Яков бен Ашер.

Арбаа Турим. – Варшава, 1882-

[Т. 4], ч. 1: Тур Хошен га-мишпат.

Варшава, 1882

טור
חשן המשפט

חלק ראשון

עם כל הפירושים וההגהות המבוארים בשער השני

ווארשא

שנת תרכ״ח לפ״ק

בדפוס ר׳ שמואל בר׳ חיים ארגעלבראנד נ״י

ТУРЪ ХОШЕНЪ-ХАМИШПАТЪ

то есть

Отдѣлъ Слово-судное, I.

ВАРШАВА.
Въ типографіи С. Оргельбранда сыновей
1882.

Дозволено Цензурою.

С. Петербургъ, 18 Января 1881 года.

טור

חשן המשפט

הוא הטור הרביעי מארבעה הטורים

חברו הגאון מורינו ורבינו **יעקב** בן רבינו **אשר** זללה"ה הנקרא **בעל הטורים**

עם פירוש וחידושי הגאון עין העדה החכם השלם ריש מתיבתא בעיר צפת תובב"א מוה"ר **יוסף קארו** זלה"ה.
ואופן סדר ביאורו וחידושיו על מה אדניהם הטבעו הכל רשום בהקדמתו וסמנה ישמע חכם ויוסיף לקח ונקרא שמו בישראל

בית יוסף

ובמהדורא בתרא קם הגאון הנ"ל בכבודו ובעצמו להחזיק בדק ביתו ועשה הגהות נכונות וקרא שמם **בדק הבית** ונמצאים כל אחד על מקומו הראוי כפי רצונו ובקשתו של הגאון בהקדמתו.

עם פירוש וחידושי הגאון עין העדה ריש מתיבתא החכם השלם כמוה"ר **יואל סירקש** זלה"ה אשר בזרוע עיונו ירד לעומק דברי רבינו יעקב בעל הטורים ובדברי הפוסקים שהביא בחיבורו ובדברי הגאון מהרר"י קארו זלה"ה, ונקרא שמו בישראל

בית חדש

ועם ספר **דרכי משה** מהגאון המפורסם רבן של כל בני הגולה מוהר"ר **משה איסרלש** זללה"ה
ועם פירוש וחידושי הגאון בעל ספר **מאירת עינים** ה"ה הרב הגדול גאון ישראל והדרו מרנא ורבנא **יושע ולק כ"ץ** זל"הה.
ונקרא שמו בישראל

דרישה ופרישה

וגם הגהות **דרישה ופרישה** מהמחבר הנ"ל.
ועם **חדושי הגאון מהרל"ח** אשר איזן וחיקר הגאון המפורסם מוהר"ר **ליב חנליש** בספרו **ויגש יהודה**
וגם נתוספו הגהות בטור וב"י וד"מ שהגיה הרב הגאון המפורסם מהור"ר **יוסף** דק"ק בראניוועק.

ועוד נוספות מהגאונים המפורסמים נ"ע
מהגאון בעל המחבר ספר **תפארת שמואל** על **או"ח ויו"ד וח"מ**. ומהגאון בעל **תוספות יום טוב** על **אה"ע**.

חלק ראשון

ווארשא

בדפוס ר' **שמואל** ב"ר **חיים ארגעלבראנד** נ"י
שנת **תרכ"ח** לפ"ק

הקדמה של הרב רבינו יעקב בעל הטורים זצ"ל

ברוך ה' אלהי ישראל אשר בחר בנו מכל העמים . ונתן לנו תורת אמת ומשפטים ישרים תמימים . ויגרש מפנינו גוים גדולים ועצומים . ויטענו בחבל נחלה ויפל חבלינו בנעימים . בעבור נשמור חקיו ובתורתו נהגה לילות וגם ימים . ובכמה מקומות הזהירנו על דבר המשפט תחילת בואנו למרה שם שם לו חוק ומשפט וגם בקרבנו לפני הר סיני לתת לנו עשרת הדברים הקדים לנו דבר המשפט ומיד אחריה פתח בואלה המשפטים והביא במדרש משל על זה למטרוניתא שמהלכת בשוק ועבדיה הולכין לפניה ולאחריה . ועוד צוה אותנו על דבר המשפט . כי יפלא ממך דבר למשפט . שאם יעלה בלב היחיד לחלוק על המרוכים שילכו אל השופט אשר יהיה בימים ההם ויגד להם דבר המשפט שלא תחזור תורה כשתי תורות זה יאמר בכה וזה יאמר בכה אבל תורה אחת ומשפט אחד יהיה לכלנו ואמרו חז"ל גמירי דשכינה בחלקו של בנימין ולשכת הגזית אצלה בחלקו של יהודה שבה סנהדרין יושבים ומהם יוצאה תורה ומשפט לכל ישראל כי בעבור זכות עשיית התורה והמשפט שכינה שורה בישראל . ומלבד אלה היו שני בתי דינין של שלשה ועשרים במקדש אחד בפתח העזרה ואחד בפתח הר הבית . ומלבד אלה היה בירושלים ארבע מאות ושמונים ואחד בתי דינין חוץ מבתי דינין שבכל עיר ועיר לאין מספר ובראותי אני יעקב בן הר"ר אשר ז"ל כי בעונינו חרב מקדשינו ובטלו כל אלה ואין לשכה ואין סנהדרין . לא בירה ולא פרהדרין . לא שופטים ולא חוזים . לא נביא ולא אורים . ולא כהן ולא מורים . ואין שופט צדק . גם אפסו מחזיקי בדק . אך פרצות ולא גדרים . עקוב ולא מישרים . עקלקלות ולא ישרים . חשך ולא מאורים . אופל ולא נהורים . צלמות ולא סדרים . השופטים נשפטים . השוטרים נשטרים . העוצרים נעצרים . העוזרים נעזרים . התומכים נתמכים . המושיעים נושעים . המוכיחים נוכחים . איש הישר בעיניו יעשה . ומי יאמר לו מה תעשה . יצא יצא לו מאס הדרך וקלקל . ע"כ יצא המשפט מעוקל . יש אשר ידרוש דבר המשפט ולא ישכון עליו ענן אורו כי קט מהשיגו שכלו . ויש אשר ישכון עליו ענן אורו . אבל הוא ברצונו יחשיך מאורו . כי יראת מדת הדין מתוחה כנגדו . יאמר משפט אבחרה לי . בדבר אחד מהמחברים והם אדבירה וירוח לי . ומקל"י יגיד לי . וע"כ עוררתי ועלתה במחשבתי לחבר ספרי במשפטי הדינין על דרך פסקי א"א הרא"ש ז"ל אשר הם בנוים על יסוד הרב הגדול הר"י אלפסי זצ"ל אשר סילת ובירר התלמוד בנפה ברורה והוציא לאור כל תעלומה . ובמעט מקומות אשר אין דעתו משוה עם דעת שאר המחברים כמו הרמב"ם וזולתו אני כותב דעתם ודעת א"א הרא"ש ז"ל והסכמתו למען ירוץ הקורא בו ויעשה ככל אשר ימצא במקום ההוא ולא יסור ממנו ימין ושמאל וקראתיו חושן המשפט ואתן אל חושן המשפט האורים והתומים יען כי הוא נדרש לכל שואל להיות עיניו מאירים . ולהיות מפתח שפתיו ישרים ותמימים . ובו נשלמו ארבעה הטורים אשר חברתי בעזרת שוכן מרומים : הטור האחד אורח חיים שבו נתתי את הברכות ואת התפלה והלכות שבת ומועד ומשפטיהן וקראתיו אורח חיים כי ממנו תוצאות חיים : והטור השני יורה דעה ההולך קדמת אסו"ר להורות את בני ישראל המותר והאסור וקראתיו יורה דעה כי הוא יורה דעה ויבין שמועה : והטור השלישי אבן העזר שם עשיתי לאדם עזר כנגדו גם בשלחה גרש איך יגרשנה מנגדו וקראתיו אבן העזר יען כי הוא להועיל גם לעזר : והטור הרביעי חשן המשפט שם חקקתי חק ומשפט : וזה סדרו תחלה בארתי איזה הן הדברים שדנין והלכות הדיינין . בכמה דנין . ומתי דנין . ומי הוא ראוי להיות דיין . וכיצד יתנהג בדין . עם בעלי הדינין . וכהזמנתם . ובפשרות . ובכתיבת פסק דין . ובהרחקת שוחד וכל משפטיו . ואם טעה בדין . והלכות עדות . מי הראוי להעיד . וכיצד מקבלין אותו . ואם מכחישין זה את זה וכל משפטיו . והודאה בפני עדים . ומלוה בשטר . ומתי כותבין השטר . וכל משפטי השטר כתיבתו . וחתימתו . וקיומו . ומכירתו . והמוצאו . והמשליש שטרו . וכל דיני השלישות . והשמטת שביעית . והוציא עליו כתב ידו . ומלוה על פה מתי זמן פירעון ההלואה . ואנה ניתנה ליתבע . ואחד שלוה משנים . ושנים שלוו מאחד . וכל דיני הלואה . ומלוה על המשכון . ואם אבד המשכון או נשתמש בו . ואם הוא שומר שכר עליו . וטענות רבות שבין מלוה ולוה . וענין שבועות של תורה . וענין שבועת היסת . והנשבעין ונוטלין . והנשבעין שלא בטענה . וכל משפטיהן . וכיצד ממשכנין הלוה . וכמה ממשכנין אותו . ומצות השבת העבוט . סדר גביית החוב בפניו ושלא בפניו . וכיצד נפרעין מן היתומים . ויתומים מן היתומים ומן הלקוחות . וכל דיני פרעון על ידו או על יד שלוחו עד שיגיע ליד המלוה . ודיני הרשאה מי יכול להרשות ומי צריך הרשאה . והולך או תן מנה לפלוני ומעמד שלשתן . ודיני ערבות ודיני חזקות שטוען על המוחזק בידו שהוא שלו במקרקעי ובמטלטלי לכל אדם לאומן . ולב' שמוחזקים בדבר אחד וחולקין עליו . וחזקת אורה . ושיעור הרחקת כל דבר המזיק לחבירו . והיזק ראיה לשותפים שבחצר . וחלוקו . ודברים שבני חצר ובני מבוי ובני העיר כופין בו זה את זה . והשותפין בחצר ובשדה היאך יתנהגו זה עם זה . והיאך חולקין אותו ביניהם . ודינא דבר מיצרא . ושנים שמשתתפין במה יתקיים . וכיצד יתנהגו זה עם זה והיאך יחלקו . ודין השליחות . והמקח . במה יתקיים במקרקעי ומטלטלי בכל דבר ודבר . ואם היה אנוס . או על תנאי . או אם היה מוסר מודעא . או אם היה בו אונאה ושיעור אונאה ודיניה . ואם מכר דבר שלא בא לעולם או שאין בו ממש . וכל דבר ודבר מה נמכר בכללו . ודין אחריות המקח בכל משפטיו . ומוכר במדה ובמשקל ושיעור המדות והמשקלות ואיך ימדדו וישקלו . וחרש שוטה וקטן ואנס שמכרו . וכתיבת שטר על הקניה והמתנה במה תתקיים בבריא ובשכיב מרע ומצוה מחמת מיתה . ובנותן מהיום ולאחר מיתה . ואם הוא בתנאי . ואם באונס . או מסר מודעא . או שאומר אחריך לפלוני וכל משפטיה . והשבת אבידה . ואיזה אבידה חייב להשיבה . וכיצד מטפל בה , והמוצא מציאה . ופריקה וטעינה . והזוכה מן ההפקר ובנכסי הגר . ודיני נחלות לבכור . ולפשוט ולספק , ומעביר נחלה מהיורש . או שמעיד על אחד מבניו שהוא בכור . או על אחד שהוא בנו וכל משפטו . ואם מניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים הנכסים והיאך חולקים ושבוי שנשבה מה יעשו בנכסיו . ודין אפוטרופסות . ש"ח חיובו ופטורו . ודיני הפקדון כיצד יתנהג בו הנפקד . ואם שלח בו יד או טוען שנגנב . או פשע בו ורוצה לשלם , וכל משפטיו . וש"ש חיובו ופטורו . השוכר חיובו ופטורו . ואם שכר בהמה וכלים כמה יטעון עליהם . ואם מתה הבהמה בחצי הדרך . והשוכר בית מחבירו . או חוכר . או מקבל שדה . והשוכר את הפועל כיצד יתנהג עמו ואם חזר בו ב"ב . או חלה . או נשלמה המלאכה בחצי היום . וממה אוכל הפועל . וזמן פרעון שכרו . ושלא לחסום פרה במלאכתה וממה היא אוכלת . ודיני השואל חיובו ופטורו וכל משפטיו . ודיני הגנב במה יתחייב . ובמה קונה הגניבה . והלוקח ממנו . ואם הוא גנב מפורסם . ואם יצא לבע"ה שם גניבה בעיר וכל משפטיו . ודיני הגזלן במה מתחייב ומתי קונה הגזילה ודין הלוקח ממנו . ודין השבת גזילה וגזילה דרבנן . ודינא דמלכותא . והגוזל קרקע והשביחה . או שטפה נהר : ואם הנגזל בא לטורפה מיד הגזלן . ומיד הלוקח אחר שהשביח . ודין הלוקח מגזלן והיורד לשדה חבירו . או לחורבתו שלא ברשות . ודין אדם המזיק ממון חבירו . וממונו שמזיק לחבירו . או לממון חבירו . והם ה' אבות . הקרן . והרגל . והשן . והבור . והאש . ותולדותיהן . ואדם החובל בחבירו או מביישו . ודין הרודף אחר חבירו להורגו . או אחר אחד מכל העריות של חייבי מיתות בית דין וכרת והבא במחתרת . והאפיקורסין . וראיתי עוד לעשות סימנים לכלול כל ענין וענין במלות קצרות לכותבם בתחילת הספר במספר ובמנין למען היות נקל לחפש כל ענין וענין ולא מחכמה אשר בי עלתה בלבי לעשות זאת כי יודע אני שאין בי דעת ומזמה . ולא אתי יודע עד מה . אבל בחסדי ה' בטחתי ומאתו אני שואל לתת מחכמתו בלבי לעשות צדק ומשפט . כי הוא חפץ בדרך צדקה ומשפט . ויעיר לי אזן בלמודים . ובמפתח שפתי יתן מישרים . להקים עדות ביעק"ב ולהשים תורה בישראל . כדכתיב ויקם עדות ביעק"ב ותורה שם בישראל אשר צוה את אבותינו להודיע לבניהם וכתיב מגיד דבריו ליעק"ב חקיו ומשפטיו לישראל וכתיב כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו . וכתיב לא תכירו פנים במשפט כקטן כגדול תשמעון לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא . וכתיב ויאמר לשופטים ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפטו כי לאלהים ועמכם בדבר המשפט . וכתיב למדו היטב דרשו משפט אשרו חמוץ שפטו יתום ריבו אלמנה וגו' . וכתיב אשר שומרי משפט עושי צדקה בכל עת . וכתיב עושה צדקה ומשפט נבחר לה' מזבח . וכתיב אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם . וכתיב כה אמר ה' שמרו משפט ועשו צדקה כי קרובה ישועתי לבא וצדקתי להגלות :

הקדמת הרב **בית יוסף** ימצא הקורא בטור אורח חיים .

הקדמת הגאון המופלג הרב המחבר יצ"ו

אמר הקטן והצעיר יואל סירקש בן לאא"מ הרב כמוהר"ר שמואל זלה"ה .

הנה נא זקנתי גם שבתי לא ידעתי יום מותי . ומתי אעשה גם אנכי לביתי בנה בניתי . ולילדי ותלמידי אשר חנן אלהים אותי . גדלתים ורוממתים קחם על זרועותי . באמור להם עם ה' אלה ומארצו ומתורתו יצאו . ללחום לחם סובין יבואו . נסתמו עיניהם ולבם שמו שמיר ואבן . תורת אמת מהבין . לא כן הגברים הגבורים בתורה ועוקרי הרים . לכו נא לחמו בלחמי . ושתו ביין מסכי ואל תפנו אל רהבים ולחם כזבים דלא אהנו להו שטותייהו ושיטתייהו לא בעלמא הדין ולא בעלמא דאתי כי המה מעשה תעתועים לשון למודים ליורים וכיודים . והבל פיהם שבושים תש כחם כנשים . אם לא תדעי לך היפה בנשים . צאי לך בעקבי הצאן קדשי קדשים . ורעי את גדיותיך על יובל ישלח שרשים . הלא המה בעלי התוספות ויתר מפרשים . כרמון מלאים חדושים . ירדו לעמקי ים התלמוד והעלו בידם מרגליות מאירים ומזהירים כאבני תרשישים . הלא תראה בחבורים שעל ספר הטורים שחיבר הרב הגדול הגאון כמוהר"ר יוסף קאר"ו זצ"ל כמה היה גדול כחו בכל התלמוד ובכל הפוסקים הראשונים והאחרונים ובכל התשובות . וכמה זכותו גדול שעל ידי חבוריו התחזקו שתאספו והתקבצו החכמים ותלמידיהם כתות כתות חבורות חבורות פניהם מאירות ומנהירות בפסקי הלכות ערוכות ושמורות : אמנם לאשר הרב ז"ל החכם עיניו בראשו . ואל התכלית עיקרו ושרשו לברר כל הלכה על בוריה שלא יהא בה עוד ספק בהוראה הלכה למעשה היה הכרח להאריך בסוגיית התלמוד ובכל הפוסקים והתשובות ונמשך מזה האריכות לקצר בפירוש וביאור דברי הטור בעצמו . גם במקום דצריך נגר ובר נגר להולמו . וגם כשמפרש דברי הטור במקצת מקומות . יש להשיב תשובות רמות . ולברר האמת לעיני הרואה ומעיין בסוגיות . ולא הגיע דבר זה להרב אלא מצד גדולתו הרמה ששם עיניו ולבו כל הימים וכל מעיינו על התכלית בפסק הלכה בשלחן הערוך שקצר והארוך אבל במה שנוגע בביאור ופירוש דברי הטור בעצמו היה מקצר ועולה . כי מתילא היה מובן לאנשי המעלה כמוהו בגדולה . ועל כן להפיק רצון שלומדים המופנקים ותלמידי הגדולים אשר בארץ המה שבוני גם שבבוני הלחיצוני להוציא לאור עולם הדברים והויות שמעו מפי במשא ומתן של הלכה בלמדי עמהם ספר הטורים באסיפת החברים פה ק"ק קראקא עיר ואם בישראל עד ביאת הגואל א"ס : קמתי לחבר ביאור ופירוש לדברי הטורים בעצמו וגם לבאר דברי המחברים שהביא הרב בחבורו במקומות שצריך ביאור רחב והכל ע"פ סוגיית התלמוד ופרש"י והתוס' ויתר מפרשים ופוסקים גם ליישב מה שקשה על פסקיו ולפרשו בראיה ברורה כיד ה' הטובה עלי גם להביא בקצת מקומות מה שפי' הרב ב"י ולבאר דבריו ומה שקשה על פירושו בין במה שפי' על דברי הטורים בעצמו ובין מה שפי' בדברי הרמב"ם ויתר פוסקים ולפרש בדרך אחר כי קרוב הוא כאשר יראה המעיין ומתוך הביאור והמשא והמתן ימשך התכלית בפסק הלכה כס"ד . גם לבאר הסתומות והנוסחאות מצד שינוי הנוסחאות שנמצאו בספר זה . ובהיות שבזמנינו זה עמד הרב הגדול החסיד כמוהר"ר ולק הכהן ז"ל וחיבר ביאור ארוך על ספר שלחן הערוך ומתוך פירושו וביאוריו לפעמים נמשכו דינים מדינים שונים לא שערום הראשונים על כן הבאתי ההכרח לעורר ולהזהיר למעיין בהלכה למעשה להורות כשורה אבל עתה באנו על דבריו בקצרה ואם יגזור השם בחיים אבא בארוכה בתוכחת מגולה בחבור שהתחלתי בו על ספר הש"ע . וקראתי לחבורי זה בשם **בית חדש** כי לא האספתי בביתי ובחבורי זה לא הבאתי . דברי הגדולים שמעולם כי אם דבר שנתחדש בהם או קושיא ופירוקא או פירוש חדש או פסק דין כאשר יראה המעיין ואקוה לשמו יתברך שחבורי זה יעלה לרצון לפני הגדולים שבדור ויערב להם טרחי ומשאי ומתני כימי עולם וכשנים קדמונים ובכן אשאל מאתו יתברך יעזרני על דבר כבוד שמו ויתמוך ידי ויחזק כחי לגמור כל החבור על כל הארבעה טורים גם יתר חבורים שעדיין לא נגמרו יגמור ה' בעדי ויקוים בנו ומלאה הארץ דעה כמים לים מכסים אכי"ר :

דבר אל הקורא

כל יודע ספר, ירא אלהים ואוהב מוסר, יבין לאשורו, שכל דיני ממונות הנאמרים בש"ס ובפוסקים, ובפרט בניזקין, דהיינו מקח וממכר, גניבה, וגזילה, אונאה, מציאת אבידה, עסקי ירושה, שבועה, עבדות, שחרור, גירות, זכות, יאוש. הפקר, חרם, דיני מיתה, עונשין, מלקות, וכדומה, אין להם בזמן הזה שום כח בפועל, כי ענינים כאלה הולכים בזמנים והמדינות הללו כפי חוקי המלכות יר"ה, כמאמר חז"ל דינא דמלכותא דינא. ואם יעלה על לב קורא נבהל לאמר. אם כן הדבר מה לנו לעסוק בדינים שכבר חלפו וחדל להיות להם אורח תעצומות הפעולה על השאלה הזאת ישיב לעצמו. הלא גם לדינים אחרים אין בזמן הזה שום כח בפועל, כגון קדשים, תרומות, מעשרות, טהרות, סנהדרין וכדומה, ובכל זאת אנו עוסקים ומעיינים בהן, איש איש כפי יכולת הבנתו וכפי תכונת מצבו לקיים והגית בו יומם ולילה, וגם זאת ידוע לכל, שבמקום שנמצא עכו"ם, ע"ז, אליל, וי"נ, וכדומה, קאי על עמים הקדמונים שלא ידעו אל אמת ולא האמינו בגילוי שכינה ובתורתו, גם דרכי מוסר ואהבת רעים לא הכירו, אבל בזמנים הללו ובפרט במדינות איירופא העמים אשר אנחנו שוכנים לבטח על אדמתם בצל חסד מלכיהם האדירים והרחמנים יר"ה, מכירים בורא האמיתי, מאמינים בגילוי שכינה ובתורתו הקדושה ומעגלי מוסר ואהבת רעים ינצורו כמו שפסק הטור וכל מפרשיו בפנים הספר הזה לקמן סימן קמ"ח ס"ק ה' כ"ב. וסימן קנ"א ס"ק י' י"ח:

אמנם לו חפצנו לברר וללבן דברי אמת אלה ע"י מופתים וראיות נכוחות קצרה היריעה מהכיל, כי בכל ספרי יראה ומוסר בלשוננו הקדושה נמצאים לרוב, ואך להזכרה בעלמא נציגה פה מעט מזער:

א) הרמב"ם זצ"ל בספרו יד החזקה גוזר ואומר כל הגונב משוה פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה שנאמר לא תגנוב ואחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון עובד כוכבים. אסור לגזול כל שהוא דין תורה אפילו עובד כוכבים אסור לגוזלו או לעשקו, אסור לגנוב דעת הבריות אפי' דעת עובד כוכבים ואפי' מלה אחת של פתוי ושל גניבת דעת אסור, אלא שפת אמת ורוח נכון ולב טהור מכל עול והוות: אסור לרמות את בני אדם במקח וממכר או לגנוב את דעתם ואחד ישראל ואחד אינו ישראל שוים בדבר זה. ואלה אזהרותיו בפי' המשניות כלים פ"ב. א"כ דברה תורה בעובד כוכבים שתחת ידך ק"ו באינו יהודי שאינו תחת ידך וכך אינו מותר הבזוי והתחבולה ומיני הרמאות והאונאות והמעקיפים על הא"י כו'. ואלו הרעות כולן אשר ביאר הש"י שהוא יתעב אותם ויתעב עושם אמר (דברים כ"ה) כי תועבת ה' אלהיך כל עושה אלה כל עושה עול:

ב) הגאון ר' מנחם המאירי בספרו שטה מקובצת (בבא קמא) מבאר ענין איסור גזילה וגניבה הפקעת הלואה וכדומה אפילו נגד עובדי כוכבים שלא היו גדורים בדרכי הדתות. ואחר אשר העמיק בחקירתו לענין החזרת אבידה לעובד כוכבים, ואמר שזה אינו חיוב רק דרך חסידות סיים מאמרו הנכבד בדברים מסולאים אלה, (ולענין פסק) הא כל שהוא מעממין הגדורים בדרכי הדתות עובדי אלהות על איזה צד אע"פ שאמונתם רחוקה מאמונתנו אינם בכלל זה, אלא הרי הן כישראל גמור לדברים האלו, אף באבידה ואף בטעות מעצמם וכל שאר דברים בלי שום חילוק:

ג) רבי' משה בן חגיז בספרו היקר אלה המצות (דף ק"ו ק"ז) דפוס אמשטרדם בתוך חקירתו על החיוב בהכרת חסד ובהחזקת טובה. הטיף מלתו לאמר: בזמן הזה מלכי אדמה בארצות אשר ישראל שרוים בקרב מלכותם יר"ה בחסד אל מקבלים אותנו בסבר פנים יפות וברחמי אב, בחירות הנפש לשמור ולעשות ככל אשר צוה ה' אלהינו אותנו כו' ונוסף לזה שנותנים לנו חירות הגוף לסחור את הארץ כאחד מהם, שודאי ראוי להחזיק להם טובה ולהתפלל בעד שלותם ושכרם הטוב יהיה אתם מאת אבינו שבשמים, וכך הוא חובתנו מן התורה וכך נאה לנו להכיר בטובתם והסדם כעל כל אשר גמלנו הש"י על ידם. וכל פתי שיאמין ויאמר הפוך מזה הדבר, שתורתנו מלמדת אותנו לרמות ולגנוב את ממונם ולבקש רעתם ח"ו, אינו אלא טועה, והוא דרך הש"י לא ידע כי צדיק ה' בכל דרכיו כו':

ד) בשאלות ותשובות מהרא"ף מבוא דף ב' וג' ואחר אשר הרחיב המחבר ז"ל חקירתו בדברים הנובעים ממקור התורה האמת והמוסר. והנוגעים לאיסור גזלה, גניבה, אונאה, וכדומה בלי שום חילוק בין יהודי ובין אינו יהודי הוסיף להגיד לבני יעקב ישרו לאמר: "הנה עד כה לא חזיתי ולא בארתי, אלא מדברים הנוגעין בממון אין הבדל בין ישראל לעם אחר, אבל אם ישאל השואל, אם מותר לישראל לבוז בלבו אחד מיתר האומות או לשנאותו אף אתה אמור לו כהלכות התורה. מלבד ששנו חכמים בלשון המשנה (אבות פרק ד' משנה ג') אל תהי בז לכל אדם. דייקו בלשונם כל אדם מאיזה אומה שיהיה ואמרו עוד שם (פרק ב' משנה יא) ר' יהושע אומר עין הרע ויצר הרע ושנאת הבריות מוציאין את האדם מן העולם, ונקטו בלשונם בריות, כל הבריות במשמע, כולם יציר כפיו, והוא ע"פ השכל, הלא בני אב אחד כולנו. ואיך יעלה על דעת הישר באדם להקל או לזלזל בכבוד שום אדם באדמה יהיה מאיזה עם שיהיה. ודבר זה מתורת משה למדנו כתוב בתורה (דברים כ"ג ה') לא תתעב מצרי כי גר היית בארצו. צא ולמד ק"ו, מה המצרים שהעבידו את ישראל והשליכו זכוריהם ליאור, עם כל זה אך בעבור שהיו לישראל אכסניא שמה, צותה התורה לא תתעב מצרי כו' האומות שאנחנו יושבים תחתיהם שלוים ושקטים, ורשות נתונה לנו לשמור ולעשות ולקיים את כל דברי התורה ולסחור בכל מילי מסחר ולאמן את ידינו בכל אומנות ומלאכות, מי פתי חסר לב ומשוגע יעלה על לבו לנאץ ולגדף אומות האלה. אין זה כי אם רוע לב והוא נגד התורה היראה והחכמה. המחבר הזה הוסיף לאמר. אם בכל זאת ישאל השואל אם המלכות עושה מכס על שום דבר, אם יש היתר לאיש ישראל לעשות תחבולה וערמה להבריח א"ע מן המכס הזה. בוא וראה מה שכתוב (בחוה"מ סימן שס"ט סעיף ו), מכס שפסקו המלך ליטול דבר קצוב אפילו צוה שישראל יתן יותר, מ"מ מיקרי דבר קצוב לכל איש ודינא דמלכותא דינא, והמבריח המכס הזה עובר על לא תגזול הכתוב בתורה מפני שגוזל מנת המלך„:

ה) מה נחמדים למראה וטובים לנפש דורש אמת ושלום דברי תוי"ט במס' עבודת כוכבי' פ"א משנה ב'. „ומה שכתב הר"ב והאידנא כו' דכל הני דאתסר בזו המסכת מיירי בעובדי כוכבים ממש, ובני הארץ אשר אנחנו גרים עתה ביניהם, לאו עובדי כוכבים הם„:

ו) הגאון ר' יעקב עמדין, המקובל הגדול בספרו לחם שמים על פרקי אבות (פרק ד' משנה י"ד) הרים קולו קול אדיר ונעים להשמיענו חדשות מאירות כזהר קרני שמש מרפא בכנפיה. ולבל הלאות הקורא נזכיר פה אך מעט קט מדבריו ואלה הם:

„בערך אומות העולם אשר היו לפניהם שלא הכירו את ה' וכפרו בעיקר, ולא ידעו אלוה אמת יכולת המוחלט בעולם„ ולא שכר ועונש וגמול עוה"ב, תקרא כניסתם (של האומות בזמן הזה) גם הוא לשם שמים לפרסם האלהות בעמים, ובמרחקים יזכרוהו להודיע שיש שליט בשמים ובארץ מושל ומשגיח משכיר ומעניש כו' ונתודע על ידם דברים יקרים הללו שהם חפצי שמים ודאי באיים רחוקים ובאפסי ארץ. על כן נתקיים בידם דבר כניסתם עד עתה. כי נתנו כבוד לה' אלהי אמת ולתורתו והודיעו כבודו בגוים אשר לא ידעוהו ולא שמעו את שמעו. לפיכך לא יקופח שכר כוונתם הטובה לשמים ורחמנא לבא בעי כו', גם יצאה מהם טובה גדולה לפליטת בית ישראל הנמצאה, כי לולא הם כבר כלתה הרעה, אבדה תקותנו בין האומות ששנאו את ישראל מחמת קנאת הדת, לולא ה' שהיה לנו הקים חכמים נוצרים וישמעאלים המלמדים זכות עלינו בכל דור מחמת שיתוף התורה האלהית אחת הוא להם שבנו עליהם מבצריהם כו' ובפרט חכמים נוצרים החוקרים תמיד אחר האמת, מצאו שאין לנו אשם בהיותנו מתחזקים לשמור ולהחזיק תורת אלהינו בידינו, ע"כ היו למחסה לנו ותחשב להם לצדקה„:

אחרי אשר הצענו לפני בני עמנו קשט אמרי אמת ושלום אלה המיוסדים על דברי חכמינו גאונינו ומנהלינו נשא עינינו לבורא ואבי כל יצורי תבל, וברוח נבון נפיל תחנתנו לפניו להאיר עינינו בתורתו, להדריכנו בדרך תבונה ומישרים, לשמרנו מעשתונות זרות והרהורים רעים המביאות לידי תרמית שנאה ובזיון, ולנטוע בלבנו יראתו הטהורה. יראת מלכנו הנשגב והרחמן, ואהבת אדם האמיתית המפיקה אושר שלום וברכה, אמן:

רבן

שמעון בן גמליאל אומר על ג' דברים העולם קיים על הדין ועל האמת ועל השלום פי' ה"ר יונה ז"ל אין פירושו שבשביל ג' דברים אלו נברא העולם שהרי בתחילת הפרק אומר על ג' דברים העולם עומד ואינם אלו שזוכר כאן אלא מתחלה אמר שבשביל ג' דברים נברא העולם ואלו הן התורה והעבודה וגמילות חסדים תורה דכתיב ה' קנני ראשית דרכו אמרה תורה אני נבראתי לפני כל הנבראים ובעבורי נבראו כל הנבראים וכן בשביל העבודה שבחר הקב"ה בישראל מכל האומות ובחר בבית המקדש מבכל המקומות

רבן שמעון בן גמליאל אומר על שלשה דברים העולם קיים וכו' סוף פרק קמא דאבות: **פי'** ה"ר יונה ז"ל אין פירושו שבשביל ג' דברים אלו נברא העולם וכו' וא"ת והלא בג' שנברא העולם יספיק לקיימו שמי שהוא סבה להיות הדבר כ"ש שיקיימנו. וי"ל שמעון הצדיק דבר כפי זמנו שהיה ב"ה קיים ורשב"ג שהיה בזמן החורבן בא לומר שאע"פ שאין ב"ה קיים ואין לנו עבודה וגם אין אנו יכולים לעסוק בתורה ובג"ח כראוי מפני עול הגלות מ"מ מתקיים העולם בג' אחרים שדומים להם כי יש הפרש בין שמירת הנמצא להתהוות העובר כמו שהדברים שקבלו חומם באש חוזק ישמרו חומם באש שאינו חזק ואילו לא היו חמים לא יקבלו החום באותו האש. וכן בענין זה א"א להבראות העולם בעבור הג' שהזכיר רשב"ג אבל אחר שנברא בג' שהזכיר שמעון הצדיק הוא קיים בג' דרשב"ג שהדין סבת קיום התורה שהעובר על התורה יענישוהו בדין. והאמת תיקון לעבודה שע"י העבודה היתה השכינה שורה בינינו והיינו מושגחים ובשמירת האמת שהוא חותמו של הקב"ה נכיר ונתפלל אליו שהיא במקום עבודת הקרבנות. ועל השלום כנגד ג"ח שמצד ג"ח יהיה שלום שהעני לא יגזול ועל דרך זו יתפרש (ישעיה ל"ז) או יחזק במעוזי יעשה שלום לי שהנותן צדקה לעני גורם שלום שאם לא כן היה העני גוזל והיה הנגזל משים דמי מלחמה בשלום ואפשר לפרש שכל ג'

רבן שמעון בן גמליאל אומר וכו' כתב ב"י וא"ת בשלשה שנברא העולם יספיק לקיימו שמי שהוא סבה להיות הדבר כ"ש שיקיימנו וי"ל ששמעון הצדיק דבר כפי זמנו שהיה בית המקדש קיים ורשב"ג שהיה בזמן החורבן בא לומר שאף על פי שאין בית המקדש קיים ואין לנו עבודה וגם אין אנו יכולים לעסוק בתורה ובג"ח כראוי מפני עול הגלות מ"מ מתקיים העולם בג' אחרים שדומים להם וכו' עכ"ל מבואר מדבריו שהבין דמ"ש רשב"ג העולם קיים רצונו לומר דלאחר שנברא לא היה לעולם קיום שהיה חוזר לתוהו ובוהו כיון שאין לנו עבודה ולא תורה וג"ח כראוי אם לא מפני ג' דברים אלו שהם דין ואמת ושלום וכו' ותימא הלא מפורש מדברי הר"ר יונה דס"ל דפשיטא דבג' דברים שהם סבה להיות הדבר כל שכן שיקיימנו שאינו חוזר לתהו ובהו אלא פירוש מ"ש רשב"ג העולם קיים הוא לומר שישובו של עולם מתקיים כי הרשעים שגוזלין וחומסין מחריבין העולם כלומר מחריבים היישוב כי מפני הגזלה המשא ומתן בטל לגמרי ומתוך כך בטל היישוב והדייני' המשברים מתלעות הגזלני' ומוציאין טרף מידם מקיימים הקבוץ והיישוב שלא יהא חרב ופשוט הוא: **פי'** הר"ר יונה אין פירושו כו' נראה דר"ל שאילו היה פירושו דבשביל ג' דברים אלו נברא העולם היה קשה מה נפשך דאי פליג אשמעון הצדיק שאומר על ג' דברים העולם עומד על התורה ועל העבודה ועל ג"ח א"כ היה לו לתנא לשנותם בחדא מתני' ובלישנא דפליגי אלא בע"כ דלא פליגי ורשב"ג קאמר דבשביל ג' דברים אלו נברא העולם ושמעון הצדיק קאמר דלאחר שנברא מתקיים על התורה וכו' ולפי זה לא היה הכרח שיהא דין בכל המקומות ובכל הזמנים שכבר קיים על התורה וכו' אלא דא"כ קשה דלמה שנה בתחלת הפרק הג' דברים שעליהם העולם עומד לאחר שנברא ובסוף הפרק שנה הג' דברים דבשבילם נברא העולם מתחלה איפכא מיבעי ליה למיתני אלא ודאי דבתחלת הפרק שנה הג' דברים דבשבילם נברא העולם מתחלה ובסוף הפרק שנה הג' דברים דלאחר שנברא מתקיים דהשתא ניחא טפי דלא קשיא הלא בג' שנברא העולם יספיק לקיימו שלא יהא חוזר לתוהו ובוהו דהלא מ"ש העולם קיים אין פירושו אלא לומר דאף ע"פ שאינו חוזר לתוהו ובוהו מ"מ ישוב העולם וקבוצו אין לו קיום מפני הרשעים הגוזלים והחומסים וכל דאלים גבר אבל ע"י הדין והאמת והשלום הקבוץ מתקיים כדפי' ולפי שרבינו בא להורות דמצוה רבה היא להעמיד שופטים ושוטרים בכל מקום ובכל זמן שע"י כך מתקיים העולם על כן הביא דברי רשב"ג ומה שפירש בה הר"ר יונה ושכתב בסוף דבריו שעל ידי הדיינים שדנין בין איש לחבירו העולם קיים כי אלמלא הדין כל דאלים גבר וכו' ואמר שזהו כוונת רז"ל כל הדן דין אמת לאמיתו וכו' והוא לפי שמשלים רצון הבורא יתברך שבראו להיות קיים ושלא יהא נחרב ע"י גזל הרשעים והאריך בזה ומסיק דמטעם זה מוזהרים למנות דיינים בארץ בכל פלך ופלך ובכל עיר וכו' וכל זה כדי שיתקיים ישוב העולם וקבוצו להשלים רצון בוראינו ית' שמו: **ומ"ש** הר"ר יונה תורה דכתיב ה' קנני ראשית דרכו אמרה תורה אני נבראתי וכו' כלומר אע"ג דפשוטו הוא אני נבראתי לפני כל הנבראים מ"מ כיון דקשה דהו"ל ה' קנני ראשית בע"כ דהמקרא בא ג"כ לומר שבעבורה נבראו ולכן אמר ראשית דרכו פי' בתחלת בריאת הנמצאים שנקראים דרכו הייתי מצויירת לפניו במחשבתו יתברך ובעבורי נבראו כי הוא התכלית וסוף כל המעשים וראשית המחשבה היא סוף המעשה: **ומ"ש** וכן בשביל העבודה וכו' הרב ז"ל לא האריך להביא ראיה מן המקראות ומאמרי רז"ל שהעולם נברא בשביל העבודה בב"ה ובשביל ג"ח שזה פשוט אלא דלפי שהיה עולה על הדעת דפירוש דברי רשב"ג הם שבשביל דין ואמת ושלום נברא העולם ופירוש דברי שמעון הצדיק הוא דלאחר שנברא מתקיים על התורה וכו' לכך הביא ראיה ממקרא ה' קנני ראשית דרכו שפירושו שבעבורה נברא העולם דהשתא בע"כ דומיא דהכי קאמר על העבודה ועל ג"ח נברא העולם אבל אם היינו מפרשים דעל דין ואמת ושלום נברא העולם היה קשה מנ"ל לרשב"ג הלא אין לנו מקרא דמגיד לנו שבשבילם נברא העולם כי היכי דאיכא קרא בתורה וכו' ותו דלא היה מתיישב מפני מה נעשה הדיין שותף להקב"ה במעשה בראשית הלא לאחר שנברא בשביל ג' דברים דרשב"ג מתקיים ע"י התורה והעבודה והגמילות חסדים וע"י התורה וכו' שנעשה שותף אבל למאי שפירש

פרישה

סי' א (א) **רבן** שמעון בן גמליאל אומר על ג' דברים העולם קיים. פי' הר"י כו' שהרי בתחלת הפרק כו'. ב' המשניות אלו הם בפ"ק דאבות. ונלע"ד דכלל שמעון לפי פי' הר"י ז"ל נתבאר ממ"ש עוד בפ"ו דאבות ז"ל כל מה שברא הקב"ה לא ברא אלא לכבודו שנאמר כל הנקרא בשמי לכבודי בראתיו יצרתיו כו'. וכבר אמרו חכמים אלהיים הגם כי השם ב"ה הוא השלם בתכלית השלמות ולא שייך שיקבל תוספת גדולה וכבוד או שלמות מזולתו. כמאמר איוב אם תצדק מה תתן לו וגו' מ"מ שיטיבו אשר דברו לא ברא אלא לכבודו. כי אין ספק שהדבר שהוא בפעל הוא יותר שלם ממה שהוא בכח. ולפיכך אף שהיה בכחו ית' ויתברך לעשות כרצונו ולגלות כבודו בכל עת ורגע עד שנחשב אלו כאילו הוא כבר בפועל ואין חסרון בחקו ית'. מ"מ כל שלא נברא לא היה אלא בכח. ואמר שנברא העולם בפועל יש כביכול כבוד ושלימות יותר ממה שהיה בכח. וע"פ הדברים האלה ביאר הרר"י למאמר שמעון הצדיק על ג' דברים העולם עומד. שמפני שרצה ה' שיגולה כבודו בפועל ברא את מין האנושי שע"י יתגלה כבודו. והוא בהתעסק בג' שחשב התנא דהיינו תורה עבודה וג"ח שהם הם גילוי כבודו ית' פי' אלו ג' הם הג' עקרים כי התורה מורה על תורה מן השמים ומעלת הנבואה (כמו שהאריך בעקרים). עבודה מורה על עיקר מציאת הבורא ועבדו בכל עת וזמן ובכל מקום שראוי לעבדו. ג"ח מורה על עיקר ההשגחה ושכר ועונש וכהנה עוד מזה בשמוך ואין צורך להאריך מזה כי ידוע לכל משכיל שגילוי כבודו ית' הוא ע"י אלו האמונות שיקויימו ע"י מין האנושי. ובשביל קיום מין האנושי הוצרך לברוא כל שאר הנבראים דהיינו העולם בכללו. ויען וביען האשר לב האדם רע מנעוריו. אלא קנאה תחרות ורוגז. הוצרכו עוד לג' דברים שהן דין ואמת ושלום שאלולי אלו ג' איש את רעהו חיים בלעו. גזלו היה מגב למין האנושי כי לא היה האדם שוקט ושלו. ולא היה אפשר לו לעסוק באלו הג' שהם תכלית כוונת בריאת ה' ית' ולא היה מן הראוי שיהא עוד קיים וממילא כל הנבראים דהיינו כל העולם בכללו לא היה ראוי שיהיה קיים כיון שכולם לא נבראו אלא בשביל מין האנושי וכמ"ש לעיל. וכן אף אם יש דין ואמת ושלום בעולם ובני אדם כופים אותם אינם עוסקים בתורה עבודה וג"ח. אין תועלת בהם לפניו ית' כיון שלא לתוהו ולריק בראו אלא לתכלית התגלות כבודו ית' וככ"ל וראוי שיחזור העולם לתוהו ובוהו. וז"ש הצדיק על ג' דברים הע"ל עומד כלומר הועמד שבשבילם נברא העולם כמ"ש שכל תכלית כוונת הבריאה לא היה אלא שיגיע לו ית' כבוד ונחת רוח מהם. וזה א"א כי אם ע"י אלו ואמר בפירוש נברא שלשון בריאה לא שייך אלא על ענין גשמיי והיה משמע שהעולם נברא עליהן ממש כאילו הם ג' עמודים גשמיים שעליהן נבראו כל הדברים וזה אינו לכן אמר ל' היינו על התכלית והענין. שענין ותכלית הבריאה ובנייני היה בשביל אלו ג'. ואמר ל' עומד ולא אמר הועמד כדי שמשמע מיניה שעמידה זו היא דבר תמידי שגם עתה בכל עת הוא עומד על אלו ג' וכמ"ש שאם יבטלו בני אדם ולא יעסקו באלו ג' הרי קיומם והוייתם ללא צורך ויחזרו לתוהו. וכמ"ש תנאי התנה הקב"ה עם מעשה בראשית. וכל דבר תמיד אין מדקדקין מלדבר עליו בין ל' עבר או עתיד או הוה. אבל אין שייך לומר שבשביל דין אמת ושלום נברא העולם שהרי אינם אלא ביטול ושמירה מקלקול שלא יקולקל מין האנושי אין להם ית' בעצם אותם ג' שום כבוד או נחת רוח. ואילו לא נבראו לא היו צריכים שמירה מקלקול. לכן אמר רשב"ג שעל אותן ג' העולם קיים כמ"ש כי אילו לא היה אלו ג' היה מין האנושי קיים וממילא גם שאר כל הנבראים דהיינו כל העולם בכללו ללא צורך הוא אמר שיתבטל מין האנושי שהוא המוכן לעסוק בכבודו ורצונו של מקום ב"ה. ומש"ה אמר העולם קיים ולא אמר מין האנושי קיים וק"ל. גם נוכל לפרש שתכלית בריאת העולם לא היה אלא מרוב טובו וחסדו ב"ה שרצה להאציל מאורו לאחרים ולהשפיע מטובו לפי שמורו בהיר לא מצומצם ב"ה לא היה אפשר שיהיה העולם הגשמי משתמשין והנהנה אפילו ממקצת מקצתו. אם לא ע"י אמצעי שע"י יושפע האור על הגשמיי' והאמצעי הם קיום התורה ועבודה וג"ח שע"י שעובדים השם בעבודת המלך. ראוי שישפיע המלך עליהם וכלל התורה והמצות הם ג' עקרים הנ"ל תורה כו' לכן אמר ש"ה שבשביל אלו ג' נברא ואלולי אלו ג' שהם אמצעיים לא היה אפשר העולם להשתמש מאורו ית' כלל. אבל הג' שאמרים שחשב רשב"ג אינם אלא שמירה מהסיוק לא עשיית הטוב לכן לא שייך בהם לאמר שהועמד ודו"ק. ובזה דברי ר"י מבוארים דרך כלל. ומעתה נפרש בפרטות. מ"ש אין פירושו שבשביל ג' דברים כו' פי' אין לומר שבשביל דין ואמת ושלום נברא העולם אף שהם לשום תכלית אלא לשמירה בעלמא ואילו לא נברא העולם לא היה צריך לשמירה. מ"מ שמא לאיזה סיבה וטעם כמוס אלו ית' ברא העולם שיעסקו באלו ג' שהם דין אמת שהרי אמר שא"א לומר כן שהרי ברא"ש הפרק אמר על ג' דברים העולם עומד ואינם אלו ג'. ול' עומד ול' קיים הם לשונות שקולים ושניהם סובלים ב' פירושים התחלת הבריאה או הבריאה אמר שנבראת ולפרשם שניהם בענין א' א"א שהרי אין הענינים שמשנו שוים וע"כ א' מהם מדבר בתכלית התחלה על מה ובשביל מה היתה. וא' מדבר במהות העמדה העולם אחר שנברא. וכיון שע"כ הא' מהם מדבר בקיומו של עולם אחר שנברא מסתבר לומר שהם הן אותן ג' שחשב רשב"ג והג' שחשב ש"ה הם שבשבילם נברא העולם מטעם שכתבתי בענין שבאלו ג' יש תכליתו כבוד להשם ית' ב"ה כמו שמפרש והולך. שתורה כבר רמז עליה שלמה שהיא תכלית הבריאה. וכן עבודה וג"ח. וג"כ גלוי ומפורסם לכל משכיל שה' חפץ א"כ דין אמת ושלום שאינם אלא כדי שלא יבלעו איש את רעהו חיים: תורה דכתיב השם קנני אמרה תורה כו'. ובעבורי נבראו כו' הוצרך להאריך בלישנא לבאר לך איך נלמד מפסוק זה שהתורה נברא העולם. והוא שבפשטיה דקרא יש בכפל הלשון בפנים שונות. וכמעט סותרות שמלשון השם קנני ראשית דרכו משמע שגם היא נבראת בזמן הסוף שנבראו כל אלא שהיא היתה הראשית והתחלה ומסיפא דקרא דאמר קדם מפעליו מאז משמע שקדמה זמן ארוך לשאר הנבראים. וכאשר הוא האמת שקדמה אלפיים שנה. אבל ישוב הדבר דקאמר תרתי קאמר הא' שנבראה לפני כל הנבראים בקדימה זמן ארוך וזהו קדם מפעליו מאז. והשני שהיא היתה תכלית כוונת הבריאה שכולם לא נבראו אלא בשבילה וז"ש התורה השם ראשית דרכו כלומר ראשית במעלה שהתחלת דרכו ועקרו לברוא העולם הייתי אני שלא בראו אלא בעבורי שיעסקו בי בני אדם ועל ידי כן יהיה נחת רוח לפניו ית' וכבוד והדר לו: והעבודה שאמר כו' ובשבילו כו' פי' וכן בשביל העבודה נברא העולם וזה א"צ ראיה מן המקרא כיון שיש עליו אות ומופת למשכיל נגלה לעין כל שהרי בחר ה' בישראל מכל האומות וממצריים מתחת כור הברזל. ובב"ה מכל הארצות ובירושלים מכל המקומות ובב"ה השרה שכינתו (וגם האש ירד מן השמים לעין כל בימי משה לאות שהש"י חפץ בעבודה ומזומן הנם

דרישה

סי' א (א) **אלא** מתחלה אמר שבשביל ג' דברים נברא העולם כו' טעמו וביאורו כתבתי בפרישה. ואין להקשות א"כ למה נבראו שאר האנושיים שאינם מקיימים אלו ג' דברים. דזה ודאי לא קשה שהרי יש לכל אדם הבחירה כדכתיב ראה נתתי לפניך כו' וא"כ גם שאר האנושיים לתכלית זה נבראו שיקיימו אלו הג' דברים וכמ"ש רז"ל על מ"ש ה' מסיני בא וזרח משעיר למו והשעובדים הרי עונשם מוכן ומזומן ועי"ל כי ידוע שמדרך הטבע שא"א לכסף בלא סיג. וכל היוצא בו עד שצריך לצרוף בתר צרוף וזכוך בתר זכוך. כך ישראל לא היה אפשר לבראם בלא ערוב שאר אנושיים הלא תראה שהקב"ה ברא י' דורות מאדם ועד נח. ומכולם לא היה נחת רוח אלא מנח. וכן מנח עד אברהם. ואברהם גופיה לא נתן לו ה' זרע נקי בלי סיג. שהרי יצא ממנו ישמעאל וכן מיצחק עשו. וכמו שדרשו מהא דכתיב והוצאתיך מכור הברזל: ובעבורי נברא כו' י"מ שהענין ע"ד מ"ש במדרש והיה אצלו אמון דרש רבי אושעיא אומנתו של הקב"ה בי נסתכל וברא את העולם וע"ש זה נקראת ראשית הקניינים וכמ"ש בעל העקידה (בסוף פתיחה שער ראשון) על מאמר הנ"ל ז"ל מאמר שהיושרת התורה וטוב סדרה מחויב לאנשים מיוב שהיא תהיה הפטרון והכמוס שע"פ יבנה העולם כמו שיאות לצורך התלמידים ממשיותם ופרנסתם עונשם ושכרם וכל מלאכתם כדרך הפועלים שמשימין בראשית הפעולה התכלית כנגד פניהם כדי שידעו אופני הפעולה שיגיעו אל תכלית המכוון מהם עכ"ל. אבל אין ל' ר"י משמע לי כן דא"כ לא היה אומר ובשבילי כולי אלא ובי נברא העולם כו' ע"כ נ"ל כמ"ש

המקומות שיעבודהו בו ובשבילו נברא העולם וכן גמילות חסדים שהיא מדת חסד שגורמת להיות לרצון לפני הש"י וכאן אמר העולם קיים פירוש אחר שנברא מתקיים על ידי אלו שעל ידי הדיינין שדנין בין איש להבירו העולם קיים כי אלמלא הדין כל דאלים גבר וכן האמת כמו שאמרו [עי' שבת קד.] שקר אין לו רגלים אבל האמת הוא יסוד ומעמד גדול לכל הדברים וכן השלום כמו שאמרו [אבות פ"ג] הוי מתפלל בשלומה של מלכות שאלמלא א מורא מלכות איש את רעהו חיים בלעו ע"כ: (ג) וזהו כוונת רבותינו ז"ל באמרם כל הדן דין אמת לאמתו כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית כי הקב"ה ברא העולם להיות קיים והרשעים שגוזלין וחומסין מחריבין אותו במעשיהם וכמו שמצינו בדור המבול שלא נחתם גזר דינם אלא על הגזל דכתיב כי מלאה הארץ חמס וכתיב בתריה הנני משחיתם את הארץ נמצא שהדיין המשבר זרועות רמות הרשעים ולוקח מידם טרף ומחזירו לבעלים מקיים העולם וגורם להשלים רצון הבורא יתברך שמו שבראו להיות קיים והרי כאילו נעשה שותף להקב"ה בבריאה ואברהם אבינו לא ב ידעו השם וקראו אוהבי אלא על אשר הלך בדרך המשפט והדריך בו בניו כדכתיב [בראשית יט] כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו אחריו ושמרו את דרך ה' לעשות צדקה ומשפט ומרע"ה רבן של כל הנביאים לקח עצת יתרו בענין המשפט להעמיד שופטים להזהיר את ישראל ולצוותם ע"ד המשפט וה' הסכים על ידו ויהושע אחרי כרתו ברית עם ישראל לעבוד את ה' סיים את דבריו במשפט דכתיב [יהושע כד] ויכרות יהושע ברית לעם ביום ההוא וישם לו חק ומשפט בשכם כי המשפט הוא יסוד ועיקר גדול בעבודת השם ואחריו כל שופט ושופט שפט את דורו והשיבו מדרכו הרעה לעבודת ה' ללכת בדרך אשר דרך בה אברהם אבינו לעשות צדקה ומשפט ובעבור זה ניצולו מידי אויביהם עד קם שמואל לנביא נאמן השם וישפוט את ישראל כל ימי חייו והלך מדי שנה בשנה וסבב בית אל והמצפה והגלגל ושפט את ישראל את כל המקומות האלה ואמרו חכמים שבדרך שהלך שנה זו לא הלך שנה זו למען השיב לב כל העם לעבודת השם וללכת בדרך אשר הלך אברהם אבינו ע"ה וימשח את דוד למלך על ישראל וילך גם הוא בדרכי השם מכל אשר היו לפניו דכתיב ויעש דוד משפט וצדקה ויואב יחיה את שאר העיר ואחז"ל בזכות משפט וצדקה שעשה דוד יואב יחיה את שאר העיר ויקם בנו תחתיו ידיד ה' אשר אהב ללכת בחוקות דוד אביו וישאל מאת ה' לב מבין שומע לשפוט את עמו להבין בין טוב לרע וייטב בעיני ה' על אשר שאל את הדבר הזה ויתן לו לב חכם ונבון אשר כמוהו לא היה לפניו ואחריו לא קם כמוהו וייראו כל ישראל מפניו כי ראו כי חכמת ה' בלבו לעשות משפט וגם יהושפט שהלך בדרכי אביו וגבה לבו בדרכי ה' נתחזק בדבר המשפט והעמיד שופטים בכל עיר ועיר ויאמר אל השופטים ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפטו כי לה' ועמכם בדבר המשפט וגם יאשיה שהכתוב מעיד עליו וכמוהו לא היה לפניו מלך אשר שב אל ה' בכל לבבו ואחז"ל שכל דין שדן עד שהיה בן י"ח שנה החזיר לבעליו וגם מלך המשיח שיגלה במהרה בימינו משבחו הפסוק בדבר משפט דכתיב [ישעיה יא] ושפט בצדק דלים והוכיח במישור לענוי ארץ וגו' וכפי גודל משכורתו כן עונש המבטלו והמעוותו כדתנן חרב בא לעולם

שפירש הר"ר יונה ניחא כדפרישית: (ג) **כל** הדן דין אמת לאמתו וכו' בפ"ק דשבת (דף י') ולהם פירשו התוס' לאפוקי דין מרומה עכ"ל ור"ל כדתניא בר"פ שבועת העדות מניין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אתתכנו ויהא קולר תלוי בצואר העדים ת"ל מדבר שקר תרחק ופרש"י מרומה שלמד מתוך דברי העדים שאין עדותן אמת עכ"ל. ועיין בסי' ט"ו נתבאר זה בס"ד והתוספות בפ"ק דבתרא (דף ח') כתבו וז"ל אמת לאפוקי דין מרומה. לאמתו שלא יטו את הדין עכ"ל ולכאורה קשה הא פשיטא היא מדכתיב לא תטה משפט. אבל מדברי התוס' בפ"ק דמגילה (דף טו) מבואר דס"ל דלדיוקא איצטריך לאורויי דאינו יוצא י"ח במה שידון לאמתו בלחוד דהיינו שלא יטה את הדין ולא יטריח עצמו מקודם לחקור את העדים אלא יאמר אתתכנו ויהא קולר תלוי בצואר העדים אלא חייב לדון דין אמת והוא שיחקור תחלה וידרוש בעדים אם רואה שהדין מרומה עד שיתברר האמת ומדבר שקר ירחק ואז יוצא י"ח כשידון דין אמת לאמתו דהיינו שלא יטה את הדין משא"כ כשידון אותו לאמתו בלבד דאע"פ שלא יטה את הדין מ"מ אינו דן דין אמת אלא דין שקר ודו"ק. וכב"י סי' ט"ו במחודשים אות ד' כתב

ג' דברים שהזכיר רשב"ג הם בענין הדין כי מה שאמר על הדין הוא תלוי בדיין לדונו לאמתו ועל האמת תלוי בעדים שלא יעידו שקר ועל השלום תלוי בבעלי הדין לסלק מריבה מביניהם ולקבל עליהם את הדין בסבר פנים יפות: (ג) **וזהו** כוונת רז"ל באמרם כל הדן דין אמת לאמתו וכו' בפ"ק דשבת (י.) וכתבו התוספות דין אמת לאמיתו לאפוקי ג דין מרומה עכ"ל ונראה דבתיבת אמת הוי סגי להאי ומאי לאמתו וי"ל דאע"פ שידון הדיין דין אמת אם מצטרף לזה אהבת הדיין לזכאי או שנאתו לחייב לא הוי לאמתו: (ב"ה) בתב הר"מ מרקנ"ט בתחלת פרשת משפטים בשם מדרש רות וז"ל פתח ההוא סבא ואמר ויהי בימי שפוט השופטים בזמן שהקב"ה דן את העולם למי דן תחילה לאותם שהם דנים את העולם ומי דן להם הקב"ה מפני קלקול הדין רעב אינו בא לעולם אלא בעוון ראשי העם אמר רבי יודן מאי דכתיב רב אוכל ניר ראשים ויש נספה בלא משפט כשאין אוכל בעולם יש נספה בלא משפט יש מי שעומד בשלוה ונספה מן העולם על איזה עון על עון שמקלקל את הדין ומעוותין אותו ובספר הזוהר קוב"ה שנייא כורסייא דדינא בשעתא דדייני יתבי הדא הוא דכתיב כונן למשפט כסאו דמתמן איתקן כורסיא דקודשא בריך הוא ומאן איהו כורסייא צדק ומשפט הה"ד צדק ומשפט מכון כסאך ומאן דדאין דינא בעי למיתב בכורסייא דמלכא ואי פגים חד מינייהו כאילו פגים כורסייא דמלכא וכדין קב"ה אסתלק מבינייהו ולא קאים בדינייהו אמר עתה אקום יאמר ה' ורוחא דקודשא אמר רומה על השמים א-הים עכ"ד: **כמו** שמצינו בדור המבול שלא נחתם גזר דינם אלא על הגזל כו' בפ' חלק (ד' קח.):

ואחז"ל ד שבדרך שהלך שנה זו לא הלך שנה זו:

ואחז"ל בזכות משפט וצדקה שעשה דוד יחיה יואב את שאר העיר בפרק נגמר הדין (מט.) אלא דלא מייתי לה מיואב יחיה את שאר העיר אלא מדכתיב ויהי דוד עושה משפט וצדקה לכל עמו ויואב על הצבא מה טעם יואב על הצבא משום דדוד עושה משפט וצדקה ורבינו לא דק דקרא דיואב יחיה את שאר העיר אינו ענין לקרא דויהי דוד עושה משפט וצדקה דבדברי הימים (א' י"א) איתיה גבי כשלכד דוד את מצודת ציון:

ואמרו חז"ל שכל דין שדן עד שהיה בן י"ח שנה החזיר לבעליו בפרק במה בהמה (נו:) ומייתי לה רבינו הכא לומר שהיה מתעסק בדבר המשפט:

וכפי גודל משכורתו כן עונש המבטלו והמעוותו כדתנן חרב בא לעולם

על

דרישה

כמ"ש בפרישה: פי' אמר שנברא מתקיים כו' ז"ל ב"י וא"ת כו' [עיין בבית חדש שכתב תמלת ל' ב"י] וע"ש בב"י שהאריך ודבריו דחוקים מאד ולא ראיתי להאריך מאחר שאין כ"מ לדיקא ולפי מ"ש בפרישה בכלל הענין לק"מ דודאי לא שייך לומר העולם נברא בשביל אלו ג' כיון שאין בעצמם תכלית עשיה ואינם אלא שמירה בעלמא. וכתב עוד הב"י וז"ל ואפשר לפרש שכל ג' דברים שהזכיר רשב"ג הם בעניין הדין כי מה שאמר על הדין הוא תלוי בדיין לדונו לאמתו. ועל האמת תלוי בעדים שלא יעידו שקר ועל השלום תלוי בבעלי הדין לסלק מריבה מביניהם ולקבל עליהם את הדין בסבר פנים יפות עכ"ל. כלומר ולפ"ז ג' של רשב"ג כולם אינם אלא לסייג וגדר לעמוד התורה לומר שבשבילה נברא העולם ואלמלא אלו ג' שהם חלקי הדין לשליל עסוק מיד עסקו היתה התורה בטילה בכללה ואשר כתבתי בפרישה הוא היותר נכון לע"ד: (ב) באמרם כל הדן דין אמת לאמתו. כתבו התוס' בפ"ק דשבת לאפוקי דין מרומה. וכתב ב"י ז"ל ונראה דבתיבת אמת הוי סגי להאי ומאי לאמתו. וי"ל דאע"פ שידון הדיין דין אמת אם מצטרף לזה אהבת הדיין לזכאי או שנאתו לחייב לא הוי לאמתו עכ"ל ועוד יש פירושים אחרים ואין צורך בהם אלא העיקר כמ"ש בפרישה והוא ודאי היה דעת התוס' ורבינו וכ"כ ב"י בעצמו בסי' ט"ו במחס"ד בשם הרשב"א וכ"כ הרא"ש בתשובה הביאו רבינו לקמן סי' צ"ט ע"ש. ועוד היה נ"ל לפרש שכוונתם במ"ש דין אמת לאמתו ר"ל שדן לפי המקום והזמן בעניין שיהא לאמתו ולאפוקי שלא יפסק תמיד דין תורה ממש כי לפעמים שצריך הדיין לפסוק לפנים משורת הדין לפי הזמן והעניין. וכשאינו עושה כן אף שהוא דין אמת אינו לאמתו וע"ד שאמרו חז"ל לא נחרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהן על דין תורה ולא לפנים משורת הדין. וע"ז נאמר לא תסור מכל הדברים אשר יורוך ימין ושמאל שדרשו רז"ל אפילו אומרים לך על ימין שמאל כו' וכל שכן שאומרים לך על ימין ימין וכו' שפי' בע"י פד"ו שאומרים לך לפעמים על הדין שהוא נוטה לפי הדעת כך והוא פוסק להיפך וזהו ימין שלו לפי העניין והשתא א"ש לשון כ"ש שאומרים לך כו' דלכאורה הול"ל כל שכן אם אומרים לך כו' ועוד אם כ"ש מאי קמ"ל אבל השתא א"ש: ואמז"ל בזכות משפט וצדקה שעשה דוד כו' בפרק נגמר הדין דף מ"ט עיין בב"י מ"ש

פרישה

היום והלאה לא נכבה אותו הא. וגם בימי מנוח גדעון ואליהו) וגלה כבודו לתחתונים ומלך שאינו חפץ בעבודה למה הוא שורה בתוכו כך אלולי שרצונו וחפצו ב"ה שיעבדוהו בני אדם (מטעם שכתבתי לעיל בכלל הענין שכל פעל ה' למענהו ולכבודו בראו כדי שיהיה עובדין לפניו) למה השרה שכינתו ביניהם. נמצא שהיא היתה תכלית כוונת הבריאה. וזהו שסיים ר"י וכתב שאמר הקב"ה בשי"ן כלומר שהרי באמר כו' והוא אות ומופת לזה. גם כיון שהעיקר שבא ר"י בזה אינו אלא לתרץ דילמא ג' ראשונים באו לקיום העולם לכן בהבאת ראיה מהכתוב לאמר מכן דהיינו על התורה סגי בהכי ובאידך לא בא אלא להסביר הדבר וק"ל: וכן ג"מ כו' שהיא כו' כלומר וכן ג"מ אע"פ שאינו דומה לתורה ועבודה שהם בין אדם למקום. אך היא בין אדם לחבירו אפ"ה שפיר שייך למימר שבשבילם נברא העולם מפני שהש"י חפץ במדה זו ונחת רוח לפניו בראותו שהתחתונים מתנהגים בה. וע"י בריאת העולם ובני אדם נעשה רצון הש"ת וקיום מדה זו לפניו. וז"ש שגורמת להיות לו ע"י בריאת העולם רצון ואפשר שהוא מטעם שע"י יוכרו דרכי ה' כי חסד הוא דעבור זה ליווה בה את עבדיו שילכו בדרכיו. גם אפשר שהענין הוא שבהמדת חסד נוהגת למטה גם מדת חסד שלמעלה נוהגת בעליונים והגלגלים משפיעים זה לזה. והנרות מאירי' וזהו רצונו של מקום ב"ה וכבודו. ולפ"ז יתיישב יותר מ"ש שהיא מדת חסד שגורמת להיות לרצון לפני הש"י ועד"ר: פי' אמר שנברא כו' עד"ר דהם כתבתי מה שהקשה ב"י ולפי מ"ש בכלל הענין לק"מ: כמ"ש שקר אין לו רגלים. שבת דף ק"ד אמרי' בדרשת דרדקי מ"ט שיקרא אחדא כרעא ואמת מלבן לבוני' קושטא קאי ושקרא לא קאי. ופרש"י אותיות שקר אין להם אלא רגל א' ואותיות אמת מלובנין ויש להם רגלים רחבים. ורבינו לא נתכוון כאן לדרשת דרדקי אלא נקט המכוון ששקר והנמשך ממנו גורם שאין עמידה בעולם והאמת הוא להיפך: (ב) באמרם כל הדן דין אמת לאמתו בב"ב דף ח' ובמגילה דף ט"ו וביאורו על דרך שכתב רבינו ר"ס ט"ו וז"ל כל דיין שבא לפניו דין מרומה לא יאמר אתתכנו ויהיה העון תלוי בעדים אלא ידרשנו ויחקרנו כו' וזהו דין אמת ואחר שנודע לו אמיתת הדברים ע"י דרישה וחקירה אז ידון אותו לאמיתו שלא יטה משפט אלא יתכנו ע"פ החקירות והדרישות. וכ' לאמתו קאי על הדין וכן פי' התוס' בהדיא שם ועד"ר: כאילו נעשה שותף כו' כתיב התם ויהי ערב ויהי בוקר וכתיב הכא וישב משה לשפוט את העם מבוקר עד ערב: והרשעים שגזלו כו' כמג"ש

הדיין כו' כאילו נעשה שותף כו' אע"ג דחז"ל אמרו סתם כל הדן דין כו' משמע כל דין אפי' שאינו של רשעים. ל"ק שהרי כבר אחז"ל על כל בעלי דינין כשעומדין לפניך יהיו בעיניך כרשעים וכמש"ר ס"ס י"ז. והטעם שהדיין שאמיתי צריך לדמות בלבו בכל דין שיבא לפניו כאילו הוא דין של רשעים לחשדם שמא יש שום צד ערמה בטענותיהם ולאמיתתם נמצא בכל דין ודין שהוא דן נעשה שותף להקב"ה וע"ל ר"ס ע"ו: לא ידעו הש"י. ל' חבה ר"ל לא אהבו: וקראו אוהבי אלא כו' וע"ז מביא הפסוק כי ידעתיו לשון חיבה כמ"ש רש"י בפרשת וירא אף על פי דבפסוק נזכר צדקה ומשפט וא"כ מנ"ל לרבינו דבשביל המשפט אהבו הקב"ה דילמא משום צדקה י"ל דכבר מפורש בפ"ק דסנהדרין דף ו' שכל צדקה הנאמרה אצל משפט נקראת צדקה שהוא משפט לזה וצדקה לזה שהחזיר לו ממונו ע"ש א"כ על הספרה קאי וק"ל: כי המשפט הוא יסוד כו' הוצרך רבינו לזה משום דבכל הענין סתם איירי במוסרה שהזהירם בעבודת ה' לכן אמר שהמשפט הוא עיקר העבודה: ובעבור זה ניצלו כו' כלומר ובשביל כך נקראו שופטים ולא שרים או שרי חיילות: למען השיב כו' האריך בזה כדי לבאר לך שעשיית המשפט עיקר הוא בעבודת ה' וכמ"ש לעיל: וימשח את דוד. כלומר ושמואל הנ"ל משח את דוד והוא הולך ג"כ בדרכיו בזה: ויואב יחיה את שאר העיר כו' ככ"ל ופסוק הוא בדה"י ופירש"י שבנה את שאר העיר ולא פס"א שכתב בכן העם אבל באמת גם גירסא זו תמוה ואיננו כן בפ' נגמר הדין וכמ"ש בדרישה: ועמכם בדבר המשפט ביאורו בדברי רבינו בסימן ח' ע"ש: וגם יאשיה שהכתוב כו' ר"ל שהכתוב נמשך למטה לא למעלה וס"ק גם יאשיה היה זכור וזריז במשפט שהרי הכתוב מעיד עליו כמוהו לא היה כו' ודרשו רז"ל בענין המשפט ואף ע"פ דלא נזכר משפט בקרא מ"מ דרשו כן לפי שהמשפט הוא

חדושי הגהות

א א שאלמלא מוראה איש את רעהו כ"ה הנוסחא לפנינו: ב ידעו לשון חיבה כמ"ש רש"י בפ' וירא ואע"ג דבפסוק נזכר צדקה ומשפט וא"כ מנ"ל להוכיח דילמא בשביל הצדקה חבבו י"ל דכבר מפורש בסנהדרין [ו.] שכל צדקה הנאמרת אצל משפט נקראת משפט ע"ש (פרישה): ג ר"ל כדתניא בר"פ שבועת העדות מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אתתכנו ויהיה הקולר תלוי בצוואר העדים ת"ל מדבר שקר תרחק ופרש"י מרומה שלמד מתוך דברי העדים שאין עדותן אמת עכ"ל ועיין סימן ט"ו נתבאר זה בס"ד והתוס' בפ"ק דבתרא (ח:) כתבו וז"ל אמת לאפוקי דין מרומה לאמתו שלא יטו את הדין עכ"ל ולכאורה קשה הא פשיטא היא מדכתיב לא תטה משפט (ואפשר שזהו כוונת הרב"י שתירץ הך לאמתו בענין אחר) עיין תוס' מגילה (טו:) מבואר דס"ל דלדיוקא איצטריך לאורויי דאינו יוצא י"ח במה שידין לאמתו להוד דהיינו שלא יטה את הדין אבל אולם יטריח עצמו מקודם לחקור את העדים אולי שקר אתם ע"כ אמר דין אמת לאמתו ר"ל שידין בבירור שהדין אמת וא"כ ידין לאמתו (ב"ח): ד לא מצאתי בלשון הזה בגמרא אך בשבת (נו.) איתא שהיה מחזר בכל מקומות ישראל ודן אותם בעריהם:

לעולם על ענוי הדין ועל עוות הדין וכן אמר דוד [תהלים קיט] עשיתי משפט וצדק בל תניחני לעשקי מכלל שבמניעת המשפט יונח ביד העושקים ה' ולא חרבה ירושלים ולא גלו ישראל אלא על שבטלו המשפט כדכתיב [ישעיה א] מלאתי משפט צדק ילין בה ועתה מרצחים וכתיב [שם] יתום לא ישפוטו וריב אלמנה לא יבא אליהם וכתיב בתריה הוי אנחם מצרי ואנקמה מאויבי ובמשפט עתידה לפדות דכתיב [שם] ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה וכתיב [שם] דרשו משפט אשרו חמוץ שפטו יתום ריבו אלמנה וכתיב בתריה אם יהיו חטאיכם כשנים כשלג ילבינו והוא מקרב הגאולה דכתיב [ישעיה נו] שמרו משפט ועשו צדקה כי קרובה ישועתי לבא וצדקתי להגלות והקב"ה חפץ בו יותר מבכל הקרבנות דכתיב [משלי כא] עשה צדקה ומשפט נבחר לה' מזבח מחטאת ועולה לא נאמר אלא מזבח ובכמה מקומות הזהיר עלינו ע"י משה רבינו עליו השלום [דברים א] לא תכירו פנים במשפט לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא ועוד הזהיר עלינו בעשה [ויקרא יט] בצדק תשפוט עמיתך [דברים א] ושפטתם צדק וצוה למנות שופטים בכל המקומות דכתיב [דברים טז] שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך שופטים הם הדיינין הקבועין לשפוט ושוטרים הן בעלי מקל ורצועה העומדין לפני הדיינין לרדות על פי הדיינין :

(ג) וא"ר ירמיה אשר תשים לפניהם אשר תלמדם מיבעי ליה אלא אלו כלי הדיינין מקל ורצועה (א) מנעל ושופר וכתב רב האי בית דין צריך שיהא לו מזומן במושב ב"ד מקל לרדות בו ורצועה להלקות בו ושופר לנדות בו וספר תורה נמי צריך שתהא מזומן בב"ד כדאמרינן בתקנת עזרא שיהו בתי דינין קבועים בב' ובה' ואמרינן מ"ט משום דשכיחי בהו רבים איבעית אימא משום טירחא לאפוקי ספר תורה ותנן בפ"ק דמכות [ז.] סנהדרין נוהגת בין בארץ בין בח"ל ומסקינן בגמרא שאין ח"ל שוה לארץ שבארץ חייבין למנות בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר ובח"ל אין חייבין למנות אלא בכל פלך ופלך ולא בכל עיר ועיר ודוקא בזמן שיש סמיכה אבל האידנא דליכא סמיכה כל הדיינים בטלים מן התורה כדכתיב לפניהם לפני אלהים הכתובים בפרשה דהיינו סמוכים ודרשינן לפניהם ולא לפני הדיוטות ואנו הדיוטות אנו לפיכך אין הדיינין מן התורה אלא דשליחותייהו דקמאי עבדינן : (ד) ומסקינן דלא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס כגון הודאות והלואות פי' שתובע אותו בעדי הודאה שהודה לו בפניהם או שהלוה לו בפניהם אבל במידי דלא שכיח אפילו אית ביה חסרון כיס כגון אדם שחבל בחבירו אין דנין אותו וכן

מידי

על ענוי הדין ועל עוות הדין בפ"ה דמסכת אבות :

(ג) **ואמר** רבי ירמיה אשר תשים לפניהם אשר תלמדם מיבעי ליה . אלא אלו כלי הדיינים בפ"ק דסנהדרין (ז .) וקאמר עלה רב הונא כי הוה נפיק לדינא אמר הכי אפיקו לי מאני חנותאי מקל ורצועה ושופרא וסנדלא . ופי' רש"י כלי הדיינים . דשייכא בהו שימה דבר המיטלטל : מקל . למכת מרדות : רצועה . למלקות : שופר . לשמתא ונידוי : סנדל . לחליצה : **וספר** תורה נמי צריך שיהא מזומן בבית דין כדאמרינן בתקנת עזרא שיהו בתי דינים קבועים בב' וה' ואמרינן מאי טעמא משום דשכיחי בהו רבים אי בעית אימא משום טירחא לאפוקי ס"ת . תקנת עזרא היא בס"פ מרובה (ד' פב .) אבל ו אין כתוב בנוסחאות שלנו כמ"ש רבינו אלא הכי איתא ודנין בב' ובה' דשכיחי דאתו למקרי בספרא ולפי נוסחא זו אין משם ראיה שצריך שיהא ס"ת מצוי בבית דין : **ותנן** בפ"ק דמכות סנהדרין נוהגת בארץ ובח"ל ומסקינן בגמרא שאין ח"ל שוה לארץ כו' התם מייתי לה מקרא : **ודוקא** בזמן שיש סמיכה אבל האידנא דליכא סמיכה כל הדיינים בטלים מן התורה כולי ודרשינן לפניהם ולא לפני הדיוטות ואנן הדיוטות אנן לפיכך אין הדיינים מן התורה אלא דשליחותייהו דקמאי עבדינן בסוף גיטין (דף פח :) אביי אשכחיה לרב יוסף דהוה מעשה אגיטי א"ל והא אנן הדיוטות אנן ותניא לפניהם ולא לפני הדיוטות א"ל אנן שליחותייהו קא עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות : ופרש"י שליחותייהו דבני א"י : עבדינן . הם נתנו לנו רשות : מידי דהוה · אדיני ממונות דהלואה דעבדינן שליחותייהו כדאמרינן בפרק קמא דסנהדרין (ג :) וכתבו התוס' וא"ת היכי עבדינן שליחותייהו והא עכשיו אין מומחין בא"י ומי יתן לנו רשות וי"ל דשליחותייהו דקמאי עבדינן : (ד) **ומסקינן** דלא עבדינן שליחותייהו במידי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס וכו'. בר"פ החובל (פד :) אסיקנא כי עבדינן שליחותייהו במילתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס אבל מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון

כתב ע"ש הרשב"א בתשובה דלאמתו אתא לאפוקי דין תרומה וכן נראה במרדכי פ"ק דב"ב ור"פ א' ד"מ ע"ש . ועיין במ"ש ב"י כאן : **ולא** חרבה ירושלים ולא גלו ישראל אלא על שבטלו המשפט וכו' בפרק תולין (דף קלט) אבל לא מקרא דמלאתי משפט אלא משמעו נא זאת ראשי בית יעקב המתעבים משפט וגו' לכן בגללכם ציון שדה תחרש וגו' והא דאיתא בפרק אלו מציאות א"ר יוחנן לא חרבה ירושלים אלא מפני שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין ור"ל שהבעלי דינים לא עשו לפנים משורת הדין אלא שיעשו הדיינים דין דוקא ולא שם פשרה התם בחורבן שני קאמר ולכן הקשו התוס' לשם וז"ל וא"ת דביומא אמרינן מפני שנאת חנם וי"ל דהא והא גרמא עכ"ל והיא דיומא מפורש אמרו דבית שני נחרב על שנאת חנם אבל בבית ראשון היו מבטלים המשפט אבל וכל כדמוכחי קראי : **בעלי** מקל וזרוע ס"א ורצועה וה"א ברמב"ם רפ"א דה"ס . ונראה מלשון הרי"ף והרא"ש ורבינו שכך היתה גרסתם אלו כלי הדיינין מקל ורצועה וכו' אבל בספרים שלנו לא כתוב אלא אלו כלי הדיינים ונראה דכך היה גורס רבינו האי ולהכי כתב דצריך שיהא לו מזומן במושב ב"ד מקל וכו' ולא הזכיר נמי סנדל לחליצה וס"ל דאינו בחיוב שהרי לכתחלה צריך שיהא הסנדל משלו כדכתיב נעלו כדאיתא בפרק מ"ח וקצת ראיה מדאמר ליה רב יוסף לאביי הב ליה סנדלך דפשטא משמע דלא הו"ל לרב יוסף במזומן במושב ב"ד סנדל לחליצה דאם הוה ליה סנדל אלא שלא היה מכוון למדת רגלו של יבם לא הוי שתקי בתלמודא מלפרש הכי וס"ל לרבינו האי דאשר תשים דדרשינן מיניה אלו כלי הדיינים היינו מקל ורצועה ושופר בלבד ורב הונא דקאמר נמי סנדלא לרווחא דמלתא היה מזומן אצלו גם הסנדל אף ע"ג דאינו בחיוב וכן נראה מפ"ק דסנהדרין ואצוה את שופטיכם בעת ההיא א"ר יוחנן כנגד מקל ורצועה הזהר זריזו ופרש"י אין צו אלא זירוז ועל מה זרזו על המקל ורצוע' שיהיו מטילין אימה על הצבור לשם שמים עכ"ל ופשיטא דבכלל זה גם השופר אף ע"ג דלא הזכירו דע"י הנדוי בשופר איכא הטלת אימה טפי מבמקל ורצועה דשמתא חמירא מנגיד' אבל הסנדל אינו בכלל זירוז ואיננו בחיוב ככ"ל דעת רבינו האי ועיקר : (ג) **וס"ת** נמי צריך וכו' תקנת עזרא היא עיין ס"פ מרובה (ד' פב) אבל בספרים שלנו לא נמצא האי ואיבעית אימא גם בהרי"ף ואשר"י ליתיה וכתב מהרש"ל אולי בספרי הגאונים מצאה רבינו האי ולפי שדין זה אינו נוהג עכשיו על כן לא הזכירוהו הרי"ף והרא"ש עד כאן לשונו : **ודוקא** בזמן שיש סמיכות כו' בפ"ק דסנהדרין (דף י"ד) מבואר דאין סמיכה בח"ל אפי' היו הנסמכים גבייהו והיא דמכות דתנן סנהדרין נוהג בין בארץ בין בח"ל היינו דוקא דהסומכין הם בארץ והנסמכים גבייהו אז יש להן דין סנהדרין לדון ד"ק אפילו בח"ל ומ"ש כדכתיב לפניהם לפני אלהים הכתובים בפרשה דהיינו סמוכים וכו' כן פירשו התוס' בשם ר"י סוף גיטין ורפ"ק דסנהדרין וכדמשמע בפרק החובל דמאלהים נפקא לן מומחין דהיינו סמוכין והא דאיצטריך לפניהם י"ל דאי מאלהים גרידא לא הוה ממעטינא אלא ממה שכתב בפרשה כגון עבד עברי וד' שומרים וגזילות וחבלות אבל לא הודאות והלואות השתא דכתיב לפניהם דקאי אאלהים שמעינן דבכלל המשפטים בעינן סמוכין ומיהו כתבו התוס' לשם דבמילי דכפייה דווקא בעינן סמוכין אפי' בשאר כל המשפטים וכדמשמע מדדרשינן אשר תשים לפניהם אלו כלי הדיינים דשייך בהם שימה אבל בדין בעלמא דלאו מילי דכפייה לא בעינן סמוכין בשאר כל המשפטים אלא במה שכתוב בפרשה ע"ש בתוס' מיהו לפרש"י דלפניהם קאי אע' זקנים שעלו עמו להר כתוב בסוף פ' משפטים ואל משה אמר עלה וכו' אין חילוק כלל דבכל ענין בעינן סמוכין . ונראה מדהביא רבינו הכא דמכות אלמא דאתא לאורויי דלדידן נמי דליכא סמוכין אלא דשליחותייהו דקמאי עבדינן לא עדיף מינייהו ואין חיוב להושיב ב"ד בח"ל אלא בכל פלך ופלך בלבד ולא בכל עיר ועיר כי היכי דמושיבין בזמן דהוו סמוכין : (ד) **ומסקינן** דלא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס בפרק החובל : ומ"ש כגון הודאות והלואות כו' כן פירש רש"י לשם וטעמו משום דבהכי איכא נעילת דלת שיהא אדם נמנע מלהלוות לחבירו מפחדו שלא

דרכי משה

א (א) מנעל כתב רש"י פ"ק דסנהדרין סנדל לחליצה ונ"ל הטעם שצריכה חליצה להיות בדיינים כמו שנתבאר בא"ע סימן קס"ט ועל כן צריך להיות לדיינים מוכן הסנדל כמו שאר כלים

פרישה

הוא עיקר בעבודת ה' וכמש"ר . גם י"ל מדקאמר אשר שב לרשו אשר השיב וק"ל : **על עינוי הדין** וזהו כנגד המבטלו . ועל עיות הדין וזהו כנגד המעוותו : ומקרב הגאולה . אע"ג דכבר הביא לעיל ציון במשפט תפדה היינו העיר ציון וכאן אמר שגם ישראל יהיו נגאלים ע"י המשפט וק"ל : והקב"ה חפץ בו יותר כו' ואע"פ שלעיל אמר שבשביל העבודה נברא העולם ובשביל המשפט הוא קיים . ש"מ דעבודה חשיבא טפי י"ל כמ"ש לעיל בכלל הענין דמשפט אינו אלא ביטול הרע . ולא שייך שבשבילו יהיה העולם נברא . משא"כ עבודה שהיא עשיית הטוב כוונת הבורא ית' ובשביל עשיית הטוב ודאי נברא העולם . אבל מ"מ עתה אמר שנברא אם יש לפני האדם עסק עבודת ה' ויש לפניו עסק המשפט ניחא להקב"ה טפי שישתדל בעשיית המשפט מלעסוק בעבודתו לפי שאם לא יעשה המשפט יתגבר הרע ויתבטלו העמודים שבשבילם נברא העולם וממילא העולם חרב ומש"ה עדיף שיעשה משפט ויבטל הרע בשעתו שלא יבוטל כל המכב ואח"כ יטו שכם א' לעבדו יחד : דכתיב עשה כו' משלי כ"א : מחטאת ועולה כו' פי' שאין מזבח זה הנזכר כאן כמו הנה שמוע מזבח טוב דהתם פירושו הנה שמוע בקול ה' וזו לא תצטרך לזבח חטאת ועולה הבאים על עבירה והרהור . אבל כאן לא איירי מחטאת ועולה אלא אפילו מאמר זבח דהיינו שלמים שגם מהם עדיף המשפט ומטעם הנ"ל : וצוה למנות שופטים כו' ה"ל וכל השייך להם דהיינו שוטרים וכמו שהיים . א"כ כיון דעד השתא לא איירי רבינו אלא במעלת המשפט לכן לא הזכיר אלא צוואת מינוי השופטים : הן בעלי מקל וזרוע ס"א ורצועה : לפני הדיינים לרדות ר"ל ללקות מכת מרדות : (ג) מקל ורצועה מנעל ושופר פרש"י כלי הדיינים דשייכים בהו שימה דבר המיטלטל . מקל למכות מרדות . רצועה להלקות . שופר לשמתא ונידוי וסנדל לחליצה (וחליצה נמי דין הוא כמבואר בא"ע סי' קס"ט משא"כ גט דלא מקרי דין ולכן שייך סנדל בדיינים) : צריך שיהא לו מזומן במושב ב"ד כו' מנעל לא קחשיב כי מנעל אין ענינו לשתם דין . ובוודאי דיין הדן א"כ להיות במושב הדין מנעל . אלא שהש"י אמר למשה שישים לפני הדיינין מנעל שיזהירם שיהא בכל ב"ד מנעל מוכן לעת צרכו וק"ל : משום דשכיח בהו רבים . שבהן נאספו בני הכפרים לשמוע קריאת התורה : אב"א משום טירחא כו' פי' אפילו משום בני העיר גופה שבשאר הימים יצטרכו לטרוח ולהוציא ס"ת בשביל הדין שבימים הם בתי כנסיות שלהם בשדה ולא היו מצניעים שם הס"ת מפני הגנבים והיו מצניעים אותם בעיר וביום הכניסה הע מוליכים אותם לשדה לב"ס עד אחר יציאה מב"ס שהיו מחזירים אותם לעיר . וכתב ב"י בגמרא שלנו לא נמצא האי אב"א כו' . וכן הרי"ף לא הזכירו וכ"כ מ"ו ומסיק וכתב וז"ל ואולי בספרי הגאונים מצאה רב האי גאון ולפי שדין זה אינו נוהג עכשיו ע"כ הרי"ף והרא"ש לא הזכירוהו עכ"ל מ"ו : בכל פלך ופלך ובכל כו' כנ"ל וילפינן לה מדכתיב תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלהיך נותן לך לשבטיך : ודווקא בזמן שיש סמיכה כו' ענין סמיכה נלמד ממה דכתיב גבי יהושע ויסמוך את ידיו עליו ויצוהו וגו' אבל סמיכה לדורות אינה בסמיכת ידים ממש אלא שקורין לו רבי ואומרים לו הרי סמוך ויש לך רשות לדון אפילו דיני קנסות כך איתא בסנהדרין דף י"ג ע"ש . מיהו צריך שתהיה הסמיכה מסמוכים לסמוכים איש מאיש עד מרע"ה שסמך יהושע ולכן כבר פסקה ובטלה עתה דין סמיכה שאין סמיך איש מאיש עד אדון הנביאים ועיין עוד ענין סמיכה ברמב"ם פ"ד מה"ס : לפני אלקים כו' וג' אלקים כתובים בפרשה ודרשינן בסוף גיטין לפניהם ולא לפני הדיוטות אע"פ דדרשינן בעלמא לפניהם ולא לפני עכו"ם מ"מ דרשינן נמי הא : אלא שליחותייהו דקמאי עבדינן כולי פירוש בזמן הזה דאין סמיכה ונטילת רשות אפילו בארץ ישראל כמו שכתוב בסימן ג' עבדינן שליחותייהו דקמאי וכן כתבו התוספות שם : (ד) ומסקינן דלא עבדינן כו' בר"פ החובל ופד"ר : כגון הודאות פי' וכיון דשכיח ויש בו ח"כ איכא למיחש לנעילת דלת בפני לוין מש"ה דנין אותו בבבל כא לא"ס לא כך מפורש בריש סנהדרין פי' שתובע אותו בעדי הודאה כו' ה"ס כמו בלא עדים ולעניין שבועת היסת אלא דבזמן תקנה זו עדיין לא נתקנה היסת וק"ל :

דרישה

מ"ש בזה : (ד) ומסקינן דלא עבדינן שליחותייהו כו' ועיין מ"ש ב"י בזה : ועמ"ש עוד בסמוך ובשת אע"ג דשכיח כו' כך איתא בהדיא בפרק החובל ומזה מוכח מ"ש התוס' שם על הסיא דשלא ר"ל לרב חסדא . חסדא חסדא קנסא קמגבית בבבל כו' ונ"ל ל"ד קנס אלא משום דלא שכיח

כגון

חדושי הגהות

א כ ה בפרק תולין [קלט.] אבל לא מקרא דמלאתי משפט אלא משמעו נא זאת ראשי בית יעקב (ב"ח) וע"ש : ו בש"ג פ' שבועת הדיינין הביא ג"כ נוסחא זו ופי' הך משום טירחא היינו כשהב"ד יחייבו שבועה לא יצטרכו להוציא הס"ת מן ההיכל אלא ישביעוהו בעודה מונחת על הבימה (כנה"ג) :

ופי'

מידי דלית ביה חסרון כיס כגון בושת אע"ג דשכיח אין דנין אותו וכתב הרמב"ם אבל ריפוי ושבת דנין איתו וכן הורו הגאונים ואמרו שמעשים בכל יום לגבות ריפוי ושבת בבבל ומדברי א"א הרא"ש זצ"ל יראה שאין דנין אותו וכן שור שהזיק אדם אינו מצוי ואין דנין אותו אבל אדם שהזיק שור ושור שהזיק שור מצוי הוא ודנין אותו ודוקא שהזיק בשן ורגל בין שהזיק לבהמה כגון [ח] שנתחככה בה או [ט] אכלה פירות שדרכה לאכול וכיוצא באלו ובין שהזיקה אוכלין שחייבת [י] עליהם נזק שלם דנין אותו אבל אם הזיקה בקרן או בתולדותיו אין דנין אותו שאם תם הוא קי"ל פלגא נזקא קנסא ואין דנין אותו ואם במועד אין מועד בבבל ואפילו הועד בא"י ובא לבבל אין דנין אותו דמילתא דלא שכיחא הוא . כתובת אשה וירושות ומתנות דינן כהלואות ודנין אותו כדי לנעול דלת בפני עושה עולה שלא יסמוך לומר שכנגדו לא ימצא [יא] מומחים שידונו

ב"ח

שלא יתנא מומחין להגבות חובו וכדאיתא בריש סנהדרין : וכתב הרמב"ם אבל ריפוי ושבת דנין אותו וכן הורו הגאונים וכו' טעמם מדאיתא התם אמר רבא כל הניזוס כעבד אין גובין אותן בבבל ומפרשים דהיינו נזק לחוד כדתנן ריש פ' החובל דניזוס כעבד וכיון דצריך אומדנא רבה הו"ל קנסא דאין גובין בבבל ולא מסוס דלא שכיח והלכך רפוי ושבת דאין ניזוס כעבד ואית ביה חסרון כיס אע"פ דלא שכיח עבדינן שליחותייהו אבל צער ובשת דליכא חסרון כיס אין גובין ולפי זה הא דאיתא התם אדם באדם לא עבדינן שליחותייהו היינו נזקי אדם באדם בלחוד כדאמר רבא נזקי אדם באדם וכו' והלמודא דקאמר אדם באדם נקטה בלשון קצרה משום דקאי אדברי רבא ותו האי אדם באדם הוי דומיא דשור בשור דאינו אלא בנזק בלבד ועיין בדברי הרמב"ם פ"ה דחובל וספ"א דטוען ועיין עוד לקמן סוף סימן ל' ונראה עיקר כדברי הרמב"ם והגאונים וכן פסק הסמ"ג וכן פסק ב"י : **ומ"ש** רבינו בין שהזיקה לבהמה כגון שנתחככה בה כלומר זהו תולדה דשן ומיירי בנתחככה להנאתה דאילו נתחככה להזיק הוי תולדה דקרן כדלקמן בסי' שפ"א וע"ש . ומ"ש או שאכלה פירות שדרכה לאכול פירוש האי מילתא הוי נמי תולדה דשן לאפוקי אם אכלה כסות וכיוצא בו דבר שאין דרכה לאכול הוי תולדה דקרן . ומ"ש בין שהזיקה אוכלין כלומר זהו תולדה דרגל והיינו בהזיקה ברגל דרך הלוכה ומ"ש שחייבת עליה נזק שלם קאי אתרווייהו אשן וארגל דכיון דמועדין הן מתחלתן ולכך משלמין נזק שלם לעולם הוה ליה ממון ולא קנס דהכי אסיקנא בר"פ החובל ופ"ק דקמא ופרק אלו נערות דכל המשלם נזק שלם גובין אותו בבבל ואיכא למידק דלמאי שכתב רבינו מתחלה ושור שהזיק שור מצוי הוא ודוקא שהזיקה בשן ורגל וכו' הו"ל לבאר בתולדה דרגל שהזיק שור את חבירו בגופו דרך הלוכו שדחפו ולא כיון דהו"ל תולדה דרגל וכפרש"י בר"פ החובל אשור שהזיק שור וצ"ל דרבינו נקט בלשונו תולדה דרגל בשור שהזיק אוכלין וה"ה בשור שהזיק שור ומה שלא פי' זה להדיא הוא לפי שנמשך אחר לשון הרמב"ם בפ"ה שכתב לשון זה ממש ולא דק רבינו דאילו הרמב"ם ביאר לשונו שאמר וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל בין שהזיקה בהמה אחרת וכו' אבל רבינו שאמר ושור שהזיק שור וכו' לא שייך האי לשון כלל : כתובת אשה וכו' כ"כ התוספות והרא"ש ר"פ קמא דסנהדרין : ומ"ש

ב"י

חסרון כיס אי נמי מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו ופי' רש"י חסרון כיס ושכיח הודאה והלואה ואף ע"ג דההוא עובדא דסוף גיטין דאשכחיה אביי לרב יוסף דהוה מעשה אגיטי אמרינן דכי עבדינן שליחותייהו במידי דשכיח ולא מדכר התם חסרון כיס . י"ל דדיני גיטין משום עגונא עדיפי מהיכא דאיכא חסרון כיס והכי נמי תירץ הר"נ ז"ל דהיינו טעמא דמקבלים גרים בזה"ז אף ע"ג דלא שכיח דלהכניס אדם תחת כנפי השכינה עדיף מממונא דשכיח ורב יוסף לפום מאי דאקשי ליה אביי שני ליה כי עבדינן שליחותייהו במילתא דשכיח כו' אבל אה"נ דבעינן אית ביה חסרון כיס וכדאיתא בר"פ החובל דהוא דוכתא דהאי דינא : ומ"ש רבינו בשם הרמב"ם ז"ל אבל שבת ורפוי דנין אותו וכן הורו הגאונים וכו' בפרק ה' מהלכות סנהדרין כתב כן . וז"ל כל הניזוס כעבד אין דנין אותו דייני ח"ל לפיכך אדם שחבל בחבירו אין גובין הנזק והצער והבושת שהוא חייב בהם דייני ח"ל אבל שבת ורפוי גובין מפני שיש בהם חסרון כיס וכן הורו הגאונים ואמרו שמעשים בכל יום לגבות שבת ורפוי בבבל עכ"ל . ויש לתמוה דהא אמרינן דאדם באדם אע"ג דאית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו ואפשר לומר דאין הכי נמי דדינא הכי הוי ולא כתב שגובים אותם אלא מפני תיקון העולם אבל לא משמע כן מדבריו שכתב קודם לכן אבל דברים שאינן מצויין אף ע"פ שיש בהם חסרון כיס כגון בהמה שחבלה בחברתה או דברים המצויים אבל אין בהם חסרון כיס כגון תשלומי כפל אין דנין אותו דייני ח"ל ומדלא כתב גבי דברים שאין מצויים ויש בהן חסרון כיס אדם שחבל באדם משמע דס"ל דמדינא אדם באדם כי אית ביה חסרון כיס דנין אותו דייני חוצה לארץ לכן נ"ל שהוא מפרש דהא דאמרי' דאדם באדם אע"ג דאית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו לא אמרו אלא לענין נזק דאית ביה חסרון כיס ואפ"ה לא דיינינן ליה בבבל וכ"ש לצער ובשת דלית בהו חסרון כיס [א] אבל רפוי ושבת כיון דאית בהו חסרון כיס דיינינן להו בבבל וטעמא משום דאמר רבא כל הניזוס כעבד אין גובין אותו בבבל ואין לך ניזוס כעבד אלא נזק בלבד וכדתנן בר"פ החובל משמע הא שאר דברים שאינן ניזומים כעבד נגבין בבבל דאל"כ הו"ל למסתם סתומי ולמימר אדם שחבל באדם אין גובין אותו בבבל ומ"מ צער ובשת אינם נגבין בבבל משום דלית בהו חסרון כיס ומפני כך כשכתב דברים שאינם מצויין אע"פ שיש בהם חסרון כיס אין דנין דייני ח"ל לא רצה לכתוב כגון אדם שחבל באדם דא"כ הוה משמע דאף שבת ורפוי אינן נגבין בבבל וכתב כגון בהמה שחבלה בחברתה ואח"כ כתב משפט אדם שחבל באדם וחלק בין נזק וצער ובשת לשבת ורפוי : **ומ"ש** ומדברי א"א הרא"ש ירא' שאין דנין אותו כן משמע מדסתם וכתב אדם באדם אף ע"ג דאית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו . דאל"כ לא שתיק מלפרושי וכ"כ שהוא דעת הרי"ף והיא דכל הניזוס כעבד אין מגבין אותו בבבל יפרשו דהיינו לומר דכל שצריך שומא אין מגבין בבבל וכדפרש"י וא"כ אף שבת ורפוי בכלל ומ"מ לענין הלכה כיון שהרי"ף והרא"ש לא ביארו דעתם והרמב"ם ביאר דבריו וכתב שכן הורו הגאונים ואמרו שמעשים בכל יום לגבות שבת ורפוי בבבל הכי נקטינן (ב) : **ומ"ש** וכן שור שהזיק אדם אינו מצוי ואין דנין אותו אבל אדם שהזיק שור ושור שהזיק שור מצוי הוא ודנין אותו ודוקא שהזיק בשן ורגל וכו' אבל אם הזיקה בקרן או בתולדותיו אין דנין אותו שאם תם הוא פלגא נזקא קנסא הוא ואין דנין אותו ואם במועד אין מועד בבבל אפילו הועד בא"י ובא לבבל אין דנין אותו דמילתא דלא שכיחא הוא בר"פ החובל (שם) ההוא תורא דאכיל ידיה דינוקא אתא לקמיה דרבא כו' רבא לטעמיה דאמר נזקי שור בשור ונזקי שור באדם גובין אותו נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור אין גובין אותו בבבל מאי שנא נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור דלא אלהים בעינן וליכא אלא מאי שנא שור בשור ושור באדם נמי אלהים בעינן וליכא אלא מאי שנא שור בשור ושור באדם דשליחותייהו קא עבדינן אדם באדם ואדם בשור נמי שליחותייהו קא עבדינן ואסיקנא כי עבדינן שליחותייהו במילתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס אבל מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון כיס א"נ מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו הילכך אדם באדם אע"ג דאית ביה חסרון כיס כיון דלא שכיחא לא עבדינן שליחותייהו בשת אע"ג דשכיחא כיון דלית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו ושור בשור גובין בבבל והאמר רבא שור שהזיק אין גובין אותו בבבל דאזיק מאן אילימא דאזיק אדם מאי איריא שור דאזיק אדם אפי' אדם דאזיק אדם נמי אין גובין אותו בבבל אלא פשיטא דאזיק שור וקתני אין גובין בבבל ואמרינן התם בתם הכא במועד והאמר רבא אין מועד בבבל אמרי דאייעד התם ואייתוה להכא והא מילתא דלא שכיחא היא ואת אמרת מילתא דלא שכיחא לא עבדינן שליחותייהו אלא כי קאמר רבא בשן ורגל דמועדין מתחלתן נינהו . ופרש"י נזקי שור בשור . נזקי שור באדם . נזקים שבאו לו ע"י השור : נזקי אדם בשור . אדם שהוזק ע"י שור דבעי לשיימיה כעבדא : בתם אין גובין . דקי"ל פלגא נזקא קנסא : אין מועד בבבל . דכיון דמנגיחות דתמות לא מייתינן ליה לבי דינא היכי מייעד ליה והא לא שכיח הוא לבא שור מועד מא"י לבבל : אלא כי קאמר רבא . דשור בשור גובין בבבל בשן ורגל קאמר כגון שנתחכך בחבירו [יב] להנאתו (והפילו על שור אחר) דהיינו תולדה דשן או שהזיק את שור חבירו בגופו דרך הלוכו שדחפו ולא כיון דהוי תולדה דרגל : **כתובת** אשה וירושות ומתנות דינן כהלואות ודנין אותן כדי לנעול דלת בפני עושה עולה כו' כ"כ התוספות והרא"ש ז"ל בריש סנהדרין : ומ"ש

דרכי משה

כלים הצריכים ז להם : (ב) וכן פסק מהרא"י בפסקיו סימן ר"ח דגובין ריפוי שבת וקונסין אותו וכו' ולא ראיתי מימי לגבות שבת רק מחייבים לרפאותו ולקנוס החובל כפי ראות הדיינים

דרישה

שכיח קרי ליה קנס ע"כ . הוא טעות דבשת ודאי שכיח אפי' של הכאה כדאיתא בגמרא ואע"ג דמבלה לא שכיח מ"מ סתם הכאה שכיח . ואפשר אף בשת דמבלה גובין דלא חילקו בין בשת לבשת כיון דרוב בשת שכיחים הם בין בשת של סתם הכאה בין בשת דברים וכעין זה כתב מהרמ"י בש"ע שלו מטעם הרמב"ם ושבת וריפוי דכיון דמצוי שהרבה פעמים אדם מכה את חבירו מכת פצע וכה"ג בלא נזק אלא שנופל למשכב ושובת ממלאכתו וצריך ריפוי לכך דנין אותו אפילו במקום שיש נזק שאינו מצוי ע"כ . ואע"פ דאין דבריו נראין לי בטעמו של הרמב"ם אלא כמ"ש בפירושים מ"מ הסברא סברא קיימת היא וק"ל . אלא נראה לי ד"ל ל"ד קנס אלא משום דלית ביה חסרון כיס קרי ליה קנס . וכ"כ סוף דף כ"ז ע"ש וגם בדפוס הנדפס מקרוב הוגה שם מ"כ : וכתב הרמב"ם כו' ז"ל ב"י ויש לתמוה דהא אמרינן בב"ק דף פ"ד דאדם באדם אע"ג דאית ביה מ"כ לא עבדינן שליחותייהו . וכ"ל שהוא ז"ל מפרש דלא אמרו כן אלא לענין נזק בלבד אבל ריפוי ושבת כו' וטעמו משום דאמר רבא כל הניזוס כעבד אין גובין אותו והיינו נזק וכדתנן בריש פרק החובל (ר"ל דאיתא התם במשנה שמין לנזק אבלתו כאילו הוא נמכר בשוק כמה היה יפה וכמה הוא יפה) משמע הא שאר דברים שאינן נישומין כעבד נגבין בבבל דאל"כ הו"ל למסתם סתומי ולמימר אדם שחבל באדם אין גובין אותו בבבל ומ"מ צער ובשת אינם נגבים בבבל כיון דלית בהו מ"כ עכ"ל בקיצור ונראה לפי זה דלדעת הרמב"ם לעולם בעינן תרתי למעליותא גובין אפי' בח"ל . ולהכי ריפוי ושבת כיון שאינם צריכי שומא וגם יש בהם מ"כ אף ע"ג דלא שכיחי גובין אותן בבבל . משא"כ נזק דאיכא תרתי לריעותא דלא שכיחי וגם צריכי שומא להכי אע"פ שיש בהן מ"כ אין גובין . וכן צער ובשת נמי איכא תרתי לריעותא אין בהם מ"כ וצריכי שומא . ויפה פי' ב"י שודאי כך דעת הרמב"ם כדמוכח להמדקדק בלשונו אלא שאכתי צריכין אנו למודעי וליישב סוגיית הגמרא אליביה גם שגרת לישנא דרמב"ם עצמו צריך ביאור ונגר להולמו ולאפשת הקיצור לא ראיתי לכתבו הנה והרוצה לעיין ימצאנו בפירושים . ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כו' עיין בב"י שכתב דמהיכן למד רבינו מדברי הרא"ש כן . ולענ"ד שדייק רבינו

פרישה

כגון בשת אע"ג דשכיח כולי . כן הוא בגמרא דהחובל וקאי גם על בשת הכאה דאף על גב דמבלה לא שכיח מכל מקום הכאה בלא מבלה שכיח ומהאי טעם לא הזכיר רבינו צער דבהכאה בלא מבלה לא שייך צער ועיין דרישה . וכתב הרמב"ם כו' הרמב"ם מפרש שם הטעם שהוא שיש בהן מ"כ מה שאין כן בצער ובשת . ואף ע"ג דבנזק ג"כ יש בו מ"כ ואפ"ה אין דנין אותו שהוא דלא שכיח י"ל דשאני נזק דצריך לשום אותו כעבד כמ"ש לקמן סימן ת"כ דשמין כל אדם במלאכתו כעבד הנמכר כגון נוקב מרגליות שמין אותו כאילו הוי עבד נוקב מרגליות ונקטע ידו כמה נפחת דמיו מחמת זה לימכר בשוק ע"ש ואין הכל בקיאין בשומא זו וצריך עיון גדול בשומא והוי כאילו הוא מילי דשררה לכן לא עבדינן שליחותייהו משא"כ בריפוי ושבת שהם ידועים מעצמם דשבת היינו שנותנים לו כשומר קישואין וכן ריפוי ידוע כמה רגילין ליתן לשכר הרופא וק"ל ועד"ר : וכן שור שהזיק אדם אינו מצויה . אע"ג דכן בבא כ"ש הוא מאדם שהזיק אדם דשכיחי טפי כדמוכח בפרק החובל . וכבר כתב רבינו דאין גובין אותו כ"ש שור שהזיק אדם מ"מ כתבו רבינו כדי לחלק בינו ובין שור שהזיק שור דאע"ג דג"כ צריך שומא אפ"ה גובין אותו משום שהוא מצוי ומה ששור שהזיק אדם אינו מצוי מבואר בב"ק דף ב' דאדם יש לו מזל ופירש"י דאדם בר שכל משמר נפשו שלא יבא לידי תקלה והיזק הילכך אינו מצוי משא"כ בבהמה וע"ע שם : ודווקא שהזיק בשן כו' שהן מועדין מתחילתן : כגון שנתחככה כו' פי' וידוע שעשתה כן להנאתה כגון אחר שהולכת משם נתחככה בכותל דאז הוי תולדה דשן כמו שיתבאר ר"ס שצ"א . אבל כדי להזיק היינו תולדה דקרן : או אכלה פירות כו' פי' לאפוקי אם אכלה מלבושים או שאר דברים שאין דרך הבהמה לאכול דהוי תולדה דקרן כמ"ש לקמן בס"ס שפ"ט אבל מה שדרכה לאכול הוי היזק דשן : ובין שהזיקה אוכלין היינו היזק דרגל וק"ל : שחייבת עליהם כו' כצ"ל ור"ל על שן ורגל א"כ על האוכלין הסמוך ליה קאי : אין מועד בבבל דכיון דמנגיחות דתמות לא מייתי לבי דינא היכי מייעד ליה רש"י : דמילתא דלא שכיחא הוא . פי' שיבא מא"י לבבל : כתובת אשה וירושה . פי' גדולה פשיטא דהוי מ"כ דהיינו הלואה

חדושי הגהות

ח ופי' וידוע שעשתה כן להנאתה כגון שאחר שהולכת משם נתחככה בכותל דאז הוי תולדה דשן כמו שיתבאר בר"ס שצ"א אבל כדי להזיק היינו תולדה דקרן (פרישה וב"ח) : ט פי' לאפוקי אם אכלה מלבושים או שאר דברים שאין דרך הבהמות לאכול דהוי תולדה דקרן כמ"ש לקמן בס"ס שפ"ט אבל מה שדרכו לאכול הוי היזקא דשן (פרישה) : י ר"ל על השן ורגל א"נ על האוכלין דסמוך ליה קאי (פרישה) : יא פי' מומחה מנוסה ובקי בדינים (סמ"ע) עיין סימן ג' סעיף ו' : יב ברש"י שבגמרא לפנינו כתוב הך נוסחא והפילו על שור אחר וגם סבב הרש"ל תיבות אלו בשני חצאי לבנה אולם הוסיף תיבות והזיקו ובב"י כתוב ונתחכך בכותל להנאתו והפילו על שור אחר ונוסחא זו ראוי להיות נכון גם ברש"י שלנו בין כך ובין כך כאן בב"י

הגהות דרישה ופרישה

ז ועיין בדרישה שם כתבתי למה נקט רבינו לשון מגעל והא יש חילוק בין מגעל לסגדל גם כתבתי מלשון הטור מוכח דא"צ להיות בסתם מושב והדיינין בסתם דין שום מנעלים גם כתבתי

שידונו אותו וכן (ג) גזילות דנין אותן אבל כל קנס אין דנין וכ"כ הרמב"ם כל הקנסות שקנסו חכמים י' בתוקע לחבירו וסוטר לחבירו וכיוצא בהן אין גובין אותם וכל המשלם חצי נזק או יותר ממה שהזיק אין גובין אותו חוץ מחצי נזק צרורות שהוא ממון ואינו קנס : מי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן (ד) בחוץ לארץ ולא התוספת ולא כל המשלם על פי עצמו גובין אותו בח"ל שהרי הפגם והבשת והכופר משלם אדם ע"פ עצמו כגון פיתיתי בתו של פלוני המית שורי את פלוני ואין גובין אותו בדייני חוצה לארץ : (ה) דיני גרמות אינם כקנסות וגובין אותן בחוצה לארץ וכן

ומ"ש וכן גזילות דנין אותם שם כ"כ הרא"ש אבל חבלות בעינן מומחין ובפרק החובל מסיק דכל מידי דשכיח עבדינן שליחותייהו וגובין אותו בבבל מידי דהוי אהודאות והלואות וקאמר התם דחבלות לא שכיח משמע דכל שאר מילי שכיחא אפילו גזילות הילכך כל מידי בר מחבלות עבדינן שליחותייהו ולא בעינן מומחין וגם התוס' בר"פ החובל כתבו מעשים בכל יום שאנו דנין דיני גזילות: ומ"ש אבל כל קנס אין דנין בפרק המניח (כז:) ובר"פ החובל דשלח ליה רב נחמן לרב חסדא ואמר ליה חסדא חסדא קנסא מגבית בבבל :

ומ"ש וכן כתב הרמב"ם כל הקנסות שקנסו חכמים כו' אין גובין אותם כו' בפ"ה מהלכות סנהדרין וכבר נתבאר טעמן בסמוך : ומ"ש הרמב"ם חוץ מח"כ צרורות שהוא ממון ואינו קנס בסוף פ"ק דב"ק (טו:) ובפ' אלו נערות (מא:) אמרינן דפלגא נזקא קנסא בר מח"כ צרורות דהלכתא גמירי ליה דממונא הוא וכיון דממונא הוא פשיטא דדנין אותו בבבל. ומ"ש מי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן בח"ל ולא התוספת כבר נתבאר שדיני גזילות דנין בח"ל והיינו דוקא קרן כדי לנעול דלת בפני עושי עולה אבל התוס' כגון גנב שמתחייב תשלומי כפל או ארבעה וחמשה דקנסא נינהו ודאי לא ובהדיא אמרינן בריש פרק החובל דבתשלומי כפל ותשלומי ד' וה' לא עבדינן שליחותייהו : ומ"ש ולא כל המשלם ע"פ עצמו גובין אותו בח"ל שהרי הפגם והבשת והכופר משלם אדם על פי עצמו כו' שאדם משלם בשת ופגם ע"פ עצמו מבואר במשנה פ' אלו נערות (שם.) ופ' שבועת הפקדון (לו.) ומייתי לה בפרק נערה שנתפתתה (מב.) ודין הכופר מבואר במשנה ס"פ אלו נערות והוצרך הרמב"ם ז"ל לכתוב זה משום דכיון דלישנא דגמרא בפ"ק דסנהדרין גבי מומחין תלי ליה בדיני קנסות וקי"ל דאין אדם משלם קנס ע"פ עצמו סד"א דבהכי תליא מילתא וכל מידי דאדם משלם ע"פ עצמו לא נבעי מומחין קמ"ל דלא שהרי בשת ופגם וכופר אדם משלם ע"פ עצמו ואין גובין אותו בדייני ח"ל :

(ה) **ומ"ש** דיני גרמות אינם כקנסות וגובין אותן בח"ל הכי משמע בגמרא שבבבל היו גובים דינא דגרמי דאמרינן בפרק הגוזל עצים (צח:) אכפייה

ומ"ש וכן גזילות דנין אותו שם כתב הרא"ש אבל גזילות וחבלות בעינן מומחין ובפרק החובל מסיק דכל מידי דשכיח עבדינן שליחותייהו וגובין אות בבבל מידי דהוי אהודאות והלואות וקאמר התם דחבלות לא שכיחא משמע דכל שאר מילי שכיחי אפילו גזילות הילכך כל מידי בר מחבלות עבדינן שליחותייהו ולא בעי מומחין וכו' עכ"ל ואיכא למידק דתחלה כתב המסקנא דפ"ק דסנהדרין דגזילות וחבלות בעי מומחין ואח"כ כתב ובפ' החובל מסיק דגזילות לא בעי מומחין ואם דעתו דהמסקנא דפרק החובל עיקר הו"ל לפרש ולהביא ראיה לדבריו ועוד דאידי ואידי אסיקנא אליבא דרבא וליכא למימר דדברי רבא סתרי אהדדי דאי הכי לא הוו שתקי מיניה בגמרא והוה מקשה מדרבא אדרבא. ונראה דס"ל להרא"ש דמסקנא דרבא איתא אלא לפרושי מתניתין דלא קשיא ובזמן שהיתה סמיכה נשנית משנה זו ולפיכך אף גזילות בעי מומחין אבל מסקנא דרבא בפרק החובל איתא אלא לדידן דליכא סמיכה אלא דשליחותא דקמאי קא עבדינן הילכך בגזילות דשכיח נמי עבדינן שליחותייהו ולפי זה לעולם עבדינן שליחותייהו והכי משמע מדברי הרא"ש דאין חילוק ובכל גזילות עבדינן שליחותייהו וכן נראה מדברי רבינו שלא חילק בין גזילה לגזילה. אלא דקשיא הלא בסוף גיטין איתא להדיא דאף לדידן לא עבדינן שליחותייהו בגזילות והתוספות לשם ובפרק החובל הקשו גם כן מכמה מעשים בתלמודא שהיו דנים דיני גזילות ותירצו לחד תירוצא דדוקא גזילות ע"י חבלות שמכהו עד שמניח לו את שלו גזילה כי האי לא שכיחא לא דיינינן להו אבל גזילות אחרות שכיחי עבדינן שליחותייהו וכ"כ הר"י כ"א ח"ב משם הרא"ש וכ"כ בתשובת מיימוני לס' שופטים סימן ג' שיש רוצים לומר כן. עוד כתב לשם בשם ר"ת דדוקא גזל השדה ואכל הפירות לא דיינינן ליה דלשום הפירות בעינן מומחין אבל שאר גזילות שכיחי עבדינן שליחותייהו ודיינינן ליה ונימוקי יוסף בפרק החובל כתב משם הרא"ה לחלק דגזילה גמורה כעין ויגזול החנית הוא דלא שכיחא אבל הפקיד אצלו ושלח יד בפקדון או שומר שגזל מה שנתן לו לשמור הא ודאי שכיחא וגובין בבבל ואפילו כעין ויגזול דוקא שאין הגזילה קיימת אבל אם הוא קיימת מחייבים אותו להחזיר ואין מניחין אותו לעבור על ד"ת וכל זה דלא כיש אומרים דהני מעשים בתלמודא שהיו דנין דיני גזילות היינו דוקא בתפס התובע או אקבעיה לדינא בארץ ישראל ונדחקו ע"י כן כמ"ש הסמ"ג בשם רבותינו הצרפתים והוא מדברי התוס' פ"ק דקמא (דף ט"ו) ור"פ החובל וסוף גיטין לחד תירוצא דלפי זה בכל גזילות לא עבדינן שליחותייהו אי לא תפס וכבר נהגו לפסוק בכל בתי דינין כהרמב"ם ובכל גזילות עבדינן שליחותייהו בקרן וכהרא"ש פ"ק דסנהדרין והיא דעת רבינו ולפי זה ההיא דסוף גיטין דלא עבדינן שליחותייהו בגזילות היינו מה שהוא יותר על הקרן כגון השבח ולפני יאוש שגובין מן הגזלן : **ומ"ש** אבל כל קנס אין דנין בר"פ המניח שלח ליה רב חסדא לר"נ לפגדא דמרא מאי שלח ליה חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל. ונראה מלשון רבינו דאדם שחבל בחבירו לאו קנס הוא ואינו פטור מה' דברים אלא משום דאיכא בהו דלא שכיחא ואיכא משום דלית ביה משום חסרון כיס כדלעיל ומאי דקאמר ר"נ קנסא קא מגבית בבבל לאו דוקא קנסא ממש אלא דין קנסא והכי קאמר כיון שאינו גובין ה' דברים אלא בדוכתא שגובין קנס א"כ אם אתה גובה בבבל ה' דברים כמדומה שאתה גובה שם גם קנס וכן פי' התוספות וכ"י לשם וכ"כ ה' המגיד סוף פ"ה דחובל דלא כדעת הרמב"ם : **ומ"ש** וכ"כ הרמב"ם כל הקנסות וכו' בפ"ה מה' סנהדרין ופי' תוקע לחבירו נתבאר לקמן בסימן ת"כ סוף סעיף י"ז בדברי ב"י : ומ"ש וכל המשלם חצי נזק או יותר ממה שהזיק אין גובין אותו האי לישנא ממש אינו כתוב ברמב"ם דהוא ז"ל כתב בפירוש כל ד"ק תשלומי כפל ד' וה' ואונס ומפתה וכיוצא בהן אלא כדי לקצר תפס רבינו במקצת בלשון הסמ"ג שכתב או יותר ממה שהזיק והוא לישנא דברייתא פ"ק דקמא וסוף פרק אלו נערות גבי מודה בקנס זה הכלל כל המשלם יותר על מה שהזיק אינו משלם ע"פ עצמו. ופשוט הוא דדוקא בתוספת היותר על הקרן הוא דאין גובין אבל הקרן גובין כדכתב בסמוך מי שגנב וכו' מפורש בסמ"ג (דף קמ"ד ע"ד) : **ומ"ש** חוץ מחצי נזק צרורות וכו' ספ"ק דקמא וס"פ אלו נערות אמרינן דפלגא ניזקא קנסא בר מחצי נזק צרורות דהלכתא גמירי לה דממונא הוא ופירושא דחצי נזק צרורות וכל דיניו יתבאר לקמן תחלת סימן ש"צ בס"ד : **ומ"ש** ולא כל המשלם על פי עצמו
פי'

דרכי משה

הדיינים וע"ל סוף סי' צ' אם ה' דברים של חובל הם ממון או יד קנס : (ג) כ"כ הרא"ש פ"ק דסנהדרין והתוס' ריש החובל וכתב ב"י ריש החובל בשם הר"א דוקא גזילות דשכיחי כגון שומר ששלח יד בפקדון או כפרו לגמרי. טו אבל גזילה ממש בעין ויגזול את החבית לא שכיחא ואין דנין אותו ומירו כל זמן שהגזילה קיימת מחייבים להחזירה עכ"ל והביא שם ראיות לדבריו : (ד) כתב ב"י ריש סנהדרין טוען טענת גנב בפקדון הקרן דנין ג' הדיוטות או יחיד מומחה אבל הכפל שהוא קנס אין דן בו אלא מומחין כתבו הגהות מרדכי דקידושין דף תרע"ד

פרישה

שלומים ממש שנתנה לו סך זה בהלוואה כנ"ב אלא אפילו כתובה שמוסיף לה מדיליה כיון דנתחייב לו מקרי מ"כ וכן מתנה וירושה כהלוואה דמי והכי כיון דשכיח וגם יש בו ח"כ עבדינן שליחותייהו כדי לנעול דלת בפני עושי עולה : וכן גזילות כו' עד"ר : כתוקע לחבירו. בב"ק דף צ' ז"ל כל התוקע לחבירו נותן לו סלע פרש"י תוקע לחבירו הכה על אזנו ל' מורי. ל"א תוקע ממש. וז"ל הר"ן בפרק שור שנגח ד' וה' כתב הרמ"ה דלא תקיעה בפה היא אלא ביד היא שהכהו באגרופו כו' עד והראב"ד כתב בשם ר"מ דתקיעה בקול היא שאומו בו ותוקע אלא שלא חרשו דאילו חרשו חייב דמי כולו עכ"ל וע"ל סימן ת"כ מ"ע בשם הרמב"ם : וכל המשלם ח"כ כו' דכיון דמשלם פחות ממה שהזיק או יותר תרווייהו מכח קנס הוא : חוץ מח"כ צרורות כו' כגון בהמה שהולכת בר"ה והתיזה ברגליה צרורות ושברה כלים והורמא היא ותולדה דרגל היא ומן הדין הו"ל לשלם נ"ש אלא שהלכה למשה מסיני הוא שאינה משלמת אלא ח"כ. וע"ל סימן ש"ץ : גובין ממנו הקרן בח"ל. כדי לנעול בפני עושי עולה : ולא התוס'. ל' הרמב"ם ולא הכפל ורבי' שינה וכתב ולא את התוס' נראה דכלל ביה נ"מ גם לענין גזל ותוס' בגניבה היינו כפל. ובגזילה חומש אם נשבע שלא גזל והודה ואינו רוצה ליתן החומש : ולא כל המשלם ע"פ עצמו כו' נ"ל דאמילי דממונא שהזכיר לעיל מיניה קאי וה"פ אל תטעה לומר דהא דאמרינן דלא עבדינן שליחותייהו בנזק וכיוצא בו היינו דוקא כשטוען על הדבר והוא כופר בהם וצריכין אנו לעדים שהעידו על הדברים דהוא דין גמור. אבל כשבא מעצמו ומודה בדבר נימא ליה זיל שלים קמ"ל דליתא שגם תשלומין הבאים ע"פ עצמו לא גבינן מיניה וראיה מפגם ובושת וכופר שמשלם ע"פ עצמו כדאיתא במשנה סוף אלו נערות ואפ"ה לא גבינן ליה בבבל בושת ופגם מטעם דלית בהו מ"כ וכופר כיון דלא שכיח ה"ה לכל שאר מילי דממונא אפילו כשמודה בהם אין גובין ממנו. וז"ל כל המשלם כו' כלומר לא כל שהיה משלם ע"פ עצמו בא"י גובין בח"ל שהרי הפגם כו'. כנ"ל פי' דבריו אלא דלהאי פירושא הכי הול"ל ואפילו המשלם ע"פ עצמו אין גובין כו' ולמה האריך לכתוב ולא כל המשלם ואיפשר לומר דבאמת לא פסיקא מילתא כולי האי בנזק ושאר מילי דלית בהו אלא ממונא דאיפשר דבדידהו אם מודה מעצמו גובין ממנו. ושאני פגם ובושת וכופר דלאו קנס בא עמהן וכמ"ש בדרישה דבהדי כופר איכא סקילת השור ובהדי פגם איכא נ' שקלים ומש"ה אפילו מודה בהך הממון שבו אין גובין ממנו. לכן דקדק וכתב ולא כל המשלם כו'. שוה ודאי מילתא דפסיקא שעכ"פ אין כל המודים משלמין בח"ל שהרי בשת ופגם כו' וה"ה לכל דדמי להם ודו"ק ועד"ר : המית שורי את פלוני. פירוש הריני חייב כופר ועל"ר : (ס) דיני גרמות כו' ע"ל בסימן שפ"ו ודין מסור בסימן שפ"ח :
אע"פ

דרישה

רבינו שדעת הרא"ש כן מדהשמיט להביא בפסקיו ריש הסוגיא דאיירי בטעם דצריך שומא ולא קים לן בה בלא שומא ולא כתב אלא המסקנא משמע שס"ל שהסדר התלמוד מאותו שינויא והכל תלוי בשכיח ולא שכיח ולא בדברים שצריכים שומא וא"כ נלמד מינה דס"ל דגם ריפוי ושבת אין גובין בבבל כיון דלא שכיח הוא ועיין בחידושים שכתבתי הדבר בביאור יותר : ומדברי הרא"ש יראה שאין גובין אותו וא"ת לדעת הרא"ש ל"ל לרבא דאמר כל הניזוק כעבד כיון דעיקר טעמא הוא כיון דלא שכיח י"ל דרבא על המתני' קאי דקתני רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ושמין כו' וקמ"ל רבא דאין גובין אותו בבבל. ותפס רבא ל' דמתני' ולאו לדיוקי נקטיה לומר דוקא הניזוק כעבד הוא דאין גובין אלא בא ללמדך דל"ת דדוקא נזקי אדם בשור לחוד הוא דאין גובין משום דלא שכיח כלל. אבל נזקי אדם באדם דשכיח קצת (וכמ"ש רש"י שם בדף הנ"ל) אימא גובין אפי' בבבל קמ"ל דכל הניזוק בין אינו שכיח לגמרי בין הוא שכיח קצת כנזקי אדם באדם דביה איירי מתני' (דקתני ל' שומא) לעולם אין גובין. ועיין בחידושים ושם כתבתי שגם זה הוא שהביאו להרמב"ם מימרא דכל הניזוק כו' דיוקא הוא דווקא כל הניזוק כעבד אין גובין אבל שאר מילי אי איכא מ"מ גובין אע"פ דלא שכיח ולהרא"ש כל הניזוק לגופיה איצטריך וכדכתיבנא. וכתבתי בחידושים טעם ליש מי שפירשו במתני' דתנן שניזוק כעבד מיירי בעבד עברי והרא"ש מפרשו בעבד כנעני וע"ש טעם כ"א מהן : וכן גזילות דנין אותו כו' וכן כתב הרמב"ם כו' עד מי שגנב כו' משמע שגזילות לא בעינן מומחים ובפ"ק דסנהדרין מסיק דגזילות וחבלות בעי ג' מומחין ותירצו התוס' שם ובב"ק דף פ"ט דדוקא גזילות שע"י חבלות כגון דמחלי בי תרי ומחי אהדדי על שתקף אחד מהם וגזל את חבירו דהכ"ג לא עבדינן שליחותייהו. וב"י תירץ עוד תירוץ אחר דגזילה ממש כעין גזל את החבית לא שכיח אבל שאר גזילות כגון שולח יד בפקדון וכיוצא בזה שכיחי : ולא כל המשלם כו' ז"ל ב"י והוצרך הרמב"ם ז"ל לכתוב זה משום דכיון דלישנא דגמרא בפ"ק דסנהדרין גבי מומחין תלי ליה בדיני קנסות וקי"ל דאין אדם משלם קנס ע"פ עצמו סד"א דבהכי תליא מילתא וכל מילי דאדם משלם על פי עצמו לא נבעי מומחין קמ"ל דלא שהרי בשת ופגם וכופר אדם משלם ע"פ עצמו ואין גובין אותן בדייני ח"ל עכ"ל. וק"ל דאי משום הא לא הוצרך הרמב"ם לזה שהרי בהדיא אמרינן בפרק החובל (וכתבו גם הוא לעיל מיניה) דנזקי אדם בשור אין גובין אע"פ דממונא הוא ומהיכא תיתי לשלם כופר דהוא שור באדם והמיתו יותר ממה שמשלם כשהזיקו. וע"ק קנסא מאן דכר שמיה ברמב"ם במקום הזה. דמה שאין גובין קנסות בח"ל כתב שם ברפ"ה ודין זה דלא כל המשלם ע"פ עצמו כתב בסוף הפרק וא"כ אין להאי פירושא שום רמז ורמיזה בדברי הרמב"ם והוא דחוק ול"כ פשוט שפירושו כמ"ש בפרישה. אלא של' שהרי אינו מדוקדק היטב דמשמע שהוא מבואר בפשיטות שאין גובין אלו ג' בח"ל אפילו בדלא ידעינן להו אלא על פיו ולא מלאכתיו בשום מקום דמ"ש בפרק החובל בושת ופגם דהכים נעביד שליחותייהו כו' אפשר דאבשת ופגם דאית עלייהו עדים קאמר. ואפשר אף דלא ידעינן ליה אנן. הרמב"ם ז"ל ידע שפיר מוצא ומקור הדין ומש"ה כתב כן בפשיטות : שהרי הפגם והבשת והכופר כו' הא דמשלם אלו על פי עצמו משנה היא בס"פ אלו נערות והטעם משום דממונא ניכהו דפגם היינו נזק שבתולה שמים יותר מבעולה וכן מוכח שם בהדיא במשנה שהמאנס בתולה חייב בצער ובבשת ופגם דהיינו נזק מלבד הנ' סלעים שהוא קנס. והמפתה שאין לה צער חייב בבשת ופגם ועיין בא"ע סימן קע"ו ששם תמצא הכל מבואר היטב. וצ"ע דכאן מוכח דהרמב"ם ס"ל דפגם דהיינו נזק הוא ממון ולקמן בס"ס כ' משמע שסבר דהוא קנס והמ"מ דפ"ה מה' חובל ג"כ תמה עליו בזה והאריך בתמיהתו בכמה סתירות וראיות והבאתי קצתן לקמן בס"ס הנ"ל ע"ש ושם כתבתי ישוב לזה : המית שורי את פלוני כו' ג"ז שם במשנה פ' אלו נערות ומפורש שם. גם בב"ק דף מ"ג דאינו חייב בכופר אא"כ הוא מועד והשור נסקל ע"י עדים אז הוא דוקא חייב כופר ואף על פי
שמין

חדושי הגהות

בב"י צריך תיקון או להוסיף תיבת והזיקו או להחליף תיבת בכותל תמורת בחבירו : יג (בב"ק צ.) כל התוקע לחבירו נותן לו סלע פירש"י התוקע לחבירו הכה על אזנו לשון מורי ל"א תוקע

הגהות דרישה ופרישה

כתבתי למה אין נזהרין עכשיו בבלי הדיינין להיות לפניהם בשעת הדין ע"ש : יד וע' דרישה שכתבתי שהרמב"ם כתב על ניק שהוא קנס ר"ל דין קנס וכמ"ש התוספות פרק המניח (כז:) ופ' החובל (פד:) ע"ש: טו וע"ש בתוספות (פד:) ובפרק בתרא דגיטין (פח:) ובפ"ק דסנהדרין (ג.) דחלקו בע"א וכתבו דווקא גזילות שע"י חבלות הוא דאין דנין וכמ"ש בפרישה ע"ש

וכן דין המסור אע"פ שלא עשה מעשה גובין אותו ע"כ: (ו) וכל אלו שאין דנין אותן אם תפש הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול אין מוציאין מידו וכתב ר"ת דוקא שתפש דבר המזיק עצמו וכשתפשו בשעת הנזק אבל מידי אחריני לא שאם תועיל תפישה לכל מה שיתפוש היום או למחר יתפוש הרבה משלו ואין מוציאין מידו שאין דנין דיני קנסות בבבל וא"א הרא"ש ז"ל כתב אף אם תפש (ה) ד"א לא מפקינן מיניה ואם תפש יותר מכדי נזק שמין לו ב"ד כדי נזקו ומוציאין מידו המותר ואין זה דיני קנסות שכבר נפרע מנזקו בתקנת רז"ל שאמרו ואי תפש לא מפקינן מיניה ואין דנין אלא להחזיר המותר: (ז) ומלשון רב אלפס יראה שאם יאמר הניזק תשומו לי הנזק מיד כדי שאדע כמה יש לי לתפוס שומעין לו וא"א כתב דלא נהירא שאין שמין כלל לגבות הנזק אלא אם תפש

ב"ח

פירוש אף ע"פ דממונא הוא כיון דמשלם על פי עצמו וטעמו משום דפגם דאונס ומפתה הוי במקום נזק דאומדין כמה אדם רוצה ליתן בין שפחה בעולה לבתולה להשיאה לעבדו שיש לו קורת רוח ממנו אלמא דממונא הוא דאפחתא מכספה ובושת נמי אינו קצוב אלא לפי המבייש והמתבייש וכן בהמות שורי את פלוני דמשלם כופר אינו קצוב וסבירא ליה כמאן דאמר כופרא ממונא הוא וכיון דמהכי טעמא ממונא הוי ומשלם על פי עצמו ואם כן נימא דממילא לא בעי מומחים ונעביד שליחותייהו וקאמר דאפי' הכי אין גובין אותו בדייני חוץ לארץ וטעמו משום דבריש פרק החובל אסיקנא דבעת דלית ביה חסרון כיס אף על גב דשכיחא לא עבדינן שליחותייהו ואדם באדם ופגם ונזקי אדם שבאו לו ע"י השור לא שכיחי ולא עבדינן שליחותייהו והכי משמע בריש סנהדרין דתנן האונס והמפת' והמוציא שם רע בג' וכו' וג' מומחין קאמר כמבואר בסוגיא וכופר כתבו התוס' לשם בדבור ראשון כיון דשור מיתתו בכ"ג ובזמן שהשור בסקילה בעלים משלמים כופר א"כ עכשיו שאין ב"ד של כ"ג אין להגבות כופר ור"ת פי' דכופר הוי בכלל חבלות א"כ בעינן מומחין כמו בחבלות: (ה) **וכן** דין המסור וכו' פי' אם הגיע הפסד לחברו ע"י מסירתו לא הימא מאחר שלא עשה מעשה בידים דעקימת שפתיו לא הוי מעשה אפילו למ"ד עקימת שפתיו הוי מעשה מ"מ לא דמי למנהיג בקול שהוא מעשה גדול כדכתבו התוס' בפרק מ"ח ואם כן קנסא הוא כמו עדים זוממין לקמן בסימן ל"ח לא היא אלא מגבין אותו בח"ל כדאשכחן בכמה עובדי סוף פ"ק דקמא דהוו דייני דיני דמסורות בבבל וטעמא דמילתא דכיון דקיימא לן כר"מ דדאין דיני דגרמי דממונא הוא ולא קנסא אם כן מסור נמי הוי בכלל דינא דגרמי והכי משמע ברפ"ק דקמא (דף ה') דפריך אלא מסור מ"ט לא תני ופריק שאני מסור דדבורא ובדבורא לא קמיירי ופי' התוס' דאף למאן דאמר דלא דאין דינא דגרמי מיחייב משום קנס בהגוזל בתרא עכ"ל אלמא דלמאן דדאין דינא דגרמי וקיימא לן כוותיה ממונא הוא וה"א להדיא סוף פ' הכונס דלמאן דדאין דינא דגרמי דייניגן דינא דמסור: (ו) **וכל** אלו שאין דנין אותו אם תפס הניזק וכו' ה"א ספ"ק דקמא וס"פ אלו נערות ומשמע מלשון רבינו דתפיסה מהני אף ליותר ממה שהזיק ולכפל ד' וה' ודלא כהרמ"ה שהביא הרא"ש ספ"ק דקמא גם הרא"ש דחה סברתו ואע"ג דנ"י לשם כתב כדברי הרמב"ם בסתם מ"מ שיטת רוב הגאונים כהרא"ש וכ"כ רבינו להדיא סוף סימן שמ"ט ע"ש וכתב הרמב"ן בריש פרק הגוזל עצים בספר המלחמות דבגנב עצמו דוקא דחייב כפל אפילו לא נשבע אמר דאי תפס לא מפקינן מיניה אבל בשומר שטען טענת גנב דאינו חייב בכפל אלא לאחר שנשבע בב"ד וכיון דאין דיינין דח"ל דיינין וכשנשבע חוץ לב"ד דמי דכתיב ונקרב בעה"ב אל האלהים וכו' לשבועה דהיינו סמוכין אינו מתחייב לעולם בתשלומי כפל והילכך אפילו תפס מפקינן מיניה עכ"ד: **ומ"ש** בשם ר"ת שם בתוספות. וקשה לפי פר"ת למה לא תועיל תפיסה בדבר המזיק אף לאחר שבא ליד הבעלים הלא לא יבא מזה תקלה לתפוס הרבה משלו. ואפשר לומר דכיון דמינו בפרק הכותב דתפיסה דלאחר מיתה לא מהני אלא אם כן בבכורין ומוכחין בר"ה אף כאן עשו דינו כמו התם שלא לחלק והלכך כיון דלא תועיל תפיסה במידי אחריני משום שמא יבא מזה תקלה לתפוס הרבה משלו לכן גם בדבר המזיק עצמו לאחר שבא ליד הבעלים עשו אותו כמידי אחריני כן כתוב בהגהות מיימוני בשם ר"ב לדעת ר"ת גם במרדכי ספ"ק דקמא כתב דדוקא קודם שבא ליד בעלים דאל"כ אם היה אלם היה תוקפו מידו כ"כ הר"ר יחזקיה ע"כ ובתשובת מהרי"ק שורש קס"א פי' טעם אחר למה חילקו שלא תועיל תפיסה לאחר שבא ליד בעלים ע"ש: **מידו** בסמ"ג כתוב וז"ל ואם היה הניזק תופס משל המזיק קודם ההיזק אין מוציאין אותו מידו או אפילו בשעת ההיזק אם תפס המזיק בעצמו אבל בדברים אחרים לא הקילו לתפוס שאם יתפוס אין מוציאין מידו מפני שאין דנין ד"ק וזה יפסיד יתר על מה שהזיקו עכ"ל יראה מדבריו דלר"ת במזיק עצמו יכול לתפוס לכתחלה בין בשעת ההיזק בין לאח"כ מאחר שלא יבא תקלה מזה כדפי' ולא קאמר ר"ת אלא דבדברים אחרים לא מהני תפיסה אפילו תפס בשעת ההיזק אא"כ בתופס משלו בשכבר קודם ההיזק ואף לשון ר"ת שכתב רבינו אפשר לפרש כך דמה שכתב דוקא שתפס דבר המזיק עצמו וכשתפסו בשעת הנזק אינו אלא לומר דבמזיק עצמו אפילו לא תפסו קודם אלא בשעת הנזק תפסו נמי הוי תפיסה אבל מידי אחריני לא הוי תפיסה בשעת הנזק אלא א"כ בתופסו קודם ההיזק שאם תועיל וכו' אבל ודאי דבדבר המזיק עצמו תועיל תפיסה אף לאח"כ שבא ליד הבעלים דלא כר"ב בשם ר"ת כ"ל: (ז) **וא"א** ז"ל כתב אף אם תפס ד"א לא מפקינן מיניה וכו' בספ"ק דקמא ונראה מבואר שהבין מדברי ר"ת דדעתו הוא דמה שנשאר לתופס כפי נזקו בזה אנו דנין דיני קנסות ולפיכך השיג עליו ואמר שאין אנו דנין אלא להחזיר המותר. גם מדברי התוס' ס"פ אלו נערות נראה שהבינו מדברי

מדברי

ב"י

אכפייה רפרס לרב אשי ואגבי מיניה כי כשורא לצלמא: **ומ"ש** וכן דין המסור כו' מדאשכחן בפרק בתרא דב"ק (קטז: קיז.) כמה אמוראי דהוו דייני דיני מסורות בבבל: ומ"ש אע"פ שלא היה עושה מעשה היינו לומר שאע"פ שלא נשא ונתן ביד ממון חבירו לעכו"ם אלא שהלשין בפיו וכהוא דאחוי כריא דתיובנא דחבריה (ב"ק שם) וסלקא דעתך אמינא דכיון שמחייבים אותו אע"פ שלא עשה מעשה ביד דמי לקנס ולא יגבוהו בח"ל קמ"ל דמגבין אותו בח"ל וכהנהו עובדי דפרק בתרא דב"ק:

(ו) **וכל** אלו שאין דנין אותן אם תפס הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול אין מוציאין מידו בספ"ק דב"ק (טו:) ובפרק אלו נערות (מא:) והשתא דאמרת פלגא ניזקא קנסא האי כלבא דאכל אימרא ושונרא דאכל תרנגולת משונה הוא ולא מגבינן בבבל וה"מ ברברבי אבל בזוטרי אורחיה הוא ואי תפס לא מפקינן מיניה: ומ"ש בשם רבינו תם דוקא שתפס דבר המזיק עצמו וכשתפסו בשעת הנזק כו' כ"כ התוס' בשמו וכתבו הגהות מיימוניות בפרק ה' מהלכות סנהדרין דהא דקאמר ר"ת דדוקא כשתפסו בשעת הנזק היינו לומר דדוקא כשתפסו מיד לאחר שהזיק קודם שיבוא ליד בעלים אבל לאחר שבא ליד בעלים לא [כב] וראיה מפרק הכותב (פד:) דלר"ט מהניא תפיסה דלאחר מיתה ומפרש לה רב ושמואל בבכורים ומוכחים בר"ה: **ומ"ש** בשם הרא"ש בסוף פ"ק דב"ק כ' על דברי ר"ת לא יכולתי לעמוד על דבריו דאם לקח יותר מכדי נזקיו יכולים ב"ד לדון כדי שיחזור לו המותר ולא מקרי דיני קנסות בבבל שהרי כבר נפרע מנזקו בתקנת חכמים שאמרו לא מפקינן מיניה ואי תפס יותר מכדי נזקו שמין לו ב"ד דמי נזקו ומוציאין מידו המותר:

(ז) **ומ"ש** ומלשון רב אלפס יראה שאם יאמר הניזק תשומו לי הנזק מיד כדי שאדע כמה יש לי לתפוס שומעין לו וא"א כתב דל"נ שאין שמין כלל לגבות הנזק כו' בריש פרק החובל אהא דגרסינן התם (פד.) ההוא תורא דאלס ידא דינוקא אתא לקמיה דרבא א"ל זילו שיימוהו כעבדא א"ל רבנן כל הניסום כעבד אין גובין אותו בבבל א"ל כ"מ דאי תפסי כתב הרא"ש ה"ג רב אלפס והלשון משמע שצוה לשום מיד וכ"מ שאם יתפוס שידע כמה יש לו לתפוס ול"נ דאין שמין כלל לגבות הנזק אלא אם תפס הניזק שמין ואומרים לניזק כך וכך תחזור לו וראיתי בספרים אמר להו אי תפס כלומר מה שאמרתי לשום היינו אם תפס לידע כמה יחזור:

ובספ"ק

דרכי משה

תרע"ד ע"ג דלכוף לזון בניו ובנותיו הקטנים לא מיקרי דיני קנסות וכתב המרדכי ריש החובל דכל נזקי ממון דנין בזמן הזה אפילו עדים שהוציאו ממון על פיהן אי אפשר למהדר והוזמה חייבין לשלם. [כא] ועוד האריך בדינים אלו: (ה) והמרדכי סוף פ"ק דב"ק הביא סברות אלו וסוף המניח כתב תשובת ר"ב דבנזקי קרן עבדינן כר"ת ובשאר קנסות עבדינן כדעת החולקין

ויכול

דרישה

שאין מועד בבבל מ"מ משכחינן כופר בח"ל כגון דאיכא סהדי דקטיל השתא אבל לא ידעי אי תם הוא אי מועד הוא ואתא בעל השור ומודה שהועדו בו ג"פ דהשור נסקל ע"י עדים שמעידים בו עתה דאפי' אם הוא תם השור נסקל בפעם ראשונה אבל על הכופר לא היה חייב כי אם ע"י הודאתו שהודה שהוא מועד. דנפקא לן דמהשור יסקל כו' ואם כופר יושת עליו כולי כל שהשור בסקילה יש כופר הא לאו הכי לא כך מפורש התם. וכיון דליכא כופר א"כ קטלינן לשור ובח"ל ליכא ב"ד דדנין סקילה וגם הוא מילתא דלא שכיח לכן לא דייניגן ליה ודו"ק: (ו) וכתב ר"ת דוקא כו' לכאורה משמע דתרתי קאמר וא"כ קשה חדא דפתח בתרתי בתפיסת המזיק ובשעת הנזק וסיים בחדא. ועוד ההוכחה אינה מספקת אלא למה שלא תועיל תפיסה במידי אחרינא אבל לענין שתהיה בשעת הנזק מ"ט אית ביה ועוד דההוכחה לאו כלום היא דאין נימוס לשמא היום או למחר יתפוס הרבה משלו כיון דאין התפיסה מועלת אלא בשעת הנזק. ודוחק לפרש דה"ק היום או למחר כו' כלומר דלפעמים יבא העת שבשעת הנזק יתפוס הרבה משלו ואין מוציאין כו' ולקתה מדת הדין דאין ל' היום או למחר משמע כן. גם ל' התוס' שכתבתי בסמוך שכתבו היום או למחר יגזול כל אשר לו. בהדיא לא משמע כן. ונראה דס"ל לרבינו חדא באידך תליא (וכמ"ש בדרישה) שמפני חשש היום או למחר כו' הוצרכו לתקן שלא תועיל תפיסה למידי אחריני וממילא גם תפיסת המזיק עצמו לא מהני אלא בשעת הנזק דשלא בשעת הנזק שב להיות מילי אחריני ולא מהני תפיסה. וסברא גדו"ל יש לחלק בין שעת הנזק לשלא בשעת הנזק דבשעת הנזק אפילו אם היה המזיק שוה בכפל מכדי היזקו לא מפקינן מיניה דפסקינן ביה כיון שהוא שעת חמום. גם מטעם דבשעת ההיזק הרע לעשות אפקרוה לגבי הניזק משא"כ שלא בשעת הנזק. אם לי המזיק עצמו מ"ל מילי אחריני דגם במזיק אתרמי שיהיה שוה בכפל ונמצא לקתה מדין. ולמד כן מל' התוס' דבספ"ק דב"ק שכתבו ז"ל ואי תפס לא מפקינן מיניה. אר"ת דוקא אי תפס המזיק הכלב או השונרא קאמר דלא מפקינן דבמזיק הקילו חכמים שיוכל להחזיק בו אם לקחו בשעת הנזק אבל מידי אחריני לא כו' עכ"ל וכן הביא הרא"ש דבריהן הרי לפניך שתלו טעם הקולא שהקילו במזיק עצמו משום דתפסו בשעת הנזק משמע הא אילו תפסו אח"כ כד"א הסיבא ליה שאין או טעם להקל וחדא באידך תליא. ולפ"ז הרא"ש שחולק אר"ת וס"ל דאפילו במידי אחריני נמי מהני תפיסה גם אתפיסה בשעת הנזק חולק לדידיה אפילו אי תפיס ליה אחר זמן רב אפילו כבר בא ליד בעלים מהני תפיסה ולא הוצרכו הרא"ש ורבינו לפרשו דממילא ידעינן ליה כיון דחדא באידך תליא ועין עוד בסמוך ולקמן בחידושים: דוקא שתפס דבר המזיק כו' נראה דלר"ת בכפל ד' וה' וכל כיוצא בהם מילי דקנסא דאין דנין בבבל. גם תפיסה לא מהניא בהו דהא גם כפל ד' וה' מילי דבעי שומא כיונו לשום כמה היה שוה שור הנגנב כדי שישלם ממשה בערכו נגד השור וא"כ איכא חששא שמא היום או למחר כו' אלא ודאי לא מהניא בהו תפיסה כלל ואל תתמה שהרי גם הרמ"ה סובר כן כמו שכתב הרא"ש בשמו בסוף פרק קמא דב"ק והביאו רבינו בסימן שמ"ט (אלא לאו מטעמיה דר"ת ס"ל הכי ע"ש) גם בגמרא לא הזכירו בהדיא שתועיל תפיסה במילי דקנסא כ"א בספ"ק דב"ק גבי כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכל תרנגולת ובפרק החובל גבי ההוא תורא דאלס ידיה דינוקא ושייך בהו תפיסה דבר המזיק משא"כ בכפל וכדומה לו ולפ"ז ל' רבינו שכתב בתחילת הדברים. וכל אלו שאין דנין אותו אם תפס כו' נמשך אמר דעת אביו הרא"ש שהביא בסמוך דאילו לדעת ר"ת לאו כללא קושטא הוא ודו"ק: וא"א ז"ל כתב אף אם תפס כו'. גם הרי"ף לא ס"ל כר"ת בהא וכמ"ש בסמוך. גם הרמב"ם ע"כ לא ס"ל כוותיה דהא להרמב"ם מהניא תפיסה בכפל ד' וה' וכמש"ר לקמן בסימן הנזכר משא"כ לר"ת וכמ"ש וכ"כ בהדיא בסג"מ פ"ה דסנהדרין דהרמב"ם לא ס"ל כר"ת ורבינו לא חש להזכיר אלא הרא"ש שהוא כתב הדבר בהדיא מילתא בטעמא: (ז) ומל' הרי"ף יראה כו' בר"פ החובל גרס ההוא תורא דאלס ידא דינוקא אתא לקמיה דרב א"ל זילו שיימוה כעבדא (פי' שומו לו כעבדא ותנו לו חצי

נזקי

פרישה

אע"פ שלא עשה מעשה פי' שלא נשא ונתן ביד ממון חבירו לעכו"ם אלא שהלשין בפיו והו"א כמשבינהו לקנסא קמ"ל דלא: (ו) וכל אלו"כ משמע אפי' הכפל וכ"כ הרא"ש בהדיא בספ"ק דב"ק בגנב ורבי' לקמן ס"ס שמ"ח ודלא כהרמ"ה וגם דלא כר"ת שבסמוך ועד"ר: שיעור מה שראוי ליטול כלומר אבל אם תפס יותר מפקינן מיניה וסתם רבינו דבריו כדעת הרא"ש שהביאו בסמוך שחולק על ר"ת: וכתב ר"ת דדוקא שתפס כו' נראה דהני ב' דברים דהיינו שיתפוס דבר המזיק עצמו. ושיתפוס בשעת הנזק חדא באידך תליא דמה"ט דס"ל דאין מועיל תפיסה כ"א בדבר המזיק עצמו מה"ט ס"ל דאין מועיל תפיסה כ"א בשעת הנזק דבשלמא בשעת הנזק שהוא שעת חמום הקילו בו חכמים שתפיסתו תפיסה ואין מוציאין אותו מיד הניזק (ואפילו אם יהיה שוה הרבה יותר על נזיקו וכמ"ש בדרישה אבל אם יתפסוהו אחר זמן שהזיק הוי נחשב כדבר אחר ובדבר אחר לא תקנו תפיסה מטעם שהיום או למחר יתפוס כו' ועד"ר: שאין דנין דיני קנסות בבבל. פי' שהיינו צריכין לדון ולומר כך וכך קם נגד הזיקך והמותר תן לו: כדי נזקו פי' כל חד וחד לפי ענייני אם כ"ש אם ח"כ כן מוכח מדסיים שכבר נפרע מנזקו בתקנת חז"ל כו': (ז) ומלשון רב אלפס כו' מדברי הרי"ף מוכח דג"כ חולק על ר"ת וס"ל דאפילו במידי

אחרינא

הגהות דרישה ופרישה

ע"ש: [כא] וע"ש במרדכי שכתב לפני זה וז"ל מסקנא דסוגיא דכי עבדינן שליחותייהו במילתא דשכיחא ואית ביה ח"כ פירוש כמו ד' אבות נזיקין קרן שן בור רגל המבעה והבער ושאר אבות דרבי חייא וכו'. והנה יש לתמוה אמ"ש דעבדינן שליחותייהו בקרן נגד כל הפוסקים וגם המרדכי בעצמו סיים וכתב דלא עבדינן בשור כ"א ברגל ושן דמועדין מתחלתן ונראה דלא כתב בתחלה קרן אלא לפרש הד' אבות דאחת מהן הוא השור ונקט תולדה דשור במקום שור ותולדות בור קרן שן ורגל וראיה לזה דבהג"א פרק החובל דף קל"ט ע"ב קא חשיב שנים שם כל הני דחשיב המרדכי זולת קרן שהשמיט ולא חשיב ודוק: [כב] ז"ל הג"מ וכתב ר"ב בשם ר"ת אפילו אם תפס אותו דבר עצמו לא מהני אא"כ תפסו מיד לאחר שהזיק קודם שיבוא ליד בעלים וכו' (וכמ"ש בב"י) וכן בספר החכמה סימן כ"ב וכ"פ ה"ר חזקיה ז"ל בפסקיו עכ"ל. ביאור לדברים הנ"ל דלכאורה משמע דהראיה קאי אהא דלאחר שבא ליד הבעלים

תפש שמין לו ואומרין לו כך וכך תחזיר לו: (ח) ואם בא הניזק לב"ד ואמר להם קבלו עדות שאם אתפוש משלו היום או למחר שלא יוציאנו מידי אין ב"ד נזקקין לו לקבל עדותו דכיון דאין דנין דיני קנסות בבבל אין נזקקין לו לקבל עדותו אם יתפוש כדאמרינן אין מועד בבבל אין בית דין נזקקין לקבל העדות אע"פ שאין בו עתה הוצאת ממון אבל אם תפש הניזק ותבעו המזיק לב"ד אומרין לניזק שיביא עדים אם יראה לבית דין שבדין תפש אומרין למזיק אין אנו דנין לך קנס אלא אם תרצה לפדות מה שתפש משלך תן לו כך וכך ממון ואם תפש יותר אומרים לו להחזיר המותר ואם לא הביא עדים שראוי לזכות בהם אומרים לו להחזיר מה שתפש: (ט) כתב רבי אברהם ב"ר דוד ז"ל שאם הודה ואח"כ באו עדי' קי"ל כרב דאמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ואי תפש מפקינן מיניה ואי תפיש קמי הודאה ואח"כ הודה מפקינן מיניה ולא אמרינן דתפישה דקמי הודאה כעדים דמיא והרמב"ן הקשה לדבריו דלא הויא (ו) הודאה אלא בב"ד והאידנא ליכא ב"ד מומחין והו"ל כמודה חוץ לב"ד שאין נפטר מן הקנס כדאמרינן שאין העדאה בבבל משום דבעינן העדאה בב"ד וליכא הילכך אי תפש לא מפקינן מיניה בין תפש מקמי הודאה או אחר הודאה: (י) כתב רב אלפס מנהג ב' ישיבות אע"פ שאין גובין קנס מנדינן ליה עד שיפייס לחבריה וכדיהיב שיעור מה דחזי למיתב ליה שרינן ליה לאלתר בין איפיים מרי דיניה או לא איפיים וכ"כ הראב"ד והוסיף לומר שאם יש לקנס קצבה כגון נ' של

(ח) ובספ"ק דב"ב כתב ירא"ה לי שאם בא הניזק לפני ב"ד [ואמר] קבלו עדותי שאם אתפוס ממונו היום או מחר שלא יוציאנו מידי שאין ב"ד נזקקין לקבל עדותו דכיון דאין דנין דיני קנסות בבבל גם אין נזקקין לקבל עדותו לזכותו כדאמרינן דאין מועד בבבל דאין בית דין נזקקין לקבל העדאה אע"פ שאין בו עתה הוצאת ממון אבל אם תפס הניזק ותבעו המזיק לדין אמרינן לניזק שיביא עדים ואם יראה לדיינים שבדין תפס אומרים למזיק אין אנו אומרים ודנים לחייבך קנס אבל אם תרצה לפדות מה שתפס ממך תן לו כך וכך ממון דהכי אמרי רבנן אי תפס לא מפקינן מיניה ואם תפס יותר אמרינן לו להחזיר המותר ואם לא הביא עדים שראוי לזכות בהם אומרים לו שיחזיר מה שתפס עכ"ל. כתב נ"י בריש סנהדרין טוען טענת גנב בפקדון הקרן דנין ג' הדיוטות או יחיד מומחה אבל הכפל שהוא קנס אין דנין בו אלא מומחין: (ט) **כתב** הראב"ד ז"ל שאם הודה ואחר כך באו עדים קי"ל כרב כו' והרמב"ן הקשה לדבריו דלא הויא הודאה אלא בב"ד כו'. עד בין תפס מקמי הודאה או אחר הודאה כל זה כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו סוף פרק קמא דב"ק ועוד כתב הרא"ש בפר' הנזכר בדיני קנסות וכתבו רבינו בס"ס שמ"ט: (י) **כתב** רב אלפס מנהג ב' ישיבות אף ע"פ שאין גובין קנס מנדינן ליה עד שיפייס לחבירו כו'. עד או לא איפיים בריש פרק החובל כ"כ וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהל' סנהדרין: ומ"ש וכ"כ הראב"ד והוסיף לומר שאם יש לקנס קצבה כו' מנדינן ליה עד שיתן אותו

מדברי ר"ת כהבנת הרא"ש מדבריו. אכן מלשון המרדכי סוף פ"ק דקמא מבואר איפכא דלדעת ר"ת היא דמה שאנו דנין להחזיר המותר בזה אנו דנין על הגזל דהמותר הבא ליד הניזק כשתפס דבר אחר גזל הוא ובגזלות לא עבדינן שליחותייא ולפי זה ס"ל דאף על גב דכשבא ממון חבירו לידו ע"י הלואה או פקדון ותופס אותו בשביל הנזק אף אם נדון על המותר אין אנו דנין דיני גזלות כיון דלא בא ליד שתופס בגזל מכל מקום אנו חוששין מתוך שתועיל תפיסה במידי אחריני שוב לא ימתין הניזק עד עת יגיע לידו משל המזיק מהלואה ופקדון אלא תיכף ומיד היום או למחר יגזול בכח הרבה משלו ואז אם נדון על המותר הוי ליה דיני גזילות, וכן מבואר מלשון ר"ת שהעתיק הרא"ש שאמר דהיום או למחר יגזול וכו' ובמרדכי כתב עוד להדיא ולא מפקינן מיניה דאין דנין דיני גזילות בבבל ואף לשון ר"ת שהעתיק הרא"ש שכתב ואין מוציאין מידו שאין דנין דיני קנסות לאו דוקא קנסות אלא כל מילי דצריך מומחין דרך לכוללו עם דיני קנסות וכן כתב הרא"ש להדיא בריש סנהדרין ע"ש ותדע דכך היא דעת ר"ת דאם לא כן אלא דמה שנשאר ביד הניזק כדי נזקו בזה אנו דנין דיני קנסות א"כ כשתפס דבר המזיק עצמו כמי אמאי תועיל תפיסה אם תפס יותר והיאך דנין עליו שישאיר לו כדי נזקו בלבד הלא אין דנין דיני קנסות אלא ודאי גם ר"ת מודה שאין כאן ד"ק שכבר נפרע מנזקו בתקנת רז"ל אלא דמה שאנו דנין להחזיר המותר דין זה הוי בכלל דיני קנסות כיון שבא לידו בתורת גזל והלכך בתפס המזיק עצמו אפילו הוא שוה יותר אין זה גזל כיון דדבר זה הזיקו הוא תופסו ומהרי"ק בשורש קס"א כתב וז"ל כיון דקנס הוא אם תפס המזיק עצמו אז אין נראה כגבוי שהרי דינו על המזיק עצמו כמ"ש תורה וחצו את כספו ומתוך כך אינו משתלם אלא מגופו וכו' עכ"ל והשתא לפי זה אין מקום להשגת הרא"ש על ר"ת אלא הו"ל להשיג מסברתו שתופס הרא"ש עיקר דבגזלות עבדינן שליחותייהו ואף ר"ת מודה בזה דדוקא בגזל שדה לא עבדינן שליחותייהו אבל שאר גזלות עבדינן שליחותייהו כדכתב הר"י בס' מישרים ותשובת מיימוני כדלעיל אלא דיש לי ליישב דאע"פ דר"ת מפרש הך דגזילות לא עבדינן שליחותייהו בגזל שדה וכו' מודה הוא למה שפי' התוספות דבגזלות ע"י חבלות כיון דלא שכיח כמי לא עבדינן שליחותייהו דלענין דינא כל דלא שכיח הוי כמו גזל שדה וכו' דמאי שנא ואין ר"ת חולק אלא בפירושא דשמעתתא אבל על הדין לא נחלק והשתא גזלה זו שאינה אלא ע"י שהזיקו המזיק ותפס הרבה משלו כמי לא שכיחא ודמיא לגזלות ע"י חבלות ולא דיינינן ליה השתא וזה ודאי כדאי ליישב דברי רבינו תם לפי סברתו אבל הרא"ש דלא חילק בגזלות ופסק דבכל גזלות עבדינן שליחותייהו כמבואר בפסקיו הבין דדעת ר"ת היא לומר שכשאנו דנין שיחזיק הניזק בידו כדי נזקו בזה אנו דנין ד"ק והשיג כמי וכתב ולא יכולתי לעמוד על דבריו וכו' גם בתוס' סוף פרק אלו נערות לאשר הבינו מדברי ר"ת כהבנת הרא"ש ז"ל כתבו ודוחק אבל למאי שכתבנו אין כאן דוחק לא גדול ולא קטן אלא דברים ברורים הם. ומ"מ לענין הלכה כבר התבאר דבכל גזלות עבדינן שליחותייהו בקרן וא"כ אין כאן ד"ק לא במה שנשאיר אצל הניזק כדי נזקו ולא במה שמוציאין ממנו המותר:

(ח) **ואם** לא הביא עדים שראוי לזכות בהם אומר לו להחזיר מה שתפס. כתב מהר"ש לוריא נראה דהיינו דוקא שתפס בעדים אבל תפס שלא בעדים מהימן במגו דלא תפסתי עכ"ל ופשוט הוא והכי איתא במרדכי ס"פ המניח ע"ש ריב"א: (ט) **כתב** הראב"ד וכו' והרמב"ן הקשה לדבריו וכו' כל זה כתב הרא"ש ספ"ק דקמא ובי"ד סימן רס"ז כתב שמסקנת הרא"ש כהרמב"ן ולשם נתבאר בס"ד: **ומ"ש** ואי תפס קמי הודאה ואח"כ הודה וכו' ולא אמרינן דתפיסה מקמי הודאה כעדים דמיא שם הביא ראיה מדא"ל ר"ג לרבי יהושע בפרק מרובה סוף (דף ע"ד) אי אתה יודע שטבי עבדי יצא לחירות וכו' וע"ש ונראה דהא דקאמר ולא אמרינן וכו' ה"ק לא אמרינן הודאה מחמת עצמו בעינן והודאה זו מחמת ביעתותא דתפיסה הוא ולאו הודאה היא וכדאמר ר"א ב"ר שמעון הכי בפרק מרובה (דף ע"ה) גבי ראה עדים ממשמשין ובאים והודה דהא ליתא דהא ודאי דלא דמי תפיסה לעדים וליכא ביעתותא. ולכאורה משמע דהראב"ד לא קאמר אלא במחייב עצמו בקרן בהודאתו כדאיתא במרובה וכתבו רבינו בסימן שמ"ח דאי איתא דמיירי בפוטר עצמו מכלום לאו הודאה היא ולא מיפטר אבל בנ"י פ' מרובה כתב להדיא ע"ש הראב"ד דאפילו פטר עצמו מכלום מפטר ומפקינן מיניה בזמן הזה דכיון דאין מקבלין עדות בזמן הזה ה"ז כמי שאין שם עדים וא"כ שפיר הוי הודאתו הודאה אף בזמן הזה כיון דחייב לשלם הקרן עכ"פ ומפטר בהודאתו מן הקנס אבל להרמב"ן אין כאן הודאה כלל בבית דין אף לגבי קרן ואף ע"ג דחייב לשלם הקרן אפילו הכי כיון דהודאתו כמודה חוץ לבית דין הוא אינו נפטר מהקנס ואי לא תפס לא מפקינן מיניה ודו"ק: (י) **ומ"ש** הלכך אי תפס לא מפקינן מיניה וכו' פי' אבל אי לא תפס אין מוציאין ממנו ואע"ג דהודה והודאתו כמודה חוץ לב"ד שאין נפטר מהקנס וג"כ אינו יכול לחזור מהודאתו אפילו לא באו עדים דלענין זה הו"ל הודאה בב"ד דלא יוכל לחזור כדלקמן בסימן ג' מ"מ כיון שאין זה ממון אלא קנס אין גובין אותו בבבל ואפילו באו עדים אח"כ והא דכתב הרמב"ם פ"ה דחובל אם לא ראו עדים שנכנס הנחבל שלם וכו' אף ע"פ שהודה החובל פטור מן הנזק והצער דאלמא דאי איכא עדים חייב ולהרמב"ם נזק וצער קנסא הוא ואין גובין בבבל נראה דלשם לא בא הרמב"ם להורות דין גבייה בבבל אלא שכתב דין התורה להיכא דאיכא ב"ד סמוכין אבל דין הגבייה בח"ל כתבו הרב בפ"ה

דרכי משה

ויכול לתפוס כל דבר ושם טעם הדברים ומהרי"ו סימן כ"ח בתשובותיו הביא תשובה זו וכתב דמאחר דאין אנו בקיאין בשומא יכול להחזיר כל מה שתפס כו' ולא נהירא אלא עבדינן כדברי הרא"ש לשום ולהחזיר לו המותר: (ו) וכ"ה מסקנת נ"י פרק מרובה דף כ"ד ע"ב וע"ל בטור סימן שמ"ט עוד מדיני קנס. בבנימין זאב סימן קל"ב משמע דאע"פ דלא מקרי הודאה בב"ד בזמן הזה לפטור אם באו עדים אח"כ מ"מ בלא עדים אינו חייב על פי עצמו בקנס וכן משמעות קצת לשון הראב"ד והרמב"ן דלא פליגי אלא כשבאו עדים אח"כ אבל בלא עדים משמע דלכ"ע פטור מיהו נראה דאין לחלק: כג ואפשר דהרמב"ן חולק בכל ענין ואם תפס לא מפקינן מיניה:

גם

פרישה

אמרינא ואפילו ומן רב אמר הניזק מועיל תפיסתו ועד"ר: (ח) ואמר להם קבלו עדות. פי' שהזיקני: אין נזקקין אם יתפוס. ר"ל לאפוקי אם כבר תפס מקבלין עדותו: כדאמרינן אין מועד כו' כלומר והיינו ע"כ לומר דאם בא הניזק לב"ד אמר נגחתו ואמר קבלו עדותי לא בשביל שישלם לו ח"נ אלא כדי לעשותו מועד לשיבו נ"ש אם יגח עוד אפ"ה אין נזקקין לו: (ט) קי"ל כרב דאמר כו' ואי תפס מפקי' מיניה. פי' הואיל וקי"ל כרב דאמר כו' אמרינן דאי תפס מפקי' מיניה: ולא אמרינן דתפיסה כו' פי' ולא אמרינן דמשום שראה שתפס הודה כדי שיפטור: והאידנא ליכא ב"ד מומחין כו' וכ"כ רבינו בסימן שמ"ח: שאין נפטר מן הקנס. ר"ל לענין זה אין הודאתו הודאה אבל לענין טוען ומודה וטוען פטיא דהודאתו הודאה ופשוט הוא: (י) והוסיף לומר פי' הואיל שכבר שילם מה שפגמה דהיינו נזק כמ"ש לעיל אם כן הנ' סלעים

דרישה

נזקי ע"פ שומתו) א"ל רבנן והא את הוא דאמרת כל הניסוס כעבד אין גובין אותו בבבל א"ל נ"מ דאי תפסי ע"כ גירסתו. ול' זה משמע ודאי שהוא לשום מיד וכ"מ שאם יתפוס שידע כמה יש לו לתפוס וכתב עליו הרא"ש ול"נ כו' אלא עיקר הגירסא א"ל אי תפס (ול"ג נ"מ דאי) וכלומר מה שאמרתי לשום היינו אם תפס לידע כמה יחזיר ובזה דברי רבינו מבוארים. ולדעת ר"ת הנ"ל נ"ל דתפס הסוס תורא גופא וגם נ"ל דגרס כגירסת הרא"ש א"ל אי תפס כו' ופי' לדעתו אי תפס הניזק את המזיק ובא לב"ד ואמר שומו לי כי איני רוצה ליקח יותר מכדי נזקי או שמין לו כעבד. אבל אע"כ שאם היה רוצה היה מחזיק שור המזיק כולו דהא אין מוציאין ממנו המותר. וכן צריכין לומר בהסיא שכתבו התוס' בב"ק דף ט"ו גבי הסוס אמרא דאכל כהמא ופלים לשלם ומייבים ר"י מ"כ אשלם. דר"ל אי תפס דהא בבבל הוס ע"ס. דלר"ת היינו דוקא כשאינו רוצה במותר ודו"ק. ולהרא"ש פי' אם תפס הב"ד שולחין אחריו ושמין ליה ומפקינן מיניה המותר. וז"ש רבינו ז"ל אלא אם תפס שמין לו ואומרים לו כך וכך תחזיר. בא לחדש ה"מ דס"ל דהא"ל כן הב"ד. ולאפוקי מר"ת דס"ל דאין א"ל כן הב"ד אלא השומא הוא כשמעצמו בא וכמ"ש וק"ל: (י) והוסיף לומר שאם יש לקנס קצבה כו' ול"נ לא"מ כו' בספ"ק דב"ק כתב ז"ל והראב"ד ז"ל כתב דאע"ג דלא מגבין האידנא קנסות אמור רבנן דמשמתינן ליה עד דמפייס לניזק כראיית ב"ד ואם יש לשן קצבה כו' עד דיהיב אותו קצבה ול"נ דהא כו' ע"ש שהאריך. ובב"י כתב ז"ל מש"ר ול"נ לא למה שמוסיף הראב"ד בלבד קאי אלא גם לא"מ בשם הרי"ף שהרי בס"פ החובל כתב על דברי הרי"ף ומפשר שתק"מ שהגאונים היא אבל מדינא דתלמודא לא משמע הכי דא"כ אין לך גוביינא גדולה מזו עכ"ל. ואני אומר דאדרבה ממקום שבא יראה לשיפוך דלא קאי על הרי"ף שהרי כשהביא בפרק החובל ל' הרי"ף לא כתב עליו ל' ול"נ כמ"ש בספ"ק על ל' הראב"ד. אלא אדרבא האריך דבריו לשבח הגאונים שכתבו כדבריו. והא לך הראייה שהרי מדברי רבינו משמע להדיא דגם הרא"ש מודה לדברי ר' הרי"ף והרא"ש שם בפרק החובל שבח כל הדברים בזה אמר וז כמלו כולם נתנו מרועה א' ושאין מחלוקת ביניהם. ועוד יש לדקדק לפי סברת ב"י מאי זה שכתב הרא"ש ומפשר שתקנת הגאונים כו' שא בהדיא כתב הרי"ף מנהג ב' ישיבות כו' משמע להדיא דמודה דמדינא לא משמתינן ליה. ועי"ק דהרא"ש בתשובותיו כלל ק"א סימן א' כתב ז"ל תשובה אין שור המועד בבבל וגם א"כ קנס הוא. והרי"ף פסק ב' ישיבות אע"פ שאין גובין קנס בבבל מנדין ליה עד שיפייס ליה לחבריה כו'. גם שם סימן א' העתיק א"ל אמת כי גאונים כתבו אע"פ שאין דנין דיני קנסות בזמן הזה מ"מ משמתינן ומנדינן עד שיקבל עליו לפי חכמי דורו ואין זה כמו לנקטיה בכובסיה כו' ולא מסרו אפי' הכתובים והמקראות אלא לחכמים ראשי דורות שקובעים

הגהות דרישה ופרישה

חבעלים לא מיקרי שעת הנזק אבל יכול להיות דגם קודם לכן לא מיקרי שעת הנזק ומש"ה סתמו התוספות והרא"ש ורבינו וכתבו בשם ר"ת דבעינן שיתפסו בשעת הנזק וקיצור לשונם משמע שעת הנזק שהוא שעת חימום דוקא קאמרי וכמ"ש בדרישה. אבל ז"א דא"כ קשה הא לזה אין ראיה גמורה משם די"ל דשאני התם דהיתומים אינם חייבים להמלוה וגם מתחלה לא היה השיעבוד על מטלטלין אלו דוקא משא"כ בדבר המזיק שהחיוב מוטל עליו דילמא לא יתפקע חיובו ממנו לאחר שבא ליד בעלים אלא ודאי עיקר ראייתו הוא להא דמהני תפיסה עד שבא ליד בעלים ואינו מיד לאחר [illegible] בשם ר"ח והוכיח זה מהא דאמרינן בהחובל בפרק הכותב גבי פירות שהניח לאחר מותו והוא מטלטלי דיתמי דאין גובין מהן די"ל לרבי טרפון דמהני בהו תפיסה לאחר מיתה ופירש רב ושמואל דע"כ לא קאמר אלא כשמונחים בר"ה אבל בסימטא כ"ש בבית דיתמי מודה ר"ט דלא מהני תפיסה דממונא דיתמי נינהו ואע"ג דלפ"ז כשמונחים בר"ה הול"ל דממונא דיתמי נינהו דהא מיד כשמת נפלו נבסי קמי יתמי אלא ש"מ כל דליתנהו ברשותיה ממש לא אמרינן לענין תפיסה אוקי ממונא בחזקת מריה ומהני תפיסה עכ"ל הג"ה: כג משמע מזה דס"ל לרמ"א דאפילו תפס בעדים דלית ליה מגו אפ"ה מהני ליה תפיסה אפילו לית ליה עדים כלל שגנב לו או הזיקו מאחר דאינו כופר ואפילו בקנס ס"ל הכי ויש קצת ראיה לכל זה ממ"ש הטור בשם הרא"ש בס"ס ת' בדין היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן כו' וכ"כ המרדכי פ"ס המניח ועיין דרישה מ"ש סוף סעיף ח':

בפ"ה מה"ם דלהם מבואר דאפילו איכא עדים אין גובין הנזק דהוי קנס לדעת הרמב"ם : וכ"כ קצת מהגאונים זו היא דברי רבינו שראה למקצת גאונים שכתבו כן ואינו מדברי הראב"ד עיין בהרא"ש סוף פרק קמא דקמא : ומ"ש ול"כ לא"א הרא"ש וכו' כ"כ ספ"ק דקמא ובפרק החובל וכ"כ הסמ"ג בעשה (דף קמ"ז ע"ב) על הם ר"י והסכמת מיימונית פ"ה דה"ם בשם ר"ת וטעם הטעם זו היא מהסוגיא דפרק הדיינים דקס"ד התם דלרבנן דרבי יוסי דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסיה מ"מ משמתינן ליה לעולם עד דליתיב ליה ופרכינן עלה האי דלינקטיה בכובסיה וכו' כלומר לית לך מיחת לנכסיה עדיף מהאי ומתוך כך חוזר בתלמוד ואומר אלא משמתינן ליה עד זמן וכו' ואם כן לרב אלפס והראב"ד נמי איכא לאקשויי הכי דאין לך גובייגא גדולה מזו וכו' :

(יא) ומ"ש ורב שרירא גאון כתב לא מצינו בתלמוד וכו' פי' לא מצינו בתלמוד שהיו מנדין כדי לשלם היזק אלא זאת מצאנו באותה סוגיא דמדברת באין גובין קנס בבבל ספ"ק דקמ' ומ"פ אלו נערות ובין כך ובין כך משמתינן ליה עד דמסלק היזקא מדרבי נתן וכו' ומדלא קאמר התם דמשמתינן ליה עד דמשלם היזקא אלמא דלאו דינא הכי אלא דמ"מ סמכו לנדות החובל וכו' אע"פ שאינו מן הדין אלא כדי לעשות גדר ותקנה ונראה דהאלפס והראב"ד נמי לאו מדינא קאמרי דמנדין אלא תקנתא וכמ"ש רב שרירא ועיין בהרא"ש פרק החובל . כתב המרדכי פ' הזהב המאנה את חבירו בדברים מלקין אותו שעבר על לאו דלא תונו עכ"ל ופשוט הוא דמכת מרדות מדרבנן קאמר ואף בתלמודא פרק נערה שנתפתתה ופרק שני נזירים קאמר מאי לוקה נמי דקאמר מכות מרדות מדרבנן וכן בפ' ר"ג ביבמות ובדוכתי טובא ובפרק הנחנקין הכובש את נבואתו לוקה פי' התוס' לוקה מכת מרדות קאמר ע"ש ואף ראבי"ה היה מלקה לבני אדם שקנו פת בשבת ואין ספק דלאו מלקות ממש קאמר ואפשר נמי דההיא דמאנה את חבירו ודקנו פת בשבת כוונתו לומר שמלקים אותם במספר ארבעים זכר למלקות דאורייתא כמו שאנו עושין בעיה"כ וזה נראה יותר לפי הלשון גם לפי מה שנהגו בעובר על לאו מן התורה :

ב (א) אע"פ שאין דנין בח"ל וכו' ברייתא פרק האשה רבה ופרק נגמר הדין א"ר א שמעתי שבית דין מכין ועונשין וכולי ואמרו עוד לשם

של אונס ומפתה מגדינן ליה עד שיתן אותה קצבה וכן כתבו קצת מהגאונים ולא נהירא לא"א שאין לך גובייגא גדולה מזו דמשמתינן ליה כי דלנקטיה בכובסיה עד דשבק לגלימיה : (יא) ורב שרירא גאון כתב לא מצינו בתלמוד (ז) לנדותו אלא עד דמסלק הזיקו וסמכו חכמים האחרונים וראשי ישיבות כי ראו נזק גדול משום שאין דנין דיני קנסות ועשו תקנה לנדות החובל עד שיפייס הנחבל בקרוב כי אין דרך לדקדק ולומר כך וכך קצבנו עליך לתת כך וכך וגם לזה קצבנו ליטול כך וכך כי זה היה דיני קנסות אלא משערים בלבם שיעור קרוב ואין מגלין אותו ומנדין לחובל עד שיפיים לנחבל ורואין עד כמה מגיע לתת לו אם קרוב לאשר בלבם והנחבל אינו רוצה לקבל אומרין לו אין בנו כח לנדותו יותר מכאן ומתירין אותו ואם רחוק ממה שהיה בלבבם אין מתירין אותו עד שיקרבו לאותו שיעור : (יב) וכן על המבייש בדברים דקי"ל שהוא פטור כתב רב שרירא גאון שמנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו וכתב א"א ז"ל ומסתברא דיותר הוא בושת של דברים מבושת של חבלה שאין דבר גדול כלשון הרע ודיבה שאדם מוציא על חבירו : (יג) ירושלמי המבייש את הזקן נותן לו בושתו שלם חד בר נש כי איפקר לרבי יודא בר חנינא אתא עובדא קמיה דר"ל וקנסוהו ליטרא דדהבא :

ב (א) אף ע"פ שלא הי' דנין בחוצה לארץ דיני נפשות ודיני מכות ולא קנסות אם ראו בית דין שצורך שעה הוא

אותו קצבה ול"כ לא"א ז"ל שאין לך גובייגא גדולה מזו כו' כ"ז כתב בפסקיו בה סוף פרק דב"ק : ומ"ש שאין לך גובייגא גדולה מזו וכו' לא למה שהוסיף הראב"ד בלבד קאי אלא גם למה שכתב רב אלפס שהרי בריש פרק החובל כתב על דברי רב אלפס ואיפשר שתקנת הגאונים היא אבל מדינא דתלמודא לא משמע הכי דאם כן אין לך גובייגא גדולה מזו וכו' :

(יא) ורב שרירא גאון כתב לא מצינו בתלמוד לנדותו אלא עד דמסלק היזקו וסמכו חכמים האחרונים וראשי ישיבות כי ראו נזק גדול משום דאין דנין דיני קנסות ועשו תקנה לנדות החובל כו' . עד אין מתירין עד שיקרבו לאותו שיעור הכל בפסקי הרא"ש פרק החובל עיין במה שכתבתי בסימן כ"ו בשם בעל התרומות ובדברי המרדכי ס"פ המניח : (יב) וכן על המבייש בדברים דקי"ל שהוא פטור כתב רב שרירא גאון שמנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו כן כתב הרא"ש בשמו בפרק החובל אהא דקאמר התם (לא :) זאת אומרת בייש בדברים פטור ומ"ש רבינו בשם הרא"ש ומסתברא דיותר הוא בושת דברים מבושת של חבלה כו' שם ועיין במה שכתב רבינו בסוף סימן כ"ז והוא מדברי הרמב"ם בסוף הלכות סנהדרין והמרדכי כתב בפ' הזהב שהמאנה את חבירו בדברים מלקין אותו מפני שעבר על לאו דלא תונו איש את עמיתו ותמהני עליו דהא קיימא לן (שבועות כא :) כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם ואיפשר דמכת מרדות מדרבנן קאמר : (יג) ירושלמי המבייש את הזקן נותן לו בושתו שלם חד בר נש איפקר לר' יודא בר חנינא וכו' כתבוהו הרי"ף והרא"ש בפרק החובל וכ"כ הרמב"ם ז"ל כן בפ' מהל' ת"ת וכבר נתבאר בטור י"ד סי' רמ"ג :

ב (א) אע"פ שאין דנין בחוץ לארץ דיני נפשות ודיני מכות ולא קנסות אם רואים ב"ד שצורך שעה שהעם פרוצים בעבירות דנין בין מיתה בין ממון בין כל מיני עונש בפרק נגמר הדין (דף מו) ובפרק האשה רבה תניא א"ר אליעזר בן יעקב שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על ד"ת אלא לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על הסוס בימי יונים בשבת והביאוהו לב"ד וסקלוהו לא מפני שהדין כך אלא שהשעה צריכה לכך ושוב מעשה באחד שהטיח את אשתו תחת התאנה והביאוהו לב"ד והלקוהו לא מפני שהדין כך אלא שהשעה צריכה לכך . ופירש"י שמעתי . מרבותי שב"ד מותרין להיות מכין מלקות ועונשין עונש מיתה שלא מן התורה ולא שיתכוונו לעבור על ד"ת

לבוד מלבס חיוב מיתה למי שאינו חייב אלא מפני צורך השעה לעשות סייג וגדר : לא מפני שראוי לכך . דשבות בעלמא הוא מדרבנן אלא שהשעה צריכה לכך מפני שהיו פרוצים בעבירות שהיו רואין לאכן של ישראל שהיונים הם גוזרים עליהם גזירות והיו מצות בזויות בעיניהם : הטיח . בא עליה : תחת התאנה . מקום גלוי : וכתב נ"י בפרק ד' מיתות אהא דגרסינן התם אימרתא בת טלי בת כהן שזינתה הוה אקפה חמא בר טוביה חבילי זמורות ושרפה אמר רב יוסף בתרתי טעה . טעה א בדרב מתנא וטעה בדתניא ובאת אל הכהנים הלוים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם בזמן שיש כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט . ב כתבו המפרשים ה"ה דהו"מ למימר דטעה באחריתי דסמוך בעינן ואיהו לא סמיך ומאי קושיא והא קי"ל דב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין כו' י"ל דהתם סנהדרין גדולה הוו ורב גובריהו אבל ב"ד דעלמא לא . ואע"ג דאמרי' ברפ"ב ג דנדה (יג :) רב הונא קץ ידא מאדם אחד שהיה רגיל להכות את חבירו ואמרינן בפרק זה בורר אי קטל נפשא ליכסיוה לעיניה [א] היינו לעונשו בקצת מה שחייבה עליו תורה כגון שיכהו עיני ההורג שנתחייב מיתה וכיוצא בזו אבל לחייבו לגמרי כדין תורה לא עכ"ל (א) : וכתב

דרכי משה

ז גם האשר"י כתב דאפשר דתקנת הגאונים הוא לנדותו עד שיפייסו אבל אינו מדינא והביא ג"כ דברי רב שרירא ולכן נראה דמאחר שאין חולק בדבר הכי נקטינן וכ"כ הרמב"ם פ"ד מהלכות סנהדרין וז"ל המרדכי סוף פרק השולח ע"ג ור"ב אמר דהא דאין דנין דיני קנסות בבבל היינו דיני הקנסות הכתובים אבל קנסות שבאו חכמים לקנוס מעצמן כגון ע"י תקנתם קונסין בבבל וכתב עוד ודיני קנסות שאין גובין בבבל שמעתי בשם ר"י מאברייא שיש לדונם על פי ז' טובי העיר וכן קבל הוא מרבותיו עכ"ל וע"ל סימן כ"ו מדין זה גם בסי' שאחר סי' זה :
ב (א) ולא נראה כן מדברי הפוסקים אלא שכל שהוא לצורך שעה ולעשות גדר שרי ד אע"ג דמדברי הטור סי' א' משמע דמש"ה לא נ"ל דברי הראב"ד דמנדין לו עד שיתן לאיתו קצבה משום שאין לדון ממש כמו דין התורה אלא קרוב לדין תורה כדברי רב שרירא וכפירש"י מ"מ יש לחלק דהתם היה מנהג הישיבות כך תמיד אע"ג דתקנה היא מ"מ כיון

דרישה

סקובעים והנוטעים מסמורות פעמים לסקל מדיני התלמוד ופעמים להחמיר כדי לעשות סייג כו' הרי לפנינו שהסכים לדברי הרי"ף שמשמתינן עד שיפיים ואין זה מקרי לינקטיה בכובסיה כו' . גם רבינו בא"ע סי' קע"ז הביא שם דברי הרי"ף והגאונים סתם ולא הזכיר שהרא"ש חולק . לכן נ"ל פשוט דהרא"ש אינו חולק אלא על הראב"ד . דהראב"ד ע"כ ס"ל דמדינא מנדין ליה (וס"ל דלא מקרי גובייגא כיון שאין יורדין לנכסיו ממש) מדכתב מנדין אותו עד שיתן אותה קצבה משמע שמפרטינן כן בפי' בשעת הנידוי ואומרים הרי הוא בנידוי עד שיתן קצבה זו . (ואי תקנה) [ומתקנת] הגאונים לא היה צריך פרוט אלא יכוו אותו סתם וכשיתן הקצבה יתירו לו . ועוד דאי מתקנת הגאונים לא הוה ליה לנדות ליה אלא עד שיפיים ליה יהיה הפיוס במה שיהיה ולפחות כשיתן לו קרוב אל הקצבה הראוי לתת הו"ל להתיר הנידוי שלו אף שלא נתנה עד פרוטה אחרונה וכמ"ש רב שרירא ועוד דלא שייך לומר שלגדורי מילתא תקנו שיתן כל הקצבה שהרי כבר נתן נזק וצער ובשת ובנתינת שלשתן איכא גדר דודאי תו לא יהיו פרוצים לעשות כן אלא לאו ש"מ דס"ל דמדינא מנדין ליה ולהכי ראוי לגבות ממנו כל הקצבה שמחויב על זה לבד הסיג. הרא"ש וכתב דא"כ אין לך גובייגא גדולה מזו . אבל הרי"ף שכתב מנדינן ליה עד שיפיים כו' שפיר מצי למימר דמתקנה קאמר ולא מדינא וה"ל כמ"ש רב שרירא גאון דמנדין ליה עד שיתן בקרוב אל השיעור הראוי ליתן . ומפני שהבר היה אפשר לטעות בדברי הרי"ף ולפרש דמ"ש מנהג ב' ישיבות כו' דהמנהג ההוא מדינא נתפשטו שסוברין מה שאין דנין דיני קנסות בבבל היינו שאין מוציאין מידם בידים שאין יורדין לנכסים כמו בשאר דיני ממונות אבל מה שמשמתינן אותו לא ממשב גבייה ומ"ש וכד יהיב שיעור כו' היינו לומר עד שיתן לו כל הראוי לו עד פרוטה אחרונה וכדעת הראב"ד לכן הוצרך הרא"ש לכתוב על הרי"ף ואפשר שתקנת הגאונים כו' כלומר אם היו נוהגים המנהג מדינא ודאי לא ה"ל ולא שמיע לי דהיינו לינקטי' בכובסיה . אך אפשר שהמנהג ההיא היה מכח תקנה שתקנו הם לגדור מלתא בעלמא ולסייג . ומ"ש כד יהיב שיעור כו' ר"ל קרוב אל השיעור . ולכן האריך הרא"ש והביא דברי הגאונים ודברי רב שרירא שדבריהם מבואר שהיו נוהגים לנדות מתקנה ולגדור מלתא וקאמרי עד שיפיים במה שיוכל הן בממון הן בדברים ושני ב"פ א"צ ליתן לו אלא קרוב לכדי נזקו . ומש"ר וכ"כ קצת מהגאונים איכא אותם גאונים שהזכיר הרא"ש בפרק החובל שהם ודאי דלא כהראב"ד ס"ל אלא איזה מגאונים מלא רבינו שכתבו בהדיא כדברי הראב"ד דו"ק כן נראה לי . וע"ע במידושים :

סי' ב (א) אם רואין ב"ד כו' דנין בין כו' . לכאורה היה נראה לדייק דמדלא כ"ר הורגין ומכין ועונשין כל מיני עונש (וכל' הרמב"ם שבסמוך) משמע דמיירי רבינו כשעושין הב"ד ע"פ הדין ומש"ה כתב ג"כ שהם ב"ד אע"פ דבעי' דווקא קבלוהו או גדול הדור וכמ"ש הרי"ף משום דודאי לדון שלא כדין תורה הוא דבעינן קבלוהו או גדול הדור אבל כשדנין דין תורה אפילו דייני דעלמא ולא קבלום עליהו שפיר מצי למיעבד כפי רצונם למגדר מלתא . וכן משמע לכאורה ממש"ר ונראה שאפילו אין בו כו' שהיה מתחייב כו' בשעה שהיו דנין כו' להשכים משמע דמיירי כשדנין אותו בדין שאם היו עדים גמורים בדבר היה באמת חייב מיתה בזמן שהיו דנין ד"נ ואריה הסימן קאי וה"ק ל"מ שהשתא ב"ד יכולין לדון מיתה בה"ל על פי עדים גמורים

פרישה

סלעים הם קנס גמור : ול"כ לא"א כו' נלע"ד דלא קאי אלא אדברי הראב"ד שכתב שמנדין ליה עד שיתן אותה קצבה משמע שסובר כן מכח דינא משא"כ הרי"ף שלא כתב אלא עד דאפיים לחבריה כו' של' זה אפשר לפרשו עד שיתן קרוב לשיעור הנזק וכמ"ש בשם רב שרירא גאון ובהא מודה הרא"ש וכלמשמע מל' רבינו שהביא דברי ר"ש גאון אחר דברי הרא"ש והוה דלא כב"י ועד"ר : שאין לך גובייגא כו' אע"ג שהראב"ד לא הזכיר שמתא אלא נידוי והרא"ש ס"ל (וכמש"ר בשמו בי"ד סימן של"ד) שמתא ונידוי תרי מילי נינהו ושמתא חמור יותר מנידוי . מ"מ משמע הם מדברי רבינו דהדא הוא וכן משמע נמי מדברי הרמב"ם שמביא דברי רבינו הם ע"ש : דלנקטיה בכובסי' כו' אוחזו בבגדו התלויין בו עד שיתן טלית שעליו כל דבר התלוי במחובר קרי ליה כובסי' רש"י בפ' הדיינים : (יא) אלא עד דמסלק היזקא . פי' כשההיזק עדיין בעין ומזיק כגון כלב רע וכור ומוכר שדהו לעכו"ם במצר ישראל אבל לא משום תשלומין קנס ועי' דרישה : וסמכו חכמים האחרונים ר"ל אלא חכמים אחרונים וראשי ישיבות אמר שראו שהנזק גדול כו' עשו תקנה וסמיכה : כי אין דרך לדקדק כלומר אינו מן הראוי :
(יב) עד שיפייסנו כו' הכל לפי המבייש והמתבייש עי' מ"ש לקמן סי' ת"ך : (יג) חד בר נש איפקר . ל' פוקר ר"ל המציף ס"א אקפיד בדלי"ת כלומר הכעיס :
סי' ב (א) אף ע"פ שאין דנין בח"ל ד"כ כו' כמבואר בסימן הקודם וה : אם רואים ב"ד כו' פי' אפילו ב"ד דעלמא אם רואים שהוא צורך שעה דנין מיתה ומלקות למי

חדושי הגהות

תוקע ממש ועיין ר"ן ופרישה : כד לישנא דגמרא הוא בב"מ (קא :) ושבועות (מא :) ופירש"י הרי זה כאוחז בציצים התלויים בו עד שיתן הטלית שעליו : כה ספ"ק דב"ק כצ"ל : כו ואיפקר לשון פוקר כלומר החציף פי' אחר איקפד בדלית כלומר הכעיס (פרישה) : כז פרק ו' מהלכות ת"ת כצ"ל :
ב א כלומר דבמתני' שם תנן מצות הנשרפין שמדליק פתילה ונותנו לתוך פיו איהו סבר פתילה כמשמעה ולכן הקיף בחבילי זמורות משום ברור לו מיתה יפה כי היכי דלשרוף לעגל כדאיתא בגמרא שם אבל באמת טעה בדרב מתנה דאמר שם דפתילה דמתני' היינו פתילה של אבר : ב וכתבו המפרשים כצ"ל והוא מדברי הב"י עד עכ"ל : ג מן המוקדם היה יכול להביא מסנהדרין (נח .) ושם עיקר הדברים כי שם מבואר על מה ולמה חתך ידו משא"כ בנדה הביאו רק סתם ודרך אגב ואפשר שכוונתו משום דבנדה מוכח שעשה כן מדינא

הגהות דרישה ופרישה

ב ד בד"מ הארוך כתוב כאן וכ"כ הרשב"א הביאו הב"י וכו' הרי דס"ל דהב"י כתב לתרווייהו ולא כתבם בלשון בלשונתא : בדרישה

הוא שהעם פרוצים בעבירות דנין בין מיתה בין ממון בין כל מיני עונש. ואם הוא אלם חובטים אותו על ידי עכו"ם ואומרים לו עשה מה שישראל אומר לך: וכתב רב אלפס בפרק הגוזל בהא דקנסיה

וכתב [ב] הרשב"א בתשובה רואה אני שאם העדים נאמנים אצל הברורים רשאים הם לקנוס ממון או לענוש עונש הגוף כפי אשר יראה להם וזה מקיום העולם שאם אתם מעמידים הכל על הדינים הקצובים בתורה ושלא לעשות אלא כמה שענשה תורה בחבלות וכיוצא בהם נמצא העולם חרב שהיינו צריכים עדים והתראה וכמ"ש ז"ל לא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דיניהם על דין תורה. וכ"ש בח"ל שאין דנין דיני קנסות ונמצאו קלי דעת פורצין גדרו של עולם ונמצא העולם שמם וכבר קנסו ז"ל קנסות במכה את חבירו ביד או בארכובה כדאיתא ר"פ המניח ואע"פ שאלו דיני קנסות ואין דנין אותו בבבל מכל מקום בכל מקום ומקום דנין לעתים לכיוצא בהן לגדור את הדור וגדולה מזו אמרו בפרק נגמר הדין שמעון בן שטח תלה פ' נשים באשקלון ביום אחד ואע"פ שאין תולין אשה ואין דנין ב' ביום אחד ושם אמרו טעמא שלא לעבור על ד"ת אלא לעשות סייג לתורה. וכן אמרו בפרק האשה רבה באחד שרכב על הסוס בשבת וסקלוהו. ובאחד שהטיח את אשתו תחת התאנה והלקוהו וכל זה שהשעה היתה צריכה לכך וכן עושין בכל דור ודור ובכל מקום ומקום שרואין שהשעה צריכה לכך וליסר השוטים והנערים המטים עקלקלותם והנה אמרו דרב הונא שהיה מבבל קץ ידא. ובפרק זה בורר דאמר ריש גלותא אי ודאי קטל נפשא לכהיוה לעיניה ואע"פ שאין קליעת אבר בדיני התורה אלא הכל לגדר ולצורך השעה ולפיכך ברורים אלו אם עשו וראו שצורך שעה היא לענוש גוף ולקנוס ממון לתיקון המדינה ולצורך השעה כדין עשו וכ"ש בדאיכא הרמנא דמלכא וכענין רבי אלעזר ברבי

להם אליו תשמעון אפילו אומר לך עבור על אחת מכל מצות האמורות בתורה כגון אליהו בהר הכרמל הכל לפי שעה שמע לו ופריך התם וליגמר מינה דב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה משום תקנתא דרבנן ומשני מיגדר מילתא שאני אלמא דבמיגדר מילתא שפיר גמרינן מיניה דליכא למימר דשאני אליהו דע"פ הדיבור מתנבא לעבור דהא אין הנביא רשאי לחדש דבר מעתה כדנפקא לן מאלה המצות ברפ"ק דמגילה אלא ודאי משום צורך שעה וא"כ ה"ה שלא ע"פ הדיבור וכן פי' התוס' להם: **ומ"ש** ואם הוא אלם וכו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל ו' דין ל"ב וע"ל בסי' כ"ו: **וכתב** רב אלפס וכו' הביא דבריו ללמוד ממנו ג' דברים. האחד דלאו דוקא בא"י מכין וכו' דר"כ בבבל הוי וקא קניס. ב' דלא תימא הא דתניא ב"ד מכין וכו' אינו אלא בב"ד של כ"ג דומיא דהנך עובדי דהתם דהא חזינן דאף ר"כ קא קניס. ג' דבעינן דוקא דומיא דר"כ דהוה גדול הדור וממונה וכו' והכי נמי בעינן שיהא גדול הדור וממונה על הצבור ואז אפי' הוא יחיד א"כ אפילו אין שם גדול הדור כ"א ז' טובי העיר שהמחום רבים עליהם אבל דייני דעלמא שלא המחום רבים עליהם לא ומשמע דאף אם הוא גדול הדור אם לא המחוהו רבים עליהם אין בידו לקנוס לצורך שעה אבל בר' ירוחם מבואר דגדול הדור אפילו אינו ממונה ולפי זה מ"ש האלפסי וממונה לדון ע"פ הנשיא לאו דוקא דבעינן ממונה אלא כל זה להודיע גדולתו של ר"כ שהיה גדול וחשוב בדורו לפי שהיה חתנא דר"ג וממונה לדון וא"כ לדידן כל גדול בדורו אפילו אינו ממונה וכן

שמעון בר"פ הפועלים (פג:) ומ"מ הברורים צריכים להתיישב בדברים ולעשות מעשיהם אחר המלכה ולהיות כוונתם בכל עת לשמים עכ"ל. ובתשובה אחרת כתב ולדיני נפשות צריך שיהיו מוזהרים לעשות בהסכמת זקני עירכם כדי שיעשו אחר הצורך הגדול ובמתון. עיין בתשובות להרמב"ן סימן ר"מ כי שם כתב הא דמכין ועונשין שלא מן הדין ואי זה קנסות גובין בבבל וכתב עוד שם סימן רע"ט על קהל שמינו ברורים לבער העבירות וכתב בתיקוני ההסכמה שיוכלו לייסר ולענוש ממון לפי ראות עיניהם ויש להם עדים קרובים או עד מפי עד וכיוצא בהם שנראה להם שהענין אמת שיכולים לדון ולקנוס שלא הצריכו עדים גמורים אלא בדיני תורה אבל מי שעובר על תיקוני המדינה צריך לעשות כפי צורך השעה שאם אין אתה אומר כן אף הם לא יקנסו דיני קנסות ולא בדברים שאינם מצויים שאין אנו שלוחייהו כגון גזילות וחבלות וכן יצטרך התראה והרי אמרו מכין ועונשין לא לעבור על ד"ת אלא לעשות סייג עכ"ל: וגם הרא"ש כתב בתשובה כלל י"ח על [ג] אלמנה שנתעברה מעכו"ם מפני שהענין היה מפורסם היה בדעת השואל לחתוך חוטמה כדי לשחת תואר פניה שקשטה בפני הבועל ושתפרע לאדוני העיר קצת ממון ושאלו את פיו אם היה מסכים בזה והשיב יפה דנתם ויחתכו חוטמה כדי לשחת תואר פניה כדי שתתגנה על מנאפיה ודבר זה יעשוהו פתאום כדי שלא תלך לתרבות רעה ולפי עושרה טוב לקונסה בממון עכ"ל: (ב"ה) כתב הר"מ מרקנ"ט ראש פרשת משפטים בשם מדרש רות הנעלם אמר ר' יודן כל דיין שלא מחמיר מסתלק מן העולם קודם זמנו הדא הוא דכתיב ויש נספה בלא משפט יש מי שדן דין אמת לאמתו ומקבל עליו שכר מהקב"ה. דן דין אמת לאמתו ונתפש כגון דיין מדקדק דקדוקין לזכות לרשע דתנן ב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה כדי לעשות סייג לתורה או מפני שהזמן גורם והדיין מסתלק עצמו מלהעונישו ומדקדק בענין הדין למצוא פתח לזכות אותו מן הדין ממש וה"ה כשהקב"ה דן את העולם אותו דיין נתפש עליו ונסתלק עליו קודם זמנו י ואם לאו לאו עליו נאמר לא נין לו ולא נכד בעמו כשעצמו אינו נתפש יש מי שאין דן את הדין ומקבל עליו שכר כגון אבא שראה אחד מחבק לאשת איש ומנשק אפיק לון לקונפיה וקטיל לון לאו דבני הריגה נינהו אלא לעשות סייג לתורה דלא תימא דיינא יא אפיק ליה בדין תורה וסגי לו אלא דיינא דלא עביד סייג לתורה אין לו סייג לא בעוה"ז ולא לעוה"ב סייג. שלא נין ונכד עצור ועזוב הוא בעוה"ז ובעוה"ב מעבירים ממנו אותם מעשים טובים שהם סייג לעוה"ב לאדם כי הא דאמר עשו סייג לתורה בדיל דהורכון חיים בהאי עלמא ובעלמא דאתי: **ומ"ש** רבינו ואם הוא אלם חובטין אותו ע"י עכו"ם ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך בסוף גיטין (פח:) במשנה גט מעושה בעכו"ם פסול ובישראל כשר ובעכו"ם חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך ומשם יש ללמוד לכל מה שב"ד רוצים לעשות שאם הוא אלם כופין אותו על ידי עכו"ם. וז"ל הרא"ש בתשובה כלל ו' סי' יב ל"ב רשאין בני העיר להסיע על קיצתן לפי צורך השעה למיגדר מילתא [ד] ואם הוא עני ואין יכולין לענשו בממון רשאין לענשו ולקנסו במלקות ובכל מיני הרדפות עד שיהא לייט לדינא ולעשות כשאר הקהלות כדאיתא בפ' אלו מגלחין (טז.) מנ"ל דנלטין ולייטינן וכו' אלמא רשאין ב"ד בכל עיר ועיר לרדות וליסר בכל מיני רידוין ונדוין המסרב על תקנתם ואם הוא אלם ופרוץ חובטין אותו ע"י עכו"ם ואומרים עשה מה שישראל אומרים לך עכ"ל: **וכתב** רב אלפס בפרק הגוזל עצים בהא דקנסיה רב נחמן לההוא גברא כו' הכי איתא התם (דף לו) ההוא גברא יג דגזל תורא מחבריה אזל כרב בהו כרבא וזרע זרעא לסוף אהדרינהו למרייהו אתא לקמיה דרב נחמן א"ל זילו שומו שבחא דאשבח א"ל רבא גזילה הוא והדרא בעיניה דתנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה א"ל האי אינש גזלנא עתיקא הוא ובעינא דאקנסיה וכתב רב אלפס על זה מהא שמעינן דקנסינן בכה"ג ואפילו בח"ל דהא רב נחמן בבבל הוה וקא קניס ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין א"ר אליעזר בן יעקב שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה כו' וכתב הרא"ש ע"ז [ה] ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן דהוא חתנא דבי נשיאה וממונה לדון ע"פ הנשיא או טובי העיר שהמחום רבים עליהם אבל דייני דעלמא לא וכתב מהרי"ק בשורש יד קפ"ט כן בשם רב אלפס וכתב שיש חולקים ואומרים דה"ה לב"ד של ג' הדיוטות טו ועיין שם ובמרדכי פ"ב דמציעא

דרכי משה

כיון דנהוג כך תמיד נעקר דין התלמוד דלא לדון בבבל אבל אם צורך שעה לדון דין תורה ממש יכולין לדון לפי שעה והרי"ב בר ששת האריך בתשובה סימן רנ"א בדין דיני נפשות בזמן הזה ומה שכתבתי ה לע"ל בשם נימוקי יוסף דלא אמרינן הפקר ב"ד הפקר אלא בב"ד כ"כ המרדכי פ"ק דב"ב דף רמ"ד ע"ג וכתב שם דטובי העיר בעירם הם כגדולי העיר בכל מקום והפקרן הפקר ו ויכולין לתקן ולמגדר בעיר כל מה שירצו וכמו שאמרו (ב"ב ח:) רשאים בני העיר ז להסיע על קיצתן כו' ויש חולקין שם דבני העיר אינן רשאים אלא בדבר שכבר התנו ביניהם מדעת כולן אבל אם לא התנו מתחילה אין כח לבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו וכתב שם מוהר"ם דהא דרשאין בני העיר כו' היינו בדבר שנהגו בו מקדם או שהן באין לתקן מדעת כולן אז בדבור בעלמא נתקיימו התנאים אבל לשנות שלא מדעת כולן במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ח ולאו מיגדר מילתא היא אין שומעין להן וע"ש וכדברי מהר"ם פסק מהרי"ק שורש א' וכ"מ בפסקי מהרא"י סימן רנ"ג דלא אמרינן הפקר ב"ד הפקר אלא בגדול שאין בדור כמוהו ובמרדכי פ"ק דב"ב ע"ד דף רמ"ד האריך בזה מהרבה גאונים שחולקים בזה אם טובי העיר יכולין לתקן בעיר מה שירצו ובפרט בענין מסים וע"ש במרדכי פ' הגוזל בתרא דף ס"א ע"ג בשם תשובת ר"ת דאין רשאין בני העיר להסיע על קיצתן אלא בדבר שנתקן קודם לכן אבל להפקיע ממון שלא מדעת בעלים אסור אם לא ע"י הפקר הציבור או ב"ד וכן אני מורה לכל שואל עכ"ל וכתב מהרי"ק שורש י"ד דאפילו למ"ד דטובי העיר יכולין לתקן מה שירצו היינו דוקא צרכי קהל אבל להפקיר ממון מחבירו שאין לצורך קהל פשיטא דלא וע"ש גם בדברי מהרא"י סימן רנ"ג וכתב המרדכי עוד בב"ב ע"ד דף רמ"ד דאין רשאין בני העיר לחייב שום דבר היכא דיש דיין מומחה או אדם חשוב בעיר וי"א דוקא בדבר שהוא קנס ועיין בזו בתשובת הרשב"א סי' שפ"ח ובתשובת הריב"ש סי' תע"ד שצ"ט ט ואם הוא אלם כו' כ"כ הרא"ש בתשובה סי' ו' כלל ל"ב והרי"ב בר ששת סי' שפ"ו האריך בזה וע"ל סי' ג' אם מותר לגזור בקנס למלכות: ובמרדכי

פרישה

למי שחייב בהם אפילו לא קבלוהו עליהם ואפילו בח"ל וה"ה במיתה למי שאינו חייב בהם אם קבלוהו עליהם וכמו שיתבאר' עד"ר: עשה מה שישראל אומרים לך. פי' ולא שידונו הם כמבואר בסי' כ"ו ועד"ר: בפ' הגוזל קמא בהא כצ"ל. והביא רבינו לשון דרי"ף לאשמועינן דאפילו היכא דאיכא תרתי לריעותא דהיינו לדון בח"ל במיתה ומלקות אפילו למי שאינו חייב בהם בשום מקום ובשום זמן נמי רשאי לדון כשהשעה צריך לכך מיהו אין כח זה מסור אלא במי שהוא גדול הדור ממונה מר"ג אע"פ דלא קבלוהו עליהם א"כ קבלוהו עליהם אפילו אינו מומחה ועד"ר:

דרישה

גמורים כשחייב בהם מדין תורה אלא אפי' אין כאן אלא קלא דלא פסיק נמי יכול כל דיין אפילו שאינו מומחה וגם לא קבלוהו למחשב האי קלא לעדות גמור ולדון על פיו מיתה או מלקות כפי מה שהיה חייב אם היה עדות גמור כל שצורך שעה בכך. ומ"ש בשם הרי"ף אבל דייני דעלמא לא היינו לדון שלא על פי הדין דביה איירי הרי"ף דקאי ר"נ שחייב להאי גזלן שלא על פי הדין והביא רבינו לשון דרי"ף ללמדך דאף ע"פ דמברייתא דרא"ב"י משמע דדוקא בארץ ישראל וסנהדרין הוא דמצי למיעבד הכי אבל בח"ל והדיוטות לא לזה הביא הרי"ף שלמד מהכי דר"נ דאפילו בח"ל ובלא סנהדרין נמי מצי למידן שלא כדין תורה כשהוא לצורך שעה והוא וממונה גדול הדור או קבלוהו עליו. וכיון דבריית' דרא"ב"י ע"כ לאו בדוקא מסברא לרבינו דה"ה אפילו לא קבלום דהדיוטות נמי יכולים לדון בין מיתה בין ממון אפי' בח"ל כשהוא ע"פ הדין דמה לי הא שלא כדין מצד הדיין והמקום שקולים הם לענין מגדר מילתא וע"ז מסיק רבינו וכתב וכן יראה מדברי הרמב"ם כו' כלומר שגם הוא כתב סתם ב"ד הורגין ומכין כו' משמע דאפילו דיינים דעלמא יכולים למעבד כן והיינו כל חד וחד בדשייך ביה דהיינו אם קבלוהו אפילו שלא כד"ת. ואם לא קבלוהו יכולים להרוג ע"פ הדין ואפי' בלא עדות ברור אלא ע"פ קלא בעלמא. כך היה נראה לפרש לפי משמעות הלשון. אבל אחר הדקדוק והעיון נראה דליתא הלא דאין טעם נכון לרבינו לחלק בהא ולמימר דאפילו הדיוטות ולא קבלן יכולים לדון מיתה כשהוא ע"פ הדין מאחר שלא מצינו הך חילוק בשום מקום מאחר שהרי"ף סתם וכתב אבל דייני דעלמא לא משמע בשום אופן לא. ועוד דא"כ העיקר חסר מן הספר ולא הו"ל לרבינו לסתום הדבר כזה והו"ל לפרושי דאפילו הדיוטות ולא קבלום יכולים לדון מיתה ע"פ הדין גם לפ"ז נצטרך לומר שהמפרשים שהביא ב"י פ"ד מיתות (כמ"ש לעונש במידותים) חולקים על רבינו דמדידהו מוכח להדיא דאין חילוק לדון בין ע"פ הדין או שלא ע"פ הדין שהרי כתב וז"ל המ"ל דטעם דסמוך בעי' והוא לא סמוך היה כו' משמע דאפילו היה דן כדין נמי היה טעות בדבר שכיון שלא היה סמוך. ל"כ העיקר כמ"ש בפרישה אף של' רבינו דחוק קצת מ"מ ניחא לן בהאי דוחקא מלומר שרבינו חולק בדיין גדול כזה ודו"ק: חובטין אותו ע"י עכו"ם כו' משמע שצריך שהעכו"ם יאמרו לו עשה כפי מה שיפסקו עליך ישראל אבל אם העכו"ם עצמן כופין אותו תן לו כך וכך אסור ע"י עכו"ם. וקשה דבא"ע סימן קל"ד כ"ר בשם הרא"ש ז"ל דכיון דישראל אומר להם לכופו אפילו אם העכו"ם אומרים ליתן גט כשר עכ"ל וא"כ היאך סתם כאן נגד הרא"ש אביו וי"ל דשאני הכא שאם היו העכו"ם אומרים לישראל תן ממון זה לישראל חבירך שאתה חייב ליתן לו מן הדין נמצא שהיה הדין נעשה ונגמר ע"י עכו"ם וזה ודאי אסור כדלקמן סימן כ"ו. אבל התם אף ע"פ שהעכו"ם יאמרו לו תן גט לאשתך מ"מ אין הגט נעשה ע"י עכו"ם שהרי א"כ יכתב ויחתם ע"י ישראלים. ועי"ל דמה שחובטין אותו ע"י עכו"ם בד"מ ממה שאמרו בגיטין ילפינן לה כמ"ש גם ב"י לפיכך לא חש רבינו להאריך כאן בפרטי דיניו וסמך אמ"ש בא"ע בהל' גיטין דשם מקום הדברים. ואיכא בינייהו בין הני תרי שינויי לדינא וצ"ע וממש"ר לקמן סימן כ"ו משמע כשינויא בתרא ועמ"ש שם: וכתב רי"ף בהגוזל קמא כו' עד ודוקא גדול הדור. הכי איתא בהרי"ף ההוא גברא דגזל תורא מחבריה אזל כרב בהו כרבא וזרע זרעא לסוף אהדרינהו למרייהו אתא לקמיה דר"נ א"ל זילו שומו שבחא דאשבח

חדושי הגהות

מדינא וכמ"ש תוספות שם ד"ה קץ ידא ע"ש: ה כוונתו על הב"י בשם המפרשים שהביא הרב"י: ז להסיע על קיצתן כצ"ל ביו"ד ופירש"י לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיעם מדת דין תורה: ח הסמ"ע כתב דנכון להגיה לאו מיגדר מילתא הוא ואין שומעין וכ"ה המרדכי: ט שגגת המעתיקים יש כאן שבד"מ הארוך ציין דבריו על הטור והעתיק רוב דברי ב"י והוסיף דבריו את אשר עלה במצודתו (כמבואר בהקדמה ע"ש) גם כאן ציין על דברי הטור ואם הוא אלם כו' וכ' שכ"כ הרא"ש וריב"ש וכבר הביאם הרב"י באורך והמעתיקים חשבוהו לדיבור אחד והעתיקוהו וחיברוהו אדלעיל באין שייכות כלל: י ואם לאו ר"ל כשאינו מסתלק מן העולם יתן לו עונש אחר שלא נין לו ולא נכד כו': יא פי' שלא תאמר שהדיין יצא י"ח כשדן דין תורה וסגי לו בזה אלא הדיין צריך לעשות סייג וכל שאינו עושה סייג אזי אין לו סייג בעוה"ז ובעוה"ב ואחר כך מפרש מהו הסייג וקאמר שבעה"ז הסייג נין ונכד ובעה"ב הסייג מעשים טובים: יב צ"ל סי' כ"ו: יג בגמרא שלפנינו דגזל פדנא דתורא פירש"י צמד בקר: יד צ"ל שורש קפ"ח: טו ועיין

הגהות דרישה ופרישה

ו בדרישה כתבתי בה' וראיות שגם הב"י ס"ל שיכול למיגדר אפי' בלא ב"ד הגדול ולא כ"כ אלא כשבאו לעשות לו משפט הכתוב בתורה על אותה עבירה ע"ש. ובמרדכי כתב בשם גדולי הדור דהפקירן הפקר והב"י הנ"ל לא איירי בהפקר ממון אלא מדין מיתה ומיגדר מילתא ועליו כתב שאין כח אפי' ביד גדולי הדור כ"א ביד סנהדרי גדולה וכבר כתבתי הנלע"ד דלא איירי אלא לדון משפ' הכתוב בתורה: טו ודע כי במהרי"ק שם סיים וז"ל אפילו לדברי החולקין על הרי"ף פשיטא דלכל הפחות בעינן שיהא ממונה מדיינים כב"ד של ג' הדיוטות וכו' עכ"ל ומשמע מלשון זה דהרי"ף לא סגי ליה בג' הדיוטות אפילו קבלוה לדיינים וס"ל דטובי העיר עדיפי מינייהו. וה"ת בדקבלו עליהן סתמא דאז טובי העיר שהן עליהם לראשים עדיפי מקיבל סתם דיינים וק"ל נראה

וכן עיקר וציין בסמוך: **ונראה** שאפילו אין בדבר עדות גמורה וכו׳ כ״כ הה״ר ירוחם בשם הרא״ש וכן כתב בתשובת הרא״ש כלל י״א בהאשה שנתעברה מעכו״ם שלא היה שם עדות ברורה והסכים לחתוך חוטמה וכ״כ בתשובה להרמב״ן כמ״ש ב״י ונראה לי ראיה ברורה לזה מעובדא דשמעון בן שטח שתלה פ׳ נשים באשקלון ביום א׳ כדתנן פרק נגמר הדין ולא היה שם עדות ברורה ודרישה וחקירה והתראה אלא הוראת שעה היתה כפי מה שראה וכ״כ הרמב״ם פרק כ״ד מה״ס וסמ״ג לאוין ר״ח ע״ש:

(ג) **ומ״ש** רבינו וכן יראה מדברי הרמב״ם דאלמא דלא כתב כך בפירוש חוזר אמ״ש בתחלה דאף בח״ל דנין מיתה וכו׳ וכ״כ האלפסי ע״ז אמר וכן יראה מדברי הרמב״ם דאע״פ שכתב בסתם יש לבית דין להלקות וכו׳ כלשון הברייתא מכל מקום מדאמר אחריו וכן יש לב״ד בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו וכו׳ אלמא דרישא דמילתא נמי בכל מקום ובכל זמן קאמר כדמשמע מלישנא דוכן יש לבית דין שכתב וגם על מה שכתב ונראה שאפילו אין בדבר עדות גמורה וכו׳ אמר וכן יראה מדברי הרמב״ם וכו׳ שהרי כתב וכן יש להם בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים אחריו וכו׳ משמע מלשון וכן דגם דין מיתה יש לדון היכא דאיכא רגלים לדבר וקלא דלא פסיק וכו׳:

ומ״ש וכיון שרואין בית דין שפרצו העם בדבר וכו׳ היינו דרב הונא דקץ ידא וכו׳ בפ״ב דנדה ואי קטל כפשא לכיוהא לעיניה וכו׳ בפרק זה בורר ובענין ר״א ב״ר שמעון פ׳ השוכר את הפועלים:

וכן יש להם להלקות וכו׳ בסוף קידושין וע׳ בא״ע סי׳ כ״ב: **ומ״ש** שהרי דוחה ל״ת של דבריהם פי׳ לאו דלא תסור ועיין בי״ד סי׳ ש״ג גבי כלאים דרבנן וכדאיתא פרק מי שמתו: **ומ״ש** כל אלו הדברים וכו׳ פי׳ שזה העובר צריך לעונשו בכך לפי שהוא רשע גמור כהא דר״נ דקנסי׳ להההוא גברא משום דגזלן עתיקא הוי אף ע״פ שאין השעה צריכה לכך אי נמי שהשעה צריכה לכך שהעם פרוצים בעבירות ומצות בזויות בעיניהם כעובדא דההוא גברא שרכב על סוס בשבת בימי יונים אף ע״פ שזה אינו צריך לכך שלא היה רגיל בכך אלא עכשיו הוא שעבר עבירה זו אפילו הכי קנסינן ליה ומשמע אבל אין כאן לא זה ולא זה לא ניתן לנו רשות לקנסו שלא כדין תורה אפילו במילי דשמיא ואפי׳ טובי העיר שהמחום רבים עליהם אין להם כח לזה ואצ״ל היכא דליכא מילי דשמיא אלא לתקנת הקהל ולפ״ז כ״ש דאין כח לטובי העיר שהמחום רבים עליהם לשנות דבר לפי דעתם וכן כתב המרדכי פ״ק דבתרא ע״ש ר״ת דאף רוב הקהל אין להם כח להכריח למיעוט לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שלא מדעת כולם אא״כ להכריח הציבור במה שהיה מנהג מקדם או למיגדר מילתא במילי דשמיא דאז יש כח לרוב הקהל או טובי עיר שהמחום עליהם מדעת כולן לכל דבר וראבי״ה לשם חולק וס״ל דאם קבלו עליהם ראשים לכל דבר כנהוג
מה

דקנסיה רב נחמן להההוא גברא דגזלן עתיקא הוה ש״מ דקנסינן בכי האי גוונא אפילו בח״ל. ודוקא גדול הדור כמו רב נחמן דהתניה דבי נשיאה הוה וממונה לדון ע״פ הנשיא או טובי העיר שהמחום רבים עליהם אבל דייני דעלמא לא ע״כ. ונראה שאפי׳ אין בדבר עדות גמורה שהיה מתחייב על פיהם בדין בשעה שהיו דנין דיני נפשות אלא שיש רגלים לדבר וקלא דלא פסיק אם נראה לדיין שיש צורך השעה לדונו בכך הרשות בידו: (ג) וכן יראה מדברי הרמב״ם שכתב יש לב״ד להלקות למי שאינו חייב מלקות ולהרוג למי שאינו חייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה וכיון שרואין בית דין שפרצו העם בדבר יש להם כח לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה ולא שיקבעו (ג) הלכה לדורות. וכן יש להם [בכל מקום ובכל זמן] להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננין אחריו שהוא עובר על העריות והוא שיהא קול שאינו פוסק (ד) ולא יהיו לו אויבים שמוציאין עליו דבה רעה וכן מבזין את מי (ה) ששמועתו רעה ומבזין את יולדיו בפניו וכן יש להם להפקיר ממון שיש לו בעלים ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור ולקנוס אלם ולנדותו ולהחרימו ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו ולאוסרו בבית האסורים ולהשביעו בשם על כרחו שלא יעשה ושלא עשה כל אלו הדברים לפי מה שיראה לדיין שזה צריך לכך והשעה צריכה לכך ובכל יהיו מעשיו לשם שמים

דמליעא (ב): **כתב** הריב״ש בסימן שפ״ז על אדם שייסרוהו על שעבר עבירה היה לעונשו בדייני ישראל אי הוה צייתא דינא כי יש האמת יותר טוב לחוש ולפחד מלהשים אדם מישראל ביד שופטי העכו״ם וכ״ש על מצות תורתינו כי ידוע יש מהם רבים חומדים ממון ישראל ולא טוב לפתוח להם פתח לפשפש במעשנו כי יש מצות שאדם דש בעקביו ועונשם גדול אמנם אחר אשר האלהים אינה לידו ומעשיו קרבוהו והגישוהו אל המשפט לפני עכו״ם ותעט כמעיל קנאת ה׳ צבאות לבלתי הנקותו אחרי נפלו וקיימת בו מאמרם ז״ל הוא עשה שלא כהוגן הנה על זה נאוו לך תהלות עכ״ל: **ונראה** שאפי׳ אין בדבר עדות גמורה שהיה מתחייב על פיהם בדין בשעה שהיו דנין דיני נפשות אלא שיש רגלים לדבר וקלא דלא פסיק אם נראה לדיין שיש צורך השעה לדונו בכך הרשות בידו כן יש ללמוד מדברי תשובת הרשב״א והרא״ש ז״ל שכתבתי בסמוך: עיין בהריב״ש סי׳ רנ״א כי שם האריך בענין דיני נפשות בזמן הזה: וכ״כ רבינו ירוחם אההיא דב״ד מכים ועונשים וכל זה אפילו בח״ל ואפילו בלא התראה ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחום רבים עליהם ואפילו דליכא עדות ברורה כל שנראה לדיין לעשות סייג עושה וכתב עוד [ו] מי שהרג דייני ח״ל יכולים לקטוע לו אבר או לסמות עינו אפילו בלא התראה (ו) או דאתכחוש בבדיקות בפ׳ זה בורר (כט.): (ג) **וכן** יראה מדברי הרמב״ם ז״ל שכתב יש לב״ד להלקות למי שאינו חייב מלקות כו׳ עד סוף הסימן הכל בפכ״ד מה׳ סנהדרין (יז:) יז:

ומ״ש להלקות למי שאינו חייב מלקות ולהרוג למי שאינו חייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה כולי כבר נתבאר דהכי איתא בפרק נגמר הדין ובפרק האשה רבה: ומ״ש וכן יש להם להלקות למי ששמועתו רעה והעם מרננים אחריו שהוא עובר על העריות כולי בסוף קידושין (דף פא) אמר רב מלקין על לא טובה השמועה שנא׳ אל בני כי לא טובה השמועה ופי׳ רש״י משילא עליו קול שהוא עובר עבירות מלקין אותו יח דלאו הוא לא טובה השמועה דכתיב בבני עלי אל בני לאו יש כאן על כי לא טובה השמועה: ומ״ש והוא שיהיה קול שאינו פוסק ולא יהיו לו אויבים שמוציאים עליו דבה רעה זה נלמד ממה שאמרו בגמ׳ פ״ב דיבמות (ד׳ כה) בדין נטען על האשה וכמו שנתבאר בטוא״ה בסי׳ י״א: ומ״ש וכן מבזין את מי ששמועתו רעה ומבזין את יולדיו יט בסוף מגילה (ד׳ מג). האי מאן דסנו שומעניה שרי לבזויי בגימ״ל ושי״ן פי׳ בן גויה בן שפחה וכתב הר״ן ז״ל דה״מ באיניש דעלמא אבל צורבא מרבנן לא אלא כ כסהו כלילה: ומ״ש וכן יש להם להפקיר ממון שיש לו בעלים ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצות הדור ולקנוס אלם ולנדות ולהחרים ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו ולאוסרו בבית האסורים ולהשביעו בשם ע״כ שלא יעשה ושלא עשה כו׳ בר״פ אלו מגלחין (טז.): וכ׳ הרא״ש שם על הא דאמרן דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה גירסת הגאונים מאי הרדפה א״ר פפא נגבי דקני פי׳ גאון שקושרים קנים זו לזו וחובשים אותו ביניהם כדי שלא יעמיד בבית האסורים ברווח ולא ילך לכאן ולכאן וגם יוכל לחכך כעין קסדא שעושין לחבושים: ומ״ש ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהא כבוד הבריות קל בעיניו שהרי דוחה ל״ת של דבריהם וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב וכולי
דברים

דרכי משה

(ב) ובמרדכי ריש פ״ב דב״מ תשובת רבינו גרשון בזה וכתב דכל מי שנתמנה על הצבור הוא כאביר שבאבירים יפתח בדורו כשמואל בדורו וכל מה שעושה עשוי עכ״ל. וכן כתב הרשב״א סי׳ תשכ״ט דכל צבור וצבור במקומן כגאונים לכל ישראל שתקנו כמה תקנות לכל ישראל עכ״ל ועיין טז בסימן רכ״ח כתבתי כל משפטי תקנות וחרמי צבור: (ג) וכתב נמ״י פרק האשה שהלך אבל הפקר ממון אפילו לעולם דהפקר ב״ד הפקר כו׳ ועוד האריך באיזה דבר יכול ב״ד לעקור דבר מן התורה: (ד) עיין באבן ע״ר סי׳ י״א איזה מקרי קול (ה) וכתב הר״ן ז״ל וה״מ באיניש דעלמא אבל צורבא מדרבנן לא אלא כסהו כלילה עכ״ל כתבו הג״מ פי״ז דסנהדרין מעשה באחד שישב לארץ להלקותו ולא בא הממונה להלקותו ופטרו והביא ראיה לדבריו וע״ש וכל דיני מלקיות נתבארו בפ׳ ההוא בדברי הרמב״ם כתב מהר״ם מרוזבורק בנימוקיו מאן דמתקנס מבי דינא מנה סופג ארבעים במאתים שמונים על כל מנה ארבעים ומהרי״ו כתב בתשובה סי׳ קמ״ד ד׳ רבעים זהובים הוא במקום מלקות ונראה דאלו הדברים לאו דינא הם שיפטור המחוייב מלקות את עצמו בממון או להיפך אלא הכל לפי ראות עיני הדיין לפי צורך שעה שקונסין הממון או המלקות יש לדון בדברים אלו: (ו) וכ״כ הרמב״ן דכל מה שעושין דרך גדר א״צ התראה:
וכתב

דרישה

דאשבח (פי׳ לסקרקא) א״ל רבא גוזלא הוא והדרא בעינא דתקן כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה א״ל האי אינש גזלנא עתיקא הוא בעינא דאקנסיה. וכתב רי״ף על זה מהא שמעינן דקנסינן בכה״ג אפילו בח״ל דהא ר״נ בבבל הוה וקא קניס ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין תניא א״ר אליעזר בן יעקב שמעתי שב״ד מכין ועונשין שלא מן התורה כו׳ עכ״ל הרי״ף לפי גירסת ספרים שלנו וליתא שם לשאי ודוקא כו׳ שכ״ר בשמו (כדמשמע מל׳ ע״כ שכ״ר בסוף הדברים) גם הב״י כתב מתוספת הרא״ש היא שכ״כ אהרי״ף ולא מדברי הרי״ף עצמן מיהו מהרי״ק בשורש קכ״ט כתב ג״כ בשם הרי״ף כמש״ר. ואפשר שבספרי הרי״ף שלהם היה כתוב כן בהדיא בהרי״ף ומש״ה כ״ר ע״כ. ויהיה איך שיהיה. יש לדקדק בדברי רי״ף מאי ועוד דגרסינן כו׳ דקאמר אם כן מההיא ברייתא לא שמעינן דאפילו בח״ל לא קנסינן ואי ס״ל דאין לחלק בין א״י לח״ל א״כ מאי איצטריך לדייק כן מר״נ כיון דתנאים ומעשים קדמוהו לר״נ בזה ונראה דכוונת הרי״ף הוא דמהא דר״נ שמעינן דאפילו היכא דאיכא תרתי לריעותא דהיינו במקום שאין דנין מיתה ומלקות או קנסות כגון בח״ל ועוד לדון ע״פ אפי׳ שלא כדין אפ״ה דנין וקנסינן ליה ומפני שהוקשה לו מנ״ל דהלכתא כר״נ בזה מאחר שלא מצינו בשום מקום שיהא לענוש ולקנוס שלא כדין לכן הוצרך להביא הברייתא דראב״י שכתב שהיו מכין ועונשין שלא מן הדין וכיון שמצינו שהתנאים היו עושים כן משום מגדר מילתא מסתבר לן דגם לר״נ וכל כמותו שהוא ממונה מפי ר״ג או טובי העיר שקבלו עליהם נמי יש רשות לדון ולקנוס כדי לגדור ולעשות סייג ואילו היה מביא ברייתא דראב״י לחוד לא הוה ידעינן דגם בח״ל ובסתם ב״ד דלאו סנהדרין נמי הדין כן. לכן הביא הרי״ף הך עובדא דר״נ וברייתא דראב״י כאחד ללמדך שמה שסתם כאן מפורש כאן. ושאין חילוק בין א״י לח״ל ובין סנהדרין לשאר ב״ד. אלא כל שהוא גדול הדור כר״נ או שקבלו עליהם יכול לדון אפילו בח״ל ואפילו שלא ע״פ הדין ודו״ק ועיין במיוחסים. א״כ מייתי לה לראב״י לאשמועינן דל״ד עונש ממון אלא אפילו עונש מיתה ומלקות דייקינן ליה אף בבבל למיגדר מילתא דכיון דאשכחן דר״נ קנס בממון בבבל ס״ל דאין לחלק בין ממון למיתה ומלקות
או

פרישה

וממונה לדון ע״י הנשיא פי׳ או אף אם לא קבלוהו עליהם דמן הדין אין לו לדון ד״ק ובפרט שלא ע״פ הדין אפ״ה מה שיש צורך שעה מותר לדון: או טובי העיר שהמחום. פי׳ או אפילו טובי העיר שאינם גדולים כר״נ אם קבלום בני העיר עליהם נמי יכולים לדון בכ״מ אפילו שלא ע״פ הדין: אבל דייני דעלמא לא כו׳ כלומר אבל סתם ג׳ הדיוטות שלא קבלם בני העיר דאקרו נמי דייני שהרי יכולים לכוף לדון לפניהם כדלקמן בסימן ג׳ אפ״ה אינם יכולים לדון בח״ל שלא ע״פ הדין. אבל ע״פ הדין ודאי כל ב״ד יכול לדון אפילו לא קבלום עליהם וכמו שסתם רבינו לעיל אע״פ שאין דנין בח״ל כו׳ אם רואים ב״ד כו׳ דנין בין מיתה כו׳ בפרק נגמר הדין ובפרק האשה רבה תניא א״ר אליעזר בן יעקב שמעתי שב״ד מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על ד״ת אלא לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על הסוס בימי יונים בשבת והביאוהו לב״ד וסקלוהו לא מפני שהדין כן אלא שהשעה צריכה לכך ע״כ מהך ברייתא שמעינן דיש רשות לב״ד להרוג ולהכות אפילו שלא כדין כשיש צורך שעה בכך ולפ״ז צ״ל מש״ר דנין בין מיתה כו׳ לאו למימר׳ שלא ידונו שב״ד כ״א ע״פ הדין אלא ל׳ בני אדם נקט ודנין ר״ל פוסקים עליהם בין מיתה בין ממון. גם איידי דבתחלה ברישא כתב אע״פ שאין דנין נקט גם בסיפא ל׳ דנין. ואף ע״פ שרבינו ודאי מח״ל איירי ומהנך מעשים דברייתא הנ״ל ליכא למשמע אלא בא״י אבל לא בח״ל מ״מ מהאי דר״נ פ׳ הגוזל שמעינן דאפילו בח״ל נמי וכמו שמסיק רבינו בשם הרי״ף ולפ״ז מש״ר אם רואים ב״ד כו׳ היינו ב״ד של גדול וסמוך כר״נ א״כ קבלום עלייהו וכמ״ש הרי״ף אבל דייני דעלמא לא ולפ״ז מ״ש אח״כ ונראה שאפילו אין בדבר עדות שהיה מתחייב כו׳ בשעה שהיו דנין כו׳ ר״ל על מעשה שרוצין לדון עליהם למגדר מילתא כגון שהיה שרכב בשבת שמשבו הרכיבה בשבת כאילו חילל שבת באב מלאכה והו״א דלא עדיף האי רכיבה מאילו חילל שבת ממש ולפמות לבעי עדות גמור על הרכיבה בדרישה וחקירה והתראה קמ״ל דאפילו אין עדות גמור על הרכיבה אלא קלא דלא פסיק נמי משבינן לחילול שבת ולעדות ודנין עליהם למגדר מילתא ולפ״ז צ״ל מש״ר ובשעה שהיו דנין כאילו כתב בדבר שהיו דיינין וק״ל. ומ״ש וכן יראה מדברי הרמב״ם כו׳ אכולים מילתא קאי ור״ל דגם מהרמב״ם נראה דאפי׳ סתם ב״ד דלאו סנהדרין ואפילו בח״ל יכולים להרוג אפי׳ על דבר שאינו חייב מיתה ואפי׳ ע״פ קלא בעלמא ומשום דאינו מוכרח מהרמב״ם דאיירי אפי׳ בח״ל לכן כ״ר ל׳ וכן יראה כנ״ל ביאור לשון רבינו ויש דרך אחר בדרישה אבל זה עיקר ודו״ק כמ״ש במיוחסים: וממונה לדון ע״פ הנשיא. פי׳ או אף אם לא קבלוהו עליהם מעצמן דמן הדין אין לו לדון ע״פ ד״ק בח״ל ובפרט שלא ע״פ הדין אפ״ה כל שיש צורך שעה מותר לדון: או טובי העיר כו׳ פי׳ או אפי׳ טובי העיר שאינם גדולים כר״נ וגם אינם סמוכים ומומחים אם קבלום בני העיר עליהם נמי יכולים לדון בכ״מ אפילו שלא ע״פ הדין: אבל דייני דעלמא כו׳ כלומר אבל סתם ג׳ שלא קבלם על בני העיר דאקרו נמי דיינים שהרי יכולים לכוף לדון לפניהם כדלקמן סי׳ ג׳ אפ״ה אינם יכולים לדון בח״ל ועד״ר: (ב) ולא לעבור על ד״ת פי׳ שיתכוין הדיין לבדות מלבו נגד דין תורה: וכיון שרואים. ל׳ וכיון קאי דסוק וכאילו אמר והיינו כיון שרואים כו׳ והוא פי׳ על מ״ש לעשות סייג לתורה וק״ל: להלקות אדם ששמועתו רעה. בסוף קידושין ילפינן ליה מעלי שאמר לבניו אל בני כי לא טובה השמועה שדרשו אל בני לאו יש כאן על כי לא טובה השמועה: ומבזין את יולדיו בפניו. פי׳ אמרו בסוף מגילה שמותר לקרותו בן כותית בן שפחה וכן דרשו רז״ל מנין שמותר לקרות לרשע בן רשע שנא׳ את אביה היא מחללת: ולהכותו ולתלוש שערו בר״פ ואלו מגלחין ילפינן כל זה מספר עזרא ע״ש וכתבו הסמ״ג ג״כ ע״ש:
שהרי

חידושי הגהות

טו יעיין ביו״ד סימן רכ״ח כצ״ל: יז בטורים שלפנינו היה כתוב כאן וכ״כ הרמב״ן וכו׳ והדברים לקוחים מן הדרכי משה ואין להם שייכות הכא כלל וציינתים במקומם לעיל באות קטן ו׳: (יח) דלא טובה השמועה לאו הוא כ״ה ברש״י שלפנינו: יט בספ״ג דמגילה (כה:) כצ״ל: כ צ״ל כבהי כלילה:

שעמו

דבריה פשוטים הם: ומ"ש שכבוד הבריות דוחה ל"ת של דבריהם הוא בפרק מי שמתו (ד' יט) כתב הרשב"א סי' תשכ"ט על תקנת הקהל כל לצבור ולצבור במקומם כגאונים לכל ישראל שתקנו כמה תקנות וקיימות לכל ישראל:

ובתשובה אחרת כתב על אחד שהיה חייב לחבירו מנה והקנה נכסיו לקטן כדי להבריחם מב"ח ראוי לצבור לגדור בפני בעל פרצים כדי שלא ילמדו לעשות כן ורשאין להפקר ב"ד הפקר ואפילו בערוה החמורה עשו כן כדאיתא בהרבה מקומות בתלמוד עכ"ל. וכתב בתשובות להרמב"ן סימן כ"ט על שתקנו שכל מי שלא יביא זכיותיו תוך ימי ההכרזה שיאבד זכותו שורת הדין שכל מי שיאמר שלא היה בעיר ולא שמע בהכרזה אינו בדין שיפסיד אבל בהסכמת הקהל אם הסכימו בפירוש שכל מי שלא יבא תוך זמן בין שמע בין לא שמע בין יורש בין אחר ותקנו כן לפי שראו שיש בזה תיקון המדינה להרחיק תרעומות מבעלי ערמות כל מה שתקנו והסכימו והנהיגו בהנהגות כולם מה שעשו עשו ותקנו בין בדין בין שלא בדין רשאים הם והפקרם הפקר וכההיא דפ"ק דבתרא (ח:) רשאים בני העיר לעשות קופה תמחוי ולהסיע על קיצתן ויותר מזה בתוס' בפרק בתרא דמציעא עכ"ל. ועוד האריך בזה בתשובות הנזכר בסימן ס"ה עיין עליו:

ג (א) **אין** ב"ד בפחות מג' וכל ג' נקראים ב"ד ואפילו הדיוטות בריש סנהדרין (ג.) תנן דיני ממונות בג' גזילות וחבלות בג' ומפרש בגמרא דיני ממונות בג' הדיוטות גזילות וחבלות בג' מומחין ובדין הוא דאפילו בדיני ממונות בעינן ג' מומחין אלא כדי שלא תנעול דלת בפני לוין:

וכתב א הרמ"ה דוקא דגמירי דיני אע"ג דלא סמיכי: אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב בג' א"א דלית בהו חד דגמיר ששמע או קרא בספרים ויודע סברות בדינין אבל אי לית בהו חד דגמיר פסילי לדינא בריש סנהדרין כ"כ והביא ראיה מדתנן בפרק זה בורר (כג.) זה פוסל ב דייני ופריך בגמר' כל כמיניה ומשני בערכאות שבסוריא ופרש"י שהיו יושבי קרנות ואע"ג דפליגי רבנן עליה ואמרי אימתי [בזמן] שמביא ראיה שהן פסולים הא לאו הכי לא הייני דוקא גבי ערכאות שנתמנו להיות

שמים ואל יהא כבוד הבריות קל בעיניו שהרי דוחה לא תעשה של דבריהם וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקים בתורת אמת שיהא זהיר שלא יהרוס כבודם אלא להוסיף כבוד המקום בלבד ע"כ:

ג (א) **אין** ב"ד בפחות מג' וכל ג' נקראים ב"ד ואפילו הדיוטות

וכתב הרמ"ה דוקא דגמירי דינא אע"פ דלא סבירי [ס"א סמיכי] ויראה מדבריו דבעי שלשתם גמירי אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב בג' אי אפשר דלית בהו חד דגמיר ששמע או קרא בספרים ויודע סברות בדינין אבל (א) אם לית בהו חד דגמיר פסולים

מה שעשו בתקנת הקהל דוקא ואע"פ שלא היה כן מנהג מקדם וגם אינו מגדר מילתא. וכתב עוד אפילו יחיד שבירו מה שעשה עשוי בתקנת הקהל ויפתח בדורו וכו' ואפילו מיחו עליו הרוב אינו כלום. וכתב עוד שאפילו טובי העיר שלא המחום עליהם אם עשו דבר במעמד אנשי העיר בפרהסיא ואין מוחה בידם מה שעשו עשוי ואם רוצים לעשות דבר והרוב מיחו אין הגזירה חלה עליהם מאחר שלא המחום רבי' עליהם אבל אם הרוב הסכימו והמיעוט מיחו חלה הגזירה עליהם בע"כ ודלא כר"ה שכתב דרוב הקהל אין להם כח להכריח המיעוט וכו' ואפי' לר"ת אם הוא גדול שאין בדורו כמוהו אפילו לא קבלוהו אלים כחו טפי מטובי העיר שהמחום עליהם ויכול לתקן מחדש ולהפקיע ממון דהפקר ב"ד הפקר אבל אם אינו אלא גדול בעירו או בגבולו בלבד אפילו לראבי"ה לא אלים כחו להתנות ולתקן מחדש שלא ע"פ רוב העיר אם לא בקבלוהו מתחלה להנהיג הקהל בכל דבר שאותו יש לו כח בכל דבר שהוא תקנת הקהל אפילו יש גדולים ממנו בעירו לדעת ראבי"ה כן נראה מכתבים דמהרא"י בסימן רכ"ג אבל מהרי"ק בשורש א' כתב דלדעת ר"ת אפילו גדול שאין בדורו כמוהו ואפילו הם גדולים רבים אין להם כח לתקן במילתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ולא עדיפי כל עיקר משאר טובי העיר שהמחום רבים עליהם ע"ש. ומ"מ נ"ל ברור לפע"ד דלמגדר מילתא אין חילוק דכל גדול בעירו או בגבולו הוי ב"ד יפה ויש לו כח לתקן אפילו לא קבלוהו ולא גרע מטובי העיר שהמחום רבים עליהם ואיכא גדולים בעירן ודוקא בשלא קבלו עליהם אנשי העיר גדול אחר להנהיג קהלם בכל דבר גם לא המחום עליהם טובי העיר הא לאו הכי אין לו כח לתקן בלא דעתם והסכמתם אפילו הוא גדול מהם אם לא שהוא גדול שאין בדורו כמוהו שזה הוא כמו ב"ד הגדול אותו ודאי יש לו כח לתקן במיגדר מילתא אף כנגד שאר גדולים שאינם גדולים כמותו ולא בעינן דעתם והסכמתם וצריכים לקיים גזירתו ותקנתו במיגדר מילתא אם הוא בענין שרוב הציבור יכולין לעמוד בה כן נראה לי:

ולענין הלכה נהגו ברוב מקומות שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול ומה שעשו עשוי בתקנת הקהל דוקא וכראבי"ה ואף לפי זה נראה דאם עשו מקצת הטובים איזה תקנה מחדש ומקצתם לא היו שם וכשבאו מיחו אפילו הם המיעוט ואפילו רק יחיד יכול למחות דכיון שלא היה במעמד כשתקנו התקנה לא חשיב רוב כלל ואין בתקנתם כלום ועיין במהרי"ק שורש ק"פ ודוקא בדברים דלאו מילי דשמיא אלא צורך הקהל אבל במילי דשמיא אינו יכול למחות אף ע"פ שלא היה במעמד:

ג (א) **אין** בית דין פחות מג' וכו' לשון הרמב"ם בפ"ה מה' סנהדרין אין ב"ד פחות מג' כדי שיהא בהן רוב ומיעוט אם היתה ביניהם מחלוקת בדין מן הדינים וזה לשון המשנה בריש סנהדרין ד"מ בג' גזילות וחבלות בג' ופריך הטו גזילות וחבלות לאו ד"מ ניהו ואסיקנא דה"ק ד"מ בג' הדיוטות גזילות וחבלות בג' מומחין ורבינו ה"ק הכל מודים לכתחלה אין ב"ד פחות מג' אפילו לשמואל דשנים שדנו דיניהם דין וה"ה יחיד דינו דין אפ"ה לכתחלה ג' בעינן אבל אנן קי"ל כרבי אבהו דשנים שדנו אין דיניהם דין ואפילו לא טעו וכו' מיהו נראה דוקא לענין ממונא אבל לענין איסורא כההיא דפרק הכונס (דף פ"ז) דאמרינן התם דלרבי אבהו אי אפיקו הני בי תרי ממונא מהאי ויהבו להאי בדינא דידהו והלך זה וקידש אשה באותו ממון אינה מקודשת דהו"ל קידשה בגזל ואי אתא איניש אחרינא לבתר הכי וקידשה מקודשת לשני ולשמואל מקודשת לראשון ולא לשני ולפ"ז בפלוגתא דרבוותא צריכה גט משניהם:

וכתב הרמ"ה דוקא דגמירי וכו' טעמו דפסק כרבא דקאמר התם ד"ת אפילו בד"מ בעינן ג' מומחין אלא דחכמים תקנו דסגי בג' הדיוטות משום נעילת דלת שימנעו מלהלוות מפני שלא ימצא ג' מומחין לכופו לדין וא"כ בעינן דליהוו תלתא גמירי דמאן דלא גמיר פסול לדינא וכמאן דליתיה דמי ואנן בעינן תלתא ד"ת אבל הרא"ש פסק כרב אחא בריה דרב איקא דהתם דד"ת אפילו יחיד הדיוט כשר שנאמר בצדק תשפוט עמיתך אלא משום דחששו ליושבי קרנות דלא גמירי תקנו דבעינן ג' הדיוטות דבג' א"א דלית בהו חד דגמיר אלמא דאי לית בהו אפילו חד דגמיר פסולים לדינא אפילו לרב אחא ויש להקשות הא דקאמר התם מאי איכא בין רבא לרב אחא איכא בינייהו דאמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף לרבא לית ליה דשמואל לרב אחא אית ליה דשמואל אמאי לא קאמר דאף לבתר תקנת חכמים איכא בינייהו דלרבא בעינן תלתא גמירי ולרב אחא סגי בחד דגמיר מדלא קאמר הכי אלמא אפילו לרבא סגי בחד דגמיר דאע"ג דד"ת בעינן ג' ומאן דלא גמיר פסול לדינא מ"מ משום נעילת דלת דימנעו מלהלוות מפני שלא ימצא כולהו תלתא גמירי לכופו לדון תקנו חכמים דאפילו לית בהו אלא חד דגמיר כשרים לדון אפי' לרבא לכתחלה אפי' לרבא והכי משמע ודאי מדעת הרא"ש מדפסק כרבי אבהו שנים שדנו אין דיניהם דין דלא כשמואל אלמא דלא ס"ל כרבי אחא דאית ליה דשמואל אלא דמ"מ ס"ל להרא"ש דאפילו אי לית בהו אלא חד דגמיר כשרים לדון דהא אפילו רבא מודה משום נעילת דלת כדפרי' והשתא ניחא הא דהביא הרא"ש בפסקיו הך דרבא ודרב אחא ולא כתב הלכה כדברי מי משום דס"ל דרבא נמי ס"ל לדרב אחא לבתר תקנת חכמים משום נעילת דלת דאפי' לית בהו אלא חד דגמיר כשרים לדון אגב דמאי דס"ל לרב אחא כשמואל בהא לית הילכתא הכי אלא כר' אבהו דשנים שדנו אין דיניהם דין. מיהו הרמ"ה מפרש כפשוטה של שמועה דהא בהא תליא דלרב אחא דד"ת אפילו יחיד כשר אלא דבעי ג' משום דחששו ליושבי קרנות סגי בחד דגמיר אבל לרבא דג' מומחין בעינן ד"ת אלא דתקנת חכמים היא דסגי בג' הדיוטות משום נעילת דלת מ"מ בעינן דליהוו כולהו תלתא גמירי דמאן דלא גמיר פסול לדינא וכמאן דליתא דמי ואין כאן משום נעילת דלת אפילו אם אתה מצריך אותו דליהוו תלתא גמירי והא דלא קאמר דאיכא בין רבא לרב אחא דלרבא בעינן תלתא גמירי ולרב אחא סגי בחד דגמיר ס"ל להרמ"ה דהא לאו קושיא הוא דהא"כ דהו"ל דהא נמי איכא בינייהו ועי"ל דהא פשיטא הוא דאיכא בינייהו הך מילתא אלא דאתא לאשמועי' חידושא דהא דשמואל נמי איכא בינייהו והכי משמע באלפסי דבפרק אד"מ פסק כרבי אבהו ובפ"ק לא הביא אלא דברי רבא ולא הביא הא דרב אחא אלמא דס"ל דליתא לדרב אחא דקאמר דסגי בחד דגמיר אלא בעינן כולהו תלתא גמירי אף לבתר תקנת חכמים וכרבא וכבר היה אפשר לפרש גם דעת הרא"ש דלמאי דפסק כרבי אבהו ואתא דלית ליה דשמואל בעינן נמי כולהו תלתא גמירי כרבא ולא הביא הרא"ש הא דרב אחא אלא לפי שמ"כ כתב דבה"ג פוסק כשמואל והאלפסי פסק כרבי אבהו ואתא לאורויי לן דלבה"ג דפוסק כשמואל אית ליה לדרב אחא דלבתר תקנת חכמים אפילו לית בהו אלא חד דגמיר כשרים אבל למאי דמסיק האשר"י גופיה כרבי אבהו מסתמא ס"ל נמי כרבא דבעינן כולהו תלתא גמירי ואל"כ פסולין אלא דרבינו משמע ליה מדברי הרא"ש מדלא כתב כך בפי' דלבה"ג דפוסק כשמואל פוסק נמי כרב אחא אלא הביא בפסקיו דברי רב אחא בסתם דאלמא דפסק כרב אחא וס"ל דרבא נמי מודה לרב אחא דלבתר תקנת חכמים סגי בחד דגמיר וכך כתב הר"ר ירוחם ע"ש הרא"ש וכך פסק הרמב"ם בפ"ב מה"ס כרב אחא וכרבי אבהו וכן פסק הסמ"ג ולענין הלכה נראה לפע"ד דלכתחלה בעינן דליהוו תלתא גמירי כדכתב האלפסי והרמ"ה להדיא והכי משמע הפשט באשר"י מיהו ודאי כדאי הן הרמב"ם והסמ"ג לסמוך עליהן דיעבד ואי לית בהו אלא חד דגמיר דיניהם דין וכמו שהביאו רבינו והר"ר ירוחם מדברי הרא"ש. מיהו צ"ע בהא דכתב הרמ"ה אע"ג דלא סמיכי דמשמע דגמירי ממש בעינן כפרש"י על כגון אנא דגמירנא וסבירנא וכו' ותימה דא"כ הו"ל מומחין ולא הדיוטות ונראה ודאי דגמירנא וסבירנא דתלמודא היינו בענין שפי' רב שרירא גאון האי הוי מומחה לרבים אבל סתם לומדים דבזמנינו אע"ג דגמירי וסבירי אין להן דין מומחה וכמ"ש מהרי"ו בתשובתו והרמ"ה נמי דכתב דוקא דגמירי ודאי ר"ל גמירי וסבירי אלא דאינו ר"ל כדקאמר תלמודא כגון אנא דגמירנא וסבירנא וכו' דזה לא היה נמצא גם בזמנו

ולא

דרכי משה

ג א וכתב מוהר"ם פ"ח סימן מ"ג מיהו המה יכולין לקבל טענות הבעלי דינים ולשלחם לאיזה מורה וע"ש שהאריך בדין זה:

כן

פרישה

שהרי דוחה ל"ת של דבריהם. פי' לאו דלא תסור מכל הדברים וכמ"ש בי"ד סימן ש"ג לענין כלאים דרבנן ואפשר לומר שקאי על מה שאמרו במת בשבת שאסור לטלטלו ואם הוא מונח בחמה מותר לטלטלו משום כבוד המת ואף שהוא לאו דלא תסור: וכ"ש כבוד בני אברהם כו' ג"ז מל' הרמב"ם והיה נראה לפרש דה"ק שהרי כבוד של כל הבריות דוחה לא תעשה וכ"ש שיש ליזהר בכבוד אותם הדורכים בדרך אבותם המחזיקים בתורת אמת אף שלפעמים חוטאים. אלא דלפי זה הול"ל בקיצור וכ"ש כבוד המחזיקים לכן נ"ל יותר לפרש דמ"ש המחזיקים כו' נמשך למטה ואינו דבוק עם אברהם כו' וה"ק כבוד הבריות מצד עצמותן דוחה ל"ת וכ"ש שמצורף עמהם כבוד אבותם. ולכן ודאי מאוד יש ליזהר בכבודם (ודומה לזה כ"ר לקמן בסימן מ' בל' הרמב"ם ז"ל ולא יפסיע על ראשי עם קודש כו' ע"ש) ומ"ש המחזיקים בתורת אמת תנאי הוא דאם לא היו מחזיקים בתורת אמת אין האבות כבוד להם אלא אדרבה הם בזיון וקלון אבותם כמ"ש שמבזין את יולדיו בבניו ע"ד שנאמר את אביה היא מחללת וכ"ש שאין מכבדין אותם בשביל אבותם:

סי' ג (א) **אין** ב"ד פחות מג' וכל ג' כו' בגמרא ריש סנהדרין אמרינן דבדין הוא דאפילו בד"מ לבעי ג' מומחין אלא משום שלא תנעול דלת בפני לוין: אע"ג דלא סמיכי ז"ל מ"ו רש"ל נ"ל דלא הוי סבירי ג"כ דאי הוי סבירי הוי מומחה ואפילו ביחיד סגי ומ"ש אח"כ ויודע סברות כו' אין זה גמיר וסביר שהוא מומחה גמור כדלקמן עכ"ל. פי' לפירושו דסביר היינו שהוא בעל סברא יודע לשקול בדעתו ושכלו עניינים שלא למד ולא שמע מעולם ויכול לדמויי מילתא למלתא בחכמת שכלו. משא"כ יודע סברות שאין ביאורו אלא מצד שכלו. אלא שיודע איזה סברות מדינים ועניינים שלמד. ונ"ל לפ"ז דמש"ה לא כתב הרמ"ה ג"כ דלא סבירי משום דקאי אג' הדיוטות ואי הוי סבירי וגמירי לא הוי עלייהו שם הדיוטות אלא שם מומחים וכמ"ש בסמוך. משא"כ דלא סמיכי שהוצרך ודאי לכתוב דהא אף סמוכים הדיוטות מקרי כיון דלא סבירי ואף על פי דלקמן סי' כ"ה כ"ר בשם הרמ"ה ז"ל דהם אינן סמוכין אף ע"ג דגמירי וסבירי צריכין לשלם. לענין פרעון שאני וק"ל: א"א דלית בהו חד דגמיר כו' כצ"ל וכן הוא באשר"י אבל לנ"ג א"א דלית בהו חד דלא. ולכן גירסא משמע שהנים מהם גמירי

וחד

חדושי הגהות

ג א טעמו דפסק התם ד"ת אפילו בד"מ בעינן ג' מומחין אלא דחכמים תיקנו דסגי בג' הדיוטות משום נעילת דלת שימנעו מלהלוות מפני שלא ימצא ג' מומחין לכופו לדין וא"כ בעינן דליהוו תלתא גמירי דמאן דלא גמיר פסול לדינא וכמאן דליתיה דמי ואנן בעינן תלתא ד"ת אבל הרא"ש פסק כרב אחא בריה דרב איקא דהתם ד"ת אפילו יהיד הדיוט כשר שנאמר בצדק תשפוט עמיתך אלא משום דהחשו ליושבי קרנות דלא גמירי תקנו דבעי ג' הדיוטות דבג' א"א דלית בהו חד דגמיר אלמא דאי לית בהו אפילו חד דגמיר פסולים לדינא אפי' לרב אחא (ב"ח): ב זה פוסל דיינו של זה וזה פוסל דיינו של זה כ"ה בגמרא שלפנינו ופירש"י זה פוסל דיינו כו' יוכל לומר לא אדון לפניו:

צ"ל

פסולים לדינא : (ג) ואלו הג' דנין לאדם בע"כ בד"א שהנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו אבל אם רוצה לדון עמו בעירו אלא שאין הפץ בג' שבירר התובע אז זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד כמו שיתבאר בע"ה : (ג) ופחות מג' אין דיניהם דין (ב) ואפילו לא טעו : (ד) והודאה שמודים בפניהם כמי שמודה חוץ לב"ד ולא הוה הודאה אא"כ שאמר אתם עדים ויכולים להחליף טענותיהם שטענו בפניהם ולטעון טענות אחרות : (ה) בד"א כשאינם מומחין ולא קבלום עליהם אבל אם קבלום עליהם או אפילו לא קבלום עליהם והם מומחין אפילו יחיד ולא נקיט רשותא מריש גלותא דיניו דין ויכול לכוף האדם לדון לפניו בע"כ : (ו) וכתב רב שרירא גאון יחיד מומחה היינו דחשיב (ג) כר"נ בדורו ופקיע במשנה ובתלמוד ופקיע נמי בשיקול הדעת ומעיין בדינין כמה שנין ומנסין ליה זימנין סגיאין ולא הוו ביה טעות כגון האי הוי מומחה לרבים ע"כ : (ז) ואי נקיט רשותא מריש גלותא אפילו אינו מומחה יכול לכוף האדם לדון לפניו ודוקא דגמיר אפילו אם לא סביר אבל אם לא גמיר ולא סביר פסול לדינא ולאו כל כמיניה דריש גלותא

ולא כתב לן הלכתא למשיחא אלא ר"ל גמירי וסבירי כהתם לומדים וכדפי' הרא"ש על אי אפשר דלית בהו חד דגמיר ששמע או קרא בספרים וכו' וכך הוא גם דעת הרמ"ה דליהוו כולהו תלתא גמירי לא גמירי וסבירי ממש והכי משמע ודאי מלישנא דא"א דלית בהו חד דגמיר דאמאי אי אפשר הלא בהדיוטות וביושבי קרנות קיימינן השתא ולא בתלמידים אלא בע"כ דאינו ר"ל גמיר וסביר ממש אלא כלומר ששמע או קרא בספרים ועל ידי כך הוא יודע סברות בדינין והרי הוא סביר אע"ג דלא גמיר ממש כרב נחמן וזהו שאמר רש"י אי אפשר דלית בהו חד דגמיר ששמע מחכמים ומדייניס הלכות מלוה עכ"ל ומדלא פי' כאן כמו שפירש על כגון אנא דגמירנא אלמא דס"ל דהאי א"א דלית בהו חד דגמיר לאו גמיר ממש קאמר וכדפי' ולא כהר"ס מפדואה בתשובה סימן מ"ג דפירש דעת רש"י במאי דכתב א"א דלית בהו חד דגמיר ששמע וכו' היינו דגמיר ממש ר"ל שקבל מאחרים אלא דאינו סביר וכו' דליתא אלא איפכא הוא כדפי' דאכן השתא ביושבי קרנות קיימינן ודברי הרמ"ה נמי בכה"ג קאמר דגמירי ששמעו או קראו בספרים ועל ידי כך סבירי וכשרין אף על גב דלא גמירי ממש ומה שכתב אע"ג דלא סמיכי היינו לומר אע"ג דאינן חכמים דכל שהן חכמים אע"ג דלא סמוך הו"ל כסמוך וכדכתב הרא"ש ולכן כתב הרמ"ה לישנא דסמיכי ממש וזה ברור ופשוט ועוד הארכתי בתשובה בס"ד :

(ג) **ואלו** הג' דנין לאדם בע"כ וכו' כך הוכיחו התוס' והרא"ש ריש סנהדרין ואע"ג דמדבריהם מבואר דביחיד מומחה נמי אינו יכול לכופו אם רוצה לדון עמו בעירו וכן כתב הסמ"ג רבינו נמשך לסברתו דלקמן בסימן י"ד דמומחה יכול לכוף לעולם אפילו כשרוצה לדון בזה בורר ולשם יתבאר בס"ד :

(ג) **ומ"ש** ואפילו לא טעו וכו' כן כתב הרא"ש שם וכן בפרק אחד ד"מ ולשם הביא ראיה מהאי אודיתא בפרק זה בורר דלא הוה כתיב בה במותב ג' הוינא דאע"ג דהכי תרי הוו דנו דין תורה לא הוי הודאה : (ה) **ומ"ש** בד"א כשאינם מומחין וכו' כ"כ האלפסי בפ"ק וכך מתבאר בדברי הרא"ש לשם ודקדק רבינו בסוף לשונו שאמר ויכול לכוף האדם לדון לפניו בעל כרחו לומר שזה מוסכם הוא דלא כהרמב"ם דס"ל ביחיד מומחה אינו יכול לכוף לדון כלל אלא יכול לכוף כדעת התוספות ריש סנהדרין וכן כתבו כל המחברים ודעת הרמב"ם בטילה ברוב בדין זה בלבד ולפיכך כתב רבינו בסתם דיכול לכוף ולא חשש להזכיר דעת הרמב"ם החולק אבל לגבי הודאה שמודים בפניהם ולהחליף בטענותיהם כתב מחלוקת הרמב"ם והרא"ש בזה לומר שבזה אפשר לתת מקום לדעת הרמב"ם לפי שאינו מבואר הפך דבריו כי אם ממה שיראה מדברי הרא"ש שאין חילוק :

(ז) **ואי** נקיט רשותא מר"ג וכו' כ"כ הרא"ש פרק אד"מ לענין אם טעה דליפטר ומשמע ליה לרבינו דה"ה שיכול לכוף האדם לדון לפניו ופשוט הוא דאי לא גמיר ולא סביר אפילו הם ג' לא מהני להו רשותא וכך מבואר מהראיה שהביא הרא"ש מפ' זה בורר דאין חילוק בין אחד לג' והא דכתב ואי נקיט רשותא מר"ג וכו' אע"ג דרשות ב"ד שבא"י נמי מועיל נראה דכיון דאסיקנא דמהתם להכא לא א"כ כי היכי דלא מהני ליה למומחה רשותן למיפטריה בח"ל אם דן בכפייה ה"כ לא מהני ליה רשותן לשאינו מומחה למידן בכפייה בח"ל ודינו אינו דין אפי' לא טעה :

כתב

להיות דיינים עכ"ל : (ג) **ואלו** הג' דנין לאדם בעל כרחו בד"א שהנתבע מסרב לירד לדין כו' שם אהא דת"ר דיני ממונות בג' ואם היה מומחה לרבים דן ואפילו יחידי כתבו התוספות והרא"ש דן ואפילו יחידי ויכול לדון את האדם בעל כרחו דאי בדקבלוה עלייהו אפילו שאין מומחה נמי ומכאן יש ללמוד דכל שלשה הדיוטות דנין את האדם בעל כרחו כשאין רוצה לבא לבית דין דהא שלשה במקום מומחה קיימי והא דתנן זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד דמשמע מדעתו אין בע"כ לא הייני כשאומר לא אדון בפניהם אלא בבית דין אחר אבל אם הוא אומר שאין רוצה לבוא עמו לדין או כשאומר הלוה שאינו רוצה לדון עמו בעירו דנין אותו בע"כ : וז"ל ספר התרומות בשער ג' בתוס' הנרפתים אם האחד סרבן ואינו רוצה לעמוד בדין יכול יחיד מומחה או שלשה הדיוטות לכופו עד שיתרצה לדון עם חבירו בבית דין ואם לא יתרצה יכפוהו בשוטים או בחרם סתם או בשמתא לדון עמהם בפניהם אם אין בעיר אלא הם ואם יש בעיר אחרים יכפוהו לדון ולברור מי שירצה מהם עד כאן לשונו :

(ג) (ד) **ופחות** מג' אין דיניהם דין ואפילו לא טעו והודאה שמודים לפניהם כמי שמודה חוץ לב"ד ולא הוי הודאה אא"כ אמר אתם עדים ויכולים להחליף טענותיהם שטענו בפניהם ולטעון טענות אחרות בד"א בשאינם מומחים ולא קבלום עליהן כו' שם (ה:) אמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקרא ב"ד חצוף וכתב הרא"ש ז"ל ולאו דוקא ב' אלא אפילו אחד כמי תדע דלקמן פריך ממתני' דדן את הדין לרבי אבהו דאמר שנים שדנו אין דיניהם דין אבל לשמואל ניחא והא דנקט ב' משום דאפי' ב' מקרי ב"ד חצוף והיכי מיירי אי קבלוהו עלייהו אמאי מקרי ב"ד חצוף ואי בדלא קבלוהו עלייהו אלא דנין אותם בע"כ אמאי דיניהם דין הא אפילו שמואל מודה דבעינן ג' או יחיד מומחה כדפרישית לעיל וי"ל דמיירי כגון שאמרו דונו לנו כמו שנקראים דיינים מן התורה אשמועינן שמואל דדיניהם דין אלא שנקראו בית דין חצוף ור' אבהו אמר אין דיניהם דין ופסק בה"ג כשמואל ורב אלפס פסק בפרק אחד דיני ממונות כרבי אבהו וכן מסתבר דסוגיא דשמעתין כוותיה דקאמר דכ"ע דין בג' ועוד דקי"ל דאביי ורבא ואילך הלכתא כאמוראי בתראי ואמרינן בגמרא ג דרבה לית ליה דשמואל ואליבא דרבי אבהו ב' שדנו היכא דלא קבלו עלייהו אין דיניהם דין ואפי' לא טעו ואי מודי קמייהו כמאן דמודי חוץ לב"ד ואי לא אמר אתם עדי לאו הודאה היא וגם מצו לחלופינהו לטענתייהו לטעון טענות אחרות עכ"ל וקודם לכן אהא דת"ר דיני ממונות בג' (ה) (ו) ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי כתב הרא"ש דמאן דאית ליה עירוב פרשיות מדאורייתא בעינן ג' מומחין וחכמים תקנו דסגי בג' הדיוטות או ביחיד מומחה ויחיד שאינו מומחה או אפילו שנים שאין מומחין אפילו בדיעבד דינייהו לאו דינא עכ"ל . והרמב"ם ז"ל בפ"ב פסק גם כן כרבי אבהו וז"ל רב אלפס בריש סנהדרין ושנים שדנו דקאמר רשב"ג בעלי דינים יכולים לחזור בהם אלמא אין דיניהם דין ה"מ בשאינן מומחין ולא קבילונון עליהון בעלי דינין אבל אי הוו מומחין או קבילונון בעלי דינין עלייהו הוי דיניהם דין ואפי' חד מומחה דיניה דין כדכתיבנא לעיל :

ואי נקט רשותא מריש גלותא אפי' אינו מומחה יכול לכוף האדם לדון לפניו (שם.) אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעי ליפטר לשקול רשותא מבי ריש גלותא וכן אמר שמואל וכתב הרא"ש משמע אפילו ביחיד שאין מומחה ואפילו לא קבלוהו עליהם עכ"ל . ומשמע לרבינו דהוא הדין שיכול לכוף האדם לפניו : ומ"ש ודוקא דגמיר אפילו אי לא סביר וכולי בפרק א' דיני ממונות ד מייתי האי מימרא דהאי מאן דבעי למידן דינא ואי טעי ליפטר לשקול רשותא מבי ריש גלותא וכתב משמע

לא

דרכי משה

(ב) כן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש אבל במרדכי ריש פ"ק דסנהדרין והגהות מיימונית פ"ב דסנהדרין כתבו דיש פוסקים כשמואל דאמר שנים שדנו דיניהם דין אלא שהוא ב"ד חצוף :

(ג) וכתב מהרי"ו בתשובותיו סימן קמ"ו ולא אשכחן שום למדן בזמן הזה מומחה לרבים שידון אדם בעל כרחו כי כבר נתבטלו דיני ת"ח כו' :

וכן

דרישה

סי' ג (ס) **או** אפילו לא קבלום כו' בפ"ק דסנהדרין ת"ר ד"מ בג' ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי אר"נ כגון אנא דגמירנא וסבירנא דן כו' ע"ש מוכח מזה דגמיר וסביר היינו מומחה לרבים ומפני כך לא הוצרך רבינו לכתוב בהדיא והם מומחים לרבים דמדכתב בסמוך אפילו אינו מומחה ודוקא דגמיר כו' ממילא נשמע דמומחה שהזכיר כאן היינו דגמיר וסביר היינו מומחה לרבים הנזכר בגמרא. וביאור גמיר וסביר הוא כמ"ש בשם רב שרירא דגמיר היינו שפקיע במשנה ובתלמוד וסביר היינו שפקיע בשיקול הדעת. ומ"ש עוד בשם ר"ש ומעיין בדינין כמה שנין לאו תוספת דברים הן ולמימר דלא סגי ליה במה שהוא גמיר וסביר וצריך שיהיה גם מעיין בדינין כו' אלא כולא חדא מילתא ותוספתא ביאור הוא לבאר למה נקרא גמיר וסביר מומחה לרבים לזה הסביר שעניין וכתב שהגמיר וסביר הוא שהוא לרבים שהוא בקי במשנה ובשקול הדעת וידיעה זו ע"י שנסו אותו כמה פעמים ולא מצאו ביה טעות. כנ"ל ביאור הדברים וכן מוכח שם מלשון הרא"ש ריש סנהדרין דהך דרב שרירא אינו אלא לומר שיהיה גמיר וסביר. והיינו מומחה לרבים הנזכר בגמרא. וכן כתב הריב"ש סימן תנ"א וכ"כ הכ"מ על דברי הרמב"ם בפ"ב דסנהדרין דגמיר וסביר היינו מומחה לרבים ועיין במ"ש בסמוך בשם מ"ו רש"ל ז"ל ודו"ק: ויכול לכוף האדם לדון לפניו. הרא"ש ריש סנהדרין אהאי ברייתא הנ"ל דקתני ואם היה מומחה לרבים דן אפי' יחידי כתב ז"ל ויכול לדון את האדם בע"כ דאי בדקבלוהו עלייהו אפי' שאין מומחה נמי ומכאן יש ללמוד דכל ג' הדיוטות דנין את האדם בע"כ דהא ג' במקום יחיד מומחה קיימי. והא דתנן ז"ב לו א' וז"ב לו א' דמשמע מדעתו אין בע"כ לא הייני כשאומר לא אדון בפניהם אלא בפני ב"ד אחר אבל אם הוא אומר שאיני רוצה לדון עמו כו' דנין אותו בע"כ עכ"ל. והא דהוצרך הרא"ש ללמוד דג' הדיוטות דנין בע"כ מיחיד מומחה ולא הוכיח כן מדהצריכה הברייתא ג' הדיוטות ש"מ דלא איירי בדקבלוהו דלאי בדקבלוהו אפילו בחד סגי כמו שכתב הוכחה זו מיחיד מומחה דהו"א לעולם בע"כ אסור אפי' בן ג' והברייתא איירי בז"ב לו א' וז"ב לו א' ואי לא"ה בעינן דוקא קבלוהו ולו אפי' חד סגי וק"ל. ומדכתב הרא"ש האי חילוקא דכשאומר לא אדון לפניהם אג' הדיוטות ולא כתבו מיד איחיד מומחה וממילא הוי קאי גם אג' הדיוטות דנלמדו מיחיד מומחה נראה דה"ט דס"ל להרא"ש דביחיד מומחה עכ"פ יכול לכופו אם לא שרוצה להסתלק ולדון לפני הגדול ממנו בעירו ומש"ה כתב לא אדון לפניהם ל' רבים דאג' הדיוטות קאי ואף שהתוס' כתבו שם ג"כ בסגנון הרא"ש וכתבו לא אדון בפני זה בל' יחיד אין ראיה משם דקאי גם איחיד מומחה די"ל לפני ב"ד זה קאמר וכן נ"ל מוכח מל' רבינו שכתב דיכול לכוף האדם לדון לפניו בע"כ דמשמע אפי' אם שנתבע רוצה לדון עמו בעירו בזה בורר ולכן דייק וכתב לפניו דמשמע דוקא לפניו וכן משמע ממש"ר בסמוך לקמן סימן י"ג ס"ו שכתב ז"ל ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן את האדם בע"כ דקשה הלא גם הרמב"ם ס"ל דהמומחה יכול לכוף לדון לפניו והו"ל להקשות לדברי הרמב"ם

פרישה

ומה שאינו גמיר או כולם גמירי וק"ל : (ג) ואלו הג' דנין לאדם בע"כ כו' כ"כ התוס' שם דף ה' בד"ה מומחה לרבים וכ"כ הרא"ש שם ועבד"ר בסמוך שכתבתי לשונו : או שאינו רוצה לדון כו' דוקא שנתבע דאף שאומר שרוצה לילך לדון עם התובע זה בבית הועד אין שומעין לו אבל התובע רשות בידו לומר כן לפעמים וכמו שיתבאר ר"ס י"ד ע"ש : כמו שיתבאר בע"ה בסימן י"ג כתב דין זה : (ג) ופחות מג' כו' דלא קי"ל כשמואל דאמר שם בפ"ק ד"ה ב' שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף אלא כרבי אבהו דאמר אין דיניהם דין וכתב הרא"ש דאפילו שמואל מודה דאין ב' הדיוטות יכולין לדון בדלא קבלום עלייהו כלל אלא מיירי בדאמרו להו דונו לנו כמו שנקראים דיינים מן התורה ועיין בתוס' ר"פ השולח דף ל"ג בד"ה ור"נ אמר בפניהם כו' משמע דלא ס"ל הכי ועיין בס"ס זה בדרישה ולר' אבהו בכה"ג ג"כ אין דיניהם דין דאין זה קבלה כיון שאינם ראוים לדון מן התורה : (ד) כמי שמודה חוץ לב"ד פי' ויכול לומר שלא להשביע עצמי או להשטות כוונתי בהודאתי כשלא אמר אתם עדים משא"כ לפני ב"ד : אא"כ שאמר אתם עדים יתבאר לקמן סימן ל"ב ופ"א והיינו להרא"ש אבל להרמ"ה והרמב"ם הודאה גמורה הו"ל כאומר אתם עדי ע"ש סימן פ"א סימן י"ב : ומ"ש ולטעון טענות אחרות פי' אפילו להחליף טענתו ממוכר לפטור וע"ל סימן פ' : (ה) בד"א כשאינם מומחים כו' מומחים הוא ל' מנוסה כדאמרינן בפרק במה אשה לענין יציאת שבת ולא בקמיע שאינו מומחה ור"ל דיין מנוסה לרבים דלא חזו ביה טעות וחכמתו גלויה ומפורסמת כ"כ הרא"ש וכ"י ריש סנהדרין ועיין מ"ש עוד מזה בסמוך : אפילו יחיד ולא לקח רשותא מר"ג כו' שם דף ה' ברייתא וגמרא וכתבתיה בדרישה ועיין מ"ש עוד מזה סעיף ז' וט' : ויכול לכוף האדם לדון לפניו בע"כ נראה דאפילו אם ירצה לעמוד עמו בזה בורר ועיין דרישה שם הוכחתי זה : (ו) וכתב רב שרירא כו' על כגון האי הוה מומחה לרבים מדכ"ר בתחילה דמומחה יכול לדון ביחידי ולא כתב מומחה לרבים וכתב עליו דברי רב שרירא שלא בל' פלוגתא משמע בהדיא שכל היכא שנזכר בדברי רבינו סתם מומחה היינו מומחה לרבים שכתב ר"ש וגם ר"ש בעצמו התחיל וכתב מומחה סתם וסיים במומחה לרבים . ול' מומחה עצמו מורה על זה וכמ"ש לפני זה בשם הרא"ש וכ"י דהיינו שהוא מנוסה לרבים אבל בל' הרמב"ם אינו כן אלא כל מקום שהזכיר סתם מומחה היינו שהוא גמיר למוד והיכא שר"ל שהוא גמיר וסביר נקטיה בל' מומחה לרבים וכן מוכח מדברי הכ"מ שם בספ"ב דסנהדרין וכמו שאכתוב עוד בסמוך ועבד"ר מ"ש עוד מזה : ואי נקט רשותא מר"ג כו' שם מימרא דרב דף ה' וה"ה אי הוה נקט רשות מהנשיאה שבא"י נמי דינא הכי אלא שרבינו מבבל וה"ל איירי ברשות דא"י לא"ל ל"מ כדאיתא שם בגמרא ועוד דלא שכיח שהנשיא שבא"י יתן רשות למי שאינו גמיר וסביר וכמ"ש בדרישה ועיין מ"ש בסימן י"ג : (ו) אבל אי לא גמיר ולא סביר פסול כו' כן איתא בהדיא בפרק ז"ב מאי איריא ג' רועים בקר אפילו כל בי תלתא דלא גמירי דינא נמי פסילי ובפ"ק אמרי' דר' יודא

בר

חדושי הגהות

ג צ"ל דרבא : ד מייתי הרא"ש האי מימרא וכו' וכתב משמע ל"ש וכו' כצ"ל

גלותא לאכשורי פסולים ולקמן יתבאר בע"ה באיזה ענין ישלם אם טעה : (ח) כתב הרמב"ם אע"פ שיחיד מומחה או מי שנטל רשות מב"ד הגדול מותר לדון יחידי מ"מ אינו חשוב ב"ד להיות הודאה שבפניו כמודה בב"ד אפילו הוא סמוך אבל ג' הדיוטות ההודאה לפניהם חשובה כלפני ב"ד וכן הכופר בפניהם ואח"כ באו עדים חשוב כפרן ומדברי א"א ז"ל יראה שאין חילוק בין יחיד מומחה לג' הדיוטות לכל דבר : (ט) וכתב עוד הרמב"ם אע"פ שיחיד שנטל רשות מותר לו לדון מצות חכמים היא שיושיב ה' אחר עמו שאמרו ואל תהי דן יחידי : (י) ואע"פ שב"ד של ג' ב"ד שלם הוא כ"ז שהם רבים ה"ז משובח ומוטב שיתחלק הדין בי"א מבי' וצריך שיהיו כל היושבים

לא שנא מומחה ולא שנא אינו מומחה דכיון דיהבי ליה רשותא כמומחה הוי ודוקא דגמיר ולא סביר אבל לא גמיר ולא סביר פסול לדינא כדאמרינן בפרק זה בורר (כה:) מאי אירייא שלשה רועי בקר אפילו כל בי תלתא דלא גמירי דינא נמי פסולי וכיון דאפסיל לא מהני ליה רשותא דריש גלותא דלאו כל כמיניה לאכשורי פסולי והכי אמרי' בפ"ק (ז:) דבי נשיאה אוקמו דיינא דלא גמיר ומסיק דעתיד הקב"ה ליפרע ממעמידו עכ"ל : ומה שאמר ולקמן יתבאר בע"ה באיזה ענין ישלם אם טעה בסימן כ"ה :

(ח) **וכתב** הרמב"ם אע"פ שיחיד מומחה או מי שנטל רשות מבית דין הגדול מותר לדון יחידי מ"מ אינו חשוב ב"ד להיות הודאה שבפניו כמודה בפני ב"ד חשוב אפילו הוא סמוך אבל ג' הדיוטות ההודאה לפניהם חשובה כלפני ב"ד וכו' ז"ל בפ"ה מהלכות סנהדרין יחיד שהוא מומחה לרבים אף ע"פ שהוא דן דיני ממונות יחידי אין ההודאה בפניו הודא' ואפילו היה סמוך אבל הג' אף על פי שאינם סמוכים והרי הן הדיוטות ואין אני קורא בהם אלהים הרי ההודאה בפניהם הודאה בב"ד וכן הכופר בפניהם ואח"כ באו עדים הוחזק כפרן ואינו יכול לחזור ולטעון כמו שביארנו כללו של דבר הרי הן לענין הודאות והלואות וכיוצא בהן כב"ד הסמוך לכל הדברים עכ"ל : **ומדברי** א"א ז"ל יראה שאין חילוק בין יחיד מומחה לג' הדיוטות לכל דבר כן משמע מפשט דבריו בריש סנהדרין שכתבתי בסימן זה :

(ט) **וכתב** עוד הרמב"ם ז"ל אף על פי שיחיד שנטל רשות מותר לו לדון מצות חכמים היא שיושיב אחר עמו וכו' עד ולא עם ב"ד הכל בפ"ב מהל' סנהדרין ומ"ש מצות חכמים היא שיושיב אחר עמו שאמרו אל תהי דן יחידי משנה בפ"ד דמסכת אבות : (י) **ומ"ש** כל שהם רבים ה"ז משובח ומוטב שיתחלק הדין בי"א מבעשר בפרק קמא דסנהדרין (ז:) רב הונא כי הוי אתי דינא קמיה מכניף ומייתי עשרה רבנן מבי רב אמר כי היכי דנמטייה שיבא מכשורא פי' שיגיעו נסורת קטנה מן הקורה כלומר שאם נטעה ישתלם העונש בין כלנו ויקלו מעלי : ומ"ש וצריך שיהיו כל היושבים שם בב"ד ת"ח וראויים בפרק שבועת העדות (ל.) תניא

(ח) **כתב** הרמב"ם אע"פ וכו' בפ"ה מה"ס . ומ"ש אבל ג' הדיוטות ההודאה וכו' נראה דלאו בכל הודאות קאמר דהא בסימן א' כתב ע"ש הרמב"ן דלגבי קנס לא הויא הודאה דליפטר וה"ט דבקנס דלא עבדינן שליחותייהו הניחו אותו חכמים על דין תורה דבעינן סמוכין ולא הויא הודאה בב"ד אבל במידי דלאו קנס כיון דעבדינן שליחותייהו גם ההודאה חשובה הודאה בבית דין ואפשר דבמידי דקנס נמי דוקא לא הויא הודאה דליפטר אבל שלא יוכל לחזור מהודאתו הויא הודאה ואפילו לא באו עדים כלל אם תפס האחר לא מפקינן מיניה להרמב"ן וצ"ע דאפשר גבי קנס דהניחו על ד"ת לגמרי ולא תקנו חכמים כלום והודאתו אינה הודאה ויכול לחזור : וכתב מהרש"ל הא דכתב הרמב"ם מ"מ אינו חשוב ב"ד וכו' פי' ויכול לחזור ולטעון אבל מ"מ אינו נראה שיכול לדון בפני ב"ד אחר מן הסתם עכ"ל וטעמו דכיון דהתחיל לטעון לפניו אינו יכול לומר אני רוצה לדון בב"ד אחר אלא צריך לדון לפני המומחה דאף על פי דאינו חשוב ב"ד לענין הודאתו ויכול לחזור ולטעון לשאר ענינים הוי ב"ד ביחיד מומחה כמו ב"ד של ג' וע"ל בסימן י"ג : ומ"ש ומדברי א"א הרא"ש יראה שאין חילוק וכו' פי' וס"ל להרא"ש דיחיד מומחה ולא סמוך ולא נטל רשות דינו כסמוך דתקנת חכמים היא ולא פלוג. עיין עליו בפ"ק דסנהדרין וע"ל בסימן פ"א סעיף כ"ז בתשובה לגאון :

(ט) **וכתב** עוד הרמב"ם אע"פ שיחיד שנטל רשות שמותר לו לדון וכו' וז"ל הרמב"ם בפ"ב אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מב"ד ה"ז מותר לו לדון יחידי אבל אינו חשוב ב"ד ואע"פ שהוא מותר מצות חכמים היא וכו' ויש להקשות דכיון דס"ל להרמב"ם דאף במומחה לרבים אינו חשוב ב"ד וגם עליו מוטל מצות חכמים שלא יהא דן יחידי למה השמיט רבינו מדבריו מומחה לרבים דלגבי אינו חשוב ב"ד לא כתב בשמו אלא יחיד מומחה ולגבי מצות חכמים לא הזכיר אלא יחיד שנטל רשות ותו דבלשון רבינו שכתב ע"ש הרמב"ם אע"פ שיחיד מומחה או מי שנטל רשות מב"ד הגדול מותר לו לדון יחידי משמע לכאורה דה"ק או שאינו מומחה אלא שנטל רשות מב"ד הגדול והא ליתא דבאינו מומחה דהיינו דגמיר ולא סביר אפילו נטל רשות הוי בכלל בעלי זרוע להרמב"ם כמו שכתב רבינו בסוף סימן זה בשמו אבל בלשון הרמב"ם גופיה שכתב מומחה לרבים או מי שנטל רשות וכו' ניחא דה"פ מומחה לרבים היינו מנוסה לרבים וכדכתב רב שרירא או אינו מומחה לרבים אלא גמיר וסביר דהוי כמי מומחה ונטל רשות ה"ז מותר לדון יחידי ואף עדיף ממומחה לרבים דלא נטל רשותא דאינו דן בכפייה ומומחה דנטל רשות אע"פ דאינו מומחה לרבים אינו דן בכפייה וכ"כ הרמב"ם בפי' המשניות דמומחה לרבים אינו דן בכפייה וכ"כ בסוף פ"ד בסתם דאינו יכול לכוף לדון לפניו ורצונו לומר אפילו מומחה לרבים מדכתב בסתם אבל מומחה דגמיר וסביר ונקט רשותא אפילו אינו מומחה לרבים דן אפילו בכפייה בארץ ישראל כמבואר בספ"ד ולא קשיא לפי זה דמומחה לרבים דאינו דן בכפייה א"כ מיירי דקבילו עלייהו ומאי אירייא מומחה אפילו שאינו מומחה נמי דאיכא למימר דמיירי בדלא קבילו עלייהו בכפייה ולא אתא אלא לאורויי דהוא עצמו לא יעמיד לדון יחידי אם אינו מומחה לרבים אפילו מינה אותו מלך או שלטון או קהל או זקני הקהל דכיון דאינו מומחה לרבים ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהם אין דינו דין אפילו לא טעה וכן כתב הרמב"ם להדיא בפי' המשניות ע"ש אבל על דברי רבינו קשיא טובא דהשמיט מדברי הרמב"ם מ"ש מומחה לרבים וכתב בסתם מומחה ולכאורה דלא במשפט השמיטו אולי לא היתה נוסחתו ברמב"ם כי אם בסתם מומחה . ולפעד"נ דרבינו מפ' דמ"ש הרמב"ם אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשותא מב"ד אינו ר"ל או שאינו מומחה אלא שנטל רשות וכו' אלא ה"ק או שנטל רשות מב"ד ג"כ כלומר לא לבד מומחה לרבים אלא ג"כ נטל רשות ה"ז מותר לו לדון יחידי אבל אינו חשוב ב"ד להיות ההודאה שבפניו כמודה בב"ד אפילו הוא סמוך ג"כ דהשתא איכא תלתא מעליותא מומחה ונטל רשותא מב"ד וגם הוא סמוך ומסתמא ודאי הוי מומחה לרבים לכן לא דק רבינו וכתב בסתם מומחה דפשיטא הוא דגברא כי הא דאית ביה תלתא למעליותא מומחה לרבים הוא והא דלא כתב רבינו הא דמצות חכמים אלא ביחיד שנטל רשות ולא כתבו גם במומחה לרבים כדכתב הרמב"ם נראה דטעמא דלשיטת הרמב"ם דמומחה לרבים דלא נטל רשות אינו דן בכפייה הוא דן וודאי דס"ל דמצות חכמים היא אף למאן דדן בלא כפייה ודעת רבינו היא דאין מצות חכמים אלא למאן דדן בכפייה וה"א במרדכי הארוך וז"ל גרסינן בירושלמי רבי אבהו הוה יתיב ודאין בבי כנישתא דקסרא לגרמיה א"ל תלמידיו לא כן אלפן אל תהי דן יחידי א"ל כיון דאיתון חמיין לי דאין לגרמי ואיתון אתיין לגבאי כמו שקבלוני עליהון ותנינן בד"א שלא קבלו עליהם אבל קבלו עליהם אפילו ביחיד מספר החכמה עכ"ל לפ"ז הא דכתבו התוס' והסמ"ג דהסיא דאל תהי דן יחידי עצה טובה מד"ס אפילו למומחה לרבים אינו אלא היכא דדן בכפייה דס"ל לתוספות וסמ"ג דמומחה יחיד אפילו לא נקיט רשותא דן בכפייה כמבואר בדבריהם אבל הרמב"ם דס"ל דמומחה לרבים נמי אינו דן בכפייה ואפ"ה כתב דמצות חכמים רמיא עליה משמע להדיא דלא חילק במצות חכמים ולכן השמיט רבינו מדבריו מומחה לרבים ולא כתב אלא יחיד שנטל רשותא דמותר לו לדון מצות חכמים היא וכו' לאורויי דדוקא בכה"ג דמומחה דנטל רשותא דדן בכפייה רמיא עליה מצות חכמים אבל היכא דקבלו עלייהו יכול לדון יחידי ולא הוטל עליו מצות חכמים ולפי זה לשיטת התוספות והרא"ש ורוב המחברים דחולקים על הרמב"ם וס"ל דיחיד מומחה לרבים דן בכפייה הוטל עליו ג"כ מצות חכמים אבל בדן בלא כפייה אע"פ דלא קבלוהו נמי עלייהו אלא כהך דרבי אבהו דיתיב בבי כנישתא לגרמיה ובאו לפניו לדון כקבלוהו עלייהו דמי ולא הוטל עליו מצות חכמים כ"ש בקבלוהו עליו בפירוש והכי חזינא לרבנן קשישי דקא עבדי הכי ודלא כמהרש"ל בתשובה סימן ל"ה דמצות חכמים היא אפילו בדקבלוהו דליתא וכבר דחה הרב מהר"ר יוסף כהן מקראקא כל ראיותיו עיין בתשובתו והכי נקטינן : (י) **ומוטב** שיתחלק הדין בי"א וכו' לאו דוקא י"א אלא דנמשך אחר לישנא דתלמודא בפ"ק דסנהדרין רב הונא כי הוה אתא דינא לקמיה מכניף ומייתי עשרה רבנן מבי רב וכו' ועמיה הוו י"א ותדע דלאו דוקא קאמר דאם כן קשיא מאי מוטב הא פשיטא דאין עושין י' ב"ד לכתחלה דאין ב"ד שקול : **ומ"ש** וצריך שיהו כל היושבים ת"ח וכו' פי' דאע"פ שאינן דיינין אלא יושבים לשם בב"ד פעמים נושאין ונותנין עם הדיינים שאם אינן ת"ח וראויין יהיו מטעים את הדיינים וכדתניא פרק שבועת העדות מניין לדיין שלא ישב תלמוד בור לפניו דאי בדיינים קשה הלא קודם זה כתב הרמב"ם בתחלת הפרק דב"ד של **שלשה צריך** שיהא בהן חכמה וענוה וכו' וכדכתב גם רבינו בסימן ז' וא"כ הא או למה לי

פרישה

בר נחמני ביום לדיין שאוקמיה בי נשיאה דלא הוי גמיר ועיין מ"ש עוד בזה בסמוך סימן י"ג : ולקמן יתבאר כו' בסימן כ"ה סעיף מ"ג ע"ש : כתב הרמב"ם כו' כ"כ בפ"ב דסנהדרין וגם בפ"ה ע"ש : אע"פ שיחיד מומחה או מי שנטל רשות פי' או שאינו מומחה אלא שנטל רשות וכבר נתבאר דאין נטילת רשות מועיל ללא גמיר ולא סביר מוכח מזה דהאי מומחה שאמר כאן אינו מומחה דגמיר וסביר ומה"ט כתב שם במיימוני מומחה לרבי' ורבינו השמיט בהעתקת לשונו תיבת לרבים משום דבלשון רבינו סתם מומחה הוא מומחה לרבים וכמ"ש וע"ש במיימוני ותמצא דרבינו לא העתיק כאן ל' הרמב"ם מלה במלה אלא נקט בל' עצמו ולא הביאו אלא לכתוב פלוגתא שבינו ובין הרא"ש ומה"ט שינה לשונו ולא כתב תיבת לרבים ועיין בדרישה : אינו חשוב ב"ד כו' דס"ל דל"מ ליה נטילת רשות אלא לענין שיכול לכוף את האדם בע"כ ולפוטרו מתשלומין אם טעה וכתב מ"ו ר"ש דכ"ש שאינו יכול לסלק נפשו ממנו לדון בפני ב"ד אחר : אפילו הוא סמוך איחיד מומחה הנזכר ברישא קאי וכ"כ שם בהדיא ברמב"ם בספ"ה מיהו י"ל דקאי גם אנטילת רשות מב"ד הגדול הסמוך לו ומשום דהנטילת רשות לא היה על הרוב אבל דבר כ"א מענינים פרטיים כמ"ש הרמב"ם בפ"ד משא"כ סמוך דקראו לו ר' ואומרים לו שיהא לו כח בכל הענינים וקאמר לך בותא דאפילו הוא סמוך מ"מ אין נקרא ב"ד לענין שהודאה לפניו : ומדברי א"א הרא"ש יראה כו' בין יחיד מומחה פי' ואפילו לא סמיך ולא נטל רשות ע"ש במהרי"ו וכ"כ מ"ו רש"ל וכ"כ רבינו בסימן פ"א לענין שאינו יכול לטעון טענת השטאה או השבעה :

(ט) וכתב עוד הרמב"ם כו' בספ"ב דסנהדרין כ"כ ע"ש : אע"פ שיחיד שנטל רשות כו' ה"ה ביחיד מומחה וכ"כ בש"ע בהדיא וכן משמע בהרמב"ם ע"ש דעליה נמי קאי אלא שרבינו נקט אורחא דמילתא דמשום שיחיד שנטל רשות אין צריך לשלם אם טועה יעלה על דעתו לדון יחיד הואיל והוא פטור אף אם יטעה ועבד"ר שכתבתי די"ל ג"כ דלדוקא קאמר ע"ש שישב אחר עמו כו' כ"כ בכל ספרי הטורים מלת אחר וצ"ע דבכל ספרי הרמב"ם שבידינו גם בש"ע כתוב אחרים ואפשר דרבינו ס"ל כיון שנטל רשות ומותר לדון מן הדין אפילו יחידי משום הכי סגי ליה אפילו לכתחלה כשישב עוד א' עמו ור' אבהו מודה בזה וכן משמע קצת ממה שאמרו ואל תהא דן יחידי דהקפידו דוקא איחידי מיהו אין ראייה מוכרחת משם די"ל דקאמר כן משום דדין הדיינים הוא או ביחיד שהוא מומחה או שנטל רשות או בג' הדיוטות לכן כתב אע"ג שאמרו יחיד שנטל רשות מותר לו לדון יחידי : (י) מוטב שיתחלק הדין בי"א מבעשרה ל"ד נקט [illegible] סברי אין ב"ד שקול אלא נמשך אחר ל' הגמרא דפ"ק דסנהדרין דף ז' דאמר רב הונא כי אתא דינא לקמיה מכניף ומייתי עשרה כו' והם ר"ל עשרה זולתו דהיינו בין כלם י"א ולא בא הרמב"ם אלא לומר לך דכל מה שמוסיף דיינים הוא יותר טוב והטעם מפורש שם בגמרא דאמר כי היכי דנמטייה שיבא מכשורא פי' רש"י שיגיענו נסורת קטנה מן הקורה כלומר אם נטעה ישתלם העונש בין כלנו ויקילו מעלי עכ"ל ולפ"ז נ"ל דמ"ש הרמב"ם ומוטב שיתחלק כו' הטובה הוא בשביל הדיין והל' לא משמע הכי ואפשר דזה תולה בזה דכיון דכולם צריכי לעיין הדין כדי שילא לאמתו מה"ט העונש אל על כולם ומה"ט נמי כתב הרמב"ם ל' משובח ול' מוטב וק"ל : וצריך שיהיו כל היושבים בב"ד ת"ח וראויים . ונראה דמ"ש לפני זה קאי דמוטב שיתחלק הדין

דרישה

הרמב"ם אסדדי אלא משום דהרמב"ם איירי שם כשהנתבע רוצה לדון בזה בורר ובזה לא כתב הרמב"ם בהדיא דיכול לכוף ומה"ה כ"ר שם ואני כתבתי כו' והיכן הזכיר רבינו זה אם לא במה שרמז כאן בתיבת לפניו ואף ע"פ דבג' הדיוטות כ"ר לעיל בסמוך דיכול הנתבע לומר אדון בז"ב שאני מומחה שיודע בטיב הדיינים יותר מג' הדיוטות ולא שייך ברירה לגבי מ"ש בג' הדיוטות דשייך ברירה ורבינו בשיטת הרא"ש אזיל דס"ל דלעולם אינו יכול להסתלק מיחיד מומחה אלא מקטן לגדול כמ"ש לקמן סימן י"ד ודלא כהסמ"ג וטעם פלוגתתם יתבאר שם בס"ד . ומש"ר לקמן בסמוך שאין חילוק בין יחיד מומחה לג' הדיוטות לא בא אלא לאפוקי מהרמב"ם דס"ל דג' הדיוטות עדיפא מיחיד מומחה לזה כתב שמדברי הרא"ש יראה דס"ל דכל מה שיש ביד ב"ד של ג' הדיוטות יש כח גם ביחיד מומחה אבל במה שיחיד מומחה טוב מהם מזה לא איירי השתא ואף שמדברי בעה"ת בשער ג' משמע דכן הדין גם ביחיד מומחה אין משם ראייה די"ל דבעה"ת ס"ל כהסמ"ג אבל רבינו לא ס"ל כהסמ"ג וכמ"ש בסימן י"ג וי"ד ע"ש ודו"ק :

(ט) אע"פ שיחיד שנטל רשות כו' עבד"ר שכתבתי דה"ה ביחיד מומחה ס"ל הכי . גם י"ל דדוקא קאמר ומשום דשם דף ה' כתבו התוס' בד"ה כגון אנא דן ד"מ ביחיד ז"ל והא דתנן במסכת אבות אל תהי דן יחידי שאין דן יחיד אלא אחד הוא הקב"ה עצה טובה קמ"ל שלא יטעה (פי' ותצטרך לשלם וזהו עצה טובה) ור"ל קאמר שהיה יכול לדון ולא שהיה דן א"כ רגיל היה

חידושי הגהות

ה כ"ה בכל ספר הטורים וצ"ע דבכל ספרי הרמב"ם שבידינו גם בש"ע כתבו אחרים ואפשר דרבינו ס"ל כאן שנטל רשות ומותר לדון הדין אפי' יחידי מש"ה סגי ליה אפילו לכתחילה כשיושב עוד אחד עמו ורבי אבהו מודה בזה וכן משמע קצת ממה שאמרו ואל תהי דן יחידי דהקפיד דוקא איחידי מיהו אין ראיה מוכרחת משום די"ל דקאמר כן משום דדין הדיינים כן הוא או ביחיד שהוא מומחה או מי שנטל רשות או בג' הדיוטות לכן כתב אע"ג שאמרו יחיד שנטל רשות מותר לו לדון יחידי (פרישה) :

היושבים שם בב"ד ת"ח וראוין : (יא) ואסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע מי ישב עמו שמא יצטרף לאנשים שאינם מהוגנים ונמצא בכלל קשר בוגדים ולא עם ב"ד ע"כ : (יב) והאידנא שאין לנו נטילת רשות שאין נטילת רשות אלא מב"ד סמוך בא"י או מריש גלותא בבבל ואין לנו לא זה ולא זה לפיכך יראה דרשות שנותן המלך אינו כלום דהא דמהני נטילת רשות ילפינן מקרא דלא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל אבל רשות שנותן המלך אינו כלום : (יג) וגדולה מזאת כתב הרמב"ם שאפילו רשות מריש גלותא אינו מועיל למי שאינו מומחה שכתב מי שאינו

לי אלא ביושבים שאינם דיינין אלא תלמידים קאמרי' הכא : (יא) ואסור לאדם חכם כו' מה שקשה ע"ז כתבתי בסימן ז' סי"ד : (יב) והאידנא וכו' אדלעיל קאי דכתב ואי נקט רשותא מר"ג וכו' וקאמר דרשות שנותן המלך למאן דגמיר ולא סביר לא מהני ולא דמי לרשות שנתן מלך פרס לר"ג בבבל דהוי מהני שגם הר"ג היה נותן רשות לאחרים ועומד במקום מלך פרס ונאמר דכ"ש כשהמלך עצמו נותן רשות דמועיל לא היא דהתם התורה זכתה להם וגזירת הכתוב הוא דכתיב לא יסור שבט מיהודה לפיכך אינו אלא לזרע דוד אבל רשות שנותן המלך לנו שאין ידיעה אצלנו דמזרע דוד אנו באים אינו מועיל אפילו לגמיר ולא סביר והא דקאמר וגדולה מזאת וכו' ה"פ דלהרמב"ם אפילו רשות מר"ג דעדיף טפי מרשות ב"ד כדאיתא פ"ק דסנהדרין אפ"ה לא מהני לאינו מומחה דגמיר ולא סביר ואע"ג דלדידיה מהני רשותא מריש גלותא לגמיר ולא סביר כדלעיל מכל מקום רשות המלך ודאי לא מהני כלל : ונראה דלדעת רבינו ה"ה במומחה דגמיר וסביר לא מהני רשות המלך דאע"ג דיכול לדון בכפייה אפילו בלא נטל רשות לדעת רבינו מ"מ כיון דאם טעה משלם כדכתב בסימן כ"ה א"כ אין רשות המלך מועיל לו לפטרו מתשלומים ואפילו היכא דהוי מומחה לרבים דהיינו מנוסה כמה שנים ולא חזינן ביה טעות וכדכתב רב שרירא גאון לא מהני ביה רשות המלך לפטרו מתשלומים ודלא כמ"ש הריב"ש בתשובה סימן רע"א דלדעת רבינו רשות המלך מהני לגמיר וסביר דליתא גם לא כנמצא בכתבים דמהרש"ל דלמומחה לרבים מהני רשות המלך לפוטרו אם טעה דליתא אלא נראה ברור דאינו פטור וכ"כ הרמב"ם בפי' המשניות וז"ל אם מינה אותם מלך וכו' אם היו מומחים דיניהם דין ומקובל כיון שלא טעו וכו' אלמא דבטעו משלמי' אע"פ שהם מומחין ומינה אותם המלך ומ"ש בחבורו בפ"ג כל סנהדרין או מלך וכו' אינו אלא לומר דיכול לדון אם הוא מומחה לרבים אבל פשיטא דצריך לשלם אם מינהו המלך וטעה וכן אינו דן בכפייה לדעתו אלא א"כ נקיט רשותא וכו' ואין

תניא מנין לדיין שלא ישב תלמיד בור לפניו פירוש לישא וליתן עמו שלא יטעהו ת"ל מדבר שקר תרחק : (יא) **ומ"ש** שאסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע מי ישב עמו וכו' ברייתא בפרק זה בורר (כג.) כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין אין יושבין בדין עד שיודעין עם מי יושבים : (יב) **והאידנא** שאין לנו נטילת רשות שאין נטילת רשות אלא מבית דין סמוך בא"י או מר"ג בבבל בפ"ק דסנהדרין (ה.) אהא דאמר רב האי מאן דבעי למידן דינא וטעה ובעי למיפטר ליסקול רשותא מבי ר"ג פשיטא ו מהכא להכא ומהתם להתם מהני דהכא שבט והתם מחוקק כדתניא לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל בשבט ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שמלמדים תורה ברבים מהתם להכא מאי ואסיקנא מהתם להכא לא מהני ופרש"י שבט . לשון שררה ויש להם רשות להפקיר דהפקר בית דין הפקר : מחוקק . שררה מועטת : שרודים את העם . שיש להן כח ורשות מאת מלכי פרס : **ומ"ש** רבינו ואין לנו לא זה ולא זה לפיכך יראה דרשות שנותן המלך אינו כלו' דהא דמהני נטילת רשות ילפינן מקרא דלא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליו' שבבבל אבל רשות שנותן המלך אינו כלום מפשט דברי רבינו לכאורה נראה דבא"י ובבבל תליא מילתא והא ודאי ליתא דהא קרא לא תלה מילתא בבבל יותר משאר ח"ל אלא בזרע יהודה תליא מילתא וכדכתיב לא יסור שבט מיהודה ונשיא שבא"י ור"ג שבבבל מזרע בית דוד היו נשיאים שבא"י מהנקבות ור"ג שבבבל מהזכרים ומש"ה מהתם להכא לא מהני וכמו שכתבו התוס' בשם הירושלמי ושניהם המלך היה נותן להם רשות לדון ואלמלא כן לא היו ראשים לדון מפני המלך שהיו משועבדים תחת ידו ואפשר דרבינו נמי ה"ק ואין לנו לא זה ולא זה כלומר אין לנו שום אדם מזרע בית דוד שיהא לו שום שררה . רשות שנותן המלך למי שאינו משבט יהודה אינו כלום דהא דמהני נטילת רשות ילפינן מקרא דלא יסור שבט מיהודה וכו' אלמא בזרע משבט יהודה תליא אבל רשות שנותן המלך למי שאינו מאותו השבט אינו כלום : (יג) **ומ"ש** וגדולה מזאת כתב הרמב"ם שאפי' רשות מר"ג אינו

מועיל למי שאינו מומחה שכתב מי שאינו מומחה ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהם אע"פ שנטל רשות הרי זה בכלל בעלי זרוע וכו' דברי הרמב"ם ז"ל הם

דרישה

היה בדיינין ואין לחוש שמא יטעה עכ"ל התוספ' . ואף שנראה דגם להאי א"כ רגיל כו' שכתבו התוספ' בודאי עצת חכמים שלא ישב דן אדם יחידי עליו אמרו שאין דן יחידי אלא א' הוא הש"י שמא יטעה אלא ר"נ שהיה זריז ובדוק בנפשו שלא יטעה והאי א"כ לא קאי אלא אמה שלפניו שאמר שגם ר"נ לא היה דן ע"ז אמר דר"נ היה דן אבל זהו דוחק דר"נ יעבור מאמר חכמי המשנה ולכן י"ל דלהאי א"כ כו' מ"ש שאין דן יחיד אלא אחד ר"ל אחד המיוחד ומופלג בדורו ועל דרך שנאמר (כמעט שכב אחד העם) ור"נ היה מופלג בדורו בדיני וכך ס"ל גם כן להרמב"ם ומש"ה נקט בלשונו מי שנטל רשות לאפוקי מומחה דמותר לדון לפעמים יחיד כו' הברייתא הנ"ל וכפשטא דלישנא דר"נ : (יג) וגדולה מזאת כתב הרמב"ם כו' שכתב מי שאינו מומחה כו' ז"ל מ"ו ר"ש מדכתב סתם שאינו מומחה ע"כ ר"ל אפילו הוא גמיר אלא שאינו סביר דאי בלא גמיר ולא סביר לא הו"ל אינו מומחה אלא הדיוט מקרי ועוד דאי בלא גמיר ולא סביר א"כ מאי גדולה מזו כתב הרמב"ם כו' הא כבר כתבו רבינו עצמו לעיל דכל שלא גמיר ולא סביר פסול לדינא אלא לאו ש"מ דאינו מומחה הנזכר כאן ברמב"ם היינו גמיר ולא סביר וא"כ יש לדקדק דדברי הרמב"ם אלו סותרים לדבריו שהביא רבינו לעיל בסמוך שכתב אע"פ שהיה מומחה כו' או שנטל רשות כו' מותר לדון יחידי כו' הנה מל' או משמע להדיא דה"ק או שאינו מומחה אלא שנטל רשות כו' וש"מ דרשות מועיל אף לשאינו מומחה היפך ממ"ש כאן ודוחק לומר דהתם לא קאמר דמהני נט"ר אלא לענין שמותר לדון יחידי והכא לענין כפייה איירי שהרי כאן כתב שאינו בכלל הדיינים וא"כ איך היה מותר לדון יחידי . גם מלשון רבינו שכתב סתם נט"ר מר"ג אינו מועיל משמע דאינו מועיל כלל . וא"ל דאיירי בדקבלו עלייהו דא"ס לאו מתורת נט"ר הוא דמהני דאין . אלא מכח קבלת בעלי דינין אפילו רועה בקר נמי . לכן נראה דמומחה לרבים הנזכר בגמרא הוא טפי מגמיר וסביר . וכדמשמעות ל' רב שרירא דהיינו שחכמתו מפורסמת וגלוי לעין כל כר"נ בדורו וה"ג בדברי רבינו לעיל כתב הרמב"ם אע"פ שיחיד מומחה לרבים או מי שנטל רשות כו' וכן הוא ברמב"ם בהדיא בפ"ה מה"ס שכתב בהאי דינא שם יחיד מומחה לרבים או שנטל כו' וה"ק אע"פ שיחיד מומחה לרבים או שאינו מומחה לרבים אבל מ"מ הוא גמיר וסביר ונטל רשות מותר לדון יחידי . ומ"ש למטה דל"מ נט"ר היינו היכא דאינו מומחה גמור אלא דגמיר ולא סביר והשתא א"ש מש"ר וגדולה מזו כתב הרמב"ם כו' דמשמע דליה לא ס"ל הכ"ל . עוד כתב מ"ו ר"ש דמש"ר דרשות שנותן המלך לא מהני ר"ל אע"פ שהוא גמיר וסביר אינו כלום אם שהוא מומחה לרבים . ואע"פ דכ"ר לעיל דרשות מר"ג מהני אף לשאינו סביר כל שהוא גמיר מ"מ רשות המלך גרע טפי וע"ז מסיק וכתב וגדולה מזו כלומר מאמר דלדעת הרמב"ם אפילו גבי ר"ג לא מהני אלא לגמיר וסביר א"כ דין הוא דלגבי מלך עכו"ם אפי' בכה"ג ל"מ ע"כ תוכן דברי מ"ו ר"ש ז"ל . ודבריו תמוהין לי מדא דאי איתא שהרמב"ם ורבינו חולקים בעיקר דין נט"ר מר"ג ודאי לא הוה משתמיט רבינו מלהזכיר הפלוגתא לעיל כשכתב ואי נטל רשות מר"ג אפי' אינו מומחה אלא גמיר ולא סביר יכול לכוף כו' ולא זו שלא כתב שם שהרמב"ם חולק ע"ז אלא אף זו שכתב עליו איך שהרמב"ם כתב אף שיחיד מומחה או שנטל רשות מותר לדון כו' משמע דבזה דמותר לדון הם שווים . וע"ק דכבר הוכחתי לעיל מהגמרא דכשהוא גמיר וסביר מומחה לרבים מקרי . ועוד דלדברי מורי ז"ל שמש"ר בסימן כ"ה בשם הרמ"ה דחולק על הרמב"ם שמביא כאן והוא דחוק דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש . גם מש"ר בסימן י"ג לא משמע כן וכמ"ש שם לנלפע"ד עיקר כמ"ש בפרישה . ומה שדקדק מדברי רבינו הנ"ל מיושב מתוך הדברים שכתבתי שם גם בפירוש גדולה מזו שכ"ר דסק מ"ו יותר ממה שכדקדקתי בפירושי ע"ש ודו"ק . ולשיטת מ"ו רש"ל אני תמה מי דחקו לפרש דברי רבינו דס"ל דרשות המלך אינו מהני אפילו לגמיר וסביר ולא כהריב"ש בסימן רע"א הא לא נזכר בדברי רבינו ולא בדברי הרמב"ם מומחה זה והו"ל לפרשו דמש"ר דל"מ רשות המלך היינו לגמיר ואינו סביר וה"ק האידנא דאין לנו נטילת רשות מר"ג לא מהני רשות המלך מה שהיה מועיל רשות מר"ג והיינו בגמיר ולא סביר וע"ז מסיק שפיר מ"ש וגדולה מזו כתב הרמב"ם דאפילו נט"ר מר"ג לא מהני להאי דגמיר ולא סביר . עד שיהא מומחה גמיר וסביר ואז מהני ליה אפילו אינו מומחה לרבים ואפשר דכ"כ משום דסתם רבינו וכתב דרשות המלך אינו כלום דמשמע בכל ענין ודו"ק . ודברי ב"י סתומים בזה ונראים כסותרים זא"ז ע"ש בד"ה וגדולה מזו . ולא ראיתי להאריך בהעתקת לשונו . ונראה דיש שם ט"ס וצ"ל שאין לו (פירוש להסמך) דין ר"ג דלא עדיף המלך מר"ג אף על פי שהוא (פירוש ר"ג) מזרע דוד ע"כ ופירושו כמ"ש בפרישה כיון שר"ג עצמו אף ע"פ שהיה מזרע דוד לא היה בידו כח למנות במקומו מי שאינו לא גמיר ולא סביר כ"ש המלך עכו"ם כשהוא נותן רשות למי שאינו מזרע דוד ודו"ק

פרישה

הדין בי"א מבי' וע"ז כתב שיהיו כל אותן הי"א ת"מ וראוים ואח"כ אמר דלא מיבעיא דלא ישב בדין עם מי שהוא אינו חכם בודאי או ראוי אלא אפילו בסתם נמי לא ישב בדין עד שידע כו' והב"י כתב אמ"ש וצריך שיהיו כל היושבים שם ז"ל בפרק שבועת העדות תניא מניין לדיין שלא ישב תלמיד בור לפניו ת"ל מדבר שקר תרחק עכ"ל ואינו נראה דמשם אינו נלמד אלא שלא יהא בור ולא שיהא צריך להיות ת"ח והיינו משום שאינו יושב עמו בדין והרמב"ם איירי כאן ביושב עמו בדין וכמ"ש וק"ל . ושם דוקא כשהדיין ת"ח ואז יש לחשוש שהיושב עמו יטעהו . אבל כבר נתבאר דבג' הדיוטות סגי דכיון דשלשתן כמעט שווין אין להקפיד וק"ל : (יא) אסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע כו' ברייתא בפ' ז"ב כך היו נקיי הדעת שבירושלים כו' וכתבו רבינו לקמן סימן ז' ועיין מ"ש שם ועיין בסמ"ע : (יב) והאידנא שאין לנו נטילת רשות שאין נט"ר אלא כו' דברי הב"י בזה סתומין ודברי מ"ו רש"ל מגומגמין ואינן נראין כמ"ש בביאור דברי רבינו הללו (כתבתי לשונם וביאור כוונתם בדרישה ע"ש) מש"ה הוצרכתי להאריך ולכתוב כאן בפרישה הנלע"ד מוכרח בביאורו והוא דבפ"ק דסנהדרין דף ה' תניא לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל בשבט . ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל ופרש"י שבשבט ל' שררה שיש להם רשות להפקיר דהפקר ב"ד הפקר . מחוקק שררה מועטת . שרודים את העם שיש להם כח ורשות מאת מלכי פרס ע"כ ומוכח שם בגמרא גם מל' רש"י וכ"ש דהכא שבבבל חשובין יותר ומש"ה קאמר שם דמהכא להתם מהני נט"ר ולא מהתם להכא וכן מבואר ברמב"ם פ"ד דסנהדרין ע"ש וכתבו התוס' שם ז"ל אע"פ שאוירא דא"י מחכים מ"מ לענין הקרקעות ממון לפטור הטועה מכח הפקר ב"ד הפקר עדיפי בני בבל דאקרי שבט שרודין את העם במקל וה"ט משום דר"ג מזכרים ונשיא שבא"י מנקבות כדאמרי' בירושלמי עכ"ל . נמצא כלל הענין הוא שרוצה הקב"ה שאף בהיותם בארץ אויביהם שלא תתבטל ממשלת יהודה לגמרי אלא יהיו דיניהם דין ויהיה כח בידם לרדות בעם ולהפקיר ממונם ואפי' לא יהיו בעלי תורה והיו מורישים הגדולה לזרעם יהיה מי שיהיה (וכן בנשיאי א"י מצינו שהיה הילל ובניו ובני בניו עד רבינו הקדוש) כמו כל מלך ומלך שיש לו כח לדון כראות עיניו בין יהיה בעל תורה או לא . והם היו יכולים ליתן רשות לאחרים אף שאינו מזרע יהודה כשהוא גמיר אף שאינו סביר לדין ולעמוד במקומם ולהיות פטור מתשלומין אף אם טעה ושררה זו נמסרת ליהודה לעד . והרשות שנטלו הר"ג והנשיא מהמלך לא היה אלא מאימת מלכות פרס שהיו משועבדים תחת ידם גם המלך היה כח בידו למנות מזרע דוד לר"ג מי שירצה . אבל לא בא לו שום כח מיד המלך מכח הדין וק"ל . ומעתה יתבארו לך דברי רבינו שמ"ש ואין לנו לא זה ולא זה כלומר ואין לנו לא ר"ג בבבל ולא בית דין סמוך שבא"י יראה דרשות שנותן המלך אינו כלום ר"ל שנותן למי שאינו מזרע יהודה אף שהוא גמיר אלא שאינו סביר דע"ז קאי (דבעינן) דבעינן זה אמר לכני זה דמהני נט"ר מר"ג וקמ"ל דאין כח המלך ככח ר"ג : דהא דמהני כולי כלומר ואי קשיא לך דכיון דרשות מר"ג ונשיא מהני אף למי שאינו מזרע דוד אף שהם עצמם הוצרכו רשות מהמלך כ"ש שיהנה נטילת רשות מהמלך עצמו לכל אדם לזה אמר דאין זה כ"ש דמה שיהיה מועיל נט"ר מר"ג היינו מכח חשיבות שהיו משבט יהודה דאמשכינהו קרא כדילפינן מלא יסור שבט וגומר ומש"ה מזר וכתב אבל רשות שנותן המלך לר"ג ולנשיא לא גריס לשם השררה שתלמד ממנו שיהנו במכ"ש אם המלך עצמו נתן רשות לאיש אחד אשר לא מזרע יהודה אבל ודאי כל שהוא מזרע יהודה שניתן לו רשות מהמלך מהני דהם ר"ג יש לו וגם לאיש אחר כשהוא גמיר וסביר מהני דכיון דהוא מומחה וראוי לדון מצד עצמו מהני ליה רשות המלך לפוטרו מתשלומין וכן פירש הריב"ש בתשובותיו לדברי רבינו ע"ש בס"ס רע"א : (יג) וגדולה מזאת כתב הרמב"ם כו' בפ"ו דסנהדרין כ"כ ומ"ש למי שאינו מומחה כו' האי שאינו מומחה כ"ל פשוט דר"ל לא גמיר ולא סביר דהא לגמיר ולא סביר כבר סתם וכ"ר דמהני ליה נט"ר דר"ג ולא כתב ביה שום פלוגתא וגם כבר כתבתי דגמיר ולא סביר נקרא מומחה סתם בל' הרמב"ם גם הכ"מ כתב שם על דברי הרמב"ם הללו ז"ל זה דבר פשוט בעצמו וכבר כתבו ג"כ בספ"ד דר"ג שנותן רשות למי שאינו הוא כמקדיש בעלי מומין לגבי מזבח כו' ומדכתב זה לפשיטות וגם קראו אינו יודע ש"מ דפירשו בלא גמיר ולא סביר כלל ועוד דהם בספ"ד כתב הכ"מ ראייה לדברי הרמב"ם מפ"ק דסנהדרין דאמר שם דבי נשיאה אוקמי דייני דלא הוי גמירי וביזהו ר' יודא בר נחמני עכ"ל ומדהביא ראייה מדייני דלא גמירי ש"מ דהרמב"ם מדלא גמיר איירי וכן מוכח ממ"ש הכ"מ בספ"ב מה"ס ע"ש . וא"כ יש לדקדק מה ראייה מביא רבינו לענין שלא תועיל רשות המלך לגמיר ולא סביר ומאי גדולה מזאת דקאמר ונראה דס"ל דאם היינו אומרים דרשות המלך תועיל לאחרים ע"כ הוא מטעם דשלוחו של אדם כמותו א"כ אין חילוק לגבי הבא מכח המלך בין גמיר ולא סביר ללא גמיר כלל דכמו שדינא דמלכותא דינא אף שהוא אינו גמיר כלל כן היה דינו של זה שנותן לו רשות להעמידו במקומו וזה לא מסתבר למימר שיועיל כולי האי רשות המלך ועי"ז כתב וגדולה מזאת כתב הרמב"ם שאפילו הר"ג שהוא משבט יהודה ובידו נתן הקב"ה קו המשפט אף שלא היה לא גמיר ולא סביר וכ"ל לית ליה רשות למיהב רשות למי שאינו לא גמיר ולא סביר להעמידו במקומו כ"ש דלא אמרינן כן גבי מלך עכו"ם וכיון דלא אמרינן שלוחו של אדם כמותו בענין זה ממילא אין רשות המלך מהני אפילו למאן דגמיר כל שאינו סביר אבל רשות הר"ג מהני דכיון שהוא מלך ישראל עדיפא כמו . ומש"ר . וגדולה מזו כתב הרמב"ם אף ע"פ דגם הוא עצמו כתב לפני זה בס"ו דמי שאינו גמיר ולא סביר ל"מ ליה הרשות דר"ג ויש ראייה לזה מהגמ' וכמ"ש שם ה"ט משום דאין ראייה משם דאין דינו דין כלל והו"א דאינו פסול אלא לענין דאינו יכול לדון בע"כ של בעלי דינים . ולענין שאין הודאה שהודו בפניו נחשבת הודאה אבל מ"מ מהני רשותו לענין שאם אירע שלא אמרינן ובאו לפניו לדון בלא כפייה שסברו שצריכים הם לעמוד לפניו דשוב אין כח ביד בעלי דינין לחזור מדינו ואם טעה יפטר מתשלומין וממילא גם רשות המלך תהני לזה ורבינו כתב דלא מהני רשות המלך כלום ושאפילו לא טעה יכול א' לחזור לכן כתב וגדולה מזו כתב הרמב"ם שאין רשותו מועיל גם לדברים הללו ובזה מיושב למה הביא כאן לכל דברי הרמב"ם . והשתא דאתינא להכי לחלק בין כפייה לטעה וישלם א"כ נוכל לפרש ולומר דזהו אמינא הוא האמת ומה שהתחיל וכתב דרשות המלך אינו מהני כ"א רשות ר"ג מיירי לענין אם טעה שיצטרך לשלם וס"ל דאם נטל רשות מר"ג אפילו לא גמיר ולא סביר פטור

חידושי הגהות

ו מהתם להתם ומהכא להתם מהני כצ"ל :

שאינו מומחה ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהם אע"פ שנטל רשות ה"ז בכלל בעלי זרוע ואינו בכלל דיינים לפיכך אין דינו דין בין טעה בין לא טעה וכל אחד מבעלי דינין אם רצה חוזר ודן בפני ב"ד אחר ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם וחוזר ולוקח מבעלי דין מה שנתן לו שלא כדין י ואם אין לו להחזיר או שטמא או שהאכיל לכלבים דבר המותר ישלם כדין כל אדם המזיק ע"כ ומיהו אע"פ שאין מועיל רשות המלך כיון שמקבלין אותם הקהל ע"פ כתב המלך יכולין לדון:

ד (א) אע"פ שיחיד אינו יכול לדון עושה דין לעצמו פי' אם רואה את שלו ביד אחר שגזלו יכול לקחת מידו מה שגזל לו ואם האחר עומד כנגדו למחות בו יכול להכותו עד שיניחנו ליקח שלו לא מיבעיא אם הוא דבר שאם לא יקחנו עתה מידו שיהיה לו הפסד כגון שהאחר יוציאנו ושוב לא יוכל להוציאה מידו דפשיטא שעושה דין לעצמו ופטור על מה שמכהו אם הוא בענין שאינו יכול להציל את שלו מידו אם לא ע"י הכאה אלא אפילו אם הוא דבר שלא יפסיד אם ימתין עד שיעמידנו בדין אלא שאינו רוצה לטרוח להעמידנו בדין אפ"ה כיון שברור לו שהדין עמו ויכול להוציא בדין מידו יש לו רשות להציל את שלו ואפילו ע"י הכאה אם אינו יכול להצילו בענין אחר ואם בעל דינו מתרעם עליו

הס ח בפרק מה סנהדרין ומביא רבינו ראיה מדבריו למי שאינו מומחה וכתן לו המלך רשות לדון ט שאין לו דין ריש גלותא אע"פ שהוא מזרע דוד: ומ"ש מיהו אע"פ שאין מועיל רשות המלך כיון שמקבלין אותו הקהל על פי כתב המלך יכולין לדון כלומר דכיון דקבלוה עליהם היינו ערכאות שבסוריא שהן כשרים לדון כדאיתא בפרק זה בורר ונתבאר בתחלת סימן זה עיין בהריב"ש סי' רע"א כי שם האריך בדינים דשייכי לסימן זה [א] וגם בענין הסמיכה שנוהגים האשכנזים וכתב שם וז"ל ומ"ש בטור חשן משפט שעתה בזמן הזה שאין לנו ר"ג ולא נשיא אין נטילת רשות מן המלך מועיל דדוקא הנהו דנפקי לן מקרא דלא יסור שבט אפשר דהיינו למי שאינו מומחה דהיינו דגמיר ולא סביר דר"ג או הנשיא יכולין לתת לו רשות כיון דגמיר כמו שכתוב שם ולא המלך כיון דלא סביר אבל במומחה דגמיר וסביר שמן הדין יכול לדון ביחידי בלא רשות כדאסיקנא בריש מכילתין רשות המלך מועיל לו להפטר מן הטעות דלא גרע מר"ג דאתא מחמתיה עכ"ל י (ד): וכתב עוד שם שאין לאדם ליטול רשות מהמלך שלא ברצון הקהלות ומי שעושה כן הוא מצער את הציבור ועתיד ליתן את הדין:

ד (א) אע"פ שיחיד אינו יכול לדון עושה דין לעצמו כו'. בר"פ המניח (כז:) איתמר רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה היכא דאיכא פסידא כולי עלמא לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה כי פליגי היכא דליכא פסידא. ופרש"י במקום דאיכא פסידא. כי אזיל לבי דינא דאדאזיל לב"ד ואתי קא דלי האי ולא ידע מה דלי. או שמא יכלו המים מן הבריכה ואין לו פרעון לזה דקא מפסיד. וכתב הרא"ש ז"ל לא פליגי הני אמוראי בראובן שבא לגזול חפץ משמעון ועמד שמעון נגדו והכהו או שראה שמעון חפץ שלו ביד ראובן ובא שמעון לקחתו ובא ראובן ומיחה בו ובא שמעון והכה לראובן עד שהציל לו את שלו אי איכא פסידא כהאי עובדא דגרגותא דבי תרי דשמא יכלו המים ונתקלקל השדה. או אשה המגלת את בעלה כשאין יכולה להציל ע"י ד"א עביד איניש דינא לנפשיה ופטור במה שחבל בחבירו אם לא היה יכול להציל את שלו אם לא שיכנו ובדבר דלית ליה פסידא אלא הגלת טורח שלא יצטרך להוציא ממנו בדין בהא פליגי. דרב יהודה סבר בשביל הגלת טורח אין לו רשות לחבל בו ורב נחמן סבר כיון דדינא קא עביד ויכול לברר דבדין היה יכול להוציא ממנו יש לו רשות להציל את שלו אפילו בהכאה אם אינו יכול להוציאה בע"א אבל אם אין יכול לברר שבדין יכול להוציאו ממנו לאו כל כמיניה לומר שלי הוא ולהציל ממוני עשיתי ודוקא אם בא לגזול ממנו או שראה חפץ שלו בידו הוא דאמרינן הכי אבל למשכנו בשביל חוב שחייב לו לית ליה רשותא דתנן בפרק המקבל (קי"ג.) המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד ואמר שמואל התם דאפילו שליח ב"ד מנחת נתוחי בשוק דוקא אבל לא יכנס בביתו והמלוה עצמו אפילו בשוק לא וכיון דאין לו רשות אם חבל בו או אם הזיק ממונו חייב כמו על אחר והלכתא כרב נחמן בדיני ועוד דטובא פירכות פריך לרב יהודה וסגינהו בדוחק עכ"ל ופסק הרי"ף כרב נחמן וכן הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות סנהדרין ועיין במהר"י קולון סימן קס"ג וסימן קס"א ובהריב"ש סימן שנ"ג כתב המרדכי קי"ל כר"נ דעביד איניש דינא לנפשיה פסק ר"מ דה"מ בחפץ המבורר שהוא שלו ומחזיק בו ומסרב להחזיר לו אבל בשאר מילי לא (א) וראיה מפ"ק דברכות (ה.) בתר גנבא גנוב וטעמא טעים והקשה ה"ר קלונימוס הלא מן הדין לקח דקי"ל עביד איניש דינא לנפשיה. וי"ל דהיינו

ואין ספק דאין חילוק בין מלך ישראל למלך עכו"ם כ"ל: (יג) ומ"ש ומיהו אע"פ שאין מועיל וכו' איכא למידק הא פשיטא הוא דקבלוהו יכול לדון אפילו לא היה לו כתב מהמלך וי"ל דרבותא אשמועינן דלא מיבעיא בקבלוהו מרצונם אלא אפילו היכא דלא קבלוהו אלא ע"פ כתב המלך נמי יכול לדון ומ"מ נראה דבגמיר ולא סביר וטעה דינו כשאר דיין שאינו מומחה וקבלוהו עלייהו ואין כתב המלך מהני לפוטרו מתשלומים שהרי אינו יכול לדון ע"פ כתב המלך אלא על פי קבלתם וז"ש רבינו יכול לדון דמשמע אבל אינן פטורים מתשלומים אם טעו מיהו אי גמיר וסביר מהני קבלתם ע"פ המלך לפטרו מתשלומין לדעת רבינו ודלא כנראה מהרמב"ם דכתב המלך אינו מועיל כלום היכא דטעו אפי' בדקבילו עלייהו ודו"ק:

ד (א) אע"פ שיחיד אינו יכול לדון עושין דין לעצמו וכו' בפרק המניח איתמר רב יודא אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה היכא דאיכא פסידא כ"ע ל"פ דעביד איניש דינא לנפשיה כי פליגי היכא דליכא פסידא ופסקו הפוסקים כר"נ פי' דלא קעביד איסורא במאי דקא עביד דינא לנפשיה והכה אותו ופטור מלשלם דמי חבלה היכא דיוכל לברר. אבל אין יוכל לברר אפילו לא יכה אותו קעביד איסורא אי תפסו ודוקא בתפסו בפני עדים אבל אם אין עדים מאי לתפסו ואפילו להכותו ונאמן במגו וכ"כ המרדכי להדיא בפרק הגוזל בתרא בסוף הפסק דר"א מטילא ע"סוכה"ג איירי עובדא דרב הונא בברכות דידע רב הונא דאריסיה גנב לו והוה מצי עביד דינא לנפשיה אי הוה לקח מידו אותן זמורות עצמן שגנב לו אף ע"ג דלא היה יכול לברר דהו"ל מגו והכי מוכח מתשובת מור"ס במרדכי פ' המניח: ומ"ש ואם בעל דינו מתרעם עליו וכו' כ"כ הרמב"ם בפ"ב מה"ס ויש להקשות מאי קמ"ל הא פשיטא הוא דכיון דמאי עביד דינא לנפשיה למה יהיו סותרים את דינו ונראה דאתא לאורויי דלא תימא דדוקא כשהוא מפורסם דשלו הוא מציל כהא דכתיב וקנוהא את כפה דאיירי

דרכי משה

ד (א) וכן משמע מדברי הרא"ש שם אבל לא משמע כן מתשובות ריב"ש שאכתוב בסמוך כתוב בת"ה סימן ד"ש אע"ג דעביד דיניה לנפשיה מ"מ אסור לעשותן ע"י עכו"ם אבל במרדכי

פרישה

פטור מלשלם וברשות מלך חייב לשלם ומ"ש לעיל דלאו כל כמיניה דר"ג כו' היינו לענין כפייה וע"ז מסיק וכתב דגדולה מזו כתב הרמב"ם דאפילו נטל רשות מר"ג זה דלא גמיר ולא סביר חייב לשלם. ומיהו זהו קצת דוחק דהא ע"כ מכפייה לדון איירי ודו"ק ועבד"ר: ה"ג ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם ומוזר כו' עד ישלם כדין כל אדם הגורם להזיק שהוא מתכוין להזיק הוא וכן הוא במיימוני שם ור"ל דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי אלא שבטועה בדבר משנה כתב שם בפ"ו דפטור משום דגרם בלא כוונת היזק הוא וע"ז כתב כאן דזה נתכוין להזיק הוא שכיון דידע בעצמו דלא גמיר וסביר לא הוה ליה לדון שמא יטעה וק"ל: ועבד"ר כיון שמקבלין אותו הקהל ע"פ כתב המלך יכולין לדון ז"ל ב"י כלומר כיון שקבלוס עליהן היינו ערכאות שבסוריא שכשרין לדון כדאיתא בפ' ז"ב ונתבאר בתחילת סימן זה עכ"ל ור"ל דכמו ערכאות שבסוריא דכשרים הם אפילו בודאי דלית בהו חד דגמיר כיון דאתמנו להיות דיינים כמ"ש הרא"ש בהדיא בספ"ק דסנהדרין ה"נ אמרינן גם בזה שקבלו הקהל ע"פ כתב המלך אע"פ שלא גמיר ויודע סברות בדינין כלל:

סי' ד (א) אע"פ שיחיד אינו יכול לדון כו' בב"ק דף כ"ז איתמר רב יודא אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה ור"נ אמר עביד ובכלל עביד דינא הוא ג"כ ההכאה שהיא בדרך דין שכופין אותו במקל ורצועה עד שיקיים מה שנפסק עליו. וגם שם בגמ' קאי אעובדא דהוה חד דלי מיא ביומא דלאו דיליה והכהו חבירו וכן פסק הרא"ש שמותר להכותו ומסקינן שם דבדבר דאיכא פסידא כ"ע ל"פ כ"פ בדליכא פסידא אלא הגלת טורח שלא יצטרך להוציא ממנו בדין ואיפסק הלכתא כוותיה דר"נ ועי' במרדכי מ"ש שם בזה: ואם בעל דינו מתרעם כו' אין סותרין דינו זה פשוט דאל"כ במאי קאמר דעביד איניש דינא לנפשיה אלא לדיוקא נקטיה דדוקא אם כמלא שעושה כהלכה אין סותרין דינו אבל אם אינו יכול לברר יכול להוציאו אף שהוא טוען אני יודע שהאמת אתי אלא שאין לי עדים ומש"ה לא יעלה על דעתו בתחילה למיעבד דינא לנפשיה מאמר שלא יעלה בידו ואטרוחי בי דינא ולנפשיה ל"ל וזהו שסיים וכתב ז"ל ולאו כל כמיניה לומר להציל את שלי אני רוצה ולא כתב להציל שלי עשיתי כמ"ש הרא"ש ומש"ה כ"ר מתחילה ז"ל ל"מ שאם הוא דבר שאם לא יקחנו עתה מידו שיהא לו הפסד כגון שאמר יוציאנו כו' ולא כתב כמי שיהיה לו הפסד כגון שאין לו עדים שהוא שלו אלא ודאי כל כה"ג אסור לתפוס ממנו למעבד דינא לנפשיה ואפילו בלא הכאה לא יוציאנו מידו לפני עדים ומש"ה כ"ר דאם אינו יכול לברר יכול להוציאנו ממנו ולא כתב ג"כ לעשות עמו דין על שהכהו ומ"ם מ"ז ר"ס בש"ע דבלא הכאה

דרישה

ודו"ק: ואם אין לו להחזיר ישלם כדין כל אדם הגורם להזיק כו' ע"ש בכ"מ שהקשה שם למה כתב כדין גורם להזיק הלא זה שנשא ונתן ביד מזיק בידים הוא וכתב דיש להגיה בדברי הרמב"ם וכצ"ל ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין זה מה שנתן לו ואם לא נשא ונתן ביד חוזר שבעל דין ונוטל מחבירו מה שנתן לו: ואם אין לו להחזיר או שטימא כו' ישלם כדין כל הגורם כו' (וכ"כ הרי"ף בפ"א ד"מ בבבא המישית האי חילוקא בנשא ונתן ביד אבל התוס' והרא"ש ורבינו לא חילקו בזה) ומסיק הכ"מ וכתב ז"ל ואם לא נגיה כן עכ"פ צ"ל דהסיפא קאי אלא נשא ונתן ביד דאיירי בה הרמב"ם לעיל מיניה שם והטעם דכיון שלא נשא ונתן הדיין ביד אלא הוא בעצמו נתן לו מה"ס כל זמן שאפשר לחזור ולהוציאו מידו מוטל הטיפול עליו ולא על הדיין ואם א"א אז צריך הדיין לשלם דהא הוא הגורם להזיק וקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי (ע"ש שהאריך בזה וכתב שבזה נתיישב נמי מה שמזר רבינו וכתב ישלם כדין כו' הלא כבר כתב ישלם מביתו וא"כ לדחוק ולפרשו דישלם דסיפא ר"ל יפסידם) וזהו שמלית דברי הכ"מ שם. ולפי דבריו צ"ל מ"ש הרמב"ם או שטימא או האכיל דאבעל הבית השואל קאי והוא קצת דוחק. ועוד דא"כ הוא לא הו"ל לרבינו להביא דברי הרמב"ם בסתם כיון דלא נזכר כאן בדבריו דין לא נשא ונתן וקשה לסגיה כל ספרי רבינו שהביאו ולהוסיף בבא א' גם בש"ע (סי' כ"ה סעיף ד') הביאו בל' הג"ה לגלע"ד כמ"ש בסמ"ע (בס"ס כ"ה) והוא דמ"ש הרמב"ם כדין כל אדם הגורם להזיק קאי גם אזה שנשא ונתן ביד דלא מקרי מזיק ממש דהא הוה כוונתו לדון וראיה לזה ממ"ש הכ"מ שם בפ"ו בדין הטועה בדבר משנה ע"ש דאף שהבית יוסף והכ"מ גם שם פירשו כן שלא כתבתי שם בדרישה והמוכרחין אנו בכמה קושיות לפרש כמ"ש ע"ש. גם במ"ש כאן הרמב"ם אם נשא ונתן ביד כו' כתבתי בסמ"ע דאין כוונתו לומר שהדיין נשאו ונתנו בידו דוקא אלא בא לומר שהממון כבר בא מיד הנתבע ליד התובע בטעות ולאפוקי מפרישה דאיירי דהטעות עדיין ביד הנתבע וקאמר (דאפ"ה) [דמש"ה] כ"א יכול לחזור בו ע"ש. ובזה נתיישב נמי מה שם דהביא רבינו לדברי הרמב"ם כאן בסתם בלא מחלוקת ובסימן כ"ה נתבאר דהתוס' והרא"ש ורבינו אינו מחלקין בין נשא ונתן ביד דלר"מ דדאין דיני דגרמי אין חילוק ודו"ק: קביעות

חידושי הגהות

י זה לשון הכסף משנה בפרק ו' מהלכות סנהדרין דברי רבינו הרמב"ם צ"ע שאחר שכתב ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין וכתב ואם אין לו להחזיר וכו' ישלם והרי כבר אמר תחלה שכיון שנשא ונתן ביד ישלם א"כ מאי שייך תו למימר ואם אין לו להחזיר ישלם הרי כבר שילם בין יש לו לבעל דין להחזיר בין אין לו ואין לומר שלפי שאמר אם טעה ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין אמר לא תימא עכ"פ חוזר ולוקח ואם אין לו להחזיר לא יפסיד הדיין אלא יחזיר הבעל דין שנתן לו לכן אמר שאפילו אין לו להחזיר יפסיד הדיין ופירוש ישלם יפסיד מה שישלם דא"א לומר כן שהרי רבינו כתב ישלם כדין כל גורם היזק ואי דנשא ונתן ביד מזיק בידים הוא לכך צריך לגרוס בדברי רבינו לדעתי ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין זה שנתן לו שלא כהלכה ואם לא נשא ונתן ביד חוזר בע"ד ונוטל מחבירו מה שנתן לו ואם אין לו להחזיר או שטימא או שהאכיל דבר המותר לכלבים ישלם כדין כל גורם שזה מתכוין להזיק הוא ואם לא ימצא בשום ספר רק כנוס־ת ספרינו צריכים אנו לפרש שואם אין לו להחזיר לא קאי אנשא ונתן ביד ומעם דין זה שאחר שאין דינו דין כלל הדר דינא ואם נשא ונתן ביד הו"ל מזיק ומשלם הוא מביתו וחוזר ועושה דין עם הבע"ד האחר שאמר לו בע"ד איני רוצה להתדיין עם שום אדם אבל אתה שנשאת ונתת ביד לך ועשה דין עמו ואם לא נשא ונתן ביד כל היכא דאית ליה לבע"ד אינו מחוייב לעשות עמו דין דא"ל אמת שחייבתיך היה לך לעכב הממון וכיון שלא נשא ונתן ביד פטור מלעשות דין אבל אם אין לו להחזיר וכו' חייב לשלם שזה אחר שאינו מומחה ולא קיבלוהו עליהם בין טעה בדבר משנה בין טעה בשיקול הדעת כולהו חד דינא אית להו ואינו בכלל מ"ש רבינו בראש הפרק כל דיין שטעה וכו' שזהו אינו בכלל הדיינים עכ"ל וע' דרישה: ח הם בפ"ו מהלכות סנהדרין כצ"ל: ט דברי הב"י סתומים בזה ונראים כסותרים דהרי לעיל מיניה סעיף י"ב כ' ד־רשות המלך מהני למי שהוא מזרע דוד ונראה דיש בזה ט"ס וצ"ל שאין לו (פי' להנסמך) דין ר"ג דלא עדיף המלך מר"ג אע"פ שהוא (פי' הר"ג) מזרע דוד ע"כ ופירשו כיון שר"ג עצמו אע"פ שהיה מזרע דוד לא היה בידו כח למנות מי שאינו לא גמיר ולא סביר כ"ש המלך עכו"ם דלא מהני רשותו למי שאינו מזרע דוד (דרישה): י בכאן ציינו המעתיקים אות ד' למראה מקום על הד"מ ובד"מ לא הערה על זה כלל והנה העתקתי הדברים מן הד"מ כתיבת יד וז"ל שם בפסקי מהרא"י סי' ס"ד כתב על א' שנטל שררה מן המלכות וגזרו על מה שכנגדו בקנסות ל־לך שהרשיע לעשות ומ"מ משמע שם דאם רוצה לציית דין רק שאינו רוצה לשמוע לבעל דינו אינו יכול לגזור עליו ע"ש ובתשובת הרשב"ץ ס"י קכ"א האריך בזו וע"ש וע' בא"ח סי' כ"ג מדין חזן שקיבל שררה מן המלכות ובי"ד סי' רמ"ב נתבארו כל דיני סמיכה שנוהגין האידנא ע"כ:

עליו והביאו לב"ד ומצאו שעשה כהלכה * אין סותרין דינו אבל אם אינו יכול ב לברר שבדין עשה יכול להוציאו (ב) ממנו ולאו כל כמיניה לומר שלי הוא ולהציל את שלי אני רוצה ודוקא שבא להציל את שלו שגזלו כדפרישית או שבא לגזלו והוא עומד עליו להציל שלו אבל אין לו רשות למשכנו (ג) בשביל חובו כאשר יתבאר בע"ה :

ה (א) מעשר תקנות שתקן עזרא שיהו ב"ד יושבין בשני ובה' והאידנא קביעות כל הימים שוין וכ"כ ה"ר יהודה ברצלוני אע"פ שעיקר קביעות של בתי דינין בב' וה' אם יש שום עיר שצורך לישב בה ב"ד בכל יום מושיבין בה בתי דינין בכל יום הכל לפי צורך השעה : (ג) דבר תורה כל הימים ראוים לדין אבל חכמים אסרו לדון בשבת ויו"ט משום גזירה שמא יכתוב ואם

דאיירי כשיכולה להציל ע"י ד"א אבל באינה יכולה להציל ע"י ד"א בדין קא עבדה דהצילה בעלה א"כ שור שעלה ע"ג חביר להרגו דנודע לכל שהשור הוא שלו או שהיתה דרך הרבים עוברת על שדהו דמאי למינקט פירזא וליתיב אבל אם אינו נודע לכל דשלו מציל לא להכי קאמר ואם בעל דינו מתרעם עליו בדבר שאינו נודע לכל דעשה כדין אלא דב"ד חקרו ודרשו ומצאו שעשה כהלכה כמי אין סותרים את דינו : ומ"ש אבל אם אינו יכול לברר שבדין עשה יכול להוציא ממנו דלאו כל כמיניה וכו' נראה דלאו דוקא להוציא ממנו אלא חייב גם על ההכאה או על שהזיק ממונו ולא מצי טען כדין עשיתי כיון דאינו יכול לברר ועובדא דר"א מטילא במרדכי פרק הגזול בתרא דלא היו יכולין לברר ותקף בידי עכו"ם והפסיד ממונו דאין על התוקף דין מסור וכו' אינו ר"ל דפטור מלשלם דפשיטא דחייב מדינא דגרמי כיון שאין יכול לברר דשלו הוא אלא דאין לו דין מסור להעניש לקנסו כיון שלא נתכוין להזיק אלא להציל את שלו והמעשה דקלוני' בהגהת אשיר"י פ' המניח באחד ששבר דלת הנפקד על ידי עכו"ם ולקח פקדונו דפטור התם מיירי שהמפקיד היה מברר דשלו הוא וכ"כ בב"י להדיא דהיכא דלא יוכל לברר אי עביד דינא לנפשיה על ידי הכאה וכיוצא בה חייב לשלומי לניזק דמי חבלה והכי משמע מדברי הרא"ש שכתב בסתם לאו כל כמיניה דאלמא דחייב נמי על ההכאה ועל מה שהזיק ממונו וכ"כ במרדכי שם בדפוס גדול שכך פסק רבינו מאיר :

ומ"ש אבל אין לו רשות למשכנו בשביל חובו כאשר יתבאר בע"ה לקמן בסימן ע"ז ולשם הביא ב"י ע"ש הר"ר ירוחם דאם עבר ומשכנו בחוזק והזיקו בין בגופו בין בממונו חייב לשלם ויש חולקים ע"ש סעיף א' במחודשין מיהו בספר ירוחם סימן רע"ג כתב דדוקא כשהחוב בשביל הלואה אבל כשהחוב שכר גמל שכר חמר ופונדקי ודיוקנאות עביד דינא לנפשיה וכן כתב הריב"ש בסימן שנ"ו דף ש"כ והוסיף עוד וז"ל יוכל אדם לעכב פקדון בידו ולטעון עליו אם הוא חייב לו מצד אחר מטעם עביד דינא לנפשיה וכו' ומיירי היכא דלית ליה מגו ואפ"ה מצי עביד דינא לנפשיה היכא דיכול לברר דחייב לו מצד אחר . כתב מהרי"ק בשורש קס"א דהיכא דיש לו תביעה על אותו ממון וגם טוען טענת ברי ואין חבירו נפסד על ידו כלום בתפיסה זו ואינו נפסד מצד אחר אלא אותו חפץ עצמו אשר עליו הם דנין בהא מודו כ"ע דלא שייך למימר בזה עביד דינא לנפשיה או לא עביד וכו' מבואר מדבריו שהבין מתוך דברי הר"מ שכתב המרדכי פרק המניח דמאי לתפוס חפץ היכא דיש לו תביעה על גוף הממון עצמו ואע"ג דליכא מגו וליתא לדברור הוא דאין תפיסתו תפיסה אלא כשבא בהיתר לידו ע"י פקדון או הלואה או תפס שלא בעדים דאיכא מגו אבל בנכנס לבית חבירו או לקח מידו חפץ בעדים ואומר דשלו הוא אם אינו יכול לברר לא הוי תפיסתו תפיסה ובית דין סותרים את דינו דאע"פ דאינו מכהו ולא אפסדיה מידי מכל מקום הוי ליה בכלל עביד דינא לנפשיה ולא מצי עביד ואפשר דאף מהרי"ק לא אמר כך אלא על מעשה שנשאל עליו שנתן ראובן כלי כסף לב"ה והיה מפורסם שהוא של ראובן והקהל החזיקו בהם וטענו עליהם דכיון שבא בהיתר ליד הקהל דומה לפקדון דיכול להחזיק בו ולטעון עליו ואין בזה משום עביד דינא לנפשיה כיון שאינו עושה מעשה ואינו נפסד מצד אחר אלא אותו חפץ עצמו אשר עליו הם דנין אבל לילך לביתו ולתפוס חפץ בעדים ואינו יכול לברר דשלו הוא זה לא עלה ע"ד מהרי"ק להתיר דפשיטא דאסור :

ה (א) מעשר תקנות וכו' בסוף פרק מרובה וטעמא משום דשכיחי בהו רבים ע"ל בסימן א' סעיף ג' : ומ"ש והאידנא קביעות כל הימים שוין . נראה דלפי דבימיהם היה עם רב מישראל בערים ובכפרים ובאין בני הכפרים בב' וה' למקרי בספרא לפיכך תיקן עזרא שיהא קבועים בב' וה' ודבר זה לא שייך

דהיינו דוקא אותו דבר עצמו שנלקח לו לאחרים מותר לו ליקח בכל מקום שיכול להשיגו דומיא דכן גב גב דאמר שלו הוא נוטל אבל הכא לקח זמורות אחרים שלא גנב לו האחרים . תפיסה קודם שנולד הספק מהני אפילו אין לו טענה ברורה אלא שאומר קים לי כרש"י וכיוצא בזה ולא דמי לתקפו כהן מהרי"ק שורש קס"א וכתב בשרש ב' יחיד המדיין עם הרבים דינם להיות מוחזקים ותופסים ג תובעים ולא נתבעים :

ה (א) מעשר תקנות שתקן עזרא שיהיו ב"ד יושבים בשני ובחמישי בסוף פרק מרובה (פב.) והטעם שנתייחדו שני וחמישי יותר משאר ימים נתבאר בסימן א' : ומ"ש והאידנא קביעות כל הימים שוים בריש כתובות (ג.) אמר רב שמואל בר יצחק לא שנו אלא מתקנת עזרא ואילך שאין בתי דינים קבועים אלא בשני וחמישי אבל קודם תקנת עזרא שבתי דינים קבועים בכל יום אשה נשאת בכל יום קודם תקנת עזרא מאי דהוה הוה ה"ק אי איכא בתי דינים קבועים האידנא כקודם תקנת עזרא אשה נשאת בכל יום ופרש"י שבתי דינין קבועים בכל יום כלומר שקביעות כל הימים שוה וכ"כ הר"ר יהודה אלברצלוני אע"פ שעיקר קביעות של בתי דינין בב' וה' אם יש שום עיר שצורך לישב בה ב"ד בכל יום מושיבין בה ב"ד בכל יום ודבר פשוט הוא:

(ג) ד"ת כל הימים ראויים לדון אבל חכמים אסרו לדון בשבת וי"ט גזירה שמא יכתוב

דרכי משה

במרדכי סוף פרק הגזול בתרא ע"ב משמע דשרי וכן כתב בהגה"א פרק המניח דאם עשה ע"י עכו"ם מהני מיהו אפשר דלכתחלה אסור ועיין בדינים אלו במהרי"ק שורש קס"א : (ב) כתב מהרי"ק שורש קס"א והיינו דוקא לענין להכותו או להזיקו אבל לתפוס מטנו הדבר שגזל ממנו יכול לעשות ד במקום דמהני תפיסתו : (ג) ור"י בר ששת סימן שצ"ו האריך בזה וכתב דוקא בשביל חוב ממש אסור לתפשו אבל אם חייב לו בלא הלואה או שאין צריך ליקח מידו שכך הוא אצלו בפקדון או מצאו ביד אחרים יכול למיעבד דינא ולתפשו וע"ש וכתב הרא"ש בתשובה כלל ו' סי' כ"ה דכל דבר שידוע לטובי העיר או לרוב העיר שאחד מחזיק בשלהם אע"פ שאין אחד מהן יכול להעיד מ"מ הם בעצמן מוציאין ממנו ועבדי דינא לנפשייהו וע"ש וכתב במרדכי פרק המוכר פירות ע"ד בשם הר"ר אליעזר ממי"ץ שיש כח לקהל למשכן קודם שירדו לדון כיון דרבים נינהו ואח"כ ירדו לדון וכן כתב המרדכי סוף לא יחפור קהל שיש להם דין עם יחיד עבור מסים נוהגים בכל הקהלות שהקהל גובים ממנו המס תחילה ואח"כ ידונו עמו ואם לקחו שלא כדין יחזירו לו וכתב ר"ת שהוא דין תורה כו' עד המלך כמוחזק במס של כל אחת ואחת וכל היכא דאיכא שום ספיקות ושום טענה שאינה ברורה ליחיד לפטור מן המס חשוב המלך כמוחזק עד שיברר הדבר שהוא פטור ואם יש מנהג בעיר ילך אחר המנהג ואם יש עסק שבועה ביניהם הרשות ביד הקהל לישבע או להפכה עליו דכל שעה יד הקהל על העליונה ומ"מ חייבים לעשות לו דין דאטו משום דרבים נינהו יגזלו ליחיד עכ"ל וכתוב בת"ה סימן שמ"א הא דרבים הוו מוחזקים לעולם נגד יחיד וידם על העליונה בכל דבר היינו דוקא בעסקי מסים אבל בשאר דברים לא ומיהו מוציאין משכון מן היחיד ואח"כ ידונו עמו ואפילו בענייני מסים ה יש פנאי לדון עמו קודם גביית המס והיחיד רוצה לדון קודם ידונו תחילה וע"ש שהאריך באלו הדינים ומהר"מ מייזבורק כתב דלא הוו רבים מוחזקים נגד יחיד אלא בענין מס וקודם שנתפשרו עם המלך אבל אם כבר נתפשרו לא וכתב עוד שם אם היחיד אומר שכך המנהג של קהל ורבים חולקין עליו דין היחיד כדין רבים

דרישה

סי' ה (א) קביעות כל הימים שוים כו' כתובות דף ג' אמר רב שמואל ב"י לא שנו . פי' דבתולה נשאת ליום הרביעי אלא מתקנת עזרא ואילך שאין בתי דינין קבועים אלא בב' וה' אבל קודם תקנת עזרא שבתי דינים קבועין בכל יום אשה נשאת בכל יום . קודם תקנת עזרא מאי דהוה הוה . ה"ק איכא בתי דינין דקבועים האידנא כקודם תקנת עזרא אשה נשאת בכל יום ופרש"י שבתי דינין קבועין בכל יום כלומר שקביעות כל הימים שוה . והתוס' כתבו שם ע"ז וא"ת וכי תיקן עזרא שלא יהא בתי דינין יושבים אלא ביום ב' וה' לבד וא"ר"ת דקודם תקנת עזרא לא היו קבועים בכל יום אלא כשהיו צריכין לשום דין יושבין בכל יום ויום ועזרא תיקן שיהיו קבועין בב' וה' וכל הרוצה לדון יבא וידון עד כאן לשונו ולפי' ר"ת צ"ל דמ"ש בגמרא שקודם התקנה היו קבועים בכל יום ל"ד קבועים קאמר אלא ר"ל שהיתכן לדון היה בכל יום ונקט קבועים אגב דנקט ל' קבועים בשעת התקנה ועד"ז נראה לכאורה לפרש דברי רבינו מ"ש והאידנא קביעות כל הימים שוה דל"ד קביעות קאמר אלא ל' הגמרא נקט וקמ"ל דלא תימא אין בידינו לבטל תקנת עזרא . וכן נראה מוכרח ממ"ש הרא"ש על מימרא דרב שמואל הנ"ל שכתב ז"ל מה שנהגו האידנא לכנוס בששי היינו משום דאף בכל ימי השבוע אין לנו בתי דינים קבועים ומי שיש לו עסק מכניף ג' ומסדר טענתו בפניהם וזה יכול לעשות אפילו בשבת כו'

פרישה

ההאם יכול לתופסו בכל ענין ע"ש בסמ"ע מ"ש בישובו ומשם יתבאר לך דדוקא בטענת גזל דינא הכי . ולא כשבא למשכנו מממת ע"א : אבל אם אינו יכול כו' יכול להוציאו כו' נראה דהיינו כשלקחו בעדים אבל בלא עדים נאמן במיגו ודו"ק וכ"כ במהרי"ק עיין ד"מ : או שבא לגוזלו כלומר אפילו לא גזלו עדיין ואפשר שעדיין יחזור בו הגזלן ויתחרט ויניחנו וילך לו וסד"א דלא מצי למיעבד דינא לעצמו ע"י הכאה קמ"ל . ובזה נתיישב דל"ת הלא זו ואצ"ל זו קאמר . ואשיר"י כתב שם הדברים בספוק ז"ל ודוקא שבא לגזול כו' או שראה מפלו ביד חבירו כו' ע"ש . אבל אין לו רשות למשכנו בשביל חובו כאשר יתבאר בעזרת השם סימן צ"ז ודייק רבינו וכתב בשביל חובו ללמדך הא בשביל שכירותו מותר למשכנו וכן מותר למשכן מבית הערב כמבואר בסימן הנ"ל בסעיף כ"ד וכ"ש ואפילו הכי שפיר כתב רבינו בריתא ודוקא שבא לגזול כולי משום דתלתא דיני איכא כשבא לגזול יכול למשכנו ולהכותו אפילו בדלית ליה פסידא ואפילו בלא רשות ב"ד . ולערב או שכיר אף שיש בידו כח למשכנו מכל מקום אין לו כח להכותו אי לית ליה פסידא ואפשר דבעינן נמי רשות ב"ד . ובהלואות אפילו אית ליה פסידא אפילו ברשות ב"ד אין רשאי למשכנו וכמ"ש רבינו שם ודו"ק :

סי' ה (ג) שיהא ב"ד יושבים בב' וה' . בפרק מרובה דף פ"ב והטעם משום בני כפרים שהיו מכנסין ביום הכניסה לעיר או משום סולאת ס"ת כמש"ר לעיל סימן א' ס"ג : והאידנא קביעות כל הימים כו' פי' האידנא נתבטלה התקנה משום דלא שייכי הני טעמי ,כל הימים שווים לקביעות ואם נראה לצבור שום טעם לקבוע יום אחר לישיבת הדיינים שלא בב' וה' הרשות בידן וכ"מ שהנתבע צריך לעמוד לדין ביום הקבוע באותו העיר וע"ז מביא ראיה מרי"ב שכתב משום שיש בעיר צורך להושיב בה כל יום מושיבין דקשה מאי בא ר"י אברצלוני להשמועינן . למה לא יושיבו אותן בכל יום וא"ל דקמ"ל דצריכין הקהל לתקן שישבו הדיינים בכל יום דאין הל' משמע כן . אלא ודאי בא ללמדינו דמושיבין כן והנתבע צריך לעמוד איזה יום שירצה התובע משא"כ כשלא היו הרשות בידן לקבוע יום אחר ממה שקבע עזרא דלעולם אין כח ביד התובע לתבוע ביום שאינו קבוע לפי הסכמת בני העיר אם לא שהסכימו שלא יהא לשם קביעות לדיינים כלל אלא בכל עת שירצה התובע מכניף ג' ותובע לפניהם ורא"יה לזה ממ"ש בר"ס י"ח כילך מזמנין בעלי דינין שולחים לו ב"ד שלוחם שיבא ליום המזומן לדון כו' ושם בזמן הזה איירי וכמ"ש שם ואפ"ה כתב ליום המזומן לדון משמע שקבוע ופומד באותו העיר לישיבת הדיינים ושם למפסיק וכ"ר שם וז"ל ואם שומינו כו' עד בד"א שלא הזמינו ליום הידוע לישיבת הדיינים כו' דמשמע דאם הזמינו ליום סידוע לישיבת הדיינים כו' ע"פ שלפתן אף ליום שאינו ידוע לישיבת הדיינים צריך לעמוד אין זה קושי' דבלא"ה מוכח שם דהא ליום הידוע שכתוב שם ט"ס הוא וצ"ל ביום הידוע בבי"ת וכמ"ש שם ע"ש ודו"ק וכתבתי כל זה כדי שלא תקשה מאי מייתי רבינו ראייה מדברי רי"א דהא י"ל דילמא דוקא להוסיף על תקנת עזרא להיותם קבועים בכל יום ובכללם הם ב"ה ב' וה' הוא קאמר דמושיבין לצורך שעה . וגם בימי עזרא כן היה לדעתו לרי"א לצורך שעה אבל לא לבטל הקביעות ד' וה' מלקבוע ימים אחרים אלא ודאי עיקר הדין והראיה הוא לכפיית הנתבע וכמ"ש וא"כ אף נאמר דר"י אברצלוני סבירא ליה דהדין כן היה גם בימי עזרא לצורך שעה מכל מקום שפיר מייתי מיניה ראייה דהנתבע צ"ל מוכן לבא לב"ד בכל עת שהב"ד קבוע ודו"ק ועבד"ר : (ג) אבל חכמים אסרו לדון בשבת ביצה דף ל"ו ונתבאר בא"ס (בסימן של"ט ותקכ"ד

חדושי הגהות

ד א ויש להקשות מאי קמ"ל הא פשיטא היא דכיון דמצי עביד דינא לנפשיה למה יהא סותרין את דינו ונראה דאתי לאורויי דלא תימא דוקא כשהוא מפורסם דשלו הוא מציל כהא דכתיב (דברים כה) וקצותה את כפה דאיירי כשיכולה להציל ע"י ד"א אבל באינה יכולה להציל ע"י ד"א בדין קא עבדה דהצילה בעלה א"נ שור שעלה ע"ג חבירו להורגו דנודע לכל שהשור הוא שלו או שהיה דרך הרבים עוברת על שדהו דמצי למינקט פזרא וליתיב אבל אם אינו נודע לכל דשלו הוא מציל לא להכי קאמר ואם בעל דינו מתרעם בדבר שאינו נודע לכל שעשה כדין אלא שב"ד חקרו ומצאו שעשה כהלכה נמי אין סותרין את דינו (ב"ח) ועיין ש"ך א"ק ד' : ב אין לשון זה מכוון דאי איכא עידי תפיסה הא ודאי פשיטא שמוציא ממנו ואי ליכא עידי תפיסה אמאי הרי יכול לומר אין חטפי ודידי חטפי במגו דלהד"ם ויראה דמלת עשה ברברי רבינו ט"ס הוא וצ"ל אבל אם אינו יכול לברר שבדין יכול להוציא ממנו לאו כל כמיניה לומר שלי הוא וכן כתב בספר בני שמואל שמצא בספר כתיבת יד והכוונה לומר שחייב על ההכאה וההיזק וכמ"ש הב"ח א"נ אפשר ליישב גירסת ספרינו וה"ק אבל אם אין יכול לברר שבדין עשה מתוך שיכול להוציאו ממנו לאו כל כמיניה לומר שלי הוא ליפטר מן ההכאה וההיזק (כה"ג) : ג המעיין במהרי"ק יראה כי ט"ס הוא זה וצ"ל נתבעים ולא תובעים וכ"ה במרדכי וכ"כ בכה"ג : ה אם יש פנאי לדון כצ"ל :

הטעם

הגהות דרישה ופרישה

ך ד נראה דר"ל כשתופס שלא בעדים דאז מהני תפיסתו שנאמן עליו בטענת מגו דלא תפסתי כמ"ש בפרישה ועיין בסמ"ע מ"ש בישוב מ"ו הר"ם ז"ל . והיינו דכתב בשמו בסמוך דאם חייב לו בלא הלואה יכול למיעבד דינא לנפשיה ולתפסו אע"ג דתופס דבר אחר שאינו שלו וק"ל ועמ"ש בזה בסמ"ע :

משמעות

כתוב משנה וגמרא בפרק משילין (לו : לז .) : ומ"ש ואם עבר ודן בהם בין בשוגג בין במזיד דינו דין . ירושלמי כתבוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפ' הנזכר : (ג) **וכן** בע"ש וי"ט אין דנין לפי שטרודין להכין צורכי שבת ירושל' פרק משילין ופ' אחד דיני ממונות רב אחא ור' חזקיה בשם ר' אבהו אסור לדון בע"ש והא מתניתין פליגא לפיכך אין דנין לא בע"ש ולא בערב י"ט דיני נפשות הא דיני ממונות דנין ותני ר' חייא כן דנין דיני ממונות בע"ש אבל לא דיני נפשות בע"ש אמר כאן להלכ' וכאן לד"ת וכתבוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפרק אחד דיני ממונות וכתב סמ"ג פי' שבמשנתינו מדבר מדבר תורה שדנין אבל מדברי סופרים אין דנין . וכתב הר"ן בריש כתובות ולישנא בחמישי איכא למימר דשרי אע"ג דאמרי' בירושלמי בפירקין אסור לדון דיני ממונות בע"ש איכא למימר שלא אסרו אלא למיקבע זימנא וכדאמרינן בפ' הגוזל (קי"ג .) לא קבעינן זימנא לא במעלי שבתא ולא במעלי יומא טבא . אבל אי אתו מנפשייהו מייתינן להו ומקבלים טענותיהם וטעמא דמלתא משום דלמקבע זימנא ולדון בלחוד אסרו לפי שהדין צריך מתון ועיון ואתי לאמנועי מצורכי שבת ויו"ט אבל לקבל טענותיהם אי אתו מנפשייהו שרי הילכך אפילו בששי מכנפי ב"ד ויתבי לקבל טענות עד כאן לשונו (א) :

ואם הזמינו לבעל דין לב"ד אין צריך לבא ואפילו אם הזמינו בע"ש ויו"ט לבא אח"כ ולא בא אין קונסין אותו :

(ד) (ה) **וכן** אין קובעין זמן לבא לדין בניסן ותשרי מפני טרדות המועדות אבל אם הזמינו בניסן ותשרי לבא אח"כ ולא בא קונסין אותו בפרק הגוזל בתרא (קיג .) אמר רב יהודה לא יהבינן זימנא לא ביומי ניסן ולא ביומי תשרי לא במעלי י"ט ולא במעלי שבת אבל מניסן לבתר יומי ניסן ומתשרי לבתר תשרי קבעינן ממעלי שבתא לבתר שבתא לא קבעינן מ"ט בעבידתיה דשבת טריד ופירש רש"י לא יהבינן זימנא ביומי ניסן אין מזמנין אדם לדין לא בניסן ותשרי שהם זמן קציר ובציר והרמב"ם ז"ל כתב בפרק כ"ה מהלכות סנהדרין שהטעם שאין קובעין זמן לא ביומי ניסן ולא בתשרי הוא מפני שהעם טרודים במועדות : ובנוסחת הרי"ף שבידינו כתוב לא קבעינן זמן לא ביומי ניסן ותשרי ולא ביומי סיון וזה כפי טעמו של הרמב"ם ז"ל שהוא מפני טרדת המועדות דאילו לטעמו של רש"י אינו ענין לסיון והרמב"ם דלא גרים ליה היינו משום דחג השבועות שאינו אלא יום או ב' ימים אין טרודים בשבילו והא דאמרינן ממעלי שבתא לבתר שבתא לא קבעינן וכו' כתב הרא"ש משום דטריד בשבתא ושכח שהזמינוהו :

וכתב הרמ"ה הא דאין קובעין זמן בניסן ותשרי ה"מ לבא מעיר לעיר אבל מי שהוא בעיר קובעין לו זמן ודנין אותו כ"כ רבינו ירוחם בשמו . ונראה דע"כ צ"ל כן מדתניא בפרק אלו מגלחין (יד :) דנין דיני נפשות ודיני ממונות ודיני מכות בחול המועד ופסקוה הפוסקים : כתוב בהגהות מיימון ובמרדכי פרק הגוזל ומאכיל נהגו קדמונים שאין קובלין בבית הכנסת בניסן ובימים הנוראים ואם הם בני הכפרים הבאים למנין קובעין להם זמן לאחר הרגל לדון ואם יש בו חשש דחייה ורמאות דנין לאלתר עד כאן לשונו (ב) :

(ו) **אין** דנין בלילה במה דברים אמורים בתחלת דין אבל אם התחילו לדון ביום גומרין בלילה משנה פ' אחד דיני ממונות (דף לב .) ומבואר שם דהיינו דוקא דיני ממונות

ואם עבר ודן בהם בין שוגג בין מזיד דיניו דין : (ג) וכן בע"ש וי"ט אין דנין שטרודין להכין לצורך שבת וי"ט ואם הזמינו לבעל דין לבא לב"ד א"צ לבא ואפילו אם הזמינו בע"ש וי"ט לבוא אחרי כן ולא בא [א] אין קונסין אותו : (ד) וכן אין קובעין זמן לבא לדין בניסן ותשרי מפני טרדת המועדות : (ה) אבל אם הזמינו בניסן ותשרי לבא אחרי כן ולא בא קונסין אותו וכתב הרמ"ה הא דאין קובעין זמן בניסן ותשרי ה"מ לבא מעיר לעיר אבל מי שהוא בעיר קובעין לו זמן ודנין אותו : (ו) אין דנין בלילה בד"א בתחילת דין אבל אם התחילו

שייך האידנא הלכך קביעות כל הימים שוין והיינו דקאמר בפ"ק דכתובות אי איכא ב"ד דקביעי האידנא כקודם תקנת עזרא שב"ד קבועים בכל יום אשה נשאת דכל יום כלומר כיון דקביעות כל הימים שוין ויכול להושיב ב"ד בכל יום לפיכך אשה נשאת בכל יום אלמא דאין זה כנגד תקנת עזרא שלא תיקן עזרא אלא בעיירות שלא היו ב"ד קבועין בכל יום ותיקן דבכל עיר ועיר יהיו קבועים בב' וה' אבל לא בא עזרא לבטל שלא יהיו קבועים בכל יום אלא בב' וה' וכדכתבו התוספות בס"פ מרובה והלכך אי איכא צורך מושיבי' ב"ד בכל יום הכל לפי צורך השעה ועל זה מביא רבינו שכך כתב הרי"ב אע"פ שעיקר קביעות וכו' :

(ג) **וכן** בע"ש ועי"ט אין דנין שטרודין להכין לצורך שבת וי"ט ואם הזמינו וכו' יש להקשות מאי אם הזמינוהו הא ודאי כיון דאין דנין לא יזמינוהו ואפשר דה"ק אין דנין שטרודין להכין והדין צריך מתון ועיון ואם יהיו דנין אתי לאמנועי מצרכי שבת וי"ט הילכך אין דנין דלא ליתי לאמנועי מצרכי שבת וי"ט ואם אינן טרודין דכבר יש להם בני בית שמכינים צרכי שבת וי"ט דהשתא אין כאן איסור מצד הדיינים אפ"ה אם הזמינו וכו' א"צ לבא כיון דהבעל דין יש לו התגללות לטרוד בצרכי שבת וי"ט ולפ"ז אם שני בע"ד אתו מנפשייהו לפני הדיינים והדיינים אינם טרודים מותר לדון להם והא דכתב הר"ן בריש כתובות ומביאו ב"י דלקבל טענותיהם שרי אי אתו מנפשייהו אינו אלא כשהדיינים טרודים דלית להו בני בית דמכינים לצרכי שבת אי נמי דעבדי כהנהו רבנן דפרק כ"כ דשייפי נורא ומלחי ניני ועבדי כל צרכי שבת בנפשייהו ואפ"ה לקבל טענותיהם בלבד שרי דא"צ מתון ועיון ואי לא אתי מנפשייהו אין יכול להזמינם אפילו לקבל הטענות ולפ"ז ניחא הא דתנן ר"פ אד"מ דאין דנין ד"נ לא בע"ש ולא בעי"ט דר"ל אפילו אתו מנפשייהו נמי לא דבד"מ אי אתו מנפשייהו שרי אבל בד"נ אסור ובירושלמי תירץ בע"א ומביאו ב"י ע"ש : כתב בהגהות אלפסי פ' הגוזל בתרא דקביעות זמן בין שקבעו זמן לבא לדין בזמן כך וכך ימים או שיפרע לזמן כך וכך יום השבת וי"ט בכלל מנין הימים שקבעו לו אף ע"פ שהדבר ההוא אינו יכול לעשותו בשבת וראיה מהכרזת ד' שבתות דמורדת דגם ימי נדותה עולין אף על גב דנדה אינה בת תשמיש וע"ש :

כתב במרדכי פרק הגוזל בתרא ובהג"ה פכ"ה מה"ס ומביאו ב"י בני הכפרים שבאין למנין בימים הנוראים קובעים להם זמן לאחר הרגל לדון ואם יש בו חשש דחייה ורמאות דנין לאלתר ע"כ . ויש לתמוה דהא בגמרא איתא להדיא דלא יהבינן זימנא לא לבני כלה בכלה ולא לבני ריגלא בריגלא משום דמימנעי ולא אתי וי"ל דכיון דמסיק התם והאידנא דאיכא רמאי חוששין א"כ השתא דנפישי רמאין נמי חיישינן לרמאי מן הסתם והא דקאמר אם יש חשש דחייה וכו' היינו לומר היכא דאיכא אומדנא דמוכח ורגלים דמוכיחין דיש לחוש לדחייה ורמאות דנין לאלתר : **אין** דנין בלילה וכו' הסמ"ג בעשה צ"ו הביא הירושלמי דאם טעו ודנו בלילה דיניהם דין וכ"כ הרא"ש ע"ש רשב"ם פ"ב (דף ר"ז ע"ד) אבל

דרכי משה

רבים כיון שגם היחיד בא מכח המנהג ואין דבריו נראין בזה דלעולם אין היחיד כרבים וכתב עוד שם מיהו ת"ח הבא לפטור משום דתורתו אומנותו ויש לו דין בזו עם קהל לא נקראו מוחזקים נגד ת"ח ואפילו משכון א"צ ליתן כתב מהרי"ק שורש א' הא דרבים מוחזקים נגד יחיד היינו דוקא נגד יחיד מהם שהוא כבני עירם שהוא שותפן במס אבל בענין אחר לא וכתב עוד שם הא דנוהגין לכוף המסרב לתת הטלתו ומס שלו ע"י עכו"ם היינו דוקא ביחיד שהם מוחזקים נגדו אבל לא בענין אחר ובשורש כ"ו כתב שם בהפוך זה דאפילו נגד יחיד שאינו מבני עירם מיקרי מוחזקים כתב מהרי"ק שורש י"ז התקנת רבינו גרשום שמותר לכוף ע"י עכו"ם בענייני המס שמחוייב ליתן וכ"כ הטור לקמן סימן צ"ו דיש לכוף בצרכי מסים וצדקה ע"י עכו"ם וכ"כ שם שורש כ"ז ומ"מ אסורים לגרום לו שום שאר הפסד אם אפשר להם להוציא המס בענין אחר :

ה (א) וכתב בתה"ד סימן רכ"ד ב מ"ק כתב דעכשיו נוהגין לדון בע"ש מפני ביטול ת"ת של מלמדין אפשר דדוקא לענין ממון יש להקל משום דהפקר ב"ד הפקר אבל בדבר איסור לא דטרידי בצרכי שבת ואינן יכולין להיות מתון בדין עכ"ל : (ב) וכ"ה בהגמיי' כתב מהרא"י בכתבים סימן ר"ז דיש נוהגים דאם התחילו לדון קודם ניסן ותשרי קבעינן זימנא אף בניסן ותשרי ובמקום דנהוג נהוג עכ"ל :

ובמרדכי

פרישה

ותתקכ"ד : בין שוגג בין מזיד דיניו דין ירושלמי כתבוהו הרי"ף והרא"ש שם וכ"פ רבי' בסי' רל"ס לענין מקח וממכר בשבת וי"כ ובסימן ר"ס לענין מקח שנעשה באיסור ע"ש : (ג) וכן בע"ש וי"ט כו' פי' ומש"ה אף אם נתפייסו בעלי דינים לדון לפניו אסור לדיינים לישב ולדון בע"ש כדאיתא בירושלמי כתבתי ל' בדרישה וכ"כ ר"ן בהדיא בריש כתובות והנ"י בסנהדרין וזש"ר וכן בע"ש כו' ור"ל כמ"ש שלדון בשבת יש איסור כן יש איסור לדון בע"ש . ומ"ש אם הזמינו לבעל דין א"צ לבא . ר"ל אף אם אין בו צד איסור מצד הדיינים כגון שיש להם אחרים שיטרחו בשבילם בצרכי שבת או אם לא ירצה לדון אלא לקבל טענותיהם שאז לית בה צד איסור כמ"ש הר"ן והנ"י הנ"ל מ"מ הבעל דין א"צ לבוא כי יאמר גם לזה אין לי פנאי . ומש"ר וכן אין קובעין זמן לבא לדון בניסן ותשרי כו' בזה אין בו צד איסור לדיינים מהם טירדות המועדות דהא מסיק בשם הרמ"ה דלמי שהוא בעיר קובעין לו זמן וא"כ ה"ה לדיינים שבאין לפניו בעלי דינין אף שבאו ממקום אחר אלא שמצד הנתבע קאמר דאין קובעין בהן זמן לכפות אותן לדון בב' חדשים הללו ואזה קאי נמי הגמרא דפ' הגוזל כתבתי לשונה בדרישה ע"ש ודו"ק : ולא בא אין קונסין אותו כו' גם זה שם בפרק הגוזל והטעם די"ל דהיה טרוד בהכנתו לשבת ושכח שהזמינוהו : (ד) וכן אין קובעין זמן לבא כו' שם ור"ל אין קובעין זמן לנתבע לא בניסן ותשרי עצמו ולא בימים שלפניו שיבא לדון בניסן או בתשרי . מפני טירדות המועדות גם הרמב"ם בפכ"ה מה"ס כתב טעם זה ואע"פ דלאחר שעברו המועדים תו ליכא טירדות מ"מ שדינן המיעוט אחר הרוב גם לפעמים הוא עדיין טרוד לפרוע הקפתו שהוציא במועד ובסיון שאין בו י"ט אלא יום א' או ב' ימים קובעים בו זמן זולת בעי"ט דאין קובעין וכ"ש לטעמו של רש"י שכתב שם הטעם משום דימי ניסן ותשרי זמן קציר ובציר הם ואין זה טעם שייך בסיון ועבד"ר : (ה) וכתב הרמ"ה הא דאין קובעין כו' עבד"ר : (ו) אין דנין בלילה כו' עד גומרין בלילה משנה בפ"א ד"מ דף ל"ב ד"מ דנין ביום וגומרין בלילה ואמרינן עליה בגמרא מנה"מ כדרבא דרבא רמי כתיב ביום הנחילו וכתיב ושפטו את העם בכל עת הא כיצד יום לתחילת דין ולילה לגמר דין . ופירש"י והיה ביום הנחילו משפט נחלות דהיינו ד"מ ביום וכתיב ושפטו

ועיקר

דרישה

כו' ע"ש . הרי לפנינו דכתב על זמן דהאידנא דאין בתי דינים קבועים אלא מכניף ג' והרא"ש ורבינו בזמן א' היו ומה שסיים וכתב רבינו ז"ל . וכן כתב ר"י אברצלוני אם יש שום עיר כו' מושיבין ב"ד בכל יום ג"כ יש לפרש כן דר"ל דמושיבין אותם בעת שבא שתובע לפניהן ואף דל' מושיבין אותם בכל יום לא משמע כן מ"מ לא עדיף האי לישנא מל' הגמרא הנ"ל דקאמר שב"ד קבועין בכל יום ופירש ר"ת דל"ד קאמר וכנ"ל אלא שא"כ לא הו"ל לרבינו ולרי"א לסתום דבריהן אלא לפרש כדרך אמרונים ועוד מנ"ל לרבינו להביא ראייה מהרי"א דילמא כוונתו הוא כפשוטו דקובעים ישיבתן בכל יום ויום לצורך השעה נמצא שאין ראייה ממנו דיש בידינו לבטל קביעות דב' וה' . ע"כ נראה עיקר כמ"ש בפרישה דמש"ר שקביעות כל הימים שוים ר"ל איזה יום שיוכשר בעיני הצבור בוררין להן לקביעות הדיינים ותפס ל' רש"י הנ"ל ולפירש"י מ"ש אשה נשאת בכל יום ר"ל בכל יום שלאמרתו יהיה ב"ד קבוע לישב בה ובזה ג"כ נתיישבה קושיית התוס' הנ"ל וכן פי' נ"י והרא"ש לשיטת פי' התוס' שבכל יום ל"ד הוא דהא ביום ו' וביום השבת לא ישבו הדיינים ע"ש ודו"ק : (ג) וכן בע"ש ויו"ט אין דנין כו' עד אבל אם הזמינוהו בניסן כו' בב"ק דף קי"ג אמר רב יודא לא יהבינן זמן לא ביומי דניסן ולא ביומי תשרי ולא במעלי י"ט ולא במעלי שבתא אבל מניסן לבתר יומי ניסן כו' קבעינן ממעלי שבתא לבתר שבתא לא קבעינן מ"ט בעבידתא דשבתא טריד וסיים הרא"ש ושכח שהזמינוהו וכבר כתבתי בפרישה דלדון בע"ש וי"ט איסור יש לדיינים . ולדון ביומי ניסן ותשרי אין איסור לדיינים . וא"ל לפ"ז למה כללינהו רב יודא יחד כיון דדיניהון אינן שוין . די"ל רב יודא לא איירי כאן מצד איסור אלא מצד כפיית הנתבע ובזה הן שוין וכ"מ דאם אין הדיינים טרודים כגון שיש אחרים שטורחים עבורם בעסקי צרכי שבת אבל בלא"ה איסור יש בדבר לכ"ע כדאיתא בירושלמי דפרק משילין ודפרק א' ד"מ ז"ל רב אחא ור' חזקיה בשם ר' אבהו אסור לדון בע"ש והא מתניתא פליגא אין דנין לא בע"ש ולא בעי"ט דיני נפשות הא דיני ממונות דנין ותני ר' חייא כמי דנין דיני ממונות בע"ש אמרי כאן להלכה כאן לדברי תורה ע"כ ור"ל שמדין תורה דנין אבל מדברי סופרים אין דנין וק"ל : (ד) וכן אין קובעים זמן לבא בניסן ותשרי מפני טירדות המועדות כבר כתבתי ל' הגמרא דהגוזל שלא כתב בו אלא יומי ניסן ותשרי והכ"כ הרמב"ם ולאפוקי ימי סיון אבל בנוסחאות הרי"ף שבידינו כתב שם בהגוזל הנ"ל ג"כ בימי סיון בהדייהו ולאותי בספר הרי"ף שהיה ביד הגאון מהר"ר יצחק כלאלס ז"ל שמחקו וכתב בצידו ז"ל ט"ס הוא דאם איתא דגם בימי סיון אין דנין א"כ למאי נ"מ אמר שאין דנין בעי"ט כיון דאפילו בכל החדש אין דנין עכ"ל ואין להקשות דילמא עי"ט נקט בשביל ער"ה . דא"כ בכלל כ"ש הוא כיון דבכל חדש סיון אין דנין משום י"ט שבו אף ע"פ שאינו אלא יום אחד ק"ו לער"ה . אבל השתא איצטריך לומר עי"ט משום ערב שבועות וער"ה ללמדינו דאע"פ דאינו אלא יום אחד ולא מצינו למילף מחדש ניסן ותשרי שבהן י"ט ח' ימים . וא"ל דנקיט עי"ט דבו אפילו הזמין לבא אח"כ אין קונסין משא"כ בחדש סיון דהאי חילוק בהדיא קאמר רב יודא וכנ"ל . וגם א"ל דנקט עי"ט דבו אין כופין לדין אפילו לבני העיר משא"כ בחדש סיון וכמ"ש בשם הרמ"ה בסמוך . דהא דינא דהרמ"ה לא נזכר בגמרא ולא בדברי הרי"ף דבחדש ניסן ואיך קובעין למי שהוא בעיר שהאמר דעליה קאי לא בע"ש וי"ט אלא הרמ"ה מסברא קאמר ליה וא"כ אפילו לא נזכר עי"ט בדברי רב יודא הוה קמ"ל מסברא . ומה"ט ג"כ א"ל דנקטיה ללמדינו דבעי"ט יש בו איסור לדון ואפילו לבני העיר משא"כ בכל החודש דאין בו איסור ולבני העיר מותר לכתחילה דהא הגמרא הנ"ל לא איירי בשום היתר אלא לא יהבינן זמן כו' ובזה עי"ט כ"ש הוא וק"ל : (ה) וכתב הרמ"ה הא דאין קובעין כו' ה"מ כו' ז"ל ב"י כ"כ ר"י בשמו ונראה דע"כ צ"ל כן מדתניא בפרק אלו מגלחין דנין ד"נ וד"מ ודיני מכות בחול המועד ופסקוהו הפוסקים עכ"ל . וקשה לי הלפי מאי דמשמע לב"י דדנין בח"מ היינו קובעים לדין בע"כ של בעלי דינים א"כ הו"ל לתנא דברייתא לפרש דהיינו דוקא לבני העיר ולמה תנא סתם דנין כו' בח"ה . ועוד דל' דנין לא משמע כן דקובעים דיני בח"ה מבעי ליה למימר . ולכן נ"ל פשוט דכוונת התנא איננו אלא לאשמועינן דשרי לדון בח"ה אע"ג דבי"ט אסור ובנתרצו שבעלי דינים לכך איירי ואע"ג דהא דבי"ט אסור לדון היינו גזירה שמא יבא ויכתבו . וה"ס שרי למכתב פסקי דינין (וכמש"ר בא"ח סימן תקמ"ה) איפשר דהא גופה קמ"ל הך ברייתא דמותר לדון בח"ה משום דמותר לכתוב פסקי דינין אע"ג דאמר כתיבה אסורה ובד"כ ודיני מכות אע"ג

חדושי הגהות

ה א הטעם בזה דיוכל לומר שהיה טרוד בהכנת שבת ושכח שהזמינוהו (פרישה) :

צ"ל

התחילו לדון ביום גומרין בלילה : (ז) זמן ישיבת הדיינין מהבקר עד חצי היום ד מכאן ואילך אין צריכין לישב : (ח) אין יושבין בדין סמוך למנחה גדולה דהיינו מתחלת שעה ז' עד שיתפלל וכתב ר"ת דוקא בתחלת דין אבל בגמר דין יכול להתחיל סמוך למנחה גדולה ואם התחילו אפילו תחילת דין סמוך למנחה גדולה כגון שהתחילו בעלי הדינין לטעון או שנתעטפו הדיינין אין מפסיקין אפי' לכשיגיע מנחה קטנה ובלבד שיהא להם שהות להתפלל אחר שיגמרו הדין אבל אם התחילו סמוך למנחה קטנה דהיינו מתחילת שעה עשירית מפסיקין ולרב אלפס אפי' לגמר דין אין להתחיל אפי' סמוך למנחה גדולה וכן מסקנת א"א ז"ל :

ו (א) **אין** הדיינין יושבין לדון על פחות משוה פרוטה וכתב הרמב"ם ואם הוזקקו לדון על שוה פרוטה גומרין אותו אפילו בפחות

אבל התוס' פמ"ח (דף ק"ד) כתבו דט"ס הוא בירושלמי וצריך להפך הגי' וכ"כ הרא"ש לשם ובפרק י"ג כתב עוד דכך פסק הרמב"ם ונראה דלע"ג דלגבי דין חליצה יש לתפוס לחומרא דאפילו דיעבד החליצה פסולה מ"מ בממונא כדאי הוא הסמ"ג ורשב"ם לסמוך עליהם בדיעבד דדינו דין מטעמא דהפקר ב"ד הוא הפקר וכן לענין עדות כדכתב הב"י ס"ס כ"ח דאם קבלו עדות בלילה דנין ע"פ אותה הקבלה כרשב"ם דלא כהרשב"א מיהו אם קבלו עליהם הבעלי דינין שיהיו דנין אפילו תחלת דין או שיקבלו עדות בלילה מהני דלא גרע מנאמן עלי אבא וכו' וכדלקמן בב"י בס"ס כ"ח ע"ש הרשב"א בתשובה ואפילו לא קבלו עליהם בפירוש אלא אתו מנפשייהו הוי קבלה כדמוכח בירושלמי שהבאתי לעיל בסי' ג' סעיף ט' מיהו כשמזמינים אותם לבא בלילה לא מקרי כלל קבלה כיון דמכריחין אותם לבא לדון אלא שהראשים וטובי העיר נהגו לכוף לדון בלילה ואיכא למימר דע"ד מנהגם נתמנו להנהיג קהלם בכל הדברים כפי מנהגם מקדם ומאחר שתקפה עליהם צרכי ציבור ביום הכרח הוא שידונו בלילה ובזה וכיוצא בזה הפקר ב"ד הפקר :

(ז) **זמן** ישיבת הדיינים מהבקר עד חצי היום וז"ל הרמב"ם עד סוף ו' שעות הב"י תמה עליהם דלא הו"ל לומר אלא עד תחלת שעה ששית כדי שיסעדו בששית וע"פ דעתו פסק בש"ע עד סוף שעה ה' ויש לתמוה דלפי הבנתו עדיפא מינה קשיא להרמב"ם דבפ"ו מהל' תפלה פסק דסעודה קטנה נמי אסור סמוך למנחה גדולה דהיינו בתחלת שעה שביעית וא"כ היאך יושבין בדין עד סוף שעה ו' דא"כ סעודתם בתחלת שעה שביעית היא וזה אסור לדעתו ואין לפרש דלא יסעדו אלא לאחר שיתפלל תפלת מנחה דא"כ לא יתפללו הדיינים לעולם תפלת מנחה בצבור דאין הצבור מתאספים אז להתפלל ואין הדעת מקבל שחז"ל יתקנו תקנה שיהיו יושבין בדין בענין שלא יתפללו עם הצבור דהכי היה אפשר לתקן שיפסיקו בתחלת שעה ו' אלא האמת יורה דרכו דהרמב"ם עד סוף ו' קאמר ולא סוף שש בכלל דפשיטא דצריכי' לסעוד בתוך שעה ששית כדאמרי' ששית מאכל ת"ח מכאן ואילך כזורק אבן לחמת וס"ל דאפילו איכה רק בסופה לאו כזורק אבן לחמת הוא ולפיכך יש להחמיר שישבו עד סוף שש וכ"כ סמ"ג ולזה נתכוון גם רבינו עד חצי היום ואף האלפסי והרא"ש לא נחלקו בהא ודלא כמה שפסק הרב ב"י עד סוף שעה ה' דליתא : **מכאן** ואילך אין צריכים לישב נראה דה"ק לא תימא דאסור לישב יותר משום ביטול תורה וכדפרש"י בפ"ק דשבת אהיא דחליש ליבייהו לפי פי' השני וכדמסיק התם דהדן דין אמת לאמתו מעלה עליו הכתוב כאילו עסק בתורה כל היום : (ח) **אבל** אם התחילו סמוך למנחה קטנה וכו' פי' אף אם התחילו בגמר דין מפסיקין וכ"כ להדיא בטוא"ח סי' רל"ב לדעת ר"ת ע"ש וכ"כ ב"י כאן דכך משמע לו ולא הו"ל לומר דמשמע לו כיון דכך מפורש בדברי רבינו בא"ח :

ו (א) **אין** הדיינים כו' גומרים אותו אפילו בפחות מש"פ הכי אמסקנא ס"פ הזהב אליבא דרב קטינא ופרש"י גומרים אפי' בפחות אם חזר השני ותבעו

ממונות אבל דיני נפשות צריך לגמור נמי ביום ובגמרא יליף כל הני מילי מקרא. ומתוך שאין דיני נפשות נוהגים בזמן הזה סתם רבינו דבריו וכתב אבל אם התחילו לדון ביום גומרין בלילה . ובר"פ י"ב כתב הרא"ש רשב"ם כתב שאם קבלו עדות בלילה יש לדון אותה על פי אותה הקבלה והכי נמי איתא בירושלמי אם טענו ודנו בלילה דיניהם דין . והרמב"ן כתב דגמרא דידן פליגא מדאמרינן בסנהדרין פ"ק (יא :) אין מקדשין את החודש אלא ביום ואם קדשוהו בלילה אינו מקודש ויליף לה ממשפט מה משפט ביום אף קדוש החדש ביום ש"מ שאם עשו תחלת דין בלילה אינו כלום וה"ה קבלת עדות דאמרי' בפרק ראוהו ב"ד (כה :) דקבלת עדות ב בתחלת דין ועוד אמרינן ביבמות חלצה בלילה חליצתה כשרה ור"א פוסל ומפרשינן עלה בגמרא מר סבר חליצה ג בתחלת דין ומ"ס חליצה בגמר דין עכ"ל . ודעת הר"ן נראה שהיא כדעת הרמב"ן ז"ל וכן סתם רבינו דבריו בסימן רכ"ג :

(ז) **זמן** ישיבת הדיינים מהבקר עד חצי היום כו' בפ"ק דשבת (י .) עד אימתי יושבין בדין אמר רב ששת עד זמן סעודה ושם בסמוך אמרו שעה ששית היא זמן סעודת ת"ח וכ"כ הרי"ף והרא"ש ז"ל בפ"ק דסנהדרין עד מתי יושבין בדין אמר רב ששת עד זמן סעודה והיא שעה ששית שהיא זמן סעודת ת"ח . ויש לתמוה על רבינו למה כתב עד חצי היום דמשמע עד סוף שעה ששית ה ולא הוה ליה לכתוב אלא עד תחלת שעה ששית כדי שיסעדו בששית . וכן יש לתמוה על הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ג מהלכות סנהדרין שיושבין בדין עד סוף שש שעות ביום :

(ח) **אין** יושבין בדין סמוך למנחה גדולה כו' בפ"ק דשבת (ט .) תנן לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל ולא יכנס למרחץ ולא לאכול ולא לדין ואם התחילו אין מפסיקין . ופירש רש"י טעמא דכלהו משום שמא ימשך עד שיעבור זמן תפלה ובגמרא הי סמוך למנחה אילימא סמוך למנחה גדולה אמאי לא הא איכא שהות ביום טובא אלא סמוך למנחה קטנה אם התחילו אין מפסיקין נימא תיהוי תיובתא דריב"ל לעולם סמוך למנחה גדולה ובתספורת דבן אלעשה כו' ולא לדון בתחילת דין רב אחא בר יעקב אמר לעולם בתספורת דידן לכתחלה אמאי לא גזירה שמא ישבר הזוג ולא לדין בגמר הדין לכתחלה אמאי לא דילמא חזא טעמא וחזר וסתר דינא ופרש"י וסתר דינא . יסתור מה שפסק ויחזור בדין וחוזר להיות תחלת דין . ופסקו התוס' כלישנא קמא וכתב הרא"ש שזה דעת ר"ת ור"י אבל רב אלפס פסק כרב אחא בר יעקב וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ"ב מהל' תפלה ומ"ש רבינו שכן מסקנת א"א הרא"ש ז"ל הוא ממה שכתב דעת ר"ת ור"י תחלה ואח"כ כתב דעת רב אלפס ושכן נראה לה"ר יונה ז"ל ומאחר שהביא דעת רב אלפס לבסוף ו משמע ליה שכך הוא מסקנתו : ומ"ש ואם התחילו אפילו תחילת דין סמוך למנחה גדולה כו' אין מפסיקין שם אהא דתנן ואם התחילו אין מפסיקין כתבו התוס' והרא"ש והר"ן ז"ל והמרדכי ז"ל דמוכח בגמרא שם ופרק לולב הגזול (לח) דאפילו בהתחילו באיסור נמי אין מפסיקין ומ"ש ובלבד שיהיה להם שהות להתפלל אחר שיגמרו הדין כן כתבו שם המפרשים הנזכרים דהתם משמע הכי ובפרק לולב הגזול ומוקי בהדיא מתני' בדאיכא שהות וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות תפלה : ומ"ש אבל אם התחילו סמוך למנחה קטנה דהיינו מתחלת שעה עשירית מפסיקין כ"כ שם הרא"ש דלר"ת ור"י אם התחיל לאכול סמוך למנחה קטנה מפסיק כשיגיע זמן תפלת המנחה ומשמע דה"ה להתחילו בדין ומשמע לי [א] דאפי' בגמר דין אם התחיל לגמור הדין סמוך למנחה קטנה מפסיקין דהא אפילו התחיל לאכול סעודה קטנה סמוך למנחה קטנה מפסיקין כמבואר שם בדברי הרא"ש וגם בדברי רבינו בטוא"ח סי' רל"ב ודין גמר דין שוה לדין סעודה קטנה : ומ"ש כגון שהתחילו בעלי הדינין לטעון או שנתעטפו הדיינים שם (י .) מאימתי התחלת דין ר' ירמיה ורבי יונה חד אמר משיתעטפו הדיינים וחד אמר משיפתחו בעלי דינים ולא פליגי הא דעסקי ואתו בדינא הא דלא עסקי ואתו בדינא ופרש"י דיינים מתעטפים בטליתן כשפותחין בדין מאימת שכינה שלא יפנו לכאן ולכאן ותהא דעתן מיושבת עליהם : עסיקי ואתו . בדין אחר וכבר מעוטפין הם וכשנגמר אותו דין באים לפניהם דין אחר סמוך למנחה הויא התחלתן משיפתחו בעלי דינים בטענותיהם דהכא ליכא למימר משיתעטפו :

ו (א) **אין** הדיינים יושבין לדון על פחות משוה פרוטה וכתב הרמב"ם ואם הוזקקו לדון (אפילו) על שוה פרוטה כולי ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב דאפילו אם

פרישה

תע"ג דלא שייך בהו למימר דבנתרלה בעל דין מיירי מ"מ טעמייהו הוא משום דעד דמי שנתפס על עונש מיתה ומכות אסור להמשיך דינו גם י"ל דהא בל"כ הוא סובר שילא בדין זכאי וניחא להפטר נפשו מהמורא שעליו או מהריגון ודוק : (ז) מהבקר עד חצי יום ל' רבינו הוא כלשון הרמב"ם בפ"ג מה"ס וז"ל עד סוף שעה ששית ובב"י תמה על רבינו דלא הו"ל לכתוב אלא עד תחלת שעה ששית כדי שיסעדו בששית דהכי משמע בגמרא בפ"ק דשבת וז"ל עד אימתי יושבין בדין אמר רב ששת עד זמן סעודה והם בסמוך אמרי שעה ששית היא זמן סעודת ת"ח וכ"כ הרי"ף והרא"ש פ"ק דסנהדרין עכ"ל ונ"ל דלק"מ דס"ל להרמב"ם ורבינו דהא דאמרינן ששית זמן סעודה לאו למימרא שיתחילו בתחילת ששית אלא לאפוקי שלא יעבור כל שעה ששית בלא אכילה (וכן יש לפרש שם כל שעות הנזכרות שם דאינם ר"ל בתחילת שעה דווקא) וכמו שאמר ומשם ואילך כזורק אבן לחמת דוקא משם ואילך קאמרי אבל מהתחיל לאכול בסוף השעה אף שעיקר הסעודה תהיה בשביעית ל"ל בה וכמ"ש וה"מ דלא טעים מידי אבל אי טעים מידי כ"ל בה והתחלת אכילה לא גרע מטעימה וכיון שכן ראוי שישב כל זמן שאפשר לדחות הסעודה דכיון דבית דין הגדול היו יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים כדתניא בפרק הנחנקין וכתבו הרמב"ם שם מש"ס מקרבין הזמנים במאי דאפשר וק"ל אבל אין לפרש דהרמב"ם ורבינו איירי בדטעמי הדיינים מידי קודם כניסתן לב"ד וכדרך הנכנסים לבית המדרש דטועמים מידי תחילה דאכתי לא נתייצב מ"ש בגמרא עד שעת סעודה וק"ל : וא"א

דרישה

ועיקר משפט היינו גמר דין עכ"ל : (ז) מהבקר עד חצי היום פי' עד חצי ולא עד בכלל משום דצריך להתחיל סעודתו קודם שתכלה שעה ששית שהוא חצי היום ועבד"ר : (ח) אין יושבין בדין סמוך למנחה גדולה משנה בספ"ק דשבת (דף ט' ע"ב) לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל ולא יכנס לבית המרחץ ולא לאכול ולא לדון וטעמא דכולהו שמא ימשוך עד שיעבור זמן תפלה רש"י מש"ה יתפלל תחלה ואח"כ ידונו או יאכלו : ואם התחילו אין מפסיקין ואיכא שם תרי אוקימתי חדא מוקי לה דווקא בתחילת דין וכוותיה פסק ר"ת וחדא מוקי לה אפי' בגמר דין וכוותיה פסק הרי"ף והרא"ש דבסמוך . ולתרווייהו מיירי דוקא במנחה גדולה אבל סמוך למנחה קטנה פשיטא דאסור להתחיל ואם התחילו אז באיסור מפסיקין אפילו לגמר דין אליבא דכ"ע ובזה דברי רבינו מבוארים ובא"ח (סימן רל"ב) כתבתי דזמן הדין זמן המנחה ראוי להיות תכף אחר חצות דהיינו תחלת שביעי אלא משום דמיישינן שמא יטעו להתפלל קודם חצות תקנו בשש ומחצה ולפיכך אסור להתחיל בסמוך לזמנה דהיינו תחילת שבע שהוא נקרא סמוך והר"ן ספ"ק דשבת כתב מנחה גדולה היא משש שעות ומחצה שהוא התחלת זמן של תמיד בין הערביים משום דמחצי שש עד חצי שבע אינה ניכרת נטיית' של חמה ומחצי שבע ולמטה נוטה החמה ברקיע למערב וסמוך לו היינו חצי שעה דהיינו מתחילת שבע עד כאן לשונו וכן פרש"י ריש פרק תפילת השחר ז"ל בין הערביים כתיב ביה משינטו צללי ערב ואמר מר מחצי שש ומחצי שבע חמה עומדת בראש כל אדם באמצע הרקיע עכ"ל ור"ל מכח שאין ניכרת נטייתה נראה לכל כמו שהיא עומדת באמצע רקיע ומנחה גדולה קרי לה כלומר עוד היום גדול ומנחה קטנה ומנחה ט' ומחצה וסמוך לה חצי שעה קודם דהיינו מתחלת שעה עשירית : ואם התחילו אפילו תחילת דין כבר כתבתי לשון המשנה דקתני ואם התחילו אין מפסיקין ופירושה לכל חד כדאית ליה וכנ"ל . ומש"ר ואם התחילו אפי' תחילת דין סמוך למנחה גדולה כו' גם בזה כתבתי בא"ח סי' רל"ב דה"ה אם התחילו אפי' לאחר מנחה גדולה דא"כ להפסיק ולא כתב סמוך למנחה גדולה אלא משום סיפא ללמדינו דאם רואה דלא יהיה שהות ביום אחר שיגמר מלאכה זו או דין כזה להתפלל אזי מיד שהתחיל סמוך למנחה גדולה צריך להפסיק וק"ל : כגון שהתחילו בעלי דינין לטעון כו' שם בגמ' (ד' י' ע"א) תרי אוקימתות וקאמר שם דל"פ הא דעסקי ואתו בדינא הא דלא עסקי ואתו בדינא ופי' רש"י שדרך הדיינים היה להתעטף בטליתן מאימת השכינה ושיהא דעתן מיושבת עליהן ולא יפנו לכאן ולכאן ואם עסקי בדינא כבר . נמצא שישבו כבר מעוטפים ואז התחלת הדין כשהתחילו הבעלי דינין לטעון וכ"כ רבינו בא"ח (בסי' רל"ב ע"ש) : אין מפסיקין אפי' כו' מדקתני המשנה אין מפסיקין סתם כ"כ וק"ל : אבל אם התחילו סמוך למנחה קטנה כו' עד מפסיקין פי' אפי' אם התחילו בגמר דין מפסיקין דומיא דסעודה קטנה כמבואר שם בא"ח (סי' רל"ב) וכ"כ ב"י : ולרב אלפס כו' עד אפי' סמוך למנחה גדולה כו' ומפרש שם הטעם דילמא חזי טעמא וסותר דינא שפסק ויחזור בדין ונמצא חוזר להיות תחילת דין וק"ל :

סי' ו (א) אין הדיינין כו' בב"מ דף נ"ה גרסינן תני לוי ישיבת הדיינים פירש"י מי שיש לו עדים או שחייב מודה ודוחה מלשלם ישבו הדיינים ויכפו אותו עד כאן לשונו . ונראה דפירש כן משום שבימי התנאים עדיין לא נתקנה שבועת היסת ושבועה דמודה מקצת וע"א אינו אלא בכפירת ב' מעין אבל מזמן ר"כ ואילך אפילו אם אין לו עדים וגם אינו מודה נזקקין לו להשביעו היסת ומש"ה סתמו הרמב"ם ורבינו וק"ל : וכתב הרמב"ם כו' בפ"כ מה"ס כ"כ וטעמא משום דשם בגמרא פסיק בשם רב קטינא דאם הוזקקו לש"פ גומרין אפי'

חדושי הגהות

ב צ"ל כתחלת בב"ח : ג כתחלת דין כצ"ל וכצ"ל גם בסמוך כגמר דין : ד נראה דה"ק לא תימא דאסור לישב יותר משום ביטול תורה וכדפירש"י בפ"ק דשבת אהיא דחליש ליבייהו לפי פי' השני וכדמסיק התם דהדן דין אמת לאמיתו מעלה עליו הכתוב כאילו עסק בתורה כל היום (ב"ח) : ה הדברים תמוהים להמעיין ברמב"ם בפ"ו מה' תפלה ע"ש והנני להעתיק מ"ש הב"ח ע"ז וז"ל ויש לתמוה דלפי הבנתו עדיפא מיניה קשיא להרמב"ם דבפ"ו מה' תפלה פסק דסעודה קטנה נמי אסור סמוך למנחה גדולה דהיינו בתחלת שעה שביעית וא"כ היאך יושבין בדין עד סוף שעה ו' דא"כ סעודתם בתחלת שעה שביעית היא וזה אסור לדעתו ואין לפרש דלא יסעדו אלא לאחר שיתפללו מנחה דא"כ לעולם לא יתפללו הדיינים תפלת מנחה בציבור דאין הצבור מתאספים אז להתפלל ואין הדעת מתקבלת שיעשו חז"ל תקנה שיהיו יושבין בדין בענין שלא יתפללו עם הציבור ואפשר לתקן שיפסיקו בתחלת שעה ו' אלא האמת יורה דרכו דהרמב"ם עד סוף ששית קאמר ולא סוף שש בכלל דפשיטא דצריכים לסעוד בתוך שעה ששית כדאמרינן ששית מאכל ת"ח מכאן ואילך כזורק אבן לחמת וס"ל דאפי' אינה רק בסופה לאו כזורק אבן לחמת הוא עכ"ל וכ"כ הדרישה : ו עיין בב"י בא"ח סימן רל"ב ד"ה והרי"ף כתב אפי' וכו' שהדברים סותרין לדהכא ומצאתי בכה"ג שהערה בזה וכתב וז"ל ואולי יש כאן חיסור לשון או אפשר לומר דאע"פ שכתב יום זה אינו מוכרח הפיסקת דעתו אח"כ שהכריח רבינו הוא נכון :

בפחות משוה פרוטה וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאפילו אם הוזקקו כבר לשוה פרוטה אין גומרין אותו בפחות משוה פרוטה:

ז (א) **כל** ישראל כשרין לדון אפילו ממזר: (ג) וגר פסול לדון את ישראל אפילו בדיני ממונות עד שתהא אמו מישראל אבל יכול לדון את הגר (א) חבירו אע"פ שאין אמו מישראל:

קטן

אם הוזקקו לשוה פרוטה כו׳ בפרק הזהב (נה:) תנן חמש פרוטות הן ההודאה שוה פרוטה כו׳ ובגמרא תני לוי חמש פרוטות הן האונאה פרוטה וכו׳ וישיבת הדיינים בפרוטה ותנא דידן מ"ט לא קתני ישיבת הדיינים תנא ליה גזל ולוי מ"ט לא תני אבידה בפרוטה תנא ליה גזל ומי לא קתני גזל וקתני ישיבת הדיינים ישיבת הדיינים איצטריכא ליה לאפוקי מדרב קטינא דאמר ב"ד נזקקין אפילו על פחות משוה פרוטה גופא אמר רב קטינא בית דין נזקקין אפילו לפחות משוה פרוטה מתיב רבא ואת אשר חטא מן הקדש ישלם לרבות פחות משוה פרוטה א להשבון לקדש אבל להדיוט לא אלא אי איתמר הכי איתמר אמר רב קטינא אם הוזקקו לשוה פרוטה גומרין אפילו לפחות משוה פרוטה תחלת הדין בעינן פרוטה גמר דין לא בעינן פרוטה ופירש רש"י גם אם הוזקקו. בית דין לשוה פרוטה כגון תובע לנתבע גומרין אפילו בפחות אם חזר שני ותבעו פחות משוה פרוטה קודם שעמדו בית דין מהם נזקקין לו. וכתב הרא"ש ישיבת הדיינים איצטריכא ליה לאפוקי מדרב קטינא דאמר בית דין נזקקין לפחות משוה פרוטה ואסיקנא דרב קטינא איירי כשנזקקין בית דין לשוה פרוטה אחר כך ב גומרים לשוה פרוטה ולית הילכתא כרב קטינא דהא לוי תנא ישיבת הדיינים לאפוקי מדרב קטינא ומתני׳ דלא קתני ישיבת הדיינים אמרינן משום דאיתיה בכלל גזל וכי היכי דגזל ליתיה כלל בפחות משוה פרוטה הה"נ ישיבת הדיינים אפילו בגמר התביעה ע"כ לשונו. והרמב"ם שפסק בפרק עשרים מהל׳ סנהדרין כרב קטינא נראה דטעמו משום דאם כדברי הרא"ש הו"ל לתלמודא למימר ישיבת הדיינים איצטריכא ליה לאפוקי מדרב קטינא דאמר אם הוזקקו ב"ד לש"פ גומרים אפילו לפחות מש"פ ומדלא אמר אלא לאפוקי מדרב קטינא דאמר בית דין נזקקין לפחות מש"פ משמע דה"ק לאפוקי מהאי דהוה ס"ד דהוה אמר רב קטינא דב"ד נזקקין אפילו לפחות מש"פ ואפילו בתחלת דין ולמאי דאסיקנא דרב קטינא נמי לא אמר אלא בגמר דין לוי ורב קטינא לא פליגי אלא מר איירי בתחלת דין ומר איירי בגמר דין וליכא דברייתא הכי דייקא דלא איירי אלא בתחלת דין דקתני ישיבת הדיינים בפרוטה דמשמע בשעה שיושבים הדיינים דהיינו תחלת דין הוא דבעינן פרוטה הא בתר הכי לא בעינן פרוטה וזה ברור:

ז (א) **כל** ישראל כשרים לדון את ישראל אפילו ממזר וגר פסול לדון את ישראל אפילו בדיני ממונות כו׳: אבל יכול לדון את גר חבירו וכו׳ בפרק אחד דיני ממונות (לב.) תנן הכל כשרים לדון דיני ממונות ובגמרא (לו:) הכל לאתויי מאי אמר רב יהודה לאתויי ממזר הא תנינא חדא זימנא כל הראוי לדון דיני נפשות ראוי לדון דיני ממונות ויש ראוי לדון דיני ממונות ואין ראוי לדון ד"נ והוינן בה לאתויי מאי וא"ר"מ לאתויי ממזר חדא לאתויי גר וחדא לאתויי ממזר:

(ג) **וכתבו** הרי"ף והרא"ש דהאי גר דקאמר כשר לדון דיני ממונות דוקא דאמו מישראל דגרסינן בפרק מצות חליצה (קב.) אמר רבא גר דן את חבירו דבר תורה שנאמר שום תשים עליך מלך מקרב אחיך הוא דבעינן מקרב אחיך אבל גר דן את חבירו ואם היתה אמו מישראל דן את ישראל ולענין חליצה עד שיהיה אביו ואמו מישראל מ"ט תרי בישראל כתיבי וגרסינן נמי בפרק החולץ (מה.) א רב אשי אכשריה לרב מרי בר רחל ומנייה ב בפריסי בבבל ואע"ג דאמר מר כל משימות שאתה משים לא יהו אלא מקרב אחיך כיון דאמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה. וגרסינן נמי בפרק עשרה יוחסין (עו:) אושפיזכניה דרב אדא בר אהבה גיורא הוה וכו׳ אתו לקמיה דרב יוסף א"ל שום תשים עליך מלך מקרב אחיך כל משימות שאתה משים לא יהו אלא מקרב אחיך א"ל רב אדא בר אהבה ואפילו אמו מישראל א"ל אמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה הילכך לא מיתוקמא הא דאמרינן הכא לאתויי גר אלא כשאמו מישראל עכ"ל. וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה׳ סנהדרין וז"ש ב"ד של ג׳ שהיה אחד מהם גר הרי זה פסול עד שתהא אמו מישראל היה אחד מהם ממזר אפילו שלשתם ממזרים הרי אלו כשרים לדון ומשמע [א] דה"ה לשלשתן גרים שאמם מישראל כשרים לדון ג ובפירוש אחר כתב הכל כשרים לדון דיני ממונות אפילו גר והוא שהיתה אמו מישראל וגר דן את חבירו הגר אף ע"פ שאין אמו מישראל וכתבו התוספות בפרק מצות חליצה הא דאמרינן ולענין חליצה עד שיהיה אביו ואמו מישראל פי׳ באמו לא סגי עד שיהא גם אביו מישראל אבל באביו לחוד סגי דהא לענין יחס כהונה סגי באביו מישראל כדאמרינן בפרק עשרה יוחסין ומשמע מדבריהם דהא דאמרינן כיון דאמו מישראל

מקרב

ותבעו בפחות מש"פ קודם שעמדו ב"ד מהם נזקקים לו עכ"ל משמע דאם התובע חזר ותבעו בפחות מש"פ אין נזקקין לו דהדין הראשון כבר נגמר וזה הוי תחלת דין אבל אם חזר השני ותבעו זה הוי גמר דין הראשון דהלא אם יצא השני זכאי לא יתחייב לו פרוטה. ונראה דאע"ג דהרא"ש פסק דלית הילכתא כרב קטינא מ"מ כיון דהתוספות והסמ"ג בעשה ק"ו פסקו כהרמב"ם הכי נקטינן וכן כתב הרא"ש גופיה ע"ש הרמ"ה הבאתיו לקמן בסימן ס"ס ע"ש וכ"נ מדעת האלפסי דלא הביא רק המשנה כצורתה ולא הביא לא ההיא דתני לוי ולא ההיא דרב קטינא משום דסתם משנה משמע מדלא תני ישיבת הדיינים אלמא דגומרים אותם אפילו בפחות מש"פ ותלמודא הו"מ לשנויי דמתניתין דלא תני ישיבת הדיינים אית ליה דרב קטינא אלא דבלאו הכי משני שפיר וכ"כ ב"י בש"ע:

ז (א) **כל** ישראל כשרים לדון כו׳. וגר פסול לדון כו׳ בפ׳ מ"ח אמר רבא גר דן את חבירו ד"ת שנא׳ שום תשים עליך מלך וגו׳ עליך הוא דבעינן מקרב אחיך אבל גר דן את חבירו גר ואם היתה אמו מישראל דן אפילו ישראל וכו׳ ופרש"י גר דן את חבירו ד"כ דאפילו ד"מ אפילו לכל ישראל דתנא הכל כשרים לדון ואמר הכל לאתויי מאי לאתויי גר עכ"ל ומדברי ה"ר ירוחם נ"א מ"א נראה שתופס כרש"י דמסיק בשם התוס׳ דאפילו אין אמו מישראל דן ד"מ אלא דלמנותו לשררת העיר צריך אמו מישראל עכ"ל וכ"כ מדאיתא פ׳ החולץ דרבא אכשריה לרב מרי בר רחל ומנייה בפורסי בבבל דכיון דאמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה דאלמא דדוקא לשררות העיר בעינן אמו מישראל אבל לדין בעלמא כשר אפי׳ אין אמו מישראל. אבל בתוס׳ שלנו הקשו מהך דפרק החולץ אהא דפ׳ אד"מ דמשמע דאפילו אין אמו מישראל כשר לדון אף על גב דהא מטפה פסולה ולא חילקו בין מינוהו לשררות העיר לדין בעלמא אלא תירצו דלדון חבירו כשר אפילו אין אמו מישראל כ"כ בפמ"ח ופ׳ החולץ ופ׳ אד"מ ופרק בא סי׳ וכך היא דעת הרי"ף והרא"ש וכך פסק הרמב"ם והסמ"ג וכ"פ בהגהת אשר"י ע"ש ר"י וכן היא בהגהות מיימונית בפ"ב דה"ס וכ"ה דעת רבינו והכי נקטינן כרוב רבותינו דלא כפי׳ רש"י וה"ר ירוחם. וז"ל הגהות מרדכי פ׳ מ"ח גר פסול אפי׳ לחליצת גרים וממזר כשר בלא כפייה עכ"ל ורצונו לומר דבממון כשר לדון אפי׳ לישראל בלא כפייה דהא דפסול לדון לישראל למדנו משום תשים עליך מלך וגו׳ דלא שייכא שימה ודבר של שררה אלא בכפייה כמ"ש התוס׳ לשם סוף (דף ק"א) בד"ה ואלא גר אנא. וא"כ גר דן את חבירו אף בכפייה דלא כדמשמע לכאורה מל׳ הגהות מרדכי דלגר חבירו אינו דן אלא בלא כפייה דליתא אלא ר"ל כמפורש בתוספות:

(ג) **עד** שתהא אמו מישראל פי׳ עד שתהא לפחות אמו מישראל דאז כשר אפילו אין אביו מישראל אבל כשאביו מישראל כ"ש דכשר אף ע"ג דאין אמו מישראל וכן כתבו התוספות בפרק מ"ח דאביו מישראל עדיף טפי מאמו מישראל:

קטן

דרכי משה

ז (א) ובמרדכי פרק מצות חליצה משמע דדוקא בלא כפיה וכר ד:

וכ"כ

פרישה

ד

אפילו פחות מש"פ. והרמב"ם ס"ל דהלכה כרב קטינא והרא"ש ס"ל אין הלכה כרב קטינא. ובדרישה כתבתי טעם פלוגתתן ע"ש. ועל הא דאמר רב קטינא דגומרים אפילו פחות מש"פ פרש"י אם השני חזר ותבעו בפחות מש"פ קודם שעמדו הדיינים נזקקין לו עד כאן לשונו. והב"מ כתב אלא הרמב"ם הכ׳ הם גומרין את דינו כו׳ ז"ל רבי׳ שכתב גומרים את דינו נראה דס"ל דדוקא כשהתובע הראשון תבעו דכיון שהן יושבין תחילה בשבילו הו"ל כאילו תבע פחות מש"פ זה עם ש"פ שתובע בראשונה אבל אם הנתבע הוא שתבע פחות מש"פ הו"ל כאילו דעלמא ואין נזקקין לו ומיהו איכא שגם כשהנתבע תבעו בפחות מש"פ בכל גומרין את דינו הוא שהרי אם יוכה בדין צריכין הם לנכות לו ממה שמייבהו לפרוע תחילה עכ"ל. ונראה דלשון גומרין אותו שכ"ר בשם הרמב"ם יתפרש ג"כ כמו גומרין את דינו וכפי׳ הב"מ שאמרין נראה עיקר מאמר הרש"י פי׳ כן בהדיא למה ליה לעשות פלוגתא בינו ובין רבינו במקום דאינו מוכרח וק"ל:

סי׳ ז (א) **כל** ישראל כשרים לדון אפי׳ ממזר. משנה פרק אחד ד"מ דף ל"ב ובגמ׳ שם דף ל"ו ושם איתא דהא דכשר דוקא בד"מ ולא בד"כ ולא הוצרך רבי׳ לפרשו כיון דד"כ אין דנין בזמן הזה לא נפיק מיניה מורבה וק"ל: (ב) וגר פסול לדון כו׳ היינו בכפייה אבל אם מקבלו עליו דן. וכ"כ רבינו בי"ד בס׳ גרים ע"ש ס"ס רס"ט: ומ"ש רבינו עד שתהא אמו מישראל בפ׳ מצות חליצה ד׳ ק"ב [עב"ח שהביא ל׳ הגמ׳ עד ולענין] ולענין חליצה עד שיהא אביו ואמו מישראל שנאמר ויקרא שמו בישראל ופירש"י משמע שיהא ישראל מכל צדדיו. והתוס׳ כתבו ז"ל עד שיהא אביו ואמו מישראל פי׳ באמו לא סגי עד שיהא גם אביו מישראל אבל באביו לחוד סגי דהא לענין יחוס כהונה סגי באביו מישראל לחוד עכ"ל. והב"י הביא כאן ל׳ הגמ׳ והתוס׳ וכתב עליו ז"ל ומשמע מדבריהם דהא דאמרינן דאמו מישראל מקרב אחיך קרינן

ביה

דרישה

סי׳ ו (א) **וא"א** ז"ל כתב דאפילו אם הוזקק כבר כו׳ טעמו הוא משום דבמשנה שם קתני ה׳ פרוטות הן כו׳ ובגמ׳ תני לוי ה׳ פרוטות ומשיב בהדייהו ישיבת הדיינים בפרוטה ופריך ותנא דידן מאי לא תני ישיבת הדיינים ומשני משום דבכלל גזל בפרוטה הוא (דכיון דקתני גזל בפרוטה ש"מ ממונא הוא) ולוי קתני לה לאפוקי מרב קטינא דאמר בית דין נזקקין לפחות משוה פרוטה. גופא אמר ר"ק כולי מתיב רבא ואשר חטא מן הקודש ישלם לרבות פחות משוה פרוטה להשבון. להקדש אין אבל להדיוט לא אלא אי איתמר הכי איתמר אר"ק אם הוזקקו לשוה פרוטה גומרין אפי׳ בפחות מש"פ וכתב הרא"ש ז"ל לאפוקי מר"ק דאמר ב"ד נזקקין לפחות מש"פ ואסיקנא דר"ק איירי כשנזקקין ב"ד לש"פ אח"כ גומרין לפחות מש"פ ולית הלכתא כר"ק דהא קתני לוי לאפוקי מר"ק וממתניתין דלא קתני ישיבת הדיינים אמרינן משום דהוה בכלל גזל בפרוטה וכי היכי דגזל ליתא כלל בפחות מש"פ ה"ה נמי ישיבת הדיינים אפילו בגמר התביעה עד כאן לשון הרא"ש ע׳ בב"י מ"ש בטעמו של הרמב"ם וגם התוספות כ"כ אבל לא מטעמיה דב"י. דהם אהא דפריך ותנא דידן מאי לא תני ישיבת הדיינים כתבו ז"ל תימה ליפני דאית ליה דר"ק דאמר נזקקין אפילו לפחות מש"פ דבסמוך אמר לוי לא תנא ליה אלא לאפוקי מדר"ק וי"ל דאסקינן דבתחלת הדין מודה ר"ק דבעינן ש"פ להכי פריך ליתני ישיבת הדיינים דמשמע תחלת הישיבה וכי משני אלוי לאפוקי מר"ק. סבר דר"ק אית ליה דנזקקין אפילו לכתחלה ליסב עד כאן לשון התוס׳. והנה יש לתמוה על הרא"ש ורבינו מאמר שהם גל הריב נמשכים אחר דברי התוס׳ בפסקיהם למה לא זכרו דבריהם כאן כלל ופסקו היפך דבריהם דהא להתוס׳ לא משני בגמרא לאפוקי מדר"ק אלא לאפוקי ממאי דהוה ס"ד מעיקרא וכסברת הרמב"ם על כן נראה דבנוסחאות הרא"ש לא היו כתובין דברי התוס׳ הללו ואי הוי כתיבי לא ס"ל הכי כי דבריהן מסותרין מיניה וביה דבתחילה כתבו דהתרצן לא רצה לתרץ הכי מדר"ק סבר דר"ק קאמר נזקקין אפילו ליסב בתחילה וא"א לתרץ ולומר דה"ק דלוי סבר כן

משום דמסקינן דר"ק מודה ש"מ דהתרצן יודע המסקנא ואח"כ כתבו דהא דשני לוי תני לאפוקי מדר"ק סבר דר"ק קאמר נזקקין אפילו ליסב בתחילה וא"א לתרץ ולומר דה"ק דלוי סבר כן דהא לוי ברייתא קתני ור"ק ודאי לא הוה בזמן תנא דברייתא וגם בזמן לוי לא הוה אלא שהתרצן קאמר דלוי דקתני לה לאפוקי מסברא שאמר ר"ק לאחר זמן. ומאמר דידע התרצן דלפי האמת רק לא אמר כן לא הו"ל לתלות הסברא בר"ק או לכל ספחות הו"ל לאפוקי ממאי דס"ד מעיקרא אליבא דר"ק ועוד דמאמר דרבא מייתי ברייתא דמפיק לה מקרא דאין הסבה להדיוט פחות מש"פ א"כ הדרא קושיא לדוכתא למה הוצרך לוי למיתני ישיבת הדיינים למעטו. ועוד דלא הו"ל להגמ׳ להביא אמ"כ מימרא דר"ק בל׳ גופא כו׳ אלא הו"ל כל׳ זה והא דמשני דתני לוי לאפוקי מדר"ק רב קטינא גופיה לא ס"ל הכא דרבא מותיב כו׳ כדי שלא נטעה בפי׳ התרצן. ומקושיית התוס׳ הנ"ל אין הוכחה והתירה לפי׳ הרא"ש הנ"ל דהרא"ש ס"ל דבישיבת הדיינים בפרוטה דתני לוי ממועט גם גמר דין וזהו שהשיב דליתני ישיבת הדיינים לאפוקי מדר"ק וכמ"ש ומ"מ לא רצה להשיב דתנא דידן לא תני לה משום דס"ל כר"ק דאכתי קשה דהו"ל למיתנייה בהדיא דתחילת ישיבת הדיינים היא בפרוטה ומש"ה הוצרך לתרץ דבכלל גזל הוא. ומה שהקשה ב"י דהו"ל לאפוקי מדרב קטינא דאמר אם הוזקקו כו׳ אין זו קושיא כלל דהא לא מסקינן מימרא דר"ק אלא ל׳ המימרא במקומו עומד ופירושא קא מפרשינן לה ומתחילה הסיב בקיצור לאפוקי מר"מ ואח"כ כתב גופא אר"ק כו׳ ללמדינו פירושו דר"ק דמ"ש ב"ד נוקקין לאו בכל ענין אמרה אלא ר"ל לפעמים נוקקים והיינו לגמר דין ובזה נ"ל ברור. ונראה דגם מעיני הרמב"ם לא היה נעלם כל זה וגם הוא פי׳ דברי התרצן כמ"ש והא דפסק דנזקקים בגמר דין בפחות משו"פ לא כ"כ מטעם שכתב ב"י אלא טעמו הוא דפסק כסתם משנה הנ"ל דלא תני ישיבת הדיינים בהדיא ומשמע ליה מדהוצרך לוי למיתני ישיבת הדיינים לאפוקי דר"ק מימלא נשמע דבמשנה דידן דלא תנינהו לא מסקינהו והרא"ש נדחק בזה והוצרך לומר דהמשנה ס"ל דהוה הכל בכלל גזל וגם מאמר דמצינו דשקיל וטרי׳ רבא וסתם גמרא ליישב דברי ר"ק ס"ל להרמב"ם דהלכתא כוותיה ודו"ק:

אין

חידושי הגהות

ו א להישבון להקדש כצ"ל: ב גומרים לפחות משוה פרוטה כצ"ל:

ז א כ"ה גי׳ הרי"ף אבל בגמרא איתא רבא אכשריה לרב מרי: ב בפורסי דבבל פירש"י גבאים ממונים על ישראל: ג ובפרק א׳ כתב כצ"ל:

מקור

הגהות דרישה ופרישה

ז י׳ משמעות זה לא מצאתי במרדכי ובהרא"ש שם וגם בי"ד ס"ס רס"ט פסק בהדיא דאפילו בכפית מותר לדון גר חבירו ובלא כפיה מותר לדון לישראל וכמ"ש בפרישה ע"ש ודו"ק:

(ג) קטן פסול ח לדון וי"א שאינו ראוי לדון עד שיהיה בן י"ח שנים והביא שתי שערות מהא דאמר שמואל כל דין שדן יאשיהו מבן ח' עד י"ח החזיר לבעליו אבל בירוש' מוכח י דמן י"ג שנה ומעלה ראוי לדון ואפילו לא הביא ב' שערות אם הוא מפולפל ובקי בחדרי התורה בין שמושיבין אותו עם אחרים בג' או ביחיד מומחה ויאשיהו שהחזיר חומרא יתירא נהג בעצמו שהחזיר מבן י"ג שנה ומעלה וכתב ה"ר יהודה ברצלוני ז צ"ע אם הלכה כשמואל דאסר עד י"ח או כרבי אבהו דאמר בירושלמי פחות מבן י"ח ולא הביא ב' שערות כשר לדיני ממונות: (ד) סומא באחד מעיניו כשר לדון אבל הסומא בשתי עיניו פסול: (ה) אשה פסולה לדון ודבורה לא היתה דנה אלא מלמדת שופטי ישראל: (ו) אין עד נעשה דיין ודוקא עד שמעיד

ב"י

מקרב אחיך קרינא ביה לרבותא נקט אמו מישראל וכ"ש לאביו מישראל ואף ע"ג דאין אמו מישראל: (ג) קטן פסול לדון וכו' וי"א שאינו ראוי לדון עד שיהיה בן י"ח שנים והביא ב' שערות מהא דאמר ח שמואל כל דין שדן יאשיהו מבן ח' ועד י"ח החזיר לבעליו הא דשמואל איתא בס"פ במה בהמה (נו:) ומ"ש אבל בירושלמי מוכח דמן י"ג שנה ומעלה ראוי לדון וכו' כל זה כתב רבינו ירוחם וכתב שכדברי הירושלמי עיקר:

(ד) סומא בא' מעיניו כשר לדון אבל הסומא בשתי עיניו פסול בפ' א' דיני ממונות (לד:) ובפ' בא סימן (מט:) ההוא סמיא דהוה בשבבותיה דרבי יוחנן דהוה דאין דינא ולא א"ל ר"י מידי היכי עביד הכי והאמר רבי יוחנן הלכה כסתם משנה ותנן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון ואמר רבי יוחנן לאתויי סומא בא' מעיניו רבי יוחנן סתמא אחרינא אשכח דיני ממונות דנים ביום וגומרים בלילה מאי אולמיה דהאי סתמא מהאי סתמא אי בעית אימא סתמא דרבים עדיף ואי בעית אימא משום דקתני לה גבי הלכתא דדינא ופרש"י בפרק בא סימן סתמא דרבים עדיף. הסיא דלעיל אוקימנא כר"מ דיחיד הוא: דקתני לה גבי הלכתא דדיני. דסנהדרין דקא מיירי כולה מסכתא בדינין הילכך עיקר הוא וז"ל הרא"ש והרי"ף בפרק א' דיני ממונות וסומא בא' מעיניו כשר לדון דיני ממונות דאמרינן ההוא סומא באחד מעיניו דהוה בשבבותיה דר' יוחנן דהוה דאין דינא ולא הוה א"ל מידי והיכי עביד הכי והא"ר יוחנן הלכה כסתם משנה וכו' ר"י סתמא אחרינא אשכח דתנן ד"מ דנין ביום וגומרין בלילה דהא כולהו אינשי לא מצי למיחזי בליליא כדחזי סומא באחד מעיניו ביום וקתני דגומרים בלילה וכיון דגומרים בלילה דין הוא לסומא באחד מעיניו שידון ביום לכתחלה עכ"ל. וכ"פ הרמב"ם בפ"ב מהלכות סנהדרין והכי נקיטינן דדוקא בסומא באחד מעיניו הוא דמכשירי אבל בסומא בשתי עיניו פסול ולאפוקי ממה שכתב רבינו ירוחם ומרדכי בשם קצת פוסקים להכשיר: כתבו התוספות בס"פ היו בודקין (מב.) דשתויי [ב] יין מותרין לדון דיני ממונות והא דאמרינן שתה רביעית יין אל יורה היינו הוראה דאיסור והיתר וכתב הרשב"א בתשובה סי' רמ"ז שאם שתה [ג] רביעית אסור להורות כל היום ט ואינו נ"ל אלא כשירגיש שסר יינו מעליו מותר:

אם יש חילוק בין ייגות שלהם לייגות שלנו עיין בתרומת הדשן סימן מ"ב: כתב הריב"ש בסימן רכ"א על דיין [ד] שהעיז פניו לומר שהוא לוה להכות יהודי אחד מכת מות בלבד מה שתייסרהו לדון הרשע הזה ראוי להורידו מגדולתו ושלא יתמנה בשום שררה על הציבור: (ה) אשה פסולה לדון ודבורה לא היתה דנה וכו' בסוף פרק קמא דב"ק (טו.) כתבו התוס' אשה פסולה לדון דתנן בפרק בא סימן כל הכשר לדון כשר להעיד ואשה פסולה להעיד כדאמרינן בהחובל (פח.) ובפרק שבועת העדות (ל.) ומדכתיב והיא שפטה את ישראל בדבורה אין להביא ראיה דאשה כשרה לדון דשמא היו מקבלים אותה עליהם משום שכינה ובפרק החולץ (מה:) כתבו אשה אינה ראוייה לדון כדתנן כל הכשר לדון כשר להעיד ובהדיא איתא בירושלמי דיומא מעתה שאין אשה מעידה אינה דנה ודבורה לא היתה דנה אלא מלמדת להם שידונו אי נמי על פי הדיבור שאני וכיוצא בזה כתבו בספ"ג דשבועות (ל.): (ו) אין עד נעשה דיין ודוקא עד שמעיד וכו' בפ"ב דכתובות (כא:) מסיק גבי קיום שטר ש"מ עד נעשה דיין ומותיב עליה מדתנן גבי עדות החודש ראוהו ג' והם בית דין יעמדו ב' ויושיבו מחבריהם

ב"ח

(ג) קטן פסול לדון תימה דבגמ' לא אשכחן דקאמר דפסול לדון גם הרמב"ם לא כתב לגבי דין קטן כלום ואיכא למישמע מתוך מה שכתב פרק י' מה' עדות דקטנים פסולים לעדות מן התורה שנאמר בעדים ועמדו שני האנשים דדוקא בעדות דגלי קרא אבל לדון כשר וי"ל דס"ל לרבינו מדכתבו התוס' דאשה פסולה לדון מדתנן כל הכשר לדון כשר להעיד ואשה פסולה להעיד אם כן נמי מוכח בקטן מדפסול להעיד פסול לדון ולהכי אפילו הוא בן כ' אם לא הביא ב' שערות עדיין קטן הוא אם לא נולדו בו סימני סרים כדלקמן בסי' ל"ה וסי' רל"ה. וסברת י"א דאינו ראוי לדון עד שיהא בן י"ח וכו' מדשמואל בפרק במה בהמה דאמר כל דין שדן יאשיהו וכו' טעמו דבי"ח שנה כבר הגיע לרביע שניו ושכלו שלם לירד לעמקו של דין לזכות ולחובה ומטעם זה אחז"ל בן י"ח לחופה אבל לגבי עדות דאינו מעיד אלא מה שראה ושמע סגי בי"ג שנה והביא ב' שערות. והירושלמי סובר דד"ת קטן כשר לדון ומתני' דכל הכשר לדון וכו' ה"ק כל איש הכשר לדון וכה"ג פירשו התוס' בספ"ק דב"ק ופ' בא סימן ע"ש ולפיכך אם הוא בן י"ג ולא הביא ב' שערות דקטן הוא ואינו ראוי לעונש אף בב"ד של מטה כדאיתא פרק הערל בברייתא דאכל חלב וכו' אפ"ה לענין לדון דתלוי בחכמה ובידיעה אף הקטן אם הוא מפולפל ובקי בחדרי התורה כשר לדון אפי' ביחיד מומחה אלא שצריך שיהא בן י"ג מדרבנן כדי שיהא נראה כגדול דסבורים שכבר הביא ב' שערות ומסתפי מעונש אם יעות הדין ולענין הלכה כבר כתב ה"ר ירוחם שכדברי הירושלמי עיקר וכ"כ הסמ"ג בעשה ל"ח דבירושלמי איתא דפחות מבן כ' כשר לד"מ וכ"כ גם הסמ"ק בסימן רכ"ה ומשמע מדבריהם אפילו פחות מבן י"ח מדלא פי' דצריך שיהא מבן י"ג והכי משמע מדברי הרמב"ם דכל קטן כשר לדון אלא דמ"מ נראה דבעינן שיהא בן י"ג ומעלה ואז אפי' לא הביא ב' שערות וכדכתב רבי' ע"ש הירושל':

(ד) סומא בא' מעיניו כשר לדון בפרק אד"מ ההוא סומא בא' מעיניו דהוה בשיבבותיה דר' יוחנן דהוה דאין דינא ולא א"ל ר"י ולא מידי כך היא גיר' הרי"ף והרא"ש וכ"פ הרמב"ם בפ"ב מה"ס וכך היא דעת רבינו וה"ר ירוחם הביא דבריהם ומסיק ולפי גירסת שאר פוסקים אפילו סומא בב' עיניו כשר לדון ד"מ וכן דעת התוס' ור"ל דגרסי ההוא סומא דהוה בשבבותיה וכו' ומפרשי' דסומא בב' עיניו הוה ואפ"ה כשר משום דלא קי"ל כר"מ דמקיש ריבות לנגעים וכי היכי דריבות נגמרים בלילה אע"פ דבנגעים בעינן לעולם יום דכתיב וביום הראות ה"נ אע"פ דסומא אינו כשר בנגעים דכתיב לכל מראה עיני הכהן מ"מ לדון כשר הוא וכ"כ התוס' להדיא בפ' בא סימן (דף כ') וז"ל לרבנן סומא בב' עיניו כשר לדון דהא לא מקשי' ריבות לנגעים וכו' וכן פסק בסמ"ג עשה צ"ז גם המרדכי ס"פ אד"מ פסק כך אלא דלסוף כתב דהרמב"ם חולק דדוקא באחד מעיניו כשר גם בעל המאור והרמב"ן פ' אד"מ פסקו כך דדוקא בא' מעיניו כרב אלפס וכ"כ רב שרירא גאון והכי נקטינן מיהו נראה דבדיעבד דינו דין דכדאי הם הני גאונים דמכשירים לסמוך עליהם בדיעבד: (ה) אשה פסולה לדון כ"כ התוס' ספ"ק דקמא ובכמה מקומות וכן פסק הרא"ש ר"פ שבועת העדות וכתבו עוד התוס' בפרק החולץ דבהדיא איתא בירושלמי דיומא דאשה שאינה מעידה אינה דנה ואף על גב דקטן מכשיר הירושלמי לדון אע"ג דפסול להעיד מ"מ אינו מכשיר אלא כשהוא מבן י"ג ומעלה כיון דמחזיא כגדול שרי ואף ע"פ שלא הביא ב' שערות ולא דמי לאשה: (ו) אין עד נעשה דיין בפ' י"כ ופ"ב דכתובות ופ"ק דגיטין דבדאורייתא' אין עד נעש' דיין אבל בדרבנן כגון קיום שטרות לקמן בסימן מ"ו ובשליחות גט בא"ע סי' קמ"א עד נעשה דיין וכ"כ הרמב"ם ספ"ה מה"ע וכ"כ ה"ר ירוחם: ודוקא עד שמעיד וכו' כ"כ התוס' פ"ק דסנהדרין ופ"ב דכתובות ופי"כ ופ"ק דמכות וכן

פרישה

ביה לרבותא נקט אמו מישראל וכ"ש לאביו מישראל ואע"ג דאין אמו מישראל עכ"ל ב"י. ועי' מ"ש בדרישה בא"ע ר"ס קס"ט דלכאורה דברי רבי' לא משמע כן: (ג) ומ"ש קטן פסול לדון מקור דין זה נלמד מהכלל דכל הפסול להעיד פסול לדון כמ"ש בסמוך סימן י"ב וקטן פסול להעיד דממעטינן ליה מדכתיב ועמדו שני האנשים כמ"ש בסי' כ"מ ול"ה וכן פסול אשה לדון דבסמוך מעלות ילפינן וכמ"ש שם. וכן פסולים ממחת עבירה וממחת קורבה דבעדות כתיב בהדיא אל תשת רשע עד וגם כתיב לא יומתו אבות על בנים ודרשינן בעדות בנים והיינו קרובים ומיניה נילף פסול דיינים במכ"ש וכ"כ רש"י וכ"י בהדיא בפרק ז"ב בפירושם למשנה דקתני שם ו"ל אלו הן הפסולים המשחק בקוביא כו' כתבו ז"ל דבתורה כתיב אל תשת רשע עד וכ"ש דיין עכ"ל ע"ש. ומה"ט לא כ"ר פסול חרש ושוטה ואיכך דחשוב בס"ם ל"ס דפסולים לעדות משום דבכלל קטן נינהו כמ"ש שם ולקמן ר"ס ל"ו וגם נלמדו במכ"ש מעדות והא דכ"ר בסמוך הכלל על פסולי קורבה ועבירה למוד כתבתי ישוב לזה שם ע"ש: ומ"ש מהא דאמר שמואל כל דין כו' שבת דף נ"ו אמר שמואל כל האומר יאשיה חטא אינו אלא טועה אלא מה אני מקיים ולא היה כמוהו מלך אשר שב אל ה' וגומר שכל דין שדן מבן ח' עד י"ח השיב. והטעם למבן ח' שאז התחיל למנות ולשפוט את העם וטעם די"ח אף דלענין עדות בן י"ג שנה והביא ב' שערות כשר שאני עדות דאשר ראה מגיד משא"כ בדין דצריך בינה והשכל ושיהא לו לב אמיץ להציל עשוק מיד עשקו וכשהוא בן י"ח כבר עומד על פרקו להיות גבר בגוברין וכמ"ש בן י"ח לחופה. ושתי שערות בעי דאל"כ עדיין נקרא קטן עד שיהא בן ל"ו שנה או בן כ' שנה ויש לו סימני סרים וכמבואר בסימן רל"ה ובא"ע סימן קע"ג ופסול לעדות וממילא פסול לדון וק"ל: ומ"ש אבל בירושל' מוכח דמן י"ג שנה וכו' ז"ל הירושלמי פרק אחד ד"מ אהא דאמרינן התם מה בין ד"מ לד"כ כו' ר' אבהו בשם ר"י אף פחות מבן כ' ושלא הביא ב' שערות כשר לד"מ ולא בד"כ ע"כ. פי' ד"כ בעינן דוקא בן כ' ושיהא לו ב' שערות אבל בד"מ לא בעינן לא הא ולא הא אבל לא נזכר שם בירושלמי דבי"ג שנים סגי ודבעינן שיהא מפולפל ובקי אלא שרבינו מן הסברא כתב כן דכיון דאמרו דלא בעינן שיהא בן כ' ולא ב' שערות ולא נתנו שום קצבה לשנים מסתמא אמרינן דבפחות מבן י"ג שנה עכ"פ פסול בדין כעדות אבל כשהוא בן י"ג אז בא לשם גדלות אלא דלענין עדות קפיד רחמנא אשם איש דהיינו שיהא לו ג"כ ב' שערות אבל לא בדיינות אלא כיון שהוא בקי ומפולפל ויודע לדון כשר. וא"ל דילמא דעת הירושלמי הוא דבן כ' לא בעי אבל בעי שיהא בן י"ח דאז בא לכלל גבורת אנשים וכנ"ל דא"כ ב' שערות נמי ליבעי. והא דקי"ל דכל הפסול להעיד פסול לדון אינו אלא שם קטנות דפסול להניהם וגם להסי"א דס"ל דבעי י"ח צריך לומר כן דאל"כ קשה הא קי"ל דכל הפסול לדון פסול להעיד ולמה כשר להעיד כשהוא בן י"ג שנה והביא ב' שערות אלא ודאי בהם קטנות הוא דקמשווינן להו. ומש"ר בסמוך בדברי ר"י אברצלוני או כר' אבהו דאמר בירושלמי פחות מבן י"ח כו' ולא קאמר בן י"ג. איידי דכתב בשם שמואל דבעי שיהא בן י"ח נקט בלישניה דבירושלמי אר' אבהו אפילו פחות מבן י"ח ור"ל מבן י"ג שנה וק"ל: חומרא יתירא כו' גם זה ליתא בירושלמי ורבינו כתבו לפי מאי דס"ל דיאשי' לא חטא וכמ"ש בגמרא דידן הנ"ל. אבל אם נאמר שהירושלמי שחולק וס"ל דבן י"ג שנה כשר ס"ל כמי דיאשי' חטא ומטא עד י"ח שנה שמלא ס"ת ואז שב אל ה' וכמ"ש רד"ק בריש ירמיה אין אנו צריכים לטעם חומרא וק"ל: וכתב הר"י אברצלוני צ"ע כו' נראה דהצעת דברי רבינו הכי הוא דמתחילה כתב די"א שצריך שיהיה בן י"ח כו' ועל זו כתב אבל בירושלמי כו' וכתב ר"י אברצלוני וצ"ע כו' כלומר אף די"א כן והביאו ראייה מגמרא דילן מכל מקום כיון דבירושלמי מוכח דא"צ להיות בן י"ח נסתפק ר"י אברצלוני הלכה כמי וה"ט כי אף שגמ' דילן בכל מקום היא עיקר נגד הירושלמי שאני הכא דאיכא למימר דל"פ אהדדי דהא שמואל לא קאמר בהדיא דאסור אלא שיאשיה עביד הכי ואיכא למימר דגם שמואל סבר דלמומרא עביד הכי ואע"פ דגם אחר שהביא דברי ר"י אברצלוני ודאי נדון למומרא כשמואל וכתלמודא דידן מ"מ כ"מ דאם כבר דן מבן י"ג עד י"ח והוציא ממון דינו דין ואין מוזרין הדין להוציא ממנו מספיקא משא"כ אם היינו אומרים דהלכתא כשמואל דאז היינו מחזירין הדין ומוציאין ממוכא ששולים. ומ"מ ק"ק דלא הו"ל לר"י אברצלוני למכתב אם הלכה כשמואל דאמר עד י"ח משמע דשמואל אמרו לדינא וזה אינו וכמ"ש וגם רבינו התחיל וכתב האיסור בשם י"א כו' ולא בשם שמואל. וצריכין לדחוק ולייסב דה"ק אם הלכה הוא דברי שמואל דאמר עד י"ח וכאילו אמר וצ"ע אם להלכה אמר שמואל ללמוד ממנו דאין לדיין לדון עד י"ח או לפירושו דקרא קאמרינן דקאמר שיאשיה שב ופי' שב שהשיב להם כמ"ש בסימן א' וק"ל. וריו"ן כתב דהירושלמי הוא עיקר: (ד) סומא באחד מעיניו כשר לדון בפרק אד"מ דף ל"ד ההוא סמיא דהוה בשיבבותיה דר"י והוה דאין דינא ולא אמר ליה ר"י ולא מידי וסמך אהא דתנן ד"מ דנין ביום וגומרין בלילה וכתבו הרי"ף והרא"ש וה"ט דהא כולהו אינשי לא מצי מיחזי בלילה כדחזי סומא באחד מעיניו ביום וכיון דגמר דין כשר בלילה דין הוא שידון סומא אפילו תחילת הדין ביום עכ"ל. ומיניה למדו הפוסקים דכשר ג"כ להעיד דהא דין ועדות שוים הן וכ"כ רבינו לקמן (ס"ס ל"ה ע"ש): (ה) אשה פסולה לדון וזה נמי נילף מהכלל דכל הפסול להעיד פסול לדון ולעדות פשיטא פסולה דכתיב ועמדו שני האנשים וכמ"ש בסימן כ"מ ול"ה: ודבורה לא היתה דנה כו' א"כ ע"פ הדבור קבלוה תוס' פ"ק דב"ק ובפ' החולץ ובפ"ג דשבועות: (ו) אין עד נעשה דיין כתובות דף כ"א איתא כן בסוגיא וכתבו התוס' הטעם כו' [עב"מ שהביא ב' טעמים]. ומש"ר

חדושי הגהות

ה מקור דין זה נלמד מהכלל דכל הפסול להעיד פסול לדון כמ"ש בסמוך סעיף י"ב וקטן פסול להעיד דממעטיה מדכתיב ועמדו שני האנשים כמ"ש סימן כ"ח ול"ה וכמו דילפינן בסמוך לגבי אשה (פרישה): ו ז"ל הירושלמי פרק אחד דיני ממונות אהא דאמרינן התם מה בין דיני ממונות לדיני נפשות וכו' רבי אבהו בשם ר"י אף פחות מבן כ' ולא הביאו ב' שערות כשר לד"מ ולא לד"נ ע"כ פי' ד"נ בעינן דוקא בן כ' ושיהא לו ב' שערות אבל בד"מ לא בעינן לא הא ולא הא אבל לא נזכר שם בירושל' דבי"ג שנים סגי ודבעי' שיהא מפולפל אלא שרבי' מסברא כתב כן וכו' וא"ל דילמא דעת הירושלמי הוא דבן כ' לא בעי אבל בעי שיהא בן י"ח דאז בא לכלל גבורות אנשים דא"כ ב' שערות נמי לא ליבעי והא דכתב רבינו בסמוך בדברי ר"י אלברצלוני או כרבי אבהו דאמר בירושלמי פחות מבן י"ח ולא קאמר מבן י"ג איידי דקאמר בשם שמואל דבעינן שיהא בן י"ח נקט בלישניה דירושלמי ארבי אבהו אפילו פחות מבן י"ח ור"ל מבן י"ג שנה ומעלה (פרישה): ז כלומר אף די"א למעלה שצריך שיהא בן י"ח והביא ראיה מגמרא דילן מ"מ כיון דבירושלמי מוכח דא"צ להיות בן י"ח נסתפק ר"י אלברצלוני הלכה כמי דאע"ג דבכ"מ גמרא דילן עיקר נגד הירושלמי שאני הכא דאיכא למימר דלא פליגי אהדדי דהא שמואל לא קאמר בהדיא דאסור אלא שיאשיהו עביד הכי ואיכא למימר דס"ל ג"כ דלחומרא עביד הכי ואע"פ שגם אחר שהביא דברי ר"י אלברצלוני ודאי נדון לחומרא כשמואל מ"מ נ"מ דאם כבר דן מבן י"ג ועד בן י"ח והוציא ממון דינו דין ואין חוזרין הדין להוציא ממון מספק (פרישה): ח בגמרא רבי שמואל בר נחמני א"ר יונתן:

ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

● ותמה אני עליהם דלא משמע לי כן מדברי הרשב"א שם דהא לא כ"כ אלא דוקא בששתה הרבה כמו בי"ט וכתב שם דאפילו בי"ט אם עיינו בו כבר מותר עכ"ה: כתבתי

שמעיד כגון אם העיד אחד מן הדיינין בפני חבירו על מעשה שראה אינו יכול להצטרף עמהם לדון על אותו מעשה אבל אם אינו מעיד כגון ששלשתן הדיינין ראו המעשה אפילו אם כיונו לראותו בתורת עדות אם ראוהו בשעה שראוים לדון נעשים דיינים ודנין על המעשה ההוא אבל אם לא ראוהו בשעה שראוים לדון אין דנין

מחבריהם בלא היחיד ויעידו בפניהם ויאמרו מקודש החדש מקודש שאין היחיד נאמן ע"י עצמו ואי ס"ד דעד נעשה דיין למה לי כולי האי ליתבו בדוכתייהו וליקדשו ומסיק הכא לעדות החדש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן ופי' רש"י יעמדו השנים להיות עדים והתם פרכינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה ומוקמינן לה בשראוהו בלילה לפיכך אם לא יעידו בבקר על מה יאמרו מקודש וכתבו התוס' הכא לעדות החדש דאורייתא ובדאורייתא אין עד נעשה דיין וטעמא [ה] דאין עד נעשה דיין משום דבעינן שיעידו לפני הדיינים כמו שמפרש רשב"ם דכתיב ועמדו שני האנשים לפני ה' אלו הדיינים וי"מ משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה ואם העדים נעשים דיינים עדות שאי אתה יכול להזימה הוא שלא יקבלו הזמה על עצמן ודוקא בעד המעיד אמרינן דאין עד נעשה דיין דשייכא הני טעמי אבל עד שאינו צריך להעיד. כגון שיש אחרים שיעידו או כגון שראוהו ביום שא"צ להעיד דלא תהא שמיעה גדולה מראיה נעשה דיין ודוקא בדאורייתא אבל בדרבנן אפילו עד המעיד נעשה דיין עכ"ל (ב) וכ"כ שם הר"ן ז"ל וכתב שי"א דדוקא בקידוש החדש הוא דמקשינן התם לא תהא שמיעה גדולה מראיה משום דגבי עדות החדש לא כתיבא הגדה אבל בדיני ממונות דכתיבא ח הגדת עדות בעדים לא ודחה הוא ז"ל דבריהם ובפרק יש נוחלין (קיד:) גרסינן אמר רב יהודה ג' שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושים דין שנים כותבין ואין עושים דין אמר רב חסדא לא שנו אלא ביום אבל בלילה אפי' ג' כותבין ואין עושין דין מאי טעמא דהו"ל עדים ואין עד נעשה דיין. וכתב הרא"ש אבל בלילה אפי' ג' כותבין ואין עושין דין מ"ט דהו"ל עדים ואין עד נעשה דיין ודוקא עד המעיד אבל עד הרואה נעשה דיין כדמוכח בפ"ק דגיטין (ו.) ובפ"ב דכתובות גבי קיום שטרות עכ"ל. וז"ל רשב"ם אבל אם נכנסו לבקר את החולה בלילה שבאותה שעה לא היו ראויים להיות דיינים ועדות שהועד בפניהם מפי החולה בלילה לא בפני ב"ד הוא דבההיא שעתא אינם יכולים להיות דיינים והויא ראייה דידהו אינה כשמיעת ב"ד ששומעין העדות מפי העדים אלא הן עצמן הם עדים במה ששומעים מפי החולה אפילו הן ג' כותבין ואין עושין דין למחר אפילו לא כתבו אא"כ יבואו אחרים ויעידו בפניהם כדאמרינן בר"ה ראוהו ג' והם ב"ד יושיבו מחבריהם אצל היחיד אחד מהג' ויעידו הב' בפניהם ויאמרו הג' מקודש ופרכינן התם וליתבו בדוכתייהו וליקדשו ומוקמינן כשראוהו בלילה הילכך הן עצמן אינם יכולים לקדש למחר שהרי בלילה עדים היו ולא דיינים למחר אין עד הרואה בדבר נעשה דיין ע"פ עצמו אא"כ יעיד אחר בפניו דהשתא אינו עושה הדין ע"פ עדות עצמו והילכך אחד מהג' שראו החדש כשמושיבין שנים אצלו להיות דיינים ושנים הרואים מעידים בפניהם יכול הוא להיות דיין אע"פ שראהו בלילה עמהם שהרי ע"פ עדות אחרים שמעידין לפניו הוא דן את הדין ולא ע"פ ראיית עצמו דאין לנו לפסול דיינים בשביל שראו בדבר כל זמן שלא העידו בפניהם אלא שהוא עצמו לא ידון את הדין ע"פ ראיית עצמו דאין עד נעשה דיין וכגון שראה בשעה דאינו יכול להיות דיין אבל אם ביום ראה דבההיא שעתא מצי לדון את הדין דלא תהא שמיעה גדולה מראיה מה לי אם ידון עכשיו מה לי אם ידון למחר וה"נ מ"ט משום דהו"ל עדים בראיית הלילה דלא מצי למימר דלא תהא שמיעה גדולה מראיה דההיא ראייה לא חשבינן ליה כעדות שהועד בפניהם אלא היכא דראו בשעה שיכולים לעשות הדין אבל היכא דראו בשעה דאין יכולין להיות דיינים כגון בלילה ההיא ראייה ראיית עדים הוא שרואים בדבר ולא ראיית דיינים הוא והילכך ע"פ ראייתן דהיינו כאילו הם עדים אין יכולים הם עצמם להיות דיינים על פי ראיית עצמן דאין עד נעשה דיין. ומיהו ב"ד שהעידו לפניהם בלילה עדות גמורה היא ויכולים לדון למחר ביום אבל ראיה דידהו שרואים בלילה לא חשבינן כאילו הועד לפניהם בלילה דכיון דלא חזו בההיא שעתא לדיינא ראיה אינה כשמיעה ממש ששמעו מפי העדים בלילה אלא הן עצמן נעשו עדים ושוב לא יהו דיינים בעדות עצמן אא"כ יעידו אחרים בפניהם והכי הלכתא וכי הא סוגיא אשכחן בפ' החובל גבי התוקע לחבירו עכ"ל: **ומ"ש** רבינו אבל אם אינו מעיד וכו' אפילו אם כיונו ראייתן בתורת עדות כ"כ התוספות בפ"ק דסנהדרין (ט.) וז"ל וכן לענין אין עד נעשה דיין נראה לר"י דדוקא בעד המעיד אין עד נעשה דיין אבל במתכוין להעיד לא דהא דטעמא דאין עד נעשה דיין או משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה או משום דכתיב ועמדו שני האנשים וכו' דבעינן שיעידו העדים לפני הדיינים ולא שיהו בעצמן דיינים והנך טעמי לא שייכי אלא בעד המעיד בפיו ולא במתכוין להעיד ולא כפי' רשב"ם שפירש שנתכוון להעיד אמרינן נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה וכן לענין שאינו נעשה דיין ודקדק מדאמר בפרק א' דיני ממונות ג' שנכנסו לבקר את החולה וכו' משמע דווקא שנכנסו לבקר ולא נתכוונו להעיד אמרינן רצו עושין דין אבל נתכוונו להעיד אין עושין דין וגם בפרק יש נוחלין דחו דברי רשב"ם והרא"ש ז"ל ג"כ דחה שם דברי רשב"ם והסכים לדברי התוספות וכך הם דברי רבינו וז"ל הר"ן בפרק יש נוחלין נמצאו כללי השמועה לדעת רשב"ם שכל שנתכוון להעיד נעשה עד ואם פסול הוא פוסל את חבירו לדידן דקי"ל כרבא דאמר התם שיילינן למיחזי אתיתו או לאסהודי ואם כשר הוא שוב אינו נעשה דיין ואפילו בשאחרים מעידים לפניו שכיון שנעשה מתחלה עד אין נעשה דיין אבל כשראה בלילה אינו כן לפי שלא נעשה עד בידוע והדבר תלוי הוא אם צריך הוא לעדות עצמו אינו יכול לדון לפי שנעשה עד ואין עד נעשה דיין ואם יש כאן עדות אחרים לא נעשה עד מעולם ודן על פי עדותם זו היא שיטת הרב ז"ל אבל אינה מחוורת שאין הדעת נותנת שמשעה שנתכוון להעיד יהא נעשה עד ואם אתה אומר כן פסלתינהו לכולהו כתובות וקידושין שמעשים בכל יום שמקדשים בפני קרובים ורחוקים ואינם חוששים שמא הקרובים נתכוונו להעיד ותהא אף העדות הרחוקים בטלה והיא נמי דבפ"ק דמכות לא מוכחא הכי דליכא למיחזי אתיתון או לאסהודי מוכח שלא על דעת המעשה אנו שואלין אותם דא"כ מאי אתיתו שמא היו שם מתחלה אלא ודאי כשבאו לפני ב"ד קאמר ששואלין אותם אם באו לשם כדי להעיד שאם לכך באו מצטרפין עם הכשרים ופוסלים אותם ואם אמרו שלא באו אלא לראות אין מצטרפין ואין פוסלין את הכשרים ויש מי שהוסיף עוד ואומר שלאחר שהעידו הוא ששואלין אותם שכל שאמרו שמתחלה לא נתכוונו להעיד אע"פ שהעידו אינן פוסלין וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ז"ל אבל מ"מ מחשבה בלבד אינו עושה אותם עדים ומיהו כל שזימנום להעיד הדברים מראים דהו"ל עד ואם פסול הוא פוסל את האחרים ואם הוא כשר אינו נעשה דיין ואף בשהזמינו להעיד יש ב' דעות שיש מי שאומר הוזמנו להעיד וראוהו בלילה דינן שוה שבשניהם אין דנין ע"פ עצמן

וכן הסכים הרא"ש פי"ג והטעם דהא דאין עד נעשה דיין אינו אלא לפי דהוי עדות שאי אתה יכול להזימ' שלא יקבלו הזמה על עצמן כדאיתא בירושל' או לפי דבעינן ועמדו ב' האנשים אלו עדים לפני ה' אלו הדיינים ולא שיהו בעצמן דיינים ואין זה אלא במעיד בפיו אבל אם אחרים מעידים בפניהם פשיטא דאיכא כאן ועמדו וגו' והוי נמי עדות שאתה יכול להזימה וכיון שיכולים לדון כשמעידים אחרים לפניהם יכולים נמי לדון ע"פ ראייתם אם ראו בשעה שראויים לדון כגון שראוהו ביום דכל היכא דמהני העדאת העדים מהני נמי הראייה דלא תהא שמיעה גדולה מראייה כדאיתא פרק ראוהו ב"ד ואיכא להקשות אמאי לא כתב רבינו הא דאחרים מעידים בפניהם וי"ל דכיון דכתב דאם שלשתן ראו המעשה וכו' נעשים דיינים כ"ש אם אחרים מעידים בפניהם דאיכא ועמדו וגו' גם יכולים לקבל הזמה כדפיר' משא"כ בשלשתם ראו המעשה וכו' דליכא לא הא ולא הא ואינו מועיל אלא לפי שלא תהא שמיעה גדולה מראייה: **ומ"ש** אפילו אם כיונו לראותו בתורת עדות וכו' כ"כ התוס' והרא"ש לשם ודלא כפרשב"ם וזקנו רש"י בתשובתו דבנתכוונו להעיד כמי שהעידו ממש דמי ואין עד המעיד נעשה דיין ואפילו העידו אחרים בפניהם דליתא אלא אע"ג דמשעת ראייה נעשה עד ואם נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה כדאמר פ"ק דמכות דמצטרפים משעת ראייה דאמר להו למיחזי אתיתו וכו' כדאיתא התם אין זה אלא היכא דאיכא תרתי דנתכוונו להעיד ואח"כ הולכים ומעידים כולן בב"ד אבל משום ראייה לחוד דנתכוונו להעיד לא נעשו עדים לא לענין נמצא א' מהם קרוב או פסול ולא לענין עד נעשה דיין והיקישא דע"פ ב' עדים או ג' עדים יקום דבר דמה ב' נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף ג' לא מיירי אלא במקיימי דבר דהיינו בשעה שמעידים עליו שהם מקיימים הדבר כדכתיב יקום דבר ותו דלמיחזי אתיתו וכו' אפשר דלאו אשעת ראיית העדות קאמר אלא שכשבאו להעיד אמרינן להו אם באו כולן כאחת כדי להעיד ולהצטרף יחד עדותן בטלה ואם באו לראות אין מצטרפים וכשר ואף על גב דמתחלה כיונו לראות בתורת עדות וה"ה נמי שאין הכוונה להעיד פוסל שלא יהא דיין ועוד אפשר דדוקא בנמצא א' מהם קרוב וכו' דגזירת הכתוב הוא דמקיש ג' לב' אבל כאן דבעי' ועמדו וגו' א"כ דיכולין לקבל הזמה לפי זה אפילו אם כוונו להעיד אין לפוסלן כדפי' ויש להקשות דכיון דמפורש בתוס' והרא"ש דלא מיבעיא בסתמא דכשר אלא אפילו זימנום בפי' להעיד נעשה דיין א"כ למה לא כתב כך רבינו ונראה דרבינו דקדק בל' הרא"ש פ' י"ג דמשמע מדבריו דזימנום להעיד אינו פסול לרשב"ם ורש"י אלא משום דכיון דזימנום ודאי נתכוונו לראותו בתורת עדות והלכך כל שנתכוונו לראותו בתורת עדות פסול לדעתו בין זימנום בין לא זימנום ולהרא"ש כשר אפילו כיוונו לראותו בתורת עדות בין זימנום בין לא זימנום ולכך כתב רבינו בסתם אפילו אם כיוונו לראותו בתורת עדות ולא הזכיר זימנום מיהו הרמב"ן החמיר בזימנום להעיד כדכתב בתשובת הריב"ש בסי' קס"ח וכ"כ ב"י בשם הר"ן שכך ראוי להורות הלכה למעשה כהרמב"ן בזה והכי נקטינן להחמיר דזימנום ותו יש להקשות בל' רבינו שאמר אם ראוהו בשעה שראויים לדון וכו' דלמה לא כתב בפירוש אף ראוהו ביום כמ"ש התוס' ושאר פוסקי' ונראה דאתא לאורויי דאפי' אם ראוהו ביום אם הוא שבת או י"ט כיון שהיה שעה שאינה ראויה לדון אינן נעשים דיינים ואף על גב דאינו אסור לדון אלא מדבריהם כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון והוי כאילו ראוהו בלילה כ"ל: כתב הרא"ש פי"ג וז"ל דיכולין לדון ע"פ ראייתם דלא תהא שמיעה גדולה מראייה וכיון שיכולין לדון כשמעידין בפניהם יכולים נמי לדון ע"פ ראייתם כששמעו צוואת ש"מ דכל היכא דמהניא העדאת עדים תשובה ראייה כמותה משמע דבהעדאת עדים בפניהם נמי אין נעשה דיין אא"כ ראו ביום וזה הפך דעת כל המחברים דאפילו ראוהו בלילה נעשה דיין כשאחרים מעידים בפניהם וצריך ליישב דברי הרא"ש דה"ק דכיון שיכולין לדון כשמעידים בפניהם ביום אף על מה שראו בלילה יכולין נמי לדון ע"פ ראייתם ביום דכל היכא דמהני העדאת עדים דהיינו במעידין ביום חשוב ראיית יום דדיינים כמו העדאת עדים ביום אבל לעולם אף על מה שראה בלילה נעשה דיין כשמעידים אחרים בפניהם ביום: כתבו התוס' והרא"ש בפי"ג דהא דקאמר ר"ע בפרק החובל דאפילו עד הרואה אינו נעשה דיין היינו דוקא בד"נ וטעמא דאמר קרא ושפטו העדה והצילו העדה וכיון דחזו דקטל תו לא חזי ליה זכותא ואע"ג דד"נ לא נהוג האידנא מ"מ נ"מ היכא דמעידים על מי שהרג נפש לקנסו ולכיוהא לעיניה כעובדא דבר חמא בפרק ז"ב דצריך לדקדק בעדים ודיינים דליהוו כשרים לדון ד"נ והכי מוכח מעובדא דבר חמא גופיה ע"ש וכ"מ נמי לעידי קידושין וגירושין דדיינים בהו כד"נ לגבי עדות ומשמע דאפילו העידו עדים אחרים בפניהם נמי אין דנין משום דלא חזי ליה

דרכי משה

(ב) וכ"כ ב"י פרק אחד דיני ממונות דף רע"ו ע"א ופ"ב דכתובות דף ע"ז ע"א והאריך שם בזה :

וכ"ב

פרישה

ומש"ר ודוקא עד שמעיד כגון אם העיד א' מהדיינים בפני חבירו פי' אחד מן הדיינים עם עוד אחר שנצטרף עמו העידו לפני ב' דיינים חבירו ועוד שלישי אצלן וקבלו עדותן דהא לקבלת עדות בעינן שיהיה ב"ד והכי איתא במשנה גבי עדות החדש הביאה הסוגיא שם בפרק ב' דכתובות ז"ל ראוהו ג' והן ב"ד יעמדו ב' ויושיבו מחבריהם אצל היחיד ויעידו בפניהם מקודש מקודש ומוקי לה שם בראוהו דוקא בלילה. ומש"ר אינו יכול להצטרף עמהן כגון שעמדו האנשים שהושיבו אצלן בשעת קבלת העדות או שצריכין להוסיף דיינים כמ"ש בסי' י"ח וק"ל: ומש"ר אפי' אם כיונו כו' פי' לאפוקי מרשב"ם שכתב בפרק י"ב דף קי"ג אבל ג' שנכנסין לבקר החולה דכשנתכוונו' להעיד כהעידו דמי ע"ש. וכ"כ רבי' בשמו ר"ס רכ"ג ושרי"ס ל"ל דאין חילוק :

אם ראוהו בשעה שראויין לדון. ר"ל ביום נעשים דיינים ודנים על מעשה ההוא אפי' ביום אמר דבזה אין שייך טעמא דבעי' עדות שיכול להזימה או ועמדו שני אנשים דמעולם לא בא לכלל עדות אלא דן על ראייתו שראה שלא תהא שמיעה גדולה מן הראייה אבל כשראו בלילה דליכא למימר לא תהא שמיעה גדולה כו' דהא גם בשמיעה אין דנין בלילה נמצא דההיא ראייה דידהו אינה כשמיעת ב"ד ששומעין מפי עדים אלא הם עצמן נעשו עדים וכיון שהם עדים עליהם בשעה שראוהו אסורים שוב לדון על פיהם כ"כ רשב"ם שם בפ' י"ב. והתוס' והר"ן כתבו הטעם בפ"ב דכתובות דכשראוהו בלילה אסורים לדון למחר על פי ראייתן משום דכל שעושין מעשה על פי ראייתן ראייה דידהו מחשב למפרע כקבלת עדות וקבלת עדות הוי כתחלת דין ותחלת דין אסור

חדושי הגהות

ח ר"ל דכתיב אם לא יגיד משמע דבעינן הגדה דוקא :

דנין עליו : (ז) מי שתובעים אותו לדין לפני דיין שקטן ממנו כתב רב האי גאון אין הדיין יכול לכופו לילך לפניו אלא שמכנפין מאן דאיכא התם מחכימי ומעייני' בינייהו : (ח) אין הדיין יכול לדון את אוהבו ולא את שונאו ואיזהו שונא שאינו יכול לדונו כל שלא דבר עמו ג' ימים מחמת איבה ואוהב שהוא חבירו ורעהו : (ט) ואם הבעל דין אומר שהדיין שונאו ואין הדיין מודה לו אין הבעל דין יכול לפוסלו מלדונו אא"כ יביא עדים שלא דבר עמו תוך ג' ימים באיבה ובאלו אין דיניהן דין כמו שאר הפסולין : (י) ואם אינו אוהבו ושונאו כ"כ אין לדונו לכתחלה דאמר רבא לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה דרחים ליה לא חזי ליה חובתיה ולדסני ליה לא חזי ליה זכותא ואפילו אם אין מכוין להטות הדין מתוך שלבו נוטה לזכות לאוהבו ולחייב את שונאו אינו יכול
להוציא

ב"ח

ליה זכותא וכ"כ ה"ר ירוחם להדיא : (ז) מי שתובעים אותו לפני דיין שקטן ממנו וכו' נראה דהגאון למד כך מעובדא דרב יודא בר יחזקאל בפרק י' יוחסין דאזמניה ר"נ לדינא קמיה אזל רב יודא לקמיה דרב הונא אמר איזיל או לא איזיל א"ל מיזל לא מיבעי לך למיזל משום דגברא רבה את אלא משום יקרא דבי נשיאה קום זיל דאלמא דצריך להתיעץ בחכמים מה יעשה וזה שאמר רבינו האי דמכנפין וכו' כלומר מתקבצים ומעיינים ביניהם אם לפי הענין ראוי הוא שילך אף לפני מי שהוא קטן ממנו כדי שלא יגיע מזה תקלה אם לא ילך וכדיעץ רב הונא לרב יודא שילך משום יקרא דבי נשיאה שלא יהא נראה כמזלזל בכבוד הנשיא שהיה חותנו והעמידו לדיין והיה חושש פן תצא איזה חורבה ותקלה אם לא יבא לפניו על פי פיתקא דאזמנתא ששלח אחריו ואף עכשיו יעיינו ואם יהיה נראה לחכמים שאין שום חשש לשום תקלה וחורבה ומחלוקת א"צ לילך לפני דיין שקטן ממנו ככ"ל לפרש וע"ל בסימן קכ"ד דין ת"ח עם ע"ה שא"צ לבא לדין אלא ב"ד שולחין לו סופרי הדיינים וכו' ע"ש :

(ח) אין הדיין יכול לדון את אוהבו וכו' בפרק ז"ב תנן דלר' יודא האוהב והשונא פסולים לעדות אוהב זה שושבינו שונא שלא דיבר עמו ג' ימים באיבה אמרו לו לא נחשדו ישראל על כך ופרש"י לא נחשדו להעיד שקר משום איבה ואהבה ודוקא בעדות פליגי אבל בדין מודו ליה רבנן דפסול לו לדון דכיון דסני ליה לא מצי להפוכי בזכותיה עכ"ל . ובגמרא ת"ר והוא לא אויב לו יעידנו ולא מבקש רעתו ידוננו אשכחן שונא אוהב מנ"ל סברא הוא אויב מ"ט משום דמרחקא דעתיה אוהב נמי מיקרבא דעתיה . ורבנן דמכשרי שונא לעדות האי לא אויב לו מאי דרשי ביה חד לדיין אידך לב' ת"ח ששונאין זה"ז שאין יושבים בדין כאחד וכתב הרא"ש הא דדיין פסול לדון את שונאו לרבנן דהלכתא כותייהו היינו שלא דיבר עמו ג' ימים משום איבה דומיא דעדות לר' יודא וכן נמי אוהב שושבינו ומיהו אפילו אין שונאו כ"כ או אין אוהבו כ"כ לכתחילה לא לידייניה כדאמר פ"ב דכתובות לא לידון איניש למאן דרחים ליה וכו' עכ"ל וכ"כ הרי"ף חדא לדיין דפסול וכו' אלמא דבשונא שלא דיבר עמו ג' ימים באיבה פסול ואפילו דיעבד אין דינו דין ככל שאר פסולים מדאורייתא דאין לחלק בין לכתחילה לדיעבד והא דדרשי' מקרא דלא אויב לו וגו' ילפותא גמורה היא ולא אסמכתא ומיהו אפילו אינו שונא ואוהב גמור אע"ג דפסולים לא הוי מכל מקום לכתחילה לא לידייניה וכ"כ התוס' בכתובות לשם דפסולים לא הוי ומשמע אבל אסור מדרבנן וכ"כ ה"ר ירוחם אסור לדונו אף ע"פ שאינו פסול וכו' וכך היא דעת רבינו ונראה לפ"ז בב' ת"ח אם הם שונאים גמורים אין דיניהם דין דדאורייתא אסור מדרשא דקרא ולא מבקש רעתו ואם אינו שונא גמור דיניהם דין מיהו אפשר דאפילו לכתחילה שרי דע"כ לא קאמר לא לידון וכו' אלא לדון את אוהבו או שונאו אבל בב' ת"ח לא אמר דדעת כל א' מהם לסתור דברי חבירו אלא בשונא גמור ודלא כדמשמע ממ"ש נ"י פ' ז"ב בלדון את שונאו פסול ואין דינו דין אם הוא שונא גמור ובב' ת"ח דיעבד דינו דין ומשמע דאפי' בשונאים גמורים והא ליתא דאם הוא תופס שיטת הרא"ש אף בב' ת"ח אין
דינו

ב"י

עצמן אבל בעדות אחרים דנין ואחרים אומרים דדוקא ראוהו בלילה הוא שדנין בעדות אחרים לפי שכל שאינו צריך לעדות עצמו לא נעשה עד מעולם וכמו שנתפרש למעלה אבל כל שהוזמן להעיד מיד נעשה עד ושוב אינו נעשה דיין לעולם ע"פ עדות אחרים וכן דעת הרמב"ן וכן ראוי להורות הלכה למעשה אע"פ שהרשב"א ז"ל לא כתב כן ונמצאו כללי השמועה שמחשבה בלבד אינה עושה אותו עד לא לפסול את הכשרים ולא לפסול את עצמו בדיין הוזמן להעיד נעשה עד לפסול את חבירו אם הוא פסול ולפסול את עצמו לדין אפילו בעדות אחרים . ראה בלילה ע"פ עצמו אינו דן אבל על פי עדות אחרים נעשה דיין עכ"ל . ועיין בתשובת הריב"ש סימן קס"ח וכנ"י פרק החובל ופרק אחד דיני ממונות ומדברי הרמב"ם בפ"ה מה' עדות ונראה דדוקא עד שהעיד הוא דאינו נעשה דיין אבל אם לא העיד נעשה דיין . כתב רבינו ירוחם שעד החתום [ו] בשטר אינו דן באותו שטר וכ"כ בעל העיטור בשם רב אלפס והרשב"א כתב ט בתשובה ח"א סימן כ"ה שיש לדון ולהכשיר אפילו עד החתום בשטר להיות דיין והוא בתשובות להרמב"ן ז"ל סימן ק"כ :

[ז] כתב הריב"ש בסימן תי"ג מה שטוען שאין עד נעשה דיין ולכן התפסת המתנה פסולה מפני שחתם בדיין אחד מעידי המתנה אינו אמת דבענין זה עד נעשה דיין אפילו בדאורייתא שהרי זה העד למה שנעשה דיין שזהו התפסת המתנה לא העיד על זה כלל בפניהם שהרי כולם ראו המתנה בעיניהם והכירו חתימת העדים ועושין דין ע"פ ראייתם בלא הגדה כלל כל שלא ראו בלילה שאינה שעת דין דלא בעינן הגדה בדיני ממונות כמו שהסכים הרמב"ן בפ"ב דכתובות והרשב"א בפרק החובל והתוס' בפרק ראוהו ב"ד ויש בידי תשובה ממורינו הר"ן שהשיב לי להכשיר מעשה ב"ד של גט שראו שנמסר הגט בפניהם ואמר שיכולים לעשות מעשה ב"ד על פי ראייתם לפי שרוב המפרשים והגדולים הסכימו דלא בעינן הגדה בדיני ממונות או אפשר בנדון זה שאחרים העידו בפניהם על חתימת עדי המתנה דהיא היא גופה ואם כן מה לנו אם זה הדיין היה עד במתנה וכו' (ב) כתב הרשב"א בתשובה ח"א סימן ק"ל שנשאל על צואה [ז] ש"מ שכתוב בסופה כל צואה זו ומשפטיה ביד פלוני ואותו פלוני הוא אחד מעדי הצואה והתומים והיורשים טוענים שכיון שכתב שהצואה ומשפטיה יהיה ביד אחד מאותם העדים ואין עד נעשה דיין טענו בעלי המתנות מכמה טעמים וכו' [ח] ועוד שאפילו אמר בפי' פלוני ופלוני יהיו עידי הצואה וכל דיניה יהיו ע"פ פלוני שאפילו כן יכול הוא להעיד אלא לאחר שיעיד אינו רשאי להיות דיין ואע"פ שאמר הש"מ שיהיה דיין הוא סבר שיכול להעיד ולדון ורחמנא אמר לא ידון אחר שיעיד עכ"ל (ג) :

(ז) מי שתובעים אותו לדין לפני דיין שקטן ממנו כתב רב האי גאון י אין הדיין יכול לכופו לילך לפניו אלא שמכנפים מאן דאיכא התם מחכימי ומעייניס בינייהו : (ח) אין הדיין יכול לדון את אוהבו ואת שונאו ואי זהו שונא שאינו יכול לדונו וכו' בפרק זה בורר (דף כז :) תנן דלר' יהודה האוהב והשונא פסולים לעדות אי זהו האוהב זה יא שושבינו שונא כל שלא דבר עמו ג' ימים יב באיבה ובגמרא (כט .) ת"ר והוא לא אויב לו יג יעידנו ולא מבקש רעתו יד ידוננו אשכחן שונא אוהב מנא לן סברא הוא אויב מ"ט משום דמרחקא דעתיה אוהב נמי מקרבא דעתיה ורבנן האי לא אויב לו ולא מבקש רעתו מאי דרשי ביה חד לדיין אידך כדתניא אמר רבי יוסי בר יהודה והוא לא אויב לו ולא מבקש רעתו מכאן לב' ת"ח ששונאים זה את זה שאין יושבין בדין כאחד ופרש"י חד לדיין . דבדיין מודו רבנן דשונא לא ידון דלא מצי חזי ליה זכותא וידוע דהלכתא כרבנן וכן פסקו הפוסקים ז"ל וכתב הרא"ש והא דדיין פסול לדון את שונאו היינו שלא דבר עמו ג' ימים משום איבה דומיא דעדות לרבי יהודה וכן נמי אוהב שושבינו ומיהו אפי' אין שונאו כ"כ או אין אוהבו כ"כ לכתחילה לא לידייניה כדאמרינן בפרק בתרא דכתובות (קה .) לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה דרחים ליה לא חזי ליה חובתא ודסני ליה לא חזי ליה זכותא כי ענין הזכות והחובה מבלבלת באדם בלא כיוון רשע לפיכך באהבה מועטת לבו נוטה לזכות ובשנאה מועטת הלב נוטה לחובה עכ"ל : וכ"כ המרדכי בספ"ק דסנהדרין :

(ט) (י) וכ"כ הרא"ש ז"ל בתשובה בכלל כ"ז דין ט' סימן י"א וסיים וכתב שאם הדיין רוצה לדון את שונאו אין בעל הדין יכול לפסלו כל שאינו מברר בעדים שלא דבר עמו ג' ימים באיבה אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפרק כ"ג מה' סנהדרין אסור לדיין לדון למי שהוא אוהבו אע"פ שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו ולא למי ששונאו אע"פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו אלא צריך שיהיו שני בעלי דינים שוין בעיני הדיינים ובלבם ואם לא היה מכיר את א' מהם ולא מעשיו אין לך דין צדק כמוהו עכ"ל . נראה שהוא ז"ל סובר דכיון דאמרינן בפרק זה בורר שאינו יכול לדון לאוהבו ולשונאו ואשכחן בפ"ב דכתובות (קה .) אמר סתם לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה ולא חילקו בדבר [י] אית לן למימר דכי פסלי רבנן אוהב ושונא לדון לאו בגוונא דרבי יהודה בלחוד הוא דפסלי אלא בכל גווני דרחים או סני ליה מיפסל ומשמע לי מדבריו ז"ל דהיינו דוקא לכתחילה אבל בדיעבד אם דנו אפילו לשונא שלא דבר עמו ג' ימים באיבה ולשושבינו דיניהם דין ולאפוקי ממ"ש רבינו ובאלו אין דיניהם דין שהרי לא כתב אלא שאסור לדון לאוהבו ולשונאו ולא כתב שאם דנו אין דיניהם דין וכבר נתבאר דאיהו ז"ל אינו מחלק בין אוהב לאוהב ובין שונא לשונא ולישנא דלא לידון איניש וכו' הכי דייק לכתחילה הוא דאסור מדלא קאמר פסיל איניש למידן לא למאן דסני ליה ולא למאן דרחים ליה וכ"כ בהג"א בריש סנהדרין בשם א"ז אוהב ושונא מיפסלי לכתחילה אבל לא בדיעבד ויש לתמוה על רבינו שכתב בסמוך לקמן לשון הרמב"ם
כאילו

דרכי משה

ב) וכ"כ נ"י דאפי' יחדן לעדים מותרים לדון : (ג) בירושל' והביאו המרדכי ריש פרק קמא דגיטין אם באו לדון לפני דיין שיודע עדות יכול לסלק עצמו מן הדין להעיד לפני אחרים כו' :
והביא

דרישה

סי' ז (ח) אין הדיין יכול לדון לא את אוהבו ולא את שונאו במשנה דפ' ז"ב דף כ"ז פליגי ר"י ורבנן לענין פסולי עדות [עכ"ם שהביא ל' הגמרא עם פרש"י] והלכה כחכמים . וכתב הרא"ש ודיין דפסול לרבנן דומיא דעדים לרבי יהודה והיינו שלא דבר עמו ג'
ימים

פרישה

אסור בלילה ע"כ : (ז) מי שתובעים אותו כו' אין הדיין יכול לכוף כו' אפשר דנלמד מפרק י' יוחסין דף ע' גבי ההוא עובדא דר"נ שדר פתקא דאזמנתא אבתריה דרב יודא ולא אזקיקו רב הונא לעמוד כו' ע"ש : אלא שמכנפין מאן דאיכא התם מחכימי כו' מל' מעייני בינייהו משמע דר"ל שהחכמים שהם במקומו מתקבצים והולכים ומעיינים בדברים שיש בין הת"ו הנתבע ובין שתובע ומפרשין אותם באופן שלא יצטרכו לבא לדון ולא שייך כאן שישלחו אליו סופרי הדיינים ויטעון לפניהם כמש"ר בסימן קכ"ד לענין נשים יקרות והרמב"ן כתב דה"ה לת"ח דינא הכי כמ"ש ב"י וד"מ סי' י"א בשמו דהתם איירי כשאינו רוצה לעמוד בהדי ע"ה לדון משום דזילא ביה מילתא אבל רוצה בפסק הדיינים . וכאן איירי שאינו רוצה שיפסוק לו זה הדיין כלל : (ח) אין הדיין יכול לדון כו' זה נלמד ממשנה דפרק ז"ב ד' כ"ז ומגמרא שם דף כ"ט ובדרישה הביאותיהו ע"כ הבאתי ל' הרא"ש שכתב כדברי רבינו ע"ש : (ט) ומ"ש רבינו ואם הבעל דין אומר שהדיין שונאו כו' כ"כ הרא"ש בתשובה בכלל ה' וסיים וכתב ז"ל ואם הדיין רוצה לדון את שונאו אין הבעל הדין יכול לפוסלו כל שאינו מברר שלא דבר עמו ג' ימים מכח איבה עכ"ל . ומשמע דאפילו מביא ראייה שלא דבר עמו ג' ימים מאיבה אפ"ה אינו יכול לפוסלו מלדונו אפילו לכתחילה אלא שהדיין ימנע נפשו מכח מדת חסידות דומה למש"ר בשם גאון בסי' ט' ס"ו ע"ש . וזהו כוונת רבינו במ"ש אחר זה ואם אינו אוהבו ושונאו כ"כ אין לדונו לכתחילה דאמר רבא לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה כו' וכיון דמימרא זו דלא לידון איניש כו' שם בכתובות דף ק"ה אתאמר בהדי ההיא עובדא דפרח גדפי ושדיא רוקא ודמי חד דינא לכולהו דאינן אלא למסידות וכמש"ר בהו בר"ס ט' והא דלא כללינהו רבינו יחד נראה דה"ט משום דרצה לסדר כ"א בענייננו והם איירי בפסול מחמת שוחד שייך הנהו עובדי דפסלינהו הוא מחמת הנאה שקבל הדיין ממנו משא"כ זה דלמאן דרחים ליה דאיירי אפילו בלא שום קבלת שום טובה ממנו אלא דמקרבי' דעתיה עמו ומש"ה סדרו רבינו כאן אבל דין אוהב גם מהרי"ק (בשורש כ"א) כתב דבכולהו ליתא אלא משום חסידות אבל מל' הרמב"ם דהביא רבינו בסמוך משמע דסבירא ליה דיש איסור בדבר לדון למאן דרחים ליה ולדבריו יכול הנתבע למימנע לכתחילה לעמוד לפניו אלא שבאם עומד לפניו לדון דינו דין ועיין מ"ש עוד מזה בסמוך בסימן ט' ודו"ק : (י) דסני ליה לא חזי ליה זכותא ז"ל הרא"ש כי ענין הזכות והחוב מבלבלין באדם בלא כיון רשע לפיכך באהבה מועטת לבו נוטה לזכות ובשנאה מועטת נוטה לחוב עכ"ל ומש"ה
אוהב

חדושי הגהות

ט מה שיש לחמוה בזה מתשובת הרשב"א שהביאו הרב"י בסמוך שאין עד החתום בשטר הצוואה רשאי להיות דיין כבר הערה בזה בעל כנה"ג וכתב ושמא יש לחלק בין שטר הצוואה לשטר דיינות והרשב"א בתשובה זו בקיום שטרות מדבר וע"ש שהאריך : י נראה דהגאון למד כך מעובדא דרב יודא בר יחזקאל בפ' עשרה יוחסין (ע.) דאזמניה ר"נ לדינא קמיה אזל רב יודא לקמיה דרב הונא אמר איזל או לא איזל א"ל מיזל לא מיבעי לך למיזל משום דגברא רבא את אלא משום יקרא דבי נשיאה קום זיל דאלמא דצריך להתיעץ בחכמים מה יעשה וזהו שכתב רבינו האי דמכנפין וכו' כלומר מתקבצים ומעיינים ביניהם אם לפי הענין ראוי הוא שילך אף [לפני מי שהוא קטן ממנו כדי שלא יגיע מזה תקלה אם לא ילך וכדיעץ] רב הונא לרב יודא שילך משום יקרא דבי נשיאה שלא יהא נראה כמזלזל בכבוד הנשיא שהיה חותנו והעמידו לדיין והיה חושש פן תצא איזה חורבה ותקלה אם לא יבא לפניו ע"פ פיתקא דאזמנתא דשלח אחריו ואף עכשיו יעיינו ואם יהיה נראה לחכמים שאין שום חשש ושום תקלה וחורבה ומחלוקת א"צ לילך לפני דיין שקטן ממנו (ב"ח) וכ"כ הפרישה : יא פי' רש"י שושבינו פסול לו בימי חופתו : יב כלומר שהך שלא דיבר עמו הוא מצד שנאה : יג פי' רש"י יעידנו דהאי והוא אעד קאי דמעיד שהוא חייב גלות והעד לא איב לו לרוצח דאי ברוצח הא כתיב והוא לא שונא לו וקראי אחרינא טובא : יד ידינגו דסמיך ליה ושפטו העדה וקאמר רבי יהודה דהאי לא מבקש רעתו אשופטים קאי :
לשון

להוציא הדין לאמתו אבל אם דנו דיניהם דין: (יא) ב' ת"ח השונאים זה את זה אסורין לישב יחד בדין לשון הרמב"ם אסור לדון למי שהוא אוהבו אע"פ שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו ולא לשונאו אע"פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו אלא צריך שיהו ב' בעלי הדינין שוין בעיני הדיינים ואם לא היה מכיר שום אחד מהם ולא את מעשיו אין לך דין צדק כמוהו ושני ת"ח ששונאים זה את זה אסורין לישב בדין יחד מפני השנאה שביניהם דעת כל אחד מהם לסתור דברי חבירו: (יב) כל הפסולים להעיד מחמת קורבה ומחמת עבירה כאשר יתבאר בעזרת השם בהלכות עדות פסולין לדון: (יג) וצריך שלא יהו הדיינין קרובים זה לזה: (יד) דיין שיודע בחבירו שהוא גזלן או רשע אין לו להצטרף עמו וכך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין לא היו יושבין בדין אא"כ היו יודעים

כאילו אינו חולק עליו וכבר נתבאר דבתרתי פליג עליה ולפחות באחת ומ"ש ואם הבעל דין אומר שהדיין שונאו ואין הדיין מודה לו אין הבעל דין יכול לפסלו מלדונו אלא יביא עדים שלא דבר עמו ג' ימים באיבה כבר כתבתי בסמוך שכן כתב הרא"ש בתשובה ומה שכתב ובאלו אין דיניהם דין וכו' וכן מ"ש ואם אינו אוהבו ושונאו כ"כ אין לדונו לכתחלה דאמר רבא לא לידון איניש וכו' וכן מה שכתב ואפילו אם אין מכוון להטות הדין וכו':

(יא) **וכן** מ"ש ב' ת"ח השונאים זה את זה וכו' וכן מ"ש לשון הרמב"ם אסור לדון למי שהוא אוהבו וכו' הכל נתבאר בסמוך: (יב) **כל** הפסולי' להעיד מחמת קורבה ומחמ' עבירה וכו' פסולים לדון כן משמע מדתנן בפרק בא סימן (מט.) כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שהוא כשר להעיד ואינו כשר לדון: (יג) **ומ"ש** וצריך שלא יהיו הדיינים קרובים זה לזה ירושלמי כתבוהו הרי"ף והרא"ש בפ' זה בורר וכתב הר"ן בפ"ב דכתובות דייני' שדנין על תנאי' ועניים שבמלוה צריכים להיות רחוקים כעידי השטר: [יא] כ' מהרי"ק בשורש כ"א דמחותן דהיינו אבי חתן ואבי כלה כשרים לדון זה את זה כמו שכשרים להעיד זה את זה (ד) אבל בהגהות מרדכי דסנהדרין כתב בשם גאון דאבי חתן ואבי כלה מעידין זה לזה ואין כשרים לדון ואפילו הוא דיין קבוע יכול בעל דינו לומר אינו מקובל לי עכ"ל והוא מדברי העיטור באות קוף קבלת עדות: [יב] וכתב מהרי"ק עוד בשם המרדכי ראובן אינו יכול לפסול את שמעון לפי שהוא אושפיזכנו של לוי כי מה שאמרו בפ' בתרא דכתובות (קה.) אושפיזכני את פסילנא לך לדינא פר"י שהיה מחמיר על עצמו אבל אינו פסול ונראה דה"ה לכל פסילנא לך שבתלמוד כן הוא עכ"ל וכתב עוד שם כל המעשים הנזכר בפרק שני דייני גזירות דפסילי לדון כגון אוהב ושונא ושאר דברים הנזכרים שם אינם אלא מדת חסידות שהחמירו על עצמן [יג] אבל במקום שהחומרא גורם שום הפסד לתובע או לנתבע חלילה שיחמיר עליו שלא לדונם: [יד] וכתב עוד אפי' המחמירי' על עצמם שלא לדון באותם דברים מחמת חסידות יכולים הם לברר להם דיינים וכן פשוט שם בגמרא (ה): **וכתב** בשורש י"ו [טו] הרב כשר להעיד ולדון לתלמידו או לאביו של תלמידו אע"פ שמקבל מהם שכר למודו. וכתב עוד שם [טז] דכל הנך עובדי דפרק שני דייני גזירות דאמרו פסילנא לך לדינא וכל המעשים הנזכרים שם לא שייכי כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד דאם זה יברור ברחים ליה גם זה יברור כן ועיקר הדין תלוי בשלישי המכריע ביניהם ועיין עוד שם (ו): (יד) **דיין** שהוא יודע בחבירו שהוא גזלן או רשע אין לו להצטרף עמו ברייתא בפרק שבועת העדות (ל:) ומייתי לה מדכתיב מדבר שקר תרחק ומ"ש וכך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין וכו' ברייתא בפ' זה בורר (כג.):

כתב

דינו דין בשונאים גמורים ואם הוא תופס שיטת הרמב"ם אף לדון אף שונאו דינו דין אפילו בשונא גמור כמו שיתבאר בסמוך בס"ד:

(יא) **לשון** הרמב"ם וכו' פרק כ"ג מה"ס וכ"כ הסמ"ג בלאוין ר"ח ונראה מדבריהם דהשוו מדותיהם דכל אוהב בעולם דינו כשושבינו כו' ימי החופה וכל שונא דינו כמבקש רעתו וכן בב' ת"ח אין חילוק בין מבקש רעתו לסתם שונא שאינו שונא גמור ומשמע דבכל גוונא דיניהם דין אלא דלכתחלה אסור אפילו אינו שונא ואוהב גמור והא דקדריש קרא חד לדיין וחד לשני תלמידי חכמים וכו' אסמכתא בעלמא היא ולהכי לא הביאו הרמב"ם והסמ"ג דרשא זו בדבריהם גם לא כתב לישנא דפסול אלא אסור וכן פי' ב"י ואף על גב דאפשר לפרש איפכא בדעת הרמב"ם והסמ"ג והוא דס"ל דאין חילוק בין שונא לשונא וכן בין אוהב לאוהב אלא כולם פסולים אפילו דיעבד וכן בב' ת"ח אפילו אין שונאים גמורים אין דיניהם דין אפילו דיעבד ראשון עיקר ועוד נ"ל ראיה ברורה מדאמר פ"ק דסנהדרין לא תכירו פנים במשפט ר' יודא אומר לא תכירהו ר"א אומר לא תנכרהו ופרש"י לא תכירהו אם הוא אוהבך. לא תנכרהו אם הוא שונאך לא תעשה לו כנכרי לחייבו אלמא דכשר לדון אוהב ושונא ולפחות מדבר בסתם שאינו אוהב ושונא גמור ואם כן בע"כ צריך לפרש להרמב"ם דהשוה מדותיו דאף באוהב ושונא גמור דיעבד דינו דין דאי איתא דבשונא ואוהב גמור פסול אפילו דיעבד א"כ צ"ל דאף באינו אוהב ושונא גמור נמי פסול אפילו דיעבד והא ליתא כדמוכח מדרשא לא תכירו. ולענין הלכה נקטינן כדעת ר"ת בתוס' והרא"ש ורבינו וכ"כ במרדכי. ואיכא למידק על מה שכתב רבינו ואוהב שהוא חבירו ורעהו דהא פ' ז"ב קאמר בגמרא אוהב זה שושבינו וכמה א"ר ירמיה אמר רב כל ז' ימי המשתה ורבנן משמיה דרב אמרי אפילו מיום ראשון ואילך בטלה שושבינות ומשמע דדוקא שושבינו של ז' ימי החופה אבל שאר חבירו ורעהו לא ונראה דרבינו דקדק מדלא כתבו הרי"ף והרא"ש אלא המשנה כצורתה אוהב זה שושבינו משמע דכל שהוא שושבינו ורעהו ואפילו בלא ז' ימי החופה כיון שידוע שהוא חבירו ורעהו בכל השנה פסול לו לדונו והיינו כרבי ירמיה אמר רב והא דקאמר כל ז' ימי המשתה לא להוציא חבירו ורעהו דכל השנה אלא לאפוקי מרבנן משמיה דרב דאפילו מיום ראשון בטלה שושבינות דליתא אלא כל ז' ימי משתה וה"ה חבירו ורעהו דכל השנה ודלא כהר"ר ירוחם דפסק כרבנן: (יב) **כל** הפסולים להעיד מחמת קורבה וכו' פי' לאפוקי הפסול מחמת ריעות' שבגופ' כגון קטן או נשתתק וכיוצא דאינם פסולים לדון כדלעיל: (יג) **וצריך** שלא יהיו הדיינים קרובים זה לזה ה"א בירושלמי כתבוהו הרי"ף והרא"ש פ' ז"ב וע"ל סוף סימן ל"ג: מהרי"ק בשורש כ"א פסק דמדינא אבי חתן ואבי כלה כשרים לדון זה את זה ואין למנוע אלא ממדת חסידות וע"ש מיהו לפעד"נ דאסור דמן הסתם דיינינן להו שהוא אוהבו ורעו אשר כנפשו ואפילו בדיעבד אין דינו דין וס"א בהגהות מרדכי דסנהדרין בשם גאון דאין כשרים לדון ואפילו הוא דיין קבוע יכול בעל דינו לומר אינו מקובל לי וכן פסק בתשובה מהר"י אדרבי בספר דברי ריבות סימן קל"ג וכן נראה עיקר דאפילו דיעבד אין דינו דין מיהו יכולין לישב יחד לדון בין איש ובין רעהו אפילו לכתחלה וזה דבר פשוט דיינים שהם אוהבים כשרים ולא אמרו אלא ב' ת"ח ששונאים זה"ז שאין יושבים בדין כאחד: (יד) **דיין** שיודע בחבירו שהוא גזלן וכו' ברייתא פ' שבועת העדות ונפקא ליה מדכתיב מדבר שקר תרחק ור"ל אע"ג שידון דין אמת מ"מ גורם לפסוק הדין ע"פ ג' ואין שם אלא א' או ב' ואיכא לתמוה דמדברי רבי' כאן משמע דביודע שהוא גזלן איכא איסורא אבל מן הסתם אין כאן איסורא אלא מדת חסידות מדא"ר יודא אמר רב ר"פ ז"ב דנקיי הדעת לא היו יושבין בדין אלא א"כ היו יודעים מי מיסב עמהם דאתמר בהדיה ומשום דגנאי לת"ח לישב עם ע"ה ולעיל בסימן ג' הביא רבינו לשון הרמב"ם דמן הסתם נמי אסור לישב בדין עד שידע מי ישב עמו ודוחק לומר

דרכי משה

(ד) והביא ראיה מפ' בא סימן דאמרינן התם יש שכשר להעיד ופסול לדון לאתויי כו' לא אמר לאתויי כה"ג ש"מ דאין חילוק בזה בין דין לעדות ול"נ דאף בעל העיטור לא קאמר דיש לפסלו אלא לכתחלה דלא גרע מאוהב ושונא דפסול דוקא לכתחילה וכשר בדיעבד לדעת א"ז ולמשמעות המיימון שהבאתי לעיל אבל בדיעבד כשר וכדברי מהרי"ק וע"ל סוף סימן ל"ג מדין דיינים שקבלו עליהם בני העיר אם יכולין לדון אע"ג שהן פסולים. עוד כתב מהרי"ק דאין ב"ד יכול לפוסלו בשביל שהוא אוהבו של חבירו שאינו אלא מדת חסידות: (ה) וכן כתב מו מהרא"י בכתביו סימן רנ"ח דהמנהג דאף ב"ד פסול מסדר להם ב"ד כשר וכתב מהרי"ק עוד דאין בעל דין השני יכול לפסלו בשביל שהוא אוהבו של חבירו שאינו אלא מדת הסידות וכ"כ המרדכי שאין אדם יכול לפסול אושפיזכנו של חבירו דאינו אלא מדת הסידות שלא לדונו כו': (ו) וע"ש שהאריך בזה אמרינן פרק עשרה יוחסין (ע.) ההוא גברא דאמר מאן יהודה בר שויסקל כו' שמתיה רב יהודה אמרי ליה קרא לאנשים עבדים אכריז עליה דעבדא הוא כו' טו נראה ללמד משם דהמנגדה חבירו משום שזלזל בכבודו יכול לדונו אח"כ ולא מקרי שונא לכך וצ"ע

פרישה

אוהב ושונא כשרים להעיד דלא מחזקינן להו ברשיעי להעיד שקר בכיון: (יא) שני ת"ח כו' שם בגמ' עבד"ר: ל' הרמב"ם אסור לדון למי כו' (בפ' כ"ג דה' סנהדרין) כ"כ וצריך שתדע שכ"מ שכ"ר ל' הרמב"ם או ל' פלוני לא לחנם כ"כ ועל הרוב כ"כ משום דלא בריר ליה אי פליג על סברא ראשונה אי לא. וה"נ איכא למימר דהרמב"ם אבל שונא כתב דאיסור לחוד יש בו אבל לא דדינו לאו דין אפי' בדיעבד ודלא כמש"ר. ואיכא נמי למימר דלא איירי כאן בשונא גמור וכמ"ש בדרישה וכיון דלא איירי בשונא גמור י"ל נמי דאסור לדון דקאמר אינו ר"ל איסור גמור אלא איסור משום מדת חסידות ובמקום שאמרו בגמ' לא לידון איניש כו' נקט הוא בלשונו אסור לדון וזה משום חסידות הוא וק"ל: ומ"ש למי שהוא אוהבו אף ע"פ שאינו שושבינו ל' המשנה דפ' ז"ב נקט כתבתי לשונה בדרישה ע"ש: (יב) כל הפסולים להעיד מחמת כו' זה נלמד ממשנה דפרק בא סימן ד' מ"ט דתנן בה כל הכשר לדון כשר להעיד ומינה דהפסול להעיד פסול לדון דאל"כ תמצא לדון כשר ופסול להעיד וזה כנגד שכלל דכל הכשר לדון כשר להעיד ומ"ש מחמת קורבה ומחמת עבירה נראה דל"ד קאמר דהא גם פסול קטן ואשה הכ"ל וגם פסול חרש ושוטה ואידך דקחשיב בסי' ל"ה שם בכלל זה וגם כללא דהמשנה הכ"ל סתמא קתני אלא משום דרבינו קאי אפסולים הנזכרים בתורה בפי' דהיינו אל תשת רשע עד ולא יומתו אבות על בנים וע"פ שני הפסוקים הללו נשנו שתי משניות בפ' ז"ב אלו הן הפסולים מחמת עבירה ואלו הן הפסולים מחמת קורבה וכמש"ר ג"כ ומ"ז בסימן ל"ג. ול"ד מש"ה נקטינהו רבי' כאן בפני עצמן ומה"נ סיים וכתב וצריך שלא יהיו הדיינים קרובים זה לזה ולא הכימו בכללא דכייל משום דפסול קורבת דיינים לא נזכר שם באותה משנה בהדיא אע"ג דג"כ נלמד מהאי קרא דלא יומתו אבות על בנים דדרשינן מיניה שם בפרק ז"ב דלא יומתו כל אדם בעדות אבות או בנים דהיינו קרובים אהדדי פסולין לעלמא מ"מ כיון דלא נשנו במשנה בהדייהו נקטיה בפני עצמו ומש"ט נמי נקט קטן ואשה לעיל בפני עצמם ולא הכיאם בהכלל. ועוד מטעם אחריני דקטן הוצרך לכתוב משום דבהלק מינים בדינים וכמ"ש לעיל ואשה משום דלא תימא יצאה מהכלל כיון דמצינו דדבורה דנה קמ"ל: כאשר יתבאר בע"ה לקמן מסימן ל"ג ואילך: (יד) דיין שיודע כו' אין לו להצטרף עמו ברייתא שבועת העדות [ועיין בב"מ הטעם]: ואיסור צירוף רשע לעדות כ"ר בסי' ל"ד ודומיא דהכא כתב כאן דין צירוף רשע לדיין שאסור דאע"פ שהוא ידון הדין לאמתו לדעתו מ"מ מי יודע שמא יכריענו לרעה וגם אסור לדון ב"א ע"פ ג' והעולם סוברים שהוא כשר וכתיב מדבר שקר תרחק: ומש"ר וכך היו נקיי הדעת עושין ל' וכך אינו מדוקדק דהא שם נמנעים

דרישה

ימים מחמת איבה ובזה דברי רבינו מבוארים: (יא) לשון הרמב"ם אסור לדון למי שהוא אוהב כו' כתב ב"י ז"ל נראה שסובר כן מדאמרינן בפרק ז"ב שאינו יכול לדון לאוהבו ולשונאו ואשכחן בפ"ב דכתובות דאמר שתם לא לידון איניש למאן דרחים כו' ולא חלקו בדבר אית לן למימר דכי פסלי רבנן אוהב ושונא לאו כגוונא דרבי יהודה בלחוד הוא דפסלי אלא בכל אוהב ושונא (וזהו דלא כמש"ר דבאינו שונא גמור אין בו איסור מכל הדין אלא מדת חסידות וכמ"ש בפרישה) ומדכתב הרמב"ם אסור לדון ולא כתב שאם דנו אין דינו דין מוכח דדוקא לכתחלה קאמר אבל בדיעבד אפילו דנו לשונא שלא דבר עמו תוך ג' ימים א"כ לאוהבו ושושבינו דינו דין שהרי הוא אינו מחלק בין שונא לשונא ובין אוהב לאוהב. גם אליבא דלא לידון כו' משמע לכתחלה אבל בדיעבד שפיר דמי מדלא קאמר פסול איניש למידן למאן דרחים כו' וכ"כ הגהות אשר"י בריש סנהדרין דאוהב ושונא מפסלי לכתחלה אבל לא בדיעבד וזהו דלא כמ"ש רבינו דבשונא גמור פסול ואפילו בדיעבד. וכיון שכן יש לתמוה על רבינו שכתב ל' הרמב"ם כאילו אינו חולק עליו והוא מבואר דבתרתי פליגי ולפחות בחדא עכ"ל ב"י. והנה מה שסיים וכתב ולפחות בחדא היינו משום דאפשר לומר דגם הרמב"ם מודה דבשונא גמור פסול אפילו בדיעבד ולא איירי מיניה ופשוט ליה דפסול הוא לגמרי. ובזה נראה לי ליישב דברי רבינו דמש"ה כתב ל' הרמב"ם משום דמספקא ליה אי פליג או ס"ל דשונא גמור פסול בדיעבד. ומש"ה כתב אע"פ שאינו שושבינו כו' ולא אויב לו ומבקש רעתו שהוא ל' המשנה והברייתא שהם פסולים גמורים אליביה דכ"ע בדיין אלא אפי' שאר אוהב ושונא ג"כ איסורא מיהא איכא בהו והכי משמע דאל"כ לא הוה משתמיט מלכתבו בפי' כיון דמשמע בגמרא דס"ל לרבנן בדיין כמו שסבר רבי יהודה גבי עדות ולאשמועינן כח דהיתרא כמ"ש רבותא דאיסורא. ומיהא ודאי ג"כ יש לדקדק לאידך גיסא דמדלא כתוב בהדיא דבשונא גמור פסול בדיעבד ש"מ דאינו מחלק ביניהון מש"ה מספק רבינו בדברי רמב"ם גם באידך קושיא דב"י איכא למימר דלא פליגי. ומ"ש הרמב"ם אסור לדון כו' ר"ל מדת חסידות ובמקום שאמרו בגמרא לא לידון כתב הוא אסור לדון וגם בגמרא שם קאמרי הרבה פעמים פסילנא לך לדינא ר"ל מדין הסידות וכמ"ש בר"ס ט' ע"ש וקמ"ל דבאיסור וחסידות שוין הן אויב גמור לשאינו אויב גמור דבשניהן יש איסור מיהו בפסול לדינא אינו שוין ומזה לא איירי כאן ודו"ק. וא"ל אי איתא דס"ל לרמב"ם כמ"ש ב"י תמה על עצמך הא דתניא והוא לא אויב לו ידונהו ומשמע מינה דפסול אפי' בדיעבד כיון דיליף מקרא ובזה מודו רבנן וכ"ל דקאמר שלא לדיין. דאין זה קושיא דהא ג"כ אמר שם ואידך לכדתניא ב' ת"ח ששונאין

חדושי הגהות

יז לשון וכך אינו מדוקדק דהא הם נמנעים לישב אפי' בספק עד שידעו בבירור מי ישב עמהן וזה לא נזכר בדברי רבינו לפני זה אלא שלא יצטרף לזה שיודע בו בוודאי שהוא רשע ולשון

הגהות דרישה ופרישה

טו האי וכן כתב אינו מדוקדק שמהרי"ק לא כ"כ אלא מהפסול מחמת חסידות ומהרא"י כתב דהמנהג כן גם בב"ד פסול לגמרי ע"ש ועיין בסמ"ע ע"ז: טז ואפשר לומר דשמתיה והוהר משמתיה והדר דנהו ואז נחשב כאחר:

עיין

יודעים מי ישב עמהם: (טו) כתב הרמב"ם אע"פ שאין מדקדקין בב"ד של שלשה בכל הדברים שמדקדקין בסנהדרין צריך שיהיה בהם ז' דברים אלו חכמה [יח] ענוה ויראה ושנאת ממון שאפי' ממון שלהם אין נבהלין עליו ולא רודפי' לקבץ ממון שכל מי שהוא נבהל להון [יט] חסר יבואנו ואהבת האמת שיהו רודפין אחר הצדק מחמת עצמן מדעתן אוהבין האמת ושונאים את החמס ובורחים מכל מיני עול ואהבת הבריות להם שרוח הבריות נוחה מהם ובמה יהיו אוהבים לבריות בזמן שיהיו בעלי עין טובה ונפש שפלה וחברתן טובה ומשאם ומתנם טובה ודבורם בנחת עם הבריות ובעלי שם טוב שיהיו גבורים במצות ומדקדקין על עצמן וכובשים את יצרם עד שלא יהא עליהם שום גנאי ולא שם רע ויהא [כ] פרקו נאה ויהיה לב אמיץ להציל עני מיד גוזלו עד כאן: (טז) כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה אינו יכול לדון עליו (יז) כדתניא בני העיר שנגנב להם ס"ת אין דנים אותו בדייני אותה העיר והאומר תנו מנה לענייי העיר אין דנים אותו בדייני אותה העיר לפי שמוטל עליהם לפרנסם ואפילו בעניים שיש להם קצבה אין מועיל סילוק ולומר יתנו להם אחרים קצבתן וידונו אותם הדיינים שהנאה להם שיהיה להם

לומר דרבינו לא ס"ל כהרמב"ם בזה ואפשר ליישב דבאדם גדול דחשוב כנקיי הדעת שבירושלים איכא איסורא אף במן הסתם לפיכך כתב הרמב"ם וז"ל ואסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע וכולי אבל כאן לא מיירי אלא בסתם דיין דלא הורגל בפריצות ולפיכך אין איסור במן הסתם אא"כ ביודע שהוא גזלן:

(טו) **כתב** הרמב"ם אף ע"פ כו' נראה דה"ק דאף על פי שעכ"פ צריך שיהא חכם בחכמת התורה ומומחה לרבים החכם מחבירו הוא הוא הקודם להתמנות דאל"כ אין ממנים אותו עוד צריך שיהיה בהם חכמה אנושית ובעל דיעה מרובה ודעת רחבה וכדכתיב חכמים ונבונים דחשיב ליה הרמב"ם בחד. וענוה נפקא לן ממשה רבינו דעניו היה מכל האדם אשר ע"פ האדמה אף דיין צריך להיות עניו. ויראה מדכתיב גבי יתרו ויראי אלהים. ושנאת ממון וכו' כדכתיב ושונאי בצע. ואהבת האמת וכו' כדכתיב אנשי אמת. ואהבת הבריות וכו' כדכתיב וידועים לשבטיכם אלו שרוח הבריות נוחה מהם וכו'. ובעלי ש"ט וכו' כדכתיב אנשי חיל אלו שהם גבורים במצות וכו' אבל בברייתא דספרי שלנו לא קחשיב עניו וחשיב חכמים ונבונים בתרתי וצ"ל דלהרמב"ם היתה לו נוסחא אחרת בספרי שלו: (יז) **והאומר** תנו מנה לעניי העיר וכו' ברייתא פרק חזקת ופרכינן התם וליתבו בי תרי מינייהו מאי דקין להו ולידיינו ופרקינן כיון דרווח רווח ופרשב"ם שאם יתן המנה לעניים לא יתנו הדיינים כלום כיון שאין צריכים עכ"ל משמע מפירושו דדוקא סילוק זה אינו מועיל דאף על פי שיאמרו אנחנו ניתן הדבר הקצוב עלינו ונדון אין שומעים להם דלסוף לא יתנו כלום ואם כבר נתנו יחזירוהו להם כיון שאין העניים צריכים אבל אם יאמרו יתנו אחרים קצבתם ואנו לא ניתן כלום אף אם יפסידו העניים אותו מנה שדנין עליו סילוק כזה ודאי מועיל לפרשב"ם והא דלא פריך בגמרא וליסתלקו דליתבו אחרים קצבתן וכו' ה"ט דכיון דבכך סילוק תו לא רמי עניים עלייהו הדבר פשוט דאין נוגעים בעדותן וברייתא לא מוקמינן לה אלא בעניים דרמו עלייהו ולא פריך אלא אפילו רמו עלייהו נמי ליתבו בי תרי וכו' דלא שכיחא מילתא שיהיו האחרים נותנים לעניים כל הקצבה ויפסידו בכדי אבל שיתנו הם קצבתן אין בזה הפסד לשום א' מבני העיר והדיינים ג"כ אין להם הפסד כלל בשביל שידונו דין זה יותר מאם לא היו דנין אותו ולהכי לא פריך אלא שיתנו הדבר הקצוב עליהם ולדיינם דהא מילתא שכיחא היא טובא כך הוא לפרשב"ם אבל הרמב"ם מפרש ההיא דכיון רווח רווח דה"ק שהנאה להם שירויחו עניים הואיל והן סמוכים עליהם דלפי פי' זה ודאי דהדיינים נותנים קצבתן ולא יחזירו להם מה שנתנו אף על פי שינתן המנה לעניים ואינן צריכין לאותו מנה דלא נחשדו ישראל וביחוד הדיינים שימצא ביניהם ערמה ותרמית כזו אלא דאפ"ה כיון שהנאה להם שירויחו עניים הסמוכים עליהם לא מהני סילוק זה וא"כ בהך שינויא נמי מתיישב דלא קשה דליסתלקו לומר יתנו אחרים קצבתן דסוף סוף הנאה להם שירויחו העניים הסמוכים עליהם וזאת היא דעת הטור דתופס בההיא דכיון דרווח רווח כפי' הרמב"ם שהוא העיקר דהנאה להם שירויחו וכולי ולכן כתב גם כן אין מועיל סילוק לומר יתנו להם אחרים קצבתן וכו' דבא לפרש ולבאר דליתיה לפרשב"ם דמשמע מפירושו דסילוק זה דיתנו להם אחרים קצבתן דמועיל דליתא אלא אפילו סילוק זה נמי אינו מועיל

(טו) **כתב** הרמב"ם ז"ל אף על פי שאין מדקדקין בב"ד של ג' בכל הדברים שמדקדקין בסנהדרין צריך שיהיו בהם ז' דברים אלו וכו' בפ"ב מהל' סנהדרין ויש בדברי הרמב"ם אלה שהעתיק רבינו חסרון והפוך דברים וכן הוא הגירסא בספרי הרמב"ם ז"ל צריך שיהא בכל אחד מהם ז' דברים ואלו הן חכמה ענוה יראה שנאת ממון אהבת האמת אהבת הבריות להן בעלי שם טוב וכל אלו הדברים מפורשים הם בתורה הרי הוא אומר חכמים ונבונים הרי חכמה אמור וידועים לשבטיכם אלו שרוח הבריות נוחה מהם ובמה יהיו אהובים לבריות בזמן שיהו בעלי עין טובה ונפש שפלה וחברתן טובה ומשאן ומתנן בנחת עם הבריו' ולהלן הוא אומר אנשי חיל אלו שהם גבורים במצות ומדקדקים על עצמן וכובשים את יצרם עד שלא יהא להם שום גנאי ולא שם רע ויהא פרקן נאה ובכלל אנשי חיל שיהיה להם לב אמיץ להציל עשוק מיד גוזלו כענין שנאמר ויקם משה ויושיען ומה משה רבינו עליו השלום עניו אף כל דיין צריך להיות עניו יראי אלהים כמשמעו שונאי בצע כמשמעו אף ממון שלהם אינם נבהלים עליו ולא רודפין לקבץ ממון שכל מי שהוא נבהל להון חסר יבואנו אנשי אמת שיהיו רודפין הצדק מחמת עצמן בדעתן אוהבים את האמת ושונאים את החמס ובורחים מכל מיני העול:

(טז) (יז) **כל** דבר שיש לדיין בו צד הנאה אינו יכול לדון עליו כדתני' בני העיר שנגנב להם ס"ת אין דנין אותו בדייני אותה העיר והאומר תנו מנה לעניי העיר ברייתא בפרק חזקת (מג.) ומ"ש ואפילו בעניים שיש להם קצבה אין מועיל להם סילוק וכו' שם אהא דקתני האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין אותו בדייני אותה העיר אמרינן ואמאי ליסתלקו בי תרי מינייהו ולדיינו בעניי דרמו עלייהו ה"ד אי דקין להו ליתבו בי תרי מינייהו מאי דקין להו ולדיינו הב"ע דלא קין להו ואי בעית אימא לעולם דקין להו וניחא להו דכיון דרווח רווח ופירש רשב"ם ליסתלקו. יכתבו דין ודברים אין לי על זה ויקנו מידם: אי דקין להו. דבר קצוב כמה יתן לעניי העיר משלו בכל שנה ושנה ומשני דלא קין להו אלא הכל לפי הצורך ולפי מחסורן של עניים נותנים וכל זמן שיש מן המנה בעין לא יתנו הדיינים כלום. לעולם דקין להו. ואפ"ה ניחא להו לדיינים שיתן המנה לעניים דכיון דרווח שיש להם מעות רווח כלומר הרי יש להם מעות ולמה יתנו כלום כל זמן שאין צריכים עכ"ל. אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפרק ט"ו מהלכות עדות האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר בד"א כשהיו העניים סמוכים עליהם ופוסקים עליהם לצדקה אפי' אמרו שנים מאותה העיר אנו ניתן דבר הקצוב עלינו ונעיד אין שומעין להם שהנאה הוא להם שיתעשרו עניים אלו הואיל והן סמוכין עליהם ורבינו כתב כפי' כיון דרווח רווח כדברי הרמב"ם ובפי' ליתבו בי תרי מינייהו ולדיינו פירש כפרשב"ם: וז"ל הרא"ש בתשובה סוף כלל ו' ששאלת אם יכולים הקהל להעיד בדבר שאין הקהל נהנים בו כגון תכריכי מתים או מאור ב"ה או ספרים של ב"ה דבר גדול הוא להוציא ממון מיד המוחזק בו אם לא בראיה ברורה דגרסינן בפ' חזקת האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין אותו בדייני אותה העיר וכו' ואי בעית אימא לעולם דקין להו וכיון דרווח רווח אלמא חזינן אע"ג דקין להו רק בשביל שיהיו העניים בריווח פוסל לכן גם במאור של ב"ה נהנין ממנו כל בני העיר כשיש מאור יפה

דרישה

ששונאין זא"ז שאין יושבין כו' והשוא ודאי לכתחילה מיירי דלא מצינו שום מקום שיהא הדין פסול כשהדיינים שונאין או אוהבים זא"ז. ועוד דלא מבקש רעתו כתיב וב' ת"ח ששונאים זא"ז ואינם שונאים לבעל דין לא מיקרי בהם שפיר ולא מבקש רעתו אלא ע"כ צ"ל דהפסוק אסמכתא בעלמא הוא ה"נ מ"ש חד לדיין לא קאמר ולא לפסול וקרא אסמכתא בעלמא היא ודו"ק: (טו) כתב הרמב"ם כו' צריך שיהיה בהם ז' דברים אלו חכמה כו' עפ"ר. ויש לדקדק מנ"ל הא דבעי להיות עניו כמשה דא"כ אף אנו נאמר מה משה עשיר ונביא וכל שאר דברים שנאמרו בו וברמ"ם פרשת דברים תמה ג"כ עליו במה שחשב ענוה לאחד מז' דברים שצריכים להיות בדיין וחכמים ונבונים חשב לאחד. וממדרש רבה משמע להדיא דחכמים ונבונים תרתי נינהו. וענוה לא חשבו כלל. וכן משמע מפי' רש"י שם שכתב והקח מכם אנשים חכמים כו' ואילו נבונים לא מצאתי משמע דחכמים ונבונים תרתי הן. וכן תמה עליו מ"ו ר"ש ז"ל ונראה ליישב מדגרסינן בספרי ז"ל הבו לכם אנשים וכי תעלה על דעתך נשים ומת"ל אנשים ותיקים כשופים כו' ואף שבמקצת ספרי רש"י בפי' החומש שבדפוס כתוב כשופין על מה שכתב חכמים. אבל בס"א אינו כן וכן הוא במדרש ספרי) ואמרו עוד שם אנשים חכמים ונבונים זו אחד מז' מדות שאמר ליה יתרו למשה הלך ולא מצא אלא ג' אנשים חכמים וידועים כו' ע"כ. והנה מוכרח ממדרש ספרי הנ"ל שתרתי מאלו הדברים מחשבי כחדא דאל"כ איך אמר אחד מז' מדות הרי שמנה נינהו ד' בפסוק ואתה תחזה וד' בפסוק הבו לכם אנשים כו' דהיינו אנשים חכמים ונבונים וידועים וליתא בכולהו דמסתבר יותר למהוי כחדא כמו חכמים ונבונים. וגם בהדיא היים וכתב אלו הג' דהיינו אנשים חכמים וידועים וכנ"ל. ואע"פ שאמרו במדרש וכתבו רש"י שם בפרשה ז"ל מה בין חכם ונבון כו' מ"מ דבר מועט איכא בינייהו ואף שבמדרש רבה משמע דתרתי נינהו להרמב"ם היה מסתבר יותר כמשמעות מדרש ספרי הנ"ל ובזה מיושב ג"כ אידך קושיא שהקשו עליו דקחשיב ענוה בכלל ז' מנ"ל וכמ"ש דפרישה ע"ש והיא גופא טעמא דהרמב"ם שכתב ומה משה עניו אף כל דיין כו' והא דתלה הענוה במשה ולא כתב ענוה דכתיב אנשים כו' משום דבעי למימר מילתא בטעמו ולרמוז לך מאין למדו לדרוש כן. כן נ"ל דעת הרמב"ם ונכון הוא. ומה שמנה אותם בתפלה שלא כסדר הפסוקים משום דניחא ליה לסדרם לפי המעלות בתחילה מילי דשמיא ואח"כ מילי דעלמא. ובסמ"ג ראיתי שכתוב חכמים דכתיב אנשים חכמים ונבונים ענוה שיהא סבלן כדכתיב ויצוום אל בני ישראל וגומר ע"ש ודבריו תמוהין שחשב אנשים חכמים ונבונים שלשתן לחדא מילתא והא דלא כמדרש רבה וספרי הנ"ל. גם מה שפירש ענו סבלן כדכתיב ויצום אל בני ישראל ובמדרשים הנ"ל דרשו הז' דברים מפ' יתרו וממ"ש הבו לכם אנשים וגומר ולא ממ"ש ויצום אל בני ישראל ומי איתא לדרשה דסמ"ג טפי הול"ל ממ"ש שם ואצוה את שופטיכם בעת ההיא דמינה דרשו רז"ל בסנהדרין דף ו' שיהא הדיין סבלן ואף שדרשו ג"כ אזה הפסוקים והביאו רבינו בסימן ס' סי"ב מ"מ האי קרא לאו במנוי הדיינים כתיב ע"ש ודו"ק: (יז) אין מועיל להן סילוק לומר יתנו להן אחרים כו' שהנאה להם שיהיה להם בריוח ז"ל הברייתא מנה לעניי עירי או העיר שידוע דו"ל דהברייתא ורבינו לא איירי כאן מדין זה ומש"ה לא כתבו קצבתן הא דלא כתב שהן עצמן יתנו קצבתן וכמש"ר לקמן סי' ל"ז ס"ד לענין עדות ז"ל אפילו

פרישה

נמנעים מלישב אפי' מספק עד שידעו בבירור מי ישב עמהן וזה לא נזכר בדברי רבינו לפני זה אלא שלא יצטרף לזה שיודע בו בודאי שהוא רשע ול' הרמב"ם מדוייק בזה שפיר וכתבו רבינו בסי' ג' סי"א וצ"ל דרבינו נקט כאן ל' הברייתא דפרק ז"ב (דף כ"ג ע"א) דקתני בה וכך היו נקיי הדעת עושין כולי ולא קאי אלפני זה כי לצרף ודאי רשע לאו יש בדבר כנ"ל ומנהג בני ירושלים אינו אלא לחסידות בעלמא: (טו) כתב הרמב"ם כו' צריך שיהא בהן כו' בפ"ב דסנהדרין כ"כ ושם מנאם מתחלה כסדר וכתב דאלו הן הז' דברים. חכמה. ענוה. ויראה. ושנאת ממון. ואהבת האמת. ואהבת הבריות לו. ובעלי שם טוב. ורבינו שינה בהעתקה כדי לקצר ובימור שם שכולם הם מפורשים בתורה וכתב שד' מהן יצאו לו מפסוק ואתה תחזה וגו' דאנשי חיל הן אלו שהן גבורים לכבוש יצרם ומדקדקים במצות ואין בהם שום גנאי ושיהא להם לב אמיץ להציל עשוק מיד עושקו דומיא דכתיב ויקם משה ויושיען וגו' והיינו בעלי שם טוב וכל זה נכלל באנשי חיל שהוא לשון כח וגבורה כאחרי לעבודת הש"י. יראי אלקים. כמשמעו. אנשי אמת. שפורשים מכל עון ועול. שונאי בצע. אף על הממון שלהם אינם נבהלים. ואידך ג' למדם ממשנה תורה ממ"ש באלה הדברים הבו לכם אנשים חכמים ונבונים וידועים לשבטיכם. דחכמים ונבונים היינו חכמים. וידועים לשבטיכם היינו שידועים ואהובים לבריות מלשון כי ידעתיו שהוא ל' חבה. ומה משה רבינו ע"ה עניו אף כל דיין צ"ל עניו ע"ש. ונראה דיצא לו זה ממדרש ספרי (כתבתי בדרישה ע"ש) שדרשו אנשים כשופים ומשמע ליה כשופים לשון בושת והיינו ענוים וע"ד שאמרו נעלבים ואינם עולבים. ומש"ה דרשו ליה מאנשים שכן מצינו ל' איש גבי ענוה דכתיב והאיש משה עניו מאוד וגם דרשו ממ"ש וישאלו איש לרעהו לשלום מי הוא שנקרא איש ר"ל ע"ש הענוה דזה שפתח לשאול לשלום לרעהו הוי מצד ענוות שבו (ולא כי"מ שפירשו כשופים ל' מודים דא"כ מנ"ל להמדרש לדרוש כן מאנשים) ועבד"ר מ"ש עוד מזה: שכל מי שהוא נבהל להון חסר יבואנו כנ"ל מלשון חסרון ופסוק הוא במשלי נבהל להון איש רע עין ולא ידע כי חסר יבואנו ופירש"י חסירות יבואו לו שהמארה משתלחת במעשי ידיו: ובמה יהיה אהוב לבריות כנ"ל: ויהיה פרקו נאה כו' מיום שעמד על פרקו אפי' בילדותו כשהיה בחור היה נאה כן פירש"י ותוס' ועי' בח"מ סי' כ"ג ותקע"ט: ויהא לו לב אמיץ להציל כולי כדכתיב לא תגורו מפני איש: (יז) כדתניא בני העיר שנגנבה להם ס"ת בפ' ח"ה דף מ"ג ונקט ס"ת שהוא דבר שכל בני העיר משותפים בה ואין מועיל בה סילוק וכדמסיק רבינו וכן הוא שם בגמ': אין דנין אותו פי' להנגנב שטוען לא גנבתי כ"א לקחתי בדמים שלי או שום טענה דשב"ס: והאומר תנו מנה לעניי העיר ג"כ ברייתא שם ז"ל האומר תנו מנה לעניי עירי ורבי' שינה וכתב לעניי העיר בה' הידיעה ור"ל לעיר שפרט בצוואתו ליתן לה כי ודאי עירי ל"ד אלא לאיזה עיר שיהיה שפרט ליתנו לעניים ואפ"ה יש חילוקים בין יורשים ובין בני אותו העיר אזי לא ידונו בדייני אותה העיר ובתוספתא איתא שאם אמר סתם יתנו מנה לעניים יתנו מנה לעניי אותה העיר שהוא רגיל בהם ואם רגיל בב' או ג' יחלקו ביניהם (וכתבו רבינו בסימן רנ"ג סל"ט ובי"ד סי' רמ"ח) ואין לדקדק על ל' הברייתא ול' רבינו למה כתבו הדין באמרו הנו אלא כסדר העולם שכל המצוה מפרש דבריו לאיזה עניים יתנו וק"ל: יתנו להם אחרים אמרו שנים מבני העיר אנו ניתן דבר הקצוב כו' וכן הוא ל' הגמ' כמ"ש בדרישה משום דבשלמא בעדות

חדושי הגהות

יח ול' הרמב"ם מדוייק בזה שפיר וכתבו רבינו בסימן ג' סעיף י"א וצ"ל דרבינו נקט כאן לשון הברייתא דפרק זה בורר (כג:) דקתני בה וכך היו נקיי הדעת עושין כו' ולא קאי אלפני זה כי לא לצרף וודאי רשע לאו יש בדבר כנ"ל ומנהג בני ירושלים אינו אלא לחסידות בעלמא (פרישה): יח בברייתא דספרי לא חשיב ענוה וחשיב הכמים ונבונים בתרתי וכתב הב"ח דצ"ל להרמב"ם היתה לו נוסחא אחרת בספרי שלו ועיין בדרישה שהאריך ליישב זה: יט לישנא דקרא הוא במשלי (כח) נבהל להון איש רע עין ולא ידע כי חסר יבואנו פי' רש"י חסירות יבואו לו שהמארה משתלחת במעשה ידיו (פרישה): כ פי' מיום שעמד על פרקו אפי' בילדותו כשהיה בחור היה נאה כן פירש"י ותום' (פרישה):

ופה בב״ה וגם בספרי הקהל שילמדו בהם עניי עירם כי גנאי גדול היה להם שילכו בני עירם בטלים מחסרון ספרים וכ״ש מחסרון תכריכי מתים דהיינו מידי דרמי על בני העיר לקבור את מצוה עכ״ל. ועיין במה שאכתוב בסי׳ ל״ז: ומ״ש רבינו לפיכך כל עסקי המס אין דנין אותו בדייני אותה העיר לפי שיש להם חלק בו אלא יסתלקו הם וקרוביהם שלא יהנו מן הדבר שבאין לדון עליו דבר פשוט הוא [יז] כתב רבינו ירוחם היכא דמהני סילוק צריך קנין וכן מבואר שם בגמרא (ח) ומ״ש ועל ס״ת אין מועיל סילוק כי א״א להם להסתלק שלא ישמעו קריאת הספר פשוט בפרק חזקת. ומה שאמר אא״כ יש להם ספר אחר כן כתב הרא״ש בתשובה כלל ג׳ סימן י״ג בפרק חזקת הבתים מיירי שאין ס״ת בעיר אלא זה בלבד אבל אם יש ס״ת אחר בעיר אפשר להם להסתלק שלא יקראו באותו ס״ת בעודו בב״ה ואפי׳ אם יקראו בו בעודו בב״ה לא מיקרי הנאה כיון שאפשר שיקראו בספר אחר. ורבינו ירוחם כתב בשם הרא״ש ודוקא שיש ס״ת אחר באותו ב״ה שהם רגילים להתפלל בו:

מועיל משום דהנאה להם שירויחו העניים הסמוכים עליהם וכדפי׳ הרמב״ם וכדכתב רבינו בסוף סימן ל״ז וכאן לא בא רבינו אלא להכריח דפי׳ זה שפירש הרמב״ם עיקר דהשתא לא צריכין למידחק ולמימר דסילוק דאחרים יתנו קצבתן וכו׳ דמועיל כמו שהוא לפרשב״ם דליתא אלא אף סילוק זה אינו מועיל והכי נקטינן ואין חילוק כלל בין דיינים לעדים ודו״ק:

ומ״ש לפיכך כל עסקי המס וכו׳ אלא יסתלקו הם וקרוביהם וכו׳ אינו אלא במס פרטי של אותה שנה ומ״ש רבינו בסמוך בשם הרא״ש איני רואה שיועיל שום סילוק מדבר בדין אחד שטוען איגני מפורעי המס עם אנשי העיר שזה נוהג לעולם וכך הוא להדיא בכלל ו׳ סימן י״ח וכך פירש ב״י לייסב תשובת הרא״ש דקא סתרי אהדדי וכן פירש מהרש״ל ופשוט הוא:

ח (א) אין למנות דיין שאינו הגון וכו׳ האי שאינו הגון אין פירושו

להם בריוח כיון שמוטלין עליהם לפיכך כל עסקי המס אין דנין אותו בדייני אותה העיר לפי שיש להם חלק בו אלא יסתלקו הם וקרוביהם שלא יהנו מן הדבר שבאין לדון עליו ועל ס״ת אין מועיל סילוק כי א״א להם להסתלק שלא ישמעו קריאת הספר אא״כ יש להם ספר אחר בעיר וא״א הרא״ש ז״ל כתב בתשובה על ענין סילוק להכשיר בענין המס איני רואה שיועיל שום סילוק בענין זה כי פריעת מס נוהג לעולם ואי אפשר מהם להסתלק לעולם מהמס שיתן: (יח) ואם עשו תקנה או שיש מנהג בעיר (ז) שדייני העיר ידונו אף על עניני המסים דיניהם דין כמו מי שקבל עליו פסול או קרוב לדון שדיניו דין:

ח (א) אין למנות דיין שאינו הגון וכל מי שממנה מי שאינו הגון

[יח] כתב רבינו ירוחם דין ב״ה לדון עליו דינו כס״ת שכולם נכנסים בתוכו להתפלל ואם יש בעיר ב״ה אחר יכולים להסתלק ולדון כמו בס״ת: וא״א הרא״ש ז״ל כ׳ בתשובה על ענין סילוק להכשיר בענין המס איני רואה שום סילוק שיועיל בענין זה כי פריעת מס נוהג לעולם כו׳ בכלל ששי סימן י״ח ואע״פ שבכלל כ״ט כתב שבני העיר יכולים להעיד במס שלהם אחר שסלקו עצמם והסילוק הוא שיתן ממון לקהל בלי ערמה כפי החלק המגיע לו באותו ממון י״ל שבכלל כ״ט מיירי [יט] במס פרטי של אותה שנה ובכלל ששי מיירי להעיד על אדם אם הוא מפורעי המס במקום ההוא שהוא דבר שאין לו קצבה שמי יודע כמה שנים יחיה אותו פורע מס וכמה מס יהיה בכל שנה כדי שהעדים והדיינים יתנו לקהל הנוגע לחלקם ממסי האיש ההוא הילכך א״א להסתלק ורבינו סתם הדברים וקיצר במקום שהיה לו להאריך: (יח) **ואם** עשו תקנה או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על ענייני המסים דיניהם דין כמו מי שקבל עליו קרוב או פסול לדון שדיניו דין כן נראה מדברי בתשובה כלל י״ג סימן כ׳ ועיין במה שכתבתי בסוף סימן ל״ז לענין עדות בשם הרא״ש ורבינו ירוחם בשם הרשב״א ובתשובות הרשב״א סי׳ תתי״א:

ח (א) אין למנות דיין שאינו הגון וכל מי שממנה מי שאינו הגון ואינו חכם בתורה אפילו יש לו מדות אחרות טובות הרי זה עובר בל״ת כ״כ הרמב״ם בפ״ג מהלכות

דרכי משה

וצ״ע: (ז) וכ״כ הרשב״א בתשובה סימן תר״ף דהמנהג בכ״מ לדון צרכי צבור בדייני ועידי העיר ונוהגים להכשיר פסולי קורבה בדברים אלו כו׳ וע״ל סוף סימן ל״ג וסוף סימן ל״ז מאלו הדינים כתב מהרי״ק בתשובה שורש רע״ט הדבר התלוי במנהג העיר א״א בו תרי כמאה אלא אזלינן בתר הרוב וכל כה״ג בדבר שאין צריכים עדות ממש גם לא אמרינן בדבר התלוי במנהג לא ראינו אינו ראייה אלא הוי ראייה וע״ש שהאריך בדינים אלו: (ח) כתב הרא״ש בתשובה כלל נ״ה דאין בני העיר יכולין לדון ליחיד שיש לו דין עמהם בעסק הציבור ופשוט הוא

פרישה

בעדות שאם לא יעידו לא יוכלו להוציא המנה מיד יורשי הנודר ע״י שום אדם אחר דמסתמא אין מי יודע זולתן העדות ואם לא יעידו ג״כ יצטרכו ליתן לעניים קצבתן אפ״ה מחוייבים הם להעיד כיון דזה נהנה וזה לא חסר וגם לא איכפת להו מה״ט ליתן ולהעיד כיון דא״א זולתן ואפ״ה הכא דאפשר להוציא המנה מיד היורשים ע״י דיינים דעיר אחרת או ע״י דיינים אחרים דאותה עיר דכל ג׳ מבני העיר מחשבי דיינים וכל ג׳ מהן יכולין לומר לאחרים מה ראיתם שאתו נדון וניתן. ואם דיינים קבועים הם מ״מ אינו מן הראוי שיפסידו. מה״ט כ״ר סילוק הדין בדרך אחר וכעין זה פי׳ מ״ו הרש״ל ז״ל ועבד״ר: אלא יסתלקו הם וקרוביהם כו׳ פי׳ ע״י שיתנו אחרים עבורם מה שמגיע להם כשיעור ערך זה שדנין עליו וע״ד שכתבתי לעיל וק״ל: אא״כ יש להם ס״ת אחרת פי׳ ואז אין צריך סילוק דכיון שיש להן ס״ת אחרת ואפשר להו למקרי ולצאת ידי חובתן ממנה אפילו אם יקראו בס״ת זו לא מקרי הנאה כ״כ הרא״ש בהדיא בתשוב׳ כלל ג׳ והביאו ב״י ג״כ בסעיף זה ולקמן ס״ס ל״ז ועבד״ר: וא״א כתב בתשובה כי פריעת המס נוהג לעולם כו׳ כ״כ בכלל ו׳ וקאי אהכשאין לדון ולהעיד על אדם אם הוא מפורעי המס במקום ההוא שהוא דבר שאין לו קצבה שמי יודע כמה שנים ימים אותו פורע המס הוא וזרעו וכמה מס יהיה בכל שנה ומש״ה לא שייך בכה״ג סילוק אבל בסילוק מס פרטי פשיטא שיכולין לסלק כמו שכתב הוא גופיה בכלל כ״ט. וע״ז קאי מש״ר לפני זה ז״ל אלא יסתלקו הם וקרוביהם כו׳ וכ״כ לקמן בהלכות עדות ע״ש. וכ״כ ב״י. ורבינו סתם הדברים במקום שהיה לו לפרש: (יח) ואם עשו תקנה או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו כו׳ כן נראה מדברי הרא״ש בתשובה כלל י״ג וע״ע בסוף סימן ל״ז מ״ש לענין עדות:

סי׳ ח (א) **אין** למנות דיין שאינו הגון כו׳ עד ואינו חכם כו׳ כל׳ רבינו כן הוא ל׳ הרמב״ם בפ״ג מה״ס ונראה דהאי וי״ו דואינו חכם הוא וי״ו המוסיף וכאילו אמר אינו חכם

דרישה

הברייתא והגמרא שם בפרק חזקת (דף מ״ג) האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין אותו בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר כו׳ עד ה״ד אי דקייץ להו ליתבו בי תרי מינייהו מאי דקייץ להו ולדיינו לעולם דקייץ להו וניחא להו כיון דרווח רווח ע״כ. ומשמע לרבינו דהכי קאמר שהנאה להם שיהיה הרבה מעות לעניים דאז כשיהיה המעות בריוח ירוויחו להעניים ויחלקו להן המאה וזהובים וגם דמי קצבתן ועד״ז פי׳ הרמב״ם בפרק ט״ו דעדות ולא כפרשב״ם שפי׳ שם ז״ל לעולם דקייץ ואפ״ה ניחא להו להדיינים שיתן המנה לעניים דכיון דרווח שיש להם מעות רווח כלומר הרי יש להם מעות ולמה יתנו להם כלום כל זמן שאין צריכים עכ״ל. ונראה דס״ל דאיירי במקום דאף שיש מעות בריוח בצדקה אין מוסיפין להעניים קצבתן. והריוח וההנאה דקאמר הוא להדיינים בעצמן דאף שיתנו הדיינים או אחרים עבורם קצבתן לפי ערך המעות שנתנו להם מ״מ ירוויחו הדיינים במנה זו שנתנו להם שישאר בקופה של צדקה כשיעור המעות שנתנו הדיינים לקופה של צדקה דרך משל אם נתן להם במתנה מנה ויתפרנסו בה העניים חצי שנה ולולי המתנה היה אלו הדיינים צריכין ליתן לפרנסת העניים לחצי שנה כל אחד זהב נמצא כשגם יתנו קצבתן ישאר בקופה בכלות חצי שנה ג׳ זהו׳ שלהן ולא יצטרכו לגבות מעות לפרנסת העניים עד כלות כל המעות שבקופה ונמצא שירויחו הדיינים שאלולי המנה היו חוזרין וגובין מהן מיד בכלות חצי השנה כן נראה דעת הב״י בביאור דבריו ויש לדקדק בו הרבה גם על הרמב״ם ורבינו ק׳ מ״ש בגמרא הנ״ל לפני זה הב״ע דלא קייץ. אף דלא קייץ עליהן לגבות דמי כל שנה אלא לפי מחסורן לצורכן גובין בעת הצורך מ״מ עכ״פ לסוף יוציא על העניים מנה ואם לא יצטרכו בשנה יהיה בב׳ שנים או בג׳ ויסתלקו ויתנו ערכם להמנה דזה נהנה וזה לא חסר הוא ועוד יש לדקדק בשמעתין טובא ודוק ותשכח. ונלע״ד ליישב בס״ד את הכל ולא יהיה ק׳ מידי לשום אחד מהפירושים והוא דהלכה כשמעתתא הוא כך דו״ל הא השותפין מעידין זה לזה אמאי נוגעין בעדותן הן הב״ע דכתב ליה דין ודברים ר״ל דהמשנה מיירי מהיכא דאירע כן

שנסתלק אחד מהשותפין למבירו בזה קאמר דמעידין זה לזה ולא מייחינן לקנויא שאמר העדות יחזור למשותפו שלקו ממה שסילק נפשו וע״ז הקשה אא״כ וכי מסלק נפשו מי מסתלק ור״ל וכי מהניא הסילוק ולא מייחינן לקנויא והתניא בני העיר שנגנב להן כו׳ ואי איתא לסלקו בי תרי כו׳ ור״ל שיכתבו דין ודברים ולא שום הנאה לנו לס״ת זו שידונו עליה וכשין סילוק הנ״ל דשותפין ומשני שאני ס״ת דלשמיעה קאי וא״א לכן לסלק מהס״ת עצמו ולא שייך בזה לומר יתנו הן חלקן ממה שיעשו בחלקם שבני העיר שהיה לכן ס״ת זו שדנין עליה לא ירצו לקנות עוד ס״ת. והדר פריך ת״ש האומר תנו מנה כו׳ אמאי לסלקו כו׳ ופירש״י וגם שאר מפרשים ס״ל כן דס״ד דמקשה דליחס הס״מ ליתנו לבני העיר לצורכי רבים לא ימלו ותמיד צריכים לגבות. רק שהס״מ ליוה ליתן להם מממונו מנה לסייע לצרכיהן ובזה שייך שיסלקו ויתנו דמי ערך המנה מה שמגיע להן ולמה לא יעשו הדיינים זה לסלק כיון דעכ״פ צריכין ליתן חלקן לפי הוביים ומשני ס״כ בס״ת ור״ל כמו שבריית׳ הראשונה מיירי מש״ה קאמר דאין דנין ואין מעידין ס״כ ברייתא זו מיירי שאמר תנו מנה לס״ת לוס קאמר דאין ועין ומשדין אבל לא מחד טעמא נינהו דטעם דברייתא הראשונה הוא דכ״ע בעי ס״ת לשמיעה ובני העיר לא ירצו לקנות ס״ת אחריתי וא״א לדיינים ועדים לסלק עליה וכו״ל וטעם דברייתא זו הוא דוס הס״מ רוצה שיקנו בדמיו דוקא ס״ת ולא בצירוף ממון אחרים כדי שתהיה נקראת על שמו לזכרון וה״ס למרמז או רמוב שהזכירו הרמב״ם ורבינו ל׳ בס״ס ל״ז שהוא דבר פרטי ואפשר לקנותו במנה משא״כ צרכי רבים לבנין חומה דס״ד דמקשה שאינו דבר פרטי ולא שייך להיות די להן במנה זו שליוה ליתן לכן וכמ״ש בס״ס ל״ז ע״ש ומש״ה ל״מ סילוק שיתן דמיכן דבדמיכן לא יקנו ס״ת ובני עיר לא ירצו לקנות אחריתי ואע״פ שהיורשים שבאין לדון עמהם אינן רוצים כלל מ״מ לפי טעמא בני העיר סיתה צוואת אביהן לקנות בדמיו ס״ת ולפי טענתן כל העיר פסולין לדון ולעדות כיון דלא מהני ביה סילוק כי רוצה הס״מ להיות נקרא על שמו וק״ל והדר פריך ת״ש האומר תנו מנה כו׳ אד ובעניים דרמו עלייהו ור״ל ומש״ה אף העניים שקלי ולא שאר בני העיר מ״מ גם השאר נוגעין הן מאמר שהעניים מוטלין עליהן ופריך ה״ד האי דקאמר דרמי עלייהו אי דקייץ להו פי׳ שמתנהגין בן שבכל שנה קבלו עליהן ליתן כ״א כך וכך ליתבו בי תרי כו׳ מאמר דקבלו עלייהו ליתן כ״א כך וכך בכל שנה אף לאין עומד עליהן מכריסין על הכתיבה מ״מ מעצמן יתנו דלא ימעלו בקבלתן עליהן דהוא אמירה לגבוה כמצא דלא יהיו נוגעין ומשני דלא קייץ פי׳ אין סדר ביניהן כדרך זה ליתן בכל שנה אלא מכהגן כשיהיה לעניים שום צורך מסבב הגבאי וגובה מכ״א נדבתו או לפי ערכו ובהיות כן כשיהיה המנה בכים נדקה לא יסבב הגבאי לגבותו שנמצא דלא יתנו גם אלו הדיינים והעדים חלקן וזהו נגיעתן וא״ת יתנו הן חלקן בראש עי״ז המגיע עליהן במנה כדי שידונו וכה״ל י״ל דמ״מ אין זה דומה לסילוק הנ״ל דשותפין דפריך עלה דהא מיירי כשאירע כן שנסתלק השותף ולא איירי שיתחייב לסלק. ודומה להכי צריך להקשות עליו מענין דלסלקו פי׳ בדבר שעכ״פ יתנו חלקן דאו הו״ל כסילוק דהשותפין דמאמר דעכ״פ יתנו למה לא יתנו גם כן בראש וידונו משא״כ בלא קייץ דאין מוטל עליהן ליתן שום דבר ואין בידינו לומר להם שיתנו ואינו דומה לגביית דצורכי הרבים לפי ס״ד דהמקשן הנ״ל דהם הן מוכרחין ועומדין ליתן ואף שנאמר להן מה להם היזק תנו מאמר שסופו ליתן כשלא יגיע לידינו המנה המה ישיבו שיתנו לשנה הצורך ולסוף לא יתנו כל זמן שיהיה דמי המנה בכים ויהנו הדיינים מזה והיינו שפי׳ ר״ם ז״ל וכל זמן שהמנה בכים לא יתנו הדיינים כלום וכ״כ מל׳ פי׳ כל המפרשים הנ״ל והדר קאמר ואב״א לעולם דקייץ להו וניחא להו כיון דרווח רווח ור״ל אף שמדרכן ליתן כ״א קצבתן בכל שנה היינו דוקא בעת שאין מעות בכים אזי מדרכן שמתחילת השנה גובין מכ״א קצבתו אבל כשיגיע השנה וירחו שיש מעות בכים לא יהיה גבאים ביניהן דמדעתא דהכי לא קבלו עליהן והו״ל שוה כלא קייץ עליהן הנ״ל דפי׳ לא יבא לידי גבייה וזהו שהביא ר״ש בפי׳ וכתב ז״ל לעולם דקייץ כו׳ עד ולמה יתנו כלום כל זמן שא״צ ור״ל אף דקייץ להו ס״מ כשיש גבייה אבל כאן דאין גבייה לא יתנו הן וכבר כתבתי דאין קושיא שיאמרו להן מאמר שעכ״פ צריכין אתם ליתן כשלא יהיה בידינו המנה תנו גם עתה בראש דמ״מ אין זה דומה לסילוק הנ״ל דצורכי רבים דהן מוכרחין ועומדין על הכתיבה אבל כאן אף דקייץ להו מ״מ אין מי שמכריח אותן ליתן עכ״פ וגם לא קבלו עליהן בכה״ג אלא שמדבר עמהן בטעם שלא זה נהנה וזה לא חסר מ״מ אינו דומה לסילוק השותפין הנ״ל דהם איירי כשנסתלק מעצמו ולא שהכרימו על כך ודוק היטב במ״ש ותמצא שנתיישב בו כל דקדוקי השמעתתא בצירוף מ״ש עוד מזה בסימן זה ובס״ס ל״ז ע״ש והב״י לא דק במ״ש בשם ר״ש אהא דלא קייץ להו ולא במ״ש ונימא להו דכיון דמרווח רווח ודו״ק ויש לדקדק על רבינו שכתב יתנו להם אחרים קצבתן ויזכו ובגמרא קאמר וליתבו בי תרי מינייהו מאי דקייץ להו ולדיינו דמשמע דהדיינים עצמן נותנין קצבתן ואף שבפרישה כתבתי טעם לדברי רבינו מ״מ קשה למה שינה ל׳ הגמרא ונראה שרבינו מפרש הכי דפריך וליתבו בי תרי מינייהו לאו שיתנו הדיינים ולדייניו בי תרי מינייהו ויעידו ולידייניהו בי תלתא אחרי דמ״כ וליתבו בי תלתא מיבעי ליה דהא אין ב״ד בשנים אלא ודאי אעדים קאי וה״ק וליתבו בי תרי מינייהו ולדייניו ויעידו ולידייניהו בי תלתא אחרי שיהיו שוב אלא אלמאי כן במהודו רשב״א אלא שקיצר שם לשונו ע״ש ומש״ה פריך הגמרא על סילוק העדים ולא על סילוק הדיינים משום דבדיינים אם ירצו א״צ סילוק ולהוציא ממון כי אפשר בדיינים ממקום אחר והברייתא לא קאמר אלא שלא ידונו בדייני אותה העיר משא״כ בעדים וכמ״ש בפריסה וגם מל׳ הרמב״ם פט״ו מה״ע מוכח כן שהרי התחיל בתרתי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר ומסיים בעדות למוד שכתב אנו ניתן דבר הקצוב עלינו ונעיד ובודאי ה״ט משום שגם הוא פי׳ מ״ש בגמרא ליתבו בי תרי מינייהו לאעדים קאי ולא אדיינים ומזה נתבאר שדעת הרמב״ם כדעת רבינו אלא שקיצר שלא הזכיר סילוק כ״א לענין עדות ומיניה יליף לדיינים דאותה העיר ורבינו כתב סילוק דיינים כאן וסילוק העדים בס״ס ל״ז כ״א לפי ענינו וכמ״ש. ובב״י כתב דרבינו מפרש וליתבו בי תרי מינייהו ולידייניה בע״א ממה שפירש הרמב״ם משמע שהוא לא חילק בין סילוק דעדים לסילוק הדיינים ולא נראה לי כלל מטעמים שכתבתי. ודע שהסג״מ פ״א מס״ע כתב דמדפריך כמה זימני ולסלקו כו׳ ולדייניו ולא משתמיט חדא זימנא למימר ולסלקו בי תרי מינייהו וליסהדו ש״מ דוקא בדין לדון להכא ס״ל דיכול לסלק ולא בעדות הרא״ש להעבר לדבר שכבר ראו כו׳ ע״ש וקושיא מוקש היא על הפוסקים דס״ל דגם בעדות יכול לסלק ולהעיד העבר למה קאמר הגמרא ולידיינו ולא קאמר ויעידו אלא ע״כ צ״ל שהם פירשו שמ״ש וליסלקו תרי ולדיינו דבאמת הכי פירושו שיסהדו כדי שידיינו וכמ״ש. וס״ל דבפסול ממון יכול לסלקו ומהני אפילו לדבר העבר. ולהסג״מ הנ״ל צריכין לייסב מ״ש בגמרא ולסלקו בי תרי ולא קאמר בי תלתא דס״ט דכולה סוגיא דהתם אליבא דשמואל קאי דאמר שם שותפין מעידין וע״ז ושמואל ס״ל דשנים שדנו דיניהם דין ואליביה מסיק וקאמר ולסלקו בי תרי מינייהו ולדיינו. אבל גם זה דוחק דהא כבר כתבתי בפרישה בר״ס ג׳ בשם הרא״ש דגם שמואל מודה דשנים שדנו אין דיניהן דין אם לא שאמרו דונו לנו כמו שנקראים דיינים מן התורה ע״ש ואפשר דסג״מ לא ס״ל הכי וק״ל: אא״כ יש להן ס״ת אחרת כו׳ ז״ל הרא״ש בתשובה כלל ג׳ דין י״ג אם יש להן ס״ת אחרת בעיר אפשר להן להסתלק שלא יקראו באותו ס״ת בעודו בב״ה ואפי׳ אם יקראו בעודן בב״ה לא מקרי הנאה כיון שאפשר בס״ת אחרת ורי״ו תלמידו כתב ז״ל ודוקא שיש ס״ת אחרת באותו ב״ה שהם יכולין להתפלל בו וכתב עוד רי״ו ז״ל ודין ב״ה לדון עליו דינו כס״ת שכולם נכנסין בתוכו להתפלל ואם יש בעיר ב״ה אחר יכולין להסתלק ולדון כמו בס״ת עכ״ל. ונראה דמ״ש דיכולין להסתלק ולדון כמו בס״ת דמשמע גם בס״ת אפי׳ בשיש אחר צריכין סילוק היינו דוקא כשאינה באותו ב״ה וכמ״ש רי״ו בשם הרא״ש וכמ״ש ריש הרא״ש דיש סילוק בין הוא באותו ב״ה או לא וה״כ אם יש עוד ב״ה בעיר והטעם בשניהן שיין דכיון שאלת זה יש לפניו טירחא לילך לב״ה אחרת מקרי הנאה ומש״ה צריך סילוק אבל לעולם כשהס״ת באותו ב״ה א״צ סילוק בכל ענין אפי׳ הן עצמן יכולין לקרות בס״ת שדנין עליה ולא כמ״ש בע״ש שמסתפק

הגון ואינו חכם בתורה אפילו יש לו מדות אחרות טובות הרי זה עובר בלא תעשה ואמרו חכמים כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה ובמקום תלמידי חכמים כאילו נוטע אשרה ועוד דרשו חכמים לא תעשון אתי אלהי כסף וגומר זה הבא בשביל כסף וזהב וזהו דיין שמינוהו בשביל עושרו: (ב) וכל דיין המתמנה בשביל כסף אסור לעמוד לפניו ולא עוד אלא שמצוה להקל בו ולזלזל בו: (ג) וכל ב"ד מישראל שהוא הגון שכינה עמהם לפיכך צריכים הדיינים לישב באימה וביראה ובעטיפה ובכובד ראש: (ד) ואסור להקל ראש ולישב לספר בדבר בטלה בב"ד אלא בדברי תורה

פירושו שאין בו יראת שמים שהרי זה הלשון לקחו רבינו מדברי הרמב"ם בפ"ג מה"ס והוא ז"ל כתב בסוף דבריו לא מפני שהוא רשע וכו' ועוד דבכבר כתב זה בפ"א מהלכות מלכים וכל מי שאין בו יראת שמים אף על פי שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למינוי מן המינויין שבישראל כ"ש שאין למנותו דיין אלא הכא פירושא קא מפרש שאינו הגון דהיינו שאינו חכם בחכמת התורה ומש"ה אינו ראוי להיות דיין מפני שמזכה את החייב ומחייב את הזכאי והכי מוכח להדיא מלשון רבינו והא בספרי הביאו הסמ"ג בלאוין קנ"ד וז"ל לא תכירו פנים במשפט אזהרה זו לממונה להושיב דיינים שלא יאמר איש פלוני נאה או גבור איש פלוני קרובי אושיבנו דיין בעיר והוא אינו בקי בדינין נמצא מחייב את הזכאי ומזכה את החייב מעלה הכתוב על מי שמינהו כאילו הכיר פנים בדין ומשמע לי מלשון זה דכל שהוא בקי בדינים אינו עובר בל"ת ואע"פ שיש גדול ממנו בעיר ומינהו לזה בשביל שהוא קרובו וכן נוהגים בכל המקומות אע"פ שאינו משכת חסידים וגם על הרוב ממנים אע"פ שאינן בקיאים בדיני' ודא עקא מביאה לעקה א"כ הרמב"ם הטיל ג' תנאים במינוי הדיין דאף על פי שיש בו יראת שמים עוד צריך אחד שיהא הגון והוא שיהיו בו כל הז' מדות הנאמרי' דקחשיב בסימן הקודם חכמה אנושית ועניו וכו' דאם אין בו מדות האלו אינו הגון לדיין. ב' חכם בחכמת התורה. ג' ראוי לדיין שלא יהא עבד או גר סומא וקטן: ואמרו חכמים כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה כו' כ"כ הרמב"ם לשם ור"ל דכשם שהמצבה אסורה בכל מקום כך הוא דיין שאינו הגון דאסור למנותו בכ"מ אפילו בעיר שאין נמצאים לשם חכמים בקיאים בדינים ועוברים בל"ת כאילו הקים מצבה ובמקום ת"ח נוסף עוד עונש כאילו נוטע אשרה אצל מזבח דהת"ח מכפרים ומגינין על הדור כשם שהמזבח מכפר ומגין על ישראל ואשרה אינה אסורה אלא אצל המזבח כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' ע"ז והסמ"ג לאוין מ"א מ"ד ורבינו קיצר בלשונו שכתב בסתם כאילו נוטע אשרה דהי"ל לומר כאילו נוטע אשרה אצל מזבח אלא שנמשך אחר לשון הרמב"ם שכך כתב ונסמך על שסיים בלשונו שנאמר לא תטע לך אשרה כל עץ אצל מזבח ה' אלהיך דפי' כל עץ הוא הדיין דכתיב כי האדם עץ השדה והרז"ל זהו התלמיד ואצל מזבח היינו הת"ח דמכפרים ומגינין כמזבח ויש לתמוה דבגמרא פ"ק דסנהדרין ובע"ז פר"י גרסינן ארשב"ל כל דיין שאינו הגון כאילו נוטע אשרה בישראל שנאמר שופטים ושוטרים וגו' וסמיך ליה לא תטע לך אשרה א"ר אשי ובמקום ת"ח כאילו נטעה אצל המזבח שנאמר אצל מזבח וכ"כ הרי"ף והרא"ש פ"ק דסנהדרין ואפשר דהרמב"ם היתה לו גירסא אחרת בגמ' או מלא כך בספרי ורבינו נ"ל כך עיקר משום דלגירסתינו קשיא היאך קאמר דבמקום שאינו ת"ח כאילו נוטע אשרה והלא אשרה אינה אסורה אלא במקום מזבח אבל אי גרסי' כאילו הקים מצבה ניחא ועי' במהרי"ק שורש קי"ז: **ועוד** דרשו חכמים וכו' בפ"ק דסנהדרין הביאו הרמב"ם בפרק הנזכר וז"ל זה דיין שמינוהו מפני עשרו לבד עד כאן לשונו ונראה דר"ל דאינו חכם בחכמת התורה ולא מינוהו אלא מפני עשרו לבד אבל אם הוא חכם בחכמת התורה אף על פי שיש גדולים ממנו בעיר ומינוהו לזה מפני שגם הוא עשיר אין שם איסור וכדפירשתי בסמוך במי שמינהו מפני שהוא קרובו מיהו נראה דוקא שלא נתן ממון כדי שיתמנה אלא שהם מינוהו לפי שהוא ג"כ עשיר אבל אם נתן ממון כדי שיתמנה אפילו הוא גדול טפי משאר גדולים בחכמה ובמנין אסור לעמוד מפניו וז"ש הרמב"ם לשם כל דיין שנתן ממון כדי שיתמנה אסור לעמוד מפניו וכו' וכתב בהג"מ דה"א בירושלמי דבכורים ומביאו ב"י ולפע"ד ראיה ברורה מדתנן בפ' הבע"י ומעשה ביהושע בן גמלא שקידש מרתא בת בייתוס ומינוהו המלך להיות כ"ג וכנסה ובגמרא מינהו אין נתמנה לא א"ר יוסף קטיר קא חזינא הכא דא"ר אסי תרקבא דדינרי עיילה ליה מרתא בת בייתוס לינאי מלכא עד דמוקי ליה ליהושע בן גמלא בכהני רברבי ואין ספק דהיה ראוי להיות כ"ג מגד הודיעה בעבודה והיה ירא שמים ואפשר שג"כ היה ראוי לחשיבות וגדולה כ"כ למנותו כ"ג במקום גדולים כמוהו ואפ"ה קאמר רב יוסף קשר של רשעים אני רואה כאן לפי שנתן ממון כדי להתמנות אבל אם הוא לא נתן ממון אלא שמינוהו לפי שהוא ג"כ עשיר כיון דחכם

מה' סנהדרין וז"ל כל הסנהדרין או מלך או ראש גולה שהעמידו להם לישראל דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה וראוי להיות דיין אפילו שהוא כולו מחמדים ויש בו מדות טובות אחרות ה"ז שהעמידו עובר במצות לא תעשה שנאמר לא תכירו פנים במשפט מפי השמועה למדו שזה מדבר כנגד הממונה להושיב דיינים אמרו חכמים שמא תאמר איש פלוני נאה אושיבנו דיין איש פלוני גבור אושיבנו דיין איש פלוני קרובי אושיבנו דיין או איש פלוני יודע בכל לשון אושיבנו דיין נמצא מזכה את החייב ומחייב את הזכאי לא מפני שהוא רשע אלא מפני שאינו יודע לכך נאמר לא תכירו פנים במשפט עכ"ל: וכתב סמ"ג במל"ת סימן קנ"ד דאיתיה במכילתא (א): **ואמרו** חכמים כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה ובמקום ת"ח כאילו נוטע אשירה ז"ל הרמב"ם בפ"ג מה' סנהדרין עוד אמרו כל המעמיד לישראל דיין שאינו הגון כאילו הקים מצבה שנאמר ולא תקים לך מצבה אשר שנא ה' אלהיך ובמקום ת"ח כאילו נטע אשרה שנאמר לא תטע לך אשרה כל עץ אצל מזבח ה' אלהיך. ובגמרא פ"ק דסנהדרין (ד' ז:) ובע"ז פרק רבי ישמעאל (נב.) הכי איתיה אמר ר"ל כל המעמיד דיין על הצבור שאינו הגון כאילו נוטע אשרה בישראל שנאמר שופטים ושוטרים תתן לך וסמיך ליה לא תטע לך אשרה כל עץ ואמר רב אשי ובמקום שיש תלמיד חכם כאילו נטעה אצל המזבח שנאמר אצל מזבח ה' אלהיך. ויש לתמוה על הרמב"ם אמאי כתב כאילו הקים מצבה שנאמר ולא תקים לך מצבה ותלמודא לא מייתי אלא מלא תטע לך אשרה. ומהר"י קולון בסימן קי"ז נתן טעם לדבר ואין דבריו נוחין לי א: **ועוד** דרשו חכמים לא תעשון אתי אלהי כסף ואלהי זהב זה הבא בשביל כסף וזהב כו' מימרא דרב אשי פרק קמא דסנהדרין (ז:): (ב) **וכל** דיין המתמנה בשביל כסף וזהב אסור לעמוד לפניו ולא עוד אלא שמצוה להקל ולזלזל בו: **ירושלמי** בסוף בכורים רבי מנא ב מיקל לאלין דמתמנין בכסף רבי אמי קרי עליהון אלהי כסף וכו' אמר רבי יאשיה וטלית שעליו כמרדעת של חמור א"ר דיין זה שהוא מתמנה בכסף אין עומדין מפניו ואין קורין אותו רבי והטלית שעליו כמרדעת של חמור וכתב כל זה הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהל' סנהדרין: [א] כתב הרשב"א בספר תולדות אדם לרשב"א סימן ר"ל שנשאל על עיירות שאין בהם מי שיודע אפילו אות אחת ואנו צריכים להעמיד להם דיינים לדון ולפשר על כרחן של בעלי דבר ואם לא נעמיד נמצאו הולכים בערכאות של עכו"ם ורבו האונסים והשיב שורת הדין א"א להעמיד דיינים שאינם מומחים שלא מדעת בעלי דינים אלא שהמומחין לב"ד שבעיר יכולים לכוף בעלי הדין לדון לפניהם כל שאין גדולים מהם בחכמה בעיר והוא שבקיאין בדינים ע"כ אתם צריכים למנותם לדעת אנשי העיר ואע"פ שאינם בקיאים שהכל לפי צורך השעה וכל מעשיך יהיו לשם שמים. ואם קבלום עליהם אנשי העיר מותר ואין אחד מהם יכול לפסלם דהיינו ערכאות דאיתא בר"פ זה בורר (כג.) ומ"מ צריך לבדוק אחר אנשים כשרים יראי אלהים שונאי בצע ואנשים מביני מדע עכ"ל. ובתשובה אחרת כתב הצבור יכולים למנות עליהם בית דין אף על פי שאינו ראוי מדין תורה כערכאות שבסוריא עד כאן לשונו: **גרסינן** בפרק תולין (קלט.) שבר ה' מטה רשעים שבט מושלים אמר מר זוטרא אלו [ב] ת"ח שמלמדים הלכות לבור לדייני בור ופרש"י שבהבטחת אותם ת"ח מעמידין דייני בור לדון את כל הבא והרבה דינים שאין נמלכין בהם ומטין אותם. עוד בפרק הנזכר הרבה דברים שצריכים הדיינים ליזהר בהם: (ג) **וכל** ב"ד מישראל שהוא הגון שכינה עמהם לפיכך צריכים הדיינים לישב באימה וביראה בפ"ק דסנהדרין (ז:) יראה הדיין כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו וידע למי דן ולפני מי הוא דן וכו' וכתבה רבינו לקמן בסמוך והא דיראה הדיין כאילו חרב מונחת לו בין ירכיו וכו' איתיה נמי ביבמות פרק ב"ש (קט:): ומ"ש ובעטיפה כ"כ הרמב"ם בפ"ג מה' סנהדרין ואיתיה בגמרא פ"ק דשבת (י.) מאימתי התחלת הדין משיתעטפו הדיינים ופרש"י דיינים מתעטפין בטליתן כשפותחין בדין מאימת שכינה ושלא יפנו ראשן לכאן ולכאן ותהא דעתן מיושבת עליהם: (ד) **ומ"ש** ואסור להקל ראשו ולישב לספר בדברי בטלה בב"ד אלא

דרכי משה

הוא ונראה דדוקא אם יש חלוקים וטענות עמו אבל אם ברור להם הדבר שאחד מחזיק בשלהם עבדי דינא לנפשייהו כמו שנתבאר לעיל סימן ד':

ח (א) כתב בנ"י דאסור להעמיד דיין בור על סמך שימלך כל פעם בת"ח דלפעמים לא ישאלנו ומטה את הדין וכן הוא בשבת פרק תולין (קלט:) ועוד שם בפרק ההוא דינים שצריכים ליזהר

דרישה

שמסתפק בפי' התשובה של הרא"ש שנ"ל אי מותר לקרות בה הן עכשיו קאמר או דוקא לצאת ידי שמיעה קאמר ע"ש והנלפע"ד כתבתי וכן נ"ל מוכרח מדברי הס"ע וכמ"ש שם בסמ"ע ע"ש ודו"ק: סי' ח (א) **ואמרו** חכמים כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה ל' גמ' פ"ק דסנהדרין דף ז' אינו כן אלא ז"ל כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו נטע אשרה בישראל שנא' שופטים ושוטרים תתן לך וסמיך ליה לא תטע לך אשרה כל עץ ופרש"י משמע דיין דכתיב כי האדם עץ השדה ומוקמינן ליה בתלמיד ובמקום שיש ת"ח כאילו נטעה אצל מזבח שנא' אצל מזבח ה' אלהיך ורבינו כתב כל' הרמב"ם ותמה עליהן הב"י ומ"ו ר"ם ור"ס למה שינו מל' הגמרא והב"י סיים וכתב ז"ל ומהרי"ו קולין בסימן קי"ו נתן טעם לדברי הרמב"ם ואין דבריו נוחים לי עכ"ל ולפע"ד דברי מהרי"ק נוחים ועריבים הם. אמר שנוסיף על דבריו טעם לשבח והוא דגרסינן באלה דברים רבה בפ' שופטים ושוטרים א"ר אחא בא וראה ו' מעלות לכסא של שלמה שנא' שש מעלות לכסא ובפ' הואת (פרשת שופטים) כתובין ו' לאוין ואלו הן לא תטה משפט. לא תכיר פנים. לא תקח שוחד. לא תטע לך אשרה. לא תקים לך מצבה. לא תזבח לה' אלקיך. והיה הכרוז עומד לפני כסאו של שלמה כיון שהיה עולה במעלה הראשונה היה הכרוז אומר לא תטה משפט. מעלה שנייה היה הכרוז אומר לא תכיר פנים. שלישית לא תקח שוחד. ד' לא תטע לך אשרה. ה' לא תקים לך מצבה. ו' לא תזבח לה' אלקיך. וקשה מה ענין ושייכות הפסוקים של לא תטע לך. ושל לא תקים. ושל לא תזבח וגומר אצל כסא שלמה שישב בו לשפוט. (וגם בעל התולדות יצחק אייתי מדרש זה בר"פ שופטים ותמה עליה ע"ש) אם לא שס"ל מדנסמכו מקראות הללו אהדדי ש"מ שכולן איירי בענין הדיינים ובמנויים. ולא תקים לך מצבה. אזהרה למנוי דיין שאינו הגון ולא תטע לך אשרה אצל מזבח כו' אזהרה על מנוי דיין שאינו הגון במקום ת"מ דת"מ דומה למזבח ולפ"ז צריכין לומר דמ"ש לא תזבח לה' אלקיך שור ושה אשר יהיה בו מום כל דבר רע ג"כ נדרש על ממשבות זרות ערמות ותרמית שלא תפלה על דעת הדיינים כי בשעה שהן יושבין בדין יהא דומה בעיניהם כאילו הם עוסקים בעבודת הש"י בהקרבת הקרבן ובסימן א' כ"ר שהדין נחשב יותר מכל הקרבנות מדכתיב נבחר לה' מזבח והייך לומר לא תזבח לשקריב שום בעל מום. ודבר רע דכמו שהת"ם והדיין מכונים בשם

פרישה

חכם אפילו הוא הגון במדותיו ותרתי לאיסורא קאמר וק"ל. וכעין זה הוא לשון הרמב"ם שהביא רבינו לקמן בסימן ע"ז ס"ד ובזה נתיישב דל"ת כיון שקרי ליה שאינו הגון ואינו חכם איך סיים וכתב דאית ליה מדות טובות. וגם נתיישב דפתח באינו הגון לחוד וסיים בתרתי דאינו הגון ואינו חכם. וא"ל לדחוק ולומר דבאינו הגון לחוד קאמר מתחלה דיש איסור ואח"כ אמר דאם אינו הגון ואינו חכם אפילו לאו יש בדבר: הרי זה עובר בלא תעשה הרמב"ם סיים בזה וכתב ו"ל שנאמר לא תכירו פנים במשפט מפי השמועה למדו דזה מדבר כנגד הממנה דיינים וכ"כ הסמ"ג במל"ת סימן קנ"ז בשם המכילתא וכפי' רש"י בפר' דברים: ה"ג כאילו מקים מצבה ובמקום שיש ת"ח כאלו נטע אשרה כו' דלא תטע לך אשרה אצל מזבח ה' אלקיך ולא תקים לך מצבה אשר שנא ה' אלקיך כתובים בפרשה אחר שופטים ושוטרים תתן לך ללמדך שזה הממנה שופט ודיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה ובמקום ת"ח כנוטע אשרה אצל המזבח שת"ח דומה למזבח וכ"כ הרמב"ם שם בהדיא. וענין דמיון מצבה נ"ל דכשם שעצמות מעשה ההקרבה שמקריבין ע"ג מצבה לש"ש אין בו רע אלא שהמקום שמקריבים עליו מתעב המעשה. אף כאן גם אם עצמות המשפט היוצא מפי הדיין הוא טוב וישר מ"מ הדיין המתועב גורם לזה שגם הוא שנוי ומתועב. ולא תטע לך אשרה אצל מזבח הדיין המומחה שהשופט נקרא מזבח שגדול יותר מכל הקרבנות כמש"ר בסימן א'. גם י"ל שרימז למ"ש למה נסמכה פ' משפטים אצל פ' המזבח לומר שתשים סנהדרין אצל המזבח. וקאמר שדיין שאינו הגון לא תשימו אצל מזבח ועבד"ר: ועוד דרשו חכמים לא תעשון אתי אלקי כסף בסנהדרין דף ז' וז"ל הגמרא וכי של כסף ושל זהב הוא דלא עבדי הא דעץ שרי כו' ובס"א המדוייקים נדפס בספרי רבינו אלקי כסף ואלקי זהב לא תעשו לכם דס"ל דמלא תעשו לכם דסיפא דקרא קדרשי אבל מרישא דקרא קדרשי דרשא מריתא לא תעשון אתי דמות שמשי במרום והביאו רש"י בפי' החומש: (ב) ולא עוד אלא שמצוה להקל בו כך אמרו בירושלמי סוף בכורים: (ג) וכל ב"ד שהוא הגון שכינה עמהם כו' הם בסנהדרין דף ו' ארשב"ל כל דיין שדן דין אמת לאמתו משרה שכינה בישראל שנא' אלקים נצב בעדת אל ורוב דברי רבינו הללו נלמדו ממאמרות דפ"ק דסנהדרין דף ו' ז' ח' ע"ש: ומ"ש ובעטיפה כבר כתבנו ל' רש"י לעיל ס"ס ה' בפרישה: (ד) ומ"ש ואסור להקל ראש ולישב לספר כו' כ"כ הרמב"ם בפ"ג מסנהדרין: ומ"ש

ול

חדושי הגהות

ח ב פי' רב מנא היה מיקל ומבזה לאלו שהיו קונים רבנות ע"י כסף:

הגהות דרישה ופרישה

ח א ועיין בדרישה הבאתי דברי מהרי"ק ונתתי טוב טעם לדבריו ונתיישבו בו עוד קושיות אחרות:

תורה ובחכמה: (ה) ויראה הדיין כאילו חרב מונחת לו על צוארו וכאילו גיהנם פתוחה לו מתחתיו וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן ומי הוא עתיד ליפרע ממנו אם הוא נוטה מקו הדין שנאמר אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט ואומר ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפוטו כי לאלהים: (ו) וכל דיין שאינו דן דין אמת לאמתו גורם לשכינה שתסתלק מישראל וכל דיין שנוטל ממון מזה ונותנו לזה שלא כדין הקב"ה נוטל ממנו נפשות: (ז) וכל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת כאילו תקן כל העולם כולו וגורם לשכינה שתשרה בישראל ושמא יאמר הדיין מה לי ולצרה הזאת ת"ל ועמכם בדבר המשפט אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות: (ח) כתב הרמב"ם כך היה דרך החכמים הראשונים בורחין מלהתמנות ודוחקין עצמן הרבה שלא לישב בדין עד שידעו שאין שם ראוי כמותן ושאם ימנעו עצמן מהדין תתקלקל השורה ואע"פ כן לא היו יושבין בדין עד שהיו מכבידין עליהם העם והזקנים ומפצירים בם עד כאן: (ט) ואסור לדיין להתנהג בשררה ונסות הרוח על הצבור אלא בענוה ויראה: (י) וכל פרנס המטיל אימה יתירה על הצבור שלא לשם שמים אינו רואה בן ת"ח לעולם וכן אסור לנהוג בהם קלות ראש אע"פ שהם עמי הארץ: (יא) ולא יפסיע על ראשי עם קדוש אע"פ שהם הדיוטות ושפלים בני אברהם יצחק ויעקב הם: (יב) וצריך שיסבול טורח הציבור ומשאם כמו שדרשו ויצום אל בני ישראל על מנת שיהו מקללין אתכם וסוקלין אתכם באבנים: (יג) וכשם שנצטווה הדיין לנהוג במדה זו כך מצוה לציבור לנהוג כבוד בדיין ויהיה אימתו עליהם: (יד) וגם הוא לא יתבזה ולא ינהוג קלות ראש לפניהם: (טו) שכיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור לו לעשות מלאכה בפני ג' כדי שלא יתבזה בפניהם והלא הדברים ק"ו ואם מלאכה ברבים אסור לו ק"ו לאכול ולשתות ולהשתכר בפני רבים ובכניסת ע"ה ובסעודת מריעות אוי להם לאותם הדיינים שנהגו בכך ומועלין בתורת

בית יוסף

אלא בדברי תורה וחכמה כ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות סנהדרין:

(ה) **ויראה** הדיין כאילו חרב מונחת לו על צוארו וכאילו גיהנם פתוחה לו מתחתיו מימרא פ"ק דסנהדרין (ז.) אלא שבגמרא כתב כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו ורבינו כתב ג על צוארו וכך היא גירסת הרמב"ם בפכ"ג מהלכות סנהדרין ומ"ש וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן ומי הוא עתיד ליפרע ממנו וכו' ברייתא בפ"ק דסנהדרין (ז.):

(ו) **וכל** דיין שאינו דן דין לאמתו גורם לשכינה שתסתלק מישראל וכל דיין שנוטל ממון מזה ונותנו לזה שלא כדין כו' מימרא בפ"ק דסנהדרין (ז:): (ז) **ומ"ש** וכל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת כו' בפ"ק דשבת (י.) כל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת כאילו ד נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית: ומ"ש וגורם לשכינה שתשרה בישראל מימרא בפ"ק דסנהדרין: ומ"ש ושמא יאמר הדיין מה לי ולצרה הזאת כו' ברייתא פ"ק דסנהדרין. ופרש"י מה לי ולצער הזה. שאם אטעה אענש ת"ל ביהושפט ועמכם בדבר המשפט לפי מה שעם לבבכם שלבבכם נוטה בדבר כלומר בטעותיהם עמכם במשפט לפי אותן דברים תשפטו ולא תענשו דאין לו לדיין לירא ולמנוע עצמו מן הדין אלא לפי מה שעיניו רואות ידון ויתכוין עצמו להוציאה לצדקו ולאמתו ושוב לא יענש: (ח) **כתב** הרמב"ם ז"ל כך היה דרך החכמים הראשונים בורחים מלהתמנות כו' בפ"ג מה' סנהדרין והוא מדאמרי' בפ"ק דסנהדרין (ד' יד.) ובירוש' סוף בכורים ר' זירא הוה ה מיטמר מלסמוכי: (ט) **ואסור** לדיין להתנהג בשררה וגסות הרוח על הצבור אלא בענוה ויראה כן כ' הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ה מהלכות סנהדרין:

(י) **מה** שאמר וכל פרנס המטיל אימה יתירה על הציבור כו' מימרא פ"ק דראש השנה (יז.):

(יא) **ומ"ש** וכן אסור לנהוג בהם קלות ראש כו' עד סוף הסי' הכל דברי הרמב"ם ז"ל בפכ"ה מהל' סנהדרין: ומ"ש לא יפסיע על ראשי עם קדוש מימרא דר"א בפ"ק דסנהדרין (ז:) ויליף לה מקרא ופרש"י על ראשי עם קדוש. כשהיה המתורגמן דורש היו הציבור יושבים לארץ והמפסיע לילך ולישב במקומו נראה כמפסיע על ראשן: (יב) **ומה** שאמר וצריך שיסבול טורח הציבור ומשאן מימרא פ"ק דסנהדרין (ח.) ומ"ש כמו שדרשו ויצום אל בני ישראל וכו' במדרש רבה פרשה וארא: (יג) **ומ"ש** וכשם שנצטוה הדיין לנהוג במדה זו כך מצוה לציבור לנהוג כבוד בדיין כו' ויהיה אימתו עליהם מימרא פ"ק דסנהדרין (ז.): (יד) (טו) **ומ"ש** שכיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור לו לעשות מלאכה בפני ג' מימרא פרק עשרה יוחסין (ע.) גבי עובדא דרב יהודה בר יחזקאל: וכתוב בהגהות מיימון דאיתא בירושלמי רבי חמא בר חנינא ו חמא בר סיסי דהוה מפלע קיסין א"ל לית דין

בית חדש

דהכם הוא בחכמת התורה ראוי לנהוג בו כבוד ולא קאמרי' שהממנים עוברים על לא תעשון אתי אלהי כסף אלא היכא שאינו חכם בחכמת התורה כנ"ל מדברי הרמב"ם אבל רבינו כתב בסתם כלשון הגמרא ומשמע דלא קאמר זה הכא בשביל כסף וזהב אלא כשהעמידוהו ע"י שנתן ממון וכן פרש"י ע"י שנתן ממון למלך על כך עכ"ל ולאו דוקא למלך אלא ה"ה לכל מי שממונה להושיב דיין אבל במי שאינו נותן ממון להתמנות אלא שמינוהו מפני שהוא ג"כ עשיר אין אני קורא עליו אלהי כסף אלא הממונה בלבד עובר על לא תכיר פנים שלא יאמר איש פלוני עשיר גבור כאה קרובי אושיבנו דיין וכו' כדלעיל ודו"ק:

(ה) **ויראה** הדיין כאילו חרב מונחת לו על צוארו בפרק קמא דסנהדרין וביבמות פ' ב"ש אלא דהגירסא בספרי' כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו וכן הוא בסמ"ג ובאשר"י והכי עיקר מדמייתי עלה הנה מטתו שלשלמה וגו' איש חרבו על ירכו מפחד בלילות מפחדו של גיהנם הדומה ללילה אבל ברי"ף ס"ק דסנהדרין גורס על צוארו וכ"כ הרמב"ם בפכ"ג מה"ס ואחריהם נמשך רבינו:

(ז) **וכל** דיין שדן דין אמת לאמתו אפי' שעה אחת כאילו תקן כל העולם כולו בפ"ק דשבת כל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית והוא מפני שע"י הדין שמוציא הטרף מבין שיני הרשעים מתקיים ייסוב העולם דאיכא משא ומתן כדלעיל בסימן א': ת"ל ועמכם בדבר המשפט כו' בפ"ק דסנהדרין ופרש"י עמכם לפי מה שעם לבבכם שלבבכם נוטה בדבר כלומר בטעותיהם. המשפט לפי אותן דברים תשפטו ולא תיענשו דאין לו לדיין לירא ולמנוע עצמו מן הדין אלא לפי מה שעיניו רואות ידון ויתכוין עצמו להוציא לצדקו ולאמתו ושוב לא יענש עכ"ל:

(ח) **כתב** הרמב"ם כך היה דרך החכמים הראשונים בורחים מלהתמנות וכו' בפרק בתרא דהוריות במעשה דר"ג ורבי שלח להם ולא באו וקרא כתיב והוא נחבא אל הכלים ובפ"ק דסנהדרין ר' זירא הוה מיטמר מלמיסמכיה דאר"א לעולם הוי קבל וקיים כיון דשמעה להא דאר"א אין אדם עולה לגדולה אא"כ מוחלין לו על כל עונותיו אמצי ליה אנפשיה: ומ"ש עד שידעו שאין שם ראוי כמותן הוא מדאמר ספ"ק דע"ז ועצומים כל הרוגיה זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה פי' והוא שהדור צריך לו כדכתב הרמב"ם בפ"ב והביאו רבינו בסימן י' וכאן לא אתא אלא לאורויי דיתרחק האדם מלישב בדין ומלהתמנות להיות דיין ולקמן אתא לאורויי עונש מי שהגיע להוראה ואינו מורה: (י) ולא יפסיע על ראשי עם קדש בפ"ק דסנהדרין והא דאיתא בפרק מ"מ דקאמר ליה ר' ישמעאל לאבדן מי שצריך לו עם קדש יפסע על ראשי עם קדש תירצו התוס' לשם היינו שילא לצורך עם קדש אי נמי אפילו יצא לצרכו יש לו לקצר דרכו כל מה שיכול כדאמר אזהרה לזקן שלא יטריח מוירא והא דתניא בהוריות בני חכמים ות"ח בזמן שהציבור צריכים להם מפסיעים על ראשי העם וכו' יצא לצורך נכנס ויושב במקומו פירושו שילא לצורך העם ובתוספתא גרסי' בהדיא יצא לצורך העם עכ"ל התוס' ונראה דאין לחלק בין זמן התלמוד שהיו יושבין על הארץ ובין זמנינו שיושבין על הספסלין לעולם כשהולך ופוסע בין היושבים מקרי פוסע על ראשי עם קדש ואסור אם אינו לצורך עם קדש: (טו) **ק"ו** לאכול לשתות ולהשתכר בפני רבים פי' אף בסעודת מצוה ואפילו כולם ת"ח איכא איסור כשישתכר בפני רבים כי יתבזה בעיניהם וה"ה כשאינו משתכר אלא שהוא מיסב עם ע"ה אפי' בסעודת מצוה א"נ אפי' אינן ע"ה וגם אינו משתכר אלא שאינו סעודת מצוה נמי אסור דתלתא בעינן סעודת מצוה וכניסת ת"ח ואינו משתכר: ומ"ש וכניסת ע"ה וסעודת מריעות פי' או כניסת ע"ה אפי'

דרכי משה

ליזהר בהן הדיינים וע"ש: (ב) [בטורים דפוס ברלין לא נמצא זה]. ול"נ שגירסת הרמב"ם היה בספרים א כמ"ש:

וכמו

פרישה

(ה) ומ"ש כאילו חרב מונחת לו כו' הרי עונש עולם הזה וכאילו הגיהנם פתוחה לו מתחתיו הרי עונש עולם הבא ושניהם חרב וגיהנם ילפינן מקרא א' שם בסנהדרין דף ו' מדכתיב בשיר השירים הנה מטתו שלשלמה וגו' כלם אחוזי חרב וגו' איש חרבו על ירכו מפחד בלילות. שלשלמה ר"ל של הקב"ה שהשלום שלו ומטתו היא מקום שהשכינה שורה שם נקרא מטה על שם ששוכנים בתוכה. ומפחד בלילות היינו גיהנם. ושם בגמ' אמרו כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו וכל' דקרא. והרמב"ם ורבי' שינו ל' הגמ' וכתבו וכאילו חרב מונחת על צוארו משום דהם לא הביאו הפסוק ונקטו ל' ההוה והרגיל בל' בני אדם. א"נ אפשר שהם מצאו שום מדרש דדריש לה מרישא דקרא דכ' אחוזי חרב ובגמ' יליף לה מסיפא דקרא. שוב מצאתי כתוב בשאלתות דרב אחא ז"ל כאילו חרב מונחת לו בין כתיפיו כו' ע"ש ובין כתיפיו היינו על צוארו: וידע את מי הוא דן פי' ידע דכשדן את ישראל כאילו דן להקב"ה וע"ז מביא ראיה ממ"ש (בד"ה ב' י"ט) ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפטו כי לאלקים: ועל מ"ש לפני מי הוא דן ומי הוא עתיד ליפרע ממנו מביא ראיה ממ"ש אלקים נצב בעדת אל הרי שדן לפני הש"י וממ"ש בקרב אלקים ישפוט יש ראיה שעתיד ליפרע ממנו דה"פ דקרא הדיינין הנקראים אלקים ישפוט הקב"ה וידקדק על משפטן להפרע מהן ובמאי דסיים פתח וכתב שנאמר כו': (ו) גורם לשכינה שתסתלק מישראל שנאמר משוד עניים מאנקת אביונים עתה אקום יאמר ה': נוטל ממנו נפשות שנאמר כי ה' יריב ריבם וקבע את קובעיהם נפש: (ז) וכל דיין שהוא דן דין אמת לאמתו כאילו תקן כו' כן הוא בספרים המדוייקים כאילו תקן לכל העולם כולו ואע"ג דלשון הגמ' פ"ק דשבת (דף י') הוא כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית הא כבר כ"ר בסי' א' דר"ל שמקיים את העולם שלא יחרב לכן כתב הכא כוונת המאמר לבד: ת"ל ועמכם בדבר המשפט אין לו כו' ביהושפט נאמר פסוק זה ופרש"י ורמב"ם לפי מה שעם לבבכם שלבבכם נוטה בדבר כלומר בטעותיהם. המשפט. לפי אותן דברים תשפוטו ולא תענשו דאין לו לדיין כו': (ח) כתב הרמב"ם כך היה כו' שם בפ"ג כ"כ: בורחים מלהתמנות יליף לה מפ"ק דסנהדרין דרבי זירא הוה איטמר מלסמוכי כו': ואעפ"כ לא היו יושבין בדין עד שהיו מכבידין כו' והא דרשינן ממ"ש ועצומים כל הרוגיה זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה וכמ"ש רבינו בסימן י' צ"ל דמיירי אחר שמכבידין ומפצירין בהן גם ר"ל דלא אמרו כן אלא כשאין וולתו דיין כלל וכמשמעות ל' רבינו שכתב בסימן י' והוא שיהא הדור צריך לו וכאן כתב שאין שם ראוי כמותו דמשמע דוקא שם וק"ל ועמ"ש עוד מזה בסי' י': (ט) ומ"ש ואסור לדיין להתנהג בשררה כו' מכאן ועד סוף הסימן כתב הרמב"ם בפכ"ה מה"ס ע"ש: (י) אינו רואה בן ת"ח בפ"ק דר"ה יליף רב יודא משמיה דרב מדכתיב לכן יראוהו אנשים לא יראוהו כל חכמי לב (איוב ל"ז) ור"ל מכח שמטיל יראה יתירה על האנשים כדי שיראו מפניו בעבור זה לא יראה כל חכמי לב: (יא) ולא יפסיע על ראשי עם קודש פי' בשעת הדרשה היו העם יושבין על הארץ והפוסע לילך ולישב במקומו היה נראה כפוסע על ראשם רש"י ונראה דה"ה בזמן הזה כשיושבין על ספסל ארוך שאצל הכותל זה בצד זה והבא מן לפניהם אסור לפסוע מאחוריהם לעבור ולישב במקומו: (יב) על מנת שיהיו כו' כן דרשו בספרי ויצום אל בני ישראל וה"ה שאנכי הריתי את העם הזה כי תאמר אלי שאהו בחיקך היכן דבר כו' ת"ל וידבר ה' אל משה ואל אהרן ויצום אל בני ישראל כו' א"ל הוו יודעים בנים סרבנים הן טרחנין הם ע"מ כן תהיו מקבלין עליכם שהם מקללין אתכם וסוקלין אתכם באבנים ע"כ. ונ"ל שר"ל שררה זו שאני נותן לכם להיותם ראשים ומנהיגים [על] עם קודש בנים לה' על תנאי שתקבלו עליכם טרחם אני נותנה לכם. ולכן אמר הכתוב ויצום אל בני ישראל על מיבעי ליה אלא כלומר אתם תהיו נטפלים תמיד אל בני ישראל וסובלים משאם וק"ל: (יג) ומ"ש וכשם כו' כך מצוה לצבור יליף לה בסנהדרין (דף ז') מדכתיב ואצוה אתכם בעת ההיא ע"ש: (יד) וגם הוא לא יתבזה כו' שכיון כו' פי' וגם הוא לא יתבזה בפניהם כלל אפי' במלאכה: (טו) שכיון כו' וכ"ש לאכול ולשתות כו' וכדמסיק וק"ל. והא דאסור לעשות מלאכה בקידושין דף ע' ועד"מ: ומ"ש והלא הדברים ק"ו אם המלאכה ברבים אסור ק"ק וכי למד ק"ו מדברי עצמו שאף שזה שאסור לדיין לעשות מלאכה בפני אחרים הוא גמרא מ"מ הרמב"ם והטור לא הביאו הגמרא וכאילו מדברי עצמו הוא מ"ש לאיסור וצ"ל דמ"ש לפני זה כך מצוה לצבור כו' קאי גם אמ"ש אמר זה דאסור לעשות מלאכה שג"כ הוא מצוה מוכחת מהגמרא. וע"ז מסיק ואמר והלא הדברים ק"ו כו': ומש"ר ק"ו לאכול ולשתות ולהשתכר בפני רבים ובכניסת ע"ה ובסעודת מרעים נראה דהאי וי"ו ובכניסת ע"ה כו' היא כמו או ותרתי קאמר דלהשתכר

ברבים

חדושי הגהות

ג ז"ל הפרישה הרמב"ם ורבינו שינו מלשון הגמרא וכתבו כאילו חרב מונחת לו על צוארו משום דהם לא הביאו הפסוק ונקטו לשון ההוה ורגיל אצל בני אדם א"נ אפשר שהם מצאו שום מדרש דדריש לה מרישא דקרא כולם אחוזי חרב כו' ובגמ' יליף לה מסיפא דקרא איש חרבו על ירכו שוב מצאתי בשאלתות דרב אחאי (פ' משפטים סימן נ"ח) כאילו חרב מונחת לו בין כתפיו וכו' ע"ש ובין כתיפיו היינו על צוארו ע"כ: ד והא דרבינו שינה וכתב כאילו תיקן את כל העולם כתבו הפרישה וב"ח דהך כאילו נעשה שותף כ' רבינו בסי' א' שפירושו שע"י הדין יתקיים העולם ולא יחרב ולכן כתב הכא כוונת המאמר לחוד: ה פי' שהיה מסתיר ומרחיק עצמו מן הרבנות: ו פי' רב חמא בר חנינא ראה את בר סיסי שהיה מבקע עצים וא"ל אין זה כבודך א"ל ומה אעשה שאין לי מי שישמשני והשיבו אם אין לך מי לשמש לא היה לך לקבל עול הרבנות:

צ"ל

בתורת משה רבינו ע"ה שביזו דיניה והשפילוה עד ארץ והגיעוה עד עפר וגרמו להם רעה ולבניהם בעוה"ז ובעוה"ב: (טז) ואף שליח ב"ד אסור לנהוג בו קלות ראש והמצערו יש להם רשות לב"ד להכותו מכת מרדות והשליח נאמן כשנים להעיד על מי שביזהו כדי לנדותו:

ט (א) **מאד** מאד צריך הדיין ליזהר שלא ליקח שוחד אפילו לזכות הזכאי: (ב) ואם לקח צריך להחזירו כשיתבענו

ב"ח

אפילו בסעודת מצוה או בסעודת מריעות ואינן ע"ה:

(טז) **והמצערו** יש להם רשות לבית דין להכותו וכו' פרק קמא דקידושין ופ' ר"ג רב מנגיד אמאן דליעד שלוחא דרבנן וכתב בית יוסף וזה לשונו ויש לתמוה דכיון דבאומר השליח פלוני הקלני משמתין אותו על פיו מאי רבותיה דרב דמנגיד הא שמתא דחמירא מנגידא מיחייב והאריך על זה ול"נ דאין דין הצער כדין הביזוי דבצערא בעלמא ואין שם ביזוי לא לדיין ולא לשליח אינו חייב אלא נגידא אבל באומר פלוני הקלני או הקלה לדיין או לא רצה לבא לדין דהוי ביזיון שאומר שאינו חושש על ציווי בית דין לבא לדין חמיר טפי וקא מיחייב שמתא וכן מבואר מלשון הרמב"ם פרק כ"ה מה' סנהדרין ובסמ"ג לאוין ר"ח וכדמשמע נמי מדברי רבינו אך קשה דבפרק י' יוחסין בעובדא דרב יהודה בר יחזקאל קאמר מאי טעמא שמתיה מר להבוא גברא ליעד שלוחא דרבנן ונגדיה מר ניגודא דרב מנגיד מאן דמצער שלוחא דרבנן דעדיף מיניה עבדי ליה והתם היה מבזה את רב יודא בר יחזקאל לפני השליח ואפילו הכי קאמר דעדיפא מיניה עבדי ליה דהיינו לומר חומרא לקונסו אבל לא מדינא וכדמשמע לשם מפירוש רש"י ואפשר דהרמב"ם והספר מצות גדול ורבינו היו גורסים דעדיפא מיניה קעביד פי' דההוא גברא פשע יותר כנגדו דלא לבד ציער שליחא דרבנן אלא אף ביזה את שולחו לפניו ונתחייב שמתא על הביזוי דר"י עצמו וכן פי' התוס' להדיא בפ' ר"ג דף כ"ב וז"ל דאף ע"ג דשמתא חמירא מנגידא החמיר עליו משום דביזה את ר"י עצמו עכ"ל וכ"פ ר"ן פ"ק דקידושין דף תרכ"ו ע"ב וע"ג:

והשליח נאמן כשנים להעיד על מי שביזהו כדי לנדותו נראה דבליעד שליח דרבנן נמי נאמן כשנים להכותו וכ"ש הוא דהא שמתא חמירא מנגידא וכיון דלענין שמתא נאמן כ"ש לנגידא והכי משמע מדקא"ל ר"כ ונגדיה מר ניגודא וכו' ומאי קושיא ודילמא ע"פ השליח עצמו שמתיה דלא היו עדים בדבר אלא בע"כ דאף לניגודא לא בעינן עדים דע"פ השליח עצמו נמי מכין אותו והא דלא כתב רבינו דנאמן כשנים להלקותו היינו משום דבפרק הגוזל בתרא איתמר הך דינא לגבי נדוי וה"א התם אמר רבא שליחא דבי דינא מהימן כבי תרי וה"מ לשמתא וכו' וה"ה דלניגודא נמי נאמן כבי תרי והא דנקיט לשמתא אינו אלא כדי לפלוגי בין שמתא לבין פתיחא דהוא שטר שמתא אבל בניגודא ליכא לאפלוגי כיון דלא כתבינן שטרא וע"ל בסימן י"א סעיף ג':

ט (א) **מאד** מאד וכו' נראה דלפי דבדבר קל יגיע ליכשל באיסור זה ע"י דפרח וכו' ושאר שוחד דברים וכ"כ רבינו גבי איסור ריבית בי"ד סימן ק"ס מאוד מאוד וכו' משום דבקל יגיע לידי איסור ע"י קצת הנאה או משום מלאכה או ריבית דברים וכ"כ רבינו בא"ע בסימן כ"א מאוד מאוד וכו' לפי שבקל יגיע לידי איסור ע"י שחוק וקלות ראש ותו דבהני תלתא היצר תוקפו לעבור לכך הזהיר עליו במאוד מאוד ומ"ש רבינו בי"ד סימן של"ו גבי רופא והוא שיזהר מאוד מאוד וכו' התם. איכא טעמא אחרינא שראוי ליזהר בחומר האיסור פן ימית נפש אחד מישראל כמבואר בדבריו לשם: (ב) **ואם** לקח צריך להחזירו כשיתבענו הנותן

ב"י

דין כבודך א"ל ומה כעביד דלית מאן דישמעני א"ל אי לית לך מאן דישמעינך לא הוא מתקבל לך מתמנוי: (טז) **ומ"ש** ואף בשליח ב"ד אסור לנהוג בו קלות ראש והמצערו יש לו לב"ד רשות להכותו מכת מרדות בפ"ק דקידושין (יב.) ופ' ר"ג (כב.) רב מנגיד אמאן דמקדש בשוקא כו' ואמאן דמצער שליחא דרבנן ופרש"י שליח שמזמינו לדין מפי הדיינים וקם עליו והכהו וכתב הר"ן ז"ל ולשון מצער לא משמע ליה כולי האי אלא אפילו מבזה אותו בפני אחרים ומביישו: ומ"ש והשליח נאמן כשנים כו' בפרק הגוזל בתרא (דף קיב.) אמר רבא שליחא דב"ד מהימן כבי תרי וה"מ לשמתא אבל לפתיחא לא מ"ט ממונא הוא דמחסר ליה דבעי מיתב זוזא לספרא ופרש"י פתיחא. שטר שמתא וכי סרו ליה שמתא לא סרו ליה עד דיהיב זוזא דפתיחא לספרא וז"ל הרמב"ם בפרק כ"ה מהלכות סנהדרין אסור לנהוג קלות בשליח ב"ד והרי השליח נאמן כשנים לענין הנדוי שאם אמר פלוני הקלני או הקלה הדיין או לא רצה לבא לדין משמתין אותו על פיו אבל אין כותבין פתיחא עליו עד שיבואו שנים ויעידו שנמנע ולא רצה לבא עכ"ל: ויש לתמוה דכיון דאומר פ' הקלני משמתין אותו על פיו מאי רבותיה דרב דמנגיד מאן דמצער שליחא דבי דינא הא שמתא דחמירא מנגידא מיחייב ושמא י"ל דמלבד השמתא הוה מנגיד ליה ואפשר לדייק כן מלשון הרמב"ם ז"ל שאחר שכתב שאם אמר פלוני הקלני או הקלה הדיין וכו' היו משמתין אותו על פיו כתב וכל המצער שליח בית דין מכין אותו מכת מרדות משמע דה"ק אם אמר פלוני הקלני וכו' דינו שמשמתין אותו ואם רצו ב"ד להחמיר עליו ולהכותו מכת מרדות מלבד השמתא הרשות בידן. ועי"ל שפלוני הקלני לא נקט ליה בהדי הנך לענין השמתא ולא לענין שהוא נאמן כשנים:

[ג] **כתב** עוד הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ה מהלכות סנהדרין אין שליח ב"ד חייב באמירת דברים משום לשון הרע והוא מבואר בפרק אלו מגלחין (טז.) ומנ"ל דאי מתפקר בשליח ב"ד ואתי ואמר לא מתחזי כלישנא בישא דכתיב העיני האנשים ההם תנקר ופירש"י ואי לא דשליחא א"ל למשה לא הוה ידע:

[ד] **כתוב** במישרים נתיב כ"א ח"ב שליח ב"ד יכול להכותו אם מסרב בו כשמשכנו בזרוע בשוק וכן בכל מקום שמסרב לשליח ב"ד אם הכהו או הזיק ממונו פטור אפילו יכול להצילו בדבר אחר עכ"ל וכ"י כתב ר"פ המניח אהא דאמר (שם כז.) מאה פנדי בפנדי למחייה ממילא שמעינן דשליח ב"ד נמי הכי דיניה בהדי מאן דלא ציית דינא:

ט (א) **מאד** מאד צריך הדיין ליזהר שלא ליקח שוחד אפילו לזכות הזכאי בפרק בתרא דכתובות (קה.) ושוחד לא תקח מה ת"ל אם ללמד שלא לזכות את החייב ושלא לחייב הזכאי הרי נאמר לא תטה משפט אלא אפילו לזכות את הזכאי ולחייב החייב לכך נאמר לא תקח שוחד:

(ב) **ומ"ש** ואם לקח צריך להחזירו כשיתבענו הנותן כ"כ הרמב"ם בפרק כ"ג מה'

דרישה

בשם מובא וכמו שדרז"ל מאכל המוזבח. כן הדיין שהוא דן מכונס בשם וגם ומשבה פסולה פוסלת בדין כמו בוגא וע"ד שכתב ב"י בסימן א' על מ"ש כל הדן דין אמת לאמתו דאפי' אם הוא לאמתו אם הדיין מחשבתו לפסוק כן לאהבת כתובע אינו לאמתו ע"ש. ובזה א"ש גירסת הרמב"ם ורבי' שדרשו ב' שמקראות לא תטע לך אשרה ולא תקים מצבה לענין זה וכולו קרא דלא תטע לך אשרה לחד דרשא לחוד אתא וכיון דדברים הללו ודאי מקובלין היו בידיהם מש"ה הגיהו הרמב"ם ורבי' נוסחאות הגמרות ע"פ המדרש הזה: (טו) ואף בשליח ב"ד כו' והמצערו כו' ז"ל הרמב"ם (שם בפכ"ה דסנהדרין) אסור לנהוג קלות ראש בשליח ב"ד והרי השליח נאמן כשנים לענין נדוי שאם אמר פלוני הקלני או הקל הדיין או לא רצה לבא לדין משמתין אותו על פיו אבל אין כותבין פתיחה על פיו ואין שליח ב"ד חייב באמירת דברים הללו משום ל' הרע וכל המצער שליח ב"ד יש לב"ד רשות להכותו מכות מרדות עכ"ל. ובפרישה כתבתי ל' הגמרא שלמדו ממנה דברים הללו וכתב הב"י ז"ל ויש לתמוה דכיון דבאמר פלוני הקלני משמתינן אותו ע"פ מאי רבותא דרב דמנגיד מאן דמצער שליח ב"ד הא שמתא דחמירא מנגידא מיחייב. ושמא י"ל דמלבד השמתא הוה מנגיד ליה ואפשר לדייק כן מל' הרמב"ם שאחר שכתב שאם אמר פלוני הקלני כו' כתב וכל המצער שליח ב"ד מכין אותו מכות מרדות (דקשה הלא זו ומכ"ש זו הוא אבל בל' רבינו הוא לא זו"ז וק"ל) משמע דה"ק אם אמר פלוני הקלני כו' דינו שמשמתינן אותו ואם רצו להחמיר עליו ולהכותו ג"כ מכות מרדות הרשות בידן ועי"ל שפלוני הקלני לא נקט הרמב"ם בהדי הנך לענין השמתא אלא לענין שהוא נאמן כשנים עכ"ל. ולפ"ז צ"ל דרבינא נמי דקאמר נאמן לענין שמתא אינו ר"ל דנאמן לומר שזלזלו ולנדותו על פיו אלא ר"ל שנאמן לומר לא רצה לבא לדון ופ"ז קאי התם ורבי' שהעתיק ל' הרמב"ם וכתב והשליח נאמן להעיד על מי שביזהו כדי לנדותו א"א לפרשו לא כתירוצא בתרא וגם לא כתירוצא קמא מדהקדים וכתב דיש רשות להם להכותו ואח"כ כתב והשליח נאמן לנדותו. אלא צ"ל ביישוב הדברים כמ"ש בפרישה. ועוד י"ל דס"ל להרמב"ם ורבי' דמדרבינא בפרק הגוזל (כתבתי לשונה בפרישה) אנו לומדין שהשליח נאמן לחייב את המבזה אותו את היותר חמור דהיינו נדוי דרוב בני אדם ניחא להו במלקות יותר מבנדוי וממילא נשמע שאם יש מי שידוע לב"ד דקיל בעיניו מילתא דשמתא ונדוי ממלקות יכולין להכות אותו מלקות והכי דייק ל' הרב רבינו משה בר מיימוני ורבינו שכתב יש להם רשות לב"ד להכותו כו' דמשמע שהברירה בידם לעשות לפי הנראה להם ורבי' הקדים לכתוב דנאמן להכותו דרוב העולם חמור להם הנדוי ולא זו אף זו קתני ורמיה לפי' זה מעובדא דרב יודא בפרק י' יוחסין (דף ע' ע"א) דגרסינן שם ההוא גברא דעל לבי טבחא דפומבדיתא א"ל הב לי בשרא א"ל נטר עד דשקיל לשמעי' דרב יודא בר יחזקאל וניתב לך אמר מאן יודא בר שויסקאל דקדים לי דשקיל מן קמאי אזלו א"ל לרב יודא שמתיה כו' עד אזל אזמניה קמיה דרב נחמן כו' עד א"ל מ"ט שמתיה מר א"ל ליער שלוחא דרבנן ומ"ט לא נגדיה מר דהא רב מנגיד אמאן דליער שליחא דרבנן א"ל דעדיפא מיניה עבידנא ליה ופרש"י דעדיפא מיניה חומרא ממנו עשיתי לקונסו עכ"ל הרי משמעות לשונו שיש רשות לבחור לב"ד לעשות עמו הנראה חמור בעיניהם. ועי"ל דה"ק המצער לשליח ב"ד אף בשעה שאינו הולך בשליחות ב"ד יש רשות לב"ד להכותו. ובשעה שהוא הולך בשליחותם עבדינן ליה היותר חמור ומנדין אותו ורמייה לפי' זה ג"כ מעובדא דרב יודא הנ"ל וע"פ מ"ש התוס' בפרק ר"ג (דף כ"ב ע"א) דהא דאמרינן שם רב מנגיד אמאן דפקיר בשליחא דרבנן כו' כתבו התוס' שם וז"ל אמאן דמתפקיר בשליחא ב"ד כך גירסת הקונטרס וי"ס דכתוב בהן מאן דמצער שליח דרבנן וכ"כ בכל הספרים בפ"ק דקידושין (דף י"ב ע"ב) ומיהו גם שם פי' הקונטרס שלוחא דרבנן שליח ב"ד ונראה דבכל שלוחא דרבנן יש להלקות אע"פ שאינו שליח ב"ד כדאשכחן בקידושין דף ע' דשמתיה רב יודא להוא טבחא דמצער שלוחו ואע"ג דשמתא חמירא מנגידא כדמוכח במקום שהכהו שמא החמיר עליו משום שביזה את רב יודא עצמו עכ"ל התוס' ומ"מ שפיר דייקי התוס' דבכל שליח דרבנן מלקין אותו מדא"ל רב יודא לרב נחמן דמשום דליער שלוחא דרבנן שמתי' ע"ש והרי לך כמו שכתבתי דאף שלוחא דרבנן דהיינו שלא בשעה שהולך בשליחות ב"ד מלקין אותו ואף שכתבו הרמב"ם ורבי' ואף בשליח ב"ד כו' ולא בשליח דרבנן י"ל משום דאיירי הכא בב"ד נקט שליח ב"ד גם מטעם דשלא בשעת שליחות דבי דינא הוה שליח דרבנן ושליח ב"ד והכא דבר הלמד מענייננו הוא דשלא בשעת שליחות איירי דלפני זה איירי במה שצריכין לנהוג כבוד בהדיינים וגם הדיין עצמו לא יתבזה נפשו דכל זה איירי שלא בשעת ישיבתן בדין ומשה"כ סתם וכתב אח"כ. והשליח נאמן כו' ולא כתב והשליח ב"ד משום דהם איירי בשעת שליחותו ומיהו אין לסבית ראייה מעובדא דרב יודא דשליח דרבנן נאמן לומר שביזהו אף שלא בשעת שליחותו שהם משמע בהדיא שהבזוי היה בפני אחרים ובאו ואמרו לו לרב צדא וכה"ל ודו"ק ואשר כתבתי בפרישה הוא הנכון בעיני יותר ע"ש ודו"ק:

סי' ט (א) **אפילו** לזכות הזכאי כבר כתבתי בפרישה לשון הגמרא דכתובות בטעם הדבר ואף שלפי הסוה טעמא לכאורה מותר ליקח מתרווייהו בשוה דאז לא שייך הסוה טעמא

פרישה

ברבים אסור אפילו בסעודת מצוה ובכניסיות ע"ס כו' אסור אפילו בלא שכרות אלא שקשה דהס"ע השמיט האי ובסעודת מרעים ע"ש עכ"ל דה"ל דה"ק ק"ו דאסור לאכול ולהשתכר ברבים אפילו בסעודת מצוה וק"ו בן בנו של ק"ו דאסור בסעודת מרעים והס"ע קיצר ולא כתב דבר היותר פשוט: (טז) ואף שליח ב"ד כו' עד נאמן כב' להעיד על מי שביזהו כדי לנדותו יש לדקדק בדברי רבי' דפתח בהכאה וסיים בנידוי וגם למה הצריך דהול"ל בקיצור נאמן השליח לומר שציערו להכותו ולנדותו על פיו ועוד דפתח בל' צער וסיים בל' בזיון. ויש מתרצים לקושיא הראשונה בקושיא המרוכה ואומרים דבזוי הוא טפי מצער מש"ה כתב דאם ציערו הרשות בידם להכותו ואם בזהו מנדין אותו שהוא עונש יותר חמור מהכאה. וז"א חדא דאכתי הכי הו"ל למיכתב דנאמן השליח לומר שציער אותו ומכין אותו על פיו ואם אומר שביזהו מנדין אותו ע"פ ועוד דבזוי גם כן בכלל צער הוא כמ"ש הר"ן אכתוב לשונו בסמוך ע"כ אעתיק לשון הגמרא ומתוך כך יתיישבו דברי רבינו והוא דבפרק קמא דקידושין (דף י"ג ע"ב) אמרינן רב מנגיד אמאן דמקדש בשוקא כו' ומאן דמצער שלוחא דרבנן ופרש"י שליח ב"ד שממונה לדון מפי הדיינים וקם עליו והכהו וכתב עליו הר"ן ז"ל מצער לא משמע לי כולי האי אלא אפילו מבזה אותו בפני אחרים ומביישו (הרי לך דמפרש הר"ן לשון מצער ביזה) ובפרק הגוזל בתרא (סוף דף קי"ב) גרסינן אמר רבינא שליח ב"ד מהימן כבי תרי וה"מ לשמתא אבל לפתיחא לא מ"ט משום ממונא הוא דממסר ליה דבעי למיתב זוזי לספרא עד כאן לשונו וכ"ר בסימן י"א וצריכין ליתן טעם למה לא הימנוהו רבנן כבי תרי לענין הוצאת ממון כל שהוא הקל והימנוהו כבי תרי לענין עונש נידוי החמור. ונראה דה"ט דלא הימנוהו בדבר שצריך לשלם בו יד להוציא ממון מידו אפילו בכל דהו והימנוהו בדבר שאין צריך לשלם בו יד כנידוי שהוא בידם אף ע"פ שיעלה לו מזה עונש יותר חמור. ולא"כ הוא בהוצאת ממון הקל ק"ו לשלום יד בגופו להכותו מכות מרדות דלא רצו להימנהו כבי תרי ובזה מיושבין קושיות הנ"ל כי ודאי ל' צער וביזוי חדא מילתא היא אלא שרבי' נקט ל' הגמרא ומתחילה כתב ל' מימרא דקידושין הנ"ל דרב מנגיד אמאן דמצער שלוחא דרבנן ומדסתם הגמרא שם משתמע איירי בעדים והעידו שציערו ועוד דומיא דאינך דקחשיב שם בהדי דהנגיד עליהם רב דמיירי דוקא בעדים ומש"כ לא כתב רבינו דנאמן שליח ב"ד בזה ומטעם שכתבתי דלא הימנוהו ע"ז. ואח"כ כ' מימרא דפרק הגוזל הנ"ל ורבינא הזכיר בדבריו ל' ביזוי מש"ה כתב רבינו נמי ל' ביזוי וכתב דנאמן כבי תרי לענין לנדותו וק"ל. ובדרישה כתבתי שם ישובים אחרים אבל זה נ"ל אמת לדינא ובזה שכתבתי נתיישב ג"כ דברי הרמב"ם וקושיית הב"י עליו בטלה מעיקרא ועבד"ר שם כתבתי ל'. והא דסתם רבי' וכתב דמכין למאן דמצער אע"ג דאית בהו פלוגתא באיך דרב וכמ"ש בא"ע (סימן כ"ו ע"ש) מ"מ בדין זה כ"ע מודי דהא מינו דרב יודא ורב נחמן ג"כ ס"ל הכי כדאיתא פרק עשרה יוחסין כתבתי ל' הגמרא בדרישה עיין שם ודוק ובא"ע (סימן קל"ד) פסק רבינו גם כן כרב באינך ויישבתי שם גם כן בסייעתא דשמיא:

סי' ט (א) **מאד** מאד צריך הדיין ליזהר כו' כתב ל' מאד מאד ב' פעמים כאן בשוחד וכן ברבית בי"ד (ר"ס ק"ס) בעבור שרוב בני אדם להוטים אחר מדת הממון מש"ה הזהירם באזהרה כפולה ומה"ט כתבו בי"ד (בר"ס רמ"ז) בנתינת צדקה ז"ל ומאד מאד צריך ליזהר בה ומה"ט נמי כתב רבינו בא"ע (ר"ס כ"א) מאד מאד צריך להתרחק מהנשים מפני שבעריות היצר מתגרה טובא גם (בר"ס של"ו) בי"ד כתבו לענין רופאה ז"ל והוא שיזהר מאד מאד כמו שראוי ליזהר בדיני נפשות כו' מפני שהוא פקוח נפש. ומה"ט נמי שנינו במסכת אבות מאד מאד הוי שפל רוח מפני שמדת הגאוה האדם נמשך אחריה. ועיין בש"ע בהג"ה בסימן ל"ד ס"ם י"ח שכתב מ"ו ר"מ ז"ל דאפילו אחר שדן כבר אסור לקבל ממון על שהפך בזכותו דנקרא שוחד מאוחר והוא מדברי הרא"ש שכ"כ בפרק ז"ב שהביאו בד"מ בסימן זה ולא כע"ש דמתירו וכ"ל שדינו כדין רבית מאוחר המבואר בי"ד סימן קס"א דהיינו דווקא בדאמר לו שנתנו לו בשביל מעותיו שהיו בטלים אצלו ע"ש: אפילו לזכות הזכאי ברייתא בפרק שני דייני גזירות דף ק"ה ע"א ז"ל ת"ר לא תקח שוחד מה ת"ל אי לזכות את החייב הרי כבר נאמר לא תטה משפט אלא אפילו לזכות את הזכאי כו' והם ע"ב אמר רבא מ"ט דשוחד כיון דקביל ליה מיניה אקרבה דעתיה לגביה והוה כגופיה ואין אדם רואה חובה לעצמו. מאי שוחד שהוא חד עכ"ל ור"ל הנותן והמקבלו וה"ט שאף שדעתו לזכות הזכאי מ"מ א"א שלא יהא נוטה תמיד לזכותו ועבד"ר: (ב) ואם לקח צריך להחזירו כשיתבענו כ"כ ג"כ הרמב"ם בר"פ כ"ג דסנהדרין וקשה דמשמע דבלא תביעה א"צ להחזירו אף ע"ג דעבר אלאו דלא תקח שוחד ומ"ש

מהלכות סנהדרין : (ג) ומ"ש וכשם שהלוקח עובר בלא תעשה כך הנותנו עובר בלפני עור לא תתן מכשול כן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר ופשוט הוא : (ד) ומ"ש ולא שוחד ממון בלבד אלא אפי' שוחד דברים כההיא עובדא דאמימר דיתיב ודן דינא כו' ותו מר עוקבא הוה יתיב ושדי רוקא קמיה וכו' בפרק בתרא דכתובות (שם) וכתבו התוס' שם אהא דאמר רב פפא לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה לא באוהב ושונא דאיירי ביה רבי יהודה ורבנן גבי עדות איירי דא"כ הו"ל לאתויי הכא קרא דהתם אלא התם באוהב כמו שושבינו ושונא שלא דבר עמו שלשה ימים . אבל הכא באוהב כי הך דפרח גדפא אריסא אתא ההוא גברא שקלה דאינו אלא חומרא בעלמא שהיו מחמירין על עצמם כדאשכחן גבי כמה דברים אבל פסולים לא הוו עכ"ל וכן נראה מתשובת דברי הגאון שכתב רבינו בסמוך אבל מדברי הרמב"ם ז"ל בפכ"ג מהלכות סנהדרין נראה דמדינא נמי מפסלי (א) : (ה) ומ"ש רבינו לכן כל דיין שצריך לשאול כלי משכניו פסול להם אבל אם גם הוא משאילם כשר כו' מימרא בר"פ בתרא דכתובות (שם) ועיין בתשובת מהרי"ק שורש י"ו : (ו) תשובה לגאון ומ"ש ואי דמי לרבא דהוה שאיל מדבי בר מוריון וכולי מבואר בר"פ בתרא דכתובות : וכתב

כשיתבענו הנותן : (ג) וכשם שהלוקח עובר בלא תעשה כך הנותנו עובר בלפני עור לא תתן מכשול : (ד) ולא שוחד ממון לבד אלא אפילו שוחד דברים כההוא עובדא דאמימר דהוה יתיב ודן דינא פרח גדפא ויתיב ליה ארישיה אתא ההוא גברא ושקיל א"ל מאי עבידתך א"ל דינא אית לי א"ל פסילנא לך לדינא ותו מר עוקבא הוה יתיב שדי רוקא קמיה אתא ההוא גברא וכסייה אמר ליה פסילנא לך לדינא וכל כיוצא בזה על כן צריך כל דיין להרחיק מזה : (ה) לכן כל דיין שצריך לשאול כלים משכניו פסול להם לדין אבל אם גם הוא משאילם כשר שאינו אלא פרעון על שמשאילם : (ו) תשובה לגאון היכא דמפרסמא תביעותא דאיניש גבי חבריה ובעי לאזמוניה ב לדינא וקדם תובע ושדר ליה מנחה אי אית ליה לנתבע למיפסל לדינא בהאי מילתא או לא מדת חסידות היא זו דאי חזי ביה דיינא דאיקרב דעתיה לגביה תובע לממנע הוא מדעתו מן ההוא דינא עד שמתרחק אבל מדינא לית ליה לנתבע למיפסליה ואי דמי לרבא דהוה שאיל מדבי בר מוריון ולא הוה משאיל להו והוי מכוין לאחשבינהו אפילו מדת חסידות ליכא : וכתב

הנותן כן כתב הרמב"ם בפרק כ"ג מה"ס וקאי אבל שוחד אף בלקחו לזכות את הזכאי ומשמע דאם אינו תובעו א"צ להחזירו אפילו לקחו לעוות את הדין דכיון שהנותן אינו תובעו א"כ מוחל לו ויכול למחול כדרך שמוחל הגזל וכ"כ הרמב"ם בדין ריבית שיוצאה כמו בדיינים אם רצה למחול מוחל ודין ריבית ושוחד שוין דיוצאים בדיינים אבל אם אינו תובעו הויא מחילה ואיכא להקשות דמנ"ל להרמב"ם דשוחד יוצא בדיינים דמריבית לא מצי למילף דהתם גלי לן קרא דוחי אחיך עמך אהדר ליה כי היכי דניחי כדאיתא בפרק א"נ וי"ל דס"ל להרמב"ם דבריבית נמי לא איצטריך קרא להכי דפשיטא הוא כיון דקאמר רחמנא את כספך לא תתן לו בנשך וכו' אי עבר ונתן גזל הוא ובעי למיהדר דכיון דקאמר רחמנא לא תעביד אי עבד לא מהני אלא כיון דכתיב בריבית חיה לא תחיה דאיכא למידרש למיתה ניתן ולא להשבון א"כ וירא את אלהיך למורא ניתן ולא להשבון וכדדריש ליה התם אליבא דרבי יוחנן דאמר אפילו ריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים להכי איצטריך וחי אחיך עמך ומינה דבשוחד לא איצטריך קרא דפשיטא הוא כיון דאמר רחמנא לא תקח אי עבר ולקח בעי למיהדר דגזל הוא : (ד) ולא שוחד ממון בלבד וכו' כ"כ הרמב"ם לשם והוא ברייתא בפרק בתרא דכתובות ודייק מדלא כתיב בצע לא תקח ומשמע מפשטא דברייתא דשוחד דברים נמי מדינא פסול והכי משמע מדברי הרמב"ם לשם . וכן כתב מהרי"ק ע"ש ריב"א ע"ש בשורש י"ו אבל מדברי התוס' לשם משמע דכל שוחד דברים אינו אלא חומרא בעלמא אבל פסולים לא הוו וכ"כ המרדכי פ"ק דסנהדרין ע"ש ר"ת וכ"כ מהרי"ק בשורש כ"א ע"ש המרדכי דכל פסילנא לך שבתלמוד כן הוא דאינו אלא חומרא ומדברי התוס' פ"ק דסנהדרין יראה סברא שלישית דדוקא כי הסיה דאושפיזכניה דהתם בסוף (דף ז') דלא עשה לו כלל טובת הנאה בשעה שבא לדון לפניו אלא הזכיר לו החסד שעשה עמו לשעבר וכן בר' ישמעאל בר' יוסי דפ' בתרא דכתובות שהביא לו אריסיה לכא דפירי דשלו נטל אלא שהביא לו שלא בזמנו הני לא פסילי מדינא כיון דלא קיבל ממנו כלום ואינן בכלל לא תקח שוחד אבל הך דפרח גדפא וכסייה רוקא דעשה לו מלאכה ושירות ומוכח שעשה לו טובה מפני שצריך לדון לפניו וכן הך דר"י בר אלישע דהביא לו ראשית הגז והיה יכול ליתנו לכהן אחר הא ודאי הוי בכלל שוחד לא תקח כיון דלקח ממנו דבר שנעשה על ידו לב אחד שזהו פי' שוחד שהוא חד כדאיתא התם וכן נראה דעת הסמ"ג שהביא תחלה הני ג' עובדי דפרח גדפא וכסייה רוקא ודראשית הגז ואח"כ כתב הסיה דאושפיזכניה וכתב עלה אמנם אומר שם ר"י שמרחיק היה את עצמו אבל מן הדין אינו נפסל ע"כ משמע להדיא דלהם דוקא אמר ר"י כך וכך מבואר בתוס' להם שדימה הך דאושפיזכניה להך דלכא דפירי וכך הוא בהגהת מיימוני פרק כ"ג מה"ס ודלא כהרמב"ם דסובר דכל הני פסילנא מן הדין הם פסולים . ומדברי רבינו נראה שתופס סברא רביעית דהך דראשית הגז נמי אינו פוסל מן הדין ולכך לא הזכיר בפירושא דשוחד דברים כי אם הני תרתי דפרח גדפי וכסיי רוקא וכך נראה ממ"ש בהך דראשית הגז ואם נטלתי שלי נטלתי כמו שאומר בלכא דפירי משמע דשוין בדין : (ה) לכן כל דיין שצריך לשאול כלים משכנים פסול להם לדון וכו' מלשון רבינו משמע דלא שרי אלא כשהשכנים שאלו ממנו תחלה אבל כשהדיין שואל מהם תחלה פסול . אבל מלישנא דגמרא בפרק בתרא דכתובות דקאמר ולא אמרן אלא דלית ליה לאשולי אבל אית ליה לאשולי לית לן בה משמע דאף על פי שהשכנים לא שאלו ממנו מעולם מ"מ כיון שיש בידו להשאיל להם א"כ מעיקרא כששאל הדיין מהם לא היתה אלא על דעת שגם הם ישאלו ממנו כשיצטרכו ונמצא שלא היתה השאלה בתורת שוחד והכי משמע לישנא דהרמב"ם שכתב בד"א כשלא היה לו לדיין להשאיל אבל היה לו להשאיל כשר שהרי גם זה שואל ממנו אלמא דבהיה לו להשאיל כשר כיון דאפשר שגם זה שואל ממנו . ונכון לומר דגם רבינו לא אתא אלא לפרש דאף על פי דהדיין שואל מהם תחלה אינו בתורת שוחד לפי שאינו אלא פרעון על מה שישאילום אח"כ : (ו) תשובה לגאון וכו' ואיכא למידק למאן דס"ל דכל הני פסילנא לך לדינא מדינא פסול וכן כשצריך לשאול משכניו דלכ"ע פסול מדינא וא"כ כ"ש כשקיבל מתנה מידו דפסול ומ"ש מתנה זו דפסק גאון דאינו פסול מדינא אלא ממדת חסידות וי"ל דכל הני פסילנא מוכיח שעשה לו טובה בשעה שבא לדון לפניו א"כ הזכיר לו החסד שעשה עמו עתה כשבא לדון לפניו אבל הך דגאון דלא עשה לו הטובה בשעה שבא לדון לפניו וגם לא הזכיר לו עתה החסד שעשה עמו אינו מוכיח כלל שעשה לו הטובה לשעבר מפני שצריך לו לדון לפניו עכשיו דהא מקמי דאזמניה ליה לדינא שדר ליה מנחה ולא הרגיש הדיין אז דשלח לו מנחה זו בשביל שיש לו דין לפניו הלכך אינו אלא ממדת חסידות ולא דמי נמי להיכא שהדיין צריך לשאול משכניו דפסול דהתם ודאי כיון שצריך אליו תמיד לשאול ממנו כלים חשבינן ליה שוחד כיון דלא נמנעו בני ביתו מלשאול מהם אף בשעה שבאו לדון לפניו . ולפי זה ודאי נראה אם הדיין יודע שראובן יבא לדין עם שמעון לפניו אף על גב דשלח ליה מנחה מקמי דאזמניה לדינא מ"מ כיון דהדיין מרגיש דלא שלח ליה מנחה אלא לפי שיבא לפניו לדין בין שהתובע שלח או הנתבע שלח אפילו מקמי ימים טובא פסול מדינא : ומ"ש ואי דמי לרבה וכולי פירוש שגם הדורון שהיה מקבל ממנו לא להנאתו אלא לאחשובינהו

דרכי משה

ט (א) וכמו שכתבתי לעיל סימן ז' ועיין לעיל מזה ומהר"ד כהן האריך בזה בתשובותיו סימן כ"ו וכתב הא דאינו אלא מדת חסידות היינו אם עשה שלא בפני בעל דין ודאי אסור דבודאי נסתתמו טענותיו של חבירו ע"י זה והאריך שם בזה : ובמהרי"ק שורש י"ו כתב דהני עובדי לא איירי אלא כשמוכח שעושה לו הטובה משום שצריך לדון לפניו אבל בלאו הכי שרי והא דאמרינן האי דיינא דשאיל פסול למידן היינו דוקא שרגיל בכך אבל באקראי בעלמא לא אם לא מוכח שעשה לו בשביל הדין ולכן כתב דאין לפסול אחד מג' דיינים שהוברר לדון ואחר כך שאל אחד מהן סוס לדיין כו' וע"ש ואמרינן פרק זה בורר במעשה דבר חמא דקטיל נפשא ורצה לכיוהא לעיניה ורב פפא היפך בזכותו וקם בר חמא ונשקיה לכרעיה וקבל עליו כרגא דכוליה שני משמע משם דבכה"ג שרי ועיין שם באשר"י דמשמע דוקא פטירת מס שרי א אבל לא ד"א וע"ש : וכתב

פרישה

ומ"ש מגזלה וריבית דמחייב להחזיר אף אם לא יתבענו ממנו וכו' דס"ל מדצריך תלמודא בב"מ פ' א"נ לתת טעמא למחייב להחזיר לו הריבית בלא תביעה משום דכתיב וחי אחיך עמך תחזירנו לו כדי שיחיה משמע היכא דלא כתיב וחי אחיך לא צריך למיהדר ליה בלא תביעה . וגזלה הוא דבעי למיהדר משום דכתיב והשיב מכל מקום אפילו בלא תביעה . ועוד דשאני שוחד שנתן לו מדעתו מה שאין כן גזילה ודו"ק : (ד) אלא אפילו שוחד דברים שם (ע"ב) יליף לה מדלא כתיב שם בצע לא תקח אלא שוחד לא תקח משמע כל מי שעושה אותם חד ואף על גב דהך עובדא דמייתי רבינו עליה לא הוה שוחד דברים מ"מ מאמר דמהנהו עובדי מוכח דלא בעינן שוחד ממון ממש א"כ מסתבר לומר דאפילו שוחד דברים אסור דומיא דריבית דאסור בדברים כגון להקדים שלום למי שלא היה רגיל להקדים לו שלום כדאיתא בי"ד סימן ק"ס ושם יליף לה מדכתיב נשך כל דבר אשר ישך מל' דיבור והיותר נראה דהאי שוחד דברים דקאמר כאילו אמר שוחד ענינים וכן משמעות הגמרא דקאמר ה"ד שוחד דברים כהסוא כו' ומייתי עלה עובדות הללו שכ"ר כאן וק"ל : (ה) לכן כל דיין שצריך כו' שם גרסינן אמר רבה בר רב שילא האי דיינא דשאיל שאילה פסול למידן דינא ולא אמרן אלא דלית ליה לאשולי אבל אית ליה לאשולי לית לן בה איני והא רבה שאיל שאילתא מדבי בר מוריון אע"ג דלא שיילי מיניה התם לאחשובינהו הוא דבעי עכ"ל הגמרא וה"מ תלתא . מדלא דל' לכן שכ"ר אינו מדוקדק שהרי דין בפני עצמו הוא בגמרא ואין לו שייכות להנהו עובדי ויש פנים לכאן ולכאן דאיכא למימר כיון שמכוין הדיין ליהנות ממנו בשאלתו טפי איכא למיפסלינהו מהנהו עובדי הנזכרים דהתם לא היה הדיין מבקש הדבר ואיכא למימר נמי איפכא שכאן שהשאלה היא שלא בשעת הדין גם לא כיוונו לא השואל ולא המשאיל לשאול ולהשאיל בשביל הדין יש להקל בהם משא"כ בהנהו עובדי וכמ"ש מהרי"ק ע"כ נ"ל שהוא ט"ס וצ"ל וכן דיין וכן מצאתי בס"י של קלף . הב' שמש"ר אבל אם הוא משאילם כו' נ"ד קאמר שצריך שישאיל קודם שידון אותם שהרי הגמ' לא קאמר אלא דאי אית להו לאשולי לית לן בה ומילתא בטעמיה נקט רבינו דכל שיש לו להשאיל מסתמא גם הוא משאילם או שמ"ל בשעה ששואל מהן יש לי ג"כ כלים והנני מוכן להשאילם לך ומש"ה אין השאלה שישאל מהם נראית כשוחד אלא כפירעון וכן משמע מלשון הרמב"ם וגרסינן שאינו אלא פירעון על מה שמשאילם ול"ג תיבת לו אלא ה"ק דוה ששואל הדיין מהנו הוא פרעון למה שמשאיל הדיין להן . והשלישי שמ"ש בסמוך אמר תשובת הגאון ואי דמי לרבה כו' אינו מל' הגאון דהוא איירי משלימות מנחה ודורון וכאן איירי משאלה אלא ל' רבינו הוא והם דייס בבא הנ"ל דכל דיין שצריך לשאול כלים כו' וכדאיתא שם בגמרא וא"ו ולא הספיק רבינו בתשובת הגאון אלא ללמדנו דכל הנזכרים בגמרא לאו מדינא איתאמרו אלא ממדת חסידות גם כדי ללמוד משאלה לקחת מתנה דאיירי ביה הגאון דאי לא קבלום אלא לאחשובינהו מותר דאפילו מדת חסידות ליכא וק"ל : (ו) היכא דמיפרסמא פי' היכא שידוע ומפורסם שיש לזה תביעה על חבירו ושרוצה לתובעו דאי לא הוי ידיע יכול להתנצל ולומר לא היה דעתי או לתבוע אותו וא"כ נראה דורון זה כשוחד : ובעי לאזמוני לדינא כו' כצ"ל דינא

דרישה

טעמא אבל זה אינו דבהדיא איתא שם בגמרא דאסור ז"ל קרנא הוה שקיל איסתירא מזכאי ואיסתירא מחייב ודאין להו דינא והיכי עביד הכי והכתיב ושוחד לא תקח וכ"ת ה"מ היכא דלא קביל מתרווייהו דלמא אתיא לאצלויי דינא קרנא כיון דשקיל מתרווייהו לא אתי לאצלויי דינא וכי לא אתא לאצלויי דינא מי שרי והתניא ושוחד לא תקח מה ת"ל אלא אפי' לזכות את הזכאי כו' ע"כ נ"ל דאסרה תורה מכל וכל כדי שלא תחלוק בין שוחד לשוחד וה"ל התוס' פרק עד כמה (דף כ"ט ע"א) בדבור המתחיל מה אני במכס וא"ת ושוחד לא תקח ל"ל (כיון דצריך לדון במכס) ולאו פירכא היא דתרי מילי נינהו וכדמוכח בריש פרק בתרא דכתובות דבתורת אגרא היינו שכר טרחו ובתורת שוחד היינו להשתדל לדונו יפה ולהפך בזכותו וכדאמרינן התם אפי' לזכות את הזכאי כו' עכ"ל ור"ל דאחד לא נלמד מחבירו דהו"א דאף דבתורת אגרא אסור (מכח מה אני במכס) מ"מ א"צ לטרוח במכס להפוך בזכותו יותר מדאי ואיפכא נמי הו"א אף שאסור לקבל שום דבר כדי לזכותו בהיפוך זכות מפני שגורם סמיית עינים מ"מ לקבל שכר טירחא בעלמא מותר קמ"ל : (ד) כההיא עובדא דאמימר כו' עד פסילנא לך לדינא כו' כל הני עובדא איתנהו התם בפרק בתרא דכתובות (דף ק"ה ע"ב) ומשמע להגאון ולרבינו דל' פסילנא היינו לחומרא בעלמא ולחסידות פוסל את עצמו לדינא אבל מדינא מותר לכתחילה (וכן דעת המרדכי וכן כתבו תוס' שלנו) ושם בגמרא איתא לפני זה מימרא דרב פפא דאמר לא לידון איניש למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה גם מימרא ההוא ס"ל לרבינו דאינה אלא ממדת חסידות וכמ"ש לעיל (בסימן ז') ושם כתבתי טעם למה לא כתבו רבינו בסימן א' בהדדי כיון דאיתאמרי בגמרא בהדדי ע"ש גם מהרי"ק בסוף (שורש כ"א) כתב כמה דעות דס"ל דפסילנא לך הנזכרים בעובדי הללו ר"ל משום מדות חסידות אבל בסוף (שורש י"ו) משמע דדעתו נוטה לדעת ריב"ם דס"ל דפסלינא מדינא קאמר ואפי' בדיעבד ע"ש ואפי' לפי דעת הסיא כתב דהא דאמר רבא לא

חדושי הגהות

ט ב צ"ל לדיינא בשני יודין ור"ל דבעי להזמין להדיין וע"ז מסיק ושדר ליה מנחה דאל"כ הך כינוי דליה אמאן קאי (פרישה) :

הגהות דרישה ופרישה

ט א ובש"ע סימן ל"ד סעיף י"ח כתב דין זה על דבר אחר ומטעם דבלא"ה הוי ר"פ פטור כדין ת"ח ע"ש :

(ז) וכתב הר"י ברצלוני נהגו ברוב מקומות לעשות לב"ד קופה שפוסקין מזון ב"ד ופרנסתם לכמה עולה בשנה ומגבין אותו בתחילת השנה או בסופה ואין בזו משום תורת שוחד ותורת אגרא כי חובה הוא על כל ישראל לפרנס דייניהם וחכמיהם וגם אם יש נדבות או הקדשות סתם לוקחין מהן ומיהו במקום שמגבין אותו בתחילה אין צריכין הדיינין לטרוח לכך ולא לבקש משום אדם כלום כדי שלא יהא צריך לשום אדם ולא להחניפו ולא להחזיק לו טובה אלא דבר קצוב הוא על הצבור ומגבין אותה בעונתו כמו ארנונות כדי שיהא מקובץ ומוכן לו ולא יהא צריך הדיין להחזיק טובה מנגביו לשום אדם: (ח) כתב [ג] הרמב"ם כל דיין שיושב ומגדל שכר לחזנים ולסופרים הרי זה בכלל הנוטים אחר הבצע וכך עשו בני שמואל ונאמר בהם ויטו אחרי הבצע ויקחו שוחד: (ט) הנוטל שכר לדון דיניו בטלים: (י) ואם אינו נוטל אלא שכר בטלתו מותר בד"א שניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטלתו כגון שיש לו מלאכה

ב"ח

לאחשוביניהו אזי אפילו ממדת חסידות ליכא כמו שמצינו גבי שאלה וק"ל מהרש"ל ופשוט הוא אלא מיהו נראה דהיכא דהדיין מרגיש דשלח לו מתנה זו לפי שיבא לפניו לדין אף על פי דלא קא מקבל אלא לאחשוביניהו לא מיבעי ליה לקבולי ואי מקבל לא ידון אותו כ"ל: (ז) **וכתב** הרי"ב נהגו וכו' כי חובה הוא על ישראל לפרנס דייניהם וכו' גם בתוס' ר"פ בתרא דכתובות ובפ' עד כמה כתבו כך וכ"כ הסמ"ג לאוין ר"ח בשם ר"י ועוד כתבו התוס' תירוץ אחר בשם ר"ת דאפילו אם יש לב"ד פרנסה וגם אין יושבים בדין כל שעה אלא עושין מלאכה אפ"ה אין איסור נטילת שכר לדון אלא כשנוטל מבעלי דינים אבל כשנוטל משל צבור שרי ונראה דעל תירוץ זה סמכו האידנא במלכותינו שנוטלין משל צבור אע"פ שנוטלין אותו בתורת שכר ושם אין יושבים כל שעה בדין ואפי' הן עשירים: (ח) **כתב** הרמב"ם כל דיין שיושב ומגדל שכר וכולי אע"ג דתלמוד ערוך הוא בפ' במה בהמה מ"מ כיון דאיתא התם דרבי יודא הוא דס"ל הכי אבל ר"ע ור"מ ור' יוסי דורשין כ"א פסוק ויטו אחרי הבצע לדרשא אחריתא ואינו מדבר בהטיית משפט ומשמע דהלכה כר"ע ור' יוסי לגבי ר' יודא וכ"ש דאיכא נמי ר"מ דקאי כוותייהו על כן הביא רבינו דברי הרמב"ם דהכריע כרבי יודא וטעמו כיון דאיתא התם דר"ש בר נחמני אמר ר' יונתן ס"ל כר' יודא הכי נקטינן וז"ל הרמב"ם כל דיין שיושב ומגדל מעלתו כדי להרבות שכר לחזניו וכו' ונראה דר"ל אף על פי שאינו קולב שכר מרובה לחזניו אלא דכמה שמגדל מעלתו נמשך שמרבה שכר ה"ז בכלל הנוטים אחרי הבצע ואפשר דלשון שהעתיק רבינו כל דיין שיושב ומגדל וכו' נמי ה"ק דיושב בביתו ואינו מחזר במקומות ישראל לדון אותם בעריהם דבזה הוא מגדל שכר לחזניהם שהם השלוחים המזמינים לדין והשתא ניחא דלא קאמר כל דיין שיושב ומגדל וכו' והכי מוכח בגמרא דקאמר שלא עשו כמעשה אביהם שהיה שמואל הצדיק מחזר בכל המקומות וכו' ע"ש והיינו דקאמר נמי הרמב"ם כל דיין שיושב ומגדל מעלתו כלומר שאינו מחזר בערי ישראל אלא יושב בביתו ומגדל מעלתו שיבואו הבעלי דין לפניו ולדון בביתו כדי להרבות שכר חזניו וכו' מיהו האידנא אין חיוב לחזור בעיירות כיון שישראל מועטים בכל העיירות ואיכא נמי סכנת דרכים בין העכו"ם: (ט) **הנוטל** שכר לדון וכו' משנה פרק עד כמה ור"ל שכל דיניו בטלים מן הסתם אף ע"פ שאינו ידוע שנטל שכר אא"כ ידוע שלא נטל בהם שכר כך פירש הר"ן ס"פ האיש מקדש. ונראה מסוגיא דפרק בתרא דכתובות דבדין זה איכא ארבעה חילוקים. הא' אית ביה איסור שוחד והוא כאומר לדיין לא תחייבני אם זכאי אני דכיון שמזכיר בדבריו לדונו יפה אין דעתו מתקרב לצד החובה ולכך נקרא שוחד שנעשו לב אחד ואפילו נוטל משניהם בשוה ומזכה את הזכאי ומחייב את החייב אית ביה תורת שוחד. הב' אם אינו אומר לא תחייבני אם זכאי אני אע"פ שאומר לזכות את הזכאי ולחייב את החייב אין זה תורת שוחד אלא תורת אגרא דדיניו בטלין מן הסתם ואיסורם מהא דאמר רב בפרק עד כמה ראה למדתי אתכם וכו' מה אני בחנם אף אתם בחנם ואע"ג דמקרא לא משמע דאם עבר ודן בשכר דדיניו בטילין מ"מ רבנן קנסוהו בכך שעבר על ד"ת וכדכתבו התוס' ס"פ האיש מקדש ומש"ה דוקא אותן דינים שנטל בהן שכר א"כ מן הסתם ודאי נטל שכר ובטלין אבל אותן שנודע שלא נטל בהן שכר אינן בטלין דלא קנסוהו אלא באותן שעבר על ראה למדתי וכו' ונראה דכ"ש היכא דמקבל בתורת שוחדא דדיניו בטלין אלא דאיכא לחלוק דאם לקחו בתורת שכר א"צ להחזירו בדין דדוקא בלקחו בתורת שוחד דאמרה תורה לא תקח אם לקח הוי גזל בידו אבל במה שעבר על מה אני בחנם וכו' א"צ להחזיר ותדע מדתניא בפרק עד כמה מניין שאם לא מצא בחנם שילמוד בשכר ת"ל אמת קנה ואי חייב להחזיר אף בשכר לא ימצא ומאי אמת קנה: השלישי אם אינו נוטל אלא שכר בטילה אף על גב דלא מוכח על זה תניא מכוער הדיין שנוטל שכר אלא שדיניו דין דדוקא אגר דינא שאומר לא אומר לכם הדין כ"א בשכר כך וכך דכיון דמכריח אותם שלא לומר להם הדין דיניו בטלין דהו"ל אגר דינא אבל כשאומר להם הדין ומבקש מהם שכר בטילה אי נמי הם מעצמם נותנים לו שכר בטילה אף על פי שנותנים קודם שא"ל הדין ליכא אגר דינא ודיניו דין אלא שמכוער הדיין כיון דהוי בטלה דלא מוכח: הרביעי בטילה דמוכח כעובדא דקרנא דתהי באמברא וכו' שרי אפילו לכתחלה וכגון שיקבל משניהם בשוה וכתב הרמב"ם שיטול משניהם בשוה זה בפני זה כגון זה מותר: (י) **ומ"ש** כגון שיש לו מלאכה ידוע וכו' תנו לי מי שיעשה מלאכתי

ב"י

(ז) **וכתב** הרב יהודה אלברצלוני נהגו ברוב מקומות לעשות לב"ד קופה כולי דברים ברורים הם. ומ"ש ומיהו במקום שמגבין אותו בתחלה אין צריכים הדיינים לטרוח לכך וכו' נראה דה"ק נהגו ברוב מקומות וכו' ומגבין אותו בתחלת השנה או בסופה והשתא דקאמר דטפי עדיף להגבותם בתחלת השנה מבסופה משום דאם אין מגבין להם אלא בסופה אפשר שיתעצלו הקהל מלהגבותם שיצטרכו הדיינים לטרוח בכך לבקש מהם שיגבום ונמצאו שצריכים להחזיק טובה למשתדלים בדבר: (ח) **כתב** הרמב"ם כל דיין שיושב ומגדל שכר לחזנים ולסופרים ה"ז בכלל הנוטים אחר הבצע וכו' בפ' כ"ג מה' סנהדרין ואיתיה בפרק במה בהמה יוצאה (נו.) מה אני מקיים ויטו אחרי הבצע שלא עשו כמעשה אביהם שהיה שמואל הצדיק מחזר בכל מקומות ישראל ודן אותם בעריהם והם לא עשו כן כדי להרבות שכר לסופריהם ולחזניהם כלומר לשלוחים המזמנים אותם לדין: (ט) **הנוטל** שכר לדון דיניו בטלים משנה בפרק עד כמה (כט.) וכתב הר"ן בסוף פרק האיש מקדש דמדתנא דיניו בטלים ולא תנן דינו בטל משמע דלא אותו דין שידוע שנטל בו שכרו הוא בלבד שבטל אלא כל דינים שדן פסולים אלא אם כן ידוע שלא נטל בהם שכר [ד]: (י) **ומ"ש** ואם אינו נוטל אלא שכר בטלתו מותר במה דברים אמורים שניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטלתו וכולי כגון שקיבל משניהם בשוה וכו' בריש פרק בתרא דכתובות (דף קה.) קרנא הוה שקיל איסתירא מזכאי ואיסתירא מחייב ודאין להו דינא. והיכי עביד הכי והא כתיב ושוחד לא תקח וכ"ת ה"מ היכא דלא שקיל מתרוייהו דלמא אתי לאצלויי דינא והא תניא ושוחד לא תקח מה תלמוד לומר אם ללמד שלא לזכות את החייב הרי כבר נאמר לא תטה משפט אלא אפי' לזכות את הזכאי ולחייב את החייב. הני מילי היכא דשקיל בתורת שוחד קרנא בתורת אגרא הוה שקיל והתנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלים הני מילי דמי אגר דינא קרנא שכר בטלה הוה שקיל והתניא מכוער הדיין שנוטל שכרו לדון אלא שדינו דין היכי דמי אילימא אגר דינא והתנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלים אלא אגר בטלה וקתני מכוער הדיין ה"מ בטלה דלא מוכח קרנא בטלה דמוכח הוה שקיל דהוה תהי באמברא דחמרא ויהבי ליה זוזא כי הא דרב הונא כי הוה אתי דינא לקמיה אמר ליה הבו לי גברא דדלו לי בחריקאי ואידון לכו דינא. ופרש"י אגר בטלה. שהיה בטל ממלאכתו שהיה מריח באוצרות יין

דרישה

לא לדון למאן דרמים ליה כו' למדות חסידות אמרו ע"ש ומה שהביא רבינו לדברי הגאון ללמדך שכל אלו אינו אלא למדות חסידות כמ"ש בפרישה ולא כ"כ בשם תוס' שלנו אפשר שלא היה כ"כ בתוס' שהיה ביד רבינו וגם מהרי"ק שם כתב בשם מקצת גאונים מ"ש בתוס' שלנו ולא הזכיר דברי התוס' כלל ונראה שגם דעת הרמב"ם פכ"ג מסנהדרין דהכך פסילתא אינו אלא למדת חסידות ואע"ג דכתב ל' פסילנא לדינא ל' הגמרא כתב כדרכו ובב"י כתב שמל' הרמב"ם נראה דפסולין לגמרי ע"כ ולא ידעתי מנין לו זה ודו"ק: (ח) כתב הרמב"ם כל דיין כו' בפרק במה בהמה (ריש דף נ"ו) א"ר שמואל בר נחמני כל האומר בני שמואל חטאו אינו אלא טועה כו' ומ"ש ובניו לא הלכו בדרכיו בדרכיו הוא דלא הלכו שהיה שמואל רגיל לסבב כדי לשפוט. (וזהו מרומז בדרכיו) והם ישבו בעריהם כדי להרבות שכר לחזניהם ולסופריהם וע"ז נאמר ויטו אחרי הבצע עכ"ל הגמרא בקיצור ואם תאמר למה כתב רבינו זה בשם הרמב"ם הא גמרא ערוכה היא וי"ל דבגמרא ע"כ לא קאמר ר"ש בר נחמני דאסיר לדיינים לעשות כמו שעשו בני שמואל דא"כ למה אמר הגמרא דבני שמואל לא חטאו דמה לי חטא זה או זה ועוד שהרי כבר נהגו קדמאי לישב בדיניהם במקומם והבעלי דינין נוסעין אחריהם וכמ"ש בדין נלך לבית הועד ובדין נלך לב"ד הגדול כמש"ר (בסימן י"ג) וגם מתקנת עזרא היה ב"ד קבוע לדון בב' וה' שאז מתאספין בו רבים וכהנה רבות בתלמוד שמוכח מהם שגם בימי משנה ותלמוד הנידונים הלכו אחרי מקום מושב הדיינים אלא שהכתוב הקפיד אבני שמואל שראו לפניהן מנהג אביהן שמואל שהלך וסבב מעיר לעיר ובזה לא היה הטובע צריך ליתן שכר כ"כ הרבה לשמש המזמין את הנתבע לדין כמו שצריכין לתת עתה כשהולך ומזמינו מעיר לעיר וכן היו צריכין ליתן לסופר לכתוב פיתק' דהזמנתא ואף שלא היו נותנין להן יותר משכר טרחתן מ"מ קרא אותו הכתוב הרבה כנגד מה שלא היו צריכין לאותו הוצאה בימי שמואל אביהם ומ"ש בגמרא והם לא עשו כן אלא ישבו בעריהם כדי להרבות כו' אפשר דכוונתן היה כדי שיהיה להן ממון בזה השלימות והסופרות והזמינו דכבר נהגו הדיינים לישב במקומן אין בזה איסור ומותר לעשות כן לכתחילה ומידה לנו הרמב"ם דמ"מ אסור לדיין להגדיל שכר השמשים והסופרים יותר מכדי טירחתן וקאמר דזהו בכלל הנוטים אחרי הבצע ולמדו מבני שמואל כל חד לפי עניינו ודו"ק: (ט) הנוטל שכר לדון דיניו בטלין. בפרישה כתבתי דדין זה נלמד מדין לימוד תורה שנא' ראה למדתי אתכם כו' ע"ש וז"ל התוס' שם בפ' עד כמה בד"ה מה אני בחנם כו' ומה שאנו נוהגין עכשיו ללמוד תורה בשכר אם אין לו במה להתפרנס שרי ואפי' יש לו אם הוא שכר בטילה דמוכח שמניח כל עסקיו ומשא ומתן שלו מסתבר דשרי מוכח יותר מקרנא דתהי סמרא ושקיל זוזא. ועוד ללמוד בקטנים שרי מטעם שימור ושכר פיסוק טעמים כדמוכח פ' אין בין המודר עכ"ל. ורבינו כתב כל זה בשם הרמ"ה בי"ד סי' רמ"ו ע"ש והא דלא התירו ליטול שכר מבעלי דינים בכל ענין מהני טעמים הנ"ל משום דיש לחלק דאם אין לו במה להתפרנס יפרנסו אותו הציבור וכמש"ר לפני זה בשם רי"א שהרי הדיין מוכן ומזומן לכל הצבור בשוה וזה שרי טפי משיטול מב' בעלי דינים בשוה וכמ"ש לעיל משא"כ מלמד דמי שיש לו בנים הרבה צריך אליו טפי מאחר. וגם מטעם השני הצבור יתנו להם שכירות. ועוד דיינים שאינם עוסקין כל היום בדיינות וגם לא בכל יום אין בזה בטלה דמוכח כמו מלמד שיושב ומלמד כל היום ובכל יום עם הנערים ודו"ק: (י) בד"א שניכר כו' שם בס"פ בתרא דכתובות קרנא הוה שקיל איסתירא מזכאי ואיסתירא מחייב ודאין להן והיכי עביד הכי והא כו' עד קרנא

בתורת

פרישה

דיינא בב' יודין דאל"כ הא דמסיק וכתב וסדר ליה מנהג כינוי דליה אמאן קאי וק"ל: (ז) ואין בזה משום תורת שוחד ואגרא כי חוב הוא על ישראל לפרנס כו' מימרא דרב יודא שם בכתובות דף ק"ה גוזרי גזירות שבירושלים היו נוטלין שכרן מתרומת הלשכה וכו' ופרש"י מתפרנסין הימנו לפי שלא היו עסוקין במלאכתן עמ"ש בס"ע עוד מזה: וגם אם יש נדבות או הקדשות סתם ר"ל דאילו הקדש מיוחד לבנין ב"ה או לקנות ס"ת אסור לשנותו ממה שהקדיש אם לא שכבר קנו ממנו והותיר כמבואר בא"ח (סימן קנ"ג) ובי"ד (סימן רנ"ז ובסימן רנ"ט) כתב יחיד שהתנדב דבר לצורך מיוחד אסור לשנותו אם לא שיסתקע שם בעלים ע"ש: ומיהו במקום שמגבין אותו בתחילה כו' ר"ל אע"ג דנוהגין ברוב מקומות להגבותם בתחלה או בסוף מיהו עדיף טפי להגבות בתחילת השנה משום דאם יגבה בסוף השנה אפשר שיתעצלו הקהל ויצטרכו הדיינים לטרוח בכך לבקש מהם שיגבה ונמצא שצריכים להחזיק טובה למשתדלים בדבר וכן פירשו בית יוסף: (ח) כתב הרמב"ם כל דיין כו' כ"כ פכ"ג מהל' סנהדרין ועבד"ר: לחזנים פי' לשמשים ההולכים להזמין לדין ועבד"ר: (ט) הנוטל שכר לדון דיניו בטלים כך הוא לשון המשנה בפ' עד כמה דף כ"ט אדין ועדות ע"ש ודין עדות יתבאר (סימן ל"ד ע"ש) ועד"מ ובהגהותיו ושם יתבאר דגם שאר דיניו ועדותיו בטלים אא"כ ידוע שלא נטל עליהן שכר ונראה דוקא הדיינים והעדות שפסק או העיד אחר שהוא נודע שנטל שכר אבל הדיינים והעדות של קודם לכן מסתמא הם כשרים דלוקמינן גברא אחזקת כשרות דלא גרע מעד זומם דנפסל למפרע והיינו דוקא מעשה שידענו שאתם אתימה זו שהוזם עליה כמ"ש בס"ס מ"ג ודוחק לחלק ולומר דשאני הכא דאיסור נטילת שכר אינו ידוע לכל וגם קל הוא בעיני הבריות מש"ה מששו בו טפי לומר שמעולם נהג בו היתר. וטעמא דאסור ליטול שכר הוא משום דכתיב ראה למדתי אתכם כו' מה אני בחנם אף אתם בחנם ופי' הרא"ש שם ז"ל סיומא דקרא הוא כאשר צוני ה' כלומר ראה למדתי אתכם כאשר צוה ולמד עמי השי"ת מה אני בחנם למדתי הכל מאת ה' כך למדתי אתכם בחנם גם אתם תעשו כן ותלמדו בחנם עכ"ל. ולא כמו שמפרשים אותו רוב העולם (וגם בע"ם פירשו כן) מה אני למדתי אתכם בחנם אף אתם תלמדו בחנם שאין

ל'

חדושי הגהות

ג הא דכתבו רבינו בשם הרמב"ם אע"ג דגמרא ערוכה היא בשבת (נו:) כבר כתב הב"ח דכיון דהתם בגמרא רבי יהודה דריש לה הכי ור"ע ור"מ ורבי יוסי דרשו הך דויטו אחרי הבצע לדרשא אחריתא והו"א דהלכה כמותם נגד רבי יהודה לכן הביא דברי הרמב"ם דס"ל כרבי יהודה ושעמו משום דאיתא התם ר"ש בר נחמני א"ר יונתן דס"ל כרבי יהודה הכי נקטינן ודע דבהרמב"ם איתא הנוסחא כל דיין שיושב ומגדל מעלתו כדי להרבות כולי ועיין בב"ח שהאריך בזה:

ה"ז

הגהות דרישה ופרישה

ד משמע מלשון הר"ן אם ידוע שדן דין ולא נטל שכר עליו אותו די הוי דין אף דלפניו ואחריו נטל שכר ול"ד לבעל עבירות שאין דיניהם דין כלל עד שיעשו תשובה כמ"ש בסי' ל"ד ועמ"ש מוהר"ם בשם הרמב"ם אח"ז בסמוך:

ולענ"ד

מלאכה ידועה לעשותה בשעה שיש לו לדון ואמר לבעלי הדין תנו לי מי שיעשה מלאכתי במקומי או תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה אז הוא מותר וכגון שיקבל משניהם בשוה אבל אם אינו ניכר כגון שאין לו מלאכה ידועה אלא שאמר שמא יזדמן לו שכר בקניית סחורה ובסרסרות ובשביל זה מבקש שכר אסור : (יא) אין לדיין להניח לתלמיד בור לישב לפניו שלא ישא ויתן עמו ויטהו מדרך האמת מתוך בורתו : (יב) ותלמיד היושב לפני רבו ורואה זכות לעני והרב רוצה לחייב צריך ללמד עליו זכות ואם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק : (יג) תלמיד היושב לפני רבו ורואה שטועה רבו בדין אל יאמר אשתוק עד שיגמור הדין ואסתרנו ואחזור ואבננו כדי שיקרא על שמי אלא יאמר לו דרך כבוד רבי כך וכך למדתני :

י (א) **צריך** הדיין להיות מתון בדין שלא יפסקנו עד שיחמיצנו וישא ויתן בו ויהיה ברור לו כשמש כי ברוב משא ומתן ירד לעומקו כמו שאמר אסף כי יתחמץ לבבי וכליותי אשתונן : (ב) והגם לבו בהוראה וקופץ ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטב

בינו

ב"י

יין אי זה ראוי להתקיים ושכר זה היה מצוי לו בכל יום כי הא דבטלה דמוכח שרי : הבו לי גברא דדלי מיא . משקה שדות : בחריקאי . במקומי : וכ' הרא"ש ז"ל בתשובה כלל כ"ו סימן ז' הלשון משמע שהיו באים לפניו בשעה שהיה משקה שדותיו מדקאמר דדלי בחריקאי פי' במקומי שהיה נכנס להשקות השדה וכמו קרנא דהוי תהי באמברא דחמרא ודבר זה היה מצוי ליה תדיר והוא בטלה דמוכח אבל לא שיאמר אדם שמא יזדמן ליה ריוח בקניית סחורה או בסרסרות כדבר שאינו ידוע ומצוי לו תדע לך שהוא כן שהרי אסור לדיין ליקח יותר ממה שיתבטל ממלאכתו דהכי משמע לשון בטלה דאם היה נוטל יותר מכדי בטול מלאכתו היה זה שכר דינא ותנן הנוטל שכר לדון דיניו בטילים וא"כ ע"כ צ"ל דלא מיקרי שכר בטילה אם לא שעסוק במלאכה ומתבטל ממנה אבל לא שיאמר אדם שמא יזדמן לי סחורה או ריוח ואם יטול שכר על זה הדין בטל ונמצא שנוטל ממון מזה ונותן לזה בלא דין וגזלן הוא עכ"ל (ב) : (יא) **אין** לדיין להניח תלמיד בור לישב לפניו וכו' ברייתא פרק שבועת העדות (ל.) :

(יב) **ותלמיד** היושב לפני רבו ורואה זכות לעני וכו' עד סוף הסימן הכל שם בברייתא :

י (א) **צריך** הדיין להיות מתון בדין שלא יפסיקנו עד שיחמיצנו כולי בריש מסכת אבות תנן הוו מתונים בדין ובפרק אחד דיני ממונות (לה.) אשרו חמוץ אשרי דיין שמחמיץ את דינו ופי' רש"י שמשהא את דינו ומלינו כדי להוציאו לאמתו ומ"ש ויהיה ברור לו כשמש בפרק קמא דסנהדרין (ז.) דרש רבי יאשיה מאי דכתיב דינו לבקר משפט וכי בבקר דנין וכל היום אין דנין אלא אם ברור לך כבקר אמרהו ואם לאו אל תאמרהו . ומ"ש כמ"ש אסף כי יתחמץ לבבי וכו' (תהלים ע"ג) : (ב) **והגם** לבו בהוראה וקופץ ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטב וכו' הרי זה שוטה רשע וגס רוח משנה פ"ד דמסכת אבות :

וכל

ב"ח

מלאכתי במקומי או תנו לי וכולי כצ"ל : **ומ"ש** אבל אם אינו ניכר כו' אסור פי' אסור משום דמכוער הדיין וכו' אבל דיניו דין מאחר שאינו מכריח אותם שלא לומר להם הדין עד שיתנו לו כך וכך כדפי' והכי מוכח בסוגיא אבל מל' הרא"ש בתשובה הביאה ב"י משמע דהדבר תלוי במה שנוטל יותר ממה שיתבטל ממלאכתו דהתם הוא דמיקרי אגר דינא ודיניו בטלין והיכא שאינו ניכר וכו' נמי אם נוטל שכר על זה הדין בטל ומשמע דאינו מחלק כלל בין שאומר לא אומר לכם הדין וכו' ללא אומר אלא בין שהוא יותר ממה שיתבטל מלאכתו לאינו יותר וכו' והיכא שאינו ניכר דינו כיותר וכו' ולא נהירא דא"כ הסיא דמכוער הדיין אלא שדיניו דין מוקמית לה בבטילה דלא מוכח במאי מוקמית לה הלא כיון דלא מוכח דינו כיותר וכו' ודיניו בטלין אלא נראה דאין חילוק בין יותר לאינו יותר אלא כל היכא שאומר לא אומר לכם הדין עד שתתנו לי שכר כך וכך הוי אגר דינא דדיניו בטלין אבל אם אומר להם הדין אלא שמבקש אח"כ שכר בטילה ואינו ניכר דיניו דין אלא שמכוער הדיין ואפילו נותנים לו יותר מכדי בטילתו נמי דיניו דין דמתנה בעלמא הוא דקא יהבו ליה מדעתם דהלא אינו מכריח אותם שלא לומר להם הדין כ"ל : כתוב בסמ"ג וז"ל גרס בירושלמי דסנהדרין רב הונא הוה רעי תורין והוה ידע סהדותא לבר נש א"ל מסהיד עילאי א"ל הב לי אגרי ותני כך נותנים לדיין שכר בטלונו וע"ל בסי' ל"ד י"ח : ונראה דדיינים שעושין פשרה מותר ליטול אגר פשרה ולומר לא אומר לכם הפשרה כ"א בשכר כך וכך דדוקא אגר דינא הוא דאסור מדכתיב ראה למדתי וכו' ומ"מ צריך שיטול משניהם בשוה וזה בפני זה דכשם שמוזהר שלא להטות הדין כך מוזהר בפשרה וכדלקמן בסי' י"ח : (יא) **אין** לדיין להניח תלמיד בור וכו' ברייתא פרק שבועת העדות ואף על גב דלעיל בסימן ג' העתיק רבינו דברי הרמב"ם בזה מ"מ כיון דמלשון הרמב"ם לא משמע אלא דלכתחלה שיהיו כל היושבים שם ת"ח ויראים אבל אם כבר ישב שם תלמיד בור לא שמענו שלא יניחנו לכך חזר רבינו וכתב כאן אין לדיין להניח וכו' לאורויי דאיסורא קא עביד אם מניחו לישב שם והכי מוכח מברייתא דיליף לה מקרא מדבר שקר תרחק דמשמע דצריך להרחיקו שלא יניחנו לישב שם ואם מניחו קא עביד איסורא :

(יב) **ותלמיד** היושב לפני רבו ורואה זכות לעני וכו' פי' מהרש"ל וז"ל דרבותא אשמועינן דאע"פ דיש עליו ב' אימות אימת רבו ואימת עשיר אפ"ה צריך ללמד עליו זכות ותדע דבפ"ק דסנהדרין מביא עליו קרא דלא תגורו מפני איש עכ"ל ואין דברים אלו ברורים דהא בסוגיא לשם מבואר דההיא דאחד רך ואחד קשה מביא עליו קרא דלא תגורו גרידא דמשמעו אימה ויראה לדעת התוס' אבל ההיא דעני ועשיר מביא קרא דלא תגורו ומאי דאמר רב חנן עלה לא תכנים דבריך מפני איש וה"ט דלגבי רבו ועשיר אין כאן אימה ויראה דאינו ירא מפניהם כיון דצדיקים ניהו ושפיר יכול ללמוד זכות לעני ע"ד האמת וא"כ להזהיר אלא לפי שיש בזה מיעוט כבוד רבו והיינו דנקט ה' עני ואחד עשיר דאע"ג דעכשיו איכא מיעוט כבוד רבו ביותר שאת דנראה דלא היה רבו חושש להפסד זכותו של עני שהרי נעלם ממנו זכותו עד שבא תלמידו ולמד עליו זכות ואפ"ה לא ישתוק ולא יחוש למיעוט כבוד רבו ולהכי מייתי ליה הא דרב חנן כלומר אל תכנים דבריך לחוש לכבוד רבך וכדפי' רש"י והתוספות להדיא ועיין במ"ש בזה בתחלת סימן י"ב בס"ד :

י (א) **צריך** הדיין להיות מתון וכו' בפ"ק דסנהדרין יליף לה מדכתיב לא תעלה במעלות וסמיך ליה ואלה המשפטים ופרש"י במעלות בחזקה ומרוצה ואמרו עוד ושפטתם צדק דקדק את הדין ואח"כ חתכהו ואמרו עוד דינו לבקר וכי בבקר דנין וכל היום אין דנין אלא אם ברור לך כבקר אמרהו ומה שאמרו בפ' אד"מ אשרי חמוץ אשרי דיין שמחמץ את דינו אינו אלא בד"נ ולמימרא דבעי הלנה וכן פרש"י ע"ש והכי מוכח סוגיא דהתם ומש"ה לא הביא רבינו קרא דאשרו חמוץ אלא קרא דכי יתחמץ לבבי לאורויי דאף בד"מ בעינן חמוץ אף על גב דלא בעינן הלנה ונפקא ליה מכי יתחמץ : (ב) **והגם** לבו בהוראה וכו' ה"ז שוטה רשע וגס רוח וכל מי שבא לידו דין וכו' ה"ז שוטה וגס רוח נראה שרבינו ס"ל דאין נקרא רשע אלא בקופץ ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטב וכו' דעבר על לא תעלה במעלות

דרכי משה

(ב) וכתב הרמב"ן ז"ל דאינו צריך הכרזה שהוא פסול אלא מעצמן הם בטלין ומיהו אם החזיר הממון דינו ועדותו קיימים שאין זה כשאר פסול שצריך הכרזה ותשובה אלא קנס שקנס חכמים שיבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר עד כאן לשונו :

ועיין

פרישה

ל' זה במשמעות הפסוק דהיכן מוכר בפסוק שלמדם בחנם וק"ל . ומפסוק זה נלמד נמי דאסור ליקח שכר ללמוד תורה עם אחרים ועיקר כאשר צווני ס' ע"ז קמי ועבד"ר : (י) ואמר לבעלי הדין תנו לי מי שיעשה מלאכתי במקומי או כו' כצ"ל (ודוק בדרישה שבסמוך) והטעם דמותר ליטול כל שכרו ולא אמרינן בזה שלא יתנו לו אלא כפועל בטל כדאמרינן לקמן בסימן רס"ד ורס"ס בדין השבת אבדה גם בדין עסקי דרבית בי"ד בסימן קע"ז ובבכור שור (בסימן ש"ב) ומפרשינן ליה בכל אחד כפי ענייננו וכמ"ש בי"ד סימן ש"ב ע"ש דע"כ לא אמרינן שם כן אלא דשלא התנה עמו בפירוש ליתן לו כל שכרו אבל אם יש לו מלאכה ומתנה ואומר איני רוצה להשיב אבידה וליבטל ממלאכתי אא"כ יתנו לי כל שכרי כ"ר שם בהדיא דצריך ליתן לו דכלל גדול אמרה תורה אפס כי לא יהיה בך אביון שלך קודם לשל כל אדם ועיין בי"ד סימן ש"ב דכתבתי עוד מזה : אבל אם אינו ניכר כו' עד אסור פי' אסור לכתחלה ואם דן דינו קיים ועיין בתשובת הרא"ש כתבתי לשונה בדרישה ודוק : (יא) אין לדיין להניח לתלמיד בור כו' ברייתא בפרק שבועת העדות דף ל' ועפ"ר בסי' ג' וסימן י"א : (יב) ותלמיד היושב לפני רבו כו' שם דף ל"א ומ"ש ורואה זכות לעני כתב מ"ו ר"ם ז"ל שזהו ל' הגמרא וה"ה איפכא או שניהן שוין כן פרש"י ואפשר ליישב שרבותא קמ"ל דאף על גב דאיכא בכאן אימת רבו ואימת עשיר עליו ואפ"ה לא ישתוק והא ראיה דבפ"ק דסנהדרין מביא עליו קרא דלא תגורו מפני איש עכ"ל וע"ש בתוס' שכתבו דדרשו ל' תגורו מל' אסיפת דברים מפני כבודם ולא מל' מורא דאין לו יראה מפניהם ולפ"ז מ"ש מ"ו אימת רבו ואימת עשיר ל"ד אימה קאמר אלא ר"ל כבוד שניהן וק"ל :

סי' י (א) צריך הדיין להיות מתון בדין בריש מסכת אבות תנן הוו מתונין בדין : שלא יפסקנו עד כו' כצ"ל בלא י' בין סמך לקוף : ומ"ש עד שיחמיצנו כו' לישנא דקרא נקט דכתיב אשרו חמוץ ודרשו רז"ל ממנו בפ"ק דסנהדרין דף ל"ה אשרי לדיין שמחמץ לדינו פרש"י שמשהה ומלינו כדי להוציאו לאמתו : ויהיה ברור לו כו' מדכתיב דינו לבקר משפט דרשו בפ"ק דסנהדרין דף ז' אם ברור לך כבוקר אמרהו : כמו שאמר אסף כו' לאו מהאי קרא יליף ליה רבינו שיהיה מתון בדין דהא אסף לאו אמילי דמשפט קאמר ליה אלא רבינו מביאו לטעם ורמיה שהרי אסף ג"כ אמר אמאמר עניינים כי יתחמץ לבבי וכליותי אשתונן להבין הדבר על בוריו ואמתו : (ב) והגם לבו בהוראה כו' משנה בפ"ד דאבות :

הרי

דרישה

בתורת אגרא הוה שקיל והא תנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלין קרנא אגרא בטילה הוה שקיל והא תניא מכוער הדיין שנוטל שכר לדון אלא שדיניו דין ה"ד אילימא אגר דינא והא תנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלים אלא אגר בטילה וקתני מכוער הדיין ה"מ בטילה דלא מוכח קרנא בטילה דמוכח הוה שקיל דהוה תהי באמברא דחמרא ויהבי ליה זוזי כי הא דרב הונא כי הוה אתא דינא לקמיה א"ל הבו לי גברא דדלי במריקאי ואדון לכם ע"כ : ודייק הרא"ש בתשובה כלל כ"ו דין ה' שמדקאמר במריקאי (פי' במקומי) משמע שהיו באים לפניו בשעה שהיה משקה שדותיו וכן קרנא דהוי תהי באמברא ודבר זה היה לו תדיר וכה"ג מקרי בטילה דמוכח כו' עד אבל לא שיאמר אדם שמא יזדמן לו סחורה או ריוח ואם יטול שכר על זה הדין בטל ונמצא שנוטל ממון מזה ונותן לזה שלא כדין וגזלן הוא עכ"ל ומשמע דהאי ואם יטול כו' אדסמיך ליה קאי אאדם שאמר שמא יזדמן לי כו' וא"כ הג' חילוקים הנזכרים בגמרא הם בדרך זה שאם אין לו מלאכה ואינו בעל מלאכה כלל אפילו אמר שכר בטלה אני נוטל דשמא יזדמן לו שום ריוח בסחורה ובסרסרות שהן דברים שאינן תלוין ברצונו אלא באחרים כשיזדמן ואינו שכיח כולי האי נוטל שכר לדון מקרי ודיניו בטלים . ואם יש לו מלאכה ידועה או עסק מפורסם שמתעסק בו ובשביל הדין מתבטל ממלאכתו מותר ליטול אפי' לכתחלה . ואם יש לו מלאכה שאינה ידועה כ"כ או שהוא בעל מלאכה ואינו מתעסק בה עתה ומ"מ תלוי בו להתעסק בה אם ירצה ולהרויח בה היינו הא דתניא דיין שנוטל שכר בטילה מכוער הדבר ודיניו דין . וא"כ רבינו שכתב אבל אם אינו ניכר כו' שמא יזדמן לו שכר בקניית סחורה כו' אסור ע"כ האי אסור פי' ואם נטל דינו בטל דהא הך כגון שאין לו כו' מהרא"ש הוא דיליף לה . וא"כ צ"ע למה לא הזכיר רבינו עוד החילוק השלישי הנזכר בברייתא דהיינו משום שיש לו מלאכה אלא שאינה גלויה ומפורסמת אסור לו ליטול ודינו דין דהא ליכא מאן דפליג עלה וכן ר"י בנתיב א' ח"ד כתב ג' דינים חלוקין . דיניו בטלים . ומותר . ואסור אבל דינו דין . ואע"ג דהרמב"ם בפכ"ג דסנהדרין לא כתב להאי דינא דברייתא דמכוער ודינו קיים כבר רמזו בדיוק דבריו שהרי בתחילת הבבא כתב וז"ל כל דיין שנוטל שכר לדון דיניו בטלים והוא שיהיה שכר הניכר (כך הגירסא במיימוני דפוס גדול והוא עיקר ולא כגירס' דפוס כ"מ) משמע כל שאינו ניכר אם הוא שכר דינא או שכר בטילה מותר . ובסוף הבבא כתב וז"ל והוא שיהיה הדבר ניכר שהוא שכר בטילה בלבד כו' משמע כל שאינו ניכר אם הוא שכר בטילה או שכר דינא אסור וקשיא דיוקי אהדדי אלא לאו ש"מ דס"ל דכל שאינו ניכר מהו נוטל אם הוא שכר דינא או שכר בטילה אסור לדונו ודינו דין ומרישא מדוייק דכל שאינו ניכר דינו דין ומסיפא מדוייק שכל שאינו ניכר אסור לכתחלה ליטול · אבל על רבינו ודאי קשה מיהו אין זה קושיא כ"כ שהרי גם הרי"ף והרא"ש לא הביאו האי בבא וברייתא דמכוער הדיין כו' הנ"ל בסנהדרין במקום שהביאו להאי מימרא ובכתובות פרק בתרא לא הביאו כלל להני דינים וצ"ל דס"ל דהאי מכוער הדבר אינו אלא לחסידות ומש"ה לא הזכירוהו ואפשר דס"ה דהרמב"ם הנ"ל דלא כתבו בהדיא ומש"ה לא כתבו ג"כ רבינו . והיותר נראה דמתשובת הרא"ש הנ"ל אין ראייה דהאומר שמא יזדמן לי ריוח בקניית סחורה דדיניו בטלים . ומ"ש ואם יטול כו' הו"ל כאילו אמר שהרי אם יטול שכר על זה כלומר על הדין הדין בטל ונמצא דהוה גזלן . וכיון שכן בא וראה כמה גדול עונשין של אלו שאין מדקדקין בדבר ומורים היתרא לעצמן שמא יזדמן לי סחורה כו' ואז היה דינו בטל וע"כ הוסיף הרא"ש להקהל וא"ל שלא טוב הם עושים שרוצים שיקחו הדיינים שכר משום שלפעמים היה מוזמן להם ריוח כו' ואת כוונתו של הרא"ש . והשתא א"ש שמאריך בלשונו וכתב ונמצא שנוטל ממון כו' וגזל הוא כו' אבל גם הוא מודה שכל שאיפשר שהיה מוזמן אף שאסור ליקח מ"מ אם נטל דינו דין ולכן דייק רבינו וכתב אבל אם אינו ניכר כו' אסור . משמע אבל דיניו אינם בטלים והשתא כבר הזכיר הג' חילוקים הנזכרים בגמרא זא"ז כסדר שכל שנוטל שכר על הדין דינו בטל וכל שידוע שמתבטל ממלאכתו בעת שהוא דן מותר לו לכתחלה ליטול וכל שאין בטלנותו ניכר וידוע אלא שאומר שמא יזדמן לי ריוח אסור ליטול ואם נטל דינו דין וגם דברי הרמב"ם נוטה אל הדרך הזה ודו"ק : (יב) ורואה זכות לעני כו' משום מדבר שקר תרחק וכן הוא בגמרא דשבועת העדות וכתבו שם התוס' ז"ל בפ"ק דסנהדרין דף ו' נפקא ליה מלא תגורו וכן בכמה מקומות עכ"ל ובמיימוני פרק כ"ב מסנהדרין מביא שני הפסוקים וע"ש . ודע דהא דפ"ק דסנהדרין דף ו' דרש ליה ר"ל בע"א ז"ל אמר ר"ל שנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה כו' עד משתמע דבריכן אי אתה יכול לומר איני ניזוק לכם שמא יתחייב הקשה ונמצא רודפו שנא' לא תגורו מפני איש ואמר רב חנן לא תגור דבריך מפני האיש ע"כ ונראה דטעמיה דרבינו דלא כתב אלא פסוק של מדבר שקר תרחק ולא פסוק דלא תגורו משום דהוא קרא לשנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה כו' צריכין ליה ומפרשים לא תגורו בל' מורא ומל' הגמרא משמע דאי דרשינן ליה בל' מורא תו לא דרשינן בל' אסיפה והיותר נראה דמש"ה דרשו הגמרא משני הפסוקים משום דלית בזה תרתי (כמ"ש בפרישה משם מ"ו ר"ם ז"ל) . דנגד זה דלא ישתוק כדי שיצא הדין לאמתו למדוהו ממ"ש מדבר שקר תרחק ונגד זה דלא ואמר התלמיד משום על כבוד רבי למדוהו ממ"ש לא תגורו כו' וק"ל וכן מוכח בפ"ש :

לא

בינו לבין עצמו עד שיהא ברור לו כשמש הרי זה שוטה רשע וגם רוח: (ג) וכל מי שבא לידו דין ומדמהו לדין אחר שבא לידו כבר ופסקו ויש עמו חכם בעיר שיכול להימלך בו ואינו נמלך בו הרי זה א שוטה וגם רוח: (ד) ודרשו חכמים כי רבים חללים הפילה זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה: (ה) ועצומים כל הרוגיה הוא שהגיע להוראה ואינו מורה והוא שיהיה הדור צריך לו אבל אם יודע שיש אחר ראוי להוראה ומונע עצמו מן ההוראה הרי זה משובח: (ו) וכל המונע עצמו מן הדין פורק ממנו איבה וגזל ושבועת שוא: (ז) ואל ישים חילוק בין דין קטן לגדול אלא יהא בעיניו דין של פרוטה כדין של מאה מנה:

יא (א) **וכיצד** מזומנין לבעלי הדינין לדין שולחין לו בית דין שלוחם שיבא ליום המזומן לדין לא בא מזמינין אותו פעם שנית לא בא מזמינין אותו פעם שלישית לא בא בפעם שלישית ממתינין לו כל היום לא בא מנדין אותו למחרתו ואשה שהזמינוה ולא בא מנדין אותה בפעם הראשון כתב

במעלות וכו' התם הוא דנקרא רשע אבל אם חוקרו היטב אלא שסומך על עצמו אינו רשע אלא שוטה על שלא ידע הדין בבירור וגם רוח על שלא נמלך ברבו ומחשיב עצמו לגדול אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ב כתב גם בזה ה"ז בכלל הרשעים שגם לכם בהוראה ואפשר שגם הרמב"ם ז"ל לא היה דעתו לקרותו בשם רשע אלא לומר שהוא נכלל בכלל הרשעים לענין העונש דרעה על רעה תבא לו והכי משמע מדבריו לשם ע"ש: (ג) **וכל** מי שבא לידו דין ומדמהו לדין אחר שבא לידו כבר ופסקו וכו' בפרק ב"ש תוקע עצמו לדבר הלכה בדיינא דאתא דינא קמיה וכו' ומפרש רבינו הא דאתא דינא קמיה הוא הדין הראשון ונמלך ברבו עליו וגמר הילכתא ואח"כ בא דין אחר לפניו ומדמהו לאותו דין וכו' ה"ז שוטה וכו' כי חייב הוא להימלך ברבו בכל דין ודין ולא כן פירשו שאר מפרשים אלא איירי בדין אחד שכבר ידעו בבירור ואילו היה בא לפניו אותו הדין לא היה צריך להמלך ברבו והא דקאמר דאתא דינא קמיה היינו הדין השני דאתא קמיה השתא וכבר גמר הילכתא בדין אחר ומדמה דין זה שאינו יודעו בבירור לאותו דין שלמדו כבר והיינו תוקע וכו' שסומך ונשען על ההלכה שהוא יודע שגמרה מרבו כבר: (ו) **וכל** המונע עצמו מן הדין וכו' נראה דקאי אהיכא דיש שם אחר ראוי להוראה דה"ז משובח וקאמר עוד דמונע ממנו איבה וכולי וכן נראה מדברי ב"י שפי' כן ועוד נראה מליסנא וכן המונע וכו' דקאי נמי אהיכא שהדור צריך לו דאפ"ה לא יקפוץ להורות עד שיהיו מכבידים עליו העם והזקנים ומפצירים בו וכמ"ש הרמב"ם והביאו רבינו בסימן ח' סעיף ג' וז"ש וכל המונע לרבות אף היכא שהדור צריך לו דיש לו למנוע את עצמו דהשתא דאינו מורה עד שהעם מכבידים עליו וכו' אין מקום לאיבה וכו' מה שאין כן דממהר וקופץ מעצמו דאיכא איבה וכו': (ז) ואל ישים חילוק בין דין קטן פי' אין לדיין. לטעות שלא הוזהר לעיין בדין אלא היכא שיש בו הוצאת ממון הרבה מזה ונתינתו לזה אלא לעולם יהא דין של פרוטה כדין של ק' מנה וכ"כ הרמב"ם לשון זה בספ"ק ואיכא למידק דבפ"ק דסנהדרין דאמר ר"ל כקטן כגדול תשמעון שיהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של ק' מנה פריך למאי הילכתא אילימא לעיוני ביה ומיפסקיה פשיטא אלא לאקדומיה וכדלקמן בסימן ט"ו השתא כיון דפשיטא הוא לאיזה צורך כתב כך הרמב"ם ורבינו ונראה דס"ל דלא פריך פשיטא אלא אדרשא דקרא דאיירי במומחין דד"ת בעינן מומחין כדלעיל בסימן ג' ולהכי פריך פשיטא דמומחין וודאי ידעי דאין לחלק בין קטן לגדול לעיוני ביה אבל לבתר תקנת חכמים דד"מ בג' הדיוטות כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ואיכא הדיוטות דטועין לחלק בין דין של פרוטה לדין של ק' מנה ע"כ הוצרכו לבאר ולהזהיר לכל דיין שאל ישים חילוק וכו':

יא (א) **וכיצד** מזומנים וכו' בפרק ואלו מגלחין דקבעינן זימנא מנ"ל דכתיב אתה והם מחר ולכל אדם קובעין זמן בין יוצא ונכנס בין מצוי בעיר אלא דליוצא ונכנס קבעינן ליה בה"ב ומזמינין אותו ביום א' שיבא לדין ביום ב' ואם לא בא (פי' שלא אמר כלום אלא שלא בא אבל אם אמר שלא רצה לבא הוי ביזוי לבית דין ומנדין אותו מיד כדכתב בסמוך) חוזרין ומזמינין אותו ביום ג' וד' שיבא ליום ה' לא בא חוזרין ומזמינין אותו ביום א' שיבא ליום ב' לא בא בפעם ג' ממתינין לו כל היום וכו' וטעמא דכיון דיוצא ונכנס וטרוד בעבידתיה לא הוי מורד אלא כאנוס. ובמצוי בעיר קובעים לו זמן ושולחין לו היום שיבא למחר ביום ב' לא בא ביום ב' זהו מורד ומנדין אותו לערב מיד ולא מהני הכא טעמא דטריד והיינו דא"ר חסדא בפרק הגוזל בתרא קובעין זמן בה"ב זימנא וזימנא בתר זימנא ולמחר כתבינן כלומר קובעין לו זמן עכשיו שיבא למחר לדין וכו' וכל זה היכא דהתובע שואל מב"ד שיזמינוהו היום שיבא למחר כי חושש שילך מן העיר ושמיט עצמו מן הדין וקאמר דשומעים לו וכדילפינן מאתה והם מחר אבל היכא שהדיינים יושבים והתובע ביקש לשלוח אחריו ושלחו אחריו ולא בא כותבים עליו נדוי מיד לערב ובהכי מיירי הא דכתב רבינו בסמוך ואם הזמינו השליח ולא הזמינוהו ע"ש שלשתן וכו' דכיון דהזמינו ביום הידוע שהדיינים יושבים בו לדון כותבין עליו נדוי ומשמע דלערב מיד כותבין וכן הסיה דמזמינים ע"פ אשה וע"פ שכנים דכיון דהב"ד יושבין ולא בא כותבים עליו נדוי לערב מיד (ובסמוך כתבתי לדעת רבינו אין מנדין אותו עד למחר). ואיכא למידק למה כתב רבינו שיבא ליום המזומן לדון ולא כתב כלשון התלמוד ליום ב' וליום ה' וי"ל דנמשך אחר מ"ש

(ג) **וכל** מי שבא לידו דין ומדמהו לדין אחר שבא לידו כבר ופסקו וכו' ביבמות פרק ב"ש (קט.) רעה אחר רעה תבא לתוקע עצמו לדבר הלכה ומפ' דהיינו דיינא דאתי דינא קמיה וגמר הלכה ומדמי מילתא למילתא ואית ליה רבה ולא אתי משאיל ליה ופרש"י תוקע. שסומך ונשען על מה שהוא יודע ומשמע לרבינו דהאי רבה לאו רבו ממש דוקא אלא כל שגדול ממנו בחכמה וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"כ מה' סנהדרין: (ד) **ודרשו** חכמים כי רבים חללים הפילה זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה: (ה) **ועצומים** כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה בספ"ק דע"ז (דף יט:) ופי' רש"י הפילה לשון נפל ב שלא מלאו ימיו רבים חללים. ועצומים המתעצמים והמחרישים ומתאפקים מלהורות הורגין את בני דורן ועצומים מלשון ועוצם עיניו: ומ"ש והוא שיהיה הדור צריך לו אבל אם יודע שיש אחר ראוי להוראה ומונע עצמו מן ההוראה ה"ז משובח כן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ' ונראה שטעמו מדתנן רבי ישמעאל אומר החושך עצמו מן הדין פורק ממנו איבה וגזל ושבועת שוא וע"כ לאו בשאינו ראוי להוראה מיירי דאם כן מאי פורק ממנו דקאמר דמשמע שאם היה מורה לא הוה ריעותא אחריתי במילתא והא אסור להורות הוא אלא בראוי להוראה מיירי ואי בשאין שם אחר ראוי להוראה הרי אסור לו לחשוך עצמו מן הדין שהרי אמרו ועצומים כל הרוגיה אלא ודאי בשיש שם אחר ראוי להוראה: (ו) **וכל** המונע עצמו מן הדין פורק ממנו איבה וגזל ושבועת שוא משנה בפרק ד' ממסכת אבות: (ז) ואל ישים חילוק בין דין קטן לגדול וכו' פשוט בפ"ק דסנהדרין (ח.):

יא (א) **וכיצד** מזומנין לבעלי הדינין לדון שולחים לו בית דין שלוחים שיבא ליום המזומן לדין וכו' עד מנדין אותו למחרתו בהגוזל בתרא (קיב.) אמר רב חסדא קובעין זמן בה"ב זימנא וזימנא בתר זימנא ולמחר כתבינן ופירש"י קובעין זמן. ליום ב' בשבת אם לא יבא מזמינין אותו ליום ה' ואם לא יבא מזמינין אותו ליום ב' עד למחר לא כתבינן שטר פתיחא שכל היום ממתינין שמא יבא ומ"ש ואשה שהזמינוה לדין ולא באה בפעם הראשון מנדין אותה מיד שם (קיג). רב אסי איקלע בי רב כהנא חזא לההיא איתתא דאזמנוה לדינא בפניא ובצפרא כתב עלה פתיחא א"ל לא ס"ל מר להא דאמר רב חסדא קובעין זמן בה"ב א"ל ה"מ גברא דאנוס וליתיה במתא אבל הכא כיון דאיתה במתא ולא אתי מורדת היא: [א] **גרסינן** בפרק בתרא דר"ה (לא:) ההיא איתתא דאזמנוה לדינא קמיה דאמימר בנהרדעא אזל אמימר למחוזא ולא אזלא בתריה כתב פתיחא עילוה. א"ל רב אשי לאמימר והא תנן שאפילו ראש ב"ד בכל מקום שלא יהו העדים הולכים אלא למקום הועד א"ל ה"מ לעדות החדש דא"כ נמצאת מכשילן לעתיד לבא אבל הכא עבד לוה לאיש מלוה: [ב] **כתב** בעל התרומות בשער ג' אם שלחו הב"ד שלוחם שיבא לדון לפניהם עם בעל דינו והוא מרד במצותם אם אותם דיינים לא המחום רבים עליהם יכול לומר אין רצוני לבא לפניכם אלא לפני אחרים שהם בעיר הזאת שהם דיינים מומחים כמותכ' או יותר מכם וכדאמרינן בפרק הגוזל (קיב:) אבל לא פתחו ליה כדינא מאי א"ל לב"ד הגדול קא אזילנא. אבל אם המחום רבים עליהם א ואין באותה העיר אחרים כמותם או גדולים מהם בחכמה אין יכול לומר אלך לב"ד שבעיר אחרת ואדון עמו כדאיתא בפרק זה בורר (לא:) אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך לבית הועד כופין אותו ודן בעירו הילכך אם לא בא לפניהם כלל או שבא לפניהם וטען שלא ידון

דרישה

סי' יא (א) **לא** בא מנדין אותו כו' עד כתב הרמב"ם כו' בפכ"ה מהלכות סנהדרין כ"כ וז"ל מי ששלחו לו ב"ד לבא ולא בא לדין מנדין אותו (פי' מיד) שכיון שקראו שיבא אליהן ולא בא הו"ל סרבנות משא"כ בבבות שאחר זה דמיירי שקבעו לו לפני זה זמן על יום פלוני ולא קבעו לו זמן קבוע באותו יום שיבא בו לכך ממתינין לו כל היום אפי' הוא בעיר וק"ל: וכותבין עליו פתיחא ונותן שכר הסופר כו' עד קבעו לו ב"ד זמן שיבא היום ולא בא כל אותו היום כותבין עליו פתיחא לערב בד"א כשהיה במדינה ומריד ולא בא אבל אם היה בכפרים ויוצא ונכנס קובעין לו זמן שני וחמישי ושני ואם שלא יום שני ולא בא אין כותבין עליו פתיחא עד למחר. וק' למה כתב במציעתא שכותבין עליו פתיחא לערב ובסיפא כ' למחר ואמר זה בדין שמזמינין ע"פ השכנים חזר וכתב דמנדין אותו לערב. ודוחק לחלק ולומר כשאין נותנין לו זמן אלא יום אחד כותבין לערב וכשנותנין לו זמן בה"ב אין כותבין עד למחר דאין טעם לדבר ואיפכא מסתברא. ועוד דשם בגמרא גבי אשה שאין נותנין לה אלא יום אחד קאמר הוה עובדא וכתבו עליה פתיחא למחר כתבתי ל' הגמרא בפרישה ע"ש. וא"ל דשאני התם דמיירי שהזמינוה

פרישה

הרי זה שוטה רשע וגם רוח נראה דה"פ אמה שהכניס ראשו תחלה לדין קודם שיחקרנו היטב זה שטותו ואח"כ שפוסק וגומר הדין זהו מעשה רשע שמחייב את הזכאי כו' ואז נראה גאותו שבלעתו אי אפשר לטעות כפשו. והשתא א"ש שהפסיק בין תיבת שוטה לתיבת גם רוח בתיבת רשע וק"ל: (ג) וכל מי שבא לפניו דין ומדמהו כו' ביבמות דף ק"ט: ומ"ש ואינו נמלך כו' אע"פ שנמלך בדין הראשון כראוי דאם לא כן למאי נ"מ קאמר שמדמהו לדין שבא לידו כבר מכל מקום צריך שימלך בכל פעם שמא טעה בדעתו ואינו דומה לדין הראשון לגמרי: הרי זה שוטה ורשע וגם רוח כצ"ל וכן הוא במיימוני ובש"ע וכן מצאתי בט"מ ישן של קלף: (ד) ודרשו כי רבים חללים כו' בספ"ק דע"ז דף י"ט ופירש"י הפילה לשון נפל שלא מלאו ימים רבים חלליו: (ה) ועצומים המתעצמים ומתאפקים להורות הורגין את בני דורם. ועצומים מל' עוצם עיניו. ועמ"ש בסימן ח' ס"ט אמש"ר שם דאעפ"כ לא היו יושבין בדין כו': אבל אם יודע כו' ס"א יודע וכן הוא במיימוני ס"פ כ': ומ"ש הרי זה משובח נראה דזהו דומה למ"ש הרמב"ם והביאו רבינו בסימן ח' ס"ס שכתב כך היה דרך חסידים הראשונים כו' עד ואעפ"כ לא היו יושבין עד שהיו מכבידין כו' וכתבתי שם דר"ל אעפ"כ שאין שם אחר אבל במקום אחר יש מן הדין שהיו נמנעים עד שהיו מכבידים עליהן ה"כ קאמר שיודע שיש אחד במקום אחר

אף שאינו עמו במדינה ה"ז משובח ונלמד מר' זירא דהוה מיטמר מלסמכו וכמ"ש ועיין ברמב"ם בשני הפרקים שמנייהם כמעט א' הוא: (ו) ומ"ש כאן עוד וכל המונע עצמו מן הדין כו' הוא משנה דמסכת אבות פ"ד ור"ל בתיבת כל אפילו אם יודע שאין אחר ראוי כמוהו אפ"ה מונע עצמו מן הדין ויראה אם יכול לעשות פשרה ביניהן כנ"ל ולא כב"י שכתב שגם מ"ש ריש ה"ז משובח נלמד ג"כ מהאי משנה דמסכת אבות דא"כ לא הו"ל וכל בוי"ו אלא דכל בדלי"ת ועוד דלא הו"ל להאריך ולכתוב אלא לקצר דימנע עצמו כדי שיפרוק ממנו איבה וגזל כו' וק"ל: ומ"ש פורק ממנו איבה וגזל ושבועת שוא. איבה כמשמעו. וגזל שפעמים מחייב את הזכאי. ופעמים משביע למי שאינו חייב שבועה ה"ז ש"ש: (ז) ואל ישים חילוק בין דין קטן לגדול כו' כן הוא פשוט לסגמרא פ"ק דסנהדרין דף ח' בלא קרא אבל קרא דכקטן כגדול תשמעון דרשו לענין שידונו מי שבא לפניהם תחלה וכמ"ש ג"כ רבינו ר"ס ט"ו:

סי' יא (א) **שולחין** לו ב"ד שלוחם שיבא ליום המזומן לדין כו' בב"ק דף קי"ג א"ר חסדא קובעין זמן בה"ב זימנא בתר זימנא ולמחר כתבינן. ופי' רש"י קובעין זמן ליום ב' בשבת ואם לא יבא מזמינין אותו ליום ה' ואם לא יבא מזמינין אותו ליום ב' וכל היום ממתינין לו שמא יבא ואם לא בא כתבינן פתיחא עליו למחר ומסיק שם דרב אסי איקלע לבי רב כהנא חזא לההיא איתתא דאזמנוה לדינא בפניא ובצפרא כתב עלה פתיחא א"ל לא ס"ל מר דקבעינן זימנא בתר זימנא א"ל ה"מ גברא דאנים וליתא במתא אבל הכא כיון דאיתא במתא ולא אתיא מורדת היא עכ"ל הגמ'. וכתב הב"י דמהלא אמר אבל איתתא דאיתא במתא אלא קאמר אבל הכא ש"מ דאין חילוק בין איש לאשה אלא הכל תלוי באיתא במתא או לא וכדברי הרמב"ם שבסמוך ומשמע מזה שאין מזמינין לדין אלא ליום המזומן לכן לישיבת הדיינים והיינו בימיהן מתקנת עזרא בב' וה' ובזמנינו דקביעות כל הימים שווים עכ"פ אין מזמינין אלא ליום הקבוע לפי מנהג העיר והיינו שכ"ר שולחין שיבא ליום המזומן לדין: ומ"ש לא בא מזמינין אותו פעם שנית כו' ר"ל ג"כ כל פעם ליום הקבוע לפי מנהג העיר כמו בימיהן דאם לא עמד ביום ב' דלא הומינוהו עד על יום ה' ואח"כ עד על יום ב' השני אבל השלימות להזמינו היה באיזה יום שירצה התובע או שלחו הדיינים אל הנתבע שיהיה מוכן לדון עם פלוני ביום הקבוע לישיבת הדיינים הסמוך לו כמש"ר אמר זה וז"ל ואם הזמינו ע"ש שלשתן כו' עד בד"א שלא הזמינו ביום שידוע כו' וכמ"ש שם וק"ל ועמ"ש לעיל ר"ס ס' עוד מזה: מנדין אותה בפעם ראשון כו' פי' למחרת של יום ראשון וכמ"ש לעיל ל' הגמרא וטעמו ורבינו נמשך אחר ל' הגמרא ואורחא דמילתא נקט. אבל אשה שדרכה לצאת ואיש שאין דרכו לצאת הוה איפכא וכדמסיק

חידושי הגהות

י א ה"ז שוטה רשע וגם רוח וכ"ה ברמב"ם ובש"ע וכן מצאתי בטוח"ם ישן של קלף (פרישה) ועיין ב"ח שיישב הנוסחא שלפנינו: ב לשון נפל שלא מלאו ימיו כלומר שתלמיד שלא מלאו ימיו רבים חלליו כצ"ל:

יא א מה שיש לתמוה בזה דדבריו סותרין דבתחלה כתב שאם לא המחום רבים יכול לומר וכו' משמע אבל אם לא המחום רבים עליהם אע"פ שיש אחרים בעיר כמותם או גדולים מהם

כתב הרמב"ם שגם לאיש המצוי בעיר מנדין אותו בפעם הראשון ואין מזמינין ג"פ אלא למי שדרכו לילך על הכפרים והוא יוצא ונכנס בעיר : (ב) והשליח נאמן לומר לא רצה לבא או ביזה לבית דין ומנדין אותו על פיו אבל אין כותבין הנדוי על פיו עד שיעידו עליו שנים שלא רצה לבא : (ג) ואם הזמינו השליח ולא הזמינו על שם שלשתן (ב) אין מנדין אותו עד שיזמינו על שם שלשתן בד"א שלא הזמינו ליום הידוע לישיבת הדיינין אבל אם הזמינוהו ליום הידוע לישיבת הדיינים אפי' לא הזמינוהו אלא על שם אחד כותבין עליו נדוי שהכל יודעים שהדיינים מקובצים : (ד) מזמינים על פי אשה ושכנים ההולכין לפי תומן אצל הנתבע אע"פ שאינם שלוחים לשם כך אלא אומרים להם לפי דרכך שאתה הולך אצל פלוני הזמינו לדין שיבא וסומכין עליהם שיעשו שליחותם ומנדין אותו אם לא בא וכ"ש ע"פ שליח ב"ד אע"פ שלא חזר לומר עשיתי שליחותי בד"א שסומכין ע"פ נשים ושכנים כשלא היה הנתבע בעיר ואמרו לאלו הודיעוהו לכשיבא שיבא לב"ד אבל אם הוא בעיר אין סומכין עליהם שמא יאמרו בלבם שמא כבר מצאוהו ואמרו לו ואפי' אינו בעיר דוקא כשיש לו לבא בו ביום ואין דרכו עוברת על פתח ב"ד אבל אם אין לו לבא בו ביום לא שמא שכחו מלומר לו ג ואם דרכו עוברת על פתח ב"ד אין סומכים עליהם שיאמרו שמא בעוברו על פתח ב"ד אמרו לו : (ה) מי שכתבו עליו נדוי על שלא בא אפילו אמר אבא אין קורעין הנדוי עד שיבא אבל מי שכתבו

דון לפניהם בכל אלה נקרא מורד בב"ד ע"כ ועיין בסימן י"ד : כתב הרמב"ם שגם לאיש המצוי בעיר בפעם הראשון מנדין אותו וכו' בפרק כ"ה מהל' סנהדרין ולמד כן ממ"ש בסמוך אמר ליה ט"מ גברא דאנוס וליתיה במתא וכו' ומשמע ליה דכיון דתלי טעמא בליתיה במתא ואיתיה במתא לא שאני לן בין איש לאשה דאי איתיה במתא לאיש נמי מנדין אותו בפעם הראשון ואי ליתיה במתא אפילו לאשה נמי קבעינן זימנא ג' פעמים והא דקאמר ה"מ גברא וכו' אורחא דמילתא נקט דאורחיה דגברא דליתיה במתא ואיפשר דמש"ה סיים ואמר אבל הכא כיון דאיתי' במתא וכו' ולא אמר אבל איתתא כיון דאיתה במתא. ול' רבינו בהעתקת דברי הרמב"ם אינו מכוון שכתב שגם לאיש המצוי בעיר וכו' שנראה מדבריו אלו שהרמב"ם כתב דלאשה מנדין בפעם הראשון ואינו כן שהרי הרמב"ם לא הזכיר אשה כלל ולא חילק אלא בין היה במדינה ומרד ולא בא להיה בכפרים ויוצא ונכנס וטעמו כדפרישית דל"ש איש ל"ש אשה כל שהיה במדינה ומרד ולא בא מנדין אותו בפעם הראשון וכל שהיה בכפרים ויוצא ונכנס אין מנדין אותו עד שיקבעו לו זמן ג"פ ולא בא : (ב) **והשליח** נאמן לומר לא רצה לבא או ביזה לב"ד ומנדין אותו על פיו אבל אין כותבין את הנדוי על פיו מימרא דרבינא שם וכבר נתבאר בסוף סימן ח' : (ג) **ואם** הזמינו השליח ולא הזמינו על שם שלשתן אין מנדין אותו וכו' עד שהכל יודעים שהדיינים מקובצים מימרא דרבא בפ"ק דסנהדרין (ח.) ולשון רבינו שכתב ליום הידוע לישיבת הדיינים אינו מכוון יפה שבשביל שהזמינוהו ליום הקבוע אינו הוכחה שהיו כולם מזומנים כשבאו להזמינו והנכון כדברי הרמב"ם שכתב בד"א שהלך השליח ב ביום שאינו ידוע לישיבת הדיינים אבל ביום הידוע שהדיינים יושבים בו לדון הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים ואע"פ שבא השליח בשם אחד כאילו בא בשם שלשתן : [ג] **כתוב** בתשובות מהרי"ק שורש י"ח רב היושב בעיר אחת ונסתלק מן הדין הוי כמאן דליתיה ורב אחר יכול להזמינו ואם לא בא תוך ל' כותב עליו סרבנות [ד] וכתב עוד שם אין לכתוב סרבנות על הספק (א) : **כתב** הרשב"א בתשובה [ה] שמי שקיבל עליו ב"ד של שנים בקנין ואח"כ יסרב על דבריהם ולא יבא במצותם יש להם כח לכתוב שטר פתיחא ולגדות ולהחרים כדין ב"ד גמור : (ד) **מזמינים** ע"פ אשה ושכנים וכו' בפרק הגוזל בתרא (קיב. ודף קיג.) אמר רבינא יהבינן זימנא אפומא דאיתתא ואפומא דשיבבי ולא אמרן אלא דליתיה במתא אבל איתיה במתא אמרי אשכחיה ואמר ליה ולא אמרן אלא דלא חליף אבבא דב"ד אבל חליף אבבא דב"ד לא אמרי אשכחיה ב"ד ואמרי ליה ולא אמרן אלא דאתי ביומיה אבל לא אתי ביומיה אימור אשתלויי אשתלי ופרש"י יהבינן זימנא. מזמנין בעל דין ליום פלוני לדין על פי אשה ההולכת אצלו לפי דרכה או על פי שכניו וסמכינן עלייהו דעבדי שליחותייהו ואי לא אתי מחזקינן באפקירותא ומשמתינן ליה: אלא דליתיה במתא. שאין אותו פלוני עכשיו בעיר שבית דין בה ואמר לשכניו כשישוב פלוני אמרו לו לבא: אבל איתיה במתא · לא משמתינן ליה דהנהו איתתא ושיבבי לא עבדי שליחותייהו: דאמרי שליחא דבית דין אשכחיה ואמר ליה. אלא שדרנא ליה עוד שליחות אחרינא בתריה. ולא אמרן אלא דלא חליף אבבא דבית דין כי אתי ההוא פלוני לביתיה לית ליה אורחא לבבא דב"ד אבל חליף אבבא דב"ד לא סמכינן אשיבבי דאמרי ב"ד אמרי ליה. אשתלי שכחו שליחותן קודם ששב אותו פלוני לביתו וכתב הרא"ש סמכינן עלייהו דעבדי מאי דאמרי להו ב"ד ואע"פ שאינם שלוחים בדבר וכ"ש שליח ב"ד ואפילו לא חזר לב"ד וז"ל הרמב"ם בפכ"ה מהלכות סנהדרין היה בכפר חוץ למדינה אם דרכו לבא באותו היום אומר השליח אפילו לאחד מן השכנים אפילו לאשה אם יבא פלוני הודיעוהו שב"ד קבעו לו זמן שיבא היום לב"ד ואם לא בא מנדין אותו לערב בד"א בשאין הדרך שדרכו לילך בה על מקום ב"ד וכו' : (ה) **מי** שכתבו עליו נדוי על שלא בא אפי' אמר אבא אין קורעין הנדוי עד שיבא וכו' עד ב"ד קורעין הנדוי מימרא בפרק הגוזל בתרא ופי' רש"י כיון דאמר לייתנא קרענא

מ"ש לעיל בסימן ה' דהאידנא קביעות כל היומים שוין : **כתב** הרמב"ם שגם לאיש המצוי בעיר וכו' פי' שהזמינוהו היום שיבא למחר ליום המזומן לדין דכיון שהוא מצוי בעיר ולא בא מורד הוא וה"א בגמרא לגבי אשה ולמד מזה הרמב"ם דה"ה באיש שהוא מצוי בעיר. ואיכא למידק דהרמב"ם כתוב באיש שמצוי בעיר ומורד כותבין עליו נדוי לערב וה"א בגמרא ובאלפסי ובסמ"ג גבי אשה דכתבינן עלה פתיחא לאורתא דדוקא ביוצא ונכנס דחשבינן ליה כאנוס ולהכי יהבינן ליה זמן בה"ב מקילינן נמי לגביה דלא כתבינן ליה פתיחא עד למחר אבל היכא דהוה מורד כתיבנא עליה פתיחא לאורתא ורבינו ז"ל גבי אשה כתב מנדין אותה בפעם הראשון מדלא פי' לערב משמע דחוזר אמ"ש תחלה דמנדין אותו למחרתו וע"ז כתב באשה דמנדין אותה בפעם הראשון והיינו נמי למחרתו וכן כל מנדין אותו שכתב רבינו בסימן זה בסתם היינו למחרתו כמ"ש תחלה וצ"ל דסבירא ליה לרבי' דתלמודא ה"ק דהכתיבה לחודא היא באורתא אבל היה כתוב בפתיחא שינדו אותה למחר כי אז מכריזין עליה שנידו אותה ב"ד והכי משמע בפסקי הרא"ש שלא הביא הך עובדא דלגביה איתתא בפסקיו דכתבינן עלה פתיחא לאורתא כדי שלא נבין דמנדין אותה לאורתא אלא דלמחרת מנדין אותה כמו גבי איש כשלא בא בפעם שלישית דכתב בתחלה דמנדין אותו למחרתו והא דקאמר בגמ' ועד למחר לא כתבינן פתיחא ה"ק דהא דכתבינן פתיחא באורתא שינדו אותו אין כותבין בו לנדותו מיד אלא כותבין דלמחר ינדוהו ואגב מורד נקט התלמוד האמת דכתבינן לאורתא כדרך כל פתיחא דכתבינן באורתא והיינו דכותבי' בו שינדוהו למחר ולפי דלא נ"מ בכתיבה אלא בהכרזה על כן לא כתב הרא"ש ורבינו לגבי יוצא ונכנס לשון הגמ' אלא בסתמא למחר מנדין אותו ולפי זה בנדוי עצמו אין חלוק דאף במורד אין מנדין אותו עד למחר ולכן שינה רבינו בהעתיקו לשון הרמב"ם וכתב שגם לאיש המצוי בעיר מנדין לו בפעם הראשון והיינו לומר למחרתו כמ"ש קודם זה ודלא כרמב"ם שכתב דמנדין אותו לערב דס"ל להרב דכתיבת הפתיחא שהוזכר בגמ' הוא הנדוי עצמו דמחלק בין מורד ליוצא ונכנס כדפיר' וכפשטא דסוגיא ואין כן דעת הרא"ש ורבינו : (ג) **ומ"ש** בד"א שלא הזמינו ליום וכו' אבל הזמינוהו ליום וכו' ט"ס הוא אלא צ"ל ביום בבי"ת וכך הוא הגירסא בגמרא והאלפסי ואשר"י וכ"כ הרמב"ם והסמ"ג ורבי' ירוחם וכן הוא במקצת ספרי רבי' וכ"כ ב"י ע"ש: (ד) ומ"ש וכ"ש ע"פ שליח ב"ד וכו' כ"כ הרא"ש ובא ליישב דלא תקשה למה קאמר רבינא

דרכי משה

יא (א) וכתב עוד שם אם כתב עליו הזמנה לבא תוך ל' ולא בא כותבין עליו סרבנות אע"ג שהוצרך לילך למרחקים מ"מ היה לו לשלוח לב"ד לעשות התנצלותו ולבקש זמן אחר והואיל ולא עשה מיקרי סרבן כו' כתב המרדכי ריש דייני גזירות שב"ד כתבו על א' סרבנות והוא טען שלא שמע דאינו נאמן דמעשה ב"ד יש לו קול ע"ל סימן צ"ו וסי' קכ"ד אם מזמינים נשים יקרות או ת"ח וביצד דנין אותן: (ב) וכתב בב"י פרק אלו מגלחין דף שע"ה ע"ג ואם יש בהן מומחה צריכים לחלק לו כבוד להזמינו בשם המומחה כו': כתב

פרישה

ובלמסיק רבינו בשם הרמב"ם וק"ל : כתב הרמב"ם שגם לאיש כו' עכל"ר : והוא יוצא ונכנס פי' בעיר : (ב) והשליח נאמן כו' בב"ק דף קי"ב : אבל אין כותבין הנידוי על פיו כו' פי' משום דכי מתירין לו הנידוי אין מתירין לו עד שישלם שכר הסופר ולא מפקינן ממונא אפומא דחד . ואע"ג דנידוי מסתמא חמירא ליה לאינשי מממון כל דהו דשכר כתיבת פיתקא דנידוי מ"מ שאני נידוי דאין שולטין יד לסוגיא מידו מידי אלא בידם לנדות למי שירצו דלענין לסוגיא מידו אפילו כל דהו בעי עדים . ועבפ"ר בס"ס ח' : (ג) ואם הזמינו השליח ולא הזמינו ע"ש שלשתם כו' בד"א כו' כל זה בסנהדרין דף ח' ז"ל אמר רבא הני בי תלתא דייני דיתבי ואזל שליחא דב"ד ואמר מפומא דחד לא אמר כלום עד דאמר משמיה דכולהו וה"מ בלא יומא דדינא אבל ביומא דדינא ל"ל בה עכ"ל ומזה מוכח דגרסינן בדברי רבינו בד"א שלא הזמינו ביום הידוע אבל אם הזמינו ביום בבי"ת כו' [כמו בב"מ] : (ד) מזמינים על פי אשה ושכנים כו' בב"ק דף קי"ב ועבד"ר ועיין בל' הרמב"ם פכ"ה וש"ע שכתב והלך השליח ואומר לשכנים או לאשה כו' והיא היא דמה לי שהב"ד אומרים לאשה או להשכנים ומה לי שלוחים וק"ל : וכ"ש ע"פ שליח ב"ד כו' ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל אע"פ שהוא כ"ש מ"מ כתבו דל"ת מאחר שהוא שליח ב"ד ולא חזר להודיעם שנעשה שליחותם גרע טפי עכ"ל וא"ת וא"כ ה"ה מיבעיא ליה מאי כ"ש וי"ל דרבינו הוצרך לומר דכ"ש הוא כדי שלא תקשה למה לא הזכיר רבא ג"כ שליח שלא חזר כמו שהזכיר אשה ושכנים מש"ה כתב דרבא לא הוצרך להזכירו דס"ל דכ"ש הוא אבל מ"מ אי לא כתבו רבינו לא הוה ידעינן ליה . שמא כבר מצאוהו פי' ע"י שליח ב"ד רש"י: כשיש לו לבא בו ביום ואין דרכו עוברת כו' ק"ק הא אף אם אין דרכו עוברת מ"מ יבא היום ויכנס וישהה בעיר . ולפני זה קאמר דאם הוא בעיר אין סומכין עליהן . וי"ל דלא קאמר לפני זה דאין סומכין עליהן אלא כשהולכין בעיר כאן וכאן בשווקים וברחובות דאז שייך למימר דמצאוהו ע"י שליח ב"ד שפגעוהו אבל כשבאין מן הדרך נכנסין מיד דרך שער העיר לביתם ולא ישהו בעיר : (ה) מי שכתבו עליו נידוי כו' מימרא דרבא ומסקנת הגמרא שם ריש

דרישה

שהזמינוה בערב וכמ"ש שם דאזמינוה בפניא מש"ה המתינו לה עד למחר דו"א דע"כ צ"ל דפניא ל"ד דא"כ למה כתבו עליה פתיחא למחר על שלא בא בלילה הא אף אם היתה באה לא היו דנין אותה דאין דנין בלילה אלא ע"כ בפניא ר"ל לפנות ערב קודם הלילה וכ"ל דגם הרמב"ם ס"ל דבכל מקום אין כותבין עליו פתיחא עד שכלה כל היום וכמו שכתבתי בפרישה ולערב דקאמר ר"ל בלילה ואז זמנו לנדותו כיון שלא בא כל היום . ולמחר דקתני ל"ד אלא כאילו אמר עד יום שלאחריו ולא אתא לאפוקי שאין כותבין באותו יום שני עצמו . ומה ששינה בלשונו וכתב פ"א לערב ופ"א למחרתו נראה דנקט בכל דוכתא רבותא דכשאין נותנין לו זמן אלא אותו יום נקט ל' לערב דהוה רבותא כלומר אע"פ שלא היה לו זמן אלא יום אחד אפ"ה אין ממתינין לו אלא עד ערב ולא עד יום קביעות ב"ד שני וכשקובעין לו זמן בה"ב נקט ל' למחר דהוה רבותא כלומר אע"פ שכבר כתבו לו זמן ארוך אפ"ה ממתינין לו כל יום ב' האמרון עד שיכלה לגמרי ומש"ה סתם רבינו ולא כתב לא בשמו ולא בשם הרמב"ם הני חילוקין דבערב ולמחרתו אלא נקט למחרתו בל' הגמרא והגמרא עצמה אפשר דנקטה למחרתו דאז הוא זמן שמודיעין אותו שהוא מנודה ומגלין או קלונו ברבים וק"ל. וגם בש"ע לא כתב בסעיף א' בערב והא דכתבו בסעיף ג' שם ל' הרמב"ם כלורתו נקט ודו"ק: כתב הרמב"ם שגם לאיש המצוי בעיר כו' כתב ב"י ז"ל ל' רבינו בהעתקת ל' הרמב"ם אינו מכוון שכתב שגם לאיש כו' שמשמע שהרמב"ם כתב שלאשה מנדין אותה בפעם ראשון ואינו כן שהרי הרמב"ם לא חילק בין איש לאשה כלל אלא בין אם הוא בעיר או בכפרים ויוצא ונכנס כו' עכ"ל ונראה שרבינו בכיון שינה לשונו דמאמר שהתחיל בל' גמרא שדברה בל' אורחא דמילתא שדרך האיש לצאת ולא האשה כתב גם דברי הרמב"ם בלישנא דגמרא עם חידושיו שחידש דל"ד קאמר הגמרא אלא שלפעמים מנדין אותו מיד וממילא נשמע איפכא שלפעמים אין מנדין שאשה אא"כ הזמינוה ג"פ וגם כ"ש הוא מאמר דלמדנו שלאיש מנדין לפעמים בפעם הראשון דאזלינן בתר טעמא ועושין בו מעשה כ"ש דאזלינן בתר טעמא בשב ואל תעשה ואין מנדין לאשה שאינה רגילה לישב בביתה . וגם מש"ה סיים רבינו בל' הרמב"ם ואין מזמינין ג' פעמים אלא למי שדרכו כו' דמשמע הן איש הן אשה : (ד) וסומכין עליהן שיעשו שליחותן וא"ת הא לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו בשל תורה כ"א למומרא כמ"ש בגמרא בפרק התקבל (דף ס"ג ריש ע"ב) ובפרק בכל מערבין (דף ל"ב ע"א) פליגי בזה ועיין בתוס' שם ומשמע להרב כמאן אפי' בדבר שהוא בידו לא אמרינן שעשה שליחותו וה"ה בזה הוא"ל הכי דהא קי"ל בכל ספיקא דממונא הולכין אחר קולא דנתבע וא"ל דכאן איירי באיש שהוא יוצא ונכנס

חדושי הגהות

מהם אין יכול לומר כן ולמה כתב אח"כ ואין באותה העיר כו' עיין בכה"ג שהאריך שם ליישב זה : ב וכן משמע ג"כ לשון הגמרא והנ"מ בלא יומא דדינא אבל ביומא דדינא כו וכ"כ הפרישה: ג יש לתמוה דהא לפני זה כתב שאם הוא בעיר אין סומכין וא"כ ל"ל דדרכו עוברת לפני פתח ב"ד והא לא אפשר שיעבור על פתח ב"ד אם לא יהיה בעיר ומצאתי בפרישה שכתב דצ"ל מדלא קאמר לפני זה דאין סומכין עליהם אלא כשהולכין בעיר כאן וכאן בשווקים וברחובות דאז שייך לומר דמצאוהו על ידי שליח בית דין שפגעוהו אבל כשבאין צ"ל מן הדרך נכנסין מיד דרך שער העיר לביתם ולא ישהו בעיר :

שכתבו עליו נדוי על שהיה מסרב לעשות ציווי ב"ד מיד כשאומר הריני מקבל עלי לעשות צווי ב"ד קורעים הנדוי והוא נותן שכר הסופר :

יב (א) דיין שבאו לפניו ב' בעלי דינין אחד רך ואחד קשה כל זמן שלא שמע דבריהם או שמע דבריהם ואינו יודע להיכן הדין נוטה רשאי לומר איני נזקק לכם שמא יתחייב הקשה וירדפני אבל משמשמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה אינו רשאי לומר

רבינא אפומא דאיתתא וכו' ולא קאמר אפומא דשליח ב"ד ומתרץ דרבותא קאמר וכ"ש ע"פ שליח ב"ד ומהרש"ל פי' דאתא לאורויי דלא תימא מאחר שהוא שליח בדבר ולא חזר מגרע גרע קמ"ל דכ"ש הוא דאדרבה חזקה הוא דשליח גמור עשה שליחותו : (ה) והוא נותן שכר הסופר בפ' הגוזל בתרא כתב רש"י וז"ל דכי שרי ליה לשמתא לא שרו ליה עד דיהיב זוזא דפתיחא לספרא ע"כ לשונו והתוס' כתבו וז"ל דכשקורעים אותו משלם הוא שכר הסופר עכ"ל . וכ"כ סמ"ג בלאוין ר"ח ונראה שדעתם דכיון דקאמרינן בגמרא על דלא אתא לדינא לא מקרעינן ליה עד דאתא לדינא אלמא דהיתר הנידוי תלוי בקריעת הפתיחא וס"ל דהיכא דנידוהו בפה מתירין לו בפה והיכא דנידוהו בכתב אין לו היתר אלא בקריעת אותו הכתב ונראה דכך היא דעת רבינו דלאחר שכתב קורעין הנידוי כתב והוא נותן שכר הסופר כלומר בשעת הקריעה נותן הוא שכר הסופר וכן מבואר באשר"י פרק ז"ב בדין פריעת הלואה מעטה שנעשה שרבן ע"ש ומשמע דאם לא קרעו הכתב לא הותר השמתא אע"פ שבא לב"ד או אמר לייתיכא והרב בשלטי הגבורים ספ"ק דסנהדרין הסכים על זה וע"ש . וכתב עוד שם דאין למנדין ליקח שכר היתר החרם והביא ראיה לדבר וכתב עוד שם דשליח ב"ד אינו נאמן לומר שכך וכך הוציא התובע כדי לכוף לנתבע לדון עד שיהיו שנים ואפשר דאפילו התנו ב"ד שיהא נאמן בכהי תרי אינו מועיל ולי נראה דאין ספק דאם תקנו כך רוב אנשי העיר או שבעה טובי העיר בדרך שנתבאר לעיל סימן ב' ודאי דמועיל הפקר ב"ד הפקר : כתב ה"ר ירוחם ע"ש הרשב"א כי ביד הדיין הוא שלא לנדותו ולכופו בענין אחר וכן נראה מעובדא דירושלמי ע"כ עוד שם דראובן תובע לשמעון שהזמינו לדין ולא בא ושמעון כופר שלא הזמינו וראובן אומר אני אביא עדים וחזר שמעון והודה שהזמינו ושיביא עדים שבא ה"ז כאומר לא לויתי וחזר ואמר פרעתי דאינו נאמן שבא אפילו יביא עדים תשובת הרא"ש ע"כ ומביאו ב"י וקשיא לי דהא אף להרמ"ה בסימן פ' דכי אתו סהדי בתר הכי לא משגחינן בטענה בתרייתא עד דמייתי ראיה מ"מ כי מייתי ראיה מהימן ואין נ"ל להרמב"ם דיכול לחזור ולטעון מפיטור לפיטור ואפילו אמר לא לויתי יכול לומר פרעתי קודם שבאו עדים והכחישוהו בטענה קמייתא ואע"פ דמה שחזר מטענה הראשונה היה לפי שראה עדים שבאו מ"מ הואיל והודה קודם שבאו העדים לא הוחזק כפרן וע"ל בסימן ע"ט ובסי' פ' לשם יתבאר בס"ד :

יב (א) דיין שבאו לפניו ב' בע"ד אחד רך וכו' מימרא דר"ל פ"ק דסנהדרין וה"ג שמא יתחייב חזק ונמצא חזק רודפו ופי' רש"י קשה בעל מריבה ומטריח דיינים . רודפו רודף את הדיין להפך את הדין עכ"ל כלומר ואיכא זילותא לדיין ומשמע אבל בשניהם חזקים אפילו קודם שישמע את דבריהם חייב לטפל בדינם דמ"מ היא מדכתיב בצדק תשפוט עמיתך וליכא הכא חששא דזילותא דאותו שילא חייב יהא רודף להפך את הדין דכיון דבעל דין שכנגדו נמי חזק לא יניחנו להפך את הדין וכן פסק בהגהות אשיר"י משם הא"ז ע"פ ריב"א והרשב"א והוא ע"ד פרש"י אבל בתוס' כתבו ונמצא חזק רודפו פי' לדיין כדמוכח בתר הכי והא דנקט אחד רך שאם היו שניהם חזקים השני היה מסייעו עכ"ל ונראה דמ"ש כדמוכח בתר הכי דרצונם לומר מדלא הביא תלמודא אהך דר"ל אלא פסוק לא תגורו מפני איש ובתר הכי גבי תלמיד שראה זכות לעני וחובה לעשיר מייתי עליה קרא דלא תגורו ודאמר רב חנן עלה לא תכנים דבריך מפני איש מוכח מילתא דר"ל ה"ק ונמצא חזק רודפו לדיין להורגו או להזיקו שעל זה נופל לא תגורו כדמשמע לא תירא מפניו שמא יזיקך ופי' קשה אדם רע ורשע אבל אבל עני ועשיר דלצדיקים נינהו ואינו ירא מפניהם אלא דישתוק ולא ילמוד זכות לעני לפי שחושש פן יתמעט כבוד רבו שיהא נעלם ממנו זכות של עני וחובה של עשיר וצריך לפרש לא תגורו לא תכנים דבריך מפני כבוד רבך וכמ"ש התוספות להדיא בד"ה לא תכנים ע"ש אבל לפרש"י דלר"ל נמי אין חשש אלא לזילותא דדיין שילא להפך הדין ופי' לא תגורו הוא נמי כדרב חנן לא תכנים דבריך לדין ודאי קשה טובא דהו"ל לתלמודא לאתויי הך דרב חנן אהך דר"ל ולפי דקשיא לפי' התוספות מאי איריא רך וקשה אפילו שניהם חזקים מ"מ החייב יהא רודף לדיין להזיקו ולהורגו תירצו דהשני היה מסייעו ורבינו כתב וירדפנו והיינו כמו שפי' התוס' וכ"כ בסמ"ג לאוין ר"ז וכ"כ הרמב"ם מיהו משמע מדבריו שכתב שלא יאמר איש פלוני רשע הוא שמא יהרוג את בני שמא ידליק את גדישי שמא יקצץ נטיעותי דדוקא במוחזק שהוא רשע ואע"ג דהכי איתא בספרי לדבר אחר ע"ש (דף ל"א) מ"מ לשם כתב בסתם מתיירא אני מפני איש פלוני שמא יהרוג וכו' והרמב"ם ביאר דמדבר במוחזק שהוא רשע וטעמו דמשמע הכי מדקאמר ר"ל אחד רך ואחד קשה שפירוש קשה רשע אבל בסתם אדם לא יוכל לומר מתיירא אני וכו' ואפילו אינו יודע להיכן הדין נוטה אין רשאי להסתלק ומשמע דלפרש"י דלא מיירי באדם רשע פשיטא דבבעל דין רשע יכול להסתלק אף לאחר שיודע היאך הדין נוטה דאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש וספק סכנה או היזק ממון והך דספרי לית הלכתא כדבר אחר אלא כלשון ראשון דדרש בסתם שאם באים שנים לדין לפניך עד שלא תשמע וכו' והכריח רש"י דפליגי הני לישני מדקאמר תלמודא אחד רך ואחד קשה דאי איתא דקשה פי' רשע ואיכא ספק סכנת נפש או היזק ממון מאי אחד רך וכי כל מי שאינו רשע אתה קורא אותו רך בע"כ דקשה פי' בעל מריבה ומטריח דיינים ואחד רך אינו מטריח דיינים ור"ל לפרושי ברייתא דספרי קא אתא לאורויי דמדבר באחד רך ואחד קשה ולא מיירי ברשע כמו שהוא לדבר אחר דלית הילכתא הכי גם הקושיא שהקשו התוס' לפרש"י כ"ל לייסב דהכיא דרב חנן דקמייתי תלמודא לבסוף אדריש לקיש נמי קאי האריכתי בזה כי כ"ל פירש"י עיקר והיכא דאיכא סכנה יכול להסתלק אף לאחר שיודע להיכן הדין נוטה וזריז ואינו נענש דלאו דלא תגורו אינו אלא שלא להכנים דבריך מפני בעל מריבה אבל בחשש סכנת נפשות והיזק ממון לא איירי קרא . והיכא דאינו יודע להיכן הדין נוטה אף התוס' מודים דיכול להסתלק אפילו שניהם חזקים והא דנקט אחד רך ואחד קשה לרבותא דאינו יכול להסתלק כשיודע להיכן הדין נוטה דאפילו באחד רך ואחד קשה אינו יכול להסתלק ומכל שכן בשניהם חזקים דהשני היה מסייעו והגהת אשר"י דפסק בשניהם חזקים דצריך ליזקק להם אפילו אינו יודע להיכן הדין נוטה אינו אלא לפרש"י דליכא חששא דסכנה כלל אלא משום זילותא דדיינא בלחוד . אבל לפי' התוס' דמיירי בחשש דסכנה א"צ ליזדקק להם אם אינו יודע להיכן הדין נוטה אפילו בשניהם חזקים וכדתניא בספרי סתמא ב' שבאו לפניך לדין וכו' וכן הוא בספר יראים סימן רל"ו וסמ"ק סימן רל"ב שכתב בסתם ובע"כ

קרענא לאחר דדילמא לית ליה זוזי השתא וטרח אבל באתינא לדינא כל כמה דלא אתי אפקירותא היא : ומ"ש והוא נותן שכר הסופר הכי אמרינן בהגוזל בתרא גבי שליחא דב"ד מהימן כבי תרי כמו שנתבאר בסוף סימן ח' :

וכתב [ו] הרא"ש בפ' שבועת העדות בשם הר"י הלוי דנשים יקרות דאית להו דינא לא מזלזלינן בהו לבא לב"ד אלא משדרינן להו ע"י שליח ב"ד ואמר שכך היה דן רבו של הרי"ף :

[ז] וכתב עוד בשם הרמב"ן סי"א דאי איכא איניש דלא בעי למיתי בדינא מצי למגוי בשבילו שליח בעדים ואית ליה ראיה מהירושלמי וכ"כ הערוך וכ"כ ר"ח ואיכא דפליג ואמר דאין רשאי שלא יהו ב"ד שומעין מפי התורגמן טענות של שקר וכ"כ הרי"ף בתשובה וכ"כ רב סעדיה וכן נשים אפי' יקרות לא ויתר להו רב אלפס אלא לשגר להן סופרי הדיינים ולטעון לפניהם אבל למסור טענותם לאחרים לא וכ"כ בת"ה שתורתו אומנתו וזילא ביה מילתא למיזל לב"ד ולטרער בהדי ע"ה שרשאין ב"ד לשגר לו הדברים ע"י שלוחי ב"ד עכ"ל וע' בסי' קכ"ד וכ"ו :

[ח] אמרינן בפרק המגרש (פח.) שאע"פ שעדים שחתמן מן הגד פסול הדיין יכול לחתום בשטר הזמנה מן הגד :

[ט] ראובן תובע לשמעון שהזמינו לדין ולא בא ושיפרע קנס ההזמנה ושמעון כופר שלא הזמינו וראובן אומר אני אביא עדים ואז הודה שמעון שהזמינו ושיביא עדים שבא מיד להזמנתו ה"ז כאותה שאמרו (כתובות פח:) האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואינו נאמן אפי' יביא עדים כדבריו וכן כתב הרא"ש בתשובה (ג) :

יב (א) דיין שבאו לפניו שני בעלי דינין אחד רך ואחד קשה כל זמן שלא שמע דבריהם וכו' עד לא תגורו מפני איש מימרא דר"ל בפ"ק דסנהדרין (ו:) ופרש"י קשה בעל מריבה ומטריח דיינים . שמא יתחייב חזק ונמצא רודפו . רודף את הדיין להפך הדין . והתוספות כתבו ונמצא חזק רודפו פירוש לדיין והא דנקט אחד רך שאם היו שניהם חזקים השני היה מסייעו וכתב הרמב"ם שנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה עד שלא תשמע דבריהם או משתשמע דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם וכו' ואם היה ממונה לרבים חייב להזקק להם : כתוב בהג"א ריש סנהדרין אם שניהם חזקים אינו רשאי לומר איני נזקק לכם וכן נראה מדברי התוס' [א] : כתב הרשב"א בתשובה על אחד שאיים לב"ד שלא יטפלו בדינו אלא שיבא לעירו ויעמוד עמו לדין לפני ב"ד שבעירו אין זה מציל את הב"ד להזדקק לתובע שאם הוא הפחידם לעשות עמהם שלא כדין שמא אין בידו כח ומפחידם בדברי הבאי ועוד שא"כ יהו כל אדם עושין כן שאין לך אחד שלא יוכל להזיק וא"כ אין הגדולים נידונים לעולם והתורה אמרה לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא ע"כ ונראה שטעמו מפני שהיו ב"ד ממונה לרבים וכל שהוא כן חייב להזקק אפי' לבעל דין קשה וכדברי הרמב"ם ז"ל (א) : מדברי הגהות אשירי בפ"ק דסנהדרין נראה דשלשה שישבו לדין ואחד מהם רוצה להסתלק אינו רשאי אלא קודם

דרכי משה

(ג) כתב הכלבו סימן קי"ו חרם רבינו גרשום אדם המזמין חבירו לדין וחבירו מסרב אינו יכול לבטל התפלה אא"כ הזמינו ג"פ רצופים ואין יכול לבטל התפלה רק בב"ח שהוא הולך שם להתפלל אבל אם ביטל שם ג' תפלות רצופים יכול לבטל בכל בתי כנסיות ואין לבטל תפילות של שבת וי"ט אא"כ ביטל ג"פ אמנם בענייני הקהל יכול לבטל מיד וכל מקום שנראה שהיה שם אדם גדול היה שם ב"ד ומסתמא יש חרם זה ודנין אותה כן ועיין שם שהאריך עוד בזה :

יב (א) מיהו מהרי"ו כתב בתשובותיו הא דבזמן הזה אין מוחין על כך בעוברי עבירה משום סכנה בדבר :

ולא

דרישה

ונכנס ולאיש כזה מזמינין ג"פ וא"ו כנ"ל מש"ה שמכו אשכנים אמאר שיזמינו עוד וולת זה ב' פעמים וגם יש לו קול בג"פ דו"א דהא הרמב"ם כתב בפכ"ה למנדין אותו ע"פ השכנים אפי' בפעם ראשון ע"ש וי"ל דאין כאן סוכחת ממון אלא מנדין ע"פ קאמר וק"ל :

סי' יב (א) שמא יתחייב הקשה ונמצא רודפני כו' ז"ל הגמרא פ"ק דסנהדרין (דף ו' ע"ב) ר"ל אמר שנים שבאו לדין כו' ומי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר איני נזקק לכם שמא יתחייב החזק ונמצא רודפו . ופרש"י אחד קשה בעל מריבות ומטריח את הדיין רודפו רודף את הדין להפך את הדין הרי לפנינו שפי' הרדיפה אהדין להפכו ולא אדיין ונראה שפי' כן מדלא אמר ונמצא רודפני בל' נוכח כמו דמתחיל בל' נוכח במ"ש איני נזקק לכם . אבל התוס' כתבו שם וז"ל ונמצא חזק רודפו פי' לדיין כדמוכח בתר הכי (ר"ל מדאמר בתר הכי לא תגורו ול' מורא שייך בדיין עצמו וס"ל להתוס' דמ"ש שמא יתחייב כו' הוא מל' הגמרא שבא ליתן טעם למה רשאי לומר איני נזקק לכם ומ"ש הייס בל' נסתר) והא דנקט אחד רך שאם היו שניהן חזקים השני היה מסייעו עכ"ל . ונראה הא דכתבו התוס' והא דנקט אחד רך ואחד קשה כלומר והשתא א"ש הא דנקיט אחד רך כו' לאפוקי לפרש"י דלפירושו אפי' שניהם חזקים החזק שנתחייב יהיה רודף ויטריח את הדיין להפך את הדין דלא שייך לומר שהשני מסייעו וק"ל

סי' יב (א) שמא שבאו לפניו שני בעלי דינים כולי הוא בסנהדרין דף ו' : ומה שכתב ואחד קשה ר"ל שהוא תקיף ואלים ויש לדיין שכנגדו לירא מפניו כן צריך לומר לפי' התוס' דהתם ורבינו כמשך אחר פירושם וכמו שכתבתי בדרישה עיין שם : אבל משמע כו' עד לא תגורו מפני איש נראה דמדכתיב בתריה כי המשפט לאלקים הוא ועיקר משפט הוא בגמר דין מש"ה מוקמיה ר"ל להאי קרא בגמר דין ודומה לזה פרש"י אמ"ש רז"ל דגמר דין יכול להיות בלילה וילפינן לה מדכתיב ושפטו את העם בכל עת ופרש"י שם משום דעיקר משפט הוא בגמר דין וכמ"ש בשמו לעיל סימן ה' וע' בע"ש שהאריך בזה וכתב דלא תגורו לשון אסיפת דברי הדיין הוא ואין שייך אסיפת דברי הדיין אלא בשעת גמר דין וו"א דהם בגמרא

משמע

פרישה

(ריש דף קי"ג) : ומש"ר שהיה מסרב לעשות ציווי ב"ד פי' שבא לב"ד ופסקו לפרוע להתובע והוא מסרב ואומר איני רוצה לשלם שדינו מבואר בסימן ק' שנותנין מיד אדרכתא על נכסיו ואם אין מוצאין לו נכסים מתרין בו בה"ב ואח"כ מנדין אותו וקמ"ל הכא דאם אמר שנידוהו אמר אקיים ציווי בית דין קורעין את הנדוי ואע"פ שמשתמט ואינו פורע איזה ימים אמרינן דלא מחמת סרבנות אינו פורע אלא שטרם אמר זוזי אלא שיש לספתפק אם דינו הוא כמי שקבל עליו מידו לפרוע ואינו משלם דמבואר שם בסימן ק' דאין מנדין אותו אלא כותבין אדרכתא אנכסיו ואם אין לו נכסים אפ"ה אין מנדין אותו ע"ש ורש"י פי' שם דלא ציית על שב"ד אמרו לו צא תן לו ולא נתן ונתייישב פירושו אל' הגמרא דקאמר על דלא ציית לדיינים אבל לשון רבינו שכתב לשון סירוב משמע כמ"ש מיהו אינו מוכרח ונוכל לומר דגם כוונת רבינו הוא כדפי' רש"י ול"ד קאמר מדכתב ז"ל על שהיה מסרב לעשות ציווי ב"ד כו' מיד כשאומר מקבל עלי כו' אבל באתינא לדינא כל כמה דלא אתא אפקירותא היא רש"י : ומש"ר והוא נותן שכר הסופר ז"א שם בגמרא אבל הרמב"ם כתבו ג"כ גבי האי דינא וז"ל ב"י וה"כ מ"ה הכי אמרינן בהגוזל גבי שליח בית דין מהימן כבי תרי כמ"ש בס"ס ח' עכ"ל ובאמת הוא תמוה שאין ענינו לכאן ואפשר דקמ"ל דאע"פ דקרעינן לשטר נידוי אע"פ שעדיין לא יפרע ליה מ"מ אין קורעין הנידוי עד שיפרע תחילה לסופר שאם לא עכשיו אימתי וק"ל :

לומר איני נזקק לכם שנאמר לא תגורו מפני איש : (ג) ומצוה לדיין להתחיל להם בפשרה שיאמר במה אתם רוצים יותר בפשרה או בדין : (ג) אפילו אם שמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה כל זמן שלא גמר הדין לומר פלוני זכאי ופלוני חייב אבל לאחר גמר דין אינו יכול לעשות פשרה ומיהו אם יש שבועה ביניהם רשאי לעשות פשרה ביניהם אפילו לאחר גמר דין כדי ליפטר מעונש שבועה

קודם שידע להיכן הדין נוטה (ב) : (ג) **ומצוה** לדיין להתחיל להם בפשרה שיאמר להם במה אתם רוצים יותר בפשרה או בדין בפ' קמא דסנהדרין אמר רב הלכה כר"י בן קרחה דאמר מצוה לבצוע איני והא רב הונא מתלמידי דרב הוה כי הוו אתו לקמיה דרב הונא אמר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו מאי מצוה נמי דקאמר ר"י בן קרחה מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו ופי' רש"י מצוה למימרא להו ברישא אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו דפתחינן להו בפשרה ומשמע שאע"פ שמזכיר הדין בתחלה שאומר אי דינא בעיתו כיון שתיכף אומר אי פשרה בעיתו מתחיל בפשרה מיקרי וכ"כ מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפכ"ב מה' סנהדרין מצוה לומר לבעלי דינין בתחלה בדין אתם רוצים או בפשרה אם רצו בפשרה עושים ביניהם פשרה אבל מדברי רבינו נראה שצריך להזכיר פשרה תחלה ולומר להם במה אתם רוצים יותר בפשרה או בדין וקשה דא"כ למה בגמרא הזכירו דין תחלה שאמרו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו וי"ל שהוא ז"ל סובר שלכך נתכוון רש"י שכתב דפתחינן להו בפשרה לומר דאף ע"ג דתלמודא נקט ברישא אי דינא בעיתו לאו דוקא אלא ברישא צ"ל אי פשרה בעיתו וטעמו דכיון דמצוה למימר להו אי בעו לבצוע מסתמא בפשרה בעי למפתח ולמימר להו ברישא אי פשרה בעיתו ואפשר דגם רבינו סובר דאי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו מיקרי שפיר מתחיל בפשרה והא דנקט ברישא בפשרה לאו למימרא דהכי תליא מילתא : (ג) **ומ"ש** אפילו אם שמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה כל זמן שלא גמר הדין וכו'. שם נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע ה"ד גמר דין אמר רב יהודה אמר רב איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי וכתבו התוספות נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע כגון שכבר דקדקו בדין היטיב וכמו גמרו את הדין דלא מיחסר אלא איש פלוני אתה חייב דכיון דנתברר כ"כ אין להטעותו לעשות פשרה ב שאלמלא היה יודע שנתברר דינו לזכות לא היה מתרצה בפשרה בשום ענין. ופירש בקונטרס שכבר אמרו איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי ולשון התלמוד מוכח כן בודאי אבל קשה מאי בילוע שייך השתא אחר שנפסק הדין לגמרי. וי"ל בדוחק שלא יטעו אותו לומר לו יראים אנו שמא טעינו בדין ומיהו כשמתחייבים שבועה זה או זה שרי למימר לעשות הבילוע כדי ליפטר מעונש שבועה עכ"ל. וז"ל הרמב"ם בפכ"ה מה' סנהדרין וכל ב"ד שעושה פשרה תמיד ה"ז משובח בד"א קודם גמר דין אע"פ ששמע דבריהם וידע להיכן הדין נוטה מצוה לבצוע אבל אחר שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם אלא יקוב הדין את ההר עכ"ל וזה מבואר כדברי רש"י וכך הם דברי רבינו ועיקר : **כתוב** בתשובות הרא"ש כלל פ"ה סימן ס' למה שאלתם לפסוק פעם אחרת דין שנפסק כבר בית דין אחר ב"ד לא דייקי ומה שטען שפסק הדיינים בטל לפי שלא בירורו בעלי דינים אלא שבקש השר דון יהודה ליסב בדיניהם דברי הבאי הם כי כיון שבאו בעלי הדין לטעון בפניהם הרי קבלום עליהם לדיינים ולא יתכן לי לכתוב פסק אחר על דין שפסקו כבר אנשים גדולים ונכבדים אמנם אם יש בו דבר סתום שצריך פירוש או הוסיפו בטענות אחרות מה שלא טענו לפני הדיינים שלח לי פסק הדיינים והחזירו הטענות ואבאר הדין כל הצורך עכ"ל : [ב] מצאתי ג כתוב בשם ספר אגודה דאדם שאינו דיין יכול לעשות פשרה אפילו לאחר גמר דין. ובתשובות הרשב"א סי'

וכע"כ שהם מפרשים דברי התוספות כדפי' דלא כתבו בשניהם חזקים דהשני היה מסייעו אלא אהיכא שיודע להיכן הדין נוטה ועוד נלפע"ד דאין צורך במ"ש התוס' דהשני היה מסייעו דפשיטא הוא דהא דנקט אחד רך ואחד קשה לאו לדיוקא נקט הכי אלא לרבותא דלא מיבעיא בשניהם חזקים דפשיטא הוא דבאינו יודע להיכן הדין נוטה דיכול להסתלק דמה נפשך איכא סכנה מחד מינייהו כשילא חייב והך סברא דהשני היה מסייע לית בה ממש דפשיטא דמידי ספק סכנה לא יצא דשמא לא יספיק לסייעו עד שזה יהרגנו או ידליק גדישו אלא אפי' בא' רך וא' קשה דהוי כמו ס"ס חדא שמא לא יתחייב הקשה אלא הרך לבדו ואת"ל יתחייב הקשה שמא לא ירדפנו לדיין ואפ"ה יכול להסתלק בעוד שאינו יודע להיכן הדין נוטה והגהת אשר"י אינו אלא לפרש"י כדפי' וכך מפורש בהגה"ת מיימוני ודלא כמה שהבין הרב בהגהת ש"ע דאף לדוכתא דאיכא סכנת נפשות חייב ליזדקק להם בשניהם חזקים אפי' אינו יודע להיכן הדין נוטה דליתא : **כתב** ב"י מדברי הגהות אשר"י בפ"ק דסנהדרין נראה דג' שישבו לדון ואחד מהם רוצה להסתלק אינו רשאי אלא קודם שידע להיכן הדין נוטה עכ"ל ותימה שהרי לא כתבו ההגהות לשם אלא שאם סילק את עצמו קודם שידע להיכן נוטה אין השנים יכולים לגמור הדין הואיל דמעיקרא אדעתא דג' יתבי הו"ל כאילו א' אומר איני יודע דיוסיפו הדיינים ומשמע אבל אם ידעו להיכן הדין נוטה מותר לגמרי בב' וכדאיתא בסוף ע"ז כדשייתא תלתא אפי' תרי מגו תלתא אבל לענין סילוק אפשר דיכול להסתלק אפילו יודע להיכן הדין נוטה ויגמרו אותו השנים כיון שאין מסתלק מחששא דשמא החזק יהא רודפו וכן חפש עליו מהר"ם איסרלש ז"ל וע"ל סימן י"ח : **כתב** מהרי"ו בסימן קנ"ז דנוהגים עכשיו שלא למחות בעוברי עבירה משום שיש סכנה בדבר שלא ימסרנו לעכו"ם ואיכא לתמוה דבספרי מפורש דאפילו איכא חשש הריגה והפסד כל ממונא חייב ליזדקק להם וברמב"ם מפורש אפילו מוחזק לרשע וליכא למימר דס"ל כפרש"י דהא בתשובתו לא הזכיר פרש"י אלא הביא ראיה מדאמר בפ"י יוחסין ובדקו עד לסכנה ופירשו וכו' ואפשר דמהרי"ו מחלק דהך דספרי אינו אלא בדין שבין אדם לחבירו התם הוא דחייב לשפוט בצדק ואפי' איכא חששא דספק נפשות והא קאי לא תגורו אבל בעוברי עבירה שבין אדם למקום דחייבים אנחנו להוכיח מתמות הוכח תוכיח יש להקל כיון דאיכא סכנה דגלוי לפנינו שלא יהיו מקבלים אלא אדרבה היו עומדים על גופינו ומאודינו ואפילו הם מזידין יש לשתוק וכדכתב הסמ"ג בעשה י"א ומשמע דאפילו ממונה לרבים כמו מהרי"ו דהיה ודאי ממונה לרבים ואפ"ה אין למחות בעבירות שבין אדם למקום א"כ אין חילוק בין אדם לחבירו לבין אדם למקום אלא בין דורות הראשונים לבני הגלות דקרא דלא תגורו אינו מדבר אלא בדאיכא חשש סכנה מבר ישראל גופיה אפילו הוא רשע אבל כשיש חשש סכנה מעכו"ם ע"י מסירות דברי היזיקא כתוא מכמר כבר למדנו וחי בהם ולא שימות בהם : כתב הרמב"ם ואם היה ממונה לרבים חייב להזקק להם ונראה דטעמא דכיון דמ"ע למנות שופטים בין בארץ בין בח"ל אם היה רשאי הממונה להיות שופט לרבים להסתלק מן הדין היכא דהאחד קשה או שניהם קשים א"כ לא יהיה נמצא מי שיזדקק להם ויהיה כל דאלים גבר והיה העולם חרב כיון שאין כאן דין והלכך הממונה לרבים חייב להזדקק להם דאם אינו ממונה לרבים יכול להסתלק כיון דאפשר שהדין יהיה לפני הממונה לרבים ומשמע דאף לפירוש רש"י בממונה לרבים מודה דחייב להזדקק להם אפילו היכא דאיכא חששא דספק נפשות אם לא היכא דאיכא חששא דמסירות כדכתב מהרי"ו והא דכתב ב"י ע"ש הרשב"א דאף ע"פ שהאחד איים לב"ד חייב להזדקק להם איירי בממונה לרבים צריך לפרש דלא היה לשם מלכות ולא פליג אמהרי"ו : (ג) **ומצוה** לדיין להתחיל להם וכו' לשון הגמרא פ"ק דסנהדרין במסקנא מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו וכן הוא באלפסי והרמב"ם ואשר"י והסמ"ג וה"ר ירוחם ואפשר דאף רבינו לאו דוקא נקט הזכרת פשרה תחלה : ומ"ש אפילו אם שמע דבריהם וכו' ברייתא שם נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע ופרש"י נגמר הדין שאמרו איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב עכ"ל ובגמרא ה"ד גמר דין א"ר יודא אמר רב איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי אבל התוספות כתבו וז"ל נגמר הדין א"א רשאי לבצוע כגון שכבר דקדקו בדין היטב וכמו גמרו את הדין דלא מיחסר אלא איש פ' אתה חייב דכיון דנתברר כ"כ אין להטעותו לעשות פשרה שאלמלא היה יודע שנתברר דינו לזכות לא היה מתרצה לפשרה בשום ענין ופירש בקונטרס שכבר אמרו איש פלוני אתה זכאי ואיש פלוני אתה חייב ולשון התלמוד מוכח כן בוודאי אבל קשה מאי בילוע שייך השתא אחר שנפסק הדין לגמרי ובדוחק י"ל שלא יטעו אותו לומר לו יראים אנו שמא טעינו בדין ומיהו כשמתחייבים שבועה זה או זה שרי למימר להו לעשות הבילוע כדי ליפטר מעונש שבועה עכ"ל וצ"ע היאך מפרשים התוספות הא דקאמר ה"ד גמר דין איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי דלא משמע כלל כפירושם דלא מיחסר אלא איש פלוני אתה חייב וכו' ונראה ליישב דתלמודא קא מדקדק מדלא תני גמרו את הדין א"א רשאי לבצוע דהוי משמע דאין לאחר גמר דין כלום אלא נגמר הדין קתני דמשמע דעדיין ליכא גמר דין אלא דנגמר הדין במושב הדיינים וע"כ שאל ה"ד גמר דין גופיה וקאמר איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי וממילא נשמע דכל שלא אמרו איש פלוני אתה חייב וכו' ליכא גמר דין אלא נגמר הדין קרינן ליה ואע"פ שכבר דקדקו בדין היטב ולא מיחסר אלא לומר לב"ד איש פלוני אתה חייב וכו' ואפ"ה אי אתה רשאי לבצוע וכ"כ בהגה"ת מיימונית ובהגהת אשר"י מא"ז אבל דעת הרמב"ם וה"ר ירוחם כפרש"י ורבינו ולפרש"י ה"ק ה"ד ג"ד מי נימא היכא דלא מיחסר אלא לומר איש פלוני אתה חייב וכו' הוי כמי ג"ד והדרינן דבעינן שיאמרו איש פלוני אתה חייב והא דקשיא מפ"ק דמציעא (דף י"ז) דאפילו פסקו לו דינו וא"ל חייב אתה ליתן לו לא הוי גמר דין אא"כ אמרו לו כבר פי' התוס' לשם דלענין שאסור לבצוע מיקרי גמר דין כל היכא שיודע להיכא הדין נוטה דכיון שקרוב הדין לגמור אסור להטעות את הזכאי וכ"כ בפרק מרובה תחלת (דף פ"ט) מיהו בסמ"ג עשה סימן ק"ו משמע דפוסק דאף לענין שאסור לבצוע אינו גמר דין עד שיאמר צא תן לו ונראה דס"ל כפרש"י ופוסקים דלא מקרי גמר דין עד שיאמרו פלוני זכאי ופלוני חייב ודוקא עד שיאמרו צא תן לו וע"ל בסי' כ' וסי' כ"ב ומיהו נכון להחמיר לענין בילוע כדעת התוס' : (ג) **ומ"ש** ומיהו אם יש שבועה ביניהם וכו' כן כתבו התוס' ורבינו הביאו דאף לפרש"י קאמרי התוס' דלאחר שאמרו איש פלוני חייב שבועה רשאי לעשות פשרה אבל בהגהת אשיר"י מבואר דלא כתבו התוס' כך אלא לפירושם דאף על גב דדקדקו כל הצורך דלא מיחסרא אלא איש פלוני אתה חייב שבועה שרי למימר

דרכי משה

(ב) ולא מצאתיו שם כי הגהות כתבו שם שאם סלק עצמו קודם לכן אין השנים יכולין לגמור הדין הואיל והתחילו לדון בשלשה ולזה דוקא קאמר קודם שידע להיכן הדין נוטה דאם ידעו תחילה להיכן הדין נוטה אפשר דמותר לגמור אחר כך בשנים אבל לענין סילוק אימא לעולם דאף אח"כ יכול לסלק את א עצמו :

וע"ל

פרישה

משמע דר"ל לא דרשו מלשון אסיפה כ"א ר"י בן קרחה דלמד מיניה לתלמיד היושב לפני רבו ושתוק כלעיל סי"ט ע"ש. ומ"ש א"ש טפי : (ב) במה אתם רוצים בפשרה או בדין כו' [illegible] דדוקא נקט רבינו שצריך להקדים להזכיר הפשרה ואח"כ יזכיר להם הדין ועבד"ר : (ג) כל זמן שלא גמר הדין כן הוא לשון הגמרא שם ופרש"י כפשוטו שאמרו איש פלוני אתה חייב כו' ודעת התוס' נוטה שגמרו ביניהן לעשות גמר דין ולומר בהסכמה אחת פלוני זכאי כו' אבל לא שאמרו כן (וכן פסק בא"ז מ"ו ר"ס) וכתבו עוד וז"ל בודאי ל' התלמוד ולשון רש"י אבן קשה לפירושו מה בילוע שייך לאחר גמר דין כו' וצ"ל בדוחק שלא יטעו לומר לו יראים אנו שמא טעינו בדין עכ"ל ולשון הרמב"ם בפכ"ב מסנהדרין ולשון רבינו הוא כרש"י : ומש"ר ומיהו אם יש עסק שבועה ביניהם כו' כ"כ התוס' שם :

וכל

דרישה

וק"ל. ורבינו שכתב שמא יתחייב הקשה וירדפוהו היינו כפי' התוס' : (ג) ומצוה לדיין להתחיל להם בפשרה שיאמר כו' ל' הגמרא שם פ"ק דסנהדרין (דף ו' סוף ע"א) ת"ר כשם שהדין בג' כך בילוע בג' נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע וריב"ק אמר מצוה לבצוע כו' אמר רב הלכתא כריב"ק איני והא רב הונא תלמידו דרב הוה כי הוו אתו לקמיה בי תרי א"ל אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו מאי מצוה נמי דקאמר ריב"ק מצוה למימר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו. היינו ת"ק א"ב מצוה ריב"ק סבר מצוה ת"ק סבר רשות ע"כ וכתב ע"ז הב"י ז"ל ומשמע שאע"פ שמזכיר הדין תחילה שאמר אי דינא בעיתו כיון שתכף אמר אי פשרה בעיתו מתחיל בפשרה מקרי וכן נראה דעת הרמב"ם בפרק כ"ב דסנהדרין וא"כ יש לתמוה על רבינו ששינה ל' הגמרא וכתב שיאמר במה אתם רוצים יותר בפשרה כו' דמשמע דצריך שיקדים הזכרת הפשרה ומנ"ל הא

וי"ל

חדושי הגהות

יב ב צ"ל שאילמלי ביו"ד לבסוף עיין מגילה (כא.) בתוס' ד"ה אלמלא : ג הובא בסוף תשובות מהר"י ווי"ל (כה"ג) :

נזקי

הגהות דרישה ופרישה

יב א ולענ"ד מוכרח כדברי הב"י כי שם בהג"א ספ"ק כתב בזה הלשון ג' שישבו לדון וסילק האחד את עצמו קודם שידע להיכן הדין נוטה אין השנים יכולין לגמור וכו' ומדכתב קודם שידע משמע הא אחר שידע אסור להסתלק דאי כדברי מוהר"ם הו"ל קודם שיגמרו שהרי הידיעה תלה בשלשתן דצריכין להיות להם ידיעה והסכמה אדעת אחת יחד גם הדבר למד מענינו דהג"א קאי שם אמ"ש בגמרא תגורו אתא לאסור לסלק עצמו כשבאו לפניו אחד רך ואחד קשה אם לא עד שאינו יודע להיכן הדין נוטה ועל זה מסיק וכתב כשבא אחד מזה להסתלק הן בענין רך וקשה הן בשאר ענינים קודם שידע כי אז אין השנים הנותרים יכולים לגמור ועיקרא דגירסא דדינא הוא השנים יכולין לגמור רק דמתוודע קודם שידע קאמר

דייק

שבועה: (ד) וכל דיין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח ועליו נאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם איזה משפט שיש בו שלום זו פשרה: (ה) וכשם שמוזהר שלא להטות דין כך מוזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו: (ו) כתב בספר המצות צריכין הדיינין להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה כי מאד נתמעטו הלבבות וגרסינן בירושלמי פ"ק דסנהדרין ד בימי ר"ש בן יוחאי בטלו דיני ממונות ה אמר ר"ש בן יוחאי לית דחכים בדין רבי יוסי בן חלפתא באו ב' אנשים לפניו ו אמרו לו על מנת שתדינו דין תורה אמר להם איני יודע לדון לכם

לאו להו לעשות פשרה כי היכי דליפטרו מעונש שבועה אבל כשכבר גמרו הדין לומר לו איש פלוני אתה חייב שבועה אינו רשאי לעשות פשרה דכיון דכבר גמרו הדין לפסוק שבועה אם חוזרים הדיינים ועושים פשרה נראה כאילו לא דנו דין אמת וגם בזה נכון להחמיר: (ד) **וכל** דיין העושה פשרה תמיד הרי זה משובח וכולי כ"כ הרמב"ם בפרק כ"ב והכי תניא בפ"ק דסנהדרין ריב"ק אומר מצוה לבצוע שנאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם ואיכא למידק דהא אסיקנא התם מאי מצוה דקאמר ריב"ק מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו וכולי ואם רצו בפשרה עושים פשרה אבל לא שמצוה הוא על הדיין שיטריח עצמו לעשות פשרה ויש לומר מאחר דריב"ק דרש הכי מקרא דאמת ומשפט שלום שפטו ומקרא דויהי דוד עושה משפט וצדקה דמשמע דעשה פשרה ממש אלמא דמצוה שיטריח הדיין לעשות פשרה קאמר ריב"ק אלא דלמאי דקס"ד דמקשה דמצוה לעשות פשרה שלא מדעת הבעלי דינים קאמר ריב"ק הוה קשיא ליה מדרב הונא דקאמר להו אי דינא בעיתו וכו' קא משני ליה מאי מצוה נמי דקאמר ריב"ק מצוה למימר להו ברישא אי דינא בעיתו וכו' אבל ודאי דלאחר שא"ל אי דינא בעיתו וכו' ומתרצים בפשרה מטריחים עצמם בפיוסים ופתויים עד שישמעו לעצתם ויקיימו הפשרה שמוציאין ביניהם והיינו דקאמר וכל בית דין שעושה פשרה תמיד כלומר שמטריחין עצמם לאחר שאמרו להו אי דינא בעיתו וכו' ומפתים אותם שישמעו לעצתם לקבל הפשרה הרי זה משובח וכו' וכל זה דוקא קודם גמר דין וזהו שאמר הרמב"ם אחר זה כד"א קודם גמר דין וכו' דלאחר גמר דין אפי' ע"י פתויים ופיוסים אסור לדיינים לעשות פשרה וכל זה שלא כדברי בעל שלטי הגבורים ריש סנהדרין שכתב דע"י פתויים ופיוסים יכולין לעשות פשרה אף לאחר גמר דין דליתא ועיין שם מיהו אחרים שלא היו דיינים להם שרי להו לעשות פשרה אפילו לאחר גמר דין וכך היה ענייננו של אהרן וכן כתבו התוספות לשם וז"ל אבל אהרן פירוש כיון שלא היה דיין ולא היה הדין בא לפניו אלא לפני משה ודאי לדידיה שרי עכ"ל וכך הוא דעת רבינו האי גאון כמו שכתב הרשב"א בתשובה אלף קי"ג ודוקא שלא במושב דין הקבוע למשפט והביאו בית יוסף: איתא בסוף האומנים בעובדא דרבה בר בר חנה דתברו ליה הני שקולאי חביתא דחמרא שקל לגלימייהו אתא א"ל לרב א"ל הב להו גלימייהו א"ל דינא הכי א"ל למען תלך בדרך טובים ומייתי לה רבינו לקמן בסימן ש"ד ופירש רש"י בדרך טובים לפנים משורת הדין עכ"ל משמע דרב הוה כייף ליה לרבה בר בר חנה דאם לא כן מאי קאמר ליה דינא הכי אם לא בא לכופו ואף על גב דהתוספות פרק הגוזל קמא ופרק אלו מציאות פירשו דמשום לפנים משורת הדין לא הוה ליה להפסיד אלא מקרא דלמען תלך בדרך טובים מכל מקום בעל כרחך שמעינן דכופין על דבר שאינו חייב בו מן הדין וכן במצא ארנקי בשוק בפרק אלו מציאות דקאמר חייב להחזיר משום לפנים משורת הדין לפחות משמע חייב להחזיר בבא לצאת ידי שמים כדאמר פרק הגוזל בתרא אמתני' דהאומר לחבירו גזלתיך וכו' דחייב בבא לצאת ידי שמים דאם לא כן מאי חייב ולכן פסק המרדכי דכייפינן ליה למיעבד לפנים משורת הדין אם יכולת בידו לעשות שהוא עשיר ושכן פסק ראב"ן ואבי העזרי וכן כתב באגודה פרק אלו מציאות וז"ל חייב להחזיר משום לפנים משורת הדין וכן אנו נוהגים להחזיר וכן פסק ראב"ן וראבי"ה דכייפינן להחזיר היכא דהמוצא עשיר עכ"ל מיהו ב"י הביא דברי הר"ר ירוחם בשם הרא"ש דאין כופין על לפנים משורת הדין וכתב וז"ל ופשוט הוא בעיני ותמהני על מה שכתב המרדכי דכייפינן למיעבד לפנים משורת הדין דהנך עובדי דמייתי ראיה מינייהו לא נזכר בהם כפייה עכ"ל וליתא אלא הנהו עובדי מיירי בכפייה כדפי' וכן נוהגים בכל ב"ד בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון ואף על פי שאין הדין כך ואפשר דהר"ר ירוחם בשם הרא"ש נמי לא קאמר אלא באינו עשיר והיכא דאין לזה הפסד ממון אפילו באינו עשיר הוה ליה מדת סדום דזה נהנה וזה לא חסר והכל מודים דכופין כדאיתא סוף פרק קמא דבתרא סוף (דף י"ב) ובפרק גט פשוט (דף קס"ח) ואפשר דמכאן דקדק הר"ר ירוחם דדוקא על מדת סדום כופין אבל בדאיכא הפסד ממון אין כופין מיהו יש לומר דאין זה אלא באינו עשיר ופוק חזי מאי עמא דבר ומהרי"ק בשורש תשיעי האריך בדין כפייה על מדת סדום: (ה) **וכשם** שמוזהר וכו' ברייתא פרק אחד דיני ממונות צדק צדק תרדוף אחד לדין וא' לפשרה כיצד ב' ספינות עוברות וכו' ועיין לקמן סימן רע"ב: (ו) **כתב** בספר המצות וכו' ספר מצות גדול עשה סימן קע"ז וגרים בריך רחמנא דליכא חכים מידון ופירושו שהיה מברך

סימן אלף קי"ג כתוב בשם רבינו האי שאם אחר שפסקו הדין הלך החייב ונתלה בשלטון כדי שלא לפרוע עומדים אחרים ופושרים ביניהם שלא במושב דין הקבוע למשפט: (ד) **וכל** דיין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח ועליו נאמר אמת ומשפט שלום וכו' איזהו משפט שיש בו שלום זו פשרה ברייתא בפ' קמא דסנהדרין (שם) ר"י בן קרחה אומר מצוה לבצוע שנאמר אמת ומשפט שלום כו' וכן בדוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה וכו' אי זהו משפט שיש בו צדקה הוי אומר זה ביצוע: (ה) **וכשם** שמוזהר שלא להטות דין כך יהא מוזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו בר"פ אחד דיני ממונות (לב:) צדק צדק תרדוף אחד לדין ואחד לפשרה ופרש"י צדק דין שלך וצדק פשרה שלך לפי ראות עיניך ולא תרדוף את האחד יותר מחבירו: (ו) **כתוב** ז בספר המצות צריכים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון ד"ת וכו': [ג] כתוב בכתבי מהר"ר איסרלן סי' קס"ב שרי לבית דין לוותר בממון היתומים חוץ מן הדין כדי להשקיט מריבות וקטטה מהכיא דאמר רב נחמן (ב"ק כא:) להנהו דבנו אפדנא אקילקלי דיתמי זילו פייסו ליתמי ולא אשגחו ביה ואגבי רב נחמן לאפדנא מינייהו ופירש שם אשיר"י דמן הדין היו חייבים ליתומים כל הנאתם לפי שחסרו אותם מעט ואפי' הכי אמר בתחלה שיפייסו היתומים במאי דיתפייסו וכתב עוד מה שהסכמתם לגזור ולהחרים שתתקיים הפשרה ושלא יוכלו היתומים לחלוק ולמחות כשיגדלו דינא הכי הוא. דיש כח ביד ב"ד על היתומים על זה דקי"ל כרב נחמן דא"כ מה כח ב"ד יפה עכ"ל. ועיין בתשובת הר"ן שכתבתי בסימן ק"ח ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסוף הסימן הנזכר: כתב הרא"ש בתשובות כלל ק"ז סימן ו' [ד] שניתן לדיין כח לעשות דין כעין פשרה בפרק המפקיד (מב:) ההוא אפוטרופא דיתמי דזבן תורא ומסריה לבקרא וכו' וכתב אין כח ורשות להוציא הדין חלוק מתחת ידו שצריך לגמור ולשלם הדין כדי להטיל שלום בעולם ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת היינו שודא לפי' תוספות ופעמים על דרך פשרה: [ה] **כתב** רבינו ירוחם בשם הרא"ש אין כופין על לפנים משורת הדין ופשוט הוא בעיני. ותמהני על מ"ש המרדכי בפ"ב דמציעא דכייפינן למיעבד לפנים משורת הדין דמהנך עובדי דמייתי ראיה מינייהו לא נזכר בהם כפיה. עיין במהרי"ק שורש ע"ו. [ו] שנים שקבלו עליהם פשרנים בקנין ובקנס חמשים דינרים ואחר שהטילו הפשרה אמר אחד מהבעלי דינים אשלם הקנס ולא אקיים הפשרה כתב הרשב"א בח"ג סימן ר"ב שאין בדבריו כלום שהרי הוא חייב לקיים הפשרה מכח הקנין: [ז] וכתב עוד שאם טוען הבעל דין שלא קבעו לו זמן הפשרנים לעשות אותו דבר שגזרו עליו שיעשה אותו כשיזדמן לו שאין בטענתו כלום אלא חייב לעשותו מיד והביא ראיה לדבר: וכתב עוד שנשאל בית לראובן ועליה לשמעון ופשרו ביניהם פשרנים שיעשה ראובן בנין כך וכך בעליה ושמעון יעשה בנין כך וכך בבית והתחיל שמעון בבנין ועשה מקצת וכן ראובן עשה מקצת בנין כדברי הפשרנים ועכשיו טוען ראובן אי אפשי בפשרה כיון שאין בה קנין והשיב כיון שקבלו עליהם ח והלך זה והחזיק והלך זה והחזיק אין אחר חזקה כלום: וכתב עוד ח"ג סי' רי"ז שנשאל על ראובן שנתן לשמעון שטרי חוב שחייבים לו ועשה לו מתנה כהוגן ונשבע לו שלא יגבה לעצמו מכל אותם חובות כלום ואח"כ נתגלגלו תרעומות ותביעות בין ראובן ושמעון וקבלו עליהם פשרן אחד שכל מה שיגזור ביניהם תוך זמן פלוני יהיה קיים ופשר ביניהם שימחול זה לזה בשטר חוץ משטרי המתנה הנזכרת שישארו בתקפן כמו שהם היום לימים נתגלה שראובן לקח מעות מאותם שטרות ושמעון תובע ממנו מה שלקח וראובן השיב שהוא פטור לפי שהפשרן פסק שימחלו זה לזה וקודם המחילה לקח ואע"פ שהוציא מכלל הפשרה השטרות שנתן לו שישארו בחזקתן מ"מ שם כתוב כמו שהם היום לומר במה שחייבים היום ונשאל הפשרן על זה ואמר שכך היתה כוונתו ושמעון אומר לא כי כל השטרות נשארו בחזקתן ובתקפן. והשיב מסתברא שהדין עם שמעון שהרי בשעה ששמו תביעותיהם ביד הפשרן לא נודע שלקח ראובן מאותם שטרות כלום ואדרבה בחזקת שלא נטל כלום הוא כיון שנשבע שלא יטול כלום א"כ היאך אפשר שהכניס הפשרן זה בכלל המחילה ומה שהפשרן אומר עכשיו אין בדבריו כלום כיון שלא אמר בשעה שבעלי הדין עומדים לפניו וכאותה ששנינו (קידושין עד.) נאמן הדיין לומר לזה זכיתי לזה חייבתי אימתי בזמן שבעלי הדין עומדים לפניו ואפי' אמר תוך הזמן אין משגיחין בו שאין הזמן אלא ליתן לו זמן שיפסוק מה שיפסוק תוך אותו זמן אבל אחר שפסק וכתב ונתן שוב אין לו רשות להוסיף ולגרוע אפי' תוך אותו זמן עכ"ל (ג): וכתב עוד שנשאל על ראובן ושמעון שהיה להם תביעה על לוי תבעו ראובן ועשה עמו פשרה ואח"כ מת שמעון ותבעו יורשיו את לוי אמר להם איני חייב לכם כלום אמרו לו ולמה נתת לראובן אמר להם טעיתי ואינו חייב לו ולא לכם והשיב אע"פ שנתפשר עם ראובן ואמר שטעה שהיה חושב שהיה חייב לו ועכשיו נתן על דעתו וידע או שהודיעוהו אחרים שאינו חייב כדין טוען ומקבלין ממנו עכ"ל: **הטוען** שנתפשר עם התובע מחמת פחד בכלל פ' סי' י"א וי"ב: כתוב בתשובה שבסוף ספר חזה התנופה ראובן ושמעון שבאו לדין ויצא אחד מהם זכאי ושוב חזר בעל דינו ותבעו בפני בית דין אחר אינו זקוק לו לירד עמו לדין ולא להשיב על טענותיו וגם אין ב"ד רשאי לשמוע דבריו כלל אחר שכבר יצא זכאי מבית דין הראשון וכן כתב בכלל פ"ה: וכתב ט ע"ש ראובן שאמר לשמעון שותפו טעיתי עמך בחשבון כך וכך ושמעון אומר כבר תבעתני ורציתי אותך בכך וכך ופטרתני

דרכי משה

(ג) וע"ל סימן כ"ה אם קבל קנין על הפשרה וטעה מה דינו:

ומשמע

דרישה

וי"ל דרבינו ל"ד קאמר א"כ ס"ל כרש"י שכתב ז"ל מצוה למימר ברישא דינא בעיתו אי פשרה בעיתו דפתחינן ליה בפשרה בעיתו עד כאן לשונו וס"ל דרש"י ר"ל דאומר להו בתחילה אי פשרה בעיתו עכ"ל בקיצור. ודוחק הוא וגם ל' רש"י אינו משמע כן דא"כ לא הול"ל למכתב דפתחינן דמשמע

פרישה

(ד) וכל דיין שעושה פשרה כו' שם: (ה) כך מוזהר שלא יהא כו' כמו בב"מ: (ו) בימי שמעון בן שטח בטלו כו' כצ"ל וכן הוא בירושלמי דבימי שמעון בן שטח הרג ינאי המלך כל ת"ח ולא נשאר אלא הוא כדאיתא בפ"ק דב"ב: ס"ג אמר ר' שמעון כו':

אע"פ

חדושי הגהות

ד בירושלמי שלפנינו בימי שמעון בן שטח בטלו דיני ממונות ומצאתי בפרישה שכתב דהוא הנכון משום דבימי שמעון בן שטח הרג ינאי המלך כל ת"ח ולא נשאר אלא הוא כדאיתא בב"ב. (חפשתי בב"ב) ולא מצאתי אך שם (ג:) איתא שהורדוס הרג חכמי ישראל והחיה את בבא בן בוטא ועוד נשארו חכמי ישראל כמבואר שם בתוספתא והא דינאי המלך הוא בקידושין (סו:): ה עיין בהג"ה אק"ז: ו בירושלמי איתא שאמר להם איני יודע לדון אתכם דין תורה אלא אני דן אתכם לפי טענותיכם והאל הנפרע יפרע ממי שטוען שקר: ז בסמ"ג עשין סימן קע"ז גרס בריך רחמנא דליכא דחכים מידון ופירושו שהיה מברך להש"י על שבטלו דיני ממונות מלדון דין תורה דכיון דאינם חכמים ובקיאין לא יקבלו עליהם לדון ד"ת וינצלו מעונש אם יהיו טועין ולפי מה שהעתיק רבינו לית דחכים בדין פירושו דרשב"י טעמא קאמר למה בטלו דיני ממונות בזמנו ואמר שהוא לפי כי אין שום חכם גמור שיוכל לדון דין תורה (ב"ח): ח אע"ג דברי"ש סימן קנ"ז כ' הב"י גבי חלוקת החצר דלהרא"ש בהחזיק אחד מהם כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין הכא שאני כיון דע"י פשרה הוא זוכה בעינן שכל אחד יבנה קצת דאל"כ יוכל לחזור כיון שלא קנו מידו על הפשרה אי נמי אפשר דלהרשב"א אף לשם בעינן ששניהם יחזיקו כל אחד בחלקו וכדמשמע מדברי הרמב"ם ודלא כהרא"ש ע"ש ויש לתמוה דבשלטי הגבורים פרק אחד דיני ממונות הועתקה תשובת הרשב"א זו וכתוב בה דאם לא היה בה קנין אינו מועיל מה שבנה זה קצת וזה קצת וצ"ע (ב"ח) וחפשתי בש"ג ולא מצאתי מזה אך הב"א בשם הרשב"א הך שאלה דלקמן שציינתי עליה אות כ' בחידושי הגהות: ט הך וכ"ע שם שאלת כן הך דבסמוך לא קאי על ספר חזה התנופה שבסמוך אלא קאי אלפני פניו שכתב הרבה תשובות בשם הרשב"א ועלה קאי הך וכתב עוד כאילו אמר וכ"ע הרשב"א וכן תמצא לרבינו הב"י בטור זה סימן ר"ה מחודש ה' חזר לכתוב תשובה זו וכתבה בשם הרשב"א ושם כתב שבתשובה אחרת כתב הרשב"א ז"ל שצריכים העדים לידע שהיה אנוס גם בבישול מודעא (כה"ג):

ופטרתני שמעון זה נאמן בשבועתו שרינהו ואם היפך השבועה על ראובן שישבע שלא ריצהו יכול התובע לומר לו תן בבית דין על מה שאשבע ואם לא יתן ישבע שמעון שרינהו : [ח] וכתב עוד שאלת ראובן הפקיד את שמעון בעדים שאם לא יתן לו ממון שהיו דנים עליו ואין לו בו זכות כפי הדין ימסור אותו וכנכם אחד ביניהם ועשה פשרה בקנין וביטול מודעא תשובה הדין עם שמעון לפי שאנוס היה דהו"ל כתלויה ויהיב (ב"ב מ"ח.) והקנין וביטול מודעא הכל היה מחמת אונסו : [ט] מי שתובעים אותו ממון שהוא מוחזק בו אסור לבקש עדים ותואנות להשמט כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר תרומת הדשן סי' ש"ו :

מברך להש"י על שבטלו דיני ממונות מלדון דין תורה דכיון דאינם חכמים ובקיאין לא יקבלו עליהם לדון ד"ת ויכללו מעונש אם יהיו טועין ולפי מה שהעתיק רבינו לית דחכים כדין פירושו דרשב"י טעמא קאמר למה בטלו דיני ממונות בזמנו ואמר שהוא לפי כי אין טוב חכם גמור שיכול לדון דין תורה :

לכם דין תורה (ו) אף על פי שנתרצו בעלי הדינין בפשרה יכולין לחזור בהן כל זמן שלא קנו מידם (ח) דפשרה צריכה קנין אפילו בשלשה אבל אם קנו מידם אינם יכולין לחזור בהן אפילו ביחיד אבל מחילה א"צ קנין : (ט) כתב הר"ר ישעיה מה שצריכין קנין דוקא במידי דמצי למיהדר ביה כגון אתן לך או במחול לך ותפיש שטרא אבל במחול לך ולא תפיש שטרא אינה צריכה קנין

וא"א

(ז) (ח) **אע"פ** שנתרצו בעלי הדינין בפשרה יכולים לחזור בהם כל זמן שלא קנו מידם. אבל אם קנו מידם אינם יכולים לחזור בהם אפילו ביחיד אבל מחילה אינה צריכה קנין בפ"ק דסנהדרין (ו.) תניא בצוע בג' דר"מ וחכמים אומרים פשרה ביחיד ומסיק עלה בגמרא והלכתא פשרה צריכה קנין. ופרש"י אפילו נעשית בג'. וז"ל הרא"ש והלכתא כחכמים וכדרשב"ג דאמר לעיל פשרה בשנים וה"ה באחד כדמפרש תלמודא והלכתא פשרה צריכה קנין ואפילו בג' אין מועיל בלא קנין ואע"ג דפשרה בעי קנין מחילה לא בעי קנין כדאמרינן בפרק המקבל (קיב.) עכ"ל. וכתבו התוס' והלכתא פשרה צריכה קנין אם נפרש דקנין של פשרה עושים קודם הפשרה וקונים זה מזה לעשות כמו שיאמרו הדיינים הן לשלם הן למחול אין לדקדק מכאן דבעלמא מחילה צריכה קנין דמה שצריך הכא קנין על המחילה משום דאי לא הוי קנין הוי כמו מחילה בטעות שלא היה יודע שיאמרו לו למחול כ"כ ואף על גב דהשתא דאיכא קנין הוי כמו קנין בטעות מיהו אלימא מילתא טפי בקנין מבלא קנין ואפילו אם נפרש שהקנין הוא לאחר הפשרה אין ראיה מכאן דמצינו למימר דהקנין על אותו שיש לו לאחר לפרוע אבל להאי דמחיל א"צ קנין ומיהו בה"ג פירש דצריך קנין על המחילה אע"פ שעושים הקנין אחר הפשרה ומ"מ אין ללמוד מכאן על שאר מחילה שתהא צריכה קנין דמחילה שע"י פשרה אע"פ שיודע מה מוחל דומה למחילה בטעות לפי שמוחל ע"פ עצתם של דיינים שהשיאו אותו למחול לפיכך צריך לאלם הדבר ע"י קנין ונראה להביא ראיה דמחילה א"צ קנין מהא דאמרינן בפרק המקבל גבי שכיר המחהו אצל החנוני או אצל השולחני אינו עובר עליו וכו' וכ"כ עוד התוס' בפרק המקבל (שם בד"ה חוזר) וז"ל הגהות מיימוניות בפ"כ מה' סנהדרין כתב ראבי"ה דמה שצריכה קנין ה"מ כדי שלא יוכל לחזור בו הנותן דהיינו הנתבע אבל התובע אין יכול לחזור בו אפילו בלא קנין דמחילה א"צ קנין וכ"כ זקני הרמב"ן וכן קבלתי מאבא מרי אבל רב צמח וה"ג פסקו שאפילו המוחל צריך קנין ואמר לי אבא מרי דטעמייהו משום דאינו יודע היאך יפשרו וכמה ימחול ומיהו אם שמעו הפשרה כבר ושתקו ושוב בא לתבוע המותר לא מצי תבע ורב צמח כתב דמצי תבע כיון שלא מחל עכ"ל (ד). וכל זה כתב המרדכי שם ואבל מה שכתב שהמוחל צריך קנין כתב והחפץ צריך לקנות כדי שלא יהא קנין דברים בעלמא ועיין עוד שם במרדכי ובתשובת מהרי"ק שורש י' ובתשובת מיימון דספר שופטים סי' ט' ענין מחילה בטעות אימתי הויא מחילה במהרי"ק שורש כ' ופ"ט. דיני מחילה עיין במה שכתבתי בסי' רמ"א : [י] כתב הריטב"א שאלת פשרה שאין בה קנין אבל אחר שגזרו הפשרנים ביניהם קבל הנתבע גזירתם וקבל בשטר בעדים בלא קנין אם הוא יכול לחזור בו : תשובה זה נראה לי פשוט שאם השטר שקיים הנתבע הוא עשוי כראוי הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב כאותה שכתוב פרק הכותב (קא:) דשוב אינו יכול לחזור בו כי אין אחר חיוב כלום ועדיפא דלא מקנין : ומ"ש בעל העיטור יא פרעון לאו דוקא ואין זה צריך לפנים עכ"ל : (ט) **ומ"ש** רבינו בשם ה"ר ישעיה דמה שצריכה קנין דוקא במידי דמצי למיהדר ביה וכו' אבל במחול לך ולא תפיס שטרא א"צ קנין זהו מה שכתבתי בסמוך בשם התוס' ואפי' אם נפרש שהקנין היא לאחר הפשרה אין ראיה מכאן דמצי למימר דהקנין על אותו שיש לו לאחר לפרוע

(ז) **אע"פ** שנתרצו וכו' מסקנא דגמרא פ"ק דסנהדרין והלכתא פשרה צריכה קנין ופירש רש"י ואפילו נעשית בג' וכך היא דעת התוס' והרא"ש לשם וכן כתב הרמב"ם וזה לשונו אף על פי שרצו בע"ד בפשרה בבית דין יש להם לחזור ולתבוע את הדין עד שיקנו מיד שניהם אלמא דאפילו בבית דין שהם שלשה בעי קנין וכן כתב בתשובת מיימוני לספר שופטים סי' ט' דכן משמע מבה"ג ודלא כר"י ט"ע דב' אלימי לאפקועי ממונא בלא קנין וכל שכן היכא דהוה במעמד טובי העיר וכן הוא במרדכי פרק קמא דסנהדרין בשם ר"י ט"ע דליתא גם לא כמו שכתב המרדכי פרק קמא דסנהדרין ות"מ לשם דאם כבר שמעו הפשרה ושתקו ושוב בא לתבוע המותר לא מצי תבע דליתא אלא אע"פ ששתקו יכולין לחזור ולתבוע את הדין עד שיקנו מיד שניהם גם לא כמ"ש לשם בשם רמב"ן דלא בעי קנין בג' אלא כשהוזקקו מתחלה לפשרה משום דקאמר ליה לפשרנים משטה הייתי בכם מפני שהייתם הפליריס כי אבל כשהוזקקו מתחלה לדין אין אדם משטה בב"ד ופשרתם אינה צריכים קנין דליתא דהא בדברי הרמב"ם מבואר דאפילו הוזקקו תחלה לדין יש להם לחזור ולתבוע את הדין וכן נראה מלשון רבינו ושאר מחברים שלא חילקו בכך. מיהו היכא דהוי במעמד טובי העיר לא בעי קנין ולאו מדינא אלא מנהג הוא דכל מה שאדם מקבל עליו בפני ראשי הקהל שנבררו מדעת הקהל שאין יכול לחזור בו וכמו שכתב מהר"מ כדאיתא בת"מ לספר שופטים סי' י' וע"ל בסימן כ"ב. וראיתי למהרש"ל בתשובה דפסק היכא דבאו שנים לדין לפני שלשה לקיים כל אשר ימצאו ביניהם לפי ראות עיניהם בפני ג' בעלי בתים דלא בקיאי בדינא דכמנא דתחלת הורדתן לדין לפניהם הוא לפשרה ואע"פ שלא פירשו להדיא ולפיכך אינן יכולים לחזור בהן אפילו לא קני מידו וכתב עוד דאף הרמב"ם מודה בזה דלא אמר אלא היכא דבאו לדין מתחלה אז יכולין לחזור ולתבוע הדין כמו שבאו בתחלה מה שאין כן כשתחלת הורדתן לדין הוא לדעת פשרה והאריך בזה ולא ידעתי לחלוק זה שורש בהלכה דהא להרמב"ם ודעימיה אפילו קבל עליו פשרה בב"ד דלא מצי למימר משטה הייתי בב"ד אפילו הכי יכול לחזור ולתבוע הדין ה"ה נמי כשתחלת הורדתן לפשרה ג"כ יכול לחזור בו דמאי שנא ואדרבה איכא טעמא וסברא להיפך דמאחר דהיכא דתחלת הורדתן הוה לדין ואחר כך רצו בפשרה א"כ הסכימו להסתלק מן הדין אפ"ה יכולין לחזור ולתבוע את הדין כ"ש כשתחלת הורדתן הוה לפשרה דהיו סבורים דהפשרה תהיה נכונה לפי דעתם דאם אינה נכונה בעיניהם יכולים לתבוע את הדין הלכך נראה דאין לחלק אלא לעולם בעינן קנין זולתי כשקבלו עליהם הפשרה בפני טובי העיר :

(ח) **ומ"ש** אבל קנו מידם אינם יכולים לחזור בהם אפילו ביחיד הכי אסיקנא התם דאפילו לרשב"ג דאמר פשרה בשנים לאו דוקא ב' דאפילו בחד והא דקאמר ב' כי היכי דליהוו עליה סהדי וכן פסק הרא"ש והסמ"ג סוף סימן ק"ו ונראה דגם האלפסי שכתב בסתם דברי רשב"ג וכן הרמב"ם שכתב שני הדיוטות וכו' לאו דוקא שנים דאפילו בחד וכו' כדאסיקנא בגמרא וכן פירש בכ"מ על דברי הרמב"ם ודלא כב"י דהרמב"ם דוקא ב' קאמר לפי שראה דבגמרא דייקינן מדקאמר רשב"ג ב' דשנים ולא אחד קאמר ה"ה בדברי הרמב"ם איכא לדייק בכך ולא נהירא דבדרשב"ג ודאי יש לדייק מדשינה דבדרשב"ג נקט ב' ובפלוגתא דר"מ וחכמים נקטו חכמים א' אבל ברמב"ם דלא קשיא הא פשיטא דאיכא למימר דלאו דוקא שנים דה"ה א' אלא נקט ב' משום דאורחא דמילתא הכי הוה כי היכי דליהוו עליה סהדי והכי נקטינן דאלימא מילתא דקנין דאפילו ביחיד אינן יכולין לחזור בהן : (ט) **ומ"ש** אבל מחילה אינה צריכה קנין פי' אע"ג דפשרה היא נמי מחילה דהתובע מוחל לו תביעתו וצריכה קנין אפילו לא תפיש שטרא שאני פשרה דדמיא למחילה בטעות דהפשרנים הטעוהו בדבריהם אי נמי מצי טעין לא ידעתי שהדין נוטה אחרי ובקנו מיניה בין שהקנין היה לאחר פשרה בין שהיה קודם פשרה לא הוי קנין בטעות אבל בלא קנין אפילו התובע יכול לחזור בו אבל מחילה שאדם מוחל מעצמו בלא פשרנים לא מצי הדר ביה דאין כאן מי שהטעה אותו : כתב הר"ר ישעיה וכו' פי' במחול לך ותפיס שטרא ס"ל להר"ר ישעיה דהלכה כבית שמאי דשטר העומד לגבות כגבוי דמי כדעת רוב פוסקים וחשיב התובע מוחזק ודינו כאתן לך אבל במחול לך ולא תפיס שטרא אינה צריכה קנין דדין מחילה על ידי הפשרנים כדין מחילה שאדם מוחל מעצמו בלא פשרנים :

וא"ס

דרכי משה

(ד) ומשמע דאם לאחר ששמע הפשרה אמר בפירוש אני מוחל לך לר"ה א"צ קנין :

וכ"כ

פרישה

(ז) אע"פ שנתרצו כו' דפשרה צריכה קנין שם דף ו' : (ח) ומש"ר אפילו ביחיד פירוש פשרה שנעשית ביחיד ופלוגתא דתנאי היא שם כמה צריכין לפשרה ופסק הרא"ש כמ"ד בחד סגי : מחילה א"צ קנין ז"ל תוס' שם דף ו' אם נפרש דקנין של פשרה הוא קודם ששמעו הפשרה שקונין זה מזה לעשות כמו שיאמרו להן הדיינים הן לשלם הן למחול אין לדקדק מכאן דבעלמא מחילה צריכה קנין דשאני הכא דמי לאו קנין הוה כמו מחילה בטעות שעדיין לא ידעו שיאמרו לו למחול כ"כ. ואפילו אם נפרש שהקנין של פשרה הוא לאחר ששמעו הפשרה מפי הדיינים אין ראיה מכאן די"ל דהקנין הוא על אותו שהצריכו הדיינים לפרוע לשכנגדו אבל האי דמחילה לא בעי קנין ואפילו לפי בעה"ג שכתב שגם המוחל צריך לקנות מידו אין ראיה מכאן דשאני הכא שאע"פ שיודע מה מוחל דומה למחילה בטעות לפי שמוחל על פי עצתם של דיינים שהשיאו אותו למחול לו הלכך צריך לאלם הדבר ע"י קנין דאל"כ כשיודע לו אח"כ שהדין עמו יאמר אילו הייתי יודע זה לא הייתי מוחל וע"ל בסי' ע"ג וסי' רמ"א ובזה תבין דברי ה"ר ישעיה ודברי הרא"ש שהביא רבינו דהרר"י ס"ל דהא דקאמר תלמודא פשרה צריכה קנין היינו דוקא באתן לך או במחול לך ותפיס שטרא אבל בלא תפיס שטרא הו"ל כמחילה דעלמא דא"צ קנין וכתירוצא קמייתא ותנייתא של התוס'. והרא"ש ס"ל דכיון דסתמא קאמר תלמודא ש"מ דאפילו במחילה ולא תפיס שטרא נמי צריכה קנין ולא דמי למחילה בעלמא וכתירוצא תליתאי : (ט) כתב הר"י מה שצריכין קנין כו' אתלמודא קאי וכלומר דבעי בגמרא קנין בפשרה דוקא כו' :

וא"מ

דרישה

דמשמע דזה פשוט מל' התרגן דפתחינן כן אלא הול"ל כלומר דפתחינן כו' לכן נראה דלדברי רבינו מוכח שם בגמרא הנ"ל דפריך הגמרא היינו ת"ק כו' דיש להקשות מאי קפריך היינו ת"ק הא בהדיא אמר ריב"ק מצוה לבצוע ות"ק אמר רשאי ואי כפירש"י דפי' דלריב"ק נמי רשות הוא ור"ל כיון דאמר אי דינא בעיתו או פשרה א"כ מאי קמשני ליה א"ב מצוה אלא ע"כ צ"ל דהשיב לו התרגן דאע"ג דא"ל אי דינא בעיתו מ"מ כוונתו דמצוה לסדר אמר פשרה ולדבר על לב בעלי דינים אולי יפשרו כי הוא הטוב להם. ובזה שא"ל אי דינא בעיתו דסבר לשן שהפשרה עדיפא יותר כי לאחר שבאו לפניו ומסתמא בקשו לדון ביניהם א"ל אי דוקא דינא בעיתו כדבריכם או ל"ד אלא לפשרה מאמר שהיא עדיפא וכן יאמר כל דיין בלשונו והסברתו להודיע שפשרה ניחא טפי ולכן כ"ר שיקדים הפשרה. וא"ש נמי מה שמסיק רבינו וכתב ז"ל וכל דיין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח דודאי פשרה עדיפא לפי המסקנא וגם רבינו פי' ל' רש"י הנ"ל שכתב מצוה למימר להו ברישא אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו דפתחינן להו בפשרה ע"כ

חדושי הגהות

יא ר"ל שבעל העישור כתב גבי פשרה שאם היא בלא קנין אבל פרע לו מיד כפי מה שפשרו הוי כמו קנין ולכן כתב דפרעון לאו דוקא דלא בעינן פרעון אלא אם קבלו אך בשטר עליהם סגי : ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

ז"יק מיניה הבית יוסף דמאחר שידעו אינו יכול לסלק דמאחר דלפי ידיעתו פלוני זכאי ופלוני חייב אסור לו לסלק דשמא לא יצא הדין לאור אחר שיסתלק נפשו וגם בעיקרא דדינא שכתב מוהר"ם דאם ידעו תחלה להיכן הדין נוטה דמותר אחר כך לגמור בשנים יש לפקפק הא יש לחוש דילמא חזי טעמא ויחזרוהו ב' בהן וצ"ע (ועמ"ש בדרישה מה שנ"ל כוונת רבינו) : י מזה משמע דאפי' בשתיקה סברי הגאונים בשם בה"ג דמחילה א"צ קנין ולעיל בסמוך כתבו תוספות בשם בה"ג דצריך קנין על מחילה אע"פ שעושין קנין אחר פשרה שוב עיינתי בדברי גאונים שכתבו וז"ל פשרה היכי דמי כגון ממונא דאיכא בני תרי והוי איתו ביניהו למעבד להון פשרה והיינן ממאן דאית ליה גבי חבריה במטותא לשבוק מן ממונא מידי א"נ דשביק כוליה ומחלי וקנו ממנו וכו' עכ"ל נ"ל דמחולקין התוספות והגהות מיימון בפירושו דבה"ג התוס' ס"ל דמדכתב ומחלי ר"ל ומחל ועשה כמו שביקש ממנו למחול לו כך וכך והיינו קנין שלאחר הפשרה והגמ"יי סוברים דאיירי קודם ששמעו הפשרה ומ"ש א"נ דשבקיה וכו' ומחלי לא בא אלא לפרש עניני דפשרה ומהותה וכמ"ש בתחלת לשונו פשרה ה"ד וקאמר היינו דבני אדם מבקשים ממנו שיתן עליהם בורר ויקבל עליו מה שימצא ביניהם הן לשבוק מקצתה הן לשביק כולה ועל זה מקבלין ממנו בק"ס והכל הוא לשון עתיד וראיה לדברי שבמרדכי כתב וזה לשון בה"ג משמע דמחילה צריך קנין וכו' מ"כתב משמע ג"כ רצה לומר דיש לפרשו בלשון אחר :

וא"א ז"ל לא חילק אלא ס"ל דבפשרה לעולם צריך קנין כ"מ מדבריו פ' ז"ב ופ' המקבל: כתבו התוס' פ"ק דסנהדרין אהא דקאמר רשב"ג יפה כח פשרה מכח הדין דשנים שעשו פשרה אין בית דין יכולין לחזור ושנים שדנו אין דיניהם דין דמאי יפה כח פשרה דין נמי יפה כחו בדקבילו עלייהו ופירשו דמיירי כגון דאתא לב"ד ואמרו להו דונו אותנו כמו שרגילים לעשות דין או עשו לנו פשרה כמו שרגילים לעשותו דבכה"ג יפה כח פשרה וכולי ועיין בב"י שהביא תשובת הרשב"א על זה בסעיף ט': כתב המרדכי פרק קמא דסנהדרין וכן בתשובת מיימוני סי' ט' והחפץ צריך לקנות כדי שלא יהא קנין דברים בעלמא פי' מה שחפץ בו התובע עכשיו שהוא סך המעות שתובע ממנו דבר זה יקנה לו הנתבע בקנין שיאמר לו אני מקנה לך בק"ס ליתן מה שיאמרו הפשרנים אבל לא יהיה הקניין לומר אני מקנה בק"ס להתחייב לך מה שיאמרו הפשרנים כי זה קנין דברים אלא צ"ל שיתן לו מה שיאמרו הפשרנים וכיוצא בזה כתב בהגהת אשיר"י פ' ז"ב אהודה לו בפני שנים וקנו מידו כותבים וז"ל פירש ריב"ן שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני אבל אם אמר כך בסתם הילך סודר הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לך לא ידענא על מה יחול הקנין הואיל ואין מקנה לו עתה שום דבר ואין מתחייב בזה הקנין יותר ממה שהיה חייב לו בראשונה ואינו אלא קנין דברים בעלמא וכו' והיינו כדפרישית. וליתא למ"ש מהר"ר פאלק כהן ז"ל בסמ"ע ע"ש ועיין לקמן בסי' ל"ט סעיף ד' מ"ש עוד בביאור להג"ה זו. מיהו בתובע סגי כשיקנה סודר לוותר מן החוב על פי פשרנים והיכא דתפיס שטרא צריך להקנות שיחזור השטר על פי פשרנים אבל אם אמר שיעשה לו שטר מחילה הוה ליה קנין דברים ועיין לקמן בסי' ר"ג: כתב הרשב"א בתשובה שנים שחלוקין בבנין שבקרקע ופשרו ביניהם בלא קנין שיעשה כל אחד בנין כך וכך ובנה כל אחד קלתו דשוב אינן יכולין לחזור דכיון שקבלו עליהם והלך זה והחזיק והלך זה והחזיק אין אחר חזקה כלום והביאו בית יוסף ופסק כן בש"ע ואע"ג דבריש סימן קנ"ז כתב ב"י לגבי חלוקת החצר דלהרא"ש בהחזיק אחד מהם כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין הכא שאני דכיון שע"י פשרה הוא זוכה בעינן שכל אחד יבנה קלת דאם לא כן לא יוכל לחזור כיון שלא קנו מידו על הפשרה אי נמי אפשר דלהרשב"א אף לשם בעינן ששניהם יחזיקו כל אחד בחלוק וכדמשמע מדברי הרמב"ם ודלא כהרא"ש עיין שם ויש לתמוה דבשלטי הגיבורים פר' אחד דיני ממונות הועתקה תשובת הרשב"א זו וכתוב בה דאם לא היה בה קנין אינו מועיל מה שבנה זה קלת וזה קלת וצ"ע: כתבו התוס' פרק קמא דסנהדרין דבפשרה לא אזלינן בתר רובא עד שיסכימו שלשתן לדעת אחת וכן כתב במרדכי לשם בשם ר"י וכן כתב נימוקי יוסף לשם והיינו בסתם אבל אם התנו שילכו אחר הרוב הולכין ועיין לקמן סוף סי' י"ג:

יג (א) **לא** נתרצו בפשרה וכו' ריש פ"ג דסנהדרין ד"מ בג' זה בורר לו אחד וזה בורר לו א' ושניהם בוררים לו עוד אחד דברי ר"מ וחכמים אומרים

וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק:

יג (א) לא נתרצו בפשרה אלא בדין ורצו לדון כאן אלא שאין מסכימים שניהם לפני איזה שלשה ידונו כל אחד מבעלי

ומ"ש וא"א ז"ל לא חילק בפרק קמא דסנהדרין סתם וכתב דפשרה צריכה קנין ובפרק המקבל כתב ומכאן ראיה דמחילה לא בעי קנין והא דאמרינן בפ"ק דסנהדרין דפשרה צריכה קנין דשניהם צריכים להקנות זה שימחול לו חצי וזה שיפרע לו חצי שאני התם דדמי למחילה בטעות כשידע אחד מהם שהדין עמו ואמר אילו הייתי יודע זה לא הייתי מוחל או אם הייתי יודע שיאמרו לי למחול כ"כ לא הייתי מתרצה ועוד י"ל דהא דבעי קנין משום דלא יסרבו לקיים הפשרה ולא מטעם המחילה עכ"ל. ורבינו ירוחם כתב בנט"ו ח"ג פשרה צריכה קנין אפי' במחול לך ואפי' הודיעוהו הפשרה שרגילים הפשרנים יב לאיים על הכתות כדי לפשר עכ"ל: והגהות מיימונית כתבו בפכ"ב מה' סנהדרין פירש בה"ג פשרה צריכה קנין שלא בבית דין איירי דאיכא למימר דילמא טעה כיון שלא הוזקקו לדין אלא לפשרה לא אלימא לאפקועי ממונא מיניה בלא קנין אבל כשהוזקקו מתחילה לדין ליכא למימר דבעי קנין לשום אדם דודאי אלימי (ה) ולדברי רב יהודאי גאון מדלא הפליג בפירוש דפשרה בין היכא דאיתעבידא בשלשה או בשנים ש"מ דס"ל דהא דפסיק תלמודא דפשרה צריכה קנין אכולהו קאי בין איתעביד בתרי בין בשלשה אבל רבינו יוסף חלק בתשובתו וקאמר דבג' לא בעי קנין עכ"ל: **אבל** הרמב"ם ז"ל כתב בפרק כ"ב מהלכות סנהדרין אף ע"פ שרצו בעלי הדין בפשרה בב"ד יש להם לחזור ולתבוע את הדין עד שיקנו מיד שניהם יפה כח פשרה מכח הדין ששני הדיוטות שדנו אין דיניהם דין ויש לבעלי דינין לחזור בהם ואם עשו פשרה וקנו מידם אין יכולין לחזור בהם עכ"ל. והיינו מדתניא בפ"ק דסנהדרין רשב"ג אומר הדין בשלשה ופשרה בשנים יפה כח פשרה מכח הדין ששנים שדנו בעלי דינים יכולים לחזור בהם ושנים שעשו פשרה אין בעלי דינים יכולים לחזור. וכתב הרשב"א יג שאלת דקשיא לך ע"כ פשרה בשקנו מידו וכיון שכן אף כח הדין יפה בשקנו מידן ואם בשלא קנו מידן אף בפשרה יכולין לחזור בהם. תשובה כבר ידעת שעיקר הדין אינו צריך קנין אלא שלשה יכולים לכוף את הנתבע לדון בפניהם כל שאין שם ב"ד יפה מהם וכן אפילו יחיד מומחה וכל שיכולין לכוף לדין אין בין קנו ללא קנו אין קנין בדין אלא במקבלים עליהם מי שאינו ראוי לדון כקרובים א"נ שנים או אחד שאינם מומחים אבל הפשרה בעיקרה צריכה קנין ואפילו בשלשה ומומחין אינה מתקיימת אלא בקנין וכדאיתא התם והלכך הכי קאמר יפה כח הפשרה מכח הדין ששנים שדנו מעצמם בלא קבלת בעלי הדין אין דיניהם דין אפילו לאחר גמר דין משא"כ בשלשה דאלמא בדין יש הפרש בין ב' לג' דאילו בשלשה אין בעלי הדין יכולים לחזור בהם משא"כ בפשרה שאין הפרש בין ב' לג' דבין שנים בין שלשה אם לא קנו מידן יכולים לחזור בהם ואם קנו מידם אפילו שנים אין יכולים לחזור בהם נמצא שיפה כח עיקר הפשרה מכח עיקר הדין וה"ה דהו"ל ויפה כח הדין מכח הפשרה שבשלשה שקנו בלא קנין אין בעלי הדין יכולים לחזור בהם. ושלשה שעשו פשרה בלא קנין יכולים בעלי הדין לחזור בהם עכ"ל. ומיהו איכא למידק דאהא דתניא תו התם בירור בשלשה דברי ר"מ וחכ"א פשרה ביחיד דקאמר לימא תלתא תנאי בפשרה דמ"ס בשלשה ומ"ס בשנים ומ"ס ביחיד אמר רב אחא בריה דרב איקא מאן דאמר תרי אפילו חד נמי והא דקאמר תרי כי היכי דליהוו עליה סהדי וכיון דתלמודא מסיק דלרשב"ג נמי פשרה ביחיד ס"ל אמאי פסק הרמב"ם ז"ל דפשרה בשנים. וי"ל דסבר הרמב"ם דלא איתמר הכי אלא למידחי דלא נימא דתלתא תנאי בפשרה. אבל פשטא דמילתא דרשב"ג היא דפשרה בשנים דוקא ולא ביחיד וכן יד' נראה מדברי הרי"ף בריש סנהדרין שכתב דברי רשב"ג התם אלא דאכתי איכא למידק אמאי פסקו כרשב"ג דאמר בב' כחכמים דאמרי ביחיד הו"ל למיפסק וצריך עיון: [יא] **כתב** המרדכי בריש סנהדרין מעשה בא לפני ראב"ן באחד שנתחייב שבועה לחבירו ופייסו התובע למחול ואמר יהי כדבריך ושוב תפס התובע משכונו ואמר מחילתי אינה מחילה כי לא אמרתי מחול לך גם לא היה קנין בדבר ופסק ראב"ן דכשאמר יהי כדבריך הוי כאילו פירש בהדיא מחול לך: ולענין מחילה דלאו דפשרה כתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות מכירה יש דברים הרבה שאינם צריכים קנין [יב] ואין לקנין בהם טעם. כגון המשחרר את עבדו וכו' או המוחל את חבירו חוב או פקדון שיש לו בידו וכל כיוצא בדברים אלו נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים ואומרים וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח או שמחל לפלוני חוב שיש לו אבל קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואח"כ אמר לפיכך אם אמר בלב שלם אני גמרתי ואמרתי לעשות דבר זה א"צ ד"א עכ"ל. פשרה בטעות אימתי חוזרת עיין במישרים נט"ו ח"ג:

[יג] **כתב** הרשב"א בתשובה סימן אלף ול' בפשרה כל שלא קנו מידו יכול לחזור בו ואע"פ שנתנו המשכון ביד הפשרנים ואמרו להם אם לא נשלים מה שתטילו בינינו זכו בהם למי שנטנו שיעמוד על פשרתכם אפילו הכי לא עשו כלום לפי שזו אסמכתא הוא ואסמכתא לא קניא אלא אם אמרו בפירוש דלא כאסמכתא וא"כ במעכשיו וכ"ש כאן שלא מסר אלא שטרי חוב ושטר אינו נקנה אלא בכתיבה ובמסירה עכ"ל ועיין במרדכי ריש סנהדרין: וכתב בתשובה אחרת שנשאל על ראובן שהיה תופס קרקע של שמעון באלמות ולא היה יכול להוציאו מידו עד שאמר ראובן לשמעון מחול לי הקרקע ועשה לי שטר מחילה ואתן לך מאה דינרים ותסתלק מן הקרקע ועשה שמעון כן ואחר זמן בא שמעון וטען בשטר כזה לא קנית דהו"ל כידי מסולקת ממנה דלא קנה והמעות איני חייב להחזיר שלא קבלתי המעות אלא בשביל שאעשה לך שטר מחילה וכבר עשיתי והשיב הדין עם ראובן כיון דלא קנו מידו כדאיתא בריש פרק הכותב (פג.) ובפרק חזקת (מג.) ולענין המעות חייב להחזיר דהומדן דעתא הוא שלא נתן לו אלא על מנת שיהא הקרקע שלו במחילה זו עכ"ל: וכתב עוד שנשאל על שמעון שחייב לראובן מנה וכפר בכל ובשום פנים לא רצה להודות לו בשום דבר אבל אמר לו עשה לי מחילת שמים ומחילת בריות ואתן לך חמשים זוז וראובן כדי שלא יאבד הכל נתרצה ועשה לו מחילת שמים ובריות אם נפטר שמעון בכך. והשיב דברים ברורים אני רואה שאין שמעון יוצא ידי שמים בכך שלא כתב לו ראובן אלא מתוך האונס ואף מה שמחל לו מחילת בריות אילו ימצא עכשיו עדים או ראיה שהיה חייב לו יותר ממה שהשיב לו מוציאין מידו ונותנים לזה דמחילה באונס היתה והרי זה כמי שאנסוהו ליתן שאע"פ שקיבל קצת מעות לא אמרי בכי האי אגב אונסיה וזוזי גמר ומקני שלא אמרו אלא בזוזי של דמי המכירה אבל כאן קצת הגזילה הוא דהשיב ולא דמי הגזילה הנה עלמך הרי שגזל שדה מחבירו ואנסו למכור לו מחציתו ובמחיר שיחזיר לו מחציתו האחר הנאמר בזה אגב אונסיה ואגי שדהו שהוא מחזיר לו גמר ומקנה החצי האחר והא כמי דכוותא היא. ועוד דאף לכשתמצא לומר גבי תלויה וזבין שאמרו אגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה דאפילו בנותן זוזי כל דהו קאמר כדעת מקצת גדולים בכל כי הא מודו דלא גמר ומקנה דלא אמרו אלא בקרקע שאין לו אונאה ונקנה אפילו בפרוטה דומיא דאשה הא במטלטלין שיש להם אונאה לא. ועוד תדע שהנדון שלפנינו פשרה היא זו ופשרה בטעות אינה פשרה סבור היה שלא ימצא ראיה והרי מצא ולגבי מחילת שמים הנה בשמים עדו וסהדו שלא מחל אלא באונס ואפילו לא נאנס כלל וסבור שאין לו בידו יותר ונמצא שיש לו מחילתו בטלה דכל דלא ידע לא מצי מחיל ואע"פ שהוא כותב לו הריני מוחל לך בדלא אנוס כדרך שנהגו כותבי טופסי שטרות לכתוב אין בדבריו כלום עד שיאמר מרצוני בלא שום אונס יודע אני שיש לי בידך יותר וכדתניא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך בק"ק יודע אני שאינו שוה אלא מנה ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה עכ"ל אדם שיש לו חפץ ביד חבירו וא"ל אני מוחלו לך אינו כלום אלא צריך שיאמר לו אני נותנו לך ולא שייך לשון מחילה אלא למי שחייב מעות. תשובת הרא"ש כתבה רבינו בסי' ע"ג: [יד] כתבו נ"י והמרדכי בריש סנהדרין יש חילוק בין פשרה לדין דבדין אזלינן בתר הרוב ובפשרה אם רבים הם הפשרנים צריך שיסכימו כולם כדאיתא בפ' בתרא דע"ז (עב.) כדסיימי בי תלתא אפי' תרי מגו תלתא כדאמרי בי תלתא עד דאמרי בי תלתא: וכתב עוד נ"י דהכא דאמרינן והא דקאמר תרי כי היכי דליהוו עליה סהדי שמעינן [טו] שהפשרנים יכולים להיות עדים וה"ה לדיינים: [טז] וכתב עוד בשם בעל העיטור דבתר קנין פשרה לא מצי טעין חד לחבריה משום קנין בטעות אבל פשרה שטועים מפני שאין לו ראייה או שטר ואח"כ מצא הראיה הויא ודאי קנין בטעות הוא וחוזר וכן כתב הרשב"א בתשובה ועיין במה שכתבתי בסוף סימן כ"ה בשם הרמב"ם ובשם בעל העיטור:

יג (א) (ב) **לא** נתרצו בפשרה אלא בדין ורצו לדון כאן אלא שאין מסכימים שניהם לפני איזה שלשה ידונו כל אחד מבעלי הדינין בורר לו דיין אחד וכו' ריש

דרכי משה

(ה) וכ"כ המרדכי בשם אבי העזרי: בתשובות

דרישה

ע"כ דר"ל דמסביר לכן באופן דמגלה דעתו דניחא לכו בפשרה וכו מיקרי פתיחות בפשרה ופרש"י כן לפי שאמת דמסיק סגמרא א"ב מנוס וק"ל: וא"א לא חילק. פי' וס"ל דבכל ענין פשרה צריכה מחילה ועפ"ר במאי קמיפלגי: אלא

פרישה

וא"א ז"ל לא חילק וכן מוכח מלישניה פרק המקבל ע"ש: סי' יג (א) **לא** נתרצו בפשרה כו' עד אלא שאין מסכימין. אין לומר דרבינו קאי בזה אמ"ש בסימן שלפני זה דהא לא נזכר לפני זה ענין פשרה אלא שבבואם לפני דיינים אומרים

חדושי הגהות

יב ר"ל שרגילים לעשות אימה לשני הצדדים כדי שיתרצו בפשרה וכיון שהפשרה אינה ברצון טוב לכן בעי קנין דוקא: יג הך תשובה היא בספר תולדות אדם לרשב"א סימן שע"ב. וקושיא זו שהקשה היא קושיית התוס' בסנהדרין (ה:) ד"ה יפה ע"ש: טו כל עין רואה יראה וישפוט כי יש בזה ט"ס ויש בידי שלשה חלקים מתשובת הרשב"א ולא מצאתי תשובה זו

הגהות דרישה ופרישה

יד עיין בנימוקי יוסף שכתב אדברי הרי"ף לאו ד קא ב' קאמר אלא הוא הדין אחד עיין שם גם המרדכי הוכיח דלאו דוקא ב' קאמר רשב"ג ולפי זה יש לומר דגם הרמב"ם תפס לשון הגמרא כדרכו וכאשר יתפרשו ע"כ דבריו (על הג"ה זו כיון הסמ"ע בס"ק י"ז שכתב ועיין בהגד"מ): עיין

ר"יש פרק ג' דסנהדרין (דף כג.) דיני ממונות בג' זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהם בוררים להם עוד אחד דר"מ וחכמים אומרים שני הדיינים בוררים להם עוד אחד והל' כחכמים וז"ל הרמב"ם בפ"ז מהל' סנהדרין אחד מבעלי דינין שאמר איש פלוני ידון לי ואמר בעל דינו פלוני ידון לי הרי אלו ב' הדיינים שבירר זה אחד וזה אחד והם בוררים להם דיין שלישי כך כתוב בנוסחאות שלנו ולפי זה פסק כר' מאיר משום דשקלי וטרו אמוראי לפרושי מילתיה וויתר כ"ל דט"ס הוא וצריך למחוק וא"ו דוהם וכן מצאתי בספר ישן שלא היה כתוב בו תיבות והם וכן גורס סמ"ג: כתבו בהגהות אשירי בשם א"ז היכא שבררו את שני הדיינים וטענו לפניהם אין בעלי דינים יכולים לומר לדיינים אל תשאלו דיני לפני פלוני ת"ח אלא בפני פלוני דהא הלכה כחכמים דלא בעו דעת בעלי דינים: וכתב ע"ש ואוקמה רבי יוחנן בערכאות שבסוריא דהיינו יושבי קרנות שיש לכל אחד לומר לא אדון אלא בפני מומחה ורבנן סברי דהואיל שזה בירר לו אחד מיושבי קרנות גם הוא יכול לברר לו אחר וקי"ל כרבנן הילכך לא שנא בירר לו מומחה לא שנא בירר לו אחד מיושבי קרנות לא מצי למימר לא אדון בפניו עד שיביא ראיה שהוא קרוב או פסול: וכתב עוד ודוקא ערכאות שבסוריא פירוש שנתמנו להיות דיינים אבל יושבי קרנות שלא נתמנו להיות דיינים אפילו לרבנן פסולים כן פר"י בריש מכילתין וכתב עוד ומדקאמר זה פוסל וזה פוסל משמע דאפילו לוה כה"ג מצי מעכב:

(ג) **ומ"ש** וכותבים פלוני בירר לפלוני ופלוני לפלוני שכ"ז שלא כתבו יכולים לחזור בהם ומשכתבו אין יכולים לחזור בהם בספ"ק דמציעא (כ:) תנן אלו אגרות שום ואגרות מזון שטרי חליצה ומיאונין ושטרי בירורין וכל מעשה בית דין הרי זה יחזיר ובגמרא מאי שטרי בירורין הכא תרגימו שטרי טענתא רבי ירמיה אמר זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ופירש רש"י כשבוררים להם דיינים כותבים להם זה בירר לו את פלוני וזה בירר לו את פלוני שלא יוכלו לחזור בהם. וכתב הרא"ש זה בורר לו אחד כו' שבעוד שלא נכתב יכול כל אחד מהם לחזור בעוד שלא התחילו לטעון ולומר אני רוצה לברר אחר ושמא נתכוין לדחות הדין לכך כותבין פלוני בירר לפלוני ופלוני לפלוני ושוב אין יכולין לחזור בהם עכ"ל. וכ"כ נ"י זה בורר לו וכו' פרש"י שהיו כותבין כן כדי שלא יוכלו לחזור בהם משמע דקודם כתיבה אע"פ שביררו יכולים לחזור ואפשר שדעת הרי"ף שכתב בתשובה שיכול לחזור בו עד שיגמר הדין מיירי בשלא נכתב אבל אם נכתב לא ואיכא מ"ד דאע"פ שלא נכתב משטענו בפניהם אינם יכולים לחזור בהם ואע"פ שלא קבלו ולא כתבו וכן משמע בירושלמי דגרסינן התם בפרק דיני ממונות בתרא קיבל עליו בפני שנים יכול לחזור בו בפני שלשה אין יכול לחזור בו ומשמע דקבלה מיקרי משהתחילו לטעון בפניהם כן כתב הרשב"א והר"ן ומיהו כל הני מילי בשלא קנו מידם אבל קנו מידם אינם יכולים לחזור ואפילו בפני שנים ואפילו קיבל עליו קרוב או פסול דאין לאחר קנין כלום כדאיתא פרק זה בורר עכ"ל (ב):

(ד) **ומ"ש** הילכך אין כותבין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנין שכר הסופר בפרק גט פשוט (קסז:) תנן אין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנין את השכר ולישנא דהילכך שכתב רבינו כלומר כיון שמשכתבו אין יכולים לחזור בהם אין כותבים אלא מדעת שניהם דאם לא כן נמצאו חבין להם שלא מדעתם: (ה) **ומ"ש** באו לכתוב טענותיהם לא יכתבו אלא מדעת שניהם ושניהם נותנים את השכר של הסופר היינו מתניתין שכתבתי בסמוך אין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנים את השכר ובגמרא תרגימו הכא מאי שטרי בירורין שטרי טענתא: [א] כתב נמוקי יוסף בפרק גט פשוט אמתני' דאין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהם למדו מכאן שאין כופין לשום אדם שיתן טענתו כתובה אפילו לבית דין וכ"ש לבעל דינו דדמי עליה כאריא ארבא עכ"ל. ובתשובת הרשב"א מצאתי כלשון הזה אין מחייבין את התובע ליתן נוסח שטרו לנתבע וגדולה מזו אמר רשב"ג בפרק גט פשוט גבי שטרי בירורין דהיינו שטרי טענתא שאין כותבין טענות שניהם בשטר א' אלא כותבין לזה בפ"ע ולזה בפני עצמו משום דא"ל לא בעינא דתהא זכותי גבי זכותך דדמית עלי כאריא ארבא ואע"פ שאין הלכה בההיא כרבן שמעון בן גמליאל התם הוא דאיכא אלא שטרי טענות בלבד שטענו עכשיו בפני ב"ד ואין כ"כ הפסד בדבר ועוד שיש בו משום מדת סדום שצריך זה לרבות בשכר אבל שימסור שטרו ליד הנתבע שיחזור אחר דקדוקין להעליל עליו בטענות הדין עמו שלא ימסור לו דדמי עליה כאריא ארבא עכ"ל ודין מסירת השטר לנתבע יתבאר בסוף סי' ס':

[ב] **כתוב** בתשובות הריב"ש בסימן רנ"ח שאלת שתי כתות באו לדין האחד מורשה הבא בהרשאה ומסדר טענותיו בכתב ומבקש לפניהם לעשות לו דין באותם הטענות והכת האחרת משיבה ואמרה שאין לדיינים לקבל שום טענה בכתב

מבעלי הדינין בורר לו דיין אחד (ב) והדיינין בוררין להם שלישי (א) וא"צ שיהא השלישי ברצון בעלי הדינין: (ג) וכותבים פלוני בירר לפלוני ופלוני לפלוני שכל זמן שלא כתבו יכולין לחזור בהן ומשכתבו אין יכולין לחזור בהן (ד) הילכך אין כותבין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנין שכר הסופר וטוענין לפניהם: (ה) באו לכתוב טענותיהם לא יכתבו אלא מדעת שניהם ושניהם נותנין שכר

אומרים שני דיינים בוררים להן עוד אחד ואסיקנא בגמרא דעת הדיינים כולי עלמא לא פליגי דבעינן כי פליגי דעת בע"ד רבי מאיר סבר דעת בע"ד נמי בעינן ורבנן סברי דעת הדיינים בעינן דעת בעלי דינים לא בעינן וידוע דהלכה כחכמים ולכן כתב רבינו. (ב) **והדיינים** בוררים להן עוד שלישי וא"צ שיהא השלישי ברצון הבעלי דינים והאריך רבינו לכתוב לא נתרצו בפשרה וכו' לאורויי דדין זה אינו אלא כשלא נתרצו בפשרה אבל נתרצו בפשרה וזה בורר לו אחד וזה בורר לו א' אין הדיינים רשאים לברור להם עוד שלישי בלא דעת בעלי דינים והכי משמע לישנא דמתניתין דקאמר ד"מ בשלשה זבל"א וכו' דלא היה צריך לשנות ד"מ בג' דכבר שנה בתחלת המסכת ד"מ בשלשה אלא אתא לאורויי דבדין דוקא דד"מ בג' התם הוא דזבל"א וכו' אבל בפשרה דלא בעינן ג' אלא בשנים או אפילו ביחיד התם אף בזבל"א וזבל"א אין ביד הדיינים לברור להן עוד שלישי בלא דעת בעלי דינים כדפי' דלא נתרצו לפשרה אלא ע"ד אלו השני בוררים בלבד: (ג) **וכותבין** פלוני בירר וכו' בפ' ג"פ תנן אין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנין שכר הסופר רשב"ג אומר כותבים שנים לזה לעצמו ולזה לעצמו ובגמרא מאי שטרי בירורין הכא תרגימו שטרי טענתא רבי ירמיה אמר זבל"א וזבל"א פי' רבי ירמיה מוסיף דאיירי נמי בזבל"א אבל ודאי דאיירי בשטרי טענתא מדפליג רשב"ג אשטרי טענתא מכלל דת"ק איירי בשטרי טענות. כתב הרא"ש ספ"ק דמציעא דלכך כותבים פ' בירר לפ' וכו' משום דבעוד שלא נכתב יכול כל אחד מהן לחזור בעוד שלא התחילו לטעון ולומר אני רוצה לברר אחר וכו' משמע דאם התחילו לטעון בפניהם לא יוכל לחזור אפילו אם לא נכתב ותמהני למה לא כתב כן רבינו ואפשר דמש"ה האריך רבינו בלשונו וכתב.

(ד) **וטוענין** לפניהם דלא אצטריך אלא לאורויי דמקמי הכי בעוד שלא טענו התם הוא דיכולין לחזור בהן אם לא כתבו פלוני בירר לפלוני ומשכתבו אין יכולין לחזור בהן וטוענים לפניהם אבל אם טענו אין יכולין לחזור בהן אפי' לא כתבו והכי נקטינן כדכ' הרא"ש ורבינו וכ"כ נ"י ספ"ק דמציעא ע"ש הרשב"א והר"ן ז"ל ע"פ הירושלמי ודלא כדכתב נ"י לשם ע"ש הרי"ף בתשובה דיכולין לחזור בהן כשלא נכתב עד שיגמר הדין דליתא: (ה) **ומ"ש** ושניהם נותנים שכר הסופר פירוש דבשטר אחד כותבים טענות שניהם וכרבנן אבל לא כרשב"ג דאמר דכותבים ב' שטרות לזה לעצמו ולזה לעצמו וכל אחד נותן שכר בפני עצמו דלית הלכתא כרשב"ג וכן פסק הרשב"א בתשובה סימן תתפ"ט והרמב"ם בפ' כ"ד ממלוה ובפירוש המשניות ס"פ ג"פ ודלא כנ"י לשם שפסק כרשב"ג דקי"ל כרשב"ג במשנתינו ותימה דבפ"ק דב"ב אמתניתין דכופין אותו לבנות בית שער כתב בנימוקי יוסף גופיה דלא קיימא לן כההוא כללא דאמוראי נינהו ואליבא דרבי יוחנן. ויש להקשות ומאי טעמא דרבנן אם זה רוצה שיהיו זכיותיו בידו ותירץ המ"מ לשם בשם המפרשים דמיירי הכא כגון שחבירו א"ל נכתוב שנינו ביחד ויעמוד השטר בידך ולכשאצטרך תראהו לי עכ"ל. אבל בתשובת הרשב"א הנזכרת משמע דאפילו אם חבירו אומר יעמוד השטר בידי כמו בידך בשוה אפילו הכי כופין אותו לכתוב שטר אחד שלא להרבות בשכר דזהו ממדת סדום ועוד דאין כאן כ"כ הפסד בדבר בטענות שטוענים בפני ב"ד בלבד ונראה עיקר כמ"ש המ"מ דודאי אף בטענות איכא הפסד באדם פקח ובעל תחבולות דמתוך שטענות חבירו מצויין אצלו מחפש תחבולות לשנות את הידוע ולבטל דברי אמת של חבירו והלכך מסתבר טעמיה דרבן שמעון בן גמליאל ולא נחלקו רבנן אלא היכא שחבירו אומר לו יעמוד השטר בידך וכו': הב"י הביא תשובת הריב"ש דלא מיבעיא דאם התובע מסדר טענותיו בכתב ושואל שגם הנתבע יתן טענותיו בכתב דאין כופין אותו שיתן טענותיו בכתב לבעל דינו דדמי עליה כאריא ארבא אלא אפילו שיתן טענותיו כתובים לב"ד נמי אין כופין ולא מיבעיא הא אלא אפילו אם הנתבע אינו רוצה שיטעון התובע בכתב נמי שומעין לו דאין לדיין לקבל שום טענה בכתב שלא מדעת שכנגדו פן יטעים בכתבו טענות שקר ביפוי הלשון ולפי זה אם שניהם רוצים בכך הרשות בידם וכן כתב בנמוקי יוסף פ' גט פשוט. ובספר בדק הבית הביא כאן מ"ש הריטב"א דאפילו למה שנוהגים שנותנים כתבי טענותיהם לבית דין ואומרים שהם טוענים כמו שכתב שם ואין בכך כלום דמפיהם קרינן ביה אבל לשלוח כתבי טענותיהם לבית דין לא שרי דבעינן ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' אשר להם הריב אלו בע"ד לפני ה' אלו הדיינים ע"כ וע"ש: כתב הרמב"ן בסדר דברים בפסוק טרחכם שאם א' מבעלי דינים אומר שכל אחד יברור לו ב' והם יבררו להם חמישי הרשות בידם דכל זמן שהם רבים יוצא הדין לאמיתו ע"כ. ונראה דלא מיבעיא התובע אלא אפילו הנתבע אומר כך לא אמרינן דמערים הוא להסתלק מן הדין ולהשמט ממנו כי קשה שיתועדו כל החמשה ויהא הדין נדחה מיום ליום ואפילו הכי שומעין לו ואין צריך לומר דשומעין

דרכי משה

יג (א) בתשובת מהרי"ו סימן י"א דאם השנים יכולין להשוות עצמן אין צריכין לברר הג' א וכן נוהגים לפעמים וכתב הרמב"ן ז"ל בפירושו לתורה פ' אלה הדברים דאפשר דיכול בעל דין לומר אני אברר שנים ותברור אתה שנים אחרים והם יבררו עוד אחד ויהא הדין נגמר בחמשה ויותר כמו שאמרו אינו דומה דין הנגמר בה' לדין הנגמר בי' ואף על פי שג' כופין האדם לדון בעל כרחו היינו כשאינו רוצה לקבל עליו הדין אבל רוצה לברור יותר בורר וכו': (ב) ועיין בי"ד סימן רל"ב גבי נדרי אונסין מי שמסר מודעא תחילה ובירר בוררים ובא לפניהם

פרישה

...ים להם במה אתם רוצים יותר בפשרה או בדין הרי דמיירי שכבר באו לפני הדיינים לדון ...סיים כאן וכתב אלא שאין מסכימים כו' אלא קאי אמ"ש (בסי' ג' ובסי' י"א) דהתובע ...לבוא לפני כל ג' ולומר פלוני חייב לי שלחו אחריו וציית לי דין והם שולחים לו שלוחם ...שעולם פלוני קובל עליך או עשה פשרה עמו או בא עמו לדון לפנינו וקאמר דהרשות בידו ...ב איני רוצה לעשות פשרה עמו וגם לא לבא לדין לפניכם אלא אדון עמו בזבל"א רק שצריך ...לו בורר בכאן וידון עמו כאן וק"ל: (ב) וא"צ שיהא הג' ברצון כו' פלוגתא דר"מ ורבנן שם ...ב וקאמר דמר"י אמר רב אין שעלים חותמים אא"כ יודעין מי הוא חותם עמהם. ופרש"י ...יחתום עמהם איש פסול ויפסול עדות כולם (וכן יש לחשוש ג"כ בדיינים) אלא שר"מ סבר ...ן ג"כ דעת הבעלי דינין נמי והלכה כחכמים דאמרו לא בעינן. ומ"ש בנוסחאות הרמב"ם

והם בוררין להם דיין שלישי ט"ס הוא מ"ש והם בוי"ו דמשמע דקאי אבע"ד וצ"ל הם בלא וי"ו וקאי אבוררים וכ"כ ב"י: וכותבין פלוני בירר כו' בפרק ג"פ דף קס"ז תנן אין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהן ושניהן נותנין שכר הסופר ושם דף קס"ח בגמרא איכא דמפרשי שטרי בירורין מה שכותבין פלוני בירר פלוני כו' ואיכא דמפרשי שטרי טענותם מה שטוענין שניהן ושני הפירושים כ"ר כאן וא"ז וק"ל: (ג) שכל זמן שלא כו' יכולין לחזור בהן ז"ל הרא"ש [עב"מ שהביא ל' הרא"ש]: (ד) הלכך אין כותבין אלא מדעת שניהן פי' הואיל משכתבו אין יכולין לחזור אין כותבין אלא כו' דאין חבין לאדם שלא מדעתו ושניהם נותנין וכו' כצ"ל: (ה) לא יכתבו אלא מדעת שניהם. היינו נמי מטעם שאין חבין לאדם שלא מדעתו שכל זמן שלא נכתב יכול לשנות ולהחליף טענתו ע"ד שיתבאר לקמן סי' פ"ט: וכתב

חדושי הגהות

ו ואשר הידעתי בהצעה בסוף הטור י"ד כי הרבה מתשובת הרשב"א שמביא הרב"י אשר אינם נמצאים בתשובה שלפנינו. ולענ"ד היה נראה להגיה הדין עם שמעון וע"ז שפיר קאמר כיון שלא קנו מידו שהרי לא היה כאן קנין אך ידו מסולקת הימנה וגם סיים יפה שחייב להחזיר המעות וכן מצאתי בד"מ כ"י בסימן רמ"א שהעתיק כן אמנם מצאתי בכה"ג שכתב וז"ל ט"ס הוא וצ"ל שקנו מידו וכ"כ בב"י בטור סימן רמ"א שחזר לכתוב תשובה זו והדין עמו דבאמת קאמר התם להדיא דאף בדין ודברים אין לי כו' הו"ל קנו מידו ולענין המעות שכ' הבא כתב שם על נכון ולענין המעות להתלמד במקום אחר וכו' ר"ל דודאי הכא לא צריך להחזיר המעות כיון שקנה הקרקע אלא שיש נ"מ במקום אחר כגון גבי מטלטלין דלא הוי דין ודברים אין לי כו' בקנו מידו שאז חייב להחזיר המעות דאומדן דעתא וכו':

יג ב פי' בערוך כזאב ערבות שהוא בעל מריבות פי' אחר כארי אורב וז"ל הרשב"ם בב"ב (קסח.) דדמית עלי כאריא ארבא כל שעה שתראה הכתב תבא אלי בעלילות טענותיו הכתובים בו

הגהות דרישה ופרישה

יג א עיין בס' מהרי"ו שהביא ראיה לזה וכתב וז"ל כדאמרינן בפ' בתרא דע"ז (ע"ב:) כדאמרי בי תלתא אנן דאמרי תלתא כו' ומכל שכן כדאמרי בי תרי עכ"ל ונראה דכוונתו דבי... כיון שאומר כל אחד בתחלה פלוני ידון לי הרי דלא בקשו אלא ב' והו"ל כדאמרי בי תרי שנתרצו אנשים וק"ל ודלא כמו שכתוב בעיר שושן עיין בסמ"ע צריך

שכר הסופר : (ו) וכתב הרמב"ם אפילו היה האחד שבירר הבע"ד ג חכם וסמוך אינו יכול לכוף לבעל דינו שידון אצל זה אלא גם הוא בורר את מי שירצה (ג) ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן את האדם בע"כ ואיפשר ד לומר שדעת הרמב"ם ז"ל אינו אלא דוקא כשבירר כבר אחד דאז אינו יכול לכוף חבירו דאל"כ לא היה הדין שוה דכמו שבירר האחד כן יש לו לחבירו לברור אחד אם ירצה אבל כל זמן שלא נברר המומחה יכול לכוף שניהם לדון לפניו : (ז) ואם אחד בא לפסול דיין שבירר חבירו אין שומעין לו אפילו

יש

דשומעין לתובע : (ו) **וכתב** הרמב"ם אפילו היה האחד שבירר וכו' בפרק ז' מהלכות סנהדרין וטעמו דאמרינן בפרק זה בורר רב פפא אמר אפילו תימא מומחין כמי מצי לוה לעכב כגון בית דין דרב הונא ורב חסדא דקאמר ליה מי קא מטרחנא לך כלך ונדון בפני רב חסדא אף על פי שלא היה גדול כרב הונא ואף על פי שזאת הסוגיא אינה במסקנא דע"כ המשנה אינה מדברת בכך מכל מקום הדין הנשמע מאוקימתא דרב פפא הוא אמת דעל הדין לא הקשה כלום רק מלשון המשנה וכך פסק ספר מצות גדול בעשין צ"ז הביאו רבינו בסימן י"ד סעיף ג' וכן נראה מהגהות מיימוני לשם שהעתיק לשון הספר מצות גדול לבאר בו דברי הרמב"ם. ומה שהקשה רבי' ואמר ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן את האדם בעל כרחו הוא תימה דדוקא באומר לא אדון בפני שום אדם התם הוא דהמומחה דן בכפייה אבל בזה אומר פלוני ידון לי וזה אומר פלוני ידון לי אין לכופו וכן כתבו התוספות ריש סנהדרין וכן כתב הספר מצות גדול והשיר"י ומרדכי והר"ר ירוחם והאגודה ומבואר מדבריהם דכך הוא הדין בג' הדיוטות וכן כתב בהגהת אשיר"י פ' ז"ב להדיא גם מדברי רבינו עצמו סימן ג' משמע להדיא דאין לחלק ביניהם כלל ודהכי משמע מלשון הרא"ש ועוד תימא דרבינו הביא דברי הרמב"ם והשיג עליהם מטעם דהמומחה דן את האדם בע"כ ובסימן י"ד הביא דברי הסמ"ג והשיג עליו מטעם אחר וכיון דדברי שניהם לקוחים מאוקימתא דרב פפא דאמר אפילו תימא מומחים וכו' הוה ליה לרבינו להביא דברי שניהם סמוכים ולהשיג על שניהם מטעם אחד או משני טעמים כאחת ונראה דרבינו מפרש דברי הסמ"ג בשני ת"ח בעיר אחת וכ"א וא' מבעלי דינין אומר לא אדון אלא בפני זה כמפורש בדבריו והתם ודאי לא שייך כפייה כיון שרוצה להיות דינא בפני מומחה ולפיכך לא השיג עליו אלא מטעם שאינו יכול להשמט אלא מהקטן לגדול ולכן כתב דברי הסמ"ג בסימן י"ד דלשם מדבר בדיני השמטה מב"ד לב"ד אבל דברי הרמב"ם משמען דמדבר בשזה בירר לו ת"ח והשני בירר לו הדיוט שהוא דיין הגון כדמשמע מלשונו שאמר אלא גם הוא בורר מי שירצה דמשמע כל מי שהוא רוצה אפילו הדיוט והלה אינו רוצה בהדיוט אלא במומחה ועל כן השיג עליו רבינו מטעם דהמומחה דן בכפייה דכיון שזה אינו רוצה בהדיוט הו"ל כמאן דליתיה והחכם בין שהוא מרוצה לשני בין שאינו מרוצה לו יכול לכופו בעל כרחו והשגה זו לכאורה אין ליישבה. איברא דלהרמב"ם גופיה ל"ק שהרי בסימן פרק ד' כתב דאפילו המומחה הסמוך שנוטל רשות מב"ד לא מהני נטילת רשות שלו לכוף את האדם בע"כ בח"ל ואפילו במומחה לרבים כמבואר בפי' המשניות שלו פ' ז"ב אם לא שנטל רשותא מר"ג ומ"ש הרמב"ם כאן אינו יכול לכוף וכו' אלא גם הוא בורר מי שירצה דמשמע דוקא כשרוצה לברור אחר אבל כשאינו רוצה לדון לפני שום אדם יכול לכופו וכמ"ש בהגהות מיימוני לשם אפשר דהך דיוקא הוא חוזר אסמוך שנטל רשותא מר"ג אי נמי אף בנטל רשותא מב"ד ובא"י דוקא אבל היכא דאינו סמוך כל עיקר אינו דן בכפייה לדעת הרב ומ"ש בפ"ו היה הטועה מומחה ולא נטל רשות ולא קבלו אותו בע"ד וכו' דאלמא דהיה דן אע"פ דלא נטל רשות התם ה"ק אם היה מאנס לבעל דין ודן בכפייה באלמות וכה"ג כתב הרי"ף בהדיא פרק אד"מ אבל מדינא אין המומחה דן בכפייה בח"ל להרמב"ם והלכך להרמב"ם גופיה ל"ק אבל רבינו שפסק בסימן ג' המומחה דן בכפייה השיג עליו בסברתו וכך הוא דעת כל המפרשים וכאן יש מקום עיון בש"ע דבסימן ג' פסק דהמומחה דן את האדם בע"כ וכאן כתב כלשון הרמב"ם דמשמע מיניה כפי מה שהבין רבינו דאין המומחה דן בכפייה וכדפיר'. ואפשר ליישב ולומר דגם כשנפרש דברי הרמב"ם שאמר אלא גם הוא בורר למי שירצה אפילו הדיוט לא היתה דעתו שהדיוט ידון ביניהם ולא החכם אלא ה"ק דהחכם שבירר האחד ישב בדין אלא שהדיוט שבירר ישב אצל זה החכם והלה אינו רוצה אלא שידון החכם בלבדו ובזו לא שייך כפייה כיון שגם הוא רוצה לדון לפני החכם שבירר האחד אלא שגם הוא בורר לו עוד אחד שישב אצלו ולפיכך אינו יכול לכוף לבעל דינו שידון לפני זה החכם בלבדו. ומה שנמצא במקצת ספרי רבינו ואפשר לומר שדעת הרמב"ם אינו אלא כשבירר כבר האחד וכו' אין לחילוק זה שורש בהלכה גם אי אפשר לפרש כך דעת הרמב"ם שהרי לדעתו לעולם אין המומחה דן בכפייה אלא ע"כ דנטל רשותא מר"ג אי נמי בא"י כדפרישית. וקבלתי דהאי ואיפשר וכו' הגה"ה הוא מאיזה תלמיד ואינו מדברי רבינו. מיהו יש ליישב דהאי ואפשר לומר וכו' לא בא לתרץ מה שהקשה ארמב"ם גופיה דהא ארמב"ם גופיה לא קשיא כלל מדברי רבינו אלא רבינו בא ליישב דברי עצמו שלא יהא קשה מדברי הרמב"ם על דבריו כיון דאפשר לקיים דברי הרמב"ם היכא שבירר כבר האחד וכו' דבזה גם אני מודה דאז אינו יכול לכוף חבירו דאם לא כן היה הדין שוה וכו' אבל כל זמן שלא נברר המומחה יכול לכוף שניהם לדון לפניו : (ז) **ואם** אחד בא לפסול דיין וכו' משנה ואוקימתא דגמרא פרק זה בורר לגבי עדות והוא הדין לענין דיינים פירוש דלא תימא הני אמשפחה קא מסהדי דממשפחת עבד שלא נשתחרר באו ופסולים הם לדין ולעדות ואיהו ממילא איפסל וכרבי

ואפי'

בכתב תשובה בדין משיבה הכת האומרת שאין לדיין לקבל שום טענות בכתב שאין להטריח לנתבע לקחת טופס מטענות התובע ולהשיב עליהם מתוך הכתב ולעשות הוצאות חנם וגם שיש לדיינים לשמוע טענות הכתוב מפיהם שמא מתוך דבריהם ילמדו ויבינו מי מהם טוען באמת ולא שיבואו בטענות מסודרות מפי אחר כאשר בודה מלבו ליפות טענות של שקר בתיקון הלשון אלא ישמעו הדיינים טענות התובע והנתבע מפיהם ויצוו לסופר הדיינים שישים טענותיהם בכתב כפי אשר סדרו אותם מפיהם לפניהם וזה למען לא יוכלו הכתות לחזור בהם ממה שטענו בפניהם עכ"ל : (ב"ה) כתב הריטב"א בפ"ק דמכות (ו :) גבי הנהו לעוזאי יש אומרים דהוא הדין לטענות בעלי דינין דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם אלא שסופרי הדיינין כותבים טענותיהם. וכ"כ ב"ח שאם אמר שיכתבו טענותיהם וישלחו לב"ד דמצי חבריה לעכב עליה ואף לזו הדעה אינו אלא בשולחים לב"ד אבל בכותבים כתבי טענותיהם לב"ד ואומרים שהם טוענים כמו שכתוב שם אין בכך כלום וכמו שנהגו דמפיהם קרינן ביה אבל דעת רבותינו שכיון שלא שנינו זה אלא בעדים בהם הקפיד הכתוב ולא בבעלי דינים והנהו לעוזאי עדים הוו ומיהו מ"ש בהל' אמת משום דבעינן ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' ודרשינן אשר להם הריב אלו בעלי דינים לפני ה' אלו הדיינים עכ"ל : כתב נמוקי יוסף בסוף פרק זה בורר הא דתניא ואם הוצרך לשאול דבר מב"ד הגדול כותבין ושולחין אותו בית דין הגדול מודיעים דעתם לאלו והם דנין אותם דליכא למימר שאותו בית דין יפסקו עליהם את הדין דהא בעינן שיהו בעלי דינים עומדין לפני הדיינים עכ"ל : כתב הרשב"א שנשאל על ראובן שתבע לשמעון בב"ד ושמעון הנתבע השיב תנו לי זמן ואשיבנו על טענותיו שיתן לי בכתב אם יש לב"ד ליתן לו זמן. והשיב לא שמעתי בזה זמן אבל נראה שזה תלוי בדעת הב"ד אם יראו בעיניהם שאומר כן ברמאות לדחות את התובע אין נותנין לו זמן ויזקיקוהו להשיב מיד אבל אם יראו בעיניהם שאינו מתכוין לכך אלא שיש ענינים שצריך אדם לחשוב ולשום הדברים על לבו לזכור מה היה בינו ובין חבירו ולבדוק מה היה בחשבונותיו וכיוצא בזה לזה ודאי מרויחין קצת זמן כמו שיראו בעיניהם והכל לפי מה שהוא ענין שכל זה מדרך האמת הוא וע"י כן יצא הדין יותר לאמיתו עכ"ל : (ו) **וכתב** הרמב"ם אפילו היה האחד שבירר הבעל דין חכם וסמוך אינו יכול לכוף לבעל דינו שידון אצל זה וכו' בפרק ז' מהלכות סנהדרין בריש פרק זה בורר אמרינן הכי קאמר כשזה בורר לו בית דין אחד וזה בורר לו בית דין אחד שניהם בוררים להם עוד אחד ואפילו לוה מצי מעכב והאמר רבי אלעזר לא שנו אלא מלוה אבל לוה כופין אותו ודן בעירו בערכאות שבסוריא שנו אבל מומחין לא רב פפא אמר אפילו תימא מומחין כגון ב"ד דרב הונא ודרב חסדא דקאמר ליה מי קא מטרחנא לך. ופירש"י דר"ה ודרב חסדא. בית דין דרב הונא ודרב חסדא דתרווייהו בחד מקום. ומ"ש רבינו ואני כתבתי שהמומחה דן את האדם בעל כרחו ואפשר לומר דעת הרמב"ם אינו אלא דוקא כשבירר כבר אחד וכו' דברים נכונים הם : (ז) **ואם** בא לפסול דיין שבירר חבירו אין שומעין לו וכו' בריש פרק זה בורר תנן זה פוסל דיינו של זה וזה פוסל

דיינו

דרכי משה

לפניהם בחרם ואחר שטענו רוצה לחזור ואמר כי אונס היה כדי שלא יכפור לו בעל דינו במה שהודה לפני הבוררים דאינו יכול לחזור וע"ש כתבתי תובהש בזה : (ג) וכ"מ לקמן סימן י"ד

דרישה

סי' יג (ו) **אלא** גם הוא בורר את מי שירצה משמע דר"ל אפילו לקטן ממנו ולכאורה היינו כדעת הסמ"ג שהביא רבינו סימן י"ד דס"ל דאפילו מגדול לקטן יכול לאישתמוטי וכן משמע מדברי הג"מ שהרי אדברי הרמב"ם אלו שהביא רבינו כאן כתב ז"ל כדאיתא ר"פ ז"ב כגון בי דינא דרב הונא ורב חסדא דא"ל מי קטרחנא לך (ור"ל כיון ששניהן בעיר אחד הוו ה"כ זה דאמר אני אביא למי שארצה ואשיבנו לכאן ולא תצטרך לטרוח) אע"פ שרב חסדא קטן מרב הונא הוה כו' עכ"ל ומשמעות זו עצמה למד הסמ"ג לסברתו (וכמ"ש סי' י"ד סי"ג) וא"כ קשה למה חלקם רבינו והביא דברי הרמב"ם בסימן זה ודברי הסמ"ג בסימן שאחר זה ועוד דלקמן על דברי הסמ"ג כתב ז"ל ול"נ ואילו כאן על דברי הרמב"ם כתב שהם ואני כתבתי למעלה וכבר הרגיש מהר"ם מדיל"י בתשובותיו בקושיות אלו ונדחק בהם ע"ש ולי נראה דלא שייכי דברי הרמב"ם וסמ"ג להדדי לא מיבעיא לפי מאי דמסיק רבינו וכתב דהרמב"ם איירי דוקא בשכבר בירר לו האחד כו' והסמ"ג לא איירי בזה. אלא אפילו לפי מאי דס"ד דרבינו בתחילה מ"מ אין ענין הרמב"ם והסמ"ג שוין דהרמב"ם איירי במי שאינו רוצה לאישתמוטי מהמומחה שלא ידונו כלל אלא אומר גם אני אברר א' שישב עמו ומש"ה לא כ"ר עליו ול"כ אלא ואני כתבתי למעלה כו' ואילו כתב ל' דלפי מ"ש למעלה אין נראה לי לחלק בזה ומטעם שכתבתי בפרישה ואילו הסמ"ג איירי בשלא נחתו כלל בתורת ברירות אלא שיש ת"ח מומחה בעיר ואומר הא' נבא לפני דיין זה שהכל באין לפניו לדון והשני אינו רוצה לדון לפניו כלל אלא רוצה שהת"ח השני שבעיר ידון ביניהם ומש"ה דקדק הסמ"ג וכתב שני ת"ח בעיר א' כו' דס"ל דגם השני צ"ל ת"ח אלא שהוא קטן מהראשון דומיא דרב הונא ורב חסדא הנ"ל ואילו הרמב"ם כתב בורר מי שירצה משמע אפילו אינו ת"ח וה"ט כדכתיבנא והשגהות שהביאו על דברי הרמב"ם ההוא דר"ה ור"ח היינו דס"ל ג"כ שהרמב"ם מודה בעלמא שהמומחה יכול לכוף האדם בע"כ ולכן הוקשה להם דכיון שכן מנ"ל להרמב"ם דהיכא דירדו לתורת ברירה דגרע כח המומחה דלא מצי כייף ליה וע"ז הביא ראיה מהא דאמרינן התם ר"פ ז"ב אהא דאמרינן דכ"א בורר לו א' אפילו לוה כו' רב פפא אמר אפילו תימא במומחה כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא כו' דהם איירי נמי כשהתובע אומר גדול זה ידון לי יכול השני לומר גדול זה אע"פ שהוא קטן ממנו (ואף שכתבתי בסימן י"ד דרבינו פירשו דדוקא מר"ח לרב הונא דגדול ממנו קאמר דיכול לסלק הג"מ ס"ל בזה כהסמ"ג דפי' הגמרא אפילו מהגדול לקטן וכמ"ש שם ע"ש) ידון לי ויהיו כפסס שידונו להם שניהם או באופן אחר אבל הסמ"ג לא איירי כשנחתו לתורת בוררות וכמ"ש ודוק. ועמ"ש בסי' י"ד עוד מזה : ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן כו' ואפשר לומר דעת הרמב"ם כו' ז"ל ב"י מ"ש רבינו ואני כתבתי שהמומחה כו' ואפשר כו' דברים נכונים הם עכ"ל

פרישה

(ו) וכ' הרמב"ם אפי' היה הא' שבירר הבע"ד חכם גדול וסמוך כו' כצ"ל וכן הוא במיי' פ"ו דסנהדרין ובטורים של קלף (ור"ל חכם גדול וסמוך ודאי מומחה הוא) ומש"ה כ"ר עליו ואני כתבתי כולי וכמ"ש בסמוך : אלא גם הוא בורר למי שירצה עבד"ר. ואני כתבתי למעלה כו' שהמומחה דן בע"כ ר"ל לעיל בסי' ג' ס"ה כתב דיחיד מומחה אפילו לא נקט רשות מר"ג יכול לכוף לדון לפני בע"כ ור"ל לפניו דוקא והנתבע אינו יכול להשמט ולומר לא אדון לפניו אלא אדון עמך בז"ב ואע"ג דבג' הדיוטות יכול לומר כן וכמ"ש שם בדרישה מילתא בטעמא ע"ש וא"כ ה"ל אין רשות להנתבע לומר גם אני רוצה לברור את מי שארצה לישב עם זה החכם דהיינו זה בורר וק"ל. ואע"פ שהרמב"ם איירי כאן שאינו רוצה להשמט מהחכם ומומחה לגמרי אלא להושיב אחר את מי שירצה עמו ומזה לא איירי (בסי' ג') בהדיא י"ל דרבינו ס"ל דמדא באידך תליא כיון שהמומחה יכול לכוף לדון לפניו ולא לפני זה בורר א"כ ג"כ יש לו כח לומר איני רוצה לטפל ולישב בדין עם מי שתרצה להושיב בצידי מי שהוא וק"ל. ואפשר לומר דדעת הרמב"ם כו' כצ"ל וא"ת מאי מספקא לרבינו שכתב ואפשר כו' הא בהדיא כתב הרמב"ם בכולה בבא ל' בורר ופשיטא דאבורר קאי גם מדסיים וכתב אלא גם הוא יברור את מי שירצה דלשון גם הוא יברור משמע בשכבר בירר הראשון והכ"מ דבורר פשוט הוא בגמרא דע"ז אמרו מתוך שזה בורר לו כו' יצא הדין לאמתו וכמש"ר בסמוך גם מאי דעתו דרבינו דדימה זה לכפיית ת"ח הנ"ל כיון דת"מ זה נחית לדון בתורת בוררות. וי"ל דס"ל לרבינו פשוט דהא דאמרו זבל"א כו' כדי שיצא הדין לאמתו דוקא כשהאחד בקש מחבירו ודבר על לבו שיהא בורר שלו וזה נתרצה להיות בורר שלו ומטעם שיתבאר בסמוך אבל כשלא בירר לו עדיין להדיין בתורת בירורות ממש אלא שאמר לחבירו בא ונלך אצל פלוני מומחה והוא ידון בינינו וכל כה"ג אין זה מקרי בורר שלו אלא דיין של שניהם הוא ופשטא דל' הרמב"ם משמע דמיירי בכה"ג שהרי כתב בתחילת דבריו ז"ל אחד מבעלי דינים שאמר איש פלוני ידון לי ואמר בעל דינו פלוני ידון לי כולי הם בוררים דיין ג' דל' זה משמע דמדברים הם ביניהם בלא הודעם להבורר עדיין ואף ע"ג דאמר פלוני ידון לי אינו ר"ל הוא יהיה מצידי אלא ר"ל אני מפייס ממנו כי הוא איש טוב וישר וידון דין אמת וע"ז מסיק וכתב אפי' היה האחד שבירר הבע"ד חכם כו' ומש"ה השיג רבינו וכתב ואני כתבתי כו' ומש"ר ואפשר לומר כו' ר"ל ואפשר דהרמב"ם מיירי בשכבר בירור בתורת בורר גמור ובזה אני מודה לו : ומ"ש יכול לכוף שניהן כו' אע"ג דמיירי שהאחד כבר גלה דעתו שידון לפניו ה"פ יכול לכוף שידונו שניהם לפניו א"כ ה"ק יכול (לדון כא') [לכוף כ"א] ומשניהן איזה מהן שמסרב ואומר שרוצה לעמוד לפני אחד וה"ה כאן יכול לכוף להא' שאומר שרוצה לעמוד לפני אחד וה"ה כאן יכול לכוף להא' שאומר שרוצה לברר גם הוא אחד וק"ל : (ז) ואם אחד

בא

חדושי הגהות

בו ושם תראה טענותיו לבא לידי מריבה כי איש מריבות אתה : ג חכם גדול וסמוך כצ"ל וכ"ה במיימוני פ"ז דסנהדרין ובטורים של קלף ור"ל חכם גדול וסמוך וודאי מומחה הוא ומש"ה כתב רבינו עליו ואני כתבתי וכולי (פרישה) : ד ז"ל הב"ח מה שנמצא בקצת ספרי רבינו ואיפשר לומר שדעת הרמב"ם אינו אלא כשבורר וכולי אין לחילוק זה שורש בהלכה גם א"א לפרש כך דעת הרמב"ם שהרי לדעתו לעולם אין המומחה דן בכפייה אא"כ נטל רשות מריש גלותא א"נ בא"י כמבואר בפירוש המשניות שלו ובספ"ח מהלכות סנהדרין וקבלתי

דהא'

דיינו של זה דר"מ וחכמים אומרים אימתי בזמן שהוא מביא עליהם ראיה שהם
קרובים או פסולים אבל אם הם כשרים או מומחים אינו יכול לפוסלם וכתב הרא"ש
מוקי רבי אלעזר לפלוגתייהו בבא הוא ואחר לפסול את העד שמעיד עליו וקמו
וקראו על המשפחה ערער לפוסל ר"מ סבר הכי אמשפחה קא מסהדי ואיהו
ממילא איפסל ורבנן סברי סוף סוף נוגע
בעדותו הוא וקי"ל כרבנן ואף על גב
דאיכא אוקימתא אחריתי הא כמי הלכתא
היא עכ"ל ואע"ג דהא מילתא גבי פוסל
עדות של חבירו איתמר דבר פשוט הוא
דה"ה לפוסל דיינו:

(ח) **איתמר** בגמר' מתוך שזה בורר
לו אחד וזה בורר לו א'
ושנים בוררים להם עוד שלישי יצא הדין
לאמתו בפרק הנזכר: ומ"ש ופרש"י דצייתי
בעלי דינין וסברי וכו' ואדוני אבי ז"ל כת'
וז"ל לפי שיש חסרי דעת טועים בדברי רש"י
וכו' דברי הרא"ש ברורים ונכונים הם ואין
לפקפק בהם וגם דברי הרמ"ה שכתב
רבינו כך יש לפרשם:

(ט) **ומ"ש** ואם לא יוכלו להשוות דעתם
לברור להם שלישי זקני העיר
ומנהיגים יתנו להם שלישי וכו' עד סוף הסי'
דברי הרא"ש ז"ל בפר' הנזכר: [ג] כתוב
במישרים כ"א ח"ג מוכח שם דאם המחוס
רבים עליהם אין האחד יכול לעכב חבירו
שלא יברור אותו אבל לא המחוס יכול
לעכב עליו שלא יברור דיין דלא גמיר וכן
אם יש בעיר שתי בתי דינים יכול לעכב
עליו עכ"ל (ד): [ד] וכתב ע"ש בנט"ו
ח"ג שטר בירורין שכל אחד בורר לו אחד
יכול לחזור בו עד שיכתבוהו כ"כ רב
אלפס בתשובה: [ה] והרמב"ן כתב דקודם
שכתבו

וכרבי מאיר דסבר הכי אלא כרבנן דסברי סוף סוף נוגע בעדותו הוא דכי היכי
דלא נסהיד עליה או דלא ליהוי דיין עליה קאמר שהוא פסול משפחה ולפיכך אינו
נאמן. וכתב בהגהות אשירי מאור זרוע דאפילו לשאר עדות לא איפסול ולא אתברר
היכא דהוי רגיל לומר האי בעל דין דהוי גזלן קודם זה המעשה אי מהימן אי לא
עד כאן לשונו וכתב כן מהא דאיתא
בפרק הערל קודם מעשה שומעין לו:

(ח) **איתמר** בגמרא מתוך שזה בורר
לו אחד וכו' הכי איתא
ריש פרק זה בורר ומה שפי' רש"י דצייתי
בעלי דינים וכו' נראה דפירש כך משום
דקשיא ליה הלא כל דיין חייב לדון דין
אמת לאמתו ומאי אולמיה דזה בורר לו
אחד וכו' ועוד מאי קאמר יצא הדין
לאמתו הוה ליה למימר ידונו דין אמת
לאמתו ולכן פירש רש"י דהכי קאמר
דצייתי בע"ד וכו' דבשאר דיינים אע"ג
דידונו דין אמת לאמתו מכל מקום החייב
לא יהא ציית לקבל הדין דיאמר דנעלם
מעיני הדיינים זכיותיו שלא השגיחו כל
כך לדקדק בהם אבל מתוך שזה בורר לו
אחד וכו' יצא הדין לאמתו פירוש דיציאתו
מפי הדיינים לבעלי דינים יתקיים לאמתו
שלא יריבו עליו אלא גם החייב הוא ציית
ואומר דודאי דנו דין אמת לאמתו דסברי
הרי אני בוררתי וכו': **יראה** מלשונו
וכו' וכ"כ הרמ"ה וכו' ומ"א
הרא"ש ז"ל כתב לפי שיש. חסרי דעת
לפיכך הם טועין וכו' ויש לתמוה מאי
דוחקיה דהרא"ש לפרש דברי רש"י שסובר
כך שיהפך בזכותו יותר מבזכות האחר
אף על פי שאינו כך לפי הדין הוה ליה
לפרש דסברי שאם יש לו צד זכות בעולם
לפי הדין הוא מגיעו ונושא ונותן עם חבירו
וכו' וכמו שפירש על והדיינים עצמן וכו'
ויש לומר דאם אין מאי והדיינים עצמן וכו' דמשמע דמילתא אחריתא קאמר אלא ודאי דתרתי קאמר רש"י חדא דסברי הרי בוררתי לי האחד ואם היה יכול להפך
בזכותי מאי דאפשר בעולם אף על פי שאינו לפי הדין היה מהפך אידך קאמר דהדיינים עצמן ג"כ נוח להם להפך בזכות שניהם על פי הדין מפני שהם בירורים
ולא

יש לו אח' שמעיד כדבריו ולא מיבעיא אם פוסלו לבדו לומר שהוא גזלן אלא אפילו אם פוסלו בכלל המשפחה אין שומעין לו שהוא נוגע בדבר: (ח) איתמר בגמרא מתוך שזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושנים בוררין להן עוד שלישי יצא הדין לאמיתו פירש"י דצייתי בעלי דינין וסברי הרי אני בירותי לי האחד ואם ה"ה יכול להפך בזכותי היה מהפך והדיינין עצמן נוח להם להפך בזכות שניהם מפני שהם בירורם ע"כ יראה מלשונו שהדיין יש להפך בזכות מי שבררו וכ"כ הרמ"ה ז"ל שיהא זה מהפך בזכותו של בעל דין שבירורו וזה מהפך בזכותו של שני וא"א הרא"ש ז"ל כתב וז"ל (ה) לפי שיש חסרי הדעת טועים בדברי רש"י ולומדין ממנו שהדיין יש לו להפך בזכות מי שבררו ועומד במקומו להפך דברים אשר לא כדין ונהגו כמה אנשים לברור להם דיין בעל תחבולות ונתלים בדברי רש"י שמשמע שיש לו להפך בזכותו וחלילה וחס שלא דקדקו בדבריו שכתב דסברי הרי בירותי שסובר כך שיהפך בזכותו יותר מבזכות האחר ומתוך כך צייתי לדינייהו אבל הדיין עצמו חלילה שיהפך למצא סברא לזכותו אם לא שיראה לו דין גמור אבל אם היה יכול להטעות את חבירו שיקבל סברתו אף ע"פ שהוא מפוקפק י בה הרי זה בכלל מטה משפט אבל דעת הרב ז"ל מתוך שזה בירור מבין דבריו לאשורו ואם יש לו שום צד זכות נושא (ג) ונותן עם חבירו וכן עושה דיין השני למי שבררו ונמצא שלא ישאר שום צד זכות נעלם מעיני שניהם והשלישי שומע משא ומתן של שניהם ומכריע ביניהם ויוצא הדין לאמיתו: (ט) ואם לא יוכלו הדיינים להשוות דעתם לברור להם שלישי זקני העיר ומנהיגיה

דרכי משה

י"ר כדברי הטור: (ג) וכתב נ"י ריש זה בורר ע"כ וכתבו האחרונים ז"ל ועוד דכיון שזה בוררו מעיין יפה ואפילו כשרואה שיתחייב בדין אינו ממהר לפסוק הדין כנגדו אלא ממתין שמא יתברר הדבר יותר ויוכל לזכותו בדין וכן עושה השני ומתוך שאינן ממהרין לפסוק יוצא הדין לאמתו עכ"ל: (ד) וכתב עוד דאם נזדמן דרך למלוה למקום בית דין הגדול דבלאו הכי הולך שמה צריך לדין עמו במקום הוועד וכן הוא בתשובת הרמב"ן סימן מ"ז:

וכתב

פרישה

בא לפסול דיין כו' שם בפ' ז"ב: אלא אפילו אם פוסלו בכלל המשפחה כו' אע"ג שאינו נוגע בעדות דאיכא אמשפחה קמסהדו ואיהו ממילא נפסל ואע"ג דהא מילתא לענין פוסל עדות חבירו איתמר דבר פשוט הוא דה"ה לפוסל דייני חבירו ב"י: איתמר בגמרא מתוך שזה בורר לו אחד וכו' יראה מלשונו כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' יש לדקדק בדברי רבינו טובא. חדא מה יראה מל' כו' שכ"ר דמשמע שהרא"ש ס"ל דאין לבורר של כל אחד לדקדק בזכות מי שבוררו יותר מבזכות השני וזה אינו דהא מסיק וכתב מתוך שזה בוררו מבין דבר לאשורו כו' ודוחק לומר דמ"ם ויראה מלשונו ר"ל כך יראה וכן ראוי לעשות דאין הל' משמע כן. ועוד דא"כ לא הו"ל למימר אחר זה ומ"א הרא"ש ז"ל כתב כו' בל' פלוגתא אלא הול"ל וכתב א"א הרא"ש כו' לפרש דברי רש"י והרמ"ה ולאפוקי מפי' הטועים. ועוד דאכתי קשה למה הביא הרא"ש בתוך דברי הטועים מה שלמדו מדברי רש"י להפך בזכות אותו שבררו כו' כיון שאינו חולק עליהם בזה ועוד מאין למדו הטועים להבין מדברי רש"י לטעון בעבורו דברים אשר לא כן. וכמה דקדוקים בכפל הלשון. ונראה דכוונת הרא"ש ורבינו הוא דדייקי' בל' להפך ולא אמר ל' לדקדק כי ל' הפוך משמע דברים הפוכים מהנראה מהענין. משמע שהדיין יכול להפך ולפשפש בזכותו ולהיות במקום מי שבירו בכל מאי דאפשר לחשוב ולדבר. ואע"פ שאמרו חז"ל דמצוה לדיינים להפך בזכותו של ת"ח וכמש"ר בר"ס ט"ו זה אינו קושיא דהתם נמי משמע הכי ומטעם דכל ת"ח הבא לדון עם מי שאינו ת"ח חזקתו שטוען אמת ומש"ה מצוה על הדיין לחפש בכל צדדים להעמיד דבריו משא"כ כשהתובע והנתבע שניהם שוין ובמוחזקה אחת ומש"ה כ"ר יראה מדברי רש"י שכתב והדיינים עצמן נוח להם להפך כו' דמשמע כמו שסברי הבע"ד דבורר של כ"א יהפך בזכותו כל אשר בכחו כן נוח להדיינים באמת לעשות וכ"כ הרמ"ה ג"כ דבורר של כל אחד יהפוך בזכותו וע"ז כתב הרא"ש דודאי לא עלתה על דעת רש"י שיהפך כזה שיהא דעת הבורר לעמוד במקום זה שבירו ולכוון שיזכה במה שאינו נראה לו מן הדין אלא יהיה כוונת שניהן שהדין יצא לאמתו בזה שכ"א יבין דברי מי שבירו לאשורו ואם יש לו זכות יגיעו לפני השלישי וכשיגיעו שניהן לפני השלישי זכותו של כל אחד יהיו ממילא דבריהם מהופכין (והו שכתב רש"י והדיינין בעצמן נוח להפך כו'. וכמ"ש עוד מזה בסמוך) וז"ש הרא"ש שלא דקדקו בדברי רש"י שכתב שסברי כו' שהבע"ד סברי שהפך כ"א. אבל הדיינים לא יעשו כן אלא יסכימו שיצא הדין לאמתו. ומ"ש אע"פ שהוא מפוקפק בה ר"ל בדבר שאינו ברור לו שהוא כן אלא מסופק בה כשבא להטעות בו חבירו ה"ז בכלל מטה משפט. אלא לפ"ז קשה לא הול"ל אע"פ אלא שיקבל סברתו במה שהוא מפוקפק לכן נראה דה"ק אע"פ שהוא מסופק בו ואינו יודע בודאי שאין האמת כן אפ"ה אין להטעות בו חבירו: ומ"ש אבל דעת הרב ר"ל דעת רש"י כמ"ש: והדיינים עצמן נוח להן להפך בזכות שניהן כו' ר"ל שניהם יסכימו יחד לראות כל אחד בזכות מי שבירו כדי שיצא הדין לאמתו כן נ"ל כוונת רבינו בדברי הרא"ש אבל מהרש"ל בת"ס סימן ס"מ פירשו בע"א ובארתיו בדרישה וגם כתבתי שם מה שהביאו לידי אותו הפי' ע"ש ודו"ק: ומ"ש הרא"ש בלשונו ועומד במקומו לחפאים לשון דקרא נקט (במלכים ב' י"ז ט') ויחפאו בני ישראל וכמ"ש כתב ועומד במקומו להפך דברים כו' והיא היא: ואם לא יוכלו הדיינים כו' עד סוף הסימן כ"כ הרא"ש בר"פ ז"ב אמר ענין הכ"ל: ומ"ש זקני העיר יתנו להם שלישי. שהן ודאי יתנו להם מי שהוא הגון ואין שייך שם הכ"ל שמא יצטרף עמהן מי שאינו הגון:

ומ"ש

דרישה

עכ"ל. אבל מ"ו ר"ש השיג על דברים הללו וכתב שתלמיד טועה כתבם והאריך בהגהותיו לטור ח"מ בזה ובכלל דבריו הלך לשיטתו בפי' דברי הרמב"ם שכתבתי בשמו (בסי' ג' סעיף י"ג) ע"ש וכבר כתבתי שם שדבריו ז"ל בזה הם אינן מוסכמין וגם הוא צריך למחוק הספרים לשיטתו ע"כ לא רציתי להאריך פה בהן וכתבתי במילואים ע"ש ודוק: (ח) וא"א הרא"ש כתב לפי שיש חסרי דעת כו' בפרישה כתבתי פי' דברי הרא"ש לפי דעת רבינו ויש להקשות לפי אותו הפירוש למה לו לרש"י ומה"ל למכתב דהדין יצא לאמתו מכח תרתי חדא מכח שבעלי דינין יצייתו לומר הרי אני בוררתי כו' והשני שהדיינים בעצמם נוח להם כו' וכמ"ש דילמא כוונת הגמרא במ"ש שמתוך כך יצא הדין לאמתו אינו אלא מכח שהדיינים בעצמם יכוונו לדברי כל א' להביאם על אמרם וכמ"ש הרא"ש וגם שבעלי דינין יחשבו כן ומה"ל לרש"י להשיב לכל בעלי דינין לחורפי און להשיב על הבוררים שיטענו בעבורם דברים אשר לא כן. ונראה דזה היה קשה להגאון מהרש"ל ז"ל ומש"ה פי' לדברי הרא"ש הללו בת"ס שלו בע"א ע"ש בסימן שד"ס שהביא שם דברי הרא"ש שכתב איך שיש טועין בדברי רש"י ואומרים שיכול הדיין להפך בזכות אותו שבררו אפילו בדבר שאין לו בו זכות כו' דוק בלשונו שלא כתב בשם הרא"ש כדברי רבינו שהטעות הוא במה שמהפכין שהם אלא הוסיף וכתב שמהפך אפילו בדבר שאין לו זכות ושדעת רש"י אינו כן אלא ה"פ ז"ל דצייתי בע"ד משום דאינון סברי אילו היה לי שום צד זכות לפי האמת והיושר לא היה נסתר נעלם כי הדיין שבררתי היה מדקדק אבל לדקדק אחר תחבולות ודאי כלל לא והשתא א"ש כמי לל"ת לפי מ"ש בפרישה דברי הרא"ש דשבעלי דינין יסברו שבורר של כל א' יהפך בזכותו אפילו במה שאינו לפי האמת וכיון שעולה על דעתן כן איך יתוקן זה שלא יברור כל א' בעל תחבולות למפאות לו בדברים אשר לא כן. ואין לומר שא"כ יהיה כח לצד שכנגדו לפסלו שהרי זה יאמר אדרבה בורר שלך הוא איש כזה ומי יוכל לברר ולעמוד על דעת דכל הרוצה לילך עקלקלות ובמ"ש בשם מהרש"ל דגם בעלי דינים לא יבקשו כ"א האמת ניחא. ומסיק וכתב ז"ל והא דפרש"י והדיינים עצמן נוח להם להפך בזכות שניהם מפני שהם בירורם. אינו מבואר בפרש"י מה רבה בזה ונראה לבאר דהדיינים עצמם נוח לכל אחד מהם להפך אף בזכות אותו שלא בירוו ולא מסתפי מבע"ד שיברו משום דסומך ע"ז שהוא עצמו בירור ומסתמא לא חשיד ליה שיחניף לחבירו נגד הדין ע"כ סוגיא דגמר' לדברי פרש"י ודברי הרא"ש עכ"ל ת"ס. הרי לפנינו שביאר דעת הרא"ש שגם שבע"ד אין שום אחד מבקש מבורר שלו שיהפך בזכותו כ"א מה שהוא ע"פ האמת והיושר ולפ"ז נ"ל דמהרש"ל פי' לדברי הרא"ש במ"ש שלא דקדקו בדברי רש"י שכתב דסברי הרי בוררתי דסובר כך כו' דאין כוונת הרא"ש דלהכי דקדק רש"י לכתוב דסברי דהבע"ד סברי והדיינים לא יעשו כסברתן אלא ה"פ שלא דקדקו בדברי רש"י שלא כתב כסברת הבע"ד אלא שאם היה יכול להפך בזכותו היה מהפך אבל לא כתב שסובר שיהפוך לו שקר לאמת וה"ט משום שגם בע"ד אינם מבקשים זה ממנו אלא כ"א סובר שידקדק בזכותו יותר מבזכות אחר מתוך שהבין דבר לאשורו ומתוך כך ציית לדינא. ונראה לגרום תיבת וכולם. וכל"ל שכתב דסברי הרי בוררתי כו' שסובר כו': ומ"ש הרא"ש אבל הדיין עצמו כו' לא אדסמיך ליה קאי אלא כ"כ לאפוקי מדעת הטועים דס"ד דמש"ה יצא הדין לאמתו משום דסברי שיעמדו במקומו בדברים אשר לא כן והכן יעשו הדיינים ומש"ה כתב דזה לא יעשה הדיין וכיון דלא יעשנו הדיין גם הבע"ד לא יעלה כן על לבו. וזה דכתב הרא"ש אבל הדיין כו'

חידושי הגהות

דהאי ואפשר לומר וכולי עד לדון לפניו הגהה הוא מאיזה תלמיד ואינו מדברי רבינו מיהו יש ליישב דהאי ואפשר לומר וכולי בא לתרץ מה שהקשה ארמב"ם גופיה דהא ארמב"ם גופיה לא קשיא כלל מדברי רבינו אלא רבינו בא ליישב דברי עצמו שלא יהא קשה מדברי הרמב"ם על דבריו כיון דאפשר לקיים דברי הרמב"ם היכא שבירר כבר האחד וכולי דבזה גם אני מודה דאז אינו יכול לכוף חבירו דאל"כ לא היה הדין שוה וכולי אבל כל זמן שלא נברר המומחה יכול לכוף שניהם לדון לפניו ע"כ ועיין דרישה שכתב בשם רש"ל ג"כ למחוק הך ואפשר לומר כו' והוא מקיימו ע"ש ובפרישה: ה הואיל והרב"י קיצר בביאורו בזה הנני אעתיק מ"ש הפרישה וז"ל יש לדקדק בדברי רבינו טובא חדא מאי יראה מלשון וכולי שכתב רבינו דמשמע שהרא"ש ס"ל דאין לבורר של כל אחד לדקדק בזכות מי שבירו יותר מבזכות השני וזה אינו דהא מסיק וכתב מתוך שזה בוררו מבין דבר לאשורו וכו' ועוד וכו' ועוד מאין למדו הטועים להבין מדברי רש"י לטעון עבורו דברים אשר לא כן ונראה דכוונת הרא"ש ורבינו הוא דדייקי בלשון להפך ולא אמר ל' לדקדק כי לשון היפוך משמע דברים הפוכים מהנראה מהענין משמע שהדיין יכול להפך ולפשפש בזכותו ולהיות במקום מי שבירו בכל מאי דאפשר לחשוב ולדבר ואע"פ שאחז"ל דמצוה לדיינין להפך בזכותו של ת"ח וכמ"ש רבינו בריש סי' ט"ו זה אינו קושיא דהתם נמי משמע הכי ומטעם דכל ת"ח הבא לדון עם מי שאינו ת"ח חזקתו שטוען אמת ומש"ה מצוה על הדיין לחפש בכל צדדים להעמיד דבריו משא"כ כשהתובע והנתבע שניהם שוין ובחזקה אחת ומש"ה כתב רבינו יראה מדברי רש"י שכתב והדיינין עצמן נוח להן להפך בזכות וכו' דמשמע כמו שסברי הבעלי דינים דבורר של כל אחד יהפך בזכותו כל אשר בכוחו כן נוח להדיינין באמת לעשות וכ"כ הרמ"ה גם כן דבורר של כל אחד יהפך בזכותו ועל זה כתב הרא"ש דודאי לא עלה ע"ד רש"י היפוך בזה שיהא דעת הבורר לעמוד במקום זה שבירו ולכוין שיזכה במה שאינו נראה לו מן הדין אלא יהיה כוונת שניהן שהדין יצא לאמיתו בזה שכל אחד יבין דברי מי שבירו לאשורו ואם יש לו זכות יציעו לפני השלישי וכשיציעו שניהן לפני השלישי זכותו של כל אחד יהיו ממילא דבריהם מהופכין וזהו שכתב הרא"ש שלא דקדקו בדברי רש"י שכתב שסברי כו' ר"ל שהבעלי דינים סברי שיהפוך כל אחד אבל הדיינין לא יעשו כן אלא יסכימו שיצא הדין לאמתו: ו אע"פ שהוא מפוקפק בה רצה לומר בדבר שאינו ברור לו שהוא כן אלא מסופק בה כשבא להטעות את חבירו הרי זה בכלל מטה משפט אלא לפי זה קשה לא הו"ל לומר לישון אע"פ אלא שיקבל סברתו במה שהוא מפוקפק לכן נראה דה"ק אע"פ שהוא מסופק בו ואינו יודע בודאי שאין האמת כן אפ"ה אין להטעות בו חבירו ומ"ש אבל דעת הרב ר"ל דעת רש"י כמ"ש (פרישה):

ומנהיגיה יתנו להם שלישי ואם אין זקנים ומנהיגים בעיר ילך התובע לפני ג' ויכופו הנתבע לבא לדין בפניהם וכן אם הנתבע מערים לברור דיין שאינו הגון כדי לשבת אצל דיין הגון כופין אותו לדון בפני שלשה או שיברור דיין הגון :

יד (א) **לא** נתרצו לדון בעירם אלא בבית הוועד מקום קבוץ חכמים אם הנתבע אומר כן אין שומעין לו אלא כופין אותו ודן בעירו ואם יצטרכו לשאול כותבים ושולחים לבית הוועד ודנים להם בעורם כפי מה שישלחו להם מבית הוועד ואם התובע
אומר

ולא יהא נעלם שום צד זכות מעיני הדיינים . ולפי שחסרי דעת טועים בדברי רש"י ולא היו מפרשים דתרתי קאמר אלא חדא קאמר דסברי הרי אני בוררתי לי האחד ואם היה יכול להפך בזכותי היה מהפך כל מאי דאפשר כי אין זה כנגד כבוד הדיין שמהפך בזכותי יותר כנראה שנעשה לי סניגור ומליץ שזה אסור כדלקמן סימן י"ז סעיף י"ב כי הלא גם לדיין ראוי שיהפוך בזכות מי שבררו כל זה סברי ואמרו בעלי הדיינים ולהכי לייתי וקאמר הרא"ש דמפירוש טעות זה יבינו שהדיין יש לו להפך בזכות מי שבררו אע"פ שאיננו לפי הדין ובוררים להם דיין בעל תחבולות וכו' ומ"ו שלא דקדקו וכו' ה"ז בכלל מטה משפט ואמר עוד הרא"ש אבל דעת הרב ז"ל וכו' כלומר הא דפי' רש"י והדיינים עצמן נוח להן וכו' איננו כמו שעלה על דעת חסרי דעת אלא דעת הרב היא מתוך שזה בירר וכו' עד ויצא הדין לאמתו והוא לומר דתרתי קאמר רש"י כדפי' ולא חדא כפי' חסרי דעת . כנ"ל הלעת דברי רבי' בשם הרא"ש אבל באשיר"י שלנו לא נמצא לשון זה אבל דעת הרב אלא כ"כ אבל מתוך שבררו וכו' לפי זה אפשר לפרש שדעת הרא"ש הוא לאחר שפירש דברי רש"י חזר ובא לחלוק על פרש"י דמפרש דיוצא הדין לאמתו משום דלייתי דסברי דאותו שבירר היה מהפך בזכותו אף על פי שאינו לפי הדין ומתוך כך לייתי דליתא להך פירושא דהא ודאי כיון שזה אסור הוא ודאי לא סברי הכי אלא ה"פ שהדין מלד עצמו יוצא לאמתו עכשיו יותר ויותר מאילו לא היו מבוררים משני הצדדים והוא לפי דכל אחד מן הבוררים מגיע הזכיות של אותו שבירר בכל מה שנראה לו זכות ונושא ונותן עם חבירו וכן עושה השני לאותו שבירר ואם לא יהיו מבוררים אפשר שלא היה אחד מהדיינים משתדל כ"כ לחפש כל צד זכות של כ"א ואחד מהבעלי דינים ומתוך כך יבואו לידי העלמה איזה זכות מאחד מבע"ד משא"כ עתה שאין עליו אלא משא בעל דין אחד שמבין דבריו לאשורו ומעלה לפני חבירו כל צד זכות של אותו שבירר שזה נוח לו לחפש בזכיות של בעל דין אחד בלבדו וכן עושה הדיין השני למי שבירר ושוב נושאין ונותנים ביחד בכל צד זכות של כ"א ואחד באופן שלא ישאר שום צד זכות נעלם מעיני שניהם וה"א בירושלמי ר"פ ז"ב א"ר זירא מתוך שבירר מרדף זכותו וכו' וזאת היא דעת הרמ"ה שכתב שיהא זה מהפך בזכותו של בעל דין שבררו וכו' פירוש שחייב להפך בזכות מי שבררו מה שהוא זכות לפי הדין וא"צ לדחוק ולפרש דסברי הבעלי דינים שיהא מהפך בזכותו אף על פי שאינו לפי הדין ודו"ק : כתב ב"י בפרק א"ד"מ הא דקאמר אם הוצרך לשאול דבר מב"ד הגדול כותבים ושולחים אותו וב"ד מודיעים דעתם לאלו והם דנים אותם דליכא למימר שיפסקו אותו ב"ד עליהם את הדין דהא בעינן שיהו הבעלי דינים עומדים לפני הדיינים עכ"ל ומביאו ב"י וכן פסק בש"ע כאן והוא סותר למ"ש הרשב"א בתשובה סימן אלף קי"ח דבד"מ פוסקים אף שלא בפני בעל דין ומביאו ב"י באורך לקמן בסימן י"ו וסימן כ' גם בסימן י"ט מביאו בקוצר וכ"פ בש"ע סימן י"ח סעיף ו' והפסקי' נראה כסותרים זה את זה ואין לחלק ולומר דהיכא דלא טענו כלל לפני אותו ב"ד מודה הרשב"א למ"ש כ"י דאין פוסקים חדא דתשובת הרשב"א סובבת על שהנתבע נתן זכותו לאחר דאותו אחר לא טען לפני ב"ד כלל ואפילו הכי פסק דפוסקים דינו שלא בפניו ועוד דהלא לפי הטעם דדוקא בד"נ דגלי לן קרא וגם בעליו יומת בעינן בפניו אבל לא בד"מ א"כ אין לחלק ואפשר ליישב על פי מ"ש הרשב"א גופיה לשם אם הוא במקום קרוב שולחים אליו וכו' הרי דלכתחלה בעינן שיהו בעלי דינים עומדים לפני הדיינים אלא דבמקום רחוק חשבינן ליה כדיעבד וחותכים את דינו דבדיני נפשות דוקא אפילו בדיעבד לא הוי דין אלא בפניו אבל לא בד"מ והשתא ההיא דכ"י איירי בלכתחלה דאפילו בד"מ בעינן שיהו בע"ד עומדים לפניהם אבל בדיעבד חותכים את דינו וכ"כ בהג"מ פרק כ"א מהל' סנהדרין דהא דבעינן שיעמדו בע"ד לפני הדיינים בשעת גמר דין אינו אלא בלכתחלה ומסיק וכן פוסק מ"ר בשם ריב"א וה"ה אם דן בכתבו שלח להם דבכל הני ליתנהו אלא למצוה עכ"ל ובריש סימן י"ז נתבאר בארוכה בס"ד ע"ש . והכי מוכחא נמי מסקנא דתלמודא סוף פרק החובל דאברייתא דתני שור המועד שהמית והזיק דנין אותו ד"מ ודנין אותו ד"נ קדמוהו ודנוהו דיני נפשות אין חוזרין ודנין אותו דיני ממונות וקאמר תלמודא הכא במאי עסקינן דקבול סהדי על נגיחות וברחו בעליו הלכך כי לא דנוהו דיני נפשות דייניכא ליה דיני ממונות בלא בעלים ומשלם מרידיא דמשכן את השור לחרישה לשכירות ומשלם לניזק ואחר כך ידונוהו דיני נפשות אבל קדמו ודנוהו ליסקל לא מעיינן בדיניה לשהויי לרודיא אלמא היכא דקבול סהדי בפניו וברח פוסקין את הדין בדיני ממונות שלא בפניו דדוקא לכתחלה בעינן שיעמוד הבעל דינים לפני הדיינים אבל דיעבד לית לן בה : כתב בהגהת אשיר"י ריש פרק זה בורר דיש ללמוד ממה שאמרו דלא בעינן דעת בעלי דינים דהיכא דבררו דיינים וטענו לפניהם שאין בעלי דינים יכולין לומר לדיינים אל תשאלו דיני לפני פלוני תלמיד חכם אלא בפני פלוני דהא הלכה כחכמים דלא בעינן דעת בעלי דינים עד כאן לשונו ונראה דלאו דוקא כשטענו לפניהם דהא לפי הטעם דהלכה כחכמים אין לחלק והא דנקט וטענו משום דלאו אורח ארעא למימר מקודם שטענו אל תשאלו וכו' דשמא יחזרו בדיינים שביררו או נמי שמא לא יהיו צריכים לישאל אבל לאחר שטענו דלא מנו סדרי בהו וגם רואין מתוך הטענות דהדבר קשה וצריכים למישאל רגילות הוא דקאמרי אל תשאלו דיני לפני פלוני וכולי . כתב הרשב"א בתשובה אם ביררו להם עשרה אנשים ונסתלק אחד מהם אפילו הסכימו התשעה כולם לדעת אחת אינו כלום ומביאו ב"י ופסק כך בשלחן ערוך ובסוף סי' י"ח פסק בהפך ולשם יתבאר :

יד (א) **לא** נתרצו לדון בעירם אלא בבית הועד וכו' הכי אסיקנא סוף פרק זה בורר וכמ"ש הרא"ש לשם לחד שינויא בשם ר"ת דבית דין הגדול ומקום הועד
תרי

שכתבו יכולים להוסיף דיינים משכתבו אין יכולין להוסיף דיינים בפרק ה' דבתרא עכ"ל : בפרק גט פשוט אהא דקאמר מאי שטרי בירורין הכא תרגימו שטרי טענתא רב ירמיה בר אבא אמר זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד וזה כתב נמוקי יוסף שטרי טענתא ולאחר כתיבה אינו יכול לחזור ולטעון ואפי' בנותן אמתלאה ואפילו לא הוכחש בעדים וכן זה בורר וכו' עד שלא כתבו יכולים לחזור בהם ולברור אחרים ומשכתבו אין יכולים לחזור בהם וכן פי' רש"י בפ"ק דמציעא ומיהו בירושלמי אמרו שאם טענו בפניהם אין יכולים לחזור בהם עכ"ל : [ז] כתב מהרי"ק בשורש ע"ט אלם שאינו רוצה לבא לפני דיינים המבוררי' כבר באמרו שאינם עוד ממוצעי' לו ודיינים הסמוכים אינם רוצים לדון ביניהם מפני אלמותו מחוייב הוא לחזור ולבא לפני מבוררים ראשונים אשר דנו כבר ביניהם : כתב הג"מ פכ"ד מהלכות סנהדרין בשם הר"ס [ח] אם בירר הנתבע דיין היודע עדות לתובע דוחקין אותו לברור דיין אחר כדי שיוכל להעיד הוא והביא ראיה מהירושלמי : [ט] כתב נמ"י ז בפרק אחד דיני ממונות אהא דקאמר אם הוצרך לשאול דבר מבית דין הגדול כותבים ושולחים אותו וב"ד מודיעים דעתם לאלו והם דנים אותם דליכא למימר שיפסקו אותו הבית דין עליהם את הדין דהא בעינן שיהו הבעלי דין עומדים לפני הדיינים עכ"ל : כתב הרשב"א בתולדות אדם לרשב"א סימן ק"ד שאלת ראובן ושמעון [י] שבררו להם י' אנשים לראות בדינם הן בדין הן בפשרה ונשבעו שניהם לקיים עליהם כל אשר יגזרו אותם הי' ואם לא יסכימו לדעה אחת שילכו אחר הרוב ובין כך ובין כך נסתלק אחד מהם ולא רצה להיות עמהם באותה ברירה ולא אומר דעתו באותו ענין תודיעני אם ראובן חייב לקבל מה שאמרו הט' הנותרים או רובם תשובה דבר ברור הוא שכיון שנסתלק אחד מהם נתפרדה חבילה ולא עוד אלא אפי' אמר איני יודע אינם יכולים לגמור הדין על פי ט' הנותרים שאין הולכים אחר הרוב אלא כשרבו המזכים על המחייבים או המחייבים על המזכים מתוך משא ומתן של כולם אבל כשהמיעוט איננו לא שאילו היה שם אותו האחד שמא היה מראה טעם הפך מה שהסכימו הרוב ויודו הרוב בכך וכן כשהיחיד אומר איני יודע דתנן אפי' ב' מחייבים או מזכין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים . וכן אם נסתלק האחד אינם יכולים השנים לחתוך הדין . וכמ"ש בפ' זה בורר (ל.) גמרו את הדבר מכתב היכי כתבינן רבי יוחנן אמר איש פלוני זכאי וכולי מאי ביניייהו וכו' עד ולמאן דאמר זכאי משלמי ולימרו ליה אי לאו את בהדן לא סליק דינא ודברים אלו פשוטים הם לענין הדין והוא הדין לפשרה דמאי שנא ואין רוב בכל מקום אלא רוב הבא מתוך הכלל ומתוך משא ומתן אבל רוב הנפרד מן הכלל ודנין או בוצעין לעצמן שלא מתוך מו"מ עם הכלל או שלא במעמדן לא עשה כלום ע"כ ודוגמת זה כתבתי בסי' י"ח בשם הגהות אשיר"י : **כתב** הרשב"א בתשובה דעו כי כל שקבלו עליהם הקהל דעת אנשים ד' או ה' או יותר אין הולכים אחר הרוב שאין הרוב אלא בבית דין ואם לא הושוו כולם לדעה אחת הרי הנתבע פטור שמעמידים האדם וממונו על חזקתו עד שיודע שהוא חייב וזה דבר ברור ולא עוד אפי' אמרו הקהל שילך אחר הרוב אם הם שקולים הרי הוא פטור ואין אומרים בכיוצא בזה יבואו אחרי' ויכריעו שהקהל לא קבלו עליהם דעת המכריעים אלא לדעת ברורים אלו ירדו ולא לדעת אחרים אמנם אם יראה כת אחת דברי המכריעים ויאמנו דבריהם בעיניהם וראו עכשיו בדעתם מה שלא ראו בתחלה בזה ובכיוצא בזה באמת יכולים לעשות כי אין זה דעת המכריעים אלא דעת הברורים שהסכימו עליו עכשיו עכ"ל : וכתב עוד כל שיש ספק במשמעות התקנה הולכים להקל לנתבע חדא שכל שהוא חוץ מגדר הדין מי אתה יכול להכניסו עד שיהיה ברור וכל שאינו ברור העמידנו על דין התלמוד ועוד שכל המע"ה עכ"ל :

יד (א) **לא** נתרצו לדון בעירם אלא בבית הוועד וכולי בסוף פרק זה בורר (לא.) כי אתא רב דימי א"ר יוחנן התוקף את חבירו אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הוועד כופין אותו וילך לבית הוועד אמר לפניו רבי אלעזר הנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה אלא כופין אותו ודן בעירו
איתמר

דרישה

כו' ולא כתב אבל לא יסברו הבע"ד שיהפך בזכותו שלא ע"פ האמת משום דהכל תלוי בעשיית הדיין . וגם משום דהרא"ש התחיל בדיין וכתב יש חסרי דעת שטועים כו' וק"ל . אבל א"ל דגם מהרא"י ס"ל דמ"ש הרא"ש שלא דקדקו היינו במה שכתב שסברי דמשמע הבע"ד יסברו והדיינים לא יעשו כן ופי' שבע"ד יסברו שיהפך בורר שלו בזכותו לבד והן אין עושין כן אלא מהפכין בזכות שניהן וכדמסיק מהרא"י בפי' מ"ש והדיינים עצמן נוח להן להפך בזכות שניהן וכנ"ל דא"כ קשה למה כתב הרא"ש אבל הדיין עצמו חלילה למכא כו' הול"ל רבותא דהדיין עצמו לא יעשה זה אפי' להפך בזכותו של זה לבד ועוד דאי ס"ל למהרא"י דהרא"ש בא לדקדק מל' שהן סברי כן והדיינים אינם עושין הנ"ל למהרא"י לכתוב שהן סוברין שיהפכו אחר זכותו לבד שלא מה שהדיינים עושים להטועים (דהיינו שהדיינים עושין כסברתן ומהפכין אפי' השקר כמ"ש הרא"ש ומהרא"י כנ"ל) הוא מה שסברו לפי' הרא"ש והו"ל למהרא"י לכתוב שבע"ד סברי שיהפכו להן השקר לאמת ודו"ק : ומה שמסיק וכתב שאינו מבואר בדברי הרא"ש מה רצה רש"י במה שכתב והדיינים עצמן נוח להן להפך בזכות שניהם מפני ששניהם ביררום כו' נראה דקשה ליה דלא הו"ל לסיים ולכתוב אלא והדיינים יעשו כן ומאי זה דכתב בזכות שניהן מפני ששניהם ביררום וק"ל . כן נ"ל כוונת מהרא"י בביאור דברי הרא"ש אבל כוונת רבינו אינו כן דא"כ ודאי לא הוה סותם דבריו אלא היה מפרש דברי הרא"ש כיון שפשט דבריו לא משמע כפי' מהרא"י אלא ודאי פירש בענין אחר וכמ"ש בפרישה ע"ש ודו"ק :
בד"מ

פרישה

ומ"ש ואם הנתבע מערים כו' כופין אותו דקדוק לומר שהנתבע כשהתובע בא להערים בזה א"כ כפייה זו אלא הנתבע יאמר לו אין לי בורר שישב עם זה . ספמד בורר הגון ואח"כ אשיב לך על תביעתך וק"ל :

סי' יד (א) לא נתרצו לדון בעירם כו' ל' הגמרא פרק ז"ב דף ל"א כי אתא רב דימי א"ר התוקף את חבירו אחד אמר נדון כאן ואחד אמר נלך לבית הוועד כופין אותו וילך לבית הוועד אמר לפניו ר"א הנושה בחבירו מנה יוציא ק' על ק' אלא כופין אותו ודן בעירו ואם הוצרך לשאול כותבין ושולחין ואם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו ע"כ ופרש"י התוקף כו' בעל דין קשה ומטריח את חבירו ואין רוצה חבירו לדון כאן אלא למקום וועד ת"ח הרבה ויהא זה בוש מהם ע"כ משמע מלשונו דההליכה לבית הוועד אינו משום שהן בקיאין טפי בדינים כמו שהוא הטעם בהליכה לב"ד הגדול אלא משום כדי שיתבייש מפניהם הבעל הדין הקשה ונראה שהרא"ש ורבינו לא פירשו כן שהרי לא הזכיר אחד מהם טעמא דבושת גם הרמב"ם ע"כ לא פי' כן שהרי הוא לא חילק כלל בין בית הוועד לב"ד הגדול משמע דס"ל דחדא מילתא נינהו ובב"ד הגדול כתב בהדיא הטעם שמא יטעו אלו ויוציאו ממון שלא כדין ע"ש בספ"ו וגם בית הוועד ס"ל כיון דאיכא שם קיבוץ חכמים יוצא הדין לאור טפי גם הבעה"ת בשער ג' כתב בשם ר"ת דב"ד הגדול ובית הוועד חדא הוא מיהו אפשר לומר דגם רש"י ס"ל דבית הוועד בקיאים טפי ולא כתב טעמא דבושת אלא משום דקאי אתוקף את חבירו דהיינו שהתובע הוא בע"ד קשה וכנ"ל ומסתמא הנתבע המשיב לו לבית הוועד קאזלינן היינו משום כדי שיהא זה בוש מהן וכן מוכח מל' רש"י הנ"ל ודו"ק : ואם יצטרכו כולי כלומר ואף אם יצטרכו לשאול כותבין כו' . וגומרין הדין בעיר הזאת והטעם דבעינן שיעמדו הבע"ד לפני הדיינים בשעת הפסק דין וק"ל : ואם התובע אומר כו' שם אמר אמימר הילכתא כופין אותו וילך לבית הוועד א"ל רב אשי לאמימר והא א"ר אלעזר כופין אותו ודן בעירו ה"מ היכא דקאמר ליה לוה למלוה אבל מלוה עבד לוה לאיש מלוה והא דהוצרך לומר הטעם דעבד לוה משום דטעמא דלא יוציא מנה על מנה שייך ג"כ בכפיית הנתבע וכן מוכח בב"י ספ"ק דב"ק דכתב על הא דאמרינן הם
על

חדושי הגהות

ו טעות הדפוס הוא וצ"ל בס"פ זה בורר וכל דברי ב"י אלו שפת יתר המה כי כבר הובאו לעיל בסימן זה אחרי הגהת בע"ה המתחיל כתב הריטב"א :

עיין

אומר לילך לבית הוועד (א) שומעין לו ל״ש תובע על עסקי מלוה או על עסקי גזילות ומקח וממכר וירושות ומתנות (ב) בד״א כשידוע שיש לו תביעה על הנתבע כגון שמודה מקצת או שטוען פרעתי אבל א אם אין ידוע כגון כופר הכל אין שום אחד מהם יכול לכוף את חבירו ואם מסתלקים מב״ד של עירם לילך לב״ד הגדול פי׳ ב״ד חשוב ומומחה שבדורו כל דור ודור לפי מה שהוא שומעין לשניהם לנתבע כמו לתובע וי״א לב״ד הגדול ב אין שומעין אלא לנתבע דאם לא כן יתנו העניים עיניהם בעשירים ויתבעוהו לילך למרחוק ויתנו להם כל תביעתם כדי שלא יצטרכו לילך אבל ר״ת דקדק מלשון בה״ג דאפילו תובע מצי טעין שכתב ואי טעין לוה לאישתמוטי לב״ד הגדול קאזילנא טענתו טענה וכיון דלוה מצי טעין

לימתר כמי א״ר ספרא א״ר יוחנן שנים שנתעצמו בדין אחד אומר נדון בכאן ואחד אומר נלך למקום הוועד כופין אותו ודן בעירו ואם הוצרך דבר לשאול כותבים ושולחין ואם אמר כתבו ותנו לי מאי זה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו. אמר אמימר הלכתא כופין אותו וילך למקום הוועד. א״ל רב אשי לאמימר והא א״ר אלעזר כופין אותו ודן בעירו ה״מ היכא דקאמר לוה למלוה אבל מלוה עבד לוה לאיש מלוה וכתב הרא״ש ולאו דוקא לוה ומלוה אלא אפילו גזילות מקח וממכר ומתנות וירושות וכל דבר שיש בו תובע ונתבע דהאי טעמא דרבי אלעזר שלא יוציא מנה על מנה שייך בכל תובע וגם ר״י איירי בכל תביעות שתקף את חבירו לדין וקשה דבפ׳ הגוזל בתרא (קיב.) משמע דאפילו לוה מצי כייף לילך למקום הוועד גבי אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין וקאמר אפי׳ פתחו ליה בדיכא מצי נתבע למימר לבית דין הגדול קא אזילנא וי״ל דהתם בששניהם תובעים זה את זה אי נמי הא דאמר אבל לוה כופין אותו ודן בעירו היינו דוקא בידוע שזה לוה וזה מלוה כגון שמודה מקצת אי נמי טוען פרעתי אבל אם אמר לא היו דברים מעולם לא שייך כאן עבד לוה לאיש מלוה ועוד נראה שב״ד הגדול ומקום הוועד תרי מילי נינהו דמקום הוועד מקום קיבוץ חכמים והכא בשמעתין משמע מתוך פר״ת דב״ד הגדול היינו נשיא שבארץ ישראל הילכך למקום הוועד שאינו אלא מקום קיבוץ חכמים עבד לוה לאיש מלוה וכופין אותו והולך למקום הוועד אבל נתבע לא מצי כייף לתובע לילך למקום הוועד והוא דידיע דאית ליה תביעה גביה כגון דמודה במקצת או טוען פרעתי אבל לב״ד הגדול אפילו נתבע מצי טעין ובזמן הזה מסתבר שהחשוב שבדור נקרא בית דין הגדול וכן היה אומר ר״ת שתמיד היו ממנים הגדול שבדור לנשיא כמו (פסחים סו.) שבני בתירא ירדו מנשיאותם ומנו את הלל נשיא לפי שהיה גדול מהם לכך נקרא ב״ד הגדול ואמרינן בריש פרק אחד דיני ממונות (לב.) צדק צדק תרדוף אחר ר׳ אליעזר ללוד וכן אמר רבי מתיא בן חרש לרומי אלמא דאפילו רומי נקרא ב״ד הגדול כשאין למעלה ממנו עכ״ל. וכ״כ עוד התוס׳ והרא״ש ז״ל בפרק הגוזל בתרא והמרדכי בפרק זה בורר וסמ״ג: **ומ״ש** רבינו וי״א לב״ד הגדול אין שומעין אלא לנתבע וכו׳ ג״ז מדברי הרא״ש שם וז״ל ויש שהיו

תרי מילי נינהו וכו׳: ומ״ש ל״ש תובע על עסקי מלוה וכו׳ גם זה מדברי הרא״ש לשם וס״ל דאף על פי דבתביעה שאינה מלוה ליכא למימר עבד לוה לאיש מלוה מ״מ טעמא דקאמר ר׳ אלעזר שלא יוציא מנה על מנה שייך בכל תובע ודלא כנ״י לשם דדוקא בעסקי מלוה דליתא: ומ״ש בד״א כשידוע שיש לו תביעה וכו׳ כ״כ הרא״ש לשם לחד שינויא וס״ל לרבינו דלענין פסק דין תרתי שינויי הלכתא נינהו ומסתברא הכי דבכופר הכל ליכא למימר עבד לוה וכו׳:

ומ״ש ואם מסתלקים וכו׳ פי׳ ב״ד הגדול דדאורייתא הוא מצדק צדק תרדוף הלך אחר ב״ד יפה אחר ר״א ללוד אחר ר׳ מתיא בן חרש לרומי דאלמא דאפילו רומי דח״ל הוא נקרא ב״ד הגדול כשאין למעלה ממנו הלכך שומעין לנתבע כמו לתובע ולתובע שומעין אפילו אם הנתבע כופר הכל וע״ז אמר רבינו די״א דאין שומעין אלא לנתבע אבל לא לתובע אם הנתבע כופר הכל דאל״כ יתנו העניים עיניהם בעשירים וכו׳ אבל במודה מקצת או טוען פרעתי פשיטא דאף י״א מודים דשומעים לתובע דאפילו לבית הועד שומעין כ״ש לב״ד הגדול: ומ״ש אבל ר״ת דקדק מלשון ה״ג וכו׳ פי׳ האי לישנא לאשתמוטי לא היה צריך לכותבו אלא דאתא לאורויי דאפילו גבי לוה דאיכא למיחש דלא טעין הכי אלא לאשתמוטי שומעין לו ואין צריך לומר דשומעין למלוה דלפי זה כיון דלנתבע שומעין אף בכופר הכל לדברי הכל א״כ לתובע נמי דשומעין לו במכל שכן נמי בכל ענין קאמר אע״ג דהנתבע כופר הכל דלא כי״א: ואם יצטרכו לשאול וכו׳ הלשון משמע שיודעים לדון דין זה אלא שנתחדש להם דבר שהוצרכו לישאל בעבורו אבל אם לאחר ששמעו הטענות אינן יודעים כלל לדון דין זה אין ספק שכ״א יכול לכוף לחבירו שילך עמו לב״ד הגדול או לבית הועד ואין שולחין בעבורם לב״ד הגדול והכי משמע מדברי נ״י ספ״ק דב״ק אבל כלבא דאכל אימרי בעתיקו ב״י ואיכא לתמוה על מ״ש ב״י ע״ש הר״ש בר צמח שכתב שאינו דין להוציאו למקום אחר אלא יסדרו טענותם במקומם וישלחו לב״ד דהלא אין לכוף לאדם שיתן טענותיו בכתב אלא הדיינים ישמעו מפיהם כדלעיל בסימן י״ג וכיון שאין הדיינים יודעים לדון דין זה תשביג להו כמאן דליתנהו וצריכין לילך לב״ד הגדול וישמעו הטענות מפיהם וכן הוא במרדכי להדיא

דרכי משה

(א) וכתב נ״י סוף פרק זה בורר בשם האחרונים ז״ל דאם התובע רוצה לדון לפני ערכאות והלוה אומר לדון כאן לפני הדיוטות אפשר דשומעין לו דערכאות עדיפי טפי מהדיוטות הואיל ורגילין לדון אבל אם טוען הלוה לילך לפני ערכאות אין שומעין לו עיין לקמן סי׳ זה באיזה ערכאות מיירי כ׳ מהרי״ק שורש צ׳ דאין כופין לילך למקום הוועד אלא כשהוא בארצם אבל לא כשהוא בארץ אחרת כל שכן שאין לנו בית הוועד בזמן הזה כמו שכתב א״ז ואכתוב דבריו בסמוך: (ב) כן כתב הרא״ש סוף פרק זה בורר ובנימוקי יוסף כתב דיש חולקים בזה

פרישה

על כלבא דאכיל אמרי דמזמינן ליה לא״י. וז״ל אע״ג דאין מוציאין מנה על מנה ה״מ היכא דליכא דייני בארעא אבל כשאין דיינים שיוכלו לדון דין זה כי הכא מזמינין ליה לארעא דמצי למידייני׳ עכ״ל הרי לפנינו דגם הנתבע כתב שלא יוציא מנה על מנה (וצ״ל דהב״י כתב זה לדעת ר״ת דס״ל דלא אמרינן עבד לוה כו׳ כ״א בלוה ומלוה ממש וכסברת ר״ת ולא כאיכך שינויא וכמ״ש אחר זה) וכתב הרא״ש ל״ד לוה ומלוה אלא אפילו גזילות כו׳ וכל דבר שיש בו תובע ונתבע דהא טעמא דר״א שלא יוציא מנה על מנה שייך בכל תובע (ור״ל וממילא נמי הא דפסיק אמימר וקאמר עליה ה״מ למלוה אבל ללוה כו׳ ג״כ איירי בכל תביעות וק״ל) וגם ר״י איירי בכל תביעות שתקף את חבירו לדין איירי ע״כ והיא דעת רבי׳ אבל מדברי הרמב״ם פ״ו דסנהדרין נראה שמחלק בין תביעת לוה ובגזל וניזק וכיוצא כו׳ לשאר דינים וכתוב ל׳ בש״ע ר״ס זה ושם כתבתי בסמ״ע מה שנ״ל בביאורו ע״ש וגם בדרישה וע״ש בכ״מ דכתב וז״ל. כתב הרמ״ך תימה מה כוונה האי קרא דעבד לוה לאיש מלוה כיון דמסיק לבסוף (הרמב״ם שם) דבגזל או ניזק ה״ה תובע אחר ג״כ יכול לכוף הנתבע לעלות עמו. ורבותי ור״ת מפרשים דניזק ובגזל ל״מ משום דטעמא דמלוה משום עבד לוה לאיש מלוה אבל בשאר תביעות ליכא עבד ע״כ. ול״נ דבשאר תביעות נמי כיון שהתובע מתרעם מחבירו שהזיקו הוה הנתבע עבד לו עד שיסלק הזיקו ויברר שאינו מזיקו עכ״ל כ״מ ולעד״נ דנקט בגמרא האי קרא דעבד לוה כו׳ לרבותא דל״ת דמוקה דאין אדם מעיז בפני ב״מ והרי הוא עומד וטוען פרעתי ה״ד להימן ליה מישו קלת ין דלא מצי תובע כייף ליה לבית הוועד קמ״ל דאפ״ה מצי כייף ליה מטעם עבד לוה לאיש ה וק״ל: לא שנא תובע על עסקי מלוה או על עסקי גזילות כו׳ ל״ד הני דהא כתב א״ש הנ״ל ג״כ מקח וממכר ומתנות וירושות וכל דבר שיש בו תובע ונתבע אלא דרבי׳ כתב ד מלוה ונקט מקצת אחריני ומיניה נלמד לכולהו תביעות וק״ל: אין שום אחד מהן יכול ף כו׳ ואם מסתלקים לילך לב״ד הגדול כו׳ מפשט דברי רבי׳ משמע דס״ל דבטענת לב״ד הגדול ולינן אפילו אין ידוע שיש לו תביעה עליו מצי לתבעו שם ומש״ה כתב בסמוך בשם הרא״ש תובע עני את העשיר לב״ד הגדול יסדר את טענותיו משמע הא בשניהם עשירים או עניים לסדר וכן משמע הלשון מל׳ הרא״ש שהבאתיו בדרישה שהזכיר תביעה ידוע אצל בית הוועד אבל ב״ד הגדול אבל הרמב״ם בספ״ו כתב גם אתביעות ב״ד הגדול דבטענה ריקנית אין ייבין אותו לעלות אלא צריך שיהא עדות או ראיה ע״ש ומדלא כ״ר פלוגתא בזה בין הרמב״ם א״ש משמע דגם רבי׳ ס״ל הכי ולפ״ז צ״ל דס״ל דבעני שבא להזמין לעשיר לא סגי כשהעשיר ה לו במקצת דאכתי יש לחוש שמא יתן עיניו בו ויעשה לו מלאכה או שלימות וכיוצא בו חייב לו העשיר אלא דינר ואפ״ה יתבעהו במאה ומש״ה צריך שם הלעות טענותיו לפני דייני ו וק״ל: שומעין לשניהן לנתבע כמו לתובע ה״ט כיון דהוא ב״ד יפה ומהוג וכתיב צדק דוף הלוך אחר ב״ד יפה מש״ה שומעין גם לנתבע ועיין בהאשר״י והבאתי לשונו בדרישה ותמצא יכן יצא זה שמחלק בין בית וועד לב״ד הגדול ודו״ק: יתנו עניים עיניהם כו׳ אבל בהליכת וועד שהוא בגמלא ואין בו הוצאה כ״כ ליכא למיחש לזה ודוקא בתובע חששו אבל נתבע א למיחש דשמא אמר לב״ד הגדול קאזילנא כדי לאשתמוטי מיניה דתובע שסובר שיניחנו התובע ביעתו כדי שלא יצטרך לילך למרחוק. דהתם יכול התובע לשמור את עצמו מתחלה שלא ה לו עסק אלא עם מי שיודע בו שלא ישתמט מיניה א״כ יעשה עמו שטר ויתנה עמו שלא א ישמי לומר לב״ד הגדול קאזילנא ודו״ק: אבל ר״ת דקדק מל׳ ה״ג כצ״ל. וכן הוא באשר״י מוכח מל׳ התוס׳ דב״ק דף קי״ב וז״ל שם מצי טעין לב״ד הגדול כו׳ פי׳ בה״ג ומצי נתבע שתמוטי בהכי עכ״ל ה״ג ומכאן ואילך הוא לשון תוס׳ והיה נראה לומר דדוקא נתבע יכול לפטור

דרישה

סי׳ יד (א) בד״א כשידוע שיש לו תביעה על הנתבע כו׳ עד אין שום א׳ יכול לכוף את חבירו נראה שלמד כן מדברי הרא״ש ר״פ ז״ב אהא דא״ר אלעזר כופין אותו ודן בעירו כו׳ עד ה״מ היכא דא״ל לוה כו׳ (עפ״ר שם תמצא ל׳ הג״מ) כתב ז״ל וקשה דבפ׳ הגוזל בתרא משמע דאפי׳ לוה מצי כייף לילך למקום הוועד גבי אין מקבלין עדות אלא בפני בע״ד וקאמר אפי׳ פתחו ליה בדיכא מצי נתבע למימר לב״ד הגדול קאזילנא וי״ל דהתם איירי שהניהם תובעין זה את זה וה״א כ״ה דאמר אבל לוה כופין אותו ודן בעירו היינו דוקא בידוע שזה לוה וזה מלוה כגון שמודה מקצת א״כ טוען פרעתי אבל אם אמר להד״ם לא שייך כאן עבד לוה לאיש מלוה ועוד נראה דב״ד הגדול ובית הוועד תרי מילי נינהו דמקום הוועד מקום קבוץ חכמים והכא בשמעתין משמע מתוך פי׳ ר״ת דב״ד הגדול היינו נשיא שבא״י כי פי׳ ר״ת הא דשלחו ליה למר עוקבא אי צייה ואי לא השיאהו ויראה פניו בטבריא לא בעי למימר ואי לא צייה שלא תוכלו לכופו דכ״ש שלא יוכל הנשיא לכופו דבני בבל רודין במקל ובא״י ממוקק אלא ש״פ ואי לא צייה דאמר לב״ד הגדול קאזילנא אלמא אפילו ראש הגולה שבבבל אינו מקרי ב״ד הגדול הילכך למקום הוועד שאין שם אלא קבוץ חכמים עבד לוה לאיש מלוה וכופין אותו והולך למקום הוועד אבל נתבע לא מצי כייף לתובע לילך למקום הוועד והוא דידיע דאית ליה תביעה גביה כגון דהודה מקצת או טוען פרעתי אבל לב״ד הגדול אפילו נתבע מצי טוען. ויש שהיו רוצים לומר דב״ד הגדול דוקא נתבע מצי טעין ולא תובע דמיישינן כו׳ (וכמ״ש ל׳ התוס׳ בפרישה ע״ש) עד ובזמן הזה מסתבר שהחשוב שבדור נקרא ב״ד הגדול ע״כ לשון הרא״ש ותפס רבי׳ שינויא בתרא לעיקר. ומשמע לרבינו דאע״פ שבשינויא מציעא ס״ל להרא״ש אם אמר להד״ם לא שייך טעמא דעבד לוה לאיש מלוה ויכול הלוה למימר ליה לא אדון גמך כאן אלא אם יש לך תביעה עלי זיל בהדי לבית הוועד. בשינויא בתרא הדר ביה מסברא זו וס״ל דאפילו כשטוען להד״ם אין הלוה יכול לאישתמוטי ולומר בא ונזיל לבית הוועד אלא כופין אותו ודן בעירו. והסוגיא דהגוזל באמר לב״ד הגדול קאזלינן הוא דמיירי. ומ״ש הרא״ש בשינויא בתרא והוא דידיע ליה כו׳ ס״ל לרבינו לאו אאבל נתבע לא מצי כייף דסמיך ליה קאי דהיה משמע הא אם לא הוה ידוע יכול הנתבע לכפותו ורבינו כתב דאין שום אחד יכול לכפות לחבירו אלא קאי אמ״ש לפני זה דכופין הלוה והולך למקום הוועד ע״ז קאמרינן הכא אבל אי לית ליה תביעה גביה אפילו מלוה לא מצי כייף ללוה: ומ״ש אבל לב״ד כו׳ הוא קאי אמ״ש אבל נתבע לא מצי כייף כו׳ וזאת היא דעת רבינו והכונה היא אע״פ שהל׳ מגומגם קצת. ואין להקשות מנ״ל לפרש דברי הרא״ש כן ולא נאמר דמ״ש והוא דידיע דאית ליה כו׳ ג״כ אדסמיך ליה קאי וכולה חדא מילתא הוא. וכמו שהיה דעת הרא״ש בשינויא מציעתא ובשאומר לב״ד הגדול קאזילנא אפילו ידוע דאית ליה תביעה עליו אפ״ה גם הנתבע מצי כייף לתובע דא״כ לא בא הרא״ש לשנות בשינויא האחרון משינויא מציעתא אלא להוסיף לך דין א׳ דבב״ד הגדול אפי׳ נתבע מצי כייף ולא הו״ל להרא״ש להאריך כ״כ וגם לא הו״ל בל׳ ועוד נראה כו׳ אלא הכי הו״ל ונראה שב״ד הגדול ובית הוועד תרי מילי נינהו ולב״ד הגדול אפי׳ נתבע מצי כייף ותו לא מידי אלא ש״מ דשינויא אחרינא קאמר והדר ביה מסברא קמייתא. ואין לומר דילמא לעולם גם רבינו פי׳ דמ״ש הרא״ש והוא שידוע כו׳ דאדסמיך ליה קאי וס״ל דאי אין ידוע גם הנתבע יכול לומר לבית הוועד אזילנא ומש״ר אין שום א׳ יכול לכוף ר״ל לכוף לדון בעירם ולשון הגמרא קאי דאמר ר״א כופין אותו ודן בעירו וקאמר דבכה״ג אין יכול לכפות הנתבע לתובע ולא התובע לנתבע דא״כ לא הו״ל לרבינו לסתום אלא לפרש כיון שלא הזכיר לפני זה ל׳ כפייה בדן בעירו. וגם בגמרא מסיק וקאמר אמימר כופין אותו וילך למקום הוועד הרי שהזכיר ל׳ כפייה בהליכה לבית הוועד ועוד דא״כ הו״ל לרבינו לכתוב האי בד״א ברישא מ״מ אין שומעין לנתבע ולא בסיפא א״מ דשומעין לתובע או לספק רישא וסיפא ולכתוב עליו בד״א. ואי לא מסתפקא להגיה ספרים הייתי גורס בדברי רבינו וכצ״ל אבל אם אינו ידוע כגון כופר הכל אינו יכול לכפות את חבירו בשום א׳ מהן והשתא א״ש הכל ור״ל דהתובע אינו יכול לכפות את הנתבע בכה״ג לא לעלות עמו לבית הוועד ולא לדון בעירו אלא הברירה ביד הנתבע מאחר שבא עליו בטענה רקניות ולפ״ז ל׳ הרא״ש דמ״ש והוא דידיע אדסמיך [illegible]

חדושי הגהות

יד׳ א עיין בב״י שהעתיק דברי הרא״ש [illegible] ואם אמר להד״ם לא אמרינן עבד לוה לאיש מלוה ונמצא דיוכל הלוה לכופו למלוה לילך לבית הוועד [illegible] מ״מ בשינויא בתרא הדר ביה וכתב והוא דידיע [illegible] משמע דוקא [illegible]

לסדיא ס"פ ז"ב ע"ש וכן עיקר : (ג) **ומ"ש** וא"א הרא"ש כתב אם עני וכו' פי' הרא"ש כמו ס"ל דשומעין לתובע ג"כ אפילו כשהנתבע כופר הכל אלא דתחלה יסדר טענותיו וכו' ומיהו לבית הועד אפילו יסדר טענותיו ויראו שיש ממש בדבריו אינו כופה לנתבע לילך עמו כשכופר הכל וכל זה מבואר באשר"י ס"פ זה בורר ובתוס' ואשר"י פרק הגוזל בתרא :

ומ"ש ועל זה הדרך כתב הרמב"ם וכו' בספ"ו מה"ס כ"כ וה"פ שעל זה הדרך של הרא"ש כתב גם הרמב"ם והוא דמ"ש בזמן שאין ב"ד הגדול וכו' עד כופין הנתבע להלוך עמו אינו אלא כשרואין שיש ממש בדבריו דלא כי"א או ר"ת דאינן מחלקין בסברא זו וע"ש שכ' הרמב"ם להדיא דבטענה ריקנית אין מחייבים את הנתבע לצאת כלל וזה כדרך הרא"ש אלא דלהרמב"ם אין חילוק בין בית הועד לב"ד הגדול דלעולם כופין לנתבע ולא לתובע ע"ש ורבינו קיצר בזה ואהכי אאריך כתב הרמב"ם שנים שנתעצמו בדין וכו' פי' דבריו תחלה כתב הדין שהיה נוהג בזמן שהיה ב"ד הגדול בירושלים דלנתבע כופין אותו ודן בעירו ולתובע שומעין לילך לב"ד הגדול וס"ל דבכלל בית הוועד שהוזכר ס"פ ז"ב דמחלק לשם בין נתבע לתובע הוי נמי ב"ד הגדול שהוזכר בפרק הגוזל בתרא ואף על פי דלשם מוכח דאף לנתבע שומעים ס"ל להרמב"ם דלית הלכתא הכי וכמו שיתבאר בסימן כ"ח בס"ד גם באלפסי ס"פ ז"ב מוכח דס"ל הכי דבית הועד היינו ב"ד הגדול ומ"ש הרמב"ם אח"כ וכן הדין בזמן הזה וכו' בספרים ישנים כך היא הנוסחא אם אמר המלוה נלך למקום פ' שבארצנו לפ' ופ' הגדול וכו' וכך העתיק מהרי"ק שורש ל' וכ"י ס"פ ז"ב ולפי נוסחא זו אין דין שבזמן הזה שוה ממש לדין שהיה בזמן ב"ד הגדול בירושלים דלשם שומעים לתובע שילך הנתבע אחריו לב"ד הגדול אף שילך דרך כמה ארצות משא"כ בזמן הזה אין כופין לנתבע אלא כשבית הועד הוא בארצם אבל לארץ אחרת ולמלכות אחרת אין לכוף אפילו לנתבע וכן פי' מהרי"ק לשם אבל לפי נוסחא שלנו שכתב בה נלך למקום פלוני שבארץ פ' לפ' ופ' הגדול משמע דכופין שילך דרך ארצות רבות ולמלכות אחרת מיהו אפשר דאף לפי נוסחא זו אין דעת הרמב"ם אלא לבית הועד שבארצם לא למלכות אחרת ומ"ש למקום פ' שבארץ פ' הוי כאילו אמר למקום פ' שבארצנו מיהו לסברת התוס' והרא"ש דב"ד חשוב שבכל דור ודור לפי מה שהוא מקרי ב"ד הגדול א"כ על פי שיטת הרמב"ם כופין את הנתבע לילך לאותו ב"ד החשוב אפילו דרך ארצות רבות אבל למקום שיש בו חכמים גדולים ומומחים לרבים א"כ לילך אלא למקום שבארצם דכיון דאינו ב"ד חשוב שבדורו אין לו דין ב"ד הגדול וכתב הרמב"ם עוד בד"א בשאר הדינים וכו' כלומר שהטענות שקולין כמו ב' אוחזין בטלית וכו' א"כ ב' שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים זה אומר מאתים שלי וכו' וכיוצא בזה אבל מלוה ולוה ומזיק וניזק וגזלן ונגזל שאין הטענות שקולין לנתבע כופין לעלות עמו אבל לא לתובע והוא שיש שם עדים או ראיה למלוה וכו' : כתב בית יוסף על שם הרשב"א בתשובה דאם נזדמן למלוה דרך למקום בית דין היפה יכול הלוה לעכב וכו' פירוש כשהלוה רוצה לילך לב"ד היפה והתובע רוצה לדון בעירו יכול הלוה לעכב עליו ולומר הרי אתה הולך למקום בית דין יפה ואינך צריך על דיני לא הוצאה ולא טורח שומעין לו וצריך התובע לדון עמו לפני בית דין היפה ודלא כמהרי"ק בשורש ל' דהבין בהסך דמדבר שהתובע רוצה שילך הנתבע אחריו לב"ד היפה והנתבע מעכב ורוצה לדון בעירו או אם נזדמן לתובע דרך לבית דין היפה יכול הנתבע לעכב שלא לילך אחריו מאחר שאין הדרך שוה לשניהם דנזדמן לו דרך למלוה ולא ללוה וכו' ולפעד"נ דדבר זה לאו הילכתא הוא דמה לו לנתבע אם נזדמן לו דרך לתובע אם לאו סוף סוף עבד לוה לאיש מלוה וצריך לילך אחר התובע וכי יעלה על דעת דלא סגי אלא שילך התובע לשם משום האי דינא דברים אלו שאין להם שיעור : אבל יש מקומות שיש בהם חכמים גדולים וכו' ומקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם פי' שאינם גדולים כמו אותם חכמים שהם במקום רחוק והתובע אומר נלך למקום פלוני לפני פלוני

טעין לאישתמוטי כ"ש מלוה: (ג) וא"א הרא"ש ז"ל כתב אם עני יזמין עשיר לב"ד הגדול יסדר טענותיו לפני דייני עירו ואם יש ממש בדבריו יאמרו לו שילך עמו ועל זה הדרך כתב הרמב"ם בזמן שאין ב"ד הגדול אבל יש מקומות שיש בהם חכמים גדולים מומחים לרבים ויש מקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם אם אמר התובע נלך למקום פלוני לפני פלוני הגדול ונדון לפניו כופין

שהיו רוצים לומר דב"ד הגדול דוקא נתבע מצי טעין ולא תובע וכו' אבל ר"ת דקדק מלשון ה"ג דאפי' תובע מצי טעין וכו' : (ג) **ומ"ש** וא"א ז"ל כתב אם עני יזמין עשיר לב"ד הגדול יסדר טענותיו לפני דייני עירו וכולי בפרק הגוזל בתרא כתב כן עיין במישרים נ"א חלק י"ג ובמהרי"ק שורש כ"א ושורש א' כתב הרא"ש בתשובות סוף כלל ס' שני הבעלי דינים יפרעו שכר השליח : כתוב בכ"י ספ"ק דב"ק על כלבא דאכל אימרא דמזמינן ליה לא"י אף ע"ג דקי"ל דאין מוציאין מנה על מנה ה"מ היכא דאיכא דיינים באתרא אבל כשאין כאן דיינים שיוכלו לדון דין זה כי הכא מזמנינן ליה לאתרא דמצי למדייניה. כתב הר"ש בר צמח להוציא למקום אחר לדון אינו דין אלא יסדרו טענותיהם במקומם וישלחו לב"ד וכדאמרינן בירושלמי תרין נוכרין הוה להו דין כו'. בפרק הגוזל בתרא דהיכא דפתחו ליה בדיניה לא מצי למימר לב"ד הגדול אזילנא ג ועיין בתשובת הריב"ש שכתבתי בסימן ע"ט. כתב הרשב"א בתשובה הא דאמרינן דאם לוה אומר נלך לבית הוועד כופין אותו ודן בעירו אפילו [א] אמר הלוה נלך לבית הוועד ד ואני אעשה כל ההוצאות הדרך משלי אין שומעין לו דיכול לומר לו מלוה איני רוצה לטרוח. וכתב עוד בתשובה מיהו אילו היה ב"ד יפה ה סמוך לעירם תוך ג' [ב] פרסאות אי נמי שאין בעירם יודע הדין אף ללוה שומעין לומר נלך לב"ד היפה סמוך לנו וכדמוכח בר"פ זה בורר דאקשינן ואפילו לוה מצי מעכב וכו' כדאמר ר' יוחנן בערכאות שבסוריא שנו וכו' רב פפא אמר אפילו תימא מומחין כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא דא"ל מי קא מטרחנא לך והדבר ידוע דרב חסדא תלמיד רב הונא היה ואסור לתלמיד להורות תוך ג' פרסאות דרבו אלמא תוך ג' פרסאות אף הלוה יכול לעכב ולומר לב"ד הגדול אני הולך דעכשיו אין המלוה צריך להוציא הוצאות ואין לו טירחא כ"כ [ג] וכן אילו נזדמן למלוה דרך למקום הב"ד יפה יכול הלוה לעכב ולומר הרי אתה הולך למקום ב"ד יפה ואינך צריך על דיני לא טורח ולא הוצאה שומעין לו עכ"ל וכל זה בתשובה להרמב"ן סימן מ"ז. עיין בנמוקי יוסף ר"פ זה בורר כי הוא כתב כמה חילוקים בדינים אלו ; **ועל** זה הדרך כתב הרמב"ם בזמן שאין ב"ד הגדול וכו' דברי הרמב"ם ז"ל הם בסוף פ"ו מהלכות סנהדרין ועיין בתשובת

דרישה

לבית הוועד הנזכר בגמרא נלך לב"ד הגדול ומסיק דהגוזל וטעם אית להוכיח דחילוק יש בין ב"ד הגדול לבית הוועד וכ"כ ר"ת והר"י ב"ר אשר ונראים דבריהם עכ"ל. והנה נראה דר"ל דמהגמרא דהגוזל בתרא הנ"ל שהקשה הרא"ש ממנה מדוייק דיש חילוק בין ב"ד הגדול דשם הנתבע מצי כייף ליה ובין בית הוועד דשם הנתבע לא מצי כייף ליה וכמ"ש הרא"ש והוא קושיא גדולה על הרמב"ם כי הוא לא ס"ל בשום מדא מג' תירוצים הרא"ש הנ"ל כדמוכח מדברי הרמב"ם שהרי כשהניהן תובעין זה"ז או כשבא התובע על חבירו בטענה ריקנית כתב הרמב"ם שם בהדיא שאין שום א' יכול לכוף לחבירו לילך עמו לב"ד הגדול. ולשני התירוצים דהרא"ש בשניהן הנתבע יכול לומר לב"ד הגדול קאזילנא וכשיש קצת ראייה לתביעת התובע ס"ל להרמב"ם דשומעים להתובע ולא להנתבע. וא"כ במה תוקמיה הסיא דהגוזל דשומעין גם לנתבע ונראה ליישבו דס"ל דהסיא דהגוזל איירי כשאין ב"ד מומחה כלל בעירן כ"א הדיוטות דבזה מודה הרמב"ם דגם הנתבע יכול לומר נלך לב"ד הגדול מאלו. וכמ"ש שם הכ"מ אחר זה ודייק לה מל' הרמב"ם שכתב ז"ל וכן הדין בזמן הזה כו' עד ויש מקומות שאין בהם תלמידים כמותם כו' דייק הכ"מ שדוקא קאמר שאינן כמותו אבל מ"מ גם הם הן חכמים הא אם אינן חכמים כלל כ"א הדיוטות אפילו לוה מצי אמר לב"ד הגדול קאזילנא וכן הוא דעת קצת מפרשים עכ"ל הכ"מ שם וק"ל. ולפי מ"ש בסמ"ע דמ"ש הרמב"ם שם דבשאר דינין שזה טוען וזה טוען אינו ר"ל ששניהן תובעים זה את זה דא"כ קשה מאי פסקא. אלא ר"ל דבשאר דינים כגון לקחת ממני בית או סחורה ולא שלמתם לי וזה טוען שלמתי. טענת הנתבע מחשב טענה כמו טענת התובע ולמה נשמע לתובע אם אמר נלך לב"ד הגדול יותר מטענת הנתבע. ומש"ה כתב דאין שומעין לשום אחד מהן משא"כ טענת מלוה ונגזל וניזק דהכן מחשבי טענות התובע לטענה ולא טענת הנתבע עוד כתבתי שם פי' היותר נראה דמ"ש שזה טוען וזה טוען ר"ל זה טוען נדון לכאן וזה טוען נלך לב"ד הגדול דבזה מחלק דשאר דינים כופין אפי' להתובע ודן בעירו משא"כ במלוה ונגזל וניזק ע"ש ולא איירי הרמב"ם בשניהן תובעים זא"ז לפי' הללו לק"מ דאיכא למימר שהרמב"ם מוקי להסיא בשניהן תובעים זא"ז בטענות הלואה או גזילה או היזק דאז אמרינן אף שהראשון שתבעו רוצה לדון כאן מ"מ כיון שהנתבע אומר איני חייב לך ואדרבה חייב לי ואני רוצה שתרד עמי לדין בב"ד הגדול שומעין להנתבע שתבעו ג"כ בתביעה גדולה והלואה

פרישה

לפטור עצמו בכך אבל לא תובע דאל"כ כל אדם יאמר לחבירו או תן לי מנה או בא עמי לב"ד הגדול אבל נראה לר"ת דכ"ש תובע דהשתא נתבע שנראה בערמה כדי לפטור עצמו ממה שהוא תובעו מצי למימר הכי כ"ש תובע שבתחילה תובע בכך ואין נראה כמערים. ועוד דאפילו לוה דעבד לוה לאיש מלוה מצי אמר לב"ד הגדול קאזילנא כ"ש מלוה עכ"ל. מבואר מדבריהם שהי"א שהביא רבינו הן כדברי התוס' הראשונים וגם הי"א מל' ה"ג דייקו לומר כן מדכתב ומצי נתבע לאשתמוטי וס"ל דדוקא דנתבע קאמר אבל לא תובע ור"ת ס"ל דה"ג לרבותא נקט בלשונו נתבע דבנתבע ה"ל דאמר כן לאשתמוטי ועוד שהוא עבד לוה כו' וכ"ש מלוה וכמבואר בדברי התוס' הנ"ל וכיון שמלוה מצי טעין הכי ה"ה שאר תובע ובזה דברי רבינו מבוארים שמ"ש דאפי' תובע כו' על הי"א קאי דכתבו דתובע לא וקאמר דאפילו תובע נמי דאדרבה תובע עדיף מנתבע. ומ"ש וכיון דלוה כו' הוא מל' ר"ת ודו"ק : (ב) ועד"ז הדרך כתב הרמב"ם כו' ז"ל ב"י אע"ג דלר"ת בין תובע בין נתבע מצי טעין הכי ולהרמב"ם דוקא תובע ולא נתבע (וכמ"ש שם הרמב"ם לפני זה) מ"מ בענין התובע הם שוים ולאפוקי מסברת הי"א שכ"ר בשמם שאין שומעין לתובע ומשום דאיכא פלוגתא בין ר"ת והרמב"ם בענין נתבע לא כ"ר וכ"כ הרמב"ם ז"ל אלא ועד"ז כתב הרמב"ם כו' ואפשר לומר עוד שהביא רבינו דברי הרמב"ם להמזיק מ"ש ב"ד הגדול פי' חשוב ומומחה שבדורו כל דור ודור לפי מה שהוא עכ"ל ואין דבריו הראשונים של ב"י נ"ל דא"כ רישא דמילתא דרמב"ם הו"ל לרבינו להביא דכתב שם ברישא דשומעין למלוה האומר לב"ד הגדול קאזילנא ואין שומעין להלוה ע"ש. והוה נשמע מיניה תרתי דבתובע ס"ל כר"ת ובנתבע חולק עליו ועל הי"א ולמה הביא הסיפא שיש בה תוספת דברים שאין ענייננו לראייה למ"ש לפני זה. גם מדברי הב"י האחרונים דהביא להמזיק מ"ש למעלה בפי' ב"ד הגדול קשה שלא אין זה חיזוק לפירושו אלא סתירת פירושו (ולמה כתב ועד"ז הדרך כו') שהרי רבינו כתב פירושו שהוא ב"ד החשוב ויחיד שבדורו כל דור ודור לפי מה שהוא כמו שהיה הנשיא שבא"י (וכ"כ הרא"ש עבד"ר שם כתבתי ל') והרמב"ם כתב בפירושו דיש מקומות שיש בהם חכמים גדולים מומחים לרבים מ' דמשמע מדבריו שיש מקומות הרבה בזמן אחד שבהן חכמים גדולים מומחים לרבים ואינו מצריך להיות יחיד בדורו ועוד דא"כ הול"ל דברי הרמב"ם מיד לפני דברי הי"א הנ"ל. לכן נ"ל דמ"ש ועד"ז כתב הרמב"ם לאו לראייה למ"ש לפני זה כתבו אלא אדרבה לקצת פלוגתא לדבריו הנ"ל מש"ה כתבו לבסוף והו"ל כאילו כתב וזהו ל' הרמב"ם ואינו כמ"ש לעיל לא כמ"ש בפי' ב"ד חשוב וכמ"ש. ולא כמ"ש בשם י"א ור"ת דלשניהם גם הנתבע מצי למימר הכי ואינו כן להרמב"ם ומפני שעכ"פ הוא מעין דבריו כנ"ל מש"ה לא כתב בל' פלוגתא גמורה וק"ל. ורא"יס לדברי הוא מסא דלא כ"ר בס"ם כ"ס הדין הנזכר בגמרא הנ"ל דאי אמר לב"ד הגדול קאזילנא אזי אפילו פתחו ליה בדינא אין מקבלין עדות שלא בפניו וצ"ל דה"ט משום דס"ל דאין בזמנינו דין ב"ד הגדול מדהשמיטו וכמ"ש שם והיינו דלא כמ"ש הרמב"ם דגם בזמנינו יש ודו"ק: אס

חדושי הגהות

לתובע כ"ש לב"ד הגדול ומצאתי בב"ח שכתב על הך שכתב רבינו ואם מסתלקים מב"ד של עירם וכו' וז"ל פי' בית דין הגדול דדאורייתא הוא מצדק צדק תרדוף הלך אחר בית דין היפה אחר רבי אליעזר ללוד אחר רבי מתיא בן חרש לרומי דאלמא דאפילו רומי דח"ל נקרא בית דין הגדול כשאין למעלה הימנו הילכך שומעים לנתבע כמו לתובע ולתובע שומעין אפילו אם הנתבע כופר הכל ועל זה אמר רבינו די"א דאין שומעים אלא לנתבע אבל לא לתובע אם הנתבע כופר הכל דאם לא כן יתנו העניים עיניהם בעשירים וכו' אבל במודה מקצת או טוען פרעתי פשיטא דאף י"א מודים דשומעים לתובע דאפילו לבית הוועד שומעין כל שכן לבית דין הגדול ע"כ ובכה"ג מצאתי שתמה כן בהדיא וכתב וז"ל ונראה לי דהכא מיירי שהנתבע רוצה ללכת לבית הוועד והתובע אומר נלך לב"ד הגדול ועל זה אמרי היש אומרים דאין שומעים לתובע על זה כיון שהנתבע רוצה ללכת לבית הוועד אבל כשהתובע הולך לבית הוועד והנתבע אומר נדון כאן שומעים לתובע כיון שהנתבע אינו רוצה לצאת חוץ לעירו : ד יש לתמוה דהא בגמרא לא קאמר אלא יוציא מנה על מנה משמע דאם אין לו הוצאות כופין אותו לבית הוועד ואפשר דמה שכתוב בגמרא יוציא מנה וכו' גם הטירחא בכלל המנה דהרי אם יטריח במקום אחר יוכל להרויח כמה וכוונת הרשב"א אם רוצה להחזיר לו ההוצאות לחוד יוכל לומר איני רוצה להטריח אבל אם ישלם לו גם הטירחא באמת אפשר שכופין אותו ומצאתי בכה"ג שכתב וז"ל ואני אעשה כל ההוצאות וכו' בגמרא לא משמע הכי גם דבריו שבתשובה סימן אלף ה' סותרין דבריו שבתשובה זו עכ"ל ועיינתי שם בתשובה וזה לשונו מסתברא שכל הדברים אלו תלויים בראיית הבית דין אם יש הפסד הוצאה למלוה בדבר שיצטרך לטרוח הרבה ולהוציא הוצאות לחזר אחר בני חורין וכו' ולא אדע משמעות סתירה בתשובה זו דהרי כמו דנקט שהבית דין יעיינו על ההוצאות כמו כן נקט נ"כ שיעיינו על הטירחא ואי משום דסיים שם שדין זה תלוי בטענתא דלא יוציא מאתים על מנה יש לומר דגם הטירחא חשוב בכלל מאתים וכמ"ש למעלה תדע דאם לא כן למה נקט טירחא בהדייהו ולמעלה משם בתשובה נקט טירחא לחוד העתקתי דבריו בסמוך א"ק שאחר זה : ה ז"ל הרשב"א בתשובה ח"א סימן אלף ה' ומכל מקום לא כל המקומות שווין שאם היו בני חורין במקום קרוב הרבה כגון תוך שלש פרסאות אין אומרים בכי האי גובה ממשועבדים כדי שלא יצטרך לטרוח ללכת שם שהרי במלוה אומר נדון לפני פלוני ולוה אמר נלך במקום אחר ונדון לפני פלוני כגון בי דינא דרב הונא ורב חסדא אין כופין את הלוה בכך כמ"ש בר"פ זה בורר אף ע"פ שאמרו שומעין למלוה בזה אומר נדון כאן וזה אומר נלך לבית הוועד משום דעבד לוה לאיש מלוה ואף ע"פ שבית דינו של רב חסדא אי אפשר להיות תוך שלשה פרסאות לבית דינו של רב הונא וז"ל הכה"ג בתשובה זאת יש מקום עיון וכן בתשובת הרשב"א סימן אלף ה' אם נראות סותרות זו את זו עמדתי עליהם בתשובה והארכתי ביישובן והעליתי שדעת הרשב"א בשני התשובות שבתוך ג' פרסאות יכול הלוה לכוף למלוה ללכת אחריו והוץ לשלשה פרסאות

הגהות דרישה ופרישה

יד ג צריך עיון הא דאמרינן פרק הגוזל (קיב :) דאפילו פתחו ליה בדינא שומעין לו כי אמר לבית דין הגדול קא אזלינא אם לא דנקים דיסקא עיין שם ובס"ס ק"ח ביארתיו עיין שם :

כופין הנתבע להלוך עמו: (ג) כתוב בספר המצות אם יש ב' ת"ח בעיר אחת (ז) ואחד גדול מחבירו יכול אחד מבעלי הדינים לומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה ואף על פי שהוא קטן ממנו כיון ששניהם בעיר אחת ולא נהירא ונראה שאינו יכול להסתלק מאחד

בתשובת מהרי"ק שורש ל' ובמה שכתוב לקמן בשם המרדכי ואור זרוע: (ב"ח) ומ"מ מ"ש מהרי"ק ו שבימי א"ז יודה הרמב"ם דברים תמוהים הם וכמ"ש בביאורי להרמב"ם: ומה שכתב רבינו ועל זה הדרך כתב הרמב"ם נראה דקשיא לאמאי שכתב בשם ר"ת דאפילו התובע מצי טעין לב"ד הגדול קא אזלינא שרי כתב אם אמר התובע נלך למקום פלוני לפני פלוני הגדול ואף ע"ג דלר"ת בין תובע בין נתבע מצי טעני הכי ולהרמב"ם דוקא תובע הוא דמצי טעין הכי ולא נתבע מ"מ בענין התובע הם שוים ולאפוקי מסברת י"א שהיו רוצים לומר דאין שומעין לתובע ומשום דהיכא דנתבע טעין הכי איכא פלוגתא בין הרמב"ם ור"ת לא כתב רבינו וכ"כ הרמב"ם אלא ועל דרך זה כתב הרמב"ם ואפשר לומר עוד שהביא רבינו דברי הרמב"ם להחזיק מ"ש ב"ד הגדול פי' ב"ד חשוב ומומחה שבדורו כל דור ודור לפי מה שהוא עיין בכתבי מה"ר איסרלן סימן ס"ג וס"ד וס"ה וס"ו: זה לשון הרמב"ם בדינין הללו שבספ' זה פרק הנזכר שנים שנתעצמו בדין א' אומר כאן וא' אומר נעלה לב"ד הגדול שמא יטעו אלו הדיינים ויוציאו ממון שלא כדין כופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני שמא טעיתם כותבים ונותנים לו ואח"כ מוציאין ואם הוצרך לשאול דבר מב"ד הגדול שבירושלים כותבים ושולחים ושואלין ודנין להם בעירם כפי מה שיבוא בכתב ב"ד הגדול בד"א בשאר הדינים שזה טוען וזה טוען או כשאמר המלוה נדון כאן והלוה אומר נלך לב"ד הגדול אבל אם המלוה אומר נלך לב"ד הגדול כופין את הלוה ועולה עמו שנאמר עבד לוה לאיש מלוה וכן אם טען זה שהזיקו או גזלו ורצה הטוען לעלות כופין ב"ד שבעירו את הנטען לעלות עמו וכן כל כיוצא בזה בד"א בשיהיו שם עדים או ראיה לנגזל או לניזק או למלוה אבל טענה רקנית אין מחייבין את הנטען לצאת כלל אלא נשבע במקומו ונפטר עכ"ל (ג): כתוב בתשובת מהרי"ק סי' י"ד על דבר הרב שרוצה לכוף לדון בעירו הנה מנהג פשוט הוא בין האשכנזים כשמוצא בעל דינו במקום שיש שם ב"ד שמכריחו לדון שם: [ד'] כתב הרשב"א בסימן אלף קמ"ט ולענין מה ששאלת אם יכולים הב"ד שיצאה מהם לכוף אותה לדון שם כיון שהקרקעות שם יכולים הם לכופה לדון כאן וב"ד שולחים ומודיעים אותה אם באה או שפייסה אותם מוטב ואם לאו ב"ד מגבין להם מאותם קרקעות שעשתה להם אפותיקי וכדאמרינן בפרק הכותב (פו.) כדי שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו והולך ויושב לו במדינת הים ואמרו בירוש' ששולחין לו מב"ד ג' אגרות אחד תוך ל' וא' תוך ל' ואחד תוך ל' אם בא מוטב ואם לאו מחליטין נכסיו עכ"ל ועיין בתשובת הרא"ש שכתבתי בסימן ק"ו: **ובתשובה** אחרת כ' על ראובן שהלוה לשמעון מנה ושניהם דרים במונטשון ועכשיו יצא שמעון לדור במקום אחר ובא ראובן לפני ב"ד קהל מונטשון ושלחו לשמעון לעמוד בדין וסירב ואמר שלא ידון לפניהם אלא שיבא ראובן במקום שהוא דר שם ושם ידין עמו שורת הדין כל שיש נכסים לשמעון במונטשון צריכים ב"ד להזקק לראובן לכוף לשמעון לבא לדון שם עם בעל דינו בפניהם אם לא יבא לפניהם כותבין עליו פתיחא וכתבי אדרכתא אנכסי דאית ליה במונטשון לפי שאין המלוה כפוף ללכת אחר הלוה לדון עמו באי זה מקום שירצה ואדרבה הלוה חייב ללכת עם המלוה כדאיתא בס"פ זה בורר וכ"ש שיש במונטשון ב"ד יפה יותר ממקום שהוא דר שם עכ"ל הרשב"א וע' בסי' תתק"ם (ד): **ובתשובה** אחרת ח"א סימן תשכ"ד כתב על תובע שהלך מפרובינציא לצרפת לכוף לנתבע לילך שם לדין אם היו גדולים יותר בדינים בצרפת מפרובינציא כופין את הנתבע ללכת אחר התובע למקום החכמים בדינים יותר ועיין בתשובת הריב"ש שבסימן שכ"ג ושכ"ד וכתבתי בסי' ע"ט וק"ו: [ה] **כתב** המרדכי בפרק זה בורר אם אמר הלוה כתבו לי דבריו ויתברר בביתו לאו כל כמיניה כי יתברר דבריו אל הדיין פה אל פה יותר מעל פי הכתב ועיין בהג"א בפ' הנזכר (ה): (ג) **כתב** בספר המצות אם יש שני ת"ח בעיר אחת ואחד גדול מחבירו יכול אחד מבעלי הדינין לומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה ואע"פ שהוא קטן ממנו כיון ששניהם בעיר אחת בסמ"ג מסיים בה הכי כדמוכח בר"פ זה בורר גבי ב"ד דרב הונא ורב חסדא דא"ל מי קא מטרחנא לך כלך ונדון בפני רב חסדא אע"פ שאינו גדול כרב הונא אע"פ שזאת הסוגיא איכא במסקנא מ"מ הסברא אמת וגם ר"ח לא סתרה בפירושו אחר המסקנא עכ"ל וכ"כ המרדכי בפרק זה בורר וגם הג"א בפרק הנזכר וע"ש: ומ"ש רבינו ול"נ וכו' ונראה שאינו יכול להסתלק מאחד לחבירו וכו' יש לתמוה עליו שמאחר שסמ"ג הביא ראיה לדבריו היאך חלק עליו בסברא בעלמא בלי סתירת ראייתו. ומ"מ יש לדקדק בדברי סמ"ג שאם יכול אחד מבעלי הדין לומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה כשבעל דין זה יאמר כך גם חבירו יאמר לא אדון בפני זה שאתה אומר אלא בפני האחר וא"כ מי ידון ביניהם וצ"ל דאה"כ שזה יכול לעכב על בית דינו של זה וזה יכול לעכב על בית דינו של זה וצריכין לברור ב"ד השוה לשניהם: [ז] כתב המרדכי בפרק זה בורר השיב רבינו מאיר כך ראיתי בתקנת הקהלות שאם אחד מבעלי דינים טוען לשלוח למרחקים ויש חכם סמוך להם ורואים הדיינים שהוא מתכוון להפסיד חבירו בשכירות השליח אין שומעין לו ואם הדיינים אומרין נשלח לחכם שבסמוך וחבירו אומר נשלח למרחוק יש לשלוח בסמוך דלאו כל כמינו לגרום הפסד לבעל דין אם יש בית דין בקי סמוך לעירם וכ"ש בתוך עירם דלא שבקת חיי לכל בריה שאם התביעה מה' דינרים אין נכון שישלחו למרחוק וישכיר שליח בי' דינרין אע"פ שאותו חכם רחוק חכם יותר מן החכם שבסמוך: (ו) וכתב עוד שם

פלוני הגדול אף שהוא רחוק יותר ונדון לפניו ולא נדון לפני אותם שאינן גדולים כמותם שהם במקום קרוב כופים את הנתבע להלוך עמו. מיהו המרדכי סוף פ' ז"ב כתב ע"ש מהר"ם דראה בתקנת הקהלות דאע"פ שאותו חכם רחוק חכם יותר מן החכם שבסמוך דאין שומעין לו לילך למרחקי' ונראה דהיכא דהתובע שואל שילך עמו לחכם שהוא רחוק שהוא יותר חכם התם הוא דכתב הרמב"ם דכופין לנתבע דכוונתו שיהא בוש ממנו וכל שכן למקום ועד וקבוץ חכמים רבים וגדולים שיהא בוש מהם וכדפי' רש"י להדיא סוף פרק זה בורר אבל היכא דשואלין על ידי שליח דלא שייך לומר בוש מהם אין לשלוח למרחקים ובהכאי גוונא קאמר מהר"ם דלאו כל כמינייהו לגרום הפסד לב"ד להרבות בשליחות וכן ר"א דאמר התם מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה והיינו דקאמר כיון דהדברים ניכרים שהוא מתכוון לדחייה ולהפסידו אין שומעין לו ואין חילוק בין תובע לנתבע אלא היכא דא"ל אחד לחבירו שהוא בעצמו ילך עמו כדי שיהא בוש ממנו דלמלוה שומעין וללוה אין שומעין: כתב עוד המרדכי דאף על פי דאין יכול לדחותו למלוה לילך עמו מ"מ יכול לדחותו שלא לטעון עד יום ג' וכו' ומשמע לשם דמדינא היה צריך להשיב מיד אלא שכך הוא תקנת הקהלות לקבוע זמן קבוע ומיהו אם נראה לב"ד שיש ענינים שצריך לעיין בחשבונותיו נותנין לו יותר מג' ימים הכל לפי הענין וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאו ב"י בסימן י"ג אלא דג' ימים זמן קבוע לכל אדם מן הסתם ע"פ התקנה והמנהג: כתב במרדכי הארוך וז"ל נשאלתי על א' שהזמינו לדין גדולי העיר ופרנסיה והנדון אומר לא אדון בעיר הזאת והלא אימתכם על הדיינים וגם יסתתמו טענותי בפניכם אמרתי כי טוב על הדיינים ועל הנידונים לילך למקום הגון וכיוצא בזה ראיתי את ר"י זקני שהתיר לה"ר אלעזר שלא לבא לב"ד לטרווי"ש עם הה"ר אברהם מפני שהיה ראש העיר וכולם נשמעים לו ורשב"א התיר לחתנו ה"ר שמעון הדר בטרווי"ש שלא לבא בעיר אחת וכיוצא בזה וכן הורה הר"י מפרי"ז ואמרתי מזקנים אתבונן ומהם אלמוד וק"ו אני דן כי בכל יום ויום הדורות מתקלקלים והדיינים לפי הדור ומאחר שרבותינו למדנו כך יש ללמוד שלא לכוף הנידון וילכו דרך ישרה למקום הגון לנידונים כדי שיוציאו דין אמת לאמיתו שמואל בר יוחנן עכ"ל ומהרי"ק בשורש א' הביא תשובה זו בקוצר ועיין עוד בתשובת בנימין זאב סי' תי"ח: (ג) **כתוב** בספר המצות אם יש שני ת"ח בעיר א' וכו' ה"א ר"פ ז"ב אמר רב פפא אפילו תימא מומחין כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא דקא"ל מי קא מטרחנא לך ומפרש הסמ"ג דסתמא משמע כמי דמצי א"ל לא אלך בפני רב הונא אע"פ שהוא גדול מרב חסדא ואפילו לוה מצי מעכב ורבינו השיג על זה ואמר דרב פפא ה"ק דאפילו גבי מומחין מצי לוה לעכובי ולהשמיט מב"ד לב"ד ומיהו דוקא מב"ד זוטא לרבה כגון מרב חסדא לרב הונא אבל בשוין למלוה שומעין ולא ללוה דעבד לוה וא"כ דאין שומעין להשמיט מהגדול לקטן דאפילו לתובע אין שומעים וכן פי' בנימוקי יוסף מיהו המרדכי ע"ש מהר"ם ס"פ ז"ב פי' להדיא כמו ספר המצות ונראין דבריהם דכיון דשניהם בעיר אחת ומכירין לשני הבעלי דינים ליכא טעמא דבוש ממנו ומאי קא מטרחנא לך גם זה החכם ראוי לדון כמו האחר הגדול

דרכי משה

בזה ומהרי"ק שורש צ' דבזמן הזה אין לעשות מעשה לכוף לנתבע בשאר טענות וע"ש: (ג) ומהרי"ק שורש כ"א כתב דבזמן הזה אין התובע יכול לומר לב"ד קא אזלינן כו' ובשורש צ' כתב ואפילו במקום דיכול לומר היינו דוקא כשהוא ז הולך ג"כ ח אבל אם התובע הולך בלאו הכי שמה אין יכול לכוף לנתבע לפזר מעותיו מאחר שאינו מזיק לתובע כו' וע"ש: (ד) בן שיש לו דין עם אביו או אמו צריך לילך אחריהן אע"פ שהוא הנתבע כמו שכתבתי בי"ד סימן ר"מ וע"ש: (ה) וכתב אבי העזרי אם רוצה לתת לו יציאתו ואחריות הדרך יכול לכופו ורפיא בידו עכ"ל: (ו) וכ"כ נ"י ריש ז"ב וכתב דאם הם רחוקים בשוה הולכים אחר הגדול וכן הוא בהגהת אשירי שם וע"ש וכ' ב"י ותמיהני על רבינו שדחה דברי הסמ"ג שהביא ראיה לדבריו משמע דס"ל דנקיטינן כדברי ספר המצות ובנ"י ריש זה בורר משמע דס"ל כדברי הטור דכתב בשם האחרונים ז"ל אפילו אם ב' הבתי דינים שווין אין יכול לדחות מאחד לחבירו רק המלוה משום דעבד לוה לאיש מלוה משמע דמגדול לקטן שום אחד אינו יכול לדחות עוד כתב שם ט דאם אחד רוצה לדון לפני הדיוטות והשני רוצה לדון לפני ערכאות ערכאות עדיפי דנאמנין בין ללוה בין למלוה עכ"ל והני ערכאות לאו בשל עכו"ם איירי אלא הדיוטות הממונים לדון כן מוכח שמה וכתב מהרי"ק שורש א' דבר פשוט שאין התובע יכול לכוף לנתבע שילך חוץ לעירו לדון עמו אלא התובע צריך לילך אחר הנתבע ואפילו היו יותר גדולים במקום התובע ועשו תקנה על זה לא מהני וע"ש כ"כ בת"ה סימן ש"ה דכן המנהג דאפילו היה לנתבע פקדון בעיר התובע או בעיר אחרת אינו יכול לעכב ולעקל פקדונו אלא צריך לילך אחר הנתבע ולתבעו בב"ד שלו והאריך בזה שם

דמשמע

פרישה

(ג) אם יש ב' ת"ח כו' יכול אחד מבעלי דינין כו' פי' אפילו הנתבע מצי לומר הכי: ומ"ש כיון ששניהם בעיר אחד פי' ואז לא שייך לומר שלא יוציא ק' על ק' וגם לא אמרינן בגמרא דעבד לוה לאיש מלוה אלא כשהמלוה רוצה שילך עמו הנתבע לבית הוועד ובעירו [אין] שם בית הוועד ואע"פ שגם המלוה יאמר לא אדון בפני זה שאתה אומר אלא בפני האחר מ"מ יבררו כב"ד השוה לשניהן או ידונו לפני שניהם יחד וכן איתא בהדיא שם בגמרא ר"פ ז"ב דס"ד דגמרא דזהו פירושו דז"ב לו אחד כו' דר"ל כשזה בורר לו ב"ד אחד וזה ב"ד ואינן יכולין להשוות נפשן יבררו להן יחד ב"ד שלישי המומחה לשניהן ע"ש ומ"ש ואע"פ שהוא קטן פי' אבל גם הוא מומחה

דרישה

דשלוחם או סיזק או גזילה וק"ל ועפב"י מ"ש סתירת פי' זה במקצת: (ג) כתוב בספר המצות כו' ולא נהירא עיין בב"י שתמה על רבינו שחולק על הסמ"ג מסברא וסמ"ג הביא ראיה לדבריו. [נקצת מגהו בב"מ] ואני אומר דלא מסברא לחוד פליג אלא בפי' הסוגיא שהביא הסמ"ג. והיא בר"פ ז"ב אלא דאמרינן ה"ק כשזה בורר לו א' וזה בורר לו א' שניהן בוררין להן עוד אחד וז"ל ואפילו לוה מצי מעכב והמר"א לא שנו אלא מלוה אבל לוה כופין אותו ודן בעירו כדאמר ר' יוחנן בערכאות שבסוריא שנו אבל מומחין לא רב פפא אמר אפילו מומחין כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא דקאמר ליה מי טרחנא לך ופרש"י בערכאות שבסוריא לא היו

חדושי הגהות

פרסאות"לא זה יכול לכוף את זה ולא זה יכול לכוף את זה אלא זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד וכו' : ו ז"ל הכ"מ וממ"ש רבינו מקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם נראה שדעתו כדעת קצת מפרשים שאומרים שאם דייני עירם הדיוטות אפילו לוה מצי מעכב ולומר איני דן אלא בב"ד של מומחין ומהרי"ק בשורש צ' כתב שמאחר שכתב המרדכי בס"פ זה בורר בשם א"ז דלית לנו השתא בית הוועד קיבוץ ת"ח שיתבייש מהם אע"פ שבזמן רבינו היו מקומות ראויים שיכוף המלוה את הלוה ללכת שם לדין אין ראוי לומר שיחלוק רבינו על הא"ז שהרי ידוע הוא שבכל יום הדורות מתמעטים ולכן אפשר לומר דבימי א"ז אף רבינו היה מודה דלא היה שום ב"ד ראוי להקרא בית הוועד והדברים תמוהים בעיני שהרי רבינו לא תלה הדבר בבית הוועד אלא במקום שיש חכמים גדולים מומחים לרבים ומקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם ודבר זה מצוי בכל דור ודור ע"כ : ח עיין בש"ך א"ק ה' שכתב דמהרי"ק טעה בזה בהבנת תשובת הרשב"א ע"ש והיות כי אין ביד כל אחד תשובת מהרי"ק ורשב"א אעתיק הדברים למען הבין מחלוקת הפוסקים בזה ז"ל מהרי"ק בשורש צ' ועוד גדולה מזו כתב הרשב"א בתשובה וז"ל המלוה כופה ללוה ואין הלוה כופה למלוה וכו' עד וכן אילו נזדמן למלוה דרך למקום ב"ד היפה אף הלוה יכול לעכב ולומר הרי אתה הולך מעצמך למקום ב"ד היפה ואינך צריך על דיני לא הוצאה ולא טורח ושומעין לו עכ"ל הרי לך בהדיא שמאחר שאין הדרך שוה לשניהם באשר נזדמן לו דרך שם למלוה ולא ללוה שאף הלוה יכול לעכב ואף ע"ג דהתם מצי מלוה למימען ולמימר דאי לא משום דינא דאית לי גבי האי לא הוי אזיל להתם אפ"ה מצי הלוה לעכב כיון שלמלוה נזדמן לו דרך שם ולא ללוה ק"ו הכא שהתובע עומד שם בביתו ואין לו שום טורח וכו' עכ"ל הנה ס"ל למהרי"ק דהך הלוה יכול לעכב פי' שיעכב מלילך עמו אמנם הש"ך ס"ל דהך יוכל לעכב היינו לעכב המלוה שמה עד שידון עמו : ט דברים אלו כבר כתבם הד"מ לעיל ולא אבין צורך הכפלתו :

לשון

הגהות דרישה ופרישה

ו פי' הולך לאפוקי אם הוא דר שם וגם צריך שילך התובע לשם אך בשביל הדין ומור"ם קיצר כאן בהעתקת לשון מהרי"ק ע"ש :

והספר

מאחד לחבירו אפילו בשוין אלא מהקטן להגדול ממנו: (ד) ואף במקום שאין שומעין לנתבע להסתלק מן הדין אם אמר לדיין כתוב לי מאיזה טעם דנתני כותבין ונותנין לו ואם יראה לדיין שבעל הדין (ט) חושדו שנוטה הדין כנגדו צריך להודיעו מאיזה טעם דנו אפילו אם לא ישאל כדי שיהיה נקי מהשם ומישראל: (ס) אע"פ שאחד מבעלי דינין נסתלק מב"ד שבעירו לב"ד הגדול ויצא

ב"ח

הגדול ממנו ותו דלילך למרחקים לחכם גדול וחשוב שפיר יכול לכופו לילך שם דכתיב צדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה וכו' אבל כשהם בעיר אחת אין ספק שאם יהיה איזה ספק לחכם הקטן ממנו שישאל לגדול ואין כאן הולאה וטורח ואפילו למה שפי' התוס' דרב חסדא היה סמוך לרב הונא חוץ לג' פרסאות וכן פי' רשב"א בתשובה הביאה ב"י מ"מ א"ל מאי קא מטרחנא לך דג' פרסאות לא חשיב טורח והכי נקטינן שלא לכוף לדון לפני הגדול דוקא:

(ד) **ואף** במקום שאין שומעים לנתבע וכו' בס"פ ז"ב א"ר ספרא א"ר יוחנן ב' שנתעלמו לדין א' אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הועד כופין אותו ודן בעירו ואם הוצרכו דבר לשאול כותבים ושולחין ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כותבים ונותנים לו וכתבו התוספות לשם דוקא היכא דנתעלמו לדון וכו' וכפו אותו לדון כאן אבל בעלמא לא וכן משמע בא"נ גבי תרי כותאי דעבוד עיסקא דא"ל חזינא דכל בתר דידי קאזיל מר וקאמר כי הא ודאי צריך לאודועי ומיהו יש לדחות דה"ק כי הא ודאי צריך לאודועי אף ע"פ שאין שואל מאיזה טעם נתחייב צריך לאודועי אבל בעלמא אי שואל אין אי לא לא עכ"ל וכ"כ התוס' והרא"ש בפ' א"נ ע"ש ר"ת דוקא היכא דנתעלמו וכו' אבל הדחייה אינה כתובה בתוספות לשם אלא באשר"י ומרדכי והגהת מיימוני ונראה בעיני דלר"ת הך עובדא דתרי כותאי הוה כמי בדשאל אי נמי הא דקאמר בתר דידי קאזיל מר הוה כאילו שאל דאל"כ אלא ר"ת מפרש דהך עובדא בלא שאל א"כ אין ממנו שום ראיה דא"כ לאודועיה אלא היכא דאיכא פתחון פה לחשדא א"כ דנוהו בכפייה כיון דאיכא לפרושי כי הא צריך לאודועיה אף ע"פ דלא שאל וכמו שדחו החולקים עליו אלא ודאי דר"ת תפס בפשיטות דהך עובדא בדשאל דאי לא שאל אין סברא דצריך לאודועיה דאי איתא דחושדו בלב גמור היה שואל ממנו שיודיענו בכתבו מאיזה טעם דנהו כדי לסתור הדין וה"א להדיא בהג"ה אשיר"י פ"ב כשכתב לסברת ר"ת דהיכא דאיכא פתחון פה ורגלים לדבר לטעותו של בעל דין שמחמת זה הוא סבור שדנוהו שלא כדין ואמר כתבו לי מאיזה טעם דנוהו כותבים ונותנים לו אפילו דנהו מעצמו אבל בעלמא אין כותבים אפילו שאל אבל התוס' והרא"ש חלוקים עליו דבשאל אפילו בעלמא כותבים והיכא דאיכא פתחון פה לחשדא כותבים אפילו בלא שאל וכך היא דעת רבינו אלא דקשה הלשון שכתב ואף במקום שאין שומעים לנתבע ונראה דס"ל לרבינו הפך סברת ר"ת וה"ק ל"מ היכא שדנהו מדעתו דפשיטא דשומעים לו שהרי הוא חושש שמא טעה הדיין ומבקש לסתור הדין אלא אפי' בדנוהו בכפייה דאיכא למימר דלפי שסירב מתחלה עד שכפוהו א"כ מה ששאל שיכתבו לו אינו אלא להתרים כנגד כבוד ב"ד לפי שכפוהו ואין שומעין לו וקאמר דאפ"ה שומעים לו וכתב רבינו כך לאורויי דלפי זה התיישב כמי הא דקתני הך דינא דכותבי' ונותנין לו בהך דשנים שנתעלמו וכו' דמזה מביא ר"ת נמי ראייתו דוקא בדנוהו בכפייה כמ"ש במרדכי והגהת מיימונית ולפי דעת רבינו הא דתני לה כאן לאורויי רבותא דאפילו בנתעלמו וכו' דדנוהו בכפייה אפ"ה כותבין ונותנים לו מכל שכן היכא דדנוהו מדעתו דפשיטא דכותבים ונותנים לו כששאל והיכא דאיכא פ"פ לחשדא כותבים ונותנים אפילו בדלא שאל וה"א באשר"י פ' א"נ ומיהו לענין הלכה תפסינן דברי ר"ת עיקר דהסכימו עמו האחרונים זולתי רבינו וה"ר ירוחם ואין כותבים אלא כשדנוהו בכפייה ומ"מ היכא דאיכא פ"פ לחשדא צריך להודיעו בכתבו אפילו בדלא שאל דלא כר"ת דמוכח מדבריו דאפילו בחשדא אין כותבים אא"כ בדשאל כדפירש"י דליתא. וכתב בכ"י דא"צ לכתוב הראיות אלא הטענות והדין שפסקו עליהם בלבד וקאי אכולהו אהיכא שהב"ד חושדו א"כ שדנוהו בכפייה א"כ חושש שמא טעה מיהו בעל פה צריך להודיעו הטעם והראייה אולי יחזור בו וכדעביד רב פפא דהודיעו טעמו של דין להההוא כותאי דחשדו וקבל דבריו ואין חילוק בין חושדו שנוטה הדין כנגדו בין חושדו שטעה ואם לאחר הודעה לא קבל דבריו צריך להודיעו בכתב הטענות ופסק דין. וכתב ב"י דמב"ד הגדול א"צ שיכתוב לו דלא חיישינן לטעותא דא"כ אין לדבר סוף מיהו היכא דאיכא חשדא דנוטה הדין כנגדו ודאי דאפילו מב"ד הגדול כותבים לו כדי להראות לפני החכמים כדי שיהא נקי מה' ומישראל ויש לדבר זה סוף. ומשמע מלשון הרמב"ם שכתב כותבין לו ואח"כ מוציאין ממנו דמיד מוציאין ואין ממתינים עד שיבא מב"ד הגדול דאמר ליה לכי תיתי ואין חילוק בין אם חושדו שמטה הדין כנגדו או שמא טעה וה"א במרדכי פ' חזקת מיהו אם הב"ד בעצמם חוששין שמא טעו מעכבים בידם מה שהוציאו ואין נותנים ליד הבע"ד שמא יוציא ולא יהיה לו להחזיר אי נמי איש קשה שאי אפשר לחזור ולהוציא מתחת ידו: (ה) **אע"פ** שהאחד מבע"ד נסתלק וכו' כ"כ הרא"ש ס"פ ז"ב ופי' עוד בתשובה דדוקא כל ההוצאות שהוציא משעה שנעשה סרבן חייב לשלם

אבל

ב"י

שם בשם א"ז כל היכא שיש בעיר מומחה ויודע דין תורה לאמתו הרי זה דן בעירו בעל כרחו לא שנא תובע לא שנא נתבע לא מצי למימר נלך לבית הוועד או לבית דין הגדול אלא דן בעירו מפני הרמאין שלא ידחו עצמן מן הדין ותו דליתא מקום הוועד קיבוץ חכמים שיתבייש מהם עכ"ל ועיין עוד שם מה היה מנהגם במזמין את חבירו לדין (ח): (ב"ה) כתוב בתשב"ץ בשאלתי על אחד שהזמינוהו לדין גדולי העיר ופרנסיה אשר כל דברי העיר נחתך על פיהם והנדון אומר איך אדון בעיר הזאת והלא אימתכם מוטלת על הדיינים וגם טענותי יסתתמו לפניכם אמרתי כי טוב הדבר על הדיינים ועל הנידונים לילך במקום הסמוך וכיוצא בזה ראיתי את ר"י זקני שהתיר לנדיב ר"א שלא לבא לדין עם הנדיב רבי אברהם די טריוש מפני שהיה ראש העיר וכולם נשמעים אליו ורשב"א התיר לחתנו הדר בטריוש שלא לבא בדין בטריוש מפני כיוצא בזה וגם רבינו יהודה מפרי"ז עשה כן להרירט בן הנדיב ה"ר אליעזר ואמרתי מזקנים אתבונן ומהם אלמוד כי י טובה צפורנן של ראשונים מכריסן של אחרונים ויבררו דרך ישרה במקום הגון לנידונים כדי שיצא דין אמת לאמתו ואיש על מקומו יבא בשלום שמואל בן הרב ה"ר אלחנן ז"ל עכ"ל:

(ד) **ואף** במקום שאין שומעין לנתבע להסתלק מן הדין אם אמר לדיין כתוב לי מאי זה טעם דנתני כותבין ונותנין לו כבר כתבתיו בסמוך דהכי איתא בס"פ זה בורר. וכתב רבינו ירוחם בין אם דנוהו בכפיה בין לא דנוהו בכפיה מ"מ כותבים ונותנים [ח] וכתב עוד בשם הרמ"ה כי מי שאומר כתבו לי מאי זה טעם דנתוני או אלך לב"ד הגדול או לבית הועד לסתור הדין גובין ממנו בתוך כך עד שיתברר ואין ממתינין לו וראיה מפרק חזקת (מא.) רב כהנא שקל בידקא בארעיה אזל אהדר גודא וכו' א"ל לכי תיתי וכ"כ מהרי"ק בשורש א' וכ"כ בהגהות מיימון פ"ו מהלכות סנהדרין וכן נראה מדברי הרמב"ם שם. ומ"ש אם יראה לדיין שבעל הדין חושדו שמטה הדין כנגדו צריך להודיעו מאיזה טעם דנו אפילו אם לא ישאל כדי שיהיה נקי מה' ומישראל בפרק איזהו נשך (סט.) גבי עובדא דהנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פלג בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאי נפקא לך מינה הכי א"ר נחמן זוזי כמאן דפליגי דמו לשנה זבון חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אמר ליה מאן פלג לך אמר ליה חזינא דבתר דידי אתי מר א"ל רב פפא כי הא ודאי צריך לאודועי זוזי מי הוו הני טבי והני חסרי חמרא כ"ע ידעי דאיכא דבסים ואיכא דלא בסים כתב הרא"ש ז"ל משמע בכה"ג שיש פתחון פה לחשוד הדיין צריך להודיעו טעם הדין משום והייתם נקיים מה' ומישראל אבל בעלמא לא מכאן [ט] דקדק ר"ת הא דאמר בס"פ זה בורר שנים שנתעלמו בדין כופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו לי מאי זה טעם דנתוני כותבין לו היינו דוקא היכא שדנוהו תחלה ע"י כפייה אבל אם מדעתו דנוהו מתחלה אין כותבין לו וי"מ דהא דאמר רב פפא כה"ג צריך להודיע לא להודיע טעם הדין קאמר אלא ה"ק כה"ג היה לך להודיעו תחלה כשחלקת ואפי' לאידך פירושא אין ראיה מכאן דה"פ כהאי גוונא צריך לאודועי אפילו לא ישאל לכתוב מאי זה טעם כי הכא שלא שאל שיודיעוהו אלא קאמר חזינא דבתר דידי אתי מר אבל בעלמא אם שאל כותבין לו עכ"ל. וכתב המרדכי פרק זה בורר והג"מ בפ"ו מהלכות סנהדרין בשם הר"מ דלא קבעו חכמים זמן לדבר אלא כל זמן שאומר לדיינים כתבו לי מאי זה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו: ודעת הרשב"א בתשובה כר"ת שכתב על ראובן שתבע מהדיינים לכתוב לו מאי זה טעם דנוהו שכך קנו מידו על תנאי זה אם לא היו דבריהם תנאי אפשר שלא יתחייב ב"ד לכתוב מאיזה טעם דנוהו שלא נאמרו הדברים אלא במי שכפוהו בית דין שבעירו ודעת הר"ן בפרק איזהו נשך כדעת ר"ת וכתב שכן דעת הראב"ד וכ"כ נ"י שכן דעת הראב"ד והר"י והרשב"א והר"ן וכ"כ מדקדוק לשון הרמב"ם בפ"ו מהלכות סנהדרין וכ"פ בסמ"ג וכן דעת הרמב"ן שהרשב"א בחידושיו אחר שכתב דאין כותבין ונותנין אלא דוקא כשנתעלמו כתב וז"ל ועוד אומר הרמב"ן שאפילו להנהו שכפאוהו לדון בעירו לא אמרו שיהיו חייבים לכתוב לו טעמו של דין אלא שיכתבו הטענות שטען שעליהם חייבוהו והם טעם הדין כי מה צריך לכתוב ראיית הדין שלהם להוליך לבי' הוועד והלא הם יראו מעצמם אם הדין כראוי אם לאו הילכך כל שלא כפאוהו לדון לפניהם אינם חייבים לכתוב לו כלום ואם כפאוהו לדון בפניהם כותבין לו הטענות והדין שפסקו עליהם בלבד ובכיולא מעשה דרב פפא שיש לזות שפתים יש לו לדיין להודיעם על פה טעמו של דין וכן כתבו משמו של ר"ת עכ"ל וגם בתשובה כתב הרשב"א וכשהוא כותב א"צ לכתוב טעם החיוב והפטור שלא מצינו אלא במקום חשד וכמעשה דרב פפא כגון דא ודאי צריך לאודועי הא בעלמא א"צ לכתוב אלא פלוני טוען כן ופלוני טוען כן ומתוך טענותיהם דננו כן וכן עכ"ל וכ"כ נמוקי יוסף בשם המפרשים ונראה מדברי הרמב"ם דאפילו בשנתעלמו לא אמרו שכותבין ונותנים אלא כשדן אותן ב"ד קטן משום דחיישינן שמא טעו אבל אם דן אותם ב"ד הגדול אין כותבין ונותנין לו דלא חיישינן בהו לטעותא דאם באנו לחוש לכך אין לדבר סוף ונתבאר בדברי הרמב"ם בפרק הנזכר בזמן הזה מקום שיש בו חכמים גדולים ומומחים לרבים דין ב"ד הגדול יש להם. כתב נ"י אהא דאמר רב פפא כגון דא צריך לאודועי אבל בעלמא היכא דליכא חשדא אם היה מלגלג על הדין לא מודיעים ליה טעמא דדינא אדרבה משמתינן ליה כגברא דמפקר בב"ד עכ"ל: (ה) **אע"פ** שהאחד מבעלי דינין נסתלק מב"ד שבעירו והולך למקום הוועד וכו' א"כ לפרוע לשכנגדו יציאותיו וכו' בסוף פרק זה בורר אהא דאמר ר' יוחנן התוקף את חבירו לדין כופין אותו אמר לפניו ר' אלעזר מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה כתבו המרדכי והרא"ש ז"ל מכאן ראיה מי שיתחייב בדין אינו משלם לשכנגדו יציאותיו אף ע"פ שהזקיקו לדון בעיר אחרת

וה"מ

דרכי משה

דמשמע שם שאם הוא בענין שיכול לעקל מעותיו כגון שידוע שלא יוכל להביא בעל דינו לדין אז צריך הנתבע לבא ולדון עמו במקום הפקדון וכן הוא בפסקיו סימן ס"ד וע"ש באיזה עניין יכול לעקל מעותיו ובמהרי"ק שורש ק"ט משמע דנשתרבב המנהג לעכב מעות הנתבע בכל מקום שנמצא אבל אין נותנין אותו לתובע אלא מודיעים לנתבע ועיין בזה לקמן סימן ע"ח וסימן ק"ה: (ח) ותו דליכא לנו עכשיו מקום וועד וכן השיב רבי שמשון משנץ לרבי יעקב מקינון ז"ל וז"ל חרם של מנהג ב"ד הגדול שהיה בעירנו אודיעך שאין אחד יכול לומר לב"ד הגדול או למקום הוועד קאזילנא אבל בזה יוכל לדחותו שלא יטעון עד יום ג' אבל בדיינים בוררים להם לאלתר זה בורר וזה בורר ואם אכסנאי מזמין לאחד מבני העיר או שניהם אכסנאים צריך לדון עמו מיד ולא יוכל לדחותם עכ"ל וכ"כ מהרא"י בפסקיו סימן ס"ה דכל מקום דיש ב"ד בעיר וקבלו עליהם בני העיר אין אחד יוכל לומר שרוצה לדון חוץ לעיר אף ע"פ שחשובין יותר במקום אחר והמנהג שכל השייך לבית החיים שלהם שייך לאותו ב"ד עכ"ל שם ועוד האריך בדינים אלו סימן ס"ג וסימן ס"ד וסימן פ"ז כתב דבאלו הדינים אין לדיין אלא מה שעיניו רואות וע"ש: (ט) וכתב נ"י דווקא במקום דאיכא לחשוד אבל היכא דליכא חשדא אם היה מלגלג על הדין לא מודיענן ליה טעמא דדינא ואדרבה משמתינן ליה כגברא דמפקר בב"ד עכ"ל:

וצ"ע

דרישה

היו בקיאין בדין תורה הלכך אפילו לוה מצי מעכב דרב הונא ורב חסדא תרווייהו במד מקום (ותוס' כתבו שהיו סמוכין זה לזה חוץ לג' פרסאות דאל"כ לא היה מורה בפני רב הונא כו') ע"כ והנה דעת הסמ"ג מדקאמר סתמא כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא כו' משמע אפילו מרב הונא לרב חסדא שהיה תלמידו וקטן ממנו ועוד דבשלהי ז"ב אמרינן והיבמה הולכת אחר היבם כו' עד כמה א"ר אמי אפילו מטבריא לציפורי ופרש"י אף שישיבת טבריא גדולה משל ציפורי הולכת אחריו לציפורי ודין זה אדברי ר"מ הנ"ל איתמר לענין אם יוכל להסתלק מעיר לעיר ומשמע לכל היכא דיכול להסתלק הוי כגוונא דיבמה הולכת אחר היבם דאפילו מב"ד הגדול לקטן ממני. ורבינו ס"ל כיון דהאי ר"מ דל"ס אלא אלוס כו' דפריך מיניה בסוגיא דריש הפרק סוף סוף ר"א הנזכר שם בסוגיא ס"פ ומוכח שם דאפילו לילך מב"ד שבעירו לבית הוועד לא מצי

פרישה

מומחה ועבד"ר: ול"נ ועבד"ר: (ד) ואף במקום כו' אם אמר לדיין כו' כלומר אע"פ שאין שומעין לנתבע לומר אלך לבית הוועד דעדיפא מב"ד העיר משום דלא חיישינן שיטעו הב"ד שבעיר אפ"ה אם אמר כו' וכן משמע מל' רבינו ירוחם ומדסתם רבינו משמע דס"ל דאפילו לא כפאו לדון לפניהם צריכין לכתוב מאיזה טעם דנוהו וכ"כ הרא"ש אבל יש חולקין בזה וע' בד"מ הסביאן: ואם יראה לדיין שהבע"ד חושדו כו' נפקא מהא דאמרו פרק א"נ גבי עובדא דהנהו תרי כותאי כו' ע"ש: (ה) אע"פ שאחד מבע"ד נסתלק מב"ד שבעירו לב"ד הגדול כו' אל' שהגמרא שכתבתי לעיל

הדושי הגהות

י לשון הגמרא הוא ביומא (ט:):

ויצא חייב אין צריך לפרוע לשכנגדו יציאותיו שהוציא לילך עמו בד"א שאינו מסרב לירד עמו לדין לב"ד אלא שאמר לילך לב"ד הגדול אבל מסרב מלירד לדין והוצרך התובע להוציא עליו יציאות לכופו לירד לדין צריך לפרוע לו כל יציאותיו:

טו (א) **צריך** הדיין שיקדים לדון הדין שבא לפניו תחילה דכתיב כקטן כגדול תשמעון אבל צריך להקדים דין של ת"ח אפילו התלמיד חכם בא לבסוף לכבוד תורתו: וכן

וה"מ דלא מסרב למיקם בדינא אלא שרצה לדון בעיר אחרת אבל אם היה מסרב לבא לב"ד והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד עמו לדין היה רבינו מאיר מחייבו לפרוע כל יציאותיו והביא ראיה מפרק הגוזל בתרא (קיב.) דאמר שליחא דרבנן מהימן כבי תרי וה"מ לשמתא אבל למיכתב עליה פתיחא לא מהימן דממונא קא מחסר ליה פירוש קודם שיקרעו כתב הפתיחא עליו לתת שכר הסופר שכתב הפתיחא וה"ה לכל שאר הוצאות שיוציא עכ"ל. וכל זה כתב גם בתשובותיו סוף כלל ק"ז וכתב בכלל ע"ג שמשעה שנעשה סרבן חייב לפרוע יציאות שהנגדו אפילו קודם שנכתב הסרבנות והביא ראיה לדבר. וכן כתב מהרי"ק בסימן י"א בשם הר"ם ורבינו ירוחם נ"ג ח"א וכ"י פרק הגוזל בתרא דעל הנתבע לפרוע כל ההוצאות שעשה התובע כשהנתבע מסרב לעשות צווי ב"ד. וכל זה ג"כ כתב הרשב"א בתשוב' והריב"ש כתב בסי' תע"ה וז"ל אם הנתבע מסרב מלבא לדין והוצרך התובע לעשות הוצאות כדי לכופו לבא לדין ולא הנתבע מחוייב בענין זה חייב לפרוע ההוצאות ההם עכ"ל. וכ"ע הרשב"א בתשובה ת"א סי' תתק"מ אם תבעו בערכאות של עכו"ם והוצרך להוציא הוצאות בדיינין וטוענין היאך ישלם ואדרבה הוא עושה שלא כהוגן ועובר על לפניהם ולא לפני עכו"ם [יא] ואפילו סירב הנתבע ומתוך סירובו הוצרך להעמידו בערכאות ולהוציא הוצאות גם בזה יראה לי שאינו חייב דאינו אלא גרמא בנזקין בעלמא ואינו דומה לדינא דגרמי שעושה מעשה בגוף הדבר שהוא מזיקו כשורף שטרותיו של חבירו והדומין לו וכן אינו דומה להוצאות דפתיחא משום דב"ד מחייבין אותו על שסירב לבא לפניהם ליום שקבעו עכ"ל ומדברי תשובת הרא"ש כלל ע"ג סימן ג' נראה שאם מתוך סירובו הוצרך להעמידו בערכאות ולהוציא הוצאות חייב לפרוע לו כל יציאותיו והכי מסתבר: כתב הריב"ש בסימן תע"ה הוצאות הסופר לכתוב הטענות על שניהם לפרעם כמו ששנינו בפרק גט פשוט (קסח.) אין כותבין שטרי בירורין ומעשה ב"ד אלא מדעת שניהם ושניהם נותנים את השכר ומפרש בגמרא מאי שטרי בירורין שטרי טענתא ומעשה ב"ד היינו פסקי דינים וקתני נמי בהו שניהם נותנים שכר ובכלל זה הוצאות שצריכים הדיינים לעשות בפסק דינם כגון אם הוצרכו לשאול עכ"ל: מי שנתעכבו מעותיו ע"פ התובע על ידי בית דין ושלחו ציר להודיעו התובע משלם שכר הציר מהרי"ק וכתבתיו בסימן ע"ג: כתב רבינו ירוחם בנ"ג ח"א שטר אדרכתא ואחלטתא נראה שיפרע אותם התובע שהם לתועלתו לגבות חובו זולתי אם התנה לפרוע כל ההוצאות כתב הרא"ש בתשובה בסוף כלל ק"ז וההוצאה שחייבתי לרבי ישראל שיפרע לר' שלמה אחר שיברר ר' שלמה בעדים שתבע לרבי ישראל שיבא עמו לדין על התביעה זאת וסירב לבא עמו לדין לא [יב] תהיה פרעון הוצאתו בשבועת רבי שלמה שישבע כמה הוציא ויטול אלא יברר ר' שלמה כל הדרך שהוצרך לילך לכוף את ר' ישראל שיעשה לו והשלוחים ששלח וכיוצא בזה ושכר הסופר וב"ד ישומו כמה היה ראוי שיוציא ר' שלמה בדרכים הללו ובהוצאות השלוחים והסופרים וע"פ שומת ב"ד יפרע רבי ישראל לרבי שלמה כל ההוצאות שהוציא עד שהביאו לבית דין ונפסק הדין עכ"ל: [יג] כתב המרדכי בפרק זה בורר אם ראובן אמר לשמעון נלך לב"ד הגדול ואמר שמעון ואני אבוא אחריך לאותו ב"ד הגדול אם יחזור ראובן ויטעון על שמעון ויאמר אני פזרתי מעותי על שהלכתי לב"ד נגדך ולא באת אני שואל ממך יציאותי רבינו מאיר מחייב לשלם לראובן כל יציאותיו:

[יד] **כתוב** בהגהת מרדכי דקידושין אם האחד ת"ח ויודע לכתוב ראיותיו ושכנגדו ע"ה אין לת"ח לכתוב בעצמו אלא הדיינים יעתיקו אחר שיכתוב הוא דבריו יא כדי שלא יהא נחשד המורה שסולחין אליו פן ישא פני ת"ח ודמי לשלוחו יב פוזמקייכו ואתו לדינא מהר"ס. מי שיש לו דין על חבירו ומבקש מב"ד שיעכבו ממונו שביד אחר עיין במה שכתבתי בסימן ע"ג: [טו] אם יכולין לעכב הפקדון של ראובן בעיר אחרת שיש בה ב"ד כשאומר ראובן שרוצה לדון בעירו ולא בעיר הפקדון בתרומת הדשן סימן ש"ה:

טו (א) **צריך** הדיין שיקדים לדון הדין שבא לפניו תחלה וכו' בפרק קמא דסנהדרין (ח.) כקטן כגדול תשמעון אר"ל שיהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של מאה מנה למאי הילכתא לעיוני ביה ומפסקי' פשיטא אלא לאקדומי ופרש"י לאקדומי. אם בא לפניך דין של פרוטה וחזר ובא דין אחר של מנה הקודם לפניך הקדם לחתוך: ומ"ש אבל צריך להקדים דין של ת"ח וכו' בריש פרק שבועת העדות (ל.) רב עילאי בריה דרב עולא הו"ל דינא קמיה דרב נחמן שלח ליה רב יוסף עולא חברינו עמית בתורה ובמצות אמר מאי שלח לי לחנופי ליה הדר אמר למישרי בתגריה ופרש"י למישרי בתגריה. אם בא דין אחר לפני אפסוק את זה תחלה וכתבו התוספות והרא"ש היינו כשבאים שניהם כאחד דאם בא אחד תחלה צריך להודיעו ולהקדימו אי נמי עשה דכבוד התורה עדיף ורבינו כתב כתירוצא בתרא ובפרק שני דייני גזירות (קה:) גבי עובדא דרב ענן דשלח לר"נ לדייניה מר לההוא גברא דאנא פסילנא ליה לדינא אמר מדשלח לי הכי ש"מ קריביה הוא הוה קאי דינא דיתמי קמיה אמר האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף סלקיה לדינא דיתמי ואחתיה לדיניה כיון דחזי בעל דיניה יקרא דקא עביד ליה איסתתם טענתיה כתב הריטב"א ק"ל הא דאמרינן בפרק שבועת העדות דשלח ליה רב יוסף לרב נחמן עולא חברינו עמית בתורה ובמצות הוא ואמר למאי שלח ליה למישרי תגריה ברישא ולא חש לאסתתומי טענתיה דאידך ויש לומר דבחבר עצמו שבא לדין ליכא משום אסתתומי טענתיה דהא ידוע דחזי להכי ובעל דיניה נמי ניחא ליה דליסרי

אבל שאר הוצאות שהוציא לגבות חובו בעוד שלא היה מסרב לבא לדין א"צ לשלם ואפילו נכתב בש"ח בסתמא לפרוע כל ההוצאות אם לא שהקנה אותם בב"ד חשוב כדלקמן בסימן ס"א וע"א ולקמן בסימן ק"ו משמע עוד אם לא ימצא את הלוה בביתו ויש לו נכסים וב"ד שולחין אחריו צריך לשלם אותן הוצאות ע"ש:

טו (א) **צריך** הדיין שיקדים וכו' בפ"ק דסנהדרין אסיקנא דהאי קרא לא איצטריך לעיוניה דהא פשיטא אלא לאקדומיה ופרש"י הקוד' לפניך הקדם לחתוך: ומ"ש אבל צריך להקדים דין של ת"ח וכו' ה"א ר"פ שבועת העדות למשרי בתגריה ופרש"י אם בא דין א' לפני אפסוק את זה תחלה והתוספות והרא"ש פירשו היינו כשבאים שניהם כאחד דאם בא א' תחלה צריך להקדימו אי נמי עשה דכבוד התורה עדיף ורבינו כתב כתירוצא בתרא ובפ"ב דכתובות בעובדא דרב ענן דשלח לקריביה לקמי' דר"נ לדייניה סלקיה ר"נ לדינא דיתמי ואחתיה לדיניה אסתם טענתיה דאידך אלמא דלאו שפיר עביד ומש"ה נענש רב ענן דאיסתלק אליהו מקמיה וכתב הריטב"א דסך דר"פ שבועת העדות דלא חש ר"נ לאסתתומי לטענתיה דאידך ושרי ליה תגריה ברישא התם חבר עצמו בא לדין אבל קרובו של חבר סבר דמחניף ליה ואסתתם טענתיה ודעת מורינו ז"ל דהכא בקרובו של חבר עדיין לא פתחו בדינא דיתמי אבל בחבר עצמו שרינן ליה תגריה ואפילו פתחו בדינא אחרינא כדי שלא יתבטל מלמודו וכו' והאריך הביאו ב"י ע"ש נקטינן מדבריו חדא דבחבר עצמו אפילו פתחו בדינא דאידך פי' שכבר טענו לפני הדיינים שרינן תגריה ברישא והכריח כך מורו דאי איתא דבחבר עצמו דוקא בלא פתחו בדינא דאידך קשיא היאך טעה ר"נ להשוות דין קרובו של ת"ח לת"ח אלא בע"כ דקס"ד דקרא דכקטן כגדול תשמעון אינו מדבר אלא בפתחו בדינא דאידך וקאתי קרא לאקדומיה הדין דפתח בו אפילו הוא קטן ולא לדחותו מפני דין של מאה מנה דאי לא פתחו בו שניהם שוין וא"כ בת"ח עצמו צריך להקדימו אפילו פתחו בדינא דאידך וא"כ בקרובו של ת"ח כיון דעדיין לא פתחו בדינא דאידך נמי שרינן ליה תגרא ברישא ואף בזה טעה מדאסתתם טענתיה דאידך ונענש רב ענן על כך הלכך משום קרובו של ת"ח אין לסלק את הקודם אפילו לא פתחו בדינא דאידך דקטן כגדול תשמעון מדבר אפילו היכא דלא פתחו בדינא דאידך ואין לדחות עשה דאורייתא מקמי קרובו דת"ח דלא הוי אלא עשה דרבנן נקטינן מהא דאין להקדים קרובו של ת"ח לדינא דאידך אפילו לא פתחו ליה בדינא אלא שבא הדין לפניו תחלה דהיינו שבאו לפניו שני בעלי דינין ושאל התובע ממנו שישמע טענתו זהו אני קורא בא לפניו תחלה לדין ולא נפקא לן מידי במי שבא תחלה בשער הדיינים אלא במי שבא לפני הדיין תחלה לשאול ממנו שישמע טענתו כדפי' ומשמע שאם באו שניהם כאחד הרשות ביד הדיין להקדים את מי שירצה ואפילו לאותן שהכין בדבר קטן וראיתי להרב בהגהת ש"ע דבלא פתחו בדינא דאידך יש להקדים דין קרובו של ת"ח ושרי ליה מאריה דלא כתב כך הריטב"א להלכה אלא לפרש סוגיא דשמעתא אבל להלכה אין להקדים קרובו של ת"ח אם הקדים דינא דאידך לבא לפניו כדפי' אך קשה היאך טעה ר"נ לסלק דין יתום מקמי דין קרובו של ת"ח הלא יתום קודם לאלמנה ואלמנה לת"ח כ"ש דיתום קודם לת"ח עצמו וא"ל לקרובו של ת"ח ובסמוך יתבאר בס"ד:

אבל צריך להקדים דין של ת"ח וכו' נראה דאפילו אין הת"ח בעצמו בא לדין אלא שלוחו צריך להקדים לכבוד תורתו אפילו בא לבסוף דאי בת"ח עצמו בא לדין תיפוק ליה כדי שלא יתבטל מלמודו וכדכתב הריטב"א מש"ה מורו אלא מיירי בשלוחו ואפילו הכי כיון שהדין נוגע לת"ח צריך להקדימו משום כבוד תורתו

פרישה

לעיל דמ"א מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה כתבו הפוסקים שמכאן יש ללמוד דא"צ לשלם לו הוצאותיו ואע"פ שגם בגמרא נזכר דין זה אבית הוועד כתבו רבינו לב"ד הגדול משום ב' טעמים האחד שבב"ד הגדול יכול להסתלק גם הלוה וא"כ הוה רבותא דאם הלוה נסתלק להתם ויצא חייב דהו"א הישלם למובע יציאותיו מטעם עבד לוה לאיש מלוה. הטעם הב'. דאפילו ב"ד הגדול שהוא רחוק והיה לו הוצאות הרבה אפילו הכי אין צריך לשלם כלום:

סי' טו (א) **צריך** הדיין כו' עד כקטן כו' [כמו בב"מ]. ונראה דלאו במי שקדם ונכנס בב"ד ראשון תליא מילתא אלא אחר שהעמיד עצמו לפני הדיין והדיין נתן לבו לשמוע דברי טענותיו זהו מקרי בא לפניו ושוב אסור להקדים לאחר וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם כמ"ש בסמוך היו לפני הדיין דינים הרבה ר"ל בשעה שהכין עצמו לשמוע דברי בעלי דינים כמאלו כלם לפני הדיינים אע"ג שקדם אחד בכניסתו משובים כאילו נכנסו יחד ועבד"ר מ"ש ראיים לזה מדברי הריטב"א בזה: אבל צריך להקדים דין ת"ח אפילו הת"ח כו' כ"כ התוס' והרא"ש בריש פרק

דרישה

מאי אסתמותי דהיינו מקטן לגדול (וכמ"ש לעיל בסמוך ל' הגמרא) א"כ מוכח שמקשה שהקשה ואפילו לוה מאי מעכב ורב פפא דשני אפילו תימא מומחין הכל לענין להסתלק מקטן לגדול איירי וכמ"ש כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא ר"ל דמצי להסתלק מרב חסדא לרב הונא אבל איפכא לא וכן מוכח מתשובת הרשב"א דפי' כן והביאו הב"י בעצמו בסימן זה (ממס"ב) שכתב ז"ל מיהו אם היה ב"ד יפה סמוך לעירם תוך ג' פרסאות אף ללוה שומעין לומר לך לב"ד שיפה סמוך לנו כדמוכח בפ' ז"ב כו' עד והדבר ידוע דרב חסדא תלמיד דרב הונא היה כו' אלמא תוך ג' פרסאות אף הלוה מצ"ל לב"ד הגדול אני הולך כו' עכ"ל הרי מוכח לפניו דפי' דברי הגמרא דסילק מרב חסדא לרב הונא שהגדול ממנו וכן משמע מדברי נ"י ר"פ ז"ב ע"ש שכתב ז"ל כתבו מן הגאונים נקטינן דכל היכא דאיכא מומחין ויש בעיר גדולים מהן שומעין בין למלוה בין ללוה לדון בפני ב"ד הגדול כאוקימת' דר"פ הרי לפניכו דמפרש לר"פ כן ועוד מוכח זה מדבריו דסוף [כן] ממה שפי' שם מ"ש ה"כ בערכאות שבסוריא דר"ל מ"ש ר"מ ל"ש אלא מלוה דר"ל אפילו המלוה אומר שילך לפני ערכאות שבעיר אחרת והלוה רוצה לדון לפני ערכאות שבכאן והא דקאמר שם דשומעין למלוה באומרו לבית הוועד דוקא גם בערכאות שייך בית הוועד כשהן מקובלין שם יותר ממה שהן בכאן ובהכס"ג אין שומעין ללוה כיון דשניהן ערכאות וכן כשני עיירות אבל כשהן בעיר א' שומעין גם ללוה כמו ששומעין לו במומחין וא' מהן גדול לר"פ כו' וס"ל לבכ"י דשני התירוצים הן אמת ע"ש ודוק בדבריו דצריך אתה לפרשו כמ"ש הרי למור וכתב דר"פ דאמר כגון בי דינא דר"ה ור"ח ר"ל מקטן לגדול (ועמ"ש בד"מ ובהגהתו) והוא מילתא דמסתברא דכיון שהמומחה יכול לכוף לדון לפניו אינו דין שיהיה רשאי להסתלק ממנו כל שאין גדול ממנו. ודברי הרמב"ם שהביא רבינו בסימן י"ג אינם ענין לדברי הסמ"ג ואין להם הכרעה אפשר דס"ל כרבינו ואפשר כהסמ"ג. אבל מסג"מ משמע דס"ל כסמ"ג ועד"ר בר"ם י"ג וכ"מ מהג"א דפ' ז"ב ע"ש:

סי' טו (א) **אפילו** הת"ח בא לבסוף כו' בשבועות דף ל' ר' עולא בריה דרב עילאי הו"ל דינא קמיה דר"נ שלח ליה רב יוסף עולא חבירנו עמית בתורה ובמצות אמר למאי שלח לי לאחנופי ליה הדר אמר למשרי בתגריה ופרש"י למישרי בתגריה אם בא דין אחר לפני אפסוק את זה תחילה וכתבו התוס' והרא"ש היינו כשבאין שניהן כאחד דאם בא אחר תחילה צריך להקדימו כדאמרינן כקטן כגדול תשמעון א"כ עשה דכבוד תורה עדיף כדאמרי' בפ"ב דכתובות עכ"ל התוס'. ור"ל דשם דף ק"ה איתא דרב ענן אייתי ליה ההוא גברא כנת' דגילנגא דבי גילי (פי' סל מלא דגים קטנים) א"ל מאי עבידתך א"ל דינא אית לי לא קבל מיניה א"ל פסילנא לך לדינא כו' שדרי' לקמיה דר"נ שלח ליה לדייניה מר להאי גברא דאנא ענן פסילנא ליה

חידושי הגהות

יב בשבועות (לא.) דרבה בר רב הונא אמר כן לבעלי דינים הבאים לפניו פירש"י פוזמקייכו אנפלאות חשובים כלומר אולי האחד יש לו בגדים חשובים והשני אינו לבוש כמותו ויסתתם טענותיו לכן אמר שיפשיטו בגדים החשובים ואחר כך יבואו לדין ויהיו שוין:

ואע"ג

הגהות דרישה ופרישה

יא והסופר אינו מכיר ת"ח אף שמעתיק כל ראיותיו של ת"ח מ"מ אינו מוכח מזה דהן טענות החכם דשמא מורשה סידר כן הראיות והטענות וגם כל זמן שאינו מכיר איזה חכם לא שייך ביה חשד דנשיאת פנים ועיין בסמ"ע:

וצ"ש

תורתו: (ג) ובן מצוה עליו להפך בזכותו בכל מה שיכול כתב ב"י דלקח זה מהא דאיתא בפרק כל כתבי (דף קי"ט) אמר רבא תיתי לי דכי אתא צורבא מרבנן לדינא לקמאי לא מזיגנא רישא אבי סדיא עד דמהפיכנא בזכותיה וקשיא לי דא"כ ליכא אלא מדת חסידות ככל תיתי לי דהתם אבל מצוה לא שמענו ותו דמפי' רש"י לשם לא משמע אלא שאינו דוחהו מלראות בדבריו ולעיין בהם אם יש דבר לזכותו אם לאו אלא מיד רואה ומעיין אבל לא שיהפך בזכותו יותר מלאיש אחר ולפעד"נ דרבינו הוציא דין זה מדתני רב יוסף ר"פ שבועת העדות בצדק תשפוט עמיתך עם שאתך בתורה ובמצות השתדל לדונו יפה יפה וכך היא גירסת הסמ"ג יפה יפה וחד יפה למשרי תגרי' ברישא וכדפרש"י אידך יפה להפך בזכותו מה שיכול והא דאר"נ למאי שלח לי רב יוסף עולא חבריכו עמית בתורה ובמצות לחנופי ליה בתמיה הדר אמר למשרי תגריה ברישא ולא קאמר להפוכי בזכותיה כבר פי' התוס' לשם דהו"ל להפוכי בזכותיה וכ"כ נ"י והשתא ניחא דכתב רבינו מצוה עליו להפך בזכותיה מדכתיב בצדק תשפוט עמיתך אלמא דמצוה היא: ומ"ש להפך בזכותו מה שיכול והוא שלא יעלה על לב להפוך בזכותו שלא כדין אלא דוקא מה שיכול הוא ע"פ הדין אלא שיתן לבו שלא יהא נעלם מעיניו זכותו וכמ"ש הרא"ש בדין זכל"א לעיל בסימן י"ג ודין זה ודאי נוהג אף בזמנינו דאין נוהגים בנו דין ת"ח מ"מ מכח התורה והמצות הוא על כל דיין להשתדל בכל צורבא מרבנן לדונו יפה ולעיין בדבריו שלא יהא נעלם מעיניו זכותו מה שהוא ע"פ הדין דלא יהא נגרע מאילו היה בורו לדיין שצריך להפך בזכותו יותר:

(ג) וכן מצוה עליו להפך בזכותו בכל מה שיכול כתב הרמב"ם היו לפני הדיינין דינין הרבה מקדימין דין היתום לדין האלמנה שנא' שפטו יתום ריבו אלמנה ודין האלמנה ג קודם לדין תלמיד חכם ודין

דלישרי ליה תיגרא לאלתר אבל הכא דלא חבר א ולא קרובו של חבר סבר דמחניף ליה ואסתתם טענתיה וזה ברור ודעת מורינו ז"ל דהכא עדיין לא פתחו בדינא דיתמי כד אתא האי דינא קמיה דרב נחמן דבשלמא בחבר עצמו שרינן תיגרא ברישא ואע"ג דפתחו בדינא דאחריני כדי שלא יתבטל מלמודו ומשום כבוד דידיה דאע"ג דאיכא מצוה לדון הבא ראשון מדכתיב כקטן כגדול תשמעון עשה דכבוד תורה עדיף והיינו דאמר בפרק כל כתבי (קיט.) אמר רבא תיתי לי דכי אתא צורבא מרבנן קמאי וכולי אבל כבוד קרובו של חכם אינו אלא מדרבנן אבל הכא עדיין לא פתחו באידך דינא ובכל חד מינייהו איכא ב מצוה לדון וכיון דכן האי עשה דקרובו של חכם עדיף דאיכא בהדיה עשה דרבנן דכבודו של חכם ע"כ לשונו:

(ג) ומ"ש וכן מצוה עליו להפך בזכותו בכל מה שיכול בפרק כל כתבי (קיט.) אמר רבא תיתי לי דכי אתא צורבא מרבנן לדינא קמאי לא מזיגנא רישא אבי סדיא עד דמהפיכנא בזכותיה: כתב הרמב"ם היו לפני הדיינים דינים הרבה מקדימין דין היתום וכו' בפרק כ"א מהלכות סנהדרין: ומ"ש

ודין האלמנה קודם לדין ת"ח כ"כ הרמב"ם והסמ"ג ולא ידעתי מאין למדו להורות כך ואפשר דמדאיתא בפרק נושאין למאי דקא הדר ביה רבא דשרינן תיגריה דאיתתא ברישא אף על גב דגברא חייב במצות אפ"ה משום זילותא דאיתתא שרינן לדאיתתא ברישא והביאו הרי"ף בפרק שבועת העדות בספרים הישנים והשתא בע"כ הא דכתיב ריבו אלמנה לגופיה אצטריך לאקדומי לאלמנה דאי לא אתא קרא אלא לאקדומי יתום לאלמנה לכתוב שפטו יתום ואלמנה מדכתב קרא ריבו אלמנה אלמא דכי היכי דשפטו יתום לאקדומי יתום לאלמנה ה"נ ריבו אלמנה לאקדומיה לת"ח דאי לאקדומי לעם הארץ אפילו אינה אלמנה קודמת לאיש משום זילותא וליכא לאקשויי ומנ"ל דבאינה אלמנה ת"ח קודם ודילמא שניהם שוין ויכול הדיין להקדים את מי שירצה י"ל דריבו אלמנה הו"ל דומיא דשפטו יתום דכי היכי דשפטו יתום מקמי אלמנה ואי ליכא יתום אלמנה קודמת לכולהו אף לת"ח ה"נ ריבו אלמנה מקמי ת"ח ואי ליכא אלמנה ת"ח קודם לכולהו אפילו לאשה והכי נמי מסתברא דעשה דכבוד תורה עדיף מזילותא דאיתתא והשתא ניחא מאי דהוה קשה היאך טעה ר"נ לסלק דין יתום מקמי קרובו של ת"ח והוא דהוה ס"ל לר"נ דריבו אלמנה לא אתא אלא לומר דאלמנה קודמת לאיש ואשה שאינה אלמנה אינה קודמת לאיש אלא אדרבה איש קודם לאשה דאיש חייב במצות וכדקס"ד דרבא מעיקרא בפ' נושאין ולפי זה ת"ח וקריביה קודמים לכולהו אפילו ליתום אלא דאנן מדקא חזינן לרבא דקהדר ביה כדאיתא התם דאשה קודמת לאיש משום זילותא דאיתתא א"כ בע"כ ריבו אלמנה אתא לאורויי דאלמנה קודמת אפילו לת"ח וכ"ש דיתום קודם לת"ח ומנ"ל לקריביה ומש"ה אסתתם טענתיה דאידך ונענש רב ענן ויש להקשות דמלשון הרמב"ם שכתב היו לפניו דינין הרבה וכו' משמע שהיו לפניו בשוה אלמא דאם היה בא אחד תחלה לפניו צריך להקדימו מדכתיב כקטן כגדול תשמעון ואפילו ע"ה לת"ח וכתירוצא קמא דתוס' ובתחלת הסימן כתב דאפילו בא ת"ח לבסוף צריך להקדימו וכתירוצא בתרא דתוספות ואם כן דברי רבינו סותרים זו את זו תוך כדי דבור ותו איכא להקשות למה לא הביאו הרי"ף והרא"ש והסמ"ג הא דאסיקנא דקרא דכקטן כגדול לאקדומיה אתא גם הרמב"ם לא כתב להקדים הדין שבא לפניו תחלה וכ"ל דס"ל דהאי לאקדומיה ה"פ האי קרא לא איצטריך אלא היכא דבעינן לאקדומיה חד דינא מקמי אידך כגון יתום ואלמנה א"נ אלמנה ות"ח וכו' התם הוא דאזהר קרא שיהא חביב עליך דין של פרוטה של יתום להקדים לאלמנה שהוא דנה על ק' מנה אבל בשניהם שוין דשניהם יתומים ושניהם אלמנה וכו' אין שם דין קדימה אעפ"י שבא האחד תחלה לפני הדיין הרשות בידו להקדים ולדון את מי שירצה ולפי זה הא דכתב הרמב"ם היו לפני הדיינים דינים הרבה מיירי בין שבאו בבת אחת בין שבא האחד תחלה לעולם דין היתום קודם לאלמנה ואלמנה לת"ח ות"ח לע"ה וכו' והיינו כדכתב רבינו תחלה דהת"ח קודם אפילו בא לבסוף אלא מיהו רבינו תופס ג"כ פרש"י דבשוין יש להקדים הדין שבא לפניו תחלה שאין זה סותר לדברי הרמב"ם: כתב ב"י ע"ש הרשב"א בתשובה קטן שנשכר מוציאין שכירותו מיד המשכיר בדיינים דכיון דדעת אחרת מקנה לו יש לו יד ע"ש ולפעד"נ דאפילו את"ל דאין לו זכייה מדאורייתא אפילו בדעת אחרת מקנה לו אפ"ה שכר טרחו שלו היא מדאורייתא כמ"ש התוס' ר"פ בן סורר ומורה ולפ"ז אם הוא יתום צריך להקדים דינו ד"ת ועי' בדין שבועת שכיר כשהוא קטן לקמן סי' פ"ט ס"ד וסי' צ"א ס"י

דרישה

ליה אמר מדשלח לי הכי ש"מ קרוביה הוא הוה קאי דינא דיתמי קמיה אמר האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף (ופרש"י מצות עשה על הדיינים לדון לכל הבא לפניהם כמ"ש ושפטתם צדק ונצטרף לזה כבוד תורה דרב ענן מש"ה עשה שלו עדיף) סלקיה לדינא דיתמי ואתיה' לדיניה כיון דחזא בעל דיניה יקרא דעביד ליה איסתתמו טענתיה ע"כ לשון הגמרא. ולכאורה נראה דס"ל להתוס' הנ"ל שהיתום היה שם קודם שבא זה שהיה סבור שהוא קרובו דרב ענן כדמשמע ל' סלקיה לדינא דיתמי ואפ"ה דן ר"נ את קרוביה דרב ענן בתחלה ומש"ה הביאו ראיה מכאן דמקדים הת"ח אף שכבר פתחו בדינים דאחר. אלא שא"כ קשה על שינויא קמא דהתוס' והרא"ש שהאך כתבו דמיירי דוקא כשבאו יחד כיון דמוכח מכאן דאפילו בא בזה"ז מצוה להקדימו. לכן נ"ל דאין לדקדק מל' סלקיה לדינא דכבר באו לפניו והתחיל בו אלא כיון דהוה שם יתום והו"ל להקדימו לפני שבאין עמו והוא לא עשה זהו מקרי ג"כ סילוק ומ"מ ס"ל לשינויי' בתרא דתוס' כיון דמצינו דהקדימו להת"ח קמיה יתום הראוי להקדים משום דסמירא לן עשה דכבוד תורה א"כ י"ל דמצוה להקדימו לאמר דאינו יתום אף שכבר פתחו ליה בדינא. ובשינויא קמא דס"ל דעשה דכבוד תורה אינו דוחה אלא עשה דשפטו יתום שאינו כתוב בתורה ולא עשה דכקטן כגדול תשמעון שכתוב באורייתא. ובזה נתיישב דל"ת מאי קאמר ר"נ האי עשה והאי עשה הא יש ביתום עוד עשה דכקטן כגדול ואי ס"ל דאפ"ה עשה דכבוד תורה עדיף א"כ לא הול"ל האי עשה כו' אלא הול"ל אע"פ שיש לזה עשה נוספת אפ"ה עשה דכבוד תורה עדיף. גם ק' מנ"ל לר"נ דעשה דתורה דוחה כולי האי ובזה שכתבתי שבאו כאחד א"ש. מיהו אי לא פרש"י הנ"ל היה נראה לפרש מ"ש האי עשה כו' דר"ל להיתום דבא תחלה יש עשה דכקטן כגדול תשמעון ולקרובו יש עשה דאת ה' אלקיך תירא לרבות ת"ח וכן פי' רש"י בעצמו בר"פ שבועת העדות סוף דף ל' א"מ שם דעדים מעידים בעמידה שנאמר ועמדו שני האנשים ות"ח ביסיבה דהאי עשה והאי עשה ופרש"י האי עשה ועמדו והאי עשה דאת ה' אלקיך תירא לרבות ת"ח ע"ש. ולפ"ז שפיר קאמר האי עשה. ורש"י דלא פי' גם כאן כן משום דס"ל דאת ה' אלקיך תירא שמרבה ת"ח הוא דרש ואסמכתא בעלמא ואינו דוחה עשה המפורש בתורה דהיינו כקטן כגדול תשמעון ודוקא התם שגם ועמדו שני אנשים אינו אלא אסמכתא לומר דאעדים קאי וכמ"ש (בסימן י"ז ובסי' י"ח ע"ש) מש"ה דמי ליה הדרש דאת ה' כו' לכן פי' דמעשה דר"כ הוה דבאו כאחד וכמ"ש וא"ת אכתי קשה דהו"ל לפרש האי עשה דשפטו יתום והאי עשה דאת ה' אלקיך תירא וי"ל כיון דאינו עשה גמור הכתובים בתורה ניחא ליה לפרש דמיירי בעשה דושפטתם צדק הכתוב בתורה וגם הוא שוה לשניהם כן נ"ל פרש"י ותוס' אבל רבינו לא ס"ל כפרש"י וכמ"ש שהרי כתב לפני זה דת"ח מוקדם אפילו בא לבסוף ש"מ דס"ל דכבוד תורה דוחה העשה כקטן כגדול תשמעון וגם מביא דברי הרמב"ם דמוכח מיניה דהיתום קודם לת"ח אפילו כשבאו יחד מק"ו דאלמנה והיינו דלא כמ"ש בשם התוס' והרא"ש וצ"ל דס"ל לרבינו דר"כ לאו שפיר עביד דהקדים אפילו קרובו של ת"ח ליתום ומ"מ נלמד ממנו דצריך להקדים הת"ח הבא אמר איש אמר דאל"כ במה טעה ר"כ וכמ"ש בפרישה. ואפשר לומר דגם דעת התוס' והרא"ש הוא כן בשינויי' בתרא ובשנוייא קמא ס"ל דמאמר דטעה ר"כ אין לשנוא ראיה ממנו כלל. מיהו וזהו דוחק דא"כ לא הו"ל לסתום ולכתוב בשינויא בתרא כדאמרינן בפ"ב דכתובות כיון דבשינויא קמא ס"ל דאין ראייה כלל מהם דלאו שפיר עביד מש"ה נ"ל יותר כמ"ש ראשונה לדעת התוס' ודו"ק והריטב"א כתב אהאי עובדא דסוף כתובות ז"ל ק' לי הא אמרינן בפרק שבועת העדות דשלח ליה רב יוסף לר"כ עולא חבירנו כו' עד למאי שלח לי למשרי תיגרא ברישא ולא חש לאסתתומי טענתא דאידך וי"ל דבחבר עצמו (וה"ה קרובו דהא מסיק דדוקא אמר אסור) שבא לדין ליכא משום אסתתומי טענתיה דהא ידע דחזי להכי ובעל דיניה נמי ניחא ליה דלישרי תיגרא לאלתר. אבל הכא דלא חבר ולא קרובו של חבר הוה סבר דמחניף ליה ואסתתמו טענתיה עכ"ל. ונ"ל דקשה להריטב"א דאף א"ת שאותו מעשה דשבועות היה קודם ור"כ עצמו לא עלתה על דעתו לחוש שיסתתמו טענתיה דאידך כמו דלא חש בהסוא דכתובות מ"מ למה לא מסיק סתמא דגמרא שם דלאו שפיר עביד לא רב יוסף דשלח להקדימו ולא ר"כ שהיה לכן לחוש שיסתתמו טענות של כנגדו וכמו שאירע בעובדא דכתובות וכדי שלא ללמוד ממנו לעשות כן כמו שעשו שם וא"ת מאי מקשה הריטב"א הא י"ל דשאני בההיא דכתובות דהוה יתום קמיה ודמי ליה והקדים להסוא גברא מש"ה אסתתום טענתיה דאידך משא"כ בההיא דשבועת העדות דלא הוה יתום שפיר עביד שהקדים לת"ח וי"ל דא"כ לא הוה שתיק תלמודא בכתובות מלפרש דמשום איסור היתום איסתתמו טענתיה והכי הול"ל חזא בעל דיניה יקרא דקעביד ליה דאקדומיה ליתום אסתתמו טענתיה ומדלא פירשוהו הכי ש"מ דלאו משום הכי אסתתום טענתיה וק"ל ועכפ"ר שכתבתי דאין דעת הרמב"ם ורבינו כדעת הריטב"א בזה דהן ס"ל דדוקא ביתום לאו שפיר עביד אבל בשאר אמר דוחין אותו מפני כבוד ת"ח אפילו כבר פתחו ליה ודו"ק. גם אין להקשות מאי מקשה הריטב"א הא י"ל דהסיא דכתובות איירי דכבר פתחו בדינא דיתמי וסלקוהו משום הכי אסתתום טענתיה משא"כ ההיא דפרק שבועת העדות דמיירי דעדיין לא פתחו ליה די"ל דהריטב"א לטעמיה דכתב שם עוד ז"ל ודעת מורינו ז"ל דהכא עדיין לא פתחו בדינא דיתמי כד אתא האי דיניה קמיה דר"כ דבשלמא בחבר עצמו שרינן תיגרא ברישא ואע"ג דפתחו בדינא דאחריני כדי שלא יתבטל מלמודו ומשום כבוד תורה דאע"ג דאיכא מצוה לדון הבא ראשון מדכתיב כקטן כגדול תשמעון עשה דכבוד תורה עדיף והיינו דאמרינן בפרק כל כתבי אמר רבא תיתי לי אי אתא צורבא מרבנן קמאי לא מזיגנא כו' אבל כבוד קרובו של חכם אינו אלא מדרבנן אבל הכא עדיין לא פתחו בדינא דאידך ובכל חד מינייהו איכא מצוה לדון וכיון דהאי עשה והאי עשה דקרובו של חכם עדיף דאיכא בהדיה עשה דרבנן דכבודו של חכם עכ"ל ומדכתב דצ"ל דעדיין לא פתחו ליה בדיניה ולא כתב דצ"ל שבאו לפניו יחד דאילו בא היתום לפניו קודם היה חייב להקדימו גם מדכתב אמר זה דבשלמא בחבר עצמו שרינן תיגרא אפילו פתחו לאחר תחלה ש"מ דס"ל דאין דין קדימה תלוי מן התורה בביאה לפניו כ"א בפתיחה בדין וקשה מנ"ל הא וצ"ל דס"ל להריטב"א דמדכתב כקטן כגדול תשמעון משמע דה"ק מאחר שהתחלת לשמוע דין של פרוטה לא תסלקנו לשמוע דין של מנה ומדאמרו דעשה דכבוד תורה דוחה האי עשה ש"מ דאפילו כבר פתחו לשמוע בדינא דאחר ג"כ דוחין אותו מפני כבוד תורה ומש"ה כתב דהיינו דוקא לת"ח עצמו אבל לקרובו אינו דוחה כ"כ כ"א כשבאו לפניו יחד דהוא דרבנן

פרישה

פרק שבועת העדות ועבד"ר וגם בסמוך בפרישה: (ב) להפך בזכותו מימרא דרבא בפרק כל כתבי וז"ל אמר רבא תיתי לי דאי אתא צורבא מרבנן לדינא קמאי לא מזיגנא רישא אבי סדיא עד דמהפיכנא בזכותיה ור"ל דהדיין יעיין בדברי טענותו דת"ח היטב ויראה אם ימצא לו זכות ע"פ האמת וכבר נתבאר זה בסימן י"ג ע"ש: היו לפני הדיינין דינים הרבה כתבתי פירושו לעיל בסמוך: ודין אלמנה קודם לדין ת"ח. דוקא אלמנה ולא אשה אחרת (וכדמסיק דאשה קודם לאיש ולא לת"ח) דאזכירה רחמנא על עגוי אלמנה טפי שהיא תשות כח כמ"ש בפ' משפטים ומדיתום קודם להאלמנה כ"ש דהוא קודם לת"ח ור"נ דאקדים קריביה דת"ח קמיה יתמי בפ"ב דכתובות וכמ"ש ל' הגמרא בדרישה אפשר דס"ל להרמב"ם דלאו שפיר עבד ר"נ וס"ל דמש"ה כתבה לנו הגמרא שם דאסתתם טענתו דבעל דינו ללמדינו דלאו שפיר קעביד ר"נ דדוחק לומר דאסתתם משום דהשוא גברא הכירו דלאו קרובים דת"ח הוה. דמש"ה לא הו"ל לאסתתם טענתו כיון דר"נ אמר בטעם שהקדימו דמש"ה הקדימו משום דהבר קריביה הוה כדאיתא שם בגמרא ורבינו שהביא דברי הרמב"ם מוכח דס"ל כוותיה ומ"מ ס"ל לרבינו דיש ללמוד משם דת"ח קודם לאמר אפילו אם בא קודם כמ"ש לפני זה (והתוס' והרא"ש כתבו דנלמד מהאי עובדא וכמ"ש בדרישה) דאל"כ במאי טעה ר"נ שם להקדים כבוד ת"ח אפילו ליתום שבא קודם לת"ח ודו"ק. ובזה נתיישב ג"כ הרמב"ם

חידושי הגהות

טו א ואע"ג דבגמרא קאמר הטעם דהקדים לדיניה משום דקריביה דרב ענן הוא היינו דרב נחמן סבר הכי מדשלח ליה דפסיל ליה לדינא אבל הבעל דין היה יודע האמת דלאו קריביה הוא והאי דפסיל ליה הוא משום דנתן לו מתנה וכיון דחזא הך יקרא דעביד ליה איסתתם טענתיה: ב ר"ל מדכתיב ושפטתם צדק כמו שפירש"י שם: ג הרב"י לא ביאר מאין למד הרמב"ם כן וז"ל הב"ח לא ידעתי מאין למדו הרמב"ם וסמ"ג להורות כך ואפשר דמדאיתא פרק נושאין (ק.) למאי דקא הדר ביה רבא דשרינן תיגריה דאיתתא ברישא אע"ג דגברא חייב במצות אפ"ה משום זילותא דאיתתא שרינן לדאיתתא ברישא והביאו הרי"ף בפרק שבועת העדות בספרים הישנים והשתא בע"כ הא דכתיב ריבו דאלמנה לגופיה איצטריך לאקדומי לאלמנה דאי לא אתא קרא אלא לאקדומי יתום לאלמנה לכתוב שפטו יתום ואלמנה מדכתב קרא ריבו אלמנה אלמא דכי היכי דשפטו יתום לאקדומי יתום לאלמנה ה"נ ריבו אלמנה לאקדומי לת"ח דאי לאקדומי לע"ה אפילו אינה אלמנה קודמת לאיש משום זילותא וליכא לאקשויי ומנ"ל דבאינה אלמנה ת"ח קודם ודילמא שניהם שוין ויכול הדיין להקדים את מי שירצה י"ל דריבו אלמנה הו"ל דומיא דשפטו יתום דכי היכי דשפטו יתום מקמי אלמנה ואי ליכא יתום אלמנה קודמת לכולהו אף לת"ח ה"נ ריבו אלמנה מקמי ת"ח ואי ליכא אלמנה ת"ח קודם לכולהו אפילו לאשה וה"נ מסתברא דעשה דכבוד תורה עדיף מזילותא דאיתתא והשתא ניחא מאי דהוי קשה היאך טעה רב נחמן לסלק דין יתום מקמי קרובו של ת"ח והוא דהוי סבירא ליה לר"נ דריבו אלמנה לא אתא אלא לומר דאלמנה קודמת לאיש ואשה שאינה אלמנה אינה קודמת לאיש אלא אדרבא איש קודם לאשה דאיש חייב במצות וכדקס"ד דרבא מעיקרא בפרק נושאין ולפ"ז ת"ח וקריביה קודמין לכולהו אפילו ליתום אלא דאנן מדקא חזינן לרבא דקא הדר ביה כדאיתא התם דאשה קודמת לאיש משום זילותא דאיתתא א"כ בע"כ ריבו אלמנה אתא לאורויי

(א) ודין ת"ח קודם לדין ע"ה ודין האשה קודם לדין לאיש שבושת האשה מרובה : (ג) הדיין שבא לפניו דין מרומה לא יאמר אחתכנו ויהיה העון תלוי על העדים אלא ידרשנו ויחקרנו היטב אם יראה לפי דעתו שאין בו רמאות חותך הדין ע"פ העדים אבל אם לבו נוקפו שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים אף ע"פ שאינו יכול לפוסלן או שדעתו נוטה שבעל דין זה רמאי והשיא את העדים אע"פ שהם כשרים ולפי תומם העידו וזה י הטעם או שנראה לו מכלל דבריהם שיש שם דברים אחרים ואינם רוצים לגלותן כל אלו הדברים וכיוצא בהן אם באו לדיין אסור לו לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו ממנו וידין אותו מי שלבו שלם בדבר והדברים ז מסורין ללב והכתוב אמר (דברים א) כי המשפט לאלהים הוא וזה דוקא כשהתובע רמאי אבל אם הנתבע רמאי כ"ש

ב"י

ומ"ש ודין האשה קודם לדין האיש מימרא דרבא בפ' נושאין (ק.) : כתב הרשב"א ה השוכר את הקטן ומעכב שכירות אם מוציאין ממנו בדיינים שהרי אין בגזל מציאתו אלא משום דרכי שלום. תשובה דבר ברור הוא שמוציאין ממנו בב"ד שלא אמרו במציאה אלא מפני שאין לו יד לזכות במה שאינו שלו ואין דעת אחרת מקנה לו אבל בדעת אחרת מקנה יש לו יד כדאיתא בפ' המקבל וכן אינו כדין השומרי' לפי שאיש כתוב בפרשה אבל במה שהוא שלו בין שהיה שלו בין שהרויח בשל אחרים בשכירותו הרי הוא שלו גמור עכ"ל :

(ג) הדיין שבא לפניו דין מרומה לא יאמר אחתכנו ויהיה העון תלוי על העדים וכו' עד והכתוב אומר כי המשפט לאלהים הוא. כ"ז מדברי הרמב"ם בפכ"ד מהל' סנהדרין ובמקום מ"ש בספרי רבינו וידון אותו מלכו של עולם כתוב בדברי הרמב"ם ה וידון אותו מי שלבו שלם בדבר והיא הגירסא הנכונה וכתוב בספרי רבינו או שנראה לו וט"ס הוא וצריך להגיה או שנראה לו ודברים אלו וגם מ"ש וזה דוקא כשהתובע רמאי וכו' בריש פרק אחד דיני ממונות (לב.) תנן אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה ובגמרא דיני ממונות מי בעי דרישה וחקירה ורמינהי שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה וכו' אמר רב פפא כאן בדין שאינו מרומה כאן בדין מרומה וכתב הרא"ש והא דאמרינן פרק שבועת העדות דדין מרומה אין לדונו כלל משום דכתיב מדבר שקר תרחק תירץ ר"מ דהיינו כשהתובע טוען ברמאות אז יסתלק הדיין ולא ישמע טענתו והכא מיירי שהנתבע טוען ברמאות ואין יכול הדיין להסתלק שלא ישתכר הרמאי ברמאותו אלא ידרוש ויחקור הדיין יפה לבטל רמאותו עכ"ל. וכ"כ בתשובה סוף כלל ק"ז וסיים בה אלא מה יעשו הדיינים יחקרו וידרשו בכל מיני דרישות וחקירות להוציא הדין לאמתו וצריך הנתבע להשיב על כל מה שישאל הדיין ואם אינו רוצה להשיב ומכסה ומעלים דבריו ומשיב תשובות גנובות כדי שלא יוכל הדיין לעמוד על אמתת הדין מה יעשה הדיין לזכותו ה"א מאחר שנראה לו דין מרומה ואם יסתלק מן הדין היינו זכות כי בזה יפטר אם שום דיין לא יזהר לדונו ועל זה נאמר אין לדיין אלא מה שעיניו רואות [א] וכיון שנראה לדיין שאם היה זה משיב על שאלתו היה הדבר מתברר ומחמת שלא יתברר הוא כובש את דבריו יעשה הדיין כאילו השיב ונתברר שקרו ויחייבנו באומד הדעת אע"פ שאינו יכול לברר שקרו בביאור מאחר שהעדר הביאור בא מחמת רמאותו שאינו רוצה להשיב על חקירות ודרישות אומדנא דמוכח הוא ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח כזה כהסיא דפרק חזקת (נח.) דאמר רבי בנאה ט זילו חבוטו לקברא דאבוכון וכו' אלמא כל דינא דלא אפשר לנא לברורי לא אמרינן יהא מונח עד שיבא אליהו אלא ידין לפי מה שעיניו רואות אומד דעתו בסברא מועטת שנראה לו שאותו שהיה בנו היתה יראתו תקועה בלבו וחלק כבוד לאביו ונתן לו כל הנכסים כ"ש ב:דון זה שיש כמה ידים מוכיחות ור' בנאה למד דין זה מאב החכמים שלמה ע"ה במעשה דשתי נשים זונות (מלכים ג') וכן חכמי התלמוד בכמה מקומות פסקו דבריהם באומד דעתן גבי ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים וכו' (ב"ב קו.) וכן הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא (שם קלא) וכן במי שהלך למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים (שם קלב.) וכן שטר מברחת (כתובות עט.) וכן שודא דדייני (שם כד.) והיינו טעמא דכיון שבא הדין לפני הדיין והוא אינו יכול לברר הדבר אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו הבעלי דינין זע"ז וכתיב אמת ומשפט שלום וכו' וע"י המשפט יש שלום בעולם ולכך נתנו כח לדיין לשפוט ולעשות זה שירצה אף בלא טעם וראיה כדי לתת שלום בעולם וכן מצינו שניתן כח לדיין לעשות דין כענין פשרה בפרק המפקיד (מב:) גבי ההוא אפוטרופא דיתמי דזבין להו תורא ולא הוה ליה ככי ושני ומית וכו' וכתב עוד שם הדיינים חקרו ודרשו להוציא הדין לאמתו והיה צריך להשיב על כל חקירות ודרישות שלהם כי היה נראה להם שהיה טוען ברמאות כיון שלא השיב להם היה להם לחייבו לאלתר כי היכי דעדים שלא השיבו על החקירות ודרישות עדותן בטלה וכיוצא בזה כתב במרדכי ריש מציעא בשם הר"מ (ב) :

כתב

ב"ח

ס"י וסי' ל"ו : (ג) הדיין שבא לפניו וכו' כל זה מדברי הרמב"ם פכ"ד מה"ס ונראה מדבריו שבא ליישב מה שהקשו התוס' בפ"א ד"מ לשם קאמר דבדין מרומה בעינן דרישה וחקירה ובפרק שבועת העדות קאמר דאין לדונו כלל שנאמר מדבר שקר תרחק ומתרץ דה"פ אסור לחתוך אותו הדין אא"כ דורשו וחוקרו תחלה הרבה וכו' אבל אם אחר כל החקירות יהא לבו נוקפו אז יסלק עצמו מן הדין ואין לחתכו וכו' אבל התוס' חילקו בין ספק לודאי וכן פי' בהגודה בשם ר"י וכן פי' בנימוקי יוסף דבודאי שהוא דין מרומה אין לדונו כלל אבל אם אינו ודאי אלא שמבינים טענות רמאות בדבריו אי נמי מכירין בתובע זה שהוא רמאי אבל אינם יודעים בדין זה שהוא בודאי מרומה ידון אותו אלא שידרוש ויחקור ולהוציא מפי' זה כתב הרמב"ם הדיין שבא לפניו דין שיודע בו שהוא מרומה וכו' אלמא דאפילו בודאי דין מרומה חייב ליזקק לו ולדרוש ולחקור מיהו אפשר דמ"ש הרמב"ם בסוף דבריו דאם אחר כל החקירות יהיה לבו נוקפו וכו' אינו מדבר אלא כשהתובע הוא טוען ברמאות אבל בנתבע מודה הרמב"ם לחלוקו של מהר"ם והרא"ש דצריך הדיין לחקור ולדרוש ולחתוך הדין ע"פ אומדנא דמוכח ולפי זה ניחא דרבינו כתב כלשון הרמב"ם בסתם ופירשה ואמר בד"א כשהתובע רמאי וכו' דמשמע מינה דהרמב"ם אינו מדבר אלא בתובע שהוא רמאי : ומ"ש וידון אותו מי שלבו שלם בדבר והדברים מסורים ללב והכתוב אמר כי המשפט לאלהים הוא כלומר אין לפגוע בכבוד אחד מהדיינים לא בראשון שנסתלק מן הדין ולא בשני שרוצה לדונו כי דברים אלו מסורים ללב כי יש מי שלבו נוקפו ויש מי שלבו שלם בדבר והדיין יודע מה הוא עושה כי לא לאדם הוא שופט כי אם לאלהים ויודע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן וכו' כדלעיל בסימן ח' ולכן אין להרהר אחר הדיין בדבר זה כלל אבל רבינו שינה בכמה דברים הא' שכתב הדיין שבא לפניו דין מרומה וכו' ולא כתב שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה וכו' הב' שכתב וידון אותו מלכו של עולם נראה שדעתו כיון שלבו נוקפו שיש בו רמאות לא ידון אותו שום דיין לא הוא ולא דיין אחר אלא ידון אותו מלכו של עולם וכדכתב הרא"ש בתשובה אם אני רואה באומדנא דמוכח דהדין מרומה ושקר אני אומר שאין לשום דיין מישראל להשתדל בדין זה אני כותב וחותם ונותן ביד הנתבע ומביאו ב"י וכבר אפשר לחלק ולומר דלא קאמר הרמב"ם שידון אותו מי שלבו שלם בדבר אלא היכא דלב דיין זה נוקפו אבל ליכא אומדנא דמוכח אבל בדאיכא אומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר מודה הרמב"ם שלא ידון אותו שום דיין מישראל ולפי זה אין כאן מחלוקת בין הרמב"ם להרא"ש

דרכי משה

טו (א) וצ"ע ד דבעובדא דרב ענן פרק שני דייני גזירות (קה.) משמע דדין ת"ח קודם אפילו לדין יתום : (ב) וע"ל סימן ס"ח :

וע"ל

פרישה

הרמב"ם וכ"מ הניחו בצ"ע ע"ש ועבד"ר מ"ש עוד מזה : ומ"ש ודין האשה כו' הוא מימרא דרבא פ' נושאין על האנוסה : (ג) הדיין שבא לפניו כו' עד כי המשפט לאלקים הוא מקור דין מרומה הוא בשבועות דף ל"א ובסנהדרין דף ל"ב ושם כתב הרא"ש דבנתבע צריך לדון דין מרומה ובתובע יסתלק ולא ישמע ממנו דברי רמאותו ומיהו היינו דוקא כשהוא ודאי רמאי אבל אין לדמותו ולומר רמאי אתה עד שיתברר זה לדיין וע"ז כ"ר כאן שהדיין שבא לפניו דין מרומה ר"ל שנראה לכן בתחילת המשפט שהוא מרומה שהרי הייס וכתב ידרשנו ויחקרנו היטב אם נראה שאין בו רמאות כו' וזהו דלא כמ"ש הב"י שדברי רבינו הם כדברי הרמב"ם כי להרמב"ם היה לפניו דרך אחרת וכתבתיו בדרישה ע"ש ודו"ק : וידון אותו מלכו של עולם מ"ו ר"ש ז"ל כתב דגירסא זו היא הנכונה בדברי רבי' אבל הב"י כתב שדברי רבינו כדברי הרמב"ם ושהגירסא הנכונה בדברי הרמב"ם הוא וידון אותו מי שלבו שלם בדבר וגם' מ"ו נראה עיקר בדברי רבינו שהרי הרא"ש בתשובה כתב (והביאו רבי' בסי' ס"א י"ז ע"ש) שהיה נוהג כשהיה רואה בדין באומדנא דמוכח שהדין הוא מרומה היה כותב ונותן ביד הנתבע שלא ישתדל שום דיין בדין זה ולמה כתב כאן רבינו שידון אותו מי שלבו שלם בדבר שלא כמנהג הרא"ש אביו אלא ודאי הגירסא הוא וידונו מלכו של עולם. ור"ל ולא שאר דיינים. והסברא [הוא] דמאחר שהדיין הוא דרש וחקר ועמד על רמאותו איך ידונהו דיין אחר שמא דיין אחר לא יעמוד על רמאותו ויוציא ממון שלא כדין. והב"י שכתב שגירסת מי שלבו שלם בדבר הוא עיקר. כ"כ לפי שיטתו שס"ל דדברי רבינו הם כדברי הרמב"ם ח"א כמ"ש בדרישה ע"ש ודו"ק : והדברים מסורים ללב כו' י"מ דר"ל דדברי הטענות והעדיות מסורים ללבו של דיין לעמוד על בוריין ולידע ולבחון אם יש בו צד רמאות. והכתוב אומר כי המשפט לאלקים הוא לכך צריך לדקדק היטב אם יראה שיש רמאות יסלק עצמו. והיותר נראה בעיני דר"ל שמפני שיכול הדיין להתנצל ולומר לא היה נ"ל בו צד רמאות לכן אמר והדברים מסורים ללב ובדבר המסור ללב כתיב ויראת מאלקיך אני ה' אף כאן שכתוב אומר

כי

דרישה

דרבנן דאסמכוהו אהאי קרא דקטן כגדול תשמעון . כן נ"ל ביאור דברי הריטב"א ועיין מ"ש בסמ"ע ודו"ק : (ג) הדיין שבא לפניו דין מרומה כו' בר"פ אד"מ תנן א' ד"מ ואחד ד"נ בדרישה וחקירה ובגמרא ד"מ מי בעי דרישה וחקירה ורמינהו שטר כו' א"ר פפא כאן בדין מרומה וכאן בדין שאינו מרומה וכתב הרא"ש והא דאמרינן בפ' שבועת העדות דדין מרומה אין לדונו כלל משום שנא' מדבר שקר תרחק תירץ מהר"ם היינו כשהתובע טוען ברמאות אז יסתלק הדיין ולא ישמע טענתו והכא מיירי שהנתבע טוען ברמאות ואין לדיין להסתלק שלא ישתכר הרמאי ברמאותו כו' ע"ש וגם כוונת רבינו כן הוא וכמ"ש בפרישה אבל דעת הרמב"ם אינו כן וכן מוכרח מ"ש הכ"מ שם עליו והכא אעתיק לשונו . בפ' כ"ד דסנהדרין כתב מנין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה קולר תלוי בצואר העדים ת"ל מדבר שקר תרחק כיצד יעשה ידרוש בו ויחקור הדבר בדרישות וחקירות של ד"נ אם נראה לו לפי דעתו שיש בו רמאות כו' עד אסור לחתוך לו הדין אלא יסלק עצמו כו' עכ"ל הרמב"ם וכתב עליו הכ"מ ז"ל כיצד יעשה ידרוש כו' בר"פ אד"מ אסיקנא דבדין מרומה בעינן דרישה וחקירה. אלא יסלק עצמו וכו' מסקנא ברייתא דפ' שבועת העדות דמדבר שקר תרחק . ומנין לדיין שהוא יודע בדין כו' ברייתא בפ' שבועת העדות עכ"ל הכ"מ הרי לפנינו דלפי מ"ש הכ"מ בפי' דברי הרמב"ם אין אנו מוכרחין לחלק בין תובע לנתבע שהרי הסילוק דבינייהו לא כתב הרא"ש והר"מ אלא כדי ליישב שני הגמרות דל"ת אהדדי והכ"מ כתב דבשני הגמרות מיירי בתובע מרומה דמתחילה ידרשנו כהסיא דפ"א ד"מ ואח"כ יסלק ממנו כהסיא דפ' שבועת העדות ומש"ה לא כתב הרמב"ם שום חילוק בין תובע לנתבע וו"א להרא"ש והר"מ וכמ"ש לעיל אלא ס"ל דהגמ' דפ' שבועת העדות לאו דוקא מיירי בתובע ומש"ה קאמר שאסור לדונו אם הוא מרומה והסיא דפ' א' ד"מ מיירי בנתבע של אותו הרמאי קאמר דלא יסלק דינו אלא ידרשנו ויחקרנו ולא יזוז משם עד שיגמור דינו דהיינו לחייבו בדין או ע"פ אומד הדעת ורבינו נמשך אחר ל' הרא"ש ומ"מ כתב דאפי' בתובע שהוא רמאי בעינן לדרשו ולחקרו תחילה לשודע אם הוא מרומה או לא דסברא הוא כן דאיך ידחנו ויצא נפסד בלא משפט קודם שיתברר שהוא ודאי רמאי ומ"מ לא כ"ר שידרשנו ויחקרנו בדרישה וחקירה של ד"נ משום דס"ל דבתובע דיש תקנה לסלק רמאותו במאי שיראה שתובע דמסתלק הדיין מדינו א"כ דרישה וחקירה כולי האי ומש"ה נמי כ"ר שידרשנו אם יראה לפי דעתו שאין בו רמאות הרי שכתב שלכך ידרשנו כדי שיודע שמא אינו רמאי אבל הרמב"ם לא כתב האי

וקס

חדושי הגהות

לארויי דאלמנה קודמת אפילו לת"ח וכ"ש דיתום קודם לת"ח ואצ"ל לקריביה ומש"ה אסתתם טענתיה דאידך ונענש רב ענן וכו' וע"ש שהאריך עוד: ד גם הרב"י בספרו כ"מ להרמב"ם הקשה כן והניחו בצ"ע ועיין דרו"פ ועיין א"ק הקודם : ה לפום רהיטא יפלא מאי בעי הך תשובה הכא ונתיישב לי מתוך דברי הב"ח דיש נ"מ אם הוא יתום אי מקדימין דינו : ו הטעם בחירי"ק תחת הה"א וקמ"ץ תחת העי"ן ר"ל זה הטעה את העדים : ז והדברים מסורים ללב כלומר אין לפגוע בכבוד אחד מהדיינים לא בראשון שנסתלק מן הדין ולא בשני שרוצה לדונו כי דברים אלו מסורים ללב כי יש מי שלבו נוקפו ויש מי שלבו שלם בדבר והדיין יודע מה הוא עושה כי לא לאדם הוא שופט כי אם לאלהים ויודע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן וכו' כדלעיל בסי' ח' ולכן אין להרהר אחר הדיין בדבר הזה כלל אבל רבינו שינה בכמה דברים האחד שכתב שבא לפניו הדין מרומה וכו' ולא כתב שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה וכו' הב' שכתב וידון אותו מלכו של עולם נראה שדעתו כיון שלבו נוקפו שיש בו רמאות לא ידון אותו שום דיין לא הוא ולא דיין אחר אלא ידון אותו מלכו של עולם וכדכתב הרא"ש בתשובה אם אני רואה באומדנא דמוכח דהדין מרומה ושקר אני אומר שאין לשום דיין מישראל להשתדל בדין זה וזה אני כותב וחותם ונותן ביד הנתבע ומביאו ב"י וכבר אפשר לחלק ולומר דלא קאמר הרמב"ם שידון אותו מי שלבו שלם אלא היכא דלב דיין זה נוקפו אבל ליכא אומדנא דמוכח אבל בדאיכא אומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר מודה הרמב"ם שלא ידון אותו שום דיין מישראל ולפ"ז אין כאן מחלוקת בין הרמב"ם להרא"ש ורבינו ועיין דרו"פ וסמ"ע : ח עמ"ש בא"ק הקודם : ט לבנים הבאים לירש אמר כן דעובדא תוי התם באחד שהיו לו עשרה בנים וידע כי זנתה אשתו ותשעה מהבנים הם ממזרים אך אחד הוא בן שלו ואמר בשעת מיתתו שכל נכסיו יהיו לבן אחד והניח הדבר על הב"ד כי הם יבררו איזהו הבן כשר ובבוא הדבר לפני רבי אבהו ניסה ובחן בזה שאמר להם שיכו הכאות על קבר אביהם עד שיגיד למי מבניו נתכוין אותן שהיו ממזרים הלכו בעזות פניהם לעשות כן והבן הכשר לא רצה ללכת עמם להעיז פניו נגד אביו ומזה ידע ר' אבהו כי הוא הבן היורש :

מתוך

לסרא"ש ורבי': (ד) ומ"ש וכן מי שטוען יש לי פקדון וכו' עד ונותנו לזה שאמוד שנותן בו סימן וכו' משמע דס"ל דכולהו בעינן שאין המת אמוד ושהטוען אמוד ואין הטוען רגיל ליכנס בבית זה שמת ושיתן בו סימן מובהק ולשון זה הם דברי הרמב"ם פכ"ד מה"ס ותימא דבדברי רבינו בסימן רצ"ז גבי פקדון וכן בהרמב"ם פ"ו מה' שאלה לא כתב כלל דבעינן שיהא הטוען אמוד והכי משמע להדיא בפרק הכותב דכמה דיהיב סימנין סגי ולא בעינן שיהא אמוד דדוקא להוציא מיד המזיק כגון ההוא דבטש בכספתא דחבריה וכו' בפרק הכונס (דף ס"ב) בעינן דהניזק יהא אמוד אבל להחזיק הממון ביד המפקיד לא בעינן אמוד כדמוכח בירושלמי בעובדא דבר זיזא וכמ"ש האשר"י להדיא בפרק הכונס (דף קל"ו סוף ע"ג) ונראה ודאי דלא הזכיר הרמב"ם ורבינו כאן גבי דיינים דהטוען אמוד אלא לרבותא דסיפא דהאידנא משרבו ב"ד שאינם הגונים במעשיהם וכו' אפילו איכא כולהו מילי דזהו שמת אינו אמוד והטוען אמוד ואינו רגיל ליכנס בבית זה שמת ונותן בו סימן מובהק אפי' הכי אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה ואצ"ל אם הטוען גם הוא איננו אמוד דפשיטא דאין מוציאין ולכאורה יש להקשות מה ענין דין זה להלכות דיינים יותר משאר דינין שהדיין פוסק כך וכך הדין ותו דבדין זה כתבו הרי"ף והרא"ש דהלכה רווחת היא ולית בה פלוגתא ולא אמר הרי"ף בשם גאון דהאידנא אין לדיין לומר קים לי בגויה אלא לארועי שטרא א"נ לאפוקי שבועה כמבואר בדבריו אבל לא שאר דינין וכך הקשה בית יוסף ולפענ"ד דהרי"ף והרא"ש ס"ל דלא בעינן דוקא ידיעת הדיין שאין זה המת אמוד אלא ה"ה כשעדים מעידים על כך ולפי זה ודאי דאף האידנא חותכין דין זה על פי עדות של עדים אבל הרמב"ם חולק על זה וס"ל דאומדן

כ"ש שישתדל בו לבטל דברי הרמאי: (ד) כתב הרמב"ם יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה בהן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף ע"פ שאין ראיה ברורה ואין צ"ל אם הוא יודע בודאי שהוא כן שהוא דן כפי מה שיודע כיצד הרי שנתחייב אדם שבועה בב"ד ואמר לדיין אדם נאמן אצלו ושדעתו סומכת עליו שזה האיש חשוד על השבועה יהפוך השבועה על שכנגדו ויטול הואיל וסמכה דעתו של דיין על דברי זה ואפי' אשה או קרוב ואצ"ל אם יודע הדיין בעצמו שהוא חשוד וכן אם יצא שטר לפניו וא"ל אדם שהוא סומך עליו אפילו אשה או קרוב שהוא פרוע אם סמכה דעתו על דבריו יש לו לומר לזה לא תפרע אלא בשבועה או אם היה עליו שטר חוב לאחר יתן לזה שלא נפגם שטרו כלל ויניח זה שנפגם שטרו כדברי האחד או ישליך שטרו לפניו ולא ידון בו כלל כפי מה שיראה וכן מי שטוען יש לי פקדון אצל פלוני שמת בלא צואה ונותן

[ב] **כתב** מהרי"ק בשורש ס"ז אם יראה לדיין שהדין מרומה צריך דרישה וחקירה לעדים החתומים על השטר ועיין שם: וכתב עוד הרא"ש בכלל ס"ח סימן כ' אני רואה באומדנא דמוכח דהדין מרומה ושקר אני אומר שאין לשום דיין מישראל להשתדל בדין זה וזה אני כותב וחותם ונותן ביד הנתבע עיין בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן ס"ה ובתשובה שכתב סימן ע"א ועיין עוד בתשובה הנזכר ראש כלל פ"ז וכתבם רבינו בסי' ל"א ועיין בכתבי מה"ר איסרלן סימן ר"ס ורס"א (ג): כתב הריב"ש בסי' ק"ח על אשה שטענה שלא נשאר מבעלה כלום ויש אומדנות מוכיחות שהיה לו ממון הרבה והיא לקחה אותו תאיימו עליה להפקידה בכל מיני איומים והפחדות כדי שתודה להתפשר עם היורשים אחרי שמפורסם ביניכם הערמות והאונאות שעשתה כמו שאמרו בפרק אלו מציאות (כד:) מר זוטרא חסידא איגניב ליה כסא דכספא מאושפיזיה וכו' ובאמת כי אותו [ג] הנפח שעשה לה השתי מפתחות במסתר פנים מהבעל ולקח ממנה כפולה בערכם ראוי ליענש על כלי הגיד לבעל וכן [ד] אותם שקנו סחורה ממנה בזול פחות משליש בערכם והיתה אומרת להם להעלים מבעלה גם אלה עשו איסור ואף על פי שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית: כתב הרשב"א ח"ג סימן ע"ג שאלת ראובן ושמעון אחים ויעקב אביהם נתחייב לראובן מנה נפטר יעקב והוציא ראובן השטר הנזכר של המנה ועשה אדרכתא בנכסי שמעון מפני החוב הנזכר כיון שהוא היה יורש יעקב אביו לימים הוציא שמעון השטר חוב קרוע ואמר שגבהו ראובן כולו ממנו והביא ראיה לדבריו שראובן מכר לו חלקו מירושת אביו במנה וכן כתוב בשטר המכר והוציא שמעון שטר אחר קרוע שהחזיק לראובן עליו ק"ק וזמר שהמנה הא' היה מקנין חלקו הנזכר והמנה השניה מחמת החוב הנזכר שנתחייב לו יעקב אביהם עכשיו תובע שמעון מראובן מחצית המנה הנזכר לפי שהוציאו ממנו שלא כדין מפני שראובן גם כן יורש בנכסי יעקב ועליו מוטל מחצית החוב לפרוע וראובן אומר שלא נטל ממנו אלא נ' זוז. תשובה כל שטוען ראובן שלא קבל ממנו אלא נ' כדינו הרי הוא כופר בכל מה שטען שמעון והרי נשבע לו עליו שבועת היסת ככל כופר בכל ונפטר אלא שיש לב"ד לחקור היטב מפני שאע"פ שאין שטר הק"ק דבר ברור שהמנה האחד היה שלו מחמת החוב איפשר שלא רצה לקבל ממנו ראובן שמא מתחלה לא היה יודע הדין ואח"כ ידעו או שידעו וחזר בו כדי שלא יעשה רשע ליקח מה שאינו שלו מ"מ קצת אמתלא יש וב"ד יפה יוציא דבר לאמתו: וכתב עוד ח"ג סימן ע"ד שאלתם במה שאמרתי בדין ראובן ושמעון וב"ד יפה יוציא דבר לאמתו הודיענו היאך יוציאנו לאמתו תשובה דבר זה אין בו ענין פרטי שיוכל שום חכם לומר בדבר פלוני ובדבר פלוני אלא לפי מה שהוא ענין במקומו ושעתו בחקירות הענין אם היו שם עדים איש או אפילו אשה ובאיזה ענין היה ולפי דעת הב"ד וחכמתו וחריפותו יכיר הענין מתוך הדברים וזהו שהיו בודקין ומרבים בחקירות ובבדיקות והוא רמזו במה שאמרו (שבת יוד.) דן דין אמת לאמתו ואם הוא דן דין אמת מאי לאמתו אלא שרמזו לזה שיוסיפו לדבר ולשאול ואע"פ שמן הדין היה כן וכן בתחלת הדבר אפילו כן יעיינו היטב כדי שיגלה לאמתו אם יראה בעיניהם קצת רמאות והערמות בדבר בטענותיהם עכ"ל עיין בתשובת הרשב"א בסימן קמ"ט: (ד) **כתב** הרמב"ם יש לדיין לדון בדיני ממונות ע"פ הדברים שדעתו בהן שהן אמת וכו' עד או יסתלק מן הדין הכל פרק כ"ד מהלכות סנהדרין ויש חסרון לשון בדבריו אלו שאכל מ"ש ודעתו נסמכת עליו כתוב בדברי הרמב"ם וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן דעת המת או הטוען דינים הללו מבוארים בפרק הכותב (פה.) דגרסינן התם ההיא איתתא דאיחייבה שבועה בי דינא דרבא אמרה ליה בת רב חסדא ידענא בה דחשודה אשבועתא [ה ו ז] אפכה רבא לשבועה אשכנגדה זימנין הוו יתבי קמיה רב פפא ורב אדא בר מתנה אייתי ההוא שטרא גביה א"ר פפא ידענא ביה דשטרא פרוע הוא א"ל איכא איניש אחרינא בהדי דמר א"ל לא אע"ג דאיכא מר ע"א לאו כלום הוא א"ל רב אדא בר מתנה ולא יהא רב פפא כבת רב חסדא בת רב חסדא קי"ל בגוה מר לא קי"ל בגויה אמר רב פפא השתא דאמר מר קי"ל בגויה מילתא היא כגון אבא מר ברי דקי"ל בגויה קרענא שטרא אפומיה קרענא ס"ד אלא מרענא שטרא אפומיה ההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא דצייירי בסדינא בי רבי מיאשא בר בריה דריב"ל שכיב רבי מיאשא ולא פקיד אתו לקמיה דר' אמי א"ל חדא דידענא ברבי מיאשא דלא אמיד ועוד הא קא יהיב סימנא ולא אמרן אלא דלא הוה רגיל דעייל ונפיק להתם אבל רגיל דעייל ונפיק להתם אימור איניש אחרינא אפקיד ואיהו מחזא חזא ההוא גברא דאפקיד כסא דכספא בי חסא שכיב חסא ולא פקיד אתו לקמיה דרב נחמן דן להו כהאי דינא דר' אמי ותו ההוא גברא דאפקיד מטכסא בי רב דימי אחוה דרבן ספרא שכיב רב דימי ולא פקיד אתו לקמיה דר' אבא ודן להו כר' אמי ורב נחמן וכו' הרי"ף למימרא דהלכה רווחת ולית בה פלוגתא והא דאמרינן אפכה רבא אשכנגדה והא דאמר רב פפא כגון אבא מר ברי דקי"ל בגויה מרענא שטרי אפומיה כתב הרי"ף חזינן לגאון דקאמר דהאידנא לא איפשר לדיין למימר קי"ל בגויה דלא בריר לן קי"ל בגויה היכי הוא. הילכך לית לן לאורועי שטרא או לאפוקי שבועה אלא בעדות ברורה ואעפ"כ בעדות אדם נאמן מחמילין את הדין ודורשין וחוקרין עד שיתברר הדבר ויצא הדין לאמתו וגם הרא"ש כתב כן וכתבו רבינו בסמוך ומ"מ איכא למידק [ח] דמשמע דלא אמר הכי גאון אלא לענין לאורועי שטרא או לאפוקי שבועתא אבל לענין להוציא מן היתומים באומדן דעת המת או הטוען מש"מ דבהא לא איירי גאון וכן משמע בהדיא ממה שכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל על הנהו עובדי למימרא דהלכה רווחת היא ולית בה פלוגתא ולא כתבו על זה שום דבר משמע דעוד היום דינא הוי הכי ואיפשר שמטעם זה השמיט רבינו מדברי הרמב"ם הא דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה. והרמב"ם שכתב דהאידנא אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה משמע דס"ל ז"ל שכיון שטעמו של גאון משום דהאידנא לא בריר לן קי"ל בגויה היכי הוא דהיינו לומר שרוב ב"ד שאינם הגונים במעשיהם ואם הם הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי מהאי טעמא אית לן למימר דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן דעת המת או הטוען ואע"פ שבפ"ו מה' שאלה פסק שמי שבא ואמר כך וכך הפקדתי אצל אביכם ונתן סימנים מובהקים ונמצא הפקדון כמו שאמר והיה יודע הדיין שלא היה המת אמיד שיהא הפקדון שלו יש לו לדיין לתת הפקדון לזה שנתן סימניו והוא שלא יהא המפקיד רגיל ליכנס אצל זה שמת וכיוצא בזה כתב בפי"א מה' נחלות שם כתב דין התלמוד וסמך על מ"ש בכ' סנהדרין כל אלו הדברים מעיקר הדין אבל משרבו בתי דינים שאינם הגונים במעשיהם וכו' הסכימו רוב בתי דיני ישראל וכו' וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומד דעת המת או הטוען וכן הביא א"א הרא"ש ז"ל דברי גאון על ההיא כגון מר ברי דקים לי בגויה מרענא שטרא אפומיה והאידנא לית ליה לדיין לומר קים לי בגויה וכו' כבר כתבתי בסמוך דגם הרי"ף ז"ל כתב כן וגם הריב"ש בסימן של"ב הביא דברי הרמב"ם בפ"ב מהלכות מלוה כללו של דבר כל שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף הצדק וכו' ה"ז מורשה לעשות ומקבל שכר והוא שיהיו מעשיו לש"ש וכתב עליהם אבל כתבו האחרונים שאין לכל ב"ד כח בזה אא"כ הוא ב"ד חשוב ומוחזק בחכמה ובחסידות ומשרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו עכ"ל: **וכתב** מהרי"ק שורש י"ד על אשר לא רצה ליתן לו זמן מבלתי ערבות מה אוכל להשיב בזה הלא אין לתפוס על הדיין אם לא בראיה ברורה כי ידעתם שביד הדיין לפעמים לעשות דבר יראה כנגד היושר אם יראה לו שהבעל דין דוחה או מרמה דבר זה תלוי בראות עיני הדיין רק שיעשה לשם שמים עכ"ל: וכתב בסי'

דרכי משה

(ג) וע"ל סימן ס"א בשטרות ישנים:

וכ"ב

דרישה

ואם יודע שאינו רמאי וכתב שידרשנו בחקירות ודרישות של ד"כ ס"ע משום דלהרמב"ם לא באו אלו חקירות כדי להודיע אם הוא רמאי דאיירי בידוע שהוא רמאי אלא באו כדי לפטור הנתבע או לחייבו ע"י ומש"ה קאמר כיצד יעשה כו' וקאמר ידרשנו ויחקרנו היטב בדרישה דד"כ אולי יוכלו לברר ולעמוד על רמאותו ואז יהא פטור הנתבע או יתחייב בדין ואם לא יוכל לברר הרמאות ועפ"פ הדיין רואה שהוא דין מרומה או יסלק נפשו ממנו ולא יתן לו פסק וידוננו מי שלבו שלם בדבר ר"ל אולי דיין אחר יוכל לבררו יותר מזה ולא ס"ל להרמב"ם שיסלק ממנו ולפטור הנתבע או ליתן כתב לידו שלא יתעסק בדין זה שום אדם כמו שהיה נוהג הרא"ש ע"פ סברתו וביאורו להגמרא הנ"ל ומה"כ כ"ר וידוננו מלכו של עולם ולא שום דיין וס"ע כיון דלהרא"ש ורבינו הדרישה לא באה אלא להודיע אם הוא רמאי ושוב שורת הדין נותן שיסלקו מדינו ומאמר שנתוודע לדיין זה שהוא רמאי למה יכניס ראשו בו דיין אמר והשתא א"ש שלא כ"ר דין זה בשם הרמב"ם או סול"ל ל' הרמב"ם כדרכו וכמו שכ"ר בדין שאחר זה מיד בשם הרמב"ם ודין זה ודין שאחר זה שניהם כתבם הרמב"ם שם בפרק א' ובפרק כ"ד ע"ש. ככ"ל ולא כבית יוסף שכתב שדברים הללו שכ"ר הם כדברי הרמב"ם ע"ש. ואעידה לי ארבע עדים נאמנים והם ד' דברים ששינה בהם רבינו מל' הרמב"ם הא'. הרמב"ם התחיל וכתב הדיין שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה ורבינו לא כתב יודע. הב' שהרמב"ם כתב שידרשנו בדרישות וחקירות של ד"כ ורבינו לא כתבו. הג' שרבינו כתב שידרוש ויראה אם לפי דעתו אין בו רמאות והרמב"ם לא כתבו. הד' שהרמב"ם כתב שידוננו מי שלבו שלם בדבר ורבינו כתב שידוננו מלכו של עולם. כל אלו השינויים מודים למ"ש שאין דעת רבינו כדעת הרמב"ם וגם בכ"מ הנ"ל מוכח כדברי:

פרישה

כי שמשפט לאלקים הוא: כ"ש שישתדל בו לבטל דברי הרמאי כדי שלא ישתכר הרמאי ברמאותיו ואם נראה לו שהוא חייב ומחייבנו באומדנא דמוכח אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו כ"כ הרא"ש בתשובותיו סוף כלל ק"ז ול' כ"ש שכתב כלומר כיון דאפילו במשפט בעלמא צריכין הדיינים ליזהר ולעשות דין אע"פ שאין לפניהן צד רמאות על הנתבע כ"ש בזה דמחוייב הדיין להשתדל ולבטל רמאותו משא"כ כשהתובע רמאי דהסילוק מהמשפט הוא ביטול רמאותו: (ד) כתב הרמב"ם מקור דינים אלו הם בכתובות דף פ"ה שם כתב דהוה עובדא בענינים הללו ופסקו כן: ואומר לו אדם שהוא סומך כו' שהוא פרוע מל' אמר לו משמע דאינו כשר לעדות וכדמסיק אשה וקרוב וכיוצא בו. וקמ"ל דבכה"ג מותר להדיין לפתוח ולומר לא תפרע אלא בשבועה אע"ג דלא טוען הלוה וע"ל סי' פ"ב ומ"ש לדחוק ולומר דמיירי שיש לו נאמנות בש"מ. והאי לא מהני מאמונא דתימא דיהא כמשך ג"כ אשבועה דדילמא מלוה ישיבה הוא עליו וכמש"ר סימן ל"ב ע"ש: או אם היה עליו ש"ח לאחר פי' שחייב זה שנתבע לאחר ואין לו לשלם אלא לאחר ודו"ק מ"ו ר"ם ז"ל: ישליך הב"ד שטרו כנ"ל: ונותן בו סי' מובהק בסי' רצ"ז כ"ר דין זה ולא הזכיר סי' מובהק ונראה שגם להרמב"ם ל"ד מובהק קאמר אלא לאפוקי שאינו מובהק לגמרי כי ג' חילוקים יש בסימנים וכמ"ש לקמן סי' רצ"ז בשם הס"מ וכן הוא בכמה מקומות בדברי הרמב"ם גם סתום' כ"כ בפ"ק דב"מ ופרק אלו מציאות ועיין מ"ש עוד מזה בסימן רצ"ז:

ולא

ואם

בסימן ק"ח ואשר שאלת אם יש לדיין לדון ע"פ טענה כאשר בקש ממנו שמעון . או אם יש לדון ע"פ מה שנתבאר לו מפי שמעון ואם :כי לא רצה לבאר בתוך הטענות נראה דבר פשוט שעל הדיין מוטל לדון ע"פ האמת שנתאמת אצלו ולא ע"פ הטענות אם הם מכחישות האמת עיין בירושלמי שכתבתי בתחילת סי' י"ב

דאומדן דעת העדים אינו אומד הדעת אלא דוקא אומד דעת הדיין בעינן כמ"ש כפ"ו דשאלה ומביאו רבינו בסוף סימן רצ"ז א"כ לפי זה האידנא אין לדיין לסמוך על אומד דעתו להוציא מן היתומים ועל כן כתב דין זה בהלכות סנהדרין ורבינו נמשך אחריו :

ונותן בו סימן מובהק ולא היה זה הטוען רגיל ליכנס בבית זה שמת אם יודע הדיין שזה החייב אינו אמוד להיות לו חפץ כזה וסמכה דעתו שאין זה החפץ של מת מוציאו מן היורשין ונותנו לזה האמוד שנותן בו סימן וכן כל כיוצא בזה שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין א"כ למה הצריכה התורה ב' עדים שבזמן שבאו העדים לפני הדיין ידון על פיהם אע"פ שאינו יודע אם העידו אמת או שקר כל אלו הדברים מעיקר הדין אבל משרבו בתי דינין שאינם הגונים במעשיהם ואם הם הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה גמורה ולא יפנמו שטר ולא יפסידו חזקתן בעדות אשה או קרוב או פסול וכן בשאר הדינין לא ידון הדיין בסמיכת דעתו שלא יאמר כל הדיוט והדיוט לבו מאמין לדבר זה ודעתי נסמכת עליו אעפ"כ אם העיד אדם נאמן באחד מכל הדברים ונוטה דעת הדיין שאמת הוא ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן עם בעלי דינין עד שיודו לדברי העד או יעשה פשרה או יסתלק מן הדין ע"כ וכן הביא א"א הרא"ש ז"ל דברי גאון על ההיא כגון אבא מר ברי דקים לי בגויה מרענא שטרא אפומיה והאידנא לית ליה לדיין למימר קים לי בגויה דלא בריר לן קים לי בגויה היכי הוא הילכך לית לן לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה ואפי' הכי באדם כשר מחמיצין הדין ודורשין וחוקרין עד שיתברר הדבר ויצא הדין לאמתו :

טז (א) אמר

אחד מבעלי הדינין יש לי עדים ושאל זמן להביאם נותנין לו זמן שלשים יום ולא יותר ולאחר ל' יום פוסקין הדין (א) ואם מביאן אח"כ יסתור הדין כתב הר"ר ישעיה
הא

בשם תשובת הרשב"א (ד) : דיין הנברר לדון בין דין בין פשרה בין נגד הדין יש לו להשביע אפילו אם אינו חייב שבועה בדין כדי לברר הדבר לאמתו עכ"ל מהרי"ק שורש קפ"ז : דיני אומדנא ובאיזה דבר אזלינן בתר אומדנא במהרי"ק שורש קכ"ט : [ט] ב"ד ידוע ומוחזק בכשרות שיצא שטר לפניו וידוע אצלו שהוא מזוייף אם רשאי הבית דין לקרעו עיין בתשובת הרשב"א סימן אלף וקמ"ו : [י] כתב הרשב"א שנשאל הנה שכתבו בני העיר בתקנותיהם שיהא נדון כל ענין התקנה וכל לשון מסופק שבה כאשר אדון להם אם אני יש לי רשות לדון באומד כפי מה שיראה לי בתיקון הענין או דוקא במשמעו' הלשון והשיב אילו כתבו [כל ענין מחודש וכל לשון מסופק יהא נדון על פי פלוני היה לך לדון הענין המחודש לפי מה שיראה לך שיהא בו תיקון לענין התקנה אבל אלו שכתבו כל ענין התקנה וכל לשון יהא נדון ע"פ פלוני וא"א לדונו כרצונך אלא כפי מה שיראה בדעתך לדונו מתוך הלשון שהם לא שמו בידך לדון אלא מה שהוא נמצא בספר התקנה ועוד שלא אמרו שיהא נדון כאשר תאמר אלא כאשר תדון עד כאן לשונו :

טז (א) אמר אחד מבעלי הדין יש לי עדים ושאל זמן להביא נותנין לו זמן ל' יום ולא יותר ולאחר ל' יום פוסקין את הדין בפ' הגוזל בתרא (קיב :) אמר רבא הלכתא מקיימים את השטר שלא בפני בעל דין אפילו עומד וצווח ואי אמר נקיטו לי זימנא עד דמייתינא סהדי ומרענא לשטרא נקטינן ליה וכתב הרא"ש ומדלא פי' התלמוד שיעור זה הזמן בסתמא ל' יום כשיעור זמן ב"ד : ומ"ש ואם מביא אח"כ יסתור הדין בסוף פרק זה בורר (לא .) תנן כל זמן שהוא מביא ראיה סותר את הדין אמרו לו כל ראיות שיש לך הבא מכאן עד ל' יום הביא תוך ל' סותר לאחר ל' יום אינו סותר אמר ר' שמעון בן גמליאל מה יעשה זה שלא מצא תוך ל' ומצא לאחר ל' יום ואיפסיקא הלכתא בגמרא כרשב"ג : כתב הריב"ש בסימן קכ"ט על מי שטען שכבר נשבע אמו בבית דין ואבד שטר השבועה באונס הגזירה ולריחוק המקום א"א לו להביא עדים זו איננה טענה שעליו להביא ראיה ואם לא הביא הפסיד ונסתפה שדהו :

כתב הרשב"א שאלת ראובן תבע את שמעון בב"ד והשיב שמעון תנו לי זמן ואשיב על כל טענותיו שיתן לי בכתב יש לבית דין לתת לו זמן או לאו תשובה לא שמעתי בזה זמן אבל נראה שזה תלוי בדעת ב"ד אם יראה בעיניהם שאומר כן לרמות לדחות את התובע אין נותנין לו זמן שזו דחיית הרמאות היא ויזקיקוהו להשיב מיד אבל אם יראה בעיניהם שאינו מתכוין בכך אלא שיש ענינים שצריך אדם לחשוב ולשום הדברים על לבו לזכור מה היה בינו ובין חבירו ולבדוק

טז (א) אמר אחד מבעלי הדינין יש לי עדים וכו' משמע בין תובע בין נתבע ואיירי שכבר טענו שניהם ומקמי פסק דין אמר אחד לא יפסקו כלל כי יש לי עדים והשני אומר יפסקו הדין דל"מ דשומעים לנתבע אלא אף לתובע שומעים ונותנים לו זמן ל' יום ולאחר ל' פוסקים הדין וראיה לזה מדתנן ס"פ ז"ב א"ל כל ראיות שיש לך להביא הבא מכאן עד ל' יום וכו' דמדתנן סתמא אלמא דאמרינן כך אפילו לתובע וכיון דאם טען תחלה יש לי ראיה ואינה בידו אין צורך לתת לו זמן דלכשיביא ישיב לו הנתבע א"כ בע"כ צ"ל דמיירי לאחר שטענו וכו' כדפי' ומשמע מדכתב בסתם דאין חילוק דאפי' היכא דזוילי נכסי דנתבע מחמת קול שיצא מתביעה זו אפ"ה נותנין לתובע זמן ל' יום דלא יהא כחו של תובע גרוע משל נתבע ואפילו היכא דלא זוילי נכסיה דנתבע נמי אין נותנים לתובע זמן יותר מל' יום ואח"כ פוסקים הדין דלא ניחא ליה לנתבע למיהוי דינא עלויה ואע"ג דלפי' הראב"ד לקמן בסימן כ"ד היכא דלא זוילי נכסיה דנתבע שומעין לתובע שלא לפסוק הדין עד זמן שיתרצה התובע ואפילו יותר מל' יום כאן כתב בסתם ככל שאר הגאונים דלא ס"ל לפי' הראב"ד בהך דנזקקים לתובע תחלה וכו' אלא כפשטא דמתני' פ' ז"ב דאפילו לתובע נותנין זמן ל' יום ולא יותר ואין חילוק בין זוילי ללא זוילי . ועוד נראה עיקר דכאן לא היתה דעת רבינו לומר דלאחר ל' יום נזקקים לנתבע לקבל שבועתו אפילו לא זוילי נכסיה דלא איירי בהך דינא הכא אלא בחיובא דבי דינא קא עסיק הכא היכא דטעין תובע יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי על הב"ד מוטל ליתן זמן ל' יום לבקש ראייתו לענין זה שבתוך ל' יום לא מצי טעין הנתבע מידי דכל ל' יום הוי מילתא דפסיקא בין זוילי בין לא זוילי אבל ודאי דאחר ל' יום אין כופין את התובע לקבל שבועתו היכא דלא זוילי נכסיה דנתבע כמ"ש בסימן כ"ד להראב"ד אלא דלא איירי הכא בהך דינא . וא"ת תינח היכא דהנתבע שואל זמן מקמי פסק דין פן יתחייב לשלם אלא התובע למה לו לשאול זמן ויפסקו לו הדין ואם יביא ראייה אחר כך יסתור הדין כדתנן ס"פ ז"ב כל זמן שמביא סותר את הדין וי"ל דהתובע חושש שכשיפסקו הדין לזכותו של נתבע ולא ימצא ראייתו או ימותו יפסיד אבל כל זמן שלא נפסק הדין לזכותו של נתבע אפשר שיודה לו או יתפשר עמו בתוך הזמן הלכך נותנים זמן לתובע כמו לנתבע ולאחר ל' פוסקין ואם מביאין אחר כך יסתור הדין :

כתב הר"ר ישעיה הא דיהבינן זמן שלשים יום וכו' לכאורה נראה דרבינו מביא דברי הר"י דחולק הוא אסברא קמייתא וס"ל דא"צ ליתן זמן לתובע אלא
לאחר

בחשבונותיו וכיוצא בזה לזה ודאי מרויחין קצת זמן כמו שיראה בעיניהם והכל לפי מה שהוא ענין שכל זה מדרך האמת הוא וע"י כן יצא הדין לאמתו וכבר כתבתי תשובה זו בסימן י"ג וכתב עוד בתשובה לא ידעתי זמן קצוב לב"ד להבאת עדים וראיותיו יותר מל' יום כמ"ש בפרק זה בורר כל ראיות שיש לך הבא מכאן עד ל' יום ובפרק הבית והעליה (קיח .) וכמה זמן ב"ד ל' יום וכן מדברי התוספות בב"ק (מו :) גבי נזקקין לתובע תחלה ומיהו אם התובע גברא אלמא שאם יביא עדים הנתבע לאחר ל' יום לא יוכל להוציא מהתובע מסתברא שמאריכין הזמן ואפילו עד י"ב חדש כדאמרינן בפרק הגוזל (קיז :) רבינא שהויה למרי אתא י"ב חדש משום דגברא אלמא הוה ואם הלה טוען שיפרש מי הם אותם העדים וזה אומר שאין לו לפרש כי ירא שמא ידבר עמהם שהוא גברא אלמא ויחדלו מלהעיד לו אם לזמן מועט כל' יום איפשר שאינו צריך לפרש אם ראוי להאריך הזמן מפני שהתובע גברא אלמא צריך לפרש שלא ידחנו במתכוין עד י"ב חדש עכ"ל (ב) : כתב הריטב"א כפי שנראה משאלתכם שאין כתוב בשטר החוב מה שאנו נוהגים לכתוב בשטרות שלנו לזמן הקצוב בלי השמטה ובלי תביעת שום זמן ב"ד שאילו היה כתוב בו כן לא היה ספק לפניכם שזה היה תנאי ממון וקיים ואחר שאין התנאי הזה כתוב בשטר נשוב לעיקר הדין ונאמר שאפילו היה טוען שמעון טענותיו בברי אין לכם לקבוע לו זמן שהרי הדברים מראים כי להשמט מן הדין אומר כן : וכתב עוד לא אמרו הגאונים לקבוע זמן אלא כשטוען בברי ומסיים המקום והעדים אבל כשטוען ספק אין לחוש לדבריו כלל ועיין בהרמב"ם פכ"ב ממלוה ובדברי רבינו סימן נ"ח : וכתב עוד כ"ל שאפילו לא יתברר לכם אם זמן ל' יום שתובעים בני ראובן הוא להשמטה אם אמת הוא שיורשי שמעון קבעו להם זמן בחצר להראות שטר המתנה ליום נועד אין לכם לקבוע זמן ליורשי ראובן אלא תוך הזמן הקבוע לבני שמעון כדי שלא יפסידו זכותם אבל העכו"ם בנכסיים : **וכתב** כל שאיפשר להביא ראיה בזמן מועט אין מעכבין את הדין לבטלה לתת לו זמן מרובה אפי' בדבר שאין בו פסידא ב עכ"ל : **כתב** הרב ישעיה הא דיהבינן זמן שלשים יום דוקא כשתבעוהו תחלה בלא ראיה כולי אבל אם
טען

דרכי משה

(ד) וכ"כ תשובת הרשב"א סימן אלף קמ"ז וכתב דכן עשה הרמב"ן ז"ל שקרע שטר פרוע בידיו וע"ש כתב מהרא"י בפסקיו סימן ר"ס האריך על אשה שתפסה ממון בעלה לאחר מותו והיתה מוחזקת בממון שלא כדין כי היו אומדנות מוכיחות שהיו פקדון ביד בעלה וגזר שלא תנשאי לאיש עד שתתברר וגזר חרם על איש הנושאה או המדבר לה שידוגה קודם לזה והביא שם ראיות לדבר שיכולים לגזור בזה וע"ש :

טז (א) ובמרדכי ס"פ ז"ב ע"א דפורע חובו מיד ואח"כ אם יש לו ראיה יסתור הדין ויחזור לו ואפילו בקטנים דלאו א בני ראייה נינהו אפ"ה דינא הכי : (ב) ע"ל סימן צ"ח :
וע"ל

פרישה

ולא היה זה הטוען רגיל כו' פי' דאם היה רגיל איכא למימר אינים אמרינן אפקיד גביה ואיהו חזי ליה וידע ליה ולקמן (סי' רצ"ז) וברמב"ם פ"י דשאלה איתא דאפילו היה הטוען רגיל כו' וזה היה אמוד אפ"ה אשכחינן שמוציא מהן כגון שיש עדים שהפקיד בפניהם ושמכירין אותו שממוייביס היתומים להראותו לכן ומה שלא הזכירו הרמב"ם כאן נ"ל דה"ט משום שהרמב"ם מסיים עליה שיש חילוק בין זמנם לזמנינו גם ביתומים והוא דוקא במילי דתליא באומדן דעת הדיין אבל בדבר שיש בו עדים אין חילוק והרי"ף והרא"ש והטור ס"ל דגם בדברים התלויין באומדן דעת אין חילוק ביתומים בין זמנם לזמנינו וכמ"ש בסמוך וק"ל : אם יודע הדיין שזה החייב אינו אמוד כו' (ס"א שמת והוא עיקר דהא אינו ודאי חייב ודקדק לומר אם יודע הדיין שדוקא הדיין עצמו צריך לידע באומד זו ולא סגי באומד אחרים בזה וכ"כ רבינו בהדיא לקמן בשמו סימן רצ"ז : מוציא מן היורשין דוקא מן היורשין מוציאין אבל אם היו אביהן מי והוי טוען שלי הוא לא מפקינן מיניה וכן מבואר בסי' רצ"ז ושם מבואר הכל באורך ע"ש : אבל למה הצריכו ס"א א"כ למה כו' : ולא יפסידו כו' ברמב"ם כתב ג"כ וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראייה ברורה וכתב ב"י דמהרי"ף והרא"ש בהכנסו עובדי דפ' הכותב משמע דלענין להוציא מן היתומים באומדן דעת שמת או הטוען עוד היום דינא הכי ואפשר שמטעם זה השמיטו רבינו עכ"ל ואני אומר דלאו אפשר הוא אלא ודאי מוכח דלא ס"ל לרבינו כרמב"ם בזה שהרי כתב לקמן בסי' רצ"ז באורך האי דינא דמוציאין מן היתומים באומדנא דמוכח ואי לאו דס"ל דנוהג גם השתא לא היה כתבו ואע"פ שגם הרמב"ם בפ"ו דשאלה כתבו ולא כתב עליו שאינו נוהג בזמן הזה ה"ט משום דרמב"ם סמך שם אמ"ש בפרק כ"ד דסנהדרין וכתב שם בהל' שאלה דינא דגמרא אע"פ שאינו נוהג בזמן הזה כדרכו שמעתיק הכל אבל רבינו שאין דרכו לכתוב מה שאינו נוהג לא הו"ל לכתבו סתם : וכן בשאר הדינים לא ידון כו' ברמב"ם שלפנינו איתא ולא ידון בוי"ו משמע דתרתי קאמר ונראה דגרסת רבינו עיקר בדברי הרמב"ם : וכן הביא א"א הרא"ש דברי הגאון בפרק הכותב וגם הרי"ף הביאו שם : כגון מר ברי דקים לי בגויה פי' שמעשיו הגונים והאידנא לית ליה לדיין זהו דברי הגאון :

סי' טז (א) **אמר** אחד כו' נותנין לו זמן כו' בפרק הגוזל בתרא מימרא דרבא הלכתא מי אמר נקיטו לי זימנא עד דמייתי סהדי ומרענא לשטרא נקטינן ליה וכתב הרא"ש סתם זמן ב"ד ל' יום ואע"ג דסתם אנתבע קאי פשיטא ליה לרבינו דה"ה דנותנין זמן לתובע אם מבקש כגון שפסקו שבועה לנתבע וכדמסיק בשם ר' ישעיה ומש"ה התחיל רבינו וכתב אחד מבעלי דינים וק"ל : נותנין לו זמן ל' יום . דוקא כשצריך לו זמן וסבד"מ : ולאחר ל' פוסקין הדין פי' לישבע בע"כ של התובע או לשלם בע"כ של נתבע דאפילו לתובע אין ליתן יותר מל' יום משום שיכול הנתבע לומר אין רצוני להיות תלוי בדבר דבוק בו עולמית שיזילו נכסי או
אין

הגהות דרישה ופרישה

טז א וע"ש בתוס' (לא .) שם מפורש דמיירי כגון שתבעו בשטר ומת תוך הזמן דאל"כ הא אין נזקקין לנכסי קטן וע"ל ס"ס כ' ובסי' ק"ח וק"י : ב יכ"כ רבינו לקמן סי' צ"ח וק' ע"ש :
ועיין

לאחר שפסקו הדין דישבע הנתבע וזה אינו רוצה לקבל שבועתו אז נותנים לו זמן אבל מקמי שיפסקו לו הדין א"צ ליתן לו זמן אלא ממתינין לו עד שיביא ראיה וכפי' הראב"ד על הנזקקים לתובע תחלה היכא דלא זוילי נכסיה דנתבע ולכך פירש משנתינו דפרק ז"ב דתנן סתמא דנותנין זמן ל' יום ומשמע דאפילו לתובע נותנים זמן ל' ולא יותר היינו לאחר שנפסק הדין שישבע הנתבע וכו' ומשום דהתובע חושש פן כאבדה ראייתו או ימותו עדיו וכשישבע יפסיד לכך שואל זמן אולי יודה תוך הזמן או יתפשר עמו כדפירש' לעיל אלא דקשה לפ"ז דבש"ע כתב לשני הסברו' אלמא דס"ל דאין כאן מחלוקת ולפיכך נראה עיקר דמ"ש הר"י אבל אם טען תחלה יש לי ראיה וכו' היינו לומר דתחלה מקמי שהשיב הנתבע על טענת התובע הליע התובע ואמר כך וכך חייב לי ויש לי ראיה וכו' התם הוא דלא ישיב לו הנתבע וכו' אבל כשטענו שניהם וקודם שיפסקו הדין שואל התובע זמן כי יש לי ראיה אף הר"י מודה דנותנים לו זמן כמ"ש רבינו והא דכתב הר"י וחייבוהו ב"ד שישבע לאו דוקא אלא אורחא דמלתא נקט דרגילות הוא דלאחר שפסקו דישבע הנתבע הוא שהתובע שואל זמן ואינו רוצה לקבל השבועה שפסקו הדיינים שמא ישוב אל לבו ויודה או ימצא ראייתו תוך הזמן אבל מקמי פסק דין אין רגילין שישאל זמן דאם כן מתחלה מאי קסבר שתבעו בלא ראיה אבל ודאי דאם היה שואל זמן לאחר שטענו מקמי פסק דין אה"כ דנותנים לו זמן כמו לאחר שחייבוהו שבועה והכי משמע מלישנא דרבי' מדלא אמר והר"ר ישעיה כתב אלא כתב ה"ר ישעיה אלמא דאינו חולק כלל . ועוד נראה לפרש דרבינו הביא דברי הר"י דמחלק וס"ל דדוקא בשאר טענה שאין בהם פסק שבועה כגון בדיני נזקה וירושה וכיוצא בזה התם הוא דנותנים זמן לתובע מקמי פסק דין כמו לנתבע אבל היכא דאיכא פסק שבועה דוקא היכא דילא פסק דין דישבע הנתבע התם הוא דנותנים זמן לתובע אבל אם טען תחלה מקמי פסק דין יש לו ראיה אין צריך ליתן לו זמן דלכשיביא ראיה ישיב לו הנתבע ואף על פי שכבר טענו שניהם והנתבע שואל שיפסקו לו הדין אפ"ה אין נותנים לתובע זמן וזה נ"ל עיקר . כתב ב"י דמ"ש ה"ר ישעיה ואם חזר ואמר אין לי ראיה וכו'

הא דיהבינן זמן שלשים יום דוקא כשתבעוהו תחלה בלא ראיה וחייבוהו ב"ד שישבע וזה טוען יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי ואיני רוצה לקבל שבועתו אז נותנין לו זמן ל' יום אבל אם טען תחלה יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי מה צורך ליתן לו זמן לכשיביא ישיב לו הנתבע וכ"ז שלא יביא לא ישיב לו טענה ואם חזר ואמר אין לי ראיה ישיב לו בלא ראיה ונשבע ונפטר ואינו נאמן עוד להביא ראיה כיון שאמר אין לי ראיה ואם גלוי וידוע לבית דין שפלוני ופלוני הן עדים בדבר והרחיקו נדוד נותנין לו זמן עד זמן שיוכל להביא : (ג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה טוען אחד מבעלי הדינין יש לי זכות בעדים או בראיה ואיני יודע ביד מי הוא חייב הדיין להטיל חרם כל מי שיודע לו זכות בעדים או בראיה שיראה אותו לדיין (ג) אפילו אם הזכות של העדים והראיה ביד מי שכנגדו דמאי שנא הוא מאחר אדרבא כ"ש הוא כיון שיש בידו זכותו של כנגדו והוא תובע ממנו שלא כדין היאך יאכילוהו דבר איסור להגבותו ממון שאינו שלו אלא מזקיקין אותו להראות כל מה שיש בידו זכות לשכנגדו : (ג) עוד שאלה לו ששאלת האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו שהורו הגאונים שכופין אותו להוציא אם צריך התובע שיאמר

טען תחלה יש לי ראיה ואינה מצויה עתה בידי מה צורך ליתן לו זמן וכו' דברים ברורים הם ומ"ש ואינו נאמן עוד להביא ראיה כיון שאמר אין לי ראיה משנה בסוף פרק זה בורר אמר לו הבא עדים אמר לו אין לי עדים הבא ראיה אמר אין לי ראיה לאחר זמן מצא עדים ומצא ראיה ה"ז אינה כלום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שהיה לו ראיה או עדים ומצא ראיה או עדים ואיפסיקא בגמרא הלכתא כת"ק . ומ"מ יש לדחות דשאני הכא דמתחלה טען שיש לו ראיה אלא שאינה מצוייה וכשראה שב"ד פטרו בעל דינו מלהשיב לו אמר אין לי ראיה ישיב לי בלא ראיה ג כלומר תעשו חשבון שאין לי ראיה ישיב לי ואין זו הודאה שאין לו ראיה כמו שהוא במשנה : ומ"ש ואם גלוי וידוע לב"ד שפלוני ופלוני הם עדים בדבר והרחיקו נדוד נותנין לו זמן עד זמן שיוכל להביא . בתשובת הרא"ש ז"ל כלל פ' סימן ב' : כתב ד הרשב"א על נתבע שקבעו לו זמן להביא ראיותיו ועבר הזמן ולא הביא וכשרצו ב"ד לפסוק הדין טען שנתן זכותו ללוי ואין לפסוק הדין שלא בפניו מסתברא שכל זמן שלוי במקום קרוב שולחין אם בא וטען והביא ראיה מיד שומעין לו ואם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן שאביא אין שומעין לו דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה ואף על גב דבפרק שור שנגח (מה.) אמרינן דאין פוסקין דינו של שור אלא בפניו התם גזירת הכתוב הוא אבל בממונא דעלמא מה איכפת לן הא כל זמן שמביא ראיה סותר הדין עכ"ל : וכתב עוד בח"א סימן תתכ"ט על ב"ד שקבעו זמן לב' בעלי דינים לכתוב טענותיהם ולהשיב ואחד מהם לא השיב לזמן הקבוע אין לב"ד כח לקבוע זמן שלא יוכל לחזור ולטעון שאפילו במתפיס זכותיה בב"ד אמרו דלא מהני אא"כ קנו ממנו בב"ד חשוב :

(ג) **כתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה טען אחד מבעלי דינין יש לי זכות בעדים או בראיה ואיני יודע ביד מי הוא חייב הדיין להטיל חרם וכו' כלל ו' סימן י"ו : (ג) **עוד** שאלה לו ששאלת האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו כו' תשובה זו הוראה של הגאונים לא פשטה בארצנו וכו' כלל ס"ח סימן

דמשמע דמדמה דין זה להא דתנן ואם אמר אין לי ראיה ולאחר זמן הביא ראיה ה"ז אינו כלום יש לדחות דשאני הכא דמתחלה טען יש לי ראיה וכו' ע"ש ומתוך לשונו יראה שהיתה נוסחתו ואם חזר ואמר אין לי ראיה ישיב לי בלא ראיה וכו' אבל בכל ספרי רבינו כתוב ישיב לו בלא ראיה מלשון זה מבואר דהתובע חזר ואמר בדרך הודאה גמורה אין לי ראיה וכתב הר"י דדינא הכי דישיב לו בלא ראיה ונשבע ונפטר ול"ק מידי וק"ל :

ומ"ש ואם גלוי וידוע וכו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ' סי' ב' ואיכא למידק דבסימן כ"ד פסק רבינו ע"פ פירש"י וכ"כ התוספות והרא"ש דאין נותנים לנתבע זמן יותר מל' יום אא"כ דזוילי נכסיה וכאן פסק בסתם דנותנים יותר ולא חילק ותירץ מהרש"ל דהתם ב' תביעות הן אבל הכא חד תביעה וחד דינא והנתבע פוטר עצמו בעדים שהם רחוקים ולא יוכלו לבא עד לאחר ל' יום הלכך כיון שהב"ד יודע שפלוני ופלוני יודעים בדבר נותנים לו יותר מל' יום אף דלא זוילי נכסיה לקמן בסימן פ"ח סעיף כ"ד כתב רבינו לחלק בין חד תביעה לב' תביעות ואף על גב דכתב לשם דבהתום' חולק ע"ז התם איכא טעמא אחרינא אבל הכא הכל מודים דאיכא לחלק בין חד תביעה לב' תביעות עכ"ד אבל לפע"ד נראה נכון יותר דבסימן כ"ד איירי בזה תבעו בשטר כדפירש להדיא והנתבע דוחהו בדברים בעלמא ולפיכך אין נותנים לו יותר מל' יום היכא דלא זוילי נכסיה דנתבע אבל הכא איירי בתבעו בע"פ וזה משיב לו בע"פ דאודי ואודי דברים בעלמא נינהו הלכך כיון שאנו יודעין שיש לו עדים בדבר נותנים לו זמן עד שיוכל להביא ואין משביעין אותו עכשיו כלל אפילו לא זוילי נכסיה דנתבע ואע"פ שהן ב' תביעות ותירוץ זה הוא האמת ועיין במ"ש בסימן כ"ד ע"ש המרדכי דהיכא שניכרים דברי הנתבע שהן אמת אפי' תובעו בשטר נותנים לנתבע זמן עד שיוכל להביא אפי' לא זוילי נכסיה : (ג) **כתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה טען אחד מבעלי הדינין יש לי זכות בעדים וכו' פי' שיש לי זכות בשטר שחתמו בו עדים או ראיה כתובה מחשבון והודאה מחתימת יד שכנגדו מטילין חרם שיוציא השטר או הכתב מתחת ידו ויראה אותו לדיין דכיון דלא תליא מילתא בהגדה וה"ה לשבות הכתב ממה שהוא בעין חל החרם אף על בעל הדבר בעצמו משא"כ כשנותנין חרם שכל מי שיודע עדות לראובן יבא ויגיד דאינו חל לא על הבעל דבר ולא על קרוביו כדלקמן בתחילת סימן כ"ח : (ג) **עוד** שאלה לו וכו' בכלל ס"ח סימן כ"ה והוסיף לשם וז"ל ואפשר דגם הוראת הגאונים כך היתה וכו' והוראה זו היא כתובה ברמב"ם פ"ה מטוען וכתבה רבינו לקמן סוף סימן ס' וכתב לשם דאם אינו מודה נשבע היסת וכל זה בטוען ברי אבל באינו יודע ביד מי הוא אין כאן שבועה אלא הטלת חרם כמ"ש קודם זה . אבל הרשב"א כתב דאפילו טוען ברי אם אין חבירו מודה אין מחייבים אותו להוציא שטרותיו אבל אם רצה מחרים סתם אלמא דס"ל דאין כאן דין שבועה ולא ידעתי למה ואפשר דהרשב"א מיירי בטוען שאין בידו שטר שיהיה בו זכות לראובן דאותו שהיה לו נאבד דבזו מודה גם הרמב"ם דאין כאן טענת ברי שיהא נשבע הלה על טענתו אם לא שטוען שיודע בודאי שאותו השטר הוא אצלו ואינו נאבד דגם הרשב"א מודה בזו דנשבע הלה היסת ומ"ש רבינו דברי הרמב"ן בסימן ס' ולא כתבם כאן סמוכים לתשובת הרא"ש נראה דכאן כתב מה דשייך להלכות דיינים והוא שצריך שיאמר תחלה בב"ד דברים שיש בהם אמתלא וכו' ולקמן בהל' שטרות כתב מה דשייך להלכות שטרות ואין כאן מחלוקת : **שטר** שבידך זכות יש לי בו וכו' משמע כל איזה שטר שבידו אבל ברמב"ם כתוב שטר שיש לי בידך

דרכי משה

(ג) ע"ל סימן ע"א ה שאין נותנין חרם סתם על מי שיודע עדות כו' וע"ש כיצד עושים וע"ל סי' כ"ח אם חרם כזה חל על הקרובים ופסולים ושאר חילוקים בזה ו :

כתב

דרישה

סי' טז (א) **ואם** חזר ואמר כו' ואינו נאמן כו' ז"ל ב"י משנה בס"פ ז"ב אמרו לו הבא עדים אמר אין לי עדים הבא ראיה אמר אין לי ראייה לאחר זמן מצא עדים ומצא ראייה ה"ז אינו כלום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שיש לו ראיה או עדים ומצא עדים או ראייה ואיפסקא הלכתא בגמרא כת"ק ומ"מ יש לדחות דשאני הכא שמתחיל' טען שיש לו ראיה אלא שאינה מצויה וכשראה שפטרו ב"ד את בעל דינו מלהשיב לו אמר א"ל ראייה ישיב לי בלא ראייה כלומר תעשו חשבון שאין לי ראייה כמו שהוא במשנה עכ"ל . ולי נראה דודאי הדא באידך תליא דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן כל תובע יאמר בתחילה יש לי ראייה וכשיראה שהב"ד יפטרו שבע"ד מלהשיב יאמר אין לי ראייה ויחזור ואמר עדי שקר ויביא לכשימצא וק"ל : (ג) שכופין אותו להוציא אם צריך כו' עיין בתשובת הרא"ש (כלל ס"ח סי' כ"ד) [שכתב] שמחוייב ליתן לו העתקה ע"ש וצ"ע עכ"ל מ"ו ר"ם ז"ל ולע"ד נראה לחלק שהם מיירי בשטר חוב שיש למלוה עליו וזה תובע אותו עכשיו וכאן בשט"ח שיש לו על אחרים

פרישה

אין לי פנאי לירד עמו לדין מתי שירצה הוא וע"ל סי' כ"ד שכתב הרמ"ה שפוסקין מיד ומשלם אמר ל' משום דנזקקין לתובע תחילה וכאן אנתבע ג"כ קאי שהרי התחיל וכתב אמר מבע"ד כו' שאני התם דמיירי באומר אין לי מעות לשלם וקאמר דפוסקין מיד לענין שיתחילו הל' יום שנותנין לפירעון מהיום . והכא מיירי בים לו מעות אלא שטוען שאין חייב לו כלום ומש"ה קאמר שאמר ל' פוסקין שחייב לו לשלם מיד ועמ"ש עוד ישוב מזה שם בפרישה בסי' כ"ד : הא דיהבינן זמן ל' יום . פי' הא דשייך כתיבת וזמן ל' יום גבי תובע (ומנתבע לא איירי משום דגבי נתבע אין שייך לחלק ולעולם נותנין זמן לראייתו ל' יום) דוקא כשתבעו תחילה לנתבע סתם ולא גילה לב"ד אם יש לו ראייה : וחייבוהו ב"ד כו' פי' את הנתבע שישבע ויפטור : וזה טוען פי' התובע : לכשיביא ראיה ישיב לו הנתבע אפילו אמר זמן רב ובינו ובינו קודם שבאת ראייתו א"צ הנתבע להשיב לו . וגם הנתבע אינו יכול לומר אם לא יביא ראייתו תוך ל' יום יהיו בטלים כי אין לו פנאי לירד עמו כל פעם שירצה הוא או יזולו נכסי אלא רשות ביד התובע להביאם מתי שירצה (דא"כ הו"ל להר"י לכתוב דגם בכה"ג נותנין לתובע ל' יום) מאמר שלא הזקיקוהו הב"ד לנתבע להשיב לו על טענתו מיד : ומ"ש ואיני רוצה לקבל שבועתו ואע"ג שכתב לעיל שאם מביאן אח"כ יסתור הדין וא"כ למה אינו רוצה לקבל שבועתו ישבע ואם יביא אח"כ ראייה יסתור הדין נראה דנפקא ליה מיניה אם לא ימצא עדים או ראייה ברורה כ"כ שכל שלא נשבע זה יועילו לו שאין מדקדקין כ"כ או לכל ספקות יספכו השבועה ממעת ראייה שהביא משא"כ כשישבע זה שאז ודאי ידקדקו הב"ד שיטב בעדים וראייה שהביא וכל שלא יהיו ברורים לגמרי לא יועילו דמוקי אינשי על שבועת שקר לא ממוקינן מש"ה אין זה רוצה לקבל שבועתו . גם י"ל דמתירא שהתובע שמא לא ימצא ראייתו וזה הנתבע יודע האמת שיש לו ראייה לתובע ויהיה ירא שמא יביאם ויודה לו בינו ובינו או יתפשר עמו וכיוצא בזה כ"ר בס"ס כ"ד וע"ש בפרישה . וכל זמן שלא יביא לא ישיב טענה כצ"ל : (ב) חייב הדיין להטיל חרם ע"ל סימן ע"א : דמ"ש הוא מאחר נראה דהיינו דוקא כשיש בידו זכותו כגון שנראה זכותו מתוך שטר או מעדים שהם תחת ידו אבל הוא עצמו אינו בר עדות שיעיד לו בפיו זכותו ומש"ה כתב הרא"ש בעצמו בתשובה כלל ו' סי' כ' דאם נתנו חרם אמר עדות אין הקרובים עבריינים כשאינם מעידים דהחרם אינו חל אלא על הראויים להעיד אבל אין לחלק דמה שהוא יאמר זכותו של כנגדו והודאת בעל דין כמאה עדים דמי דא"כ כל התופס בלא עדים דקי"ל דנאמן לטעון עליו עד כדי דמיו במיגו דלהד"ם למה לא אמרינן דיחרים עליו להגיד האמת ואז יהיה כתפס בעדים דהיינו הב"ד שהודה בפניהן אלא ודאי כל כי האי לא אמרינן ועמ"ש בסמ"ע : סימן יאכילוהו פי' הב"ד :

ולא

חידושי הגהות

טז ג מתוך לשונו יראה שהיתה נוסחתו ואם חזר ואמר אין לי ראיה ישיב לי בלא ראיה וכו' אבל בכל ספרי רבינו כתוב ישיב לו בלא ראיה מלשון זה מבואר דהתובע חזר ואמר בדרך הודאה גמורה אין לי ראיה וכתב הר"י דדינא הכי דישיב לו בלא ראיה ונשבע ונפטר ול"ק מידי (ב"ח) : ד לקמן ס"ך הביא הרב"י תשובה זו באורך (כה"ג) : ה ר"ל מדכתב לקמן סימן ע"א שאין נותנין חרם סתם אלא ליתומים שבאו בטענת אביהם ואמרו אין אנו יודעים כו' משמע דלשאר דברים אין נותנין חרם סתם ולכן כתב הרמ"א שם בש"ע וע"ל סימן ט"ז ד"א

הגהות דרישה ופרישה

ו ועיין דרישה שכתבתי שהחרם הזה אם יש לו עדים וראיה כתוב בשטר ליכא מאן דפליג דחל נמי על הקרובים ועל התובע עצמו ע"ש :

סימן כ"ז. וז"ל הרשב"א בתשובה אם שמעון מודה שיש בידו שטר של זכות לראובן בשטר צואה שהש"מ מחלק נכסיו לזה ולזה וכיוצא בזה חייב הוא להוציא אותו שטר בב"ד כדי שיזכה בו ראובן שיש לו זכות וב"ד מתפיסין לו מה שכתוב בו מזכותו אבל אם שמעון טוען שאין בידו שטר שהיה בו שום זכות לראובן אין מחייבין אותו להוציא שטרותיו בפני בית דין שאין אדם רוצה שיעמדו ב"ד ולא שום אדם על זכיותיו ועל שטרותיו ואע"פ שראובן טוען ברי שיש לי זכות בשטר שביד שמעון אין מחייבין אותו להוציא שטרותיו אבל אם ירצה ראובן להחרים חרם סתם כל מי שיש בידו שטר שיש לו בו זכות הרשות בידו עכ"ל ועיין במ"ש רבינו בס"ם ס' בשם הרמב"ם ובמה שכתבתי עליו ובמה שכתבתי שם בדין הטוען לחבירו שיתן לו טופס משטרו שהוציא עליו: טען בב"ד ב' טענות המכחישות זו את זו עי' במה שכתב רבינו בסי' קמ"ו בשם תשוב' הרא"ש: באיזה ענין טוען וחוזר וטוען בסי' ע"ט ובסימן ע':

יז (א) צריכין הדיינים ליזהר שישוו ב' בעלי הדינים ולא יסבירו פנים לאחד יותר מלחבירו ולא יאמר לאחד דבר כל דבריך ולאחר יאמר קצר דבריך בפרק שבועת העדות (דף ל.) ת"ר בצדק תשפוט עמיתך שלא יהא אחד יושב ואחד עומד אחד מדבר כל צרכו ואחד אומרים לו קצר דבריך ופרש"י שלא יהא אחד יושב ואחד עומד. שלא יראה חבירו שמכבדים אותו יותר ממנו ויסתתמו דבריו: ומה שכתב ואם האחד לבוש בגדים נאים והשני בגדים פחותים ובזויים וכולי ברייתא שם (לא.) מנין לב' שבאו אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת ק' מנה שאומרים לו לבוש כמותו או הלבישהו כמותך ת"ל מדבר שקר תרחק ופרש"י לבוש כמותו. שלא תגרום לנו לישא לך פנים או יסתתמו דברי שכנגדך מפני חשיבותך ויאמר איך יאמינו בי ב"ד על אדם חשוב כזה. מדבר שקר תרחק וכיון שאיש מריבו מסותם מעמיד זה את שקרו: (ב"ה) כתוב בהגהת מרדכי פ"א דכתובות נ"ל דב' אחים או ג' שיש להם דין עם א' אין יחיד יכול לומר יבא אחד מכם וידון בשביל כלכם כי טורח עלי לדון עם כולם והביא ראיה לדבר ונראה דהיינו לענין שלא ידון אחד בשביל כולם אבל א מ"מ ידון כל א' לעצמו זה אחר זה מן הטעם שנתבאר בסמוך:

כתוב [א] במרדכי פרק שבועת העדות שנשאל הר"מ אם הנתבע אומר אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתתמו טענותי כי אתם הרבים או דילמא מצו השותפים למימר לא נגלה טענותינו בפני קרוביך דילמא מרמזי לך רמוזי לטעון והשיב דאף השותפין אין לישב שמה אלא אותו שטוען דוקא דטענתיה דנתבע טענה שמסתתמין טענותיו וכו' ולא גרע מאחד לבוש איצטלא ואחד לבוש סמרטוט שאומרין לו או לבוש כמותו וכו' הילכך השותפים יבררו להם א' מהם לטעון בשביל כולם או יטעון כל אחד לעצמו זה אחר זה וגם הנתבע לא יקח אוהביו אצלו מטעמא דפרישית ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף וק"ה וק"ו (א): (ג) ומ"ש רבינו ולא יהא האחד עומד והשני יושב אלא שניהם עומדים ואם רצו להושיב שניהם מושיבים שם ת"ר ועמדו שני האנשים מצוה לבעלי דינין שיעמדו אמר רבי יהודה שמעתי שאם רצו להושיב את שניהם מושיבין אי זהו אסור שלא יהא אחד עומד ואחד יושב אחד מדבר כל צרכו ואחד אומרים לו קצר דבריך. ומשמע התם דהלכה כרבי יהודה וכמו שכתב הר"ן וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' כ"א מהלכות סנהדרין: ומה שכתב ולא יהא אחד יושב למעלה

שיאמר בפירוש מה זכות יש לו בשטר או לא תשובה הוראה זו של הגאונים לא פשטה בארצינו ואין כופין לשום אדם להראות שטר שבידו בשביל טענת אחד שאמר שיש לו בו זכות אם לא שאמר בפני ב"ד דברים שיש להם אמתלא אז יראה השטר לדיינין ויראו אם ימצאו בשטר הזכות שטען זה ובענין אחר אין כופין לאדם להראות שטרו שאין אדם רוצה להשביע את עצמו שידעו העולם עושרו וממונו:

יז (א) צריכין הדיינים ליזהר שישוו ב' בעלי הדינין ולא יסבירו פנים לאחד יותר מלחבירו ולא יאמרו לאחד דבר כל דבריך ולאחר קצר דבריך ואם אחד לבוש בגדים נאים והשני בגדים פחותים ובזויים יאמרו לזה לבוש כמותו או הלבישהו כמותך שלא יסתתמו דבריו שיחשוב שישאו לו פנים בשביל בגדים: (ג) ולא יהא האחד עומד והשני יושב אלא שניהם עומדים ואם רצו להושיב שניהם מושיבין ולא יהא אחד יושב למעלה

בידך וכו' משמע אותו שטר שלויתי בו ממך והתם הוא דכופין להוציאו כיון דהשטר שלו הוא דהלוה נותן שכר הסופר כדתנן ס"פ ג"פ אבל בשטרות אחרים אין כופין מיהו רבינו כשהעתיק לשון הרמב"ם ס"ם ס' לא כתב אלא סתם שטר שבידך יש לי זכות בו וכולי וכל"ל עיקר לפי הסוגיא דפרק ג"פ גבי שטרי טענתא דאסיקנא דכ"ע כופין על מדת סדום והכא ה"ט דרשב"ג וכו' וכיון דליכא הכא טעמא דמית עלי כאריא ארבא בשטרות אחרים שאינן נוגעין אליו דבר פשוט הוא דאף לרשב"ג כופין עמ"ס והכי משמע להדיא מדברי רבינו ע"ש הרמב"ן בסי' ס"ז סעיף י"ט דב"ד כופין למלוה להוציא לו שטר ודנין לו על פיו שראיה של הזוכה היא אבל המלוה ואין כובשין לו עדותו וראייתו וכו' אלמא דאע"פ דגוף של השטר אינו של הזוכה כופין למלוה להראותו מיהו ודאי דוקא היכא דזה נהנה וזה אינו חסר ומטעם דכופין עמ"ס אבל היכא דאיכא לך שהענין נוגע אליו ומצי טעין דמית עלי כאריא ארבא לחפש תחבולות ולבטל דברי אמת של שטרי אין כופין אותו להראותו ואפילו לרבנן דרשב"ג דהלכתא כוותייהו דע"כ לא קמיפלגי רבנן אדרשב"ג אלא כגון שחבירו א"ל נכתוב שנינו יחד ויעמוד השטר בידך ולכשאצטרך תראהו לי אבל אם אינו רוצה שיעמוד השטר בידו אף רבנן מודו דכופין מטעם דמית עלי כאריא ארבא ופ"ל בסימן י"ג סעיף ג': כתב הרא"ש בכלל ס"ח סימן כ"ד דאם הנתבע שואל שיתנו לו הטעפסת השטר דנותנים לו וכ"כ הרמב"ם בתשובה ודלא כהרשב"א בתשובה סימן תתפ"ט הביאו ב"י לעיל סימן י"ג ולקמן סוף סימן ס' האריך ב"י בזה ומשמע להדיא דדוקא כשטוען שיש בו זיוף התם הוא דנותנים לו הטעפסה אע"פ שכתב בו בלא טפיסת טופס דהלא כשיתברר שהוא זיוף כל מה שכתוב בו הוא זיוף אבל אם לא טען שיש בו זיוף מועיל התנאי שהתנה בו שלא יתן לו הטעפסה אלא מראה לו בפני ב"ד לקרותו ואם לא כתוב בו בלא טפיסת טופס אפילו אינו טוען מזוייף נמי נותנים לו טופס מיהו אפשר דבאינו טוען מזוייף אין נותנים לו כלל לפי שאינו נוטל טופס אלא להתחכם לבטל דברי אמת הכתובים בשטר וכך הכריע ב"י וכן נראה עיקר. ותו דלא יהא אלא ספיקא דדינא דהלא הרשב"א פוסק שלא יתנו הטעפסה ודברי הרא"ש והרמב"ם אפילו את"ל דהלכתא כוותייהו איכא לפרש דוקא בטוען מזוייף הלכך מספיקא אין לכופו ליתן לו הטעפסה היכא דלא טען מזוייף ולא כתב בו תנאי שלא יתן לו טופס כ"ל:

יז (א) צריכין הדיינים ולא יאמרו לאחד דבר כל דבריך ולאחד קצר דבריך בר"פ שבועת העדות איזהו אסור שלא יהא א' עומד ואחד יושב אחד מדבר כל צרכו וא' א"ל קצר דבריך אלמא דאפילו דלא אמר אלא לאחד קצר דבריך ולשני לא אמר כלום איכא איסורא וא"כ צריך לפרש דברי רבי' דאו או קאמר דס"ל דתלמודא לאו דוקא קאמר דאומר לאחד קצר דבריך אלא ה"ה אפילו לומר לאחד דבר כל דבריך ולשני לא אמר כלום נמי אסור כיון שאין שני הבעלי דינין שוים בעיניו לומר לכ"א משניהם דבר כל דבריך ונראה דכשאומר לכ"א משניהם קצר דבריך אין בזה איסור. ומש"ה דקדק רבינו וכתב ולא יסבירו פנים לאחד יותר מלחבירו דאלמא דכשמדבר לאחד רכות ומסביר לו פנים ולא' אינו מדבר לו לא רכות ולא קשות א"כ לאחד מדבר קשות וירע לו פניו ולאחר לא ידבר לו לא קשות ולא רכות ולא יראה לו פנים לא יפות ולא רעות נמי אסור וכן מוכח בתוספתא פ"ו דסנהדרין דתני בה ולא יהא מאריך פניו כנגד אחד ולא תני בה טפי

ומ"ש הרמב"ם וז"ל ולא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות וירע פניו לאחד וידבר לו קשות עכ"ל כמו או או קאמר כדפרישית בדברי רבינו אבל ולא יאמר לאחד דבר כל דבריך וכו': ואם האחד לבוש בגדים נאים וכו' ברייתא שם מניין לשנים שבאו אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש אצטלית בת ק' מנה שא"ל לבוש כמותו או הלבישהו כמותך ת"ל מדבר שקר תרחק כי אתו לקמיה דרבא בר רב הונא א"ל שלופו פזמקייכו וחותו לדינא שמעינן דאפילו בלבוש קטן כמו אנפלאות חשובים שהיו לאחד יותר מלחבירו הקפיד עליו שיהיו שניהם שוין והלכך צריך לומר שאין הפירוש דאחד לבוש יקרים והשני לבוש בזויים אלא או קאמר דבין שהאחד לבוש יקרים אף על פי שאין השני לבוש בזויים או אחד לבוש בזויים אף על פי שאין השני לבוש יקרים א"ל הלבישהו כמותך דבעינן שיהיו שוים וכן מוכח בתוספתא דלעיל דלא תני בה סמרטוטין ואצטלית בת ק' מנה אלא סתמא תני בה משום רבי ישמעאל אמרו א"ל לבוש כדרך שהוא לבוש או הלבישהו כדרך שאתה לבוש וכן הוא בירושלמי פ' ז"ב ומשמע דאין שומעין הטענות עד שילביש את חבירו וכו' וכדאמר רבא שלופו פזמקייכו וחותו לדינא וכ"כ הרמב"ם להדיא או לבוש כמותו עד שתהיו שוין ואחר כך תעמדו בדין אבל אין לפרש דסגי במה שיאמרו לו כך הדיינים דמעתה לא יסתתמו טענותיו שהרי העני רואה שלא ניכר שוע לפני דל בעיני הדיינים הא ליתא דא"כ לאיזה צורך יאמרו לו הלבישהו כמותך וכו' לא יאמרו לו רק אל תירא בהתהלך בבגדים פחותים כי הדין יקוב ההר וכדומה לזה דברים המתיישבים על הלב אלא בע"כ לא סגי בלאו הכי אלא צריך שילבישהו כמותו וכו' וכן מוכח בסמ"ג דא"ל לבוש כמותו וכו' או יעשה שליח עכ"ל מיהו בזמן הזה אין לנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם כי יד העשירים תקפה עלינו ודי כשיאמר לעני אל תירא וכו' וכ"כ מהר"ש לוריא ז"ל וכן אנו נוהגין: (ג) ולא יהא האחד עומד וכו' פי' שאסור להעמיד את האחד לומר לו עמוד ולשני מניחו לישב או לומר לאחד תשב ולשני מניחו לעמוד וכן הוא בתוספתא להדיא וז"ל ולא יהא מעמיד אחד ולא מושיב אחד עכ"ל אבל פשיטא אם באו לפנינו והאחד ישב מעצמו והשני עומד מעצמו אין להזקק להם: ומ"ש אלא שניהם עומדים פי' אם עומדים מעצמם יניח

דרכי משה

יז (א) כתב בנימין זאב סימן ת"ח ח"ל אעתיק לך תשובת המרדכי ח"ל קבלה מפי הגדולים עשיר מוחזק ב מוציאים אותו ממקומו לדון בעיר אחרת וכן עשו ר"ת ור"ש מעשה בעיר טרווי"ש

פרישה

סי' יז (א) ולא יסבירו פנים כו' בר"פ שבועת העדות ת"ר כו' [עב"מ שהבימו] עוד שם בברייתא אמרת מנין כו' [עב"מ שהבימו]. והנה רבינו סידר וכתב באחרונה מה שאמרו סוף בראשונה וסוף שלא יהא אחד יושב כו' מפני שרצה לכתוב עליו חילוקי דיני ישיבה ועמידה וכמ"ש אלא שניהם עומדים כו' גם שכנים בבא דאם היה האחד לבוש בגדים נאים כו' (שהוא שם בברייתא בפני עצמו) בין שלא יהא אחד יושב כו' ובין לא יאמר לא' קצר דבריך כו' ששויים בברייתא אחד משום דרצה לסמיך הענינים יחד וללמד דלא יהא אחד עומד ואחד יושב אסור אף אם מעצמו ישב דהב"ד לא הושיבו וכן משמע הל' שלא יהא אחד עומד כו' דמשמע ואפילו מעצמו (אף דרש"י הנ"ל פירש משום דכשיראה חבירו שמכבדין אותו כו' אפשר דס"ל להרמב"ם ורבינו כשיראה חבירו שהוא יושב והוכר שבטוח הוא בדיינים שניחא להו בישיבתו ובכיבודו) ודומה למ"ש שלא יהא הא' לבוש בגדים נאים כו' משא"כ שלא יהא הא' מקצר שאין בו איסור אלא כשהב"ד א"ל קצר וכמ"ש בברייתא הנ"ל וק"ל: ומש"ר ולא יאמר לאחד דבר כל דבריך האי אמירה ל"ד הוא דאפילו לא אמרו לו כן אלא שאמרו לשני קצר דבריך אסור וכמ"ש בברייתא הנ"ל וגם במיימוני בר"פ כ"א דסנהדרין ליתא פ"ש. והיותר נראה דמ"ש ולאחד קצר כו' הוי"ו הוא וי"ו המחולקת ור"ל או יאמר לאחד קצר דבריך. דגם זה אסור דומה למש"ר אם האחד ת"ח דמושיבין לת"ח שכ"ל גם לע"ה שב דאל"כ יסתתמו טענותיו במה שמושיבין לת"ח אע"ג דלא אמרו לע"ה עמוד. ומש"ר ואחד היה לבוש בגדים נאים והשני פחותים ובזויים דקדק וכתב ובזויים דס"ל דאם אינם בזויים אף שאינן חשובין כ"כ אין להקפיד וכן משמע מל' הברייתא הנ"ל דתנא סרמטוטין מיהו מ"ש בברייתא דהאחד לבוש איצטלא בת מאה מנה קמ"ל רבינו דל"ד חשוב כ"כ קאמר להכי קאמר סתם בגדים נאים ואפשר דהברייתא לרבותא נקטה דאפילו הוא לבוש בגד חשוב כ"כ אפ"ה אמרינן ליה הלבש עמך כמותו בשפלות גם אפשר לומר דהברייתא או או קתני בין שהתובע לבוש בת מאה מנה והשני אינו לבוש אלא כדרך בני אדם או שהתובע לבוש בגדים נאים כדרך בני אדם והשני לבוש בזוים ומזה שאמרון איירי רבינו ומה שכתבתי ראשונה נראה עיקר וק"ל: (ב) אחד יושב למעלה כו' בשניהם עומדים לא שייך זה דמי ימחה ביד השני לגשת ולהתקרב ג"כ וק"ל:

והעדים.

דרישה

אמרים או שטר אמר שיש לו לתבוע על זה שנתבע: אין כופין לאדם להראות שטרו. ונלפ"ד ראייה לזה מהא דאמרינן בב"ב דף מ"ז א"ל אביי לרבא תא אחוי לך דמאי מפומבדיתא (פרש"י האומנים שנותנין לשון בגדים לתקן) מאי עבדי א"ל שב לי סרבלא להד"ם הא אית לי סהדי דמזויה

חדושי הגהות

ד"א דנותנין לכל אדם חרם כוונתו אחך דהכא אמנם כבר הערה בזה הסמ"ע שם א"ק כ' דיש חילוק בין הכא להתם דהכא מיירי שטוען וודאי שיש לו ע"ים ובזה נותנין חרם סתם לכל אדם אבל התם מיירי בטוען אינו יודע בזה אין נותנין אלא ליתומים דוקא:

יז א ר"ל דדוקא בהא אין שומעין לו במה שאמר שאחד ידון בשביל כולם אבל אם אמר שאינו רוצה לדון עם כולם ביחד אלא כל אחד ידון עמו לבדו בהא שומעין לו מן הטעם שנתבאר בסמוך

הגהות דרישה ופרישה

יז ב הובא בש"ע סימן י"ד סעיף א' והפוסקים אינם מסכימים לזה שהרי אין אחד משתמש לכתוב חילוק זה וגם המרדכי כתב לפני זה דלכתחילה צריך עמידה אלא דמסיק לכתוב כן

למעלה והשני למטה אלא זה בצד זה וזה בצד זה בד״א בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין צריכין להיות שניהם בעמידה ואיזהו גמר דין פ׳ זכאי ופ׳ חייב והעדים לעולם בעמידה: (ג) ודוקא לכתחלה אבל בדיעבד אם ישבו אף בשעת גמר דין או שהעידו העדים בישיבה ההין דין: (ד) ותלמיד חכם ועם הארץ שבאין לדין מושיבין לת״ח ואומרים גם לע״ה לישב ואם לא ישב אין מקפידין בכך: (ה) וכתב הרמב״ם וכבר נהגו כל בתי דיני ישראל שלאחר התלמוד שמושיבין בעלי הדינין והעדים כדי להסיר המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם: אסור

ימיח להם לעמוד ולפי דהוה משמע דאסור להושיבם ע״כ אמר ואם רצו להושיב שניהם מושיבים דאע״ג דשניהם עומדים יכול להושיבן וכשמושיבן לא יושיב את האחד למעלה והשני למטה וכו׳ אבל כשישבו מעצמם אין להקפיד עליהם דאין לנו להזקק להם וכ״ה במרדכי הארוך ר״פ שבועת העדות וז״ל ונראה הא דאמר מצוה בב״ד שיעמדו פי׳ כשעומדים אין רשאים לישב אבל ישבו קודם א״צ לעמוד דלא כתיב ויעמדו וכן יכנס אם ישב א״צ לעמוד מש״כ בקריעה דאפילו ישב צריך לעמוד והביא דינאי המלך בפרק כ״ג מוכח כך דא״ל שב״ש עמוד על רגליך פי׳ אל תשב הואיל ואתה עומד והיינו דקאמר על רגליך ולא קאמר עמוד סתמא עכ״ל ומביאו ב״י בסימן כ״ח סעיף ז׳ ולפי זה הא דבגמר דין לכתחילה בעמידה אינו אלא לומר דכשעומדים כבר אין מושיבים אותם וגם אינהו גופייהו אין להם לישב אבל אם כבר ישבו א״צ לעמוד ואין מעמידין אותם והא דכתב הרמב״ם וכבר נהגו וכו׳ היינו לומר דאף בג״ד מושיבים אותם אע״פ שכבר עומדים אפ״ה מושיבים אותם כדי להסיר המחלוקת וכולי: **בד״א** בשעת משא ומתן וכו׳ נראה דס״ל לרבי׳ דלאו חיוב עמידה לבע״ד אלא בשעת ג״ד וזולת ג״ד א״צ לעמוד אפילו בשעת קבלת עדות וכך היא דעת התוס׳ ר״פ שבועת העדות וכך משמע מדברי הרמב״ם והביא דשב״ש דא״ל לינאי המלך עמוד עד רגליך ויעידו בך י״ל דדיני נפשות שאני כמ״ש התוס׳ בפרק כ״ג בשינויא קמייתא אי נמי בשעת גמר דין הוה ולא בשעת קבלת עדות שהוא תחלת דין ולא הוה המעשה דא״ל ויעידו בך אלא הכי קאמר ליה ודונו בך והא דקאמר בפ׳ כ״ג ויעידו בך אתא כת״ק דפליג אר׳ יודא וס״ל דאפי׳ בשעת משא ומתן אסור להושיבן אבל לר״י דהלכתא כותיה ומותר להושיבן ההוא דשב״ש בשעת ג״ד הוא ודונו בך קא״ל כל״ל לדעת התוס׳ ר״פ שבועת העדות מיהו הר״ן לשם כתב דבירושלמי פ׳ ז״ב משמע דבעלי הדין בעמידה בשעת עדות וכדמשמע פשטא דעובדא דשב״ש דאמר ויעידו בך וכך פי׳ התוס׳ פרק כ״ג בשינויא בתרא דקבלת עדות כג״ד אף לבעלי הדין ולכן יש ליזהר כשב״ד מושיבים שני הבע״ד שלא ישבו בשעת קבלת העדות ולא בשעת ג״ד דשעת קבלת העדות כמו ג״ד חשוב עכ״ל התוס׳ והכי נקטינן: גרסינן בר״פ שבועת העדות דיתיב כמאן דשרי מסאניה ופי׳ רש״י כלומר לא עומד ולא יושב וכו׳ שמעינן דשחייה חשובה כאדם אחד עמידה וישיבה דלגבי קימה שיעמוד הדיין מקמי תלמיד חכם חשובה עמידה לגבי דיין עצמו שצריך שיהא דן בישיבה חשובה ישיבה ויוצא בה ידי שניהם וכן כתב הריב״ש בתשובה סימן רס״ז דעמידה ע״י סמיכה שפיר קרויה ישיבה וה״ה דקרויה עמידה לענין זה ובפרק הקורא את המגלה עומד או יושב רמו קראי אהדדי כתיב ואשב בהר וכתיב ואנכי עמדתי בהר ומשני התם ר׳ חנינא לא עומד ולא יושב אלא שוחה כלומר וקרינא ביה עמידה כיון שאינו יושב ממש ובפ״ק דשבת (דף ה׳) והא עומד קתני בשוחה וה״ה בעמידה ע״י סמיכה מכאן יש ללמוד וכו׳ ושפיר דמי והא דקי״ל בפ״ב דזבחים (דף י״ט) גבי קידוש ידים ורגלים דעמידה ע״י סמיכה לא הוי עמידה התם לעמוד ולשרת כתיב ודאורייתא בעינן שתהא עמידה ממש בלא סמיכה אבל הכא דלא בעינן עמידה אלא מדרבנן אף ע״י סמיכה קרויה עמידה וה״ה דקרויה נמי ישיבה דומיא דשחייה כך כ״ל ודלא כמ״ש מהרו״ך ככ״ל: (ד) **ות״ח** וע״ה וכו׳ פי׳ חייבים להושיב אותו דאילו בשניהם ע״ה ברצון תלי׳ מילתא שאם רצו להושיב את שניהם מושיבים אבל בת״ח חייבים להושיבו לת״ח וה״ה כשניהם ת״ח חייבים להושיב את שניהם אלא דאתא לאשמועינן דבת״ח וע״ה אומר גם לע״ה שב וכו׳: (ה) **וכתב** הרמב״ם וכבר נהגו וכו׳ וז״ל הסמ״ג כי מפני עומק הגלות אין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם ופי׳ מהר״א שטיין דר״ל הואיל ואנו שרויין בין עכו״ם צריכים אנו להסיר מחלוקת מבינינו כדי שנוכל להיות קיימים בשלוה ביניהם ולפעמים באים מחלוקות והקפדות כשאומרים לעדות או לבעלי הדין שיעמדו עכ״ל ונראה בעיני דאף על פי

אבל בדיעבד אם ישבו אף בשעת גמר דין או שהעידו העדים בישיבה הדין דין שם כתב הרא״ש יש שרוצים לומר דאם בישיבה אין עדותן עדות מדאמרינן בפ״ב דזבחים (טז:) מה ליושב שכן פסול לעדות ומדאמרינן פסול משמע אפילו בדיעבד. וכן הדיינים שקבלו העדות כשהם עומדים וליתא מדאמרינן בירושלמי דפרק ד׳ מיתות ר״ש בן לקיש אומר מכאן לדיינים שקבלו עדותן כשהן עומדין על רגליהם שדינן דין וכן דעת הר״ן ז״ל והביא ראיה מדמוכח בפרק שבועת העדות ד דת״ח מעיד מיושב ובשלמא אי אמרת דכולהו אינשי בדיעבד עדותן עדות אלא דלכתחלה מצוה בעמידה מדכתיב ועמדו בת״ח אפילו לכתחלה מיושב דכבוד תורה עדיף אבל אי בעלמא אפילו בדיעבד עדותן בטלה ת״ח היאך מושיבין אותו וכי מכשירים עדות פסול מפני כבוד תורה הו״ל למימר דלא לסהיד כלל וכדאמרינן (סנהדרין יח.) במלך אלא לאו ש״מ דבדיעבד כשר והרשב״א הביא ראיה לדין זה ממאי דאמרינן בפרק מי שאחזו (עא.) בודקין אותו למשאות ולמתנות ולעדיות וגרסי׳ בירושלמי אמר ר״ל ה זאת אומרת מעידין מיושב אלמא בדיעבד כשר וכיון שכן בבעלי דינין יושבין בשעת ג״ד בדיעבד נמי כשר דהא עדים י כגמר דין דמי כדאיתא בגמרא וכן נמי דיינים שקבלו עדותן כשהם עומדין מה שעשו עשוי והכי איתא בירושלמי פרק ד׳ מיתות דתנן (מו.) גבי מגדף הדיינים עומדין על רגליהם וקורעין ולא מאחין וגרסינן עלה בירושלמי ר״ל אמר מכאן לדיינים שקבלו עדותן כשהן עומדים דיניהם דין וכיון שכן ה״ה לדיינים שגמרו דינן כשהן עומדים שדינן דין דעדות כגמר דין דמי עכ״ל. וכ״כ עוד הרשב״א בתשובה דהא דעדים בעמידה ה״מ לכתחלה אבל בדיעבד אפילו בישיבה עדותן קיימת והא דאמרינן מה ליושב שכן פסול לעדות דוקא לכתחילה קאמר וכן הסכימו גדולי הגאונים וה״ה כמה שאמרו ב״ד בישיבה לא אמרו אלא לכתחילה עכ״ל וכן נראה דעת הרמב״ם שכתב שנהגו בכל בתי דינים של ישראל שלאחר התלמוד שמושיבין בעלי דינין והעדים כדי להסיר המחלוקת ואי אפילו בדיעבד היו פסולים וכי לסלק המחלוקת הכשירו עדות פסול וקבעוהו מנהג אלא ודאי בדיעבד כשר וכדי לסלק המחלוקת הכשירוה אפילו לכתחילה. וכן כתב המרדכי בפרק שבועת העדות דישיבת הדיינים אינה מעכבת וה״ה עדים שהעידו מיושב עדותן עדות וה״ה עמידת הבעלי דינים אינה מעכבת ורבי אליעזר ברבי שמשון כתב דעמידה ז דוקא במומחין הוא דכתיב ועמדו ב׳ האנשים לפני ה׳ והאידנא ליכא מומחים ומשום הכי נהגו בישיבה בין בעלי דינים בין בעדים אפילו בגמר דין (ב): (ד) **ומ״ש** ות״ח וע״ה שבאין לדין מושיבין לת״ח ואומרים גם לע״ה לישב ואם לא ישב אין מקפידין בכך מימרא דרבה בר רב הונא בר״פ שבועת העדות (שם) וגרסינן תו התם רב בר שרביא הו״ל דינא קמיה דרב פפא אותביה ואותיב נמי לבעל דיניה אתא שליחא דבי דינא בטש ביה ואוקמיה לע״ה ולא א״ל רב פפא קום תיב היכי עביד הכי והא מסתתמין טענתיה אמר רב פפא מימר אמר איהו הא אותבן שליחא הוא דלא מיפיים מינאי ופרש״י בטש. בעט: דלא מיפייס מינאי. לא עשיתי לו טובה ואינו אוהבי (ג): (ה) **וכתב** הרמב״ם וכבר נהגו בכל בתי דיני ישראל שלאחר התלמוד שמושיבים בעלי דינים וכו׳ בפרק כ״א מהלכות סנהדרין: [ב] כתב רבינו ירוחם בני״א ח״ב הא דאמרינן טוענין ללוקח או ליורש דוקא בטענת ספק שאינו טוען הוא אבל בטענה שהוא עצמו טוען אין טוענין לו לבטל טענתו ולפיכך אין טוענין לו עד שנשאל את פיו מהו טענתו שמא יטעון ברי ועליה דנין כך כתבו המפרשים בפרק חזקת וכ״כ הרשב״א

דרכי משה

מרווי״ש שהוציאו פרנס אחד לדון בעיר אחרת ואני ראיתי גם כן הוציאו לר׳ יצחק לצאת מעיר אליצ״א ולדון בב״ד אחר אף על פי שב״ד שבאליצ״א היה קדום מאד וגקברו בה גדולים עכ״ל: (ב) וני״י כתב סימן כ״ח ומצאתי במרדכי ישן דאם ישבו מתחלה מותר והא דאמרינן צריך עמידה היינו אם התחילו לעמוד ח אסורים לישב ולא נראה כן מדברי שאר הפוסקים וכתב הריב״ש בתשובה סימן רס״ד דעמידה ע״י סמיכה מקרי שפיר עמידה לענין זה וע״ש: (ג) כתב הר״ן פרק שבועת העדות דף ש״א ע״א דמותר לעמוד בפני ת״ח שבא

דרישה

דמויים גבך א״ל הסוא אמריגא סוס מפקיניס ומאוניס א״ל איברא לא מפקינא אמר רבא ספיר קא״ל ופרש״י כך השיב רבא לאביי שאע״פ שרמאים הם הדין עמהם ואפילו כשרים שבישראל כולין לטעון כן ולומר שבשביל טענותיהן של הכל לא תראה לך ממון של אחרים עכ״ל ומ״כ נראה דמכ״ש בנדון דידן והו״ק: לפיכך

פרישה

והעדים לעולם בעמידה שנאמר ועמדו שני האנשים אלו העדים. אשר להם הריב אלו בעלי דינים וכן הוא בס״א והוא בריתא בריש שבועת העדות וילין לה התם דשני אנשים היינו עדים דג״ש דשני שני דכתיב ע״פ שנים עדים כו׳ ועוד וכי שנים באים לדון וג׳ אינם באים לדון או וכי אנשים באים לדון ונשים לא באים והעדים אין שייך תחלת הדין (ואע״ג דאמרינן בפ׳ ראשון ב״ד דקבלת עדות כתחילת דין וכתבתיו לעיל סימן ס׳ וז׳ היינו לגבי דיינים אבל לגבי עדים עצמן פשיטא שהגדתן הוא תחילתן וסופן כגמר דין הוא וז״ש רבינו והעדים לעולם בעמידה) וכיון דעדים ובעלי דינים ממד קרא נפקי אמרינן בבע״ד דומיא דעדים מה עדים גמר דין אף בע״ד בגמר דין וע״ש בגמרא דמיכא עוד שם לישנא אחרינא: (ג) אבל בדיעבד כו׳ כן הוכיח הרא״ש בפרק שבועת העדות וגם הר״ן שם בשם הרשב״א וכתבו דמה דילפינן מקרא דועמדו אינה אלא אסמכתא למצוה לא לעיכובא דאל״כ בת״ח אין מושיבין לכתחילה: וה״ה לדיינים שקבלו עדים או שגמרו דינא בעמידה דיניהם דין כב״י בשם רשב״א והמרדכי פ׳ שבועת העדות וכ״כ בכ״מ פכ״א דסנהדרין ומטעם דבגמרא ר״פ שבועת העדות למדו ממ״ש וישב משה לשפוט את העם ויעמוד העם דדיינים בישיבה ובעלי דינים בעמידה וכיון דעמידת העם לגמר דין בדיעבד כשר אפילו בישיבה ה״ה הדיין כשר בדיעבד בעמידה ע״ש: (ד) ת״ח וע״ה כו׳ מימרא דר״ה בר״פ שבועת העדות: מושיבין לת״ח פי׳ בגמר דין דומיא לת״ח המעיד דהוא גמר דין ומושיבין אותו כדלקמן סימן כ״ח: וכתב הרמב״ם וכבר כו׳ בפכ״א מה״ס כ״כ: (ה) מושיבין בעלי דינין כו׳ פי׳ אפילו בשעת גמר דין דהא עדים שהגדתן הוה כג״ד ומושיבין אותן מפני המחלוקת וכטעם

חדושי הגהות

בסמוך שלא יסתתמו טענותיו כיון שהם הרבים: ג לפנינו הוא מימרא דעולא: ד (שם ל.) מעובדא דרב יימר דידע סהדותיה למר זוטרא: ה לשום רחיטא לא ידעתי לפרש היאך מוכח מהך דבודקין אותו שמעידין מיושב אם לא דנימא משום דסתם ת״לה א״א לו לעמוד ואפ״ה קאמר שבודקין אותו לעדיות ואין זה הכרח כ״כ ומצאתי בתולדות אדם להרשב״א סי׳ ס״ד שכ׳ וז״ל ויש בידי ראיה וכו׳ ממ״ש בגיטין וכו׳ וגרסי׳ עלה וכו׳ זאת אומרת מעידין מיושב הנה שהכשירו בירושלמי בקורדייקוס דהוי כדיעבד וגמרי לה מדקתני בודקין אותו לעדיות עכ״ל. אמנם בירושל׳ שלפנינו ליתא כלל להך ״אמר ״ר״ל ״זאת ״אומרת אלא סתם גמ׳ קאמר אדם מעיד עדותו מיושב אף בנדרים כן משמע שם דס״ל לירושל׳ דלכתחילה מעידין מיושב וקאמר דאף בנדרים השואל א״צ לעמוד לפני המתירין דכן מצאתי בפני משה שכתב דהך מעידין מיושב אפי׳ לכתחילה ודלא כת״מוד בבלי דקאמר מה ליושב שכן פסול לעדות ע״ש: ו הא דקאמר דעדים כגמר דין דמי כדאיתא בגמ׳ הוא בשבועות (ל:) אמנם לא אדע ולא אבין דהא בר״ה (כה:) קאמר להדיא סד״א תיהוי חקירת העדים כתחלת דין וכו׳ ומסקנא ג״כ קיימא הכי אלא דבקידוש החודש טעמא אחרינא קא מסיק משום דגם הגמר דין הוי כתחלת דין מגזירת הכתוב דחוק ומשפט אבל עדים ודאי הוי כתחלת דין וכמ״ש ג״כ התוס׳ שם ד״ה כגון שראוה בלילה והנה מצאתי בפני יהושע שתמה על זה וכתב לחלק דדוקא גבי קידוש החודש הוי חקירות עדים כתחלת דין כיון שצריכין הב״ד לגמור הדין היום ולקדש היום שלשים מה שא״כ בשאר ענינים כשקבלו העדות יכולין הדיינין להלוך להם ולגמור הדין ביום אחר או בזמן אחר והוי עדים כגמר דין ע״כ דבריו טובים ונכוחים אמנם מה יענה כבודו עמ״ש התוס׳ שם בד״ה כגון ויותר מבואר בתוספות דשבועות ד״ה שאם וכולי וכן ברא״ש ובנ״י סנהדרין (לד) דאף בדיני ממונות הוי קבלת עדים תחלת דין ע״ש וכ״כ ג״כ הרמב״ן הביאו הרב״י לעיל סי׳ ה׳. ונראה לחלק דלגבי העדים הוי קבלת העדות כגמר דין דכמו שלבעלי הדינים אחר גמר הדין אין להם לעשות יותר אצל הב״ד כך העדים אחר קבלת העדות אין להם יותר אצל הב״ד אמנם לגבי הדיינים ודאי לא הוי גמר דהא אחר קבלת העדות הם מתחילין לשפוט ולדון ולכן לענין לדון בלילה או לענין עמידת בעלי הדיינים וודאי תיהוי תחלת דין ובזה מדויק לישנא דבכל המקומות אמרו עדים כגמר דין משום דבאמת לאו גמר דין הוא אלא כגמר דין ר״ל שדומה לגמר דין וכמ״ש. מה שאין כן בתחלת דין אמרו שהוא תחלת דין מבואר שם למאי דמסיק דלאו לדמיון קאמר אלא לדמותו לדיני ממונות לענין שיגמור ע״ז בלילה אח״כ מצאתי בפרישה שכתב וז״ל ובעדים אין שייך תחלת דין ואע״ג דאמרינן פרק ראוהו ב״ד דקבלת עדים כתחלת דין דמי היינו לעניין דיינים אבל לגבי עדות עצמן הגדתן הוא תחלתן וסופן כגמר דין הוא וזהו שאמר רבינו והעדים לעולם בעמידה כוונת דבריו למ״ש: ז כלומר הא דצריכים לעמוד אינו

הגהות דרישה ופרישה

כן בשם ר״א ב״ר שמשון וגם הרמב״ם וטור שכתבו שבזה״ז מושיבין אותו להסיר המחלוקת כו׳ מוכח מזה שמן הדין גם בזמנינו צריכים לעמ״ד ובדיעבד גם בזמניהם לא היה עיכוב ברבר וכמה שכתוב בפרישה ע״ש: ח ע״ש דסיים וכתב ז״ל דלא כתיב ויעמוד כדאמרינן בפ׳ אלו מגלחין (כא.) וע״ש בתוס׳ (ד״ה אלא) והת״א דשמעון בן שטח (סנהדרין יט.) דאמר לינאי

הרשב"א בתשובה עכ"ל ועיין במה שכתבתי בסימן ר"ן :

(ו ז) **אסור** לדיין לשמוע בעל דין האחד קודם שיבא חבירו וכו' וכן הבעל דין מוזהר שלא ישמיע דבריו לדיין קודם שבא חבירו ברייתא פרק שבועת העדות (לא.) מניין לדיין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בע"ד חבירו ת"ל מדבר שקר תרחק ובפ"ק דסנהדרין (ז:) מייתי לה מדכתיב שמוע בין אחיכם ומ"ש רבינו או שלא בפני חבירו הם דברי הרמב"ם ז"ל בפכ"א מה' סנהדרין ונראה שכתב כן משום דלא תיסק אדעתין דלא מיתסר אלא קודם שיבא חבירו משום דצדיק הראשון בריבו אבל אם בא חבירו לב"ד ויצא שרי קמ"ל שכל שהוא שלא בפניו אסור משום דכל שמשמיע דבריו שלא בפני בעל דינו אינו בוש מדברי שקר :

(ח) **ומ"ש** לפיכך תלמיד שיש לו דין לפני רבו לא יקדים לבא לפניו וכו' שם (ל:) אמר רבה בר ר"ה האי צורבא מרבנן וע"ה דאית להו דינא בהדי הדדי לא ליקדום צורבא מרבנן וליתיב משום דמיחזי כמאן דסדר לדיניה ולא אמרן אלא דלא קביע ליה עדניה אבל קביע ליה עדניה ל"ל בה מימר אמר בעדניה טריד ופרש"י לא ליקדום. ליתיב לפני הדיין קודם שיבא בעל דינו ואפילו יושב ושותק דמיחזי כמאן דמסדר ליה טענתיה וגורם שיחשדוהו במטעים דבריו : קבע עדניה. שהדיין רבו ויש לו קביעות ללמוד ומ"ש רבינו לפני רבו כ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק כ"א מהל' סנהדרין ומשמע שהוא מפרש דלפני רבו הוא דלא יקדים משום דכיון שיש לו קירוב דעת עמו אתי למימר ע"ה שהוא מסדר טענותיו לפניו אבל לפני דיין אחר שאינו רבו לא אתי למימר הכי : (ט) **לשון** הרמב"ם לא יהא הדיין שומע מפי התורגמן אא"כ היה מכיר לשון בעלי הדין וכו' עד שלא יהא כעורכי הדיינים הכל פכ"א מהל' סנהדרין ותחלת דבריו משנה ספ"ק דמכות (ו:) ע"פ שנים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן ובגמרא הנהו לעוזאי דאתו לקמיה דרבא אוקי רבא תורגמן ביניהם והיכי עביד הכי והא תנן שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן רבא מידע הוה ידע מאי דהוו אמרי אהדורי

(ו) אסור לדיין לשמוע בעל דין האחד קודם שיבא חבירו (ד) או שלא בפני חבירו : (ז) וכן הבעל דין מוזהר שלא ישמיע דבריו לדיין קודם שבא חבירו : (ח) לפיכך תלמיד שיש לו דין לפני רבו לא יקדים לבא לפניו קודם בעל דינו שלא יהא נראה כאילו מקדים לסדר טענותיו ואם יש לו זמן קבוע לבא לפניו ובא בזמנו מותר : (ט) לשון הרמב"ם לא יהא הדיין שומע מפי המתורגמן (ה) אא"כ היה מכיר לשון בעלי הדינין ושומע טענותיהם ואם אינו י מכיר בלשונם כדי להשיב להם יעמיד תורגמן כדי להודיע אותן פסק דין

פי' דהקדמונים חששו לסלק המחלוקת מ"מ העדים והב"ד עצמם כל מי שנגע יראת אלהים בלבבו ועמדו אבותיו על הר סיני יחוש לכבוד התורה והמצוה לקיים מצות ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' ואף על פי שיאמרו להם הדיינים מדרך המוסר שישבו אינהו גופייהו יעמדו וראוי להם להשיב לדיינים אנחנו נעמוד לפני ה' ולפניכם כי המשפט לאלהים הוא .

ואיכא למידק דמאחר דהתירו להושיבן מפני המחלוקת בע"כ צ"ל דא"צ לעמוד אלא לכתחלה וקשה דמנ"ל דקרא לא קמזהר לעמוד אלא לכתחלה וי"ל דקרא אפילו דיעבד קאמר דוקא בעמידה אלא מיהו קרא לא קאמר אלא במומחים והאידנא דליכא מומחין לא בעי עמידה אלא מדרבנן והלכך בדיעבד אינו מעכב וכן לכתחלה מושיבין אותן מפני המחלוקת דכל היכא דאיכא חשש תקלה לא תקנו רבנן וכן כתב במרדכי ריש פרק שבועת העדות ע"ש הר"א ב"ר שמשון ונראה דלא בא לחלוק אמ"ש המרדכי תחלה אלא דכתב ליישב דלא תיקשי היאך נחלק בין לכתחלה לדיעבד במ"ע מן התורה וכדפי' ונראה דדעת כל הפוסקים כפי' הראב"ש ודלא כמ"ש מהר"ו הכהן : כתב המרדכי בפרק שבועת העדות אם התובעים רבים והנתבע אומר גם אנכי אושיב קרובי עמי והתובעים אינם מרוצים שישבו אוהביו של נתבע אלו אזי מחוייבים גם השותפים לברר להם אחד מהם לטעון בשביל כולם וכו' אבל אם מתרצים שישבו אוהביו אלו אין לב"ד להזקק למחות על ידם וזה דבר פשוט :

(ו) **אסור** לדיין לשמוע וכו' פי' דוקא כשיודע הדיין שקבלוהו שניהם עליהם לקבל דינו אז אסור לו לשמוע וכו' דמשעת שמיעה קעבר על לא תשא וגם האחר יכול לחזור מקבלתו ולומר אדעתא דהכי שישמע דברי בע"ד האחד שלא בפני חבירו ויכנסו דבריו באזניו לא קבלתיו עלי לדיין אבל אם שמע טענות האחד בדרך קבולם שאינו יודע שיקבלוהו שניהם לדיין לא קעבד איסורא מותר לו להיות דיין אם נתרצה השני אחר כך לדון לפניו והוא הדין היכא שיודע הדיין שיהיה דיין בדבר מותר לו להיות דיין אם נתרצה השני אחר כך אלא דמ"מ עבר אלאו משעת שמיעה כיון שהיה יודע שיהיה דיין בדבר כן כתב מהרי"ל בתשובה סימן קכ"ה וכתב עוד שם דראה ממקצת רבותיו שכששמעו דברי בע"ד האחד ואחר כך נתרצה גם השני שיהיה דיין בדבר לא רצו לפסוק ביניהם אלא על ידי שמקבלין קניין לקיים דבריהם והוה ליה כמו נאמנים עלי רועי בקר : (ח) **לפיכך** תלמיד שיש לו דין לפני רבו וכו' כן כתב הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות סנהדרין וכ"כ הסמ"ג וכך היא גירסת הרי"ף ריש פרק שבועת העדות לא ליקדום צורבא מרבנן וליתיב קמיה רביה אבל באשיר"י איתא וליתיב קמיה דיינא ובספרים שלנו ליתא לא זה ולא זה אלא כתוב סתם וליתיב משום דמיחזי כמאן דמסדר לדיניה וכו' והב"י מפרש דלפני רבו דוקא שיש לו קירוב דעת עמו הוא דלא יקדים אבל באינו רבו שרי ולפעד"נ דנקט קמיה רביה לרבותא דאע"ג דרגיל ללמוד לפניו אסור אם לא דקביע ליה עידניה ואצ"ל באינו רבו דפשיטא דאסור ועוד דלגירסת האשיר"י וגירסת ספרינו משמע דלעולם אסור בין רבו בין שאינו רבו הלכך אין להקל : (ט) **לשון** הרמב"ם לא יהיה הדיין שומע מפי המתורגמן וכו' משנה ספ"ק דמכות על פי ב' עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן הנהו לעוזי דאתי לקמיה דרבא אוקי רבא תורגמן ביניייהו והיכי

דרכי משה

שבא לדון וליכא בזו משום מסתם טענותיו שהכל יודעים שחייבים לעמוד לפני ת"ח וע"ש אימת יכול לעמוד לפני אשת חבר : (ד) בתשובת מהרי"ל סימן קצ"ה הא דאסור לשמוע דבריו היינו שהדיין יודע שהוא יהיה דיין בדבר ובעל דין הב' יצטרך לעמוד לפניו לדין אבל יכול א' לשמוע קבלת ב"ד אם אינו יודע שיהיה דיין בדבר ואם אח"כ יוצא הב' לדון לפניו הרשות בידו וע"ש בתשובת הרד"ך סי' כ"ו כתב אינו מן הנכון לכתוב פסק דין אם לא ישמע דברי שניהם אפילו לכתוב הודאה לדעתו לאחד מבעלי דינין אע"פ שאינו פוסק : וכתב המרדכי ז"ל תקנות הקהלות שתיקן ר"ש מווין עם גדולי ארץ כל רב שיפסוק דין בלי שמיעת ב' בעלי דינין אלא כשיבא אחד אצלו ויאמר תשמע דברי וכתב לי הנראה בדעתך ויכתוב הדיין ההוא לא ידון שום דין עכ"ל עיין בכ"ז סימן קכ"ו דמשמע שם דמקצת גדולים כתבו ט בדרך א"כ הוא ע"ש ומיהו נ"ל שאינו נכון וכ"מ מפסקי מהרא"י סי' רצ"א ובכמה מקומות וכ"כ ב"י תשובת הרשב"א וז"ל ואיני רוצה לכתוב במה יתחייב או יפטור שמא מתוך מה שאכתוב ילמדו לשקר עכ"ל ש"מ דאיכא למיחש להכי וכ"כ הריב"ש סימן קע"ט דאין לעשות כן משום שמא מתוך טענותיו ילמדו לשקר ועוד דאח"כ יבוא חבירו ויאמר בדרך אחר ויצטרך לכתוב בדרך אחר ואיכא לעז בדבר וע"ש : (ה) כתב ריב"ש סי' רצ"ח יא א' מבעלי דינין שהביא טענותיו מסודרים בכתב והשני משיב שאין לב"ד לקבל טענות בכתב הדין עמו לפי שאין להטריח חבירו לקחת טופס מטענותיו ולהשיב עליהם מתוך הכתב ועוד שיש לדיינים לשמוע הטענות מפיהם דמתוך דבריהם ילמדו להבין מי הטוען אמת או שקר ולא שיבואו בטענות מסודרות מפי אחרים כאשר בודה מלבו ליפות טענות של שקר בתיקון הלשון ולכן ישמעו הדיינים הטענות מפיהם עכ"ל. כתב ב"י פ' ג"ט פשוט דהטוען בכתב אינו יכול לחזור ולטעון אפילו לא הוכחש בעדים ונותן אמתלא לדבריו לא מהימן וע"כ אין לכוף ולטעון בכתב וע"ל סימן י"ג

פרישה

והטעם כיון שבדיעבד כשר לכך הקילו מפני המחלוקת אפילו לכתחלה : (ו) אסור לדיין לשמוע בע"ד האחד כו' ברייתא בפרק שבועת העדות ויליף לה מדכתיב מדבר שקר תרחק ועוד כתיב שמוע בין אחיכם ועוד כתיב לא תשא שמע שוא : ומ"ש או שלא בפני חבירו כ"כ גם הרמב"ם וז"ל ב"י ונראה דכ"כ משום שלא תאמר דוקא קודם שיבא חבירו אסור משום שנא' צדיק הראשון בריבו אבל אם בא ויצא שרי קמ"ל דכל שלא בפניו אסור משום דאינו מתבייש לטעון שקר עכ"ל ולפ"ז ה"פ ל"מ קודם שיבא חבירו דפשיטא דאסור משום שדברי הראשון נשמעין ונכנסין באזני הדיין כדכתיב צדיק הראשון בריבו אלא אפילו בא כאחד דליכא האי טעמא אפ"ה אסור לשמוע האחד שלא בפני חבירו משום שיש עוד טעם אחר והוא שיטעון שקר. ואפשר נמי לפרש דקודם שיבא חבירו ושלא בפני חבירו אידי ואידי משום חשש טענות שקר הוא וכן משמע להדיא מפרש"י דסנהדרין דף ז' ע"ב וה"ק ל"מ כשבא לבדו פשיטא שיטעון שקר אלא אפילו כשחבירו עמו בב"ד אלא שהוא בזוית אחר לא אמרינן דמירתת מלטעון שקר שמא עתה יבוא וישמע : (ז) שלא ישמיע דבריו לדיין קודם שיבא חבירו דכתיב לא תשא שמע שוא קרי ביה לא תשיא. וכתב קודם שיבא כל' הגמרא וה"ה שלא בפני חבירו שהוא מתום' ל' הרמב"ם ורבינו וכנ"ל : (ח) לפיכך תלמיד שיש כו' עבד"ר : כאילו מקדים וסדר טענותיו פי' אפי' יושב ושותק מ"מ גורם שיחשדו אותו ואת רבו שהוא מטעים לו דבריו מה שאין הדיין ולא הבע"ד רשאי לעשות כן כמבואר לפני זה ומש"ר לפיכך כו' : (ט) לשון הרמב"ם כו' עד כעורכי הדיינים כו' כ"כ בפכ"א מסנהדרין ומשום לעיקר פרטי דינים הללו שמה בגמרא רק שהרמב"ם הוסיף קצת לכן כתב ל' הרמב"ם : לא יהא הדיין שומע מפי המתורגמן ל' המשנה דבסוף פ"ק דמכות כתב ז"ל ע"פ שנים עדים שלא תהא הסנהדרין שומעת מפי המתורגמן ופרש"י צריכים הדיינים שיהיו מכירין בל' העדים ולא שיעמוד מליץ בינותם ודין זה לעדים כ"כ בסי' כ"ח ס"ע וס"ל להרמב"ם ורבינו דה"ה לטענות הבע"ד דמ"ש מעדים דלהכניסם מה טעמא דאיכא לעמוד על הדברים טפי ולא יבא לידי ראיות מסיכן מאשר ישמעו ע"י המליץ. גם מעובדא דתרי לועזי שם משמע דה"ה לבע"ד וכמ"ש בסמוך : ושומע טענותיהם ואם אינו מכיר בלשונם כדי כו' כנ"ל וכן הוא שם במיימוני וליתא שם הני ג' תיבות והיה מכיר בלשונם וכן הוא בגמרא שם דאמתני' הכ"ל קאמר שם וז"ל הני לועזי כולי [עב"ח שהביאו] וכתב ב"י מבין היה לשונם ומכוין טענותיהם אבל לא היה מכוין בלשון כדי להשיב להם מה שרבא מקר אותם ע"כ. והנה ל' הנהו תרי לועזי דאתו כו' משמע דאבע"ד קאי וכן מוכח מל' ב"י הנ"ל שכתב ומכוין טענותיהם שייך בבעל דין ולא בעדים ומ"מ הקשה לו מהמשנה דמיירי בעדים משום דחד טעמא לעדים ולבע"ד וכמ"ש וק"ל. ולשון הרב רבינו משה בר מיימוני בזה הוא מגומגם במ"ש אא"כ היה מכיר כו' דל' אא"כ משמע דאם מכיר מותר אפילו לשמוע טענותיהן מהמתורגמן וז"א דהא כתב ושומע טענותיהן דמשמע דשומע מפי בע"ד ועוד דאין טעם לדבר למה יהיה מותר בכה"ג ועוד דא"כ הו"ל להגמרא לאוקמי לעובדי דהני לועזי כנ"ל בכה"ג וצ"ל דה"ק דאין לו להעמיד מתורגמן בינותם אא"כ מכיר ושומע הטענות מהבע"ד ואז מעמיד כדי להשיבם וכדמסיק וכולה חדא מילתא היא ומ"ש ואם אינו הוה כאילו כתיב ואז אף אם אינו כו' והיותר נראה דתרתי קאמר בתחילה אמר לא יעמיד מתורגמן אלא אם כן היה מכיר לשונם לשמוע טענתם ולהשיב להן ושומע הטענות מפיהן אלא שהבע"ד רוצים להעמיד מתורגמן להמליץ דבריהן אמאי שכבר טענו בפני הדיינים וקאמר דזהו מותר אף אם הדיין מלבד עצמו מכיר בלשונם לשמוע ולהשיב אלא שהבע"ד לטובתם רוצים להעמיד מתורגמן שרי ואא"כ כתב דכשאין הבע"ד מבקשין מתורגמן אלא הדיין צריך לו מחמת שאינו יודע להשיב דגם זה מותר והוא אוקימתא בגמרא בהני תרי לועזים והא דלא מוקי בגמרא עובדא דרבא משום דלשון הגמרא דקאמר דאתי לועזי ואוקי רבא מתורגמן משמע דרבא לצורכו עביד הכי והיינו ע"כ מכח מיעוט הבנת לשונם ולפ"ז נתיישב במ"ש בכל הספרים הני ג' תיבות והיה מכיר בלשונם

דרישה

סי' יז (ס) **לפיכך** תלמיד שיש לו דין לפני רבו כן הוא ל' הרמב"ם פכ"א דסנהדרין ובגמ' ר"פ שבועת העדות אמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן וע"ה דאית להו דינא בהדי הדדי לא ליקדום צורבא מרבנן וליתיב משום דמיחזי כמאן דמסדר לדינא ולא אמרן דלא קביע ליה עידנא אבל קביע ליה עידנא ל"ל בה מימר אמר בעידנא טריד כן הוא לפי גירסת הספרים דידן וכן הביא הרא"ש וזהו דעת הרמב"ם ורבינו אלא שיש לדקדק מנ"ל דמיירי בתלמיד לפני רבו ואפשר דס"ל כיון דקאמר תלמודא עלה ולא אמרן אלא דלא קביע ליה עידנא משמע דבתלמיד איירי אבל מל' רש"י לא משמע הכי שהרי פי' וכתב ז"ל לא להקדים כו' אפי' יושב ושותק דמיחזי כמאן דמסדר ליה טענתיה כו' עד קביע עידני' שהדיין רבו ויש לו קביעות ללמוד עכ"ל ומדהוצרך לפרש שהדיין רבו אמ"ש קביעא ליה עידנא ש"מ דברישא דלא ליתיב בכל ענין איירי אפילו באינו רבו וק"ל ובהרי"ף ראיתי שכתב הך מימרא וליתב קמיה רביה כו' משמע שגירסתו בגמרא כך היה וא"כ אפשר שהיא היתה ג"כ גרסת רבינו והרמב"ם בגמרא ובב"י כתב אדברי רבינו [עב"ח שהביאו] . ול"נ שאינו מוכרח דאיכא למימר אדרבא לרבותא נקטיה דאפילו תלמיד אסור כי לית ליה עת קבוע ולא אמרינן אימר כשרבו פנוי הולך אצלו ואז לומד עמו . א"נ פעמים תלמיד דאין לו עת קבוע ולומד ושומע כל היום ודוחק לומר שזהו ג"כ עת קבוע מקרי : (ט) לשון הרמב"ם לא יהיה הדיין שומע כו' אא"כ היה מכיר כו' הב"י בסימן קכ"ד דייק מל' הרמב"ם זה דס"ל דאפילו תובע אין לו למנות אנטלר ומורשה ע"ש . ולפי דבריו ק"ק אדרבינו שהביא כאן ל' הרמב"ם ומשמע דס"ל כוותיה ולקמן בסי' קכ"ד כתב דאין לנתבע להעמיד מורשה משמע הא תובע שרי וכמ"ש שם טעם לחלק בין תובע לנתבע וצ"ל דס"ל להב"י דלרבותא נקט רבינו שם נתבע דהתובע פשיטא דאסור להעמיד מורשה כיון דיכול ליתן כח ורשות על תביעתו לאחר ולהקנות לו הממון ואז לא יהיה עליו מורשה אלא הם בעל דבר אלא אפילו נתבע דאין בידו להקנות שום דבר שיחול עליו הקנין דכח ורשות והו"א דמותר למנות מורשה במקומו קמ"ל . ומ"ו ר"ש ז"ל הביא ל' הב"י הנ"ל בד"מ שלו לקמן בסי' קכ"ד וכ' עליו ז"ל ול"נ דמתורגמן ומורשה שני ענינים הם דמתורגמן היינו שבע"ד עצמו לפני ב"ד רק שהמליץ בינותם וזה אסור אף בתובע דמאחר שהוא לפני ב"ד יטעון בעצמו אבל כשאינן לפני ב"ד ושולחין כחן ורשותן ביד שלוחן וזהו ענין המורשה שמותר בתובע ולא בנתבע עכ"ל מ"ו ר"ש . וק"ל דלפי סברתו אין מקשה בגמר' כלום אעובדא דרבא הנ"ל דהא י"ל כיון דלועזים הוו ולא יכולין לטעון בעצמן הו"ל כאילו לא היו שם כלל דשרי לטעון ע"י מורשה ואפשר דמש"ה דקדק מ"ו ר"ש וכתב ושולחין כחן ורשותן ביד שלוחן ללמוד דדוקא ע"י כח ורשות הוא דשרי וס"ל דהא בהא תליא דכשבע"ד לפני ב"ד אין נותנין כח ורשות וכשאינן לפני הדיינים שולחין כחן ורשותן ביד שלוחן והם לועזין לפני הב"ד היו א"כ לא מקשה כלום אב"י דמ"ש הב"י בשם הרמב"ם ר"ל כשלא שלחו כחן ורשותן וכתב דבזה אפילו לתובע אסור וצ"ע . ומה שנוהגין עתה בזמנינו לדון הלועזים ע"י מליץ שבינותם אף שהדיין אינו מכיר בלשונם כלל ה"ט כיון דבזמן הזה הדיינים קבועים הו"ל כקבלו עלייהו וכל מילי שרי בדקבלוהו עלייהו וכדאמרינן נמי לענין עדות לקמן סימן כ"ם וכן לענין שאין דנין בלילה ואם קבלוהו עלייהו שרי כדלעיל סי' ה' וא"ת א"כ מאי קשיא לתלמודא בההיא עובדא דרבא דילמא גם התם בקבלוהו עלייהו הוה וי"ל דמדקאמר אוקי

חדושי הגהות

אינו אלא לפני דיינים סמוכים וע' סמ"ע א"ק ה' : ט ר"ל דכתב שם שאין לדיין לפסוק לבעל דין אחד ולומר או לכתוב לו א"כ הוא הדין כך ואם כן הוא הדין כך ואח"כ כתב שמקצת גדולים היו שלא חשו לזה וכתבו הדין בדרך א"כ הוא : י ר"ל דבאמת מכיר ומבין לשונם אלא שאינו מהיר ולכך אינו יכול להשיב להם בלשונם והן הן הדברים שנאמרו בגמרא רבא מידע הוי ידע וכו' : יא דברי הריב"ש אלו הביא הרב"י באריכות לעיל סימן י"ג ובש"ע שם סעיף ג' :

והיכי עביד הכי והתנן שלא תהא סנהדרין וכו' רבא מידע הוה ידע מה דהוו אמרי ואהדורי הוא דלא הוה ידע ונראה דדוקא כד"כ גלי לן קרא שלא תהא סנהדרין וכו' ואפילו היכא דלא אפשר בדיין אחר שיודע לשונם וכ"ש דדיעבד איכא שמיעה ואין דיניהם דין אבל בד"מ אינו אסור אלא מדרבנן ולכתחלה דוקא ועובדא דרבא דפריך עליה ממתני' הוי נמי בכה"ג שהיה אפשר בדיין אחר שהיה מכיר בלשונם להשיב להם ופרכינן עליה היכי עביד הכי לכתחלה ופריק רבא מידע הוה ידע וכו' אבל היכא דלא אפשר כגון בני איטליא"ה ובני תורגמא הבאים במלכותינו ואין כאן מי שיכיר לשונם כל עיקר שומע הדיין על פי תורגמן אף לכתחלה דבכי הא לא תקנו רבנן וע"ל בסי' קכ"ד דמשמע דוקא בבאו הבעל דין בעצמם לב"ד איכא איסורא להעמיד מליץ בינותם אבל בלא באו אלא שולחין שלוחים לב"ד איכא למ"ד דליכא איסורא וע"ש המסקנא ואיכא לתמוה דמדברי הרמב"ם מבואר דמפרש עובדא דהנהו לעוזאי דבע"ד הוו וא"כ מאי פריך עלה דרבא ממתניתין דלא איירי אלא בעדים דדרש ע"פ שנים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן וכדפרש"י שיהיו מכירין בלשון העדים ולא שיעמדו מליץ בינותם וצ"ל דקים ליה לתלמודא דאין חילוק בזה בין עדים לדיינים אבל בספר בדק הבית הביא הרב מ"ש הריטב"א דיש מרבותינו מפרשים דהנהו לעוזאי עדים הוו עיין שם ולעיל בסימן י"ג:

דין ומאיזה טעם חייב את זה וזיכה את זה: (י) וצריך הדיין לשמוע דברי בעלי הדינין ולשנות אותם שנאמר ויאמר המלך זאת אומרת בני החי וגו' ומצדיק את הדין בלבו ואחר כך חותכו: (יא) ומניין לדיין שלא יעשה מליץ לדבריו של בעל דין שנאמר מדבר שקר תרחק אלא יאמר מה שיראה לו וישתוק: (יב) ולא ילמד אחד מבעלי דינין כלל: (יג) אפילו הביא א' מבעלי דינין עד אחד לא יאמר לו אין מקבלין עד א' אלא יאמר לנטען הרי זה העיד עליך עד שיטעון ויאמר עד אחד אינו נאמן עלי וכל כיוצא בזה: (יד) ראה הדיין זכות לאחד מהם ובעל הדין מבקש לאומרם ואינו יודע לחבר דברים או שראה עצמו מצטער להציל עצמו בטענות אמת ומפני החימה והכעס נסתלקה ממנו או נשתבש מפני הסכלות הרי זה מותר לסעדו ולהבינו תחילת הדבר משום פתח פיך לאלם וצריך לתתיישב בדבר זה הרבה שלא יהא כעורכי הדיינים עד כאן ואינו משמע כן בירושלמי דגרסינן התם רב הונא כי הוה חזי זכו לחד בר נש והוא לא הוה ידע פתח ליה על שם פתח

אהדורי הוא דלא הוה ידע: (י) ומ"ש וצריך הדיין לשמוע דברי בעלי הדינין ולשנות אותם וכו' ירושלמי בפרק זה בורר: ומ"ש ומצדיק את הדין בלבו ואח"כ חותכו בפ"ק דסנהדרין (ז:) ושפטתם צדק אמר ר"ל צדק את הדין ואחר כך חתכהו: (יא) ומ"ש ומניין לדיין שלא יעשה מליץ לדבריו של בעל דין שנאמר מדבר שקר תרחק אלא יאמר מה שנראה לו וישתוק כך הוא הנוסחא האמיתית מדברי הרמב"ם ז"ל והוא פי' מאי דתניא בפרק שבועת העדות (ל:) מניין לדיין שלא יעשה סניגרון לדבריו ת"ל מדבר שקר תרחק י"ב ופי' רש"י לא יעשה סניגרון. אם דן דין ולבו נוקפו לומר שהוא טועה לא יחזיק דבריו להביא ראיות להעמיד שהוא בוש לחזור אלא לכל צדדים יחזור להוציא דין לאמתו: (יב) (יג) ומ"ש ולא ילמד אחד מבעלי דינין כלל אפי' הביא א' מבעלי דינין עד אחד לא יאמר לו אין מקבלין עד אחד וכו' ירושלמי פרק זה בורר רב הונא מיקל לדיינא דאמר מקבלין אתון חד סהיד אלא איכון יימרון את לא תימא והביאו הרי"ף שם ומשמע דה"פ רב הונא היה מזלזל לדיין כשהבעל דין היה אומר יש לי ע"א שיעיד כדברי היה הוא אומר להם מקבלים אתם עליכם עדות ע"א כאילו הוא של ב' עדים שאם אין אתם מקבלים עליכם כן עדות ע"א לאו כלום הוא. כתב הרשב"א בתשובה מה שטען א' שהשטר אינו עכשיו ברשותו כיון שהודה שהיה בידו צריך הוא לברר היכן הוא ומה יעשה באותו שטר ולפי טענתו דנין הדיינים ואיני רואה לכתוב כאן במה יתחייב ובמה יפטר שמא מתוך מה שאכתוב ילמדו לשקר עכ"ל: (יד) ומ"ש ראה הדיין זכות לאחד מהם ובעל הדין מבקש לאומרו וכו' ה"ז מותר לסעדו ולהבינו תחלת הדבר משום פתח פיך לאלם וכו' ירושלמי בפרק זה בורר רב הונא כד הוה חזי זכו לבר נש ולא הוה ידע ליה הוה פתח ליה משום פתח פיך לאלם וכתבוהו הרי"ף והרא"ש וסובר הרמב"ם ז"ל דלא אמרו כן אלא כשבעל דין מבקש לומר זכותו ואינו יודע לחבר הדברים וכו' או שנסתלקו ממנו טענת האמת מפני החמה והכעס או נשתבש מפני הסכלות הא לאו הכי לא דנראה כעורכי הדיינים ומה שאמר רבינו ואינו משמע כן בירושלמי דגרסינן התם רב הונא כי הוה חזי זכו לחד בר נש וכו' נראה שדעתו לומר דכיון דירושלמי סתמא קאמר דכי הוה חזי זכו לבר נש והוא לא ידע ליה פתח ליה משמע בכל גוונא אפילו לא הוה ידע הבעל דין להאי זכו כלל: (ב"ה) ואין זה הכרע דאיכא למימר דלא חש לפרש דמילתא דפשיטא הוא: כיצד טענינן ליתמי בתשובת הרא"ש כלל פ"ז סימן א' וכלל ק"ה סי"ח:

ואין

(י) **וצריך** הדיין לשמוע דברי בעל הדינים ולשנות אותם וכו' זהו לשון הרמב"ם ופירוש לשמוע להבינם ולקבלם בלבו על בוריין ואחר כך לחזור אותם בינו לבין עצמו כמ"ש שלמה זאת אומרת בני החי וכו' והחזרה תהיה בפניהם אם הוא דיין אחד כמו שלמה ואם הם ג' או יותר יחזור אחד מהם הטענות בפני חביריו שלא בפני הבע"ד והם חוזרים גם כן הטענות עמו בנחת ואח"כ מצדיקים את הדין בלבם וחותכין אותו: (יא) **ומניין** לדיין שלא יעשה מליץ וכו' כ"כ הרמב"ם והוא פי' מאי דתניא בפרק שבועת העדות מניין לדיין שלא יעשה סניגרון לדבריו ת"ל מדבר שקר תרחק אבל רש"י פי' לא יעשה סניגרון אם דן דין ולבו נוקפו לומר שהוא טועה לא יחזיק דבריו וכו' והר"ב בש"ע פסק כדברי שניהם שזה וזה בכלל שלא יעשה סניגרון ותרוייהו אסורים: (יב) **ולא** ילמד אחד וכו' ג"ז לשון הרמב"ם והוא ירושלמי פ' זה בורר רב הונא מיקל לדיינא דאמר מקבלין עליכון חד סהיד אלא יימרון איכון רב הונא כד הוה ידע זכו לבר נש בדינא ולא הוה ידע ליה הוה פתח ליה ע"ש פתח פיך לאלם שמעינן דרב הונא גופיה דאסר לומר ע"א אינו כלום היה פותח זכות לאלם וצריך לחלק דהיכא דבע"ד מבקש לאומרו ואינו יודע לחבר הדברים כו' מותר לסעדו ולהבינו תחלת הדבר ואפי' בטענת ע"א אינו נאמן כמי מותר דמאי סבא דפשיטא דלא מיירי בזכות דלא ידע ליה כלל דא"כ לא מהני ליה פתיחת הדיין כיון שאין לבע"ד ידיעה באותו זכות אלא צריך לומר דיודע אלא שאינו יכול לחבר הדברים וכו' דמהני ליה פתיחה וכן כשנשתבש מפני הסכלות וכדאיתא פרק אלו נערות (דף ל"ו) דקאמר התם דלר"ג טענינן לחרשת ושוטה דמשארסתיה נאנסה דכיון דאי הוה פקחת לטעון היתה טוענת משארסתני נאנסתי ומהימנא אנן נמי טענינן לה מטעמא דפתח פיך לאלם וה"ה בטענת עד אחד טענינן ליה היכא דנשתבש מפני הסכלות דלא גרע מטענת משארסתני נאנסתי ואין ספק דאין חולק ע"ז אלא דעל מ"ש הרמב"ם וצריך להתיישב וכו' כתב רבינו ואינו משמע כן בירושלמי וכו' דמדקאמר בסתמא כי הוה חזו זכו משמע דמעשה בכל יום הוה ואינו נראה כלל כעורכי הדיינים כיון דאינו אלא פתיחה בעלמא ואין צורך להתיישבות בדבר זה לחוש לעורכי הדיינים. והבית יוסף פי' דלדעת רבינו היא אפילו לא הוה ידע הבעל דין לההוא זכו כלל פתח ליה ותימה חדא דלשון פתיחה לא משמע הכי כלל כדפרישית. ותו דאם כן מאי רבותיה דזה בורר לו אחד כיון דאפילו דנכו בעל כרחו צריך הוא להפוך בזכותו אף על גב דאיהו לא ידע ליה כלל ואף על פי כן לייתב העיקר הוא כדפרישית. מיהו היכא דנשתבש מפני הסכלות משמע דההיא דאלו נערות דאפילו לא הוה ידע בההוא זכות כלל אנן טענינן ליה ולאו פתיחה גרידא אלא כולה מילתא דזכו נמי טענינן ליה אלא דמדברי הרמב"ם משמע דדוקא לסעדו מעט וכו' ואפילו להיכא דנשתבש מפני הסכלות ואפשר דסבירא ליה לחלק בין חרש ושוטה גמור דטענינן ליה כולה מילתא לנשתבש מפני הסכלות ואינו לא חרש ולא שוטה דלא שרי אלא לסעדו מעט ועיין במ"ש לקמן בסימן מ"ב סעיף ה' בס"ד ובסימן פ"א סכ"ד בס"ד: גרסינן בפרק הכותב אר"כ עשינו עצמינו כעורכי הדיינים מעיקרא מאי סבור ולבסוף מאי סבור מעיקרא סבור ומבשרך אל תתעלם ולבסוף סבר אדם חשוב שאני ופי' רש"י עשינו עצמינו כקרוב של בעל דין או אוהבו הבא אצל דיינים ועורכו בראיות אחר זכות אוהבו או קרובו כך למדתי זו להספיד לשכנגדו אדם חשוב שאני לפי שמלמדין הימנו ויש שיעשו כן אף שלא לקרובים עד כאן לשונו והכי איתא בפרק נערה שנתפתתה שמעינן דבאינו אדם חשוב אין איסור לערוך לפני הדיינים ראיות אחר זכות קרובו אי נמי ללמוד לקרובו טענת אמת ואיכא למידק בהא דכתב הרמב"ם וצריך להתיישב בדבר זה הרבה שלא יהיה כעורכי הדיינים דמאי ענין עורכי הדיינים לכאן אלא הו"ל למימר שלא יהא כמו שנעשה מליץ וסניגרון לבעל דין ונראה

דהרמב"ם

דרכי משה

י"ג ונראה מדבריו דאם ב' בעלי דינין רוצין לטעון בכתב הרשות בידן וכ"מ לעיל סימן י"ז בתשובת הרשב"א וכ"ה המנהג כתב מהר"י ווי"ל סימן כ"א אם א' מבעלי דינין רוצה לטעון בל' אשכנז והב' אומר שאין המורשה שלו יודע לטעון בל"א אין יכול לכופו לטעון בל"א אם לא שהיתה תקנה בעיר לטעון בל"א ואם המורשה שלו אינו יודע ישכור לו מורשה אחר:

וכ"ה

דרישה

אוקי רבא מתורגמן משמע דלמיודעא מילתא קאתי דאי בקבלוהו עלייהו מיירי מאי קמ"ל תלמודא פשיטא וק"ל: (י) ולשנות אותם כו' עכפ"ר שם כתבתי דר"ל דקודם סילוקם מסב"ד ישנו אותם ואף שהרי"ף והרא"ש פו"ב הביאו הך דינא דצריך הדיין לשנותם כו' בשם הירושלמי בתר מתני' דקתני שהם נושאין ונותנין בדבר ב' אומרים זכאי כו' משמע דהשנות הלשון תהיה אחר המשא ומתן שביניהן וכמו שאנו נוהגין זה לאו דיוקא הוא דהא איכא למידק איפכא מדכתבו להירושלמי קודם המשנה שכתבו אחר זה שכתוב בה גמרו את הדבר היו מכניסין אותו כו' וק"ל ומן סדר הירושלמי זה עצמו יש לדייק דצריך להשנות הטענות מיד דכתב דין זה ואח"כ כתב הדינים דאסור לדיין לומר מקבלין אתון חד סהדא וכד הוה מזא זכות הוה פתח לו וכמ"ש לשונו בסמוך ודו"ק: (יג) אפילו הביא א' מבע"ד עד א' כו' ראה הדיין זכות לא' כו' ואינו משמע כן בירושלמי כו' נראה דגם דברי הרמב"ם שהם כלמדים מירושלמי דגרסינן שם והביאו הרי"ף בפרק ז"ב וז"ל רב הונא הוה מיקל לדיינים (פי' מזלזל) דאמרי מקבלין אתון עליכם חד סהדא אלא איכון יימרון את לא תימר רב הונא כי הוה מזא זכותא לבר נש ולא הוה ידע ליה הוה פתח ליה משום פתח פיך לאילם עכ"ל והנה כדי שלא תקשה דברי רב הונא אהדדי מימרות הנ"ל מש"ה חילק הרמב"ם וכתב דבמימרא ראשונה לימדנו רב הונא דאסור ללמד לא' מבע"ד כו' ובמימרא שנייה איירי כשרואה הדיין שהבע"ד מבקש לאמרו ואינו יכול לחבר הדברים כו' והרא"ש לא הביא בפסקיו שם מימרא ראשונה דר"ה ומימרא שנייה כתבה אבל לא בשם סתם רב הונא אלא בשם ר"ה בר חייא ע"ש וכ"ל דמש"ה לא הביא מימרא ראשונה משום דס"ל דפליגי הני המימרות אהדדי ומאן דאמר קמייתא דהיינו סתם רב הונא לא אמר התנייתא דהיינו רב הונא בר חייא וז"ש ואינו משמע כן בירוש' כו' והיינו לפי גירסת הרא"ש דס"ל דפליגי ולא הביא אלא מימרא השנייה בפסקים וז"ש ומ"מ הרא"ש ז"ל הביאו בפסקיו ר"ל למימרא זו בלבד כן נ"ל ביאור הדברים ודו"ק ונלמד מזה דרבינו ס"ל דאפילו ללמד אין מקבלין חד סהדא מותר לדיין לומר ואפילו אם אינו רואה שהבע"ד בעצמו מבקש לאמרו והשתא א"ש מש"ר ואינו משמע כן כו' דל' כן משמע דאמה שנכתב בסוף קאי ואי אדסמיך ליה למוד קאי היה צריך לומר דקאי אדיוק

(יד) ואינו משמע כן בירושלמי נראה דאלפני פניו קאי דגם מ"ש הרמב"ם אפילו הביא אחד מבע"ד ע"א לא יאמר לו כו' לא ס"ל לרבינו דמירושלמי משמע דבכל ענין פותחין לו ועבד"ר:

פרישה

בלשונם דלרבותא כ"כ דאף דאין הדיין צריך למתורגמן מותר לבע"ד להעמיד מתורגמן וכנ"ל ודו"ק: (י) ולשנות אותם כו' ומצדיק את הדין כו' מדהקדים הרמב"ם הך דלשנות את הטענות קודם למ"ש ומצדיק את הדין משמע להדיא שמיד אחר שמשמע דבריהן ישנה אותן וכן רבינו הקדים וכתב דין זה ואח"כ כתב דין איך ישאו ויתנו בדבר ושיכניסו הבע"ד משמע דהשנות טענותיהם הוא קודם לכן לא כמו שנוהגין עתה לשנות הטענות קודם פסק הדין וכן מסתברא כי היכי דלא יהא לב בעלי דינים נוקפם לאמור לא שמע כל דברי ולא הבין טענתי על נכון ואף שמביא ראייה משלמה ששנה הטענות קודם גמר דין התם טענת בע"ד ושנות דבריהם ופסק הכל היה בעוד שעמדו לפני שלמה ולא היה מוציאן לחוץ כלל: ומצדיק הדין בלבו ל' הגמרא פ"ד דסנהדרין אמר ר"ל ושפטתם צדק צדק הדין ואח"כ חתכהו ע"כ ור"ל את מה שהוא צדק אצלך שכבר הצדקתיהו בלבך ביני ובינך כשהוא יחידי או בין שלשתן כשדנין בשלשה אותו תשפוטו לחתוך בו הדין: (יא) מנין לדיין שלא יעשה מליץ לדבריו של בעל דין שנ' מדבר שקר תרחק אלא יאמר מה שנראה לו וישתוק כצ"ל וכן הוא במיימוני וכתב ב"י והכ"מ דוהו פי' למה שאמרו בפרק שבועת העדות מנין לדיין שלא יעשה לדבריו סניגרון ת"ל מדבר שקר תרחק ופי' הרמב"ם סניגרון ל' מליץ ולדבריו ר"ל לדבריו של בע"ד כלומר שלא יאמר על טענות הבע"ד יפה הוא אומר עכ"ל כ"מ אע"פ של' סניגרון משמע כמסייע ליה וממליץ טענותיו דבעל דין ובזה נתפרשו יותר דברי הרמב"ם ולוער דבתחילה כתב ל' הגמרא ומזר ופירשו במ"ש ולא ילמד לאחד מבע"ד כלל כו' נראה דלא רצה בעל כ"מ לפרשו כן דזהו פשיטא דאסור. ועוד דמסדר ל' דהרמב"ם נראה דקאמר זה אמעה שמותך הדין לאמור שפסק דין לבע"ד וקאמר שלא יאמר יפה טען זה דאז לא שייך לסייעו בהשלמת דבריו. ואזה מסיק וקאמר אלא יאמר הדיין בשעת מיתוך הדין מה שנראה לו מדברי טענותיהן. וישתק מלומר דברים יתירים זה יפה טען ויפה כמו וכיוצא בדברים הללו. וע"ש בפרש"י דפירשו בע"א וגם פירשו אטעם שפסק הדין דפי' מ"ש לא יעשה סניגרון לדבריו דלדבריו ר"ל לדברי עצמו והוא שלא יבקש לדין להעמיד דבריו אם ראה שטעה ובדפוס ב"י נפל טעות כאן ע"ש ודו"ק: ומ"ש לא יאמר אין מקבלין עד אחד כו' הוא ממ"ש בירושלמי אלא איכון יימרון ואת לא תימר וכמ"ש בדרישה ע"ש ודו"ק: (יג) לא יאמר לו אין מקבלין עד אחד עיין בסימן מ"ב מ"ש:

ואין

הדושי הגהות

יב לענ"ד צריך להגיה וכצ"ל ורש"י פירש בענין אחר לא יעשו: סניגרון אם דן דין וכו' כלומר שהרמב"ם מפרש דברי הגמרא ולא יעשה סניגרון שלא יהא מליץ לבעל דין אבל רש"י מפרש אם דן דין ולבו נוקפו וכולי וע' בכ"מ מבואר כמ"ש:

ברמב"ם

פתח פיך לאלם וא"א הרא"ש ז"ל הביאה בפסקיו: (טו) ואין לו לדיין לרחם על דל שלא יאמר עני הוא זה ובעל דינו עשיר והחייב לפרנסו אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד: (טז) ולא להדר פני גדול שאם באו לפניו עשיר וחכם גדול עם עני והדיוט לא יכבדנו ולא ישאל בשלומו שלא יסתתמו דברי בעל דינו ולא יאמר היאך אחייבנו בדין ונמצא מתבייש אלא אפטרנו ואח"כ אומר לו שיתן לו את שלו אלא יחתוך הדין מיד לאמתו: (יז) ואם באו לפניו אחד כשר ואחד רשע לא יאמר הואיל וזה רשע וחזקתו משקר וזה בחזקת שאינו משנה בדיבורו אטה הדין על הרשע אלא לעולם יהיו שני בעלי הדינין בעיניו כרשעים ובחזקת שכל אחד מהם טוען שקר וידון לפי מה שיראה לו מן הדברים וכשיפטרו מלפניו אז יהיו בעיניו ככשרים כשקבלו עליהם את הדין וידון כל אחד לכף זכות: (יח) וצריך שיפסוק הדין מיד אחר שיתברר לו שאם מענה הדין ומאריך בדברים הברורים כדי לצער אחד מבעלי הדינין ה"ז בכלל לא תעשו עול:

יח (א) הביא אחד מבעלי דינין עדים לדבריו מכניסין העדים ומקבלין עדות כראוי כאשר יתברר בהלכות עדות (א) ולאחר שמקבל עדותן יוציאו כל אדם לחוץ וישאו ויתנו בדבר (ב) אם יסכימו לדעת אחד מוטב ואם לא ילכו אחר הרוב ב' אומרים זכאי ואחד אומר חייב זכאי שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי חייב אמר א' זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע או אפילו ב' מזכין

(טו) (יז) (יח) ואין לו לרחם על דל שלא יאמר עני הוא זה ובעל דינו עשיר וכו' עד סוף הסימן הם דברי הרמב"ם בפ"כ מהלכות סנהדרין מה שכתב אלא לעולם יהיו שני בעלי הדינין בעיניו כרשעים וכו' עד וידון אחד לכף זכות שהוא בפכ"ג: גרסינן בסוף פרק מציאת האשה (סט.) אמר ...יומי בריה דרב ניחומי הוה קאימנא ...דאמימר ואתאי הא איתתא קמיה ...בעיא עישור נכסי וחזיתי לדעתיה ...בעי לסלוקה בזוזי הוה מסלק לה ...מאי דהוה אמרי לה אילו הוו לן ...ליקנא בזוזי והישתיק ולא אמר להו ...מידי. וכתבו התוספות על זה [ג] ...רגיל ר"ת כשהיה יושב בדין ואחד ...י דינין מגזים לחבירו ואומר כך ...תחייב לי בדין רגיל היה ר"ת לומר ...אתה דובר כי לא יתחייב שאם אין ...יין לומר כן מה היה מוכיח רב ...יומי מדאשתיק אמימר עכ"ל (ו):

(א) הביא אחד מבעלי הדינים עדים לדבריו מכניסין ...ם ומקבלין עדות כראוי כאשר יתבאר בהלכות עדות בסי' כ"ח:

...ש ולאחר שמקבלין עדותן יוציאו כל אדם לחוץ וישאו ויתנו ...בפרק זה בורר (דף ל'.) תניא רבי ...אומר כך היו מנהגן של נקיי הדעת ...שלים מכניסין לבעלי דינין שומעין ...ם ומכניסים את העדים ושומעין ...ם ומוציאין אותם לחוץ ונושאים ...ם בדבר: ומ"ש שנים אומרים ...ואחד אומר חייב זכאי ב' אומרים ...ואחד אומר זכאי חייב משנה (שם ...): ומ"ש אמר אחד זכאי ואחד חייב ואחד אומר איני יודע או אפילו שנים מזכים וכולי יוסיפו ...יינים שם במשנה תנן אחד אומר זכאי וכו' ואחד אומר איני יודע יוסיפו ...ם והרמב"ם בפרק ח' מהלכות סנהדרין כתב מוסיפין שנים ונראה שלמד ...תנן בפרק היו בודקין (מ.) גבי דיני נפשות היכא דאחד אומר איני יודע מוסיפין

דהרמב"ם מפרש עורכי הדיינים הם המעריכי' ומסדרים ומלמדין לבעלי הדין טענות כך וכך שיטענו לפני הדיינים וכך פי' רש"י בפ"א דמסכת אבות אמשנת אל תעש עצמך כעורכי הדיינים ע"ש: כתב הריב"ש בסימן רכ"ז דאין לדיין לפסוק יותר ממה שתבע התובע ומביאו בית יוסף בסוף סימן כ"ה והרב בעל הגהות ש"ע הביא ראיה מעובדא דרוניא פ' קמא דב"ב (דף ח') ואנכי אפרש ראייתו איתא התם רוניא אקפיה רבינא מד' רוחותיו א"ל הב לי כמה דגגדרי דהכי הוי סבירא ליה לרבינא כרב הונא אליבא דר' יוסי כדפרש"י דאם לא כן סילק סלקא דעתך דרבינא ליקח יותר ממה שמגיע לו מדינא לא יהיב ליה וקס"ד דרבינא דטעמיה משום דשמא כחייא בר רב דאמר הכל לפי דמי קנים בזול הדר א"ל רבינא הב לי לפי דמי קנים בזול לא יהיב ליה וקס"ד דרבינא דטעמיה משום דקאמר לדידי סגי לי בנטירותא בר זוזא דאי הוה קאמר הכי לא יהיב ליה אלא אגר נטירא כדכתב הרא"ש הדר קא"ל רבינא הב לי אגר נטירא לא יהיב ליה וקס"ד דרבינא דטעמיה משום דאותן דקלים שהיו לו בשדה לא ניחא ליה בשמירתן דאפקורי מפקר להו יומא חד הוה רוניא גודר תמרים מדקל שבשדהו א"ל רבינא לאריסיה זיל שקול מיניה אשכול תמרים אזל לאתויי רמא ביה רוניא קלא א"ל רבינא גלית אדעתך דמינח ניחא לך בשמירתן אתא לקמיה דרבא א"ל רבא לרוניא זיל פייסיה במאי דאפייס באגר נטירא הואיל ונתרצה ואי לא בכך דאיננא לך דינא כרב הונא אליבא דרבי יוסי והשתא בע"כ צ"ל דרבינא בשהיה תובע לרוניא קמיה דרבא לא שאל ממנו אלא בסתם שיתן לו אגר נטירא שאל"כ אלא היה טוען לפני רבא דמגיע לו כמה דגדר וכרב הונא דהילכתא כוותיה אלא דמוותר כנגדו ואינו שואל אלא אגר נטירא א"כ מאי קאמר רבא ואי לא דאיננא לך דינא כרב הונא דמה בכך שידון כרב הונא מכל מקום רבינא לא יקח יותר מאגר נטירא כמו שטען רבינא בפירוש בע"כ לומר דהיה תובעו בסתם שיתן לו אגר נטירא וקס"ד דרבא שלא היה יודע

...דהלכתא כרב הונא וע"כ היה אומר רבא ואי לא דאיננא לך דינא כרב הונא וכו' כלומר דלאחר שאפסוק הדין שוב לא יתפייס רבינא בפחות והשתא קשה ...מחשבתו של רבא דטעה רבינא בדין אמאי קאמר ליה זיל פייסיה במאי דאיפיים הוה ליה לפסוק לו שיתן לו כפי מה שגדר דהכי הוה דינא כרב הונא אלא ...דאין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע אלא שאם היה מסרב שלא לפיים את רבינא במאי דמיפיים היה קונסו לשלם לו כל מה שמגיע לו מדינא. אי נמי והוא ...ר להפחידו היה אומר כך לשלם לו הכל אם לא יפיים אותו באגר נטירא כמו שתבעו ומה שפי' התוספות דשלא להפחידו היה אומר כך היינו לומר שאין לפרש ...חידו היה אומר כך ואין כך הלכה אפילו היה תובעו לשלם לו את הכל כפי מה שגדר דהא ודאי ליתא דפשיטא דחייב לשלם לו את הכל אם היה תובעו בכך אבל ...דעכשיו שלא היה תובעו אלא אגר נטירא להפחידו אמר כך לדון אותו שישלם לו את הכל אם לא יפיים אותו באגר נטירא זה נ"ל ראיה ברורה ואין לפקפק עליה:

(א) הביא אחד. ולאחר שמקבלין עדותן יוציאו כל אדם לחוץ וכו' תימא דבמשנה סוף פרק זה בורר לא תנן דמוציאין כל אדם לחוץ אלא בשעה שבודקין את העדים כל אחד בלבד דבתחלה מאיימין עליהם בפני הכל ואחר כך מוציאין כל אדם לחוץ ואחר כך בודקין כל אחד בלבד וכמו שכתב להדיא ...רמב"ם בתחילת פרק י"ז מהלכות עדות וזה לא כתבו רבינו במקומו בסימן כ"ח וכאן לאחר קבלת העדות כתב שמוציאין כל אדם לחוץ וישאו ויתנו בדבר ...דסבירא ליה דקפדינן שלא יהא שום אדם אצל המשא ומתן וזו מכיין לו וכך יש להקשות אדברי רמב"ם סוף פרק כ"ב מהלכות סנהדרין ונראה דלא קאמר ...ם ורבינו כאן דמוציאין כל אדם לחוץ אלא לומר דגם את בע"ד מוציאין לחוץ כמו שמוציאין את העדים ולפי דממתני' לא משמע דמוציאין אלא לעדים אבל לבע"ד ...וציאין אותן אלא אף לאחר ששמעו דבריהם התם קיימי לכך פירש דבריו ואמר דיוציאו כל אדם לחוץ אף בע"ד כדתני רבי נחמיה וכדאיתא בגמרא להדיא ...') ע"ש אבל שאר כל אדם שאינן בע"ד ואינן עדים אין צריך להוציאן לחוץ אלא אדרבה ראוי להכניס מי שהוא תלמיד ותיק דדוקא תלמיד בור אין להכניס לפניו כדלעיל סוף סימן ט': שנינו ריש אד"מ ד"מ מתחילין מן הצד ופי' רש"י מן הקטנים שמא יחייבנו הגדול ולא ירצו לחלוק על ...משום לא תענה על רב ותוספות לשם כתבו וז"ל ד"כ מתחילין מן הצד משום לא תענה על רב אבל בד"מ לא חיישינן ומכל מקום דרך שאלה יכולין לעשות ואפשר ...ענה על רב בדיני נפשות כתיב ולא בדיני ממונות אף על גב דלנטות קאי כמי אד"מ למאן דמוקי לה בריש מכילתין בב"ד נוטה עכ"ל. ובהרמב"ם פ"י מהל' ...רין מבואר דלא תענה על רב בד"נ כתיב ולא בד"מ כתירוץ השני של תוספות דהוא עיקר וכ"כ הסמ"ג בל"ת סימן קצ"ה והלכך יכולין התלמידים לנטות מדברי ...בפירוש ואינו חייב לומר דרך שאלה מיהו לשם איתא בגמרא כל מנייהו דבי רבי מן הצד הוו מתחלי וכתב נימוקי יוסף לשם דכך ראוי לעשות והטעם דשמא ...ידים ימנעו מלומר דעתם הספק הגדול: ומ"ש אם יסכימו לדעת אחת מוטב נראה דאתא לאשמועינן דאע"פ דראו כולן לחובה חייב ולא דמי לדיני נפשות דקאמר ...הנא ספ"ק דסנהדרין (דף י"ז) דראו כולן לחובה פוטרין אותו דשאני ד"מ דמה שהוא חובה לזה הוי זכות לזה כדאמרינן התם: אמר אחד זכאי ואחד אמר ...ואחד אמר איני יודע וכו' יוסיפו שני דיינים ונמצאו שהם ה' משנה סוף פרק זה בורר אחד אומר זכאי ואחד אומר חייב אפילו ב' מזכין או ב' מחייבין ואחד ...איני יודע יוסיפו הדיינים ופי' רש"י ואף על גב דאי הוה פליג עלייהו הוה בטל במיעוטו כי אמר איני יודע הוי כמי שלא ישב בדין ונמצא הדין בשנים ואין ...בעינן עכ"ל וכך פרש"י ריש פ' היו בודקין גבי דיני נפשות ומשמע מפירושו דלאחר שמוסיפים שנים אם היה נגמר הדין בג' כגון שג' אומרים זכאי או חייב וב' ...ם איני יודע או אפילו ב' אומרים זכאי וא' אומר חייב וב' אומרים איני יודע שפיר נגמר הדין בג' וכן כשישבו ה' מתחלה נגמר הדין בג' אף על פי שב' אומרים איני

דרכי משה

(ו) וכ"ה שם במרדכי והביאו התוס' ראיה מן הגמרא מדגרסינן פ"ק דב"ב רוניא אקיף לו רבינא מד' רוחותיו א"ל הב לי אגר נטירא לא יהיב ליה אתא לקמיה דרבא א"ל זיל פייסיה במה ...ם ואי לא דיינינא לך כרב הונא כו' נראה ללמוד מזו דאם בעל דין תבע חבירו בדבר מועט וראה הדיין שחייב לו יותר ע"פ הדין שאין צריך לפסוק לו רק כפי מה שתבעו ואם פסק לו יותר ממה שתבעי הוה טעות בדין והדין חוזר כ"כ יג ריב"ש בתשובות סימן רכ"ב וכתבתי לקמן סימן כ"ה:

יח (א) כתב הריב"ש סי' רל"ה אין ספק שבדיני ממונות. אין מקבלין עדים אלא לאחר שהשיב הנתבע לתביעת התובע לפי שאולי יודה הנתבע ולא יהא צריך עדים ואטרוחי בי דינא לא מטרחינן עכ"ל: (ב) וכב"י פרק א' דיני ממונות דף רע"ד ע"ב דטוב א שיתחילו למנין מן הצד אף בדיני ממונות:

כתב

פרישה

(טו) ואין לו לדיין לרחם כו' עד סוף הסי' הם דברי הרמב"ם בפ"כ ובפ' כ"ג מסנהדרין ע"ש: (טז) ואם באו לפניו אחד כשר כו' עד וזה בחזקת שאינו כו' עמ"ש לעיל (בסימן י"ג ס"ו) אהא דמהפכין בזכות ת"ס דהיינו דוקא אם ימצא לו זכות וכאן מדבר מענין שיעמידנו ...קתו בלתי שיפשפש אחר זכותו: (יז) לעולם יהיו שני בעלי דינים בעיניך כרשעים ובחזקת ...מד טוען שקר ר"ל שהתובע תובע יותר ממה שנתחייב לו והנתבע כופר לו אפילו מה ...לו: וכשקבלו עליהם הדין יהיו בעיניך ככשרים ר"ל אף אם נתברר שהיה חייב לו בבירור י"ל שכפר לו משום מלוה ישנה שיש לו ביד התובע וכן איפכא אם נתברר שהתובעו תבע ברמיה: ככשרים כשקבלו עליהם כצ"ל ובש"ע שקבלו:

יח (א) יוציאו כל אדם לחוץ פ' ז"ב דף ל' דכך היו נוהגין נקיי הדעת שבירושלים: ילכו אחר הרוב שנים כו' נראה דמש"ס האריך רבינו בדבריו ללמדינו דאף דבד"כ אין הולכין לחובה אחר הרוב עד דאיכא שנים דמחייבין יתר על המזכין וכדאיתא במשנה ר"פ היו בודקין והאי דינא דמוסיפין שני דיינים באומר איני יודע מד"כ גמירי להו וכמ"ש ...וסו"א דגם זה נילף מד"כ קמ"ל דלא. וס"ש דבד"מ מה שהוא חובה לזה הוא זכות לזה וכמ"ש הכ"מ בשם הרמ"ך שהבאתיו בסמוך: ואחד אומר איני יודע כו' כן איתא שם במשנה ...ב דף כ"ט וז"ל רש"י אע"ג דאי הוה פליג עלייהו הוה בטל במיעוטו כי אמר איני יודע הוה כאילו לא ישב בדין ונמצא הדין בשנים ואין תלתא בעינן לדינא ע"כ. והכלל שבעינן ג' ...דעתם. ודוקא בג' אמרינן הכי אבל כשבאין לסוסיף שוב לא בעינן שיגיד כל אחד דעתו וכמ"ש בסמוך דאם ג' מזכין או מחייבין חייב או זכאי ואפילו אם שנים אומרים איני יודע:

דרישה

...אדיוק. גם מ"ש מש"ר בסימן מ"ב ז"ל ונראה דאפילו אם לא יטעון הטוען טענה חייב לטוענו כדי להוציא הדין לאמתו דלטעמים אזיל דס"ל דבכל טענות מצי הדיין לטעון בשבילו ובזה נסתלקה תמיהת מ"ו שכתב שם ז"ל תמיה שלא אין מקבלין עד א' אסור לטעון כו' וכן מוכח ממה שסתם רבינו כאן ולא חילק בין טענת קבלת עד א' לשאר טענות ודו"ק: וכמ"ש

הגהות דרישה ופרישה

...עמוד על רגליך ויעידו בך פי' אל תשב (כלומר כיון דחזא דאתא ויתיב א"ל כיון שעדיין ...בת עד עתה תשאר עומד) והיינו דקאמר עמוד על רגליך ולא אמר עמוד סתם: יג ע"ש ...ש דלא מייתי ראיה מהא דרוניא אלא דמוהר"מ למדו משם ולא עמדתי על סוף דעתו ...אי אמר רבינא התובע לפני רבא הדיין המעשה כאשר היה שם שתבע ממנו תחלה ...ולבסוף נתפייסליקה ממנו דבר מועט כשיתן לו מרצון הטוב א"כ אין ראיה משם כיון דרבינא עצמו ידע דחייב לו יותר ונתפייס במועט ואי לא אמר רבינא לפניו כל המעשה אלא תבע ממנו דבר מועט א"כ איך קאמר לו רבא הדין ואי לא דיינינא לך כרב הונא הא אסור לדון כן כיון דהוא יותר ממה שתבעו והתוס' כתבו שם דלדינא אמר כן ולא להפחיד וצ"ע (עיין ש"ך א"ק ט"ו):

יח א עיין בס"פ אד"מ פירושו טעמו:

ע"ל

מזכין או שנים מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו שני דיינין ונמצאו ב שהם חמשה נושאים ונותנים בדבר אם ג' מזכין ושנים מחייבין זכאי ואם ג' מחייבין וב' מזכין חייב ב' אומרים זכאי ושנים אומרים חייב וא' אומר איני יודע יוסיפו עוד הדיינין. כתב הרמב"ם אבל ד' אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע או שאומרים ג' זכאי ואחד חייב ואמר אחד איני יודע בין י שהיה זה שהוא אמר איני יודע תחלה בין שאמר אח"כ הולכים אחר הרוב היו מחצה על מחצה ואחד אומר איני יודע הרי אלו מוסיפין ב' אחרים וכן אם נסתפק הדבר מוסיפין והולכין עד שיגיע לע"א הגיעו לע"א ול"ה אומרים זכאי ול"ה אומרים חייב ואחד אומר איני יודע נושאים ונותנין עמו עד שיחזור לצד האחד ונמצא ל"ו מזכין או מחייבים לא חזר לא הוא ולא אחד מהם נמצא הדבר ספק ומעמידין הממון בחזקת בעליו כל מי שאומר איני יודע א"צ ליתן טעם לדבריו

ב"ח

איני יודע אבל אין כך דעת הרמב"ם ורבינו יתבאר בסמוך : ומ"ש יוסיפו שני דיינים הכי משמע מלשון המשנה דתנן סתמא יוסיפו הדיינים דמשמע שנים ובית יוסף כתב דלמד כך מדתנן בפרק היו בודקים גבי דיני נפשות דהיכא דאחד אומר איני יודע יוסיפו שנים ובסמ"ג עשה צ"ח כתב דכך מוכח בירושלמי פ' היו בודקין ובסמוך אביא לשון הירושלמי גם בתוספתא דסנהדרין פ"ו תני להדיא דבדיני ממונות מוסיפין שנים : ומ"ש נושאים ונותנין בדבר אם ג' מזכין וב' מחייבים זכאי וכו' כ"כ הרמב"ם פ"ח מהלכות סנהדרין והראב"ד בהשגות הקשה מהא דא"ר אבהו סוף פ"ק דסנהדרין גבי דיני נפשות במוסיפין עושין ב"ד שקול לכתחלה ופריך פשיטא ומשני מה"ד האי דקאמר איני יודע כמאן דאיתיה דמי ואי אמר מילתא שמעינן ליה קמ"ל דהאי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה ע"ש (דף י"ז) אלמא דאין נושאין ונותנים עם אותו שאמר איני יודע דכליתיה דמי וכך הוא דעת הרשב"א בתשובה אבל ב"י הליץ בעד הרמב"ם דר' אבהו לא אמר הכי אלא בד"נ אבל בד"מ כמאן דאיתיה דמי ואי אמר טעמא שמעינן ליה והסמ"ג כתב דסבירא ליה להרמב"ם דדוקא בד"נ לא שמעינן ליה היכא דקאמר טעמא לחובה אבל היכא דקאמר טעמא לזכות פשיטא דשמעינן ליה דלא יהא אלא אחד מן התלמידים והלכך בדיני ממונות פשיטא דשמעינן ליה דמאי דאיכא חובה להאי הוה זכות להאי עכ"ל ודברים אלו הם דברי התוס' בפרק אחד דיני ממונות בד"ה אחד מן התלמידים בסוף (דף ל"ג) ועוד נלפע"ד דאי כהראב"ד והרשב"א דבדיני ממונות נמי אי אמר טעמא אין שומעין לו ואין חילוק נ"כ בין זכות לחובה בדיני נפשות א"כ מאי מתרץ התלמוד מהו דתימא האי דקאמר איני יודע כמאן דאיתיה דמי וכו' והיכי הוה סלקא דעתך דבדיני נפשות כמאן דאיתיה דמי הלא אף בדיני ממונות קי"ל דכמאן דליתיה דמי וכו' ואין עליך לתרץ דה"ק דאי לאו דר' אבהו הוה אמינא דאפי' בדיני נפשות כמאן דאיתיה דמי וא"צ"ל בד"מ אבל השתא מדרבי אבהו שמעינן דכמאן דליתיה דמי בין בד"נ בין בד"מ הא ודאי ליתא דא"כ הו"ל לר' אבהו לאשמועי' רבותא דאפילו בדיני ממונות כמאן דליתא דמי דהא אי לאו דר"א הו"א דאידי ואידי כמאן דאיתיה דמי וא"כ הו"ל לאשמועינן חידושא טפי אפילו בדיני ממונות נמי כמאן דליתיה דמי אלא ודאי בע"כ דר"א מודה דבדיני ממונות כמאן דאיתיה דמי ואי אמר טעמא שמעינן ליה והלכך אם אחד אומר איני יודע יוסיפו ב' ונושאין ונותנין בדבר וכו' גם רבינו כתב בסתם דברי הרמב"ם בזה דסבירא ליה דסברת הראב"ד והרשב"א דחויה היא : **כתב** הרמב"ם אבל ד' אומרים זכאי וכו' כתב בית יוסף הכי משמע ממתניתין דלא קתני יוסיפו הדיינים אלא היכא שהמזכים כמנין המחייבים ואחד אומר איני יודע אבל אם המזכים רבו על המחייבים או המחייבים רבו על המזכים הולכין אחר הרוב עכ"ל וליתא דא"כ הו"ל להרמב"ם לאשמועינן רבותא דאפילו ג' מזכין או מחייבים וב' אומרים איני יודע אי נמי ב' מזכים ואחד מחייב או ב' מחייבים ואחד מזכה וב' אומרים איני יודע דאפילו בכה"ג הולכין אחר ג' שדנין בדבר וגומרין את דינו דהולכין אחר הרוב ותו שהרי שנינו אפילו כ"ב מזכים ואחד אומר איני יודע יוסיפו דיינים ואצ"ל כשרבו המזכין על המחייבים או איפכא דפשיטא דאין גומרין בפחות מכ"ג בדיני נפשות והוא הדין בב"ד של ג' אלא הדבר ברור דלא אמר הרמב"ם דהולכין אחר הרוב אלא לגבי הוספה דהיכא דאחד אומר זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע והוסיפו ב' אם כן בשעת הוספה נחתי אדעתא דליהוו גמר דין בארבעה כיון דהחמישי אומר איני יודע ושוב אין גומרין אותו בג' אלא בעינן דד' אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע או ג' זכאי ואחד חייב ואחד איני יודע אבל בג' מזכים או מחייבים וב' אומר איני יודע אי נמי ב' מזכין ואחד מחייב או איפכא וב' אומרים איני יודע אף על גב דאיכא ג' שדנין בדבר אין גומרין את דינו וכן לעולם כשמוסיפין עוד ב' עד ע"א דכאשר היתה הכוונה בשעת ההוספה שהדין יהיה נגמר בששה או בשמנה או בעשרה וכו' אין גומרין אותו בפחות ומזה הטעם נ"כ בתחלת הדין שהם ג' ואחד אומר איני יודע דמוסיפין ב' הוא לפי שצריך שיהיה נגמר הדין בג' כמו שהיתה הכוונה מתחלה כשישבו שלשתן והוא הדין כשישבו מתחלה עשרה או עשרים וכו' ודלא כפי' רש"י דלעיל והכי מוכח בירושלמי סוף פרק היו בודקין דהכי איתא התם תני למה מוסיפין דיינים שאם היו ב' מן הראשונים מזכים ואחד מן האחרונים ליגמר הדין בג' אמר רבי אילא מכיון שנראה דינו ליגמר בד' אין גומרין אותו בג' פירוש קשיא ליה למה תנן דמוסיפין דיינים דמשמע ב' דמיעוט דיינים ב' לא יוסיפו רק אחד ותירץ שאם לא היו מוסיפין כ"א אחד יש לחוש שמא יאמר איני יודע אבל כשמוסיפין ב' אם היו ב' מן הראשונים מזכים

ואחד

ב"י

מוסיפין שנים : ומ"ש ונמצאו שהם ה' נושאים ונותנים בדבר כ"כ הרמב"ם בפ"ח מהלכות סנהדרין וכתב עליו הראב"ד אני רואה בגמרא שאותו שאמר איני יודע אינו מן המנין ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה נמצא לאחר שהוסיפו אינם אלא ד' ונראה דהרמב"ם סובר דהא דאמרינן בספ"ק דסנהדרין (יז.) דההוא דאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ג היינו בדיני נפשות אבל בדיני ממונות כמאן דאיתיה דמי ואי אמר טעמא שמעינן ליה והראב"ד חולק עליו ודעת הרשב"א בתשובה כדברי הראב"ד : **כתוב** בהג"א פרק קמא דסנהדרין ג' שישבו לדין ד וסילק האחד עצמו אין השנים יכולים לגמור הדין כיון דמעיקרא אדעתא דתלתא יתבי ודוגמא זה כתבתי בסוף סי' י"ג ה בשם תשובת הרשב"א ו : ומ"ש בשם הרמב"ם אבל ד' אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע או שאומרים ג' זכאי ואחד חייב ואמר אחד איני יודע וכולי הולכין אחר הרוב בפ"ח מהלכות סנהדרין וכן משמע ממתניתין דהא לא קתני דיוסיפו הדיינים אלא היכא שהמזכים כמנין המחייבים וא' אומר איני יודע אבל אם המזכים רבו על המחייבים או המחייבים רבו על המזכים הולכים אחר הרוב : ומ"ש היו מחצה על מחצה ואחד אומר איני יודע הרי אלו מוסיפים ב' אחרים וכן אם נספק הדבר מוסיפין והולכים עד שמגיעין לע"א וכו' עד ונמצאו ל"ו מזכין או מחייבין הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות סנהדרין . ולמד זה ממה ששנינו לענין דיני נפשות בפרק היו בודקין (מ.) ומ"ש לא חזר בו לא הוא ולא אחד מהם נמצא הדבר ספק ומעמידין הממון בחזקת בעליו כן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' הנזכר ופשוט הוא : **ומ"ש** כל מי שאמר איני יודע אין צריך ליתן טעם לדבריו וכו' ט כ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר : [א] כתב המרדכי בס"פ אחד דיני ממונות דהא דאמרינן (לו.) הרב ותלמידו אין מונין להם אלא אחד היינו דוקא כדאמר רב שונה אדם לתלמיד ודן עמו שעתה מלמדו הדין על פיו סומך ואפילו כי האי גוונא אם הוא תלמיד כרב כהנא ורב אסי דלגמריה דרב הוו צריכי ולסבריה לא הוו צריכי יכול ללמדו בשעת הדין ודן עמו . אבל אם אין מלמדו עתה הדין בשעת הדין אף ע"פ שהוא תלמידו נראה שיכול לישב עמו בדין רק שיהא לו קצת סברא להבין קצת לישא וליתן כדי שלא יסמוך עליו לגמרי עכ"ל . (ג) היכי אמרינן שודא דדייני עיין בסימן ר"מ

דרכי משה

(ג) כתב ג"י ד' רע"ד ע"ב דוקא לענין דיני נפשות או ממון רב ותלמיד אינם נמנים לשנים ט אבל לענין טהרה וטומאה ולאיסור והיתר נמנים לשנים אע"ג דצריך אף לסברתם כו' :

כתב

דרישה

סי' יח (א) **ונמצאו** שהם ה' וכן דעת הרמב"ם פ"ח דסנהדרין וזה ל' הראב"ד בהשגה ואני רואה בגמרא שאותו שאומר איני יודע אינו מן המנין ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה ונמצא לאחר שהוסיפו אינן אלא ד' כו' ע"ש שהאריך וכלל דבריו שמה שם דס"ל דמאחר שאינו אלא ד' אם א' מאלו הד' אמר איני יודע וב' מזכין או מחייבין ואחד אומר בהיפוכו הולכין אחר השנים שהן מזכין או מחייבין ואין מוסיפין עוד עליהם דסבירא גם זה שאומר איני יודע כמאן דליתא וכאילו יתבי מתחלה בג' והולכין אחר הרוב ודוקא

אס

פרישה

יודע והטעם כיון דמתחילה אדעתא דתלתא לחוד יתבו עמ"ש שם : ואחד אומר איני יודע כו' יוסיפו שני דיינים ל' המשנה שם אחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים ובר"פ היו בודקין תנן גבי ד"נ דהיכא דאמר אחד איני יודע דמוסיפין שנים . ומשמע לרבינו דמשם נלמד לד"מ וכן דעת הרמב"ם בפ"ח דסנהדרין ובסמ"ג כתב שכן מוכח מירושלמי לפרק היו בודקין : ונמצאו שהם חמשה נושאין ונותנין בדבר כו' כך הגירסא בכל ספרי הטור וברמב"ם פ' הנזכר ליתא שם תיבת שהם ולפי גירסא היא הכל ענין אחד לומר דכלם ישאו ויתנו בדבר ואם ג' מזכין זכאי כו' אבל לפי גירסת רבינו שכתב שהם חמשה ותיבת נושאים דבוקין יחד אלא כל אחד ענין בפני עצמו וא"כ ק' מנייהא ל"ל וצ"ל דבא לאפוקי מהראב"ד דס"ל דהאומר איני יודע אינו מן המניין (וכמ"ש בשמו בדרישה) ונמצא לאחר הוספה אינו אלא ד' (ואיכא כ"מ בדבר כמ"ש בדרישה) קמ"ל דגם האומר איני יודע מן המניין וכדעת הרמב"ם וכן מוכח בסמוך וגם נוסחא שברמב"ם הנ"ל נראה דמש"ה נקט ונמצא חמשה נושאין כו' וק"ל ועד"ר : נושאים ונותנין בדבר כו' כתב כ"מ בשם הרמ"ך וא"ת איך ישאו ויתנו חמשה הרי אחד מהן אינו יודע בין טוב לרע י"ל דאחר שנתוספו שנים מתוך דבריהם נשתנה גם דעתו ויכול לישא וליתן . ועבד"ר : ב' אומרים זכאי כו' ואחד אומר איני יודע יוסיפו עוד הדיינים גם כאן שהוספה הוא שיוסיפו שנים כמ"ש לעיל ורבינו סתם כאן ולא נקט אלא ל' המשנה וסמך אמה שכבר פירשו לעיל וכמ"ש שם . ואגב בא ללמדינו שהדיינים עצמן מוסיפין עליהם מי שירצו הם ושאינו תלוי בדעת הבע"ד וכמ"ש בסי' י"ג בדין ז"ב לו א' וק"ל : אבל ד' אומרים כו' ואחד אומר איני יודע ל' מורי ה"ה ג' מזכין או מחייבין וב' אומרים איני יודע נמי הוה רוב עכ"ל אבל אם ב' אומרים זכאי ואחד אומר חייב וב' אומרים איני יודע נראה דלא מהני כיון דליכא רוב שבררו דעתם לזכות או לחובה דהא להרמב"ם ורבינו דעת האומר איני יודע הוא מן המניין וכן משמע מל' הרמ"ך והביאו כ"מ ע"ש : ואמר אחד איני יודע כו' בין שהיה זה שהוא אומר

כו'

חדושי הגהות

יח ב ברמב"ם ליתא לתיבת שהם וכתב הפרישה וז"ל לפי גירסת הרמב"ם הכל ענין א' לומר דכולם ישאו ויתנו בדבר ואם ג' מזכין זכאי וכו' אבל לפי גיר' רבינו שכתב שהם חמשה אין תיבת חמשה ותיבת נושאים דבוקים יחד אלא כל א' ענין בפ"ע וא"כ קשה מנינא למה לי וצ"ל דבא לאפוקי מראב"ד שהביא הרב"י דס"ל דהאומר איני יודע אינו מן המנין ונמצא לאחר הוספה אינם אלא ד' קמ"ל דהאומר איני יודע מן המנין וכדעת הרמב"ם וכן מוכח בסמוך וגם מנוסחא שברמב"ם הנ"ל נראה דמש"ה נקט ונמצאו חמשה נושאין וכו' וק"ל : ג בכ"מ פ"ח ופ"ט מהלכות סנהדרין ביאר הטעם דכי אמרינן בדיני נפשות כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה הנ"מ לחובה דמשום חומר ד"נ אין לו לחזור וללמוד חובה אבל לזכות ודאי שמעינן ליה דלא גרע מאחד התלמידים וכיון שכן בדיני ממונות דלא שייך האי טעמא דחומרא וגם מה שהוא חובה לזה הוא זכות לזה ודאי דשמעינן ליה : ה בשם תשובת הרשב"א דאפי' אם בררו עשרה לדון ביניהם דין או פשרה ומסתלק א' מהם אין הנשארין יכולין לגמור את הדין ואין נראה כן מדברי הרמב"ם שבסמוך שהרי כתב אם ד' מזכין או ד' מחייבין וא' אומר איני יודע הולכין אחר הרוב וה"ה כאן ואפשר דשא"ה דלא נבררו מתחלה יותר מג' אבל לא משמע מתשובת הרשב"א שתלה הדבר בזה וע"ש עוד כתב הרשב"א בתשובה כל שקבלו עליהם הקהל דיעות אנשים וכו' כל זה העתקתי מהדרכי משה כתיבת יד אשר לפני : ז בין שהיה זה שהוא אומר איני יודע אותו שאמר איני יודע תחלה בין שאומר אחר הולכים וכו' כצ"ל וכ"ה במיימוני והרבותא שאפילו שזה אומר עתה איני יודע הוא אחר נמי איכא רוב לאפוקי מסברת הראב"ד דס"ל שהראשון מיד שאמר איני יודע שוב אין מקבלין דעתו ולסברהו כשאחד אומר עתה איני יודע ליכא כאן רוב שהרי דעת אותו הראשון אינו מן המנין ולא ישארו אלא שנים מזכים או מחייבים כנגד שנים אומרים איני יודע (פרישה) : ח גם בכ"מ לא ביאר רבינו הב"י מאין יצא להרמב"ם דין זה ולע"ד נראה דלמד כן מדתנן סנהדרין (לו.) שני סופרי הדיינים כותבין דברי המזכין ודברי המחייבין רבי יהודה אומר שלשה אחד כותב וכו' ע"ש מדלא הזכיר גם דברי האומר איני יודע ומכ"ש לרבי יהודה הו"ל להוסיף עוד אחד שיכתוב דברי האומרים איני יודע שירבה עליהם טורח הטעמים כדפי' רש"י שם אלא ע"כ דלא צריכין לטעמו כלל: ט לא הבנתי למה כתב זה בשם נ"י והרי הדברים אמורים בהדיא בגמרא (לו :) בברייתא הטהרות והטומאות האב ובנו הרב ותלמידו וכו' וע"כ בתלמיד דלגמריה ולסבריה צריך מיירי מדקתני עלה דבדיני נפשות מורין להם כאחד וראיתי בכה"ג שכתב וז"ל מדברי הרמ"א ז"ל מוכח דס"ל דהרמב"ם מדבר בתלמיד דלגמריה דרב צריך ולסבריה לא צריך מדיחם סברא זו להנימוקי יוסף ולא להרמב"ם ואפשר דדיני איסור והיתר שלא הוזכר בדברי הרמב"ם והוזכר בדברי הנ"י איצטריכא ליה עכ"ל ובמחילה מכבודו תמוהים לי תחלה וסוף דבריו דמ"ש דהרמב"ם מדבר בתלמיד וכו' הרי מבואר בהרמב"ם להיפך דבדיני נפשות כתב דתלמיד דסביר ולא גמיר יוכל לדון עמו כשנים ע"ש (הלכה י) וע"כ מ"ש בתחלה לחלק בין דיני ממונות לדיני נפשות מיירי בלא גמיר ולא סביר וכדמוכח ג"כ בגמרא להדיא ומ"ש בסוף דבריו שבנ"י הוזכר איסור והיתר חפשתי ולא מצאתי אך הרמ"א

הוסיף

הגהות דרישה ופרישה

ד ע"ל סימן י"ב סעיף א' שהבאתי ל' הג"א ומבואר בו אימתי יכול להסתלק ומחולקים בפירושו הב"י ומוהר"מ : ו מדברי הדרכי משה (בד"מ שלפנינו ליתא אמנם בד"מ כתיבת יד איתא כמה שהעתקתי בחידושי הגהות א"ק ה') משמע דלא חילק בין אמר איני יודע למי שנסתלק לגמרי וגם הרשב"א השווהו בתשובה אבל בש"ע חזר בו מוהר"מ והילך ביניהם וכמ"ש בסמ"ע ע"ש :

בפרישה

לדבריו ולהודיע מאיזה טעם בא לו הספק כדרך שמראה המזכה מאיזה טעם מזכה והמחייב מאיזה טעם מחייב :

יט (א) **אחר** שנשאו ונתנו בדבר מכניסין בעלי הדינין והגדול שבדיינין אומר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב כדי שלא ידע אחד מבעלי הדינין איזה דיין חייב ואיזה דיין זיכה : (ב) ואסור לדיין לומר כשיוצא מב"ד אני הייתי מזכה אבל חבירי רבו עלי והעושה כן הוא בכלל הולך רכיל ומגלה סוד : (ג) שאל אחד מבעלי הדינין שיכתבו לו הפסק דין אין מזכירין

ר"מ : כתוב בנמוקי יוסף בר"פ המוכר את הבית כתב ה"ר יונה בשם ר"י היכא דלא אשכחן סוגיין דעלמא דמכרעת כחד יש לדיין לדון כפי מה שדעתו נוטה :

יט (א) **אחר** שנשאו ונתנו בדבר מכניסים בעלי הדינין והגדול שבדיינים אומר איש פלוני אתה זכאי וכו' בפרק זה בורר (כט .) תנן נושאין ונותנים בדבר וכו' גמרו את הדבר מכניסין אותם הגדול שבדיינים אומר להם איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב ואמרינן בגמרא דמאי מכניסין אותם לבעלי דינין : ומ"ש כדי שלא ידע אחד מבעלי הדינין אי זה דיין חייב ואי זה דיין זיכה הוא נתינת טעם למה מוציאין את הבעלי דינין לחוץ שהוצרכו להכניסם : (ב) **ואסור** לדיין לומר כשיצא מב"ד אני הייתי מזכה וכולי משנה שם : (ג) **שאל** אחד מבעלי הדינין שיכתבו לו הפסק דין אין מזכירין שם המזכין ולא שם המחייבין וכו' בס"פ ז"ב (ל .) מיכתב היכי כתבינן ר' יוחנן אמר זכאי משום לא תלך רכיל ר"ל אמר פלוני ופלוני מזכין ופלוני ופלוני מחייבין משום דמיחזי כשיקרא אי כתבי סתמא זכאי משמע דכולם זיכו כאחד ר' אלעזר אמר מדבריהם נזדכה פלוני דמשמע דיש מחלק ביניהם ומתוך דבריהם נזדכה והשתא ליכא משום מיחזי כשקרא ולא משום הולך רכיל וכתב הרא"ש והלכתא כרבי אלעזר דאית ליה כתרוייהו ומסתבר טעמיה . וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ב מה' סנהדרין : כתוב [א] בתשובות הרשב"א סימן אלף וקי"ח ב"ד פוסקין

ואחד מן האחרונים בין אומר זכאי בין אומר חייב אף על פי שהשני מן האחרונים יאמר איני יודע נגמר הדין בג' ואתא רבי אילא ופליג ואמר מכיון שנראה דינו וכו' פירוש מאחר דבשעה שהוסיפו ב' היתה הכוונה שיהא נגמר דינו בד' אין גומרין אותו בג' כלומר ואינו נדחה מה שנראה בתחלה וזהו פירוש נראה מלשון נראה ונדחה דפרק כסוי הדם ולפיכך בעינן דכולהו ד' יהיו מזכין וא' אומר איני יודע או ג' מזכין ואחד מחייב או איפכא ואחד אומר איני יודע דנגמר הדין בד' אבל ב' אומרים איני יודע אין גומרין את הדין בג' ופסק כרבי אילא כן נראה לי ודלא כמהרש"ל שכתב אדברי הרמב"ם וזה לשונו הוא הדין ג' מחייבים או מזכין וב' אומרים איני יודע דגומרין הדין עד כאן לשונו הלך בשיטת בית יוסף והבנתו ושרי להו מארייהו דלא ירדו לדקדק בדברי הרמב"ם ורבינו : כתב הרב בעל הגהות ש"ע דמה שפסק בית יוסף כאן כהרמב"ם דאם ד' אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע וכו' הולכים אחר הרוב הוא חולק אמה שפסק לעיל בסוף סימן י"ג דאם בררו להם עשרה אנשים ואחד אומר איני יודע אפילו הסכימו הט' כולם לדעת אחת אינו כלום והפסקים סותרים זו את זו . אכן למאי דפי' בסמוך ניחא דודאי גם הרמב"ם מודה דכשנתבררו עשרה לדון ביניהם ואחד אומר איני יודע דאין גומרין הדין באחרים למאחר שהיה נראה דינו ליגמר בעשרה שוב אינו נדחה ואינו נגמר בט' אלא דוקא בעשרה וכן לעולם ולא קאמר הרמב"ם דאין מסגיחין באותו שאומר איני יודע אלא היכא שישבו ג' ואחד אמר איני יודע והוסיפו ב' דנראה דינו ליגמר בד' הלכך גומרין אותו בד' ואין מסגיחין באותו שאומר איני יודע כיון דבשעת ההוספה לא היתה הכוונה אלא שיגמר בד' וכדפי' ואין חילוק בענין זה בין סברת הרמב"ם לסברת הרשב"א אם נושאין ונותנין עם אותו שאומר איני יודע אם לאו דאף להרשב"א דאין נושאין ונותנין כי אם ד' מ"מ באותן ד' בעינן שיהיו כולם דנין בדבר ואם אחד מהן אומר איני יודע אין הדין נגמר בג' וכרבי אילא דירושלמי ומה שהיה צריך הרשב"א לפרש בתשובתו שהטעם הוא לפי שאין הולכין אחר הרוב אלא כשרבו מתוך משא ומתן וכו' הוא ליישב דלא יהא קשה כיון דלא בעינן אלא ב"ד של ג' אמאי משגיחין באותו שאומר איני יודע והירך דמאחר שישבו עשרה מתחלה ע"ד שכולם ידונו אין גומרין הדין בפחות מאחר שאינו נושא ונותן עם הט' אלא דאכתי קשה לי הא דקאמר בגמרא קמ"ל דהאי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה דכיון דס"ל דמאן דאמר איני יודע הוי נמי היכא דמראה פנים לחובה ומראה פנים לזכות דמש"ה מספקא ליה דאל"כ מאי האי דקאמרינן ואי אמר טעמא הלא לא קאמר מידי אלא איני יודע וכן פי' רש"י וכיון שכן א"כ גם הוא נושא ונותן בטעמו של דין ולמה כתב הרשב"א שאין הולכין אחר הרוב אלא כשרבו מתוך משא ומתן של כולם וכו' הלא באחד אומר איני יודע איכא נמי משא ומתן של כולם ונראה דאין ספק דלא כתב הרשב"א דבר זה אלא אהיכא שנסתלק אחד מהם כמבואר בדבריו אבל היכא שאומר איני יודע אף על פי שגם הוא מראה פנים לזכות ולחובה ונושא ונותן עמהם אלא שאינו יודע להכריע אין גומרין את דינו באחרים ואין הולכים אחר הרוב מאחר שאין הדין נגמר בכל אותן שישבו מתחלה לדון ביניהם וכדפי' לדעת הרמב"ם מיהו למאי שהובא תשובת הרשב"א בספר כסף משנה וז"ל ב"ד של ג' שאמר אחד מהם איני יודע והוסיפו ב' ואחר כך אמר אחד מהד' איני יודע הדין נגמר על פי הג' הנשארים כאילו היתה תחלת ישיבתן בג' ואם ב' מהם אומרים זכאי או חייב ואחד אומר היפוכן הולכין אחר הב' שהם הרוב עכ"ל לפ"ז צריך לפרש דהרשב"א פסק כת"ק דרבי אילא דאף ע"פ שנראה דינו לגמור בד' גומרין אותו בג' ומחלק בין ישבו עשרה מתחלה לדון דהיתה הכוונה שכולם ידונו דדין אלו עשרה כדין ג' שישבו מתחלה דבאחד מהם שאומר איני יודע אין גומרין את הדין באחרים ובין כשמוסיפין ב' שלא היה צריך להוסיף כי אם אחד אלא דחוששין שמא יאמר איני יודע הלכך נגמר הדין בג' דאף על פי דישבו ד' לא היתה הכוונה שיהיה נגמר הדין דוקא בד' אלא הכוונה דאפילו בג' נמי יהא נגמר הדין כששנים יאמרו איני יודע וכת"ק דרבי אילא וחולק אדברי הרמב"ם מיהו בין כך ובין כך אין פסקיו של הרב בש"ע סותרין דאיך שיהיה דכשנתבררו מתחלה עשרה לדון דאם אחד אמר איני יודע אין גומרין את דינו בט' הנשארים דאף ע"פ דאין הרשב"א מודה לדינו של הרמב"ם לגבי הוספה דס"ל להרמב"ם דאין גומרין את הדין בפחות מד' וכדפי' אבל מכל מקום הרמב"ם מודה לדינו של הרשב"א להיכא שנתבררו מתחלה עשרה וכו' ומאי דמשמע מדברי הרב בהגהתו דלהרמב"ם היכא שנתבררו מתחלה עשרה לדון ואמר אחד מהן איני יודע דגומרין הדין בט' הנשארים הוא ודאי תימא גדולה ואולי לפי דמפי' רש"י משמע כך כדפי' לעיל חשב הרב דכך היא דעת הרמב"ם וליתא : ואיכא למידק דלמאי פסק הרשב"א בסתם דאינן יכולין לג... את הדין ולא כתב דיוסיפו הדיינים ויש לומר דעיקר תשובתו סובבת על אחד שנסתלק אלא דאגב כתב דה"ה נמי היכא דאחד אומר איני יודע ואפ"ה דבאומר איני יודע יוסיפו דיינים ועוד נראה עיקר דלהם מדבר דעשרה דיינים הוברו משני הצדדים ואין להוסיף דיינים אלא בהסכמתם שלא אמרו שהבית דין מוסיפין אלא בב"ד של כ"ג ושל ג' דדנין בע"כ ולא בעינן דעת שני הצדדים וזה לא היה צריך לפרש דאם יסכימו על ההוספה דמוסיפין דדבר פשוט הוא שכאשר יסכימו שניהם כן יקום ולא היה צריך להשיב אלא דאותם ט' אינן יכולין לגמור הדין בע"כ של בעלי דינים :

כתב בהגהות אשיר"י פרק קמא דסנהדרין ג' שישבו לדין וסילק האחד את עצמו אין הב' יכולין לגמור הדין כיון דמעיקרא אדעתא דתלתא יתבי עכ"ל אלא דמחלק דדוקא מקמי דידעי להיכן הדין נוטה אבל לבתר דידעי להיכן הדין נוטה הו"ל גמר דין ויכול להסתלק והשנים יפסקו הדין דסבירא ליה כסברת התוס' לעיל בסימן י"ב דכיון דהסכימו יחד שכך הדין כבר נגמר הדין בג' אף על גב דלא אמרו איש פלוני אתה חייב ועיין במ"ש לשם בס"ד . ובתשובת הרשב"א שהביא בית יוסף סוף סימן י"ג מבואר דהוא הדין בהוברו מתחלה עשרה אנשים ונסתלק האחד דאין הט' יכולין לגמור וכזו ודאי הכל מודים אלא דמה שכתב עוד הרשב"א באותה תשובה דבאחד אומר איני יודע נמי אין יכולין הט' לגמור את הדין סבירא ליה להרב בהגהת ש"ע דחולק הרמב"ם וסבירא ליה דלא משגחינן בההיא דאמר איני יודע והעיקר כדברי הרמב"ם ולפע"ד אינו כן אלא ליכא מאן דפליג אהרשב"א דאף באומר איני יודע מודה הרמב"ם דאין גומרין הדין על פי האחרים כיון שנבררו מתחלה כל העשרה וליכא מאן דפליג אהא אלא לגבי הוספה הוא דפליגי הרמב"ם והרשב"א בתשובה שכתובה בכ"מ וכזו העיקר כדעת הרמב"ם דהלכה כרבי אילא בירושלמי וגם רבינו הביא דבריו והכי נקטינן דבהוספה הראשונה אין גומרין את הדין אלא בד' וכן לעולם וכו' וכדפרישית בסמוך באריכות :

כתב הרשב"א בתשובה ומביאה ב"י סוף סימן י"ג דכשהוברו אנשים למנוע דרך פשר בין יחידים שעברו על תקנת הקהל ובין הקהל אין הולכים בזו אחר הרוב אם לא פירשו שילכו אחר הרוב דאין רוב אלא בב"ד כלומר היכא שישבו לדון כתורת בית דין לדין גמור :

יט (א) **אחר** שנשאו ונתנו בדבר מכניסים בעלי הדינין ה"א סוף פרק זה בורר דמכניסין אותם לבעלי דינין אבל א"צ להכניס את העדים כדי שיעידו שניהם כאחד דהלכה כרבי נתן דשומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו למחר שומעין את דבריו וגומרין את הדין על פיהם אף על פי שלא העידו כאחד והלכך אע"פ שהדיינים היו בודקין כל אחד מהעדים בלבדו ולא העידו כאחד א"צ להכניסם כדי שיעידו כאחד : ומ"ש והגדול שבדיינים וכו' פי' לעולם הגדול אומר איש פלוני אתה חייב וכו' ואף על פי דלפעמים חבריו כמנו ורבו עליו ונמצא כשהוא אומר פלוני אתה חייב וכו' הפך דעתו מיחזי כשיקרא והיה ראוי שהדיין שהועמד הדין על פי דעתו הוא יפסוק הדין ואף על פי שאינו גדול ואפילו הכי צריך לעולם הגדול שבדיינים הוא אומר פלוני אתה חייב ואף על פי שהוא הפך דעתו והטעם כדי שלא ידע אחד מבעלי דינים איזה דיין חייב ואיזה זיכה שאם ידע יהיה כאן משום לא תלך רכיל בעמך ולא חיישינן למיחזי כשיקרא אף לרוס לקיש דחייש להכי בכתיבת הפסק בסמוך כתיבה שאני דמה שכותבין פלוני בא לב"ד פלוני וילא זכאי משמעו דמכולו ב"ד ילא זכאי ומיחזי כשיקרא אבל אמירת פסק איש פלוני אתה זכאי משמעו זכאי או חייב על פי הרוב והכי מוכח מלשון רבינו דכדי שלא ידע וכו' צריך שהגדול יאמר פלוני אתה זכאי וכו' ולא כפי' ב"י דכדי שלא ידע וכו' הוא נתינת טעם על מה שמוציאין בע"ד לחוץ דא"כ לעיל בסימן י"ח אבל ומוציאין כל אדם לחוץ הו"ל לפרושי האי טעמא אלא ודאי הא פשיטא היא שלא יהיו בע"ד אצל משא ומתן כדי שלא ידעו ולא היה צריך לפרש אלא כאן צריך לפרש טעם שהגדול אומר כדפי' . מיהו ברמב"ם סוף פרק כ"ב מה"ס משמע שפיר שהוא ג"כ נתינת טעם על מה שמוציאין לבעלי דינים לחוץ וכן כתב בביאור בפירוש המשניות סוף פרק זה בורר : (ב) **ואסור** לדיין לומר וכו' כתב מהר"א שטיין בלאוין סימן ט' גם בכלל לאו זה דלא תלך רכיל שלא יאמר אחד לכדון הדיין עשה לך שלא כדין במה שחייב אותך כדאמרינן בהגוזל קמא בההיא מגרומתא דאתא לקמיה רב : (ג) **שאל** אחד מבעלי דינין שיכתבו לו פסק דין בסוף פרק זה בורר מכתב היכי כתבינן וכו' ופי' רש"י היכי כתבינן פסק דין

פרישה

כו' בין שאומר אחר כו' כצ"ל וכן הוא במיימוני והרבותא שאפילו הוה שאימר עתה איני יודע הוא אחר כמי איכא רוב לאפוקי מסברת הראב"ד דס"ל שהראשון מיד שאמר איני יודע שוב אין מקבלין דעתו . ולסברתו (ולדעת הרמב"ם דס"ל דשומעין א"כ אף למי שאמר בראשונה איני יודע וכמ"ם בדרישה) כשאמר אומר עתה איני יודע ליכא כאן רוב שהרי דעת אותו הראשון אינו מן המנין ולא ישארו אלא שנים מוכין או מחייבין כנגד שנים שאומרים איני יודע וכמ"ש לעיל : סי' יט (א) **מכניסין** הבעלי דינים כו' משנה בפ' ז"ב דף כ"ט : כדי שלא ידע א' מבעלי דינים כו' כתב ב"י הוא נתינת טעם למה מוציאין הבעלי דינים לחוץ שהוצרכו להכניסם עכ"ל ופי' זה דחוק דא"כ בר"ם י"ח במקום שכתב דיוציאו אותן לחוץ הו"ל למכתב זה ועוד בלא ה"ט נמי איך לא יוציאם לחוץ שלא ישמעו משא ומתן של הדיינים ומתוכן ילמדו לחזור ולטעון ולהעמיד דברים שקרים וכבר אמרו הזהרו בדבריכם כו' לכך נ"ל שהוא נתינת טעם למה הצריכו הגדול שבדיינים לומר הפסק דין והוא דאם היה אמרו אחד מהדיינים איזה פירכה היה שושד אותו דמפני שהוא שמם במובתו הוא קופץ לאומרו ובודאי הוא חייבני וק"ל : (ב) ואסור לדיין לומר כו' שם במשנה :

דרישה

אם ב' מהם אומרים זכאי וב' חייב בזה כתבו התוס' דמוסיפין והולכין עד ע"א ובכ"מ הביא שם דברי הרשב"א דס"ל כהראב"ד בזה והביא לו ראייה מהירושלמי והאריך בו ע"ש . והכ"מ כתב שהרמב"ם אזל בתר פשוטו של הירושלמי דמשמע כוותיה ע"ש . עוד הביא הכ"מ דברי הרמ"ך שכתב אדבריהן ז"ל דכי אמרינן דכי אמר טעמא לא שמעינן ליה ה"מ בד"כ ולאובה אבל לזכות שמעינן ליה דלא גרע מא' שתלמידים ור"מ לזכות הוא דמה שהוא מובא לזה הוא זכות לזה וצ"ע עכ"ל . עוד כתב הכ"מ שם על דברי הרמב"ם שכתב דגם האומר איני יודע הוא מן המנין דהרמ"ך כתב עליו ז"ל ולפי סוגיית הגמ' לא נ"ל דברי הרב דהא מוכח בפ"ק דמקשה לשמואל מב' אומרים זכאי וא' אומר איני יודע דאמרינן יוסיפו הדיינים ומקשה ואמאי להוי כב' שדנו ומשני שאני התם דאדעתא דתלתא יתבי ה"נ אע"פ דג' יכולין לעשות דין לבדם כיון דאדעתא דה' יתבי לא יכלו ג' למגמר דינא עכ"ל . וי"ל דשאני התם שמתחלה הוו ג' שייך למימר הכי

חדושי הגהות

הוסיף בן מדעתו משוב דבאמת אין הילוק כלל כיון דטעמא משום דהוראתן ביחיד וכדפי' רש"י והואיל ואסיקנא בזה הנני לבאר מה שיש לתמוה על הרי"ף ורא"ש וטור שלא הביאו כלל דין זה המוזכר בגמרא בהדיא ונלענ"ד דגירסתם בגמרא היה כגי' הרמב"ם דיני ממונות והטהרות והטמאות וכו' ע"ש ולכן אין מהצורך להביא הך דינא דמדסתמן ממילא מוכח דהתלמיד כשר עם הרב כשנים מדלא כתבו אידך גיסא ובדיני נפשות לא נפקא לן מידי אמנם דעת רבינו ב"י בש"ע סעיף ה' לא אדע ולא אבין דבשלמא המרדכי אפי' דעשה אף פי'

מזכירין שם המזכין ולא שם המחייבים אלא כותבין סתם פלוני בא עם פלוני בעל דינו לפני ב"ד ומדבריהם יצא פלוני זכאי ופלוני חייב: (ד) ואחר שקבלו הדין ואמרו לו לך ושלם הלך ולא שילם ממתינין לו בה"ב לא בא לשלם א מנדין אותו עד שיתן מה שחייבוהו עמד בנדוי שלשים יום ולא בא להתיר נידויו מחרימין אותו (א):

ב (ה) **מי** שנתחייב בדין ומצא אח"כ עדים או ראיה לזכותו מביא וסותר הדין אפילו אחר כמה ימים אפילו אם פרע כבר

דין במקום שיש מחלוקת ונטו אחרי הרבים עכ"ל. ואיכא לתמוה למה כתב רבינו והרמב"ם סוף פרק כ"ב מהלכות סנהדרין שאל וכו' הוה ליה לומר באו לכתוב פסק דין כלשון הגמרא ולהרמב"ם יש לתרץ דלפי דבפ"ו לא כתב דכותבין ונותנין לו כששאל מאיזה טעם דנוהו אלא היכא שלא רצה לדון לפני אלו הדיינים שמא יטעו ויוציאו ממון שלא כדין וכפו אותו לדון לפניהם התם הוא דכותבין ונותנין כששאל מהם דשמא טעו ומשמע אבל בעלמא אין כותבין ונותנין אפי' שאל לכך הוצרך להורות כאן דבעלמא נמי כותבין ונותנין אם שאל אבל רבינו שכתב דין זה למעלה בסימן י"ד לא היה צריך לכתוב כאן שאל וכולי ויש לומר דהאמת נקט רבינו וכיון דאין צריך לכתוב ליצא חייב בדלא שאל אלא א"כ דהדיין רואה שהבעל דין חושדו שנוטה הדין כנגדו כדכתב לעיל בסימן י"ד וכאן לא מיירי בחשדו אלא במן הסתם לכך כתב שאל אחד מבעלי דינים דבין אותו שיצא זכאי ובין שיצא חייב א"צ לכתוב לו אלא אם כן שאל: **ואחר** שקבלו הדין וכו' כן כתב הרמב"ם ס"פ כ"ה מהלכות סנהדרין אלא שכתב דמתרין בו בה"ב ורבינו לא כתב מתרים אלא ממתיני' לו בה"ב ונראה דקיצר במובן דמסתמא ודאי מתרים בו בה"ב דאם לא כן למה לא אמר ממתינין לו שמנה ימים אלא נקט בה"ב דמתרין בהם וה"א בגמרא פרק אלו מגלחין מתרין בו בה"ב וב"י הביאו והקשה ב"י דבגמרא לשם אמרו מנדין ושונין לאחר ל' ומחרימין לאחר ששים וא"כ למה כתב הרמב"ם ורבינו דמחרימין לאחר ל' ונדחק ביישוב זה ולי נראה פשוט דהם מפרשין הך סוגיא במסרב שיוצא מב"ד ואומר בפי' שאינו רוצה לשלם דכותבין תחלה אדרכתא ואם אין מוצאין לו נכסים מתרין בו בה"ב ואחר כך מנדין ושונין לאחר ל' ומחרימין לאחר ס' וכדכתב רבינו לקמן בסימן ק' אבל כאן מיירי שלא היה מסרב בפירוש אלא קבל הדין והלך ולא שילם דינו כמו שכתב כאן וד' חילוקין איכא בדין זה כמו שאכתוב בסימן ק' ובסימן ל"ח בס"ד: **כתב** ב"י דאם לא קבל עליו את הדין היינו אפיקורתא ומנדין אותו לאלתר ופשוט הוא דאין זה אלא באומר איני מקבל עלי מה שפסקו הדיינים וכיוצא בזה שהפקיר בב"ד דגרע ממי שאומר שאינו חושש על גזירת ב"ד כדלעיל בסימן י"א ולא דמי למסרב שאינו עושה ציווי ב"ד שאינו אומר אלא שאינו רוצה לשלם שאינו מדבר כנגד פסק הדיינים אלא שטוען למלוה ולא ישלם לו דיש לו דין אחר כדלקמן בסימן ק' וכדפי': ב (ה) **מי** שנתחייב בדין וכו' משנה סוף פרק זה בורר כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין וכתב במרדכי שם נשאל לרבי' מאיר עד כמה יכול לסתור

פוסקין בדיני ממונות אפילו שלא בפני בעל דין: (ד) **ואחר** שקבלו הדין ואמרו לו לך ושלם הלך ולא שילם ממתינין לו שני וחמישי ושני בריש פרק הגוזל בתרא (קיב.) אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפילו עומד וצווח. ואי אמר נקטו לי זימנא עד דמייתינא סהדי ומרענא לשטרא נקטינן ליה. אי אתא אתא ואי לא אתא נטרינן ליה ב' וה' וב' אי לא אתא כתבינן פתיחא עליה ופרש"י פתיחא. שטר שמתא על שאינו פורע החוב ומ"ש ואחר שקבל הדין וא"ל לך ושלם כו' ממתינין לו ב' וה' וב' לא בא לשלם מנדין אותו עד שיתן מה שחייבוהו. עמד בנדוי ל' יום ולא תבע להתיר נדויו מחרימין אותו ואלה דברי הרמב"ם בפרק כ"ה מהל' סנהדרין אלא שבמקום מ"ש רבינו ממתינין לו ב' וה' וב' כתוב בספרי הרמב"ם אין מנדין אותו עד שיתרו בו ב' וה' וב' ודברים אלו בפרק אלו מגלחין (טז.) מנדין לאלתר ושונין לאחר שלשים ומחרימי' לאחר ששים ואמרינן עלה משמיה דרב חסדא מתרין ביה ב' וה' וב' וה"מ לממונא אבל לאפקירותא מנדין לאלתר ונראה שהרמב"ם לא היה גורס אלא מנדין לאלתר ומחרימין לאחר ל' יום ואם נפשך לומר שהיה גורס כגרסת ספרינו י"ל שהוא מפרש דלרב חסדא כיון דמתרים ביה ברישא אח"כ מנדין אותו כי משהי שלשים יומין מחרימין אותו דהתראת ב' וה' וב' במקום משהי עצמו בנידוי ל' יומין פעם ראשונה קאי. ודייק הרמב"ם לכתוב שקבל הדין לומר דבהאי דוקא הוא דמתרינן ליה אבל אם לא קבל עליו הדין היינו אפקירותא ומנדין אותו לאלתר ויש קצת ב הוכחה לזה בפרק הגוזל בתרא ג: **כתב** הרשב"א שנשאל על מי שהתנה בפני בית דין שאם לא ישלים ליום פלוני שיתנו השטרות לשכנגדו ועבר היום ולא השלים והוא בענין שאין בו משום אסמכתא וזה תובע שיתנו לו השטרות והלה טוען שיש לב"ד ליתן לו זמן והשיב דלא שייך בהא נתינת זמן אלא מיד יתנו השטרות לשכנגדו: **בפ"ק** דמציעא (יז.) אמרינן שבין אמרו לו צא תן לו בין א"ל חייב אתה ליתן לו אם בא מלוה לב"ד שיכתבו לו פסק דין אין כותבין ונותנים לו ומשמע שאם הודיעו לנתבע שכותבין עליו פסק דין רשאים לכתבו: **מי** שיש לו פסק דין על חבירו והלה טוען פרעתי כתב המרדכי פ' קמא דמציעא ראבי"ה בשם אביו שקבל מריב"א דנאמן לומר פרעתי ובשבוע' אבל מהר"מ פליג וכתב מהרי"ק בשורש קי"ח דאפילו לדעת מהר"מ אם מקבל טענות כתבו לדיין אחר חוץ לעירם ושלא הדיין דבריו בכתב נאמן לומר פרעתי ד ועי' בסי' ע"ט: אמרינן בפ"ב דגיטין מעשה בית דין נכתב ביום ונחתם בלילה כשר דמשעת פסק דין משתעבדי ואינו מוקדם וכתבו רבינו ירוחם בנ"ד ח"ג:

ב (ה) **מי** שנתחייב בדין ומצא אחר כך עדים או ראיה לזכותו מביא וסותר הדין וכו' משנה בסוף פרק זה בורר (דף לא:) כל זמן שהוא מביא ראיה סותר את

דרכי משה

יט (א) כתב נ"י פ' הגוזל בתרא דף ל"ז ע"ב בשם רב פלטוי גאון אדם שנתחייב לחבירו בב"ד ועבר על גזירת ב"ד כותבין לקהילות ישראל פלוני גזרנו עליו דין וסרב ולא השגיח והחרמנו אותו

דרישה

הכי כשהא' אומר איני יודע אבל הכא לא שייך למימר אדעתא דד' וה' נמית אמאר שמתחלה לא היו אלא ג' עכ"ל הכ"מ:

סי' יט (ד) **ולא** תבע להתיר נידויו מחרימין אותו כתב הב"י ז"ל אלו דברי הרמב"ם אלא במקום שכ"ר ממתינין לו בה"ב כתוב בספרי הרמב"ם מתרין בה"ב ודברים אלו בר"פ אלו מגלחין אמר רב יודא בריה דרב שמואל בר שילת מנדין אותו לאלתר ושונין לאחר ל' ומחרימין לאחר ס' ואמרינן עלה משמיה דרב חסדא מתרין בו בה"ב וה"ה לממונא אבל לאפקירותא מנדין אותו לאלתר וכתב ב"י ונראה שהרמב"ם לא היה גורס אלא מנדין לאלתר ומחרימין לאחר ל' יום ואם נפשך לומר שהיה גורס כגירס' ספרינו י"ל שהוא מפרש כיון דמתרין ביה ברישא וא"כ מנדין כי משהי ל' יום מחרימין אותו דהתראת בה"ב במקום משהה עצמו בנידוי ל' יום פעם ראשונה קאי עכ"ל ב"י וכ"כ בכ"מ שם ע"ש וזהו דוחק וגם אינו יכול להיות דהתירוץ הראשון כדהם ממ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' ת"ת שכתב דממתינין ליה ס' יום כל' הגמר' ובכ"מ הביאה בהל' דסנהדרין ע"ש גם התירוץ השני אינו דהא מדברי ר"מ משמע דלא בא אלא לפרש דמ"ש מנדין לאלתר ל"ד קאמר אלא מתרין בו תחלה בה"ב אבל לא בא לומר דכשהתרו בו אין מנדין אותו ב' פעמים שלשים וגם דברי רבינו לא נתיישבו בזה דבי"ד ר"ס של"ד כתב ז"ל וקודם שינדו אותו מתרין בו בה"ב בד"א כשמנדין על עסקי ממון אבל אם מנדין אותו שעבר על דבר איסור מנדין אותו לאלתר ואין נידוי פחות מל' יום ואם אינו חוזר בו שונין לנדותו לאחר ל' יום אינו חוזר בו ממתינין לו עוד ל' ומחרימין אותו עכ"ל והנה במה שמש"ר שם ואין נידוי פחות מל' יום קאי בין אשנידוהו אממון בין אאיסור וכן מ"ש משם והלאה דאם אינו חוזר בו מנדין אותו וממתינין ב"פ שלשים קאי ג"כ אשניהם אע"ג דכבר התרו בו בה"ב. ועוד דלקמן בח"מ סימן ק' כתב בהדיא בממון דהבא לב"ד ואמר ששמע הפסק שנתחייב אינו רוצה לקיימו דמתרין בו בה"ב ומנדין אותו מיד ולאחר ל' שונין ולאחר ס' מחרימין ע"ש וכפשטא דגמרא הנ"ל. וגם על בעל ש"ע ק' שבסי' זה סתם וכתב מתרין בו בה"ב ומנדין אותו ל' יום ומחרימין אותו אח"כ ובסי' ק' פסק וכתב מתרין בו בה"ב ומנדין אותו ס' ומחרימין אותו אחר ס' דוקא ועוד דבסימן זה פסק רבינו דאם לא בא אחר בה"ב מנדין אותו ואילו לקמן בסי' ק' כתב דכותבין אדרכתא אנכסיו ואם לא ימצאו לו נכסים אין מנדין אותו שאין זה אפקירותא אלא נשמט מלפרוע כו' ועוד יש לדקדק בדברי רבינו והרמב"ם במ"ש ז"ל ואחרי שקבלו את הדין וא"ל כו' למה תלה הדבר בקבלו את הדין וכמו שעוררתי על זה בפרישה ע"ש ונלע"ד דכל זה יהיה מיושב אחר שנעמוד על טעם מקור הדין דדברי ר"י בר שילת הנ"ל למה הצריכו להתרות בו בה"ב ולהמתין עוד ס' יום בשלמא כשמנדין לאפקירותא או שעבר על דבר איסור דהם אין מתרין ביה בה"ב הוה ליה השלשים הראשונים שנידוהו במקום התראה וא"כ מנדין רק ל' ומחרימין אבל בממונא דאיכא התראה למה לן כולי האי ונראה דה"ט כמ"ש בגמרא בפרק הגוזל בתרא (וכתבו הטור לקמן סימן כ"ח) דמי שבא ואמר תנו לי זמן דמייתינן סהדי ומרענא לשטרא דנותנין לו זמן ואם לא בא לזמנו ממתינין לו בה"ב ואי לא אתא כותבין עליו פתיחא ל' יום ואם לא בא מתירין נידויו וכותבין אדרכתא על נכסיו ל' קמאי לא כתבין שמא טרח למיזף זוזי מציעי לא נתינן לנכסים דילמא לא אשכח למיזף וקא טרח למזבן. בתראי נמי לא נתינן לניכסים דאמרינן לוקח גופא קא טרח בזוזי עכ"ל וזהו דוקא במי שלא גילה סירובו נגד הב"ד אלא נשמט מתחילה ואמר תנו זמן ואזייף שטרו אבל מי שמסרב דלאחר ששמע הפסק דין שחייבו אותו אמר לא אשמע אליכם לשלם ע"ז כתב בעה"ת בשער ג' דין ס' ורבינו בסי' ג' דכותבין עליו אדרכתא מיד ואם לא נמצאו לו נכסים מתרין בו בה"ב ואח"כ מנדין אותו ס' ואח"כ מרימין אותו ונראה דהוא ג"כ מטעם הגמרא הנ"ל ואף דכבר כתבו עליו אדרכתא ולא מצאו לו נכסים מ"מ ל' ימים הראשונים אין מרימין אותו דאמרינן דלמא טרח אזוזי למיזף ול' השניים אין מרימין אותו דאמרינן אוהביו או קרוביו גופא הוא ביקש מהן שילוו לו טורחים להשתדל מעות כדי להלוותו אבל לאחר ס' אין לנו על ייה לחשות כיון דכבר בקשו ע"י אדרכתא ולא מצאו לו נכסים מה"ט מרימין אותו וא"כ הוא לא שייך האי טעמא אלא דוקא במסרב. אבל כאן בנדון דידן דאיירי שאינו מסרב שהרי כתבו הרמב"ם ורבינו ז"ל ואמר שקבלו הדין וא"ל לך ושלם הלך ולא שילם כו' כלומר שאמר ששמע פסק הדין שחייב לשלם שתק והלך לו ולא אמר שאין לו במה לפרוע גם לא ביקש זמן עד שילוה או ימשכן או ימכור אמרינן מסתמא היה דעתו מתחילה לפרוע במזומנים או במטלטלין ומה"ט לא ביקש זמן אלא שאח"כ נשתנה דעתו שאינו רוצה לפרוע מה"ט די במה שממתינין לו בה"ב

ואם

פרישה

(ג) **ומדבריהן** יצא פלוני זכאי כו' שם בגמרא דף ל' מכתב היכי כתבינן ר"י אמר זכאי משום לא תלך רכיל ר"ל אומר פלוני ופלוני מזכין ופלוני ופלוני מחייבין משום דמיחזי כשיקרא (אי הוה כותבין סתם זכאי דמשמע דכולהו זיכוהו) ר"א אמר מדבריהון נזכה פ' דמשמע דיש מחלוקת ביניהם וליכא משום מיחזי כשיקרא ולא משום הולך רכיל וכתב הרא"ש דהילכתא כר"א דאית ליה כתרווייהו ומסתברא טעמיה עכ"ל. ונלמד מזה דכשכולם זיכוהו או חייבוהו דאין כותבין ומדבריהם יצא כו' דמיחזי כשיקרא דמשמעות ל' זה משמע דלא זיכוהו כולם וק"ל: (ד) **ואחר** שקבלו הדין כו' ממתינין לו כו' כל' זה כתב ג"כ הרמב"ם פכ"ה דסנהדרין אלא שבמקום ממתינין כתב שם מתרין ונראה דגם רבינו ס"ל דמתרין בו בה"ב דאל"כ היה לו לומר וממתינין לו ח' ימים ולא נקט בה"ב וממלקן לג' חלקים אלא משום דמתרין בכל א' מהזמנים הללו וכמ"ש רב חסדא בפרק ואלו מגלחין כתבתי ל' בדרישה ע"ש: מחרימין אותו חרם חמור מנדוי דאסור בת"ת ובעשיית מלאכה כדין אבל. ועוד חילוקים אחרים כמבואר בי"ד סי' של"ד ומ"ש הרמב"ם ורבינו ואמר שקבלו הדין כו' הלך כו' כתב הב"י ז"ל ודייק לכתוב שקיבלו הדין לומר דבהאי דוקא הוא דאמרינן דמתרין ביה אבל אם לא קבל עליו הדין היינו אפקירותא ומנדין אותו לאלתר ע"כ וזה אינו שהרי כתב בעל התרומות שלעולם צריכי התראות בה"ב כ"א במקום שלא רצה לבא לפניהן לדין שזהו אפקירותא או שבא לפניהן וכששמע הפסק מלגלג על הדין דזה נמי אפקירותא הוא ומשמתינן עלה כמ"ש הב"י בפרק א"כ משא"כ כשבא לדון לפניהם אלא שאומר שאינו רוצה לקיים פסק שלהם לשלם לו דזהו מיקרי השמטה ממעות פרעון ולא אפקירותא עיין שם שער ג' חלק ס' בענין ב' ורבינו כתב ג"כ בסי' ק' ויש לדחוק ולייסב דגם דעת הב"י היה במ"ש אבל אם לא קיבל כו' ר"ל לא קבל את מילה דברי הזמנתם לבא לדון לפניהם כלל ונסתייע לזה קצת מל' הרמב"ם שכתב מי שבא לב"ד וקבל הדין ואמר לו לשלם כו' דק"ק איפכא הול"ל ואמרו לו לשלם וקבל הדין אלא ה"ק מי שבא לב"ד וקבל עליו לדון לפניהם ואמרו ליה לשלם והלך ולא שילם כו' וע"ז כתב הב"י הא לא קבל עליו הדין פי' שלא רצה לקבל עליו לדון לפניהם כלל אפקירותא הוא זה ומנדין אותו לאלתר. גם מסתבר לפרש דברי הרמב"ם כן משום דלפני זה וכמעט בכל אותו הפרק איירי הרמב"ם בדין הזמינוהו לדין והו"ל זה כדבר הלמד מענייננו. אבל מ"מ קשה דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש ומכ"ש הטור שכתב זה בסי' זה דאיירי בסדר שכבר גמרו הדין וחתכו איתן ביניהן וגם כתב ל' ואמר שקבלו את הדין כו' דוי"ו של ואמר משמע דאלפני זה קאי גם לא הול"ל שקבלו ל' רבים אלא הול"ל אמר שקיבל דהא התובע ודאי קבל והזמין להתבע לפני הדיין. גם מ"ז ר"ס סתם וכתב בש"ע ובד"מ כל' הב"י ולא הו"ל לסתום אלא לפרש כיון דפשטא דלישנא לא מוכח הכי וגם לא קאי אענין הזמנה וכמ"ש. לכן לע"ד נראה דמ"ה כתב וקבל עליו משום דדוקא כשקבל עליו ויצא מהב"ד ושתק ולא פרע הוא דאין שוהין לו אלא ל' יום ומחרימין אותו אח"כ אבל אם אמר שנפסק עליו הדין הוא טוען שאין לו ורוצה שיתנו לו זמן ונתנו לו ועבר הזמן או שסירב מלקיים פסק הדיינים בזה יש לו דין אחר וכמ"ש בעה"ת בשער ג' חלק ס' ורבינו סי' ק' וכתבתיהו בדרישה מילתא בטעמא ובו ישבתי קושיא גדולה אמרת במש"ר כאן דמחרימין אחר ל' ובי"ד סי' של"ד ולקמן בסי' ק' כתב דאין מחרימין כ"א אחר ס' יום וכן הוא בגמרא וכן קשה על הרמב"ם וש"ע דדבריהן סותרים אהדדי ועבד"ר שם ביארתיהו באורכה:

סי' כ (ה) **מי** שנתחייב בדין ומצא כו' עד וא"ל אם לאמר כו' בפרק ז"ב דף ל"א כל זמן שמביא ראיה (פרש"י שטר זכות) סותר את הדין פי' כל ראיות שיש לך הביאם

חדושי הגהות

פי' לדברי הברייתא וקאי אדיני נפשות או שהיה גורס כגי' שלנו וקאי גם אדיני ממונות משא"כ להרמב"ם וש"פ וא"ל דס"ל דהרמב"ם מפרש דהברייתא מיירי כשלמד עמו כבר הך דינא ובזה בד"מ ידונו כשנים משא"כ כשלומד עמו בעת שדן ידונו כאחד חדא דמנ"ל לפרש דעת הרמב"ם נגד דעת הרי"ף רבו (עיין בטוי"ד סי' ל"א בב"י ד"ה ולענין הלכה כיון דהרי"ף וכו' ועיין עוד בס"ס ט' ובסי' כ"ד גבי סימנים שנדלדלו ועוד אף אם הרמב"ם ס"ל הכי הרי הרי"ף ורא"ש וטור רוב בנין ורוב מנין חולקין עליו בסתימת דבריהם:

יט ב ר"ל מהא דאמרינן שם (קיב:) נטרינן ליה בה"ב אי לא אתא כתבינן פתיחא עלוויה תשעים יומין:

וכ"כ

הגהות דרישה ופרישה

יט א בפרישה הוכחתי שגם דעת רבינו הוא להתרות בו בה"ב (וע"ש ישוב על קושיית הרב"י על הרמב"ם): ג עיין פרישה הוכחתי שזה אינו שהרי בעל התרומות ורבינו כתבו בהדיא שאין מנדין כי אם לאפקירותא שלא רצה לבוא או עבר על דבר איסור ע"ש בפרישה מ"ש עוד מזה: ד ועיין לקמן סימן ל"ט מדין זה:

ועיין

כבר אפילו אם אמר לו הדיין כל זכות שיש לך הבא תוך שלשים יום ולא הביאו אלא אחר שלשים יום סותר הדין אבל אם אמר לו להביא עדים או ראיה ואמר אין לי אע"פ שמצאם אח"כ לאו כלום הוא ואצ"ל אם לאחר שאמר אין לי (א) וכשרואה שמתחייב אומר לפלוני ופלוני קרבו והעידוני או שהוציא ראייתו מכיסו שאינו כלום בד"א שהיה הראיה אצלו והעדים עמו במדינה אבל אם אינו עמו ואחר כך באו לו עדים ממדינת הים או שהיו שטרותיו מופקדים א ביד ב אחרים ובאו אלו שהיו מופקדים בידם והוציאו לו ראיותיו סותר הדין שמה שאמר אין לי עדים וראיה רצה לומר אין לי עדים וראיה מצויין בידי לפיכך אם פירש דבריו אין לי עדים וראיה כלל לא כאן ולא במדינה אחרת ולא בידי ולא ביד אחרים אינו יכול לסתור הדין ודוקא בגדול הוא שאינו יכול לסתור הדין אחר שאמרו לו הבא ראיה ואמר אין לי אבל קטן אפילו בכי האי גוונא יכול לסתור הדין דמה שאמר אין לי ראיה מפני שלא ידע בעניני אביו

בית יוסף

את הדין ומ"ש אפילו א"ל הדיין כל זכות שיש לך הבא תוך שלשים יום ולא הביאו אלא לאחר ל' יום סותר הדין שם במשנה אמרו לו כל ראיות שיש לך הבא מכאן עד ל' יום הביא תוך ל' יום סותר לאחר ל' יום אינו סותר אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא מצא בתוך ל' יום ומצא אחר ל' יום ואיפסיקא הלכתא בגמ' כרשב"ג. ומ"ש אבל אם אמרו לו להביא עדים או ראיה ואמר אין לי וכו' גם זה שם במשנה אמרו לו הבא עדים אין לי עדים הבא ראיה אין לי ראיה לאחר זמן מצא עדים או הביא ראיה ה"ז אינו כלום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שהיה לו עדים ומצא עדים לא היה יודע שהיה לו ראיה ומצא ראיה ואיפסיקא בגמרא בהא הלכתא כת"ק: **ומ"ש** ואצ"ל אם לאחר שאמר אין לי וכשרואה שמתחייב אמר לפלוני ופלוני קרבו והעידוני או שהוציא ראייתו מכיסו שאינו כלום שם במשנה מוסכם לדברי הכל: **ומ"ש** בד"א שהיה הראיה אצלו והעדי' עמו במדינה וכו' שם כי אתא רב שמואל בר יהודה אמר רבי יוחנן לעולם מביא ראיה וסותר עד שיסתתם טענותיו ויאמרו לו הבא עדים ואומר אין לי עדים הבא ראיה ואמר אין לי ראיה. אבל באו עדים ממ"ה או שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר ה"ז מביא ראיה וסותר. ופרש"י דסקיא שק של עור שהיו שטרות של אביו מונחין בו: ומ"ש שמה שאמר אין לי עדים וראיה רצה לומר אין לי עדים וראיה מצויים בידי לפיכך אם פירש דבריו אין לי עדים וראיה כלל לא כאן ולא במדינה אחרת וכו' כ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהל' סנהדרין ופשוט הוא: ומ"ש ודוקא בגדול הוא שאינו יכול לסתור הדין אחר שאמרו לו הבא ראיה ואמר אין לי. אבל קטן אפי' בכה"ג יכול לסתור וכו' בס"פ זה בורר (שם) ההוא ינוקא דתבעוה לדינא קמיה דרב נחמן א"ל אית לך סהדי א"ל לא אית לך ראיה א"ל לא חייבו רב נחמן הוה קא בכי ואזיל שמעוה הנך אינשי א"ל אנן ידעינן במילי דאבוך אמר רב נחמן בהא אפילו רבנן מודו דינוקא במילי דאבוה לא ידע: ומ"ש

בית חדש

לסתור את הדין והשיב נראה לי דלא קבעו חכמים שום זמן לדבר כדתנן כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין עכ"ל וזהו שאמר רבינו אפילו אחר כמה ימים דמדברי הר"ס למד כך אך מה שכתב אפילו אם פרע לא ידענו מניין לו דמאי דקאמר בגמרא דאפילו דיעבד מהדרינן עובדא היינו היכא דעבדו כחכמים דקבעו לו זמן ל' יום וחייבוהו לשלם כשלא הביא עדיו תוך שלשים יום וכתבו לו פסק דין על זה אבל היכא דכבר פרע מנא לן דמהדרינן עובדא ובירושלמי נמי מייתי תרתי עובדא דאתיין לקמיה דרבי אליעזר ופסק דאף לאחר גמר דין סותר ופריך ולמה תרין עובדין ומשני בקמייתא לא איתעביד ליה גזר דין ובבתרייתא איתעביד ליה גזר דין וכתב המרדכי איתעביד ליה גזר דין פירוש נתנו לו פסק דין עכ"ל וברמב"ם פרק ז' נמי לא כתב אלא סותר את הדין וחוזר הדין אף על פי שכבר נגמר הדין מכל מקום היכא דפרע לא שמענו ואפשר דרבינו משמע ליה סתמא דתלמודא דידן ודירושלמי דבכל ענין קאמר ואפילו כבר פרע ואפשר לדקדק כך מדברי הרמב"ם דמדכתב בתחלת הפרק וזה לשונו נגמר הדין והוציא ממון בדין זה וכו' אם כן מה שכתב בסוף הפרק סותר הדין וחוזר הדין אף על פי שכבר נגמר הדין וכו' סתמו בסוף הפרק כפירושו בתחלת הפרק דנגמר הדין והוציא ממון קאמר שוב מצאתי כך להדיא בדברי בעל העטור לשם אהא דקאמר תלמודא הא קמ"ל בההיא אין הלכה כרשב"ג וכו' דאפילו כבר פרע נמי סותר והרמב"ן לא השיג עליו בזה והכי נקטינן: אבל אם א"ל להביא עדים או ראיה ואמר אין לי אף ע"פ שמצא אח"כ לאו כלום הוא ואצ"ל וכו' משנה שם וכזו הלכה כחכמים ופי' רש"י הטעם שהרי אמר אין לי וחיישינן שמא זייף או שכר עדים ומשמע דאפילו מצא אותם קודם גמר דין אינו כלום דחיישינן שמא זייף וכו' וכ"כ במרדכי שקבל כך מרבינו יקר והשתא ניחא הא דקאמר ואצ"ל וכו' פי' דאפילו היכא דלא חייבוהו ב"ד וגם לא מצא בתוך אפונדתו אלא שמצא אחר כך אינו כלום ואצ"ל היכא דחייבוהו ב"ד וגם הוציאה מאפונדתו דפשיטא דאינו כלום ואיכא למידק למה כתב הדין בדרך ואצ"ל וכו' ולא כתב בדרך לא זו אף זו כמ"ש בתחלת הסימן וגם על הרמב"ם שלקח רבינו לשון זה מדבריו קשיא וכ"ל דהוציאה מתוך אפונדתו אפילו נותן אמתלא מקובלת למה אמר תחלה אין לי עדים ואין לי ראיה נמי אין שומעין לו וז"ש הרמב"ם ואין משגיחין על עדיו ועל ראייתו כלומר דאין מקבלין ממנו שום אמתלא אפילו קרובה ומקובלת משא"כ באומר אין לי עדים ואין לי ראיה ומצא אחר כך דאם נותן אמתלא מקובלת ה"ז סותר את הדין וז"ש הרמב"ם בסוף דין זה וכל זמן שיכול לטעון ולומר מפני כך וכך אמרתי אין לי עדים וראיה והיה ממש בדבריו ה"ז לא נסתם טענותיו וסותר ולא קאי אלא אמצא אח"כ ראיה ועדים דאילו בהוציא מאפונדתו וקרבו איש פלוני ופלוני והעידוני אין משגיחין עליו כלל ואין מקבלין ממנו שום אמתלא אפילו היה ממש בדבריו כדפרישית: **כתב** הרא"ש בתשובה כלל ו' סימן ט"ו וכלל י"ג סימן י"ט דתרתי בעינן שאלוהו אם יש לו ראיה והשיב ואמר אין לי ראיה אבל אם לא שאלוהו ושתק ה"ז סותר ולא אמרינן שתיקה כהודאה דמיא ומשמע ודאי דהך אין לי ראיה א"כ שאלוהו אפי' אמר הדין במוציא ראיה מתוך אפונדתו ע"ש: בד"א שהיה הראיה אצלו וכו' פי' שהיתה הראיה אצלו בביתו אבל אם היתה אצל הנפקד אף ע"פ שהיה הנפקד בעיר אלא שבא אצל זה וגילה לו שראייתו היא אצלו והכי מוכח מל' הסמ"ג ס"ס כ"ז בעשה שכתב כלשון הרמב"ם והשמיט מלת ובא אבל ודאי דלשון ובא שכתב הרמב"ם נמי פי' כך דאין ר"ל שהנפקד לא היה בעיר אלא דעכשיו בא אלא כלומר שבא אצל זה וגילה לו שראייתו היא אצלו כדפי' ואיכא לתמוה על מ"ש רבינו או שהיו שטרותיו מופקדים ביד אחרים דמשמע אפילו בשטרות שלו ותלמודא לא קאמר אלא בשטרות של אביו המופקדים וכך הוא ברי"ף ורמב"ם וסמ"ג והרא"ש וכ"כ בתשובה כלל י"ג סימן י"ט וז"ל ומה שטענו הקהל ורצו לדמותן להיא דסקיא של אביו לא דמי דהתם איירי ביורש וכו' והביאו ב"י וכ"ל דרבינו דקדק בלשון הרמב"ם שכתב ומפני מה סותר שיכול לטעון ולומר זה שאמרתי אין לי עדים אין לי ראיה מפני שלא היו מצויים אצלי וכו' והשתא אי איתא דדוקא ביורש שאינו יודע במילי דאבוה וכו' כדכתב הרא"ש בתשובה הו"ל להרמב"ם לכתוב הטעם מפני שלא היה יודע אלא ודאי דאף בשטרות שלו נמי יכול לומר זה שאמרתי אין לי הוא מפני שלא היו מצויין אצלי ודיסקיא של אביו דנקטו בגמרא ובפוסקים לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקטו והכי נקטינן וכ"כ המרדכי וז"ל או שהיתה דיסקיא שלו מופקדת וכו' ודלא כהרא"ש בתשובה: **כתב** המרדכי ובלבד שיעידו עדים שמצא זה בדסקיא עכ"ל ולאו דוקא בדסקיא אלא אפילו כשהיה זה הסטר מופקד בלבדו ביד אחרים יכול לטעון זה שאמרתי אין לי ראיה מפני שלא היה מצוי אצלי שהרי אף בשטרות שלו שהיה יודע בהן יכול לטעון כך לדעת המרדכי כדפי' ואם כן מה לי דסקיא מה לי אותו סטר בלבדו ולא כמה שפי' מהר"ר ולק כהן: ומ"ש רבינו שמ"ש אין לי עדים וראיה ר"ל אין לי עדים וראיה מצוין בידי וכו' הוא ל' הרמב"ם אלא דלשם כתב ה"ז לא נסתם טענותיו וכו' והוא לשון הגמרא לעולם מביא ראיה וסותר עד שיסתתם טענותיו וכן הוא באלפסי ואין ספק דאנן לא טעינן ליה הכי דהא בעינן

דרכי משה

אותו שלא יתפללו עמו בי' ולא יזמנו עמו ולא ימולו לו בן ואל יקברו לו מת והוציאו בניו מבית הספר ואשתו מבית הכנסת עד שיקבל עליו הדין וזו מיקרי פתיחא עכ"ל:

כ (א) אבל אם לא אמר תחילה שאין לו ראיה יכול לומר קרבו פלוני ופלוני והעידוני אע"ג שכבר נתחייבו בדין מאחר שלא שאלו הב"ד תחילה ואמר אין לי וכ"כ הרא"ש כלל ו' וכלל

פרישה

הביאם תוך ל' יום והביאם לאחר ל' יום אינו סותר אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא מצא תוך ל' ומצא לאחר ל'. א"ל הבא עדים או ראייה ואמר אין לי עדים וראייה ולאחר זמן מביא עדים או ראייה הרי זה אינו כלום (ופרש"י דחיישינן שמא זייף הסטר או שכר עדי שקר) אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שיש לו עדים ומצא אח"כ. ראה שמתחייב בדין ואמר פלוני ופלוני קרבו והעידוני או שהוציא ראייה מתוך אפונדתו ה"ז אינו כלום. ופרש"י דבזה אפילו רשב"ג מודה דכיון דידע בהן ואמר אין לי ודאי שקרנים הם עכ"ל המשנה עם פרש"י. והלכה כרבן שמעון בן גמליאל בקמייתא ולא בבתרייתא (וע"ז אמרו בכמה מקומות בתלמוד דאין הלכה כרבן שמעון בן גמליאל בראייה אמרוהו ר"ל דין זה דאיירי בראייה ובשנה במסכת א' באמרוהו) וכך הן דברי רבינו ומ"ש היים וכתב ואצ"ל אם לאמר כו' ור"ל כיון דאפילו רשב"ג מודה בו ומ"מ הוצרך רבינו לכותבו דל"ת דוקא באומר אין לי והביאם לאחר זמן אמרינן דבראשונה לא ידע אם ימצא לשכור עדי שקר מש"ה אמר אין לי ואח"כ כשמצא לשכור אותם הביאם לב"ד משא"כ זה דהביאם מיד ודאי עדי אמת הן והא דאמר אין לי כדי להכסים אח"כ את הנתבע על כפירתו בעדותיו וראיותיו קמכוין קמ"ל ואמרינן דלא הביאן מתחילה משום דלא ניחא לאדם להביא זיוף ושקר כל זמן שאין צריך לו כי סבר שלא יצטרך לעדותם ולא"ת א"כ הו"ל לרבינו לכותבו בלשון הוא הדין ולא בלשון אצ"ל. י"ל דכ"כ דל"ת דהאי דינא אתיא דוקא אליבא דת"ק אבל רשב"ג ס"ל דגם בזה סותר הדין מטעם שכתבתי מש"ה כתב דלת"ק זה הוא אצ"ל דקל ופשוט הוא מדין קמייתא וק"ל: בד"א שהיה הראיה אצלו נראה דהאצלו ל"ד קאמר אלא אורחא דמילתא קאמר דהתם סטר מונח אצלו וגם כשהם מונחים ביד הנפקד מכמו והנפקד עמו במדינה ויש לו רשות ליטלם אימת שירצה מיקרי אצלו אבל בעדים דאינם ברשותו לא שייך לומר בהן אצלו אלא עמו במדינה ומ"ש או שהיו שטרותיו כו' פי' בשטרותיו אפילו היו עמו במדינה בבית נפקד והנפקד היה במדה"י ועתה בא ממד"ה והוא מסדר אחריהם שיתנו לו שטרותיו והוציאום ונתנו בידו הרי זה סותר הדין שהרי יכול לומר מה שאמרתי אין לי ראייה היה רצוני שאינו מצוי אצלי ולא שאין לי כלל. אבל אין לפרש דאצלו דוקא קאמר דאם כן קשה מ"ש עדים מראייה שמופקדת ביד אחר הדר עמו בעירו ואף אם תאמר דמיירי בשטרות של אביו כל' הגמרא מ"מ כיון דבגדול איירי (כדמסיק) שדרכו לחקור אחר זכותו המצוי לו בעיר לכל מר כדאית ליה (דהיינו להרא"ש אפילו בקטן שהגדיל. ולהרמ"ה והרמב"ם כשהיה גדול בשעת מיתה) כ"ע מודה דבשעת תביעה וגם לפני תביעה דרכו לחקור ולדרוש מבני עירו אזכות וראייה שירש מאביו ולהביאן מיד לב"ד. לכן נראה פשוט כמ"ש דאצלו ל"ד קאמר והא דלא כלליהו רבינו בחד בבא לכתוב אבל אם אינם עמו אלא שבאו לו עדותיו וראיותיו ממד"ה סותר הדין משום דלאו חד גוונא הם דבעדים מיירי דבשעה שאמר אין לי לא היו במדינה כלל ובראייה מיירי אפילו כשהיה ראיותיו פה בשעה שאמר אין לי ראייה אלא שהיו מופקדין ביד אחר והנפקד לא היה בביתו ליטלו ממנו עד שבא עתה והוציאם לו וק"ל. והשתא א"ש ל' ובאו אלו כו' שכ"ר א"כ דאילו אצלו דוקא קאמר לא הו"ל לשון ובאו דהא מיירי אפילו הן בעיר והוא מסדר אחריהן שיתנו לו. ומ"ל דמיירי באינו יודע מראיותיו שהן מופקדים ביד אחרים עד שבאו אלו ונתנו לו מדעתם וקאמר ז"ל ומ"ש אין לי עדים וראיה ר"ל אינן מצויין בידי ולא קאמר לא ידעתי מהן ודו"ק. וכן נ"ל להוכיח מדברי הרמב"ם בפ"ז דסנהדרין שכתב כדברי רבינו בד"א שהיתה הראייה אצלו אבל אם היו מופקדים ביד אחרים כו' וכ"ל דאצלו ל"ד קאמר ומ"ש שהיה מופקד ביד אחרים מיירי שהנפקד הוא במד"ה [וע"ז] מסיק וכותב שם ז"ל בד"א בגדול שנתחייב כו' עד אבל יורש שהוא קטן כשמת מורישו כו' עד אמר לו אמר מוריש הפקיד ראייה או הרי זה מביא מיד וסותר כו' וק' מאי אוריא קטן הא אפילו בגדול שאמר אין לי ראייה יכול לסתור כשהשטרות הם מופקדים ביד אחר דהא דוקא כשהן אצלו כתב לפני זה דאינו יכול לסתור. ואין לפרש דס"ק אבל בקטן אפילו אמר אין לי עדים וראיה לא אצלי ולא במקום אחר דבכה"ג בגדול אינו יכול להביא ולסתור אפילו מופקדים ביד אחר דוס אינו דהא דין זה כלמד מהסוגיא עובדא דינוקא ובהסוא עובדא לא איירי באמר אין לי לא כאן ולא במקום אחר אלא מסורתא כדכתיבנא דאצלו ל"ד קאמר. ועד"ר שם כתבתי מה שיש לדקדק עוד

דרישה

ואם לא בא מנדין אותו ואם אינו משגיח בנידוי מחרימין אותו מיד אחר ל' יום דממחזקינן אותו בים לו ומה"ט נמי אין כותבין עליו תחלה אדרכתא כיון שמחזקינן ליה שיש לו מזומנים או מטלטלין שמהן צריך לפרוע כשיש לו כמש"ר בר"ס ק"א ומש"ה מנדין אותו תחלה ל' יום קודם שמחרימין אותו אולי יחזור בו מתוך הנידוי ובזה נתיישב הכל ועיין עוד ביישוב זה בדרישה סימן ק' ודו"ק:

סי' כ (א) **אבל** אם אינו כו' או שהיו שטרותיו מופקדים כו' מל' שטרותיו שכ"ר גם מהטעם שכתב שאין לי שאמרתי ר"ל אין מצוין עתה בידו משמע דמיירי בשטרות של עצמו

חידושי הגהות

כ ב וכ"כ המרדכי ואע"ג דבגמרא והרי"ף והרמב"ם ורא"ש אמרו שטרותיו של אביו מופקדים וכו' ומ"מ אפשר דה"ה שלו אלא אורחא דמילתא נקט (ד"מ הארוך כ"י): שם

הגהות דרישה ופרישה

כ א ועיין דרישה שהוכחתי מדברי הרמב"ם מיניה וביה שצ"ל דמ"ש דיסקיא של אביו לאו דוקא קאמר.

אביו ואחר כך מצא. וכתב הרמ"ה אפילו הוא גדול בשעת העמדתו בדין כיון שהיה קטן כשמת אביו אינו יודע בענין אביו וכן כתב הרמב"ם וא"א הרא"ש ז"ל כתב (ב) דוקא בבא לב"ד כשהוא קטן אבל אם הוא גדול בשעת העמדתו בדין ודאי אמרינן או ידע קודם בואו לדין או חוקר אחר שתבעו לדין כיון דבר דעת הוא ודינו כאחר :

כתב

בענין שיהא ממש בדבריו שיתן אמתלא מקובלת כדפי' לעיל ורבינו קיצר בזה : **וכתב** הרמ"ה אפילו הוא גדול בשעת העמדתו בדין וכו' וכ"כ הרמב"ם נראה דהם ז"ל מפרשים הך עובדא דס"פ ז"ב בההוא ינוקא דתבעוהו לדינא קמיה דר"נ וכו' דה"א לפרש קטן ממש דהא אין נזקקין לקטן ותו דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וקטן כמאן דליתא דמי וכך הקשו בתוס' והגהות אשיר"י ולא ניחא להו פי' ר"ת דר"נ לטעמיה דנזקקין להן גם לא כפי' הריב"ן דבהג"א דמיירי בקטן בן דעת ויודע בטיב משא ומתן דפשטא דשמעתא משמע דאין נזקקין לקטן כל עיקר ואין חילוק בין קטן לקטן והלכך פירשוה דפי' ההוא ינוקא כלומר שהיה קטן בשמת אביו אבל בשעה שהיה דן לפני ר"נ היה גדול והיה דן על הנכסים שהניח לו אביו כשהיה קטן ולפ"ז אין מקום להשגת הרא"ש בפסקיו על פי' זה דהכין מלשון ההוא ינוקא דמיירי דבשעה שהיה דן היה קטן וכפר"ת וריב"ן וליתא לפי דעת הרמ"ה והרמב"ם וכן הוא דעת מהר"ם בת"מ לס' משפטים סימן חמשים לחלק בין גדול שהיה קטן כשמת אביו לבין שהיה גדול כשמת אביו והמרדכי מביאו קצת פז"ב והכי נקטינן וא"ת למה נשתנה דין קטן מדין גדול כשסתם טענותיו ואמר אין לי עדים כלל לא הנה ולא במדינת הים וכו' דבקטן סותר ובגדול אינו סותר וי"ל דקטן אינו יודע כל ראיות מורישו והלכך אפילו יסתום טענותיו סותר משא"כ בגדול דאינו סותר אלא היכא שיכול לטעון זה שאמרתי אין לי מפני שלא היה מצוי אצלי דאע"פ שהיה יודע בהן סותר כיון שלא סתם טענותיו אבל היכא דסתם טענותיו שוב אינו סותר דלא מצי למימר לא ידעתי כיון שגדול היה כשמת אביו וק"ל ולא כמהר"ו כהן : **כתב** במרדכי ס"פ ז"ב קטן שבאו עדים ואומרים ששטרות של אביו היו בידו ויודע בהן כשירד לדין איכא לאסתפוקי אם יש לו דין קטן וע"ש אבל בהגהות ש"ע פסק דדין גדול יש לו : כתב

כתב הרשב"א ה שנשאל על ראובן שתבע משמעון שיחלוק עמו קרקע שהיה לאביהם והוא מוחזק עכשיו ביד שמעון וטען שמעון שהוא שלו ועוד תובע ראובן מב"ד זמן להביא עוד ראיה ונתנו לו וחייבוהו להביא כל ראיות שיש לו עד אותו זמן ואם לא יביא שבטלו זכיותיו ועבר הזמן ולא הביא ובכרו ב"ד לפסוק על פי טענותיהם וראיותיהם הראשונות טען ראובן שנתן זכותו ללוי ואין להם לפסוק הדין שלא בפניו והשיב אף ע"פ שב"ד קובעים זמן להביא כל ראיות שלו אם לא מצא בתוך הזמן ומצא לאחר זמן כל זמן שמביא ראיה סותר הדין ואפילו התפיס בב"ד ואמר אי לא אתינא עד זמן פ' ליבטלן זכיותי הא אסיקנא בפרק ד' נדרים והוא דקנו בב"ד חשוב כלומר דאלימי לאפקועי ממונא הא לאו הכי לא קנה ואף ע"ג דאמר מעכשיו ולפיכך בין ראובן בין לוי זה מקבל מתנתו כל זמן שמביאין ראיה סותרים את הדין ולפסוק הדין ע"פ טענות הראשונות שלא בפני לוי מסתברא שכל זמן שלוי במקום קרוב שולחין לו אם לא בא או שבא ואמר תנו לי זמן שאביא ראיה אין שומעין לו דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה אלא פוסקין את הדין ואפילו שלא בפניו ואע"פ שנחלקו רבנן ורבי יעקב בסוף פרק ד' וה' דרבנן סברי אין גומרין דינו של שור שלא בפניו ה"מ בדינו של שור ומשום דכתיב וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור דגזירת הכתוב הוא אבל בממונא בעלמא מה איכפת לן הא כל זמן שמביא ראיה סותר הדין הילכך חותכין דינו ושומעין דבריו למחר אם יביא ראיות יסתור הדין וכן דעת בעל העיטור עכ"ל ועיין במהרי"ק שורש פ"ט : וכתב בתשובת מיימון לספר משפטים סימן כ' על אחד שהודה שהכותל של שכנגדו ועכשיו טוען שאמרו לו שהוא של מורישו נ"ל הואיל והודה כק' עדים דמי ולא מצי למהדר ביה כיון דגדול היה כשמת מורישו וכ"כ במרדכי פרק זה בורר . וכתב עוד המרדכי שם אהא דהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר ומצא ראיה סותר ובלבד שיעידו עדים שמצאה זה בדסקיא : **וכתב** עוד גבי קטן דאמרינן דבמילי דאבוה לא ידע מצינו למימר דאם היו שטרות של אביו ברשותו דליכא למימר הכי כיון דאמר אין לי ראיה שוב אינו מביא וסותר : וכתב עוד בשם ספר חפץ שאם הביא הגדול עדים שלא ידע מתחלה באותם עדים דינו כקטן : כתוב בתשובת הרא"ש כלל ז' סימן ט"ו על מה שהשיב ר' מנחם שאותם תנאים שאומרים הקהל שעשו עמו כיון שלא הראום לדיינים שפסקו ביניהם ושטרום אינם יכולים להראותם עתה כי נתבטלו כי אין לאחר גמר דין כלום אין טענתו טענה כיון שלא שאלום הדיינים יש לכם עדים יש לכם ראיה ואמרו אין לנו ראיה יכולים להביא לעולם ראיה [א] וכל זמן שאין הדיינים אומרים שאלו להם ואמרו לא ממילא יכולים להביא עכ"ל . וכ"כ בכלל י"ג סימן כ' וז"ל בטענות אחרות יכולים לבא כיון שלא שאלום הדיינים ואם יש להם טענות אחרות לחייב ראובן בודאי אם שאלו ואמרו אין לנו זכות וראיה יותר לחייבו אז לא היו יכולים להביא ומה [ב] שטענו הקהל שזכות שלהם הוא ביד אחד מהקהל שהיה במדינת הים ורצו לדמותו להביא דסקיא של אביו מופקדת ביד אחרים לא דמי דהתם מיירי ביורש שאינו יודע במילי דאבוה ואין יודע מה זכות היה לאביו באותה דסקיא אבל בנדון זה בענין הקהל דבר גלוי ומפורסם הוא ומ"מ שלא ידעו הקהל באותם הדברים שהם טוענים עתה והיה להם להזכיר הדברים באותה שעה ולומר יש לנו זכות וראיה ואין עתה בידינו עכ"ל :

כתב

ומ"ש בשם הר"מ ז"ל אפילו הוא גדול בשעת העמדתו בדין וכו' כ"כ הרא"ש בפסקיו בשמו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות סנהדרין : ומ"ש שהרא"ש חלק עליהם וכתב דדוקא בבא לב"ד כשהוא קטן וכו' שם כתב וז"ל ונראה דאין לנו אלא כי האי עובדא דר"נ שבא קטן לב"ד אבל גדול בשעת העמדה בדין אי ידע קודם בואו לדין או חקר אחר שתבעוהו לדין כיון דבר דעת הוא דינו כאחר כדמשמע בשמעתין שאין סותר אלא א"כ יודע שדסקיא היתה מופקדת ביד אחרים עכ"ל ואני אומר ג שאין בזה כדי לסתור דברי הר"מ והרמב"ם דכיון דבשעת מיתת אביו לא היה יודע במילי דאבוה משום דקטן הוה אפילו תבעוהו לדין משהגדיל אינו מכיר האנשים היודעים זכותו לשיחקור מהם : (ב"ח) ואדרבה יש לתמוה על הרא"ש ז"ל היאך עלה בדעתו דההוא דרב נחמן קטן היה ודנו ר"נ וכי קטן בר מקום בדינא ודיינא הוא לחייבו והא אין חבין לאדם אלא בפניו וקטן כשלא בפניו דמי אלא ודאי גדול היה והא דקרי לו ינוקא משום דבשעת מיתת אביו הוה ינוקא א"נ משום דאע"ג דהוי בן י"ג שנה ויום אחד מיקרי ינוקא כל שאינו בן כ' אח"כ מצאתי ד בתוספות שישבו תמיהתי זאת על הרא"ש :

דרכי משה

וכלל י"ו סימן י"ט דאם לא שאלו הב"ד אם יש לו טענות וזכיות אחרים יכול לטעון אח"כ עוד טענות או זכיות או להביא ראיות לסתור הדין וע"ש : (ב) וב"י דחה דברי הרא"ש ומדברי

דרישה

עצמו (גם המרדכי כתב בהדיא שהדין כן בשטרות שלו אף שאדם יודע בעסקיו ובשטרותיו היכן הם ע"ש) וק"ק דבגמרא בפרק ז"ב לא משמע כן דז"ל כי אתא רב שמואל בר יודא אמר רבי יוחנן כו' עד אבל באו עדים ממדינת הים או שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר ה"ז מביא וסותר ע"כ הרי שאמרו דין זה בשל אביו וכ"כ הרמב"ם פ"ז דסנהדרין ע"ש גם הרי"ף והרא"ש העתיקו ל' הגמרא של אביו והמרדכי ס"ל דע"כ אביו ל"ד קאמר דהא גם בשל אביו נ"ל דמיירי שהנפקד היה במדה"י וכמ"ש והוכחתי בפרישה ומש"ה סותר משום דיכול לומר מה שאמרתי אין לי ראייה ר"ל אינה מצויה בידי א"כ מה לי ראייה שלו או של אביו. וס"ל דהגמ' שנקט של אביו משום אורחא דמילתא דאין דרכו של אדם להניח שטרותיו ביד אחרים אבל אביו יכול להיות שהונחו מחמת איזה סיבה. וכ"כ מ"ו ר"ש בד"מ שס"ל דהגמ' אורחא דמילתא נקט. ע"ש אלא שיש לדקדק דבתשובת הרא"ש כלל י"ג דין כ' והביאו הב"י בס"ס זה לא משמע כן שכתב ז"ל ומה שטענו הקהל שזכות שלהם היה ביד אחד מהקהל שהיה במד"ה ורצו לדמותו למי שדסקיא של אביו מופקדת ביד אחרים לא דמי דהתם מיירי ביורש שאינו יודע במילי דאבוה ואין יודע מה זכות היה לאביו באותה דסקיא אבל בנדון זה בענין הקהל דבר גלוי ומפורסם הוא ומ"מ שלא ידעו הקהל באותם הדברים שהם טוענין עתה והיה להם להזכיר הדברים באותה שעה ולומר יש לנו זכות וראייה ואין עתה בידינו עכ"ל הרי שפי' דהגמרא של אביו דוקא קאמר מיהו בלא"ה ג"כ קשה מ"ש שם כיון שהיה גלוי ומפורסם היה להם להזכיר ורבינו כתב דמ"ש אין לי ר"ל אינו מצוי בידו דמשמע כל שאינו מצוי בידו יכול להתנצל במה שאמר אין לי אף שהיה גלוי ומפורסם לו ולא הזכירה ונראה ליישב זה כשנאמר דהרא"ש ס"ל דהתגלגלות זה דמפני שאינו מצוי בידי אמרתי אין לי אינו שייך אלא בדבר שאין לו גלוי מילתא ורגלים לדבר שיש לו עדים או ראיה והם במדינת הים והיינו במילי דאבוה דהם מסתמא אף דהוא עצמו יודע שיש לו זכות וראיה מופקדת ביד זה אינו בקי בעסק ההוא כ"כ להזכיר הדיינים או שאר אנשים שיתנו לבם שהיה בענין הזה לפני בני אדם שאינם עכשיו בכאן דבענין כזה שייך לומר דמש"ה אמר אין לי ולא רצה לומר תנו לי זמן כי יש לי ראיה והם במדה"י דסבר לא יאמינו לי ואני איני יכול להביאם תוך ל' משא"כ בדבר שיכול לברר בקצת גילוי מילתא לא היה לו לומר אין לי אלא הו"ל להציע דבריו לפני הדיינים ולבקש זמן אפילו יותר מל' עד שיבאו עדיו או הנפקד הראיותיו בידו וזה דומה למ"ש הרא"ש והביאו רבינו בסימן כ"ד בדין אי זיילי נכסי נזקקין לנתבע תחילה דכתב ז"ל ומיירי כגון שהנתבע אומר שיש לו עדים פלוני ופלוני שיודעין שהוא בדבריו רק שאינן מצויין לו להביא עד לאחר ל' יום ואנן ידעינן שהוא אומר אמת שפלוני ופלוני יודעים בדבר (פי' ואנן ידעינן שהיו אצל הדבר ויבורר הדבר ע"י איך היה) דאל"כ אפילו אי זיילי נכסי אין ממתינין לו יותר מל' יום כו' ע"ש הרי לפנינו דכה"ג נותנין לו אפי' יותר מל' יום. ומ"ש הרא"ש אבל בענין הקהל דבר גלוי ומפורסם הוא בא לומר דאף דהם איירי בדלא היה ענין של הטוענין עצמן אלא של הקהל ויוכלו לומר אנו לא ידענו שפיר גופא דענין ולפיכך אמרנו אין לנו מש"ה כתב דנ"מ דענין הקהל גלוי ומפורסם הוא כו' והו"ל להזכיר וק"ל. ולפ"ז א"ש דנקט הגמרא והרא"ש דסקיא של אביו ורבינו שכתב שטרותיו נ"ל דמיירי ג"כ בענין כזה שלא היה יכול לברר בגילוי מילתא דאז הו"ל כשטרות של אביו ודו"ק כנ"ל מוכרח לפרש דברי רבינו והרא"ש וכדדתי על דרכים אחרים לפרש דבריהם ולא עלו בידי לפי דקדוק לשונם ועניניהן ואף דל' המרדכי הנ"ל יש לדחוק ולפרש דאיירי אפילו אין הנפקד במדה"י וס"ל דהגמרא דקאמר שהיה דסקיא של אביו דוקא קאמר והיינו תיק מלא שטרות ואינו יודע אם הניח ראיותיו בתוכה או לא עד שבא הנפקד ונתן לו הדסקיא ופתח ומצא בתוכו ובכה"ג ל"ד אביו אלא ה"ה אם אירע כן בשלו ומ"ה יכול להתנצל ולומר דאין לי שאמרתי מפני שלא הייתי יודע וכן משמע ל' המרדכי שכתב שם ז"ל או שהיתה דסקיא שלו מופקדת ביד אחר וכשהחזירו לו מצא שטר או ראייה מביא וסותר ובלבד שיעידו עדים שמצא זה בדסקיא כו' עכ"ל והרי לפנינו כמ"ש וכן משמע לכאורה דס"ל להרא"ש דשם אעובדא דהוה ינוקא (דכתבתי בפרישה ל' הגמרא) כתב ז"ל ומיירי שהדיין היה קטן דאי הגדיל כיון דבר דעת הוא דינו כאחר כדמשמע בשמעתין שאין סותר אא"כ ידוע שהדסקיא היתה מופקדת ביד אחרים עכ"ל ומשמע דה"ק דדוקא בדסקיא שאין ידוע מה מונח בתוכו והיא מופקדת ביד אחר הוא דסותר ולא בענין אחר. ובזה נתיישב ג"כ קצת תשובת הרא"ש הנ"ל במ"ש דכיון שהיה גלוי וידוע הו"ל להזכיר משום דס"ל דאין להם לומר אין לי אלא דומיא דדסקיא מ"מ דברי רבינו שכתב דיכול להתנצל ולומר אין לי שאמרתי ר"ל אין מצויין בידי אי אפשר לפרש כן דהא משמע דמיירי אפילו בידוע לו דומיא דעדים וגם לא מזכיר בדבריו דסקיא אלא שטרותיו (ודוחק לומר שרימז זה במה שאמר שטרותיו ולא אמר ראיותיו כמ"ש אמר זה והוציאו לו ראיותיו) לכן נראה פירוש דברי רבינו כמ"ש והוא ע"פ שיטת הרמב"ם וכמ"ש בפרישה וגם דברי הרא"ש עולין יפה וכמ"ש ודו"ק: ומ"מ ז"ל כתב כו' שם אההיא עובדא דהוה ינוקא שכתבתי בפרישה כ"כ וסיים ז"ל ולא דמי להא דאמר רב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן ואפי' הגדיל דהתם בשראוהו מחזיק בשדה משמת אביו כסבור שאביו מכרו ותו לא חקר עכ"ל ויש לדקדק על דעת הרמב"ם שס"ל כאן בדין זה שאפילו אם הוא עכשיו גדול אמרינן דלא ידע במילי דאבוה ובדין מי שירד לנכסי קטן והחזיק בו ג"ש לאחר שהגדיל ס"ל דהוה חזקה מדלא מיחה וס"ל דרב הונא דאמר אין מחזיקין כו' היינו דוקא בשלא החזיק בו ג"ש אחר שהגדיל ו מש"ר לקמן בשמו (סימן קמ"ט סכ"ג) והרא"ש ס"ל דאין מחזיקין אפילו כה"ג. ולפי הנראה ממ"ש הרא"ש והרמב"ם בדין זה הו"ל למכתב שם איפכא וי"ל דדברי הרא"ש ל"ק כמ"ש הוא עצמו דשאני התם דכשראוהו מחזיק בשדה סבור שאביו מכרו כו' וסברת הרמב"ם היא דשאני התם גבי מוחזק כיון שהשדה שביד שהמחזיק היה ידוע שהיה של אביו של קטן וזה המחזיק בו אית ליה קלא (כמש"ר בסימן ק"ן) דמכרא מכרא אית ליה להכי אף שירד לתוכה כשהיה קטן מסתמא שמע ליה והו"ל למחות וכיון שלא מיחה הפסיד משא"כ כאן דתביעתו שתבעו אותו לית ליה קלא ובני אדם לא ידעו בו שיודיעו לו זכותו וגם הוא לא העלים על דעתו לחקור אחר ענייני אביו לכן סותר את הדין ודו"ק :

כתב

פרישה

עוד בזה גם שם כתבתי דרך אחרת בביאור דברים הללו אבל זה שכתבתי כאן נ"ל עיקר ודו"ק : וכתב הרמ"ה אפילו הוא גדול כו' וא"א הרא"ש ז"ל כו' פלוגתתן בסוגיא דס"פ זה בורר דאמרינן התם ההוא ינוקא דתבעוהו קמיה דר"נ א"ל אית לך סהדי א"ל לאו א"ל אית לך ראייה א"ל לאו חייבוהו ר"נ הוה קבכי ואזיל שמעוהו הנך אינשי א"ל אנן ידעינן במילי דאבוך אמר ר"נ בהא אפילו רבנן מודו דינוקא במילי דאבוה לא ידע ע"כ. וכתב הרא"ש שם דדוקא כה"ג דבשעת העמדה בדין הוה עדיין ינוקא (ועיין שם בתוס' שכתבו למה דפ' ר"נ הא אין נזקקין לנכסי קטן כו' ע"ש) ומש"ה סותר הדין אבל אם היה גדול בשעת העמדה לא. וראייה ממה דאמרינן בדסקיא שאינו סותר אלא א"כ ידוע שהיתה ביד אחר. והרמ"ה והרמב"ם ס"ל דהמעשה כך היה אבל ה"ה כשבשעת מיתת אביו הוא הוה ינוקא ואח"כ הגדיל וכ"כ הרא"ש שם בשם הרמ"ה וחלק עליו ע"ש. וק"ק למה אמר ר"נ שם הטעם משום דינוקא במילי דאבוה לא ידע בלא"ה נמי יכול להביאן זיל בתר טעמא למה אינו יכול להביא ולסתור הדין כשאמר איני יודע משום דמייתינן שמא שכר עדי שקר והכא דאיירי דהוה קבכי ואזיל ושמעי אינשי כו' הוא ניכר דלא שכר עדי שקר ודוחק לומר משום די"ל דספרים לבכות כדי להביאם. ואפשר דלאו משום חשש שמא שכר עדי שקר הוא לחוד אלא משום דכיון דאמר אין לי פסל כל העדים שיבואו א"כ אף שהוא לא שכרם יש לחוש שמכח רמאות העידו שקר מעצמן מאמר שכבר הוא אומר אין לי ראיה וק"ל ועבד"מ ומ"ש בהג"ה עליו :

כתב

חדושי הגהות

ד שם בד"ה חייביה וכו' כתבו דהא דרב נחמן בשטר היה וקי"ל מקבלין את השטר שלא בפני בעל דין : ה כבר הביא תשובה זו בסימן ט"ז :

אונסא

הגהות דרישה ופרישה

ג הב"י לא דחה אותם אלא בסברא בעלמא וכו' ואני אומר דיש להכריע כדברי הרמב"ם וכולי (ואין מהצורך להעתיק הדברים כבר מוזכרים בב"ח) :

וכ"כ

כא (א) **כתב** הרמב"ם מי שקנו מידו (א) שאם לא יבא ליום פלוני וישבע שיהא חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה או שאם לא יבא ליום פלוני וישבע ויטול אבד כל זכותו ויפטור חבירו ועבר היום ולא בא נתקיימו התנאים ואבד כל זכותו ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו יום הרי זה פטור מקנין זה וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם וכן כל כיוצא בזה:

כב (א) **מי** שקבל עליו קרוב או פסול בין אם קבלו התובע לקבל דינו לפטור לנתבע בכל מה שידון עליו שיפטר בין אם קבלו הנתבע לקבל דינו ליתן לתובע בכל מה שידון עליו ליתן לו אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו בד"א קודם ג"ד אז יכול לחזור בו אפילו במחול לך (א) אבל לאחר גמר דין אפילו לא קנו מידו אינו יכול לחזור בו אפילו באתן לך

כא (א) **כתב** הרמב"ם ז"ל מי שקנו מידו שאם לא יבא ליום פלוני וישבע שיהיה חבירו נאמן בטענותיו וכו' עד סוף הסימן בפ"ז מהל' סנהדרין. וכתב סמ"ג על זה כן הורו הגאונים וכן ראיתי בירושלמי דקידושין אם לא אעשה כך ביום פלוני יהא כך וארעו אונס רבי יוחנן אמר אונסא א כמה דלא עבר ר"ל אמר אונסא כמה דעבר והלכה כר' יוחנן:

כב (א) **מי** שקיבל עליו קרוב או פסול בין אם קבלו התובע וכו' בד"א קודם גמר דין וכו' בפרק זה בורר (כד.) תנן א"ל נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי ג' רועי בקר ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו. ופי' רש"י נאמן עלי להיות דיין. ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל מחלוקת במחול לך אבל באתן לך ד"ה יכול לחזור בו. ורבי יוחנן אמר מחלוקת באתן לך. אמר ר"ל מחלוקת לפני גמר דין אבל לאחר גמר דין ד"ה אינו יכול לחזור בו ור' יוחנן אמר לאחר גמר דין מחלוקת שלח ליה רב נחמן בר רב חסדא לרב נחמן בר יעקב ילמדנו רבינו לאחר גמר דין מחלוקת או לפני גמר דין מחלוקת הלכה כדברי מי שלח ליה לאחר גמר דין מחלוקת והלכה כדברי חכמים. רב אשי אמר הכי שלח ליה באתן לך מחלוקת או במחול לך מחלוקת והלכה

כא (א) **כתב** הרמב"ם מי שקנו מידו וכו' ונראה דה"פ ל"מ היכא דהנתבע פסקו לו שבועה שיהא פטור והתובע שואל ממנו השבועה וקנו מידו וכו' דהתם ודאי כיון דאין הדבר תלוי בו לבדו דהרי קנו מיניה שאם לא יבא לז"פ וישבע שיהא חבירו נאמן בטענותיו הרי חל הקנין אדעת חבירו אלא אפילו בתובע נשבע ונוטל דתלוי בדעתו לבדו כל אימת שישבע יטול ואפ"ה אם קנו מידו הו לא מצי למימר אשבע ואטול לאח"כ אלא אבד זכותו מיד ואין נותנין לו זמן יותר כדכתב הרשב"א בתשובה הביאה ב"י בסימן י"ט ובסימן כ' ודלא כפירוש מהר"ו כאן: ואם הביא ראיה שהיה אנוס וכו' כתב בסמ"ג ומביאו ב"י וז"ל כן הורו הגאונים וכן ראיתי בירושלמי דקידושין בענין אדם המתנה אם לא אעשה לך כך וכך ביום כו' יהא כך ואירע לו אונס רבי יוחנן אומר אונסא כמאן דלא עבד וריש לקיש אמר אונסא כמאן דעבד והלכה כר"י לגבי ר"ל וכ"כ בהגהת מיימוני ספ"ז דה"ס ורא"יה זו תמוה דהא משמע דר"י סבר דאין חוששין לאונסו וכיון דלא נתקיים התנאי אף המעשה בטל כאילו לא היה מקיים ברצון דדין האונס כדין ברצון ואם כן איפכא שמעינן ליה מהתם ותו יש לתמוה דבירושלמי לגבי מדבר במקדש ע"ת וגאונים וס"ל לר"י דלא דמו קידושין לגירושין דאע"ג דבגירושין אם נאנס ולא נתקיים התנאי לא הוה גט מדינא שאני התם דאין הדבר תלוי אלא בו ואינו גומר לגרש אלא א"כ שיעבור ע"ת ברצון אבל לא באונס אבל בקידושין דבעינן נמי דעת האשה הרי אינה מסכמת בקידושיו אא"כ יתקיים התנאים וכל שלא נתקיים אינה מתרצה בקידושיו ואע"פ שנאנס וכן פי' הר"ן פרק האומר וב"י רמזו בא"ע תחלת סימן ל"ח ולפי זה ליכא ראיה מקידושין לד"מ מיהו למאי דפי' דכשהתובע שואל השבועה מהנתבע וקנו מידו וכו' דהקנין הוא נמי ע"ד חבירו דמיא להא דקידושין ומ"מ הקושיא הראשונה בתקפה היא. ונלפע"ד דטעות סופר הוא בסמ"ג וצריך להיות במקום מלת וכן מלת אבן וטעמו להשיג על הוראות הגאונים דבירושלמי משמע בהפך דאין חוששין לאונסו מאחר דאין הדבר תלוי בו בלבדו אלא תולה גם בדעת חבירו וכדפי' מיהו היכא שהתובע נשבע ונוטל חוששין לאונסו אף לפי הירושלמי דלא דמי לקידושין אלא לגירושין ועכ"ז אפשר לייסב דלא קשיא אדעת הגאונים והרמב"ם דשאני קידושין דאין סהדי דאין האשה מסכמת בקידושיו אא"כ יתקיים התנאי וכל שלא נתקיים אע"פ שנאנס אינה מתרצה בקידושיו דאל"כ תהיה עגונה שתהא חוששת שמא נאנס אבל הכא לגבי שבועה הדעת מכרעת שגם התובע ששואל השבועה מהנתבע מסכים הוא בדבר שאם יהא אונס שיהיה פטור מקנין זה וכו' ואין כאן השגה מהירושלמי ונתקיימו דברי הגאונים והרמב"ם ז"ל: **ובמ"ש** ה"ז פטור מקנין זה וישבע כשיתבענו חבירו וכו' נראה דרבותא קאמר דאע"פ דהקנין היה ע"ד חבירו שהיה שואל ממנו השבועה אפ"ה פטור מקנין זה וישבע כשיתבענו חבירו שהרי היה אנוס ואצ"ל היכא שהתובע נשבע ונוטל וקנו מידו וכולי דאין הדבר תלוי אלא בו דפשיטא דאם היה אנוס פטור מקנין זה וכדפי' בסמוך ודלא כמ"ש מהר"ו כאן: ואיכא למידק דמשמע דוקא בקנו מידו אבל בלא קנו מידו לא דהוה אסמכתא וכ"פ המרדכי רפ"ק דסנהדרין ע"ש מהר"ם על מי שקבעו לו זמן להזמין הדיינים לדין וכו' ותימא הלא לדברי הכל אין הקנין מבטל האסמכתא אא"כ קנו מיניה בב"ד חשוב וכאן פסקו הגאונים בסתם דבקנו מידו סגי וי"ל דדוקא במי שמחייב עצמו בממון אם לא יעשה כך וכך הדבר ידוע שאינו חייב כלל באותו ממון לא גמר ומקנה אם לא בקנין בב"ד חשוב אבל כאן אין הדבר ידוע שאינו חייב לו שהרי צריך לישבע תחלה וכן בנשבע ונוטל אין הדבר נודע שיש לו זכות באותו ממון אא"כ נשבע תחלה הלכך אפילו בקנין גרידא מסתלק מאותו זכות ולא בעי ב"ד חשוב ולא מעכשיו אלא בקנו מידו סגי ודמי לנאמן עלי אבא וכו' דבסמוך דסגי בקנו מידו גרידא וה"ט דמהר"ם שבמרדכי באותו שרצה להזמין לדיינים וכו' דכיון שלא היה הדבר ברור שחייבים לו כלום בקנין גרידא סגי והשתא ניחא דמביא ראיה לשם מההיא דנאמן עלי אבא וכו' וב"י מביאו ג"כ בסימן שאחר זה אבל נאמן עלי אבא וכו' ומיהו בקיבל עליו בדברים בעלמא בלא קנין פשיטא דיכול לחזור בו כיון שלא קיבל עליו כך בפני ב"ד לא גמר ומקנה ואינו אלא אסמכתא והא דכתב הרשב"א בתשובה סימן תקל"ט ומביאו ב"י בסימן י"ו וז"ל אין לב"ד כח לקבוע זמן שלא יוכל לחזור ולטעון שאפילו מתפיס זכיותיו בב"ד אמרו דלא מהני אא"כ קנו מיניה בב"ד חשוב עכ"ל אלמא דבקנו מיניה דלא יועיל שוב טענתו לאחר זמן שקבעו אינו כלום עד דקנו מיניה בב"ד חשוב וזה סותר דברי הרמב"ם ומהר"ם דלעיל דבכל כיוצא בזה סגי בקנין גרידא ולא בעינן ב"ד חשוב יש לייסב ולומר דהרשב"א מדבר באותו שמברר טענותיו והדבר ידוע שהלה חייב לו ע"פ זכיותיו וטענותיו בהא ודאי בעינן קנין בב"ד חשוב שלא יוכל לחזור ולטעון וכל זה דלא כמהר"ו כאן:

כב (א) **מי** שקבל עליו קרוב או פסול וכו' משנה ר"פ ז"ב נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי ג' רועי בקר ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכ"א אינו יכול לחזור בו

דרכי משה

ומדברי כולן נראה דאם היה גדול בשעת מיתת מורישו דינו כשאר גדול וכ"פ המרדכי סוף פרק ז"ב ע"א ופ' חזקת ד' רמ"ה ע"ג בתשובת מהר"ם והיא במיימון ס"ס שופטים כב"י סימן י"ב ב' תשו' שבסוף ס' חזה התנופה ראובן ושמעון שבאו לדין ויצא אחד מהן זכאי ושוב חזר בעל דינו ותבעו בפני ב"ד אחר אינו זקוק לו לירד עמו לדין ולא להשיב על טענותיו וגם אין בית דין רשאי לשמוע דבריו כלל אחר שכבר יצא זכאי מב"ד הראשון:

כא (א) וכ"כ המרדכי ריש סנהדרין דוקא קנו מידו דבלא קניין לאו כלום הוא ב ולכן אם קבעו לו הב"ד זמן להזמין חבירו וקבל עליו שאם לא יזמינו עד הזמן המוגבל שוב לא יזמינוהו אם לא קבל קנין לאו כלום הוא וכן הוא בתשובת הרשב"א סימן תתצ"ט וע"ל סימן ר"ז בדיני אסמכתא:

כב (א) וכתב המרדכי ריש ז"ב בשם הרמב"ם ודוקא שלא נודע שטעו אבל אם נודע שטעו יכול לחזור בו דלא עדיף מפשרה דיכולין לחזור א אף לאחר שהגידו הפשרה אם לא קנו מידו אע"ג דקבלינהו עליו לפשרה ב וה"ה כאן אע"ג דקבלינהו עליו לא קבלינהו לענין ג אם טעו דלא מיקרי דין וא"ת וא"כ דלא טעו קודם ג"ד למאי ג"מ יוכל לחזור וי"ל

פרישה

פי' כא (א) **כתב** הרמב"ם מי שקנו כו' בספ"ז דסנהדרין כ"כ ע"ש: ויטול בלא שבועה מלברי הרמב"ם שהביא רבינו סימן ר"ז מוכח דהיינו דוקא שקנו מיניה במעכשיו ובב"ד חשוב ואף דממ"ש כאן רבינו בשמו של הרמב"ם משמע דסבירא ליה דבעינן ג"כ שתפסת וכיותיו בב"ד רבינו דהתם כאן לטעמיה אזיל שכתב בסימן כ"ד סי"ב בשם הרמ"ם דלא בעינן התפסת וכיותיו בב"ד. ובאמת שדעת הרמב"ם עצמו אינו מכרעת שיצטרך התפסת זכיות בב"ד וכמ"ש שם באורך ואת"ל דבעלמא בעי התפסת אפשר דהכא מודה מטעם שכתבתי בדרישה בשם מ"ו ר"ש ע"ש: או שאם לא יבא כו' אבד כל זכותו זה מיירי אפילו בלא קנין ומעכשיו כמ"ש בדרישה ובזה מיושב של"ת הא זו דיטול זו ואצ"ל זו דיפטור הוא ורבינו סתם כאן משום דאין כאן מקומו לפרש באורך ובמה הוא הדין שקנין וסמך אמ"ש במקומו (בסימן כ"ד ור"ז) כל חד לפי ענייניו ודינו: אבד כל זכותו אתרוויהו קאי איטול בלא שבועה ואהשבעות חבירו פטור ממנו וק"ל: ואם הביא ראיה שהיה אנוס כו' כתב סמ"ג פלוגתא דר"ל ור"י בירושלמי דקידושין והלכה כר' יוחנן: ומה שכתב דפטור מקנין זה ר"ל דהוה ליה כלא קבל קנין כלל מעולם ואפילו עבר ממנו האונס ולא בא לא אבד זכותו ובהא פליג ר"ל והלכה כר"י דלאו משעת האונס דוקא קאי ק' הא דמתנה פטרים ומ"ט דר"ל וק"ל. ומ"ש הרי זה פטור כו' וישבע כשיתבענו משמע דוקא בכה"ג. ה"ל דפטור דאין שכנגדו יכול להוציא מיד אם בלא שבועה אבל לענין מה שאמר בסיפא דאם לא יבא כו' יפטור חבירו. ולא בא מחמת אונס באותו היום מ"מ עליו לבא אחר שעבר האונס ואם לא כפטר חבירו דאל"כ הו"ל רבינו והרמב"ם לקצר ולכתוב ה"ז פטור מקנין זה ותו לא:

דרישה

סי' כא (א) **כתב** הרמב"ם מי שקנו מידו כולי כתב מ"ו ר"ש על ל' רבינו ז"ל וזהו מן הירושלמי ונראה אף שסבר הרמב"ם כל קנין דאי דלא הוה כמעכשיו או שלא בב"ד חשוב דלא קנה משום דהוה אסמכתא מ"מ הכא בקנין למחול דלא הוה אסמכתא ממש אלא איבוד זכותו למחול והוה כנאמן עלי רועי בקר כו' ודו"ק. וכ"ע אסי קאי מ"ו אי אריפא באומר שאם לא יבא שחבירו יטול כיון דהמפקיעי ממונא הוא מאי ראיה מביא מרועי בקר דהתם לא אמר בל' דאי וליכא אסמכתא כלל אבל הכא דאמר בל' דאי בעינן קנין בב"ד חשוב וכן מוכח בהדיא מתוס' ורא"ש פרק א"נ דכל היכא דשייכי אסמכתא דמי לרועי בקר ובעינן ב"ד חשוב (וע"ל סימן ר"ז סעיף י"ם בדרישה כתבתי לשונם) ואי קאי אסיפא באומר שאם לא יבא יאבד זכותו פשיטא דבהא לא בעינן קנין בב"ד חשוב ותוספתא ערוכה היא בב"מ ז"ל מודה רבי יודא בשנים שהיו מעוררים על השדה ועל הבית ואמר אחד מהן אם לא באתי מכאן ועד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע הזמן ולא בא באמת אבד זכותו (וע"ל סימן ר"ז סעיף ט"ו שהביאו לשונו בב"י ובד"מ) וכ"כ הרמב"ם עצמו בהדיא בפי"א דמכירה דבמחול לך קנה בלא קנין (והביאו רבינו לקמן סימן ר"ז) ונראה דמרישא קאי וס"ל דכאן דלא ידענו אם היה לו שום זכות באמת דשמא אף אם היה בא לא היה נשבע אלא משלם לא מיחשב אסמכתא. מ"מ לעד"נ עיקר כמ"ש בפרישה ועד"ז פירשו ב"י לקמן (בסי' ר"ו) וכאן לא כתב הב"י כלום בפירושו וסמך אמ"ש שם במקומו כל דיני אסמכתא ביחד עיין שם בפירושו לפני (סעיף כ') שהביא לדברי הרמב"ם הללו ופירשם:

ירמה

סי' כב (א) **מי** שקבל עליו קרוב או פסול כס"פ ז"ב (דף כ"ב ע"א) במשנה וז"ל א"ל נאמן עלי אבא (פרש"י לדיין) או ג' רועי בקר ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו. היה חייב חבירו שבועה. ואמר לוה דור לי בחיי ראשך ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו עכ"ל המשנה (ופרש"י דור לשון שבועה) ובגמרא שם אמר רב דימי וכגון דקבלה עליה בחד ומסקנת הפוסקים ע"פ הגמרא מסמיה דר' יוחנן דבאתן לך ולאחר גמר דין מחלוקת והלכה כחכמים וכתב הרמ"ש שם דלפני גמר דין אפילו במחול לך יכול לחזור בו אפילו לחכמים כו' תו מסקינן שם בגמרא דאין לאחר הקנין כלום אפילו לפני גמר דין ע"ש וזהו כלל הדברים ומעתה אבאר דברי רבינו דרך פרט. מ"ש בין אם קבל התובע כו' פי' ל"מ כשהתובע מקבל לפטור הנתבע שאינו יכול לחזור בו שהרי מכיון שילא וכאי וכה זה מיד במה שבידו. אלא אפילו באתן לך נמי מועיל שקבלה להוציא ממון ע"י רש"י: אם קנו מידו כו' ואין צריך לומר כאן דאתן לך הוה קנין דברים וכמש"ר לקמן (ר"ס רמ"ס) דשאני התם דבא ליתן לו מתנה משא"כ הכא דיש לו דין עמו וקנו מידו דמה שיפסקו יקבל עליו לשלם לו וק"ל: אבל לאחר גמר דין אפילו לא קנו ממנו אינו יכול כו' היינו כשקבלם לדין ופסקו דין בזכיות וכדדייק ליסנא דרבינו דבדין איירי אבל כשקבלו לפשרה נתבאר

חדושי הגהות

כא א אונסא כמאן דלא עביד רשב"ל אמר אונסא כמאן דעביד כ"ה בירוש' ופי' אונסא כמאן דלא עביד הוא אין טענת אונס ולכן הוי כאילו לא עשאו במזיד ואונסא כמאן דעביד הוי משום

הגהות דרישה ופרישה

כא ב וכ"כ הב"י בכיוצא בזה לעיל סימן ט"ז קרוב לסופו (ע"ש בד"ה וכ"ע) והני קנינא צ"ל בב"ד חשוב דבכל האי אסמכתא הוא וכן הוכחתי בפ"ד:

כב א ע"ל סימן י"ב שם נתבאר דה"ט משום דיכולין לומר דהפשרה היתה בטעות אילו ידענו זה לא היינו מקבלים עלינו ע"ש: ב ז"ל המרדכי שם אע"ג שקבלינהו לפשרה ועשו פשרה וכ"ש הכא שקבלינהו לעשות דין ועשו פשרה ואדעתא דהכי לא קבלו עלייהו וכולי ע"ש נלמד מזה דעשיית פשרה לגבי דין הוי טעות והשתא א"ש מ"ש שם בתשובת מיימוני מיהו אם הם ממונים בעיר וכולי דהמנהג בכל מלכותינו וכו' ור"ל דהמנהג הוא דכל מה שעושין אפי' פשרה אינו יכול לחזור ולומר אדעתא דדין באתי לפניכם ולא לפשרה: ג לא כתוב שם אם טעו ה"ט לפי שפשרה לגבי דין נקרא טעות וכנזכר בלשון המרדכי וממנו למד מוהר"ם דה"ה טעה בשאר טעות וכ"מ לו בתשובה ע"ש ודו"ק:

פי'

לך לשון הרמב"ם נגמר הדין והוציא ממון בדין הפסול הזה אינו יכול לחזור בו יראה מדבריו שיכול לחזור בו כל זמן שלא הוציא ממון על ידו ונראה אפילו לא הוציא ממון רק שאמר פלוני חייב נקרא גמר דין ואינו יכול לחזור בו : (ב) ואם כופר ואמר לא קבלתיו עלי לדון ואין עדים בדבר ישבע שלא קבלו עליו אפילו אם הדיין מכחישו ואמר שקבלו עליו : (ג) והא דמהני קבלת פסול דוקא שקבלו במקום אחד דליכא אלא חדא לריעותא וה"ה נמי אם קבל

כשר

בו ומסקנא דגמרא דבקנו מידו לר"מ נמי אינו יכול לחזור בו דאין לאחר קנין כלום ובלא קנו ולפני ג"ד יכול לחזור בו אפילו במחול לך ואפילו לרבנן ולא פליגי אלא בלאחר ג"ד ובאתן לך והלכה כחכמים דאינו יכול לחזור בו וכן הוא דעת הרמב"ם בפ"ז מה"ס ומוכחת הסוגיא לשם בהא דמשני תני עדו ופריך עלה מאי קמ"ל דמאי הדר ביה תנינא א"ל נאמן עלי אבא וכו' דאין חילוק בין עדות לדין ע"ש (בדף כ"ג) והכי מוכחת הסוגיא בסוף (דף כ"ה) וכן נראה לשם באלפסי ואשירי וכ"כ הריב"ש בתשובה סימן ת"ל בשם המפרשים ומביאו ב"י בתחלת סימן ל"ג: לשון הרמב"ם נגמר הדין והוציא ממון וכו' ונראה שאפי' לא הוציא ממון וכו' הרב ב"י הסכים לדברי רבינו ונסמך על מ"ש נ"י בר"פ מרובה דלאו דוקא נקט הוציא ועוד כתב דנראה לפרש דה"ק דכיון שנגמר הדין הו"ל כאילו הוציא וכו' ולכן בש"ע השמיט הרב מלשון הרמב"ם ולא כתב רק נגמר הדין יכול לחזור כו' ולפעד"נ דדברי הרמב"ם ברורים וישרים דלא אמרינן פ' אתה זכאי וכו' הוי ג"ד אלא לענין דאסור לבצוע כדלעיל סימן י"ב וכן לענין עמידה כדלעיל סי' י"ז אבל לענין חזרה לא הוה ג"ד אלא א"כ א"ל צא תן לו כדאיתא פ"ק דמציעא תחלת (דף י"ו) ולכן כתב הרב ונגמר הדין והוציא וכו' לאורויי דלא סגי בא"ל פ' אתה חייב אלא בעינן דהוציא ממון וכו' דאה"נ דבאמר צא תן לו סגי כאילו הוציא ממון וכן אם נתנו לו פסק דין בידו אלא לרבותא אשמועינן דאפילו בא"ל פלוני אתה חייב והתובע בעצמו הוציא ממון עפ"ז בדין הפסול הזה נמי אינו יכול לחזור דבזו נמי הו"ל ג"ד וא"כ בא"ל צא תן לו או נתנו לו פסק דין בידו אבל היכא דליכא לא זה ולא זה וגם לא הוציא מידו אלא שאמר ליה פלוני חייב ליתן לו לא הוי ג"ד ויכול לחזור וכך הוא דעת התוס' בפ"ק דמציעא ובפרק מרובה תחלת (דף ס"ט) לחלק בין לבצוע דאסור להטעות את הזכאי הואיל וזכותו ידוע במקצת שהרי אמרו פ' זכאי ופ' חייב לבעלמא דלא הוה ג"ד עד שא"ל צא תן לו וכ"כ נ"י בפרק מרובה בשם מפרשים וכך נראה עיקר לענין דין . אבל לענין עדות צ"ע דבר"פ שבועת העדות קאמר בגמרא לחד לישנא דקבלת עדות כג"ד דמי וכ"פ הריב"ש בתשובה סימן ת"ל וכ"כ המרדכי פרק זה בורר וה"ר ירוחם ע"ש מהר"מ וכן הוא בתשובת הרשב"א סימן תתס"ח ולפי הנראה לשם תשובת הר"ם הוא וגם היא נדפסת בתוך תשובת מהר"ם סימן תש"ח בדפוס פראג מחדש . מיהו הניחא דשבועת העדות יש לדחות דהתם לענין עמידה קאמר דקבלת העדות הוי ג"ד ובעי' ועמדו שני האנשים אבל לענין חזרה לא מיקרי ג"ד עד שיתבררו לדיין כל צדדי חיוב כגון שא"ל צא תן לו או נתנו בידו פסק דין או הוציא ממון בעדות זו הפסול וכ"כ המרדכי גופיה אחר זה בשם מהר"ם באחד שאמר נאמנת עלי אשתך ואם היא תאמר שלא פרעתיך אפרע לך וכו' והביא תשובה דמהר"ם סותרת הראשונים ולכאורה יש לנו לתפוס דעת הרמב"ם דכ"כ הסמ"ג וכ"כ נ"י בר"פ מרובה ור"פ ז"ב ודלא כתשובת הריב"ש . עוד אפשר ליישב הני תרתי תשובות דמהר"ם דסתרי אהדדי והוא דמהר"מ מספקא ליה אי קבלת עדות הוי כג"ד לענין חזרה אם לאו ולפיכך בההוא כתבא דאמר נאמנת עלי אשתך וכו' דהו"ל אתן לך פסק דיכול לחזור בו אף לאחר קבלת עדות כיון שלא נגמר דינו לומר צא תן לו ומה שפסק תחלה דכיון שהעידו העדים הוי כג"ד ואינו יכול לחזור בו איירי שהתובע קבל עליו קרוב או פסול לעדות ואמר שאם יעיד כדבריו מחול לך התם מיד שהעיד הוי כג"ד ואי יכול לחזור ואע"ג דהר"ם הביא ראיה מתוספתא דתני בה נאמן עלי אבא וכו' יכול לחזור בו עד שישמע מפי הדיינים דר"מ וחכ"א אינו יכול לחזור משהועד עדות וכבר איפסיקא הילכתא דקי"ל דבין במחול לך בין באתן לך מחלוקת והלכה כחכמים . כלפע"ד דליתא להאי תוספתא דהא תני בדר"מ עד שישמע מפי הדיינים ולמסקנא דתלמודא דידן אף לאחר שישמע מפי הדיינים יכול לחזור בו אליבא דר"מ . וצריך לומר דמהר"ם לא הביא תוספתא זו אלא לסעד בעלמא מדתני בדחכמים משהועד העדות ולא אשכחן בתלמודא דידן בהפך אבל ודאי דליכא ראיה גמורה מהך תוספתא דאיכא למדחי ולמימר בדותא היא ותו דבתוספתא שבידינו לא תני בה משהועד העדות אלא סתמא תני בה וכ"א אינו יכול לחזור בו הלכך ליכא ראיה מתוספתא זו והלכך במחול לך דוקא פסק מהר"ם דקבלת עדות הוי ג"ד אבל באתן לך לא הוי ג"ד עד שישמעו מפי הדיינין פסק דין גמור צא תן לו . שוב מצאתי בתשובת מהר"ם הנדפסים מחדש שזאת התשובה בההוא דאמר נאמנת עלי אשתך היא מיוחסת לראב"ן והשתא פליג מהר"ם אראב"ן ואעפ"כ כלפע"ד דכיון דפלוגתא דרבוותא היא דכך ראוי להורות גבי קבלת עדות כדפי' וקבלת דין נמי במחול לך הוי ג"ד באומר איש פלוני אתה חייב אבל באתן לך לעולם חוזר עד שישמעו מפי הדיינים צא תן לו או נתנו לו פסק דין או שא"ל חייב אתה ליתן לו והוציא ממון על פי זה וכן נראה דעת ר"ת כמ"ש המרדכי לשם וז"ל וג"ד היינו איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב וכן אם פסקו לישבע י"מ דוקא כשנשבע או כבר נתן על פיהם וכן פירש רבינו תם וראיה מפי"כ גבי עבדי גנבת וכו' לפי גירסת ספרים דגרסינן ונשבע אינו יכול לחזור משמע דקודם השבועה יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע ה"ה באתן לך יכול לחזור בו וכו' הרי דמדמה אתן לך לחיוב שבועה דכי היכי דלגבי שבועה יכול לחזור בו כ"ז שלא נשבע ה"נ באתן לך יכול לחזור כ"ז שלא נתן הממון והיינו באומר איש פלוני אתה חייב כמ"ש בתחלת דבריו אבל באומר צא תן לו או נתנו בידו פסק דין לא בעי נתינת ממון וכדפי' ואע"ג דכתב הרא"ש בפרק קמא דמציעא דאין המון עם מפרישין ומבדילין בין צא תן לו ובין חייב אתה ליתן לו הכל נראה להם פסק דין היינו דוקא לענין שיוכל הלה לטעון פרעתי דמצי אמר אני הבנתי שחייב אתה ליתן לו הוי נמי פסק דין גמור ופרעתיו אבל לענין חזרה הדבר תלוי בלשון הדיין דכיון דלא נתבררו לו כל צדדי החיוב ולא א"ל כי אם חייב אתה ליתן לו כלומר רואה אני שהחיוב יהא עליך מצי לחזור וכדפי' וזה פשוט דאין חילוק בין איש פלוני אתה חייב ובין חייב אתה ליתן לו דאל"כ לא היה מקום לקושיית התוס' פ"ק דמציעא ור"פ מרובה והוא מה שהקשה נ"י בשם המפרשים ע"ש : (ג) **והא** דמהני קבלת פסול דוקא שקבלו במקום אחד וכו' כך פי' התוס' והרא"ש

והלכה כדברי מי . שלח ליה באתן לך מחלוקת והלכה כדברי חכמים : שלחו מתי רב לשמואל ילמדנו רבינו לפני גמר דין וקנו מידו מהו שלא להו אין לאחר קנין כלום ופרש"י במחול לך . מי תובע אמר לנתבע נאמן עלי אבא או אביך אם יזכוך יהא מחול לך התם קאמרי אינו יכול לחזור בו דהא זכה זה במה שבידו מכיון שילא זכאי אבל באתן לך דנתבע אמר לתובע אם יחייבוני אבא או אביך אתן לך ד"ה יכול לחזור בו דהואיל והממון בידו אין בו כח לתובע להוציאו אלא בדיינים כשרים : לפני גמר דין . לאחר שטענו בפניהם וקודם גמר דין בא זה לחזור וקנו מידו מתחלה שלא יחזור . וכתב הרי"ף וקי"ל כי הני תרי לישני דרב נחמן בר יעקב וכ"כ הרא"ש ז"ל וז"ל וקי"ל כהני תרי לישני דרב נחמן בר יעקב דבאתן לך ולאחר גמר דין מחלוקת אבל במחול לך ולפני גמר דין גם לרבנן יכול לחזור בו אע"ג דראוי היה שיהיה מחול לך לפני גמר דין כמו אתן לך לאחר גמר דין מ"מ משמע באותו ענין שנחלק באתן לך דהיינו לאחר גמר דין הוא דאמר אבל במחול לך ד"ה אינו יכול לחזור בו ולא פליגי ר"מ ורבנן אלא באתן לך לאחר גמר דין אבל במחול ולפני גמר לא פליגי עיין במישרים נ"א חי"ג : ב"ה וכן דעת הרמב"ם בפ"ז מסנהדרין : **אם** קבלו בפני ג' אם צריך קנין עיין בהגהות ראשונות דמרדכי דמציעא : לשון הרמב"ם ז"ל נגמר הדין והוציא הממון בדין הפסול הזה אינו יכול לחזור בו יראה מדבריו שיכול לחזור בו כל זמן שלא הוציא ממון על ידו ונראה אפילו לא הוציא ממון כו' נראה דגם הרמב"ם הכי ס"ל ומ"ש נגמר הדין והוציא הממון בדין זה הפסול הייני לומר דכיון שנגמר הדין הוה ליה כאילו הוציא הממון כבר ואינו יכול לחזור בו ואי אפשר לפרש דבריו דכל זמן שלא הוציא ממון על ידו יכול לחזור בו דהא אפילו בדור לי בחיי ראשך כתב הרמב"ם נגמר הדין ונשבע כמו שאמר לו אינו יכול לחזור וחייב לשלם ואפילו לא אמרו בית דין איש פלוני זכאי וכו' כמו שנתבאר בסמוך כ"ש הכא שנגמר הדין באומר פלוני זכאי וכו' שאינו יכול לחזור בו . ובנמ"י ר"פ מרובה כתוב דלאו דוקא נקט הוציא (ב) : (ג) **ואם** כפר ואמר לא קבלתי עלי לדון ואין עדים בדבר ישבע שלא קבלו עליו וכו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל כ"ו סימן א' ופשוט הוא :

[א] כתב ד בתשובות דשייכי להלכות סנהדרין נאמנים עלי ג' רועי בקר וכו' ה"ה לשנים שקבלו עליהם מה שיפסקו עליהם ראשי הקהל ועשה אחד על פיהם שאין לשני עליו כלום ואף על גב דנראה דהא דנאמנים עלי ג' רועי בקר שאם נודע שטעו שיכול לחזור בו אפילו לאחר גמר דין דלא עדיף מפשרה בלא קנין שיכול לחזור בו כ"ש הכא דקבליהו עלייהו לעשות דין דכל דין של טעות אינו דין אפ"ה בנדון זה שהניחו על טובי העיר ועל ראשי הקהל מנהג הוא בכל מלכותינו דכל מה שאדם מקבל בפני ראשי הקהל שנבררו מדעת הקהל שאין יכול לחזור בו . וכ"כ ר"ת בתשובה ועיין עוד שם . וגם במרדכי פרק זה בורר כתב בשם הר"מ דהא דנאמנים עלי ג' רועי בקר ה"מ דלא נודע שטעו אבל אם נודע שטעו יכול לחזור בו : (ג) **והא** דמהני קבלת פסול דוקא שקבלו במקום אחד דליכא אלא חדא לריעותא וכו' אבל קבל עליו פסול אחד במקום ג' כשרים דאיכא תרתי לריעותא אפילו נגמר הדין על פיו יכול לחזור בו שם אמתני' דא"ל נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך אמר רב דימי בריה דרב נחמן בריה דרב יוסף כגון דקבליה עליו בחד ופרש"י דקבליה בחד דייכא ואע"ג דאיכא תרי אחריני בהדיה אמר ר"מ יכול לחזור בו וכתבו התוס' ול"נ דכיון דלרבותא נקטיה הו"ל לא צריכא וכו' ומדקאמר כגון משמע דדוקא קאמר דקבליה עליה בחד ע"כ נראה דאמילתייהו דרבנן קאי דדוקא כגון דקבליה עליה בחד דהדא לריעותא הוא דאיכא קאמרי רבנן דאינו יכול לחזור בו אבל אי קבליה עליה כבי תרי יכול לחזור בו אף לרבנן כיון דאיכא תרתי לריעותא עכ"ל וכ"כ המרדכי וכ"כ הרא"ש שהוא דעת הרי"ף שכתב הא דאמר רב דימי כגון דקבליה עליה בחד ה ואם היה מפרש כפרש"י כיון דלא נפקא לן מינה מידי אלא לר"מ דלית הלכתא כוותיה למה לו לכותבו אבל הרמב"ם כתב בפ"ז מה' סנהדרין אפילו קבל עליו א' מהפסולים בעבירה בג' ב"ד מומחין לדון לו מפני דאם נגמר הדין על פיו אינו יכול לחזור בו : ומ"ש רבינו וה"ה כמי

אם

דרכי משה

וי"ל דיוכל לחזור ולטעון בענין אחר או נותנים לו זמן מב"ד השני כי הראשון אינו כלום מאחר שחוזר ותשובה היא בתשובת מיימוני סוף ספר שופטים וכמ"ש ב"י ע"ש : (ב) ומסיים שם אלא ה"ה צא תן לו אבל חייב אתה ליתן לו לא מיקרי גמר דין אלא רצונם לומר אנו רואים שהחיוב עליו לשלם אבל לא נתברר לגמרי ולכן לא מיקרי גמר דין וע"ש והמרדכי ב'

ריש

דרישה

סי' כב (א) **יראה** מדבריו שיכול לחזור בו כו' ונראה אפי' לא הוציא כו' ז"ל ב"י נראה דגם הרמב"ם הכי ס"ל ומ"ש נגמר הדין והוציא ממון כו' הייני לומר דכיון שנגמר הדין הו"ל כאילו הוציא ממון כבר ואינו יכול לחזור בו וא"א לפרש דבריו כפשוטן דהוציא ממש קאמר דהא אפי' בדור לי בחיי ראשך כתב הרמב"ם נגמר הדין ונשבע כמו שאמר לו אינו יכול לחזור וחייב לשלם ואפי' לא אמרו ב"ד איש פלוני זכאי כו' כ"ש הכא שנגמר הדין באיש פלוני זכאי כו' שאינו יכול לחזור בו ובנ"י פרק מרובה כתב דל"ד נקט הוציא עכ"ל ב"י וז"ל נ"י בפרק מרובה (דף ס"ח ע"ב) נ"ל דל"ד נקט הוציא אלא כיון שאמר צא תן לו כאילו הוציא דבל' צא תן לו פסק זה למילתא ולא נקיט הכי אלא למעוטי חייב אתה ליתן לו דלא הוה ממש פיסוק הדבר אלא כמי שאומר אנו רואים שהחיוב יהא עליך אבל לא נתבררו עדיין כל

צדדי

פרישה

נתבאר לעיל (בס"ס י"ב) בשם הרא"ש דאפי' בכשרי' צריך קנין ועבד"ר : יראה מדבריו שיכול לחזור בו כו' ונראה אפי' לא הוציא כו' עבד"ר : (ב) ואם כופר ואומר כו' ישבע כ"ל דר"ל היינו שהרי הדיין שמכחישו קרוב או פסול הוא ועוד דליכא כאן כפירת ממון כ"א כפירת קיבולו עליו לדיין : וה"ה אם קבל כשר א' במקום ב' נלע"ד דל"ד נקט במקום ב' דהם במקום ג' יכול לקבלו ואינם יכולים לחזור בו וכדמוכח בסימן שאחר זה שמסיק שם ז"ל וכל זה דוקא בדיין א' כגון מומחה או יחיד וקבלוהו עליו משמע ומוכח שם דאין יכולין לחזור בו וכן מוכח (בסימן כ"ה) ובכמה דוכתי והא דנקט כאן במקום ב' היינו משום דקבלת קרוב או פסול זה אתאמר נמי אקבלתו לעדות והם בשנים סגי . א"כ משום רבותא דפסול אתא לאשמועינן דאפי' במקום ב' דהיינו שלקח כשר א' ופסול א' ופירש דבריו שהכשר יהיה במקום א' והפסול יהיה במקום

שנים

חדושי הגהות

משום דיש טענת אונס ועיין ב"ח שכתב שבירושלמי משמע היפך מזה ע"ש שהגיה בסמ"ג דצ"ל אכן משמע בירושלמי וכו' כלומר דבירושלמי משמע היפך מהוראת הגאונים ועיין ש"ך א"ק ג' שהאריך בזה וכתב דא"צ להגיה ע"ש : כב ד בתשובת מיימון דשייכי כצ"ל והיא בס"ס שופטים סי' י' :

חכוללים

הגהות דרישה ופרישה

ה וא"ת למה לא הוכיח כן מדברי הרי"ף שכתב שם דוקא בקנו מיד חד בחד וי"ל דוקא לענין עדות כתב כן דשם אעדים קאי ע"ש ודוק :

פי'

כשר אחד במקום ב׳ : (ד) אבל קבל עליו פסול אחד במקום שנים כשרים דאיכא תרתי לריעותא אפילו נגמר הדין על פיו יכול לחזור בו ואם קנו מידו אינו יכול לחזור בו אפילו שקבל עליו הפסול במקום שנים וההוא דאמר ליה לחבריה מהימנת לי כל אימת דאמרת לא פרענא דמהניא כתב הרמ"ה דווקא דאמר לו הכי בשעת הלואה דאדעתא דהכי חייל עליה שיעבודא או לאחר הלואה וקנו מיניה אבל לא קנו מיניה לא כיון שקבל עליו פסול כבי תרי דאדם קרוב אצל עצמו וא"א הרא"ש ז"ל כתב דלא בעי קנין דכיון דקבל עליו הלוה שיהא המלוה נאמן שלא נפרע ואפילו עדים מעידין עליו שפרעו הרי האמינו עליו ופסל כל העדים ומכחישין דבריו וכל תנאי שבממון קיים כאדם האומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני דלא צריך קנין אלא קבלה :
וכן

בית יוסף

אם קבל עליו כשר אחד במקום שנים כ"כ שם הרא"ש ז"ל :

כתב הריב"ש בסימן ש"א הרמב"ן הוכיח בראיות ברורות בפרק יש נוחלין דאפילו חד קרוב או פסול דקביל עליה כתרי או כתלתא אף בלא קנין אינו יכול לחזור בו לאחר גמר דין שלא כדעת הרי"ף והיא דרב דימי לר"מ איצטריכא . כמו שפי' רש"י ולזה הסכימו האחרונים עכ"ל (ג) :

ומ"ש ואם קנו מידו אינו יכול לחזור בו אפילו אם קבל עליו הפסול במקום שנים שם כתב הרי"ף והיכא דקביל עליו קרוב או פסול כבי תרי חזינן לגאון דקאמר אפילו קנו מיניה כב"ד מצי הדר ביה דקנין בטעות הוא דרחמנא אמר ע"פ שנים עדים ורבוותא אחריני אמרי אי קביל עליו חד קרוב או פסול כבי תרי וקנו מיניה לא מצי הדר ביה דקי"ל אין לאחר קנין כלום ומסתברא כוותייהו דהא אפילו קביל לבעל דינו כבי תרי וקנו מיניה אינו יכול לחזור בו כדגרסינן בפרק שבועת הדיינים ההוא דאמר ליה לחבריה מהימנת לי כבי תרי כל אימת דאמרת לא פרענא וכו' וכתב הרא"ש על זה הראיה שהביא רב אלפס אינה ראיה לפי הטעם שתלה הטעם בקנין טעות והיא דשבועות אפילו קנין לא בעי אלא כיון שקבל עליו הלוה שיהא המלוה נאמן עליו שלא נפרע ואפילו עדים מעידים שפרעו הרי האמינו עליו ופסל כל העדים המכחישים דבריו וכל תנאי שבממון קיים כאדם האומר לחבירו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני שאין צריך קנין אלא קבלה ומיהו עיקר דבריו אינם כלום דלאי חשיב קנין טעות משום דרחמנא אמר על פי שנים עדים א"כ קבליה עליה כחד נמי קנין טעות הוא דרחמנא אמר לא יומתו אבות על בנים וכולי אל תשת רשע עד אלא ודאי אין אחר קנין כלום ולא שייך להזכיר הכא קנין טעות עכ"ל ומתוך דברי רבינו משמע שדעת הרמ"ה הוא כדעת הרי"ף דהיא דשבועות בדקנו מיניה היא אלא שהוסיף לומר שאם התנה כן בשעת הלואה בלא קנו מיניה נמי מהני וכל זה נזכר בדברי נמוקי יוסף ודעת הרמב"ם כבר נתבאר בסמוך דאפילו קבל עליה קרוב או פסול כג' מומחין ונגמר הדין על פיו אפילו לא קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם קנו מידו מבואר בדבריו בפרק הנזכר דאפילו קודם גמר דין א"י לחזור בו דאין לאחר קנין כלום :

כתב הריב"ש בסימן ש"ח נראה שמסירת המעות ביד לוי הדיין קרוב בעל דינו לא הוי כאילו קבלו עליו לדיין שאם האמינו לקבל המעות הנה לא האמינו שידון ביניהם ועוד שאין כאן קבלה בב"ד ולכ"ע אף על גב דלא בעינן קנין מ"מ בעינן קבלה בבית דין יפה גם מה שאמר מפני שקבלוהו הקהל עליהם [ג] מעולם לא שמענו כזאת שיקבלו הקהל עליהם דיין ז שיוכל לדון לקרוביו והרשב"א לא כתב אלא בעניינים ח הכוללים לומר דלא בעינן סילוק משום דלא איפשר : [ד] כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף וקכ"ו על שנים שקבלו עליהם חכם אחד לדיין ועשו שטרי בירורין וקנו מידם וטענו בפניו ואח"כ רצה אחד מהם לחזור בו והשיב שאינו יכול לחזור ועיין במה שכתבתי בסוף סימן מ"ג (ג) : **וכתב** עוד שאם יעמוד בבית דין אחר הרי הוא דן על פי הטענות וההודאות שנאמרו בפני בית דין הראשון : [ה] **כתב** המרדכי פרק זה בורר בא מעשה לפני רבינו מאיר באחד שאמר נאמן עלי אותו עכו"ם וקנו מיניה וכשהרגיש שהיה מטה דבריו וקבל שוחד רצה לחזור בו ופסק דלא מצי הדר ביה : (ב"ה) והיינו במקבלו עליו לעד אבל אם קבלו לדיין אינו רשאי לדון בפניו כמו שיתבאר בסי' כ"ו עיין בתשובת הריב"ש ובתשובת הרשב"א שכתבתי בסוף סי' זה : **כתב** הרא"ש בתשובה סימן י' כלל הדיינים מי שקבל עליו דיין אחד ונגמר הדין יכולים לחזור בהם אף על פי ששניהם מתרצים בכך עד כאן לשונו ודבר תימה הוא אם שני הבעלי דינים מתרצים מי יעכב על ידם ואיפשר דאדיינים קאי כלומר שאף ע"פ שני הדיינים מתרצים בכך בעל דין אחר מעכב על חבירו ואף על פי שכתב בתחלה דיין אחד לאו דוקא דכל פחות משלשה דיין אחד קרי ליה ועי"ל דאבעלי דינים קאי ואינן יכולים לחזור בהם ולעמוד בפני בית דין אחר מפני ט כבוד הדיין הראשון י וזה נראה יותר :
וכן

בית חדש

והרא"ש ריש פרק זה בורר דהא דא"ר דימי כגון דקבליה עליה כחד אמילתיה דחכמים קאי דאמרי דאינו יכול לחזור ואשמועינן דדוקא דקבלי' עליה כחד דליכא אלא חדא לריעותא וכו' וכ"כ האלפסי והמרדכי שם ודלא כפי' רש"י דרב דימי אדר"מ קאי דאמר יכול לחזור דלרבנן אפילו קבלו כתרי אינו יכול לחזור וסד"א דר"מ נמי דוקא בקבלו כתרי קאמר דיכול לחזור אשמועינן רב דימי דאפילו קבלו כחד נמי יכול לחזור לר"מ אבל לרבנן דהלכתא כוותייהו אפילו קבלו כתרי אינו יכול לחזור וכן פסק הרמב"ם דליתא :

(ד) **ומ"ש** וא"א הרא"ש כתב דלא בעי קנין וכו' כ"כ הרא"ש לשם אדברי האלפסי וז"ל והיא דשבועות מהימנת עלי כבי תרי כל אימת דאמרת לא פרענא וכו' אפילו קנין לא בעי דכיון דקבל עליו הלוה וכו' עד אלא קבלה ואיכא לתמוה טובא אדברי רבי' דמשמע דמפרש לדברי הרא"ש דבא"ל מהימנת לי כבי תרי כל אימת דאמרת לא פרענא אפילו א"ל שלא בשעת הלואה ובלא קנין סגי ודלא כהרמ"ה ולא ידעתי אנה מצא כך בדברי הרא"ש שהרי הרא"ש לא בא אלא להשיב על האלפסי שאמר דבקבל עליו קרוב או פסול כבי תרי וקנו מיניה לא מצי הדר ביה כי היכי דאמרינן בא"ל מהימנת עלי כבי תרי כו' דאלמא דמפרש להך דא"ל מהימנת עלי וכו' בקנו מיניה והשיב הרא"ש על זה דליתא דהתם לא בעי קנין דכיון דקבל הלוה וכו' ומטעם דכל תנאי שבממון קיים אבל לעולם אפשר לומר דגם הרא"ש ס"ל כהרמ"ה דדוקא בדא"ל הכי בשעת הלואה אבל שלא בשעת הלואה לא מהני אלא בקנין גם המרדכי הבין כך דהך דשבועות איירי בלא קנין ובשעת הלואה אלא דאעפ"כ כתב ליישב האלפסי דהכי מייתי ראיה כי היכי דהתם בשבועות היכא דאתני מעיקרא בשעת הלואה מהני תנאי להימניה כבי תרי ואפילו בלא קנין ה"נ מהני ע"י קנין ואפילו בלאחר זמן כדאשכחן גבי ערב דבשעת מתן מעות משתעבד בלא קנין ולאחר מתן מעות לא ישתעבד אלא בקנין עכ"ל ותו קשה טובא דמשמע מדברי רבינו דהרא"ש חולק אהרמ"ה ומסקנתו כהרא"ש ולקמן בריש סימן ע"א הביא דברי הרמ"ה בלבדו לפסק הלכה ולא הביא כלל דעת הרא"ש החולק ותו קשה דלאיזה צורך הביא רבינו כאן מה שפי' הרא"ש דלא כהרמ"ה בההיא דא"ל מהימנת לי כל אימת דאמרת לא פרענא וכו' כיון דבדין קרוב או פסול שכתב כאן ס"ל להרא"ש דלא מהני קבלת פסול בלא קנין אלא בקבליה עליה כחד כמ"ש התוספות וכדפי' לעיל ותו איכא להקשות על דברי הרא"ש שאמר כאדם האומר אל תפרעני אלא בפני פ' ופלו' דלא צריך קנין אלא קבלה דהיאך מדמה זה לזה דהתם ודאי אפי' שלא בשעת הלואה הוי קבלה אם קבל עליו בפי' כמו אילו שתק בשעת הלואה כדכת' הרא"ש גופיה בפרק ג"פ וכן כתב רבינו בסימן ע' ופשיטא דאפילו בלא קנין קאמר כי היכי דבשעת הלואה ובשתיקה לא בעי קנין ה"נ שלא בשעת הלואה וקבל
עליו

דרכי משה

ר"ש ז"ב דאם אמרו פלוני ו חייב שבועה מקרי ג"ד וזהו כדעת הטור וע"ש : (ג) וכתב דה"ה אם קיבל ע"א קרוב או פסול להעיד כשני עדים אפי' לאחר שהעיד יכול לחזור וכתב ר' ירוחם במישרים נ"א חי"א דין י"א דבעדים לא מהני קנין והרא"ש ושאר רבוותא חולקים וע"ש : (ג) וע"ל סימן כ"ר אימת יכול לחזור אחר קבלת קנין :
וכ"ח

פרישה

שנים אפ"ה יכול לחזור אע"פ דאיכא כשר בהדיה : (ד) אפילו שקבל הפסול עליו במקום שנים נראה דה"ה במקום ג' דאין אחר קנין כלום : (ו) וההוא דאמר ליה לחבריה כו' כתב הרמ"ה כו' בפרק שבועת הדיינים (דף מ"ב ע"ב) מייתי הא תרי עובדי מענין נאמנות הא' ההוא דאמר ליה לחבריה מהימנת לי כל אימת דאמרת לא פרענא ומסיק דנאמן לגבי לוה לחוד ולא לגבי שני עדים . השני . ההוא דאמר ליה לחבריה מהימנת לי כבי תרי כל אימת דאמרת לא פרענא ומסיק דנאמן אפי' נגד מאה עדים . ורבי' (בר"ס ע"א) כתב דין שני העובדות וז"ו וכתב עליהן דברי הרמ"ה שללו מוכח מזה דהרמ"ה גם בסתם נאמנות ס"ל דבעינן שהימנוהו בשעת הלואה או בעי קנין וגם כאן כתב רבי' כדברי הרמ"ה ועוד דאל"כ ק' למה הביא רבי' להרמ"ה דס"ל בהסוא דבעי קנין ולא הביא להרי"ף דכ"כ בהדיא בר"פ ז"ב בשמעתין דהסוא דמהימנת לי כבי תרי וקנו מיניה מהני ע"ש . והא דכתב הרמ"ה כיון דקבל עליו פסול כבי תרי . י"ל דכל שטעין נגמר אפומיה דפסול בלי צירוף כשר בהדיא כבי תרי מקרי . גם י"ל משום דאף כשהימנוהו סתם והלוה אמר שפרעו וגם מביא עד שמסייעו המלוה נאמן לומר שלא פרעו כמ"ש הרא"ש בפרק הכותב והביאו הב"י (בר"ס ע"א) משום הכי קרא גם לנאמנות סתם כבי תרי . גם המ"מ הביא לדברי הרמ"ה שללו בפט"ו דמלוה אסתם נאמנות וכן דעת הרי"ף ורש"י ור"ן ובעל התרומות וכמ"ש בדרישה . וסיים רבינו וכתב דהרא"ש ס"ל דא"צ קנין ל"מ בנאמנות סתם אלא אפילו בהימנוהו כבי תרי מטעם כל תנאי שבממון קיים וכאדם האומר כו' ומוכח מזה דגם בהימנוהו נגדו לחוד ס"ל [להרמ"ה] הכי [אלא דהרא"ש ס"ל דאפילו בהימנוהו כבי תרי נמי א"צ קנין] דג"כ הוי דבר שבממון ולא גרע מהאומר אל תפרעני כו' ועד"ר שם כתבתי מכמה קושיות והוכחות דרבינו לא הבין להרא"ש לפלוג אדברי הרמ"ה כ"א לפרש למה לא הצריכו בהסוא דא"ל מהימנת לי כו' דוקא קנין כמו דבעי בקיבל עליו קרוב ע"ש ודו"ק : דאדם קרוב אצל עצמו פי' מש"ה מקרי מלוה פסול לגבי העדאתו על הלוה והאמינו כבי תרי הרי איכא תרתי לריעותא מש"ה בעי קנין או קבלה בשעת הלואה כמו כאן בקיבל עליו קרוב או פסול במקום ב' : ומ"מ ז"ל כתב דלא בעי כו' נראה פשוט דלא קאי אלא אהסוא דא"ל לחבריה כו' אבל בקבל קרוב או פסול לדיין או לעד כבי תרי מוכח
מדברי

דרישה

גדדי החיוב ולפיכך לא הוה גמר דין עכ"ל ואע"ג דלעיל (בסי' י"ב) (כתב רבינו דליכא דכ"ע דגמר דין הוה כשאמר לו פלוני אתה זכאי ופלוני אתה חייב והוא ל' הגמרא דפ"ק דסנהדרין שאני התם דאמר ג"כ פלוני זכאי ופלוני חייב דאז ניכר שהוא מותך הדין משא"כ כשא"ל חייב אתה ליתן לו ואפשר לומר שגם רבינו כך סבירא והוא חולק עליו וסובר דאפילו חייב אתה ליתן לו נמי מקרי גמר דין והכי שדייק רבינו אפילו לא הוציא ממון רק באומר פלוני חייב נקרא גמר דין כלומר לא בעינן שיאמר לו בל' צא תן לו אלא אפילו באתה חייב לו נמי הוה גמר דין וק"ל : (ד) כתב הרמ"ה דוקא דאמר לו הכי בשעת הלואה כו' כבר כתבתי בפרישה והוכחתי דהרמ"ה קאי בין כשהימנוהו עליו כבי תרי והרא"ש ס"ל בתרוייהו דלא בעי קנין וצ"ע שכאן הביא רבינו דברי הרא"ש שחולק עם הרמ"ה ולקמן בר"ס ע"א אמר שכתב נאמנות לגבי הלוה לחוד ונאמנות דכבי תרי כתב עליו דברי הרמ"ה לחוד שכתב דמיירי שהאמינו בשעת הלואה או שקנו מיניה ולא הזכיר שם דברי הרא"ש כלל ואף שמאמר דנראה לרבינו דברי הרמ"ה עיקר מ"מ היה לו להזכיר שם דברי הרא"ש ולכתוב עליו דנראה לו כדברי הרמ"ה ונראה ליישב זה כאשר נעורר עוד במה שיש לדקדק בשמעתין פרק ז"ב כתב הרא"ש דהסוא דפ' שבועת הדיינין בהימנת לי כו' מיירי אפילו בלא קנין ובמקומו פרק שבועת הדיינין לא כתב מזה כלום רק העתיק שם ל' הגמרא סתם ועוד יש לדקדק דבשמעתין פרק ז"ב כתוב בהג"א ז"ל וכן רש"י לא הזכיר שם קנין כלל ור"ל דאפילו בלא קנין קבל עליה עכ"ל הג"א ומוכח שם דמותו הג"א קאי אמ"ש הרא"ש שם אהסוא דמהימנת לי כבי תרי דלא בעי קנין כו' ע"ש וק' הלא רש"י כתב בפרק שבועת הדיינים אעובדא דמהימנת לי כו' דמיירי דבשעת הלואה א"ל . וא"כ אין ראייה מרש"י להרא"ש ואדרבה יש לדקדק איפכא דס"ל לרש"י ג"כ דאם לא אמר לו כן בשעת הלואה דבעי קנין . וגם הר"ן כתב שם דמיירי דא"ל בשעת הלואה לפני עדים מהימנת לי ולכאורה היה נ"ל לומר דס"ל לרבי' דמדברי הרא"ש גופא אינו מוכח דנאמן בכל ענין דא"כ הול"ל כן שם במקומו וכנ"ל . ולא הביא לדברי הרא"ש כאן אלא לאפוקי מהרמ"ה דבעי ללמוד משמעתין להסיא דמהימנת נגדי דמיירי ג"כ כה"ג או בקנין או בשעת הלואה דאל"כ לא הוה מהני כיון דאיכא תרתי לריעותא (וכדמשמע מל' רבינו דכתב ז"ל והסוא דאמר
ליה

חידושי הגהות

ח הכוללים לומר דלא בעינן סילוק וכו' בצ"ל ור"ל דהא דכתב הרשב"א שהקרוב מותר לדון לא כתב כן אלא בענינים הכוללים לכל הקהל לומר דבזה לא בעינן שיסתלק הקרוב משום דלא אפשר דכל העיר קרובים לענין הנוגע אל הקהל : ט ול"נ מאחר שכבר נפסק הדין ביניהם לא שייך חזקה אלא צריכים שימחלו זה לזה ואז לא שייך כבוד הדיין ויכולין לעשות כן אם ירצו כנ"ל (ר"מ הארוך) :
ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

ז פי' דאצ"ל בלשון צא תן לו אלא בלשון חייב סגי ומזה ראיה למ"ש בדרישה בהבנת רבינו לדברי הרמב"ם : ז ואין להקשות מ"ש מהא דלקמן ס"ס ל"ג דעדים הממונים בעיר יכולים להעיד לקרובים דשאני התם דהתנו בפירוש וה"ה בדיינים אם התנו בפי' מהני : י מ"ש בד"מ (בד"מ שלפנינו ליתא אך בד"מ הארוך והעתקתיו בחידושי הגהות אות י"ב) מאחר שכבר נפסק הדין וכולי ע"ש נראה דה"ט דמיד שנראה ונפסק הדין שזה חייב לזה כך וכך הרי הוא עליו חוב גמור ואף אם נתרצה הזכאי לדון עמו במקום אחר זהו דיבור בעלמא ויוכל לחזור ולומר לא כי אלא אחר הפסק ראשון ודומה לזה לקמן סימן רמ"ג כתב רבינו פלוגתא דר"ש ורבנן דרבנן סברי הנותן מתנה לחבירו בשטר אפי' החזיר לו השטר
לא

(ה) וכן מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד בין שאמר תובע לנתבע השבע לי בחיי ראשך והפטר או שאמר נתבע לתובע השבע לי בחיי ראשך ואתן לך לא קנו מידו יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע

עליו בפירוש לא בעי קנין ולאו משום דהלוה נשתעבד בלא קנין דהא פשיטא דשלא בשעת הלואה לא נשתעבד בלא קנין אלא טעמא משום דאין הדבר תלוי כלל בקבלת הלוה אלא כל שהתרה בו המלוה וא"ל אל תפרעני אלא בפני פ' ופ' אם טען אח"כ ואמר פרעתי אנן סהדי דשקורי קמשקר וכמ"ש הר"ן בפרק הדיינים הביא בית יוסף בסימן ע"ו אבל לגבי נאמנות שהאמין הלוה למלוה עליו עיקר הטעם משום שיעבודא ופשיטא דלא נשתעבד בלא קנין שלא בשעת הלואה כהרמ"ה וכמ"ש הרי"ף פרק ז"ב וכמה שפי' המרדכי את דברי האלפסי וכדפירשתי בסמוך. ונראה לפע"ד לייסב כל זה ולפרש דודאי ס"ל לרבינו דהרא"ש לא נחלק כלל אדינו של הרמ"ה ולא כתב הרא"ש דלא בעי קנין וכו' אלא היכא דקבל עליו בשעת הלואה ומ"ש הרא"ש כאדם האומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני לא היתה דעתו דדמי ליה לגמרי אלא לומר דכי היכי דהתם מהני קבלה בלא קנין ה"נ הכא מהני בלא קנין אבל כל אחד לפי דינו התם מהני אפילו שלא בשעת הלואה והכא לא מהני אלא בשעת הלואה ורבינו לא הביא דברי הרא"ש לחלוק אעיקר הדין שכתב הרמ"ה אלא דעל מאי דמשמע מתוך דברי הרמ"ה נחלק הרא"ש והוא דלמאי דכתב הרמ"ה דבלא קנו מיניה ולאחר הלואה לא מהני קבלת הלוה למלוה עליו משום דאדם קרוב אבל עצמו וקבל עליו הפסול כבי תרי לפי טעם זה משמע דהיכא דקבל עליו קרוב או פסול בשעת הלואה כבי תרי לדון ביניהם על הלואה זו או להעיד עליה מהניא אף בלא קנין וכתב רבינו דעל זה נחלק הרא"ש שהרי כתב דלא בעי קנין כיון דקבל עליו הלוה וכו' ופסל כל העדים וכו' מדתלי הטעם בפסלות העדים וכל תנאי שבממון קיים אלמא דבקבלת קרוב או פסול לדון כבי תרי ותלתא דלא שייך הא טעמא דלא מהני כלל אף בשעת הלואה אא"כ בדקנו מיניה אבל בשהאמין הלוה' למלוה עליו ודאי מודה הרא"ש דמהני בשעת הלואה אפילו בלא קנין כהרמ"ה וכמ"ש רבינו בסימן ע"א אלא דכאן גבי קבלת קרוב או פסול לדין ולעדות ס"ל לרבינו דנחלק הרא"ש אהרמ"ה ודו"ק: כתב הרא"ש כלל כ"ו סימן י' מי שקבל עליו דיין א' ונגמר הדין אין יכולין לחזור בהם אע"פ ששניהם מתרצים בכך עכ"ל ונראה דר"ל אע"פ ששני הבע"ד מתרצים שלא לקיים הפסק ולילך לדון בפני ב"ד אחר אין רשאין לעשות כך דחוששין לכבוד הדיין הראשון וכן פי' ב"י וה"א להדיא ריש סנהדרין (דף ח') דחוששין לכבודם של ראשונים ואין דנין בפני ב"ד אחר ותו אשמועינן הרא"ש דאפילו עברו הבע"ד והלכו לפני ב"ד אחר אין שום ב"ד רשאי ליזקק להם וכמ"ש הרא"ש גופיה כלל פ"ה סימן ה' למה שאלתם לפסוק פעם אחרת דין שנפסק כבר ב"ד בתר ב"ד לא דייקי ולעיל בסימן י"ב הביא ב"י ג"כ תשובה מספר חזה התנופה בכיולא בזה ואע"ג דבפרק חזקת (דף ל"ב) אסיקנא דלכ"ע לא חיישינן לזילותא דב"ד דהיינו דוקא כשאותו ב"ד עצמו סותר את דינו שפסק תחלה אבל ב"ד אחר לא דאיכא זילותא טפי וכדאסקינן בפרק יש נוחלין (דף קל"ח) ע"ש: כתב בת"מ לה"ס דכל מה שאדם מקבל לפני ראשי הקהל לא יוכל לחזור בו וכו' ומ"ש התם דמיירי אפי' טעו או עשו פשרה לא יוכל לחזור בו ואפילו היה שם קרוב אבל בלא קבלם עליו ויש שם קרוב אפילו לא טעו אין דיניהם דין וכן פסק הריב"ש סימן ש"א דאין קבלת הקהל לענין שיכול לדון לקרוביו בכפייה וכן כתב הרב בהגהת ש"ע סוף סי' ל"ג וכשיש שם קרוב וקבלם עליו דלא יוכל לחזור בו דוקא כשיודע שהוא קרוב אבל אם טען לא ידעתי שהוא קרוב נשבע היסת וחוזר: כתב המרדכי בשם מהר"ם בא' שאמר נאמן עלי אותו עכו"ם וקנו מיניה דלא מני הדר ביה והיינו בקבלו עליו לעדות אבל אם קבלו לדיין אסור כדלקמן בסימן כ"ו ועיין בתשובות הריב"ש והרשב"א בב"י ריש סימן ל"ג: (ה) וכן מי שנתחייב לחבירו שבועה וכו' עד סוף הסימן ארישא דמילתא קאי דאמר אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו וכו' וה"א בפרק ז"ב משנה ומסקנא דגמרא שם מיהו מאי דמשמע מדברי רבינו מדכתב וכן מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד וכו' וכן מי שנתחייב שבועה בב"ד ואמר איני רוצה לישבע וכו' וכן הדין בשבועת היסת וכו' וכן מי שלא חייב שבועה וכו' דחד דינא לכולהו ארבעה ולסברא הראשונה בכולהו יכול לחזור בו אע"פ שיצא מב"ד בלא חורה ולרש"י והרא"ש בכולהו אינו יכול לחזור בו לאחר שיצא מב"ד בלא חזרה אין הכל מודים לזה דאע"ג דכך מפורש בפסקי הרא"ש בפרק המפקיד דלמאי דס"ל דמסתבר כפרש"י דבאומר איני נשבע כלומר אלא רצוני לשלם ונפטר מלפני ב"ד בלא חזרה אינו יכול לחזור הה"נ בהך דדור לי בחיי ראשך וכו' ודכותיה דיכא הכי הוא דכשנפטר מלפני ב"ד בלא חזרה אינו יכול לחזור דחד דינא לכולהו וכך הוא דעת התוס' בפרק הדיינים ופ' המפקיד ופרק ז"ב ולפי זה צריך נמי לפרש דברי הרא"ש בפרק ז"ב דכשכתב בסוף אפי' רש"י דמסתבר הכי היתה דעת הרא"ש דממילא ג"כ בהך דדור לי בחיי ראשך וכו' שכתב לשם תחלה ודכותיה נמי אינו יכול לחזור לאחר שיצא מלפני ב"ד בלא חזרה מ"מ דעת הרמב"ם אינו כן אלא דוקא בהני תלתא חדא דדור לי בחיי ראשך אידך היפך השבועה אידך מי שלא חייב שבועה התם הוא דיכול לחזור בו אבל היה חייב שבועה ואמר איני רוצה לישבע כלומר אלא אשלם הוה גמר דין ושוב אינו יכול לחזור בו ולישבע וכ"כ הרמב"ם להדיא

בפרק יש נוחלין (קכז) עבדי גנבת והוא אומר לא גנבתי מה טיבו אצלך אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה רצונך השבע וטול נשבע ואין יכול לחזור בו גרסינן ונשבע אין יכול לחזור בו אבל בעוד שלא נשבע יכול לחזור בו דמידי דלא שייך ביה פסק דין בעוד שלא נעשה המעשה הוי כלפני גמר דין. והא דאמרינן בפרק שבועת הדיינים (לט.) אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד פי' ממהרין אותו לפרוע דאע"ג דאמר איני נשבע יכול לחזור בו בעוד שלא פרע ומתוך פירוש רש"י דהתם משמע דאחר שיצא מלפני ב"ד אין יכול לחזור בו ומה שקבל עליו בפני ב"ד ונפטר מלפניהם בלא חזרה הוי כגמר דין ומסתבר הכי עד כאן לשונו ובפ' המפקיד כתב דמסתבר דכיון שקבל עליו בפני בית דין לשלם שוב אינו יכול לחזור בו עכ"ל. וצ"ל דנפטר מלפניהם בלא חזרה קאמר וכמו שנתבאר בדבריו בפרק זה בורר והתוספות כתבו בפרק זה בורר (כד: ד"ה שלא) בשם רבינו תם דקודם שנשבע יכול לחזור בו ואע"פ דבהמפקיד (לד: ד"ה וחזר) כתבו שבתשובה א' חזר בו ופירש דכיון שקבל עליו לשלם אם ישבע שכנגדו הוי כמו לאחר גמר דין כדבריו הראשונים עיקר דאתו כדעת הרא"ש ז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ז דסנהדרין (הל"ג) מי שנתחייב לחבירו שבועה בב"ד ואמר לו השבע לי בחיי ראשך ונפטר או השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שתטעון אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמר הדין כגמר הדין ונשבע כמו שאמר לו אינו יכול (לטעון) לחזור וחייב לשלם והוא הדין למי שנתחייב שבועת היסת והפכה אם קנו מידו או נשבע זה שנהפכה עליו אינו יכול לחזור בו וה"ה במי שלא היה חייב שבועה ואמר השבע (לך) שבועה אם קנו מידו א"י לחזור בו ואם לא קנו מידו אע"פ שקבל בב"ד חוזר עד שיגמר הדין וישבע עכ"ל. ונמק"י כתב בפרק זה בורר דמשמע לאחרונים שהרי"ף סובר דקבלה בב"ד מהניא וכיון שאמר לו דור לי בחיי ראשך שוב אינו יכול לחזור בו מיהו הני מילי כשקבל עליו הלה אבל לא קבל עליו יכול לחזור בו דכיון שלא קבל עליו לא הוי גמר דין. ובריש פרק המפקיד כתבו הר"ן ונמק"י כל אמר דשמעתין הוא דאמר בבית דין ומש"ה א"ר יוחנן לעיל דבדיבורא בעלמא גמר ומקני ליה כפילא משום דכיון דאמר כן בב"ד שוב אינו יכול לחזור בו וסמכה דעתיה והכי מוכח (נמי) בפרק יש נוחלין (קנח:) גבי שורי גנבת וכו' יא וכגירסת רב אלפס המחוורת בעיני רוב המפרשים ונראה למפרשים ז"ל דכיון שהודה בפני ב"ד שיש להם לעסוק תיכף בדברים אחרים כדי שלא יהיו עסוקים באותו ענין ולא יוכל לחזור בו וראיה מפרק שבועת הדיינים (לט.) דאמרינן התם אם אמר איני נשבע פוטרין אותו (מיד) כלומר כי היכי דלא ליהדר ביה עכ"ל כמק"י. ובפרק שבועת הדיינים כתב הר"ן הא דקאמר התם אי אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד פי' רש"י ואין משהין אותו כאן שלא יחזור בו וע"כ ישלם מי שקבל עליו בב"ד נראה שהוא סובר דכל זמן שעסוקים באותו ענין יכול לחזור בו אבל בתר הכי לא שהמקבל עליו בבית דין שוב אינו חוזר ולפי זה התם בפרק יש נוחלין דאמרינן שורי הרגת השבע וטול נשבע ואינו יכול לחזור בו גרסינן בלא וי"ו לומר דכיון שגמר דינו וקבל עליו הלה שוב אינו יכול לחזור בו וכאילו גמרו את דינו בב"ד ואמרו כן ומיהו דוקא כשאמר כן בפני בית דין אבל רבינו תם גורס ונשבע אינו יכול לחזור בו אבל קודם לכן אע"פ שקבל עליו בבית דין יכול לחזור בו ולפי זה מש"ה אמרינן הכא פוטרין אותו מיד כדי שלא יחזור בו אבל רצה לחזור בו חוזר עכ"ל. ורבינו ירוחם בנתיב ג' ח"ג לא חילק בין עסוקין באותו ענין לשאינם עסוקין וכתב שאין בין רש"י והרי"ף חילוק זולתי לפירוש רש"י יכול לחזור כל זמן שלא יצא מבית דין ולהרי"ף א"י לחזור בו אפילו לא יצא מבית דין שאחר שאמרו לו ב"ד ישבע כמו שאמרת הוי גמר דין עכ"ל: וכתוב בהגהות אשירי פרק זה בורר כולה מתניתין מיירי שקבל עליו אבא ואביך ודור לי בחיי ראשך וגם שקבל עליו קרוב או פסול היינו כשקבל עליו בבית דין דאי חוץ לבית דין ולא קנו מיניה אפילו לאחר גמר דין חוזר לכ"ע עכ"ל. אבל רבינו ירוחם כתב שאפילו אמר כן חוץ לבית דין אינו יכול לחזור בו מאחר שנשבע וכן כתב נמוקי יוסף בפרק יש נוחלין בשם האחרונים ז"ל והריב"ש כתב בסימן ת"ל כשהאמין בעל דבר עצמו אפי' קודם שנשבע אינו יכול לחזור בו שמיד שאמר לו בפני בית דין רצונך השבע וטול וקבל עליו זה להשבע הוי כגמר דין שיטול זה בשבועה כמו שהסכימו גדולי האחרוני' הרמב"ן והרשב"א וגרסינן שם נשבע ואינו יכול לחזור בו שלא כדברי הרמב"ם עכ"ל ואני כתבתי לעיל בסמוך דכדברי הרמב"ם עיקר יב דהרא"ש נמי הכי ס"ל:

ומעשה

וכבר נתבאר דלאחר גמר דין מחלוקת ובאתן לך מחלוקת והלכה כחכמים ולפני גמר דין וקנו מידו אין לאחר קנין כלום. וכתב הרא"ש והא דדור לי בחיי ראשך אחר גמר דין היינו אחר שנשבע אבל קודם שנשבע יכול לחזור בו והא דאמרינן

דרישה

ליה למבריה מסימנת כו' כתב הרמ"ה דאין כאן מקומו) ע"ז מביא דברי הרא"ש דאין ראייה מכאן דאיכא למימר דשם מיירי בלא קנין כיון דהוי תנאי דבממון וכהסיא דאל תפרעני אלא בעדים אבל באמת ס"ל לרבינו דאינו דומה להסיא דאל תפרעני אלא בעדים דשם אינו מבקש המלוה מהלוה שום יתרון אלא א"ל נהיה שוים ושום אחד מאתנו לא יהיה נאמן על ספרעון כ"א עדים ויעידו בינינו משא"כ בזה דא"ל אתה תהיה נאמן נגדי וכ"ש בא"ל המלוה שלא בשעת הלואה אהיה נאמן נגדך לומר לא פרעתני והלוה שותק ומש"ה בעינן דוקא שיאמר לו כן בשעת הלואה דאדעתא דהכי קיבל המעות ומשתעבד ודומיא דערבות דנשתעבד בדיבורו בשעת הלואה ולאחר הלואה בעי דוקא קנין גם המרדכי בשמעתין דו"ב דימהו לערבות שלא בשעת הלואה בעי קנין גם בעס"ת בשער כ"ו כתב דנאמנות בשעת הלואה לא בעי קנין דבהגאת דהימני ליה שעביד נפשיה והיינו בשעת הלואה ואף שרבינו הביא ל' בעס"ת בסימן ס"ט וע"א שהם דנאמנות לא בעי קנין צ"ל דסמך אמ"ש בר"ס ע"א בשם הרמ"ה דהיינו דוקא בשעת הלואה ואף דהרא"ש גופא לא כתב דבריו אדברי הרמ"ה אלא אדברי הרי"ף דשם בפרק ז"ב אמ"ש הרי"ף דעת הגאון דס"ל דהיכא דקיבל עליו קרוב או פסול כבי תרי דלא מהני אפילו קנין והרי"ף דומה דבריו והביא ראייה וכתב ז"ל דהא אפילו קביל עליה לבעל דיניה כבי תרי וקנו מיניה לא מהני הדר ביה כו' ע"ז כתב הרא"ש שם דאין ראייה משם דהסיא דשבועות אפילו קנין לא בעי כו' ע"ש. י"ל דרבינו סידר דברי הרא"ש אדברי הרמ"ה וכמו שכתב הרא"ש אדברי הרי"ף שאין ראייה ללמוד משם דמהני קנין בקיבל עליו קרוב או פסול כבי תרי שה"נ אין להרמ"ה ראיה מקיבל עליו קרוב או פסול להכי דמסימנת לי דבעי קנין אבל הרא"ש לא גילה דעתו לדיכא דלא

בוה

פרישה

מדברי הרא"ש דפרק ז"ב (דף קכ"ג ריש ע"ג) דגם הוא מודה דבעי קנין וה"ט דשאני כשקבלו בתורת עד ודיין כשנים שהוא תרתי לריעותא נגד מה שאוותה התורה משא"כ בהימנוהו עליו דאינו נגד התורה דיכול אדם לבזבז בנכסיו ומש"ה כל תנאי שבממון קיים וק"ל:

(ה) וכן מי שנתחייב שבועה לחבירו כו' כבר כתבתי בר"ס זה ל' המשנה ומינה נלמד דזה ארישא דסימן קאי דכשם שהמקבל קרוב כו' יכול לחזור בו קודם גמר דין כל שלא קנו מידו כך הדין לענין שבועה שהשבועה הוא גמר דין דזה: ומש"ר בין שאמר התובע כו' או שאמר הנתבע כו' כ"כ הרמב"ם פ"ז דסנהדרין. ונראה דר"ל בין שהיה הנתבע חייב שבועה מחמת התובע וא"ל התובע דור כו' בין שהיה התובע חייב שבועה מחמת כגון הנשבעין ונוטלין וא"ל הנתבע דור כו' דכן משמע לשון מי שנתחייב כו' דמשמע מי בין תובע בין נתבע גם מדקאמר בין שאמר תובע כו' או שאמר נתבע כו' דמשמע דשני אמירות הן זו בזו אבל לא איירי כאן מהיפך שבועה מנתבע לתובע ובסוף הסימן כתב בהיפך שבועת היסת ועמ"ש עוד

מזה

חדושי הגהות

יא ר"ל דבגמרא אמר רב הונא אמר רב משביעים אותו שבועה שאינו ברשותו ורב אלפס גריס אמר הריני משלם משביעים אותו וכו' ופי' הרא"ש לא דאתי למעוטי שילם דא"צ לישבע שאינו ברשותו דמילתא בלא טעמא הוא אלא צ"ל דאדרבי יוחנן קאי דאמר לא שילם שילם ממש דהיכא דלא שילם עדיין לא סמכא דעתיה דמפקיד אע"פ שאמר נפקד הריני משלם שמא יחזור בו ולא מקני כפילא עד שישבע שאינו ברשותו או שישלם (אנשי שם):

ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

לא חזרה המתנה עד שיקנה לו המקבל והלכה כחכמים עי' שם: יב ועיין דרישה שכתבתי עליהם בב"ד יכולים להחזיר עד שיסלקו מלעסוק באותו ענין וכ"כ הנ"י וכה"ג גם לפירש הנלע"ד שהרא"ש הסכים עם פי' רש"י ז"ל דס"ל כהרי"ף ושגם הרי"ף ס"ל דוקא כשקבלו אינו יכול לחזור כו' כמ"ש הר"ן ונ"י בשמו והביאו מוהר"ם אחר זה:

ונראה

נשבע נשבע אינו יכול לחזור בו וכן מי שנתחייב שבועה בב"ד ואמר איני רוצה לישבע אלא לשלם יכול לחזור בו כל זמן שלא שילם ורש"י פירש שאם יצא חוץ לבית דין אינו יכול לחזור בו דחשיב כגמר דין וכן מסתבר לא"א הרא"ש (ד) ז"ל אפילו לפ"ז נראה מי שנתחייב בבית דין שבועה דרבנן ושתק ולא אמר שירצה להפכה על שכנגדו ויצא מבית דין ואחר כך אמר שירצה להפכה על שכנגדו הרשות בידו וכן הדין בשבועת היסת אם נתחייב בה והפכה אם קנו מידו או נשבע זה שהפכה עליו אינו יכול לחזור בו וכן מי שלא חייב שבועה ואמר אני אשבע שבועה חמורה אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לאו יכול לחזור אע"פ שקבל עליו כל זמן שלא נשבע:

כל

ב"י

[ז] ומעשה באחד שהיה מודה לחבירו מקצת הטענה ואמר הנתבע לחבירו שלא בפני בית דין אם תשבע אני אשלם לך וקפץ הלה ונשבע באלהי ישראל והנתבע אומר לא אמרתי שאם תשבע אשלם לך אלא אם תשבע בב"ד לא שתשבע שלא בפני בית דין והוה ליה כאילו לא נשבעת וחוזרני בי ואני אשבע ואפטר ופסקתי דאף על גב דשלא בבית דין הוה אינו יכול לחזור בו מאחר שנשבע וכדברי רבינו ירוחם ונימוקי יוסף. ואם תאמר כיון שהשבועה שהיה חייב הנתבע היתה שבועה דאורייתא דבעיא נקיטת חפץ כדאמר רבא בפרק שבועת הדיינים האי דיינא דאשבע באלהי ישראל ולא אנקטיה חפץ בידיה נעשה כטועה בדבר משנה וחוזר מסתמא כי אמר ליה אם תשבע אני אשלם היינו שישבע כעין אותה שבועה שהוא חייב וכיון שלא נשבע כעין שבועת התורה דהיינו בנקיטת חפץ הוה ליה כאילו לא נשבע ויכול לחזור בו. יש לומר דכיון דקי"ל דבדאורייתא לא מהפכינן הא ודאי לא נתכוון להפך אלא לומר לו אם תשבע אני מאמינך וכיון שלא נתכוון להפך כיון שנשבע שוב אין הלוה יכול לחזור בו ואפילו אם נתכוון להפך כבר כתב רבינו בסימן פ"ז שלדעת רבי שמעון בן חפני אין בידם להפך ואפילו לדברי הרי"ף שיש בידם להפך מכל מקום כיון שנשבע אע"ג דלא נקט חפצא בידיה אין הלה יכול לחזור בו שהרי כתב הר"ן בפרק שבועת הדיינים שפירשו המפרשים שלא בתורה הוא נשבע אלא שאוחז ספר תורה בזרועו כדי לאיים עליו וכיון דאנקוטי חפצא לאו מעיקר שבועה הוא אלא משום איום אע"ג דדיינא דאשבע חוזר לענין זה שהאמינו בשבועתו נראה דאינו יכול לחזור בו כיון שנשבע עיקר שבועה אף ע"ג שחסר האיום וחוזר ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל. ואם תאמר כיון שצריך לחזור ולישבע אכתי לא הוי גמר דין ויכול לחזור. י"ל דלאו מתורת גמר דין אתינן עליה אלא משום דהימניה בשבועתיה וכן כתב בנימוקי יוסף דאמר לו שלא בפני בית דין השבע וטול אחר שנשבע אינו יכול לחזור בו דהוה ליה כאילו אמר לו אני מאמין לך שהדין עמך אם תשבע וכיון שהאמינו שוב אינו חוזר ואם כופר ואומר לא אמרתי לך אם תשבע אני אשלם ישבע שלא אמר לו כן וכמו שכתב רבינו בסימן זה בכופר לא קבלתיו עלי לדון (ה): ומ"ש רבינו אפילו לפי זה נראה מי שנתחייב בבית דין שבועה דרבנן ושתק ולא אמר שירצה להפכה על שכנגדו ויצא מבית דין ואחר כך אמר שירצה להפכה על שכנגדו הרשות בידו טעמו משום דלא דמי לאומר איני רוצה לישבע אלא לשלם בהאי הוא דאמרי אם יצא חוץ לבית דין אינו יכול לחזור בו משום דהוי כגמר דין אבל זה ששתק ולא אמר כלום אף על פי שיצא אח"כ מבית דין יכול לחזור ולהפכה דשתיקה דידיה לא חשיבא כגמר דין. ומ"ש וכן בשבועת היסת אם נתחייב בה והפכה וכו' וכן מי שלא היה חייב שבועה ואמר אני אשבע שבועה חמורה וכו' פשוט דארישא דמילתא קאי דאמר אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו. (ולא אדסמיך ליה אדברי רש"י ז"ל דמיירי ביציאה מב"ד וכו'): כתב המרדכי פרק קמא דסנהדרין מה שאמרת שקבע לו זמן להזמינה לדין וקבל עליו שאם לא יזמינה עד אותו זמן שלא יהא רשאי להזמינה עוד והעביר המועד מאחר שלא קבל עליו בקנין יכול לחזור בו: וכתב עוד שם מי שנתחייב שבועה לחבירו ופייסו התובע למחול ואמר יהי כדברך ושוב תפס התובע משכונו של זה ואמר מחילתי אינה מחילה כי לא אמרתי מחול לך הדין עם הנתבע: [ח] כתב הרשב"א שנשאל על נפתלי שתבע מראובן בב"ד פקדונו ומסר לאחד מהדיינים שטר הפקדון והשיב ראובן לתביעתו חשש נפתלי שמא יחייבוהו בית דין ורצה להסתלק מן התביעה ותבע שטר הפקדון מהדיין שמסרו לו שיחזירנו לידו ובית דין משיבין שאין להן להחזירו לו מפני שכבר מסרו לאחד מהן לפסוק עליו הדין ונפתלי טוען שלא מסרו אלא דרך פקדון ורוצה שיחזירנו לו ויסתלק עכשיו מתביעתו והבית דין טוען שאין יכול להסתלק מחמת שראובן טוען שרוצה לצאת מדינו משום דזולי נכסי וככי הא יג נזקקין לנתבע והשיב הדין עם נפתלי כי כל מוסר שטרותיו לב"ד סתם אינו מזכה אותם לבעל דינו ואינו מוסר שיתבטלו זכיותיו לכשיגמרו הבית דין את הדין אלא אם כן מסרם ביד בית דין כן בפירוש כההוא דפרק ארבעה נדרים דאתפים זכוותיה בבית דין ואמר אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלן זכוותא אבל מוסר שטרו ביד בית דין כזה שמסרו שירא את דינו מתוך שטרו אין לבית דין לעכב שטרו אלא יחזירוהו לו ואם ירצה להסתלק מדינו עד שלא נגמר הדין רשאי ואף על פי שקבלו עליהם בית דין בקנין שלא אמרו אין לאחר קנין כלום אלא שאם ויתר האחד על דינו ואמר נאמן עלי אבא או אביך וקנו מידו אינו יכול לחזור בו אבל אם רצה להסתלק מדינו לגמרי ושלא לתבוע עכשיו הרשות בידו אף ע"פ שתובע הנתבע שיגמרו לו את דינו לפי שאין נזקקין לנתבע תחלה ומ"מ אם ראובן טוען דזולי נכסי ורואים ב"ד שהוא טוען כך באמת ושלא יהא הערמה במה שהוא טוען

נזקקין

ב"ח

להדיא בפי"א מהל' שבועות וז"ל אמר איני נשבע פוטרין אותו ונותן מה שטענו חבירו עכ"ל דאלמא דמיד שאמר איני נשבע פוטרין אותו וצריך לשלם ואינו יכול לחזור בו והרב ב"י הבין שכך הוא דעת הרא"ש מדכתב בפרק ז"ב בתחלה בהך דדור לי בחיי ראשך דקודם שנשבע יכול לחזור בו והא דאמר בשבועות אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד פי' ממהרין אותו לפרוע דאף ע"ג דאמר איני נשבע יכול לחזור בו בעוד שלא פרע ואח"כ כתב ומתוך פרש"י דהתם משמ' דאחר שיצא מלפני ב"ד אינו יכול לחזור בו ומה שקבל עליו בפני ב"ד ונפטר מלפניהם בלא חזרה הוי כגמר דין עכ"ל וס"ל לב"י דלא כתב הרא"ש דמסתבר הכי אלא אהך דאיני נשבע כלומר אלא אשלם אבל בהך דדור לי בחיי ראשך וכוונתיה דתלה הפיטור והחיוב בשבועה דא"ל השבע לי וכו' יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע ומש"ה כתב ב"י דדברי הרמב"ם בהא דאמר השבע לי וכו' עיקר דהרא"ש נמי הכי ס"ל ולפעד"נ דדברי רבינו בהבנת דברי הרא"ש הם עיקר דהכי מוכח מדבריו בפרק המפקיד כדפי' דחד דינא לכולהו ארבעה. ולענין הלכה נקטינן בהני תלתא דיכול לחזור אפילו יצא מב"ד בלא חזרה עד שיגמר הדין וישבע אבל באומר איני נשבע ויצא מב"ד בלא חזרה שוב אינו יכול לחזור בו אלא צריך לשלם וכדפסק בש"ע בסימן פ"ז סעיף כ' וכן בסימן כ"ד סעיף ה' והוא דעת הרמב"ם וכך הוא דעת הסמ"ג בעשה צ"ז קכ"ג: וכן מי שנתחייב שבועה בב"ד ואמר איני רוצה לישבע אלא לשלם וכו' בגמרא פ' הדיינין משמע דהיכא דאמר איני נשבע אע"פ שלא פירש להדיא לומר אלא אשלם הו"ל כאילו אמר בהדיא ולא מצי אמר דדעתו היה לומר איני נשבע אלא אהפך על חבירי דא"כ היה לו לפרש מדלא פי' ודאי דה"ק איני נשבע אלא אשלם כדמשמע פשט הלשון וכך הוא משמעות כל הפוסקים ודלא כמהרו"ך: אפילו לפי זה נראה מי שנתחייב בב"ד שבועה דרבנן ושתק וכו' נראה דס"ל לרבינו דוקא שתק אבל אם אמר שרוצה לישבע ואח"כ יצא מלפני ב"ד בלא חזרה שוב אינו יכול להפכה מיהו אין זה אלא לשיטת הרא"ש דמסתברא ליה כפרש"י בכל הני ארבעה אבל למאי שקבענו הלכה בסמוך בהני תלתא כהרמב"ם אף בזו שאמר אשבע יכול לחזור כל זמן שלא נשבע דכל שתולה פיטורו בשבועה יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע: (ו) וכן מי שלא חייב שבועה וכו' ואם לאו יכול לחזור בו אף ע"פ שקבל עליו כ"ז שלא נשבע ויש להקשות מאי כ"ז שלא נשבע דמשמע אבל אם נשבע אינו יכול לחזור ומאי יכול לחזור הלא כל עיקר השבועה היא אינו מן הדין מאחר שלא חייב שבועה ותירץ מהרש"ל דקאי ארישא שהפכה לשבועה דיכול לחזור כל זמן שלא נשבע זה שכנגדו אבל נשבע זה שכנגדו לא יכול לחזור ולומר אני אשבע אע"פ שלא קנו מידו וכן משמע הלשון ברמב"ם שכתב אף ע"פ שקבל עליו בב"ד חוזר עד שיגמר הדין וישבע ובע"כ איירי בהיפוך שבועה דקרוי ג"ד שמהפכין השבועה עליו ונשבע אבל מה שרצה לוותר ולישבע לא קרי ג"ד עכ"ל ולא נהירא דפשוט הוא דאע"פ דאינו חייב שבועה מ"מ כיון שקבל עליו שבועה בב"ד ונשבע זה קרוי ג"ד ואדסמיך ליה קאי ולא ארישא ואפ"ה ליכא הכא קושיא כל עיקר דהדבר ברור דתחלה מדבר במי שנתחייב שבועה דהיינו שב"ד פסקו לזה שישבע ויפטור א"כ ישבע ויטול והפכה וכו' ואח"כ אמר וכן מי שלא חייב שבועה פי' שטענו לפני ב"ד ועדיין לא יצא פסק דין שפ' ישבע כך וכך התובע או הנתבע אלא שהבעלי דינין מעצמם אמר אחד לחבירו בפני ב"ד אני אשבע שבועה חמורה ואטול או אפטור וקנו מידו של חבירו לשלם אם ישבע שכנגדו או לפטרו כשישבע אינו יכול לחזור בו וכן אפילו אם לא קנו מידו אם נשבע הלא אינו יכול לחזור בו

זה

דרכי משה

(ד) וכ"ה במרדכי ר"פ יש נוחלין ודוקא שגמרו הדין קודם שחזר בו אבל קודם גמר דין יכול לחזור עכ"ל: (ה) ע"ל סימן רמ"א אם מחלו השבועה איזה לשון מיקרי מחילה: ע"ל

פרישה

מזה בסמוך: (ו) ומש"ר וכן מי שנתחייב שבועה בב"ד ואומר איני רוצה לישבע כו' עד ורש"י פי' כו' עכב"ד שם כתבתי שזה מדברי הרא"ש הוא ונתבאר לך משם דלדברי רש"י הללו גם ברישא בא"ל דור לי בחיי ראשך ובסיפא במי שהיה חייב היסת כו' ובמי שלא היה חייב שבועה כו' מיד שיצא מב"ד אינו יכול לחזור בו דבכל דבר ס"ל לרש"י דקבלתו בב"ד ויציאתו משם אחר קבלתו מיקרי גמר דין ומיהו אם לא יצא מב"ד גם רש"י ס"ל דכל זמן שלא נשבע יכול לחזור בו. אבל ר"ת חולק ארש"י וס"ל דדוקא בשבועה תליא מילתא ולא ביציאה והנה רבינו התחיל וכתב דאם לא קנו מידו יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע והיינו לכל מר כדאית ליה לר"ת אפילו יצא חוץ לב"ד ולרש"י דוקא בעודו בב"ד והא דלא כתב זה רבינו מיד דלרש"י אין צריך שישבע דוקא משום דנמשך אחר לי רש"י ורש"י לא גילה דעתו כי אם בההוא דפוטרין אותו ומיניה למדו לאידך בבי והא דחזר וכתב רבינו בבבא דשבועת היסת דבעינן קנין או שבועה ולא כתב נמי או שיצא מהב"ד משום דאותה בבא הרמב"ם המציאה ורבינו העתיקו משם וברמב"ם לא נזכר שם יציאה מב"ד אלא תלה אלא בכל שבבות החזרה בקנין או בשבועה מש"ה נקט רבינו ג"כ כלישניה ומיירי כמסקנת הרא"ש בלא יצא עדיין מהב"ד ודו"ק:

דרישה

בעי קנין ולא סגי בשבועת הלואה ומש"ה הביא רבינו לדברי הרמ"ה לאוקי בר"ם ע"א דמסתבר טעמיה וגם משום דהרי"ף ורש"י ובעה"ת והמרדכי והר"ן ס"ל הכי וכנ"ל כן היה נראה לכאורה אבל גם זה דוחק דיביא רבינו לדברי הרמ"ה בכאן בלי פלוגתא ללא תועלת כיון דס"ל לרבינו דגם הרמ"ה יכול להיות דסבר דבעינן שיאמרו כן בשעת הלואה או קנין וגם הוא פסק כן בר"פ ע"מ כנ"ל ועוד דהג"א עדיין לא נתיישבו בזה לכן היותר נראה דרבינו לא הביא לדברי הרמ"ה הכא לפלוגי אדברי הרמ"ה דהא אדרבה יש לדקדק בדברי הרמ"ה מדכתב דלא בעי קנין הא אמירה בשעת הלואה לפחות בעינן דאל"כ הו"ל דאפילו זה לא בעי ודוחק לומר דסמך אמ"ש דכל תנאי שבממון קיים ואההיא דאמר אל תפרעני אלא בעדים דהא י"ל דכל שלא בשעת הלואה לא מהני שום תנאי כמו דההיא דערבות הנ"ל. וגם מאל תפרעני בעדים אין דמיון כ"כ וכמ"ש לעיל אלא כוונת רבינו הוא בהבאת דברי הרמ"ה לכאן ליתן טעם מ"ש ההיא דלא בעי קנין וסגי בא"ל כן בתחילת הענין בשעת הלואה מנדון קיבל עליו קרוב או פסול לתרתי דלא מהני אמרו כן בתחילת הענין וגם גמר הדין ל"מ כ"א דוקא קנין. ע"ז כתב ל"ד דההוא הוא ענין דממון למוד וכל תנאי שבממון קיים ומהאי טעמא מהני קבלת עליו שלא יפרעהו אלא בעדים ואין כוונת הרמ"ה לדמותו לגמרי שהרי יש לחלק ביניהן דהאי התם דלא בעי ההלואה שום יתרון וכנ"ל אלא בא לומר שכמו דמהני שם בכל ענין אפילו אמר לו כן שלא בשעת הלואה משום דכל תנאי שבממון קיים ה"נ מהני לפחות בההוא דא"ל מהימנת לי כו' בא"ל כן בשעת הלואה ומ"מ א"כ למה כתב הרא"ש אדברי הרי"ף דאין ראיותיו ראיה שההיא דפרק שבועת הדיינים אפילו קנין לא בעי וכנ"ל הרי גם הוא צריך קנין אי לא א"ל בשעת הלואה וי"ל דעיקר קושיתו להרא"ש על הרי"ף הוא דאין ראיה משם (לדברי) [לסתור דברי] הגאון דס"ל דל"מ קנין הכא משום דלא מהני קנין למה שאמרה התורה וכמ"ש הרא"ש. אלא שמסיק וכתב דאפילו לדברי הרי"ף אין דומה ממש שהרי בקיבל עליו קרוב בעי' דוקא קנין ושם לא בעי דוקא קנין וק"ל. ובזה נתיישבו ג"כ היטב הג"א הנ"ל דלא סתרי אהדדי דאמ"ש בפרק ז"ב דלא בעי קנין כתבו שגם רש"י לא הזכיר קנין. אבל מ"מ אמירה לו כן בשעת הלואה בעינן וכמ"ש רש"י שם בפרק שבועת הדיינים ודו"ק. ועדיין עלינו ליישב דברי הגהות אשר"י האריכי דנראין כסתרי אהדדי והוא דבפרק שבועת הדיינים אההיא דכתב הרא"ש שם בפסקיו בא"ל אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים. כתב ע"ז בהג"ה ז"ל בין שא"ל כן בשעת הלואה בין שא"ל לאחר הלואה כו' ושם אמר זה ממ"ש הרא"ש בפסקיו ההוא דא"ל לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך. א"ל ולאו פרעתיך בפני פלוני ופלוני ואמרו לסה"ם אמר רבא כל מילתא דלא רמיא עליה דאיכא לאו אדעתיה ע"ז כתבו הג"א ז"ל כיון דלא היה חייב לפורעו בעדים שלא א"ל בשעת הלואה אל תפרעני אלא בעדים עכ"ל. דמשמע לכאורה דבעינן שיאמר לו כן בשעת הלואה ויש ליישב דבשעת הלואה דקאמר ר"ל בעוד שהיתה דמי ההלואה בידו. והיותר נראה דמשום דההוא עובדא מיירי דלא א"ל כלל אל תפרעני אלא בעדים לא בשעת הלואה ולא לאחר הלואה. והרא"ש ס"ל דבאמרו לו אל תפרעני אלא בעדים שלא בשעת הלואה לא מהני אלא אם כן קיבל עליו שלום ובאמרו לו כן בשעת הלואה בשתיקת שלום סגי. וכמש"ר בשמו לקמן בסימן ע' ע"ש. ומש"ה כתבו דבזה דלא היה קבלת שלום לא מהני אלא אם כן א"ל בשעת הלואה ודו"ק:

חדושי הגהות

יא. ר"ל כיון דזולי נכסי נזקקין לנתבע כמבואר בסימן כ"ד :

יש

כג (א) **כל** זמן שבעלי הדינין עומדין לפני הדיין נאמן לומר לזה חייבתי ולזה זכיתי נסתלקו מלפניו אינו נאמן אם אין בידו פסק דין ודוקא בשודא דדייני (א) בשאינו תלוי בטענות אלא בראות הדיין ליתנו למי שיראה לו שדעת הנותן היתה קרובה אליו יותר בהא חיישינן שמא נשתנה דעת הדיין ממה שהיה כבר אבל דין התלוי בטענות לא שייך בו נאמנות שלפי הטענות שטענו יזכה לזוכה ובלבד שלא יסתור טענות הראשונות: (ג) וכל זה דוקא בדיין אחד כמו מומחה או * יחיד וקבלו עליו אבל שנים נאמנים לעולם שאינם חשובים נוגעים בדבר ואפילו יש שני עדים שמכחישין אותם הם נאמנים יותר מהעדים:

כד (א) **אין** נזקקין אלא לתובע תחלה ואי זיילי נכסי דנתבע נזקקין לו תחלה פירש רש"י כגון ראובן תובע משמעון מנה שהלוהו בשטר בענין שאין שמעון נאמן (א) לטעון פרעתי ושמעון משיב תפשת משלי החזיר לי מה שתפשת או משכון היה לי בידך ונפחת מדמיו בתחלה נזקקין לטענת (ב) ראובן ומוציאין לו המנה ואחר כך נזקקין לטענת שמעון לדון על התפישה ועל המשכון ואי זיילי נכסי שמעון אם היה צריך למכור נכסיו או שיש לו קונים לחפץ שתובע מראובן ואם לא ידונו לו להוציאו מידו ילכו מכאן ויצטרך למוכרו בזול נזקקין לו תחלה ומיירי כגון ששמעון הנתבע אמר שיש לו עדים פלוני ופלוני שיודעין שהוא כדבריו רק שאינן מצויין לו להביא עד אחר שלשים יום ואנן ידעינן שאומר אמת שפלוני ופלוני יודעין בדבר שאם לא כן אפילו אם זיילי נכסיה אין ממתינין לו יותר משלשים יום ואילו אמר להביא העדים תוך שלשים יום פשיטא דממתינין לו אפילו אי לא זיילי כדין כל נתבע שנותנין לו זמן שלשים יום להביא

ב"י

נזקקין לו כדעת מקצת גדולי המורים שפירשו כן בהסיא דפעמים שנזקקין לנתבע תחלה אבל אם ראו ב"ד שאינו טוען כן באמת ושלא יוזלו נכסיו ע"י זה אין נזקקין לו עד כאן לשונו:

כג (א) **כל** זמן שבעלי הדיינין עומדין לפני הדיין נאמן הדיין לומר לזה חייבתי ולזה זכיתי וכו' בפרק עשרה יוחסין (דף עד.) נאמן דיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי במה דברים אמורים כשבעלי דינין עומדין לפניו אבל אם אין בעלי דינין עומדין לפניו אינו נאמן וניחזי זכותא מאן נקיט לא צריכא דקריע זכוותייהו וניהדר ונדיינינהו בשודא דדייני. ופרש"י בזמן שבעלי דינין עומדין לפניו רמיא עליה למדכר שעדיין לא יצאו משם משגמרו דינם ואמרו איש פלוני חייב איש פלוני זכאי שאין בעלי דינין עומדין לפניו תו לא רמיא עליה למידכר: וליחזי זכותא מאן נקיט. ביד איזה מהן פסק דין של זכות: וניהדר ונדיינינהו. למה לי כולי האי למימר אינו נאמן נהדר הוא עצמו או אחר וידונם לפי טענותם:

(ג) **ומ"ש** וכל זה דוקא בדיין אחד כמו מומחה או יחיד וקבלו עליהם וכו' כן כתב הרא"ש בתשובה כלל ו' סימן י"ד על אחד שהביא אחד מן הדיינים ועד אחד עמו שנפסק הדין כך והשיב מה שהשיבו מורשי הקהל שהדיין אינו יכול להעיד לאו טענה היא דהא דתניא נאמן דיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי במה דברים אמורים בזמן שבעלי דינין עומדין לפניו וכו' היינו דוקא בדיין אחד כגון יחיד מומחה שדן את האדם בעל כרחו או אינו מומחה וקבלוהו עליהם אותו אינו נאמן לאחר שיצאו בעלי דינים מלפניו וכל הברייתא איירי ביחיד דקתני רישא נאמנת חיה לומר זה בכור נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי אבל ב' דיינים ב נאמנים לעולם שאינם נוגעים בדבר ע"כ לשונו (ב): וכן כתב הריב"ש בתשובה סימן ש' וסימן ת"ר ומ"ש רבינו ואפילו יש שני עדים שמכחישים אותם הם נאמנים יותר מהעדים בתשובת הרא"ש בכלל הדיינים סימן ח':

כד (א) **אין** נזקקין אלא לתובע תחלה ואי זיילי נכסיה דנתבע נזקקין לו בריש פרק הפרה (מו.): ומ"ש ומיירי כגון ששמעון הנתבע אמר שיש לו עדים

ב"ח

זה שהנגדו אלא צריך לשלם כאשר קבל על עצמו לשלם אם נשבע אי נמי לפטרו מהביעתו כיון שכבר נשבע וז"ש שבועה אמורה לאו דוקא אמורה קאמר וק"ל:

כג (א) **כל** זמן כו' אינו נאמן אם אין בידו פסק דין כלומר שאם יש בידו פסק דין א"צ לנאמנותו שהרי בפסק דין מפורש מי יצא זכאי מי יצא חייב וה"א בפרק י' יוחסין דפריך ונחזי זכותא מאן נקיט ל"ל דקריע זכותייהו. ואפשר נמי לפרש דאיירי היכא דכת' בפסק דין בסתם קרקע פלוני היא שלך והפסק ביד אחד מהן והאחר טוען אני הוא שזכיתי בדין וממני נפל ואתה מצאתו או אתה לקחתו מידי וכיוצא בזה בהא הוא דנאמן הדיין לומר זה שהפסק בידו זכיתי וא"צ אפילו היסת וז"ש אינו נאמן אם אין בידו פסק דין כלומר אבל אם יש בידו פסק דין נאמן לומר לזה שהפסק דין בידו זכיתי אע"פ שכתוב בפסק בסתם והיינו דמסיק ודוקא בשודא דדייני וכו' כהא דפ' הכותב דקאמר נכסי לטוביה ואתו ב' טוביה וכו' ובפסק דין כתוב בסתם נכסים של פ' של טוביה הם הלכך אם יש בידו פסק דין נאמן הדיין לומר לזה שהפסק דין בידו זכיתי אבל אם אין הפסק דין בידו אינו נאמן והא דלא מסני תלמודא דכתוב בפסק דין בסתם היינו משום דמשמע דבכל גוונא קאמר דנאמן הדיין כו' אפילו אומר לזה שאין הפסק דין בידו זכיתי ולזה שהפסק דין בידו חייבתי והא ודאי ליתא דאינו נאמן אלא כשמסייע לאותו שהפסק בידו לפוטרו משבועה והלכך צריך לתרץ דקריע זכותייהו אבל לפי' רבינו שפיר יש לפרש כדפי' והדין דין אמת ועיין בתשובת מהר"מ הנדפסים מחדש סי' תקנ"א תקנ"ח: כתב בשלטי הגבורים פרק י' יוחסין דלאו דוקא שודא דדיינא אלא הה"נ כשקבלוהו עליהם לדון אותם כפי אומד דעתו אינו יכול לחזור ולדון אותם פעם שנייה שמא יהפוך לבנו באומד דעתו והרי כבר זכה הזוכה בדינו וכך מבואר מתשובת הריב"ש בסימן ש' ובסימן ת"ד דלאו דוקא בשודא דדייני אלא ה"ה בשאר דינים דכותיה: (ג) **וכל** זה דוקא בדיין אחד וכו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל ו' סי' י"ד וכלל הדיינים סימן ו' וכ"כ המרדכי פרק י' יוחסין וכן פסק הריב"ש סימן ש' וסימן ת"ד ע"ש וכן הוא בת"מ הנדפסים מחדש ע"ש ראבי"ה ע"ש סימן תקנ"ח וע"ל בסימן ל"ט סי"ב ובמ"ש לשם ומשמע מדברי הרא"ש לשם דדוקא בדיינים אמר דהם נאמנים יותר מהעדים משום דרמו אנפשייהו ומדכרי טפי מן העדים ששמעו מפיהם אבל בעדים שמכחישין זא"ז אע"פ שהקנין היה כמו שהורגלו לעשות בק"ס של עדים וכת אחרת של עדים שהיו אצל הקנין מכחישין את אלו דינם כב' כתי עדים המכחישין זה את זה דהא כל כת וכת שמעו הקנין מפי המקנה ואין אלו נאמנים יותר מאלו:

כד (א) **אין** נזקקין אלא לתובע תחלה וכו' מימרא דרב נחמן בפרק הפרה (דף מ"ו) ופרק אד"מ (דף ל"ה) הביאוהו הפוסקים זולת הרמב"ם שלא הביאו וכן דין נאמן הדיין וכו' שבסימן הקודם לא הביאו הרמב"ם וצ"ע למה לא הביאו: פירש"י כגון ראובן תובע וכו' כלומר שתובעו בשטר מקויים דאין שמעון נאמן לומר פרעתי אבל אם היה תבעו בע"פ או אפילו בשטר ואין יכול לקיים החתימות דנאמן לומר פרעתי במגו דמזוייף כדלקמן בריש סימן מ"ז היה ג"כ נאמן בכל מה שטוען במגו דמזוייף ופרעתי דהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים וכך פירשו התוס' והרא"ש לפי פרש"י: ומ"ש ושמעון משיב תפשת משלי וכו' כך פרש"י בפרק הפרה ופי' תפשת משלי היינו נמי תפישת חפץ ולא זו אף זו קאמר דלא מיבעיא באומר תפשת משלי חפץ ולא היה ממושכן על מעותיך אלא אפילו א"ל משכון הו"ל בידך על מעותיך אלו שאתה תובעני והפסדתי מדמיו שנשתמשת בו וסד"א דהו"ל כאילו השיבו ששטרו פרוע במקצת אפ"ה דינו כאילו טענו טענה אחרת לומר תפשת חפץ משלי ונזקקין תחלה לטענת ראובן ולהוציא המנה ואח"כ נזקקין לטענת שמעון אבל אם היה שמעון משיבו יש לי בידך מעות כך וכך ה"ז כאילו טען ששטרו פרוע והכל תביעה אחת ואם ראובן מודה לו הרי שטרו פרוע כפי אותו הסך ואם אינו מודה לא יפרע עד שישבע תחלה וכך מפורש במרדכי הארוך פ"ק דמציעא וחסר במרדכי שלנו ומקצתו תמצאנו בהג"ה לשם דלפרש"י בפרק הפרה גבי נזקקין לתובע תחלה יש חילוק בין בא לידו בפקדון או במשכון להיכא דלא בא לידו במשכון אלא בפרעון מעות כנגד מעות דהכל תביעה אחת ויבא זה תחת זה וכן פי' רש"י בפרק אד"מ וז"ל וזה טוענו משכון היה לי בידך ונתקלקלה או אבד וכו' וכך העתיקה הסמ"ג עשה ק"ו ע"ש: ואי זיילי נכסי שמעון אם היה צריך למכור נכסיו מפרש"י פרק הפרה משמע דדוקא היכא שקרקעותיו זלות ע"י תביעה זו שרואין אותו דחוק למעות ואם יוציאו לו תפיסתו או משכונו ימכרם וישלם לו מהן אבל אם אין קרקעותיו זלות ע"י הביעה זו אע"פ שצריך למכור קרקעותיו נזקקין לתובע תחלה ומוציאין לו המנה מיד וכ"כ ה"ר ירוחם להדיא ואי זיילי נכסיה כלומר שצריך למכור נכסיו בזול בשביל חוב המנה וכו' והכי משמע בנ"י אבל מדברי רבינו נראה דאע"פ שלא יהיה צריך למכור בזול מ"מ כיון שצריך למכור נכסיו ע"י תביעה זו אין לך הפסד והיזק גדול מזה ונזקקין לנתבע תחלה ופי' זיילי נכסי לפי זה מלשון אזיל ליה כלומר הלכו להם הנכסים שצריך למכרם שלא מרצונו ומסתברא כדברי רבינו וסוגיא דעלמא הכי אזלא: ומיירי כגון ששמעון וכו' פי' דאל"כ אלא יש לשמעון עדים מוכנים למה יגבה ראובן תחלה ישאלו תחלה לעדי שמעון דשמא יעידו שלא יהא חייב לראובן כלום ואפי' טוען שמעון שיביא עדים תוך ל' למה יגבו לראובן תחלה והלא אם שואל זמן להביא ראיה נותנין לו ל' יום כדלעיל בסי' י"ו ואם שמעון אומר שיביא עדים אחר ל' יום פשיטא דאין שומעין לו אפי' אם זיילי נכסיה דאטו אם אומר שלאחר שנה ושנתים יביא עדים מי שומעין לו כלל ולפיכך צריך לומר דמיירי וכו' וכך פי' התוס' והרא"ש לפי פרש"י. וזה שפרש"י דבדלא זיילי נכסיה דמוציאין לו המנה מיד צריך ביאור דאם יש לו מעות אין נותנין לו שום זמן אלא ישלם מיד שהרי טען שאין יכול להביא ראייתו עד אחר ל' יום ואם אין לו מעות אלא צריך למכור או למשכן אע"ג שטען שראייתו אינו יכול להביא עד אחר ל' יום אפ"ה נותנין לו זמן ב"ד ל' יום לפרוע חובו או להשכין ואח"כ ישלם מיד ואין ממתינין לו יותר מל' יום וכדלקמן בסי' ק' וכ"כ הר"י בנ"ג ח"א ואיכא למידק במה שפרש"י או שיש לו קונים לחפץ וכולי דא"כ אפי' אין אנו יודעים שיש לו עדים וכו' אלא ששמעון טוען שיש לו עדים פלוני ופ' ואינו יכול להביאן עד אחר ל' יום נמי נדון תחלה על החפץ כדי שלא יפסיד הנתבע במנה ואם ראובן לא יודה לתביעתו ישבע תחלה ואח"כ יוציאו המנה מיד שמעון שהרי לכאורה משמע דכך צריכין לדון ביניהם כשאנו יודעים שיש לו עדים וא"כ גם כשאין אנו יודעים נדון כך דמאי שנא מיהו במרדכי הארוך כתב ע"ש רבינו יואל דלפרש"י מיירי דשניהם מודים זה לזה תביעותיהם ואי לא זיילי נכסיה מוציאין לו המנה תחלה שהודה הנתבע מגזירת הכתוב מי בעל דברים יגש אליהם ואח"כ יעיינו לכמה עולה קלקולו של תובע וישלם לנתבע ואי זיילי נכסיה כיון שהודה לו ראובן בתפיסתו או במשכנתו יוציאו לו מה שתפס וימכרם וישלם לו מהם לפי זה ניחא דל"ק מידי אבל לפי מ"ש התוס' והרא"ש לפי פרש"י מיירי וכו' וא"כ צריך לומר לפי זה דהתובע אינו מודה לתביעת הנתבע קשיא ודאי כדאמרן ותו קשיא דאף כשאנו יודעים שיש לו עדים היאך דנין על החפץ תחלה בדזיילי נכסיה וכשיכפור יזקיקוהו לישבע הלא יש לחוש שיבואו העדים ויכחישוהו ויפסלוהו לעדות ולשבועה וכו' וכדפי' רש"י על מי נשבע וכו' בפרק המפקיד א"כ דנמצא שם שמים מתחלל כדפי' האלפסי לשם ומביאו ב"י בסימן ע"ב סעיף כ"ו. ולכן נראה דבכל ענין אין משביעין אותו על החפץ וה"פ דבדלא זיילי נכסיה ואין יכול להביא עדים עד לאחר ל'

דרכי משה

כג (א) ע"ל סימן קל"ח פי' שודא דדייני: (ב) ועיין בזה נ"י ריש סנהדרין:

כד (א) אבל אם היה שמעון נאמן נזקקין לו תחלה מכח מיגו ולקמן סימן ע"ב יתבאר בעז"ה כל חילוקי דין זה: (ב) ובמרדכי ריש ב"מ משמע דאף אם התובע א מודה לנתבע אפ"ה

חדושי הגהות

כג א ויש לתמוה שהרי הרא"ש בתשובות סוף כלל ק"ז סובר כדעת הר"ח דלא אמרינן שודא דדייני אלא בדיין מומחה וכן מוכח בדבריו פ' הכותב ולזה נראה נוטה דעת רבינו בעל הטורים בסי' ר"ם ואיך כתב דבכל זה דאמרי' דאינו נאמן אלא בשודא דדייני אינו אלא בדיין מומחה או יחיד שקבלו עליו והלא יחיד שאינו מומחה אינו דן בשודא דדייני ואולי לצדדין קתני בדיין מומחה לסברתם או יחיד וקבלוהו עליו למ"ד דשודא דדייני איתא אפי' בדיין שאינו מומחה (כנה"ג): ב פי'

הגהות דרישה ופרישה

כג ב ונראה דהיינו דוקא שנאמנים נגד הבעל דין לומר אותך חייבנו וע"ז קאי שם בתשו' אבל אינם נאמנים נגד ב' עדים המכחישים אותם והו"ל תרי נגד תרי אם לא בשני דיינים שהם נאמנים טפי מעדים וכמו שכתוב בתשובה אחרת כלל נ"ו דין ו' כתבתי לשונו בפרישה מילתא בטעמא ע"ש:

כד א פי' מודה שנפחת המשכון שבידו אלא שמחולקין בשיעור הפחת והנתבע רוצה לעכב בידו עד שיתברר שכדבריו כ"ה וקאמר דנזקקין לתובע תחלה אם לא יביא הנתבע ראיותיו תוך למ"ד יום כמ"ש התוספות ורבינו כאן:

ומכח

להביא ראיה ועוד כתב א"א הרא"ש ז"ל שנפקא מיניה אפילו אם אמר להביא העדים תוך שלשים יום נזקקין לתובע תחלה מיד לפסוק הדין ב ואם יביא עדים תוך ל' יום יסתור הדין ואם לא יביא אותו נמצא שהתחילו שלשים יום שנותנין לו פרעון מזמן הראשון שנפסק הדין וריב"א כתב דנזקקין לתובע תחלה מיירי כדי לשמוע דבריו ולקבל עדותו תחלה ונפקא מינה אפילו ימותו עדיו של נתבע או ילכו למדינת הים בעוד שמקבלין עדותו של תובע והראב"ד (ג) פירש נזקקין לתובע תחלה כגון ראובן שתבע שמעון לדין

עדים פלוני ופלוני וכו' וכן כתבו התוס' והרא"ש ז"ל: ומ"ש ועוד כתב א"א הרא"ש ז"ל דנ"מ אפי' אם אמר להביא העדים תוך ל' יום נזקקין לתובע תחלה וכו' עד סוף הסימן הכל שם בפסקי הרא"ש ז"ל וכתב על דברי ריב"א ולישנא דשמעתא דקא זילי נכסי לא שייך לפרושי על קבלת עדות. וכתב עוד וי"מ כגון שתובע שהלוה בו ושמעון משיב שיש לו תביעות אחרות עליו מגבין לראובן דמי חבלתו אפילו שמעון אומר שיביא עדים היום או למחר אין ממתינין לו כלל דקיי"ל בפרק החובל (לה י) דאין נותנין זמן לחבלות וכתבו התוספות על זה ויותר משמע לפרש לענין חבלה מלענין מלוה מדמייתי עליה קרא דאשרו חמוץ בפ' אחד דיני ממונות (לה י) עיין במרדכי ריש מציעא ובתשובת מיימון דספר משפטים סימן כ"ז (ד): (ב"ה) ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בס"ס כ"ב: מצאתי כתוב מ"ש זימלן שהם מעלו בחרם לא מעלו כאשר הועד שהם בטלו עליו התפלה בתחלה וכיון דהכי הוא שפיר עבדו שלא רצו להשיב על דבריו עד שיעמוד הוא למשפט על תביעתם כמו שהיו הם התובעים הראשונים: (והוא בתשובת מהרי"ו סימן קט"ז):

כתב הרשב"א ז"ל ראובן נתחייב לשמעון בק"ק ושמעון לראובן מנה ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה ונתחייב בבית דין אמר שמעון אתה חייב לי מאתים תחסר מהם מאה השיב ראובן אני לא עמדתי עמך בב"ד על המאתים וכמדומה שיש לי ראיות שאני פטור השיב שמעון שאין בדבריו כלום שיביא אותם הראיות תשובה אם שטרו של שמעון מקוים הדין עמו שלא יפרע לו ואח"כ יחזיר אחריו והכי הא מסתברא שנזקקין לנתבע תחלה שאם האמת כמו שטוען שמעון שראובן חייב לו המאתים והגיע זמנן יכול הוא לומר לו יש לי בידך כנגדן ואפי' היו בידו כסות או כלים כדאיתא בתוספתא וכ"ש שטענתו של ראובן מסופקת ומראה בעצמה שאינה אלא דחייה בעלמא עכ"ל:

כתב הר"ש בר צמח האומר שיש לו תביעות הרבה על חבירו אלא שאינו רוצה לתבעם עתה והאחד אומר טעון מה שיש לך לטעון כי מפני דבריך אלא יש לי הפסד גדול אע"ג דאין נזקקין אלא לתובע אי זילי נכסיה נזקקין לנתבע וכופין את התובע לסדר טענותיו עכ"ל (ה):

כתוב בתשובת הרשב"א סימן אלף וע"ז מי שיש לו זכות על קרקע חבירו והראה לבית דין ושתק אינו יכול להסתלק אלא לדון כי יאמר הנתבע יגמור טענתו דזילי נכסיה עכ"ל: דין

ל' יום אין נזקקין לטענת הנתבע ואין התובע צריך להשיב עליה אלא יוציאו ל המנה מיד וכו' והיכא דזילי נכסיה דנתבע נזקקין לנתבע תחלה וצריך התובע להשיב עליה ואם יודה מוציאין ממנו החפץ תחלה וימכור וישלם לו ממנו ואם לא יודה אזי אין מוציאין ממנו המנה ג"כ אלא ממתינין עד שיביאו עדים פלוני ופלוני ואז ידונו על החפץ וישלם לו אז המנה והכי נקטינן: כתב במרדכי לפי פי' רש"י הך דקא זילי נכסיה דמוציאין המנה תחלה אע"פ שיודעין ב"ד שיש לו עדים שיודעים בדבר אין זה אלא כשאין הדברי' ניכרים שהן אמת אבל אם יהיו הדברים ניכרים בעיני ב"ד שהן אמת אין מוציאין ממנו וכו' ונראה לי דהטעם הוא דבכה"ג דאין כאן דברים בעלמא אמרינן אפוכי מטרתא למה לי ובזה התיישב מה שהקשה ריב"א במרדכי ותשובת מיימוני דספר משפטים סימן כ"ז דאמאי יוציאו המנה תחלה אע"פ שיש לו שטר לתובע ולא זילי נכסים דנתבע הלא בפרק המקבל (דף קי"א) אמר אפוכי מטרתא למה לי במילתא דעבידא לאיגלויי והכא נמי עבידא לאיגלויי כשיבא פלוני ופלוני ויעידו והכי נמי מסיק תלמודא פרק בתרא דכתובות (דף ק"י) גבי ב' שהוציאו ב' שטרות זה על זה ויש לתרץ קושיא זו דדוקא בב' שטרות דכתובות וכן בהך דהמקבל הוי כב' שטרות דהלוה בא מכח שטרו והוא ג"כ מוחזק מה שאין כן הכא דאין לנתבע ראיה ומשום דברים בעלמא דקאמר לאישתמוטי לא שבקינן מלהוציא מידו וכמו שכתבו התוספות בפרק אחד דיני ממונות והיינו כדפי' דבדברים בעלמא כשאין ניכרים שהן אמת לא שבקינן מלהוציא מידו אבל כשהדברי' יהיו ניכרין אמת אמרינן שפיר אפוכי מטרתא למה לי: ועוד כתב א"א הרא"ש שנפקא מינה וכו' וריב"א כתב וכו' כל זה כתב הרא"ש בפסקיו בפרק הפרה ובתחלה הביא פירוש ריב"א וכתב עליו ולישנא דשמעתא דקזילי נכסיה לא שייך לפרושי על קבלת עדות ואח"כ כתב ולי נראה דנפקא מינה אף אם שמעון אומר שיביא עדים בתוך שלשי' יום נזקקין לתובע לפסוק דינו לאלתר וכו' וקשיא לי טובא חדא דהרא"ש דחה לפירוש ריב"א מטעם דזילי נכסיה לא שייך לפרושי על קבלת עדות וא"כ למה הביאו רבינו כיון דהאי פירושא ליתא. ועו דלמאי שכתב הרא"ש ולי נראה דנפקא מינה וכו' קשה דזילי נכסיה לא שייך נמי לפרושי על זה הפירוש ונראה לי לפרש דהרא"ש אתא לחלוק על פי' רש"י דפי' דנזקקין לתובע תחלה היינו להוציא המנה מיד משמעון שעל ידי כך צריך לדחוק ולפרש דתלמודא לא מיירי אלא כגון ששמעון הנתבע אמר שיש לו עדים פלוני ופלוני שיודעים שהוא כדבריו וכו' כמו שפירשו התוספות והרא"ש אליבא דפי' רש"י דזה ודאי דוחק דהא סתמא קאמר נזקקין לתובע תחלה ומשמע דמיירי בכל גווני ולכן פי' הרא"ש דנפקא מינה נמי אף כאומר שיביא עדים תוך ל' יום דהשתא ניחא דקאמר נזקקין לתובע תחלה בסתמא דבין שהנתבע אומר שיביא עדים תוך ל' יום ובין שאומר שיביא אחר ל' ואבן ידעינן שאומר אמת שפלוני ופלוני יודעים בדבר וכו' לעולם נזקקין לתובע תחלה דהשתא הא דקאמר רבינא פעמים שנזקקין לנתבע תחלה והיכי דמי דקא זילי נכסיה לא קאמר אלא היכא דאומר שיביא עדי' לאחר ל' יום ואומר פלוני ופלוני היו בשעת מעשה ואבן ידעינן שאומר אמת וכו' וכמו שפי' תחלה אליבא דרש"י דלישנא דפעמים שפיר איכא לפרש דלא מיירי אלא בחד צד כגון דאמר להביא עדים אחר ל' יום ולא כתב הרא"ש דדוחק הוא לפרש בחד צד אלא אלישנא דתלמודא דאמר בסתמא נזקקין לתובע תחלה ולכן פירש הרא"ש דהאי לישנא מיירי בכל צד וזהו שדקדק רבינו ואמר ועוד כתב א"א הרא"ש וכו' כלומר שהרא"ש סבירא ליה שעוד זה בכלל נזקקין לתובע תחלה דהשתא ניחא טפי מה שאין כן לפי' רש"י דלא מיירי אלא בחד צד שאמר שמעון להביא עדים אחר ל' דזהו ודאי דוחק והא דכתב הרא"ש להקשות על פי' ריב"א דלישנא דקזילי נכסיה לא שייך לפרושי על קבלת עדות היינו משום דלפי' ריב"א בפרק אחד דיני ממונות לא מיירי נזקקין לתובע תחלה אלא בחד צד דהיינו לשמוע דבריו ולקבל עדותו תחלה דבהך מילתא בלחוד קאמר נזקקין לתובע תחלה דלא סבירא ליה כפי' רש"י דמוציאין המנה תחלה וכדכתב במרדכי ובתשובת מיימוני דלעיל להדיא שילכך שפיר קאמר הרא"ש דלישנא דקזילי נכסיה לא יתיישב להך פירושא אבל ודאי אם באנו לומר דבכלל נזקקין לתובע תחלה הוי פי' רש"י ופי' ריב"א לא קשיא כלל דפשיטא דהך דקזילי נכסי מתפרש בחד צד כמו שהוא לפי' רש"י. ולפי זה ניחא דלאחר שכתב רבינו ועוד כתב הרב רבינו אשר לומר שעוד הוסיף הרב רבינו אשר על פי' רש"י שגם בזה נ"מ וכו' דהשתא קאמר נזקקין לתובע תחלה בכל גווני ואע"ג דצריך לפרש דפעמים שנזקקין לנתבע תחלה לא מיירי אלא בחד צד כמו שהוא אליבא דרש"י הנה על פי זה גם כן חזר רבינו וכתב מ"ש ריב"א לומר שעוד יש לפרש נפקותא בהך דנזקקין לתובע תחלה לקבל עדותו תחלה אפילו ימותו עדיו של נתבע וכו' אבל הך דזילי נכסיה לא מיירי אלא בחד צד כמו שהוא אליבא דפירוש רש"י ולא הקשה הרא"ש על פירוש ריב"א ודחה פירושו אלא לפי דלא הוה סבירא ליה לריב"א כפירש"י כלל אלא כפירושו בלחוד דנזקקין לתובע תחלה לא מיירי אלא לענין קבלות עדות אבל רבינו סובר דהכל בכלל נזקקין לתובע תחלה פי' רש"י והרא"ש ופריב"א ודו"ק: כתבו התוס' פרק אחד ד"מ על מה שפי' ריב"א דנפקא מינה אם ימותו עדיו של נתבע או ילכו למד"ה ותימה דלא גרע מהיכא דזילי נכסי עכ"ל ונראה דמשום קושיא זו איתא במרדכי ובת"מ ע"ש ריב"א דנזקקין לשמוע דבריו תחלה דמאוד יכול למתק דבריו בכך וכן משמע לשון זקוק ולא קאמר שפוסקין דינו וכן משמע בפסוק שמביא ממי בעל דברים יגש אליהם דהיינו טענותיו וכן משמע בתוספתא וכו' עכ"ל ונראה דס"ל דליכא נפקותא משום קבלת עדות דהא פשיטא היא דאם ימותו עדיו של נתבע או ילכו למד"ה אין לך היזק גדול מזה לנתבע ונזקקין לו תחלה ודאי לית לב דהרא"ש ורבינו כתבו האי נפקותא דאם ימותו עדיו וכו' ולא חששו להך תימה שתמהו התוס' על זה וא"ל לומר דלהאי נפקותא איירי בכה"ג שגם עידי התובע הם חולים או הולכים למד"ה ולפיכך נזקקין לתובע תחלה דאם כן אפילו היכא דזילי נכסי דנתבע נמי לא היו נזקקין לנתבע תחלה כדי שלא יגיע היזק לנתבע כיון דעל ידי כך יגיע היזק לתובע ולפיכך נראה לפי עניות דעתי דלא מיירי שעדיו של הנתבע הם חולים או הולכים למד"ה אלא ה"פ נזקקין לקבל עדות של התובע תחלה ואף על פי שאפשר דבתוך כך ימותו עדיו של הנתבע במיתה חטופה או ילכו בפתע פתאום למדינת הים והכי משמע מדקדוק לשון הרא"ש ורבינו שכתבו וז"ל ונפקא מינה אפילו אם ימותו עדיו וכו' אבל בלשון התוספות כתוב וכ"מ אם ימותו כו' דהאי לישנא משמע שהם חולים ונוטים למות ולכן תמהו על זה אבל לשון אפילו אם ימותו וכו' משמע לשון גוזמא דאינן חולים אלא דאפילו אם ימותו וכו' והשתא שפיר קאמר דהיכא דזילי נכסי נזקקין לנתבע תחלה ופירוש זילי נכסי לפי' ריב"א לא התיישב להרא"ש כדפי' בסמוך אבן במרדכי כתב ליישב וז"ל ונראה לפרש דאם יש לו קרקע למכור והעולם יראו שראובן התובע יטעון תחלה יסברו שלכך הוא דחוק למכור וזילי נכסיה אבל כששומעין דבריו תחלה יסברו שהוא תובע ולא זילי נכסיה עכ"ל. ולפע"ד נראה ליישב ברווחא טפי והוא דאיירי שהנתבע שואל זמן יום ויומים ומבקש שלא ישמעו עכשיו לטענת התובע ולא יקבלו עדותו כי אין לו פנאי וכיוצא בזה וקאמר דאין שומעין לנתבע אלא נזקקין לתובע לשמוע דבריו ולקבל עדותו אם לא דידוע דיגיע איזה היזק לנתבע בנכסיו אם יתעכב לפני ב"ד לשמוע דבריו ולקבל עדותו אז ודאי נזקקין לנתבע ופוטרין אותו עכשיו ולשון זילי נכסיה נופל על כל היזק שבעולם מלשון אזיל ליה כדפי' למעלה ועיין עוד במ"ש בסמוך להרא"ש ורבינו דאע"ג דזילי נכסיה לא מתפרש אלא בחד צד כיון דנזקקין לתובע תחלה מתפרש בכל צד ניחא לן ולא קשיא מידי: **והראב"ד** פי' נזקקין לתובע תחלה כגון ראובן שתבע לשמעון לדין וכו' גם פי' זה הביאו הרא"ש בפ' הפרה וכתב נמ"י לשם דה"ה אם כבר פסקו הדין לחייב שבועה לשמעון וראובן טוען איני רוצה עכשיו בשבועתו שומעין לראובן ואי זילי נכסי נזקקין לשמעון וכתב שכ"כ הרשב"א והרא"ה וא"ת הלא לעיל בסימן ט"ז כתב רבינו בסתם דנותנים לו שלשים יום ומשמע דלאחר כך צריך התובע לקבל שבועה מהנתבע דלא ניחא ליה למיסוי ליה דינא עילויה ולא חילק בין זילי נכסיה ללא זילי נכסיה וכאן מחלק בין זילי ללא זילי ואינו מחלק בין שלשים יום לאחר שלשים יום ונראה דכאן ודאי צריך לומר דאפילו בדזילי אין נזקקין לנתבע אלא לאחר שלשים יום ולא היה צריך לפרש זה כאן דכבר כתב דין זה בסימן ט"ז דבין לתובע בין לנתבע נותנים

דרכי משה

אפ"ה דינא הכי וע"ש: (ג) במרדכי ריש פרק שור שנגח את הפרה עוד פירושים אחרים בדין נזקקין לתובע תחלה ואחד מהן שהתובע יטעון ד דבריו תחלה ואי זיילי נכסי נתבע משום זו דיוצאים עליו קולות שהוא חייב ישעון הוא תחלה כדי שיסברו העולם שהוא התובע: (ד) וב"י כתב דפי' נזקקין לתובע תחלה אם התובע מבקש שלא יגמרו עכשיו הדין או שחייב הנתבע לישבע לא יוכל לומר הנתבע שלא ישבע אם לא עכשיו אבל אם זיילי נכסי משום זו נזקקין לנתבע וכ"כ בנ"י ס"ס כ"ב בשם תשובת הרשב"א דאפי' קבלו קנין לדון בפני ב"ד וטענו בפניהם יכול התובע להסתלק ולומר לא אדון עכשיו ואפי' מסר שטרותיו לב"ד להראות זכיותיו ואי זיילי נכסי הנתבע משום זה נזקקין לנתבע וצריך לדון עכשיו: (ה) ועיין בתשובת מיי' ס"ס משפטים שהאריך בדין נזקקין לתובע כתב מהרי"ו סימן קמ"ז אחד שתבע לחבירו ולא רצה להשיב לו ואח"כ חזר הנתבע ותבע את התובע מחמת דברים אחרים גם הוא א"צ להשיב לו הואיל והוא היה התובע ראשון עכ"ל:

וב"י

חדושי הגהות

בד ב פי' אם יש לו מעות ואינו מבקש זמן אלא לברר תביעתו ולנכות זה בהלואתו בזה קאמר דצריך לשלם לו מיד מאחר דאינו יכול להביא ראייתו שחייב לו כנגדו תוך ל' יום ויותר מזה אין נותנין לו א"כ למה לנו להמתין לו על חנם ל' יום ואם אין לו מעות אין נותנין לו יותר משלשים יום להשתדל מעות באיזה צד (סמ"ע): ג זה הפירוש הוא הפי' שכתב הטור בשם ריב"א כמבואר להמעיין שם במרדכי אלא שרבינו הטור הוסיף ג"כ לקבל עדותו תחלה והוא כניסחא שכתב התוס' בשם ריב"א והמרדכי שינה וכתב אך שיטעון תחלה וטעם השינוי מבואר שם בחידושי אנשי שם אות ד':

בגמרא

הגהות דרישה ופרישה

ד ומכח זה יוכל למתק דבריו להיות יותר מקובלים עיין דרישה:

צ"ע

לדין ולא מצא עדים לדבריו והדין נוטה לדברי שמעון לזכותו ואמר ראובן שאינו רוצה שיפסקו הדין כי שמא היום או מחר ימצא עדים או שמעון יודה לו ושמעון תובע שיפסקו. הדין נזקקין לראובן שתבע תחלה ושומעין לו שלא לפסוק הדין ואי זיילי נכסיה מחמת שהוציא עליו קול שחייב לו נזקקין לשמעון לפסוק הדין לפוטרו לבטל הקול מעליו :

כה (א) (ב) (ג) **דיין** שדן דין וטעה אם הטעות בשיקול הדעת כגון דבר שהוא מחלוקת תנאים או אמוראים ולא נפסק כאחד מהם והוא פסק כאחד מהם וסוגיא דעלמא אזלא כאידך כגון שסתמא דתלמודא פריך ממילתיה וכיוצא בזה ורש"י פירש וסוגיא דעלמא כאידך פירוש שרוב הדיינים נראה להם דברי השני אם זה הדיין הוא יחיד שאינו מומחה או אפילו שנים שאינן מומחין וקבלום עליהם (א) מה שעשו עשוי וישלמו מביתם

ב"ח

נותנים זמן שלשים יום לבקש ראייתו ולעיל בסימן ט"ז נמי לא הותה דעת רבינו לומר דלאחר ל' חייב התובע לקבל שבועתו אפילו לא זיילי נכסי דנתבע דהא ודאי ליתא להראב"ד כדכתב כאן אלא דלשם לא עסיק בהאי דינא אלא בחזוקא דבי דינא קא עסיק התם וכבר כתבתי מזה בסימן ט"ז ועוד הארכתי בזה ע"ש :

כתב הרא"ש דיש מפרשים דנזקקין לתובע תחלה כגון שתובע שחבל בו ושמעון משיב שיש לו תביעות אחרות עליו מגבין לראובן דמי חבלתו אפילו שמעון אומר שיביא עדים היום או למחר אין ממתינין לו כלל דקיימא לן בפרק החובל דאין נותנים זמן לחבלות עכ"ל ונראה פשוט דוקא כששמעון אומר שיביא עדים היום או למחר וכו' אבל אם עדיו מוכנים מיד שומעין לנתבע מיהו לפירוש זה לא מתיישב זיילי נכסיה דהא דקאמר דאין נותנים זמן לחבלות משמע בכל גווני אף על גב דזיילי נכסיה דחובל ואע"ג דבנמוקי יוסף כתב דלפירוש זה משמע דבזיילי נכסיה ממתינין לו אף בחבלות לא משמע הכי ואפשר דלפי דקשיא הך דזיילי נכסיה לפירוש זה לא הביאו רבינו ואע"ג שהביא רבינו פירוש הרא"ש וריב"א ולפירושם נמי לא יתיישב הך דזיילי נכסיה וצריך לומר דלא בעינן דמתיישב ליסנא דזיילי נכסיה בכל צד אלא אפילו לא איתפרש אלא בחד צד נמי ניחא כדפירשתי לעיל מכל מקום בכך פירושא דהך דנזקקין לתובע תחלה נמי לא איירי אלא בתובעו שחבל בו וכו' דהא משמע להדיא דאין נזקקין לתובע תחלה אלא לגבי חבלה משום דאין נותנין זמן להבלות אבל בשאר תביעות כל שאין תובעו משום חבלה אין נזקקין לתובע תחלה ואם כן לא אתפרש נמי נזקקין לתובע תחלה אלא בחד צד וזה ודאי דוחק לפיכך לא הביא רבינו פירוש זה שהוא חולק על כל הפירושי' ודו"ק : כתב בתשובות מיימוני ספר משפטים סימן כ"ז יש גאונים שפירשו נזקקין לתובע תחלה אם ראובן טוען על שמעון ושמעון טוען על ראובן ושניהם כופרים זה לזה משביעין את הנתבע תחלה עכ"ל ואע"ג דלפי זה לא שייך זיילי נכסיה אלא בחד צד מכל מקום כיון דנזקקין לתובע תחלה אתפרש בכל צד ניחא לן ולא קשיא מידי כדלעיל : כתב ב"י על שם הר"ש בר צמח האומר שיש לו תביעות הרבה על חבירו אלא שאינו רוצה לתבעם עתה והאחר אומר טעון מה שיש לך לטעון כי מפני דבריך אלה יש לי הפסד גדול אם הוא כך כמו שהוא טוען כופין את התובע לסדר טענותיו עכ"ל וקשה מהא דאיתא בתשובות מיימוני ספר משפטים סימן ל"ד דכשהנתבע אמר לו שיטעון עליו הכל ביחד כי אינו חייב לו כלום והתובע אינו רוצה דנשבע הנתבע ונפטר ממנו מכל תביעות שהיו עליו עד היום ואפי' לא הו"ל הפסד ויש לומר דהתם איירי שהוזקק לשבועה על תביעתו ומן השאר טוענו אלא שאין תובעו עכשיו כעובדא דהתם דטען לחבירו הטלנו לכיס אחד והרוחנו הרבה ולא נתת לי חלקי והריני תובעך קצת מן הריוח ולאחר זמן דעתי לתובעך מן השאר והנתבע משיב נפרעת לגמרי דהתם ודאי כיון שהתובע הזכיר טענתו ושדעתו לתבעו לאחר זמן ישבע עכשיו כיון שטוענו בכך אי נמי כשהדיין מחייבו שבועה על תביעה אחת ורואה שרוצה לתובעו עוד הרבה תביעות או שאומר בפירוש בטענתו שישבע לו הרבה שבועות לשם אומרים לנתבע שימתין מלישבע עד לבסוף ואם התובע רוצה שישבע לו מיד על תביעתו הראשונה אמרינן ליה טעון עליו בפעם אחת כל מה שיש לך לטעון עליו וישבע לך אחת על כולן דלמה יזכיר השם לחנם בכל פעם ואם אינו שומע להתראה זו אמרינן ליה כל מה שתטעון אחר כך על מה שנתחייב לך קודם ירידתך לדין עמו לא ישיב לך כלום וכמו שכתב ב"י בסוף סי' פ"ז שכך פסק רש"י בתשובה ע"פ הירושלמי וכך הוא בתשובת מיימוני דלעיל אבל תשובת הר"ש בר צמח לא איירי כשטוענו בפירוש באותן דברים אלא שאומר בסתם שיש לו הרבה טענות גם לא איירי שהנתבע חייב לו שבועה הילכך דוקא בדיש לו הפסד דזיילי נכסיה וכו' :

כה (א) (ב) (ג) **דיין** שדן דין וטעה וכו' בפרק אחד דיני ממונות מקשינן אהא דתנן ד"מ מחזירין מהא דתנן דן את הדין זיכה את החייב וחייב את הזכאי מה שעשה עשוי וישלם מביתו ופליגי אמוראי באוקימתא דידהו ודברי רבינו הם כדברי הרא"ש לשם וכמו שהעתיק ב"י : וסוגיא דעלמא אזלא כאידך כגון דסתמא דתלמודא פריך ממילתיה כך פירש האלפסי בפרק הדיינים וגם הרא"ש לשם הביא דבריו . וקשה דהלא התוס' בפ"ב דכתובות (בדף כ"א) בד"ה הא"ר פפי כתבו ע"ש ר"ת דדרך התלמוד להקשות אפי' מדבר דלא הוי הילכתא הכי וכך צריך לפרש לדעת האלפסי לשם למעיין בו . ונראה דלא אמר ר"ת אלא להיכא דמוכחא בתלמודא דלא קי"ל הכי התם קאמר דליכא קושיא מהא דפריך תלמודא למ"ד דלא ס"ל הכי אבל היכא דלא מוכחא בתלמודא מידי וסתמא דתלמודא פריך ממילתא דחד ודאי דהילכתא הכי ועד"ז הם כל הכללים בכולא תלמודא דקאמר כל היכא דפליגי פלוני ופלוני הלכה כפלוני היינו דוקא דליכא הוכחה בתלמודא דהילכתא כחד מינייהו אבל היכא דמוכחא דהילכתא כפלוני לא אזלינן בתר כללא שוב מצאתי בתשובת הרשב"א סימן אלף ר"ל שכתב כך להדיא ע"ש : ומ"ש ורש"י פי' וכו' כך פי' בפרק אד"מ אבל הרמב"ם ברפ"ו דה"ס כתב וז"ל ועשה כאחד מהן ולא ידע שכבר פשט בכל העולם המעשה כדברי האחר עכ"ל והילכתא ככולהו פירושים דבכל גווני מקרי טועה בשיקול הדעת וכ"פ ב"י :

ומ"ש אם זה הדיין הוא יחיד שאינו מומחה וכו' פי' דגמיר אע"ג דלא סביר דאי לא גמיר ולא סביר אפילו הם ג' אין נקראים ב"ד כדלעיל בסימן ג' ומדכתב כאן יחיד וכו' מכלל דאם הם ג' מהני קבלתם למיפטרינהו אלמא דאיירי בדגמיר ולא סביר וקשה דהו"ל לרבינו להזכיר כאן התנאי דלא נקיט רשותא מר"ג דהא פשיטא דאי הוה נקיט רשותא מר"ג פטור מלשלם אע"פ שאינו אלא יחיד כיון דגמיר אע"ג דלא סביר כדמוכח מדברי רבינו בסמוך וי"ל דודאי כך הוא אלא דרבינו קיצר לפי שנמשך בהעתקתו אחר לשון הרא"ש שלא הזכיר כאן בחלוקה זו בפירוש ולא נקיט רשותא מר"ג והרא"ש גופיה ודאי לא היה צריך להזכירו בפירוש

ב"י

כה (א) (ב) (ג) **דיין** שדן דין וטעה אם הטעות בשיקול הדעת וכו' בפרק אחד דיני ממונות (לב ·) תנן דיני ממונות מחזירין . ובגמרא (לג ·) ורמינהי דן את הדין זיכה את החייב חייב את הזכאי מה שעשה עשוי וישלם מביתו אמר רב יוסף לא קשיא כאן במומחה כאן בשאינו מומחה במומחה מחזירין והא קתני אם היה מומחה לב"ד פטור מלשלם אמר רב נחמן כאן שיש גדול הימנו בחכמה ובמנין כאן שאין גדול הימנו בחכמה ובמנין רב ששת אמר כאן שטעה בדבר משנה כאן שטעה בשיקול הדעת דאמר רב ששת אמר רב אסי אם טעה בדבר משנה חוזר טעה בשיקול הדעת אינו חוזר אמר ליה רבינא לרב אסי אפילו טעה ברבי חייא ורב אושעיא א"ל אין (אפילו) בדרב ושמואל אמר ליה אין אפילו בדידי ודידך אמר ליה אטו אנן קטלי קני באגמא אנן היכי דמי שיקול הדעת אמר רב פפא כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי אהדדי ולא איתמר הילכתא לא כמר ולא כמר ואיקרי ועבד כחד מינייהו וסוגיין דעלמא כאידך היינו שיקול הדעת : רב חסדא אמר כאן שנטל ונתן ביד כאן שלא נטל ונתן ביד וכתב הרי"ף וקיימא לן כרב חסדא חדא דהוא מסקנא דשמעתא ועוד דהא אוקימנא להא מתני' בדוכתא אחרינא בבכורות (דף כח :) בשנשא ונתן ביד כדאוקמה רב חסדא הכא וקיימא לן נמי כרב ששת דאמר טעה בדבר משנה חוזר דאמרינן בכמה דוכתי (כתובות ק ·) נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר אלא מיהו אע"ג דקיי"ל דטעה בדבר משנה חוזר פירוקא דהני מתנייתא לא כדפריק רב ששת הוא אלא כדפריק רב חסדא הוא דסבירא ליה דתרתי מתנייתא בשטעה בשיקול הדעת נינהו והאי דקתני מחזירין בשלא נשא ונתן ביד הוא והא דקתני מה שעשה עשוי הוא בשנשא ונתן ביד וטעמא דהא מילתא משום הפסד ממונו של ב"ד דהיכא דלית ליה פסידא לבעל דין כגון שנשא הדיין ונתן ביד דחייב לשלם מביתו אמרינן מה שעשה עשוי והיכא דאית ליה לבעל דין פסידא כגון שלא נשא הדיין ביד ונתן ביד דאינו חייב לשלם לא אמרינן מה שעשה עשוי אלא מחזירין בין לזכות בין לחובה הדין הוא טעמא דרב חסדא והכין הילכתא וכיון דקיימא לן דטעה בדבר משנה חוזר וקיי"ל כרב חסדא דאוקי להני תרתי מתנייתא בשטעה בשיקול הדעת אידחא ליה פירוקא דרב יוסף ודרב נחמן ושמעינן השתא דהיכא דטעה בדבר משנה לא שנא מומחה ל"ש שאינו מומחה ל"ש נשא ונתן ביד לא שנא לא נשא ונתן ביד בכולהו חוזר דרב חסדא לא פליג בין נשא ונתן ביד לבין לא נשא ונתן ביד אלא היכא דטעה בשיקול הדעת אבל היכא דטעה בדבר משנה אפילו לרב חסדא חוזר ל"ש נשא ונתן ביד ול"ש לא נשא ונתן ביד וזו אינה צריכה לפנים . אבל היכא דטעה בשיקול הדעת הא מילתא ודאי צריכה עיונא ודקדוקא כבר עיינינן אנן ודייקינן להא מילתא ואשכחנא לה ה' בבי . בבא קדמאה כד הוי דיינא מומחה ונקט רשותא מריש גלותא וטעה בשיקול הדעת לא שנא נשא ונתן ביד ולא שנא לא נשא ונתן ביד פטור מלשלם כדאמרינן (ה ·) אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא וכי טעי ליפטר ולא לישלם ליגקוט רשותא מבי ריש גלותא וכיון דהוא פטור מלשלם הדר דינא כדפרשינן בטעמא דרב חסדא דכל היכא דאיכא פסידא למארי דינא הדר דינא . ובבא תניינא מומחה דלא נקיט רשותא מבי ריש גלותא אבל קבלוהו עלייהו בעלי דינא דינים נמי כמאן דנקיט רשותא מריש גלותא ואי טעי חוזר ואינו משלם לא שנא נשא ונתן ביד לא שנא לא נשא ונתן ביד כדאמרינן א רבה בר רב הונא דן דינא וטעה אתא לקמיה ב דרב א"ל אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלם . ואמרינן נמי מר זוטרא בריה דרב נחמן דן דינא וטעה אתא לקמיה דרב יוסף אמר ליה אי את ג קרית להו זיל שלם ואי אינהו קרו לך לא תשלם והני תרווייהו מומחין נינהו וממתניתין דדן את הדין נמי שמע מינה הכי דהא אוקימנא בשנשא ונתן ביד ואוקימנא בפרק קמא כשקבלוהו בעלי דינא וקתני סיפא ואם היה מומחה לרבים פטור אלמא מומחה דקבלוהו בעלי דינא פטור ואע"פ שנשא ונתן ביד פטור . ובבא תליתאה מומחה דלא נקיט רשותא ולא קבלוהו עלייהו בעלי דינא ודן וטעה בשיקול הדעת אם נשא ונתן ביד משלם ואינו חוזר כדאמרינן בהסיא מעשה דרבה בר רב הונא אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואם לא זיל שלם ואי לא נשא ונתן ביד הדר דינא ואינו משלם כי טעמיה דרב חסדא . ובבא רביעאה דליתיה מומחה וקבלוהו עלייהו בעלי דינים וטעה בשיקול הדעת ונשא ונתן ביד מה שעשה עשוי וישלם מביתו כדתנן דן את הדין חייב את הזכאי וזיכה את החייב מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואוקמה רב חסדא בשנשא ונתן ביד ומדאמרינן בסיפא אם היה מומחה לרבים פטור שמעינן דרישא דקתני ישלם מביתו בדליתיה מומחה והאי מתניתין אוקימנא בפרק קמא כדקבלוהו בעלי דינין דאמרינן אמר רבי אבהו שנים שדנו אין דיניהם דין איתיביה ר' אבא לר' אבהו דן את הדין זיכה את החייב חייב את הזכאי מה שעשה עשוי וישלם מביתו אמר ליה הכא במאי עסקינן כגון דקבלוהו עלוויהו אי הכי אמאי ישלם מביתו דאמרי ליה כי קבילנא לך עילוון אדעתא דדיינת לן דינא דאורייתא וקיימא לן כרבי אבהו ואם לא נשא ונתן ביד פטור מלשלם והדר דינא כי טעמא דרב חסדא וכדאוקמה למתניתין דדיני ממונות מחזירין בשלא נשא ונתן ביד ובבא חמישאה דליתיה מומחה : (ב"ה) ד וכתב וזה לשון הרב כתב בהלכות חמשה בבי והוה ליה לכתוב בבא ששית שלשה הדיוטות שטעו ונראה לי

דרכי משה

כה (א) ונ"י כתב ריש סנהדרין ה דיש חולקים דס"ל דמהני קבלתו ואפי' טעו אין חייבים לשלם :

חדושי הגהות

כה א בגמרא שלפנינו איתא רבה בר חנה אך גי' הרי"ף ורא"ש היא רבה בר רב הונא ולענ"ד א"א לגרוס הכי לפי מה דקאמר עלה בגמרא מאי רשותא וכו' א"ל רבי חייא לרבי וכו' ורבה בר רב הונא לא היה בימי רבי כמבואר בתוס' שם ד"ה נקיטנא : ב כ"ה גי' הרי"ף ורא"ש אבל בגמ' איתא הגי' לקמיה דרבי חייא : ג בגמרא שלפנינו איתא אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלים אך גי' הרי"ף היא אי אינהו קרו לך וכו' וגירסא זו לענ"ד יותר נכון ויתיישב בזה דעת רש"י שם בד"ה אי קיבלוך עלייהו לגמרי בין לדין בין לטעות וכו' ממה שהקשו התוס' עליו בד"ה ואי לא כו' עי' בש"ך ס"ק י"ב וס"ק ל' אות ג' ואי"ה בק"א יבואר עוד : ד הך וכתב וזה לשון לענ"ד מיותר וכצ"ל הרב (ר"ל הרי"ף) כתב בהלכות

הגהות דרישה ופרישה

כה ה צ"ע דשם משמע דקאי אקיבלו ג' ולא בקיבלו עליהם אחד או שנים ע"ש :

אפילו לא נשאו ונתנו ביד ואינו יכול לומר לבעל דין שזיכה תחזיר מה שנתן לך כי טעיתי ואפילו אם יש גדול ממנו להחזירו אין הבעל דין שזיכהו צריך להחזיר דקנס הוא שקנסו חכמים שיתקיים הדין וישלם מביתו במה דברים אמורים שקבלוהו סתם אבל אם קבלוהו בפירוש בין לדין בין לטעות פטור מלשלם וכן הדין ביחיד או שנים מומחין ולא קבלו עליהם ולא נקיט רשותא מריש גלותא וטעו בשיקול הדעת מה שעשוי עשוי וישלמו מביתם אפילו לא נטל בידו וכן הדין בשלשה הדיוטות ולא קבלו עליהם ולא נקיטי רשותא מריש גלותא שאם טעו בשיקול הדעת מה שעשו עשוי וישלמו מביתם אפילו לא נשאו ונתנו ביד ואם הסכימו לדעת אחד משלמין בין שלשתן ואי גמר דינא בתרי מינייהו משלמי הנך תרי שני חלקים והשלישי פטור ובעל דין מפסיד השליש ואם היה ארבעה או חמשה וגמיר דינא בשלשה משלמין הכל דלא מצי למימר אי לאו אתון לא היה סליק דינא בדידן דשלשה יכולין לדון את האדם בעל כרחו אי נמי אי הוו שלשה וגמיר דינא בשנים וחד מהנך תרין מומחה משלמי הנך תרי כולה דמצי דינא למיגמר בהנך תרי כיון דחד מינייהו מומחה מצי למידן ליה בעל כרחו ויחיד או שנים מומחין וקבלום עליהם אפילו לא נקיטי רשותא מריש גלותא או אפילו שלשה הדיוטות וקבלום עליהם וטעו בשיקול הדעת פטורין מלשלם : אפילו נשאו ונתנו ביד אפילו יש גדול מהם אין מהזירין אלא קם דינא ופטורים וכן הדין בשלשה מומחין אפילו לא קבלום עליהם . וכתב הרמ"ה

ודוקא

לי שדינם כדין יחיד מומחה דאי נקטי רשותא מבי ריש גלותא אי נמי קבילונן בעלי הדין הדר דינא ולא משלמי ואי לא נקטי רשותא ולא קבילונן עלייהו אם לא נשאו ונתנו ביד לא משלמי ואם נשאו ונתנו ביד קם דינא ומשלמי מיהו הא מילתא מיבעיא ליה היכא דאזלינן בתר רובא כגון שנים אומרים חייב וא' אומר זכאי וטעו השנים כיצד משלמים וג"ל מההיא פיסקא דפ"ג (ל.) ראח"כ מכניסין את השני דמאן דאמר זכאי לא משלם מנתא בהדייהו דאמר ליה אי לדידי צייתיתו אתון נמי לא שלמתון ואינהו נמי לא משלמי מנתא דיליה דלימרו לי' אי לא הוות בהדן לא הוה סליק דינא אלא השנים שטעו משלמים מנתייהו בלחוד וגבי חלק השלישי אמרינן דהדר דינא דכל היכא דאית לבעל דין פסידא לא אמרינן מה שעשה עשוי ומחזירין הדין עד כאן לשונו : ולא קבלוהו בעלי דינין הא ודאי דיניה לאו דין הוא בין טעה בין לא טעה כר' אבהו דאמר ר' אבהו שנים שדנו אין דיניהם דין וכל שכן יחיד הילכך אע"ג דלא טעה ובעי חד מינייהו למהדר למידן קמי דיינא דמומחה מצי הדר ביה ולית ליה להיאך לעכובי עלויה ואי טעה וקא אנים לבעל דין ואפיק מיניה ממונא ונשא ונתן ביד מיחייב לשלומי מדיליה והדר הוא שקיל מהיאך משום דדינא לאו דינא ואם לא נשא ונתן ביד הדר מהדרי דינא לחבריה ושקיל מיניה מאי דיהיב ליה ואי ליתיה דלשקול מיניה משלם ליה מדיליה דכיון דלאו דיינא הוא הוה ליה כגורם לאבד ממון חבירו וקיימא לן דדיינינן דינא דגרמי עד כאן לשונו . והרא"ש הקשה על דברי הרי"ף שפסק הלכה כרב חסדא וכתב הלכך נראה כמפרשים דאין הלכה כרב חסדא דהא אוקימתא דרב חסדא איתא בבכורות אליבא דרבנן ולית הלכתא כוותייהו אלא כר' מאיר דאמרינן בבכורות אהא מתניתין לימא תנן סתמא כרבי מאיר וכו' אלמא דהך אוקימתא דרב חסדא דלא כהלכתא וכן כתב רב האי גאון והלכתא כדאוקמה רב נחמן ורב ששת לפירוקא דהני מתני' ורב נחמן איירי בטעה בשיקול הדעת כמו שפירשו התוספות דטעה בדבר משנה חוזר ומתניתין דבכורות כדאוקמה רב יוסף בשאינו מומחה ואף על פי שיש גדול ממנו להחזירו ה וכיון שנשתדל מתחלה לדון והוא אינו מומחה ראוי הוא שיתקיים הדין וישלם מביתו ואע"ג דקבלו עלייהו כדאוקמה ר' אבהו בפ"ק מ"מ לא הוה ליה לדון יחידי כיון שאינו מומחה הילכך משלם מביתו אע"פ שלא נשא ונתן ביד ומתניתין דהכא במומחה הלכך אינו משלם והדין חוזר אם יש גדול ממנו להחזירו כדשני רב נחמן לאוקימתא דרב יוסף וסיפא דמתניתין דבכורות כשאין גדול ממנו להחזירו הילכך כיון דמומחה הוא וקבלוהו עילוייהו קם דינא דאין מי שיחזירנו דאין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חבירו (עדיות פ"ק) אלא אם כן יהיה גדול ממנו בחכמה ובמנין ופטור מלשלם כיון דמומחה הוא ולא היה ראוי לטעות אלא דמזליה דהוא גברא גרם כדתנן כל המומחה לבית דין פטור מלשלם וכן בטבח אומן שקלקל ומראה דינר לשולחני ונמצא רע מומחים פטורים ואפילו יש גדול ממנו להחזירו אם א"א בחזרה ו פטור מלשלם כההוא עובדא דר' טרפון דר"ע גדול ממנו דקיימא לן ר' עקיבא ור' טרפון הלכה כר' עקיבא אפי' הכי קאמר ליה פטור אתה שמומחה לבית דין אתה ולענין חזרת הדין דוקא הוא דמפלגינן בין יש גדול ממנו לאין גדול ממנו ורב ששת אמר לא קשיא וכו' רב ששת לא פליג אדרב נחמן אלא שינויא אחרינא קאמר ומוקי תרווייהו בשאין גדול ממנו להחזירו אבל אם יש גדול מודה שמחזירין . כללא דמלתא טעה בדבר משנה לעולם חוזר ואפילו שלשתן מומחין כדקתני מתניתין דיני ממונות בשלשה מחזירין בין לזכות בין לחובה ואוקמה רב יוסף במומחה ואפילו קבלו עליהם ואפילו נקטי רשותא מבי ריש גלותא דכיון דטעו בדבר משנה אין דין זה ראוי להתקיים כלל ואם טעו בשיקול הדעת יחיד שאינו מומחה או שנים שאינם מומחים וקבלום עליהם מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואפילו לא נשאו ונתנו ביד ממתני' דבכורות דן את הדין ואוקמה רבי אבהו לעיל בדקבלו עלייהו ואוקמה רב ששת בטעה בשיקול הדעת ואפילו לא נשאו ונתנו ביד אבל אם קבלו בעלי דינין עליהן יחיד שאינו מומחה בפירוש בין לדין בין לטעות דיניה דינא אי טעה בשיקול הדעת ופטור מדאמרינן בפרק קמא אהא מתניתין דדן את הדין הכא במאי עסקינן דקבלו עלייהו אי הכי אמאי משלם מביתו דאמרי ליה כי קבלנו לך אדעתא דדיינת לן דין תורה מכלל דאי קבלוהו עלייהו לכל מילי דיניה דינא ופטור ויחיד הדיוט או שנים הדיוטות ונקיט רשותא מבי ריש גלותא אף על פי דלא קבלוהו עלייהו אם טעה בשיקול הדעת פטור ואפילו נשא ונתן ביד כדאמרינן בפ"ק אמר שמואל האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעי ליפטר לנקוט רשותא מבי ריש גלותא ומשמע לא שנא מומחה ולא שנא אינו מומחה דכיון דיהבו ליה רשותא כמומחה הוי ודוקא דגמיר ולא סביר אבל לא גמיר ולא סביר פסול לדון כדאמרינן בפרק זה בורר (כה:) מאי אוריא שלשה רועי בקר אפילו כל בי תלתא דלא גמירי דינא כמי פסולי וכיון דאיפסיל לא מהני רשותא מריש גלותא דלאו כל כמינייהו לאכשורי פסולים והכי אמרינן בפ"ק (ז:) דבי נשיאה אוקמוה דיינא דלא גמיר ומסיק דעתיד הקב"ה ליפרע ממעמידו ויחיד הדיוט או שני הדיוטות ולא קבלו עלייהו ולא נקטו רשותא מבי ריש גלותא אפילו לא טעו אין דיניהם דין כרבי אבהו דאמר שנים שדנו אין דיניהם דין משמע בכל ענין אין דיניהם דין אפילו לא טעו וכן מוכח מההיא אודיתא (סנהדרין ל.) דלא הוה כתוב בו במותב תלתא כחדא הוינא ואף על גב דהכי תרי דנו דין תורה לא הוית הודאה . ושלשה הדיוטות דלא נקטו רשותא ולא קבילו עלייהו וטעו בשיקול הדעת לא שנא נשאו ונתנו ביד לא שנא לא נשאו ונתנו ביד מה שעשה עשוי דכיון דתלתא אינון אית להו רשותא לדון את האדם בעל כרחו הילכך קם דינא ומשלמין מביתם דלמפטר אי טעו לית להו רשותא והכי אמרי' בריש מכילתין (ג.) גבי שלשה הדיוטות אלא מעתה טעו לא ישלמו כל שכן שאתה נועל דלת בפני לוין ואמרינן נמי בפרק זה בורר (ל.) מיכתב הכי כתבינן וכו' ואם הסכימו כאחד וטעו משלשין ביניהם ואי גמיר דינא בתר תרי מינייהו וטעו משלמי

לפי שקודם זה כתב כללא דמילתא טעה בדבר משנה לעולם חוזר וכו' ואפילו קבלום עליהם ואפילו נקיטי רשותא מר"ג וכו' ואח"כ כתב ואם טעו בשיקול הדעת יחיד שאינו מומחה או שנים שאינם מומחין וקבלום עליהם מה שעשה עשוי וכו' דמוכח מלשון זה להדיא מדלא כתב כאן ג"כ ואפי' נקיטי רשותא מר"ג כמ"ש קודם זה אבל טועה בדבר משנה אלמא דאיירי בדלא נקיטי רשותא מר"ג דוקא : אבל אם קבלוהו בפירוש בין לדין בין לטעות פטור מלשלם כתב המרדכי ע"ש הר"מ ריש סנהדרין דאע"פ דבזמן הזה מכריחין את הדיינים לישב לדון ע"פ חרם הקהלות וע"כ אם טעו לא ישלמו דמה להם לעשות מ"מ יש להם לחזור כשדנו שלא כדין ואם אינם רוצים דין הוא שישלמו עכ"ל . ונראה דטעמו משום דאדעתא דהכי שיחזרו בהם אם טעו מינו אותם לדיינים אבל כאן דקבלוהו בפירוש בין לדין בין לטעות אפילו אם יחזור בו הדיין הבעל דין צריך להחזיר מה שקבל מבעל דין שכנגדו . דמה שעשה הדיין עשוי כיון ששניהם קבלוהו עליהם אפילו לטעות כל שכן שאין הדיין חייב לחזור מהדין שפסק ביניהם דאית ביה זילותא דדיינא כ"ל : וכן הדין בג' הדיוטות ולא קבלו עליהם וכו' . וצריך לומר דאיירי בדגמירי ולא סבירי כדלעיל בסימן ג' וכן מ"ש בסמוך או אפילו ג' הדיוטות וקבלו עליהם דאהני קבלתם דפטירי כיון דאי לא קבילו עלייהו נמי דינייהו דינא וכו' כמו שכתב הרא"ש היינו נמי בהדיוטות דגמירי ולא סבירי וכדפירשתי בסמוך אבל מ"ש רבינו אם זה הדיין הוא יחיד שאינו מומחה וכו' :

ומ"ש רבינו לקמן אבל ומאן דנקיט רשותא מר"ג אפילו יחיד הדיוט וכו' ודוקא דגמיר וכו' ולא כתב כך מקודם נראה דהיינו לפי שהיה עולה על הדעת דכיון דנקיט רשותא מר"ג מהני אפילו בדלא גמיר ולא סביר לפיכך היה צריך לפ' דאינו כן ומינה נשמע במכל שכן להיכא דלא נקיט רשותא מר"ג דבעינן דוקא דגמיר אפילו לא סביר : ואי גמיר דינא בתרי מינייהו משלמי הנך תרי ב' חלקים והג' פטור ובעל דין מפסיד השליש הכי אסיקנא ס"פ ז"ב (דף ל') : ומ"ש ואם היו ד' או ה' וכו' פי' הכי ג' דגמיר דינא מינייהו לא מצי למימר נשלם ג' חלקים והבעל דין יפסיד ב' חלקים מחמשה חלקים כיון דגמיר דינא בה' הא ליתא דהא ג' יכולין לדון את האדם בעל כרחו והלכך משלמין הני שלשה הכל : ומ"ש א"נ הוו ג' וגמיר דינא בב' וחד מהנך תרי מומחה וכו' ואיכא למידק מאחר שהאחד מומחה יפטרו כולם דכיון דהמומחה לבדו היה יכול לדון בע"כ אהני להו דהוו ג' לפטרם כמו בג' הדיוטות וקבלום וג' מומחין ולא קבלום . וי"ל דהיתרון על יחיד מומחה דהיינו שהוסיף וצירף ב' הדיוטות ולא קבלום עליהם אין להם לכדם שום יתרון שהרי יחיד או ב' הדיוטות שלא קבלו עליהם אין דיניהם דין אפילו לא טעו משא"כ בג' הדיוטות וקבלום דהקבלה הוא יתרון דאפילו יחיד הדיוט שקבלוהו דינו דין אי לא טעה וכן ג' מומחים ולא קבלום היתרון הוא המומחה שדן אפילו בעל כרחם : ומ"ש או אפילו ג' הדיוטות וקבלום עליהם וכו' הו"ל לרבינו לבאר התנאי דלא נקיטי רשותא מריש גלותא אלא דנמשך גם בזה אחר לשון הרא"ש שכתב כך בסתם ולא פירש . והרא"ש גופיה לא היה צריך לבארו בפירוש לפי שקודם זה כתב וג' הדיוטות דלא נקיטי רשותא ולא קבלו עלייהו וטעו וכולי . ואחר כך כתב חלוקה זו ושלשה הדיוטות דקבלינהו עלייהו וטעו בשיקול הדעת וכו' דהשתא לא הוצרך להזכיר ולא נקטי רשותא דהא פשיטא מדשינה בחלוקה זו וכתב ושלשה הדיוטות דקבלינהו דלא כחלוקה שכתב תחלה דשלשה הדיוטות דלא קבלוהו עלייהו ולא הזכיר גם כן בחלוקה שניה ונקיטי רשותא מריש גלותא דלא כחלוקה הראשונה דאיירי בדלא נקיטי רשותא מכלל דגם החלוקה השנייה איירי בדלא נקיטי רשותא כמו בחלוקה הראשונה אבל רבינו שלא כתב הדינין בסדר שכתב הרא"ש ראוי היה לבאר כאן בפירוש ולא נקיטי רשותא מר"ג אלא דהעתיק לשון הרא"ש כהווייתן : ומ"ש פטורין מלשלם אפילו נשאו ונתנו ביד אפי' אם יש גדול מהם אין מחזירין אלא קם דינא ופטורים תימה רבה היאך כתב רבינו אפילו יש גדול מהם וכו' ושזו היא מסקנת הרא"ש והלא הרא"ש כתב להדיא דהלכתא כרב יוסף וכרב נחמן ובמומחה ויש גדול להחזירו הדין חוזר והאריך לבאר בטעמו של דבר ולא כתב אלא דאם א"א בחזרה פטור מלשלם אפילו יש גדול ממנו להחזירו ואין ספק שרבינו הבין דמ"ש הרא"ש בסוף אחר שהביא דעת הראב"ד דאפילו אם יש גדול ממנו אין מחזירין אלא קם דינא ולא משלם דהא רב יוסף גדול ממר זוטרא הוה ולא החזיר וכן נראה עכ"ל דהאי וכן נראה הוא מדברי הרא"ש שהסכים עם הראב"ד ותימה דאם כן למה סתם הרא"ש בתחילת דבריו לפסוק כרב יוסף וכרב נחמן והאריך בפסק אותו דין ומה לו כל הטורח הזה כיון דאין זה מסקנתו אלא האי וכן נראה מדברי הראב"ד הוא דלאחר שהביא ראיה מהך דמר זוטרא דפ"ק כתב וכן נראה כלומר שכן נראה לפי דעתו דכיון דמומחה הוא וקבלוהו שאין להחזיר

חדושי הגהות

חמשה בבי והו"ל לכתוב ששית וכו' וגם תיבת עכ"ל לבסוף מיותר כי כל זה לשון הבד"ה הוא : ו דכיון שנשתדל מתחלה כצ"ל ועיין בש"ך ס"ק י"ד אות ח' הטעם למה באינו מומחה לא מהני גדול הימנו ובסימן ר"י מצאתי דמסתבר הכי לפי דודאי לא יעלה במעלות עוד ע"י שיש גדול ממנו אלא אדרבה הורד מגדולתו אשר היה לו בהיות הוא הגדול לבדו ולכן במומחה שיש לו מעלה שפטור מלשלם בכל ענין ועוד נוסף על זה שקם דינו ואינו חוזר הנה בהיות גדול ממנו הוסר ממנו עטרת מעלה זו והדין חוזר אמנם נשאר לו המעלה הראשונה שאם אינו חוזר פטור מלשלם משא"כ באינו מומחה שאין לו מעלה כלל דהך דאינו חוזר משום גריעותא הוא דחייב לשלם בכל ענין ואיך יזכה עוד ע"י שיש גדול ממנו לפטור את עצמו אדרבה הא פשע ביותר כיון שיש גדול ממנו לא היה לו להורות : ז ז"ל הב"ח תימא רבה האיך כתב רבינו אפי' יש גדול וכו' ושזו היא מסקנת הרא"ש והלא הרא"ש כתב להדיא דהלכתא כרב יוסף ורב נחמן ובמומחה ויש גדול להחזירו הדין חוזר והאריך לבאר בטעמו של דבר ולא כתב אלא דאם א"א בחזקה פטור מלשלם אפי' יש גדול ממנו ואין ספק שרבינו הבין דמ"ש הרא"ש בסוף אחר שהביא דעת הראב"ד דאפי' אם יש גדול וכו' וכ"נ ס"ל דהאי וכ"נ מדברי הרא"ש הוא שהסכים עם הראב"ד ותימא דא"כ למה סתם הרא"ש בתחלת דבריו לפסוק כרב יוסף ובר"נ וכו' ומה לו כל הטורח וכו' אבל באמת האי וכ"נ מדברי הראב"ד הוא וכו' שוב מצאתי ברי"ו שכתב להדיא שהתוס' והרא"ש חלוקים על הראב"ד בזה עכ"ל :

כ"ה

ודוקא שהיו סמוכים בענין שהם ראויים לדין מן התורה אבל אם אינם סמוכין אפילו אי גמירי וסבירי צריכים לשלם ומאן דנקיט רשותא מריש גלותא אפילו יחיד הדיוט ולא קבלוהו עליהם וטעה בשיקול הדעת דינו דין ופטור מלשלם אפילו נשא ונתן ביד ודוקא דגמיר אפילו אם לא סביר אבל אם לא גמיר ולא סביר פסול לדינא כדפירש' לעיל ויחיד או שנים הדיוטות שלא קבלום עליהם ולא נקיטי רשותא מריש גלותא אפילו לא טעו אין דיניהם דין כתב בעל העיטור משום רב האי יחיד שאינו מומחה וקבלוהו עליהם וטעה בשיקול הדעת שדינו שישלם מביתו דוקא כשאין כאן בעל הדין שזכה או שישנו ואין לו לשלם אבל אם יש לפנינו ויש לו לשלם חוזר ומוציא ממנו מה שנתן לו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כל היכא דדינא שישלם מביתו כגון יחיד שאינו מומחה וקבלוהו עליהם או יחיד מומחה ולא קבלוהו עליהם או ג' הדיוטות ולא קבלו עליהם בכלהו אפילו אם הבעל דין לפנינו ויש לו לשלם אינם יכולין לחזור ולהוציאה ממנו אלא קם דינא וישלמו מביתם והרמב"ם כתב מומחה שנטל רשות או שקבלו עליהן הואיל והוא מומחה חוזר הדין ואם אי אפשר להחזיר הדין פטור מלשלם היה הטועה מומחה ולא נטל רשותא ולא קבלוהו עליהם או שלא היה מומחה אבל הם קבלוהו וטעה בשיקול הדעת אם נשא ונתן ביד מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואם לא נשא ונתן ביד חוזר הדין ואם אי אפשר לחזור ישלם מביתו ע"כ וכאשר כתבתי היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל

ואם

ב"ח

להחזיר הדין ואפשר דסובר רבינו מאחר שהביא דעת הראב"ד באחרונה אלמא דכך היא מסקנתו שוב מצאתי ברבינו ירוחם שכתב להדיא שהתוס' והרא"ש חלוקים על הראב"ד בדין זה: ומ"ש אבל אם לא גמיר ולא סביר פסול לדינא כדפי' לעיל בסימן ג'. ולשם מבואר דאפילו הם ג' כיון דלא קבלום עלייהו אין דיניהם דין אפי' לא טעו ואע"פ דנקיטי רשותא מר"ג דלאו כל כמיניה דר"ג לאכשורי פסולי:

ומ"ש ויחיד או ב' הדיוטות וכו'. פי' אע"פ דגמירי ולא סבירי נמי אין דיניהם דין אפילו לא טעו כיון דלא נקיטי רשותא מר"ג וגם לא קבלו עלייהו שדין אלו ב' כדין ג' דלא גמירי ולא סבירי ולא קבלו עלייהו אע"ג דנקטי רשותא מר"ג כדפי' בסמוך: ואם קבלו עלייהו אע"פ דלא גמירי ולא סבירי ואפילו לא נקיטי רשותא מר"ג ואפילו ב' הדיוטות או אפי' יחיד נמי מה שעשה עשוי וישלם מביתו:

והרמב"ם כתב מומחה שנטל רשות וכולי. עד ואם אי אפשר לחזור ישלם מביתו ע"כ הקשה ב"י דמשמע דהרמב"ם ס"ל כדעת הגאון שהביא הרי"ף והא ליתא שהרי הרי"ף דחה דברי הגאון משום דמומחה שטעה אע"פ שגרם להזיק לא נתכוון להזיק. א"כ בע"כ דלא ס"ל להגאון הך סברא ולפיכך ישלם מביתו. וא"כ הרמב"ם שכתב בריש פ"ו שאף על פי שגרם להזיק לא נתכוון להזיק ס"ל כהרי"ף בדין זה ולפ"ז ודאי קשה דהיאך תופס דעת הגאון דישלם מביתו והאריך ב"י ביישוב קושיא זו ולא ידענא מאי קא קשיא ליה לב"י הלא מפורש ברמב"ם רפ"ו דלא כתב הך סברא דאע"פ שגרם להזיק לא נתכוון להזיק אלא במומחה וטעה בדבר משנה דהוה אמינא דמזיק הוא כיון דפסק שלא כדין בדברים המפורסמים במשנה ע"כ כתב דכיון דלא נתכוון להזיק לאו כמזיק בידים הוא וכתב כך כדי להורות ההבדל שבין דיין שטעה בכך ובין מי שאיננו דיין כלל והיינו לאפוקי אם אינו מומחה ולא קבלוהו דאפילו טעה בדבר משנה חייב לשלם אם א"א בחזרה שזה המתכוון להזיק הוא שמ"ש הרמב"ם גופיה באותו פרק דלא הו"ל לדון בכפייה כיון שאינו מומחה. והא דכתב הרמב"ם בתחלת הפרק כל דיין שדן ד"מ וטעה אם טעה בדברים הגלויים וכו' לא היתה דעתו לומר כל דיין אפי' אינו מומחה ולא קבלוהו דהאי ודאי לאו מקרי דיין אלא בכלל ב"ז הוא כדכתב אחר כך הרב גופיה באותו פרק אלא ר"ל כל דיין אפילו לא נקיטי רשותא מר"ג אבל עכ"פ מומחה הוא אפילו לא קבלוהו או אפילו אינו מומחה אלא דקבלוהו דהני דיינים נינהו ולאו מזיקין בידים נינהו ועלייהו קאמר הרמב"ם דאע"פ שגרם להזיק לא נתכוון להזיק ואין ספק שאין זה עיקר הטעם לפטרו מתשלומים דפשיטא דאע"פ דלא נתכוון להזיק חייב דהו"ל ליזהר אלא עיקר הטעם דכיון דטעה בדבר משנה לאו כלום עבד שהרי הדין חוזר לגמרי והכי משמע בסמ"ג דכתב כל' הרמב"ם בדין טועה בדבר משנה וז"ל כל דיין שטעה וכו' וסוף דבריו ואם א"א להחזיר פטור מלשלם שמינוהו בר"ט וכו' ואומר שם דאילו איתא בעיניה הוה הדרא לכשרותא וכו'. אבל בטועה בשיקול הדעת דקם דינא ומה שעשה עשוי כשנשא ונתן ביד והלכך גם כשלא נשא ונתן ביד וא"א בחזרה חשוב מעשה גמור כיון דאהנו מעשיו וליכא למימר הכא לאו כלום עבד שהרי הדין קיים ע"פ דבורו אע"פ דלא נשא ונתן ביד הלכך חייב לשלם מדינא דגרמי אפילו לא נתכוון להזיק וזאת היא דעת הרמב"ם שפסק כדעת הגאונים גם בעל המאור דבזה נראו דברי רבינו האי גאון וברורים הם דהשתא דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי אפילו נשא ונתן ביד דחוזר הדין אם א"א לחזור ישלם מביתו ולק"מ במ"ש ב"י דהרי"ף דחה דברי גאון דאפילו לר"מ פטור דאע"פ שגרם להזיק לא נתכוון להזיק וע"כ לא חייב רבי מאיר אלא בגורם המתכוון אבל לא בגורם שאינו מכוין כי האי עכ"ל לא הבנתי תוכן דבריו דדברי הרי"ף מבוארין דה"ק דכי אית ליה לר"מ דינא דגרמי בדינא דנזיקים הוא דאית ליה הכי והיינו לפי שהניזק לא קיבל על עצמו להיות ניזוק ממנו אבל גבי דיינא שקבלו לדיין לדונו לית ליה האי סברא דפשיטא דאחר דקבלו עליו פטור דאם היה חייב א"כ אין לך אדם שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם כלומר דאפילו אם יקבלוהו עליהם לא ידון ואיכא נעילת דלת שירא המלוה שלא ימצא מומחים לדונו וכו' ומבואר עוד מדברי הרי"ף מכמה אנפי שדבריו אלה הם בדיין שאינו מומחה וקבלוהו עלייהו ולא עלה על דעתו לחלק

ב"י

משלמי תרי תילתי ואידך תילתא מפסיד בעל דין כדפירשתי לעיל דאינהו לא משלמי מנתא דיליה דאמרי אי לאו את בהדן לא הוה סליק דינא. ואי הוו ארבע או חמשה וגמר דינא בתלתא וטעו מסתברא דהנך משלמי כולה דלא מצי למימר אי לאו אתון לא הוה סליק דינא בדידן דשלשה דנין את האדם בעל כרחו וכן נמי בתלתא וגמר דינא בתרי וחד מהני תרי מומחה משלמי הני תרי כולה דמצי דינא למיגמר בהני תרי כיון דחד מינייהו מומחה מצי למידן בע"כ. וג' הדיוטות דקבלינהו עלייהו וטעו בשיקול הדע' דינייהו דינא ואהני הקבלה דפטירי דכיון דאי לא קבלוהו עלייהו נמי דינייהו דינא אהני הקבלה לאיפטרם ודינם כיחיד מומחה שדן את האדם בע"כ וכי קבלוהו עלייהו פטור כסיפא דמתניתין דדן את הדין ויחיד מומחה או ב' מומחין דקבלוהו עלייהו אף על גב דלא נקיט רשותא מריש גלותא וטעו בשיקול הדעת אם יש גדול ממנו מחזירין ואם אין גדול ממנו קם דינא ופטור מלשלם כסיפא דמתניתין דדן את הדין ואוקמה ר' אבהו בדקבלו עלייהו והכי אמרינן בפרק קמא מר זוטרא בריה דרב נחמן דן דינא וטעה אתא לקמיה דרב יוסף א"ל אי קבלוך עלייהו לא תשלם והתם לא נקיט רשותא ופטריה אי קבלוהו עלייהו אפילו נשא ונתן ביד דלרב ששת אין חילוק. והראב"ד ז"ל כתב דאפילו גדול ממנו אין מחזירין אלא קם דינא ולא משלם דהא רב יוסף גדול ממר זוטרא הוה ולא החזירו וכן נראה ואי לא קבלוהו עלייהו ולא נקיט רשותא מריש גלותא וטעה בשיקול הדעת מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואפילו לא נשא ונתן ביד כדאמר ליה רב יוסף למר זוטרא ואי לא קבלוך עלייהו זיל שלים. וכל היכא דקם דינא וחייב הדיין לשלם לא מצי דיין למימר לבעל דין החזר מה שנתן לך כי טעיתי דאי יחיד שאין מומחה הוא חייבוהו חכמים לשלם כיון שנשתדל לדון יחיד והוא אינו מומחה ואין הדין חוזר אפילו ע"י גדול הדור וקנסוהו לקיים הדין וישלם מביתו. ושלשה הדיוטות ויחיד מומחה ולא קבלינהו עלייהו דינייהו דינא ומשלמי ולא מצו למימר לבעל דין זיל אהדר ולא כבעל העיטור שכתב בשם רב האי גאון דיחיד שאינו מומחה וקבלוהו עלייהו ואפילו נשא ונתן ביד אם ישנו לבעל דין שנטל מה שלא היה לו ליטול יש לו להחזיר מן הדין ולהוציא ממנו. ואם איננו או שישנו ואין לו כח להחזיר משלם הוא מביתו דלישנא דמה שעשה עשוי לא משמע כלל הכי והיכא דטעה בדבר משנה דאמרינן חוזר וליתיה לבעל דין אי נמי איתיה וליתא ליה לשלומי משלם הדיין מביתו אף ע"פ שלא נשא ונתן ביד דקיימא לן כר' מאיר דדאין דינא דגרמי ואע"ג דאמר לו רב [ח] ששת לרב הונא אלא אי אמרת טועה בדבר משנה חוזר לימא ליה כיון דאי הות הוה הדר דינא דינו לאו דינא ולאו כלום עבדת השתא נמי כי ליתאי לאו כלום עבדת ואם כן הכי נמי כיון דאילו איתיה לבעל דין הוה ליה לשלומי לאו כלום עבד השתא נמי לאו כלום עבד ולא היא דהך סוגיא אליבא דרבנן כמו שפירשו התוס' דאי אפשר לומר דאתיא כר"מ דאם כן טיהר את הטמא אמאי חייב לר"מ כשעירבו ב"ה וכו' אלא ודאי כל היכא דקם דינא אפילו בדיבור כמעשה חשיב ולא כגרמא וחייב אפילו לרבנן אבל היכא דאילו הוה קמן הוה הדר כגון טועה בדבר משנה לר"מ חייב ולרבנן פטור דהא דינא דגרמי הוא מה שהאכילן אחר כך על פיו או מה שעירבן עם פירותיו והא דאמרינן בפרק עד כמה לימא תנן סתמא כרבי מאיר משום טיהר את הטמא וחייב את הזכאי דמיחייב במה שעירבו בע"ה על פיו עם פירותיו ובמה דשילם הזכאי אחר כך אבל טימא את הטהור וזיכה את החייב על פי דבורו של חכם מה שעשה עשוי וא"א בחזרה ניחא דחייב לשלם אפילו לרבנן דלא דייני דינא דגרמי והא דמפרש התם טימא את הטהור דאגע בהו שרץ וזיכה את החייב שהיה משכון בידו ונטלו הימנו אגב אחריני מפרש להו אי נמי האמת מפרש סוגיא דהתם אליבא דרב חסדא עכ"ל הרא"ש ז"ל ועל פיו הם דברי רבינו: ומ"ש בשם הרמב"ם ז"ל הוא בפרק ו' מהל' סנהדרין ודבריו כדברי הרי"ף ז"ל זולת מה שכתב בסוף דבריו ואם אי אפשר להחזיר ישלם מביתו שזהו דעת גאון אחד שהביא הרי"ף והוא ז"ל חלק עליו וסתר את דבריו ואין לומר שהרמב"ם ז"ל סובר כדעת הגאון ההוא שהרי טענת הגאון היא דכי אסיקנא כשנשא ונתן ביד דלא כר"מ דדאין דינא דגרמי אבל אנן דקיי"ל כותיה מי שאינו מומחה שטעה בשיקול הדעת אם איפשר להחזיר ישלם מביתו והרי"ף דחה דבריו דאפילו לרבי מאיר פטור שאע"פ שגרם להזיק לא נתכוון להזיק וע"כ לא חייב רבי מאיר אלא בגורם המתכוון אבל לא בגורם שאינו מכוין כי האי והרמב"ם ז"ל כתב בריש פרק ו' שאף ע"פ שגרם להזיק לא נתכוון וצ"ל שסובר הרמב"ם ז"ל דבדין זה הלכה כדברי הגאון ולא מטעמיה אלא משום דסבירא ליה שבעל דין אין לו להפסיד אם לא ע"פ הפקר ב"ד במומחה דנקיט רשותא או ע"פ קבלת עצמו דהיינו שקבלוהו בעלי דינין עליהן אבל בדלא נקיט רשותא ולא קבלוהו אף על פי שהוא מומחה וכן מי שאינו מומחה אע"פ שקבלוהו עליהם לא מהני דאדעתא דדין תורה קבלוהו וכיון דאינו מומחה לא הוה אפשר ליה למידן דין תורה אם נשאו ונתנו הוה ליה מזיקים ממש וכיון שהחזיקו דבריהם כ"כ דינם דין ומשלמי וכשלא נשאו ונתנו יחזור ואם אי איפשר ישלם מביתו כי היכי דלא ליפסיד מאריה דינא ואע"ג דבראש הפרק גבי טועה בדבר משנה כתב שאם א"א להחזיר פטור שאני התם דגלי לן תלמודא גבי ר' טרפון דטעה בדבר משנה ואמרינן כיון דאילו איתא לפרה דינך לאו דינא ולאו כלום עבדת השתא נמי לאו כלום עבדת אבל בטעה בשיקול הדעת דלא גלי לן תלמודא הכי אית לן למינקט דינא בגוונא דלא ליפסיד בעל דין ועוד דבשלמא א"א מי שאינו מומחה אע"פ שלא נשא ונתן ביד אם אי אפשר לחזור ישלם מביתו היינו דטעי רבי טרפון דסבירא ליה דאפילו דטעה בדבר משנה אפילו לא נקיט רשותא אי נמי טועה בשיקול הדעת ונקיט רשותא פטור ואי לא נקיט רשותא חייב אלא אי אמרת דאפילו מאן דלא נקיט רשותא פטור אם כן רבי טרפון דמומחה וסמוך הוה במאי טעי דהא אפילו אינו מומחה פטור אלא ודאי כדאמרן. ועוד דמדברי ר' עקיבא נלמוד דאמר ליה מומחה אתה וכל המומחה לרבים פטור ואם איתא דאפילו אינו מומחה אם קבלוהו עליהם פטור לימא ליה כיון דקבלוך עליהם פטור אתה דמסתמא דין זה שאלו מלפניו דלאו דינא דממון הוא דנימא שכפה אותם לדון לפניו וכיון דלא אמר ליה הכי ש"מ דאפילו קבלוהו עלייהו כיון שאינו מומחה חייב וה"ה למומחה ולא קבילו עלייהו דתרווייהו בחד טעמא שייכי וחד דינא אית להו וליכא למימר דחדא ועוד קאמר כדקאמר תלמודא דאם כן הוה ליה תרי ועוד וחדא ועוד אמרינן בדוחק תרי ועוד לא אמרינן כנ"ל. ומה שאמר רבינו וסוגיא דעלמא אזלא כאידך כגון שסתמא דתלמודא פריך ממלתיה כך הם דברי הרי"ף בפרק שבועת הדיינים גבי פלוגתא דראב"י ורבנן. והרמב"ם כתב בפרק ו' מהלכות סנהדרין דסוגיין דעלמא כאידך היינו שפסק המעשה בכל העולם בדברי האחד ומשמע לי דכולהו פירושי איתנהו וכחד מהני גווני או בגוונא דכתב רש"י מיקרי טועה בשיקול הדעת: כתב בנמוקי יוסף בריש סנהדרין אהא דא"ל אי קבלוך עלייהו לא תשלם הרבה מהאחרונים הסכימו למקצת מפרשים שפירשו אי קבלוך עלייהו שהם באו לפניך לדין לא תשלם. ואם לא קבלוך עליהם בכלל אלא שאתה כפית אותם לדין זיל שלם ומיהו [א] אפילו קבלוהו אם אמרו לו בפירוש שידון להם דין תורה וטעה אינו משלם דהא אין דינו דין כלל ואין דעת

רש"י

חדושי הגהות

ח כ"ה ג' הרי"ף והרא"ש אבל בגמרא איתא רב המנונא לרב ששת:

יצ"ל

(ב) ואם הטעות בדבר פשוט כגון דבר המפורש במשנה בכל ענין חוזר הדין אפילו שלשה מומחין אפילו קבלום עליהם שאין כאן דין כלל כיון שהטעות בדבר הפשוט ואם אי אפשר להחזיר כגון שהלך זה שנטל הממון למדינת הים או שהוא אלם או שאין לו מה לשלם או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאכילוה על פיו לכלבים כתב הרמב"ם שהוא פטור אע"פ שגרם להזיק לא נתכוין להזיק וכן כתב הרמ"ה אלא שחלק אם לא נשא ונתן ביד הוא פטור ואי נשא ונתן ביד אם הוא מומחה גמיר וסביר וקבלוהו עלייהו פטור ואי לא חייב והדיוט אף על גב דקבלוהו עלייהו חייב דכל היכא שאם טעה בשיקול הדעת מה שעשה עשוי וחייב לשלם אם טעה בדבר משנה כהאי גוונא ואית ליה פסידא לבעל דין אם נשאו ונתנו ביד חייב ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב דבכל ענין חייב אפילו מומחין ואפילו לא נשאו ונתנו ביד: (ד) כתב הראב"ד שאין אדם עתה בזמנינו רשאי לחלוק על דברי גאון כדי שישתנה הדין מדברי גאון אלא בקושיא מפורסמת וזהו דבר שאינו נמצא לפיכך החולק על דברי גאון הוי כטועה בדבר משנה [יב] וכן אם טעה בפסקי הגאונים שלא שמע דבריהם ואילו שמע היה חוזר בו זהו טועה בדבר

רש"י כן אלא היכא דאמרו דיינא לן דין תורה וטעה דינו דין ומשלם. ובעל העיטור הביא ירושלמי הנ"ל שמסייע קצת לפירוש רש"י [ב] ומשמע מתוך פירוש זה דכל היכא דקבילו עלייהו גמיר וסביר לא מצו למימר ליה כי קבלוך אדעתא למידן דין תורה דלא אמרינן הכי לקמן אלא להדיוט דגמיר ולא סביר וי"א דהוא הדין שאם קבלו עליהם יושבי קרנות שדינם דין ואפי' טעו אינם חייבים לשלם דהא לא מצו אמרי להו דאדעתא דלידיינו להו ד"ת קבלום דהא מידע ידעי שאינם יודעים דין תורה עכ"ל: עיין בנ"י פרק אחד דיני ממונות כי שם כתב בדינים דשייכי לסימן זה: ואם הטעות בדבר הפשוט כגון דבר הפשוט המפורש במשנה בכל ענין חוזר אפילו שלשה מומחין אפילו קבלום עליהם שאין כאן דין כלל כיון שהטעות בדבר הפשוט זה מבואר בדאוקימנא מתניתין דתנן דיני ממונות מחזירין בטעה בדבר משנה ומתני' סתמא מתניא אפילו בשלשה מומחים וקבלום עליהם וכן כתב רבינו ירוחם: ומ"ש ואם אי אפשר להחזיר כגון שהלך זה שנטל הממון למדינת הים וכו' בפ"ו מהלכות סנהדרין ונראה שטעמו מדתנן בפרק עד כמה (כח:) ומייתי לה בפ' אחד דיני ממונות מעשה בפרה שניטל האם שלה והאכילה רבי טרפון לכלבים וטועה בדבר משנה הוה דהא סתם מתני' בפרק אלו טריפות (דף כד.) ניטל האם שלה כשרה ואמרינן עלה כיון דאילו הואי פרה דיכך לאו דינא ולאו כלום עבדת השתא נמי לאו כלום עבדא [ג] ונראה מדברי רבינו שהוא סובר [ט] כדברי הרמב"ם ז"ל שאפי' נשא ונתן ביד פטור. ולי נראה דלא פטר הרמב"ם ז"ל לטועה בדבר משנה אלא ממה שנעשה על פיו ולא ממה שעשה בידים והכי דייק לישנא דהרמב"ם שכתב אף על פי שגרם להזיק ואילו נשא ונתן ביד אינו גורם בלבד אלא מזיק בידים ופשיטא דחייב לשלם. וכן כתבו התוס' גבי ההוא דהאכילה רבי טרפון לכלבים ואמר ליה רבי עקיבא לאו כלום עבדת בלא נשא ונתן ביד איירי דאי האכיל רבי טרפון לכלבים טובא עבד ע"כ לשונם. ואע"פ שמומחה שנטל רשות פטור אפי' נשא ונתן ביד התם שאני דכיון שנטל רשות מריש גלותא הפקר ב"ד הפקר ועל דרך כן נתנו לו רשות שמה שידון בשיקול דעתו אפילו ישא ויתן ביד יפטר וכן אע"ג דלא נקיט רשותא אי קבלוהו עלייהו כיון דמומחה הוא איכא למימר דאדעתא דהכי קבלוהו עלייהו שאם יטעה בשיקול הדעת יפטר אפילו ישא ויתן ביד. ומכל מקום הרשב"א בתשובה כתב כל טועה בדבר משנה אפילו נשא ונתן ביד ואפילו אי איפשר להחזיר פטור מלשלם [י] לא שנא מומחה לא שנא שאינו מומחה והביא ראיה לדבר וכתב עוד וטעמא דטועה בדבר משנה אפילו בשהאכילה לכלבים פטור ואפילו בשאינו מומחה ואפילו למאן דדאין דינא דגרמי כתב בעל המאור דמשום פשיעותא דבעל דין נגעו בה דכל טועה בדבר משנה דבר ברור והוה ליה לשיולי ולגלויי טעותא ולא הוה ליה למיסמך עליה וכשנטלה דיין בזרועו והאכיל לכלבים חייב דדיינינן ליה כגזלן ומטעמו של הרב משמע כמי דאי נטל שלא בפני הבעלים והאכילה לכלבים חייב דהא הכא לא פשעו בעלים בכלום והו"ל דיין זה מזיק כיון דדיניה לאו דינא וחייב אבל כל שבפניו ולא מיחה פטור מי שאינו מומחה כמומחה עכ"ל:

[ד] **כתב** המרדכי ריש סנהדרין נשאל לרבינו מאיר אם יכול לערער על הדיינים ולהזמינם לדין והשיב נראה לי שיכול דאי משום דאמרינן הב"ע דקבילו עלייהו אי הכי אמאי משלם דאמרו ליה דון לנו דין תורה משמע הא כל היכא דקבילו עליה בסתם לא ישלמו אין להביא ראיה משם חדא דמצינו לפרושי מסתמא על דעת כן קבלוהו שידון דין תורה והיינו דקא מסיק דאמרו ליה דון לנו דין תורה ועוד דהתם מיירי דליכא אלא חד דיין וכו' אבל היכא דאיכא דיינים ובמשפט ובדין תורה אם טעו ישלמו ואפילו אם באו לחלוק ולומר דן את הדין מה שעשה עשוי וישלם מביתו זהו דוקא בימיהם כשהיו דנים ומכריחים את העולם לדון בפניהם אבל בזמן הזה שמכריחים את הדיינים לישב בדין על פי חרם הקהלות על כן אם טעו לא ישלמו ומה יש להם לעשות מכל מקום יש להם לחזור כשדנו שלא כדין ואם אינם רוצים ישלמו. ומה שאמרתם שקבעתם לו זמן להזמינם לדין וקבל עליו שאם לא יזמינם עד אותו זמן שלא יהא רשאי להזמינם עוד והעביר המועד נראה לי שמאחר שלא קבל עליו בקנין שיכול לחזור בו עכ"ל: ואדוני אבי [יא] הרא"ש כתב דבכל ענין חייב אפילו מומחין ואפי' לא נשאו ונתנו ביד:

(ד) **כתב** הראב"ד שאין אדם עתה בזמנינו רשאי לחלוק על דברי גאון וכו' לפיכך החולק על דברי גאון הוי כטועה בדבר משנה וכו' בפרק אחד דיני ממונות כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו דברי בעל המאור ועליהם כתב דברי הראב"ד וז"ל כתב בעל המאור שמעתי משם חכם גדול מחכמי דורנו שלפנינו דהאידנא לית לן טועה בשיקול הדעת שהרי כל ההלכות פסוקות בידינו או מן התלמוד או מן הגאונים שאחר התלמוד הילכך לא משכחת האידנא טועה בשיקול הדעת אלא כל הטועים בדבר משנה הם טועים. ואני אין נראה לי דברים הללו אלא כל מי שאין טעותו מתברר מן המשנה או מן התלמוד מפורש בלי ספק לאו טועה בדבר משנה הוא אלא בשיקול הדעת כעין ההיא עובדא (סנהדרין כט:) דהוו קרי עכברא דשכיב אדיגרי דאיפלגו ביה רבי ישמעאל ברבי יוסי ורבי חייא אף

לחלק פה בין גורם למתכוין ועוד יתבאר דבר זה בסמוך בס"ד: ואם הטעות בדבר פשוט וכו'. עד כתב הרמב"ם שהוא פטור אע"פ שגרם להזיק לא נתכוין להזיק כבר כתבתי בסמוך שאין זה עיקר הטעם לפוטרו מתשלומין שהרי בניזקין עשה הכתוב שוגג כמזיד ואונס כרצון כדאיתא פ"ק דב"ק מפצע תחת פצע אלא לפי שהרמב"ם כתב כל דיין וכו' ור"ל למומחה דלא קבלוהו אי נמי אינו מומחה וקבלוהו אבל אינו מומחה ולא קבלוהו לאו בכלל דיין הוא אלא בכלל בעלי זרוע הוא ואפי' טועה בדבר משנה צריך לשלם שזה כמזיק בידים הוא ומתכוון להזיק הוא ולכן כתב כאן משום שלא נתכוין להזיק לומר שאין זה בכלל בעלי זרוע אבל עיקר הטעם דטועה בדבר משנה פטור אינו אלא משום דלאו מידי קעביד ולאו הוא דין כלל דאפילו נשא ונתן ביד לא קם דינא וחוזר אפילו היו ג' מומחין וגם קבלום עליהם הלכך כשאי אפשר להחזיר כגון שהלך זה למ"ה וכו' נמי פטור אפילו נשא ונתן ביד ולאו מזיק בידים הוה כיון שלא נתכוון להזיק לאו גורם להזיק קרינן ליה: ומ"ש רבי' או האכילוהו על פיו לכלבים לאו דוקא דה"ה אפילו האכילה בידים לכלבים וכן הוא הלשון ברמב"ם או שהאכיל דבר המותר לכלבים אלא דרבינו נקט בלשונו דבר ההוה וזו היא דעת רבינו בהבנת דברי הרמב"ם ולפיכך דקדק הרמב"ם שלא הזכיר כאן מומחה דלא קבלוהו ונטל רשות מר"ג דזה אין צריך להשמיענו דפשיטא דפטור אפילו נשא ונתן ביד מטעם דיש כח לר"ג להפקיר ממון וכשנתנו רשות למומחה לדון ע"ד כך נתנו לו רשות שכל מה שיעשה יהא קיים אפי' טעה ונשא ונתן ביד אלא היכא דלא נטל רשותא הוצרך להשמיענו דאפ"ה פטור מלשלם ודלא כמ"ש רש"י והתוס' בפרק אד"מ (דף ל"ג) עיין בתוספות בד"ה השתא נמי לאו כלום עבדת שכתבו דדוקא בדלא נשא ונתן ביד דאי נשא ונתן ביד א"כ טובא עבד אבל ב"י השיג על רבינו בהבנת דברי הרמב"ם ואמר שדעת הרמב"ם כדעת התוס' דלא פטר בטועה בדבר משנה אלא בלא נשא ונתן ביד וליתא דא"כ הו"ל להרמב"ם לפרושי ומדכתב בסתם ודאי דאף בנשא ונתן ביד קאמר דפטור וכמו שהבין רבינו מדבריו ולכן כתב רבינו וכ"כ הרמ"ה אלא שחלק כו' ודעת הרמ"ה היא דכיון דאשכחן בר"ט דמומחה דגמיר וסביר הוי וגם קבלוהו עלייהו שהרי לא כפה ר"ט להשואל שיבא לפניו לשאול על פרתו וא"ל ר"ע כיון דטועה בדבר משנה הוא פטור מלשלם וסתמא קאמר הלכך אפילו נשא ונתן ביד נמי פטור ודוקא דומיא דר"ט אבל הדיוט חייב אע"פ דקבלוהו עלייהו: ומ"ש ע"ש הרא"ש דבכל ענין חייב אפילו מומחים ואפי' לא נשא ונתן ביד נראה דאמומחים שהזכיר לפני זה קאי דהיינו אפילו קבלום עליהם וכ"כ ה"ר ירוחם בפי' והכי משמע מלשון הרא"ש שכתב תחילה בטועה בדבר משנה לעולם חוזר ואפילו בג' מומחים ואפי' בקבלוהו עליהם ואפי' נקיטי רשותא מר"ג וכו'. ואח"כ כתב והיכא דטעה בדבר משנה דאמרינן חוזר וליתיה לבע"ד א"כ איתיה ולית ליה לשלומי משלם הדיין מביתו אע"פ שלא נשא ונתן ביד דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי וכו' ומשמע להדיא דאמאי דכתב בטועה בד"מ לעולם חוזר ואפילו בג' מומחים ואפי' קבלום עליהם וכו' קאמר השתא דמשלם מביתו בכל גוונא אם א"א בחזרה דאל"כ הו"ל לפרש על איזה דיין קאמר דצריך לשלם אלא ודאי מדקא מסתם ליה סתומי אלמא דבגוונא דלעיל מיניה קאמר. אבל תימה דהא ר"ט טועה בדבר משנה היה ואפ"ה פטרו ר"ע משום דמומחה לב"ד פטור ולהרא"ש בטועה בדבר משנה בכל ענין חייב ונראה דס"ל להרא"ש דר"ט ודאי הוה נקיט רשותא מר"ג והפקר ב"ד הפקר הלכך אפילו טעה בדבר משנה פטור ולא דמי למומחה דלא נקיט רשותא מר"ג וקבלוהו עלייהו דחייב דמצי א"ל כי קבלוך אדעתא דתדון ד"ת וכו'. וכי היכי דמחלק הרא"ש בין קבלוהו לנקיט רשותא גבי יחיד שאינו מומחה וכמ"ש רבינו לעיל ה"נ הכא וא"כ מ"ש הרא"ש כאן דבכל ענין חייב לא קאמר אלא בגוונא דלעיל במומחים ולא נקיטי רשותא דאילו נקיטי רשותא פשיטא דפטור ולא היה צריך הרא"ש לבאר דפשוט הוא וכך היא דעת רבינו. וז"ל הרמב"ם בפ"ו כמי שאינו מומחה ולא קבלוהו אפי' נטל רשות ה"ז בכלל בעלי זרוע ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבע"ד שנתן לו שלא כהלכה ואם אין לו להחזיר או שטימא או שהאכיל דבר המותר לכלבים ישלם כדין כל גורם להזיק שזה מתכוין להזיק הוא עכ"ל והלשון מגומגם במ"ש שנית ישלם באם אין לו להחזיר דהלא כתב מתחלה חייב לשלם אפילו יש לו להחזיר וכבר האריך בזה הרב בספר כ"מ ודעתו להגיה ע"ש. ולפעד"נ דה"ק תחלה כתב דאם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו דאפילו יש לו לבע"ד להחזיר אין לו לבע"ד לחזור על חבירו אלא חוזר על הדיין וחוזר הדיין ולוקח מבע"ד ומדיוקא נשמע דאם לא נשא ונתן ביד אין חוזר על הדיין אלא חוזר על בע"ד חבירו. וכל זה בשיש לו להחזיר. אח"כ כתב ואם אין לו להחזיר או שטימא וכו' השתא אפילו לא נשא ונתן ביד ישלם הדיין כדין כל גורם להזיק וכו' ואין צורך להגיה ופשוט הוא שכך הוא דעת הרמב"ם שהרי קודם זה פסק דבאינו מומחה אפילו קבלוהו אם לא נשא ונתן ביד חוזר הדין ואם אי אפשר לחזור ישלם מביתו אם כן כל שכן באינו מומחה ולא קבלוהו שהדין חוזר ואם אי אפשר לחזור ישלם מביתו כן נראה לי: כתב האלפסי בבא

דרכי משה

(ב) אבל הרי"ף כתב כסברת הרמב"ם והמרדכי פרק אד"מ ונ"י שם האריכו בדין זה ע"ש: וכ"כ

חדושי הגהות

[ט] וצ"ל בדברי בבי"ת ועיין בש"כ ס"ק ג' אות א' שכתב דלא משמע הכי מדברי רבינו הטור ע"ש שהאריך: [יא] וא"א הרא"ש ז"ל כתב דבכ"ע חייב וכו' מבואר בדברי הרא"ש שכתב בתחילת דבריו שהעתיק הרב"י לעיל וז"ל כללא דמילתא טעה בדבר משנה לעולם חוזר ואפילו שלשתן מומחין וכו' ואפילו קבלו עליהם וכו' ובסוף דבריו כתב דכל היכא דטעה בדבר משנה חוזר אם ליתיה לבעל דין לשלומי משלם הדיין מביתיה אע"פ שלא נשא ונתן ביד הרי מבואר כמ"ש הטור עי' בש"ך ס"ק ה': [יב] נראה דלשון הטור שלא כסדר הוא דהא הדין שכתב באחרונה וכן אם טעה בפסקי הגאונים וכו' הוא יותר ברור שאין בו מחלוקת הרא"ש עליו אבל הדין הראשון שכתב הראב"ד דחולק על דברי גאון חלקו עליו הרא"ש ובעל המאור והדין האחרון הו"ל להביא ראשון וכה"ג הביאו הרא"ש כמו שתראה בדברי הרב"י (ראש יוסף) וע"ש שהאריך עוד: השאלה

הגהות דרישה ופרישה

[י] עיין דרישה שם כתבתי שכן הוא דעת הרי"ף ורא"ש ומטעם אחר ולפי אותו הטעם אפילו איני יודע שנשא ונתן ביד פטור ע"ש:

בדבר משנה: (ס) וא"א הרא"ש ז"ל כתב ודאי מי שטועה בדברי הגאונים שלא שמע דבריהם וכשאמרו לו פסק הגאונים ישר בעיניו טועה בדבר משנה הוא ולא מיבעיא בפסקי הגאונים אלא אפילו חכמי כל דור ודור שאחר הגאונים לאו קטלי קניא באגמי הוו ואם פסק הדיין שלא כדבריהם וכששמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה טועה בדבר משנה הוא וחוזר אבל אם לא ישרו בעיניו ומביא ראיה לדבריו המקובלת לאנשי דורו יפתח בדורו כשמואל בדורו ואין לך אלא כל שופט ושופט אשר יהיה בימים ההם ויכול לסתור דבריהם כי כל הדברים שאינם מבוארים בתלמוד שסדרו רבינא ורב אשי יכול לסתור ולבנות אפילו לחלוק על דברי הגאונים והיכא שנחלקו שני גדולים בפסק הלכה לא יאמר הדיין אפסוק כאיזה מהם שארצה ואם עשה כן זהו דין שקר אלא אם הוא חכם גדול וגמיר וסביר ויודע להכריע כדברי האחד בראיות ברורות ונכוחות הרשות בידו דאפילו אם פסק גדול אחד יכול החכם לסתור דבריו בראיות ברורות ולחלוק עליו כאשר כתבתי למעלה וכ"ש אם יש סיוע מא' מהמחברים החולקים עליו ואם לאו בר הכי הוא לא יוציא ממון מספק דכל היכא דאיכא (ג) ספיקא דדינא אין מוציאין הממון מיד המוחזק ואם לא ידע הספק במחלוקת הגדולים ואח"כ נודע לו ואינו בר הכי שיוכל להכריע או שאינו יודע להכריע אם נראין כדברי האחד לרוב החכמים והוא עבד כאידך היינו שיקול הדעת ואם א"א לעמוד על הדבר אין כאן טעות ומה שפסק פסק ע"כ: (ו) כתב הרמ"ה דיינא דטעה ולא הספיק תובע לאפוקיה מיניה דנתבע עד דאיתברר דטעה ל"ש הדיוט ול"ש מומחה ל"ש טעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת כל כמה דלא זכי תובע בממונו הדר דינא ואפילו זכי בפלגא ופש פלגא גבי אידך ההוא פלגא דזכי ביה אם טעה בשיקול הדעת זכה לפום הנך אנפי דפרישנא בטועה בשיקול הדעת ואידך פלגא דפש גביה ל"ש טעה בדבר משנה ל"ש טעה בשיקול הדעת ל"ש מומחה ול"ש הדיוט לא מפקינן מיניה דחזינן בההוא דהוו קרי ליה עכברא דשכיב אדינרי כי קא שכיב ואמר מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא אתו תבעינהו קמיה דרבי ישמעאל בר' יוסי אמר כי אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו ה"מ בחייו אבל לאחר מותו לא זילו פרעו אזול פרעו פלגא ובאידך פלגא אתו לקמיה דרבי חייא אמר כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך עשוי שלא להשביע את בניו א"ל ניזול וניהדר בו מאידך פלגא דפרעיה א"ל כבר הורה זקן ע"כ. וא"א ז"ל כתב בזה ולא הוה רבי ישמעאל טועה בשיקול הדעת כיון שלא נחלקו תנאים ואמוראים בזה תחלה ורבי ישמעאל לפי סברתו חייב ואין כח לרבי חייא להוכיח שטעה אלא בסברא נחלק עליו ויראה מדבריו שאם היה הטעות בשיקול הדעת מיד כשפסק הדין אע"פ שעדיין
לא

אף כל כיוצא בו שאין לברר טעותו ממשנתנו ומתלמודנו מפורש טועה בשיקול הדעת הוא ומה שפסקו הגאונים אחר סתימת התלמוד מדעת מכרעת ולא מהלכה ברורה ופסוקה מהתלמוד כסוגיין דעלמא הוי מאן דטעי ביה טעי בשיקול הדעת ולא בדבר משנה והראב"ד כתב על דעת המאור דאמת אמר החכם שאם טעה בפסקי הגאונים שלא שמע דבריהם ואילו שמע היה חוזר בו באמת ובבירור זהו טועה בדבר משנה וקרוב אני לומר שאפי' אם היה חולק על פסק הגאון מטעם שנראה לו לפי דעתו שלא כדעת הגאון ולא כפירושו גם זה טועה בדבר משנה שאין לנו עתה לחלוק על דברי גאון מראיות דעתינו לפרש הענין בדרך אחרת עד שישתנה הדין מדברי הגאון אם לא בקושיא מפורסמת וזהו דבר שאין נמצא עכ"ל: (ה) וא"א הרא"ש ז"ל כתב ודאי מי שטועה בדברי הגאונים שלא שמע דבריהם וכו' עד אין כאן טעות ומה שפסק פסק הכל שם ואבל מה שכתב יכול לסתור ולבנות אפילו לחלוק על דברי הגאונים כתוב שם בפסקים והיינו דא"ל רב הונא לרב ששת אפילו בדידך ודידי ואמר ליה אטו קטלי קני באגמא אנן כלומר אם חדשנו דבר מדעתנו שלא נמצא לא במשנה ולא בגמ' ודיין שלא ידע דברינו ופסק בענין אחר וכששמע הדברים ישרו בעיניו כטועה בדבר משנה הוא וחוזר אבל הדיין ההוא פשיטא שיש לחלוק על דבריהם דאמוראים אחרונים פעמים חולקים על הראשונים ואדרבה אנו תופסים דברי האחרונים עיקר כיון שידעו סברת הראשוני' וסברתם והכריעו בין אלו הסברות ועמדו על עיקרו של דבר וכיוצא בזה אין למדין הלכה מפי תלמוד אלא מדברי האמוראים אנו למדים פסקי הלכות אע"פ שהתנאים היו יותר גדולים מהאמוראים עכ"ל. ואבל מה שכתב ואי לאו בר הכי הוא לא יוציא ממון מספק כתוב שם בפסקים כדאמרינן פרק חזקת (לב.) הלכתא כרבה בארעא וכרב יוסף בזוזי היכא דקיימא ארעא תיקום והיכא דקיימי זוזי קיימי אלמא כל ספיקא דדינא אין מוציאין מיד המוחזק עכ"ל: (ב"ה) ואני אומר שבזמן הזה פשט הדבר בכל גלילותינו לפסוק כהרמב"ם זולת בקצת מקומות שהוקשה להם דבריו ולא ירדו לסוף דעתו:

(ו) **כתב** הרמ"ה דיינא דטעה ולא הספיק תובע להוציא מיד הנתבע עד שנתברר שטעה וכו' דחזינן בההוא דקרו ליה עכברא דשכיב אדינרי וכו' האי עובדא איתיה בפרק זה בורר (כט:): ומ"ש רבינו בשם הרא"ש ולא הוה רבי ישמעאל טועה בשיקול הדעת וכו' שם בפסקים וכך הם דברי הרי"ף בפרק אחד דיני ממונות: ומה שכתב רבינו ויראה מדבריו שאם היה הטעות בשיקול הדעת מיד כשפסק הדין אף על פי שעדיין לא הוציא מיד המתחייב קם דינא ומה שעשה עשוי וכו' אין לומר דאיפכא הוא דאיכא למידק שאם הטעות היה בשיקול הדעת אף על פי ששלמו על פי ר' ישמעאל היה מוציא רבי חייא מידם שאם היה הרא"ש סובר כדברי הרי"ף והרמב"ם הוה אפשר למימר הכי אבל מאחר שהוא ז"ל סובר דמומחה הטועה בשיקול הדעת אי קבלוהו עלייהו קם דינא ורבי ישמעאל ברבי יוסי מומחה הוי ופשטא דעובדא משמע דקבלוהו עלייהו הילכך ליכא למידק אלא כדדייק רבינו: כתב מהרי"ק בשורש י' על זה שכתב הרא"ש ז"ל לא הוה רבי
ישמעאל

בבא חמישאה באינו מומחה ולא קבלוהו דאין דינו דין ואפילו לא טעה ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם לבע"ד ואח"כ חוזר הדיין ומוציא מבע"ד שנתן לו ואם לא נשא ונתן ביד אין הבע"ד חוזר אלא חוזר על הדיין על בע"ד חבירו ואם אין לו להחזיר חייב הדיין לשלם מדינא דגרמי והיינו כדפסק הרמב"ם וכדפרישית בסמוך. אבל בבא תליתאה ובבא רביעאה דהיינו מומחה דלא קבלוהו א"נ אינו מומחה וקבלוהו פסק דאם לא נשא ונתן ביד דהדין חוזר ואם א"א לחזור פטור מלשלם דלא כהרמב"ם דפסק בזו דחייב לשלם. והביא האלפסי דעת הגאון דפסק ג"כ באינו מומחה וקבלוהו בדלא נשא ונתן ביד דהדין חוזר אם אי אפשר לחזור ישלם מדינא דגרמי והקשה עליו דא"כ אין לך אדם שאין מומחה שנעשה דיין לעולם ותמיה לי דלכאורה לא קשיא ולא מידי דפשיטא דליכא כאן משום נעילת דלת דלא ימצא מומחין לדונו דהלא הגאון לא אמר דחייב לשלם אלא אמתני' דדן את הדין דמיירי בדן יחידי או אפילו שנים אבל ג' שאינן מומחין דינן כיחיד מומחה ואם קבלום פטורים מלשלם וא"כ ליכא נעילת דלת שהרי ימצא ג' שאין מומחין שידונו אותו. עוד הקשה דאי משום דינא דגרמי מחייבת ליה אפי' טעה בדבר משנה אם אין לו להחזיר יהא חייב מדינא דגרמי וכי מפני שטעה בדבר משנה יהא נשכר. ולפעד"נ דזו ג"כ אינו קושיא דשאני טועה בד"מ דלאו כלום עביד דדינא לאו דינא ואיהו הוא דאפסיד אנפשיה כדאמר בפרה של בית מנחם שהשליכוה לכלבים ע"פ ר"ט אבל יחיד שאינו מומחה דקבלוהו וטעה בשיקול הדעת דקם דינא אלא דהיכא דאפשר בחזרה ולא נשא ונתן ביד אמרו רבנן דהדין חוזר כדי שלא יפסיד הדיין כיון שלא נשא ונתן ביד מיהו אם אי אפשר לחזור ישלם הדיין דהוא גרם לאבד ממונו של זה דליכא למימר הכא לאו מידי עביד דטובא עביד כיון דטעה בשיקול הדעת ובזה התיישבו פסק הגאון והרמב"ם. ולענין הלכה נראה לפסוק בזו דהדין חוזר כיון שגם האלפסי ס"ל הכי וכך הוא דעת בעל המאור ובעל העיטור ע"ש רב האי גאון. דלא כהרא"ש והטור דס"ל בזו דאפילו לא נשא ונתן ביד אין הדין חוזר ואף על פי דאפשר בחזרה ואפילו לא הוציא מיד המתחייב מיד כשפסק הדין קם דינא ואינו חוזר אלא לגדולי הגאונים הראשונים והרבים יש לשמוע. אבל היכא דאם אי אפשר בחזרה חייב הדיין לשלם כדעת הגאון והרמב"ם ובעל המאור והעיטור ע"ש רב האי והרא"ש והטור ודעת האלפסי יחיד הוא כנגד כל הני רבוותא. ובמומחה וקבלוהו אי נמי לא קבלוהו אלא דנקיט רשותא מר"ג כ"ש דהדין חוזר היכא דאפשר בחזרה כדי שלא להפסיד לבע"ד שהרי הדיין פטור מלשלם לכ"ע ל"ש נשא ונתן ביד ל"ש לא נשא ונתן ביד דלא כהרא"ש והטור דס"ל דאף בזו שפטור מלשלם נמי קם דינא אע"ג דאפשר בחזרה דליתא אלא ככל הגדולים הראשונים דרבים ניהו: ויש כאן מקום עיון במרדכי דכתב ע"ש האלפסי באינו מומחה ולא קבלוהו וטעה ולא נשא ונתן ביד די"א דחייב לשלם מדינא דגרמי וליתא דא"כ אין לך אדם שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם ועוד דא"כ אפי' טעה בד"מ וכו' מבואר מדבריו שהבין דפסק הגאון באינו מומחה דלא קבלוהו קאמר דאם לא נשא ונתן ביד חייב הדיין לשלם ושעל זה השיג האלפסי וקאמר דאינו חייב לשלם והא ודאי ליתא דא"כ יהיו דברי הרי"ף סותרים תוך כדי דיבורו דתחלה כתב בבבא חמישאה דחייב לשלם ואח"כ בהשגתו על הגאון כתב דפטור מלשלם אלא וודאי דהגאון לא קאמר אלא היכא דקבלוהו ואפ"ה חייבו לשלם כיון דאינו מומחה וכדפסק הרמב"ם ובעל המאור והעיטור ע"ש רבינו האי גאון וע"ז השיג הרי"ף וקאמר דאינו חייב לשלם כיון שקבלוהו דא"כ אין לך אדם וכו' ודו"ק. ואין ספק דאיכא ט"ס במרדכי דהשמיט מלכתוב החילוק בין קבלוהו ללא קבלוהו כ"ל: כתב הרשב"א בתשובה סי' רל"ג דאם היה מנהג בעיר להקל מפני שחכם אחד הורה להם כך אם אחר מותו בא לשם חכם אחר לאסור מה שהם מתירין נהוג בו איסור ע"ש. וכ"ל דה"ה אם הראשון היה אוסר יכול השני להתיר אחר מותו כדאיתא בפרק כיצד משתתפים גבי מחיצה תלויה בשבת דקאמר תלמודא דרבי יוסי אוסר וא"ת הואיל ור' יוסי לגבי שבת לית ליה מחיצה תלויה אותו מעשה שנעשה בציפורי להתיר מחיצה תלויה על פי מי נעשה הלא רבי יוסי ראש של ציפורי הוה וע"פ היו עושין כולן כדאמר בסנהדרין אחר רבי יוסי לציפורי לא על פי ר"י נעשה אלא ע"פ ר' ישמעאל ב"ר יוסי נעשה שכבר נפטר ר' יוסי אלמא דאע"פ שהיו נוהגים להחמיר כר' יוסי מ"מ לאחר מיתתו נהגו להקל כבנו: אמרינן בפרק א"ט (דף מ"ד) חכם שאסר דבר אין חבירו רשאי להתיר ודוקא בדבר התלוי בסברא ושיקול הדעת אבל אם הראשון טעה בדבר משנה אי נמי השני יש לו קבלה אמיתית ואגמריה סמיך יכול להתיר מה שאסר הראשון. וכשאסר הראשון מכח סברא וכששמע סברת השני מסכים עמו להתיר כתב הר"ן ע"ש הראב"ד והרשב"א ריש פ"ק דע"ז (דף ש"ן) דאין רשאי להתיר ואם התיר אינו מותר דשויה חתיכה דאיסורא אבל הר"ן עצמו כתב הא דאין רשאי השני להתיר אינו אלא מפני כבודו של ראשון וכיון דחוזר בו ומסכים לסברת השני רשאי דאין כאן לומר דשויה חתיכה דאיסורא עיין שם בארוך: ולפי דעת הר"ן משמע דאם הראשון התיר אין חבירו רשאי לאסור מפני כבודו של ראשון אבל לדעת הראב"ד והרשב"א דטעמא משום דשויה חתיכה דאיסורא אם כן יכול השני לאסור מה שהתיר הראשון ועוד האריך בשלטי הגיבורים בעניינים אלו ע"ש:

(ו) **כתב** הרמ"ה דיינא דטעה וכו'. מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא וכו'. בספרים שבידינו הגירסא היא כי קא שכיב אמר פלניא ופלניא מסקי בי זוזי וכו'. ואפשר דלפי גירסא זו היכא דקאמר מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא משמע דוקא קאמר ולא להשביע את בניו והך עובדא דהוה קרו ליה קב רשו דאמר מאן מסיק בי אלא פלניא ופלניא וכו' דאמר ר"כ אדם עשוי שלא להשביע את עצמו איכא למימר הני מילי מחיים אבל לאחר מיתה לא אכן לגירסת הרמ"ה משמע דאין חילוק והאלפסי גורס כי הוה שכיב אמר אי הוה לי לאו פרעתיהו לפלוני ולפלוני ופלוני. ולעניין הלכה משמע דאין חילוק דבכל איזה לשון שאומר דרך שיחה אמר אדם עשוי שלא להשביע את בניו: א"ל ניזל וניהדר בו מאידך פלגא דפרעינן בספרים שבידינו הגירסא היא אמר ליה ניזל וניהדר א"ל כבר הורה זקן ופי' רש"י ניזל וניהדר לשלם האי שקיבלו כבר הורה זקן רבי ישמעאל שקיבלתם על פיו ולא אחלוק על מה שעשה עכ"ל ונראה דלגירסת הרמ"ה ופירושו דחשיב ליה לרבי ישמעאל טועה בשיקול הדעת אפשר לחלק ולומר דהיכא שהתובעים אינם רוצים להחזיר האי שקיבלו התם דוקא קאמר רבי חייא כבר הורה זקן אבל אם הם מעצמם רוצים
להחזיר

דרכי משה

(ג) וכ"כ המרדכי בשם מוהר"ם ס"פ מי שהיה נשוי ע"א וכתב מהרי"ק שורש קמ"ט מיהו אם רבים חולקים על היחיד ליכא למימר קים לי כיחיד דלא גרע מהיכא דסוגיא דעלמא אזלא

ישמעאל טועה בשיקול הדעת וכו' משמע בהדיא שאין חולק אלא היכא דטעה בשיקול הדעת אבל טעה בדבר משנה מודה לדברי הרמ"ה דהדר דינא:

כתב [ה] הריב"ש בסימן רכ"ז ראוי יג לסתור דינם מפני שלא עיינו בתביעת ראובן ונתנו לו יותר ממה שתבע שהוא בתביעתו נתן לשמעון הבחירה אם בחלוקת השכירות וכו' ולזה אף אם יהיה הדין דחלוקת שכירות עדיפא כיון שהוא ויתר לשמעון בפני בית דין ונתן לו הבחירה היה ראוי לדיינים לפסוק הדין כפי תביעתו ואע"פ שנחלקו המפרשים אם יכול לחזור בו קודם שנגמר הדין מ"מ ראובן לא חזר בו לפני הדיינים ואע"פ ששמעון לא קבל דבריו מ"מ כיון ששמעון עמד בתביעתו לא היה להם לחייב את שמעון ביותר מתביעתו של ראובן שנתן לשמעון הבחירה באחד משני הדרכים עד כאן לשונו:

[ו] וכתוב בהגהות מיימוני פרק ה' מה' סנהדרין היכי דמי שיקול הדעת אמר רב פפא כגון תרי תנאי וכו' אמר הר"ר יהודה הלכה למעשה דדוקא כי האי גוונא הוי שיקול הדעת אבל היכא דתרי תנאי או תרי אמוראי פליגי והדיין לא ידע כי אם דברי האחד ולא ידע שהשני חולק והורה ודן לא הוי שיקול הדעת ולא ישלם מביתו והוא הדין אם טעה בדבר שרש"י פירש כך ושאר הגאונים בענין אחר ולא ידע כי אם האחד והורה ודן כאותו פירוש כי האי גוונא לא הוי שיקול הדעת אלא מה שעשה עשוי ולא ישלם מביתו וראיה מעובדא דעכברא דשכיב אדיכרא אמר ליה כבר הורה זקן אלמא אע"ג דרבי חייא פליג עליה מכל מקום כיון שלא ידע שהיה חולק עליו מה שעשה עשוי ולא ישלם מביתו עכ"ל. וכן כתב המרדכי בפרק אחד דיני ממונות וכן כתב הגהות אשירי בריש סנהדרין ומיהו כתב שיש מי שדחה ראיותיו (ד): (ז) כתב הרמב"ם דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע וכו' בפרק ו' מהלכות סנהדרין: וכתב בעל העיטור שהרי"ף כתב בתשובה שמי שחייבוהו בית דין שבועה חמורה ועשו ביניהם פשרה ואח"כ ראו שלא היה עליו אלא חרם ספק יכול הוא לחזור שיש לו לומר אילו היה יודע שאין עליו שבועה לא היה עושה הפשרה והוה ליה קנין בטעות [ז] ומי שנתחייב שבועה ונתן מעות לפטרו משבועה ואחר כך מלא ראיה שנתחייב בממון הפשרה בטלה דכיון שנתחייב בממון אין כאן שבועה אבל עשה פשרה ולא הזכירו שבועה הפשרה קיימת עכ"ל (ה) וכתב נמוקי יוסף בריש סנהדרין ומשם יש ללמוד לדיין שטעה וחייב שבועה וכו' ונראה דהיינו דוקא בשטעה בדבר משנה או בשיקול הדעת ואיכא לברורי טעותא אבל אי ליכא לברורי טעותא המוליא מחבירו עליו הראיה כמו שנתבאר לדעת הרי"ף והרא"ש מהסוא עובדא דעכברא דשכיב אדיכרי:

[ח] כתב נמוקי יוסף בריש פרק אחד דיני ממונות על מאי דמחייבינן לטועה שישלם היינו לענין דין אבל לענין הוראה אפילו אינו סמוך אם הוא מומחה להוראה פטור מלשלם שהרי הוא חייב יד להורות מן התורה עד כאן לשונו וצ"ע: אם רשאי חכם גדול יחיד בדורו להוציא כתב מהמלך שלא ידון שום אדם זולתו ולתת לו רשות לקנוס ליטרא זהב למאן דלא ציית ליה עיין תשובות הר"ש בר צמח סימן קס"א: [ט] כתוב במישרים נתיב א' חלק י"א פסק דין אין רשאין לקרעו אפילו שיראו התלמידים שהוא שלא מן הדין עד שיבא הרב שעשאו שיודע יותר מהם בתרא פ"ח: וכתב עוד שם דיין שטעה והוריד מלוה לנכסי ערב קודם שיתבע הלוה מסלקין אותו בתרא פרק עשירי (ו):

כו (א) אסור הי' לדון בפני דייני עכו"ם אפילו בדין שדנו אותו כדיני ישראל ברייתא בסוף גיטין (פ"ח): ומ"ש וכל הדן בדיניהם הרי הי' רשע וכאילו חירף והרים ידו בתורת מרע"ה כן כתב הרמב"ן [נ"ל הרמב"ם] בסוף הל' סנהדרין (והוא) ורש"י כתב בפרשת משפטים וכתב הרמב"ן פרשה הנזכר [א] שאפילו נתרצו שני בעלי דינים לילך לפני דייני עכו"ם אסור אפילו בדין שדינם א כדיננו: (ב"ה) וכ"כ הרשב"א בתשובה שאכתוב בסוף סימן זה: כתוב במישרים נ"א חלק י"ג אחד מבעלי דינים שרוצה לדון בערכאות של עכו"ם אין שומעין לו וכתב רב אלפס בתשובה שצריך לנדותו: [ב] וכתב הריב"ש בסימן ק"ב להחרים ולנדות המחזיק ביד ההולך לדון בדיני עכו"ם: (ג) ומ"ש ואם היה בעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדייני ישראל יתבענו תחלה בדייני ישראל ואם אינו רוצה לבא נוטל רשות מב"ד ומציל את שלו מבעל דינו בדייני עכו"ם בסוף פרק החובל (צב:) אמרינן אמר ליה רבא לרבה בר מרי מנא הא מילתא דאמרי אינשי קרית חברך ולא ענך רמיא גודא רבא שדי עלויה אמר ליה יען טהרתיך ולא טהרת מטומאתך לא תטהרי עוד: וכתב הרא"ש על זה פסק רב פלטוי ז"ל ראובן שיש לו תביעה על שמעון ומסרב לבא עמו לבית דין שרשאי להביאו לערכאות של עכו"ם כדי להוציא את שלו מתחת ידו. ועיין במהרי"ק סימן קכ"ד וזה לשון ספר התרומות בשער ס"ב [ג] והא דאמרינן דאין המלוה רשאי לכוף בפני עכו"ם דוקא דליתיה אלם ורוצה לקבל דינו לפי מה שידונו עליו דייני ישראל ואפי' אם היה אלם ולא רצה לבא לבית דין אסור להביאו לדייני עכו"ם אלא לאחר סירוב ובית דין של ישראל כותבין אדרכתא על נכסיו ואם הוצרך לכך יבא לפני עכו"ם והם מכריזים אותו למה שדנו לו דייני ישראל דהכ"ג ליכא משום לפניהם ולא לפני עכו"ם כדאמרינן (גיטין דף פח:) בעישוי דגט אבל אם היה אנס או אלם ובית דין של ישראל מתיראים ממנו מלכתוב עליו אדרכתא זה בכלל רשעי ישראל הוא ומתרעם ממנו ואינו חושש וכן פסק הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות סנהדרין וז"ל היתה יד העכו"ם תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדיני ישראל יתבענו בדיני ישראל תחלה ואם לא רצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל מבעל דינו עד כאן לשונו וז"ל [ד] רבינו שרירא גאון במה שכתב בזה מי שחייבוהו בחוב או פקדון ואינם יכולים להוציא ממנו ויש ביניהם מקום כי דואר של עכו"ם שאינו לוקח שוחד ומקבל עדות מישראל על חבירו יש רשות לזקנים ותלמידים שילכו לפני השופט ויעידו שזה חייב לזה ומצוה לעשות כן דאפי' אם נגזל עכו"ם וגזלן ישראל עדים מעידים אבל השופט שאינו חומס ושופטו כדאמרינן (ב"ק קיג:) מכריז רבא האי בר ישראל דידע סהדותא וכו' וכל המורד בדין מתרים בו תחלה התראה מפורסמת ואם אינו מקבל מעידין עליו וגובין ממנו בדיני עכו"ם. ומנהג שלנו לעכב ג' פעמים בבית הכנסת ואחר כך מתירין לו עד כאן לשונו. כתב המרדכי בפרק מרובה מצאתי בספר הר"מ דאין מותר להכריח בידי עכו"ם אלא א"כ יתירו לו בית דין או ראשי הקהל וכ"כ המיימוני בסוף הלכות סנהדרין: [ה] וכתב עוד בעל התרומות בשער הנזכר אפילו דיני חבלות שאינם מסורים לנו בזמן הזה אסור למסור בידי עכו"ם ומכל מקום אע"פ שאין דנין דיני קנסות בבבל יש לדיינים לענוש ולקנוס האדם כפי צורך שעתם ולנדותם אם שנו ושלשו עד כאן לשונו: (ג) (ד) כתב בעל התרומות לוה שחייב עצמו בקנין בכך וכך לילך עם המלוה לדון בדייני עכו"ם וכולי ז"ל בעל התרומות בשער ס"ב ויש לברר לוה שקיבל על עצמו לדון עם המלוה בפני עכו"ם אם מועיל לו תנאו וכן נמי אם

אם

לא הוציאו מיד המתחייב קם דינא ומה שעשה עשוי וחייב הדיין כל אחד לפי מה שהוא על הדרך שפירשתי למעלה והכא היינו טעמא כיון שלא היו חולקין אלא בסברא מה שדן רבי ישמעאל והוציא בכה סברתו אין להחזיר אבל מה שלא הוציא עדיין אין להוציא כיון שרבי חייא חולק על סברתו: (ו) כתב הרמב"ם דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואח"כ ידע שאינו בר שבועה אע"פ שקנו מידו על הפשרה אינו כלום שלא קיבל עליו ליתן או למחול אלא כדי להפטר מהשבועה שחייבו זה הטועה וכל קנין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה:

כו (א) אסור הי' לדון בפני דייני עכו"ם אפילו בדין שדנו כדיני ישראל וכל הדן בדיניהם הרי הי' רשע וכאילו חירף והרים ידו בתורת משה: (ג) ואם בעל דינו אלם ואינו יכול להוציאו ממנו בדייני ישראל תובעו תחילה לדייני ישראל ואם אינו רוצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל את שלו מבעל דינו בדייני עכו"ם: (ג) (ד) כתב בעל התרומות לוה שחייב עצמו בקנין

להחזיר המאי שקיבלו חייב הוא שיאמר לו שחוזר הדין ואע"ג דר"י מומחה וקבלוהו הוה מ"מ כיון שטעה טעות גמור והיה כח לר' חייא להוכיח שטעה בשיקול הדעת והיינו לפי שרוב החכמים נראה להם כך כדר' חייא כדפי' רש"י אי נמי שפשט המעשה בכל העולם כמ"ש רבי חייא וכדפירש הרמב"ם הלכך כיון שהתובעים רוצים להחזיר המאי שקיבלו היה לו לרבי חייא לומר להם שיחזירו מה שקיבלו מהיתומים שלא כדין וה"א בפרק ג"פ ס"מ שאמר מנה לפלוני בידי אמר תנו נותנים לא אמר תנו אין נותנים משום דאדם עשוי שלא להשביע את בניו ומביאו הרא"ש בפרק זה בורר אלמא דדינא הכי הוא לכ"ע ורבי ישמעאל בלבד הוא שטעה ודו"ק:

(ז) כתב הרמב"ם דיין שטעה וחייב שבועה וכו' משמע דוקא היכא דאיכא לברורי טעותא דטעה בדבר משנה או בשיקול הדעת ולא אמרינן בשטעה בשיקול הדעת מה שעשה עשוי אלא א"כ דאיכא דררא דממונא לחייבו ממון או לפוטרו אבל לגבי שבועה להזכיר שם שמים לבטלה לא אמרינן מה שעשה עשוי אבל היכא דליכא לברורי טעותא כעובדא דר' ישמעאל ורבי חייא לפי פי' האלפסי והאשיר"י ולא היה כח לר' חייא לברורי שטעה רבי ישמעאל. אם חייב שבועה ועשה פשרה ואח"כ נודע שטעה ואינו בר שבועה אינו יכול לחזור מהפשרה ומה שכתב גבה וכן כתב בית יוסף ע"ש:

כו (א) אסור הי' לדון בפני דייני עכו"ם וכו' פי' אפי' נתרצו שני הבעלי דינים לדון בפניהם. וה"א בסוף גיטין תניא ר' טרפון אומר כל מקום שאתה מוצא אגוריות של עכו"ם אע"פ שדיניהם כדין ישראל אי אתה רשאי לזקוק שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. לפניהם ולא לפני עכו"ם:

ומ"ש וכל הדן בדיניהם ה"ז רשע וכו' כ"כ הרמב"ם סוף ה"ס:

(ג) ומ"ש ואם בעל דינו אלם וכו' ג"ז שם: (ג) כתב בעל התרומות לוה שחייב עצמו בקנין וכו'. ומכאן

דרכי משה

אזלא כאידך: (ד) כ' המרדכי סוף כתובות דף קמ"ם ע"א וז"ל מצאתי מהר"מ היה רגיל לפסוק היכא שגדולים חולקים בדבר אי תפיש א' לא מפקינן מיניה דיכול לומר לזה שכנגדו אייתי ראיה שהלכה כזה שפסק כנגדו עכ"ל וכ"כ שם פרק נערה שנתפתתה אבל בתשובת מהרי"ק שורש צ"ד כתב דלא יכול למימר קים לי כפלוני אם לא בנדוניית חתנים שמתה אשתו אם חוזרת או בפסקים שפסקו אחרונים וע"ש ובשורש קמ"ט כתב דבאיסור והיתר כלל ליכא למימר קים לי כפלוני כו' כתב המרדכי פ' נערה שנתפתתה שפסקינן בכל מקום כרב אלפס רק במקום שהתוס' חולקים עליו וכ' פ' הכותב במקום שהשערים חולקים עם הספר פוסקים כדברי הספר כי עשו הספר באחרונה ובהגהות תשובת מיימוני סוף ספר משפטים כתב ז"ל שוב קבלנו שאותו מייסד השערים היה בן בנו של רי"ף שעשה החיבור כי זה היה שמו רבי יצחק בר יעקב ובעל השערים נקרא ר' יצחק בן ראובן עכ"ל וכתב מהרא"י בפסקיו סי' רמ"א דאין כח ביד אחד בזמן הזה לחלוק להקל בדבר שהחמירו בו החבורים שנתפשטו ברוב ישראל אא"כ יש קבלה בידו שאין נוהגין כאותו החיבור ע"ש עוד כתב סימן רל"ח דתלמיד יכול לחלוק על רבו כדרך שכתב הרא"ש אם היה לו ראיות ברורות כו' כתב הריב"ש סי' רכ"ז ראוי לסתור דינם מפני שלא עיינו בתביעת ראובן ונתנו לו יותר ממה שתבע אע"פ שיכול לחזור בו קודם גמר דין מ"מ מאחר שלא חזר לא היה להם לפסוק אלא כפי מה שתבע כו' ועיין במהרי"ק שורש י': (ה) כתב נ"י ריש סנהדרין דאחר קניין פשרה לא מצינו למיטען קנין בטעות עשיתי אבל פשרה שעושין מפני שאין לו שטר או ראייה ואח"כ מצא הראיה ההיא וודאי קנין בטעות הוא ויכול לחזור עכ"ל ועיין במשרים נמ"ו ח"ג מדין פשרה בטעות כתב מהרי"ק שורש קי"א א' שנתפשר בחלק ירושתו בדבר מועט כי אמרו לו שלא היו נכסיו מרובים ואח"כ נודע לו שהוא בכפליים הוה פשרת בטעות כב"י סימן מ"ב בשם תשובת הרשב"א ראובן שהיה לו דין עם שמעון ולוי עשה פשרה עם לוי וכו': (ו) וכתב בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן ה' למה ששאלתם לפסוק דין שכבר נפסק בי דינא בתר ב"ד לא דייקי כו' אמנם אם יש בדבר סתום שצריך פירוש או הוסיפו בטענות אחרות מה שלא טענו לפני פסק הדיינים ויחזירו הטענות יבאר הדין כל הצורך עכ"ל:

וכתב

חדושי הגהות

יג השאלה היתה שם בבית א' שהיה השליש לשמעון ושני שלישים לראובן וראובן השכיר לשמעון השני שלישים ועתה רוצה להעלות בדמי השכירות ושמעון אינו רוצה וראובן אינו רוצה לדור עמו יחד ונתן לו הברירה או ליתן כאשר תבע או שהוא יתן לו שכירות עבור השליש שלו או שידור א' שנה א' והשני שתי שנים ופסקו הדיינים שיתן א' להשני השכירות כאשר אמר ראובן ולא שידור אחד שנה וא' שנתיים ועל זה כתב הריב"ש ראוי לסתור דינם וכו':

סוכה

הגהות דרישה ופרישה

יד שם בג"י יליף לה מדכתיב ועצומים כל הרוגיה ודרשו רז"ל זה שהגיע להוראה ואינו מורה והא דא"ר טרפון חלכה חמורך טרפון אף שהיה מומחה להוראה והורה באיסור והיתר בפרה שניטל האם שלה כדאיתא בברייתא הובאה פרק אד"מ (לג:) ואף ר"ע לא א"ל שהוא פטור אלא כיון שהוא מומחה לרבים שאני התם דהיה טועה בדבר משנה אי נמי משום דהרמב"ם ורבינו לעיל ס"ס י' כתבו דהא דדרשו ז"ל מועצומים כל הרוגיה שחייב להורות היינו דוקא כשאין שם אחרים זולתו להורות והתם הוי עדיפי מיניה כר"ע וחבריו וק"ל:

כו א גם הרי"ף כתב כן בתשובה הביאה הבעה"ת ריש שער ס"ב דאינו רשאי כו' כתבתי לשונו בדרישה:

ואני

בקנין בכך וכך לילך עם המלוה לדון בדייני עכו"ם אם יש זכות למלוה בכך שיכול לזכות בדיניהם ולא בדיני ישראל אין הלוה יכול לחזור בו שאין מועיל אחר קנין כלום וה"ז כמקבל עליו עדות עכו"ם בקנין שאינו יכול לחזור בו : (ה) ומכאן אני אומר הואיל וכותבין בשטרי חוב שיוכל לגבות חובו בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם רשאי להביא לפני דייני עכו"ם בזמן שאינו יכול לכופו בדיני ישראל כגון שעברה עליו שמיטה וכיוצא בזה שהרי קנו מידו אבל בזמן שיכול לכופו בדיני ישראל כמו בדיני עכו"ם היה אסור להביאו בפני עכו"ם והקנין אינו כלום שאינו אלא קנין דברים וכמו שהקנין אינו כלום גם הקנס שהתנה על עצמו בשביל הקנין אינו כלום ואין מוציאים ממנו בב"ד אלא שאם התנה על עצמו להתחייב כך וכך לעניים או לב"ה מודיעין אותו שחל הנדר עליו ואומרים לו עליך ליתן מדעתך מה שפסקת על עצמך כי זה הוא כמו נדר שאם לא יחלל שבת יתן מנה לעניים שהוא חייב לשמור את השבת וליתן מנה לעניים בקיום מצוה חייב באותו מנה אבל אין בית דין מחייבין אותו ע"כ (א) : (ו) אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב אף על פי שכתב בשטר לדון בדיני עכו"ם אין בכלל זה שלא ישמט שאין הכוונה בזה אלא שאם הוא אלם ולא ציית דינא שמקבל על עצמו שיכריחוהו בדיני עכו"ם אבל לא שיעבור על דברי התורה : (ז) וכתב עוד בתשובה אע"פ שכתב בשטר לדון בדיני עכו"ם לא הי' יכול לתובעו שם כל זמן שהוא ציית דינא ולא דיין ישראל רשאי לדונו בדיני עכו"ם ואפילו אם יש על המלוה שטר חוב לעכו"ם אינו יכול למסור לו זה השטר שכתוב בו שיכול לתובעו בדיני עכו"ם כדי שלא יתבענו עכו"ם בדיני עכו"ם ואם עבר ומסרו לעכו"ם צריך (ב) לקבל עליו כל אונסא דמתיילד ליה ואם יעבור עליו העכו"ם הדרך ויוציא ממנו יותר ממה שהישראל יכול להוציא ממנו בדיני ישראל באותו שטר או אם בא לו היזק מפני שתבעו עכו"ם בדינין שלהם והוצרך ליקח מליץ שיטעון בעדו וכל כיוצא בזה צריך לסלק הכל מעליו :

אסור

ומכאן אני אומר וכו' אבל אין ב"ד מחייבים אותו ע"כ. אבל מ"מ הרא"ש כתב וכו' מפורש בדברי רבינו שכל זה הוא מדברי בה"ת ולפי שתחלת דבריו לוה שחייב עצמו בקנין וכו' הוא ממה שהשיב הרי"ף כדאיתא בספר התרומות שער ס"ב ומביאו ב"י. לכך כתב בה"ת עצמו דמכאן שהשיב הרי"ף אני אומר וכו'. ואף על פי שלא נמצא כך בספרי בה"ת שבידינו היום אין זה מן התימה שחסר מן הספר ודלא כמ"ש ב"י דמכאן אני אומר הם דברי רבינו שלמד כך מדברי בעל התרומות שהרי ממה שסיים רבינו עד כאן אלמא דכל זה הוא מדברי בה"ת והרא"ש חולק עליו. ותו דאם מכאן אני אומר הם דברי רבינו קשה מנ"ל לרבינו לפרש כך לדעת בה"ת ודילמא גבי שטר מודה בה"ת דמפרשים אותו לענין אלם דלא ציית דינא ולא לעניין שמטה וכמ"ש הרא"ש כך הוא דעת בה"ת אלא בע"כ דהאי ומכאן אני אומר הן דברי בה"ת עצמן וע"כ כתב רבינו דהרא"ש חולק עליו ופשוט הוא : (ד) ומ"ש אם יש זכות למלוה בכך וכו' וה"ז כמקבל עליו עדות עכו"ם וכו'. פירוש אם יש זכות למלוה בדיניהם שלא היה זוכה באותו זכות אם היה דן בדיני ישראל וקנו מיניה הו"ל קנין גמו' כאילו היה משעבד נכסיו לפרוע אותו זכות שזוכה בדיניהם ואין הלוה יכול לחזור בו וה"ז כמקבל עליו עדות עכו"ם להאמינו דבדיני ישראל העכו"ם פסול לעדות והלוה מתחייב בקניין לשלם כל מה שיעיד העכו"ם דזה לא הוי קנין דברים וה"נ דכוותיה וכן כל כיוצא בזה ובזה וודאי אף הקנס שקיבל עליו בשביל הקניין חייב ליתן ומוציאין ממנו בב"ד אלא דכל היכא שאין לו זכות בדיניהם יותר מבדיני ישראל וקנו מיניה לילך עם המלוה בדיני עכו"ם התם הוא דהקנין אינו בא רק שיהא מחוייב לילך לפני הערכאות והו"ל קנין דברים וכמו שהקנין אינו כלום גם הקנס שהתנה על עצמו בשביל הקנין אינו כלום ואין מוציאין ממנו בבית דין דהו"ל כאילו התנה בלא קנין דאינו חייב בקנס כלל : (ו) **אלא** דאם התנה להתחייב לעניים וכו' התם וודאי אף על פי דחשבינן ליה כאילו התנה בלא קניין מ"מ לא גרע מנדר דעלמא שנדר כך וכך לעניים דא"ל לקיים נדרו שנדר לשמים אבל לא שמוציאין ממנו בב"ד בכפייה כדי לקיים התנאי שהתנה עם המלוה כיון דליכא קנין גמור אלא קנין דברים וחשיב כאילו התנה בלא קנין ואף על גב דאפילו את"ל דחשיב ליה כנדר חייב לקיים נדרו שנדר מ"מ אין שייך בזה כפיית ב"ד דמצי למימר אתן לעניים דעיר אחרת ומתי שארצה אתן. והרב ב"י לאחר שהביא לשון בה"ת כתב ונראה שרבינו מפרש מ"ש אבל אי מקבל עליו סהדותא דעכו"ם וקנו מיניה וכו'. דהיינו לומר שמקבל עליו דייני עכו"ם הוי כמקבל סהדותא דעכו"ם וכו' עכ"ל ולא ידעתי למה לא פירש כפשוטו ביש לו עדות אבל עכו"ם והלוה מקבל עליו לדון בדיני עכו"ם דהשתא המלוה זוכה בדיניהם על ידי עדות העכו"ם שיעידו בדיניהם ואם לא הו"ל עדות עכו"ם לא היה זוכה ולאו דוקא בכה"ג אלא ה"ה דאין לו עדות עכו"ם וזוכה בדיניהם בדרכי נימוסיהם מה שלא היה זוכה בדייני ישראל : (ז) **וכתב** עוד בתשובה ואם עבר ומסרו לעכו"ם צריך לקבל עליו כל אונסא דמתייליד ליה וכו' נראה מבואר דדוקא היזק שבא לו מפני שתבעו העכו"ם בדיניהם והוצרך ליקח מליץ וכו' או שעבר עליו העכו"ם הדרך והוציא ממנו יותר וכו' והישראל לא היה פושע בכלום כנגד דייני האומות והעכו"ם שתבעו אבל אם הגיע לו היזק ע"י דברו בפניהם שלא כדת וכפל ברשתם בקנס או בתפיסה א"כ קבעו לו זמן לשלם בקנס כך וכך ועבר הזמן איהו הוא דאפסיד אנפשיה ואין חבירו חייב לשלם היזק זה דגרם לעצמו וכך הוא מבואר בספר התרומות שער ס"ב ע"ש. כתב בש"ע המקבל עליו בקנין וכו' עד וחייב ליתן מה שקיבל לעניים ויש מי שאומר שאין ב"ד מוציאין ממנו אלא מודיעים אותו שחל הנדר עליו עכ"ל. לכאורה משמע דלסברא קמא מוציאין ממנו בב"ד. ולא ידעתי מנין לו דפליגי בה ואולי לפי שהמרדכי בפרק בני העיר כתב על שם מהר"ם בתשובה באחד שאמר בתוך קהל ועדה אם אשחוק עוד בקוביא אתן ה' זקוקים לצדקה והוא אומר שיתן למקום שהוא חפץ והשיב שכופין אותו שיתנם בעירו ע"ש משמע ליה להרב ב"י דחולק הוא אבעל התרומות שפסק כאן שאין ב"ד מוציאין ממנו. ועוד אפשר לומר דבעל התרומות מודה למהר"ם דבאומר בתוך הקהל אם אשחוק עוד אתן לצדקה כך וכך דמסתמא היתה דעתו לצדקה דקהל שהוא נודר בפניהם ולא מצי אמר שיתן חוץ לעיר מקום שהוא חפץ אבל במקבל עליו סתם כנגד חבירו אם לא אעשה לך כך וכך אתן לעניים כך וכך אין מוציאין ממנו בב"ד דמצי אמר אתן לעניים שאני חפץ חוץ לעירי ומהר"ם נמי מודה בכך כיון שלא היה הנדר בתוך הקהל : **ומ"ש** הרב כאן ויש מי שאומר וכו' אינו בא לומר דאיכא כאן ב' סברות אלא דלפי דמ"ש תחלה המקבל עליו

אם חייב עצמו בממון אם לא ילך עמו לפניהם מה דינו ע"ז. השיב הרב אלפסי ז"ל כך וזהו טופסו מה ששאלתם המקבל על עצמו בקנין לילך לדון עם בע"ד לשופט של ישמעאל יכול לחזור בו או לא ועוד אם קיבל על עצמו בעדים שאם לא ילך לפניהם לדון עם בעל דינו שיהא עליו לעניים או לבהכ"נ או לישיבות או לכמות אלו וחזר בו ואמר לא אלך לדיני עכו"ם יש לו רשות להוציא ממנו מה שפסק על עצמו כך ראינו כי זה יכול לחזור ואינו חייב ואף אינו רשאי לילך עם בעל דינו אל העכו"ם. ול"מ כה"ג דקא עקר מצוה וכדאמר ר' טרפון אלא אפי' לדבר הרשות מאן דקנו מיניה במילתא דעביד קנין דברי' הוא ואית ליה למיהדר אבל אי מקבל עילויה סהדותא דעכו"ם וקנו מיניה לאו דברים בעלמא נינהו כדאמרינן (סנהדרין כד.) נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך אינו יכול לחזור בו שאין לאחר קנין כלום ולענין ששאלתם שאם לא ילך שיהיה עליו להקדש כך וכך ראינו מן הדין שיש לו לומר כן ויש על ב"ד ולזקני המקום למנוע בעל דינו מלתבעו בכך שדבר אסור הוא ואם נמנע כבר בטל הנדר שהדבר מוכיח שלא קיבל על עצמו לילך לפני העכו"ם אלא עם התובע ואם לא נמנע התובע והנתבע לא הלך עמו לעכו"ם אין ב"ד מוציאין ממנו לא לעניים ולא להקדש אלא מודיעין אותו כי חל הנדר עליו שעליך לתת מדעתך מה שפסקת על עצמך כי זה נדר הוא ונמצא כנודר שאם לא יחלל שבת שיתן מנה לעניים שהוא חייב לשומרו ולקיים נדרו ודבר זה שנוי במשנתינו (נדרי' טז) חומר בנדרים מבשבועות אמר סוכה ב שאיני עושה לולב שאיני נוטל בנדרים אסור ובשבועות מותר וכו' וזה ששנינו בנדרי' אסור זה ר"ל כמו זה שאמרנו שאם נדר בצדקה לקיים מצוה חייב באותה צדקה אבל ב"ד אין מוציאין ממנו עכ"ל. ונראה שרבינו מפרש מ"ש אבל אי מקבל עילויה סהדותא דעכו"ם וקנו מיניה וכו' דהיינו לומר דמקבל עליו דיני עכו"ם הוי כמקבל סהדותא דעכו"ם דבין בזה ובין בזה אם קנו מידו אין לאחר קנין כלום : ב"ה ואינו מוברח ומ"מ מ"ש שאין ב"ד מוציאין ממנו מה שקיבל עליו לתת לצדקה אם לא ילך לדון עמו לפני עכו"ם גם מה שפירש במתניתין דחומר בנדרים לא משמע לי האי פירושא בפשטא דמתניתין : (ה) ומ"ש ומכאן אני אומר הואיל וכותבים בש"ח שיכול לגבות חובו בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם רשאי להביאו לפני דיינים עכו"ם בזמן שאינו יכול לכופו בדיני ישראל כגון שעברה עליו שמטה וכו' לא מצאתיו בספר התרומות ולכן נראה ג שדברי רבינו הם שלמד מדברי בעל התרומות : ומ"ש והקנין אינו כלום שאינו אלא קנין דברים וכו' לא יקשה על מ"ש אין הלוה יכול לחזור בו שאין מועיל אחר קנין כלום דהתם כיון שיכול לזכות בדיניהם ולא בדיני ישראל כשהוא נוטל קנין הו"ל כמשעבד נכסיו לפרוע אותו זכות שזוכה בדיניהם ולפיכך מועיל הקנין אבל היכא שיכול לכופו בדיני ישראל כמו בדיני עכו"ם נמצא שהקנין אינו מעלה ולא מוריד לענין ממון אלא לענין שמחייב עצמו לילך לפני דייני עכו"ם ואין זה אלא קנין דברים ואינו כלום : (ו) **אבל** אדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב אע"פ שכתוב בשטר לדון בדיני העכו"ם וכו' שאין הכוונה בזה אלא שאם הוא אלם ולא ציית דינא שיכריחוהו בדיני עכו"ם וכו' בתשובה כלל י"ח סימן ד' כתב כן וכיוצא בזה כתב בתשובה אחרת כלל ס"ח סי' י"ג וכתבו רבינו בסימן ס"א ואע"פ שלא נזכר בתשובות אלו שאין בכלל זה שלא ישמט ממילא משמע וכדברי הרא"ש כתב הר"ן בתשובה סימן פ"א : (ז) **וכתב** עוד בתשובה אחרת אע"פ שכתוב בשטר לדון בדיני העכו"ם אינו יכול לתובעו שם וכו' בכלל י"ח סימן ה' כתב על שטרות שכתב בהם שמקבלים על עצמם לדון ולהתחייב בדיני העכו"ם ודין המלכות לענוש ננסין בכפל ולאסרו עד זמן הפרעון אין התובע רשאי להביאו אלא לפני דיין ישראל וגם הם לא ידונו אלא דין תורה ובכלל הנזכר סימן ה' כתוב שאלה ראובן היה לו שטר על שמעון וכתוב בו שיכול לתובעו בין בדיני ישראל בין בדיני העכו"ם והיה על ראובן ש"ח שנתחייב עכו"ם ונתן ראובן לעכו"ם שטרו שהיה לו על שמעון בפרעון שטרו יראה אע"פ שנהגו הסופרים לכתוב בשטרות בין בדיני ישראל בין בדיני העכו"ם כל כה"ג לא דרשינן ל' הדיוט לומר שיכול לתובעו בערכאות משום דעבירה היא וכו' ואם הוא ימסור שטר לעכו"ם צריך לקבל עליו כל אונסא דמתיליד ללוה אם יעבור עליו העכו"ם את הדרך ויוציא ממנו יותר ממה שהיה הישראל יכול להוציא ממנו בכח אותו השטר וכו' עד סוף הסימן והאריך עוד בזה בכלל ס"ח סימן י"ג ועיין במהרי"ק שורש קפ"ה ישראל שהוליך את חבירו לפני הערכאות וחייבו לאותו שהוליך את חבירו וכשראה כן חזר ותבעו בדיני ישראל היה ראוי לומר שאין נזקקין לו אם זוכה בדיני ישראל וגדולה מזו משמע במהרי"ק שורש קפ"ח בשם ר"י בר פרץ אבל לא משמע הכי בההוא עובדא שהביא המרדכי בסוף קמא ותשובות מיימונית בספר נזיקין סימן י"ד מרבי יואל ורבי אפרים (ג) :

[ו] **עכו"ם** שהי' לו שטר חוב על ישראל ומסרו העכו"ם לישראל אחר לא הי' יכול לתובעו בדיניהם וכיצד דנין אותו עיין בתשובות הרא"ש כלל י"ח סי"א : כתב

דרכי משה

כו (א) וכתב בת"ה סימן ד"ש דאף דבר דמותר למיעבד דינא לנפשיה מ"מ אסור לכופו ע"י עכו"ם וע"ש. וכתב מהרי"ק שורש קנ"ד אם עבר אחד והלך לפני דייני עכו"ם צריך לסלק יד עכו"ם מעליו וידון לפני דייני ישראל עכ"ל וע"ש שהאריך בזה גם בשורש א' האריך בזה וכתב בשם המרדכי מגוזל קמא דאפי' אין עושה שום מעשה רק כופהו בדין עכו"ם שיעמוד בדין ישראל ראוי למתחו על העמוד כו' וע"ל סימן שפ"ח מי שהלך בערכאות מחמת שהכהו אם יש לו דין מסור : (ב) כתב מהרי"ק שורש א' דאין כח לשום דיין לתת כח ללכת בערכאות של עכו"ם כל זמן שהנתבע רצה להיות ציית דין ופשוט הוא : (ג) והמדקדק בתשובת המרדכי יראה שאינה שייכה לכאן כלל כי התם מסרו זה את זה ולכן פסקו להם בדין ישראל אבל לענין הדין אפשר לעולם דאין נזקקין ובדברי מהרי"ק כנ"ל וז"ל מהר"ם מריזבורג בנימוקיו וע"ד ההכאות אם הפסיד המכה בד"ג אז אין להענישו שפי דבתרי קטלי לא קטלינן ליה ואם לא הפסיד ע"י קבלותו אז יעשה לו דין עכ"ל :

וע"ל

חדושי הגהות

כו ב טובה שאני עושה לולב שאני נוטל כצ"ל : ג ולפ"ז הך ר"ת ע"כ שכתב בטור אינו ר"ל עד כאן כאילו הוא מדברי בעה"ת אלא ר"ל על כרחך (מהר"א ששון) ועי' ב"ח וכה"ג : מחקת

כז (א) **אסור** לקלל הדיין והמקלל עובר בלאו שנא' אלהים לא תקלל כל המקלל אחד מישראל עובר בלאו שנאמר לא תקלל חרש ופרט לן בחרש להשמיענו שאע"פ שאינו שומע ואינו מצטער וכ"ש השומע שהוא מצטער בקללתו לוקין עליו כתב הרמב"ם המקלל את הישן חייב כי לא גרע מחרש: (ב) המקלל את המת פטור: (ג) אפילו המקלל עצמו חייב שנאמר השמר לך ושמור נפשך מאד: (ד) ואינו חייב בכל אלו עד שיקלל בשם או באחד מהכינויים: (ה) וכיון שמקלל בכינוי חייב א"כ המקלל בכל לשון חייב שהשמות שקוראין העכו"ם להקב"ה הם בכלל הכינויין: (ו) ואם אמר ארור יהא הוי קללה כי ארור בו נידוי בו שבועה בו קללה ובכל אלו אינו חייב מלקות עד שיתרו בו בפני עדים ככל חייבי לאוין אבל אם לא היה שם התראה או שקלל בלא שם ובלא כינוי כגון שאמר ארור פלוני או שהקללה באה מכלל הדברים כגון שאמר אל יהי פלוני ברוך לה' או אל יברכהו ה' וכיוצא באלו אינו לוקה אבל מיהא איסורא איכא אע"פ שאינו לוקה: (ז) אם חירף תלמיד חכם מנדין אותו ואם רצו ב"ד להכותו מכת מרדות מכין אותו ועונשין אותו כפי מה שיראו שהרי ביזה את החכם ואם היה עם הארץ עונשין אותו כפי שהשעה צריכה כפי המחרף והמתחרף: (ח) אע"פ שמחל החכם או אחד משאר העם למקלל על קללתו מכין אותו שכבר חטא ונתחייב: (ט) אבל מי שחייב נידוי מפני שהפקיר בב"ד ורצו ב"ד למחול על כבודם ולא לנדותו הרשות בידם והוא שלא יהא בדבר הפסד בכבוד הבורא אבל אם יש הפסד בכבוד הבורא כגון שהיו העם מבעטין בדיני התורה ובדייניהם הואיל ופקרו העם בדבר צריכין לחזק ולענוש כפי מה שיראה להם:

הלכות עדות

כח (א) **כל** מי שיודע עדות לחבירו וראוי להעידו ויש

[ו] כתב הרשב"א שנשאל על אחד שמתה בתו ותבע את חתנו בערכאות העכו"ם שיחזיר לו כל הנדוניא בטענה אע"פ שבדיני ישראל הבעל יורש את אשתו כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני העכו"ם הרי כל הנושא אשה סתם כאילו התנה כן וכמו שאמרו (כתובות סז) גמלי דערביא אשה גובה פורנא מהם לפי שסומכת עליהם והשיב כל דבר שבממון תנאו קיים ובאמת אמרו שמתנין בכענין זה אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט העכו"ם באמת נ"ל דאסור לפי שהוא ד מחקה את העכו"ם וזהו שהזהירה התורה לפניהם ולא לפני העכו"ם ואע"פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו חוקות העכו"ם ודיניהם ולא אפילו לעמוד לפניהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדיני ישראל והמביא ראיה לזה מגמלי דערביא טועה דכתובה מן הדין היה לגבות ממטלטלי דמיניה ואפי' מגלימא דאכתפיה אלא ששמו רבנן שאין סמיכת האשה עליהם משום שנבייתם לזמן מרובה ובערביא שכל עסקיהם בגמלים סמיכתם עליהם אבל ללמוד מזה לילך בדרכי העכו"ם ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטוא לעקור נחלה הסומך על משענת קנה הרצוץ הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שרש וענף והתורה מידו תבקש ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא ואפילו גזילה ישיב רשע מיקרי כדאיתא בפרק הכונס (ס:) ובכלל עוקר כל דיני התורה השלימה ומה לנו לספרי הקודש המוקדשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני העכו"ם ויבנו להם במות טלואות בבית מדרשי העכו"ם חלילה לא תהא כזאת בישראל חס ושלום שמא תחגור התורה שק עליהם עכ"ל ועיין בתשובת מהרי"ק שורש קפ"ח ושורש א' ושורש ט' ובהריב"ש סי' קע"ט: **כתב** הרשב"א בתשובה לענין דינא דמלכות' דינא דע שלא אמרו אלא במאי דאיכא הורמנא דמלכא ובדברים שהם מדיני המלכות כי כמו שיש לנו משפטי מלוכה כמו שאמר שמואל לישראל (שמואל א ח) כך בשאר העכו"ם דינים ידועים יש למלכות ועליהם אמרו דדיניהם דין אבל דינים שדנים בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמם כמו שימצאו בספרי הדיינים שאם אי אתה אומר כן בטלת ח"ו דיני ישראל עכ"ל. עיין במהרי"ק סי' ס"ו וקפ"א וקצ"ה בענין דינא דמלכותא ועיין בדברי רבינו סימן שס"ט:

כז (א) **אסור** לקלל הדיין והמקלל עובר בלאו שנאמר אלהים לא תקלל בפרק ד' מיתות (סו.) דאמר ר' ישמעאל האי אלהים היינו הדיין וכתרגומו של אונקלוס ואפילו לר"ע דאמר האי אלהים קדש הוא והוא אזהרה למברך את השם יליף נמי דיין מהכא ומדכתיב לא תקלל ולא כתיב לא תקל: **כל** המקלל אחד מישראל עובר בלאו שנאמר לא תקלל חרש בס"פ שבועת העדות (לו.): ומ"ש ופרט לך בחרש להשמיעך כו' כ"כ הרמב"ם בפכ"ו מהלכות סנהדרין: כתב הרמב"ם המקלל את הישן חייב כו' בפרק הנזכר ובנסחי דידן כתב המקלל את הקטן ובקצת כתוב את הנכלם כלומר קטן הנכלם ויש ללמוד כן מדין בשת כדאיתא בהחובל (פו:) וגירסת רבינו יותר נכונה מדמדמי ליה לחרש: (ב) **המקלל** את המת פטור כ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר ונראה שטעמו מדאיצטריך למילף בפרק הנחנקין (פה.) דחייב על קללת אביו ואמו לאחר מיתה אלמא דבשאר כל אדם פטור ובסמ"ג כתוב דאיתא בת"כ מה חרש מיוחד שהוא בחיים אף כל שהוא בחיים יצא המקלל את המת שהוא פטור: (ג) **אפילו** המקלל עצמו חייב שנאמר השמר לך ושמור נפשך מאד משנה בס"פ שבועת העדות (לה.): (ד) **ואינו** חייב בכל אלו עד שיקלל בשם או באחד מן הכנויים כ"כ הרמב"ם בפרק כ"ו מהל' סנהדרין וטעמו מדתנן בס"פ שבועת העדות המקלל עצמו וחבירו בכולן פי' בכל הכנויים עובר בלא תעשה ומשמע דכל שאינו בשם או בכינוי אינו עובר בל"ת ומינה ילפינן לדיין: והראב"ד כתב על דברי הרמב"ם א"א אינו לוקה אלא בשם המיוחד: (ה) **ומ"ש** וכיון שמקלל בכנוי חייב א"כ המקלל בכל לשון חייב שהשמות שהעכו"ם קורעים בהם להקב"ה הם בכלל הכנויים כ"כ הרמב"ם בפכ"ו מהלכות סנהדרין: (ו) **ואם** אמר ארור יהא הוי קללה כי ארור בו נדוי בו קללה בו שבועה ברייתא בס"פ שבועת העדות (שם) ופרש"י כל לשונות הללו הוא משמש וצריך לפרוש ממנו אם אמר חכם ארור בלשון נדוי ואם אמר אדם לחבירו בלשון שבועה וקבלו עליו שבועה היא והמקלל את חבירו בלשון ארור הוא לה' קללה היא וחייב המקלל ובכל אלו אין חייב מלקות עד שיתרו בו בפני עדים וכו' עד וכיוצא באלו אינו לוקה כ"ש הרמב"ם בפרק כ"ו מהלכות סנהדרין: ומ"ש עד שיתרו בו בפני עדים נראה דאיצטריך משום דסד"א דכיון דמלקות במקלל חבירו חידוש הוא דהא לאו שאין בו מעשה הוא התראה נמי לא ניבעי קמ"ל א"נ כיון דאורחא דקללה בכעס ובריתחא היא לא איבעי התראה קמ"ל ומ"ש או שקילל בלא שם ובלא כינוי כבר נתבאר: או שהקללה באה מכלל הדברים וכו' פלוגתא דר"מ ורבנן במתניתין סוף פרק שבועת העדות (שם) ופסק כרבנן ומ"ש רבינו אבל איסורא מיהא איכא אע"פ שאינו לוקה: (ב"ה) כן משמע דלא איפליגו רבנן ארבי מאיר אלא לפטרו ממלקות אבל איסורא מיהא איכא:

(ז) **אם** חירף ת"ח מנדין אותו עד סוף הסימן הכל הם דברי הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות סנהדרין: (ח) **לשון** הרמב"ם א אבל מ"ש אע"פ שמחל החכם כו' כך הוא אע"פ שיש לו לדיין או לנשיא למחול על כבודו אינו יכול למחול על קללתו וכן שאר העם אף ע"פ שמחל המקולל מלקין את המקלל שכבר חטא ונתחייב אבל מי שנתחייב נדוי מפני שהפקיר בבית דין וכו':

כח (א) **כל** מי שיודע עדות לחבירו וכו' בב"ק ריש הכונס (דף נו.) תניא היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ופריך תלמודא במאי עסקינן אילימא בבי תרי פשיטא דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו אלא בחד פרש"י פשיטא דאורייתא הוא חייב בדיני שמים. אם לא יגיד בתרי קמשתעי דקפיד אהגדה משמע שאילו מגידים מתחייב זה ממון ועוד דקי"ל כל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים עד שיפרוט לך הכתוב אחד כדכתיב

עליו בקנין וכו' עד חייב ליתן מה שקיבל עליו לעניים הוא דבר פשוט לא יעלה על הדעת שיחלוק אדם על זה כתבו בסתם אבל מ"ש אא"כ שאין ב"ד מוציאין ממנו וכו' הוא חידוש בדין אפשר שיש מי שחולק על זה כתבו בלשון ויש מי שאומר להודיע שדברי יחיד הם ודרך הרב בזה בש"ע הוא ידוע בהרבה מקומות בספרו:

כז (א) **אסור** לקלל הדיין וכו' בפ"ד מיתות (דף ס"ו) אסיקנא דאפילו לר"ע דהאי אלהים קודש הוא והוא אזהרה למברך את השם יליף נמי דיין מדלא כתיב לא תקל אלא כתיב לא תקלל שתי קללות במשמע ואלהים כמי שתי לשונות יש בו הלכך לא תקלל דרשינן אתרוייהו: ומ"ש כל המקלל אחד מישראל עובר בלאו שנא' לא תקלל חרש ה"א סוף פרק שבועת העדות אלא דהתוס' לשם כתבו דמחרש ומאביו אתא אלא שלא חש כאן להאריך עכ"ל. ורצונם לומר דמחרש לחודיה לא אתי דבנין אב דאיכא למיפרך שכן חרישתו גרמה לו ומאביו לחודיה לא אתי שכן הוקש כבודו לכבוד המקום אבל במה הצד אתי שפיר דליכא למיפרך מה להצד השוה שכן משונים כדפריך בפרק ד' מיתות על דיין וחרש ונשיא דאביו אינו משונה עכ"ל. ואיכא למידק אמ"ש רבי' דנפקא לן מחרש ופרט לן בחרש להשמיענו שאע"פ שאינו שומע וכו' שזה הפך הגמרא דקאמר שכן חרישתו גרמה לו וכך יש להקשות אדברי הרמב"ם שממנו לקח רבינו לשון זה שכתב כאן וי"ל דהרמב"ם ורבינו קשיא להו דלפי האמת דנפקא לן מחרש ואביו דמקלל חבירו בלאו אם כן למה פרט לן חרש לכתוב קרא סתם לא תקלל רעך ולא נצטרך ללמוד מאביו ותירצו דא"כ הוה אמינא דהמקלל חרש אינו בלאו משום שאין לו צער כיון שאינו שומע לכך כתב חרש ללמד דאפילו חרש וכל שכן שאינו חרש אלא דהשתא דכתיב חרש ואיכא למימר איפכא דמה לחרש דחרישתו גרמה לו איצטריך נמי אביו דאתיא ליה חבירו במה הצד. כתב הרמב"ם שהמקלל אחד מישראל לוקה אחת ואם דיין לוקה שתים ואם קלל נשיא לוקה שלש וכן נשיא שקלל אביו חייב משום ד' שמות ג' של כל אדם ואחד משום האב עכ"ל. ורבינו לא כתבו דאין דנין מלקות בזמן הזה ולא בא רבינו כי אם להורות דאסור לקלל ושעובר בלאו אלא דמ"מ קשה לאיזה צורך כתב רבינו דבכל אלו אין חייב מלקות עד שיתרו בו בפני עדים וכו' דמכ"מ בזמן הזה דאפילו התרו בו לא מלקינן ליה. ונ"ל דעיקרו לא אתא אלא לאורויי דאיסורא מיהא איכא אע"פ שאינו לוקה דלא תימא דאפילו איסורא ליכא דליתא ותו אתא לאשמעינן דאם היה ת"ח אע"פ שאינו לוקה מ"מ בקללה זו איכא ביזוי וחרפה לת"ח ומנדין אותו ואם רצו ב"ד וכו'. וז"ש רבינו אע"פ שאינו לוקה אם חירף וכו' וכ"כ הרמב"ם: ומ"ש ואם היה עם הארץ וכו' פי' אם היה זה שנתקלל עם הארץ וקלל אותו בענין שאין המקלל חייב מלקות וגם אינו חייב לא נידוי ולא מכות מרדות שאין זה אלא כשביזה את החכם וה"ז שנתבזה עם הארץ אפ"ה אינו פטור לגמרי אלא עונשים אותו כפי שהשעה צריכה וכו' ונראה דכל זה לאו דוקא כשהמתחרף בקללה זו שאין בו מלקות מבקש דין על המחרף אלא אף כשמחל לו על קללתו נמי עונשין אותו וכמ"ש רבינו אח"כ אעפ"י שמחל החכם וכו' דלא מיבעיא כשנתחייב מלקות מן התורה כגון שהתרו בו דזה אין בידו למחול שכבר נתחייב מלקות כשעבר אלאו שבתורה ומכין אותו מלקות ארבעים אלא אפילו דלא התרו בו או שהקללה היתה בלא שם ובלא כינוי או היתה נשמע מכלל אל יהי ברוך וכו' דאעפ"י דאינו חייב מלקות מ"מ איסורא איכא מן התורה חייב עונש נדוי ומכת מרדות אם היה ת"ח או שאר עונשים אם היה ע"ה הלכך אעפ"י דמחל לו המתחרף יש עליו עונש דאין בידו למחול וז"ש הרב בהגהת ש"ע וז"ל אפילו מחל המתחרף עונשין אותו שכבר חטא ונתחייב עכ"ל דרצונו לומר בין שהיה מתחייב מלקות מן התורה כגון שהתרו בו וקלל בשם או בכינוי בפירוש וקראו מתחרף לפי שאין מלקין בזמן הזה ואין עליו אלא שם מתחרף ובין שלא התרו בו או שקללו בלא שם וכינוי או שא"ל אל יהא ברוך דאיכא איסורא דאורייתא בלחוד כיון דמ"מ חטא וכבר נתחייב עונש מן התורה אין בידו למחול ועונשים אותו כפי מה שירצו ודלא כמ"ש מהר"ו כאן:

כח (א) **כל** מי שיודע וכו' עד וכמלא מרויח זה בעדותו ר"פ הכונס תניא היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ופריך במאי עסקינן אילימא בבי תרי פשיטא דחייב בד"ש דאורייתא הוא אם לא יגיד אלא בחד מה"ד מי יימר דכי הוה אתינא ומסהדינא ליה הוה מודה דילמא הוה משתבע לשיקרא ובד"ש נמי לא לחייב קמ"ל דחייב בד"ש דדילמא
לא

דרכי משה

ד מחקה מלשון חוק כלומר שהוא מחזק את חוקם: כז א לענ"ד הך לשון הרמב"ם בטעות נדפס פה וכצ"ל אבל מ"ש אע"פ שמחל החכם וכו' לשון הרמב"ם כך הוא:

ויש לחבירו תועלת בעדותו חייב להעיד לו בין אם הוא לבדו יודע בעדותו בין אם יש אחר עמו שכשם שב' העדים מחייבין ממון (ב) כך האחד מחייבו שבועה ואולי ישלם ולא ישבע ונמצא מרויח

לא הוי משתבע לשיקרא ומשלם ונראה דלמאי דמסיק נמי אלא בחד לאו דוקא בחד דהא ברייתא סתמא תניא ובתרי נמי פטור מדיני אדם אלא דאיצטריך למיתני חייב בד"ש לאורויי דאפילו בחד חייב בד"ש וכ"כ האלפסי והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו ואפילו בחד סהדי וכו' עכ"ל מדלא כתב כגון בחד סהדא אלמא דבתרי נמי תניא אלא דאפי' בחד סהדא נמי תניא ובשניהם פטור מד"א וחייב בד"ש ותו מדלא פריך תלמודא אילימא בבי תרי אמאי פטור מדיני אדם אלמא משמע דניחא ליה דפטור מד"א אלא דקשיא ליה פשיטא דחייב בד"ש ומשני דאתא לאשמועינן דאפילו בחד חייב בד"ש ולא קשה למאי דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי בבי תרי אמאי פטורין מד"א דהא ודאי אפילו העידו ואמרו אח"כ עדות שקר העדנו אין משלמין ע"פ עצמן וכדכתב רבינו בסי' ל"ח ע"ש ר"ח סעיף ה' ולא דמי עדות בע"פ לעדות בשטר כשהעידו על עצמן שחתמו שקר דכתב הרא"ש דחייב לשלם מדינא דגרמי כדלקמן בסי' מ"ו סעיף ל"ד וכמו שיתבאר לשם בס"ד כ"ש כשכבש עדותו ואחר כך הודה דפטור מד"א והכי משמע מדברי רבינו שכתב תחלה כל מי שיודע עדות וכו' בין אם הוא לבדו יודע בעדותו בין אם יש אחר עמו וכו'. וכתב אחר כך בסתם ואם כבש עדותו ולא העיד פטור מד"א וחייב בד"ש ומשמע דקאי נמי להיכא דיש אחר עמו. ומדכתב נמי הך לישנא בין אם הוא לבדו בין וכו' דלא הו"ל לומר אלא אפילו הוא לבדו וכו' מאי בין ובין אלא בע"כ דבהוא לבדו אתא לאשמועינן דאפילו חייב בד"ש וביש אחר עמו אתא לאשמועינן דאפ"ה פטור מד"א וכך מבואר בתשובת הרא"ש שהביא ב"י במחודשים סעיף ד' וכ"כ נמוקי יוסף להדיא ומביאו ב"י ודלא כמ"ש בשלטי הגיבורים ריש הכונס ע"ש ר' ישעיה אחרון ז"ל היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו הואיל ובכלל הגרמות הוא יכול חבירו להשביעו שבועת היסת שלא כפר עדותו שהרי אם כפר חייב לשלם לו וכו' עכ"ל. וצריך לפרש דהיינו כשהיה אחר עמו שהעיד לו כדבריו ותובע את השני שכפר לו וחייב אותו מדינא דגרמי ולפי דבריו צ"ל הא דלא פריך אילימא בבי תרי אמאי פטורים מד"א ליחייב מדינא דגרמי היינו משום דידע לתרץ דברייתא אתיא כרבנן דפטרי אף בדינא דגרמי וכן פירש"י וז"ל פטור מד"א קסבר גרמא בניזקין פטור עכ"ל דליתא להך דרבי ישעיה מקמי כל הני רבוותא דפטרי בבי תרי מד"א אף למאי דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי וז"ל כ"י ע"ש הרא"ה ומיהו הא דמחייבינן הכא בכובש עדותו היינו בד"ש אבל בד"א לא ואפי' למאן דדאין דינא דגרמי לפי שאין אדם חייב להעיד לחבירו אלא ממדת ג"ח עכ"ל ולפי זה ודאי אפילו בבי תרי פטור מד"א לפי שאינו אלא ממדת ג"ח אבל תימה כיון דתלמודא פריך פשיטא דחייב בד"ש מדאורייתא דעבר על אם לא יגיד ונשא עונו א"כ אינו ממדת ג"ח אלא איכא נשיאת עון כדמוכח במשנה דאחד ד"מ (דף ל"ז ע"ב) וכדכתבו התוס' והרא"ש והביאו הכ"י עצמו ותו דהלא הרמב"ם בריש ה' עדות והסמ"ג עשה ק"ח מנו אותו למ"ע להעיד לחבירו. הב"י הביא דברי כ"י דכובש עדותו פטור מד"א אפילו למאן דדאין דינא דגרמי וכו' משמע דאפילו בתרי סהדי וכן משמע ממ"ש רבינו וכו' וכתב אח"כ ויש לדקדק בדבריו אם זה כובש עדותו היאך היה אפשר לדונו בידי אדם וכו' עכ"ל וקשה טובא למה לא הקשה ב"י קושיא זו על פשט התלמוד ויש ליישב דבתלמודא איכא למימר דאה"נ דה"ק פטור מד"א משום דלא ידעינן דכבש עדותו וכעין זה כתבו התוספות לשם בד"ה ממונא בעי לשלומי אבל לכ"י שנתן טעם למה הוא פטור לפי שאינו אלא ממדת ג"ח קשיא ודאי היאך היה אפשר לדונו בידי אדם ומה שתירץ ב"י כגון שחזר ואמר כבשתי עדותי ונאמן על עצמו כבר דחיתי זה ממאי דכתב ר"ח דאפילו באומר עדות שקר העדתי אינו משלם בעדות כדלקמן בסימן ל"ח כ"ש בכבש עדותו אלא דנראה דכ"י ה"ק דלא תימא לחייבן בד"א מדינא דגרמי אלא אם היינו יודעים שכבשו עדותן וא"כ עכשיו נמי שאין אנו יודעים אלא שחבירו תבעו שכבש עדותו נחייבו שבועת היסת וקאמר כ"י דליתא דאפילו היינו יודעים שכבש עדותו פטור מד"א כיון דאינו אלא ג"ח הלכך עכשיו נמי דאין יודעים אין כאן עסק שבועה כל עיקר: כתב ב"י כל מי שיודע עדות לחבירו לאפוקי יודע עדות לעכו"ם וכמ"ש בסמוך וראוי להעידו לאפוקי אם הוא קרוב או פסול דכיון דאפילו יגיד אינו מחייב ממון אינו בכלל נשיאות עון עכ"ל. ולפ"ז ס"ל לרבינו כהרא"ש בתשובה כלל ו' סימן כ' הביאו ב"י דאין הקרובים בכלל החרם וכך הוא דעת הרשב"א בתשובה הביאו ב"י ודלא כהמרדכי ע"ש ראב"ן ריש שבועת העדות דכתב על בעלי סברא זו דטועים הם בדין דהחרם ודאי חל על הקרובים ועוברים על אליו"ע ועל החרם דלב ב"ד מתנה עליהם לחקור האמת ואע"ג דלא מפקינן ממון מחמירין עלייהו את הדין ומיהו נראה כשנותנים חרם על מי שיש תחת ידו זכיות וראיות כתובים בשטר מכך וכך שיביאם לב"ד התם ודאי החרם חל אף על הקרובים ועל בעלי דבר בעצמם שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו ועל כן אף הבעל דבר מחוייב להראות השטרות והכתבים בב"ד ולא דמי להגדת עדות דשנינו ר"פ שבועת העדות נוהגת ברחוקים ולא בקרובים ואין החרם חל לא על הבעל דבר ולא על הקרובים ואין עוברים על לאו דאליו"ע ולא על החרם אם לא יגידו וע"ל בסימן י"ו סימן ב' ואע"ג דבר"פ שבועת העדות אמרינן דהא דתנן שבועת העדות אינה נוהגת אלא בראויין להעיד אתא למעוטי מלך דאינו מעיד אי נמי משחק בקוביא דאינו ראוי להעיד דפסול מדרבנן הוא וא"כ נפרש דברי רבינו ג"כ דלא אתא אלא למעוטי פסול כגון משחק בקוביא אבל קרובים חייבים להעיד וכדעת ראב"ן שבמרדכי נראה דבפרק שבועת העדות ודאי כיון דתנן בהדיא נוהגת ברחוקים ולא בקרובים א"כ בע"כ הא דקתני ראויים להעיד לא אתא אלא לאפוקי מלך או משחק בקוביא אבל רבינו שכתב בסתם וראוי להעידו משמע ודאי שבא למעט כל מי שאינו ראוי בין קרוב בין פסול וכדעת הרא"ש אביו : **ומ"ש** ויש לחבירו תועלת בעדותו פי' לאפוקי אם יודע לו עדות מאומד הדעת ומשמועה עד מפי עד ומפי אדם נאמן דאין לו תועלת בעדותו כדתנן ס"פ ז"ב וס"פ אחד דיני ממונות דאפילו בד"מ לא אמרינן ליה וכיוצא בזה פי' ב"י : **ומ"ש** בין אם הוא לבדו וכו' אע"ג דמזכיר הפשוט באחרונה ליכא קושיא דהכי כתבו התוס' בפ"ק דסוכה (דף כ') בד"ה אתת קטנה ע"ש . מיהו ודאי הלשון משמע דרבינו נתכוון לומר בין אם הוא לבדו יודע בעדותו בין אם יש

כדכתיב לא יקום עד אחד באיש אלא בחד שמחייבו שבועה בדיני שמים מיחייב דאי הוה מסהיד מחייב ליה שבועה ודילמא לא הוה מישתבע לשיקרא ומשלם עכ"ל: וכתבו התוס' פשיטא אם לא יגיד וכו' וא"ת ה"מ כשעבר על שבועתו כדכתיב ושמעה קול אלה וי"ל דה"ק קרא כשעובר בדבר שאם לא יגיד היה נושא עון אז יביא קרבן שבועה אבל בלא שבועה נמי איכא נשיאות עון כדמוכח במתני' דאחד דיני ממונות (לז:) כלומר דתנן התם שהיו אומרי' לעדים שמא תאמרו מה לנו ולצרה הזאת והלא כבר נאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד וכו' והרי שם לא היו משביעים אותם ואפ"ה איכא נשיאות עון אם לא יגיד וכתבו התוס' עוד דוקא בב"ד דכשאומרים אין אנו יודעים להעיד שוב אינם יכולים להעיד דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והיינו אם לא יגיד דקרא אבל חוץ לב"ד אין לחוש כיון שיכול לחזור ולהגיד ול"נ דילפינן הכי מדכתיב אם לא יגיד ונשא עונו במקום שאילו היה מגיד היה מחייב ממון לאפוקי אם כבש עדותו חוץ לב"ד דאפילו היה מגיד שם לא היה מחייב ממון והכי אמר אביי בפ' שבועת העדות (לב.) לגבי קרבן שבועה. וכתב כ"י ומיהו הא דמחייבינן הכא בכובש עדותו היינו בדיני שמים אבל בדיני אדם לא ואפי' למאן דדאין דינא דגרמי לפי שאין אדם חייב להעיד לחבירו אלא ממדת גמילות חסדים כ"כ הרא"ה ז"ל עכ"ל. ומשמע דהיינו אפילו איכא תרי סהדי וכן משמע ממ"ש רבינו בסמוך ואם כבש עדותו וכו' ומשמע דקאי להיכא דאיכא תרי סהדי ויש לדקדק בדבריו אם זה כובש עדותו א היאך היה אפשר לדונו בדיני אדם וי"ל כגון שאמר בב"ד שאינו יודע לו עדות ששוב אינו חוזר ומגיד חזר ואמר יודע אני ושוב אינו נאמן על העדות דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ואילו היה מתחייב ממון היה נאמן על עצמו כשאומר יודע הייתי העדות וכבשתיו: וכתב רבי' כל מי שיודע עדות לחבירו לאפוקי יודע עדות לעכו"ם וכמ"ש בסמוך וראוי להעידו לאפוקי אם הוא קרוב או פסול דכיון דאפילו יגיד אינו מחייב ממון אינו בכלל נשיאות עון: ויש לחבירו תועלת בעדותו לאפוקי שאם אפילו שיעיד לא יחייבו ממון לזה כגון שלא הודה החוב בפניו וגם לא אמר אתם עדי אלא אמר בפניו אני חייב לזה מנה שאין מחייבין אותו לשלם ע"פ עדות זו כמו שיתבאר בסי' ל"ב וכיון דאפי' יגיד לא מחייב ממון ליכא נשיאות עון: [א] כתב הרשב"א ח"א סימן תרכ"ז שאלת ראובן שרצה להחרים בב"ה שכל מי שיודע לו עדות שפרע לשמעון ש"ח פלוני מהו שיאמרו לו קרובי שמעון שיוציאם מן החרם כיון שאינם ראויים להעיד תשובה מחרים סתם ומה בכך שהרי אין הקרובים בכלל החרם מן הסתם דעדות אינה בקרובים וכיון שאינם בכלל למה יוציאם בפירוש עכ"ל וכך הם דברי הרא"ש בתשובה כלל ו' סימן כ"ו שכתב וז"ל שמעון אינו עבריין [ב] שהרי כשמטילין חרם להעיד על הכשרים חל החרם ולא על בעלי דבר אבל המרדכי כתב בפרק שבועת העדות בשם ראב"ן ובשם ריב"א הלוי שכשגוזרין החרם סתם על כל בר ישראל להעיד שהחרם חל אף על שאינם ראויים להעיד דלב ב"ד מתנה עליהם כדי לחקור האמת ולהתרחק מעונש שבועת שקר והכי דלא מפקינן ממון על פי פסולים מכל מקום הם מחמירים את הדין עכ"ל [א] : [ג] **כתב** הרא"ש בתשובה כלל ז' סימן ז' ראובן שנתחייב לשמעון שבועה ושאל שמעון לדיינים שיחרימו בב"ה אם שום אדם יודע שעבר ראובן שבועה כדי שיפסילהו חלילה וחס לא תהא כזאת בישראל לבייש בן ברית ברבים ואף התובע החרם ראוי לנזיפה שמוציא קול ולעז עליו שהזכיר עליו שום פיסול אלא אם יש לו עדים יביא ויעידו אבל לא נכון להחרים לו עכ"ל וכתבה רבינו בסי' ל"ב : והרשב"א כתב שאלה מי שהוא חייב שבועת התורה לחבירו והתובע אומר שאין לב"ד לקבל שבועתו שחשוד הוא על השבועה ואמרו לו ב"ד שיביא עדים על כך ומצא עדים שיודעים ואינם רוצים להעיד אא"כ יחרימו סתם בב"ה כל מי שיודע עדות שהוא חשוד יבא ויעיד . תשובה החשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל ועדים אלו שאינן רוצים להעיד גורמין איסור שימסרו ב"ד שבועה לחשוד ומפסידין ממונו של זה בכבישת עדותן ואם אינם מעידים לו חייבין בדיני שמים ואם אינם רוצים יכול התובע להשביע בב"ה כל מי שיודע עדות בכך יבא ויעידני עכ"ל: ב"ה ועיין מ"ש בסימן צ"ב ליישב תשובת הרא"ש עם תשובת הרשב"א : [ד] כתב הרשב"א ח"א סימן תרכ"ח שאלה אחר שהחרים בב"ה בפני העדים אם יוכל להשביעם תשובה לא מצינו שיוכל אדם להשביע עדיו אם יודעים לו עדות אלא שאם השביעו וכפרו חייבים קרבן ומי שיודע עדות לחבירו אף ע"פ שלא השביעו חייב הוא להעידו אבל לקבל שבועה בע"כ זו לא שמענו אבל מ"מ הוי הם חייבים להגיד מחמת שהחרים זה כל מי שיודע לו שיבא ויעיד ולפיכך אם החרים פעם אחד ורצה להחרים פעם אחרת ולייחד עדיו אם רצו העדים לומר כבר החרמת כל מי שיודע לך עדות שיבא ויעיד אע"פ שלא ייחדתנו כיון ששמענו אין לך להחרים יותר שמכח החרם הראשון אנו חייבים להגיד לך אם ידענו לך עדות הרשות בידם עכ"ל: ומדברי כולם נלמד שאדם רשאי להחרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד ולאפוקי ממה שכתוב בתוך תשובת הרשב"א סימן תת"ק אם רצה להשביעם בב"ה יאמר משביע אני עליכם פלוני ופלוני אבל שיחרימו בב"ד זה לא שמענו עכ"ל . ואפשר ד דהתם מדין תורה קאמר שלא שמענו אבל מפני תיקון העולם נוהגים להחרים : **כתב** הרשב"א בתשובה מי שתבע לתת לו רשות להחרים על כל מי שיודע לו עדות שיש לו להזים מקצת הראשונים גם לברר שלא היה שם תנאי הרי החרימו על מי שנודע לו עדות מן המכירה שיעיד ליום נועד ושוב אין להחרים שנית דחרם עדות זו אינו תורה כי על בעל העדים להטפל ולהביא עדיו כדאיתא במציעא אלא מנהג בעלמא ודי בחרם אחד עכ"ל :

כתב

דרכי משה

כח (א) וע"ל סימן י"ו דמשמע דהחרם חל על הבעל דבר וכתב מהרי"ו סי' צ"ח דבדין יתומים אין משגיחין בעדות קרובים ב כלל וע"ש עיין בי"ד סימן רל"ב מלך שצוה לתת חרם אחר עדות אם צריכין להגיד מחמת החרם כתב מהרי"ו סימן מ"ב דאם שום עד אמר שאינו רשאי להגיד עדות מחמת שקיבל על"ו בסוד שלא לגלות הדבר אז ג בעלי דינים יתירו לאותו עד לגלות הדבר עכ"ל : (ב) והג"מ פ"ד דה' עדות דוקא במקום דאיכא שבועה אבל בדבר עון שאין ראוי להשביעו לא יעיד עליו ואם העיד לוקה משום דהוציא שם רע לחבירו

חדושי הגהות

כח א הא דלא הקשה הרב"י כן על הגמרא דקאמר פטור מדיני אדם מצאתי בב"ח שכתב וז"ל יש לי ליישב דבתלמודא איכא למימר דאה"נ דה"ק פטור מדיני אדם דלא ידעינן דכבש עדותו וכעין זה כתבו התוס' לשם בד"ה ממונא בעי לשלומי אבל להנ"י שנתן טעם למה הוא פטור לפי שאינו אלא ממדת ג"ח קשיא ודאי היאך היה אפשר לדונו בידי אדם וכו' ע"ש שהאריך עוד : ג אותו בעל דין שאומר לו בסוד שלא לגלות הוא עצמו יתיר לו וכ"כ סמ"ע וכ"ה במהרי"ו : ע"ש

הגהות דרישה ופרישה

כה ב ואני כתבתי שם לחלק דשם קאי אעדות שהוא בעין בשטר או בראיות ולא מיירי שהוא בעצמו מעיד ע"ש : ד כתב כן כדי ליישב דלא תקשי הני ב' תשובות הרשב"א אהדדי ע"ש

מרויח זה בעדותו : (ג) בד"א בדין שבין ישראל לחבירו אבל בעכו"ם שתובע לישראל ויש לו לעכו"ם עד אחד אסור להעידו מפני שמפסידו לישראל שלא כדין שהעכו"ם מוציאין ממון על פי עד אחד . וישראל התובע לעכו"ם וכופר ויש לעכו"ם עד אחד יכול להעידו שגם בדיני ישראל העד המסייע פוטרו . וכתב א"א הרא"ש ז"ל וכל זה בשלא יחדו העכו"ם אותו לעד אבל אם מתחיל' יחד העכו"ם לישראל להיות עד איכא חלול השם אם לא יעידו כ"ש בזמן הזה שהחק לישראל הוא שאין עכו"ם נאמן להעיד על ישראל אם לא שיהיה ישראל עמו ואם ישראל יכחד עדותו יבטלו זה החק ויאמינו לעכו"ם להעיד על ישראל : (ג) ואינו חייב להעיד עד שיתבענו שיעיד לו (ב) : (ד) ואם כבש עדותו ולא העיד פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים : (ה) ואם העד ת"ח וגנאי לו לילך אצל ב"ד הקטן ממנו אינו חייב לילך . בד"א בעדות ממון אבל בעדות שיש בו צד אפרושי מאיסורא

[ה] **כתב** ה"ר שלמה בר"ש בר צמח בתשובה ח"ג סימן ה' מה שנוהגים בארצות אדום להשביע העדים גם בעיני יפלא ואם ראיתי רבים ונכבדים נוהגים כן וגם אני מעיד כמוך שהריב"ש היה נוהג כן במקום הזה וא"ל שעל עדות שנמסרה בברצלונ"א היה אומר הר"ן אני רואה שבועה בעדות זו ובאמת שאין זו שבועת העדות שנזכר בתורה ובדברי חז"ל דהתם בנשבע שאינו יודע עדות והוא יודע ונראה שאע"פ שאינם חייבים לישבע כשנשבעים להעיד אמת אינה שבועה שאינה צריכה דהא קי"ל דנשבעים לקיים את המצוה כדאיתא בנדרים (דף ח.) ותמורה (ג:) ועוד אני מוסיף שיכולין להשביע אם רואים שהעם מקילין בעדות שקר ואינם מקילין בשבועה (ג) ואני איני משביע העדים אא"כ תבע התובע ושתק העד כי הגדולים בארץ הזאת קשה להם במנהג האומה הזאת ובארץ אדום נהגו להשביע העדים כמנהג האומה ההיא לא שמותר ללכת בחוקותיהם אלא לפי מחשבת העדים שגדלו ביניהם וחשבוהו תורה עכ"ל ועיין בתשובת הריב"ש סימן ק"ע וקע"ו :

(ג) **בד"א** בדין שבין ישראל וכו' פרק בתרא דקמא (דף קיג) מכריז רבא ואיתימא רב הונא האי בר ישראל דידע סהדותא דעכו"ם ואזיל ומסהיד ליה בדינא דעכו"ם על ישראל חבריה משמתינן ליה מ"ט כיון דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד ולא אמרן אלא חד אבל תרי לא : ופרש"י אפומא דחד . ונמצא שהפסידו שלא כדין ואי בתי דינין דעכו"ם לא מפקי ממונא אפומא דחד סהדא אלא שדו ליה אמומתא שרי לאסהודי ואיבעי לן אדם חשוב דסמכי עליה כבי תרי מפקי ממונא אפומיה ולא איבעי ליה לאסהודי או דילמא כיון דאדם חשוב הוא לא מצי משתמיט להו ומצי לאסהודי תיקו . וכתב הרא"ש זכרונו לברכה וכיון דלא איפשיטא אזיל ומסהיד נראה שסובר שתיקו זה כשאר תיקו דממון דהוי קולא לנתבע והעד הוא הנתבע וכיון דבשעה דקא מסהיד לא ברי לן דליסמך עליה כבי תרי מצי לאסהודי ודעת רבינו כדעת הרא"ש ז"ל ולכך סתם דבריו ולא חילק בין חשוב לשאינו חשוב וכתוב בהגהות מרדכי פרק ח' דקמא דמשמע מהאי סוגיא שאם העיד עד אחד באתרא דמפקי ממונא אפומא דחד סהדא לא קנסינן ליה לשלם ממון אלא משמתינן ליה בשביל דחליף (ה) : כתב עוד שם ובפרק בתרא דקמא במרדכי נ"ל דתרי קרובים ה לא חשיבי אלא כחד ו דהא בדיניהם מוציאין ע"פ קרובים : **וישראל** התובע לעכו"ם וכולי כתב הרא"ש בפרק בתרא דקמא אבל ישראל התובע מעות מן העכו"ם ואמר פרעתי או כופר הכל יכול להעיד שהרי גם בדין ישראל היה פוטר עצמו בטענת פרעתי וכיון דבדיני ישראל יכול לפטור עצמו שרי לאסהודי מידי דהוה אתרי שיכולין להעיד וקרוב ללשון זה כתוב במרדכי במקומות הנזכר לעיל בשם ר"ת . ורבינו שכתב שגם בדיני ישראל העד המסייעו פוטרו נראה שנתכוון להוסיף אפילו שהעכו"ם מודה במקצת ועד אחד מסייעו דאע"ג דמודה במקצת בדיננו הוי מחוייב לישבע ועכו"ם אינו יכול משום דלא מהימני ליה ומשלם אפ"ה אם יש עד אחד המסייעו פוטרו משבועה בדיננו כמבואר בסימן ע"ה וסימן פ"ד והילכך שרי לאסהודי : וכתב אדוני אבי הרא"ש זכרונו לברכה וכו' כן כתב בפסקיו בפרק הנזכר : (ג) **ואינו** חייב להעיד כלומר שאף על פי שחייב להעיד לישראל חבירו ה"מ כשתבעו אבל אם לא תבעו אינו חייב להעיד לו . ולמד כן רבינו מדתנן בפרק שבועת העדות (לה:) דכל שלא שמעו מפיו שאמר להם בואו והעידוני אינם חייבים קרבן וכיון דקי"ל ח דכל היכא דאיכא נשיאות עון בלא שבועה אז מתחייב קרבן שבועה מכלל דכל היכא דבנשבע לא מחייב קרבן שבועה כי לא נשבע ליכא נשיאות עון : (ד) **ואם** כבש עדותו וכו' נתבאר : (ה) **ואם** העד ת"ח וכו' בפרק שבועת העדות (ל:) אמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן דידע בסהדותא וזילא ביה מילתא למיזל

יש אמר עמו יודע בעדותו אלא שאינו כאן לפנינו א"כ אינו רוצה להעיד ואין צריך לומר אם שניהם לפנינו ומעידין שניהם וכך פי' מהרש"ל ז"ל :

(ג) **בד"א** בדין שבין ישראל לחבירו וכו' . שהעכו"ם מוציאין ממון ע"פ ע"א וכו' בפרק הגוזל בתרא מחלק בין היכא דמוציאין ממון ע"פ ע"א כגון בני כפר שאין יודעים לדון במשפט אי נמי אנסין ודנין בחזקה שלא במשפט ובין כי דואר שהוא שלטון ואינו אנס דדנין במשפט ואין מוציאין ממון על פי עד אחד אלא מחייבים שבועה על הנתבע דהתם מותר להעיד ומיבעיא ליה התם באדם חשוב דסמכי עליה כבי תרי ולא איבעי ליה לאסהודי או דילמא כיון דאדם חשוב לא מצי לאשמוטי להו ומצי לאסהודי תיקו ופסק הרא"ש דאזיל ומסהיד ורבינו קיצר בכל זה ונסמך על מ"ש שאסור לישראל להעיד על חבירו ישראל שחייב לעכו"ם מפני שמפסיד לישראל שלא כדין שהעכו"ם מוציאין ממון על פי עד אחד דמכללא נשמע דאם דנין במשפט ואין מחייבים ממון אלא שבועה יכול להעיד ואין חילוק בין אדם חשוב לשאינו חשוב דבכל ענין יכול להעיד וכן פי' ב"י :

ומ"ש וכל זה בשלא יחדו וכו' . פירוש דמתחלה בשעה שהלוהו יחדו העכו"ם לישראל לומר לו אתה תהיה לי עד שהלוויתי כך וכך לפ' הבירך דלא מצי לאשתמוטי דלא רמי אנפשיה למידכר אבל לא העמידו מתחלה לעד אלא עכשיו ביקש ממנו שיעיד לו כי היה אצל ההלואה מצי לאשתמוטי ולמימר דלא מידכר כיון שלא יחדו בשעת הלואה אבל אין לפרש דלא אסרינן ליה בחד סהדא אלא במעיד מעצמו בלי שאלת העכו"ם ממנו להעיד אבל אם שואל ממנו עכשיו שיעיד לו מותר להעיד לו דא"כ מאי קמיבעיא ליה באדם חשוב הא פשיטא דאדם חשוב נמי מצי לאשתמוטי שלא להעיד מעצמו אלא אחר שאלת העכו"ם ממנו להעיד לו אלא ע"כ כדפי' : ומ"מ בדאיכא לעכו"ם ב' עדים אע"ג דהעידו מעצמם בלתי שאלת העכו"ם לא משמתינן להו מאחר שאין הישראל מפסיד על ידם מכיסו שהרי אפילו בשאלת העכו"ם מהם שיעידו לו נמי הקשו התוספות והרא"ש אמאי שרי להו להעיד לעכו"ם הלא היה יכול לכפור דהפקעת הלואתו שרי ותירצו דמ"מ אין משלם על ידם אלא מה שחייב לו השתא לפ"ז אפילו העידו מעצמם בלי שאלת העכו"ם נמי אין משמתין להו כיון דלא הפסידו אותו משלו כלום : **ומ"ש** הרא"ש כ"ש בזמן הזה וכו' איכא למידק דלאיזה צורך כתב האי כ"ש תיפוק ליה דכיון דאיכא חילול השם חייב להעיד לו ונראה דה"ק כ"ש בזמן הזה דאפילו לא יחדו נמי צריך להעיד לו אם ישאל ממנו העכו"ם שיעיד לו ואין לו להשתמט ממנו דאם יכחד עדותו להשתמט ממנו כיון שלא יחדו יבטלו זה החוק וכו' . וראיה לזה מן הרמזים שחיבר רבינו שכתב וז"ל בזמן הזה ישראל שיודע עדות לעכו"ם על ישראל צריך להעיד לו לפני שופטים עכו"ם אם יתבענו העכו"ם עכ"ל הרי שהתיר בכל ענין כשיתבענו העכו"ם ומשמע דאף ע"פ שלא יחדו יעיד לו ולא ישתמט ממנו ואפשר דזהו טעמו של רבינו שקיצר בתחלה כשכתב לדינא דגמרא דקשה קצת שהיה לו לפרש החילוק דבין דיינא דמגיסתא לבי דואר ודין אדם חשוב אלא לפי דעכשיו בזמן הזה בכל ענין צריך להעיד ולא יכחד עדותו כלל אפילו בדיינא דמגיסתא ואפילו לא יחדו מתחלה להיות עד ואפילו אינו אדם חשוב כדמסיק כאן דקאמר כל שכן לכך קיצר כמ"ש תחלה כנ"ל מדברי הרא"ש ורבינו . ומ"מ נהגו ברוב הקהלות שאין לשום בר ישראל להעיד לעכו"ם על ישראל חברו אלא א"כ ישאל תחלה לב"ד ועל פיהם יעשה לא יטה ימין ושמאל ואם העיד בלא שאלת ב"ד עונשים אותו אע"פ שלא עבר על דין תורה . והא דכתב רבינו בי"ד סימן של"ד המעיד על ישראל בערכאות של עכו"ם והוציא ממון ממנו בעדות שלא כדין מנדין אותו עד שישלם עכ"ל צריך לפרש דאע"פ דמיירי התם כמי בזמן הזה מ"מ התם מיירי כשמעיד לעכו"ם מעצמו בלתי שישאל ממנו העכו"ם אי נמי שהעיד שקר אבל בשואל ממנו העכו"ם והעיד אמת יכול להעיד לו בזמן הזה לדעת רבינו כדפי' : כתוב בהגהות מרדכי פ"ט דקמא וז"ל חזרתי בכל צדדין דכל אותה סוגיא דהאי בר ישראל דאזיל ומסהיד עליה לא איירי לחייבו ממון לקנוס אותו לשלם כי אם לשמותי בשביל דחליף עכ"ל ומביאו ב"י ונראה דטעמו דכל אותה סוגיא מיירי בשהעיד האמת דאי בהעיד שקר מאי איריא חד אפי' תרי נמי משמתינן להו אלא ודאי דמיירי בשהעיד אמת ואפ"ה בחד כיון דמפסיד ממון חבירו שלא כדין דמצי לאשתמוטי ולמיפטר בלא שבועה ואפילו יפסקו לו שבועה מ"מ יכול להתפשר בדבר מועט ולפיכך משמתינן ליה אבל אין קונסין אותו לשלם כיון שהעיד אמת וכ"כ במרדכי בפנים ובהגהות שם ע"ש ר"ת דהסוגיא מיירי במעיד אמת . ואיכא לתמוה טובא במאי דכתב הרמב"ם בפ"ו מה' ת"ת ובי"ד סי' של"ד דמנדין אותו עד שישלם ודוחק לומר דמיירי בשהעיד שקר דא"כ מאי איריא חד אפילו תרי נמי ולמאי דפי' דמיירי שהעיד ולא שאל ממנו העכו"ם דיעיד לו ניחא קצת אי נמי ודאי איירי דהעכו"ם שאל ממנו שיעיד לו והעיד האמת אלא שהיה העסק דבדיננו היה פטור הישראל אף על פי שהיה מודה לדברי העד ובדיניהם יצא חייב בכה"ג ודאי חייב לשלם מדינא דגרמי והכי משמע מלשון הרמב"ם והי"ד שכתבו המעידים על ישראל בערכאות של עכו"ם והוציא ממנו בעדותו ממון שלא כדין ישראל מנדין אותו עד שישלם עכ"ל דלא כתב חד סהדא אלא סתם כתב דמשמע דאפילו בתרי סהדי כל שהוציא ממון שלא כדין ישראל אף על פי שהעיד אמת חייב לשלם מדינא דגרמי שהרי לא היה חייב לעכו"ם כלום בדין ישראל כנ"ל . ובשלטי הגיבורים האריך בזה פרק הגוזל בתרא ע"ש : (ה) ואם העד ת"ח וכו' עד צד אפרושי מאיסורא חייב לילך כו'

דרכי משה

לחבירו כדאמרינן בפסחים (קי"ג.) טוביה חטא וזיגוד מנגיד אבל לאפרושי מאיסורא שריא כדאמרינן בקידושין (סו.) במעשה דההיא סמיא דאמר אשתך זנתה כו' וכתב במישרים נ"ב ח"ב הרואה דבר עבירה חייב להעיד לקיים ובערת הרע מקרבך עכ"ל ונראה דמיירי שהיו ב' עדים או לאפרושי מאיסורא אפילו אחד אבל בלא"ה א' לא יעיד כמו שכתבתי : (ג) ועיין בתשובת הריב"ש סימן קנ"ג דלא היה מנהגו להשביע העדים אלא כשבאו להעיד על דבר עבירה דאז איכא למיחש דמיראה לא יעידו ואף העדים רוצים בכך כדי שלא יקפידו עליהם בעלי הדבר וע"ש : (ד) ובהגמ"י פ"א דעדות דאפילו לא משביען חייבים להעיד אם יודעים לו עדות כו' וכ"כ הרשב"א סימן תרנ"ח וכ"כ התוס' ר"פ הכונס ע"ב התוס' והביאן ב"י ודוקא שתובעין בב"ד דשם אם לא יגיד שוב לא יכול לחזור ולהעיד וע"כ חייב להגיד לו אבל חוץ לב"ד אין לחוש כיון דיכול לחזור ולהגיד לו עכ"ל עיין לקמן סימן נ"ב תשובת הרא"ש דאין לתת חרם אחר עדות על א' שפסול לשבועה או כדומה אלא אם יודעים עדים יבואו ויעידו וב"י כתב בשם תשובת הרשב"א דיכול ליתן חרם ע"ז וע"ל סימן צ"ב ז וכתב הר"ן פרק שבועת העדות ד' שי"א ע"א שיכול אדם להשביע את חבירו מן הספק אם יודע לו עדות אם לא וע"ש : (ה) וכ"כ שם דמ"ח ע"ב דאין עד חייב לשלם דיכול לומר אמת העדתי אבל אם יש

חדושי הגהות

ה נ"ל דה"ק דתרי קרובים לא חשיבי אלא כחד ובאתרא דלא מפקינן ממונא אפומא דחד סהדא יכולים להעיד ב' הקרובים דהו"ל כחד והרמ"א בש"ע כתב שני קרובים וכו' ע"ש ופי' הסמ"ע שר"ל דכמו דבמקום (וכו' וכמ"ש בהגהות דרו"פ אות ט) ולא נהירא שהרי במרדכי כתב דבדיניהם אין מוציאין ע"פ קרובים ונ"ל שהיה גורס במרדכי דהא בדינינו אין מוציאין עפ"י קרובים ודוחק לשבש הספרים וכו' ולכן נראה לי דעיקר הנוסחא היא כמ"ש בדפוס וויגעציא שני קרובים הרי הם כעד א' בדינינו דאין אנו מוציאין ממון ע"פ ע"א וביאורו דשני קרובים בדינם הוי כעד א' בדינינו דאין אנו מוציאין ממון ע"פ ע"א ומלת דהוי שכתב הרמ"א הוא טעות סופר א"נ יש להגיה בדיניהם אין מוציאין ממון על פיהם כעל פי ע"א ורוצה לומר דאין מוציאין ממון ע"פ שנים קרובים כמו שמוציאין ע"פ ע"א כשר באתרא דמפקינן ממונא אפומא דחד סהדא (כנה"ג) : ח דכל היכא דמחייב קרבן שבועה אם לא נשבע נשיאות עון מיהו איכא

הגהות דרישה ופרישה

ע"ש ולשון לא שמעתי דכתב לא משמע לי דר"ל דוקא מן הדין ויותר נראה ליישב דה"ק אבל שיחרימו העדים על עצמן בב"ד שיאמרו בעצמם הננו מקבלין עלינו בחרם שלא ידענו לו עדות או שיאמרו הם אמן על הטלת חרם להבע"ד או שבועה עליהם זו לא שמענו אלא זה המבקש עדות מטיל חרם או שבועה בבה"כ הן בלשון מי בכם הן שיאמר פלוני ופלוני יגידו לי בחרם או באלות השבועה או שמטיל וזהו שכתב בתשובה הנ"ל דאם רוצה לחזור ולהשביען יכולים העדים לומר כבר החרמת כו' דמשמע דעד אחד יכול להשביע או להחרים אף לכתחלה והיינו ע"ד שכתבתי וק"ל וכ"מ מתשובת רשב"א סימן תת"ק ומשמע שם דג' חילוקים בדבר דהיינו להשביען בעצמו אין לו רשות כלל ולהטיל עליהם חרם או שבועה רשות בידו וחייבין קרבן אם לא יגידו וחרם או שבועה דרך כלל ואינו מייחד לומר פלוני ופלוני ג"כ מחוייבין להגיד לו אבל אינם חייבים קרבן אם אינם מגידים וע"ש דמשמע כשאומר בלשון מי בכם הוה ליה כאילו יחדם וצריכין ליתן טעם לזה ע"ש ודו"ק : ו כך היא הגירסא הנכונה בידינו ור"ל כיון דבדינינו אין מוציאין ממון על ידו והעכו"ם מוציאין דהא לא גרע מעד אחד דעלמא דמוציאין על ידו ממון נמצא מפסידין אותו שלא כדין ולא כספרי ב"י שיש שם גירסאות בדיניהם ע"ש : ז ואני כתבתי שם בסימן צ"ב גם לעיל בסימן ט"ז בסמ"ע דין

מאיסורא חייב לילך שאין חכמה ואין תבונה נגד ה': (ו) ואם הבעל דין אלם ובא מי שיש לו תביעה עליו לב"ד ואמר פלוני בעל דיני אלם ויש לי עדים עליו ואינם רשאים להעיד מפני אלמותו ב"ד כופין את האלם שיביא אותן העדים שאומר אותו שכנגדו שיודעין בדבר ודוקא שיש הוכחה שהעדים יודעין אלא שיראים להעיד כגון שאומרים מה לנו ולצרה שנכנים עצמינו על זה או דברים כיוצא באלו אבל אם אין רגלים לדבר לא דאם לא כן כל מי שיש לו דין עם אלם יאמר כן כדי שנחייב האלם להביא העדים: (ז) וצריך שיעידו העדים מעומד וי"א שאם העידו מיושב שאינו עדות ואין דנין על פיו וא"א הרא"ש ז"ל כתב שהוא עדות: (ח) ואם העד ת"ח מעיד מיושב לכתחילה לכבוד תורתו: (ט) וצריך שיבינו הדיינין לשון העדים שלא ישמעו מפי התורגמן ומיהו אם מכירין לשונם אפילו אם אינם יודעין להשיב להם שפיר דמי: (י) ומאיימין על העדים שלא יעידו שקר ומודיעים להם עונשו של מעיד עדות שקר ושהוא בזוי בעיני השוכרו: (יא) (יב) ובודקים כל א' לבדו לומר היאך אתה יודע שזה חייב לזה אם יאמר שהמלוה או הלוה אמר לי

ג' ה"א ר"פ שבועת העדות ופירש"י כגון אשה הבאה לפני חכם להתירה ליגשא והתלמיד זה יודע שבעלה חי ופי' ב"י אבל איפכא שהב"ד רוצים לאסרה והוא יודע שמותרת אינו חייב לילך דאין כאן חילול השם אם יאסרוה שלא כדין ומהר"ו כהן כתב דאפשר שיגיע גם בזה לידי חילול השם אם יבא אחר ויקדשה ויאמרו שאין קידושין תופסין בה וישא אחר כך אחת מקרובותיה דאסורה לו ובכל ענין דאיכא לד אפרושי מאיסורא חייב לילך ע"כ וכנון הוא:

(ו) **ואם** הבע"ד אלם וכו' עד דאל"כ כל מי שיש לו דין עם אלם יאמר כן כדי שנחייב האלם להביא העדים פי' דאם לא נפרש כך סוגיית התלמוד היתה תימה גדולה לומר דכל אלם יצטרך להביא עדים ואה"נ דבלאו הך תימה נמי קשה דאין זה סברא שיהא צריך האלם להביא עדים מן הסתם אלא כדי להגדיל התימה אמר כך והוא מדברי התוס' פרק המפקיד ופרק שני דכתובות:

(ז) **וצריך** שיעידו העדים מעומד ר"פ שבועת העדות אמר עולא עדים ד"ה בעמידה שנא' ועמדו שני האנשים ולשם כתב הרא"ש סברת י"א וסברתו וע"ל בסימן י"ד סעיף ב' ג' וה' וע"ש עוד דין המתורגמן סעיף ט':

(י) **ומאיימין** על העדים שלא יעידו שקר משנה וגמרא ס"פ זה בורר ואף על גב דלכאורה משמע התם דמעיקרא קס"ד דמודיעים להם עונש מעיד עדות שקר שמביא רעב לעולם ובתר הכי קאמר דמודיעים להם שמביא דבר לעולם ואח"כ מסיק דמודיעים להם שהוא בזוי בעיני השוכרו ס"ל לרבינו דלמסקנא נמי מודיעים להם שמביא רעב ודבר לעולם אלא דצריך להודיעם עכ"פ הבושת שיגיע להם בפרט והוא שבזוי בעיני השוכרו וז"ש רבינו ומודיעים להם עונשו של מעיד עדות שקר והוא דמביא רעב ודבר לעולם ועוד מודיעים שהוא בזוי בעיני השוכרו שזה האיום יכנס בלבם יותר כיון שאין לזה תשובה משא"כ מעונש רעב ודבר שיש להם להשיב עליה כדאיתא התם ולא יכנס האיום בלבם כל כך: (יא) (יב) **ובודקין** כ"א לבד וכו' משנה שם ובפרק אד"מ (ל"ז) משמע דה"ה

למיזל לבי דינא דזוטר מיניה לאסהודי קמיה לא ליזיל ה"מ בממונא אבל באיסורא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה' כ"מ שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב ופרש"י כגון אשה הבאה לפני חכם להתירה ליגשא ותלמיד זה יודע שבעלה חי אין חכמה חשובה לנגד ה' כלומר דהא דאמרינן אבל באיסורא אין הכוונה שאם יודע בדבר עדות איסור בין שהעדות להתיר או לאסור אלא באיסור פירושו כשהעדו' לאסור והוכרח לפרש כן מדאמרי' כל מקום שיש בו חילול השם ואם הב"ד רוצים לאסור וזה יודע עדות להתיר אף על פי שיאסרו ליכא חילול השם וז"ש רבינו אבל בעדות שיש בו לד אפרושי מאיסורא וכתב רבינו ירוחם נ"ב ח"ג דבעדות דליכא איסורא אינו בא לב"ד הקטן ממנו אלא ט שולחין לו ומעיד בפני הב"ד או בפני שלוחם: (ו) **ואם** הבעל דין אלם וכו' פרק המפקיד (לט:) ופ"ב דכתובות (דף כז.) מרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוזאה אמר ליה פלוג לי בהדי דאבא אמר ליה לא ידענא לך אתו לקמיה דרב חסדא א"ל זיל אייתי סהדי דאחוה את אמר ליה אית לי סהדי ומסתפו מיניה דגברא אלמא הוא א"ל לאידך זיל את אייתינהו א"ל דינא הכי המע"ה א"ל הכי דאיננא לך ולכל אלמי חברך השתא נמי אתו ומסהדי כלומר מפני יראתן של זה תרתי לא עבדי. וכתבו התוספות בהמפקיד וא"ת וכי כל אדם עשיר אלם יצטרך להביא עדים שאין התובע אחיו כלומר דאם כן לא שבקת ליה חיי וי"ל דשאני הכא שאותו אמר שיש לו עדים ויראים להגיד א"ל רב חסדא שיעשה עמהם שיעידו. ומרי בר איסק א"ל סוף השתא יעידו שקר מיראתי ויאמרו שאינו אחי או יאמרו שאינם יודעים אע"פ שיודעים ומשני תרתי לא עבדי חדא שישתקו וחדא שישקרו ויאמרו אין אנו יודעים או שיאמרו אינו אחיו ובפ"ב דכתובות כתבו נראה לר"י דמיירי שהביא עדים ואומרים אותו עדות שאתה שואל לא נאמר לך כלום עליו דרגילים לדבר שהוא אלם דאל"כ כל אדם יאמר לחבירו שהוא גברא אלמא עכ"ל התוספות וכ"כ בהגהות מרדכי וכ"כ הרא"ש ז"ל אבל רש"י כתב זיל אנת אייתי סהדי דלאו אחיך הוא אותם עדים שיש לו לזה שבאו משם ומכירים מי הוא הביאם אתה ויעידו שאינו בן אביך או בקש עדים אחרים נראה מדבריו שלא היה נפטר עד שיעידו העדים כדבריו ולא סגי בשיאמרו אין אנו יודעין וכך כתוב בפי' נמוקי יוסף לפי זה אפשר לומר דאע"ג דאין רגלים לדבר כל היכא דאמר דמסתפו סהדי מיניה דגברא אלמא הוא אמרינן ליה זיל אייתינהו את וליכא למימר לא שבקת חיי שאין זה מוסר לבעל דין לבד אלא גם לבית דין אם מחזקו ליה באלמא ואיפשר שזו דעת הרמב"ם שכתב ספ"ג מהלכות עדות ואם ידעו בית דין שבעל דינו אלם וטען התובע שהעדים מתפחדים מבעל דינו שיבואו ויעידו לו הרי בית דין כופין את בעל דינו שיביא העדים לומר דתרתי בעינן שידעו בית דין שהוא אלם ושיטעון התובע שהעדים מתפחדים וליכא למימר א"כ לא שבקת חיין לאלמי דהכי דאיננא להו עד ישובו מדרכם ונמוקי יוסף כתב דליכא למימר לא שבקת חיין דשאני הכא שניכרים הדברים שזה טוען אמת וזה שקר שלא מצינו איש שיקרא למי שאינו אחיו אחי אתה והא רחוק הוא שלא ידע שיש לו אח ומש"ה בגברא אלמא בכה"ג הוא דאין ליה הכי ונראה מדבריו דדוקא היכא שיש רגלים לדבר שהאלם טוען שקר הוא דאמרינן ליה אייתי סהדי ואע"פ שלא אמרו העדים מה לנו ולצרה וכולי אבל היכא דאין רגלים שטוען שקר אע"פ שהעדים אמרו מה לנו ולצרה או כיוצא בזה אין מחייבין אותו להביא עדים ורבינו כתב דעת התוספות מאחר דהרא"ש סבר כן (ה): (ז) **וצריך** שיעידו העדים מעומד וכו' פרק שבועת העדות (ל:) אמר עולא עדים ד"ה בעמידה דכתיב ועמדו שני האנשים וכתבו התוספות דכתיב ועמדו שסמכו לב' אנשים ולא כתבו וכ' אנשים אשר להם הריב יעמדו וגם כתב הרא"ש סברת י"א וסברתו וכתב הר"ן דאיכא מ"ד דאפי' בדיעבד אם העידו בישיבה אין עדותן עדות מדאמרינן בזבחים פ"ב (טז:) מה ליושב שכן פסול לעדות ומדקאמר פסול משמע אף דיעבד ולא מיחוור דהא אמרינן לקמן דת"ח מעיד מיושב ובשלמא אי כולהו איכשי בדיעבד עדותן עדות אלא דלכתחלה מצוה בעמידה מדכתיב ועמדו בתלמיד חכם אפילו לכתחלה מיושב דעשה דכבוד תורה עדיף אלא אי אמרת דבעלמא אפי' בדיעבד עדותן בטלה ת"ח היאך מושיבין אותו וכי מכשירין עדות פסול מפני כבוד תורה והרשב"א י הביא ראיה לדין זה מדאמרינן במי שאחזו (עא.) בודקין אותו למשאות ולמתנות ולעדיות וגרסינן בירושלמי אר"ל זאת אומרת מעידין מיושב אלמא בדיעבד כשר. וכן כתבו ההגהות פכ"א מהלכות סנהדרין. והמרדכי כתב שרבינו מאיר וריב"א פסקו כן דבדיעבד עדותן עדות וכן הסכים במישרים נ"ב ח"ב וכתב רבינו אליעזר ברבי שמעון דעמידה דוקא לפני מומחין הוא משום דכתיב ועמדו שני האנשים וגו' לפני ה' והאידנא ליכא מומחין ומ"מ נהגו בישיבה בין עדים בין בעלי דין אפילו בגמר דין ע"כ במרדכי. ובמרדכי ישן מצאתי כתוב עוד ונראה דהא דאמרינן מצוה בבעלי דינין שיעמדו פי' כשעומדין אין רשאין לישב אבל ישבו קודם אין צריכין לעמוד דלא כתיב ויעמוד כדאמרינן יא בפרק אלו מגלחין (יט:) והיא דשמעון בן שטח דאמר לבעל דין עמוד על רגליך ויעידו בך יב פירוש אל תשב והיינו דקאמר עמוד על רגליך ולא אמר עמוד סתם ע"כ וה"ה לעדים יג לעדים כגמר דין דמו כדאמרינן בגמ': והרמב"ם ז"ל פכ"א מה' סנהדרין כתב וז"ל כבר נגו כל בתי דיני ישראל שאחר התלמוד בכל הישיבות מושיבין בעלי דינין ומושיבין העדים כדי לסלק המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם עד כאן לשונו ומ"מ כתב רבינו ירוחם בשם סמ"ג דבגט אשה וכיוצא בו צריך ליזהר שיהיה מעומד והגהות כתבו דהיינו דוקא לכתחלה: (ח) **ומ"ש** ואם העד ת"ח וכו' בפרק שבועת העדות (ל.) רב יימר הוה ידע ליה סהדותא למר זוטרא אתא לקמיה דאמימר אותבינהו לכולהו אמר ליה רב אשי לאמימר והאמר עולא עדים ד"ה בעמידה א"ל האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף ופירש רש"י האי עשה ועמדו והאי עשה את ה' אלהיך תירא לרבות ת"ח: [ו] **כתוב** במישרים נ"ב ח"ב נחלקו הפוסקים על הדיינים שקבלו עדות כשהם עומדים והעיקר שכשרה בפ"ב דשבועות עכ"ל: (ט) **וצריך** שיבינו הדיינים וכו' משנה ספ"ק דמכות (ו:) על פי שנים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן ובגמרא הכהו לעוזאי דאתו לקמיה דרבא אוקי רבא תורגמן בינייהו והיכי הוא עביד הכי והתנן שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן רבא מידע הוה ידע מאי דהוו אמרי אהדורי הוא דלא הוה ידע כלומר והעמיד מליץ להשיב להם מה שרבא חוקר אותם ופירש רש"י לעוזאי בעלי לשון אחרת שאין הדיינים מכירים בה יד: (י) **ומאיימין** על העדים וכו' משנה פרק זה בורר (כט.) כיצד בודקין את העדים היו מכניסים אותם ומאיימין עליהם ובגמרא היכי אמריגן להו אמר רב יהודה נשיאים ורוח וגשם אין איש מתהלל במתת שקר. א"ל רבא יכלי למימר שב שני הוה כפנא ואבבא אומנא לא חליף אלא אמר רבא אמר להו מפץ וחרב וחץ שנון איש עונה ברעהו עד שקר אמר ליה רב אשי יכלי למימר שב שני הוה מותנא ואיניש בלא שניה לא שכיב אלא אמר רב אשי אמר לי נתן בר מר זוטרא סהדי שקרי אאוגרייהו זילי דכתיב והושיבו שני אנשים בני בליעל נגדו ויעידוהו לאמר ברך נבות אלהים ומלך ופי' רש"י נשיאים ורוח וגשם אין. בשביל מתהלל במתת שקר דהיינו מעידי שקר גשמים נעצרים. אמר רבא מאי איכפת להו אם לא ירדו אמרי בלבם משל הדיוט שב שני הוה כפנא ואבבא דמי שיודע האומנות לא עבר הרעב: מפץ וחרב וכו'. בעון עדות שקר דבר בא ויתייראו שלא ימותו: אאוגרייהו זילי. השוכרים אותם מבזים אותם וקלים הם בעיניהם: והושיבו שני אנשים בני בליעל. גבי נבות היזרעאלי כתיב שיועצי המלך היו יועצים לשוכרם והיו קורין אותם בני בליעל ומשמע דלא היה אומר להם אלא סהדי שקרי אאוגרייהו זילי. אבל רבינו כתב ומודיעין להם עונשו של מעיד שקר. גם במישרים נ"ב ח"ב כתב ומאיימין עליהם ואומרים להם סהדי שקרי אאוגרייהו זילי עכ"ל. נראה דתרתי בעינן שיאיימו עליהם ושיודיעום דסהדי שקרי אאוגרייהו זילי. גם הרמב"ם פי"ז מהלכות עדות כתב ומודיעים אותם כח עדות שקר ובושת המעיד בה בעולם הזה ובעולם הבא נראה דס"ל דלא אידחו מימרא דרב יהודה ורבא אלא לענין שלא יאיימו אותם ברע כללי כי יחשבו שינצלו אבל ברע פרטי שיגיע להם באותו עון מאיימין עליהם והיינו דאמר רב אשי סהדי שקרי אאוגרייהו זילי שהוא רע נוגע להם בפרט וה"ה לשאר רעות פרטיות שמאיימין עליהם:

(יא) (יב) **ובודקין** כל אחד לבדו וכו' משנה שם כיצד בודקין את העדים מכניסים אותם ומאיימין עליהם ומוציאים כל אדם לחוץ ומשיירין את הגדול שבהם ואומרים

דרכי משה

יש לברר בעדים ששקר העיד או יש לו עדים שכבר פרע לעכו"ם העד חייב לשלם ואם בעל דבר מודה שהאמת העיד אין משמתינן ליה וע"ש בחידושי אגודה פרק הגוזל בתרא בשם הר"מ יהודים שהכו זה את זה וצוה השר להקהל שיתנו חרם אם לא יתפשרו אין להם לגזור חרם כדי להציל עצמו בממון חביריהם אם יכולים בשום פנים להתפשר ואם אינן יכולין יעידו ויפרעו לניזק כל הזיקו עכ"ל: (ה) ועיין בזו בתשובת מהרא"י בפסקיו:

ובהגהות

חדושי הגהות

איכא מכלל דכל היכא וכו' כצ"ל וכ"ה בכ"מ: (י) ע"ל סי' י"ו בחידושי הגהות אות ח': יא בפ' א"מ (כא:) וע"ש בתוס' ד"ה אלא מעתה וכו': יב ואע"ג דקאמר התם אתא ויתיב וא"ל עמוד וכו' התם לא היה יושב מכבר אך בבואו לדין ישב לכן אמר לו שאסור לבע"ד לישב בבואו לדין: יג ע"ל סימן י"ז בחידושי הגהות אות ו' ועי' בתוס' סנהדרין (דף יט:) ד"ה ינאי וצ"ע מתוס' שבועות (לב.) ד"ה שאם: יד וסובר רבינו כן בין בבעלי דינים בין בעדים ולפיכך כתבו רבינו בסימן זה וגם בבעלי דינים (ר"ל לעיל סימן י"ז) (הגהת בדק הבית):

כתב

הגהות דרישה ופרישה

דין ח' דנראה דלא סתר תשובת הרשב"א אתשובת הרא"ש דהרשב"א מיירי בטוען ברי שיש לו עדים ואינם רוצים להעיד עד שיתנו חרם אחר העדות והרא"ש לא מיירי מזה: ט ג' דה"ה דשולחין אליו ג' דהוא בית דין והן באין ויעיד לפניהם אותן ג' נקראים ב"ד ובאים ומוסרין הדברים לב"ד גופא לאפוקי אם היו שולחין שנים הוי כעד מפי עד ומ"ש או שלוחם ר"ל

במקום

ואומרים לו היאך אתה יודע שזה חייב לזה כלום אם אמר הוא אמר לי שחייב לו או איש פלוני אמר לי שחייב לו אינו כלום עד שיאמר בפנינו הודה שהוא חייב לו ואח"כ מכניסין את השני ובודקין אותו פרש"י הוא אמר לי. הלוה א"ל: לא אמר כלום. דעביד איניש דאמר פלוני נושה בי כדי שלא יחזיקוהו עשיר :

דס"ה מאומד נמי לא יעיד בד"מ כססיא דגמל האוחר בין הגמלים ומצא גמל הרוג בצידו לא אמרינן בידוע שזה הרגו דלית הלכתא כר' אחא וע"ל ר"ס י"ח משמע דלאחר שקבלו את העדות מוציאין כל אדם לחוץ ועיין במ"ש לשם דר"ל ל"מ עדים אלא אף הבע"ד מוציאין לחוץ בשעת משא ומתן אבל ת"ח נשארים לשם וזה לא כתבו רבינו כאן דכבר כתבו בס' הדיינים שהוא מקומו. אבל קשה למה לא כתב רבינו כאן דמאיימין על העדים בפני הכל ואח"כ מוציאין כל האדם לחוץ ואחר כך בודקין את העדים כדמשמע פשט המשנה וכדכתב הרמב"ם בפי"ד מהלכות עדות ואפשר דרבינו מפרש המשנה דאין ר"ל דחייבים להוציא כל אדם לחוץ קודם שבודקים את העדים אלא רשות קאמר דלאחר האיום יכולין להוציא כל אדם לחוץ מה שא"כ קודם האיום דאין להם להוציא שום אדם אלא מי יתן שיהיו כל העולם אצל האיום ויכנס בלבם שלא ישיא לב איש להעיד שקר וכיון שאין חיוב להוציא כל אדם לחוץ לאחר האיום לפיכך כתב רבינו בסתם דמאיימין על העדים ובודקים אותם ונסמך על מ"ש למעלה דלאחר קבלת העדות מוציאין כל אדם לחוץ דמכללא נשמע דבשעת האיום וקבלת העדות היו שם כל העולם דלמה יצאו כיון שאין מוציאין אותם כנ"ל ליישב דעת רבינו :

לי או אדם אחר הכשר לי בעיני ומאמין אני בו הוא אומר לי שראה שהלוה לו אינו כלום (יג) עד שיעיד שהוא בעצמו ראה שהלוה לו או שיאמר בפני הודה לו ואמר אתם עדי כאשר יתבאר בע"ה: (יג) ואפילו תלמיד שאמר לו רבו אתה יודע שאם נותנים לי כל ממון שבעולם איני משקר מנה יש לי אצל פלוני ויש לי עד אחד בא והצטרף עמו לא יעשה ואפילו אמר לו בא ועמוד עם העד האחד ולא תעיד אלא כדי שיראה הלוה ויפחד שיסבור שיש לי שני עדים ויודה לא ישמע לו : ואחר שבדקו האחד בודקין גם את השני אם נמצאו דבריהם מכוונים גומרין את הדין על פיהם : (יד) ירושלמי רב כד הוה חמי סהדי מכוונים הוה חקר כד הוה חמי סהדי הכן והכן הוה מכוון פירוש כשהיה רואה עדים שהיו אומרים עדותן מכוונים בלשון אחד היה חושש שמא משקרים ובעצה כיונו לשונם אחת והיה חוקר ודורש אותם אבל אם לא היו אומרים ממש בלשון אחד אלא זה אומר בכה וזה אומר בכה רק שתהא עדותן מכוונת בלא הכחשה לא היה דורש כל כך : (טו) כתב רש"י שאין העדים יכולין להעיד עדותן בכתב וישלחו אותו לבית דין כדאמרינן מפיהם ולא מפי כתבם וכן יראה מדברי הרמב"ם שכתב דין תורה שאין מקבלין עדות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מפי כתבם אבל מדברי סופרים (ו) שחותכין בדיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין הרי שלא התירו אלא לחתום בשטר אבל ר"ת התיר שישלחו העדים עדותן לבית דין בכתב (ז) ולא קרינן מפיהם ולא מפי כתבם כיון שראוין להעיד אבל אלם לכולי עלמא אינו ראוי להעיד בכתב כיון שאינו ראוי להגיד : (טז) כל זמן שזוכר האדם העדות יכול להגיד לעולם ואין לו לחוש אולי נתיישן הדבר ואינו זוכר הדבר על בוריו אלא כל כמה דרמי אנפשיה ומידכר יכול להעיד ואפילו אינו נזכר לעדות אלא מתוך הכתב שכשמסרוהו לו כתבו בפנקסו לזכרון דברים פלוני העיד אותי עליו ביום פלוני כך וכך ושכח הדבר ואינו נזכר אלא מתוך הכתב יכול להעיד ומיהו דוקא כשזוכר הדברים ע"י הכתב אבל אם אינו נזכר לדברים אף מתוך

(יג) ואפילו ת"ח וכו' עד לא ישמע לו ברייתא פרק שבועת העדות (דף לא.) ומפורש שם שהחלוקה הראשונה אסור מפני שמעיד שקר והחלוקה השניה אסורה משום מדבר שקר תרחק שגורם לפסוק דין ע"פ שנים ואין כאן אלא עד אחד : ומ"ש ואפילו תלמיד וכו' לפי שאמר בסמוך שכל שלא ראה שהלוה לו או שהודה בפניו לאו עדות הוא וא"כ אינו יכול להעיד אמר לא מיבעיא זה שאסור להעיד אלא אפילו תלמיד וכו' אסור : ומ"ש ואחר שבדקו וכו' סוף המשנה שכתבתי בסמוך :

(יד) ירושלמי רב כד הוה חזי מכוונין היה חקר ירושלמי הזה איתיה בפרק זה בורר ופירשו הרא"ש ז"ל בפסקיו בפרק הנזכר כמ"ש רבינו :

(טו) כתב רש"י שאין העדים יכולין וכולי בפרק מי שאחזו (ד' עא.) תניא אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד ואמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב ומתרצים שאני עדות דרחמנא אמר ע"פ שנים עדים מפיהם ולא מפי כתבם ותניא נמי בספרי ע"פ שנים עדים מפיהם ולא מפי כתבם ובפרק ד' אחין נמי אמרינן ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וכתבו התוס' בפרק שני דכתובות (כ.) כפ"ג דבתרא ובפ"ג דיבמות (מ.) רש"י כתב בפירוש החומש על פי שנים עדים פרט שלא ישלחו כתבם לב"ד. ור"י אומר ששמע מר"ת שנוהגים העדים לשלוח עדות בכתב ידם לב"ד והוי עדות והא דאמרינן מפיהם ולא מפי כתבם היינו דוקא באלם דלאו בר הגדה הוא אבל אדם שראוי להגדה מועיל כתב ידו כשזוכר העדות דכל הראוי לבילה וכו' והא דאמרינן פ"ב דכתובות כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה והוא שזוכרה מעצמו אבל אינו זוכרה לא ואי כר"ת יוציא כתב ידו בב"ד וי"ל דהכ"ע בשאינו מוציא כתב ידו בב"ד ועיין בפסקי הרא"ש פ' ד' אחים : ומה שכתב רבינו וכן יראה מדברי הרמב"ם שכתב דין תורה שאין מקבלין עדות אלא מפי העדים וכו' דברי הרמב"ם הם בפ"ג מהלכות עדות ואפרשם בסמוך בע"ה. ודע דבפ"ט מהלכות עדות להרמב"ם כתוב בנוסחאותינו החרש והשוטה וכו' צריך להעיד בב"ד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו וא"כ ס"ל דשולחין עדותן לב"ד אבל רבינו סימן ל"ה כתב לשון הרמב"ם ולא כתב אלא צריך להעיד בב"ד בפיו וא"כ הרי מפורש דס"ל דאין שולחין עדותן לבית דין והיא הגירסא הנכונה שהיא מסכמת עם מה שכתב בפ"ג : אע"ג דעד אחד היכא שאחר מכחישו לאו כלום הוא אם הוא דבר שיכול להתברר נאמן מהרי"ק שורש א' ותוספות קידושין פרק האומר (סו : ד"ה שלח) : (טז) וכל זמן וכו' כך כתב הרא"ש פ"ב דכתובות ולמד כן מדאמרינן התם (כ:) א"ר חסדא ש"מ מדתנן גבי תלולות אי זו היא ישנה ששים שנה וטעמא משום דאין אדם זוכרה האי סהדותא עד שתין שנין מידכר טפי לא מידכר ואסיקנא ולא היא התם הוא דלא רמיא עליה אבל הכא כיון דרמי עליה אפילו טובא נמי ופרש"י: אבל הכא שעשאוהו עד בדבר אפילו טובא נמי סמכינן אסהדותיה אי מסהיד עכ"ל. נראה מדבריו דדוקא היכא שעשאוהו עד בדבר הוא דרמי עליה ומדכר אחר כמה שנים אבל אם לא עשאוהו עד בדבר לא רמיא עליה טפי מתלוליות ועד שתין שנין מידכר טפי לא מידכר וטעמא דמסתבר הוא אלא שלא ראיתי מי שכתב כן ואיפשר לומר דלענין דינא לא סליק הכי משום דהתם הכי תנן אי זו היא ישנה ס' שנה דר"מ ר' יהודה אומר ישנה שאין אדם זוכרה הרי דלרבי יהודה אפילו מילתא דלא רמיא עליה אפילו אחר כמה שני מידכר ור"מ ורבי יהודה הלכה כר"י ורב חסדא הוא דבעי לאסוקי אליבא דר"מ דעד שתין שנין מידכר וכו' ודחינן דאפילו לר"מ שאני ליה בין מילתא דרמיא עליה למילתא דלא רמיא עליה אבל לדידן דקי"ל כרבי יהודה בין רמיא עליה בין לא רמיא לעולם מידכר : ומ"ש ואפילו אינו נזכר וכו' שם ת"ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים ופרש"י והרי"ף והרא"ש ז"ל כמו שכתב רבינו ורבינו האי פירש פירוש אחר יתבאר בסימן (לט) כי אע"פ שחלקו על פירושו הדין דין אמת והרמב"ם ספ"ח מהל' עדות כתב אחד הכותב עדותו על השטר או שנמצא כתוב על פנקסו בכתב פלוני העיד אותי עליו וכו' אם זכר מעצמו וכו' והוא מפרש כפירוש רבינו אלא דס"ל ז"ל שאם אין העדים זוכרים עדותם ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואין שם עידי קיום אין דנין ע"פ השטר ולדידיה ליתנא לברייתא דייקא דקתני כותב אדם עדותו על השטר דהיינו שטר ממש ובשאין כתב ידו יוצא ממקום אחר ואין עדים מצויים לקיימו וה"ה אם נמצא כתוב בפנקסו ונזכר שמעיד אפילו אחר כמה שנים וכו' והרי"ף בפרק ד' אחין כתב דהא ברייתא בדאיתא לסהדותא תחות ידי עדים ומש"ה בעינן שיזכור דכמי שלא העידו עד השתא דמיא דהא אי בעו כבשיה לשטרא ולא מסהדי ומהאי טעמא נמי אמרינן בפרק ד' אחין (לא:) דמש"ה לא תקנו זמן בקידושין דאי מנחיה ליה גבי עדים דילמא חזו בכתבא ואתו ומסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם כלומר משום דעדיין העדות תחת ידי העדים אבל אם אין העדות תחת ידם נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד ומהאי טעמא מקיימין לשטרא מחתימות ידי סהדי ולא איכפת לן אי מידכרי לסהדותא או לא מידכרי : וכתב נמוקי יוסף שהקשה על הרי"ף אמאי לא מקרעינן כמה שטרי שהעדים חתומים ואינם מספיקים ליתנו לבעל דבר עד ששוכחים עיקר הדבר וי"ל דשאני הכא דכיון דשטר קידושין לא חזי למיתביה לבעל דבר להיות בידו ראיה לא חשיב שטר ראיה כלל אלא דהוי שטר הקנאה בעלמא להתקדש בו וכן כתב הרמב"ן ז"ל בספר הזכות עד כאן לשונו ותמיהא לי מילתא דמשמע דאין חילוק בין שטר לשטרא כלל שהרי כתב ומהאי טעמא מקיימין לשטרא בחתימות ידי סהדי וכולי אלמא דאי הוה תחות ידי סהדי לא הוה מקיימינן ליה אי לא דכירי וצ"ע. והרא"ש דחה דברי הרי"ף כמו שאכתוב בסמוך : ומיהו דוקא כשזוכר הדברים וכולי שם על ברייתא שכתבו בסמוך אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו ורבי יוחנן אמר אף על פי שאין זוכרה מעצמו ופרש"י שזוכרה מעצמו. בלא ראיית השטר נזכר קלת עדות מאליו. אע"פ שאין זוכרה מעצמו אלא לאחר שראה השטר נתן בלבו ונזכר שלא נשתכח ממנו כל כך שכשמזכירין לו נזכר אבל אינו נזכר לגמרי לא דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם והתוספות כתבו אף ע"פ שאין

כתבו רבינו כאן דכבר כתבו בס' הדיינים שהוא מקומו.

(יג) ומ"ש ואפילו תלמיד שא"ל רבו וכו' אין מקומו כאן אלא שבא רבינו להורות שהדיין ישים אל לבו בשעה שבודק את העדים אולי העדים או אחד מהם הוא תלמיד לאחד מהבע"ד ומעידין שקר לפי שהרב נאמן להם שלא ישקר ולכך יחקור ויבדוק לעדים או ביותר :

(טו) כתב רש"י וכו' והמנהג כרש"י והרמב"ם אלא דבת"ח כדי שלא יתבטל מלמודו מקילין לשלוח עדותו בכתב לבית דין דכדאי הוא ר"ת לסמוך עליו במקום ביטול תורה : ומ"ש הרמב"ם דין תורה שאין מקבלין עדות אלא מפי העדים וכו'. הקשה ב"י על זה מדאמרינן בכמה דוכתין כיון דקיום שטרות דרבנן הימנוה רבנן בדרבנן אלמא דמדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא בעי קיום וצ"ע וכ"כ בספר כסף משנה ולי נראה דהרמב"ם מפרש דהכי קאמר דאע"ג דד"ת עדות שבשטר אינו כלום אא"כ נחקרה עדותן מפיהם מ"מ מפני נעילת דלת תקנו לקיים השטר על ידי עדים אחרים שמעידין על חתימתם שמכירין אותו בטביעות עין או שבפניהם חתמו והא דקאמר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי כלומר כאילו נחקרה עדותן מפיהם בב"ד דמי וזה שאמר דהקילו בקיום שטרות מדרבנן היינו לסמוך על עדים אחרים וכבר הארכתי בס"ד בסוף סי' מ"ו לבאר דעת הרמב"ם בזה ע"ש :

(טז) כל זמן שזוכר האדם העדות וכו' כ"כ הרא"ש בפ"ב דכתובות וה"פ אם האדם זוכר העדות שנעשה לפניו בין שהעמידוהו ויחדוהו לעדות בזה בתחלה בין שלא יחדוהו אלא שהיה אבל המעשה ואיכא למימר דלמא לא רמי אנפשיה ומדכר שפיר אפ"ה אין לו לחוש אולי נתיישן הדבר וכו' ואפילו הוא יותר משסים

דרכי משה

(ו) ובהגהות מרדכי דקידושין דף ע"ג וע"ד האריך בזו בתשובה וכתב דבדיני ממונות הוא הלכה מפי הגבורה להכשיר עדות בכתב כמו בשאר עדיות ע"פ וע"ש : (ז) וכתב המרדכי ריש ד' אחין ובהגהות שם פרק האשה שהלכה כר"ת וכ"כ נ"י בשם התוספות פ"ב דכתובות ופ"ג דיבמות שכתב ר"י דנוהגין כר"ת ובתשובת ריב"ש סימן ר"י כתב עדים שכתבו טופס השטר

חדושי הגהות

(ו) כתב הריטב"א ז"ל בפרק קמא דמכות שלא מיעט רש"י אלא שלא ישלחו עדותם לב"ד באגרת הא כל שנותן עדותו כתובה לב"ד ואומר מה שכתוב כאן אני מעיד מפיהם קרינן ביה וכן

הגהות דרישה ופרישה

במקום שיש תקנה בקהל שממנים ב' שלוחים לזה כמ"ש מורי ר"מ בשם ר"ו בסמוך עוד י"ל ה"פ דהב"ד שולחין לת"ח ונותנין לו הברירה שיבא בפני הב"ד עצמו ויעיד או יעיד לפני ב' שהם שלוחי ב"ד ומ"ש ב"י ור"מ לעיל בס"ס י"א בשם הרא"ש וכן בשם כמה גדולים דסגי בשליח א' משום דלעיל לא מיירי בשום קבלת עדות אלא לענין לטעון הטענה בפני השליח ולענ"ד

מתוך הכתב לא יעיד: (יז) וכן אם נזכר לדבר ע"י אחר שהזכירו לו יכול להעיד אבל אם הבעל דין בעצמו מזכירו ונזכר לא יעיד ואם העד תלמיד חכם אף אם הבעל דין בעצמו מזכירו שפיר דמי שודאי לא היה מעיד אם לא שזוכרו מעצמו והרמב"ם כתב אם הבעל דין ת"ח שפיר דמי כיון שהוא ת"ח הוא יודע שלא יהא העד מעיד אם לא שזוכרו מעצמו: (יח) אין מקבלין את העדות אלא בפני בע"ד: וקטן

שמשים שנה כל כמה דרמי אנפשיה ומידכר יכול להעיד וכל זה מיירי שלא כתב עדותו לא בשטר ולא בפנקס אלא זוכרו כך מעצמו. אחר כך כתב רבינו ואפילו אינו נזכר לעדות וכו'. ומיירי כאן שכתב עדותן לזכרון בפנקסו מה שנעשה לפניו ביום פלוני מכך וכך וקאמר דלא מיבעיא היכא שנזכר קצת מאליו בלא כתב ובשראה בכתב נזכר בכולו אלא אפילו נשתכח ממנו כולו וכשראה בכתב נזכר בכולו יכול להעיד מאחר שנזכר הדברים מתוך הכתב והיינו כרבי יוחנן פרק ב' דכתובות: (יז) וכן אם נזכר לדבר ע"י אחר וכו'. שם אמר רבא ש"מ מדרבי יוחנן הני בי תרי דידעי סהדותא ואנשי חד מינייהו מידכר חד לחבריה פי' דמה לי נזכר מתוך הכתב ומה לי נזכר ע"י אחר וס"ל לרבינו דרבא אורחא דמילתא נקט דרגילות הוא דתרי סהדי מידכר חד לחבריה ולאו דוקא דה"ה אחר ולכן כתב רבינו בסתם ע"י אחר אבל הרמב"ם כתב או שהזכירוהו אחרים ונזכר אפי' הזכירו העד השני וכו' נראה דס"ל דאיכא למימר בזו דילמא הוא סומך אעד השני שמעיד כך אף ע"פ שאינו נזכר מעצמו: ואם העד ת"ח וכו' שם והלכתא עצמו לא ואי צורבא מרבנן הוא אפילו עצמו כי הא דרב אשי הוה ידיעא ליה בסהדותא לרב כהנא א"ל מי דכיר מר האי סהדותא א"ל לא ולאו הכי והכי הוה א"ל לא ידענא לסוף אידכר רב אשי אסהיד ליה חזייה דהוה מחסס א"ל מי סברת עלך קא סמיכנא אנא הוא דרמאי אנפשאי ופירש"י ואי צורבא מרבנן הוא העד וז"ל הרמב"ם בפ"ח אבל אם הזכיר אותן התובע בעצמו אף ע"פ שנזכר אינו מעיד מפני שזה דומה בעיני בע"ד כאילו העיד שקר בדבר שלא ידע לפיכך אם היה התובע ת"ח והזכיר התובע הזה את העד ונזכר ה"ז יעיד לו שת"ח יודע שאילו לא זכר הדבר לא היה מעיד עכ"ל ותימה דאם העד אינו ת"ח היאך יודע התובע או הנתבע שלא יהא מעיד אם לא שזוכרו מעצמו ודילמא סומך על הבעל הדין אע"פ שאינו זוכרו וכך הקשה ב"י ולא תירץ כלום ולפע"ד נראה שדעת הרב דכשהבע"ד ת"ח הוא חושש שמא העד סומך עליו אע"פ שאינו נזכר וא"כ יוציא ממון שלא כדין ולכן לא ינוח ולא ישקוט ויחקור וידרוש את העד עד שיוציא מפיו אם הוא סומך עליו אף ע"פ שאינו נזכר מעצמו או אם הוא נזכר מעצמו וכדחזינן בהך עובדא דרב כהנא הוה מחסס פי' מגמגם ותמה על רב אשי שהעיד בדבר שראה לו כי הוא חושש אולי אינו נזכר מעצמו אלא שסומך עליו ואין רצונו בעדותו אם לא נזכר מעצמו והשיב לו רב אשי מי סברת עלך קא סמיכנא וכו'. ולפי זה כיון דרב אשי שהעיד בדבר היה ת"ח ואפ"ה היה חושש רב כהנא שמא הוא סומך עליו אע"פ שאינו נזכר מעצמו א"כ כל שכן כשהעד אינו ת"ח שהבע"ד כשהוא ת"ח חושש דילמא העד סומך עליו ולא ישקוט עד יהא נודע לו מפי העד שהוא נזכר בעצמו והשתא אם בע"ד הוא ת"ח ש"ד להזכיר את העד בין שהוא ת"ח ובין שאינו ת"ח ומשמע דאם אין הבע"ד ת"ח אין לו להעיד ע"י שהזכירו הבע"ד אפילו אם העד ת"ח דכיון דאין הבע"ד ת"ח א"כ לא יחקור לעד לשמוע מפיו אם הוא נזכר מעצמו אם לאו והנה הוא דומה בעיני בע"ד כאילו העיד שקר בדבר שלא ידע וכדמוכח להדיא בדברי הרמב"ם והסוגיא נוחה טפי לפרש כמ"ש הרמב"ם דלפרש"י קשה טובא דלמה ליה לרב כהנא למיהוי מחסס הלא כיון שההיתר תלוי בעד כשהוא ת"ח א"כ אין ספק דרב אשי לא יעיד אם לא שזוכרו מעצמו אבל להרמב"ם דההיתר תלוי בבע"ד השתא ודאי עליה דרב כהנא היה מוטל למיהוי מחסס ולחקור ולדרוש ולברר האמת מפי רב אשי אם זוכרו מעצמו אם לאו דדילמא עליה קא סמיך ועל פי זה נראה ליישב מ"ש ההגהות שהביא ב"י וז"ל להרמב"ם יש לפרש שהיה רב כהנא מגמגם אם כך היה המעשה כלומר שלא יסמוך על שהזכירו וכך השיב לו שלא סמך על הזכרתו אבל אם לא היה מגמגם בדבר מאחר שהיה רב כהנא ת"ח היה רב אשי יכול להעיד אע"פ שלא נזכר מעצמו ומסיק מי סברת דעלך קא סמיכנא וכו'. וכתב ב"י ואיני יכול ליישב דבריהם דכיון דרב כהנא היה ת"ח למה היה מגמגם שלא יסמוך על שהזכירו הא להרמב"ם צורבא מרבנן יודע שאילו לא זכר את הדבר לא היה מעיד והיאך היה חושד לרב אשי עכ"ל ושרי ליה מאריה כי הדבר ברור דה"ק ההגהות דלהרמב"ם יש לפרש שהיה רב כהנא מגמגם כדי לבררו ולהוציא מפי רב אשי אם נזכר למעשה ולכך הראה לפניו כאילו היה מסופק אם כך היה המעשה כאשר העיד רב אשי כלומר שלא יסמוך על שהזכירו אם אינו זוכרו מעצמו כי רב כהנא בעצמו מסופק ומה שכתב אבל אם לא היה מגמגם בדבר וכו' רצונו לומר שלכך היה מגמגם שאם לא היה מגמגם היה אפשר לבעל הלעז לומר דאף על פי שלא היה רב אשי נזכר מעצמו היה מעיד לפי שנסמך על רב כהנא שהיה ת"ח שהזכירו ולכן היה מגמגם כדי לפרסם בפני הכל שלא יסמוך עליו כי מסופק הוא אם כך היה המעשה ומסיק מי סבר דעלך קא סמיכנא. ובזה נתיישבו דברי הרמב"ם והגהות בלי דוחק. גם נתבאר להרמב"ם אם הבע"ד שהזכירו אינו ת"ח לא יעיד אע"פ שהעד הוא ת"ח דלא כמ"ש ב"י. עוד כתב ב"י וז"ל ולי נראה דע"כ לא שקלינן וטרינן לעצמו מאי אלא בליתיה קמן דניסיילי' א"כ איתיה ולא ידע אי אידכר או סמיך אמאי דאדכריה תובע. אבל אי איתיה קמן ואמר אנא רמאי לנפשאי ואידכרית מהימן דכיון דכשר לעדות הוא בהא נמי מהימנינן ליה עכ"ל. ולפעד"נ דאינו כן להרמב"ם שכתב מפני שזה דומה בעיני בע"ד כאילו העיד שקר וכו' א"כ ודאי אפי' אי איתיה קמן ואמר אנא רמאי לנפשאי מכל מקום דומה בעיני התובע כאילו העיד שקר ואף ע"ג דכשר הוא לעדות אפ"ה כיון דאיכא פתחון פה לחשדא חיישינן שהרי אפילו אם העד ת"ח חיישינן לחשדא כשהבע"ד אינו ת"ח כ"ש בכה"ג דניסיילי' דפשיטא דאיכא חשדא כשהבע"ד אינו ת"ח ולפי' רש"י נמי אם העד אינו ת"ח אף ע"ג דאיתיה קמן ושיילינן ליה וקאמר אנא רמאי לנפשאי לא יעיד דמידי חשדא לא נפיק כיון שאינו ת"ח כנ"ל: (יח) אין מקבלין את העדות אלא בפני בע"ד וכו' בר"פ הגוזל בתרא בר חמוה דרבי ירמיה טרק גלא באפיה

שאין זוכרה מעצמו אבל על ידי השטר זוכרה אבל אם אין זוכרה כלל לא דמפיהם ולא מפי כתבם כדאמרינן בפרק ד' אחין גבי מפני מה לא תקנו זמן בקידושין דקאמר ליכתביה גבי עדים אי דכירי ליתו ולישהדו ואי לא זימנין דחזו מכתבא ואתו ומסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וא"ת ה"נ אמאי לא אסרינן לכתוב עדות על השטר שמא ישכח לגמרי ואתי ומסהיד מכתבא כדחיישינן התם. וי"ל דהתם ודאי חשו חכמים לפי שב"ד מוסרין לו השטר ויסבור שלכך מסרוהו לו שיעיד אפילו לא יזכור אבל הכא שמעצמו כותב עדותו על השטר לא חשו חכמים לכך וא"ת ואמאי לא מצי חזו בכתבא ולאסהודי הא תנן בפרק גט פשוט (דף קסח.) מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו (עדים) ובא לבית דין ועושין לו קיומו וכן בהגוזל קמא (דף לח:) גבי שורף שטרותיו של חבירו פטור מדיני אדם וכו' ה"ד אי דאיכא סהדי דידעי מאי הוה כתוב בשטרא ניכתוב ליה שטרא אחרינא אלמא לא חשבינן ליה מפיהם ולא מפי כתבם. וי"ל דבפרק ד' אחין חיישינן דילמא אתו ומסהדי בסתם כאילו זוכרים העדות אבל ודאי אם היו מעידים שכך ראו בחתימתן הא לא חשיב מפיהם ולא מפי כתבם דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד והוי כאילו מעידין ראינו עדות שנחקרה בב"ד עכ"ל התוספות ומדברי הרמב"ם שכתב פ"ג מהלכות עדות דין תורה שאין מקבלין עדות וכו' וכתבו רבינו בסמוך למדתי תירוץ אחר בקושיא אחרונה שהקשו התוספות והא דהסיא דפרק ד' אחין שהוא דיני נפשות אוקמוה אדין תורה דמפיהם ולא מפי כתבם וה"ה לדיני מכות קנסות וגזילות דלא שייך בהו נעילת דלת אבל הסיא דגט פשוט והגוזל דדיני ממונות ניכהו אקילו בהו רבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לווין אבל ק"ל עליו דאמרינן בכמה דוכתי דקיום שטרות דרבנן אלא דמדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא בעי קיום וצ"ע. וכבר כתבתי בסמוך שדעת הרי"ף דההיא דפ' ד' אחין בדנפיק מתותי ידי סהדי מ"ה לא הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד א"כ ההיא דגט פשוט והגוזל דכבר נפק מתותי ידי סהדי הו"ל כאילו נחקרה עדותן בב"ד ויכולין להעיד ראינו עדות שנחקרה בב"ד והרא"ש בפרק ד' אחין כתב ורי"ף ז"ל כתב בסגנון אחר ומה שכתבתי דברי התוספות עיקר ואין להשיב עד כאן לשונו. והקשו עוד בתוספות דאפי' אינו זוכרה מה בכך יביא שטרו בב"ד ותירץ ר"י דלא חשיב שטר אלא כשעשוי מדעת שניהם אבל הכא שכותב עדותו שלא מדעת הלוה לא חשיב שטר א"כ אפילו לא בעינן דעת שניהם הכ"ע בשאינו כתוב כסדר השטר אלא זכרון דברים בעלמא (ח). ובענין פלוגתא דרב הונא ורבי יוחנן קיימא לן כרבי יוחנן דהא אפילו לגבי רב דרביה דרב הונא הוא קי"ל כרבי יוחנן ועוד מדמסיק רבא דינא אליביה וכמו שאכתוב בסמוך אלמא ס"ל דכוותיה קי"ל וזהו שכתב רבינו ושאר הפוסקים דנזכר ע"י הכתב סגי: וכתבו התוס' דבירושלמי מפרש סוגיא זו בע"א דקאמר התם רב הונא כרבי ורבי יוחנן כרבנן פי' כשהעדים באים לקיים חתימתן אם זוכרים המלוה בלא שטר אפילו לרבי אין צריך לצרף עמהם אחד (מן השוק) דעל מנה שבשטר הם מעידים. וכשאין זוכרין המלוה (אפילו) על ידי השטר אפי' רבנן מודו דצריכין לצרף דע"כ אין מעידין אלא על כתב ידן וכי פליגי היינו כשזוכרים המלוה על ידי השטר דלרבנן חשיב זכירה ועל מנה הם מעידים ולרבי לא חשיב זכירה ומדמשמע הכא דלכ"ע כל שלא נזכר ע"י השטר אינו יכול להעיד למד הרמב"ם מה שכתב בפ"ח מהלכות עדות מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו וכו' עד אבל אם לא נזכר לא יעיד הואיל והדבר כן וכו' עד הואיל ואפשר לקיימו שלא מפיהם. ורבינו ירוחם כתב פירוש זה של תוספות נ"ב ח"ב וגם רבינו כתב דין זה בשם הרמב"ם סימן מ"ו: (יז) וכן אם נזכר לדבר על ידי אחר וכו' שם אמר רבא ש"מ מדרבי יוחנן כלומר דאמר דעל ידי זכירת הכתב יכול להעיד הני בי תרי דידעי סהדותא ואנשי חד מינייהו חד מידכר לחבריה. איבעיא להו עצמו מאי רב חביבא אמר אפילו עצמו רב אשי אמר עצמו לא והלכתא עצמו לא ואי צורבא מרבנן הוא אפילו עצמו כי הא דרב אשי הוה ידע ליה סהדותא לרב כהנא אמר ליה מי דכיר מר א"ל לא ולאו הכי והכי הוה עובדא א"ל לא ידענא לסוף אידכר רב אשי אזל אסהיד ליה חזייה (לר"כ) דהוה מחסס א"ל מי סברת דעלך קא סמיכנא אנא הוא דרמאי אנפשאי ואדכראי. ופירש"י לעצמו מאי. אם בעל דין עצמו מזכירו עד שנזכר מאי. ואם צורבא מרבנן הוא העד אפילו עצמו של בעל דין דצורבא מרבנן אי לאו דכי רמי אנפשיה מידכר שפיר לא היה סמיך אספיקא למיקם ולאסהודי. מחסס מגמגם תמה על רב אשי שהעיד בדבר. והרמב"ם כתב אם הבעל דין ת"ח וכו'. בפ"ח מהל' עדות ובנוסחאות שלנו כתוב בהרמב"ם ז"ל לפיכך אם היה התובע ת"ח והזכיר התובע הזה את העד וכו' ורבינו איפשר שטיה וכתב בע"ד לומר דה"ה ביודע עדות לנתבע דמ"ש. והרמב"ם מפרש ואי צורבא מרבנן הוא הבעל דין כתבו ההגהות להרמב"ם יש לפרש שהיה רב כהנא מגמגם אם כך היה המעשה כלומר שלא יסמוך על שהזכירו וכן השיב לו שלא סמך על הזכרתו אבל אם לא היה מגמגם בדבר מאחר שהיה רב כהנא ת"ח היה רב אשי יכול להעיד אף ע"פ שלא נזכר מעצמו ומסיק מי סברת דעלך קא סמיכנא וכו' ואיני יכול ליישב דבריהם דכיון דרב כהנא היה ת"ח למה היה מגמגם שלא יסמוך על שהזכירו הא להרמב"ם צורבא מרבנן יודע שאילו לא זכר את הדבר לא היה מעיד והיאך היה חושש לרב אשי ועל דעת הרמב"ם ק"ל דבשלמא לרש"י כיון שהעד ת"ח יודע שאם אינו נזכר אינו יכול להעיד אבל אם העד אינו ת"ח אע"פ שהתובע ת"ח מאן לימא לן דרמא אנפשיה ואידכר דילמא על דברי התובע סמך ומ"מ נ"ל להרמב"ם ז"ל כ"ש אם העד ת"ח שיכול להעיד. וכתבו עוד ההגהות שרבי אבי"ה פי' כרש"י וכתב דה"ה אדם ירא שמים וכשר עכ"ל. ול"נ לי שאם אמרו בת"ח דגמר דינא לא אמרו בירא שמים וכשר שלא גמר דינא וסבר דאע"ג דלא מידכר מצי לאסהודי ול"נ דע"כ לא שקלינן וטרינן בגמרא לעצמו מאי אלא בליתיה לעד קמן דניסיילי' א"כ איתיה ולא ידע אי אידכר או סמיך אמאי דאדכריה תובע אבל אי איתיה קמן ואמר אנא רמאי לנפשאי ואידכראי מהימן דכיון דכשר לעדות הוא בהא נמי מהימנינן ליה: (יח) (יט) אין מקבלין את העדות

דרכי משה

השטר בפנקס כדי שיכתוב השטר בנוסח ההוא אין דנין ע"פ אותו הטופס דלא הוי כמי שכתבו עדותן בפנקסן לזכרון דברים בעלמא ולא דנין ע"פ אותו עדות דהוה מפיהן ולא מפי כתבן ולא דמי לשאר שטרות שנמסרו ליד בעלים שחתימתן הוה כאילו נחקרה עדותן בב"ד ואף אם לא נמסרו ליד בעלי הדבר הואיל וחתמו ע"מ למסור אבל כתב שעושין העדים לעצמן לזכרון אע"פ שחתומין בו כיון שלא נעשה לשם שטר הוי כפנקס בעלמא ואין גובין בו דהוי מפי כתבם עכ"ל ועיין בסמוך בדברי התוס' שאכתוב שמשמע שלא כדברי הריב"ש ועיין למטה וכן הוא לקמן סימן ס"א בתשובת הרא"ש שלא כדברי התוס' וב"י כתב לקמן ס"א דהרשב"א כתב בתשובה כריב"ש: (ח) ומשמע אי כתב בסדר השטר הוי מעידין על זה ודלא כדברי הריב"ש שכתבתי בסמוך ונראה דר"י לטעמיה אזיל דס"ל מז כר"ת דמותר להעיד מפי כתב ולכן אי הוי בסדר השטר

הגהות דרישה ופרישה

לד ול"ענ"ד דלא כתב ר"ת וה"י דמותר להעיד ע"י כתב אלא כשזוכר עוד העדות ומשום פה הראוי לבילה אבל ריב"ש דמיירי כששכח העדות או שאינו לפנינו בזה כ"ע מודים דלא סמכינן אעדות הכתוב בשטר כ"א כשיש עליו תורת שטר גמור וכמ"ש בפרישה ע"ש [illegible] נ"ל ברור ודוק ע"ש:

(יט) וקטן אפי' בפניו כשלא בפניו דמי ודוקא בנכסים שהיו בחזקת אביו ובא אחד להחזיק בהם והוציאו הקטן משם אפילו יש לאחד עדים שהחזיק בהן אין מקבלין אותם . אבל אם אין לקטן חזקת אב מוציאין מידו : (כ) ואם קבלו העדות שלא בפני בעל דין אין דנין על פיו : (כא) היו העדים חולים או רוצים לילך למדינת הים ובקש התובע שיקבלו עדותן קודם שילכו או ימותו שולחין לנתבע שיבא לא בא מקבלין העדות שלא בפניו אבל כל זמן שלא הודיע אותו לא וי"מ דוקא כשהעדים רוצים לילך למדינת הים שיש שהות להודיעהו אז אין מקבלין אלא אם כן הודיעוהו אבל אם היו חולים שאין שהות מקבלין אע"פ שלא הודיעוהו וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לסברא הראשונה וכן אם התובע חולה ומבקש שיקבלו העדות בחייו כי הוא יח יזכיר לעדים לכוין את העדות ושלחו לנתבע ולא בא

עדות אלא בפני בע"ד וכו' פרק בתרא דב"ק (דף קי"ב .) בר חמוה דרבי ירמיה [פ]רק גלא באפיה דר' ירמיה אתא לקמיה דר' אבין אמר שלו הוא תובע (א"ל) [ו]הא מייתינא סהדי דאחזקי בה בחיי אבוה א"ל וכי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד [ופ]רש"י בר חמוה דר' ירמיה. קטן הוה : פרק גלא. דלת פתוחה בבית אביו סגר ולא [ה]ניחו ליכנס לפי שהיה רוצה רבי ירמיה [ל]החזיק בה : דאחזקי בה בחיי אבוה. והיה [ט]וען שאביו מכרה או נתנה לו : שלא בפני [ב]ע"ד. והאי קטן כמאן דליתיה דמי עכ"ל. [ו]אותביה אהא מדאמר רב יוסף בר חמא [א]מר רבי אושעיא תינוק שתקף בעבדיו [ו]ירד לתוך שדה חבירו ואמר שלי הוא [א]ין מוציאין אותו מידו ואסיקנא דה"מ [ה]יכא דלית ליה חזקה דאבוה אבל היכא [ד]אית ליה חזקה דאבוה אין מוציאין אותו [מ]ידו וכתבו התוספות דמשמע דהיינו [א]פילו היה רבי ירמיה מוחזק בבית מדלא [מ]פליג התם בעל השדה מוחזק בשדה הכא [ר]בי ירמיה לא היה מוחזק משמע דלא [ת]לי בהכי מידי אלא במה דאית ליה [ח]זקה מאבוה אפילו היה ר' ירמיה מוחזק [ב]בית ובהגהות מרדכי כתב סברא זו [ו]כתב עוד אמנם ריב"א פירש דוקא פרק [ג]לא שהחזיק התינוק בעצמו ולא הניחו רבי ירמיה להוציאו מידו [א]לא בעידי חזקה ואין מקבלין עדות שלא בפניו אבל אם היה ר' ירמיה דר באותו [ב]ית וזה היה תבעו בב"ד שיצא מביתו לא היינו מוציאין ר' ירמיה ע"י תביעתו של [ז]ה אע"ג דקי"ל מעולם דבית זה (היה) בחזקת אבוה משום דר' ירמיה עכשיו א"צ [ל]הביא עדים שהרי הוא אינו מערער אלא מוחזק בבית וזה מערער עליו ולכשיהיה [ג]דול ויתבענו לדין אז יביא עדים שהחזיק בחיי אביו מחבור מורי ה"ר אפרים [ע]כ"ל : (ב"ה) ולזה הסכים הרשב"א בחידושיו וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות [מ]לוה : ודברי רש"י נוטים לזה שכתב לפי שהיה רוצה ר' ירמיה להחזיק בה משמע [ד]אילו כבר החזיק רבי ירמיה לא הוה מפקינן לה מיניה ולפי זה הא דקאמר מייתינא [ס]הדי דאחזקי בה בחיי אבוה היינו בכסף או בשטר או בחזקה אבל השתא אינו [מ]וחזק בה ובהגה"ם אשירי כתוב בשם ר"ת כדעת ריב"א וכתב דבהכי אתי שפיר הא [ד]משמע בפרק חזקת (לב :) גבי רבא בר שרשום דמשמע התם דאי הוה טוען [ל]קוחה היא בידי הוה מהימן אע"פ שהיה צריך להביא עדים על כך ויתומים קטנים [ה]יו אלמא כיון דמוחזק בה באותה שעה מקבלין עדים להחזיקה בידו . וכ"ל שבזה [ח]לוק על ריב"א דלריב"א אילו היה ר' ירמיה מוחזק בה השתא לא היה צריך רבי [י]רמיה להביא עדים עד שיגדיל ויתבענו לדין . ולר"ת צריך מיד להביא עדים ולדעת [ה]תוספות הא דמשמע בפרק חזקת דאי טעין לקוחה בידי מהימן לגבי קטנים היינו [ה]יכא דבחיי אביהם אכלה שני חזקה וכן פי' רשב"ם : כתב בעל התרומות בשער ...ד ח"א אם גזל אביו חייבים לשלם וגובים אף מיתומים קטנים דקי"ל כרבנן [ד]פליגי אסומכוס בהגוזל (קיב .) ואמרו בין גדולים בין קטנים חייבים דבגזילה [מ]קבלים עדים שלא בפני בעל דין עכ"ל : מצאתי כתוב בשטה אחת דלואת אביהם [מ]קבלי' עדותן על הקטנים משום דאלמוה רבנן יז כדי שלא תטרף דעתו עליו וכתב ...י שכתב הריטב"א בשם רבו הא דאמרינן דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי הייתו בדבר שאינו ברור ויש בו חשש אבל בדבר ברור שאין בו חשש כגון דלוה אבי הקטן ואמר תנו מנה לפלוני מקבלים עדים שלוה כך ונזקקין דליכא למיחש למידי וכן לכל כיוצא בזה שהוא ברור על פי העדים בלא שום חשש מקבלים עדים שלא בפני בעל דין עכ"ל . ובפרק אלמנה ניזונית כתב הרי"ף אמר רבא אין נזקקין לנכסי יתומים ואם אמר תנו נזקקין וכתב הר"ן בשם הרמב"ן דמדאמרינן אמר תנו נזקקין מקבלין עדים הללו בפני אפטרופא דכל עדי לואה מילי דיתומים ניהו וליכא בהו משום אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין אבל הראב"ד העמידן במוסר דבריו לבית דין או שכתבו עדותן בשטר ואינו במשמע ועוד היאך כתבו עדות לואה בשטר מחיים ואם כתבו לאחר מיתה אף בשטר אין מקבלים עדות דבשעת חתימה הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד וזו בב"ד נמי אין מקבלין אותה וכן מה שאומר בשחייב מודה פי' הרב ז"ל בשהודה בבית דין ומודה אני בזה משום דמילתא דמזון הוא וכן לכתובת אשה משום חינא מקבלים עדים שלא בפני בעל דין עכ"ל [ה] גבי מוכרת שלא בב"ד כתב דאלמנה מקבלים עדים אפילו על יתומים קטנים תשלום דינים אלו כתבן רבינו בסימן ק"י : (כ) ואם קבלו העדות שלא בפני בעל דין וכו' בפ"ב דכתובות ובפ"ב דב"ק כתב המרדכי דמדאמרינן בפ"ב דכתובות (כ .) בהזמה שלא בפני העדים נמי דהזמה לא הוי הכחשה מיהא הוי אומר ראבי"ה שאם קבלו הדיינים עדות שלא בפני בעל דין בדיעבד הוי עדות כדאמרינן דהכחשה מיהא הויא וריב"א כתב דלא הוי עדות לדון על פיהם דהא אפילו בדיעבד אמרינן דלא הויא הזמה שלא בפני העדים משום דהזמה חובת העדים היא והכחשה שאני שאינה חובת עדים אלא חובת בעל דין והרי הוא שם ויש דוחין דכל ענייני הזמה חידוש הוא ולא גמרינן מיניה . וראב"ן כתב דמדמכשרינן קבלת אונס שלא בפני בע"ד כמו שיתבאר בסמוך ש"מ דבלא אונס נמי מיפסל ע"כ וכן כתוב במישרים נ"ב ח"ה בשם גדולי האחרונים וג"י כתב בפרק בתרא דב"ק וכיון דקי"ל דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אם שם עברו וקבלו לא עשו (ולא) כלום דהו"ל טועים בדבר משנה דקי"ל דחוזר עכ"ל והרא"ש בפסקיו וגם בתשובה סוף כלל מ"א לא כתב אלא סברת ריב"א דאפילו בדיעבד פסול ואחריו נמשך רבינו וטענת ראב"ן אינה טענה דהא מדרבנן היא וקרא אסמכתא בעלמא והם אמרו דהיכא דאיכא אונס מקבלין והיכא דליכא אונס וקבלו אפילו דיעבד לאו כלום הוא וכ"כ ה"ר דוראן בשם הרשב"א וכן כתב הריב"ש בתשובה סימן ק"ה אם קבלו עדים שלא בפני בעל דין אין דנין על פיהם וכן הוא בירושלמי וכן כתב הרשב"א והרמ"ה עד כאן לשונו (ט) : (ב"ה וכ"נ מדקדוק דברי הרמב"ם שכתב בפ"ג גם בדיני ממונות אין מקבלין אלא בפני בעל דין ומדקתני גם בדיני ממונות משמע שדיני ממונות שוין לדיני נפשות וכשם שבדיני נפשות אם קבלו עדות שלא בפניו אין דנין על פי ה"ה לדיני ממונות ולענין הלכה מאחר שהירושלמי סובר שלא בפני בעל דין אין דנין על פיו אין להרהר בדבר דבסתם לא משוינן פלוגתא בין הירושלמי לתלמודא דידן וכ"ש במקום דכל הני רבוותא סברי הכי : כתב הרשב"א בתשובה אפילו במקום שצריך בפניו אפוטרופוס שלא כמוהו וכתבתיה בסימן שפ"ח : (כא) הדין העדים חולים וכו' פרק בתרא דב"ק (שם) א"ר יה אסי אמר רבי שבתאי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין תהי בה ר"י וכי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד קיבלה מיניה ר"י ברבי חנינא כגון שהיה חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לו ולא בא אמר רב יהודה אמר שמואל מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אמר מר עוקבא לדידי מיפרשא לי מיניה דמר שמואל כגון דפתחו ליה בדיניה ושלחו ליה ולא אתא אבל לא פתחו ליה בדיניה מאי אמר (אנא) לב"ד הגדול אזלינא . ופרש"י חולים . מסוכנים למות ואם לא עכשיו אימתי . ובתוספות ושלחו לו ולא בא אומר ר"י דמשמע דבעינן שלחו לו ולא בא בהדי שהיו עדיו חולים או שמבקשים לילך למ"ה מדלא קאמר או שלחו כדקאמר או שהיו וכו' ומיהו בסמוך משמע דבעי למימר או ושלחו לו דקאמר כגון דפתחו ליה בדיניה ושלחו ליה ולא אתא משמע דמשום האי מילתא לחודא דשלחו ליה ולא אתא מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ויש לדחות דשאני התם דפתחו ליה בדיניה ודין גדול הוא זה וכ"ע בספרים ישנים ובפר"ח ובספר ישן נמצא כתוב ושלחו לו עכ"ל : והמרדכי כתב כגון שהיה הוא חולה וכו' בכולהו גרסינן או אבל גבי ושלחו לו ל"ג או ופר"י מכאן משמע מדלא גרסינן או דכשלחו ליה גרידא אין מקבלין וכפי' ר"ח משמע שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין עד שיהא הוא חולה או עדיו חולים ופתחו ליה בדינא ושלחו לו ולא בא דכל שלשתן בעינן עכ"ל ונראה דסובר המרדכי דשמואל מוסיף אדרבי יוסי בר חנינא לרבי יוסי בר חנינא אע"ג דלא פתחו בדיניה בהוא חולה וכו' סגי ורב יהודה אמר שמואל בא להוסיף דבעינן נמי פתחו ליה בדיניה בהדי עדיו חולים וס"ל דהלכה כשמואל לגבי רבי יוסי בר חנינא . ובעל העיטור כתב ומסתברא הא דשמואל אשלחו לו ולא בא קאי ולא פליגי אהדדי ומודה שמואל כשהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו מבקשים וכו' וה"ה לעדים שאין יודעים לחתום או שזה במקום רחוק וזה במקום רחוק וצריך לברר עדותן וכן דעת הגאונים ורבי' יעקב אבל כולן בעיר אחת אין מקבלין עדותן אלא בפני בעל דין ואיכא מ"ד דוקא עדות בלא קנין אבל בקנין מקבלין ולא מסתברא (עכ"ל) : והרא"ש כתב מדלא קאמר או שלחו לו כדקאמר באידך או מכלל דשלחו לו

קאי

באפיה דר' ירמיה וכו' ומשמע מפירש"י שר' ירמיה לא היה דר באותו בית אלא שהיה רוצה להחזיק בו ובא הקטן וסגר הדלת ולא הניחו להחזיק בה הלכך אף ע"פ שהיה לו לר' ירמיה ראיה שהחזיק בבית זה ג' שנים בחיי חמוה לא קבלו עדותו משום דקטן אפילו בפניו כשלא בפניו דמי וזהו שכתב רבינו ובא אחד להחזיק בהם והוציאו הקטן משם כלומר הוציאו פרש"י שסגר הדלת ולא הניחו לירד לתוכו והעיקר כ"ל מלשון רבינו דאפילו כבר ירד האחד לתוכו ובא הקטן ותקף בעבדיו והוציאו מן הבית והחזיק בו נמי מהני מאחר דקרקע זו היתה בחזקת קטנים אלא שזה טעה שלקחה ממורישן ויש לו עידי חזקה בחיי אביהן אין מוציאין אותה מידו והכי מוכחא הסוגיא דמוקמינן להא דרבי אושעיא דתינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו ואמר שלו הוא דמוציאין אותה מידו מיד איירי בדלית ליה חזקה דאבוה אלמא דאי הוה ליה חזקה דאבוה אף על פי שהוציאו את האחד בכח כגון שתקף בעבדיו והוציאו והאחד מבקש שיקבלו לו עדות שקנה ממורישן אין מקבלין עדות מיהו ודאי אם לא היה כח לקטן להוציאו משם א"כ לא ירד הקטן להוציא בכח אלא שבא לב"ד וטען שהי אשל מורישן והאחר טוען שיקבלו עדותן שקנה ממורישן מקבלין עדותן להחזיקה בידו לדעת ר"ת דבהגהת אשיר"י לשם אבל לריב"א דבהגהת מרדכי לשם א"צ לאחר להביא עדים מיד אלא ממתין עד שיגדיל ויביא עדים . ונראה ודאי דהיכא דהוי"ל לקטן חזקה דאבהת' ותקף בעבדיו והוציא בכח את האחר מביתו וירד הקטן לתוכו שוב אין מוציאין מיד הקטן ואין מקבלין עדות האחר עד שיגדיל אפילו לר"ת ואפי' בא האחר אחר כך ותקף בעבדיו והו"ל כח להוציא את הקטן אפ"ה לא מהני ליה מאחר שכבר מוחזק הקטן בנכסי אביו שוב אין מניחין לאחר להוציא מיד הקטן ולקבל עדותו וכל זה לפי פי' רש"י אבל דעת התוס' הוא דאפילו היה האחר מוחזק בבית ולא היה כח לקטן להוציא מידו אפ"ה ב"ד מוציאין מיד האחר ומורידין קטן לתוכו כיון דארעא קיימא בחזקת אבוה ואין מקבלין עדות האחר עד שיגדיל ודעת רוב רבותינו כפרש"י והכי משמע ברמב"ם פי"ב ממלוה וע"ל סימן קמ"ט סעיף כ' כ"ה כ"ו כ"ז : (כ) ואם קבלו העדות שלא בפני בע"ד אין דנין על פיו כ"כ הרא"ש על שם ריב"א פרק הגוזל בתרא ולא כתב דעת החולק על זה ודלא כראבי"ה במרדכי פ"ב דכתובות וראב"ן במרדכי פרק הגוזל בתרא דבדיעבד הוי עדות דלא קי"ל הכי וכ"כ ב"י שכך הוא דעת כל האחרונים מיהו באלם גוזין שלא בפניו דאין לך אונס גדול מזה ודנין אותו על פיו וכן כתב מהרא"י בכתביו סימן קע"ה והיינו באין יראין להעיד שלא בפניו אבל אם יראים להעיד אף שלא בפניו אז יש לכוף את האלם שהוא יבוא את העדים ויעשה שיעידו כדלעיל בסעיף ו' : (כא) הדין העדים חולים שם א"ר אסי א"ר שבתאי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ומסיק כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשים לילך למד"ה ושלחו ליה ולא בא וכתבו התוס'

והרא"ש

דרכי משה

השטר הוי כשר אבל ריב"ש כתב לסברת הרמב"ם ורש"י דס"ל דאפילו כתב פסול דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם ולכן אפילו נכתב כסדר השטר פסול כל זמן שלא נכתב לשם שטר ממש ובתשובת הרשב"א סימן אלף ב"ט דכל שטר שלא ניתן לכתוב ואיכא למימר שהעדים טעו וכתבו שטר שלא כדין אין דנין ע"פ אותו שטר דהוי מפי כתבם אלא צריכים להעיד עדותן ע"פ וכ"כ שם סימן אלף רי"א וע"ש כתב מהרי"ו בתשובותיו בשם מוהר"ם הא דאינו יכול להעיד כשאינם זוכרים היינו דוקא בע"א אבל ב' עדים החתומים על השטר יכולין להעיד אע"פ שאינן זוכרין מעצמן ואע"פ שהשטר פסול ולא משמע כן מדברי הרי"ף והתוס' פ"ב דכתובות וע"ל סימן מ"ו מדין זה וע"ל ריש סימן ל"ה כתבתי מדין זה : (ט) כתב מהרא"י ז"ל בפסקיו סי' קע"ה מדברי ראב"ן שמעינן שמקילינן בדבר היכא דאיכא צד וטעם להקל לכן היכא דידעינן שאם יגבה העדות בפניו יתעכב קבלת העדות ע"י כוחות ואלמות אף

ידוע

חדושי הגהות

וכן נהגו (הגהת בדק הבית) : יז ר"ל שאם החולה ידע שאין בדבריו כלום ישרף דעתו לכן אלמוה רבנן כדי שתנוח דעתו : יח בגמרא א"ר אשי וגי' הרי"ף ורא"ש רב אסי : (יט) ואע"ג דלעיל בסימן זה כתב רבינו אבל אם הבעל דין עצמו מזבירו ונזכר לא יעיד הרי דהזכרת הבע"ד לא מהני מצאתי בכה"ג שכתב דאפשר דהכא מיירי כשהעד ת"ח או שהבעל דין ת"ח לדעת הרמב"ם :

יד

בא מקבלין את העדות אפילו שלא בפניו וכתב ריב"א אבל אם היה הנתבע חולה ואומר התובע שיקבלו עדות בחיי הנתבע שלא בפניו כדי שיחזיקוהו בנכסי הנתבע בחייו שאם ימות יצטרך להמתין עד שיגדלו היתומים כי לא ישמעו העדות בעודם קטנים אין שומעין לו לקבל העדות שלא בפניו כדי שיגבה חובו מיד כי מזל רע שלו גרם שחלה הנתבע ואין מקבלין עדות שלא בפניו לחוב ליתומים שלא כדין : (כג) וכתב הראב"ד אפילו אם אומר התובע לדיינין הרי עדי לפניכם אלא שאינכם רוצים לקבלם לכל הפחות קחו ממון הקטנים בידכם שלא יכלוהו הקטנים אין שומעין לו וכן אם פתחו ליה בדינא ולא אתא מקבלין העדות שלא בפניו

פירוש

והרא"ש מדלא אמר או שלחו אלמא דתרווייהו בעינן חולה ושלחו א"כ למדינת הים ושלחו עוד כתב הרא"ש די"מ הא דקאמר ושלחו דוקא אבקשו לילך למדינת הים שיש שהות לשלוח ולהודיעו אבל בחולה אין שהות להודיעו והסכים הרא"ש דבחולה נמי צריך לשלוח לו תחלה וכך הם דברי רבינו :

כתב ריב"א אם היה הנתבע חולה וכו' כ"כ הרא"ש לשם בשמו : כתב במשרים נ"ב ח"א כתב הרמב"ם פ"ג דה"ע אם היה הבע"ד חולה או עדיו רוצים לילך למ"ה ושלחו לבע"ד ולא בא נראה מלשונו שחלה תובע וגם נראה שצריך בכולן ושלחו לו ע"כ לשונו וכתב בית יוסף ולא ידענא מהיכא דייק שהרי הרמב"ם תפס ל' הגמרא דקתני ושלחו ואין בדבריו הכרע גם בעל דין הוא משותף לתובע ונתבע וא"כ אין להכריע שחלה תובע טפי מנתבע עכ"ל ב"י . ולפע"ד נראה דהקושיא שנייה אינו קושיא דלשון או עדיו קאי אבע"ד חולה שהזכיר תחלה וקאמר שאם היו עדיו רוצים לילך למ"ה א"כ בע"כ דבתובע שהוא חולה קמיירי דאי בנתבע חולה מאי קאמר או עדיו של נתבע רוצין לילך למ"ה ושלחו לו דהא ודאי כשהנתבע רוצה לגבות עדות לפטור את עצמו א"צ בפני התובע כדכתב הר"ן פ' אלמנה ניזונית ומביאו ב"י בסמוך וכ"כ במשרים גופיה ני"א ח"ב ע"ש הרשב"א בתשובה והיא כתובה בסימן אלף וכ"א : (כב) וכתב הראב"ד אפילו אומר התובע לדיינים וכו' . כ"כ הרא"ש לשם ותימא מ"ש מהא דכתב רבינו בסימן ע"ג דאם רואים שהלוה מכלה מעותיו דצריך שיתן מעותיו אע"פ שהוא קודם זמנו ובשלטי הגבורים הניח קושיא זו בצ"ע ומהרש"ל תירץ דהתם ידעינן שהוא חייב לו בוודאי כגון שהוציא המלוה שטר עליו בב"ד ומצוה להציל העשוק מיד עושקו אבל כאן אין לו שטר אלא שרוצה לגבות עדות ושמא לא יתחייבו לו כלל שלכך אין יורדים לנכסיו על הספק ע"כ . וקשיא לי שהרי כתב הרא"ש בפ"ק דב"ק דאפילו אינו מוציא שטר אלא מבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שיתברר תביעתו שומעין לו כשאין הבע"ד לפנינו א"כ קטן נמי דכמו שאינו לפנינו דמי ופשיטא שאין לחלק בין עיכוב זה דשל קטן דהוי זמן רב עד שיגדל לשאר עיכוב דהא לטעם שכתב הגאון משום השבת אבדה או לטעם שכתב הרא"ש להציל העשוק מיד עושקו אין לחלק ולפעד"נ דדוקא כשהנכסים כאן והבע"ד אינו לפנינו התם הוא דמעכבים הנכסים משום השבת אבדה וכו' אבל בקטן דהנכסים והממון הוא בידו ואנו דנין להוציא הממון מידו שלא יכלהו פשיטא דאין מוציאין דאף על פי דהקטן כמאן דליתיה בפנינו דמי הרי ודאי חשבינן ליה כאילו ליתיה עם הממון שבידו ואין כאן משום השבת אבדה וכו' כיון דהקטן אינו מעכב מלירד לדין אלא עיכובא דדינא הוא דרביע עלויה שאי אפשר לו לירד לדין ואפילו אם ממון הקטנים הוא ביד אחרים כגון ביד ב"ד או אפוטרופסים חשוב הוא כאילו הוא ביד הקטנים ואין מוציאין הממון מידם ולא דמי לאחר דעיכוב הפרעון הוא מחמתו שאינו לפנינו מעכבים נכסיו שהן לפנינו משום השבת אבדה א"כ משום להציל העשוק וכו' :

וכן אם פתחו וכו' שם א"ר יודא אמר שמואל מקבלין עדים שלא בפני בע"ד אמר מר עוקבא לדידי מיפרשא לי מיניה דשמואל כגון דפתחו ליה בדינא ושלחו ליה ולא אתא אבל לא פתחו ליה בדינא מצי א"ל אנא לב"ד הגדול אזילנא א"ה כי פתחו ליה נמי מצי א"ל לב"ד הגדול אזילנא אמר רבינא כגון דנקט דסקא מב"ד הגדול ופירש"י דנקט בע"ד חבירו דסקא אגרת מב"ד הגדול שבאתו לב"ד של כאן לכופו . פשט התלמוד משמע דבדלא נקט דסקא בין פתחו בין לא פתחו אין מקבלין דמצי א"ל לב"ד הגדול אזילנא אבל בדנקט דסקא אי כההיא מקבלין ואי לא פתחו אין מקבלין דכיון דלא פתחו בדיניה מצי אמר לא הזנ"ן כאן אפילו נקט חבירו דסקא ואם כן תימא על רבינו דמחלק בין פתחו ללא פתחו ולא הזכיר דסקא הפך מסקנת התלמוד ונראה דרבינו נמשך אחר דברי הרא"ש שהביא דברי רב יודא אמר שמואל ודאמר מר עוקבא עליה ודמקשינן א"ה כי פתחו ליה נמי מצי אמר לב"ד הגדול אזילנא ולא הביא הך דרבינא משמע להדיא דהך דרבינא ליתא ומ"מ תימא גדולה היאך הוא הופס להלכה דברי שמואל ודמר עוקבא לחלק בין פתחו ללא פתחו ואח"כ הביא דברי המחבר דס"ל דאין לחלק ביניהם ולא הביא שום תירוץ על זה ותו דלמה הוא דוחה תירוץ רבינא בלא טעם ונראה דהרא"ש מפרש דתלמודא ודאי הופס כדמפרשינן ליה למר עוקבא משמיה דשמואל לחלק בין פתחו ללא פתחו אלא דהטעם דקאמרי בני הישיבה בלא פתחו דאין מקבלין משום דמצי א"ל לב"ד הגדול אזילנא דחה תלמודא דליתא להאי טעמא דאי הכי קשיא כי פתחו ליה נמי מצי א"ל לב"ד הגדול אזילנא אלא ודאי כי אמר לב"ד הגדול אזילנא אין מקבלין בין לא פתחו והכא בדלא אמר לב"ד הגדול אזילנא אלא שאינו רוצה לבא התם הוא דאיכא לחלק בין פתחו ללא פתחו ורבינא לא אתא לתרץ הקושיא דמקשינן א"ה כי פתחו ליה נמי וכו' אלא אוקימתא אחריתא קאמר דהא דקאמר שמואל מקבלין עדים שלא בפני בע"ד אין זה אלא כגון דנקט דיסקא מב"ד הגדול דהשתא לא יכול לאשתמוטי שלא לבא לב"ד של כאן הלכך מקבלין אבל בלא נקט דסקא אין מקבלין דמצי אמר לב"ד הגדול אזילנא ואין חילוק בין פתחו ללא פתחו אלא בין דנקט דסקא ללא נקט דסקא וקרוב לומר לפ"ז דהיה גורס רבינא אמר לא אמר רבינא והשתא ס"ל להרא"ש דליתא לדרבינא אלא כמר עוקבא דהוה בשני דשמואל דאמר לדידי מיפרשא ליה מיניה דשמואל וכו' דאיהו הוה פקיע טפי בדשמואל מרבינא דלא הוה בשני דשמואל הלכך החילוק בין פתחו ללא פתחו הלכה היא והיינו בדלא אמר לב"ד הגדול אזילנא אלא שאינו רוצה לבא כלל אבל אי אמר לב"ד הגדול אזילנא אפילו פתחו ליה בדינא אין מקבלין וה"א להדיא במישרים נ"ב ח"א שפסק לחלק בין פתחו ללא פתחו בשאינו רוצה לבא כלל אבל אם אמר אני אבא לדין ולא תקבלו עדותי עד

קאי אכולהו דאין מקבלין לעולם אלא אם כן הודיעוהו . ויש מפרשים דקאי דוקא אבקשו עדיו לילך למ"ה שיש שהות לשלוח לו ולהודיעו אבל אם היה חולה או עדיו חולים אין אדם שליט ברוחו ואין צריך להודיעו עכ"ל וכ"י כתב פירוש זה בלשון אחר וז"ל מדלא קאמר או שלחו לו דקדקו התוספות דקאי אדסליק מיניה שאם היו עדיו מבקשים לילך צריך להודיע לו שיבא קודם שיקבלו כיון שיש שהות ואם לא בא מקבלין עדותן שלא בפניו ואין סברא לומר דקאי נמי אהוא חולה או עדיו חולים דכיון שהדבר נחוץ ודאי מקבלין העדים ואין צריך לשלוח לו דאם לא עכשיו אימתי דסתם חולים לסכנה חיישינן להו עכ"ל ולפי פי' זה איפשר לומר דה"ה אם היה במקום רחוק והיו עדיו מבקשים לילך למ"ה דא"א להמתין עד שישלחו. לו דבין כך ובין כך ילכו העדים וכן כתב המרדכי בשם ראב"ן שאם אינו בעיר ואין שהות לשלוח אחריו מקבלין עכ"ל . גם רבינו ירוחם נ"ב ח"א כתב כן לפי פי' זה. וכתב רבינו שהרא"ש הסכים לשיטת התוספות שכך כתב וכן אם הוא חולה וכו' אין מקבלין אא"כ שלחו לו ולא בא דאז הוא פושע אבל אם אינו פושע אין מקבלין בשום ענין דמזל דידיה גרם וכן מסתבר דמדקאמר ושלחו לו משמע דאכולהו קאי גם בתשובותיו כלל מ"א סי"ו כתב אבל אם היה חולה או עדיו חולים ושלחו לו ולא בא כיון דאיכא הפסד לתובע והתרו בנתבע ולא בא הפקיע ממונו ושויה להאי עדות שלא בפניו עדות עכ"ל וכ"כ רבינו ירוחם נ"ב ח"א ומשמע שאם אינו בעיר אע"פ שאין שהות לשלוח אחריו לא מקבלין דהא תרי בעינן הפסד לתובע והתרו בנתבע והכא הרי לא התרו בנתבע : והרשב"א כתב בתשובה דכל כי הא שאין בעל דין בעיר למה נמתין ומ"ש היה חולה שמקבלין שלא בפניו וכן כשהיו העדים רודפין ללכת למדינת הים שמקבלין ואע"ג דלא שלחו ליה וכדפריש הראב"ד והוא הנכון לפי דעתי עכ"ל (י) וכתב במישרים נ"ב ח"א כתב הרמב"ם בהלכות עדות פ"ג אם היה בעל דין חולה או עדיו רוצים לילך למ"ה ושלחו לבעל דין ולא בא נראה מלשונו שחלה תובע וגם נראה שצריך בכולן שלחו לו וכו' עכ"ל ולא ידענא מהיכא דייק שהרי הרמב"ם תפס לשון הגמרא דקתני ושלחו לו ואין בדבריו הכרע גם בע"ד הוא שם משותף לתובע ונתבע וא"כ אין להכריע שחלה תובע טפי מנתבע : (ב"ה) ואדרבה איכא למימר דטפי משמע דבנתבע חולה מיירי שיש לחוש שמא ימות ויפלו נכסיו לפני קטנים שאינם יכולים לקבל עדות אפי' בפניהם ,כיון שהעיכוב בא מחמת הנתבע מקבלים עדות שלא בפניו אבל אם התובע חולה מאי איכפת לן אם ימות אחר מיתתו יקבלו עדיו בפני הנתבע : וכתב ריב"א אבל אם היה הנתבע חולה וכו' עד כי מזל רע שלו גרם וכו' שם במרדכי ובפסקי הרא"ש : (כב) וכתב הראב"ד ואפילו אומר התובע וכולי כך כתב הרא"ש שם בפס"ז וכתב שכן משמע מתוך פירוש ריב"א : וכן אם פתחו לו בדינא וכולי כבר כתבתי בסמוך דאיתא בפרק בתרא דבבא קמא אמר רב יהודה אמר שמואל מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אמר מר עוקבא לדידי מיפרשא לי מיניה דשמואל כגון דפתחו ליה בדיניה ושלחו לו ולא אתא אבל לא פתחו ליה בדינא מצי אמר אנא לב"ד הגדול קאזילנא אי הכי כי פתחו ליה נמי מצי אמר לבית דין הגדול אזילנא אמר רבינא כגון דנקט דיסקא מבית דין הגדול ופרש"י כגון דנקיט בעל דין חבירו דיסקא אגרת מבית דין הגדול שלחו לבית דין (של כאן) לכופו וכתב הרא"ש בפסקיו כגון דפתחו ליה בדיניה פירוש שכבר טענו לפני הדיינים ואחר כך הביא התובע עדיו ושלחו בית דין לנתבע שיבא וישמע עידי התובע ולא בא דמילתא דפשיטא שמקבלין כיון שהודיעוהו הדיינים (ולא בא) דברצונו לא יבא לשמוע העדות ולא פליג שמואל בהא ארבי יוחנן דרבי יוחנן קמיירי בדלא פתחו בדיניה אלא שהיה הוא חולה וכולי אבל לא פתחו ליה בדיניה מצי אמר לבית דין הגדול קא אזילנא פירוש יאמר איני רוצה שתקבלו עדות עד שאבא לדין א"ה כי פתחו ליה בדיניה (כו') עכ"ל והשמיט הרא"ש הא דאמר רבינא כגון דנקיט דיסקא והרי"ף והרמב"ם השמיטו מימרא זו דפתחו ליה בדיניה וכ"ל דטעמא משום דס"ל דפליג ארבי יוחנן דאמר לעיל שאם היה הוא חולה או עדיו חולים או מבקשים לילך למ"ה ומשמע דוקא בהנך אבל בפתחו לו לא והלכה כרבי יוחנן לגבי שמואל : (ב"ה) (וכ"ש הכא דר"י בר חנינא פליג אדשמואל) ודעת רבינו כהרא"ש דס"ל דלא פליג שמואל ארבי יוחנן ורבינו ירוחם כתב נ"ב ח"א ואם התחילו לטעון לפני הדיינים והביא עדים התובע ולא בא כששלחו בעבורו לקבל עדות מקבלין עדות שלא בפניו ואי לא פתחו בדיניה אין מקבלין אלא אם היה הוא חולה או עידיו חולים ומצי למימר איני רוצה שתקבלו עדותו עד שאבא לדין ואין מקבלי אלא בפניו כ ואפילו פתחו בדיניה ואם בית דין לקחו שטרו מבית דין הגדול שיכופו אותו לדין שוב אינו יכול לומר לבית דין הגדול אזילנא ומקבלין שלא בפניו ומוכח מתם שאם לקחו שטר מקבלין שלא בפניו אפילו לא פתחו ליה בדיניה מאחר ששלחו לו ולא בא עד כאן לשונו : עוד כתב אם ירצה ראובן יתבענו לשמעון לדין ויאמרו בית דין לשמעון אם חפץ ללכת למקום העדים ויעידו בפניו אם יחפוץ ואם לא יקבלו שלא בפניו וישלחו הב"ד כי קבלו העדות ולא יאכל הלה וחדי עד כאן לשונו : (בא וכן כתב רי"ו) . וכתב הרשב"א בתשובה וז"ל בכהאי גוונא ודאי נראה שמקבלין עדים שלא בפני בעל דין אפילו בממון דהוה ליה כההיא דהגוזל כגון שהיה הוא חולה וכולי ופירש הראב"ד או שלחו לו אלמא כל שיש לחוש מקבלין ומשם הגאונים אמרו דהוא הדין כשהעדים אינם במקום א' אלא זה במקום אחד וזה במקום אחר וצריך לצרף עדותן וכן דעת ר"ת ובעל העיטור וכ"ש זה שהוצרך לטרוח ולחזור אחר העדים ולא גרע מהיו רדופים ללכת למדינת הים ועוד שמא עד שלא יעידו בפני האשה ילכו להם ולא ימצאם ועוד שהרי העדים אלו שאינם במקום האשה הרי הם כרדופים ללכת למ"ה ועוד שאלו העדים יראים לראות עם האשה וקרוביה אולי יעשו

דרכי משה

ידוע זה מקבלין עדות שלא בפניו וכתב עוד סימן קע"ז היכא דאיכא למימר דהעדים יראים מלהגיד לו בפניו יגידו שלא בפניו וכ"מ קצת מתשובת הרשב"א שכתב בסימן זה וצ"ע פרק המפקיד ופרק ב' דכתובות בעובדא דמרי בר איסק דהאלם צריך להביא עדים כמבואר לעיל ריש סימן זה ולא אמר ליה שיעידו העדים שלא בפני האלם ואפשר דשם היו יראים להגיד אפילו שלא בפניו א"נ דאם אפשר לכוף האלם שהוא יביא העדים עדיף טפי ומצאתי הגה"ה במרדכי בדפוס החדש וז"ל תקנת הגאונים כשמקבלין עדים מקטטות ומריבות שאין לעדים להעיד בפני בע"ד כדי שלא יעשו זע"ז קטטות כשישמעו עדותן גם הדיינין לא יגלו עדותן שקיבלו לבעלי דינים כדי שלא ילך בעל הדין ויתקוטט עם העד אבל על עסקי ממון מקבלין בפני בע"ד עכ"ל הגהות ונראה דלא מיירי הג"ה זו אלא בדבר שדנין ב"ד כדי להשקיט קטטות ומריבות או משום עשות שלום מותר לקבל עדות שלא בפני בע"ד ולקנוס החייב בדרך קנס אבל לדון בין ב' בעלי דינים לא נראה שתיקנו בזו הגאונים לקבל עדות שלא כדין ואם תיקנו לא נתפשטה תקנתן ואין לסמוך בזו על דברי יחיד נגד כל הפוסקים כנ"ל: (י) נראה דהרשב"א וראב"ד לטעמייהו אזלי דס"ל כדעת י"מ דס"ל דאם הוא אונס א"צ לשלוח אחריו כמ"ש ודלא כדברי הרא"ש אבל לדעת התוס' ורא"ש לא מקבלין בכה"ג והו"ל לב"י לפרש

חרושי הגהות

ב הך ואפילו פתחו בדיניה קשה להבין ומצאתי במ"ז שכתב וז"ל בס"א נמחק ואפילו פתחו ליה בדיניה וכ"כ בס' בנ"ש דא"כ דבריו סותרין זה את זה ולפ"ז ס"ל לרי"ו למאי דמשמי רבינא כגון דנקט דיסקא אין חילוק בין פתחו ללא פתחו ולא צריכ"ו לתירוץ כגון דפתחו : כא הך וכ"כ רי"ו בטעות העתיקו מן הד"מ כי גם הרב"י כתבו אך בשם הרי"ו וכן טעו גם בסוף

פירוש שכבר טענו לפני הדיינין והביא התובע את עדיו ושלחו בית דין לנתבע שיבא וישמע עדי התובע ולא בא :

כט (א) אחר שנחקר עדותן בבית דין אינו יכול העד לחזור בו ולומר דבר שסותר עדותו ואם

יפשו להם כמו שעשו לאחרים וסיים וכתב ולא עוד אלא שנראה שכל שאין בעל דין מצוי כאן משמע דמקבלין שלא אמרו אין מקבלין אלא בזמן שהבעל דין כאן וכן כ"ל מהירושלמי דגרסינן התם רבי ירמיה הוה ליה דין עם חד בר נש קבלון סהדי שלא בהכפוי דרבי ירמיה וכו' דחק רב הונא ואסכח רבי ירמיה יתיב ומלטער איפשר מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ואפילו עמהם באותה שעה ע"כ אלמא לא היה תמה רבי ירמיה אילו לא היה מצוי כאן דבכי הא מודה שמקבלין וכתב הראב"ד י"מ או שלחו לו ולא בא כגון שהוזקקו לו ב"ד ובשביבא זה עדים שלחו לו ולא בא והיינו דשמואל דפתחו ליה בדיניה ולא אתא וי"מ דאכולהו כמי בעינן שלחו לו ולא בא ופליג אדשמואל ומסתברא כפירוש קמא דאי הוי חולה וכו' אין ממתינין עד שילך הסליה וכו' ואם איתא להא מילתא לא משכחת לה אלא כשהוא בעיר אבל אם אינו בעיר אין ממתינין לו ואין שולחין בשבילו והרי"ף לא הביא דברי שמואל ולא נדע אם הוא סובר כפירוש ראשון ודברי שמואל ור"י בר חנינא אחד הם וע"כ סמך על דברי רבי יוסי בר חנינא או שמא כפי' האחרון ודחה דברי שמואל מפני ר"י בר חנינא ולא ידעתי על מה דרבינא דהוא בתרא מפרש דברי שמואל ואף אם הרב סובר כפירוש הראשון הוה ליה להביא דברי שמואל ולהפריש בין פתחו בדיניה ללא פתחו בדיניה אבל דומה שהוא דוחה אותם מאיזה טעם עכ"ל וכתב הרשב"א בחידושים א"ת שלא אמרו בכל אלה שמקבלין אלא דוקא כמי ששלחו לו ולא בא לא היא דבכל חדא מינייהו מקבלין וכ"כ הראב"ד ז"ל ונראין דבריו ע"כ וכ"כ הריב"ש בתשובה סימן קע"ו וז"ל אין מקבלים עדים בדיני ממונות וכו' אלא כגון שהיו העדים חולים וכו' או כגון ששלחו לו ולא בא נראה שכשהעדים הולכים למ"ה א"ל וכ"ש אם הם בעיר אחרת וכ"כ בא"ז ז"ל והיכא שמלא עידיו בעיר אחרת ואין בעל דינו שם ה"ז מביא עדים בפני חכמי העיר ומקבלים עדותם וכותבין שכך העידו פלוני ופלוני ושפיר דמי עד כאן לשונו : (ב"ה) ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת דלא בעינן פתחו ליה בדיניה הכי נקטינן. ובענין שלחו לו ולא בא פשטא דמילתא משמע כדברי המפרשים דבשלחו לחוד לא סגי ומיהו נראים דברי המפרשים דלא בעינן ושלחו אלא בהיו עדים מבקשים לילך למ"ה שיש שהות לשלוח ולהודיע אבל בהיה הוא חולה או עידיו חולים א"צ להודיעו ואפילו בהיו עדיו מבקשים לילך למ"ה מסתברא דלא בעינן ושלחו לו ולא בא אלא כשהוא מצוי בעיר אבל אם אינו מצוי בעיר לא בעינן שלחו לו אלא כיון שעדיו מבקשים לילך למ"ה מקבלים :

כתב הר"ן בפרק אלמנה ניזונת גבי מוכרת שלא בב"ד צריכה שבועה (כו' ול"כ) אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין דהכא ביתומים קטנים עסקינן וליתא דגבי אלמנה ודאי מקבלין דאי לא אלמנה דגביא בעידי מיתה מיתומים קטנים היכי משכחת לה [ט] ועוד דאפילו כאחר לא שייך אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אלא בתובע שמביא עדים על תביעתו אבל זו שבאה לפטור עצמו מקבלין (יא) : [י] אם מקבלים עדים שלא בפני המערער על מי

עד שאבא לדין אין מקבלין אלא בפניו אפילו פתחו אלא שפסק ג"כ כרבינא דאם ב"ד זה נקט דסקא תו לא מצי למימר לב"ד הגדול קא אזילנא ומקבלין שלא בפניו ואפילו לא פתחו ליה בדינא מאחר ששלחו לו ולא בא נראה דס"ל דרבינא לא אתא לאפלוגי אדמר עוקבא אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ודקך דמר עוקבא בדלא נקט דסקא ומחלק בין פתחו ללא פתחו כשאינו רוצה לבא אלא באומר לב"ד הגדול אזילנא אין מקבלין אפילו פתחו כדפי' לדעת הרא"ש . וקך דרבינא בדנקט דסקא ומקבלין אפילו בדלא פתחו ולא מצי אמר לב"ד הגדול אזילנא וק"ל . אבל הרא"ש דחה דרבינא מהלכתא כדפרישית ואחריו נמשך רבינו שלא כתב אלא החילוק דבין פתחו ללא פתחו כשאינו רוצה לבא ומשמע אבל אם אמר לב"ד הגדול אזילנא מצי אמר ואין מקבלין אפילו פתחו ולא כתבו כאן בפי' לפי שכבר כתב דין ב"ד הגדול בסתם בסימן י"ד דבין לתובע בין לנתבע שומעים כשרוצה לילך לב"ד הגדול ומשמע דבין פתחו בין לא פתחו שומעים להם אבל אין חילוק בין נקט דסקא ללא נקט דסקא : כתב ב"י בסוף סימן זה ע"ש הרשב"א בתשובה דאפילו עדיו רדופים לילך למ"ה אין מקבלים עדות בלילה ואם קבלו אין דנין ע"פ אותה קבלה ודלא כרשב"ם שכתב שדנין על פיו עכ"ל . ולי נראה כרשב"ם שהרי בתחלת דין דאין דנין בלילה נהגינן כירושלמי דאם טעו ודנו דיניהם דין כמ"ש הסמ"ג בעשה סימן צ"ז והרא"ש פ' יש נוחלין (דף ר"ז ע"ד) א"כ ה"ה קבלת עדות דהוי כמי תחלת דין לבעל הדין אע"ג דלעדים עצמן הוי קבלת עדות ג"ד כשמעידין מיד נגמר העדות אפילו הכי לגבי בע"ד הוי תחלת דין כדמוכח בתוס' ריש פרק שבועת העדות (דף ל') בד"ה שאם רצו וכ"כ הר"ב בהגהות ש"ע סימן ה' סעיף ב' ולא כמ"ש הרב בכאן בש"ע סעיף כ"ד דאפילו בדיעבד אין דנין ע"פ אותה קבלה דפסק כהרשב"א ולא כרשב"ם . אלא כרשב"ם נקטינן בין בתחלת דין בין בקבלת עדות וכבר כתבתי זה לעיל בסימן ה' סעיף ו' ע"ש : עמידה ע"י סמיכה קרוי עמידה וקרוי ישיבה הלכך אפילו לכתחילה יכולין הדיינים והעדים לסמוך על העמוד ולגבי הדיין הוי ישיבה ולגבי העדים הוי עמידה וה"א ר"פ שבועת העדות בעובדא דדביתהו דרב הונא דאתיא לדינא קמיה דר"כ דאקיקנא דבשעת גמר דין הוה יתיב ר"כ כמאן דשרי מסאניה ואמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב כלומר לא עומד ולא יושב אלא כאדם שיתיר רצועה מן הסנדל ולגבי דביתהו דרב הונא שהיתה עומדת בשעת ג"ד לפני ר"כ היתה שחייתו דר"כ חשובה ג"כ עמידה ולגבי דיינין בישיבה היתה שחייתו חשובה ישיבה וכבר נתבאר לעיל בסי' י"ז סעיף ג' ע"ש :

כט (א) אחר שנחקר עדותן בב"ד וכו' ירושלמי פ"ב דכתובות ותוספתא דסנהדרין משנחקרה עדותן בב"ד אמרו מבודין היינו אינן נאמנין

סהוא מחזיק בקרקע עיין במישרים נ"א ח"ב ובתשובות הרשב"א סימן אלף וכ"א : [יא] כתב ה"ר מנחם הארוך בתשובה עדים שנתקבלה עדותן שלא בפני בעל דין אפילו השביעם ב"ד חוזרין ומקבלין עדותן ואם כוונו עדותן עם הראשונה עדותן קיימת ולא אמרינן נוגעים בעדותן הם כיון שנשבעו בעדות ראשונה דלא מחזיקי נפשייהו ברשעי והביא ראיה מדאמרינן בפרק שבועת העדות (לה :) השביע עליהם חוץ לב"ד ובאו לב"ד והודו פטורים : וכתב עוד שבאותו הנדון שנשאל עליו כיון שהיה הבעל דין מצוי בעיר הואיל ונשבעו שלא בפני בעל דין הוי כנשבעו חוץ לב"ד ומקבלין עדות שנית וכתב עוד דכיון שהיו נוהגים להשביע העדים אם לא כיוונו עדות הראשונה והאחרונה בטלה ממ"כ עברו על השבועה ואי לא דמסתפינא בעינן למימר דעדות האחרונה קיימת והביא ראיה מהסיא דפ' שבועת העדות דבכתך וטעמא הואיל והעידו חוץ לבית דין לא דייקו עדותן ודקדק כן מדברי הרשב"א ז"ל וז"ל הריב"ש בתשובה סימן ק"ח על אשה שחשדוה שלקחה רוב עזבון בעלה והיה לה בן מאיש אחר והיו אומרים שגם הבן לקח מעזבון בעל אמו והחרימו בב"ה שכל מי שיודע עדות יבא ויעיד ובאו והעידו שלא בפניה אם יש עדים כנגדם מהו בין אותה אלא שהעדים שהעידו כנגד זו בכח חרם שהחרימו הקהל נראה שנתקבל שלא בפניה וידעת שאין מקבלין עדים אלא בפני בעל דין ואם קבלום אין דנין על פיהם וכן הוא בירושלמי וכ"כ הרשב"א והרמ"ה ז"ל ולכן צריך שיקובל העדות בפניה כי מעתה לא יחזרו בהם אחרי שכבר העידו בכח חרם עכ"ל : [יב] כתב מהרי"ק בשורש פ"ח מה שאדם מעיד לסבת יסורין ויראה אין בו ממש : [יג] כתב המרדכי בפרק בתרא דבבא קמא דכל קבלת עדות בפני ג' שלא יהא עד מפי עד עכ"ל וכ"י כתב בפרק הנזכר כתב הרב בעל העיטור תשובה לרי"ף אם לא לפני ב"ד שטר קבלת עדות ועדים באותה העיר רואים אם אותם מקבלי עדות בקיאים בדקדוק עדים ובחקירות הולכים אחר השטר ואין חוששים לעדות העדים ואם לאו אין סומכין על קבלת העדות וכתיבתן אלא סומכין על העדים . והלכתא קבלת עדות צריך ג' ומומחין יודעין הלכות עדות כשר ופסול וזהירין בקבלתן לכוין עדות כל אחד ואחד כדתנן והוה זהיר בדבריך שמא מתוכן ילמדו לשקר משום דב"ד בתר ב"ד לא דייקו ומחדש התחילו הדיוטות לקבל עדים ומטים עקלקלותם וכל המקבל עדות שקר ואינו ראוי לדון כאילו קבל עדות שקר ואינו ראוי לדון ע"פ אותו שטר עכ"ל וכ"כ במישרים נ"ב ח"א וגם אני מצאתי בבעל העיטור עצמו גם בתשובת הרשב"א סי' תשמ"ט כתב אין שנים ראויים לקבל עדות ואם קבלו לא עשו כלום ששנים אין להם תורת ב"ד אלא תורת עדים וקי"ל ששנים שדנו אין דיניהם דין עכ"ל . וכ"כ בתשובות להרמב"ן סימן קי"ג וכן בתשובת הרא"ש כלל נ"ט : [יד] כתוב במישרים נ"ב ח"ט שנוהגים ששני סופרים מקבלים עדות ומגבין על פיהם יכולים הציבור לנהוג המנהג שיראה בעיניהם שיהא בו תקנה לציבור כמו יחידים שקבלו עליהם בקנין קרוב או פסול עכ"ל [טו] וכן כתב הרשב"א בתשובה ח"א סימן תשכ"ט על קהל שתקנו שאם יפטר העד שהוזמן לחתום עם הסופר שתעלה חתימת הסופר כשני עדים שתקנתם קיימת : [טז] כתוב בתשובה להרמב"ן סימן קי"ד שנכון למקבלי העדות שיפרסמו בשטר מי הם עדים ואיפשר שכך היו נוהגים בימי חז"ל כמו שאמרו מדאתא פלוני וחד דעמיה ומנו פלוני ומי שלא דקדק נשכר ומי שלא דקדק וכתב סתם לא הפסיד : [יז] כתוב במישרים נתיב ב' חלק ב' מי שטוען שיש לו שני כיתי עדים ואמר הכת האחד שאינו יודע כלום לא הפסיד בזה זכותו ומביא כת שניה פרק כב זה בורר : [יח] וכתב עוד שם עדים המעידים על שטר שנסרק ואינם עידי השטר ורואו השטר והכירו חתימת העדים די ואם הם עידי השטר צריכים לזכור ענין השטר ועיין בתוספות החובל (לח :) ובפסקי תוספות פ"ב דכתובות : [יט] וכתוב עוד שם הרואה דבר עבירה חייב להעיד לקיים ובערת הרע מקרבך דין הנוטל שכר להעיד עדותו בטלה עיין במישרים נתיב ב' ח"ז ובסוף פרק ב' דקידושין בהר"ן : [כ] כתב הרשב"א בתשובה על הטוא דהנוטל שכרו להעיד עדותו בטלה כ"ל שלא אמרו אלא בעדים שנעשו עדים כבר שהם מצווים להעיד ולא רצו להעיד עד שנטלו שכר ודומיא דנוטל שכרו לדון מלוה על ב"ד לדון בין איש לרעהו [כא] אבל מי שאינו מחוייב להעיד ונוטל שכר לילך ולהיות עד אינו בדין זה לפי דעתי עכ"ל : [כב] ובפרק ד' מיתות (ס :) אמר ר"ל אם העיד עד אחד ואמר השני אף אני כמוהו כשר אפילו לדיני נפשות אלא דרבנן עבוד מעלה דאפילו בדיני ממונות צריכים העדים לפרש עדותן : וכתוב במישרים נ"ב ח"ב דהיכא דלא איפשר לחזור ולקבל עדותו בפירוש כגון שהלך למדינת הים באף אני כמוהו שאמר כבר סגי וכ"כ במרדכי פ' נגמר הדין מיהו כתב שם שהרמב"ן חולק בדבר : [כג] אין מקבלין עדות אלא ביום ואם קבלום בלילה כתב רבינו ירוחם נ"ב ח"א שאין דנין על פיו וכ"כ בג הרשב"א בתשובה (כר וכן כתב רי"ו) : [כד] וכתב עוד הרשב"א בתשובה שאפילו היו עידיו רדופים לילך למדינת הים אין מקבלין עדות בלילה ואם קבלו אין דנין על פי אותה קבלה ודלא כרשב"ם שכתב שדנין על פיו . וכתב עוד הרשב"א בתשובה אם קבלו עליהם בעלי הדין שיקבלו עדים בלילה מהני דלא גרע מנאמן עלי אביך ועיין בסמ"ג : [כה] מקבלי עדות מעדים שהעידו שזה לוה מזה מנה בלא קנין אם כותבין קבלת העדות בשטר אכתוב בסימן ל"ט : [כו] כתב הריב"ש בסימן רל"ה אין ספק שבדיני ממונות אין מקבלין את העדים אלא אחר שהשיב הנתבע לתביעת התובע לפי שאולי יודה הנתבע ולא יהא צריך עדים ואטרוחי ב"ד לא טרחינן : [כז] כתב הריב"ש בסימן קכ"ז אפשר שאף הרמב"ם יודה דעד אחד בשטר יכול לחזור בו ולא הוי כמו שנחקרה עדותו בב"ד דדוקא בשנים אמרו כן : כתב הריב"ש בסימן רס"ו הסכימו האחרונים שאם קבלו עדות מעומד מה שעשה עשוי ואם היו נסמכין על העמוד אפי' לכתחלה מותר דסמיכה כישיבה עיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסימן תי"ז כי שם נתבארו קצת דיני עדות :

כט (א) אחר שנחקר עדותן בב"ד וכו' ירושלמי פ"ב דכתובות ובתוספתא דסנהדרין תנן וכן העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לרחק בין לקרב בין לאסור בין להתיר בין לפטור בין לחייב [א] אם עד שלא נחקר עדותן בב"ד אמרו מבודין היינו הרי אלו נאמנין [ב] משנחקרה עדותן בב"ד אמרו מבודין היינו אינן נאמנין ובכמה דוכתי אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ובפרק שבועת העדות (לה :) תנן השביע עליהם ה' פעמים בפני ב"ד וכפרו אינם חייבים אלא אחת אר"ש מה טעם מפני שאינם יכולים לחזור ולהודות :

ומ"ש

דרכי משה

לפרש כתב מהר"ם פדווא"ה סי' ע"ג בשם רבינו ירו"ם דאי גבו עדות שלא בפניהם ונאנס העדים אח"כ או שכבר הלכו למד"ה דנין ע"פ אותו עדות וא"כ אם גבו עדות שלא בפניו ודנו כבר על אותו עדות מודה ריב"א דכשר : (יא) וכתב הרשב"א בתשובה סימן אל"ף כ"א דמקבלין עדים ממחזיק קרקע ומביא ראיה לפני ב"ד על חזקתו אע"פ שאין המערער לפנינו וע"ל במישרים נתיב י"א ח"ב :

ודלא

חדושי הגהות

בסוף הסימן : כב נראה דכוונתו על מה שאמרו פ' זה בורר (כג :) מחלוקת בשני כיתי עדים כו' ע"ש : כג בס' תולדות אדם לרשב"א סימן רצ"ו : כד ע"ל א"ק כ"א : כה מה שיש לתמוה על זה מדלעיל סימן י"ז ע' בסמ"ע א"ק ס"ד ועיין בש"ך סימן י"ז א"ק ה' :

ש

נאמנין ואע"ג דד"מ לא בעינן דרישה וחקירה מ"מ הברייתא תני לישנא דנחקרה עדותן משום דד"ת אחד ד"כ וא' ד"מ בדרישה וחקירה ומפני מה אמרו ד"מ לא בעי דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין כדאיתא ר"פ אד"מ אבל ודאי עכשיו דד"מ לא בעינן דרישה וחקירה הגדתן בפני ב"ד הוי כחקירה בד"כ וכיון שנגמרה עדותן ואין אנו צריכין עוד לדבריו הרי הגיד ושוב אינו חוזר ומגיד לאחר שהפסיק כדי דיבור וא"כ מ"ש רבינו אחר שנחקר עדותן לישנא דברייתא נקט ולאו דוקא הוא לדידן אחר התקנה אלא כלומר אחר גמר הגדתן וכ"כ הר"ן בתשובה סימן מ' ומביאו ב"י ופשוט הוא. ועיין בתחלת סימן ל' התבאר דאף בד"מ איכא דוכתא דבעינן חקירה כגון בדין מרומה וחבלות:

ואם יאמר טעיתי וכו' פי' כיון דאינו מביא ראיה לדבריו לאו מפיו אנו חיין ואין נאמן לומר טעיתי וכו' דכיון שהגיד שוב אינו חוזר וסותר דבריו אם בדבר שמוכח שטעה וכו' דהוכחה כזו חשיב כאילו העידו עדים דטעה דאמן סהדי דוודאי טעה: (ג) **וכתב** הרמב"ם וכו' דעת הרב דתנאי כמי הו"ל חוזרים ומגידים לאחר כ"ד והא דאמר בפ"ד דכתובות דשומעים לעדים

ומ"ש אפי' אם נותן טעם וכו' מפורש בפ' נגמר הדין (מד:) דאי הדרי בהו סהדי אף ע"ג דקא יהבי טעמא למלתייהו קרינן בהו כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכתב הרמב"ם פ"ג מהלכות עדות שה"ה אם אמרו לפחדו עשינו לא מהימני ופשוט הוא ועיין במה שכתבתי לקמן בסימן זה: אבל בדבר שמוכח שטעה וכו' פרק ב' דמציעא (כח:) אבוה דרב ספא איתכד (בס"א אירכס פירוש אבד) ליה חמרא ואשכחוה אתא לקמיה דרבה בר רב הונא אמר זיל אייתי סהדי דלאו רמאי את ותול אזל אייתי סהדי אמר להו ידעיתון ביה דרמאי הוא אמרו ליה אין אמר להו אנא רמאי אנא אמרו לו אנן לאו רמאי את קאמרינן אמר רבה בר רב הונא מסתבר לא מייתי איניש חובתא לנפשיה ע"כ בגמרא והרי"ף והרא"ש סיימו בה והכי ודאי מיטעא טעו ולא אמרינן בכי הא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד עד כאן לשונו: ב"ה כתב הריטב"א ק"ל אפילו חוזרים ומגידים מאי הוי כיון דתוך כדי דיבור הדרי בהו. וי"ל התם שחזרו מעצמם אבל הכא שחזרו מחמת אימתו של זה שאמר להם רמאי אנא יש לנו לומר שאין חוזרים ומגידים כלומר אי לאו דמסתבר דלא מייתי איניש חובה לנפשיה: **כתב** המרדכי פרק אחד דיני ממונות שנשאל לר"י על אחד שהטעה להעיד שקר על ידי שהשביע את העדים בטעות להעיד מה

ואם יאמר טעיתי או שגגתי אין שומעין לו אפילו אם נותן טעם לדבריו אבל בדבר שמוכח שטעה כגון שהעיד חובתו של המביא אותו שומעין לו דסתמא אין אדם מביא עד להעיד חובתו: (ג) וכתב הרמב"ם וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי כללו של דבר כל

שיאמר ואמר להם להעיד שקידש אשה אחת ולבסוף חזר בו אחד מן העדים והשיב ר"י להצריך גט להתיר הלעז ולולי כן לא היתה נזקקת לכך כי מן הדין יש לפוטרה בלא גט כי עדים שבאים לאוסרה צריכים דרישה וחקירה הואיל והיא מכחישתן וכל זמן שלא נחקרה עדותן יכולין לומר מבודין היינו א ועוד דהוי כדין מרומה ובעו דרישה וחקירה ע"כ. וכ"ל שמה שכתב הואיל והיא מכחישתן לאו למימרא דבדיני נפשות הודאות בעל דין מילתא היא אלא לומר דאילו לא הכחישתן הא שויא נפשה חתיכה דאיסורא ובעיא גט. וכ"ע אם העידו בדיני ממונות שא"צ דרישה וחקירה אם יכולין לחזור בהם כיון שעדיין לא נחקרה עדותן או דילמא כיון דבד"מ לא בעינן דרישה וחקירה הגדתן בפני ב"ד הויא כחקירה בדיני נפשות ומתוך לשון ר"י שכתב כי עדים הבאים לאוסרה צריך דרישה וחקירה וכל זמן שלא נחקרה עדותן יכולין לומר מבודין היינו אלמא דוקא משום דבעו דרישה הוא דכשלא נחקרה עדותן יכולין לומר מבודין היינו הא אי לא הוו בעו דרישה וחקירה ואף ע"פ שלא נחקרה עדותן [לא] היו יכולין לומר מבודין היינו משום דהגדתן בב"ד הויא כחקירה בדיני נפשות כנ"ל ולקמן בסימן זה גבי אם אמרו תנאי היו דברינו משמע הכי וכמו שאכתוב שם וכן כתב הר"ן בתשובה סי' ל"ד אל תחשוב שכשתפסו זה הלשון אם עד שלא נחקרה עדותן ומשנחקר שבא מדקדוק גמור ותלמוד ממנו שאף בדיני ממונות דלא בעי חקירה ודרישה אחר שנתקבל עדותן יכולין לחזור בהם כיון שלא נחקרה עדותן שזה בודאי אינו שכיון שנגמר עדותו ואין אנו צריכים עוד לדבריו הרי הגיד ושוב אינו חוזר ומגיד: [ג] **וכתב** עוד שם שנשאל היכא שאינו סותר עיקר דבריו הראשונים כגון שהדברים סתומים וסובלים ביאור אחד משני ענינים משמעות אחד קרוב ואחד רחוק אם העדים יכולים לחזור ולהגיד לבאר משמעות לשון עדותם אחר שנחקר עדותם בבית דין או לא רק שנתקבל עדותם בסתם משמעות לשון הקרוב והשיב כל שאנו יכולים לכוין דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת יש לנו לכוין דבריו בהם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים הנראים מכחישים זה את זה כדי שתהא עדותן מכוונת תולין זה בכל מה שאיפשר וזה הוא שאמרו בפרק היו בודקין (דף מ.) זה אומר בשנים בחדש וזה אומר בג' עדותן קיימת: ועיין בתשובת הרא"ש כלל נ"ט סימן א' ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף וי"ב: ועיין במה שכתבתי בסימן שקודם זה בשם ה"ר מנחם המרוך: [ד] עדים שאחר שהעידו אמרו שקר העדנו חייבים לשלם לו ההפסד שגרמו להפסיד למי שאומרים שהעידו עליו שקר. כך כתב הרא"ש כלל נ"ט סי' ו' וכתבו רבינו בסימן מ"ו ועיין במה שכתב בסי' ל"ח בשם ר"ח: [ה] **וכתב** עוד המרדכי בהגהות סנהדרין בשם בעל העיטור דאף ע"ג דתנן פ"ב דעדיות לא ראינו אינה ראייה היינו היכא דאיכא למימר זה ראה וזה לא ראה אבל היכא דתרוייהו כי הדדי ניינהו כי אמר הא' לא ראיתי הוה ליה כאומר לחבירו: לא ראית והו"ל הכחשה והכי תנן בפרק עגלה ערופה (מז.) דעד אחד אומר ראיתי ועד אומר לא ראיתי הו"ל הכחשה. ונראה לי דהיינו כדאמרינן בכמה דוכתי כשאמרו עדים לא זזה ידינו מתוך ידו: [ו] וכתב שם עוד ובתשובות עדים שהעידו בב"ד וחזרו והעידו בחילוף מלקין אותם ועדותם הראשונה קיימת והאחרונה בטלה עכ"ל: גרסינן בפרק גט פשוט (קמז: קסח.) ההוא תברא דהוה חתים עלה ב רבא בר חנין אתא לקמיה אמרה להו לאו אנא הואי אמר אנא כמי אמרי לאו איהי היא וא"ל מיקש הוא דקשה לה ובגר לה קלא אמר אביי אף ע"ג דאמור רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק. ההוא תברא דהוה חתים עלה רבי ירמיה בר אבא אמרה ליה לאו אנא הואי אמר לה איברא אנת הות אמר אביי אע"ג דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק כיון דדק דק פי' ההוא תברא. שובר אשה מכתובתה שהוציאה הבעל על אשתו והיא כופרת: לאו אנא הואי. מעולם לא חתמת על שוברי שמא אשה אחרת היתה ששמה כשמי: א"ל. רבא בר חנן אני כך אמרתי לתלמידים אלא שאמרו לי מיקש הוא דקשה כלומר בשביל שהזקינה נחלשה קולה מכמות שהיתה בימי בחורתה ומש"ה אין אתה מכיר אותה: כיון דדק דק. שאומר דקדקתי ואני מכירה נאמן: ומהני עובדי כתב במישרים נ"ב ח"ב צורבא מרבנן אע"פ שהגיד חוזר ומגיד דלאו אורחיה למידק עכ"ל ונראה מדבריו שבכל הענינים לאו אורחיה למידק ולא משמע הכי מרשב"ם שכתב לאו אורחיה למידק להסתכל באשה כדי שיכירה יפה ג ויכול לסמוך על אחרים שהכירוה אלמא דבעדות היכר אשה דוקא הוא דאמרינן דחוזר ומגיד אבל לא בשאר עדיות והכי מסתבר. וגם רבינו ירוחם איפסר דה"ק אף ע"פ שהגיד חוזר ומגיד במילתא דלאו אורחיה למידק כלומר כי עדות היכר אשה וכן נראה מדברי רבינו שכתב דברים אלו בטור אבן העזר סימן ק"י [ז] ובפ"ק דר"ה כתב הר"ן בשם הרז"ה שכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו נאמנים הם בעצמם ד ואין בזה משום חוזר ומגיד וצריך בזה בית דין הגדול ולהחמיץ הדין והביא ראיה מהירושלמי ומהא דגט פשוט. ומלשון הירושלמי שכתב העדים שהעידו גם מלשון רבינו ולשון הרמב"ם פ"ג מהלכות עדות שכתבו שאינו יכול העד לחזור ולומר דבר שסותר עדותו [ח] משמע ליה דוקא כשהעיד כבר בב"ד אינו יכול לחזור בו אבל אם שאלוהו על עדותו ואמר שאינו יודע יכול לחזור ולהעיד אם נתן טעם לדבריו וליכא דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד משמע דהיכא דהעיד בתחלה אינו חוזר ומגיד אבל כל שאמר שאינו יודע לא מיקרי מגיד וכיון שנתן טעם לדבר למה בתחלה אמר אינו יודע נאמן ועוד דכשהעיד אינו יכול לחזור בו משום דמשוי נפשיה רשיעא משום דלא דק מלהעיד עדות שקר אבל כי אמר אינו יודע מפני פחד או מפני טענה אחרת לא משוי נפשיה רשיעא שהרי לא עבר שום עבירה ואף ע"פ שבושא עין דאם לא יגיד מ"מ שב ואל תעשה הוא וכן משמע מפי' רש"י פרק המפקיד (לח:) ופ"ב דכתובות (כו.) גבי הא דמרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוזאה דאמרינן התם דמשום דאלמא הוא חדא עבדי תרתי לא עבדי. ומשמע מדבריו דה"ק חדא דשתקי מלהעיד דאמת וחדא דמסהדי שיקרא לא עבדי הרי מפורש דאע"ג דלא חשדינן להו באסהודי שיקרא חשדינן להו שישתקו מלהעיד האמת מפני פחדו של זה וטעמא כדפרישית ועוד דאל"כ למה ליה למיתני השביע עליה ה' פעמים בפני ב"ד וכפרו אינם חייבים אלא אחד ליתני תבעם בפני ב"ד כלומר בלא שבועה וכפרו וחזר ותבעם ה' פעמים והשביעם פטורים לפי שכשהשביעם שבועה ראשונה כבר לא היו יכולין לחזור ולהודות. גם הר"ן בפ' שבועת העדות כתב שקרוב הדבר דמאין אנו יודעים לאו לא מיקרי חוזר ומגיד אלא בראשונה לא הגידו כלום ועכשיו מגידים וכי אמרינן שאין יכולין לחזור ולהודות לאו מטעם חוזר ומגיד אלא משום דלא מצי משוו נפשייהו רשיעי שהרי כפרו בתחלה אחר שהשביעם עכ"ל. ולפי דעתו נראה דאפילו לא נתן טעם לדבריו למה אמר בתחלה איני יודע מקבלין עדותו [ט] אבל במרדכי פרק שבועת העדות כתוב נשאלתי על מעשה שאירע הקהל נתנו חרם בב"ה על כל מי שיודע עדות שיעיד קודם שיצאו מחדר ב"ה ויצאו ולא העידו ולאחר זמן באו עדים שהיו בב"ה ואמרו לא שמנו לבנו אז להעיד ועתה זכרנו ובאנו להעיד והשיב נ"ל דמקבלין עדותן דהא אמרינן בפ"ב דכתובות (כ.) רב אשי הוה ידע ליה סהדותא לרב כהנא א"ל לאו הכי הוא א"ל לא ידענא לסוף אידכר רב אשי אזיל וסהיד ליה ה וכולי ולא דמי להא דאמרינן השביע עליו חמשה פעמים בב"ד וכפר אינו חייב אלא אחד אמר ר"ש מה טעם מפני שאינם יכולין לחזור ולהודות דילמא דשאני התם דכפרו לגמרי וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד עכ"ל. גם התוספות פרק הכונס (נו. ד"ה פשיטא) כתבו דכשאומרים בב"ד אין אנו יודעין שוב אינם יכולין להעיד דאינו חוזר ומגיד והיינו אם לא יגיד דקרא אלמא דס"ל ז"ל דטעמא דאינו יכול לחזור ולהודות משום שאינו חוזר ומגיד הוא ודלא כהר"ן ומ"מ כבר אפשר שיחלקו בין נותן טעם למה אמר שאינו יודע לאינו נותן וכמו שכתבתי בסמוך: ובהגהות אשירי פרק שבועת העדות כתוב כשנותנים חרם בב"ה בעבור עדות לא מיבעיא אם אמר אינו יודע שאינו יכול לחזור בו ולומר שכחתי ועתה נזכרתי אלא אפילו שתק ולא אמר כלום ולאחר זמן רוצה להעיד לא נוציא ממון על פיו מספק דדילמא שתיקתו הויא כפירה והו"ל כפירה בב"ד דשוב אינו יכול לחזור ולהודות כיון שאותו שביקש שיתנו לו חרם בב"ה וגם העדים שיודעים עדות הם בב"ה וכגון שאמר תנו לי חרם על כל אותם שבב"ה שאם לא אמר כך אין החרם חל על העדים עד כאן לשונו (א): **כתב** [י] רבינו בסימן ע"א שטר שיש בו נאמנות וטוען הלוה שלא נכתב בציווי כי דרך הסופרים לכתוב מעצמם שופרא דשטרא אם העדים בפניו ומעידים שלא כתבוהו בציווי הלוה אף ע"ג דכתיב וקניא מיניה על כל מאי דכתיב לעיל אין סומכין על הנאמנות ואין כאן משום חוזר ומגיד דאיכא למימר אשאר מילי דשטרא חתמי כדאיתא בירושלמי נאמנים העדים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו אבל אם מפורש בו שקנו ממנו על הנאמנות אינם נאמנים: (ג) **וכתב** הרמב"ם בפ"ג מהל' עדות וכן אינו יכול להוסיף וכו' דעת הרמב"ם שכיון שנחקרה עדותם וגמרו דבריהם ובתנאי זה שאומרים מתבטל עדותן כל שלא נתקיים התנאי הו"ל חוזרים ומגידים ולא מהימני ואע"ג דאפי' בע"א אומר תנאי וע"א אומר אינו תנאי

דרכי משה

כט (א) ודלא כהר"ן שכתב בפ' שבועת העדות שקרוב הדבר דמאין אנו יודעים ליודעים אנו לא מיקרי חוזר ומגיד ומ"מ נראה דאם נתנו טעם לדבר למה אמרו תחלה אין אנו יודעין יכולין להעיד אח"כ וכ"מ מדברי הרמב"ם פ"ג דעדות ודברי רבינו שכתב שאין יכולים לחזור ולהעיד אח"כ דבר שסותר עדותן הראשונים משמע דוקא שהעידו תחלה הא אם אמרו תחלה אין אנו יודעים עדות ואח"כ אמרו יודעים אנחנו ונותנין טעם למה שאמרו ראשונה יכולין להעיד עכ"ל והרא"ש כתב בתשובה כלל נ"ט סי' א' בא' שהעיד ראובן דר בבית שמעון

חידושי הגהות

כט א שם במרדכי ליתא להך לישנא אלא סיים ועוד דאפילו בהודאות והלוואות בעינן דרישה וחקירה אולי לפי שהוא נגד מאי דנקטינן בגמרא (סנהדרין ג') דד"מ לא בעי דרישה וחקירה הגיה הרב"י כן כלומר דהך בהודאות והלוואות דקאמר ר"ל בדין מרומה דבזה בעי דרישה וחקירה כדאיתא (סנהדרין לב:) וס"ל דהכא כיון שהטעה העדים חוי כדין מרומה אמנם לענ"ד י"ל דהמרדכי אדין דאורייתא קאי ור"ל דמדאורייתא אף בד"מ בעי דרישה וחקירה אלא דרבנן אמרו משום דלא תנעול דלת כו' משא"כ בגט וכמ"ש הרב"י לקמן בסי' למ"ד ד"ה ומשמע מהכא: ב כ"ה גיר' הרי"ף ורא"ש אבל בגמ' איתא רבי ירמיה בר אבא: ג עיין בב"י ד"ה לאו אורחיה למידק אמר המחבר וכו': ד וע"ל ריש סימן ל"ט אם חתמו שטר ונראה טעות

הגהות דרישה ופרישה

כט ה ואמר שם שרמא אנפשיה לארכורי ש"מ דמהני שאמר מתחלה לא רמיא אנפשיה אם אינו נותן לסוף טעם למה אמר תחלה לא ידענא מחשבינן לא ידענא דקאמר תחילה לאכיר העדות ולבסוף רמא אנפשיה הזר והעיד אע"פ שאמר מתחלה לא ידענא אבל לכפירה ושוב אינו חוזר ומגיד וזהו שסיים המרדכי וכתב שאני התם דכפרו לגמרי שלא נתן

כל דבר שיאמר העד אחר שנחקר עדותו שבא מכללו ביטול העדות או תוספת תנאי אין שומעין לו וא"א הרא"ש ז"ל כתב דבתנאי שומעין לו ואפילו אחד אמר תנאי ואחד אמר לא היה תנאי שומעין לזה שאומר תנאי ורב מתתיה גאון כתב דאע"פ דעד אחד אמר תנאי ואחד אמר לא היה תנאי קיימא לן דהאומר תנאי נאמן כיון דאיכא רב נחמן דמחייב שבועה והתקין היסת מישתבע ליה היסת דתנאי הוה ומיפטר:

ל (א) **אין** צריך לדר"ש עדי ממונות בדרישה וחקירה בין עדי הודאות והלואות בין עדי ירושות מתנות וגזלות חוץ מעדי חבלות כיצד אמרו בפנינו הלוה פלוני מנה לפלוני בשנה פלוני אע"פ שלא כיונו החדש שהלוה בו ולא המקום ולא המנה אם

תנאי אמרי' בפ"ב דכתובות (יט) ששומעין לעד שאמר תנאי היה הא אוקמה הרמב"ם ושיעתו דוקא בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ומשום דהו"ל כאילו מסהדי השתא ולא גמרו עדותן וכיון שדבריהם האחרונים אינם סותרים לגמרי לראשונים מהימני אבל אם כתב ידם יוצא ממ"א הרי נחקרה עדותן ושוב אינם יכולין לחזור ולהגיד וה"ה בעדות ע"פ אחר שנחקר' עדותן דלא מהימני לומר תנאי היו דברינו [יא] ומשמע לי דכין באומרים דבר שסותר עדותם או שאמרו תנאי היו דברינו אם בתוך כדי דיבור לגמר עדותם אמרו כן נאמנים ואם לאו אינם נאמנים דבפרק שבועת העדות אמרינן שאם השביעום וכפרו וחזר והודה אחד מהם תוך כדי דיבור והא קמ"ל דתוך כדי דיבור כדיבור דמי: וכתב הרי"ף וקדם אחד מהם והודה בתוך כדי דיבור של חבירו וכתב הר"ן והכא קא משמע לן כגון שכפרו שניהם בזה אחר זה וחזר הראשון והודה תוך כדי דיבור של כפירת השני וקא משמע לן דכפירה והודאה אפילו בב' עדים חדא מילתא היא ולזה נתכוין הרי"ף שכתב תוך כדי דיבור של חבירו עד כאן לשונו: ועיין ברבינו ירוחם נ"ב ח"ב ומשמע לי דחוזר ומגיד ושבועת העדות ודינם שוה אף על פי שדעת הר"ן דהא דאין יכולין לחזור ולהודות לאו מטעם חוזר ומגיד כמו שנתבאר בסמוך מ"מ כיון דמהני לפוטרם מקרבן משמע דהוי טעמא משום דמהניא חזרתן ונ"ל שאם גמר עדותו וקודם שיזכור תנאי ערערו עליו בעלי דינין והפסיקו וחזר ואמר שהוא היה רוצה להשלים דבריו אלא שהפסיקוהו ועכשיו משלימין נאמן אבל לומר דבר שסותר עדותו לגמרי לא הימן כיון שעבר יותר מתוך כדי דיבור כנ"ל (ב) והריב"ש בסימן רס"ו הרחיב הדיבור בדין חוזר בו תוך כדי דיבור של חבירו עיין עליו:

ומ"ה שכתב וא"א הרא"ש ז"ל כתב דבתנאי שומעין לו ואפילו אחד אמר תנאי וכולי שומעין לזה שאומר תנאי כבר כתבתי בסמוך דהכי איתא בפרק ב' דכתובות ומדהביא הרא"ש דברי הגמרא סתם ולא חילק בין כתב ידם יוצא ממקום אחר לאינו יוצא משמע לרבינו דבכל גוונא מיירי וכתב הר"ן בפרק הנזכר הא דתנאי היו דברינו נאמנים נחלקו בה אבות העולם שרבינו האי וכת א' של ראשונים פירשוה אפילו בשכתב ידן יוצא ממקום אחר. וכת מן האחרונים פירשוה בשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר. והרמב"ן הכריע כדברי האחרונים מהא דאמרינן עלה וכולי ולדידי לא מחוורא הך סברא וכולי ואין הכרעת הרמב"ן מכרעת אלא כלל והרמב"ם סובר כדברי האחרונים בפ"ג מהלכות עדות עד כאן לשונו וכן כתב הרשב"א בתשובה דהיא דתנאי היו דברינו נאמנים בשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר דוקא היא [יב] ובתשובה אחרת כתב על ראובן שכ' משכונא ת"ק דינרין על חבירו לשמעון אהיו ומתו ראובן ושמעון חמיו ויורשי ראובן טוענים שלא היתה משכונא זו אלא לתנאי שיקנה ראובן זה קרקע לאשתו וכבר קיים תנאו ונתבטל זה שטר משכונא זו ויורשי שמעון אינם מודים בתנאי זה ויש ליורשי ראובן עדים בתנאי זה והשיב שנאמנים העדים ואפילו כתב ידן של עידי שטר המשכונא יוצא ממקום אחר לפי שאין אלה העדים מכחישים עידי השטר אלא בירור בעיקר עדות הוא עד כאן לשונו ואין זה חולק על דברי התשובה הראשונה דשאני הכא עדים אחרים הם המעידים על התנאי: **עיין** בתשובת הרשב"א דפוס וויניציאה סימן אלף י"ב: [יג] כתב עוד הרשב"א על ראובן שהוציא שטר על שמעון שמכר לו כרם אחד והלה טוען כי לא מכרו לו אלא על תנאי שאם יפרע לו ש' דינרין שהלוהו לזמן פלוני יחזור לו השטר ויבטל המכר והביא עדים מעידים כדבריו ופסקו הברורים שאפילו העידו עידי השטר בפירוש שלא היה שום תנאי במכירה כיון שיש עדים שהיה שם תנאי אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי נכסי בחזקת מוכר וכתב הוא ז"ל על זה אני רואה שדימו דין זה לאותה שאמרו בפ"ב דכתובות אין נאמנים ומגבינן ביה תרי ותרי נינהו ואוקי ממונא בחזקת מריה אין דמיונם עולה יפה דשאני הכא שלדברי כולם לוקח זה כדין ירד לכרם זה שהמוכר החזיקו בכסף בשטר ובחזקה וכמו שכתוב בשטר המכירה אלא שהתנה לפי דבריו שאם יתן לו מעותיו תוך זמן פלוני שיתבטל המכירה וכיון שהחזיק זה כדין לדברי כולם אלא שזה טוען שיש לו להסתלק מחמת תנאי ומביא עדים וזה טוען שאין מכירתו מתבטלת ומביא עדים העמד הכרם בחזקת זה שהיה מוחזק בה עכשיו ועיין בתשובותיו דפוס וויניציאה סימן תתקע"ב: [יד] כתב בתשובה אחרת על שטר שכתב בו שלא יוכל לפדות משכונא זו והעדים אומרים שלא היה תנאי זה אלא לזמן פלוני וכתבתיה בסימן מ"ט ועיין בתשובת הרא"ש שכתבתי בסימן ס"א:

ורב מתתיה וכו' כ"כ בעל התרומות בשמו בשער כ"א וטעמו משום דס"ל כשם שעד אחד מחייב שבועה כך פוטר משבועה והכא אוקי חד סהדא להדי חד סהדא וליכא שבועה דאורייתא והו"ל כאילו הוא תביעה על פה וישבע הנתבע היסת ויפטר ורבינו סימן מ"ו כתב בשם הרמ"ה שאם הם מטלטלין נשבע הנתבע שבועה דאורייתא וטעמו משום דס"ל דאין ע"א המסייעו פוטר משבועה ורבינו לא חש לכתוב כאן אלא דברי רב מתתיה שהם כסברתו ודע שדעת רבינו שפטור אף משבועת היסת כמבואר בסימן פ"ד ובעל התרומות כתב בשער כ"א דכיון שהעדים מכחישין זה את זה לא אלימא הויא סהדותא לחיובי עלה שבועת ע"א וכתבו רבינו בסימן פ"ב: **כתב** נמוקי יוסף בפרק מי שמת גבי ההוא דהוה כתוב בה כד קציר ורמי בערסיה וכו' מכאן נ"ל דעדים שלא העידו כל עדותם אלא כתבו סתם לאו שיקרא הוא וטעמא משום דמה שחוזרים ופורשים דבריהם כי הכא אינו עקירת השטר כלל דהא סתמא נכתב והם יכולין לברר הענין אם היה בריא או ש"מ ואף על פי שכתב ידן יוצא ממקום אחר ועיין בתשובות הריב"ש סי' קס"ז ורפ"ו: [טו] שטר שכתוב בו נשבע פלוני ואינו אומר בשטר אם בהזכרת הש"י אם בתורה כתב רבינו ירוחם בנ"ב ח"ב ששואלים לעדים [טז]: וכתב עוד שם דבר שאינו צורך בענין אם שינו אינו עדות שקר ודנין על פיו כגון שינוי מקום הכתיבה וכדומה בפ"ח דגיטין (פ.): [יז] כתב בהגהות מרדכי דקידושין דבמילי דמסירה ז אין לכוין עדות ברורה:

ל (א) **אין** צריך לדרוש עדי ממונות וכו' משנה בסנהדרין (דף לב.) אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם ורמינן עלה מדתנית דדיני ממונות לא בעו דרישה וחקירה. ואמר רבי חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה ומ"ט אמרו דיני ממונות לא בעו דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין. ומתניתין דאורייתא וברייתא דרבנן ורבא אמר תרווייהו בתר תקנתא דרבנן ומתניתין בדיני קנסות

לעדים שאומרים תנאי היה היינו דוקא במעידין שם על שטרם שנכתב בסתם וכאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ותוך כדי דיבור דעדיין לא השלימו עדותן אבל היכא דכתב ידם יוצא ממקום אחר הרי כבר נחקרה עדותן וה"ה בעדות על פה אחר כדי דיבור כשנחקרה עדותן דלא מהימני לומר תנאי היה דברינו וה"א בפירוש רש"י לשם. אבל הרא"ש מפרש ההיא דכתובות דאפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר נמי שומעין לעדים שאומרים תנאי לפי שאין זה סותר מה שהגידו ראשונה אלא מבררים עיקר העדות הן: ורב מתתיה גאון וכו' כלומר דלהרא"ש בתנאי שומעין לו ומדכתב בסתם משמע דשומעין לו ואע"ג דבע"ד חבירו טוען לא היה שם תנאי נאמן הלה ופטור אפילו משבועת היסת כיון דע"א מסייעו וכדכתב רבינו לקמן בסימן פ"ד דע"א המסייעו פוטרו לגמרי אפילו משבועת היסת אבל רב מתתיה גאון פסק דחייב לישבע היסת מיהא בעד א' אומר תנאי וע"א אומר לא היה תנאי דכיון דעדים מכחישין זה את זה משתבע היסת דתנאה הוה ואפשר דאף הרא"ש מודה בזו דמשתבע היסת ורבינו בעצמו כתב כך בסימן פ"ב סעיף כ"א אלא דלפי דהרא"ש לא הזכיר דנשבע היסת כתב רבינו על זה הרב מתתיה גאון כתב דנשבע היסת ויש להקשות מפני מה הביא רבינו כאן דברי הרב ר' מתתיה בלי שום חולק ובסוף סימן מ"ו הביא גם דברי הרמ"ה החולק עליו וס"ל דחייב לישבע שבועת התורה משום דאין ע"א המסייע פוטרו משבועה וי"ל דמש"ה לא הזכיר רבינו כאן אלא דעת רב מתתיה גאון לפי דכל כוונתו אינו אלא להורות דעת הרמב"ם דס"ל דתוס' תנאי הו"ל חוזר ומגיד דליתיה כהרא"ש ורב מתתיה דהאומר תנאי נאמן אפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר ואין זה חוזר ומגיד אלא מברר עיקר העדות הוא אלא דרב מתתיה הוסיף לישבע היסת מתקנתא דר"נ אבל אין העד הוי חוזר ומגיד: כתב ב"י כל זה כשהעדים החתומים בשטר חוזרים ומעידים דתנאי הוה א"נ עד א' אומר תנאי היה אבל כשעדים אחרים מעידים דתנאי היה פשיטא דנאמנים דאינן מכחישים לעדי השטר אלא מבררים עיקר עדותן וכ"כ הרשב"א בתשובה: עוד כתב ב"י דדוקא כשהגיד תחלה אינו חוזר ומגיד אבל אם שאלוהו ואמר איני יודע לא מקרי מגיד וכשנותן טעם לדבריו למה אמר בתחלה כששאלוהו איני יודע או למה לא הגיד מעצמו כשנתנו חרם בב"ה כיון שנותן טעם לדבריו הראשונים חוזר ומגיד וע"ש באורך וכ"כ בכסף משנה והכי משמע מלשון הרמב"ם דדוקא בהגיד עדות בתחלה שוב אינו חוזר ומגיד אבל לא הגיד יכול לחזור ולהגיד:

ל (א) **אין** צריך לדרוש עדי ממונות וכו' הכי איתא מסקנא ר"פ אד"מ ומ"ש בין עידי הודאות והלואות כו' כלומר דלא מיבעיא בהודאות והלואות דאיכא משום נעילת דלת בפני לווין כדאיתא התם בגמרא אלא ה"ה עידי ירושות וכו' דאית ביה נמי משום נעילת דלת בפני עושי עולה וכ"כ תוס' ריש סנהדרין (דף ג') בד"ה שלא תנעול וכ"כ הרא"ש ריש סנהדרין: ומ"ש כיצד אמרו בפנינו הלוה פלוני מנה לפלוני בשנה פלוני אע"פ שלא כיונו החודש וכו' פירוש שלא ידעו אבל אם מכחישין זה את זה כתב בסמוך דעדותן בטלה: ומ"ש ולא המנה אם היה מטבע פלוני וכו' איכא למידק דריש פרק היו בודקין קחשיב ז' חקירות באיזה שמיטה באיזה שנה באיזה חודש בכמה בחודש באיזה יום באיזה שעה באיזה מקום ורבינו לא הזכיר כאן כל הז'. ותו דמשמע מדברי רבינו דשאלת איזה מטבע הוא מכלל החקירות וזו מניין לו. ונראה דרבינו סובר דהא דחשבינן ז' חקירות במשנה היינו משום דאלו ז' הן שוות בכל העדיות דבכולן צריך לחקור באלו הז' אבל מלבד זה היו חוקרין בגוף המעשה לפי הענין כגון בהלואה אם היה מטבע פלוני וכו'. ואם חילל שבת איזה מלאכה עשה והיאך עשה אכל ביום הכפורים איזה מאכל אכל וכמה אכל וכל כיוצא בזה לפי הענין הנעשה וגם זה בכלל החקירות שהם עיקר העדות ובהם יתחייב או יפטר וזה נקרא כוונת המעשה. וכ"כ הרמב"ם בפ"א מהלכות עדות ולא קחשיב רבינו כל הז' חקירות כי אם הכללים שהם כוונת הזמן וכוונת המקום וכוונת המעשה וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מה"ע כלשון רבינו כאן ובפרק א' נקט הרמב"ם בלשונו אלו ג' הכללים בפירוש עיין שם. ונראה דאף רש"י ז"ל שכתב בריש היו בודקין וז"ל מכירין אתם אותו את ההרוג שמא נכרי היה וזו אינה מן החקירות של הזמה אלא ככל שאר בדיקות שאינן אלא להכחיש וכו' ס"ל כמי דהכחשה בגוף המעשה הו"ל הכחשה בחקירות אלא דאינו מן החקירות של הזמה דאי אתה מוצא חקירות של הזמה יותר מז' כדמוכח בגמרא. אבל מן החקירות הוי כמי גוף המעשה כדתנן להדיא היו בודקין אותן בז' חקירות וכו' מכירין אתם אותו התרתם בו. העובד ע"א את מי עבד ובמה עבד ואח"כ תנן כל המרבה בבדיקות הרי זה משובח וכו' אלמא דמכירין אתם אותו וכו' מכלל החקירות הן דאם לא כן הכי הוה ליה למתני בבדיקות מכירין אתם אותו וכו' וכן כתב הספר מצות גדול בעשה סימן ק"ט לפי הנוסחאות המדוייקות עיין שם: כתב ב"י משמע הכא דדיני גיטין וקידושין ודיני זנות אשה לאסרה על בעלה צריך דרישה וחקירה דהא לא שייך בהו טעמא דשלא תנעול דלת וכו' וכ"כ הגהות מיימוני פרק כ"ד דאישות והסמ"ג

דרכי משה

שמעון אבל אינו זוכר אם הוא שני חזקה ולאחר זמן אמרו שנתן על לבו והוי שני חזקה הוי חוזר ומגיד ואינו מועיל כיון דבתחלה אמר שאינו זוכר אבל אם אמר מתחלה איני זוכר עתה כמה דר יכול לומר אח"כ נתתי אל לבי וזכרתי ויע"ש: כתב הריב"ש סימן קכ"ז אפשר שאף הרמב"ם יודה דע"א בשטר יכול לחזור בו ולא הוי כמו שנחקרה עדותו בב"ד ודוקא בשנים אמרו כן ע"ל ס"ס מ"ו מדין עדות בשטר אימת יכולין לחזור ולהגיד: (ב) ועיין בתשובת הריב"ש סימן ר"א האריך בדין זה וע"ל סימן ע"א שטר שיש בו נאמנות ואומרים העדים שלא חתמו על הנאמנות אם נאמנים:

ע"ל

חדושי הגהות

טעות בשטר אם יש לו לחזור ולתלות בעדים שטעו (ד"מ הארוך): ו ר"ל דאף בכפרו בשבועה מהני תוך כ"ד: ז ר"ל בדבר שהוא משום מסירת מלשינות א"צ שיכוונו העדים בעדות ברורה כיון דאיכא רגלים לדבר סגי בהכי כן מצאתי בס' ראש יוסף:

יאי

אם היה ממטבע פלוני או פלוני עדותן עדות: אבל אם נראה לדיין שהדין מרומה צריך דרישה וחקירה להוציא הדין לאמיתו: (ג) ואע"פ שאין צריך דרישה וחקירה אם הכחישו זה את זה בדרישות וחקירות עדותן בטילה: (ג) אבל אם הכחישו זה את זה בבדיקות עדותן קיימת כיצד אחד אמר בניסן לוה הימנו והשני אמר לא כי אלא באייר לוה הימנו או שאמר האחד במקום פלוני והשני אמר לא כי אלא במקום פלוני עדותן בטלה: (ד) וכן אחד אמר חבית של יין הלוה לו ואחד אמר חבית של שמן עדותן בטלה אפי'

וסמ"ג מ"ע מ"ח ותוס' ומרדכי דסנהדרין ע"ש. ומהרש"ל בתשובה סימן ל"ג כתב ג"כ כך ע"ש האגודה בפרק הבע"י. אבל בעדות אשה דמקילינן טובא להתיר אפילו עד מפי עד או ע"י נכרי מל"ת מקילינן נמי דלא בעינן דרישה וחקירה כרבי טרפון סוף יבמות והכי נקטינן: ומ"ש דבדין מרומה צריך דרישה וחקירה כך הוא ריש פרק אד"מ ופירש הריב"ש בסימן רס"ו דהיינו דצריך הדיין לחקור בו כל מאי דאפשר לא שאם אמר באחד מן החקירות איני יודע שיתבטל העדות כמו בד"נ ונראה דה"ה בחבלות וגיטין וקידושין ודיני זנות האשה לאסרה על בעלה נמי צריך לפרש כך: (ג) ואע"פ שא"צ דרישה וחקירה אם הכחישו זא"ז בדרישות וחקירות עדותן בטלה וכו' בפרק ז"ב א"ר יודא עדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשירה בד"מ ומשמע דדוקא בדיקות אבל הוכחשו בחקירות פסולה וכ"כ הרמב"ם בפ"ג ודלא כסברת י"מ בבעה"ת שער כ"ט דאפילו בהוכחשו בחקירות כשר והאי דנקט בדיקות משום דקי"ל דהודאות והלואות אין דנין אותן בדרישה וחקירה עכ"ל ומביאו ב"י דליתא וחכמי לוני"ל הכריעו כהרמב"ם עיין שם בבעל התרומות: (ג) ומ"ש כיצד אחד אמר בניסן לוה הימנו והשני אמר לא כי אלא באייר וכו' הוא לשון הרמב"ם אלא שרבינו מפרש דמיירי בתבעו שניהם ונראה דמ"ש דמיירי בלא כי משום דאם א' אומר בניסן והשני אומר באייר הו"ל הלואה אחר הלואה ואין עדותן בטלה אלא דאם תבעו שניהם משלם חד מנה ואם לא תבעו אלא חד מנה אשתבע ליה ש"ד ומיפטר כמ"ש רבינו בסמוך ע"ש הרמ"ה אלא ודאי האי דעדותן בטילה דוקא בהלואה אחת ודאמר השני לא כי אלא באייר דאיכא הכחשה בזמן וכן בדאמר לא כי אלא במקום פלוני אף על גב דלא הכחישו בזמן מ"מ הכחישו במקום ועדותן בטלה לגמרי והנתבע פטור ואפילו שבועה א"צ אח"כ אמר וכן אחד אמר חבית של יין וכו' פירוש אע"ג דלא הכחישו זא"ז לא בזמן ולא במקום אלא שניהם אומרים בשעה פ' ובמקום פ' דהו"ל עדות שאתה יכול להזימה אלא דהכחישו זא"ז בגוף המעשה שהשני אומר חבית זו שאתה אומר בשעה פ' במקום פ' היתה של יין לא כי אלא של שמן נמי עדותן בטלה דזה הוי נמי מכלל החקירות אע"ג שאינו מכלל החקירות של הזמה והזכיר כאן כל הג' כללים אבל בבדיקות אמר אבל אם אמר מנה שחור וכו' והוא הכחשה בגוף המעשה או א' אומר בבית וכו' והוא הכחשה במקום ולא כתב הכחשה בזמן בבדיקות משום דלא אפשר שאם אחד אומר ביום א' והב' אומר ביום ב' הו"ל הכחשה בחקירות ואם א' אומר בג' בחודש והב' אומר בד' בחודש לא הוי כלל הכחשה אפילו בבדיקות דאפילו בד"נ עדותן קיימת דטעו בעיבורא דירחא. והכי נמי מוכח מפי' רש"י דהאי דפריך בגמ' אהך דאחד אומר חבית של יין וכו' דמשלם הפחות אימור דאמר רשב"א דמשלם הפחות דוקא באחד אומר ק' ואחד אומר ר' דיש בכלל מאתים מנה כה"ג מי אמר ומשני אלא לדמי דכתב רש"י וז"ל כה"ג דתרי מיני נינהו וכולי האי מכחשי אהדדי מי אמר עכ"ל אלמא דמיירי דמכחשי אהדדי בחד חבית בשעה פלוני ובמקום פלוני שזה אומר של יין היתה וזה אומר לא כי אלא של שמן היתה אבל אי לא מכחשי אהדדי בחד חבית בשעה פלונית במקום פלוני אלא שזה אומר של יין ביום פלוני וזה אומר של שמן ביום אחר מצטרפין ומשלם הפחות ומשום הכי דקדקו הרמב"ם ורבינו דאגב ההכחשה בזמן ובמקום כתבו לא כי ובהכחשה דחבית של יין ושמן לא כתבו לא כי משום דכשאחד אמר בניסן לוה והשני אמר באייר מן הסתם אין כאן הכחשה דשניהם מודים שזה לא ראה בשל זה וכן באחד אומר במקום פלוני והשני אומר במקום אחר הלכך צריך לפרש דאמר לא כי אבל כששניהם אומרים בשעה פלוני לוה ממנו במקום פלוני אלא שזה מעיד חבית של יין היה מה שלוה ממנו והשני אומר חבית של שמן היה היינו כאילו אמר בפירוש לא כי ומכחישין זה את זה בחקירות דהיינו גוף המעשה ועדותן בטלה דאפילו שבועה אין צריך ודלא כמו שכתב ב"י לפרש דברי רש"י דחבית יין ושמן לאו מן החקירות הוא כלל ועדותן בטלה מלחייבו לשלם אבל עדותן קיימת לענין זה דחייב לישבע שבועה דאורייתא כנגד עד אחד ומשמע מדברי ב"י דסבירא ליה לפרש דדעת רבינו כדעת רש"י והא ודאי ליתא דממה שכתב רבינו אע"פ שלא כיונו החודש והמקום והמטבע וכו'. אלמא דמטבע מכלל חקירות היא ואם כן הוא הדין חבית יין ושמן דהוי נמי כמו גוף המעשה כמו מטבע וכדעת הרמב"ם כך הוא דעת רבינו ורש"י ז"ל כדפרישית: (ד) ומ"ש וכן אחד אמר חבית של יין הלוה וכו'. עד אפילו אם תבע שניהם הלשון משמע דקאי נמי אחבית יין וחבית שמן דאפי' אם תבע שניהם מ"מ כיון שהעדים מכחישין זא"ז בחקירות עדותן בטלה לגמרי דאפילו שבועה א"צ אבל בהכחישו זא"ז בזמן ובמקום אין צורך לפרש דפשיטא היא דאפילו אם תבעו בשני מנים עדותן בטלה כיון דנפקא לן מקראי דהזמה תלויה בהן אבל גוף המעשה דאע"ג דהו"ל חקירות אין ההזמה תלוי בו וס"ד א דהיכא דתבעו שניהם ואין אחד מהם מעיד שקר לפי דברי התובע משלם הפחות קמ"ל דעדותן בטלה לגמרי ואפילו שבועה אין צריך. א"כ גבי הכחישו זא"ז בזמן או במקום איכא למימר דבגוף ההלואה אין העדים יודעים כמה הלוה לו אלא שהנתבע מחייב עצמו בכל מה שיאמר התובע אם יעידו שני העדים על הזמן ועל המקום שלא יכחישו זא"ז דהשתא לא מצי למימר אפילו אם תבעו ב' מנים אבל בהכחישו זא"ז ביין ושמן א"כ דמי יין ושמן וק' ור' או מנה שחור ומנה לבן בזו ודאי צריך לפרש אפילו תבעו שניהם דע"י תביעתו יתברר אם אחד מהם אומר שקר לפי דברי התובע וצ"ע בדברי ב"י דממה שכתב בסמוך אדברי הרמ"ה מבואר דס"ל דמ"ש רבינו במנה שחור ומנה לבן
והוא

קנסות דליכא למיחש לנעילת דלת וברייתא בהודאות והלואות ורב פפא אמר הא והא בהודאות והלואות כאן בדין מרומה כאן בדין שאינו מרומה והכי תלתא אמוראי מר אמר חדא ומר אמר חדא ובעינן דינא לא פליגי וכדמשמע מתוך מה שפירשתי והוא פרש"י וכן דעת הרמב"ם בפ"ג מהלכות עדות והוא דעת רבינו כמו שיתבאר בסמוך והרא"ש שלא כתב בפסקיו שם אלא תירוצא דרב פפא היינו משום דבריש סנהדרין (ד' ג:) מייתי הא דרבי חנינא וכתב הרא"ש שם בפסקיו דה"ה דכתובת אשה ירושות ומתנות לא בעי דרישה וחקירה כדי שתנעול דלת בפני עושה עולה שלא יסמוך זה על שמא לא יכוונו עדים עדות אבל גזילות וחבלות בעו דרישה וחקירה והא דבפרק א' דיני ממונות אוקי רבא מתניתין דמצרכא דרישה וחקירה בדיני קנסות לאו דוקא דיני קנסות דכל מאי דצריך מומחין דרך התלמוד לכוללו עם דיני קנסות ובפרק החובל מסיק דבכל מידי דשכיח עבדינן שליחותייהו וגובין אותו בבבל מידי דהוה אהודאות והלואות וקאמר התם דחבלות לא שכיח משמע דכל שאר מילי שכיח אפילו גזילות הלכך כל מידי בר מחבלות עבדינן שליחותייהו ולא בעי מומחין וגם דרישה וחקירה נמי לא בעי עכ"ל. וכיון ששם הזכיר דעת ר' חנינא ורבא לא חש להזכירם בפרק אחד דיני ממונות ואף על פי שבתוספות שם ובפרק החובל נשאו ונתנו להשוות גזילות לחבלות מ"מ דעת הרא"ש לחלק ביניהם וג"כ אחד מדעות שכתבו התוספות הוא שגזילות שע"י חבלות כגון דמינצו בי תרי ומחו אהדדי עד שתוקף א' וגזל את חבירו דכה"ג לא שכיח לא עבדינן שליחותייהו אבל שאר גזילות עבדינן שליחותייהו ולא בעי דרישה וחקירה ובהחובל סתמו דבריהם ומעשים בכל יום שאנו דנין דיני גזלות משמע דס"ל דדוקא חבלות או גזילות שע"י חבלות הוא דבעינן מומחין ודרישה וחקירה ולכן פסקו כן הרא"ש ורבינו והרמב"ם בפרק הנזכר כתב אין עידי ממון צריכין דרישה בד"א בהודאות והלואות מתנות ומכירות וכיוצא בהם אבל בדיני קנסות צריכין דרישה וחקירה ואין בדבריו הכרע לומר מה כוזר: [א] ומשמע מהכא דדיני גיטין וקידושין ודיני זנות אשה לאסרה על בעלה צריך דרישה וחקירה דהא לא שייך בהו טעמא דשלא תנעול דלת וכ"כ בהגהות מיימון פכ"ד מהל' אישות ובסמ"ג מ"ע סימן מ"ח דלאסרה על בעלה צריכים העדים דרישה וחקירה. וכן כתבו בתוספות סנהדרין (ח: ד"ה והביא) וגם המרדכי ריש פרק אחד דיני ממונות כתב דעדים הבאים לאסרה ע"י שאומרים שנתקדשה צריכים דרישה וחקירה הואיל והיא מכחישתן כלומר דאי הודית א הא שויתה נפשה חתיכה דאיסורא אך בסוף יבמות (קכב:) תניא אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה דברי רבי טרפון ור"ע אומר בודקין וקמיפלגי בדרבי חנינא דאמר מ"ע אמרו דיני ממונות אין צריכין דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין מר סבר כיון דאיכא למישקל כתובה כדיני ממונות דמיא ומר סבר כיון דשרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמיא וכתבו ב התוס' דהלכה כר' טרפון וכ"כ בעל כ"י בשם הגאונים ואע"ג דיהיב טעמא משום דכיון דאיכא למישקל כתובה כדיני ממונות דמי בעידי זנות הא נמי לענין אי מפסדא כתובה וכן לענין גיטין אם היא מגורשת תגבה כתובה ואפי' אם היא ארוסה כבר כתב שם ב"י בשם הרמב"ן דכיון דדיני נפשות ליתנהו בזמן הזה טפי דמיא לדיני ממונות ולא מפלגינן בארוסה ועיין שם אך בעידי ג קידושין כיון דקי"ל דארוסה לית לה כתובה היה נראה שצריך לבודקו בדרישה וחקירה ומ"מ אע"פ שלא נבדקו בדרישה וחקירה צריכה גט מפני הלעז כמו שכתב המרדכי ריש אחד דיני ממונות: ב"ה כתב ריב"ש סימן רס"ו פסקו הגאונים בשלהי יבמות דאין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה דלדיני ממונות מדמינן להו כל שכן לכל דיני קידושין וגרושין דהא טעמא דשלא תנעול דלת בפני לווין איתיה נמי בגיטין וקידושין כדאמרינן לענין ב"ד של הדיוטות דטעמא דלא בעינן מומחין משום דלא תנעול דלת כדאיתא פ"ק דסנהדרין ואמרינן בפ"ק המגרש אביי אשכחיה לרב יוסף דמעשי אגיטי א"ל שליחותייהו עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות עכ"ל. וז"ל הרשב"א בתשובה לעיקר הדין ולהלכה למעשה עדי קידושין אין צריכין דרישה וחקירה עכ"ל ועיין במ"ש בטור אבן העזר בסימן י"א וסימן מ"ב: אבל אם נראה לדיין שהדין מרומה וכולי היינו מימרא דרב פפא שכתבתי בסמוך דבדין מרומה אפילו בהודאות והלואות בעי דרישה וחקירה וחילוקים הנופלים בדין מרומה נתבארו בדברי רבינו סימן ט"ו: [ב] וכתב הריב"ש בסימן רס"ז נראה דבהודאות והלואות אפילו בדין מרומה לא בעיא דרישה וחקירה כדיני נפשות ממש אלא שצריך דיין לחקור כל מה שאיפשר לא שאם אמר באחד מהחקירות איני יודע שתהא עדותו בטל כדיני נפשות וכן אם אומר אמש הלוהו שיהא צריך שיכוונו באי זה שבוע באיזה שנה באי זו חדש וכל שאר החקירות. אע"פ שבדיני נפשות צריך כן אלא שיש לדיין לחקור ולדרוש בדין מרומה כל מה שאפשר כההיא דרבי טרפון בשלהי יבמות לא כך אמרת לי יוחנן וכולי וכן פי' הרא"ה וכן נראה מדברי הר"מ מקולי עד כאן לשונו (א): (ב) (ג) ומ"ש רבינו ואע"פ שאין צריך דרישה וחקירה אם הכחישו זה את זה בדרישות וכולי פרק זה בורר (ל:) אמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות משמע הא אם הוכחשו בחקירות ודרישות פסולה ודרישות וחקירות הן שבע והן מפורשות בפרק היו בודקין (מ.) ובדברי הרמב"ם פ"ב מהלכות עדות באיזו שבוע באי זו שנה באיזה חדש ובכמה בחדש באי זה יום באיזו שעה ובאיזו מקום כלומר כגון שא' אומר בא' בחדש ואחד אומר בג' או אחד אומר בשעה אחת ביום ואחד אומר בג' אבל אחד אמר בשעה אחת ביום ואחד אומר בשתים עדותן קיימת דעבידי איניש דטעו בהכי וכן אחד אומר בשנים בחדש ואחד אומר בשלשה עדותן קיימת שזה ידע בעיבורו של חדש וזה לא ידע והוא שכיוונו יום מימי השבת וזה עד חלות החדש אבל אחר חלות החדש כגון זה אומר בי"ו וזה אומר בי"ז אף על פי שכיוונו שניהם יום אחד מימי השבת עדותן בטלה שכיון שבא חלות החדש אי אפשר שלא ידעו העולם אימתי היה ר"ח ואם עד אחד אומר קודם הנץ החמה ואחד אומר בהנץ החמה עדותן בטלה אף ע"פ שהוא שעה אחת שהדבר ניכר לכל וכן אם נחלקו בשקיעתה. ועיין בתשובת הריב"ש סימן רס"ז (ב): (ד) וכן אחד אומר חבית של יין וכולי בפרק זה בורר (לא.) אחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן הוה עובדא וחייביה רבי אמי לשלומי ליה חביתא דחמרא מגו חביתא דמשחא כמאן כרשב"א אימור דאמר רשב"א היכא דיש בכלל מאתים מנה כה"ג מי אמר אלא לדמי ופרש"י כה"ג. דתרי מיני נינהו וכולי האי מכחשו אהדדי מי אמר וכ"ל דמכחשי

דרכי משה

ל (א) עי"ל סימן ט"ו: (ב) וכתב הריב"ש סי' קצ"ג בתשובה דע"א אמר תנאי היה קודם גירושין וע"א אמר אחר גירושין הוי הכחשה דבהא לא טעו אינשי ועיין שם:

הגהות דרישה ופרישה

נתן טעם לדבריו והב"י סיים וכתב ז"ל מ"מ נראה אם נתנו טעם לדבריהם וכו' יכולין להעיד וכמ"ש מורי רמ"א בשמו ולענ"ד דמוכרח כן בדברי המרדכי והתוספות דמייתי מיניה וביה:

ל א ולענ"ד נראה דכוונתו הוא דאם לא היתה מכחישתן ודאי א"צ דרישה וחקירה דלא צוותה התורה על דרישה וחקירה אלא היכא שצד שכנגדו מכחיש העדים: ב וקשה לי לפי דברי הב"י הוה ליה להקשות דברי התוספות דסנהדרין ותוס' דיבמות אהדדי לכן נלענ"ד דהתוספות דסנהדרין לא כתבו אלא היכא שהעידו שזנתה ובאו לאוסרה על בעלה והיא מכחשת או העידו על פנויה שנתקדשה לאוסרה על עלמא והיא מכחישתן וכמ"ש במרדכי שם בהדיא משא"כ כשמעידין שמת בעלה או נתגרשה והיא אינה מכחישתן ויש נפקא מיניה ממונא דכתובה בעדותן שם ס"ל דא"צ דרישה וחקירה ובזה נתיישב הכל ועמ"ש בסמוך ס"ס זה יישוב על הא דמקשה מוהר"ם ז"ל שם דברי הב"י דסימן זה אהדדי בדינים אלו: ג ודוקא אם מעידין שנתקדשה ושהיא ארוסה שאין בעדותן זה צד ממון שהרי אין לה

אפילו אם תבע שניהם אבל אם אחד אמר מנה שחור והשני אמר מנה לבן והוא תבע שניהם או שאחד אומר בבית והשני אומר בעלייה והמקומות הם קרובים שאפשר לראות מזה לזה עדותן קיימת ונותן לו הפחות: (ה) אמר אחד ק' והשני ר' נותן לו ק' וכן אם אחד אמר דמי חבית של יין והשני אמר דמי חבית של שמן והוא תבעו שניהם נותן לו הפחות שבשניהם. שאלה ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים ומביא חמשה עדים אחד אמר ראיתי

דמכחשי דנקט רש"י לאו דוקא שאין זו מכלל החקירות והדרישות אבל עדותן בטלה לפי שאין על כל חבית אלא עד אחד ולכן עדותן בטלה מלחייבו לשלם אבל חייב לישבע שבועת התורה שעד א' מחייבו שבועה וכפי דעת הרמב"ם פ' ג' מהלכות עדות מכחשי דוקא הוא שכן כתב וכן אם אמר האחד חבית של יין הלוהו וכו' עדותן בטלה שהרי הכחישו בדרישה ומה שקשה על דברי הרמב"ם כתבתי בביאורי פרק ב' מהלכות עדות: ומה שכתב רבינו אפילו תבע את שניהם יתבאר בסמוך: כתב בעל התרומות בשער כ"ט שי"א דעדים המכחישים זה את זה בחקירות כשר בדיני ממונות והאי דנקט בדיקות משום דקיימא לן דהודאות והלואות אין דנין אותן בדרישה וחקירה והרמב"ם חולק והכריעו חכמי לוני"ל כהרמב"ם ולא מטעמיה: דין שני כיתי עדים המכחישים זה את זה עי' בסי' שאחר זה: **אבל** אם אחד אמר מנה שחור וכולי שם אמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות. ואיפליג' התם רבא ורב יהודה ונהרדעי אמרי אפילו אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן מצטרפי ופרש"י מנה שחור. סלע ישנה כלומר שהמטעות הושחרו מחמת יושנם. ואמרינן נהרדעי דאמרי כרשב"א דאמר לא נחלקו בית שמאי ובית הלל על שני כיתי עדים שהאחת אומרת מאתים ואחת אומרת מנה שיש בכלל מאתים מנה לא נחלקו אלא על כת אחת שב"ש אומרים נחלקה עדותן וב"ה א"א יש בכלל מאתים מנה ובפרק חזקת (מא:) אמרינן דעבד רב יהודה עובדא כרשב"א אליבא דב"ה אלמא הכי ס"ל וכן פסקו הפוסקים וטעמא משום דמנה שחור ומנה לבן תרוייהו במין אחד הם ולא דמי לאחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן וכן כתב נימוקי יוסף: ומה שכתב אחד אומר בבית וכולי ג"ז שם אחד אומר בדיוטא העליונה ואחד אומר בדיוטא התחתונה א"ר חנינא בא מעשה לפני רבי וצירף עדותן ופרש"י בדיוטא עליונה הלוהו מנה. דיוטא עליה הבולטת לרשות הרבים על פני רוחב הבית ובני ר"ה עוברין תחתיה וכתב נימוקי יוסף ואף על גב דמקום חקירות הוא ועדות המוכחשת בחקירות אפילו בדיני ממונות פסולה י"ל דבין דיוטא העליונה לדיוטא תחתונה כיון דבחד מקום הוא כבדיקות חשיבי לגבי דיני ממונות אבל דיני נפשות לא עד כאן לשונו. ודבריו סתומים ודברי רבינו מבוארים יותר דהב"ע בשאפשר לראות מזה לזה. וכיון שכן ליכא הכחשה בחקירות דטעמא דבדיני נפשות אמר אחד איני יודע בחקירות עדותן בטלה משום דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה שאם עד אחד אומר שאינו יודע באיזה מקום היה כשהרג פלוני את הנפש היאך יזימוהו בעמנו הייתם באותה שעה במקום פלוני שא"א לראות משם את העומד באותו מקום שאתה אומר וכיון דבאחד אומר איני יודע עדותן בטלה כ"ש באחד אומר במקום פלוני ואחד אומר במקום פלוני שהם מכחישים זה את זה אבל כשאפשר לראות מזה לזה אין זו הכחשה בחקירות אלא בבדיקות ועדותן כשרה בדיני ממונות כרב יהודה וכ"כ המישרים נ"ב ח"ב כדברי רבינו והריב"ש כתב בסי' רס"ו דטעמא משום דכיון דתרוייהו אמרי בדיוטא בין עליונה לתחתונה לא דכירי אינשי: ועיין עוד בתשובות הנזכר סי' קצ"ג: ומ"ש רבינו ונותן לו הפחות דבר פשוט הוא דלא קאי לאחד אומר בבית דהתם לא שייך לומר נותן לו הפחות אלא לאחד אומר מנה שחור קאי: **כתב** בעל התרומות בשער ס"ו. וכתב ה"ר אפרים אחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן והנתבע אומר להד"מ ואוקימנא לדמי כלומר לא חבית ממש חייבוהו אלא לדמי צירף עדותן הוה ליה כאחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן דקאמר מכחיש מלוה לאידך דהא אמר להו אנא לא אוזיפתיה מנה שחור מעולם דבודאי לא סגי דלא אמר תובע כחד מינייהו ואפ"ה כיון דמדברי שניהם אית ליה גביה כלום מפקינן מיניה ה"נ מדברי שניהם אית ליה גביה ולא בציר מחמשין זוז דחשיב דמי משחא מאה זוזי ודמי חמרא נ' זוזי ומפקינן מיניה חמשים זוזי ולא תקשי לך טענו חטים והודה לו בשעורים דפטור לגמרי דהתם לא אמר לא לויתי ולא מכחיש סהדי הכא לא לויתי קאמר. ואיכא מאן דפריש עיקר טענה בדמי הוא וצ"ע ע"כ:

(ה) **אמר** אחד ק' וכולי כבר כתבתי בסמוך פלוגתא דב"ש וב"ה ובפרק חזקת עבד רב יהודה עובדא כרשב"א ואליבא דב"ה דהלכתא כוותיה דיש בכלל מאתים מנה: ומה שכתב וכן אמר דמי חבית של יין וכולי גם כן כתבתי בסמוך ומסיקנא אלא לדמי ופרש"י זה אומר בפני הודה לו דמי חבית של יין וזה אומר בפני הודה לו דמי חבית של שמן דתרוייהו מסהדי אדמי חבית יין: ומ"ש רבינו כאן וגבי אחד אומר מנה שחור כולי והוא תבעו שניהם הוא מ"ש רבינו להלן בסימן זה בשם הרמ"ה ושם יתבאר:

שאלה ראובן תבע וכו' עד שהמוציא מחבירו עליו הראיה הם דברי בע"ה בשער ס"ו בשם הרמב"ן וכל דברי התשובה מבוארים ואינם צריכים פירוש: [ג] כתב הרא"ש בתשובה כלל כ"ט סי' א' עד המעיד ראיתי דבר זה ופלוני היה עמי ואותו פלוני אומר לא ראיתי ולא הייתי עמך אין זה הכחשה כי בגוף העדות לא אתכחוש כלל כי לא רמיא עליה דסהדא למידכר מי היה עמו בעדות: כתב הריב"ש בסימן תע"ו עיינתי בשטר העדיות שהעידו העדים האחרים ואיני רואה בהם מי שיכחיש עדותו של רבי שם טוב לפי שכולם אומרים שהדברים שהיו שם על פה אינם נזכרים מהם ואין זה הכחשה ואף על פי שאומרים בעדותם שכל התנאים נכתבו ונחתמו אפשר שהם אינם מחשיבים לתנאי הדברים שנאמרו על פה כמו שבא זה בטענת הברורים וחושבים שזולת מה שנכתב ונחתם שהכל יהיה דברים בעלמא ולא תנאי קיים ויש לנו לומר כן כדי שלא נאמר שהם מכחישים זה את זה כדתנן בפרק היו בודקין אחד אומר בשני בחדש ואחד אומר בשלשה עדותן קיימת שזה ידע בעיבורו של חדש וזה לא ידע כיון שאין אחד מהם מכחיש עדות רבי שם טוב המעיד על הדברים שהיו על פה בין החזן והברורים בשעת שכירות והקיום אם כן נתחייבו ברורי השנה ראשונה שבועה להכחיש עדות רבי שם טוב. ואיני רואה שיכחישוהו בדבריהם אך אמרו בשבועתם שזולת כל הענינים הכתובים וחתומים לא נזכר להן שום דבר ואין זו הכחשה לעדות רבי שם טוב א"כ תרי הברורים מחוייבים שבועה להכחיש העד ואינם יכולים לישבע להכחישו כיון שאינם זוכרים ומחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם ומה שאמרו כי כל תנאי שהתנו עמו כתבו וחתמו אין דיבורים זה מספיק להכחיש העד כי חשבו שזה לא היה תנאי כיון שלא חשו לכתבו ולחתמו עם שאר התנאים כמו שאמרו כן בטענותיהם ועוד שאין זה תנאי שהתנו הם עמו אלא הוא התנה והם לא התנו ולא פטרו אותו אלא שאמרו לו שלא יירא שלא יתחדש בעדו דבר והוא נשען על דיבורם והשכיר עצמו ע"ד כן וסמכו דעתו על דבריהם כאת ונולא אחי וכיון שכן הו"ל כאילו התנה כן בפי' וצריכים הם לישבע בפירוש שמה שאומר העד שאמר לברורים בשעה שהשכירו אותו שהשיבו הברורים הכל שקר ולא היו דברים מעולם ושיאמר כן בברי ולא שיאמרו שאינם זכורים אלא במה שנחתם אמנם אם ישובו הברורים הראשונים לישבע בברי להכחיש העד שאותם הדברים שנאמרו שם בשעה ששכרו אותו הם שקר ושהם זכורים זה בבירור ושכך היה דעתם בשבועתם הראשונה כיון שאין בדבר כי אם עד אחד אינו קם לממון כי אם לשבועה ואם לא ישובו לישבע כך נשאר החזן פטור עכ"ל: [ד] **וכתב** עוד הרא"ש בסוף כלל נ"ד על מי

שתבע

והוא תבעו שניהם דהיינו לומר דדוקא כתבעו שניהם אבל אם אינו תובעו אלא אחת עדותן בטלה טעמו של דבר דמיירי בהלואה אחר הלואה כגון שאחד אומר ביום א' הלוהו מנה שחור והשני אומר ביום ב' הלוהו מנה לבן דהשתא כשתבעו שניהם דלפי דברי התובע אין אחד מהם אומר שקר מצטרפין ומשלם חד מנה אבל כאינו תובעו אלא אחת כיון שאחד מהם אומר שקר לפי דברי התובע עדותן בטלה מלשלם אבל חייב שבועה דאורייתא כנגד העד שאומר אמת וכן בדמי חבית והוא תבעו שניהם נמי בהלואה אחר הלואה בב' ימים נותן לו הפחות וכן באחד אומר ק' והשני אומר ר' ובהלואה אחר הלואה בב' ימים והוא תבעו שניהם נותן לו ק' דכיון דלא הוכחשו אלא בבדיקות עדותן קיימת ומשלם הפחות אבל אחד אומר בבית וא' אומר בעלייה זה אי אפשר לפרשו בהלואה אחר הלואה דא"כ היאך אתה אומר שמצטרפין המקומות כיון שהם קרובים שיכולין לראות מזה לזה הלא לא היו שם העדים בזמן אחד ולפי זה בחבית יין ושמן דעדותן בטלה אפילו אם תבעו שניהם הוי נמי כהלואה אחר הלואה בב' ימים וכיון דתרי מיני ניכהו ולא מצטרפי עדותן בטלה לשלם אבל מחוייב ש"ד כנגד כל עד ועד. ואם לא העידו אלא מהלואה אחת בשעה פלוני במקום פלוני אם אחד אומר מנה שחור והשני אומר מנה לבן אפילו אינו תובעו אלא אחת עדותן קיימת לשלם דבין שחור ללבן עבידי דטעי. ולפי דברי ב"י הך דחבית יין ושמן ומנה שחור וכו' לא איירי כלל כי אלא בהלואה אחר הלואה זו ביום פלוני וזו ביום אחר. וקשה טובא דא"כ צ"ל הך דלא כי אלא באייר ולא כי אלא במקום פלוני עדותן בטלה לגמרי קאמר דאפי' שבועה אין צריך והך דחבית יין ושמן עדותן בטלה מלשלם קאמר אבל צריך שבועה. ותו דהך מנה שחור וכו' מיירי בב' הלואות והך דבית ועלייה בהלואה אחת והך דק' ור' ודדמי יין ושמן בב' הלואות וכל זה דוחק גדול. לכן העיקר דכל דברי רבינו הם בהלואה אחת ובלא כי ובחבית יין ושמן עדותן בטלה לגמרי קאמר דהו"ל עדות מוכחשת ואפילו שבועה אין צריך ובמנה שחור ולבן וק' ור' ודמי חבית יין ושמן אפילו בהלואה אחת ובלא כי ואפ"ה עדותן קיימת דעבידי למיטעי בין שחור ללבן ובין דמי יין לדמי שמן ובין ק' לר' ומ"ש רבינו בזו והוא תבעו שניהם אין לפרש לפי זה דלאו דוקא תבעו שניהם אלא אפילו לא תבעו אלא אחד מהם נמי עדותן קיימת משום דעבידי למיטעי בין זו לזו ולא נקט תבעו שניהם אלא דלא תימא דכתבעו שניהם לא נצרף עדותן לשלם הפחות אלא אדרבה נימא דלא טעי כלל וכל אחד מן העדים מעיד על מנה ונחייב את הנתבע ש"ד כנגד כל אחד מן העדים שהרי מביא עד אחד על מנה זו ועד אחד על מנה השני והוא תבעו שניהם ע"כ אמר דאפילו הכי נצרף עדותן וישלם הפחות דאמרינן אחד מנה קא מסהדי ובין שחור ללבן אין דרך לדקדק ומטעי קא טעי וכן באחד בבית וכו' דכיון שהמקומות קרובים עבידי דטעו ואין זו הכחשה וכן בק' ור' ודמי חבית יין ושמן האי פירושא ודאי ליתא דאם כן הו"ל למימר אפילו תבעו שניהם מדקאמר והוא תבעו שניהם משמע דוקא תבעו שניהם קאמר אבל אם לא תבעו אלא אחד מהם כיון דמכחישין זה את זה בלא כי בגוף המעשה אע"ג דאיכא למימר דבין שחור ללבן עבידי דמיטעי אפ"ה מדקאמר לא כי ומלוה אומר לא אוזיפתיה מנה שחור מעולם א"כ לא אוזיפתיה מנה לבן מעולם דהא בע"כ דאמר מלוה כחד מינייהו הלכך אין כאן חיוב תשלומין אלא שבועה כנגד אותו העד שאומר אמת לפי דברי התובע עי' לקמן כן נ"ל מדברי רבינו: (ה) **שאלה** ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים וכו' נראה דלדרך הראשון דלא נשאר אלא ק' של הש' או ק' של הת"ק שלא צירפו אותו ק' אין להשביעו על אותו ק' ולגלגל עליו הת"ש שנשארו שהרי אם הוא נשבע להכחיש עדות העד המעיד על ש' או על ת"ק אם כן נאמן הוא בשבועה זו להכחיש כל העדות שהעיד אותו העד בהלואה זו דאין להאמינו בשבועה זו לחצאין וכיון שכבר צירפנו עדות אלו לשלם ר' מתוך ש' ות' מתוך ת"ק שוב אין מוסרין לו שבועה להכחישן אבל לדרך אחרת שהשבועה היא להכחיש העד המעיד על ק' שלא הוה ליה צירוף נאמן בשבועתו להכחיש עדות עד זה ויגלגלו עליו ת"ש הנשאר. ולפי עניות דעתי נראה דכך מבואר בסוגיא דפרק הכותב (דף פח) אמתני' דעד אחד מעיד שכתובתה פרועה לא תפרע אלא בשבועה דקאמר רבא שבועה זו מדרבנן כדי להפיס דעתו של בעל. א"ר פפא אי פקח הוא מייתי לה לידי ש"ד יהיב לה כתובתה באפי חד סהדא פעם שנייה וסמיך סהדא קמא אסהדא בתרא ופירש רש"י יביא את שניהם יחד לב"ד שאם תכפור יעידו שניהם שנתקבלה כתובתה ומוקי להו להנך קמאי בהלואה יתבענה פרעון הראשון ויאמר מלוה הן אצלך שהרי התקבלת כתובתיך שנית וכשתכפור ותאמר לא קבלתי אלא הפעם הזאת ועד אחד מעיד על הראשונות איכא ש"ד נשבעת ולא משלמת ואין כאן שיעבוד קרקעות שלא מכח כתובתה תובעה עכ"ל מתקיף לה רב שישא בריה דרב אידי היאך סמיך סהדא קמא אסהדא בתרא ופירש רש"י מה שראה זה לא ראה זה ואם תכפור על שתיהן אין כאן אלא עד אחד ותשבע ותטול שלישית וגמלא מפסיד עד כאן לשונו כלומר ואם אתה בא לצרף אותם ביחד אם כן שוב אי אתה יכול להשביע האשה כנגד עד אחד וכזה נתיישב מה שהקשו התוס' וז"ל תימה מאי קשיא ליה הא פלוגתא היא בפרק זה בורר הלואה אחר הלואה אי מצטרפי דאיכא מאן דאמר לא בעינן ראייה כאחד עד כאן לשונו. דלא קשיא ולא מידי דפשיטא דקיימא לן כריב"ק דלא בעינן ראייה כאחד והלואה אחר הלואה מצטרפי כדאיפסקא הלכתא בפ' זה בורר ואתקפתא דרב שישא איננה אלא היאך אתה בא לחייבה ש"ד כנגד עד הראשון לאחר שתצרף אותו עם עד השני דכיון דאתה מצרפו א"כ שוב אין אתה יכול למסור שבועה לאשה שתכחיש עדותו ואם אתה מוסר שבועה לאשה להכחישו מעתה אין אתה יכול לצרפו עם העד השני. אבל מ"מ קצת קשה למה לו דרך אחרת הלא בדרך הראשון ג"כ יכול לומר דנצרף ק' של ש' עם ק' הנשאר מת"ק ותשאר הק' הראשון לבדה בלא צירוף וזוקק לשבועת התורה ואפשר דס"ל דלא יתכן לצרף הק' הנשאר מצירוף של עד אחד עם הק' אחרת שגם הוא נשאר מן הצירוף של עד

אחר

ראיתי שהלוה לו ק' ואחד מעיד על מאתים ואחד מעיד על ג' מאות ואחד על ת' ואחד על ת"ק כתב הרמב"ן אם העידו כל אחד מהם בעדות מיוחדת כגון שאמר הראשון באחד בניסן בשעה ראשונה והשני אמר בזמן אחר וכן כלם משלם ת"ש לפי שנצרף עד אחר מהר' עם עד של הש' ומשלם מאתים מתוך ש' ועוד נצרף עד הת' עם הת"ק ומשלם ת' מתוך ת"ק ועוד נצרף עד של הק' עם עד של הת"ק בק' הנשארים בעדותו שמן הדין ראוי לצרפם שזה אמר הלוהו ק' באחד בניסן וזה אמר הלוהו ת' ומאה בזמן אחר ולא נרענו מעדותו כי אם ת' א"כ נשאר לו מאה שראוי לצרפו עם עד הראשון וכן ראוי להצטרף עם עד של הג' מאות שנשאר לו מאה בעדותו שלא נשתלם ויש עוד דרך אחרת להעלות החשבון לת"ש ולהזקיקו שבועה על המאה וכן עיקר להעלות החשבון בכל מה שנוכל ולהצריף כל עדות העדים לתועלת התובע כיצד נצרף עד של הת' עם עד של הת"ק ויתחייב על פיהם ת' ואח"כ נצרף הק' שנשאר מן הת"ק עם המאה של העד של הש' ויתחייב בק' הרי ת"ק ואח"כ נצרף הר' של העד השני עם ר' שנשארו מהעד של הש' ויהיה בין הכל ת"ש ועד של המאה אין לו צירוף וזוקק לשבועת התורה על הק' ויגלגלו על הת"ש שנשארו אבל אם העידו על כלם ביום אחד בהכחשה אינו משלם אלא ר' שהרי יש כאן שני עדים שאין הלואה זו יותר מר' אפילו אם ק' עדים מעידים ביותר מכאן פטור: (ו) וכן אם העידו סתם דנין הדבר כמכחישין להקל שהמוציא מחבירו עליו הראיה: (ז) א"צ בדיני ממונות שיראו המעשה כאחד כיצד אמר אחד בפני הלוהו ביום פלוני מנה והשני אימר ביום אחר או ד אפילו שאמר אחד בפני הלוה לו והשני אמר בפני הודה לו או שאמר הראשון בפני הודה לו והשני אמר בפני הלוה לו בכל ענין מצטרפין וכתב הרמ"ה דוקא היכא דלא מכחיש המלוה לחד מינייהו כגון שתבע מיניה ב' מנים א' שהלוה לו בא' בשבת והמנה השני בב' בשבת והביא

אחר כיון דכבר נצרפת כל עד ועד ועם עד אחר אלא דוקא כשלא היה לעד אחר שום צירוף אז נצרף הק' הנשאר עם אותו עד שלא נצטרף ולכן לא יתכן לפי דרך הראשון שנצרף ק' הנשאר משל ש' עם הק' הנשאר משל ת"ק מאחר שכבר נצרפת שניהם ויש קצת הוכחה לזה מדכתב בדרך האחרת לצרף ק' של ת"ק עם ק' של ש' קודם שנצרף ר' של ש' עם הר' ובדרך הראשון עשה להיפך אלמא דלא יתכן לצרף אא"כ דעדיין לא נצרפו אותן שני העדים כי אם האחד מהן ככ"ל מדברי רבינו אבל בב"י פ' זה בורר כתב להדיא דמצטרפין הק' הנשאר משל ש' עם הק' הנשאר משל ת"ק ע"ש. אך קשה אפילו לדרך הראשון נמי אע"ג דאי אפשר לזוקקו לשבועה מטעם עדות העד שמעיד על ק' שנשאר משל ש' או משל ת"ק כיון שכבר נצרפו עדותו כדפי' מכל מקום תיפוק ליה דחייב שבועה מדתני רבי חייא רפ"ק דמציעא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידין שיש לו חמשים דישבע על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מק"ו וכדכתב רבינו בסי' ע"ה סעיף ב' וכ"כ הרא"ש בתשובה סוף כלל נ"ב גבי צירוף עדים דנשבע על השאר מדתני רבי חייא ומביאו ב"י כאן ובסי' ע"ה וצ"ע. ואפשר ליישב דלא דמי לדרבי חייא דהתם טענה אחת ועדות העדים דבת אחת במקצת כהודאה דמי ובתשובת הרא"ש נמי דמדמה ליה לדרבי חייא היינו משום דלא היה שם אלא צירוף בת אחת שני עדים בלבד אבל הכא דבאנו לצרף תחלה בת אחת של ת' ושל ת"ק ואח"כ עוד צירוף בת אחרת של ר' ושל ש' דבכה"ג כיתי עדים שמעידין במקצת לא דמי לדרבי חייא וסעד לזה מצאתי בהשגת הראב"ד דפרק כ"ב מה"ע ע"ש והבאתיו בסימן ל"א סעיף ב': ומ"ש אבל אם העידו על כולם ביום א' בהכחשה וכולי פי' דכולם העידו על הלואה אחת ביום פ' בשעה פלונית במקום פ' והעדים מכחישין זא"ז דכ"א אומר לא כי אפ"ה משלם הפחות דהיינו ר' זהובים שהרי יש כאן ב' עדים דאין הלואה זו יותר מר' ויש כאן ב' עדים דאין הלואה זו פחות מר' וכאן ודאי אפילו לא תבעו אלא ת"ר זהובים ומביא ג' עדים אחד מעיד על ק' ואחד מעיד על ר' ואחד על ש' וכולם העידו על יום אחד בהכחשה משלם ר' לא פחות ולא יותר: (ז) אין צריך בד"מ שיראו המעשה כאחד כיצד וכו'. נ"ל דהודאה זו היא בענין דלא מצי טען משטה אני בך אי נמי שלא להשביע את עצמי הודתי כגון דאמר אתם עדי כדלקמן בסימן ל"ב וכן תשובת הרא"ש סוף כלל נ"ד שהביא ב"י כאן כא' שהודה לפני אחד שהיו חמשים ולפני שני הודה שהיו ק"כ דחייבו לשלם צריך לפרש ג"כ שהיתה הודאה גמורה דלא הוה מצי טעין שלא להשביע את עצמי הודתי וכו'. וכ"כ ב"י בסימן ע"ה על תשובה זו ע"ש במחודשין סעיף ה':

וכתב הרמ"ה דוקא היכא דלא מכחיש וכו' כלומר אין פירושו דמעידין על הלואה אחת ומכחישין זא"ז בזמן שזה אומר בשלשה בחודש והשני אומר לא כי אלא בחמשה בחודש דהתם ודאי אפילו תבעו שניהם עדותן בטלה ואפילו שבועה אין צריך וכ"ש בתבעו מנה אחת אלא הכא בשתי הלואות קאמר שהאחד מעיד ביום פלוני והשני אומר ביום אחר ולא אמרי לא כי הילכך בתבעו שניהם

שתבע לחבירו שיש לו בידו ק"ק בפיקדון להשביעם לו והלה כפר בכל ועד אחד מעיד שמשמע מפיו שהיו ב' ועד אחד מעיד שמשמע מפיו שהיו ק"ן והשיב לדברי שניהם יש בידו נ' והוא כפר בכל הרי הוחזק כפרן לאותו ממון והוא חייב שבועה דאורייתא כההיא דרבי חייא דפרק קמא דמציעא (ג.) הילכך הוא חייב שבועה דאורייתא ואינו יכול לישבע שהרי שנים מעידים שיש בידו חמשים והוחזק כפרן לאותו ממון הילכך משלם ק"ק ואף ע"ג דההיא דכופר בפקדון פסול אוקימנא דוקא כדאסהידו סהדי דההיא שעתא דכפריה הוה איתיה לפקדון בביתיה דאי לאו הכי אמרינן דאשתמוטי קא מישתמיט עד דבחיש ומשכח ליה הכא לא שייך למימר עד דבחישנא שלא היה חפץ מבורר אלא מעות או שוה כסף:

(ז) **אין** צריך בדיני ממונות וכו' בפרק זה בורר (דף ל.) אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד רבי יהושע בן קרחה אומר אפילו בזה אחר זה ואסיקנא הלכה כרבי יהושע בן קרחה ואיפליגו אמוראי במאי הוי הלכה כרבי יהושע בן קרחה ואסיקנא נהרדעי אמרי בין הודאה אחר הודאה בין הודאה אחר הלואה בין הלואה אחר הלואה בין הלואה אחר הודאה מצטרפות וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל אבל כ' סמ"ג (מ"ע ק"ט) אמנם בפ' השולח (דף לג.) משמע דרב אשי סובר כרבנן שמקשה מדבריהם על מחלוקת רבי ורשב"ג עכ"ל ואיפשר שזה דעת ההגהות שכתבו בפרק ד' מהל' עדות וגם המרדכי פרק זה בורר בשם רבינו חננאל ורשב"ם דאפילו הודאה אחר הודאה אינה כשירה. ואני אומר שרב אשי לא אמר כן אלא בני הישיבה אמרו על דברי רב אשי הכי נמי מסתברא ואידחו דדילמא כר' יהושע בן קרחה ס"ל וא"כ לא משמע מהכא דרב אשי סבר כרבנן ואפילו אי הוה משמע דסבר כרבנן לא הוה שבקינן פסק מפורש דאיתמר בדוכתיה משום דיוקא דדוכתא אחרינא הילכך כר' יהושע בן קרחה אליבא דנהרדעי קיימא לן ורבינו כתב הג' חלוקות והד' שהוא הודאה אחר הודאה לא הש לכותבה דכ"ש הוא כמו שיתבאר בסמוך עיין בתשובת הריב"ש סי' תע"ט:

ובספ"ק דמכות (ו:) אמרינן דעדות מיוחדת פסולה בדיני נפשות ופרש"י מיוחדת א' רואה אותו מחלון זה ואחד רואה אותו מחלון זה ואין העדים רואים זה את זה ע"כ: ולענין כשמקבלין עדות דאילו הוה דיינינן דיני נפשות הו"ל דיני נפשות יש לדקדק אי דיינינן ליה כדיני נפשות ואין מצרפין אותם או אי דיינינן ליה כדיני ממונות ומצרפין אותם ומצאתי דבפרק מי שאחזו (עג.) גמרא לא תתייחד עמו אלא בפני עדים כתב הרי"ף ראוה ב' שנתיחדה עמו צריכה הימנו גט שני אחד [ז] בשחרית ואחד בין הערבים זה היה מעשה ואמרו אין מצטרפין עכ"ל והוא לשון הירושלמי וכתבו גם הרא"ש וכתב הר"ן אין מצטרפין דאף על גב דלגבי ממון קי"ל דמצטרפין לגבי איסות דשייך בדיני נפשות בבת אחת בעינן להו עכ"ל אבל המרדכי כתב בפרק ב' דיבמות ואף אם אין עידי כיעור שראו בבת אחת אלא אפילו בזה אחר זה כמאן דחזו בבת אחת דמו ואע"ג דכיעור דחזא האי לא חזא האי קי"ל בהלואה אחר הלואה דמצטרפין ואף על גב דאמנה דמסהיד האי לא תסהיד האי מיהו אחד מנה מסהדי תרוייהו ה"כ תרוייהו אדבר כיעור מסהדי וכן משמע בירושלמי פ"ק דסוטה נסתרה בעד אחד שחרית וע"א בין הערבים זה היה מעשה ושאל ר"א לחכמים ואמרו אין זה ייחוד או יבא כדא אין מקבלין העדים אא"כ ראו שניהם כאחד ריב"ק אומר אפילו שניהם זה אחר זה אלמא דריב"ק אפילו בכה"ג אומר דמצטרפין וקי"ל כוותיה עכ"ל ובגמרא דידן פ"ב דכתובות (כו.) משמע קצת כדברי המרדכי דכי היכי דמצטרפי לעדות ממון מצטרפי לענין איסור דמוקי התם דפליגי רשב"ג ור"א אי מצטרפין ב' העדים להאכילו תרומה על פיהם וקאמר דפליגי בפלוגתא דריב"ק ורבנן והרי אכילת תרומה דאיסורא הוא ואמרינן דלר"י בן קרחה מצטרפין ובהשולח נמי אמרינן דריב"ק אי אמר לעד אחד לחתום גט לאשתו ואח"כ אמר לחבירו מצטרפין ואע"ג שלא צוה לשניהם כאחד והרי גט דכ"מ לדיני נפשות כיון דלאו למידן דיני נפשות הוא דאתא האי סהדותא מצטרפין והירושלמי דכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל במי שאחזו בראה שנתיחדה עד אחד שחרית ועד אחד בין הערבים אין מצטרפין איפשר לפרש דטעמא משום דכיון שהבעל והאשה ראו שאין שם אלא ע"א לא נתכוונו לשם קידושין אלא לשם זנות וכמו שכתב הרשב"א בפרק הזורק אבל בשאר דברים דלא שייך למימר הכי אה"נ דמצטרפין כך היה נ"ל אבל בירושלמי פ"ק דסוטה נראה שמשוה דין נתיחדה עמו לשאר דברים ולפיכך הדבר ספק ומשמע דהירושלמי דפ"ק דסוטה נמי מספקא ליה שכך כתוב שם נסתרה בע"א שחרית וע"א בין הערבים יבא כהדא נתיחדה עמו בפני שנים צריכה גט שני ממנו אחד בשחרית וא' בין הערבים זה היה מעשה ושאל ר"א לחכמים כן ואמרו אין זה יחוד קינא לה בע"א שחרית וא' בין הערבים מאחר שהוא איש והיא אשה אין קינויין קינוי או יבא כהדא אין מקבלין מן העד אא"כ ראו שניהם כאחד ריב"ק אומר אפילו ראו זה אחר זה עכ"ל הירושלמי ומשמע לי דה"ק נסתרה בע"א שחרית ואחד בין הערבים יבא כהדא כלומר נאמר דאתיא כההיא דנתיחדה וכולי ואמרו אין זה ייחוד וה"כ אין זו סתירה או יבא כהדא כלומר או נאמר דאתיא כהדא דתניא אין מקבלין וכו' ריב"ק אומר אפילו ראו זה אחר זה וקי"ל כריב"ק וטעמא דמספקא לירושלמי הוא אם נאמר דייחוד וסתירה דינם שוה כו' וכי היכי דאין זה ייחוד ה"כ אין זה סתירה ואף ע"ג דקי"ל כריב"ק היינו בדיני ממונות אבל במידי דאיסורא אמרינן דאין מצטרפין א"ד דמצטרפין והיא דייחוד שאני מטעמא דפרישית דאנן סהדי דכיון דהאיש והאשה אינם רואים אלא ע"א לא לשם קידושין נתכוונו אלא לשם זנות הילכך אין מצטרפין אבל בסתירה וקינוי אה"כ דמצטרפין וכ"ל שיש בלשון הירושלמי טעות שבמקום אפילו כתבו מאחר וה"ק אף ע"פ שבעל האיש שקינא שחרית קינא ערבית ולאשה שקינא שחרית קינא ערבית אין מצטרפין ויישוב המשך לשונם. כך הוא נסתרה בע"א שחרית וכו' יבא כהדא וכו' ואמרו אין זה ייחוד כלום וה"כ אין זו סתירה וה"ה לקינא לה בעד א' שחרית כו' דאין זה קינוי או יבא כהדא וכו' וקי"ל כריב"ק וה"ל סתירה וכן נמי הו"ל קינוי כנ"ל. והרי"ף והרא"ש כתבו דין ייחוד דבין מהאי טעמא ובין מהאי טעמא דינא הכי הוא דאין זה ייחוד ולענין נדון שלפנינו נ"ל דכיון דירושלמי מספקא ליה ומתלמודא דידן משמע דכל דאינו דיני נפשות ממש אף ע"ג דכ"מ לד"נ מצטרפין הכי נקטינן:

אם עד אחד מעיד על חמשים וע"א מעיד על ק"ן עיין ה בתשובות הרא"ש סוף כלל נ"ד: וכתב הרמ"ה דוקא וכו' דברי הרמ"ה כתבם הרא"ש בפסקיו פרק זה בורר וז"ל כתב הרמ"ה ז"ל הא דהלואה אחר הלואה מצטרפין דוקא היכא דלא מכחיש לוה לחד מינייהו וכו'. גם נימוקי יוסף בפרק הנזכר כתב אבל בהלואה אחר הלואה איכא למידק היאך אתה מצרף שתי עדיות הללו והלא התובע מכחיש את אחד מהם שהוא אינו תובע אלא מנה א' והם מעידים על שני מנים ועל

חדושי הגהות

ל ד האי אפילו תמוה דהא בגמרא משמע דיותר מסתבר בהודאה אחר הלואה דמצטרפין מבהלואה אחר הלואה ומצאתי בכה"ג בשם מהרש"ך שתמה על זה וכתב דהיותר נכון למחוק תיבת אפי' וכה"ג כתב וז"ל ובעניי מפני טענה זו אינה כדאי למחוק הספרים ומה גם במקום שרבינו ב"י נאמן ביתו של רבינו בעל הטורים לא כתב ביה שיש ט"ס ולכן אני אומר דהאי אפילו נמשך למה שאמר א"צ בדיני ממונות שיראו המעשה כאחד וכו' כלומר לא מיבעיא הלואה אחר הלואה דלא ראו המעשה כאחד מ"מ עכ"פ ראי' מעשה אחד הלואה והלואה אלא אפילו הודאה אחר הלואה דלא ראו אפילו מעשה אחד אין בכך כלום ע"כ: ה כבר הביא תשובה זו באריכות לעיל בסימן זה ומצאתי בכה"ג שתמה על זה ובספר ראש יוסף

הגהות דרישה ופרישה

לה כתובה עדיין כי אם לאוסרה על אחרים אבל כשמעידין על שנתגרשה וכו' וכמו שמבואר בב"י ותימא על רבינו הב"י דשם באה"ע סימן י"א בד"ה על מי וכו' ועוד שם בסימן מ"ב

בד"ה כתב הרשב"א בתשו' וכו' פסק דא"צ לבדוק עדות בשום דרישה וחקירה בין בקידושין בין בגירושין וכאן פסק ב"י דעסק קידושין צריכה דרישה וחקירה וצ"ע (ועיין בהגהת ב"ח שבסמוך

והביא ב' עדים אחד על הראשון ואחד על השני אע"ג דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי מצטרפין לחייב הלוה מנה אחד אבל אם המלוה מודה דלית ליה גביה אלא חד מנה ואתו תרי סהדי חד אַסהיד דאית ליה גביה חד מנה וחד אסהיד דאית ליה גביה חד מנה חזינא אי איכא למימר דטעי חד מינייהו בזימנא דהלואה כגון שאמר האחד בשני בחדש ואחד אמר בג' בהדש דאיכא למימר דתרווייהו אחד יומא מסהדי וטעו בעיבורא דירחא מצטרפי דאימור אחד מנה מסהדי ואי הוברר הדבר דאתרי מנה מסהדי הא ודאי חד מינייהו הוי שיקרא דהא מלוה מודה דלית ליה גביה אלא חד מנה הילכך מישתבע ליה שבועה דאורייתא ומיפטר: (ח) וכתב בעל התרומות דה"ה לענין פירעון כיצד תבעו ר' בשטר ואמר לו פרעתיך ומביא ב' עדים אחד אומר בניסן פרעו מנה והשני אומר בתשרי מצטרפין ואם נעשה השטר קודם ניסן נחזקינן בפרוע ממנה שהרי לדברי שניהם פרעו מנה וכן אם הודה בפני א' שפרעו מנה בניסן והודה בפני הב' שפרעו מנה בתשרי או אחד מעיד שפרעו מנה והשני מעיד לפני הודה שפרעו מנה בכל ענין מצטרפין ולא יוכל המלוה לומר סטראי נינהו ממלוה ע"פ או מחוב שהיה לי עליך

אבל כרחך אחד מהם שקר לפי דברי התובע והוא נאמן על עצמו ואם כן בהדי סהדי שקרי למה לי ויש בזה דברים הרבה בספר הריבות להראב"ד ולהרז"ה ז"ל ומסתבר דהכא במאי עסקינן כגון שזה תובע ב' מנין אחד מניסן וא' מתשרי ויש לו עד על כל אחד מהמנים שאין הכחשה ביניהם כלל לפיכך אנו מגבין לו המנה האחד מתוך דברי שניהם אבל היכא שהוא עצמו מכחישן שאינו תובע אלא מנה אין נאמנין כלל שהוא נאמן על עצמו לחובתו עכ"ל הא קמן דבין לפי מ"ש הרא"ש בין למ"ש נמוקי יוסף לא בעינן דליתבע מלוה שני מנים אלא דוקא בהלואה אחר הלואה אבל בהודאה אחר הודאה דלאו על עיקר ההלואה הם מעידים וכבר איפשר שלא הלוהו אלא מנה והודה לו בפני זה וחזר והודה לו בפני זה וליכא הכחשה ואפילו אינו תובע אלא מנה עדים קושטא קא מסהדי וכן בהודאה אחר הלואה שכבר איפשר שאותו מנה שהלוהו לפני זה הוא שהודה לו בפני זה וליכא הכחשה וכן בהלואה אחר הודאה שכבר אפשר שהיה מחזר ללות ממנו והודה לו בפני זה קודם שהלוה לו ולא נזדמן ללוותו בו ביום או יותר הלוה לו בפני זה אותו מנה שהודה לו בפני הא' וליכא הכחשה אבל בהלואה אחר הלואה דתרווייהו על עיקר הלואה הם מעידים מאחר שהתובע מודה שלא הלוהו אלא מנה הא ודאי עד אחד מהם שקר כנ"ל. אכן רבינו ורבינו ירוחם כתבו חילוק זה סתם נראה דמשמע להו דהרמ"ה לכל החלוקות קאי והא דנקט הלואה אחר הלואה ככתוב בפסקי הרא"ש לאו דוקא אלא חדא מינייהו נקט וה"ה לאידך ולא עוד אלא אפילו בא' אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן סובר רבינו דבעינן שיתבענו ב' מנים כמ"ש בפירוש לעיל בסימן זה אך ר' ירוחם נ"ב ח"ב כתב ומה שאמרנו דמנה שחור ומנה לבן מצטרפי איירי שהתובע אומר שאין בידו אלא מנה והעדים מכחישים זה לזה בבדיקות ומצטרפין עכ"ל דס"ל דכיון דתרווייהו אחד מנה קא מסהדי אף על גב דהאי קאמר שחור והאי קאמר לבן אין דרך לדקדק בכך והו"ל הכחשה בבדיקה וכשרה והכי אמרינן בפרק חזקת (כו:) זה אומר אכלה חטים וזה אומר אכלה שעורים מצטרפי דבשעתא דמסהיד האי מאי איכא בין חטי לשערי לא דייקי וה"ה במנה שחור ומנה לבן לא דייקי אינשי וכן כתב נמ"י וע"כ לא פליגי על רבינו ירוחם אלא במנה שחור ולבן אבל בשאר החלוקות כולם מודו דבעינן שיתבענו שני מנים ולכן ק"ל עליו ועל רבינו מה שהוכחתי לעיל דבשום חלוקה לא שייך קושיא דבהדי סהדי שקרי למה לי אלא בהלואה אחר הלואה דוקא וא"כ אין אנו צריכין לומר שתובע ב' מנים אלא בהלואה אחר הלואה לחוד וכבר אפשר ליישב דרבינו ירוחם סבר דלא קאי הרמ"ה אלא אהלואה אחר הלואה ומשום דבמנה שחור ומנה לבן הוו עידי הלואה דהא דאמרינן בין מנה שחור ללבן עבידי אינשי דטעו היינו כשראו ההלואה דאילו בעידי הודאה אינו מצוי לטעות בין אם הודה לו מנה שחור ללבן לכך איצטריך לפלוגי ביה דאפילו אינו תובע אלא מנה וגם רבינו סבר דקאי להלואה אחר הלואה ואפילו למנה שחור ומנה לבן אבל לשאר חלוקות לא קאי:

ומ"ש בדמי חבית והוא תבעו שניהם היינו דוקא בעידי הלואה ודוחק: ודע שעכ"פ יש טעות בדברי נמוקי יוסף שכתב גבי נהרדעי אמרי אפי' מנה שחור וכו' ולא מיבעיא שני כיתי עדים אלא אפילו בכת אחד אמרו ב"ה דכשרים ואפילו כשאין המלוה תובע אלא מנה תלינן בטעותא ואין זו הכחשה בין התובע והעדים עכ"ל ו ובד"ה לא איירי אלא באחד אומר מנה שחור וא' אומר מנה לבן ונמוקי יוסף בעצמו כתב לעיל דבהלואה אחר הלואה בעינן שיתבענו שני מנים:

[ז] **כתב** במישרים נ"ב ח"ב א' אומר מאה ואחד אומר ק"ק מצטרפים למאה וכ"ש שני כיתי עדים עכ"ל ונראה לי דהא דשני כיתי עדים מיירי באינו תובע אלא מנה. א"כ בשתי כיתי עדים מכחישות זו את זו בבדיקות הלכך אינו משלם אלא מנה אבל אם הוא תובע ק"ק ואין הכחשה בין העדים אלא שאלו אומרים ק"ק הודה לו ביום פלוני ואלו אומרים מאה הודה לו ביום פלוני משלם ק"ק ע"פ שני העדים ואם תבעו ש' נראה דאפילו הכי אינו משלם אלא ק"ק שהרי אפשר שהמאה מכלל הק"ק שמעידים אלו הם (ב): ומ"ש הרמ"ה דאיכא למימר דתרוייהו אחד יומא מסהדי וטעי בעיבורא דירחא מצטרפי כבר כתבתי לעיל דהיינו עד חצות החדש אבל אם אחד אומר בי"ו בחדש וא' אומר בי"ז לא מצטרפי. ועל מ"ש הרמ"ה דמשתבע שבועה דאורייתא כתב הרא"ש דאין זו עדות מוכחשת שיבטל כל העדות ולא ישבע שבועה דאורייתא דהתם ששניהם מעידים על דבר א' כגון שזה אומר הרג וזה אמר לא הרג ומכחיש הא' את חבירו אבל כאן הם שני דברים ואין א' מכחיש את חבירו ולדברי המלוה אחד מהם אומר אמת ומחייב שבועה: [ח] כתב במישרים נט"ו ח"ב כתב א' מן החכמים בתשובה כי אם ע"א אומר בפני ובפני ע"א שמת נתן פלוני לפלוני בניסן ועד א' העיד בפני ובפני עד שמת נתן פלוני לפלוני בתשרי אין מצטרפין דלא דמי להלואה אחר הלואה אלא לשני שטרות של מתנה על ענין א' שביטל שני לראשון ומשני ליכא אלא ע"א ואינו כלום והפסיד מקבל המתנה ע"כ ודברים תמוהים הם (ג):

(ח) **ומ"ש** רבינו וכתב בעל התרומות בשער ס"ו דה"ה לענין פרעון וכו' דבר פשוט הוא: ומ"ש ואם נעשה השטר קודם ניסן כלומר דאילו נעשה בתר ניסן זה שאומר בניסן פרעו מנה לאו אהאי שטרא קא מסהיד דהא אכתי שטרא לא הוה וה"ה אם נעשה השטר בט"ו בניסן וזה מודה שפרע מנה ביום שאחריו או בו ביום דעדותו כשרה לא נתמעט אלא היכא שמעיד שפרע מנה קודם

שניהם מצטרפין לחייבו מנה אבל בתבעו מנה אחת אף על גב דלפי דברי המלוה חד מינייהו מסהיד שיקרא אפ"ה מאחר שמעידין על שני דברים ואין מכחישין זא"ז אלא דלפי דברי המלוה אחד מהן שקרן מ"מ האחד אומר אמת ומחייבו שבועה וכ"כ באשיר"י פרק ז"ב ומביאו ב"י: כתב בב"י הך דמנה שחור ולבן לא הוי עדות מוכחשת דעבידי דטעו כיון שאין הדבר תלוי בהן ול"מ בב' כיתי עדים אלא אפי' כת אחת אמרו ב"ה דכשרים ואפי' בשאין המלוה תובע אלא מנה תליא בטעותא ואין הכחשה בין התובע והעדים עכ"ל ורוצה לומר שהעדים שניהם מעידין על הלואה אחת ביום פלוני ובמקום פלוני אלא שא' אומר מנה שחור והשני אומר מנה לבן ותלינן ההכחשה בטעותא וכשרים אבל בהלואה אחר הלואה אין העדים כשרים אא"כ שהתובע תובעו בשני מנים כמ"ש נ"י לעיל בסמוך והב"י לא ירד לדקדק לזה וכו' דע"ש יש כאן ושרי ליה מאריה כי הדבר פשוט כדפירש' מיהו דעת רבינו אינו כך אלא אפי' במנה שחור ולבן דעבידי דטעי אינן מצטרפין אא"כ דתבעו שניהם בין בהלואה אחר הלואה בין בהלואה אחר הודאה כדפי' בסמוך ודעת ה"ר ירוחם כדעת הנמוקי יוסף: כתב ב"י דבשני כתי עדים אחת אומרת ק' ואחת אומרת ק"ק מצטרפין לק' ודוקא באינו תובע אלא ק' אי נמי בב' כתי עדים המכחישות זו את זו בבדיקות הלכך אינו משלם אלא ק' אבל אם הוא תובע ק"ק ואין הכחשה בין העדים אלא שאלו אומרי' ק"ק הודה לו ביום פלוני ואלו אומרי' ק' הודה לו ביום פלוני משלם ק"ק ע"פ שני העדים ואם תבעו ש' נראה דאפ"ה אינו משלם אלא ק"ק שהרי אפשר שהק' מכלל הק"ק שמעידין האלו הם עכ"ל ונראה ודאי דדוקא בהודאה אחר הודאה אבל בהלואה אחר הלואה ותבעו ש' משלם ש' כיון שאין הכחשה בין העדים: כתב בית יוסף במסקנתו דהרמ"ה לא אמר דוקא בתבעו שני מנים אלא בהלואה אחר הלואה אבל בהודאה אחר הודאה או הודאה אחר הלואה או הלואה אחר הודאה אפילו אינו תובעו אלא מנה אחת מצטרפין ומשלם מנה אחת ושכך היא דעת רבינו וה"ר ירוחם ונימוקי יוסף וכמון הוא: כתב ב"י ע"ש ה"ר ירוחם דאחד מן החכמים כתב בתשובה דאם ע"א אומר בפני ובפני ע"א שמת נתן פלוני לפלוני בניסן וע"א העיד בפני ובפני ע"א שמת נתן פלוני לפלוני בתשרי אין מצטרפין דלא דמי להלואה אחר הלואה אלא לשני שטרי מתנות על ענין אחד דביטל שני לראשון (כדלקמן בסימן ר"מ) ומשני ליכא אלא ע"א ואינו כלום והפסיד מקבל מתנה עכ"ל. וכתב על זה הב"י וז"ל ודברים תמוהים הם עכ"ל והרב בס' דרכי משה כתב וז"ל ואיני יודע למה כי לפי הנראה דינא הכי דהא המקבל מתנה מודה דע"א שקר דאי אפשר להיות ב' העדיות אמת וא"כ אין במתנה האחרונה רק ע"א וגם הוא מוכחש מן העד הראשון ודמיא להא דכתב הרמ"ה דאם אין המלוה תובע רק מנה אחד וכו' עכ"ל ולפעד"נ פשוט דהב"י הבין דשני העדיות מעידין שנתן המתנה לראובן והיינו הלואה אחר הלואה דמצטרפין אבל אם עדות הראשונה היא שנתן המתנה לראובן והאחרונה היא שנתן המתנה לשמעון זה ודאי דמי לשני שטרי מתנה וכו' והפסיד מקבל מתנה וזה דעת הרב בס' ד"מ ולענין הלכה זה וזה אמת: כתב הרב בש"ע סעיף ה' מי שתבע את חבירו שיש לו בידו ק"ק זהובים והוא בפקדון להשביעם לו והלה כופר בכל וע"א מעיד ששמע מפיו דנפקד שהיו כ' וע"א מעיד ששמע שהיו ק"ן הוחזק כפרן לאותו ממון ומשלם ק"ק עכ"ל והיא תשובת הרא"ש סוף כלל נ"ב. ומביאו ב"י כאן ובסימן ע"ה וכבר הזכרתיה לעיל בסמוך ולא קשה בלא הוחזק כפרן נמי איך קס"ד לחייבו שבועה במקום שכבר צרפנו עדותן דהא לא משבעינן ליה להכחיש עדות העד אלא השבועה היא באה מדתני רבי חייא דלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים וכו' ודוקא כשהשבועה היא להכחיש את העד התם הוא דאמרינן ממה נפשך אם נאמין עדותו לצרפו עם עד אחר שוב אי אפשר שנשבע כנגדו להכחישו ואם אתה מוסר שבועה להכחישו תו לא אפשר לצרף עדותו אך קשה דלעיל בדרך הראשון נמי נחייב אותו שבועה מדתני ר' חייא וצ"ע כדפרישית ומהר"ו כהן לא דק בכאן עיין עליו: כתב ב"י דב' עדים שראו אשת איש שנסתרה אחד ראה שחרית ואחד ראה בין הערבים מצטרפין. וכן לענין קנוי מצטרפין וה"ה לגבי עדי ביעור אף ע"פ שלא ראו בכת אחת וביעור דחזא האי לא חזא האי מצטרפין וה"ה לענין גט אם צוה לחתום אע"פ שלא צוה לשניהם כאחד מצטרפין והוא הדין לשאר דברים דנפקא מינה לענין דיני נפשות מצטרפין אבל לגבי בעל ואשה שנתייחדו בפני שנים אחר שנתן לה גט דצריכה ממנו גט שני אם ראה אחד שחרית ואחד בין הערבים אין זה ייחוד וא"צ גט שני ממנו וע"ש באורך ותימה דבסוף סימן זה כתב בסתם דבגיטין וקידושין בד"כ שייכי ואין דנין ע"פ עדות המיוחדת וזה הפך מסקנתו בכאן: (ח) **וכתב** בעה"ת דה"ה לענין פרעון וכו' נראה דאתי לאשמועינן דאע"ג דאית ליה טענה הכא דהעדים אומרים אמת שפרעו אבל לא פרעו על זה השטר אלא סטראי נינהו ולא חששתי לפרש בפני העדים דפרעון זה היה על חוב אחר לפי שלא היה אלא ע"א בכל פרעון ופרעון וקאמר דאפ"ה איתרע שטרא דמצטרפין ודין זה דאיתרע שטרא פליגי בה הגאונים בפירושו ומבואר לקמן בסימן נ"ח ע"ש והכא נמי צריך לומר דהלוה טוען פרעתיך כל השני מנים דאי לא אמר אלא פרעתיך ק' א"כ לפי דבריו אחד מהעדים מעיד שקר ואין כאן אלא ע"א ובעל השטר נשבע כנגד העד האחד שאומר אמת לפי דברי הלוה ופשוט הוא: ומ"ש או אחד מעיד שפרעו מנה והשני מעיד

עשיית השטר : ומ"ש ולא יוכל המלוה לומר סטראי נינהו וכו' היינו לפי שזה

דרכי משה

(ב) כתב ריב"ש סי' קס"א דאין חילוק לענין ממון בין מילתא דעבידא לגלויי או לא ע"ש : (ג) ואיני יודע למה כי לפי הנראה דינא הכי דהא המקבל מתנה מודה דעדות אחד שקר ואי אפשר להיות ב' העדיות אמת וא"כ אין במתנה אחרונה רק ע"א וגם הוא מוכחש מן העד הראשון ודמיא להא דכתב הרמ"ה בסמוך דאם אין המלוה תובע ז רק מנה א' וכו' : ע"ל

חדושי הגהות

יוסף כתב :אולי לפי שבתשו' שם מבואר יותר באריכות ממה שהביא לעיל : ו וב"ה לא איירי באחד אומר מנה שחור וא' אומר מנה לבן אלא בע"א אומר מנה וע"א אומר מאתים כצ"ל (ראש יוסף)

הגהות דרישה ופרישה

שבסמוך) : ז לפ"ז צ"ל דמ"ש ר"י דלא דמיא להלואה אחר הלואה דשם אין תובע אלא אחד צריך הנתבע לשבועה דאורייתא נגד העד דכיון דאתרתי הלואה קא מסהדי לא מקרי הכחשה

עליך בשטר והחזרתיו לך: (ט) וכן א"צ שיעידו שניהם כאחד בב"ד אלא שומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו למחר שומעין לו: (י) וכן אם העיד אחד בכתב ואחד (ד) בע"פ מצטרפין להיות מלוה על פה: (יא) העיד אחד בבית דין זה והשני בב"ד אחר שני בתי הדינין מצטרפין עדותן (ה): (יב) וכן אם העידו בב"ד זה ואח"כ העידו בב"ד שני וחזרו והעידו בב"ד ג' יכולין כל אחד ואחד מכל ב"ד וב"ד להצטרף ולעשות ב"ד חדש ולדון על מה ששמעו: (יג) אבל דיין שהעידו שנים לפניו אינו יכול להצטרף עם אחד מן העדים לדון: (יד) צריך שיעיד כל אחד ואחד על דבר שלם אבל אם העידו על חצי דבר אינו כלום כיצד באו להעיד על אחד שהוא גדול והעיד

מעיד לפני הודה שפרעו מנה נראה שדקדק בלשונו שכתב בסתם לאורויי דאין חילוק בין שאותו שמעיד שפרעו מנה היה בניסן והשני מעיד לפני הודה שפרעו מנה בתשרי שלאחר ניסן ובין שאותו שמעיד שפרעו מנה היה בתשרי והשני מעיד לפני הודה שפרעו מנה בניסן שלפניו אבל בחלוקות הראשונות שהניהם בפירעון או שניהם בהודאת פירעון הזכיר תחלה ניסן ואח"כ תשרי וכאן לא הזכיר כלום לאורויי דבין כך ובין כך מצטרפין ולא כמהר"ו כהן שכתב מלבו סברא לחלק בין פרעון תחלה והודאת פרעון אחריה ובין הודאת פרעון תחלה ואח"כ פרעון דליתא:

(ט) **ובן** א"צ שיעידו שניהם כאחד בב"ד וכו' אדלעיל קאי דכתב בסעיף ז' א"צ בד"מ שיראו המעשה כאחד וכו' דפסק כריב"ק לגבי רבנן ואמר כאן דהכי נמי א"צ שיעידו שניהם כאחד בב"ד דהלכה כרבי נתן לגבי רבנן ואיכא למידק דלשון וכן משמע דלא זו אף זו קאמר כדאיתא בפרק חזקת (כ"ב) ויתבאר לקמן בסימן ס"ב בס"ד וכאן הו"ל זו ואצ"ל זו דהא בפ' ז"ב איתא דקאמר רבי יוחנן מי איכא דידע דהלכה כריב"ק וקא"ל רבי יוסי בר חנינא כך שמעתי שמודה ריב"ק לרבי נתן ואמר ליה רבי יוחנן לזה הוצרכתי השתא ומה עיקר ראייה בהדי הדדי אמר ריב"ק לא בעינן הגדה מיבעיא. ונראה ליישב דדעת רבינו היא דבע"כ צריך לתרץ ור"י בר חנינא היאך נעלם ממנו קושיא זו דרבי יוחנן אלא ודאי דה"ק שמעתי שמודה ריב"ק לרבי נתן דאע"פ דאיכא תרתי לריעותא דלא ראו המעשה כאחד וגם לא העידו כאחד אלא זה היום וחבירו למחר דהשתא לא נצטרפו לא בשעת ראייה ולא בשעת הגדה ואפ"ה עדותן כשרה ולפי זה ניחא דכתב רבינו וכן לאורויי דלא מיבעיא כשלא ראו המעשה כאחד דמצטרפין בשעת הגדה בהדי הדדי אלא אפילו לא העידו ג"כ בהדי הדדי נמי עדותן כשרה: (י) **ובן** אם העיד אחד בכתב וכו' בפרק ג"פ (דף קס"ה) שלחו מתם חבריא לרבי ירמיה ע"א בכתב וע"א בע"פ מה שיצטרפו איכא דריב"ק ב' בכתב וב' בע"פ הוא דמצטרפי אבל ע"א בכתב ואחד בע"פ לא מצרפינן א"ד ל"ש שלח להו אני איני כדאי שלחתם לי אלא כך דעת תלמידיכם נוטה שיצטרפו והשתא ניחא דכתב רבינו וכן כלומר דל"מ בשנים בכתב או בשנים בע"פ דמצטרפין אע"פ שלא ראו שניהם כאחד ולא הגידו כאחד אלא אפילו ג"כ אחד בכתב ואחד בע"פ נמי מצטרפין אע"פ שלא ראו כאחד:

(יא) **העיד** אחד בב"ד זה וכו' בפרק ג"פ (דף קס"ה) ופי' השני בתי דינים מצרפין עדותן ששמעו וישפטו לפי העדות:

(יב) **ומ"ש** וכן אם העידו בב"ד זה וכו' ג"ז שם ופי' שנים העידו בכל ב"ד וב"ד ולשון וכן ה"פ ל"מ היכא שהב"ד הראשון והשני כולן מתועדין ביחד כל השטה דיינין דפשיטא דמצרפין עדותן אלא אפילו כאן דליכא אלא אחד מכל ב"ד נמי מצרפין עדותן מאחר שהעידו שני העדים לפני כל ב"ד וב"ד משא"כ בחלוקה הראשונה דלא העיד אלא ע"א לפני ב"ד אחד הלכך בעינן כל השטה ביחד לצרף עדותן דאל"כ הו"ל עד מפי עד וכ"כ בהגהת אשרי פ' ג"פ ע"ש הא"ז דכשלא העיד אלא אחד בב"ד זה ואחד בב"ד זה אין אחד מב"ד זה ואחד מב"ד זה מצטרפין:

(יג) **ומ"ש** אבל דיין שהעידו שנים לפניו אינו יכול לצרף עם אחד מן העדים לדון הכי אסיקנא בפ"ב דכתובות (דף כ"א) אליבא דרבא ולשם מוכחת כל הסוגיא דמדבר לענין עדות וז"ל רש"י ובא אחד מעידי השטר והעיד על כתב ידו ואחד מן דייני הקיום מעיד על כתב ידו אין מצטרפין להכשירו דמאי קא מסהיד סהדא לא קא מסהיד דיינא ומאי דקא מסהיד דיינא לא קא מסהיד סהדא וע"ש כאשר"י. ומ"ש רבינו אינו יכול לצרף עם אחד מן העדים לדון ר"ל לדון בפני ב"ד אחר על מה שהעידו הדיין והעד זה משום דמאי דקא מסהיד סהדא וכו' וא"כ אין מצטרפין ביחד לדון על עדותן אבל אין פירושו שאין דיין ועד מצטרפין ביחד לישב על דין זה דהא פשיטא הוא דאפילו אין עמו דיין שהעידו לפניו ודקא מסהיד סהדא וכו' תיפוק ליה דאין העד המעיד נעשה דיין משום דאינו מקבל הזמה על עצמו אי נמי משום דכתיב ועמדו שני האנשים כדאיתא התם בפ"ב דכתובות ואפי' שלשתן עדים אינן נעשים דיינים ועוד דכבר כתב כן רבינו לעיל בה' דיינות בסימן ז' דאין עד נעשה דיין אלא ודאי דהכא בהלכות עדות אתא לאורויי דאין הדיין מצטרף עם העד להעיד בפני ב"ד אחר שידונו ע"פ עדותן מטעם דמאי דקא מסהיד סהדא וכו' כדפי' ופשוט הוא והלשון שכתב רבינו אבל דיין שהעידו שנים לפניו וכו' הוא לשון הרמב"ם בפ"ד מה"ע ואין רצונו לומר בדוקא שהדיין בא להצטרף עם אותו העד שהעיד לפניו אלא אפילו עד דעלמא שיודע בהלואה זו ודיין זה היה יושב בב"ד של ג' שהעידו שני עדים לפניהם שזה חייב לזה מנה נמי אין לצרף עדותן מטעם דמאי דקא מסהיד סהדא וכו' אבל אי לאו הך טעמא היה ראוי לצרף עדותן כיון דדיין זה הוא אחד מב"ד של ג' שהעידו שני עדים לפניהם כדפי' בסמוך ועיין בכסף משנה לשם הביא תשובת הר"ש בר צמח בענין זה:

(יד) **צריך** שיעיד כ"א ואחד על דבר שלם וכו' בפרק ז"ב (דף ל') ופ' מרובה (דף ע') ופרק חזקת (דף נ"ו) דל"מ אחד אומר אחד בגבה ואחד אומר אחד בכריסה דהוי חצי דבר שער אחד וחצי עדות על כל שער ע"א אלא אפילו שנים אומרים אחד בגבה ושנים אומרים אחד בכריסה דאע"פ דלא הוי חצי עדות שהרי שנים מעידין על כל שער ושער אפ"ה אימעוט מגזירת הכתוב ע"פ שנים עדים יקום דבר ולא חצי דבר והרי"ף בפרק חזקת הקשה דאם כן למה מצרפין

שזה מביא עידי פרעון נגד שטרו של זה והאי דקאמר סהדאי נינהו היא טענה על פה ולא מהימן: (ט) **ובן** א"צ שיעידו וכו' כשם שאין צריך שיראו המעשה כא' כך א"צ שיעידו שניהם כאחד: דין זה איתא בפרק זה בורר (שם) אין עדותן מתקיימת בב"ד עד שיעידו שניהם כאחד רבי נתן אומר שומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו למחר שומעין דבריו ופסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש כרבי נתן מדאמרינן בגמרא דמודה רבי יהושע בן קרחה לרבי נתן וכיון דקי"ל כריב"ק ממילא קי"ל כרבי נתן ועוד דדחקינן התם לאוקומי מתני' כוותיה ועוד דר"נ דיינא הוא ועוד רשב"ג דמתניתין דפ"ב דכתובות (כו.) כרבי נתן ס"ל: (י) **ובן** אם העיד א' בכתב ואחד בעל פה וכו' פרק גט פשוט (קסה:) אמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד ע"פ ופסקו הרי"ף והרא"ש כאמימר וכן פסק הרמב"ם פרק ד' מהלכות עדות: [ט] מצאתי במרדכי ישן פרק גט פשוט כתב רבינו אברהם דדוקא בית דין אבל ב"ד מצטרף אבל שנים שהעיד אחד בבית דין זה ויש עדים ששמעו הגדת השני וחקירה בבית דין אחר וגם שמעו הגדת זה כאן ובאים לפני בית דין אחר להעיד ששמעו חקירת אותם שני עדים בפני בית דין לאו מידי הוא דהוו כעד מפי עד והביא ראיות על זה:

ומ"ש רבינו להיות מלוה ע"פ הוא ממ"ש הרא"ש שם אמימר אכשר וכו' פירש רשב"ם למיגבי ביה ממשעבדי והרמב"ן ורבינו יונה כתבו דלא מסתבר כלל האי חידושא דאין זה מלוה בשטר דלית ליה קלא כיון דבשטר ליכא תרי סהדי שלקוחות לא נשמע להם עדות של העד שמעיד ע"פ ובשביל השטר שחתם עליו אחד לא ימנעו מליקח ועוד דלא עדיף קלא דעד אחד מקלא דכתב ידו דגובה מבני חרי ועוד האריך בראיות: וכתב הרמב"ם ואם אמר זה שלא כתב עדותו אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה הזה ולא שאל ממני לכתוב שניהם מצטרפין לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי ומתוך דברי רבינו סימן כ"א משמע דהכי ס"ל וטעמא דהא סתם קנין לכתיבה עומד ומ"מ אפילו לדעת הרמב"ם יש להסתפק אם מצטרפין לעשות המלוה בשטר לגמרי ט אפילו לגבות מן היורשים או מן הלקוחות או דוקא לענין שאינו יכול לומר פרעתי הוא דמצטרפין לעשותו מלוה בשטר לא לדבר אחר דהא כיון שלא נכתב בשני עדים לית ליה קלא לשיפרע מן הלקוחות והכי דייק לשון הרמב"ם שכתב מצטרפים לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי דמשמע לעשות המלוה בשטר לענין שאינו יכול לומר פרעתי דוקא לא לע"א. ורבינו סי' כ"א כתב דעת הרמב"ם ולא סיים בלשונו ואינו יכול לומר פרעתי אלמא דס"ל דלהרמב"ם כיון דקי"ל סתם קנין לכתיבה עומד הו"ל כאילו יש שני עדים בשטר וגבי י מן היורשים ומן הלקוחות וא"כ דברי הרא"ש בשם הרמב"ן ורבינו יונה כשלא קנו מידו הוא דהא משמע שרבינו פוסק כהרא"ש גם פוסק כהרמב"ם ויש עוד חילוק דינים בעד אחד ושם כתבם רבינו וכאן לא חש רק להעיד דעד אחד בכתב ועד אחד על פה מצטרפין: וכתב עוד נמוקי יוסף דדעת הגאונים והרמב"ן והרשב"א דכי היכי שהכשירו לצרף ה"ה לחייב שבועה לומר שעד אחד בכתב מחייב שבועה כמו עד אחד על פה שהרי בגמרא דילן לא חלקו בדבר עכ"ל. וביאור דבריו דבירושלמי פ"ב דכתובות אמרי' דעד אחד לבדו חתום בכתב ועד על פה לאו כלום הוא יא לא לחייב ממון ולא לחייב שבועה וסובר דלא חיישינן לאותו ירושלמי כיון דבגמרא דילן לא חילקו בכך בתלמודא דידן נקטינן וכן כתב הרא"ש שם דלא קי"ל כירושלמי אך בא"ז נראה שמסכים הירושלמי עם תלמודא דידן כמ"ש בסמוך וק"ל מאי טעמא דכשר לחייב שבועה הא קי"ל מפיהם ולא מפי כתבם לרש"י והרמב"ם כמ"ש בסימן כ"ח. וי"ל דכיון ששני עדים החתומים על השטר מחייבים אותו ממון כך עד אחד חתום על השטר מחייבו שבועה: (יא) **העיד** א' בב"ד זה וכו' ג"ז שם ששאלו לרבי ירמיה אליבא דרבי נתן ושלח להו דמצטרפין וענין צירוף זה שיבא ב"ד אחר ב"ד וידונו ע"פ מה שהעידו בפניהם שני העדים:

(יב) **ומ"ש** וכן אם העידו בב"ד זה וכו' ג"ז שם שלחו ליה לר' ירמיה שנים שהעידו בב"ד זה וחזרו והעידו בב"ד זה מהו שיבא א' מכל ב"ד ויצטרפו ופרשב"ם יב שנים שהעידו בב"ד על חתימת יד שני העדים וה לכו להם שנים מאותן ג' ב"ד למ"ה דהשתא לא מצי הוי חד ב"ד וחזרו והעידו בב"ד אחר והלכו להם שנים מהם וחזרו העדים והעידו בב"ד אחר והלכו להם שנים ונשתייר א' מכל ב"ד וב"ד מהו שיבא אותו א' שנשתייר מכל ב"ד וב"ד דהויין ג' בית דין ויצטרפו לקיים השטר בעדותן עכ"ל והא דנקט רשב"ם שהעידו על חתימת יד שני עדים לדוגמא נקט וה"ה לכל עדות וכן נראה מדברי רבינו והרמב"ם שסתמו דבריהם ודקדק רשב"ם כמ"ש והלכו להם וכו' שאל"כ לא היינו צריכים לשאול אם מצטרף שכל ב"ד מהם יכול לדונו כיון שהעדים העידו בפניהם וכ"כ בנימוקי ח"ב מב"ב ודע דדוקא משום שהעידו שני העדים בכל ב"ד אבל אם העיד עד אחד בב"ד זה ועד אחד בב"ד זה אין א' מב"ד זה וא' מב"ד זה מצטרפין וכ"כ בהג"א. ודע דלדידן דקי"ל כר' נתן לא היה צריך לפוסקים לכתוב דין זה דהא אמרינן בגמרא דלא איבעיא לן אלא אליבא דת"ק דר' נתן דאילו לר' נתן כיון דאמר העדים מצטרפין כ"ש דיינים דהשתא עדים דלא בקיאי מצטרפי דייני דבקיאי מיבעיא ולא כתבוה אלא לומר החלוקה (יג) דאבל דיין שהעידו שנים לפניו וכו' כדאסיקנא פ"ב דכתובות דעד ודיין לא מצטרפי וטעמא משום דמאי דאסהיד סהדא לא מסהיד דיינא ומאי דמסהיד דיינא לא מסהיד סהדא ופרש"י עידי השטר מעידים על מנה שבשטר והדיינים מעידים בפניהו נתקיים עכ"ל וה"ה בשאר עדיות שהעד מעיד על ההודאה או הלואה והדיין מעיד שהעידו בפניו שחוב זה אמת והיאך ידונו זה ע"פ ראייתו ההלואה או שמיעתו ההודאה מפי הלוה וזה ע"פ מה שהעידו העדים בפניו ופרטי דיני אין עד נעשה דיין עיין בסימן ז': [י] **כתב** בכ"י פרק חזקת שנים שמעידים ששמעו מפי עדים לאו כלום הוא אבל כשהם ג' הוא ב"ד ודומה לפסק דין: (כ"ה) וצריך להעמיד דבריו כשישבו הג' לדיינים לקבל אותו עדות דאל"כ בשמיעה בעלמא ששמע היאך תעלה לקבלת עדות אם יש עדות שמתקיימת בידיעה בלא ראיה עיין בס"ס צ': (יד) **צריך** שיעיד כל אחד על דבר שלם וכו' בב"ק פרק מרובה (ע:) ובבתרא פרק חזקת (נו:) אמרינן דרבנן דרשי דבר ולא חצי דבר למעוטי ב' אומרים שערה אחד בגבה ושנים אומרים שערה אחד בכריסה ומפרש רבינו גבה וכריסה לצד ימין ולצד שמאל וכן דעת הרמב"ם פ"ד מהל' עדות ואמרינן

דרכי משה

(ד) ע"ל סי' נ"א מאלו הדינים ובתשובת הרא"ש כלל כ"ט משמע דעד הקנין ועד החזקה מצטרפין וע"ש: (ה) ובהגהות אשירי שם כתב דאף הבתי דינים אינם מצטרפין אלא כשהעידו ב' עדים

חדושי הגהות

יוסף) וע"ש שיישב דעת הב"י: ט תימא דבשלמא מן הלקוחות איכא למימר כיון דלית ליה קלא לא גבי מן הלקוחות אבל לגבות מן היורשים כל שאינו נאמן לומר פרעתי גובין מהם דמידי הוא טעמא דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים משום דטענינן ליתמי כל דהוי אביהם מצי למיטען וכיון שאם אביהם היה חי לא היה יכול לטעון פרעתי גובין מן היורשים לכן נראה שמה שכתב כאן אפילו לגבות מן היורשים ט"ס הוא וצריך למוחקו (כה"ג): י גם בכאן צריך למחוק תיבת מן היורשים ע' א"ק הקודם (כה"ג): יא צ"ל דפלגינן דיבוריה דהרב"י דלא לענין ממון היינו כשע"א בכתב וע"א בע"פ ולא לענין שבועה היינו כשרק ע"א בכתב לבד וכן מבואר להמעיין בירושלמי שם: יב ברשב"ם שלפנינו ליתא ומצאתי בספר ראש יוסף שכתב

ואמרינן נמי התם דא' אומר א' בגבה וא' אומר א' בכריסה הוי חצי דבר וחצי עדות וה"ה לא' מעיד שאכלה שנה א' וא' מעיד שאכלה שנה שנייה וא' מעיד שאכלה שנה ג' אבל אם היו שנים מעידים על שנה ראשונה ושנים מעידים על שנה שנייה ושנים על שנה ג' בהדיא תנן בפרק חזקת דמצטרפין. וא"ת מ"ש משנים אומרים אחד בגבה וב' אומרים אחד בכריסה ותירץ הרי"ף פרק חזקה משום דגבי חזקה מגו דמהני סהדותייהו לענין פירות שאכל בשנה ראשונה שחייב לשלם אם לא ימצא עדים יותר מהני נמי היכא דמצא עדי' יותר והויא חזקה. והתוספות תירצו במרובה דחזקה שאני שראה כל מה שהיו יכולים לראות באותה שנה. ונ"ל דהכא דמכשירים אם העיד אחד שראה שתי שערות בימינו וכו' היינו דוקא לענין דיני ממונות כגון לענין אם עדותו עדות בדיני ממונות או לענין מקח וממכר דהא קי"ל דעדותן מצטרפת אע"ג דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי אבל בגיטין וקידושין כד"נ שייכי ואין דנין ע"פ עדותן דהו"ל עדות המיוחדת ואמרינן בפ"ק דמכות דפסולה בדיני נפשות וכן נראה מדברי הרמב"ם פרק ד' מה' עדות דבדיני ממונות דוקא עסקינן (ו): (ב"ה) ומיהו לפי מ"ש לעיל בסי' זה דיני גיטין וקידושין כד"מ: [יא] העושה דבר אחד בפני עדים על תנאי שיעשה דבר פלוני וחזר והתנה בפני עדים אחרים תנאי אחר והוא בענין שביד חבירו לברור אי זה תנאי מהם שירצה אם מצטרפים עד אחד מהעדים הראשונים ואחד מהאחרונים לומר שהיה תנאי בענין זה עי' בפרק מי שאחזו (דף עו:) גמרא על מנת שתשמשי את אבא (ז):

לא (א) (ב) **שתי** כיתי עדים וכו' פרק כל הנשבעין (מז:) איתמר שתי כיתי עדים המכחישים זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ורב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי שני מלוין ושני לווין ושני שטרות היינו פלוגתייהו ופרש"י זו באה בפני עצמה ומעידה. בעדות אחרת וכן זו ואף ע"פ שהאחד פסולה אין לך לפסול לא זו ולא זו הואיל ואיכך יודע איזו מהם פסולה אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו אין כאמנין בעדות אח' דממה נפשך א' פסול והיינו דנקט האי לישנא באה בפני עצמה ומעידה. שני מלוין ושני לווין ושני שטרות ואחת משתי כתות הללו חתומה על זה ואחת חתומה על זה לרב הונא שני השטרות כשרים ולרב חסדא שניהם פסולים. וכתבו הרי"ף והתוס' דהלכה כרב הונא דרביה דרב חסדא הוא כדאמרינן בפרק הדר (סב:) ועוד דבפרק חזקת (לא:) אוקימנא לרב נחמן ורבא כרב הונא וכן הסכימו הרמב"ם בפכ"ב מהלכות עדות והרא"ש ז"ל בפסקיו. ומ"ש רבינו כגון א' אומרת לוה פלוני מפלוני מנה ביום פלוני ואחת אומרת לא לוה כלומר שאומרים לא זזה ידינו מתוך ידו כל אותו יום וראינו שלא הלוה לו. וגם רבינו משל זה דלא נימא מכחישות היינו שאומרים להם עמנו הייתם במקום פלוני וליתא דהיינו זוממין ולבתראי מהימנין כמו שיתבאר בס"ד וכן לאפוקי אחת אומרת ק"ק ואחת אומרת מנה או אחת אומרת מנה שחור ואחת אומרת מנה לבן דכה"ג ליכא הכחשה ומ"ש רבינו שדברי שניהם בטלים באותה עדות הוא מדאמרינן בכמה דוכתי מהם בפרק ב' דכתובות (כ.) אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה:

כתוב במישרים כתיב ב' חלק ז' ואם אינם מכחישים זו את זו אלא בקצת העדות ובקצת אינם מכחישים נתקיים אותו הקצת: דין כת אחת שהעדים מכחישים זה את זה עי' בסי' שקודם זה: מלוה שיש לו על לוה אחד שני שטרות וכולי (פרק כל הנשבעין) מלוה ולוה ושני שטרות יד בעל השטר על התחתונה כלומר שיש לאדם אחד שני שטרות של שני הלואות על חבירו וכת אחת חתומה על זה וכת אחת חתומה על זה יד בעל השטר על התחתונה בין לרב הונא בין לרב חסדא אין חולקין בזו שהרי זה בא עליו מכח שני כתות אחת כשרה ואחת פסולה אין אתה יכול לפסול את שתיהם ולא להכשיר את שתיהם. הילכך שטר קטן שבהם גובה ממנו והגדול יפסיד לפי שאומר לו זו היא הפסולה דמספיקא לא מפקינן ממונא אבל ממה נפשך מקטן גובה דיש בכלל מאתים מנה: וכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו דהא דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה מיירי שהוציא שניהם כאחד בפני ב"ד אז מגבין לו הקטן ומוציאין מידו הגדול ושורפין אותו אבל לרב הונא יכול הוא להוציא השטר הגדול ולומר אין לי שטר אחר ובפני ב"ד אחר יוציא השטר האחר ויגבה בו ובהאי איכא לאסתפוקי אם יוכל להשביעו שאין בידו שטר אחר שחתום בו כת אחרת מאותן שתי כתות ואפילו ללשון שני דרב נחמן דשמא לא חשיב הכא דררא דממונא או אם כבר גבה באחד מן השטרות וגא לגבות גם בשני אם יכול להשביעו שלא גבה כבר באחד מן הכתות וממה נפשך אם רוצה לשרוף את הקטן קודם שיבא לב"ד גובה את (הכל) (הגדול) עכ"ל ותימא למה לא יחרים חרם סתם אם שרף שטר אחר שחתומים עליו אחד משתי כתות (א): ומ"ש דשמא לא חשיב כלל דררא דממונא הוא משום דהו"ל כאומר זכות יש לי בשטר והלה אומר אין בידי שום שטר שאינו יכול להשביע וקשה שהרי ב"ד כופין אותו להראות לב"ד שטר שיש לחבירו זכות בו כמבואר בסי' י"ו. ואף ע"פ שהרא"ש נסתפק אם יוכל להשביעו שאין בידו שטר אחד שחתום בו כת אחת מאותן שתי כתות כתב רבינו שמשביעו משום דהמע"ה: (ב"ח) אבל אין נראה כן מדברי הרמב"ם שכתב בפרק כ"ב מהלכות עדות במה דברים אמורים כשבאו שתי הכתות להעיד כאחד אבל כל המוציא שטר שיש בו עדות כת א' משתיהן ה"ז גובה בו ואם הוציא אח"כ בין הוא בין אחר שטר שיש בו עדות הכת השנייה ה"ז גובה בו בין ממלוה הראשון בין מאחר שהרי כל אחת משתיהן באה בפני עצמה ומעידה עכ"ל הרי שלא חייבו להשביע שאין בידו שטר אחר שחתומים בו אחת מאלו הכתות ומשמע עוד מדבריו שא"צ להוציא השטר השני בב"ד אחר אלא אפילו הוציאו באותו ב"ד עצמו גובה מאחר שלא הוציא השטרות כאחת ויש לתמוה על רבינו שכתב לקמן בסמוך גבי מלוה אחד ושני לווין כלשון הרמב"ם כאן שכל א' באה בפני עצמה ומעידה לא שנא על לוה א' ל"ש על שני לווין ומה לו להזכיר שם על לוה אחד שאינו ענין לשם וכאן שהיה לו להזכירו סתם דבריו: ומ"ש ומוציאין אותו של ק"ק מידו ושורפין אותו כ"כ בעל התרומות בשער כ"ט

והעיד אחד שראה לו שער אחד בימינו והשני בשמאלו אינו כלום שכל אחד לא העיד אלא על קצת הסימנים אפי' העידו ב' בשער אחד ושנים בשניה אינו כלום שהרי כל כת וכת לא העידה אלא על חצי דבר אבל העיד אחד שראה שתי שערות בימינו ואחד העיד שראה ב' בשמאלו מצטרפין וכל כיוצא בזה:

לא (א) **שתי** כיתי עדים המכחישות זו את זו כגון אחת אומרת פלוני לוה מפלוני מנה ביום פלוני ואחת אומרת לא לוה דברי שניהם בטלים אבל לעדות אחרת כל אחת באה בפני עצמה ומעידה אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו שהעידו עדות אחד אינו כלום שאחד מהם ודאי שקרן: (ג) לפיכך שני מלוים ושני לוים ושני שטרות ואחת מאלו הכיתות התומים על שטרו של זה והשנייה על שטרו של זה שניהם כשרים מלוה שיש לו על לוה אחד שתי שטרות מאלו שני הכיתות אם הוציאו כאחד אחד מק' ואחד מר' לא יגבה אלא של ק' ומוציאין אותו של ר' מידו ושורפין אותו שהא' מהם פסול ויד בעל השטר על התחתונה וישבע

מצרפין גבי חזקה כשהעידו ב' על שנה ראשונה וב' על שנה שנייה וב' על שנה ג' כדתנן בפרק חזקת ותירץ דמיגו דמהני סהדותייהו לגבי פירות לשלם למערער אם לא ימצא עדים יותר מהני נמי היכא דמצא עדים יותר והוי חזקה וכ"כ התוס' בפ' חזקת ע"ש רשב"א אבל בפרק מרובה כתבו ע"ש ר"י דנראה לו עיקר דבחזקה שאני שראו כל מה שהיו יכולין לראות באותה שנה והיא דעת רשב"ם בפירושו בפ' חזקת: ומ"ש רבינו והעיד א' שראה לו שער א' בימינו והשני בשמאלו כ"כ הרמב"ם לשם והוא פירוש לגבה וכריסה ורצונו לומר אותו מקום מימין ומשמאל ורש"י פי' בגבה בין קשרי אצבעותיה וכריסה באותו מקום: ומ"ש אבל העיד אחד שראה ב' שערות בימינו וכו' כ"כ הרמב"ם לשם וב"י פירש דאין מצטרפין אלא בד"מ אבל לא בדיני נפשות דהו"ל עדות מיוחדת וגיטין וקידושין כד"נ שייכי מיהו ב"י גופיה כתב לעיל בסימן זה דכל שאינו ד"נ ממש אע"ג דנ"מ לענין דיני נפשות מצטרפין ודהכי נקיטינן:

לא (א) **שתי** כיתי עדים וכו' ס"פ כל הנשבעין פלוגתא דרב הונא ורב חסדא ופסקו הפוסקים כרב הונא דזו באה בפני עצמה ומעידה וכו': ומ"ש רבינו כגון א' אומרת פלוני לוה וכו' כך פרשב"ם בפרק חזקת (דף ל"א) דאחת אומרת לוה ביום פ' וא' אומרת לא לוה דלא זזה ידו מתוך ידינו כל אותו היום ולא לוה ממנו כלום ובעדות כזו לא האמינה תורה האחרונים יותר מן הראשונים אלא בעדות הזמה שמעידים על העדים עצמם עמנו הייתם במקום פלוני ולא ראיתם שלוה. אבל לעדות אחרת כ"א באה בפני עצמה ומעידה דאוקי גברא אחזקתיה ולא תפסלינהו מספק אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו אין מצטרפין לעדות אחרת דהא אחד מהם פסול בודאי ואין כאן אלא חצי עדות ואע"ג דאיכא עד אחד כשר דמחייבו ש"ד אפ"ה פטור אפילו משבועה דאורייתא כיון דהעדים נצטרפו ביחד הוה להו כמצא אחד מהן קרוב או פסול דאפילו שבועה אין צריך כדלקמן בסי' ל"ו בתשובת הרשב"א הביאו ב"י וז"ש רבינו אינו כלום שאחד מהם ודאי שקרן דאינו כלום משמע דאינו זוקקו אף לש"ד מיהו לא גרע מתובעו בעל פה דישבע היסת: והקשו בתוס' בפרק חזקת ניהמניהו לבתראי במגו דאי בעו פסלינהו לקמאי בגזלנותא ומיהו במגו דאי בעו הוו מזמי להו ליכא להימנינהו דיראים להזימן פן יזומו גם הם ונראה דמגו במקום עדים לא אמרינן ועוד אר"י דלא שייך מגו אלא באדם אחד אבל בשנים לא שייך מגו דאין דעת שניהם שוה ומה שירצה זה לטעון לא יטעון זה עכ"ל ומ"מ קשה אמאי מוציאין של ר' מידו ושורפין אותו נימא שמא יבואו עדים ויהיו פוסלים כת של ק' בגזלנותא ונמצא שאותו של ר' כשר הוא וי"ל דאף ע"פ שיעידו על כת אחד בגזלנותא לא אמרי' הוברר הדבר למפרע שזו הכת היא הפסולה דדילמא באותו עדות שהכחישו זא"ז היתה כת זו כשרה

דרכי משה

עדים בכל ב"ד אבל אם העיד ע"א בב"ד זה וע"א בב"ד זה אין א' מב"ד זה וא' מב"ד זה מצטרפין וכ"נ מדברי ב"י דס"ל הכי ומדברי ה"ר אברהם דלעיל ח לא משמע כן: (ו) יג ותמיהני דפסק כאן דדיני גיטין וקידושין הוי כדיני נפשות ולעיל סימן זה יד לא פסק כן: (ז) ובאה"ע סימן קמ"ד נתבאר דין זה כתב בהגהות מרדכי דקידושין טו דבמילי דאיסורא אין לכוין עדות ברורה ועי' בתשובת הרא"ש כלל כ"ט האריך בדין הכחשת העדים כתב ב"י סי' כ"ח וז"ל אף ע"ג דע"א היכא שהאחד מכחישו לאו כלום הוא מ"מ אם הוא דבר שיכול להתברר באמן טז וכ"כ מהרי"ק שורש א' ותוס' דקידושין פרק האומר עכ"ל ועי' בא"ע סי' מ"ב כתב המרדכי בהגהות סנהדרין בשם העיטור דאף ע"ג דתנן פ"ג דעדיות לא ראינו אין ראיה היינו היכא דאיכא למימר זה ראה וזה לא ראה אבל היכא דתרווייהו כי הדדי ניניהו כי אמר האחד לא ראיתי הו"ל כאומר לחבירו לא ראית והו"ל הכחשה והכי תניא פרק עגלה ערופה וכתב ב"י ונ"ל דהיינו כדאמרינן בכמה דוכתי כשאמרו עדים לא זזה ידינו מתוך ידם עכ"ל וא"צ אלא כל שהיה במעמד א' לא ראינו ראיה וכמ"ש בא"ע סי' מ"ז וע"ש:

לא (א) ולא ידעתי מאי קשיא ליה דנראה דאף שהודה ששרפו יכול לגבות השני שמוציא עכשיו ומאחר שלא יוכל לבוא לידי גביות ב' השטרות ובשעה שבא לב"ד כבר נשרף האחד הוה כאילו לא היה לו רק האחד והוא כשר דהא כל אחת באה בפ"ע ומעידה:

כתב

חדושי הגהות

שכתב וז"ל בהדפסת גמרא מאיטלייא ראיתי כן בפירושי רשב"ם אבל בהדפסת גמרא אחרים לא נכתב כן בפירוש רשב"ם ונראה דהדין כן דאינו כתוב כן דהא קי"ל דבקיום שטרות הקילו ואם היה כתוב כן בפירושיו יהיה טועה הקורא בו ויאמר דאין דין זה אלא בקיום שטרות לבד אבל בשאר עדיות אין מצטרפין וכו' ע"ש שהאריך עוד: יג כבר התעורר עצמו על זה בבדק הבית:

ח"ל

הגהות דרישה ופרישה

הכ"שה אב"י כאן במתנה אחת קא מסהדו (ר"ל שמעידין על כלי ידוע שזה אומר שנתנו במתנה בניסן והשני אומר שנתנו בתשרי או שזה אומר שנתנו לראובן וזה אומר שנתנו לשמעון דבזה ודאי הם מכחשי אהדדי ועיין ב"ח) מיקרי הכחשה ואפי' שבועה א"צ שבישל השני להראשון ע"ל בהאשר"י ריש סי' ר"מ כתב שמעידין שניהם על שדה אחד ידוע וה"ה אם מעידין על מטלטלין ידוע: ח (בד"מ הארוך סיים שם גם מדברי רבינו לא משמע כן וז"ל הגהת דרו"ם) לא עמדתי על דעת מוהר"ם בזה הא רבי אברהם הנ"ל ורבינו לא מיירי אלא כשכל הג' שיושבים בב"ד וקיבלו עדות האחד מצטרף לג' השנים שישבו בב"ד וקיבלו דברי העד הב' אבל בכה"ג דיצטרף אחד מכל ב"ד שקיבלו עדות ע"א להעשות ב"ד חדש ליכא מ"ד דמצטרפי: יד ויותר יש לתמוה על הב"י דבעדות מיוחדת גופא לעיל בסימן זה פסק דדבר שיש בו דיני נפשות אלא שאין דנין אותו בזה"ז מצטרפין ונלע"ד ליישב שתי התמיהות ולומר דשאני עדות מיוחדת דהכא מדלעיל דהכא מיירי באחד אומר ראיתי שני שערות בצד ימין והשני אומר ראיתי שני שערות בצד שמאל דמיד כשיבא השני להעיד שראה בצד שמאל ושמעו הב"ד שאינו מעיד כראשון אין מקבלין עדותו בדיני נפשות וה"ה בגיטין וקידושין דמדמינן לה משא"כ עדות מיוחדת דלעיל דשניהם אומרים ראיתי שקידש האשה הרי דבעיקר העדות מעידין שניהם בשוה דראו שקידש אשה אלא שאח"כ שואלין אותו היכן ראית ובאיזה מקום היה ובזה נתייחד העדות לכל אחד מהן לא מחמרינן כולי האי בגיטין ובקידושין כמו בדיני נפשות משא"כ כשהעידו כל אחד דיש לו שערות דאין זה עדות כלל דהא אם יש לו שערות בראש או בזקן וכדומה לו אינו נעשה גדול על ידו אם לא בגבו או בכריסו והיינו ימין ושמאל כמ"ש בדרישות נמצא שתחלת עידותן אינו אלא כשמעידין דאית ליה שערות במקום פלוני והרי הן מיוחדין בתחלת עדותן: טו דבמילי דמסירה אין לכוון כצ"ל ועי' בסי' הקודם בחידושי הגהות א"ק י"ח: טז פירוש כגון ע"א מעיד דבר זה הוא של פלוני ויש אחד מכחישו אז עדות דעד ראשון לאו כלום הוא אבל אם זה שמכחישו אומר אני מכיר שאינו שלו אזי אמרינן דנאמן העד הראשון עד שיברר זה שמכחישו שאינו שלו כיון שיוכל לברר כ"ת שם במהרי"ק:

וכ"א

כשרה והשנייה פסולה ועכשיו נעשית גם כת זו פסולה: (ג) **וכתב** הרמב"ם שצריך לישבע בנ"ח כדין מודה במקצת וכו' הראב"ד בפכ"ב מה"ס השיג דהלא שטר שיעבוד קרקעות הוא ואין נשבעין על שיעבוד קרקעות ועוד השיג מת"ש הרמב"ם עצמו בפ"ד דטוען שאם טוען את חבירו חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והודה בשטר וכפר בשאר פטור עכ"ל ולפעד"נ דלא אמר הרמב"ם דפטור אלא כתבו בשטר שגובה בו ממשועבדים אבל כתבו בכתב ידו בנאמנות חייב שבועה וכמ"ש ה' המגיד לשם בשם הרמב"ן וכך נראה מדהזכיר שטר בדוקא דהו"ל שיעבוד קרקעות שגובה בו מן הלקוחות וא"כ במלוה ולוה ושני שטרות דפשיטא דאינו גובה בו מן הלקוחות דכיון שאחד מהם פסול אין להם דין שטר אלא דגובה הפחות מבני חרי כדין כתב ידו וכ"כ בעה"ת שער כ"ט דין ג' ע"ש הר"י אבן מגא"ש דאפי' מודים אין הודאתן מועלת אלא לגבות מבני חרי אבל ממשועבדים אינו גובה בשטרות כאלו וכו' ע"ש ולפיכך פסק גם הרמב"ם כשיטת רבו הר"י מיגא"ש ואמר דנשבע על השאר בנ"ח דהשני עדים כשרים החתומים בשטר זה אינן חשובים יותר משאר עדי' המעידין בעל פה דזוקקין אותו לש"ד. ומה שהשיג עוד ואמר דלא דמי לדרכי חייא דהתם טענה אחת וכו'. ג"כ איכא השגה דלפי מ"ש אין לשני שטרות אלו דין שטר אלא ככתב ידו הן וחשובים הן כטענה אחת ותו איפשר דהרמב"ם איירי מודה לו לחלק בין טענה אחת לב' טענות כיון דלא אשכחן בתלמודא דמחלק בהכי: וכתב א"א הרא"ש ואם הוא פקח וכו' איכא למידק מה הועיל פקחותו כיון דיכול להשביעו כמ"ש אח"כ ומיהו כשבא לגבות הגדול ישביענו וכולי. ותו דהרא"ש כתב דאיכא לאיסתפוקי אם יוכל להשביעו וכו' ורבינו כתב ישביענו וכו' ותו דלא כתב הרא"ש האי לישנא ואם הוא פקח וכו' ונראה דרבינו למד מדברי הרא"ש שכתב אבל לרב הונא יכול הוא להוציא השטר הגדול ולומר אין לי שטר אחר ובפני ב"ד אחר יוציא השטר אחר ויגבה בו דלמה לו ב"ד אחר הלא אף בב"ד הראשון יכול להוציאו כמ"ש הרמב"ם דגובה בשטר אחד ואם הוציא אח"כ בין הוא בין אחר שטר השני ה"ז גובה בו בין מלוה הראשון בין מאחר שהרי כל כת משתיקן באה בפני עצמה ומעידה עכ"ל הרמב"ם וז"ש רבינו ג"כ בסמוך ל"ש על לוה אחד ול"ש על ב' לווין ופשיטא דאין חילוק בין ב"ד ראשון לב"ד אחר אלא דעת הרא"ש ודאי היא דכשבא לגבות שטר הראשון והלוה יהא טוען יש לו עוד שטר אחר שעדיו הכת השניה צריך הוא לומר דאין לו שטר אחר דאם יודה שיש לו א"כ צריך להראותו ויקרעו ב"ד את הגדול אלא ודאי יאמר אין לו שטר אחר והשתא היאך הוא בא אחר כך לגבות בשני ויעיד על עצמו ששקר ענה בפיו לומר בפני ב"ד שאין לו שטר אחר ולכך אמר דבפני ב"ד אחר יוציא השטר האחר דהשתא לא יהיה נתפס בדבריו וז"ש רבינו בשמו ואם הוא פקח וכו' דזהו פקחותו שלא יהא נתפס בדבריו שאמר תחלה אין לי שטר אחר וא"כ ס"ל להרא"ש דאין כח ביד הלוה להשביעו בב"ד שאין לו שטר כיון דמסתפקא מילתא וז"ש הרא"ש אחר זה ובהאי איכא לאסתפוקי וכו' כלומר ומספיקא ודאי דאין להשביעו אבל רבינו לא נראה לו שום ספק בדבר זה אלא ס"ל דמצי להשביעו דהמע"ה לכך כתב ומיהו כשבא לגבות הגדול ישביענו וכו' כלומר אנא ס"ל דמצי להשביעו בדין ולית ביה ספיקא והלכך לדידי לא יועיל לו פקחותו כמ"ש א"א הרא"ש ולכך טוב לו שישרוף הקטן אבל הרא"ש לא כתב טוב לו שישרוף אלא אם רוצה לשרוף וכו' והוא לפי שחושש פן יבא לפני ב"ד טוען שישביעו אותו שלא כדין אבל לרבינו דמשביעו בדין טוב לו שישרוף ולא קשה השתא נמי ישביענו שלא שרף את הקטן דהא כיון שאפילו כבר גבה בו יוכל לחזור ולגבות בשטר השני כדפרישית וכדכתב הרמב"ם להדיא כ"ש היכא דנשרף דחשבינן ליה כאילו לא הו"ל אלא שטר אחד מעולם וזו באה בפני עצמה ומעידה ובזה אין מקום לקושיית ב"י שאמר ותימה למה לא יחרים חרם סתם אם שרף שטר אחר שחתומים עליו אחת מב' הכיתות עכ"ל דפשוט הוא דאף להרא"ש דנסתפק אם יכול להשביעו שלא גבה כבר וכו' מ"מ בנשרף ודאי דאין יכול להשביעו ולא להחרים חרם סתם: כתב הרא"ש ובהאי איכא לאסתפוקי אם יכול להשביעו שאין בידו שטר אחר וכו' דשמא לא חשיב הכא כלל דררא דממונא וכו' עכ"ל. וכתב ב"י ומ"ש שמא לא חשיב הכא כלל דררא דממונא הוא משום דהו"ל כאומר זכות יש לי בשטר והלה אומר אין בידי שום שטר שאינו יכול להשביעו וקשה שהרי ב"ד כופין אותו להראות לב"ד שטר שיש לחבירו זכות בו כמבואר בסי' ר"ו עכ"ל. ושרי ליה מאריה דרבינו בסי' ר"ו מדבר כשזה מודה שיש לו שטר כך וכך ואינו רוצה להראותו לב"ד הילכך כופין אותו אבל אם אומר אין לי בידי שטר לא כתב דמשביעין אותו דבכה"ג אפשר דלא הוי דררא דממונא כמו שנסתפק הרא"ש ואף על גב דחרם סתם ודאי ראוי הוא על כל מי שיש בידו שטר כך וכך שיראה אותו לב"ד כדמשמע מתשובת הרא"ם שהביא רבינו בסי' ר"ז וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאה ב"י לשם מ"מ אין כאן שבועה אלא חרם סתם והרא"ש לא נסתפק אלא אם יוכל להשביעו: **שני** מלוים וכו' כ"א נשבע ונוטל וכו' שם אחרים היינו מתניתין ופי' רש"י וכל הפוסקים דהכי קאמר דדינא דהני כדין חנוני על פנקסו דשניהם נשבעין ונוטלין וכתב בעה"ת בשער כ"ט דלפי פירוש הרי"ף אפילו דלא אמר איסתבע לי ואפילו אם יש בשטר נאמנות אינו גובה אלא בשבועה אבל לפרש"י משמע דוקא בדאמר אשתבע לי כשאר שטרות ואחריו נמשך הר"ן שכתב כך ג"כ ולא ידעתי מאין למדו לפרש כך בדברי הרי"ף ובדברי רש"י וצריך עיון ואיך שיהיה מ"מ רבינו נמשך אחר בעה"ת וכפי פירושו בדברי הרי"ף דאינן נוטלין אלא בשבועה ואפילו בכתוב בשטרות נאמנות: ומ"ש בשם הרמ"ה ל"מ אם באו לגבות כאחד וכו'. נראה דלפי דפועלין וחנוני צריכין לישבע זה בפני זה כי היכי דליכספו חד מחבריה לישבע בשקר אבל כאן שני מלוין אלו לא מיכספו חד מחבריה דלא ידע חד בשיקרא דחבריה וא"כ אינן צריכין לישבע זה בפני זה אלא כ"א נשבע כשגובה בשטרו ולהכי קאמר ל"מ אם באו לגבות כאחד דדמי לחנוני ופועלים אלא אפילו באו כ"א לגבות לבדו צריכין שבועה: מלוה אחד שהוציאן על ב' לוין וכו' ואי מודי חד מינייהו יגבה ממנו מבני חרי ולא ממשעבדי וכו'. פי' ל"מ אם הלווין כופרים דפשיטא שאינו יכול לגבות אפילו מבני חרי אלא אפילו מודים נמי אין הודאתן כלום אלא לגבות מבני חרי אבל לא ממשועבדים וכ"כ בעה"ת ע"ש הר"י אבן מגא"ש ז"ל אלא דאיכא למידק דכיון דבעה"ת כתב בשמו דכך הדין במלוה אחד וב' לווין דאינו גובה מאחד מהן כלום דאם היה מודה אינו גובה אלא מב"ח ולא ממשועבדים וכן במלוה אחד ולוה אחד דיד בעל השטר על התחתונה ואינו גובה בשטר ששכומו גדול אם היה הלוה מודה בשטר ששכומו גדול נמי אינו גובה ממשועבדים ולמה לא כתב כן רבינו אבל מלוה אחד ולוה אחד ואפשר דרבינו דקדק בלשון התשובה דהר"י אבן מגא"ש דכתב ל"מ אם הלווין כופרים וכו' דלא פסק כך אלא במלוה אחד וב' לווין לא במלוה אחד ולוה אחד. מיהו בשני מלווין ושני לווין ליכא ספיקא דלרב הונא כשרות הן ומשועבדים נמי גובה וכן כתב בעה"ת להדיא עיין שם. ואפשר שרבינו נתכוין לזה במה שחזר וכתב לפיכך ב' מלוין וב' לווין וכו' שניהם כשרים דלכאורה אין צורך בו שכבר כתב אבל לעדות אחרת כ"א באה בפני עצמה ומעידה אלא דאתא לאשמועינן דשניהם כשאר שטרות כשרים וממשועבדים נמי גובה: ומ"ש שכ"א ואחת מעידה בפני עצמה ל"ש על לוה אחד ול"ש שני לווין כ"כ הרמב"ם לשם ולמעלה העתקתי לשונו ונראה דס"ל להרמב"ם דכשגובה הראשון אין הלוה יכול להשביעו שאין בידו שטר אחר שחתומים בו עדים של כת האחרת דאם היה יכול להשביעו לא היו הב"ד מגבים בשטר הראשון. ויש לתמוה דלדעת רבינו דס"ל דיכול הלוה להשביעו א"כ היאך כתב כאן ל"ש על לוה אחד וכו'. וצריך לומר שלא היה הלוה יודע בראשונה מהשטר השני דנשכח ממנו וכיון דלא טען אשתבע לי גבו לו בשטר הראשון אי נמי דלא היה מתחייב לו בשטר השני עד לאחר שגבה בראשון והא לא קשיא היאך גובה בשני כיון שכבר גבה בראשון הלא

אחד

וישבע על השני ויפטר וכתב הרמב"ם שצריך לישבע בנקיטת חפץ כדין מודה במקצת שהרי יש עליו ב' עדים במקצת הממון שכפר בכולו וכתב א"א הרא"ש ז"ל ואם הוא פקח יוציא השטר הגדול לבדו בב"ד אחד ויוציא השני בב"ד אחר ויגבה בו ומיהו כשבא לגבות הגדול ישביענו הלוה שאין בידו שטר אחר שהאחד מאלו הכיתות התומין עליו לפיכך טוב לו שישרוף הקטן ויגבה הגדול. שני מלוים שהוציאו כל אחד שטר על לוה אחד שאלו הכיתות חתומים בו כל אחד נשבע ונוטל אפילו אם טוען לכל אחד אין לך בידי כלום כ"ש אם טוען אחד מכם יש לו בידי ואיני יודע איזה מכם הוא ואפילו אם יש נאמנות בשטרות צריכים לישבע וכתב הרמ"ה לא מיבעיא אם באו לגבות כאחד אלא אפילו באו כל אחד לגבות לבדו צריכין שבועה. מלוה אחד שהוציאן על שני לוין אם הוציאן כאחד ישבע כל אחד ואחד היסת ויפטר ואי מודי חד מינייהו יגבו ממנו מבני חרי ולא ממשעבדי הוציא בזה אחר זה מגבין לו שניהם שכל אחת ואחת מעידה בפני עצמה ל"ש

על

כ"ט וז"ל ומסתברא דכיון דמשבע ליה אאידך שטרא ומפטר הלוה ושטרא רעא הוי אמרינן ליה דלקרעיה או דלהדריה ללוה ואיכא דפליג ולא נהירא עכ"ל: ומ"ש וישבע על השני ויפטר כך כתב הרי"ף שם: ומ"ש בשם הרמב"ם שצריך לישבע בנקיטת חפץ הוא בפ"ב מהלכות עדות והר"ן חלק עליו וכתב דשבועת היסת היא גם הראב"ד השיגו ובביאורי להרמב"ם א הצלתי בעדו:

ב' מלוין שהוציאו וכו' ג"ז שם ב' מלוין ולוה אחד וב' שטרות היינו מתניתין כלומר דקתני דינא דחנוני על פנקסו דכל אחד נשבע ונוטל וה"נ כל אחד נשבע ונוטל וכתב הר"ן דלפי דברי רש"י שכתב היינו מתניתין דתני שניהם נשבעים ונוטלים מב"ה ואע"פ שא' מהם טוען שקר אין יכולים להפסיד אחד מהם נזקקין להם ב"ד להגבותם. וה"נ לרב הונא דאית ליה גבי שני מלוין ושני לווין זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ה"ה לשני מלוין ולוה אחד ואף ע"פ שממה נפשך הלוה השני הזה לוקה באחד משני שטרות הללו ע"י עדות פסולה אין אתה יכול להפסיד אחד מן המלוין שאינו יודע איזה פסול עכ"ל נראה שלא למדנו שישבע אלא א"כ א"ל איסתבע לי כשאר שטרות דלא אמרינן היינו מתניתין אלא לענין שאף על פי שידוע שלוה נפסד שלא כדין נזקקין להם כמתני' דבע"ה נפסד שלא כדין אבל הרי"ף ז"ל פירש דהיינו מתני' לגמרי דנשבעין מלוין ונוטלין ולפ"ז אפילו כתוב בשטר נאמנות אינו גובה אלא בשבועה עכ"ל הר"ן והרא"ש כתב כהרי"ף והכי משמע מלשון הרמב"ם בפרק כ"ב וכ"כ רבינו ב ואף ע"פ שכתב בעל התרומות בשער כ"ט שרבינו אפרים חולק וסובר דאינו גובה כלל דכל חד מדחי ליה ולא מפקינן מינייהו. ולפיכך קרעיה לחד מינייהו מאי א"ל ההוא דקרעת הוה קושטא והאי דאשתאר בידך שקרא לא שבקינן כל הנך רבוותא מקמיה: ב"ה ב ומ"ש רבינו בשם הרמ"ה שאפילו בא כל א' לגבות לבדו צריכים שבועה:

מלוה א' שהוציא על שני לווין וכו' ג"ז שם ב' לווין ומלוה א' ושני שטרות מאי תיקו. וכתב הרי"ף הלכך הו"ל ספק ממונא ולית ליה לתובע ולא מידי אלא משתבע כל חד מינייהו דליכא גביה מהאי שטרא כלום ומיפטר ולא שייך הכא למימר ממון המוטל בספק הוא וחולקין דכיון דאיתיה לממונא בידא דחד מינייהו המע"ה ומסתברא לן ה"מ היכא דאתו כולהו לב"ד בהדי הדדי אבל היכא דאתי מלוה בהדי חד מינייהו גבי מיניה דהיינו דרב הונא דאמר זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה וכ"כ הרא"ש וכ"כ הרמב"ם פכ"ב מהל' עדות (ואע"פ שכתב בה"ת בשער כ"ט שר' אפרים חולק וסובר דאינה גובה כלל דכל חד מדחי ליה ולא מפקינן מינייהו ואפילו קרעיה לחד מינייהו מאי א"ל ההוא דקרעי' הוה קושטא והאי דאשתאר בידך שקרא לא שבקינן כל הנך רבוותא מקמיה) ומ"ש רבינו ואי מודה חד מינייהו יגבה ממנו מבני חרי פשוט הוא דהא שטר אין כאן דלגבי ממשעבדי דהא דילמא שטרות פסולים שאם זה מכחיש אינו גובה

גובה

חדושי הגהות

לא א וז"ל הכ"מ שם כתב הר"ן דשבועת היסת היא זו דליכא למימר דשבועת התורה היא מפני שזה תובעו מאתים וזה אי אפשר לו לכפור במנה דהא כיון שיש עליו שטר שהוא שיעבוד קרקעות הו"ל כשועבו כלים וקרקעות והודה בקרקעות וכפר בכלים ופטור גם הראב"ד כתב יש מקשים על זה והלא שטר שיעבוד קרקעות הוא וכו' והנה הוא ז"ל חילק השגת הר"ן לשתים ונ"ל ליישב דעת רבינו הרמב"ם דכי אמרינן שאם תבעו מנה חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והודה בחמשים שבשטר דלא מיקרי מודה במקצת הטענה היינו כשהוא אומר לו בשטר זה אני תובעך שהרי ידוע לו שבשטר זה ובעדים אלו הוא תובעו וזהו שכתב רבינו בפ"ד מהלכות טוען ונטען בדין זה מ"ה דינרין יש לי בידך חמשים שבשטר זה וכן צריך שהחמשים אחרים יתבענו ע"פ שכן כתב גם שם וחמשים בלא שטר אבל הכא שתובע לו ש"ן בשטר ואנו אומרים שבכלל מאתים מנה כשהוא תובעו אינו מייחד לו מה תובע ממנו בשטר ומה תובע ממנו בלא שטר ולא מיקרי שטר שיעבוד קרקעות אלא כשהשטר כשר אבל כשאין השטר כשר כי הכא דלא ידעינן הי מינייהו כשר לא קרינן ביה שטר שיעבוד קרקעות ומ"ש הראב"ד ועוד אני אומר וכולי לא קשיא שכיון שזה תובע שתי השטרות כאחד כטענה אחת חשיבי ואע"פ שהם כשני כיתי עדים אבל אי קשיא הא קשיא שאילו היה מודה זה בקנס לא היה צריך לישבע לו על השאר לפי שלא היה אפשר לו לכפור בהם ורבינו כתב בפרק הנזכר שאין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים אבל לא אמרו שתהא העדאת עדים גדולה מהודאת פיו וצ"ע: ב מ"ש בשם הרמ"ה וכו' נראה דלפי דפועלים וחנוני צריכים לישבע זה בפני זה כי היכי דליכספו חד מחבריה לישבע בשקר אבל כאן שני מלוין אלו לא מיכספו חד מחבריה דלא ידע חד בשיקרא דחבריה וא"כ א"צ לישבע זה בפני זה אלא כל אחד נשבע כשגובה בשטרו ולהכי קאמר לא מיבעיא אם באו לגבות כאחד דדמי לחנוני ופועלים אלא אפי' באו כל אחד לגבות לבדו צריכין שבועה (ב"ח): ב מן ואע"פ עד לא שבקינן כל הנך רבוותא מקמיה נ"ל דדברים אלו נדפסו בטעות בכאן ומקומם צ"ל אח"ז בסיום דברי ב"י במלוה אחד וב' לווין (ט"ז בשם מהרש"ק וכ"כ בכה"ג) וכבר הציגוהו המדפיסים הראשונים לקמן בסמוך

גובה בהם כלום: (ג) מי שהביא עדים וכו' פ"ק דמכות (ה:) עובדא דאתא לקמיה דר' יוחנן ופסק כן משום דאם הוא הוחזק לחזור אחר עידי שקר כל ישראל מי הוחזקו לשמוע לו להעיד שקר דסתם ישראל בחזקת כשרים הם:

אחד משני שטרות אלו פסול הוא דכבר כתבנו דכיון דעכשיו אין השטר הראשון ביד המלוה אע"פ שגבה בו בראשונה לית לן בה דגם זה בכלל זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה אי נמי דמה שגבה כבר חשבינן ליה כאילו נשרף כיון שעכשיו איננו בעולם: (ג) מי שהביא עדים והוכחשו וכו' פ"ק דמכות (דף ה') ההיא אתתא דאתאי סהדי ואשתקור אייתי סהדי ואשתקור אזלא אייתי סהדי אחריני דלא אשתקור אמר ריש לקיש הוחזקה זו א"ל ר"א אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו וקאמר התם דמפי רבי יוחנן שמעה ר"א ור"י ור"ל הלכה כר"י ופירש"י אשתקור הכחישו זא"ז בדרישות בית דין כשבדקום ולכן כתב גם רבינו מי שהביא עדים והוכחשו אבל הרמב"ם כתב דין זה על הזמה שכך כתב סוף ה' עדות מי שהביא עדים ונחקרה עדותן והוזמו וחזר והביא עדים אחרים באותה טענה עצמה והוזמו וכו' משום דהתם תנן דאפילו גבי הזמה דאיכא למימר כת זו שמזימין את כל הבא להעיד על דבר זה נטלו עצה זו ביניהם להזים את הכל כמי קאמרי רבנן דרבי יודא דאותן שהוזמו נהרגים והאחרונים שלא הוזמו עדים כשרים הם וקי"ל כרבנן דלא כרבי יודא אבל רבינו נקט כההיא עובדא שהבאתי דקאמר התם דרבי יוחנן אמר לך אנא דאמרי אפילו לרבי יודא וכו' ע"ש:

על לוה אחד ול"ש על ב' לווין: (ג) מי שהביא עדים והוכחשו מתוך עדותן ואח"כ הביא אחרים על אותה תביעה וגם הם הוכחשו אפילו עד מאה פעמים ואח"כ הביא אחרים ונמצא מכוונין דנין על פיהם ולא אמרינן כבר הוחזק התובע להביא עדים שקרנים אלא דנין לו ע"פ אלו כיון שלא הוחזקו שקרנים:

לב (א) (ג) ראובן שתבע משמעון מנה והודה לו כן בפני עדים אינם יכולין להעיד בשביל זה שחייב לו מנה ל"ש אם תבעו והודה לו ל"ש הודה לו מעצמו אם תבעו והודה לו לא יעידו שאם יטעון שמעון משטה הייתי בך נאמן ופטור: (ג) וכתב הר"ר סעדיה שצריך לישבע שלא כיון בהודאתו אלא להשטות בו וכן מסתברא לא"א הרא"ש: (ד) ואפילו טען להד"מ פטור דכל מילי דכדי לא דכירי אינשי: (ה) אבל אם לא טען משטה הייתי בך לא טענינן ליה: (ו) והא דנאמן לומר משטה הייתי בך דווקא שלא תבעו בשעת מיתה אבל תבעו בשעת מיתה והודה לו בניו חייבים לשלם אפילו לא אמר אתם עדים דאין אדם משטה בשעת מיתה: (ז) אבל אם תבעו שלא בשעת מיתה ובא זה ותבע ליורשין טוענין להם שאביהם היה משטה בו אע"פ שלא היינו

(ב"ה) וכתבו הרמב"ם בסוף הלכות עדות וסיים בה אבל שטר שקרא עליו ערעור והוא שיבואו עדים ויאמרו ממנו שאל לזייף לו שטר זה אף ע"פ שנתקיים שטר בחותמיו אין גובה בו לעולם והוא מימרא דרב פפא פרק אלו נערות (לו:) וכתב עוד הרמב"ם ויראה לי שאם באו עידי השטר והעידו הם בעצמם על כתב ידם גובין בו וע"ש בהר"ן ז"ל:

(ב) הטוען שיש לו שני כיתי עדים ואמר הכת האחת שאינו יודע כלום לא הפסיד בזה זכותו ומביא כת שניה פרק זה בורר ובמישרים נ"כ ח"ב: לשון הרמב"ם פרק י"ז מי שהעידו לו אנשים רבים וגדולים בחכמה וביראה שהם ראו פלוני שעבר עבירה פלונית או שלוה מפלוני אע"פ שהוא מאמת הדבר בלבו כאילו ראהו לא יעיד עד שיראה הדבר בעיניו או יודה לו הלוה מפיו ויאמר לו היה עלי עד שפלוני הלוה לי מנה שנאמר והוא עד או ראה או ידע ואין לך עדות שמתקיימת בראייה או בידיעה אלא עדות ממון וכל המעיד מפי אחרים ה"ז עד שקר ועובר בלא תעשה שנאמר לא תענה ברעך עד שקר:

הטוען ג שיש לו שני כיתי עדים והביא כת אח' ואמרו שאינם יודעין כלום עיין במישרים נ"כ ח"ב ובהגהות אשירי פרק זה בורר:

לב (א) (ג) ראובן שתבע משמעון מנה וכו' משנה פרק זה בורר (כט.) אינו חייב עד שיאמרו בפניו הודה שחייב לו ק"ק זוז ואמרינן בגמרא מסייע ליה לרב יהודה דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עידי איתמר נמי אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן מנה לי בידך א"ל הן למחר א"ל תנהו לי אמר משטה אני בך פטור ותניא נמי הכי ופרש"י משטה אני בך. שוחק הייתי בך ומסיים בברייתא ואם לא טען אין טוענין לו ופרש"י ואם לא טען. משטה הייתי בך כשהודיתי אלא אמר לא אתן לך הבא עדים שהלוית לי אין טוענין בשבילו אלא אומרים לו הואיל והודית לך שלם. וכתב נ"י שכן כתב ר"ח אבל רי"ף והרמב"ם פירשו דהא דאמרי' דקא טעין איהו אף בדלא אהדר משטה אני בך מיירי אלא אפילו א"ל להד"מ פטור והא דאמרינן אבל אנן לא טענינן ליה היינו לומר שאם מודה שהודה לו אלא שכופר בעיקר החוב חייב דכיון שהוא מודה בהודאה צריך ליתן טעם לדבריו למה הודה ואם לא טען אין טוענין לו עכ"ל נ"י. ולי נראה שאין חילוק בין שני הפירושים דלדברי שניהם אם מודה שהודה צריך ליתן טעם לדבריו ואם אינו מודה שהודה גמרא ערוכה היא דפטור כדאיתא נמי התם אמר אביי ל"ש אלא דאמר משטה אני בך אבל אמר להד"מ הוחזק כפרן א"ר פפא בריה דרב אחא בר אדא הכי אמרינן משמיה דרבא כל מילתא דכדי לא דכירי אינשי ופרש"י כלומר ואותה הודאה דברי רוח היו שהשטה בו. לא דכירי אינשי ושכח אותה הודאה וידוע דאביי ורבא הלכה כרבא:

לב (א) ראובן שתבע מנה משמעון וכו' משנה סוף פרק ז"ב אם אמר הוא אמר לי שאני חייב לו איש פלוני א"ל שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא חייב לו ר' זוז ופירש"י לא אמר כלום דעביד איניש דאמר פ' נושה בי כדי שלא יחזיקוהו עשיר. הודה לו שהיה שניהם בפנינו ולהודות נתכוין להיות לו עדים בדבר עכ"ל מבואר מדפי' דהטעם הוא כדי שלא יחזיקוהו עשיר ולא פירש מטעם משטה אני בך דכל שאינו תבעו אלא הודה מעצמו לא מצי טעין משטה אני בך אלא טענת שלא להשביע כמו שיתבאר בסמוך בס"ד ובגמרא מסייע ליה לרב יודא דאר"י אמר רב צריך שיאמר אתם עדי ופירש"י מדתנן בפנינו משמע שעשאוהו עדים מדלא קתני שמעננו שהודה לו עכ"ל כך הוא הגירסא הנכונה בפי' רש"י וכ"כ הרא"ש: (ג) ומ"ש ואפי' טען להד"ם פטור וכו'. שם ברייתא אם לא טען אין טוענין לו ופירש"י אם לא טען. משטה הייתי בך כשהודיתי אלא אמר לא אתן לך הבא עדים שהלוית לי אין טוענין בשבילו אלא א"ל אחרי שהודית לך שלם עכ"ל. ובתר הכי קאמרינן משמיה דרבא דאפילו לא אמר משטה אני בך אלא אמר להד"מ שהודיתי לך והרי עדים שמעו שהודה לא הוחזק כפרן ופטור דכל מילי דכדי לא דכירי אינשי והשתא קשה למה שפירש"י אם לא טען משטה הייתי בך כשהודיתי אלא אמר לא אתן לך הבא עדים שהלוית לי כו' דהיינו דאומר איני חייב לך כלום ואפ"ה אומרים לו אחרי שהודית לך שלם ומ"ש טענה זו מאם היה טוען להד"מ שהודיתי לך כי איני חייב לך דפטור וצריך לומר דרש"י ס"ל דדוקא כשזה תובעו בפני ב"ד מנה שהודה לו בפני עדים והוא משיב מיד להד"ם התם הוא דפטור מטעם דכל מילי דכדי לא דכירי אינשי אבל אם לא טען מיד משטה אני בך ולא להד"מ אלא אומר לא אתן לך הבא עדים שהלויתני דאלמא דיודע הנתבע שהודה לו בפני עדים אין טוענים בשבילו לומר משטה היה בו א"כ שכח אותה הודאה של השטאה כיון דדברי רוח היו אלא א"ל אחרי שהודית לך שלם ושוב לא מצי טען בתר הכי משטה הייתי בך א"כ שכחתי אותה הודאה שהיתה דברי רוח כיון שלא טען כך מיד בתחלת התביעה. אבל מדברי הרי"ף משמע וגם בדברי הרמב"ם ספ"ו דטוען נמי מפורש דאפי' תבעו בפני ב"ד אותו מנה שהודה לו בפני עדים וא"ל ב"ד לנתבע למה לא תתן מה שיש לו אצלך והוא משיב לא אתן לו כי אינני חייב לו ואין לו אצלי כלום וחוזרים וא"ל והלא אתה אמר בפני אלו כך וכך אם טען ואמר משטה הייתי בו או להד"ם פטור אלמא דס"ל דלא כפרש"י אלא אפילו היכא דאמר תחלה לא אתן לך כי אין לך אצלי כלום הבא עדים שהלויתני אין א"ל לך שלם כי לא יועיל לך שום טענה אלא חוזרין ושואלין אותו והלא אמרת בפני אלו כך וכך ואם אח"כ טען ואמר משטה אני בך או להד"מ מקבלין טענתו ופטור דלא כרש"י וכך הבין נ"י דבהא פליגי רש"י ור"ח על הרי"ף והרמב"ם. והב"י הקשה על הנ"י ול"ק מידי: ומ"ש ואפילו טען להד"מ פטור וכו' נראה ודאי דכי היכי דכשטוען משטה הייתי בך דצריך לישבע היסת כדרב סעדיה ה"נ בטוען להד"ם צריך לישבע היסת דאינו חייב לו כלום דלכל טענה שהוא טוען לפטור את עצמו חייב לישבע היסת כדכתב הרא"ש וכשזוכר ההודאה ופוטר עצמו בטענת השטאה נשבע שלא נתכוין אלא להשטות בו וכשאינו זוכר ההודאה ואומר להד"ם א"כ פוטר עצמו בטענה שאין חייב לו נשבע היסת שאינו חייב לו כלום וכ"כ הרמב"ם דנשבע שאין בידו כלום. כתב

(ג) וכתב הרא"ש ושמעתי בשם רב סעדיה גאון שצריך לישבע שמה שהודה לו לא כיון אלא להשטות בו ולא לשם הודאה ומסתברא שכיון שתקנו שבועת היסת לכפירה ה"ה לכל טענה שטוען לפטור את עצמו וכן כתב המרדכי בשם רב סעדיה וכן כתבו הגהות פ"ו מטוען ונטען ובספר התרומות שער מ"ב כתוב וישבע היסת שאין בידו כלום ונפטר וכתב המרדכי פסק ר"י א דאי לא טען ב טענינן ליה ע"כ לשונו כלומר דאי לא טען שישבע לו שנתכוון להשטות טענינן ליה והרמב"ם כתב בפ"ו מטוען ונטען שאם טען משטה הייתי בך ואין לך בידי כלום פטור ונשבע היסת שאין בידו כלום. וכתב עוד במרדכי ובהגהות בפרק הנזכר פסק רבינו מאיר דלא אמרינן משטה אני בך אלא בנתבע אבל בתובע לא וראיה מפרק יש נוחלין דלא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אלא בנתבע אבל בתובע לא עכ"ל. וכ"כ במישרים נ"ג ח"ג ופי' דבריו כגון שאחד הלוה לחבירו מאתים ואמרו לו יש לך ק"ק ביד פלוני והשיב אין לי בידו אלא ק' או שהוא בעצמו אמר כלום יש לי אלא מנה שביד פלוני. ואח"כ תבעו מאתים והביא זה עדים שהודה בפניהם שאינו חייב לו אלא מנה אינו משלם אלא מנה ג ונשבע על השאר שבועת מודה במקצת: [א] וכיוצא בזה כתוב בספר התרומות שער מ"ב המודה לחבירו בפני עדים קבלתי מהחוב שיש לי אצלך כך וכך אע"פ שהחוב בשטר א"צ לומר אתם עידי: [ב] וכן הודאה שהיה פוטר בה את חבירו אין צריך לומר אתם עידי לפי שאינו מחוסר כלום עכ"ל וכתבו רבינו בסימן פ"א: (ו) (ז) והא דנאמן לומר משטה הייתי כו' בסוף בתרא (קעה.) בעי רבא ש"מ שהודה מהו צריך לומר אתם עידי או אין צריך אדם משטה

ב"י וז"ל וכתב המרדכי פסק ר"י דאי לא טען טענינן ליה עכ"ל כלומר דאי לא טען שישבע לו שנתכוון להשטות טענינן ליה עכ"ל ב"י. ותימה דבכל ספרי המרדכי כתוב דאם לא טען לא טענינן ליה ואפשר דלפי שהיה קשה לב"י מאי דכתב פסק ר"י הלא תלמוד ערוך הוא והגיה דאי לא טען טענינן ליה ופירש בו דאי לא טען שישבע וכו'. אבל פי' זה רחוק ואין לו טעם דהא כיון שזה תובעו שחייב לו והודה כך בפני עדים וזה משיב שאינו חייב לו ומה שהודה לו אינו אלא השטאה מה צורך שיטעון התובע שישבע שנתכוין להשטות ומהו לשון טענינן ליה הב"ד לאחר ששמעו טענותיהם פוסקים הדין שהנתבע ישבע שלא כיון בהודאתו אלא להשטות בו דלא דמי לתובע בשטר שאין בו נאמנות והלוה טוען פרעתיך דצריך שיאמר הלוה אישתבע לי דשאני התם דאיכא שטר ביד התובע אבל נסחא מוטעת היתה לפני הרב ב"י בספר המרדכי כי בספרים ישנים כתוב כך פסק ר"י דאי לא טען לא טענינן ליה אבל אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אפילו לא טען טענינן ליה ע"כ והוא מדברי התוס' לשם דפסק ר"י לחלק דאע"ג דבטענת השטאה לא טענינן ליה בטענה שלא להשביע טענינן ליה דלא כי"א דטענת שלא להשביע נמי לא טענינן ליה דליתא כמו שיתבאר בסמוך: (ו) והא דנאמן לומר משטה הייתי בך דוקא שלא תבעו בשעת מיתה וכו'. ה"א בסוף בבא בתרא. וכתב במרדכי פרק ז"ב ע"ש ראבי"ה אין אדם משטה בשעת מיתה לא שנא אם תבעוהו והודה ל"ש אם תבע הוא לאחר והודה וכיון שהודאתו הודאה הוי כמו אתם עדי והכל אחד

חדושי הגהות

בסמוך על מקומם הראוי וע' בס' ראש יוסף שיישב הגירסא שלפנינו: ג לא אבין הכפלת דברים אלו שהרי כתבו מיד בסמוך ולא הוסיף בזה אך לעיין בהג"א:

לב ב ז"ל הב"ח ותימה דבכל ספרי המרדכי כתוב אם לא יטעון לא טענינן ליה ואפשר דלפי שהיה קשה לב"י מה דכתב פסק ר"י הלא תלמוד ערוך הוא והגיה דאי לא טען טענינן ליה ופי' בו דאי לא טען שישבע וכו' (עיין בהגהת דרו"פ) אבל פי' זה רחוק ואין לו טעם דהא כיון שזה תובעו שחייב לו והודה כך בפני עדים וזה משיב שאינו חייב לו ומה שהודה לו אינו אלא השטאה מה צורך שיטעון התובע שישבע שנתכוין להשטות ומהו לשון טענינן ליה הב"ד לאחר ששמעו טענותיהם פוסקים הדין שהנתבע ישבע שלא כיון בהודאתו אלא להשטות בו דלא דמי לתובע בשטר שאין בו נאמנות והלוה טוען פרעתיך דצריך שיאמר הלוה אשתבע לי דשאני התם דאיכא שטר ביד התובע אבל נוסחא מוטעת היתה לפני הרב ב"י בספר המרדכי כי בספרים ישנים כ' כך פסק ר"י דאי לא טען לא טענינן ליה אבל אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אפילו לא טען טענינן ליה ע"כ והוא מדברי תוס' לשם דפסק ר"י לחלק דאע"ג דבטענת השטאה לא טענינן ליה בטענת שלא להשביע טענינן ליה דלא כי"א דטענת שלא להשביע נמי לא טענינן ליה עכ"ל: ג קצת קשה שבועה זו למה וכן

הגהות דרישה ופרישה

לב א וכן כתב הד"מ נוסח המרדכי דאע"ג דלא טען טענינן ליה ולא כמ"ש בנוסח המרדכי שבידינו לא טענינן ליה ע"ש והא דטענינן ליה משום דהוא כהיסת שתקנו אכפירה

ענינדם

היינו טוענין לו אם היה קיים אביהן אם לא שיטעון בעצמו ליתומים טענינן כל מה שאביהן היה יכול לטעון: (ט) ובהודה לו מעצמו נמי לא יעידו דנהי דאינו נאמן לומר משטה הייתי בך דלא שייך משטה הייתי בך אלא כשאדם תובעו שכן דרך אדם להתל בחבירו להודות לו כשתבעו דבר שאין חייב לו (ט) מ"מ יכול לומר שלא להשביע את עצמי הודיתי ד אפילו הודה בפני האחד שא"ל מנה לך בידי כיון שלא תבעו יכול לומר לו כדי שלא להשביע עצמי הודיתי: (י) אפילו אי לא טעין ליה אנן טענינן ליה: (יא) אפילו הודה בשעת מיתה אמרינן כיון שלא להשביע את בניו וטענינן להו אפילו אם לא טענו אינהו הכי: (יב) אבל כשתבע והודה אינו יכול לומר שלא להשביע עצמי הודיתי שלא היה לו להודות על טענת חבירו כדי שלא להשביע עצמו אלא יטעון משטה הייתי בך שזה הוא דרך העולם כדפרישית: לענין שבועה אם טוען תן לי מנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שאמרת לפניהם שאתה חייב לי צריך לישבע היסת דדל עדים מהכא צריך לישבע לו על תביעתו: (יג) אבל אם אמר תן לי מנה שאמרת בפני פלוני ופלוני שאתה חייב לי אף שבועה אין צריך: (יד) ואינם יכולין להעיד שחייב בשביל הודאתו אלא אם כן שאמר הלוה הוו עלי עדים שאני מודה שאני חייב לו (טו) או שאמר המלוה אתם עדי ואמר הלוה כן תהיו עדים או ששתק: (טז) ודוקא בפני המלוה אבל שלא בפני המלוה אפי' אמר הלוה הוו עלי עדים שאני מודה לו שאני חייב לו אינם כלום: (יז) והרמב"ם כתב המודה בפני עדים דרך הודאה ולא דרך שיחה זה יש לו אצלי כך וכך חייב וכן כתב הרמ"ה שאם אמר הריני מודה

ב"ח

אחד וכו' עכ"ל: (ח) **ובהודה** לו מעצמו נמי לא יעידו וכו' אפי' הודה בפני האחד שא"ל מנה לך בידי וכו'. ובס"א אפי' הודה לו בפניו כגון שא"ל מנה לך בידי וכו'. וכך הוא באשיר"י פרק ז"ב וכך מבואר בפירש"י במשנה דדייק מלשון בפנינו הודה לו דמשמע שהיו שניהם בפנינו ולהודות נתכוון להיות לו עדים בדבר אלמא דאם לא נתכוון שיהיו עדים בדבר שלא א"ל אתם עדי אע"פ שהודה לו בפניו וא"ל מנה לך בידי אינו כלום וכך הוא גירסתינו במשנה בפנינו הודה לו וכו' וכך הוא באשיר"י וכך הוא דעת רוב הפוסקים דלא כהרמב"ם דס"ל שלא להשביע הודה אלא בהודה שלא בפניו אבל בפני התובע לא כדכתב ברפ"ז דטוען והביאו רבינו בסימן פ"א סעיף י"ח וכתב דהרא"ש חלק עליו וכאן כתב בסתם דהעדי' לא יעידו דכיון דאיכא מ"ד דאפילו בפניו אין הודאתו כלום פשיטא דלא יעידו שחייב לו: וכתב ב"י וז"ל וכתב המרדכי בשם ר"י דהודה מעצמו אפילו אמר אתם עדי יכול לחזור בו וה"מ שלא בפני המלוה א"כ בפניו ושותק אבל אמר מלוה אתם עדי ולוה שתק היינו טענו וכ"כ רבינו סימן פ"א בשם הראב"ד ורבינו חלק עליו עכ"ל גם בסימן פ"א כתב ב"י ובסימן ל"ב כתבתי בשם המרדכי כדברי הראב"ד ולא הבנתי דבריו דהלא מדכתב המרדכי דבהודה שלא בפני המלוה א"כ בפניו ושתק המלוה והלוה אמר אתם עדי יכול לחזור בו. ואח"כ אמר אבל אמר מלוה אתם עדי ולוה שתק היינו טענו דלשון היינו טענו אי אפשר לפרשו אלא דלוה חייב ולא מצי טעין שוב שלא להשביע עצמי הודיתי דכיון שאמר מלוה אתם עדי חשיב כאילו היה תובעו מתחלה מנה והלוה השיב הן דלא מצי טעין שלא להשביע. וכן הוא בספרי המרדכי הישנים אבל אמר מלוה אתם עדי ולוה שתק חייב היינו תובעו ואף לנוסחת ב"י אי אפשר לפרשו בע"א. וא"כ מבואר דהמרדכי בשם ר"י פסק דלא כהראב"ד אלא כרבינו והב"י גופיה כתב בסמוך במ"ש רבינו ודוקא בפני המלוה וכו' כ"כ המרדכי בשם ר"י עכ"ל הנה דתפס ב"י דרבינו והמרדכי שוין בזה דלא כהראב"ד והא ודאי דאין לפרש דברי הראב"ד אלא בהודה תחלה מעצמו בפני המלוה ואמר המלוה אתם עדי ושתק לוה ואפ"ה יכול לחזור ולטעון שלא להשביע הודיתי ועל כן השיג עליו רבינו ואמר ולא נהירא וכו' שאם אתה אומר דהראב"ד לא קאמר אלא היכא דהודה מעצמו שלא בפני המלוה ואחר כך בא המלוה ואמר אתם עדי ושתק הלוה וכזו קאמר ב"י דאף המרדכי בשם ר"י פוסק שיכול לחזור ולטעון שלא להשביע הודיתי הא ודאי ליתא דא"כ למה כתב רבינו ולא נהירא הרי רבינו נמי סובר הכי כדכתב בסמוך ודוקא בפני המלוה וכו' ועוד דלשון שאמר הראב"ד לא משמע כלל הכי אלא ודאי הראב"ד קאמר אפילו הודה בפני המלוה מעצמו ואמר מלוה אתם עדי ושתק לוה דאפ"ה יכול לחזור ולטעון שלא להשביע הודיתי והשיג עליו רבינו ודעת המרדכי בשם ר"י כדברי רבינו: (י) **ומ"ש** אפילו לא טען אנן טענינן ליה כ"כ הרא"ש והמרדכי ושאר פוסקים ובסימן פ"א הביא רבינו דעת הרמב"ם דחולק וס"ל דלא טענינן ליה אבל כאן סתם דבריו כהראב"ד וכהרא"ש דהעדים לא יעידו דחייב לו כיון דאיכא מ"ד דאנן טענינן ליה דלא להשביע הודה וכדפי' בסמוך ותו דאע"ג דהראב"ד כתב ס"ו שנפתח לו אכתנו וכו' וכן הוא דעת הרא"ש מ"מ הסברא נותנת שאין אדם מודה מעצמו אם לא התכוין שלא להשביע את עצמו ומש"ה אם חוזר ותבעו תן לי מנה שאמרת בפני פ' ופ' שאתה חייב לי והוא משיב איני חייב לך פטור משבועה דכיון דאנן טענינן ליה הו"ל כאילו אנן סהדי דשלא להשביע אמר כן ואין כאן ספק אבל בתבעו והודה דאי לא טעין משטה אני בך לא טענינן ליה דטענה זו כנגד הסברא הלכך אי טען בעצמו חייב שבועה וע"ל בסימן פ"א סעיף כ"ד ובמ"ש לשם בס"ד: (יא) **ומ"ש** ואפילו הודה בשעת מיתה וכו' וטענינן להו אפילו אם לא טענו אינהו הכי כלומר דלא תימא אע"ג דמקבלין טענת שלא להשביע אפילו הודה בשעת מיתה כרבי חייא ולא כרבי ישמעאל ברבי יוסי והביאו רבינו לעיל סוף סימן כ"ה מכל מקום אין זה אלא כשטענו היתומים מעצמם דאביהם נתכוין שלא להשביע את בניו אבל להקל כולי האי לומר דבשעת מיתה נתכוין שלא להשביע את בניו ואפילו לא טענו היתומים אנן מיהא טענינן להו לא מקילינן קמ"ל דלא: (יד) **ואינם** יכולין להעיד וכו' אדלעיל קאי דקאמר בתחלת הסימן ראובן שתבע מנה משמעון והודה לו דאינן יכולין להעיד בשביל זה שחייב לו ל"ש אם תבעו והודה לו ל"ש הודה לו מעצמו וקאמר עכשיו ואינם יכולין להעיד שחייב בשביל הודאתו אא"כ וכו': (טו) **ודוקא** בפני המלוה וכו' פי' דבפני המלוה לא מצי טעין טענת השטאה בתבעו והודה לו ולא טענת שלא להשביע במודה מעצמו כיון דאמר אתם עדי אבל שלא בפני המלוה אע"ג דלא מצי טעין טענת השטאה כיון דלא היה תובעו מ"מ שלא להשביע מצי טעין ואפילו אמר אתם עדי ואפילו לא טעין אנן טענינן ליה וז"ש רבינו אינו כלום. ועל זה הביא מחלוקת הרמב"ם דהמודה בפני עדים דרך הודאה ולא דרך שיחה זה יש לו אצלי כך וכך חייב ואע"פ שלא היה בפני המלוה והיינו דוקא לענין זה שאם תבעו ואמר להד"מ משלם אבל אם טען שלא להשביע הודיתי נאמן ונשבע היסת כ"כ להדיא ברפ"ז מטוען ומ"מ חולק הוא דשלא בפני המלוה אפילו לא אמר אתם עדי אלא אמר כך דרך הודאה ולא דרך שיחה נמי חייב דלא כסברא הראשונה דאפי' אמר אתם עדי אינו כלום וטענינן ליה דשלא להשביע הודה כך: ומ"ש וכ"כ הרמ"ה וכו' אע"ג דהרמ"ה איירי בתבעו והודה דלא מצי טעין שלא להשביע אלא טענת השטאה וכדמוכח ממ"ש דתו לא מצי לומר משטה הייתי בך ורבינו בסברא הראשונה ומחלוקת הרמב"ם לא איירי אלא בהודה מעצמו מ"מ הא קא חזינן דהרמ"ה תופס דרכו

ב"י

משטה בשעת מיתה או לא כתר דבעיא הדר פשטה אין אדם משטה בשעת מיתה והיינו דוקא בשתבעוהו והודה כמו שיתבאר לקמן. וכתבו התוס' בפרק זה בורר דמדאמרינן אין אדם משטה בשעת מיתה הא אם אינו שעת מיתה משמע דטענת משטה אע"ג דלא טענינן ליה טענינן לבניו. וכ"כ הרא"ש וכ"ע ומילתא דפשיטא היא דאי הוה אבוהון קיים דילמא הוה טוען משטה אני בך ע"כ לשונו וכן כתוב במרדכי וכ"ל שכל שהוא חולה מוטל על מטתו מיקרי שעת מיתה שהרי בשכיב מרע איתמר האי דינא. וכל שהוא חולה מוטל על מטתו מיקרי שכ"מ וכן אם הוא מסוכן אע"פ שהולך על רגליו. וכ"ל עוד שאם הודה בשעת מיתה אפילו קם על רגליו ותבעו חייב לשלם לו דהא אין אדם משטה בשעת מיתה ודבר פשוט הוא שהרי אם היה הוא יכול לטעון כן היינו אנו טוענים ליורשים. וכתב הריב"ש בסי' תע"ו דטענת השטאה לא נאמרה אלא ביחיד. ולא ברוב צבור המודים שאין דרך הצבור להשטות: (ח) **ומ"ש** רבינו דלא שייך משטה הייתי בך אלא כשאדם תובעו וכו' כך כתב הרא"ש וגם נמוקי יוסף כתב בשם המפרשים דהנ מילי כשמודה לו על ידי תביעה אב אם הודה לו מעצמו ליכא למימר טעמ דהשטאה דמה לו להשטות בהם מאח שאין אדם תובע לו כלום. וכן דעת רש"י שכתב משטה אני בך שוחק הייתי בך בשביל שהיית שואל מה שלא היה דכשם ששחקת בי לתבעני מה שאיני חייב לך גם אני הסיתי בך והודיתי עכ"ל: (ט) **מ"מ** יכול לומר שלא להשביע את עצמי הודיתי פרק זה בורר (דף כט.) ההוא דהוו קרי ליה קב רשו אמר מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני תבעוהו לדינא קמיה דרב נחמן א"ל אדם עשוי שלא להשביע את עצמו. ופי' רש"י קב רשו. מלא קב שטרות יש עליו: מאן מסיק בי. למי אני חייב כלום: אדם עשוי. לומר לבריות חייב אני מעות לפלוני להתרחק מעין הרע: שלא להשביע. שלא לראות שבע ממון עכ"ל: [ג] וכתב כ"י ואפי' בכה שהיה מכוין להשביע את עצמו דהא קאמר מאן מסיק בי אפ"ה אמרינן דמה שהודה כדי שלא להשביע את עצמו עשה שהוא רוצה שלא יחזיקו אותו בעני וגם אינו רוצה שיחזיקו אותו בעשיר שיש דעות באדם אפי' ה הודה בפני האחד וכו': [ד] כתב נמוקי יוסף ואיכא מ"ד דכל היכא שהודה לבעל דבר עצמו שלא ע"י תביעה לא בעינן שיאמר אתם עידי דלא אמרינן טעמא דאדם עשוי שלא להשביע את עצמו אלא בעדים אבל בבעל דבר עצמו לא שאין אדם עשוי להודות לחבירו שהוא חייב לו אם אינו אמת משום טעמא דשלא להשביע ומיהו לישנא דמתניתין לא דייק הכי דקתני לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו ומתניתין כללא כייל דלעולם לא מהני אפילו במודה לבעל דבר עד שיאמר בפנינו הודה דהיינו אתם עידי וכן כתבו התוספות עד כאן וכן כתבו הרא"ש והמרדכי ו זה לשונו וכן כתב הגהות בפרק ו' מהלכות טוען וכתב המרדכי בשם ר"י דהודה מעצמו אפילו אמר אתם עידי יכול לחזור בו והני מילי שלא בפני מלוה א"כ בפניו ושותק אבל אמר מלוה אתם עידי ולוה שתק היינו טענו וכן כתב רבינו סימן פ"א בשם הראב"ד ז ורבינו חלק עליו: ומ"ש אפילו אי לא טעין אנן טענינן ליה כן כתבו הרא"ש והמרדכי והגהות פרק ו' מהלכות טוען שהרי רב נחמן אמר אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אף על פי שהנתבע לא טען כן ונמוקי יוסף כתב הסכימו המפרשים דהך טענה דאדם עשוי שלא להשביע אי לא טעין איהו אנן לא טענינן ליה וכדכתיבנא בטענת משטה אני בך והא דאמר רב נחמן אדם עשוי וכו' איפשר לומר שהבעל דין טען כן אלא שהתלמוד לא חשש להזכיר זה שלא בא אלא לומר שרב נחמן פסק כן וכן נראה מדברי הר"מ ז"ל בפ' ו' מהלכות טוען ונטען שאף בטענת שלא להשביע בעינן דטעין איהו ואף על פי שדעת בעל המאור דטענינן ליה עכ"ל ועיין במ"ש רבינו בסימן פ"א בשם הראב"ד והרא"ש וע' בהריב"ש סימן של"ב: (יא) (יב) **אפילו** הודה בשעת מיתה אמרינן כיון שלא להשביע את בניו וכו' עובדא פ' זה בורר (שם) דההוא דשכיב ואמר פלוני ופלוני מסקי בי זוזי ואסיק רבי חייא דכשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך עשוי שלא להשביע את בניו וכתבו התוס' והא דאמרינן בפרק גט פשוט ש"מ שהודה א"ל אתם עידי משום דאין אדם משטה בשעת מיתה ואמאי לא אמרינן דאמר הכי שלא להשביע את בניו וי"ל דהתם שתבעו והודה לו דלא שייך טענת שלא להשביע אלא טענת משטה ודעת הרמב"ם שאם הודה בפני התובע אינו יכול לטעון שלא להשביע עצמי הודיתי והרא"ש והתוס' חולקים עליו כמבואר בדברי רבינו סימן פ"א: ולענין שבועה אם טוען וכו' ז"ל הרא"ש בפסקיו בפרק זה בורר וטעם הדבר לפי שבחלוקה ראשונה זה תובע לו מנה שחייב לו ולכן חייב לישבע לו היסת אבל בחלוקה שניה אינו תובע לו מנה שחייב לו אלא מנה שהודה לו בפני עדים ואותה הודאה אינה כלום ולכן אינו צריך לישבע:

(יד) **ואינם** יכולים להעיד וכו' משנה בפרק זה בורר (שם) אינו חייב עד שיאמרו בפנינו הודה שחייב לו ק"ק זוז. ובגמרא מסייע ליה לרב יהודה דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עידי כלומר דמדקתני בפנינו הודה לו ולא קתני שמענו שהודה לו בפנינו משמע שייחד אותנו לעדים. ואמרינן תו התם אמר רבינא ואיתימא רב פפא הא דאמר רב יהודה צריך שיאמר אתם עידי ל"ש כי אמר לוה ול"ש כי אמר מלוה ושתיק לוה:

(טז) ומ"ש ודוקא בפני המלוה וכו' כן כתב המרדכי בשם ר"י:

(יז) **והרמב"ם** כתב המודה בפני עדים וכו' דברי הרמב"ם הם בפ"ו מהלכות טוען ונטען ומ"ש חייב היינו לומר שאינו יכול לטעון

חידושי הגהות

וכן הקשה בספר גידולי תרומה ובהג"ה אחרת כ"י מצאתי נ"ל דצ"ל ואינו נשבע וכו' (כה"ג): (ד) בס"א איתא הגי' אפילו הודה לו בפניו כגון שא"ל מנה לך בידי וכו' כך הוא באשרי פרק ז"ב (ב"ח): ה הך אפילו הודה בפני וכו' לענ"ד בטעות העתיקוהו למעלה והוא ציון על דברי הטור: ו צ"ל והמרדכי זכרונו לברכה וכ"כ וכו': ז מה שיש לתמוה בזה מלקמן בסמוך שכתב הרב"י דהמרדכי מסכים עם רבינו וכן ממ"ש בסימן פ"א עיין בב"ח וכה"ג:

מודה לפניכם אין צריך לומר אתם עדי דעד כאן לא קאמרי' שצריך לומר אתם עדי אלא בשלא אמר לוה בלשון הודאה אבל אם אמר בלשון הודאה א"צ לומר אתם עדי דתו לא מצי לומר משטה הייתי בך ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה : (יח) וכתב הרמ"ה היכא דאודי ליה קמי סהדי בהודאה גמורה וחזי ליה סהדי אחריני אע"ג דליתנהו עדי הודאה כי אתו עדי ראייה ומסהדי דאודי קמי הנך מיחייב דהודאה כהלואה דמיא וכי היכי דבהלואה לא בעינן עד דמקבל לסהדי אנפשיה אלא מכי חזי ליה מהימני לאסהודי לגבי הודאה נמי אע"ג דלא מקבל לאחריני עליה מהימני דמשעת הודאה מחויב ליה והני גלויי מילתא בעלמא נינהו : (יט) כתב בעל המאור שאם הודה בפני אחד אין בהודאתו כלום אפי' שאמר לו אתה עד ולא משתבע אפומיה אם כפר בהודאתו ולא מיחייב אם הודה בהודאתו דמילי דכדי נינהו עד שיאמר לשנים אתם עדי : (כג) ולא עוד אלא אפי' המטמין עדים לחבירו והודה לו בינו לבין עצמו והעדים שומעין לו מאחורי הגדר ואמר לו הודה לי בפני עדים והוא משיב לו הייתי מודה לך אלא שירא אנכי שתכפני לפרוע אע"פ שהעדים שומעין שהיה מודה לפניהם אם לא שירא אינה הודאה להעיד על פיו ויכול לומר משטה הייתי בך : (כד) ואם לאחר שאמר לו רצונך שתודה לי בפני עדים אמר לו הן כ' הרמ"ה דהוי הודאה וא"א הרא"ש ז"ל כ' שאינה הודאה (כה) ודווקא כי האי גוונא דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים

לטעון טענת משטה . אבל טענת שלא להשביע יכול לטעון אלא א"כ הודה כן בפני התובע וכך מבואר שם בדברי הרמב"ם וכבר השתדל המגיד למצוא מהיכן למד הרמב"ם לכתוב כן ואני אומר שלמד כן מדגרסינן בירוש' פ' זה בורר אהא דתנן שאם אמרו העדים הוא אמר לנו שהוא חייב לו אינו כלום עד שיאמרו בפנינו הודה שהוא חייב לו ק"ק זוז ר' יוסא בשם רבי יוחנן אמר אם היה מתכוין למסור לו עדות עדותו מתקיימת והוא ז"ל מפרש אם כמוסר דבריו דהיינו שאומר כן דרך הודייה לא דרך שיחה ודלא כדפירש הרא"ש בפרק חזקת דאם כמוסר דבריו היינו אם א"ל אתה עד ולדברי הרמב"ם הסכים בעל התרומות בשער מ"ב : ב"ה וכתב רבינו סימן פ"א שדעת הרמ"ה כדעת הרמב"ם :

וכתב נמוקי יוסף על זה הירושלמי משמע דאפילו על ידי תביעה מהני כמוסר שכיון שמסר להם עדות אין זו השטאה (ומיהו ה"מ מוסר דבריו לעדים וכו' ועי' בב"י) אבל שלא על ידי תביעה דליכא למיחש להשטות אלא משום שאין אדם עשוי להשביע את עצמו וכל שהוא כמוסר דבריו בין לבעל דין בין לעדים מהני עד כאן לשונו :

ומ"ש וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה כן משמע ממה שכתב אהא דאמר רבי יוחנן צריך שיאמר אתם עידי וכן משמע לישנא דמתניתין בפנינו הודה לו משמע שייחד לנו לעדים שאמר לנו הלוה מודה אני בפניכם ואתם תעידו עלי או שאמר המלוה אתם עידי ואמר הלוה כן תהיו עדים או ששתק הלוה אבל בענין אחר לא עכ"ל . וכן משמע ממה שכתב בתשובה כלל ס"ד : ב"ה ומ"מ לענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דדיינא הוא ומסתבר טעמיה ועוד דבעל התרומות והרמ"ה סברי כוותיה :

(יט) **כתב** בעל המאור שאם הודה בפני אחד אין בהודאתו כלום וכו' בספר התרומות שער מ"ב כתב כן בשמו וכתב שכן פסק הר"א ושהדבר מחלוקת בין הגאונים שגאון אחד כתב דמחוייב שבועה ע"י עד אחד אי כפר בו וגאון אחר כתב דלא מהני ואפילו מודה וכ"ש אם כופר ורבינו יצחק סבר כמאן דאמר מהני וחייב שבועה על כפירתו וקשי לן טובא ולא איתברר טעמא דידיה ואסיקנא דכל קנין וכל הודאה בעד אחד לא מהני ומ"ד מהני טועה הוא ודייקינן לה מדתנן אם אמר הוא אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו . ונקט רישא לישנא דחד וסיפא לישנא דתרי ש"מ דהודאת עד אחד לאו כלום הוא ומהיא דפרק חזקת הודאה בפני שנים ולולי כי דעתם רחבה מדעתינו יש קושיא על סברתם דמשנתינו לאו דוקא שנים דודאי כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון א' מחייבו שבועה וכללא הוא בכולי תלמודא ותו דגרסינן בפרק זה בורר (ל:) אמר רבא הודאה אחר הודאה והודאה אחר הלואה מצטרפין אלמא דהודאה בע"א עדות הוא ואם יש שנים מצטרפים ואי לא מייתי ליה לידי שבועה דאורייתא והכי מסתברא כדכתיבנא עכ"ל . וכ"כ הרמב"ם בפ"ז מהלכות טוען ואם היה עד אחד נשבע הואיל ואמר דרך הודייה עכ"ל . כלומר שנשבע שלא הודה כך בפניו שאם מודה שהודה בפניו חייב לשלם דהו"ל כאילו הודה שלוה בפני אותו עד . אבל אין לפרש שנשבע אם לוה שאין העד מעיד שלוה לשישבע זה להכחישו כלל וגם הרמב"ן והרא"ש והר"ן בפרק חזקת חלקו על הראב"ד והעלו דע"א מהני . וכן כתב הריב"ש בסימן תע"ו וז"ל וכבר הכריע הרשב"א כדברי האומרים דהודאה בפני עד אחד מהניא משום הודאה ומחייבו שבועה ומצטרף עם אחר לחייבו ממון וכן כתב נמוקי יוסף בפרק זה בורר גבי הודה בפני שנים וקנו מידו שהסכמת מפרשים שלא כדברי בעל המאור וכתב רבינו בסימן פ"א שדעת הרי"ף כדעת הרמב"ם ושכן דעת הרא"ש בתשובה ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא חולקים על בעל המאור נקיטינן כוותייהו : [ה] כתב בעל התרומות בשער מ"ב האומר לחבירו מנה לך בידי הילך מהם חמשים ולא אמר אתם עדי יכול לומר משטה אני בך לגבי החמשים שעדיין לא נתן לו אבל מה שנתן לו נתון . ומדברי הראב"ד שכתב שם בעל התרומות נראה שהוא חולק על זה וסובר שאף מה שנתן אינו נתון וסברא ראשונה היא דעת בעל העיטור וכן נראה שהוא דעת בעל התרומות : [ו] וכתב עוד בעל התרומות בשער הנזכר אמר מנה לפלוני בידי ונשבע על כך הוי כאומר אתם עדי : [ז] משמע מדברי המרדכי שאם הודה מעצמו לפני ש"מ שחייב לו מנה אינו יכול לטעון טענת שלא להשביע : ב"ה וכ"ל דה"ה אם תבעו הש"מ שחייב לו מנה והודה לו שאינו יכול לטעון משטה אני בך שאין דרך להשטות עם הנוטה למות :

תשלום דינים דשייכי לסי' זה כתב רבינו בסימן פ"א : [ח] כתוב בתשובת הרא"ש כלל ס"ה הודה בפני עדים בלא קנין אף ע"פ שאמר להם כתבו שטר אם לא אמר אתם עדי לאו הודאה היא :

כתב רבינו בסימן מ' המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה אע"פ שלא אמר אתם עדי הויא הודאה : וכתב עוד שם המודה לחבירו בחזקת שהוא חייב לו או מסר לו שטר בעדים ועדים חתומים עליו ואח"כ נתברר הדבר שטעה לאו הודאה היא : וכתב בסימן קכ"ו הודה במעמד שלשתן או חייב עצמו בשטר או קנו מידו אינו יכול לומר משטה הייתי : וכתב בסימן ס"ה מי שמת ונמצא כתוב באחד משטרותיו שטר זה חציו לפלוני לא זכה אותו פלוני בחצי השטר : [ט] כתב רשב"ס דהא דצריך לומר אתם עדי דוקא בדיבור כנגד דיבור בלא קנין דבדיבור בעלמא יכול לומר משטה אני בך ולא במעשה וראיה מדאמרינן בפ"ב דקידושין (מג.) הלא מעתה קידש אשה בפני שנים ה"נ דצריך לומר אתם עדי ומכאן פסק רש"י דכל תנאי שבני אדם מתנין ומקיימין ביניהם אין שייך לומר משטה אני בך אבל דברים בעלמא כגון שאומר לחבירו מנה לי בידך והלוה אומר הן דהוי דיבור כנגד דיבור בלא קנין התם מצי למימר משטה אני בך עד שיאמר אתם עדי כך כתוב במרדכי בהגהת אשירי פרק זה בורר ובהגהות פ"ו מטוען ונטען ועיין לקמן סימן פ"א (א) : (כג) **ולא** עוד אלא אפילו המטמין וכו' ברייתא פרק זה בורר (כט:) וקשר הדברים לא מיבעיא כשהודה בפני עדים שיכול לומר משטה הייתי אלא אפילו אמר ירא אני שמא תכפני וכו' אפ"ה יכול לומר משטה הייתי : (כד) **ומ"ש** ואם לאחר שא"ל רצונך שתודה לי וכו' ודוקא כהאי גוונא וכו' שם הסוגיא דאכמין סהדי לחבריה בכילתא א"ל מנה לי בידך א"ל הן עירי ושכיבי ליהוו עלך סהדי א"ל לא א"ר כהנא הא אמר לא משמע דאי הוה שתק הוה מיחייב ומפרש רבינו שהחילוק שבין דין זה לאומר מתיירא אני שמא תכפני וכו' דהתם לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים אבל הכא דא"ל עירי ושכיבי ליהוו עלך סהדי הו"ל לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים וכיון ששתק נתכוון להודות וכ"ל שעירי ושכיבי ליהוו עלך סהדי א"ל בניחותא דאילו בתמיה אף ע"פ ששתק הלוה אין זו הודאה שזה שאל את פיו וזה לא השיב לו דבר ואמרי' נמי בגמרא

הסוא

דרכו של הרמב"ם דא"צ לומר אתם עדי בדוקא דאפילו לא אמר אתם עדי אלא דרך הודאה הו"ל כאילו אמר אתם עדי ואין לחלק בזו בין תבעו והודה להודה מעצמו דבין בזו ובין בזו לא מצי טעין לא טענת השטאה ולא טענת שלא להשביע ולאפוקי מסברא הראשונה דבעינן דוקא דאמר אתם עדי אבל דרך הודאה או דרך שיחה אינו כלום אפילו בפני התובע ושלא בפני התובע אפילו אמר אתם עדי אינו כלום ויש להקשות מהא דכתב הרמב"ם בפ"י מה' זכייה ש"מ שאמר מנה לפלוני בידי אם אמר זה דרך הודאה ולא היה שם חשש הערמה נותנין אע"פ שלא אמר תנו וכאן רפ"ז דטוען כתב דאף במודה דרך הודאה ולא דרך שיחה מצי טעין דלא להשביע הודתי וא"כ בש"מ נמי אנן טענינן ליתמי כדלעיל וי"ל דלא כתב הרמב"ם בפ"י מה' זכייה אלא דוקא כעין הודאה דאיסור גיורא בפרק מי שמת (קמ"ט) דקיים לן דלזכותו נתכוון ולכן הוסיף הרב בלשונו שאמר אם אמר זה דרך הודאה ולא היה שם חשש הערמה וכו' כלומר דליכא חששא דהערים לומר כך שלא להשביע את בניו דקים לן דלזכותו נתכוון אבל בעלמא לא קנה כלום בהודאה היכא דאיכא למימר דשלא להשביע הודה כך ובדרך זה יש לפרש גם דברי הרי"ף בס"פ גט פשוט ע"ש ודלא כמה שפירשם הרא"ש ז"ל לשם ולקמן בסימן ר"נ וסימן רנ"ה יתבאר בארוכות בס"ד : (יט) **כתב** בעל המאור שאם הודה בפני ע"א וכו' אף ע"ג דרבינו לקמן בסי' פ"א כתב דהרמב"ם והאלפסי והרא"ש חלוקים עליו אפ"ה לא חשש רבינו כאן בהלכות עדות וכתב דברי בעל המאור בלבד משום דס"ל דלגבי הגדת העדות אינו עובר בנשיאות עון מאחר דבעל המאור ס"ל דמילי דכדי נינהו אבל לקמן בה' טוען ונטען לענין פסק דין כתב המחלוקת על זה ודמשביעים אותו ע"פ העד כי כן עיקר דלא כבעל המאור : (כג) **ולא** עוד אלא אפילו המטמין עדים וכו' אדלעיל קאי דלא מיבעיא בתבעו והודה דיכול לומר משטה אני הייתי בך ולא יעידו עד שיאמרו בפנינו הודה לו שהיו שניהם בפנינו ולהודות נתכוין להיות לו עדים כדבר אלא אפילו הטמין וכו' דהוי אמינא כיון דאמר לו הייתי מודה לך אלא שירא אנכי שתכפני לפרוע ודאי חייב לו אפילו הכי לא יעידו לו דאף בזו יכול לומר משטה אני בך והכי איתא בברייתא פרק זה בורר : (כד) **ואם** לאחר שאמר לו רצונך שתודה לי בפני עדים א"ל הן כתב הרמ"ה דהוי הודאה וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינו הודאה נראה דעת הרמ"ה מדקאמר בההיא ברייתא מתיירא אני שמא תכפיני לדין אלמא דאי א"ל הן הוי הודאה דאי לא הוי הודאה ליתני רבותא דאפילו א"ל הן מצי טעין משטה הייתי בך כיון שלא היו שם עדים כל שכן בדאמר מתיירא אני כו' אבל דעת הרא"ש לדייק מהך עובדא דעירי ושכבי דקאמר רב כהנא הא אמר לא מכלל דאי לא א"ל לא אלא אפילו שתק הוי הודאה ומכ"ש בדאמר הן הוי הודאה משום דהו"ל לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים אבל היכא דלא קאמר עירי ושכבי אלא סתם קאמר רצונך שתודה לי בפני עדים וא"ל הן לא הוי הודאה וברייתא דתני בה מתיירא אני שמא תכפני וכו' משום רבותא דסיפא קתני הכי דאפילו באומר מתיירא אני שמא תכפני וכו' אם לא טען לא טענינן ליה ומכל שכן בדא"ל הן דלא טענינן ליה אלא דצ"ע מניין לו לרבינו דכתב כך הרא"ש דבפסקיו ליכא שום גילוי דסובר כך ואולי בתשובה כתב כך : (כה) **ומ"ש** ודוקא כה"ג וכו' עד הרי מיחה בהדיא שלא יהיו עדים ה"א בהך עובדא דעירי ושכבי אמר רב כהנא הא אמר לא ואף ע"ג דפשיטא היא דבדאמר לא אין כאן הודאה מ"מ אתי רב כהנא לאורויי דיוקא דוקא בדאמר לא אבל שתק ואין צ"ל בדאמר הן דהוי הודאה אבל על רבינו איכא למידק דכתב תחלה בדשתק הוי הודאה א"כ למאי צורך כתב אחר כך דבדאמר לא לא הוי הודאה הא פשיטא היא ואפשר דרבינו העתיק לשון הגמרא לגלויי מאין יוצא לו הא דפסק דבשתק הוי הודאה והוא דכיון דקאמרינן בגמרא דבדאמר לא לא הוי הודאה מטעמא דהרי מיחה בעדים בהדיא שלא יהיו עדים מכלל דבדלא מיחה בהדיא אלא שתק הוי הודאה . ובשם מהרש"ל מצאתי די"ל דאתא לאורויי דלא תימא מאחר שהרגיש שיש שם עדים ולא מיחה אלא שלא יהיו עליו עדים אבל לא אמר להדיא לא היו דברים מעולם דאיני חייב לך כלום אלמא דבודאי חייב לו אלא שמתיירא מפני עדים קמ"ל דאפילו הכי כיון דאמר לא הוי מחאה ופטור : הא דכתב רבינו דין השטאה ושלא להשביע גבי הלואה לאו דוקא דה"ה אף בחפצים ומטלטלין שהן בעין ואומר של פלוני הן בתורת פקדון אצלי נמי כך דנין כמו בהלואה אלא לפי דבפ' ז"ב במשנה וגמרא נקטי הלואה נמשך גם רבינו אחריהם אבל אין חילוק בדין וכבר התבאר זה בארוכות לקמן בסימן רנ"ה סעיף ד' :

השוכר

דרכי משה

לב (א) כתב הריב"ש בתשובה סימן שנ"ב ב"ד שהכריזו שיודה כל מי שיש לו משל יתומים ושלח אחר שלוחו להודות ופסק דהודאה ע"י שליח לא הוי הודאה אם לא שעשאו בפני עדים ומ"מ הוי הודאתו בפני שליח כהודאה בפני ע"א דלא שייך למימר משטה הייתי בך הואיל ולא היתה שם תביעה גמורה גם שלא להשביע עצמו לא יוכל לומר הואיל

והיה

עדים אבל אי איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים כההוא דאטמין סהדי לחבריה בכילתא ואמר לו מנה לי בידך ואמר לו הן אמר לו עירי ושכבי ליהוו סהדי עליך ושתק הוי הודאה בפני עדים דשתיקתו הוי קבלה דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים כי למה אמר עירי ושכבי ליהוו סהדי אם לא שהיו שם וכל כיוצא בזה אבל כשאמר לו עירי ושכבי הוי סהדי ואמר לו לא הרי מיחה בהדיא שלא יהיו עדים: (כו) השוכר עדי שקר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים:

לג (א) (א) **כל** הפסולין לדון פסולין להעיד חוץ מאוהב ושונא שכשרין להעיד אע"פ שפסולים לדון: (ג) ואלו הפסולין מהן מחמת קורבה ומהן מחמת עבירה ומהם מחמת שאינם מתנהגין בדרך ישוב העולם ומהם ב מחמת קטנות ומהם מחמת ריעותא שבגופם ומהם מחמת שיש להם צד הנאה בדבר: (ג) ואלו הן הפסולין מחמת קורבה האב פסול לבנו והוא חשוב ראשון בראשון: (ד) לפיכך שנים נשואין זה האם וזה הבת אסור להעיד זה לזה כדאמרינן בעל כאשתו ובראשון בראשון אמרינן אפילו תרי בעל כאשתו ולבן בנו הוא חשוב ראשון בשני:

לפיכך

(כו) **השוכר** עדי שקר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ברייתא ריש פ' הכונס ומוקי לה דשוכרו להעיד לחבירו אבל לעצמו כיון שהוא יודע שהם עדי שקר ממונא בעי לשלומי וכ"כ הרא"ש ותוס' כתבו דאע"ג דחבריה לית ליה לשלם או הלך למ"ה אפילו הכי אין חייב אלא בד"ש ודוקא שוכר אבל אומר פטור מד"ש דסבור שלא ישמעו לקולו דאל"כ למה נקט שוכר ורבינו קיצר וכתב בסתם לאורויי דהשוכר עכ"פ חייב בד"ש אפילו במקום דפטור מדיני אדם ואע"ג דאיכא גוונא דשוכר פטור נמי מד"ש כגון שזה חייב לי אלא דאלו העדים הם שקרים כמ"ש נ"י ע"ש הרא"ש מ"מ כיון דעבר על מדבר שקר תרחק ודאי נמי נענש בד"ש כדכתב נ"י גופיה ודינא רבא ודינא זוטא איכא בינייהו:

לג (א) **כל** הפסולין לדון פסולין להעיד משנה פרק בא סימן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שהוא כשר להעיד ואינו כשר לדון וכתב ב"י ומשמע בהדיא דכל שפסול לדון פסול להעיד עכ"ל ולא אבין דבריו דהא כיון דיש שהוא כשר להעיד ואינו כשר לדון א"כ משמע דיש פסול לדון ואינו פסול להעיד אלא צריך לפרש דלית הלכתא כהך תנא דר"מ הוא דאמר סומא באחת מעיניו פסול לדון וכשר להעיד אלא כשר נמי לדון ובסומא בב' עיניו פסול נמי להעיד ואשה פסולה לדון כי היכי דפסולה להעיד כמה שנתבאר בסימן ז' סעיף ד' וה' והשתא על פי ההלכה כתב רבינו כל הפסולין לדון פסולין להעיד דלא כתנא דמתני':

(ג) **האב** פסול לבנו וכו' כך הוא הסכמת הפוסקים דאב ובנו חשוב ראשון בראשון ולבן בנו חשוב ראשון בשני ולבן בן בנו חשוב ראשון בשלישי ופליגי בה דרב אלפס מכשיר ולר"ת פסול אבל לבן בן בן בנו חשוב ראשון ברביעי וכשר לדברי הכל דלא כפי' רשב"ם פרק יש נוחלין (דף קכ"ח) דבני בנים עד אלף דורות לא יעידו לאבותיהם דבן ירך אביו הוא דלית הלכתא הכי:

(ד) **לפיכך** שנים נשואים זה האם וזה הבת וכו' פרק ז"ב (דף כ"ח) בעו מיניה מהו שיעיד אדם באשת חורגו בכ"מ שלה עם אדם מן השוק שאין בעלה נהנה מנכסי' אלו ואסיקנא אשה כבעלה ובעל כאשתו ואשת חורגו הו"ל ראשון בראשון ותרי בעל כאשתו שהרי זה נשא האם וזו נשא בנה ופסולין:

(ה) **ולבן** בנו הוא חשוב ראשון בשני לפיכך שנים נשואין זה האם וזה בת בנה או בת בתה מותרין זה לזה לדעת א"א הרא"ש ז"ל. תימה גדולה הלא כשר הוא אפילו לבת בנה או בת בתה גופא כמ"ש בסמוך דבעל אם אמו כשר לו והיינו דהוא כשר לבן בת אשתו וזהו דשנינו חורגו לבדו דרצונו לומר אבל לא בן חורגו

ההוא דאכמין עדים בקיברא לחבריה א"ל מנה לי בידך א"ל הן א"ל חוי ומיתי ליהוו עלך סהדי א"ל לא אמר ר"ש הא אמר לא וה"כ כיון דאמר חוי ומיתי ליהוי עלך סהדי הו"ל לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים וכיון שכן אם שתק הודה וז"ל רבינו וכן כל כיוצא בזה: **כתוב** בספר התרומות בשער מ"ב המטמין עדים ושמעו שהודה לו מנה או מודה מעצמו ועדים שומעין אותו או שתבעו בפני עדים והודה לו אבל לא אמר אתם עידי בכל אלו אם טען משטה הייתי בך או שלא להשביע עצמי נתכוונתי או לכד"מ או פרעתיך אח"כ נאמן ובהיסת ואם לא טען אין טוענין לו חוץ מהמודה מעצמו וכדלעיל עכ"ל:

כתב [י] הריב"ש כל שראו שהלואה אפילו בהכמנה מעידין עליה דדוקא בהודאה לא מהני משום דמצי אמר משטה הייתי בך אבל בהלואה מהני משום דבהלואה אפילו בלא עדים כלל הוא חייב דלא איברי סהדי אלא לשקרי עכ"ל: כתב רבינו ירוחם בסוף נתיב ג' אם תקע לו כפו באמונתו חייב ליתן לו כל מה שחייב עצמו שיש בידו בתקיעת כף ודוקא שיש עדים שתקע לו כפו או שמודה אבל אין עדים והוא כופר או שאמר ע"מ כן תקעתי נאמן וכל זה שאמר לו באמונתו כי הוא חמור כמו שבועה וע"כ נאמן בלא שבועה כדאמרינן (ב"מ יז.) במחוייב שבועה לחבירו ואמר נשבעתי עכ"ל:

(כו) **השוכר** עידי שקר וכו' ברייתא ריש הכונס (נ.) ובגמרא ה"ד אי לנפשיה ממונא בעי שלומי אלא לחבריה ופרש"י ממונא בעי שלומי. אותו ממון שהוציא חייב להחזיר לחבריה שכר עידי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון ובתוס' אלא לחבריה כגון שאין לחבריה מה לשלם או שהלך למ"ה: [יא] ודווקא שוכר אבל אומר פטור מדיני שמים דסבור שלא ישמעו לו עכ"ל:

וכתב רבינו כל זה לומר שצריך לצאת ידי שמים אע"פ שאין ב"ד מחייבין אותו: [יב] וכתב נ"י בשם הרא"ה דלא מחייבינן אלא להאי דשכר עדי' על ממון שאין חייב לו אבל אם היה מחוייב אלא שלא היו עדים בדבר אינו חייב אלא שעובר על מדבר שקר תרחק: **וכתב** עוד בשם הרא"ה דהא דאמרינן פטור מדיני אדם היינו כשאין העדים מודים שהעידו שקר אבל אם היו עדים מודים חייבים אף בדיני אדם דהא גרמא הוא וקי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי עכ"ל ונ"ל שדברי הרא"ה הם כשאין לחבריה מה לשלם לו או הלך למ"ה ואז העדים חייבים לשלם אבל אי איתיה קמן מוציאין הגזילה מידו (ב): ומ"ש שאין העדים וכו' כלומר וכן אין עדים מעידין עליהם (אבל אם עדים מעידין עליהם) אפי' מכחישים הן חייבים לשלם עיין בתשובת הרא"ש כלל ל"ה סי' ג': [יג] כתב הרשב"א מה ששאלתם ראובן שתובע בב"ד לבטל מעליו עדות שמעון מפני שיש מריבה ביניהם ומתירא שמא יעיד עליו דבר שאינו אם יש לב"ד לעשות כן אם לאו. תשובה דברי ראובן דברי שחוק והתול הם ומי ישמע לו לבטל עדות הכשרים להעיד ואין עדות פסולה אלא באחד מד' פנים האחד עדות הקרובים והשנית עדות החשודים בעבירה והשלישית בפיסול משפחה כגון העבדים והד' נוגע בעדות אבל משום חשש שנאה לא שלא נחשדו ישראל על כך עכ"ל:

לג (א) (ג) **כל** הפסולים לדון וכו' משנה בנדה פ' בא סימן (מט:) כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שהוא כשר להעיד ואינו כשר לדון ומשמע בהדיא א דכל שפסול לדון פסול להעיד ודין האוהב והשונא פרק זה בורר (דף כז:) פלוגתא דרבי יהודה ורבנן ופסק כרבנן דפסלי לדון ומכשרי להעיד:

[א] כתב הריב"ש בסימן ת"ך דהא דתנן בפרק זה בורר אמר לו נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי שלשה רועי בקר ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו ואיפסיקא הלכתא כחכמים ופירשו המפרשים דהא מתניתין בין לדין קאמר בין לעדות ואע"פ שאמרו בגמרא לאחר גמר דין מחלוקת אבל קודם גמר דין יכול לחזור בו כיון שלא קנו מידו כבר הסכימו הרבה מהאחרונים שראוי לסמוך עליהם דלגבי עדות הוי גמר דין כל שנתקבל עדותן בב"ד ומזה הטעם ראוי לדון ע"פ עדות הישמעאלים אם קבלם עליו כיון שנתקבל עדותן בב"ד עכ"ל: [ב] וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תתל"ה שאם קיבל עליו שני עדים שהם נוגעים בעדות והעידו בב"ד אינו יכול לחזור בו: (ג) **האב** פסול לבנו והוא חשוב ראשון בראשון. בתרא פרק יש נוחלין (קכח.) שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא הלכה שלישי בשני כשר רבא אמר אפי' בראשון מר בר רב אשי אכשר באבא דאבא ולית הלכתא ופרשב"ם ולית הלכתא. כמר בר רב אשי דבני בנים עד אלף דורות לא יעידו לאבותיהם דבן ירך אביו הוא אבל הרי"ף כתב פי' קסבר מר בר רב אשי דאבא דאבא שלישי בראשון הוא ומש"ה קא מכשר ביה ולית הלכתא כותיה דאב ובנו ראשון בראשון הוא כמו אח ואחיו שהוא ראשון בראשון והו"ל אבא דאבא שני בראשון ע"כ לשונו (א). ומכלל דבריו אתה למד דדור רביעי הוי שלישי בראשון וכשר גם התוספות חלקו על הרשב"ם גם הרא"ש והרמב"ם ז"ל הסכימו לדברי הרי"ף ולהיות דליכא דמסייעי ליה לרשב"ם לא חשש רבינו לכתוב סברתו ובענין פלוגתא דרבי אבא ורבא כתבו התוס' דר"ת פסק כר' אבא מדאמרינן התם דרש מר זוטרא הלכתא ככל הני שמעתתא דשלח ר' אבא וקאמר הלכתא לאפוקי ממאי אי לאפוקי מדרבא מוסיף הוא ופר"ת מוסיף הוא ולא פליג אלא אדיוקא דר' אבא שלישי בשני כשר הא בראשון פסול ואתא רבא לאוסופי דאף בראשון כשר והו"ל אין הלכה כרבא ובפרק זה בורר (כח.) כתבו שהביא ראיה מדגרסינן בירושלמי משה מהו שיעיד באשת פנחס א"ר יוחנן מותר לכתחלה ומדמיבעיא ליה באשת פנחס משמע דלפנחס פסול והיינו ג' בראשון והא דלא אמרינן אשה כבעלה כדאמרינן באשת חורגו משום דאפליג דרא וכתבו ג הפוסקים שכן פסקו בה"ג דג' בראשון פסול מדרבנן. וכתב הר"מ מקוצי ונראה דהאי מדרבנן שעות סופר הוא אלא כתוב היה שם מדרש שדורש זה מייתורא דו"ו דובנים כדאיתא בגמרא עכ"ל. ול"נ דאין כאן ט"ס שהרי כתב המרדכי בפרק ז"ב בשם רב שמואל בן חפני דקרובים הם ד' מעלות זו למעלה מזו שלשה מעלות מן התורה ואחד מדרבנן מעלה ראשונה וכו' מעלה ד' היא מדרבנן והוא ג' בראשון ושלשה מעלות ראשונות דאורייתא אם קידש אשה אחת בעידי אחת מהן אינה מקודשת ואינה צריכה גט ומותרת לעלמא. ומעלה ד' מדרבנן מקודשת וצריכה גט משום ספיקא וכ"פ שכל טוב וה"ג ורבינו שמחה אבל בעל העיטור כתב כל הני פסולי דרבנן כגון הרועים והגבאים והמוכסים קידש אשה בפניהם אפילו שניהם מודים לא תפסי הקידושין ואינו גט דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעוה רבנן לקידושי מיניה עכ"ל. ודברים אלו הנוגעים לדיני קידושין נתבאר משפטן בטור אבן העזר והרי"ף והרמב"ם פי"ג מהלכות עדות פסקו כרבא ומה שהביא ר"ת ראיה מדאמרינן אי לאפוקי מדרבא מוסיף הוא יתכן לפרש כמו שפירשב"ם שכתב אי לאפוקי מדרבא דאמר אף בראשון והלא מוסיף הוא על דברי ר' אבא דאמר שלישי בשני כשר ואתא איהו למימר דאף בראשון ואיכא למימר דאפילו רבי אבא מודה והיא גופא איצטריך לר' אבא לאשמועינן דשלישי בשני כשר דאיכא למ"ד בפרק זה בורר פסול ולאו למידק מינה הא ג' בראשון פסול דדילמא עובדא הוה בשני ושלח ליה דכשר ועוד דרבא בתרא הוא וכוותיה נקטינן ואע"פ שהירושלמי מוכיח כדבריו אנן בתר גמרא דידן אזלינן. ובמרדכי ישן כתוב עוד הכריע מדלא פסל במתני' אלא שני בראשון ושני בשני ותו לא. וכתב סמ"ג שאין להקל בדבר מאחר שחולק בו ר"ת וה"ג והירושלמי והרא"ש כתב בפרק זה בורר סברת ר"ת וסברת החולקים עליו ולא הכריע ביניהם: ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת נקטינן כוותייהו: (ד) **ומ"ש** רבינו לפיכך שנים נשואים וכו' דאמרינן בעל כאשתו פרק זה בורר (דף כח.) רב איקלע למזבן גווליא ובעו מיניה מהו שיעיד אדם באשת חורגו בסוריא אמרו בעל כאשתו בפומבדיתא אמרו אשה כבעלה והכי תרי לישני לא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא וכן כתב נמוקי יוסף והכי משמע בירושלמי וכ"פ הרמב"ם בפי"ג ודעת המרדכי בזה יתבאר לקמן בסימן זה: ומ"ש דבראשון בראשון אמרינן תרי בעל כאשתו כך כתב הרא"ש פרק זה בורר והרמב"ם פי"ג מהלכות עדות ועוד אבאר זה בסמוך:

לפיכך

דרכי משה

והיו שם קצת תביעה מב"ד שהכריזו שכל מי שיש לו יבא ויגיד ועוד כיון שהשליח אומר שהודה לפניו והוא מודה שעשאו לשליח לא גרע מאתם עדי וכו' ע"ש: (ב) ולי נראה שאע"פ שהוא כאן ויש לו לשלם א"צ להחזיר שאחר שהוא אומר שהעדים כאן העידו והעדים אינם נאמנים בהודאתן דכיון שהעידו אינם חוזרים ה ומגידים ועוד דלפי דבריהם רשעים הם ואינם נאמנים עליו אבל על עצמן נאמנין והם צריכים לשלם ועיין בתשובת הרא"ש כלל ל"ה סימן ג וע"ל סימן ל"ח:

לג (א) כתב המרדכי פרק זה בורר כל הפסולים אע"פ שדנו או העידו בדין דינן ועדותן בטל וע"ש: (א) ועיין בב"י פרק יש נוחלין:

וכ"כ

חדושי הגהות

לג א נראה דכוונתו כיון דקאמר בגמרא דהך ויש שהוא כשר להעיד וכו' אתיא כר"מ ואנן לא קי"ל הכי משמע דלדידן לא מצינו כלל שיהא פסול לדון וכשר להעיד וע' בב"ח ותמצא מבואר יותר: ב בסמ"ע הביא הנוסחא מחמת קטטות וכ"ה בקצת נסחאות ויש לתמוה על נוסחא זו דהא לעיל כתב דשונא כשר להעיד לכן נראה דהנוסחא שלפנינו יותר נכונה:
ג התוספות כתבו ג"כ בשם בה"ג הכי בפרק יש נוחלין שם:

יש

הגהות דרישה ופרישה

דשעינן ליה שישבע. וכ"מ באשרי ועפ"ר: ה ונראה דאפילו יש עדים אחרים שמעידין ששקר העידו שלא זז הלוה והמלוה מתחת ידם כל אותו היום אכתי איכא חדא לגבי תדי ואין
מוציאין

(ה) לפיכך שנים שנשואים זה האם וזה בת בנה או בת בתה ד מותרים זה לזה לדעת א"א הרא"ש ז"ל: (ו) אבל לבן בן בנו מכשיר רב אלפס וכ"כ הרמב"ם אבל לר"ת דפוסל ראשון (ב) בשלישי פסול: (ז) וכשם שקרובי האב פסולים כך קרובי האם פסולין כיצד הוא פסול לאמו ולבעלה ולאם אמו ואבי אמו. פסול לו: (ח) אבל בעל אם אמו כשר לו: (ט) אחין פסולין זה לזה וכן אח לאחותו בין שהן מן האב או מן האם: (י) וכן הנשואין שתי אחיות דראשון בראשון אמרינן תרי בעל כאשתו: (יא) בני אחין כגון בן ראובן לבן שמעון או בני אחיות אסורין בין שהן אחין או אחיות מן האב או מן האם: (יב) וכל שכן שראובן פסול לבן שמעון שהוא בן אחיו אע"פ שאינו דודו אלא מן האם: (יג) וכן התן ראובן פסול לשמעון ולבנו: (יד) אבל הנשואין שתי בנות אחין או שתי בנות אחיות כשרים

(ה) **ומ"ש** לפיכך שנים שנשואים זה האם וכו' לדעת א"א הרא"ש ז"ל. כלומר דס"ל דאפילו ראשון בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו ולאפוקי מהרי"ף והרמב"ם דסברי דאמרינן כמו שיתבאר בסמוך:

(ו) **ומ"ש** אבל לבן בן בנו כבר נתבאר מתוך דבריו ושיעור לשון רבינו כך הוא האב פסול לבנו אבל לבן בן בנו דהוי שלישי בראשון מכשר רי"ף והרמב"ם ור"ת שפוסל שלישי בראשון ה"ה לבן בן בנו דהא שלישי בראשון הוא:

(ז) **וכשם** שקרובי האב פסולים וכו' הכי דרשינן בפרק זה בורר (שם) מיתורא דקראי וכמו שכתבתי בסמוך והרמב"ם כתב פי"ג מהלכות עדות דקרובי אם פסולין מדרבנן בביאורי להלכותיו ו נתתי טעם לדבריו:

ביצד הוא פסול לאמו כלומר דבמקום אביו היא ולבעלה דתנן פרק זה בורר (כז: כח.) אלו הם הקרובים וכו' וחרגו ומדחרגו פסול לו הוא נמי פסול לחרגו: ולאם אמו זה לא מצאתי מפורש אבל רבינו כתב דיכא בטעמא דכיון דאבי אמו פסול לו דהו"ל במקום אבא דאבא ה"ה דפסול לאם אמו:

(ח) **אבל** בעל אם אמו כשר לו דחרגו לבדו תנן כלומר ולא בן חרגו ולא חתנו וזה לבעל אם אמו הוא בן חרגתו. ולר"ת דפסל ג' בראשון ה"ה נמי דפסל אבי אבי אמו או אם אם אמו ולא ידעתי למה לא כתב כן רבינו (ג):

(ט) (י) (יא) **אחים** פסולים זה לזה בפרק זה בורר דריש מדכתיב לא יומתו אבות על בנים מה ת"ל אם ללמד שלא יומתו אבות בעון בנים ובנים בעון אבות הרי כבר נאמר איש בחטאו יומתו. אלא לא יומתו אבות בעדות בנים ובנים לא יומתו בעדות אבות אשכחן אבות לבנים ובנים לאבות וכ"ש אבות להדדי בנים לבנים מנ"ל כלומר דבן ראובן ובן שמעון פסולים לאביו ולאחי אביו וכ"ש שאבותיהם שהם ב' אחים פסולים זה לזה דהא בנים מכח דידהו אתו בנים לבנים מנ"ל א"כ לכתוב קרא לא יומתו אבות על בן מאי בנים דאפילו בנים להדדי אשכחן בנים להדדי בנים לעלמא מנ"ל כלומר שיהו שני קרובים פסולים להעיד על אדם מן השוק א"כ ליכתוב קרא ובן על אבות א"כ הם על אבות מאי בנים אפילו בנים לעלמא אשכחן קרובי האב קרובי האם מנ"ל אמר קרא אבות אבות תרי זמני אם אינו ענין לקרובי האב תנהו ענין לקרובי האם אשכחן לחובה לזכות מנ"ל א"ק יומתו יומתו תרי זימני אם אינו ענין לחובה תנהו ענין לזכות אשכחן דיני נפשות בדיני ממונות מנ"ל אמר קרא משפט אחד יהיה לכם משפט השוה לכם וכבר כתבתי לעיל דאמר בעל כאשתו: (יב) **ומ"ש** אף ע"פ שאינו דודו אלא מן האם עניינו אע"פ שאינו אחי אביו אלא מן האם:

(יג) **ומ"ש** וכן חתן ראובן וכו' הוא מדתנן בפרק זה בורר אלו הם הקרובים אחיו ואחי אביו ואחי אמו ובעל אחותו ובעל אחות אביו ובעל אחות אמו וחמיו וגיסו הן ובניהן וחתניהם וחתן ראובן לשמעון הוא חתן אחיו ולבן שמעון מפסיל מטעם חתן אחי אביו: (יד) (טו) **אבל** הנשואין ב' בנות אחין כו' פרק ז"ב ת"ר חרגו לבדו ר' יוסי אומר גיסו כלומר פסול לעדות ואסיקנא דה"ק חרגו לבדו אבל גיסו הוא ובנו וחתנו ואתא ר' יוסי למימר גיסו לבדו וכ"ש חרגו. אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי ואיכא למידק היכי קתני גיסו אי פירוש גיסו היינו אחי אשתו הא בנו הוי פסול להאי דהא בעל אחות אביו הוא ואי פירוש גיסו שהם בעלי שתי אחיות הא הוי לבנו דגיסו בעל אחות אמו ותירצו רש"י ותוספות דבן גיסו פסול לו משום דגם הוא פסול לבן גיסו שהוא בעל אחות אמו לפיכך גם בן גיסו פסול לו ולא מטעם קורבת גיסו להיות חתן גיסו אסור לו דודאי גיסו לבדו כיון דקורבת שניהם על ידי בעל כאשתו לא הוה פסלינן בן גיסו אי לא הוה שהוא פסול מחמת שהוא בעל אחות אמו כלומר גיסו לבדו דקאמר לאפוקי חתן גיסו מאחות אשתו וכ"כ הרא"ש וכתב עוד וכיון דאיפסיקא הלכתא כר"י א"כ אחד נשוי רחל ואחד נשוי דינה בת לאה כשרים להעיד וכ"ש נשואים שתי בני אחים או בני אחיות דלא אמרינן תרי זימני בעל כאשתו אלא ראשון בראשון כגון הנשואים שתי אחיות אבל שני בשני וכן ראשון בשני לא אבל חד זימנא בעל כאשתו אמרינן בכל הפסולים לבד משלישי בראשון

לפי

חורגו וחתנו וכן פסק הרמב"ם פי"ג דפסול לחורגו ולאשת חורגו ומדלא כתב דפסול גם לבן חורגו ולחתן חורגו כדכתב גבי גיסו דפסול לבן גיסו וחתן גיסו אלמא דכשר הוא לבן חורגו וחתנו וכ"כ רבינו לקמן להדיא סעיף כ"ו. ונראה ליישב דלא אמר רבינו הכי אלא למידק מיניה דלרב אלפס אפילו בכה"ג פסול וס"ל לרבינו דלהאלפסי דס"ל לפרש גיסו לבדו להוציא בנו וחתנו שיש לו מאשה האחרת א"כ הא דקאמר רבי יוסי גיסו לבדו וכ"ש חורגו דקשה מאי כ"ש אדרבה חורגו דליכא אלא חד בעל כאשתו אית לן למיפסל טפי אלא בעל כרחנו דה"ק דאע"פ דקי"ל אשה כבעלה וא"כ פסול גם לאשת חורגו מ"מ אינו פסול לבן אשת חורגו שיש לה מאיש אחר וכן לחתנה שיש לה מאיש אחר דהא ודאי אתא ליה שפיר במכ"ש מגיסו דאף ע"פ דבגיסו אין כאן כי אם הפלגת ב' דורות ואפ"ה כשר הוא לבן גיסו וחתנו שיש לגיסו מאשה אחרת כ"ש בבן אשת חורגו דאתפלג עד ג' דורות דאינו פסול לה אלמא להדיא דבן חורגו וחתנו ממש דפסול להאלפסי ולכן כתב רבינו דכשר הוא לדעת הרא"ש כלומר אבל לדעת רב אלפס פסול הוא אפילו בכה"ג ואע"פ דלהרמב"ם כשר הוא כדפי' מ"מ היה נראה לו לרבינו מדברי האלפסי דפסול הוא ולכן כתב הא"כ אבל לבן בן בנו מכשיר רב אלפס כלומר אע"פ דבבן בנו פוסל רב אלפס אפילו בתרי בעל כאשתו מ"מ בבן בנו מכשיר לגמרי אפילו לו לעצמו. ומ"ש רבינו אחר זה דבעל אם אמו כשר לו הוא ע"פ שיטת הרא"ש דהיא עיקר ודהסכים עמו הרמב"ם בזה כדפרישית: (ו) **אבל** לר"ת דפוסל לקמן ראשון בשלישי פסול. איכא למידק הלא הסמ"ג בלאווין בסימן רט"ו כתב תחלה דאבא דאבא דאבא כיון דאיתפליג דרא כשר לדברי הכל ואח"כ כתב דפוסק ר"ת דג' בא' כגון משה לפנחס פסול ושאין להקל בדבר אלמא משמע דלא ס"ל להחמיר אלא היכא דליכא אלא ג' דורות כגון משה לפנחס אבל באבא דאבא דאבא דאיכא הפלגה בד' דורות כשר וכ"כ הר"י בכ"ב ח"ג וכן הוא בסמ"ק בסימן רל"ד וא"כ מנ"ל לרבינו לומר דר"ת פוסל בשניהם. ונראה לומר דרבינו כמשך אחר מ"ש הרא"ש בפ' ז"ב דמבואר מדבריו להדיא דלר"ת דפוסל בג' בראשון כגון משה לפנחס ה"ה דפוסל באבא דאבא דאבא וחולק על האלפסי דמכשיר באבא דאבא דאבא גם הוא חולק אמ"ש התוס' והאגודה פרק יש נוחלין והגהת מיימונית פרק י"ג בשם ר"י להתיר באבא דאבא דאבא ולא ס"ל להרא"ש חילוקו של סמ"ג בין ג' דורות לד' דורות דאדרבא נראית איפכא דבאבא דאבא דאבא יש לפסול טפי מטעמא דבני בנים ה"ה כבנים וכדפי רשב"ם בפי"נ אלא לא חילקו חכמים כלל דכל ראשון בג' פסול לר"ת ודלא כהאלפסי ור"י וכך כתב בהגהת סמ"ק וז"ל ומורי ה"ר יצחק לא קיבל כן אלא ודאי פסול משום דקשיא ליה אמאי לא תני במתניתין האב ובנו ומתרץ דלמאן דמכשיר באבא דאבא לא מצי למיתני ולמאן דפוסל לא בעי למיתני דהני דתני במתניתין יש להם הפסק ובנו אין להם הפסק עכ"ל ר"ל דבמתניתין תני הם ובניהם וחתניהם ומשמע אבל לא בני בניהם אבל בבנו אין להם הפסק זה אלא אף בני בניהם פסולין לו דהיינו דפסולין לאבא דאבא דאבא וכן נראה עיקר ודלא כהרב מהר"ש לורי"א ז"ל בתשובתו סימן פ' ע"ש: כתב ב"י ולר"ת דפוסל ג' בא' ה"ה נמי דפסול לאבי אבי אמו או לאם אם אמו ולא ידעתי למה לא כתב כן רבינו עכ"ל ונראה פשוט דלא היה צריך לכתבו בפירוש דכיון שכתב כשם שקרובי אב פסולין כך קרובי אם פסולין מדאורייתא א"כ ממילא ידעינן דלר"ת דפוסל ג' בראשון בקרובי האב ה"ה בקרובי האם: (ז) **וכשם** שקרובי האב פסולין וכו' בפרק ז"ב (דף כ"ח) דרשינן לה בברייתא מיתורא דקראי וכתב רבינו וכשם שקרובי האב פסולין וכו' לאורויי דקרובי האם נמי פסולין דאורייתא כשם שקרובי האב דאורייתא להוציא מדעת הרמב"ם בפרק י"ג דקרובי האם אינן פסולין אלא מדבריהם. מיהו בג' בא' כתב במרדכי פרק זה בורר דהוא מדרבנן וכ"כ בה"ג אבל הסמ"ג כתב דמ"ש בה"ג דהוא מדרבנן טעות סופר הוא ע"ש בלאוין סימן רט"ו ומשמע דסבירא ליה דג' בא' נמי פסול מדאורייתא: ואבי אמו פסול לו הא דלא קאמר ואם אמו פסול לו דקאי כה משום דבלאו אם אמו כל אשה פסולה לעדות ועל דרך זה דקדק רבינו בלשונו בכל החלקים:

ורב

דרכי משה

(ב) וכ"כ המרדכי פ' זה בורר בשם הגאונים כדברי ר"ת וכ"כ ה"ג והרא"ש הזכיר ב' הסברות פ' זה בורר ולא הכריע ממילא משמע לדעתו דאזלינן לחומרא וכ"כ סמ"ג דאין להקל מדברי ר"ת וכ"נ ה ודלא כב"י דכ' דמאחר שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן: (ג) ואפשר היה לומר דאף ר"ת מכשיר בקרובי האם דתרי דרבנן לא אמרינן היינו שלישי בראשון שהוא מדרבנן ז בקרובי האם שהוא דרבנן אבל אין נראה דא"כ היה לרבינו לכתוב שהוא כשר ולא לכתוב סתמא כשם שקרובי האב פסולין כך קרובי האם פסולין ולכ"ג

דאין

חדושי הגהות

ד יש לתמוה דהא מבואר לקמן דחורגו לבדו וא"כ אפילו לבת בנה ובת בתה עצמה מותר להעיד לכ"ע משום דהו"ל בת חורגו ולמה כתב הוא דאך הבעל של בת בנה מותר משום תרי בעל ומצאתי שהפוסקים רובם ככולם עמדו על זה והכה"ג הוסיף לתמוה על הרב"י שכתב דלהרי"ף ורמב"ם פסולים זה לזה והלא אפילו הבת בתה עצמה כשירה וכ"ש בעלה. וכולם פונים בדרכים שונים ליישב ואעתיק אחת מהנה בספר ראש יוסף אשר לענ"ד נכון דיבר וז"ל ונ"ל לדברי הטור דלבעל האם שהוא כשר לבעל בת בתה או לבעל בת בנה לא היה צריך הטור להשמיענו דפשיטא הוא דהא אפילו לדידה מותר וכמ"ש מאי דאיצטריך למיכתב הוא משום בעל בת בנה ובעל בת בתה דהוא פסול לאם אם אשתו והו"א דיהא פסול גם לבעל אם אם אשתו קמ"ל דלא אבל ק"ק לזה דאפשר דגם הרי"ף ורמב"ם מודים בזה כיון דאין הפיסול אלא מחמת אשתו ואשתו כשירה לו למה יש להם לפוסלו ואולי דלדעת הרי"ף והרמב"ם יאמרו שהוא פסול משום כללא דכל אשה שאתה פסול להעיד לה אתה פסול לבעלה ג"כ וכיון דהם סוברים דבראשון בשני אמרינן תרי בעל כאשתו ה"נ יאמרו הכא מש"ה כתב הטור לדעת הרא"ש דלדעתו וודאי כשר משא"כ להרי"ף ורמב"ם יש להסתפק בדעתם וע' ב"ח וט"ז: ו ביאר שם בכ"מ הטעם לפי שקרובי האם אינם נזכרים בקרא אלא נדרש באם אינו ענין כמבואר לקמן בב"י סעיף י"א וגם דפשטא דקרא משמע דוקא אבות ולא מן האם לכן ס"ל דהוי רק מדרבנן וע"ש שהאריך:

דברים

הגהות דרישה ופרישה

מוציאן ממון שכבר קיבל התובע והא דהוצרכו התוס' לאוקמי כשאין לחבירו מה לשלם או שתלך למד"ה וכמ"ש בפרישה נראה דמיירי כשידוע ששקר העידו דהיינו שהוזמו דמאמינים להמוזמים וכמ"ש בסימן ל"ח ובריש סימן ל"א והרא"ה לא מיירי בהכי דאם כן אף בלא הודו לתחייבו:

לג ה ועיין בפרישה שם כתבתי טעם פלוגתתן וכמבואר בב"י ועכשיו באתי להוסיף ולסייע להב"י במה שפסק כהרי"ף והרמב"ם והוא מצינו שהרשב"ם בפירושו שם בפרק י"נ פסק בהדיא כרבא דג' בראשון כשר וכנ"ל מוכרח ביאור על דברי רש"י. שהוא דעת רש"י בפרק ז"ב (כח.) דשם אמרינן בגמרא דרב פליג עליה דר"א בחדא בהא דפוסל אפילו שלישי בשני וס"ל כוותיה בחדא במאי שפוסל שלישי בראשון וכתב שם רש"י ומיהו לית הלכתא כר"א דאמרינן בי"נ דשלישי בשני כשר והלכתא כוותיה דרב דמבתראי הוי והנה פשוטו משמע דפסק כרב דפוסל שלישי בראשון וכדאמרינן בי"נ דג' בשני כשר משמע הא שלישי בראשון פסול אלא שקשה א"כ מאי זה דמסיק וקאמר דמבתראי הוי ורב קדמון ואי משום דהוי בתראי לתנאים שקדמוהו הא ידוע דהא דאמרינן הלכתא כבתראי היינו דוקא מאביי ורבא ואילך גם אין לדחוק ולומר דלא על רב כתב דמבתראי הוי אלא אהאי מ"ד דמייתי מפ' י"נ והוא רב יוסף בר חמא וה"ק והלכתא כוותיה דאותו מ"ד די"נ המכשיר שלישי בשני דמבתראי הוי ולזה כתב דמבתראי הוי ולא כתב דבתראי הוי דר"ל דהוי חד מרבנים הבתראים דהלכתא כוותייהו חדא דהו"ל דחוק מאוד ומדרכו של רש"י לברר לשונו וגם לישנא כוותיה אינו מדוקדק דמשמע דקאי על המ"ד דמיז ועוד דרב יוסף בר חמא זהו אביו דרבא כדאיתא בספר יוחסין אות י' וא"כ לא הוי מבתראי דהלכתא כוותייהו דהם מאביי ורבא ואילך ובפרט כאן דרבא פליג עמו וס"ל דאפילו ג' בראשון כשר וכדאיתא שם וכתבנו בדרישה ועוד למה ליה לרש"י לכתוב דהלכתא כוותיה כיון דמבתראי הוא עדיפא מיניה הו"ל לומר דהגמרא פסק שם בהדיא הלכתא ככל הני דשלח רב יוסף בר חמא וזו אחד מינייהו ע"ש לכן נלענ"ד דרש"י ס"ל כשיטת הרי"ף ר"ל לא כר"א דפסל ג' בשני ולא כרב דפוסל שלישי בראשון דהא אמרינן בי"נ ג' בשני כשר ומסיק שם הגמרא ע"ז דלא אתי לאפוקי ההוא דרבא אלא אדרבה כרבא דבתראי הוא וק"ל והשתא א"ש דהוצרך לכתוב דמבתראי הוי דאל"כ הוי אמרינן דלית הלכתא כוותיה וכפשט לישנא והלכתא כרב יוסף בר חמא והוי מפרשים מ"ש בגמרא רבא מוסיף הוא בע"א וכדפירש ר"ת והשתא א"ש נמי מ"ש רש"י הנ"ל מיהו לית הלכתא כוותיה דלפי פשוטו קאי לשון ומיהו אדר"א וקשה דמהיכא תיתי לומר דהלכתא כוותיה טפי מדרב דפליג עמיה בחדא דהוצרך לכתוב ומיהו ודוק שזהו נכון בעיני וגם יהיה בזה פסקי הרמב"ם כפסקי דרש"י דרגיל למשוך אחריו אלא שיש לגמגם כיון דדברי רבא לא נזכרו כאן לא הו"ל לקצר ולסתום אלא לפרש דס"ל אפילו ראשון בשלישי נמי כשר וצ"ע: ז זה אינו דהא כתבו התוס' פרק י"ג בשם ר"ת שהוא מדאורייתא:

יש

כשרים דלא אמרינן תרי בעל כאשתו בשני בשני ואפילו ראשון בשני לא אמרינן ב' בעל כאשתו (טו) כגון הנשוי רחל כשר לנשוי בת לאה אבל הרמב"ם פסל שכתב לא יעיד לבעל בת אחות אשתו ורב אלפס פסל אפילו נשואין שתי בנות אחין וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא (ה) ראשונה: (טז) שלישי בראשון כגון ראובן לבן בן שמעון רב אלפס הכשיר ור"ת פוסל (יז) אבל לאשתו מכשיר כיון שהוא מופלג: (יח) כל אשה שפסול להעיד לה פסול (ו) להעיד לבעלה אבל מעיד הוא לשאר קרוביו כגון לבנו ולאחיו לפיכך פסול לבעל אחותו ולבנו ולחתנו שיש לו ממנה ולבעל אחות אביו ולבעל אחות אמו ולבניהם ולחתניהם ולבעל אמו ולחתנו אפילו לחתן בנו ובתו: (יט) אבל מותר לבניהם ולחתניהם

שיש

(טז) **ורב** אלפס פוסל אפי' נשואין שתי בנות אחין הכל תפסו ארבינו כדבר זה דאף על פי דלרב אלפסי אמרינן תרי בעל כאשתו בראשון ושני אבל שני ושני מנ"ל ושמא סבירא ליה כדעת הרמב"ם דמחלק בין זה לזה. ונראה ליישב דמדכתב האלפסי דהא דקאמר גיסו לבדו אינו אלא להוציא בין גיסו וחתנו מאשה אחרת אבל מאחות אשתו פסול ומייתי ראיה מהירושלמי דקאמר אית תנא תני יש לו בנים וחתנים וכו' מ"ד יש לו בנים וחתנים מאחות אשתו אלמא להדיא דכל שהוא מאחות אשתו פסול אף החתנים להדדי דלהכי נקט חתנים בלשון רבים לאורויי דאפילו חתנים דתרי גיסי להדדי נמי פסולין דחתנים דומיא דבנים. שוב מצאתי במרדכי הארוך בפרק ז"ב כתב דברי ראב"ן דמדינא כשרין ומיהו אין מורין לכתחילה להכשירם ולחתום ביחד דחיישינן לבית דין טועין דילמא יאמרו פסולין הן עכ"ל. ומביאו בתרומת הדשן סימן רכ"ו ונראה דדוקא להחתים בשטר אין מורין כן אבל לקבל עדותם בב"ד מפיהם מורין כן דהא קמן דהרמב"ן כתב דהאלפסי גופיה חזר בו בתשובה ופסק דגיסו לבדו ולא חתנו אפילו מאחות אשתו עי' בספר מלחמות פרק זה בורר הלכך אין להחמיר כלל אלא בחותמין בשטר א"כ לגבי הלכות דיינין דחלילה: (יז) **שלישי** בראשון כגון ראובן לבן בן שמעון רב אלפס הכשיר וכו' טעמו דפסק כרבא פרק יש נוחלין (דף קכ"ח) ור"ת פוסל דפסק כרבי אבא המכשיר לשם: (יח) **כל** אשה וכו' ולבעל אמו ולחתנו ואפילו לחתן בנו ובתו נראה מלשונו דלחתנו של עצמו קאמר דהיינו בעל בתו והיינו דקאמר ואפילו לחתן בנו ובתו של עצמו דראשון בשני הוא וחד בעל כאשתו ופסול לד"ה וכן הא דכתב רבינו בתר הכי כל איש וכו' ולא אשת אביו ולכלתו ואפילו לכלת בנו ובתו לכלתו של עצמו דהיינו אשת בנו ואפילו לכלת בנו ובתו פי' לכלת בנו של עצמו ובתו של עצמו קאמר אלא דלפי זה איכא לתמוה טובא דכיון דחתן בנו ובתו לו הוה ליה הוא לו אבי חמיו וחמותו וכן כלת בנו ובתו לו הוה ליה הוא לה אבי חמיה וחמותה א"כ כשר לפי דעת רבינו בסמוך וצריך לדחוק ולפרש דמ"ש תחלה ולבעל אמו ולחתנו היינו חתנו של בעל אמו דהיינו בעל אחותו מן האם וכן לחתן בנו ובתו היינו בעל בת אחיו ובת אחותו מן האם ומ"ש בתר הכי ולאשת אביו ולכלתו וכו' היינו נמי ולכלתו דאביו שלא מאמו דהיינו אשת אחיו מן האב וכלת בנו ובתו היינו אשת בן אחיו ואשת בן אחותו מאביו והכי איתא במקצת ספרי רבינו דגרסי ולאשת אביו ולכלתה ואפילו לכלת בנה ובתה אלא דלפי פי' זה קשה אמאי לא כתב רבינו בכללים אלו אשת בנו ובעל בתו ואפשר ליישב ולומר דזהו משום דלא הוה מצי למיתני נמי אשת בן בנו ובעל בת בתו דפסול כיון דס"ל דאבי חמיו כשר לו אלא דאיכא לתמוה טובא אדברי ב"י שס"ל דמ"ש רבינו אבי חמיו כשר לו טעות סופר הוא א"כ מאי דוחקיה לפרש ולחתנו דבעל אמו וכן לכלתו דאביו ולמה לא פירש כפשוטו דלחתנו של עצמו קאמר ולכלתו של עצמו קאמר וכן לחתן בנו ובתו וכן לכלת בנו ובתו הכל של עצמו קאמר. ותו יש לדקדק בדבריו דהקשה קושיא זו לפי פי' זה אמאי לא כתב רבינו בכללים אלו אשת בנו ובעל בתו ותירץ משום דיש חילוק בין הפוסקים לר"ת פסול ולאידך כשר עכ"ד וצריך לפרש דבריו דהוה קשיא ליה דהו"ל לכתוב בכללים אלו כל אשה שפסול לה כגון בתו פסול לבעלה ולבנו ולחתנו שיש לו ממנה ואפילו לחתן בנו ובתו וקאמר דזה הוה דוקא לר"ת דפוסל שלישי בראשון. ויש לתמוה דהא אף לר"ת אין ג' בראשון פסול כשבאו לעשות בעל כאשתו כגון משה באשת פנחס דמכשיר בירושלמי. וצריך לומר דס"ל לב"י דבכגון זה דאיכא אב ובנו ובני בניו מחמיר ר"ת אפי' לעשות בעל כאשתו בא' וג'. וכן מבואר מדברי ב"י גבי כל איש שפסול להעיד בפירושו הראשון ולא ידענא מניין לו כל זה ואדרבה מדברי הסמ"ג מבואר להדיא דהיכא דאיתפליג דרא יש להקל טפי וצ"ע. ותו שאל ממני החכם מוהר"ר שמואל ז"ל אשכנזי מלוקצא דאיך יתכן להכשיר אבי חמיו לדעת הרא"ש והלא למאי דס"ל כר"ת לפסול שלישי בראשון וראייתו מהירושלמי מדקא מיבעיא ליה משה מהו שיעיד לאשת פינחס דאלמא דמשה לפינחס עצמו פסול מטעם מוכח נמי דאהרן נמי פסול לאשת פינחס דהיינו אבי חמיה ואף על גב דבעל אם אמו כשר לו צריך לומר דשאני בן חורגו דלא מיקרבא דעתייהו לגביה מה שאין כן באבי חמיו כיון דבני בנים ה"ה כבנים מיקרבא דעתיה לגבייהו טפי ואמרינן נמי בעל כאשתו. ולכאורה הכי משמע מלשון הרא"ש שכתב דחד זימנא בעל כאשתו אמרינן בכל הפסולים לה מג' בא' לפי הירושלמי וכו' וכתב ג"כ דלגבי בן חורגו לא אמרינן בעל כאשתו אע"ג דבכל השאר אמרינן. ולפעד"נ ליישב דלמאי שכתב הרמב"ם בפרק י"ג וז"ל האיש עם אשתו ראשון בראשון לפיכך אינו מעיד לא לבנה וכו' משמע דבא לתת טעם למאי דקי"ל חורגו לבדו וקאמר דעם חורגו הוא ראשון בשני אבל עם בן חורגו הוא ראשון בשלישי. וכיון דהאי ראשון בשלישי אינו אלא ע"י חתונים כשר הוא הלכך כשר הוא אפילו לר"ת דפוסל שלישי בא' כגון אבא דאבא דאבא לו או משה לפינחס דשאני התם דהוא קרובי עצמו ולא ע"י חיתונים. והשתא לפי טעם זה אבי חמיו נמי הוא לו שלישי בראשון דאיש עם אשתו הוא ראשון בראשון וחמיו שני ואבי חמיו שלישי וכיון דהוו ע"י חיתונים כשר דע"כ לא פסל ר"ת שלישי בראשון אלא בקרובי עצמו אבל לא על ידי חיתונים ולכן אמר הרמב"ם ולא לאביה ולא לאמה ולא אמר ולא לאבי אביה ולא לאם אמה משום דאבי חמיו כשר לו והו"ל שלישי בראשון. והכי משמע קצת דקס"ד דמר בר רב אשי להכשיר באבא דאבא משום דשלישי בראשון הוא ומש"ה קא מכשיר ביה ולית הלכתא כוותיה דאב ובנו ראשון בראשון הוא כמו אח ואחיו דראשון בראשון הוא והו"ל אבא דאבא שני בראשון כדכתב האלפסי אלמא להדיא דאבי חמיו הו"ל שלישי בראשון דאיש עם אשתו חשבינן ליה ראשון בראשון וכיון שאינן קרובי עצמו אלא ע"י חיתונים כשר. והא

דקשיא

לפי הירושלמי וכן עיקר ולא כהרי"ף שכתב דהא דקאמר רבי יוסי וגיסו לבדו היינו בכן גיסו וחתן גיסו שיש לגיסו מאשה אחרת כלומר אבל חתן גיסו מאחות אשתו פסול. והירושלמי שהביא הרי"ף דמפליג בגיסו בין בנים שיש לו מאחות אשתו ובין בנים שיש לו מאשה אחרת אפשר דפליג אגמרא דידן עד כאן לשונו וכן כתב בתשובה כלל נ"ו הלכה א' דתרי בעל כאשתו לא אמרינן בשני בראשון כי הא דפרק זה בורר לא קתני אחי חמיו וחתנו אלא בן אחי חמיו ועוד דפסיק התם דגיסו לבדו ולא חתנו דחתן גיסו לא דנשותיהם שני בראשון וכתב שההכרעה שהכריעו נגד הרי"ף היא הכרעה מוכרחת שאין להשיב עליה וכתב שכן דנין כל חכמי אשכנז וצרפת. וכדבריו כתבו התוס' דלא אמרינן תרי זימני בעל כאשתו אלא ראשון בראשון דוקא: ויש לתמוה על רבינו שכתב שפסל הרי"ף בנשואין שתי בנות אחים דאע"ג דפסל בחתן גיסו לא ילפינן מיניה דשאני התם דהוא ראשון וחתן גיסו הוי שני וראשון בשני אמרינן תרי זימני בעל כאשתו אבל לא לשני בשני (ד) וכן דעת הרמב"ם בפרק ג' מהלכות עדות שכתב כל שתי נשים שהן זו עם זו שני בשני בעליהן מעידין זה לזה אבל אם היה ראשון בראשון כגון שלקח זה אשה וזה בתה אין מעידין זה לזה. וכן בעלי אחיות פסולים זה לזה והרי הם ראשון בראשון וכן לא יעיד לבן אחות אשתו ולא לבעל בת אחות אשתו אבל מעיד הוא לבן בעל אחות אשתו שיש לו מאשה אחרת עכ"ל. וטעמו מדאמרינן בירושלמי דחתן גיסו מאחות אשתו פסול והרי הוא וחתן אחות אשתו נשותיהן ראשון בשני ואפ"ה פסול וממילא שמעינן דלא מיפסיל אלא דוקא בההוא גונא אבל בשתי הנשים שני בשני מיהא כשר כיון שלא מצינו מי שאמר תרי זימני בעל כאשתו בשני בשני ומתחילה איבעיא לן אי אמרינן בעל כאשתו ה אפילו חד די לנו שנפסול היכא דאיתמר בהדיא אבל היכא דלא איתמר הא ודאי כשר. ומשמע דהרמב"ם בשיטת הרי"ף רביה אזיל וסיוע לדברי מצאתי בתשובת הרשב"א (סימן תת"ל) שכתב לא אמרינן תרי בעל כאשתו אלא בבעלי אשה ובתה. ובבעלי שתי אחיות. וכן כתב הרי"ף בתשובה וז"ל כך ראינו שאין בעלי בנות דודו פסולים להדדי אלא בבעל האם עם בעל הבת שאמרו בהם בעל כאשתו לפי שבעל האם פסול לחורגו וחורגתו. ובעלי אחיות נמי פסולים אהדדי כדאמרינן והשאר קרובות כשרין להדדי שאילו היו פסולים היה ההלכה זו להזכיר כמו שהזכירה אלו וליכא למימר שהזכירה אלו והוא הדין לאחרים לפי שאלו קרובים יותר ואין למדין לרחוק מן הקרוב ואין צריך ראיה לכשרותם יותר מזו עכ"ל הרז"ה בספר המאור שאין אומרים תרי בעל כאשתו אלא באלו שאמרנו עכ"ל:

ובתשובה אחרת כתב בלשון הזה רבי יוסי אומר גיסו לבדו כלומר שאין לו חתנים והשוו כל הגדולים שאפילו כל חתנים מאותה אשה כשרים ולזה הסכים רבינו האי ורש"י והראב"ד ובעל המאור ואף הרי"ף נראה באמת שהוא מודה בחתנים אף על פי שהוא חולק עם הגאון בבנים עכ"ל. יש לתמוה על מה שכתב שהרי"ף מודה בחתנים שהרי הירושלמי שממנו הביא ראיה לדבריו משוה חתנים לבנים: (טז) (יז) **שלישי** בראשון וכו' עד כיון שהוא מופלג כבר נתבאר בסמוך נקט רבינו כגון ראובן לבן בן שמעון לאשמועינן דאפילו הכי פסל רבינו תם אבל הרי"ף דמכשיר אפילו ראובן לבן בן בנו עצמו מכשיר כמו שכתבתי בסמוך וז"ל הרא"ש בתשובה שלישי בראשון אפילו חד בעל כאשתו לא אמרינן דגרסינן בירושלמי משה מהו שיעיד באשת פינחס אמר רבי יוחנן מותר לכתחילה: (יח) **כל** אשה שפסול להעיד וכו' כבר כתבתי דבפרק זה בורר פשטינן דבעל כאשתו וכלל זה שכלל רבינו דכל אשה שפסול להעיד לה פסול להעיד לבעלה סמך בו על מה שכתב בסמוך אימתי אמרינן בעל כאשתו דהא בראשון בשני להרא"ש ושני בשני להרמב"ם ולדידי לכ"ע לא יצדק כלל זה דכל אשה שפסול להעיד לה פסול לבעלה וכן כוונתו בכלל שאחר זה כל איש שפסול להעיד לו כך פסול להעיד לאשתו ולא כתב רבינו בכללים אלו ט אשת בנו ובעל בתו משום שיש חילוק בין הפוסקים דלר"ת פסול ולאידך כשר: ומ"ש אבל מעיד הוא לשאר קרוביו נלמד מאחי האח שהם כשרים כמו שאכתוב בסמוך: **לפיכך** פסול לבעל אחותו וכו' משנה פרק זה בורר כתבתיה לעיל אלו הן הקרובים ובעל אחותו ובעל אחות אביו ובעל אחות אמו ובעל אמו הן ובניהן וחתניהם ומ"ש ואפילו לחתן בנו ובתו קאי לבעל אמו. וכל שכן דפסול לבן בנו ובן בתו דבעל אמו וטעמא משום דבנו ובתו דבעל אמו מאמו הם אחיו ושנינו אלו הן הקרובים אחיו וכו' הן ובניהם וחתניהם:

(יט) **ומ"ש** אבל מותר לבניהם ולחתניהם שיש להם מנשים אחרות קאי לכל מה שהזכיר וזה פשוט ונלמד מאחי האח שאכתוב בסמוך ואפילו לפי דברי הירושלמי דמוקי פלוגתא דרבי יהודה ורבי יוסי ביש לו בנים מאשה אחרת הרי איפסיקא הילכתא כרבי יוסי דאמר גיסו לבדו ומ"ש רבינו פסול לבעל אחותו ולבנו ולחתנו שיש לו ממנה לא היה צריך לכתוב כאן שיש לו ממנה אלא כך היה לו לכתוב בסוף כולם וה"מ בבניהם וחתניהם שיש להם מאותם נשים שהן קרובותיהם אבל מותר לבניהם ולחתניהם שיש להם מנשים אחרות:

כל

דרכי משה

דאין לחלק ולדברי ר"ת ג"כ פסול ולזה לא הוצרך לרבינו לכתבן מאחר שכתב דאין לחלק בין קרובי האם לקרובי האב ממילא ידעינן דלר"ת דפוסל ג' בראשון בקרובי האב ה"ה בקרובי האם כצ"ל: (ד) כתוב בת"ה סימן רכ"ו דב' נשואים ב' בנות אחיות לא יחתמו יחד לכתחילה משום דיש לחוש לב"ד טועין שיסברו פסולין הן: (ה) וכ"כ רא"ש בתשובה כלל נ"ח שכן דנין כל חכמי אשכנז וצרפת וכ"כ התוס' פרק זה בורר וכ"כ המרדכי שם ומשמע מדבריו שם דמ"מ בעל דינה פסול לאשת יוסף בן רחל דלענין זה אמרינן אשה כבעלה דכל מה שקנתה אשה קנה בעלה אמנם מדכתב התוס' להכשיר אשת ג' בראשון והביאו רבינו לקמן לא משמע דיש לפסול להעיד לאשה במקום דכשר לה מטעם מה שקנתה אשה קנה בעלה ומיהו יש לדחות דהתם מיירי שיש לה נכסים שאין לבעלה רשות בהן ונראה לפי דברי הפוסלין ה"ה בכ"מ דפסול לבעל פסול לאשה מהאי טעמא: (ו) וכ"ד הפוסקים דלא כמרדכי שכתב בשם ריב"ן דבעל כאשתו לא אמרינן:

נראה

חדושי הגהות

ט דברים אלו תמוהים מאוד דאשת בנו ובעל בתו הוי כלתו וחתנו ומה לו לרבינו לכותבו וגם אין חילוק בזה בין הפוסקים דלכולי עלמא פסול ומצאתי בכה"ג שכתב וז"ל **אמר** המאסף אין ספק אצלי דט"ס נפל בדברי רבינו המחבר **ז"ל וצ"ל** אשת בן בנו ובעל בת בתו וכ"כ במורה צדק בשם הרש"ף והרי"ב ז"ל ואפשר ג"כ להגיה אשת בן בנו ובעל **בת** בתו

הגהות דרישה ופרישה

ה יש לתמוה עליו שהרי האי בעיא בגמ' הוא באשת חורגו דהוי תרי בעל ואיך כתב דאיבעיא לן בחד ונראה דט"ס נפל בדפוס ב"י שהיה נכתב אפילו בראשון כלומר בתרי בעל **בראשון**

בראשו

שיש להם מנשים אחרות : (כ) כל איש שפסול להעיד לו כך פסול לאשתו אבל כשר לשאר קרוביה ולפיכך פסול לאשת אחיו ולבנה ולחתנה ממנו ולאשת אחי אביו ולאשת אחי אמו ולבניהם וחתניהם ולאשת אביו ולכלתו ואפילו לכלת בנו ובתו : (כא) אבל כשר לבניהם ולחתניהם שיש להם מאנשים אחרים : (כב) חמיו ובנו ובן בנו וחתנו פסולין לו : (כג) אבל אבי חמיו כשר לו (ז) אע"פ שהוא פסול לאשתו : (כד) אחי חמיו ובנו הן פסולין לו (כה) אבל לא חתנו : (כו) ובן אחות חמיו פסול לו אבל לא חתנו : (כז) אחי חמותו ובן אחי חמותו ובן אחות חמותו פסולין לו ולא חתניהם : (כח) חורגו פסול לו אבל לא בנו וחתנו אע"פ שהן פסולין לאשתו : (כט) אבי חתן ואבי כלה מעידים זה לזה : (ל) אחי האח מעידים זה לזה כגון ראובן נשא רחל וילדה לו את ימין והיה לו בן מאשה אחרת ושמו נמואל שהוא אחי ימין מן האב ומת ראובן ונשאת רחל לשמעון וילדה לו את אוהד הוא אחי ימין מן האם נמואל ואוהד כשרין זה לזה אע"פ שימין הוא אח לשניהם : (לא) הארוס פסול להעיד לארוסתו בד"א לעצמה אבל לקרוביה כגון לבנה ולבתה ולבעל אחותה כשר עד שישאנה : (לב) כתב הרמב"ם האיש עם אשתו ראשון בראשון לפיכך אינו מעיד לא לבנה ולא לאשת בנה ולא לבתה ולא לבעל בתה ולא לאביה ולאמה ולא לבעל אמה ולא לאשת אביה : (לג) מה שפסלה תורה קרוביה לא מחמת אהבה שביניהם שהרי פסולין לו בין לזכות בין לחובה לפיכך האוהב והשונא כשרים להעיד אע"פ שהן פסולין לדון : (לד) הגרים אין להם קורבה אפילו שני אחין תאומים שנתגיירו מעידין זה לזה

דגר

(כ) כל איש שפסול להעיד וכולי כבר כתבתי דבפרק זה בורר פשיטא דאשה כבעלה . ומ"ש אבל כשר לשאר קרובים נלמד ג"כ מאחי האח . ומ"ש ולפיכך פסול לאשת אחיו וכו' היינו מדתנן אלו הם הקרובים אחיו ואחי אביו ואחי אמו הם ובניהם וחתניהם . ומ"ש ולאשת אביו ולכלתו משום דאשה כבעלה : ומ"ש ואפילו לכלת בנו ובתו משמע דכלת בנו ובתו של עצמו קאמר משום דכי היכי דפסול לבת בנו ובת בתו הכי נמי פסול לבעליהן ואע"ג דלרבינו תם דפסל בן בנו הכי נמי פסל בכלת בן בנו וכלת בן בתו וכלת בת בנו ובת בתו לא כתב רבינו אלא מה שהוא פסול לדברי הכל ואפשר לפרש שמ"ש רבינו ואפילו לכלת בנו ובתו קאי למאי דסמיך ליה ולאשת אביו ולכלתו כלומר ל"מ לכלתו דאביו שלא מאמו אלא אפילו כלת בנו ובתו דאביו דהיינו כלת אחיו ואחותו שלא מאמו פסול להם ויושר בעיני פירוש זה משום דדמי למ"ש בבבא שקודם זו ולבעל אמו וחתנו ואפילו לחתן בנו ובתו :

(כא) ומ"ש כשר לבניהם וחתניהם וכו' כבר נתבאר בסמוך :

כתב המרדכי בשם ריב"ן דהקרוב לבעל פסול לאשה . אבל הפסול לאשה כשר לבעל וטעמא משום דבכ"מ אמרינן מה שקנתה אשה קנה בעלה אבל מה שקנה בעל לא קנתה אשתו ועוד דנפיק מקרא דאשה כבעלה אבל לא מפיק דבעל כאשה והא דאמרינן בסורא אמרו בעל כאשתו בפומבדיתא אמרו אשה כבעלה ס"ל דתרי לישני פליגי אהדדי וקי"ל כלישנא דאמר אשה כבעלה ואין דעת הפוסקים כן :

(כב) המיין ובנו ובן בנו וחתנו פסולי' בפ' זה בורר במשנה אלו הן הקרובים וכולי וחמיו הם ובניהם וחתניהם וכיון דבעל כאשתו הו"ל בן חמיו כאילו הוא אחיו והוא ראשון בראשון ולגבי בן בנו הוה ליה שני בראשון ולגבי בת חמיו הוה ליה ראשון בראשון ואמרינן בהו תרי בעל כאשתו והלכך פסול לחתן חמיו אבל לבת בן חמיו הוה ליה ראשון בשני והלכך (כשר) לבעלה דלא אמרינן בהו תרי בעל כאשתו מיהו היינו להרא"ש אבל להרמב"ם ורי"ף הכי נמי פסול לחתן בן חמיו דראשון בשני אמרינן תרי בעל כאשתו כמ"ש בסמוך ורבינו סתם הדברים כדעת הרא"ש שלא פסל אלא בחתן חמיו :

(כג) ומ"ש אבל אבי חמיו כשר לו ק"ל דהא ראשון בשני הוא וחד בעל כאשתו ולכ"ע פסול הוא ואפשר שהגירסא הוא אבל אחי אבי חמיו כשר לו אע"פ שהוא פסול לאשתו לדעת ר"ת שפוסל שלישי בראשון אפ"ה לא אמרינן ביה אפילו חד בעל כאשתו כיון שהוא רחוק כדאמרינן בירושלמי דמשה מותר להעיד לאשת פנחס ואפשר עוד לומר שהגירסא הוא אבל חתן אחי חמיו כשר לו אע"פ שהיא פסול לאשתו דלגבי חתן אחי חמיו הוה ליה נשואים שתי בנות אחים שהם כשרים כמו שנתבאר בסמוך והוא פסול לאשתו כמו שנתבאר בסמוך שחתן ראובן פסול לבן שמעון : (כד) (כה) (כו) אחי חמיו ובנו וכו' בפרק זה בורר (כח.) אמר רב אשי כי הוינן בי עולא איבעיא לן אחי חמיו מהו בן אחי חמיו מהו בן אחות חמיו מהו אמר ליה תניתוה אחיו ואחי אביו ואחי אמו הן ובניהם וחתניהם ופירש רש"י מחתניהם דקתני מתני' יליף דאחיו ואחי אביו ואחי אמו שפסולים לו והוא להן הוי איהו לגבייהו אחי חמיו ובן אחי חמיו ובן אחות חמיו : ומ"ש אבל לא חתנו פשוט הוא שהרי לא הוזכר במשנה לפיסול ושני בשני הוא בתרי בעל כאשתו לא אמרינן זולתי לדעת הרי"ף אליבא דרבינו :

(כז) אחי חמותו וכו' ג"ז שם אמר רב נחמן אחי חמותי לא יעיד לי בן אחי חמותי לא יעיד לי בן אחות חמותי לא יעיד לי ותנא תוכא בעל אחותו ובעל אחות אביו ובעל אחות אמו הן ובניהם וחתניהם ופרש"י מחתניהם דקתני מתני' יליף דחתן בעל אחותי פסול לי ואני לו שאני אחי חמותו ולחתן בעל אחות אבי בן אחי חמותו אני ולחתן בעל אחות אמי בן אחות חמותו אני : ומ"ש ולא חתניהם פשוט שהרי לא הוזכר במשנה לפיסול ושני בשני הוא בתרי בעל כאשתו לא אמרינן ביה זולתי להרי"ף אליבא דרבינו וכתב ר"י וקמ"ל ר"נ דכשם שהחתן פסול לאחי החמות כך אחי חמות פסול לחתן :

(כח) חורגו פסול לו וכו' שם (כ"ז :) במשנה אלו הן הפסולים וכו' הן ובניהם וחתניהם וחורגו לבדו : (כט) אבי חתן וכו' שם (כח :) מימרא דרב חסדא : (ל) אחי האח וכו' גם זה שם מימרא דרב חסדא ואע"ג דאיכא דפליג כותיה פסקו הפוסקים : (לא) הארוס פסול להעיד וכו' שם מימרא דרבה בר בר חנה ואסיקנא דל"ש לחובתה ל"ש לזכותה אינו מעיד וכתב הרא"ש אבל לקרוביה כשר עד שתיכנס והרמב"ם פי"ג מהלכות עדות כתב אבל אם העיד לקרוב ארוסתו כגון בעל אחותה או בנה או בתה וכיוצא בהם אין פוסלים אותם עד שישאנה וטעמא משום דלגבי דידה איקרבא דעתיה אבל לא לגבי קרוביה ומ"מ נראה שלהרא"ש לכתחלה מקבלים עדותו על קרובים ולהרמב"ם לכתחלה אין מקבלין והעיטור בשם תשובת הרי"ף כתב כדברי הרמב"ם וכתבו המרדכי בהגהות סנהדרין והמרדכי כתב דדוקא דהעיד לעצמה אבל בשאר קרובות שהן מחמת האשה נראה שיכול להעיד וי"מ דה"ה לכל קרובות הבאות מחמת ארוסתו עכ"ל וכתב בהגהות אשיר"י וכ"ל דהיינו דוקא שקדשה אבל אם עשו קנין בלא קידושין יכול להעיד לה ומיהו דוקא לאפוקי מינה אבל לעיולי לה שמא לא מהימן ע"כ :

(לב) כתב הרמב"ם בפי"ג מהלכות עדות האיש עם אשתו ראשון בראשון כלומר דאילו הוה שני בשני לא היה פסול להעיד לבעלי קרובותיה כמו שנתבאר לפיכך אינו מעיד לה וכו' כבר נתבאר דחורגו פסול וגם נתבאר דבעל כאשתו ואשה כבעלה וראשון בשני לדידיה ולהרי"ף אמרי' תרי בעל כאשתו ולפיכך פסול לאשת בנה ולבעל בתה אך לדעת הרא"ש והתוס' כבר נתבאר דלא אמרי' תרי בעל כאשתו אלא בראשון בראשון דוקא : ולא לאביה וכו' חמיו הוא א' מהשנויים במשנת הקרובים והרי נתבאר דבעל כאשתו ואשה כבעלה ולכן יתחייב שבעל חמותו ואשת חמיו פסולים : (לג) מה שפסלה וכו' כך אמרו בב"ב ס"פ מי שמת (קנט.) : ומ"ש לפיכך האוהב והשונא וכו' כבר ביארתי בתחלת סימן זה : (לד) הגרים אין להם קורבה וכו' פרק ב' דיבמות (כב.) אמר ר"נ גרים הואיל ואתו לידן נימא בהו מלתא אחים מן האם לא יעידו ואם העידו עדותן עדות אחין מן האב מעידין לכתחלה איכא דאמר אפילו אחין מן האם נמי מעידין לכתחלה ומ"ש מערוה דאמר התם יוצאת ערוה לכל מסורה עדות לב"ד מסור . וגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ופרש"י ערוה לכל

מסורה

דקשיא מדקא מיבעיא ליה משה מהו שיעיד לאשת פנחס לא מכרעא כל עיקר דאיכא למדחי ולמימר דאין הכי מי דאהרן לאשת פנחס נמי קא מיבעיא ליה ולא נקט משה לאשת פנחס אלא לאורויי דמשה לפנחס פשיטא ליה דפסול ואי הוה קא מיבעיא ליה אהרן מהו לאשת פנחס הוה אפשר לומר דמשה לפנחס פשיטא ליה דכשר אבל למאי דפשיט דמשה לאשת פנחס כשר לכתחילה אין הכי נמי דאהרן לאשת פנחס נמי כשר לכתחילה דאידי ואידי הוה שלישי בראשון ועל ידי חיתונים והכי נקטינן : (כ) כל איש שפסול להעיד לו וכו' איכא למידק מפני מה לא כתב בכללים אלו אשת חורגו ובעל חורגתו . וי"ל דלא הוה מצי למתני גבייהו ולבנו ולחתנו כיון דחורגו לבדו : (כח) חורגו פסול לו אבל לא בנו וחתנו אף על פי שהן פסולין לאשתו . יש להקשות היאך קאמר דחתן חורגו פסול לאשתו והלא אשתו היא אם חמיו וכבר פסק דאבי חמיו כשר לו ופשיטא דה"ה כשר לאם חמיו . ונראה ליישב דמה שכתב אע"פ שהן פסולין לאשתו לא קאי אחתנו אלא קאי אבנו ובתו של חורגו שהן פסולין לאשתו והכי קאמר דבנו וחתנו של חורגו כשרין לו אע"פ שבנו ובתו פסולין לאשתו מכל מקום בנו ובתו וחותנו כשרין לו ולא נקט חתנו אלא משום בתו ואף ע"פ דבלאו הכי נמי כל אשה פסולה לעדות מ"מ נפקא מינה לבנו ולבתו וחתנו של חרגתה דכשרין לאשה אע"פ שהבעל פסול להן ויש להקשות דמשמע דוקא בנו ובתו כשרין לו אבל לאשת חורגו פסול הוא לה וכדכתב' הרמב"ם להדיא ומביאו רבי' בסמוך סעי' ל"ב והלא כיון דאיש עם אשתו ראשון בראשון אם כן עם חורגו הוי ראשון בשני וכשבאנו לפוסלו עם אשת חורגו הוה ליה תרי בעל כאשתו דלהרא"ש לא אמרינן תרי בעל כאשתו אפילו בראשון ושני . ויש לומר דהשתא דאמרינן דאיש עם אשתו ראשון בראשון לא אצטריך לן למימר דבעל כאשתו וליכא אלא חד בעל כאשתו היא אשת חורגו ואם נאמר דבעל כאשתו אם כן הוה ליה כמו אשתו גופא והוה ליה עם חורגו ראשון בראשון ושפיר אמרינן תרי בעל כאשתו בראשון בראשון והלכך ממה נפשך פסול הוא לאשת חורגו והרב ב"י לא הרגיש בזה ע"ש במה שכתבתי בסמוך סעיף ל"ב : (לא) הארוס וכו' ולבעל אחותו כשר עד שישאנה . תימה אפי' לאחותה נמי לכתחלה כשר . ואפשר דסירכיה דלישנא דהרמב"ם נקט והרמב"ם לרבותא דאיסורא בלכתחלה נקט הכי דאפי' לבעל אחותה לכתחילה לא ואפילו לבנה ובתה כשר דיעבד אבל להרא"ש אה"נ דאפילו לכתחלה כשר אף לאחותה : (לד) הגרים שנתגיירו וכו' כתב ב"י ויש להסתפק אי איירי דוקא בגרים שהיתה לידתן שלא בקדושה והכי דייק לישנא דנתגיירו או איירי אפילו שהיתה לידתן בקדושה מ"מ מאחר שהורתן שלא בקדושה כשרים הם וצ"ע עכ"ד . וכתב מהר"ם איסרלש ז"ל דבפי' הר"ש סוף מסכתא שביעית מוכח בהדיא דלשון נתגיירו לא משמע אלא בגר שהיתה לידתו שלא בקדושה :

כתב המרדכי בשם ריב"א דהקרוב לבעל פסול לאשה כשר לבעל וכו' וכתב ב"י ואין דעת הפוסקים כן עכ"ל . ואפשר לפרש דלא כתב ריב"א כך אלא לגבי ראשון בשני ותרי בעל כאשתו או ראשון בשלישי אפילו חד בעל כאשתו התם הוא דאיכא לחלק בין כאשתו לאשה כבעלה . והא דאמר בגמרא בסורא אמרי וכו' לא פליגי לישני אהדדי דבגמרא אייתינהו הני לישני אהא דבעי מהו שיעיד אדם לאשת חורגו בסורא אמרי וכו' וכיון דלענין ראשון בראשון איירי הכא א"כ אין לחלק אפילו בתרי בעל כאשתו . ותדע שהרי ריב"א גופיה בסוף דבריו כתב וז"ל ובעל חמותו פסול לו מידי דהוה אאשת חורגו וכו' והשתא קשה היאך מדמהו לאשת חורגו התם אשה כבעלה אמרינן אבל בבעל חמותו אימא לך דלא אמרינן בעל כאשתו אלא בע"כ דלא כתב ריב"א לחלק בין זה לזה אלא בפסול ראשון בשני או ראשון בשלישי כדפי' אבל לא בפסול ראשון בראשון והשתא לפי זה אע"ג דמשה

לאשת

דרכי משה

(ז) נראה דט"ס יש כאן דהא אבי חמיו שאינו עם אשתו רק ב' בראשון וזהו לכ"ע אסור ואמרינן ביה חד בעל כאשתו לכן נראה יא דיש לגרוס אבי אבי חמיו דהוי עם אשתו ג' בראשון ולא אמרינן ביה אפילו חד בעל כאשתו גם בב"י כתב דט"ס אך שהגיה בדרך אחר ואין נפקותא בדבר :

ובסי'

הגהות דרישה ופרישה

בראשון וטעו להדפיס חד במקום א' ואכתי הל' דחוק : י ותמהני עליו שהרי במרדכי כתב בפי' דבעל חמותו פסול לו מידי דהוי אאשת חורגו אלא ע"כ לאו בכל ענין כתב הפסול לאשה כשר לבעל ועוד כתב המרדכי שם אשה כבעלה אמרינן בכל מקום אבל בעל כאשתו לא אמרינן בכ"מ משמע דדוקא בכ"מ לא אמרינן דבעל כאשתו אבל במקצת אמרינן דהיינו בראשון בראשון ודוקא בשני בשני או בראשון בשני לא אמרינן וא"כ א"ש דתרי לישני פליגי אהדדי דחד לישנא מיירי ראשון בראשון דהיינו אשתו עם בתו ובזה כ"ע מודו וגדולה עוד מזה כתב שם דחתן לאה פסול לכלת רחל אע"פ שהיא עצמה שני בשני ובעל כאשתו ואשה כבעלה וה"ט כיון דאין כאן אלא חד בעל כאשתו דהיינו חתן לאה עם בתה תו לא מיחשב אשה כבעלה דהיינו כלת רחל עם בעלה שום ריחוק וגריעותא כיון דמה שקנתה אשה קנה בעלה אבל בחד בעל כאשתו כתב שם דכשר אפי' ראשון בשני כמ"ש דהנשוי לרחל כשר לחתן לאה אבל ראשון בראשון פשיטא דליכא מאן דפליג ע"ש אלא שיש שם ט"ס ובמרדכי שלי ביארתי בס"ד ודוק : יא ועי' פרישה שכתבתי דא"צ להגיה כי אם אות דל"ת

וא"ש

דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי : (לה) כל קורבה שע"י הנשואין מתה בטלה הקורבה כגון אם היה חתנו ומתה בתו מותר להעיד אפילו יש לו בנים ממנה : (לו) היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו פסול לו אף על פי שהיה כשר בשעה שנמסר לו העדות כיון שעתה הוא פסול וכן אם היה פסול בשעה שנמסר לו העדות וכשר בשעת העדאת העדות דבעינן תחילתו וסופו בכשרות : (לז) לפיכך שכיב מרע שצוה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו אין הצואה כלום כיון שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות : (לח) אבל הכשר בתחילתו וסופו כשר להעיד אע"פ שהיה פסול באמצע : (לט) והא דבעינן תחילתו וסופו בכשרות דוקא בפסול קורבה שהוא פסול הגוף אבל פסול ממון לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות לפיכך אם היה נוגע בדבר בשעת ראיית העדות מפני שהיה לו הנאה בדבר יכול להסתלק בענין שלא יהא לו הנאה בדבר ויעיד : (מ) כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה אם הקהל מנו עדים ותקנו שלא ישוה שום עדות זולתם יכולין להעיד אף לקרוביהם כיון שקבלו עליהם : (מא) עדים הקרובים לערב פסולים ללוה לא שנא אם הלוה בא לפטור בטענת כפירה והם מעידים עליו שלוה או אם טוען שפרע והם מעידים עליו שלא פרע :

רשע

מסורה . הכל נושאין נשים ואי שרית לקיומה אתי למשרי ערוה מישראל דכ"ע לא ידעי דטעמא דגר משום דכקטן שנולד דמי : עדות לב"ד מסורה . ואי נמי מכשרת עדות אחין גריס לא אתי לאכשורי עדות אחין דישראל דב"ד ידעי דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי עד כאן לשונו . ובפרק נושאין על האנוסה (ד' צח.) אמר רבא הא דאמור רבנן אין אב לעכו"ם לאו משום דשטופי בזמה דלא ידיע . אבל ידיע חיישינן אלא אף ידיע נמי לא חיישינן דהא שני אחין תאומים דטפה אחת היא ונחלקה לשתים וקתני לא חולצין ולא מייבמים וה"ה לענין עדות דלא חשיב קורבא דידהו וכ"ל דהיינו דוקא כשהיתה הורתם ולידתם שלא בקדושה או לפחות לידת א' מהן והורתו שלא בקדושה ולישנא הכי דייק דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי אלמא הורתו ולידתו שלא בקדושה אבל אם לידת שניהם בקדושה אע"פ שהורתם שלא בקדושה הרי הן אחים מן האם ופסולים מדרבנן ואפשר דכיון דעדות לב"ד מסורה דכל שאין הורת שניהם ולידתם בקדושה כשרים הם ולישנא דנתגייר שייך אפילו נתגיירה אמו כשהיתה מעוברת וצ"ע (ח) : (לה) **כל** קורבה שעל ידי הנשואין וכו' משנה פ' ז"ב היה קרוב ונתרחק כשר רבי יהודה אומר אפי' מתה בתו ויש לו בנים ממנה ה"ז קרוב ובגמ' אמר רבא א"ר נחמן אין הלכה כר' יהודה : (לו) **היה** יודע לו בעדות וכו' ברייתא פ' י"נ (קכח.) היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו פסול אבל היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו ומתה בתו כשר זה הכלל כל שתחלתו וסופו בכשרות כשר ופרשב"ם דמדכתיב והוא עד או ראה שמעינן שיהא ראוי להעיד בשעת ראיה ובשעת הגדה ועיין בסימן מ"ו וכתב בהגהת אשירי פ' שבועת העדות אהא דתנן היו ב' כיתי עדים כפרה ראשונה ואח"כ כפרה שנייה שתיהן חייבות ומוקי לה בגמרא כגון שהיתה שנייה בשעת כפירת ראשונה קרובים בנשותיהם ונשותיהם גוססות [ה] שמעינן מינה דגיסין הנשואין שתי אחיות והאחיות גוססות ונעשו הגיסין עדים כשהיו גוססות אע"פ שהאחיות מתו אין יכולים להעיד דבעי' תחלתו וסופו בכשרות : [ו] כתב המרדכי שנשאל רבינו מאיר על העד שנעשה עתה קרוב והשיב שהשטר פסול דאיכא למיחש שמא לאחר שנעשה קרובו כתב וזייף והקדים הזמן והא דתניא בתוספתא חתם על השטר ונעשה חתנו אח"כ אחרים מעידין עליו ולא הוא ה"פ אחרים מעידים שראו חתימתו בשטר קודם שנעשה חתנו וגם מעידים על חתימתו דהשתא ליכא למיחש שאחר שנעשה חתנו זייף ואע"ג דכתיב הנפק אין להכשירו בשביל זה דהדיינים חותמים על השטר אף ע"פ שלא קראוהו ע"כ כלומר וכבר אפשר שאחר שנעשה חתנו נכתב והטעם שכשר כשנכתב קודם שנעשה חתנו משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד וכיון דאחרים מעידים על כתב ידם הרי הוא כאילו העיד קודם שנעשה חתנו ומ"מ ק"ל למה פסל ר"מ שטר זה משום שמא זייף דאחזוקי איניש ברשיעי לא מחזקינן ופיסול הקרובים גזירת מלך הוא וא"כ כיון דעדים מעידים על כתב ידו הו"ל כאילו העיד קודם שנעשה חתנו וכשר וכן משמע בגמרא פ' מי שמת וכן נראה מדברי התוספות . וכ"כ הרמב"ם פי"ד מהל' עדות וכ"כ ג"כ בהגהת אשירי ס"פ מי שמת . וכ"כ רבינו בסימן מ"ו והכי נקטינן וכן כתב בעיטור דאיתא בפרק מי שמת [ז] אבל היה לו עדות ע"פ בקנין עד שלא נעשה חתנו אינו חותם [ח] והיכא דאתו בי תרי לדינא ואייתי סהדא ואשתכח דקרוב ואיפסיל ופסקוה לדינא ובתר כמה יומי נתרחק דאי הוה מסהיד האידנא כשר הוא מסתבר כיון דאיפסיק ההוא דינא איפסיק ולא סתר דינא : (לז) **לפיכך** ש"מ וכו' כך העלה הרא"ש בפרק זה בורר ושלא כדברי הגאון שהכשיר : (לח) **אבל** הכשר בתחלתו וכו' כבר נתבאר בברייתא' שכתבתי בסמוך : (לט) **והא** דבעינן תחלתו וסופו בכשרות וכו' בפרק חזקת הבתים (ד' מג.) דפריך יב וליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו כתבו התוספות וא"ת הא בעינן תחלתו וסופו בכשרות וא"י דלא שייך תחלתו בפסלות הכא כיון שאין פסולו תלוי בגוף אלא בממון . וכ"כ שם הרא"ש אף על גב דבעינן תחלתו וסופו בכשרות ה"מ בפיסול בגוף אבל בפיסול ממון לא בעינן רק סופו בכשרות וכ"כ שם נ"י בשם הרמב"ן וכ"כ בעיטור בשם ן' מיגאש וכ"כ המרדכי בשם ר"י בפרק ז"ב וכתב נ"י בפרק חזקת שמי שהיה יודע עדות לקרובו ונסתלק אותו קרוב מאותו ממון כשר ובנדה פרק בא סימן (מט.) מתני' דכל הכשר לדון כשר להעיד כתבו התוס' (נ. בד"ה ור"מ) וא"ת בפרק חזקת דפריך וליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו והא בפרק יש נוחלין פוסל תחלתו בפסלות וסופו בכשרות וכ"ת לדון כשר טפי והתנן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש לומר דמתני' מיירי בלהבא כל הכשר לדון להבא כשר להעיד מה שיראה מכאן ולהבא עכ"ל כלומר אבל נוגע בדבר ונסתלק דהוי מידי דעבר כשר לדון ופסול (ס"א וכשר) להעיד וכתבו הגהות בפט"ו מהלכות עדות שרבינו ברוך סבר דפסול להעיד ונראין דבריו להר"מ מדפריך במה זימני וליסלקו בי תרי מינייהו ולידיינו ולא אישתמיט חדא זימנא למימר וליסלקו בי תרי וליסהדו . ועוד היה אומר דלענין אפוקי ממונא אפילו לא היו נראין דברי רבינו ברוך מ"מ לא היו פוסקין דלא כותיה להוציא ממון כיון דפלוגתא דרבוותא היא כ"ש עתה שנראין דברי רבינו ברוך ותמהני על הכרעת הר"מ דהא אמרינן בפרק חזקת (מג.) בשותף שנסתלק מהשדה מעיד . אח"כ מצאתי להרא"ש בתשובה כלל נ"ח שסתר דברי ר"מ מטעם הכרע זה שכתבתי והרמב"ם בפרק הנזכר כתב כדברי הרא"ש ורבינו ובמרדכי פרק חזקת שרבינו ברוך הקשה מההיא דבא סימן להא דחזקת ותירץ כמה תירוצין וכולם מסכימים לדעת הרא"ש ורבינו והרמב"ם והכי נקטינן : (מ) כתב א"א הרא"ש בתשובה כלל שש סימן י"ט ועיין בכלל ס' סימן ד' ועיין במישרים נתיב ב' חלק שמיני :

[ט] **קרוב** שיודע בעדות שדה של קרובו ומכרה קרובו או נתנה ומקבל אחריות דמחמתיה לא דמעלמא וערערו על אותה שדה כשר להעיד יג פרק חזקת הבתים מישרים נ"ב חלק ו' : (מא) **עדים** הקרובים לערב וכו' בספ"ק דמכות (ז.) אילעא וטוביה קריביה דערבא הוו סבר רב פפא למימר גבי לוה ומלוה רחיקו הוו א"ל רב הונא בריה דרב יהושע אי ליתיה ללוה לאו בתר ערבא אזיל ופירש"י דעידי הלואה הוו וכתב הרא"ש ודמיא להא דירושלמי כתב נכסיו לשני בני אדם והעדים כשרים לזה ופסולין לזה וכתבו רבינו בסימן כ"א והראב"ד כתב שטענותיהם על עסקי פרעון כגון שאמר לוה למלוה פרעתיך ובטענה זו נפטר הערב והביא עדים שהודה לו היום בפניהם שלא פרעו ונמצא הערב מתחייב ולא אמרינן דליפלוג דיבורא ויהו עדים נאמנים לגבי לוה ולא לגבי ערב דלא דמי לדידי אוזיף ברביתא (סנהדרין כה.) דפלגינן דיבורא דהתם הם שני דיבורים לדידי ואוזיף אבל הכא ליכא אלא חד דיבורא ולא אמרינן ביה דלהימן ביה לגבי האי וליפסול לגבי האי . והוא ז"ל כתב בתשובה דעדות שבטלה מקצתה מחמת קורבה בטלה כולה ולא פלגינן דיבורא וכו' וא"כ לא שייך למיפרך דניפלוג דיבורא ע"כ בפסקי הרא"ש והאריך ביישוב דין זה שכתב הראב"ד דעדות שבטלה מקצתה מחמת קורבה בטלה כולה ובמישרים נ"ב ח"ג כתב וי"מ דלא מיירי בעידי הלואה אלא שהשטר ביד המלוה והלוה מביא עדים שפרעו והם קרובים לערב עכ"ל ורבינו כתב כדברי כולם דבין שמעידים שלוה או שלא פרעו פסולים :

כתב הריטב"א בתשובה לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אלא כשכל העדות היה לתועלת אחרים אלא שהם פסולים לזה וכשרים לזה כההיא דירושלמי דהא חשיבא הכל עדות אבל בכאן שהדבר שאינם נאמנים עליו הוא עדות שאמרו לעצמם אינו בדין זה לפי שכל אדם המעיד לעצמו בין לזכות בין לחובה

לאשת פינחס כשר להעיד מ"מ אם דנין על ממון שיש לבעלה הנאה ממנה פסול להעיד דמה שקנתה אשה קנה בעלה וכאילו מעיד לבעלה וה"ה לאשת בן אחות אשתו דכשר הוא לה דתרי בעל כאשתו אף ראשון בשני לא אמרינן מ"מ בדבר שבממון שיש לבעלה בה הנאה ממנה פסול להעיד והכי נקטינן וכן פסק מהרמ"א בש"ע :

הב"י הביא תשובת הר"ס במרדכי פ' ז"ב דשטר שהעד נעשה עכשיו קרוב או פסול דחיישינן שמא לאחר שנעשה קרובו כתב וזייף והקדים הזמן והשיג על זה והוכיח בראיות דהשטר כשר ולא חיישי' שמא זייף ע"ש ואפשר דמהר"ס לא קאמר אלא היכא שהשטר יוצא מתחת ידי העדים דלא הו"ל כנחקרה עדותן בב"ד כדמשמע מדברי האלפסי בפ"ד אחין וכדכתב ב"י גופיה לקמן בסוף סימן מ"ו ופסק כך בשלחן הערוך לשם סעיף ל"ה ע"ש וכן עיקר : הב"י הביא מ"ש הרי"ף והאשר"י בפרק ז"ב ע"ש הירוש' שהעדים לא יהיו קרובים לדיינים ושהרשב"א בתשובה כתב דאפילו בדיעבד לא עשה כלום שאין כאן קבלת העדות וכן פסק בש"ע בסעיף י"ז וז"ל שהעדים שקרובים זה לזה או שקרובים לדיינים פסולים עכ"ל משמע דלגמרי קאמר דפסולים אפילו דיעבד אכן התוס' בפרק החובל (צ') בד"ה כגון שראו תפסו בפשיטות על שם הר"י מאורליינ"ש דעדים הקרובים לדיינים כשרים דבני הזמה נינהו בב"ד אחר וכ"כ סתם התוס' בפ"ב דכתובות סוף (דף כ"א) ואפשר דלכתחלה מודו תוספות דאסור אבל דיעבד אין לפסול העדות . וכ"כ הר"ר ירוחם נ"ב ח"ג ע"ש הרא"ש דדוקא לכתחלה קאמר הירושלמי דאסור אבל דיעבד אין לפסול שטר שדנו בו הדיינים הקרובים לעדים וכך העתיק מהרש"ל תשובת מהר"מ מינץ עדים הקרובים לדיינים שפיר יכולין להעיד דאמר בפ"ב דכתובות הנח לעדות החודש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן ורצונו לומר דלא בעינן הגדה מעליותא אלא בקידוש החודש אבל בדיני ממונות סגי במה שיעידו אמתת הענין עכ"ל אלא דבנימוקי יוסף פרק ז"ב כתב דמן המקרא דלא יומתו אבות נפקא בירושלמי שלא יהו העדים קרובים לדיינים דגזירת הכתוב הוא שלא להוציא ממון על פי קרובים וכו' לפי זה יראה דאפי' דיעבד פסול דכל שהוא מגזירת הכתוב אין לחלק בין לכתחלה לדיעבד ולענין מעשה צ"ע : מיהו דייני קיום הקרובים לעידי השטר אין לחוש כדלקמן סי' מ"ו סעיף י"ז : (מא) **עדים** הקרובים לערב וכו' סוף פ"ק דמכות אילעא וטוביה קריביה דערבא הוו סבר רב פפא למימר גבי לוה ומלוה רחיקי נינהו א"ל רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא אי לית ליה ללוה לאו בתר ערבא אזיל מלוה ופרש"י אילעא וטוביה . עידי הלואה היו קרובים אל הערב והרא"ש לאחר שהביא פירוש רש"י כתב שהראב"ד כתב שטענותיהם על עסקי פרעון כגון שא"ל לוה למלוה פרעתיך ובטענה זו נפטר הערב והביא עדים שלא פרעו ונמצא הערב מתחייב . וא"ת ניהמניה לגבי לוה שלא פרע ולא ניהמניה לגבי ערב דפלגי' דיבורא וכו' והאריך בנתינת טעמים למה לא אמרינן הכא פלגינן דיבורא ע"ש . ונראה דקשיא ליה להראב"ד אפרש"י דמאי קסלקא דעתיה דרב פפא למימר גבי לוה ומלוה רחיקי נינהו הא פשיטא היא דאי לית ליה ללוה בתר ערבא אזיל לפיכך פירש שטענותיהם על עסקי פרעון וכו' דהשתא קס"ד דרב פפא דפלגינן דיבורא ורב הונא בריה דרב יהושע קאמר ליה דלא אמרינן הכא פלגינן דיבורא : ומ"ש רבינו לא שנא אם הלוה בא לפטור וכו' הכי פי' לא מיבעיא היכא דאיכא עדים שראובן נעשה ערב בעד שמעון בסך כך וכך כשילוה מלוי א"כ כגון שנכתב השטר על הלוה ועל הערב אלא דשמעון טוען לא לויתי ממנו כלום אלא כתבתי ללות ולא לויתי ואין עדים מצויים לקיים השטר ועדים הקרובים לערב מעידין דשמעון לוה ממנו התם ודאי פסולים הן ללוה שהרי בדיבור זה מתחייב גם הערב וכיון שפסולים לערב בין לזכות בין לחובה פסולים גם ללוה אלא אפי' היכא דאיכא עדים כשרים שלוה ממנו וראובן נעשה ערב אלא דטוען פרעתי ועדים הקרובים לערב מעידין שהודה

לו

דרכי משה

(ח) ובפי' רבי שמשון סוף מסכת שביעית מוכח בהדיא דלשון נתגיירו לא משמע אלא בגר שהיתה לידתו שלא בקדושה :

ונראה

חדושי הגהות

בתו עכ"ל וע' ב"ח : יב כלומר דקאמר התם בני העיר שנגנב ס"ת שלהם אין דנין בדייני אותה העיר משום דכולם נוגעים בדין זה וע"ז פריך דליסלקו בי תרי נפשייהו מן הס"ת ואזי אינם נוגעים ויכולים לדון : יג ר"ל מהא דאמרינן התם בב"ב (מג.) במוכר דהוא עצמו נאמן בבה"ג וכ"ש קרובו :

לד (א) **רשע** פסול להעיד שנאמר אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס: (ב) ואפילו עד כשר היודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינין מכירין את רשעו אסור לו להעיד עמו אע"פ שהוא יודע שהוא עדות אמת מפני שמצטרף עמו ונמצא זה הכשר השית ידו עם רשע: (ג) איזהו רשע כל העובר על עבירות שחייבים עליהם מלקות וכ"ש אם עובר על חייבי כריתות ומיתות ב"ד ל"ש אם עובר על העבירות לתיאבון לא שנא להכעיס דהלכה כאביי דלא בעינן רשע דחמס: (ד) היתה עבירה שעבר עליה מן התורה פסול מן התורה היתה מדרבנן פסול מדרבנן כיצד אכל בשר בהמה בחלב או חילל י"ט ראשון פסול מן התורה אכל בשר עוף בחלב או שחילל י"ט שני פסול מדרבנן: (ה) קוברי המת בי"ט ראשון

לחייה אין עליו שם עדות אלא כבעל דבר עצמו ומזכה או מחייב לעצמו דעדים אלוקים הם לעצמן לבר מבעלי הדין וכדאמרינן בפ"ק דמכות (ו.) במקיימי דבר שכתוב מדבר: [י] **כתבו** המרדכי והגהות אשירי פרק זה בורר דקרובי הנרצח יכולין להעיד על הרוצח ומסיים בה בהגהות הנזכר בקרובי המוכה מעידים על המכה לגרשו יד מבית הכנסת: [יא] וכתוב עוד במרדכי אפילו הנרצח עצמו כל זמן שהוא חי ואינו טריפה יכול להעיד כדמשמע (סנהדרין דף ט:) מפלוני רבעני לאונסי וסבר הוא דנאמנים להעיד כיון דכבר מת אחיו וכ"מ ליורשיו וכן נמצא בספר החכמה דקרובי הנרצח יכולין להעיד עכ"ל: [יב] משמע מהכא דטריפה אינו כשר להעיד (ט): דין קרוב שהעיד עם רחוק אם נפסל גם עדות הרחוק עיין בסימן ל"ו: **כתבו** הרי"ף והרא"ש ירושלמי בפרק זה בורר ופירשו הר"ן בספ"ב דכתובות שהעדים לא יהיו קרובים זה לזה ולא קרובים טו לדיינים ועיין בתוס' ס"פ החובל (צ:):

[יג] **כתב** הרשב"א בתשובה דב"ד שקבלו עדות והיה העד קרוב לדיינים אפי' בדיעבד לא עשו כלום טז שאין כאן קבלת עדות: **וכתוב** במישרים נ"ב ח"ג שכתב הרא"ש בתשובה דבדיעבד אין לפסול שטר שהעדים קרובים לדיינים: [יד] **אם** קרובים עד מפי עד כשרים להעיד על אודות הייסוב ואם נחלקו בעדותן הכל בהגהות בתשובות דשייכי להלכות עדות: שטר שכתוב לשנים והעדים קרובים לא' ורחוקים לאחד עיין בסי' נ"א: [טו] כתב הרא"ש בכלל ס' סימן ג' שטר הלואה הוא בטל מאחר שהאחד מהעדים החתומים בו הוא קרוב. אבל אם העד שאינו קרוב זכור לעדותו יבא לפני ב"ד ויעיד והעד האחר ששמע הלואה מבחוץ מצטרף עמו להעיד אף על פי שלא יחדוהו להעיד [טז] ובסימן ה' כתב על שטר שחתום בו קרוב או פסול אם העדים הכשרים החתומים בו קיימים וזוכרים העדות אפילו ע"י ראיית אותו שטר יכולים להעיד על פה ובית דין יכתבו עדותם ויחשב כשטר:

לד (א) **רשע** פסול להעיד וכו' בפרק זה בורר (כז.) ובפ' מרובה (עב:) אמרינן עד זומם רשע הוא והתורה אמרה אל תשת ידך עם רשע אל תשת רשע עד כלומר מה שאמרה תורה אל תשת ידך עם רשע להיות עד ענינו אל תשת רשע עד: (ב) **ואפילו** עד כשר וכו' בפרק שבועת העדות (ל:) מנין לעד שיודע בחבירו שהוא גזלן שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק כלומר אפילו שהעדות אמת משום שגורם לפסוק הדין ע"פ שנים ואין כאן אלא עד אחד שהפסול הרי הוא כמי שאינו ותמהני על רבינו אמאי לא מפיק לה ממדבר שקר תרחק כדמפיק לה תלמודא ולשון רבינו כלשון הרמב"ם פ"י מהלכות עדות וצ"ע: וכתב הרמב"ם וא"צ לומר עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו ויודע שהעד השני עמו עד שקר שאסור להעיד שנאמר אל תשת ידך עם רשע ופשוט הוא מהטעם שכתבתי בסמוך שגורם לפסוק הדין ע"פ ע"א: (ג) **איזהו** רשע וכו' לשון הרמב"ם פ"י מהל' עדות איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע וא"צ לומר מחוייב מיתת ב"ד שהוא פסול שנאמר אשר הוא רשע למות עכ"ל וחייבי כריתות בכלל חייבי מלקות הם: ומ"ש ל"ש אם עובר עבירות לתיאבון וכו' בפ' זה בורר (כז.) מומר אוכל נבילות לתיאבון דברי הכל פסול כלומר דכיון דמשום ממון קא עביד דהא שכיח בזול טפי מדהיתרא הו"ל כרשע דחמס ופסול לעדות להכעיס אביי אמר פסול דהו"ל רשע ורחמנא אמר אל תשת רשע עד ורבא אמר כשר רשע דחמס בעינן כלומר דכתיב להיות עד חמס רשע בדבר ממון בעינן ואסיקנא והלכתא כאביי וזו אחד מיע"ל קג"ם דהלכתא כותיה: (ד) **היתה** העבירה שעבר עליה וכו' בפרק זה בורר (שם) ובספ"ק דר"ה (כב.) מוכח בהדיא דאיכא פסולי עדות דאורייתא ופסולי עדות דרבנן [א] וכתוב במישרים נ"ב ח"ד ויש מן הגאונים שכתבו שאם עבר עבירה של דבריהם שאינו פסול כלל כיון דליתא חימוד ממון ואם היא מן התורה ואין בה מלקות אינו פסול אלא מדרבנן עכ"ל ולשונם תמוה בעיני שאמרו כיון דליכא חימוד ממון דהא איפסיקא הלכתא כאביי דאמר לא בעינן רשע דחמס. ועוד דאיזה חימוד איכא טפי באיסורי תורה מבאיסורי דרבנן ושוב מצאתי דבפרק איזהו נשך (עב.) הא דתניא שטר שיש בו רבית גובה את הקרן הקשו התוספות שהיאך זה יגבה בשטר שהעדים פסולים כיון שעוברים על לא תשימון עליו נשך. ואחד מהתירוצים שתירצו הוא דאיירי הכא ברבית דרבנן ולא מיפסלו באיסור דרבנן כיון שאין מרויחין כלומר אע"פ שבעבירה דאורייתא היו נפסלים. ובמרדכי פרק זה בורר ופרק הגוזל קמא כתב גבי פסולי דרבנן בעו הכרזה דמי שהגביה ידו על חבירו נקרא רשע ופסול לעדות. ואם המגביה יד על חבירו אינו לוקה נ"ל [ב] דהעובר על לא תעשה שאין בו מלקות פסול מדרבנן ואף על פי שמדברי הרמב"ם ורבינו נראה שאינו פסול מדרבנן אלא העובר על דברי רבנן משמע דכ"ש הוא לעובר על ד"ת שאין בהם מלקות ומצאתי בספר העיטור שהעובר על דבר שאיסורו מדרבנן כגון גבינות עכו"ם או חילול י"ט שני וכיוצא אינו פסול לעדות אפילו מדבריהם ואיכא מ"ד פסול מדרבנן. ולא נ"ל דלא אשכחן פסולים דרבנן אלא בחשד ממון: (ה) **קוברי** המת וכו' בפרק זה בורר (כו:) הנהו קבוראי דקבור מיתא בי"ט ראשון שמתינהו רב פפא ופסלינהו סבר רב הונא בריה דרב יהושע לאכשרינהו א"ל רב פפא והא רשעים נינהו סברי מצוה קעבדי והא משמתינן להו ועבדי זימנא אחריתי אלמא במזיד קא עבדי סברי כפרה עבדי לן רבנן במה שמנדין אותן לכפר להם על מה שעשו מלאכה בי"ט ולעולם מצוה היא זו היא גירסת רי"ף וגירסת הספרים שמתינהו רב פפא ופסלינהו ואכשרינהו רב הונא בריה דרב יהושע ולכך גירסא הילכתא כרב הונא דעבד עובדא ואכשרינהו אבל לרי"ף דגרים סבר רב הונא הלכתא כרב פפא ומסתברא כגירסת הספרים דאין לפוסלו כיון שיכול למצוא להם טענה של זכות עכ"ל הרא"ש. כתוב במישרים נ"ב ח"ד קוברי מת בי"ט ראשון פסולים לעדות מדרבנן וי"א שכשרים וראשון עיקר עכ"ל. ויש לתמוה עליו למה פסק הפך דעת הרא"ש ועוד שכתב פסולים מדרבנן ואי פסולי מדאורייתא הוא דפסילי לדידן דקיאמינן בקיבועא דירחא. ובענין דעת הרי"ף איפשר לומר דאיהו נמי סבר דהלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע דאף ע"ג דרב פפא עבד עובדא כיון דאותביה רב הונא ואוקמיה הלכתא כרב הונא והא דקאמר סבר רב הונא לאו למימרא דס"ל הכי והדר ביה דאדרבא חזינן דאיהו אותביה לרב פפא ואוקמיה הילכך ע"כ לפרושי דה"ק סבר רב הונא לאכשורינהו וקי"ל הכי דדוגמת זה אשכחן בתלמודא דקאמר סברוה וקי"ל הכי וכן נראה מדברי הגהות מרדכי דסוף כתובות שכתבו דאין אדם נעשה גזלן ליפסל לעדות ולשבועה אלא בממון שאין לו טענה כלל. ודברי הרמב"ם פי"ב מהלכות עדות נוטים לומר שהם כשרים כמו שכתבתי בביאורי וכן מוכיח ממה שכתב בפרק ג' מהלכות טוען אם אמר איני חייב לך אפילו הוציא עליו שטר בעדים שלוה אינו חשוד שמה שאמר איני חייב לך כלומר פרעתיך. וכן כתב הריב"ש בסימן י"א שכך הוא דעת הרמב"ם

לו היום בפניהם שלא פרעו דהו"א פלגינן דיבוריה ויהיו נאמנין לגבי לוה שלא פרעו ולא לגבי ערב דמצי טעין ערב הביא ראייה שלא פרעך לוה שהרי הלוה טוען פרעתיך והעדים פסולים לגבי דידיה אלא אפילו לגבי לוה נמי פסולין דלא פלגינן דיבורא הכא:

לד (א) **רשע** פסול להעיד וכו' בפרק זה בורר (דף כ"ה וכ"ז): (ב) **ומ"ש** רבינו ואפילו עד כשר וכו' כתב ב"י ותמהני על רבינו אמאי לא מפיק לה ממדבר שקר תרחק כדמפיק לה תלמודא בפרק שבועת העדות (סוף דף ל') עכ"ל. ונראה ליישב דדעת רבינו כדעת הסמ"ג דבלאוין סימן רי"ד כתב דהרשעים פסולין לעדות מדכתיב אל תשת ידך וגומר. ודרשו רבותינו בפרק ז"ב ובמרובה אל תשת רשע עד ובפשוטו אפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינין מכירין רשעו אסור להעיד עמו אף ע"פ שהוא עדות אמת וכו' ובעשה סימן ק"ז כתב מדרש רבותינו דפרק שבועת העדות דמפיק לה ממדבר שקר תרחק וצ"ל דס"ל דממדבר שקר לא שמעינן אלא שלא יצטרף עמו לכתחילה דיתרחק מחברתו בענין העדות אבל דיעבד אם כבר נצטרף עמו הו"א דאסור לכבוש עדותו ולהפסיד לחבירו אבל מפשוטו של מקרא דאל תשת רשע עד למדנו דאף זה אסור והרמב"ם לא כתב מדרש רז"ל ממדבר שקר תרחק כלל וטעמו כיון דמפשוטו דאל תשת למדנו דאפילו בדיעבד אסור להצטרף כ"ש לכתחלה ואחריו נמשך רבינו ולא קשיא ולא מידי. ועי"ל דס"ל להרמב"ם והסמ"ג ורבינו דמקרא דממדבר שקר תרחק לא נפקא לן אלא שלא יצטרף עם עד שקר דאינו יודע כלל מעדות זו דאע"פ דהוא יודע שהעדות אמת מ"מ כיון שהאחר לא היה אצל המעשה ומעיד שקר אין כאן אלא ע"א אבל קרא דאל תשת רשע עד פשוטו הוא דאפילו אם האחר היה אצל המעשה ומעיד אמת אפ"ה אל יצטרף עמו לעדות זו וזהו שהרמב"ם והסמ"ג כתבו וא"צ לומר עד כשר שהוא יודע בעדות חבירו ויודע שעד השני עד שקר שאסור לו להעיד שנאמר אל תשת ידך עם רשע סבירא להו דכיון דממדבר שקר תרחק שמעינן שלא יצטרף עם עד שקר א"כ מסתמא ודאי גם הלאו דאל תשת ידך עם רשע היא אזהרה גם על עד השקר שלא יצטרף עמו והוא (נשבע) [נלמד] במכ"ש וז"ש ואין צריך לומר עד כשר וכו' והשתא לפי זה גדולה מזו כתב הרמב"ם דאפילו לאו איכא מאל תשת ידך עם רשע ולכן לא היה צריך להביאו מקרא דממדבר שקר תרחק דאינו אלא עשה ואחריו נמשך רבינו אבל הסמ"ג הביא בעשה הך דפרק שבועת העדות ודנפקא לן מקרא דעבר גם אעשה דמדבר שקר תרחק וכדפרישית ומכל מקום הא דכתב רבינו אף ע"פ שהוא יודע שהוא עדות אמת היינו אפילו היה עמו זה האחד בשעת מעשה ועדותו אמת מ"מ כיון דרשע הוא כמאן דליתא הוא והכשר גורם שמוציאין ממון ע"פ עד אחד וכדכתב הרמב"ם ואין צריך לומר כשהעד השני שקר שלא היה בשעת מעשה:

(ג) **ומ"ש** איזהו רשע וכו' פי' דאשכחן גבי מלקות והיה אם בן הכות הרשע ובמיתת בית דין אשר הוא רשע למות וחייבי כריתות בכלל חייבי מלקות הן: ומ"ש לא שנא וכו' פי' דאוכל נבילות לתיאבון משום ממון קעביד דשכיחי בזול טפי מדהיתירא והוי רשע דחמס אבל להכעיס דלאו משום ממון קעביד דאע"פ דהיתירא שכיח בזול כאיסורא אפילו הכי אוכל נבילות להכעיס לפניו ית' רשע דלאו חמס הוא ומשמע מדברי רבינו דאם עבר עבירה דאין בה חיוב מלקות אינו פסול מיהו בספר מישרים בשם הגאוני' כתב דפסול מדרבנן ומביאו בית יוסף וע"ש: (ה) **קוברי** מת ביום טוב ראשון פסולים לרב אלפס נראה דפסולי מדרבנן קאמר וכ"כ הר"י בנ"ח ח"ד ומה שתמה בית יוסף על זה וכתב דמדאורייתא הוא דפסולים לדידן דבקיאינן בקביעותא דירחא אינו כלום דהא פשיטא כיון דטועין הם דקסברי מצוה קא עבדי אף ע"ג דקושטא לאו הכי הוא לא מיפסלי מדאורייתא כדכתבו התוספות להדיא בפרק זה בורר במתניתין ואלו הן הפסולין ויתבאר באריכות בסמוך אבל ור"י נסתפק בערב וכו':

העובר

דרכי משה

(ט) ונראה דאינו פסול רק בדיני נפשות משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה כדאיתא פ"ק דמכות אבל בדיני ממונות דאין אנו צריכין עדות שאי אתה יכול להזימה כמ"ש נ"י פרק ז"ב דף רע"ה ע"א א"כ גם טריפה יכול להעיד

ועיין

חדושי הגהות

טו וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תש"ן ובמרדכי פרק זה בורר עוד האריך בזה ופסק דפסול עדות הקרובים לדיינים משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה וכ"פ שם אמנם כתב שם בשם ר"י שמכשיר וכן כתבתי לעיל בשם נ"י דלא בעינן בעדות ממון עדות שא"א יכול להזימה (ד"מ הארוך):

וע"ש

הגהות דרישה ופרישה

וא"ש ע"ש: יד פירוש עונש כזה והדומה לו שאין הנאה להמוכה וכ"כ בש"ע סעיף יו: טו מוהר"ש ז"ל כתב ג"כ כעין זה בתשובה שהביא שם ז"ל ששאלתי שארי הר"ר שלום עדות הקרובים לדיינים אם יכולים להעיד לפניהם דלא בעי הגדה מעלייתא כ"א בקידוש החודש אבל בד"מ לא בעי הגדה מעלייתא וסגי במה שידעו הדיינים אמיתות הענין ודוק עכ"ל. ולענ"ד נראה דאין ראיה מתשובה זו די"ל דלא כ"כ אלא אקיום שטרות דיכולים להיות עידי קיום קרובים לדייני קיום וכמ"ש בסימן מ"ז סעיף י"ח. ומטעם דבזה אין שייך טעמא דבעינן עדות שיכול להזימה כיון דאין מעידין אלא אחתימת ידייהו דעדים אבל עדות שאר דיני ממונות הוא דאורייתא כמו קידוש החודש ובעי' עדות שיכול להזימה וכמ"ש לעיל בסימן זה ודו"ק:

ראשון פסולים לרב אלפס וא"א הרא"ש ז"ל הכשיר אפי' נדו אותו על ככה ושנו באולתם ודוקא קוברי מת משום דסברי מצוה קעבדי אבל מחללי י"ט בדבר אחר פסולין (א): (ו) העובר על השבועה אחד שבועת שוא ואחד שבועת שקר של ממון ובטוי פסולין: (ז) ואפילו (ג) עובר על חרם שהחרימו הקהל: (ח) הבא על הערוה או

(ו) **העובר** על השבועה אחד שבועת שוא וכו' אף ע"ג דלקמן בסימן ל"ב כתב מחלוקת רש"י ור"ת במי שעבר על שבועת ביטוי דלהכא מ"מ כאן לגבי עדות סתם דבריו כר"ת דפסול משום דאין מוציאין ממון אלא בעדות ברורה אבל לגבי מסירת שבועה כדי לפטור עצמו מחיוב ממון כתב כמי דעת הגדולי' דאינו נפסל בשבועת ביטוי דלהבא. ומ"מ משמע מדברי רבינו בסימן ל"ב דמסקנתו דאין מוסרין לו שבועה אפילו בחשוד בלהבא. ומיהו אפי' בלהבא היכא דחשוד על שבועת ממון כגון שנשבע אפרע לפלוני למחר והו"ל זוזי ברשותיה ועבר על שבועתו הוה ליה רשע דחמס ופסול לכ"ע דהלא ה' המגיד בפ' ב' דטוען כתב שדעת הרמב"ן והרשב"א כרש"י דלא מיפסל בלהבא ואפ"ה כתב הרשב"א בתשובה דבחשוד על שבועת ממון בלהבא מיפסל ונתיישב מעתה מה שתמה כאן ב"י על דברי הרשב"א ע"ש סוף ס"ה אלא שעדיין צ"ע דמדברי הרשב"א בתשובה זו משמע דיש להחמיר טפי לגבי מסירת שבועה מלגבי עדות הפך דברי רבינו דלגבי עדות יש להחמיר טפי וכדפרישית: (ז) **ומ"ש** ואפילו עבר חרם שהחרימו הקהל כ"כ התוס' לדעת ר"ת בפרק הנשבעין והא דקאמר ואפילו היינו משום דלא חמיר כ"כ חרם כמו שבועה שילא מפיו בפירוש וכמ"ש הריב"ש בסימן ק"ח ע"ש ומביאו ב"י וכ"פ בש"ע. מיהו אין המנהג כך וכך מצאתי במרדכי הארוך וז"ל בספר אבי"ה משמע בתשובת רבותינו ממגנצ"א דאין לפסול מועלין בחרמות ובתקנות הקהלות דאם כן לא מכשרו אפילו אחד מעשרים עכ"ל וכ"כ האגודה משמו בפרק ז"ב. עוד כתב שם אההיא איתתא דמפקא שם שמים לבטלה השידא אשבועתא ולפי זה יש לפסול לעדות העוברים על שבועת מסים בזמן הזה ובספר המרדכי המקבלין חרם לתת מס ושוב נודע שעברו כשרים לעדות ולשבועה כיון דבשעת השבועה איפשר שלא היה דעתם לעבור אע"פ שאחר מכאן עברו וכן מוכח בפרק הנשבעין וכן פסק ריב"א וכן כל החרמות שמקבל על העתיד עכ"ל:

(ח) **הבא** על הערוה וכו' מיהו במרדכי כתב וז"ל חשוד על העריות כשר לעדות דוקא חשוד אבל בא על ערוה בודאי פסול לעדות לכ"ע אפילו לרבא דבעינן רשע דחמס הכא מודה דפסול כיון דעבר על מלות בוראו משום הנאת הגוף מידי דהוה אפלוני רבעו לאנסו דרשע הוא ופסול אלא ודאי דר"כ לא הכשיר אלא בחשוד בלבד ואפילו הכי פליג עליה רב ששת וקאמר עני מרי מ' בכתפיה וכשר והלכתא כרב ששת כדפסק רבינו האי גאון. ע"כ שיטת המרדכי ונלפע"ד דלכתחילה יש להחמיר שלא להוציא ממון בעדות החשוד על העריות וכדעת המרדכי ולא כהרמ"א בהגהותיו בש"ע בסימן זה סעיף כ"ה דמיקל עיין שם:

טבה

הרמב"ם לפסוק כרב הונא בריה דרב יהושע: כתב הריב"ש בסימן שי"א על ראובן שנשבע לפרוע לפלוני כך וכך דינרים ליום פלוני ובהגיע זמן הפרעון מסרם ראובן ביד דיין העיר וטענו בעדו שאינו עבריין דלביה אנסיה דסבר דנתינה ליד הדיין הוי נתינה כהנהו שכתב הרמב"ם בפי"ב מהלכות עדות יש לבעל דין לחלוק ולומר דלא דמי להנהו שאין לתלות בלביה אנסיה אלא במה שרוב העולם טועים כהא דאמרינן בפ"ק דמציעא (ה:) לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו ומיהו ההוא דהנהו קוראי בפרק ז"ב אין נראה שרוב העולם יטעו בזה אלא שכיון שאיפשר לתלות תולין כמו שכתב גם הרמב"ם שאם עשה מעשה בשבת צריך להודיעו שהיום שבת שמא שוכח הוא ואע"פ שאין רוב העולם טועים בזה אבל כיון שהשכחה מצויה איפשר שזה שוכח הוא ומההיא דהנהו קוראי וכן מההיא דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו יצא להרמב"ם הדין ההוא שכתב בראש הפרק ההוא עכ"ל: **בתשובת** הרשב"א כתנא שחשוד על השבועה ואפילו שבועת שוא אין מוסרין לו שבועה לעולם ושכנגדו נשבע ונוטל ואם חשוד על שבועת ממון אף לעדות פסול דתניא בפרק זה בורר אל תשת חמס עד אלו הגזלנין ומועלין בשבועות ואוקימנא בשבועות ממון דהוי רשע דחמס עכ"ל ויש לתמוה על מ"ש דלפוסלו לעדות בעינן שיהא רשע דחמס דהיינו לרבא אבל לאביי כל רשע פסול אפילו דלאו חמס וקי"ל כאביי כמו שנתבאר בסמוך: [ג] **וכתב** עוד שם ואם יצא עליו קלא דלא פסיק אין חוששין לו ואין מוסרין לו שבועה ואין מוציאין ממון בעדותו דאין מוציאין ממון אלא בעדות ברורה ואע"פ שבחזקת כשר היה ואין פוסלין אותו בקלא דעלמא מ"מ מיחש חיישינן ליה ואפילו איתתא מפקינן מנטען בדבר מכוער וקלא דלא פסיק כ"ש זה שאין מוסרין לו שבועה וכ"ש דלא מפקינן ממונא אפומיה דהא תניא שנים שהיו חתומים על השטר ומתו ובאו ב' ואמרו אנוסים היו וכו' ואקשינן עלה ומגבינן ביה תרי ותרי נינהו אלמא לאפוקי ממונא אפומייהו לא אמרינן אוקי גברא אחזקתיה ולא אמרינן קלא דלא פסיק וכו' אלא בדליכא אויבים וכו' כדאיתא בפ"ב דיבמות (כה.) (ב): [ד] ומי שהיה עובר על החרם שאמרת ככר הורגלו שאומרים בכלל החרם משביעין אנו ומחרימים וכיון שכן ה"ז כחרם ושבוע' ולפיכך העובר על גזירת צבור שגוזרין בחרם חשוד כעובר על השבועה ועוד שהם מסיימין בו וכל העובר ארור הוא וארור בו שבועה כדאיתא בשלהי שבועת העדות (לו.): [ה] **מי** שמסרב ליכנס לתקנת הקהל כדי שלא לפרוע הקנס אין זה כמו עד דחמס שיהא פסול לעדות אף ע"ג דחשוב רשע דחמס עכ"ל מהרי"ק שורש קכ"ו: (ו) **העובר** על השבועה וכו' ברייתא פרק זה בורר (כז.) אל תשת רשע עד אלו הגזלנין ומועלין בשבועות וכתב רבינו אחד שבועת שוא וכו' משום דתנן בפרק כל הנשבעין (מד:) גבי שכנגדו חשוד על השבועה אחד שבועת העדות ואחד שבועת הפקדון ואפי' שבועת שוא ופריך (שם מו:) וליתני נמי שבועת ביטוי ומשני כי קתני שבועה דכי קמישתבע לשיקרא קמישתבע אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר בקושטא קמישתבע לא קתני ופרש"י אבל שבועת ביטוי. דלהבא כי מישתבע איכא למימר בקושטא קמישתבע שבדעתו לקיימה ואפי' עבר עליה שכפאו יצרו אינו חשוד בכך על השבועה שעבר להוציא שקר מפיו וכתב הר"ן שזה דעת ר"ח וכ"כ הרא"ש בפרק השולח והמרדכי בהנשבעים בשם ר"י וגם המרדכי בפ' השולח כתב כן בשם התוס' וכתבו התוס' בפ' כל הנשבעים אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר בקושטא קמישתבע לא קתני מכאן רצו לדקדק דמי שעבר על החרם לא יפסל לשבועה כיון דבשעת קבלת החרם איכא למימר בקושטא קמישתבע. ואמר ר"ת דפסול הוא והכא לא קאמר אלא דלא קתני כלומר דלא קמיירי במידי דקושטא קמישתבע וראיה מפרק הכותב (פח.) דאמר ההיא איתתא דאיחייבא שבועה בבי דינא דרבא א"ל בת רב חסדא ידענא בההיא איתתא דחשודה אשבועה וכה"ג גרס ידענא בההיא איתתא דמפקא שם שמים לבטלה. ופירשו שנשבעת ואינה מקיימת כגון שלא תאכל ואוכלת הפכה רבא אשכנגדה אע"ג דאיכא למימר בקושטא מישתבע חשיב לה חשודה עכ"ל לשון התוס'. והמרדכי כתב פרק כל הנשבעין שראבי"ה וריב"א ס"ל כרש"י. ושוב מצאתי בתוס' מור"ם שפסק כר"ת. ותמהני על הגהות ובפרק הנזכר שכתבו לפיכך אדם שעבר על חרמות שלנו חשוד על השבועה וכן פר"י וזה א הפך מה שכתבו הפוסקים בשם ר"י ובמישרים ח"ד נ"ב כתב שדעת הרי"ף כרש"י וכן כתב רבינו סימן ל"ב והרא"ש פרק הנשבעין שכן דעת הרי"ף ולא ידעתי היכן כתב כן וכתב רבינו בסימן הנזכר שדעת הרמב"ם כדעת רש"י ובפ"ב מהלכות טוען נראה מדברי הרמב"ם להפך אלא שדעתו כדעת ר"ת וכן כתב הריב"ש בסימן שד"מ שדעת הרמב"ם כר"ת ונראים דבריהם עכ"ל וכתב שם הרב המגיד שכן דעת רבינו האי ושדעת הרמב"ן והרשב"א כדעת רש"י ז"ל מ"מ רבינו סתם דבריו כדעת ר"ת ורבינו האי לפי שהרא"ש סובר כן כמבואר בדברי רבינו סי' ל"ב: כתב הריב"ש סי' שי"א שהרמב"ן והרבה מן האחרונים מסכימין לדעת רש"י. ול"נ להכריע דנשבע שלא לאכול ואכל הרי הוא חייב מלקות ורשע הוא ופסול לעדות ולשבועה אבל נשבע לאכול או לפרוע ולא עשה כיון דאינו חייב מלקות דלא עביד מעשה ב אינו פסול לעדות ולשבועה והא דלא קתני שבועת ביטוי במתני' להבא בשלא אכל ואכל משום דלא פסיקא ליה בכל שבועת ביטוי להבא וכ"כ דעת הרמב"ם שכ' בפ"ב מהל' טוען שכל הפסול לעדות משום עבירה הרי הוא חשוד על השבועה ובפ"י מהלכות עדות כתב איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול לעדות שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע עכ"ל: **כתב** הריב"ש בסי' ק"ח על שהטילו חרם הקהל על מי שיודע ממון פלוני שיבא ויגיד ואשה אחת עברה עליו וז"ל והחרם שהחרימו הקהל הרי הוא כשבועה להבא וגרע מיניה שהרי לא יצאה שבועה מפיה כלל עכ"ל: עיין בתשובת הריב"ש שכתבתי בסוף סי' ע"ה: **וכתב** עוד בסי' תקט"ו אפילו לדעת האומר דהוי חשוד משום שבועת ביטוי להבא י"ל כי מי שלא פרע החוב שנשבע לפרעו לא הוי חשוד דשמא לא היו בידו המעות בזמן הפרעון והוי אנוס אא"כ אתו סהדי דההיא שעתא הוו זוזי ברשותיה דהכי אמרינן בפ"ק דמציעא (ה.) גבי כופר בפקדון אלא היכא דאתו סהדי דההיא שעתא הוו גביה וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"א סי' אלף י"ח ודבר זה אין ראוי לאומרו בפני עמי הארץ עכ"ל: **כתב** ה"ר יהודה בן הרא"ש בתשובה אם היתה השבועה כתובה בשטר ולא היה כתוב בו שלא יוכל לטעון שפרע והיה אומר שקיים שבועתו ופרע אע"פ שלא היינו יכולים לפסלו מחמת השבועה דשמא פרע מ"מ צריך לפרוע השטר: [ו] **כתב** הריב"ש בסימן רס"ו על מי שהשביעוהו עובדי כוכבים אם היה בידו דבר מהגניבה ונשבע שלא היה בידו דבר ואחר כך ילאו מתחת ידו תכשיטים מהגניבה ההיא אין זה מספיק לפסלו כ"א נשבע לשקר היה מתוך האונס ומאימתם פן יענישוהו בחוקותיהם שהמסכים והיועץ נענש כמו העושה ואין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש עכ"ל: [ז] **כתב** הרשב"א בתשובה על אחד שהעידו עליו שעבר על שבועתו וטוען שוגג הייתי אינו נאמן להכשיר עצמו למסור לו שבועה שאם כן אין לך חשוד אפילו בשבועת העדות דיכול הוא לטעון שכחתי וסבור שכן היה וכדאמרינן בפרק אלו נערות (לג:) עדים זוממים ממונא משלמי מילקא לא לקו משום דלאו בני התראה נינהו אמר רבא תדע דניתרי בהו מעיקרא אמרי אשתלויי עכ"ל: כתוב בתשובת הר"מ אם העידו עליו שעבר על החרם נפסל אפילו לדברי המפרשים שבועת ביטוי לא קתני דמיפסל בהכי מ"מ איפסיל לכיוצא בה בשאר חרמות דלהבא ואפילו אם יאמר אשבע לשעבר לא שבקינן ליה דסמכינן אה"ג ור"ח ור"ת ואפילו לעדות מיפסל מההיא שעתא ואף ע"ג דלא אסהידו עליה לפסלו אלא השתא כאביי דאמר (ב"ק עב.) למפרע הוא נפסל עכ"ל: [ח] **הכופר** בפקדון או במלוה ובאו עדים והכחישוהו אם הוא פסול לעדות כתב רבינו בסי' ל"ב: [ט] **דין** מי שהיה עובר על חרם הקהל אם הוא פסול לעדות להעיד לשקר ולפוסלו לעדות ולשבועה נתבאר בסוף עיין בתשובת הריב"ש סי' רס"ו: אם נשבע לאחד או לשנים אם יכולים להעיד עליו שנשבע סי' זה: (ח) **הבא** על ערוה וכו' פ' ז"ב (כו:) אתר רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות אמר רב ששת מ' בכתפיה וכשר וכתב הרא"ש פר"ת שבא על ערוה וכן מוכח מתוך רש"י שפי' ארבעין בכתפיה וכשר חייב מלקות הוא אע"פ שאין בו התראה דאמר מר מלקין על לא טובה השמועה ולא דמי לאוכל נבלות שפסול דהתם אין יצרו תוקפו כמו בערוה והא דאמר בפ"ק (ט:) פלוני רבעו לרצונו רשע ופסול לעדות התם אין יצרו תוקפו כ"כ א"נ להוא מילתא דוקא מיפסיל כדאמרינן (בכורות ל.) החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו אבל לעדות אחרת כשר וכן משמע מתוך דברי רי"ף דגרים אמר רב ששת מ' בכתפיה וכשר א"ל התם יצרו תוקפו וליכא דחשוד לא משמע לפרושי הכי דהו"ל הבא על הערוה ועוד דדוחק הוא לחלק בעריות ולומר דבמשכב זכור אין יצרו תוקפו כ"כ וגם ליכא דרשע משמע שפסול לכל עדות ונראה לפרש החשוד על העריות שהוא רגיל וגם בעריות ומפייחד עמהם וסנו שומעניה ומ' בכתפיה דמלקין על הייחוד של כל העריות חוץ מא"א ומלקין על לא טובה השמועה קלא דלא פסיק כשהמון עם מעבירין עליו קול עכ"ל הרא"ש: וכ' ב"י שדעת הר"ן כדעת הרא"ש ובמישרים נ"ב ח"ב הסכים לדברי הרא"ש אפי' חשוד בקלא דלא פסיק כשר

דרכי משה

לד (א) ועיין במרדכי פרק אלו מציאות ע"ג המלוה על ספרים ולומד בהן אין נפסל בזו משום רבית משום דקסבר מצוה קא עביד אבל בלאו הכי פסול וע"ש דיש חולקים: (ב) וצ"ע לקמן גבי חשוד על העריות דמשמע דלא מיפסל משום קול: (ג) כתב בחידושי אגודה פרק זה בורר בשם ראבי"ה דאין לפסול מועלי בחרמות ותקנות הקהלות דאם לא כן לא יוכשר א' מאלף כתב הרא"ש בתשובה כלל ק"ז סימן ו' דאדם שאומרים עליו שעבר על החרם אין לפסלו אא"כ אמרו עדים ידענו בבירור שהיה פלוני שם כשנתנו

חדושי הגהות

לד ב וע"ש דצ"ע מאי נ"מ דלא עביד מעשה מ"מ עבירה זו חייב עליה מלקות אלא שאין לוקין עליו ומ"מ חייב מלקות מיקרי (ד"מ הארוך):

תא

הגהות דרישה ופרישה

לד א ליישב שתי תמיהות הללו הך דהכא והך דבסמוך על הטור בשם רמב"ם ור"י נלענ"ד דעבד בשב ואל תעשה ומ"ש בשמם שהוא נפסל מיירי שקיבל בחרם ועובר בקום ועשה לומר בשם רמב"ם ור"י דאינו נפסל הוא כשנשבע או קיבל בחרם לאכול ולא אכל וכמ"ש הב"י חילוק זה בשם ריב"ש:

או על הזכר פסול לכל עדות : (ט) אבל החשוד על העריות שרגיל עם העריות ומתייחד עמהם וקול יוצא עליו שפרוץ בהם כשר לעדות אחר ופסול לעדות אשה בין להכניסה לבעלה בין להוציאה מבעלה : (י) טבח שנמצא אחריו נבילה הרי הוא כאוכל נבילות לתיאבון ופסול : (יא) לשון הרמב"ם טבח שבודק לעצמו ומוכר לאחרים ויצאה טריפה מתחת ידו פסול יראה מלשונו שהבודק לאחר אינו נפסל אם יצאה טריפה מתחת ידו : (יב) גנב (ה) וגזלן אע"פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות פסולים לעדות והיינו רשע דקרא דכתיב עד חמס : (יג) עד זומם פסול למפרע משעה שהעיד כגון אם העיד בניסן והוזם בתשרי על אותו עדות כל מה שהעיד מניסן ואילך פסול : (יד) ואם הוא עדות בשטר פסול משחתם בשטר וה"מ שנתברר מתי התם אבל אי לא ידעינן מתי התם לא פסלינן ליה מזימנא דשטרא דכיון דזייף איכא למימר השתא התם על שטרא ולא מפסדי לשטרי דאינשי דהוה חתום בהו

כשר לעדות חוץ מלעדות אשה ואמרינן תו בגמרא אמר רבא ומודה רב נחמן לעדות אשה שפסול אמר רבינא ואיתימא רב פפא לא אמרן אלא לאפוקה אבל לעיולה לית לן בה פשיטא מהו דתימא הא עדיפא ליה דכתיב מים גנובים ימתקו קמ"ל דבכמה דקיימא הכי שכיחא ליה ופרש"י לאפוקה. לומר מת בעלה או גירשה דניחא ליה לשווייה פנויה דתיהוי שכיחא ליה :
לעיולה. לומר פלוני קידשה : הא עדיפא ליה. דתיהוי אסיר' עליה ולא תיהוי שכיחא ליה : דכתיב מים גנובים ימתקו. ושקורי משקר. אבל הרי"ף גורס אמר רבא ומודה רב נחמן לעדות אשה שפסול בין לאפוקה בין לעיולה וכן היא גי' הרא"ש. ולענין פסק הלכה כתב הרי"ף בשם גאון דהלכה כרב ששת דהלכתא כוותיה באיסורי ונראה שזה היה דעת הרמב"ם שסתם דבריו פי"ב מהלכות עדות כל הנפסל בעבירה וכולי ולא חילק בין חשוד על העריות לשאר פסולין : (ב"ה) ומשמע דמפרש כפי' ר"ת דהחשוד על העריות היינו שבא על הערוה ולא כפירוש הרא"ש ז"ל ע"ש : אבל הרא"ש כתב דהלכה כרב נחמן דלא נחלק רב ששת עליו בהדיא אלא כמתמיה על דבריו מ' בכתפיה וכשר מכשרת ליה ואין תימה כל כך דלא מלקין ליה אלא על לא טובה השמועה וגם מדסקלו וטרו רבא ג ורבינא ורב פפא במילתא דרב נחמן סברי כוותיה ועוד פסול לעדות טפי דמי לדינא מלאיסורא עכ"ל הרא"ש ולענין דינא לכ"ע אם העידו עליו ב' עדים שבא על הערוה אע"פ שלא התרו בו פסול לכל עדות דאי להרי"ף שפי' החשוד על העריות הבא על הערוה הרי פסק בהדיא כרב ששת דפסל ואי לרש"י הרי הוא ז"ל כתב כשר לעדות דבעינן רשע דחמס וכיון דקי"ל דלא בעינן רשע דחמס כמו שנתבאר בסימן זה ממילא אידחי רב נחמן וקי"ל כרב ששת דפסל וברגיל בעריות וקול יוצא עליו וכו' להרי"ף ורש"י כשר הוא לשאר עדיות שהרי לא הזכירוהו בגמ' ולהרא"ש כיון דפסק כרב נחמן נמי כשר הוא ולענין עדות אשה לכ"ע נמי מיפסיל למאן דפסק כרבי מאיר דסבר שהחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו אבל בהא איכא לספוקי אי מיפסיל דוקא לאפוקי או אפילו לעיולי כפי חילוף הגירסאות שכתבתי. וכתב המרדכי בשם הגאונים דבועל ארוסתו בלא כתובה ובועלי עכו"ם או נדות פסולין להעיד עכ"ל ובועל ארוסתו נראה דמדרבנן הוא דמפסיל אא"כ היא נדה (ד) :
כתב הרשב"א כל שהכיר שמעון בנזק שעושה לו ראובן בפתיחת אותו פתח ובא וסייע עמו בודאי מחלו ואע"ג דבירושלמי משמע דאפילו דמוסיע לו ברורות מאי א"ל מסטה הוינא בך אנו אין לנו אלא כגמרתינו ואם שמא עבר שמעון ונשבע שלא רצה בפתיחתו לא טוב עשה אבל לחייבו על השבועה כעבריין אינו נראה שאלו הדברים הם מסורין ללב שאפשר שהאמת אמר שלא סייעו ע"ד מחילה אלא רצה לשחק בו שיבנה בימים ויפתח ויחזור ויסתום : (י) טבח שנמצא אחריו נבילה וכו' בפרק ז"ב (כה.) ההוא טבחא דנפק טריפה מתותי ידיה שמתיה רב נחמן ועבריה : (יא) ל' הרמב"ם טבח שבודק וכו' יראה מלשונו שהבודק לאחר אינו נפסל אם יצאה טריפה מתחת ידו מאחר שרבינו מפרש כן בדברי הרמב"ם לא ידעתי למה לא כתב כן בשם הרא"ש שגם הוא ס"ל דההוא טבחא דנפק טריפה מתותי ידיה ביש לו בה הנאת ממון היא שכך כתב בפרק זה בורר ובשאר כל ממון אם בא לידו באיסור ורוצה לעשות תשובה צריך להוציא הממון מתחת ידו כדחזינן לעיל גבי חשוד על הטריפה דאין מקבלין תשובתו עד שיתברר ע"י ממון אחר שעשה בתשובה שלימה כ"ש שאותו ממון של איסור צריך להוציא מתחת ידו עכ"ל הרי בהדיא דס"ל דחשוד על הטריפה ביש לו בה הנאת ממון עסקינן אבל דעת הרמב"ם נראה שאינו כמו שחשב רבינו אלא כל מי שיצא טריפה מתחת ידו ל"ש בודק לעצמו ל"ש בודק לאחרים נפסל הוא ולא נשתנה דינא אלא שהבודק לעצמו כיון שיש לו בה הנאת ממון אע"פ שעשה תשובה לא מתכשר עד שילך למקום שאין מכירין אותו וכו' כמבואר בסוף סימן זה והבודק לאחרים כיון שאין לו בה הנאת ממון לא בעי כולי האי אלא בתשובה מתכשר אבל תשובה מיהא בעי וחילוק בין עובר במידי דאית ביה דררא דממונא לעובר במידי דלית ביה דררא דממונא כתבו רבי' בסוף סימן זה בשם הרמב"ם ובביאורי להרמב"ם הארכתי יותר [י] ומיהו אפשר דטבח שיצא טריפה מתחת ידו אם אין לו בה הנאת ממון לא מיפסל דכיון דאין לו בה הנאה לא חשדינן ליה במזיד אלא בשוגג : (ב"ה) ד אבל כתב דאי אמר שוגג הייתי איכא טענה דא"כ פושע הוא : (יב) גנב וגזלן וכו' פ' זה בורר (שם) תאנא הוסיפו עליהם הגזלנין ופריך גזלן דאורייתא הוא ומוקי לה בגזלן דרבנן וכתב רבינו והיינו רשע דקרא כלומר שאף ע"פ שאין חייבין מלקות משום דבני תשלומין נינהו כיון דחשוד אממונא אתי לאסהודי שיקרא וגנב וגזלן חדא מילתא הוא שלוקחים ממון חביריהם שלא כדין וז"ש הרמב"ם ועוד יש שם רשעים שהם פסולים לעדות אף ע"פ שהם בני תשלומין ואינן בני מלקות הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולים שנאמר כי יקום עד חמס באיש כגון הגנבים וכו' :
[יא] כתב הריב"ש בסימן רס"ו ולא נפסל אלא הגנב עצמו לא המקבל ממנו ולא אפילו החולק עמו : (ב"ה) כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות גזילה החוטף משכון מיד הלוה שלא ברשות ב"ד ה"ז גזלן אף על פי שהוא חייב לו ואצ"ל אם נכנס בתוך בית חבירו שהוא גזלן עכ"ל ומשמע לי שאינו נפסל לעדות בכך משום דלא משמע לאינשי דהוי גזלן בהכי וכדאמרינן בריש מציעא (ה:) לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו : (יג) עד זומם וכו' שם ובפרק מרובה (עב:) עד זומם אביי אמר למפרע הוא נפסל דבעידנא דאסהיד רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד ורבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל ואסיקנא והלכתא כאביי וזו היא עי"ן דיע"ל קג"ס : (יד) ומ"ש ואם הוא עדות בשטר וכו' עד משעה שהוחזק השטר בב"ד כך כתב הרי"ף פרק מרובה והרמב"ם פי"ט מהל' עדות . ועיין במוסרים כ"ב ח"ז וכתב הר"ן בספ"ב דכתובות שהר"ז חולק על זה שכתב דבעדות ע"פ איכא הזמה אבל לא בעדות בשטר לעולם : וכתב רבינו בסימן מ"ג שאם אמרו בזמנו

(י) טבח שנמצא אחריו נבילה וכו'. בפרק זה בורר ההוא טבחא דאישתכח דנפקא טריפתא מתותי ידיה פסליה רב נחמן ועבריה וכו' וסתם טבח בכל התלמוד הוא ששוחט ובודק ומנקר לעצמו ומוכר לאחרים כדמוכח בפ"ק דחולין ופג"ה ולכן אמר רבינו בסתם טבח שנמצא אחריו נבילה ה"ה כאוכל נבילות לתיאבון דכיון דמשום הנאת ממון קעביד הו"ל כאוכל נבילות לתיאבון ונמשך מזה דאם שוחט ובודק ומנקר לאחר ונמצא אחריו נבילה הרי הוא כאוכל נבילות להכעיס אע"פ שאין עובר משום הנאת ממון אלא שאינו חושש לאיסור נבילה להאכילה לאחרים ומסתמא גם הוא אוכל ופסול הוא דלא בעינן רשע דחמס כדלעיל והא דכתב רבינו נבילה ולא כתב טריפה כהך עובדא דטבח דנפקא טריפתא מתותי ידיה זהו לפי שרצה לומר הרי הוא כאוכל נבילות לתיאבון כדאיתא בגמרא וה"ה נמי בנמצא אחריו טריפה או חלב וגיד הנשה הרי הוא כאוכל טריפה וחלב וגיד הנשה ומכל מקום דקדק רבינו בלשון הרמב"ם מדהוצרך לפרש ולבאר טבח שבודק לעצמו ומוכר לאחרים אף על פי דסתם טבח ודאי אינו אלא כך אלמא. (יא) יראה מלשונו דאתא לאשמעינן דיוקא דלאחר אינו נפסל דכיון דאין לו בה הנאת ממון לא דיינינן ליה כאוכל נבילות וטריפות להכעיס מן הסתם אלא דיינינן ליה בשוגג ומוטעה ומכל מקום כבר אפשר לפרש דעת הרמב"ם אפילו בבודק לאחר נמי פסול דהרי הוא כאוכל טריפות להכעיס דלא דיינינן ליה בשוגג ולא בא הרמב"ם אלא להוציא אותו טבח שאחרים שוחטים ובודקים ומנקרין לו והטבח אינו אלא מוכר לאחרים שאותו טבח לא נפסל אם נמצא אחריו נבילה או טריפה או חלב וגיד הנשה אלא שדעת רבינו דהא פשיטא היא ולא איצטריך ליה להרמב"ם לאשמועינן דכיון דהטבח לא קא עביד מידי למה יפסל אלא ודאי דאתא לאשמועינן דבבודק לאחר אינו נפסל והכי נקטינן ומיהו נראה דדוקא בפעם ראשונה התם הוא דבבודק לעצמו דאית ליה הנאה דיינינן ליה במזיד בפעם אחת וכדמשמע ליסנא דקאמר ההוא טבחא דאישתכח דנפקא טריפתא מתותי ידיה דאפילו בפעם אחת משמע מדלא קאמר בלשון רבים דנפקו טריפותא מתותי ידיה . וכן כתב הרשב"א בתשובה בסימן תקל"ד דהך דפרק קמא דחולין טבח דלא סר סכינא קמי חכם ואפילו בפעם ראשונה משמע ע"ש אבל בבודק לאחר לא דיינינן ליה אלא בשוגג בפעם ראשונה כיון דלית ליה בה הנאת ממון אבל בשתי פעמים אפילו בודק לאחר דיינינן ליה במזיד ורשע הוא להאכיל נבילות וטריפות דקיימא לן כרבי דבתרי זימני הוי חזקה ומוחזק טבח זה להאכיל נבילות וטריפות לישראל ובתשובה הארכתי בזה בס"ד : הקשה ב"י מאחר שרבינו מפרש כך בדברי הרמב"ם לא ידעתי למה לא כתב כן בשם הרב רבינו אשר וכו' ולא קשה כל עיקר דאף ע"פ דאין ספק דהרא"ש נמי מפרש דהך עובדא דטבח הוי בטבח הבודק לעצמו ככל סתם טבח בכל התלמוד . מכל מקום לא בא הרא"ש לאורויי דיוקא דבבודק לאחר אינו נפסל ואם כן איכא לפרש דסבירא ליה להרא"ש דאפילו בבודק לאחר נמי נפסל דהרי הוא כאוכל נבילות להכעיס אלא דלא איירי תלמודא בהכי אבל מדברי הרמב"ם דבא לפרש ולבאר דין זה בטבח שבודק לעצמו איכא למשמע מלשונו דיוקא וכדפרישית. ותו איכא למימר אפילו אם תמצא לומר דהרא"ש סבירא ליה דהך עובדא מיירי נמי בטבח שבודק לאחר מכל מקום שפיר דייק הרא"ש כיון דקא חזינן גבי חשוד על הטריפה דאין מקבלין תשובתו עד שיתברר שעשה בתשובה שלימה על ידי ממון אחר ואע"ג דלא הוה ליה בה שום הנאת ממון כל שכן היכא דעבר על ידי איסור ממון כמו גזלן ומחסן דפשיטא דלא הוי תשובתו תשובה אלא אם כן שיוציא מתחת ידו הממון שהגיע בו מן האיסור : (יב) גנב וגזלן וכו' כ"כ הרמב"ם בפ"י אלא שהוסיף ואמר אף ע"פ שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב וגזל. אבל רבינו השמיט זה מפני שסובר דבחזרת ממון מתכשר דלא כהרמב"ם ויתבאר בסמוך סט"ו : וראיתי במרדכי הארוך בשם ה"ר יקר דהמזיק לחבירו במזיד אע"פ שדעתו בשעה שמזיק לשלם לו ההיזק נקרא רשע דחמס כדאשכחן בפ"ק הכונס במעשה דדוד שרצה להדליק גדישים של שעורים כדי לשלם גדישים של עדשים קרי ליה חבול רשע גזולה ישלם אלמא דרשע גמור הוא וראוי לפוסלו לעדות ולשבועה וה"ה חובל בחבירו במזיד ולפ"ז אפילו היה טוען המזיד בברי שלא הזיק אלא כך וכך אין מוסרים לו שבועה להיות נשבע ונפטר אלא דינו כדין מי שכנגדו חשוד על השבועה ע"כ ונראה דחובל בחבירו במזיד פסול מדאורייתא הוא אבל מדרבנן אפילו לא הכה אותו כלל אלא הגביה ידו על חבירו להכותו ולא הכהו פסול וכ"כ המרדכי פרק זה בורר ופרק החובל אפילו לא תבעו זה אלא אחר :
(יג) עד זומם וכתב הר"ן ספ"ב דכתובות ע"ש הרז"ה דבעדות ע"פ הוא דאיכא הזמה אבל לא בעדות בשטר לעולם משמע דס"ל ז"ל אפילו כתוב בשטר שבזמנו כתבוהו משום דהזמה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו דסתם עדות בעל פה הוא וזה שלא כדברי הרי"ף שכתב בפרק מרובה גבי עד זומם דבשטר נמי איכא הזמה

דרכי משה

כשנתנו החרם וידענו ג"כ בבירור שעבר על החרם עכ"ל : (ד) ול"נ דה"ה בא על הכותית לא מפסיל רק מדרבנן דהא אינו אלא מגזירת ב"ד של חשמונאי כמ"ש בא"ה סי' י"ו : (ה) ע"ל סימן צ"ב הכופר בפקדון או במלוה אימת נפסל ע"י כך כתב מהרי"ק שורש קנ"ו דלא מקרי עד חמס אלא שלוקח שאינו שלו אבל אם אינו רוצה לפרוע מה שחייב לא מיקרי עד חמס וע"ש

חדושי הגהות

ג הא דכתב דרבינא ורב פפא נראה דצ"ל רבינא או רב פפא ויש לעיין קצת איך מוכיח מדשקלו וטרו רבינא ורב פפא במילתיה דרב נחמן דהלכה כמותו דהא לפי גירסתו שהוא כגירסת הרי"ף אין כאן לא רבינא ולא רב פפא דהא הוא גורס אמר רבא ומודה רב נחמן דהוא פסול לעדות אשה בין לאפוקי בין לעיולי ולא נזכר כאן רבינא ורב פפא כלל ואולי דסובר הרא"ש דאחר שאמר רבא ומודה רב נחמן לעדות אשה שפסול בין לאפוקי בין לעיולי קאמר רבינא ואי תימא רב פפא דדוקא לאפוקי פסול אבל לעיולי כשר ולא פשטא וכו' אלא דאם איתא דרבי הוא הו"ל למיפסק כרבינא דבתרא הוא ומארי דתלמודא הוא ואפשר דמשום ואיתימא רב פפא לא פסק הכי דלאו מארי דתלמודא הוא כ"כ כמו רבא ובזמנו הוא (ראש יוסף) : ד לענ"ד צ"ל אבל הרשב"א כתב וכו' והוא בתשובת הרשב"א ח"א סימן קי"ג . ומאי דסיים דא"כ פושע הוא ר"ל אם נקבל טענתו לעולם יעשה כן ויאמר שוגג הייתי וכן מבואר להדיא בי"ד סימן קי"ט בב"י בשם הרשב"א ע"ש :

כתב

בהו מספק ואם הוחזק שטר זה שמזימין אותו בו בב"ד נפסל משעה שהוחזק השטר בב"ד: (טו) כתב הרמב"ם אע"ג שהחזירו הגנב והגזלן הממון שגנבו וגזלו ושילם עד הזומם הממון שהוזם עליו פסולים ואיני יודע למה לא יוכשרו אחר שהחזירו הממון ואפשר שר"ל אע"פ ששלמו כיון דבכפיית ב"ד שלמו פסולים עד שישובו מעצמם: (טז) המלוה ברבית פסול אחד המלוה ואחד הלוה אם בריבית קצוצה פסולין מן התורה ואם באבק ריבית פסולים מדרבנן ור"י נסתפק בערב ועדים אי פסולים או לא דאיכא למימר לא תשימון עליו נשך למלוה וללוה משמע להו כדאמרינן בעלמא לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו וא"א הרא"ש ז"ל כתב מצאתי כתוב בשם הגאונים שמנו כל פסולי עדות ומנו הלוה והמלוה ולא מנו עדים וערב עמהם: (יח) (יט) העובר על גזל של דבריהם כגון גוזלי

הזמה כל שכתוב בו שנכתב בזמנו וכן נראה עיקר עכ"ל הר"ן ולפע"ד נראה דאף הרז"ה לא קאמר אלא לענין עונש העדים זוממים שאינו נוהג אלא בעדות בעל פה אבל לגבי דין פסלות העדים מודה הרז"ה שהעדים פסולים דלא עדיף מהזמה שלא בפניהם דהכי דהזמה לא הויא הכחשה מיהא הויא דהמוזמת היא המוכחשת בודאי ועדותן בטלה ופסולין לכל עדות שבתורה כדלקמן בסימן ל"ח וה"נ בעדות שבשטר הכחשה מיהא הויא והעדים פסולים אף לדעת הרז"ה כ"ל:

(טו) **כתב** הרמב"ם וכו' פ"י לעדות: ומ"ש ואפשר שר"ל אע"פ ששלמו כיון דבכפיית ב"ד שלמו פסולין וכו' הרב ב"י השיג על זה וכתב כ"ל דאפילו החזיר ברצונו עסקינן ואפ"ה לא מתכשרי כיון דחטאו במילתא דממון עד שיעשו תשובה וכדאמרינן מאימתי חזרת מלוי בריבית וכו' עכ"ל ורצונו לומר בתשוב' שיהא נודע שחזרו בה מדרכם הרעה וכדכתב רבי' בסוף סימן זה ולפע"ד נראה כדברי רבינו דכל היכא דמשלם מרצונו הטוב מסתמא חזר בו מדרכו הרעה ולא יעשה יותר ומיד מתכשר ולא דמי למפריחי יונים ואינך דשכיחי למיהדר לקלקולייהו ולא מתכשרי עד שיקבלו בפני ב"ד שלא יעשו אפילו בחנם וכו' וכן מלוי בריבית כמו שיתבאר בס"ד: אבל גנב וגזלן ועד זומם כשהחזירו מרצונם הטוב מתכשרין מיד ולא אמר הרמב"ם אלא היכא דלא שלמו אלא בכפיית בית דין. מיהו נלפע"ד דאף זה אינו אלא במוחזק לגנב וגזלן אבל מי שלא גנב או גזל אלא פעם אחת אף ע"פ שלא היתה ההשבה אלא ע"י כפיית ב"ד מיד כשהחזיר הגניבה או הגזילה הרי הוא כשר לעדות ולשבועה ועיין במ"ש בסמוך סכ"ד:

(טז) **המלוה** בריבית פסול לעדות וכו' משנה ומימרא דרבא פרק ז"ב (דף כ"ה): (יז) **ומ"ש** ור"י נסתפק בערב ועדים וכו' פי' דברפ"ק דמציעא סוף (דף ה') קאמר תלמודא הא דאמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו ולא אמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא היינו משום דהתם לא חשיד אממונא דמורי היתרא וקאמר דמי קא יהבינא ליה ולית בה משום לא תחמוד וא"כ גבי ריבית נמי משמע להו דלא קא עבר אלאו דלא תשימון עליו נשך או שמא כולי עלמא משמע להו לאו דלא תשימון דקאי נמי אערב ועדים מדכתיב בל' רבים לא תשימון ואף ע"פ דאפילו את"ל דלא משמע להו אלא במלוה ולוה מ"מ לא דמי ללא תחמוד דלא איתעביד איסורא כל עיקר אבל הכא המלוה ולוה עבדי איסורא דאורייתא והערב והעדים מצטרפין עמהם אפ"ה כיון דליכא אלא איסורא דלפני עור לא תתן מכשול דלא לקי עליה לא מיפסל אלא בעבירה שחייבין עליה מלקות אך קשה הלא בפרק ז"ב כתבו התוס' לחד שינויא דלא תחמוד דמשמע להו לאינשי בלא דמי דקאמר ר"ל נמי דכן הוא האמת והשתא אפילו את"ל דלא תשימון משמע להו לאינשי במלוה ולוה מ"מ כיון דהאמת אינו כן פסולים הן מדרבנן וכדכתבו התוס' בפרק ז"ב במתניתין ואלו הם הפסולים וז"ל דלא חשיב במתניתין רק פסולי דרבנן וכו' ומלוה בריבית מיירי בריבית שאינה קצוצה ואפילו מיירי בריבית קצוצה לא משמע ליה איסור כיון דמדעתיה יהיב ואינו פסול לעדות אלא מדרבנן עכ"ל אלמא להדיא דכל היכא דהאמת אינו כן אע"פ דמטעא קא טעי פסול לכל הפחות מדרבנן וליכא לפרושי דלא היה ספק לר"י אלא אי פסולים דאורייתא או דרבנן ואינו מביא ראייה מלא תחמוד אלא דאיכא למימר דמשמע להו לאינשי. חדא דמפורש בתוספות ובאשיר"י דהיה ספק לר"י אי כשרים לגמרי ועוד דא"כ ג"כ במלוה ולוה איכא לאיסתפוקי דלמא לא מפסלי אלא מדרבנן כדכתבו התוספות להדיא ונראה ליישב דנסתפק ר"י דילמא אידך שינויא דהתוספות עיקר דלא תחמוד משמע להו לאינשי בלא דמי אבל הם טועים דלא תחמוד הוי אפילו בדיהיב דמי ואפילו הכי לא הוי פסול לשבועה ולעדות כל עיקר כיון דטועין הן עיין בפרק זה בורר (בדף כ"ה) בד"ה מעיקרא סבר. ועוד נראה עיקר דאף לההך שינויא דלא תחמוד בלא דמי משמע להו וכן הוא האמת והכא בלא תשימון אין האמת כך מ"מ נסתפק ר"י דשמא דוקא המלוה והלוה דאית להו הנאה ובני מלקות נינהו הילכך אפילו את"ל דמטעו קא טעו דלא משמע להו איסור כיון דמדעתיה קא יהיב פסולין מדרבנן משא"כ ערב ועדים דלית להו הנאה ולאו בני מלקות נינהו אף ע"ג דקא עבדי איסורא אינם פסולים והא דכתבו התוס' להך שינויא דחמסנין מעיקרא לא היו נפסלין משום דלא תחמוד משמע בלא דמי וכן הוא האמת אלמא דאילו לא היה האמת כן היו נפסלין היינו נמי משום דאית להו הנאה ואינו מביא ראיה מהך דלא תחמוד אלא דנימא דלא תשימון משמע להו לאינשי במלוה ולוה כי היכי דקא אמרינן בלא תחמוד ואע"פ דלא דמי ליה ממש ולא קשה מהא דכתב הרמב"ם בקושר ומתיר בשבת דלא נפסלו אא"כ מודיעים אותו תחילה דשאני התם דרוב העולם אינן יודעין דבר זה אבל איסור ריבית דרוב העולם יודעין דאיכא איסורא אף לערב ועדים אלא דמיעוטא אינן יודעים מש"ה נסתפק ר"י כיון דטועין דלא תשימון במלוה ולוה הוא דמשמע: ומ"ש וא"א כתב מ"כ בשם הגאונים וכו' קצת קשה דהו"ל לקצר ולומר שמנו כל פסולי עדות ולא מנו עדים וערב עמהם לאיזה צורך כתב דמנו המלוה והלוה הלא ממילא מובן שמנו גם הלוה והמלוה מדמנו כל פסולי עדות ויש ליישב דה"ק דאי לא מנו אלא מלוה בריבית ולא מנו לוה בריבית בפני עצמו אלא הוי בכלל מלוה בריבית כדאסיקנא בגמרא מלוה הבאה בריבית אפשר היה לפרש דגם ערב ועדים בכלל מלוה הבאה בריבית כדכתב הרא"ש בשם להדיא דכל המשתדלין בה כולן בכלל מלוה הבאה בריבית אבל מדמנה גם הלוה בפני עצמו אלמא דמלוה בריבית נמי מלוה ממש קאמר לא מלוה הבאה בריבית והשתא מדלא מנו עדים וערב עמהם אלמא דלאו פסולים נינהו: (יח) **העובר** על גזל של דבריהם וכו' בפרק ז"ב (דף כה) תנא הוסיפו עליהן

[יב] **עדים** שכתבו שטר מוקדם אם הם פסולין עיין בתוס' והרא"ש פ' איזהו נשך (עב:) ובהר"ן פ"ב דכתובות. ומגיד משנה פכ"ג מה' מלוה: בזמנו כתבוהו והוזמו אם יש עדים שיודעים באיזה יום חתמוהו או שראו השטר ביום פלוני חתום בחתימת ידם כיון שהוזמו נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו:

[יג] **כתב** הריב"ש בסימן רס"ו איני רואה מעדותן של אלו העדים שום הוכחה שעבר בונפיל על החרם קודם שהעיד בעדות הקידושין אלא שאמרו סתם שעבר על החרם ולא ביארו באיזה זמן ואם כן אינו נפסל אלא משעה שהעידו עליו בב"ד דמוקמינן גברא אחזקתיה עכ"ל (ה):

(טו) **כתב** הרמב"ם אע"פ שהחזירו וכו' דברי הרמב"ם פ"י מהלכות עדות ואפשר שר"ל וכו' דבר זה פשוט ולא היה צריך הרמב"ם להזכירו אבל נ"ל דאפילו החזיר ברצונו קאמר ונפקא ליה מדאמר מאימתי חזרת מלוי ברבית וכמו שיתבאר בסימן זה ומשמע דכשהחזיר ממון האיסור ברצונו עסקינן ואפ"ה לא מתכשרי כיון שחטאו במילתא דממון עד שיעשו תשובה (ו):

(טז) **המלוה** ברבית וכו' פרק זה בורר (כה.) אמר רבא לוה ברבית פסול לעדות והא אנן תנן המלוה ברבית מלוה הבאה ברבית כלומר ואחד מלוה ואחד לוה שגם הלוה מחמת אימוד ממון שהוא צריך למעות לעשות בהם צרכיו הוא עובר על לאו דלא תשיך: וכתב הרא"ש והערב והעדים נסתפק בהן ר"י וכו' וגם המרדכי בשם רבי יואל הלוי הכשיר העדים ובפרק המניח (ל.) אהא דאמר שטר שיש בו רבית גובה את הקרן כתבו התוס' וק' לר"י למה השטר כשר כיון שהעדים עודרין על לא תשימון וי"ל דלא תשימון עליו נשך לאינשי במלוה ולוה וערב משמע להו ובפרק איזהו נשך (עב.) הקשו כן ותירצו דשמא לא תשימון לאינשי במלוה משמע להו ולא בעדים ולא הזכירו ערב א"נ כגון שיש עדים שהיו אנוסים מחמת נפשות א"נ הב"ע ברבית דרבנן ולא מיפסלו ברבית דרבנן כיון שאין מרויחין אע"ג דבעבירה דאורייתא היו נפסלין והרא"ש בפרק המניח אחר שכתב תירוץ ראשון וג' כתב מצאתי בשם הגאונים וכו' והיינו סייעתא לתירוץ דלא תשימון לאינשי למלוה ולוה משמע להו ולא לערב ועדים ורבינו בסימן נ"ב כתב דשטר שיש בו רבית מפורש גובה בו קרן אפילו ממשעבדי משמע דס"ל דעדים כשרים הם וכתב במישרים נ"ב ח"ד שכתב הרמב"ם פ"ד מהלכות מלוה ולוה שהערב והעדים והסופר עוברים על לא תשימון עליו נשך ונראה מדבריו שפסולין עכ"ל ואני אומר שזה לשון המשנה בפרק איזהו נשך ועוד מוכח שם לאוין אחרים שעוברין עליהן ומה מדייק מלשון הרמב"ם יותר מלשון המשנה ועכ"ז אין משם ראיה שהן פסולין שאף על פי שעוברין בלא תשימון כיון דלאו בני מלקות נינהו וג"כ לא נטלו ממון כדי להעיד לא מיפסלי וכן כתב הרמב"ם בפירוש שמי שעבר עבירה שחייב עליה מלקות או מיתת בית דין הוא שנקרא רשע הא לאו הכי לא א"כ הוא עד דחמס כמ"ש באותו פרק ועוד יש שם רשעים וכו' וכמ"ש בסמוך ודין שטר שיש בו רבית כתבו רבינו סימן נ"ב. ונ"י כתב שיטה אחרת בדין זה שהוא מפרש מלוה הבאה ברבית קתני ומשום לוה איצטריכא ליה למיתני דלא מיפסל אלא מדרבנן דאף ע"ג דעבר אדאורייתא לא פסול מדאורייתא דלא משמע לאינשי איסורא אלא למלוה דאית ליה רווחא אבל ללוה דמפסיד לא (ז) ומלוה ברבית דרבנן פסול אבל לא לוה דאבק רבית ליכא איסורא אלא למאן דשקיל ליה לא למאן דיהיב כדמשמע באיזהו נשך ז גבי בני רב עיליש עכ"ד ומכלל דבריו למדנו שדעתו דערב ועדים כיון שלא נהנו כלום לא מיפסלי: [יד] **כתב** המרדכי פרק קמא דמציעא שפסק ר' מאיר שהאפוטרופוס שהלוה ברבית קצוצה מעות של יתומים אם יש עדים בדבר האפוטרופוס פסול לעדות ולשבועה עד שיחזור חזרה גמורה דאפילו לעכו"ם לא יוזיף ברבית כדאיתא בפ' זה בורר אף לפי מה דפירש ר"י בשמעתין והשטר שיש בו רבית העדים כשרים דלא תשימון לאינשי בלוה ומלוה משמע להו אבל האפוטרופוס אין להכשירו דהא איהו אוזפיה ועיקר שימה הוא איהו דקא עבד אמנם אם אין עדים אלא שהוא מפי עצמו כשר דאין אדם משים עצמו רשע עכ"ל ומ"ש ברבית קצוצה הוא משום דס"ל כתוס' דפרק המניח שכתבתי דכל היכא שאינו מרויח הוא כלום לא מיפסיל ברבית דרבנן. ואיפשר דמשום דמעות יתומים מותר להלוותן באבק רבית וזו נ"ל עיקר:

ובתשובת מהרי"ל סימן ל"ז מצאתי שעכשיו שנתפשט המנהג להלוות מעות יתומים אפילו ברבית קצוצה אף על פי דשלא כדין עבדי מ"מ אין לפסול האפוטרופוס שהלוה מעות היתומים ברבית משום דכיון דקא עביד כמנהג וקא סבר מצוה עבידנא להרויח היתום לא מיפסיל וכעובדא דהנהו קצוראי: (ב"ח) ונ"ל דאפי' לדידן שלא נתפשט המנהג הזה לא נפסל משום דסבר מצוה קא עבידנא:

והרשב"א כתב בתשובה כל שהוא מלוה מעות של עכו"ם ברבית קצוצה אינו נפסל בכך וכן אפילו היה אפוטרופוס על היתומים והלוה מעות היתומים ברבית קצוצה אינו נפסל בכך [טו] וכתב עוד שאפילו עד החתום בשטר שמת והעידו עליו שהלוה לישראל ברבית קצוצה כל שהדבר מפורסם שהוא אפוטרופוס או שהשטר של עכו"ם תולין דשל עכו"ם הלוה ברבית וכן כשהוא אפוטרופא ליתומים תולין בשל יתומים והשטר שהוא חתום בו כשר אבל באינו מפורסם אין תולין מעשה גזילה או ריבית שנעשה בעדים בהיתר עד שיתברר וכההוא דאמרינן (סנהדרין שם) לדידי אוזיף ברביתא ולא תליא ריבית בעכו"ם או יתומים וכן בגזילה שקרא עליו ערעור דגזלנות אין תולין אותו במלוה ישנה או דילמא דידיה חטף ע"כ לשונו:

והריב"ש כתב בתשובה סי' תי"ג שאם העידו על אדם מוחזק בכשרות שהלוה בריבית שתולים לומר שהלוה בדרך שאין בו איסור או שהיה טועה וסבור שאין איסור בדרך ההוא וע"ש: (יח) (יט) **והעובר** על גזל של דבריהם וכו' בפרק זה בורר (שם) תאנא הוסיפו עליהם הגזלנין והחמסנין ופריך

דרכי משה

וע"ש שהאריך בזה מיהו לקמן סי' צ"ב גבי ה כופר בפקדון לא משמע כן וע"ש: (ה) וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תמ"ז: (ו) ולא נראה לי לדמות עניין גנב וגזלן או עד זומם שעושים באקראי ואינו רגיל בכך לענין מלוה ברבי' דמשמע שהן רגילין בכך ולכן בעינן דלחזרו חזרה גמורה כדלקמן אבל גנב וגזלן שחזר בו ולא היה רגיל בכך ודאי אם החזיר מרצונו אין לך תשובה גדולה מזו וכ"כ ב"י בעצמו לקמן בשם בעל העיטור וכתבתיו לקמן ס"ס זה וע ל ובהגהות אשיר"י פז"ב נראה דמסתפק בדבר וע"ש: (ז) ועיין ביו"ד סימן ק"ס וכן

חדושי הגהות

ז כתב הרשב"א בתשובה סימן תשפ"ז מי ששכר עדים שיעידו בו אינם נפסלים עד שעה שיעידו בו ולא מפסידין לשטרי דאינשי (ד"מ הארוך): ז ר"ל מדקאמר התם (סח:) רב עיליש

הגהות דרישה ופרישה

(ה) ויש לחלק דשאני פקדון דבכל מקום דאיתא ברשותא דמרא איתא והכופר בו כאילו לקח ממון שאינו שלו

גוזלי מציאות חרש שוטה וקטן וכגון החמסנים שגוזלים משל חברים שלא ברצונו ונותן לו הדמים פסולים מדבריהם: (כ) ארים שגונב מחלקו של בעל הבית דבר מועט בדבר שנגמרה מלאכתו אינו נפסל בכך שמורה היתר לעצמו להיות כמו פועל שאוכל בדבר שנגמרה מלאכתו ודווקא ארים שיש לו חלק בגוף הפירות: (כא) אבל רועה שגונב משל בעל הבית אפילו כל שהוא פסול: (כב) הרועים אחד רועה בהמה גסה ואחד רועה בהמה דקה סתמא פסולים שחזקתן שמרעין בשדות אחרים אפילו לא ראינו שעשו כן ודוקא ברועה בהמות שלו אבל של אחרים אינו פסול עד שנדע שמרעה בשדות אחרים: (כג) המוכסין סתמן פסולים שחזקתן שנוטלין יותר מקצבתן: (כד) וגבאי מנת המלך סתמן כשרין ואם נודע אפי' בפעם אחת שנטלו יותר מהראוי להם לגבות פסולים: (כה) משחקים בקוביא פסולים ולאו דוקא בקוביא אלא אפי' בכל מיני שחוק אפי' בקליפי רימונים ואגוזים ודווקא כשאין לו אומנות אחרת אלא הוא והטעם מפני שאז אינו מתעסק בישובו של עולם לידע כמה טורח האדם אחר הממון ונקל בעיניו להעיד שקר להפסיד ממון חבירו לפיכך אם יש לו אומנות אחרת כשר: (כו) ומפריחי יונים והוא שאומר לחבירו אם תקדום יונתי לשלך למקום

ופריך גזלן דאורייתא הוא ומוקי לה בגזלן דרבנן ומדפרכינן הכי בגזלן ולא בחמסן משמע דמדרבנן הוא דמיפסיל ואע"ג דבפ"ק דמציעא (ה:) אמרינן לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו דמשמע דלאינשי משמע אבל קושטא לאו הכי הוי כתבו התוספות די"ל דמשמע להו דקאמר ר"ל כמי דכן הוא קאמת. ומ"ש רבינו דחמסן יהיב דמי הכי משמע שם בפרק זה בורר ובהדיא אמרינן (ב"ק סב.) חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דמי וכתב במישרים נ"ב ח"ד ויש מי שכתב דחמסן פסול דאורייתא כיון שלוקח באונס וראשון עיקר עכ"ל ולא ידעתי היאך יוכל ליישב בעל סברא זו הא דתאנא הוסיפו עליהם החמסנין והגזלנין דהא משמע בהדיא דמדרבנן מיפסיל וכתבו התוספות בריש מציעא' דחמסן מיפסל מדרבנן וה"מ כשחטף לחטוף מיד ליד בידיעת הבעלים אבל היכא דלא מחניף אלא מעלים חמסנותו ואומר שנאבדה לו לא פסול (ח) ודעת דעת הרמב"ם כדעת רבינו כדמשמע בסוף דבריו בפ"י מה' עדות ואע"פ שבתחל' גבי פסולי דאורייתא כתב כגון הגנבים והחמסנין הרצון בו הגזלנין אלא דנקיט לישנא דקרא או שהנסחא משובשת וצריך לגרוס כגון הגנבים והגזלנין וסוף לשונו מוכיח שכתב אע"פ שהחזיר פסול לעדות מאחר שגנב או גזל: (ב"ה) ומ"ש כגון גוזלי מציאות חרש ושוטה וקטן בפרק ח הניזקין: מי שמשכנו אצלו משכון ספר ונשתמש בו אם נפסל לעדות ולשבועה עיין במרדכי פ"ב דמציעא: (כ) **ארים** שגונב וכו' שם (כו.) אמר ר"כ גנב ניסן וגנב תשרי לא שמיה גנב ה"מ באריסא ודבר מועט ובדבר שנגמרה מלאכתו אוכריה דרב זביד חד גנב קבא דשערי ופסליה וחד גנב קיבורא דאהיני ופסליה ופרש"י ניסן. זמן קציר: תשרי. זמן בציר ואסיף: באריסא דטרח בה. מורה היתר לעצמו ליטול דבר מועט יותר על חלקו מפני טרחו: ודבר שנגמרה מלאכתו. דמשוי נפשיה כפועל ומורה בה היתרא וסבר לא קפיד. אוכר לאו היינו ארים ואינו חולק בפירות עכ"ל זו היא גירסת ספרינו והיא גירסת הרא"ש וכן גירסת העיטור וגירסת סמ"ג אבל הרי"ף ט גורס ובדבר שלא נגמרה מלאכתו וכ"כ הרמב"ם פ"י מהלכות עדות כראה דס"ל דכל זמן שלא נגמרה מלאכתו מורה ואמר כיון שאני טורח במלאכה מותר אני ליקח דבר מועט אבל כל שנגמר' מלאכתו אינו מורה אלא דרך גניבה הוא נוטל: (כב) (כג) (כד) **הרועים** אחד רועה וכו' ג"ז שם הוסיפו עליהם הרועים והגבאים והמוכסים רועים מעיקרא סבור אקראי בעלמא כיון דחזו דקא מכווני ושדו לכתחלה גזרו בהו רבנן הגבאין והמוכסים מעיקרא סבור מאי דקיץ להו קא שקלי כיון דחזו דקא שקלי יתירא פסלינהו אמר רבא רועה שאמרו אחד רועה בהמה גסה ואחד רועה בהמה דקה אמר רב יהודה סתם רועה פסול סתם גבאי כשר ובפ"ק דמציעא (ה.) אוקימנא להא דאמר רב יהודה סתם רועה פסול ברועה בהמות דידיה אבל ברועה בהמות דעלמא סתמיה כשר דאי לא תימא הכי אנן חיותא לרעיא היכי מסרינן והכתיב ולפני עור לא תתן מכשול אלא חזקה אין אדם חוטא ולא לו וכן כתבו הרי"ף והרא"ש ובמישרים נ"ב ח"ד ופירש רש"י גבאין. ממונים שהעמידו מלך העכו"ם לגבות מס ומנת המלך וכרגא וארנונא מישראל חביריהם: סתם רועה. דאכתי לא חזינן דעיילי בהמותיו בשדות אחרות: סתם גבאי כשר. עד דשמעינן ביה דשקיל יתירתא. וכתבו התוס' סתם גבאי כשר פירש הקונדרים והא דהוסיפו הגבאין והמוכסין כדחזינן דשקלי יתירא. וקא אתי לאשמועינן דאע"ג שהחזירו הגבאי והמוכס פסול דלא ידע למאן נהדר ועוד דכיון דעדיין הם עוסקין בגבאות חשודים לחזור לקלקולם עכ"ל וכתוב בהגהת אשירי ופר"ח דהני מוכסין לאו משום דשקלי טפי ממאי דקיץ להו פסילי דאם כן היינו גבאין אלא משום דבזמן שהמלכות מטיל מס כך וכך ליקח מן היהודים כפי ממונם ורוב מוכסים שנושאין פנים למקצתם ומקילים ומכבידים על מקצתם יותר מן הראוי כמנהו גזלנין לפיכך פסלינהו רבנן. [טז] הילכך צריכין ליזהר ראשי הקהל כשמשימים מס מאומד הדעת על כל אחד ואחד לפי ממונו שלא יחניפו לאוהב ולא יכבידו לשונא כדי שלא יפסלו לעדות ולשבועה מא"ז ע"כ ומשמע לי דגבאי היינו גובה מנת המלך ושכרו קצוב וידוע ולפיכך סתמו כשר עד שיודע שלוקח יותר ומוכס היינו שקונה מנת המלך בכך וכך לשנה והוא גובה לעצמו חשוד ליקח יותר ממה שקוה המלך ליטול וה"נ אמרינן בפרק שבועת הדיינין (לט.) אין לך משפחה שיש בה מוכס שאין כולם מוכסים ואילו משפחה שיש בה גבאי לא קתני ולפיכך כשאמר רב יהודה סתם גבאי כשר לא אמרינן דה"ה למוכס אלא דוקא גבאי אבל מוכס סתמו פסול כנ"ל להעמיד דברי רבינו והרמב"ם בפ"י מהלכות עדות ובמישרים נ"ב ח"ד שכתבו דסתם מוכס פסול [יז] דע דבגמרא פרכינן אהא דאמר רבא רועה שאמרו אחד רועה בהמה גסה ואחד רועה בהמה דקה והאמר רבא רועה בהמה דקה בארץ ישראל פסולים בח"ל כשרים רועה בהמה גסה אפילו בא"י כשרים ומתרץ ההיא במגדלי איתמר ופרש"י בא"י חמיר טפי משום יישוב א"י: מגדלי איתמר. שמגדלים אותם בבתיהם ואפ"ה בא"י פסולים מגדלי בהמה דקה דעבידא דמשמטא ורהטא לתוך השדות אבל גסה לא משתמטא ואיפשר לנטרה אבל רועה שמרעו בתוך באפר של יישוב אפילו בהמה גסה פסול שנכנסה בשדה של אחרים עכ"ל הרי דמגדלי בהמה דקה בא"י פסולים וכן פסק הרמב"ם בפ"י ותמהני על הרי"ף והרא"ש ורבינו במה שלא הזכירוהו ואיפשר שמפני שהיו רחוקים מא"י היה אצלם כדבר בלתי נוהג ומטעם זה השמיטו: (ב"ה) האידנא דליכא לישראל שדות בא"י נ"ל דמגדלי בהמה דקה בא"י נמי כשירים: [יח] פיסול סוחרי שביעית ותשובתם הוזכר בגמרא פרק זה בורר (כה.) והרמב"ם בפי"ב מהל' עדות י: (כה) (כו) **משחקים** בקוביא וכו' משנה שם (כד:) אלו הם הפסולים המשחקים בקוביא ומלוי ברבית ומפריחי יונים וסוחרי שביעית א"ר יהודה אימתי בזמן שאין לו אומנות אלא הוא אבל יש לו אומנות שלא הוא כשר וסוברים הרמב"ם ורבינו דלא קאי רבי יהודה אלא ארישא דהיינו משחקים בקוביא ובכללו הוי מפריחי יונים דקאי נמי עלייהו וטעמא דאיכך מיתסרי משום גזל או משום פירות שביעית אבל הני דלא מיתסרי אלא מפני שאין עוסקים ביישובו של עולם בעינן שלא יהא להם אומנות אלא הוא אבל אם יש לו אומנות אחרת אין כל עסקו שלא ביישובו של עולם ואמרינן בגמרא משחק בקוביא מאי קא עביד אמר רמי בר חמא משום דהוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא רב ששת אמר כה"ג לאו אסמכתא היא אלא לפי שאין עסוקים ביישובו של עולם מאי בינייהו איכא בינייהו דגמר אומנות אחריתי והרי"ף לא כתב אלא דברי רב ששת אלמא כוותיה ס"ל ואיפשר לטעמיה מדאמרינן דרמי בר חמא ס"ל דלא כריב"ל ודלא כרבי יוחנן ואע"ג דבגמרא אמרינן אמר רבי אבהו א"ר אלעזר הלכה כרבי יהודה מדאמרינן הלכה מכלל דפליגי מ"מ כיון דהלכה כר' יהודה דדוקא באין לו אומנות אלא הוא מיפסל ממילא הוי טעמא משום יישובו של עולם ובמפריחי יונים אמרו בגמרא הכא תרגימו אי תקדמיה יונך ליון רבי חמא בר אושעיא אמר ארא ופרש"י אי תקדמיה יונך ליון. אתן לך כך וכך: ארא. מלומד להביא יונים ממקומן לבית בעלים על כרחם ויש בהם גזל מפני דרכי שלום וסובר רבינו כמ"ד אי תקדמיה יונך ליון דהוא דומיא דמשחק בקוביא וכ"ש דארא נמי פסול שהרי יש בו משום גזל: ומ"ש ולאו דוקא קוביא וכו' וכן מ"ש וה"ה העוסים כן בכל מיני בהמה וכו'

ומ"ש

עליהן הגזלנים והחמסנים ופרכינן גזלן דאורייתא הוא ופרקינן לא נצרכה אלא למציאת חש"ו וכו'. ופרש"י חמסן יהיב דמי אלא שאין רצון הבעלים למכור ע"כ לשונו וז"ש רבינו וכגון החמסנים שגוזלים משל חבריהם שלא ברצונו וכו'. ומיהו אינו פסול אפילו מדרבנן אלא בדאמר בפירוש שלא מכר מרצונו אלא מחמת אונס אבל בדשתיק ולא אמר כלום וקיבל דמים רוצה אני קרינן ביה ואינו פסול אפילו מדרבנן וע"ל בתחלת סימן ר"ה וכמ"ש לשם בס"ד:

(כ) **ארים** וכולי שם סוף (דף כ"ו) על פי גי' רש"י והרא"ש דדוקא בדבר שנגמרה מלאכתו מורה היתר להיות כמו פועל כו' ותרתי בעינן בדבר שנגמרה מלאכתו וגם הוא ארים שיש לו חלק בגוף הפירות אבל איכר שאינו ארים אפי' בדבר שנגמרה מלאכתו הוי פסול כיון שאין לו חלק בפירות אבל הרי"ף והרמב"ם גורסין איפכא ובדבר שלא נגמרה מלאכתו ונראה דלענין דינא לא פליגי דאפי' לא נגמרה מלאכתו היינו קודם שיגמר סוף מלאכה המחייבת אותו בחיוב אחרון שהו כגון חטים העומדי' לפת שחייבת בחלה אוכל עד שיגמור מלאכתו להתחייב בחלה ולאחר מכן אינו אוכל ומ"ש רש"י והרא"ש ובדבר שנגמרה מלאכתן היינו לאפוקי המכנס בכלים וסומים דלא יאכל מהם כיון שעדיין לא נגמר מלאכתן של גדולים כמבואר בפרק הפועלים וכדלקמן בסימן של"ז ע"ש ומדברי ב"י נראה דס"ל דפליגי לענין דינא גם נדחק בטעמו של הרי"ף והרמב"ם ולפע"ד אינו מובן כלל אלא כדפירש' הוא העיקר: ומ"ש אבל רועה שגנב וכו' ליכא לתמוה דבגמרא איתא עובדא באוכריה דרב זביד חד גנב קבא דשערי ופסליה וחד גנב קיבורא דאהיני ופסליה וא"כ למה שינה רבינו וכתב רועה במקום אוכר. ונראה דדעת רבינו להורות דאפילו בדבר שנגמרה מלאכתו וגם יש לו חלק בגוף הפירות אינו כשר אלא דוקא ארים אבל רועה אף ע"פ שיש לו חלק בחלב ובגבינות ובגיזה וגם גונב בשעה שנגמרה מלאכתו פסול הוא דליכא למימר הכא דמורה היתירא דכל שהוא עושה מלאכה בדבר שאינו גדולי קרקע כגון החולב והמגבן והמחבץ אינו אוכל וכדלקמן בסימן של"ז: (כב) **הרועים** וכו' גם זה שם (דף כ"ה) תנא עוד הוסיפו עליהם הרועים הגבאים והמוכסני' ונראה דמיירי דווקא בח"ל ומשום הכי אפי' ברועי בהמה דקה לא מפסיל אלא ברועה בהמות שלו אבל בא"י אפילו ברועה של אחרים נמי מפסיל ברועה בהמה דקה והב"י תמה על רבינו והאלפסי והאשיר"י שלא כתבו דין איסור גידול בהמה דקה בא"י ואישתמיטתיה לרב ז"ל דכתבוהו האלפסי והאשיר"י בס"פ מרובה ולשם הביא האשיר"י דברי התוס' בפרק ז"ב ופרק מרובה וגם רבינו הביאו לקמן בסימן ת"ט: (כד) **ואם** נודע אפילו בפעם אחת וכו'. כתב מהרש"ל אתא לאשמועי' דלא תימא אקראי בעלמא הוא ואם החזיר מה שלקח שלא כדין מתכשר קמ"ל דלא והטעם דלא ידע למאן נהדר ועוד דכיון דעדיין הם עוסקים בגבאות חשודים לחזור לקלקולם. וכ"כ התוס' להדיא ולפי זה משמע דשאר כל אדם שגזל או גנב באקראי בעלמא מיד כשהחזיר הגניבה והגזילה הוי תשובה ומתכשר עכ"ל. ובסמוך סכ"ו כתבתי דאפילו לא החזיר מרצונו אלא ע"י כפייה מתכשר דאין לחוש שיחזור לקלקולו מאחר שלא עבר אלא פעם אחת באקראי:

(כה) **משחקים** בקוביא פסולין משנה פרק זה בורר סוף (דף כ"ד): ודוקא כשאין לו אומנות אחרת אלא הוא שם במשנה אליבא דר' יודא ובגמרא א"ר אבהו א"ר אלעזר הלכה כר' יהודה. ומ"ש והטעם וכו'. הכי משמע מפרש"י: ומ"ש ומפריחי יונים והוא שאומר לחבירו וכו' שם בגמרא קא עביד צריכותא דלא קשיא היינו משחק בקוביא דתנא תולה בדעת עצמו ותנא תולה בדעת יונו וצריכא וכו' ע"ש:

כתב

דרכי משה

(ח) וכן הוא בהגהות מרדכי בב"מ דף קמ"ו ע"א ועי' בתוס' דכתובות דף י"ח בר"ה ובכולהו בעי דלודי ליה:

וכתב

חדושי הגהות

עליש גברא רבה הוא ואיסורא לאינשי לא הוי ספי מרנקט איסורא לא הוי ספי ולא קאמר איסורא לא הוי עביד משמע דליכא איסורא למאן דיהיב בריבית דרבנן: ז לא מצאתי בפרק הניזקין דגוזלי חש"ו פסולים לעדות וראיתי בכה"ג שכתב וז"ל אמר המאסף בפרק הניזקין (נט) לא קאמר אלא מציאת חש"ו יש בהן משום גזל מפני דרכי שלום אבל שיהיו פסולים לעדות ליכא למשמע מהא מידי אבל בפרק ז"ב (כח:) אמרו על הא דתניא הוסיפו עליהם הגזלנין והחמסנין. גזלן דאורייתא הוא ומשני לא נצרכה אלא למציאת חש"ו מעיקרא סבור חש"ו לא שכיח אי נמי מפני דרכי שלום בעלמא כיון דחזו סוף סוף ממונא הוא דקא שקלי פסלינהו רבנן. אומר אני שבספר בדק הבית לרבינו המחבר היה כתוב בפרק הנזכר והכוונה היה פרק הנזכר ר"ל פרק ז"ב והספרים טעו וחשבו שהוא ר"ת פרק הניזקין: ט כ"ה בגירסא שלפנינו אבל מדברי ב"י נראה דגם הרי"ף היה גורס ובדבר שנגמרה מלאכתו (כה"ג): י ורבינו השמיט

משום

למקום פלוני תתן לי כך וכך ואם שלך תקדום אתן לך כך וכך והוא הדין העושין כן בכל מיני בהמה וחיה ועוף גם אלו אינן פסולין אלא כשאין להם אומנות אחרת . כתב הרמב"ם מפריחי יונים בישוב פסולין שחזקתן שגוזלין יונים של אחרים וכן מפרש טעמא לפי שאינו עוסק בישובו של עולם גבי קוביא וחזקתו שהוא אוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל ולפי זה אם יש לו ממון אחר שאוכל ממנו אינו פסול אבל לפי הטעם שפירשתי פסול לעולם : (כז) כל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ פסול לעדות ונתן הרמב"ם טעם לדבר שכל מי שירד לכך חזקתו שעובר על רוב עבירות שיבואו לידו לפיכך אין מוסרין עדות לעם הארץ ואין מקבלין עדות ממנו אא"כ הוחזק שהוא עוסק במצות ובגמילות חסדים ונוהג בדרכי ישראל ויש בו דרך ארץ דאז מקבלין עדותו אע"פ שהוא עם הארץ ואינו לא במקרא ולא במשנה : (כח) נמצא כל תלמיד חכם בחזקת כשרות עד שיפסל וכל עם הארץ בחזקת פסלות עד שיוחזק שהוא הולך בדרכי הכשרים וכל מי שמקבל עדות עם הארץ קודם שתהיה לו חזקה זו או קודם שיבואו עדים ומעידין שהוא נוהג במצות ודרך ארץ הרי זה הדיוט ועתיד ליתן הדין שהוא מאבד ממון ישראל על פי רשעים : (כט) האוכל בשוק פסול לעדות מפני שאין לו בושת פנים ואינו חושש להעיד שקר

ופי'

(כו) **כתב** הרמב"ם מפריחי יונים בישוב פסולים שחזקתן שגוזלים יונים של אחרים בפ"י מה' עדות והיינו כמ"ד בגמ' מפריחי יונים ארא ודעת הרמב"ם דאף זה פסול וכ"ש בהמיר אם תקדום יונך ליוני . וכן בשאר בהמה וחיה וכ"כ לשם הרמב"ם להדיא והיינו דווקא שאין לו אומנות אלא שחוק זה וטעמא דאיסורא להרמב"ם דחזקתו שהוא אוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל אבל ביש לו שאר אומנות אפשר דאינו אוכל מאבק גזל אלא ממה שמרויח בשאר אומנות . ורבינו כתב דלפי טעם זה ה"ה אם יש לו ממון אחר שאוכל ממנו אפילו אין לו אומנות אחרת אלא שחוק זה אינו פסול אבל לפי הטעם שפירשתי פסול לעולם אם אין לו אומנות אלא שחוק זה דנקל לו להעיד שקר כיון דאינו עוסק ביישובו של עולם לידע כמה טורח האדם אחר הממון ועדיין צ"ע במ"ש רבינו בשם הרמב"ם מפריחי יונים בישוב פסולין שחזקתן שגוזלין יונים של אחרים וכן מפרש טעמא וכולי . דמשמע הלשון דלהרמב"ם דינן שוה והא ליתא דבמפריחי יונים בישוב פסולים להרמב"ם אפילו יש לו אומנות אחרת . ובקוביא אינו פסול אלא באין לו אומנות אלא הוא כמבואר בהלכות עדות ואפילו את"ל דרבינו נמי מפרש כך בדבריו אלא דלא נחית הכא לפרש חילוק זה בדברי הרמב"ם דלא בא לומר אלא דס"ל להרמב"ם טעם דגזל בקוביא מ"מ צ"ע היא גופא מ"ט מאי שנא מפריחי יונים בישוב דפסול אפילו יש לו אומנות אחרת ומ"ש משחק ביונים דאינו פסול ביש לו אומנות כיון דאידי ואידי משום גזל הוא מ"ש הא מהא ותו קשה דבפ"ו דגזילה כתב הרמב"ם דקוביא אסור משום גזל דבריהם ולא כתב לחלק בין יש לו אומנות לאין לו וגם חילק בין משחק עם ישראל דאסור ובין עם העכו"ם דשרי . ובה' עדות כתב לחלק בין יש לו אומנות לאין לו אומנות וא"כ דבריו נראים כסותרים זה את זה . וכך הקשה המגיד בפ"ו דגזילה והניחו בצ"ע . גם רבינו הביא דברי הרמב"ם שכתב בה' גזילה לקמן בסימן ש"ע . והרא"ש חלוק עליו אבל לא הקשה עליו מדברי עצמו ונראה דהרמב"ם ס"ל דדוקא במפריחי יונים בישוב אי נמי גזילה דמציאת חש"ו דאמר בגמרא דאע"ג דמפני דרכי שלום בעלמא תקנוהו חכמים מ"מ כיון דס"ם ממונא קא שקלי בעל כרחן של בעלים ועברי אתקנתא דרבנן מחמת חימוד ממון פסלינהו לעדות דחשידי למשקל אגרא ואסהודי שיקרא וא"כ ה"ה מפריחי יונים בישוב והכי משמע להדיא בתוס' פרק ז"ב (בדף כ"ה) בד"ה אי נמי דאין חילוק בין גזילה דמציאת חש"ו ובין גזילה דמפריחי יונים בישוב שקורין ארא דתרווייהו מפני דרכי שלום בעלמא וא"כ ודאי בתר דהוסיפו עליהן גזלן דרבנן תרווייהו פסולי אפילו יש לו אומנות אחרת משום דשקלי ממונא בע"כ אבל משחק בקוביא א"נ משחק ביונים אי תקדמיה יונך ליוני דלית ביה משום גזל אפילו מדבריהם משום דבכה"ג דיהיב ליה מדעתיה ולא שקיל מיניה בע"כ לית ביה משום אסמכתא אלא משום שאינו עוסק בישובו של עולם ואית ביה משום אבק גזל וכדרב ששת הלכך בעלמא אסור אפילו יש לו אומנות אחרת וכדאמר בפרק שואל ומנה גדולה כנגד מנה קטנה אף בזול אסור משום קוביא ובכל ענין אסור משום אבק גזל ודוקא עם ישראל אבל בנכרי לא גזרו חכמים אלא גזל דאורייתא הוא דאסור מדבריהם אבל גזל דדבריהם שרי בנכרי וכ"ש אבק גזל דדבריהם דשרי אבל לענין שיהא פסול לעדות אינו פסול באבק גזל כזה אלא אם כן דאין לו אומנות אחרת דהשתא כיון דכוונתו בשחוק זה כדי להרויח וליהנות ממנו חשיד נמי למשקל אגרא ואסהיד שיקרא משום חימוד ממון ופשיטא דאין זה אלא במשחק עם ישראל אבל במשחק עם הנכרי אין שם נדנוד איסור כלל ולא היה צריך לפרשו כאן בה' עדות דפשוט הוא ותו דכבר כתב כן בה' גזילה דבנכרי אין שם איסור א"כ כ"ש דלעדות כשר אלא דבמשחק עם ישראל פסול באין לו אומנות אחרת כדפי' אבל ביש לו אומנות אחרת לא מפסיל לעדות אע"ג דקא עביד איסורא דמשחק בקוביא אפ"ה כיון שאין חזקתו שאוכל מקוביא דאין כוונתו להרויח אלא כטוב לבו ובשעות הפנאי לאחר גמר מלאכתו או אומנתו שוחק להטיב לבו או להעביר השעה ואינו חשוד לאסהודי שיקרא משום חימוד ממון זה כלפע"ד אמת ויושר בדעת הרמב"ם ודלא כמה שנדחק הרב ב"י בכ"מ ואמר דהרמב"ם פוסק כרמי בר חמא והאריך וליתא דפסק הסוגיא מפורש להדיא כרב ששת וכך פי' ה' המגיד בה' גזילה וכך הוא דעת כל הפוסקים אלא כדפי' הוא העיקר ודו"ק : (כז) כל שאינו לא במקרא כו'. מימרא דרבי יוחנן ספ"ק דקידושין והב"י ז"ל הקשה דכיון דמדברי הרא"ש משמע דע"ה דליתיה בתורה ובד"א אף על פי שהוא פסול מקבלין סהדותיה מדרבי יוסי וזה הפך סברת הרמב"ם א"כ יש לתמוה למה תפס סברת הרמב"ם והניח סברת הרא"ש אביו ולא עוד אלא שלא הזכיר סברת אביו כלל ותירץ דס"ל לרבינו דהרא"ש פוסק דלא כרבי יוסי וכו' כמו שהוא בספרו ופירושו בדברי הרא"ש דוחק ותו שהרי רבינו בא"ח סימן קל"ט פסק כרבי יוסי והוא מדברי הרא"ש פ"ג שאכלו אלא נראה לפע"ד דרבינו ס"ל דאין שום חולק אמשנה ותלמוד ערוך דספ"ק דקידושין דע"ה שאינו בתורה ובד"א פסול לעדות . ומ"ש הרא"ש בפרק אלו עוברין ואי איירי בע"ה שאין בו שום פסול כמ"ש הרי"ף למה יהא פסול לעדות לפי שיטתו של הרי"ף קאמר הכי דמאי קשיא ליה מהך דחגיגה הלא יכול לפרש דלעולם ע"ה פסול לעדות כההיא דפסחים ואפ"ה קאמר בחגיגה דמקבלין אותם כדי שלא יהא כ"א בונה במה לעצמו . אלא ודאי דהרי"ף היה מפרש ע"ה דחגיגה בשאין בו שום פסול דאם היה בו פסול לא היינו מקבלין עדותן וע"ז השיג הרא"ש דהא ודאי מהתם מוכח דפסול הוא אלא שצריכין אנו להכשירן וכו' . אבל דעת הרא"ש הוא ודאי דאף האידנא אין להכשיר ע"ה דליתיה בתורה ובד"א והיא דחגיגה דמקבלין אותן איירי בדאיתיה בד"א אלא דמ"מ לא היינו מכשירין אותן לכתחלה כיון דליתיה בתורה וכההוא דפסחים דקאמר דלכתחילה אין מקבלין ממנו עדות אלא מקבלין אותן אפילו לכתחלה משום דרבי יוסי אבל כל שאינו לא בתורה ולא בד"א פסול הוא אפי' האידנא כההיא דקידושין דאותן ע"ה דינן כבהמה ואין לחוש מהן שיבנו במה לעצמן דלא נמצאו מהם רבים כל כך והשתא לפי זה לא יחלוק הרא"ש אפסק דהרי"ף והרמב"ם דלא בא הרא"ש אלא לתרץ קושית הרי"ף אבל לענין דינא אין חילוק ביניהם כלל וז"ש הרא"ש ולא ידענא מה היה קשה לו וכו' הנה שלא הקשה אלא על קושייתו שהיה יכול לתרצה כפשוטו והא ודאי יש ליישב דאע"ג דהיה יכול לתרצה בגוונא אחריתא אין זה סתירה לרי"ף כיון דלא נ"מ לענין דינא והשתא ליכא פלוגתא הכא ולכך לא הזכיר רבינו רק דברי הרמב"ם שהם מבוארים ואפילו לרש"י דס"ל דרבנן חולקים ארבי יוסי מ"מ האידנא קי"ל כרבי יוסי דנמוקו עמו ודוקא בדאיתיה בד"א אבל אי ליתא נמי בדרך ארץ פסול הוא אפילו האידנא כנ"ל ודלא כמ"ש בית יוסף : (כט) **האוכל** בשוק פסול לעדות מפני שאין לו בשת פנים וכו' . כך פרש"י ספ"ק דקידושין ובתוספות הקשו מדאיתא בירושלמי אין שבח לתלמיד חכם לאכול בשוק משמע דלאחר אין קפידא ולכן פר"ת דוקא בחוטף ואוכל ולפי פר"ה משמע דבאינו חוטף ואוכל לית לן בה . אבל דעת רש"י נראה עיקר והיינו דוקא דרגיל הוא לאכול תמיד בשוק דאין לו בשת פנים כו'. וכך דירושלמי אינו

אלא

ברייתא שם : כתב הרמב"ם מפריחי יונים וכו' טעם דברי הרמב"ם כתבתי בארוכה בביאורי פרק י' מהלכות עדות יא עיין עליו . ומ"ש רבינו ולפי זה אם יש לו ממון וכו' כלומר אם ברי לנו בודאי שיש לו ממון אחד מיוחד לאכול ממנו ומה שמרויח בקוביא אינו אוכלו אלא חוזר ומשחק אותו או מצניעו אינו פסול :

דין משחק בקוביא אימתי אסור ואימתי מותר אבאר בדיני אסמכתא בס"ד : [יט] דין עדים שהיו אנוסים ביום הרג עיין בתשובת הרא"ש בתחלת כלל כ"ד ובתשובת הריב"ש סימן ד' י"א וסימן י"ב : (כז) **כל** שאינו וכו' ספ"ק דקידושין (ד' מ :) אמתניתין דכל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ אין זה מן היישוב א"ר יוחנן ופסול לעדות ונתן הרמב"ם טעם לדבר שכל שירד לכך חזקתו שעובר על רוב עבירות שיבואו לידו לפיכך אין מוסרין עדות לעם הארץ וכו' עד על פי רשעים . כל אלה דברי הרמב"ם בפי"א מהלכות עדות : ומ"ש לפיכך אין מוסרין עדות לע"ה למד כן הרמב"ם מדתניא בפסחים ס"פ אלו עוברין (מט :) ע"ה אין מוסרין לו עדות ואין מקבלין ממנו עדות כלות' אין מזמנין אותו להעיד לשמוע ואין מקבלין ממנו עדות שאינו יודע לכוין והקשה הרי"ף על זה מדאמר רב פפא בפ"ג דחגיגה (דף כב .) כמאן מקבלין האידנא סהדותא מע"ה כרבי יוסי דאמר התם מפני מה הכל נאמנין על טהרת יין ושמן כל ימות השנה כדי שלא יהא כל אחד ואחד בונה במה לעצמו ותירץ דע"ה דחגיגה איתיה בדרך ארץ וע"ה דפסחים ליתיה בדרך ארץ ולפי דבריו נ"ל דכי קתני אין מקבלין ממנו עדות דמשמע דקבולי לא מקבלינן אבל בדיעבד עדותו עדות לאו דוקא דהא ע"ה כי האי פסול לעדות דהא אינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ אבל רש"י פירשה בחגיגה דפליגא אדפסחים ותרווייהו בע"ה דליתיה במקרא ובמשנה ואיתיה בד"א ומצות וכל כי האי גוני דכשר לעדות מ"מ ס"ל לרבנן דלכתחלה לא מקבלין והאידנא דמקבלין סמכינן אדרבי יוסי . וכתב הר"ן שדברי רש"י יותר נכונים והרא"ש כתב על דברי הרי"ף ולא ידענא מה היה קשה לו לרי"ף מההיא דחגיגה דקאמר כמאן מקבלין סהדותא מע"ה דאדרבא מהתם מוכח דפסול לעדות כדאמר הכא שאין מקבלין ממנו אלא שצריכין אנו להכשירם ולקבל מהם עדות שאם היינו מרחקים אותן ביותר היו עושים דת לעצמם וממנים להם דיינים מתוכם כדקאמר ר"י התם מפני מה אמרו הכל נאמנים על טהרת יין ושמן וכו' והא קאמר רב פפא כמאן מקבלין האידנא סהדותא מע"ה וכו' משמע אע"פ שמן הדין לא היה לנו לקבל עדות מע"ה צריכין אנו למיחש למאי דחייש רבי יוסי ואי מיירי התם בע"ה שאין בו שום פסול כמו שכתב הרי"ף למה יהא פסול לעדות אלא ודאי פסול הוא וצריכין להכשירו משום דר"י עכ"ל הרא"ש והרמב"ם איפשר דס"ל כהרי"ף וס"ל דהתם ע"ה ליתיה במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ ואם כן הסיא דפסחים מיירי בכתם ע"ה והיא דחגיגה מיירי בע"ה דאיתיה בדרך ארץ ומצות וכיון דליתיה במקרא ובמשנה לא היה ראוי לקבלו אלא משום דרבי יוסי ומפשט דברי הרא"ש משמע דע"ה דליתיה בתורה ובדרך ארץ אף ע"פ שהוא פסול מקבלין סהדותיה מדרבי יוסי וזה הפך סברת הרמב"ם ולפי זה יש לתמוה על רבינו שתפס סברת הרמב"ם והניח סברת הרא"ש ולא עוד אלא שלא הזכיר סברת אביו כלל ולכך אני אומר דס"ל לרבינו שהרא"ש פוסק דלא כרבי יוסי ורב פפא דאמר כמאן מקבלין וכו' לא לפסוק הלכה כרבי יוסי נתכוון ולא ללמדנו שבימים ההם היו מקבלין עדות מע"ה אלא לא היו מקבלין ולא בא אלא לומר שצריך להתיישב בדבר והכי קאמר לרבי יוסי יש לחוש לעידי עמי הארץ ולהכשירם אבל אנן לא קי"ל הכי אלא כברייתא דפסחים דאין מוסרים להם עדות וכו' ושתם ע"ה ליתיה בתורה ובדרך ארץ כדברי הרמב"ם ובמישרים כתב נ"ב ח"ד כמה סברות נראות כמעורבבות ולא ראיתי להאריך בהם . וז"ל המרדכי בהגהות סנהדרין בשם העיטור כתבו הגאונים מי שאינו זריז בתפלה ובמצות ואין בו דרך ארץ פסול לעדות וע"ה דפסחים שעוסק בתורה ובמצות ובדרך ארץ ואינו בן תורה עד כאן לשונו : (כט) **האוכל** בשוק וכו' ספ"ק דקידושין (שם) ת"ר האוכל בשוק ה"ז דומה לכלב וי"א פסול לעדות אמר רב אידי בר אבין הלכה כי"א ופרש"י האוכל בשוק . הואיל ואינו מקפיד על כבודו אינו בוש לזלזל בעצמו וליפסל והקשו בתוספות מדאמרינן בירושלמי אין שבח לת"ח לאכול בשוק משמע דלאחר אין קפידא ופר"ח דהב"ע בשחוטף ואוכל וא"ת פשיטא דגזלן הוא וי"ל שחוטף פחות משוה פרוטה א"נ שגזל דבר שאינו מקפיד עליו וה"ר אליהו מפרש כגון שהלך אצל החנונים וטועם משל כולם מעט מעט כאילו רוצה לקנות מהם ור"ת פי' היינו שאוכל בשוק סעודת פת דגנאי יותר והרא"ש כתב סברת ר"ת ולא הזכיר בה פת אלא כך כתב ור"ת פירש דהאי אוכל בשוק היינו כשאוכל שם סעודתו. והרא"ש והתוספות דרך אחר להם בסברת ר"ת דאוכל בשוק היינו קובע סעודתו בשוק :

והרמב"ם

חדושי הגהות

משום דאין שמיטות קרקע אלא בא"י וכמ"ש רבינו בי"ד סימן של"א והו"ל ג"כ כדבר שאינו נהוג (ד"מ הארוך) : יא שם ביאר דס"ל להרמב"ם כמ"ד ארא פסול וכמ"ש דיש בהן משום גזל וכ"ש

ופי' ר"ח דוקא בחוטף ואוכל ור"ת פי' דוקא בקובע סעודותיו בשוק: (ל) לשון הרמב"ם הבזויין פסולין לעדות מדבריהם והם האנשים האוכלים בשוק בפני כל העם וכגון אלו שהולכים ערומי' בשוק בעת שהן עוסקין במלאכה מנוולת וכיוצא באלו שאין מקפידין על הבושת כל אלו הן חשובין ככלב ואין מקפידין על עדות שקר: (לא) מקבלי צדקה מהעכו"ם בפרהסיא אם היה אפשר להם להתפרנס בצינעא והם אינן חוששין להתבייש לקבל בפרהסי' הי' פסולין לעדות ואם אי אפשר הי' להם להתפרנס בצינעא כשרים: (לב) כתב הרמב"ם האפיקורסין והמינין והכותים לא הוצרכו חכמים למנותן בכלל פסולי עדות שלא מנו אלא רשעי ישראל אבל אלו וכו': (לג) כל הפסול מן התורה כגון גזלן דאורייתא וכיוצא בו פסול אע"פ שלא הכריזו על פסולו פסולי דרבנן אין נפסלים עד שיכריזו עליהם וכל עדות שהעידו קודם הכרזה כשר: (לד) וסתם רועה מכריזין עליו: (לה) כתב הרמב"ם כל הפסול בעבירה אם העידו שני עדים שעשה העבירה אע"פ שלא התרו בו והרי אינו לוקה מ"מ הרי זה פסול לעדות בד"א שעבר על דבר הפשוט בישראל שהוא עבירה כגון שנשבע לשקר או לשוא או גזל וכיוצא בו אבל אם ראוהו עדים שעובר על דבר שקרוב העושה אותו להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"כ יפסל כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת צריכין להודיעו שמחלל שבת בזה מפני שרוב העם אין יודעין זה וכן אם ראוהו עושה מלאכה בי"ט או בשבת צריכין להודיעו שהיום שבת שמא שכח וכן המשחק בקוביא תמיד ומי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה הוא פסול לעדות שרוב העם אינם יודעים דברים אלו וכל כיוצא בזה כללו של דבר כל עבירות שהדברים נראים לעדים שזה יודע שהוא רשע ועבר

(ל) והרמב"ם פי"א מהל' עדות כתב וכן הבזויים פסולים לעדות מדבריהם והם האנשים שהולכים ואוכלין בשוק בפני כל העם. וכתב במישרים כ"ב ח"ד שדעתו כדעת ר"ת ולא ראיתי בדברי הרמב"ם הכרע לכך ויותר נראה לומר דס"ל דהא דאמרינן פסול לעדות היינו כשאוכל בשוק בפני כל העם אבל אם אוכל בשוק שאין בו רוב העם אלא קלת עוברים ושבים לא מיפסיל והיינו הסיא דירושלמי : וכגון אלו שהולכים ערומים וכו' פי"א מהלכות עדות : (לא) מקבלי צדקה מהעכו"ם וכו' פרק זה בורר (כו :) אמר רב נחמן אוכלי ד"א פסולים לעדות ה"מ בפרהסיא אבל בצנעה לא ובפרהסיא נמי לא אמרן אלא דאפשר ליה לאיתזוני בצנעה ומבזי נפשיה בפרהסיא אבל לא אפשר ליה חיותיה הוא. ופי' המפרשים ד"א צדקה של עכו"ם : (לב) כתב הרמב"ם האפיקורסין וכו' דבריו אלה הם פי"א מהלכות עדות [כ] וכתוב בהגהות אשירי פרק זה בורר דאיניש דסני לחבריה וא"ל בפני רבים אזילנא ומסרנא לך (בשקר) רשע הוא ופסול לעדות. נ"ל דהיינו במוחזק שעושה מעשה כי עובדא דרב שילא פרק הרואה (נח.) או שהתרו בו כי ההוא דרב כהנא דהגוזל בתרא (קיז.) הא לאו הכי לא דעביד איניש דגזים ולא עביד ואפשר דמש"ה נקט סני לחבריה וגם א"ל בפני רבים לומר דכיון דסני ליה וגם א"ל בפני רבים אע"פ שלא התרו בו כיון שהעיז פניו כ"כ חזקתו שימסור (בשקר) והרי פסול ומיהו לענין להענישו ע"י כך לא ברירא לי מילתא : (ב"ה) ובפרט בזמן הזה שאף המוחזקים בכשרות אומרים כן ולא משמע להו דאיכא איסורא באמירה : ובסוף ספר הכלבו כתוב אמר רב פלטוי מוסר (אלשין בשקר) פסול לעדות ול"מ מוסר גמור אלא אפילו אדם מפורסם ומריב עם חבירו ואומר לו אלך ואמסור ממונך הואיל ומעיז פניו בפרהסיא נחשב רשע ופסול לעדות וה"ה לשבועה עכ"ל ועיין במהרי"ק סימן קכ"ו : [כא] מצאתי יב כתוב על זימלין שמסר ליוסף מה שטען שבעי"ה מחלו זה לזה אני יוסף מחל לו דין שמים לא נמחל לו ולא ישוב לחזקת כשרות עד שישוב בתשובה וכ"כ הרמב"ם בפי"ב הגנבים והגזלנים אף ע"פ ששלמו פסולים עד שיחזרו בתשובה וכן משמע באשר"י פרק זה בורר עכ"ל : [כב] כתוב בהגהות אשיר"י פ"ק דגיטין שרבינו יקר היה אומר דעכו"ם המוחזקים שאינם שקרנים כשרים לעדות. ולא נ"ל להכשיר עכו"ם לעדות כיון שאינו בכלל אחיו ולא עדיף מעבד עכ"ל כ"כ במרדכי וכן כתב רבינו בסימן ל"ה וכ"כ הרמב"ם בפ"ט . וכן נראה מדברי הרי"ף והרא"ש שכתבו בפ"ק דגיטין דכותי פסול לעדות וכן פשוט כפי כל העולם ודברי רבינו יקר דברים תמוהים הם יג ומתני' היא בפ"ק דב"ק (יד :) ע"פ עדים בני חורין ובני ברית ואמרינן בגמרא בני חורין למעוטי עבדים ובני ברית למעוטי עכו"ם ובפרק החובל כתבו התוס' (פח.) דעכו"ם פסול לעדות מדכתיב עד שקר העד שקר ענה באחיו ועכו"ם לאו אחיו הוא ועבד דפסול לעדות יליף לה התם בגמרא וכתב הרמב"ם בפרק הנזכר מי שחציו עבד וחציו בן חורין פסול כל מי שנשתחרר והרי הוא מחוסר גט שיחרור פסול עד שיגיע גט לידו עכ"ל : [כג] כתבו התוס' בפרק החובל (פח. ד"ה אלא) ממזר ופלוע דכא וכרות שפכה כשרי' לעדות : [כד] כתוב בהגהת אשירי פ"ק דב"ק ערל שמתו אחיו מחמת מילה כשר להעיד (ט) : (לג) כל הנפסל וכו' פרק זה בורר (כז :) אמר רבי אלעזר כולן פי' כל הפסולים לעדות צריכין הכרזה בב"ד ואסיקנא דה"מ פסולין דרבנן אבל פסולין דאורייתא לא בעו הכרזה וכתב הרמב"ם פי"א שהטעם כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו שהוא פסול ואין פסולו אלא מדרבנן עכ"ל : (לד) ומ"ש רבינו וסתם רועה מכריזין עליו הוא מדאמרינן התם רועה פליגי ביה רב אחא ורבינא חד אמר בעי הכרזה וחד אמר לא בעי הכרזה בשלמא למ"ד לא בעי הכרזה היינו דאמר רב יהודה אמר רב סתם רועה פסול אלא למ"ד בעי הכרזה מאי סתם רועה פסול דבסתמא מכרזינן ליה ופרש"י לא בעי הכרזה. שעבירה שלו מפורסמת לכל: דבסתמא מכרזינן עליה. אע"פ שלא באו עדים שהכניס עדרו לשדה אחר ורבינו פסק דבעי הכרזה דהכי קי"ל כל היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכה כדברי המיקל. ולפיכך כתב וסתם רועה מכריזין עליו כלומר כל מ"ש סתם רועה פסול לאו למימרא דלא בעי הכרזה אלא לומר דבסתם שלא באו עדים שהכניס עדרו לשדה אחר מכריזין עליו : וכתב נ"י פרק זה בורר בשם הרא"ה גבי בר בניתום דלא בעינן הכרזה אלא לשאר עדיות . [כה] אבל לאותו עדות שנפסל בשבילו אפילו בלא הכרזה פסול . וכתב המרדכי בפרק זה בורר [כו] כתב ראב"ן מי שהוציאוהו הקהל מב"ה מפני ששחק בקוביא אין לך הכרזה גדולה מזו (י) : (לה) כתב הרמב"ם כל הנפסל בעבירה וכולי כתב ה"ה שלמד כן מעובדא דהנהו קוראי שכתבתי בסימן זה שלא התרו בהם דאילו התרו בהם לא הוה שייך למימר מכוה עבדינן ואפ"ה פסלינהו רב פפא ולא אכשרינהו רב הונא בריה דרב יהושע אלא משום דסברי מכוה עבדינן הא לאו הכי אף ע"ג דלא התרו בהו פסולי ומשמע נמי מהתם דכל היכא שאנו יכולים

אלא באקראי בעלמא ואפ"ה אין שבח לת"ח לאכול בשוק אפילו אכילת עראי או שתיית עראי כגון יין שרף אבל לאחר אין קפידא . ומ"ש ור"ת פי' דוקא דקובע סעודותיו בשוק כ"כ התוס' והרא"ש בשמו אלא דכתב שם קובע סעודתו בשוק ומשמע דאפילו בפעם אחת נמי פסול כיון דסועד בקבע : ומ"ש בספרי רבינו סעודותיו דמשמע ברגיל לקבוע הוא ט"ס אלא צריך להיות סעודתו : (ל) לשון הרמב"ם הבזויין וכו' נראה שהביא לשון הרמב"ם מפני שמדבריו נראה יישוב אחר לקושיא זו והוא דאינו פסול לעדות אלא בדאית ביה תרתי דאוכל בשוק בפני הכל וגם בשעת אכילה הולך ואוכל ואינו יושב במקום אחד והך דירושלמי איינו אלא ביושב בשוק במקום אחד ואוכל דלאחר אין קפידא ולת"ח גם זה אינו שבח והרב ב"י מחלק בין בשוק בפני כל העם ובין בשוק דליכא אלא קלת עוברין ושבים ולא נהירא אלא כל שוק שוה כיון דרבים בוקעין בו ולא נאמרו דברי רז"ל לשיעורים : (לב) כתב הרמב"ם האפיקורסין וכו' כתב בסוף ספר כל בו וב"י מביאו דרב פלטוי גאון כתב דבאומר לחבירו בריבו אלך ואמסור לך (בשקר) נחשב רשע ופסול לעדות ולשבועה וכ"כ בהגהת אשיר"י פ' ז"ב. וב"י מביאו וכן ראיתי דברי הגאון במרדכי הארוך מן דבוריה רשע הוא והא דא"ל רבנן לר"י במתני' (דף כ"ז) לא נחשדו ישראל על כך ה"מ דסני ליה ושתיק אבל הכא דקא פער פומיה בפרהסיא מדבוריה קא אזיק ליה ופסול לעדות והכי פסקי בתרתי מתיבתא עכ"ל : וכתב בית יוסף ומיהו לענין כו' לא ברירא לי מילתא עכ"ל ובספר בדק הבית הוסיף ואמר בפרט בזה"ז שאף המוחזקים בכשרות אומרים כן ולא משמע להו דאיכא איסורא באמירה עכ"ל וצ"ע בדבר זה : כתב המרדכי בפ"ק דגיטין אהא דאמר לשם (דף י') דשטרות העולין בערכאות של עכו"ם כשרים דאי לא יהבי קמייהו זוזי לא הוה מרעי נפשייהו וא"ת א"כ משה ואהרן אמאי לא מהימני הא ודאי לא מרעי נפשייהו וי"ל דעכו"ם אינן פסולין מן התורה אלא מטעם שהן נקשבי' והני דידעינן בהו דלא מרעי נפשייהו מהימני מספר החכמה . רבינו יקר היה אומר דעכו"ם המוחזקים שאינם שקרנים כשרים להעיד כדאמר פ"ק דגיטין כל השטרות העולים בערכאותיהם של עכו"ם כשרים אע"פ שחותמיהם עכו"ם אבל משה ואהרן מן התורה פסולים הם משום קורבה ואין נ"ל להכשיר עכו"ם כיון שאינו בכלל אחיך ולא עדיף מעבד והתם בגיטין נראה שתקנת חכמים היא שתקנו בשטרות העולים בערכאות של עכו"ם שיהיו כשרים לפי שהעכו"ם מקפידים על עשיית שטרות בערכאותיהן אם נפסלים עכ"ל . והב"י הרבה להשיב על דברי ה"ר יקר דעכו"ם פסול לעדות ואין ספק דסברת ה"ר יקר אינה אלא לומר דבכלל תקנת חכמים שתקנו בשטרות העולים בערכאות של עכו"ם דכשרים כיון דלא מרעי נפשייהו הוי נמי הא דהיכא דידוע דהני עכו"ם מוחזקים ואינם שקרנים סמכינן עלייהו לאפוקי ממונא כיון דאי אפשר בעידי ישראל אבל ודאי מודה דמן התורה עכו"ם פסול לעדות ולפיכך אסור לכתחלה לעשות הלואה או מקח בפני עכו"ם שיהיו עדים בדבר אלא דאם נעשה הדבר בפני עכו"ם ולא היו שם עידי ישראל סובר ה"ר יקר דיש לסמוך עליהם אם הם מוחזקים שאינן שקרנים ומתקנת חכמים הם כשרים כדפי' ול"ק ולא מידי והכי משמע מלישנא דתוס' פ"ק דגיטין (דף ט') בד"ה אף על פי שכתבו וז"ל וכיון דלאו בני עדות נינהו הוי ראוי אפילו כל שטרות העולים בערכאות של עכו"ם לפסול מן התורה אפילו אותם העומדין לראיה אלא תקנתא דרבנן הוא היכא דקים לן בסהדותייהו שהוא אמת דלא מרעי נפשייהו עכ"ל מדכתבו היכא דקים לן בסהדותייהו שהוא אמת משמע דאפילו במעידין בעל פה בפני דייני ישראל כשרים דאל"כ אלא תאמר דוקא בשטרות העולים בערכאותיהם א"כ היה להם לומר היכא דקים לן שהוא אמת דלא מרעי נפשייהו דהוה משמע דקאי אערכאות מיהו לא נהגו כדין זה כה"ר יקר : (לה) כתב הרמב"ם כל הפסול בעבירה וכו'. בפי"ב מה"ע ויש להקשות הא דכתב הרמב"ם בפ"י ומביאו רבינו לעיל המוכסין סתמא פסולין במאי איירי דאי בהודיעום אמאי פסולי הלא מסתמא אינן נוטלין יותר מקצבתן כיון שהודיעום שהעושה דבר זה הוא פסול לעדות ואי בלא הודיעום כ"ש דקשה כיון דאינן יודעים דעושה איסור א"כ מטעא קא טעו . וי"ל דמיירי בהודיעום אלא מ"מ כיון דשכיח טובא דהמוכסין נוטלין יותר מקצבתם אי איתא דהאי מוכס איהו נזהר ואינו נוטל יותר מקצבתו הרי זה היה נודע ונתפרסם ומדלא נשמע הקול דאיהו נזהר מסתמא גם הוא נוטל יותר מקצבתו ופסול א"נ י"ל דמיירי בלא הודיעום ואף ע"פ דמטעא קא טעו מ"מ כיון דאית ליה הנאה וקעביד איסורא פסול מדרבנן כדפי' לעיל בשם התוס' אבל ור"י נסתפק והא דצריך להודיעו הוא שאם יעבור לאחר האזהרה הוא פושע ומזיד ופסול מדאורייתא . ועי"ל דודאי אפילו לא הודיעום הכל יודעים שאסור ליטול יותר מקצבתן ולכן סתמן פסולים אלא דלפי דרגילין ליטול יותר מקצבתן לא מיפסלי אלא מדרבנן ולכן צריך להודיעום שהעושה דבר זה הוא פסול לעדות מדאורייתא דהשתא לאחר שהודיעום אם עבר פסול הוא מדאורייתא : ומ"ש דבקושר או מתיר בשבת צריך להודיעו שמחלל שבת בזה וכו' . וא"כ להודיעו שהעושה דבר זה הוא פסול לעדות

דרכי משה

(ט) וכ' מהרי"ק שורש פ"ה בשם המרדכי הארוך דמוטר שחזר בו כיון שהותר בציבור וקבל עליו תענית אע"פ שלא סיים כשחזר בו וקבל עליו תשובה מיד חוזר לכשרותו והביא שם ראיה לדבריו וע"ש : (י) וע"ל סי' צ"ב אם נותנין חרם בעדות שיבואו ויעידו כל מי שיודע על א' שפסול לעדות :

כתב

חדושי הגהות

וכ"ש אם תקדמך יונך ליון דפסול ע"ש וצ"ע קצת דהא לעיל בסמוך כתב היפך זה דארא הוא כ"ש מן תקדמך יונך : יב במהרי"ו סימן קמ"ז (כה"ג) :

ולי

הגהות דרישה ופרישה

יג ונ"ל דדברי רבינו יקר אינם תמוהים כ"כ שהרי בפ"ק דגיטין (ט:) אמרינן כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם ואע"פ שחותמיהם הם עכו"ם כשרים והקשו שם בתוספות כל הקושיות שהזכירו בהג"א וב"י על רבינו יקר ותירצו דתקנת רבנן הוא דעשוי בערכאות [illegible]

המאסף ומה יענה רבינו יקר למקומות שהביא רבינו המחבר ז"ל דכותים פסולים לעדות ואם יאמר דהיינו דוקא בכותים שאינן מוחזקים בכשרות מה יאמר במ"ש התוס' דפסילי משום דכתיב שקר ענה באחיו וכותי לאו אחיך הוא דלה"מ אפי' כותים המוחזקים בכשרות פסילי ואי [illegible]

לעדות היינו משום דכהודיעו שמחלל שבת כזה סגי דממילא הוא יודע דמי שמחלל שבת הוא פסול לעדות אבל במשחק בקוביא או מוכס וגבאי דאיכא אינשי טובא דקא עבדי הכי ואין ב"ד מוחין על ידם הלכך צריך להודיעו שהעושה דבר זה הוא פסול לעדות דאע"ג דלית ביה איסורא אם אינו גוזל מ"מ מסתמא מחזיקין אותן בגזלנים ופסולין מדבריהם :

(לח) **כתב** ה"ר יקר וכו' משמע מלשונו שצריך להעיד עליו בב"ד וכל זמן שלא העיד עליו אינו נפסל דשמא תביעתו לא היתה אמת וכן כתב הרא"ש בתשובתו אבל במרדכי בשם ריב"א כתב דנשבע להכחיש העד אע"פ שפטר עצמו מיהו לאלתר נפסל מכאן ולהבא ודוקא בפקדון אבל לא במלוה עכ"ל . מבואר מל' זה דאע"פ שלא העידו בפני ב"ד אפ"ה הוא נפסל מיד ממילא שהרי כבר נודע לאותו ב"ד מדברי העד ובעל דין שנשבע לשקר ופסול הוא מיד לאחר שנשבע אבן מלשון האגודה שכתב האי מילתא בשם ריב"א לא כתב האי ליסנא דלאלתר אלא כתבו אע"פ שפטר עצמו בשבועתו התובע והעד יפסלוהו במקום אחר לעדות ולשבועה כו' ומשמע דע"י שיעידו עליו יפסלוהו וכדברי הרא"ש והא דכתב במרדכי דלאלתר נפסל צ"ל לפי זה דהיינו לומר דלאחר שיעידו עליו בב"ד הרי הוא נפסל למפרע לאלתר משעה שנשבע לשקר וכך הוא דעת ב"י בספר בדק הבית שהקשה אהרא"ש וז"ל ויש לתמוה כיון דקי"ל כאביי דאמר למפרע הוא נפסל כשהעידו עכשיו שבזמן עבר נשבע לשקר ה"ה נפסל למפרע משעה שנשבע לשקר עכ"ל . ועיין במ"ש בסמוך סמ"ב אבל דברי הרמב"ם שכתב ה"ז ספק פסול לפיכך לא יעיד . מיהו יש חולקים וס"ל דלא מנו למיפסליה כל עיקר כדאיתא בתשובות להרמב"ן סימן ק"ט . ומביאו הריב"ש בסי' של"ט ע"ש הרשב"א וז"ל דאפי' מי שמעיד שפלוני גזלו מצטרף עם אחר לפוסלו ואפילו היה האחר ג"כ מעיד לדידי גזל או גנב אלא שחילק והמרדוקא קודם שתבעו בדין על הגזילה אבל אם תבעו בדין על הגזילה ונשבע ונפטר וכן האחר אין נאמנים עוד לפוסלו בעד הגזילות ההם שהרי כבר האמינה אותהתורה וילא מב"ד זכאי וכן הדין בשני שותפי' תובעים אותו שגזלם ונשבע ונפטר שאין מעידין עוד לפוסלו מחמת אותו גזילה דאיך נאמר שהאמינה אותו התורה ליפטר אבל יאמר פסול ולא עוד אלא אפילו גזל לראובן בע"א ותבעו ונשבע להכחיש ונפטר וכן גזל לשמעון בע"א ונשבע ונפטר אין עדו של ראובן ועדו של שמעון נאמנין לפוסלו מחמת הגזילות ההם שהרי כבר האמינתו תורה באותן הגזילות כל זה כתב הרשב"א בתשובה שוב ראיתי למהר"ש לורי"א בפרק הגוזל קמא סימן מ"ו שכתב וז"ל וכ"ה דאם תבעוהו שנים בין בזה אחר זה בין בבת אחת ונשבע לכן אין יכולין להצטרף יחד ולפוסלו אבל אם נשבע כנגד עד אחד על ממון זה ואח"כ נשבע גם כן כנגד עד אחד על ממון אחר מצטרפי לפוסלו לשבועה אבל לא להוציא ממון ובכל זה אין חילוק בין נשבע לפטור עצמו או נשבע ונוטל גם אין לחלק בין ש"ד לשבועה דרבנן . ולפע"ד יראה עיקר כדעת הרשב"א שהסכים עמו ריב"ש . וע"ל בסימן פ"ז סעיף מ"ד :

(מא) **פלוני** רבע שורי הוא ואחר מצטרפין להורגו לפירש"י והרמב"ם מצטרפין אף להורגו לשור . אבל לפי' הראב"ד אין מצטרפין ואינו נהרג לא השור ולא הרובע . ועיין בב"י ובתשובות הריב"ש סימן של"ט :

כתב

ועבר בזדון אע"פ שלא התרו בו ה"ז פסול ואינו לוקה: (לו) אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו הרי שבא לב"ד ואמר שגנב או גזל או לוה ברבית אע"פ שמשלם ע"פ עצמו אינו נפסל וכן אם אמר שאכל נבילה או שבעל בעילה האסורה לו אינו נפסל עד שיהיו שם עדים שאין אדם משים עצמו רשע: (לז) לוה שהעיד על המלוה שהלוה לו בריבית ויש עד אחד עמו מצטרפין לפוסלו אע"פ שעושה עצמו רשע שלוה ברבית פלגינן דיבוריה ומאמינין לו גבי מלוה ולא לגבי עצמו: (לח) כתב ה"ר יקר הנשבע להכחיש העד ואותו שנשבע לו מצטרפין להעיד עליו לפוסלו דלא חשיב כנוגע בדבר שכבר נשבע לו ונפטר ממנו: (לט) וכן מי שהעיד על פלוני שרבעו בין לרצונו בין לאונסו הוא ואחר מצטרפין להורגו: (מ) וכן אם העיד פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו ולא להורגה: (מא) פלוני רבע שורי הוא ואחר מצטרפין להרגן

יכולים למצוא להם טענה של זכות לא נפסול אותם וכ"כ הרא"ש שם בההוא עובדא וכתב דהכי חזינן בגזלנין וחמסנין דמתחלה לא פסלום כל זמן שיוכלו למצוא להם צד זכות : (לו) **אין** אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו וכו' מימרא דרבא פ"ק דסנהדרין (דף ט) גבי פלוני רבעו לאונסו וכתב הרמב"ם בפ"ב מטוען שאין עושין אותו עד לכתחילה וכתבו רבינו סימן נ"ב וכתב בעל התרומות בשער כ"ה דהא דאין אדם משים עצמו רשע דוקא לענין עדות אבל אם טוען על חבירו ענין שהוא משים עצמו רשע טענתיה טענה ולא מבטלינן ליה משום אין אדם משים עצמו רשע (י) : (לז) **לוה** שהעיד על המלוה וכו' פרק ז"ב (כה.) בר בניתוס אסהידו ביה תרי סהדי חד אמר קמי דידי אוזיף ברביתא וחד אמר לדידי אוזפן ברביתא פסלוה רבא לבר בניתוס משום דאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ופלגינן דיבוריה ומהימנינן ליה דאידך אוזיף ברביתא ולא מהימן למימר האי דלדידיה אוזיף ברביתא . וכתב המרדכי פי' ראב"י העזרי יד כגון שאין מעידין כלל על הרבית אלא אוזיף ברביתא ולא שקל מידי השתא לאו נוגע בעדות הוא כלל ע"כ ועיין כמה שאכתוב בסמוך (יא) ובתשובות הריב"ש סי' של"ט : (לח) **כתב** ה"ר יקר הנשבע להכחיש העד וכו' כך כתבו הרא"ש והמרדכי שדקדק כן מהא דבר בניתוס שכתבתי בסמוך : [כז] וכתב עוד במרדכי שס"ה אם תבעוהו שנים בין בבת אחת בין בזה אחר זה ונשבע להם ט דיכולים להעיד ולפוסלו וכן פסק רבינו ברוך בספר החכמה : [כח] וכתב עוד במרדכי שמצא בשם ריב"א דנשבע להכחיש העד אע"פ שפטר עצמו מיהו לאלתר נפסל מכאן ולהבא ודוקא בפקדון אבל לא במלוה עכ"ל . וכ"ל טעם ריב"א דלגבי מלוה דרך להשביע אם חייב לו ושמא אותו היה חייב לו ממקום אחר ונשבע באמת אבל גבי פקדון דרך להשביע אם הפקיד אצלו וכיון שאלו מעידים שהפקיד אצלו הרי מעידים שנשבע לשקר (יב) : **וכתב** הרא"ש בתשובות כלל י"א סימן ב' ובכלל ל"א סימן ג' ששאלת על הנשבע להכחיש העד שאמרו רבותינו שהעד ובעל דין מצטרפין לפסלו אם הוא נפסל מיד ממילא או עד שיעידו עליו בפני ב"ד יראה שצריך להעיד עליו דכל זמן שלא העיד עליו הבע"ד מאן לימא לן שתביעתו היתה אמת שמא שקר תבע ממנו כמלא שהיה פסול ע"פ העד לבדו אבל כשיעידו שניהם בפני ב"ד ויאמרו אנו מעידים על זה שעבר על שבועתו מאז והלאה הוא נפסל עכ"ל : (ב"ה) ויש לתמוה על זה דכיון דקי"ל כאביי דאמר למפרע הוא נפסל כשהעידו עכשיו שבזמן עבר נשבע לשקר הרי הוא נפסל למפרע משעה שנשבע לשקר ומדברי רבינו שכתב בס"ס פ"ז טז נראה שהוא חולק על דברי ה"ר יקר ויש לתמוה עליו שכאן כתב דבריו סתם בלא חולק משמע דהכי ס"ל : ועיין בתשובות הריב"ש סימן של"ט וכתב במישרים נ"ב ח"ד שהרשב"א כתב בחידושיו כרבינו יקר : (ב"ה) ובתשובות כתב להפך ותמה עליו : אבל אני מצאתי להרשב"א שכתב בתשובה והיא כתובה בתשובה להרמב"ן סימן ק"ט שנשאל על זה שאמר משמו של הרמ"ה דלא אמרו אלא בחד בעל דבר ועד אחד שמצטרפים כדאמרינן חד אמר קמי דידי אוזיף וחד אמר לדידי אוזפן אבל שני בעלי דבר שנשבע להם אין מצטרפין לפסלו אם דעתו מסכים בזה או חולק עליו והשיב דכיון שהאמינתו תורה להכחיש עד אחד שוב אין אותו העד נאמן לפוסלו מחמת אותה שבועה ושכל שהעידו עליו בין עד גזילה בין נגזל אם העידו עליו לפסלו כל שלא נשבע נאמנין ואפילו שני נגזלים נאמנין דפלגינן דיבורא והיא דבר בניתוס כשבא להעיד עליו עכשיו עד שלא העמידו בדין על השבת הרבית וכן העד שהעיד ואמר קמי דידי אוזיף ברביתא והביא כמה ראיות לדבריו וכתב שמדברי הראב"ד והר"י ן' מיגאש נראה כדבריו ושה"ר משה בר יהודה הסכים לדבריו ומ"מ חתם דבריו ועכ"פ חקור אחר דברי הרמ"ה וכתוב לי מ"ש באותו מעשה דבר בניתוס ומ"ש יז למעלה בשם אבי העזרי נוטה קצת לסברא זו : [כט] **כתב** הרשב"א שנשאל על הנשבע לפרוע לחבירו מנה לזמן פלוני ועבר הזמן ולא פרעו והמלוה טוען שעבר על שבועתו והלוה טוען שהוא האריכו אי הוי חשוד . והשיב אין אדם נפסל ע"פ עד אחד ולא עוד אלא אפילו המלוים שנים אינו נפסל על פיהם דנוגעים בעדותם הם והכופר במלוה אפילו במלוה שיש לשנים עליו אינו נפסל . ולא עוד אלא אפילו העידו העדים שלא האריכו המלוה וכגון שלא זזה ידם מתוך ידו אפ"ה אינו נפסל די"ל אנוס היה ולא אתרמו ליה זוזי וכטעמא דאמור בגמרא בכופר במלוה וא"כ בפקדון יה אי לא אמרי סהדי בעידנא דכפריה בידיה הוה קאי עכ"ל : [ל] ובתשובה אחרת כתב שאלוהו אם עדים מעידים שפלוני חשוד מפני שחייב להם מנה בשטר ובשבועה לזמן קבוע ועבר על שבועתו והוציאו השטר בב"ד והלה טוען שהם האריכו לו ולפיכך אין נאמנים דנוגעים בעדות הם . והשיב אין אלו נוגעים בעדות דמה יש להם בעדות זו והרי שטר השבועה בידם והזמן עבר ואפילו יטעון הוא שהם האריכו יש אינו נאמן לגבי פריעת הממון אלא או יפרע או יביא ראיה שהם האריכוהו כמו שטוען ואם לפסלו לעדות מה הנאה יש להם לפסלו הילכך אין אני רואה כאן נגיעת עדות לאלו אבל מ"מ לעיקר פיסולו על שלא קיים שבועתו לפרוע בזמנו חלוקים יש מגדולי המורים אומרים שאינו נעשה חשוד אלא כ כשבשעה שנשבע יצתה שבועה מפיו לשקר עכ"ל : [לא] והרא"ש כתב בתשובה כלל י' על ראובן שנשבע לאשתו שלא יצא ממנה בלי רשותה ויצא ממנה וטוען שהיה נתנה לו רשות והיא מכחישתו והשיב שהוא נאמן ואינה נאמנת לפסלו וזה נראה כסותר למה שכתבתי בסמוך בשם הרשב"א שבעלי השטר נאמנים לפסלו ואינו נאמן לומר שהם האריכו לו הזמן . ושמא כא י"ל דשאני התם שהיו ב' עדים : (לט) **וכן** מי שהעיד וכו' פרק קמא דסנהדרין (ט:) אמר רבי יוסי פלוני רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפין להורגו . לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע כלומר על עדות עצמו אינו נעשה רשע שהרי התורה פסלה קרוב לעדות ואדם קרוב לעצמו ופלגינן דיבורא ונהרג הרובע על פיו והוא אינו פסול לעדות והלכה כרבא דבתרא הוא : (מ) **וכן** אם העיד פלוני בא על אשתי וכו' ג"ז מימרא דרבא שם וטעמא משום דאדם קרוב אצל אשתו ולא מהימן לגבי דידה :

(מא) **פלוני** רבע שורי וכו' ג"ז שם בעיא דרבא ופשט דאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם קרוב אצל ממונו . ופרש"י דכיון דאין אדם קרוב אצל ממונו לא פלגינן דיבורא והשור יסקל וכן דעת הרמב"ם פרק י"ב מהלכות עדות אבל יש מפרשים דכיון דאין אדם קרוב אצל ממונו גם על השור נתכוון להעיד ומתוך שאינו נאמן על השור שהוא ממונו אינו נאמן על הרובע דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וזהו דעת הראב"ד בהשגות ואע"פ שאין דיני נפשות נוהגים בזמן הזה

כתב

דרכי משה

(י) כתב המרדכי פ"ב דף רפ"ה "א דאין אדם משים עצמו רשע אפי' אם אמר אעשה תשובה ואוציא הרבית שנתתי או אשיב הרבית דאערומי קא מערים כו' ע"ש : (יא) וכתב עוד דה"ה הנגזל יכול להעיד עם אחר על הגזלן כיון שהנגזל אינו נוגע בעדות וזה פשוט וכתב עוד ביבמות ס"פ כיצד דבמקום שאנו צריכין להוסיף על משמעות דבריו טעות לא אמרינן פלגינן דבורא וע"ש ובהר"ן פ"ק דגיטין דף תקצ"ו אימת אמרינן פלגינן דבורא ובב"י דיבמות דף ת"מ דלא אמרינן פלגינן דבורא מקום שצריכין לומר מילתא דלא שכיחא וכן הוא בתשובת הרשב"א סי' אלף רל"ז ושם דיש לחלק בין אם אמר אשתך זנתה עמי דפלגינן דבורא ובין אם אומר אני זניתי עם אשתך דלא פלגינן דבורא ושם חלוקים בזו וע"ש בתשובות הריב"ש סימן של"ט: (יב) וע"ל סימן צ"ב חילוק שבין מלוה לפקדון :

כתב

חדושי הגהות

יד ולי תמוה כיון דאמרינן פלגינן דיבוריה א"כ מה לי שמעידין דאוזיף בריביתא מה לי שמעידין שלקח הריבית מיניה דהא לוה אין מאמינים אותו אלא במה שאמר שלקח הריבית ואולי דהוי נוגע משום דסבור הוא שמא יחזור לו הריבית ובזה הוי נוגע בדבר ורחוק הוא דכל אדם יודע דלא משום שהוא אומר שלקח ממנו ריבית שהוא נאמן : טו וכ"פ מהרא"י סי' רל"ו ואין חילוק בין נשבע להחזיק או ליטול מ"מ הוא נפסל (ד"מ הארוך) : יז ול"נ דאדרבא שהרשב"א חולק על ההיא ראבי"ה דהא אבי"ה חלק בין העידו דאוזיף ברביתא להעידו שלקח ריבית. אבל לדברי הרשב"א אין חלוק בזה כלל דאפי' שיעידו דלקח ריבית עכ"ז נאמנים כ"ז שלא העידו בדין על ההשבה ודוק (ראש יוסף) וכ"כ בכה"ג: כ משמע דאם בשעה שנשבע היתה

הגהות דרישה ופרישה

ק"ד מחודשין ג' מ"ש רבינו המחבר ז"ל בשם חזה התנופה : טז ועיין פרישה שכתבתי דאין פלוגתא בינייהו דמיירי בסימן פ"ז כשאח"כ אינם חוזרין ומעידין עליו ולרבינו יקר איירי כשאח"כ חוזרים ומעידים עליו לפוסלו וכמ"ש הרא"ש בתשובות הנ"ל בסמוך ונראה דגם ראבי"ה הנ"ל מורה דאין נפסל מאליו עד שיחזרו ויעידו עליו ומ"ש ונפסלו מיד ל"ד קאמר אלא ר"ל דנפסל מאותו ענין אף ע"ג דהנפקד נוגע בדבר וגם בהלואה אינו נפסל כדמסיק וק"ל : יח ואע"ג דשם בפקדון לא מיירי בשבועה מ"מ מייתי ראיה מדאמרו בפקדון דאינו מוחזק כפרן דאמרינן שמא נאבד היה מידו ונשמט ממנו עד ימצאנו וה"נ אמרינן כן בשבועה שמא אנוס היה ואינו נפסל להיות נחשד לשבועת שוא במזיד : יט ולענ"ד דאין התשובות סותרים זא"ז (עיין בחידושי הגהות אות ל') דלא פסלו בתשובה זו אלא מכח שיש לו שטר עליו ואזלינן בתר זמן השטר ועל הלוה להביא ראיה שהרחיב לו זמן וכן מוכח שם בתשובה זו דהרשב"א (וכ"כ בספר ראש יוסף) : כא ולענ"ד אפילו איירי בשנים אפ"ה אתי שפיר דכתב דאינם נאמנים לפוסלו כיון דאין שטר בידם ודוקא בשט

כתב

להרגן שאין אדם קרוב אצל ממונו : (מג) כתב הרמב"ם ב' שהעידו באחד שהוא פסול באחת מן אלו העבירות ובאו שנים והעידו שהזר בו ועשה תשובה או שלקה הרי זה כשר אבל באו שנים והכחישום ואמרו לא עשה עבירה זו ולא נפסל הרי זה ספק פסול לפיכך לא יעיד ואין מוציאין ממון בעדותו ולא ידון עד שיודע שעשה תשובה כל מי שנתחייב מלקות כיון שלקה בבית דין חזר לכשרותו אבל שאר פסולי עדות שהן מחמת ממון שחמסו או שגזלו אע"פ ששלמו צריכין תשובה והרי הם פסולים עד שיודע שחזרו בהם מדרכם הרעה ע"כ : (מג) מאימתי חזרת מלוי רבית משיקרעו שטרותיהם ויחזרו בהם חזרה גמורה שאפי' לעכו"ם לא (יג) ילוו עוד בריבית וצריך להחזיר כל מה שלקח בריבית כל אחד לבעליו ואם אינו יודע ממי לקח צריך לעשות בו צרכי רבים אם ירצה לעשות תשובה שלימה מאימתי הזרת משחקי בקוביא משישברו כליהם ששוחקין בהם ויחזרו חזרה גמורה דאפילו בחנם לא עבדי וכן מפריחי יונים משישברו כליהם העשוים לכך ויחזרו בהן חזרה גמורה ולא יעשו עוד אפי' בחנם ומאימת חזרת מועלי בשבועות משבא לב"ד שאין מכירין אותו ואומר חשוד אני

כתב רבינו דינים אלו שמהם נלמד שהוא נאמן לפסלו : [לב] כתב הריב"ש בסי' רס"ו כל שאין העד נאמן מצד עדותו לבד גם בשבועה אינו נאמן דהא נפיק ליה מתורת העד וכמו שכתבו המפרשים בפרק האיש מקדש בשמעתא דשליח נעשה עד (ב) : (מג) כתב הרמב"ם ב' שהעידו וכו' דברי הרמב"ם הם בפי"ב מהל' עדות ולמד כן מדאמרינן פ"ב דכתובות אמר רבי אבהו אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים השטר וקרא ערער על אחד מהם פירוש לומר שהוא פסול עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם משחתמו אין מעידין עליו וחותם ערער דמאי אי ערער דגזלנות' תרי ותרי נינהו לעולם ערער דגזלנותא כגון דקאמרי הכי ידענא ביה דעבד תשובה ופי' רש"י דכי אמרינן ערער דמאי אעד שלא חתמו וכולי קאי אמאי מעידין עליו וחותם דהא איכא למימר אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ואע"ג דאיכא למימר אוקי גברא אחזקתיה חזקת ממון אלימא טפי וכן דעת הרי"ף והביא שם הרי"ף ראיה לדבריו והר"ן ז"ל האריך בדבר וכתב שר"ח מפרש דאמאי דאמרינן משחתמו אין מעידין עליו קאי וה"ק ואמאי תרי ותרי נינהו ואוקי גברא אחזקתיה ודעת הרא"ש כדעת הרמב"ם והרי"ף ז"ל וכן דעת רבינו ירוחם נ"ב ח"ד וכן הסכים הר"ן ז"ל והכי נקיטי' : כל מי שנתחייב וכו' (ב"ה) עד סוף הסימן הכל דברי הרמב"ם פ' י"ב מה שכתב כיון שלקה בב"ד חזר לכשרותו : בסוף מכות (כג.) ונקלה אחיך לעיניך משלקה הרי הוא כאחיך ומ"ש אבל שאר פסולי עדות שהם מחמת ממון וכו' מתבאר ממה שיכתוב רבי' בסמוך ומש"ה מספקא לי אם עבר ולא התרו בו שאין הדין נותן להלקותו או שהוא מפסולי דרבנן שהרי אינו לוקה במה יחזור לכשרותו ומצאתי במישרים נ"ב ח"ד אחר שכתב סברת הרמב"ם כתב ויש מן הגדולים שכתבו כי בודאי בחשוד על השבועה דוקא צריך בחזרה כמו שכתוב בירושלמי אבל בשאר עבירות די שילך לב"ד שבעירו ויקבל עליו שלא לעשות עוד וכתבו בתוספות כי כל אלו חזרתן במקומן ואין צריך לילך למקום שאין מכירין אותו זולתי הטבח כמו שיתבאר דחיישינן שמא הערים כדי שיחזירוהו לאומנותו עכ"ל ונראה שטעם הטבח מפני שכיון שהעבירוהו מאומנותו בשביל אותה עבירה חמיר טפי ומכאן נלמוד שכל מי שהעבירוהו מאומנותו בשביל איזו עבירה דהוי דינו כטבח וכ"ל שכשיבוא לב"ד שבעירו לקבל עליו שלא יחזור לאותו חטא צריך שיקבל עליו שום גדר לאסור עצמו במותר לו בדבר הנוגע לאותו ענין כדאשכחן במלוה ברבית ומפריחי יונים וכו' כמו שיתבאר בסמוך ואפשר דדוקא בפסולי ממון הוא דבעי לפנים מן השורה אבל לא באינך (טו) ומ"מ הרמב"ם נראה דלא ס"ל שטעם חומרת הטבח הוא מפני שהעבירוהו מאומנותו בשביל עבירה שהרי בפ' י"ב מהלכות עדות הצריך לעד זומם שילך למקום שאין מכירין אותו ולדבריו צריך טעם מ"ש הכי דבעו מקום שאין מכירין טפי מאינך וכ"ל לחלק דבהלואה ברבית ואינך דשייך בהו להכנס לפנים משורת הדין כיון שקיבל כך בפני בית דין שבעירו הוכשר אבל בטבח אי אמרינן ליה אל תאכל בשר אפילו כשר א"כ נראה דעדיין פסול הוא והאי טעמא שייך בחשוד על השבועה ובעד זומם ועוד יש טעם אחר בעד זומם דמאי אמרינן ליה אל תעיד עוד אפילו באמת הא עבירה קא עביד דכתיב והוא עד וכו' לפיכך צריך בהני שילכו למקום שאין מכירין וכו' ועוד טעם אחר כתבתי לקמן ולדברי התוס' ק"ל מההיא שכתב רבינו בסמוך ואיתא בירושלמי דחשוד על השבועה צריך לילך למקום שאין מכירין וכו' והתם ליכא טעמא דשמא יעבירוהו מאומנותו וצ"ע : כתב הרמב"ם פי' הגנבים והחמסנין אע"פ שהחזירו פסולים לעדות וכ"כ ג"כ פי"ב וכתבו רבינו לעיל בסימן זה : (מג) מאימתי חזרת מלוה ברבית וכו' ברייתא פרק זה בורר (כה:) מאימתי חזרת מלוה ברבית משיקרעו שטרותיהם ויחזרו בהם חזרה גמורה דאפילו לעכו"ם לא מוזפי ופרש"י דאפילו לעכו"ם . שישתכח שם רבית מפיהם דתו ודאי לא הדרי לקלקולייהו עכ"ל : וכתב הרא"ש ומה שלא פירש חזרת הרבית דמילתא דפשיטא דצריך להוציא גזילה מתחת ידו ואף אם אין יודע ממי נטל צריך לעשות בהם צרכי רבים אם רוצה לעשות תשובה מעלייתא כי ההיא דפ"ב דמסכת י"ט (כט.) שכינס ממון בבירורי מדות אלא אפילו שטר שיש בו רבית צריך לקורעו ויגבה הקרן בע"פ לרבנן דאמרי אין קונסין אותו ובשאר כל ממון אם בא לידו באיסור ורוצה לעשות תשובה צריך להוציא הממון מידו כדחזינן לעיל בחשוד על הטריפה דאין מקבלין תשובתו ע"י ממון אחר שהוא שב בתשובה שלימה כ"ש שאותו ממון של איסור צריך להוציאו מתחת ידו . ואף על פי שכתב ואם אינו יודע ממי נטל וכו' אם רוצה לעשות תשובה מעלייתא דמשמע הא לאו הכי תשובה הוי אבל לא מעלייתא נ"ל דלאו דוקא דאה"נ שאם לא עשה כן עדיין פסול הוא שהיאך אפשר להכשירו ועדיין שרץ מעות האיסור בידו ומ"מ נראה שאם הוציאם מידו ונתנם ביד ב"ד לעשות מהם כפי הנראה בעיניהם בהכי מתכשר (טז) וכתב במישרים נ"ב ח"ד שחזרת לוה ברבית משיקבל עליו דאפילו מעכו"ם לא יזוף ופשוט הוא שכך נלמד מדין המלוה : מאימתי חזרת משחקים ברייתא שם : [לג] וכתוב במישרים נ"ב ח"ד שצריך להחזיר מעות שהרויח בקוביא דאסמכתא הם וי"א דלא וזה עיקר : וכן חזרת מפריחי יונים וכו' ג"ז ברייתא שם אלא שמסיים בה ויחזרו חזרה גמורה דאפילו במדבר לא עבדי וכ"כ הרמב"ם פרק י"ב וסובר רבינו דברייתא כמ"ד למפריחי יונים היינו ארא אבל למ"ד היינו אי תקדמיה יונך ליון צריך לקבל עליו שלא לעשות אפילו בחנם ומאחר שרבינו סובר כמ"ד אי תקדמיה יונך ליון וכמו שכתבתי למעלה שינה הלשון כאן וכתב ולא יעשו עוד אפילו בחנם וכפי לשון הרא"ש שכתבתי בסמוך גבי משחקי בקוביא ומפריחי יונים צריכין להחזיר כל ממון שהרויחו בכך ורבינו כתב הדין במלוה ברבית ומשם נלמוד לכל היכא דאיכא דררא דממונא : כתוב בעיטור לרי"ף חשוד על הגניבה אם החזירה בתשובה ולא על יראה ופחד וקיבל שלא לגנוב לישראל ועכו"ם מקבלין עדותו והרא"ש כתב כלל כ"ט כי צריכין כל עיקרי התשובה שיהו תעלמו של אדם ומעין העבירה שעשה ועל [לד] טבח אחד שפסלוהו על שהעיד שקר ולקה והתענה כתב שאפשר שהוא תשובה של רמאות כההיא דזה בורר הסוא טבחא דנפיק טריפה מתותי ידיה וכו' וכמו שאכתוב לקמן : ומאימתי חזרת המועלים בשבועה וכולי ירושלמי וכתבו סמ"ג בל"ת סימן רי"ד וכתוב במישרים נ"ב ח"ד [לה] ומועלים בשבועות כתב הירושלמי כי תשובתו שילך למקום שאין מכירין אותו
ויאמר

כתב (מג) הרמב"ם שנים שהעידו באחד שהוא פסול וכו'. מימרא דרב הונא בפ"ב דכתובות על פי דעת הרי"ף לשם וכן פירש"י והרא"ש לשם דלא כמ"ש התוס' ע"ש ר"ח ויש לתמוה דהא רב הונא גופיה ס"ל בב' כיתי עדים המכחישות זו את זו דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה דאוקי גברא אחזקתיה וכדפסק לעיל בסימן ל"ח והכא קאמר איפכא דאוקי ממונא אחזקתיה דאלימא טפי מחזקת גברא ולפי' ר"ח ניחא דהכא נמי ס"ל לרב הונא דאוקי גברא אחזקתיה אבל לפרש"י ולשאר כל המחברים קשה וי"ל דבשני כיתי עדים המכחישות זו את זו ליכא מאן דמסהיד עלייהו דפסול הוא אלא דאכן חזינן דלפי דבריהם חד מינייהו מסהיד שיקרא מוקמינן כל כת וכת מינייהו אחזקתיה אבל הכא דקא מסהדי דהאי גברא פסול הוא כה"ג לא מוקמינן ליה אחזקתיה דכל תרי ותרי אע"ג דאית ליה חזקה דכשרות ספיקא דרבנן הוא ועיין בתוספות ואשיר"י והר"ן בפ"ב דכתובות ועיין עוד לקמן בסי' מ"ז סעיף כ"ב : הרי זה ספק פסול לפיכך לא יעיד וכו' פי' משעה זו שנעשה ספק בב"ד לא יעיד אבל מה שכבר העיד קודם שנעשה ספק בב"ד אע"פ שהעיד לאחר שעשה העבירה לפי העדות של אלו השנים שהעידו שעשה עבירה פלונית ביום פלוני אין מחזירין עדותו . וכ"כ לעיל סעיף י"ד גבי עד זומם דאי לא ידעינן מתי חתם לא פסלינן ליה מזומנא דשטרא ולא מפסדינן לשטרי דאינשי דהוא חתים בהו מספק אלמא דכל מה שהעיד כבר לא מיפסל אלא משעה שהוחזק בב"ד שהוא ודאי פסול או ספק פסול וכבר [כתבתי] בסמוך סל"ח דלריב"א ולב"י בספר בדק הבית למפרע הוא נפסל משעה שנעשה ספק פסול לפי העדות שהעידו עליו עכשיו בב"ד אכן למה שכתב הר"ן בפרק שני דכתובות ומביאו ב"י בסוף סימן זה דלר"ח והרי"ף גזלן אע"פ שעשה תשובה לא מתכשר אלא משעה שהעידו עליו בב"ד שעשה תשובה אלמא דהכשרו אינו תלוי אלא משעה שהעידו עליו בב"ד ה"ה פיסולו נמי תלוי במשעה שהעידו עליו בב"ד ואף על פי דהר"ן תמה עליהן אנו אין לנו אלא דברי ר"ח והאלפסי שדבריהם דברי קבלה ואחריהם נמשך הרא"ש : כל מי שנתחייב מלקות כיון שלקה בב"ד חזר לכשרותו וכו' איכא למידק אם לא התרו בו דאינו לוקה היאך יחזור לכשרותו אכן מגירסת ספרי הרמב"ם שבידינו היום שכתב וז"ל כל מי שנתחייב מלקות בין שעשה תשובה בין שלקה בב"ד חוזר לכשרותו וכו' משמע שר"ל אם אינו בר מלקות כגון שלא התרו בו וכיוצא בזה שאין הדין נותן להלקותו מתכשר בתשובה גרידא . וכן פי' בכסף משנה ופשוט הוא מיהו מדברי הרמב"ם בפ"ב מהלכות טוען מבואר דאפי' לקה בב"ד אם לא נכנע לבבו לא חזר לכשרותו עד שתצטרף תשובה עם המלקות ותימא דהכא משמע מדבריו דאם לקה בב"ד חוזר לכשרותו מיד בלא תשובה ויש לתרץ דהכא מיירי בסתם אדם דתלינן מסתמא נכנע לבבו ע"י מלקות והלכך לא בעי תשובה אבל בפ"ב מטוען מדבר היכא דידוע דלא נכנע לבבו אף על פי שלקה בב"ד : (מג) מאימתי חזרת מלוי בריבית וכו' עד אם ירצה לעשות תשובה שלימה כ"כ הרא"ש בפרק ז"ב ויש לתמוה דבפ"ב דיבמות קאמר קשה עונשן של מדות דלא אפשר בתשובה ופירש"י ואע"ג דקי"ל יתקן בהם צרכי רבים לאו תשובה מעלייתא היא עכ"ל וי"ל דהרא"ש ורבינו רצונם לומר כאן תשובה שלימה כל מאי דאפשר ולאפוקי דלא תיסק אדעתיה כיון דלא ידע ממי לקח והנותן מדעתו נתן הריבית א"כ מחילה היא דהא ליתא דפשיטא הוא דלאו תשובה היא כלל : מאימתי חזרת משחקי בקוביא וכו'. הא דלא כתב רבינו הכא שצריך להחזיר המעות שהרויח בקוביא ובמפריחי יונים משום דהרא"ש לאחר שכתב דצריך להחזיר כל מה שלקח בריבית כתב וכן משחק בקוביא למ"ד אסמכתא הוי וכן מפריחי יונים למ"ד אי תקדמוך יוני ליון עכ"ל אלמא דוקא למ"ד אסמכתא כה"ג לא קניא קאמר הרא"ש דלדידהו צריך להחזיר במשחק בקוביא ובמפריחי יונים אבל למאי דס"ל להרא"ש גופיה דלא הוי אסמכתא וקניא מדינא א"צ להחזיר לא במשחק בקוביא ולא במפריחי יונים ודלא כמ"ש ב"י : מאימתי חזרת מועלי בשבועות משבא לב"ד שאין מכירין וכו' הרב ב"י האריך לבאר מ"ש דבהני תלתא מועלי בשבועות וטבח ועד זומם דבעינן שילך למקום שאין מכירין ולגבי מלוה בריבית ומשחק בקוביא ומפריחי יונים לא בעינן אלא שיחזרו בהן חזרה גמורה
ועומדים

דרכי משה

(יב) כתב מהרי"ק שורש ס"ח דכל מה שהאדם מעיד בסיבת יסורים או מחמת יראה אין בו ממש כו' כתב מוהר"ם פאדוו"א בתשובה סי' ל"ז דב' עדים שהעידו על ב' עבירות מצטרפין כגון א' העיד שגנב והאחד העיד שלוה בריבית וע"ש : (יג) כתב בהגהות מיי' פי"ב ואפי' בכדי חייו דאי יותר מכדי חייו בלא"ה אסור ושמא דאפ"ה הוי חזרה כיון שהוא מודה באיסורה עכ"ל : (טו) ול"נ דלא צריך לעשות לפנים מן השורה רק מי שהיה מלאכתו בכך והיה רגיל בזה אבל אם עבר עבירה וחזר בתשובה סגי ליה בכך וכ"כ ב"י בשם בעל העיטור : (טז) ולי נראה דהא דכתבו בתשובה מעלייתא בא לומר דאע"ג כב דאין מקבלין מהן הרבית שמחוייב כדאיתא בתוספות ואשר"י פרק הגוזל ונתבאר בי"ד סימן קס"א מ"מ אם רוצים לעשות תשובה מעלייתא ולצאת ידי שמים צריכים להוציא הרבית מתחת ידיהם ועיין בי"ד סי' קס"א :

וצ"ע

חדושי הגהות

היתה נראה לשקר נעשה חשוד וא"כ זהו סותר למ"ש הרשב"א למעלה דלעולם אינו נעשה חשוד דילמא אנוס הוא ומצאתי בכה"ג שכ' בשם מהר"א ששון דרמי הנך תשובות אהדדי ובספר
ראש

הגהות דרישה ופרישה

תבב הרשב"א דנאמן לפוסלו וכמ"ש ודו"ק : כב ולקמן בסימן שס"ו נתבאר דהיינו במלוה בריבית ובגזלן שכל עסקיהם ומחיתיהם היה בריבית ובגזל דאז דוקא מפני תקנת השבים
הגבו

אני או יתחייב שבועה בממון חשוב בב"ד שאין מכירין אותו וישלם ולא ירצה לישבע וחזרת טבח שיצתה טריפה מתחת ידו שילך למקום שאין מכירין אותו וילבש שחורים ויכסה שחורים ויחזיר אבידה בממון חשוב או יוציא טריפה מתחת ידו בממון חשוב (ומ"מ ש"ץ יוכל להיות) וחזרת עד זומם שהולך למקום שאין מכירין אותו ונותנין לו ממון חשוב להעיד שקר ואינו מקבל וכן כל כיוצא בזה:

לה (א) **קטן** פסול להעיד אפילו פקח וחכם עד שיביא שתי שערות אחר שיהיה בן י"ג שנה ויום אחד: (ב) אפילו הגיע לכלל שנים אין מקבלין את עדותו עד שיבדקוהו שהביא ב' שערות: (ג) ואם משהין לבודקו זמן רב אחר שהיה לו י"ג שנים ובדקוהו ומצאו לו שתי שערות כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שהוא בחזקת גדול משעה שהיו לו י"ג שנה: (ד) ואם צמח זקנו למעלה א"צ בדיקה: (ה) ואם הגיע לכ' שנים ונולדו בו סימני סריס הרי זה גדול ויעיד ואם לא נולדו לו סימני סריס לא יעיד

ועומדים במקומם. ולפע"ד הדבר פשוט דבחזרת רבית וקוביא ומפריחי יונים דנודע ומפורסם שחזרו בהן חזרה גמורה דלא מוזפי ברבית כל עיקר ואינן שוחקין עוד בקוביא כלל ואינן מפריחין יונים כלל א"כ אין צורך לילך למקום שאין מכירין אבל חזרת מועלי בשבועות וטבח ועד זומם אינו נודע כלל אם חזרו בתשובה בלב שלם דדילמא איערומי קא מערים וכיון דהוי דבר המסור ללבו של אדם דמי יודע שמא עדיין נשבע לשקר ועדיין מאכיל טריפות ועדיין מעיד שקר הלכך החמירו בהני תלת' דילך למקום שאין מכירין אותו דהתם לאו איערומי קא מערים כדפירש"י ואין ספק דתשובה שלימה היא. אך קשה תינח עד זומם ומועלי בשבועות דלא מצינן למימר להו דלא ישביעוך עוד ולא תעיד עוד אפי' באמת דמה יעשה כשישמע קול אלה והוא עד או ראה או ידע הלא עבירה קא עביד אבל טבח דמצינן למימר ליה לא תהא טבח עוד כדקאמרינן למלוי ברבית שלא ילוה עוד ברבית אפילו לעכו"ם אפילו לכדי חייו אלא יתפרנס בדבר אחר הכי נמי נימא לטבח תתפרנס בדבר אחר ולא יהא טבח כלל ולא יצטרך לילך למקום שאין מכירין וי"ל דא"כ אם לא ירצה לילך למקום שאין מכירין מתכשר בהא שלא יהא טבח עוד. אלא היכא דאיהו קאמר דאינו יכול להשתכר בדבר אחר דתלו ביה טפלי כדאיתא פ"ק דחולין התם הוא דלא מתכשר אא"כ שילך למקום שאין מכירין משא"כ במלוי ברבית כיון דאיכא איסורא אפילו לנכרי ביותר מכדי חייו לא מתכשר אפילו היכא דקאמר דלא משתכר בדבר אחר אא"כ שיחזור בו חזרה גמורה דלא ילוה ברבית אפי' לעכו"ם אפילו בכדי חייו:

לה (א) **קטן** פסול להעיד וכו' ואע"ג דבירושלמי מכשיר לדון כשהוא בן י"ג אפילו לא הביא ב' שערות כדלעיל בסימן ז' עדות שאני דכתיב ביה ועמדו שני האנשים גזירת הכתוב הוא דבעו איש כדאיתא בפרק מי שמת והא דתנן בפרק בא סימן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון ומוקי לה כר"מ ואנן לא קי"ל כר"מ וא"כ לדידן כל הפסול לדון פסול להעיד וכדלעיל בריש סימן ל"ג וא"כ קשה מקטן בן י"ג דלא הביא ב' שערות דכשר לדון ופסול להעיד י"ל דה"ק כל איש דכשר לדון וכו' וכה"ג תירצו התוס' בספ"ק דב"ק ופ' בא סימן והשתא ניחא דלא קשה מגר דפסול לדון וכשר להעיד די"ל כל איש ישראל דכשר לדון קאמר מיהו קשה לסברת י"א בסימן ז' שאינו ראוי לדון עד שיהא בן י"ח והביא ב' שערות ואפ"ה כשר להעיד דהא לא אשכחן דכשר להעיד ופסול לדון אלא באוהב ושונא כדמוכח בפרק ז"ב וי"ל דסברת י"א לאו דינא קאמרי דפסול לדון אלא שאינו ראוי לדון קאמר ואינו אלא חומרא מדרבנן לכתחלה כדאשכחן גבי יאשיהו אבל מדינא ודאי דינו דין מבן י"ג והביא ב' שערות: (ד) **ואם** צמח זקנו למעלה אין צריך בדיקה ויש להקשות דהתוס' בפרק הערל לא כתבו כך אלא כתבו דשערות הזקן אין מועילין להן הבאת ב' שערות אע"ג דבכל שאר המקומות בגוף מועילין והא דאמר יש לו זקן פירושו נתמלא זקנו עכ"ל. ונראה דרבינו תופס עיקר סברת ראבי"ה שכתב המרדכי משמו וז"ל נראין הדברים כשיש לו הכרת זקן סגי עכ"ל בפרק הערל ואע"ג דרבינו בהלכות חליצה החמיר ונמשך אחר התוס' והרא"ש דבעינן נתמלא זקנו לכתחלה שאני חליצה דאשכחן דהחמירו הגאונים לגבי ב"ד של חליצה טפי מלגבי ממון להכי החמיר גם רבינו כסברת התוספות דבעינן נתמלא זקנו לגבי חליצה אבל הכא לגבי ממון ס"ל לרבינו להלכה דלא בעינן נתמלא זקנו אלא כראבי"ה דבצמח זקנו סגי ונתיישב מה שהיה קשה לבית יוסף: (ה) **ואם** הגיע לעשרים שנה וכו'. משנה וגמרא פרק יוצא דופן ומשמע דמיד שהגיעו שלשים יום בשנת עשרים הרי היא שנת עשרים לכל דבריה. וז"ש רבינו ואם הגיע לעשרים שנה וכו'. וכן פי' ב"י וכן היא מסקנת רבינו בא"ע סימן קנ"ה וסימן קע"ב דלא כהרמב"ם דמצריך כ' שנה שלימות

ויאמר בפני ב"ד חשוד אני ושכנגדו נשבע ונוטל וכתוב בהגהת אשירי פרק זה בורר בא"ז כתב מועלי שבועות צריך שיחזור מה שהרויח בשבועת שקר אבל אין יודע מתי חוזר להכשיר שהרי פירש בהנהו דלעיל אע"פ שהחזירו ממון אכתי צריך תשובה כגון משחקי בקוביא ומלוה ברבית וכן כולהו [לו] שמא ה"נ לא מתכשר עד שתזדמן לו שבועה אחרת וימנע ולא ישבע [לז] והא דאמרינן בירושלמי החשוד בשבועה מאימתי מקבלין אותו וכו' שמא זה איירי בשבועת ביטוי שלא היה בה ריוח ממון וכן גבי גזלן ומסור צריך לדקדק עכ"ל ומדברי הרמב"ם ורבינו נראה דס"ל דירושלמי מיירי אפי' בשבועה שיש בה ריוח ממון וכבר כתבתי לעיל בשם מישרים דבשאר עבירות כשיבא לבית דין שבעירו ויקבל עליו שלא לחזור עוד לאותו ענין די: **או** יתחייב שבועה וכו' כך כתב הרמב"ם פי"ב מהלכות עדות ואיפשר שלמד כן מעובדא דטבחא שיבא בסמוך: וחזרת טבח וכו' פרק זה בורר (שם.) ההוא טבחא דנפקא טריפה מתותי ידיה פסליה רב נחמן ועבריה אזל רבי מזייה וטופריה סבר רב נחמן לאכשוריה א"ל רבא דילמא איערומי קא מערים [לח] ולית ליה תקנתא עד שילבש שחורים ויתכסה שחורי' וילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב או שיוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב משלו ופרש"י למקום שאין מכירין אותו. דתשובה דהתם לאו איערומי הוא: ויחזיר אבדה. אם ימצא אבידת חבירו דכיון דמחזיר אבדה הוא ודאי הדר ביה מחמדת ממון עכ"ל. וכתב נ"י יש שפירשו דתרתי בעינן ילך למקום שאין מכירין וכו' ויחזיר אבדה או יוציא טריפה. וכן משמע מלשון הספרים דלא אמרינן או אלא גבי יוציא טריפה ובהרבה נסחי כתוב א"נ יוציא טריפה והא דאמרינן ביוציא טריפה בדבר חשוב כששחטה לעצמו מיירי דלאחרים מ"מ דהא עבריה ליה והוא הלך לשם לשוב בתשובה ואיך יעבור גזירתם עכ"ל. ועוד נ"ל הכרע אחר בזה דאי לאחרים מאי איכפת ליה אי הוי דבר חשוב אי לא וכבר כתבתי לעיל דלהרמב"ם והרא"ש דוקא בטבח שבודק לעצמו ומוכר לאחרים שיש לו הנאת ממון הוא דאמר דבעינן כל הני מילי אבל אם לא היה בודק לעצמו אלא לאחרים לא בעי כל הנך מילי אלא בתשובה לחוד סגי ליה וכבר כתבתי לעיל התשובה הצריכה לעבירות שאין בהם מלקות בשם ספר מישרים ומיהו כפי אותו לשון שכתבתי שכתב בשם התוספות דבטבח חיישינן דלמא איערומי מערים כדי שיחזירוהו לאומנותו ל"ש בודק לעצמו או לאחרים מעבירין אותו מאומנותו ולא מתכשר עד שילך למקום וכו' ויחזיר אבידה או יוציא טריפה וכו' וזה כד בשנטל שכר על כך שהוא פסול בממון א"כ אפילו לא נטל שכר על כך כיון דעדות שקר העיד לא מתכשר לעדות עד שילך למקום וכו' כחמור שבפסולים והאי טעמא שייך לנשבע לשקר במידי דממון ועוד טעם אחר כתבתי לעיל: **ומ"ש** וחזרת עד זומם וכו' כך כתב הרמב"ם פי"ב מהלכות עדות ונראה שלמד כן מדין הטבח המוזכר בסמוך ולפי דעת התוס' שכתבתי לעיל בשם ב"ת דטעמא דטבח משום דילמא מערים כדי שיחזירוהו לאומנותו לא ילמדו משם דין עד זומם ולדעתם דינו כשאר הפסולים בשיקבל בפני דייני עירו שלא יעשה עוד סגי ובלבד שאם נטל שכר שיחזיר המעות כנ"ל (יז): [לט] **כתב** הר"ן ז"ל פ"ב דכתובות דלר"ח והרי"ף גזלן לא מתכשר אלא משעה שהעידו עליו בב"ד שעשה תשובה וכל שערות שחתם בנתים פסולים דהא ההיא שעתא פסול היה והר"ן ז"ל כתב שהדברים מתמיהים דכיון שהעידו עליו דכשר היה בשעה שחתם איגלאי מילתא שראוי היה להעיד באותה שעה.

לה (א) **קטן** פסול להעיד וכו' בבתרא פ' מי שמת (קנה:) אמרינן דפחות מבן י"ג אף על פי שהוא פקח עד שמקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין אין עדותו עדות משום דבעינן ועמדו שני האנשים וליכא עד שיביא ב' שערות אחר שיהיה בן י"ג כלומר שאם הביאם קודם י"ג וגדל ולא נשרו לא הוו סימנים כדאמרינן בפרק יוצא דופן (מו.) וכר"פ בא סימן (מח.):

(ב) **אפילו** הגיע לכלל שנים וכו' בפרק יוצא דופן (שם) אמרינן בהדיא שאף על פי שהוא בן שלשה עשר ויום אחד ולא הביא ב' שערות אכתי קטן הוא:

(ג) **ומ"ש** שאין מקבלין עדותו עד שיבדקוהו ואם משהין לבודקו וכולי כתב א"א הרא"ש זכרונו לברכה בתשובה שהוא בחזקת גדול וכו' בכלל ל"ג סימן ה':

(ד) **ואם** צמח זקנו למעלה אינו צריך בדיקה נראה שלמד כן ממה שכתבו התוס' בס"פ הערל (דף פ:) דנתמלא זקנו חשוב גדול. וכתבו רבינו בטור אבן העזר סימן קס"ט וצמח זקנו דנקט היינו נתמלא זקנו אלא שקשה לי למה שינה הלשון מכאן לשם ושמא י"ל דדוקא התם לענין חליצה הצריך נתמלא זקנו לחומרא אבל לענין עדות בצמח זקנו סגי להחשיבו גדול אלא שצריך תלמוד מנין לו לחלק כך א. והרמב"ם כתב בפ"ט קטן שהגיע לכלל שנותיו שנראו בו סימני בגרות מלמעלה אינו צריך בדיקה ואם לאו אין מקבלים עדותו עד שיבדק ולטעמיה אזיל שהוא סבור שיש באיש סימנין מלמעלה כמו שכתב בפ"ב מה"א והראב"ד השיגו שם וה"ה הניח הדבר בצ"ע: (ה) **ואם** הגיע לכ' שנה וכו' משנה פרק יוצא דופן (מז:) בן כ' שנה שלא הביא שתי שערות יביא ראיה שהוא בן כ' שנה והוא סריס לא חולץ ולא מייבם ואוקימנא בגמרא דמתניתין בשנולדו בו סימני סריס וכי לא נולדו בו סימני סריס עד כמה תני רבי חייא עד רוב שנותיו. ופרש"י שנולדו בו סימני סריס. המפורשים בפרק הערל (פ:) שאין בשרו מוציא הבל כשהוא רוחץ ושערו לקוי ובשרו מחליק והתוספות כתבו עד רוב שנותיו ומכאן ואילך גדול הוא והוי ודאי סריס עכ"ל הרי שכל זמן שאינו חולץ ואינו מייבם לא חשיב גדול והכי נמי אמרינן בפרק הערל אמר רבי אבהו סימני סריס ואילונית אין עושין בהם מעשה עד שיהיו בן כ' שנה ופרש"י אין עושין בהם מעשה. להחזיקם בגדולים ודע דאסיקנא התם הלכה כרבי יוסי בן כיפר דאמר שנת עשרים שיצאו ממנה ל' יום הרי היא שנת עשרים לכל דבריה ופירש הרמב"ם פ"ב מהלכות אישות שיצאו שעתידין לצאת עדיין דכיון דאינה חסרה אלא שלשים יום הרי היא כאילו נשלמה
אבל

דרכי משה

(יז) וצ"ע דאם למד הרמב"ם דין עד זומם מדין הטבח א"כ מ"ש עד זומם דנקט יותר משאר עבירות ואם נאמר דס"ל להרמב"ם דעד זומם חמור תשובתו מאחר שרוצה לחזור לענין הכשר עדות והוא נחשד בעדות ע"כ תשובתו קשה כתשובת הטבח א"כ אפשר לומר דגם התוס' מודים בזה כמו בטבח ול"ג דהרמב"ם למד דין עד זומם מדין החשוד על השבועה דלא מכשרינן ליה לשבועה עד שילך למקום שאין מכירין אותו כו' וה"ה עד זומם לענין עדות ולכן הוא חמור יותר מבשאר תשובות פסולין לעדות כנ"ל:
ובהגהות

חדושי הגהות

ראש יוסף כתב דאולי התם בתשובה חזו דאית ליה זוזי וידעו שהם שלו: כד לפום ריהטא רציתי לומר דהך וזה בשנטל שכר וכו' בטעות נדפס הכא ושייך לקמן גבי שלמד מדין הטבח המוזכר בסמוך וכן מצאתי בהג"ה כת"י אחרי כן ביגותי בספרים וראיתי בלחם משנה שכתב וז"ל עוד קשה לי דברי הרב"י שם בסימן ל"ד הם בעיני כמעורבבים במ"ש ועוד טעם אחר יש בעד זומם וכו' ואחרי כן כתב ועוד טעם אחר כתבתי לקמן ולקמן כתב וכבר כתבתי לעיל דלהרמב"ם והרא"ש ז"ל וכו' מיהו כפי אותו לשון שכתבתי בשם התוס' וכו' וזה בשנטל שכר וכו' ואי איירי בטבח דעליה קא עסיק קשה ודאי הלשון שכתב כיון דעדות שקר העיד וכו' דלא מתיישב בטבח ואם יש שם חסרון לשון ואיירי בעד זומם קאמר דאיירי דנטל שכר א"כ אפילו לא נטל שכר כיון דעדות שקר העיד לא מתכשר לעדות עד שילך למקום וכו' כחמור שבפסולים וזה הטעם שרמז למעלה כשכתב ועוד טעם אחר כתבתי לקמן וכ"כ כאן ועוד טעם אחר כתבתי לעיל כלומר דיש בעד זומם טעם זה מ"מ קשה מאי דכתב דהך טעמא שייך בנשבע לשקר במידי דממון דחשוד על השבועה אפי' דיהא שבועת ממון אמאי לא ליהוי כמלוה בריבית או אינך ואמאי הוי כחמור שבפסולים וצ"ע להבין דבריו שם שנראים כמעורבבים דוודאי שיש שם חסרון לשון ע"כ:
עיין

הגהות דרישה ופרישה

תקנו שלא יקבלו ממנו שלא ימנעו מלעשות תשובה ודוחק לומר דמיירי הכא דוקא במלוי בריבית כזה: כג מלשון שהביא משמע דלאחרים וכו' ר"ל דישחוט ויבדוק בהמות אחרים ופירוש זה תמוה דאיך ס"ד להכשירו מה שמוציא טריפות מתחת ידו בבהמה שאינו שלו ועוד בגמרא אמרו בהדיא שהוציא טריפות מתחת ידו בדבר חשוב משלו ש"מ דמשלו דוקא בעינן אלא כמו שכתבתי בפרישה דלאחרים ר"ל ששחט בהמות עצמו ומכר לאחרים וזה ברור:

לה א עיין דרישה שם כתבתי דלענ"ד נראה דחד שיעורא הוא אלא שנתמלא זקנו הוא לשון הגמרא וצמח זקנו הוא לשון רבינו וע"ש ודוק:
עיין

יעיד עד רוב שנותיו: (ו) בן י"ג שנה ויום אחד שהביא ב' שערות ואינו יודע בטיב משא ומתן אין עדותו עדות במקרקעי אלא במטלטלי: (ז) ואפילו לאחר שהגדיל הקטן אינו יכול להעיד על מה שראה בקטנותו אבל יש דברים שמעיד עליהם בגדלו אע"פ שלא ראה אותם אלא בקטנותו כגון שמעיד זה כתב יד אבי או כתב יד רבי או אחי כדי לקיים השטר אע"פ דכבר מתו בעוד שהיה קטן ודווקא על אלו ג' מעיד שהוא רגיל בהם ומצוי אצלם אבל אם מעיד על אחר לא ודווקא שיש גדול עמו שמעיד כדבריו וכן נאמן להעיד כשיגדל על אשה שכשנשאת יצאה בהינומא ונעשה לה כמנהג הבתולות וגובה כתובתה מאתים כיון שהרוב בתולות נישאות וכן נאמן אפילו הוא לבדו לומר ע"כ תחום שבת כיון (א) שתחומין דרבנן ושאמר לו אביו משפחה זו כשירה או פסולה ושאכלנו בקצצה של פלוני שהאכילנו להודיע שאחיהם נשא אשה שאינה הוגנת לו: (ח) ובכל אלו שמעיד בהן גדול שידע בהן כשהיה קטן אם היה עכו"ם או עבד כשראה דברים אלו ונתגייר או נשתחרר אינו נאמן להעיד עליהם: (ט) שוטה פסול להעיד וזהו שוטה שיצא יחידי בלילה והלן בבה"ק והקורע כסותו ומאבד מה שנותנין לו ובאחד מאלו שעושה דרך שטות נקרא שוטה. והרמב"ם כתב ולא שוטה שהולך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצא דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר הדברים הרי זה פסול ובכלל שוטה יחשב: (י) הנכפה בעת כפייתו פסול ובעת שהוא בריא כשר ואחד הנכפה מזמן לזמן או הנכפה תמיד בלא עת קבוע והוא שלא יהא דעתו משובשת תמיד שיש נכפין

שגם

אבל שאר כל המפרשים פירשו שיצאו כבר דכיון שהוא בן י"ט שנה ול' יום משנת כ' הרי הן חשובים שנה וכאילו נשלמו לעשרים. וזה דעת רבינו שכתב ואם הגיע לכ' שנה כלומר כיון שהגיע לכ' ונכנס בה ל' יום ולאפוקי מהרמב"ם. ויש חסרון בקצת נסחאות מספרי רבינו וכך ראוי להגיה ואם הגיע לכ' שנים ונולדו בו סימני סריס הרי הוא כגדול ויעיד ואם לא נולדו בו סימני סריס לא יעיד עד רוב שנותיו וכן מצאתי בספרים ישנים: (ו) **בן** י"ג שנה ויום אחד וכו' פרק מי שמת (שם) אמר רב הונא בריה דרב יהושע ולעדות עדותו עדות. וכתב הרי"ף כלומר בן י"ג שנה ויום אחד שהביא ב' שערות ואינו יודע בטיב מקח וממכר אע"פ שאין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר לענין עדות עדותו עדות. אמר מר זוטרא לא אמרן אלא למטלטלי אבל למקרקעי לא והרמב"ם בפ"ט מהל' עדות פירש האי מימרא כפשטא דלעדות קרקע אין עדותו עדות דכיון דאינו בקי בטיב משא ומתן לא דייק בעדות קרקע כולי האי ומ"מ בעדות מטלטלין דייק אף על פי שאינו בקי בהם אבל התוספות כתבו אין לפרש לעדות קרקע דמ"ש ממטלטלי ועוד דהכא לא שייך שום טעות אלא נראה לפרש דהיינו עדות שיאמרו כך וכך היתה שוה זו הקרקע דכיון דמקרבא דעתיה לגבי זוזי ישום אותה יותר משוויה. אבל מטלטלין לא ישום אותה יותר משוויה דמקרבא דעתיה נמי לגבי מטלטלין וכ"כ המרדכי ורבינו אילו היה מפרש כדברי התוס' הו"ל לכתוב דין זה בדיני שומא ולא בדיני עדות אלא ודאי כהרמב"ם ס"ל כנ"ל: (ז) **ואפילו** לאחר שהגדיל הקטן כו' משנה ספ"ב דכתובות (כח.) ואלו נאמנין להעיד בגדלן מה שראו בקטנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וזה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי זכור הייתי באשת פלוני שיצאה בהינומא וראשה פרוע ועד כאן היינו באים בשבת אבל אינו נאמן לומר דרך היה לאיש פלוני במקום הזה מעמד ומושב למספד היה לאיש פלוני במקום הזה ומונה עוד דברים שנאמן עליהם שם במשנה ולא כתבם רבינו לפי שאינם נהוגים ובגמרא אמר רב הונא בריה דרב יהושע והוא שיש גדול עמו זה כתב ידו וכו' כיון דקיום שטרות מדרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן זכור הייתי באשת פלוני וכו' מ"ט כיון דרוב נשים בתולות נישאות גלויי מילתא בעלמא הוא ועד כאן היינו באים בשבת קסבר תחומין דרבנן ואינו נאמן לומר דרך היה לפלוני וכו' מ"ט אפוקי ממונא הוא ולא מהימן וכתב הרא"ש דדוקא באביו ואחיו ורבו הוא דמהימן משום דשכיח גבייהו אבל על אחר לא והא דאמר רב הונא והוא שהיה גדול מעיד עמו כתב הר"ן דלאו אכולה מתניתין קאי אלא אזה כתב ידו של אבא ויציאה בהינומא וזה דעת רבינו שאחר שכתב שנאמן לומר שיצאה בהינומא כתב וכן נאמן לומר אפי' הוא לבדו וכ"כ מדברי הרא"ש אבל המגיד כתב פי"ז מה"א שדעת הרמב"ם דלא קאי אלא אזה כתב ידו של אבא: **ושאמר** לו אביו וכו' ברייתא (שם:) ת"ר נאמן התינוק לומר כך א"ל אבא משפחה זו כשירה ומשפחה זו פסולה ושאכלנו בקצצה של בת פלוני לפלוני כיצד קצצה אחד מן האחים שנשא אשה שאינה הוגנת לו באים בני משפחה ומביאים חבית מלאה פירות ושוברים אותה באמצע רחבה ואומרים אחינו כל בית ישראל שמעו אחינו פלוני נשא אשה שאינה הוגנת לו ומתייראים אנו שמא יתערב זרעו בזרענו בואו וקחו לכם דוגמא לדורות שלא יתערב זרעו בזרענו וכתב הר"ן ז"ל שהראב"ד ז"ל החמיר בכאן הרבה וכתב הכך דברים אפילו כשהוא קטן ואף על פי שאין גדול עמו משום דאית להו קלא יתירא ומפרסמא ליה מילתא ולא מחלפא ליה ומשפחה זו פסולה אי הוו תרי פסלי לה אפומייהו ואי חד הוא חיישינן ליה ולא מכריזין עלה ומשפחה זו כשרה אי תרי נינהו מכשרינן לה אפומייהו ואע"ג דהוות קיימא בחזקת פסלות וכן שאכלנו בקצצה של בת פלוני דאי תרי נינהו פסלינן לזרעה אפומייהו ואי חד הוא חיישינן לה ע"כ ולפי דעתי שזו חומרא יתירא וכ"ל דכי אמר נאמן תינוק לומר כך א"ל אבא משפחה זו כשירה או משפחה זו פסולה מיירי במשפחת כהנים שיצא עליה חשש פיסול כהונה אותה משפחה נחלקה לבתי אבות וקאמר שנאמן התינוק להכשיר משפחת בית אב שהעיד ויאמר אותו חשש על משפחת בית אב פלוני הוא ולא על משפחת בית אב פלוני ולא נקט באומר משפחה זו כשירה לבד לפי שאם היינו מוחזקים באיסור משפחה אין התינוק נאמן להכשירה אפילו לתרומה דרבנן. אבל כשאנו מוחזקים בכלל שיש פיסול באותה משפחה סתם ואין אנו יודעים אם על כולה אם על מקצתה נאמן התינוק לבד בשם אביו ולומר אותו פיסול על משפחת בית אב פלוני היא ולא על משפחת בית אב פלוני וסומכין על עדות זו להאכיל אותו שהוא מכשיר תרומה דרבנן אבל ודאי אין התינוק נאמן לפסול וזה לא שמענו בשום מקום והיאך הא נאמן במה שאומר בשם אביו והלא לא היה אביו נאמן דהא קי"ל אין ערער פחות משנים אלא ודאי כדאמרן ומשפחה זו פסולה דקתני בשביל הכשר האחר נקטה ודברי הרמב"ם מטים כדברי אע"פ שסתם וכך כתב פ' י"ב מהלכות עדות וא"ל אבא משפחה זו פסולה ומשפחה זו כשירה ואכלנו בקצצה של פלוני שהאכילוני אחיו כדי להודיע שאחיהם פלוני נשא אשה שאינה הוגנת לו שכל אלו הדברים להחזיק זה הכהן לאכול בתרומה של דבריהם או לדחותו ממנה ע"כ ונראה שר"ל שאין תלוי אם נאמינהו בעדות זו או לא נאמינהו אלא להאכילו בתרומה של דבריהם או לדחותו ממנה שאילו היה סובר הרב ז"ל שהתינוק היה נאמן לדחות את הכהן המוחזק בכשרות מתרומה של דבריהם כ"ש שהיה נאמן לדחותו משל תורה ואעפ"כ סתם הדברים יותר מדאי עכ"ל הר"ן ז"ל ורבינו כיון שאין דרכו לכתוב דבר בלתי נוהג אי הוה ס"ל דלענין תרומה מיתניא לא היה כותבה אלא ודאי ס"ל דלענין כשרות משפחה ופיסולה מיתניא דכשהגדיל נאמן להעיד שאמר ליה אביו שמשפחה זו עמדה בדין והוכשרה או פסלוה ב"ד ואי הוה תרי מכשרינן או פסלינן לה אפומייהו ואי חד הוא חיישינן לפיסולייהו משום דמילתא דמפרסמא היא וגלוי מילתא בעלמא הוא וקלישא נמי כהעמדה בדין הוא כנ"ל לדעת רבינו: (ח) **ובכל** אלו שמעיד בהן הגדול וכו' ברייתא שם פלוגתא דר"י בן ברוקא ות"ק ופסק כת"ק ומפרש טעמא בגמרא דאף על גב דהוה דעתיה לאגיורי כיון דעכו"ם הוה בההיא שעתא לא הוה דייק ובעבד הוה טעמא דכיון דאין בידו להשתחרר לא דייק ואפילו אי הוה בידיה להשתחרר כיון דאינו חייב בכל המצות כישראל דינו כעכו"ם: (ט) **שוטה** פסול להעיד וכו' זה פשוט דכיון דלאו בר דעת הוא לא סמכינן אסהדותיה: **ומ"ש** וזהו שוטה וכו' בפ"ק דחגיגה (דף ג.) אמרינן אי זהו שוטה היוצא יחידי בלילה והלן בבית הקברות. וא"ר הונא עד שיהא כולן בבת אחת ורבי יוחנן אמר אפילו באחת מהן וכר"י קי"ל דהלכתא כוותיה לגבי דרב דרביה דרב הונא הוא וכ"ש לגבי רב הונא וכן פסק הרא"ש בריש חולין ונתבאר שם דדוקא בדעביד להו דרך שטות ונראה לי שאין הכוונה שבפעם אחד שיעשה אחד מאלו דרך שטות מיקרי שוטה אלא כשדרכו בכך וזהו שכתב הרמב"ם ז"ל ונמצאת דעתו משובשת תמיד כנ"ל: **והרמב"ם** כתב ולא שוטה שהולך ערום ומשבר כליו וכו' פ"ט מהל' עדות פי' דבריו כתבתי בטור אבן העזר סימן קכ"ט: (י) **ומ"ש** הנכפה בעת כפייתו וכו' ברייתא בר"ה פרק ראוהו ב"ד (כח.) עתים חלים עתים שוטה כשהוא שוטה כשוטה לכל דבריו וכשהוא פקח

כפקח

שלימות פחות ל' יום: (ו) **בן** י"ג וכו'. פרק מי שמת א"ר הונא בריה דרבי יהושע בן י"ג ויום אחד שהביא ב' שערות ואינו יודע בטיב מקח וממכר אע"פ שאין מקחו מקח לענין עדות עדותו עדות כך פי' הרי"ף ואמר מר זוטרא עליה לא אמרו אלא למטלטלי אבל למקרקעי לא ופי' הרמב"ם דלעדות קרקע אין עדותו עדות דלא דייק בעדות קרקע כולי האי וכ"כ רבי' ודלא כמ"ש התוס' לשם וכ"כ ב"י: (ז) **ואפילו** לאחר שהגדיל וכו' משנה סוף פ"ב דכתובות ואלו נאמנים להעיד בגדלן מה שראו בקטנן וכו'. ומ"ש ודוקא על אלו ג' מעיד וכו' כ"כ לשם הרא"ש. ומ"ש ודוקא שיש גדול עמו מימרא דרב הונא לשם. ומ"ש וכן נאמן להעיד כשיגדל על אשה וכו'. וכן נאמן אפילו הוא לבדו לומר ע"כ תחום שבת וכו' איכא למידק אמאי לא כתב רבינו בפי' אבל עידי הינומא דנאמן אפילו הוא לבדו כדמוכח מדברי הרמב"ם בפ"ז מהל' עדות ובפי"ו מהל' אישות דלא בעינן גדול עמו אלא בזה כתב ידו וכו'. וי"ל דרבינו ראה בדברי התוספות והרא"ש שפירשו דלא בעינן גדול עמו אלא בזה כתב ידו והינומא אבל לא בתרומה. ועל כן נסתפק בדין הינומא וכתב סתם וכן נאמן להעיד כשיגדל על אשה וכו' ולא פירש דבעינן גדול עמו כתוס' והרא"ש וגם לא פי' דנאמן הוא לבדו כהרמב"ם. ודלא כמ"ש ב"י דדעת רבי' דבהינומא נמי אינו נאמן לבדו אלא בגדול עמו כהרא"ש אלא כדפירשתי. ומ"ש ושאמר לו אביו משפחה זו כשירה וכו' פי' מעיד שא"ל אביו שמשפחה זו עמדה בדין והוכשרה או פסלוה ב"ד ואי הוו תרי קטנים מכשרינן או פסלינן אפומייהו ואי חד הוא חיישינן לפסולייהו משום דמילתא דמיפרסמא הוא וגילוי מילתא הוא וקלישא נמי כהעמדה בדין הוא כן פי' הראב"ד הביאו הר"ן לשם. וכן נראה דעת רבינו ודלא כהר"ן דחלק על פי' זה וכן פי' ב"י: (ח) **ובכל** אלו שמעיד בהן הגדול שידע בהן כשהיה קטן אם היה עכו"ם וכו' כך הוא ל' הרמב"ם בפי"ד מה"ע ויש לתמוה דבס"פ כ"ח מהל' שבת

פסק

דרכי משה

לה (א) ובהגהות אלפסי פ"ב דכתובות דף תפ"א ע"א כתב דה"ה בכל איסורים דרבנן וכו' וע"ש:

אבל

פרישה

סי' לה (א) ובבל אלו כולי אם היה עכו"ם או עבד כשראה כולי שם בברייתא וכת"ק דקי"ל כוותיה ואמרינן שם בגמרא דאע"פ שהיה דעתו להתגייר בשעת ראיית העדות מ"מ כיון דעכו"ם הוי בההוא שעתא לא דייק עבד נמי כיון דאין בידו להשתחרר לא דייק ואפילו אי הוה בידיה להשתחרר כיון דאינו חייב בכל המצות כישראל דינו כעכו"ם. ודייק רבינו וכתב שמעיד בהן שהגדול כו' לומר לך דדוקא היכא דבעינן עדות בדבר אין הגר והמשוחרר נאמנים אבל תחומין דלא שייך ביה עדות שהרי אפשר למודדו עדיין כמאן שהעדות ביה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא בזה אפילו עבד ושפחה גופיה נאמנים מש"ט כמש"ר בח"מ ס"ס סל"ט והכי דייק נמי ל' רבינו לעיל שכתב וכן נאמן לומר ע"כ תחום כו' ולא כתב להעיד כמו באידך ש"מ דלא שייך ביה ל' עדות ועד"ר: (ט) שוטה פסול להעיד זה פשוט דכיון דלאו בר דעת הוא לא סמכינן אסהדותיה: ומש"ר וזהו שוטה כו'. לאו אפסול עדות מתניא אלא ברפ"ק דחגיגה קתני בברייתא איזה שוטה היוצא יחידי כו' וקאי אכל מה שאמרו ז"ל שפסול בהן הס"ו ובי"ד ס"ס א' כתבו רבינו אדין שמיטה ע"ש ומ"ש לא נקט הרמב"ם הני בלשונו אלא אמריני שנראה מהן השטות יותר להגדיל שרבותא בדרך לא זו"ז. ומש"ר והרמב"ם כתב כו' אל תטעה לומר שפלוגתא עם מ"ש לפני זה כתבו רבינו אלא הו"ל כאילו כתב והרמב"ם כתב בל' אחר וכלומר מלברין של"ד בהני דנקט הברייתא נקרא שוטה אלא ה"ה כל שנטרפה דעתו כו' וק"ל: מי שיצא יחידי בלילה כו' כתב ב"י ונראה דאין הכוונה אי מאלו לדרך שטות מיקרי שוטה אלא שדרכו בכך וזהו שכתב הרמב"ם כשדעתו משובשת תמיד ובפ"ט מה"ע כתב ע"ש: (י) הנכפה בעת כפייתו כו' כן הוא בברייתא בפרק ראשון

ב"ד

דרישה

סי' לה (א) ובבל אלו שמעיד בהן גדול כו' אם היה עכו"ם כו' אינו נאמן ל' מור"ם ז"ל הוא מל' הרמב"ם פי"ג לעדות ופי' כל מה שנאמן דוקא הגדול כו' ולא בעינן אמר כלל בכה"ג אין הגר והמשוחרר נאמן להעיד מה שראו בגיותם לאפוקי תחומין דאפי' שפחה ועבד גופן נאמנים להעיד כ"ש כה"ג עכ"ל ור"ל דתיבת הגדול פירוש איש כשר בלי שום פסול וכאילו אמר בכל אלו שבעינן שיעיד דוקא גדול ואיש הראוי להעיד אין

הגר

שגם בעת בריאותן דעתן מטורפת עליהן וצריך להתיישב בעדות הנכפין הרבה: (יא) הפתאים ביותר שאינן מכירין הדברים שסותרין זה את זה ולא יבינו ענין הדבר כדרך שיבינו שאר העם וכן המבוהלין ונחפזים בדעתן והמשתגעים ביותר הרי אלו בכלל השוטים ודבר זה לפי מה שיראה הדיין שאי אפשר לכוין הדעות בכתב ע"כ: (יב) חרש פסול וחרש שאחז"ל בכל מקום זהו שאינו מדבר ואינו שומע ולכאורה נראה שאם הוא מדבר ואינו שומע שכשר להעיד אבל הרמב"ם כתב אחד חרש המדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר אע"פ שראייתו ראיה מעולה ודעתו נכונה צריך שיעיד בב"ד (ב) בפיו ויהא ראוי לשמוע דברי הדיינין והאיום שמאיימים עליו: (יג) וכן אם נשתתק אע"פ שנבדק כדרך שבודקין לגיטין ונמצא שעדותו מכוונת והעיד לפנינו בכתב ידו אינו עדות כלל חוץ מעדות אשה שבעגונה הקילו ע"כ: (יד) סומא פסול אף על פי שהוא מכיר הקול והאנשים ומכוונת עדותו התורה פסלתו דכתיב והוא עד או ראה אבל סומא באחד מעיניו כשר (טו) וכל אלו בין שהיה חרש שוטה וקטן או סומא בשעה שנמסר לו העדות ובריא בשעת העדאת העדות או איפכא פסולין עד שיהא בריא בשעת העדאת העדות ובשעה שנמסר לו עדות ואז הם כשרים אפילו הם פסולים באמצע:

לו (א) עדים רבים שהעידו בעדות אחת ונמצא אחד מהם קרוב (א) או פסול כל העדות בטילה. וכתב הרמב"ם כיצד בודקין אותן אומרים להם כשראיתם המעשה לראות

פסק דאפילו עבד ושפחה נאמנים לומר ע"כ תחום שבת. והוא משנה שלימה בפרק כילד מעברין גם רבינו פסק כן בא"ח ס"ס שצ"ט ונראה ודאי דה"ק דבכל אלו דבעינן עדות גדול להעיד מה שראו בקטן לשם אין הגר והמשוחרר נאמן להעיד מה שראה בגיותו ובעבדותו ובתחומין לא קמיירי דהא פשיטא דאפי' עבד ושפחה נאמנין ולא קאמר האי ליתנא ובכל אלו שמעיד בהן הגדול וכו' אלא לפי דבגמרא קאמר אברייתא דלא תני בה ועד כאן היינו באיס בשבת וכולם אם היה עכו"ם ונתגייר עבד ונשתחרר אין נאמנין ע"ש: (יב) **ולכאורה** נראה שאם הוא מדבר ואינו שומע שכשר להעיד וכו' הא דלא הזכיר רבי' שומע ואינו מדבר לפי שפשוט הוא דפסול כיון שלא היה ראוי להגיד מעולם כדלעיל בסי' כ"ח ואתא מק"ו מדין נשתתק שהיה ראוי להגיד קודם שנשתתק דפסול מכ"ש באלם מעיקרו אבל מדבר ואינו שומע ליכא ראייה למיפסליה ולזה כתב רבינו דלכאורה נראה דכשר דדוקא שומע ואינו מדבר דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם כדאיתא בפרק מי שאחזו אלא והרמב"ם כתב דגם זה פסול: ומ"ש אבל הרמב"ם כתב וכו' צריך שיעיד בפיו ויהא ראוי לשמוע וכו' כך היא גירסא הנכונה ובס"א כתוב צריך שיעיד בב"ד בפניו או שיהא ראוי להעיד בפיו וטעות סופר הוא ע"ל בסימן כ"ח סט"ו:

לו (א) **וכתב** הרמב"ם כילד בודקין אותו וכו'. מימרא דרבא בפרק קמא דמכות הכי אמרינן להו למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי אתינן נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה אי אמרי למיחזי אתינן

כפקח לכל דבריו וה"נ משמע בפ"ב דכתובות (כ.) גבי עובדא דבר שטיא וזבין נכסי: (יא) **ומ"ש** הפתאים ביותר וכו' כן כתוב בעיטור הפתאים והנחפזים ואנשים שאינם יודעים להבין עיקר דבריהם צריכין דרישה וחקירה לב"ד שאף הם בכלל שוטים דלאו בני דעת נינהו: (יב) **חרש** פסול וכו' זה מבואר דבכל דוכתא חרש בהדי שוטה וקטן שייך וטעם פיסול החרש כתב הרמב"ם שהוא כשוטה לפי שאין דעתו נכונה ואינו בן מצות ועוד נתבאר בסמוך בדברי הרמב"ם: וחרש שאמרו חכמים וכו' משנה בתרומות פ"ק: ולכאורה נראה וכו' לא הזכיר רבינו שומע ואינו מדבר לפי שזה דין מי שנשתתק כמו שיתבאר בסמוך אבל הרמב"ם כתב אחד חרש המדבר וכו' בפ"ט וטעמו מדתניא בריש מי שאחזו (עא.) אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד ואמרינן התם שאע"פ שיכול להגיד מתוך הכתב פסול דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ואפשר דמשמע להרמב"ם דה"ה למדבר ואינו שומע משום דכתיב ושמעה קול אלה פרט למי שאינו יכול לשמוע: (יג) **ומ"ש** וכן אם נשתתק וכו' גם זה שם כשם שבודקין אותו לגיטין כך בודקין לעדיות ומסיקנא דדוקא בעדות אשה להשיאה דאקילו בה רבנן בעד אחד קרוב ושפחה אבל בשאר עדיות לא וחרש הוא מתחלת ברייתו ונשתתק אינו כן ולהכי פלגינהו הרמב"ם בתרתי בבי ומשמע שדין נתחרש על ידי חולי הוי כדין נשתתק ובגמרא הזכירו נשתתק ומיניה ילפינן לנתחרש: (יד) **סומא** פסול הכי אמרינן בפ"ב דגיטין (כג.) דאע"ג דידעי בטביעות עינא דקלא הם פסולים והראיה מאו ראה כתבה רש"י פרק בא

סימן (מט.) גמרא יש שכשר להעיד: **אבל** סומא באחד מעיניו וכו' זה פשוט דכיון דכשר לדון כמבואר בדברי רבינו סימן ז' כ"ש שכשר להעיד דאמרינן בפרק בא סימן (כ.) דאפילו כרבי מאיר דאמר פסול לדון מודה דכשר להעיד: (טו) **וכל** אלו בין שהיה חש"ו וכולי ברייתא פרק יש נוחלין (קכח.) ועיין בסימן ל"ג: אשה תנן בפ"ק דר"ה (כב.) שהיא פסולה לעדות והכי אמרינן בפרק החובל ובפ' שבועת העדות (ל.) ומייתי לה מדכתיב ועמדו שני האנשים בעדים הכתוב מדבר ורבינו לא חשש לכתוב פיסול אשה לעדות מפני שסמך על מה שכתב בראש סימן ל"ג כל הפסולים לדון פסולים להעיד ובסימן ז' כתב אשה פסולה לדון וז"ל [א] הרמב"ם בפ"ט מהלכות עדות נשים פסולות לעדות מן התורה שנאמר ע"פ שנים לשון זכר ולא לשון נקבה וכן הטומטום ואנדרוגינוס פסולים מפני שהם ספק אשה וכל מי שהוא ספק כשר ספק פסול הרי הוא פסול שאין העד בא אלא להוציא ממון על פיו או לחייב על פיו ואין מוציאין ממון מספק ואין עונשין מספק דין תורה עכ"ל וז"ל הרשב"א בתשובה אני רואה מתוך הקונדרים שכתבתם שאתם תוקעים עצמכם על עדות הנשים ואולי מצאתם כן לאחד מן הראשונים במקומות שהנשים יושבות שם מפני שאין האנשים נכנסים שם והנחנו לא נדע דברים אלו ולא שמענום מעולם ואין ראוי לסמוך עליהם עכ"ל וכך הם דברי הרמב"ם בפ"ח מהלכות נזקי ממון ולאפוקי מדברי מהרי"ק סימן ק"פ ובתרומת הדשן סימן שנ"ג שהאריך בזה ואין דבריו נראים בעיני (ג):

לו (א) **עדים** רבים שהעידו וכו' משנה ספ"ק דמכות (ה.) מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה מנין אפילו ק' ת"ל עדים אמר רבי יוסי בד"א בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר רבי אומר אחד דיני ממונות ואחד

דרכי משה

(ב) אבל ראוי להעיד לא מהני כמ"ש לעיל סימן כ"א וי"ס שנפל בהן טעות כאן לכן חזרתי וכתבתי הנה: (ג) וז"ל המרדכי סוף הלכות נדוי אע"ג דמגדין בלא התראה מ"מ אין מנדין עד שיודע הדבר בעדים כשרים ובראייה גמורה כו' ול"נ דאע"ג דאפשר דמדינא אין הנשים נאמנות אפי' במקום שאין אנשים שכיחים כדברי הרמב"ם והרשב"א מ"מ תקנות קדמונים הם מר"ת ז"ל כמ"ש מהרי"ק שורש ק"פ דאשה יחידה או קרוב או קטן נאמנין בענין הכאות או בזיון ת"ח ובכל דבר קטטה שאין רגילים להיות עדים מזומנים בדבר זה ואין פנאי להזמינם וה"ה במסירות וכל זה כתב שם מהרי"ק בשם ר"ת ז"ל וכ"כ הכלבו סי' קט"ז מתקנת ר"ג מאור הגולה וכ"כ בחדושי אגודה פרק י' יוחסין דבכל מקום דאין אנשים רגילים להיות נשים נאמנות וכן האריך בזה בת"ה בסימן שנ"ג מיהו כתב דדוקא בדבר שהוא אקראי בעלמא כגון שמעידה על בגדי אלמנה שלבשה אותן בחיי בעלה דבדבר זה אין אנשים רגילים לדקדק וכן במקומות שבבה"כ של נשים אבל בנזקין דשכיחי אין נשים נאמנות כו' מיהו נראה דבדבר הכאות וחבלות נשים נאמנות וכדברי ר"ת דזה גם כן לא שכיחי דלקמן סימן ת"ג ולכן נ"ל דאין לדחות דבריהם בלא ראייה ברורה ועיין בא"ה סימן ז' ב' נשים ועד אחד איזה עדיף עוד כתב מהרי"ק שורש כ"ג דאין הפסולין נאמנים אמנם אלא כשהתובע טוען ברי אבל אם טוען שמא על פי אלו הפסולין אינן נאמנים וע"ש ועיין במרדכי פרק הבא על יבמתו דף תס"ד ע"א דאשה כשירה להעיד על שמנה דברים כו' ועיין בי"ד סימן קכ"ז כתבתי מדין עדות נשים:

לו (א) כתב הרא"ש בתשובה כלל ס' סימן ג' שטר הצואה הוא פסול מאחר שאחד מן העדים פסול אבל אם העד שאינו פסול זוכר עדותו ויש עוד אחד ששמע הדבר מצטרף להעיד עמו ובסימן ה' כתב על שטר שחתם בו קרוב או פסול אם העדים האחרים החתומים זוכרים העדות אפילו ע"י ראיית אותו שטר יכולין להעיד על פה וב"ד יכתבו עדותן וחשוב שטר

דרישה

הגר והמשוחרר נאמן כו' ופירושו דחוק ויותר נ"ל כמ"ש בפרישה: (יב) ולכאורה נראה כולי כ' הב"י לא הזכיר רבינו שומע ואינו מדבר לפי שזהו דין מי שנשתתק כמו שיתבאר בסמוך עכ"ל. ודבריו תמוהין שזה דשומע ואינו מדבר היינו מתחילת ברייתו ונשתתק היינו לאחר כן כמ"ש הב"י בעצמו ודוחק לומר דס"ל דכ"ש הוא דהרי הרמב"ם הוצרך לכתוב תרווייהו וגם אם פשוט היה לו לרבינו [מכח] דין נשתתק ומכח דין הגמרא דפסול א"כ למה כתבו אמר זה בסיום דברי הרמב"ם לכן נ"ל יותר כמ"ש בפרישה ע"ש ודוק: צריך שיעיד בב"ד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו כן הוא כמ"ש ובדפוס ב"י אינו אבל בנוסחאות הרמב"ם פ"ט דה"ע אינו ולעיל סי' כ"ח סט"ו אהא דכ"ר הם ז"ל כתב רש"י שאין העדים יכולין להעיד עדותן בכתב כו' עד וכן ירלה מדברי הרמב"ם ז"ל כתב ב"י ז"ל דברי הרמב"ם הם בפ"ג מה"ע ודע דבפ"ט מה"ע כתב בנוסחאות המרם כשוטה כו' צריך להעיד בב"ד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו ע"כ וא"כ ס"ל דשולחין עדותן לב"ד אבל רבינו בסי' ל"ס כתב ל' הרמב"ם ולא כתב אלא צריך להעיד בב"ד בפיו וא"כ הרי מפורש דס"ל דאין שולחין עדותן לב"ד והיא שגירסא הנכונה שהיא מסכמת עם מ"ש בפ"ג עכ"ל וכ"כ הם כ"מ בפ"ט וסיים שם ז"ל וכן נראה מתשובת רב שרירא שכתב הטור בסי' ס"ט עכ"ל וכן בד"מ שהליט הגירסא דדפוס ב"י לאמת ע"ש:

סי' לו (א) **עדים** רבים שהעידו כו' עד ומ"מ ז"ל כתב אפי' אם כיון כו' פלוגתתן מבואר במשנתין דפ"ק דמכות דף ו' דהם פריך אמשנה אלא מעתה הורג יציל (פי' הרי ההורג עצמו ראה המעשה והוא הבע"ד ופסול לעדות ונמצא עדות כולם בטילה) אמר רבא יקום במקיימי דבר הכתוב מדבר וז"ל התום' קשה לר"י היאך מלינו ידינו ורגלינו בשותנין גט במעמד קרובים כו' דלפעמים יתכוין א' מן הקרובים להעיד ל"כ לר"י דאין עדותן בטילה אלא באותן שמעידין בפני ב"ד אבל בשביל ראייה לסודה לא וא"ת א"כ מאי פריך הורג יציל והא אינו הולך לב"ד להעיד ואמר ר"י דמתחילה ס"ד כי נמי אינן באין לב"ד להעיד עדותן בטילה ומשני במקיימי דבר כלומר כשבאין לקיים הדבר בב"ד אמר ר"י דבמצא א' מהן קרוב כו' עדותן בטילה וא"ת א"כ מאי קאמר הם מה יעשו שני אחין כו' (וכתבתיהו בפרישה ע"ם) והלא אם לא יבואו לב"ד ויעידו אין חששא וי"ל דלפעמים שלא ידע זה בזה ויעיד האחד אף על פי שהבר העיד אחיו בב"ד ואפילו אירע לאמר כדי דיבור מ"מ עדותן בטילה אע"פ דלענין הומה בעינן תכ"ד עכ"ל וכדבריהם כ"כ הרא"ש נמצא דלהתום' והרא"ש הא דמשני במקיימי דבר הכתוב מדבר היינו כשבאים כמי לב"ד להעיד ולקיים הדבר והרמב"ם והרמ"ה ס"ל דהא דמשני במקיימי דבר היינו שכוונת ראייתן היתה כדי להעיד ולאפוקי הורג שאין כוונתו להעיד ואם כן הא דמסקינן אי אמרי לאסהודי בטלה עדותן היינו אפי' לא באו לב"ד להעיד ולפי דבריהן מ"ם הא דקאמר מה יעשו שני אחין כו' וכן דעת הסב"ם בפרק י"כ וכ"כ מהרש"י שם בפ"ק דמכות ומה"ר הדברים בשם הרמב"ם ולא בשם הסב"ם ורש"י היינו משום דבא לכתוב עליו התום' שהוסיף הרמ"ה וס"ל דתלמודא לא איירי אלא כשלא באו א"כ לב"ד עם הפסולין אבל באו לב"ד עם הפסולים פשיטא דעדות כולם בטילה דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי ובבא זו דהיינו באו לראות והעידו א"כ בב"ד לא הזכירו הסב"ם ורש"י ואינו מוכרע מה דינו גם מש"ס כ"ר הדברים על

פרישה

ב"ד ע"ש: (יא) הפתאים ביותר כו' וכ"כ בעיטור: ומ"ש שאינן מכירין כו' עד הרי אלו בכלל שוטים דקדק וכתב דהן בכלל שוטים ולא שהן עצמן נקראים שוטים וה"ט דאילו שוטים הנ"ל הוא שנטרפה דעתו תמיד בדבר מן הדברים ומתנהג בו שלא כדרך העולם ואף שבשאר דברים הוא חכם נקרא שוטה ע"ש וזה הענין משא"כ פתאים הללו שאינו (שוטה) [שוטה] גמור בשום א' מהדברים אבל בכל עניניהן אינן מבינים גמורים וגם אין מכירין דברים הסותרין זא"ז וק"ל: (יב) חרש פסול אין זה בגמרא בהדיא אלא שבכל מקום חרש דינו כשוטה וקטן (ומ"ה כ"ר כאן דין חרש בתר דין שוטה וקטן משא"כ במקום אחר דדרך לאקדומי לחרש משום דחרש נלמד משוטה וקטן): וחרש שאמרו כו' כלומר וחרש זה שאנו פוסלים מפני דחש"ו חד דין אית להו ואותו חרש היינו שאינו שומע ואינו מדבר וכך הוא במשנה פ"ק דתרומות והוה אמינא זו דחרש גמור דוקא פסול הטעם הוא משום דאין דעתו נכונה וכ"כ הרמב"ם בפ"ט דעדות דהתחיל וכתב ז"ל החרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואינו בן מצות ואח"כ חרש מדבר ואינו שומע כו' אע"פ שדעתו נכונה כו' וכמש"ר בסמוך וכ"ל דה"ק התם חרש שהוא אינו מדבר ואינו שומע פשיטא דהוא פסול דהרי הוא כשוטה אלא אפילו המדבר כו' ג"כ פסול כיון שאינו יכול להעיד בב"ד ולשמוע הדיינים וק"ל. ולכאורה נראה כו' הא דלא קאמר נמי שומע ואינו מדבר משום דזה הוא אלם דכ"ר לעיל סימן כ"ח דלב"פ פסול מגזירת הכתוב דכתיב מפיהם ולא מפי כתבם כן כ"ל ולא כמ"ש בזה הב"י ועד"ר. אבל הרמב"ם כתב כו' בפ"ט דעדות כ"כ: ס"ג צריך שיעיד בב"ד בפיו ויהא ראוי לשמוע דברי הדיינין כו' ומה שכתב צריך שיעיד בפיו ולאפוקי אם אינו מדבר וגם לא ישלחו כתבם לב"ד וכמש"ר בשם הרמב"ם בסימן ס"פ סט"ו ועד"ר: ומ"ש ויהא ראוי לשמוע לאפוקי אם אינו שומע והטעם משום דכתיב ושמעה קול אלה וס"ל להרמב"ם דממעטינן מיניה פרט למי שאינו יכול לשמוע דומיא דממעטינן אלם מואם לא יגיד ב"י: (יג) וכן אם נשתתק והו שדיבר תחילת ברייתו ואח"כ נעשה אלם: אע"פ שנבדק כו' הא דכתב דין בדיקת נשתתק יותר מבאלינך דשייך בה ומשום דנמשך הרמב"ם אחר ל' הגמרא דפרק מי שאחזו ע"ם וגם בדיקה במש"ר בסימן רל"ס סי"ט משום דל"ת דנשתתק דהיה לו שעת הכושר מתחילת ברייתו לא פסלוהו מחמת שאינו יכול לדבר משום שסיבה שנתהווה אלו שמחמתו נשתתק ומחמת אותה סיבה נעשה חסר דיעה ויהנה לו בדיקה קמ"ל: (יד) סומא פסול כו' כן אמרינן בגמרא פ"ב דגיטין ע"ש: שהוא מכיר הקול והאנשים ובס"א כתב קול האנשים אבל ברמב"ם בפ"ט כתב כנוסחא שלפנינו ז"ל אע"פ שמכירין הקול וידעו האנשים פסול כו': אבל סומא בא' מעיניו כשר הא דלא כתב רבינו ג"כ אשה שפסולה לעדות כדאיתא בפ"ק דר"ה כתב הב"י שסמך רבינו על מ"ש בר"ס ל"ג כל הפסולין לדון פסולין להעיד ובסימן ז' כתב שאשה פסולה לדון עכ"ל ואע"ג דדין סומא ג"כ כתבו שם י"ל שמור וכתבו כאן להשמיענו דאע"פ שהוא מכיר הקול כו' והא דלא כתבו בסימן ז' בדין דיין משום דאין הכרה בקול והאנשים רבותא שם וק"ל:

סי' לו (א) **עדים** רבים כו' פ"ק דמכות דף ו' וילפינן לה שם במשנה מדכתיב ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יומת המת אם מתקיימת העדים בשנים למה פרט הכתוב שלשה להקיש ג' לב' מה ב' נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה אף ג' כו'

בן ומניין אפילו ק' ת"ל עדים פי' דלא הול"ל ע"פ שנים או ע"פ שלשה עדים כו' ופסקו הפוסקים כרב דאמר שם דאף בד"מ דיינינן הכי עד"ר: וכתב הרמב"ם כיצד בודקין אותן אומרים להם כו'

לראות באתם או להעיד באתם אותו שאומר שבא להעיד פוסל כל העדות ואותו שאומר שבא לראות אינו פוסל: (ג) בד"א כשיש עמהם קרוב או פסול אבל אם כולם כשרים בין אותן שכיוונו להעיד בין אותן שלא כיוונו להעיד חותכין הדין על פיהם כיון שראה הדבר וכיון עדותם והרמ"ה הוסיף לומר דהא דאמרינן כשאומר שבא לראות אינו פוסל זהו דווקא שלא העידו ביחד בב"ד בתוך כדי דבור אבל אם העידו יחד בתכ"ד אפילו אומרים שלא באו אלא לראות ואפילו לא ראו זה את זה ונמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי הלכך ל"ש נצטרף עמהם קרוב או פסול בשעת ראיה להעיד ולא העיד עמהם בשעת הגדה ול"ש נצטרף עמהם בשעת הגדה ולא בא להעיד בשעת ראיה או שלא ראו כאחד עדותן בטילה וא"א הרא"ש ז"ל כתב אפי' אם כיון לראות כדי להעיד אינו פוסל אלא א"כ כיון לראות כדי להעיד ובא לב"ד והעיד אבל אם לא כיון לראות כדי להעיד אפילו בא לב"ד והעיד או שכיון לראות כדי להעיד ולא העיד אינו פוסל: (ג) ואם הזמין התובע עדים כשרים ועמדו שם עדים קרובים או פסולין אפי' אם כיוונו להעיד והעידו לא

ב"י

ואחד דיני נפשות ובגמרא היכי אמרינן להו כלומר היכי אמרינן לקרוב ופסול למבדקינהו אם מתחלה לעדות נתכוונו אמר רבא הכי אמרינן להו למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי אתינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה. אי אמרי למיחזי אתינן תתקיים העדות בשאר איתמר אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי ור"ל אמר הלכה כרבי ופסקו הפוסקים כרב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני ואע"ג דשמואל רביה הוה מ"מ הלכה כרב נחמן דהא רבינא דבתרא הוא מוקי פ"ק דסנהדרין ר"מ כרבי יוסי ורבנן כרבי אלמא הלכה כר' ה"ל וכתב רשב"ם בפרק י"נ (קיג.) גבי שלשה שנכנסו לבקר את החולה דה"פ כשבאתם אז בתחלה לראות המעשה לאי זה דעת באתם לראות או להעיד וכ"כ מפרש"י פ"ק דמכות שכתב היכי אמרינן להו לקרוב או פסול למבדקינהו אם מתחלה לעדות נתכוונו וכן דעת הרמב"ם בפ"ה מהלכות עדות. וכתבו התוספות בפרק י"נ ובפ"ק דמכות דבכוונה לחודא שנתכוונו להעיד בשעת ראיה לא היתה עדותן בטלה אלא כשהעידו אח"כ בב"ד דאי לא תימא הכי אין לך גט כשר או קידושין כשרים כשנותנים לפני קרובים אם נתכוונו להעיד וזה דעת הרא"ש בפסקיו פ"ק דמכות וכתבו רבינו בסמוך וכתבו התוס' שאם נתכוונו להעיד בשעת ראיה ולא ידע זה בזה והעיד האחד אחר שכבר העיד אחיו בב"ד ואפילו לאחר כדי דבור עדותן בטלה (ב): ומ"ש והרמ"ה הוסיף וכו': ומ"ש הרמב"ם אבל אם כולם כשרים בין אותם שכיוונו להעיד וכו' וכן דעת הרא"ש בתשובה וכתבה רבינו סימן כ"א. ומ"ש וא"א הרא"ש ז"ל וכו' כבר כתבתי בסמוך שכך כתב פ"ק דמכות ושהוא דעת התוס': ומ"ש רבינו סימן ל"ח בשם רבינו ישעיה נראה עוד סברא אחרת שאם אמרו להם ב"ד לאסהודי אתיתו או למיחזי ואמרו לאסהודי כבר נעשו כולם אגודה אחת ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה ובלבד שראו כולם כאחד ומשמע מדבריו הא אם לא ראו כולם כאחד אע"פ שאמרו לאסהודי אתינן אין מצטרפין ודלא כהרמ"ה שפסל. וגם כתבתי דלדעת רש"י אם העידו ולאחר תוך כדי דיבור העידו האחרים הרי הם כשתי כתות לכל דבר ואם נמצא באחת מהכתות קרוב או פסול עדות הכת האחרת כשירה ולדברי התוספות כולם פסולים. עיין בתשובת הריב"ש סימן קל"ה: (ג) (ד) ואם הזמין התובע עדים וכו' עד אלא ברואי להעיד כך כתב הרא"ש פ"ק דמכות: [א] וכתוב במישרים נ"כ ח"ב ואפילו הזמין בערבוניא דאין כוונתו ד אלא בכשרים: וכתב הר"ש חכים ז"ל

ב"ח

אתינן מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג הנפש פי' דאומרין לכל כת וכת למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו כל מי שאומר לא להעיד עליו אלא לראות מה הדבר ובכלל העם באתי מפרישין אותו וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוין העדות מפרישין אותו. ואם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטלים וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מה"ע וכל זה דלא כמ"ש התוס' בשם רבינו חיים הכהן פ"ק דמכות (דף ו') דאמרי' לעדים כשרים לאסהודי אתיתו עם הפסולים או למיחזי אתיתו בלא הפסולים אי אמרי הכשרים למיחזי אתינן בלא הפסולים אפי' נמצא אחד מהן קרוב או פסול לא היה עדותן בטלה ואי לאסהודי אתינן עם הפסולים עדותן בטלה גם לא [כפי' בית יוסף דדעת רמב"ם כפי' רשב"ם ופירש"י כן כתב בכסף משנה דאמרינן להו לקרוב ולפסול למיחזי אתיתו וכו' אלא לכל כת וכת אמרינן להו מקמי דידעינן מי קרוב ופסול ומי כשר: (ג) והרמ"ה הוסיף לומר וכו' הוסיף על דברי הרמב"ם לפסול גם בלא נתכוונו להעיד כשנמצא בהן קרוב או פסול והעידו ביחד בתוך כ"ד וכו'. וטעמו דסבירא ליה דהא דאמר רבא והוא שהעידו כ"א בתוך כ"ד של חבירו קאי נמי אדין הזמה כמו שפי' רש"י ויתבאר בסימן ל"ח בס"ד: ומ"ש הלכך ל"ש נצטרף כו'. ה"פ דכשנצטרף עמהם בשעת ראייה להעיד וראו עדותן כאחד אפי' לא נצטרפו בשעת הגדה עדותן בטלה אבל כשנצטרפו בשעת הגדה אין צריך שום דבר אפילו לא בא בשעת ראייה להעיד ואפילו לא ראו כאחד נמי עדותן בטלה דעיקר קרא בשעת הגדה קאי דכתיב על פי שנים או שלשה עדים יקום דבר והא דקאמר או שלא ראו כאחד הכי קאמר או אפילו שלא ראו נ"כ כאחד עדותן בטלה. וא"א הרא"ש כתב אפי' אם כיון לראות כדי להעיד וכו'. פירוש כיון שנתכוין בשעת הראייה כדי להעיד ובא לבית דין והעיד אפי' לאחר כדי דיבור ואפי' לא ראו כאחד פוסל והכי איתא בתוספות ובאשיר"י אבל בלא כיון לראות כדי להעיד ואפי' בא לבית דין והעיד אפי' הוא בכדי דבור אינו פוסל וע' לקמן בסי' ל"ח לשם התבאר באריכות: (ג) ואם הזמין התובע עדים כשרים וכו' פירוש שהזמין אותם בשעת ראייה לראות המעשה להעיד עליו אח"כ אפילו כיוונו הפסולים להעיד והעידו אחר כך לא נתבטל עדות של כשרים: ומ"ש

דרכי משה

שטר: (ב) ובתשובת הרשב"א סי' אלף קפ"ט כ' דאם הראו בעצמן בשעת ראייה שכיוונו להעיד א כגון שהתרו בו כל העדות נפסל בשבילן וע"ש ובהר"ן פ"ק דמכות דף רצ"ג מדין זה ועיין מזה בתשובת בר ששת ס"ס קצ"ה דתקנת הקהל ב אינו נפסל אם חתום עליו אחד מקרובים או מפסולים ואפי' שאר דברים אין הדבר נפסל אם הבעל דבר חתום על השטר דלא שייך ביה שום עדות ואי אפשר לומר ביה אי לאסהודי קא אתו ועיין שם:

כתב

פרישה

כו' דברי הרמב"ם הם בפ"ט דה"ע אבל בל' וסדר אחר שהם כתב תחלה דאם נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותם בטילה וכתב ע"ז ז"ל בד"א בזמן שנתכוונו כולן להעיד כו' וכיצד בודקין את הדבר כשיבואו לב"ד עדים מרובים בבת א' אומרים להם כשראיתם זה להעיד באתם או לראות כל מי שאמר לראות באתי מה הדבר מפרישין אותו וכל מי שאומר לא הייתי עומד שם אלא להעיד ולכוין העדות מפרישין אותו אם נמצא בא' מאלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטילה עכ"ל והנה דברים מסודרים ומפורשים היטב שאחר שכתב שאין הקרוב ופסול מבטל העדות אלא אם כן כיון להעיד הוצרך לכתוב וכיצד בודקין להודע כו' אבל רבי' שלא כתב עדיין אלא שאם נמצא א' מהן קרוב העדות בטל לא אין שייך בדיקה זו אלא הו"ל כשבאים לב"ד בודקין אם יש ביניהן קרוב או פסול גם נלמד מדברי הרמב"ם הנ"ל שמיד בביאתם לב"ד קודם שיודע אם יש ביניהן קרוב או פסול שואלין לכ"א מהן אי למיחזי אתו כו' ואח"כ בודקין בין אותן שאמרו שבאו להעיד אם יש ביניהן קרוב או פסול וכן משמע ל' הגמרא ז"ל היכי אמרינן להו אמר רבא הכי אמרינן להו למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרו לאסהודי אתינן נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותם בטילה אם אמרו למיחזי אתינן מה יעשו שני אחין שראו (עם עוד שלישי) בא' שהרג את הנפש הרי לפנינו דלאחר שאמרו להו אי לאסהודי אתו קאמר דבודקין אם נמצא ביניהן א' מהן קרוב כו' ובשעת שאלה לא נודע אם יש ביניהן קרוב או פסול ונראה דה"ע דשואלין מתחילה לכולהו משום מהם ראיות אבל מפירוש רש"י דלהם לא משמע כן דאמ"ש היכי אמרינן להו פי' ז"ל לקרוב או לפסול למבדקינהו אם מתחילה לעדות נתכוונו עכ"ל ונראה דרבינו ס"ל כרש"י וס"ל דהגמרא ל"ד קאמר וה"ט דמסתמא לא חיישינן לקרוב או לפסול דכל ישראל בחזקת כשרים וגם רוב העולם יודעין דקרו פסול לעדות ואינו בא לב"ד להעיד ומה"ט נראה דלא כתב שום פוסק דצריך למבדק העדות אם אחד מהן קרוב או פסול גם ל' המשנה והרמב"ם הנ"ל הוא נמצא ביניהן כו' דמשמע דנמצא מאליו בלי חקירה ובדיקות כן כשבא כת א' יחד לב"ד לא שייך שאלה אי לאסהודי אתו משום חשש שמא ימצא ביניהן קרוב כו' ומש"ה פירשו דלא שיילינן להו אלא אחר שנודע לב"ד שא' מהן קרוב כו' וס"ל לרבינו דהרמב"ם ל' הגמרא נקט כדרכו ול"ד קאמר ומש"ה קיצר ושינה רבינו בהעתקתו לל' הרמב"ם ודו"ק ומ"ש ל' השאלה בל' רבים כשראיתם באתם ואח"כ כתב ל' יחיד אותו שאומר כו' היינו לומר דאפילו נמצאו ביניהן קרובים ופסולים רבים וכולן אמרו שבאו לראות ואחד מכולן אומר שבא להעיד מבטל העדות וק"ל: שבא להעיד פוסל כו' אע"פ שלא העיד אח"כ כלל וכמ"ש בסמוך וכן מ"ש שבא לראות שלא נתכוין מתחילה אלא לראות אינו פוסל אף אם בא אח"כ לב"ד עם הכשרים ומעיד וע"ז כ"ר שהרמ"ה חולק ומוסיף שגם בזה עדותן בטלה ועד"ר: בד"א כשיש כו' ג"ז מדברי הרמב"ם שם וכ"ר ג"כ בסימן ל"ב סי"ח בפשיטות ע"ש וע"ל סימן ל"ט: (ב) וכיון עדותם פי' שלא סתרו העדים זא"ז: זהו דווקא שלא העידו יחד פי' הקרוב או הפסול לא העידו בתוך כדי דיבור של עד האחרון מן הכשרים ואפילו לא ראו [אלא] זא"ז בד"מ א"צ ראייה יחד ואפילו בשני מעשים דזא"ז מצטרפים וכמ"ש בסימן ל' אלא דכאן לענין שיפסלוהו עם הכשרים ס"ל דבלא העידו יחד תוך כ"ד בעינן שיהיה ראייתן יחד בכוונה להעיד וראו יחד וע"ז כתב דאם העידו יחד תכ"ד אף דלא היה לכן שום צירוף מתחילה לא בכוונה להעיד ולא בראייתם יחד אפ"ה פסלו אהדדי כשהעידו יחד ומ"ש הרמ"ה הלכך ל"ש נצטרף עמהן קרוב כו' עד או שלא ראו כא' כמי או שלא כו' הוא ל"ד אלא הו"ל כאילו אמר או אפילו ג"כ לא ראו כו' דהא בתחילת דבריו כתב הרמ"ה דאם העידו יחד אפילו לא כיוונו ולא ראו זא"ז ג"כ עדותן בטילה וק"ל ועד"ר: דהא עיקר קרא כו' דכתיב על פי שנים וגומר: ולא העיד עמהם נראה דעמהם ל"ד קאמר דאפילו אם לא העידו כלל ס"ל להרמ"ה אם נודע שצירף עמהן מתחילה להעיד פסול אלא מפני שלא נודע בצירוף קרוב או פסול עמהן עד שבא עמהן להעיד בב"ד וע"ז קאמר אפילו בא עמהם ולא העיד עמהן ע"ז פליג הרא"ש וס"ל דבעינן שיעיד ג"כ אבל גם הרא"ש מודה דא"צ להעיד תוך כ"ד וכן כתב התוס' בהדיא שם כתבתי לשון בדרישה ע"ש וע"ל סימן ל"ח סי"ד בדברי ר' ישעיה ועד"ר: וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' וכ"כ התוס' וטעם פלוגתתן מבואר בדרישה: (ג) ואם הזמין התובע

עדים

דרישה

על שם הרמב"ם אך קשה מה יענו ויתיבו הרמב"ם ורשב"ם והרמ"ה בקושיית תוס' הנ"ל דא"כ כל גיטין וקידושין דידן אל יהיו כשרים וא"ל דס"ל כהר"ח שכתבו שם תוס' בשמו שפי' דשיילינן לעדים כשרים אם באו לאסהודי בהדי פסולין או למיחזי אתיתו בלא פסולים כו' דו"א שהרי רש"י כתב בהדיא דשיילינן להו לקרוב או פסול (וכמ"ש ל' בפרישה) וכן ל' הרמב"ם שכתב אותו שאומר שבא להעיד פוסל כו' משמע דשיילינן להקרוב או פסול ואם הוא אומר שבא להעיד פוסל כל הכשרים וצ"ע וי"ל דס"ל כהרא"ש ור"ן ורבינו שכתבו שאם מזמין עדים שוב אין הקרובים יכולים לפסול ומש"ה כל הנותן גט או מקדש שיש לו להזמין מתחילה כשרים כמו שאנו עושין בגיטין וכן ראוי לעשות ג"כ בקידושין והדומה לו: וא"א ז"ל כתב אפי' אם כיון לראות כו' כתב הב"י ז"ל ועמש"ר בסי' ל"ח (סי"ד) בשם ר' ישעיה נראה עוד סברא אחרת דכתב שאם א"ל ב"ד לאסהודי אתיתו או למיחזי ואמרו לאסהודי כבר נעשו כולם אגודה אחת ואם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה ובלבד שראו כולם כאחד (פי' בקרוב ופסול בעינן דראו עמהן מתחלה ובעדים שהוזמו דלא ראו כלל צריכין לפחות שיאמרו הפסולין כוונתו להעיד ושאו ראו כאחד ועמ"ש בסי' ל"ח) והא דהתחיל הב"י וכתב דנראה דהוא סברא אחרת דמשמע דלא כהרמ"ה והרא"ש וסיים בדלא כהרמ"ה לחוד נראה משום דהרא"ש לא פירש דבריו ויכול להיות דס"ל ג"כ דלא מהני ראיה כ"א בראייתן יחד משא"כ הרמ"ה דכתב בהדיא אפי' לא ראו יחד. ואני אומר דגם הרמ"ה יכול להיות דס"ל כרבי ישעיה וכן מוכח קצת מדבריו. מדכתב בדבריו שני פעמים דכשהעידו יחד תכ"ד לא בעינן לא כוונה יחד ולא ראיות יחד משמע הא לא העידו יחד תכ"ד דאז הראיה לחוד גורם הצירוף בעינן שיכוונו להעיד ושיראו אותו יחד וכמ"ש בפרישה ומש"ה לא כ"ר דברי ר' ישעיה לשום פלוגתא ביניהן ועפ"ז גם התוס' והרא"ש דס"ל דבעינן לפסול והכשרים הגדה וכוונת ראיה להעיד יכול להיות דס"ל כרבי ישעיה דלא מהני כוונת ראיה להעיד לצירוף כ"א בראייתם יחד ואל"ה לא פסלו הכשרים ומש"ה כ"ר לדברי ר"י הם בסי' ל"ח סתם וגם שם מיירי ר"י כשכולם העידו אלא שלא העידו תכ"ד ע"ש וזה ממש כדברי התוס' והרא"ש דהא גם הם ס"ל דלא בעינן שיעידו תכ"ד וכמ"ש בפרישה וזה נלע"ד ברור ועמ"ש עוד מזה שם בסי' ל"ח: (ג) ואם הזמין התובע עדים כו' ל' ב"י כתב מורי הרב הגדול הריב"ר אפילו מי שמזמין עדים בערבוניא נאמן דלא כיון אלא לעדות הכשרים ואע"פ שבאו ג"כ פסולים להעיד לית לן בה ואע"פ שמלשון הטור נראה דדוקא כשהזמין הכשרים והוציא הפסולים אבל אם זימן בערבוניא לא א"א לומר כן דא"כ קשה דידיה אדידיה שכתב אח"כ מי שהיום להסרים כו' וכך הם דברי ר' ירוחם וכתב ע"ז הר"ש בר חכים במחילה אין פי' הטור כן שאינו מדבר אלא בהזמנת העדים בשעת המעשה לראותו להעיד עליו אח"כ עכ"ל ב"י וביאור הדברים שדעת הריב"ר שזימן עדים כשרים שהכ"ר ל"ד שפרטם בשם קאמר או שאמר כן לאנשים מיוחדים אלא אפי' הזמין לערבוניא של אנשים ואומר לכן כל השומע או רואה מזכותי יהיה עד בדבר נמי דעתו על הכשרים דומה למ"ש אח"כ שאם מכריז שמי שיודע לו עדות יבא ויעיד שדעתו דוקא על הכשרים והר"ש בר חכים ס"ל דיש חילוק בין שמכריז להסרים אחר עדות לאחר זמן שאז אינו מדבר לנוכח מש"ה אמרינן דמסתמא דעתו היה על הכשרים שיש לו תועלת בעדותם אלא שלא היה יכול לפרטם שלא ידע מי הם אבל כשאומר לנוכח אתם עדי צריך שיפרט הכשרים ואם לא עשה כן אלא הזמין סתם כל הכת בערבוניא עדותן בטילה וז"ש הר"ש בר חכים שאינו מדבר הטור אלא בהזמנת העדים בשעת המעשה ר"ל הריב"ר פירשו דמשני הזמנה בערבוניא דאל"כ קשה דבריו דידיה אדידיה ע"ז כתב דו"א

דמ"ש

חדושי הגהות

לו א עיין בש"ך א"ק ד': ב עיין בש"ך א"ק י"ד: ג הך ומ"ש והרמ"ה הוסיף הוא שלא במקומו דבדברי רבינו כתוב בתחלה דברי הרמב"ם שהביא הרב"י אח"כ והנה הרב"י לא הערה דבר על דברי הרמ"ה וז"ל הב"ח והרמ"ה הוסיף על דברי הרמב"ם לפסול גם בלא נתכוונו להעיד כשנמצא בהן קרוב או פסול והעידו ביחד בתוך כ"ד וכו' וטעמו דס"ל דהא דאמר רבא והוא שיעידו כ"א בתוך כ"ד של חבירו קאי נמי אדין הזמה כמו שפירש"י עכ"ל ועיין ש"ך א"ק ו' וראש יוסף א"ק ב': ד ונ"ל פי' דבריו דאמר אני מייחד מכם עדים אפ"ה אין כוונתו אלא לכשרים שבהם הואיל וייחדן ואפי' לא יחדן אלא אומר כל מי שיודע עדות יבא ויעיד וכמ"ש רבינו ודלא כמ"ש הר"ש חבים ז"ל (ד"מ הארוך) ועי' סמ"ע ס"ק

(ד) **ומ"ש** וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחרים וכו'. רבותא אשמועינן דאפילו לאחר ראיית המעשה נמי והכי פי' כשם שמי שמזמין עדים כשרים בשעת מעשה אף על פי שנתכוונו הפסולים להעיד והעידו לאו כל כמינייהו לבטל העדות כך מי שצריך לעדות לאחר ראיית המעשה ומצוה להחרים כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד אין כוונתו אלא לכשרים ואם באו גם פסולים והעידו לאו כל כמינייהו לבטל העדות:

לז (א) **כל** עדות מימרא דשמואל ואוקימתא דגמרא פרק חזקת

לא נתבטל העדות של כשרים דכיון שהזמין עדיו והוציא את האחרים מכלל העדות לאו כל כמינייהו לבטל העדות: (ד) וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להחריז כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד והעידו כשרים ופסולין לא נתבטל עדות הכשרים שלא היה כוונתו אלא בראוי להעיד: (ה) כתב רב אלפס שאם העיד קרוב עם רחוק ואין הרחוק יודע בקורבתו של זה שעדות הרחוק כשר ומחייבו שבועה ה ובלבד שלא יהא רגיל בו שאפשר שלא ידע בקורבתו ונאמן לומר שלא ידע בקורבתו אבל אם רגיל בו אז ודאי ידע בו ופסול וכ"כ הרמב"ן דכי היכי דתלינן בדעת הפסולין אי למיחזי קא אתו אי לאסהודי קא אתו הכי נמי תלינן בדעת הכשרים אם לא הכירו הפסולין וא"א הרא"ש ז"ל כתב לא מסתבר לי כלל דכיון שהעיד הפסול בב"ד נתבטל גם עדות הכשר ואינו תלוי במה שמכיר הכשר בקורבתו או שלא מכיר:

לז (א) (ג) **כל** עדות שיש לו לאדם הנאה בו פסול להעיד לפיכך קרקע של שני שותפין ובא אחר להוציאה מתחת יד האחד לומר שאותו שמכרה להם גזלה ממנו אין שותפו מעיד

ז"ל על זה לכאורה נראה שהוא טעות שנפל בספרים שהרי מיד כתב ודוקא שהזמין עדים מיוחדים ואם יחוד אין ערבוביא ואם ערבוביא אין יחוד ואפשר לייסב דיחוד כעין ערבוביא קאמר שאומר לרוב עם שנים מהם יעידו על מעשה זה. וזו תוספת מרבינו ירוחם כי הרא"ש והר"י בנו לא אמר אלא במפרש בשם שנים והם כשרים והוסיף הוא ז"ל דה"ה באומר שנים מכם אף על פי שלא פרט אותם בשם דמסתמא לכשרים מכוין ולהוציא פסולים דאם לא כן ליסתוק או לימא סתמא אתם עידי עכ"ל: **כתוב** בתשובת הרשב"א סימן אלף וע"ג אין עדים צריכים להיות מזומנים אבל מ"מ אין יכולים לכתוב אלו את השטר כשהזמין אחרים בקנינו דכי אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד ה"מ אלו דמייחדי ועשאן שלוחים שלעולם אין כותבין אלא המזומנין שנעשו שלוחים אבל אם העידו בעל פה מקבלין אותם ועדותם עדות שאם כפר זה בעיקר הדבר הוחזק כפרן ע"פ עדות אלו אבל באומר פרעתי נאמן ואף ע"פ שראו שקנו ממנו ולא עוד אלא שאפילו תוך זמנו נאמן לומר פרעתי משום דריע טענתו של מלוה בשלא הוציא שטר ודמיא למצא שטר חוב בשוק דאפילו כתיב ביה הנפק ואפילו תוך זמנו לא יחזיר דכל שנפל הורע כחו והכי נמי כל דליתיה לשטריה הורע טענתיה. אבל אם אין שם קנין ושטר והעידו שהוא תוך זמן גובה על פי עדים אלו דחזקה לא פרע דאין אדם עשוי לפרוע תוך זמן עכ"ל:

(ה) **כתב** הרי"ף שאם העיד קרוב וכו' כתב הרא"ש בפ"ק דמכות וכ"י פרק זה בורר שכך כתב הרי"ף בתשובה. ותשובה זו דהרי"ף היא אפילו בעדים החתומים על השטר ו ובאים לפנינו להעיד ואומר לא הכרתי בזה שהוא קרוב או פסול: ומ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ם ז"ל נ"ל דלא גרסי' הרמב"ם במ"ם אלא הרמב"ן בנו"ן כי לא מצאתי להרמב"ם שכתב כן ובדקתי בספרים ישנים ומצאתי כדברי דגרסינן הרמב"ן ובספ"ק דמכות אחר שכתב הרא"ש תשובת הרי"ף ז"ל שאם העיד קרוב וכו' כתב שהביא הרמב"ן ראיה לדבריו מהתוספתא' וכי היכי דתליא בדעת הפסולים כו' ולא מסתבר לי כלל וכו' ואין תלוי במה שלא הכיר הכשר בקורבתו כי לא נמצא זה בתלמוד דאם איתא שתלוי בהכרת העדים הוה ליה לתלמודא למימר דשיילינן להו לכשרים אם הכירו בפיסולם של אלו ותוספתא שהביא הרמב"ן ראיה ממנה פירשה הרא"ש בע"א וכתב שם הרא"ש שכן נראה מתוך לשון ה"ג וכ"כ בעל העיטור בשם בעל מתיבות. ולענין עדים החתומים על השטר ונמצא אחד מהם קרוב או פסול עיין בסימן מ"ה: **כתב** הרשב"א בתשובה מה שנסתפק לך בעדות שנמצא אחד מהם קרוב או פסול דאמרו דבטל כולה אם בטלה ואפילו כמלוה ע"פ איכה ואפילו אין משביעין על הכשרים או לא נ"ל דודאי בטלה לגמרי קאמר דכל שבאו להעיד ונצטרפו מדעת נפסלה ונתבטלה אותה עדות לגמרי [ב] אבל במה ז שאמרת אם אמרו הכשרים לא הרגישו בפיסולם אם הם נאמנין אם לאו להיות כעדות ע"פ נראה לי שהם נאמנים שאין פוסלין עדות העדים עד שנדע בפיסולם וע"כ הכשיר הרי"ף כל שחתומים בשטר דשמא לא חתמו זה בפני זה ואפילו לגבות ממשעבדי: [ג] **כתב** מורי הרב הגדול הריב"ר ז"ל עדים שלא באו להעיד אלא מצד הכרזה אפילו באו להעיד כשרים ופסולים תתקיים העדות בכשרים ואפילו מי שזימן עדים בערבוביא נאמר שלא כיון אלא לעדות הכשרים ואף ע"פ שבאו גם כן פסולים להעיד אין בכך כלום אף על פי שמלשון הטור נראה דדוקא כשהזמין הכשרים והוציא הפסולים אבל אם זימן בערבוביא לא א"א לומר כך דא"כ קשיא דידיה אדידיה שכתב אח"כ מי שצוה להכריז כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד והעידו כשרים ופסולים לא נתבטלו הכשרים וכולי וז"ל הר"י ואם הזמין התובע עדים כשרים וכו' עד שלא היתה כוונתו אלא בראויים להעיד וכך הם דברי רבינו ירוחם וכ"כ בב"י וכתב עוד כי לדעת הרי"ף ובעל העיטור והרמב"ן והמרדכי והר"ן אם העד אינו מכיר בפיסול חבירו עדות הכשר קיימת ואף אם הרא"ש חולק עליהם. וכתב על זה הר"ש חכים בתחילה אין פירוש דברי הטור כן שאינו מדבר אלא בהזמנת העדים בשעת המעשה לראותו להעיד עליו אחר כך וזה פשוט ומדוקדק בדברי הרא"ש ורבינו ירוחם ונמוקי יוסף: (ב"ה) אח"כ מצאתי כתוב על זה מי שהכחיש לו זה והרי הרב הביא לשון הר"י ולא פי' בו שום דבר ועם הפירוש הזה הפשוט בדברי הר"י הביא ראיה שאם זימן עדים בערבוביא שלא כיון אלא לכשרים ח מהם מי שצוה להחרים וכו' אם העידו כשרים ופסולים לא נתבטלו הכשרים כי גם שהכרזה זו היתה אחר מעשה אפילו הכי הרי הם באים בערבוביא להעיד ולא ביטלו פסולים את הכשרים וכן בתשובת הרב ז"ל ממקום שהובא לשון זה יותר בארוכה כי לשון זה הוא בשעת מעשה שכתב שם ומה שכתבו כל הפוסקים הרא"ש ורבינו ירוחם ודאי שמדברים בשעת מעשה הוין מבענין מצוה להחרים וכו' וכתב אח"כ ומה שכתב הרא"ש והר"י ז"ל שאם הזמין התובע עדים וכו' מתחלה הוא כותב מציאת הדין שמי שייחד עדים בשעת מעשה אעפ"י שנתכוונו הפסולים להעיד לאו כל כמינייהו לפסול את הכשרים ואחר זה כתב הדין שמי שמצוה להחרים שכיון שכתבנו למעלה שהמייחד כשרים אין הכשרים נפסלים בעדות הפסולים שמי שמצוה להחרים אין כוונתו אלא לכשרים וכו' ומכאן שאפילו הזמין בשעת מעשה בערבוביא לא כיון אלא לכשרים ובזה יובן לשון ר' ירוחם שמקודם כתב מציאת הדין שהמזמין את הכשרים אין עדות הפסולים פוסלים אותם ואח"כ כתב שאפילו הזמין בערבוביא לא היה דעתו אלא לכשרים דומה ט למי שמצוה לאחרים עכ"ל הרב. הרי שידע הרב שפי' דברי הר"י הם בשעת מעשה י ואפ"ה מביא ראיה נכונה לדבריו עכ"ל:

לז (א) (ב) (ג) **כל** שיש לאדם הנאה וכו' פרק חזקת (מב:) אמר שמואל השותפין מעידין זה על זה. ופריך (מג.) אמאי נוגעין בעדותן הן הב"ע דכתב ליה דין ודברים אין לי על שדה זו וכי כתב ליה הכי מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת

דרישה

דמ"ש הטור תחלה דבעינן הזמנת עדים לא כ"כ אלא כשמזמינם בשעת מעשה ויש חילוק בין הזמנה דבשעת המעשה להכרזה דאח"כ וכמ"ש ומיהו נראה דגם הר"ש בר חכים מודה לרבינו והרא"ש ל"ד קאמרי דבעינן שיזמין בשעת מעשה הכשרים בשם אלא אורחא דמילתא נקט וה"ה כשאומר שנים מכם גם כן מהני ולא באו אלא לאפוקי מדעת הריב"ר דס"ל דאפילו הזמנה אמירת ב' מהם ג"כ לא צריך וכמ"ש דאל"כ קשה דברי הר"ש בר חכים דידיה אדידיה שהרי הר"ש בר חכים הביא דברי ר"י שכתב בנ"ב ח"ב ז"ל אם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שם קרובים או פסולים אפי' כוונו להעיד ובאו והעידו בב"ד לא נתבטלו עדות הכשרים דכיון דייחד עדים לאו כל כמיניה להפסיד אמר שזימן כשרים ואפילו הזמין בערבוביא דאין כוונתו אלא בכשרים ודוקא כשמזמין עדים מיוחדים אבל דבר שנעשה, בפני רוב עם בלא הזמנת עדים שיילינן להו אי למיחזי אתיתו או לאסהודי ואי לאסהודי ונמצא אחד מהן קרוב או פסול אחר שהעידו בב"ד עדותן בטילה עכ"ל וכתב עליו הר"ש בר חכים ז"ל לכאורה נראה שט"ס נפל בדבריו במ"ש ואפי' הזמינם בערבוביא שהרי כתב אחר זה ודוקא כשהזמין עדים מיוחדים ואם ערבוביא אין כאן יחוד ואפשר לייסב דיחוד כעין ערבוביא קאמר שאמר לרוב עם שנים מכם יעידו על מעשה זה וזו תוספת מרי"ו הוא כי הרא"ש והר"י בנו לא אמרו אלא במפרש בשם שנים והם כשרים והוסיף הוא ז"ל דה"ה באומר שנים מכם דאל"כ לשתוק או לימא סתמא אתם עדי עכ"ל הר"ש בר חכים והביאו הב"י ע"ש ומדלא כתב הר' ירוחם פליג אהרא"ש והטור אלא כתב שהוסיף על דבריהן ש"מ דס"ל דהרא"ש ורבינו ל"ד קאמר שיזמינו בשם והכי מסתבר דמסתמא לא פליג ר"י אהרא"ש רבו ועוד שבתחילת דבריו כתב כדברי הרא"ש ורבינו ממש אלא שהוסיף זה על דבריו וכאילו כתב דמאן דסבר הא סבר נמי הא ועוד שהרי הר"ש בר חכים בדבריו הנ"ל וכתב שכן נ"ל מדוקדק מדברי ר"י ש"מ דס"ל דלא פליג עמו ודוק. ומור"ם בד"מ דחה דברי הרא"ש ולפע"ד שדבריו עיקר וכ"כ שהוא דעת הב"י שהביא לשני הדברים שכתב הר"ש בר חכים ע"ש ואע"פ שר"י סיים וכתב בדבריו הנ"ל ז"ל ודוקא כשהזמין עדות מיוחדים אבל דבר שנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדות שיילינן להו כו' אל תידוק מיניה דדוקא בלא הזמנת עדים כלל קאמר הא כל שהזמינם באיזה ל' שיהיה דעתו אכשרים דו"א דאם כן לא הול"ל ודוקא כשהזמין עדים מיוחדים ואדרבא נראה לדקדק משם דכשאומר כל [שנים] מכם שישמע לי עדות יהיה מוכן להעיד זה (ויגרע) [גרע] מלא הזמין כלל דמשמעות לשונו הוא דכיון ג"כ אפסולים ודוק:

ס"י לז (א) **לפיכך** קרקע כו' לשון הגמרא ופי' רשב"ם כתבתי בפרישה ע"ש וכתב ב"י עליו ז"ל ולשון רשב"ם משמע דהב"ע דלא סלקו לגמרי אבל כ"א משתמש בחלקי השדה דאילו סלקו משם ואילך כ"א מפסיד לעצמו והלכך מעיד לו עליה וה"ר אבל אם אין מערער טוען אלא על חלק השותף עכ"ל הב"י ור"ל דאילו סלקו לגמרי קודם שבא המערער ואח"כ בא המערער והוציא בעדי גזילה היה יכול השותף להעיד לפסול עדי המערער דאף דא"כ גבי חלקו מ"מ היה נאמן כדי להעמיד חלק שותף השני בידו דכאן אין לומר דנוגע כדי שיחזור ויחלוק עם שותפו מה שישאר בידו דכיון דכבר חלקו אין לו שום דבר בחלק הנשאר ביד שותפו ול"ד לב"ח הבא וטורף מיד א' מב' לקוחות או מקבלי מתנה או יורשים שקנו או שקבלו או ירשו שני שדות יחד וחלקו שאומרים שנתבטלה החלוקה וחוזרין וחולקין כדמשמע בסימן קי"א וק"ז ור"ס קע"ה דשאני התם כיון דבדין טורף הב"ח שבאמת חייב לו המוכר או הנותן או המוריש נמצא דהחלוקה בטעות היתה אבל הכא כיון דהאי פוסל המערער נמצא שלפי עדותו

פרישה

עדים כשרים כו' נראה דאורחא דמילתא נקט שכל מי שמבקש מתחלה שיהיה לו עדים בבירור מכין העדים בשם וא"ל שיעמדו על עמדם ולא ילכו משם רק יכוונו לבם להדבר הנעשה בפניהם כי ירא שמא לא ישיתו לבם להדבר או ילכו משם ואין מדרכו לומר בכלל אנשים שנים מכם יהיו מוכנים לקבלת עדותי כי ירא שמא יסמוך א' על חבירו ולא יהיה לו עדים כלל ומ"ה הדרך להזמין לדבר שנים שידע בהן שיעשו כן בשבילו ומזה דיבר הרא"ש ורבי' אבל ה"ה אם אירע שיאמר למעמד חבורת אנשים והיה ג"כ פסולים ביניהן ששנים מהן יהיו מוכנים לקבל עדותו אמרינן דג"כ דעתו לא היה כ"א אכשרים שהרי סיים הרא"ש וכתב שאם החרים שמי שיודע לו עדות כו' שדעתו על הכשרים ה"ה דמתחלה בשעת הזמנה לכל ספקות מהני כשאומר שנים מכם וזהו תירוץ רבינו ירוחם שכתבתי בדרישה ע"ש ודו"ק: (ה) כתב רב אלפס כו' עד וא"א כתב כו' הרי"ף כ"כ בתשובה. והביאו הרא"ש פ"ק דמכות וגם הביא לדברי הרמב"ן דכתב דתליא בדעת הכשרים כמו שתלינן בדעת הפסולין וכמש"ר בשמו וכתב הרא"ש על דבריהן דו"א דלא נמצא זה בתלמוד ואדרבא אם איתא שתליא בהכרת העדים הו"ל לתלמודא למימר דשיילינן להו לכשרים אם הכירו בפסולין של אלו ע"ש: ונאמן לומר שלא ידע בקורבתו כו' ר"ל אין אנו טוענין כן בשבילו עד שהוא בעצמו יאמר שלא ידע בקורבתו ואז נאמן ובלבד שלא יהא רגיל בו: ומש"ר וכ"כ הרמב"ן כו' הרמב"ן בנו"ן גרסינן דאילו הרמב"ם לא כתב מזה דבר וכ"כ הב"י: ואינו תלוי במה שמכיר הכשר כו' ע"ל סימן כ"א תשובת הרא"ש מ"ש שם:

ס"י לז (א) (ב) **לפיכך** קרקע כו' בב"ב דף מ"ב אמר שמואל השותפין מעידין וז"ג אמאי נוגעין בעדותן הן (פי' רשב"ם דכל זמן שלא חלקו לגמרי אם יטול שום מערער כלום מן השדה יפסידו שניהן ונמצא דלעצמו מעיד) הב"ע דכתב ליה דין ודברים אין לי על שדה זו. וכי כתב לו הכי מאי הוי והתניא האומר לחבירו (עמ"ש בזה בסמוך דמשום אמירה לכתיבה) דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת הימנה לא אמר כלום הב"ע כשקנו מידו וכי קנו מידו מאי הוי אכתי הא מעמידה בפני ב"מ הב"ע דקיבל עליו אחריות. אחריות דמאן אילימא דעלמא (פי' ומי שיבא ויטעון שלי ושל אבותי היה) כ"ש דניחא ליה (פי' כ"ש דאינו מעיד דניחא ליה להעמידה בידו עתה שאם תצא ממנו עליה דידיה הדר) אלא אחריות דאתא ליה מחמתיה (אם יטרפוהו ממנו ב"ח דהשתא לא הוי נוגע בעדות כלל דבין יעיד לא יעיד ב"ח יש לו דהוה כנגדו לוה רשע ולא ישלם) עכ"ל הגמרא עם פירושה וז"ל הר"ן וה"ת מאי קמל"ן שמואל פשיטא כיון דלא הוה נוגע י"ל הא קמ"ל אע"פ שלא נתן לו אלא עכשיו כשבא המערער ולא חיישינן לקנוניא שיעיד לו ואח"כ יחזירו לשותפות ע"כ ובזה דברי רבינו מבוארים אלא שפרטי דבריו צריכין עוד ביאור דמ"ש קרקע של שני שותפין כבר נתבאר דכל שלא חלקו לגמרי שותפין מקרי וצד"ר: ומ"ש ובא אחר להוציאה מתחת יד האחד כלומר אפילו שאינו תובע אלא האחד ולרבותא כ"כ ול' שבא להוציאה משמע שבא להוציא את כולה בתביעת האחד כי כן הדין נותן כמש"ר בשם הרמ"ה בסימן קע"ו סל"א שדבר שא"ל גוביינא כמו קרקע כשתובע לאחד מהשותפין הו"ל כאילו תבע לשניהן עיין שם: אח"כ שסילק כו' כבר כתבתי דל' סילוק הוא בגמרא שאמר דין ודברים אין לי על שדה זו וידי תהא מסולקת ממנה ורבינו שהוסיף וכתב שלא נשאר לו שום זכות כו' משמע דבעינן שיסלק נפשו מגופו של קרקע וכ"כ בד"מ דאל"כ הוה משמע למדין ודברים למוד סילק נפשו ולא מגופו של קרקע מיהו י"ל דמש"ר וקנה מידו שלא נשאר כו' כלומר וקנו מידו שאז ממילא לא נשאר כו'. אבל לא שצריך לקנות שלא נשאר כו' וכ"ר וסילק וכ"ש כשאמר בהדיא הריני נותן לך במתנה

חדושי הגהות

ס"ק ט' וש"ך א"ק ט"ז: ה הנך תיבות ובלבד שלא יהא רגיל בו מיותרים: ו זה סותר למ"ש לקמן בסמוך בתשובת הרשב"א בשם הרי"ף דמשמע אפילו לא בא לפנינו כשר אפילו לגבות ממשעבדי (ר"י): ז שאלתו היתה אי הוי לפחות כמלוה ע"פ והתשובה היתה דהוי אפילו כמלוה בשטר וכן מצאתי בספר ראש יוסף: ח ממה שכתב מי שצוה כצ"ל: ט למי שמצוה להחרים כצ"ל: י ואפ"ה מביא ראיה נכונה כצ"ל ומה שיש לעיין ולדבר בפלפול מהר"י בי רב עם הר"ש חכים האריכו עגפיהם הש"ך וכנה"ג בס"ם זה ועיין שו"ת מהר"ש אלאשקר סימן ט"ז:

מעיד לו עליה לפסול עדי המערער ואפילו על חלק השותף לא יועיל עדותו אא"כ שסילק עצמו ממנו וקנה מידו שלא נשאר לו כלום זכות בו (ג) ואפילו שלא סילק את עצמו עד לאחר הערעור וצריך להתנות אם יבא בעל חובו לגבותו ממנו בשביל חובו [א] שהוא יסלקו במעות דאל"כ שמא הוא מעיד כדי להעמידו בידו כדי שיפרע ממנו בעל חובו אפילו יש לו שדה אחרת כי מי יודע כמה בעלי חובים יש לו וגם צריך להתנות שאם יבא לחטפה ממנו בטענות אחרות לומר שהיתה גזולה בידו וכיוצא באלו שאינו מקבל עליו אחריות אבל אם אין המערער טוען אלא על חלק השותף

ב"י

מסולקת ממנה לא אמר כלום הב"ע בשקנו מידו וכי קנו מידו מאי הוי הרי מעמידה בפני בעל חובו הב"ע דקביל עליה אחריות . אחריות דמאן אילימא אחריות דעלמא כ"ש דניחא ליה אלא אחריות דאתיא ליה מחמתיה ופרשב"ם ב נוגעין בעדותן הן . דכל זמן שלא חלקו לגמרי אם יטול מערער מן השדה יפסידו שניהם : דכתב ליה . מעיד לחבירו : דין ודברים אין לי בשדה זו . בכולה : בשקנו מידו . בקנין סודר דהשתא דאיכא קנין על תנאי זה אמרינן מגופה סליק נפשיה דקנין בכדי לא עבדי אינשי : בפני בעל חובו . הקודם להקנאה זו ויגבה מחלית שלו ולא יהיה לוה רשע אבל אם יתקיימו דברי המערער ואומר שלי היא אינו יכול להעמידה בפניו : אחריות דעלמא . המערער ואומר של אבותי היא : כ"ש דניחא ליה . דכי מפיק מיניה עליה דידיה הדר : דאתי ליה מחמתיה . כגון בעל חובו הילכך מעיד לו עליה גבי ערער דעלמא דמאי איכפת ליה אי להעמיד בפני בעל חובו הא לגבי לוקח נמי כיון דקביל עליה אחריות מיקרי רשע ע"כ ונתבארו דברי רבינו : ומ"ש אפילו יש לו שדה אחרת וכו' יתבאר בסמוך : ומ"ש אבל אם אין המערער טוען וכו' זה דבר פשוט דהא אינו נוגע בעדות וכו' לשון רשב"ם ג משמע דהב"ע בשלא חלקו לגמרי אבל כל אחד משתמש בחצי השדה דאילו חלקו משם ואילך כ"א מפסיד לעצמו והילכך מעיד לו עליה וזהו שכתב רבי' אבל אם אין המערער טוען אלא על חלק השיתוף וכו' : [א] **וכתב** בהג"א לפרש"י ורשב"ם מהני בשקנו מידם אפילו אם כתב לו בזה הלשון דין ודברים אין לי על שדה זו אבל לפר"ח וריק ור"י בר שמואל ור"י וריב"ס לא מהני בזה הלשון עד שיקנו מידו בפירוש מגופה של קרקע אבל אם לא קנו מידו מאי אמר מדין ודברים סליק נפשיה ולא סליק נפשיה משדה הויא ע"כ הה"ג :

וכתב כ"י דקמ"ל שמואל שותפין מעידין זה על זה דלא חיישינן לקנוניא שיעיד לו ואח"כ יחזרו לשותפותן אע"פ שלא נתן לו אלא עכשיו כשבא מערער דלעולם לא חיישינן להכי כשמסתלק ממנון אלא דוקא כשמקבל איזו הנאה כגון אם קיבל עליו אחריות דעלמא והוא פטרו דאז ודאי לא יעיד לו כיון דאיכא צרך הנאה חיישינן לומר דבשביל זה מעיד לו עכ"ל . והא דמהני סילוק להעיד בדבר שיש לו בו הנאה נתבאר לעיל סימן ל"ג : [ב] **כתוב** בתשובות שבסוף חזה התנופה עדים שהודו שיש להם חלק באותו חוב שהם מעידים עליו אם קודם שהעידו הודו כן אין עדותן עדות . אבל אם לאחר שהעידו הודו כן אין הודאה זו ממש דלאחר שכבר העידו אין בידם להפסיד זכותו של זה : [ג] **כתוב** במישרים נ"ב ח"ס מי שבאו עדים לחייבו ובא הוא ואחד מן השוק לפסול אחד מהעדים אפילו בפגם משפחה שמעידים שהוא ממשפחת עבדים ונראה שמעידים על המשפחה וממילא העד נפסל אפילו הכי הוי נוגע בעדות ואין יכול לפסלו בשום ענין בפ"ג דסנהדרין (כג:) ואפילו אמר מתחלה שיש לו שני כיתי עדים והביא כת ראשונה ד אין הנתבע יכול להעיד לפסלה ע"כ :

[ד] **אמרינן** בספ"ב דיבמות (כה.) עדים החתומים על מקח שדה יכולים ליקח אותה וכתב רבינו ירוחם בנ"ב ח"ה ובר"פ אלו טריפות (מד:) אמרו דעל זה אמרו חכמים הרחק מן הכיעור ומן הדומה לכיעור : ולענין דיין שדן על השדה אם יכול ליקחנה עיין בתוס' פרק אלו טריפות (ד"ה וכן) :

[ה] **מצאתי** בתשובות רבני צרפת ראובן תבע לשנים שהלוה להם וכפר אחד והודה השני שהוא וחבירו חייבים לו אותו ממון לקחו בשיתוף נעשו אחראין זה לזה וזה שהודה יתחייב בכל ואין מקבלין עדותו על חבירו מפני שהוא נוגע בדבר : [ו] עוד שם ראובן הוציא שטר חוב על ג' אנשים וטענו כולם ואמרו פרענו אם כל אחד מהם חייב י' זהובים לעצמו ואין לחבירו בהם שותפות עדותו כשרה על חבירו ולא חיישינן לגומלין : **מורשה** אם הוא או קרוביו כשרים להעיד בענין אותה תביעה עיין בסימן קכ"ג ובתה"ד סימן שנ"ד עם היות כי אין דבריו נראין לי : [ז] **מצאתי** כתוב אי טוען חד השותפין דבר שהוא חוב לו ולחבריו נאמן כעד אחד לחייב שבועה את חבירו ולפטור משבועה את ראובן [ח] ומי טעני תרי שותפי חובתם מהימני לחייב חביריהם דקי"ל בפרק חזקת (מג:) דשותפין מעידין זה את זה ה היכא דלא נוגע בעדות ניהו עכ"ל . וכיוצא בזה בהגהת מרדכי פי"א דכתובות ועיין בדברי רבינו סימן ע"ז : שלשה שישבו לקיים את השטר וחתמו הב' ואח"כ קרא ערער דגזל על א' מהם אין השנים יכולין להעיד עליו שהב בתשובה מפני שהן נוגעים בעדות בדברי רבינו סימן מ"ו : המוכר שטר חוב לאחד מעדים החתומים בו או לשניהם אי חשיבי נוגעים בעדות בדברי רבינו סימן ט"ז : [ט] **פשרנים** או דיינים יכולים להיות עדים כ"י בריש סנהדרין ועיין בדברי רבינו סימן כ"ג : [י] כתב הרשב"א בתשובה ח"א סימן תרמ"ב הגזברים כ"ז שאין להם ולא לקרוביהם שום חלק ושום זכות בנכסי ההקדש ולא בפירותיהם הרי הם כאחרים דעלמא ונאמנים להעיד [יא] כל היכא דהשתא אין נוגע בעדות משום דלית ליה י אף ע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו כשר להעיד הג"א פרק חזקת : [יב] שליח אם נעשה עד רי"ף פ"ב דקידושין : ראובן שיש לו שטר על שמעון ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה והיה שמעון אחד מעידי המתנה חשיב שמעון נוגע בעדות סימן ס"ו : [יג] ראובן חייב מנה לשמעון ועידי השטר חתמו בטופס שבספר הסופר וקודם שהוציאו השטר מטופס הסופר הקנהו שמעון המלוה ליהודה שהוא אחד מעידי השטר אי חשיב יהודה נוגע בעדותו בתשובת הריב"ש סימן ר"י : כתב הריטב"א בתשובה מה שאמרת שהאלמנה טוענת שהקדש שלוה הס"ת בטל לפי שהעד האחד אחיו של ר' יעקב הנזכר טעם נגיעת עדות אין כאן שאין כאן הנאה הניכרת לעד עצמו בשעת

ב"ח

חזקת (דף מג) : (ג) **ומ"ש** וצריך להתנות אם יבא ב"ח לגבותו ממנו בשביל חובו שהוא יסלקו במעות וכו' שם ותימא למה צריך להתנות הא פשיטא דכשיש לו מעות דדינו של הבעל חוב במעות כדלקמן בסימן ק"א ותו פשיטא דאין גובין ממשעבדי היכא דאיכא מעות או ב"ח . ותו קשה כיון דאנו חוששין דהרבה ב"ח יש לו א"כ מה מועיל התנאי ושמא יש לו הרבה ב"ח שלא יספיקו לו כל מעותיו וי"ל דמשום הכי לא יעיד שקר דאי משום שלא יהיה לוה רשע ולא ישלם לגבי ב"ח הלא לגבי שותף נמי הוה ליה רשע ולא ישלם מאחר שהתנה עמו לסלק לב"ח במעות ולפי זה אם היה ידוע שיש לו מעות כדי לשלם לב"ח כגון שיודע כמה בעלי חובות יש לו אין צריך להתנות דהא פשיטא דדינו של הב"ח על המעות ואין לנו לחוש דילמא הוא חושש שמא יעני ויהיה לוה רשע ולא ישלם דכבר כתבו התוספות בפרק חזקת (דף מ"ה) בד"ה מאי נפקא מינה ומביאו ב"י בסימן זה דבשביל חששא זו וכיוצא בה אין לפוסלו לעדות כיון דהשתא לא מרויח מידי וכ"כ בהג"א וע"ל בסי' ק"מ ס"ט : וגם צריך להתנות שאם יבא לחטפה וכו' תימא הלא אע"ג דאחריות טעות סופר הוא כל זמן שלא פירש שאינו מקבל עליו אחריות מכל מקום הכא דמפרש דמקבל עליו אחריות דמחמתיה שהרי התנה לסלק לב"ח במעות הרי הוא מיעט אחריות דעלמא שהוא למעלה ממנו וכדכתב ב"י לקמן בסימן רכ"ה ע"ש רבינו האי גאון ואיפשר ליישב דלגבי עדות מחמרינן טובא דשמא הוא חושש שיש עליו אחריות דעלמא ויעיד שקר הלכך צריך לפרש בהדיא ולהתנות דאינו מקבל עליו

פרישה

במתנה וכה"ל ומיהו מסולקים הן בדיניהם דבאומר דין ודברים אין לי כו' אף שימזיק שמקבל בשדה אינו מועיל בלא קנין וכה"ל משא"כ כשאמר לו ל' מתנה והלך שמקבל והחזיק בו בפניו הוה מהני החזקה דלא מצי הנותן למהדר בו וגם נכתב לו ע"ג שכתב דין ודברים אין לי ונתנו למקבל לא הוה מהני בלא קנין אבל כשכתב לו בל' מתנה ע"ג שכתב ונתנו לו קנהו המקבל אפילו בלא חזקה דהו"ל ככתב לו ע"ג שטר שדי נתונה לך וכל זה מוכח מלשון הגמרא דפריך מברייתא דתניא האומר לחבירו כו' הנ"ל לאוקימתא דכתב לו כו' הנ"ל ודו"ק : (ג) ואפילו לא סלק עצמו וכו' קמ"ל בזה דלא חיישינן לרמאים כמ"ש בשם הר"ן הנ"ל : וצריך להתנות פי' המסלק בשעת הסילוק שסילק עצמו וגם קיבל עליו שאם יבא ב"מ ויגבה ממקבל מתנה שהוא יסלקנו להמקבל מתנה זו במעות כשיהיה לו וזהו שקאמר בגמרא הנ"ל דקיבל עליו אחריות והא דלא כ"ר ג"כ בקיצור בהאי לישנא שקיבל עליו שיהיה חייב באחריותו (ולמה ליה למנקט שיסלקנו במעות) משום דבעי למנקט מילתא בטעמא שכיון שקיבל עליו אחריות ליכא נגיעת עדות שהרי בקיבול האחריות זקף עליו חלק זה במלוה וכמצא חייב לזה מעות כמו שחייב להבעל חוב ולמה יעמידה בפני בעל חוב כדי שלא יהיה לוה רשע הא על כל פנים הוה נגד חבירו לוה רשע אבל אין לפרש שקיבל עליו שאם יבא בעל חוב לטורפו שיסלק לב"מ במעות שלוה לא היה צריך תנאי דהא ודאי שום ב"מ אינו יכול לגבות ממשעבדי במקום שיש ללוה מידי לשלומי מיניה אפילו גלימא דעל כתפיה ואי לא יהיה לו אז ג"כ לא מהני זה התנאי מידי וק"ל : כדי שיפרע ממנו ב"מ פירוש ב"מ שלוה ממנו קודם סילוקו והיה חלק זה משועבד לו קודם שנתנה לשותפו ויגבה ממנו מה שלא יוכל לטרפה כשיקחנה המערער שאז נמצא שלא היתה מעולם שלו ולא חל שיעבוד עליה ואע"פ שמשדינן ליה כרשע שיעיד שקר מ"מ לגבי אינשי קיל טפי להעיד שקר שהיא רשעה שבליבא שאין ניכרת משלא לשלם לב"מ שהיא רשעה מפורסמת ובני אדם קראו לוה רשע ולא ישלם : וגם צריך להתנות כו' פי' השתא דקאמינא דלא סגי שלא יקבל עליו אחריות משום השם שיעמידנו לפני ב"מ בא ללמדינו שאם קיבל עליו אחריות סתם צריך להתנות שאם יבא מערער לחטפה ממנו בטענה אחרת לא תהיה אחריותו דזה השותף עליו ומיהו ודאי אם מפרש ואומר הריני מקבל עלי אחריות של ב"מ א"צ לפרט להתנות דאינו מקבל עליו אחריות של גזילה דמסיקא תיתי שיהיה עליו אחריות של גזילה כיון שאיכה אלא מתנה בעלמא שנתן לו ובמתנה לא אמרינן אחריות ע"ם הוא ונראה דאף הכ"ר וגם צריך להתנות שאם יבא לחטפה כו' בטענה אחרת אל תטעה לומר דס"ל לרבינו דאחריות של כל מערער בגזילה שיבא צריך להוציא מן הכלל (דא"כ לא הו"ל שיבא אלא שבא שהרי איירי שכבר בא מערער אחד להוציא מיד חבירו לומר שאותו שמכרה לכן גזלה ממנו וכה"ל) דזה ודאי אינו דכולי האי למה צריך להתנות ושלא היה די במה שיתנה שאם יוציאנה מערער זה מידו לא יהיה חייב באחריותו אלא ה"ק בטענה שזה מסלק עצמו הן שסילק עצמו עד שלא בא שום מערער הן שכבר בא מערער ועדיין לא נשמע ממנו מהו מערער (אם הוא מחמת חובו אם מחמת טענת גזלה אם ירצה להיות כשר להעיד לחבירו שסילק לו לא מהני סילוקו א"ל שיתנה ויאמר הנני מקבל עלי אחריות שדה זו זולת אם יבא בטענת גזלה שאיני מקבלן עלי ואמר תנאי זה הוא כשר להעיד לו וק"ל : אבל אם אין המערער טוען כו' יכול להעיד לו פי' אפילו לא חלקו עדיין דמה איכפת ליה אם יפסיד

דרישה

עדותו בעלילה בא המערער בזה אמרינן דמזליה דידיה גרם דפסיד ואינו יכול לבטל החלוקה וק"ל ומ"ש הב"י עוד וז"ל אבל אם אין המערער טוען כו' אינו ר"ל דהם מיירי דוקא שחלקו במקצת שכל אחד משמש בחצי השדה דו"מ דהא ודאי אף אם לא חלקו כלל יכול להעיד לו כיון דאינו טוען אלא שהשותף מכר לו חלקו נמצא דהמערער והשותף זה יהיו שותפין בהשדה ואין להאי שום נגיעה בזה אלא ה"ק במ"ר דיכול להעיד לו שם מפני שאין להמעיד נגיעה בדבר כן יוכל להעיד ג"כ בזה כשחלקו לגמרי משום דלית ליה שום נגיעה בזה ומ"ש הב"י אבל כ"א משתמש בחצי השדה ר"ל אפילו חלקו בענין זה עדיין מחשבין נוגעין כן נראה לדחוק בביאור

חדושי הגהות

לז א הדברים תמוהים דלמאי בעי תנאי ומה מועיל התנאי וכאשר תמה ע"ז הב"ח וש"פ ומצאתי בדרישה שכתב וז"ל צריך להתנות פי' המסלק בשעת הסילוק [שסילק] עצמו וגם יקבל עליו שאם יבא ב"ח ויגבה ממקבל מתנה שהוא יסלקנו המקבל מתנה זו במעות כשיהיה לו וזהו שקאמר בגמ' הנ"ל שקיבל עליו אחריות והא דלא כתב רבינו ג"כ בקיצור בהאי לישנא שקיבל עליו שיהא חייב באחריות (ולמה ליה למנקט שיסלקנו במעות) משום דבעי למנקט מילתא בטעמא שכיון שקיבל עליו אחריות ליכא נגיעת עדות שהרי בקיבול אחריות זקף עליו חלק זה במלוה ונמצא חייב לזה מעות כמו שחייב להבעל חוב ולמה יעמידה בפני בע"ח כדי שלא יהא לוה רשע הא עכ"פ נגד חבירו הוי לוה רשע אבל אין לפרש שקיבל עליו שאם יבא בע"ח לטורפו שיסלק לב"ח במעות שלוה לא היה צריך תנאי דהא ודאי שום ב"ח אינו יכול לגבות ממשעבדי במקום שיש ללוה מידי לשלומי מיניה אפילו מגלימא דעל כתפיה ואי לא יהיה לו אז לא מהני זה התנאי מידי : ב את דלשון הרשב"ם שהעתיק הרב"י לא מצאתי ברשב"ם שלפנינו אך בהרבה שינויים לא העתקתי שינוייהם משום דכוונה אחת לשניהם ולא נ"מ בינייהו מידי : ג ר"ל דאילו חלקו לגמרי קודם שבא המערער ואח"כ בא המערער והוציאו בעידי גזילה היה יכול השותף להעיד לפסול עידי המערער דאף דאינו נאמן לגבי חלקו מ"מ היה נאמן כדי להעמיד חלק שותף השני בידו דכאן אין לומר דנוגע כדי שיחזור ויחלוק עם שותפו מה שישאר בידו דכיון דכבר חלקו אין לו שום דבר בחלק הנשאר ביד שותפו ול"ד לב"ח הבא וטורף מיד א' מב' לקוחות או מקבלי מתנה או יורשים שקנו או שקיבלו או ירשו שני שדות יחד וחלקו שאמרינן שנתבטלה החלוקה וחוזרין וחולקין כדמשמע בסימן קי"א וק"ז ור"ס קע"ה דשאני התם כיון דבדין טורף הב"ח שבאמת חייב לו המוכר או הנותן או המוריש נמצא דהחלוקה בטעות היתה אבל הכא כיון דהאי פוסל המערער נמצא שלפי עדותו בעלילה בא המערער בזה אמרינן דמזליה דידיה גרם דפסיד ואינו יכול לבטל החלוקה . ומ"ש הב"י עוד וזהו שכתב רבינו אבל אם אין המערער טוען כו' אינו ר"ל דשם מיירי דוקא שחלקו במקצת שכל אחד משמש בחצי השדה דזה אינו דהא ודאי אף אם לא חלקו כלל יכול להעיד לו כיון דאינו טוען אלא שהשותף מכר לו חלקו נמצא דהמערער והשותף זה יהיו שותפין בהשדה ואין להאי שום נגיעה בזה אלא ה"ק במ"ש רבינו דיכול להעיד לו שם מפני שאין להמעיד נגיעה בדבר כן יכול להעיד גם כן בזה כשחלקו לגמרי משום דלית ליה שום נגיעה בזה ומ"ש הב"י אבל כ"א משתמש בחצר השדה ר"ל אפילו חלקו בענין זה עדיין מחשבין נוגעין כן נראה לדחוק בביאור דברי ב"י : ד בד"מ הארוך איתא בנוסחא אחרת וכמו שאעתיק בסמוך וז"ל הש"ך ס"ק ו' כתוב במשרים נתיב ב' ח"ה דאין בעל דין יכול להעיד על עדים הבאים לחייבו שהם פסולים אע"פ שאין בעל דינו נוגע בעדות כגון שיש עליו עוד כת אחרת עכ"ל ד"מ אבל אין זה נכון דמשמע אע"פ שהכת האחרת היא לפנינו ומעיד עליו כך דאז אין הבעל דין נוגע בעדות אפ"ה אינו יכול להעיד על כת אחת שהם פסולים וזה אינו אך כאשר הובא הלשון בבית יוסף הבא ב"ח להביא במישרים דמשמע דוקא משום שאמר הוא דאינו יכול לפוסלה וע"ש שהאריך עוד : ה ר"ל היכא דלית ליה שותפות באותו דבר שמעיד עליו דאז לא הוי נוגע אע"ג דמ"מ לעיל נ"ל בשם רבינו צרפת דשם הוא מעיד בדבר שהוא עמו וכן מצאתי בפוסקים : ו מה שיש לתמוה בזה הארכתי

השותף בלבד כגון שטוען שמכרה לו השותף יכול להעיד לו שאז אינו נוגע כלל בעדות: (ד) ארים אינו מעיד לבעל השדה להעמידה בידו כשיש בה פירות דשמא מעיד כדי להעמידה בידו כדי שיטול חלקו בפירות ואם אין בה פירות מעיד לו ופי' רשב"ם והוא שלא טרח בה דאם טרח לא דניחא ליה דתיקום ביד בעלה שאם יזכה המערער יטול הוא שבח ופירי' הכל ולא יתן לארים כלום וה"ר יונה ז"ל הוסיף לומר שאפילו אם אכל פירי מעולם אינו מעיד שצריך לשלם לנגזל כל הפירות היתרים על ההוצאה שלקח ממנו מעולם ומיהו אם אין עדים שלקח ממנו פירות או כמה לקח נאמן להעיד במיגו דלא לקחתי אלא כדי ההוצאה ואין צריך שבועה כיון שאין המערער טוען בודאי שלקח יותר מההוצאה ואם טוען בריא אז הוא צריך שבועה וליכא מיגו ואינו נאמן אם לקח ממנו פירות מעולם ור"י פי' אפילו אם אית בה פירי בארעא מעיד שאפי' אם יטרפנה המערער יטול הארים חלקו דחשיב כיורד ברשות אלא היכא שהתנה בעל השדה ליתן לארים יותר מלאריסי העיר שאז אינו מעיד דשמא המערער לא ירצה ליתן לו אלא כמו לשאר אריסי העיר והרמ"ה כתב כשאין בה פירות מעיד לו אע"פ שטרח בה שהמערער צריך לשלם שכר טרחו כדין השוכר פועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו וכ"כ א"א הרא"ש: (ה) השוכר אם לקח בידו השכירות ואומר כל מי שתתקיים השדה בידו ה"ז יטול אז מעיד למשכיר ואם נתן כבר השכירות אינו מעיד שאם
תצא

עלוי אחריות דעלמא: (ד) **ארים** אינו מעיד וכו'. שם מימרא דשמואל ארים מעיד ותניא אינו מעיד ל"ק הא דאיכא פירא בארעא הא דליכא פירא בארעא. ופי' רשב"ם והוא שלא טרח בה ורבינו ביאר דבריו וכתב דאם טרח בה לא וכו'. וטעמו ליישב מה שיש להקשות שלא בטרח בה לא יפסיד שכר טרחו כדתניא בריש האומנין השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו דצריך לשלם לו מה שההנהו דהיינו כמנהג הפועלים הנשכרין בעיר וכדפי' הרמ"ה ומיישב דנוגע בעדותו הוא דניחא ליה דתיקום ביד בעליה שאם יזכה המערער יטול הוא שבח ופירות הכל כלומר כל מה שהוא יתר על שכר טרחו של הארים ולא יתן לארים כלום ממה שיותר ובס"א לא כתוב מלת הכל וע"ז נחלק הרמ"ה וס"ל דכיון דאינו מפסיד כלום לא יעיד שקר וסבירא ליה לרבינו דכך היא דעת הרא"ש מדלא חילק בין טרח ללא טרח אלא סתמא כתב לית ליה פירי יעיד אלמא דס"ל כהרמ"ה ואין להקשות לפי' רשב"ם נוקי אידי ואידי דליכא פירי והא דטרח בה והא דלא טרח בה דאיכא למימר אין הכי נמי והא דקאמר תלמודא הא דאיכא פירי לאו דוקא פירות גמורין אלא רצה לומר דטרח בה עד דליהוי בה שבח ופירי והא דליכא פירי רצה לומר דלא טרח בה ולא ליהוי פירי כל עיקר: וה"ר יונה הוסיף לומר וכו' פי' הוסיף דאפילו לא טרח בה נמי לא יעיד היכא דאכל פירי מעולם וכו' ולפ"ז צ"ל נמי דהא דקאמר הא דאיכא פירא אינו ר"ל דעכשיו אית בה פירא אלא דאיכא פירא מעולם והא דליכא פירא מעולם א"נ איכא פירא עכשיו קאמר והא דלא מוקי אידי ואידי דליכא פירא אלא הא דאכל פירא מעולם והא דלא אכל פירי מעולם משום דלאו מילתא דפסיקא היא שהרי אם אין עדים וכו' נאמן להעיד במגו וכו' והיינו דמסיק ה"ר יונה וכתב ומיהו אם אין עדים וכו'. אכן לפר"י איכא לתמוה טובא דכיון דהיא דלא יעיד מיירי בהתנה ליתן לארים יותר מלשאר אריסי העיר א"כ אפילו ליכא פירי לא יעיד דליכא למימר השתא דהרבה שדות ימצא להיות בהם ארים כדפי' רשב"ם וכ"ש כיון דהתנה עמו למיהב ליה טפי מלשאר אריסי העיר וצ"ל דר"י ל"ג כגירסת רשב"ם אלא ה"ג הא דאתני למיהב ליה פירא בארעא טפי והא דלא אתני למיהב ליה פירא בארעא טפי ולפי גירסא זו ודאי אין חילוק בין דאיכא פירא לליכא פירא דהיכא דאתני למיהב ליה פירא טפי אפילו ליכא פירא לא יעיד ואי לא אתני למיהב ליה פירא טפי אפילו איכא פירא יעיד והכא משמע מלישנא דר"י שכתב אלא היכא שהתנה בעל השדה וכו' שאז אינו מעיד וכו' דמשמע בכל גווני אינו מעיד אפילו ליכא פירי בארעא השתא ודו"ק: (ה) **השוכר** אם לקח בידו השכירות וכו'. ר"פ חזקת (דף כ"ט) מי לא
עסיקנא

בשעת העדות ואף ע"פ שאח"כ נתן רבי יעקב לבת אחיו הסמוכה עליו מההקדש ההוא אין פוסלין העדות למפרע וכדתניא עדים החתומים על גט אשה ועל שדה מקח לא חשו חכמים לדבר זה כדאיתא בפרק התקבל (סו.) ובפרק אלו טריפות (מד:) אבל יש לבעל דין לחלוק ולומר נהי דנגיעת עדות אין כאן עדות קורבה יש כאן לפי שיש בהקדש לפי עדות זו הנאה גדולה לר"י ופסקו ר"ח והרמב"ן דטובת הנאה ממון ובכאן יש לו הנאה לאחיו לחלק ההקדש למי שירצה ואפילו לבניו ולבנותיו הסמוכים על שלחנו ומ"מ אומר אני שאין ההקדש מפסיד זכותו בכך שאפי' תאמר שבטלה עדות העד לגבי אחיו לא בטלה לגבי העניים ואין אומרים עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דהא קי"ל (ב"ב קלד:) בתרי גופים פלגינן דיבורא. ואע"פ שאמרו בירושלמי כתב כל נכסיו לב' בני אדם והעדים קרובים לזה ורחוקים לזה רבי יוחנן אמר מתוך שפסולים לזה פסולים לזה התם בעדות בשטר שכל החתום כעדות אח' אבל בעדות על פה אינו כן וכמ"ש התוס' ועוד דכיון שבעדות הראשון שהעידו בב"ד העידו על ההקדש סתם כשחזרו ואמרו במעמד השני על ענין זה של ר"י זו סתירה היא לעדות הראשון שהרי בעדות הראשון זכו העניים וא"א להפקיע זכותם ועכשיו הם מעידים שיוכל ר"י לחלק כמו שירצה ושיוכל להפקיע ההקדש מעיקרו אין לך ביטול עדות וסתירה גדולה מזו וכיון שכן אין מקבלין עדותן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כיון שלא העידו תוך כדי דיבור הילכך עדות העדים קיימת לזכות ההקדש והעניים אבל עדותן של רבי יעקב בטלה עכ"ל: (ד) **ארים** אינו מעיד וכו'. שם (מו:) שלח ליה רב נחמן בר רב חסדא לרב נחמן בר יעקב ארים מעיד או אינו מעיד הוה יתיב רב יוסף קמיה א"ל הכי אמר שמואל ארים מעיד ותניא אינו מעיד ל"ק הא דאיכא פירא בארעא הא דליכא פירא בארעא ופרשב"ם ארים מעיד. להעמיד שדה ביד הבעלים אם יצאו עליה עסיקים או לא דנוגע בעדות שהבעלים הורידוהו על אותה שדה והוא נהנה מהפירות: דאיכא פירי בארעא. שלא הספיק לנוטלם ואם תעמוד ביד העסיקים פסיד אותם: דליכא פירי. וגם לא טרח בה שנה זו לעשות בה צרכי זריעה דתו ליכא למיחש למידי שהרבה שדות ימצא להיות בהם ארים: וכתב נ"י ופי' רשב"ם ואי משום דבעל השדה מורידו ארים כך ימצא במקום אחר וגם בידו לסלקו כשירצה משמע דארים בתי אבות לעולם אינו מעיד עכ"ל. וכתבו התוס' הא דאית ליה פירא בארעא לא יעיד דנוגע בעדות הוא לפי שהיה נותן לו למחצה לשליש ולרביע ואם יזכה המערער הרי שלא ברשותו ירד וידו על התחתונה אבל לית ליה פירא בארעא לא חייש אם יסלקוהו דכמה שדות ימצא באריסות עכ"ל ומ"ש בשם ה"ר יונה ור"י והרמ"ה והרא"ש צ"ע

היכא איתיה: (ה) **השוכר** אם לקח בידו השכירות וכו' שם בראש הפרק (נט.) לענין ג' שנים דבעינן רצופים ובתים בלילה לא ידעי כלומר ואין יכולין להעיד שראוהו שדר שם בלילה ואפ"ה הויא חזקה ואמר רבה כגון דאתי בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא אמר ליה רב יימר לרב אשי הני נוגעין בעדותן הן דאי לא אמרי הכי אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי. א"ל דייני דשפילי פירוש דיינים שפלים שאינן בקיאין בדין הכי דייני מי לא עסקינן כגון דקיטי אגר ביתא ואמרי למאן ליתבה: וכתב המרדכי ח מיהו אם ט יש בני אדם יודעים שיצאו מן הבית ומעידים שאנו
דרים

דרישה

בביאור דברי ב"י: (ד) ופי' רשב"ם והוא דלא טרח בה לשון רשב"ם העתקתי בפרישה ומשם תראה דמש"ר דאם טרח בה כו' אין זה מלשון הרשב"ם אלא שרבינו פירש דבריו כן. וק"ק מנ"ל לרבינו לפרשן כן ולעשות פלוגתא בינו ובין הרמ"ה דבסמוך בדין וסברא שהשוכר הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו. והא דכתב רשב"ם והוא דלא טרח בה ר"ל דלא הגיע הזמן לטרוח בו ומש"ה מעיד דלית ביה הנאה ממנו וכמו שסיים רשב"ם וכתב ז"ל אי משום דישאר באריסתו הא ימצא לו שדות ג"כ במקום אחר ועוד דגם זה אם ירצה ידחנו מאריסתו משא"כ אם כבר טרח בה דתו אינו מצי לדחותו מאריסתו וגם אין שייך לומר דימצא הרבה שדות אחרות דכיון דהוא טרח בשדה זו גם האריס כבר שכרו אריסי' לשדותיהן וכבר התחילו לטרוח באריסותיהן ותו לא יודעו איש ממקומו לקחת אותו וכ"ל דס"ל לרבינו מדפי' רשב"ם וכתב במדא דליכא בה פירות וגם לא טרח בה משמע דבמדא עניינא איירי דכמו דבאיכא בה פירי לא יעיד משום הנאה דפירי עצמן גם בטרח בה לא יעיד משום הנאה דטרחא עצמו וק"ל: ור"י פי' ואפילו אם אית בה פירא כו' בתוספות שבידינו לית בהו דברי ר"י הללו. וגם ממ"ש התוספות שם נראה היפך דברי ר"י הללו שכתבו ז"ל הא דאית ליה פירי לא יעיד דנוגע בעדות הוא לפי שהיה אותו נותן לו למחצה ולשליש ולרביע ואם יזכה המערער הרי שלא ברשותו ירד וידו על התחתונה. אבל לית ליה פירי בארעא לא חייש אם יסלקוהו דכמה שדות ימצא באריסתו עכ"ל. ומשמעות ל' זה הוא כפי' רשב"ם. גם ממה שסיים רבינו וכתב וכ"כ א"א ז"ל ק' דבפסקי הרא"ש שבידינו לא כתב הרא"ש כ"א כל' הגמ' בעין ואם משום דסתם ולא חילק ולא הול"ל וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל. והב"י כתב דמש"ר בשם רבי' יונה ור"י והרמ"ה והרא"ש צ"ע היכא איתא עכ"ל ואיני תמה על שנעלמו ממנו מקום דברי מגילותם דלא ראיתי אינו ראיה אבל תמהתי על שתם תוספות שהן בנויין על אדני ספו דברי ר"י וכאן נראה שהן היפך מ"ר בשם ר"י וגם דברי הרא"ש שהם מצויים בידינו ואינם כל זה שכ"ר בשמו לכלע"ד לדחוק ולומר דגם דברי התוס' אינם סותרים מ"ר בשם ר"י ואדרבא יש לדקדק מלשונם כמ"ר בשם ר"י והוא ממה שמשנה בתחילת הדיבור בלשונם וכתבו הא דאית ליה פירי ובגמרא לא אמר כן אלא הא דאיכא פירי ולפי' ר"י א"ש דמש"ה נקט דאית ליה פירי דר"ל להאי ארים יש פירות יתירים בהאי ארעא ממה שיש לשאר אריסים בשדותיהן ומ"ש לפי שהיה נותן לו למחצה ולשליש ולרביע כו' ר"ל שהיה לו קצבה ידוע בשדה זו ולשאר אריסים נותנים בפחות מזה באריסותיהן ואם יזכה המערער יהיה ידו על התחתונה פירוש ליתן לו שיעור הפחות שנותנים לאריסים שבעיר והשתא א"ש שהאריכו התוס'
בל'

פרישה

ויפסיד חבירו יהיה משותף עם המערער ועד"ר: (ד) ארים אינו מעיד כו' בפמ"ס דף מ"ו עב"מ שסבירא עם פרשב"ם ולפירושו צ"ל דמ"ש בגמרא דאיכא פירי ל"ד קאמר פירי אלא כל שיש לו הנאה ממנו מקרי פירי ולפי' ר"י שכ"ר בשמו בסמוך דלעולם מעיד אא"כ התנה עמו ליתן לו יותר כו' לפי' צ"ל דמ"ש בגמרא הא דאיכא פירי ר"ל דאיכא להאי ארים פירי יתירא ולפירושו נראה ג"כ דכי הבטיחו ליתן לו יותר או אפילו ליכא עדיין פירי בארעא לא יעיד ומ"ש הגמרא דבליכא פירי יעיד ר"ל דלא הבטיחו בפירי יתירא ואז אפילו איכא פירי כשוה יעיד ועד"ר שם כתבתי דנראה מדברי התוס' שהיו גורסים דאית ליה פירי ודלית ליה פירי וא"ש טפי דמשמע ליה מכח הבטחתו וק"ל: דניחא דתיקום ביד בעלים כו' עד"ר: ומש"ר שבח ופירי הכל ל"ד קאמר הכל שהרי כדי שהוצאה צריך ליתן לו עכ"פ כדין היורד בתוך שדה של חבירו שלא ברשות להשבים ותדע שהרי מסיק רבינו וכתב ז"ל ור"י הוסיף לומר שאפילו אם אכל כו' עד היתירים על ההוצאה כו' הרי לפנינו דההוצאה עכ"פ צריך לשלם אלא ר"ל כל השבח ופירי יקח ומה שנותן לו ההוצאה מזה לא איירי דפשוט. ובס"א ליתא לתיבת הכל אבל אין למוחקו דהא בלא"ה צריכין אנו לומר כן כמ"ש אח"כ ואינו נותן לו כלום ואפשר לומר דגם רשב"ם ס"ל דצריך לשלם לו שכר טרחו כדין היורד בתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה או עבדה וכמש"ר בסימן שע"ה וכדין נגזל שבא להוציא קרקע מיד הלוקח שלקח מהגזלן וכמש"ר לקמן סימן שע"ב וגם רשב"ם כתב בשמעתין אהא דאית בה פירי דלא יעיד משום דאו יטול הפירי כדין נגזל ושם מבואר דהנגזל צריך ליתן להלוקח הוצאתו וגם מסתמא שכר טרחו ואפ"ה כתב שם ג"כ האי לישנא דקאמר הכא דנוטל עם שבחה ואינו נותן ללוקח כלום ע"ש וע"כ צ"ל דשכר טורח והוצאה אינו בכלל שבח דאין נקרא שבח ופירי אלא היתרון מה שמייתר על שכר הטירחא וההוצאה ומאותו יתרון אינו נותן כלום להארים ולא להלוקח מהגזלן וגם דיש חילוק בין שכר טרחו דהארים דעל טרחתו יטול אח"כ חלק בפירות ובשבח משא"כ בשכר טרחא דפועל דאינו נותן לו אלא דמים קצובים ליום וזהו כוונת רשב"ם דכתב יפסיד שכר טרחא שלא ישלם לו עליו שכרו דהארים: היתרים על ההוצאה שלקח כנ"ל: וא"כ שבועה כיון שאין המערער כו' ל' כיון אינו מדוקדק דהול"ל אם אין המערער כו' ואפשר משום דמסתמא אין המערער יודע כמה פירות אכל ואינו יכול לטעון טענת בריא ומש"ה נקט בל' פסיקא ועד"ר: ומו הוא צריך שבועה וליכא מיגו. דניחא ליה להעמידה ביד בע"ה כדי שלא יצטרך לישבע. ומש"ר ור"י פי' אפילו איתא כו' ומש"ר אח"כ וכ"כ הרא"ש עד"ר: והרמ"ה כתב כשאין לו פירות מעיד לו כו' דעת הרמ"ה הוא דעת ממוצע בין הרשב"ם ובין הר"י דהרשב"ם סבר אפילו דטרח בה למוד אינו מעיד ור"י סבר אפילו יש פירות בשדה מעיד לו דמחשב כיורד ברשות והרמ"ה ס"ל דלא מחשב ליה כיורד ברשות ואין לו בפירות כדין ארים אלא שכר טירחא נוטל ומ"ש דהוי כדין שוכר פועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו ק' דלקמן ר"ס של"ו כתב רבינו ז"ל השוכר הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו השוכר נותן לו שכרו משלם וחוזר ונוטל מחבירו מה שההנהו והוא ברייתא בר"פ האומנין וידוע דמה שההנהו הוא לפעמים פחות משכירות שלם שצריך ליתן לו השוכר לכן היה נ"ל להגיה כאן ת"ו אמת שמ"ש שהמערער צריך לשלם צ"ל שהמתערער שכיון שעכ"פ צריך זה שהמתערער שהוא שכרו לשלם לו כמלא שאין לו נגיעה בדבר ודוקא שאין בה פירות אבל כשיש בה פירות ודאי יש לו נגיעה דהא אם ישאר השדה ביד בע"ה יקח חלק כדין ארים שהוא טפי הרבה משכירות שרגילין ליתן לפועל שכיר יום בשעת עדותו למוד. וא"ת תקשה לרשב"ם מברייתא זו דהשוכר הפועל לעשות בשלו כו' וי"ל דרשב"ם ס"ל דאינו דומה דדרך הפועלים קצבה לכל יום דשם ידוע מתחילת שכירתו שהשדה הוא של חבירו ולדעתא דהכי שוכרו משא"כ כאן דבתחילת שכירתו סבר שישאר השדה בידו ובכה"ג ס"ל לרשב"ם דאינו מן הדין שישלם לו השוכר כל שכירתו וק"ל ולפי מ"ש לפני זה דקמ"ל דס"ל לרשב"ם דוקא אפועל קאי דנוטל שכירתו כמו ששכרו אבל אינו משלם כמה שהיה נוטל בדמי חלק אריסתו והרמ"ה ס"ל דגם זה צריך לשלם לו השוכר וק"ל: (ה) השוכר אם לקח בידו השכירות כו' הוא מגמרא דר"פ ס"ה ומקור דין זה יתבאר לקמן בסימן קמ"א ע"ש: ואם נתן כבר השכירות אינו מעיד וא"ת הא יכול לחזור ולתבוע השכירות
מיד

חדושי הגהות

ו נפיהם הסמ"ע א"ק כ"ד והש"ך א"ק י"א ע"ש: ז בס"א ליתא לתיבת הכל ועיין פרישה שיישבו: ח אין לדברים אלו הבנת ענין כלל דלא נזכר בהתחלת דבריו כלל שאין ידוע שהד
בתוכו

הגהות דרישה ופרישה

לז ט בד"מ כתוב אין עדים שינה לשונו משום דהמעיין בדברי המרדכי הוא דאין עדים זולתו וכמ"ש ואפשר דמוהר"ם מגיה אין במקום יש או שמצאו כן וא"ש טפי:
פירוש

תצא השדה למערער חייב ליתן לו השכירות פעם אחרת ומיהו הר"ר יונה כתב יכול המשכיר לחזור וליתנו לשוכר ויאמר לו תנהו למי שיזכה בדין כדי שלא יהא נוגע בעדות : (ו) לוה שבא לערער עליו להוציא קרקע שלו מידו אם לא ישאר בידו קרקע אחרת כנגד החוב שיש למלוה עליו אין המלוה והערב יכולין להעיד לו להעמידה בידו שהן מעידין להעמידה בידו המלוה כדי לגבות ממנו חובו והערב כדי שלא יחזור המלוה עליו כשלא ימצא כלום ביד הלוה אבל אם ישאר קרקע בידו כנגד החוב אפי' אם היא זיבורית יכולין להעיד אפי' אם הקרקע שמעידין עליה בינונית לא חשוד להעיד שקר משום חילוף שבין בינונית לזיבורית כיון שמוצא כדי לגבות בו חובו אבל אם הערב קבלן שמן הדין יכולין לגבות הימנו תחלה אינו מעיד אפילו אם ישאר קרקע אחרת ביד הלוה שהוא חפץ שימצא המלוה לגבות בריוח מן הלוה שמתוך כך לא יחזור עליו ואפי' אם השדה שמעיד עליו עידית או זיבורית שמא ניחא ליה למלוה ליקח בזיבורית טפי פורתא ושמא ניחא ליה ללוה ליתן ליה בעידית בציר פורתא : (ז) לוקח ראשון מעיד ללוקח שני להעמידה בידו והוא שתשאר למוכר שדה אחרת בת חורין כנגד דמי שדה זו של לוקח ראשון או שתשאר שדה אחרת ביד לוקח שני שאז אין ללוקח ראשון הנאה במה שתשאר השדה ביד הלוקח שני

דריס בו מכחו ונותנין לזה שכירות כנאמנין כיון שאין ידוע שדר בתוכו כי אם על פיהם אינם נוגעים בעדות הוי דאי בעו הוו שתקי עכ"ל וא"ת אמאי פסולי הא לאו נוגעים בעדות נינהו אפילו אם נתנו כבר השכירות למשכיר שאם תצא השדה למערער יתבעו אלו דמי השכירות שנתנו למשכיר שלא היה קרקע שלו ואפשר לומר דלא ניחא להו למיקם בדינא ודיינא כדאמרינן גבי ערב בסמוך :

(ו) **לוה** שבא לערער עליו וכו' ג"ז שם (דף מו :) ת"ר ערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי מלוה מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי קבלן אמרי לה מעיד וא"ל אינו מעיד . א"ל מעיד כערב דמי וא"ל אינו מעיד דניחא ליה דנוקמיה בידיה תרווייהו כי אתי ב"ח מאי דבעי שקיל ופירשב"ם ערב מעיד ללוה אם יבאו עסיקין על שדותיו של לוה והוא דאית ליה ללוה ארעא אחריתי שוה כנגד חוב שנתערב דאי לא הוי נוגע בעדות דבעל חוב יגבה הימנו והא קמ"ל דלא חיישינן שמא יחוש הערב לב"ח הקודם לו ויגבה קודם הימנו דאין לחוש אלא על מה שהוא יודע כך כתב נ"י וכן יש לפרש גבי מלוה ולוה . קבלן ערב קבלן דקי"ל מתי שירצה יפרע והוא דאית ליה ארעא אחריתי ללוה דניחא ליה לקבלן דליקום תרווייהו ארעתא בידיה דלוה ומאי זו שירצה יפרע שאם לא יהא ללוה בינונית ילך לו אצל קבלן כדין ב"ח שדינו בבינונית : וכתב הרא"ש והוא דאית ליה ארעא כנגד חובו ואפי' אי האי ארעא אחריתי זיבורית והאי של ערער בינונית לא חשדינן ליה להעיד שקר משום חילוף דבין בינונית לזיבורית אחרי שמוצא לגבות כל חובו . וכן כתבו התוספות וכתבו עוד דלשמא יבא ב"ח אחר ויוציאה ממנו לא חיישינן דמה הוא יודע אם יש לו שום ב"ח ללוה י דאי חיישינן לב"ח אפי' אית ליה ארעא אחריתי ניחוש לב"ח גדול דלוקח גבי מוכר שדהו שלא באחריות אין מעיד לו עליה דחיישינן שמא דעתו להעמידה בפני בעל חוב כי המוכר יודע שיש לו בעל חוב הלכך אפילו אי אית ליה ארעא אחריתי אין מעיד דחיישי' לב"ח גדול ולקמן גבי לוקח ראשון מעיד ללוקח שני אכתוב בזה עוד : ובדין קבלן נראה שהרמב"ם פרק ט"ו מהלכות עדות פסק כלישנא קמא שלא חילק בין קבלן לאינו קבלן אבל רבינו פוסק כלישנא בתרא . וכתבו התוספות קבלן אמרי לה אינו מעיד אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי תימה דמאי נפקא מינה דאי אתי מלוה וטריף את של קבלן אתי קבלן וטריף של לוה כיון דאית ליה ארעא אחריתי והעלו דהיינו טעמא משום דטריחא ליה מילתא למיקם בדינא ודיינא וכשיהיו ללוה קרקעות הרבה לא יגבה המלוה מן הקבלן הואיל ויכול לגבות מן הלוה בהרווחה יא א"כ ארעא אחריתי דכולה שמעתין כיוצא בו קאמר עכ"ל התוספות . ובהגהת אשירי כתב תירוץ ראשון ולא חשש לתירוץ שני וזה דעת רבינו וכתב נמוקי יוסף בשם הריטב"א דאפי' אם השדה שקבלן מעיד עליה היא זבורית לא יעיד דשמא ירצה מלוה בזיבורית טובה טפי מבינונית פורתא כדאיתא פ"ק דב"ק (ז .) ומש"ה ניחא ליה דתיקום בידיה ואפי' בעידית שאין דינו של בעל חוב לגבות ממנו לא יעיד דשמא יפייס את הלוה שיתן לו מן העידית כדי שלא יגבה ממנו או יתפשר עמו המלוה לגבות ממנו מעט מעט כדי שיקח מן העידית ולא יצטרך קבלן לפרוע והכי הלכתא דאינו מעיד . ומיהו נראה דאם יש ללוה קרקעות עידית בינונית וזיבורית דאפי' קבלן מצי להעיד עכ"ל : (ז) **לוקח** ראשון מעיד ללוקח שני וכולי ברייתא שם (שם) לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דאית ליה ארעא אחריתי . ופירש רשב"ם כגון ראובן שמכר

עסיקנא דנקטי אגר ביתא וכו' : **ומ"ש** ומיהו ה"ר יונה כתב יכול המשכיר לחזור וליתנו להשוכר וכו' כ"כ רבינו לקמן בסימן ק"מ ע"ש ה"ר יונה והב"י כתב לשם דהרשב"א חולק על זה וע"ש ובסימן קכ"א וא"ת אמאי פסול הלא אפילו לא יחזור המשכיר השכירות להשוכר אם תצא השדה למערער יחזור ויוציאו מן המשכיר כבר תירץ רבינו בסימן ק"מ דפעמים שאין לו . ובזה נתיישב בסמוך דהא דהמלוה אינו מעיד ללוה אע"פ דאינו מפסיד כלום כיון דיש לו ערב דמ"מ פעמי' שאין לו א"כ כיון שצריך לתבוע ללוה תחלה ואח"כ לערב לא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא וכדכתב ב"י מיהו גבי קבלן דאינו מעיד אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי אין ליישב אלא בהאי שינוייא בתרא דלא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא וכדכתבו התוס' בפרק חזקת (דף מ"ז) בד"ה קבלן :

(ו) **לוה** שבאו לערער וכו' . ברייתא שם (דף מ"ו) : ומ"ש אפילו אם הקרקע שמעידין עליה בינונית וכו' . כ"כ לשם התוס' בד"ה קבלן (דף מ"ז) וכ"כ לשם הרא"ש ואע"ג דביש לו זיבורית ובינונית ולא היה לו עדות בשעה שלוה יתן לו מן הזיבורית דבשלו הן שמין כדלקמן בסי' ק"ב מ"מ הכא יש לחוש דלמא קסבר דיתן לו בינונית ומשום הך חששא אזלינן לחומרא דפסול לעדות . ועי"ל דחיישי' שמא עשה קנוניא עם הלוה שיתן לו בינונית ולהכי איצטריך להך טעמא דמשום חילוף שבין בינונית לזיבורית וכו' . והעיקר דהכא ה"ק אפילו היה לו עידית בשעה שלוה ותדע דהכי הוא דאם לא הי"ל עידית בשעה שלוה אמאי קרי לזו בינונית כיון דבשלו הן שמין א"כ עידית שלו הוא אלא בע"כ דהיה לו עידית בשעה שלוה ועיין רפ"ק דב"ק (דף ח') : ומ"ש אבל אם הערב קבלן וכו' שם בברייתא (ד' מ"ז) לשון ב"י וכתבו התוס' קבלן א"ל אינו מעיד אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי תימא דמאי נפקא ליה מינה דאי אתא מלוה וטריף את של קבלן אתא קבלן וטריף של לוה כיון דאית ליה ארעא אחריתי והעלו דה"ט משום דטריחא ליה מילתא למיקם בדינא ודיינא וכשיהיו ללוה קרקעות הרבה לא יגבה המלוה מן הקבלן הואיל ויכול לגבות מן הלוה בהרווחה א"כ ארעא אחריתי דכולה שמעתא כיוצא בו קאמר עכ"ל התוס' ובהגהות אשיר"י כתב תירוץ ראשון ולא חשש לתירוץ שני וזה דעת רבינו עכ"ל ב"י ונראה מדבריו דהאי א"כ הוא תירוץ לקושיית התוס' אקבלן דאינו מעיד דמכ"מ וכו' . ולא ידעתי היאך היה הרב מפרש דבר זה לשום תירוץ על קושיא זו אבל הדבר פשוט דהאי א"כ לא קאי אלא על שאמרו התוס' בא"ד ולא הביאו ב"י וז"ל אבל מלוה מעיד ללוה בכל ענין אפילו אותה המעיד עליה היא בינונית ואחריתי זיבורית דמשום איחלופי בינונית לזיבורית לא יעיד שקר דמ"מ יש לו שוה בשוה א"כ וכו' . דלשינוייא בתרא הא דמלוה מעיד ללוה אינו אלא היכא דשניהם שוין בבינונית או בזיבורית הא לאו הכי לא יעיד ודעת הרא"ש ורבינו כשינויי' קמא דלא חשדינן ליה להעיד שקר משום חילוף שבין בינונית לזיבורית וכו' : ומ"ש ואפילו אם השדה שמעיד עליו עידית או זיבורית וכו' כ"כ גם הכ"י ומביאו ב"י : (ז) **לוקח** ראשון מעיד ללוקח שני וכו' בברייתא הנזכרת סוף (דף מ"ו) : ומ"ש

פרישה

מיד המשכיר י"ל דשמא לא ניחא ליה לטרוח ולעמוד בדין כמ"ש גבי ערב בסמוך ב"י . ומיירי אפילו בים לו להמשכיר לשלם ומכ"ש כשאין לו דלאו א"צ לס"ט : יכול המשכיר לחזור וליתנו כו' אבל ב"י כתב פרק ח"ה בשם הרשב"ס דלא יעיד לו ולקמן בסימן ק"מ כתבתיהו ע"ש ועד"ר : (ו) לוה שבא לערער עליו פח"ה דף מ"ו ת"ר ערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי מלוה מעיד ללוה והוא דא"ל ארעא אחריתי לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דא"ל ארעא אחריתי קבלן אמרי לה מעיד כערב דמי ואמרי לה דאינו מעיד דניחא ליה דליקום בידיה תרווייהו דכוותיה כו' מאי דבעי שקיל עכ"ל . וע"ש בתוס' והרא"ש מ"ש אהא דאית ליה לארעא אחריתי והיה לך מבוארים דברי רבינו דרך כלל . ועד"ר . ומש"ר אפילו אם היה זיבורית יכולין להעיד כו' פי' גם המלוה יכול להעיד מה"ט דלא חשוד כו' אבל הערב בלא"ט דקאמר פשיטא דיכול להעיד דהא אין יכול לתבוע להערב כל זמן שנמצא דבר מה שהוא ביד הלוה להשתלם ממנו וק"ל : ומש"ר אפילו אם הקרקע שמעידין עליה היא בינונית כ"כ התוס' והרא"ש וצ"ל דמיירי אפילו אם ידוע שגם עידית היה לו בשעת שלוה דאל"כ לא היו צריכין לה"ט דהא דינא הוא אם יש לו זיבורית ובינונית נותן לו זיבורית וא"ל דה"ק אפי' היא בינונית אין חוששין שיעיד שקר מטעם דיאמר מפייסו ללוה כו' וכדמסיק . דא"כ הול"ל כמו אפילו היא עידית וכמ"ש בסמוך : שמתוך כך לא יחזור עליו דטריחא ליה לע"ק לחזור ולתובעו ללוה בדין תוס' : ואפילו אם השדה שמעיד עליו עידית או זיבורית ר"ל והשדה שנשאר בידו היא בינונית : (ז) ומ"ש לוקח ראשון מעיד ללוקח שני כו' פי' ראובן מכר שדה לשמעון וחזר ומכר עוד אחרת ללוי וסתם מכירה היא באחריות וכמלא שאחריות שניהם על המוכר וכשבא ערעור על שדה לוי שגזולה היא ביד ראובן הרי שמעון מעיד ללוי שאין שדה זו גזולה : והוא שתשאר למוכר שדה אחרת [הטעם כמו בב"מ] ואין לומר שאף אם ישאר קרקע יחשוש שמא גם ואת הנשארת תהיה גזולה דא"כ אין לדבר סוף וכבר כתבתי שלעולם מלוה ולוקח וערב אין חוששין אפילו לגזולה כל זמן שיש אחריות כשיעור מובן או כשיעור דמי לקיחתן : או שתשאר שדה ביד לוקח שני ר"ל שקנה ג"כ מאותו מוכר אחריו ודקדק רבינו וכתב שאותו קרקע הנשארת תהיה שוה כנגד דמי שדה זו של לוקח ראשון דאל"כ אכתי יחזור הראשון על השני כשתצא שדה שלו מידו בעירעור בעודף שהיה שוה הקרקע שלו על הקרקע הנשארת והיינו דוקא לפי' ר"י אבל לפי' רשב"ם נ"ל דא"צ שיהיה שוה כ"כ ועד"ר . ובתוס' שם הקשו בשם רשב"א אמאי לא נקט דלוקח מעיד למוכר והוא שיש לו ארעא אחריתי והניחה בקושיא ואפשר ליישב דמש"ה נקט תלמודא לוקח מעיד ללוקח כדי שנשמע מיניה כמו דס"ס לוקח שני מעיד לראשון היכא שנשאר קרקע ביד המוכר ורבינו נמשך אחר ל' הגמרא וק"ל

דרישה

בל' ולא כתבו בקיצור לפי שהיה לו חלק בפירות וכשיזכה שמערער יהיה ידו על התחתונה ומ"ש עוד אבל לית ליה פירות כו' הוא ג"כ כמ"ש דלית ליה חלק יותר מלמאר אריסים שבעירו והשתא א"ש מה שסיים רבינו וכתב וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ר"ל דמדכתב כל' הגמרא דבידינו הא דאיכא פירי כו' ולא כתב הא דאית ליה פירי ש"מ דס"ל דאף אם לא התנה עמו ליתן ליה חלק יותר אפ"ה ממשב נוגע בעדות ודו"ק : ומיהו אם אין עדים כשלקח ממנו כו' וא"כ שבועה כו' וא"ת הא כל אריס צריך לישבע מספק ומשכ"ר ר"ס צ"ג ואף אם כבר נשבע להמחזיק זה שלא נטל יותר מחלקו עדיין צריך לישבע לזה המערער אפי' כדי חלק אריסות א"כ ליתן לו וי"ל דאותה שבועה ספק דאריסות לא תקנו אלא עד שלא חלקו כמש"ר בסימן צ"ג סי"א משא"כ זה שכבר עברו השנים שעבר והכל ונסתלק מהן וכל שנת אריסות חדש הוא ועי"ל דלא תקנו חכמים שבועה זו אלא לב"ש ומשום תיקון העולם דכל אריס ושותף מורי היתר לנפשייהו וכמו שנתבאר שם וניחא להו לאריס ושותף לישבע וליפטר כדי שיאמין להן הב"ה ויהיה לשם פרנסה ומיי פעה משותפין ואריסין משא"כ במערער זה דלא שכיח גזילה ומש"ה לא תקנו להשביע האריס אם לא בטענת ברי : (ו) אין המלוה והערב יכולין להעיד כו' לשון הברייתא כתבתי בפרישה ולכאורה היה נ"ל לדקדק מדלא ערבינהו ותני ערב ומלוה מעידים ללוה כו' ולא עוד אלא שהקדים דין ערב למלוה ש"ל דהא דמלוה אינו מעיד אא"כ יש לו ארעא אחריתי היינו כשאין לו ערב אבל אם יש לו ערב מעיד לו דהערב כארעא אחריתי דמי שהרי אם לא יהיה ללוה יגבה מן הערב וא"כ מאי איכפת ליה אלא שצ"ע דא"כ לא הוי משתמטי הפוסקים מלכתוב חילוק זה שכולם כאחד סתמו דבריהם מלוה אינו מעיד אא"כ יש לו ארעא אחריתי וצ"ל דס"ל דאפילו יש לו ערב מ"מ כל שאין לו ארעא אחריתי הוה נוגע בעדות משום דבעי לאטרוחי למיקם בדינא ודיינא בהדי לוה תחילה ואח"כ בהדי ערב וניחא ליה טפי בגביה מרווחת וצ"ע ומ"מ נ"ל דבמקום שיש לו קבלן מלוה מעיד ללוה אפילו אין לו ארעא אחריתי ודוק : ואפילו אם השדה שמעיד עליה עידית או זיבורית עיין בב"י שכתב בפסקא שמתחלת וכתב הרא"ש כו' וכ"כ התוס' וכתבו עוד כו' עד דאי חיישינן לב"מ אפילו אית ליה כו' נראה שיש ט"ס בדבריו דמאי הוכחה היא זו הא השתא בהא קאי דלא חיישינן לב"מ אחר ומאי אולמא האי חששא מהאי חששא גם בתוספות שם לא מצאתי וכ"ל שצריך להיות דאי חיישינן לב"מ לוקח ראשון אמאי מעיד ללוקח שני אפילו אית ליה כו' ודוק שם בתוס' . עוד שם בב"י שכתב ז"ל וכתבו התוס' וקבלן אמרי לה דאינו מעיד אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי תימה דמאי נ"מ כו' עד יכול לגבות מן הלוה בהרווחה א"כ ארעא אחריתי דכולי שמעתא כיוצא בו עכ"ל התוספות ובהג"א כתב תירוץ ראשון ולא חשש לתירוץ שני וזה דעת רבינו עכ"ל ב"י ודבריו תמוהין ואין להם הבנה דמה אין פירוש דארעא אחריתי לכך תימה שהזכיר גם בתוס' שם ליתא האי תירוצא אלא תימה לכן נ"ל דגם כאן טעות נפל בל' ב"י ויש השמטה וכצ"ל ויכול לגבות מן הלוה בהרווחה אבל מלוה מעיד ללוה בכל ענין אפילו אם אותו המעיד עליה היא בינונית ובאחריתי היא זיבורית דמשום אחלופי בינונית וזיבורית לא יעיד שקר א"כ ארעא אחריתי כו' (וכן הוא שם בתוס' ע"ש ודוק) והשתא מסיק שפיר דלדעת רבינו כתירוצא קמא שהרי גם רבינו כתב דאינו מעיד שקר בשביל חילוף זיבורית לבינונית ואף שכבר כתב ב"י כן בפסקא זו שלפני זה מ"מ איידי שכתב ויש לדברי התוס' כתב גם הוא . אך ק' שמ"ש שבהג"א כתב תירוץ ראשון עיינתי ולא מצאתי שהזכירו בהגהות שום דבר מהמלוה ונלע"ד דגם זה ט"ס וצ"ל ובאשר"י כתב תירוץ ראשון ודוק : (ז) לוקח ראשון מעיד ללוקח שני כו' עד כנגד דמי השדה זו כו' ע"ש פס"ה דף מ"ו מה שפירש רשב"ם שם ומה שהקשו תוספות שם על פירוש רשב"ם . ונראה דרשב"ם דלא הם לקושית ר"י

חדושי הגהות

בתוכו כ"א על פיהם והנה ראיתי בד"מ הארוך שהעתיק דברי המרדכי בענין אחר וז"ל כתב המרדכי מיהו אם אין עדים שדר בו אלא השוכר אומר שדר בו מכח המשכיר ונתן לו השכירות נאמן במגו דאי בעי שתק ע"כ ועיין בהגהת דרישה : י נראה שיש ט"ס בדבריו דמאי הוכחה היא זו הא השתא בהא קאי דלא חיישינן לב"ח אחר ומאי אולמא האי חששא מהאי חששא גם בתוס' שם לא מצאתי ונ"ל דצ"ל דאי חיישינן לב"ח לוקח ראשון אמאי מעיד ללוקח שני אפילו אית ליה וכו' ודוק שם בתוס' (דרישה) : ועיין בהג"א ד"ה מיהו משמע כדברי הב"י שלפנינו ומה שתמה הדרישה יש ליישבו על נכון : יא לפי מה שהעתיק דברי התוספות תמוהים דמשמע דהך א"ג הוא תירוץ על קושיית התוס' ולא אדע איך יתיישב

ומ"ש שאפילו אם יטרפו ממנו וכו' פי' שאפילו אם יטרפו מלוקח ראשון השדה שקנה בטענה שהיא גזולה יש לו ללוקח ראשון לחזור על המוכר או על הלוקח שני וכדפירשו ר"י והרא"ש אבל אין לדחוק בלשון רבינו דר"ל כפי' רשב"ם וה"ק שאפילו אם יטרפו מלוקח שני בטענה שגזלה המוכר יש לו לב"ח של מוכר על מי לחזור דכיון דלא הזכיר רבינו ב"ח דמוכר בדבריו אין לפרש יש לו דקאמר דקאי אב"ח דמוכר ותו דבתחלת סימן זה וכן בסמוך אבל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות מבואר מל' רבינו דדוקא לגבי עצמו אמרי' שמא יעיד להעמידה בפני ב"ח כי אדם יודע כמה ב"ח יש לו . אבל אין לחוש שאדם יעיד לשקר לפי שחושש מחבירו שיש לו ב"ח הרבה דאינו חושש אלא מה שהוא יודע וכפר"י והרא"ש והגהות אשיר"י (דף קנ"ו ע"ד) והא דלא אמר אפילו אית ליה ארעא אחריתי יעיד שקר דחייש דלמא תכסיף ותשתדף כדחיישינן לקמן בסימן צ"ח כתבתי לשם וע"ש : ומ"ש וכן לוקח שני לא יעיד ללוקח ראשון אלא א"כ שתשאר ביד מוכר קרקע כדי חובו של לוקח ראשון יש להקשות דאף שאם תשאר קרקע ביד המוכר לא יעיד דחושש לוקח שני שמא יטרפו ממנו השדה שקנה ויהא לו על מי לחזור כי היכי דאמרי' לגבי לוקח ראשון . וי"ל דלוקח ראשון ודאי כיון שלא קנה השדה מתחלה א"כ שיהא אחריות שלו קיים חיישינן שמא יעיד שקר כדי שיהא אחריות שלו קיים . אבל לוקח שני שבשעה שקנה השדה לא היה אחריות שלו קיים שהרי אפילו היה נשאר אז קרקע ביד המוכר לאו אחריות שלו הוא אלא אחריות של לוקח ראשון הלכך לא חיישינן שיעיד שקר כדי שתשאר לו גם כן שדה לאחריות שלו אבל המוכר : (ח) **ראובן** שמכר שדה לשמעון וכו' . שם סוף (דף מ"ד וד' מ"ה) כל הסוגיא : ומ"ש אפי' מכרה שלא באחריות וכו' פי' אע"פ דאחריות דעלמא שזה המערער טוען שגזלה ממנו ראובן לא קיבל עליה אבל ודאי דאחריות דמחמתיה קיבל עליה דהשתא אם יזכה המערער לאו עליה הדר דהא לא קיבל עליה אחריות דעלמא ואי משום דמעמידה בפני ב"ח שלא יהא לוה רשע ולא ישלם לגבי שמעון הלוקח נמי הו"ל לוה רשע כיון דקיבל עליו אחריות דמחמתיה ואפ"ה אינו יכול להעיד דאכתי נוגע בעדותו הוא דקא ניחא ליה דלא לקריוה גזלנא והאי סברא אשכחן לגבי מילתא אחריתי בפרק קמא דמציעא סוף (דף ט"ו) ובאיזהו נשך (דף ע"ב) ע"ש . מיהו בסמוך יתבאר בדברי רבינו על שם הרמב"ן דלא סבירא ליה למימר דמהאי טעמא הוה ליה נוגע בעדות : ומ"ש אע"פ שמכרה לו שלא באחריות או באחריות ושמעון מכיר וכו' . פי' אף ע"פ שמכרה לו שלא באחריות כלל לא דעלמא ולא דמחמתיה או שמכרה לו באחריות דעלמא אבל דמחמתיה לא קיבל עליה אלא דשמעון מכיר וכו' דהשתא אפילו אם יוציאנו לוי מידו אינו חוזר על ראובן אע"פ שקיבל עליו אחריות דעלמא דהלכתא כאמימר בפרק חזקת (דף מ"ה) וכדלקמן בסימן רכ"ה ורמב"ם בפרק י"ט מה' מכירה והרב המגיד כתב לשם להדיא דאע"פ שהיה הטורף ישראל אם טרף שלא כדין אינו חייב לו דלעולם אינו חייב באחריות אלא כשנטרפה ממנו בדין ובמקצת נוסחאות בספרי רבינו גורסים אע"פ שמכרה לו שלא באחריות ושמעון מכיר וכו' . וכך היתה הנוסחא לפני הרב ב"י וכתב דמש"ה מפרש לה במכיר בה כי היכי דלא נימא דיעיד שקר דלא ניחא ליה דליהוי תרעומות עליה . ולא נהירא דאע"פ דכך פי' התוס' לחד שינויא בפרק חזקת (דף מ"ג) בד"ה מפני מ"מ בדברי רבינו אי אפשר לפרש כך דא"כ אבל פרה וטלית דמעיד לו עליה אפילו אינו מכיר קשיא אמאי לא חיישינן להאי דיעיד דלא ניחא ליה דליהוי תרעומות עליה אלא ודאי דסבירא ליה לרבינו כשינויא קמא דתוס' לשם דאין נפסל בשביל כך לעדות . וכן פסק בהגהת אשיר"י . ומהרש"ל היתה לפניו ג"כ נוסחא זו וכתב דהא דבעינן ושמעון מכיר הוא לפי דעת הרמב"ם שכתב רבינו בסמוך דהלכתא כרב פפא במוכר דבר שאינו שלו אפילו שלא באחריות חוזר עליו ואליביה צ"ל דהא דקאמר דלא
יעיד

שני שאפי' אם יטרפו ממנו השדה שקנה יש לו על מי לחזור אבל אם לא תשאר שדה על מה שיחזור לא יעיד וכן לוקח שני לא יעיד ללוקח ראשון אא"כ שתשאר ביד המוכר קרקע כדי חובו של לוקח ראשון (ח) ראובן שמכר שדה לשמעון ובא לוי לערער עליו לומר שראובן גזלה ממנו פשיטא שראובן אינו יכול להעיד ולפסול עדי לוי אפי' מכרה שלא באחריות שודאי נוגע בעדות הוא דניחא ליה דלא לקרויה גזלנא אלא אפי' אם אין טוען לוי שראובן בעצמו גזלה אלא שקנאו ממי שנגזלה ממנו אפ"ה אין ראובן מעיד להעמידה ביד שמעון אע"פ שמכרה לו שלא באחריות (ס"א או באחריות) ושמעון מכיר שזו השדה היתה של ראובן ושל אבותיו מעולם אלא שלוי בא להוציאה מידו בעדים שקרים והודה בזה ונמצא שאפי' אם יוציאנה לוי מידו אינו חוזר על ראובן אפ"ה אינו יכול להעיד לו עליה לפי שהוא חפץ שתשאר בידו שאם יבא בעל חובו של ראובן ליפרע מראובן ולא ימצא לו כלום שיטרפנה משמעון ולא יהיה לוה רשע ולא ישלם ולגבי שמעון הלוקח אינו לוה רשע ולא ישלם שהרי מכרה לו שלא באחריות ואפי' אם קנה השדה

שמכר שדה אחת ללוי ואחר כך מכר שדה אחרת ליהודה ואתא אינש דעלמא ומערער על של יהודה לומר גזלה ראובן ממנו מעיד לו לוי ליהודה דהיינו לוקח ראשון ללוקח שני שהיא שלו ולא של מערער והוא דאית ליה ליהודה עוד קרקע אחרת שלקח מראובן שיוכל בעל חוב דראובן לגבות חובו הימנה בדין כ"ח שלוקח מלוקח אחרון ואם אין לו גובה משלפניו והילכך כיון דאית ליהודה עוד קרקע אחרת המשועבדת לב"ח דראובן א"כ יש לראובן קרקע אחרת בת חורין דלהדר עלה ב"ח דידיה מאי לוי לאסהודי ליהודה אהך קרקע דלאו נוגע בעדותו הוא דהא אפילו מפיק ליה מערער מיהודה לא אתי ב"ח דראובן וטריף מלוי אלא מהקרקע שיש לו ליהודה מראובן או מקרקע אחרת שיש לראובן עוד אבל אי ליכא קרקע אחרת לא מסהיד לוי ליהודה מפני שמעמידה לוי בפני ב"ח דראובן פן יבא ויטרוף ממנו ודוקא לוקח ראשון מעיד ללוקח שני . אבל לוקח שני מעיד ללוקח ראשון אפילו היכא דלית למוכר קרקע אחרת דהא ב"ח דמוכר לעולם אלוקח שני הדר בין שיש קרקע ללוקח ראשון ובין אין לו והילכך לא מרויח מידי מעדותו וכגון שמכר המוכר ללוקח ראשון שלא באחריות אבל אם מכר לו באחריות לא מסהיד לו שני לראשון אלא א"כ יש לו קרקע למוכר דלהדר לוקח אחר עילווה דנוגע בעדותו הוא דחייש דאי מפקי ליה מלוקח ראשון הדר לוקח ראשון עילואי שקניתי אחריו קרקע המשועבדת לו כן נראה בעיני עכ"ל ור"י הקשה עליו דא"כ אפילו אית להו ארעא אחריתי נמי דכי היכי דחייש לב"ח קטן ה"כ יחוש לב"ח גדול שיהא חובו כנגד שני קרקעות אלא נראה לר"י דאע"ג דגבי מוכר שדה שלא באחריות אמרינן שאין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו התם ודאי חיישינן לבעל חוב לפי שאדם יודע אם יש לו בעלי חובין אם לאו וכשאנו רואים שבא להעיד אנו חוששין שלכך מעיד לפי שרוצה להעמידה בפני בעל חוב והתם אפילו אית ליה ארעא אחריתי לא יעיד דחיישינן שמא יש לו בעל חוב גדול אבל אין לחוש שהלוקח מעיד לפי שיהיה לב"ח של מוכר ממה לגבות דאין הלוקח יודע אם יש למוכר שום בעל חוב אלא היינו טעמא דאין לוקח ראשון מעיד ללוקח שני אף ע"ג דלא חייש לב"ח מיהו חייש שמא קרקע גזולה היא והיום או למחר יבא הנגזל ויקחנה ולא יהיה לו ממה לחזור על המוכר היכא דלית ליה ארעא אחריתי למוכר . וא"ת ומלוה וערב אמאי מעידין ללוה אף ע"ג דאית ליה ארעא אחריתי ניחוש שמא היא גזולה וכשיבא נגזל ויקחנה לא יהיה לו ממה לגבות כדחיישינן לגזולה גבי לוקח ה"כ ניחוש גבי ערב ומלוה וי"ל דבשום מקום אין המלוה והערב והלוקח חוששין כל זמן שאחריות שלהם קיים עכ"ל והרא"ש כתב כדברי התוספות דטעמא משום שמא תמצא קרקע שלו גזולה ויטרפוה מידו ולא יהיה לו ממה לחזור על המוכר . ורבינו כתב וכן לוקח שני וכולי ולא חילק בין מכר לו באחריות לשלא באחריות מפני שסמך על מה שכתב א"כ שתשאר ביד מוכר קרקע כדי חובו של לוקח ראשון ולא שייך למימר חובו של לוקח ראשון אלא אם כן שקבל עליו אחריות : (ח) **ראובן** שמכר שדה לשמעון וכו' ג"ז שם (מד :) אמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני ב"ח ה"ד אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דידיה הדר אי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא לה מינה לעולם דלית ליה ארעא אחריתי ודאמר לא ניחא לי דליהוי לוה רשע ולא ישלם סוף סוף לגבי אידך נמי לוה רשע לא ישלם הוא דאמר להכי זביני לך שלא באחריות : ומ"ש רבינו אע"פ שמכרה לו שלא באחריות ושמעון מכיר שזו השדה היתה של ראובן וכו' הוא משום דקשיא ליה מאי פריך אי דאית ליה ארעא וכולי הא כ"מ דלא ניחא ליה דליהוי ליה תרעומות עילויה כדאמרינן פרק קמא דבבא קמא (ח :) ופ"ק דב"מ (יד .) ולכך מוקי לה רבינו במכיר בה שמעון שהיא שלו דליכא תרעומות : ומה שכתב ונמצא שאפילו אם יוציאנה לוי מידו וכו' אינו מטעם ששמעון מכיר שזו השדה של ראובן אלא מטעם שמכרה לו שלא באחריות ובתוספות פרק חזקת הרגישו קושיא זו ותירצו וי"ל דלעדות אין לפסול משום כך א"כ הכא איירי אפילו הכיר בה שהיא שלו דליכא תרעומת עד כאן לשונו ורבינו תפס לו תירוץ שני עיקר : ומ"ש רבינו ואפילו אם קנה השדה וכו' שם בגמרא תניא שאם מכר לו פרה וטלית מעיד לו עליה משום
דאפילו

דרישה

ר"י שמא יהיה למוכר ב"ח גדול ס"ג ס"ל דאף אם אינה שוה שדה הנשארת כדי דמי שדה של לוקח ראשון יעידו לשלוה דכל שישאר שדה לחזור עליו תו אינו מעיד שקר בשביל עודף הנשאר דאל"כ מ"ש שאי מהאי ומה"ט לא הוצרך רבינו לפרש דבריו דמיירי דוקא במכרו באחריות ומטעם משם ערעור דגזולה לא יעיד דכרמז ונלמד זה ממ"ש דצריך להיות בהשדה שנשאר כדי דמי שדה של לוקח ראשון וכמ"ש וסב"י כתב דנלמד זה מהסיפא ממש"ר שם א"כ שתשאר ביד מוכר קרקע כו' ולמה שכתבתי נלמד ג"כ מהרישא ודו"ק : (ח) אע"פ שמכרה לו שלא באחריות ושמעון מכיר כו' בפרישה כתבתי שגי' זו נמצאת בספרים מדוייקים ושבספרי דפוס ב"י כתב או באחריות ושמעון מכיר כו' והנה אף שבאמת כן הוא שאפילו במכר לו באחריות מ"מ כיון שמכיר בה שהיא של ראובן אין שמעון חוזר עליו שהרי רבינו כתב בר"ס רפ"ס אחריות הוא ט"ס בד"א כשהוציא המקח מידו בב"ד של ישראל כו' אבל עכו"ם שהוציאו מידו בדין עכו"ם אינו חייב באחריות ואם קיבל כל אונס שיפרע לו בזה המקח חייב כו' הרי לפנינו דדוקא בקיבל עליו בפירוש כל אונס הוא דחייב בהוציאו מידו העכו"ם הא לא קיבל עליו אונסין לא משום דהתם עכו"ם בא להוציא בעקיפין מכ"ש בנדון זה שהלוקח מכיר שהוא של המוכר ושל אבותיו מעולם ואין לך אונס גדול מזה דאפילו קיבל עליו אחריות אינו חוזר עליו כל זמן שלא קיבל עליו אפי' כל אונסין דאתי עליה מ"מ ע"כ כאן א"א לגרוס כן דאם איתא דמכרה לשמעון באחריות אמאי לא יעיד לו מפני שמעמידה לפני ב"ח כדי שלא יהא לוה רשע כו' הא גבי לוקח נמי יהיה לוה רשע אחר שיטרפנו ב"ח כדמסקה בגמרא ובגמרא תירץ דא"ל לשכי זבני לך שלא באחריות וכמ"ש ג"כ רבינו והא אין שייך לומר כשמכרה באחריות ואף שמכיר בה שמעון מ"מ גבי טרפה ב"ח ממנו כדין הוה רשע נגד הלוקח וק"ל ע"כ מעוותא לגירסא או באחריות הוא ט"ס

פרישה

וק"ל : וכן לוקח שני לא יעיד ללוקח ראשון כו' לכאורה ק' כו' [הקושיא והתירוץ כמו בב"מ] : ובעיר שושן האריך ביישוב הקושיא זו ולא לורך ע"ש : (ח) ראובן שמכר שדה לשמעון כו' בפ"ח סוף דף מ"ד גרסינן גופא אמר רבין בר שמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני ב"ח ה"ד אי דאית ליה למוכר שדה אחריתי הרי ב"ח עליה דידיה הדר שהוא בן חורין ואי דלית ליה למוכר ארעא אחריתי מאי נ"מ למוכר להעמידה בפני ב"ח הא לא מצי הב"ח להוציא מיד המוכר מידי כיון דלית ליה (וכתבו התוס' ואי משום שהיום או מחר יתעשר ויחזור עליו הב"ח מ"מ ליכא למיפסל להמוכר לעדות כיון דהשתא לא מרויח מידי) דאמר לא ניחא לי דליהוי לוה רשע ולא ישלם סוף סוף גבי לוקח נמי יהיה לוה רשע ולא ישלם (פי' כשיבא הב"ח לטרוף מידו ואז לא מהני ליה במה שמכיר הלוקח שהוא שלו וק"ל ועל"ר) דאמר להכי זבינא לך שלא באחריות עכ"ל הגמרא ובריש דף מ"ג כתבו התוספות אהא דרבין הנ"ל דאמר לא יעיד מפני שמעמידה בפני ב"ח ז"ל וא"ת בלא"כ לא יעיד משום דלא ניחא ליה דליהוי להלוקח תרעומות עליה כדאמרינן כו' וי"ל דאין נפסל בשביל כך לעדות א"נ הכא מיירי אפילו במכיר בה שהיא שלו דליכא תרעומות עכ"ל והנה התירוץ זה שאמרון של התוספות ס"ל דאפילו במכר לו שלא באחריות אפ"ה בעינן שיכיר הלוקח וכן הוא כוונת רבינו במ"ש ושמעון מכיר כו' ועפ"ז נראה שנוסחת דפוס ב"י שנדפס בדברי רבינו ז"ל אע"פ שמכרה לו שלא באחריות או באחריות ט"ס הוא שתי התיבות או באחריות אלא קאי אמכר לו שלא באחריות וכמ"ש תדע דאל"כ ק' איך מסיק וכתב הטעם דלא יעיד לו משום שמעמידה בפני ב"ח כדי שלא יהיה נקרא לוה רשע דהא גם לגבי הלוקח יהיה נקרא לוה רשע כיון שמכר לו באחריות והארכתי מזה עוד בדרישה ע"ש וגם בספרים מדוייקים ליתא הני שתי תיבות או באחריות וכן מוכח בפי' ב"י עצמו וכמ"ש בסמוך ולפ"ז צ"ל מ"ש ונמצא שאפילו אם יוציאנה לוי מידו אינו חוזר עליו לרבינו לומר דקאי אמ"ש לפני זה כיון דמכר לו שלא באחריות ולא [illegible]

חדושי הגהות

יתיישב בזה וכאשר תמהו הב"ח וש"ס אמנם כפי מה שראיתי בתוס' שלפנינו וז"ל לא יגבה המלוה מן הקבלן הואיל ויכול לגבות מן הקרקע בהרוחה אבל מלוה מעיד ללוה בכל ענין אפי' אותה המעיד היא בינונית ואחריתי זיבורית דמשום אחלופי בינונית וזיבורית לא יעיד שקר דמכל מקום יש בו שוה בשוה אי נמי ארעא אחריתא [illegible]

השדה ומכרה מיד ולא לוה בנתיים אפ"ה חיישינן שמא לוה קודם שקנאו וכתב [למלוה] דאקני וקי"ל דאקני וקנה ומכר משתעבד ואפילו אם אין אנו יודעין לו שום ב"ח או שאנו יודעין שיש לו קרקע המספקת כנגד חובו אפ"ה אינו מעיד שאנו חוששין שמא יש לו עליו חובות שאינן ידועין לנו או שמא עשה זה השדה אפותיקי מפורש שנמצא אפי' שיש בידו שדות אחרות אינו יכול לגבות אלא מזו ואם אין המערער בא מכח המוכר אלא מכח שמעון הלוקח כגון שיש לו חוב או שום תביעה עליו אז יכול ראובן להעיד שאינו נוגע בעדות כלל שבעל חובו יכול להוציאו מיד לוי המערער כמו מיד שמעון: (ט) מכר לו ראובן פרה או טלית שלא באחריות ובא לוי לערער עליה להוציאה מידו בטענה שקנאה מגזלן יכול ראובן להעיד לו שאין לו בזה שום הנאה שתשאר בידו שאפי' יבא בעל חובו אינו יכול לטורפה שאין ב"ח גובה ממטלטלין שביד לוקח אפי' עשאה לו אפותיקי בד"א שיכול להעיד להעמיד המטלטלין בידו כשעדים מעידים שלא היה לראובן קרקע מעולם וכתב ר"ח שצריכין להעיד שזה האיש לא נפרד ממנו מעולם וברור לנו במה שקנה וכי לא קנה קרקע מעולם לא בקנייה ולא במתנה אז יכול להעיד לו וה"ר יונה כתב שאין צריכין להעיד שלא נפרד ממנו מעולם ולא עשה שום מעשה משהגדיל שלא בפניהם אלא כיון שדרו בעיר אחת והכירו בעסקיו והוחזק אצלם בעיר שלא היה לו קרקע מעולם תו לא חיישינן אבל אם אין עדים שלא היה לו קרקע אינו יכול להעיד גם על המטלטלין כי שמא הקנה אותם לבעל חוב אגב קרקע וכתב לו דאקני שנקנו לו מטלטלין אגב קרקע והיה לו קרקע ונשתעבדו לו המטלטלין ונמצא ב"ח יכול לטורפה מן הלקוחות ומעיד כדי להעמידה לפני בעל חובו כתב הרמב"ם שאין מעיד לו עליה אא"כ הודה שמעון שזו הפרה וטלית הן של ראובן והוא יודע בודאי שהם שלו שאם לא כן אע"פ שמכרם לו שלא באחריות היה צריך לשלם לו אם יטרפם ממנו שמכר לו דבר שלא היה שלו יראה שפוסק כרב פפא דמוקי לה דמכיר בה שהיא בת חמורו. וא"א

דאפילו עשאו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו ופריך וליחוש דילמא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי הב"ע בשלקח ומכר לאלתר וליחוש דילמא דאיקני הוא כלומר ששיעבד לבעל חובו אגב קרקע מטלטלין שקנה ומה שעתיד לקנות לא צריכה דקאמרי עדים ידענא בהאי גברא דלא הות ליה ארעא מעולם ומהם למד רבינו לדין הקרקע דאפי' לקח ומכר מיד חיישינן דלמא דאקני הוא: ומה שכתב עוד רבינו ואפילו אין אנו יודעין לו שום ב"ח או שאנו יודעין וכו' כבר כתבתי לעיל שכך כתב הרא"ש: ומ"ש או שמא עשה זה השדה וכו' כך כתבו שם התוס' אהא דאמר אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה הדר הו"מ לשנויי כגון שעשאו אפותיקי דאז לא הדר אארעא אחריתי דאית ליה ואם תפול ביד המערער יפרע לו אחרת ומש"ה אינו מעיד עליה דנוגע בעדות הוא: ומ"ש ואם אין המערער בא מכח המוכר וכו' פשוט הוא והא דפריך מאי נ"מ כתבו התוס' תימה דנ"מ שיפטר אם יתעשר ושמא בשביל כן אין לפסלו לעדות כיון דהשתא לא מרווח מידי:

(ט) **מכר** לו ראובן פרה וכו' ג"ז שם (מג:) ת"ר מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותו עליו מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה מפני שאין אחריותו עליו מ"ש רישא ומ"ש סיפא ואסיקנא דרישא כדרבין דאמר המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו ודוקא בית או שדה אבל פרה וטלית אפי' עשאן אפותיקי אין ב"ח גובה מהן כלום ורישא דמכר לו קרקע אפילו שלא באחריות אין מעיד לו מפני שאחריותו של ב"ח על שדה זו אבל מכר לו פרה וטלית שלא באחריות מעיד לו עליה מפני שאין אחריותו של ב"ח עליהם אפי' עשאן אפותיקי ופריך וליחוש דלמא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי כלומר וסוף סוף נוגע בעדות הוא שהרי מעמידן בפני ב"ח הב"ע כגון שלקח הפרה או הטלית ומכר לאלתר ולא לוה בינתים וליחוש דלמא דאיקני הוא כלומר ששיעבד לבעל חובו אגב קרקע מטלטלין שקנה ושעתיד לקנות וא"כ אע"פ שלא לוה בינתים ב"ח גובה מהם לא צריכה דקאמרי עדים ידעינן בהאי גברא דלא הות ליה ארעא מעולם וכתב בהג"א וז"ל דבזמן הזה אפי' היכא עדים דלא הו"ל מקרקעי מעולם חיישינן דלמא אודי כמו שרגילין בזמן הזה לכתוב והקניתי לו ד' אמות קרקע בחצרי אע"ג דקים לן דלית ליה שום חצר ובימי חכמי התלמוד דלא הורגלו לכתוב אם אין לו לכך לא הוו חיישינן ע"כ הג"ה ואקשי' תו בגמרא והאמר רב פפא אע"ג דאמור רבנן המוכר שדה לחבירו שלא באחריות ובא ב"ח וטרפה אינו חוזר עליו נמצאת שאינה שלו חוזר עליו כלומר וא"כ נוגע בעדות הוא שאם יזכה המערער יחזור זה ויגבה ממנו מעותיו הב"ע במכיר בה שהיא בת חמורו כלומר שמודה הלוקח בפני עדים שהפרה בת פרתו של מוכר ולא גזלה מעולם וכן הטלית נארג בביתו והודאת בעל דין כק' עדים דמי דהשתא אפי' יזכה המערער אין הלוקח חוזר על המוכר ורב זביד אמר אפילו נמצאת שאינה שלו אינו חוזר עליו דא"ל להכי זבני לך שלא באחריות: וכתב הרמב"ם פי"ז מהלכות עדות שאין מעיד לו עליה אלא א"כ הודה שמעון וכו' וחשב רבינו שהוא פוסק דלא כרב זביד וכן משמע פשט לשון הרמב"ם וא"א לומר כן שהרי הרמב"ם בפי"ט מהלכות מכירה כתב המוכר קרקע וכולי אפילו נודע בודאי שזו הארץ גזולה ויצאה מיד הלוקח אין המוכר חייב כלום והיינו כרב זביד ולכן נ"ל דהרמב"ם משמע ליה דבמוכר סתם אפילו לרב זביד בעינן שיכיר בה שהיא בת חמורו דע"כ לא פליג ארב פפא אלא כשהתנה בפירוש שאין לו עליו אחריות והיינו דקאמר דא"ל להכי זבני לך שלא באחריות וע"כ היינו שהתנה כן בפי' שאל"כ הא קי"ל אחריות ט"ס הוא וא"כ במכר לו פרה וטלית או שאר מטלטלין סתם אפילו לרב זביד בעינן שיכיר שהיא בת חמורו לשיוכל להעיד לו עליה משום דאם אינו מכיר ונמצאת שאינה שלו חוזר עליו כיון שקנה סתם כנ"ל לקיים דברי הרמב"ם וכתב נ"י בשם המפרשים דה"מ כשהודה שהיא בת חמורו מעיקרא אבל אם הודה לו עכשיו כשבא מערער עליה לא דאיכא למיחש דמש"ה מודה לו יב כדי שיעיד לו ומש"ה נמי לא מוקי לה שהלוקח פוטר המוכר מאחריות דהשתא לא הוי נוגע בעדות משום דהיינו חוששין דבשביל אותה הנאה מעיד עד כאן לשונו ואף ע"ג דלדעת רבינו והרא"ש לא נפקא לן מידי דהא פסקו דבכל גוונא אינו חוזר עליה מ"מ נ"מ לדעת הרמב"ם שכתב דבעינן שיכיר שהיא בת חמורו: ומ"ש בשם ה"ר יונה שאין צריכין להעיד שלא נפרד

יעיד מפני שרוצה להעמידה בפני ב"ח ולא קאמר משום דחוזר עליו משום דמיירי במכיר בה וכו' עכ"ד. ויש לתמוה הרבה מדבריו דהיאך אפשר לפרש שרבינו יסתום דבריו אליביה דרב פפא ואח"כ יפסוק דלא כוותיה אבל האמת יורה דרכו דנסחא מוטעת נזדמנה לפניהם: (ט) **מכר** לו ראובן פרה או טלית וכו'. ברייתא ואוקימתא דגמרא לשם (דף מ"ג ודף מ"ד): ומ"ש בטענה שקנאה מגזלן וכו' פי' אבל לא בטענה דראובן עצמו גזלה דא"כ הו"ל ראובן נוגע בעדות דניחא ליה דלא לקרייה גזלנא כדלעיל ועיין בסמוך דהרמב"ן לא ס"ל הכי: כתב הרמב"ם שאין מעיד לו עליה אא"כ הודה וכו' ונראה לפ"ז אפילו מכרה לו באחריות נמי יכול להעיד דכיון שמכיר בה אינו חייב לשלם והכי מוכח להדיא ברמב"ם פי"ו מהלכות עדות. יראה שפוסק כרב פפא וכו'. מדברי רבינו מבואר דמפרש דברי הרמב"ם במכר לו פרה וטלית והתנה בפירוש שאין עליו אחריות א"ה אין מעיד לו עליה אא"כ במכיר בה שהיא בת חמורו והיינו כרב פפא ודלא כרב זביד וכך הבינו הגהת מיימוני פט"ז מה"ע והרב ב"י כתב דא"א לומר כן שהרי הרמב"ם בפי"ט מה' מכירה פסק כרב זביד ולכן פי' דהרמב"ם בפט"ז מה"ע לא קאמר בהתנה בפי' שלא באחריות אלא במוכר סתם ואפילו בפרה וטלית במוכר סתם אי נמצאת שאינו שלו קי"ל דחייב באחריות וחוזר עליו ורב זביד נמי מודה דבמוכר סתם אין מעיד לו אלא א"כ במכיר בה שהיא בת חמורו ע"כ תורף דבריו. ולפע"ד דוחק גדול הוא לפרש כך דברי הרמב"ם דאם כן לא איצטריך לן לאפלוגי בברייתא בין שדה לפרה וטלית דבין שדה ובין פרה וטלית כל היכא דהתנה עמו בפירוש שלא באחריות אפילו אינו מכיר בה שהיא של מוכר והמערער מוציאו מיד הלוקח אינו חוזר עליו ואם לא התנה עמו בפי' אלא מכרה סתם בין שדה ובין פרה וטלית חייב באחריותן אם הוציאה המערער אלא א"כ בהכיר בה שהיא של מוכר שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס כמ"ש הרמב"ם בביאור בפי"ט מה"מ וכן כל היכא דליכא למיחש דמעמידה בפני ב"ח כגון דקיבל עליה אחריות דמחמתיה אפי' בשדה מעיד לו עליה וה"ה איפכא דהיכא דאיכא למיחש דמעמידה בפני ב"ח אפילו פרה וטלית כגון דאית ליה קרקע נמי לא יעיד עליה. ולפיכך נראה ודאי כדברי רבינו והגהת

פרישה

עיין בסעיף שאח"ז מ"ש שם: ומש"ר ואפילו אם אין אנו יודעין כו' הכל שם בתוספות והרא"ש כתבתי זה ג"כ בסעיף ו' בדין מלוה וערב לא יעידו ללוה ע"ש וק"ל: שבעל חובו יכול להוציאו מיד לוי המערער כו' וכאן אין שייך לומר הראשון כוס לי דמאי נ"מ לראובן בזה שלא הוא לא יוציאהו גם הוא אינו יכול להוציאו לא משמעון ולא מלוי המערער אלא שב"ח יוציאהו בשטר מוקדם שבידו על ראובן ומה לו לראובן בטירחתו על ב"ח כיון דעכ"פ לא יהיה לוה רשע כולי:

(ט) מכר לו ראובן פרה וטלית כו' בב"ב דף מ"ג ת"ר מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותו עליו מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה משום שאין אחריותו עליו מ"ש רישא ומ"ש סיפא ומסקינן שם דף מ"ד אלא כדרבין בר שמואל כו' כנ"ל ודוקא בית או שדה אבל פרה וטלית ל"מ בסתמא דאין ב"ח טורף מהן כשמכרם אלא אפילו עשאו אפותיקי נמי לא (משום דלית להו קלא דאפותיקי ל"מ במטלטלין) וליחוש דילמא אקני ליה מטלטלין אגב מקרקעי כו' ומסיק וקאמר דמיירי דקאמרי עדים ידעינן בהאי דלא ה"ל ארעא מעולם עכ"ל הגמ' בקיצור אלו הן כלל דברי רבינו עד כתב הרמב"ם: ומש"ר ובא לוי לערער עליה בטענה שקנאה כו' משמע דקאי אזה שבא להוציא מידו שהוא שמעון שטוען שקנאה מגזלן והיינו ראובן הגזלן ואפ"ה מעיד לו ראובן דכאן מיירי במטלטלין ואין שייך לומר דניחא ליה דלא לקרייה גזלנא דהא יכול לטעון שמצאו ונשתהה גביה כמה ימים או שקנאו מאחר ולא ידע שהוא שלו דהמטלטלין אין שם בעלים עליהם וגם שעולם יאמינו לו דדוקא בקרקע דהוה דבר המסויים ונגלה לעין כל שייך לומר דניחא ליה דלא ליקרייה גזלנא כו' וכן מוכח בדברי הרמב"ן בסמוך וכמ"ש שם: שלא היה לראובן מעולם קרקע כן הוא בגמרא כו' אבל ל"ד מעולם קאמר אלא שלא היה לו קרקע עד שעה שמכר הפרה אפילו אם אח"כ היה לו אין קפידא וק"ל: וכתב לו דאקני ר"ל דילמא באותה שעה שהיה לו קרקע לוה מאי הא' ואף שידענו שבאותו שעה לא היה לו פרה וטלית וכשהיה לו פרה כבר מכר הקרקע מ"מ יש לחוש שאז שיעבד לו אגב אותו קרקע כל המטלטלין שקנה ושיקנה וא"כ אם מכר אח"כ אותו קרקע קודם שקנה פרה או טלית זה מ"מ נשתעבד לו אגב הקרקע שהיה לו בשעה שלוה ממנו שהרי הוא מוקדם ללוקח שקנה הקרקע והרשות ביד המלוה לטרוף אותו קרקע או המטלטלין שקנה ושיקנה או לטרוף שניהן מיד הלקוחות וכן מוכח ברי"ף פרק חזקת והר"ן בפרק מי שהיה נשוי והרשב"ם שם בפס"ד דאפי' מכר הקרקע קודם שקנה המטלטלין מפני שאגב ע"ש אבל הקרקע מיהא בעי להיות בידו בשעה שמקנה לו אגב קרקע ע"ש ברשב"ם ודו"ק: וכתב הרמב"ם שאין מעיד לו עליה בפט"ז מה"ע כ"כ: אא"כ הודה שמעון כו' והודאה מיהא מהני ולא חיישינן לקנוניא והיינו כשהודה קודם שבא המערער כ"כ בשם נ"י וד"מ ועמ"ש שם בזה ול"ד לסילוקי שותפין שכ"ר בר"ס זה שאפילו לא סילק עד אחר שבא המערער מהני דשאני התם דמכח סילוק יכול זה שנסתלק לו לתפוס במה שבידו לעולם ולא שייך קנוניא דירא ממנו שיתפוס כולו ועוד דשאני הכא דהשתא ניכרת ונראה לעינים מיד דנשאר בידו הפרה והטלית ע"י הודאה זו משא"כ בשותפין הנ"ל וכמ"ש וגם בד"מ כאן יראה שפסק כרב פפא כנ"ל ופלוגתא דר"פ ורב זביד שם דף מ"ד ועד"ר: שאל"כ אע"פ שמכרם לו שלא באחריות כו' אין זה מל' הרמב"ם שם אלא לשון רבינו הוא שכ"כ ותוס' ביאור לדברי הרמב"ם ולפי ב"י מיירי לוקח בסתם ועד"ר: דמכיר בה שהיא בת חמורו פי'
וס"ס

דרישה

ט"ס ודוק ועפ"ר: (ט) כשעדים מעידים שלא היה לראובן קרקע ז"ל התוספות שם הקשה מהר"ר מוקים דמ"מ ניחוש הכא דילמא הקנה ליה מטלטלין אגב מקרקעי והודה היה לו קרקע אע"פ שלא היה לו לעולם ונראה דכולי האי לא חיישינן שמא שקרו לו להודות ונראה לי דבזמן הזה (כן הוא בהג"א בזמן הזה ע"ש) שרגילין לכתוב והקניתי לו ד"א בחצרי א"כ מילתא דשכיחי היא וא"כ מכר לו פרה וטלית אין מעיד לו עליה אע"ג דאיכא עדים דלא היה לו ארעא מעולם עכ"ל ובזה מיושב נמי היה להקשות למה לא חיישינן לשמא הקנה או השכיר לו הלוקח קרקע משלו כדי להקנות לו למטלטלין אגב קרקע (וכמש"ר סימן קי"ג גבי מלוה ולוה) אלא כיון דלא שכיחי לא חיישינן כולי האי. אך יש לדקדק על רבינו למה סתם וכתב שהיה עדים שלא היה לו קרקע מעיד לו שהאידנא שכיח מילתא הוא לאודויי איך היה לו קרקע אף שאין לו וכמש"ר עצמו שם ס"ס קי"ג ובסימן קכ"ג וה"ל ליחוש שמא מעמידים בפני ב"ח וי"ל דס"ל לרבינו כיון דהאידנא תקנו משום תקנת השוק שלא יגבה ב"ח ממטלטלין שקנו לו אגב קרקע אפילו אגב קרקע גמורה וכמ"ש לקמן סימן ס' [רק] דיש מקומות שלא נתפשט שם תקנה זו ובמקומות ההם אזלינן בתר דינא דתלמודא וב"ח גובה מהם מ"ה כ"ר כאן דינא דתלמודא דכשיש לו קרקע לא יעיד לו משום שמא הקנה לו מטלטלי אגב קרקעי וב"ח גובה מהן אבל כשאין לו קרקע שפיר מעיד לו מדין התלמוד דלא חיישינן להודאה (וכמ"ש התוס') נמצא שהאידנא אף דשכיחא הודאה זו ואיכא למיחש לשמא דאקני מ"מ מעיד לו כיון שגם התקנה נתפשט האידנא שאין ב"ח גובה מטלטלי דאקני לו אגב קרקעי וא"ת מ"מ ה"ל לרבינו להזכיר הדין י"ל שרבינו סמך אמ"ש בסימן קי"ג דשם כתב שני דברים הללו רצופים ומ"ז וכשיראה המעיין מהם שהזכיר מנהג כתיבה ד"א בחצרי יראה ג"כ שזכרת התקנה שאין ב"ח גובה ממטלטלין וק"ל: יראה שפוסק כרב פפא שמוקי כו' דף מ"ד אהא דתני מכר לו
פרה

הגהות דרישה ופרישה

ב פירוש כדי שתשאר בידו הבהמה וזהו הנאה הניכרת ונראית בעין ומיד ניה שא"כ בסילק מחלק השותף הנ"ל דאפילו אחר שבא המערער מצד שסילק נפשיה ולא חיישינן לקנוניא
דיבא

והגהת מיימוני דהרמב"ם בפרה וטלית נמי איירי דהתנה בפירוש שאין עליו אחריות והא ודאי דהרמב"ם פוסק כרב זביד כמבואר בפי"ט מה' מכירה וכדכתב ב"י ודלא כמה שעלה על דעת רבינו והגהת מיימוני דפוסק כרב פפא ואולי כך היתה נוסחאתם בספרי הרמב"ם כי בספרים שלנו לא נמצא לשון זה היה צריך לשלם לו וכו' או אולי לשון זה הוא מדברי רבינו שהיה מפרש כך דברי הרמב"ם לא לשון הרמב"ם עצמו כי הלא זה לשונו בפי"ו מה"ע בד"א בשהיה שמעון מודה שזו הפרה והטלית הם ראובן המוכר בודאי והוא יודע שבאמת הן שלו אבל אם לא הודה שמעון אין ראובן מעיד לאבד זכות יהודה שאם תצא מתחת ידי שמעון יחזור שמעון ויתבע ראובן דמים ויאמר לו מכרת לי דבר שאינו שלך שהרי באו עדים ואמרו שהן של יהודה וכו'. ולפי לשון זה נראה מבואר כוונת הרב דאע"פ דלא יפסיד ראובן בדין כלום דאפילו נמצאת שאינו שלו אינו חוזר עליו כיון שמכר לו שלא באחריות וכדרב זביד אפי' הכי לא יעיד דלא ניחא ליה לראובן למיקם בדינא ודיינא ולהיות ליה לשמעון תרעומות עליה באפי בי דינא לתובעו ולומר לו מכרת לי דבר שאינו שלך שהרי באו עדים וכו' וכדפי' לעיל גבי מלוה וערב וקבלן ויש קצת ראיה לפרש כך מדפריך בגמרא מדרב פפא דקאמר אפילו מכרה שלא באחריות אם נמצאת שאינו שלו חוזר עליו דמאי קושיא דאדמותבית ליה מדרב פפא ליסתייע ליה מדרב זביד ומי ס"ל לתלמודא דהלכתא כרב פפא א"כ קשה אמאי פסק הרי"ף והרא"ש והרמב"ם כרב זביד אלא ודאי אע"ג דהלכה כרב זביד מ"מ לגבי עדות פריך תלמודא אמאי יעיד ולא יהיה נוגע בעדות דכיון דאיכא רב פפא דקאמר בנמצאת שאינו שלו חוזר עליו אפילו מכרה לו שלא באחריות א"כ ודאי לא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא ויתרעם עליו בפני ב"ד שמכר לו דבר שאינו שלו. ופריקו הב"ע במכיר בה שהיא בת חמורו פי' אפילו רב זביד נמי מודה דלענין עדות הוי נוגע בעדות היכא דלא הכיר בה שהיא בת חמורו אבל בעיקר פלוגתייהו לענין תשלומין פסקו הגאונים כדרב זביד ויתיישב הכל בלי שום דוחק: והרמב"ן כתב הא דמעיד וכו' פי' הא דמעיד אפילו טוען שראובן המוכר גזלה בעצמו דוקא היכא דלית בה תקנת השוק כגון שגנב או גזל ומכרה לזה בכך וכך בעד חובו והקפתו והתנה עמו שלא יהא עליו אחריות התם לא הוי נוגע בעדות דקי"ל גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהקפתו לית בהו משום תקנת השוק דהשתא אי מערער זכה וכו' א"כ כשהמערער טוען שלי הוא וכו' פי' שטוען על שמעון הלוקח זה הכלי שלי הוא ואתה בעצמך גנבתו מידי וראובן המוכר מעיד ללוקח ואומר אני מכרתיו לו ואינו שלך ולא גנבתו מינך דהשתא אפילו אית בהו תקנת השוק אם יזכה המערער אין משלם כלום ללוקח שהרי הוא מוציא מידו בעדים שקרים לומר שהוא בעצמו גנבו א"נ טוען שלקחה מגזלן דבכל הכי ליכא תקנת השוק אבל אם טוען שהמוכר גזלה ומכרה לו בדמים דאית בהו תקנת השוק שהרי המערער כשבא להוציאה מיד הלוקח וכו' ודאי נוגע בעדות הוא. ומאי דקשה הלא בטוען שהמוכר גזלה בלאו האי טעמא נוגע בעדות הוא כי היכי דלא ליקרויה גזלנא נ"ל דהרמב"ן לא סבירא ליה דבשביל כך יהא נפסל לעדות וכדכתבו התוס' לחד שינויא דבשביל דלא ניחא דליהוי עליה תרעומות אינו נפסל לעדות מיהו רבינו חולק עליו דמדכתבה לעיל בסתם אלמא דסבירא ליה דדבר פשוט הוא דבשביל כך נפסל לעדות. ואיכא נפקותא רבה להרמב"ן היכא דקיבל עליה אחריות דממתחיה ולא קיבל עליו אחריות דעלמא מעיד ולרבינו אינו מעיד כדלעיל: ומ"ש בשם הר"ר יונה שא"צ להעיד שלא נפרד ממנו וכו'. כתב בספר בדק הבית והאידנא שפשט המנהג שאין ב"ח טורף מטלטלין שמכר הלוה אפילו שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דקנאי ודאקנה ע"פ תשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן ס' אפילו ידענו שיש לו קרקע ושיעבד לו מטלטלין אגבו דקנאי ודאקנה כיון שמכרה לו שלא באחריות מעיד לו עליהם ע"כ לשונו: ברייתא ואוקימתא דגמרא שם (דף מ"ג) והב"י תמה על רבינו שכתב כפי' רשב"ם

(י) **ראובן** שגזל שדה או טלית משמעון עד אפילו וכו' נתייאש קודם שמכרה בפרק חזקת דייאוש ושינוי רשות לא מהני בקרקע דקרקע אינה נגזלת

וא"א הרא"ש ז"ל פסק כרב זביד שא"צ דכיון שמכר לו שלא באחריות אפילו נמצאת שלא היתה שלו א"צ לשלם לו והרמב"ן כתב הא דמעיד דווקא בהנך עניינים דלית בהו תקנת השוק דלאו נוגע בעדות הוא דאי מערער זכה בטענותיו אין משלם כלום ואי לוקח זכי לה לא מהני ליה כלום א"נ כשהמערער טוען שלי הוא וזה מעיד ללוקח ואומר אני מכרתיו לו ואינו שלך א"נ כגון שאינו טוען שהמוכר גזלה אלא שלקחה מגזלן אבל אם טוען שהמוכר גזלה ודאי נוגע בעדות הוא שהמערער כשבא להוציאה מיד הלוקח צריך ליתן לו דמים משום תקנת השוק והדר גבי להו מהאי מוכר שהוא גזלן: (י) ראובן שגזל שדה או טלית משמעון ובא לוי להוציאה

נפרד ממנו מעולם וכו' כ"כ רבינו ירוחם נ"ב ח"ה ועיין בכ"י: וא"א הרא"ש פסק וכו' בפרק חזקת כתב והלכתא כרב זביד וכן פסק הרי"ף: והרמב"ן כתב הא דמעיד דוקא בהנך ענייניס דלית בהו תקנת השוק והם אם גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקפו כדאסיקנא בסוף קמא (קטו.) דאז לאו נוגע בעדות הוא שאם יזכה המערער נוטלו ואינו נותן כלום ללוקח דהא לא עשו בו תקנת השוק והלוקח אינו יכול לתובעו כרב זביד ואם לוקח זוכה אינו נהנה שאפילו היה מתחייב לא היה משלם לו כלום: (ב"ה והאידנא שפשט המנהג שאין ב"ח טורף ממטלטלים שמכר הלוה אפילו שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דקנאי ודאקני ע"פ תשובת הרא"ש שכתב רבינו בסי' ס' אפי' ידענו שיש לו קרקע וששיעבד לו מטלטלין אגבו דקנאי ודאקני כיון שמכרם לו שלא באחריות מעיד לו עליהם:

(י) **ראובן** שגזל שדה או טלית וכו' בפרק חזקת (דף מג:) ת"ר מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותו עליו מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה מפני שאין אחריותו עליו מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר רב ששת רישא בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודה וקא מערער דלא ליזיל שמעון לאסהודי ללוי דניחא ליה דהדרא ופרכינן עליה כיון דאסהיד דלוי היא היכי מצי מפיק לה מיניה. ומשני דאמר ידענא בהאי ארעא דלאו דיהודה היא

דרישה

פרה מכר לו טלית מעיד לו פריך והאמר רב פפא אע"ג דאמור רבנן המוכר שדה לחבירו שלא באחריות ובא ב"ח וטרפה אינו חוזר עליו נמצא שאינו שלו חוזר עליו הב"ע במכיר בה שהיא בת חמורו רב זביד אמר אפילו נמצאת שאינו שלו אינו חוזר עליו דא"ל לשכי ובני שלא באחריות ע"כ ופסקו הרי"ף והרא"ש הלכתא כרב זביד והרמב"ם מדהצריך שיודה שהיא של ראובן משמע דס"ל כרב פפא וש"ר ירא"ה שפוסק כרב פפא כו' והב"י כתב אדברי רבינו דא"א לומר כן כו' (עב"ח שהביאו) וכ"כ בכ"מ שלו והאריך בזה בראיה ע"ש ודבריו דחוקים וראייתו אינה ראיה להמדקדק בדברי הרמב"ם שם כי לדבריו ק' למה כתב הרמב"ם שם מדין מכר לו פרה וטלית כו' בד"א דהיה שמעון מודה כו' ול' בד"א משמע דלא איירי אלא בענין זה ולדברי הב"י י"ל דהא כשמכר לו והתנה עמו שלא יהא עליו אחריות א"כ איהא שמעון מודה והכי מוקי לה רב זביד ואיך כתב הרמב"ם דהדברים אמורים במוכר לו סתם ועוד דהא הברייתא מחלק בין מכר לו בית ושדה או מכר לו פרה וטלית משמע דבחדא גוונא איירי גם בכל האוקימתא שבגמ' שם מפרשים בחדא עניינא וגם הרמב"ם התחיל שם במכר לו שלא באחריות שלא יעיד לו המוכר עליה סתם וכתב שאם מכר לו פרה וטלית שיעיד לו משמע ומוכח דאלפניו קאי אשמכר לו בהדיא שלא באחריות. ועוד דלדברי הב"י כיון דהרמב"ם בא לכתוב החילוק שבין מכר לו שדה למכר לו פרה הו"ל לכתוב גם במכר לו פרה בפי' שלא באחריות ואז היה החילוק שביניהן יותר גדול שמכר לו שדה עכ"פ לא יעיד לו ובמוכר לו פרה עכ"פ מעיד לו. ועוד שהרי מ"ש הרמב"ם שם אמר זה על בבא זו דמכר לו פרה כו' דמיירי דוקא בשיש עדים שלא היה להמוכר זה הקרקע מעולם אבל אי ל"ה לא יעידו שמא יעמיד בפני ב"ח זה מיירי אפילו במכר לו בהדיא שלא באחריות דהא הוה דומה דמכר לו שדה א"כ לא הו"ל להרמב"ם לסתום אלא לפרש ע"כ מסוותא דלא כב"י. וליישב דברי הרמב"ם דלא יסתרו אהדדי נ"ל דהרמב"ם חילק בין קרקע למטלטלין אע"ג דר"פ ורב זביד איירי בין בקרקע בין במטלטלין כדמשמע שם מ"מ גבי קרקע פסק כרב זביד וגבי מטלטלין פסק כר"פ והטעם דדוקא גבי קרקע דמסתבר לומר הואיל שמכרה לו שלא באחריות אמרינן דעתו של לוקח שדעתו היה שאע"פ שתמצא גזולה ותצא מתחת ידו אפ"ה ניחא ליה במקחו אע"פ שאין המוכר מחזיר לו המעות דעביד איניש דזבין קרקע ליומו כמש"ר בסימן ר"ח סל"ב ובסימן קל"א סי"א אבל במטלטלין אע"פ שהתנה עמו שאין מקבלין עליו אחריות והוא שתק אמרינן שלא קיבל עליו התנאי אלא לענין שלא יהיה לו עליו אחריות דב"ח אבל לא לענין שאם נמצאת שאינה שלו כגון שהיא גזולה ומכר לו דבר שלא היה שלו מעולם דלא שדי איניש זוזי בכדי וק"ל: והרמב"ן כתב הא דמעיד כו' ז"ל הרמב"ן בחידושיו וק"ל וכי לא הו"ל קרקע מעולם נמי אמאי מעיד הא צריך ליתן ללוקח דמים מתקנת השוק כו' ואיכא למימר דמשכחת לה כשהמערער הוא אומר שלי הוא וזה אומר אני מכרתיהו כו' א"כ כגון שאינו טוען שהמוכר גזלה כו' או בהנך גווני דלית בהו תקנת השוק כו' ע"ש והסדר ג' בבות יותר מדוקדקים ממ"ש רבי' דלסדר רבינו ק' ל"ל באוקימתא שנייה שהמערער טוען שלי היה הא באוקימתא קמייתא נמי טוען שלי היה ואי משום שבאוקימתא קמייתא מודה לו שבא לידו בתורת קנין ובאוקימתא שנייה טוען עדיין היה שלי ושאולה או גודרת היא אצלך וכמ"ש בפרישה א"כ העיקר חסר מהמ"כ לפי הסדר שסידר הרמב"ן שהאי א"כ כשהמערער טוען שלי היה תחילת דבריו הוא (וקאי אתי) [וקאמתי] שפיר מ"ש שטוען שלי היה כמ"ש בפרישה ורבינו שינה סדר דברי הרמב"ן ה"ט משום דסדרן וכתבן ע"פ סדרו דעד השתא איירי שהמערער טוען שהמוכר גזלה ממנו וכמ"ש לעיל וראיתי הרבים מוחקים בספרי רבינו א"כ הראשון וכותבין במקומו כגון ותולין עצמן באילן גדול ואומרים שמצאו כ"כ בטור של מו"ר ש"ז ז"ל שכתב בידו שבא לידו חידושי הרמב"ן ומצא כתוב בו כן עכ"ל וטעות הוא בידם שמ"מ לומר שמחק הא"כ והגיה כגון כדי לעשות ממנו שני בבות דהא בהדיא בחידושי הרמב"ן הן ג' בבות וכמ"ש וגם לא נתיישב שפיר לשונו דהרמב"ן ע"פ הג"ה זו אלא כוונת מו"ר ש"ז הוא להפך האוקימתא שכ"ר בשם הרמב"ן כדי שיהיו מסודרים כמו שהמה כתובים בחידושי הרמב"ן הנ"ל והופכם בדרך א"ב וכוונתו שהאוקימתא של כשהמערער טוען שלי כו' תהיה כתובה בראשונה ואח"כ השני כגון שאינו טוען כו' ואח"כ א"נ שמיירי בהנך עניינים דלית בהו תקנת השוק כו' וא"כ הוא ע"כ הוצרך למחוק תיבת א"כ הראשון ולכתוב במקומו כגון והכי גריס והרמב"ן כתב הא דמעיד דוקא כגון שהמערער טוען כו' וע"ז כתב שמצא כן בהדיא בחידושי הרמב"ן וזה נ"ל ברור: (י) ראובן שגזל שדה או טלית משמעון ובא לוי כו' עד וכן הדין כו' דינין אילו הם על פי אוקימתא דרב ששת אהך ברייתא דמכר לו בית כו' הנ"ל דאמר דפריך שם מ"ש רישא ומ"ש סיפא כנ"ל אמר רב ששת רישא בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודה וקא מערער דלא ליזיל שמעון לאסהודי ליה ללוי דניחא ליה דהדר' (פי' דניחא ליה דתיקום ביד לוי כדי שתהדר אליו אח"כ מיד לוי) וכיון דמסהיד ליה דלוי הוא היכי מצי מפיק ליה מיניה דאמר ידענא דהאי ארעא לאו דיהודה היא ובשטא זכותיה דקא מפיק לה מלוי נפקא מיהודה דאמר השני נוח לי וראשון קשה ממנו (הול"ל איפכא לוי הראשון נוח לי ויהודה השני קשה ממנו אלא ל' המשנה דכתובות נקט כך הוא ל' רשב"ם וב"י) ואב"א כגון דאית ליה סהדי למר ואית ליה סהדי למר ואמרו רבנן ארעא היכא דקיימא תיקום ולוקמא בגזלן משום דקבעי למיתני סיפא מכר לו פרה וטלית דמעיד והתם דוקא מוכר דה"ל יאוש ושינוי רשות בשמת גזלן כו' וכדמסיק רבינו כאן ואע"פ דהאי אוקימתא דרב ששת נדחה שם בגמרא לא נדחית אלא מלפרש הברייתא בהכי ומשום דל' הברייתא לא משמע כן אבל לדינא כולהו מילי קושטא נינהו וכ"כ ב"י שם ומש"ה כתבו הרמב"ם ורבינו גם האי אוקימתא לדינא והקדים הרמב"ם ורבינו וכתבו דין דלא

פרישה

וה"ה כאן במכר לו פרה צריך שיודע שהיא בת פרתו של המוכר וכן הטלית שארג בביתו: וכתב הרמב"ן הא דמעיד כו' רבי' העתיק זה מחדושיו דהרמב"ן שכ"כ פ"ה בשמעתין וכתבתי ל' בדרישה ומשם תראה דרבינו שינה סדר ל' וע"ש: הא דמעיד פי' במכר לו פרה וטלית דקאמר דמעיד ראובן לשמעון וכו"ל: דלית בהו תקנת השוק לקמן בסימן שנ"ו יתבאר דמכח תקנת השוק דחששו חז"ל שלא ירצה ליקח שום אדם מטלטלים שיחשוש שמא גזולים הם ויצטרך להחזירם להנגזל בחנם תקנו שאם יבא הנגזל בעדי גזילה לקחת אותם מיד הלוקח צריך לחזור וליתן להלוקח דמים שנתן בעדם להמוכר לו והנגזל חוזר על הגזלן ומוציא אותן הדמים מידו אבל אם הגזלן או הגנב נותנו לזה שהוא עתה בידו בפירעון חוב שהלוה לו כבר או פרע לו בו הקפותיו בזה לא תיקנו שהנגזל יתן לו כלום אלא הנגזל לוקח מידו בלא דמים כיון שלא הוציא כלום עבורו שהרי כבר היה חייב לו וע"ע שם בסי' שנ"ו ולמדונו הרמב"ן דה"כ מיירי שראובן מכר הפרה לשמעון ולא קיבל בעדם עתה דמים אלא ניכה לו הדמים בחובו מ"ה מעיד לשמעון דאין ראובן נוגע בעדות זה הוא דמה לו לשקר דהא אין לו ריוח ולא הפסד הן שיזכה זה או זה: דאי מערער זכה כו' אין משלם כו' כלומר דאי יזכה המערער לא יצטרך המוכר לשלם כלום לא למערער ולא ללוקח שהרי המערער נטל אותו מהלוקח בלא מעות כיון דלית בהו תקנת השוק ונגד הלוקח לא קיבל אחריות כנ"ל ודלא כמשמעות פי' ב"י שנראה מדבריו דמש"ר דאין משלם כלום אמערער קאי וז"א דא"כ העיקר חסר דהא מה שהיה ואי לוקח זכי ל"מ כו' ע"כ אמוכר קאי: ומ"ש א"כ כו' א"נ איכא לאשכוחי דמעיד לו במכר לו פרה וטלית כנ"ל אפילו בגוונא דאית ביה תקנת השוק דהיינו הוה שהמחזיק טוען שהוא לקחה ונתן להמוכר בעדה עתה דמים והמערער אינו מודה להמחזיק שקנאו ומביא עדים שמכירים ויודעים בבירור שפרה זו וטלית זה שלו היה וטוען להמחזיק הביא עדים שקניתיהו שמא הטלית בא לידך בתורת שאלה או פרה מעצמה נכנסה לרשותך ואין ללוקח עדי לקיחה זולת המוכר ועוד עד אחר עמו (וכדמשמע ל' אני מכרתי לו דמשמע דזולת אמירה זו אין לו עדי קנין) שנמצא שאלו שתק המוכר ולא העיד היה מוציא המערער מידו של לוקח בלא שבועה ועדים ואע"פ שהרשב"א כתב דאפילו בדבר העשוי להשאיל ולהשכיר אית ביה משום תקנה דאם אי אתה אומר כן אין אדם קונה דברים העשויין להשאיל ולהשכיר וכמ"ש בשמו בסימן ס"ע ע"ש היינו לומר דאם מביא זה עדים שקנאה צריך להחזיר לו הדמים ואין הנגזל יכול לומר לא היה לך לקנותו כיון שהוא דבר העשוי להשאיל ולהשכיר והיה לך להעלות על דעתך שהוא שאול בידו וז"ש בטעמו שא"כ אין אדם קונה כו' ר"ל ורוב מטלטלים הן מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ויבוטל תקנת השוק אבל אם אינו מביא עדי קנייה ל"מ אם טוען אני שהשאלתיו לאחר ושמא אותו אחר השאילו לך או טוען נגנב ממנו ושמא אותו הגנב השאילו לך נראה דבכה"ג הרשב"א מודה דא"צ ליתן לו הדמים דהא הטעם שכתב הרשב"א דאל"כ אין אדם קונה כו' אין מוכרח עכ"פ דהא יכול לקנות וליחד עדות איך שקנה ודוקא בדבר שאינו עשוי להשאיל אמרי' דמסתמא לא בא לידו כ"א בתורת קנייה וצריך להחזיר לו דמיו בלא עדי קנין ומסתברא לומר כן כיון דמעיקרא דדינא הנגזל נטלו בלא דמים עכ"פ אלא מפני תקנת השוק אמרו דצריך להחזיר לו דמיו והיינו באופן שכתבתי וק"ל: אני מכרתיו לו ואינו שלו נראה דאפילו אינו פוסל עדיו בגזלנות אלא אומר הוא ואחר עמו יודעים אנו שלא היה שלך מעולם ה"ל תרי ותרי אין מוציאין מיד המחזיק בו עתה גם בכה"ג ודאי נאמן דהא לית ליה פסידא ולא ריוח בשגדה זו אף אי הוה זכה המערער לא הוה משלם להוא א' כלום. וכי זוכה ללוקח נמי אינו מרווח מידי כב"י ועד"ר: א"כ כגון שאינו טוען כו' כלומר א"כ מודה המערער לשמעון שקנאה מראובן וזה נרמז במ"ש שאינו טוען שהמוכר גזלה מכלל דמודה שראובן מוכרה ושהוא לקחה ממנו וכ"כ מודה שנתן לו עתה דמים בעדה נמצא דאית ביה תקנת השוק מ"מ כיון שאינו טוען שהמוכר גזלה ממנו אלא שהמוכרה לראובן הוא שגזלה מידו נמצא דאין ראובן צריך להחזיר לו דמים להמערער אף אם יזכה ויצטרך ליתן דמים לזה המוחזק ואינו נוגע בעדות הוא: שהמערער כשבא כו' משמע הא לאו ה"ט לא פסלינן משום טעמא דניחא ליה דלא ליקרוייה גזלנא והיינו מטעם שכתבתי לעיל דבמטלטלים לא שייך עליו קריאת גזלנא וכן מוכח ממ"ש לפני זה. ול' א"כ כגון שאינו כו' משמע דלפני זה מיירי באפילו כשטוען שהמוכר גזלה וק"ל: (י) ראובן שגזל כו' זהו אוקימתא דרב ששת שם בגמרא וכתבתיהו בדרישה ע"ש והתחיל רבינו בתרתי וכתב ראובן שגזל שדה וטלית כו' משום דבדין זה דמערער לוי על ראובן בעודו בידו דין שדה וטלית שוין הן משא"כ כשאינו מערער עד שמכרה ליהודה דהם יש חילוק בין מערער אשדה למערער על טלית וכמש"ר אח"ז וק"ל: ובא לוי כו' מל' שהיה שלו משמע שטוען של אבותי היתה מעולם ומביא ע"ז עדים וכן מוכח מדברי רבינו בסמוך בסוף הענין דמיירי כשיש ללוי עדי אבות וכמ"ש ועד"ר

יעיד

היא ובהיא זכותא דמפיק לה מלוי לאפקה מיהודה דאמר השני נוח לי והראשון קשה ממנו ופרשב"ם דאתא יהודה וקא מערער עילויה שהיא שלו בעדים או בשטר: ליסהיד ליה ללוי. להצטרף עם אחר לפסול שטרו של יהודה או להזים עידיו להעמידה ביד לוי: דניחא ליה דהדרא ליה. כלומר ניחא ליה דקיימא ביד לוי דהיום או למחר הדרא ליה שיש לו עדים שהיא שלו: כיון דאזיל שמעון וכו'. קס"ד דשמעון יעיד דשל לוי היא הקרקע: דאמר השני נוח לי. לאו דוקא נקט האי לישנא דראשון נוח לי הול"ל אלא לישנא דמתני' דכתובות נקט עכ"ל ופריך תו ולוקמה בגזלן כלו' אם איתא דה"פ דמתני' למה ליה לתנא למיתני מכר ליתני גזלן גזל לו בית גזל לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותו של נגזל על הגזלן ומשני משום דקא בעי למיתנא סיפא מכר לו פרה מכר לו טלית דוקא מכר דהו"ל יאוש ושינוי רשות אבל לא מכר דהדר ליה לא תנא רישא נמי מכר והדר פריך וסיפא נהי דמייאש מגוף הפרה וטלית מדמיה מי מייאש כלומר והלכך נוגע בעדות הוא שאילו היה נוטלה המערער בעדים נמצא שלא היה לשמעון חלק בפרה וטלית ולא היה גובה מראובן כלום ומשני לא צריכא דמית גזלן דקי"ל פטורין מלשלם וכמו שאבאר בסמוך בס"ד ואהא דאמר דוקא מכר דהו"ל יאוש ושינוי רשות פרשב"ם דיאוש ושינוי רשות לא מהני בקרקע דקרקע אינה נגזלת אבל התוס' כתבו דיאוש ושינוי רשות יג מהני נמי בקרקע והב"ע בשלא נתייאש ומילתא דשכיח נקט דבקרקע אין רגילין להתייאש ורבינו סובר כפרשב"ם שכ"כ:

(יא) **וכן** הדין אם מכר ראובן וכו' שכשם שמוציאה מיד הגזלן כך מוציאה מיד הלוקח אפי' נתייאש קודם שמכרה כלומר דהוי יאוש ואח"כ שינוי רשות ואפ"ה לא מהני ותמהני היאך תפס רבינו דברי רשב"ם עיקר שהרא"ש לא כתב אלא דברי התוס' הרי דבין שהשדה עדיין ביד הגזלן בין שמכרה כבר אין הנגזל יכול להעיד עליה להעמידה ביד הגזלן או ביד הלוקח מהגזלן וה"מ כשבא לפסול עידי המערער משום דאח"כ יביא עדים ויוציאנה מיד הגזלן או מיד הלוקח מיד הגזלן אבל אם מעיד שהיא של גזלן או של לוקח מגזלן שהרי שוב אינו יכול להוציאה מידם שהרי הודה שאינה שלו והודאת בעל דין כק' עדים דמי אז יכול להעיד וכשעדיין לא מכר הגזלן את הגזילה שוין קרקעות ומטלטלי דאינו מעיד עליהן שהרי יכול להוציאה מידו אבל כשמכר הגזילה ומת בקרקעות אינו יכול להעיד דהא נוגע בעדות הוא דקרקע אינה נגזלת ואפילו נתייאש לעולם הדרא אבל במטלטלין כיון שנתייאש ומת הגזלן אין בניו משלמין לו וכיון דאינו נוגע בעדות מעיד לו עליה ורבינו הקדים דין המערער על הלוקח מגזלן ואף על פי שבגמרא הם בהיפך עשה כן רבינו מתלת טעמי חדא לפי שדין המערער על הגזלן כולל בין לקרקע בין למטלטלי. ודין מערער על הלוקח מגזלן אינו פסול אלא בעדות קרקע אבל לא בעדות מטלטלין ועוד שלפי שהיה צריך להאריך בחילוקי ודיני המערער על לוקח מגזלן איחרו ועוד דסידרא הכי הוא דרישא גוזל ואח"כ מוכר ומ"ש רבינו ושמעי' ליה לנגזל דאייאש קודם שנמכר אזדא לטעמיה דסבר כהרא"ש דדוקא יאוש ואח"כ שינוי רשות קני אבל שינוי רשות ואח"כ יאוש לא קני אבל לדעת הרמב"ם דס"ל דאפי' שינוי רשות ואח"כ יאוש קני כמבואר בדברי רבינו סי' שמ"א ה"כ ל"ש וכיון שמת גזלן אין צריכין להחזיר וא"כ הנגזל יכול להעיד דלאו נוגע בעדות הוא: ומ"ש רבי' ואפי' מת וכו' הוא ממאי דאיתא בפרק הגוזל (בתרא קיא:) ונתבאר בדברי רבינו סי' שמ"א דכשהניח אחריות נכסים דהיינו קרקעות חייבין לשלם: ומ"ש וכתב הרמ"ה וכו' כ"כ רבינו בסי' הנזכר ופשוט הוא: ומ"ש רבינו ואם לא מכרו הגזלן כו' כן נתבאר בפרק הגוזל ומאכיל (שם) ובסי' הנזכר כתב רבינו דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי כי היכי דנימא דאיכא שינוי רשות ואם קדם לו יאוש יפטרו היורשים מלהחזיר לדינא דגמרא

להוציאה מידו לומר שהיא שלו אם שמעון מעיד שיודע ששדה זו או טלית זו שהיא של ראובן שומעין לו שאז אינו יכול להוציאה מיד ראובן כיון שהודה שהיא שלו אבל אם בא לפסול עדי לוי כדי להעמיד השדה והטלית ביד ראובן אין שומעין לו שהוא מכוין להעמידם בידו ולחזור ולהוציאם מידו בטענה שגזלם ממנו ואפשר שנוח לו יותר להוציאם מיד ראובן משאם יבואו לידי לוי וכתב ה"ר יונה אפי' אם אין אנו יודעין שנוגע בעדות אלא על ידי שנתרעם על ראובן בב"ד יש לנו לפוסלו ע"פ דבריו שיש לנו לחוש שמא נוגע הוא בעדות אבל ר"י פירש שמשום הששא שנתרעם עליו בב"ד שגזלה ממנו אין לפוסלו לעדות אא"כ ידוע לנו שיש לו עדים שיכול לזכות בדין: (יא) וכן הדין אם מכר ראובן את השדה הגזולה ליהודה ובא לוי לערער עם יהודה אין שמעון יכול להעיד לו להעמידה בידו מטעם דהראשון נוח לו והשני קשה לו שכשם שמוציאה מיד הגזלן כך מוציאה מיד הלוקח אפי' נתייאש קודם שמכרה אבל אם מכר הטלית הגזולה ליהודה ובא לוי לערער אם מת ראובן ושמעינן ליה לנגזל דאייאש קודם שנמכר יכול להעיד ליהודה הלוקח להעמיד בידו שאין לו שום הנאה בזה העדות שאפי' אם תשאר ביד יהודה לא תחזור לו שקנאה בייאוש ושינוי רשות ואף דמיה לא יחזרו לו כיון שמת ראובן אבל אם ראובן חי לא יעיד שהוא נהנה בדבר שתשאר ביד יהודה דנהי שהטלית אינה חוזרת לו מ"מ ראובן מתחייב לו בדמיה ואם תבא ליד לוי לא יתחייב לו כלום ואפי' מת דוקא שלא הניח אחריות נכסים אבל אם הניח אחריות נכסים חייב לשלם ונמצא בזה שנוגע בעדות וכתב הרמ"ה והאידנא דתקינו רבנן לב"ח למיגבי אפי' ממטלטלי דיתמי אע"פ שמת הגזלן ולא הניח אחריות נכסים אין הנגזל מעיד לו דאכתי נוגע בעדות הוא ואם לא מכרו הגזלן אפי' אם מת ולא הניח אחריות נכסים חייבין הבנים להחזיר אף מדינא דקיי"ל רשות יורש לאו כרשות לוקח ונוגע בעדות הוא:

בני

נגזלת דהלא התוס' בשם ר"י חלקו על פירושו וס"ל דאע"ג דהקרקע אינה נגזלת מ"מ מהני בה ייאוש והרא"ש נמי לא כתב אלא דברי התוס'. ולפע"ד יראה דבהאי דינא הכריע רבינו דלא כתב והרא"ש בפרק חזקת אלא כפי' רש"י והתוס' בר"פ לולב הגזול (ד' ל') בד"ה וקרקע אינה נגזלת דמסקנתם דלעולם היא בחזקת בעלים ואינה קנויה לגזלן בשום ייאוש דמקראי נפקא לן בהגוזל בתרא סוף (ד' קיז) דתנן התם גזל שדה ושטפה נהר א"ל הרי שלך לפניך ובגמרא מוקי לה כרבנן דר"א דדרשי כלל ופרט וכלל וממעט קרא קרקעות ושטרות משבועה ומהשבון דקרקע אינה נגזלת וכדפסק הרמב"ם בספ"ח דה' גזילה וכן פסק הסמ"ג עשה ע"ג (דף קל"ב) ע"א וכ"כ רבינו לקמן בסי' שע"א. ומ"ש הרב המגיד וז"ל וכן קרקע אינה נגזלת לעולם לגזלן וכו' כרבנן דהגוזל עלים עכ"ל נראה דט"ס הוא וצ"ל כרבנן דהגוזל בתרא והיינו רבנן דר"א שהבאתי עיין שם. והכי נקטינן וכדפסק האגודה והגהת אשיר"י ריש פרק לולב הגזול ודלא כדפסק האגודה בפרק חזקת דנמשך לשם אחר דברי התוס' ואין הלכה כן:

(יא) **אבל** אם מכר הטלית הגזולה ליהודה ובא לוי לערער אם מת ראובן ושמעינן ליה לנגזל דאייאש קודם שנמכר וכו'. כ"כ רבינו על פי דעת הרא"ש שהסכים עמו לקמן בסימן שכ"ג ושס"א דבעינן דוקא יאוש קודם שינוי רשות דלא כהרמב"ם דאף שינוי רשות ואח"כ יאוש נמי קונה ע"ש: ומ"ש יכול להעיד וכו'. בפרק חזקת (מ"ד) פי' רשב"ם הא דמעיד לו עליה דוקא כשמכר ראובן הגזלן ללוי שלא באחריות ופירשו התוס' דפירש כן משום דאי באחריות הוי שמעון נוגע בעדות דאע"ג דהוי יאוש ושינוי רשות מפיק לה שמעון מלוי כיון דאין שום הפסד ללוי שיחזור על ראובן עכ"ל ויש לתמוה שלא נזכר זה בדברי הפוסקים: ומ"ש ואם תבוא לידי לוי לא יתחייב לו כלום. פי' דאע"פ שיש לו לשמעון עדי גזילה שגזלה ממנו ראובן מ"מ לא יתחייב לו ראובן בדמיה כיון דאית ליה סהדי ללוי דשל אבותיו היתה מעולם דמצי ראובן למימר דלאו דידך שקלתי אלא של לוי שהיה בידך ואפי' יש לו לשמעון ג"כ עדים דשל אבותיו היתה מעולם מ"מ כיון דאית ליה סהדי למר ואית ליה סהדי למר פרה וטלית היכא דקיימא תיקום ואפילו יש לו לשמעון עדים דאבותיו קנאוה מאבותיו של לוי אפ"ה לא יהא זוכה בדין כנגד לוי דמצי למיטען מינך זבנתיה דמטלטלין אין להם חזקה. מיהו קצת קשה בלאו האי טעמא דאם תבוא ליד לוי לא יתחייב לו כלום נמי לא יעיד דאפי' את"ל דגם לוי יתחייב בדין להחזיר מ"מ אינה חוזרת לשמעון אלא ללוקח שקנאה תחילה ביאוש ושינוי רשות אבל לוי לא קנאה ביאוש ושינוי

פרישה

ועד"ר: אם שמעון מעיד כו' כלומר שמעון עם א' שעמו: אבל אם בא לפסול כו' ל"ד קאמר שבא לפסול עדי לוי אלא כל שאינו מעיד בפי' שהיא של ראובן אין שומעין לו רשב"ם ע"ש: ואפשר שנוח לו כו' כל' זה ג"כ כתוב בסמוך ז"ל מטעם דהראשון נוח לי כו' וכן הוא בשינויא קמא בגמרא אבל מסיק וקאמר שם ז"ל אב"א כגון דאית ליה סהדי למר וא"ל סהדי למר ואמר רבנן ארעא היכא דקאי תיקום ויש לתמוה על רבינו למה תפס שינויא קמא ומשמע מיניה דאם ידוע שהניחם נוחים לו או שניהם קשים לו אינו נוגע בעדות ואמאי הא כיון דמיירי בדאיכא ללוי עדי אבות כמ"ש א"כ אפילו שניהם נוחים נוגע בעדות וכתירוץ האב"א הנזכר בגמרא וי"ל משום דבזה שכשיבואו שניהן עדי אבות שיאמר הקרקע ביד המוחזק אינו עכ"פ שהרי אם עדי לוי שמערער מעידין שראוה ביד אבותיו ועדי שמעון מעידין שהיה של אבותיו מעולם ולא מכרוהו מוציאין אותו מיד המוחזק ונותנין לזה שעדיו מפורסמין יותר וכדאיתא בפ' ח"ה וכ"ר בס"ס קמ"ו ע"ש מ"ה סתם רבינו וכתב שאפשר שנוח לו יותר להוציאה כו' ובזה נכלל כל הנימותא בין מה שאינו אלם בין מה שאפשר שעדיו יועילו יותר נגד ראובן מכנגד לוי וא"ת הא דקאמר ל' אפשר ממ"נ אם יודע שמעון שעדיו מעידין שיודעין שאבותיו לא מכרוהו הרי גם מלוי יכול להוציא ואי לא הרי ודאי לא יכול להוציאן מיד לוי המוחזק וי"ל שאף לשמעון יש לו עדי אבות שלא מכרו לו מעולם אפשר שגם עדי לוי יעידו כן דהא לפי מה שטוען שמעון שעדי לוי בשקר מעידין חושש שיעידו לו ג"כ זה ומה שקאמר הגמרא כגון דאית ליה סהדי כו' לאו דצריך להיות ידוע בודאי שהוין הן אלא שחוששין לזה וכמ"ש ורבינו כללם במדא ומ"ה לא כ"ר ל' הגמרא הראשון נוח לי כו' בתחילה ובסמוך כתבו כיון דכבר רמוז בדבריו וק"ל ועד"ר:

(יא) אפילו נתייאש קודם שמכרה הינו בסתם יאוש שאמר ווי לחסרון כיס דכיון דקרקע אינה נגזלת אמרינן מסתמא לא ייאש ועד"ר: דאייאש קודם שנמכר אזדא לטעמיה דס"ל כהרא"ש דבעי דוקא יאוש ואח"כ שינוי רשות כמבואר בסי' שכ"ג ושס"א. ואם תבא ליד לוי לא יתחייב לו כלום מכאן מוכח דרבינו איירי בטענת לוי שהוא של אבותי היתה מעולם ויש לו עדי אבות דאי בטוען שלי הוא שלקחתי מראובן (וע"פ הדרך השני שכתבתי בדרישה ע"פ התוס') אמאי לא יתחייב לו ראובן מה לי מכרה ליהודה או ללוי סוף סוף גזלן דשמעון הוא וק"ל: אחריות נכסים פי' קרקע: חייבין הבנים להחזיר אף מדינא פי' בלא תקנת רבנן: דקיי"ל רשות יורש

לאו

דרישה

יעיד לגזלן ואח"כ כתב דין דלא יעיד ללוקח הפך סדר הברייתא והגמרא הנ"ל משום דכתבו הדינים ע"פ הסדר דמסתמא המערער שבא להוציא בטענה שגזלה ראובן ממנו מערער מיד בעודו ביד ראובן דמאי דלא יעיד לגזלן הוא בין קרקע בין מטלטלין משא"כ בלא יעיד ללוקח דבמטלטלין מעיד לפעמים וכמ"ש בפרישה וכ"כ ב"י ומש"ר הטעם משום דאפשר דנוח לו להוציא מראובן כו' ולא נתן הטעם דהאב"א כגון דאיכא למר סהדי כו' שהוא ברור וכלול יותר כבר כתבתי הטעם בפרישה ולכאורה היה נ"ל ליישב בע"א וע"פ מ"ש התוס' שם בד"ה כגון דאית ליה למר סהדי כו' וע"ש מה שהקשו ומה שתירצו בשם הרשב"א וגמלא דלשינויא קמא דמשני השני נוח לי כו' מיירי נמי בהכי דהמערער טוען שקנאה מראובן ועפ"ז י"ל דרבינו כתב דינו זה ע"פ אוקימתא [זו] ומיירי דאין ללוי המערער עדים שהיה של אבותיו אלא שמביא עדים שקנאה מראובן ולשמעון יש עדי גזילה שנגזלה ממנו וקאמר שאם אין שמעון מעיד בפי' שהיא של ראובן רק בא לפסול עדי המערער ה"ו נוגע בעדות דניחא ליה שתעמוד ביד ראובן כדי שיבא אח"כ עדי גזילה שלו ויוציאנו מראובן ואע"פ (שגבו) [שגם] מלוי היה יכול להוציאה כיון שאין ללוי אלא עדי קנין בעלמא שלקחה מראובן לא עדיף מגברא דאתי מיניה מ"מ שמא ראובן נוח לו יותר מלוי וכן בבבא שנייה נמי מיירי בהכי שטען יהודה שקנאה מראובן ולוי בא וערער ואומר אני קניתי אותו מראובן ואין מי שיודע בקנין יהודה זולת ע"א ושמעון שנגזל ומ"ה אין יכול להעיד ליהודה דשמא יהודה שהוא לוקח ראשון שיודע לנו נוח לו מלוי הבא לזכינו לערער ואמר שהוא קנאה ולכך קראו שני נגד יהודה כך היה נראה לכאורה אבל מדקדוק ל' רבינו מוכח דמיירי דיש ללוי המערער עדי אבות וכמו שהוכחתי בפרישה לכן נ"ל כמ"ש בפרישה ודוק ורבינו לא כתב בזה נגד דברי הרשב"א הנ"ל דהא גם להרשב"א בשינויא בתרא איירי כשיש לשניהן עדי אבות ועיין במיוחסי רשב"א שכתב דלא כמ"ש התוס' בשמו גם פי' רשב"ם אינו כן:

(יא) אבל אם מכר הטלית כו' עד שקנאה ביאוש כבר כתבתי ל' הגמרא ופירוש רשב"ם שם דבקרקעות ל"מ יאוש ושינוי רשות דקרקע אינה נגזלת והתוס' הקשו עליו דבירושלמי אמרו דיאוש מועיל בקרקע כו' עד ונראה דמיירי שלא נתייאש והוה מצי לפלוגי בפרה וטלית בין לפני יאוש בין לאחר יאוש אלא דמילתא דשכיחי נקט דבקרקע אין רגילין להתייאש כו' ע"כ וכתב ב"י ותמיהני איך תפס רבינו דברי רשב"ם עיקר כיון שהרא"ש לא כתב אלא דברי התוס' עכ"ל ואני אומר דעדיפא מיניה ה"ל להקשות דכאן ולקמן סימן שע"ס כ"ר דיאוש ל"מ בקרקע ובסימן רל"ו כ"ר עצמו ז"ל ואם יש שופטים בארץ והיה אפשר להוציא מיד העכו"ם בדין ולא עשה או ודאי נתייאש עכ"ל ש"מ דס"ל דמהני יאוש בקרקע וא"כ ק' דידיה אדידיה לכנלע"ד דרבינו ס"ל דודאי יאוש גמור שמוכח לכל שמייאש כהיא דסקריקון שהביאו התוס' ורבינו לקמן סי' רל"ו שיש היכחה גדולה שמתייאש אפילו בקרקע מהני יאוש וכמ"ש התוס' והרא"ש אבל היכא דליכא הוכחה אלא שאמר ווי לחסרון כיס וכיולא בזה דבכה"ג איירי הכא ובסימן שע"ס מסתבר לרבינו לתפוס דברי רשב"ם לעיקר דכיון דקרקע אינה נגזלת וליכא הוכחה גמורה דמייאש דמסתמא לא מייאש ודוק ועיין לקמן סי' שכ"ד ושס"ב שכ"ר וגם להרמב"ם מה שהוא טוב יותר מסדמים שכאן עבורו צריך להחזיר ורבינו לא נחית כאן לחילוק זה ומיירי כאן בסתם מכירה

שהיא

הגהות דרישה ופרישה

דיבא אחר כך ויחלק עמו: יג עד"ר הוכחתי דלא כתבו התוס' והרא"ש כן אלא ביאוש גדול כעין ההוא דסקריקון אבל האומר ווי לחסרון כיס אין זה מיחשב ייאוש לגבי קרקע ומזה מיירי רבינו הכא:

בדרישו

(יב) בני העיר שבא אדם לערער על שום דבר משלהן כגון מרחץ או רחוב של עיר או כל דבר שהוא צרכי העיר אין אחד מבני העיר יכול להעיד עליו וגם א"א לו להסתלק כיון שהוא צרכי העיר אבל במקום שאפשר להסתלק כגון שותפין דלעיל מסתלק ומעיד אע"פ שלא היה תחלתו וסופו בכשרות : (יג) דלא בעינן תחלתו וסופו בכשרות אלא בפסול הגוף אבל בפסול ממון כי הא לא ואם באים להעיד על ס"ת לא מהני בה נמי סילוק דלשמיעה עבידא וא"א שלא ישמעו אא"כ יש להם ס"ת אחרת בעיר : (יד) מי שחייב מנה לעניי העיר אם עניי העיר סומכין עליהם ורגילין לפסוק להן צדקה בכל עת אין מביאין להן ראיה מאנשי העיר אפילו אמרו ב' מבני העיר אנו ניתן הדבר הקצוב עלינו ונעיד אין שומעין להן שהן נהנין במה שיהיה ריוח לענייהם הואיל והן סומכין עליהן : (טו) כתב הרמב"ם כל כיוצא בזה לא יעיד עליהן ודברים אלו אינן תלוים אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עקרי המשפטים וידע

וסיכוי רשות דלא הוי יאוש ושינוי רשות אלא ע"י מכר או מתנה כדלקמן בסימן שס"א והשתא כיון דלאחר שתבוא ליד לוי ושמעון ידון עם לוי ויצא הדין שאינה של לוי אלא של שמעון אין הפרה והטלית חוזרת אלא ללוקח שקנאה ביאוש ושינוי רשות ויצטרך שמעון לחזור ולדון עם ראובן להחזיר לו דמיה א"כ נוגע בעדות הוא דניחא ליה שתשאר ביד הלוקח מתחילה כדי שלא יצטרך למיקם תרתי זימני בדינא ודייני תחילה עם לוי ואח"כ עם ראובן ותו כיון דעל כ"פ יצטרך שמעון לדון עם לוי איכא למימר דנוגע בעדות הוא מטעם הראשון נוח לי והשני קשה לי וי"ל דניחא ליה לרבינו למימר האי טעמא דאם תבוא ליד לוי לא יתחייב לו כלום דהוא טעם פשוט יותר וגם רשב"ם בפירושו לא נקט אלא האי טעמא :

(יב) **בני** העיר וכו' כגון מרחץ או רחוב של העיר וכו' ואם באים להעיד על ס"ת וכו' . גם הרמב"ם ריש פט"ו כתב כסדר הזה תחילה מרחץ או רחוב של עיר ואח"כ ס"ת וכ"כ הסמ"ג לאוין סוף סימן רט"ו תחילה כתב כגון המעיין והמרחץ ואח"כ ס"ת ונראה דס"ל דמעיין ומרחץ ורחוב של עיר פשוט טפי דאין יכולין להעיד עליו דמן הסתם אי אפשר לבני העיר להסתלק מהם אפילו יש להם מעיין ומרחץ ורחוב אחר משא"כ ס"ת דמסתמא איכא כמה ס"ת בעיר . ותו כיון דמצות לאו ליהנות ניתנו אין בשמיעה זו הנאה וכבר כתב גם הב"י מזה . מיהו יש לתמוה דלא אשכחן בתלמודא דנקט מעיין ומרחץ ורחוב אלא ס"ת בלחוד ואולי בתוספתא תני להו : (יד) אפילו אמרו שנים מבני העיר אנו ניתן הדבר הקצוב וכו' . ע"ל בסי' ז' סי"ו : שני

דגמרא אם לא הניח אחריות נכסים אלא לאו כרשות לוקח דמי ואפי' אם לא הניח אחריות נכסים חייבין לשלם אפי' לדינא דגמרא : כתב במישרים כ"ד אפילו מת גזלן ובא מערער בטענת שאלה ושכירות ולא שמעינן דאייתא אינו מעיד שטוב בעיניו להעמידה ביד לוקח כדי שיוציאנה אחר כך ממנו בעדים שיש לו עכ"ל : (יב) **בני** העיר שבא אדם לערער וכו' פרק חזקת (ד' מג:) אמר שמואל שותפין מעידין זה לזה אם סילק עצמו מאותה שדה ופריך והתניא בני העיר שנגנב ס"ת שלהן אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר ואמאי ליסלקו בי תרי מינייהו ולידייהו שאני ספר תורה דלשמיעה קאי ופי' רשב"ם והוי נוגע בעדות עד שילך לעיר אחרת לדור ת"ש האומר תנו מנה לבני עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר ואמאי ליסלקו בי תרי נפשייהו ולידייהו בס"ת ופרשב"ם לבני עיר לצרכיהם כגון לחומת העיר ומגדלותיה ומפשטא דגמרא משמע לכאורה דדוקא בס"ת הוא דאין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר משום דא"א להם להסתלק משום דלשמיעה קאי אבל כל שאר צרכי העיר מביאין ראיה מאנשי אותה העיר אם נסתלקו וכ"כ לכאורה מדברי הרא"ש בתשובה כלל כ"ח סי' ה' וא"כ יש לתמוה על רבינו דלכל דבר שהוא צרכי העיר א"א להסתלק וצ"ל שרבינו מפרש דכי אוקמה דלאו דוקא דה"ה לשאר צרכי העיר דא"א לו להסתלק מלרחוץ במרחץ ומלילך וכל כיוצא בזה וכ"כ מדברי הרמב"ם שכתב בפט"ו מהלכות עדות בני העיר ס"ת שלהם הואיל ולשמיעה היא עשוי' שא"א לאדם לסלק עצמו אין דנין בדייני העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ומדקדק כל כיוצא בזה משמע בהדיא דס"ת לאו דוקא דה"ה לשאר צרכי העיר וכ"כ שהוא דעת הרא"ש בתשובה שהביא ראיה לעדות במס מהיא דבני העיר שנגנב ס"ת וכן מבואר עוד בדבריו בכלל ג' סי' י"ד וע"כ צ"ל דכי היכי דא"א להסתלק משמיעת ס"ת כך א"א להסתלק משאר צרכי העיר דהא א"א לו שלא ירחץ במרחץ ילך ברחוב ושלא יהנה מתועלת חומת העיר ומגדלותיה ומשאר צרכי העיר ולפ"ז הא דנקט ס"ת באוקימתא לא למעט שאר צרכי העיר אלא לאפוקי דלא נימא מנה לבני עירי היינו שיחלקו להן מנה דא"כ יכולין העדים להסתלק מליטול חלק מאותו מנה אלא הכ"ע בשאמר תנו מנה לבני עירי שיקנו בו ס"ת או שאר צרכי השתא א"א להם להסתלק מהס"ת או משאר צרכי העיר ובדין הוא דהל"ל הכ"ע בצרכי העיר אלא איידי דבברייתא קמייתא קתני בני העיר שנגנב ס"ת שלהם אוקימתא דאידך ברייתא ס"ת ולפ"ז הא דקאמר שאני ס"ת דלשמיעה קאי לאו למימרא דמשום דלשמיעה קאי א"א להסתלק אבל בשאר צרכי העיר שאינן עשויים לשמיעה אפשר להסתלק דהא כיון דצרכי העיר הם אע"פ שאינם עשויים לשמיעה היאך אפשר להם להסתלק מהם אלא משום דברייתא איירי בס"ת יהיב טעמא דלשמיעה קאי א"א להם להסתלק ממנו ומינה נילף לשאר צרכי העיר שא"א להם להסתלק מהם משא"כ בשותפין שאפשר לו להסתלק מאותה שדה : ועדיין נשאר לדקדק בדברי רבינו שאחר שכתב דמרחץ ורחוב וכל דבר שהוא צרכי העיר אי אפשר להסתלק כתב ואם באים להעיד על ספר תורה לא מהני בה נמי סילוק דלשמיעה עבידא וכו' ותרתי איכא למידק ביה חדא דכתב דלשמיעה עבידא דמשמע דעיקר טעמא משום דמידי דתלי בשמיעה הוא ותו דקאמר לא מהני בה נמי סילוק דמשמע דס"ת בתורת סילוק נמי וליתא דאדרבה בגמ' לא אידכר אלא ס"ת ואנן מייתינן שאר צרכי העיר בתורת סילוק נמי : ונראה לי דמשמע לרבינו דהיינו טעמא דקתני בברייתא בני העיר שנגנב ס"ת שלהם ולא קתני בני העיר שדנין על מרחץ או רחוב או שאר צרכי העיר משום דהוי ס"ד למימר דבס"ת יכולים להביא ראיה מבני העיר מידי דהנאת הגוף הוא ומצות לאו ליהנות ניתנו ותו דלאו עשיית מצוה ממש היא אלא שמיעה בעלמא ומש"ה קאמר דאפ"ה נוגעים בעדותם הם ולפי זה הא דקאמר ס"ת דלשמיעה קאי ה"ק שאני ס"ת דאע"ג דלא קאי אלא לשמיעה בעלמא נוגעים בעדותם הם וא"א להם להסתלק וכל שכן לשאר צרכי העיר שיש בהם הנאה ממש וא"א להסתלק דנוגעים בעדותם הם : ועל מ"ש אא"כ יש להם ס"ת אחרת בעיר יש לדקדק למה לא חילק גבי מרחץ ורחוב ושאר צרכי העיר וי"ל משום דחילוק זה כתבו הרא"ש בתשובה כתבו ג"כ רבינו בס"ת ומשם נלמוד לשאר צרכי העיר : (יג) ומ"ש דלא בעינן תחלתו וסופו בכשרות וכו' . כבר נתבאר לעיל סימן ל"ג וכתב הרא"ש בתשובה כלל ג' סימן י"ג שאם יש ס"ת אחרת בעיר איפשר להסתלק שלא יקראו באותו ספר כשהם בב"ה ואפילו אם יקראו בו בעודם בב"ה לא מיקרי הנאה כיון שאפשר בספר אחר והאריך עוד שם ועיין במ"ש בסי' ז' : (יד) **מי** שחייב מנה לעניי העיר וכו' שם ת"ש האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר הכ"ע בעניי דרמו עלייהו וה"ד אי דקיץ להם ליתבו בי תרי מינייהו מאי דקיץ להו ולידייהו דלא קיץ . ואיבעית אימא לעולם דקיץ להו וניחא להו דכיון דרווח רוח ופרשב"ם אי דקיץ להו . כמה יש לתת לכל אחד מבני העיר לצורך עניי העיר לכל שנה . דלא קיץ להו אלא לפי מחסורם ולכ המנה הן צריכין לתת אשר יחסר להם . דכיון דרווח . במנה זו רווח ואפילו אם יתנו טפי אם יתנו עתה לסוף נהנין הן ורבינו פסק כלישנא בתרא לחומרא . ומ"ש ורגילין לפסוק צדקה בכל עת אין הכוונה לומר דלא קיץ להו שא"כ היאך כתב אפילו אמרו שנים אנו ניתן הדבר הקצוב הא אוקמה בדלא קיץ להו אלא הוא פי' למה שאמרו דרמו עלייהו וכו' כ"י דעניי דרמו עלייהו היינו דקבילו אנפשייהו למיזן ולפרנס עניי דידהו אי נמי היכא דנהג למיכף על הצדקה אע"ג דלא קבילו אנפשייהו ולפרנוסי להו אבל היכא דלא קבילו עלייהו למיזן ולפרנוסי להו ולא כייפי אצדקה כלל ולא ברירא מילתא דאינהו קדימי במזונייהו וכסותייהו ומאן דיהיב מידי לצדקה יהיב להו ואי לא בעי למיתן כלל לא כייפינן להו הני ודאי לאו נוגעין בעדותן הן ומקבלים סהדותייהו . וז"ל הרא"ש בתשובה כלל ה' סי' ד' מנהג פשוט ישראל שאין מביאין עדים מחוץ לעיר להעיד על תקנתם והסכמתם אלא מקבלין עליהם עידי העיר על כל ענייניהם וכשרים אפילו לקרוביהם כיון שקבלום עליהם אנשי העיר . ולענין היאך כשרים בני העיר להעיד בענייני המס עיין בסימן ז' וכתב רבינו ירוחם נל"ב ח"א והיא בתשובת הרשב"א ח"א סי' תתי"א ועידי הקהל מעידים על התקנות וההקדשות והן נוגעין בעדות כן נהגו בכל קהילות הקדש שאין מביאין עדים ממדינה למדינה כי יש תקנות במקצת מקומות שכל ישראל בה וא"כ בטלת אותם וכל כיוצא בזה אמרינן בירושלמי כל הלכה שהיא רופפת בידיך לא וראה מה הציבור נוהג ונהוג כן ע"כ מדברי הרשב"א : ובתשובה אחרת כתב דפסולי קורבה כשרים להעיד בדברי צרכי ציבור ובתשובה אחרת ח"א סי' תש"ד כתב על שטר שעשו הברורים ליחידים ואחד מן העדים קרוב לאחד מן הברורים ורצו לפסול השטר מפני כך כמה פעמים עמדנו על דבר זה וראינו שלא יהא תיקון לעולם לצרכי ציבור אם נאמר כן וכן אנו נוהגין לעולם בכל הציבור ואפילו בהקדשות שאם אי אתה אומר כן מי מעיד על אותו הקדש של שני ספרים שהקדיש פלוני ובס"ת הכל פסולים אצלו ואפילו סילוק אינו מועיל שכך נהגו בכל מקום עכשיו להכשיר פסולי הקורבה בכלל דברים אלו והרי זה כמי שאמר נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך . ועיין בהגהות מיימונית דשייכי להלכות עדות ובתשובת הריב"ש סימן קס"א וקנ"ה (א) : (טו) **כתב** הרמב"ם כל כיוצא בזה וכולי כ"כ פרק ט"ז מהלכות עדות : דין הנוטל שכר להעיד כתבתי בסוף סי'

דרכי משה

לז (א) כתב בתשובת מוהר"ם סימן י"ג על אודות חזקת הישוב אפילו קרובים כשרים להעיד ואפילו עד מפי עד מפי הקבלה וטעמא דבלא"ה כולן נוגעין בעדותן הם ואי איכא ותרי

דרישה

שהיא בשווים : (יב) בני העיר שבא אדם לערער כו' ר"פ מ"ס דף מ"ב אמר שמואל שותפין מעידין זל"ז ומוקי לה שם דף מ"ג דהיינו אם סילק עצמו מאותו שדה ופריך והתניא בני העיר שנגנב ס"ת שלהן אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מהן ואמאי וליסלקו בי תרי כו' שאני ס"ת דלשמיעה קאי ת"ש האומר תנו מנה לבני עירי (פי' רשב"ם לצרכי בני העיר לחומת העיר ולכל צרכי רבים) אין דנין כו' ואמאי וליסלקו כו' ה"נ בס"ת עכ"ל הגמרא והנה מדכ"ר דגם במרחץ או רחוב של עיר או כל דבר שהוא צרכי העיר לא יעיד ולא מהני בהו סילוק כתב ב"י דרבינו פי' דהמקשן ס"ד דאומר תנו מנה ר"ל שיחלקם ביניהם דבכה"ג ודאי יכולין העדים לסלק מליטול ממנו חלק והתרצן השיב לו ה"נ בס"ת ול"ד קאמר אלא הדא מצרכי עיר נקט ומשום דבברייתא קמייתא איירי בס"ת נקטה . א"נ משום רבותא וכמ"ש בפרי' וכן מוכח ל' רבינו דכתב בתר הכי ז"ל ואם בא להעיד על ס"ת ל"מ בה נמי סילוק . דמתיבת נמי משמע דיש בה רבותא ושמסברא הל"ל דמהני בה סילוק טפי וק"ל וכדעת רבינו כן דעת הרמב"ם בפ' ט"ו דס"ע דס"ת ל"ד קאמר הגמרא שהרי כתב ס"ת וכל כיוצא בה וכן מוכח מל' תשובת הרא"ש בכלל ג' דין י"ד כן הוא תמצית וכלל דברי הב"י והאריך שם בזה וקצרתיהו . ולפ"ז צ"ל דהרמב"ם ורבינו פליגי אפירוש רשב"ם הנ"ל דפי' דברי המקשן מ"ש תנו מנה לבני העיר דר"ל לצרכי בני העיר עכ"ל דמדכתב לחומת העיר ש"מ דלא פי' דס"ד שבני העיר יחלקו במעות ומדכתב עוד ולכל צרכי העיר ל"ד קאמר אלא ס"ת מרחץ ורחוב וכל מה שהוא צרכי העיר ורצה לדייק מינים דלא מהני בהו סילוק והתרצן השיב לו דמהני בהו סילוק ובס"ת איירי משמע דס"ל דבס"ת דוקא קאמר ומ"ה דקדק הב"י ז"ל ונראה שרבינו מפרש כן כו' ור"ל רבינו מפרש כן ולאפוקי פי' רשב"ם שסביא לבני זה וזהו דוחק שסתם רבינו דבריו ולא כתב שהרשב"ם חולק וס"ל דדוקא בס"ת ל"מ ביה סילוק לכן אני דאין פלוגתא ביניהו וזה יתבאר לך אחר שנדקדק במה שפי' רשב"ם שם אמאי דמשני התרצן וקאמר ה"נ בס"ת דכתב ז"ל ה"נ בס"ת שפי' תנו מנה לבני עירי לקנות בו ס"ת עכ"ל דק"ל משני התרצן מאמר דמיירי דקאמר שיקנו ס"ת בהמנה הלא יכולים הדיינים והעדים ליתן חלקו לקנות בהן ומ"ש ס"ת מדבר אמר בשלמא קמייתא דמיירי שדנין על הס"ת עצמו שמשעבד לה

פרישה

לאו כרשות לוקח הוא פי' לענין שהוא מיושב לשינוי רשות : (יב) בני העיר שבא אדם לערער כו' עד"ר שם כתבתי ל' הגמרא דפי' מ"ה דנלמד כן ממנו : כיון שהוא צרכי העיר דא"א לו ירחץ או שלא ילך ברחובה אבל אם איכא מרחץ או רחוב אחרת יכול להסתלק ולא הוצרך לכתבו דמדכתב דא"א להו להסתלק כיון שהוא צרכי העיר משמע מיניה שאם יש להן יכולין להסתלק ולא כתב א"כ בס"ת דמהני סילוק אלא שם ילמדנו דכשיש אחרת א"צ סילוק וכמ"ש שם וב"י האריך בזה ללא צורך ודוק . ובגמרא לא נזכר לאיסור אלא ס"ת ולא נקט דאפי' ס"ת דלאו מידי דהנאת הגוף הוא ומצות לאו ליהנות נתנו ועוד דלאו עשיית ממש הוא אלא שמיעה בעלמא אפ"ה מקרי נוגעים בעדות ורבינו לא זא"ז קתני וכעין זה ב"י בסוף דבריו ע"ש : כגון שותפין דלעיל ר"ל ר"ס זה : (יג) אבל בפסול ממון כו' ע"ל סי' ושם כתבתי טעם הדבר : אא"כ יש להן ס"ת אחרת בעיר ואז א"צ סילוק וכ"כ הרא"ש בכלל ג' ע"ש והביאו ב"י כיון דבשמיעה בעלמא יוצא ואין זה מקרי הנאה גדולה וגם מצות ליהנות נתנו ואין כאן הנאת ממון כיון דאפשר לו באחרת משא"כ במרחץ ורחוב דשם עכ"פ סילוק מזה שדנין ומעידין עליה וק"ל : (יד) ורגילין לפסוק לכן צדקה בכל עת עיין בב"י בזה : אנו ניתן דבר הקצוב עלינו כו' ע"ל ס"ס ז' מ"ש בזה : (טו) כתב הרמב"ם כל כיוצא כו' בפט"ז מהלכות עדות כ"כ ע"ש :

סי'

וידע הדבר הגורם לד"א וידע להעמיק לראות. אם ידע שיש לו לעד שום צד הנאה בעולם בעדות זו אפי' בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה וכשם שלא יעיד בדבר שנוגע בעדות כך לא ידון וכל הפסלות כדרך שפוסל בעד כך פוסל בדיין:

לח (א) **שני** עדים שהעידו באחד שהרג הנפש או שחייב לפלוני מנה ובאו ב' והכחישום דברי שניהם בטלין והוא והן פטורין אבל אם באו האחרונים והזימום אז האחרונים נאמנין ועדות הראשונים בטלה והן חייבין כפי מה אשר רצו לחייב אותן שהעידו עליו אם באו לחייבו מיתה נהרגין במיתה שבאו להרגו בה: (ב) ואם לחייבו ממון באו משלמין הממון בין שניהן ואין לוקין כיון שמשלמין: (ג) חוץ מאם העידו על כהן שהוא בן גרושה או בן חלוצה שאז לוקין לפי שא"א לקיים בהם ועשיתם לו כאשר זמם וכן אם העידו באחד שהרג שוגג ובאו לחייבו גלות והוזמו או שהעידו באחד בשור המועד שלו שהרג ובאו לחייבו כופר והוזמו או שהעידו באחד שגנב ואין לו לשלם ובאו לחייבו להיותו נמכר בגנבתו והוזמו באחד מכל אלו לוקין: (ד) ומה שמתחייבין הניזמין אינו אלא קנס לפיכך אין משלמין על פי עצמן שאם אמרו העדנו בב"ד פלוני והוזמנו אינן חייבין אבל אם אמרו הוזמנו בב"ד פלוני ונתחייבנו ליתן לו כך וכך הרי אלו משלמין שזה ממון גמור הוא כיון שכבר נתחייבו בו בב"ד: (ה) אבל אם אמרו עדים שקר העדנו כתב ר"ח לא מיבעיא שאין משלמין ע"פ עצמן אלא אפי' העדות שהעידו נכונה השבינן ליה

סי' כ"ח: [יד] **כתוב** בעיטור אפוטרופוס מעיד וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ז סי' ג' בשם התוספות וכתבו רבינו בסי' ר"ן: מי שהוא טוען לא' מהבעלי דינים וא"ל אין רצוני לקנות לי שום שכר מתוך אם תזכה יעמיד בך אם תרצה לתת לי שום דבר אי הוי נוגע בעדות עיין בסוף ת"ה ולי נראה דפשיטא דנוגע בעדות הוי שהדבר ודאי שישלם לו: הבא להעיד בדבר שיש לאחד מהבעלי דינים תרעומות עליו הוי נוגע בעדות כדברי רבינו סימן כ"ה:

לח (א) **שני** עדים שהעידו באחד וכולי דברי שניהם בטלים פרק כל הנשבעים (מז:) וכבר נתבאר זה סימן ל"א: אבל אם באו האחרונים והזימום וכו' מתבאר והולך: (ב) ואם לחייבו ממון באו משלמין הממון בין שניהם משנה פ"ק דמכות (ה.) משלשין בממון ואין משלשין במכות כיצד העידוהו שהוא חייב לחבירו ק"ק זוז ונמצאו זוממין משלשין ביניהם אבל אם העידוהו שחייב מלקות מ' נמצאו זוממין כל א' וא' לוקה מ': ואין לוקין כיון שמשלמין וכו' שם במשנה (ד.) פלוגתא דר"מ ורבנן ופסק כרבנן דאמרי כל המשלם אינו לוקה ובפ"ג דכתובות (לב.) פריך ונימא כל הלוקה אינו משלם כלומר ולדייניה במלקות ולא ישלם ומשני בפירוש ריבתה תורה עדים זוממים לתשלומין מכדי כתיב ועשיתם לו כאשר זמם יד ביד למה לי דבר הניתן מיד ליד. ור"א יהיב טעמא משום דלאו בני התראה נינהו ולא ידעתי למה לא הזכיר רבינו דין המלקות מאחר שבא לכתוב כל החילוקים: (ג) **חוץ** מאם העידו על כהן שהוא בן גרושה וכו' שם בראש הפרק (ב.) מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה אין אומרים יעשה זה בן גרושה או בן חלוצה תחתיו אלא לוקה מ' ובגמרא מה"מ אריב"ל אמר קרא ועשיתם לו כאשר זמם לו ולא לזרעו ואם תעשהו חלל והוא כהן פסלת את זרעו לעולם וליפסלוהו לדידיה ולא ליפסלו לזרעיה בעינן כאשר זמם לעשות וליכא: וכן אם העידו באחד שהרג וכו' ג"ז שם במשנה מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב גלות אין אומרים יגלה זה תחתיו אלא לוקה מ' ובגמרא מה"מ ארשב"ל דאמר קרא הוא ינוס אל אחת הערים הוא ולא זוממין: וכן אם העידו באחד בשור המועד ג"ז (שם:) ת"ר ד' דברים נאמרו בעדים זוממין אין נעשין בן גרושה ובן חלוצה כדאמרן ואין גולין לערי מקלט כדאמרן ואין משלמין את הכופר קסבר כופרא כפרה והני לאו בני כפרה נינהו ואין נמכרים בע"ע ונמכר בגניבתו אמר רחמנא בגניבתו ולא בזממו ופרש"י ואין משלמין את הכופר אם העידו בשור המועד שהרג את האדם והוזמו והיו מחייבין את הבעלים כופר ואין נמכרין אם העידוהו שגנב ואין לו מה לשלם ונגמר דינו לימכר:

(ד) (ה) **ומה** שמתחייבין הניזמין אינו אלא קנס וכו' ג"ז שם באותה ברייי' שכתבתי בסמוך משום ר"ע אמרו אף אין משלמין ע"פ עצמן מ"ט דר"ע קנסא הוא וקנסא אין משלם ע"פ עצמו אמר רב יהודה אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו ופירשה רבא באומר עדות שקר העדתי ואקשינן עליה כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ופרש"י כל כמיניה. וכי יכול הוא לחזור בו ויפטר הנדון מלשלם אלא באומר העדנו והוזמנו בב"ד של פלוני כמאן דלא כר"ע דאי כר"ע הא אמר אף אינו משלם ע"פ

לח (א) **שני** עדים שהעידו וכו'. פ' כל הנשבעים וע"ל סי' ל"א: ומ"ש אבל אם באו האחרונים והזימום וכו'. כל הסוגיא רפ"ק דמכות משנה וגמרא וע"ש: (ד) **ומ"ש** ומה שמתחייבין הניזמין אינו אלא קנס לפיכך אין משלמין ע"פ עצמן וכו'. רפ"ק דמכות ת"ר ד' דברים נאמרו בעדים זוממין וכו' משום ר"ע אמרו אף אין משלמין ע"פ עצמן ומפרש בגמרא מ"ט דר"ע קסבר קנסא הוא וקנס אין משלמין ע"פ עצמן ופי' רש"י דאם הוזמו בב"ד וברחו ובאו בב"ד אחר והודו שהוזמו בב"ד פלוני ותו איתא התם א"ר יהודה אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו ומוקי לה רבא באומר עדות שקר העדתי ופריך כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ופריק אלא באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני כמאן דלא כר"ע דאי כר"ע הא אמר אף אינו משלם ע"פ עצמו אלא באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני וחוייבנו ממון סד"א כיון דלחבריה לא מצי מחייב ליה איהו נמי לא מיחייב קמ"ל משמע מדקמתמיה כמאן דלא כר"ע אלמא הלכתא כר"ע כ"כ ב"י ולי נראה עיקר דמדהקשה סתמא תלמודא רפ"ק דב"ק (תחילת דף ה') עדים זוממין דממונא הוא ליתני ופריק ס"ל כר"ע דאמר אין משלמין ע"פ עצמן אלמא דהל' כר"ע ויש להקשות לרבא דמוקי לה באומר עדות שקר העדתי א"כ מאי עד זומם דקאמר רב וצריך לומר דלאו דוקא קאמר עד זומם דאפילו לא הוזם כל עיקר אלא ר"ל שאמר עדות שקר העדתי חייב לשלם לפי חלקו מדינא דגרמי דהלכה כר"מ דדאין דינא דגרמי אבל התוס' פי' דעד זומם דוקא קאמר ורוצה לומר דלאחר שאמר עדות שקר העדתי שוב הוזם ע"ש ומ"מ אף לדברי התוס' למאי דפריך כל כמיניה וכו' קיי"ל במסקנא דבאומר עדות שקר העדתי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולא מצי סתר את דבריו:

(ה) **ויש** להקשות על מ"ש רבינו בשם ר"ח דהא תלמוד ערוך הוא וכך הקשה ב"י. ולפעד"נ דעיקר חידושיה דר"ח דאין משלמין ע"פ עצמן והוא דלכאורה הוה משמע מדפריך תלמודא אאוקימתא דרבא כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולא פריך נמי אמאי משלם ע"פ עצמו כדפריך בתר הכי כמאן דלא כר"ע אלמא דבאומר עדות שקר העדתי ודאי משלם ע"פ עצמו היכא דיש לו דבדיבוריה קא אזיק ליה וחייב מדינא דגרמי ולא פריך אלא כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והיכא דאין לו לשלם עדות נכונה חשבינן ליה ולזה בא ר"ח לבאר דלאו הכי הוא פירושא דשמעתתא דפשיטא דאינו משלם ע"פ עצמו אפילו היכא דיש לו ותלמודא דקאמר כל כמיניה וכו' לא מיבעיא קאמר ל"מ דקשה אמאי דקאמר משלם לפי חלקו הלא אינו משלם [ע"פ] עצמו דהא פשיטא הוא אלא אפילו העדות שהעידו נכונה חשבינן ליה דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והשתא עיקר חידושיה דר"ח אינו אלא תחילת דבריו דאינן משלמין ע"פ עצמן וסוף דבריו אף על פי דתלמוד ערוך הוא לא בא אלא לפרש דברי המקשה דבלשון לא מיבעיא קאמר. מיהו אכתי קשה על מ"ש רבינו בסימן מ"ו סל"ד ע"ש הרא"ש בתשובה דעדים שחתמו שקר דצריכין לשלם מדינא דגרמי ויראה דס"ל לרבינו לחלק דבחתמו על שטר היכא דנתקיימה חתימתן והרי היזקא חייבין מדינא דגרמי וכדכתב הרא"ש בתשובה

פרישה

סי' לח (א) **שני** עדים שהעידו כו' דין זה דהכחשה כבר נתבאר בסימן ל' ול"א ודין הזמה מקרא מלא הוא ועשיתם כאשר זמם וחילוקי דינים שכ"ר בו מבוארים בפ"ק דמכות ע"ש: (ב) ומש"ר ואין לוקין כיון שמשלמין כו' דף ד' וכרבנן דס"ל הכי ולאפוקי מר"מ דס"ל שמשלמין מכאשר זמם ולוקין משום לא תענה וע"ש טעמא דר"מ ורבנן וטעם דמובל(?) ג"כ כתוב שם ובפרק אלו נערות מביא שם ג"כ פלוגתא הנ"ל ומביא שם ג"כ הטעם דלא אמרינן איפכא דילקו ולא ישלמו וע"ש בפרש"י: (ג) חוץ מאם העידו כו' קאי אמ"ש לעיל והם חייבים כפי מה אשר רצו לחייב כו' וע"ז כתב חוץ כו' והוא משנה וברייתא בפ"ק דמכות וז"ל הברייתא ת"ר ד' דברים נאמרו בעדים זוממין אין נעשין בן גרושה כו' והטעם מפורש שם: (ד) ומה שמתחייבין הניזמין כו' שם דף ג' מפרשי טעמו דר"ע כן ואע"ג דלא מגבינן קנסא בבבל מ"מ כל הדינים הללו יש בהן נ"מ דאי תפס לא מפקינן מיניה כ"כ הב"י ומ"ו ר"ש ז"ל תירץ בה"ע דיש ג"כ נ"מ דעד זומם פסול להעיד משא"כ עדים שהוכחשו דאילו באין בפני עצמן ואילו באין בפני עצמן ומעידין וכמ"ש בסימן ל"א. ובתירוץ זה לא נתיישב למה כ"ר דין תשלומין דעד זומם דאינו משלם כ"א בפני עצמו ובסוף הסימן כתב ג' אחין וכהנה רבות בסימן זה ולתירוץ ב"י ניחא מיהו גם לתירוץ מ"ו ר"ש צריכין דאל"כ למה כתב דין מלקות ומיתה יה"ל: לפיכך אין משלמין ע"פ עצמן דכתיב גבי קנס אשר ירשיעון אלקים ולא ע"פ עצמן: (ה) כתב ר"ח ל"מ כו' נראה דר"ח איירי לענין עדים שאמרו שקר העדנו קודם שהשלם הנתבע וקאמר דל"מ שאין להם דין עדים זוממין לענין שיצטרכו הם לשלם לנתבע לכיסו כפי מה שרצו לחייבו בתחילה בעדות כדין עדים זוממין ויהא נשכר בחזרתן זו אלא אפילו עדותן קיימת והנתבע מחויב לשלם מכיסו לתובע ולא משגיחין כלל בחזרתן לענין דין תובע ונתבע ובמה שמחויבים העדים אח"כ לחזור ולשלם להנתבע מה שגרמו לו היזק בעדות השקר מזה לא איירי רבינו כאן בשם ר"ח ובסימן מ"ו כ"ר דין ההוא בשם תשובת הרא"ש דאע"פ דאינן נאמנין לגבי תובע ונתבע מ"מ לגבי נפשייהו מיהו נאמנין וחייבין לשלם לנתבע שגרמו לו היזק ודין ההוא לא שייך אלא לאחר שהשלם הנתבע שאז הזיקו יודע וניכר אבל קודם לכן ליכא משום דינא דגרמי ומ"ה לא שייך לכתבו בסימן זה דמיירי באם קודמין לעדים שיתני ממון לכיסו של נתבע על אשר זממו להפסידו ובזה גם הרא"ש מודה לר"ח וכן ר"ח מודה בהך דלקמן כנ"ל פשוט ולא כדעת כמה רבוותא שהקשו דברי רבינו אהדדי וכמ"ש בדרישה ע"ש וא"ל ס"ם אי איתא דס"ל לר"ח כמש"ר לקמן א"כ הפוכי מטרתא ל"ל דאפשר דאה"נ דמשלמין העדים מיד לתובע וה"ק עדותן מתקיימת שמחייבין הנתבע לשלם לתובע וממילא אם העדים לפנינו ויש להן ממון לשלם לתובע גובין מהן ואם לא מחוייב הנתבע לשלם עכ"פ ואח"כ הנתבע יוציא מהעדים ויש בו נ"מ ג"כ אם יש להנתבע בינונית ולהעדים זיבורית ובכה"ג אמרינן לקמן סימן פ"ה ס"ג דאפילו בשניהם מלוו זה לזה דזה גובה וזה גובה ע"ש מכ"ש בכה"ג ואפשר נמי לומר דהתובע יכול לומר אין לי דין ודברים עם העדים והנתבע מחויב לשלם לו מיד ואין יכול לדחותו אצל העדים אף אם יש להם לשלם ומזה נראה שמדבר ג"כ בעל העיטורים וכמ"ש בהגהות ד"מ ע"ש כי שם כתבתי ג"כ

דרישה

לומר דל"מ ממנו סילוק משא"כ בברייתא תנייא דאיירי בנותן מנה לקנות בו ס"ת וע"כ צ"ל דס"פ ה"נ בס"ת ר"ל שזה שציוה ליתן מנה לבני העיר ציוה לקנות ממנו ס"ת ור"ל שדקדק הנותן לקנות מדמים אילו דוקא כל הס"ת שיקרא המנוח כולו על שמו או שיהיה לו לבדו לזכרון ולא שיהיה לאחרים חלק לתערובות בו ולאפוקי מסברת המקשן דס"ד דציוה ליתן מנה לצרכי העיר שיוציאו המנה בצרכיהון כאשר יראו עיניהן בלא דקדוק שיקנו מהמנה דוקא דבר מיוסד ומסויים שיקרא על שמו וז"ש הרשב"ם לאומת העיר כו' פי' שיהיה זה להם לסיוע לצורך בנין החומה שיגבה מעות לצרכו וימעטו בהגבייה לשאר צרכי רבים ויטלו זה לסיוע וכמ"ש ובהיות כן מוכח שגם לפי' רשב"ם שתרצן ל"ד ס"ת נקט אלא ה"ה לכל דבר מסוים ומיוחד כיוצא בו ולא נקט ס"ת אלא איידי דברייתא קמייתא וכמ"ש ואם דנין על המרמז ורמוז שהוא בעין פשיטא דלא מצי מסלקי כיון דמ"א לשום א' מבני העיר בלי מרמז והרמוז וק"ל וזהו ברור ופשוט בעיני דלית פלוגתא בהני ענייניס ודוק ועמ"ש עוד (וע"ל) [לעיל] ס"ס ז' בפי' הסוגיא הנ"ל ושם כתבתי דלא דק הב"י במ"ש פי' הגמרא והביאו כאן הא דלא קיץ ובמ"ש וכיון דמרווח רווח בשם רשב"ם ע"ש שהארכתי ודוק:

סי' לח (א) **אם** באו לחייבו מיתה כו' משנה פ"ק דמכות דף ה' משלשין בממון ואין משלשין במכות כיצד הרי שמחייבין לחבירו ר' זוז ונמצאו זוממין משלשין ביניהם אבל אם העידוהו שחייב מלקות ארבעים ונמצאו זוממין כ"א לוקה ע"כ וכתב ב"י לא ידעתי למה לא הזכיר רבינו דין המלקות מאחר שבא לכתוב כל החילוקים עכ"ל ונראה דלא בא רבינו לכתוב כל החילוקים כיון דאין הזמה נוהג בזמן הזה ולא נקט אלא תרי מיני הזמה דהיינו הזמה דמיתה וקמ"ל דכל אחד ואחד יומת (ואין) [ואחד] הזמה דממון וקמ"ל דשניהם משלמין יחדיו ודין מכות נלמד שם ממיתה נאמר רשע בחייבי מלקות ונאמר רשע בחייבי מיתות מה להלן אין מיתה למחצה אף כאן אין מלקות למחצה ומ"ה כ"ר דין מיתה שמלמד והשמיט דין מלקות שנלמד מיניה וק"ל: (ד) שאם אמרו העדנו בב"ד פלוני והוזמנו כו' עד כתב ר"ח כו' וז"ל שם דף ג' אמר רב יודא אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו מאי משלם לפי חלקו אילימא דהאי משלם פלגא והאי פלגא תנינא כו' אלא כגון דהוזם חד מינייהו דמשלם פלגא ומי משלם והתניא אין עד זומם משלם עד שיוזמו שניהן אמר רבא באומר עדות שקר העדתי כל כמיניה (וכי יכול הוא לחזור בו ויפטור הנדון מלשלם רש"י) כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אלא באומר העדנו והוזמנו בבית דין פלוני (פי' האחד אומר אני וחבירי העדנו והוזמנו וחבירו אינו מודה לו) והא אין משלם על פי עצמו אלא באומר העדנו והוזמנו בבית דין פלוני וחייבנו ממון ס"ד אמינא כיון דלחבריה לא מצי מחייב איהו נמי לא מיחייב קמ"ל ולכאורה נלמד מדברי הגמרא דקאמר כל כמיניה בתמיה כיון שהגיד כו' דאין בחזרתו שאמר שקר העדנו כלום וא"כ ק' על רבינו למה כ"כ בשם ר"ח הלא גמרא ערוכה היא וכבר תמה הב"י ע"ז ומסיק וכתב וז"ל ואפשר דגירסא אחרת נזדמן לרבינו שלא היה הדבר מפורש בה כ"כ וזהו דוחק ע"כ אני אומר שפשוט שרבינו ס"ל דהגמרא הנ"ל איירי בהוזם אמר שאמר שקר העדנו דהא רב יהודא אמר רב הנ"ל אמר עד זומם משלם לפי חלקו ש"מ דמיירי בעד שהוזם ועליה קאי אוקימתא דרבא באומר שקר העדנו וכן הנה כל אוקימתות הנ"ל דמיירי בהוזם ועוד דאל"כ מאי מקשה ע"ז כל כמיניה כיון שהגיד כו' מאי קושיא דלמא גם רבא ס"ל דלאו כל כמיניה אלא שהכחשו כיון דהודה דשקר העיד ובפי לה(?) להפסיד חבריה ועוד דא"כ הו"ל להקשות ע"ז מיד קושיא שאמרנו והא אינו משלם ע"פ עצמו דמ"ש וה דאמר שקר העדתי ומ"ש אמר העדנו והוזמנו אלא פי' הגמרא הוא כדפירושו שם בתוס' דמ"ש באומר עדות שקר העדתי מיירי שהוזמו שניהן א"כ על עדות הראשון בעמנו שיתם וס"ל דע"ז קאמר ר"י עד זומם משלם לפי חלקו ר"ל העד השני שלא הודה תחילה שקר העיד הוא לבדו יש לו דין עד זומם ומשלם חלקו אבל זה שהודה שקר העיד אינו משלם כיון שכבר סתר עדותו קודם שהזימו אותו ופריך כל כמיניה כו' דהו"ל כאילו לא הודה כלום ואפי' הוא בעצמו אתי לידי הזמה וחייב לשלם ע"ש ונראה דגם רש"י ס"ל כפי' התוס' אלא שקיצר כדרכו ומש"ה לא כתבו שם התוס' שרש"י פירשו בע"א וכדרכן של תוס' לסבינא(?) ולבנות או לסתור דבריו ובזה כן נתיישבו דברי רבינו שהוצרך לכתוב בשם ר"ח דעדות שמודים ואומרים שקר העדנו שאין בדבריהם כלום וחייב הנתבע לשלם לתובע דאילו מהגמרא הנ"ל

בתשובה טעם זה להדיא כלל נ"ח סי' ו' ע"ש אבל בעדות ע"פ דלא הוי היזקא דמ.י למיטען אחר כך פרעתי ושאר טענות וערעורים לפטור עצמו מתשלומין התם לא הוי בכלל דינא דגרמי אלא בכלל גרמא בניזקין ומש"ה ניחא דכתב רבינו הכא דברי ר"ח לגבי עדות בע"פ גבי הזמה ודברי הרא"ש בסי' מ"ו לגבי שטרות אכן ה"ר ירוחם נ"ב ח"ו כתב דאפילו בעדות בע"פ נמי חייב מדינא דגרמי כמו שהעתיק ב"י וס"ל דפירושא דשמעתתא כהאי פירושא דכתיבנא דדחי ליה ר"ח אבל דעת רבינו אינו כן . ואיכא למידק למאי דמשני תלמודא אלא באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני דהכתי ק' כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ונראה דדוקא באומר עדות שקר העדתי דמשים עצמו רשע התם הוא דפרכינן כל כמיניה כיון שהגיד כו' אבל באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני דלא משים עצמו רשע דאומר אמת העדתי אלא דהוזמנו לא קשיא כל עיקר כל כמיניה ולהכי לא פריך אהא אוקימתא אלא כמאן דלא כר"ע ולפי זה אע"ג דכתב רבינו באומר העדנו והוזמנו בב"ד פלוני אינן משלמין ע"פ עצמן מ"מ ודאי עדותן בטלה דאין כאן מקום לומר כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כדפי' כיון דלא משים עצמו רשע :

(ז) **ומה** יש בין הכחשה להזמה וכו'. פ"ק דמכות ובדוכתי טובא :

ומ"ש ומפני זה האחרונים נאמנין כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאילו העידו עליהם שהרגו הנפש או שחללו שבת והם אינן נאמנים על עצמן לומר לא עשינו כך וכך ואפי' היו וכו' כצ"ל ובדפוסים נדפס בהיפך והוא טעות :

(יד) **אין** העדים זוממין לוקין וכו' עד אף על פי שכל העדות בטלה. פי' מאחר ששתי הכתות באו להעיד כאחד אע"פ שהיה הפסק בין כת לכת הרי הן ככת אחת לענין שאם בטלה עדות הכת האחת בטלה ג"כ עדות הכת השנייה אלא דאין נענשין אלא אותה הכת שהוזמו וכ"כ הרמב"ם בפרק עשרים מה"ע וז"ל והשנים שהוזמו נענשין והשנים אחרים שהיה בין דבריהם ודברי הראשונים הפסק אין נענשין ואע"פ שבטלה העדות כולה מפני שהן כת אחת הואיל ונפסלה מקצתה נפסלה

ליה ומתקיימת שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד : (ו) ומה יש בין הכחשה להזמה הכחשה אינה בגוף העדים אלא שמכחישין אותן שאלו אומרים פלוני לוה מפלוני ואלו אומרים יודעין אנו שלא לוה כי היינו אצלו כל היום (ב) וראינו שלא לוה והזמה בגוף העדים שאומר באותו שעה שאתם אומרים שלוה הייתם עמנו : (ז) ומפני זה האחרונים נאמנין כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאלו העידו עליהן שהרגו הנפש או שחללו שבת והן אינן נאמנין על עצמן לומר לא עשינו כך וכך : (ח) ואפי' היו הראשונים ק' נאמנין אלו עליהן להורגם בין אם העידו המאה בבת אחת בין אם העידו בזה אחר זה שנים אחר שנים ואלו המזימין הזימו כל כת וכת בזה אחר זה : (ט) עדים זוממין אין צריכין התראה : (י) ואין מזימין אותן אלא בפניהם : (יא) אבל מכחישין אותן אפילו שלא בפניהם : (יב) ואם הוכחשו ואח"כ הוזמו לוקין או משלמין שהכחשה תחלת הזמה היא : (יג) והזמה שלא בפניהם אף על פי שאינה הזמה הכחשה מיהא הוי לבטל עדותן : (יד) אין העדים זוממין לוקין או משלמין עד שיהו כולם כשרים ראוים להעיד ויגמר הדין

ע"פ עצמו אלא באומר העדנו והוזמנו בב"ד של פלוני וחייבנו ממון סד"א כיון דלחבריה לא מצי מחייב ליה איהו נמי לא ליתזייב קמ"ל ופרש"י כיון דלחבריה לא מצי מחייב ליה. שאינו נאמן על חבירו . ומדמתמהי כמאן דלא כר"ע אלמא הלכתא כר"ע ועוד דהתם יהבי אמוראי טעמא למלתיה אלמא הכי ס"ל : [א] וכתב במישרים נ"ב ח"ו והא דאמר אין משלמין ע"פ עצמן דוקא כשאמרו העדנו בב"ד והוזמנו ולא נגמר הדין לחייבנו ממון והאמת העדנו אבל אמרו העדנו שקר משלמין ע"פ עצמן למאן דדאין דינא דגרמי שאין זה קנס וכ"כ הרא"ש בתשובה א בכלל הפסולין לדון ולהעיד על עדים שהודו שחתמו שקר מחמת שכרותן נאמנים לגבי עצמן לשלם כל מה שהפסידוהו משום דינא דגרמי אבל אם אמרו עדות שקר העדנו וכו' כבר נתבאר בסמוך ולא ידעתי למה כתב רבי' זה בשם ר"ח דהא גמרא ערוכה היא ואפשר שגירסא אחרת נזדמנה לו שלא היה הדבר כ"כ מפורש (א) :

(ו) **ומה** יש בין הכחשה להזמה וכו' הכחשה שאינה אלא בגוף העדות וכו' דבר פשוט הוא ורש"י בפר' כל הנשבעין (ד' מז .) גבי ב' כיתי עדים המכחישות זו את זו כתב ב' אומרים הרג וב' אומרים לא הרג ובפ' מרובה (עג :) דאמר רבא עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו פי' רש"י הוכחשו ושנים אומרים הרג ושנים אומרים לא הרג ולבסוף הוזמו שבאה כת ג' ואמרה עמנו הייתם והזמה שאינה אלא בגוף העדים משנה פ"ק דמכות (ה .) אין העדים נעשים זוממים עד שיזומו את עצמם כלומר שיזומו אותן בעסקי גופן של עדים ולא בעסקי ההרוג וההורג כדמפרש ואזיל כיצד אמרו מעידים אנו באיש פלוני שהרג את הנפש אמרו להם היאך אתם מעידים שזה הרג את זה שהרי נהרג. זה או ההורג היה עמנו אותו היום במקום פלוני אין אלו זוממין אבל אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהם : (ז) ומ"ש רבינו ומפני זה האחרונים נאמנין טעם נכון הוא ודע שכל מ"ש בדין זה בגוף העדות הוא שיבוש וצריך לגרוס בגוף העדים : (ח) ומ"ש ואפילו היו הראשונים ק' וכו' ג"ז משנה שם ע"פ ב' עדים או ג' עדים יומת המת אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב בג' אלא להקיש ג' לשנים מה ג' מזימין את השנים אף שנים יזומו את הג' מנין אפילו ק' ת"ל עדים : ומ"ש בין אם העידו בזה אחר זה ג"ז משנה שם כאו אחרים והזימום באו אחרים והזימום אפילו מאה כולם יהרגו ורבי יהודה אומר איסטטית היא זאת ואינה נהרגת אלא כת הראשונה בלבד ופרש"י באו אחרים . שהעידו עליו בעדות הראשונים והזימו אלו הב' שהזימו את הראשונה אפילו הן ק' כיתות זו אחר זו וכת אחת הזימתן כולם יהרגו : איסטטית היא זאת. הכת הזאת כת של עדות סרה וסטיה היא כך נטלו עצה ביניהם להזים את כל הבא להעיד עליו וידוע דהלכה כתנא קמא :

(ט) **עדים** זוממין אין צריכין התראה כתובות פרק אלו נערות (לג .) ר"א אמר עדים זוממין ממונא משלמין מילקא לא לקו משום דלאו בני התראה נינהו ואביי נמי אע"ג דמעיקרא פליג עליה לבסוף הדר ביה : (י) **ואין** מזימין אותם אלא בפניהם וכו' פ"ב דכתובות (דף יט . וכ) אמר רבי אבהו אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם והזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הויא הכחשה מיהא הוי וטעמא דאין מזימין את העדים אלא בפניהם פירש רש"י שהרי באין לעונשן או נפש או ממון והתורה אמרה והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו : וכתב הריב"ש בסימן רס"ו דכי אמרינן דהכחשה הויא היינו לומר שהמוזמת היא המוכחשת בודאי אבל לא לומר שיהיה זה כב' כיתי עדים המכחישים זו את זו דקי"ל זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה אלא כיון שהוזמו בגופן אפי' שלא בפניהם הכת המוזמת היא המוכחשת לבדה והאחרונה המזימה כשרה ודאית והרי היא כהסיה דתנן שאין העדים נעשין זוממין עד שיזומו כולם . וכן עד שיגמר הדין דהיינו לענין עונש העדים אבל עדותן בטלה ופסולים הם לכל עדות שבתורה וכמו שכתב הרמב"ם ד פ"ב מהל' עדות וכן הדין נמי בעדים שהוזמו שלא בפניהם וכן נראה מלשון רש"י עכ"ל : (יב) **ואם** הוכחשו ואח"כ הוזמו וכו' פרק מרובה (דף ע"ג :) אמר רבא עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו נהרגין דהכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה ופי' רש"י שהוכחשו ב' אומרים הרג וב' אומרים לא הרג ולבסוף הוזמו שבאת כת ג' ואמרו עמנו הייתם נהרגין ואע"ג דפליג עליה אביי הא קי"ל דהלכה כרבא לגבי אביי : (יג) ומ"ש הזמה שלא בפניהם וכו' כבר נתבאר בסמוך :

(יד) **אין** העדים זוממין לוקין וכו' עד שיהיו כולם כשרים כלומר דאם אין כולם כשרים עדותן בטלה כדתנן פרק קמא דמכות (ה :) נמצא אחד מהם קרוב או פסול

דרכי משה

ותרי אוקי היישוב בחזקת בני מתא ואי איכא רבים חמכחישים זה את זה אזלינן בתר רוב דיעות ועוד האריך בזו ועיין שם ועיין בא"ח סימן נ"א כתבתי שאין חזקה מועיל בס"ת וע"ש דינים השייכים הנה :

לח (א) ולא ידעתי מה קשה לו דהא לא איתא בגמרא אלא שהעדות מתקיימת אבל לא איתא התם דאין משלמין ע"פ עצמן ולכן כתב בשם ר"ח והרא"ש ב חולק על זה וס"ל דמשלמין ע"פ עצמן כמ"ש בתשובה כלל [נ"ח] סימן ו' והביאו בספר ג מישרים נ"ב ח"ד וכ"כ רבינו לקמן סימן מ"ו : (ב) וע"ל ס"ס ל' איטת אמרינן לא ראיתי אינו ראייה בתשובת

דרישה

הכ"ל ה"א דוקא לענין להחמיר על העד ולקנסו אמרו כיון שהגיד כו' ה"ל כאילו לא הודה כמ"ש אבל לא לענין להחמיר על העד הנתבע ולהוציא מידו ממון כיון דהעדים מודים ששקר העידו וק"ל . ויש מיישבים ואומרים דמסגמרא ליכא למישמע אלא דבעד א' אומרים כיון שהגיד כו' וקמ"ל רבינו בשם ר"ח דאפילו בשנים הדין כן ושיבוש הוא בעיני דהא הלימוד כיון שהגיד כו' קאי גם אב' עדים ועוד דא"כ למה כ"ר לפני זה סתם באמרו העדנו והוזמנו בב"ד פלוני פטורים אפילו כשאמרו כן שני העדים והלא שם בגמרא קאי באומר כן עד אחד וה"ל לרבינו לכתוב כל' הגמרא ולכתוב עליו דעתו או דעת מי שקיבל ממנו כן דהוא בהעידו כן שני העדים אלא ודאי אין חילוק בהני דינים בין עד אחד לשנים וק"ל . ובד"מ ראיתי שכתב על קושיא הכ"ל ז"ל לא ידעתי מה ק' להב"י דהא לא איתא בגמרא אלא שעדות הראשון מתקיים אבל לא איתא התם דאין משלמין ולכן כתבו בשם ר"ח ומידוש הוא שהרי הרא"ש חולק ע"ז וס"ל דמשלמין ע"פ עצמן כמו שנתבאר בתשובותיו כלל נ"ח סימן ו' וכתבו רבינו לקמן סי' מ"ו ומישרים הביאו נ"ב ח"ד עכ"ל ועיין בב"י שהביא על דברי רבינו הללו תשובת הרא"ש ודברי מישרים ומשמע לפי הנראה הוא כמו כפי' מ"ו ר"ס ז"ל בד"מ הנ"ל שלדברי ר"ח ודברי הרא"ש ומישרים מדברים בע"א ופליגי אהדדי . אבל לע"ד א"א לומר כן דא"כ ק' דברי רבינו אהדדי דכאן כתב דברי ר"ח סתמא בלא מחלוקת משמע דס"ל כוותיה ובסימן מ"ו בסעיף ל"ד העתיק תשובת הרא"ש דמייב לשלם ע"פ עצמן . שוב ראיתי בשארית יוסף שהקשה דברי רבינו אהדדי בזה ומשני בשנויים דמוקים ע"ש ולא רציתי להאריך בהן . ע"כ נראה דתשובת הרא"ש ענין אחר הוא ממש"כ כאן בשם ר"ח וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק : ודברי התוס' הנ"ל הואיל ואתו לידן נימא בהו עוד מילתא לפרש דבריהם מ"ש שם בתחילת הדיבור ז"ל באומר עדות שקר העדתי ושוב הוזמו לכאורה משמע דכי אמר הכי משלם מלקו דא"כ בקש להפסיד ממון חבירו בעדותו ולא נהירא דהא ליתא מאן דמשלם ממון אא"כ הוזם במקום פלוני עמנו הייתם לכך י"ל כו' כנ"ל ע"כ וביאור הדברים נ"ל דמ"ש ושוב הוזמו אינו נמשך עם מ"ש לכאורה אלא לקושטא דמילתא לפום המסקנא נ"כ בתחילה דמיירי שאמר הא' עדות שקר העדתי שוב הוזמו שניהן וכמו שסיימו אח"כ פירוש זה בית"מ לכך י"ל כו' אלא שהקדים לכתוב מה שהכריחם לומר דמיירי שהוזמו אח"כ וכתבו דלכאורה היה נראה לפרש דמיירי בלא הזמה כלל ורב יודא שאמר עד זומם ל"ד זומם קאמר אלא מיד כי אמר כאמר עדות שקר העדתי קאמר דמייב לשלם מלקו דא"כ היה נפסד חבירו

פרישה

ג"כ פירוש דבריו דב"מ ודו"ק : (ו) ה"ג ההכחשה אינה בגוף העדים כו' והזמה בגוף העדים ול"ג העדות וכ"כ ב"י והוא משנה שם דף ה' ע"ש : (ז) ומ"ש והם אינם נאמנים על עצמן לומר לא עשינו כך וכך כאן לא קאי אמעשה ולכאורה היה נראה להגיה ולהפכו וכצ"ל כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאילו העידו עליהן שהרגו הנפש כו' דהן אינם נאמנים כו' מיהו יש לדחוק ולייסב ג"כ נוסח שלפנינו ולומר דה"ק כמו דאינן נאמנים לומר בנדון זה לא היה כך וכך ומפרש דבריו דהוה כאילו העידו עליהן שהרג הנפש דאינן נאמנים לומר לא עשינו מעשה דהריגה או דחילול שבת וק"ל : (ח) ואפילו היו הראשונים ק' כו' שם דף ה' ויליף לה מקרא : בין אם העידו בזא"ז כו' לאפוקי מרבי יודא דפליג התם במתניתין עם רבנן וז"ל דחשדינן לה שכך נטלו עצה ביניהן להזים את כל הבא להעיד עליו וק"ל : (ט) עדים זוממין א"צ התראה כו' בכתובות פרק אלו נערות דף ל"ג א"ר אליעזר הכי ויהיב אביי טעמא דכיון דאינהו בעו למקטל בלא התראה אף אינהו לא צריכין התראה דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו מתקיף לה רב ממא בריה דרב ירמיה אלא מעתה בן גרושה ובן חלוצה דלא מכאשר זמם נפקא לן (וכמ"ש לעיל) ליבעי התראה אמר קרא משפט אחד יהיה לכם משפט השוה לכולכם ופירש"י וכיון דרוב זוממין לאו בני התראה נינהו ה"נ לא ליבעי התראה : (י) ואין מזימין אותן אלא בפניהן שם בפ"ק דכתובות מימרא דרבי אבהו ופירש"י שהרי באין לעונשן מיתה או ממון והתורה אמרה והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו : (יב) ואם הוכחשו ואח"כ הוזמו כו' הוא מימרא דרבא בפרק מרובה ד' ע"ג ע"ש : (יג) והזמה שלא בפניהם כו' הוא סוף המימרא דרבי אבהו הנ"ל : (יד) אין העדים זוממין לוקין ומשלמין עד שיהו כולם כשרים ראוים להעיד ויגמר הדין על פיהם משנה בפ"ק דמכות דף ה' ע"ב ז"ל כאשר זמם לעשות לאחיו והרי קיים (פירוש שעדיין לא נהרג) ומה אני מקיים נפש תחת נפש שלא יהרגו משקבלו עדות עד שיגמר הדין עכ"ל המשנה ונראה להגיה בדברי רבינו עד שנגמר הדין בנו"ן וכמ"ש בסוף הענין או שהוזמו קודם שנגמר וכן במיימוני כתב אשר שנגמר ע"ש . וכתב הב"י דמ"ש בעינן נמי שיהיו כולם ראויין להעיד דאל"כ א"א שיגמר הדין על פיהם דהא נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה ואף אם נגמר ה"ל כאילו לא נגמר ולי נראה דמשמי טעמא נמי בעינן שיהו כולם ראויין להעיד דאז כולם ראויין להזמה דאי אינן ראויין להעיד גם אינן ראויים להזמה דהא תנן התם אמר רבי שמעון מקיש שלשה לשנים מה שנים אין נהרגין עד שיזומו שניהן אף שלשה כו' ומנלן

חרושי הגהות

לח א בכלל נ"ח סימן ו' ולפי דכל הכלל מיירי אך מהפסולים לדון ולהעיד לכך כתב בכלל הפסולים וכו' : ד צ"ל פ' כ' מה' עדות וכצ"ל בכל הסימן :

צ"ל

הגהות דרישה ופרישה

ב בדרישה הוכחתי דאין פלוגתא ביניהם דא"כ קשה דברי הטור אהדדי אלא ב' ענינים הם ועמ"ש שם למה כתב רבינו כן בשם ר"ח (עיין בש"ך א"ק א' מה שהאריך בזה) :
ג גם דברי מישרים נראה פשטם דלא פליגי אדברי ר"ח אלא תרתי קאמר ריש דבריו הן כדברי הר"ח וסוף דבריו כהרא"ש ואעתיק לשונו שכתב שם וז"ל אין משלמין ע"פ עצמן ועוד פשוט שאם אמרו הוזמנו בב"ד פלוני ונתחייבנו שם שמשלמין והא דאמרי' אין משלמין ע"פ עצמן דוקא כשאמרו העדים וכו' וכמו שהעתיק הב"י עד שאין זה קנס . ונראה פשוט

פמ"ש

הדין על פיהם ויוזמו כולם אפי' מאה אע"פ שהעדות מתקיים אפי' בב' אין חייבין עד שיוזמו כולם והוא שהעיד כל אחד ואחד תוך כדי דבור של חבירו או שאמר אחר עדות חבירו ואני (ג) כמותך אבל אם יש ביניהם הפסק יותר מכדי דבור אז נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשים והאחרונים שהיה הפסק ביניהן ובין דברי הראשונים אינן נענשין אף ע"פ שכל העדות בטילה וכתב הר"ר ישעיה מה שצריך שיעידו כולם בתכ"ד זהו דוקא כשהעידו מאליהם בלא התראת הדיינין לומר להם למיחזי קאתיתו או לאסהודי קא אתיתו אבל אם כשבאו להעיד אמר להעיד כיוונו כבר נעשו אגודה אחת בין לענין הזמה דבעינן שיוזמו כולם כאחד בין לענין שאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול שעדותן בטלה ובלבד שיראו כלם כאחד ודוקא בשאר העדים בעינן שיעידו תכ"ד לצרפם עם ב' הראשונים אבל בשנים הראשונים אע"פ שהפסיקו בין זה לזה אין בכך כלום אבל אם לא הוזמו כולם או שהוזמו קודם שנגמר הדין על פיהם או שנמצא אחד מהן קרוב או פסול פטורין: (טו) העידו שנים פלוני לוה מפלוני מנה במזרח הבירה ובאו שנים ואמרו

פסול עדותן בטלה מנין אפילו ק' ת"ל עדים וכיון דעדותן בטלה פשיטא שאין הדין נגמר על פיהם ואפי' אם נגמר שלא כדין הו"ל כאילו לא נגמר ותנן בההוא פירקא אין העדים נעשים זוממין עד שיגמר הדין: ומ"ש ויוזמו כולם משנה שם רש"א מה ב' אין נהרגין עד שיהיו שניהם זוממין אף ג' אינן נהרגין עד שיהיו שלשתן זוממין מנין אפילו ק' ת"ל עדים והלכתא כותיה כיון דשקלי וטרי אמוראי אליביה (ובגמרא ו.) אמר רבא והוא שהעידו כל אחד בתוך כדי דיבור של חבירו ופרש"י אבל אם העידו הב' ולאחר זמן האחרים הרי הן כב' כתות לכל דבר אבל התוס' כתבו דדוקא לענין דין זוממין קאמר דלענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול אף אם נמצא מהני שהעידו לאחר כדי דיבור קרוב או פסול עדותן בטלה וכן דעת הרמב"ם פ"ב מהל' עדות וטעמייהו דלהזמה בהגדה תליא מילתא וכיון שלא הגידו תוך כדי דיבור הרי הן כב' כתות אבל בענין אחר כיון דמעת ראיית העדות היה בפיסול אפי' שלא בתוך כדי דיבור חשיבי כבת אחת עכ"ל. ומ"ש או שאמר אחר עדות חבירו ואני כמותך הוא מדאמר בפ' ד' מיתות (ד' מ.) אר"ל אף אני כמוהו כשר בד"מ בד"כ ומעלה הוא דעבוד רבנן כלומר שהצריכו לכל העדים לפרש עדותם וכיון שאם אמר אף אני כמוהו הו"ל כאלו נחקר העיד כמו שהעיד חבירו מדינא לא היה צ"ל עוד ה"ל מעיד תוך כדי דיבור של חבירו וכ' הרמב"ם פ"ב מהלכות עדות דתוך כדי דיבור היינו כדי שאלת שלום תלמיד לרב שהוא שלום עליך רבי ומורי: (טו) **העידן** שנים פלוני לוה מפלוני וכולי עד כפי דרך העולם ולא יותר מימרא דרבא בפ"ק דמכות (ה.): שנים

נפסלה כולה עכ"ל איברא דהראב"ד נחלק ע"ז בהשגותיו וז"ל איני יודע מהו כי מאחר שלא באו תוך כדי דיבור ונחשבו שתי כתות לענין הזמה למה תיבטל עדות הכת אחרונה ויהרג הרוצח עכ"ל אכן אי אפשר ליישב ע"פ דברי התוס' פ"ק דמכות (דף ו') בד"ה אמר רבא שכתבו וז"ל דבדין עדים זוממין דוקא אם העידו מקמתן אחר כ"ד הו"ל שתי כתות ולא בעינן עד שיוזמו כו' אבל לענין נמצא אחד מהן קרוב ופסול אף אם נמצא בהני שהעידו לאחר כ"ד עדותן בטלה והיינו טעמא דלגבי קרוב או פסול חשיב כחד עדות אפילו כשהעידו לאחר כ"ד משום שהם אומרים אמת וא"כ עדותם התחיל מראייה שלהם וראייה שלהם היתה בבת אחת עם הכשרים אבל בעדים זוממין שאינם אומרים אמת א"כ לא באה עדותן עד שיעידו בב"ד וכיון דלא העידו בבת אחת רק לאחר כ"ד לא חשבינן כחד עדות עכ"ל לפי זה נראה דאע"ג דכשיש ביניהם הפסק אינן כת אח' לענין עונש הזמה והראשונים בלבד נענשין מ"מ כיון שהוזמו מקמתם הוה ליה נמצא אחד מהן פסול דעדותן בטלה דחשוב כחד עדות אפי' העידו לאחר כ"ד ואע"ג דאותן שהוזמו אינן אומרים אמת ולא נצטרפו עד שיעידו בב"ד האי טעמא לא מהני אלא לגבי עונש הזמה אבל לענין שיהא עדותן בטלה כיון שאפי' אותן שהוזמו אומרין אמת העדנו אלא שהוזמנו הו"ל שפיר צירוף ועדותן בטלה כיון דלפי דבריהם נצטרפו בשעת ראייה וה"ל חד עדות ועכשיו שהוזמו הו"ל נמצא ביניהם פסול ודוק. אכן מפירש"י משמע דאף בדין קרוב ופסול אם העידו לאחר כ"ד לא הוה צירוף וכ"כ להדיא מדברי הסמ"ג בלאוין רי"ג שלאחר שהביא ג"כ הך דנמצא ביניהם קרוב או פסול הביא עליה הא דרבא והוא שיעיד כ"א בתוך כ"ד של חבירו וכך הבינו ממנו בהגהת מיימוני פ"ה דה"ע. אכן מסקנתו דבגמרא משמע להדיא כדברי הרמב"ם וכדעת התוס' ורבינו והכי עיקר: וכתב ה"ר ישעיה וכו'. נראה דה"ר ישעיה תופס פירש"י דלע"פ פשוטה של סוגיא משמע דרבא דמצריך שיעידו כל אחד בתוך כדי דיבור של חבירו אדין הזמה קאי לאו דוקא בדין הזמה אלא ה"ה בדין נמצא ביניהם קרוב או פסול ודקאמר רבא נמי דקאמרינן להו למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו לאו דוקא בדין נמצא ביניהם קרוב או פסול אלא ה"ה בדין הזמה אמרינן להו למיחזי אתיתו השתא או לאסהודי אתיתו השתא ואי אמרי להעיד כיוונו כבר נעשין אגודה אחת עכשיו בבואם יחד לב"ד להעיד ואפי' העידו לאחר כ"ד בעינן שיזומו כולם: ומ"ש ובלבד שיראו כולם כאחד אינו חוזר אלא אדין נמצא ביניהם קרוב או פסול דאין עדותן בטלה אא"כ דאיכא תרתי בעינן דנעשו אגודה אחת כשבאו להעיד
דהיינו

דרכי משה

בתשובת הרא"ש כלל נ"ט לוי העיד שראובן הקנה לשמעון קרקע ואמר שיהודה היה עמו בשעת המעשה ויהודה אמר לא הייתי שם ופסק דזה לא מיקרי הכחשה כו': (ג) נראה מדברי רבינו שאם העיד העד ואני כמותך עדותו כשר וכ"כ המרדכי פרק נגמר הדין על עדות של שטר קבלת העדות שהא' פירש עדותו והב' אמר אני כמותו דיש להכשיר ודלא כראב"ן שכתב שם המרדכי דס"ל דפסול וכבר נתבאר זה לעיל סימן כ"א:
ע"ל

פרישה

מנלן אפילו מאה ת"ל עדים וק"ל: ומש"ר והוא שהעיד כ"א תוך כדי דיבור שם דף ו' ע"א בגמרא אמר רב הונא והוא שהעידו כולם בתוך כדי דיבור והוא כדי שיעור שיאמר שלום עליך רבי ומורי: ומ"ש או שאמר אחר עדות חבירו ואני כמותך בפרק ד' מיתות אמר ר"ל אף אני כמוהו כשר בדיני ממונות ובדיני נפשות ומעלה הוא דעבוד רבנן כלומר שהצריכו לכל העדים לפרש עדותן וכיון דאמר אף אני כמוהו סגי מדינא דלא צריך לומר עוד והו"ל כמעיד תוך כדי דיבור של חבירו ב"י: אבל אם יש ביניהם הפסק כו' עד אע"פ שכל העדות בטילה דברים הללו העתיק רבינו מל' הרמב"ם כתבתי ל' בדרישה וביאור הדברים דמיירי כשבאו כא' לב"ד להעיד אלא שהפסיקו בין עדות לעדות ביותר מכדי דיבור ומ"ש ס"ל לרבינו דלענין צירוף העדות יחד לחייב שנתבע דתליא באם באו להיות מבורר ואגודה אחת אמרינן כיון שהעל שם כך באו כולם יחד לב"ד כדי להעיד אע"פ שהפסיקו בין עדות לעדות חשוב הכל כעדות אחת וכיון שנמצא א' מהן פסול שהוא עדות כולם בטילה דעדות שנפסלה מקצתה נפסלה כולה דומיא דאמרינן גבי נמצא אחד מהן קרוב או פסול שאפילו לא העידו אלא לאחר כדי דיבור עדות כולן בטילה (וכמ"ש לעיל סימן ל"ו וגם כאן בדרישה בשם התוס') וא"ת הא גבי נמצא אחד מהן קרוב או פסול בין להרא"ש בין להרמב"ם בעינן לפסות שיראו עדות כא' ויכוונו להעיד ואם לא ראו וכיוונו כאחד אפי' באו לב"ד כא' וגם העידו תוך כ"ד לא חשבינן להו כעדות אחת (וכמבואר לעיל סימן הנזכר) שאני התם שכולן מעידין אמת ונמצא שתחלת עדותן הוא בשעת ראיה מ"ה אין קרוב ופסול מבטל העדות אלא אם כן נעשה עמהם אגודה אחת בשעת הראיה שהיא תחלת העדות אבל כאן שאילו שניזומים שקר העידו ומעולם לא ראו נמצא שתחלת עדותן בשעת שבאים לב"ד להעיד מ"ה כל שבא עמהם לב"ד להעיד הוא עמהם באגודה אחת בתחלת העדות ולהכי עדות כולם בטילה אבל מ"מ לענין תורת הזמה שבעינן שיוזמו כל העדות יחד לא חשבינן להו לאגודה א' ואותה שהוזמה חייבת אף שלא הוזמו האחרים משום דהזמה בהגדה תליא מילתא והזומה לא הויתה כ"א אלא לאחר כדי דיבור [ובזה] דברי רבינו מבוארים. ונראה דגם זה הוא טעמו של הר"ר ישעיה דמסיק רבינו וכתב בשמו דאם כשבאו להעיד אמרו להעיד כיוונו כבר נעשו אגודה א' בין לענין הזמה וכו' דאף דבהזמה בהגדה תליא מילתא וכמו שכתבתי מכל מקום אמירתם זו דאמרו להעיד כיוונו מחשב לאמירה והו"ל כאילו העידו מיד יחד: ומ"ש והאחרונים אינן נענשין לא איירי בהוזמו גם הם כמו שהוכחתי בדרישה ע"ש אלא כאילו אמר בזה שלא העידו תכ"ד א"כ להיות כולן נענשין אלא אף שאילו שאחרונים אינן נענשין מ"מ הראשונים נענשין ורבינו נמשך אחר ל' הרמב"ם ובדרישה כבאתי ל' הרמב"ם שכתב בל' זה כ"כ במקומות אחרים ע"ש ודוק: אבל אם כשבאו להעיד כו' עמ"ש בפי' דברי רבי ישעיה הללו בסימן ל"ו בסעיף ב' בפרישה ובדרישה ודוק: ומ"ש רבי ישעיה אבל אם כשבאו להעיד אמרו להעיד כיוונו פי' כ"א בפני עצמו אמר גם אני כוונתי היה להעיד אבל א"כ שיאמרו שכוונתן היה להעיד יחד דהא פשיטא ודאי אינן אומרים שכוונתן היה להעיד עם שני דכיוומו שהרי לא היו כלל עמהן וק"ל: ומ"ש ובלבד שיראו כולם כא' י"מ דאנמצא בהן קרוב או פסול קאי דאלו בהזמה לא הוה כאן ראיה כלל דהא בשקר העידו והוא דוחק בעיני דהא כאן אין מקום רבינו לעדות דקרוב ופסול (אלא דכתבו רבינו ללמוד ממנו דיני הזמה וה"ק בין כו' בין כו' ר"ל כמו דבנמצא אחד מהן קרוב ופסול נפסלין מהן הכשרים במה שהיו בצירוף יחד שאמרו להעיד נתכוונו כן הדין ג"כ לענין הזמה) ולעיל סימן ל"ו דשם מקומו הל"ל לכן נראה דגם כ"מ ביה לענין הזמה וה"ק שוין הן הזמה לנמצא ביניהן קרוב או פסול ובשניהן בעינן שראוים יחד כל אחד לפי עניינו דהיינו בקרוב או פסול בעינן שבאמת ראוהו יחד דאל"כ לא היה הצירוף צירוף לפסול הכשרים כיון דאינן מעידין בתוך כ"ד ולענין הזמה בעינן שיאמרו בבואם לב"ד להעיד שכוונתן היה מתחלה להעיד וגם ראוהו יחד ואם לא אמרו שראוהו יחד אין צירופם צירוף לענין הזמה וק"ל: ודוקא בשאר העדים בעינן כו' שהעדות אפשר שנתקיים בשנים הראשונים אבל בשנים הראשונים אע"פ שהפסיקו שניהן צריכין ול"ז דע"א אינו כלום ולכן מצטרפין אע"פ שיש ביניהם הפסק: אבל אם לא הוזמו כולם כו' קאי אדלעיל: או שנמצא אחד מהן קרוב או פסול פטורין פי' פטורין מלשלם אבל פסולין הן לכל עדות שבתורה ריב"ש סימן רס"ו: (טו) העידו שנים פלוני לוה מפלוני כו' עד כפי דרך עולם מימרא דרבא בספ"ק

דרישה

חבירו במה שהעיד תחילה לשקר וסיימו התוס' דזה הפי' אינו דאיך ס"ד דע"ז יתחייב לשלם מלקו הא לא מצינו דמשלם ממון אא"כ הוזם בעצמו הייתם כו' כן צ"ל לפרש דברי התוס' וא"כ לשגיה בהם כלום כ"א משלם במקום מאן דמשלם ועיין במ"ש שהשגיח בהם טובא וגם נדחק בפי' התוס' מ"ש דהא ליתא מאן דמשלם ממון אא"כ הוזם בעצמו הייתם דהקושיא היא דאין הוזמה אא"כ הוזמו שניהן כו' ונראה דס"ל דפי' הכי הוא לכאורה היה נראה לפרש דמ"ש רב באומר שקר העדתי בא לומר דאף בעלמא דאין הזמה עד שיוזמו שניהן שאני הכא שהעד בעצמו אמר עדות שקר העדתי ומ"ה מהני ביה מה שהוזם אא"כ ג"כ על עדותו הראשון בדין הזמה בעמנו הייתם ומ"ה משלם מלקו כיון דבא מתחילה להפסיד חבירו בעדותו ופריך הגמרא כל כמיניה כו' ור"ל והרי הוא כאילו לא אמר עדות שקר העדתי והדר' קושיא לדוכתא דאין הא' מוזם לבדו ודמו התוס' פי' זה דליתא דמשלם ממון אא"כ הוזם בעצמו הייתם והיינו דוקא כשהוזמו שניהם ולא בזה שלא הוזם אלא הא' ופי' זה דוחק בעיני דצריך להגיה הרבה וכו' הלי ועדיין העיקר חסר לכך הנכון בעיני כאשר כתבתי ראשונה: (יד) אבל אם יש ביניהם הפסק כו' עד העדות בטלה כדברי רבינו כ"כ הרמב"ם בפרק כ' דעדות וז"ל אבל אם היה הפסק בין זל"ז יתר מכדי דיבור הרי נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשים והשנים האחרים שהיה בין דבריהם ובין דברי הראשונים הפסק אין נענשים ואע"פ שבטלה העדות כולה מפני שהן כת אחת והואיל ונפסלה מקצתה נפסלה כולה עכ"ל. אבל מדברי התוס' שם דף ו' בד"ה והוא שהעידו תוך כדי דיבור לא משמע הכי שכתבו שם וז"ל וזה דוקא לענין הזמה אבל לענין נמצא בהן א' קרוב או פסול אף אם נמצא בהני שהעידו אחר כדי דיבור עדותן בטילה וה"ט דבנמצא בהן קרוב או פסול שהם אומרים אמת וא"כ עדותם התחילה מראיה שלהם וראיה שלהם היתה בבת אחת עם העדות אבל בעדים זוממין שאינם אומרים אמת א"כ לא בא עדותן עד שיעידו בב"ד וכיון דלא העידו רק לאחר כדי דיבור לא חשיב כחד עדות כך נראה למשמ"ע עכ"ל התוס' הרי מוכח מדבריהם דס"ל דלא נתבטלו דברי האחרונים בהוזם א' מהראשונים שהרי הטעם שכתבו בנמצא ביניהם קרוב או פסול אינו שייך לפסול זה שהוזם למימר דממתו יתבטל ג"כ עדות דשאר הכתות שהעידו אחר כדי דיבור כיון שהוזם ולא היתה ראייתו אמת וגם לא נזכר זה בגמרא ולא ברש"י ותוס' שם בסוגיא גם הראב"ד בהשגתו תמה שם על הרמב"ם וכתב עליו וז"ל איני יודע למה דכיון שנחשבו ב' כיתי עדים לענין הזמה למה תבטל כת עדות האחרונים ולמה לא יהרג הרוצח ועוד תמה למאי נ"ל דהאחרונים אינם נענשים פשיטא מאי עונש שייך להם והכ"מ כתב שם וז"ל ונראה דרבינו סובר שמאחר שהשתי כתות באו להעיד כא' אע"פ שהיה הפסק בין כת לכת הרי הן ככת א' לענין זה דכיון שנתבטלה עדות כת הא' נתבטלה ג"כ עדות כת שנייה ומ"ש הוצרך ג"כ למימר שאינן נענשים דהא כיון שנחשבים ככת א' כשהוזמו אלו כהוזמו גם אלו דמי קמ"ל ע"כ. והנה מ"ש ביישוב קושיא ראשונה נראה שכוונתו כמ"ש בפרישה ונראה שרבינו ס"ל שגם התוס' מודים בזה החילוק דאל"כ ודאי לא היה מסתמא מלכתוב דעת התוס' כלל ולסתום דבריו כדעת הרמב"ם וגם מהגהות מ"י ר"ם ז"ל נ"ל מוכח שס"ל שכן היה דעת התוס' שהביא דברי התוס' על ל' רבינו ועיין דברי כ"מ הנ"ל כתב ג"כ כאן ב"י ע"ש שהביא תחילת דברי התוס' וסיים בקלת שינוי ל' מדברי התוס' וכתב בסוף כן נ"ל ומדעריב הדברים ויחס הדברים אל נפשו נראה שרימז בזה דס"ל שגם התוס' מודים בזה ומ"ש הכ"מ הנ"ל ביישוב קושיית הראב"ד על הרמב"ם דס"ל שהאחרונים ג"כ יענשו משום דכשהוזמו אלו כהוזמו גם אלו דמי קמ"ל משמע לן הוא דוחק. ולכאורה היה נ"ל לפרש דמ"ש והאחרונים כו' דאינן נענשים פי' אפי' הוזמו גם הם אפ"ה פטורין דכיון שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מטעם שכתבתי נמצא שאף אם לא היו ניזומין לא היו מחייבים הב"ד להנתבע על פיהם (משא"כ לעיל בסעיף ס' דמיירי שלא באו כא' לב"ד אלא בזה אחר זה ולא נעשו מעולם אגודה אחת ונמצא שאם לא הוזמו היה הנתבע יוצא חייב ע"פ כמו על פי הראשונים ומ"ה כל כת וכת שהוזמה חייבת): ומ"ש אע"פ כו' לא קאי אדסמיך ליה אלא חוזר לראש הענין למ"ש או נחלקה העדות וכלומר אע"ג דעדות כולן בטילה דחשבינן להו כעדות א' לענין שתתבטל גם עדות האחרונים וכמ"ש לענין הזמה נחלקה מטעמי הנ"ל אלא שזהו דוחק דא"כ הו"ל לסמיך האי אע"פ שעדות כולם בטלה למ"ש השנים שהוזמו נענשים כיון דהאי אע"פ כו' מיירי באין האחרונים ניזומין ומ"ש לפני זה איירי כשהוזמו ג"כ לזה הפי' שכתבתי ועוד דכיון דטעם דאין נענשין האחרונים אע"פ שהוזמו הוא מטעם דעדות כולם בטילה תו לא הוה צריך למימר אע"פ שעדות כולם בטילה לכן נראה כמ"ש בפרישה ודומה לזה צריכין לפרש בל' הרמב"ם במ"ש פי"ד מעדות והביאו רבינו לקמן בס"ס כ"א ז"ל שכותב
כל

הגהות דרישה ופרישה

שמ"ש והאמת העדנו אינו דבוק עם מ"ש לפני זה דהא לפני זה מוכח כל שלא אמרו נתחייבנו שם הם פטורין ואע"פ שלא אמרו האמת העדנו אלא מילתא באפי נפשיה הוא ומילי מילי קאמר ובבא ראשונה מיירי בהודאה שבאו לחייב את עצמן בתורת זוממין שחייבו ליתן לנתבע אבל הם לא הפסידוהו עדיין כלום בעדותן ולא הוציאו מידו וממעם עשיתם לו כאשר זמם וחילק בין אמרו הוזמנו ונתחייבנו ואמרו סתם הוזמנו ובבא שניה מיירי באם כבר הוציאו מנתבע ע"פ עדותן ותדע שהרי כתב שם שמשלמין על פי עצמן למאן דדאין דינא דגרמי וידוע דלא שייך דינא דגרמי כ"א לאחר שכבר שילם וגרם לו הפסד כאשר יתבאר לקמן סימן שפ"ו ומש"ה חילק בין אמרו והוזמנו ואמת העדנו שאז פטורים או והוזמנו ושקר העדנו שחייבים אע"פ שלא אמרו ונתחייבנו שם ועמ"ש בדרישה
וקשה

ואמרו עמנו הייתם במערב הבירה אם העומד במערב הבירה יכול להביט מה שעושין במזרחה אינן זוממין ואם לאו זוממין הם ואין אומרים מאור עיניהם של ראשונים גדול והביטו מרחוק יותר משאר כל אדם. וכן אם אמרו פלוני לוה מפלוני מנה בסוריא ביום פלוני בבקר ובאו שנים ואמרו באותו יום הייתם עמנו בנהרדעא בערב אם אדם יכול לרוץ בסוס מסוריא לנהרדעא מבוקר עד ערב אינם זוממין ואם לאו זוממין הם ואין אומרים שמא נזדמן להם סוס רץ יותר מבדרך העולם ובאו בו ביום אלא משערים כפי דרך העולם ולא יותר: (טז) שנים שהעידו באחד שגירש את אשתו ובאו לחייבו ליתן לה כתובתה והוזמו אין חייבים לפרוע לו כל הכתובה שהרי אף לפי מה שהוזמו נשאר עליו חיוב הכתובה לכשתתאלמן או שתתגרש אלא אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זאת אם היתה עומדת לגבות מיד ורואין כמה היא שוה מי שבא לקנותה מספק אם תתאלמן או תתגרש ומאי דבינו ביני יתנו הם לבעל שכל כך באו להפסידו שרצו לחייבו ליתן לה מיד. ושומא זו תלויה באשה שאם היא זקנה או חולה שקרובה למות אז שוה יותר. וכן לענין גירושין אם היא קנטרנית בענין שאין הבעל יכול לסובלה אז קרובה להתגרש יותר וגם שמין לפי מה שהיא השדה המיוחדת לכתובתה אם היא עידית או בינונית או זיבורית: (יז) העידו באחד שחייב לחבירו מנה ליתנו לו לאחר שלשים יום והוא אומר שאינו חייב ליתנו לו אלא לאחר חמשה שנים והוזמו אומדים כמה אדם רוצה ליתן וישאר מנה בידו מל' יום ואילך על תשלום חמשה שנים וכך יתנו לו וכן כל כיוצא בזה: (יח) שנים שהעידו לאחד שהחזיק בשדה חבירו ג' שנים והוזמו משלמין לבעל השדה כל דמי השדה: (יט) העידו שנים שאכלה שנה ראשונה ושנים העידו על שנה שנייה ושנים העידו על שנה השלישית והוזמו משלשין ביניהן כל כת וכת השליש: (כ) לפיכך ג' אחין ואחד מצטרף עם כל אחד ואחד מהם והעידו שנה שנה הרי אלו שלשה עדיות ותתקיים בהם החזקה והם כעדות אחת לענין הזמה שאם הוזמו כולם שלשת האחים משלמים דמי חצי השדה וזה שנצטרף עם כל אחד ואחד משלם החצי האחר:

הלכות הלוואות

לט (א) **המלוה** את חבירו בעדים זהו נקרא מלוה על פה ואינו גובה מן המשועבדים ואם נתן לו כתב ידו גם זה דינו (א) כמלוה על פה שאינו גובה מן המשועבדים
ולקמן

דהיינו שכל אחד העיד בתוך כ"ד של חבירו או ע"י התראת הדיין לומר להם למיחזי אתיתו השתא או לאסהודי אתיתו השתא ואמרו להעיד כיונו השתא וגם בעינן דמתחלה נצטרפו בשעת ראייה שראו כאחד עדותן אבל בדין הזמה ודאי דנצטרפו בשעת הגדה הגי דהזמה בהגדה תליא לד"ה ודו"ק: (טז) **ומ"ש** אז שוה יותר. פי' הביני ביני שוה יותר וק"ל:

(יז) **העידו** בא' שחייב לחבירו מנה וכו'. משנה שם ומשמע מכאן דאע"פ דראובן דקבע זמן לשמעון פרעו ועבר הזמן אינו חייב לשלם לו כל מה שהיה שמעון מרויח במעות אלו אם היה פורע לו בזמנו דשאני עדים זוממין דכתיב כאשר זמם אבל בעלמא הוי אגר נטר מ"מ עבירה היא בידו וככלל גזל את חבירו הוי דאפסדיה ממון בגרמתו:

לט (א) **המלוה** את חבירו בעדים וכו'. משנה בסוף בתרא ופירוש רשב"ם משועבדים מכורים משמע להדיא דלא כפי' ב"י משועבדים לב"ח אלא כי היכי דב"ח רצונו לומר שלא מכרם ה"נ משועבדים שמכרם והיינו משועבדים ללוקח: (ב) **ואם** נתן לו כתב ידו וכו'. ג"ז משנה שם: ומ"ש

(טז) **שנים** שהעידו באחד שגירש את אשתו וכו' משנה שם (ג.) מעידים אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ולא נתן לה כתובה והלא בין היום או למחר סופו ליתן לה כתובתה אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו שאם נתאלמנה או נתגרשה ואם מתה יירשנה בעלה ובגמרא כיצד שמין אמר רב חסדא בבעל רב נתן בר הושעיא אמר באשה אמר רב פפא באשה ובכתובתה פירש הרא"ש שמין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו שחייבוהו ליתן מיד שתהא בידו עד זמן שתתאלמן או תתגרש או שמא לא יצטרך לפרעה לעולם כי שמא תמות בחייו ויירשנה בין נכסי מלוג בין נכסי צ"ב ותוספת כתובתה כל מה שבאו להפסידו ובעי עלה כיצד שמין היאך ישומו זמן מיתה וגרושין וקאמר רב חסדא דשמין בבעל אם הוא ילד או זקן או בריא או חלש דבזה נותן הלוקח עיניו וכן לענין גירושין אם הוא קפדן או וותרן שאם תקניטנו יגרשנה או סבלן וחס לממונו ולא יגרשנה ורב נתן סבר דבאשה הלוקח נותן עיניו אם יולדת בצער דבר מיתה מצוי בה וגם אם היא קנתרנית אין הבעל יכול לסובלה ורב פפא סבר כרב נתן דשמין באשה וגם בקרקע המיוחדת לכתובתה אם היא עידית או זיבורית דבזה נותן הלוקח עיניו ורש"י פי' בע"א ועיין מ"ש רבינו ירוחם לדעת רש"י בנ"ב ח"ז ורבינו כתב פי' הרא"ש ולא חשבתי לכתוב כל הפירוש לפי שהוא דבר בלתי נוהג: (יז) **העידו** בא' שחייב לחבירו מנה וכו' משנה שם (ג.): (יח) (יט) **שנים** שהעידו לאחר שהחזיק בשדה של חבירו וכו' עד והן כעדות א' לענין הזמה משנה פרק חזקת (נו:) ופירשב"ם הרי אלו ג' עדיות ולהכי כשר עדותן דאשתא דקא מסהיד האי לא קא מסהיד האי ואין כאן ג' עדים קרובים בעדות אחד והן עדות אחד להזמה שאם הוזמו משלשין ביניהם וגם אין ניזומין עד שיוזמו כולן. וכבר כתבתי בסי' ל' אהא מכשירין בב' מעידים שאכלה שנה ראשונה וב' מעידים שאכלה שנה שניה וב' מעידים שאכלה שנה ג' מ"ש משנים אומר א' בגנה וב' אומר א' בכריסה וא"ת כיון דלא מגבינן קנסא בבבל למה כתב רבינו כל דינים אלו של עדים זוממין וי"ל דנ"מ דאי תפס לא מפקינן מיניה:

לט (א) (ב) **המלוה** את חבירו בעדים וכו' משנה בסוף בתרא (ד' קעה.) המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים ע"י עדים גובה מנכסים בני חורין הוציא עליו כתב ידו שחייב לו גובה מנכסים ב"ח ונכסים משועבדים היינו אם הלוה מכר קרקעותיו לאחרים אחר שלוה מזה ונקראו משועבדים לפי שאע"פ שהם ברשות הקונה הם משועבדים לב"ח ונכסים בני חורין הם נכסי הלוה וקרקעותיו שלא מכרם ואמר בגמרא דדבר תורה אחד
מלוה

דרכי משה

לט (א) ע"ל ס"ס ס"מ מדין זה וע"ל סימן ס"א העדים שכותבין זכירתן עד שיכתבו שטר גמור אי אותה הזכרה יש לו דין שטר לגבית בה:
כתב

דרישה

כל נכסיו לשני בני אדם בעדות א' והעדים רחוקים לזה וקרובים לזה פסולין אבל אם כתב בשטר א' נתתי לראובן שדה פלוני ולשמעון שדה פלוני ונמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים לזה זה שהם רחוקים לו מתנתו קיימת וזה שהם קרובים לזה מתנתו בטילה שאלו שני עדיות הן אע"פ שהן בשטר א' עכ"ל דק' מאי בא לאשמועינן במ"ש וזה שהם קרובים לו עדותן בטילה הלא פשוט הוא וקי"ו הוא מבבא קמייתא וכ"ל שג"כ כוונתו היה כאילו כתב אע"פ שמתנתו של זה שקרובים לו בטילה מ"מ מתנת של האידך קיימים אע"פ שהם בשטר א' וק"ל: (טו) יכול להביט מה שעושין במזרחה אינם זוממין לכאורה משמע זוממין הוא דלא הוו היסיו הם פסולים ואחרונים כשרים אבל תרווייהו מוכחשים נינהו ופסולים להעיד יחד דכיון שאילו המזימים עמדו אצלם במערב ולא ראו כלום ה"ל הכחשה כמ"ש לעיל סימן כ"ט בשם המרדכי שנים שעומדים יחד במקום אחד בהדדי ואומר א' מהם לא ראיתי כאומר לא ראית דמי ומיהו יש לחלק ולומר דהתם מיירי דוקא באומרים שהניהם דבר זה ונעשה כאן לפנינו דאמרינן אם ראו אלו ה"ל ג"כ לאילו לראותו משא"כ בנדון זה דאלו אומרים אנו נשאנו עינינו ואילו לא נשאו ולא שמו לבם לדבר וק"ל: (טז) שנים שהעידו בא' שגירש אשתו כו' משנה שם וז"ל סיפא דהמשנה אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובה של זו שאם נתאלמנה או שנתגרשה (פי' הוא נותן בעד הכתובה שתבא לידו כשתתאלמן או תתגרש) ואם מתה יירשנה בעלה ובגמרא כיצד שמין אמר רב חסדא בבעל רב נתן בר הושעיא אמר באשה אמר רב פפא באשה ובכתובתה עכ"ל הגמרא ופירשו רש"י והתוס' שם בשיטת אמרת במאי פליגי והרא"ש דחה פירושם ופרשה ע"ד שכתב רבינו וכתב דה"פ כיצד שמין זמן גירושין או מיתה וקאמר רב חסדא דשמין בבעל אם הוא ילד או זקן או בריא או חלש דבזה נותן הלוקח עיניו וכן לענין גירושין אם הוא קפדן או ותרן שאם תקניטנו יגרשנה או סבלן וחס לממונו ולא יגרשנה ורב נתן סבר דבאשה הלוקח נותן עיניו אם יולדת בצער דבר מיתה מצוי בה וגם אם היא קנתרנית אין הבעל יכול לסובלה ורב פפא סבר כרב נתן דשמין באשה וגם בקרקע המיוחדת לכתובתה אם היא עידית או זיבורית דבזה נותן הלוקח עיניו עכ"ל והנה נראה מדברי הרא"ש דהיה ק' לו במאי פליגי רב נתן ורב פפא ארב חסדא לומר דשמין באשה יותר מבאיש ולמה לא אמרינן דשמין בשניהן וכמשמעות ל' המשנה דקתני אומדין שאם נתארמלה דהיינו מיתתו ואם מתה יירשנה היינו מיתתה ומ"ה דקדק הרא"ש ופי' (ר) [ר"נ] דאמר שמין באשה דכתב דרואין אם יולדת בצער ולא כתב ג"כ אם היא זקנה או ילדה כמו שפי' בשמין באיש ולמד לנו הרא"ה בזה דרב חסדא דאמר שמין באיש ל"ד קאמר דודאי אף אם הוא זקן או חלש אם גם היא זקנה או חלשה או הוא זקן והיא חלשה אין הלוקח מעדיף בכתיבת דמים בשביל שהוא זקן ולא נקט רב חסדא שמין באיש אלא משום דאם הוא ילד ואיש בריא ממעט הלוקח בדמים אף שגם היא ילדה ובריאה מאמר שהוא בחזקת שלא ימות מהרה וכן לענין גירושין תלוי בו אם הוא איש סבלן או קפדן בהוצאת ממון ואז אין קפיד בה ורב נתן ג"כ ס"ל דלענין חולה או זקן שמין בשניהם אלא שבא לומר שגם כשהשניהם בריאים וילדים ישים הלוקח עיניו אם יולדת בצער או לא וכן לענין גירושין ס"ל שמין באשה למודה דאם היא קנתרנית משמעא אינו יכול לסובלה ואין הלוקח מעלה על דעתו שהוא יסבול אותה מחמת שהוא סבלן או מחמת שיחוס בהוצאת ממון כן הוא אפשר לפרש דברי הרא"ש אבל דברי רבינו הכותב כשיטת פי' הרא"ש מוכח דלא פי' כן דברי הרא"ש אבין מדלא הזכיר ששמין אם ילדה באמו או לא מאמר דהלכה כרב נתן ורב פפא דשמין באשה ואף א"ל שוהו בכלל חולה שכתב מ"מ ה"ל למיכתב שמין ג"כ בו אם הוא איש ילד ובריא או לא ול"ל לדעת רבינו דס"ל דבהא פליגי דרב חסדא ס"ל דשמין באיש מאמר שבאו העדים וזממין להפסידו בפרעון לכתובה מיד מ"כ שמין בו דאם הוא זקן א"צ ליתן לו הרבה ואם הוא ילד ובריא צריך ליתן לו הרבה ורב נתן ורב פפא ס"ל דמאמר דהאיש חייב לה כתובה הרי היא כגבויה בידה אם לא שהיה זקנה או מולנית דלאו הורע חזקתה וגבייתה ולכך שמין בה וקיי"ל כוותייהו דר"נ ורב פפא ודו"ק:
סי' לט (א) **המלוה** את חבירו בעדים כו' משנה בפ' ג"פ (דקע"ה) המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדין ע"י עדים גובה מנכסי ב"ח ע"כ. ופי' רשב"ם כ"מ מכורים עכ"ל משמע דלכאורה דר"ל דע"ש שמכרם לאחר נקראים משועבדים אם לא ימצאו שם ב"ח דהא כולהו משועבדים לו אלא שק' דא"כ לא הו"ל למיתני גובה מנמ"ה סתם דמשמע
דגובה

פרישה

בספ"ק דמכות ע"ש: ומש"ר אינם זוממין עד"ר: (טז) שנים שהעידו באחד שגירש כו' משנה וגמרא שם דף ג' ע"א וגם מ"ש אח"כ העידו בא' שח"ל כו' משנה שם ע"ש: ובא לחייבו ליתן לה כתובה ל"ד כתובה אלא ה"ה נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל ותוס' כתובה אשר"י: אלא אומדין כמה כו' וזהו פירוש הרא"ש ורש"י ורי"ף. והרו"ה פי' בע"א ועד"ר: אם היתה עומדת לגבות מיד כו' דאפילו בעומדת לגבות מיד שייך ביה אומדנא דרואין אם הא איש אמיד לפרוע או קשה להוציא ממנו או אם יש עידית וזיבורית: ושומא זו תלויה באשה ר"ל ולא תליה בבעל לראות אם הוא ילד או זקן ועד"ר: אז שוה יותר כו' הביני ביני שוה יותר וכ"כ מ"ו ר"ש ז"ל: וכן לענין גירושין כו' ר"ל גם בזה שמין באשה ולא בבעל אם הוא סבלן או קפדן מלהוציא מעות מתחת ידו: אז קרובה להתגרש יותר פי' ואז הביני ביני שוה מעט: וגם שמין לפי מה שהיא השדה כו' מתחילה כתב זמן הכתובה אם היא קרובה לגבות או לא והשתא קאמר דשמין ג"כ הנכסים שאחריות כתובה עליהן שגם בזה נותן לוקח עיניו למעט או להוסיף ואע"ג דכבר כתב דאומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובה של זאת שם כתב שאמידה דגבייה מיד וכאן כתב שאמידה דלאחר זמן והעיקר דנמשך כאן אחר ל' הגמרא דקאמר רב פפא באשה ובכתובתה ועד"ר וק"ל: (יז) מנה ליתנו לו לאחר ל' יום נקט ל' יום משום דסתם הלואה הוא ל' יום אף אם לא קבע שום זמן כמש"ר בסימן ע': (יח) שנים שהעידו לאחד משנה פמ"ה דף כ"ו קמ"ל דאין העדות יכולין לומר הכי לא העדנו שקנאו אלא שאכל פירותיה ואדרבה לחייבה למזיק פירות קאתינא דכיון שהמחזיק מביאן לב"ד ודאי לטובתו הביא (כדלעיל סימן כ"ט) כדי להחזיק בקרקע ולא לחייבו פירות וכעין זה כתבו התוס' שם אמציעתא דמתני' העידו שנים כו' ע"ש: (יט) העידו שנים שאכלה שנה ראשונה כו' זה מציעתא דמתני' דהתם והטעם מפורש שם בגמרא דאע"ג דאשתא דמסהיד האי לא מסהיד האי מ"מ כל חד מסהיד על כל מה שאפשר היה לו לראות באותו זמן וכבר כתבתי זה לעיל ס"ס ל' ע"ש מ"ש עוד מזה: (כ) לפיכך ג' אחין כו' זה סיפא דמתניתין דהתם אלא שליתא שם תיבת לפיכך ורבינו נמשך אחר ל' הרמב"ם שכתב כן בפכ"א דהל' עדות וז"ל משלשין ביניהן שאע"פ שעדות החזקה ג' עדיות הן הרי הן כעדות א' להזמה לפיכך ג' אחין כו' וצ"ע מאי קישור יש לזה עם זה דהא יש לחלק ולומר דשאני ג' כתות הנ"ל דבין אם מחשבינן אותו לעדות א' או לב' עדיות מצטרפין משא"כ בעדות דאחין הללו דאם מחשבינן אותן לעדות א' אין מצטרפין וי"ל דה"ק לפיכך כיון דאילו הג' כתות צריכין לשלם אע"פ שיש לכל א' להתגלגל לפטור נפשיה דב' כתות הראשונות פשיטא דיכולין לומר לא ידענו שיש עוד כת שלישית שיבא לידי חזקה ואפילו השלישית יכולה להתגלגל ולומר לא ידענו מהראשונים ואפ"ה מחייבין אנו אותן ומחשבין כאילו הן כת א' מזה יש ללמוד ג"כ בג' אחין ואחד מצטרף עם כל א' דאע"ג דאנו צריכין לומר שהם ג' עדיות דאל"כ לא הוה עדות כלל כיון שהן אחין בעדות א' אפ"ה אנו חושבין כעדות א' ויצטרפו והוי חזקה וק"ל: ומש"ר ואם הוזמו כו' כ"כ שם ג"כ ברמב"ם אבל בתוס' כתבו שם שמ"ש והם עדות א' לענין הזמה היינו לענין שצריכין שיוזמו כולם ורשב"ם בפירושו שם כתב לתרווייהו ועמ"ש רשב"ם עוד שם בפי' דהני בבי ודוק:
סי' לט (א) **המלוה** את חבירו בעדים כו' משנה בפרק ג"פ וכתבתי לשונה בדרישה ע"ש: ואינו גובה מנכסים משועבדים נכסים משועבדים היינו קרקעות שמכר
הלוה

ולקמן בסימן א ס"ו יתבאר אם נאמן לומר פרעתי: (ב) ואם מלוה את חבירו בשטר גובה מן המשועבדין: (ג) אפילו לא כתב בו אחריות דקי"ל (ב) אחריות טעות סופר הוא: (ד) לפיכך אף על פי שראו העדים שהלוה פלוני לפלוני (ג) לא יכתבו לו שטר למלוה עד שיאמר להם הלוה כתבו וחתמו ותנו שאולי אינו רוצה שיהא לו שטר עליו: (ה) אבל אם לקח לו בקנין כותבין לו סתמא דסתם קנין

מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ גובה מנכסי' משועבדים מאי טעמא שיעבודא דאורייתא כלומר מדאורייתא משתעבדי נכסי הלוה למלוה שנאמר יוציא אליך את העבוט וה"ה למקרקעי ומ"ט אמרו מלוה ע"פ אינו גובה אלא מנכסים בני חורין משום פסידא דלקוחות שלא ידעו שזה המוכר היה חייב כלום אבל כשהיא מלוה בשטר כיון דאיכא תרתי שטר ועדים מפקי לקלא ולקוחות אפסידו אנפשייהו כיון שידעו שהיה חייב והלכו וקנו ממנו וכשהודיא עליו כתב ידו כיון דליכא עדים לית ליה קלא שהוא חייב הלכך לא גבי ממשעבדי משום פסידא דלקוחות: [א] וכתב הרמב"ם בפי"א מהל' מלוה ולוה והביאו רבינו בס"ם שאחר זה וכן אם כתב שטר אע"פ שאין בו עדים ונתנו למלוה בפני עדים הרי זו מלוה בשטר והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף ויקראו אותו העדים שנמסר בפניהם ויש מן הגאונים שהורו שצ"ל לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניהם עכ"ל ועיין בסי' כ"א:

[ב] ואם כתב לו בכתב ידו ונתנו לו בפני עדים אם יש לו דין שטר גמור עיין בדברי רבינו ס"ס ס"ט: (ג) אפי' לא כתב בו אחריות וכו' בפרק שנים אוחזין (דף יד.) אסיקנא דאחריות טעות סופר הוא ופירוש אחריות שכותב לו משעבד לו קרקעותיו ואף על פי שאינו כתוב כן בשטר אנו אומרים שהסופר הוא שטעה ולא כתב כן אבל זה לא לוה מעותיו בלא אחריות נכסים דלא שדי איניש זוזי בכדי: [ג] כתב הרשב"א שאע"פ שאין לשון השטר מוכיח על זה שקיבל אחריות חייב וכתב עוד בתשובה זה אם הוא מודה שאף על בסי' ב שלי"ח שכל שכתבו וחתמו במקום שלא היה להם לכתוב ולחתום אין לו דין מלוה בשטר אלא כמלוה ע"פ לכל דבריה דחתימה שלא כדין לית ליה קלא ועיין בתשובותיו סי' אלף ור"ט ורי"א ובמישרים נת"ו ח"ב: (ד) (ה) לפיכך אע"פ שראו העדים וכו' פרק חזקת (מ.) הודאה בפני שנים צ"ל כתובו קנין בפני שנים אינו צ"ל כתובו דסתם קנין לכתיבה עומד ופרשב"ם דכיון שהקנהו אין לך יפוי כח גדול מזה ומסתמא רוצה שיכתבו לו [ד] ומדברי תשובת הרא"ש בכלל ס"ה סימן ג' משמע דדוקא שטר הוא שאין כותבין אבל זכרון הדברים שהודה בפניהם יכולין לכתוב ולחתום רק שלא יכתבו שהעידו על עצמו כמו שכותבין בשטרות וכו' עוד שם דהא דאמר הודאה בפני שנים וצ"ל להם כתובו היינו דקאמר אתם עידי ובלא זה אינה הודאה כלל ועיין סי' ל"ב וסי' פ"א: כתב הרשב"א רסי' אלף ור"ט אם כתבו שטר בלי שיאמר להן כתובו וחתומו והבו ליה אינו אלא כפנקס בעלמא ודין שטר שלא היה כתוב בו כתובו וחתומו ליה ע"ש: וכתב רבינו סימן רל"ח גבי הא דתנן אין כותבין שטר ללוקח עד שיהא המוכר עמו וכתב הרמב"ן האי מלתא דפשיטא אלא ד מיירי שהמוכר הקנה לפלוני שלא בפני הלוקח ובא הלוקח שיכתבו לו השטר אין כותבין לו דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא בפניו עד כאן לשונו [ה] ומשמע שה"ה לענין הלואה: (ב"ח) וכ"כ נ"י בפ' גט פשוט דה"ה להלואה: ויש לתמוה למה לא הזכירו רבינו כאן ובפרק זה בורר (כט:) אמרינן הודה בפני ב' וקנו מידו כותבין לא קנו מידו אין כותבין ומשמע התם דבעי למימר כתבו וחתמו והבו ליה דאמר ההיא אודיתא דלא הוה כתיב בה אמר לנא כתובו וחתומו והבו ליה ודאמרינן בפרק חזקת צריך לומר כתובו פירושו כתובו וחתומו והבו ליה אלא שקיצר בלשונו: וכתב רבינו ירוחם בנכ"ד ח"מ שהודה כשתבעוהו אני חייב לפלוני אין צ"ל אתם עידי ולא כתובו פירש הרא"ד דעדים כותבין שטר אפילו לא א"ל כתובו ולפי דבריו אחר שכתבו הו"ל כמו מלוה בשטר ואין נאמנין לומר פרענו עד כאן לשונו. כתב נ"י בפרק ג"פ בשם הרמב"ן שאם קנו מיד הלוה או מיד המוכר שלא בפני לוקח ומלוה ובאו לוקח ומלוה ותבעו שיכתבו ויתנו להם אין כותבין ונותנין להם כלל שלא אמרו סתם קנין לכתיבה עומד אלא כשהוא לפניהם א"כ דלא ניחא ליה שיתנו לו עד שיקבל מעותיו ודעת הרשב"א והרא"ה דכל שקנו מיד הלוה או מיד המוכר סתם כותבין ונותנין למלוה וללוקח עד כאן לשונו וכ"ש בפרק הנזכר אע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד אינו עומד לכתוב בו אחריות ושפר יפויין

(ג) ומ"ש אפי' לא כתב בו אחריות וכו'. הכי אסיקנא פ"ק דמציעא (דף י"ד): (ד) ומ"ש לפיכך אע"פ שראו העדים וכו'. בפ' חזקת (דף מ') מימרא דרב נחמן הודאה בפני ב' וצריך לומר כתובו קנין בפני ב' ואין צריך לומר כתובו ובפ' זה בורר (דף כ"ט) איתא דבדלא קנו מידו צריך לומר כתובו וחתמו והבו ליה וז"ש רבי' דבלא קנין צ"ל כתבו וחתמו ותנו אבל לא הצריך לאמלוכי ביה דלא אמרו כך בפרק אע"פ אלא גבי מוסיף כתובה לאשתו דהו"ל מתנה וה"ה בשאר מתנה אבל בהודאות והלואות לא צריך לחזור ולאמלוכי ביה אחר שחתמו בשטר וכך הוא דעת הראב"ד דלא כהרמב"ם פי"א ממלוה וע' בב"י. ונראה דהאי לפיכך אינו מקושר עם מאי דסמיך ליה ולומר דמשום קפידא דאחריות לא יכתוב לו שטר ולפ"ז אם יכתוב בפירוש שלא באחריות יכולין לכתוב הא ליתא דא"כ למה כתב רבינו שאולי אינו רוצה שיהא לו שטר עליו תיפוק ליה משום דע"י השטר שנכתב בסתמא יטרוף ממשועבדים שלא כדין אלא ודאי דה"ק אפי' יכתוב לו בפי' שלא באחריות נמי לא יכתבו שאולי אינו רוצה שיהא לו שטר עליו דזיילי נכסיה והאי לפיכך דקאמר רבינו ה"ק מאחר דאין דין מלוה ע"פ כדין מלוה בשטר לגבי דין משועבדים לפיכך נמשכו מזה ארבעה חילוקי דינים הא' בלא קנין כשראו העדים שהלואה לא יכתבו לו שטר כלל משום דזיילי נכסיה וכדפרישית ב' על ידי קנין יכתבו שטר מן הסתם ג' אם הלוה מוחה לא יכתבו אפילו ע"י קנין ד' אם הלוה מוחה צריך להחזיר מעותיו כי ודאי לא הלוה וכו' אבל אי הוה אמרי' במלוה בשטר נמי אינו גובה ממשועבדים לא היה כאן כ"א ג' דינים דאפי' היה הלוה מוחה לא היה צריך להחזיר מעותיו דכיון שלא נשתעבד בפירוש בשעת קנין דיכתבו לו שטר יכול לוה למחות בשטר דלא ניחא ליה דליפשו שטרא עילויה דזיילי נכסיה וכיון דאין למלוה הפסד דבין כך ובין כך אינו טורף ממשועבדים וליכא למיחש שמא יטעון הלוה להד"ם או פרעתי דכיון דהאמינו למלוה בפניהם הם כותבין להם זכרון עדות שנעשה בפניהם א"כ אין שומעין למלוה להחזיר לו מעותיו. וכתב בהגהת אשיר"י פרק ז"ב הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין פי' ריב"ן שקנו מידו שיתן לו הוצו עד זמן פ' ופ' אבל אם אמר כך בכסם הילך סודר הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לך לא ידענא על מה יחול הקנין הואיל ואין מקנה לו עתה שום דבר ואינו מתחייב בזה הקנין יותר ממה שהיה חייב לו בראשונה אינו אלא קנין דברים בעלמא אם לא נאמר דהאי קנין שלא יוכל לומר פרעתי בפני פ' ופ' והלכו למ"ה עכ"ל. ונראה דמיירי שכבר הלוה לו בפני שנים וא"כ כבר נשתעבדו לו נכסיו דס"ל לריב"ן כדעת התוס' דקיי"ל כעולא (סוף בתרא) דשיעבודא דאורייתא כדכתב רבינו סוף סי' פ"ח א"כ אין מתחייב בזה הקנין יותר ממה שהיה חייב לו בראשונה ודאי אם קנו מידו שיתן לו הוצו לזמן פ' הרי מתחייב לו בקנין שנשתעבדו לו נכסיו למכרם בזמן פ' אם לא ישלם אבל עכשיו אינו אלא קנין דברים ולפיכך אפילו קנו מידו אין כותבין ואם עברו וכתבו אין לו דין שטר אלא מלוה ע"פ דחתימה שלא כדין לית ליה קלא כדכתב הרשב"א ומביאו ב"י מהס"ג וזו היא דעת ריב"ן והרב בספר בדק הבית הקשה עליו וז"ל ואין דבריו נ"ל דכיון שמודה שחייב לחבירו מנה נכסיו משועבדים ונוטל קנין על שיעבוד נכסיו שמקנה לו נכסיו לשעבדם עכ"ל ולמאי שכתבתי ל"ק ולא מידי ותו דהלא במסקנת דבריו כתב דהקנין מועיל שלא יוכל לומר פרעתי בפני פ' ופ' והלכו להם למ"ה וא"כ אינו קנין דברים וכותבים אפי' לא א"ל כתובו והכי נקטינן ועיין במ"ש למעלה בזה סימן י"ב ס"ט. כתב רבינו בסי' רל"ח ס"ב ע"ש הרמב"ן דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא בפניו וכתב ב"י ומשמע שה"ה לענין הלואה עכ"ל וכ"כ נ"י בפ' גט פשוט בשם הרמב"ן דה"ה להלואה אבל כתב דהרשב"א והרמ"ה חולקין דאפי' שלא בפניו נמי בקנו מידו סתם כותבין ומביאו ב"י מהס"ו וכך נראה דעת רבינו כאן בסעיף י"ז י"ח דכותבין שלא בפני המלוה אם אמר קנו ממני וכתבו לו שטר או אפי' כתבו סתם הרי אלו כותבין ונותנים וכו' ואיכא לתמוה דא"כ לא הו"ל להביא דברי רמב"ן בסימן רל"ח בסתם כיון דלא ס"ל כמותו ודוחק לומר דמחלק בין הלואה למכירה דמאי שנא וצ"ע. ועיין במ"ש בסמוך סעיף י"ז י"ח לתרץ זה: (ה) אבל אם לקח לו בקנין כותבים לו סתמא וכו'. פי' אפילו לא אמר כתבו וחתמו והבו ליה וכ"כ התוס' בפרק

דרכי משה

(ב) כתב הרשב"א בתשובה כלל ס"ח סימן ל"ב דשטר שהיה להם לכתוב רחל וכתבו לאה והעידו עדים שטעו השטר כשר דכל ט"ס השטר כשר דומיא דאחריות דאמרינן ט"ס הוא וכ"כ לקמן סימן ס"ט וע"ל סימן מ"ג איזה דבר תולין בט"ס כתב מהרי"ק שורש קל"ג דאפשר דאף לענין מטלטלים נאמר דאחריות ט"ס הוא מאחר שאין לנו קרקעות בזמן הזה וכ"ה לקמן בהדיא ר"ס רכ"ה ועיין בריב"ש סי' שפ"ב ורס"ז אימתי תולין בט"ס: (ג) כתבו הגהות מרדכי ריש הגהות מכתובות ע"א תשובת מוהר"ם על תנאי שכתבתם שאינו שטר לפי שאין בו קנין זה אינו מכמה טעמים כו' עד דהא כותב אדם עדותו על השטר ואף ע"ג דמסיק התם והוא שזוכרה מעצמו היינו דוקא ע"א אבל ב' עדים החתומים על השטר וכתבו מדעת שניהם שטר גמור הוא לכל דבר אפי' אינו זוכרו וכתב מהרי"ו סי' נ"ד דמהא שמעינן דשטר שאיני כתקון חכמים אע"פ דשטר לא הוי מ"מ ג עדות העדים איכא וע"ש דדבריו צ"ע דהא בירושלמי שהביא הרי"ף ורא"ש ותוס' ומרדכי פ"ב דכתובות לא משמע מדבריו לחלק בין עד א' לב' עדים ע"ש גבי זה אומר כתב ידי וכו' ונראה דמוהר"ם לא קאמר אלא בשטר מקויים ואין העדים צריכין להעיד ע"פ ולכן מהני עדותן אע"פ שאין זוכרין ואין השטר כתקנה מ"מ עדותן מיהא איכא כנ"ל מדבריהם אבל נראה שהרשב"א חולק בזה שהרי כתב

פרישה

הלוה שאז לא בא עליהן לטרף כי אם מה שנשתעבדו לו תחלה דהיינו שהיו ביד הלוה בשעת ההלואה או הכי לן דאקני אבל בעוד שאינן מכורין אינו בא עליהן מכח הא שיעבוד אלא מוכו על הלוה וכשאין לו מגבין לו הב"ד מנכסיו דנכסי דאיניש אינון ערבין ליה אף אם לא היה בידו תחילה ואפי' לא כתב לו דאקני ואפי' מגלימא דעל כתפיה וק"ל ופד"ר: ולקמן ית' כו' בסימן ס"ט בדין כתיבת יד ובסימן ע' לענין המלוה בעדים: (ב) ואם מלוה את חבירו בשטר גובה מן כו' הם בגמרא דף קע"ה ע"ב אמר עולא ד"ת אחד מלוה בשטר ואחד מלוה בע"פ גובה מנכסים משועבדים מ"ט דמדאורייתא משתעבדי נכסי לוה למלוה שנאמר יוציא לך את העבוט וה"ה למקרקעי ומ"ט אמרו ע"פ אינו גובה אלא מבני חורין משום פסידא דלקוחות שלא ידעי שהוא חייב לו כלום אבל כשהוא בשטר כיון דאיכא שטר ועדים מפקי לקלא ולקוחות שקנו מיניה אינהו דאפסדי אנפשייהו משא"כ בכ"י שאין שם עדים וליכא קלא: (ג) אפילו לא כתב בו אחריות כו' פי' אחריות שכותב בו איך שיעבד לו נכסיו ועמ"ש בסמ"ע ר"ס ס"א תוכן ל' אחריות: דקיי"ל אחריות ט"ס הוא בפ"ק דב"מ דף כ"ד אמרינן הכי ור"ל הסופר שהם לכתבו והטעם משום דמוקם הוא דלא שדי איניש זוזי בכדי ואפי' בכל הלואה בלא שטר הו"ל הכי אלא שכיון דלית להלואה קלא אין בידינו להפסיד הלקוחות: (ד) לפיכך אף ע"פ שראו העדים כו' לא יכתבו כו' י"מ דאסמוך ליה קאי וה"ק כיון דשטר עדיף כמו דטורף בו ממשועבדים ואפי' לא נכתב בו אחריות לפיכך אין לעדים לכתוב לו שטר ואפי' לא יזכירו בו אחריות בלא רשות הלוה שאולי אינו רוצה לשעבד לו אחריות וז"א חדא דא"כ לא הו"ל לסתום ולכתוב שאולי אינו רוצה שיהא שטר עליו אלא הו"ל שאולי אינו רוצה שיטרוף ממשועבדים ועוד דא"כ היה משמע שאם יאמר המלוה כתבו לי שטר ופרשו בו שלא באחריות רשאין לכתוב לו וז"א חדא דה"ס לא ניחא ליה ללוה דליפוש שטרי עליו ויתזלו נכסיו וכן הוכיחו בהדיא התוס' וכ"כ הרמ"ה כתבתי ל' בסמוך בס"ו ועוד איכא נפקותא אחרינא דשמא יפרע לו ולא ידע שיש ביד המלוה שטר עליו וזה יעזור ויתבענו ולא יהיה נאמן לומר פרעתי משא"כ במלוה בעדים דהלוה בעדים א"צ לפרעו בעדים וכ"מ לשון מל' הרמב"ם פי"א דמלוה דמ"ט לא יכתבו העדים שטר בלא ידיעת הלוה לכ"כ דאריש הסימן קאי שכתב המלוה את חבירו בעדים והו נקרא מלוה ע"פ והוא מל' המשנה וכמ"ש הם פ"ז כ' לפיכך כו' כלומר כיון שאמרו חכמים שהלואה בעדים נקרא ג"כ הלואה ומלוה ע"פ הוא לפיכך א"י לומר לעדים שהלוה לו בפניהם לא הלויתי לו כ"מ אדעתא שיכתוב לו שטר וכמ"ש בהא שהקנה לו בקנין דמה"ט מסתמא כותבין לו וקמ"ל דבזה לא ישמעו לו כיון דלא יפה כמו בקנין ואולי אינו רוצה שיהא לו שטר עליו מכל הני טעמים הנ"ל וזהו שסיים וכתב ז"ל אם לקח לו בקנין כותבין לו מסתמא ודוק: ומ"ש אע"פ שראו העדים כו' פי' ר"ל העדים שייחד לזה להלוות לו בפניהן והן הן שנקראו עדים ומה"ם ג"כ כ' העדים בה"א שידיעה שקאי אריש הסימן שכתב המלוה לחבירו בעדים וקמ"ל דל"מ כשהודה בפניהן שמ"ל דלא יכתבו לו שטר דדילמא שלא לתובעו קאמר כן אלא אפילו אם ראו שהלוה לו אפ"ה לא יכתבו לו אבל אין לפרש דמיירי בעדים שלא ייחד להלואתו אלא שראו מעצמם ההלואה דכה"ג אפי' קנה בק"ם לפני עדים לא יכתבו אחרים שראו ההלואה והקנין שטר אלא עדי קנין עצמן וכמ"ש רשב"א בתשובותיו סימן אלף ע"ג הביאו הב"י והד"מ בסימן ל"ו ובסימן זה ס"ה ע"ש וק"ל: ס"ג עד שיאמר להם הלוה כתבו כו': (ה) אבל אם לקח בקנין כו' דסתם קנין לכתיבה עומד בפרק חזקת (דמ"ו) ופירש"י דכיון שהקנהו אין לך יפוי כח גדול מזה ומסתמא רוצה שיכתבו לו ע"כ והיינו דוקא כשהקנה לו בפני המלוה וכמ"ש בסמוך הב"א גבי אין כותבין שטר למלוה בלא לוה:ג"ס לפני

דרישה

דגובה אף מנכסים שמכורין קודם הלואתו וזה ודאי אינו לכ"ע עיקר כמ"ש בפרישה ולזה כתבו ג"כ רשב"ם ור"ל כשהן מכורין יש עליהן שם משועבדים למכה שנשתעבדו לו בא עליהן לטרף ונראה שזה היה ג"כ כוונת ב"י שכתב וז"ל כ"מ היינו אם הלוה מכר קרקעותיו לאחרים אחר הלואה זה ונקראו משועבדים לפי שאע"פ שהם ברשות הקונה הם משועבדים לב"מ ונכסים בכ"מ הם נכסי הלוה וקרקעות שלא מכרם עכ"ל: (ה) דסתם קנין לכתיבה עומד ומי טורף ממשועבדים

חדושי הגהות

לט א צ"ל סימן ס"ט: ב לפנינו בתשובת הרשב"א ח"א סימן אלף קמ"ט: ג ועיין בש"ך א"ק י"ח מה שהאריך בדברי ד"מ אלו: ד בסימן רל"ח איתא שקנו מן המוכר שהקנה לפלוני שלא בפני הלוקח ונראה דהיותר נכון כמו שהוא ברמב"ן עצמו שקנו מן המוכר שלא בפני הלוקח:

ז"ל

(ד) קנין לכתיבה עומד: (ו) ואפילו לא ראו ההלואה אלא שהודה בפניהם שחייב לו מנה ולקח בקנין כותבין לו אפילו שנשתהא זמן מרובה ואח"כ בא המלוה ותבעם שיכתבו לו הרי אלו יכתבו ויתנו לו ואין צריכין לחוש שמא פרע ואפילו אם מת הלוה קודם כתיבת השטר יכולין לכותבו אחר מותו וכן אם מת המלוה ובאו יורשיו לעדים שיכתבו להם השטר כותבין להם: (ז) אבל (ו) אם הלוה מוחה בעדים שלא יכתבו אין כותבין לו אפילו מיד אע"פ שלקח:

בפרק זה בורר (דף כ"ט) ומביאו ב"י: **ומ"ש** אפי' שנשתהא זמן מרובה וכו'. כ"כ הרא"ש בפ"ב דכתובות דיש לסמוך על דברי רבינו האי גאון בזה ואין לחוש לפרעון דכיון דקנין לכתיבה עומד חשוב כאילו כתב עליה שטר ולא הו"ל לפרוע עד שיתן לו שובר א"כ אי איתא דפרע הו"ל לאודועי לסהדי ועיין בב"י: ומ"ש ואפילו מת הלוה וכו'. כ"כ בהס"ת שער כ"ה ומביאו ב"י:

(ז) **ומ"ש** אבל אם הלוה מוחה בעדים שלא יכתבו אין כותבין לו אפי' מיד אע"פ שלקח בקנין. מימרא דרב פ' הספינה (ע"ז) לגבי מוכר שדה והרא"ש לשם וכן בפ' ז"ב (דף כ"ט) כתבו התוס' והרא"ש דה"ה לגבי הלואה יכול למחות שלא לכתוב שטר וכו' ואיכא למידק מהו אע"פ שלקח קנין כיון דהאי דינא לא שייך אלא היכא דאיכא קנין דבלא קנין אין רשאין לכתוב לו שטר ונראה דה"ק אע"פ שקנו מידו שלא יוכל למחות בהם לכתוב אפ"ה אינו מועיל וכן פסק הרא"ש בתשובה הביאה רבינו בסי' רמ"ג וכמ"ש ב"י כאן. והעיקר דכתב כך לאורויי דאיירי בין בקנין ובין בלא קנין ושחייב להחזיר המעות אפילו לוה בלא קנין כי ודאי לא הלוה לו וכו'. וע"ל בסי' ע"ג סעיף ח' וכמ"ש לשם:

לא

יפוין עד שיתנו עמו בשעת קנין ואף על גב דס"ל אחריות טעות סופר הוא היינו ה כשהתנה ולא כ' עד כאן לשונו ועיין במה שכתבתי על זה בסימן קכ"ט: כתב רבינו בסי' פ"א המודה לחבירו בפני עדים קבלתי ממך כך וכך מחוב שיש לי עליך או שפורע חובו או מוחל חובו בפני עדים אין צ"ל כתובו אלא כשהוא מחייב עצמו בהודאתו שלא תהא עליו כמלוה בשטר אבל בענין מחילה ופיטור א"צ והם דברי בעה"ת בשער מ"ב וכן יש ללמוד ממ"ש הרא"ש בספ"ק דמליעא: (ו) ומ"ש ואפילו לא ראו ההלואה הוא מבואר שבגמרא הזכירו הודאה וכתב בפ' זה בורר בהגהת אשיר"י הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין פירש ריב"ן שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני [ז] אבל אם אמר בסתם הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לא ידעתי על מה יחול הואיל ואין מקנה לו עתה שום דבר עכ"ל: (ב"ה) אין דבריו נ"ל שכיון שהוא מודה שחייב לחבירו מנה נכסיו משועבדים ונוטל קנין על שיעבוד נכסיו שמקנה לו נכסיו לשעבדם:

[ח] **וכתב** הרמב"ם פי"א ממלוה ולוה דהודה בפני שנים ולא קנו מידו אף ע"פ שאמר להם כתבו וחתמו והבו ליה צריכין להמלך בו אחר שחתמו בשטר ואח"כ נותנין השטר ביד המלוה וטעמו מדאמרינן בפרק אף ע"פ (נה:) אמר כתובו וחתמו והבו ליה קנו מידיה לא צריך לאמלוכי ביה לא קנו מידיה צריך לאמלוכי ביה ומפרש הרמב"ם אפילו בשטרי הודאות והלואות וכתב עליו הראב"ד אני קבלתי שלא נאמר כן בגמרא אלא בכותב כתובה לאשתו ומוסיף לה אבל בהודאות והלואות לא צריך לאמלוכי ביה וכתב הר"ן שלפיכך לא הזכירו דין זה פרק זה בורר והזכיר פרק אע"פ ואע"פ שברוב הנוסחאות כתוב הבו ליה ולא הבו ליה היינו לפי שדין זה נוהג ג"כ בנותן מתנה לאחר וכ"כ הה"מ וכתב עוד שבעל העיטור ומפרשים אחרים סוברים כדברי הראב"ד ושאני בין ההוא דאף ע"פ לשטרי הודאות דבשלמא בשטר מתנה כיון דבההוא שטרא מקנה חיישינן דלמא הדר ביה אבל בהלואות שטרא גלויי מילתא בעלמא הוא וכיון דאמר כתבו כותבין ונותנין ואע"ג דבהאי שטרא גבי ממשעבדי הא שעביד נפשיה ע"כ ודע דהא דאמר באף ע"פ אמר לעדים כתבו וחתמו והבו ליה כיון דקנו מידיה לא צריך לאימלוכי ביה לאו דוקא דה"ה אפילו לא אמר כתבו וחתמו והבו ליה כיון דקנו מידו דסתם קנין לכתיבה עומד ולא נקט כתבו וחתמו והבו ליה אלא משום סיפא דאפ"ה צריך לאימלוכי ביה וכ"כ התוספות ובתשובות כלל כ"ח נראה מדברי הרא"ש דס"ל דהא דאמר צריך לאימלוכי ביה בכל שטר איירי וכדברי הרמב"ם ולא ידעתי למה לא הזכירו רבינו: כתב במישרים נ"ד ח"א דהא דאמרינן הודאה בפני שנים לאו דוקא שניהם יחד אלא אפילו זה אחר זה וכ"כ הרשב"א בתשובה: [ט] כתב בעל התרומות בשער כ"ז ומסתברא מקבלי עדות שקבלו עדות מעדים שהעידו שזה לוה בפניהם מנה אם בלא קנין ולא אמר כתבו אין לב"ד לכתוב עדות בשטר דכמעשה ב"ד דמי ותו לא מצי למיטען פרעתי ולפיכך אין לחתמו להם שלא לעשות ממלוה ע"פ מלוה בשטר עכ"ל: [י] כתב הריב"ש בסימן קס"א וז"ל שטר הודאות קרקע זה אפילו לא היה בו קנין כיון שהודה כבר בפני עדים שהקרקע הוא של ראובן הרי העדים כותבים שטר לראובן מהודאת יעקב אף ע"ג דלא אמר להם כתובו וחתמו והבו ליה אע"ג דלא אמרינן הכי בהודאת הלואה דהכי אמרינן בפרק זה בורר דבהודאת מקרקעי א"צ"ל כתובו וכותבין בלא רשותו וכתב רש"י קרקע שהיה מוחזק לראובן והודה לשמעון שהוא שלו כותבין דהא כיון דאודי ליה דידיה היא ולא מחסר גוביינא דבשלמא מטלטלי מלוה להוצאה ניתנה וחוב בעלמא ומלוה ע"פ ריעא ממלוה דשטר ולא ניחא ליה לאלומא אבל הכא גלוייא מילתא בעלמא הוא עכ"ל. [יא] וא"כ העדים שהעידו על שטר הודאת קרקע זה יכולין לחזור ולכתוב לראובן שטר אחר מהודאת יעקב ואין לומר שכיון שכתבו כתב א' כבר עשו עדים שליחותן שהרי כיון שכותבין בלא רשותו אין כאן שליחות עכ"ל: (ה): **אפילו** שנשתהא זמן מרובה וכו' בפ"ב דכתובות (כ.) ת"ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים: [יב] וכתבו הרי"ף והרא"ש פי' רבינו האי גאון ז"ל כגון שיש בידו עדות בקנין ושהתה לזמן מרובה ואח"כ תבעו מלוה לכתוב לו אותה עדות בשטר או שתבעו להעיד לו בב"ד דהרי זה כותב לו עדותו על השטר או מעיד לו בה בב"ד ואפילו לאחר כמה שנים ואינו חושש שמא נפרע לו אותו החוב או שמא נמחל ודחו פי' זה ופירשו בע"א. וכתב הרא"ש ומ"מ נראה דיש לסמוך על דברי הגאון שיוכל אדם לחתום עדות הנמסר לו ולהעיד עליו אחר כמה שנים ואין לחוש לפרעון או למחילה דאית ליה למימר דאם איתא דפרע איבעי ליה לאודועי לסהדי שלא יעידו או שלא יחתמו ואיהו דאפסיד אנפשיה וכ"כ הר"ן בשם הרשב"א וטעמא דכיון דידע דעדים כתבו ליה לשטרא כל זמן שירצה איבעי ליה למכתב תברא ואי לא עבד איהו אפסיד אנפשיה וכתב הר"ן שהרמב"ן סובר כדברי קצת גאונים שכתבו ל"ש שכיב מלוה ל"ש שכיב לוה כל דסמוך לקנין כותב אבל ודאי משך מילתא ולא מבעיא ליה למיכתב היכא למיחש דילמא פרע ומ"מ כתבו הם ז"ל דכל סתם הלואה מקמי דלשהי ל' יום כותבין ונותנין עכ"ל הר"ן ז"ל: ובספר התרומות שער כ"ה ב' שקנו משמעון שחייב לראובן ולא הספיקו לכתוב השטר עד שמת יכולין לכתוב שטר לאחר מיתת שמעון ע"כ בשאלתות וכתב בעה"ת שלמדנו מכולן שאע"פ שקבע לו זמן והוא אחר הזמן בין קיים לוה בין מת העדים שקנו מידו כותבין החוב מזמן הקנין ואין חוששין לפרעון כלל דאי פרע איהו דאפסיד אנפשיה כשלא ביטל המלוה בעדים או לא כתב שובר דעדות של קנין אע"פ שלא נכתב הרי הוא כשטר לכל דבר וכן הכריע ה"ר יהודה אלברצלוני ז"ל עכ"ל: ואפילו מת הלוה וכו' נראה שלמד כן מדברי הגאונים שכתבו ל"ש שכיב מלוה ל"ש שכיב לוה כל דסמוך לקנין כותבין וכמ"ש בסמוך וה"ה לדברי האומרים דלעולם כותבין ל"ש שכיב מלוה ל"ש שכיב לוה כותבין דלעולם לדעת הרא"ש כתוך ל' יום לדעת הגאונים דמי: וכתב נ"י פ' גט פשוט (קעב.) גבי הא דאמרינן אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו: וכתב בעל העיטור דבשטרי הלואה אין כותבין אלא כשעומדין עדיין תוך זמן הפרעון אבל לאחר זמנו אין כותבין שמא פרע וכן דעת הרא"ה והרשב"א סובר דכתבינן כל היכא שלא מיחה בהן עכ"ל. ולכתוב בזה בסימן מ"ה. ונראה דאפילו לדברי האומרים דלעולם כותבין השטר ה"מ בדידעי יומא דקנו מיניה א"כ דכתבי ביה שטרא דנן י איחרנוהו וכתבנוהו הא לאו הכי אין כותבין כמ"ש בסי' מ"ג ופשוט הוא: [יג] **כתב** בעל התרומות בשער נ"ו שהרי"ף פסק בתשובה שהקנין יש לו קול וטורף וכן פסקו הרמב"ם והראב"ד ולא ז כהרשב"ם שסובר דיכול למחות מלכותבו וכל זמן שלא נכתב איסתכח דהוי מלוה ע"פ עד שיכתוב: [יד] **כתוב** בתשובת הרשב"א סימן אלף וע"ג העדים אינן צריכים להיות מזומנים אבל מ"מ אין יכולין לכתוב לו שטר כשהזמין אחרים בקנינו דכי אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד ה"מ אלו דמיחדי ועשאן שלוחים ואפילו אלו אם כתבו אינם יכולין לכתוב פעם שניה כי העדים עשו שליחותן אינם חוזרין ועושין שליחות אחרת וכ"ש השאר שראו הקנין ולא נעשו שלוחים בכתיבת השטר והדין נותן שא"כ אם היו שם הרבה בני אדם כל שנים מהן יכתבו לו שטר וגובה וחוזר וגובה אלא לעולם אין כותבין אלא המזומנים שעשאן שלוחים אבל אם העידו בע"פ מקבלים אותן ועדותן עדות שאם כפר זה בעיקר הדבר הוחזק כפרן ע"פ עדות אלו אבל באומר פרעתי נאמן ואף ע"פ שראו שקנו ממנו ולא עוד אלא שאפילו תוך זמנו נאמן לומר פרעתי משום דריע טענתו של מלוה כשלא הוציא שטר אבל אם אין שם קנין ושטר והעידו ח שהוא תוך זמן גובה ע"פ עדים אלו דאין אדם עשוי לפרוע תוך זמן עכ"ל וכבר כתבתי זה בסימן ל"ז: (ז) **אבל** אם הלוה מוחה בעדים וכו' פרק המוכר את הספינה (דף עז.) אמר רבה בר יצחק אמר רב אמר זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה וכתב הרא"ש ואע"ג דסתם קנין לכתיבה בשטר עומד וזכו בשדה

וז

דרכי משה

כתב דכל שלא אמר כתובו וחתומו אינו אלא כפנקס דברים ומיקרי מפי כתבם: (ד) ובנ"י פרק ג"פ דף רל"ט ע"א סתם קניין לכתיבה עומד וקול יש לדבר וגובה ממשעבדי אבל כשלא נכתב הקניין אינו גובה מנכסים משועבדים דהא בטיל קליה כ"כ ר"י עכ"ל אמנם במרדכי ר"פ הניזקין כתב קנין בעדים חשוב כשטר לכל דבר וע"ש: (ה) ובר"ן פרק התקבל דף תקפ"ג ע"א כתב דשטר דיש בו קנין אין חוזרין וכותבין שיש בו ספק אם הוא כשטר או לא אבל שטר שאין בו קנין חוזרין וכותבין ולא אמרינן דכבר עשו שליחותן ועיין בזה בריב"ש סי' תק"ג שהאריך בזה ועיין עוד בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סי' ל"א ול"ב מדין זה וע"ל ר"ס מ"א: (ו) ואם קבלו קניין יחד לישא וא"ז ואמר ע"מ שיכתבו השטרות והאחד חוזר

דרישה

ממשועבדים בעדי קנין אע"פ שלא נכתב השטר זה יתבאר בסימן מ"ג. סי"ב ע"ש גם בסימן זה בד"מ עיין מ"ש עליו בהג"ה: (ו) אפילו שנשתהה וכו' סב"י כ' ע"ז וה"מ בדידעי יומא דקני מיניה א"כ דכתבי ביה שטרא דנן איחרנוהו וכתבנוהו הא לאו הכי אין כותבין כמ"ש בסימן מ"ג ס"ט דהיינו דוקא בדלא כ' בשטר דאקני ונראה דמ"ש סתם רבינו כאן משום דקי"ל אחריות ט"ס גם בדאקני אם לא דכתב לו בשטר אחריות בפירוש ולא כתב לו דאקני (והוי מילתא דלא שכיח) וכמ"ש

פרישה

לפני זה בסי"ם ממ"ר אפילו כתבו סתם ע"ש. ועמ"ש בהגד"מ ודוק: (ו) שחייב לו מנה ולקח בקנין כו' ולא א"צ"ל אתם עדים כיון שלקח בקנין כמ"ר בסימן פ"מ: אפילו שנשתהה זמן מרובה כו' למדו מהא דת"ר בפ"ב דכתובות כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים וכפי' הגאון ע' באשר"י שם ובבה"ת שכ"ה שהביאו ואע"פ שיש פירושים אחרים לסתי בריית' וכמש"ל סימן כ"ח בפירושה מ"מ גם פי' זה עולה לדינא ועד"ר: וא"כ למה שמא פרע כ"כ הרא"ש ויהיב טעמא דהא ידע שקנאה בק"ס ממנו וסתם קנין לכתיבה עומד ואילו פרע הו"ל לאודועי לסהדי שפרע ואיהו דאפסיד אנפשיה: ואפילו אם מת הלוה כו' וכן אם מת המלוה כו' נראה דה"ה אם תרוייהו מתו דכותבין ורבינו כ' דמת א' מהן משום רבותא וס"ק אפילו אם מת הלוה ומלוה מי דסד"א דיפה כח סיתומים לגבי המלוה שהי ולא ליכתבו שטר עליהן קמ"ל וכן אם מת המלוה והלוה מי קמ"ל דאע"ג דאין היתומים יכולין לטעון ברי שלא פרע דאיכא למימר דמסתמא פרע ולפחות הו"ל דלא נכתוב לשו עד דנשיילים ללוה תחלה דדילמא יברר שפרע קמ"ל: (ז) אבל אם הלוה כו' בב"ב (דע"ז) מימרא דרב חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה וכו' הרא"ש שם כן לענין קנין דמכירה ובפרק זה בורר גבי הא דאמרינן הודה בפני ב' וקנה מידו כו' כתב הרא"ש ג"כ לענין שטר הלואה וכו' דאף ע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד היינו כל כמה דלא סדר ביה לא בעי לאימלוכי בי' ואע"ג דלא אמר כתבו אבל אם מיחה ודאי לא יכתבו מובתו בע"כ וטעמא דשטר אות ליה קלא טפי מקנין וזילי נכסיה וגם בתשובת הרא"ש

חדושי הגהות

ו ז"ל הכה"ג אמר המאסף רבינו המחבר ז"ל קיצר בזה שהרי כתב רבינו בעל הטורים בסימן מ"ג דאם כתב בשטר דאיקני א"צ לכתוב שטרא דנן איחרנוהו וכו' איכא למ"ד אחריות ראקני ט"ס הוא ואפילו לא נכתב כמי שנכתב דמי כמו שמבואר בטור זה סימן קי"ב וראיתי לסמ"ע ז"ל כתב דרבינו המחבר מיירי שכתוב בו מקצת אחריות דאז לא אמרינן אחריות ט"ס הוא ועיין במ"ש בטור זה סימן קי"ב: ח והא דבדרישה נאמן אפילו תוך הזמן וגם יש שם קנין די"ל דאדרבא כיון שיש שם קנין גרע טפי דסתם קנין לכתיבה עומד ובוודאי כתבו לו שטר וכיון שאין השטר בידו איתרע החזקה דלא פרע בגו זמניה משא"כ בסיפא דאין קנין ואין שטר החזקה במקומה עומדת:

ולא

הגהות דרישה ופרישה

לט ה וקשה דהא בפ"ק דמציעא כתב הכי דאע"ג דלא הזכירו המלוה והלוה אחריות כלל העדים יש להם לכתבו ואם לא כתבו תלינן בט"ס לכ"ב דלא כתב בפרק גט פשוט ז"ל דצריך להתנות אלא בערב שאין לו הנאה מההלואה כי שם אערים קאי מה שאין כן בלוה ומוכר דקיבלו אמרינן בהו בכל ענין קיבלו עלייהו אחריות ועיין מה שכתבתי עוד מזה לקמן בסימן קכ"ט: ז גם הרא"ש ס"ל דבעי שיכתוב והביאו ב"י בסימן מ"ג סעיף י"ב ע"ש מיהו יש לחלק בין הנ"י והרא"ש דלדעת הרשב"ם אין כותבין הקנין אלא זמן הכתיבה

שלקח בקנין לפיכך אם יאמר המלוה כיון שאינך רוצה שיכתבו לי השטר תחזיר לי מעותי שומעין לו כי ודאי לא הלוה לו אלא אדעתא שיהא לו שטר בידו לראיה לטרוף לו ממשעבדי: (ח) לא לקח בקנין אפי' הודה בפני ג' אין כותבין אפי' אמר הוו עלי עדים (ס"א דיינים) אא"כ קבעו הג' מקום להתקבץ בו לדון ושלחו לו לבא ובא והודה בפניהן אז כותבין אפי' לא אמר אתם עדי וכתב הרמב"ם והוא שיכירו ב"ד את שניהם כדי שלא יערימו לחייב את

ומשמע בקנין שודר אפ"ה מצי למיהדר ביה דהא דסתם קנין לכתיבה עומד היינו דכל כמה דלא הדר ביה לא בעי לאימלוכי ביה ואף ע"ג דלא אמר כתובו אבל אם מיחה בידם שלא לכתוב לא יכתבו חובתו בע"כ וטעמא משום דאית ליה קלא לשטר יותר מלקנין ולא ניחא ליה דליפשו שטרי עליה משום דזילי נכסיה ואע"פ שגם הלוקח יכול לחזור בו ולומר מדעתא דלא כתבת לי שטרא לא זכני מיהו גם המוכר יכול לחזור בשטר או יקבלנו בלא שטר עכ"ל וכן דברי התוס' בפרק זה בורר (כט:) וכ"כ עוד הרא"ש פרק חזקת וכתב שי"מ שאפי' עומד וצווח אל תכתבו כותבין בע"כ ולא מסתבר עכ"ל ואע"פ שלענין מקח וממכר הוא שכתב הרא"ש כן למד משם רבינו לענין הלואה דכי איתמר סתם קנין לכתיבה עומד בין לענין הלואה בין לענין מקח וממכר איתמר ומה שהרא"ש מפרש בו לענין מקח וממכר ה"ה והוא הטעם לענין הלואה ובפרק זה בורר גבי הא דאמרינן הודה בפני שני' וקנו מידו כותבין שהוא ענין הלואה כתב הרא"ש משום דסתם קנין לכתיבה עומד מיהו אם מיחה שלא לכתוב לא יכתבו כדאיתא פרק המוכר את הספינה אלמא ס"ל להרא"ש שמקח והלואה דינם שוה ובתשובות כלל כ"ז השוה בפירוש הלואה למקח וממכר בדין זה ובכלל ס"ו סימן ב' כתב דכ"ש הוא ועל מה שכתב מיהו אם מיחה שלא לכתוב וכו' [טו] כתוב בהגה"א ופי' ריב"ס שאם העדים רוצים לילך למ"ה הולך לפני ב"ד וכותב לו אבל עדים מיהא אין רשאין לכתוב עכ"ל: [טז] וכתוב במישרים נט"ז ח"ב ואם מיחה שלא יכתבו השטר וכתבוהו יש מי שכתב דיש לו דין שטר לגבות ממשעבדי ויש מי שכתב דאין לו דין שטר כלל בפרק ה' דבתרא (עז.) ודעת הרא"ש בתשובה כלל ל"ד סימן ג' שאין לו דין שטר:

(ב"ה) וכ"נ מתשובות הרשב"א שכתבתי בסימן זה:

והרשב"א כתב בתשובה מלוה שכבר קיבל המעות ורוצה לקיים ההלואה אלא שמונע העדים מלכתוב השטר אע"פ שקנו מידו מחלוקת ישנה בין גדולי חכמי ישראל יש מי שאומר דסתם קנין לכתיבה עומד אמרו לומר שאין צריכין לימלך אבל כל שהוא מונעו מלכתוב שומעין לו וי"א שאין שומעין לו ולזה הדעת נוטה עד כאן לשונו. ועיין בתשובת הרשב"א דפוס וויניציאה סימן אלף ול"ד: (ב"ה) ורבינו כתב בסימן מ"ג בשם תשובת הרא"ש על ראובן שהלוה מנה לשמעון לפורעו לזמן פלוני וקנו מידו ושיעבד נכסיו ואח"כ מיחה שלא יכתבו שטר ראובן גובה חובו מיד: [יז] **וכתב** רבינו בסימן רמ"ג שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ח סי' א' שאע"פ שכתבו העדים זכירה על ראובן שנתן בית לשמעון וחתמו בכתב הזכירה ומיחה הנותן מלכתוב שטר שהראה שיכול למחות ואי משום שכתבו הזכירה רשב"ס פי' אפי' נכתב שטר גמור ונחתם יכול לחזור בו עד שלא בא ליד המקבל מתנה עכ"ל: [יח] וכתב עוד שם שאפי' קנו מידו על שטר מכר שלא יוכל למחות בהם יכול לחזור ולמחות משום דאין כאן שיעבוד נכסים שכבר נשתעבדו נכסיו משעת מכירה ומשמע דה"ה לשטרי הלואה שכבר נשתעבדו נכסיו משעת הלואה. ומסיים בתשובה ההיא הלכך נ"ל שאין תקנה שלא יוכל לחזור בו עד שיבא השטר ליד הלוקח או ליד המקבל מתנה: [יט] **וכתב** הרא"ש בכלל ס"ו סי' ה' ראובן שנטל קנין והתנה ע"מ שיכתב ויחתם ומיחה בטרם נכתב כל תנאי שבממון קיים ויכול לחזור הלוה בו: עיין בכלל הנזכר סימן ו' ובדברי רבינו סימן רמ"ג ועיין בכלל ל"ד סימן ג':

(ח) **לא** לקח בקנין וכו' אפי' אמר הוו עלי עדים. טעות סופר הוא וצ"ל אפילו אמר הוו עלי דיינים דה"א בפ' ז"ב (דף כ"ט) כמו שהועתק בב"י. ולבתר הכי קאמר רבינו אפילו לא אמר עדים אתם לרבותא דאפי' אתם עדי לא צריך וק"ל: **ומ"ש** אלא אם כן קבעו הג' מקום להתקבץ בו לדון ושלחו לו וכו'. הכי משמע מפשטא דשמעתתא אבל מדברי הרמב"ם פ"ז מטוען מבואר דסבירא ליה דעד דקבעי דוכתא דקאמר בגמרא היינו שהיו יושבין במקום הקבוע שלהם אפילו לא כנפינהו איהו אלא שהיו יושבין שם מעצמן וגם לא אמר הוו עלי דיינים אם שלחו לו דמזמני ליה לב"ד כותבין וע"ש וכ"כ בס' ב"ה ובכסף משנה: כתב הרמב"ם והוא שיכירו הב"ד את שניהם וכו'. מתחלת הסי' עד סעיף י"ו מיירי הכל ששניהם עומדים לפני ב"ד והילכך צריך להכיר גם את המלוה כדי שלא יערימו שניהם לחייב את איש אחר דכיון דגם המלוה עומד לפני בית דין והודה שמחוייב הוא להלוות את זה והעדים יכתבו גם חובת המלוה בשטר זה שוב אי אפשר לו לחזור מחיובו. ובסעיף י"ו דכתב ובלבד שיכירו הלוה התם ודאי כיון שאין המלוה עמו אין העדים כותבין שום חיוב על המלוה אלא כותבין שהלוה חייב כך וכך למלוה הילכך א"צ שיכירו את המלוה כי ודאי אין המלוה מחוייב להלוות ללוה בשביל שהוה לכתוב עליו שטר שחייב לפלוני כך וכך ובסמוך יתבאר עוד בס"ד והעיקר הוא בסימן מ"ט עיין שם: כתב ב"י בשם המפרשים דהא דהיו ג' ולא קבעי דוכתא דאין כותבין בלא קנין אפילו אמר הוו עלי דייני דוקא במודה מעצמו בלא תביעת בעל דבר הילכך אין שם דיינים עליהם אבל במודה ע"י תביעה בפני ג' ואמר הוו עלי דיינים ה"ז ב"ד גמור ויכולין לחייבו וכותבים לו שטר ואפילו לא קבעי דוכתא ושלחו ומזמני להו לב"ד. ואיכא לתמוה הא דקאמר בגמרא עד דקבעי דוכתא ושלחו ומזמני להו לבי דינא ולפי דעת המפרשים הללו כיון ששולחין אחריו לבוא לדין עם התובע א"כ הודאתו על ידי התביעה היא ולמה לי דקבעי דוכתא תיפוק ליה דתבעו התובע ויש לייטב דהאי ושלחו ומזמני להו לבית דין דקאמר אינו אלא לומר שנוהגים מנהג ב"ד דקובעים מקום לדון שם ושולחין שלוחם לתבוע לדין כל מי שתובע חבירו לדין אבל הודאה זו אינו על פי התביעה אלא מעצמו בא והודה ואפ"ה כיון שאלו ג' נוהגים מנהג ב"ד הודאתו בפניהם הוי בפני ב"ד גמור ויכולין לחייבו ולכתוב שטר מיהו משמעות שאר כל הפוסקים דאין חילוק אלא אפי'

(ח) **לא** לקח בקנין וכו' פרק זה בורר (כט:) הודה בפני ג' ולא קנו מידו רב אמר כותבין ורב אסי אמר אין כותבין הוה עובדא וחש לה רב להא דרב אסי אמר רב אדא בר אהבה האי אודיתא זימנין כתבינן וזימנין לא כתבינן כניפי ויתיבי לא כתבינן כנפינהו איהו כתבינן רבא אמר אפילו כנפינהו איהו לא כתבינן עד דאמר להו הוו עלי דייני מר בר רב אשי אמר אפילו אמר הוו עלי דייני לא כתבינן עד דקבעי דוכתא ושלחו ומזמני להו לבי דינא ופרש"י אודיתא. שטר הודאה בפני שלשה שלא קנו מידו: כניפי ויתבי. ג' שהיו יושבים ובא והודה לפניהם הואיל ולא זמנום ולא קבעום לכך לא נעשו ב"ד אלא עדים דדלמא אי לא הוו אלא תרי הוי מודי ליה קמייהו ולא הוי מהדר אחר ב"ד: כנפינהו איהו כתבינן. דמדכניף תלתא דעתיה אבי דינא: דקבעי דוכתא. כדרך הדיינין: ושלחו שליחא בשמייהו. ללוה למיתי קמייהו לדינא ואודויי והואיל ועומד בדין נעשית כמלוה בשטר שגלויה לכל הילכך כתבינן עכ"ל: (ב"ה) ומפשטא דשמעתא משמע דבעינן שיקבעו הדיינים מקום כדי לדון דין זה אבל אם היו מקובצים מעצמם לא כתבינן וכן נראה מדברי תשובת הרשב"א שאכתוב בסימן זה אבל הרמב"ם כתב בפ"ז מהל' טוען ונטען ב"ד של ג' שהיו יושבין מעצמם במקום הקבוע להם ובא התובע וקבל לפניהם ושלח שליח אצל הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו כותבים ונותנין לבעל דינו אבל אם לא היו קבועים ולא שלח לו אפי' קבץ אותם והושיב הג' והודה בפניהם ואמר להם הוו עלי דיינים ובא אח"כ התובע ואמר כתבו לי הודייתו אין כותבין שמא יתן לו ונמצא תובע אותו בשטר עכ"ל נראה מדבריו דכי אמרינן עד דקבעי דוכתא לאו למימרא שיקבעו מקום לדון דין זה אלא היינו לומר שיהא יושבין מקובצים במקום הקבוע להם ואפילו היו יושבים מעצמם: וכתבו הרי"ף והרא"ש דאיכא פלוגתא בין רבוותא איכא מאן דאמר הלכתא כמר בר רב אשי והיא סברא דרבינו האי ומכאן הכריע כמ"י דהכי ס"ל להרי"ף כיון שהזכיר בעל הסברא ההיא מ"מ כיון דפלוגתא הוא הבא לכתוב שטר עליו הראיה דלית הלכתא כמר בר רב אשי ולא כתבינן שטרא עד דקבעי דוכתא וכו' וכן דעת הרמב"ם פ"ז מטוען ונטען. וכתב כמ"י שכתבו מן המפרשים דהא דמר בר רב אשי היינו במודה מעצמו בלא תביעת בעל דבר הילכך אין שם דיינים עליהם אבל במודה ע"י תביעה בפני שלשה ואומר הוו עלי דיינים ה"ז ב"ד גמור ויכולין לחייבו וכל שהם יכולין לחייבו כותבין לו שטר ודע דכל הודאה דקמי בי דינא בין דאודי ע"י תביעה בין דאודי מנפשיה א"צ לאתם עדי ולא למסור עדות דלעולם הויא הודאה עכ"ל ובמישרים נ"א ח"ז כתב שפירש הרמב"ן אפילו אם קבלם הוא והושיבם ואמר הוו עלי דיינים אין כותבין מאחר שאינם קבועים אבל אם הם קבועים מעצמם לדון ותבעום התובע ושלחו לו והודה בפניהם כותבין וכ"כ עיקר עכ"ל ודע שעכ"פ יש באותו חלוקה שיבוש בדברי בעל מישרים שכתב ואם הם מקובלים ועומדים כותבים שאינו מסכים עם לשון הגמרא וגם דבריו סותרים את דבריו לכן צריך לגרוס אין כותבין (ז). ועיין בתשובות הרשב"א סימן אלף וקמ"ט: ומ"ש רבינו בשם הרמב"ם והוא שיכירו ב"ד את שניהם כך כתב בפרק הנזכר ויתבאר בסימן

דרכי משה

חוזר קודם כתיבת השטרות ומוחה שלא לכתוב כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ד סימן ג' דאף הקנין בטל וע"ש שהאריך בזו וע"ל סימן רמ"ג מדינים אלו: (ז) ובאמת שדברי ג"י תמוהין

פרישה

הרא"ש כלל כ"ז וכלל ס"ו סימן ב' השוה הלואה למכירה וכ"כ ג"כ הב"י וע"ש שהאריך לפני זה בזה ללא צורך: לפיכך אם יאמר המלוה כו' ל' הרא"ש שם ואע"פ שגם הלוקח יכול לחזור בו כו' ורבינו שכתב תיבת לפיכך ה"ק הואיל דאמרינן סתם קנין לכתיבה עומד א"כ מסתמא היה דעת המלוה בשעת שקנין ע"מ שיכתוב לו שטר והוא בא למחות מלכתוב לפיכך יכול הוא לומר תחזיר לי מעותי וק"ל: תחזיר לי מעותי שומעין לו ואם יטעון הלוה פרעתי אינו נאמן ואע"ג דהמלוה לחבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים שאני הכא דלקח בקנין וכמש"ל ר"ס ע': (ח) אפילו הודה בפני ג' כו' בפרק ז"ב ועד"ר שם כתבתי ל' הגמרא ומדכתב רבינו אין כותבין משמע אבל הודאה מעלייתא מיהא הוה בין תובעו בין לא תובעו אפי' לא אמר הוו"ע וכ"כ ב"י ולא יכול לטעון תו טענת השטאה או השבעה (אבל טענת פרעתי יכול לטעון כמ"ש אח"כ) והיינו דממלקינן בסמוך בין מטלטלי למקרקעי דכיון דעכ"פ הקרקע שלו הרי הודה ולא יכול למיהדר ביה א"כ שטר אינו אלא גילוי מילתא בעלמא ומאי [לא] נכתביה אבל מ"כ מטלטלין דממוסר גוביינא וכמ"ש שם והאי אין כותבין דקאמר היינו אחר שיצאו אם חזר ובא המלוה ובקש לכתוב לו הודאתו אבל בעודן בב"ד כותבין וכ"כ הרמב"ם בפ"ד דטוען ונטען ג' והב"י וכמ"ש ג"כ בסמוך סי"א עס"ז: ואפילו אם אמר הוו עלי דייני כצ"ל וכן הוא ל' הגמרא שם וכן הוא ברמב"ם ובש"ע ובדרישה כתבתי ל' הגמרא דאיתא שם דאפילו כנפינהו איהו יחד והושיבם לב"ד ואמר הוו עלי דיינים בהודאתי זו אפ"ה אמרינן שלא נתכוין אלא להעדים בעלמא על הודאתו ולא שיהיה עליהם תורת ב"ד למכתב עליו שטרא (שם כתבתי דרבינו קיצר במה שלא כ' רבותא זו וסמך אמ"ש בסוף אא"כ קבעו הג' מקום דמשמע דוקא בכה"ג) משא"כ כשקבעו מקום להתקבץ כדי לדון דהיינו שבעל דינו תבעו ושלחו אחריו כדי לדון על תביעתו אז ודאי הוא יודע שהודאתו בפניהם עשה מעשה ב"ד ותיפוק ליה קלא ואדעתא דהכי הודה מה"ס כותבין אותו בשטר ול' רש"י שכתבתי בדרישה משמע דהדין נותן שכל כה"ג כותבין שטר אף שהוא אינו רוצה ולא דמי להא דקיי"ל דהלוה יכול למחות מלכתוב השטר דהא גם הם כשמוחה בעי להחזיר דמי הלואה למלוה וכמש"ר בסמוך ואם לא יחזיר כתבינן בע"כ וה"נ בהודאה אין בידו למחות לכתוב ההודאה עד שיתן לו הדמים כפי שהודאה כצ"ל ביאור הדברים וכ"מ ברמב"ם ור"י ודוק בדרישה: אפילו לא אמר א"ע כל' זה כ' גם מור"ם בהג"ה ואפשר דהוא נקט שפיר עדים לרבותא דאפילו אם גם א"ע לא קאמר אפ"ה כותבין וק"ל: וכתב הרמב"ם והוא שיכירו כו' בפ"ז מטוען כ"כ ושם קאי ג"כ אהודאה (וצ"ע אי מיירי בהודאה שהודה א' לחבירו ובלא קנין אבל אי ראו עדים שהלוה לו מעות ואמר כתבו שטר א"צ שיכירו אותו ופ"ל סי' מ"ט כ' דין זה סתם): ומ"ש שלא יערימו לחייב את איש אחר מס"ט פשוט דצריכין להכיר הלוה דאל"כ יש לחוש דיעשה קנוניא עם המלוה להעלות לו שם אחר כדי להוציא אותו אחר שהלוה שמו כשמו וכמש"ר בסימן מ"ט וגם להמלוה צריכין להכיר לדעת הרמב"ם משום שמא הביא א' מן השוק לפני עדים במקום המלוה כדי שיכתבו ויחתמו לו שט"ח ולא לוה עד לאחר זמן מהמלוה ששמו כך ואז ימסור לו השטר ונמצא הוא שטר מוקדם ויטרוף מלקוחות שלא כדין וגם זה הוא בכלל במ"ש שיערימו לחייב את איש אחר והא דתנן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו כ' רבינו בסמוך הכ"ג בשם הרמב"ם דהיינו דוקא בשטר שקנאה דקנה המלוה מיד בשעת שקנאה ואע"פ שלא הלוה לו ומש"ה לא כתב רבינו כן בשם הרמב"ם אם הודה בפני עדים וקנו מידו דצריך שיכירו את שניהם דהתם כיון שקנו מידו אע"פ שאין מכירין המלוה אלא הלוה כותבין וכתב הה"מ על דברי הרמב"ם בפכ"ד ממלוה וב"י הביאו לקמן סי' מ"ט ע"ש ואף

דרישה

וכמ"ש ר"ס קי"ב וגם בסימן מ"ג שכן ס"ל ג"כ לרבינו ע"ש: (ח) לא לקח כו' בפ"ב (דכ"ט) הודה בפני ג' ולא קנו מידו אמר רב אסי אין כותבין אמר רב אדא בר אהבה האי אודיתא כניפי ויתבי לא כתבינן כנפינהו איהו כתבינן רבא אמר אפילו כנפינהו איהו לא כתבינן עד דאמר להו הוו עלי דייני מר בר ר"א אמר אפילו אמר הוו עלי דייני לא כתבינן עד דקבעי דוכתא ושלחי ומזמני להו לבי דינא ופרש"י אודיתא שטר הודאה שבפני ג' כניפי ויתבי אם היו יושבין ובא לפניהן והודה כיון שלא זימנום וקיבלום לא נעשו אלא עדים דדילמא אי לא היו אלא ב' הוה מודה קמייהו ולא הוה מהדר אחר ב"ד דקבעי דוכתא כדרך דיינים ושלחו שליח בשמייהו ללוה למיתי קמייהו לדינא ואודויי והואיל ועומד בדין נעשה כמלוה בשטר שגלוי לכל הלכך כתבינן ע"כ וכ' הרי"ף והרא"ש דאיכא פלוגתא בין רבוותא ואיכא מ"ד דהלכתא כמר בר ר"א והיא סברא דרבי' האיי ומכאן הכריע הב"י דהכי ס"ל להרי"ף כיון שהזכיר בעל הסברא ההיא מ"מ כיון דפלוגתא היא הבא לכתוב שטר עליו הראיה דלית הלכתא כמר בר ר"א כו' וה"פ מדכתב הרי"ף הר"ה הוא בעל הסברא ההיא ולא כ' בעל הסברא ההיא משמע משום דס"ל כוותיה הזכירוהו ומסיק וכתב ומ"מ כו' ר"ל אף שאין זה הוכחה גמורה מ"מ אין לכתוב שטר אם לא היביא ראיה כו' וכן דעת הרא"ש ורבינו אלא שיש לדקדק ממאי לא כתב רבינו רבותא דאפילו כנפינהו איהו ואמר להו הוו עלי דייני דלא מהני וי"ל דמסיפא נשמע הכי אא"כ קבעו הג' מקום להתקבץ כו' ושלחו וכו' משמע ודאי דבלא"ה ל"מ בשום ענין ולא הוצרך לאשמועינן אלא דכשאומר הוו עלי דיינים דל"מ דל"ת כיון שמפרש בהדיא ואמר שיהיו דיינים הלא הו"ל כאילו הרשה לכתוב עליו שטר דמי קמ"ל ומה שמשמע מל' רש"י הכ"ל דהיינו דוקא כשהודה ע"י תביעה ורבינו לא הזכיר תביעה זה כתבתי במילואי ודוק:

בד"א

את איש אחר בד"א שאין כותבין ההודאה כל זמן שלא לקח בקנין שהודה לו במטלטלין אפי' הן בעין דהא מיחסרא גוביינא: (ט) אבל הודה לו במקרקעי כותבין ובמטלטלי נמי אם המודה חייב באחריות משעה שהודה כותבין אע"פ שלא לקח בקנין : (י) ופירשו התוספות הא דהודאה בפני ב"ד חשיב כמלוה בשטר לטרוף מהלקוחות דוקא כל זמן שידוע שלא פרעו או שהוא מודה שלא פרעו אבל אם

ב"י

בסימן מ"ט : **בד"א** שאין כותבין וכו' הכי אסיקנא בפ' זה בורר (שם) דהודה במקרקעי ולא קנו מידו כותבין ופרש"י קרקע שהיה ראובן מוחזק בו והודה לשמעון שהיא שלו כותבין כיון דאודי ליה דדידיה היא ולא מיחסרא גוביינא גלויי מילתא בעלמא הוא והרמב"ם כתב פ"ז מטוען וטוען שאין כאן לחוש שמא יתן לו ויתבענו פעם שניה ואיבעיא לן מטלטלי בעינייהו אי דמו לקרקע וכתבינן או לא רבינא אמר כותבין ורב אשי אמר אין כותבין ופסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם כרב אשי וטעמיה משום דמיחסרא גוביינא כלומר דכיון דמלוה להוצאה ניתנה שמא יוציאה ולא ניחא ליה למיהוי שטרא עילויה וכתב נ"י ואפילו מטלטלי דפקדון לאו כמקרקעי דמי משום דפסידא אית ליה דמעיקרא מהימן למימר החזרתי והשתא דאיכא שטר לא מהימן אלא (ס"א אפילו) בשבועה והם כדברי הרמב"ם בפ"ז מטוען ולפיכך סתם רבינו ולא חילק אלא בכל מיני מטלטלים לא כתבינן בלא קנין : (ט) (י) (יא) (יב) (יג) ומ"ש י ובמטלטלי נמי וכו' ופי' התוספות וכו' וכן

ב"ח

אפילו לא הודה אלא ע"י תביעה בעין דקבעי דוכתא ושלחו אחריו : בד"א שאין כותבין הודאה כו' ובמטלטלי נמי אם המודה חייב באחריות וכו' . איכא לתמוה טובא דמשמע מדברי רבינו דהא דאמרינן בפרק ז"ב דאפילו מטלטלין דאיתנהו בעינייהו לאו כמקרקעי דמי ואין כותבין אינו אלא במטלטלין שאינו חייב באחריותן אם נאנסו ולא מיבעיא כשאינן בעין דמאי לאשתמוטי דפשיטא דאין כותבין דכנגד שטר לא מצי לאשתמוטי אלא אפילו במטלטלין דפקדון דאיתנהו בעין ולא מצי לאשתמוטי אפי' ליכא שטר נמי אין כותבין משום דבלא שטר מצי טעין נאבדו באונס ואינו חייב באחריות אבל בשטר דאית ביה אחריות מסתמא חייב באונסין וא"כ בכתיבה זו מחייבין אותו שלא כדין ומש"ה כתב רבינו דאם המודה חייב באחריות מטלטלין משעה שהודה כותבין שהרי בלא שטר נמי חייב באחריות ותימה מנ"ל לרבינו לפרש כך הלא רש"י ז"ל (בסוף דף כ"ט) כתב וז"ל במקרקעי כותבין דבשלמא מטלטלי מלוה להוצאה ניתנה וחוב בעלמא הוא ומלוה על פה ריעא ממלוה בשטר ולא ניחא ליה לאלומיה אבל הכא בקרקע גילוי מילתא בעלמא דקרקע זו דידיה היא וכתב עוד רש"י מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בשעת הודאה מאי מי אמרינן כיון דצבורין ומונחין ואודי ליה כל היכא דאיתנהו דידיה הוו א"ד כיון דמלוה להוצאה ניתנה שמא יוציאה ולא ניחא ליה למיהוי שטרא עילויה עכ"ל אלמא להדיא דמיירי דשאל ממנו מטלטלין דחייב באחריותן אם נאנסו דומיא דמלוה ואפ"ה אין כותבין שטר דלא ניחא למיהוי שטרא עליה דבלא שטר מצי טעין פרעתיך בעד המטלטלין כך וכך א"כ החזרתים בעין וכנגד השטר לא מצי טעין הכי . וכ"כ הרמב"ם בפ"ז מטוען אין כותבין שמא יתן לו ונמצא זה תובעו אותו בשטר במה דברים אמורים במטלטלים אבל אם הודה בקרקעות כו' הרי אלו כותבין וכותבין שאין כאן לחוש שמא יתן לו ונמצא תובעו פעם שנייה בשטר . ותו קשה טובא לפי דעת רבינו אף במטלטלין דפקדון למה לא יכתבו שטר הלא אסיקנא בפרק המוכר את הבית (ד' ע') וכתבו רבינו בסי' רצ"ו המפקיד אצל חבירו בשטר נאמן לומר החזרתים במגו דנאנסו וא"כ אע"ג דלאו חייב באחריות למה לא יכתבו שטר הלא אפי' כנגד השטר מצי טעין נאנסו וה"ה דנאמן בטענת החזרתי במגו דנאנסו מיהו בהא איכא למימר דלא ניחא ליה בשטרא דבדליכא שטרא נאמן לומר החזרתי ובשבוע' היסת במגו דלהד"ם אבל כנגד השטר אינו נאמן לומר החזרתי אלא במגו דנאנסו וחייב ש"ד ולא ניחא ליה לאלומיה וכן פסק בנימוקי יוסף פרק זה בורר מיהו גם הוא כתב כלשון רש"י דבשלמא מלוה להוצאה ניתנה ואפי' איתנהו בעינייהו לאו כמטלטלי דמי כיון שיכול להוציאם וא"כ כתב ואפי' מטלטלי דפקדון וכו' אלמא דס"ל דבמטלטלי דחייב נמי באחריות דומיא דמלוה להוצאה ניתנה פשיטא דאין כותבין משום דחיישינן שמא יתן וחוזר ותובעו בשטר אלא אפי' בפקדון דלא מצי חוזר ותובעו בשטר דנאמן בשבועה אפילו כנגד השטר נמי אין כותבין אבל רבינו דפסק איפכא דוקא בדאין חייב באחריותן אין כותבין אבל בדחייב באחריותן משעה שהודה כותבין הוא שלא כדעת הפוסקים והילכך נראה דנקטינן דבמטלטלין לעולם אין כותבין בין בחייב באחריותן בין באינו חייב באחריותן וכדעת נמ"י ולא כדעת רבינו וכך נראה ממה שפסק הרב בש"ע דלא הזכיר החילוק שכתב רבינו דבחייב באחריות כותבין אלמא דאין חילוק והכי עיקר : (י) **ופירשו** התוספות הא דהודאה וכו' או שהוא מודה שלא פרעו . כל זה כתב הרא"ש פ"ק דמציעא (סוף דף ק"ל) ונראה דבהודאת הלוה אינו גובה אלא מלקוחות שקנו לאחר הודאת הלוה ואשמועינן דלא חיישינן לקנוניא וכ"כ ב"י בסי' ע"ט סעיף ט"ו שכ"כ בעל התרומות ע"ש הראב"ד ומ"ש וכ"כ

דרישה

בד"א שאין כותבין כו' ז"ל הגמרא שם הודה לו במטלטלין ולא קנו מידו אין כותבין במקרקעי כותבין רבינא איקלע למחוזא א"ל רב דימי בריה דר"ה מטלטלין ואיתנהו בעינייהו מאי א"ל כמקרקעי דמי רב אשי אומר כיון דממוסר גוביינא לא ופסקו רי"ף והרא"ש הלכתא כר"א ופירש"י קרקע כיון דאודי ליה דדידיה הוא ולא מיחסר גוביינא גילוי מלתא בעלמא הוא איתנהו בעינייהו בשעת הודאה מאי מי אמרינן כיון דצבורין ומונחין הן ואודי ליה כל היכא דאיתנהו דידיה הוא א"ד כיון דמלוה להוצאה נתנה שמא יוציאה ולא ניחא ליה למיהוי שטרא עליה עכ"ל והנה נראה מ"ש כיון דמלוה להוצאה נתנה ל"ד קאמר דהא במטלטלין לא שייך מלוה אלא ר"ל שבאו לידו בתורת שאלה לעשות בו מלאכתו ושבאם ישברו חייב לשלם לו דמיהן ודינם בוהכדין הלואה כיון דזה שאלה איננה מורת דוקא בעינייהו ומיהו נלמד מל' רש"י דאם אודי ליה במטלטלין שהן בידו בתורת פקדון דלא נתנו להוציאם כלל דדינם כקרקעי אבל הרמב"ם כתב בפ"ז דטוען דין י' ז"ל אבל אם לא היו קבועין כו' אין כותבין שמא יתן לו ונמצא זה תובע אותו בשטר (משמע מל' דאו יהיה זה נאמן לישבע וליטול בשטרו ובנ"י כתב שע"י השטר יוזקק להשכנגדו לידי שבועה וצ"ע) : במה דברים אמורים במטלטלין אבל במקרקעות כולי כותבין וכותבין שאין כאן לחוש שמא יתן לו ונמצא תובעו פעם שניה עכ"ל ולפי ה"ט אפי' אודי ליה אמטלטלין דפקדון לא יכתבו לו וצ"ל דס"ל דגם זה בכלל מ"ש הגמרא דממוסר גוביינא כיונו דכיון דיש עדיין בידו דזה דאודי ליה והיום או למחר יפול חילוק ביניהם זה אומר נתתים לך וזה אומר לא נתת אי ניחא ליה דיכתבן שטר עליו כדי שיהא נאמן בדיבורו ובזה נתיישב למה לא כ' הרמב"ם בהדיא אפילו במטלטלין דאיתא בעינייהו לא כתבינן משום דממילא נשמע ע"פ טעמו ובזה נתיישב ג"כ דברי רבינו דעד הנה איירי בהלואה ומסיק וכתב בד"א דהודה ליה במטלטלין דלכאורה קשה מטלטלי מאן דכר שמייהו עד הנה אלא כיון דמד דינא אית להו בין לטעמיה דרש"י במטלטלי ובין לטעמיה דהרמב"ם אפילו במטלטלי דפקדון וכמ"ש ניחא ליה לנקוט ל' מטלטלין דאיירי ביה הגמרא ומדסתם רבינו דבריו וכתב דאין כותבין אלא אמקרקעי ולא אמטלטלי אפילו הן בעין משמע דס"ל כהרמב"ם דאם הודה דהן בידו בפקדון אפ"ה אין כותבין עליהן וכן הוא דעת הב"י ע"ש וכן מוכח ממ"ש דכותבין אמטלטלין שחייב באחריות דזיל בתר טעמו וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק : (י) ופירשו התוס' כו' בפרישה כתבתי שהתוס' והרא"ש בפ"ק דב"מ כ"כ אהא דא"ר זביד דאפילו בחייב אתה ליתן לו נאמן לומר פרעתי כו' ע"ש בפרישה ודע דגם הרי"ף שם (דע"ב) הקשה ג"כ קושיא זו וז"ל ואמאי אם בא לכתוב אין כותבין הא קיי"ל דעדות בב"ד או הודה בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמיא כדאמרי' כו' עד ה"מ היכא דלא לוית לדינא א"כ לוית לדינא ואיתברר דלא פרע אבל היכא דלוית לדינא וחזר ואמר פרעתי נאמן כו' ובעה"ת שער י"ב דין ב' הביא לדברי רי"ף הנ"ל וכ' עליו ז"ל ותי' הרי"ף ה"מ היכא דלא לוית לדינא כלומ' שלא קיבל דיניה עד שלמו אחריו והביאוהו בהכרח אבל היכא דלוית לדינא כו' וכ' שם ע"ז וכ"כ הראב"ד והביא ל' הנ' דהיינו לא רצה לקיים פסק הב"ד והוצרכו לשמתו ובזה הל' כתב רבינו להאי דינא ג"כ בס"ם ע"ט ע"ש מיהו מדכתב בבעה"ת הנ"ל על דבריו הראשונים כו' וכ"כ הראב"ד כו' לכנ"ל מ"ש דס"ל דאין חילוק בין הוצרכו לשמתו בשמתא שיקיים פ"ד לבין הוצרכו להכריחו שיבא לדון עמו דגם מזה נראה דאלם הוא ורוצה להזיק בשל חבירו ומלוה להכיל השעבוד מיד עושקו והיינו בנתינה לידו שהודאה כתובה ומתומה ולכאורה היה נראה מ"ש בעה"ת הנ"ל שלא קיבל דינו עד שלמו אחריו ר"ל אחר ששמע פ"ד לא רצה לקיימו עד שלמו אחריו בשמתא לקיימו (ומש"ה כ' ל' וקיבל דינו) וכדברי הראב"ד הנ"ל אבל אין ל' בעה"ת משמע כן ובדברי רבינו שבסימן ע"ט הנ"ל מדברי הרמב"ם בפ"ז דטוען מוכח דס"ל דבשלמו אחריו בתחלה לבא לדין מקרי לא לוית דינא שכתב שם בדין ו' ז"ל ב"ד של ג' שהיו יושבין מעצמן במקום שקבוע להם ובא התובע וקבל לפניהם ושלמו אבל הנתבע ובא והודה לפניהן הרי אלו כותבין לו כו' ומסיק שם בדין ה' וכ' ז"ל כבר בארנו שהודאה בב"ד או עדות בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמי ולפיכך כותבין ונותנין לבעל דינו בד"א כשלא קיבל עליו את הדין עד ששלמו והביאוהו כמו שביארנו אבל ב' שבאו לדין ותבע אחד מהן את חבירו וא"ל מנה לי בידך וא"ל הנתבע הן יש לך בידי בין שא"ל חייב אתה ליתן לו בין לא תן לו ויצא ואמר פרעתי נאמן לישבע היסת שפרעו לפיכך כו' עכ"ל הרי לפנינו שאף הכ' בד"א בשלא קיבל עליו הדין עד ששלמו והביאוהו כל' הבעה"ת הנ"ל מ"מ מפורש בדבריו לפני זה ואמר זה דבשלמו אחריו לבא לדין עם חבירו איירי וגם שם בדין ג' כתב דדוקא שהיו קבועין ושלחו אחריו דינא הכי אבל לא היו קבועין אפילו קבץ ג' והושיבן והודה לפניהן ובא אח"כ התובע ואמר כתבו לי אין כותבין כו' בד"א במטלטלי אבל הודה בקרקעות אפילו בפני ב' כותבין כו' והן הן דברי רבינו שכתב בס"מ ט' והרמב"ם ורבינו שניהם כתבו שני התירוצים דהרי"ף

פרישה

ואף לדעת רבינו דלא ס"ל בזה כהרמב"ם אלא ס"ל דפליו במתומיו וכין לו ובדין טריף וכמ"ש בס"ס זה מ"מ לענין שיכירו המלוה ס"ל כוותיה דרמב"ם ולא מטעמו אלא משום דשמא האי מלוה מעלה שמו בשם אחר ושמא לא ניחא להשוא אמר דליפקא עליה קלא דיש לו חוב אצל פלוני וכמש"ר בשם הרמ"ס לקמן בסימן רל"ח מש"ה גבי מכירה דהיכא דמשמע מתוך השטר שהמקח היה מדעת שניהם אין כותבין שהם מעידין איך שהלוקח חפץ במקח שפעמים לא ניחא ליה בהכי דליפוק עליה קלא דאית ליה מאי דלית ליה דלמא גריס ליה שאי קלא הפסד מאכפי אמרינן ע"ש וה"ה לענין הלואה משא"כ כשכותבין להלוה לחוד דאו אין כותבין בל' נוכח להמלוה ולא נפיק עליה קלא שמעות הלואה היא שלו גם יש לחוש שהמלוה יעלם לנפשו שם אחר כדי לאפקועי מלוה זו ממי שנתחייב לו הוא ולכך צריכין להכיר להמלוה וכמש"ר בסימן מ"ט ע"ש והם בסימן מ"ט כתבתי עוד טעם אחר לדברי רבינו למה צריכין להכיר ג"כ שם המלוה ובו נתיישב טפי ל' חיוב לאיש אחר לדברי רבינו ע"ש ועמ"ש בסמוך סי"ז עוד מזה: שהודה לו במטלטלין אפילו כו' פי' ל"מ כשהודה לו בדמים שהוא דבר שניתן להוציא ואינו בעין דפשיטא שאין כותבין משום דכ"ז שלא נכתב שטרא מצי לאשתמוטי ויימא בתר ויימא אלא אפילו במטלטלין שהן תמיד בעין כגון במטלטלין של פקדון דאסור ליגע בהן ולא שייך בהו טעמא דאישתמוטי אפ"ה אין כותבין דלא ניחא ליה דליהוי עליה שטרא דתו לא מהימן לטעון החזרתי לך וכ"כ הרמב"ם ומש"ר טעם במטלטלין משום דממוסרי גוביינא הוא מל' הגמרא וע"כ צ"ל להרמב"ם דגם זה דיכול לומר החזרתי הוא בכלל זה דאמר דממוסרים גוביינא וכמ"ש בדרישה וכן נפרש ג"כ ל' רבינו ועד"ר : (ט) אבל הודה במקרקעי כותבין שהרי לא שייך בי' טענת חזרה: ובמטלטלי נמי אם המודה חייב באחריות כו' דין זה לא מצאתי לא בגמרא ולא בתוס' בשום פוסק אך לפי הטעם שכתבנו הוא ממילא (כדמוכח לקמן בס"ס זה) דכיון דהטעם שאין כותבין הודאתו במטלטלין היינו משום טענת חזרה א"כ כשהודה אומר בב"ד הריני מודה שיש לפלוני בידי כך וכך מטלטלין ועלי להחזירם לידו ונכסי משועבדים ליה לגבות מטלטלין אלו או ודאי אף בלא כתיבה לא שייך טענת חזרה דהוי כאדם שמתפיס את חבירו דבר ואמר ה"ז לך אם לא אחזיר לך דבר זה דודאי לא מצי להוציא שמשכון מידו ולמימר החזרתי לך כ"ז שהוא בידו של זה מה שהתפיס וה"נ דכוותיה וק"ל : (י) ופי' התוס' הא דהודאה כו' דוקא לטרוף לקוחות כו' דברים הללו לא מ"כ בתוס' בשום מקום רק בדברי הרא"ש פ"ק דב"מ (סוף דק"ל) מ"כ דברים הללו (ואפשר שבתוס' שהיו ביד רבינו היה כ"כ שם) אהא דאמרינן שם בגמרא (די"ז) פלוגתא דר"י ורב זביד אליבא דר"כ דר"י אמר א"ל לא תן לו ואמר פרעתי נאמן ור"ז אמר אפילו בחייב אתה ליתן לו (ר"ל אף שאין במשמעותיה שיתן לו מיד אלא שנראה לב"ד שיתחייב שיעייננו עוד בדינו) אפ"ה נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין כו' ז"ל הרא"ש ואע"ג דאמרינן לעיל דעמד בדין כמלוה בשטר דמי היינו לטרוף מן הלקוחות משום דאית ליה קלא אבל מאי למימרא פרעתי דאפילו במלוה בשטר הוא"ל הכי אי לאו דא"ל שטרך בידי מאי בעי והיכא דידוע לן שלא פרע או שהוא מודה (ולא חיישינן בזה לקנוניא דלקוחות אפסידו אנפשייהו כיון דידעי דהודה לו) גובה מהלקוחות עכ"ל והן הן הדברים שכתב רבינו כאן בשם התוס' ובזה נתיישב הל' מה שהביא רבינו בשם התוס' שכתבו הא דהודאה בב"ד כו' וזה לא נזכר לפני זה אלא שהעתיק מ"ש התוס' אדברי ר"ז וכדברי הרא"ש הנ"ל וקאי רבינו אהודאה בלא קנין ובלא שלמו לו ג' אמר שנתקבלו יחד לדון שקאמר לפני זה דלא מיחשב הודאה זו לכתוב עליו שטר כ"א כשהודה בקרקעי וע"ז שייך נמי קושיית התוס' והרא"ש הנ"ל דאמאי הא קיי"ל דהודאה בפני ב"ד אפילו בלא קנין מיחשב כמלוה בשטר וכתב רבינו בישוב זה כמ"ש התוס' בישוב דר"ז הנ"ל דדוקא לענין טירוף מלקוחות מיחשב כשטר ולא לענין נאמנות באומר פרעתי וזהו שסיים וכתב לפיכך אין כותבין כו' אבל בהודאה בקנין או שנתקבלו ג' יחד לדון ושלמו לו לבא והודה לפניהן אז א"ל לומר פרעתי ומש"ה כתב רבינו לעיל ס"מ דכותבין אפילו לא אמר א"ע וכאשר פירשתי דברי רבינו כן מוכח מדברי הרמב"ם בהדיא בפ"ז דטוען בדין גד"ס גם הרי"ף כתב שהי תירוצא אהאי קושיא גופה וכתב לפני זה עוד תירוצא אחרינא וחילק בו בין לוית דין ללא לוית ואותו תי' תפס הרמב"ם בלשונו ופי' לא לוית היינו שג' קבעו עצמן לדין ושלמו אחריו וכמ"ש בדרישה ע"ש גם בשם בעס"ת וחילוק זה כתב רבינו ג"כ וכמ"ש הכל בדרישה וע"ש ובזה דברי

חדושי הגהות

ט ולא מיחסרא גוביינא דבשלמא מטלטלי מלוה להוצאה ניתנה וחוב בעלמא ע"כ ריעא ממלוה בשטר ולא ניחא ליה לאלומי אבל הכא גילוי מילתא בעלמא הוא כ"ה ברש"י שלפנינו : י ומ"ש ובמטלטלי נמי וכו' דין זה לא מצאתי לא בגמרא ולא בתוספות ולא בשום פוסק אך לפי הטעם שכתבנו הוא ממילא (כדמוכח לקמן בס"ס זה) דכיון דהטעם שאין כותבין

הגהות דרישה ופרישה

הכתיבה דכל מאן דזיזף בצנעא יזיף והרא"ש והנ"י ס"ל דכל דשיעבד נפשיה בעין יפה בקנין ודאי אינו מקפיד דיוצא עליו קול אלא דחיישינן שמא העדים עצמן לא שמו על לבם העדות ושכחו הדבר והיינו דוקא כשאין כותבין לבסוף או שכתבו ולא כתבו זמן הקנין דהרי אנו רואין ששכחו זמן הקנין מש"ה אינו טורף מזמן הקנין אבל כשכותבין אפי' אחר כמה שנים זמן הקנין הרי אנו רואים שלא שכחו וכל מה שלא שכחו מוציאין קול וטורפין מזמן הקנין וממילא למד מזה דגם להרא"ש מהני דאם עדי קנין עצמן לפנינו ואומרין דלא שכחוהו דטורפין מזמן הקנין אף בלא כתיבה כלל והשתא אתי שפיר הא דכתב רבינו בריש סימן ע' אם יש בהלואה קנין הרי הוא כמלוה בשטר דמשמע דלכ"ע שיכול קאמר וכ"מ בסימן קכ"ט דכתב גבי ערב לא הוי הקנין בשטר דמשמע הא גבי לוה הוי כשטר גם בס"ס ל' ובר"ס נ"א בדין ע"א חתום בשטר משמע כן ע"ש וכ"נ שהוא דעת הב"י שהרי בר"ס מ"ג כתב בש"ע כלשון הרא"ש דכשכותב לבסוף וכו' משמע דבלא כתיבה לא ובסימן זה בס"א בש"ע דגובה בקנין לחוד גם מדברי הרמב"ם שהביא רבינו בסימן נ"א משמע דבעינן כתיבה וקשה הרי הרמב"ם ס"ל כרי"ף דבקנין לחוד סגי ובמה שחלקתי א"ש דלא מיירי כשאין עדים עצמן לפנינו להודע מהם אם לא שכחוהו וראיה לכל מה שכתבתי הוא סיום דברי ב"י הנ"ל שתלה הדבר בשכחה ע"ש ודו"ק :

וכן כתב הרמב"ם כו' דברי הרמב"ם הם פ"ז מטוען ונטען ותחלת דבריו ככר ביארנו שההודאות בבית דין או עדות בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמי ולפיכך כותבין ונותנים לבעל דינו בד"א בשלא קבל את הדין עד ששלחו והביאוהו כמו שביארנו אבל אם שנים שבאו לדין וכו' ע"כ דברי הרי"ף פ"ק דמציעא שפסק כרב זביד משמיה דר"נ דבין אמרו ב"ד לחייב לא תן לו או חייב אתה ליתן לו בא ואמר פרעתי נאמן ואם בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו ואע"ג דאמרינן לעיל דמודה בב"ד או מודה בפני עדים כמלוה הכתובה בשטר דמיא ה"מ היכא דלא אית ליה דינא פ"ג דאית לדינא ונתברר דלא פרע אבל היכא דאית לדינא ומפיק ליה מבי דינא אדעתא דקבלה עליה לדינא ואמר פרעתי נאמן ואם בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו דחיישינן דילמא פרע ליה: (ב"ה) וכתבו רבינו בסוף סימן ע"ט:

ומשמע מדבריהם שאם יש פסק דין בידו אינו נאמן לומר פרעתי וכיון שכן לא ידענא למה כתב רבינו יא ואפילו אם כתבו לו פסק דין וכו' וכ"כ הרמב"ם דהא הרמב"ם אינו נאמן קאמר וכ"כ בהגהות יב בפ' הנזכר בשם מהר"מ והכריח כן מדאמרי' בא לכתוב אין כותבין ונותנין לו ואמאי יכתבו לו ואם יתבעהו יאמר פרעתי ומיהו אם זה איחר כמה ימים הפסק דין בידו ולא תבעו סברא הוא דנפרע מדשתק כולי האי והדיינים יש להם לומר לנתבע שנתנו פסק דין לתובע ואם אמרו הדיינים שלא א"ל נאמן לומר פרעתי ואם שכחו אם א"ל אם לאו חזקה שהם עשו כדין ואמרו לו שנתנו הפסק דין לתובע עכ"ל אבל רש"י פי' בא מלוה לפנינו לכתוב לו שטר אדרכתא על נכסיו אין כותבין ונותנין לו ולפ"ז אע"פ שפסק דין בידו נאמן לומר פרעתי דאל"כ ניפלוג בין כשהפסק דין בידו לאינו בידו והרא"ש בפ"ק דמציעא לא חילק בין לית דינא ללא לית שכך כתב בא מלוה לכתוב אין כותבין לו דאע"ג דאמרינן לעיל דעמד בדין כמלוה בשטר דמי היינו לטרוף מן הלקוחות משום דאית ליה קלא אבל מצי למימר פרעתי והיכא שידוע שלא פרע או שהוא מודה גובה מן הלקוחות עכ"ל. וב"י כתב בפ' זה בורר גבי ההיא דמר בר רב אשי שכתבתי לעיל ודוקא קודם שיצא מלפני ב"ד אבל לאחר שיצא אין כותבין דחיישינן שמא נתן לו ובהכי מיתוקמא ההיא דפ"ק דמציעא (יז:) דבא מלוה לכתוב אין כותבים ונותנין לו. וסברת אבי העזרי כתובה במרדכי בפ' הנזכר וז"ל בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו כתב ראבי"ה וז"ל ה"ה אם כתבו לו פסק דין וחייבוהו נאמן לומר פרעתי בשבועה שאין זה דומה לשטר העומד לעדות ולראיה אבל פסק דין כותבין מפני שאין הדיינים נאמנין לומר לזה זכינו ולזה חייבנו אלא בזמן שבעלי דינים עומדין לפניהם וכשפרע איפשר שלא חש ליטול מידו וכן קבלתי מאבא מארי שקבל מריב"א כן הלכה למעשה עכ"ל: (ב"ה עיין במ"ש בס"ס זה ועיין בסי'

אם טוען שפרעו נאמן בין אמרו לו צא תן לו בין אם אמרו לו חייב אתה ליתן לו: (יא) לפיכך אין ב"ד כותבין לו אע"פ שהודה בפניהם אלא אם כן ידוע שהוא לא פרע ע"פ עדים או על פיו: (יב) ואפי' אם כתבו לו פ"ד ועודנו בידו וטוען האחד שפרע כתב אבי העזרי שנאמן וכ"כ הרמב"ם: (יג) שנים שבאו לדין ותבע אחד מהם את חבירו ואמר לו מנה לי בידך ואמר לו הנתבע הן יש לך בידי בין שאמרו ב"ד צא תן לו בין שאמרו אתה חייב ליתן לו ויצא ואמר פרעתי נאמן וישבע שבועת היסת ויפטר לפיכך אם חזר התובע ואמר כתבו לי הודאתו אין כותבין לו שמא פרעו ע"כ

וכ"כ עוד ב"ז על שמו בסוף סי' ע' סעיף ו' במחודשין וע' עוד לקמן בסי' קי"א סעיף י"ז: (יא) **בין** שא"ל לא תן לו וכו'. פי' לא מיבעיא כשא"ל ב"ד לא תן לו מיד דלטון זה משמע דאין פסק שודאי חייב לו אלא אפי' א"ל חייב אתה ליתן לו דמשמע דא"א ליתן לו מיד אלא לאחר זמן דבהכי לא נתברר לב"ד שמחייב ליתן לו אפ"ה נאמן לטעון פרעתי והיינו כרב זביד פ"ק דמציעא (דף י"ז): (יב) **ואפי'** אם כתבו פסק דין וכו'. איכא למידק א"כ אמאי קאמרינן בא לכתוב אין כותבין ונותנין לו יכתבו לו ואם יתבעהו יאמר פרעתי ותו דהכא כתב דברי ראבי"ה דנאמן והכ"כ ע"ט כתב דלא יכתבו לו פסק דין דשמא פרעו ומשמע דכשיש בידו פס"ד אינו נאמן לומר פרעתי. וי"ל דאע"ג דנאמן מ"מ כיון שיצאו שניהם מב"ד ואיכא למימר שמא פרעו כבר הלכך אם בא אח"כ התובע לכתוב לו לא יכתבו דמיחזי כשיקרא אע"ג דקי"ל למיחזי כשיקרא לא חיישי' הכא ודאי חיישי' דבשעה שיכתבו הו"ל לשיקרא כיון דנאמן לומר השתא פרעתי הלכך אין ב"ד כותבין לו אלא היכא שלא יצאו מב"ד דהשתא ליכא שיקרא כיון שכותבין מיד לאחר שהודה הלוה דחייב לו או עדים מעידים שלא פרע לו והא דכתב רבינו בסי' ע"ט דשמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנייה וכו' היינו לומר דאע"פ דנאמן לומר פרעתי מ"מ יתבענו בפני ב"ד ויתחייב שבועה ואם לא היה הפסק דין בידו לא היה כלל עולה על דעתו לתבעו ואם כן יגרמו לו הפסד דילטרך לפייסו ברצי כסף ליפטר משבועה ובזה התיישב הא דקאמר רבינו וכ"כ הרמב"ם שנים שבאו לדין וכו' והוא דקאי אדלעיל דכתב רבינו בשם התוס' ואמר דכ"כ הרמב"ם אבל לא קאי אסמוך ליה במ"ש ע"ש ראבי"ה דמזה לא דיבר הרמב"ם כלום ודלא כמה שהבין ב"י גם הקושיא שהקשה ב"י לפי הבנתו אין כאן קושיא למאי שכתבתי דהלא לא אמר הרמב"ם אלא לכתחלה לא יכתבו לו אבל אה"נ דנאמן לומר פרעתי ועיין בתשובות מה"ר לוי ן' חביב סי' ק"ט ועיין ב"י בסימן זה במחודשין סעיף כ"ו בדין מיחזי כשיקרא: ונראה מדכתב רבינו אדברי התוס' וכ"כ הרמב"ם אלמא דס"ל לרבינו דהתוספות לא איירי בשלא קיבל עליו הדין עד ששלחו והביאוהו אלא איירי בשנים שבאו לדין ותבע א' מהם את חבירו ואמר ליה הנתבע הן התם הוא דאמרינן אף ע"ג דהודאה זו חשובה כמלוה בשטר לטרוף מלקוחות כ"ז שידוע שלא פרעו אבל אם אינו ידוע וטען שפרעו נאמן אבל אם לא קבל עליו הדין עד ששלחו והביאוהו התם אינו נאמן לטעון שפרעו כמפורש ברמב"ם פ"ז דטוען להדיא. והא דכתב אבי העזרי דנאמן לומר כנגד פסק דין פרעתי כתב המרדכי פ"ק דמציעא דטעמו שאין זה דומה לשטר העומד לעדות ולראיה. אבל פסק דין כותבין מפני שאין הדיינים נאמנים לומר לזה זכינו ולזה חייבנו אלא בזמן שבעלי דינין לפניהם וכשפרע אפשר שלא חש ליטול מידו עכ"ל וב"י השיב עליו בספר ב"ה וז"ל נ"ל שאין דברי ראבי"ה מכוונים דהא דאין דיין נאמן לומר לזה זכיתי וכו' היינו דוקא כשהוא אחד אבל אם הם שנים נאמנים הם עכ"ל. ולפע"ד נראה דאין זו קושיא על דברי ראבי"ה דאף ע"ג דהרא"ש בתשובה פוסק כך וכ"כ רבינו לעיל בסי' כ"ג לחלק בין דיין אחד לשנים. וכ"כ

פרישה

דברי רבינו מבוארים: ומש"ר בין א"ל חייב אתה ליתן כתב הרא"ש שם טעמו משום דאין המון העם מפרישין ומבדילין בין לא תן לו לחייב אתה ליתן לו והכל נחשב לגבי פסק דין ועבידי דפרעי אבל כשהכחישוהו עדים אחר שאמר פרעתי להיות מוחזק כפרן ע"י העדים בזה חילק שם ר"ו בין לא תן לו לחייב אתה ליתן לו וכמש"ר לקמן ס"ס ע"ט ובאשר"י דב"מ שם (ד"ד) וק"ל: (יא) ומש"ר לפיכך אין ב"ד כותבין כו' פי' לפיכך אין ב"ד כותבין שטר הודאה לאחר שיצא מב"ד דשמא פרעו בנתיים אבל קודם שיצא ודאי כותבין וכ"כ ב"י וכן דייק דברי הרמב"ם שהביא רבינו בסמוך שכ' ויצא כו' גם אדין אם לא היו ג' קבועין אלא שקבלן המלוה והודה הלוה לפניהם כ' שם הרמב"ם ובא אח"כ התובע ואמר כתבו לי הודאתו אין כותבין לו משמע דוקא אח"כ וכן צריך לפרש דברי רבינו כמ"ש בדין זה לפני זה בשם אלא שהפסיק לכתוב רבותא דס"ל לראבי"ה דל"מ בא"ל הב"ד בע"פ לא תן לו דנאמן אלא אפילו כתבו עליו פסק דין נאמן לומר פרעתי וטעמיה דראבי"ה כ' המרדכי פ"ק דב"מ ז"ל ואינו דומה לשטר שנכתב לגבות בו ואילו פרע לא היה מניחו בידו דמלוה משא"כ בפסק דין דאינו נכתב אלא משום דאין הדיינים נאמנים לומר לזה חייבנו אחר שיצאו מב"ד ועד"ר מ"ש מזה וממשמעות ל' רבינו והרמב"ם דכתבו ז"ל אבל אם טוען שפרעו נאמן כו' עד לפיכך אין ב"ד כותבין לו אע"פ שהודה בפניהם כו' משמע דמש"ה אין כותבין משום דאמר שהיה כתב ההודאה בידו לא יהיה נאמן ובפסק דין יכול להיות דמודה לראבי"ה דנאמן עליו לומר פרעתי דאין שייך בו הטעם הנ"ל הכ' ראבי"ה והא דכתב רבינו ס"ס ע"ט סי"ג דבאמרו הב"ד לא תן לו דנאמן הנתבע לומר פרעתי לפיכך אין כותבין לו פס"ד שמא פרעו ויבא לגבות בו אינו ר"ל דלא יהא נאמן לומר פרעתי אלא ר"ל אולי יתייאש הדבר ויאמר להד"ם ויוחזק כפרן ע"י פס"ד זה וכמ"ש בדרישה וגם ראבי"ה נראה דמודה בשטר הודאה שבידו שא"נ וא"ש כפשוטו מש"ר אח"ז וכ"כ הרמב"ם ואע"ג דבתשו' מיימוני סימן ס"ו בשם מהר"ם השוה פס"ד וכתב הודאה להדדי גם במרדכי פ"ק דב"מ בשם ר"מ אין ראיה משם דהא הן כ"כ שם בשמם דס"ל דאפילו אפס"ד א"נ לומר פרעתי מה"ט השווהו לכתב הודאה והביא תשובת מיימוני ראיה ממנו משא"כ לראבי"ה דס"ל דנאמן לומר פרעתי אפס"ד נ"ל דמודה דבכתב הודאה א"נ דז"ל בתר טעמו וכנ"ל ואף דכתב המרדכי שם אחר דברי ראבי"ה הנ"ל ז"ל אבל הרב רבינו משה כ' וז"ל אין הנתבע נאמן לומר פרעתי כשהפס"ד ביד התובע ע"ש נ"ל דט"ס הוא וצ"ל רבינו מאיר שכ"כ תשו' מיימוני הנ"ל בשמו ואע"ג דבמרדכי שם הביא לדבריו ראיה מטירפא ובתשובת מיימוני בשמו ראיה מכתב הודאה הנ"ל מדאין כותבין לו איכא למימר דהא והא אמר מהר"ם אבל בדברי הרמב"ם לא מצינו שכ"כ וגם הב"י כ' בשם מהר"ם שכן כתב בהדיא ודוק ועיין מה שכתבתי עוד מזה בדרישה לאיתת הב"י כו' גם מ"ש הד"מ בזה בס"ס ומ"ש שם עליו. ועוד אני אומר דאף אם נאמר דהרמב"ם ורבינו ס"ל דגם בפס"ד א"נ לומר פרעתי וכפשטא דלישנא דרבינו דס"ס ע"ט הנ"ל מ"מ אין כאן קושיא דרבינו לא כ' דברי ראבי"ה משום דס"ל כוותיה אלא להגדיל הרבותא דאל תתמה במ"ש דנאמן לומר פרעתי אכשב"ד א"ל לא תן לו וחייב אתה ליתן לו דהא ראבי"ה כ' דאפילו אפס"ד נאמן לומר פרעתי. ומ"ש אח"ז וכ"כ הרמב"ם קאי אדברי עצמו הנ"ל ודוק ולכל א' מב' דרכים הנ"ל נסתלקה קושיית ותמיהת הב"י אדברי רבינו ועד"ר:

(יג) וכ"כ הרמב"ם שנים שבאו כו' משום דבגמרא היא פלוגתא בחייב אתה ליתן לו אם נאמן לומר נאמן עוד למטען פרעתי וכעין זה כתב הרא"ש אהסוא דלא למתוס איכא שמו אמגילתא כו' מ"מ דליכא פלוגתא בין רבינו לראבי"ה אף לסברת הב"י דגם רבינו מודה דנאמן לומר פרעתי

דרישה

דהרי"ף דבהא שמחלקו בין היו נקבעין לשלחו היינו כשיטה קמא דהרי"ף וכמ"ש אח"כ בשם התוס' דהא דהודאה מיחשב כשטר היינו לענין לקוחות אבל לענין פרעתי נאמן עד דמיתברר דלא פרע היינו כשיטה בתרא דהרי"ף הנ"ל וע' בד"מ בס"מ מ"ש הב"י ומה שתמה עליו מור"ם ז"ל ודוק: (יב) ואפילו אם כו' כ' אבי העזרי שנאמן כו' הנה אעתיק לך ל' אבי העזרי דכתב המרדכי פ"ק דב"מ בשמו ז"ל לפי שאין זה דומה לשטר דהתם שטר כותבין כדי לגבות ולעדות ולראיה מה"ט אילו פרע לא היו מוכח מליקח השטר משא"כ פ"ד שאין אלא מפני שאין הדיינים נאמנים לומר לזה זכינו ולזה חייבנו אלא בזמן שהבע"ד עומדים לפניהם לפיכך אפשר שכשפרע לא חשש ליטול מידו וכן קבלתי ממורי שקיבל כן הלכה למעשה עכ"ל. וא"ת הא זה דאין הדיין נאמן לאמרו אלא בהודאה דדייני אבל לא בדין התלוי בטענות וכמש"ר בסי' ל"ג והוא מהגמרא וכמ"ש שם י"ל דהא גם שם מבואר דגם בזה לא שייך נאמנות אלא צריך לחזור ולדונם ובלבד שלא ישנו טענותיהם וע"ש אלא שק' דמסיק וכ' שם זה דכל זה הוא דוקא בדיין אחד אבל בב' דיינים לעולם הן נאמנים ואפילו יש ב' עדים שמכחישין אותן ואפשר דלא חלקו בין פ"ד: (יג) וכ"כ הרמב"ם וכו' כתבתי בפרישה דנ"ל הדברים כפשוטן אבל מב"י מוכח דלא ס"ל הכי ז"ל שכתב בשם דברי הרי"ף פ"ק דמציעא כו' עד ומשמע מדבריהם אם יש פ"ד בידו א"נ לומר פרעתי וכיון שכן לא ידענא למה כתב רבינו ואפי' אם כתבו לו פ"ד כו' והכ"כ הרמב"ם דהא הרמב"ם אינו נאמן קאמר וכ"כ בהגהות (וצ"ל דצריך להיות בתשובת מיימוני דכ"כ בסימן ס"ו בשמו באריכות ומיהו גם בהג"מ נרשמת בהתחלה פ"ה) בפ' הנזכר בשם מוהר"ם והכריח כן מדאמרי' בא לכתוב אין כותבין ונותנין לו ואמאי יכתבו לו ואם יתבעהו יאמר פרעתי עכ"ל הרי לפנינו שמשוה הב"י כתיבת פ"ד לכתיבת שטר הודאה מדקשה מזה ע"ז וכ"מ נמי מדברי המרדכי דפ"ק דב"מ שהביא הב"י והבאתי ג"כ שנייהן בפרישה ע"ש ושם כתבתי דאין ראיה מדבריהן וכתבתי דנ"ל דלהרמב"ם ורבינו אין מדמין אותן יחד והכ"כ שהוא דעת אבי העזרי בעצמו דאכתב הודאה מב"ד שביד התובע אין הנתבע נאמן לומר פרעתי כי הוא דומה לשטר דנכתב לגבות בו משא"כ בפס"ד וכנ"ל בשם ראבי"ה מלתא בטעמא ואפילו לדעת הב"י דס"ל דשווין הן נראה דאין קושיתו דב"י קושיא למה כתב רבינו דכ"כ הרמב"ם אחר דברי ראבי"ה ומתחלה אכתוב מה בעיני תמוה על סברת הב"י דכל שנאמן לומר פרעתי כותבין א"כ תקשה לראבי"ה מהגמרא למה אמרו דאין כותבין שטר הודאה וי"ל בזה ולומר דראבי"ה פי' להאי אין כותבין דר"ל אדרכתא וכ"כ שם ברש"י וכ"י בהדיא ע"ש והב"י הביאו ודייק מיניה הא על פ"ד נאמן לומר פרעתי אבל רבינו והרמב"ם והרי"ף והמרדכי ותשובת מיימוני הנ"ל לא פירשו הכי וגם הב"י בעצמו מוכח דלא פירשה הכי דכתב בפו"ב אהסוא דמר בר ר"א אפילו אמר הוו עלי דייני לא כתבינן כו' ע"ש וגם במרדכי הנ"ל כ' שטירפא שכותבין הב"ד דומה לפס"ד ובהכיהן אינו נאמן לומר פרעתי וה"ה אדרכתא שדומה לפס"ד לכל מר כדאית ליה ועוד דלפי סברתו ואת אדתמה על רבינו במ"ש וכ"כ הרמב"ם יותר הו"ל לתמוה על מה שהביא דברי אבי העזרי שלא בלי פלוגתא דהא לפ"ז פליגי דלראבי"ה דנאמן לומר פרעתי כותבין נמי לכתחלה וא"כ הכי הו"ל אבל אבי העזרי ס"ל דכותבין כיון שנאמן לומר פרעתי כו' ומדלא כתב רבי' הכי צ"ל לפי סברתו דב"י אף דשווין הן מ"מ ס"ל דאין כותבין לכתחלה וה"ט דחיישינן שמא יפרע לו ויתייאש הדבר ואמר זמן דכי מוזר ויתבענו ע"פ הפס"ד ושמא לא תיסוק אדעתיה ולוה למטען הלא פרעתיך אלא יטעון להד"מ וזה יוליא הפס"ד שחייב לו ונמצא נעשה מוחזק כפרן עי"כ ותו לא יהיה והבאתי ל' בסי' מ"ו וה"ט ע"ש (ועד"מ סי"ב כתב עוד ט"א למה אין כותבין לכתחלה) והשתא אפס"ד שפרעו ואפ"ה ס"ל דלא יכתבנו לכתחלה וכמ"ש לקמן סימן ע"ט סי"ג. ומ"ש שם שמא פרעו

חידושי הגהות

כותבין הודאתו במטלטלין היינו משום טענת חזרה א"כ כשהודה ואומר בבית דין הריני מודה שיש לפלוני בידי כך וכך מטלטלים ועלי להחזירם לידו ונכסי משועבדים ליה לגבות מטלטלים אלו אז ודאי אף בלא כתיבה לא שייך טענת חזרה דהוי כאדם המתפיס את חבירו דבר ואמר ה"ז לך אם לא אחזיר לך דבר זה דודאי לא מצי להוציא המשכון מידו ולמימר דהחזרתי לך כל זמן שיש בידו של זה מה שהתפיס וה"נ דכוותיה (פרישה) ועיין ב"ח שתמה ע"ז ועל מ"ש הטור ופי' התוס' וכו' כתב הפרישה וז"ל דברים הללו לא מ"כ בתוספות בשום מקום רק בדברי הרא"ש פ"ק דב"מ מ"כ דברים הללו (ואפשר שבתוספות שהיה ביד רבינו היה כתוב כן שם) אהא דאמרי' שם בגמרא (יז) פלוגתא דר"י ורב זביד אליבא דר"נ דר"י אמר א"ל צא תן לו ואמר פרעתי נאמן ורב זביד אמר אפי' בחייב אתה ליתן לו (ר"ל אף שאין במשמעותו שיתן לו מיד אלא שנראה לב"ד שיתחייב כשיעיינו עוד בדינו) אפ"ה נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין כו' ז"ל הרא"ש ואע"ג דאמרינן לעיל דעמד בדין כמלוה בשטר דמי היינו לטרוף מן הלקוחות משום דאית ליה קלא אבל מצי למימר פרעתי דאפילו במלוה בשטר הומ"ל הכי אי לאו דא"ל שטרך בידי מאי בעי והיכא דידוע לו שלא פרע או שהוא מודה גובה מהלקוחות עכ"ל וכולי וע"ש שהאריך עוד: יא ול"נ דס"ל לרבינו דהא דאין כותבין ונותנין לא מטעמא דאין נאמן אח"כ לומר פרעתי רק מאחר שנאמן לומר שפרעו כבר למה יכתבו הב"ד הפס"ד וכן אנו צריכין לפרש דעת המרדכי שהם בלשון מיי' בעצמו [illegible] כדברי ראבי"ה [illegible] בשהפסק דין בידו ומיהו אם איחר כמה ימים הפס"ד בידו ולא תבעו [illegible] ועיין בש"ך א"ק יב בתשובות השייכות לספר משפטים. סימן ס"ו:

ע"ב: (יד) שטר הודאה שחתמו בו ב' ולא פירשו בו שאמר להם כתבו וחתמו (ותנו) לו כשר דמסתמא לא היו כותבין אא"כ צוה בד"א שהיה כתוב בלשון שמוכח שלא היו ב"ד כגון זכרון עדות: (טו) אבל (ט) אם כתוב בלשון ב"ד כגון זכרון דברים בפנינו ב"ד הודה ואין חתום בו אלא שנים ואין כתוב בו וחד ליתוהי פסול דשמא טעו לומר ב' השובים ב"ד אא"כ מוכיח מתוכו שהיו ג' כגון שכתוב בו שנעשה בפני מומחה שלא היה טועה לומר ב"ד בשנים וי"מ אם יש בו לשון שמוכיח שהיו ג' שפיר דמי כגון ואמר לנו הרי ג' שהשנים אומרים שהשלישי אמר להם: (טז) כותבים שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ובלבד שיכירו הלוה כדאיתא

ב"י

וכ"כ במרדכי פ"י יוחסין מ"מ ראבי"ה לא ס"ל לחלק בכך וטעמו דהך דאמנות דדיין אסיקנא פ"י יוחסין דאינו אלא בשודא דדייני וכדכתב גם רבינו לעיל בסימן כ"ג והיינו דחיישינן שמא תשתנה דעת הדיין ממה שהיה כבר א"כ אין חילוק בין דיין א' לשנים. ותדע שהרי רש"י פי' שם דכשאין בעלי דינים עומדים לפניו אינו נאמן משום דלא רמיא עליה למדכר ופירש עוד ולפיכך אין רוצין לחזור ולדון שמא יטנו לבו לצד שני וכן פירש הר"ן לשם הלכך לפי זה בשני דיינין נמי איכא למימר דכשאין בעלי הדין עומדים לפניהם לא רמיא עלייהו למידכר ושמא אח"כ יטה אותם לבם לצד השני. וה"ה ברוב פסקי דינים שפוסקים כפי אומד דעתם זה נראה לי ליישב דעת ראבי"ה אכן בתשובות מהר"ס הנדפסו' מחדש סי' תקכ"ח כתוב לשם בשם ראבי"ה דמחלק נמי בין דיין אחד לשני דיינים ועיין במ"ש לעיל בסי' כ"ג. מיהו אפשר דהך דכתב במרדכי פ"ק דמציעא ע"ש ראבי"ה הוא לפי מה שקיבל מאביו שקיבל מריב"א הלכה למעשה כמפורש לשם והך דתשובות מהר"ס ע"ש ראבי"ה הוא טעמא דנפשיה והך דקבלתו עיקר:

(יד) **שטר** הודאה וכו'. בפ' ז"ב (דף כ"ט): (טו) **אבל** אם כתב בל' ב"ד וכו'. שם (ד' ל'): (טז) **כותבין** שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו משנה פ' ג"פ (ד' קע"ז): ומ"ש ובלבד שיכירו הלוה פי' כיון דאין כאן המלוה עמו א"כ אין לחוש אלא ללוה שיערימו לחייב לאיש אחר שישלם לזה כדפי' בסמוך דדוקא בשניהם לפנינו צריך שיכירו גם המלוה והוא

דבר

ב"ח

בסימן ע"ט וג"ל שאין דברי ראבי"ה מכוונים דהא דאין הדיין יכול לומר לזה זכיתי וכו' היינו דוקא כשהוא א' אבל אם הם שנים נאמנים הם ולענין הלכה נקטי' כהרמב"ם שהרי"ף ז"ל מסכים עמו: (יד) **שטר** הודאה שחתמו בו ב' וכו' פ' זה בורר (שם) היא אודיתא כלומר שלא היו חתומין עליה אלא שנים דלא הוה כתיב בה אמר לנא כתבו וחתמו והבו ליה אביי ורבא דאמרי תרוייהו ודאי לא כתבי אא"כ אמר להם כתבו וחתמו והבו ליה מתקיף לה רב פפא ואיתימא רב הונא בריה דרב יהושע מי איכא מידי דאנן לא ידעינן כלומר שיש דיינים הרבה שאין יודעים דתרי ולא קנו מידיה לא כתבינן וספרי דבי רב ידעי שאילתינהו לספרי דאביי וידעי לספרי דרבא ולא ידעי כך הוא הגירסא בנוסחא שלנו אבל הרי"ף והרא"ש גורסי' בשניהם וידעי וא"כ לא קמא לה אתקפתא והלכה כאביי ורבא וזה דעת רבי' וכן כתב הרמב"ם פ"ז מטוען ונטען אך בהג"א כתב מיהו לבי אומר לי דהאידנא שנתמעטה התורה דאפילו הלומדים לא בקיאי בדיני ולית לן סופרים מיוחדים לשטרות כמו שהיה בימי החכמים אי אתיא אודיתא לקמן אפילו בשלשה חתומים לא מכשרינן לה כלל אא"כ כתוב בה ואמר לנא כתבו וחתמו והבו ליה וה"מ לענין לקוחות למיגבא ממשעבדי אבל מיניה שלא יוכל לכפור כשרה דעיקרא לא כתבי ולא חתמי עכ"ל גם רבינו ירוחם נ"ד ח"א כתב דמוכח בגמרא דדוקא סופרים הבקיאים שלא יכתבו זולתי אם יאמר להם המודה תנו אבל סופרים שהם שלנו נראה שאינה מועלת זולתי אם כתבו בה כתבו וחתמו ותנו לפלוני עכ"ל (ח):

(ב"ה) וכך הם דברי רשב"א בתשובה שאכתוב בסימן זה:

בד"א שהיה כתוב וכו' שם שהיא אודיתא דהוה כתיב בה דוכרן פתגמייא כלומר לא היה כתוב בה זכרון עדות בלשון עדים אלא בלשון זכרון דברים והוא לשון דיינים וכן כל דברים היו כתובים בלשון ב"ד ולא היו חתומים אלא ב' ולא הוה כתוב בה במותב תלתא כחדא הוינא וחד ליתוהי כמו שצריך לכתוב כשישבו ג' לקיים השטר ומת אחד מהם סבר רבינא למימר חזקה אין בית דין כותבין שטר אלא כדת והני ג' הוו א"ל רב נתן בר אמי הכי אמרי' משמיה דרבא כל כה"ג חיישינן לב"ד טועים כלומר שהם סבורים שב' כשרים לדון א"ר נחמן בר יצחק אי כתיב ביה בי דינא תו לא צריך שהכל יודעים שאין ב' קרואים ב"ד ודילמא ב"ד חצוף הוא דאמר שמואל ב' שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף דכתב ביה בי דינא דרבנא אשי כלומר דאינהו ודאי ידעי שאין ב' קרויים ב"ד ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל ס"ל דכתיב ביה ואמרנא לרבנא אשי ואמר לנא רבנא אשי כלומר אמר לנא רבנא אשי לכתוב לו דכיון דהוא היה שם מסתמא לא צוה לפחות מג' לכתוב והאי דנקט רבנא אשי לפי שבית דינו היה ראש בימי רבינא וה"ה אם מוזכר ואמר לנא פלוני ע"ש שום חכם דקי"ל בגויה דידע דלא סגי בתרי ובפ"ב דכתובות (כב.) מביא דין אחר כיוצא בזה ופי' שם רש"י כמו שכתבתי וכ' עוד וי"מ ואמר לנא רבנא אשי תלתא ניכהו ולא נהירא לי דאי רב אשי חד מנהון מאי ואמר לנא דכתבו ביה עכ"ל. ורבינו לא חשש לקושיא ולא נהירא די"ל דה"ק אמר לנא רבנא אשי שנכתוב לו אנחנו כלומר שהוא לא היה יכול להתאפק מעסקיו לחתום בו ולכן כתב ב' הפירושים גם במישרים נ"א ח"ז כתב שאם כתוב א"ל פלוני שמשמע שהם ג' וכן אם מוכח שעשו אותה במצות גדול כשירה דס"ל דבאיזה מהם סגי. ודברי הרמב"ם בפ"ז מהל' טוען כדברי הפירוש השני: [כ] **כתב** עוד רבינו ירוחם בנ"א ח"ז הודה בפני ג' ולא קנו מידו וכו' ואם כתבו הדיינים ההודאה ולא כתבו ביה א"ל פלוני לא חיישינן לב"ד טועים כי בודאי לא היו כותבים אם לא אמר הוא לכתוב: וכתב הרשב"א בתשובה כן בודאי באלו הדיינים של זה הזמן חיישינן שטעו וכתבו בלא רשותו ודינא כמו בפני שנים עכ"ל [כא] וז"ל הרשב"א ח"א סי' אלף שנשאל על שטר שכתב כך במותב תלתא כחדא הוינא כשהודית פלונית שיש עליה חוב לראובן והיה ס' זהובים ע"מ אם תינשא עד תשלום כ' שנה וכו' ונטלה בקנין חיוב לתנאים הנזכרים והשיב לשון שטר זה סתום מאד שיש במשמעו שהיא הודית בפני אותם הג' כשהיו מקובלים ויושבים כאחד שהיא חייבת עצמה כבר לראובן ושנטלה בקנין כבר וכל זה לא עשתה בפני אלו הג' אלא שהודית בפניהם מה שעשתה קודם וא"כ היה נראה שאין לזה דין שטר לפי שההודאה אפילו בפני ג' אם לא קנו מידו פעמים שאין כותבין כדאמרינן בפ' זה בורר האי אודיתא זימנין כתבינן וזימנין לא כתבינן כו' אלמא כל זמן שהיו אלו השלשה מקובלים מעצמם אע"פ שהודית בכך לא היה להם לכתוב אלא א"כ קנו מידה או שאמרה להם כתובו ואפי' קבלו הם ואמרו להם הוו עלינו דיינים כדברי מר בר רב אשי עד שיקבעו מקום ויזמינום לדין ומתוך לשון השטר נראה שהיו אלו מקובלים מעצמם שאילו קבלום הם הו"ל לומר ואמרה לנא פלונית קבעו לי דוכתא והוו עלי דייני ואנחנא קבענא דוכתא ושדרנא לה מבי דינא ואזמנא יתה לדינא וכיון שאין כתוב כן באותו שטר וכן אין כתוב בו וקנינא מפלונית וכן אין כתוב בו ואמרה לנא כתובו נראה שמקובלים היו כבר מעצמם ולא הזמינום לדין ושלא קנו מידה ולא אמרה להם כתובו וכיון שכן לא הו"ל לכתוב ואע"פ שכתבו אין לו דין שטר והו"ל מלוה ע"פ ואינה גובה מהלקוחות דמלוה ע"פ בפני שנים אם עמדו העדים וכתבו שלא מדעת הלוה פסול ואינו גובה מהלקוחות ואין לומר מסתמא כל שכתבו הדיינים בודאי היא אמרה להם כתובו דאנן סהדי שרוב הדיינים שיושבים עכשיו בדין אינם בקיאים בכך וכדאמרינן בפרק זה בורר גבי ההיא אודיתא דלא היה כתוב בה כתובו וחתומו והבו לה שיילי לספרי דאביי וידעי וכו' הלכך יש לחוש ולשאול אותם אם יודעין אם לאו ובכל כי הא חוששין וחוקרין ובודקין להוציא הדין לאמתו. ומ"מ מה שאמרתי שמשמעות הלשון הוא שהיא מודה שכבר חייבת עצמה ושנטלה בקנין איני גוזר שלא יהא כמשמעו של לשון שנטלה עכשיו בקנין בפני אלו השלשה אלא שהלשון סובל כן ועוד דע"כ התחלת השטר על מה שעבר שכך כתוב בו במותב תלתא כחדא הוינא כשהודית פלונית שיש עליה חוב ואילו נתחייבה עכשיו הו"ל לומר וחייבה עצמה בפנינו וכיון שכן לכאורה אף מה שכתוב שם ונטלה בקנין נגרר הוא אחר התחלת הלשון כלומר הודית שיש עליה חוב ושנטלה בקנין וכל כיוצא בזה יד בעל השטר על התחתונה עכ"ל: וכתב עוד שם איני רואה בו זמן ברור שהרי כתוב בו אם תינשא עד תשלום כ' שנה ולא נתברר בו לאי זה מנין הם מונים אם לתשלום כ' שנה מיום שנתאלמנה או ללידתה או למקרה שקרה לה או מיום זה וכל שלא נתברר יד בעל השטר על התחתונה שמא כשנשאת זו כבר נשלמו אותם כ' שנה עכ"ל: (טז) **כותבין** שטר ללוה וכו' משנה פרק גט פשוט (קסז:) ומ"ש רבינו ובלבד שיכירו הלוה ולא הזכיר המלוה נראה שסובר כדברי ה"ה שכתבתי בסימן מ"ט אך ק' שבסימן הנזכר כתב שצריך שם הלוה והמלוה: ומה

דרכי משה

תמוהין דבוודאי כל ששולחין הב"ד אחריו מכח תביעת התובע הוא ואי זה לחוד מהני למה הצריכו לקבוע עצמן תיפוק ליה דתבעו התובע וצ"ע כתב ב"י סי' ס"א א' שתבע חבירו שיש לו אצלו חלק בשטר שיכתוב לו שטר ע"ז והוא מודה לו אבל אינו רוצה לכתוב ופסק דאין כופין אותו אבל הב"ד שהודה לפניהם כותבין לו הודאתו: (ח) וכן כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף קמ"ט והאריך בזה וכתב לבסוף ויש לשאול הדיינים אם יודעים אם לאו ובכל כי האי חוששין ובודקין להוציא הדין לאמתו עכ"ל וע"ש שהאריך: (ט) וכתב רבינו ירוחם נ"א ח"ד ודוקא שאין חתומים בו אלא ב' אבל חתומים בו ג' לא חיישינן לב"ד טוען כי בודאי לא היו כותבין אם הוא לא אמר לכתוב וכבר כתבתי בסמוך דבזמן הזה אפילו בג'

דרישה

פרעו תסור לגבות ממנו פעם שנית בפס"ד ר"ל כמו אמר שיתייאשו הדבר יבא הדבר שיכול לגבות וכמ"ש ודוק: (טו) וי"מ אם יש בו וכו' בפרישה כתבתי הנ"ל בפירושו והב"י מביא שר"י שכתב בנ"א ח"ז בל' זה אבל אם כתב אמר לנא רבנא אשי כו' שנראה שהיו ג' כשרה (סנהדרין) וכמו כן כל שנראה שעשאו במצות אדם גדול לא חיישינן עכ"ל והב"י הביאו לראיה על סברת רבינו שהעתיק ב' הפירושים ונראה שהבין שב' סברות של ר"י הם ב' הפירושים ול"נ דא"כ הול"ל וי"מ כל שנראה כו' ועוד דא"כ לא הול"ל המראה מקום של סנהדרין בין ב' הפירושים אלא בתר ב' הפירושים

פרישה

לומר פרעתי ושכן כותבין לו מש"ה כתב רבינו שכן כתב הרמב"ם דקיי"ל כר"ז דאין חילוק ביניהן עוד קמ"ל דצריך לישבע היסת כשטוען שפרעו ושיותר נראה דקמ"ל בהאי וכ"כ הרמב"ם לאפוקי מפירש"י שפי' מ"ש בגמרא ואם בא ואמר כתבו לו כו' דר"ל כתבו לו אדרכתא וכמש"ל בסמוך וק"ל: (יד) שטר הודאה שחתמו בו שנים כו' ז"ל הגמרא פ"ב (דכ"ט) ההיא אודיתא דהוי כתיב בה בדוכרן פתגמא וכל לישנא דבי דינא (כלומר דלא הוי כתוב בה זכרון עדות אלא ל' זכרון דברים שהוא ל' דיינים וכל שאר דברים ג"כ היו כתובין בל' ב"ד ולא היו חתומין עליו אלא ב') ולא היה כתוב בה במותב בי תלתא הוינא וחד ליתוהי וא"ר כל כה"ג חיישינן לב"ד

טוען ארנב"י אי כתב בי דינא תו לא צריך למימר ופרש"י דהכל יודעין שאין ב' קרוים ב"ד וקשו ע"ז ודלמא ב"ד חצוף היה וכדשמואל כו' ובזה דברי רבינו מבוארים במ"ש בד"א כו' כגון זכרון עדות ור"ל דאז ליכא ריעותא במה שאין חתומים עליו אלא ב' מש"ה אמרינן מסתמא ידעו וכ"ש אי הוי חתומין עליו ג' דכשר בין דכתב בל' עדות בין בל' ב"ד כיון דליכא ריעותא אבל אי לא כתב בל' עדות בתחלה אלא זכרון דברים וגם אח"כ כתב ובפנינו ב"ד הודה וכו' דאילו נזכר אח"כ בשטר ל' עדות סופו מוכיח על תחלתו ולא היו נמשכין לטועין גם י"ל דלרבותא נ"כ דאע"ג דכתוב בו ובפנינו ב"ד הודה פסול ולאפוקי מרנב"י הנ"ל אבל הראשון נ"ל עיקר: ומ"ש ולא כתוב וחד ליתוהי כך הוא דרכן לכתוב כשמת א' מהן נמצא דאיכא ריעותא מש"ה חיישי' שמא טעו וא"ת הא קשה דיוקא דדברי רבינו אהדדי דמתחלה משמע דבעינן שיהיה כתוב דוקא בל' עדות הא סתמא פסול ואח"כ כתב דפסול משום דכתוב בל' דיינים הא סתמא כשר וי"ל מפני דנהגו דכותבין בהודאה בל' עדות או בל' דיינים וק"ל ע"ל סימן מ"ו סכ"ג דכתב רבינו כעין דין זה לענין קיום שטרות שכ"ל כן: ולא הוי חתימו בה אלא ב' הוא מפ"ב דכתובות (דכ"ב) וכתבתי שם דאם היה כתוב בו במותב תלתא הוינא כו' אע"ג דלא כתוב בו בי דינא וגם לא וחד ליתוהי דמכשירין הקיום דאמרינן שחד מת או הלך לו ונראה דה"ה כאן שדין כן אלא משום דאין רגילין לכתוב כן כי אם בנוסח דקיום שטרות מש"ה כתבוהו שם ולא כאן: (טו) אא"כ מוכיח כו' וי"מ כו' שם אסך דר"כ הנ"ל שהקשה ודלמא ב"ד חצוף הוי השיב הגמרא דכתב ביה ב"ד דרב אשי ודלמא בי ר"א כשמואל ס"ל דכתיב בה ואמר לנא רבנא אשי ע"כ וכן הוא בכתובות (דכ"ב) וז"ל רש"י שם בכתובות ב"ד דרבנא אשי אורחא דמלתא קאמר שהוא היה ראש בימי ר"כ ב"י בעל המימרא (כלומר וה"ה לכל גדול בדורו מומחה מקרי לענין זה) וא"ל רבנא אשי לאזוקי לו ולקיימו (שם בכתובות אקיום שטרות קאי וכמ"ש ג"כ בסימן מ"ו סכ"ב לענין קיום שטרות ע"ש) דכיון דר"א גופיה הוקיקו איהו ודאי לג' אמר. וי"מ ואמר לנו ר"א תלתא ניכהו ול"נ לי דאי ר"א חד מנהון מאי וא"ל דכתוב ביה עכ"ל רש"י. נראה מל' שהוא שבין דעת המפרשים שפי' דואמר לנו הוא דא"ל לכתוב ולחתום לו מש"ה הקשה עליהן דא"כ כיון שגם הוא היה אחד מאלו שנתוועדו לזה ל"ל לומר לשם שיכתבו ורבינו שכתב לפי' די"מ ולא חשש לקושיית רש"י הנ"ל וגם מדהאריך רבינו בהבאת דברי הי"מ שכתב אם יש בו ל' שמוכיח כו' כגון כו' הול"ל בקיצור כגון כו' וכל' רש"י הנ"ל נראה דס"ט שס"ל שדעת רבינו שהי"מ ס"ל דאפילו לא נזכר בשטר שא"ל כתבו לו אלא נזכר בו שתם וא"ל איזה ענין שיהיה ג' כגון שהיה ג"כ כשר דלסוף סוף נשמע מיניה שהיה שם עוד אחד עמהם שא"ל מה שאמר לנו וכיון שהיה שם עוד אמר מסתמא נכתבה ההודאה בדעת שלשתן ובדין כתבוהו ולא חיישינן לטועין ולפ"ז מ"ש שלא הזכירו בגמרא מה היתה המימרא אלא א"ל סתם ונראה דזה סברים הי"מ לפרש פי' אמר ולהוציא משמעות הגמרא מפשוטו דקאמר א"ל ר"א ולדידיה הוי ר"א ל"ד כלל דהא לא בעינן מומחה כלל אלא סבירא ליה דאיידי דנקט בשינויא קמא דכתב בו בי דינא דר"א נקט נמי בשינויא בתרא ר"א והוא קצת דוחק) והכלו דוחק מפני דלפרש"י קיצר תלמודא במובן שהו"ל לפרש וא"ל כתבו ורמב"ם ג"כ ס"ל כוותייהו וכמש"ר בסימן מ"ו סכ"ג: (טז) כותבין שטר ללוה כו' משנה פרק ג"פ (דקס"ז ע"ב): ובלבד שיכירו הלוה ל' ב"י נראה שסובר כדברי הה"מ שכתבתי בסימן מ"ט (וכתבתי ל' בארוכות שם בדרישה ר"ס מ"ט ע"ש) אך ק' בסימן הנזכר כתב רבינו שצריך שיכירו שם הלוה והמלוה עכ"ל וצ"ע הא כאן מיירי בקנו מידו כדמסיק וכתב כיצד כו' ובקנין אין לחוש למוקדם וכמש"ל ס"מ וגם בלא קנין יש ליישב לפי מש"ל בסמוך דכשאין הלוה לפנינו שכותבין בל' כשטר פי' הודה שחייב לפלוני כך וכך לא בעינן שיכירא דמלוה ואפילו אמר הלוה כתבו ותנו למלוה אין צריך שיכירוהו בשעת כתיבה ומתימה מס"ט ולקמן סימן מ"ט דמיירי בשניהם

ומה שכתב רבינו ואינם רשאים ליתנו למלוה וכו' בפ"ב דכתובות (יט.) אמרינן דעדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים משום דעולה הוא ואעולה לא חתימי ואם אמרו שחתמו אינם נאמנים וכתבו התוס' אעולה לא חתמי והא דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היינו למוסרו ללוה ולא למלוה וכ"כ בהג"א :

(יח) **כיצד** אמר קנו וכו' ולא יזכה בו המלוה כלומ' אפילו אם בא לידו אינו זוכה בו כיון שלא בא לידו מיד הלוה : ומ"ש או אפי' כתבו סתם כלומר [כב] שאמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו שטר אע"פ שלא פי' כתבו לו הרי אלו כותבין ונותנין למלוה דלעולם אין נותנין ללוה אא"כ אמר להם בשעת קנין שלא יתנהו אלא בידו . וטעמא משום דסתם קנין לכתיבה ונתינה ביד המלוה עומד : ומ"ש רבינו או אפי' כתבו סתם לאו דוקא דה"ה אפילו לא אמר כתבו כיון שקנו ממנו כותבין ונותנין ביד המלוה :

כדאיתא לקמן בסימן מ"ט : (יז) כיצד אמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו השטר ותנו אותו בידי הרי אלו כותבין ונותנים ללוה ולא יזכה בו המלוה עד שיצא מתחת יד הלוה ואינם רשאין ליתנו למלוה : (יח) אבל כשיצוה שיתנוהו למלוה נשתעבדו לו נכסי הלוה משעת הקנין ואם אמר קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך וכתבו לו שטר או אפילו כתבו סתם הרי אלו כותבין ונותנין לו ואין נותנים אותו ליד הלוה : (יט) כתב הרמב"ן ראובן שהתנדב להלוות לשמעון מנה ואמר לו לך לסופר לכתוב ולעדים שיחתמו שאתה חייב לי מנה ומסור לי השטר ואלווך והלך והביא לו השטר כאותה ששנינו כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואח"כ חזר בו ראובן אם היה מודה ראובן שמדעתו נכתב השטר הואיל ונשתעבדו לו נכסי שמעון מעכשיו חייב להלוותו עד זמן שקבע לו ויקנה נכסיו לשיעבודו ואם כפר ואמר שלא צוהו לכתוב אלא מדעתו עשה הכל שמעון התובע צריך להביא ראיה שמדעת ראובן כתב השטר ואז יתחייב להלוות לו מעותיו ואם אין לו ראיה אז ישבע ראובן היסת שלא צוהו לכתוב השטר ויפטר ע"כ ואינו נראה שבכתיבת השטר יתחייב להלוות לו בע"כ

(ב"ה) והכא אע"פ שקנו מידו כיון שאמר ותנו אותו בידי אינם רשאים ליתנו למלוה שלא גמר להשתעבד לו עד שילוהו ואם נתנוהו הם למלוה קודם שילוהו הוה ליה עולה :

(יט) **כתב** הרמב"ן ראובן שהתנדב וכו' כתב בעל התרומות בשער מ"ח שכן השיב לו הרמב"ן בשם ז' מגא"ש ושכך נ"ל להרמב"ן גם הה"מ בפ"ג ממלוה ולוה כתב שכך כתב הרמב"ן בתשובה בשם רא"ש ושכך נ"ל להרמב"ן וטעמו שכיון שנשתעבדו לו נכסי לוה בחליפין מעכשיו אף הוא חייב ליתן דמים כלומר שחייב להלוותו עד זמן שקבע לו ויקנה נכסיו לשיעבודן אבל הרשב"א כתב דלעולם מלוה יכול לחזור בו והביא ראיה מפרק האיש מקדש (מז:) שאמרו שם המלוה ברשות בעלים לחזרה קמיפלגי דמשמע מהתם דכל שלא נתנה לכ"ע יכול לחזור בו עכ"ל ואע"פ שמי יכניס ראשו בין ההרים הדעת נוטה לדברי הרשב"א ועוד שהביא ראיות לדבריו שכתב וז"ל שאלתם ראובן שהסכים עם שמעון שילוה לו מנה בשטר ועשה שמעון השטר מדעת ראובן יכול ראובן לחזור בו או לא . תשובה יכול ראובן לחזור בו ולומר רוצה הייתי ועכשיו איני רוצה כי לא נתחייב לשמעון בכלום וע"ז שנינו כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואילו היה המלוה חייב להלוות אחר שנמצא השטר נמצא אלו שכותבין השטר ללוה שלא מדעת המלוה מחייבין את המלוה להלוות ולא עוד אלא אפי' שנתן לו מעות כל שעדיין המעות בעין ביד הלוה נחלקו בו בפרק האיש מקדש אם יכול המלוה לחזור בו אם לאו ולולי שאמרו דמלוה משעה שניתנה להוצאה ניתנה היינו אומרים שניתנה לחזרה אלמא לכ"ע מיהא קודם שנתן המעות יכול לחזור בו וה"ה והוא הטעם למוכר והוא ששנינו כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו ואילו היתה כתיבת השטר מחייב את הלוקח ליקח היאך כותבין את השטר שלא מדעת הלוקח עכ"ל : ובתשובות דפוס ווינציא סימן אלף כ"ד כתוב כן על האומר כתבו שטר לפלוני מחמת שאני משכן לו בית בכך וכך וקנו מידו ועד שלא נתן המלוה ללוה המעות רצה לחזור בו המלוה שהרשות בידו ואע"פ שנכתב השטר ומיהו אם מלוה זה ירד למשכונתו וזכה בקרקע לא היה יכול לחזור בו שהרי כבר נתחייב במעות עם ירידתו בתוך המשכונא אבל כשלא זכה עדיין בקרקע לא נתחייב בכלום דאי מחמת שטר המשכן קרקע אינו נקנה בשטר לבד אלא בכסף ושטר ואם מפני הקנין שיש בשטר המשכונא י"ל שאפילו בשטר וקנין אינו קונה בלא כסף עכ"ל : ובתשובה אחרת כתב מי שקנו מידו לחבירו וחזר ואמר לעדים איני רוצה שתכתבו לו השטר אם הוא קודם שקבל מעות ההלואה וקודם שהחזיק הלוקח בקרקע שומעין לו שהרי יכול לחזור בו שלא ללוות ושלא למכור ובשטר מתנה שקנו מידו י"א שאם מנעם מלכתוב שומעין לו וי"א שאין שומעין לו ולזה הדעת נוטה עכ"ל . ובתשובה אחרת כתב

דבר פשוט : (יז) **כיצד** אמר קנו ממני וכו' ולא יזכה בו המלוה עד שיצא מתחת יד הלוה וכו' פירוש דבשיצא מתחת יד הלוה ליד המלוה אז זוכה בו למפרע משעה שקנה ממנו דבהא לא פליגי רב אלפס והרמב"ם עם ר"י וה"ה כשחזר הלוה ונתן רשות לעדים ליתנו למלוה ג"כ זוכה בו למפרע לטרוף לקוחות מזמן הקנין אבל בשטר שאין בו קנין אם אמר להו כתבו שטר ותנו אותו בידי אינו יכול לגבות בו כלל אם לא הגיע ליד המלוה בזמן הכתוב בו דכיון שלא יזכה בו המלוה עד שיצא מתחת יד הלוה למלוה ולא יזכה בו למפרע הו"ל מוקדם ופסול ואפילו לר"י דפוסק כאביי דעדיו בחותמיו זכין לו למפרע משעה שנחתם אין זה אלא כשלוה לעדים שיעמוד השטר בידן בשביל המלוה או צוה בסתם לכתוב שטר כך וכך לפלוני התם הוא דכשהגיע השטר ליד המלוה זכה לטרוף לקוחות מזמן הכתוב בשטר אע"פ שלא הגיע לידו בזמן הכתוב בו אבל כשאומרים לעדים כתבו שטר ותנו אותו בידי אם אין שם קנין ולא הגיע השטר לידו בזמן הכתוב בו אינו יכול לגבות בו כלום דפסול הוא משום דאינו זוכה בו למפרע אלא משעה שהגיע מידו ליד המלוה וא"כ יבא לטרוף לקוחות מזמן הכתוב בו שלא כדין וע"ל סימן מ"ג סעיף ז' וו' ובסימן כ"ה סעיף י' ול"א :

(יח) **ומ"ש** ואם אמר קנו ממני וכו' או אפילו כתבו סתם וכו' פי' דאין חילוק בין אמר כתבו לו או אמר כתבו סתם דלא תימא כיון דאמר כתבו ולא אמר כתבו לו גרע טפי ולא יתנו לידו של מלוה קמ"ל דאפ"ה כותבין ונותנים לו ופשיטא דאפילו לא אמר כלל כתבו אלא קנו מידי לפלוני כך וכך סתם קנין לכתיבה עומד וכותבין ונותנין ביד המלוה אע"ג דהקנה לו שלא בפניו אלא דאשמועינן דבאמר כתבו אין חילוק בין אמר כתבו לו ובין אמר כתבו סתם וכן פי' ב"י דה"ה אפילו לא אמר כתבו וכו' . ומיהו ודאי אפילו אמר כתבו לו אם חזר הלוה ומיחה שלא יתנו למלוה יכול למחות כדכתב לקמן בסימן רמ"ג דכיון דאין המלוה עמו יכול למחות אף במפרש כתבו לו אלא הכא איירי בדלא מיחה ולפיכך אפילו אמר כתבו סתם נותנים למלוה אלא דתימה גדולה שזה סותר למ"ש רבינו ע"ש הרמב"ן ר"ס רל"ח דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא בפניו וכמו שכתבתי בסמוך סוף ס"ד . ואפשר לפרש בדברי רבינו איפכא והוא דס"ל כמ"ש לקמן בשם רמב"ן דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא בפניו וה"ה בהלואה . ולעיל בתחלת הסימן לא כתב סתם קנין לכתיבה עומד אלא דוקא בפניו והכא דמיירי דאין המלוה עמו אין אומרים סתם קנין לכתיבה עומד אא"כ דמפרש כתבו לו או כתבו סתם וא"כ הא דנקט רבינו הכא או אפילו כתבו סתם דוקא כתבו דלא כמ"ש ב"י : (יט) **כתב** הרמב"ן ראובן שהתנדב להלוות וכו' נראה דטעמו של הרמב"ן כיון דעל פי ציווי שא"ל לך לסופר לכתוב וכו' נשתעבדו לו נכסיו א"כ חשבינן ליה כאילו מכר לו כל נכסיו כל אותן השנים ושוב לא מצי לחזור וכדאיתא פ' א"נ במלוה על הבית ועל השדה לזמן הו"ל כאילו השדה בידו בתורת מכר כל אותן השנים ושפיר איכא הכא דררא דממונא ואי ליכא ראייה ישבע היסת אלא דקשה היאך כותבין ללוה שלא מדעת המלוה דא"כ מחייבין את המלוה לישבע היסת . ואפשר דכיון דלא תקנו היסת אלא בשני דרב נחמן לא ראו לבטל דין משנתינו דכותבין ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו כיון דאין בזה הפסד ממון אלא שבועת היסת חנם . ומה שהביא ב"י שהרשב"א חולק ע"ז וכתב ולא עוד אלא אפילו שנתן לו מעות כל שעדיין המעות בעין ביד הלוה נחלקו בו בפרק האיש מקדש אם יכול המלוה לחזור בו אם לאו ולולי שאמרו דמלוה משעה שניתנה להוצאה ניתנה היינו אומרים שניתנה לחזרה וכו' עכ"ל יש לתמוה שהלא רבא מסיק התם דאפילו למ"ד ניתנה לחזרה אפ"ה ס"ל מלוה להוצאה ניתנה ועיקר הטעם לדידיה הוא דכל שעדיין המעות בעין כאילו הוא ברשות בעלים לחזרה.

מיהו אכן קי"ל דאינו ברשות בעלים לחזרה ואפילו בשאלה דהדרא בעיניה ודלא כרב הונא אלא כרבי אליעזר בפרק השואל דכדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים ומכ"ש בהלואות ולפי זה אין מכאן סתירה להרמב"ן ולעולם אפילו קודם שנתן המעות כיון דהעמיד עמו מעמד ועל פיו נשתעבדו נכסיו הוה ליה כאילו נכסיו מכורין לו כל אותו הזמן ושוב אינו יכול לחזור בו כדפרישית . ואיכא למידק דדין זה שכתב רבינו ע"ש הרמב"ן כתבו בעל התרומות בשם אב"ן מגא"ש ובאותו דבור כתוב שאבן מגא"ש פי' דהא דכותבים ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היינו דווקא כשהעיד על עצמו שכבר קיבל המעות ושהרמב"ן חולק עליו כמו שהעתיק ב"י בסוף סימן זה והשתא ק' כיון דלאבן מיגא"ש צריך שיעיד על עצמו בקיבול דמים שוב אין לו תביעה על המלוה לחייבו ממון או שבועה וי"ל דמיירי בשהודה ראובן שלא נתן לו עדיין המעות ותבעו על פי הודאתו א"נ דאיכא עדים שא"ל לך לסופר וכו' ואח"כ אלווך והלך אל הסופר והעיד על עצמו בקיבול דמים וכו'

דרישה

[illegible] היו לפני העדים שאו כותבין פ' הלוה לפ' כו' משמע שההלואה תהא מדעת שניהם [illegible] בענין שיכירו גם המלוה ומטעם הנ"ל גם לפי מ"ש שם בסימן מ"ט טעם אמריכא ע"ש א"ש [illegible] . ואף ז"ל הרמב"ם פכ"ד ממלוה ד"ג משמע בכל ענין צריך שיכירו שניהם שהרי כתב [illegible] אמר השטרות שנכתבים לא' שלא בפני חבירו (שם לפני זה כתוב דהיינו שכותבין שטר [illegible] אע"פ שאין המלוה עמו כו' ע"ש) וא' השטרות שאין כותבין אותן אלא מדעת שניהם [illegible] עומדין בכולן צריכין העדים שיכירו השמות שבשטר שזהו פב"פ וזהו פב"פ שמא יבואו [illegible] ויעשו קנוניא וישנו שמותיהם כשמות אחרים ויודו זה ללוה עכ"ל . ע"כ צריך לומר דלא [illegible] ענין צריך שיכירו שניהם לפי מה שמסיק הט"מ וכתב שם ליישב דברי הרמב"ם דמיירי דוקא בשטרות שאין בהן קנין דבשטרות שיש בהן קנין דכותבין ללוה בלא המלוה וא"צ שיכירו שם [מלוה] [illegible] לדעת הרב רבינו משה בר מיימוני עכ"ל עיין שם : (יז) כיצד אמר קנו ממני כו' וצ"ע לפי מה שס"ל להרא"ש ורבינו שעדיו בחתומיו זכין לו כמ"ש אח"כ בסעיף כ"ג א"כ בלא קנין [illegible] כותבין שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו וצ"ל דקמ"ל דאפילו קנו מידו וגם אמר כתבו וחתמו אפ"ה אין נותנין ליד המלוה : ולא יזכה בו המלוה עד שיצא מתחת יד הלוה פירוש [illegible] שבא ליד המלוה לא יזכה בו כיון שלא בא לידו מיד הלוה ב"י אבל כשנתנו הלוה מידו להמלוה קנהו למפרע משעת קנין וכשהלוה לעדים לכתוב למלוה אפילו מסירה לידו דמלוה [illegible] וכמ"ש בסמוך ונראה דמש"ה סיים רבינו וכתב ואינן רשאין ליתנו למלוה דל"ת דמש"ה אמר הלוה כתבו ותנוהו לידי לאפוקי שיקנה מיד בשעת קנין אבל אם יכתבוהו ויתנוהו למלוה ושמיל [illegible] אז לא יהא קפידא קמ"ל א"כ אתא לאשמועינן דאפילו אם יאמר המלוה תנו אותו לידי ואני לא אגבה עד שיאמר הלוה שיפה עשיתם שנתתם ליה הס"מ וקאמר דאפ"ה אינן רשאי ליתן [illegible] : (יח) אבל כשיצוה שיתנוהו למלוה ל"ד שהלוה בפי' שיתנוהו לידו דה"פ סתם וכמ"ש ואזיל ואם אמר קנו כו' ולא בא אלא לאפוקי שלא אמר בפירוש ותנו לידי : ומ"ש נשתעבדו לו כו' [illegible] הקנין פי' אפילו לא מטא שטרו לידו מעולם משא"כ בשטר דלאו שקנאה דלא זכי ליה עד דמט' שטרא לידו וכמש"ר בס"ס זה : או אפילו כתבו סתם ז"ל ב"י כלומר שאומר קנו ממני [illegible] חייב לפלוני כך וכך וכתבו שטר אע"פ שלא פירש כתבו לו הרי אלו כותבין ונותנין למלוה דלעולם אין נותנין ללוה אא"כ א"ל בשעת הקנין שלא יתנוהו אלא בידו וטעמא משום דסתם [illegible] לכתיבה ונתינה ביד המלוה עומד ומש"ר או אפילו כתבו סתם ל"ד דה"ה אפילו לא אמר כתבו כלל כיון שקנו ממנו כותבין ונותנין ביד המלוה עכ"ל וצ"ע שהא כתב רבינו לקמן סי' רל"ח [illegible] הרמב"ן גבי שטר מכירה דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא דוקא בפניו אבל אם קנו שלא בפניו אלא בפני ב' עדים לא משמע הס"ס לשטר הלואה וכ"כ נ"י בהדיא שהרמב"ן הכי [illegible] וב"י עצמו הביאו בריש הסימן ולכן כתב רבינו לשון שאמר כתבו או דייקינן ליה כסתם קנין שעומד לכתיבה ונתינה וכותבין לו . ועיין בב"י סימן כ"ס ס"י בד"ה מי שחייב עצמו [illegible] כו' שכתב ז"ל כ"כ בעה"ת שנ"ב כו' עד וכן ה"ה עדים שקנו משמעון בסתם שחייב עצמו לראובן במנה ולא פירש להם למי ימסרו השטר כו' ע"ש דמשמע מדברי הב"י עצמו דסתם קנין [illegible] מהני ליתנו למי שנתחייב לו אבל לק"מ דלא כ"כ הבעה"ת שם סימן י"ד אלא להתחלת הדברים במה מדבר אותו כלל הדברים אבל מסיק שם דהיינו דוקא כשמת זה שקנאו מידו והשטר [illegible] בידו או ביד שליש ולמד זה מדייתיקי קשורה על יריכו כו' ע"ש ובעה"ת עצמו מסיק שם בסוף אות ט"ו וכ' דבקנו מידו סתם א"י לחזור בו ע"ש : (יט) כתב הרמב"ן ראובן שהתנדב [illegible] בעה"ת כ"כ בשמו בשמ"מ ע"ש : אם ראובן מודה שמדעתו כו' דוקא מדעתו אבל נכתב שלא מדעתו אין כתיבת השטר מחייב המלוה ללוות וכ"כ בעה"ת בהדיא בשם הרמב"ן שמ"מ [illegible] הביאו בס"ס זה בשכ"ה ממודעים ומיירי שם שלא נכתב השטר מדעתו ולאפוקי מי"א שכתיבת השטר מחייב אותו להלוות בע"כ אע"ג שנכתב שלא מדעתו ע"ש וכ"כ רבינו בשם הרמב"ן סי' [illegible] הס"ס שכתיבת השטר אין מחייב הלוקח ליתן מעות שלא מדעתו ע"ש : הואיל ונשתעבדו לו נכסי שמעון כלומר כיון שנשתעבדו לו נכסיו בחליפי סודר שנתן לו הוא או עדים בשביל [illegible] ולא במכס שקונה לו נכסיו בשביל מעט סודר אלא כדי להלוותו וק"ל : או ישבע ראובן היסת כו' ז"ל מור"ם גם תימה איך ישבע הלא ליכא דררא דממונא כלל ודוק ע"כ ואפשר משום

פרישה

הפירושים אלא נראה שכוונתו הוא שבתחלה כתב ל' הגמרא סתם וכוונת הענין וכו' עליו שהוא ממסכתא סנהדרין ואמר כך כתב דל"ד נקט תלמודא רב אשי אלא ה"ה כל אדם גדול והיינו כפירוש קמא דרש"י ועפ"ר : (יח) ואפילו אמר כתבו . ז"ל מור"ם ז"ל ואפילו מוחה אח"כ הלוה לא מהני וק"ל עכ"ל וכ"ל דרצה ליישב בזה למה כתב רבינו ואפילו כתבו דמשמע דבעינן שיאמר כתבו אבל ק' לי הא כתב רבינו בסי' רמ"ג דלעולם יכול למחות מלכתוב השטר אפי' מקנה לחבירו בפני עדים שיכתבו לו השטר ושלא יכול למחות כו' ע"ש וגם א"ל ליישב זה דלק"מ כמ"ש בפרישה ע"ש

וכו' א"כ מיירי היכא דעבר הסופר וכתב שטר ללוה אע"פ שלא העיד על עצמו בקיבול הדמים וא"כ תבעו הלוה וכהא קאמר ראובן שהתנדב לשמעון להלוות וכו' אבל לכתחלה ודאי אין לסופר לכתוב שטר ללוה אא"כ העיד על עצמו בקיבול הדמים לדעת אבן מגא"ש. ולפ"ז לא קשה כלל מה שהקשה הרשב"א לפסק זה דהיאך כותבין שטר ללוה ומחייבין את המלוה דהלא אין כותבין אא"כ העיד על עצמו בקיבול הדמים ולהרמב"ן נמי דמפרש דאפי' בלא העיד על עצמו בקיבול דמים נמי כותבין לפי שאין הפסד למלוה בכך לא קשה הלא איכא הפסד דמחייב שבועת היסת דבימי רבי עדיין לא נתקנה שבועת היסת וא"כ ליכא הפסד כלל והאידנא אע"פ דאיכא הפסד דמחייב היסת אין לנו לבטל מה ששנינו כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואין אנו חוששין להפסד המלוה דמחייב שבועת היסת דהלא בלאו הכי כ"א יכול לתבוע לחבירו בכמה תביעות ולהביאו לידי שבועת היסת :

(כ) **חייב** עצמו לשנים וכו' זכו בו שניהם ויגבו מן היתומים חלקם. כ"כ בעל התרומות בשער כ"ב. ונראה דטעמא דהאי דינא דכיון דנתחייב לשניהם בשטר אחד כשותפין ניהנו ומש"ה כל אחד מהם יכול לתבוע החוב כולו כדכתב הרשב"א בתשובה סימן אלף פ"ב ומביאו בית יוסף בסי' ע"ז בחידושיו סעיף א' ע"ש : (כא) **ואין** כותבין שטר למלוה בלא לוה. משנה פרק ג"פ (דף קס"ז) וכתב הרב המגיד דאתא לאשמועינן שאפי' אמר יהא בידכם עד שיבוא הלוה ויודה בכך אפ"ה אין כותבין לפי שבשעת הכתיבה הוא שקר ויש לחוש אולי מעריס הוא עכ"ל. ובית יוסף האריך ליישב הא דקשיא מפ' כל הגט דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן וקושיא זו הקשה גם בהגהות מיימוני פ' כ"ג ממלוה ע"ש ולפעד"נ דלפי מ"ש התוספות בפ"ק דמציעא (דף י"ב) דוקא כשהלוה מצוה לכתוב עליו שטר חוב שהוא כותב חובתו לא חיישינן למיחזי כשיקרא והיא דפרק כל הגט (דף כ"ו) איירי נמי דהלוה כותב שטר למלוה אבל כשהמלוה מצוה לכתוב זכותו בהא כ"ע מודו דמיחזי כשיקרא וזהו שכתב המ"מ לפי שבשעת הכתיבה הוא שקר וחיישינן למעריס דר"ל דאע"פ דללוה כותבין שהוא חובתו וליכא למיחש למעריס אבל במלוה שהוא זכותו ואיכא למיחש למעריס לא כתבינן ועיין בדברי הר"ן בפרק כל הגט דכתב דאיכא דוכתא דחיישינן למיחזי כשיקרא. ומ"ש ב"י לתרץ ולחלק בין נחתם קודם שבא הלוה לנחתם אחר שיבוא הלוה קשיא ודאי דא"כ הך דפ' כל הגט דליתא לדרב פפי דחייש למיחזי כשיקרא איירי נמי בשלא נחתם כאשרתא עדיין קשיא הא פשיטא דשרי ומאי טעמא דרב פפי דאסר ועיין במרדכי פרק מרובה לשם האריך בדין מיחזי כשיקרא ועיין עוד בתוספות פרק ב' דכתובות (דף כ"א) ולקמן בסי' מ"ו סעיף כ' : (כג) **כתב** הרמב"ם בד"א בשטר שיש בו קנין וכו'. בפרק כ"ג דמלוה כ"כ ופסק כהרי"ף פ"ק דמציעא דהלכה כרב אסי דמוקי לה בשטרי אקנייתא : **ומ"ש** אבל ר"י פסק כאביי וכו' עד זכה בקרקע למפרע אפילו אם מכרו המוכר וכו'. כך הוא מבואר

(כ) חייב עצמו לשנים בקנין ואמר לעדים שיכתבו השטר ויתנו לידו וכן עשו ומסר החייב השטר לאחד מאלו שחייב עצמו להם אף על פי שלא ידע האחר מזו המסירה ואפילו מת ולא ידע ממסירה זו לעולם מכיון שיצא השטר מתחת יד החייב זכו בו שניהם ויגבו בו יתומים חלקם : (כא) ואין כותבין שטר למלוה בלא לוה : (כב) והלוה נותן השכר ואפילו הוא שטר עיסקא : (כג) כתב הרמב"ם בד"א בשטר שיש בו קנין שהרי מיד בשעה שקנה נשתעבד נכסיו אבל בשטר שאין בו קנין אין כותבין אפי' ללוה עד שיהא מלוה עמו ויתן השטר למלוה בפניהם שמא יכתוב בו ללות בניסן ולא ילוה עד תשרי ונמצא המלוה טורף עתה מהלקוחות שלא כדין וכ"כ רב אלפס שאין הלכה כאביי דאמר עדיו בחותמיו זכין לו אבל ר"י פסק הלכה כאביי לפיכך כותבין כל שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואפילו אין בו קנין דמשעה שיגיע השטר לידו יזכה למפרע משעה שנחתם בין שהוא שטר הלואה בין שהוא שטר מכר זכה בקרקע למפרע אפילו אם מכרו המוכר או נתנו לאחר אח"כ קודם שמסרו לראשון קנאו : (כד) ודוקא שניכר מזמן שכתוב בו שקדם למעשה שנעשה אחריו כגון

כתב על ראובן שאמר לעדים קנו ממני וכתבו וחתמו עלי שאני חייב לשמעון מנה תנו לו השטר ועד שלא כתבו השטר בא ראובן ואמר להם שלא יכתבוהו ולא יחתמוהו ופסק שאינם רשאים לכתבו (י) : (כ) **חייב** עצמו לשנים וכו' בעל התרומות בשער כ"ב כתב שנשאל ה"ר יצחק על כיוצא בזה והשיב שלא קנה השני ותמה בעל התרומות על המשיב ושאל את ה"ר נתן בר מאיר והשיב דכיון שכתבו העדים ונתנו השטר לאחד מהם במצות המחייב עצמו ודאי תימה גדול איך לא זכה האחר דהא נפיק שטרא מתותי ידיה ואין לסמוך על זה עכ"ל כלומר דאין לסמוך על תשובת ה"ר יצחק ולכך כתב רבינו כדעת ה"ר נתן :

(כא) כב) **ואין** כותבין שטר למלוה וכו' משנה פרק גט פשוט (קסז:) ופריך בגמ' (קסח.) הלוה נותן את השכר פשיטא כלומר דהא כל הנאה שלו היא ומשני לא צריכא בעיסקא כלומר מלוה למחצית שכר שהרי יש הנאה למלוה ג"כ ואפ"ה לוה נותן את השכר וכתב הה"מ פרק כ"ג ממלוה ולוה ויש שהקשו פשיטא ותירצו דאיידי דתנא רישא כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו תנא סיפא אין כותבין למלוה וכו' [כב] ולי נראה שכך פי' שאם בא מלוה לעדים ואמר להם אני מלוה לפלוני מנה כתבו שטר ויהיה בידכם ואם יבא הלוה היום ויאמר לכם כי כן הוא האמת תקנו ממנו וחתנוהו לי ואם אין תקרעוהו אף על פי כן אין כותבין לפי שבשעת כתיבה הוא שקר ויש לחוש אולי מעריס הוא עכ"ל וק"ל דהא משמע בפרק כל הגט דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן ואפילו נחתם השטר קודם שילוה בו יג וכ"כ הרי"ף וכדאמר רב אסי שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו אפילו בו ביום שכבר נמחל שיעבודו טעמא דנמחל שיעבודו אבל למיחזי כשיקרא לא חיישינן וי"ל דשאני התם שבשעה שנחתם לא הוי מיחזי כשיקרא אבל הכא בשעה שנחתם מיחזי כשיקרא חיישינן ליה דהכא בשנחתם קודם שיבא הלוה עסקינן כמו שאמר תקנו ממנו ותחתמו בו ותתנוהו לי מיחזי כשיקרא ואיכא למיחש שהוא מעריס דשמא יפול מידם או יגנבו קודם שיבא הלוה ויגבה בשטר מזוייף כתב בנ"י אם אבד המלוה את השטר וצריך לכתוב אחר הוא נותן שכר : (כג) **כתב** הרמב"ם בפכ"ג ממלוה ולוה בד"א בשטר וכו' פ"ק דמציעא (יג:) פריך אלא הא דתנן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היכי כתבי ניחוש שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין אמר רב אסי בשטרי הקנאה דהא שעביד נפשיה אביי אמר עדיו בחיתומיו זכין לו ושטרי הקנאה פי' הרי"ף שטר שיש בו קנין שמשעה שקנו מידו של לוה שיש בידו למלוה כך וכך שעביד ליה נפשיה והשתא דטריף כדין טריף אבל שטר שאין בו קנין דלא שעביד ליה נפשיה עדיין אין כותבין ללוה עד שיהיה המלוה עמו דכיון דשקיל ליה מלוה לשטרא אישתעביד ליה לוה מההיא שעתא. ואביי דאמר עדיו בחיתומיו זכין לו לומר דמשתעבד ליה משעת חתימה לית הלכתא כוותיה דהא רבא פליג עליה וזה דעת הרמב"ם וכמ"ש רבינו והרא"ש כתב

דרכי משה

בג' חיישינן כתב בתשובת ריב"ש סימן ת"ג דבדבר שאין אנו צריכין רק ב' עדות אע"פ שכתב בלשון ב"ד כשר וע"ש : (י) כתב הרשב"א בתשובה סי' תתקמ"ה אע"ג דכותבין שטר ללוה בלא מלוה מ"מ אם המלוה מוחה משום טענה שלא להשביע או כיוצא בזו אין כותבין וע"ל ר"ס ר"ז מדין אם יוכל למחות בשטר מלכתוב :

וכ"כ

דרישה

פ"ש וכ"פ : (כג) כתב הרמב"ם בד"א בשטר כו' וכ"כ הרי"ף כו' בפ"ק דמציעא (סוף די"ב) פריך הסא דתנן ה"פ ג"פ כותבין שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו היכי כתבי ניחוש שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין ואמר רב אסי בשטר הקנאה דהא שיעבד נפשיה אביי אמר עדיו בחתומין זכין לו ע"כ ופי' הרי"ף שטרי הקנאה שטר שיש בו קנין משעה שקנו מידו של לוה שיש בידו למלוה כך וכך שיעבד נפשיה למלוה ובדין טריף אבל שטר שאין בו קנין דלא שיעבד ליה נפשיה עדיין אין כותבין ללוה מההיא שעתא ואביי דאמר עדיו בחתומין זכין ליה לומר דמשתעבד ליה משעת חתימה לית הלכתא כוותיה שהרי רבא פליג עליה עכ"ל הרי"ף ור"ל דהה (די"ט) גרסינן ת"ר מצא שובר כו' (פירש"י שכתבה אשה לבעלה התקבלתי כתובתי ועודה יושבת תחתיו) בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל אין האשה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה ופריך בגמרא בזמן שהאשה מודה מיהא יחזיר לבעל וליחוש דלמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואזיל תבנתה בטובת הנאה מניסן עד תשרי ומפיק ליה לשובר דכתב בניסן ואתא למטרף לקוחות שלא כדין אמר רבא ה"מ איתא לדשמואל דא"ש המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול (פרש"י שלכך אם מכרה זו כתובתה במאיר דהיינו ש"ח וחזרה ומחלה לבעלה בתשרי מחול ושפיר טריף והרי"ף והרא"ש פרשוהו בע"א וכמ"ש בסמוך בסכ"ה (אביי אמר אפילו תימא ליתיה לדשמואל הב"ע שטר כתובה יוצא מתחת ידה (פי' ואילו מכרה כתובת' היתה מוסרת הכתובה ביד הלוקח) ורבא אמר אי משום שטר כתובה חיישינן לב' שטרי כתובות ואביי אמר לב' כתובות ל"ש ועוד שובר בזמנו טורף אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו (פי' וא"כ מכרה בנתיים ל"ל בה דכי מטא שובר ליד בעלה בתשרי זוכה למפרע מזמן שתימתן) והרא"ש (דקל"א) דמה ראיה זו והביא דעת ר"י שהכריע דהלכה כאביי וכן הסכים הוא ז"ל וז"ל התוס' שובר בזמנו טורף אע"פ שנמסר שטר מכירה ללקוחות תחלה איכו מועיל וטורף הבעל בדין וכן אמר לעיל גבי שיחרורי עבדים ונראה שתקנת חכמים היא שיזכה משעת חתימה אע"פ שנמסר לו ימים רבים אח"כ שאל"כ לעולם לא יוכלו העדים לחתום אא"כ ירא המסירה משום חששא שמא כתב בניסן ולא לוה עד תשרי ובין ביני וביני עכ"ל ועל הך דאביי הכ"ל מסקינן שם בגמרא ה"מ היכא דמטא שטר לידו אבל לא מטא שטר לידו לא אמרינן דעדיו במתומין ז"ל (פירש"י מטא לידו ואפילו לאחר זמן רב זכו לו מתומים לגבות מזמן שכתוב בו) ומשמע שם דלאביי הוא דאיצטריך לפלוגי מכח קושיא (וכמ"ש בסמוך) אבל לר"א דמוקי בש"ה אין חילוק בין הגיע לידו לאין הגיע לידו לעולם קונה משעת הקנין וס"כ דייק לי' הרמב"ם שכתב שהרי מיד בשעה שקנה נשתעבדו כו' וכ"כ בהדיא ריב"ש סי' קס"א שכן דעת הרמב"ם והאריך שם להוכיח כן ממקומות אחרות מהרמב"ם ומסיק שכן ס"ל להרמב"ם ורשב"א וריטב"א · וכ"כ דעת רבינו לקמן סי' פ"ס ודלא כהרי"ף ור"מ שפירשו ג"כ דר"א מיירי בדמטא שטרא לידו ע"ש· ובזה דברי רבינו בסעיף זה מבוארים גם יתבאר ממנו מ"ש עוד בסמוך ולקמן ס"ס מ"ג וס"ס כתבתי מדין עדיו בחתומיו ז"ל אלא שצ"ע למה סתם רבינו כדברי הרמב"ם במ"ש שטר שיש בו קנין כותבין ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וכאילו זה הוא מוסכם ואין מי שחולק עליו והוא תמוה שהרי הרא"ש לא כ"כ דהם בפ"ק דמציעא אמר שהביא דברי הרי"ף הכ"ל כתב וז"ל ומ"ש הרי"ף שטרי הקנאה שטר שיש בו קנין לא ברירא לי הא הילוך יש בין יש בו קנין לאין בו קנין כיון שכתב בשטר פלוני לוה מפלוני מנה נשתעבדו נכסי לוה למלוה אף בלא קנין דשיעבודא דאורייתא שכל מה שאדם חייב נכסיו משועבדים לפרוע ומי משום הא שיוכלו לקוחות לומר עדיו החתומים על השטר מפקי לקלא ולא הקנין אלא ס"ט דר"א דאית ליה שלא זכה משעת חתימה לגבות מן הלקוחות משום דלא נפיק קלא עד שימסור לו השטר ביד המלוה א"ו א"ג שאיה הלוה לכתוב השטר אין דעתו שיחול השיעבוד עד שיבואו המעות לידו הלכך נראה כפי' רש"י שפי' שטר הקנאה שמקנה לו נכסיו בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהן מאותו היום ודבר תימה הוא שאדם ישעבד נכסיו קודם הלואה וממחת זה הקול יוצא משעת כתיבה עכ"ל הרי לך דס"ל דסתם קנין ג"כ לא מהני לרב אסי עד דמטי שטרא לידו ומשם והלאה ואם נכתב בו הזמן קודם לכן השטר פסול לרב אסי וכי תימא דרבינו קיצר כאן וסמך אמ"ש לקמן סי' ס"ס סי"ז שכתב שם ז"ל ואם הוא שטר הקנאה שפי' שמקנה לו מיד אע"פ שלא הגיע כו' הרי לך שכתב דהיינו דוקא אם פי' שמקנה לו ז"מ דאדרבא התם גופא ע"כ ל"ד כתב רבינו כן דהא גבי מתנה ומכר ע"כ מודה הרב רבינו אשר דאפילו בסתם קנין קנה מיד בשעת הקנין ולא בעינן דלימטי שטרא לידו דא"כ קשיא דברי הרא"ש אדברי הרא"ש דפרק השפינה (ורבינו הביאו לשונו לקמן סי' רמ"ג) דשם כתב בהדיא דבקנין למוד אפילו לא נכתב שטר משולם עדים מפקי לקלא וע"כ צ"ל דלא כתב דבסתם קנין ליכא קלא עד דמטא שטרא לידו אלא דוקא בהלואה

דמיירי

פרישה

משום דמסתמא הגיע לוה נזק במה שסמכו והבטיחו : (כ) חייב עצמו לב' בקנין בעה"ת בשכ"ב כ"כ בשם רבי נתן ע"ש : (כא) ואין כותבין כו' והלוה נותן שכרו כו' ג"ז שם במשנה פג"פ (דקס"ד ע"ב) ופריך בגמרא פשיטא דהלוה שכל הנאה שלו נותן השכר ומשני לא צריכא בעיסקא פי' שנותן לו למחצית שכר שההנאה להניהן וכתב ה' המגיד פרק כ"ג ממלוה ולוה יש מקשין פשיטא כו' וכ"ל דאיירי אפילו כו' (הד"מ שם הביא ל' ועמ"ש שם עליו) ויותר נ"ל לפרש דמש"ר ואין כותבין שטר למלוה כו' ממש"ל כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו קאי וה"ק ודוקא ללוה כותבין אבל למלוה אין כותבין אפילו אם קנו כבר מיד הלוה שלא בפניו וכמש"ל בסמוך ושכן כתב רבינו לקמן סימן ר"ל בשם הרמב"ן גבי מכירה שכל שנקנה שלא בפניו לא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא צריך שיאמר הלוה כתובו כו' ובזה נתיישב ג"כ תמיהת ב"י שתמה לעיל בר"ס על רבינו אמאי לא הזכיר מ"ש הרמב"ן גבי מכר דלפ"ז כבר הזכירו והזכירו ודוק : (כב) ואפילו הוא שטר עסקא כו' וכן הוא ג"כ בי"ד סי' קע"ז במלוה למחצית שכר ע"ש : (כג) כתב הרמב"ם בד"א בשטר כו' בפ"ב דמלוה ולוה כ"כ ור"ל בד"א דכותבין ללוה אפי' בלא מלוה בשטר שיש בו קנין כו' ועד"ר : אין כותבין עד שיהא המלוה עמו ויתן השטר למלוה בפניהם משמע דס"ל דלא סגי בהיות המלוה עמו אלא בעינן שיראו העדים שמסר הלוה השטר בפניהם ליד המלוה אבל התוס' לא ס"ל הכי וכתבו בפ"ב דגיטין (די"ז) דכיון שהמלוה עמו בפנינו מסתמא ימסרנו לו מיד כו' ע"ש : טורף עתה מלקוחות כו' מ"ש טורף עתה ר"ל טורף עי"ז שלא כדין מהלקוחות שקנו מהלוה בין ניסן לתשרי : עדיו בחותמיו זכין לו כו' כלומר מיום שחתמו לו השטר זכין לו השיעבוד ואפילו לא הלוה לו המעות עד לאחר זמן וע"ל סי' רל"ח : אבל ר"י פסק הלכה כאביי כו' ומדבריו הכריע הרא"ש ספ"ק דב"מ ודע דהיינו דוקא כשהלוה או המוכר והנותן עומדין עתה ומודים בדבר . אבל אם הלוה עומד וצווח לעולם לא כוונתי לזכות לו ע"י שטר זה ואיני חייב לו כלום הייני דין שטר אמנה שנזכר בגמרא ויתבאר לקמן סי' מ"ו ע"ש : בין שהוא שטר מכר כו' לאפוקי מדעת הרי"ף עד"ר :

שנמסר

הגהות דרישה ופרישה

ג וקשה לי לפי הס"ד דב"י עדיפא מיניה הו"ל להקשות דא"כ מ"מ כותבין שטר ללוה אף שאין מלוה עמו ולפי מה שכתבו התוספות פ"ק דב"מ סוף דף י"ב אין אנו צריכין לדבריו דז"ל התוספות על הא דאמרינן שם כותבין שטר ללוה כולי וליכא למיחש למיחזי כשיקרא כמו באשרתא דדייני דאם כתבו קודם שנתקיים חתימת סהדי פסולים דהכא כיון דכתב חוב תו לא שייך למיחזי כשיקרא כנ"ל גם על עיקר הקושיא דהמ"מ כתבתי ישוב נכון בפרישה ע"ש :

גם

כגון שהיה בב' ימים אבל בשני שטרות שנכתבו ביום אחד ומסר האחרון תחילה קנה אותו [יד] שנמסר תחילה ואפילו בשניכר מזמן הכתוב בו דוקא שבא לידו לבסוף אז קנה משעת החתימה אבל לא הגיע לידו לא קנה ומיהו דוקא בדבר שצריך מקבל השטר לזכות ע"י השטר דבר שלא היה בא לידו כגון שטר הלואה שזוכה בנכסי הלוה על ידי השטר (כה) אבל כשזוכה ע"י השטר דבר [טו] שהיה בידו כגון שמחל לו על מה שהיה חייב לו זכה למפרע משעת החתימה אפילו אם לא יגיע השטר לידו לעולם :

האומר

כתב ומ"ש הרי"ף שטרי הקנאה שטר שיש בו קנין לא ברירא לי מה חילוק יש בין יש בו קנין לאין בו קנין כיון שכתב בשטר פלוני לוה מפלוני מנה נשתעבדו נכסי לוה למלוה דשיעבודא דאורייתא שכל מה שאדם חייב נכסיו משועבדים לפרוע ואי משום קלא שיוכלו לקוחות ליזהר עדיו החתומים על השטר מפקי לקלא ולא הקנין אלא היינו טעמא דרב אשי דאית ליה שלא זכה משעת החתימה לגבות מן הלקוחות משום דלא נפיק קלא עד שימסור השטר ביד המלוה א"כ אע"פ שלוה הלוה לכתוב השטר אין דעתו שיחול השיעבוד עד שיבואו המעות לידו הילכך נראה כפי' רש"י שפי' שטר הקנאה שמקנה לו נכסיו בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהם מאותו היום ודבר תימה הוא שאדם ישתעבד נכסיו קודם הלואה ומחמת זה הקול יוצא משעת כתיבה עכ"ל הרא"ש בפ"ק דמציעא וכתב נמ"י שדעת גדולי הראשונים כהרי"ף • וכתוב במישרים נ"ד ח"א שיש מי שפירש דברי רש"י כמו הרי"ף דלאו דוקא שכתב לו כך אלא שסתם הקנין כך שמשעבד עצמו כך וכ"כ הריב"ש בסי' קס"א בשם המפרשים . וכתב נמ"י בפרק הנזכר בשם הרא"ב"ד דאפי' לרי"ף והרמב"ם אפילו בשטרי דלאו אקנייתא כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ובלבד שיזכו עדים למלוה ושיעמוד השטר בידם מאותה שעה ואילך בשביל המלוה דבכה"ג הרי מלוה עמו דזכין לאדם שלא בפניו ולא באו למעט בשטרי דלאו אקנייתא אלא שלא יכתבו שטר ללוה ויתנוהו לו או שיעמוד בידן של עדים כעדו עכ"ל . והרא"ש ספ"ק דמציעא הכריע כדברי התוספות שפסקו הלכה כאביי דאמר עידיו בחיתומיו זכין לו כלומר מיום שחתמו לו השטר זכין לו השיעבוד ואפילו לא הלוה לו מעות עד לאחר זמן ואמרינן בגמרא דה"מ היכא דמטא שטר לידיה ואפילו אחר זמן זכו לו חותמיו לגבות מזמן הכתוב בו אבל לא מטא שטרא לידיה לא אמרינן עידיו בחתומיו זכין לו וכתב הרא"ש בפרק הנזכר דמשמע מדברי הרי"ף דהא דאמרינן בגמרא דלאביי בעינן דלימטי שטרא לידיה בסוף היינו דוקא דבר שצריך מקבל השטר לזכות ע"י השטר דבר שאין בידו כגון שטר הלואה שזוכה המלוה בשיעבוד נכסי הלוה ע"י השטר אבל כשזוכה בדבר שהוא כבר תחת ידו זכה משעת חתימה אפילו לא יבא השטר לידו לעולם . ועוד שמעינן מדבריו דבשטר מתנה או מכר אם המוכר או הנותן את הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירתו (הוי מכירתו מכירה) דלא אמרינן עדיו בחיתומיו זכין לו משעת החתימה ואין במכירתו כלום שמכר בין חתימה למסירה אלא לענין שיעבוד דוקא דלא ליהוי שטר מוקדם אז עדיו בחיתומיו זכין לו אבל לענין מתנה או מכר אם מכר או נתן אותה קרקע לאחר בין חתימה למסירה נתבטלה זכיי החתימה כיון שנתנו לאחר קודם שיבא השטר ליד הראשון : (ב"ה) וסיים הרא"ש דרש"י לא פי' כן לפיכך כתב הטור דלא כדברי הרי"ף לדעת הרא"ש וק"ל : וכתב עוד והאי דאמרינן עדיו בחיתומיו זכין היינו דוקא כשניכר בזמן הכתוב שקדם למעשה שנעשה אחריו אבל שני שטרות שנכתבו ביום אחד ומסר האחרון תחילה זכה דהא בסוף מי שהיה נשוי (לד י) משמע דלמ"ד עדי מסירה כרתי כתב לזה ומסר לזה קנה ואביי ס"ל כר' אליעזר דאמר עדי מסירה כרתי כדאיתא בפרק זה בורר (דף כח :) גבי הביא מתנתא דהוו חתימי עלה תרי גיסי אלא ודאי כשאין הקדימה ניכרת מתוך השטר לא אמרינן עדיו בחיתומיו זכין לו עכ"ל : וכתב הריב"ש בסימן קס"א אע"פ שרבינו הגדול כתב דכי אמרינן בשטרי הקנאה דמשעת קנין שיעבד נכסיה ה"מ היכא דמטא שטרא לידיה אבל אי לא מטא שטרא לידיה לא וגם הרי"ף כתב כן בתשובה כבר דחו האחרונים דבריהם והוכיחו כדברי רש"י ומ"ש הרמב"ם בפ"ט מהל' זכיה ומתנה מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על יריכו אע"פ שהיה בעדים וקנו מידו ה"ז אינה כלום וכו' כבר ביאר מגיד משנה שזה הוא במתנת כל הנכסים לא במקנתן ודאי זכה בהם כיון שיש בהם קנין ואע"ג דלא מטא שטרא לידיה וכ"כ הרב ן' מיגא"ש וכ"כ עוד מגיד משנה בפי"ח מהל' גזילה שדעת הרמב"ן והרשב"א כדעת רש"י ון' מיגא"ש וכ"כ הריטב"א גם מדברי הרמב"ם נראה שכן דעתו שכתב בפ"ח מהל' זכיה אל תטעה במ"ש שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים שאין זה מתנת ש"מ אלא כשאר כל מתנות הבריאים שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו עכ"ל נראה מלשון זה שאם קנו מידו א"צ שיגיע השטר ליד המקבל עכ"ל ומעתה מ"ש נ"י שדעת הרמב"ם כדעת ר"ח ורי"ף באותו לשון של פ"ט מה' זכיה ונחלה כבר נתבאר שאינו כן אלא שדעתו כדעת רש"י ון' מיגא"ש והרמב"ן והרשב"א ז"ל וז"ל הרשב"א [טז] בתשובה דברי רש"י מוכרעין הם ומוכרחים ואין לזוז מהם וכמה ראיות יש שאין תשובה עליהם עכ"ל וכדבריהם סתם דבריו רבינו בסימן ס"ה והכי נקטינן דהו"ל ר"ח ורי"ף יחידאי לגבי כל הני רבוותא :

כתב נמ"י בפ"ק דמציעא גבי שאני אומר כתובים היו בשם הר"ן דכותבין לכתחילה שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו אפילו בשטרי דלאו אקנייתא וז"ל הר"ן בפ"ב דכתובות כל שמפרש לוה לכשילוה ישתעבד מעכשיו אפילו בשטרי דלאו אקנייתא ואפי' אין מלוה עמו : [כד] **כתב** בעה"ת בשער מ"ח בשם הר"י ן' מיגא"ש דהא דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היינו דוקא כשהעיד על עצמו שכבר קיבל המעות אבל אם לא העיד על עצמו אין העדים רשאים לכתוב ולחתום אלא מדעת שניהם וכתב שהרמב"ן חלק עליו וכתב שאין דבריו נכונים אע"פ שלא העיד על עצמו בקיבול הדמים כותבין לפי שאין הפסד ללוקח או למלוה בכך שאין השטר ראיה בחיוב נתינת הדמים עד שיגיע לידם כללו של דבר בשטרי אקנייתא כתבינן בין במקח בין בהלואה אע"פ שלא הודה שקיבל המעות ובשטרי דלאו אקנייתא אפי' מסר מעות ללוה בפנינו אין כותבין אא"כ מלוה עמו וימסור לו השטר מיד בפנינו בשטרי דלאו אקנייתא דשמא כתב למסור בניסן ולא מסר עד תשרי ולא משתעבדי לקוחות עד שעת מסירה דשטרא לא קניא ליה אלא או משעתא דמטיא לידיה דמלוה או משעת קנין בשטרא דאקנייתא : [כה] **וכתב** עוד ואע"פ שתמצא לקצת מחברים שאמרו אין כותבין אא"כ ראו נתינת המעות אל תחוש להם דשלא בעיון כתבו כן ודברי הרמב"ם יפין ומדוקדקין עכ"ל [כו] ולפ"ז אפילו אם ראו עדים שהלוה לו ואמר הלוה כתבו וחתמו השטר ותנו ביד המלוה ולא היה שם קנין כותבין בשטר יום שנמסר בו השטר ואין כותבין יום שהלוה לו דכל שכתבו בשטר יום אחד ומסרוהו יום אחר נמצא טורף לקוחות שלא כדין דלא משתעבדי לקוחות עד שעת מסירה : [כז] **מי** שחייב עצמו לחבירו בשטר בקנין והפקידו חייב ביד אחר בסתם ולא פי' לו באיזה ענין מוסרו לידו ומת המפקיד לא יתננו לא למלוה ולא ליורשי לוה כ"כ רבינו בסימן נ"ה : [כח] **עדים** שראו שמסר שטר חוב לחבירו ומכרו לו וא"ל קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה וקנו מידו אין כותבין שטר מכר בסי' ס"ו : [כט] **עדים** שראו קטן שקנו מידו לא יכתבו עליו שטר בסי' ל"ו : [ל] **עדים** שראו דבר אחד לזכות ראובן ואין זכותן נגמר עד שיבאו עדים שראו עוד דבר אחד אם כותבים העדים מה שראו ויתנו בידו בסימן ר"ה : **דיני** שטרות מכר ומתנת שדה בסי' רל"ז ורל"ח ורל"ט ור"מ ורע"ג : כתב הרשב"א בתשובה שטר שביד הסופר והוא יודע שנפרע מחזירו ללוה אא"כ נקיט ליה משום פשיטי דספרא :

האומר

מבואר בפ"ק דמציעא (דף כ') בפירש"י ותוס' ואע"פ שהרא"ש כתב אדברי הרי"ף ועוד שמעינן מדבריו דבשטר מתנה או מכר אם המוכר או הנותן את הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירתו דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו משעת החתימה וכו' כמו שהעתיק ב"י מ"מ מדכתב הרא"ש אח"כ מיד ורש"י לא פירש כן ס"ל לרבינו דמסקנת הרא"ש הוא כרש"י ולא כהרי"ף ומיהו ב"י פסק כהרי"ף והרמב"ם עיין בש"ע סעיף י"ג :

(כד) **ואפי'** כשניכר בזמן שכתב בו דוקא שבא לידו בסוף אז קנה משעת החתימה וכו' . תימה דלקמן בסימן ס"ה סעיף ט"ז כתב רבינו דבשטר הקנאה א"צ להגיע השטר לידו וי"ל דאפי' לאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו אפילו אין בו קנין מ"מ שטר הקנאה עדיף דכיון שהקנה לו נכסיו מיד בין ילוה ובין לא ילוה א"צ שיבוא השטר לידו כלל וכאן איירי בשטר שאין בו קנין הילכך לא קנה מזמן הכתוב אא"כ בא לידו אז קנה למפרע מיהו דוקא במלוה שיעמוד בידן בשביל המלוה או שאמר לכתוב לו שטר בסתם אבל אם אמר כתבו וחתמו ותנוהו לידי אם לא בא לידו בזמן הכתוב בו השטר פסול משום מוקדם וכבר כתבתי מזה למעלה בס"ד ועי' בסימן מ"ה סעיף כ' בדברי ה"ר יונה וכמ"ש לשם דשייך לכאן :

האומר

פרישה

(כד) שנמסר לו תחילה כצ"ל : דוקא שבא לידו לבסוף כך אמרו בגמרא דב"מ ומיהו היינו דוקא כשאין קנין בשטר בעינן דלימטי שטרו לידו אבל אם היה בקנין אפי' לא הגיע שטרו לידו לעולם נמי זכי ליה מיד ועד"ר : (כה) אבל כשזוכה ע"י דבר שהיה כבר בידו כצ"ל : כגון שמחל כו' פי' כגון שכתב בשטר איך שמחל לו כו' עתה בפי' דאל"כ לא היה צריך רבי' לכתוב הטעם דזוכה למפרע משעת החתימה דבלאו ה"נ הא קיי"ל המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וכמש"ר בסי' ס"ו סכ"ג אלא איירי דהמלוה לפנינו מודה שכתב מחילה ברצונו ללוה השטר מחילה אף שנתפרע עתה על המחילה וגם לא מטא עדיין השטר מחילה לידו מ"מ אמרינן זוכה הוא למפרע במה שבידו ע"י עדי החתימה וה"ה אם המלוה לפנינו ויש עדים ע"ז דברצונו נכתב ליה שובר וגם אשובר כתובה כתבה הרי"ף וכמ"ש בדרישה ע"ש ודוק :

האומר

דרישה

דמיירי ביה הכא ומטעם דכל דזייף בגיטא יזייף לפיכך אף שקנו מיניה לא ניחא ליה דליפוק עליה קלא להכי מסתמא עדים לא מפקי לקלא אבל כשבא אח"כ השטר לידו אנו רואים שלוה לעדים שיוציאו הקול ודאי אפקו לקלא מיד לכן טורף משעת הראשונה משא"כ במכר ומתנה דכיון דכל אדם עביד להו בפרהסיא עדים מפקי לקלא תיכף ואין צריכין לגוף שטר (ולקמן סי' מ"ג כתבתי עוד מחילוק זה) ולזה תמצא שבסוף פ"ב גבי פלוגתא דר"י ורבי יודא לענין זמנו של שטר מוכיח עליו שהזכירו שם (דקל"ו) שטר הקנאה מאי כו' כתב הרא"ש ש"ס פי' שיש בו קנין ע"כ הרי לך דבמתנה אפי' בסתם קנין לא בעינן דלימטי שטרא לידו וקנה ליה מיד (וע"ל סימן רכ"ח מ"ש שם) וכן כתב רבי' להדיא לקמן ס"ס רמ"ג בשם תשובת הרא"ש ז"ל א"צ שיגיע לידו או שיזכה לו אחר בשבילו מאיים כו' הרי לך שאפי' בסתם קנין לא בעינן דלימטי שטרא לידו וכ"כ עוד לקמן ס"ס ר"ן ז"ל אבל במתנת בריא בקנין כשהקנה קנה המקבל ע"כ אע"פ דהתם היה מונח ביד שליש ולא מטא שטרא לידו מעולם אלא ש"מ שמ"ש רבי' לקמן סימן ס"ה ואם הוא שטר הקנאה שפי' שהקנה לו מיד כאילו כתב שפירושו (שכיון) שהקנה לו בקנין הו"ל כאילו פירש לו שיהיו קנויין לו מיד וליכא למיחש שמא בו ונתנו לאחר וכן תמצא שהרא"ש ובפסקי הרא"ש פ"ק דמציעא לא הזכירו האי שפי' שהקנה לו כו' והיינו מטעם שכתבנו דבמתנה סתם קנין מהני אבל בסימן זה דאיירי רבינו בהלואה ודאי בעי לדעת הרא"ש קנין מפורש בין ילוה בין לא ילוה וא"כ הדרא קושיא לדוכתא למה השמיט רבינו מלהזכיר דעת הרא"ש גם בקיצור פסקי הרא"ש השמיטו רבי' ואפשר ליישב בדוחק כיון שהרא"ש סכ"כ סמיכתו אדברי רש"י ודברי רש"י אינן מוכרחים לזה וכמ"ש ר"י כ"ד ח"א ז"ל יש מי שפי' דברי רש"י כמו הרי"ף דל"ד שכתב לו כך אלא שסתם הקנין הוא כך שמשעבד עצמו בכך ע"כ לפיכך לא רצה רבי' להכניס נפשו בספיקות כזו במקום שתמצא סברת הרי"ף והרמב"ם דלא כ"כ ודוק : (כד) שנכתבו ביום כו' אין להקשות מכאן לדברי ב"י שכתב בסימן ר"מ שאין כ"מ בהקדמת מסירה שטר לשטר ביום אחד די"ל דהכא אין ר"ל שמסרם ביום אחד אלא שנכתבו ביום אחד ונמסרו בשני ימים ועיקר קפידא הכא אינו אלא שצריך שיהא ניכר בתוך השטר איזה נכתב ונקנה תחילה אבל מ"מ אין דבריו נראין כמ"ש שם והוכחתי מדברי הפוסקים דלא כוותיה וכן מוכח בסימן ק"ד ע"ש : ומיהו דוקא כולי נראה דלמד כן ממ"ש הרי"ף הסא דאמרינן אדברי אביי הנ"ל בסכ"ג ועוד דשובר בזמנו טורף שכתב ז"ל ואע"ג דזוכה לכתובתה בטובת הנאה מניסן ועד תשרי כיון דכתבה ליה שובר מניסן זכה הבעל בהסוא קרקע דכתובה משעת חתימת עדים ואע"ג דלא מטיא לידו הו"ל ממילא וכהשתא טורף עכשיו מניסן כדין טורף והיינו דאמר אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו עכ"ל וכתב הרב רבינו אשר אדברי הרי"ף הנ"ל ז"ל מתוך דברי הרי"ף משמע דהא דאמרינן לעיל דלא אמר אביי עדים בחתומיו זכין לו אלא היכא דמטא לידו לבסוף היינו דוקא דבר שצריך מקבל השטר לזכות על ידי השטר דבר שאין בידו כגון שטר הלואה זוכה המלוה בשיעבוד נכסי הלוה ע"י השטר אבל כשזוכה בדבר שהוא כבר תחת ידו זכה משעת חתימה אפי' לא יבא השטר לידו לעולם והיינו כדברי רבי' שחלק בזה אבל קשה דא"כ איך כתב רבי' לעיל בסמוך (כיון) [בין] שהוא שטר מכר כו' אפילו אם מכרו כו' הרא"ש שם אחר שכתב אדברי הרי"ף דמדבריו משמע דלא בעינן מטא לידיה בדבר שהוא כבר תחת ידו וכו"ל מסיק וכתב ז"ל ועוד משמע מדבריו (דבעטם) [דבשטר] מתנה או מכר [אם מכר] המוכר או נותן את הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירה לא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל משעת חתימה ואין (במסירתו) [במכירתו] כלום כיון שמכר בין חתימה למסירה אלא דוקא לענין שיעבוד דלא ליהוי שטר מוקדם אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל אבל לענין מתנה או מכר אם מכר או נתן לאחר בין חתימה למסירה נתבטל (דינו) [זכוי] החתימה כיון שנתנו לאחר קודם שיבא השטר ליד הראשון (וכ"מ שחלקו ביניהם במקנה מטלטלי אגב מקרקע דתקנו דאינו מוציא המלוה מיד הלקוחות ומוציאין מיד מלוה מאומר שקדם וגבה) דאלת"ה מי הוזקקו לרי"ף לטעם משום דהוה ליה ממילה הא בלאו ה"נ כשמחזירין השובר לבעל זכה הבעל למפרע משעת חתימה ונתבטל מכר שכתובה אלא ודאי כל כה"ג קנה הקונה ורש"י לא פירש כן עכ"ל ור"ל שהרי אהא דאמרינן שובר בזמנו טורף פרש"י ז"ל כי מטא שטרא לידיה בתשרי זכה בו למפרע מזמן חתימתו ולא הוה מכירתו בנתיים כלום ושובר מזמן שכתוב בו טורף ואביי לטעמיה כו' עכ"ל הנה משמע לכאורה דהא בהא תליא דמכח דס"ל לרי"ף דבמכר ומתנה בנתיים ל"א עדיו בחתומיו ז"ל הוצרך לפרש דהא דאמרינן שובר בזמנו טורף היינו משום ממילה ולא מטעם דשובר בא לבסוף ביד הבעלים דוה

חדושי הגהות

יד שנמסר לו תחלה כצ"ל (פרישה) : טו שהיה כבר בידו כצ"ל (פרישה) : טז בספר תולדות אדם להרשב"א סימן ק"א :

במידי

מ (א) האומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר חייב ופירש"י שמסר לו שטר בפני עדים שכתוב בו פלוני חייב לפלוני מנה או אני חייב לך מנה בשטר (ס"א אינו) ואינו כתב ידו הוי הודאה וחייב לו אע"פ שלא אמר אתם עדים אע"פ שאילו אמר לו זה על פה היה צ"ל אתם עדי אלימא מילתא דשטרא כשכתב לו בשטר ומסרו לו בפני עדים שאצ"ל אתם עדי: (ב) אבל המודה לחבירו בחזקת שהוא חייב לו ואח"כ נודע שטעה ונתברר הדבר בעדים או שהודה לו מלוה שאינו חייב לו הרי זה הודאה בטעות

מ (א) האומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר חייב. פרק הכותב פליגי בה ר"י וריש לקיש והלכה כר' יוחנן דאמר חייב: ומ"ש ופירש"י שמסר לו שטר בפני עדים שכתוב בו פלוני חייב לפלוני מנה ואינו כתב ידו הוי הודאה וכו'. כך היא הגירסא הנכונה בדברי רבינו ובמקצת נוסחאות גרסי' פלוני חייב לפ' מנה או אני חייב לך מנה בשטר ואינו כתב ידו וכו' וכך היתה גירסת ב"י ומחק מלת בשטר. ולי נראה דהאי או אני חייב לך מנה בשטר טעות הוא לגמרי דא"כ אמאי קאמר רבינו בזה ואינו כתב ידו אפילו היה כתב ידו לא הוי הודאה בלא עדים כדכתב רבינו בהדיא בסימן ג' אלא ודאי רבינו לא נקט בדבריו אלא היכא שכתוב בו פלוני חייב לפלוני מנה הילכך דוקא בשאינו כתב ידו לא הוי הודאה אא"כ דמסרו לו בפני עדים אבל אם היה כתב ידו יש לו דין כתב ידו ממש וגובה בו לב"ע ואע"פ שלא מסר לו בפני עדים וכך הוא מפורש בתוס' ר"פ הכותב שכתבו וז"ל ולא מיירי כמו כשכתב לו אני פלוני חייב לך מנה דהא כמי כחתם תחתיו דמי והא דפירש"י וז"ל והכ"ע בשטרא שמסר לו שטר בפנינו וכתוב בו אני חייב לך מנה ואע"פ שכתב ידו הוא הואיל ולא חתם פטור והא דתנן הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מבני חורין כגון שחתם בו אני פלוני לוויתי מפלוני מנה וכו' היינו כמו כדברי התוספות דבשכותב אני פלוני חייב לפלוני מנה היינו חתם בו וכחתם תחתיו דמי וזהו דעת רבינו שאמר שכתב בו פלוני חייב לפלוני מנה ואינו כתב ידו דאתא לאורויי דאם היה כתב ידו הוה ליה כאילו חתם תחתיו וחייב אפילו ליכא עדים ואם כן נשמע מדיוקא דבכותב אני חייב לפלוני מנה אפי' היה כתב ידו אינו כלום אם לא מסר לו בפני עדים וכל זה דלא כפירוש ב"י שכתב דמ"ש רבינו ואינו כתב ידו כלומר שאינו חתום בו דליתא:

(ג) **ומ"ש** אבל המודה לחבירו וכו'. יש לתמוה דמשמע מדברי רבינו דלפי' רש"י הוי דינא הכי אבל לא לפי' ר"ת ומכ"ל דפליגי בהא ותו דהא

מ (א) (ב) (ג) (ד) האומר לחבירו אני חייב לך וכו' פרק הכותב (קא:) איתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה רבי יוחנן אמר חייב ור"ל אמר פטור ה"ד אי דאמר להו אתם עדי מ"ט דר"ל דפטור ואי דלא אמר אתם עדי מ"ט דר"י דמחייב לעולם דלא א"ל אתם עדי והכ"ע באומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר ר"י אמר חייב אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדי ור"ל אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא ופי' רש"י דחייב אני לך מנה בשטר בהודאה איירי שכתב לו ולא חתם בו דאילו חתם בו היינו כתב ידו וליכא ביה פלוגתא דהא תנן הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים משועבדים [ס"א בני חורין] ולזה נתכוין רבינו שכתב ואינו כתב ידו כלומר שאינו חתום בו וס"ל לר"י שאע"פ שאילו נתן לו שטר זה שלא בפני עדים או שהודה לו בפני עדים שהוא חייב ולא אמר להו אתם עדי מצי למימר משטה אני בך כיון שמסרו לו בפני עדים אלימא מילתא דשטרא כאילו אמר אתם עדי וחייב לשלם ונראה דהיינו כל זמן שהמלוה טוען שהוא חייב לו באמת אבל אם מודה שלא היה חייב לו דבר אלא שבמסירת אותו שטר הוא מתחייב אין בדבריו ממש. וכן אם נתברר בעדים שלא היה חייב לו מקודם אינו מתחייב במסירת השטר. והרא"ש כתב בשם רבינו תם דלא איירי בהודאה וכו' וקרוב לפי' זה הוא מ"ש ה"ה פרק י"א מהל' מכירה בשם הרמב"ן והרשב"א וכתב שפירשו דרישא לאו במי שבא להתחייב בלא כלום היא. וה"פ קס"ד מעיקרא דפליגי במי שהודה שהוא חייב מחמת הלואה או מחמת טענה אחרת ואסיקנא כגון דאמר חייב אני לך מנה בשטר פי' שאם כתב לו שטר ולאו במודה שהוא חייב מחמת הלואה כדס"ד עד השתא אלא שהוא מתחייב לו בלא כלום וכותב לו שטר חיוב על המנה ושטר זה כשאר שטרי חוב ופירשו כמאן דאמר אתם עדי דמי כמי שהודה שהוא חייב לו ככר ואמר אתם עדי שכן הוא דינו של זה המתחייב בשטר. וכתב הרא"ש ואין לתמוה היאך מתחייב בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר דהואיל וטרח למיכתב בלישנא דחיובא גמר ומשעבד נפשיה שהרי יש דברים שנקנין אפילו באמירה כדאמרינן גבי כמה אתה נותן לבנך וה"נ מתוך שטרח ליתן לו בשטר גמר ומקני. מטלטלים המיוחדים אינם נקנין אלא במשיכה אבל שיעבוד וחוב מהני בשטר. והרמב"ם מפרש דכי אמרינן האומר חייב אני לך מנה פי' שבא להתחייב בלא הלואה והקשו אי דאמר להו אתם עידי מ"ט דר"ל פירוש פשיטא ליה לבעל הגמרא דכי היכי דאתם עידי מהני בהודאה ה"נ מהני בבא להתחייב ואי דלא אמר אתם עידי מ"ט דר"י דמחייב דזה לאו כלום הוא וכיון דלא אמר אתם עידי ובהודאה כמי יכול לומר משטה הייתי בך ותירצו הכ"ע כגון

דרישה

הוס ה"ל ודאי ל"מ כיון דמכרה בינתיים וממילא לרש"י שכתב דטעמא הוי משום דשובר בא לבסוף ליד הבעל אין חילוק בין בא לזכות לו דבר שאין בידו עדיין או אם בא למחול לו בדבר שיש בידו כבר דאל"כ בא לידו ל"ל וא"כ קשה איך זיכה רבינו שטרא לבי תרי וכתב שניהם וי"ל דאף דס"ל כרש"י דאין לחלק בין הלואה למכר ומתנה מ"מ מסתבר ליה טעמיה דהרי"ף לענין זיכוי בדבר שהוא כבר בידו לא בעינן מטא לידו וק"ו מסברת הרי"ף דס"ל דלא מהני מטא לידיה במכר ומתנה ואפ"ה במחילה א"כ מטא לידיה ק"ו לסברת רש"י ואף שהרא"ש מסיק וכתב אדברי הרי"ף ז"ל ורש"י לא פירש כן מ"מ הא לא כתב הרא"ש בפירוש שהסכים עם פירש"י ועוד עיקר כוונת הרא"ש היה ללמדנו דבמה שחילק הרי"ף וכתב (דגם לא ברי) בשטר מכר ומתנה כשמכר או נתן בינתיים ל"מ עדים בחתומיו ז"ל למפרע דבזה לא פירש"י כן והכא מייתי ליה הרא"ש ובזה גם רבי' ה"ל כרש"י וכנ"ל ודוק. ואין לתמוה על הרי"ף ורבינו שהמשך בתריה וס"ל כוותיה דבדבר הנמחל לא בעינן דלימטי שטר לידיה הא דפריך הם אדברי אביי הנ"ל מהא דתנן אלא גיטי נשים שחרורי עבדים דייתיקי מתנה ושוברים הרי זה לא יחזיר שהא כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם וכי נמלך עליהם מאי הוה הא עדיו בחתומיו ז"ל ומשני ה"מ היכא דקא מטיא לידים אבל היכא דלא מטיא לידים לא אמרינן עכ"ל הגמרא ומשמע דאכולהו קאי וה"מ ואפי' בש"ע ושוברים נמי בעינן דוקא דמטיא השובר והשטר שיחרור לידים אע"פ שאותו דבר שזוכה בו הוא כבר בידו דה"ה דמיירי שאין הבעלים לפנינו אלא שהם אצל שובר והשיחרור ובא לב"ד ושאל אם יחזירו דאמרי ליה ב"ד דלא יחזיר שמא נמלך עליהם שלא ליתנם ונמצא דהאי לא זכה בהני נכסי מעולם לא מחל לו אלא כ' ליה שטר בל' מחילה והא דתליא דמטא לידיה דאם מטא לידיה פעם א' שהגיעוהו ביד הזוכה אף אם יש עדים שנפל וזה טוען ממני נפל ונמלכתי בתחילה מליתנם לו אין אנו מאמינים לו וק"ל. וגם אין להקשות על רבינו ל"ל לכתוב הטעם דלא בעינן מטא לידים משום דכבר הדבר בידו וזכה למפרע כו' ולא קאמר דזכה מהא דשמואל דאמר המוכר ש"ח לחבירו ומחלו מחול והרי"ף דכתב ג"כ לק"מ משום דהוא כתב כן אדברי אביי דאמר שם אפילו תימא ליתא לדשמואל כו' וכנ"ל אבל אדרבינו דכתב פסקי הלכתא ואנן קיי"ל כשמואל וכמש"ר בסימן ס"ו סכ"ג ק' וי"ל דהאי דשמואל דמיירי בעומד המלוה לפנינו ואומר שמוחל ללוה השט"ח והכא מיירי אף שנתקרע ואינו מוחל לו עתה מרצונו אלא שאומר האמת כאשר הוא שברצונו ככתב השטר מתחלה למחול לו ועדיין לא מטיא השטר לידו אפ"ה אמרינן דזכה למפרע במה שבידו דומיא דהכי הוא כמי הא דקשה בברייתא הנ"ל בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל ואע"ג דלא מטיא לידו דבעל להרי"ף ואע"ג דאין האשה מוחלת עתה לפנינו ואפ"ה קאמר רבא עלה ה"מ איתא לדשמואל כו' ולאו למימרא דמיירי דהאשה ג"כ מוחלת עתה וכדפירש"י והבאתי ל' לעיל ס"ב אלא כדפי' הרי"ף והרא"ש הביאו דכתב שם וז"ל איתא לדשמואל דאמר כו' עד פירוש דאמרינן אי לקוחה בעיא הו"ל למחול לבעלה ותפלוג בהדיה ומדלא מחלה לבעלה אלא כתבה ליה שובר ש"מ דוקא כתבה ליה בלא קנויא עכ"ל ועוד כתב הרא"ש שם בסוף פרקין ז"ל וי"מ ש"מ איתא לדשמואל כו' וכיון שיכולה למחול כל לגבי בעלה ודאי מחלה ולא תמלא מי שיקנה כתובתה ולמילתא דלא שכיחא לא חיישינן עכ"ל ופירושים הללו ה"ל לרבינו ולא פירש"י ובזה שכתבתי מיושב נמי כוונת הרי"ף והרא"ש במ"ש שם פי' אחר אהא דאמר רבא ש"מ איתא לדשמואל כו' מדפירש"י ודוק:

סי' מ (א) **האומר** לחבירו חייב אני לך מנה כו' כבר כתבתי בפרישה הג' שיטות בפי' סוגיית הגמרא והנה אציגה לפניך ל' הרמב"ם ומידושיו ז"ל שם פי"א ממכירה דין ט"ו המחייב עצמו בממון כו' ה"ז חייב כו' כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפ' מנה או שכתב לו בשטר הריני ח"ל מנה אע"פ שלא אמר אתם עדי הואיל ואמר בשטר כו' וכתב הה"מ שדין הראשון יצא לו מדברי המקשן הנ"ל דס"ל להרמב"ם שגם המקשן מעולם לא הבין השמועה אהודאה דא"כ העיקר חסר בפלוגתתן דהו"ל ואמ"כ כופר אלא במחייב בלא הלואה הוא ופשוט ליה לתלמודא דכי היכי דא"ע מהני בהודאה ה"כ מהני בבא להתחייב ומה"פ אי דא"ל א"ע מ"ט דר"ל כו' ואי דלא אמר א"ע מ"ט דר"י ומהני לעולם בבא להתחייב ולא אמר א"ע כדאמרינן וכשהזכיר תיבת בשטר ופליגי ר"י ור"ל אי מהני הזכרת שטר או לא דלר"י דקיי"ל כוותיה מהני ומש"ה כתב הרמב"ם האומר הא"ל בפני עדים כו' ומ"ש או שכתב לו בשטר כו' זהו נלמד ממילא וגם במכ"ש ממאי דמהני אמירה בשטר דכ"ש כשכתב בשטר אני חייב לך מנה ע"כ תוכן דבריו ורבינו שהשמיט בבא ראשונה של הרמב"ם משום דכולהו רבוותא חולקין עליה וכמ"ש גם הה"מ דאי הוה ס"ד דמקשן דמיירי במחייב עצמו לא היה פריך מ"ט דר"ל אלא אדרבה היה מתמה על ר"י היאך מחייב זה בלא קנין ובלא שטר דבר שלא היה חייב מעולם והנה מל' רבי' שהביא ג' פירושים סתם ולא כתב אבל ר"ת פי' כו' אבל הרמב"ם פירש כו' גם מדכתב סתם וכ"כ הרמב"ם ולא כתב שהרמב"ם פליג עם ר"ת במאי דר"ת מצריך לכתוב אני פלוני דהוי כתב ידו עם חתימתו ולהרמב"ם הגי' בכותב ל' הריני חייב משמע לכאורה דס"ל דל"פ אלא בפירושא דשמעתא דכל חד יוצא דין זה למר ודין זה למר וכ"מ מל' התוס' שלא הזכירו שר"ת הקשה אפירש"י ולא סלקו דבריו לדינא אלא סוגיא דשמעתא דהתם לא משמע ליה כפי' אך בהגה"א שם משמע להדיא דר"ת לא ס"ל כרש"י בהודאה דז"ל שם (דקמ"ח) ופירש"י דפי' כשלא חתם תימה במאי משתעבד ואינו יכול לומר משטה אני בך כו' (נראה דל"ד קאמר משטה דלא שייך כ"א בהודאה ע"י תביעה וכדלעיל סי' ל"ב אלא ר"ל שלא לשביעו) הילכך פר"ת כל הסוגיא בלא הלואה ובאי דקאמר חייב אני לך מנה כו' היינו בשטר גמור שחתום שמו בו ומשתעבד אפי' לא מסרו לו בעדים ע"כ משמע להדיא דר"ת לא ס"ל כרש"י בהודאה ומיהו אם נזכר שהוא בכתב ודאי ס"ל כוותיה ולא בא ר"ת אלא לומר דלא מהני בכתיבה בלא הזכרת שמו אפי' בהודאה אלא מיירי שנזכר שמו בו ואז מהני אפי' בבא לחייב נפשו וגם אפי' מסרו לו בלא עדים וק"ל. ונראה דגם רש"י לא סבר כר"ת דהא ר"ת עצמו הרגיש בדחוקו שכתב ואין לתמוה איך מתחייב בשטר זה דהא אין מטלטלין נקנין בקנין גם הרמ"ה פליג. אר"ת דלר"ת ל"מ אמירה בעלמא שאומר חייב א"ל מנה בשטר שהרי הרמב"ן כתב שם בהכותב דהרי"ף ס"ל כר"ת וכתב בהדיה דלא ס"ל להרי"ף דאמירה בשטר מהני אלא דוקא בכותב לו שטר ממש ומה שרצו הה"מ והר"ן להוכיח דהרי"ף ס"ל כהרמב"ם דמהני אמירה בעלמא מדכתב וכ"ש אם אמר א"ע (ועיין בב"י שהביאם) אין ראיה כ"כ מדא שהרי הרמב"ן ישבו דלק"מ ועוד דהרא"ש העתיק ל' הרי"ף והשמיט .י כ"ש ונראה שלא היה כ"כ בספר הרי"ף שהיה בידו ובכ"י שלא חתם שמו עליו ולא מסרו בפני עדים נראה דבין לרש"י בין לר"ת ל"מ לכי' חד לפי שיטתו ודלא כמשמעות ל' הרמב"ם שהביא רבי' ומיהו אינו מוכרח די"ל דל' הגמרא נקט וכמ"ש בפרישה ע"ש יצמ"ש עוד מזה בר"ס ס"ט וכשאינו כ"י וגם לא חתם שמו עליה ומסרו בפני עדים משמע דלר"ת ל"מ אבל מל' הרמב"ם מוכח דמהני וכמ"ש בפרישה וכן לשיטת פי' רש"י בכה"ג בהודאה כמי מהני ודוק: (ב) אבל המודה לחבירו בחזקת שהוא כו' הרב בע"ת בס"ד כתב דין זה וסיים ביה דהו"ל כעובדא דהנהו גינאי דאיתא בגיטין והוא בהדי ואי לא לא ע"כ וגם שם לפני

פרישה

סי' מ (א) **האומר** לחבירו חייב אני לך מנה בשטר חייב ופי' כו' ור"ת פי' כו'. בר"פ הכותב איתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה רי"א חייב ור"ל אמר פטור ה"ד אי דא"ל אתם עדי מ"ט דר"ל דקפטר ואי דלא א"ל א"ע מ"ט דר"י דקמחייב (הו"ל שלא להשביע הודיתי כמ"ש סי' ל"ב) לעולם דלא קא"ל א"ע והכ"ע דא"ל חייב אני לך מנה בשטר רי"א חייב אלימא מלתא דשטרא כמאן דא"ל א"ע ר"ל אמר פטור לא אלימא מלתא דשטרא ע"כ והילכתא כר"י לגבי ר"ל ובפי' דהך מימרא יש ג' שיטות שיטת רש"י ושיטת ר"ת ושיטת הרמ"ה והרמב"ם עוד יש כ"מ לדין הוילא מהסוגיא מדברי המקשן על פי פי' הרמב"ם וכתב הרמב"ם בפי"א דמכירה ורבי' השמיטו וכתבתי בדרישה. וגם כתבתי טעם למה השמיטו רבי'. והנה אציגה לפניך א' לא'. דעת רש"י ז"ל דבין לפי מאי דס"ד דמקשן בין לפי המסקנא איירי ר"י ור"ל בהודאה שהוא חייב מחמת הלואה או ענין אחר ומ"ש כתב דגרסינן לעולם דלא אמר א"ע ור"ל וכדס"ד דילך והכ"ע כו' בשטרא פירש"י בהודאה בשטר בפני עדים שמסר לו בפ"ע כ"י ואינו נזכר בו שם המודה כלל דאל"כ לכ"ע היה גובה מנכסים בנ"ח דהיינו כ"י (אע"פ דלא חתם שמו לבסוף אלא כתב בו אני ראובן חייב לשמעון מנה ג"כ מקרי כ"י) אלא מיירי שכתב בו סתם הני חייב לך מנה ולא אמר א"ע וזה טוען דשלא להשביע כ"כ בהא פליגי ר"י סבר דאע"פ דבהודאה ע"פ בעינן שיאמר א"ע כשמסר לו ההודאה בשטר ובפני עדים אלימא מילתא וכאילו אמר א"ע דמי ור"ל דפטר דלא אלימא אותה הודאה בשטר מהודאה ע"פ ובעינן א"ע זו היא שיטת רש"י. ור"ת כתב דלפי המסקנא לא איירי בהודאת הלואה כדס"ד דמקשן אלא מיירי שלא היה חייב לו כלום והשתא הוא דבעי לחיובי נפשיה ול"ג לעולם כולי אלא ה"ג הכ"ע דא"ל חייב אני לך מנה בשטר שמסר לו אפי' בינו לבינו שטר גמור כתוב בכ"י וחתום שמו עליה שכתוב בו אני פב"ב חייב לפלוני כך ר"ל אמר פטור דמטלטלים אינן נקנין בשטר אלא במשיכה או בק"ס שהקנה לו בעדים ורי"א חייב הואיל וטרח למיכתב שטר גמר ומשעבד נפשיה שהרי יש דברים שאפילו באמירה בעלמא נקנין (וכדאיתא בשמעתין שם) והיינו דקאמר תלמודא אלימא מילתא דשטרא כו' ואע"פ דר"ת מיירי במחייב עצמו מ"מ שפיר קאמר כמאן דאמר להו א"ע על כל הדמיון כלומר כשם שבהודאה בע"פ ע"י אמירת א"ע (מהני ה"נ) אלימא מילתא דמשמסר לו שטר מוכן דגמר נפשיה להתחייב ובודאי טפי הוי (כיסא) לומר דקני מידו דמי דמה ענין הודאה לחיוב אלא משום דמעיקרא מדכרינן א"ע אהודאה נקט נמי הכי גם בתוס' כתב דלשון שאינו מדוקדק הוא וכן הה"מ בשם הרמב"ן והרשב"א. ושיטת הרמ"ה ג"כ כשיטת ר"ת דלפי מה שהשיב התרצן לא איירי בהודאה אלא במחייבי אך ס"ל כיון דדייק תלמודא וקאמר הכ"ע דא"ל חייב כו' ש"מ דמיירי דלא כתב לו שום שטר אלא א"ל בע"פ לפני עדים חייב אני לך מנה בשטר והשתא א"כ ל' כמ"ד להו א"ע דמי ובזה דברי רבינו מבוארים דרך כלל. ועתה אכתוב פרטי דבריו דמ"ש בשם (רש"י) שכתב בו פלוני חייב לפלוני מנה או אני חייב כו' עד ואינו כת"י אע"פ שרש"י לא כ"כ אלא הדא דמיירי בלא נזכר שמו בו והוא כ"י וכנ"ל רש"י לרבותא דר"ל כ"כ וקמ"ל דאפי' הוא כ"י ה"ל דפטור כיון דלא כתב בו שמו ורבינו שלא כתב אלא הדין אליבא דהלכתא שינה לשונו וכתב בדרך לא זו אף זו ל"מ דאם נזכר שם שמחייב בו דחייב אלא אפילו לא נזכר בו שמו וגם אינו כ"י מ"מ כיון שמסרו לידו בפ"ע והם מכירין שנותן חייב לשלם לו כר"י הנ"ל דהלכתא כוותיה וק"ל אלא דב"י כתב דמ"ש ר' ואינו כ"י דר"ל ואינו חתימת ידו דאין שמו נזכר בתוכו כו' ע"ש והיינו כל' רש"י הנ"ל וסיותר נראה כמ"ש דאינו כ"י כפשוטו קאמר וה"ל לרבי' דאם הוי כ"י א"צ למסרו לידו בפני עדים דמסתמא היא ניכרת והו"ל כאילו כתב שמו שם וכמ"ש לקמן בר"ס ס"ט בשם הרמב"ן ע"ש שכתב לפיכך הפיתקות שהשותפין מוציאין וע"ז כו' וק"ל: ומ"ש ר' או אני חייב לך מנה בשטר כתב הב"י ז"ל כ"ל דאין לגרוס בשטר וט"ס וכ"כ מור"ם ז"ל וטעמייהו דהא לרש"י בשטר שהזכיר ר"י היינו שכותב לו בשטר הריני חייב לך מנה וזה כבר הזכיר רבי' בתחילת דבריו ואין זה כדאי למחוק אלא משום דרבי' התחיל בל' הגמרא וכתב האומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר וכתב ע"ז ב' פי' מש"ה כתב ג"כ בכל פי' ל' השטר כפירוש קמא ברישא שמסר לו שטר וכפי' הב' בסופו או אני חייב לך מנה בשטר ור"ל וזהו פי' דתיבת בשטר שאמור בגמרא שכתב לו בשטר כן וק"ל: הוי הודאה וחייב כו' אבל לחייב מה שאינו חייב לא מצי מחייב נפשיה אפילו בכ"י לדעת רש"י ועד"ר: (ב) או שהודה לו מלוה כו' היינו דוקא לדעת רש"י הנ"ל אבל לר"ת אף

בטעות ואינו כלום אפילו מסר לו השטר בעדים ועדים חתומים בו : (ג) ור"ת פירש דלא מיירי בהודאה שמודה בדבר שחייב בו אלא מתחייב לו עתה מנה וכותב בכתב ידו אני פלוני חייב לך מנה ומוסר לו השטר ובמסירת זה השטר מתחייב לו עתה במנה אם מוסרו לו בפני עדים גובה ממשעבדי ואם מוסרו לו בינו לבין עצמו גובה מבני חרי והרמ"ה פי' שאמר לו זה הלשון מנה אני חייב לך בשטר : (ד) וכ"כ הרמב"ם כתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אף על פי שאין שם עדים או שאמר לו בפני עדים הרי אני חייב לך מנה בשטר אע"פ שלא אמר אתם עדי כיון שאמר בשטר חייב אע"פ ששניהם מודים שלא היה לו אצלו כלום שכבר שיעבד עצמו כמו שמשתעבד הערב : (ה) וכתב עוד לוה שכתב שטר אף על פי שאין בו עדים ונתנו למלוה בפני עדים ה"ז מלוה בשטר והוא שיהיה כתב שאין יכול להזדייף ויקראוהו העדים שנמסר לפניהם

ויש

כגון דאמר חייב אני לך מנה בשטר דבא להתחייב כדאמר ואומר בפני עדים הריני חייב לזה מנה בשטר וכיון שהזכיר מלת שטר ה"ז כמי שבא להתחייב ואמר אתם עדי וממילא שאם כתב לו בשטר הריני חייב לך מנה ואע"פ שאין עדים בשטר שהוא חייב וכ"ש הוא וכתב ה"ה ומ"מ אין זה אלא במסרו לו בעדים וכמ"ד עידי מסירה קונים א"כ שהיה השטר בכתב יד המתחייב ונתנו לו בינו לבינו ולגבות מנכסים בני חורין אבל אם היה כתב ידי אחר ונתנו בינו לבינו ודאי לאו כלום הוא דלא עדיף זה שנתחייב מלוה ממש עכ"ל והרי"ף דעת הר"ן וה"ה שדבריו נוטים לדברי הרמב"ם והרא"ש כתב שדעתו כדעת ר"ת וכן כתב הר"ן בשם הרמב"ן וטעם מחלוקתם הוא לפי שכתב דשמעינן משמעתין דפלוגתא דר"י ור"ל במאן דקביל על נפשיה מילתא דלא הוה מיחייב בה והלכתא כר"י דאמר חייב אני לך מנה בשטר חייב ואפילו לא אמר אתם עידי וכל שכן אם אמר אתם עידי דבהא אפי' ר"ל מודה וכל שכן אם קנו מיניה וכיון שכתב כל שכן אי אמר אתם עידי סוברים הר"ן וה"ה דס"ל דבאומר בפיו חייב אני לך בשטר עסקינן וכדברי הרמב"ם שאילו לדברי הרמב"ן והרשב"א דדוקא בכותב כן בשטר עסקינן אתם עידי אינו ענין לכאן אלא ודאי ה"ק דפלוגתא דידהו הוי כשבא להתחייב ע"י השטר ומש"ה פליג ר"ל דלא אלימא ליה מילתא דשטרא להתחייב במסירתו והלכה כר"י שהוא מתחייב במסירת השטר וכ"ש אם אמר כן בפיו בלא שטר ואמר אתם עידי דאפילו ר"ל מודה בהא וכדמקשינן אי דאמר להו אתם עידי מ"ט דר"ל דפטר והרמב"ן כתב הרי"ף רצה להכריח דבמסקנא לאו במודה עסקינן אלא במחייב עצמו לכתחילה ומ"ש בסמוך כ"ש אם אמר אתם עידי וכו' לאו במחייב עצמו קאמר אלא כל שכן אם אמר אתם עידי כמודה והרא"ש דילג כ"ש אם אמר אתם עידי שכך כתב וכן פירש הרי"ף וכו' והילכתא כר"י דאמר חייב אני לך מנה בשטר חייב וכ"ש אם קנו מיניה ע"כ אולי היה כן בנוסחתו . מ"מ לדברי רש"י דוקא בהודאה הוא דמהני חייב אני לך מנה בשטר ולדעתו ולדעת ר"ת והרמב"ן והרשב"א צריך שיכתוב בשטר חייב אני לך מנה הא לאו הכי לרש"י לא מיקריא הודאה כיון דלא אמר אתם עדי ולר"ת לא מיחייב כיון דליכא שטרא אבל לדעת הרמב"ן בין שכתב כן בשטר בין שלא כתב אלא שאמר בפיו חייב אני לך מנה בשטר או שאמר הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה אע"פ שלא הזכיר מלת שטר כיון דאמר אתם עידי הוא חייב וכ"כ הוא ז"ל בפירוש וזה דעת הרמ"ה וגם הוא דעת הרי"ף לדברי הר"ן וה"ה ומ"ש בספרי רבינו פי' רש"י וכו' או אני חייב לך מנה בשטר נ"ל שאין לגרוס בשטר וטעות סופר הוא : (ב"ה) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם שהרי כתב שכזה הורו רוב הגאונים ועוד שהרי"ף סובר כן לדעת הר"ן והרב המגיד :

(ה) **וכתב** עוד לוה וכו' כך כתב פי"א ממלוה ולוה ונתבאר טעמו בדברי ה"ה . ועל מ"ש שצריך לומר לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם כתב הר"ש בן הר"ש בר צמח נראה לפרש חתמו או העידו דכיון שא"ל חתמו למה נ"ל העידו אלא חתמו או העידו בפני ב"ד שמסרתיו בפניכם שהכוונה שאם יודעים לחתום יחתמו ואם לאו יעידו בפני ב"ד והב"ד יכתבו עדותם של עדים ויגבו בו עכ"ל ול"נ דחתמו דקתני לא שיחתמו על השטר כדרך שחותמים בשאר שטרות אלא היינו לומר שיכתבו בו שטר זה מסרו בפנינו הלוה למלוה ויחתמו על זה וה"ק חתמו על עדותכם שנמסר בפניכם שטר זה . ונראה שגם הרמב"ם יודה בדין שכתב רבינו בשם ר"ת שאם כתב בכתב ידו אני פלוני חייב לך מנה ומסר לו השטר בפני עדים חשיב מלוה בשטר דמשום דהוי כתב ידו לא גרע ואע"ג דלא הוי בלשון שטר כיון שכתוב בו ההודאה ומסרו בפני עדים סגי :

ומ"ש רבינו לעיל אבל המודה לחבירו בחזקת שטעה שהוא חייב לו ואח"כ נודע שטעה וכו' כ"כ בעל התרומות בסי' ס"ד וקי"ל כר"י דאמר אי אמר חייב אני לך ק' בשטר חייב ואע"ג דלא אמר אתם עידי ואי קביל על נפשיה לאיחיובי במידי דלא א מיחייב בקנין ואי בחזקת שהוא חייב לו ונמצא שהיה מטעה אינו חייב דהוה ליה כעובדא דגינאי דאיתיה בגיטין (יד :) והוא דאתברר בסהדי וכמו שכתב הרב בהלכותיו עכ"ל : כתב הרשב"א ב שנשאל על שטר שזה לשונו העידנו על עצמו בקנין ראובן מחמת שנתחייב בקנין גמור בתורת הלואה בנאמנות לתת לפלוני מנה לזמן פלוני והשיב שדין שטר גמור יש לו :

מי

דהא תלמוד ערוך הוא בסוף פ"ק דגיטין בעובדא דהנהו גינאי דהיכא דהודה בטעות ונתברר הדבר בעדים דפשיטא דאפילו קנו מיניה קנין טעות הוא וחוזר וכדלקמן בסימן קכ"ו סעיף י"ד ואי אפשר דר"ת יחלוק אזה. ונראה ודאי דרבינו ראה בתוספות דר"ת הביא ראיה לפירושו מהירושלמי דפריך במה נתחייב זה לזון את בת אשתו לא כן א"ר יוחנן ור"ש בן לקיש הכותב שטר חוב לחבירו בחזקת שהוא חייב ונמצא שאינו חייב אינו חייב לו כלום ואע"פ שלפי הירושלמי קשה דר"י אדר"י אין לחוש דבכמה דוכתי פליג אתלמוד שלנו עכ"ל השתא מבואר דלר"ת הירושלמי מיירי ביודע שאינו חייב לו אלא שמתחייב עתה לו בשטר זה דבהכי איירי תלמודא דידן דפליגי בה ר"י ור"ל אלא דלהירושלמי לא פליגי דתרווייהו ס"ל דפטור וא"כ לפירש"י דתלמודא דידן לא מיירי אלא בהודאה אין צריך לפרש דפליג הירושלמי אתלמודא דידן ואע"ג דפשיטא הוא לפירש"י דע"כ לא פליג ר"ל דפוטר אלא בהודאה בשטר בדלא אמר אתם עדי דלא אלימא מילתא דשטרא אבל במתחייב עצמו לחבירו בשטר וכותב לו בכתב ידו אני פלוני חייב לפלוני מנה ומוסר לו השטר כדי להתחייב בו לחבירו אע"פ שאינו חייב לו כלל חייב לכ"ע וכדלקמן בסי' ס' סעיף ט"ו ובסי' ר"ז סעיף כ"ו אפ"ה הירושלמי לא פליג אהא דאין הירושלמי מדבר אלא במי שהודה בשטר לחבירו בחזקת שהוא חייב לו ונמצא על ידי עדים שטעה שאינו חייב לו כלום התם הוא דמודה ר"י ור"ל דאינו חייב לשלם על פי הודאה שהיתה בטעות והשתא ניחא דכתב רבינו בסברת רש"י אבל המודה לחבירו בחזקת שהוא חייב לו ואח"כ נודע שטעה וכו' דזהו פי' הירושלמי לדעת רש"י דמיירי אפילו מסר לו שטר בעדים ועדים חתומים בו מדקאמר הכותב שטר לחבירו בחזקת שהוא חייב ונמצא שאינו חייב דמשמע ליסנא דאפי' בכותב שטר גמור בעדים אפ"ה כיון שנמצא שטעה שאינו חייב לא מתחייב דאילו לפר"ת לא מיירי הירושלמי בטעה אלא ביודע שאינו חייב לו ומתחייב עתה בשטר זה ואע"ג דלענין דינא ל"פ רש"י ור"ת בהא דתרווייהו מודו דבטעה אינו חייב וביודע שאינו חייב לו אלא שעתה מתחייב לו הוא חייב מ"מ לגבי הודאה בכותב לו אני פלוני חייב לך מנה ולא אמר אתם עדי פליגי דלרש"י חייב דבהא מילתא פליגי ר"י ור"ל והלכה כרבי יוחנן דחייב אבל לר"ת לא פליגי בהא ולכ"ע פטור דלא אלימא מילתא דשטרא היכא דלא אמר להו אתם עדי לכ"ע :

(ג) **ומ"ש** ור"ת פי' וכו'. פי' לר"ת מיירי בשטר גמור שחתם שמו להשתעבד ולהתחייב לו אע"פ שלא הלוה לו כלום וז"ש רבינו וכותב בכתב ידו אני פלוני חייב לך מנה דכיון דכתב בכתב ידו אני פלוני חייב לך מנה כחתם תחתיו דמי ואם מסרו לו בפני עדים גובה ממשעבדי ואם מסרו לו בינו לבין עצמו גובה מבני חרי . ומשמע דלר"ת אם לא כתב בכתב ידו ולא חתם תחתיו כלל אף על פי שמסרו לו בפני עדים אפילו מבני חרי לא גבי דמצי למימר ליה משטה אני בך והכי משמע במרדכי להדיא ואיתיה נמי בהגהת אשיר"י אבל לפירש"י לגבי הודאה אם מסרו לו בפני עדים אפילו אינו כתב ידו כלל ולא חתם שמו כלל אלא כתב אני חייב לך מנה חייב ולא מצי למימר משטה אני בך דאלימא מילתא דשטרא והא דכתב רבינו לפי' רש"י שכתב בו פלוני חייב לפלוני מנה אינו אלא לאורויי דבזה דוקא היכא דאינו כתב ידו אינו מתחייב אלא אם כן מוסרו לו בפני עדים אבל אם היה כתב ידו אפילו לא מסר לו בפני עדים חייב וכבר התבאר בס"ד בתחלת סימן זה : (ד) **ומ"ש** והרמ"ה פי' שא"ל זה הלשון הנה אני חייב לך בשטר . נראה דלהרמ"ה נמי איירי בהודאה כפירש"י ואע"ג דצריך לומר בהודאה אתם עדי הכא כיון דהזכיר מלת שטר אלימא מילתא דשטרא דכמאן דאמר ליה אתם עדי דמי ורבינו כתב דכ"כ הרמב"ם אלא שהוסיף דאע"פ ששניהם מודים שלא היה אצלו כלום : (ה) **וכתב** עוד לוה שכתב שטר וכו'. ז"ל הרמב"ם פי"א דמלוה ולוה לוה שכתב שטר בכתב ידו והעיד בו עדים ונתנו למלוה ה"ז שטר כשר וכן אם כתב שטר אע"פ שאין בו עדים וכו'

פי'

פרישה

אף שמודה לו שאינו חייב מ"מ יכול לומר להמתחייב גם אתה ידעת שאינך ח"ל ונתחייבת נפשך ליתן לי וס"ל דיכול לשעבד נפשיה בכ"י אף בלא קנין (וכ"כ בעה"ת בהדיא בשם ר"י בשם ר"ד דין ד' אם לא שנתברר בעדים דהודאתו הוי בטעות וכעובדא דהנהו גינאי וגם דהמודה לחבירו בחזקת שהוא ח"ל ואח"כ נודע שטעה ונתברר הדבר בעדים יש בו חילוק ביניהן דלר"ת ור"י בעי' שיתברר בעדים שהודאתו מתחלה היה בטעות דברור לעדים שלא כדי לחייב נפשו הודה לו דאל"כ אמרינן דבא לחייב נפשו בכ"י זה ולרש"י א"צ להיות ידוע לעדים זה אלא הגי כאשר ידוע להן שאינו חייב לו ואז אמרינן דהודאתו הוי בטעות וק"ל ועד"ר) ומש"ה הקדים רבינו להאי דינא וכתבו קודם שהזכיר דברי ר"ת לומר לך דלרש"י להוד הוי דינא דשאם הודה לו מלוה מהני ועד"ר : (ג) (ד) אם מסרו לו בפני כו' עד"ר : שא"ל זה הל' כו' גם הוא ס"ל כר"ת דמצי לחייב נפשו במה שאינו חייב והוסיף דאפי' לא כתב לו כלום רק א"ל כן בפני עדים גם כן חייב דכיון שהזכירו ל' שטר ר"ל תהיה בטוח במוב זה כאילו היה לך עלי שטר (כתוב וחתום) בעדים כשרים ועד"ר : ומש"ר וכ"כ הרמב"ם כו' בפ"א דהל' מכירה כ"כ ומדברי הרמב"ם הללו דמשמע דס"ל כדברי הרמ"ה וכדברי ר"ת הנ"ל ואף שכתב הרמב"ם דכתב בשטר הריני ח"ל כו' ולא כתב שהזכיר בו שמו כמ"ש ר"ת י"ל דהרמב"ם לשון הגמ' נקט וכתב ובגמ' קאמר האומר חייב אני לך כו' וכאשר מפרש ר"ת ל' הגמרא כן אפשר לפרש כמו דברי הרמב"ם ומפני שאינו מוכרח מש"ה לא כתב רבינו דכן כתב הרמב"ם אדברי ר"ת אלא אדברי הרמ"ה וק"ל : ומש"ר לשון הרמב"ם אע"פ שאין שם עדים המ"מ כתב שם דהרמב"ם כלל בזה תרתי או שאין חתום עליה עדים אבל מסרו בפני עדים או גובה בו ממשעבדי מטעם עדי מסירה קונים או כמי שליכא עדים כלל לא בחתימה ולא במסירה אלא שהוא כ"י או גובה מב"ח עכ"ל ומדברי רבינו שהעתיק אח"ז ג"כ דברי הרמב"ם שכתב בפי"א דמלוה וכתב ז"ל וכתב עוד לוה שכתב כולו וכותבו למלוה בפני עדים כו' ש"מ דס"ל דמ"ש לפני זה בשם הרמב"ם מיירי דליכא שם עדים כלל וכן משמע שם מדברי הרמב"ם שלפני בבא זו ושלאחריה דבלא עדים כלל מיירי ע"ש ודו"ק : ומ"ש כמו שמשתעבד הערב כלומר כשם שהערב היוצא קודם חיתום שטרות אע"פ שאינו חייב כלום ואף על פי שלא קנו מיניה (וגם איכה בשעת מתן מעות אימא בהסיא הנאה דהימנה משתעבד וכמש"ר סימן קכ"ט) כיון דכתב ליה בשטרא ה"נ דכוותא ולשון הגמרא נקט הרמב"ם דמדמי התם הך דינא דר"י לערב היוצא קודם חיתום שטרות ע"ש (ה) ומש"ר וכתב עוד לוה שכתב שטר כו' בפי"א דהל' מלוה ולוה כ"כ ופי' שם המ"מ דטעמא משום דפסק כר"א דאמר בפרק המגרש עדי מסירה כרתי ועושין גט גמור וס"ל דהלכתא כוותייהו גם בשאר שטרות ע"כ (וכתב רבינו בס"ס כ"א וס"ס ס"ט סי"ט ע"ש) ומבואר שם דאפילו לא היה כ"י וגם לא חתום שמו עליה כיון שמסרו בפ"ע גבי ממשעבדי ומשמע לכאורה דהיינו דוקא בהודאה שהודה

במה

דרישה

לפני זה כתב ז"ל ואפי' אם המלוה מודה שאינו חייב לו כלום חייב וזה דלא כמש"ר שכתב או הודה לו המלוה שאינו חייב ונראה ליישב דבעה"ת שם בשם ר"י כ"כ והוא ס"ל כר"ת דמפרש כל הסוגיא במחייב עצמו וכמ"ש שם בהדיא וס"ל דיכול אדם לחייב עצמו בכת"י שכתוב שמו עליו אם לא שנודע בעדים שהודאתו מתחלה בטעות היתה וכעובדא דהנהו גינאי משא"כ לשיטת רש"י ואע"ג דבעה"ת הביא שם פירש"י לא הביאו אלא ללמד ממנו טעם הדבר דאלימא מילתא דשטרא כו' וכן מוכרח אתה לומר שם דאל"כ ק' דערבב הדברים יחד ורבינו לשיטת רש"י כ"כ וכמ"ש בפרישה . וזהו אשר כתבתי לעיל בסמוך ויש ראיה מדברי רבינו דלא ס"ל לרש"י כר"ת ודוק : (ג) ובמסירת זה וכו' אע"פ דכל כה"ג אפי' בקנין אין מנה נקנית דאין מטבע נקנית בחליפין אפשר לומר דמנה דקאמר לאו מנה דוקא קאמר אלא שוה מנה קאמר ופלוגתא דרב ושמואל הוא בפרק שבועת הדיינים וקיי"ל כרב דס"ל הכי ועמ"ש מזה לקמן סימן פ"ט ובסי' רמ"ג : אם מוסרו וכו' נראה שהיא לרבינו זה ממ"ש התוס' שם בד"ה ערב היוצא וכו' וקשה לפר"ת הואיל ומוקי להאי ערבות שהוא שטר גמור להתחייב בו כשמוסר לו בפני עדים מה"ט כשמחויב שום דבר יתחייב לו שיעבוד נכסים נמי ע"י עדי מסירה כמו אם לוה ממנו דע"מ מפקי לקלא כדמוכח בכמה דוכתי עכ"ל דפשיט להו דלר"ת דס"ל דמצי מחייב עצמו בשטר כשמסרו בפני עדים גובה ממשעבדי ודכתב רבי' כן לפי פיר"ת משמע לכאורה דלפירש"י המודה בכת"י אפי' מסרו לו בפני עדים לא גבי ממשעבדי אבל לקמן ס"ס ס"ט כתב דמהני ע"ם ומ"ת שם כ"ר לקמן סי' ס' ז"ל ראובן הלוה לשמעון מנה ולאחר זמן כתב לו שטר ובקנין מחמת הלואתי מפרש כך וכך ונתחייבתי לו בהן ומשכנתי לו קרקע פלוני וכה במשכונו וכו' ע"ש משמע דוקא כיון שכתב בהדיא בשטר שמשכנתי לו קרקע וכו' בקנין הנה השיעבוד הא לאו הכי לא אע"פ שחייב לו כבר כ"ש דכ"מ בכה"ג היכא שבא עתה להתחייב י"ל דלאו כ"ש הוא דאיכא למימר הכא הואיל ובשעה שחל החיוב מסרו לו בפני עדים חל נמי השיעבוד משא"כ בהוא דלקמן דבשעת החיוב דהיינו בשעה שנתן המעות לא היה לו שטר ולא קנין כלל ואיך יחול או השיעבוד וגם אח"כ כשנתן לו שטר לא היה בשעת החיוב מש"ה ל"מ אא"כ השכין קרקע ודוק . ועיין מ"ש שם עוד ביישוב מה שקשה שם מיניה וביה ובו ג"כ תמיהב דלק"מ מהיות דהתם אמ"ש כאן :

מי

חדושי הגהות

מ א במידי דלא מיחייב בקנין : ב בתולדות אדם לרשב"א סימן קל"ח :

צ"ל

ויש מהגאונים שהורו שצ"ל לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם :

מא (א) **מי** שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובאין לפני ב"ד ועושין לו קיומו ופירש ר"י שלא נמחק לגמרי אלא שרישומו עדיין ניכר אבל הוא ירא שמא ימחק לגמרי מעמיד עליו עדים שמכירין החתימות ובאין לפני ב"ד ומעידין שראו ביד פלוני שטר שהתחיל לימחק והכירו החתימות וכותבין לו ב"ד אנחנו ב"ד פלוני ופלוני ופלוני הוציא פלוני שטר מחוק לפנינו שזמנו ביום פלוני ופלוני ופלוני היו עדי השטר ופלוני ופלוני (א) העידו עליו שנמחק וגובה בזה השטר ממונו מזמן הראשון ורשב"ם פירש שאפילו אם נמחק לגמרי כיון שיודעין העדים מה היה כתוב בו ומאימתי נכתב ושזהו השטר שהיה לו על פלוני יכולין להעיד לפני ב"ד וב"ד עושין לו קיום והכי מסתברא :
אבל

פי' לא זו אף זו קאמר דלא מיבעיא היכא דהחותמים בו עדים שהעידו על כתב ידו ונתנו למלוה שלא בפני עדים דה"ז השטר כשר אם נתקיימה חתימתן אלא אפי' אין בו עדים אלא נתנו לו בפני עדים ואין כאן אלא כתב ידו ועדי מסירה שנמסר בפניהם ה"ז ג"כ מלוה בשטר וטורף ממשועבדים ורבינו לא הביא אלא החלוקה השנייה לפי שלא הביא כאן אלא מאי דשייך כאן דבסימן זה איננו מדבר אלא בדין כתב שאין עליו עדים ודין עדי מסירה בשטרות ע"ל בסי' מ' כ"א ס"ב וסוף סי' ס"ט : ומ"ש יש מן הגאונים וכו' חתמו והעידו שנמסר. פי' חתמו בשטר שנמסר בפניכם או העידו בפני ב"ד שכך נמסר בפניכם כ"כ ב"י בשם הר"ש בר צמח ועוד פירש ב"י פירוש אחר אבל זה נלפע"ד נכון :

מא (א) **מי** שנמחק ש"ח וכו'. משנה פרק ג"פ : ומ"ש ופי' ר"י כו' עד והכירו החתימות. כן כתב הרא"ש : ומ"ש וכותבין לו בית דין אנחנו בית דין וכו'. ברייתא שם אלא שבמשנה פי' רשב"ם שהעדים שמעמיד על המחק עושין לו קיום נראה דס"ל דגם העדים יכולים לעשות לו קיום וברייתא דנקט ב"ד לאו דוקא אבל התוספות חלקו עליו וכתבו וקיום שטר עושין ב"ד ולא כפירוש רשב"ם שהעדים עושין אותו ולכך כתב רבינו בתוך פי' ר"י וכותבין לו ב"ד וכו' לפי שגם זה הוא מדברי ר"י גם מ"ש רבינו עוד שכותבין בקיום ופלוני ופלוני העידו עליו שנמחק הוא מדברי התוס' בשם ר"י דצריך להזכירן כדי שאם ירצה הלוה לפסלן שיוכל לפסלן וכ"כ הגהת מיימוני והמרדכי ע"ש ר"י וכ"כ הרא"ש וכמ"י : ומ"ש רבינו עוד וגובה בזה השטר ממונו מזמן הראשון. זה אינו מפורש בתוספות אלא שרבינו מפרש כך לפי פר"י והדין עמו דמאחר דרישומו היה ניכר ויודעין העדים הדברים שהיו בשטר והכירו גם החתימות אם כן השטר נתקיים וא"צ דבר אחר ואע"פ שלא כתב רבינו בביאור בפי' ר"י שהעידו עדי המחק על כל מה שהיה כתוב בשטר נראה ברור דמאחר שכתב תחילה שלא נמחק לגמרי אלא שרישומו עדיין ניכר וכו' אם כן ממילא מובן דמ"ש אחר זה מעמיד עליו עדים וכו' היינו שעל אותו השטר דלא נמחק לגמרי יעמיד עליו עדים כדי שיראו מה שכתוב בו ואחר שאותן עדים יהיו מכירין החתימות ובאין לפני ב"ד וכו' וא"כ מעתה גובה ממונו בזה השטר מזמן הראשון ואין אנו צריכין שוב לעדי השטר ובתנאי שעמדו הב"ד על דברי המעידים שהעידו עליו שנמחק לגמרי ונמצאו מכוונין כו' כמ"ש בסמוך : **ומ"ש** בשם רשב"ם שאפילו אם נמחק לגמרי וכו'. כך משמע בפירושו במשנה

מא (א) **מי** שנמחק שטר חובו וכו' משנה פרק ג"פ (דף קסח.) מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לפני ב"ד ועושים לו קיום איש פלוני נמחק שטרו שזמנו ביום פלוני ופלוני ופלוני עידיו ופירשב"ם מי שנמחק שטר חובו. מעלמו שנטשטש או שנפלו עליו מים : מעמיד עליו עדים. היודעים מאימתי נכתב ומה כתוב בו והם עושים לו קיום בפני ב"ד וכותבין לו מה שהיה כתוב באותו השטר הזמן והמעות : נמחק שטרו. שהיה כתוב בו ביום פלוני ופ' ופלוני היו עדים שהיו חתומים בו כל זה כותבין אלו המקיימים ואח"כ חותמים את שמותם בסוף והרמב"ם בפכ"ג ממלוה ולוה כתב מי שבלה שטר חובו והרי הוא הולך לימחק מעמיד עליו עדים ופירש ה"ה מעמיד עליו עדים שיראוהו בטרם הראותו אותו לב"ד פן ימחק וכ"כ במישרים נ"ד ח"ד כפי' הרמב"ם והוא הפירוש שכתב רבינו בשם ר"י וגם הרא"ש כתב כן וכ"ל שלשון מעמיד עליו עדים הביאם לפרש כן ובעיקר הדין לא פליגי דלכ"ע אם יודעים העדים מאימתי נכתב ומה כתוב בו עושין לו קיום וכן נראה מדברי נמוקי יוסף שכתב אמר המחבר מורי נר"ו אומר דבעדים שהכירו החתימות א סגי נראה דעדיף טפי מכיר מאימתי נכתב ומה כתוב בו מעדים שמכירים החתימות וק"ל דאם אינם יודעים מאימתי נכתב ומה כתוב בו כי מכירים החתימות מאי הוי ומצאתי לבעל מישרי' בנתיב הנזכר שכ' וצריך שיאמרו העדים שראו הכתב וחתימות העדים הכירו או אם הם בעצמם היו מעידין על חתימתן צריך שיזכרו מענין השטר פי' שיאמרו פלוני ופלוני העידו בפנינו שהשטר היה מקויים וזהו נמצאת עדות מכוונת וגם יאמרו העדים על שם המלוה והלוה והזמן והמעות עכ"ל ובעל ב התרומות בשער כ"ז כתב כפירוש הרמב"ם ואח"כ כתב והר"א בר יצחק כתב פי' שנמחק שטר חובו כגון שנפלו מים על הטופס ולא על חתימת העדים מעמיד עליו עדים קודם שלא יהא רשומו ניכר שיראו מה שכתוב בו ויעידו לפני ב"ד וב"ד יראו חתימת העדים ויקיימוה עכ"ל וה"ה כתב פירוש זה בשם הראב"ד וכתב שפי' הרמב"ם עיקר ואכתוב זה לקמן בסמוך. וכתבו התוס' שצריך להזכיר ג"כ עדים שהעידו על מחיקת השטר שאם ירצה הלוה יכול לפסלם ותימא שלא הוזכרו במשנה. וכתב הרא"ש ושמא פלוני ופלוני עידיו הכל בכלל כל העדים הצריכין.

דרכי משה

מא (א) וכ"כ התוס' והרא"ש אבל במרדכי דף רע"ח ע"ג כתב דיש חולקים וס"ל דא"צ לכתוב מי העיד עליו שנמחק ובנ"י שם דף רל"ח ע"א כתב דא"צ לכתוב רק כדי שהלוה יוכל לפסול

פרישה

פי' **מא** (א) **מי** שנמחק ש"ח כו' בפי' רשב"ם שבידינו אינו כתוב בפי' דמיירי דנמחק לגמרי אלא שכן נלמד ממשמעות ל' שכתב שם בפי' המשנה ז"ל מעמיד עליו עדים היודעים מאימתי נכתב כו' ומדכתב היודעים ולא כתב הרואים משמע דמיירי אפי' אינו נראה בשעת העמדה בדין ומינה דלרשב"ם מעמיד עליו עדים היינו בשעה שבא המלוה לב"ד מעמיד לפניהם עדים היודעים מימי קדם מה שהיה כתוב בו משא"כ לפי ר"י דפי' מעמיד עליו בעוד רשומו ניכר ואח"כ בא עמהם לב"ד ומש"ה דקדק רבינו בלשונו וכתב בפי' ר"י מעמיד עליו ובאין כו' ולא כ"כ בפי' רשב"ם וכן שם בפי' רשב"ם ליתא תיבת ובאין ובל' המשנה כתוב ובא והמלוה קאי ודע (שכתב) [שבתוס'] שלנו ליתא לדברי ר"י הללו אך הרא"ש כ"כ שם בשם ר"י ולא הביא הרא"ש לפי' רשב"ם כלל ומן התימה אדרבינו שכתב אפירוש רשב"ם וס"מ והב"י כתב דלדינא ל"פ אלא ל' מעמיד עליו עדים הביאו לזה דל' עליו משמע דעדיין רשומו ניכר אבל ל"ד קאמר אלא אורחא דמלתא נקט דכל שאין רשומו ניכר אינו מצוי להמציא עדים שידעו כל ענייני השטר ומל' רבינו דכתב דס"מ לא משמע כן אם לא שתאמר דס"ק פי' ר"י כו' ומשמעות דבריו הוא שדוקא קאמר וס"ל דבנמחק לגמרי יש לחוש שטעו העדים אבל רשב"ם פי' כו' הואיל והוא כן י"ל דר"י ל"ד קאמר ושהכי מסתבר ולכאורה נראה לדקדק שכתב בלשון רשב"ם כיון שיודעין העדים כו' דמיירי דעדים החתומים על השטר בעצמן מעידים לפני הב"ד אנו חתמנוהו וידענו מה היה כתוב בו וא"כ י"ל דבכה"ג דוקא ס"ל לרשב"ם דמהני אפי' אין רשומו ניכר לגמרי משא"כ בעדים אחרים דשמא טועין במילתא דלא רמיא עליה דאינשי וכ"כ רשב"ם שם בפי' דברייתא הנשנה על המשנה לפרשה ת"ר איזהו קיומו במותב ג' הוינא אני פ' ופ' כו' ופי' רשב"ם אם כתוב שהוזקקנו וכיון שעמדו אלו ב"ד המקיימים והקרו עדים החתומים בו להעיד על חתימתן כו' הרי דפי' דקאי אהחתומין ובאם כן הוא יש ליישב תמיהות הנ"ל דהרא"ש דהביא פי' ר"י משום דאיירי בעדים אחרים ובהן צריך להיות רשומן ניכר ורבי' תרתי קאמר וכתב שאף שר"י פי' המשנה דמיירי ברשומו ניכר מ"מ מסתבר ג"כ פי' הרשב"ם דעדים החתומים עצמן מעידים שא"צ להיות רשומו ניכר אבל ז"א דהא לפי' רשב"ם בפי' משנה וגמרא אינו כן שכתב מעמיד עליו עדים היודעין כו' דמשמע אפי' עדים אחרים לכן מסוראתא כמו שכתבתי ראשונה ומ"ש העדים אינו לדקדק כמ"ש בפרישה וי"ל בדברי רבי' שכתב בשם רשב"ם שב"ד עושין לו קיום ורשב"ם כתב בפירושו שהעדים עצמן כותבין כל הדברים וחותמין שמותן בסוף וכ"כ התוס' וכתבו דר"י לא פי' כרשב"ם אלא הב"ד כותבין הקיום ולא העדים וי"ל שרבינו ס"ל דמ"ש רשב"ם והם עושין לו קיום ר"ל גורמין לו הקיום בפני הב"ד ומ"ש אח"כ אלו המקיימין קאי אב"ד וגם מ"ש ואח"כ חותמין את שמותם בסוף אב"ד קאי וניחא לפרש כן מכח ב' מלה שאח"כ שהעדים עצמן כותבין וחותמין א"כ לפני ב"ד דקאמר מאי עבידתייהו וכ"ל שהב"ד מקיימין חתימתן וא"כ העיקר חסר ועוד שהרי הברייתא הנ"ל דקאי על המשנה לפרשה כתוב בה בהדיא דהב"ד כותבין הקיום מיהו אין זה הכרע כ"כ די"ל דב' מיני קיומין הן דהברייתא מיירי דהב"ד עצמן מכירין ויודעין ענייני השטר ואין עדים אחרים באין לפניהם ומש"ה הן עצמן עושין קיום והמשנה מיירי כשאין הב"ד מכירין או העדים שמעמיד כותבין וחותמין לו הקיום והב"ד כותבין שבציוויים כתבו העדים כל זה וס"ל לרשב"ם דאף דהעדים אין להן לחזור ולעשות שטר אחר היינו דוקא מעצמן בלא רשות ב"ד ושכ"ר בסיום דברי רשב"ם אבל עדים בלא ב"ד לא יעשו כו' דמשמע בלא ידיעת ב"ד כלל ודוק בל' רשב"ם במשנה ובברייתא הנ"ל ותמצא משמעות לשונו כמעט כמ"ש והביא לרשב"ם לפרש כן מדכתב במשנה ופ' ופ' עדיו ומשמעות הלשון הוא דלא קאי אלא אעדים החתומים ואי איירי דהב"ד כותבין היה להן להזכיר גם עדים שהעידו לפניהן על מה שהיה כתוב בו אלא ודאי מיירי שהעדים כותבין וחותמין שמם לבסוף ומש"ה לא כותבין אלא עדים החתומין ודוק. ומל' הרמב"ם פכ"ג מהל' מלוה נראה דס"ל כפיר"י וכ"כ בהדיא ה"ה אך הראב"ד פירשו להרמב"ם בע"א ע"ש ואפשר דמש"ה השמיטו רבינו להרמב"ם

דרישה

במה שהיה ס"ל באמת אבל במחייב עצמו לא שהרי סידרו בהל' מלוה ולוה וגם נקט ל' לוה שכתב כו' אבל ממה שהביאו דברי רבי' בהדיא הנך דברים שם בפי"ז דמכירה דמיירי במחייב עצמו משמע דס"ל דהא נמי אפי' במחייב עצמו קאמר הרמב"ם וכ"כ דעת הס"מ בפרק כ"ה דמכירה וכתבתי לעיל בסמוך : שצ"ל לעדים שמסרו בפניהם כו' דלאו דוקא מוציאין קול כיון שיכולין לעשותו שטר כ"כ הס"מ : והעידו שנמסר בפניכם ז"ל ב"י כתב הרשב"ץ נראה לפרש חתמו או העידו והכוונה לומר שאם יודעים לחתום יחתמו ואם לאו יעידו בפני ב"ד והב"ד יכתבו עדות של העדים ויגבה בו עכ"ל ול"נ דחתמו דקתני לא שיחתמו על השטר כדרך שחותמין בשאר שטרות אלא היינו לומר שיכתבו בתוך השטר שטר זה מסרו בפנינו הלוה למלוה ויחתמו ע"ז וה"ק חתמו על עדותן כן שנמסר בפניכם שטר זה עכ"ל ב"י :

פי' **מא** (א) **מי** שנמחק ש"ח כו' עד ואם לא כ"כ צריך כו' ז"ל המשנה פ' ג"פ (דקס"ח) מי שנמחק ש"ח מעמידין עליו עדים ובא לפני ב"ד ועושין לו קיום איש פב"פ נמחק שטרו ביום פלוני ופלוני ופלוני עדיו ובגמ' שם ת"ר איזהו קיומו במותב תלתא הוינא אנן פ' ופ' ופ' הוציא פב"פ שטר מחוק לפנינו ביום פ' ופ' ופ' עדיו ואם כתב בו הוזקקנו לעדותן של עדות ונמצאת עדותן מכוונת גובה וא"צ להביא ראיה ואם לאו צריך להביא ראיה עכ"ל והנה בפירוש נמחק יש פי' כמש"ר (ועד"ר שכתבתי עוד פירושים ודעת אחרת בזה) והכלל העולה לפי' הכ"ר הוא שמי שנמחק לו נוסח ש"ח וגם חתימת העדים יעמיד עליו עדים שידעו תוכן הענין שהיה כתוב בשטר שם המלוה והלוה והזמן והכום המעות והעדים שהיו חתומין עליו וכשיהיה לו ולהם פנאי יביאם לפני הב"ד איך שראו בידו שטר שכך וכך כתוב בו ושעדיו פלוני ופלוני וב"ד מקיימין לו הענין על פיהם. והאי העמדת עליו עדים הוא בג' פנים או שעדי שטר הראשון עצמן לוקחים סימן באותו שטר ובאין ומעידים לפני הב"ד שאמת הוא שהיה כתוב בו כך וכך והשם היו חתומין עליו או שאחרים מעידים כך או שהב"ד עצמן ראו השטר בעוד שהיה כתבו ניכר וידעו הענין וכותבין לו שטר גמור ומשמעותו איך שבפניהם ב"ד הוציא פ' שטר מחוק והיה כתוב בו איך שפב"פ מ"ל כך וכך וכל זה בכלל שטר מחוק שנזכר במשנה וכל' רבינו שכותבין בקיום שאין לו שטר זולת שם הלוה והמלוה והכום המעות ומש"ר שזמנו ליום פי' ר"ל זמן ההלואה וזמן הפרעון ומפני שנקרא שטר בלא זמן כמש"ר בר"ס מ"ג אלא שבכתב לו זמן עדיף כמבואר שם ומש"ה כתבו בהקיום ועדיו החתומים בו היו פלוני ופ' וחותמין הב"ד תחת זה השטר החדש וזה נקרא קיום שאז יש לשטר זה דין שטר הראשון שאם הזכירו הב"ד בפי' בתוך הקיום שהוזקקו לעדות העדים הן של הראשונים הן של האחרונים שהעידו על חתימת הראשונים וחקרו בדבר ונמצאו מכוונין אז השטר מקוים ממש וגובה בו ממשעבדי וליכא למטען כנגדו כלום ואם לא הזכירו בו שנזקקו לעדות העדים אלא כתבו סתם פלוני ופ' העידו בפנינו על ענין השטר אז לא עדיף שטר זה משטר הראשון ויכול זה למטען טענת פרעתי במגו דמזויף וכאילו אין לו שטר עד שיביא ראיה על כל מ"ש בשטר ומ"מ מועיל העמדת העדים הראשונים וקיומו דב"ד משום דע"י גובה ממשעבדי כשיבואו אח"כ עדים ויעידו שכן היה ואי לאו הקיום לא היה מיחשב עדותן שמעידין אח"כ אלא כמלוה בעדים ובע"פ שאינו גובה ממשעבדי וכ"כ התוס' שם במשנה בד"ה מעמיד עליו כו' גם יש נ"מ בהקיום דע"י העדים הסס יכול לחקור אחר עדי השטר ומתוך שטר החדש שעשו לו יזכירו העדים את עצמן שחתמו על הלואה כזו ואז אם יטעון זה להד"ם יהיה מוחזק כפרן זה ביאור כלל דברי רבי'. וממנו יתבאר לך דמש"ר אבל אם הוא ירא שמא ימחק לגמרי פי' שמא קודם שימצא ב"ד לקיימו או לגבות בו ימחק לגמרי. ומ"ש מעמיד עליו עדים שמכירין החתימות כו' כ"כ הרא"ש אבל הרמב"ם ובעה"ת לא הזכירוהו כלל ונראה שגם הרא"ש ורבינו ל"ד נקטו אלא שאז הוא מקוים על צד היותר טוב ודינו כדין שטר ראשון שאם הוא מקוים ליכא למטען נגדו כלום וכנ"ל ודוק : שטר שהתחיל לימחק כו' ר"ל בשעת ראייתן שהתחיל לימחק : הוציא פי' שטר מחוק כ"כ לפי שאין ב"ד כותבין לו שטר ע"פ עדותן אח"כ מראה לפסק שטר היסן וכמו שיתבאר בסמוך : ופלוני ופלוני היו עדי השטר ופלוני ופלוני העידו כו' אע"פ דברייתא הנ"ל לא כתב אלא ופלוני ופלוני עדיו כתבו התוס' והרא"ש דאפשר דגם אלו בכלל וכתבו הטעם שיזכיר גם עדי המחיקה בתוך השטר כדי שאם ימצא הלוה עדים יכול לפוסלה ורבינו שכתב בתחלה הזכרת עדי השטר ואח"כ הזכרת עדי המחיקה דאין כותבין אותן אא"כ נמחק השטר לגמרי ואין רישומו ניכר וק"ל : גובה בזה השטר כו' פי' אפילו ממשעבדי כשמכירין החתימות או כשמקיימין אח"כ וכמש"ל בשם התוס' : כיון שיודעין העדים כו' ושזהו השטר כו' אע"פ שבשעה שמעידין עליו כבר נמחק
מ"מ

חדושי הגהות

מא ב צ"ל בעה"ת וכצ"ל גם בסמוך :

ז"ל

הגהות דרישה ופרישה

מא א (גם בדרכי משה הארוך כ"כ וז"ל מ"ש רבי' בשם ר"י משום דל' מעמיד עליו עדים משמע כפירושו וכ"ש אם יש כאן עדים שיודעים מה שכתוב בו ע"כ וכתב על זה בהגהת דרישה) ולענ"ד לאו כ"ש עדיפא הוא דעכ"פ צריכין לידע מה היה כתוב בו וכמו שמסיק הב"י ולא בא הכא אלא ללמדינו שלא תימא דבעינן העדים החתומים עצמם יעידו על הקיום או הב"ד עצמם יכירו חתימות החתומות ולא שיעידו אחרים על חתימות החתומות לפני ב"ד דהו"ל כעד מפי עד קמ"ל דלא אלא סגי בעדים אחרים שמכירים החתימות ומעידים לפני ב"ד אבל זה פשיטא דצריכין שיבואו ויעידו לפני הב"ד על כל מ"ש בשטר ובזה נתיישב ג"כ קושיית הב"י הנ"ל מה שמסיק וכתב וק"ל שאם אינם יודעים כו' וק"ל :
עיין

(ב) אבל עדים בלא ב״ד לא יעשו לו שטר אפילו מזמן שנמחק : (ג) ואם כתבו ב״ד שעמדו על דברי המעידים שהעידו עליו שנמחק ונמצאו מכוונין גובה בזה וא״צ ראיה אחרת ואם לא כתבו כן צריך

צריכין לדבר : (ב) ומ״ש עדים בלא בית דין וכו׳ נלמד כן מדתנן ובא לפני ב״ד משמע דלית ליה תקנתא בלא ב״ד ואפי׳ לכתוב שנמחק וז״ל הרמב״ם בפרק הנזכר אבל עידי השטר עצמן אין כותבין לו שטר אחר אע״פ שנמחק בפניהם ובמיסרים בכתיב הנזכר כתב שהטעם שכבר עשו שליחותן פעם אחת וכן כתב בעל התרומות בשער כ״ז בשם הראב״ד ז״ל וזה שלא כדברי הרא״ש שכתב כלל ס״ח סימן כ״ז דהא דאמרינן דאין כותבין בשטרי הלואה היינו כשאין ידוע לעדים אבל כשידוע לעדים שאבד ולא נפרע כותבין לו שטר אחר כמו בשטרי מקח וממכר ולא אמרינן עשו עדים שליחותן עי׳ כמ״ש בסי׳ מ״ט בשם הרשב״א ובשם הר״ן :

[א] דין שטר היוצא לפני ב״ד קרוע או מחוק או מטושטש כתב רבי׳ בסי׳ נ״ב : כתב בעל התרומות בסי׳ כ״ז [ב] ויש לברר לזה שטוען על אותו שטר שני שעשו ב״ד פרעתי מה דינו אחר שאין בידו שטר חובו הראשון על זה פסק הראב״ד שאין יכול לומר פרעתי כדגרסי׳ (ב״מ יז ׳) הטוען אחר מעשה ב״ד לא עשה כלום והעמידה הרב כגון מי שנמחק שטר חובו והעמיד עליו עדים ובאו לב״ד דכל מעשה ב״ד כמאן דנקט שטרא בידיה דמי וכן הטוען אחר מעשה ב״ד כגון (ב״ב ק ׳) מי שפרע מקצת חובו וכותבין לו ב״ד מזמן ראשון ואע״פ שגוף השטר שעשה לו הלואה אינו קיים אעפ״כ אינו יכול לטעון פרעתי ולא עוד אלא שדינו כדין שטר שכתב על עצמו הלוה אף לענין שיעבוד קרקעות :

(ג) ואם כתבו ב״ד וכו׳ שם ת״ר איזהו קיומו במותב תלתא הויגא אנו פלוני ופלוני ופלוני הוציא פלוני בן פלוני שטר מחוק לפנינו ביום פלוני ופלוני עדיו ואם כתוב בו הוזקקנו לעדותן של עדים ונמצאת עדותן מכוונת גובה וא״צ להביא ראיה ואם לאו צריך להביא ראיה . ופירשב״ם אם כתוב בו הוזקקנו וכו׳ שעמדו אלו ב״ד המקיימים וחקרו העדים החתומים בו להעיד על חתימתן ונמצאו דבריהם מכוונים גובה מזמן ראשון הכתוב בשטר ואין צריך ראיה אחרת ואם לאו צריך להביא ראיה אחרת על הזמן ועל סכום המעות ועל כל מה שהיה כתוב בשטר ודברי הרמב״ם מוכיחים כדברי ה״ה בפרק הנזכר שכתב ב״ד עושין לו קיום ומזכירים הדברים שהיו בשטר עם הזכרת עדיו ובכל זה אין אנו צריכים לעדי השטר כלל ולפיכך אם כתבו ב״ד שעדי השטר באו לפניהם ונקרעו ונמצאת עדותן מכוונת גובה ואינו צריך להביא ראיה כלל והרי שטר זה אלו כשטר הראשון אם היו מקיימים ואם לאו צריך להביא ראיה שהרי זה כשטר ראשון שלא היה מקוים ויכול הלוה לטעון להד״מ בטענת מזויף עכ״ל וכתב עוד שם שלהראב״ד ז״ל שיטה אחרת שפירש שלא נמחקו עדי השטר ויכולין להתקיים ופירש לעדותן של עדים אותם שראו השטר בעוד שהיה רישומו ניכר ואם לאו צריך להביא ראיה דחיישינן לב״ד טועים שקיימו השטר בלא חקירת העדים וכבר השיגו על הפי׳ הזה דודאי לב״ד טועין אין לחוש ועוד שהוא צריך לפרש שנמחק השטר ולא נמחקו העדים וזה דוחק ובתוספתא נראה כפירוש שאר המפרשים ועיקר ובעל התרומות בשער כ״ז כתב בשם בן מיגא״ש כשיטה ראשונה שכתב ה״ה וסיים בה דהיכא דלא כתבו הוזקקנו

במשנה וכ״כ הגהת מיימוני דרשב״ם פי׳ דנמחק כשר וכתב רבינו דהכי מסתברא משום דמתניתין סתמא תנן כמחק משמע אפילו נמחק לגמרי ומעמיד עליו עדים פירושו מעמיד עדים על הדברים שהיו בשטר עם הזכרת עדיו והכי משמע בברייתא בגמרא דתני נמחק או ניטשטש אם רישומו ניכר כשר משמע בלא העמדת עדים כשר א״כ מתני׳ דלא מכשיר אלא בהעמדת עדים בע״כ דמיירי בנמחק לגמרי ולא העתיק רבינו כל דברי רשב״ם לפי שלא ס״ל כפי׳ במ״ש שהעדים עושים לו קיומו וגם לא ס״ל כפירושו שפי׳ העדים מעידים מאימתי נכתב ומה היה כתוב בו ואין גובה ממונו בזה השטר מזמן הראשון עד שיחקרו בית דין לעדי השטר שיעידו על חתימתם ונמצאו דבריהם מכוונים ומשמע אבל בלא״ה אין גובה בזה השטר אע״פ שעדי המחק מכירין החתימות לפי שדבר זה הוא כמו עד מפי עד דליתא אלא כשהעדים מכירין החתימות הגי שאין זה עד מפי עד כי על עיקר כתב הם מעידים ולא על המנה וזו היא עדות גמורה וקיום גמור הוא והוה זה כאילו העידו נתברר לנו שהיה לפלוני שטר מכר או שטר מתנה וכ״כ נ״י בשם הריטב״א שכן עיקר וכיוצא בזה כתב במרדכי הארוך פג״פ בשם ר״י וז״ל דלא הוי עד מפי עד משום דעדות השטר נחקרה עדותן בב״ד והוי כאילו מעידין ראינו כשנגמר דינו של פלוני כדאיתא פ״ק דמכות וכן יש לפרש הסיא דהגוזל (בדף צ״ח) אי דידעי סהדי מאי דכתיב ביה ליכתבו ליה שטרא אחרינא והסיא דפרק ד׳ אחין דקאמר זימנין דלא דכירי וכו׳ י״ל התם חיישינן שמא העדים לא יעידו כך ראינו בתוך השטר אלא יעידו מעצמן כך כמו שהיו זכורין על פי הכתב ועיין בפרק שני דכתובות (דף כ׳) בתוס׳ ד״ה ור׳ יוחנן : (ב) ומ״ש אבל עדים בלא ב״ד לא יעשו לו שטר אפי׳ מזמן שנמחק . פי׳ עדי המחק לא יעשו לו שטר דדוקא בית דין אלימי לאפקועי ממונא ולא עדים וכ״כ התוס׳ והמרדכי והגהת מיימוני בשם ר״י דלא כרשב״ם וכן עדי השטר לא יעשו לו שטר חדש דכבר עשו עדים שליחותן וכבר האריך בעל התרומות בדין זה סוף שער כ״ז :

(ג) ואם כתבו ב״ד שעמדו כו׳ . בגמרא ואם כתוב בו הוזקקנו לעדותן של עדים ונמצאו עדותן מכוונת גובה וא״צ להביא ראיה אחרת ואם לאו צריך להביא ראיה אחרת וס״ל לרבינו דלפר״י דמיירי שהעדים מכירין החתימות א״א לפרש הוזקקנו לעדותן של עדי השטר כפירשב״ם דהלא אין אנו צריכין לעדי השטר דכבר נתקיים השטר בעדי המחק שמעידין על כל מה שכתוב בשטר וגם מכירין החתימות ואין אנו צריכין ד״א אלא ה״פ הוזקקנו לעדותן של עדים אותם שראו השטר שנמחק והעידו על כל מה שכתוב בשטר ונמצאו מכוונין גובה בזה השטר שעשו לו מזמן הראשון והרי שטר זה אליו כשטר הראשון ואם לאו צריך להביא ראיה על כל מה שהיה כתוב בשטר ואע״פ שהכל כתוב בקיום ב״ד שנתנו לו דחיישינן לב״ד טועין שקיימו שטר בלא חקירת עדים וכן פי׳ הראב״ד לפי שיטתו וס״ל לרבינו דכך הוא הפירוש לפי שיטת ר״י ומה שהשיגו על פי׳ זה דודאי לב״ד טועין אין לחוש כמ״ש ה״ה בפרק כ״ג מה׳ מלוה כבר יתיישב זה בסוף סימן מ״ה בס״ד . ויש לתמוה לפי פי׳ רשב״ם דנמחק לגמרי ואינו גובה בשטר זה אלא עד שיחקרו לעדי השטר א״כ מה צורך בהעמדת עדים עליו הלא בחקירת עדי השטר לבד יספיק שיעשו לו קיומו ומה שנמצא בתוס׳ וז״ל מעמיד עליו עדים וכו׳ נראה שמועיל לענין זה שעושין אותו מלוה בשטר בעדותן דבשביל החתומים הבאים אחר כך לא הוה אלא מלוה ע״פ עכ״ל הנה תירוץ זה לא יספיק לפירשב״ם משום דא״כ הש״ס נמי שמעמיד עליו עדים שיודעים מאימתי נכתב ומה כתוב בו סוף סוף כיון שהשטר נמחק לגמרי לא עדיף ממלוה ע״פ ומאי אולמיה דעדי המחק מעדי השטר דאידי ואידי יודעין מאימתי נכתב ומה היה כתוב בו ואדרבה עדי השטר עדיפי מעדי המחק דלא הוי אלא עד מפי עד אבל לפר״י דמיירי דלא נמחק לגמרי אלא רישומו ניכר ומכירין החתימות לא קשה מידי שהרי גובה בזה השטר וא״צ לעדי השטר כלל וכן לרבינו דמסתברא ליה כפירשב״ם בהאי מילתא דאפי׳ נמחק לגמרי מ״מ איהו נמי לא קאמר אלא במכירין החתימות דהשתא ודאי עדי המחק הם גורמים לו קיומו במה שמכירין החתימות ואין צריך לעדי השטר אבל לפירשב״ם דלא נתקיים אלא בצירוף חקירת עדי השטר קשיא . ונראה בעיני דלפירשב״ם לא מיירי דנמחק גם חתימות העדים אלא השטר בלבד הוא שנמחק לגמרי אבל חתימות העדים לא נמחקו כל עיקר אי נמי גם חתימות העדים נמחקו אלא שרישומן ניכר והילכך תנן מעמיד עליו עדים ואז נתקיים השטר בצירוף חקירת עדי השטר דבלא חקירת עדי השטר לא נתקיים בעדי המחק בלבד דשמא מזויף הוא ובחקירת עדי השטר שמעידין על חתימתן בלבד גם כן לא נתקיים כיון שהשטר נמחק לגמרי א״כ לא הוה אלא מלוה על פה שיכול לומר פרעתי אבל בצירוף עדי המחק שמעידין מה היה כתוב למעלה מחתימות העדים כך וכך עם חקירת עדי השטר המעידין על חתימתן ספיר נתקיים השטר וגובה בו מזמן הראשון וכך היא שיטת הראב״ד שמפרש דמיירי דהשטר בלבד הוא שנמחק אבל חתימות העדים לא נמחקו כמ״ש בהשגותיו וכ״כ בעל התרומות בשמו וכך מבואר מפירשב״ם בברייתא שכתב וז״ל הוזקקנו וכו׳ שעמדו אלו ב״ד המקיימים וחקרו עדים החתומים בו להעיד על חתימתן ונמצאו דבריהם מכוונים גובין מזמן הראשון הכתוב בשטר וא״צ ראיה אחרת ואם לאו צריך להביא ראיה אחרת על הזמן ועל סכום המעות ועל כל מה שהיה כתוב בשטר עכ״ל ואי אמרת דרשב״ם מפרש שנמחק כל השטר לגמרי גם החתימות נמחקו אם כן מהו זה שאמר וחקרו עדים החתומים בו להעיד על חתימתן הלא אין כאן רושם חתימה אלא כדאמרן . וכן מבואר בסוגיא דאמר ליה רב אחא בר מניומי לאביי ודילמא רישומו ניכר ותניא נמחק או ניטשטש אם רישומו ניכר הוא כשר ומאי פריך הלא לפירשב״ם הסיא דרישומו ניכר כשר מיירי בכל השטר עם חתימות העדים נמחק והילכך ברישומו ניכר כשר אבל בעדיו על הנייר והוא על המחק שמא אף על פי שאינו אלא רושם נמי פסול אלא בע״כ צריך לומר דאף לפירשב״ם כל הסוגיא איירי מדברת אלא במחיקת השטר בלבד אבל העדים לא נמחקו כל עיקר ולפי זה ודאי דברי התוספות שכתבו מעמיד עליו עדים וכו׳ נראה שמועיל לענין זה וכו׳ אינו אלא לפירשב״ם ויבוא מתוקן מה שכתבו דבשביל החתומים הבאים אחר כך וכו׳ כלומר דאף על פי דהחתימות לא נמחקו מ״מ בשביל זה לא הוה אלא מלוה על פה כיון שהשטר שלמעלה מהחתימות נמחק לגמרי וק״ל אבל לפר״י דמיירי במכירין החתימות והשטר נתקיים בעדי המחק ואין צריך לחקירת עדי השטר אין מקום לדברי התוספות ורבינו הסכים לפי׳ ר״י דהעדים שמעמיד עליו מכירין החתימות ופסק כרשב״ם דאפילו נמחק לגמרי ולכן סבירא ליה דאף על פי דהשטר והחתימות נמחקו גובה בזה השטר דבעדי המחק בלחוד נתקיים ואין צריך לעדי השטר . והרמב״ם בפרק כ״ג ממלוה תופס גם כן עיקר דמיירי בלא נמחק לגמרי ודוקא בית דין הוא שעושין לו קיום אבל לא עדים וכמו שפירש ר״י אבל בזה הוא תופס כפי׳ רשב״ם דעדי המחק אינן מעידין כי אם מאימתי נכתב ומאי הוה כתוב בו והשטר מתקיים בצירוף חקירת עדי השטר שחקרו בית דין להעדים החתומים בו ונמצאו דבריהם מכוונים כלומר שלא היה השטר מזויף אבל בלא חקירת עדי השטר חיישינן שמא מזויף הוא או כתב ללוות ולא לוה ובחקירת עדי השטר בלחוד נמי לא הוה אלא מלוה ע״פ כיון דלא ידעינן מה היה כתוב בו דבשעה שהוא בא לבית דין כבר הוא נמחק לגמרי אבל במה שהעמיד עליו עדים בשעה שהיה רישומו ניכר ובצירוף חקירת עדי השטר שאינו מזויף נעשה מלוה בשטר . והב״י אחר שכתב פי׳ רשב״ם ורמב״ם ור״י כתב וז״ל ובעיקר הדין לא פליגי דלכ״ע אם יודעים מאימתי נכתב ומה היה כתוב בו עושין לו קיום וכן נראה מדברי נ״י שכתב דבעדים שהכירו החתימות הגי נראה דעדיף טפי מכיר מאימתי נכתב ומה היה כתוב בו מעדים שמכירין החתימות וק״ל שאם אינם יודעים מאימתי נכתב ומה כתוב בו כי מכירים החתימות מאי הוי וכו׳ עכ״ל ושארי ליה מריה היאך כתב דלא פליגי הלא ודאי לפר״י ולהרמב״ם לא נתקיים במעמיד עליו עדים שיודעים מאימתי נכתב ומה היה כתוב בו אפי׳ בצירוף חקירת עדי השטר אלא אם כן העמיד עליו עדים בשעה שרישומו ניכר אבל בנמחק לגמרי לא נתקיים ואילו לפי׳ רשב״ם נתקיים אפילו נמחק לגמרי ועוד אפשר דפליגי דלפי׳ רשב״ם ורבינו משה בר מיימוני משמע דלא נתקיים אלא בצירוף חקירת עדי השטר אבל בעדי המחק שמכירין החתימות לא נתקיים דהוי כמו עד מפי עד ואילו לפר״י בהכרת החתימות סגי גם מה שהבין בדברי נ״י דכוונתו דא״ל שידעו מאימתי נכתב

פרישה

מ״מ אפשר דאית לשו ביה איזה סימן שמכירין שזה הנמחק הוא השטר שהיה כתוב בו כך וכך ובכלל מה שהיה כתוב בו נכלל ג״כ העדים שהיו חתומין בו ומ״ש לי כיון שיודעין העדים בה״א שידעם משום דקאי אלשון המשנה הנ״ל דקתני מעמיד עליו העדים וע״ז כתב כיון דע״י אותו העמדה יודעין אותן העדים שהעמיד מה היה כתוב בו ועיין בל׳ רשב״ם בפי׳ הגמרא שאינו כל׳ זה ועד״ר ודוק : (ב) אבל עדים בלא ב״ד כו׳ זה נלמד מדתנן בא לפני ב״ד משמע דל״ל תקנתא בלא ב״ד ואפי׳ לכתוב מזמן שנמחק ואפי׳ אם אלו עדים שהעמיד על המחיקה הם עדי השטר שכעשו שלוחים מפי הלוה משום שכבר עשו שליחותן והשתא לא הוו שלוחו דלוה וכן כתב רבי׳ ירוחם אבל ב״ד מצי כתבי דהפקר ב״ד הפקר ודוק וע״ל ר״ס כ״ד ועד״ר :

(ג) ואם כתבו ב״ד שעמדו על דברי המעידים כו׳ הוא ל׳ הברייתא הנ״ל והטעם כתבתי שם וכתב הרמ״ס שצריך לכתוב בקיום שקרעוהו כו׳ הטעם משום דיש לחוש שמא מתפלס שמעמיד ב׳ או ג׳ כיתי עדים על מחיקת שטרו וילך עם כ״א לפני ב״ד ויעשו לו קיום וכ״כ בעפ״ת שכ״ז והביא ראיה מהא דאמרינן כל טירפא דלא כתב בה קרענוהו לשטרא לאו טירפא היא כו׳ והא דצריך לקרוע השטר שנמחק פשוט הוא ולא מדשו הרמ״ה ונ״ם אלא שצריך לכתבו בשטר שקרעוהו והטעם נראה משום דאז יוכרו ולא יעשו קיום עד שירא״ה לשם שטר הנמחק וקרעוהו אם כשבא לב״ד עדיין רישומו ניכר בלא הטעם הנ״ל צריכין לקרוע אותו דיש לחוש דבוא השטר

דרישה

לסרמב״ם ולא הוכירו כלל כיון שאין דבריו מוכרעים וכל זה לאפוקי מדעת הראב״ד והראב״י שכתבו דלעולם בעינן שיהיה חתימת עדים הראשונים קיים וניכר לפני ב״ד ואם לאו אפילו אם עדים מעידים שראו חתימתן מתוס בשטר והכירו חתימתן אינו מועיל וכבר דחה ה״ה זה בפכ״ג דמלוה ועי׳ בבעה״ת שער כ״ד ודוק : (ב) אבל עדים בלא ב״ד כו׳ כבר כתבתי בפרישה שהטעם שכבר עשו שליחותן וז״ל ב״י שם ובמיסרים כו׳ וזה שלא כדברי הרא״ש שכתב כלל ס״ח דהא דאמרינן אין כותבין בשטרי הלואה היינו כשאין ידוע לעדים אבל כשידוע לעדים שאבד ולא נפרע כותבין לו שטר אחר כמו בשטרי מקח ולא אמרינן עשו עדים שליחותן עכ״ל ב״י ול״נ ליישב שמ״ש הרא״ש אבל כשידוע לעדים שאבד כותבים כו׳ לאו אעדים קאמר שהם יכתבו לו שטר אחר אלא ב״ד יכתבו לו שטר אחר שהרי ברייתא דג״פ שהביא דאין כותבין שטר הלואה אבל שטר מקח וממכר כותבין מיירי בכתיבת הב״ד כדמוכח התם בסוגיא ובשטרי הלואה אפילו ב״ד אין כותבין וא״כ מה שסיים הרא״ש וכתב ולא אמרינן עשו עדים שליחותן ע״כ ל״ד נקט אלא לי׳ הגמרא דגיטין נקט שהוכיר שם קודם לכן וכל עיקר לא בא אלא להשיב על השאלה שמלוהו בסופר שטעה ולא כתב השטר כדין אם יש לעדים לכתוב אחר מי אמרינן בכה״ג עשו עדים שליחותן פ״ו השיב דלא מיבעיא כשכתבוהו בטעות כהאי עובדא דפשיטא שחוזרין וכותבין לו אחר אפי׳ העדים עצמן והביא ראיה מפי׳ שתקבל אלא אפי׳ בנכתב כדין נמי מצינו לפעמים

צריך להביא ראיה על כל מה שהיה כתוב בשטר. וכתב הרמ"ה שצריך לכתוב בקיום [ג] שקרעו שטר הראשון דאם לא כן פסול הוא דשמא ילך לב"ד אחר ויעשו לו קיום אחר ויגבה ויחזור ויגבה אבל שטר מתנה שנמחק כותבין לו אחר אע"פ שלא נקרע הראשון דלא נפקא מיניה חורבא שאינו אלא להעמיד המתנה בידו אבל אם היה במתנה אחריות (ד) וכן בשטרי מקח וממכר צריך לקרוע הראשון או לכתוב בפירוש בשני זה השטר לא נכתב לטרוף בו ממשעבדי ולא מבני חרי אלא כדי להעמיד שדה זו ביד מקבל מתנה

נכתב כו' דבר זה לא יעלה על הדעת דמה מועיל הכרת החתימות אם אינן יודעים מה כתוב בו אבל דברי כמ"ו מפורשין לפניכו דהכי קאמר דלא בעינן חקירת עדי השטר אלא אף בהכרת החתימות סגי ולא הוה עד מפי עד אבל ודאי דצריך שידעו מה היה כתוב בו : וכתב הרמ"ה שצריך לכתוב בקיום שקרעו השטר הראשון כו'. כן כתב גם בעל התרומות שער כ"ז וכדאמרינן גבי טירפא בפ' גט פשוט (דף קס"ט) ויתבאר בסימן קי"ד ומצאתי למהרש"ל שכתב דלפי' רשב"ם דוקא צ"ל דהטעם הוא שמא יעשו לו קיום אחר דאילו לפר"י איכא למימר כפשוטו שמא יגבה בשטר הראשון שרישומו ניכר עכ"ל וחתנו הרב מהר"ר ויש"ל ז"ל כתב עליו דאפשר דאף לר"י צריך להאי טעמא שהרי פי' ר"י הוא מלשון מעמיד עליו עדים דמשמע דהב"ד הוא רחוק וחושש פן ימחק לגמרי קודם שיגיע למקום בית דין וא"כ כבר אפשר דכבואו לב"ד השטר נמחק ולכן כתב הרמ"ה שהטעם הוא פן יעשו לו קיום אחר ע"כ וא"ת היאך אפשר שיעשו לו קיום אחר דכיון שכבר נמחק לגמרי שוב לא יועיל להעמיד עליו עוד עדים לפיר"י ואין לפרש שיחזור ויביא עדים הראשונים בפני בית דין דאטו ברשיעי עסקינן דיעידו ב' פעמים ויוציאו ממון שלא כדין ואפשר לומר דיש לחוש לג' כיתי עדים שיעמיד על מחיקת שטרו וילך עם כל כת וכת לפני ב"ד אחר ויגבה ואפי' את"ל שעדות של העדים המעידין על מחיקת השטר הוה ממש כאילו עושין לו שטר וכבר כתב הרשב"א בתשובה דאין העדים יכולין לכתוב לו שטר כשהזמין אחרים בקנייכו כמו שהעתיק ב"י בסי' ל"ו ובסימן ל"ט מ"מ יש לחוש כאן פן יעמיד ג' כיתי עדים על מחיקת שטרו וזה שלא בפני זה ויגבה ויחזור ויגבה אבל השתא דצריך שיקרעו השטר הראשון לפני ב"ד כשעושין לו קיום ויכתבו בקיום שקרעו שטר הראשון הנמחק תו ליכא למיחש לג' כיתי עדים שהרי אין ב"ד עושין לו קיום עד שיראו שטר הראשון ויקרעו אותו ומאחר שבפעם הראשון קרעוהו שוב אין לו שטר להראות לב"ד וא"כ אין לחוש שיעשו לו קיום אחר וכ"כ ב"י : **ומ"ש** הרמ"ה אבל שטר מתנה וכו' עד הנותן או המוכר. כל זה למדו הרב מסוגיא דפ' ג"פ (ד' קס"ט) וע"ל בסי' רל"ט :

ודוקא

הוזקקנו לעדותן של עדים כל טענה שיטעון הלוה שאינה מועלת באין שם שטר שומעים לו עד שיביא המלוה ראיה על עדים הראשונים שהיתה עדותן והם חתומה : **וכתב** הרמ"ה שצריך לכתוב וכו' גם בעל התרומות בשער כ"ז כתב ומסתברא דהיכא דכתבו ב"ד והוזקקנו לעדותן של עדים וכו' צריך שיכתבו בו וקרעוהו להוא שטרא דכטטט וכדאמרי' (ב"ב קסט ') גבי טירפא כל טירפא דלא כתיב בה קרענוהו לשטרא לאו טירפא היא והא נמי דכוותה היא דכיון דכשר וגובה בו יש לחוש דילמא טריף והדר טריף עכ"ל . וממה שחילק הרמ"ה בין שטר מתנה שאין בה אחריות ליש בה וכן בין שטרי מקח וממכר לשטרי הלואה כן משמע מדברי בעל התרומות בשער כ"ז ולמדו כן מדתניא בגט פשוט (קסח :) אבל בשטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן האחריות שבו וכו' וא"ת אע"פ שיכתבו בקיום שקרעו השטר הראשון מי ימנעהו שלא יעמיד שנים או ג' כתות עדים על מחיקת שטרו וילך עם כל כת לפני ב"ד אחד ויעשו לו כל ב"ד קיום אחד וי"ל דליכא למיחש להכי שאין ב"ד עושין לו קיום עד שיראה שטר ראשון ויקרעו ומאחר שמפעם ראשונה קרעוהו שוב אין לו שטר להראות לב"ד וא"כ אין לחוש שיעשו לו קיום עוד . ובמישרים נ"ד ח"ד כתב שאם אבד או נשרף בודאי כותבים שני שטרות של מכר אפילו באחריות או של הלואה דאין לחוש שיטרוף ב' פעמים וכותבין אותה ב"ד כאשר כתבתי עכ"ל : [ג] **כתב** הרשב"א מהו להטפיס שטר שיש בו אחריות מי חיישינן שמא יגבה ויחזור ויגבה בשטר זה או לא . תשובה מטפיסים ומטפיסים כל שיש צורך להטפסתו ואין חוששין שאין גובין ואין טורפין בשטר הטפסה והדיינין כותבין בראשו של הטפסה למה הוצרכו להטפיסו ואומרים בסוף זה טופסו של שטר שהטפסנו לא לגבות בו אלא כדי שיהא ראיה לפלוני לכך וכך עכ"ל . ובתשובה אחרת כתב שטר אפוטרופסות אינו עומד לגובייכא אלא לראיה שהש"מ עשה את זה אפוטרופוס וכל כיוצא בזה ב"ד יכולין להטפיסו ושטר ההטפסה כגופו של שטר ראשון . ובתשובה אחרת כתב שאלת מהו להטפיס בב"ד ש"ח של יתומים שיש להם על אחרים והם במקום אחר וחוששין שמא יאבד בדרך התועיל הטפסה זו כמו השטר עצמו הואיל ומעשה ב"ד הוא . תשובה אין מטפיסים ש"מ לעולם שאם כן גובה וחוזר וגובה ולא שטר מכר אלא בלא אחריות מפורש וש"מ שנמחק והעמיד עליו עדים עכ"ל . [ד] ובסימן תתקע"ח כתב שנשאל על ש"מ שחילק נכסיו לבני אדם והשאר הניח ליורשיו והניח להם אפטרופסים והעדים כתבו וחתמו הכל ונתנו ביד האפוטרופסים ועכשיו בא אחד ממקבלי המתנה ואמר כתבו לי לבדי שטר להיות לי לראיה והשיב דכל כי הא כותבים וחוזרין וכותבין כיון דנאמנים היתומים לומר פרענו משום דלוואה איננה אלא דוכרני פתגמי ומ"מ אין מחייבין את העדים לכתוב אא"כ רצו או מעידים כן בב"ד ואם רצו האפוטרופסים מוציאין שטר הלוואה להטפיס זכותו בב"ד ומיהו אם יש שם הודאת חוב שהוא חייב היינו דאיבעיא ליה לרבא בשילהי גט פשוט (קעה ') ש"מ שהודה אם צ"ל כתובו עכ"ל והיא בתשובות להרמב"ן סימן פ"ג : **אבל** שטר מתנה וכו' שם תנו רבנן הרי שבא ואמר אבד שטר חובו אע"פ שאמרו עדים אנו כתבנו וחתמנו ונתנו לו כלומר דליכא למימר כתב ללוות ולא לוה אין כותבין לו את השטר במה דברים אמורים בשטרי הלואה אבל בשטרי מקח וממכר אם אמרו העדים כתבנו וחתמנו ונתנו לו כותבין חוץ מן האחריות שבו ואמרינן בגמרא היכי כתבינן חוץ מן האחריות שבו אמר רב נחמן דכתבי הכי שטרא דנן דלא למיגבא ביה לא ממשעבדי ולא מבני חרי אלא כי היכי דתיקום ארעא בידא דלוקח ונתבאר ג"כ בגמרא שהטעם שאין כותבין שטר מקח שיש בו אחריות לפי שאין כותבין שני שטרי מכר על שדה א' שמא יעשה הלוקח קנוניא עם מי שהיתה שדה זו של אבותיו קודם שיקחנה זה או יגזלנה ויטרוף שלא כדין כיצד יבא זה ויטרוף שדה זו בעדות שהעידו לו מחמת אביו ויחזור הלוקח ויטרוף בשטר המכר שבידו מן הלקוחות שלקחו אחריו ויקרעו ב"ד שטר המכר שבידו שכן הדין כשכותבין טירפא ויחזור בקנוניא ויעמוד בשדה שנטרפה ממנו ויבא הוא שטרפה בעצמו ויטרוף אותה פעם אחרת בעדות עדיו ויוציא הלה שטר המכר השני ויטרוף בו לקוחות אחרים שלא כדין והקשו על זה אמאי אין כותבין ב' שטרי מכר על שדה א' הרי יש תקנה דלכתוב תברא למוכר כל שטרי דיפקון על ארעא דא פסולין לבר מן דיפוק בזמנא דא ופירשב"ם כלומר חוץ מזה השטר שכתב לו בזמן פלוני תחת הראשון שאמר שנאבד ממנו ותירצו דילמא אזיל ב"ח טריף לקוחות ושובר גבי לקוחות ליכא ואע"פ שמיד הולכים הלקוחות אצל המוכר לצעוק על שדותיהם ואז יראה להם השובר ויחזיר קרקעותיהם מיהו בין כך ובין כך שמיט ואכיל פירי וקשה גזל הנאכל אי נמי אם יטרוף ממי שלקח בפירוש שלא באחריות שהלוקח לא יחוש לילך אצל המוכר שיודע שאין לו אחריות עליו ויפסיד קרקעו שלא כדין . וכתבו התוספות דהא דכותבין שטר מכר שלא באחריות היינו שכותבין אותו מזמן ראשון דאי מזמנא דהאידנא שמא חזר ומכרה למוכר ומוציא אחר כך שטר עליה ויאמר האידנא הוא דזבינתה מינך והדר טריף שלא כדין עכ"ל והרמ"ה למד דין המתנה מדין המכר ומילתא דסברא הוא ובברייתא בגמרא נמי מוכח שדינם

דרישה

לפעמים דמוזרין וכותבין לו אמר דהיינו ב"ד ע"פ עדים שיעידו שנאבד או נשרף ולא אמרינן כיון שכבר עשו העדים שליחותו דהשתא גברא בכך מלתא לא הדרינן כלל למיעבד שליחותם בכך מלתא גופא אלא ב"ד מוזרין וכותבין אבל עדים עצמן פשיטא שלא יכתבו כיון שהם עשו כבר שליחותן . ומ"ש עוד הרא"ש בתוך כלל ז"ל דהא דתני בשטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן האחריות שבו דוקא כה"ג שבא בעל השטר לפני העדים עצמן ואמר אבד שטרי אבל ב"ד שיכתבו טופס לשטר שלם כו' עד ודוקא לגבות ממון מלוה מזירו אם נמחק מ"מ כו' יכתבו עדים הראשונים אבל שיכתבו כתב טופס ויניחו השטר כו' עכ"ל התם נמי לאו פירושו שהעדים עצמן יכתבו אלא כלומר יכתבו ב"ד ע"פ עדות עדים הראשונים תדע לך שהרי התחיל וכתב אבל ב"ד שיכתבו וכו' וקשה דפתח בב"ד וסיים בעדים הא לאו רישא סיפא ולא סיפא רישא אלא כמ"ש דכולה מלתא בכתיבת ב"ד איירי וה"ק דוקא כשנאבד השטר יכולין הב"ד לכתוב ע"י של העדים עצמן שכשנאבד השטר לא סגי לב"ד שיכתבו כלום בלא העדאתם דהא לא ידעו הם מה היה כתוב בו אבל אם השטר שלם אין ב"ד כותבין. ואע"פ שיש קצת דוחק בדברים אלו מ"מ ניחא לי בדוחקא זוטרא מדוחקא רבתא דאי איתא דפליג הרא"ש וס"ל דכשנאבד או נמחק אפי' העדים עצמן מוזרין וכותבין לו איך לא היה רבינו מזכיר כלל דעת הרא"ש החולקת בפרט שרבינו הביא בסמוך תשובה דסמוכה לתשובה זו ולקמן סי' מ"ט הביא רישא דהך תשובה הסותרת למה השמיט סיפא החולקת ועוד דל' המשנה משמע דאין לעדים עצמן לכתוב וכמ"ש בפרישה ודוק : (ג) אבל שטר מתנה כו' התוס' פרק ג"פ (דקס"ח) כתבו דאין כותבין אלא דוקא מזמן הראשון דאי מזמנא דהאידנא שמא חזר ומכרו להמוכר או להנותן ויוציא אח"כ שטר עליה ויאמר האידנא הוא דזבינתה מינך או נתתה לי במתנה עכ"ל וכתבו ג"כ רבינו בשם ר"י לקמן בר"ס רל"ט וכתב ג"כ שם (דמס"ט) [דמע"פ] דשט"ח מאוחרין כשרין שטר מכירה מאוחרין פסולין . אבל בשט"ח כתב רבי' בסימן נ"ד דליכא למיחש להכי שאם פרעו צריך להחזיר לו שטרו או יכתוב לו שובר ובשובר אין כותבין זמן אבל במכירה כשחוזר ומוכרו לו כותב לו שטר מכירה ויאמר זה שלוקח אח"כ חזרת ומכרת לי וכתבת לי שטר מכירה . ושם בסימן רל"ט מסיק רבי' וכתב ג"כ דאם אמרו שטר קנין קרקע שהוא זמן רב אחר הקנין אם זוכרין יום הקנין יכולין לכתוב מאותו הזמן ואם אינן זוכרין יכתבו מיום שכתיבה עכ"ל . והב"י הקשה שם ז"ל וא"ת איך יכתוב מזמן הכתיבה הא איכא למיחש חששא הנ"ל דבין זמן המכירה ובין זמן הכתיבה חזר המוכר וקנה קרקע מהלוקח וצ"ל דהש"ג קלא אית ליה שילכך ל"ח עכ"ל ב"י שם . והם כתבתי דר"ל קלא אית ליה דהדר ומכרה הלוקח להמוכר ובודאי שמעו זה העדים ולא יכתבו להלוקח הראשון שטר אבל לכתוב להלוקח מתחילת הקנין זמן מאוחר בשטרו זה ודאי פסול מטעם שמא חזר המוכר לקנות מהלוקח ביני וביני כנ"ל ואי אמרת הא יהיה לו קול מאי מהני הקול נגד השטר מכירה ביד הלוקח מאוחר בזמנו שיוציאנו אח"כ ויאמר חזרתי וקניתיה ממך ומ"מ בטוען שאבד שטרו דמכירה כתבו דלא יכתבו מהיום וצ"ל דה"ל דשאני התם דאותן עדים הראשונים דנעשה הקנין לפניהם הן הן דמבקש מהן לכתוב לו שטר בהן שייך לומר אילו הדר קנאו המוכר קלא הוה ליה והוו יודעין ביה אותן העדים גופייהו משא"כ כאן דבא לפני ב"ד מאן דהו לכתוב לו קיום על שטר מחוק או לכתוב שטר אחר כי אבד שטר קניינו בזה לא מהני הקול כי אף שיש קול שפלוני קנה מפ' שדה לא ידע שהדה זה מכר מוכר זה להלוקח הסור וקנה ממנו עתה . גם י"ל כיון שכבר נכתב לו שטר על קנין זה חוששין טפי שלא לכתוב

לו

פרישה

גופא יחזור ויגבה בב"ד אחר כשעדיין יהיה רישומו ניכר וכ"כ מור"ם ופשוט הוא : אבל שטר מתנה כו' ג"ז מדברי הרמ"ה הוא ודוקא מזמן הראשון הוא דכותבין וכמ"ש בדרישה עיין שם : (ד) וכן בשטרי מקח וממכר כו' עד אבל מי שהיה לו שטר פג"פ (דף קס"ח) ת"ר הרי שבא ואמר אבד ש"ח אע"פ שאמרו עדים אנו כתבנו וחתמנו ונתננו לו (דליכא למימר שמא כתב ללוות ולא לוה) אין כותבין לו את השטר (דחיישינן שמא משקר ולא אבדו א"נ אבדו יחזור ויגבנו כמש"ר בשם הרא"ש בסמוך) בד"א בשטר הלואה אבל בשטר מו"מ כותבין לו חוץ מן האחריות שבו ומפרש ר"נ (דקס"ט ע"א) דכותבין הכי שטרא דנן דלא למיגבי ביה לא ממשעבדי ולא מבנ"ח אלא כי היכא דתיקום ארעא בידא דלוקח והטעם דצריך לכתוב חוץ מן האחריות מפורש שם בע"א ז"ל אמר רב ספרא לפי שאין כותבין ב' שטרות על שדה א' (ביום א') דלמא אתי מערער מכח אבהתא וטריף ליה להאי ואזיל האי ומפיק חד וטריף לקוחות וא"ל שוף לי בהאי ארעא דאיקום בה (כלומר הניחנה בידי ד' או ה' שנים עד שיתיישן הדבר) והדר אתי טירפן ומפיק מיניה זימנא אחריתא והדר אזיל וטריף לקוחות א"ל ר"א לרבינא ות"ל דכיון דנקט תרי שטרי טריף והדר טריף (כלומר ל"ל מששא דשוף ומזר לטרוף טירפא מדשם כאילו היה גוזלם אמרת הא איכא ששא אחריתא דהיינו שיחזור וילך מיד עם הנגזל לפני ב"ד אחר ויוציא שטר הב' וב"ד יכתבו לו טירפא ויחזור ויטרוף) א"כ נפשא עליה ב"ד (פי' מריבות ומחלוקות של בע"ד בב"א ויתנו לב על ענייכו) וליכתוב ליה שטרא מעליא וליכתוב תברא למוכר (פי' למה יפסיד זה שצועק שאבד שטרו שלא יכתבו שטר באחריות בשביל חשש פסידא דמוכר הא איכא תקנתא למוכר שיכתבו לו שובר דהא קיי"ל דכותבין שובר להאומר שאבד שטרו וכמש"ר סימן נ"ד) כל שטרא דנפקין על ארעא דא פסולין לבר מן דנפיק בזימנא דא (כלומר חוץ מזה השטר שכתבתי לו בזמן פ' דעדות הראשון שאמר שנאבד ממנו) דלמא אזיל וטריף לקוחות ושובר גבי לקוחות ליכא ס"ם לקוחות לאו מרא דארעא נינהו אדהכי והכי שמיט ואכיל פירי (כלומר וקשה גזל הנאכל) א"כ ללוקח שלא באחריות וא"ל הא ס"ם לגבי מוכר סגי בתברא וא"כ ל"ל דכותבין ולא מב"ם ובזה מפסידין אותו ללוקח לגמרי שאם באמת אבד שטרו הראשון לכתוב לו תברא דהא ודאי לאו קושיא דהא אכתי איכא למיחש שמא יגבה מתחלה מהמוכר בב"ח בזה שטופס ואח"כ יטרוף מהלקוחות בגוף השטר דלא ידעי מהשובר ואף אם (אין) להמוכר עתה בב"ח יש לחוש שיגבהו ממנו לאחר זמן כשיהיו לו ועכשיו יטרוף מהלקוחות בגוף השטר א"כ שטרי הלואה נמי (פי' אמאי כותבין שובר אשטרי הלואה ניחוש דלמא טריף המלוה לקוחות ותברא גבי לקוחות ליכא) התם דזוזי מסיק אמרינן פייסיה לב"ח בזוזי שכא דארעא מפיק מידע ידעי דמאן דמפיק ארעא בזוזי לא מיפייס (פי' בהלואה כיון שאין הלוה חייב למלוה אלא מעות לא שבקי לקוחות למטרף למלוה קרקעות עד דאזלי עמו ללוה דמסקי אדעתייהו מסתמא פרע ליה בזוזי וראוהו שבידו שובר אבל במכר כיון שהמוכר חייב ללוקח קרקע מסתמא אין הלוקח נוטל מהמוכר דמי קרקע אא"כ יודע דאינו מולא אחרת למיגבי במקום קרקע דיליה מש"ה שבקי ליה לקוחות למטרף מיכייסו דאמרי מסתמא לא יהיב ליה המוכר מידי) ע"כ וכ"ל דמוכר ל"מ מסלק ללוקח בזוזי כל היכא דמצי למטרף לקוחות דובני בתרים דאל"ס אכתי יכולין לומר לך אצל המוכר ליתן זוזי או הלקוחות יבקשו זמן מב"ד כדי לילך אצל המוכר ולהוציא מידו דמים ולסלק להלוקח בדמים ואז ידעו שיש בידו שובר) (וע"ל סימן קי"ד מש"כ בזה) וכ"מ שם בתוס' (אלא שכ"ש בל' שיש בו ט"ס) וכתבו עוד התוס' שם כיון דמסקינן דבהלואה פיים בזוזי א"כ האומר אבדתי שט"ח

חדושי הגהות

ג ז"ל הסמ"ע הא דצריך לכתוב בשטר שקרעו אע"ג דלא חיישינן לב"ד טועים מ"מ חיישינן לשכחה שישכחו לקרעו וישאר בידו משא"כ עכשיו דודאי לא יכתבו שקרעו עד שכבר יהא נקרע עכ"ל וכתב הש"ך על זה ובתשובת מור"ש די מודינא כתב דאפשר דא"ש דאם לא כן פסול אינו רוצה לומר שאם לא כתבו שהוא פסול אלא מיהדר אקריעה שאם לא קרעו פסול שווין וכולי ולכך צריך לכתוב כדי שלא יסתפקו [כו'] ע"כ:

מתנה או הלוקח שלא יוציאנו מידו הנותן או המוכר: (ס) ודוקא שיש עדים שנמחק באונס אבל מהקו מלוה מדעת או שהניחו במקום שאינו משתמר ונמחק אין עושין לו קיום דכיון שהניחו במקום שראוי למחוק ודאי פרעיה ורוצה שיעשו קיום כדי שיגבה בו פעם שנית: (ו) אבל מי שהיה לו שטר ואבד ובא לב"ד שיכתבו לו שטר אחר אין כותבין לו אפילו אם הביא עדי שטר הראשון ומעידין שכתבו ונתנו לו הראשון ד דאיכא למיחש שמא פרע: (ז) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ע"כ אין לב"ד לכתוב העתקת שום שטר אם לא שיראו שיש בו צורך כי ההיא דנמחק שטר חובו ואם כתבו לאדם טופס שטר ובא לפני ב"ד אין ב"ד גובין בו עד שיוציא גוף השטר אם לא כתבו בו טעם למה עשו שטר אחר כי ההיא דנמחק שטר חובו וכיוצא בו כגון שידוע לעדים שאבד אבל אין ידוע לעדים לא יכתבו לו: (ח) ובתשובה אחרת כתב אפילו נאבד בעדים אין כותבין לו דשמא ימצאנו אלא א"כ עדים מעידים שנשרף (ב) ואפילו לפי זה כתב אם היה ביד אחר ונאבד משם בעדים כותבין לו אחר דליכא למיחש שמא ימצאנו כיון שלא היה

שדינם שוה: (ה) (ו) **ודוקא** שיש עדים שנמחק באונס וכו' אבל מי שהיה לו שטר כלומר שטר הלואה וכבר נתבאר בסמוך:

(ז) **וכתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ע"כ אין לב"ד לכתוב העתקת שום שטר וכו' ואם כתבו לאדם טופס שטר ובא לפני ב"ד אין ב"ד גובין בו וכו' בכלל ס"ט סי' י"ח וכתב עוד בכלל ס"ח סי' כ"א דהא דתניא דבשטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן האחריות שבו דוקא כה"ג שבא בעל השטר לפני העדים עצמם ואמר אבד שטרי אבל ב"ד שיכתבו טופס לשטר שלא הבא לפניהם טועים הם דלא ניחא ליה לאינש דליפשו שטרי עליה דמי ששומע או רואה שכותבין שטר על פלוני אינו יודע מה שטר הוא וזילי נכסיה ודוקא להצלת ממון המלוה התירו אם נמחק שטר חובו או אבד שטר מקחו כתבו עדים הראשונים אבל שיכתבו ב"ד טופס ויניחו השטר והטופס בידו לא יתכן אני לא הייתי דן בטופס הבא לפני עד שיביאו גוף השטר וכ"ש בנדון זה שיש לומר שבשטר הראשון שעשה ראובן לרחל בתו היה בו זכות לראובן שנשאר לו כח למכור או למשכן הבית ולכן צוו לעשות טופס לשטר ויהיה האחד ביד ראובן והאחד ביד רחל בתו עכ"ל ועוד האריך פה הרחיב לשון על הדבר בכלל הנזכר סי' כ"ג ובשטר הלואה בלא, ההיא טענה אין לכתוב טופס דאיכא למיחש שמא יגבה בו פעמים דאין לומר שכיון שנעתק משטר ראשון כשיגבו הב"ד יאמרו למלוה שיכתוב שובר דהא קיי"ל דכותבים שובר ושוב לא יוכל לגבות בשטר שבידו דחיישינן שימצא שטר הראשון ויתבענו בו תחילה ולא יכריחוהו ב"ד לכתוב שובר כיון שנותן לו שטרו ואח"כ בב"ד אחר יוציא טופס השטר ויגבה בו: (ח) **ומ"ש** ובתשובה אחרת כתב אפילו נאבד בעדים אין כותבין לו וכו' ואפי' לפי זה כתב אם היה ביד אחר ונאבד משם בעדים כותבין לו אחר וכו' הכל בכלל צ"ד סי' ה' על סופר שנתנו ב"ד השטר בידו באמנות ונאבד מידו כיון דליכא תרי סהדי לא מצי ב"ד למיכתב שטרא אחרינא דהכיא דתניא בפ' גט פשוט מי שבא ואמר אבד שטר חובי אע"פ שאמרו אנו כתבנו לו את השטר אין כותבין בשטרי הלואה פירשב"ם דבאין לו עדים מיירי הא אם יש לו עדים שאבד ממנו כותבין וקשה עליו מדאמרינן בפ"ב דכתובות (דף טז:) דדוקא בנשרפה כתובתה הוא דגביא אבל באבדה לא ומשמע דאפילו אבדה בעדים נמי משום דחיישינן שמא תמצאנה ותגבה בה פעם שנית ומיהו בנדון זה יש לחלק דודאי כשנאבד השטר ממנו הוא מכיר ונזכר באיזה מקום נאבד ממנו ויכול לחזר אחריו ואיכא למיחש שמא ימצאנו אבל הכא שנפל מיד אחר לא חיישינן שמא ימצאנו זה ואי הוי תרי סהדי הוה כתבינן ליה שטרא אחרינא ע"כ: והריב"ש בסימן ת"ג כתב שלא נאמר דאין כותבין אלא חוץ מהאחריות שבו אלא כשהעדים עצמם כותבין שטר אחר כמו הראשון או שהב"ד עושים לו מעשה ב"ד מהקרקע שהוא שלו אבל בהטפסה ודאי כותבין אות באות תיבה בתיבה ואין לחוש דילמא טריף והדר טריף שהרי מוכיח ממנו שהטפיסוהו מאחר ולא יגבו לו ב"ד אחריות [ה] ועוד דאף אם לא ניתן ליכתב האחריות אם כתבו לא נפסל בכך אלא שאין גובין בו אחריות. ועוד שבהטפסה כזו גובין בה אף האחריות וניתן ליכתב שהרי המתנה מוכיח מתוכה שקיימוה על דעת להטפיסה לאשה שהרי כתוב בה דבר שהוא זכות לה ואם לא יטפיסוה אליה מה תועלת יש לה אם איננה בידה. ועוד שהרי מנהג המדינה להטפיס מתנה לאשה בכגון זה וא"כ ע"ד מנהג המדינה קיימוה. [ו] וכתב עוד די"ל דשטר שטפסה כזה א"צ ב"ד אלא כל שני עדים שראו אותו והכירו החתימות מטפיסין אותו והאריך בזה: [ז] וכתב עוד שאפילו שנים מהחתומים בהטפסה קרובים זה לזה כשרים: [ח] כתב הרשב"א בתולדות אדם לרשב"א סימן שס"ב שנשאל על מי שבא לב"ד ואמר אבד שטר מקחי או קרקע פלוני בחרבן העיר כתבו לי שטר והרי עידי מקחי אם מקבלים עדותן שלא בפני בעל דין. והשיב כיון שהלוקח מוחזק במקחו אין אנו חוששין מן הסתם למערער וההיא דמי שאבד שטר חוב מוכחת כל אותה סוגיא דלא בעינן בפני בע"ד ובנדון שלפנינו דבר ברור הוא לפי דעתי שאין העדים צריכים להעיד על כך בפני ב"ד אלא הם בעצמם כותבים לו שטר אחר מזמן ראשון בלא אחריות מפורש כדאיתא בפרק גט פשוט עכ"ל:

כתב

(ס) **ודוקא** שיש עדים שנמחק באונס כו'. אדלעיל קאי ונראה דלפי הסכמת רבינו בפירוש והוזקקנו לעדותן של עדים אותן שמעידים על המחק קאמר היינו נמי לומר שחקרנו אותן ונמצאו עדותן מכוונת גם במה שמעידים שנמחק באונס דכל שלא נתברר שנמחק באונס אזלינן לחומרא ולא מצי לגבות בו וכן כתב בעל התרומות שער כ"ז סימן א' ומ"מ מ"ש רבינו בהניחו במקום שאינו משתמר ונמחק כמי אין עושין לו קיום צ"ע מנין לו דאע"פ דתחלתו בפשיעה מ"מ סופו באונס נמחק ואפשר דלמדו רבינו מתוך תשובת הרא"ש שכתב לגבי אבד כמו שנתבאר בסמוך בס"ד וע"ל בסימן נ"ב: (ו) **ומ"ש** אבל מי שהיה לו שטר ואבד כו'. ברייתא פ' גט פשוט ופי' רשב"ם אע"פ שאמרו עדים כתבנו ונתננו לו וליכא למימר שמא כתב ללות ולא לוה. ויש לדקדק מפני מה כתב רבינו דאיכא למיחש שמא פרע ובברייתא משמע דהטעם דאין כותבין הוא משום דשמא לא אבד א"כ שמא ימצאנו וכמו שפירשב"ם ונ"ל דרבינו מיירי בשיש עדים שאבד ולהכי כיון דאיכא ריעותא דאבד שלא הניחו במקום המשתמר הוה חיישינן שמא כתב ללות ולא לוה אי לאו דאמרי עדים אנו כתבנו ונתננו לו ומ"מ אע"פ דתו ליכא חששא דכתב ללות ולא לוה כיון דאיכא ריעותא דאבד חיישינן לפריעה והיינו שהניחו במקום שאינו משתמר ואבד אבל אם הניחו במקום המשתמר ואבד דינו כנמחק באונס והכי איירי תשובת הרא"ש בכלל ס"ח:

(ז) **שהביא** רבינו שכתב כי ההיא דנמחק ש"ח וכיוצא בו כגון שידוע לעדים שאבד כלומר שאבד באונס שהרי הניחו במקום המשתמר ואבד דומיא דנמחק שידוע בעדים שנמחק באונס ולפי דמתשובה זו משמע דאפילו היכא דנאבד במקום שיוכל למצאו כתב הרא"ש דכותבין על כן הביא רבינו מ"ש בתשובה אחרת כלל צ"ד דאפילו נאבד בעדים אין כותבין לו דשמא ימצאנו אא"כ עדים מעידין שנשרף דמעתה צריך לפרש התשובה הראשונה דמיירי באבד שאי אפשר שימצאנו כגון אבדו באור וכדאוקימנא בפרק ב' דכתובות וכיוצא בזה אבדו במים דהשתא הויא דומיא דנמחק לגמרי מכל צד ונראה בעיני דגם רשב"ם הכי סבירא ליה שהרי כתב אברייתא הרי שאמר אבד שטר חובי וזה לשונו וכגון שאין לו עדים שאבד ממנו אין כותבין ונותנין לו דאתו לטרוף ביה מבני חרי ושמא לא אבד הראשון אי נמי דילמא חזר ומצאו וטריף והדר טריף עכ"ל אלמא דמ"ש תחילה וכגון שאין לו עדים שאבד ממנו היינו נמי לומר אפילו אבדו אלא שאין העדים מעידים שהאבידה היא בדרך שנאבד ממנו לגמרי שלא יכול למצאו והילכך בין שאין לו עדים כל עיקר שאבד ובין שיש לו עדים שאבד אלא שאפשר שימצאנו לעולם אין כותבין עד שיעידו עדים שנאבד ממנו בדרך שלא ימצאנו לעולם דומיא דנמחק ואף על פי שהרא"ש הבין פירשב"ם כפשוטו מ"מ דרך ישר הוא להשוות דעתו עם דעת הרא"ש וגם תשובותיו לא יהיו סותרים זו את זו וכדאמרן. ורבינו לפי שאינו מדבר אלא בשיש עדים שאבד כדפרישית לכך לא כתב בלשון רשב"ם שמא לא אבד אלא שמא פרע: (ח) **ומ"ש** א"כ מעידים שנשרף. בתשובותיו כלל צ"ד סימן ה' משמע להדיא דלאו דוקא שנשרף מתחת יד אחר אלא אפילו במי שבא ואמר שנשרף תחת ידו ויש לו עדים כותבין וכו'. ותימה שמא ישרוף שטרו בפני כמה כיתי עדים ויביא כל כת וכת בפני בית דין אחר ויגבה ויחזור ויגבה. ונראה דכל כה"ג שאי אפשר ב"ד כותבין שובר ללוה: ומ"ש הרמ"ה בנמחק שיקרעו שטר הראשון וכו' היינו משום דכל היכא דאפשר לתקן לא סמכינן על השובר לכתחלה

דשמא

דרכי משה

לפסול העדים אבל אם הב"ד רוצים לחקור אם העדים כשרים א"צ לכתבו: (ב) כתב מהרי"ק שורש קי"ז דאם היו לו שטרותיו בעיר שנכבשה ברכום מסתמא הם בחזקת אבודין וכותבין לו שטר אחר ואפי' הלוה עומד ומוחה אין משגיחין בו. וכ"מ שהעדים כותבין לו אחר גם הלוה בעצמו חייב לכתוב לו אחר אבל ב"י כתב בשם תשובת הרשב"א על מי שטען אבדתי שטר מקחי בחורבן שהעדים יודעין מזו כותבין לו שטר אחר בלא אחריות נכסים כו' א"כ משמע דלא מחזקינן בחזקת איבוד דא"כ אפילו באחריות נמי ואפשר דהרשב"א לא קאמר

פרישה

שט"מ אמאי אין כותבין לו שטר אחר הא איכא תקנה בתברא ותירצו משום דא"כ יפסיד המלוה כל הלואותיו שיעשה מכאן ואילך עם זה שלא יהא זכור מן השובר (כלומר כיון שאין כותבין בו זמן בשובר כדאמרינן התם (דקע"א) וכתב רבי' לקמן סימן נ"ד) ונמצא נועל דלת בפני לוין מש"ה כ"מ במקח וממכר דלית בהו נעילת דלת ומסיק וכתב ע"ז מ"מ תימה ס"ם למ"ד כותבין שובר מ"ש הלואה ליכתוב שובר מזומנא דא ולהלן וסמא אנו גורין עכ"ל התוס' ובזה דברי רבינו מבוארים דמתחיל בס"ד בדין שטרי מקח דהוא סיפא דברייתא וסיים בס"ו בדין שטר הלואה כמ"ש אבל מי שהיה לו שטר ואבד ואע"פ שרבי' איירי מתחילת הסימן ע"כ בדין מי שנמחק שטרו ובאלו דינים איירי מאבד שטרו וכברייתא הנ"ל ס"ל דדינן שוין ובהניחן כתב בריש דכל היכא דאיכא למיחש דיגבה ויחזור ויגבה אין כותבין לו והיכא דכתב בהטופס דלא כתב שטר זה לגבות בו אלא כדי להעמידו בידו כותבין לו ואח"ז מסיק רבי' וכתב אבל מי שהיה לו שטר ואבד (ר"ל שטר הלואה) ובא לב"ד שיכתבו לו שטר אחר אין כותבין מחשש שמא יגבה ויחזור ויגבה דבזה אין תיקון שיכתבו בהשטר שכותבין לו דלא נכתב לטרוף ולגבות בו לא ממשעבדי ולא מב"ח דא"כ שטר זה דהלואה ל"ל ובכל זה לא איירי במביא עדים שנאבד השטר מידו אלא שטוען כן וזה"ר כאן ז"ל ואפי' הביא עדים עדי שטר הראשון ומעידים שכתבוהו ונתנוהו לו ולא כתב שמביא ג"כ עדים שמעידים שאבד אותו השטר דודאי אם יש לו עדים שאבדו מהלוה ושהם אבידה משמעותו שנאבד מן העולם היו כותבין לו שטר אחר דהא ליכא למיחש שמא פרעו כבר דהא מידו דהמלוה נאבד ואי דפרעי' שטרא דהלוה ביד המלוה מאי בעי אלא שאח"כ כתב רבי' תשובה שניה דהרא"ש דפירש דבריו דאף אם יש לו עדים שנאבד אין כותבין לו עד שיעידו שנשרף ונאבד מן העולם. ומש"ר דבטוען שאבד שטר הלואתו דאין כותבין לו שמא פרע ולא כתב שמא יגבה ויחזור ויגבה בהן בפני ב"ד כדאיתא בגמרא הנ"ל משום דחששא זו קרובה יותר כיון דאין לו עדים שאבדו המלוה יש לחוש שכבר פרע והחזיר לו השטר ורוצה שטר אחר לגבות בו שנית והגמרא דקאמר טעם שמא טריף והדר טריף דמשמע ב"פ לקבלה היינו כדי ליתן טעם דאפי' אם ידוע דעדיין לא גבה ולא נשתלם אפ"ה יש לחוש לגביית ב"פ לקבלה והכנים רבינו ביני ביני דין דבעינן שיש עדים שנמחק באונס משום דדין שטר מכר שלפני זה מיירי גם כן בנמחק וכמ"ש ודין זה דבעינן עדים שנמחק באונס לא מצאתיהו בגמרא ולא בהרי"ף ולא בהרא"ש ונראה דרבי' למדו מסברא מדין היכא דאתרע השטר בנפילה אע"ג דהשתא הוא בידו צריך להביא ראיה שבא לידו מזמן שכתוב בשטר וכמש"ר בסימן מ"ג ס"י ומטעם שכתבתי שם ובסמוך ס"י כתב רבי' דאפי' השטרות יוצאים מיד אחר ושלם טוען ממני נפל ופרעתיהו אע"פ שהוא בתוך הזמן נשבע היסת ונפטר ש"כ יש לחוש בזה השטר דאית ביה ריעותא דמחיקה שמא נפרע ולהכי לא חשש בו לשמרו כראוי ונמחק עד דאיכא עדים שנמחק באונס דאז כותבין וה"ה אם יש לו עדים שנאבד מידו באונס וז"ש בתשובת הרא"ש הראשונה דאין דנין על שום טופס אם לא שנמחק או שידוע לעדים שאבד (אלא שבנאבד בעי' עדים שנאבד מן העולם מחשש שמא יחזור וימצאנו וכדמסיק רבי' בשם הרא"ש בתשובה אחרת) ודוק: (ו) ומ"ש דאיכא למיחש שמא פרע ולא כתב חשש שמא ימצאנו ויגבה ב"פ בו ובטופסו משום דזו חששא קרובה ממנה דמוספין דכבר נפרע ממנו וק"ל: (ז) ע"כ אין לב"ד לכתוב העתקת כו' שטעם כבר כתבתי דאיכא למיחש שמא יגבה בו פעם ב' ובפעם ראשונה ימסור ללוה השטר ולא בעי ממנו שובר וכן כתב הרא"ש בתשובה מיהו כשכותבין הב"ד בשטר שהוא טופס והעתקה שפיר דמי ועד"מ: (ס) דליכא למיחש שמא ימצאנו דכיון שלא היה בידו דאינו יודע היכן אבד לאחזור עליו אשר"י:

כתב

חדושי הגהות

ד ויש לדקדק מפני מה כתב רבי' דאיכא למיחש שמא פרעו ובברייתא משמע דטעם אין כותבין הוא משום דשמא לא אבד בו שמא ימצאנו וכמו שפירשב"ם ונ"ל דרבינו מיירי בשיש עדים שאבד ולהכי כיון דאיכא ריעותא דאבד שלא הניחו במקום המשתמר בזה חיישינן שמא כתב ללות ולא לוה אי לאו דאמרי עדים אנו כתבנו ונתננו לו ומ"מ אע"פ דתו ליכא חששא דכתב ללות ולא לוה כיון דאיכא ריעותא דאבד חיישינן לפריעה והיינו שהניחו במקום שאינו משתמר ואבד אבל אם הניחו במקום המשתמר ואבד דינו כנמחק באונס ובהכי איירי תשובת הרא"ש שהביא רבינו שכתב כי ההיא דנמחק שט"ח וכיוצא בו כגון שידוע לעדים שאבד כלומר שאבד באונס שהרי הניחו במקום המשתמר ואבד דומיא דנמחק שידוע בעדים שנמחק באונס ולפי דמתשובה זו משמע דאפי' היכא דנאבד במקום שיוכל למצאו כתב הרא"ש דכותבין ע"כ הביא רבי' מ"ש בתשובה אחרת דאפילו נאבד בעדים אין כותבין לו דשמא ימצאנו אא"כ עדים מעידים שנשרף דמעתה צריך לפרש התשובה הראשונה דמיירי באבד שא"א שימצאנו כגון אבדו באור וכדאוקימנא בפ"ב דכתובות (דף טז:) וכיוצא בזה אבדו במים דהשתא הוי דומיא דנמחק לגמרי מכל צד וע"ש שהאריך עוד ועיין בכה"ג:

עוד

דשמא יפסד שוברו ויבוא הלה לידי הפסד אבל היכא דלא אפשר כותבין שובר. אך קשה דבפ"ב דכתובות דתנן אם יש עדים שיצאה בהינומא כתובתה מאתים פריך בגמרא וליחוש דילמא מפקא עדים בהאי ב"ד וגביא והדר מפקא לה לכתובתה בהאי בי דינא וגביא בה א"ר אבא זאת אומרת כותבין שובר וכתבו התוס' אע"ג דהכא לא אפשר דאיכא למיחש דילמא תטרוף כתובתה בעדים והדרא וגביא בעדי הינומא כדאמרינן בסמוך וכו' וע"כ זקוק הוא לשובר וכולי משמע דבעלמא לא חיישינן לשישרוף שטרא בפני כמה כיתי עדים ויגבה ויחזור ויגבה משום דבכה"ג אינו גובה כל עיקר ושאני כתובה דמתנאי ב"ד היא דיש לה לגבות עכ"פ וצ"ע ואולי חולק הוא ע"ד התוספות וכן עיקר דלא כדברי התוספות:

(ט) **כתב** הרמב"ם הורו רבותי וכו'. בפי"ד מה' מלוה והראב"ד דחולק עליהם וס"ל כיון דחזקה הוא דאין אדם פורע חובו בתוך זמנו בשבועה מיהא יטול והרב המגיד דחה דבריו דמאחר דאפילו בכפל חיישינן לפריעה ואפי' בתוך זמנו כדקאמר פרק קמא דב"מ כ"ש באבד דאיתרע ליה וכן פירש הרשב"א:

(י) **ומ"ש** אבל אם הפקידו וכו'. הם דברי רבינו לבאר דברי הרמב"ם ודברי סברא הם בית יוסף. ול"נ דהרמב"ם מדבר ביוצא מתחת ידי אחר ואין אותו אחר זוכר איך בא לידו דאילו בידוע שנפל ומצא זה האחר גמרא ערוכה היא פ"ק דמציעא דאין מחזירין אותו לא ללוה ולא למלוה ואפילו הוא תוך הזמן וכשהפקידו אצלו פשיטא דאין הלוה נאמן לומר פרעתי וכדברי רבינו:

(יא) **אבד** שטרו וכו'. עובדא דשבתי דאתא לקמיה דרבי חייא בפ"ק דמציעא וכאן קיצר רבינו בדין שבועה ובסימן ע"ט ביארו דין ה' ו':

(יב) **כתב** בעל התרומות יש מהמורים וכו'. בשער כ"ז וא"ת אמאי קאמר דיניח את שטרו בב"ד וכו' ולא בהיפך שיתנו לו שטרו וההטפסה יניח ביד ב"ד וי"ל דחיישינן שמא יבוא לפני ב"ד אחר ויטפיסו לו פעם אחרת ואח"כ יעריס ויאבד השטר בפני כמה כיתי עדים ויבוא עם כל כת וכת בפני עצמה להוציא לו ההטפסה מיד בית דין ויגבה ויחזור ויגבה. ובכה"ג כתבו התוס' בפרק אע"פ (ד' כ"ו) בד"ה כשטוברתה מתוכה וז"ל וכ"ת היא תטרוף הכתובה בפני עדים וכו' אבל כשנותנין לו ההטפסה וכותבין בה שזו היא הטפסת השטר שמונח ביד ב"ד וכותבין ג"כ מאיזה הטעם הטפיסוה שוב אין חשש הערמה כ"ל ובתשובות בן לב כתב ע"א וז"ל דבשלמא כשב"ד נותנין ההעתקה ביד המלוה ב"ד שבמקום הלוה יודעים שהניח המלוה גוף השטר ביד הב"ד ומודיעים להם שגבה המלוה כדי שיקרעוהו אבל אם היו נותנים גוף השטר ביד המלוה מנין היו יודעין הב"ד שבמקום הלוה שהניח המלוה ההעתקה ביד הב"ד ושמא באריכות הזמן יאבדו הבית דין ההעתקה ויגבה בה פעם אחרת עכ"ל. ויש לדקדק דממ"ש וידוע זה בעדים וכו' שמעינן דאם אינו ידוע בעדים אין נותנין לו א"כ הטפסה זו למה יקח שטרו עמו אם יאבד יביא העדים שראו שנאבד ממנו ויכתבו לו שטר אחר תירץ מהרש"ל דחייש דילמא אותן העדים לא יכירו חתימות העדים שבשטר א"כ מאחר שכתב הרא"ש דאפילו אם נאבד בעדים אין כותבין לו שטר אחר א"כ לא קשה מידי ומהרי"ו כ"ץ מקרקא תירץ דכ"מ כשלא יהיו לו עדים שנאבד השטר והלוה יטעון להד"ם דכשהשטר מונח בב"ד הוחזק כפרן א"כ כ"מ כשיש עדים שנאבד אלא שאין יודעין הזמן דאינו יכול לטרוף מן הלקוחות:

מב (א) **אין** כותבין שטר חוב ע"ד שיכול להזדייף. בפ"ב דגיטין תנן דחכמים מכשירין לכתוב גיטין אדבר שיכול להזדייף ואמרו בגמרא דמאן חכמים רבי אלעזר הוא דאמר עדי מסירה כרתי ואמר רבי אלעזר דהוא אמורא תלמידו של רבי יוחנן לא הכשירו חכמים אלא לאלתר אבל מכאן ועד עשרה ימים לא דילמא הוה ביה תנאה וזייפתיה ורבי יוחנן רביה אמר אפילו מכאן ועד י' ימים דאי איתא דהוה ביה תנאה מידכר דכירי אינשי וכתב הרא"ש והלכה כר"י דהוה רביה דר"א ותו אמרינן התם אר"א לא הכשירו חכמים אלא בגיטין אבל בשטרות לא אפילו לאלתר דבעינן דבר הראוי לעמוד ימים רבים ור"י אמר אפילו בשטרות וכתב הרא"ש ב' פירושים תחילה כתב רבי יוחנן מכשיר אפילו בשטרות כמו בגיטין ואפילו לזמן מרובה ואח"כ כתב רבי יוחנן נמי לא מכשיר מכאן ועד י' ימים אלא בגיטין אבל בשטרות שיש הרבה תנאים וחילוקי ענינים רבים לא דכירי ודוקא לאלתר מכשיר בשטרות והם דברי התוספות לשם ובפרק גט פשוט (דף קס"ג) בד"ה וצריך שיחזור וס"ל לרבינו דהאי פירושא בתרא הוא עיקר והילכך גם לרבינו חננאל שפסק הלכה כר"י אף בשטרות אינו אלא בבא לגבות מיד אבל מכאן ועד י' ימים פסול גם לר"ח בשטרות ולהרא"ש דפסק בהא כר"א משום דסוגיא דתלמודא אזלא כוותיה פסול אפילו לגבות בו לאלתר: (ב) **וכתב** רבינו אע"ג דאיכא למימר וכו'. והיינו משום דגזירת הכתוב הוא דבעינן בשטרות דבר הראוי לעמוד ימים רבים כדכתיב ונתתם בכלי חרס למען יעמדו ימים רבים והכי נקטינן

היה בידו: (ט) כתב הרמב"ם הורו רבותי אפילו היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע הזמן הואיל וכתבו לו שטר ואין בידו השטר והלוה טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת שפרעו שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך קרע השטר: (י) וכן הורו רבותי שאפילו השטר יוצא מתחת יד אחר והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי אע"פ שהוא בתוך הזמן נשבע היסת ונפטר שכיון שאין שטר ביד המלוה אין כאן חזקה ע"כ אבל אם הפקידו המלוה אצל אחר אע"פ שיוצא מתחת יד הנפקד אין הלוה נאמן לומר פרעתי וממני נפל ואתה מצאתו ואף על פי שלא הפקיד לו בעדים כי הנפקד נאמן לומר שהמלוה הפקידו אצלו במיגו שהיה מחזירו לו בינו לבינו: (יא) אבד שטרו ותבע את הלוה בב"ד ואומר לא היו דברים מעולם ועדים מעידים שלוה וכתבו שטר למלוה הוחזק כפרן ושוב אינו נאמן לומר פרעתי: (יב) כתב בעל התרומות יש מהמורים שהורו אם הלוה (ג) במדינת הים והמלוה חושש שלא יוליך שטרו בידו שמא יאבד לו בדרך בא לב"ד וכותבין לו אחר והוא מניח את שטרו ביד ב"ד זה שבעירו וב"ד שבמקום שהלוה שם יודיעו לב"ד שבמקום המלוה שהוא נפרע מחובו וקורעין השטר הראשון שבידם ואם נאבד השטר כשהוא הולך לבעל חובו וידוע זה בעדים הולך לפני ב"ד ומחזירין לו השטר אבל על דרך אחרת אין מתפישין שטר חוב:

מב (א) (ב) **אין** כותבין שטר חוב על דבר שיכול להזדייף ואם כתבו עליו פסול אפילו לגבות בו לאלתר אף ע"ג דאיכא למימר כיון שבא לגבות בו מיד אם היה בו שום זיוף היו העדים נזכרים לדבר אפ"ה פסול ור"ח מכשירו אם בא לגבות בו

(ט) (י) **כתב** הרמב"ם הורו רבותי וכו' דברי הרמב"ם הם פי"ד ממלוה ולוה והראב"ד חולק עליהם וה"ה דחה דבריו והעמיד דברי הרמב"ם ומ"ש שכיון שאין השטר ביד המלוה אין כאן חזקה כלומר חזקה דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה: אבל אם הפקידו המלוה וכו' הם דברי רבי' לבאר דברי הרמב"ם ודברי סברא הם: (יא) **אבד** שטרו כו' בפ"ק דמציעא (יז:) שבתי בריה דרבי מרינוס כתב איצטלא דמילתא לכלתיה בכתובתה וקיבלה עלויה. אירכסה כתובתה אמר לה להד"מ אתו סהדי אסהידו דכתב לה א"ל רבי חייא זיל הב לה הדר אמר פרעתי א"ל ר' חייא הוחזקת כפרן לאותה איצטלא זיל שלם ופשוט הוא שדין הכתובה ודין שאר השטרות שוין בדין זה: (יב) **כתב** בעה"ת יש מהמורים שהורו אם הלוה במדינת הים וכו' בשער כ"ז: כתב הר"ן בריש מציעא גבי מחלוקת בשניהם אדוקים בטופס וכו' ומפרקינן לדמי וכו' ומיהו במ"ש רש"י היכא למידק וכו' אלא כך ראוי לומר שאע"פ שאין עדים בתורף כיון שהדבר ברור לפנינו שהוא של שטר גמור ואינו מזוייף הרי אנו עליו כעידי מסירה או כב"ד שנמחק חתימת שטר לפניהם והרי אנו קיומיו וגובה בו בתורף שבידו מן הדין עכ"ל: כתב הריטב"א שאלת מי שנתן לחבירו או נתחייב לו בשטר וקנין מהיום ולאחר מיתה והלוה בחיים ועדיין לא חל שיעבודו של מלוה עד לאחר פטירתו של לוה ובחיי הלוה נקרע השטר והלוה אומר שכבר נמחל שיעבודו והמלוה אומר שעדיין לא חל שיעבודו ולא אבד זכותו ורוצה שיקבלו ב"ד עדות העדים והשיב הפרש גדול יש בין מתנה לחיוב דאילו מתנה דלאו בת פרעון ומחילה היא אף על פי שנקרע השטר קרע ב"ד לא בטלה המתנה ואפילו החזיר לו השטר לא בטלה מתנתו כדאיתא בפרק גט פשוט וכיון שכן העדים יעידו בב"ד ויעשו לו מעשה ב"ד כדין מי שנמחק שטרו אבל המתחייב בחיוב מלוה דהוי בר פרעון ומחילה אם הלוה מודה שלא פרע ולא נמחל לו פשיטא שהוא חייב מחמת הודאתו בתורת מלוה ע"פ אבל מעשה ב"ד אין עושים לו לגבות בו מנכסים משועבדים דדילמא נמחל או נפרע ועביד קנוניא על הלקוחות וכמו שאמרו (ב"מ יג.) גבי מצא שטר חוב בשוק ואם אמר שנמחל או נתפרע ולכך נקרע ב"ד הרי זה פטור עכ"ל:

מב (א) (ב) **אין** כותבין שטר חוב וכו' בפ"ב דגיטין (כא:) תנן אין כותבין לא על הנייר המחוק ולא על הדיפתרא מפני שהוא יכול להזדייף

דרכי משה

קאמר אלא כשאין אנו יודעין שהיו שטרותיו שם אבל כשידענו שהיו שטרותיו שם מחזקינן אותו בחזקת אבודין וכעין זה כתבתי בא"ע לענין כתובה וע"ש: (ג) וזה שלא כדברי התשובה שכתב ב"י בשם הרשב"א וז"ל שאלת מהו להטפיס ש"ח של יתומים שיש להם על אחרים והם במקום אחר וחוששין שמא יאבד בדרך התועיל הטפסה זו כמו בשטר עצמו הואיל ומעשה ב"ד

דרישה

לו אחר לכתחילה מזמן הראשון וק"ל. אבל אין לתרץ ולומר דמש"ר דאם (אינן) זוכרין זמן הקנין דיכתוב בו (זמן) שכתיבה דמיירי בדכתבו בו שטר זה איסרנוהו דאו ליכא למיחש לשמא חזר וקנהו ממנו דא"כ למה כתב שם דשטרי מכירה מאוחרין פסולין אלא ודאי ה"ק שם אע"ג דשט"מ מאוחרין כשרין כשכתב לו דאקני דבעי לכתוב משום חשש אחר וכמש"כ רבי' בסי' מ"ג ס"ט בשטר מכירה פסול ולא מהני ליה דאקני מכח חשש דשמא חזר וקנהו ממנו ומיירי נמי בדלא דקדקו להפסיק הקנין מיום שכתיבה ע"ד שכתבתי בסי' מ"ג סי"ג ע"ש מ"ש שם עוד ודוק:

סי' מב (א) (ב) אין כותבין ש"ח וכו' עד ור"ח מכשירו כו' בפ"ב דגיטין (דכ"א) תנן אין כותבין לא על הנייר וכו' מפני שהוא יכול להזדייף וחכמים מכשירין. ובגמרא שם אמרינן מאן חכמים ר"א דאמר עדי מסירה כרתי ואמר ר"א לא הכשיר ר"א אלא לאלתר ור' יוחנן אמר אפי' מכאן ועד י' ימים דאם איתא דהוה תנאי מידכר דכירי. ופסקו הרי"ף

פרישה

(ט) כתב הרמב"ם הורו רבותי כו' כ"כ בפי"ד דמלוה ולוה והראב"ד השיג עליו [והמ"מ] תמה על הראב"ד וכתב שדברי הרמב"ם פשוטים הם דמיירי כשהוא שאמר טוען שמצא השטר ובזה פשוט דאפי' מצאו תוך הזמן אינו מחזירו להמלוה ואפי' אם הלוה מודה לו כו' ע"כ ודין זה דמצא השטר כתב רבי' בסי' ס"ה ס"ח והסמ"ע כתב שם שהרמב"ם מיירי כשהוא שאמר אינו טוען שמצאו בשוק אלא שמצאו מונח בחדרו ואינו יודע מה טיבו ומ"ה השיגו הראב"ד ע"ש ואין ל' הרמב"ם משמע כדבריו מדכתב והלוה טוען ממני נפל כו' דהול"ל והלוה טוען אני הפקדתי בידו אחר שפרעתי ועוד דגם בכה"ג כתב רבי' שם בר"ס ס"ה דהשטר יהא מונח עד שיבא אליהו וכתבתי שם דליכא מאן דפליג בהא וי"ש דלא כמ"ש כאן בשם הרמב"ם ורבותיו דלוה נשבע ונפטר ועי"ל סימן ס"ו סי"ב: (י) שכיון שאין שטר ביד המלוה אין כאן חזקה פי' חזקה שאין אדם פורע בתוך זמנו אבל אם הפקידו המלוה אצל האחר כו' ע"ל בסימן נ"ה דכ"ר פלוגתת הגאונים אם הלוה מכחישו ואמר שלא עשאו שליש אלא גולת השטר מידי אין השליש נאמן ובדין זה נראה דכ"ע מודו כיון דהוא אומר שהמלוה הפקידו בידו ויש לו מגו וע"ש בד"מ ובהגהתו גם בש"ע שם סס"ב ודוק. וא"ל מאי דכתב רבי' בשם הרא"ש לקמן בסימן ק"מ סי"ד דכל שותפין כו' עד ולא אמרינן מי בעי קלתים אלא גבי שליש שהשליש שניהם בידו דהתם איירי דהוא ידוע שהן שותפין והכא איירי שטוען שהפקידו בידו פקדון להחזיר קמי מה"ה נאמן במגו וק"ל: (יא) אבד שטרו כו' ושוב א"כ הכי אמרינן בב"מ (דף ט"ז) גבי עובדא דשבתי בריה דרבי מריכום לענין שטר כתובה וה"ה לענין שט"ח ב"י: (יב) כתב בעה"ת יש מהמורים כו' בשכ"ז כ"כ: ואם נאבד השטר כו' וידוע זה בעדים כו' מחזירין לו השטר נראה דהרא"ש הכ"ל מודה דמחזירין לו ולא חיישינן שיגבה בו ואח"כ ימצא ההעתקה ויגבה בה שנית כנ"ל דכל שנאבד לו בדרך לא חיישינן שימצאנו וא"ת כיון דלא סגי ליה בלא עדי אבידה ל"ל כל הטרמות הללו שמניח גוף השטר בב"ד וב"ד שבמקום הלוה שולחין לב"ד שבעיר המלוה יקחנו עמו ואם יאבד ממנו יביא עדי אבידה ויכתבו לו אחר וי"ל דכ"מ שמא לא ימצא עדי אבידה ונמצא כשיקח גוף השטר עמו ויפסיד חובו לגמרי משא"כ עתה כשלוקח העתקה שאף אם יאבד בלא עדים ילך ויסע למקום הלוה שם ויתבענו לפני הב"ד בע"כ ואם יטעון פרעתי יאמר לו שטרך ביד ב"ד שבעירי מאי בעי ואם יטעון פרעתי ע"י העתקה יאמר לו הראני שוברך דכל הפורע ע"י העתקה לוקח שובר משום דחייש דילמא יתבענו פעם אחרת בגוף השטר והיותר נראה דיש כ"מ בזה דכשיניח גוף השטר בב"ד אף אם לא יהיה לו עדי אבידה אפ"ה יתנו לו ב"ד העתקה אחרת דהא ליכא למיחש שמא טריף והדר טריף דהא כשבא לגבות בהעתקה אין מגבין לו עד שיכתבו שובר ותו לא מצי מפיק העתקה שנית שאבד דהא תרווייהו אחד שטרא נינהו ולא כתב רבינו דבעינן עדי אבידה אלא לענין מחזירין לו גוף השטר א"כ נודע שנאבד אבל העתקה ודאי נותנין לו בכל פעם ואע"פ שמסתמא כשם שיירא בפעם א' מליקח גוף השטר יירא גם בפעם ב' ויחזור ויקח העתקה שנית או יסע משם ויתבענו בלא שטר וכמ"ש ראשונה וא"כ הוה ליה לרבי' לכתוב זה י"ל דזה היה פשוט לרבי' ובא ללמדנו שאם יש לו עדי אבידה ורוצה ליקח עמו גוף השטר מחזירין לו השטר ולא חיישינן שמא ימצא העתקה ויגבה תחלה בש"מ ואח"כ שנית בהעתקה דכיון שאבד בדרך ל"מ כולי האי וכמ"ש ומור"ם בשארית יוסף כתב ישובים אחרים בזה ע"ש ולא נתיישבו בעיני לכן לא העתקתים ודוק:

סי' מב (א) (ב) אין כותבין ש"ח ע"ד שיכול להזדייף עד"ר: אפילו לגבות בו לאלתר כו' דגזירת הכתוב הוא דבעינן בשטרות דבר הראוי לעמוד ימים רבים דכתיב (ירמיה ל"ב) למען יעמדו ימים רבים: ור"ח מכשירו כו' ול"נ כו' עמ"ש ע"ז בדרישה:

ונכתב

בו מיד ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל : (ג) ונכתב בכל לשון ובכל כתב רק שידקדק הסופר בכתב ההוא שלא יהא בו שום שינוי ואם בא לפני דיין ורואה בו שום שינוי שאותיותיו דחוקים ויש לחוש שמא הוסיף בו או שאותיותיו מרווחין ויש לחוש שמא מחק כגון ה' או ח' שמחקה והניח רגליה במקום ו' או ז' וכל כיוצא בזה צריך לדקדק ויש לו לדיין לכוף לבעל השטר להוציא הדבר לאמתו : (ד) כתב הרמ"ה צריך הסופר ליזהר בכתיבת השטר שיהא אותיותיו דומות זו לזו ויהיה הכתב מיושר ושוה בכל דבריו שלא ירחיק האותיות זו מזו יותר מדאי ואל ידחוק הכתב יותר מדאי ואל ידחוק במקום אחד וירחיק במקום אחר לפיכך אין העדים רשאים לחתום עד שידקדקו היטב בכל אותיותיו : (ה) ולפיכך כשיבא השטר לפני הדיין צריך לעיין בכל אותיותיו ולדמות אות לאות ואם רואה בו שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדוק הדבר היטב ואם צריך לכוף בעלי השטר ולהכותו יעשה כדי שיצא הדין לאמתו ומסתברא דה"מ היכא דאתי לאפוקי מיורשין או מלקוחות דקי"ל טוענים ליורשים וללוקח אבל היכא דאתי לאפוקי מלוה או ממוכר ומנותן נופייהו ולא קא טעין נתבע טענות דשייכא בההיא ריעותא דאשתכח בשטרא לא טענינן ליה אנן ע"כ ונ"ל שאפילו אם לא יטעון הנתבע חייב הדיין לטעון כדי להוציא הדין לאמתו : (ו) וצריך ליזהר שלא יכתוב בסוף שיטה [ב] משלש עד עשר שמא יעשה מעשר עשרים ומשלש שלשים ואם נזדמן לו בסוף שיטה מחזיר הדבר פעמים רבות עד שיבא בתוך שיטה : (ז) וכן יזהר שלא יכתוב החשבון באותיות כגון ב' או ד' שלא יעשנו כ' או ר' : (ח) היה כתוב בו למעלה דבר אחד ולמטה דבר אחר וסותרין זה את זה כגון שכתוב למעלה ק' ולמטה ר' או איפכא הולכין אחר התחתון

להזדייף וחכמים מכשירין ובגמרא (כב:) מאן חכמים אמר ר"א רבי אליעזר היא הוא דאמר עידי מסירה כרתי. ואמר רבי אלעזר לא הכשיר רבי אליעזר אלא לאלתר אבל מכאן ועד עשרה ימים לא דילמא הוה ביה תנאה וזייפיה ורבי יוחנן אמר אפילו מכאן ועד עשרה ימים אם איתא דהוה ביה תנאה מידכר דכירי אינשי וכ' הרא"ש והלכה כר' יוחנן דהוה רביה דרבי אלעזר ואמר רבי אלעזר לא הכשיר רבי אליעזר אלא בגיטין אבל בשטרות לא ואפילו לאלתר דכתיב ונתתם בכלי חרס למען יעמדו ימים רבים דגזירת הכתוב הוא דבעינן בשטרות דבר הראוי לעמוד ימים רבים ולא מכשרינן אפילו לאלתר בדבר הראוי להזדייף ורבי יוחנן אמר אפי' בשטרות והא כתיב למען יעמדו ימים רבים התם עצה טובה קמ"ל וכתב הרא"ש ובהא לית הלכתא כרבי יוחנן משום דפריך סתם תלמודא לעיל גבי שטרות והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף וכן גבי דפתרא קאמר לעיל כדי לכתוב גיטי נשים משמע אבל לא שטרות וכן פסק הרי"ף ור"ח פסק הלכה כרבי יוחנן אף בשטרות ולא מסתבר א וגם הרמב"ם בפכ"ז מהלכות מלוה פסק כדעת הרי"ף והרא"ש (א) : (ג) (ד) (ה) **מה** שאמר ונכתב בכל לשון וכו' גם זה שם (יט:) מימרא דאמימר : ומ"ש ואם בא לפני דיין וכו' פרק גט פשוט (קסז.) מביא ב' מעשים שהכיר הדיין הזיוף על ידי דוחק ב' אותיות או על ידי הרווחתן וכפתיה לבעל השטר ואודי וסבור הרמ"ה דהיינו שכפאו ע"י יסורין ולפיכך כתב ואם צריך לכוף לבעל השטר ולהכותו יעשה וסבור עוד הרמ"ה שלא עמדו דברים אלו בגמרא אלא היכא דאתי לאפוקי מיורשים וכו' : כתב נ"י בפרק גט פשוט כפתיה ואודי ש"מ דאי לאו דאודי לא פסלינן שטרא ומיירי שלא היה המחק ניכר דאי לא כל מה שאתה יכול לתלות במחק תלה וש"מ דאותיות רווחות או דחוקות שאינן מקויימות כשרות ומיהו מוטב לקיימם כדי שלא יהא נראה כהערמה ויצטרכו ב"ד לכוף עליהם עכ"ל : (ו) **וצריך** ליזהר וכולי שם מימרא דאביי וכתבו התוס' פי' אי כתב לשון נקבה דכתב תלת ולא כתב תלתא : (ז) ומ"ש וכן יזהר שלא יכתוב וכו' ה"ה לשאר אותיות שהרי יכול הוא לזייף מוי"ו לזיי"ן ומה"א לחי"ת : וכתוב בנ"י מתלת ועד עשר אי כתב הכי ולא אהדריה באמצע שטרו הו"ל שטר שיכול להזדייף ופסול וכן כל שמניח ריוח חלק בסוף שיטה במקום שיכול לזייף בו כלום ואי אשכח תלתין וחמשין בסוף שיטה כשר השטר ולא אמרינן שמא תלת וחמש היה דחזקה על העדים שעושים כהוגן וכן דכתי לפני רבותי עכ"ל : (ח) **כתוב** בו וכו' משנה שם (קסה:) כתוב בו מלמעלה מנה ולמטה מאתים מלמעלה מאתים ולמטה מנה הכל הולך אחר התחתון כלומר משום דאיכא למימר חזר בו מן העליון : וממ"ש רבינו וסותרים זה את זה משמע דס"ל

נקטינן : (ג) **ומ"ש** וכתב בכל לשון וכו' . גם זה שם מימרא דאמימר (דף י"ט) וכן פסק הרי"ף שם והרמב"ם ר"פ כ"ז ממלוה : ואם בא לפני הדיין ורואה בו שום שינוי כו' עד להוציא לאמיתו . הכי איתא בפרק ג"פ בתרא עובדי דאתו לקמיה דאביי שאירע זיוף בדיחוק אות אחת ובהרווחה וכייפינהו אביי ואודו : (ד) **כתב** הרמ"ה צריך הסופר ליזהר וכו' נראה שלמדו הרב מהני עובדי דאביי דאם לא היה חייב הסופר ליזהר בענינים אלו וכן העדים אם לא היו צריכין לדקדק באלה א"כ למה עלה על דעתו דאביי שדקדק בכל זה וכפה לבעל השטר וס"ל נמי דהכפייה היתה ע"י יסורין ומשום דמלישנא דהנהו עובדי משמע דאביי מעצמו דקדק בכל אלה וזה אסור משום דנעשה כעורכי הדיינין ע"כ פירש הרב דמיירי דאתא לאפוקי מיורשין וכו' ויש לתמוה על רבינו שהשיג על הרמ"ה בזה ואולי שרבינו מדמה נדון זה לשטר שזמנו בשבת דאף על גב דליכא מערער אנן טענינן ליה כמ"ש רבינו ע"ש בעל העיטור בסימן מ"ג סעיף ט"ז והיינו משום כיון דחזינן לפנינו ריעותא מבוררת מתוך השטר אלא שבעל דין אינו יודע לערער בטענה זו מחוייב הדיין להוציא הדין לאמיתו וכההיא דירושלמי רב הונא כי הוה חזי זכו לחד בר נש ולא הוה ידע ליה פתח ליה וכו' ופירש בו רבינו דלא הוה ידע להוא זכו כלל כמו שנתבאר בסי' י"ז ומצאתי למהרש"ל שכתב על דברי רבינו וז"ל תימה שלא יכול הדיין למיטען ליה דעד אחד אינו נאמן למה נ"כ לא יטעון כדי להוציא הדין לאמיתו וי"ל דאולי יש לחלק בין זיוף דלית בה ממשא כלל לאם יש לו עד א' דמחייבו שבועה עכ"ל . ולי נראה דההיא דעד אחד אינו ענין לכאן דלהם מיירי דבשעה שאחד מבע"ד מביא עד אחד לא יאמר לו הדיין אין מקבלין עד אחד עד שיאמר לנטען תחילה ה"ז העיד עליך וכו' כמ"ש בסימן י"ז והיינו משום דשמא הנטען יודה לדברי העד אבל דברי הרמ"ה בכאן ודברי בעל העיטור בסימן מ"ג איירי כשהנתבע צווח לומר שאינו חייב כלום בשטר זה הילכך אף ע"פ דלא קא טעין ההיא ריעותא דאישתכח בשטרא אנן טענינן ליה להוציא הדין לאמיתו אבל ודאי היכא דלא קא טעין לוה שאינו חייב לו כלום אנן לא טענינן ליה הני ריעותא כל עיקר גם נראה דאף הרמ"ה מודה לב"ה בשטר דזמנו בשבת דטענינן ליה אנן מאחר דאיכא טענה מבוררת שכתוב הזמן בשבת וקרוב הדבר שהוא מזוייף וכדאיתא בירושלמי פרק בתרא דשביעית דמ"ד פסול משום מזוייף מש"כ כשנמצאו אותיות המרווחות כו' דלא מיפסל שטרא בהכי וכמ"ש נ"י הביאו ב"י וז"ל כפתיה ואודי ש"מ דאי לאו דאודי לא פסלינן שטרא וכו' : (ו) **וצריך** ליזהר שלא יכתוב בסוף שיטה משלש עד עשר וכו' . שם מימרא דאביי ופי' רשב"ם אבל י"א דאינו יכול לזייפיה דצריך למיכתב אחד ועשרים וכי כתב בין אחד עשר וי"ו נראה דחוק ומיכר ע"כ : ומ"ש ואם נזדמן לו בסוף שיטה מחזיר הדבר וכו' . פי' רשב"ם דהשתא אפילו אם זייף וכתב אין למדין אלא מן התחתון . ונראה מזה דאף ע"פ דכתב תחילה שלש באמצע השיטה אם חזר וכתב שלש בסוף שיטה השטר פסול דיזייף למטה וילמד עליו מתחתון ופשוט הוא . והא דקשה למה לא יהא תיקון כשיכתוב [בסוף] שיטה שלשה ועשרה בה"א דהשתא א"א לזייף י"ל דלכתחלה ודאי כשהלשון לשון נקבה צריך לכתוב שלש ועשר בלא ה"א כדאשכחן בקרא ואף ע"פ דדיעבד כשר אם הוסיף ה"א כשהלשון לשון נקבה ואפילו בגיטין כמבואר בא"ע סימן קכ"ו מ"מ לכתחלה צריך לכתוב הלשון כתיקונו כדאשכחן בקרא וזה פשוט : (ז) **ומ"ש** וכן יזהר שלא יכתוב החשבון באותיות וכו' . למדו רבינו מההיא דאביי מתלת ועד עשר כו' : (ח) **היה** כתוב בו למעלה וכו' . משנה שם ודקדק רבינו לומר וסותרין זה את זה כלומר דדוקא היכא

דרכי משה

כ"ד הוא תשובה אין מגבין בהשפסה לעולם דא"כ יש לחוש שחוזר וגובה בה מיהו י"ל דבדרך זה שהשטר מונח ביד ב"ד אפילו לדברי הרשב"א מותר דליכא למיחש למידי כתב ר"י נ"ב ח"ב ב' עדים המעידים על השטר שנשרף ואינם עדי השטר וראו השטר וראו חתימת העדים סגי בכך אבל אם הם עידי השטר צריכין לזכות ענייני השטר ועיין בתוס' פ' החובל עכ"ל :

מב (א) והר"ן פ"ב דגיטין דף תקס"ד ע"ב מיהו כתב ודוקא בשטרות העומדים לראייה אבל בשטרי אקנייתא יכול לכותבן על דבר הראוי להזדייף וע"ש בב"י ריש פ"ב דכל שטר שאינו עשוי

דרישה

(ג) (ד) (ה) ונכתב בכל ל' כו' שם דף י"ט ע"ב מימרא דאמימר : שאותיותיו דחוקים כצ"ל : והניח רגליה במקום ו' או ז' י"מ אות ה' שה' של כתיבה עושין כב' וויי"ן דא"ת שגם אם ה' יוסיף העוקץ השמאלי ויהיה כמין ווי"ן לא הו"ל ויהיה אלא ויעשה אבל דוחק הוא בעיני דהא בסתם שטר לא נכתבו ההיתו"ן בכתיבת ב' וויו"ן אלא משום דגם אות ה' צריכין לרבע בעוקץ השמאלי ויש שמוציאין אותו העוקץ קצת לצד חוץ ואז יהיה בהכמתו כמו ו' : ואל ידחוק במקום א' וירחיק במקום א' כצ"ל פי' אפילו אין הרחקה ולא הדחיקה כן יותר מדאי מ"מ אלי זייף ויוסיף אותיות ולא יהיה ניכר בדחיקתו כיון דגם מתחלה היה דחוק בקצת מקומות וכן איפכא יכול למחוק ולהרחיק בקצת מקומות מה"ט : לפיכך אין העדים כו' ולפיכך כשיבא כו' לפיכך הב' קאי אלפיכך הא' שכיון שאין העדים רשאין לחתום אמרינן דבשעה שחתמו לא היה שינוי דא"כ לא היו חותמין ואמר שחתמתן זייפו בעל השטר מ"ה צריך הדיין לדקדק היטב וק"ל : ואם צריך לכוף לבע"ש ולהכותו ר"ל כדי שיודה אם הוא זייף השטר ונפקא ליה זה להרמ"ה מהא דמייתי בפ' ג"פ (דקס"ז ע"א) תרי עובדי בהכ"ג ואמרינן בהו כפתיה ואודי ליה כתב ב"י שם ש"מ דאם לא הודה אף שהוא מרוחק או מדוחק השטר כשר ובלבד שלא יהא המחק ניכר ומ"מ מוטב שיקיימו כדי שלא יצטרך לכוף לבעה"ש עכ"ל : חייב הדיין כו' להוציא הדין כו' ז"ל מור"ש תימה שלא אין הדיין יכול למטען לו דע"א א"כ כמש"ל סימן י"ז סי"ד ולמה יטעון לו טענה זו (ודוחק לומר משום דכאן יש ריעותא דהא שם דאין לו אלא ע"א אין כאן חיוב ממון דהוא גרוע יותר) ואולי יש לחלק בין זיוף דלית ביה ממש כלל לע"א דמחייב שבועה וק"ל עכ"ל גם י"ל דשאני

פרישה

הרי"ף והרא"ש כר"י ואמר ר"א לא הכשיר ר"מ אלא בגיטין (כלומר דאינו עשוי אלא לסתירה ויכול להביא לב"ד לאלתר ותו א"צ לו) אבל בשאר שטרות (דקיימי לגוביינא ולמא לא מפיק ליה עד זמן ארוך ושכחו ע"מ את הדבר וסמכינן אעדי חתימה והוא זייף את הירצה) לא דכתיב למען יעמדו ימים רבים (אלמא בעינן דבר הראוי לעמוד ולהתקיים) ור"י אמר אפילו בשטרות וקרא דלמען וכו' עצה טובה קמ"ל ע"כ ופסקו רי"ף והרא"ש דלית הלכתא כר"י בהא משום דסתמא דתלמודא פריך סתם לעיל מיניה גבי שטרות והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף כו' ור"ח פסק כר"י גם בהא . ולכאורה יש לתמוה למה כתב רבינו שר"מ מכשיר אם בא לגבות בו מיד הא לפי מאי דפסק ר"ח כר"י גם בהא משמע דאפילו לאחר זמן נמי כשר . אבל אחר העיון לק"מ דהרא"ש כתב שם על דברי ר"ח הנ"ל דפסק כר"י ז"ל ולא מסתבר משום דסתמא דתלמודא דפריך והא בעינן כו' וכנ"ל לא משמע כן . ועי"ל דדוקא בגיטין הוא דמכשיר ר"י מכאן ועד י' ימים אבל בשטרות שיש הרבה תנאים ומילוקים ועניינים רבים לא דכירי ודוקא לאלתר מכשיר ופריך והא כתיב למען יעמדו ימים רבים ומשני עצה טובה קמ"ל וא"ש כר"י הא דפריך והא בעינן כתב שא"י להזדייף עכ"ל נמצא דרבינו נמשך אחר דברי הרא"ש וס"ל דלר"ח ר"י אינו מתיר גם בשאר שטרות כ"א לאלתר . מ"מ כ"ר ול"ל לא"א הרא"ש ז"ל כי אף שכתב הרא"ש הא' ועי"ל כו' במסכה לא תידוק מיניה דס"ל כר"ח שהרי כבר סקרים וכתב בפירוש דל"מ לדברי ר"ח . גם כתב והלכתא בהא כר"י משמע דבאידך ליה הלכתא כוותיה ולא כתב הרא"ש

הכא דאף דטוען לו אין השטר נפסל בזה אלא שהופין לברר וכמש"ל ולפי מ"ש בסימן י"ז לק"מ פ"ש : (ו) משלש ועד עשר כו' שם (דקס"ג ע"א) אמר אביי מתלת ועד עשר לא לכתוב בסוף השיטה כו' ופירש"י דיכול לזייף לכתוב תלתין במקום תלת ואורבעין במקום ארבע ובמקום חמש חמשים וכן עד עשר ומעשר עשרים וכתבו התוס' שם דהיינו דוקא אי כ' ל' נקבה דכתב תלת ולא תלתא עכ"ל ולפ"ז צ"ל דרבינו נ"כ דקדק וכתב שלא יכתוב משלש ועד עשר ולא כ' משלשה ועד עשרה משום דדוקא שלש שהוא ל' נקבה כמו תלת הוא דלא יכתוב אבל שלשה ל' זכר דאי אלא שתימא למה השמיטו הרא"ש ורבינו ל' התוס' ולא כתבוהו . ודוקא עד עשר אבל באחד עשר ליכא למיחש והטעם פירש"י שם דבאחד עשר אם יבא לכתוב עשרים יצטרך להוסיף וי"ו בכתיים ולכתוב אחד ועשרים וזה יהיה ניכר וק"ל : (ז) מחזיר הדבר כו' בתוך השיטה כן הוא ל' אביי שם ור"ל אף אם גם בפעם ב' יזדמן בסוף השיטה יחזיר הדבר עד שיבא בתוך השיטה . ומ"ת לפי מ"ש בשם התוס' דבתלת או שלשה ליכא למיחש לזיוף א"כ כשיזדמן לו בסוף שיטה שלשה או ארבעה ל' זכר וק"ל . כגון ב' או ד' שלא יעשנה כ' ר' וה"ה לשאר אותיות שהרי הוא יכול לזייף מוי"ו לזיין ומה' לח' ב"י : (ח) וסותרין כו' הולכין אחר התחתון שם במשנה (דקס"ה ע"א ובגמרא דקס"ו) למעלה מנה ולמטה מאתים כו' הולכין אחר התחתון (ופרש"י משום

חדושי הגהות

מב א עוד כתב שם הרא"ש ז"ל ועוד יש לפרש ר"ל לדעת ר"ח דדוקא בגיטין הוא דמכשר רבי יוחנן מכאן ועד עשרה ימים אבל בשטרות שיש הרבה תנאים וחילוקי ענינים רבים לא דכירי ודוקא לאלתר מכשר ופריך והכתיב למען יעמדו ימים רבים ואפי' לאלתר לא היה לנו להכשיר כיון דאינו ראוי לעמוד ימים רבים ומשני עצה טובה קמ"ל ואתיא שפיר כרבי יוחנן הא דפריך והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף עכ"ל העתקתי דברים אלו למען הבין דברי הטור שכתב לדעת ר"ח אם בא לגבות בו מיד שהוא נגד המבואר בב"י ועיין דרישה וב"ח שביארו את כל אלה ביותר ועיין בש"ך א"ק א' היפך מזה: ב תמהני על הך כללא דכייל משלש עד עשר (לפמ"ש התוס' דהאזהרה היא אך על לשון נקבה דיש חשש שיוסיף אותיות

התחתון ובלבד שלא יהא בשיטה אחרונה וכתב ה"ר ישעיה אם למעלה היה פורט והולך ולמטה כתוב סכום הכל כך וכך ופיחת או הוסיף בזה אנו אומרים ודאי טעה בחשבון ואחר הפרט אנו הולכים כגון אנו שכותבין בכתובה עולה למנין כל מה שהביאה כך וכך: (ט) ואם נמחק מהתחתון אות אחת שאפשר להבין ענינו מן העליון למדים ממנו כגון שכתוב למעלה שנתחייב לחנני ולמטה כתוב לחנן ד ילמד תחתון מעליון וינתן לחנני אבל ב' אותיות אין למדין כגון למעלה חנני ולמטה חן ואפילו אם יש בתיבה העליונה ששה אותיות ולא נמחק בתחתונה אלא ב' אין למדין הימנה אבל אות אחת למדין אע"פ שאין בכל העליונה אלא שני אותיות ואנו צריכין ללמוד חצי תיבה וכיון שאין למדין וידוע שנמחק אח"כ השטר פסול ואין גובין בו אבל אם היה הסרון בלא מחק שלמעלה כתב חנני ולמטה חן ודאי חזרה היא שהסופר לא היה טועה בב' אותיות וינתן לחן: (י) ואם אפשר לתלות המחק בזבוב כגון שלמעלה כתב קפל ולמטה ספל דאיכא למימר שמא זבוב מחק רגל של ק' ונעשה ס' תולין לומר שהיה קפל שהוא הפחות

היכא דאי אפשר לקיים שני הלשונות שלא יהיו סותרין לא עדיף תחתון מעליון וכ"כ בהגהות מיימוני סוף הל' מלוה וכ"כ מהרי"ק בשורש עשירי וכיוצא בזה כתב בעל התרומות שער ס"ח וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאו ב"י סעיף ד' וה' במחודשין ואפילו לעשות יד בעל השטר על עליונה וכתב מהר"ש לוריא שכן הוא העיקר: **ומ"ש** ובלבד שלא יהא בשיטה אחרונה. כן פי' רשב"ם ופשוט הוא כיון שאין למדין משיטה אחרונה כמ"ש בסימן מ"ד ומ"מ אם כתוב למעלה ר' ולמטה ק' למדין גם משיטה אחרונה כיון שהוא חובתו של בעל השטר כמ"ש לקמן ומ"מ לדידן דכתוב שריר וקיים בכל השטרות למדין מן התחתון אפילו הוא בשיטה אחרונה ובזה מתיישב מה שפי' רש"י רפ"ק דמציעא סוף (דף י') שהקשו התוס' על פירושו מהא דאין למדין משיטה אחרונה ולא שמו על לב דרש"י מיירי דכתב שריר וקיים: ומ"ש בשם הר"ר ישעיה דברי סברא הם וכיוצא בזה בסימן מ"ג לענין טעות הזמן היכא דהטעות מוכח מיניה וביה דהשטר כשר ואינו דומה לק' זוזי דאינון עשרים סלעים דהולכין אחר פחות שבשניהם דהתם ודאי כיון דאמר דאינון ואחד תלוי בחבירו המע"ה אבל כאן אין הפרט תלוי בסכום הכל:

(ט) **ואם** נמחק מהתחתון אות אחת שם משנה וברייתא וגמרא: ומ"ש וכיון שאין למדין וכו'. שם בתוספות לספרים דגרסי במתניתין שאם תמחק כו' וכ"כ הרמב"ם בסוף ה' מלוה:

(ט) **ומ"ש** אבל אם היה חסרון בלא מחק וכו'. כך פי' רשב"ם לפי גירסתו במתניתין שאם לא כתב וכו' וע"ש בתוספות ומשמע דלענין דינא תרווייהו הלכתא נינהו ולפיכך פסק רבינו כדברי שתי הגירסאות והוא דהיכא דידוע דנמחקו ב' אותיות לאחר שכתב הסופר חנני פסול דכיון דאין דרך שיהיו נמחקין ב' אותיות מעצמן ודאי בכוונה נמחקו שלא ליתן לחנני אלא לחן שלא כדין או שמא נמחקו לפי שראוי הוא לחן ומש"ה פסול מספק אבל חסרו ב' אותיות מתחילה בלא מחק ודאי חזרה היא וינתן לחן וכן כתב ב"י וכתב עוד דמ"ש ינתן לחן וכו' איירי בשהשטר ביד שליש ואינו יודע למי יתכנו ינתן לחן עיין עליו:

(י) **ואם** אפשר לתלות המחק בזבוב וכו'. שם בעיא דרב פפא דלא איפשיטא ותפסינן לחומרא והמע"ה וכ"פ הרמב"ם ועיין בפי' רשב"ם למה לא אמרינן

דס"ל כמ"ש הגהות בסוף ה' מלוה ולוה דהא דהכל הולך אחר התחתון היינו היכא דא"א לקיים שתי הלשונות שלא יהו סותרים זה את זה. אבל היכא דאיפשר לקיימן אפילו היכא דשני הלשונות מרוחקים זה מזה מקיימין אותן וכ"ש היכא דסמיכי אהדדי דלאו אורחא הוא ג לסתור דבריו תוך כדי דיבור: ומ"ש ובלבד שלא יהא בשיטה אחרונה שם (קסב:) מימרא דרב עמרם שאין למדין משיטה אחרונה והטעם דחיישינן שמא אחר שנחתם נכתב וזיוף הוא ועוד יתבאר סימן מ"ד וכתב נימוקי יוסף בשם הריטב"א והרא"ה ז"ל דהיינו אם כתוב מלמעלה מנה ולמטה מאתים אבל אי הוי איפכא שכתוב למעלה מאתים ולמטה מנה למדין מהתחתון אפילו שהוא בשיטה אחרונה כיון שבא להוציא מידו או מיד יורשיו וכתוב בהגה"א ואם נמחק סכום של מטה כל השטר פסול דאיכא למיחש שמא לא היה כתוב כי אם דינר אחד: (ט) **ואם** נמחק וכו' (קסה:) סוף המשנה שכתבתי בסמוך אם כן למה כותבין את העליון שאם תמחק אות אחת מן התחתון ילמד מן העליון (קסו:) תנו רבנן ילמד התחתון מן העליון באות אחת אבל לא בשתי אותיות כגון חנן מחנני וענן מענני מ"ט שני אותיות דלא דילמא מתרמי שם בן ד' אותיות. והו"ל פלגא דשמא א"ה אות אחת נמי דילמא מתרמי שם בן שתי אותיות והו"ל פלגא דשמא אלא ב' אותיות היינו טעמא דילמא מתרמי שם בן ג' אותיות והו"ל רובא דשמא וכתבו התוספות אבל לא משתי אותיות פרשב"ם אלא יתן למי ששמו כך ששתי אותיות לא חסר הסופר ומשמע שלא היה מעמידו בנמחק האות ואתי שפיר לספרים דגרסי במתני' שאם לא כתב אות אחת וכולי אבל לספרים דגרסי במתניתין שאם תמחק אין לפרש כן דמשמע דקאי אמתניתין דקתני שאם תמחק אות אחת וכן כתוב בהג"א ויש ספרים שכתוב בהם שאם לא כתב אות אחת מלמעלה ולפי זה הוי פירוש בגמרא דקאמר אין למדין תחתון מעליון אלא באות אחת אבל לא בשתי אותיות כגון חנן מחנני וענן מענני אלא יתן למי ששמו כך דשתי אותיות לא חסר הסופר כדפרשב"ם אבל לפי הספרים דגרסי שאם נמחק אין לפרש כן דמשמע דאמתני' קאי אלא ר"ל דבנמחק שתי אותיות מיירי דכיון שנמחק תו לא מגבינן ביה ואף ע"ג דאי לא הדר לדיבוריה לא הוה פסלינן ליה מ"מ היכא דנמחק גרוע טפי כיון דשתי אותיות אינן ניכרות בו איכא למימר שלא החזיר דבריו אלא לשנות השם עכ"ל הגה"ה ומשמע דהכי ליסני לענין יסוד הברייתא והמשנה הוא דפליגי דלענין דינא לכ"ע היכא דאין שם מחק אין דרך הסופר לחסר שתי אותיות וינתן למי ששמו חן ואם נמחקו שתי אותיות לכ"ע פסול ולא מגבינן ביה כנ"ל: **ומ"ש** רבינו ודאי חזרה היא וכו' וינתן לחן נ"ל דסב"ע במי שנתחייב במתנה או בהלואה או במכר ונתן השטר ליד שליש והשליש אלא כתוב בו חנני וחן ואינו יודע למי יתכנו יתן לחן דהא ודאי שתי אותיות לא חסר הסופר אלא שהוא נוה לכתוב חן וחזר בו מהשטר שהתחיל לכתוב לחנני והרי לא הספיקו לגמרו וכ"ש שלא הספיקו לחתמו עד שחזר בו ולכן לא זכה בו חנני וינתן לחן וה"ה אם איש אחד הוציא שטר חוב וכתוב בו מלמעלה חנני ומלמטה חנן שיגבה מחנני ולא מחנן ואם כתוב למטה חן יגבה מחן ולא מחנני דאיכא למימר אחר שהתחיל לכתוב השטר ללוות מחנני חזר בו ולא הלוהו והלוה לחן וגמר השטר ולא נזכר מחנני הכתוב למעלה כנ"ל (ב): וכתב ה"ה בסוף הלכות מלוה ולוה ובירושלמי ר' יצחק שאיל מלמעלה כתב חנן למטה כתב חנני מהו שילמד התחתון מן העליון דחנן והעליון מן התחתון חנני ולא איפשיטא עכ"ל ונ"ל דלא יגבה בשטר זה משום אחד מהם ואם הוא שטר מתנה לא יתנן לשום אחד דהמע"ה (ג): (י) **ואם** איפשר לתלות וכו' שם אמר רב פפא פשיטא לי ספל מלמעלה וקפל מלמטה הכל הולך אחר התחתון בעי רב פפא קפל מלמעלה

וספל

דרכי משה

עשוי כתקון חכמים פסולים אע"ג דאין טעם לפוסלו כולי האי ולכך אם עשה בזמן הזה שטר מקושר פסול הואיל ולא נהיגין בזמן הזה בשטרות מקושרים עכ"ל: (ב) ומשמע אבל אם המלוה הוא חנני והשטר בידו אע"ג דלמטה כתב שהמלוה חן אין מוציאין מידו השטר מחנני: (ג) ועיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן כ"ט:

כתוב

דרישה

הרא"ש האי פירוש רק ליישב ביה דעת הר"ם אבל לא דס"ל הכי וק"ל: (ח) ובלבד שלא יהא בשיטה אחרונה כו' אין להקשות פשיטא דהא אפילו לא הוה שום שינוי בשטר אין למדין מש"א כמ"ש בסימן מ"ד וי"ל דאיצטריך משום דבעלמא למדין מש"א דבר שהוא מהענין הנזכר למעלה כמש"ר לקמן סימן הנזכר לענין וקנינא מיניה וקס"ד דגם בהא ג"כ נלמד כיון דהכל מענין הלואה הכ"ל סוף קמ"ל דהכא שהדברים סותרים אין למדין ממנה: (ט) ילמד תחתון וכולי דתלינן דנמחק מאיליו וי"ל ז' פשוטה במאי עבידתה ואין לומר דתלי' דע"י זבוב נעשה כן כמ"ש בסמוך בספל וקפל דהא שם כתב בפרישה דאין להסתפק בזבוב אלא אי נמחקה רגל הקו"ף ונעשה מקו"ף דקפל ס' דספל אבל איפכא להעשות ע"י זבוב מס' קו"ף זה לא אמרינן ועוד דהא מה דתליא הסיא דספל בזביב איבעיא דלא איפשיטא היא שם בגמרא ולקולא שנתבע דוקא תליא בזבוב וכמש"ר בסמוך דיד ב"ה על התחתונה ולא בהא"ג ודע שיש ב' גירסאות בנוסחת המשנה וע"פ אותן הגירסות יפורש הסיא דחנני וחנן דברייתא דקאי על המשנה וכמ"ש התוס' שם דלפי רשב"ם דפי' בכתיבה לא איירי סברייתא דחנני וחנן במחיקה אלא שניכר שנכתבה מתחלה (כל) [כך] למעלה חנני ולמטה חנן וינתן (לחנן) [לחנני] מפני שהסופר מדרכו לקצר באות א' וממילא כתב חנן בנו"ן פשוטה לבסוף. ולספרים דגרסי במשנה נמחק גם סברייתא איירי בנמחק לאותו גי' צ"ל דחנן ל"ד קאמר (ורבינו דאיירי ג"כ בחסרון כתב גם במחיקה חנן אגב חסרון): (י) שלמעלה כתב קפל כו' עד ב"ה על התחתונה ז"ל הגמרא שם אמר רב פפא פשיטא לי ספל מלמעלה קפל מלמטה הכל הולך אחר התחתון (ופי' נימוקי יוסף דממ"נ אם זבוב היסר על הקו"ף שלמעלה א"כ הרי הוא כלמטה אם לאו הרי הן כשתי שמות והולכין אחר התחתון) בעי ר"פ קפל מלמעלה וספל מלמטה מאי מי חיישינן לזבוב או לא ועלתה בתיקו ולחומרא והמע"ה דאין אומרים ממון המוטל בספק חולקין (כ"כ רשב"ם וב"י לסברייתא (לסברתם) דפסקו כסומכוס אבל התוס' והרא"ש פסקו דהמע"ה (ע"ל סימן רכ"ג ורכ"ג) כ"א בדבר שא"א להתברר אבל בזה שבעל השטר ידע אי ספל אי קפל אלא שאנן הוא דלא ידעינן לפסוק הדין מש"ה הדיינין שותקין והמחזיק יחזיק במה שבידו: ספל הוא כלי שרוחצין בו קפל כמו מקפיל טליתות עכ"ל ב"י וכ"כ רשב"ם עוד כתב רשב"ם ז"ל וי"א ספל וקפל גימטריאות הוא והסבל הוא עכ"ל אבל התוס' והרי"ף כתבו כי יש פירושים דספל גימטריאות שהם ופלגא קפל קב ופלגא ע"ש. והנה מלשונות דרשב"ם וב"י דכתבו דהדיינים שותקין והמחזיק יחזיק כו' משמע דאין מוציאין מיד שנתבע שום דבר אפילו קטן דזיל הכא וזיל הכא קמדמי ליה והיינו לשיטת פירושם דפירשו ספל כלי וקפל טלית דאין מוכח מל' זה איזהו חשוב יותר או זה או שניהן שוין וגם לא נודע מתוך השטר איזהו קפל וספל (והמה [וכמה] שוים ולא שייך לומר שיטול הפחות. ורבינו הס"ל

שתולין

פרישה

משום דאיכא למימר חזר בו מן העליון) ומשמע לרבינו דדוקא נקט מתניתין מנה ומאתים דהוי לשונות שסותרין זא"ז להכי אמרינן דהוי חוזר אבל היכא דאפשר לקיים שניהם בלא חוזר לא עדיף תחתון מעליון וכ"כ הרשב"א בתשובות היכא דיש לפרש ולקיים שניהם אפילו לעשות יד בעל השטר על העליונה עושין וכן עיקר וכ"כ ב"י ומורי ז"ל: ובלבד שלא יהא בשיטה אחרונה והטעם דחיישינן שמא אחר שנחתם כתב וזייף הוא ועד"ר: (ט) כגון אנו שכותבין בכתובה עיין בא"ע סימן פ"ח. ואם נמחק מהתחתון כו' עד פסול זה מבואר שם (דקס"ו ע"ב) והכלל דכל היכא שנחסר או נמחק אות א' אמרינן דלא בכוונה נעשה והולכין אחר שם העליון אבל אי נמחק או נחסר ב' אותיות ואין מדרך הסופר לקצר ב' אותיות וגם אינו מצוי להמחק מעצמו ב' אותיות אמרינן דבכיון נעשה מש"ה בחסרון דלא כתב הסופר מתחלה הב' אותיות אמרינן ודאי הלוה לוה כן וחזר בו מחנני לחן אבל במחיקה דאחר שכתבו הסופר נמחק מהשם התחתון ב' אותיות השטר פסול דאין אנו עומדין ע"ד הלוה שמחקה למה מחקה אם דעתו היה לחזור מהראשון וליתנו לחן או אם דעתו היה לפסול השטר ודוקא במחיקה שייך לומר שבא לפוסלו שמוחקו ולא בחסרון שלא כתב הסופר מתחלה וזה שדקדק רבינו וכתב ז"ל וכיון שאין למדין וידוע שנמחק אח"כ כו' ור"ל אח"כ אחר שכבר כתבוהו הסופר נמחק משא"כ בחסרון וכמו שמסיק רבינו שם אח"ז וק"ל ולא כיש טועין שמוחקין תיבת אח"כ ובס"ע ג"כ אינו והנראה בעיני ברור כתבתי ובד"מ מבואר דהיינו דוקא כשנמצא ביד השליש ע"ש ובזה דברי רבי' מבוארים ודוק. ומש"ר ואפילו יש בתיבה העליונה ו' אותיות הטעם דב' אותיות פסולה דלמא מתרמי שם בן ג' אותיות והו"ל רובא דשמא מדקאמר דלמא מתרמי כו' משום הך חששא פסולין אפי' יש בתיבה ו' אותיות ורשב"ם כ' שם פ"ו ז"ל דכולי האי לא טעי סופר וכ"ל דזה תולה בזה דמכח דהוא רובא דשמא לפעמים מש"ה אמרינן דלא טעו בזה הסופרים ומש"ה נמי אין למידין אפילו היכא דליתא רובא דשמא ובזה נראה דמתיישב תמיהת התוס' שתמהו שם וכתבו ז"ל למה נגזור להפסידו משום הך חששא ע"ש (דקס"ו ע"ב) דכיון דאין סופר רגיל לטעות בזה נראה לומר דחוזר הוי. אבל באות א' למדין אע"פ שאין כו' כן הוא שם בגמרא וצ"ל דהסופר דכתב למטה אות א' לא ביקש לכתוב אלא התחלת השם לרמז בעלמא ולעמוד עליו ממ"ש לפני זה דאל"כ אמאי סמוך הא אות א' אינו שם כלל ועפ"ז יש לך פשיטות בזה דלומדין אותו ממ"ש למעלה טפי מאילו כתובים ב' ג' או ד' אותיות דלומדין אותו ממ"ש למעלה אף ע"פ שגם התחתון הוא שם בפ"ע ומש"ה אמרו בגמ' וגם כתבו רבי' גם דין הראשון דחסר אות א' מתיבה גדולה דלמדין ממש"כ למעלה ומש"ר וכיון שאין למדין וידוע כו' נראה דהאי ידוע שנמחק דכ' ל"ד הוא אלא כיון דאין הסופר רגיל לטעות בג' אותיות סתמא כידוע דמי וק"ל: (י) שלמעלה כתיב קפל כו' ל' ספל אדירים

ספקיד

חדושי הגהות

אותיות אבל בלשון זכר שלשה ארבעה שצריך למחוק ולכתוב אין חוששין כמ"ש הב"י) דמאי חשש יש בשמונה ומצאתי בש"ך א"ק ו' שכ' וז"ל וצ"ל דמ"ש שלא יכתוב משלש ועד עשר הוא לאו דוקא דהא בשמונה ליכא חשש זיוף אי נמי לא דקדקו בלשונם ושטפא דלשון הש"ס נקטו ובש"ס מיירי בלשון תרגום שיכול לעשות מתמני תמנין דלא כספר ת"ח פ' ג"פ שהגיה דברי תוספות בזה בתימה מכח שמנה עכ"ל. ובספר ראש יוסף מצאתי וז"ל ומ"ש משלש ועד עשר לאו דוקא דהא שמונה אינו בזה הכלל לא בלשון הקודש ולא בלשון תרגום ולענ"ד טעמו דהא דאשכחן בתרגום תמני אינו אלא כשהוא דבוק למספר אחר כמו תמני סרי או עשרין ותמני תמני מאה ותמני אלפין ובכל אלה אין חשש כי בעשיריות לא שייך לומר שיעשה עשרין ותמנין זהו ידעינן שמזוייף הוא גם בתמני מאה הנה תמנין מאה הם שמונה אלף ובתמני אלף אין לחוש דהתרגום של שמונים אלף תמנן אלפין בלא יו"ד דוק ותשכח אבל בשמונה לבד התרגום שלו תמניא ובאמת בתרגום של תורה כן הוא. אמנם המעיין בתרגום של נביאים יראה דהדין עם הש"ך דהא דמתרגם בתורה תמניא לפי שבכל אלה שהזכרתי קאי על לשון זכר וכן בנביאים ש"א י"ז פ' י"ב מיכה ה' פ"ד יחזקאל מ' פ"ג אבל בשתי מקומות (שופטים ג' פ"ח יחזקאל מ' פ"ט) דקאי על לשון נקבה והתרגום שלו תמני אך אחת לא הבנתי (שופטים י"ב פי"ד) שהוא לשון נקבה והתרגום תמניא ואם נאמר כי גם בלשון נקבה לפעמים יתרגם תמניא אזי נוגל להצדיק דברי הראש יוסף עיין סמ"ע א"ק א' וש"ך א"ק ה': ג וע"ש שהאריך בזו כיצד מיישבים הלשונות (בר"מ הארוך) עיין בסמ"ע א"ק י' ובש"ך א"ק ט' שהעתיקו כל אלה בשם הד"מ ולא הבנתי האם לא ראו דברי ב"י אלו: ד יש לדקדק לספרים דגרסי נמחק א"כ איך שייך לומר שנלמד תחתון מעליון (דהיינו שנמחקה היו"ד ונעשה חנן) הא חנן בנו"ן פשוטה וחנני בנו"ן כפופה ואם למטה כתוב חנן

בשני

הפחות דיד בעל השטר על התחתונה : (יא) (יב) היה כתוב בו לשון שמשתמע כך וכך הולכין אחר הפחות כגון פלוני לוה מפלוני מאה זוזי דאינון עשרים סלעים אין לו אלא כ' סלעים שיש לפרש ק' זוזי גרועים שאינן שוין אלא כ' סלעים . ק' זוזי דאינון ל' סלעים אין לו אלא ק' זוזי שיש לפרש ק' זוזי ששוין ל' סלעים גרועים שאינן שוין אלא מאה זוזי דיד בעל השטר על התחתונה (ד) : (יג) ואי תפיש מטלטלין מיניה לא מפקינן להו מיניה : (יד) כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה דוקא כהאי גוונא שאין השטר בטל לגמרי אבל בדבר שהשטר בטל בו לא (טו) כגון שכתב בו פלוני נתחייב לפלוני מנה אחר הפסח צריך ליתנו אחר פסח הבא ראשון ואינו יכול לומר לא אתנם לך אלא אחר הפסח הבא אהרון : (טז) כתוב בו מטבע פלוני דאינון ונמחק אין לו אלא שנים ממנו : (יז) כתוב בו סלעין מלוה אומר ה' ולוה אומר ב' נותן לו ב' ונשבע לו היסת על השאר :

כתוב

וספל מלמטה מי הויטינן לזבוב או לא תיקו וכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא להתבע ותלינן בזבוב ולא גבה ה אלא ספל ונראה שאם הוא שטר מחילה לא תלינן בזבוב דהמע"ה וספל וקפל כתבו התוס' בשם ר"ת שהם שמות של כלים ועוד פי' ל"א ספל סאה ופלגא קפל קב ופלגא : כתב הרשב"א שאלת מי שמשכן בתים לחבירו ויש בהם עליות ע"ג עליות וכתוב בשטר המשכונא איך ראובן משכן ביתו מתחתית המשכונא עד סוף עליית' ושמעון אומר שכל הבתים והעליות משכן לו וראובן טוען שלא משכן לו אלא התחתית והעליה שעל גבה והסופר אומר שכוונתו לסוף כל העליות ושכן דרכו לכתוב והראה שטרי משכונא כתוב בהם לשון זה (ר"ל כלשון השטר הנ"ל) והמלוה משתמש ומחזיק בכולן ואף הוא א' מעידי השטר :

תשובה מסתברא כדברי שמעון שאילו לא משכן לו ראובן אלא העליה שע"ג התחתית מאי עד סוף העליה שעל גבה דקאמר לא הו"ל לכתוב אלא תחתית והעליה שעל גבה וכ"ש אם נהג הסופר לכתוב כן במשכונות ומכירות ואכלו בעליהן כל העליות בשופי בשטרות אלו ועוד יש סעד במה שהוא עד אחד מעידי השטר ומברר עדותו ואע"פ שאינו אלא יחיד מ"מ עושים אותו סניף אל האמת . וכ"ש אם כתוב בשטר משכנתי לו כל הבתים מן התחתית עד סוף כמו שאמרתי : (יב) **היה** כתוב בו לשון שמשתמע כך וכך כו' משנה (קסה :) : (יג) **ומ"ש** ואי תפיס מטלטלי וכו' קאי לכל מה שכתב לעיל דיד בעל השטר על התחתונה ודין זה דאי תפיס לא מפקינן מיניה כ"כ הרי"ף בסוף פרק השואל וכתב בעל התרומות בשער ס"ח שכתב הרמב"ן על מ"ש הרי"ף פירוש לפירושו ואם נתן לו מאה מעי ברשותו או שנתן לו זה המטלטלין כיון דברשותיה יהב ברשותו קיימי והמע"ה עכ"ל . וטעם הדבר פירשו הגמ"יי בסוף ה' מלוה משום דהא דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה היינו משום דהמע"ה השתא דבעל השטר תפיס הוי איהך המע"ה . וכתב ה"ה סוף ה' מלוה ולוה דאפי' תפס בעדים לא מפקינן מיניה מדאמרינן (כתובות כ .) אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מאריה ואי תפיס לא מפקינן מיניה ופירשו דאפי' תפס בעדים משמע דה"ה לכל ספק שטר [א] ומ"מ שטר שכתוב בו דינרים סתם שאין גובה בו אלא שנים אם תפס יותר בעדים מוציאין מידו כנ"ל עכ"ל כלומר דאילו שלא בעדים נאמן במגו דאי בעי למימר לא נטלתי ונראה שדעת רבינו כדעת ה"ה שכתב דין הא דאם תפס קודם שכתב דין שטר שכתוב בו דינרים סתם לומר דלא קאי הא דאם תפס אלא אדלעיל . ודקדק רבינו לכתוב מטלטלי דאילו קרקעות לא שייכא בהו תפיסה דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכ"כ רבינו סימן מ"ו בשם רבינו יונה [ב] ומהרי"ק כתב בשורש ז' כשהלשון תלוי ומסופק יד בעל השטר על התחתונה ואפילו כשהלשון משמע קצת כדברי בעל השטר ואפי' ו כשהוא מוחזק אם בא להפקיע בשטר מה שהוא מחוייב בדין אומרים יד בעל השטר על התחתונה (ב"ה) אני תמה אם ראה דברי הני רבוותא איך חלק עליהם :

(יד) (טו) **כתב** א"א הרא"ש ז"ל וכו' כ"כ בכלל ס"ח סימן י"ד ומכלל דבריו נלמוד דהיכא שאם נפרש משמעות אחד בשטר נתבטל השטר לא אמרינן בכי הא יד בעל השטר על התחתונה וכן כתב נ"י בפרק גט פשוט גבי שטר שזמנו בשבת . וכן כתב ה"ה בפכ"ג מהלכות מלוה ולוה בשם ר"ח ור"ש והרמב"ן והרשב"א . וכ"כ הריב"ש בסימן תי"ג בשמם וכ"כ בעל התרומות בשער כ"ו בשם ר"ח ובעל העיטור . וכן כתב עוד הריב"ש בסי' שמ"ה ובסימן ת"פ ועיין במהרי"ק שורש ל"ד . והרשב"א כתב בתשובה דפסח ראשון קאמר מטעם אחר שהביא ראיות מכל הנהו דנדרים דלא תני בחד מינייהו ראשון דתנן (נז . ס .) קונם שאת נהנית לי עד הפסח אם תלכי לבית אביך עד החג קונם שאני טועם יין עד הפסח אסור עד שיגיע ולא אמרו שיהא אסור עד שיגיע פסח אחרון כלומר עד עולם ואפילו למ"ד מעייל איניש נפשיה בספיקא לפי שאין במשמע אלא פסח ראשון והביא עוד ראיות לדבר [ג] ודע דבשטרות שלנו שנהגו לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי בכל לשון מסופק יד בעל השטר על העליונה (ה) כך כתב רבינו ירוחם בנ"ד ח"ד בשם רבינו סעדיה וכן כתב הרמב"ן בפ' חזקת בשם אחד מרבותיו שאמר כן בשם רבינו סעדיה וכן כתבו הר"ן ונמוקי יוסף שם וכך כתב הריב"ש בסימן שמ"ה . ובריש פרק הנושא כתב הר"ן בשם הרשב"א שאם פסקה עמו לזון את בתה ה' שנים חייב לזונה ה' שנים הראשונות וכן מפורש בירושלמי . וכתב הריטב"א שמעינן מהירושלמי הזה שהמתחייב לעשות דבר שום זמן ולא פירש אימתי חייב לעשות כן בזמן הבא ראשון : דין הנשבע לחבירו לפרעו אחר הפסח או אחר הסוכות ח ע' בהר"ן ס"פ מי שאחזו :

(טז) **כתוב** בו מטבע פלוני וכו' משנה שם כסף זוזין דאיכון ונמחק אין פחות משנים דרכמונות דאיכון ונמחק אין פחות משנים ופרשב"ם ואי כתב בו כסף זוזי דאיכון כך וכך חייב פלוני לפלוני ונמחק אותו הכום ואין ניכר ודאי אין זוזי דאיכון פחות משנים :

(יז) **כתב** סלעין וכו' פרק קמא דמציעא (ד' ד :) איפליגו רשב"א ור"ע היכא דלוה אמר שלש ומלוה אומר חמש ואסיקנא דלכולי עלמא היכא דלוה אומר שתים

אמרינן כאן ממון המוטל בספק חולקין . וספל וקפל פי' ר"ת ספל ס' פלגי קפל ק' פלגי לפי שהיו רגילין לעשות חשבון מחצאין כדמוכח בפרק מי שמת (דף קמ"ה) ור"ח פי' ספל ספל אדיריס ממש כמו שפי' רשב"ם קפל כלי אחד ששמו כן ורש"י פי' קפל טליתות שראוין לקפל לישנא אחרינא פירש ר"ח ספל סאה ופלגא קפל קב ופלגא וכתב הרב המגיד שכן פי' הרי"ף והב"ן מיגא"ש והוא עיקר גם רבינו תופס כן שהרי כתב שקפל הוא הפחות וכ"כ הרמב"ס : (יב) **היה** כתוב בו לשון שמשתמע כך וכך וכו' . משנה שם : (יג) **ומ"ש** ואי תפיס מטלטלין מיניה לא מפקינן להו מיניה . כ"כ הרי"ף בס"פ השואל אההיא דמאה מעי איסתרא וכו' שהביא רבינו בס"ס זה סעיף כ' וה"נ משמע בפרק בית כור (דף ק"ה) דקאמר והתם טעמא מאי משום דתפיס ה"נ תפיס ע"ש והרמב"ס פי' דוקא כשתפיס מדעת בעלים וכן כתב הרשב"א בתשובה כאשר העתיק ב"י וז"ל הרמב"ס סוף ה' מלוה לפיכך כל שטר שיש בו משמעות ב' לשונות שמא כך או שמא כך אינו נוטל אלא הפחות שבשניהם ואם תפס בעליונה אין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה וכתב ה"ה דאפילו תפס בעדים ומ"מ שטר שכתוב בו דינרין סתם שאין גובה בו אלא ב' אם תפס יותר בעדים מוציאין מידו ע"כ ונראה שטעמו כיון שלא פירש כמה הוה ליה כאילו כתוב בפירוש דינרין שנים דמיעוט רוב שנים ואין כאן ספק ולפי דעתו בשובר כמי דינרין אינן אלא שנים וב"י כתב בזה שתי סברות כמו שהעתיק ב"י ועיין לקמן בסימן נ"ד שם נתבאר ומה שכתב ב"י דכן נראה דעת רבינו שכתב ההיא דאם תפס מקמי דכתב ההיא דדינרין סתם נראה בעיני שאין לדקדק מזה כלום שהרי כתבו גם מקמי ההיא דמאה מעי איסתרא וע"ל בסי' קל"ז ובסי' ק"נ: **ודקדק** רבינו לכתוב מטלטלין דאילו קרקעות אין בהם תפיסה וכ"כ הרי"ף לשם בהדיא וע"ש שמחלק הא דאין תפיסה בקרקעות דוקא במילתא דלא עבידא לאיגלויי וכדאמר בפרק המקבל וכתב רבינו ירוחם בנ"ו ח"ה שכן עיקר . ומה שהבין ב"י דדברי הר"ר יונה בסימן מ"ו סעיף ל"ג הם בקרקעות לא נהירא אלא בין במטלטלי בין במקרקעי קאמר כמו שנתבאר לשם בס"ד :

(יד) **כתב** א"א הרא"ש בתשובה וכו' . בכלל ס"ח דין י"א כלומר שאם אתה אומר אחר הפסח הבא אחרון שהוא תת"ק שנים וצ"ע באלף הששי א"כ השטר בטל ולמה נכתב השטר וצריך אתה לתלות כדי להכשיר השטר ופסח אחר לא תוכל לברר אחריו על איזה מהם התפיס הילכך צריך אתה לומר פסח הבא ראשון . ומצאתי במרדכי פרק גט פשוט וז"ל יד בעל השטר על התחתונה דוקא במקום שלא נפסל השטר אבל לעולם יש לנו לחזור ולפרש שלא נפסל השטר כדאיתא פרק קמא דע"ז בשמעתא דאי טעי תנא האי תנא דוקני הוא עכ"ל . ומהרי"ק בשורש ל"ד חילק ואמר דדוקא כשהספק נופל בכוונת הנותן וכו' וע"ש ולא משמע הכי בדברי ה' המגיד פרק כ"ג ממלוה ונימוקי יוסף פרק גט פשוט גבי שטר שזמנו שבת ע"ש ומקור דבריהם לקוח מבעל התרומות בשער כ"ז . ועיין עוד בהגהות מיימוניות סוף פרק י"ט מהלכות עדות שם האריך בזה : (יז) **כתוב** בו סלעים מלוה אומר ה' וכו' . ברייתא ומסקנא דגמרא פ"ק דב"מ (דף ד') ואע"פ דבודאי

אף

דרכי משה

(ד) כתוב בתשובת הרשב"א ח"א סימן אלף קנ"ד שאין קפידא לכתוב כתבנו ונתננו השטר לידו אע"פ שנתנוהו ליד שלוחו דזו היינו רשותו כו' ובתשובת מיי' ספר משפטים סימן מ"ה דהכותב שטר ליתום שמגדל אצלו בביתו וכתב לבנו אין לחוש דהא המגדל יתום כאילו ילדו וראוי לקרותו בנו וא"כ גם היתום ראוי לקרות למגדלו אביו ולאשתו אמו ואם כתבו כן בשטר כשר ועוד דלשון השיבות הוא כמו בני לדברי הקשיבה (משלי ה') בעטרה שעטרה לו אמו (ש"ה ג') וכתב עוד מה"ט יש להכשיר אם כתב לחמותו אמו : (ה) ובנ"י פרק איזהו נשך כ' הא דיד בעל השטר על התחתונה ומפרשין אותו לתועלת המחויב היינו היכא שהל' עצמו מספיק לזה אבל לא אמרינן הכי במקום שצריך להוסיף על לשון השטר ושם מבואר כיצד . כ' בפסקי מהרא"י סי' ג' על שטר אחד שהיה כתוב בו וכל הא דלעיל קיבל עליו בקנין ולא היה כתוב בו במנא דכשר למקניא ביה ופסק דיש לחוש שקנה בקנין אחר ולא בחליפין :

לא

פרישה

ספקיד פלוני לפלוני קפל טלית שראוי לקפל רשב"ס וכ"כ התוס' וכתבו התוס' עוד ז"ל ויש פותרין גימטריא הוא ספל סאה פלגא קפל קב פלגא עכ"ל ועד"ר ואי כתב ספל מלמעלה וקפל מלמטה פשיטא דהולכין אחר התחתון אפילו הוא חשוב יותר משום דאין להסתפק שמספל נעשה קפל ע"י הזבוב דהזבוב מוחק ואינו מאריך לעשות קו"ף וכן הוא שם בגמרא ועד"ר : (יב) היה כתוב כו' משנה שם (דקס"ה ע"א) ור"ל פי' זוזין הן בסלע ונמצא ק' זוזין עולין לכ"ה סלעים : ק' זוזי דאינון ל' סלעים כו' עד שאינן שוין אלא ק' כו' הא דלא כתב רבינו בקיצור דאין לו אלא ק' זוזי שיש לפרש ל' סלעים גרועים שאינן שוין אלא ק' זוזי משום דאינון ל' דקאמר משמע דמדבר מסלעים הידועים ובא לפרש בו הזוזין שהזכיר וא"כ הו"ל דכוונתו לק' זוזי מעולין השוין ק"ך זוזים דעלמא קמ"ל דאפ"ה כיון דקי"ל דיד בעה"ש על התחתונה אמרינן דבזוזי דעלמא בא לפרש הסלעים ולא איירי בסתם סלעים וק"ל : (יג) ואי תפיס מטלטלי כו' וכ"כ הרי"ף בס"פ השואל וקאי לכל מאי דמפרש לעיל דיד בעה"ש על התחתונה והטעם הוא דהא דאמרי' יד בעה"ש על התחתונה משום דהמע"ה הוא ממילא השתא דבעל השטר תפיס הוי איהך המע"ה וכ"כ הג"מ (וע"ל ס"ם פ"א בדרישה מש"ל ודוק) ומשמע מל' רבינו דאפילו תפס שלא בידיעת הבעלים מכח תפיסה ולטעמיה אזיל שכתב בסימן מ"ו סל"ג שכן דעת אביו הרא"ש אע"פ דיש חולקין ומשמע עוד מל' רבינו דאפילו תפס בעדים דליכא מגו מהני תפיסתו וכ"כ המ"מ . וכתב רבינו ואי תפס מטלטלי משום דדוקא במטלטלין שייך תפיסה ולא בקרקע דבחזקת בעלים עומדת וכ"כ רבינו שם בסימן מ"ו בשם ר"י וכתב ב"י שיש לדקדק מל' רבינו דבדין שכ' אח"ז בשטר שכתוב בו דינרים סתם שאין גובה אלא ב' אי תפס יותר בעדים מוציאין ממנו דאל"כ הו"ל לכתוב שאי ואי תפס כו' אחר דין שטר שיש בו דינרין דהוי שמעינן דאכולהו קאי וכ"כ המ"מ עכ"ל : (טו) אלא אחר הפסח כו' ז"ל הרא"ש ועתה אין לנו לדון הזמן אלא או פסח של סוף שנת אלפים או פסח הבא ראשון דפסח אחר לא תוכל לברר אחריו איזה מהם תתפוש ופסח אחרון אינך יכול לומר דא"כ למה נכתב השטר כלל הלכך אתה צ"ל פסח הבא ראשון עכ"ל ורבינו קיצר בספיקא ולא כתב אלא שאינו יכול לומר לא אתנם אלא אחר פסח הבא אחרון מפני שהרא"ש כתב שאין להסתפק אלא בזה ולא בפסח הבא אחריו וק"ל : (טז) כתוב בו מטבע פ' דאיכון ונמחק שם במשנה ור"ל דיש מחק אחר תיבת דאיכון ולא נוכר שכוס ואין מטבע דאיכון פחות משנים רשב"ס : (יז) כתוב בו סלעין כו' ולוה אומר כו' בפ"ק דב"מ פליגי רשב"א ור"ע במלוה אומר ה' ולוה אומר ג' דמ"א דצריך לישבע ש"ד משום מודה מקצת ומ"א משום דהו"ל כמשיב אבידה נמצא דלא הודה כלום

אלא

חדושי הגהות

בשני נוני"ן כפופה א"כ פשיטא דהכפופה מורה שאין זה חנן אלא חנני ומצאתי בש"ך שכתב דאפשר לומר דהו"א נהי דלא יהבינן לר"ן מטעם הנ"ל מ"מ לחנני נמי לא יהבינן דהו"א דנמחק אות אחת הו"ל כנמחק שתי אותיות דפסול השטר קמ"ל ועיין דרישה : ה עיין דרו"פ וב"ח וש"פ כמה שינוי נוסחאות בזה עכ"פ לפי נוסחת רבינו הטור יש ט"ס בב"י וצ"ל ולא גבה אלא קפל : ו וכ"כ נ"י בשם הריטב"א ושהרא"ה חולק (ד"מ הארוך) וכמ"ש הב"י לקמן ועיין ש"ך א"ק י"ח : ז ר"ל שאם לא יתנו בפסח הבא ראשון א"כ צריך לפרש לשון השטר דפסח אחר קאמר ואיזה פסח יברר הא אפשר לפרש ג"כ על פסח האחרון שבסוף אלף הששי ונמצא השטר בטל כ"ה מבואר בתשובת הרא"ש שם : ח ז"ל הר"ן שם מי שנתבע לחבירו לפרוע אחר הפסח רואין הימים שבין פסח לעצרת ויש לו ממחצית הימים שבינתיים כמו שבשבוע מחלקין חציה לפני שבת וחציה לאחריו ולפ"ז אם נשבע לפרוע אחר סוכות יש לו ג' חדשים ור"ח כתב דלאחר הרגל ט"ו יום ולא נתברר הדברים כו' ע"ש אי אמר לפני שנה או חדש מה דינו (ד"מ הארוך) וז"ל הגהת דרישה ע"ז יש לו ממחצית הימים ר"ל שאינו עובר על השבועה כל מחצית הימים אבל מיד שעברו מחצית הימים הוא עובר ולא כמ"ש בש"ע ס"ס מ"ג עד יעברו רוב הימים ועיין בב"י ס"ס מ"ג :

(יח) כתוב בו פלוני לוה מפלוני כסף נותן לו חתיכה של כסף כל דהו פחות שבמשקלות . כתוב בו מטבע של כסף אם פרוטות של כסף יוצאות באותו מקום נותן לו פרוטות ואם אין פרוטות של כסף יוצאות בו נותן לו מטבע של כסף הקטן שיוצא שם ואם כתב בו דינרין כסף או כסף דינרין נותן לו ב' דינרין של כסף ואם כתוב בו כסף בדינרי נותן לו כסף ששוה ב' דינרין זהב ואם כתוב בו זהב בדינרי נותן לו דהבא פריכא שוה ב' דינרי זהב ואם כתוב בו כסף בדינרין נותן לו שברי כסף ששוה ב' דינרים של כסף ואם כתוב בו זהב נותן לו חתיכה של זהב פחות שבמשקלות ואם כתוב בו מטבע של זהב נותן לו מהמטבע הקטנה היוצא של זהב כתוב בו זהב דינרים או דינרי זהב נותן לו ב' דינרי זהב ואם כתוב בו זהב בדינרים נותן לו זהב שוה ב' דינרי כסף :

ואם

ב"י

שתים פטור משבועת התורה משום שמן השטר לא משמע אלא שנים ושטר הוי שיעבוד קרקעות וכשם שאין נשבעין על כפירת קרקעות כך הודאתן אינה מביאה לידי שבועה וע"כ לא פטרינן לקרקעות אלא משבועה דאורייתא אבל לא משבועת היסת : (יח) **כתוב** בו פלוני לוה מפלוני כסף וכו' עד ואם כתוב בו זהב בדינרין נותן לו שוה שני דינרין כסף הכל מברייתות ומשא ומתן שעליהם בפרק גט פשוט (קסה קסו) והכל מפורש שם : ודע שיש בספרי רבינו טעות סופר וחסרון הניכר שאצל מה שכתב כסף בדינרין זהב צריך למחוק תיבת זהב . ואצל מה שכתב ואם כתוב בו זהב בדינרין נותן לו שוה שני דינרין כסף צריך להוסיף תיבת זהב ולכתוב נותן לו זהב שוה שני דינרין . ואצל מה שכתב כסף בדינרין צריך למחוק אות נו"ן שכך מבואר בגמרא דדינרי משמע של זהב ודינרין משמע של כסף וצריך להוסיף ולכתוב בבא אחת וז"ל ואם כתוב בו זהב בדינרי נותן לו דהבא פריכא שוה ב' דינרין זהב וכך מצאתי בספר מוגה וכך מבואר בגמרא והרמב"ם בסוף הלכות מלוה השמיט הא דמפלגינן בין דינרי לדינרין וגם הרי"ף השמיטו וכתב ה"ה שהטעם לפי שאין אנו עכשיו מדקדקים בלשון כל כך . ועיין ברבינו ירוחם נ"ו ח"ה : [ד] **כתב** בעל התרומות שער ס"ח וזה שפסקנו שפעמים הולך אחר התחתון פעמים אחר הפחות שבלשונות בזה ברור טעמו של דברי הר"י ן' מיגאש דלא דמיין אהדדי דההיא דזוזין ק' דאיכון סלעין ל' אין לו אלא מנה שאני התם דדיבור אחד הוא וא"א לחלק ביניהם וכיון דדבריו סותרין זה את זה אמרי' דבעל השטר על התחתונה וכי אמרינן הלך אחר התחתון היכא דהוי שני דיבורים מחולקים וכל אחד מהם דיבור בפני עצמו ואין צריך לחבירו וכיון שהתחתון סותר את העליון אמרינן מיהדר קא הדר ביה מעליון ולפיכך הלך אחר תחתון וכן ההיא דהשואל (קב :) דאמר רב נחמן דאע"ג דאפיך מיפך ואמר מדינרי זהב לחדש בי"ב זהובים לשנה כולן למשכיר ודאמרינן נמי (ב"ב קה :) בענין איסתרא ק' מעי הלך אחר הפחות שבלשונות ולא אמרי' בהו תפוס לשון אחרון התם נמי משום דדיבור אחד הוא זה אחר זה ולא הפריש ביניהם בענין אחר אבל אילו הפריש ביניהם בענין אחר שנעשה שני דיבורים בכי הא אמרינן הלך אחר לשון תחתון וכן כתב נמוקי יוסף בס"פ השואל בשם הריטב"א : ז"ל תשוב' הרשב"א בספר תולדות אדם לרשב"א סי' רס"ט כלל גדול אמרו המע"ה ולפיכך כל מוציא שטר ידו על התחתונה [ה] ופעמים שיד בעל השטר על העליונה בזמן שהלשון שאמר כולל לפי דעת השומעים ולפיכך מי שכתב סתם על דעת משמעות השומעים הוא בוטח שאילולי כן הו"ל לפרושי כיון שהוא יודע שסתמן של דברים משמע בהפך כוונתו וכאותה שאמרו בפ' חזקת (ל.) ההוא דא"ל לחבריה כל נכסי דבר סיסין מזבינגא לך הואי ההיא ארעא דמיקריא בר סיסין וכו' ואסיקנא כיון דכולי עלמא קרו לה בר סיסין עליה רמיא לגלויי דלאו בר סיסין היא והני מילי בדא"ל נכסי דפלניא שהוא ל' כולל אבל א"ל ארעא דבר סיסין חדא ארעא בלחוד יהבינן ליה ואפילו א"ל ארעתא לא יהבינן ליה אלא מיעוט ארעתא דהיינו שתים בלחוד וכדאמרי' בפרק המוכר את הבית (ס"א :) גבי ההוא דא"ל לחבריה ארעא דבי חייא מזבינגא לך ואי אמר ליה ארעתא מיעוט ארעתא שתים ותנן בפרק

גט

ב"ח

אף בכתוב בו מטבע פלוני דאיכון ונמחק נמי נשבע לו היסת על השאר אפ"ה לא הוצרך רבינו להזכירו דפשיטא היא דכיון דנמחק הסכום אין זוזי דאיכון פחות משנים וכיון דמן השטר משמע שנים אין זה מודה במקצת אבל בכתוב בו סלעים ולא נמחק הסכום הו"א דחד סלע נמי סלעים קרינן ליה ולוה דאמר שנים מודה במקצת הוא קמ"ל דלא דסלעים נמי אין פחות משנים ולאו מודה מקצת הוי אפילו לרשב"א דפליג אר"ע התם בפ"ק דמציעא . ועיין לקמן בסימן פ"ח סעיף ל"ג :

(יח) **כתוב** בו פלוני לוה מפלוני כסף נותן לו חתיכה של כסף כל דהו פחות שבמשקלות . ברייתא פרק ג"פ כסף אין פחות מדינר כסף ואימא נסכא אמר רבי אלעזר דכתוב ביה מטבע ואימא פריטי אמר רב פפא באתרא דלא סגי פריטי דכספא ומפרש רבינו כפר"ח דמכח הגריעותא פריך אימא נסכא דכיון דיד בעל השטר על התחתונה אימא חתיכ' של כסף כל דהו פחות שבמשקלות :

ומ"ש כתוב בו מטבע וכו' . הוא אוקימתא דר"א ודרב פפא אלא שיש לתמוה במה שכתב ואם אין פרוטות של כסף יוצאות בו נותן לו מטבע של כסף הקטן שיוצא שם שזה היפך משמעות הסוגיא דמשני באתרא דלא סגי פריטי דכספא דאלמא דכל היכא דאין פרוטות של כסף יוצאות בו נותן לו דינר כדקתני כסף אין פחות מדינר כסף וי"ל דרבינו נמשך על פי שיטת התוס' בשם ר"י דמיישב ההיא ברייתא דסוף כתובות דתני בה כתוב בו כסף סתם כל מה שירצה לוה מגבהו ובפ' גט פשוט תניא דמגבהו דינר אלא צ"ל דההיא דגט פשוט מיירי באתרא דלא סגי שום מטבע של כסף פחותה מדינר ומאי דפריך נמי ואימא פריטי לאו פריטי ממש קאמר אלא כלומר כל שאר מטבע הפחותה מדינר קורא פריטי ומשני באתרא דלא סגי וכו' שאין הולך שום מטבע של כסף פחותה מדינר באותה מדינה ולפיכך תני הך ברייתא אין פחות מדינר כסף אבל אם הולך שום מטבע פחותה ממנה א"כ דנותן לו מטבע של כסף הקטן שיוצא שם דכל מה שירצה לוה מגבהו כדקתני בסוף כתובות ועיין בתוס' פרק גט פשוט (דף קס"ה) ובפרק בתרא דמנחות (דף ק"ז) :

ואם כתוב בו דינרין כסף וכו' . ברייתא שם : ואם כתוב בו כסף בדינרי וכו' . בברייתא הנזכרת ובאוקימתא דרב אשי ולא כתב רבינו היכא דכתוב בו כסף דינרי או דינרי כסף מה דינו לפי שהתוספות נסתפקו בו תחילה כתבו דגם בזה נותן לו שני דינרין של כסף אח"כ כתבו דאין זה דיבור ואין שום אדם כותב כן ואיכא נמי לאיסתפוקי דשמא שוה שני דינרי זהב כסף קאמר ויחלוקו ואח"כ כתבו ואפילו לא יהיו חולקים היכא דלא תפס אלא המע"ה היכא דתפס לא מפקי' מיניה לר"י : **ואם** כתוב בו כסף בדינרין וכו' . הכי משמע בסוגיא לשם : **ואם** כתוב בו זהב נותן לו חתיכה וכו' . שם ת"ר זהב אין פחות מדינר ואימא נסכא אר"א דכתוב מטבע ואימא פריטי פריטי דדהבא לא עבדי איניסי ופירושא דהך סוגיא כפירושא דסוגיא דאברייתא קמייתא ודקדק רבינו שלא כתב כאן ג"כ אם פרוטות של זהב יוצאות בו וכו' כמ"ש אצל כסף לפי שמשמע שאין עושין פרוטות של זהב בשום מקום דאל"כ הוה ליה לתלמודא נמי למימר באתרא דלא סגי פריטי דדהבא כמו שאמר לגבי כסף אלא דעדיין אינו מתיישב יפה הלא לפי שיטת רבינו שע"פ דעת ר"י צריך לפרש דמה שאמרו באתרא דלא סגי פריטי דכספא אינו מיירי בפריטי ממש אלא בכל שאר מטבע הפחותה מדינר כסף אבל פריטי ממש בשום מקום אין עושין אותו של כסף כדאמר בסוף כתובות פריטי דכספא לא עבדי איניסי והיינו לומר דפריטי ממש אין עושין אותן של כסף וכך מפורש בתוספות דגט פשוט להדיא . ונראה בעיני ליישב דברי רבינו דס"ל דסוגיא דג"פ דקאמר ואימא פריטי אע"פ דאכל מטבע הפחותה מדינר קא מקשה וקורא אותן פריטי מ"מ עכ"פ אפריטי ממש נמי קא מקשה ועלה נמי קא משני באתרא דלא סגי פריטי דכספא ומינה דעבדי איניסי נמי פריטי ממש דכספא אלא דלא סגי בכל אתרא אלא דבסוף כתובות דלא פריך ואימא פריטי אלא בפריטי ממש להכי משני ליה נמי לרווחא דמילתא פריטי דכספא לא עבדי איניסי ולאו דוקא אלא כלומר רובא דרובא אין עושין פרוטות של כסף ודוק . אבל בשל זהב אין עושין פרוטות כל עיקר בשום מקום ולפיכך לא הזכיר רבינו פרוטות בשל זהב כל עיקר : כתוב בו זהב דינרי וכו' . בברייתא הנזכרת זהב דינרין ודינרין זהב אין פחות משני דינרין זהב וס"ל לרבינו דלאוקימתא דרב אשי הך ברייתא מיירי בדכתוב זהב דינרי ודינרי זהב אבל זהב דינרין ודינרין זהב אין זה דיבור ואיכא לאסתפוקי ויחלוקו א"כ המע"ה היכא דלא תפיס וכו' כדלעיל להיכא דכתב כסף דינרי ודינרי כסף והכי משמע לספרים דגרסי אלא אמר רב אשי אבל התוס' כתבו דלאוקימתא דרב אשי נמי דינרי לא משמע אלא זהב אבל דינרין משמע בין כסף ובין זהב ול"ג אלא אמר רב אשי ע"ש ולפי זה אין חילוק בין זהב דינרי לזהב דינרין לעולם אין פחות משני דינרין זהב וה"נ משמע מדברי הרמב"ם בסוף ה' מלוה : ואם כתוב בו זהב בדינרין וכו' . שם בברייתא הנזכרת : ואם כתוב בו זהב בדינרי וכו' הכי משמע בסוגיא לשם ויש להקשות לפי שיטת רבינו דדינרי הוא זהב ולא של כסף ודינרין הוא של כסף ולא של זהב א"כ ליפלוג בברייתא בין דינרי לדינרין אע"פ שלא הזכיר לא כסף ולא זהב וי"ל דאה"נ אלא דאתי לאפלוגי בין כסף דינרין לכסף בדינרין לאורויי שיש חילוק בין בי"ת ללא בי"ת א"נ אתא לאורויי שיש חילוק בין כסף דינרין לכסף דינר

ודוק

דרישה

שתולין לומר שהוא קפל שהוא ספחות נראה דתפס פי' ששני דכן גימטריאות לעיקר . ודיניהם בהא דנמצא כתוב ספל למטה אבל בנמצא ספל למעלה לעולם הולכים אחר התחתון בין שהוא חשוב יותר או פחות יותר וק"ל . ובדפוס ב"י כתב תולין לומר שהוא טפל גם בב"י עצמו כתב ז"ל ולא גבי אלא ספל וט"ס הוא ובספרים המדוייקים מצאתי שנדפס תולין לומר שהוא קפל : (יח) ואם כתב בו דינרין כסף כו' הנה אעתיק לך ל' הברייתא והגמרא ומתוכו נלמד דברי רבינו ת"ר כסף דינרין ודינרין כסף אין פחות מב' דינרין כסף כסף בדינרי אין פחות משני דינרי זהב כסף (פי' אינו נותן לו כסף פחות מכשוה ב' דינרי של זהב) זהב דינרין ודינרין זהב אין פחות מב' דינרין זהב זהב בדינרין אין פחות מב' דינרין כסף זהב אמר מר זהב בדינרין אין פחות מב' דינרין כסף זהב ואימר דהבא בתרי דינרי דהבא קאמר אמר אביי יד ב"ה על התחתונה א"ה רישא דקתני כסף בדינרי אין פחות מב' דינרין זהב כסף אמאי אימא כספא נסכא בתרי דינרים כספא קאמר (דיד ב"ה על התחתונה) אמר ר"א רישא דכ' דינרי סיפא דכ' דינרין ומאי תימרא דשאני בין דינרי לדינרין דתניא כו' עד מעשה ועמדו קיצין בירושלים בדינרי זהב ואמר רשב"א אני נשבע אם אלין עד שיהיו בדינרין כו' ע"ש וכתבו התוס' שם ז"ל א"ר"א רישא דקאמר דינרי דדינרי איכו משמע אלא של זהב אבל דינרין משמע בין של כסף בין של זהב ולהכי מוקמינן הסוא דסיפא בשל כסף משום דיד ב"ה על התחתונה כדמשני אביי ול"ג בסיפא אלא אמר ר"א דהוה משמע דלא קאתי לשנויי להא דאביי ונראה לומר דאכולהו ברייתא קמייתא קאמר ר"א דכ' דינרי ואפ"ה כסף דינרי ודינרי כסף מוכח דהוי של כסף מדלא קאמר בדינרי בבי"ת דאי מודה ר"א דברישא דקמייתא לא מיירי בדכ' דינרי א"כ אמאי לא מפליג בין דינרי לדינרין שבוה יש חילוק בכתוב בבי"ת ובוה אין חילוק אבל אין לומר דכסף דינרי ודינרי כסף הוי של זהב דוה לא הוי דיבור ואין שום אדם כותב כן א"כ בכה"ג בדינרי כסף וכסף דינרי איכא לספוקי ויחלוקו כו' (קצרתי בהעתקתי מפני שרבינו לא תפס להאי תירוצא דא"כ כו') ואפקי התוס' שם וכתבו דמ"ה ר"א ומנא תימרא כו' דתניא כו' לפי גי' הספרים הנ"ל אין ראיה מהם כ"א לפי גי' דת"כ דגרסינן מעשה ועמדו קיצין בדינרי זהב כו' וא"כ לא אלין עד שיהיה בדינרין של כסף כו' דלפ"ז מוכח שפיר מדשינה וכ' דינרי גבי זהב ודינרין גבי כסף עכ"ל התוס' בקיצור עם קצת שינוי לשונם לתוס' ביאור כי נבוך הוא מאוד ומטושטש ודוק ולפי מ"ש התוס' בתחילה דדינרי הוא של זהב לעולם לא הוצרך בברייתא לכתוב זהב אבל דינרי אלא מדכ' בסוף עד שיהא קיצין בדינרין של כסף ושם הוצרך לכתוב ש"כ יון דל' דינרין משמע בין ש"כ בין של זהב כמ"ש התוס' הנ"ל ובקיצים לא שייך למימר המע"ה כתב כמו ברישא עמדו הקיצים בדינרי ש"ז וק"ל . וכל' התוס' כתב נמי הכ"י דדינרי הוא ודאי של זהב ובדינרין יש להסתפק והמע"ה ועפ"ז מבוארין ג"כ דברי רבינו וכמ"ש בפרישה : ואם כתוב בו דינרי כסף או כסף דינרין נותן לו ב' דינרין ש"כ כן הוא גי' מקצת ספרים בקמייתא בלא נו"ן ג"כ ובבתרייתא בנו"ן ובסיפא ג"כ גרסינן כ' זהב דינרין או דינרי זהב . ובדפוס ב"י כתב ברישא בשניהן דינרין בנו"ן ובלשון הברייתא הנ"ל ובפרישה כתבתי את הנ"ל לגרוס ברישא בשניהן דינרי בלא נו"ן וכאוקימתא דר"א ע"פ פי' התוס' הנ"ל מיהו יש ליתן טעם לגירסת הספרים הנ"ל ולומר דאורחא דלישנא נקט דכשמתחילין לומר דינרי אז דינו לפרש במיוחד דינר איירי בדינרי זהב או בד"כ בדביקות וכשמתחיל לומר כסף או דרכו לומר. א"כ דינרין אבל ה"ה אם אמר דינרין כסף או כסף דינרי נמי דינא הכי ובעין זה כתבו התוס' שם בדיבור הנ"ל אעכין אמר ע"ש . ובב"י כתב ז"ל והרי"ף והרמב"ם השמיטו האי חילוק בין דינרי לדינרין וכתב הה"מ משום דעתה בזמננו ולשוננו אין חילוק

ונותן

פרישה

אלא הו"ל ככופר הכל כמש"ר בסימן פ"ח סל"ג אבל לוה אמר ב' כ"ע מודו דא"ל ש"ד משום שאין השטר משמע אלא ב' אבל היסת צריך לכ"ע לישבע דמבואר שם בסי' פ"ח והכא לא בא לכתוב אלא דברים שהן מעין השטר ומוכיחין מתוכו ואשר הוא מוסכם לכ"ע ובפרטי דיניהם סמך אמ"ש לקמן בסימן פ"ח : (יח) כתוב בו פ' לוה מפ' כו' ברייתא בפ' ג"פ (דקס"ה) ע"ש : פחות שבמשקלות דכיון דלא כתב מטבע ודאי משקל ידוע הלוה לו כדי שידע להשיב לו במשקל וכיון שאינו מבורר כמה ידו על התחתונה וק"ל : אם פרוטות של כסף כו' בגבלא שאמ"ו במטבע של זהב לא כתב רבינו כן משום דהגמרא קאמר שם דפרוטה משל זהב לא עבדי בשום מקום ע"ש : מטבע של כסף הקטן כו' שהולכין אחר מטבע של אותו מקום שנכתב בו או של מקום גוביינא וקיצר רבינו כאן וסמך אמ"ש אח"כ בסי"ט : ואם כתוב בו דינרי כסף כו' ג"ז שם בברייתא והבאתי לשונה וביאורה בדרישה והכלל דבסתם דינרי ר"ל של זהב ובסתם דינרין של כסף ומש"ה כשכתב כסף בדינרין ר"ל כסף שוה ב' דינר כסף ואם כתב כסף בדינרי ר"ל כסף שוה ב' דינרי זהב וכן אם כ' בו זהב בדינרי ר"ל זהב פריכא שוה ב' דינרי זהב זהב בדינרין ר"ל זהב שוה ב' דינרין כסף והיינו דוקא כשכתב בב' אבל כשכתב דינרי או דינרין בלא ב' או אזלינן בתר התיבה המפורש בלדו הן שכתב דינרי כסף או כסף דינרי לעולם נותן לו ב' דינרי כסף המוטבעים וכן בזהב אפילו כתוב זהב דינרין או דינרין זהב ועד"ר מ"ש שם וממ"ש כאן מסתברא דגרסינן בדברי רבינו ברישא כתוב בו דינרי כסף או כסף דינרי כו' בשניהן בלא נו"ן וכאוקימתא דר"א ע"פ פי' התוס' וכמ"ש בדרישה ובסיפא גרסינן כתוב בו זהב דינרין או דינרין זהב בשניהן בנו"ן ולרבותא כ"כ ברישא ובסיפא דקמ"ל דכיון דאמר דינרי או דינרין ולא אמר בדינרי בב' או אזלינן בתר הכתוב בלדו וכמ"ש ומש"ר גבי כסף בדינרין דנותן שברי כסף ולא כ"כ גבי כסף בדינרי לא משום דבוה אינו נותן לו שברי כסף אלא מטבע של כסף דהא יד בעה"ש על התחתונה אלא משום דל"ת כיון דאמר כסף בדינרין בב' ע"כ כוונתו היה לדינרי של זהב דאל"כ מאי

מחליף

(יט) **ואם** אין שום מטבע מפורש הולכין אחר המטבע של אותו המקום שנכתב בו אם נכתב בבבל נותן לו מטבע של בבל אם נכתב בארץ ישראל נותן לו מטבע של ארץ ישראל ואם אין מפורש בו באיזה מקום נכתב נותן לו מהמטבע הקטן היוצא במקום שמוציא אותו ואם טוען הלוה המעות שאני חייב לך הן פחותין מזה ישבע המלוה ויטול: (כ) **היה** כתוב בו חשבון סתם הולכין אחר המנהג שרגילין לעשות בו באותו מקום סכום חשבונם כההוא שטרא דהוה כתיב ביה שית מאה ווזא דאיכא לספוקי בשית מאה איסתרא ווזא או בשית מאה זוזי ווזא דאמרינן שיתן לו שית מאה איסתרא שהוא פחות אבל אין לספק בשית מאה פרוטות לפי שאין עושין סכום חשבון מפרוטות וכל כיוצא בזה:

כל

גט פשוט זוזין דאיכא ונמחק אין פחות משנים וכו' עד באתרא דלא מסגי ביה פריטי דכספא והילכך מי שמחייב עצמו לחבירו במאה דינרים ויוצאין באותו מקום מטבעות הרבה אינו נותן לו אלא פחות שבהם ואלא מיהו מהמטבע שהוא יוצא שם הוא נותן לו ואף ע"פ שלא פירש לו דסתמא דמילתא דאותו מטבע שהוא יוצא שם הוא מחייב עצמו ואין אומרין בכי הא דיד בעל השטר על התחתונה וכדאמרינן באתרא דלא מסגי פריטי דכספא ואפילו היכא דאיכא תרי ליסני בשטרא סמוכים זה לזה לעולם דנין יד בעל השטר על התחתונה אפילו היה הלשון האחרון לתועלת בעל השטר והיינו דאיסתרא מאה מעי ומאה מעי איסתרא ומדה בחבל הן חסר הן יתר ומדינר זהב לחדש כי"ב דינרים לשנה בכולן הולכים אחר פחות שבלשונות וכדאמרינן בפרק בית כור (ד' קה:) אבל חכמים אומרים הלך אחר פחות שבלשונות ומיהו אי מטלטלין ניכהו ותפס מדעת הבעלים קנינהו וכדאמרינן בפרק בית כור והיכא דאיכא תרי ליסני ואנו רואים שטעו בחשבון לכ"ע אומרין בזה יד בעל השטר על התחתונה וזו היא ששנינו כתוב בו זוזין מאה דאינון סלעין עשרים וכו' ומיהו אם יש בשטר ב' ענינים מופרדים זה מזה בשני מקומות שבשטר לעולם הולכים אחר התנאי או אחר החיוב המאוחר דחזרה היא זו בבירור והוא ששנינו כתב בו מלמעלה מנה ומלמטה מאתים וכו' הכל הולך אחר התחתון עכ"ל. ובתשובה אחרת שם בסי' ש"ה כתב כל שמשמעותו ניכר לב"ד מתוך הכתב שהוא כן דנין אותו ואפילו ליפוי כח של בעל השטר וכן אם דרכן של בני אדם לכתוב כן בענין שיהא בו יפוי כח לבעל השטר דנין אותו ואף על פי שאיפשר לדונו למשמעות אחר שיהא לגרעון בעל השטר וכדאמרינן בפרק גט פשוט פריטי דל מהכא דלא כתבי פריטי בשטרא עכ"ל: ובתשובה אחרת כתוב וז"ל כל היכא דאפשר לקיים לשון השטר כולו מפרשים ומקיימין ואפילו לעשות בעל השטר על העליונה ולפיכך אני אומר שיש לפ' בזה כלשון עד הכתוב בשנים אם הרוב הוא מלמטה למעלה ועד הכתוב בכולם הוא מלמעלה למטה והביא ראיה לדבר: וז"ל מהרי"ק בשורש י' דכי אמרינן תחתון עיקר דוקא היכא דמכחישים זה את זה דאיכא למימר הדר ביה וכמו שכתב הרשב"א שם אבל היכא דליכא חזרה כגון דאפשר לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון ואדרבא סברא לומר שלא חש להאריך בתחתון לפי שסמך על מה שכבר כתב למעלה: [ו] **וכתב** בשורש הנזכר דכל לישנא יתירא בשטר לטפויי אתא אף ע"פ שלא היה הל' מוכיח כן ועיין בשורש י"ב: [ז] וכתב בשורש י' על פיטור שעשה יעקב לרחל כן ממה שהיה תובע ממנה לדור עמו כן ממה שהיה תובע ממנה לקבל גט מכל אלה ומכל תביעות וערעורים אי קאי דוקא לתביעות וערעורים דשייכי למה שכתב קודם או אפילו לשאר תביעות מענינים אחרים ועיין שם: (יט) **ואם** אין שום מטבע מפורש וכו' עד במקום שיוציא אותו ברייתא בסוף כתובות (קי:) וכתב הר"ן הוציאו בבבל מגבהו ממעות בבל משמע ליה דהיינו טעמא דכיון שלא פירש מקום מסתמא נשתעבד הלוה לפורעו במטבע של מקום גוביינא אם לפחות ואם להוסיף אבל הרמב"ם כתב פי"ז ממלוה ולוה שאם טען הלוה שהמעות שאני חייב לו מכסף שהוא פחות מזה המטבע ישבע המלוה ויטול ולפי זה משמע דהיינו טעמא משום דמסתמא אמרינן דבמקום גוביינא היה דר מעיקרא ולפיכך כל שאינו יכול להתברר אם טען הלוה שאותו כסף היה פחות ישבע המלוה ולפי זה אם הביא ראיה המלוה או הלוה שהיו דרים בשעת הלואה במקום אחר נוטל במקום הלואה ואין כל זה במשמע עכ"ל הר"ן ובעל התרומות בשער כ"ד כתב דטעמא דמילתא משום דתלינן דמאותו מקום שנכתב השטר משם היו הדינרים וכשאין בו מקום תלינן שבמקום שהוציאו היה דר בשעת הלואה ומסתבר שאם יכול להתברר שבשעת ההלואה היה דר במקום שהמטבע גרוע ממקום שדר בו עכשיו מגבהו מאותו מטבע של מקום שהיה דר בו בשעת ההלואה ע"כ. וכתב עוד כתב הרמב"ם אם טען הלוה המעות שאני חייב לו מכסף שהוא פחות מזה המטבע ישבע המלוה ויטול ולא בריר לן עכ"ל ולא ידעתי למה לא בריר ליה דהא מסתמא דיינינן שנותן לו מטבע אותו מקום וכיון שזה טוען שאינו חייב לו אלא גרוע הו"ל כמי שטוען פרעתי שנשבע בעל השטר ונוטל: [ח] **וכתב** ה"ה פי' כל הדינים האמורים הם כשכתוב בו דינרים או סכום מטבע אחר אבל אם כתוב בו ק' כסף ולא פירש אם סלעים אם דינרים אם פונדיונים מה שירצה לוה מגבהו כל מטבע שהוא מכסף עכ"ל: (ב"ה) ולפ"ז אם אין שם שום מטבע מפורש שכתב רבינו לאו למימרא שאינו מפורש כלל דע"כ כתוב סלעים או דינרין אלא היינו לומר שאינו מפורש ממטבע איזה מקום הם: **כתב** נ"י בפ' גט פשוט בשם הרשב"א שמי שכתב מטבע סתם במקום שיוצאין ב' או ג' מטבעות אי כולהו מסגי כחדא נותן לו מן הגרוע שבהן אבל אם האחד יוצא להדיא ולא האחרים מאותו שיוצא להדיא נותן לו ואפילו הוא יותר חשוב וכדאמרינן הכא באתרא דלא מסגי פריטי. וכתב הריטב"א תלמידו דלא חשיב סגי אלא כשנושאין ונותנין בהן במיני מאכל וסחורה ולא משום שמתהלפין בשולחנות ומ"ש הרב להדיא לאו דוקא דלא מסגי פריטי כלל משמע וכן דעת הריטב"א ורבו הרא"ה ז"ל עכ"ל: וכתב עוד נ"י שובר שילא והיה כתוב בו שנתפרע ממנו דינרים י"א דגבי השובר נדון הלשון על העליונה והמע"ה ודיינינן הכא דטובא קאמר ולזה נוטה דעת הרא"ה אע"פ שאינו נראה בעיני הריטב"א עכ"ל: (כ) **היה** כתוב בו חשבון סתם וכו' פרק גט פשוט (קסו) עובדא ההוא דהוה כתוב בי' שית ק' ווזא ואמרו דליכא לפרושי שית מאה פריטי ווזא משום דפריטי לא כתבי להו בשטרא אלא מצרפין אותם בסכום חשבון וכותבין כך זוזים

ודוק: (יט) **ואם** אין שום מטבע מפורש עד במקום שמוציא אותו וכולי. ברייתא סוף כתובות המוציא ש"ח על חבירו כתוב בו בבל מגבהו מעות בבל וכו' ופירושו שכתוב בו מאה דינרין או מאה סלעים או סכום מטבע אחר ואינו מפורש באיזה מן הסלעים נתחייב כי אין כל המקומות שוין בהם אלא שלשון רבינו צריך ישוב למה אמר ואם אין שום מטבע מפורש דמשמע דמיירי שכתוב בו מאה כסף סתם והואיל והא ליתא דהתם נותן לו חתיכ' של כסף כל דהו וכו' וכדלעיל ואין חילוק בזה בין נכתב בבבל לנכתב בא"י אלא בע"כ דמיירי שכתוב בו מאה סלעים או דינרין או פונדיון ונראה לתקן לשון רבינו שבא להורות דמכל המטבעות שנזכרים בשטר סלעים דינרין פונדיון אין אחד מהם מפורש שאם היה מפורש רק באחד מהם כגון שהיה מפורש סלעים א"י או אף הדינרין והפונדיון שנזכרו באותו השטר היה מגבהו ממעות א"י אע"פ שהיה נכתב בבבל דילמוד סתום שבשטר מן המפורש ודינו בזה אמת מק"ו דעכן מעשני ועיין בסימן מ"ג סעיף ט"ו במ"ש רבינו בשם הרמ"ה. שוב מצאתי שכתב בספר בדק הבית וז"ל ולפ"ז אם אין שום מטבע מפורש שכתב רבינו לאו למימרא שאינו מפורש כלל דע"כ כתוב סלעים או דינרין אלא היינו לומר שאינו מפורש ממטבע איזה מקום הם עכ"ל: ואם טוען הלוה וכו'. כן כתב הרמב"ם סוף פי"ז דה' מלוה ומבואר לשם מדבריו דדוקא כשלא נכתב המקום בשטר ובא לגבות ממעות המקום שיצא בו השטר התם הוא דישבע המלוה אבל בנכתב בבבל מגבהו ממעות בבל בלא שבועה ונראה שטעמו דבנכתב המקום בשטר תלינן בסתמא באותו מטבע שהוא יוצא שם הוא מחייב עצמו ונשתעבד לפרעו בהם אם לפחות ואם להוסיף אבל כשאין נכתב בו מקום אע"פ שנתברר המקום שהיו דרין בהם בשעת הלואה מ"מ כיון שלא נכתב המקום בשטר ולא נתברר באיזה מטבע הוא נשתעבד ואוקמוה רבנן לשיעבודא אאותו מקום שמוציאו הילכך אין זה אלא כשאין הלוה טוען בבירור המעות שאני חייב לך הן פחותין מזה אבל כשטוען כך בבירור לא יטול המלוה אלא בשבועה ונתיישב בזה מה שהיה קשה להר"ן ובעס"ת אדברי הרמב"ם כמו שהעתיק ב"י: (כ) **היה** כתוב בו חשבון וכו'. בפרק ג"פ עובדא דאתא לקמיה דאביי ופירש בו רבינו כפי' ר"ח וכ"כ

פרישה

מסליק במאי קמ"ל דכוונתו היה לשברי כסף וק"ל ועד"ר: (יט) ואם אין שום מטבע כו' עד נותן לו מטבע הקטן כו' נראה דלדלעיל מיניה קאי אמ"ש בר"ס י"מ דאם מטבע של כסף סתם כתוב בו דנותן מהמטבע הקטנה שיוצא שם והוא ל' הגמרא דפ' ג"פ ולא פי' שם כוונתו ופירושו של מקום שיוצא שם וכאן מפרש דאם כתב בו מטבע סתם דדינו שנותן לו הלוה המטבע הפחות דהיינו של אותו מקום שנכתב בו השטר ואם לא נכתב בו מקום נותן לו הפחות של המקום שיוציא עליו השטר ולא הקטן של שאר המקומות וי"מ דמש"ר ואם אין שום מטבע מפורש דר"ל דכתב בשטר דה"ל מאה זהובים אבל לא מתפרש בו באיזה מטבע ישלם לו אותן הזהובים אם במטבע טובה שהיא מריף בהוצאה אם במטבע גרוע קאמר דמשלם הזהובים במטבע של אותו מקום שנכתב בו השטר או שמוציא בו עליו וכ"כ דעת מור"ם בש"ע סי"ד ע"ש וק"ל על פירושם דא"כ לא הו"ל לרבינו לסיים דנותן לו מהמטבע הקטן שיוציא במקום שיוציא אותו דהא לא בקטן וגדול איירי לפי פירושם אלא במטבע שהיה מריף להוציא גם מ"ש אח"ז שאם טוען הלוה שמעות שאני מ"ל הן פחותים מזה כו' דל' פחותים לא שייך אזה גם לא הו"ל לסתום ולכתוב דנותן לו ממעות בבל כו' דהא ידוע דגם בבבל ובא"י ובכל מדינות יש כמה מיני מטבעות והו"ל דנותן לו ממטבע שיוציא בשופי בבבל ובא"י גם בפירש"י וסמ"מ לא משמע כן וכמ"ש בדרישה ע"ש. וכתב בעס"ת שב"ד מסתברא טעמא דמלתא משום דתלינן שמאותו מקום שנכתב השטר משם היה הדינרין וכשאין בו מקום מסתברא שבמקום גוביינא היה דר בשעת הלואה ומסתברא שאם יוכל להתברר שבשעת הלואה היה דר במקום שהמטבעות הגרועות (מגבהו ממטבע של אותו מקום) ועד"ר: ואם טוען הלוה המעות שאני מ"ל הן פחותין כו' כ"כ הרמב"ם פי"ז ממלוה ועיין מ"ש בסמ"ע ע"ז והל' משמע דהב"ד מחייבין אותו שבועה אף אם לא יטעון הלוה ישבע לי משא"כ אם טען פרעתי דאין משביעין אותו כיון ששטרו בידו אא"כ יטעון כן הלוה וכמש"ר לקמן בסימן פ"ב: (כ) היה כתוב בו חשבון כו' כההוא שטרא דהוי כתוב ביה כו' עובדא זה בפרק ג"פ דקס"ו וכתבתיה בדרישה ע"ש. ומשם ית' לך דרבינו נמשך אחר פר"ח דלשם דפי' זוזי דינר צורי ואיסתרא פי' סלע מדינה שהוא שמינית שבסלע צורי דהיינו חצי זוז וק"ל ועד"ר: שיתן לו שית מאה איסתרא שהוא הפחות פי' פחות מזוז ויד בעה"ש על התחתונה: לפי שאין עושין סכום חשבון מפרוטות רצ"ו פרוטות שם באיסתרא כדאיתא בר"ן בב"מ (דקכ"ג) ומצרפין אותן

דרישה

ונותן לו הפחות עכ"ל ב"י ועיין ברי"ף שבידינו שהזכירו בדף ר"מ ע"ש וצ"ל שהגה"ה היתה מבחוץ והגיה אותה מבפנים אחד מהתלמידים וטעו: (יט) ואם אין שום מטבע מפורש כו' בפי"ג דכתובות (דק"י) גרסינן ת"ר המוציא ש"ח על חבירו כתב בו בבל מגבהו ממעות בבל כתב בו א"י מגבהו ממעות א"י כתב בו סתם הוציאו בבבל מגבהו ממעות בבל הוציאו בא"י מגבהו ממעות א"י כתב כסף סתם מה שירצה הלוה מגבהו עכ"ל. והנה רישא דברייתא זו מתפרשת כשכתב מפורש בשטר שם המטבע שהן סלעין או דינרין אך שהסלעים או דינרין שבבבל אינן דומה לשל א"י וה"ה לשאר ארצות אם הוא כן (וכן פירש"י להדיא שם לפני זה במשנה ז"ל נותן ממעות קפוטקיא שהן גדולים ושקולות יותר משל א"י) ובבא שניי' איירי כשהמטבע שבמקומות ההן הן שוין במשקל רק שאינו מפורש בשטר איזה מטבע ישלם לו או שלא כתב מטבע כלל וקאמר דנותן פחות שבמטבעות או חתיכת כסף פחות שבמשקלות וכמש"ר לפני זה ונראה פשוט דהיינו דוקא פחות שבמטבעות של אותו מקום שמוציא עליו או של מקום הנזכר בשטר קאמר אבל לא קאמר בפחות שבמטבעות שבעולם וכן פי' בעה"ת בברייתא הנ"ל וגם הסמ"מ מפרש כן דבר המיימוני דספי"ז דמלוה וע"ש ורבינו כבר כתב הדין של בבא השניה דסברייתא לפני זה בסי"מ ומקור דינו הוא מפ' ג"פ ואגב שאותו בבא איירי שכ' בו סתם מטבע וכמ"ש כתב כמי אמריו בסי"ט דין בבא ראשונה דסברייתא ולא לענין שיוכר של בבל רב משל א"י כפירש"י הנ"ל אלא לענין אם נכתב בו מטבע סתם ואינו מפורש בו איזהו דכתב בסעיף שלפני זה דנותן לו הפחות של מקום שיוצא שם לא מתפרש של איזה המקום וקמ"ל דחייב במקום שנכתב בשטר או של מקום שמוציא בו עליו השטר וכמ"ש בפריש' ע"ש. ודברי מ"ו בהגה"ה בש"ע בדין זה צריך ביאור ועיין בסמ"ע מ"ש עליו: ואם אין מפורש וכו' בפרישה כתבתי טעם הסובר בשם בעה"ת וכתב הר"ן ולפ"ז אם הביא המלוה ראיה או הלוה שהיו דרים בשעת הלואה במקום אחר נוטל כמקום הלואה ואין כל זה במשמע (כלומר אינו משמע שיהיה טעמא ודינא הכי) ומשמע לי דס"ט דכיון שלא פי' מקום מסתמא נשתעבד הלוה לפרעו במטבע של מקום גוביינא אם לפחות אם להוסיף ע"כ ועמ"ש עוד בסמוך: ישבע המלוה ויטול משמע שגם הוא סובר כטעם דבעה"ת הנ"ל אבל לפ"ט דהר"ן הנ"ל המלוה נוטל בלא שבועה שהרי אמרינן מסתמא נשתעבד לפרעו במטבע של מקום גוביינא ובעה"ת שער הנ"ל הביא דברי הרמב"ם אלו וכתב עליו ז"ל ולא בריר לן ע"כ וכתב עליו ב"י ולא ידעתי למה לא בריר לן דהא מסתמא דיינינן שנותן לו מטבע אותו מקום וכיון שזה טוען שאינו חייב לו אלא גרוע הו"ל כמי שטוען פרעתי שנשבע בעל השטר ונוטל ע"כ ול"נ דס"ל לבעה"ת דל"ד לפרעתי דהתם שטר לפרעון עומד משא"כ בזה שהוא טוען דבר שהוא כנגד הסברא והדין שמסתמא חייב לו המטבע של אותו מקום וע"כ דמשמע לבעה"ת דאפילו אם היה ידוע שדר במקום גוביינא נמי צריך המלוה לישבע לדעת הרמב"ם כיון שהלוה טוען דבר שפחות ממטבע הלוה לו דאל"כ הו"ל להרמב"ם למימר שאם טוען הלוה לא הייתי דר בזה המקום בשעת הלואה וע"ז השיג וכתב ולא בריר לן (דליט) [דמלוה] לא יטול בכה"ג בלא שבועה וק"ל: (כ) כההוא שטרא דהוה וכו' ז"ל הגמרא שם ההוא דהוה כתב ביה שית מאה ווזא שלחה רב שרביא לאביי שית מאה איסתרי ווזא או דלמא שית מאה פריטי ווזא א"ל דל פריטי דלא כתבי בשטר אסוכי משכין להו (ופירש"י עושין מהן סכום בדינרין מקצ"ב פרוטות עושין דינר) מאי אמרת שית מאה איסתרא ווזוי יד בע"ש על התחתונה עכל"ה ע"פ גירסת ר"ח וכר"ח יד בע"ה על התחתונה ולית ליה אלא איסתרא דאיכון פלגא דזוזא ותוס' הקשו על פירושו לפי גירסתו דגרס מאי אמרת כו' דכל מה שאמרת שבתלמוד לא קאי והכא קאי לפי פירושו ומ"ה כתבי ולפי גירסא דמה אמרת צ"ל די בע"ה על התחתונה כפי' רש"י שנוטל זוזי וד' זוזי באיסתרא (ר"ל סלע צורי ודוקא היכא דכ' איסתרא פשיטי פי' סלע מדינה כן הוא ל' רשב"ם) אבל לספרים דגרסי אלא מאי איכא למימר אי שית מאה איסתרא ווזא אי שית מאה זוזי ווזא יד בע"ה על התחתונה לפי אותן הספרים יכול בטוב לפרש דאיסתרא פחות מזוזא והוי הכי זוזי זוזי צורי פ"ב לשון התוס' ונראה דכוונת התוס' הוא דלגי' מאי אמרת כו' לא קאמר ליה אביי מאי אמרת בל' איבעיא וספיקא אי ר"ל שית מאה איסתרא ווזא או שית מאה זוזי ווזא אלא למאי דאיבעיא ליה לר"ש אי הו"ל שית מאה פריטי ווזא או שית מאה איסתרא ווזא השיב לו אביי לפי דבריך דלא נסתפקת אלא בפריטי או באיסתרא ובפריטי פשוט לך דליכא לאסתפוקי כמלא דלא נאמר לפניו לומר במשמעות השטר אלא שית מאה איסתרא ווזא. אלא דבאיסתרא

גופא

(כא) כל הלשון שרגילין לכתוב בשטרות אפי' אינו מתקון חכמים ז"ל אלא לשון הדיוט שנהגו לכתוב במקום ההוא הולכין אחריו ואפי' לא נכתב דנין אותו כאילו נכתב:

מג (א) **כותבין** בשטר זמן הלואה כדי שנדע מאיזה זמן יטרף מהלקוחות שקנו מן הלוה: (ב) ומיהו אפילו אין כתוב בו זמן השטר כשר לגבות בו ממנו אלא שאינו יכול לגבות מהלקוחות שיכולין לומר לו קניינו קדמה להלואה שלך: (ג) וכתב ר"י אם כתב הסופר החשבון כדינו הכלל והפרט אלא שדילג לבריאת עולם השטר כשר לטרוף בו מהלקוחות שאנו תולין אותו בטעות הסופר: (ד) וכן אם לא כתב חמשת אלפים אלא כתב הפרט כדאמרינן דלמא שבק לאלפא קמא ונקט לאלפא

וכ"כ הרמב"ם בריש ה' מלוה ואתי לאורויי לן דאע"פ דאיסתרא היא פלגא דזוזא לא אמרינן אי איתא דאיסתרא קאמר תלת מאה זוזי וזוזא מיבעי ליה למכתב בשטרא אלא כיון דמנהגא הוא לכתוב איסתרא בשטרות אע"פ שזוזא מטבע גדול מאיסתרא תלינן דשית מאה איסתרא קאמר אבל לא תלינן בפרוטות לפי שאין רגילין לכתוב פריטי בשטרות אלא סומכין אותו בדינרין דבמקום קל"ב פרוטות כותבין דינר: (כא) **כל** הלשונות וכו'. בפרק המקבל אמרינן דתנאי טובא היו דורשין לשון הדיוט ומליסנא דדורשין דקדקו התוספות והרא"ש דה"ק שהיו דורשין ומחשיבין לשון שנהגו הדיוטות לכתוב כלשון שתקנו חכמים לכתוב דכי היכי דהתם אע"פ שלא נכתב ככתב דמי כדתנן בפרק אע"פ לא כתב בנן נוקבן וכו' מפני שהוא תנאי ב"ד ה"נ בלשון הדיוטות ולכן כתב גם רבינו אפילו אינו מתיקון חכמים אלא לשון הדיוט וכו' כלומר דאפ"ה דינו כתיקון חכמים ואפילו לא נכתב דנין אותו כאילו נכתב. ודקדק רבינו לכתוב במקום ההוא דכיון דאין כך אלא מפני שנהגו אין לך בו אלא מקום שנהגו וכ"כ הרמב"ם בדין גביית כתובה ממטלטלין דאע"פ דתקנת הגאונים כך הוא אפ"ה במקומות שאין אותה התקנה פשוטה בכל המדינה לא אמרי' אע"פ שלא נכתב ככתב דמי כדין תנאי כתובה עיין בפרק י"ו ובפרק כ"ג מהל' אישות וכך פי' בית יוסף דברי הרמב"ם במסקנתו ועיין עליו במה שכתב בשם נימוקי יוסף בזה:

מג (א) **כותבין** בשטר זמן הלואה כו'. הא דלא קאמר צריך לכתוב בשטר זמן ההלואה היינו משום דלאו תקנת חכמים היא דבעינן למיכתב זמן דברצו תליא מילתא כדאיתא רפ"ק דמציעא (סוף דף ז') בשטרא דאית ביה זמן גבי ממשעבדי ואידך לא גבי ממשעבדי אלא דמן הסתם כותבין דלא שדי איניש זוזי בכדי ונראה מדברי רבינו מדכתב שיכולין לומר קניינו קדם להלואה שלך שדעתו להורות כמ"ש במישרים נ"ד ח"ב ומביאו ב"י והוא להורות דגם היכא דלא כתוב בו זמן נמי טריף ממשעבדי אם יש עדים שראו את השטר כתוב וחתום ואח"כ קנה הלוקח נכסים דשוב אינן יכולין לומר קניינינו קדם וכו' ואפילו הכי כותבין לכתחלה בשטר זמן הלואה כדי שנדע בבירור מאיזה זמן יטרוף ולא יהא שום ערעור בזמן וכו' וה"ה בלאו ה"ט כדי שנדע מאיזה זמן יטרוף מהלקוחות צריך שיכתוב זמן בשטר כדי שנדע מי קודם מן המלוין אם אין לו קרקע אלא כדי לשלם לאחד מן המלוין כמ"ש בסוף סימן זה סעיף י"ט אלא לפי שמסתמא אין אדם מלוה לחבירו אלא א"כ יודע שיש לו קרקע ללוה שתהא שוה כנגד מעותיו שיהא לו לאחריות דלאו בשופטני עסקינן דשדי זוזי בכדי לכך קאמר האי טעמא כדי שנדע מאיזה זמן יטרוף מהלקוחות: (ב) **ומ"ש** ומיהו וכו' וכו' וכ"פ כלומר אף ע"פ דלכתחילה יש לכתוב זמן מיהו בדיעבד כשר הרמב"ם סוף פרק י"ז מהל' מלוה גם הר"ר ירוחם נ"ד ח"ב כתב דאם קנה אחר שראו עדים השטר כתוב וחתום גבי ממשעבדי משטר שראו וכו' וכדמשמע מדברי רבינו: (ג) **וכתב** ר"י אם כתב הסופר וכו'. בתוס' פ"ק דע"ז (דף י') והביאו הרא"ש לשם כלומר כשהשמיט לבריאת עולם אין לומר דילמא למניינא אחרינא כתביה והוא מאוחר ולא יגבה בו עד כמה שנים דיד בעל השטר על התחתונה אלא תלינן אותו בטעות סופר מאחר שאין אנו מונין עתה לשום מנין אחר כי אם לבריאת עולם: (ד) **וכן** אם לא כתב חמשת אלפים. אין לומר שהוא מוקדם ופסול אלא אמרינן דשבק לכולהו כללי דכי היכי דאמרינן בגמרא דילמא שבק לאלפא קמא ונקט לאלפא בתרא ה"נ אמרינן שביק לכולהו כללי ונקט פרטי' בתרא לחוד וכל זה הוא מדברי ר"י ודלא כדמשמע מב"י:
ואם

זוזים אלא איכא לספוקי אי קאמר שית ק' זוזי וחד זוזא או שית ק' איסתרא וזוזא ויד בעל השטר על התחתונה ופרשב"ם והר"י ן' מיגאש דאיסתרא היינו סלעים וזוזא היינו דינר וא"כ יתן לו שית ק' זוזי וחד זוזא ורבינו מפרש להיפך שהאיסתרא פלגא דזוזא בשיווי וחשיבות וכן פר"ח והרמב"ם וכולם שוים שאינו נוטל אלא ספקות: וכתב נ"י מכאן אתה למד כי שטר שכתוב בו ק' וה' דינרים וכיוצא בו שאף הק' דינרים ואין אומרים שהם מעות דאם כן אסוכי מסכי להו וזה ברור הריטב"א ז"ל עכ"ל: **וכתב** רבינו ירוחם בנ"ו ח"ס דאי תפס לא מפקינן אלא בראיה ברורה אם תפס מטלטלין אבל קרקע בחזקת בעליה עומדת ודוקא בדבר דלא עבידא לאיגלויי כך כתבו התוס' והרא"ש ויש מי שכתב דאי תפס מפקינן מיניה בשטר שכתוב בו וראשון עיקר וכ"כ רב אלפס עכ"ל: (כא) **כל** הלשונות וכו' פרק המקבל (קד:) אמרינן דתנאי טובא היו דורשין לשון הדיוט ופרש"י ל' שהרגילו הדיוטות לכתוב שלא כתקנת חכמים היה דורש הלשון לפסוק הדין אחריו וכתבו התוס' והרא"ש שאפי' לא נכתב כמאן דנכתב דמי דאי דוקא בשנכתב מה היה דורש פשיטא שיש לו לקיים מה שהתנה דהא לאו אסמכתא היא וכן יש לדקדק מדברי רש"י שכתב לשון הדיוט שהרגילו הדיוטות לכתוב דמשמע מדקדוק לשונו שהרגילו הדיוטות וזה אף ע"פ שלא כתבו כאילו נכתב דמי וכ"כ הרשב"א בתשובה וכ"כ נ"י בשם רבינו האי ור"ח ז"ל וכתב עוד בשם הרנב"ר הילכך שמעינן משמעתין שכל שההדיוטות רגילין לכתוב אף ע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי ואם הוא מנהג שהוא נהוג ברוב המקומות דנין בכל מקום בכתם ואם אינו נוהג אלא במקצת מקומות אין דנין בהם אלא באותן מקומות בלבד והוכיח כן מהגמרא וכ"כ ג"כ תלמידי הרשב"א וכתבו שהר"י ברצלוני פי' פירוש אחר בדרישת לשון הדיוט ודחה פירושו וכבר נזכר זה בדברי נ"י והרמב"ם כתב בפי"ו מהלכות אישות תקנו הגאונים שתהא האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין וכו' כבר נהגו בכל המקומות שידענו ושמענו שמעם שיכתבו בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי וכו' הרי שלא כתב כך אלא נשא סתם אם היה יודע בתקנה זו של גאונים גובה ואם לאו או שנסתפק לנו הדבר מתייחבין בדבר הרבה שאין כח בתקנה לדון בה אף על פי שלא נתפרשה כדין תנאי כתובה עכ"ל ומדבריו אלה נראה שחולק על דין זה דהא התם כיון שנהגו לכתוב שתגבה מטלטלי נימא אף על פי שלא נכתב כמי שנכתב דמי. וי"א דלשון שנהגו בו ההדיוטות מעצמם מבלי תקנה כיון שמעצמם נהגו כך הו"ל כתנאי כתובה אע"פ שלא נכתבו כמי שנכתבו דמי אבל כשנהגו כך על פי תקנת אחרונים לא חשיב כ"כ פשוט דנימא דאף ע"פ שלא נכתב ככתוב דמי וקשה על זה מתשובת הרשב"א דטפי עדיפא הסכמת הקהל ממנהג הדיוטות ושמא יש לחלק בין הסכמת הקהל שכולם ידעו בעשייתה לתקנת הגאונים שלא הסכימו הקהל בכך אלא שסמכו על תקנת הגאונים דדבר זה אינו מתפשט כ"כ ולא אמרו ביה אף ע"פ שלא נכתב ככתוב דמי ודוחק. ול"נ דאפשר לפרש דכי קאמר הרמב"ם הרי שלא כתב כך וכו' במקומות שלא נהגו לכתוב מטלטלי הוא דהיינו מקומות שלא שמענו שמעם דאילו במקום שנהגו אף ע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי א"נ במקום שאין אותה תקנה פשוטה בכל המדינה כתב כן הרמב"ם שאילו היתה פשוטה בכל המדינה ודאי סבר דאף על פי שלא נכתבה ככתובה דמיא וכך מבואר בדבריו פרק כ"ג מהלכות אישות שכתב מנהגות רבות יש בכדוגיא יש מקומות שנהגו שיכתבו בכתובות יתר על דמיה בשליש או בחומש וכו' הנושא סתם ונוהג כמנהג המדינה וכן היא שפסקה להכנים וכו' מגבין לה מה שבכתובתה הכל כמנהג המדינה ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין והוא שיהא אותו מנהג פשוט בכל המדינה עכ"ל: **ישנן** דברים שאף ע"פ שמן הדין לא קנה באותו לשון הכתוב בשטר קנה מחמת המנהג שנהגו להגבות בשטר כיוצא בזה בהריב"ש סימן שמ"ס:

מג (א) (ב) **כותבין** בשטר זמן וכו' ומיהו אפילו אין כתוב בו זמן וכו' בפ"ק דמציעא (ז:) גבי ב' אדוקים בשטר אמרינן בשטרא דאית ביה זמן גבי ממשעבדי ואידך לא גבי ממשעבדי כלומר אלא מבני חרי [א] וכתב במישרים נ"ד ח"ב שאף ע"פ שאין בו זמן שאם קנה אחר שראו עדים השטר כתוב וחתום גבי מאותם נכסים אפילו הם ממשעבדי: (ג) (ד) **וכתב** ר"י אם כתב הסופר וכו' פ"ק דע"ז (דף ט: י.) ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שית שנין יתירתא כגון שהיו עומדים בשנת ת"ק למלכות יון וכתב בשנת תק"ו ולא היה כתוב בו שום מלכות סבור רבנן למימר האי שטר מאוחר הוא ולא טריף עד דמטא זמניה כלומר אינו יכול לטרוף לקוחות אלא אותם שיקנה משנת תק"ו ואילך אמר רב נחמן האי ספרא דוקנא כתביה כלומר מדקדק בחשבונות ואינו הולך אחרינו והנך שית שנין דמלכו בעילם דאנן לא חשבינן להו קחשיב דא"ר יוסי שית שנין מלכו בעילם ואח"כ נתפשטה מלכותן בכל העולם וא"כ שנת ת"ק שלנו הם שנת תק"ו דספרי מתקיף לה רב אחא בר יעקב ממאי דלמלכות יון מנינן דילמא ליציאת מצרים מנינן ושבקינה לאלפא קמא ונקטיה לתחילת אלפא בתרא והיא שנה ראשונה ליון שפשטה מלכותן בכל העולם והאי מאוחר הוא אמר רב נחמן בגולה אין מונין אלא למלכי יון בלבד וכתבו התוס' ספרא דוקנא כתבו מכאן יש להכשיר שטר שדילג בו הסופר לבריאת עולם ואפילו דילג האלפים והמאות רק שכתב בכך וכך לפרט שהרי בימיהם היו כותבין למלכות יון והסופר דילגו דאי הוה כתב בשטר בהדיא למלכות יון מאי הוה קאמר דילמא ליציאת מצרים וכו' ואפילו הכי לא אמרינן למנייכא אחריכא כתביה ועד דמטא זמניה לא טריף כיון שבגולה אין מונין אלא למלכות יון אף כאן אם דילג לבריאת עולם כיון שאין אנו מונין עתה כי אם לבריאת עולם אין לחוש וגם אם דילג האלפים נמי אין לחוש מדקאמר בסמוך שבקיה לאלפא קמא ונקטיה לאלפא בתרא וי"ס שגורסין שבקיה לכללי ונקטיה לפרטא ור"ת עשה מעשה שכתב שטר בכך. וכך לפרט ודילג האלפים וגם לבריאת

דרישה

גופא איכא לספוקי אי ר"ל איסתרא דסלע צורי או ס"מ דהוא שמינית שבסלע צורי מש"ה א"ל ויד בע"ה על התחתונה ואינו נותן לו אלא איסתרא דס"מ שהוא פלגא דזוזא צורי ועל גי' זו דמאי אמרת ופירושו דר"מ הכ"ל קשה להתוס' דא"כ קאי אמאי אמרת לפי האמת דפירוש של שטר שית מאה איסתרא וזוזא ואין זה כאמר פי' מאי אמרת שבתלמוד וכתבו דלגי' מאי אמרת נ"ל דמה שהשיב לו ידן ע"ס אין פירושו הכ"ל אלא ר"ל דיתן לו זוזי וכן השיב לו אביי אתם לא נסתפקת אלא בפריטי או באיסתרא והסתא דפריטי פשיטא דל"ל מאי אמרת לפי דעתך דיתן לו שית מאה איסתרא והוינו לכל הפחות סלע מדינה ע"ז א"ל דו"א אלא יד ב"ה ע"ה ואינו נותן לו אלא שית מאה זוזי וזוזא וזוזי הללו זוזי מדינה שד' מהן הן בסלע מדינה כמו שד' זוזי צורי הן בסלע צורי. ואע"ג דמל' רשב"ם משמע התם דסתם איסתרא ר"ל סלע צורי התוס' לא פירשו כן לפי שיטתם ומסקי התוס' דלגירסת הספרים דגרסי מאי איכא למימר אי ת"ר איסתרא וזוזא או ת"ר זוזי וזוזא כו' ור"ל דלפי גי' זו כך השיב לו אביי שלוקתך אי ר"ל ת"ר פריטי אי ת"ר איסתרא בהני שלוקות לא תיבעי לך אלא בהא איכא לאיבעיא אי הו"ל ת"ר איסתרא או ת"ר זוזי ובין הני שלוקות אומרים דידו על התחתונה ואינו נותן לו אלא ת"ר איסתרא שהוא אלי זוזא צורי ועוד זוז וזהו שסיימו התוס' וכתבו דלגירסא זו הוי הני זוזי זוזי צורי ור"ל לאפוקי לפי' שכתב לפני זה דידו ע"ה ר"ל דיתן לו זוז דלאותו פי' ר"ל זוזי מדינה (וכמ"ש דמל"כ מה השיב לו אביי דידו על התחתונה ליתן לו זוזי צורי דלמא דעתו דרב שרביא הוה ליה ליתן איסתרא מדינה שהוא פחות יותר וק"ל) וגם לפי' ר"מ קמא דידו ע"ה ר"ל דיתן לו איסתרא ג"כ נ"ל דזוזי ר"ל צורי וכמ"ש לעיל אלא משום דאותו פי' דחו התוס' מש"ה לא כתבו כלום אליביה ודוק:

סי' מג (ד) (ס) **כדאמרינן** דלמא כו' ע"ז (ד"י) קאי התם אשטר שהיה כתוב בו בשנת תק"ו ולא היה נזכר בו שם המלכות והיתה שנה ההיא שנת ת"ק למלכות יון ומסקינן דכשר משום שהסופר טעה ומשב גם אותן ו' שנים שמלכו בעילם ומש"ה כ' שנת תק"ו. ופריך שם ז"ל ממאי דלמלכות יוונים מנינן דילמא ליציאת מצרים מנינן ושבקינן לאלפא קמא וקטע לתחילת אלפא בתרא והוא שנה ראשונה ליון שפשטה מלכותם בכל העולם וכו' (ור"ל כיון דמנינן כל העולם לנ"מ ודאי האי סופר ג"כ מני ליה הכי ואע"פ שלמנין י"מ הוא אלף ות"ק ס"ל דשבק לאלף קמא וקא מני השנים שנכנסו לתוך אלף שנים וכמאה דהוה שטר מאוחר ו' שנים) אר"נ בגולה אין מוני אלא למלכות יוונים בלבד עכל"ה

פרישה

אותן בשכום משבון זוזי וכותבין כך וכך זוזי אבל איסתרא דרכן לכתוב ואין עושין מהן שכום בזוזי או בסלע צורי וכ"כ התוס' שם על פי' ר"ם דפי' דנוטל זוזי כו' ע"ש וה"ר מתמלא דהולכין אחר המנהג שרגילין לעשות שכום משבונו וק"ל: (כא) כל הלשון שרגילין כו' בב"מ (דק"ד) אמרינן שם דתנאי טובא היו דורשין ל' הדיוט כו' וכתבו התוס' והרא"ש כמש"ר כאן דהיינו אפילו לא נכתב כאילו נכתב דמי דאי דוקא בדנכתב פשיטא דעליו לקיים מה שהתנה ומאי קמ"ל דהיו דורשין אותו דהא לאו אסמכתא ומה חילוק יש בין ל' הדיוט ובין ל' אחר וכ"כ ב"י וע"ל סימן ר"ו וסימן שכ"ח ועיין במידושים:

סי' מג (א) (ב) **כותבין** בשטר זמן כו' ומיהו אפילו אין כותבין בו כו' כן הוא בב"מ (ד"ז ע"ב): שיכולין לומר כו' משמע הא כל דליכא ס"ט כגון שידוע בעדים שקנה אחר שהיה השטר כתוב וחתום גובה ממנו וכ"כ במישרים נ"ב ח"ב והטעם משום דמשעת כתיבת עדים מפקי לקלא ובודאי שמעו הלקוחות ואיכנו דאפסידו אנפשייהו במה שקנוהו ונראה דאפילו מבנ"מ יש נ"מ והוא אם יש על הלוה שטר אחר שמפורש בו הזמן יכול לומר שיעבודי קודם לשיעבודך במקרקע ואינו דומה לנ"י דהם יש משם לקוניא וכמ"ש בסמוך בסג"ס ד"מ עיין שם: (ג) וכתב ר"י אם כתב הסופר כו' ודילג לב"ע כו' עד"ר שם כתבתי אמאי קאי וקמ"ל דאע"ג דדילג לב"ע לא אמרינן שיפסול השטר משום שהלקוחות יאמרו אין המנין מתחיל מב"ע אלא איזה שנים אחר ב"ע כמלא קנייכם היה מוקדם להלואה אם הלוה יטעון שעדיין

לאלפא בתרא: (ס) וה"ה נמי שבק לכולהו כללי ונקט פרטא בתרא לחוד: (ו) ואם הקדים זמן השטר פסול לגבות בו ממשעבדי אפי' מזמן ההלואה שיבא לטרוף בו מהלקוחות שלא כדין לפיכך קנסו אותו שאינו גובה אלא מבני חרי שמא יבא לטרוף מזמן הכתוב בו אבל מבני חרי מיהא גבי ששטר גמור הוא ואינו יכול לומר פרעתי דא"ל שטרא בידי מאי בעי ונשבע מלוה ונוטל. ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה ואם טוען לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן וזה לדעת רב אלפס ורש"י אבל ר"י כתב שהוא פסול לגמרי וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל: (ז) וכתב הרמ"ה דווקא כגון שלוה באחד בניסן והקדים הזמן באחד בתשרי שלא ניתן להכתב מזמן הראשון אבל כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי אינו פסול לגמרי אלא טריף מלקוחות מתשרי ואילך ע"כ ואין נראה לחלק דנהי דניתן ליכתב מ"מ איכא למיחש שמא יבא לגבות

לבריאת עולם עכ"ל וכ"כ הרא"ש ז"ל: (ס) **וכתב** רבינו וה"ה נמי שבק וכו' כלומר שה"ה אם דילג האלפים וגם דילג מאתים ולא כתב אלא הפרט הקטן כגון שכתב בשנת פ"ד שכשר והוא לשון הרא"ש וכן כתבו הגהות בשם בעל התרומות פי"ז ממלוה ולוה וה"ה אם לא כתב התת"ק אלא שנת ס' לפרט שהשטר כשר עכ"ל. ומפ' מהר"ר ישראל בכתביו סי' י"א שלא כתב התת"ק ולא האלפים כלל רק שנת ס' ושכן מבואר בספר התרומות ומספקא לי היכא שלא כתב שנת פ"ד אלא שנת ד' לפרט אי כשר או לא ודעתי נוטה להכשיר: [ב] **והריב"ש** בסי' ספ"ב על שטר שהיה זמנו שנת ה' קל"ד וחיסר ממנו ל' וכתב הק"ד האריך להוכיח דפסול ועוד כתב בזה בסי' רס"ד. ודע שלשון זה שכתב רבינו הוא ל' הרא"ש ואע"ג שמפשטיה נראה דלא מכשיר ר"י היכא שדילג לבריאת עולם אלא כשכתב הכלל והפרט אין הדבר כן אלא אפילו דילג לבריאת עולם וגם דילג הכלל מכשיר ר"י כדמשמע בתוספות ותדע דע"כ הכי הוא שהרי אותו שטר לא היה כתוב בו שום מלכות כמו שהוכיחו בתוס' ואפ"ה אמרינן דלמא שבקיה לאלפא קמא הרי שדילג שניהם ואפ"ה מכשיר: [ג] **וכתב** המרדכי דכתובה שטעה הסופר וכתב אלפים ודילג ארבעה והכשיר ר"י מוויגא דליכא למימר דמיעוט אלפים שנים מדלא כתב אלפיים בשני יודי"ן. [ד] ובכתבי מהר"ר ישראל סי' י"א פסל גט אחד שהיה כתוב בו שנת חמשת אלפים וי"ח ודילג ומאתים ונראה מדבריו שם דמשום חומרא דעריות פסלו אע"פ שיש לדון להקל ולענין שטרות א"צ מה תהא עליו: [ה] ובתשובת הרא"ש כלל מ"ה סימן כ"ה הכשיר הרא"ש גט שכתוב בו למנין אנו מונין ודילג הסי"ן וכתוב ברביעי עשרים יום לירח שבט ודילג בשבת וגם יום ד' היה כ"א יום לשבט והוא כתב כ' וכיון שבגט הכשיר כ"ש לענין שטרות מיהו כתב מהר"ר ישראל בכתביו סימן י"א דלא מכשיר הרא"ש אלא כשהטעות מוכח מיניה וביה הא לאו הכי לא ואע"ג דכשכתב ה' אלפים וי"ח אי חשבינן למפרע לשנה שקודם מאתים לא נתכוון הימים בחדש ליום השבוע כתב מהר"ר ישראל סי' י"ג דמש"ה לא הוי מוכח מתוכו דרובא [ו] דרובא לא ידעי חושבנא והילכך גבי גט פסול וגבי שטרות יש להסתפק כמו שכתבתי לעיל: במרדכי ריש מסכת ר"ה שנשאל רבינו אליעזר על שטר שהיה כתוב ברביעי לשבת כ"ב לתשרי ונמצא שאינו מכוון בימים לפי שראש השנה של אותה שנה היה ביום ב' וד' בשבת לאו היינו כ"ב בחדש אלא כ"ד ועוד שכ"ב היה יום שמיני עצרת שאין ישראל כותבין שטרות והשיב נ"ל שאינו נפסל בכך עכ"ל: (א) **כתב** ב הרשב"א בתשובה ח"ג סימן ד' על שטר מתנה שהו"ל לכתוב בשנת כ"ח וטעה וכ' בשנת כ"ז ומוכיח מתוכה שהוא טעות סופר שכתוב בו ותנו לפלוני חתני ובשנת כ"ז לא היה עדיין חתנו וחתום בשטר גברא רבא בתורה ובחסידות שאין כל זה מגיל מלפסול השטר. ומ"מ אם העדים קיימים ואין כתב ידן יוצא ממקום אחר יכולים לחתום שטר אחר מזמן שני דהלו לא עשו שליחותן שהוא אמר להן לכתוב בשנת כ"ח והם כתבו בשנת כ"ז והוי כההיא דכפתא וטפתא (גיטין סג:) ואם כתב ידן יוצא ממקום אחר והוחזק השטר בב"ד שוב אין נאמנים מ"מ ראובן הקונה נאמן לומר טעות היה מגו דאי בעי אמר אין ודאי שטרא מעליא הוא ובשנת כ"ז קנו מידו ואע"פ שהעדים אומרים עכשיו שלא קנו מידו אלא בשנת כ"ח אינם נאמנים דכיון שהגידו אינם חוזרין ומגידים ואפילו יש עדים שמעידים שבפניהם חתמו שטר זה בשנת כ"ח דעכשיו אין לקונה מגו דאי בעי אמר בשנת כ"ז חתמו מ"מ עדיין יש לו מגו בשנת כ"ז קנו מידו ובשנת כ"ח חתמו ואם יש עדים אחרים כשרים שראו כשקנו מידו בשנת כ"ח יכולים לכתוב לו שטר המתנה משנת כ"ח דעדי מתנה אין צריך שיהיו מזומנין לעדות כדמוכח בפ' יש נוחלין גבי שלשה שנכנסו לבקר את החולה א"כ יעידו בפני ב"ד והם יכתבו לו שטר מעשה בית דין בקבלת עדות עדים אלו עכ"ל:

(ו) **ואם** הקדים זמן השטר וכו' בפרק איזהו נשך (עב.) תנן התם כלומר בסוף שביעית שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרים מוקדמין אמאי פסולים נהי דלא גבי מזמן ראשון נגבו מזמן שני א"ר יוחנן גזירה שמא יגבו מזמן ראשון ופרש"י המוקדמין. למלוה פסולים דבעי למטרף לקוחות מזמן הכתוב בו ועדיין לא הלוה ושטר הלקוחות קדם למלוה וזה מוציא שטרו שהוא קודם והוא שקר: פסולים. ואינו טורף מן המשועבדים: שמא יגבה מזמן ראשון. דאיכא דלא מסיק אדעתיה לדקדק כ"כ בזמן ההלואה ולומר למלוה שטרך מוקדם ומקמי קדם להלואתך הילכך כמלוה ע"פ הוא דלא גבי ממשעבדי כלום ואפילו מהמאוחרין לזמן ההלואה וכ"כ הרמב"ם פכ"ג ממלוה ולוה והתוס' ד"ה שטר שיש בו רבית כתבו דפסולים לגמרי. והרא"ש כתב תחלה דכמלוה ע"פ דמי ואח"כ כתב התוספות כתבו דאין גובה אפילו מבני חרי בשטר ודקדקו מלשון פסולים דמשמע דהוי כשטר פסול ואין גובה בו כלל עכ"ל ולא הכריע אבל רבינו כתב שדעתו כדעת התוספות מדהביאו לבסוף: (ב"ה) ואינו מוכרח ולענין הלכה כיון שהרי"ף ורמב"ם ורש"י מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן: [ז] **כתב** הריב"ש בסימן רס"ד דע"כ לא אמרו דגובה מבני חרי אלא כשלא הקדימו העדים זמנו בכוונה אבל אם הקדימוהו בכוונה ודאי אפילו מבני חורין אין גובין בו (ב) שהרי העדים פסולים שחתמו שקר: כתב רבינו בסימן מ"ה בשם רבינו יונה גבי הרחיקו העדים שני שיטין דאע"ג דפסלינן לשטרא היינו דוקא למגבי ממשעבדי א"כ מבני חרי וכו' [ח] אבל אינו יכול לטעון להד"מ וכו' ואפילו בשטרי חוב המוקדמין כ"ל לדון כן עכ"ל: ומ"ש רבינו ואינו יכול לומר פרעתי וכו' עד הוחזק כפרן הם דברי בעל התרומות בשער כ"ו: (ב"ה) ומ"ש ונשבע ונוטל

(ו) **ואם** הקדים הזמן השטר פסול וכו'. משנה פרק אחרון דשביעית הובאה בכמה מקומות ש"ח המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרין ובפ' א"נ פירש"י שלא פסלם אלא שלא לגבות בהן ממשועבדים וקאמר ר"י התם דאפי' מזמן שני לא גבי גזירה שמא יגבה בהן מזמן ראשון וז"ל הרי"ף שם והילכך כמלוה על פה הוא דלא גבי ממשעבדי וכן הלכתא וכ"פ הרמב"ם בפכ"ג דמלוה ומשמע ליה לרבינו דלדידהו אינו כמלוה ע"פ אלא לענין זה דלא גבי אלא מבני חרי אבל שטרא מעליא הוא ואינו יכול לומר פרעתי אלא נשבע מלוה ונוטל אם א"ל אשתבע לי ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה כדין שאר שטרות כדלקמן בסי' פ"ב ואם טען להד"ס הוחזק כפרן דדין שטר זה ככל שטר בעדים שאין בו זמן וכן כתב להדיא בעל התרומות שער כ"ו אבל ר"י כתב שהוא פסול לגמרי דלישנא דפסולין משמע דהוי כשטר פסול ואין גובין בו כלל ונראה דהיינו שיכול לטעון פרעתי א"כ להד"ס אלא דלקמן בסי' מ"ה כתב רבינו ע"ש ה"ר יונה דאינו יכול לטעון להד"ס אבל מלשון התוס' בפ' מי שמת (דף קנ"ז) משמע דלר"י פסול לגמרי דאפילו מבני חרי לא גבי ויכול נמי לטעון להד"ס. ומ"ש וכן הוא מסקנת א"א ז"ל היינו משום דבפר' א"נ כתב תחילה דברי הרי"ף ואח"כ דברי התוס' והוא מסקנתו. ואיכא למידק לרב אלפס מ"ש שטר מוקדם דאינו גובה בו אלא מבני חרי ולא מצי למימר פרעתי וכתב ידו לרב אלפס נמי לא גבי אלא מבני חרי ומצי למימר פרעתי וכדלקמן בסי' ס"ט סעיף ז' וי"ל דכ"י אין לו דין שטר כלל אלא כמו זכרון דברים כמ"ש ב"י בסי' כ"א סעיף ד' אבל בחתמו עליו עדים דין שטר יש לו ואפי' בשטר של עכו"ם כשנמסר בפני עדי ישראל אינו נאמן לומר פרעתי ומשמע אפי' לא כתב בו נאמנות כדלקמן סימן ס"ח סעיף ה' וכ"ש הכא דהו"ל שטר בעדים ולא מצי למימר פרעתי וכתב בס' בדק הבית ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם ורש"י מסכימין לדעת א' הכי נקטינן עכ"ל: (ז) **וכתב** הרמ"ה וכו'. נראה דטעמו דבפ' א"נ אההיא דר' יוחנן קאמרינן אלא הא דאמר רבי יוחנן גזירה שמא יגבה מזמן הראשון נימא לא ניתן ליכתב א"ל הכי השתא התם נהי דלא ניתן ליכתב מזמן ראשון אבל ניתן ליכתב מזמן שני הכא לא ניתן ליכתב כלל שמעינן דלא א"ר יוחנן דגזרו חכמים אלא היכא דלא ניתן ליכתב מזמן הראשון כגון שלוה בא' בניסן והקדים הזמן בא' בתשרי וכו': ומ"ש רבינו ואין נראה לחלק וכו'. יש ליישב דלא ראו חכמים לגזור אלא היכא דלא ניתן ליכתב ולא קשה לפי דעת רבינו דאין לחלק א"כ מאי מקשה תלמודא לר' יוחנן דאמר גזירה שמא יגבה מזמן ראשון נימא דלא ניתן ליכתב ודילמא ר' יוחנן קיהיב טעמא אפי' להיכא דניתן ליכתב כגון דכתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי דמ"מ פסול מטעם גזירה שמא יגבה מזמן ראשון דהא פשיטא דלישנא דש"ח המוקדמין דעליה קיהיב ר' יוחנן טעמא גזירה שמא יגבה וכו' אין פירושו אלא כגון שלוה בא' בניסן והקדים

דרכי משה

מג (א) לא נ"ל כן מתשובת הרא"ש שבסמוך וכמ"ש הריב"ש בסימן שפ"ב לענין אם דילג העשיריות והמאות וע"ש שהאריך וכתב דבכל ד"מ תלינן בטעות דזמן השטר בכל מה שיכולין להכשיר וע"ש וזהו דעת הרי"ף ורש"י וכ"ד הרמב"ם פכ"ג מה' מלוה ולוה וכ"כ רבינו לקמן סי' מ"ה בשם ר' יונה: (ב) ודע שאע"פ שכתב ר"י שהשטר פסול לגמרי מ"מ אם

פרישה

שעדיין לא הגיע זמן הפרעון וק"ל: (ס) ומש"ר ונקט פרטא בתרא למוד מלשון זה משמע דאפילו אי שביק כללי דעשיריות ולא נקט אלא פרטא בתרא כגון בשנת שס"ה לא כתב אלא ה' השטר כשר וכן מסיק הב"י להלכה עיין שם: (ו) ואם הקדים זמן כו' עד"ר ואופן הקדימה ית' בסמוך בדברי רבינו: לפיכך קנסו כו' שמא יבא כו' פי' כיון דאי אפשר לו למפיק ע"י האי שטרא למיגבי מזמן ראשון קנסינן ליה שלא יטרוף אפילו מזמן שני ועד"ר: אבל מבנ"ח מיגבי גבי נראה דסב"ד לוקחין הש"ח בידם וכותבין לו פס"ד שא"ל כ"כ ובפס"ד שהוא מעשה ב"ד ויש לו קול גובה מיד מבנ"ח ואי אירע שמכר הלוה אחר הפס"ד שבנ"מ מצי לטרוף מידו דלוקח כיון דלוקח שיעבודו אחר הפס"ד (ומ"ש דמבנ"ח גבי דשטר גמור הוא היינו לומר דל"מ למימר שפרעו כמלוה ע"פ אלא הוי מלוה בשטר) ומ"ל דסב"ד מעשין השט"ח בידו וכותבין עליו האי שטרא דלא למיגבי ביה ממשעבדי דא"כ לא הוי סתמו הפוסקים דבריהן וק"ל: ששטר גמור הוא היינו כשלא נתכוונו העדים להקדימו וכדמסיק בסמוך: ונשבע מלוה ונוטל נראה דהיינו דוקא כשטוען הלוה ישבע לי וכדין שטר גמור בלא נאמנות כדלקמן סימן פ"ב: אבל ר"י כתב שהוא פסול ז"ל מ"ו ונראה דמ"ש פסול לגמרי ל"ד דאפילו לר"י אינו יכול לטעון להד"ס כדאיתא לקמן סימן מ"ה בשם ה"ר יונה ולא הוי פסול אלא לענין דמצי למטען פרעתי משא"כ לרי"ף ורש"י ועמ"ש בסג"ה ד"מ: (ז) והקדים הזמן באחד בתשרי ל"ד שהרי י"ט הוא וע"ל סי' ע"ג וה"ה אי נכתב בזמן שנזכר בשטר ונחתם בתר אותו יום מקרי מוקדם וכמש"ר בסמוך סי"א: אבל כתב ללוות כו' פי' כ' ונחתם בניסן ודעתו ללוות מיד ולא הלוה עד תשרי. וא"כ לחלק כו' נראה דרבינו לדבריו דהרמ"ה כ"כ וה"ק מדכ' הרמ"ה אלא טריף מתשרי ואילך ולא כתב שיגבה מניסן ש"מ דס"ל דאין עדים בחתומיו זכין לו כסברת הרי"ף והרמב"ם דלעיל סי' ל"ט ולסברתו א"כ לחלק כו' אבל לר"י ולהרא"ש פשיטא דשפיר טריף דהא פסקו הלכתא כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו כמש"ר לעיל סי' הנזכר ומסתמא רבינו בשיטתייהו אזיל גם י"ל לאידך גיס' דס"ל לרבינו דגם הרמ"ה ס"ל דעדים בחתומיו זכין לו וס"ק רבינו מדכתב וטריף מתשרי ואילך ש"מ דמיירי באופן

דרישה

עכל"ה עם פירושו וע"ז כ' ר"י מדפריך דלמא לי"מ קא מני ש"מ דלא הוי כתיב בשטר שהמנין היה למלכות יוונים ואפ"ה היה כשר כיון שדרכן היה למנות למלכות יון וה"ה לדידן שרגילין למנות לבריאת עולם אפילו אי לא כתבו כשר. ובמ"ש שם ושבק אלפא קמא יש ללמוד ממנו דה"ה אם השמיט האלפים כו' וק"ל: ומ"ש וה"ה אם שבק לכולהו כללי אפשר דדייק זה מי"ם דגרסינן שם דגמרא שבק לכללי ונקט לפרטא ע"ש: (ו) ואם הקדים כו' עד לפיכך כו' בפרק א"נ (דע"ב) ת"ר שטר שיש בו רבית (ר"ל רבית מפורש בתוך השטר וכמש"ר לקמן בסי' כ"ב) קונסין אותו ואינו גובה כלום דברי ר"מ וחכ"א גובה את הקרן במאי קמיפלגי בקנסינן היתרא אטו איסורא תנן התם ש"ח המוקדמין פסולים אמאי ר"מ היא רי"א אפ"ת רבנן מודה שמא יגבה מזמן ראשון. ופירש"י דאיכא דלא מסיק אדעתיה לדקדק כ"כ בזמן הלואה ולימא למלוה שטרך מוקדם עכ"ל וכוונתו דדוקא בשטרא דרבית קאמרי גובה את הקרן כיון דמפורש הרבית בשטר ואינו מצוי שתתקיים מחשבתו של מלוה ע"י האי שטרא מש"ה לא קנסינן ליה אבל שטר מוקדם איכא למיחש דלקוחות לא מסקי אדעתייהו וקרוב לבא לידי גביה מש"ה קנסי' ליה כיון שהיה יכול לבא לידי עיוות (ומש"ע פרש"י כן בתירוציה דר"י ולא פי' כן בברייתא דמש"ה פסלו רבנן) ואי לא תפרש דמשום קנס פסלוהו אלא כפשוטו דמשום חששא שמא יגבה בו מזמן הראשון הוא דלא קטריף ממשעבדי א"כ תמה על עצמך יכתבו הב"ד על האי שטרא דלא למיגבי ביה אלא מזמן זה ואילך וע"ד שכתב רבינו בסימן מ"א ותו ליכא למיחש אלא ש"מ כדכתיבנא ומש"ר לדעת הרי"ף וסייעתו לפיכך קנסו כו': ומ"ש שיבא לטרוף ר"ל מתחלה בפסול משום שיבא לטרוף כו' אבל התוס' כתבו ז"ל ש"מ המוקדמים פסולים משמע דלא גבי בהו כלל וכן כתב הרא"ש וטעמייהו נמי משום קנס כיון דהאי שטרא הוה ראוי למיפק מיניה תקלה פסלינן ליה לגמרי וכמלוה ע"פ דמי ובזה שכתבתי דברי רבינו מבוארים ומ"ש הא דכייל תרי טעמי יחד משום קנסא משום גזירה שמא יגבה מזמן ראשון ולכאורה נראה דבכלל מה דאמרינן פסול לגבות ממשעבדי ככללו ג"כ שהם לוה עוד מאמר אפילו הבני חורין מקרי משועבדים שהרי הם משועבדים

חדושי הגהות

מג א ועיין בש"ך אק"ה: ב ע"ש שהאריך ויתיישבו כמה תמיהות אשר תמהו האחרונים על תשובה זו ע"י קיצור ההעתקה:

לגבות מניסן שלא כדין : (ח) ובמה יודע שהוא מוקדם י"א כגון שהעדים החתומים בו מעידים שהוא מוקדם והם נאמנין אפילו אם כתב ידם יוצא ממקום אחר שהרי הוא ניתן ליכתב מזמן שנעשית ההלואה לפיכך נאמנין לומר לא נתכוונו לחתום אלא מזמן שנעשית ההלואה ולא הרגשנו בשעה שחתמנו שהוא מוקדם אבל לדעת ר"י אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנין אלא א"כ מעידים עדים עליהם שהיו אנוסים מחמת נפשות או שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו שטעו בשנת המלך וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל : (ט) אבל המאוחרים כשרים אפילו אין מפורש בו שהוא

ב"ח

והקדים הזמן בא' בתשרי אלא דס"ל לרבינו דלר' יוחנן ודאי צריך לפרש מבחוץ דה"ה בכתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי דאיכא נמי למיחש שמא יבא לגבות וכו' וק"ל. ויש להקשות הלא לדעת רבינו לעיל בסי' ל"ט דמביא מה שפסק ר"י באחרונה דעדיו בחתומיו זכין לו ואפילו אין בו קנין דמשעה שהגיע השטר לידו זכה בו למפרע וכו' וא"כ הכא אפילו כתב ללוות ולא לוה עד תשרי מ"מ כשהגיע השטר לידו בתשרי זכה בו למפרע משעה שנכתב ונחתם בניסן וצ"ל דלא כתב רבינו האי ואין נראה לחלק אלא להשיג אדברי הרמ"ה לפי סברתו שסובר דהיכא דלא לוה עד תשרי לא טריף אלא מתשרי ואילך דאלמא דלא ס"ל דהלכה כאביי א"כ לפי זה אין נראה לחלק דאף מתשרי ואילך לא טריף מטעמא דאיכא למיחש שמא יבוא לגבות מניסן שלא כדין אבל רבינו ודאי ס"ל דאף מניסן טריף דזכה בו למפרע מניסן למאי דס"ל כר"י דהלכה כאביי ועי' במ"ש בסמוך סעיף י' :

(ח) **ובמה** יודע שהוא מוקדם וכו'. ה"א בירושלמי פרק בתרא דשביעית מי מודיע פירוש במה יודע שהוא מוקדם העדים עצמם ודאי לא נאמנים לומר שכתבוהו בניסן והקדימו זמן בתשרי שעבר בלא טעות הדא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ועוד שהרי פסולין הן דשקר העידו דלאו בתשרי הוה אלא בניסן ואין אלו ראויין לעדות וכי תימא שעדים אחרים יעידו עליהם תרי ותרי נינהו ועדיין לא ידענו שהוא מוקדם וא"כ ע"י הזמה לא קיימא הזמה אסהדי דחתימו בשטרי דשמא אחרוהו וכתבוהו וכמ"ש הרי"ף בפ' מרובה דאינהו כשרים ואינהו כשרים : י"א כגון שהעדים וכו'. כלומר כי אמרי' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ה"מ כי אמרי אנוסים היינו או אמנה היו דברינו דליתיה להגדה כלל אבל היכא דאיתא להגדה כגון הכא מהימני וכדאיתא התם בירושלמי דיכולין למימר על הזמן השני חתמנו ולא על הראשון דלא הרגשנו בשעה שחתמנו שהיה מוקדם : **ומ"ש** והן נאמנין אפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר וכו'. כ"כ בעל המאור בתחלת ר"ה וטעמו דאין בזה חוזר ומגיד כיון שמצוי הוא לטעות בטעות כזה וראיה ברורה מעובדא דהאי תברא דהוה חתים עליה רב ירמיה בר אבא בפרק גט פשוט (סוף דף קס"ז) דקאמר ר' ירמיה דקטעי בהכרת האשה וקאמר אביי אע"ג דקאמרי רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא דרבנן לאו אורחא למידק : ומ"ש אבל לדעת ר"י אם כתב ידן יוצא ממקום אחר אינן נאמנין וכו'. בתוס' פ' א"כ ובפ' המניח כתבו בסתם דמיירי שיש עדים שמעידין עליהם שהיו אנוסין מחמת נפשות או שאומרים טעינו בשנת המלך או בעיבור וכו' וכ"כ הרא"ש בסתם ורבינו מפרש דהיינו לומר דבעדים מעידים עליהם אפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר או שהן עצמן אומרין טעינו ואין כתב ידן יוצא ממקום אחר ואורחא דמילתא נקט דאחרים לא יעידו שטעו אלא יעידו אנוסים היו והן עצמן מעידין נמי טעינו וכ"ש אנוסים היינו וכ"ל שרבינו שלמד לפרש כן לדעת ר"י הגיע לו מדברי התוס' בשם ר"י בפ"ב דכתובות (דף י"ט) בד"ה א"ר נחמן שכתבו להדיא דבכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין לומר אמנה היו דברינו ואע"פ שהיה ניתן ליכתב כגון דאמרי דבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה ואח"כ נתברר להם שהיה אמנה וטעו ע"ל בסימן מ"ו סעיף ל"ד. שוב מצאתי בפירוש ר"ש סוף פ' בתרא דשביעית דכתב נמי כמ"ש רבינו לדעת י"א וז"ל לפרש הירושלמי הכי דקשיא ליה ומי יודיענו שהוא מוקדם ומתרץ דעדים עצמן נאמנים לומר שהוא מוקדם ופריך מדר"ל דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד אפי' מדרבנן היכא דכתב ידן יוצא ממקום אחר דאי אין כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנים לפסלו כדמוכח פ"ב דכתובות ומשני היינו דר"ל דאמר לא חתמנו התם הוא דאין נאמנים דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כיון דכתב ידן יוצא ממקום אחר אבל כאן מודים שחתמו ואין עוקרים עדותן אלא שלא נכתב ונחתם ביומו לפי שטעו וכ"כ ב"י בסי' מ"ו בסעיף ל"ה במחודשים ע"ש הריטב"א וה"ר ירוחם לגבי אמנה היו דברינו דנאמנים לומר שטעו והביא ראיה מהך דירושלמי ע"ש :

(ט) **אבל** המאוחרים כשרים וכו'. ה"א בפ' מי שמת (דף קנ"ז) ע"ש ובפ' גט פשוט (דף קע"א) קאמר תלמודא דבשטרי מקח וממכר אפי' מאוחרים נמי

ב"י

ונוטל נ"ל שהוא כדין שאר שטרות שיתבאר בסמוך : [ט] **ונתבו** ההגהות פכ"ב ממלוה ולוה ופ"א דגירושין בשם העיטור ואי כתב ביה מקמי חתימה סהדי שטרא דנן איכתב ביום פלן ולא איחתים עד יום פלן כשר :

(ח) **ובמה** יודע כלומר דלא פסל רבי יוחנן להני שטרי אלא משום גזירה ותיפוק ליה דמדינא מיפסלי הני שטרי דהא עדים החתומים עליו פסולים הם שהקדימו השטר אם יודע לנו בבירור שהוא מוקדם ואם לא נודע אלא ע"פ עדים עצמם הא לא מהימני דאין אדם משים עצמו רשע והשטרות כשרים : יש אומרים וכו' בריש ר"ה כתב הר"ן גרסינן בירושלמי מי מודיע כלומר שהשטרות מוקדמין ר"ש בר אבא בשם רבי יוחנן הן עדיו והאמר ר"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד תמן כשאומרים לא חתמנו ברם הכא יכלי למימר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו. וכתב עליו ר"ז ומכאן אנו למדין שכל טעות שהעדים מצויין לטעות בו נאמנין הם בעצמם ואין בזה משום חוזר ומגיד נראה מדבריו שהעדים נאמנים בכך אפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל הרמב"ן ז"ל כתב בפרק איזהו נשך דהאי ירושלמי כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ומש"ה נאמנין עכ"ל. ודעת י"א שכתב רבינו הוא כדעת הר"ן שכתבתי. וכתב הריב"ש בתשובה ד שסיים הר"ן וצריך ב"ד הגדול ולהחמיץ הדין (ג) : ונ"י בפרק א"כ כתב דמשכחת לה שהם כשרים כגון שלא הקדימו הזמן אלא שכתבו שטר ללוה ואין מלוה עמו ולא לוה עד אחר זמן ואע"ג דלית להו למיעבד הכי אלא בשטרי אקנייתא וכדרב אשי מ"מ כל מאן דלא גמר לדרב אשי לאו רשע גמור הוא עכ"ל : וה"ה פכ"ג ממלוה ולוה כתב תירוץ בשם הרמב"ן והרשב"א וחתם דבריו אבל ודאי אם כתבו בניסן והקדימו הזמן מתשרי שעבר בלא אונס נפשות פסולין הן ואין לזה תורת שטר כלל ואין כאן עדות עכ"ל והריב"ש כתב בתשובה שם בסימן שפ"ב דמשכחת לה במוקדם ממש שהקדימו זמנו לכתיבתו כגון דטעו בעיבורא דירחא ותלמידי הרשב"א כתבו בפרק איזהו נשך בשם הרא"ה כגון שבשעה שחתמו חשבו שכבר נעשה המלוה ואחר זמן ראו שהיה מלוה לו מעות דמי אותו שטר ובאו והעידו כן : אבל לדעת ר"י וכו' התוס' בפרק א"כ דיבור [המתחיל] שטר שיש בו רבית כתבו דהכ"ע שיש עדים שמעידין עליהן שהיו אנוסים מחמת נפשות או כגון שאומרים טעינו בשנת המלך או בעיבור בין מלא לחסר ולא הזכירו בשטר בכמה בשבת ולא בכמה בחדש עכ"ל וכ"כ הרא"ש והא ודאי דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר דלא מהימני למימר טעינו אלא ודאי בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר עסקינן הא לאו הכי לא מהימני. וה"ה נמי שאם אין כתב ידם יוצא שהן עצמן נאמנין לומר אנוסים היינו מחמת נפשות וכ"כ הה"מ וברור הוא אלא דנקט רבינו בעדים אחרים מעידין לאשמועינן דאפילו בשכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין :

כתב הריב"ש בתשובה ג"ז שם שיש ראיה לדעת ר"י מדאקשינן בפ"ק דמציעא (יז.) גבי שטר שלוה בו ופרעו וכו' תיפוק ליה דהו"ל מוקדם וכו' ומאי קושיא הא טעמא דנמחל שיעבודו עדיף דלא גבי אפילו מבני חרי אלא ודאי מוקדם פסול לגמרי : (ב"ה) בס"ס ל"ט כתבתי שאפילו באו עדים שהלוה לו ואמר הלוה כתבו וחתמו השטר ותנו ביד המלוה אם לא היה שם קנין כותבין בשטר יום שנמסר בו ולא יום שהלוה לו : (ט) **אבל** המאוחרים כשרים וכו' בפרק מי שמת (קנז :) ת"ש שטרי חוב המאוחרים כשרים ואי ס"ד דאיקני קנה ומכר לא משתעבד מאוחרים אמאי כשרים כלומר דלמא בשעת הלואה לא היה ללוה אותה שדה ואח"כ קנאו קודם זמן הכתוב בשטר ומכרם אח"כ ונמצא מלוה טורף משדה זו שלא כדין וא"כ ע"כ אי כתב דאיקני קנה ומכר משתעבד ומשמע הא אי לא כתב דאיקני לא משתעבד וממילא שאם הוא שטר מאוחר ואין כתוב בו דאיקני שהוא פסול דכיון דשדה שקנה אח"כ לא משתעבד אתי למיטרף לקוחות שלא כדין וכתב הה"מ פכ"ג ממלוה ולוה שזה דעת ן' מיגאש והרמב"ן. ותמה על הרמב"ם שבפי"א פסק שאם לא כתב בשטר דאקנה שאינו משתעבדים לו ובפכ"ג לא כתב שאין מאוחרין כשרים אלא כשכתב דאקנה אבל הרשב"א סובר שדאקנה סתמו כפי' ודחק עצמו ביישוב הסוגיא שבפרק חזקת (מד :) שסותרת זה [י] וא"כ מאוחרין כשרים אפילו לא כתב בהן דאקנה ודעת בעל התרומה בשער כ"ז כדעת ן' מיגאש והרמב"ן : (ב"ה) ול"נ שגם הרמב"ם סבר כן ומה שתמה עליו ה"ה למה לא ביאר שיש חילוק בין כתב דאקני ללא כתב דאקני י"ל שלא הוצרך לבאר כן שמאחר שכתב שכשרות המאוחרים הוא מפני שהורע כחו של בעל השטר שאינו טורף מזמן הכתוב בשטר ממילא משמע שאם הוא בענין שייפה כחו שלא כדין דהיינו אם לא כתב דאקני שהם פסולים : וכתב נ"י בשם הריטב"א ורבותיו דכשלא כתב אחריות כלל דאקנה טעות סופר הוא. אבל כשכתב אחריות שקנה ולא כתב דאקנה אין לנו אלא מה שפירש עכ"ל לפ"ז מאוחרים לעולם כשרים אלא כשכתב אחריות שקנה ולא כתב דאקנה ואיפשר דהרשב"א נמי מודה בהא ומתאי דאמרינן אי ס"ד דאקנה קנה ומכר לא משתעבד מאוחרים אמאי כשרים למד רבינו שאפילו אין מפורש בו שהוא מאוחר כשר דאי מפורש בו שהוא מאוחר מאי פריך אמאי כשרים הא לא טרף מזמן הכתוב בו אלא ודאי אע"פ שאין מפורש בו שהוא מאוחר כשר והכי מוכח בכמה דוכתי בגמרא וכ"כ הרמב"ם בפכ"ג ממלוה ולוה ומאוחרים פרשב"ם בין שכתבו בשעת הלואה ואיחרו הזמן בין שלא כתבו עד לאחר הזמן כולן בכלל מאוחרין הם וכשרים וכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן

דרכי משה

את החייב מודה צריך לשלם אלא שהשטר פסול ויכול ג לכפור כן מוכח בתוס' ורא"ש וכ"ה בהגהת מרדכי פרק א"נ ופשוט הוא : (ג) וע"ש בתשובת הריב"ש סימן שפ"ב האריך בזה וכתב על עדים שהיה כתוב ה בשטר ד' שנים והיה להם לכתוב ל"ד ואמרו שטעה ופסק דאין נאמנים דאין רגילים לטעות בהכי :

וכתב

דרישה

משועבדים לאותו אמר ואינו גובה מהן מהאי שמא שמא יבא לטרוף אף מאשר כשתעבדו למלוה שלוה לפניו מיהו י"ל דלא שייך בשיעבוד כולי האי לומר שהקדימו בשביל ב"מ אמר דמסתמא אינו יודע אם יש מלוים אחרים או כמה וכמ"ש נמי לעיל סימן ל"ז לענין נגיעת עדים דלא חיישינן שבשביל סך מסתם יעשה דבר ערמה ועוד דדוקא בלוקח או מלוה חששו שיעיד שקר כדי שיעמוד וישאר השדה שהוא בעין אחריותו עליו במקומו משא"כ בזה שלא יקדים השטר בשביל דבר מסוים אלא משום שיעבודו ויכול להיות שישלם לו או לב"מ הראשונים במעות או במטלטלים :

וכל

פרישה

באופן דלא שייך עדיו בחתומיו וזכין בו כגון שהקנה עמו בפירוש שלא יזכה עד סילוק ממנו או בגוונא אחריתא וא"כ א"כ לחלק ומתשרי נמי לא גבי מטעם שמסיק ודוק : (ח) ובמה יודע שהוא מוקדם כו' ז"ל ב"י כלומר הא דלא פסלינן להני שטרי בגמרא אלא משום גזירה וקנס וכו"ל ק' ממ"נ במאי מיירי אי בידוע לכל בבירור שהוא מוקדם א"כ עדים פסולין הם והשטר פסול מדינא ונאמן לטעון פרעתי ואפילו להד"ם לכ"ע דהא העדים רשעים ניכהו ואי אינו ידוע לנו אלא ע"פ עדים עצמן הא לא מהימני דאין אדם משים עצמו רשע עכ"ל ב"י ור"ל אפילו אין כ"י יוצא ממקום אחר דלית ביה משום שהגיד כו' וכל שנחקרה עדותן בב"ד כו' מ"מ מטעם אין

אדם משים עצמו רשע השטרות כשרים וק"ל גם התוס' כתבו בקיצור בשמעתין כדברי הב"י ע"ש בפא"כ (דע"ב) : ומש"ר בשם י"א כ"כ הר"ן בשם הרז"ה בריש ר"ה ודייק כן מהירושלמי ודעת ר"י כתבו התוס' שם בשמעתין (דע"ב) בד"ה שטר כו' : ולא הרגשנו כו' ס"ל שכל טעות שמצוין לטעות בו נאמנים הם בעצמן דאין אדם משים עצמו רשע בזה וגם לית ביה משום חוזר ומגיד אפילו אי כ"י יוצא ממקום אחר : אין נאמנים כו' ר"י ס"ל דאין אדם עשוי לטעות בזה כי אדם מועד לעולם כ"א בשנת המלך או בעיבור החדש אבל מ"מ נאמנים באין כ"י יוצא ממ"א לומר אנוסים מחמת נפשות היינו וכ"כ ב"י : ואמרו שטעו כו' וה"ה בעיבור החדש כשכתב בשטר בכמה בחדש ולא בכמה בשבת כ"כ התוס' ועיין מש"ל בסימן ל' אבל אין נאמנים לומר שקדמנו לזמן במיגו דאי בעי אומרים אין זה כתב ידם דהוה מיגו במקום חזקה דאין אדם משים עצמו רשע : (ט) אבל המאוחרים כשרים כו' בפרק מי שמת (דף קנ"ז) והיינו דוקא בש"מ

חדושי הגהות

ד לא אבין מדוע הרב"י הביא ממרחק לחמו הלא הר"ן בעצמו סיים כן בשם הר"ז אולי היה לפני הרב"י גירסא אחרת : ה ליתא כן בריב"ש אלא כמו שהעתיק הב"י לעיל מחודש ב' דהיינו שהיה קל"ד וכתב ק"ד דבזה אין רגילים לטעות אבל לכתוב ד' במקום ל"ד כבר כתב הרב"י לעיל שדעתו נוטה להכשיר משום דרגילין לעשות כן לכתחלה ומצאתי בש"ך שהאריך

הגהות . רישה ופרישה

מג ג עיין דרישה שם כתבתי בשם מור"ש דאפילו לר"י אינו יכול לכפור ולטעון להד"מ אלא לטעון פרעתי וכן מוכח שהרי רבינו כתב כאן מסקנת הרא"ש כר"י ובסימן ס"ז כתב בשם רבינו יונה דאינו יכול לטעון להד"מ בשטרי המוקדמין ועיין בב"י שהביא דברי הר"י ארבדי הרי"ף ומשמע קצת משום דס"ל דלר"י פסול לגמרי ויכול לטעון להד"מ וכדברי מהרי"ק

הרמב"ן פכ"ג מהל' הנזכר וכתב הר"ן פ"ב דגיטין דלדעת הסוברים שאינה מתגרשת בגט מאוחר אלא מזמנו של גט ואילך [יא] איפשר לומר דה"ה לכל שטר הקנאה כלומר שאינו לראיה בעלמא אלא על השטר עצמו מקנה שאם היה מאוחר שלא קנה עד זמן השטר דהו"ל כאילו התנה נותן בכך ודעת ר"י והרא"ש שאינה מתגרשת בגט מאוחר אלא מזמנו של גט ואילך ודעת הראב"ד שמשעת כתיבה מתגרשת כמבואר באבן העזר סי' קכ"ז ומדברי בעל התרומה בשער כ"ו משמע שהמוציא על חבירו שטר מאוחר עד דמטא זימנא לא טריף :

(י) **וכל** שטר וכו' הכי מוכח פ"ק דמציעא (יג :) וכ"כ התוס' והרא"ש פ"ב דגיטין אע"פ שמפרש"י לא משמע כן ונראה דהיינו דוקא בשטר שאין בו קנין לדעת מי שפסק י דלא כאביי דאמר עידיו בחתומיו זכין לו דאם יש בו קנין מעת הקנין נשתעבדו הנכסים ואליבא דאביי ז מכי מטא שטרא לידיה נשתעבדו הנכסים למפרע משעת כתיבה :

שטרי חוב ח המאוחרים כשרים כדתנן בפ' בתרא דשביעית ובמקח וממכר אפי' מאוחרים פסולי' אא"כ כתב האיחור בפירוש בפ' ג"פ (קעא :) :

(יא) **ואם** נכתב בלילה וכו' משנה פ"ב דגיטין (יז .) : בד"א כשאין עסוקים וכו' (יח .) מימרא דר"א בר צדוק וטעמא משום דהו"ל כאילו חתמו כיון שהם מזומנין לחתום וכתב הר"ן ונ"ל דכי אמרינן דעסוקים באותו ענין כשר היינו דוקא בשטרי הלואה דזוזי משעבדי ליה וכיון שהם מזומנים לחתום איכא קלא אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר במה נתחייב ביום ואע"ג דאיכא קלא במילי ודאי לא משתעבד ולפיכך תמהני על הרמב"ם שכתב בפרק כ"ג ממלוה ולוה ואם היו עסוקין בענין עד שנכנס הלילה וחתמוהו אע"פ שקנו מידו בלילה כשר ומשמע אפילו בשטרי חיוב עד כאן לשונו :

(יב) **ודוקא** כשלא לקח וכו' וכן כתבו הרא"ש והר"ן ז"ל ופשוט הוא מדאמרינן בג"פ (קעב .) דאמר להו רבה בר שילא לסופרים כי כתביתו שטרי אקנייתא אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו ואי לא כתובו יומא דקיימיתו ביה ואי לא מתחזי כשיקרא וכתב רשב"ם דה"מ בשטרי מתנה או מכר אבל שטרי הלואה שיש בהם אחריות לא יכתוב אלא יום שעומד בו עכשיו דאין לקוחות משתעבדים לטרוף מהם אלא משעת כתיבת השטר נמצא אם יכתבו יום הקנין יטרפו מהם משעת הלואה קודם כתיבת השטר וזהו שלא כדין ור"ח פי' שמשעת הקנין משתעבד עכ"ל וכ"כ דעת הרמב"ם שסתם ולא חילק בפרק הנזכר וכתב ה"ה שזה דעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש כתב אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו ומוקדם לא הוי כשכותבין יום הקנין דכיון ט דנכתב השטר עדים מפקי לקלא משעת הקנין דסתם קנין לכתיבה עומד ואע"ג דכי יזיף איניש בצינעא יזיף מ"מ כיון דבעין יפה שיעבד יש קול לקנין וכיוצא בזה נראה דעת התוס' וכיוצא בלשון הרא"ש כתב נמוקי יוסף בשם ר"י ומסיים בה [יב] אבל כשלא נכתב הקנין י אינו גובה מנכסים משועבדים דהא בטיל קליה :

וכתב

שהוא מאוחר בד"א שכתוב בו דאיקני אבל אם אין כתוב בו דאיקני אפי' מאוחרין פסולין אא"כ כתוב וגם מפורש בו ואיחרנוהו וטעמא משום שמא לוה בניסן וקנה קרקע באייר ואיחרו וכתב זמן מסיון ואחר כך מכר את הקרקע ונמצא אילו כותבין הזמן מניסן לא היה טורף הקרקע שקנה באייר כיון שלא כתב לו דאיקני ובשביל האיחור שכתבו מסיון גובה אותו שהרי קנאו קודם הזמן הנכתב בשטר : (י) וכל שטר הבא לפנינו אנו תולין שנמסר בזמן הכתוב בו חוץ מהיכא דאיתרע כגון שנפל דכיון דאיתייליד ביה ריעותא אינו יכול לגבות בו עד שיביא ראיה שבא לידו מזמן הכתוב בו : (יא) ואם נכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו כשר שהיום הולך אחר הלילה אבל נכתב ביום ונחתם בלילה פסול בד"א בשאין עסוקין באותו ענין אבל עסוקין באותו ענין כשר : (יב) ודוקא כשלא לקח מיד בקנין אבל אם לקח מיד בקנין אפילו לא חתמו אלא לזמן מרובה כשר לפיכך עדים שראו הקנין ואיחרו לכותבו עד אחר זמן אם זוכרים זמן הקנין יכתבו הזמן מאותו

כמי פסולין וכן פסקו הרי"ף והרא"ש לשם וכ"כ הרמב"ם בפכ"ג ממלוה וכתבו רבינו בסי' רל"ט וטעמא דמילתא אמרו בגמ' זימנין דמזבין ליה ארעא בניסן וכתב ליה שטרא בתשרי והדר זבין ליה מיניה וכי מטי תשרי מפיק ליה לשטריה ואמר הדר זבנתיה מינך ועוד איכא טעמא רבה דכי זבין ללוקח ראשון בניסן וכתב ליה שטרא בתשרי והדר זבין ללוקח שני באייר וכתב ליה באייר כי אתא ב"ח וטריף מלוקח ראשון שזמנו מאוחר שלא כדין טריף ותו איכא טעמא דכי לוה בניסן וזבין באייר ולוה עוד בסיון וכתב לתרווייהו דאקני השתא אי עבדיה האי שטרא מאוחר וכתב ביה דזבין השדה בתמוז אתי הנהו תרתי מלוין ויחלקו השדה שלא כדין שהרי הכל הוא לראשון כיון דזבנה באייר מקמי דלוה עוד בסיון : ומ"ש אא"כ מפורש בו וכתב איחרנוהו . אין להקשות מוקדם נמי נכשירנו אי כתוב בו הקדמנוהו ביום פלן ולא איחתום עד יום פלן דשאני מאוחרין דאיכא למימר טעמא מפני מה איחרוהו לפי שהמלוה מחל לו השיעבוד עד אותו הזמן א"כ לא כתבו השטר בו ביום ולא היו נזכרים ליום הקנין והיו צריכין לאחר הזמן אבל הקדמה בלא טעם עולה הוא אפי' כתבו בו והקדמנוהו וה"ה כל היכא דאיכא טעמא כגון שכתבוהו ביום פלוני ולא חתמוהו עד לאחר כמה ימים צריכי למיכתב ביה שטרא דנן איכתוב ביום פלן ולא איחתום עד יום פלן וכשר וכדכתב בהגהות מיימון פכ"ג ממלוה ומביאו בית יוסף : ומ"ש לא היה טורף הקרקע שקנה באייר כיון שלא כתב ליה דאקני וכו' . ואע"ג דבסימן קי"ב כתב הסכמת הרא"ש דדאקני נמי ט"ס הוא היינו דוקא בדלא כתב לו אחריות כלל אבל היכא דכתב לו דקנה ולא כתב דאקני מודה הרא"ש דאינו טורף ממאי שקנה אח"כ ובכה"ג קאמר הכא לא היה טורף וכו' לדעת הרא"ש : (י) **וכל** שטר וכו' עד שבא לידו בזמן הכתוב בו . איכא למידק לדעת רבינו דהביא במסקנתו בסי' ל"ט דהלכה כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו א"כ אפילו לא בא לידו בזמן הכתוב בו נשתעבדו הנכסים למפרע משעת כתיבה וי"ל דהיינו דוקא כשהלוה מצוה שיעמוד השטר בידן בשביל המלוה או אפילו בסתם נמי עדיו בחתומיו זכין לו מן הסתם אבל כאן דאיתרע בנפילה חיישינן דילמא אמר לעדים שיתנוהו לידו של לוה דהשתא לא זכה בו למפרע בשטר שאין בו קנין אלא באותה

פרישה

בס"מ אבל בשטרי מקח וממכר אפי' מאוחרים פסולין וכמש"ר לקמן בסי' רל"ט ופי' רשב"ם בין שכתבו השטר בזמן ההלואה ואיחרו הזמן בין לא כתבוהו עד לאחר זמן דבה"מ ליכא למיחש שמא לוה ממנו בניסן והדר ופרע ליה באייר ואז יאמר זה ללוה שאבד השטר ויקח ממנו שובר באייר ואח"כ יוציא זה שטרו שזמנו בסיון (כדחיישינן בשטר מכירה המאוחרים וכמש"ר בסי' רל"ט בהדיא ה"ט וכתבתיהו לעיל בדרישה בסימן מ"א ס"ד ע"ש כי שם האריכתי מזה) דהא כתב רבי' בסי' כ"ד דמשום האי חששא תקנו שאין כותבין זמן בשובר וכל אימת דמפקי לההוא שט"מ מרעא ליה בתברא וק"ל : בד"א שכתוב כו' שם בגמרא וכתב ב"י בשם הריטב"א ורבותיו דכל שלא כתב בו אחריות כלל דאקני ג"כ ט"ס הוא אבל כשכתב לו אחריות שקנה ולא דאקני אין לנו אלא מה שהפי' עכ"ל ולפ"ז מאוחרים לעולם כשרים אא"כ כ' לו אחריות שקנה ולא דאקני ב"י וע"ל סימן קי"ב ולעיל סימן ל"ט מ"ש שם : (י) אנו תולין כו' לפי מאי דס"ל להתוס' והרא"ש ורבי' כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו א"כ לתלות שנמסר לידו בזמן שכתוב בו אלא אגב סיפא דאתרע בנפילה נקט . גם י"ל דה"ק היכא דליכא ריעותא א"כ ראיה אפילו למ"ד דאין הלכה כאביי ובעינן שימסור לידו מיד דאנו תולין כו' והיכא דאיכא ריעותא דנפילה צריך ראיה דבא לידו בשעה שמסרו אפי' למאן דס"ל כאביי וה"ט דחיישינן דלא נכתב מתחילה כ"א לקנוניא לטרוף בו מהלקוחות ואף כי יביא ראיה שראו אותו בידו קודם שמכר קרקעות שלו לזה איכא למיחש שמא מסרו לידו קודם משום דדעתו היה למכור ואף א"ת שאין לחוש לקנוניא כגון כיון שעדיין לא מכר מ"מ חיישינן אף שראו בידו קודם שמכר לזה דילמא יש עוד לקוחות או מלוים ששעבד לו קרקעותיו שהם מוקדמים למסירת השטר לידו של זה אבל הם מאוחרים לזמן הכתיבה בשטר הלואה זה וכדי לאפוקי מידם מסרה לידו ומש"ה לא יטרוף בו אא"כ אפי' מהלקוחות שקנה ממנו אחר שבא השטר לידו כל זה חיישינן כיון דאיכא ריעותא דנפילה דלא הנזכר בס"מ אבל כשמביא ראיה שבא לידו מיד בשעת כתיבה ובא עכשיו לפני הב"ד וס"מ בידו טורפינן ליה ביה מלקוחות ולא חיישינן לפרעון ולקנוניא כדחיישינן לקמן בסי' ס"ה דדוקא התם דהס"מ הוא ביד אחר שמצא אמרו חז"ל שלא יחזירנו שמוכחא ליד המלוה ואף אם כבר החזירהו לו יש פלוגתא שם סי' ס"ה בין הרמב"ם והראב"ד אי גובין בו אי לא ע"ש משא"כ כשהוא בעצמו מוכחא אחר הנפילה ויוצא מתחת ידו בזה י"ל דלכ"ע לא מרעינן שטרא דאינשי כולי האי מכח ספק וראיה לזה ממ"ש בר"ס ס"ה בדרישה בשם הרשב"א דאם הוא עצמו לקחו מבית של השליח ואומר שהוא שהפקידו בידו דהשליח ואותו השליח אינו יודע מה טיבו שגובה בו וגם מבואר שם דאם אחר מצא שטר בשוק והמלוה נותן בו סימן דמחזירין לו וגובה בו מבנ"ח אפילו אין לו ראיה שבא לידו משעה שהוכה ודוקא לענין לטרוף מלקוחות אמר שהוא שצריך ראיה ועמ"ש שם בסעיף כ"א ודוק ועד"ר : (יא) נכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו כשר כו' משנה פ"ב דגיטין (דף י"ז): ומש"ר שהיום הולך אחר הלילה פי' וגם כשכותבין בלילה כותבין זמן היום שלאחריו דהא לא כתבינן שעות בשטרות וגם אינו כמו בקדשים דלילה בתר יום אזלא כמ"ש בי"ד סימן י"ז : בד"א בשאין עסוקין באותו ענין מימרא דר"א פ"ב דגיטין וע"ל ר"ס ק"ס : אבל עסוקין באותו ענין כשר דכיון שהם מזומנים לחתום הו"ל כאלו חתמו ואיכא קלא : (יב) ודוקא כשלא לקח מיד בקנין כו' עד אם זוכרין זמן הקנין כו' בפ' ג"פ (דקע"ב) א"ל רבא בר ר"ם להנהו דכתבי שטרא אקנייתא כי כתביתו שטרא אקנייתא אי ידעיתו יומא דאקניתו בו כתובו ואי לא כתבו יומא דקיימיתו ביה כי היכי דלא מתחזי כשיקרא (וה"ט דלא למיחזי כשיקרא יתפרש בסמוך בסעיף י"ד) עכ"ל ורבי' פי' אפילו בשטרא אקנייתא דהלואה כשיטת הרא"ש אביו וכמ"ש בדרישה וגם כתבתי טעם הדבר למה לא יחשב כמוקדם . ואם לא יכתבו מיום הכתיבה דבכה"ג א"צ לכתוב בשטר ואמרינן דהא מסיק וכתב בשם הרשב"א דכשכותבין יום הכתיבה סומכין שכתיבה לאותו היום והקנין בלידו ונכר מתוך השטר שהקנין היה קודם יום הכתיבה

דרישה

(י) וכל שטר הבא לפנינו כו' ל' ב"י הכי מוכח בפ"ק דמציעא (די"ג) וכ"כ התוספות והרא"ש בפ"ק דגיטין ואע"פ שמפרש"י לא משמעינן ונראה דהיינו דוקא בשטר שאין בו קנין ולדעת מי שפסק דלא כאביי דאמר עדים בחתומיו זכין לו דאם יש בו קנין משעת הקנין נשתעבדו הנכסים ואליבא דאביי מכי מטא שטרא לידו נשתעבדו הנכסים למפרע משעת כתיבה עכ"ל ב"י ואין דבריו נראין לי בזו דאיך יסתום רבי' כאן דבריו דלא כאביי והלא כבר כתב לעיל ס"ס ל"ט שהרא"ש ור"י פסקו כאביי ועוד דמסתמא משמע דבכל שטר איירי אפילו בשטר של קנין לכן נ"ל יותר כמ"ש בפרישה ע"ש : (יב) אם זוכרין זמן כו' כבר כתבתי ל' הגמרא בפרישה וכתב שם רשב"ם ז"ל ודוקא בשטר מתנה או מכר שדינו לטרוף לקוחות משעת מכירה דעדים מפקי לקלא בלא שטר כדאיתא בפרק ח"ה אמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים וכדמפרש טעמא משום דכל המוכר בפרהסיא מוכר משא"כ בהלואה דמאן דיזיף בצנעה יזיף מש"ה שטר הלואה שיש בו אחריות לא יכתוב אלא יום שעומד בו עכשיו דאל"כ הו"ל מוקדם ופסול דלעולם אין לקוחות משועבדים למלוה עד שיכתוב לו שטר כו' ע"ש ור"ל דבפ"ה (דמ"ב) פריך ארב דאמר המוכר שדהו בעדים גובה ממשועבדים מהא דתנן המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים (דשטרא א"ל קלא שמתאספים לכותבו ולחותמו והכל שומעין) ע"י עדים גובה מבנ"ח ומשני מלוה אזיבנא קרמית מלוה כי יזיף בצנעה יזיף כי היכי דלא ליתזלי נכסיה עליה וזבינא מאן דזבין ארעא בפרהסיא זבין כי היכי דליפוק עליה קלא עכל"ה . ופרש"י בצנעה יזיף ומבקש שלא לפרסם הדבר כדי שאם יבא למכור קרקע לא יבינו העולם שהוא דחוק למכור לפרוע מעות . מאן דזבין בפרהסיא קזבין כדי שיקפצו עליו לוקחים וירבה בדמים הלכך אפסידו לקוחות אנפשייהו דאם היו מוקרין יפה היו שומעין מבני אדם שמכר מוכר זה הקרקע באחריות עכ"ל וס"ל לרשב"ם דאין חילוק בין הלואה בין נשתעבד הלוה בקנין או בלא קנין לעולם ל"ל קול עד משעת כתיבה והלואה ולא למפרע ומש"ה לא כתבינן בהלואה יום הקנין כשכותבין לאחר זמן ובמכר ובמתנה דכותבין יש לכל אחד טעם בפני עצמו דבמכר אף שיש בו אחריות כותבין משום דמזבין בפרהסיא דניחא ליה שיפוק קלא כדי שיקפצו לוקחים ויש לה קול וה"ט לא שייך במתנה אלא טעמא אחרינא אית לה משום דסתם מתנה לית בה אחריות דאז ליכא למיחש למידי אבל הרא"ש כתב שם וז"ל אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו ומוקדם לא הוי דכיון דנכתב השטר עדים מפקי לקלא משעת הקנין דסתם קנין לכתיבה עומד כדאמר בפ"ה ואף ע"ג דכי יזיף אינש בצנעה יזיף מ"מ כיון דבעין יפה שיעבד יש קול לקנין עכ"ל ונראה דס"ל להרא"ש דכל שיעבד נפשיה בקנין וזהו קנין בעין יפה כיון דנתרצה לכתוב לו שטר שהרי כל קנין לכתיבה עומד ועדים מפקי לקלא ומ"מ כל זמן שלא נכתב השטר איכא למימר דכבר נשתקע הקול ונשכח הדבר ולא נתוודע להלקוחות וכ"ש כשנכתב השטר ולא נכתב בו יום הקנין מחמת ששכחו זמן הקנין דכיון דשכחוהו הרי ראינו שהסירו הדבר מלבם וממילא לא הוציאו הקול מיד ומש"ה אינו טורף ממשעבדי אלא מזמן הכתיבה ומ"ש הרא"ש בריש דבריו וז"ל כיון שנכתב עדי השטר מפקי לקלא ר"ל כיון שנכתב נתקיים הקול שהפקיעו העדים מיד וכ"כ הב"י בהדיא שם בשמעתין וז"ל אבל אם שטר קנין הוא אפילו אם לא נכתב אלא לאחר זמן מרובה כשר לכתוב יום שקנו ממנו דסתם קנין לכתיבה עומד וקול יש בדבר וגובה ממשעבדי אבל כשלא נכתב הקנין אינו גובה ממשועבדים דהא בטיל קליה כ"כ ר"י ז"ל עכ"ל ב"י הרי לפנינו דכ' מתחלה כדברי הרא"ש דכשנכתב אפילו לאחר זמן יום הקנין טורף משועבדים למפרע מיום הקנין משום דס"ק לכתיבה עומד ומסיק בטעמא דכשלא נכתב אינו טורף למפרע משום דבטיל קלא אבל משעת כתיבה ואילך ודאי טורף ולפי מ"ש נראה דאם העדים לפני הב"ד בשעת הגבייה והטירפא ומעידים שלא שכחו זמן הקנין והוציאו הקול או טורף אפילו כשלא נכתב כלל ולא כ' הרא"ש וכ"ע דבעינן שיכתוב הקנין לכ"מ שבאם לא יהיו עדי הקנין לפנינו בשעת גבייה דאז אף אם לא יודה

חדושי הגהות

שהערה בזה ע"ש א"ק י"ז : ו מה שיש לתמוה בזה דהא בסימן ל"ט פסק הטור להדיא כאביי עיין בפרישה וב"ח : ח הך שט"ח המאוחרים מיותר כי כבר הזכיר למעלה מקודו וכל עיינו ודוחק לומר דמשום סיפא דמקח וממכר הכפילו : ט נראה דס"ל להרא"ש דכל שיעבד נפשיה בקנין זהו קנין בעין יפה כיון דנתרצה לכתוב לו שטר שהרי כל קנין לכתיבה עומד ועדים מפקי לקלא ומ"מ כל זמן שלא נכתב השטר איכא למימר דכבר נשתקע הקול ונכתב הדבר ולא נתוודע להלקוחות וכ"ש כשנכתב השטר ולא נכתב בו יום הקנין מחמת ששכחו יום הקנין דכיון ששכחוהו הרי ראינו שהסירו הדבר מלבם וממילא לא הוציאו הקול מיד ומש"ה אינו טורף ממשעבדי אלא מזמן הכתיבה ומ"ש הרא"ש כיון שנכתב השטר עדים מפקי לקלא ר"ל כיון שנכתב נתקיים הקול שהפקיעו העדים מיד וכו' (דרישה) :

בגמרא

הגהות דרישה ופרישה

מהדי"ק ז"ל אבל לענ"ד נראה כדברי מו"ה דא"כ קשה דברי רבינו אהדדי וכמ"ש ודוק : י עיין פרישה שם כתבתי דגם הרא"ש ורבינו ס"ל אינו גובה אבל מדברי הרמב"ם נראה
ז עיין פרישה שם כתבתי, והוכחתי דאפילו לאביי דינא הכי כיון דאיתרע בנפילה ע"ש : דא"צ לכתוב ועיין דרישה שם הוכחתי דגם להרא"ש ורבינו אם העדים לפנינו ואמרו שזכור זמן

באותה שעה שבא ליד המלוה אז הוא זוכה בו וכיון שיבוא לטרוף לקוחות מזמן הכתוב בו שלא כדין השטר פסול ואינו יכול לגבות בו אלא א"כ יביא ראיה שבא לידו בזמן הכתוב בו וע' במ"ש בסי' ל"ט ובזה התיישב נמי מ"ש רבינו לעיל סעיף ז' ואין נראה לחלק וכו' דכיון דכל דברי רבינו בסימן זה מתחילתו עד ודוקא וכו' מיירי בשטר שאין בו קנין השתא שפיר כתב ואין נראה לחלק דחיישינן שמא אמר הלוה יעמוד השטר בידכם ותנו אותו בידי דלא זכה בו המלוה למפרע ודוק: (יג) **ה"ג** וכת' הרשב"א לעולם כשכותבין יום שקנו בו סומכין הקנין לאותו יום וכו' וכשכותבין יום שעומדין בו סומכין הכתיבה לאותו יום וכו' ובמקצת ספרי' גרסי איפכא ברישא סומכין הכתיבה ובסיפא סומכין הקנייה והכי פירושו כשכותבין יום שקנו בו הכתיבה היא נסמכת ונטפלת לאותו יום כי היום קאי אקנין וכשכותבין יום שעומדין בו הקנין הוא נסמך ונטפל וכו' וראשון נראה עיקר:

שטר

מאותו היום ואם לאו יכתבו מיום הכתיבה: (יג) וכתב הרשב"א לעולם כשכותבין יום שקנו בו סומכין הקנין לאותו יום וכותבין קנינא מפלוני ביום פלוני וכתבנו ונתננו לפלוני וכשכותבין יום שעומדין בו אז סומכין הכתיבה [ס"א סומכים הכתיבה וכו' עד אז סומכין הקנייה] לאותו יום שחותמין וכותבין קנינו מפלוני וכתבנו והתמנו ביום פלוני ונתננו לפלוני ואי לא מיחזי כשיקרא ע"כ: (יד) ואם אינן נזכרים ליום הקנין לא יאמרו ברור לנו שקנינו ממנו בתשרי ואין אנו יודעים בכמה בו ולפיכך נכתב מתחלת מרחשון שזה מיהזי כשיקרא: (טו) ראו הקנין בטבריא והלכו לציפורי וכתבו שם השטר יכתבו בשטר שנכתב בציפורי המקום שעומדים בו בשעת כתיבה ודוקא כשאין זוכרין זמן הקנין וכותבין זמן הכתיבה אבל אם זוכרים זמן הקנין וכותבין אותו אז יכתבו גם כן המקום שנעשה בו הקנין אע"פ שעומדים בזמן הכתיבה במקום אחר שאם יכתבו מקום הכתיבה נמצא משקרין שלא נעשה שם הקנין כתב הרמ"ה הא דאמרינן שכותבין מקום הכתיבה אף על פי שקנו במקום אחר דוקא שאין המטבע משתנה ממקום הקנין למקום הכתיבה

(יג) **וכתב** הרשב"א וכו' דברים אלו נכוחים וישרים כי נמוקם עמם וכתבם ה"ה בפכ"ג מה' מלוה: (יד) **ואם** אינם נזכרים וכולי כך כתב בעל התרומה בשער כ"ז ופי' דהיינו מאי דאמר רבא בר שילא להנהו דכתבי שטרי אקנייתא וכולי ואי לא מיחזי כשיקרא. וי"ל שאנו מוכרחים לפרש כן שאם לומר שלא יכתבו יום שאינם זכורים כלל ההוא לאו משום מיחזי כשיקרא הו"ל למימר דלא יכתבו אלא משום ספק פסול נמי דדילמא מוקדם הוא אלא ודאי כדאמרן: וראיתי למורי הרב הגדול ה"ר יעקב בי רב ז"ל כשהעדים לא היו זוכרים היום שקנו בו היה שואל להם אם היו זוכרים באי זה חודש ואם היה בתחלת החדש או בסופו או באמצעו וכך היה מצוה לכתוב בשליש ראשון של חדש פלוני או בשליש אמצעי או בשליש אחרון דהשתא כיון שמזכיר שם החדש שקנו בו ושם החלק מהחדש שקנו בו לא מיחזי כשיקרא. ומדברי בעל התרומה נראה לכאורה דאפילו כה"ג לא מכשר: כתב בעל התרומה בשער הנזכר רשב"ם כתב בפירושו אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו ההוא יומא דוקא בשטרי מתנה ומכר והלואה שאין בו אחריות אבל בשטר מתנה ומכר והלואה שיש בהם אחריות נכסים לא יכתוב אלא באותו יום שעומד בו עכשיו ואע"ג דקנו מיניה בההוא זמן אין קול לזמן עד שעת כתיבתו אם כתבוהו מיום שקנו ממנו הו"ל שטר מוקדם ופסול ומסתבר דאיהו אזיל לטעמיה שכתב דאף ע"ג דהשתא קנין לכתיבה יכול לחזור בו כל זמן שלא נכתב ואישתכח דאיתיה מלוה ע"פ ולא חייל שיעבודיה עד שיכתבוהו. אבל הרי"ף כתב בתשובה שהקנין יש לו קול וטורף וכ"כ הראב"ד וכן פסק הרמב"ם ז"ל עכ"ל: (טו) **ראו** הקנין וכו' פרק גט פשוט (קס) א"ל יא רב ספרא ורב הונא לספרייהו כי יתביתו בשילי כתובו בשילי ואף ע"ג דמימסרן לכו מילי בהיני וכי יתביתו בהיני כתובו בהיני אע"ג דמימסרן לכו מילי בשילי. ובמרדכי כתב ראבי"ה משום שידע ע"י מקום כתיבת השטר לחקור אחר עדים המכירין חתימת עידי מקומן. וי"מ משום דמיחזי כשיקרא וכ"כ האלפסי ופסק ראבי"ה וריב"ם דעבדינן יב כר' אבא בין בגיטין בין בשטרות ואם שינה השטר פסול וראיה יג מפרק המגרש ואין הדבר תלוי אלא בחתימת העדים שידעו כדי לקיים חתימתן וכן פירש"ת ר"י הצריך להזכיר מקום החתימה והסופר דהקנין (ס"א דנקט) לאו דוקא אלא בחתימה תלוי העיקר וכזה סמכו לכתוב הכתובה במדינה וכותבין שם הכפר ומקום הנישואין ומוליכין אותה עמהם וחותמין במקום הנישואין ואפילו אי טעמא משום דמיחזי כשיקרא צריך לכתוב מקום הנישואין ויום כניסת החופה דהיינו יומא דקנין עכ"ל. ועוד כתב בהסה"מ קשה בעיני ר"י יד לעשות מעשה משום דא"ל רבא בר שילא לספרי טו כי יתביתו בהיני וכו' כתב ראבי"ה הא דאמר ואי לא מתחזי כשיקרא צריך ליזהר בכך ומיהו שטר לא מיפסל בהכי דקי"ל פרק הכותב (פה:) דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן אבל הא דר' אבא פסול לגמרי דהוי ממש שקר. וריש פרק אחד דיני ממונות גבי שמא איחרוהו וכתבוהו פרש"י דכי כתבי בהיני לא מיפסיל אלא עצה טובה קמ"ל שלא יביאוהו לידי הזמה בעמנו הייתם בשילי רבי יהודה מגרגיש העיד שעשה מעשה ע"פ רבינו שמחה וכתב הכי זכרון עדות שהיה בפנינו בהיני כך וכך למנין שאנו מונין כאן בשילי. וכגון זה פי' רשב"ם במקום פלוני כתבנו כך מה שראינו במקום אחר עכ"ל. וכן כתב ה"ר וז"ל כי היכי דלא ליתחזי כשיקרא צריך להזכיר מקום שנמסרו בו הדברים ומקום שנכתב בו שאם לא יכתוב אלא אחד מהם מיחזי כשיקרא ומיפסיל שיאמרו לו איך אמרת בהיני ולא נכתב בהיני או הלא בשילי אמרו לכם עכ"ל ועיין עוד בב"י ר"פ אחד דיני ממונות: **וכתב** הריב"ש בתשובה סי' שפ"ב בשם האחרונים על הא דכי יתביתו בשילי וכו' דמפסיל סטרא אי לא עבדי הכי משום דמיחזי כשיקרא וכ"כ הרמב"ן ואע"ג דאמרינן בעלמא דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן הכא אי לא כתבי דוכתא דקיימי ביה שיקרא הוא אע"פ שרש"י לא כתב כן בפרק אחד דיני ממונות ורבינו ירוחם כתב בנ"ד ח"ב שאם שינה מקום כתיבה או חתימה כשר (ד): **וכתב** עוד בתשובה הנזכרת בשם רמב"ן דכי כתבי יומא דקנו ביה כתבי דוכתא דקנו ביה דאי כתבי דוכתא דקיימי ביה מיחזי כשיקרא וכשאמרו כתובו בשילי אע"ג דמימסרן לכו מילי בהיני בכותבים יום הכתיבה אמרו: **בסוף** כתובות (דף קי:) משמע דשטר שאין כתוב בו מקום שנכתב בו כשר וכן כתב הרמב"ם בפי"ז מהלכות מלוה וכן כתב רבינו בסימן ס"א בשם הרא"ש וכ"כ רבינו ירוחם בנ"ד ח"ב: **ודוקא** כשאין זוכרין וכו' כ"כ בעל התרומה בשער כ"ו וכתב שכך השיב לו הרמב"ן וכבר איפשר שאפילו זוכרין זמן הקנין וכותבין אותו יכתבו שם המקום שנעשה בו רק שיסמוך הכתיבה אל המקום וכמ"ש ה"ה פכ"ג ממלוה ולוה בשם הרשב"א [יג] דכשכותב מקום הכתיבה ולא מקום שנמסרו להם הדברים כותבין כך אמר לנו פלוני וכתבנו במקום פלוני אבל כשכותבין מקום שנמסרו להם הדברים כותבין אמר לנו פלוני או קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו וחתמנו לפלוני עכ"ל ורבינו ירוחם כתב בנתיב ד' ח"ב בשם הרמ"ה אע"פ שכתבו סתם במקום פלוני קנינו מפלוני לא מיחזי כשיקרא אפילו נמסר במקום אחר דמסתמא אכתיבה בלחוד משמע (ה): וממ"ש רבינו ודוקא כשאין זוכרין וכו' גם מדברי הרמ"ה שבסמוך משמע דלא ס"ל כפרשב"ם על הא דקאמר כי קיימיתו בשילי כתובו בשילי ואף ע"ג דמימסרן לכו מילי בהיני דהיינו לומר שכותבין כך במקום פלוני כתבנו כך מה שראינו במקום פלוני דא"כ ליכא למיחש למידי: כתב הרמ"ה וכו' דברי הרמ"ה ברורים בטעמם ואפילו למה

שתיקן

דרכי משה

(ד) וכתב הר"ן פרק הזורק דף תקצ"ז ע"א דאם אחרו השטר וכתבוהו ליכא למיחש שמא לא יהיה באותו זמן באותה העיר שכתבו בו השטר דלספק מיחזי כשיקרא לא חיישינן עכ"ל. ועוד כתב הר"ן פרק אין צדין דף ר"צ ע"ב דאפילו ב' עיירות בתחום א' אפ"ה אין לכתוב אלא מקום הכתיבה וע"ש: (ה) ועיין בהר"ן פ' ב' דכתובות אימת חיישינן לשיקרא ובנ"י

דרישה

ודה הלוה שקנה מידו או שיש עדים אמרים שראו שקנין אינו טורף ע"פ וק"ל (אלא שק"ק דא"כ לא הו"ל להרא"ש ורבי' והב"י לסתום כאן אלא לפרש) והשתא א"ש מש"ר לקמן ר"ס ע' דהמלוה בעדים נקרא מלוה ע"פ כיון שאין בו קנין ואם יש בו קנין חשוב כמלוה בשטר כדפ"ל עכ"ל. ומשמע דאפי' לא נכתב כלל מיקרי מלוה בשטר גמור וא"כ לדחוק ולומר דדוקא לענין שא"כ לומר פרעתי קאמר דמקרי מלוה בשטר דלא משמע כן ע"ש ודוק. גם לקמן בס"ס פ"ח כ' רבי' ז"ל וכהם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה פי' להשבע בכך מודה מקצת לחייב ש"ד כך הודאת מלוה בקנין אינה הודאה דהתם קנין לכתיבה עומד ודינו כשטר ופי' הרמב"ן דהיינו כשהעדים לפנינו כו' ע"ש ומיירי ע"ד שכתבתי. גם בסימן ל"א ובסימן ס"ט בשם הרמב"ם בשני המקומות שאם היה הקנין בעדים ונכתב עליו שטר אפי' לא חתם בו אלא ע"א שניהם מצטרפין ונעשים מלוה בשטר גמורה וגם רבי' ס"ל בהא כוותיה ומשמע דלא בא לאשמועינן אלא שמצטרפין אע"פ שזה בכתב וזה בע"פ אבל אם שניהם בשוה לפנינו פשיטא דגובין וק"ל. ודע שהב"י ר"ס ל"ט כתב דעה שלישית והוא דאם יש עדים שקנה אפילו שלא נכתב גובה ממשעבדי והוא מדברי בעה"ת בשם תשובת הרי"ף שהקנין יש לו קול וטורף והכ"כ הרמב"ם ומשמע מדבריהם דאפילו אין עדי הקנין לפנינו בשעת גביית וגם המרדכי ר"פ הניזקין כתב קנין העדים חשוב כשטר לכל דבר ע"ש. ומ"ש ב"י בסימן זה עדי הקנין אם זוכרין הקנין כותבין ימי הקנין כו' לא מצריך לכתוב לענין לטרוף מלקוחות אלא דאם בא לכתוב שטר מיראתו שמא ירחקו העדים כדוד ולא יהיו עדים אחרים שראו שקנו מידו אזי יכתבו בענין זה ומיהו יש לפרש ג"כ דעת הב"י ע"ד שכתבתי בסי' ל"ט שם ביארתיהו ע"ש וגם עיין בספר התרומות שער כ"ו והביאו ה"ה כ"ה: (יג) וכתב הרשב"א לעולם כשכותבין יום שקנו בו סומכין הכתיבה לאותו יום וכשכותבין יום שעומדין בו אז סומכין הכתיבה לאותו יום שחותמין וכו' כך גירסת ספרי הטור וגם בש"ע ולפי גי' זו כלל הענין הוא שעיקר השטר הוא הקנין והחתימה ולכן כתב הרשב"א דלעולם סומכין הזכרת הכתיבה לאחד מהן והל' סומכין ר"ל שיסמכו כדרך הטפל הנסמך אל העיקר דהיינו אם כותבין יום הקנין אז סומכין הזכרת הכתיבה לאותו יום וכותבין בו וקנינו מפלוני ביום פ' וכתבנו בו שהכתיבה סמוכה אל היום אבל אין כותבין קנינו כו' וכתבנו כו' ביום פ' דהוי כמיחזי כשיקרא וכן אם כותבין יום שעומדין בו להתום אז סומכין הזכרת הכתיבה ליום החתימה וכותבין וכתבנו וחתמנו ביום כו' ואין כותבין בפי' שהכתיבה והחתימה היתה ביום אחר כנ"ל לפרש לפי גירסת הספרים אבל אין הלשון משמע כן ועוד דלמה לא יכתבו בפי' שהכתיבה והחתימה היו ביום א' והלא לא כתב הרשב"א לפני זה דאיירי דהכתיבה והחתימה לא היו ביום א' ועוד דהו"ל אז סומכין הקנין לאותו היום שחותמין דבי' עיקר הקפידא ומיהיה איירי לפני זה שלא היו ביום א'. ומשום קושיות אלו האחרונים כתב מור"ם ז"ל בהגהותיו דצ"ל אין סומכין הקנין לאותו יום שחותמין אבל גם זה דוחק ל"כ יותר כמ"ש בפרישה וכ"כ דעת ב"י דלדברי רבינו כ' שכ"כ המ"מ בשם הרשב"א ועוד שכתב בסמוך בסעיף ט"ו בד"ה ודוקא כו' ז"ל וכבר אפשר כו' דס"ק שיסמוך הכתיבה אל מקום כו' ע"ש שנראה בהדיא שפירשו כמו שפירשנו ודוק: (טו) אבל אם זוכרין זמן הקנין וכותבין אותו אז יכתבו ג"כ המקום כו'

כבר

פרישה

הכתיבה ולא יפסיד הלוקח שיאמינו הב"ד לטענתו ודוקא לעיל בה"ס דמיירי בשטר מאומר שכתב הסופר או הלוה מעצמו ואו ודאי כתבו הקנין והכתיבה ביום מאומר שם בעינן שיכתוב ואמרנוהו אם לא דכתב ביה דאקני אפי' אם כתבו השטר לאחר זמן מהקנין אבל כאן דאיירי מהשואל איך יעשה ע"פ הדין אם שכחו זמן הקנין ובזה למדנו הרשב"א שיעשה ע"פ היכר בתוך השטר ואו אע"ל ואמרנוהו ולא כתב ג"כ כאן דיכתוב בו דאקני דאיך יכתבו בו מסתמא דאקני אם לא שידוע שהקנה לפניהם ג"כ דאקני וק"ל ועמ"ש בדרישה סי' מ"א ס"ד ע"ש: (יג) וכתב הרשב"א לעולם כשכותבין יום שקנו בו סומכין לאותו יום כו' צ"ל סומכין הקנין וכ"כ המ"מ פכ"ג מהלכות מלוה ולוה בשמו ע"ש כן הגיה מהר"ם מפראג בהגהותיו סומכין הקנין וביאורו פשוט דאם זוכרין יום הקנין המוקדם ליום החתימה אז צריכין להסמיך הזכרת הקנין אבל זמן כדי שיהיה נראה שיום הנזכר בשטר הוא יום הקנין לא יום הכתיבה כשכותבין יום שעומדים דהיינו יום הכתיבה והחתימה שהוא הכל יום אחד אז סומכין הזכרת הכתיבה אבל הזמן וכותבין כו': ומ"ש לאותו יום שחותמין כו' בס"י של קלף ליתא לתיבת שחותמין גם בדברי הרב המגיד בשם הרשב"א אינו ואפשר שרבי' הוסיפו כדי שלא תטעה לומר שפי' יום שעומדים שהזכיר היינו יום הכתיבה ואין קפידא מתי נחתם לזה הייה כן לומר לך דיום שעומדין היינו יום שחותמין וכתב תחלה ל' הרשב"א שכתב יום שעומדים בו ומפרשו דר"ל שהוא יום החתימה וק"ל ועד"ר מ"ש ביישוב גירסא שלפנינו: (יד) ואם אינם נזכרים ליום הקנין לא יאמרו ברור כו' כ"כ בעה"ת בשכ"ו דהיינו פי' מימרא דרבא בר שילא שאמר שם כתובו יום דקיימיתו ביה ואי לא מיחזי כשיקרא כו' וכ' ב"י נ"ל שאנו מוכרחים לפרש כן שאם לומר שלא יכתבו יום שאינם זכורים כלל ההוא לאו משום מיחזי כשיקרא הוי למימר דלא יכתבו אלא משום ספק פסול נמי דילמא מוקדם הוא אלא ודאי כדאמרן עכ"ל ומסיק בשם ראבי"ה דבכה"ג מיחזי כשיקרא למוד הוא אבל לא פסול וכ"כ מור"ם ז"ל: (טו) ראו הקנין בטבריא כו' שם (דקע"ב) דהכי אמר רב ספרא אר"ס לספרייכו כי יתביתו בשילי כתובו בשילי אע"ג דממסרן לכון מילי בהיני וטעמא כתב המרדכי בסימן תרמ"ן בשם ראבי"ה ז"ל כדי שע"י מקום כתיבת השטר ידע לחקור אחר העדים המכירין חתימת עדי מקומן וי"מ משום דמיחזי כשיקרא וכ"כ האלפסי ול"כ לראבי"ה כו' ע"ש. ורמב"ם כתב בשם ר"י שיכתבו ב' המקומות ויכתוב הכי זכרון עדות שהיה בפנינו בהיני כך וכך למנין ימים שאנו מונין כאן בשילי וכגון זה פי' רשב"ם שכתב ז"ל שיכתבו במקום פ' כתבנו כך מה שראינו במקום אחר עכ"ל וכ"כ ר"י וז"ל כי היכי דלא ליחזי כשיקרא צריך להזכיר מקום שנמסרו שם הדברים ומקום שנכתב בו כו' ע"ש והביאם ג"כ הב"י ומסיק וכתב וז"ל אבל ל' רבינו שכתב ודוקא כשאין זוכרין כו' ז"ל הרמ"ה דמייתי עלה שכתב דוקא כשאין המטבע משתנה לא משמע כפי' רשב"ם ורבי' לטעמיה אזיל שכתב לקמן סימן ס"א בשם הרא"ש דשטר שאין כתוב בו מקום שנכתב כשר כנ"ל לפרש דברי רבינו ועד"ר: ודוקא

כשאין

חדושי הגהות

יא בגמרא רב ורב הונא וכ"ה גי' הרי"ף ורא"ש וגי' המרדכי רבי אבא: (יב) המרדכי נקט רבי אבא לפי גירסתו לעיל בס"ק הקודם: יג ר"ל מדתנן פרק הזורק (עט:) היה במזרח וכתב במערב וכו' ודייקינן בגמרא מאן אילימא בעל היינו שינה שמו אלא סופר: יד דרצה לומר שם בתחלה דנכתב ביום ונחתם בלילה כשר וע"ז קאמר דלא רצה ר"י לעשות מעשה: טו רבא בר שילא לספרי אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו וכו' כצ"ל:

הכתיבה או אפילו אם משתנה ובלבד שכתוב בשטר המטבע שיוצאה במקום פלוני אבל אם המטבע משתנה ממקום המסירה למקום הכתיבה ואין כתוב בשטר המטבע היוצא במקום פלוני אין להם לכתוב אלא המקום שמסרו להם הדברים שם שמטבע אותו מקום נשתעבד ואם יכתבו מקום אחר היה משתעבד ממטבע היוצא במקום כתיבת השטר : (טז) שטר שזמנו בשבת הרי ודאי לא נכתב בזמן הכתוב בו לפי שאין כותבין בשבת ואין חוששין שמא מוקדם הוא שהלוה לו בשני בשבת והקדים הזמן משבת שקודם לכן אלא מעמידים אותו על חזקתו ואמרינן שאיחרוהו וכתב בעל העיטור ומסתברא דאי א"ל אישתבע לי דקא משתבע ליה [ס"א לא משתבע] ודוקא בשטר מקוים אבל אם אינו מקוים על בעל השטר להביא ראיה דאמרינן ליה קיים שטרא וחות לדינא ואע"ג דליכא מערער אנן טענינן ליה ע"כ : (יז) לפיכך אין עדי השטר נעשים זוממין עד שיאמרו בב"ד שטר זה כתבנוהו בזמנו ולא איחרנוהו שאם לא אמרו כן אע"פ שזמנו של שטר באחד בניסן ונכתב בטבריא ובאו עדים ואמרו באחד בניסן עמנו הייתם בציפורי השטר כשר ועדיין העדים כשרים שיכולין לומר באחד באדר היינו בטבריא וכתבנו זמנו באחד בניסן : (יח) אמרו בזמנו כתבנוהו והוזמו אם יש עדים שיודעים באיזה יום חתמוהו או שראו השטר ביום פלוני חתום בחתימת ידם כיון שהוזמו נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין דמי מיום החתימה אבל אם אין עדים שראו חתימתן ולא ראו השטר מקודם אין נפסלין אלא משעה שהעידו בבית דין שזה כתב ידם ואמרו בזמנו כתבנו שאפשר שביום זה שהעידו בבית דין בו ביום חתמו על השטר שיש לו כמה שנים והם שקרו ואמרו בזמנו כתבנו : (יט) ראובן ושמעון שיש לכל אחד מהם שטר על לוי בשל ראובן כתוב בה' בניסן ובשל שמעון כתוב בניסן סתם ואין ללוי אלא שדה אחת שאין בה כדי חובות שניהם נותנין אותה לראובן דשמא שטרו דשמעון היה בסוף ניסן וכן אין שמעון יכול לטרוף מלקוחות שקנו מלוי מאייר ואילך שיאמרו לו זמנך מאחד בניסן והנחנו לך מקום לגבות חובך והוא אותו שדה שגבה ראובן כי שלא כדין גבה שאתה מוקדם לו לפיכך אם יכתבו הרשאה זה לזה יגבו מהלקוחות שקנו מאייר ואילך :

שני

שתיקן הרשב"א שסומך הכתיבה אל המקום נהי דלא מיחזי כשיקרא מ"מ ממטבע היוצא במקום הכתוב בשטר הוא גובה עכ"ל : (טו) **שטר** שזמנו בשבת וכו' ברייתא בפרק ג"פ (קעא.) שטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי שטר מאוחר הוא וכשר : ורבינו כתב שבת וה"ה לי"ה ולכל יום שאין ישראל כותבין בו :

(יז) (יח) **לפיכך** אין עדי השטר וכולי כלומר כיון דקיי"ל דתלינן במאוחר א"כ א"א להזים עדי השטר עד שיאמרו בב"ד וכו' וכל זה מלפיכך עד והן שקרו ואמרו בזמנו כתבנו הם דברי הרי"ף פרק מרובה ודברי הרמב"ם פי"ט מהלכות עדות וכתבו רבינו בסי' ל"ד והר"ן כתב פ"ב דכתובות שהר"ז חולק על זה שכתב דבעדות ע"פ הוא דאיכא הזמה אבל לא בעדות בשטר לעולם משמע דס"ל אפילו כתוב בשטר שבזמנו כתבוהו משום דהזמה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו דהיינו עדות ע"פ הוא עכ"ל הר"ן : כתב רבינו ירוחם בנ"ד חלק ד' בשם הרשב"א מ"מ אין לאחרו לכתחלה דמיחזי כשיקרא . ונ"י כתב בר"פ אחד דיני ממונות כתבו ז"ל דש"מ שאם היה כתוב בשטר בסוף שמטה והוזמו השטר פסול ולא אמרינן איחרוהו וכתבוהו :

(יט) **ראובן** ושמעון וכולי דין זה מפורש ס"פ מי שהיה נשוי (צד:) אלא שבגמרא כתוב הנהו תרי שטרי פרש"י שטרי מכר ורבינו מפ' כהרמב"ם פרק כ' ממלוה ולוה שפירשה בשטרי הלואה ואם נתחייב בשטר לפרוע לו אחר הפסח כתב הרא"ש בכלל ס"ח תשובה י"ד שמגבינן בו אחר פסח הבא ראשון והביא ראיות לדבריו וכתבו רבינו בסימן שקודם זה :

[יד] **כתב** הרא"ש בתשובה ראש כלל ע"ו השובר כשר אע"פ שלא הוזכר בו לא עדי השטר ולא זמנו כיון שהכוס המעות של השטר והשובר שוים ממילא אמרינן שהשובר נכתב על אותו שטר דיד בעל השטר על התחתונה כיון שהוא בא להוציא ממון עכ"ל : [טו] **וכתב** עוד שם על מי שהחזיק על עצמו שטר חוב בניסן סתם והוציא מחילה שזמנה בי"ח בניסן יש כח במחילה זו לבטל החוב דיד בעהש"ט עה"ת ואנו אומרים שהשטר היה קודם י"ח בניסן והמחילה היתה אח"כ : [טז] וכתב עוד שם ראובן שהוציא שובר שכתוב ששמעון מחל לו כל תביעות ממון שהיה לו עליו עד היום הזה ושוב הוציא שמעון שטר שראובן חייב לו מנה וזמן השטר והשובר ביום א' יראה לי דיד בעל השטר על התחתונה . וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"ג סימן ע' על שמעון שתבע חובו מלוי ולוי הוציא שטר מחילה שמחל לו שמעון וזמן המחילה ביום אחד עם השטר חוב וטען שמעון שהמחילה נעשית לדברים אחרים שהיה ביניהם שאין הדעת סובלת שמיד שנשתעבד מחל לו והשיב הדין עם לוי ואף ע"ג דלא שכיח שהחיוב והפיטור נעשו ביום אחד מ"מ איננו נמנע להיות כן כי מקרי בני האדם רבים וברגע יקרה מקרה כנגד מה שהיה קודם רגע זה ושטר מחילה הכוללת הכל הוא יגיד שקרה אותו מקרה ובכיוצא בזה חיישינן לפריעה בת יומא כדאיתא בפ"ק דמציעא (יז.) עכ"ל . ועיין בתשובת הריב"ש סי' ת"ר : [יז] וכתב עוד שם בתשובת הרא"ש כלל ע"ו ראובן הוציא שטר חוב על שמעון שזמנו ה' בניסן ושמעון הוציא שובר שנכתב ה' בניסן כתוב בו שמחל ראובן לשמעון כל תביעות שהיו עליו עד אותו היום ראובן גובה שטרו דכיון שכתוב בשובר שמחל לו כל תביעות עד אותו היום אין אותו היום בכלל המחילה דבלשון העולם עד ולא עד בכלל כדתנן בפרק קונה יין (פא:) כל שזמנו קבוע ואמר עד איננו אסור אלא עד שיגיע . אבל אם היה כתוב בשובר שמחל לו כל תביעות שיש לו עליו עד עכשיו אז מספקא לן אי הוי בתחלת היום או בסופו וכן השטר מספקא לן באיזה שעה היה ביום ומספיקא לא מפקינן ממונא עכ"ל : הריב"ש האריך בדין שנים שבררו ביניהם פשרנים ופסקו שיעשה זה לזה מחילה ושיתחייב שמעון להשיב לראובן אלף דינרים וישתעבד לו בחוב לפרעם לששה חדשים . ונכתבו שטרי המחילה ושטר השיעבוד ביום אחד ועיין שם בסימן ת"ד ובתשובת הרא"ש והרשב"א דבסמוך : ובסימן תע"ח [יח] האריך בדין מי שהוציא שני שוברות על חבירו מחוב ידוע ותובע ממנו שנפרע פעמים . עיין במה שכתבתי בסימן כ"ד : [יט] כתב הרשב"א בפרק המגרש (פו.) משנת ג' גיטין פסולים דכתב ידו טז אין צריך לכתוב בו זמן :

סני

(טז) **שטר** שזמנו בשבת כו' וכתב ב"ה ומסתברא דאי אמר ליה אשתבע לי וכו' . נראה דמיירי בשטר שאין בו נאמנות דכתב בסי' פ"ב ס"ג דאי טעין פרעתי ואמר אשתבע לי משביעין אותו ואי טעין מזוייף או רבית או אמנה אין משביעין אותו וקאמר דהכא דטעין דמוקדם הוא לא דמי לטוען מזוייף ומשביעין אותו דכיון דזמנו בשבת איכא ריעותא בגוף השטר וחיישינן שמא מוקדם הוא והא דקאמר דוקא בשטר מקויים וכו' הא פשיטא היא ולא איצטריך ליה אלא לאורויי דאיכו מקויים אפי' ליכא מערער אנן טענינן ליה ועיין במ"ש בסימן מ"ב סעיף ה' ובס"א כתוב דאי א"ל אישתבע לי לא משתבע ליה וכו' :

צריך

פרישה

כשאין כו' כ"כ בעה"ת בשער כ"ו בשם הרמב"ן : ומ"ש ר' שכתב בשטר המטבע היוצא במקום פ' כו' פי' של מקום הקנין וק"ל : ואין כתב כו' אין להם לכתוב כו' פי' כשא"ר להאריך ולכתוב שם המטבע כו' או אין להם לכתוב כו' א"כ מיירי שכבר נגמר השטר בכו"מ ואי"ו לכתוב עוד ומ"ש אין להם לכתוב כו' ר"ל בכיוצא בזה לא היה להן לכתוב אלא המקום שמסרו וזה השטר שלא נכתב כן הוא פסול ואם"כ שאם יכולין לכתוב עדיין שם המטבע ולקיימו בשריר וקיים או למזור בשיטה אמרונה שפיר דמי אלא שדיבר בהוה : אלא המקום שמסרו כו' גם כאן משמע כמ"ש דאין כותבין אלא מקום הקנין : שטר שזמנו בשבת כו' בפרק ג"פ (ד' קע"א) ת"ר שטר שזמנו בשבת או בעשרה בתשרי מאוחר הוא וכשר וכתבו התוס' שם דמיירי אפילו אמר רובו של הודם דליכא למיתלי דטעו בעיבורא דירחא דא"כ בלא מאוחר נמי כו' ע"ש בפי' רשב"ם מ"ש עוד מזה : ומ"ש הרי ודאי לא נכתב בזמן הכתוב בו כלומר אע"פ שודאי לא נכתב בזמן שכתוב בו מ"מ לא חיישינן שמא מוקדם הוא : ומ"ש שהלוה לו בב' בשבת ברפכ"ג דמלוה כתב ואין חוששין שמא מוקדם הוא ובאחד בשבת הלוה לו ורבינו שכתב בב' בשבת משום דס"ל דלא שייך למיחש שהקדימו כדי לטרוף מהלקוחות שקנו ממנו בא' בשבת דמסתמא שאתמול שבת היה וידעו העולם שבו לא הלוה ולא ירויח בהקדמתו כלום משא"כ כשהקדימו ב' ימים די"ל דלא ס"ד דשבת היה : אלא מעמידין על חזקתו כו' הטעם דעדים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד וא"צ קיום אלא מדרבנן והבא לפוסלו לאמר מוקדם הוא עליו להביא ראיה כן כתב רשב"ם ונימוקי יוסף שם ומכל מקום כתב צריך קיום לחתימת העדים ואפילו ליכא מערער כמ"ש בשם בעה"ע דחיישינן שמא מזוייף הוא מעיקרא : ומ"ש ב"ה דאי א"ל אשתבע לי דקא משתבע ליה רצה לומר אף על גב דבעלמא אין צריך לישבע זה על שטרו כי אם כשטוען פרעתיהו אבל לא כשטוען שטר אמנה הוא או של רבית הוא וכמ"ש בסימן פ"ב והוא הדין כשטוען מוקדם הוא מ"מ בכאן דאיכא ריעותא משביעינן להו ודוקא כשטוען כן אבל אנן ודאי לא טענינן ליה וק"ל : על בעה"ש להביא ראיה דאמרינן כו' עד אנן טענינן ליה ה"ג כיון דאינו מקויים לא שייך למימר דאוקי השטר על חזקתו ונאמן הלוה לומר מוקדם הוא עד שיקיימו להיות להשטר חזקה ז"ל הגמרא בפ"ב דכתובות (דף י"ט) (נקט ז"ל) אמר ר"כ כי אתו לקמן לדיכא אמרינן להו זילו קיימו שטרייכו ונחתו לדינא ופרש"י דהב"ד אמרי למלוה שבא לתבוע בשט"ש שבידו ואינו מקוים והלוה מודה שכתבו אבל שטען אמנה או פרוע דמאמינן להלוה עד שיקיים המלוה שטרו ואם לא יקיים נאמן הלוה במיגו ע"ש וכתב רבינו לקמן ר"ס פ"ב ובר"ס מ"ו : (יז) לפיכך אין עדי השטר כו' מכאן ועד סעיף י"ט כתבו הרי"ף בפרק מרובה והרמב"ם פי"ט דה' עדות בדין בפני עצמו ורבינו שכתב תיבת לפיכך כו' נראה דס"ק כיון דתלינן בדין הנ"ל לקולא ואמרינן דאחרוהו משום דכל עדים החתומים בשטר כאילו נחקרה עדותן בב"ד דמי לפיכך בהאי נמי אמרי' שאחרו זמנו וק"ל : שיכולין לומר בא' באדר היינו כותבין בטבריא כו' עד"ר : (יח) אם יש עדים שיודעים באיזה יום כו' פי' שהחתימה זו שחתמו בזיוף ראו באיזה יום היה והם לא ידעו או שזיוף הוא ועד"ר : כיון שהוזמו נפסלו למפרע וכ"מ אם חתמו ביני ביני על שטרות אחרות שלא הוזמו עליהן : כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי פי' כאילו העידו בב"ד עדותן בפירוש דאז בודאי היו פסולין למפרע כאביי דאמר למפרע מעת שהעידו הם נפסלים כמ"ש לעיל סי' ל"ד : שאפשר כו' בו ביום חתמו על השטר שיש לו י"מ דלו אמלוה קאי ור"ל שהיום חתמו על השטר שהוא לו למלוה שנכתב לפני כמה שנים והיה מונח בידו בלא חתימה וז"א דא"כ עדיפא מיניה הול"ל דאפשר שבו ביום כתבו וחתמו אותו בזיוף אלא לו אשטר קאי דהשטר יש לו זמן שנכתב לפני כמה שנים ודכוותיה כתב לקמן בס"ס ס"א סעיף י"ו ויש לו כמו ל' שנים כו' : (יט) בשל ראובן כתב כו' ל"ד בס' אלא לי הגמרא דס"פ מי שהיה נשוי נקט ושם מעשה כך היה שנכתב בו

ס'

דרישה

כבר כתבנו בפרישה את היותר פשוט לפי ל' רבינו דס"ל שאין כותבין ב' המקומות אבל ק' בעיני הדבר לומר שיחלוק רבינו על כל הני רבוותא דכתבתי דעתם דס"ל דצריך לכתוב שניהם ולא יזכיר דעתם כלל . ועוד אמאי תקנת חכמים הוא שכשיתבי בשילי יכתבו שילי אף כי נמסר לשם הדברים בהיני א"כ אף כי יצטרך לכתוב ג"כ היני מקום הקנין למה נעקר תקנת חז"ל לגמרי ובפרט לפי הטעם שכתבתי בפרישה בשם המרדכי וכן היה נראה לפרש דגם (רבינו) ס"ל כפרש"י וכ"י דכשכותבין יום הקנין כותבין ב' המקומות . ורמזו רבינו במ"ש או יכתבו ג"כ המקום כו' דמשמע קאת מקום הכתיבה וגם מקום הקנין אלא דמ"מ חולק על רשב"ם בקצת דבריו דמל' רשב"ם משמע דלעולם כותבין ב' המקומות אפילו אם כותבין יום הכתיבה וזה לא ס"ל לרבינו והרמ"ה דא"כ ליכא למיטעי במטבע דהא כיון שזוכרין גם מקום הקנין שפיר ידעינן המטבע שנשתעבד ביום קנין ויש טעם לחלק ביניהן דבשלמא כשכותבין יום הקנין אף שיכתבו גם מקום הכתיבה לא מיחזי כשיקרא שהרי כותב כתבנו במקום פ' מה שראינו ביום פ' במקום פ' ומשמע ודאי מה שראו לפני כן ביום פ' במקום פ' אבל כשיכתוב יום הכתיבה דהיינו ביום פ' כתבנו במקום פ' מה שראינו במקום פ' מיחזי כשקרא דמשמע שבאותו יום היו בשני המקומות וע"ז כתב ב"י דלא משמע מדברי רבינו והרמ"ה כרשב"ם ואפשר נמי לומר שגם הרמ"ה מודה דבשינוי מטבעות אם כתבו שני מקומות ש"ד וכמ"ש רשב"ם . ומ"ש אין להם לכתוב אלא המקום כו' ר"ל אין עיקר הקפידא אלא במה שיכתבו מקום הקנין אבל גם מקום הכתיבה יכולין לכתוב . גם י"ל דכמו דס"ל דלא סגי בסמיכה אל המקום (וכמו שאכתוב בסמוך בשם הס"מ) ה"נ יש למוש שיתן לו מטבע ממקום השני הנזכר בשטר . אך זה גופא ק' לשני הפירושים על מש"ר שאם יכתבו מקום הכתיבה נמצאו משקרין כו' למה לא יהא סגי בתקנת הסמיכה כמש"ל גבי יום וכ"כ בהדיא הס"מ פרק כ"ג ממלוה בשם רשב"א גם גבי מקום דכשכותב מקום הכתיבה ולא מקום שנמסרו להם הדברים כותבין כך אמר פ' וכתבנו במקום פ' וכשנותן מקום שנמסרו להם הדברים כותבין אמר לנו פלוני קנינו מפ' במקום פלוני וכתבנו ומתמנו לפלוני ע"כ לשונו : (יז) שיכולין לומר כו' ק"ק דהו"מ למימר עוד [התנצלות] אחר דהיינו שכתבו השטר באחד בניסן בציפורי והלואה נעשה לפניהם קודם לכן בטבריא והם שכחו זמן ההלואה מ"מ כתבו זמן הכתיבה מאחד בניסן וכתבו בו מקום שנעשה בו ההלואה משום המטבע שמשתנית ממקום למקום וכמ"ש הרמ"ה הנ"ל ולפי מ"ש לעיל דבכה"ג כותבין ב' המקומות א"ש גם י"ל דניחא ליה לרבינו לכתוב התנצלות דקאי אפילו אשטר דלית ביה קנין וגם היכא דליכא השתנות במטבע בב' המקומות וא"ת מ"מ הו"ל למכתב ג"כ זה משום דיש בה נ"מ לדיכא והוא אם ראו עדים שחתמו בשטר באחד בניסן בציפורי ובשטר כתבו שנעשה בטבריא דאז אין להם התנצלות זה שכתב רבינו ויש להו זה התנצלות שכתבתי וי"ל דבכה"ג בלה"כ לא משבי זוממין דלא משבי זוממין אלא כשנטענו עמנו הייתם מכחישין גוף המעשה ואומרים אתם כתבתם שביום זה נעשה ההלואה והלא עמנו הייתם אז ומוכח דהשטר זיוף הוא משא"כ בזה דהשנים המזמינים מודים שראו שכתבוהו בזמנו אלא שעיכה המקום ובזה בקל יכולין להתנצל ולומר טעינו בין מקום למקום דאין נעשים זוממין עי"ז עכ"פ דכשהעדים החתומים אומרים להן אמת שעמנו הייתם באחד

בניסן

הגהות דרישה ופרישה

זמן הקנין ולא הסירו אותו מעליהם הגובה וטורף בהם אפי' לא נכתב : טז הרשב"א בחידושיו כ"כ וסיים שם בטעמו כיון דאין טורפין בו זמן למה לי עכ"ל וקשה והא איכא נ"מ לענין

שהוא

(כ) שני שטרות שנעשו בשנה מעוברת אחד כתוב בו אדר סתם ואחד כתוב בו אדר שני ואין ללוה נכסים כנגד שניהם נותנין למי שכתוב בו אדר סתם דסתם אדר הוא הראשון דלשני קורין לו אדר שני ואם שניהם נכתב בהן סתם אדר הרי הן נעשו באדר הראשון ומעמידין אותו ביד מי שזמנו קודם :

מד (א) (ג) **צריך** להחזיר מעניינו של שטר בשיטה (א) אחרונה לפי שאין למדין משיטה אחרונה משום שאין העדים יכולים לצמצם שיחתמו מיד סמוך לכתב ויש לחוש שמא הניחו שם כדי שיטה וכתב שם מה שרצה ועל כן אמרו אין למדין משיטה אחרונה ולפיכך תקנו שיחזיר בה מעניינו של שטר מה שכבר כתב למעלה ואין צורך בו ואפי' אם יש אויר כדי שיטה בין הכתב לעדים שאז ודאי לא הוסיף בו דבר והיה לנו ללמוד משיטה אחרונה אפי' הכי פסול אם לא הוחזר בו מעניינו שכל שטר שאינו עשוי כתקון חכמים ז"ל פסול אע"פ שאין בו חשש זיוף ממש : (ג) והרמב"ן כתב שאין כל השטר פסול אלא שיטה אחרונה לבד שאין למדים ממנה ואדוני אבי הרא"ש ז"ל פוסל כולו : (ד) ואם יש מחקים או תלויות בשטר צריך לקיימם שיכתוב למטה אות

מד (א) **צריך** להחזיר וכו'. בפרק גט פשוט מימרא דר' יוחנן ופי' רשב"ס זהו שאנו כותבין בסוף השטר וקנינא מן פ' בן פ' לפ' בן פ' ככל מה דכתוב ומפורש לעיל וכו' והאי וצריך שיחזור הכי מפרשינן ליה צריך שלא יהא כותב בסוף השטר בשיטה אחרונה שום דבר חידוש ושום תנאי שהשטר תלוי בו שאינו כתוב למעלה לפי שלא נלמד משיטה אחרונה ונמצא שיתקיים השטר העליון בלא התנאי ויגבה בו שלא כדין אע"פ שלא נתקיים התנאי אלא בדברים שאין לנו צורך בהן ללמוד ממנו יסיים שטרו (כגון) מעניינו של שטר ומעתה לא נפסיד כלום אם לא נלמד משיטה אחרונה שהרי כבר כתוב ומפורש למעלה מ"ש בש"א וגם אם יזייפו בשיטה החלקה אחר עניינו של שטר שבשיטה אחרונה בין השטר לעדים לא מעלה ולא מוריד שהרי אין למדין משיטה אחרונה וכשאין כתוב בשטר שריר וקיים מיירי עכ"ל תיקן הרב תחילה לשון וצריך שיחזור הלא החזרה אין בה צורך הוא שלא יהא כתוב בשיטה אחרונה שום דבר חידוש כו' שלא יבואו להגבות בו שלא כדין גם תיקן דמיירי בשאין כתוב בו שריר וקיים דאילו כתוב בו שריר וקיים לא היה צורך לשום חזרה והיו למדין בטוב משיטה אחרונה דשריר וקיים הוי הוכחה של סוף השטר ואין יכול עוד להוסיף אחריו :

(ב) **ומ"ש** לפי שאין אנו למדין משיטה אחרונה. שם מימרא דרב עמרם : ומ"ש משום שאין העדים יכולים לצמצם וכו'. כן פירש רשב"ס וכן כתב הרמב"ם בסוף ה' מלוה : ומ"ש אפי' אם יש אויר וכו'. פי' אע"פ שודאי הוא שלא הוסיף בו דבר דליכא למיחש שמא העדים לא היו יכולים לצמצם והניחו בו שני שיטין והמלוה זייף בו וכתב שיטה אחת היא שיטה אחרונה והניח שיטה שנייה חלק דודאי מאחר שהשטר נפסל בהרחיקו ב' שיטין חזקה על העדים שלא הרחיקו שני שיטין אפ"ה פסול וכו' וכך היא מסקנת התוס' אלא שכתבו טעמו של דבר גזירה אטו לא הרחיקו אלא שיטה אחת אבל הרא"ש כתב דהטעם דכל שטר שאינו עשוי כתיקון חכמים וכו' וכדברי רבינו :

(ג) **ומ"ש** בשם הרמב"ן שאין כל השטר פסול וכו'. כ"כ ה' המגיד משמו ומשם הרשב"א ושדברי הרמב"ם מורין כן ומשמע לי דהיינו בדליכא אויר שיטה בין עדים לכתב אבל אם [יש] אויר שיטה אף משיטה אחרונה למדין לדידהו וכן משמע מדברי נ"י שכתב ע"ש ר"י הזקן והריטב"א דמ"ש וצריך שיחזור וכו' אם לא עשה כן אינו נפסל בכך אלא שאין למדין מאותה שיטה כי לא תקנו חכמים כן בחיוב אלא עצה טובה דלפי זה ודאי כיון שאינו אלא עצה טובה כדי שלא יבוא לגבות בו שלא כדין אם יש אויר שיטה דליכא למיחש כלל עיקר לשום זיוף אף משיטה אחרונה למדין אבל מדברי הרמב"ן משמע דתיקון שטרי ישראל כך הוא בחיוב לחזור מעניינו של שטר לפי שאין למדין משיטה אחרונה א"כ לפ"ז איכא למימר דלא פלוג רבנן בתקנתם ואפילו יש אויר שיטה אין למדין אף על פי דליכא למיחש לשום זיוף וכסברת התוספות דכיון דלא אשתמיט תלמודא לאיפלוגי בהו אלמא דבין הרחיקו שיטה אחת בין לא הרחיקו שיטה אחת בעינן חזרת השטר גזירה הרחיקו אטו לא הרחיקו ואם לא החזיר מעניינו אין למדין משיטה אחרונה : ומ"ש וא"א הרא"ש פוסל כולו. שם בפסקיו כתב כן לדינא דגמרא שהשטר כשר בלא שריר וקיים אבל למאי שכתב הרא"ש האידנא וכו' ודאי שהשטר כשר אפילו לא החזיר מעניינו וכו' וכך מבואר מדבריו בתחלת פרק גט פשוט ובסמוך יתבאר בס"ד . ודע דהא דאין למדין משיטה אחרונה לדינא דגמרא אינו אלא א"כ כתוב לשם זכותו אבל חובתו למדין ומ"ש רבינו בסימן שאחר זה בסעיף י"ג וכ"כ נ"י הביאו ב"י בסימן מ"ג סעיף ח' והוא מדברי ר"י שבתוס' פ' גט פשוט (דף קס"ב) בד"ה לפי שאין למדין וכו' בסופו ממש ודלא כדמשמע מדברי התוס' לשם (דף קס"א) בד"ה וניחוש דילמא מתרמי ריעותא ברישא ממש תופסין בפשיטות בקושיא הראשונה דאפילו חובתו אין למדין משיטה אחרונה דליתא : (ד) **ואם** יש מחקים או תלויות בשטר וכו'. שם א"ר יצחק בר יוסף א"ר יוחנן

(כ) **שני** שטרות וכו' ברייתא פ"ק קונס (סג.) ואיתא בתקליס לענין שטרא מאי תניתוה אדר ראשון כותב אדר ראשון אדר שני כותב סתם ד"ר מאיר רבי יהודה אומר אדר ראשון כותב סתם אדר שני כותב תנין . וכתב הרא"ש ובעל התרומה דהלכה כר' יהודה . וכ"כ במישרים נ"ד ח"ד ומ"ש נותנים למי שכ' בו אדר סתם וכו' פשוט הוא וכ"כ בספר התרומה שער נ"ה : [כ] כתוב במישרים נ"ד ח"ד כל זמן הכתוב בשטר כגון עד הפסח או עד הקציר דנין אותו כמו בנדרים (ס'. ס"א :) : [כא] וכתב עוד שם אם כתב בשטר עד אחר הפסח היינו עד שיעברו רוב הימים שבין פסח לעצרת . נוסח כתיבת ימי החדש בטור אבן העזר סימן קכ"ו : ומ"ש ואם שניהם נכתב וכו' פשוט הוא :

מד (א) (ב) **צריך** להחזיר וכו' פרק גט פשוט (קסא :) מימרא דרב הונא ורב עמרם ופי' נ"י כמו מה שאנו כותבין ומה שהיה בפנינו וקנינו מפלוני וכו' ועיין במה שאכתוב בסמוך בשם תשוב' הרשב"א ובשם ההגהות ובשם רבינו : ואפי' אם יש אויר וכו' כ"כ הרא"ש שם :

(ג) **והרמב"ן** כתב וכו' כתב ה"ה בסוף ה"מ שדעת הרשב"א כדעת הרמב"ן ושדברי הרמב"ם מורין כן . וכ"כ הר"ן פ"ק דגיטין וכ"כ נ"י בשם ר"י הזקן והריטב"א : וא"א הרא"ש ז"ל פוסל כולו שהביא ראיה דאפי' כי ליכא למיחש לזיופא בעי חזרה וה"ה כמי הרחיק שיטה אחת דליכא למיחש לזיופא בעי חזרה משום דגזרינן הרחיקו אטו לא הרחיקו דכיון דתקנו רבנן חזרה לא פלוג וכ"כ רשב"ס גבי הרחיק שני שיטין וכן מוכח בכולי שמעתא דכל שטר שיכול לבא לידי זיוף אע"פ שלא נזדייף פסול מפני שלא נעשה כתיקון חז"ל עכ"ל הרא"ש ועיין במרדכי : [א] כתב הריב"ש בסימן ספ"ב שאם יש העברת קולמוס על אי זו תיבה דינה כתלויה ואין למדין הימנה ושאר השטר כשר ונראה דהיינו כשהתיבה נקראת גם עתה דאל"כ היינו מחקים : (ד) ואם יש מחקים וכו' שם

דרכי משה

מד (א) ובנ"י פ' ג"פ דף רל"ו ע"א דאם **השיטה אחרונה לחובת** מוציא השטר או יורשיו למידין ממנה דודאי לא זייף כר . ובתשובת הרשב"א סימן אלף י"ג דאף שטר שכתוב בכתב יד

דרישה

בניסן בציפורי אבל אתם משקרין בזה שאתם אומרים שאז כתבנו וחתמנו השטר אלא לפני כן באדר כשהיינו בטבריא ואז אמרנו הזמן וכתבנו בניסן וכל"ל דזה הכחשה מקרי ולא מקרי הזמה כ"א בשניהן ממולקין בעמנו היתה והיינו כשאמרו בזמנו כתבנוהו וק"ל : (ב) ואם שניהם נכתב בהן סתם אדר הרי הן כו' כן הגיה מור"ם וכן הוא בש"ע . וצ"ל לפי זאת הגי' דהו"ל למכתב לכוותיה דאפילו כתב באחד אדר הראשון ובאחד אדר סתם דאפ"ה יש לזה דין כאילו נכתב בשניהן אדר הראשון ולכאורה היה נראה דהגי' שכתוב בספרי רבינו היא נכונה ומה"ה כ' דאם בשניהם נכתב אדר סתם או אדר הראשון כו' לדייק מיניה דוקא בכה"ג שניהן שוין הא אם נכתב באחד אדר סתם ובאחד אדר הראשון נותנין לזה שנכתב אדר הראשון דהוא מבורר טפי אבל מכל מקום אין סברא שיהא הדין כן לכן נלע"ד יותר לגרוס כמ"ש בפרישה וא"ש טפי :

סי' מד (א) **צריך** להחזיר מעניינו של שטר כולי בפרישה כתבתי הרשב"ס שכתב מה שאנו נוהגין לכתוב בסוף השטר וקנינא מפ' ב"פ לפלוני ככל דכתוב ומפורש לעיל כו' נקרא חזרת השטר מפני שמפורש וכופל הענין שכתוב למעלה הוא דעת רבינו שהרי בס"ס זה כתב בשם ר"ת ז"ל דצריך לכתוב קיום המחקים התלויות קודם שיכתוב וקנינא לפני שיטה אחרונה וכ"כ התוס' בשם ר"ת וכתבו שם הטעם ומש"ה אנו כותבין ש"ו ולמדין משיטה אחרונה ונוהגין לכתוב וקנינא וכמ"ש בפרישה ובהג"מ כתב בסוף ה' מלוה (וב"י הביא בחמ"ד) ז"ל כתב הר"מ אהא דאין למדין מש"א ה"מ ד"מ או דבר שסותר מה שלמעלה לגמרי אבל דבר שאינו סותר לגמרי מה שלמעלה כגון קנו ממנו בכל ל' של זכות דלא ידע אם נעשה הקנין (ר"ל דלמעלה כתב איך שא"ל לעדים לקנות ממנו אבל אינו מפורש אם עשו כן לבסוף וכמ"ש התוס' שהבאתי לשונו בפרי') בכזה לומדין הסתימה דלעיל מן המפורש ואדרבה שיטה אחרונה עיקר דהא היכא דעליון ותחתון סתרי אהדדי אזלינן בתר התחתון אפילו בש"א (נראה דר"ל היכא דכתב ביה חובתו דהמוציא השטר דליכא למימר דזייפו וה"נ היכא דלית ביה דבר חדש) והביא ראיות ע"ז וע"ש . והב"י כתב על הגהות הנ"ל ז"ל ואזיל (מהר"ם הנ"ל) בשיטת הרמב"ן דסבר דאם לא החזיר לא מפסל שטרא בהכי עכ"ל משמע מדבריו שסובר שמ"ם וקנינא לא מיחשב חזר בשטר מעניינו כיון דצריכה ליה לידע שקנו מידו כמו שאמר לכן דאל"כ למה כתב דאזיל לשיטת הרמב"ן דסבר אם לא החזיר כו' והוא החזיר . וג"כ סבר שלא החזיר אסר וזה כלל בש"א דאל"כ לא הוה מצי למידק דס"ל כהרמב"ן . וז"א כמ"ש בשם כל הני רבוותא אלא ה"ל כהתוס' דכתבו ג"כ כהאי לישנא דהג"מ ואפ"ה משבוהו לחזרת השטר כיון דמ"מ לענין הקנין נזכר למעלה ולאו ענין חדש הוא וק"ל : (ד) ואם יש מחקים כו' ז"ל הגמרא שם (ד' קס"א) א"ר י

פרישה

ס' דניסן וי"ג בכ"ט בניסן וא"ש דלרבותא נקט בכ"ט דאפ"ה נותנין לו ולא לשמעון דאיכא למימר דהלואתו היתה בכ"ט בניסן אבל אי כתב בשטרא דראובן כ"ט בניסן תו ליכא למימר דילמא הלואתו דשמעון היתה ביום ל' דניסן דביום ל' בניסן אין כותבין ניסן סתם אלא בשלשים דניסן שהוא ר"ח אייר והא דמסיק וכתב שיאמרו לשמעון ומכך מא' בניסן ולא כ' ומכך לפני כ"ח ניסן בלה"כ ק' דהו"ל ומכך קודם ס' ניסן אלא לרבותא כ"כ דאפילו זה יוכל לומר לו וק"ל :

(כ) דלשני קורין אדר השני עיין בא"ע סי' קכ"ו גם בא"ע סי' קכ"ו נוסח כתיבת ימי החדש והמדשים : ואם שניהם נכתב בהן סתם אדר כו' כן הגיה מור"ם וגם בש"ע כ"כ ז"ל ואם בשניהם נכתב אדר סתם הוי כו' ויותר נ"ל להגיה ואם שניהם נכתב בהם סתם או בא' אדר ראשון הרי הן כו' ועד"ר :

סי' מד (א) (ב) **צריך** להחזיר מעניינו של שטר כו' הכני אקדים לכתוב הגמרא ומ"ש התוס' והרא"ש ומתוכן אעמוד על כלל הדברים שכתב רבינו בסי' זה בגמרא פרק ג"פ (דף קס"א) א"ר בר"י א"ר צריך שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה מ"ט א"ר עמרם שאין למדים משיטה אחרונה עכ"ל הגמרא ופירש"י שם ז"ל להחזיר מעניינו של שטר זהו שאנו כותבין בסוף השטר וקנינא מן פ' ב"פ לפ' ככל דכתוב ומפורש לעיל כו' והיינו שם ר"ס כמש"ר כאן מילתא בטעמא והתוס' והרא"ש כתבו שם ז"ל לפי שאין למדין כו' בזמנם לא היו כותבין שריר וקיים בשטרות פשוטים שלהם כ"א בשטרות מקושרות כו' ולכן לא היו למדים משיטה אחרונה ומשום הכי כ' ר"ס שאין כותבין קיום המחקים בש"א כ"א קודם שכתב וקנינא ואנו שהורגלנו לכתוב שריר וקיים מקיימין אחר וקנינא דכיון דכ' בו ש"ו למדין נמי מש"א וא"ת כיון שהשטר כשר בלא שריר וקיים א"כ ליחוש שמא בא ליד המלוה בלא שריר וקיים ומחק למעלה מובתו וכתב על המחק מאי דבעי וקיימו בשיטה אחרונה בתר דכתב וקנינא מיניה וכתב אחריו שריר וקיים דאו למדין מהקיום שכתוב בשיטה אחרונה ויש לומר כיון שהורגלו לכתוב שריר וקיים יהיה השטר פסול אם לא נכתב בו וא"כ לא יחתמו העדים השטר עד שיראו שכתוב בו ש"ו (ופי' ואז ליכא למיחש לזיוף דבתר שריר וקיים לא מקיימין ואין לחוש שימחוק השריר וקיים וגם למעלה ויכתוב במקום המחיקות מה שירצה וא"כ יקיימן ויכתוב ש"ו דא"כ הוא מחיקה במקום ש"ו ומחיקה כזו פוסלת השטר וכמו שיתבאר בסמוך בדברי רבינו) ומה שנהגו כן לכתוב ש"ו וללמוד משיטה אחרונה ה"ט משום דלפעמים צריכין למחוק ולתלות ואחר שכבר נגמר כל השטר ונכתב ג"כ וקנינא כו' ואף על גב דאנו כותבין שריר וקיים ולמדין משיטה אחרונה אפ"ה כותבין אנו וקנינא פי' לפי שגם זה מעדות העדים הוא שבתחלה כ' ואמר לנו הוו עלי עדים וקנו ממני ואח"כ כותבין שכן עשו שקנו מידו ולפ"ז אין צריך לכתוב אותו לבסוף אלא כיון דמתחלה בימי התלמוד כתבו אותו בסוף דלא מקרי דבר חדש אלא חזרת השטר גם בימינו לא עקרו אותו ממקומו וכתבוהו לבסוף בגמר דברי העדים שקנו על מה שהעידו כן הוא תמצית דברי התוס' והרא"ש דלשם בקיצור אלא שהנחתי לשונם לתוס' ביאור ע"ש ודוק וממנו תלמוד ג"כ ביאור דברי רבינו דמתחיל בל' הגמרא הנ"ל וכתב עליו ל' רשב"ס ומש"ה אין לתמוה על אריכת לשונו ועמ"ש בדרישה אמ"ש ר"ס ותוס' דקנינא מקרי חזרת השטר : ומ"ש ואפילו אם יש אויר כדי שיטה ביניהן כו' כ"כ התוס' והרא"ש שם ז"ל הרא"ש אפ"ה פסול דגזרי הרחיקו אטו לא הרחיקו דכיון דתקנו רבנן חזרה לא פלוג וכן מוכח בכולה שמעתא דכל שטר שיוכל לבא לידי זיוף אף ע"פ שלא נזדייף פסול משום דלא נעשה כתיקון חז"ל עכ"ל וא"כ אכתי ק' למה תקנו חז"ל שצריך להחזיר מעניינו של שטר לא היה להן לתקן אלא שלא ילמדו משיטה אחרונה ותו ליכא למיחש לזיוף וי"ל דלא רצו חכמז"ל שיגבה בשטר שיש בו חשש זיוף ועוד דא"כ אם יפסיד הרמאי דשמא יעשה רמאות בסברו שיבא לב"ד שלא ידעו שאין למדין משיטה אחרונה או שהלוה לא יטעון שהוא זייף וסב"ד לא יטענו כן בעבורו משא"כ כשתקנו לחזור בשיטה אחרונה מענין של שטר וזה יודעים כל הסופרים : (ג) והרמב"ן כתב שאין כו' פי' היכא דליכא אויר שיטה ביניהם וממילא אם יש אויר שיטה ביניהם או למדין אפילו משיטה אחרונה עכ"ל מור"ם ולענ"ד לא משמע כן מדברי רבינו שמשמע מדבריו שאין חילוק בין הרמב"ן להרא"ש אלא במה שהרא"ש פוסל כל השטר אם לא החזיר אפילו הניח שיטה חלק ולהרמב"ן לא פסל כל השטר אבל ג"כ ס"ל

חידושי הגהות

שהוא מוקדם לגבות בו ממונו אפילו לשטר בעדים שנעשה אחריו וכמ"ש רבינו בסימן ק"ד לדעת רבינו האי ואפי' לדעת הרי"ף שכתב שם בשמו ס"ל ששטר מאוחר קודם לו ומ"מ ב"ה מוקדם גובה קודם ב"ח מאוחר הימנו מקרקעות לכ"ע וי"ל דהיינו דוקא כשהמלוה שבתב ידוע בעדים וכמ"ש הטור והמחבר שם מלוה שהיה על פה שצריכה להיות ידועה בעדים דאל"כ אף שמודה בו המלוה ואפי' בכתיבת ידו יש לחוש לקנוניא ודוק :
ע"ש

אות או תיבה פלונית שעל המחק או תלויה וזו קיומה והכל שריר וקיים: (ס) ואם לא קיים התלוי אין כל השטר נפסל בכך אלא התלוי לבד פסול שאין למדין ממנו והרי הוא כמאן דליתיה: (ו) אבל אם לא קיים המחק נפסל כל השטר דשמא היה בו שום חובה לבעל השטר ומחקו אא"כ יהא מוכח ממה שלפניו ולאחריו מה שהוא המחק כההיא דכסף זוזי דאינון ונמחק אז לא נפסל כל השטר: (ז) ואם המחק בסוף השטר במקום שראוי לכתוב שריר וקיים וכשיעור שריר (ג) וקיים או יותר פסול אפילו חזר וקיימה דאיכא למימר שמא היה כתוב שריר וקיים ומחקו וכתב ביה מה שרצה וקיימו בריוח שבין הכתב והעדים ונראה שאין לפוסלו אלא דווקא

בית יוסף

שם אמר רב יצחק בר יוסף א"ר יוחנן כל המחקין צריך לכתוב קיומיהן וכתבו התוספות ר"ח לא גריס ודין ואפילו לספרים דגרסי ודין ל"ק מידי אם אין כותבין ודין דלא הוי אלא שופרא דשטרא ועוד שאנו כותבין שריר וקיים עכ"ל: מצאתי כתוב בליקוטי מהרי"ו סי' ס"ט הא דאמרינן בפרק גט פשוט (קסב:) שיטה א' למאי חזי כתבו התוס' אי מזייף ביה וכתב שני שיטין דקות יהא ניכר וכו' וכן פי' רשב"ם [ב] נראה לי שאין לקיים המחקים אלא בכתב שהוא כתב השטר ולא בכתיבה דקה יותר מכתיבת השטר. כתב הר"ש בר צמח וז"ל כתב הרמ"ה פרק אע"פ גבי כותבין שובר דכל שנמצא גרר בין השיטין חיישינן דילמא תברא הוה כתוב ביה וכ"כ הרא"ש אבל הרשב"א כתב שאין לחוש לו ומ"מ כתב שיש לאיים על בעל השטר עכ"ל. וע' לקמן בדין מחודש ו': [ג] כתב הרשב"א בתשובה בח"ג סימן כ"ה הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו אם השטר כולו מכתיבת ידו של מי שנתחייב לו בוודאי למדין משיטה אחרונה שהרי נודע שהכל מכתיבת ידו ולא זייף ולא הוסיף בה"ש כלום אבל אם היה השטר מיד אחר והוא חתום למטה מסתברא שגם בזה אין למדין משיטה אחרונה (ב). גבי אין למדין משיטה אחרונה כתבו הגהות בסוף הלכות מלוה ולוה [ד] כתב הר"מ דה"מ דבר חדש או דבר שסותר מה שלמעלה לגמרי אבל דבר שאינו סותר לגמרי מה שלמעלה כגון קנו ממני בכל לשון של זכות וכו' דלא ידעי ג אם נעשה הקנין דילמוד סתום מן המפורש ואדרבה שיטה אחרונה עיקר דהא היכא דעליון ותחתון סתרי אהדדי אזלינן בתר תחתון ד אפילו בשיטה אחרונה והביא ראיות על זה ואזיל בשיטת הרמב"ן דסבר דאם לא החזיר לא מיפסל שטרא בהכי: [ה] דע שאם סיים השטר בסוף שיטה והרחיקו העדים שיטה שלימה וחתמו העדים באמצע שיטה שניה שאין למדין מחצי שיטה אחרונה ומשיטה שלימה שלפניה וכן כתב רבינו בסימן שאחר זה:

(ס) **ואם** לא קיים התלוי וכו' בנ"י בר"פ גט פשוט כתב בשם המפרשים כסברא זו שכתב רבינו וכתב ה"ה בסוף ה' מלוה ולוה כתב הרשב"א כתבו מקצת רבותי דמש"ה לא אמרינן כל המחקי' וכל התלויות לפי שהתלויה שאינה מקוימת אינה פוסלת את השטר אלא שאין למדין ממנה אבל המחק שאינו מקוים פוסל כל השטר שאני אומר תנאי היה בו ומחקו וכאן צריך שיכתוב קיומיהון דאי לא כל השטר פסול ואינו נראה בעיני שאין המחקין פוסלין אלא שאין למדין מהם והא דלא קאמר כל התלויות חדא מינייהו נקט וה"ה לאידך. ועוד האריך וכדבריו נראה מלשון רבינו שאמר כל המחקים וכל התלויות עמהם נראה שדין א' להם עכ"ל. וכתב בתשובה [ו] שאם נמצא גרר בין שיטה לשיטה או מאחריו אין חוששין שמא שובר כתוב בו ובהדיא תניא בתוספתא שטר שיש בו מחק או תלוי מגופו פסול שלא מגופו כשר ש"מ דמחק שלא מגופו אינו פוסל את השטר לומר שמא תנאי היה כתוב בו ופירוש מגופו הוא שם הלוה והמלוה והזמן והמעות עכ"ל ה בסימן אלף ול"ה: [ז] וכתב ו בתשובה אחרת דשטר שיש מחקים וקדם וגרר אותם וכתב אותם אותיות לא פסל אלא שנהג בו מנהג רמאות ובתשו' להרמב"ן סי' ק' כתב על שטר שיש בו גרר בין שיטה לשיטה או מאחריו לא מרעינן לשטרא בשביל זה והאריך בראיה ובסוף דבריו כתב ומ"מ ואף על פי שמעיקר הדין אין אני רואה לחוש לזה אע"פ כן יש לאיים על בעל השטר מאחר שהורגלו שם לכתוב שובר בין השיטות דרגלים לדבר עכ"ל. ועיין בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסוף סי' מ"ה (ב):

(ז) **ואם** המחק בסוף השטר וכו' שם (קס:) וליחוש דילמא מחיק ליה לשריר וקיים וכתב מאי דבעי והדר כתב שריר וקיים הא אמר רבי יוחנן תלויה מקויימת כשירה מחק פסול ואף ע"פ שמקויים ולא אמרו מחק פסול אלא במקום שריר וקיים וכשיעור שריר וקיים וכתב הה"מ בסוף ה' מלוה ופירוש במקום שריר וקיים שיטה אחת סמוך לאחרונה: וכתבו התוספות וכשיעור שריר וקיים וכ"ש יותר שימחוק שני שיטין או שלש כדי להעריס וכתב מאי דבעי והדר כתב שריר וקיים לכך פסול שנוכל לומר בכאן היה יכול להיות כתוב שריר וקיים אבל בפחות משריר וקיים ליכא למיחש למידי עכ"ל: ומ"ש ונראה שאין לפוסלו וכו' הם דברי רבינו ישרים ונכוחים דחזקה על העדים שעושין כל דבריהם

ב"ח

יוחנן כל המחקין כולן צריך שיכתוב ודין קיומיהון וכתב המרדכי שכך מצא באלפסי אבל בפי' ר"ח לא כתב ודין וכ"כ רשב"ם והתוס' ע"ש ר"ח דל"ג ודין וכן כתב הרי"ף והרא"ש והרמב"ם צריך לכתוב קיומיהון ופירושו צריך שיכתוב למטה אות וכו' וכדברי רבינו וכ"כ הרמב"ם אלא שרבינו הוסיף על דברי הרמב"ם וכתב וזו קיומיהון דהיינו ודין קיומיהון ונראה שנמשך אחר דברי התוס' שכתבו ואפילו לספרים דגרסי ודין ל"ק מידי אם אין כותבין ודין דלא הוי אלא שופרא דשטרא ועוד שאנו כותבין שריר וקיים עכ"ל התוס' וכיון שלדעתם הוי שופרא דשטרא לא נמנע רבינו מלכתוב וזו קיומיהון אבל מה שמשמע מדברי התוס' דלדינא דגמרא לא היו כותבין שריר וקיים אף בקיום מחקין אלא שאנו נוהגין לכתוב שריר וקיים נראה דרבינו חולק עליהם אלא ס"ל דאף לדינא דגמרא צריך לכתוב בסוף קיום המחקים והכל שריר וקיים וכדברי הרמב"ם ויתבאר בסמוך בס"ד: (ה) **ומ"ש** ואם לא קיים התלוי וכו'. ירושלמי הביאו הנ"י כל מה שאתה יכול לתלות במחק תלה פירוש כל מה שאפשר לתלות במחק שהיה שם איזה תנאי תולין והשטר כולו נפסל אם לא נתקיים המחק ומינה דבתלוי אין כל השטר נפסל בכך אלא התלוי בלבד פסול ומש"ה נקט ר' יוחנן כל המחקין ולא נקט כל התלויות עמהן לפי שאין דינן שוה ולא נקט רבינו מחקים בהדי תלויות אלא לומר שצריך לקיימם שיכתוב למטה וכו':

(ז) **ומ"ש** ואם המחק בסוף השטר וכו' עד שבין הכתב והעדים. כ"כ גם הרמב"ם בסוף ה' מלוה והוא מדאמר התם אשטר מקושר שעדיו מאחוריו אליביה דרב הונא שמפרש שעדיו הם בראש השטר בין הקשרים וליחוש דילמא זייף וכתב מאי דבעי בסוף השטר שבמקושר הואיל ואין העדים חתומים בסוף השטר ומשני דכתב ביה שריר וקיים ופריך וניחוש ודילמא כתב מאי דבעי והדר כתב שריר וקיים אחריכא ומשני חד שריר וקיים כתבינן תרי שריר וקיים לא כתבינן ופריך וליחוש דילמא מחיק ליה לשריר וקיים וכתב מאי דבעי והדר כתב שריר וקיים ומשני הא אמר רבי יוחנן תלויה מקויימת כשרה מחק פסול ואע"פ שמקויים ולא אמרו מחק פסול אלא במקום שריר וקיים וכשיעור שריר וקיים ואע"פ שנ"י פי' על שם הריטב"א וכן נראה מבואר מדברי הרא"ש דדוקא במקושר תקנו כן משום חששא דזיוף שלא להוסיף עליו ולא לגרוע ממנו אבל בגט פשוט לא תקנו מכל זה כלום ואף ע"פ שלא כתב בו שריר וקיים או שיש בו שריר וקיים תרי זימני אין בכך כלום וכן המנהג לכתוב ב' וג' פעמים וכן הדין במחק במקום שריר וקיים ושיעור שריר וקיים אם הוא מקויים כשר בפשוט וכו' וכן נראה מדברי התוס' בד"ה וניחוש דילמא מתרמי ריעותא וכו' ובד"ה לפי שאין למדין וכו' מ"מ דעת הרמב"ם אינו כן אלא משמע ליה דר' יוחנן קבע דבריו אסתם שטרות בין פשוטין ובין מקושרין ולא אמרו בגמרא דצריך להחזיר מענינו של שטר לפי שאין למדין משיטה אחרונה אלא בשטרות שלא כתוב בהן שריר וקיים אבל בכתוב בו שריר וקיים היינו הוכחה של סוף השטר ואין יכול עוד להוסיף אחריו ומפרש הרב דדוקא בשטרות שיש בהן מחקין או תלויות לשם ודאי צריך לכתוב שריר וקיים כדי לקיים את הכל ולכך לא הזכיר הרב שריר וקיים אלא אבל קיום המחקין ואחריו נמשך רבינו ואין להקשות לפי שיטתם הלא יכול לבוא לידי זיוף שיסיים השטר ולא יכתוב שריר וקיים ויבוא זה וימחוק מה שירצה ויגיה ויקיים המחק בסוף ויכתוב שריר וקיים די"ל כיון דכל היכא דמסיים השטר בלא שריר וקיים צריך הוא לחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה אם כן אם יבוא זה וימחוק וכו' יהא ניכר הזיוף לפי שבכל שטרות שיש בהן מחקין או תלויות שמקיימים אותם בסוף השטר וכותבים בהן שריר וקיים אין בהן חזרת השטר וכאן שיש בו חזרת השטר וגם שריר וקיים ודאי שהוא זיוף ובזה נתיישב מה שקשה על דברי הרמב"ם ורבינו שכתבו וקיימו בריוח שבין העדים והכתב הלא לדינא דגמרא דאין למדין משיטה אחרונה לא יועיל מה שיקיים בריוח שבין העדים והכתב דאין לך למדין גדול מזה אלא צריך לומר דבשטרות שיש בהן קיום מחקים ותלויות ויש בהן שריר וקיים אין בהם חזרת השטר ושפיר למדין משיטה אחרונה כל היכא דאין המחק במקום שריר וקיים ושיעור שריר וקיים ולא חיישינן לזיוף כל עיקר וכדפירשתי וכך נראה מפי' רשב"ם דדברי רבי יוחנן אבל שטרות קאי בין בפשוטים בין במקושרים וכן נראה עיקר: ומ"ש רבינו ונראה שאין לפוסלו וכו'. פי'
דאין

דרכי משה

יד הלוה אין למדין משיטה אחרונה : (ב) אבל לא משמע א מדברי התשובה שכתבתי ב כדברי הב"י : (ב) דס"ל דאם יש גרר ומחק בין השיטות דיש לפסול השטר וכ"כ ב"י בשם הרמ"ה וכדברי רבינו וכן נראה מדברי הריב"ש סימן שפ"ב שהביא ב"י ריש סי' זה שכתב שאם יש העברת קולמוס על איזה תיבה דינה כתלויה ואין למידין ממנה ושאר שטר כשר ומדכתב דדינה כתלויה מכלל דבמחק פסול : (ג) וכן הוא במרדכי ריש ג"פ ופ' המגרש דף תרי"ו ולא כב"י דכתב דמדינא כשר אלא דמנהג לפסול :

וכדברי

פרישה

ס"ל דמשיטה אחרונה אין למדין וס"ט דלא פלוג רבנן וכמ"ש התוס' והרא"ש וכן משמע לי מחידושי הרמב"ן ע"ש ודוק: (ד) אות או תיבה פלוני כו' וזו קיומה בכתיבה זו מודיע הסופר דאות או תיבה זו היא נתלית או נכתבה על המחק בעוד שלא חתמו העדים ול"ת שנכתבה והוגה כן בזיוף אחר חתימת העדים וזה שמסיים וזו קיומה ר"ל במה שכתבתי שנכתב כן מתחלה זהו קיום של אות או תיבה זו ואגב מסיימין והכל שריר וקיים ר"ל שאר כל השטר מקוים ואין בו זיוף וי"מ דמ"ש וזו קיומה מדברי רבינו הוא וקאי אמ"ש תחלה שצריך לקיימה ופי' רבינו דבריו דהיינו שיכתוב אות כו' עד תלוי וע"ז מסיק וכו' וזו נקראת קיומה אבל ז"א דא"כ הול"ל תחלה והכל שריר וקיים דהא הוא ג"כ לשון השטר הוא וא"כ הול"ל וזו קיומה ועד"ר : (ו) דשמא היה בו שום חובה לבעה"ש כו' פירוש בין דמחקו וכתב דבר אחר במקומו דאיירי בו רבינו לפני זה כמ"ש אות או תיבה שעל המחק (כיון) [ובין] שלא כתב דבר אחר במקומו דומיא למ"ש אח"כ כסף זוזי דאינון ונמחק דר"ל שנמחק הסכום שאחריו ולא נכתב במקומו כלל וכמ"ש לעיל בסי' מ"ב : (ז) ואם המחק בסוף השטר כו' כב"י דהיינו בסוף שיטה הסמוכה לאחרונה שלפני העדים שהמקום ההוא הוא הראוי לכתוב שם שריר וקיים : וכשיעור ש"ו או יותר כ"כ התוס' שם דחיישינן לרמאות דלא יהיה ניכר דמחק ש"ו (מחק יותר משיעור ש"ו) ועד"ר שם כתבתי ל' הגמרא ומשם וממה שהקדמתי וכתבתי כבר נתבאר דמש"ר אפילו חזר וקיימה פי' וכתב לבסוף ש"ו פסול : ומ"ש דאיכא למימר כו' וכתב בי' מה שרצה פי' אפילו לא נכתב שום זכות באותו מקום דשריר וקיים אכתי א"ל שמא למעלה בשטר היה כתוב חובתו ומחקו או מחק שם דבר שאין בו תועלת וכתב במקומו זכותו (ומש"ה דקדק רבי' וכתב בס"ם זה שמא מחק למעלה) ומשום דלא יהא זיופא במה שמקיים אחר שכבר נכתב ש"ו מש"ה מחק
למטה

דרישה

מר"י כל המחקים כולן צריך שיכתוב דין קיומיהון עכל"ה וז"ל התוס' פי' ר"ח ל"ג ודין אלא מי נמחק דבר אחד וכתב על המחק צריך שיכתוב בסוף השטר תיבה פ' דעל המחק ואפילו לספרים שלנו דגרסי ודין ל"ק מידי אם אין כותבין ודין (פי' אלא כותבין אות או תיבה שעל המחק ותו לא) דלא הוה אלא שופרא דשטרא ועוד שאנו כותבין ש"ו עכ"ל התוס'. גם בהרי"ף והרא"ש לא כ' ודין אלא כל המחקים צריך שיכתבו קיומיהן ור"ל שיכתבו תיבה פ' שעל המחק ותו לא גם לא ניכר בשום מקום דצריך שיכתוב ש"ו והתוס' הנ"ל לא כתבו אלא שאנו כותבין ש"ו משמע שהוא מנהג בעלמא. וברמב"ם פכ"ז מה' מלוה כתב ז"ל צריך שיכתוב קיומיהן בסוף השטר אות פלוני או שיטה פ' על המחק או תלויים והכל קיים עכ"ל ולא כתב שיכתוב ודו"ק. ורבינו שכתב שיכתוב שעל המחק וזו קיומה וי"ו דוזו עם הסי"ן של שעל אינו מכוון יפה יחד אם לא ע"פ מ"ש בפרישה ע"ש ודוק: (ז) ואם המחק בסוף השטר כו' דברים אלו נפקא ממשמעותא דפרק ג"פ
דף

חדושי הגהות

מד א ר"ל מדברי התשובה סימן אלף י"ג שהביא בס"ק הקודם : ב ומיהו אפשר לדחות תשובת הרשב"א שכתבתי ששם מיירי שאינו אלא בחתימת ידו והשטר כתוב בכתב אחר אבל אם הכל כתיבת יד הלוה שא"א לזייף נראה דכשר וכדברי ב"י (כ"ה בד"מ הארוך) ובאמת המעיין שם בתשובה סימן אלף ר"ג כתב אך בזה"ל הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו וכו' דבזה אין שום משמעות שהוא כתב יד הלוה עצמו עכ"ט היוצא מזה לפי מה שמבואר בד"מ עצמו וכאשר נראה ג"כ מבעל הסמ"ע א"ק ג' שכך היה לפניו בד"מ שוב אין דברי הד"מ תמוהים כאשר תמה עליו הש"ך בא"ק ז' : ג ר"ל דלמעלה כתב איך שא"ל לעדים לקנות ממנו אבל אינו מפורש אם עשו כן עד לבסוף וכמ"ש התוס' (דרישה) : ד נראה דר"ל היכא דכתב ביה חובתו דהמוציא שטר דליכא למימר דזייפו וה"נ היכא דלית ביה דבר חדש והביא ראיות ע"ז ע"ש והב"י כתב ע"ל הגה"ת הנ"ל ואזיל בשיטת הרמב"ן דסבר אם לא החזיר לא מיפסל שטרא בהכי עכ"ל משמע מדבריו שסבר שמ"ש וקנינא לא מיחשב שחוזר בשטר מענינו כיון דצריכא ליה לידע שקנו מידו כמו שאמר להן דאל"כ למה כתב דאזיל לשיטת הרמב"ן דסבר אם לא החזיר בו והוא החזיר וג"כ סבר שלא הדזיר אחר זה כלל בש"א דאל"כ לא הוי מצי למידק דס"ל כהרמב"ן וזה אינו כמ"ש בשם כל הני רבוותא אלא ס"ל כהתוס' דכתבו ג"כ כהאי לישנא דהג"מ ואפ"ה חשבוהו לחזרת השטר כיון דמ"מ לענין הקנין נזכר למעלה ולאו ענין חדש הוא (דרישה) : ה ועיין בתולדות אדם לרשב"א סימן רנ"ד שהאריך וביאר תשובה זו ביותר : ו שם בתולדות אדם סימן נ"ו :

ע"ש

דווקא כשאין אויר שיטה בין עדים לשטר דאיכא למיחש שמא הוסיף אות באותו האויר שהניחו העדים אבל יש בו אויר שיטה כשר ולא חיישינן שמא הניחו אויר ב' שיטין והוסיף מה שרצה בשיטה ונשאר עוד שיטה אויר : (ח) כתב ר"ת צריך לכתוב קיום המחקים והתלויות קודם שיכתוב וקנינא לפני שיטה אחרונה דאל"כ אין למדין מהם וא"א הרא"ש ז"ל כתב האידנא נהגו לכתוב קיום מחקים ותלויות אחר וקנינא לפי שהורגלו עתה לכתוב בכל השטרות שריר וקיים ואי אפשר לזייף : (ט) ולמדין משיטה אחרונה וא"צ להחזיר מענינו של שטר משום הכי : (י) שטר שאין בו שריר וקיים פסול (ד) : (יא) ואין להם לעדים לחתום אלא א"כ כתב בו שריר וקיים שאם יחתמו בלא שריר וקיים ימחוק למעלה חובתו ויכתוב על המחק מה שירצה ויקיימנו בשיטה אחרונה : (יב) ולפי זה היה נראה לפסול אם כתב בו שני פעמים שריר וקיים דשמא אחר קיום הראשון זייף וקיימו פעם שנית אבל ה"ר יהודה ברצלוני כתב בגט פשוט כיון שעדיו מתוכו כתבינן שפיר שריר וקיים טובא :

העדים

דאין לפסלו אלא כשהמחק הוא בשיטה הסמוכה לאחרונה מלפניה שבאותה שיטה רגילין לכתוב שריר וקיים לאחר קיום המחקים והתלויות התם הוא דהשטר פסול אף על פי שחזר וקיים אותו המחק בשיטה אחרונה שהיא סמוכה לעדים משום דאיכא למיחש שמא אות הוסיף באותו האויר שהניחו העדים אבל אם יש בו אויר שיטה וקיום המחק ושריר וקיים הוא בשיטה שלפניה שהיא שיטה אחרונה והמחק הוא בשיטה שלפני אותה השיטה דהשתא ליכא למיחש לזיוף אלא אם כן הניחו אויר ב' שיטין וכו' וק"ל. ודברי רבינו בזה הם שלא כדברי הרב המגיד שכתב לפרש דברי הרמב"ם שאין לכתוב קיומין בשיטה אחרונה לפי שאין אנו למדין ממנה דהא קמן מבואר בדברי הרמב"ם שכתב וקיימו בריוח שבין הכתב והעדים דס"ל דאם לא היה המחק במקום שריר וקיים וכשיעור שריר וקיים דהשתא כשר אע"פ שקיימו בריוח שבין הכתב והעדים והיא שיטה אחרונה הסמוכה לעדים : (ח) כתב ר"ת צריך לכתוב וכו'. כ"כ התוס' והרא"ש על שמו וטעמו משום דס"ל דאין למדין משיטה אחרונה אפילו כתיב ביה שריר וקיים שלא תקנו שריר וקיים בפשוטים אלא במקושר ולפיכך צריך להחזיר מעניינו של שטר בכל השטרות בין אם יש בהן קיום מחקים וקנינא מיניה הוא חזרת השטר ולפיכך צריך לכתוב קיום המחק קודם שיכתוב וקנינא דהוא חזרת השטר וגם לפני שיטה אחרונה דאם יכתוב הקיום בש"א אע"פ שהוא לפני וקנינא אין למדין קיום מחקין משיטה אחרונה דאין לך למדין גדול מזה ושריר וקיים דכתבינן בפשוטין על הנס הוא ושופרא דשטרא בלחוד הוא כך היא דעת ר"ת לבתר חזרה : (ט) ומ"ש בשם הרא"ש והאידנא וכו'. שם בפסקיו והיא מסקנת ר"י כתוס' וכמ"ש ר"ת מקמי חזרה דלמדין משיטה אחרונה בכל השטרות דלא כדינא דגמרא ולשם מפורש הטעם מפני מה שינו הקדמונים תיקון השטרות דלא כחכמי התלמוד ומפורש לשם להדיא ובמרדכי הארוך ע"ש ר"י ורא"בי"ה דהאידנא אם לא כתב שריר וקיים השטר פסול אפילו אין בו מחק והשתא לא יוכל לבוא לידי זיוף שאם ימחוק שריר וקיים ויזייף וגם שוב יקיים התלויות והמחקין ושוב יכתוב שריר וקיים לא יועיל שהרי אנו יודעים לכוין המקום של שריר וקיים לכתבו אחר וקנינא וכו' ואנן קיי"ל דמחק פוסל במקום שריר וקיים וקיי"ל נמי דתרי שריר וקיים לא כתבינן וגם מפורש לשם דוקנינא לא הוי חזרת השטר דלא צריך חזרת השטר כיון שכותבים שריר וקיים אלא לפי שעדיין עדות הקנין הוה שבתחלה כתבו וא"ל הוו עלי עדים וקנו ממני ואח"כ כתבו וקנינא מיניה וה"ה שיכול לכתבו באמצע השטר : (יב) ומ"ש ולפ"ז היה נראה לפסול אם כתב ב' או ג' פעמים שריר וקיים וכו'. כבר כתבתי שכ"כ במרדכי הארוך ע"ש ר"י ורא"בי"ה והיא שיטת הרא"ש למאי דנהגינן האידנא : ומ"ש בשם הרי"ב היינו לפי שהוא תופס שיטת הגאונים דלא תקנו שריר וקיים אלא במקושר כמ"ש למעלה : כתב מהר"י קאר"ו בב"ע הא דחזקה שאין עדים מרחיקים שני שיטין מן הכתב ה"מ כשעדים מוחזקים ביודעים הא לאו הכי חיישינן עכ"ל וכ"כ בס' בדק הבית וטעמא דמסתבר הוא דבאין יודעים ליכא חזקה ומינה להאידנא

כמי

דבריהם כהוגן ומסתמא לא הרחיקו שני שיטין וכיון דהשתא איכא שיטה ריקא תו לא חיישי' למידי : (ב"ה) ומיהו צריך שיהיו העדים מוחזקים ביודעים הא לאו הכי חיישי' : [ח] כתב נימוקי יוסף מחק במקום שריר וקיים ושיעור שריר וקיים אם הוא מקויים כשר בפשוט הריטב"א אלא שאנו נהגנו בו פיסול אפילו בפשוט : כתב הר"ש בר צמח היכא דכתיב ביה שריר וקיים למדין משיטה אחרונה ומעשים בכל יום לכתוב מחיקות בשטר ולמדין ממנה כיון דכתיב והכל שריר וקיים עד כאן לשונו : (ח) כתב ר"ת צריך לכתוב וכולי עד וקיימנו בשיטה אחרונה הם דברי הרא"ש פרק גט פשוט וכתב שם עוד ומה שנהגו לכתוב שריר וקיים משום דלפעמים צריכין למחוק ולתלות אחר שנגמר כל השטר וכבר כתבו וקנינא ומקיימין המחקין והתלויות בסוף השטר וכותבין שריר וקיים וכ"כ הה"מ בסוף הל' מלוה ולוה : וכתב עוד הרא"ש ז"ל שם מיהו קשה על מנהג שלנו כיון דשטר כשר בלא שריר וקיים כדמוכח הכא א"כ ליחוש שמא בא ליד בעליו בלא שריר וקיים ומחק למעלה חובתו וכתב על המחק מאי דבעי ומקיים בשיטה אחרונה וי"ל כיון שהורגלו לכתוב שריר וקיים יהיה השטר פסול אם לא נכתב בו ואח"כ לא יחתמו העדים עד שיראו שכתוב שריר וקיים עכ"ל. ועיין בדברי הרמב"ן ובדברי נ"י ומרדכי ר"פ גט פשוט : (יב) ולפי זה היה נראה לפסול אם כתב בו שני פעמים שריר וקיים וכו' אבל הר"י ברצלוני כתב בגט פשוט כיון שעדיו מתוכו כתבינן ספיר שריר וקיים טובא כלומר אף ע"ג דבר"פ גט פשוט (קס:) אמרינן תרי שריר וקיים לא כתבינן ה"מ בגט מקושר אבל בפשוט כתבינן וכן דעת הרמב"ן שם וז"ל נ"י וכן המנהג לכתוב שתים שלש פעמים שריר וקיים ומדברי הרא"ש כלל ס"ח סימן י"ח משמע דבפשוט נמי לא כתבינן תרי שריר וקיים . וכתב הר"ש בר צמח בתשובה שדעת הרשב"א כדעת הר"י ברצלוני אלא שכתב דלא מכשרינן אלא אם אינן בשיטה אחרונה אבל אם הם בשיטה אחרונה חיישינן שמא זייף וכתב מאי דבעי וכתב שריר וקיים אחרינא . ואם החזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה אף ע"פ שכתב תרי שריר וקיים בשיטות של מעלה אין כאן חשש שאין חוששין שהעדים הרחיקו שני שיטין ובא זה וזייף עד כאן לשונו : (ב"ה) ולענין הלכה כיון שהר"י ברצלוני והרמב"ן והרשב"א מכשירים הכי נקטינן : ובתשובות להרמב"ן סימן צ"ד כתב הרב ר' יהודה אלברצלוני שכותבין תרי שריר וקיים וכתב ומ"מ לאו בכל מקום מכשירין תרי שריר וקיים דבזה נמי פסול שאני אומר מחק או הוסיף ביני שיטי מאי דבעי והדר מקיים וכתב שריר וקיים אבל אם חזר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה אף ע"פ שכתוב תרי שריר וקיים בשיטה שלמעלה אין לחוש שאלמלי לא נכתב קודם שיחתמו העדים נמצאת אומר שהעדים הרחיקו שני שיטין ומחק או הוסיף או קיים בשיטה שנייה שבאחרית השטר והחזיר עליה מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ואנו אין לחוש שהרחיקו העדים שני שיטין וכמו שאמרנו עכ"ל. וכיוצא בזה כתב רבינו ירוחם בנ"ד ח"ב בשם הרשב"א וז"ל אם כתב בשיטה אחרונה תרי שריר וקיים פסול דשמא הרחיקו העדים חתימתן שיטה אחת ובאותה שיטה קיים מה שזייף למעלה אבל אם החזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה אע"פ שכתוב ב' או ג' שריר וקיים בשיטות שלמעלה ממנה אין כאן חשש דלא יכול לזייף אם לא הרחיקו העדים חתימתן מגוף השטר שני שיטין עכ"ל :

[ט] כתב הרשב"א בתולדות אדם סי' כ"ו שאלת שטר שנמצא כתוב בקיומו כ"ו על הגרר ודקדקו וחפשנו השטר אות באות ולא ולא נמצאו אותן שתי אותיות למאי ניחוש ליה דכיון שנתקיים השטר בחותמיו כבר העידו העדים על כל מ"ש בו שהוא כן ואולי שנגרר כ"כ בדקות שלא ניכר מקומו עכשיו : [י] כתב ה"ר יהודה בן הרא"ש שאלת ראובן הביא לי שטר לגבותו וראיתי בו כתוב שיטה חלק קודם שיטה אחרונה ואחר זמן הביאו וכתוב שם והכל מקויים ושריר ושאלתי לסופר ואמר שכן דרכם להניח זה שמא יש בשטר גרר או ביני שיטי וכשראה שלא היה כן כתב במקום החלק הכל שריר וקיים. תשובה כיון שנראה לפניך לגבותו והיה בו חצי שיטה חלק אין לך לגבותו אחר שכתוב בו אח"כ שריר וקיים עכ"ל. ותמיהני למה לא גער בסופר וגזר עליו שלא יוציא מידו שטר כיוצא בזה : [יא] וכתב עוד הרשב"א ח"ג סי' כ' שאלת שטר שיש בו מחקים ושכחו העדים ולא קיימום בסוף השטר וכתבו שריר וקיים וחתם העד האחד וקודם שיחתום השני מצאו שלא קיימו המחקים : תשובה תקנתו של שטר זה הלכה למעשה אם יצטרכו לכך אנחנא סהדי לבתר דחתים חד מיננא עד שלא קיימנו כך וכך מחקים דאית ביה קיימנום כדחזי והכל שריר וקיים וחזרו ויחתמו שניהם אבל מה ששמעתם שאף ע"פ שלא חזר הראשון לחתום כשר והוא שיכתבו כן בין סהדא לסהדא אמרתי על מעשה שחתם האחד ונמצא שלא קיימו הגררים וביני שיטי דאית ביה ובעל השטר על הדרך ולא יכול להתמהמה עד שיכתבו שטר אחר אמרתי אני שיכולין לכתוב ולקיים הכל ושיחתמו העדים אח"כ ושיזכירו קודם חתימתן מה שאירע והגררים וביני שיטי שיש בשיטה פלונית ובשיטה פלונית ואח"כ יחתמו שניהם וכמו שאמרתי לכם למעלה עוד אמרתי שאפילו לא יחתום הראשון שנית כשר וכיצד יעשו יכתבו בין סהדא לסהדא חתמנא על שטרא דנא דאית ביה גרר כך וכך בשיטה פלונית וביני שיטי כך וכך בשיטה פלונית ויחתום השני אח"כ ודייקנא לה מדגרסינן בפרק גט פשוט (קסד.) הוא על הנייר ועדיו על המחק כשר ומאי וליחוש דילמא מחיק ליה לעילאי וכו' זו היא שאמרתי להלכה אבל לא למעשה וכבר נחלקו עלי קצת מחכמי הדור בזה בדברים ובלא נתינת טעם וראיה רק שהיה הדבר חדש בעיניהם עכ"ל ומתוך דברים אלו נתבאר שמה שכתב בתשובה אחרת והיא כתובה בתשובות להרמב"ן סי' צ"ד על שטר שכתוב בו מנה והיו רצוי לכתוב בו ק"ק ומת העד האחד עד שלא נתקן ובעלים רדופים ללכת וא"א להתעכב עד שיחלפו השטר אמרתי ימחוק ויכתוב ק"ק ויקיים בין סהדא לסהדא ויכתוב כך אנחנא סהדי חתימנא על שטרא דנא דכתיב ביה מחקא וסמכי בהא אהדא דאקשינן בר"פ גט פשוט הוא על הנייר ועדיו על המחק כשר אמאי ניחוש דילמא מחיק ליה לעילאי וכו' שאין לסמוך עליה למעשה . ועיין בהריב"ש סי' מ"ט (ה) :

שטר

דרכי משה

(ד) וכדברי הרא"ש כתב המרדכי פרק המגרש דף תרי"ג ע"ג ור"פ ג"פ והאריך שם בדין זה וכתב דלפי מה שנהגו לכתוב שריר וקיים בכל השטרות אם הרחיקו העדים ב' שיטין מן השטר כשר וע"ל סימן מ"ה מזה ועוד האריך שם במרדכי ריש ג"פ למה נוהגין עכשיו לכתוב השטרות שלא כמנהג בזמן התלמוד ז וכתב שם דאין חילוק באיזהו מקום בשטר כתוב וקנינא מיניה באמצע או בסוף גם ב"י שם ר"פ האריך בדינים אלו : (ה) והה"מ פכ"ד מהלכות מלוה הביא דברי הרשב"א וכן הריב"ש סימן מ"ט הביאן מיהו כתב הרא"ה חולק על הרשב"א

דרישה

(דף ק"ס) וקאי שם אגט מקושר שעדיו מסותמים מאבראי דפריך התם א"כ ניחוש שמא זייף וכתב מאי דבעי בסוף השטר מגואי ומשני דכתב ביה ש"ו ופריך וליחוש דסדר וכתב ש"ו אמרינא ומשני חד ש"ו כתבינן ב' לא כתבינן וליחוש דילמא מחק ליה לש"ו וכתב מאי דבעי וסדר כתב ש"ו אר"י מחק במקום ש"ו וכשיעור ש"ו פסול עכל"ה ומהם למדו הרמב"ם פכ"ו ממלוה ורבינו כתבו הדין גם לשטר פשוט וק"ל : וצריך

פרישה

למטה ש"ו וקיים זייף הכ"ל ואף אם לא נמצא שהוגה גם למעלה שום זכות וגם ניכר מתוך השטר דלא היה כתוב במקום המחק שום חוב מ"מ משום לא פלוג פסלו לשטרו משום מחיקה בזה וק"ל : שמא הוסיף אותו באותו הכ"ל : ולא חיישי' שמא הניחו אויר ב' שיטין דמוקת העדי' עשו כהוגן ולא הניחו ב' שיטין משום חששא דשמא גייז ליה כמ"ש בסימן שאחר זה : (ח) כתב ר"ת כו' ול"א הרא"ש ז"ל כתב כו' כבר נתבאר כ"ז ממה שהקדמתי וגם נתבאר שם למה אנו משנין מנהג שהיה בימי חכמי התלמוד לכתוב הקיומין לבסוף ולכתוב

ס"ו פ"ם : ומ"ש הרא"ש האידנא נהגו לכתוב כו' כ"כ ג"כ התוס' שם על דברי ר"ת דכתב דאין כותבין הקיום כ"א קודם וקנינא כו' דהאידנא לא נהגו כן כו' ומש"ה אין לחוש לעדים לסתום כו' וכמ"ש לעיל ומש"ר לפני זה דחיישינן שמא מחק וקיימו לבסוף ג"כ כתבו ע"פ מנהג זה וק"ל : (יא) ומ"ש רבי' שמא ימחוק למעלה חובתו כו' ר"ל דאף דא"ת דליכא למיחש לתוספת אחר חזרת השטר דיהא ויופי ניכר אפ"ה איכא למיחש חששא אחרת שמא ימחוק למעלה כו' וכבר כתבתי בסמוך למה כתב דימחוק למעלה אבל באמת אף היכא דליכא למיחש דימחוק למעלה חיישינן לתוספה בריוח בומכינו וכמ"ש בסמוך ובסימן שאח"ז : וקיימנו בשיטה אחרונה פירוש ויכתוב ש"ו : (יב) אבל הר"י ברצלוני כתב בגט פשוט כו' פי' שטר פשוט לאפוקי שטר מקושר שעדים אבחוץ וחילוק זה מבואר שם בגמ' וכמ"ש בדרישה לעיל וכל שטר נקרא גט בל' גמרא : כתבינן שפיר ש"ו טובא כתב הרשב"ץ שדעת הרשב"א כדעת הר"י ברצלוני אלא שכת:

ילא

הגהות דרישה ופרישה

מד ז ע"ש במרדכי דמסיק וכתב לבסוף דלא נראה לו זה דאכתי איכא למיחש דילמא גררו וכתב בשני שורות שטר חדש וממ"ש לפני זה יש ללמוד טעם המכשירים דלא חיישי' דילמא גייז ליה דלא חציף איניש כולי האי לעשות שטר חדש דידע שיכחישו העדים לומר שמעולם לא חתמו על שטר זה אבל להוסיף בשטר שכחו גם י"ל דס"ל להמכשירין כהרמב"ן וסייעתו שמביא מוהר"ם בר"פ זה דאין פוסלין שטר הבא לפנינו ואין בו זיוף משום דהיה רא"י לזייפו :

[יב] **שטר** שכתוב ביני שיטי ת' זהובים פרעון והוא כתוב על הגרר הכתוב בסימן פ"ד תשובת הרא"ש בזה: [יג] **כתב** הרשב"א בסימן אלף וקכ"ד שבמקום שרגילין לכתוב וכתבנו וחתמנו ונתננו ביד פלוני אפילו יתנו ביד שליש או ביד שליח יכולים לכתוב כן דידו של זה היינו רשותו:

מה (א) העדים חותמין למטה בשטר וצריך שיקראוהו קודם שיחתמוהו ואם קראו אחר לפניהם לא יחתמו ואם חתמוהו השטר פסול: (ב) אבל שנים קוראין לפניהם והן חותמין: (ג) או ראש ב"ד וסופר שלו כההיא דרב נחמן דקרי קמיה ספרא דדיינא והוא חתם וטעמא כיון שהוא ראש ב"ד והסופר שלו ירא מפניו לשקר אבל איניש דעלמא וסופר שלו או ראש ב"ד וסופר

מה (א) (ב) (ג) העדים חותמין למטה כלומר ולא מן הצדדין ולא מלמעלה כדתנן בסוף גיטין (דף פז:): **וצריך** שיקראוהו וכו' ברייתא פ"ב דגיטין (יט:) שאין יודעים לחתום מקרעין להם נייר חלק וממלאים את הקרעים דיו ושאין יודעין לקרות קורין לפניהם וחותמין אמר רשב"ג בד"א בגיטי נשים אבל בשיחרורי עבדים ושאר כל השטרות אם יודעים לקרות ולחתום חותמין ואם לאו אין חותמין. אמר רבא הלכה כרשב"ג ורב גמדא משמיה דרבא אמר אין הלכה כרשב"ג והא הוא דעבד עובדא בשאר שטרות ונגדיה רב כהנא תרגמה אקריאה רב נחמן קרו קמיה ספרי דדייני וחתים ודוקא רב נחמן וספרי דדייני דאית להו אימתא אבל רב נחמן וספרי אחרינא ספרי דדייני ואיניש אחרינא לא. ופרש"י תרגמה. להא דרב גמדא אקריאה שאם יודעים לחתום אע"פ שאין יודעים לקרות קרו קמייהו אחריני כרבנן ודרב כהנא בשאין יודעים לחתום: רב נחמן. ממונה היה דיין מפי ריש גלותא וספרי הדיינים יראים ממנו ולא משקרי ולאו כעד מפי עד דמי שהרי הוא בעצמו ראה אותו העדות ואינו מאמין אחרים בה אלא לומר שכך כתוב בשטר זה וזו אינה עדות אלא מילתא דעבידא לאיגלויי היא וכיון דאית להו אימתא דידיה מהימני ומפרש הרא"ש דפלוגתא דת"ק ורבנן בששני עדים קורין לפניו ואפ"ה פסל רשב"ג בשאר שטרות. וקיי"ל כרב גמדא דאמר אין הלכה כרשב"ג וכתב והרי"ף לא הביא הא דאמר רב גמדא אין הלכה כר"ש בן גמליאל משום דכיון דסתמא דתלמודא קאמר דרבא אמר הלכה כרבן שמעון ב"ג סמכינן עלה יותר מההא דא"ר גמדא משמיה דרבא הילכך הלכה כרשב"ג בין בקריאה בין בחתימה ולפי דבריו צ"ל הא דקאמר ת"ק קורין לפניהם וחותמים אפילו באחד קורא לפניו סגי דכיון דמילתא דעבידא לאיגלויי היא מירתת דאי בב' קורין לפניו בהא לא הוה פסיל רשב"ג דאפילו בב' עכו"ם מסיחים לפי תומם מכשיר רב פפא ורשב"ג פסל בחד אם לא רב נחמן וספרי דדייני עכ"ל וכן כתבו ההגהות בפכ"ד ממלוה ולוה בשם ר"י דאם קראוהו שנים יכול לחתום אבל הר"ן בפירושו להרי"ף לא הזכיר חילוק בין קראוהו שנים לקראוהו אחד. גם הרמב"ם והרב המגיד בפכ"ד ממלוה ולוה לא הזכירוהו ובפ"א דגירושין כתב דבגט אע"פ שאין יודעין לקרות קורין לפניהם וחותמים וכן מקרעין להם נייר וחותמים ואין עושין כן בשאר שטרות ומשמע דקאי לתרוייהו והיינו כרשב"ג דסתמא דתלמודא אמר משמיה דרבא דהלכה כוותיה ומשמע נמי דהרמב"ם בשיטת הרי"ף רבו אמרה כך ז"ל ומה שהביא הרא"ש ראיה מדאכשר רב פפא בשני עכו"ם שאני התם שהם מסיחים לפי תומם וכתב הרא"ש בשם בעל העיטור מסתברא בשאר שטרות דאי מקרי להו תרי דידעי למקרי במסל"ת חותם כדאמרינן (שם:) בשטרא פרסאה ולא נהירא דלא בעינן מסל"ת אלא בעכו"ם דאי ידע דסמכינן עליה הוה משקר אבל בי תרי ישראל לא חשידי לשקר עכ"ל והא ודאי בעה"ע כהרמב"ם ס"ל אלא דהוה ק"ל מדאכשר רב פפא בב' עכו"ם ותירצה דהתם במסל"ת ואפשר דלהרמב"ם בשני ישראלים אפילו מסל"ת לא שרינן דהתם א"א בלאו הכי דלא שכיח מי שיודע לקרות כתב העכו"ם ואם לא נאמין לשני עכו"ם מסיחים לפי תומם למי נאמין ובהגהות בפרק הנזכר שר"ח וראבי"ה פסקו כרשב"ג: וכתב במרדכי וספרי דדייני דאית להו אימתא [א] ע"ז א סמכו חכמי הקהל לחתום הכתובה קודם הברכה דאיכא אימתא דציבורא לשקר וגם העדים חותמים קודם הברכה וליכא משום מיחזי כשיקרא כיון דעסוקים באותו ענין. ויש מקומות שאין חותמין עד אחר הברכה שכבר הקנין נעשה בפניהם עכ"ל. ובהג"א ובכתובות שלנו חותמין העדים אע"פ שלא קראוה וטעמא משום שקראוה לפני חכמי הקהל ואיכא אימתא דציבורא לשקר ולחזור בקנין וגם לקרות שקר טפי מדרב נחמן דקרו קמיה וחתים משום אימתא עכ"ל: וכתוב עוד בהג"א על מ"ש הרא"ש שאם קראו שנים לפניו יכול לחתום וכן פסק בא"ז והוא שיודעים בלשון הקודש שמבינים מה שקורין לפניהם שאם לא כן מה מועיל מה שקורין לפניהם עד כאן לשונו ונראה דה"ה ב אם תרגמו להם השטר בלשון שהם מבינים ולא נתמעט אלא שאם קראוהו להם בלשון הקודש והם אינם מבינים דלא מהני וכ"כ רבינו בא"ע סימן ק"ל על דברי הרמב"ם וכתב ה"ה בפרק הנזכר ובהשגות א"א שטר מעשה ב"ד ע"כ לומר שלא הכשירו אלא בשטר מעשה ב"ד ואין הלשון מוכיח כן שאמרו א"כ ספרי דדייני ואיניש אחרינא לא ולא אמרו ודיינא אחרינא עכ"ל: [ב] כתב בתשובה להרמב"ן סימן ע"ז על הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של עכו"ם והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב הוא בקל מה שכתוב בו כיון שלא חשש לקרותו וסמך על הסופר שכל הסומך על הסופר על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו והיינו טעמא דשליש וגדולה מזו אמרו (גיטין סד.) בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין שליש נאמן וטעמא דכיון שהוא יודע בשעה שהשליש הגט שהשליש יכול ליתנו לאשה אף הוא גמר בדעתו וכתבו לשמה ונתנו לגירושין אם יאמר הנפקד לגירושין הוא וכ"ש הכא שסומך על אחרים אע"פ שאינו יודע מה שכתבו עליו ולא חשש לקרותו וחתם בחותם ידו שהוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שכתוב בו והרי הוא חייב בכל אותו חיוב אע"פ שלא לוה מדרבי יוחנן דאמר (כתובות קא:) חייב הני לך מנה בשטר כלומר אע"פ שלא היה חייב לו וקיי"ל כוותיה עכ"ל: כתב המרדכי בר"פ ג"פ אין נראה לפסול אם שום דבר כתוב מהעדים ולמטה ושוב חתומים עדים על אותו דבר: וכתב ע"ש אם אין העד כותב אלא בן איש פלוני עד כשר אבל איש פלוני לחוד ולא כתב עד אינו כלום אם לא אדם שרגיל לכתוב לסימן כרב (גיטין לו.) דהוה מצייר כוורא: כתובה שהחתן חתום תחלה והעדים תחתיו ע"ש:

ואם

כמי שכתב הרא"ש דחזקה שאין העדים חותמין אא"כ כתוב שריר וקיים דאין זה אלא ביודעים ומיהו נ"ע דאפשר דבהא אפי' אינן יודעים מאחר שמפורסם להם שכותבין בכל השטרות שריר וקיים לא יחתמו אם לא נכתב בו שריר וקיים אע"פ שאינן יודעים הטעם משא"כ בהרחקת שני שיטין וכן נראה עיקר:

מה (א) העדים חותמין למטה בשטר. כלומר למטה ובתוך השטר לאפוקי מאחוריו והכי איתא במשנה בפרק המגרש חתמו עדים בראש הדף או מן הצד או מאחוריו בגט פשוט פסול ופירוש בגט פשוט בשטר פשוט בין בגיטי נשים בין בשאר כל השטרות וכמו שפירש רשב"ם ר"פ גט פשוט ואפשר דמאחוריו נמי כשר כגון ששייר מקצת השטר וכתבו בדף השני מאחוריו והעדים תחת דף השני נמי שפיר דמי כמו בגט דמכשרינן בכי האי גוונא בסוף גיטין והא דכתב הרמב"ם בפכ"ז ממלוה דבקיום שטרות כשר באחוריו כנגד הכתב היינו היכא שסיומו של שטר ועדיו הוא כולו בדף הראשון ואין בדף השני כי אם הקיום בלבד התם הוא דהקילו בקיום שטרות דרבנן דאילו בעדים בכי האי גוונא הוא פסול אבל בכתב מקצת השטר בדף השני וחתמו עדים תחתיו כשר: **וצריך** שיקראוהו וכו'. ברייתא בפ"ב דגיטין שאין יודעים לחתום מקרעין להם נייר חלק וממלאין את הקרעים דיו ושאין יודעין לקרות קורין לפניהם וחותמין אמר רשב"ג בד"א בגיטי נשים אבל בשחרורי עבדים ובשאר כל השטרות אם יודעין לקרות ולחתום חותמין ואם לאו אין חותמין ואיפליגו בגמרא אמוראי דרבא אמר הלכה כרשב"ג בכל דבריו ורב גמדא אמר אין הלכה כרשב"ג בקריאה אלא כרבנן דקורין לפניהם וחותמין אבל באין יודעין לחתום הלכתא כרשב"ג דאין מקרעין וכו' וכתב הרא"ש דמשמע דהלכה כרב גמדא דהא ר' אלעזר קרו קמיה בשטרות וחתים והיינו כרב גמדא דאילו לרשב"ג אין תקנה בשטרות אפילו שנים קורין לפניו אלא הילכתא כרבנן דקורין לפניהם וכו' ובעינן שיהא שנים קורין לפניו אפילו בגיטין דאין לסמוך על אחד אם לא כגון רב נחמן וסופר שלו כו' וכן פירש ר"י לענין גיטין בפ' קמא (דף ט') בד"ה קורין לפניהם דבעינן שנים קורין וכו' אבל רב אלפס לא הביא דרב גמדא אלא דרבא משמע דפוסק כרשב"ג בכל דבריו ולפי שקשה דאם היה מפרש רב אלפס דלרשב"ג אין תקנה בשטרות בקריאה לפניו אפילו בשנים קורין אם כן קשיא מההיא דרב פפא דקיימא לן כוותיה דמכשיר אפילו בשטרי פרסאה בדמקרי להו לשני עכו"ם זה שלא בפני זה במל"ת הילכך כי היכי דלא תיקשי הלכתא אהלכתא צריך לפרש לפי דבריו דהא דאמר ת"ק קורין לפניהם אפילו באחד קורין לפניו סגי דכיון דמילתא דעבידא לאיגלויי הוא מירתת ורשב"ג פוסל בשטרות בחד ומכשיר בשנים או כגון רב נחמן וסופר שלו וכו' ולפי זה בגיטין סגי באחד קורא לפניו דע"כ לא פליג רשב"ג אלא בכל שאר שטרות התם הוא דבעינן שנים כך היא דעת הרא"ש למעיין בדבריו וכך הבינם רבינו ופסק בסתם כסברת רב אלפס שהביאו הרב רבינו אשר במסקנתו ולכך כתב כאן בשטרות כרשב"ג דשנים קוראין לפניהם כו' דבזה אף ר"י מודה ובא"ע בסימן ק"ל פסק לענין גיטין אחד קורא לפניהם והן חותמין וכך נראה מדברי ב"י בא"ע וכתב עוד דמדברי הרמב"ם נראה דדין קריאה כדין החתימה ואין תקנה אליבא דרשב"ג אפילו בשנים קורין לפניו והלכה כרשב"ג בכל דבריו ומההיא דרב פפא ל"ק ולא מידי דאיכא למימר דבכתב של עכו"ם דוקא כיון דלא שכיח מי שיודע לקרות התירו בב' עכו"ם מל"ת אבל בכתב ישראל אפילו בשני ישראלים וגם מל"ת לא שרינן ובעל העיטור כתב דבב' ישראלים נמי שרינן במל"ת:

ואם

דרכי משה

הרשב"א וס"ל דלא מהני קיום בין עד לעד ואף הרשב"א לא הכשיר כשהקיום כתב ידי א' מן העדים החתומים אבל לא בכתב אחר שאנו חוששין שמא הניחו חלק בין עד לעד ובא אחר וחייב בשטר מה שרצה וקיימו בין עד לעד כו' ונראה דאין לחוש בזה אלא כשאין העד הראשון חתום למטה מן הקיום אבל כשחזר העד הראשון וחתם למטה מן הקיום שנית דאז ליכא למיחש לזיופא אין חילוק בין כתב ידו לכתב ידי אחר:

ועיין

פרישה

דלא מכשרינן אלא אם אינה בשיטה הסמוכה לעדים אבל אם היה בשיטה הסמוכה לעדים חיישינן שמא זייף וכתב מאי דבעי וכתב ה"י אחרינא כולי ב"י וכ"ל דגם דעת רבינו בשם ר"י ברצלוני הוא כן ואפ"ה היה נראה לרבינו לפסול ומטעם דכיון דאיכא ריעותא בפנינו אף שבעלמא לא חיישינן שהניחו ב' שורות בינתיים הכא חיישינן:

סי' מה (א) העדים חותמין למטה כו' כלומר ולא מן הצדדין ולא מלמעלה כדתנן בסוף גיטין (דף פ"ז) וכ"כ ב"י: וצריך שיקראוהו כו' עד"ר כהסיא דר"נ שם בפ"ב דגיטין (דף י"ט) וז"ל רש"י ולא הוה כעד מפי עד שהרי הוא בעצמו ראה אותו העדות ואינו מאמין אחרים בזה אלא לומר שכך כתוב בשטר זה וזה אינו עדות אלא מילתא דעבידא לגלויי

דרישה

סי' מה (א) וצריך שיקראוהו כו' ברייתא דגיטין (דף י"ט) עדים כו' (ל' הגמרא בב"מ ס"א) עד אמר רבא הלכה כרשב"ג ורב גמדא משמיה דרבא אמר אין הלכה כרשב"ג וסא הוא דעבד עובדא בשאר שטרות ונגדיה רב כהנא תרגמא (לדרב גמדא) אקריאה (פי' ודרב כהנא איירי באינם יודעים לחתום) עכל"ה וכתב הרא"ש פלוגתתן דר"ש ורבנן כששני עדים קורין לפניו ואפ"ה פוסל רשב"ג בשאר שטרות וקיי"ל כרב גמדא דאין הלכה כרשב"ג והרי"ף השמיט הך דרב גמדא משום כיון דסתמא דתלמודא קאמר דרבא אמר הלכה כרשב"ג סמכינן עלה יותר מההא דאמר ר"ג הלכך הלכה כרשב"ג בין בקריאה בין בחתימה ולדבריו צ"ל דפליגי כשאחד קורא לפניו דאי בשנים לא הוה פליג רשב"ג דאפילו בב' עכו"ם מסיחין לפי תומן מכשיר רב פפא עכ"ל נמצא דלדינא לית ביניהו דהרי"ף והרא"ש כלום דבין להרי"ף ובין להרא"ש כששנים קורין לפניו כשר וכשאחד קורא לפניו פסול ומש"ה לא הזכיר רבינו שום פלוגתא בדין קריאה אבל לדעת ב"י חולק הרמב"ם על הרא"ש דכתב דמלשון הרמב"ם והר"ן והמ"מ משמע דאין חילוק בין א' לב' אפילו ב' קורין לפניו פליג רשב"ג וכתב דמסתבר לומר דהרמב"ם בשיטת הרי"ף רבו אזיל והלכתא כוותיה ומה שהביא הרא"ש ראיה מדהכשיר ר"פ בשני עכו"ם שאני התם שהם מסיחים ל"ת ומסיק ב"י וכתב וז"ל ואפשר דלהרמב"ם בב' ישראלים אפילו מל"ת אינן כשרים דשאני כתב של עכו"ם דהתם א"א בלא"ה דכיון דלא שכיח מי שיודע לקרות אותו אם

לא

חדושי הגהות

מה א הנך דברי המרדכי לפום רהיטא אין להם שייכות הכא ומצאתי בכה"ג שכתב וז"ל אמר המאסף איני מבין מה ענין זה של המרדכי לכאן דאנן קיימינן בדין מי שלא קרא שטר אם יכול לחתום ודין המרדכי הוא אם יכולין לחתום קודם הברכה וכתב שיכולין לחתום וליכא משום מיחזי כשיקרא גם מ"ש וגם העדים חותמים מאן נינהו עדים ומאן נינהו חכמי הקהל דחכמי הקהל שחתמוהו היינו עדים ומצאתי במרדכי שנדפס בקראקא הגיה ע"ז סמכו חכמים שמניחין לחתום הכתובה בני אדם שאין יודעין לקרותה וטעמא משום שיקראו חכמי הקהל ואיכא אימתא דציבורא לשקר וגם העדים החתמים קודם הברכה שכבר נעשה הקנין בפניהם וליכא משום מיחזי כשיקרא וכו' והיא הגי' הנכונה עכ"ל: ב מה שיש לתמוה בזה מן הטור אה"ע סימן ק"ל ס"ב עיין בש"ך א"ק ג':

וסופר אחר לא : (ד) ואם אינן יודעין לחתום לא יחתמו על ידי שישרטו להם צורות האותיות והם ימלאו אותם דבגיטין דווקא שרינן כי ההיא גוונא משום עיגונא אבל לא בשאר שטרות ואי חתים כהאי גוונא השטר כשר ומנגדינן ליה והרמב"ם כתב שהשטר פסול : (ה) כל שטר הבא לפנינו שעדים מעידים על חתימת העדים מקיימין אותו שחזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ קראוהו ויודעים לחתום : (ו) כתבו הגאונים אי איתנהו לסהדי קמן וקים לן בהו דלא ידעי למיקרי אף ע"ג דאסהדו אחתימות ידייהו דייקינן בסהדותייהו על פה אי מכווני אשטרא מקיימין ליה ואי אמרי אקרינא ליה למאן דידע למיקרי סמכינן עלייהו : (ז) וידקדקו העדים שלא ירחיקו מן הכתב רוחב שני שיטין ואם הרחיקו ב' שיטין פסול אפילו כתב שריר וקים אפילו ידוע שלא הוסיף ולא זייף בו שום דבר

(ד) **ואם** אינן יודעין לחתום וכו'. היינו מקרעין להם נייר חלק וכו' ואסיקנא דרב כהנא נגדיה להוא דעבד עובדא בשאר שטרות ופי' מקרעין כתבו רבינו בא"ע סימן ק"ל ושם נתבאר : ומ"ש השטר כשר ומנגדינן ליה והרמב"ם כתב שהשטר פסול. נראה בעיני דסברת המכשירין היא דכיון דבקריאה לא אמר רשב"ג דאין לו תקנה ה"ה בחתימ' נמי לא אמר רשב"ג אלא דלכתחלה אין חותמין ורב כהנא דנגדיה משום דעבר אדרבי שב"ג בלכתחלה וסברת הרמב"ם דרשב"ג אין לו תקנה בקריאה קאמר ומכ"ש בחתימה הילכך אף דיעבד השטר פסול והרב המגיד האריך בזה :

(ז) **וידקדקו** העדים שלא ירחיקו מן הכתב שני שיטין בברייתא פרק ג"פ : ומ"ש ואם הרחיקו ב' שיטין פסול אפילו כתב שריר וקיים. פי' ואע"פ דשוב ליכא למיחש שמא יזייף ויוסיף על השטר כיון שניכר סיום השטר ותרי שריר וקיים לא כתבינן מ"מ איכא למיחש לדילמא גייז ויכתוב שטר אחד בשני שיטין וכך העלה הרא"ש והמרדכי דלא כדמשמע מפי' רשב"ם דאינו פוסל אלא בדלא כתב שריר וקיים : ומ"ש אפילו ידוע שלא הוסיף כו'. טעמו שכל שלא נעשה כתיקון חכמים אינו שטר כמו שנתבאר בסימן מ"ד בדין שיטה אחרונה לדעת הרא"ש ואף החולקים ומכשירין לשם

(ד) **ואם** אינם יודעים וכו' היינו מקרעים להם נייר חלק שכתבתי בסמוך והא אסיקנא דרב כהנא נגדיה להוא דעבד עובדא בשאר שטרות וכתב הרמב"ם פכ"ד ממלוה ולוה שהשטר פסול וכתב ה"ה והרשב"א כתב דעת זו וכתב עוד ואיכא מ"ד מדאמר נגדיה רב כהנא ולא קאמר נגדיה ופסיל לשטרא ש"מ דשטר כשר הוא וכדאמרינן בעלמא (יבמות נב.) רב מנגיד אמאן דמקדש בביאה נגודי מנגיד ליה וקידושיו קידושין וכן הדעת נוטה דכיון דבגיטין שרינן להו אלמא חתימה היא וכיון שכן בדיעבד בשאר שטרות אמאי פסלינן לשטרא עכ"ל ואני אומר שאם היה השטר כשר אמאי נגדיה רב כהנא וכי כל מי שעבר על ל"ת של דבריהם מכין אותו מכת מרדות אלא ודאי השטר פסול ומתוך כך הוא בן מרדות לפי שהיה אפשר שתארע תקלה על ידו כי ברוב הימים יגבה המלוה עם השטר ההוא ואין זיוף זה ניכר מתוך השטר ונמצא גובה בשטר פסול וגיטין שאני דמשו' עיגונא הקילו עכ"ל ה"ה (א). ולמאן דמכשיר צריכין אנו לפרש כאן מהו מקרעין להם נייר חלק רש"י פירש (גיטין ט.) משרטין להם שריטות כעין אותיות והם משימין על השריטות דיו וכתב עליו הר"ן ולא נהירא דשריטה הרי היא ככתיבה כדמוכח בגמרא (שם ד.) וכשמשימין על השריטות דיו הו"ל כתב על גבי כתב ופסול ואיפשר שלא משרטין אלא מקצת כל אות ואות ומיהו לשון מקרעין לא משמע הכי לפיכך נראה כפר"ח שלוקחין נייר אחר ומקרעין בו שמות העדים מעבר אל עבר ומשימין אותו על קלף שהגט כתוב בו ובאים עדים וממלאים את הקרעים דיו וניכרת הכתיבה ע"ג הקריעה והרמב"ם כתב בפ"א מהלכות גירושין רושמין להם הנייר ברוק וכיוצא בו מדבר שאינו מתקיים והן כותבין על הרושם . ונ"ל דה"ה לשטרות אם רשמו להם שמם בדבר שרישומו ניכר והם נתנו דיו על הרישומים הו"ל כתב על גבי כתב ופסול ודברים שרישומם ניכר ושאין רישומם ניכר מתבאר בגמ' באותו פרק שם (יט.) : כתב הרשב"א מקום שנהגו שהסופר חותם ע"פ העד שכותב פלוני בן פלוני חתם במסירת קולמוס אם קבלו בני העיר עליהם לעשות עדותו כעדות העד כשר דהו"ל כנאמן עלי אבא וכו' רבינו ירוחם בשמו בנ"ד ח"ד : [ג] ובתשובה אחרת כתב על שטר שהיה חתום בו כלשון הזה פלוני זה פלוני צוה לחתום וז"ל עדים שאינם יודעים לחתום וצוו לאחר לחתום . אין זה כלום לפי שורת הדין וכ"כ הר"ש בר צמח בתשובה משום דהעד כשהוא חותם הוי כמעיד בב"ד דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד וא"כ שטר שחתם בו ראובן במצות שמעון פסול הוא שאם בא ראובן בב"ד והעיד במצות שמעון לא מקבלים סהדותיה ואפי' עומד בפני ב"ד ואין ב"ד מכירים לשונו אלא ע"י תורגמן עדותו פסול ה"ה אי חתום חד במצות העד וכ"כ הרשב"א בתשובה שאין עדות החותם במצות העד כלום אלא שלפעמים החתן אינו יודע לחתום וחותם אחר במצותו וקרוב לומר שאם לא נמצא קיום אלא לחתימת עד אחד שבכתובה וחתימת החותם במצות החתן דמ[כ]ירים להביא כתובה אם חתם אני פב"פ חתמתי במצות החתן פב"פ דודאי כיון שהוא חתם במצותו הרי הוא עד בדבר אלא שלענין מעשה הוא מכוער משום דאיפשר למיפק מיניה חורבה אם החותם הוא קרוב לחתן או לכלה או לאחד מהעדים דאפילו לדעת הגאון שכתב הרי"ף בפ"ק דמכות שמכשיר בעד קרוב חתום אם יש שנים רחוקים אפשר לפסול כאן דליכא למימר רווחא שבק דאיכא למימר דמסתמא החתן הוא חותם תחלה או החותם במצותו . ונראה תשובה לרש"י על כתובה שאחר שחתם העד האחד חזר וחתם בשביל העד השני שהכתובה פסולה וצריך למחוק אותה חתימה עכ"ל . [ד] מ"מ שטר שנתאחר מלחותמו ועבר זמן פרעונו י"א שאין על העדים לחתמו דאמרינן כבר פרעו ואחרונים אמרו דיכולין העדים לחתמו מן הדין דהגע עצמך שבעל השטר הפקיד שטר ביד שליש ועבר זמן השטר ואעפ"כ יש לנפקד להחזיר פקדונו בלא שום עיכוב ועוד אם איתא דפרעו הלוה היה לו להודיע לעדים או להציל שטרו מיד המלוה ואם לא עשה כן איהו דאפסיד אנפשיה בשם הרשב"א שקיים סברת האומרים כן ע"כ וכבר כתבתי בזה בסי' ל"ט : (ה) (ו) **כל** שטר הבא לפנינו וכו' כתבו הגאונים וכו' כ"כ רבינו ירוחם בנ"ד ח"ג ובכמה דוכתי (כתובות יט.) אמרינן חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה בגדול כלומר שהלוקח והמוכר היו גדולים וה"ה לשאר דברים שהשטר נפסל בהם שחזקה על העדים שעשו אותם כהוגן כך כתב הרא"ש בפ"ב דגיטין בשם בעל העיטור : ומ"ש אי מכווני אשטרא מקיימינן להו ואי אמרי אקרינן ליה וכו' עניינו שאם באו לפנינו ושאלו את פיהם וכיונו לשטר השטר כשר ואם קודם שנשאל להם דבר אמרו אקרינן ליה וכו' שוב אין אנו צריכים לשאלם דבר והכי משמע מדברי הרא"ש : (ז) **וידקדקו** העדים וכו' ברייתא בפרק גט פשוט (קסב :) הרחיק את העדים מן הכתב שני שיטין : ואם הרחיקו וכו' כך דעת הרא"ש שם וכמו שכתבתי בסימן שלפני זה גבי אם לא החזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ונראה דאפילו לדברי המכשירים שם הכא מודו דפסול לפי שאע"פ שכתב שריר וקיים שניכר שהוא סיום השטר איכא למיחש שמא יגוז הכל ויכתוב בשני השיטין שטר אחר וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף ל"ו (ב) . וכתב ה"ה בסוף ה' מלוה ולוה שכתבו המפרשים שאפילו באו העדים והעידו על מה שנכתב למעלה ולא נוסף בו כלום שפסול לפי שכל שלא נעשה כתיקון חכמים אינו שטר עכ"ל והוא האומר שלהרמב"ם אם לא החזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה שהשטר כשר ואין למדין ממנו משום דהתם אין אנו צריכים לעדים אחרים שהשטר בעצמו כשר דהא ליכא למיחש ביה לדלמא זייף אלא שאין למדין משיטה אחרונה אבל הכא השטר בעצמו עשוי בפיסול עד שיבואו ויעידו עליו להכשירו וא"כ אע"פ שהעידו עליו הרי השטר עשוי שלא כתיקון חכמים ואינו שטר : [ה] **כתב** הריב"ש בסימן מ"ט שאם חתמו העדים רחוקים

דרכי משה

מה (א) ועיין באה"ע סימן ק"ל : (ב) ודלא כהמרדכי שהובא בסימן מ"ד :

וכבר

דרישה

לא נאמין לב' עכו"ם מל"ת למי נאמין ע"כ . ובזה תבין למה כתב בש"ע סתם פסול ולא חילק בין ב' לא' כמש"ר אבל הרמ"ה פסק כדעת הרא"ש ורבינו : (ד) ואם אינם יודעין כו' דבגיטין דוקא שרינן כה"ג כולי כבר כתבתי בסמוך ל' הגמרא דמקרעין להם נייר כו' · והרב כהנא נגדיה לדיין דפסק למיעבד כה"ג בשאר שטרות . ופי' מקרעין כתב רש"י דהיינו שירטוט וכן פי' העיטור והר"ן שם הקשה עליו דחקיקה כתיבה היא (כדאמרינן התם בגמרא ד"כ) וכשמשימין על השריטות דיו הו"ל כתב ע"ג כתב דפסלו בגמרא לפיכך נראה כפר"ח ז"ל דפי' שלוקחין נייר ומקרעין בו שמות העדים מעבר אל עבר ומשימין אותו על הקלף שהגט כתוב בו ובאים העדים וממלאין את הקרעין דיו וניכרת הכתיבה ע"ג הקריעה עכ"ל וכ"כ התוס' בפ"ק דגיטין ובא"ע סימן ק"ל כ"כ רבינו בשם הרמ"ה שפי' שם כן בשם ר"ח ולא הזכיר שם שום דעה מחולקת ולפי פירושו שירטוט אפילו בגיטין פסול וכתיבה ע"י קריעת נייר בגיטין מותר לכתחלה ובשאר שטרות לכתחלה עכ"פ לא וא"כ י"ל על רבינו שכאן סתם וכתב דשריטה מותר בגיטין לכתחלה ובשאר שטרות כשר בדיעבד והיינו כדעת רש"י שוב מצאתי במרדכי פ"ב דגיטין שהקשה שם ראבי"ה על פי' ר"ח מהא דאמרינן בירושלמי פרק הבונה מקרעין להם נייר חלק אי כפר"ח מ"ש חלק דנקט דאפילו בנייר כתוב מצי למיעבד הכי . ופירוש הוא דה"פ מרמיב לפניהם הקרע כזה ב והם ממלאים בתוכו דיו ולא על השריטה ראשון עכ"ל . נראה דגם הוא פי' מקרעין כפירש"י דעל אותו נייר עצמו שחותמין עליהן משרטטין להם צורות האותיות ולא כר"ח והרמ"ה הנ"ל שפי' שמביאין נייר אחר כו' אלא דאיכא בינייהו דלרש"י כותבין בתוך השריטות (ועיין בחידושי רשב"א דכתב דלרש"י איירי שעושין השריטה ואין ממלאין כל רוחב השריטין דיו אלא מקצת רחבה ע"ש) ולראבי"ה כהאי גוונא אסור אלא משרטטין להם אות רחב בשריטות קצרות כזה א והן כותבין בתוך השריטות וממלאין כל החלל כמלא כותבין על נייר החלק וס"ל לרבינו דכה"ג כ"ע מודו דבגיטין מותר לכתחלה ובש"ש בדיעבד ומ"ה כתוב כאן דבגיטין מותר ע"י שירטוט כו' ור"ל שיכתבו בתוך חלל השריטה לא על השריטה גופה והב"י דייק לשונו קצת שכ' עד שישרטו להם צורת האותיות והם ימלאו אותם כו' דל' מילוי משמע שכותבין תוך חלל השריטה כפי' ראבי"ה ז"ל . ומ"ש בא"ע בשם הרמ"ה ור"ח שישרטו כו' היינו לכתוב על השריטות דומיא דאין רושמין שהזכיר שם לפירושו שאין כותבין על הרשימה וע"פ מ"ש נתבאר שמ"ש ב"י שם בא"ע שראבי"ה ס"ל כרש"י דשריטה איננה אלא רשימה וכשר ליתא שהרי לראבי"ה דוקא בתוך השריטה כותבין אבל לא על השריטה ואפשר דגם ב"י לא כתב דס"ל כרש"י אלא במה שמבינין פירשו שמשרטטין על אותו נייר עצמו שחותמין עליהן ודוק : (ז) אפילו ידוע שלא הוסיף כו' וז"ל מ"מ פכ"ז דמלוה כתבו המפרשים שאפילו באו העדים והעידו על מה שנכתב למעלה ולא נוסף בו כלום שפסול לפי שכל שלא נעשה כתמז"ל אינו שטר עכ"ל . וכתב ב"י דאפילו להרמב"ן שכתב רבינו בשמו בסימן מ"ד דאם לא החזיר מעניינו של שטר בש"א שהשטר כשר ואין למדין ממנו מודה כאן דכולו פסול משום דהתם אין אנו צריכין לעדים אחרים שהשטר בעצמו

פרישה

נגלויי הוא וכיון דאית ליה לימתא דידיה מסימנא : (ד) ע"י שישרטו כו' דעת רבינו דכתיבה על השרטוט מותר בגיטין כמו שמותר לכתוב על הרשימה בגיטין כמ"ש בא"ע סי' ק"ל אבל בדרישה כתבתי פירוש אחר ע"ש ודוק : משום עיגונא דזימנין דלא משתכחי סהדי בקיאי ושמא בתוך כך יפרוש ליה או ימות ותזקק ליבם אבל בשאר שטרות יחזור אחר עדים הבקיאים : כשר ומנגדינן ליה כו' בדרישה כתבתי ל' הגמרא דאמרינן ההוא דעבד עובדא בשאר שטרות ונגדיה ר"כ דעבד עובדא משמע דאדיין קאי וכן הוא בהדיא בא"ע סי' ק"ל שכתב וז"ל דיין המתתים בשאר שטרות כה"ג מנגדינן ליה וכן מסתברא דאילו העד קטלא קני' הוא ולא גמיר ולא ידע דאסור לעשות כן ולא יענשוהו אבל סתימת לשון רבינו כאן וגם סתימת לשון ש"ע משמע דאעד קאי ע"ש ומשמע לרבינו כיון דאמר בגמרא נגדיה ולא קאמר נמי ופסיל לשטרא ש"מ שהשטר כשר וכ"כ הרשב"א אבל דעת רמב"ם לאידך אם היה השטר כשר אמאי נגדיה ר"כ וכי כל מאן שעבר על ל"ת של דבריהם מכין אותו מכת מרדות אלא ודאי השטר פסול ומש"ה ודאי הוא בן מרדות לפי שהיה אפשר שיארע תקלה ע"י כי ברוב הימים יגבה בו המלוה דהרי אין זיוף ניכר מתוכו וכ"כ המ"מ בפכ"ג ממלוה ומשכ"ר בא"ע סי' ק"ל וכתב שבשטרות השטר כשר ולא הזכיר הרמב"ם חולק משום דשם אין מקומו של דין שאר שטרות מש"ה קיצר שם ולא כתב אלא מה שנ"ל להלכה וכאן שהיא מקור הדין כתב דעת החולקים וכן דרכו : (ה) כל שטר הבא לפנינו כו' עד שחזקה אין העדים חותמין כו' כ"כ הרא"ש בפ"ב דגיטין (דק"א) והכא לא שייך לחלק כדמחלקינן לעיל בסי' מ"ג דשטר שנפל איתרע דגם שם לא אמרינן דהעדים כיונו לזייף אלא עדי השטר כתבוהו ונתנוהו ליד הלוה כדינו אלא אומרים דהלוה כיון לקנוניא בכתיבתו ליד המלוה מאחר שאיתרע בנפילה וק"ל : אא"כ קראוהו וידעו לחתום באומרים כ"ד ה"ג הביא דברים אלו בשם הגאונים וליתא שם לאלו ב' תיבות וידעו לחתום ובאמת מיותרים הם דפשיטא שידעו לחתום שהרי מיירי באיכא סהדי דמסהדי אחתימת ידייהו מיהו י"ל דקמ"ל דל"מ שחתמו ע"י שירטוט ואף אם עדי הקיום מעידים שראו שחתימתן בשטרות אחרים הם י"ל דגם אותן היו ע"י שריטה קמ"ל דאוקמי' להו אחזקת סתם בני אדם שיודעין לחתום : (ו) אי מכווני אשטרא מקיימינן כו' משמע לכאורה דכה"ג דאפי' לא אמרינן אקרינן כו' אוקמינן אחזקה דודאי אקרוהו למאן דידע אבל זה דוחק דהא פשיטא דאי אמרי לא אקרינן ליה ודאי (לא) הוינן מקיימין חתימתייהו אף אם כיונו לשטרא דס"ס מתחלה לשקר חתמו דלא ידעו מה היה כותב בשטר ושמא הוסיפו בדברים וכיון שכן למה לא נשיילינהו אי אקרוהו אי לא ועוד דאם כן הו"ל להגאונים לכתוב בלשון זה דייקינן בסהדותייהו כו' או שיילינהו ואי אמרי אקרינן ליה וכו' מקיימינן ליה לכן נראה יותר דודאי בעינן שיאמרו אקרינן ליה ומרוב פשיטותו לא הזכירו רבינו ולא בא אלא לאשמועינן דאי לא אמרי מעצמן אקרינן כו' בעינן שיכוונו גם הם בסהדותייהו לשטרא וק"ל : ומ"ש ואי אמרי אקרינן ליה למאן דידע למקרי כו' פירוש דאם אמרו כן מיד קודם שישאלו להם או די במה שאמרו כן אבל אם הם לא אמרו דבר עד שישאלו אותן איך חתמו על השטר שלא אין אתם יכולין לקרות או אף אם הם אומרים דאקרינן למאן דידע לא די בזה אלא דייקינן בסהדותייהו ע"פ עד שיכוונו לכל ומיהא נשמע שהאמת אתם שקראו את השטר לפניהם וכ"כ ב"י מאמ"ר ואי אמרי אקרינן ליה כו' כתב ז"ל ואי קדמי ואמרי ע"ש וכ"ל דאפי' אם כיונו למקצת הדברים אין מקיימין ע"פ עד שיכוונו לכל דבר ודבר עד גמירא ומ"ש אקרינן ליה למאן כו' לשון יחיד ל"ד הוא דבעינן שיקראו שנים כנ"ל כמש"ר בא"ע ר"ס ק"ל : (ז) ואם הרחיקו ב' שיטין פסול ברייתא פרק ג"פ (ד' קס"ב) אפילו כתב ש"ו כו' כ"כ הרא"ש שם והטעם משום דאיכא למיחש שמא יגוז הכל ויכתוב בב' שורות

שטר

דבר ואפי' טייטוהו בדיו פסול שלא יאמרו חתמו על הטיוטא ולא על עיקר השטר וכתב ה"ר יונה אע"ג דפסלינן ליה לשטרא היינו דוקא למגבי ביה ממשעבדי אבל מבני חרי אם הלוה טוען פרעתי דלאו שטרא הוא כדי שיכול מלוה לטעון שטרא בידי מאי בעי אבל אינו יכול לטעון להד"ם כיון שניתנה עדות זו להכשיר אילו מלאוהו בקרובים ואפילו בשטרי חוב המוקדמים נ"ל לדון כן: (ח) פחות מכאן שלא הרחיקו ב' שיטין כשר וב' שיטין אלו משערין בכתיבת ידי עדים שהיא גסה ולא בכתיבת יד סופר שכל המזייף אינו הולך אצל סופר ואינו פסול אא"כ הרחיק ב' שיטין וג' אוירים כגון ל' בשיטה עליונה וכ' בשיטה התחתונה: (ט) ואם השטר מסיים באמצע השיטה והניחו אותה שיטה ועוד אחרת והתהילו לחתום בשיטה שלישית הוא פסול שיכול לכתוב באותו חצי שיטה מה שירצה ויחזור מענינו בשיטה אחרונה: (י) וכן אם מסיים בסוף השיטה

דחוקים זה מזה בכדי שיוכל אדם לכתוב מה שירצה בין עד לעד שהוא כשר ואף ע"ג שמדברי הר"ש בן זורמן בספר תיקון סופרים נראה שלא הכשיר הריב"ש אלא כשאין אויר בין עד לעד אלא כדי חתימת עד אחד המעיין בתשובה הנזכרת יראה שאפילו יש ביניהם הרבה או יותר הוא מכשיר: ואפילו טייטוהו וכו' ג"ז שם בגמרא (קסג·) ופירש נמ"י דעדים טיוטא הוא דחתימי כלומר בפניטו נמחק בדיו כדי שלא יחשדו על בעל השטר שמחק לאיזה דבר חיוב שהיה כתוב בו ונמצא שלא באו להעידו על עיקרו של שטר או אפי' היה אלא נקודות שאין בו מחוק כלל והלובן נראה בין נקודה לנקודה חיישינן שמא מעידין בו הילכך פסול עכ"ל:

(ח) **פחות** מכאן וכו' מבואר שם הדין והטעם וכתב ה"ה בסוף הל' מלוה ולוה ופי' בכתב ידי עדים לא שחתמו העדים גם ביותר אלא לומר לך שאם חתמו בקולמוסו של סופר ומפני שלא הורגלו בכתיבה חתמו יותר גם מן הסופר משערין בהם עכ"ל הרמב"ן ואני אומר בדרך כלל דלאו אחר כתב אלו העדים ולא אחר כתב זה הסופר נלך אלא אחר כתב ידי עדים דעלמא שאינן רגילין לאמן ידיהם כמו הסופרים ועושין כתיבה גסה מן הסופר וכן עיקר עכ"ל וכ"כ הריב"ש בסימן שפ"ב וכ"כ המרדכי בשם ראבי"ה. ורבינו ירוחם בנ"ד ח"ג כתב דברי הרמב"ן וכתב ג עוד בשם הירושלמי שאם כתב הסופר יותר גם משל עדים משערינן בכתב הסופר להקל: ואינו פסול וכו' שם איבעיא לן אי הן ולא אוירן ואמר ר"נ הן ואוירן ורבי יצחק אמר שני שיטין וד' אוירין כגון לך לך זה על גבי זה ור' אבהו אמר שיטה אחת ושני אוירין כגון ברוך בן לוי בשיטה אחת ור' חייא בר אמי אמר כגון ל וך בשני שיטין אלמא קסבר שני שיטין וג' אוירין והרי"ף כתב דברי האמוראים סתם ולא הכריע ופסק הרא"ש כר' חייא בר אמי משום דמילתא דמסתבר היא וכן דעת הרמב"ם בסוף הלכות מלוה וכתב ה"ה שפסק כן שלא לחלוק על ר"נ שאמר הן ואוירן ורבינו האיי ז"ל פסק כמ"ד ברוך בן לוי בשיטה אחת וזה דעת הרמב"ן וכ"כ מדברי בעל העיטור ודברי הראב"ד מטין לדברי הרמב"ם וכן פסק ה"ר יונה ועיקר עכ"ל ולא דקדק במ"ש שפסק כן שלא לחלוק על רב נחמן שאמר הן ואוירן דכולהו אמוראי נמי הוי הן ואוירן דהא ליכא מאן דפליג אדרב נחמן: ומ"ש רבינו ששיעור זה הוא ב' שיטין וג' אוירין כן הוא בגמרא לר' חייא בר אמי וכ"כ ה"ה בסוף הל' מלוה ולוה ור"י בנ"ד ח"ג אכן הרי"ף והרא"ש כתבו שהוא ב' שיטין וב' אוירין ונראה שט"ס הוא בספרי הרי"ף והרא"ש: כתוב בספר תיקון סופרים לה"ר שלמה בן דורמן הרמב"ם פסק כרבי חייא בר אמי כגון ל למעלה וך למטה בב' שיטין הוו ב' שיטין וב' אוירין ונראה דפסק הכי משום דהויא מילתא מציעתא ועוד דהוי שני שיטין ואילו לר' אבהו לא הויא אלא שיטה אחת:

(ט) **ואם** השטר מסיים באמצע השיטה וכו' שם בגמרא (קסב:) איבעיא להו שיטה ומחלה מאי ופשטינן דכשר וכתב הר"ש כ"ד בספר תיקון סופרים מדברי הרי"ף והרמב"ם משמע שפסקו דשיטה ומחלה כשר וכ"כ בעל העיטור וכן דעת הרב הנשיא אלברצלוני אלא שחילק בין מחלה ושיטה לשיטה ומחלה וכו'. והאי דאמרינן שיטה ומחלה ואיפשיטא דכשר לאו דוקא שיטה ומחלה אלא הכי קאמר מחלה ושיטה מאי אבל ספר החשן משפט פסל בין שיטה ומחלה בין מחלה ושיטה ואני תמה מהרב ז"ל איך פסק דשיטה ומחלה פסול והא איפשיטא דשיטה ומחלה כשר עכ"ל ומדבריו נראה שלא ראה פסקי הרא"ש שאילו ראם לא הוה קשה ליה מידי שהרי דברי רבינו מועתקים מדברי הרא"ש שכתב על האי בעיא לא קא מיבעיא ליה אם סיים השטר באמצע השיטה והניח אותה חצי שיטה ועוד שיטה אחרת דפשיטא דפסול שיכול לכתוב באותה חצי שיטה מה שירצה ויחזור מענייטו של שטר בשיטה אחרונה וגם נמי אם סיים השטר בסוף השיטה והרחיק שיטה שלימה וחתמו העדים באמצע שיטה שניה לא מיבעיא ודאי אם חתמו העדים בזה אחר זה באותה חצי שיטה פסול שיכתוב בחצי שיטה החלק פלוני לוה מפלוני מנה ויהיה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת ויחתוך כל השטר העליון ואם חתמו זה תחת זה כשר אם שני עדים בשני שטרות אין מצטרפין אלא הכי קא מיבעיא ליה כגון שסיים השטר בסוף השיטה והרחיקו העדים מן הכתיבה ברוחב שיטה ומחלה וקא מיבעיא ליה אי חיישינן שמא יכתוב שם שני שיטין בדוחק עכ"ל: כתב בתשובות הר"ש בר צמח אם העדים חתומים באמצע שיטה למדין אפילו בלא שריר וקיים משיטה אחרונה אפילו לוהם שיטה שהם חתומים בה וכ"ש אותם שלמעלה ממנה היפך מ"ש בשם בעל ארחות חיים לפי שאי

לשם מודו הכא דפסול כמ"ש ב"י: **ומ"ש** אפילו טייטוהו בדיו וכו' שם בגמרא אליביה דרב ולפי פי' ר"ת בתוס' לשם מבואר דאפילו ניכר בלובן שבין הנקודות שלא היה בו מחוק כל עיקר וליכא למימר שמחק לשם חובתו אפ"ה פסול וכן מבואר מדברי נמ"י: (ח) פחות מכאן שלא הרחיקו ב' שיטין כשר. שם קא מיבעיא ליה שיטה ומחלה מאי פי' הרחיקו שיטה ומחלה בעובי מי אמרינן לא יכול לזייף כלום בשיטה ומחלה א"ד בדוחק יכתוב שני שיטין ופסול ופשטינן לה מברייתא הרחיקו ב' שיטין מן הכתב פסול פחות מכאן כשר ודקדק רבינו להורות דלאו דוקא שיטה ומחלה אלא כל שאינו שני שיטין אפילו משהו פחות מכאן קרינן ביה וכשר וזהו שהאריך ואמר פחות מכאן שלא הרחיקו ב' שיטין כשר:

ומ"ש וב' שיטין אלו משערין וכו'. שם מימרא דר' שבתי משמיה דחזקיה: ומ"ש ואינו פסול אלא אם כן הרחיק ב' שיטין וג' אוירין וכו'. שם קא מיבעיא לן בהנך ב' שיטין הן ואוירן א"ד הן ולא אוירן א"ר נחמן בר יצחק הן ואוירן וכמה א"ר יצחק בן אלעזר כגון לך לך זה ע"ג זה אלמא קסבר ב' שיטין וד' אוירין ר' חייא בר אמי משמיה דעולא אמר כגון ל' מלמעלה ך' מלמטה אלמא קסבר ב' שיטין וג' אוירין ר' אבא אמר כגון ברוך בן לוי בשיטה אחת קסבר שיטה אחת ושני אוירין ופסק כר' חייא בר אמי משמיה דעולא וכן פסק הרא"ש והרמב"ם וכתב הרב המגיד שפסק כן שלא לחלוק על ר"נ שאמר הן ואוירן ודבריו צריכין ביאור וזה לפי שקשה לו אמאי לא פסק כרבי אבהו דקא סבר שיטה אחת ושני אוירין וכמו שפסק רב האי גאון והרמב"ן ובעל העיטור ולכך פי' דס"ל להרמב"ם דר' אבהו סובר הן בלא אוירן דאי הן ואוירן קשיא שני שיטין ואוירן היכי קיימי בשיטה אחת ושני אוירין ותו דאפילו את"ל דאידי ואידי חדא שיעורא מ"מ לאיזה צורך שיערן בשיטה אחת ושני אוירין יאמר שני שיטין ואוירן כגון גד מלמעלה אשר מלמטה אלא ודאי רבי אבהו ס"ל הן בלא אוירן ולכך שיערן בשיטה אחת ושני אוירין דהנך ב' שיטין דקות יותר משאר אותיות השטר וכיון דהוה חולק ארב נחמן לכך פסק כר' חייא בר אמי ולדברי רב האי ודעימיה נוכל ליישב דשיטה אחת ושני אוירין הוי פחות משני שיטין ואוירן והוי יותר משני שיטין בלא אוירן וכך פי' התוס' וב"י לא דקדק וכתב על הרב המגיד שלא דק:

(ט) **ואם** השטר מסיים באמצע השיטה כו'. כ"כ התוס' והרא"ש בפרק גט פשוט דבהכה"ג לא קא מיבעיא לן דפשיטא דפסול ומשמע דדוקא לדיגא דגמרא דבעינן חזרת השטר בשיטה אחרונה ולא כתבינן שריר וקיים התם הוא דפסול אבל האידנא דכתבינן שריר וקיים אין לחוש אם סיים באמצע השיטה וכ"כ בהגהות אשיר"י לשם אבל אין לומר דגם האידנא יש לחוש שימחוק שריר וקיים ויכתוב בו מה שירצה ויקיימו בריוח שבין הכתב והעדים דהא מחק פסול במקום שריר וקיים ובשיעור שריר וקיים אפי' קייהו וכל היכא דאיכא מחק בשיטה הסמוכה לאחרונה בין בסוף בין באמצע מחק במקום שריר וקיים קרינן ליה והילכך לדידן דכתבינן שריר וקיים אפילו מסיים באמצע השיטה כשר דליכא למיחש לשום זיוף:

(י) **וכן** אם מסיים בסוף השיטה כו'. כך כתב הרא"ש שם ואף על פי שהתוס' צידדו להכשיר אף בחתומין זה אחר זה לפי שאין השטר נפסל במה שיכולין לזייף בחלק אלא כשהחלק הוא צורך השטר כגון ב' שיטין לפני העדים או שיטה אחת בין העדות לאשרתא שאינו יכול לחתוך אותו הגליון אבל בחלק שלפני העדים שאף אם יחתכנו יהיה השטר כשר דלא ניחוש שמא היה שם שטר אחר כו' כמו שהאריכו על זה בד"ה שיטה אחת נמי פסול (בדף קס"ג) מ"מ דעת הרא"ש היא כמו שכתבו התוס' במסקנתם על שם ר"ת דבחתומים זה אחר זה בסוף שיטה השטר פסול וטעמו שהחלק שלפני העדים הוא צורך השטר שאם יחתכנו יהא השטר פסול דנחוש שמא היה כתוב שם חובתו או שום תנאי כמו שכתב רבינו בסמוך. ויש לדקדק על מ"ש הרא"ש ורבינו בטעם הפיסול לפי שיכול לכתוב בחצי השיטה החלק כו' בלאו האי טעמא נמי יש לפסלו לפי שבעל השטר יכול לזייף שיכתוב

פרישה

וכ"כ הרשב"א סי' אלף ל"ו ולכך פסול אפי' לדברי המכשירים בסימן שלפני זה ב"י ... ועד"ר: שלא יאמרו חתמו על הטיוטא שם בגמרא (דף קס"ג) וז"ל ב"י ע"ז כלומר ... נמחק בדיו כדי שלא יחשדו בעה"ש שמחק לאיזה דבר חיוב שכתוב בו ונמצא שלא באו ... עיקר של דבר ואפי' היה אלא נקודות שאין בו מחק כלל והלובן נראה בין נקודה ... חיישינן שמא מעידין בו הילכך פסול עכ"ל: להכשיר אילו מלאוהו בקרובים כדאמרינן (ד... סעיף י"ד: ואפי' בש"ח המוקדמים כו' ע"ל ר"ס מ"ג שכתבתי בשם מור"ם ז"ל דגם ... רבי' ס"ל כן ולא כ... סב"י ומור"ם שם דס"ל לסר"י כהרי"ף ועמ"ש בהג"ה ד"מ ... פחות מכאן שלא הרחיקו ב' שיטין פי' שלא הרחיקו רוחב ב' שיטין אלא פחות מיניה ... (מ) משערין בכ"י עדים שהיא גסה כו' ז"ל המ"מ בסוף הל' מלוה ואני אומר דרך ... אחר כ"י עדים דעלמא שאינם רגילין לאמן ידייהו כמו הסופרים ועושין כתיבה גסה ... עכ"ל וע"ש עוד פי' הרמב"ן: אא"כ הרחיקו ב' שיטין וג' אוירין שם בגמרא ועד"ר: ... שיכול לכתוב באותה חצי שיטה מה שירצה ויחזור כו' דברי רבינו הן מועתקים מלשון ... שכתבתי בדרישה והרא"ש אל' הגמרא קאי ובימי התלמוד לא היו כותבין בכל שטר ש"ו ... ומן מ"ד אבל לפי מה דנתבאר שם דבזמנינו צ"ל בכל שטר ש"ו ליכא למימש להכי דאף ... חזור ויכתוב ש"ו לבסוף הא כתבתי שם דלא מכשרינן לשטר ב' פעמים ש"ו אלא ... שורה א' שלק ולשמא ימחק ש"ו הראשון ליכא למימש דהו"ל מחק במקום ש"ו דפסול ... מ"ד ואף אם כתב שמחק באמצעית השורה דלפני האחרונה במקום ש"ו מקרי וק"ל: והרחיקו

... בגמרא לר"ח ב"א וכ"פ המ"מ בסוף הל' מלוה ולוה ור"י נ"ד ח"ג. אבן הרי"ף והרא"ש כתבו שהוא ב' שיטין וב' אוירין ורמ"ה טע"ס הוא בספרי הרי"ף והרא"ש עכ"ל ב"י. ולייטב ... מ"מ נעורר עוד קושיא אחת וקיא מה דעתיה דר"מ דסבר שיטה א' וב' אוירין וכי פליג אברייתא דקתני בהדיא ב' שיטין וכ"ש דיש לתמוה בזה על ר"ה וב"ה והרמב"ן דפסקו כוותיה ... ואי פליגי הני אמוראי. ונלע"ד דביאור פלוגתתם דאמוראי הוא דר"י סבר הא דקתני בברייתא ב' שיטין ר"ל ב' שיטין של לך לך מיוסדים שכל א' כתובה לבדו דאז צריכין כ"מ ב' ... דאף אם כותבין ב' שורות דיש בכל א' תיבה של לך אין מכניסין ב' שורות אויר ביניהן ואף אי מיתרמי זה ע"ג זה אפשר להכניס ראשה של ל' בתוך הך' או לכדד ראשה לסמוך ... כמו שאנו עושין ברגש למ"ד מסרוכה בגט בתיבת ישראל מ"מ כיון דברייתא תני סתמא ב' ... ל דמשמעות ב' שיטין משמע כדרך שהעולם כותבין ב' שורות זו למעלה מזו ואין מכניסין בין שורה לשורה אלא אויר אחד וכמ"ש. ורבי אבהו סבר מדכתבה ברייתא סתמא אולינן ... ומ"ש ב' שיטין בלא אויר שלמטה מהן ושלמעלה מהן אלא כדי אויר בין שיטה לשיטה דאין דרך לכתוב ב' שורות זה ע"ג זה בלי שום ריוח ביניהן אבל למעלה ולמטה אין צריך דמלינו

דרישה

בעצמו כשר דהא ליכא למיחש ביה לדילמא זייף אלא שאין למדין מ"מ אבל הכא השטר בעצמו עשוי בפסול עד שיבואו ויעידו עליו להכשירו וא"כ אע"פ שהעידו עליו הרי השטר עשוי שלא כת"מ ואינו שטר עכ"ל. ובלא"כ שאני הכא דאיכא חששא דשמא יגוז ויכתוב על שני השורות חלק שטר אחר והעדים חתומים למטה והברא זו כתב גם כן הב"י: פחות מכאן כולי שם (דקס"ב) איבעיא שיטה ומחלה מאי ואפשיטא דכשר וכתב הרא"ש ז"ל לא קא מיבעיא ליה אם סיים השטר באמצע השיטה והניח אותו חצי שיטה ועוד שיטה אחרת דפשיטא שפסול שיכול לכתוב באותו חצי שיטה מה שירצה ויחזור מענייטו של שטר בש"א וגם נמי אם סיים השטר באותה שיטה והרחיקה שיטה שלימה וחתמו העדים באמצע שיטה שנייה לא מיבעיא ליה דהיא ודאי אם חתמו העדים בזא"ז באותו חצי יפסול שיכתוב בחצי שיטה החלק פלוני לוה מפלוני מנה ויהיה השטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת ויחתוך כל שטר העליון ואם חתמו זה תחת זה כשר אם ב' עדים בב' שטרות אין מצטרפין אלא הכי קמיבעיא ליה כגון שסיים השטר בסוף השיטה והרחיקו העדים מן הכתיבה ברוחב שיטה ומחלה וקא מיבעיא ליה אי חיישינן שמא יכתוב שם ב' שיטין בדוחק עכ"ל. וכש דברי רבי' בסעיף זה ובסעיף י'. ושם בגמ' (דקס"ג) (ל' הגמ' בב"מ). וכתב ב"י ופסק הרא"ש כר"ח בר אמי משום דמלתא דמסתבר הוא וכ"פ הרמב"ם בסוף הל' מלוה ולוה וכת' המ"מ שם שפסק כן שלא לחלוק על ר"נ שאמר הן ואוירן ורבי' האי פסק כמ"ד ברוך בן לוי בש"א וזה דעת הרמב"ן וכ"כ מדברי ב"ה ודברי הראב"ד מטין לדברי הרמב"ם וכ"פ ה"ר יונה ועיקר. ולא דקדק במ"ש שפסק כן שלא לחלוק על ר"נ שאמר הן ואוירן דלכולהו אמוראי הוי נמי הן ואוירן דהא ליכא מאן דפליג אדר"נ: (מ) ומש"ר ששיעור זה הוא ב' שיטין וג' אוירין

הדושי הגהות

ג מבואר הוא דהך וכתב עוד הוא ה"ר ירוחם ו. א הרמב"ן ואע"פ שאין בזה נפקותא לענין דינא כתבתי זה מפני שמדברי הסמ"ע בא"ק ט"ז בשם הד"מ נראה שהבין שהם דברי הרמב"ן (כה"ג) : ומ"ש

שיכתוב זכותו בחצי השיטה שלפני העדים וסמכו ללמוד גם מאותה חצי שיטה אחרונה כי בודאי היתה כתובה כשחתמו העדים שאלולי כן אסור היה לחתום בחצי השיטה וכמו שכתב בתשובה להרמב"ן והר"ש בר צמח שהביא ב"י ויש לומר דהיא גופא דאסור לחתום בחצי השיטה אינו אלא מחשש שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת ועוד דטעם זה אין לו מקום אלא בדליכא שריר וקיים אבל בדכתוב ביה שריר וקיים ליכא למיחש שיזייף ויכתוב זכותו בחצי שיטה אחרונה אם לא דיש לפסלו מטעם חשש שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת ועלה קאי מ"ש דבחתמו זה תחת זה דכשר אבל בדלא כתוב ביה שריר וקיים פסול אפי' בחתמו זה תחת זה כיון שיכול לכתוב שם זכותו ויסמוך ע"ז שלמדין ממנה שאין דרכן של עדים לחתום באמצע השיטה. אכן נראה דלדעת הרא"ש ורבינו א"א לומר כן שהרי כתבו ומ"מ אין למדין מחצי שיטה אחרונה כו' ובע"כ דדברי' הללו איצטריך לאשמועינן בדליכא שריר וקיים דאי בדאיכא שריר וקיים לא איצטריך דהא פשיטא דתרי שריר וקיים לא כתבינן לדעתם והילכך צריך לומר לדעתם דאיכא למיחש שמא התחילו העדים לחתום באמצע השיטה וכן מבואר בדברי הרא"ש פרק גט פשוט ומשמע נמי לשם שאפילו חתמו העדים בחצי שיטה זה אחר זה אין למדין מחצי שיטה ומשיטה שלימה שלפניה ודלא כהרמב"ן והר"ש בר צמח:

ומ"ש אבל אם חתמו זה תחת זה כשר. הרא"ש לשם. ודין שני עדים בב' שטרות יתבאר לקמן בסי' נ"א בס"ד. ויש להקשות אמאי כשר בחתמו זה תחת זה הלא יש לחוש דיעשה כן בשטר אחד וי"ל דבשטר אחד ניכר הזיוף וכ"כ מהר"ר משה איסרלש ז"ל: ומ"ש ומ"מ אין למדין וכו'. הרא"ש לשם וכן פירושו דאע"פ דבחתמו זה אחר זה בחצי השיטה השטר פסול מ"מ כשיבוא השטר לפנינו שסיומו באמצע השיטה והעדים ג"כ בחצי השיטה הנשארת לא תאמר דבודאי היתה כתובה אותה חצי השיטה וכל שלמעלה הימנה כשחתמו העדים שאלולי כן אסור היה לחתום בחצי השיטה וא"כ תבוא ללמוד מהם ע"כ אמר דמ"מ אין למדין וכו' משום דאיכא למיחש שמא התחילו העדים לחתום באמצע השיטה והרחיקו שיטה אחת מן הכתיבה דאין דין זה פשוט כל כך שנאמר שהעדים לא עשו שלא כהוגן שהרי גם התוספות צידדו להכשיר בכה"ג וכההיא דאמרינן בפ"ק דב"מ (דף י"ג) חיישינן דילמא איקרי וכתב וכיון שאין למדין שוב אין לחוש שמא זייף וכתב בשיטה עליונה כיון דאפילו זייף אין למדין ממנה:

(יא) **וכן** צריך ליזהר כשחותמין ויש חלק לפני חתימתן כו'. הרא"ש לשם ומשמע להדיא מדלא כתב ג"כ היכא דהתחילו לחתום באמצע שיטה דהשטר כשר כשיטייטו בדיו בחצי השיטה החלק שלפני חתימתן אלמא דאף לשם אמרינן דאטיוטא חתמי כדי שלא יחשדו בבעל השטר שמחק חובתו שהיה כתוב לשם לפני חתימתן בראש השיטה דאע"פ דאין למדין מחצי השיטה האחרונה ומשיטה שלימה שלפניה היינו דוקא זכותו אבל חובתו למדין ודוקא כשהטיוטא בגליון שלפני חתימות העדים כשחתמו בהתחלת השיטה שוה לשיטות השטר התם הוא דלא אמרינן דאטיוטא חתמי דודאי ליכא למימר דהיה כתוב בגליון מן הצד אבל תחת השטר שפיר איכא למימר דאטיוטא חתמי ומ"ש הרא"ש ורבינו בין שטר לעדים לאו דוקא:

ואם

שאין דרכן של עדים לחתום באמצע שיטה כדי שלא יפסל השטר משום הכחת הגליון ומה שאין למדין משיטה אחרונה אינו אלא מפני חשש זה דשמא אחר שחתמו הוסיפו אותה שיטה שרוב החותמים דרכם להתרחק מעט כשיעור שיטה מהכתב וכיון שחתמו באמצע שיטה אין לחוש שאחר שחתמו העדים הוסיפו שיטה זו כאן שאין דרכן של עדים לחתום באמצע שיטה א"כ למדים משיטה אחרונה אפילו אותה שהם חתומים בה וכ"ש אותה שלמעלה ממנה עכ"ל: ומ"ש ואם חתמו זה תחת זה כשר אם נאמר ב' עדים בשני שטרות אין מצטרפין כלומר דאי מצטרפין איכא למיחש שיכתוב שפלוני חייב לו מנה בחלק שלפני עד ראשון ויחתכנו ובחלק שלפני עד שני יכתוב עוד פעם אחרת שאותו פלוני חייב לו מנה והרי כאן שני עדים על איש אחד אלא שהם בשני שטרות ואי מצטרפי אפי' חתמו זה אחר זה פסול שהרי יכול לזייף כמו שכתבתי ואי לא מצטרפי כיון שחתמו זה תחת זה כשר דתו ליכא למיחש לזיופא והרא"ת מצא במיסרים דגרס אם נאמר דב' עדים בשני שיטות אין מצטרפין כלומר שטר הבא הוא ועד אחד בשיטה אחת ועד שני בשיטה שניה ולא נהירא דבכה"ג משמע דליכא לספוקי ביה דפסול הוא דע"כ לא מכשרינן אלא כשהשני עדיו עם השטר בשיטה אחת: ומ"ש ואין למדין מחצי שיטה אחרונה וכו' הרי לך לשון הרא"ש אבל הא ליכא למיחש דילמא כתב מאי דבעי בשיטה השלימה ויחזור מענין של שטר בחצי שיטה דפשיטא דגם מן השלימה אנו למדין כיון דליכא אלא חצי שיטה בין כתיבת שטר לחתימת עדים משום דאיכא למיחש שמא התחילו העדים לחתום באמצע שיטה והרחיקו שיטה אחת מן הכתיבה עכ"ל וא"ת אפי' אי שני עדים בשני שטרות אין מצטרפין מ"מ ליפסול שהרי יכול לכתוב לפני חתימת כל עד אני החתום חייב לפלוני מנה וי"ל שאין לפסול השטר אלא כשיכול לזייף ולעשות שטר שיש עליו ב' עדים להוציא ממון מאחרים אבל משום שיכול לעשות שטר שהעד עצמו חייב לו לא פסלינן ליה לשטרא דאיהו אפסיד אנפשיה שחתם במקום שיכולין לעשות שטר עליו כך כתבו התוס' בפרק גט פשוט (קסג: ד"ה שיטה) ונמ"י בשם הריטב"א ורבותיו: **ומ"ש** וכן יש ליזהר כשחותמים ויש חלק לפני חתימתן שלא יחתמו זה אחר זה וכו' כ"כ התוס' ר"פ ג"פ (שם) ועיין עוד שם בחידושי הרמב"ן והר"ן ודין זה כתב בהגה"מ פ"א מהל' גירושין ועיין בה"ה פכ"ז מהלכות מלוה: [ו] **כתוב** בתשובה להרמב"ן סי' ל"ד אני מלמד הסופרים לסיים השטר בחצי השיטה ולחתום הם בחצי השיטה הנשארת כי מכאן יש לנו הכשר גמור ונאמר כי בודאי כתובה היתה אותה חצי שיטה וכל שלמעלה הימנו כשחתמו העדים שאילולי כן אסור היה לחתום בחצי שיטה מחשש שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת עכ"ל: [ז] **כתבו** התוס' בפרק ג"פ עלה קס"ג שאפשר לומר שאפילו יש גליון מרובה בראש השטר והעדים חתומים זה אצל זה בראש שיטה של שטר כשר דלא פסלינן שטר אלא כשיכול לזייף בחלק שהוא צורך השטר שאינו יכול לחתכו ואם היה חותכו היה השטר פסול עכ"ל (ג): [ח] **כתב** הרשב"א בתשובה אחרת שטען שמעון שהשטר פסול לפי שהרחיק הסופר חותם ידו יותר משיטה אחת הדין עם ראובן חדא שכבר האמינו ופרעו ועוד שהבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואילו בא ראובן לגבות חובו מהעכו"ם ומאותו קרקע שקנה ממנו שמעון היה גובה באותו שטר שכן נהגו אף הוא גובה מאותו קרקע משמעון הבא מחמת העכו"ם עכ"ל: כתב עוד ומה ששאלת אם העדים נאמנים לומר שהרחיקו שיטה אחת מפני שלא ידעו לאמן ידיהם לא ירדתי לסוף שאלה זו דבין אמרו בין לא אמרו אין למדין משיטה אחרונה ואדרבה איפכא היה לך לשאול אם אמרו העדים לא הרחקנו אם למדים משיטה אחרונה ואם זו שאלה אין נאמנים להכשיר שיטה אחרונה לעשותה כשטר אלא כעדות ע"פ שכל שאין מוכיח מתוך השטר אין לו דין שטר: (יב) **ומ"ש** וכיצד יעשו יטייטנו בדיו ולא אמרינן דאטיוטא חתימי וכו' כ"כ הרא"ש שם:

ומ"ש

השיטה והרחיקו העדים שיטה שלימה והתחילו העדים באמצע שיטה שנייה פסול אם יחתמו זה אחר זה באותה חצי השיטה שיכול לכתוב בחצי השיטה החלק שלפני התימתו פלוני לוה מפלוני מנה ויהא שטר הבא הוא ועידיו בשיטה אחת שהוא כשר ויחתוך כל העליון אבל אם חתמו זה תחת זה כשר אם נאמר דשני עדים בב' שטרות אין מצטרפין ומ"מ ד אין למדין מחצי שיטה אחרונה ומשיטה שלימה שלפניה לפיכך אין לחוש שמא זייף וכתב בשיטה עליונה: (יא) וכן צריך ליזהר כשחותמין ויש חלק לפני חתימתן שלא יחתמו זה אחר זה בשיטה אחת דשמא יכתוב בחלק שלפני חתימתן מה שירצה ויחתוך העליון ויהיה שטר הבא הוא ועידיו בשיטה אחת: (יב) וכיצד יעשו יטייטנו בדיו ולא אמרינן דאטיוטא חתימו אלא היכא שהטיוטא עומד בין שטר לעדים:

ואם

דרכי משה

(ג) וכבר נתבאר בסמוך דדעת הרא"ש וטור לפוסלו:

במרדכי

דרישה

דמלינו בג' שורות דאין בכן אותיות כ' ול' ומה שנקט ר"א ב' אוירין ושיטה א' היא היא דהא מניחין ריוח בין שורה לשורה כמלא שורה אלא משום דקאי אר"י דאמר ד' אוירין נקט הוא ב' אוירין והשתא כולהו אמוראי פליגי בפי' הברייתא ודברי ר"כ אינן מוכרעין לשום א' מהן וזה שכתב ב"י דהא ליכא מאן דפליג אר"כ ונראה שגם דעת המ"מ כן הוא ומ"ש שפסק כן שלא לחלוק אר"כ כו' ר"ל שלא לחלוק על משמעות הל' של ר"כ דמשמעות ל' משמע דסבר ג' שורות וג' אוירין דל' הן משמע ב' שורות זו ע"ג זו והן הן הב' שורות הנזכרים בברייתא ואוירין משמע ג' אוירין כדרך כל ב' שורות דלעולם יש בהם ג' אוירין אבל מ"מ ככל חד מב' אמוראי האחרונים אפי למסבר והשתא אין אנו צריכין לומר דטעות נפל בספרי הרי"ף והרמ"ם אלא דהן לא איירי אלא באויר שלמעלה ושלמטה הן ומאויר שבין השיטות לא איירי משום דפשיטא הוא שצריך ול' הגמ' נקט שקתני כגון ל' וכ'. וכן בספר תיקון של הר"ר שלמה דוראן שהביא ב"י תיכף אחר זה כתב ג"כ ב' אוירין והיינו נמי כמ"ש ודוק: (י) אין למדין מחצי ש"א כו' הרא"ש סיים וכתב באיבעיא דשיטה ומחצה הנ"ל וז"ל אבל הא ליכא למיחש דלמא כתב מאי דבעי בשיטה השלימה ויחזור מענין של שטר בחצי שיטה (דפשיטא דגם מן השלימה אין למדין כיון דליכא אלא חצי שיטה) בין כתיבת השטר לחתימת עדים משום דאיכא למיחש שמא התחילו העדים לחתום באמצע שיטה והרחיקו שיטה א' מן הכתיבה עכ"ל ובזה דברי רבי' מבוארין וע"ד שכתבתי בפרי' ע"ש. ואין להקשות מתשובת הרשב"ץ והביא הב"י בס"ט שכתב דאם העדים חתומים באמצע שיטה למדין אפי' בלא ש"ו כו' אפי' מאותה שיטה שהם חתומים בה ובמכ"ש מאותה שיטה שלמעלה ממנו וכ"כ הרמב"ן בתשובה סי' ל"ד (וב"י הביאו ס"ו מטודסים) וכ"פ בש"ע וי"ל דמ"ש הרא"ש ורבי' דאין למדין מחצי שיטה ושיטה שלפניה היינו היכא שהעדים חתומים זה תחת זה דמותר להניח שיטה ומחצה ריוח ולכן אין למדין מחצי שיטה ושיטה שלפניה דיש לחוש שמא היה ריוח שיטה וכת' בריוח מאי דבעי אבל הרשב"ץ והרמב"ן איירי שהעדי' חתומים זא"ז באורך השיטה דבכה"ג אסור להעדים לחתום כשיש ריוח לפניהן משום שמא יגייז השטר דלמעלה ויכתוב שטר הוא ועדיו בש"א וכנ"ל וע"ז כתבו דהשבא שטר לפני הב"ד כזה דלמדין גם ממ"ש לפני העדים דאין כאן חשש משום זיוף כי בודאי כשחתמו העדים כתובה היתה אותה חצי שיטה וכל שלמעלה הימנו דאלולי כן לא היו העדים רשאים לחתום דאוקמי אינשי ברשיעי שעשו שלא כהוגן לא מחזקינן וק"ל: (יא) וכן יש ליזהר כשחותמין ויש חלק לפני חתימתן כו' בתוס' שם פרק ג"פ (דקס"ג) בד"ה ש"א נמי כו' כתבו ז"ל השתא דאתינן להכי דפסלינהו לאותן שטרות דיכול לזייפינהו א"כ צריך ליזהר באותן שטרות שיש להן גליון שלא יחתמו העדים זה אצל זה שלא יכתוב בגליון שלפני עדים מה שירצה והוי שטר ועדים בש"א ויחתוך השטר שעל גבו אלא יחתמו

וא"ז

פרישה

(י) והרחיקו העדים שיטה שלימה וא"ת בלא הרחקת שיטה שלימה נמי השטר פסול אם התחיל העדים לחתום באמצע השיטה מיד אחר סוף השטר מהאי טעמא דכתב רבי' ואפשר לומר דמשום הכי נקט לאשמועי' רבותא דאפי' בכה"ג כשר כשחותמין זה ת"ז ולכתוב עליו דאין למדין מכל אותה השיטה ומחצה גם י"ל דל' הרא"ש נקט והרא"ש כ"כ מאיבעיא דשיטה ומחצה עמי כולי וכמ"ש בדרישה בס"מ: אבל אם חתמו זה ת"ז כשר כו' אבל אי מצטרפין איכא למיחש שמא יכתוב לפני כל עד ראובן חייב לשמעון מנה ואח"כ יחתוך כל שורה שהעדים חתמו בו בפ"ע והרי ב' עדים על איש א' אלא שהוא בב' שטרות ב"י וז"ל התוס' בפרק ג"פ וא"ת מ"מ ליפסול שהרי יכול לכתוב לפני חתימת כל עד אני החתום חייב לפלוני (ואם טען להד"ם יהיה מוחזק כפרן ע"י כ"י כדלקמן סי' מ"ו) וי"ל דמשום שיכול לעשות שטר שהעד עצמו חייב לו לא פסלינן ליה לשטרא דאיהו דאפסיד אנפשיה שחתם במקום שיכולין לעשות שטר עליו וכ"כ נמ"י בשם הריטב"א ורבותיו: אבל אם חתמו כו' ומ"מ אין למדין מחצי שיטה כו' כך הגירסא ברוב הספרים של דפוס ושל כתב ולגי' זו כל הסעיף איירי מטעת כתיבה ובא ללמד העדים איך יחתמו דבהכי איירי נמי כל זה הסעיף ושלפניו וה"ק וכן אם סיים השטר בסוף השיטה והרחיקו כולי ה"ז פסול אם יחתמו זא"ז דאיכא למיחש שמא יחתוך וכיון שהיה פסול אם יחתמו כן לכן לא יחתמו כן אבל אם חתמו זה ת"ז דתו ליכא חששא דשמא יחתוך וממילא יכולין לחתום כן ע"ז מסיק וקאמר ומ"מ אין למדין כו' כלומר וא"ת הא בין שיהיו חותמין בזא"ז בין זת"ז מ"מ איכא חששא למיחש שמא יוסיף ויכתוב אח"כ מה שירצה ע"ז כתב הא ליכא למיחש דמ"מ אף אם יוסיף אין למדין כו' לפיכך אין לחוש כו' (ובעין זה צריכין אנו לפרש דברי ב"י בסימן מ"ד ס"ד ודברי הש"ע שם בסי' מ"ד ס"ג) אך העיקר חסר ולכן נראה יותר גי' מהר"א מפראג שלא גרס ומ"מ כו' אלא גרס ואין למדין (וכ"כ בסיפה גי' ב"י) וכ"ז הסעיף איירי בשטר הבא לפני בית דין וקאמר באם הוא מסיים בסוף השיטה ויש בינו לחתימה שיטה ומחצה וחתמו זה אחר זה פסול דהשטר העומד להזדייף שלא נכתב כתיקון חכמים פסול וכמ"ש לעיל בסימן מ"ד ובדרישה בסימן זה ואבל אם חתמו זה תחת זה כשר אם נאמר דב' עדים בב' שטרות אין מצטרפין שהרי גם אין למדין כו' וא"כ ליכא למיחש למידי שיזייף אח"כ דהא אף אם כתוב באותה חצי שיטה ובשיטה שלימה שלפניה לא ילמדו מהם וכ"כ הרא"ש ולפ"ז ל' אם יחתמו וא"ז אינו מדוקדק דהול"ל אם חתמו כו': (יא) ויש חלק לפני חתימתן כו' היינו בגליון לצד ימין לפני התחלת חתימתן וכ"כ הרא"ש גם התוס' שם בתחלת דבריהם ואף שבאמצע דבריהם (כתבתי דבריהן בדרישה) צדדו להכשיר הא לא החליטו דבריהם לדינא אלא כתבו בל' אפשר וגם מסקי שם בסוף הדיבור דר"מ פסק לאסור וגם הרא"ש סתם דבריו שם דצריך ליזהר מש"ה סתם בו גם כן רבינו ועד"ר שכתבתי שיש לפרשו שלא קאי אחלק שבגליון אלא אחלק שלפני

העדים בריש השיטה ע"ש ודוק: (יב) וכיצד יעשו כו' ר"ל אפילו לטייטו ראשין שיכולין לחתוך כל הגליון וק"ל: אלא כשהטיוטא עומד בין שטר לעדים כלשון זה כתב גם הרא"ש ונראה דל"ד

וה"ה

חדושי הגהות

ד מ"ש ומ"מ אין למדין וכו' כך פירושו דאע"פ דבחתמו זה אחר זה בחצי השיטה השטר פסול מ"מ כשיבא השטר לפנינו שסיימו באמצע השיטה והעדים ג"כ בחצי שיטה הנשארת לא תאמר

(יג) ואם התחילו לחתום באמצע השיטה וחתכו החלק שלפני חתימתן פסול דשמא היה כתוב שם חובתו או שום תנאי וזה חתכו ומיהו אם כתב למעלה בסוף השיטה שריר וקיים כשר ובלבד שיהיו העדים התומין זה תחת זה אבל אם חתומין זה אחר זה פסול דשמא היה שטר הבא הוא ועידיו בשיטה אחת וחתכו והיה חלק מלמעלה וכתב עליו שטר זה: (יד) הרחיקו העדים שני שיטין או יותר ומלאוהו בחתימות קרובים או פסולין אם שנים האחרונים כשרים כשר ואם לאו פסול: (טו) לפיכך שטר הבא לפנינו ועדים הראשונים פסולין אם שנים האחרונים כשרים כשר שאנו תולין על שם מילוי חתמו כל הראשונים הפסולין אבל אם ב' האחרונים פסולין פסול: (טז) לפיכך שטר שעדיו מרובין אין מקיימין אותו אלא מעידיו שלמטה ודוקא בדיעבד מכשרינן שטר הבא לפנינו שעידיו הראשונים פסולין אבל (יז) לכתחלה אין לחתום קרוב או פסול למעלה

(יג) **ומ"ש** ואם התחילו לחתום באמצע השטר וחתכו החלק שלפני חתימתן פסול וכו' עד והיה חלק מלמעלה וכתב עליו שטר זה הכל דברי הרא"ש שם: (יד) עד (יט) **הרחיקו** העדים שני שיטין וכולי גם זה שם (קס"ב) הרחיק את העדים שני שיטין מהכתב פסול היה ארבעה וה' עדים חתומים על השטר ונמצא אחד מהם קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר מסייע ליה לחזקיה דאמר מלאוהו בקרובים כשר כלומר שטר שעדיו מרוחקים שני שיטין מהכתב ומילא אותן שני שיטין בקרובים כשר ואל תתמה שהרי אויר סוכה פוסל בשלשה סכך פסול פוסל בארבעה ומשמע דאיירי בשחתם קרוב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף מדלא קבע ליה דוכתא וכתבו התוספות שר"י גורס ונמצאו שנים הראשונים קרובים וכו' וכן גורס ר"ח ודוקא בשנים הראשוני' הוא דאמרינן תתקיים העדות בשאר דתלינן דלמילוי חתמו ולכבוד אבל אי חתמו בסוף ודאי לשם עדות חתמו והעדות בטלה וכן פי' בה"ג ורשב"ם וכ"כ דעת הרשב"א בפ"ב דגיטין ולפ"ז אין מקיימין את השטר אלא מעדים שלמטה הילכך כמלאו קרובים בסוף פסול ואם כמלאו בתחילה תתקיים בעדות שלמטה. ור"ת היה מפרש גירסת ר"י דשנים הראשונים דנקט לרבותא נקטינהו אע"פ שנראה שהם עיקר העדות וכ"ש אם נמצאו אמצעיים או אחרונים קרובים או פסולים שתתקיים העדות בשאר והקשה עליו ר"י וחזר בו ר"ת ואין מכשיר כי אם בתחלה ולא בסוף מפני שקיום השטר בסוף כך כתבו בפרק ג"פ (שם ד"ה נמצא) ובפ"ב דגיטין (יח: ד"ה אמרי) כתבו וחזר בו וכולי אבל אם נמצא מן האמצעיים או מן האחרונים קרוב או פסול עדותן בטלה וכ"כ הר"ן בפרק הנזכר שאם חתם פסול באמצע או בסוף פסול וכן נראה שהוא דעת הרשב"א והמרדכי והעיטור והרא"ש בפרק ג"פ הסכים לגי' ר"ח אבל כתב שאע"פ שחתמו פסולים באמצע כיון דחתימי כשרים למטה מהם כשר ואפשר לומר דלא פליג הרא"ש אהנך רבוותא דפסלי בחתם פסול באמצע דהנך רבוותא איירי בשטר שיוצא לפנינו סתם ואין אנו יודעים באיזה סדר נחתם והרא"ש איירי בשנודע לנו שסדר חתימתן היה כמו שהם חתומים בשטר ובהא דוקא מכשיר הרא"ש דפסול חתום באמצע [ח] וכתב המרדכי פ"ק דמכות שכתב ר"ת דאם יש להסתפק שום דבר בשטר כגון שחתום קרוב בתחלה אין לומר דלעדות חתם ופסול אלא אמרינן למילוי חתם וכשר כיון שהעדים כשרים נחתמו הרי כבר הגידו דעדים החתומים נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד והפסולין למילוי חתמו ובספר חפץ כתב דלא מכשרינן אלא היכא דאיכא עדים דלמילוי חתמו וכתב דהכי משמע בירושלמי שצריך שיכתבו אני פלוני חתמתי במילוי וכ"פ ראב"ן מחיבור מורי ה"ר אפרים עכ"ל. ונראה לדברי ר"ת שאפילו הכשרים עצמם אומרים שלא חתמו הפסולים למילוי אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנין דהו"ל חוזרים ומגידים וכ"כ נ"כ בפרק גט פשוט בשם ראבי"ה וכתב דכשחותמין השושבינין משמע דלמילוי חותמים שהרי כותבין שושבין וכתוב בעיטור באות ק' דהא דאמרינן שאם היו הפסולין חתומים באמצע או בסוף השטר פסול דוקא בשאר שטרות [ט] אבל בכתובה נהגו להחתים קרובים וקטנים בכ"מ לפי שכתובה דבר פומבי הוא ופעמים שהשושבינין קרובי החתן והכלה חותמין לשם כשר ואין עדות הכשרים נפסלת בכך עכ"ל והביא דבריו הריב"ש סי' תט"ו. וגם בעל כמ"י כתב בפרק ג"פ ובשטר כתובות בכ"מ כשרים ותתקיים העדות בשנים הכשרים כי הדבר ידוע ומפורסם שחותמים הרבה בערבוביא לכבוד ואפילו אין השנים הכשרים רצופים וכה"ג מידק דייקי ב"ד ולא מקיימי ליה אלא בכשרים עכ"ל וכ"כ מישרים נ"ב ח"ב וכ"כ גם הר"ן וכתב המרדכי בפרק גט פשוט ואומר ר"ת דאפילו חתם קרוב או פסול באמצע יש לתלות ולומר דלתנאי חתם כדאיתא פ"ב דגיטין (שם) אך דפסלינן משום דילמא אתי לקיומי בחד מהם וא"ת דהאמר חזקיה מלאוהו בקרובים כשר משמע אפי' חתומים שנים או ג' קרובים כשר כיון שאח"כ חתומים שנים כשרים והרי שפסול חתם באמצע ואפ"ה כשר. וי"ל שכל זמן שהפסולים כולם רצופים כשר

(יג) **ואם** התחילו לחתום באמצע שיטה וחתכו החלק שלפני חתימתן פסול וכולי עד שטר זה. הרא"ש לשם. ויש להקשות דאפי' כתוב למעלה שריר וקיים בסוף שיטה ניחוש שמא היה כתוב בחצי שיטה שלפני חתימות העדים הונאה של מלוה והיה כתוב בו גם כן שריר וקיים דאפילו למאן דפסול בתרי שריר וקיים וכדכתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח דין י"ח אין זה אלא בכתוב שם זכותו דחיישינן שמא אחר קיום הראשון זייף וקיימו שנית ולא כהר"י ברצלונ"י דמכשיר בתרי שריר וקיים אפילו כתוב שם זכותו אבל בכתוב שם חובתו ליכא מאן דפליג דפשיטא דלמדין מיניה לד"ה ואפשר דכיון דלא שכיח כלל לכתוב תרי שריר וקיים לא חיישי' לה כלל אפי' איכא ריעותא דחתיכת החלק שלפני חתימות העדים:

(יג) **ומ"ש** אבל אם חתומין זה אחר זה פסול וכו' עד והיה חלק מלמעלה וכתב עליו שטר זה. יש להקשות דאי איתא דזייף טפי הוה לו לזייף ולחתוך שטר זה שהיה כתוב בחצי השיטה זו כולו עם החלק שלמעלה הימנו ולא ישאיר חלק כי אם למעלה מחתימת העדים ויכתוב שטר עליו כל מאי דבעי ולא יהא ניכר זיופו וי"ל דכיון דסוף סוף חזינן השתא ריעותא שחתכו החלק לפני חתימתן חיישינן לזיופא ותלינן דהיה נראה לו שלא לחתוך החלק כולו בשוה לשטר שמא יהא ניכר זיופו טפי שהתחלת השטר עם חתימות העדים יהיה הכל בגבול הנייר בלי שום גליון כלל שאין זה אלא לפי שנחתך לשם בתוך השיטה הכתובה ובזה התיישב דלא קשה אי איתא דזייף לא הו"ל לחתוך כלום אלא הוה ליה עוד לכתוב שטר אחר למעלה בחלק ולצרף השטר שזייף עכשיו עם השטר שנכתב כבר בחצי השיטה ולכתוב שחייב לו כך וכך ועוד חייב לו סך זה שנכתב בחצי השיטה אלא לפי שאז היה ניכר זיופו מדלא כלל כל הסך ביחד. אך קשה דלכאורה משמע דשטר כזה דיש חלק למעלה כשר דאי הוה פסול לא היה לנו לחוש דהיה חלק למעלה ותימה הלא שטר כזה עשוי להזדייף שיכתוב בחלק למעלה מה שירצה וכבר האריכו התוס' בזה פרק ג"פ (דף קס"ג) בד"ה שיטה אחת וכו' וכן הוא במרדכי ונראה לי לתרץ דאע"פ דודאי אסור להניח חלק הרבה למעלה משטר שבא הוא ועדיו בשיטה אחת דשטר כזה עשוי להזדייף בכמה גווני מ"מ מאחר דאיכא ריעותא לפנינו דנחתך החצי שיטה אנחנו חוששין שמא לא היו עדים בקיאין ועשו שלא כדין להניח חלק הרבה למעלה: (יד) **הרחיקו** העדים שני שיטין וכו'. משמע להדיא דכל ששנים האחרונים כשרים אפילו חתום הפסול באמצע כשר וכ"כ הרא"ש בפרק ג"פ להדיא וטעמא דמילתא דכל מי שחתום מקמי שני עדים האחרונים תלינן דלמילוי חתם:

(יז) **ומ"ש** ודוקא בדיעבד וכו'. מבואר בדברי הרא"ש דהכי קאמר דוקא בשטר שהובא לפנינו שהראשונים החתומים עליו פסולין מכשירין ליה דתלינן דלמילוי חתמו ומ"ל דכשר היכא שאנו רואין דחתמו תחילה הכשרים למטה ואחר כך חתמו הפסולים למילוי אבל אם אנו רואין שחתם הפסול ראשון וכשרים אחריו השטר פסול משום דאתי לאחלופי כדאיתא בפ"ב דגיטין:

ומ"ש

פרישה

וה"ה כשהטיוטא באותה שיטה שהעדים חתומים עליה נמי שייך למימר דאטיוטא חתימי דמ"ש ולא בא אלא לאפוקי בכה"ג דאיירי ביה דהיינו כשהטיוטא בגליון מבחוץ לשיטות השטר דאז ודאי לא שייך שיסברו שהעדים אטיוטא חתימי למימר שלא היה כתוב שם חובתו דאין אנו צריכין לעדותייהו על ככה דבלא"ה אם היה שם חובתו לא היה מטייט ליה אלא מוחק אותו לגמרי כיון שהוא חוץ לשיטה משא"כ כשהטיוטא בתוך השיטה דלא היה הגי ליה בלא טיוט וק"ל: (יג) דשמא היה כתוב שם חובתו ואין להקשות לפי מ"ש בסמוך אפי' ידוע שלא היה שם חובתו הו"ל לאיפסל משום דשמא לאטיוטא דהוה התם הוה חתימה דזה ודאי ל"ק דאי איכא חשדי דלא היה כתב שם חובתו ידעי גם שלא היה שם טיוטא וק"ל: חובתו או שום תנאי וזה חתכו דכיון שהיה כתוב בו חובתו שפיר הייתו למדין ממנה אף שהיתה שיטה ארוכה כמ"ש בסי' מ"ד: דשמא היה שטר כו' והיה חלק מלמעלה כו' אין להקשות דהוה ליה לרבינו להקדים שלא יחתמו עדים אטיוטא שהוא עם עדיו בשיטה כשיש גליון למעלה מחתימתן מה"ט דילמא יחתוך ריש השיטה שבין השטר ויחתוך ג"כ העליון דלמעלה מאותו השטר ויניח הגליון דע"ג חתימת העדים ויכתוב עליו שטר מדם די"ל דלא איצטריך דהא כבר אשמועינן שכשיש חלק לפני חתימתן יש לטייט ה"ה כשיש חלק למעלה מחתימתן דיש לטייטו אלא שבזה כיון דיש ריעותא לפניו שנחתך החלק שלפני חתימתן אית לן למימר שהעדים אלו לא דקדקו לטייט הגליון שע"ג ודוק: (יד) הרחיקו העדים כו' עד אבל לכתחלה אין לחתום כו' דברי רבי' נראין כפולין ועוד דסוף דבריו נראין כסותרין ומ"ש שכתב ודוקא בדיעבד מכשרינן שטר הבא כו' משמע דוקא כשבא לפנינו ואין אנו יודעין מי חתם תחלה הוא דמכשרינן הא ידוע שחתם הפסול תחלה פסול ואח"כ כתב אבל לכתחלה אין לחתום כו' משמע דבדיעבד אפי' ידוע שפסול חתם ראשון כשר ונראה דכך הכוונה דברי רבי' הרחיקו עדים כו' כלומר שטר שידוע שהכשרים חתמו והרחיקו ב' שיטין ואח"כ חתמו הקרובין באותו ריוח כשר דאמרינן לאו לאסהודי קא חתמי אלא למילוי הריוח בעלמא א"נ לכבוד והוא שיהיו הכשרים חתומים למטה שאין מקיימין שום שטר אלא מעדין שלמטה ואם חתמו הפסולים למטה אפי' ידוע שהכשרים חתמו תחלה פסול לפיכך שטר הבא כו' כלומר כיון דאמרינן דאם חתמו הכשרים למטה וידוע שחתמו תחלה כשר מה"ט גם בסתם שטר הבא לפנינו והכשרים חתומים למטה אף דלא ידעינן אם חתמו הם תחלה כשר דאוקמינן כל שטר אחזקה שנעשה בכשרות: (טז) ודוקא בדיעבד כו' כלומר הא דאמרינן כשהכשרים למטה אף שהחתומים למעלה פסולים הם כשר דוקא בשטר הבא לפנינו ואינו ידוע מי חתם תחלה דמכשרינן ליה בדיעבד דמוקמינן ליה אחזקה אבל לכתחלה אין לחתום כולי כלומר אבל שתאמר כיון שהכל תלוי במה שהכשרים חתומין למטה אין חילוק במי חתם ראשון דאפי' לכתחלה יכולין הקרובים להחתים ראשון ואח"כ הכשרים למטה דז"א דאיכא למיחש שמא יאמר הרואה כו' כיון דאיכא למיחש להא מילתא אם ידוע שעשו כן וחתמו הפסולים תחלה אף שהכשרים חתומים למטה פסול אפילו בדיעבד ועד"ז פירש נמי הב"י וכמ"ש בדרישה:

והגאונים

דרישה

וה תחת זה כו' עד וכן נמי אם אין גליון בשטר לא יחתמו בסוף השיטה זה אצל זה כיון שיש חלק לפניהם משום ה"ט שפי' אלא זת"ז. א"כ אינו למימר דאפי' יש גליון מרובה בראש השטר והעדים חתומים זה אצל זה בראש השיטה של שטר כשר אע"פ דמצי למכתב מאי דבעי בראש גליון דלא פסלינן שטר אלא כשיכול לזייף בחלק שהוא לצד השטר שאינו יכול למתכו ואם היה מותך היה השטר פסול כגון כו' עד אבל בחלק כזה שאינו לצד השטר שאם היה נחתך לא היה השטר פסול אע"ג דיכול לזייף בו מה שירצה אין השטר פסול בכך מיהו אם חתמו בשטר בסוף שיטה זה אצל זה והניח חצי שיטה חלק לפניהן פסול לפי שהוא לצד השטר (שאם היה נחתך יאמרו שהיה כתוב בו שם חובתו ונחתכו כ"כ במהר"י ובתוס' יש ט"ס ולכך לא העתיקוהו) ומסקי התוס' וז"ל ור"ת פסק כמ"ש תחלה שאין לשם לחתום אפי' בריש השיטה כשיש גליון לפניהם זה אצל זה כו' עכ"ל התוס' בקצת שינוי לשון ותוספת ביאור ולכאורה היה נראה שרבינו שכתב ליזהר כשחותמין ויש חלק לפניהם שלא יחתמו כו' מיירי כשחתמו באמצע השיטה והניחו חלק שיכול לכתוב בריש השיטה שהיא שוה לשורות השטר שפלוני חייב לפ' מנה והעדים יהיו חתומין עליו ולא מיירי רבי' כאן כשיש גליון לפני השורות שבשטר וחתימתן מפני שהתוס' נסתפקו בזה וכנ"ל ומש"ה לא הזכיר רבינו בלשונו ל' גליון כמ"ש התוס' והרא"ש בלשונם שם. ובזה יהיו גם כן מיושבים כמה דקדוקים בדברי רבי'. האחד מש"ר לפני זה ס"י ז"ל וכן אם מסיים בסוף השיטה והרחיק העדים שיטה שלימה והתחילו באמצע השיטה ה"ז פסול ולמה זה שייך אף בלא שהניחו שיטה שלימה חלק לפני חתימתן אלא התחילו לחתום באמצע השיטה וכמ"ש כאן ולפי מ"ש ניחא דלעיל כתב ל' הרא"ש שכ"כ אאיבעיא דהניחו שיטה ומחצה מהו דאל תטעה לפרש דאיבעיא ליה בכה"ג וכמ"ש שם וכאן מסיק רבי' שה"ל שייך אפי' בלא שהניחו אלא חצי שיטה חלק. הב' קשה מש"ר וכיצד יעשה יטייטנו כו' דקשה הא תקנה עדיפא מיניה הו"ל להו דיחתוך העליון [הגליון] ואין שייך לומר כיצד יעשה כיון שהחשש הוא משום הגליון ממילא תקנתו ידוע דיחתוך הגליון ואי משום דבגליון מיפה השטר ואינו רוצה לחתכו עכ"פ לא הו"ל כיצד יעשה ולפי מ"ש דלא קאי אגליון א"ש דלחתוך החלק דלפני העדים באותה שורה א"א וכמש"ר אח"ז בסי"ג. הג' מש"ר ולא אמרינן דאטיוטא חתימו כו' ולא קאמר נמי כשקאי הטיוטא בריש השורה ולמ"ש ניחא דגם בכה"ג ס"ל דלא אמרינן דהעדים חתמו עליה אלא אם כן הטיוטא עומדת בין העדים לשטר ומזה מיירי רבי' כאן דתקנת השטר הוא דיעשה טיוטא בריש השורה (אלא שכ"ל טעם למה לא אמרינן בכה"ג דאטיוטא חתמו). הד' מש"ר אח"ז שאם חתכו החלק שלפני חתימתן פסול כו' ולא כתב שמא היה שם מטוייט בדיו ולמ"ש ניחא דא"כ לא הו"ל למתכו כיון דבכה"ג לא אמרינן דאטיוטא חתמו. ואע"פ שכתבתי בפרישה ישוב לכל אחד מדקדוקים הנ"ל ע"ש מ"מ לפי דרך זה א"צ ליישובים כיון דאין כאן קושיא. אלא שקשה למה לא הזכיר רבי' נמי דיש ליזהר מלחתום אפי' בריש השיטה כשיש גליון לפניהן מאחר שהרא"ש סתם לכתוב כן ולא הזכיר סברת התוס' הנ"ל דבכה"ג לא פסלינן השטר משום דראוי להזדייף ועוד דאין טעם לחלק בין עומדת הטיוטא ע"ג העדים בין השטר לעדים ובין עומדת לפני העדים בהשיטה עצמו. מש"ה כתבתי בפרישה דמיירי רבינו בשיש גליון לפני חתימתן. והמעיין יראה ויבחר ודוק: (יד) הרחיקו העדים ב' שיטין בפרק ג"פ (דקס"ב) הרחיק את העדים ב' שיטין מהכתב פסול היו ד' וה' עדים חתומים ונמצא כו' מסייע ליה לחזקיה דאמר מלאוהו בקרובים כשר ע"כ (כלומר מלאוהו הב' שיטין שהיו העדים מרוחקים מן השטר בקרובים כשר) וכתבו התוס' שר"י גורס ונמצאו שנים הראשונים קרובים כו' וכן גי' ר"ח ודוקא בשנים האחרונים הוא דאמרינן תתקיים העדות בשאר דתלינן לומר למילוי וכבוד חתמו אבל אי חתמו לבסוף ודאי לשם עדות חתמו

חדושי הגהות

תאמר דבודאי היתה כתובה אותה חצי השיטה וכל שלמעלה הימנו כשחתמו העדים שאילולי כן אסור היה להתום בחצי שיטה וא"כ תבא ללמוד מהם ע"כ אמר דמ"מ אין למדין משום דאיכא למיחש שמא התחילו העדים לחתום באמצע השיטה והרחיקו שיטה אחת מן הכתיבה דאין דין זה פשוט כ"כ שנאמר שהעדים לא עשו שלא כהוגן שהרי גם התוס' צידדו להכשיר בכה"ג וכההיא דאמרינן בס"פ דב"מ (יג) חיישינן דילמא איקרי וכתב וכיון שאין למדין שוב אין לחוש שמא יזייף וכתב בשיטה עליונה כי ן דאפי' זייף אין למדין ממנה (ב"ח):

הכי

(יח) ומ"ש והגאונים לא חלקו וכו'. פירוש דמדכתבו בסתם ונמצא מקצתם קרובים וכו' ולא קבעו להו דוכתא אלמא דאין חילוק וכל שאין עדות גמורה שישבו כולם לחתום מקיימין אותו בעדות הכשרים : ומ"ש והפסולין שמא רווחא שביק וכולי. הכי קאמר לא מיבעיא אם הפסולין חתמו באחרונה דפשיטא דכשר דאימור דלאחר שכבר חתמו הכשרים באו הפסולין וחתמו בלא דעתם אלא אפילו חתמו בראשונה תלינן דהכשרים רווחא שבקי למאן דקשיש מינייהו ונשאר חלק ובאו הפסולים וחתמו שם בלא דעת הכשרים . וע"ל בסימן נ"א סעיף ה' : (כ) **כתב** הר"ר יונה מלאוהו בקרובים וכולי. עד והו"ל מוקדם ופסול. כתב ה"ה דמיירי בשטר שאין בו קנין דאי יש בו קנין הרי משעת הקנין הוא משתעבד ואפילו לא נכתב השטר אלא אחר כמה ימים כשר וגובין מיום הקנין ואפילו לר"י ולהרא"ש ורבינו דקיימא להו כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו הכא אפילו אביי מודה דאין עדיו זכין לו למפרע דכיון שהחתימה לא היתה כתיקונה דהרחיקוה שני שיטין ולא מלאוהו בקרובים מיד ביום שנכתב ונחתם א"כ אין השטר מתכשר להשתעבד בו אלא משעה שמלאוהו בקרובים והו"ל מוקדם וכיוצא בו כתבתי בסימן ל"ט סעיף י"ז וסכ"ד : (כג) **שטר** הבא כולו בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת פסול דשמא הרחיקו וכו'. צריך לפרש דאינו פסול אא"כ אין ברווח הגליון שלמעלה משטר זה עם השטר והגליון שלמטה כשיעור ב' שיטין וג' אוירין דאם יש בין הכל כשיעור הזה כשר דליכא למיחש שהרחיקו העדים שני שיטין ויעשו שלא כדין כדלעיל בסי' מ"ד סעיף ז' :
היה

למעלה וכשרין אחריו דאיכא למיחש שמא יאמר הרואה לשם עדות חתמו ויבא להכשיר קרוב או פסול בעלמא והגאונים לא חלקו בין אם הקרוב או פסול בתחלה או בסוף שכתבו (יח) שטר שהיו חתומין עליו עדים הרבה ונמצא קצתן קרובין או פסולין אם יש עדות גמורה שישבו כולם לחתום פסול ואם לאו אין פוסלין אותו מספק אלא מקיימין אותו בעדות ה הכשרים והפסולים שמא רווחא שביק למאן דקשיש מיניה וחתים שמיה בלא דעת חבירו וא"א הרא"ש כתב כסברא הראשונה : (יט) וכתב בתשובה אע"פ שנפסל ע"י חתימת הפסולין אם הכשרים זוכרים לעדות על ידי ראיית השטר יכולין להעיד ובית דין יכתבו עדות כמו שכתוב בשטר והשיב כמו שטר הראשון : (כ) כתב ה"ר יונה מלאוהו בקרובין אפילו אחר שבא ליד המלוה כשר ודוקא שמלאוהו מדעת הלוה אבל אם המלוה מלאהו מדעת עצמו לא מתכשר בהכי דכיון דפסלי רבנן האי שטרא בהרחקת שני שיטין נמצא שהלוה שטר פסול נתן לו וכי משוי ליה מלוה שטר כשר בלא דעת הלוה לא נשתעבד הלוה מאותו שטר : (כא) ודוקא שמלאוהו בקרובים ביום שנכתב ונחתם אבל אם מלאוהו למחר וליומא אוחרא אפי' במצות הלוה פסול דהא לא איתכשר להשתעבד בו אלא משעה שמלאוהו בקרובים והוה ליה מוקדם ופסול : (כב) וי"א שאם הובא לפני ב"ד קודם שמלאוהו בקרובין פסול דכיון שבא לפני ב"ד בעוד שיש בו חשש זיוף שוב אין לו תקנה ומלתא בלא טעמא הוא ע"כ וא"א ז"ל הסכים לזו הסברא דכיון שנראה פסולו בב"ד שוב אין לו תקנה וכתב עוד אבל אם הוכשר ע"י מלוי קרובין קודם שבא לב"ד אפילו עשאו המלוה מדעתו כשר : (כג) שטר הבא כולו בשיטה אחת ועדיו (ג) בשיטה אחרת פסול דשמא הרחיקו העדים מהשטר שיטה אחת וחתך כל השטר וכתב זה השטר באותה שיטה ונמצאו העדים

כשר בב' האחרונים אבל כשחתם א' כשר ואח"כ א' פסול אע"פ שאח"כ חתומים שנים כשרים פסול דחיישינן דכיון שהעד שקודם הפסול הוא כשר דילמא יחשבו שגם עד שחתום אחריו כשר ואתי לקיומי השטר בתרווייהו ולפיכך פסול ולפי שיטה זו היה נראה בעיני שאם היו ד' או ה' עדים חתומים כולם בשיטה אחת והראשון פסול והשאר כשרים דינם כאילו חתומים זה תחת זה ויתקיים השטר בב' האחרונים הכשרים אבל מצאתי שכתב בעל כמ"י בגט פשוט שאם חתמו כולם יחד בשיטה א' ודאי אמרינן לשם עדות גמור נתכוונו : וכתב הרא"ש והא דאמרינן בפ"ב דגיטין אי חתים בתחלה קרוב או פסול אמרי לה פסול וא"ל כשר מ"ד פסול דאתי לאיחלופי בשטרות דעלמא ה"נ כשנמצאו האחרונים (ס"א הראשונים) קרובים או פסולים אמאי לא חיישינן דלמא אתי לאיחלופי בקיום שטרות דעלמא ותירץ ר"ת דהתם מיירי כגון שאנו רואים שחתם ראשון דאז אתי לאיחלופי שיאמרו מדחתם ראשון לשם עדות חתם ואתי למימר קרוב כשר להעיד אבל אם בא לפנינו שטר שחתומים עליו קרובים בתחלה אמרינן עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמו ובודאי אחר שחתמו העדים למטה באו הקרובים וחתמו למעלה לשם מילוי או תנאי או כבוד עכ"ל ונראה מדבריו דלר"ת אם חתם הקרוב תחלה וחתמו אח"כ שנים כשרים למטה פסול גם הר"ן והמרדכי והרשב"א בפ"ב דגיטין כתבו כן וכן משמע מדברי העיטור באות ק' ולכן צ"ל שמה שכתב רבינו ודוקא בדיעבד מכשרינן וכו' דה"פ כשאנו מכשרינן השטר בשביל עדים החתומים למטה שהם כשרים היינו בשטר היוצא לפנינו דתלינן להכשיר אבל לא תלמוד מכאן כשתרצה להחתים כשרים ופסולים להחתימם על הסדר פסולים תחלה והדר כשרים דכה"ג פסול הוא דילמא אתי לאיחלופי שיאמרו מדחתם ראשון לשם עדות חתם ואתו לאכשורי קרוב ופסול : כתב העיטור באות ק' דשטר שנמצאו עדים הראשונים פסולים ספיקא דרבוותא היא ולא עבדינן בה עובדא עד דאיתברר דלאו לאסהודי אתו כיון דמרע שטרא לא טען רווחא שבק אבל גבי יורש כשר דקי"ל (גיטין כח.) טוענין ליורש עכ"ל : והגאונים וכו' סברת הגאונים כתובה בהרי"ף והרא"ש בפ"ק דמכות ודעת הרמב"ם בפ"ה מהלכות עדות כדברי הגאונים ורבינו ירוחם כתב סברא זו כ"כ ח"ב עיין עליו . ונראה שהגאונים לא גרסי גירסת ר"ח ור"י אלא הגירסא הראשונה שכתבתי ואפילו אי גרסי גירסת ר"ח ור"י מפרשים אותה כמו שהיה מפרש אותה ר"ת מקודם ומשמע עוד מדברי הרמב"ן שכששטר זה יוצא לפנינו אם העדים קיימים צריך לשאול אותם . ונראה לכאורה שמה שהם נאמנים לומר שכולם ישבו לחתום דוקא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ואפשר שאפי' כשכתב ידן יוצא ממקום אחר נמי נאמנים לומר שכולם ישבו לחתום דכיון דחתימי עליה פסולים איתרע ומהימנינן להו ולזה הדעת נוטה ואם הן אומרים שלא ישבו כולם לחתום ועדים אחרים מעידים עליהם שישבו כולם לחתום אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה : ולענין הלכתא כתב הרשב"א בתשובה ח"א סימן אלף נ"ב על מ"ש הרי"ף בזה בשם גאון הנה שהגאון והרב ז"ל הסכימו בדבר להכשיר וראוי לסמוך עליהן דגדולי ישראל הן ומובהקים הן עכ"ל ועיין בתשובות הריב"ש סימן תי"ג ותט"ו כי שם הסכים לפסוק כן וכתב עוד בסי' תט"ו כן דעת הרמב"ן ושהוסיף וכתב בפ"ב דגיטין שאף כשחתמו יחד הכשרים והפסולים זה בפני זה לא הוי כמו אתו לאסהודי לפסול השטר אלא כשהפסולים חתמו ראשונים אבל אם הכשרים חתמו ראשונה אפילו חתמו הפסולים בפניהם השטר כשר : ומ"ש רבינו וא"א ז"ל כתב כסברא ראשונה בפרק ג"פ ובתשובה כלל ס' : (יט) **וכתב** בתשובה וכו' בסוף כלל ס' : (כ) (כא) (כב) **כתב** ה"ר יונה וכו' עד ומלתא בלא טעמא הוא כ"כ בפסקי הרא"ש פרק ג"פ וסיים נ"ל דסברא מעלייתא היא דחכמים פסלי שטר זה לעשותו מעיקרא משום חשש זיוף ואם בא לפני ב"ד ולא נעשה בו זיוף היה ראוי להכשיר אלא דאלמוה חכמים לתקנתם ואמרו כיון דלא נעשה כתיקון חכמים הספה בעלמא הוא . ומ"מ הכשירוהו אם מילאהו בקרובים ואם הובא לפני ב"ד בלא מילוי קרובים צריכין ב"ד לפוסלו לחזק תקנתן אבל אם הוכשר בקרובים קודם שבאת ליד ב"ד אפי' עשאו מלוה מדעתו כשר עכ"ל . וכתבו נמי וה"ה בסוף מלוה ולוה בשם הרמב"ד שאם היה פקח ממלא אותו קודם שיבא לב"ד וכדברי הרא"ש ז"ל . וכ"כ הרשב"א בתשובה שאם קדם בעל השטר עד שלא הוחזק בב"ד ומלאו בחזרת דברים או קרובים ה"ז זריז ונשכר ואע"פ שכתב ה"ה שדברי רבינו יונה נראה עיקר נ"ל למיסמך על כל הני רבוותא דפליגי עליה (דלא ו כבעל המאור) ועל מ"ש ה"ר יונה ודוקא שמילאהו בקרובים ביום שנכתב ונחתם כתב ה"ה בפרק הנזכר פי' בשטרי דלאו אקנייתא ופשוט הוא דאי בשטר שיש בו קנין הרי משעת הקנין הוא משתעבד ואפי' לא נכתב השטר אלא אחר כמה ימים כשר וגובה מיום הקנין כמו שנתבאר :

[י] **כתב** הרמב"ן פרק גט פשוט ומה שנהגו לחתום בכתובה קרובים ושושבינים ומרחיקים מחתימת העדים או מכתיבת השטר הרבה הם טועים וראוי לגעור בהם ולמחות בידם אבל השטר משמע שאינו נפסל בכך שהם לא לעדות הם באים כדי שיפסל בחתימתן אבל העדים יזהרו בזה יותר שמא יפסל השטר כדברי רבותינו הצרפתים וכן נראה (ד) שהן צריכין שלא להניח גליון בראשו של שטר ואם עשו כן נראה שפסול השטר עכ"ל :

(כג) (כד) (כה) **שטר** הבא כולו בשיטה אחת וכו' עד אלא בעדים שבשיטה ראשונה הכל מתבאר פרק גט פשוט במימרא דר' יוחנן (קסג. וקסד . שם תמצא כל הסימן

דרכי משה

(ג) במרדכי פרק ג"פ ע"ב וה"ה אם השטר ב' שיטות אם אין השיטה הראשונה מתחלת בראש הקלף דחיישינן שמא סיימו השטר באמצע שיטה והעדים הניחו שיטה בין חתימת לכתב וזייף וכו' ע"ש : (ד) וכן משמע בתשובת הרא"ש כלל ס' :
וכתב

דרישה

חתמו והעדות בטלה וכ"כ הרא"ש שם וכתב עוד ז"ל הא דאמרי' בפ"ב דגיטין אי חתום בתחילה קרוב או פסול אמרי לה פסול ואמרי לה כשר מ"ד פסול אתו לאחלופי בשטרות דעלמא וה"נ כשנמצאו הראשונים קרובים או פסולין אמאי לא חיישינן דלמא אתו לאחלופי בקיום שטרות דעלמא ותירץ ר"ת דהתם איירי כגון שאנו רואים שחתם הקרוב ראשון דאז אתי לאחלופי שיאמרו מדחתם ראשון לשם עדות חתם ואתי למימר קרוב כשר להעיד אבל אם בא לפנינו שטר שחתומים עליו קרובים בתחילה אמרינן עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה בב"ד דמי ובודאי אחר שחתמו העדים הכשרים למטה באו הקרובים וחתמו למעלה לשם מילוי או תנאי או כבוד עכ"ל וכתב ב"י ונראה מדבריו דלר"ת אם חתם הקרוב תחלה וחתמו אח"כ ב' כשרים למטה פסול . גם הר"ן והמרדכי והרשב"א בפ"ב דגיטין כ"כ וכ"מ בדברי העיטור באות קו"ף ולכן צ"ל שמש"ר דוקא בדיעבד מכשרי כו' דה"פ מה שאנו מכשירין השטר בשביל עדים החתומים למטה שהם כשרים היינו בשטר היוצא לפנינו דתלינן להכשיר אבל לא תלמוד מכאן כשתרצה להחתים כשרים ופסולים להחתים פסולים תחלה והדר כשרים דבכה"ג פסול דלמא אתי לאחלופי שיאמרו מדחתם ראשון לשם עדות חתם ואתו לאכשורי קרוב או פסול עכ"ל . ונראה שכוונתו כמ"ש בפרישה דכיון דלכתחילה איכא לגזור כי עבדינן פסול נמי הוי ואל תתמה דמשום גזרה נפסול השטר הואיל בעצמו אין בו פסול וליכא למיחש ביה לשום דבר דכה"ג אמרינן לעיל סי' מ"ב דאם נמחקו ב' אותיות מהתיבה שפסול כל השטר אע"פ שהיה בתחלה בתיבה ו' אותיות ולא נמחק אלא המיעוט אפ"ה פסלינהו משום שמא מתרמי שם בן ג' אותיות והו"ל ב' אותיות רובא דשמא הרי לך שבשביל גזירה פסלינהו ודוק ועי' בב"י שהאריך להביא דעות הפוסקים בענין מילוי קרובים ויש לדקדק בדבריו : (כ) כתב הר"י מלאוהו כו' וא"א הסכים כו' דברים
אלו

פרישה

(יז) והגאונים לא חלקו בין אם הקרוב או הפסול בתחלה או בסוף כו' פי' מדכתבו סתמא ונמצא קצתם קרובים או פסולים כו' משמע שאין קפידא אם חתימתן בתחלה או בסוף או באמצע ומ"ש בסוף דבריהם והפסולים שמא רווחא השביק כו' לאו למימר דאם הפסולים בסוף דליכא ה"ט פסול אלא משום דס"ל לגאונים דכולי מילתא תליא במה שישבו מתחלה יחד לחתום וליכא למטעי ולומר דאם הקרובים חתומים למעלה דפסול דאז ודאי ישבו יחד ולא רצו הכשרים לחתום בפני הקרובים וקמ"ל דלא אמרינן הכי אלא אמרינן דלא ישבו יחדיו לחתום אלא כשרים והניח כשר א' מקום לחבירו ובא זה הפסול וחתם בלא דעת הכשר וכ"ש אם הפסולים חתומים למטה דכשר לסברתייהו וק"ל : (יט) אם הכשרים זוכרין לעדות כו' ומש"ר ה"ס ל"ו דהרא"ש חולק על מ"ש הרי"ף וס"ל דאף אם אין הרחוק יודע בקורבתו של זה אפ"ה עדות הרחוק פסול שאני התם שהעידו יחד בב"ד דהו"ל הראייה והגדת העדות בצירוף הפסול אבל א"ל דהתם איירי בשאינו חוזר ומגיד בב"ד בפני עצמו דאף כשחוזר ובא לפני ב"ד נ"ל דלא וכמ"ש בפרישה בסי' ל"ה ס"ס ס' ע"ש : (כא) דהא לא איתכשר להשתעבד כו' וכתב הה"מ ומיירי דוקא בשטר דליכא ביה קנין דאי אית ביה קנין אשתעבד ליה מיד בשעת הקנין אפילו נכתב אחר כמה ימים עכ"ל ואין להקשות לרבינו ליתכשר מכח עדיו בחתומיו זכין לו דה"ל בשטר דהשתא פסול עליו לא שייך למימר עדמו"ל : (כב) (כג) (כד) וי"א שאם הוא כו' כלומר דוקא הובא לפני ב"ד בלא מילוי הוא דפסול אבל נתמלא קודם שבא לב"ד אפי' אחר זמן רב כשר כן מוכח בר"י וכמ"ש בדרישה : וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לסברא זו ועד"ר : אפילו עשאו המלוה מדעתו פי' בלא דעת הלוה : שטר הבא כולו בשיטה א' כו' כל דינין הללו עד תשובת הרא"ש שבסוף הסימן וה הכל בגמרא ותוס' ופירש"י ר"פ ג"פ (דקס"ג) (ודף קס"ד) ע"ש :
ועדיו

חדושי הגהות

ח הכי קאמר לא מיבעיא אם הפסולין חתמו באחרונה דפשיטא דכשר דאימור דלאחר שכבר חתמו הכשרים באו הפסולים וחתמו בלא דעתם אלא אפי' חתמו בראשונה תלינן דהכשרים רווחא שביק למאן דקשיש מינייהו ונשאר חלק ובאו הפסולין וחתמו שם בלא דעת הכשרים (ב"ח) : ו המעתיקים שגו בזה להעתיק דברים אלו מן הד"מ וז"ל הד"מ נ"ל למיסמך על כל הני רבוותא ודלא כה"ה שכתב בשם ה"ר יונה וכוונתו על ה"ה שהביא הרב"י :

סימן עד סופו) : (ב"ה) וכתב הרמב"ם בסוף מלוה כתב ז הרשב"א בתשובה מה שטען שמעון שהשטר היה פסול לפי שהרחיק הסופר חותם ידו יותר משיטה אחת הדין עם ראובן חדא שכבר האמינו ופרעו ועוד שהוא מכח עכו"ם והרי הוא כמוהו לגבות שטר כזה שכן נהגו :

(כו) (כז) (כח) (כט) **שטר** הבא הוא ועדיו על המחק וכו' עד להבחין בין זה לזה מתבאר בפרק גט פשוט במימרא דרב נחמן וא"ת אמאי לא חיישינן בשטר הבא הוא ועדיו על המחק שמא ימחוק השטר וכתב עליה כפלים מהחוב ותירצו שיהא ניכר הזיוף שיש חילוק בין חתימת העדים לשטר שמקום העדים מחוק פעם אחת ומקום השטר מחוק ב"פ . והקשו אפ"ה שטר על המחק ועדיו על הנייר ליתכשר דליכא למיחש שיחזור וימחוק השטר וכתב עליה מאי דבעי שב"ד יכירו הזיוף דהא אמרת אינו דומה נמחק פ"א לנמחק ב"פ ותירצו ה"מ היכא דעדים על המחק דמדמי מחק דשטר למחק דעדים שהם זה אצל זה אבל היכא דעדים על הנייר א"א לדמויי והקשו עוד וליתי מגילתא אחריתי ולמחוק ולידמי ותירצו לא דמי מחקא דהא מגילתא למחקא דהא מגילתא כלומר משום דעבי טפי או קליש טפי והקשו עוד שיביאו עדים ויעידו שזו חתימת ידי עדים הללו והדר נמחק מקום חתימת העדים ונדמו ותירצו אינו דומה נמחק בן יומא לנמחק בן שני ימים וי"ג עוד ולשהייה א"ר ירמיה חיישינן לב"ד טועים ופי' רשב"ם ולשהייה לשטר ג' ימים אחר מחיקת העדים דהשתא אידי ואידי כמה ימים ונדמייה א"ר ירמיה חיישינן לב"ד טועים כלומר להכי פסול משום דחיישינן לב"ד טועים שלא יבדקוהו אלא גבו מיניה לאלתר וכתבו התוספות ולשהייה ומאן דלא גרים ליה דכמו כן אינו דומה נמחק בן שני ימים לנמחק בן ג' ימים . וצ"ל דלא גרסי' ליה דאי גרסינן ליה הא קיי"ל בסוף י"כ (ד' קלה :) דלא חיישינן לב"ד טועים . וא"כ תירוצא דרבי ירמיה לא קאי אלא בדקינן ליה על ידי שיהוי וכשר והפוסקים פסקו דפסול ואפילו אי גרסינן ליה אין לפרשו כרשב"ם אלא ה"ק חיישינן שב"ד יטעו ולא ידמו יפה

יפה על ידו שאע"פ ששהו ג' ימים אולי היה צריך להשהותו יותר ואלו דברים שאין להם שיעור וא"כ צריכים העדים ליזהר כשיש דיו על הקלף ומוחקין אותו לכתוב עליו השטר שימחקו כולו לפניהם בו ביום ולא שימחקו היום חציו ומחר חציו דאינו דומה נמחק בן יום א' לנמחק בן שני ימים . ועיין במה שכתבתי בס"ס שקודם זה :

בתב הה"מ סוף הל' מלוה ולוה דמדאמרינן שאם כתבו העדים בין חתימת ע"א לעד שני אנחנא סהדי וכו' למד [יג] הרשב"א בתשובה לשטר שטעה הסופר שהיה לו לכתוב ק"ק וכתב ק' וחתם העד הא' ולא הספיק לחתום הב' עד שהרגישו בטעות ותקנוהו וכתבו בין עד לעד אנחנו העדים חתמנו על השטר זה שכתוב בו ק"ק על המחק שכשר עכ"ד והאריך להוכיח כן מן הסוגיא עכ"ל ותמהנו בתשובה להרמב"ן סימן נ"ד ונתבארו דברים אלו בסוף סימן מ"ד :

(ל) (לא) **כתב** א"א הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סי' י"ז ועיין בתשובת הרשב"א ולהרמב"ן שכתבתי בסימן מ"ד :

העדים חתומין עליו : (כד) היה השטר כולו עם עדיו בשיטה אחת כשר דליכא למיחש למידי : (כה) אבל אם השטר ועדיו בשיטה אחת ועוד למטה ממנה בשיטה אחרת ב' עדים יש לחוש שמא חתך כל השטר העליון שהיו העדים התחתונים חתומים ובשיטה שבין שטר לעדים כתב שטר ועדיו ובעדים שבשיטה שניה יאמר כוונתי להרבות בעדים ולפיכך כשיבא לפנינו שטר כזה אין מקיימין אותו מעדים שבשיטה שנייה אלא מעדים שבשיטה ראשונה : (כו) שטר הבא הוא ועידיו על המחק כשר והוא שלא יהיה שום שינוי בין השטר למקום חתימת העדים שאם יש בו שום שינוי יש לחוש שמא מחק וכתב מה שרצה ולפיכך הוא משונה שהרי מחקו ב' פעמים : (כז) על כן לא יחתמו העדים על שטר מחוק אלא א"כ נמחק ח בפניהם שאם לא כן יש לחוש שמא מקום החתימות נמחק ב"פ ומקום השטר פ"א ונמצא כשחוזר ומוחק פעם שנית וכותב מה שירצה השטר ומקום חתימת העדים שוה הכל מחוק ב"פ ואם (ה) יש בין חתימת עד האחד לשני ריוח כשיעור כתיבת אנחנא סהדי חתמנו על המחק והשטר על הנייר פסול שמא היה השטר על הנייר ועדיו על המחק והיה כתוב בין חתימת העדים אנחנו סהדי וכולי ומחקו ומחק השטר וכתב מה שרצה אח"כ : (כח) שטר שהוא על הנייר ועידיו על המחק פסול שמא ימחוק השטר ויזייפו ונמצאו הוא ועדיו על המחק ואם כתבו העדים אנחנא עדים חתמנו על המחק והשטר על הנייר כשר והוא שכתבו כן בין חתימת עד הראשון לחתימת עד השני ט אבל אם כתבו כן לפני חתימתם או אחריהם לא מהני : (כט) שטר שהוא על המחק ועדיו על הנייר פסול אפי' כתבו אנחנו עדים חתמנו על הנייר והשטר על המחק דסוף סוף ימחוק השטר ויזייפו ויכתוב מה שירצה אע"פ שנמחק ב"פ אינו ניכר כיון שאין אצלו מקום שמחוק פ"א שיכולים להבחין בין זה לזה : (ל) כתב א"א הרא"ש בתשובה לפי מה שנוהגין לכתוב פרעון ביני שיטי (לא) צריך ליזהר שלא יהא שום גרר ביני שיטי דאיכא למיחש שמא היה בו פרעון ומחקו : (לב) וכל שכן אם הפרעון שביני שיטי הוא על המחק דאיכא למיחש שמא היה יותר ומחקו וכתב מה שרצה ואם יש עדים שהפרעון הוא כתב יד הלוה כשר ותו ליכא למיחש למידי :

תקנת

(כד) **היה** השטר כולו עם כל עדיו בשיטה אחת כשר וכו' . וא"ת מפני מה תקנו דשטר עם עדיו בשיטה אחת כשר ולכן אין לעדים לחתום באמצע השיטה בזה אחר זה דאתי לידי זיוף ואם עברו וחתמו באמצע השיטה השטר פסול וליתקנו איפכא דשטר עם עדיו בשיטה אחת פסול ויכולים לחתום באמצע השיטה כי היכי דתקנו דשטר הבא כולו בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת פסול ויכולין להרחיק שיטה א' בין עדים לשטר וי"ל דתקנו להכשיר שטר הבא הוא ועדיו בשיטה א' משום דלפעמים העדים רדופים לילך למדינת הים ואין פנאי לכתוב שטר גמור ותקנו שלא יחתמו באמצע כיון דאין בזה נפקותא לעדים דשפיר יכולין לחתום בתחילת השיטה כמו באמצע השיטה אבל שטר הבא בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת הוצרכו לפסול משום דכיון דאין העדים יכולים לסמכם שיחתום מיד סמוך לשטר כדלעיל בתחלת סי' מ"ד א"כ יגיע מזה תקלה אם נכשיר שטר הבא בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת ואי משום תקנת הטרודים לילך למ"ה כבר אפשר לכתוב שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת אבל לגבי קיום הוצרכו לתקן דאפילו הרחיקו שיטה אחת פסול כדלקמן בסי' מ"ו סעיף כ"ח :

(כה) **אבל** אם השטר ועדיו בשיטה אחת וכו' עד שטר כזה אין מקיימין אותו מעדים שבשיטה שנייה . פי' אע"ג דנתבאר לעיל סעיף ט"ז דאין מקיימים אלא מעדים שלמטה מ"מ בשטר כזה אין מקיימין אלא מעדים שלמעלה :

(כו) **שטר** הבא הוא ועדיו על המחק וכו' עד שאל"כ יש לחוש שמא מקום החתימות נמחק ב' פעמים וכו' . ויש להקשות אפי' לא נמחק בפניהם נמי יבינו העדים השינוי בין נמחק פעם אחת לנמחק ב' פעמים ואיכו בהא י"ל דחיישינן שמא העדים לא ישימו אל לבם השינוי ויחתמו אבל קשה אמ"ש אם יש בין חתימות עד אחד לשני ריוח וכו' עד ומחקו ומחק השטר וכתב מה שרצה אח"כ הלא היה ניכר לב"ד דהמחק דאנחנא סהדי נמחק ב' פעמים והשטר לא נמחק כי אם פעם אח' וניכר השינוי לב"ד אלא

צריך

תקנת

דרכי משה

(ח) וכתב הריב"ש סימן מ"ט בתשובה דמהא שמעינן שאם יש חלק בין עד לעד דהשטר כשר הואיל ואין השטר על המחק דדוקא כשהשטר על המחק אמרו דמפסל כשיש ריוח בין עד לעד וע"ש בדין זה :

במרדכי

פרישה

עדיו בשיטה א' פי' ואין ריוח בנייר למעלה וק"ל : (כה) ובעדים שבשיטה שנייה יאמר כיונתי להרבות בעדים כדי שבקל ימצא לקיימו שיש מי שיכיר חתימת הראשונים ולא של השניים ואם"כ יאמר לא מצאתי עדים לקיים עדים הראשונים אלא עדים השניים וק"ל : אלא מעדים שבשיטה ראשונה דאז ליכא למיחש למידי ובודאי אמת אמר : (כו) שהרי מחקו ב' פעמים וא"ת יבואו עדים ויעידו שזו חתימת ידי העדים והדר נמחק מקום חתימת העדים וגרמא להדדי א"כ ניתי מגילתא אחריתא ולמחקו ולדמות וי"ל דאינו דומה נמחק בן יומו לנמחק בן ב' ימים ונייר זה אינו דומה לנייר אחר גמרא שם : (כז) ומקום השטר פ"א וא"ת והלא או בשעה שיבא לחתום יראו שמקום השטר לא נמחק אלא פ"א ומקום העדים ב"פ ולא יחתמו וי"ל דאין ניכר בין נמחק פ"א לב"פ עד לאחר שהחזירו וכתבו עליו ונתייבש הכתיבה ויש לחוש שמיד אחר החתימה יקח זה השטר קודם שיתייבש ועוד י"ל שמא לעדים לא יהא ניכר דלא דייקי כולי האי אבל כשיבא לפני ב"ד שהם דייקי יהא ניכר תוס' ריש (דף קס"ד) ע"ש שהאריכו בזה עוד : ואם יש בין חתימת עד הא' כו' דהם כותבין אבל לא לפניו ולא לאחריו וכמש"ר אח"ז מיד : שמא היה השטר על הנייר ועדיו על המחק כו' ומחק השטר כו' עד"ר : ומחקו ומחק השטר כו' גם כאן מוכח דכל שלא נכתב מידי על המחק אין להכיר בין נמחק פעם א' לב"פ שהרי מתחלה היו העדים על המחק ומסתמא גם בין עד לעד היה הנייר מחוק כמלא דעל המחק כתב אנחנו סהדי כו' ומוספין שמחקו והרי נמחק אותו מקום ב"פ ולא אמרי' שיהא היכר בין אותו מקום למקום שהעדים חתומים עליו שאינו נמחק אלא פ"א וכ"כ התוס' ע"ז ע"ש : (כח) שמא ימחוק כו' משמע שאם יש ריוח בין עד לעד אינו פסול דאם ימחוק השטר יהיה פסול וכמ"ש בדרישה לעיל בסמוך : ומ"ש ואם כתבו העדים כו' כשר ה"ה לא כתבו נמי כשר אלא כשר ומותר לכתחלה קאמר דלכתחלה צריך לברר א"כ משום שיפה כתב ללמדנו דלא סגי בכתיבת תחלה או סוף : לפני חתימתם או אחריהם לא מהני לאחריהם פשיטא לא שמא יגזו אותו ולפניהם נמי לא שמא ימחוק מ"ש אנחנו סהדי (ואף אם היה כתוב על המחק ועתה שימחקו יהיה מחוק ב"פ כל שלא נכתב עליו כלום אינו ניכר) וימחוק גם השטר והשורה שאלקה שלפניה כדי שלא ירגישו ממנה שזה מחוק וזה אינו מחוק כלל ויכתוב עליה מאי דבעי וימשך כתיבת השטר עד סמוך למקום שהיה כתוב שם אנחנו סהדי כו' ועד אותו מקום לא יהיה נמחק רק פ"א ומקום אנחנו סהדי כו' יהיה חלק וסוף כשיעור שורה שרגילין העדים להניח חלק ביני וביני ועוד דא"כ יש לחוש שימתוך שטר דלמעלה וימחקו להאי אנחנו סהדי ויכתוב שטר חדש בב' שיטין דלפני העדים החתומים למטה על המחק וק"ל : (כט) אע"פ שנמחק ב"פ אינו ניכר ולפ"ז אפי' כתבו שמקום השטר נמחק פ"א פסול וק"ל : (ל) כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ"ח סי' י"ב ועד"מ סי' מ"ו ס"ו :

תקנת

דרישה

אלו בפסקיו פרק ג"פ (דקס"ו) ורבינו קיצר בהעתקת הדברים ועי"כ דברי רבינו סתומים ומגומגמים ע"כ אעתיק לך לשון הרא"ש ז"ל שם כתב הר"י ודוקא שמלאוהו בקרובים במכות שמוכר או הלוה כו' ודוקא שמלאוהו ביום שנכתב ונחתם כו' דהא לא מתכשר מטעם דאשוה להשתעבד אלא מטעם שמלאוהו בקרובים וה"ל מוקדם ופסול דא"ת שטרא כשר הוא אלא שהיה בו משום זיוף וכיון שנסתלק ממנו אותו משום הוכשר למפרע א"כ היכי משכחת לה להא דתניא שהרחיקו את העדים מן הכתב ב' שיטין פסול הרי כשיבא לב"ד יאמר לו למלאותו בקרובים ולהכשירו למעבר וי"מ אם יבאו לב"ד קודם שמלאוהו בקרובים פסול כיון שבא לב"ד בעוד שיש בו משום זיוף שוב אין לו תקנה ומלתא בלא טעמא הוא . וצ"ל דסברא מעלייתא היא דחכמים פסלו שטר זה לעשותו מעיקרא משום משום זיוף ואם בא לפני ב"ד ולא נעשה בו זיוף היה ראוי להכשיר אלא דאלמוהו חכמים לתקנתם ואמרו דכיון דלא נעשה כתק"מ הספק בעלמא הוא והכשירוהו אם מלאוהו בקרובים ואם הובא לפני ב"ד בלא מילוי בקרובים צריכים ב"ד לפסלו למוק תקנתן אבל אם הוכשר בקרובים קודם שהובא לפני ב"ד אפי' עשאו מלוה מדעתו כשר עכ"ל ונראה פשוט דלדעת הרא"ש אפי' מלאוהו מדעתו לאחר זמן שנחתם כשר כל עוד שלא נראה פסולו בב"ד דכיון דיכול המלוה למלאותו שלא מדעת הלוה א"כ אין שם פסול עליו ולא שייך ביה מוקדם . ועפ"ז יתבאר לך דמ"ש בש"ע בסימן זה סט"ו דצריכים למלאותו ביום שנכתב לא כ"כ אלא לדעת י"א שכתב שם לפני זה בסעיף י"ד ע"ש ובסמ"ע ודוק : (כו) שמא היה השטר על הנייר וכו' מלשון זה משמע דוקא כשהובא השטר לפנינו הוא ועדיו על המחק הוא דפסול אבל כשבא לפנינו והוא על הנייר ועדיו על המחק וריוח בין עד לעד כשיעור כתיבת אנחנו סהדי כשר וא"ת אמאי לא נפסלים כיון דהוה אפשר לזייפו כדאמרינן לעיל בהא שהניח ריוח ב' שיטין שפסול אף אם בא לפנינו ולא נעשה בו שום זיוף וי"ל דשאני התם דאם ימחוק השטר ויזייף שב"ד ירגישו הזיוף מכח הריוח שבין עד לעד ויפסלו אותו כו' אבל בריוח ב' שיטין יכול לעשות זיוף שלא ירגישו שב"ד כלל בדבר שימתוך כל השטר העליון ויכתוב שטר חדש אבל מ"מ אין סומכין ע"ז שלא יכתבו אנחנו סהדי על המחק ונסמוך על ריוח לסוד דכל מה שאפשר לתקן לכתחילה מתקנין :

ומקיימין

חדושי הגהות

ז כבר כתב הרב"י דברים אלו לעיל מחודש ח' ולא אדע למה כפל להביאו בבד"ה : ח יש להקשות אפי' לא נמחק בפניהם נמי יבינו העדים השינוי בין נמחק פעם אחת לנמחק שתי פעמים כמו בסמוך מיהא בהא י"ל דחיישינן שמא העדים לא ישימו אל לבם השינוי ויחתמו אבל קשה אמ"ש אם יש בין התימת עד לשני ריוח וכו' עד ומחקו ומחק השטר וכתב מה שרצה אח"כ הלא היה ניכר להב"ד דהמחק ואנחנא סהדי נמחק ב"פ והשטר לא נמחק אלא פעם א' וניכר השינוי לב"ד אלא צריך לתרץ דלא ניכר השינוי כלל אא"כ חזרו וכתבו על המחק אבל בלא כתיבה אינו ניכר והכי איתא בגמרא פרק ג"פ להדיא א"נ י"ל דחיישינן דילמא מחק השטר ג"כ ב"פ וא"כ הוא שוה למחק דעל מקום אנחנא סהדי אלא דקשה לפ"ז הלא עכ"פ יהא ניכר השינוי דהשטר נמחק ב"פ ומקום חתימת העדים לא נמחק אלא פ"א הילכך נראה עיקר כדפרישית שאין השינוי ניכר כ"א ע"י כתיבה (ב"ח) ט הטעם בזה דאם הוא לפני חתימתן או לאחריהם יש לחוש שימחוק השטר ויכתוב מה שירצה וימחוק הך אנחנא סהדי לגמרי ואין לומר דיהא ניכר בין נמחק ב"פ לנמחק פ"א חדא דהא אמרינן לעיל שאין השינוי ניכר כ"א ע"י כתיבה והכא הא לא נכתב עליו כלל ותו דדילמא באמת מקום החתימות כבר נמחק ב"פ ומקום אנחנו סהדי נמחק רק פ"א ובזה לא הקפידו להשגיח אם יש שום

שינוי

מו (א) (ג) **תקנת** חכמים לקיים השטר שכל זמן שלא נתקיים לא מיבעיא אם הלוה אומר שהוא מזויף ומעולם לא צוה לכותבו שהוא נאמן אלא אפילו אם מודה שכתבו אלא שאומר שהוא שטר אמנה או פרוע נאמן במגו שהיה יכול לומר מזויף הוא : (ג) וכתב בעל העיטור דוקא כשאין בו נאמנות אבל אם יש בו נאמנות לאו כל כמיניה ובעל התרומות כתב דאפילו אם יש בו נאמנות נאמן משום מגו וה"נ מסתברא לכן תקנו חכמים לקיימו ושוב אין הלוה יכול לומר שום דבר : (ד) וכיצד הוא הקיום באים עדי השטר ומעידים לפני (א) שלשה אפילו הן הדיוטות זאת היא חתימתינו : (ה) וכותבין למטה במותב תלתא כחדא הוינא ואתא פלוני ופלוני ואסהידו קדמנא אחתימות ידייהו ומדאיתברר לנא דהא הוא חתימת ידייהו אשרנוהו וקיימנוהו כדחזי : (ו) וחותמין למטה: (ז) ואין מקיימין אותו בלילה שהוא כמו דין : (ח) ומקיימין אותו

ב"ח

צריך לתרץ דלא ניכר השינוי כלל אא"כ חזרו וכתבו על המחק אבל בלא כתיבה אינו ניכר וה"א בגמרא פרק ג"פ להדיא א"כ י"ל דחיישינן דילמא מחק השטר ג"כ ב"פ וא"כ הוא שוה למחק דעל מקום אנחנא סהדי אלא דקשה לפ"ז הלא על כל פנים יהיה ניכר השינוי דהשטר נמחק ב"פ ומקום חתימות העדים לא נמחק אלא פ"א הילכך נראה עיקר כדפרישית שאין השינוי ניכר כ"א ע"י כתיבה :

מו (א) **תקנת** חכמים היא לקיים וכו'. בפ"ב דכתובות (דף י"ט) וכרב נחמן ולא כרב הונא אמר רב וכן פסקו רוב הפוסקים דלא כפירשב"ם פרק מי שמת (דף קנ"ה) והגה"מ פי"ד ממלוה ע"ש ראב"ן דפסק דלוה דמרע ליה לשטרא א"צ לקיימו [ולא] כפירשב"ם דליתא : (ב) **ומ"ש** דאפילו באומר אמנה הוא נאמן. שם מימרא דרב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ופריך תלמודא דקאמר מאן אילימא דקאמר לוה פשיטא כל כמיניה ופי' רש"י והלא עדים חתומים בו פשיטא דיתקיים בחותמיו ומשני רב ס"ל מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו אלמא דלמאי דקיי"ל צריך לקיימו כל זמן שאינו מתקיים נאמן הלוה לומר אמנה הוא במגו דמזויף אלא דקשיא לי למאי דקיי"ל כמר בר רב אשי דעדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין לפי שאין אדם משים עצמו רשע ואפי' אין כתב ידן יוצא ממקום אחר כדלקמן סעיף ל"ד א"כ לוה נמי אין נאמן לשום עצמו רשע ואפשר דעדים דוקא כדקאמר תלמודא להדיא מ"מ כיון דעולה הוא מעולה לא חתמי אבל לוה דלא קעביד מעשה אין משים עצמו רשע ותו אפי' את"ל דמשים עצמו רשע מ"מ כיון דמפסיד מעותיו נאמן בטענתו היכא דאית ליה מגו דלא גרע מאילו טען ריבית הוא דנאמן היכא דאית ליה מגו כדלקמן בסימן פ"ב סעיף ט"ו :

(ד) **וכיצד** הוא הקיום וכו'. כתבו התוס' לשם (דף כ"א) בד"ה וס"מ וכו' דיינין דקיום שטרות הוי סגי בב' אלא משום דהוי נראה כעד מפי עד הצריכו ג' ע"ש וכ"כ ב"י ע"ש נמ"י בפרק חזקת : ומ"ש אפי' הן הדיוטות. כבר התבאר בסי' ג' דג' הדיוטות חשיב ב"ד כמו יחיד מומחה והוא דגמירי ע"ש ולפיכך נהגו עכשיו דהרב היושב בישיבה חותם ומקיים השטר ביחידי דיחיד מומחה חשיב כג' הדיוטות : (ו) **ומ"ש** וחותמין למטה. נראה דהיינו כשיש נייר למטה הא לאו הכי אפילו מן הצד או מאחוריו שפיר דמי ועיין בב"י במ"ש במחודשין סעיף ל"א : (ז) **ואין** מקיימין אותו בלילה שהוא כמו דין. כן כתב הרמב"ם רפ"ג דה"ס ורפ"ו דהלכות עדות ונראה דטעמו כיון דהוה סגי בב' אלא לפי שהיה נראה כעד מפי עד הצריכו ב"ד של ג' וכמ"ש התוספות א"כ חשיב כקבלת עדות בב"ד שדינו כתחילת דין ואין תחילת דין בלילה והכי משמע מדפריך בר"פ ראוהו ב"ד בלבד יעמדו שנים ויעידו בפניהם וכו' ואמאי לא תהא שמיעה גדולה מראייה א"ר זירא כשראוהו בלילה ובפרק ב' דכתובות סוף (דף כ"א) פריך הא דקאמר גבי קיום שטרות עד נעשה דיין ומ"ש מהך דראוהו ב"ד וכו' ומשני הכא לעדות החודש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן אלמא משמע מדמחלק תלמודא דבעדות החודש דוקא היכא דראוהו בלילה אין עד נעשה דיין ביום אלא יעמדו שנים וכו' אבל בקיום שטרות דרבנן אפילו היכא דראוהו בלילה עד נעשה דיין ביום ועושה קיום על פי עצמו וא"צ שיעידו לפניו השנים מכלל דבלילה אפי' בקיום שטרות לא וה"ט דקבלת עדות כתחילת דין וכו' וה"ה למנהגינו

ח אין

ב"י

מו (א) (ג) **תקנת** חכמים וכו' בכמה דוכתי מהם פ"ב דכתובות (כא:) אמרינן קיום שטרות דרבנן : ומ"ש ל"מ וכו' הוא מדגרסינן בפ"ב דכתובות (יט:) אמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו כלומר שאם הלוה מודה ששטר זה על פיו נכתב ונחתם שוב אינו נאמן לומר פרעתיו ואין המלוה צריך להביא עדים לקיימו ורב נחמן פליג עליה ואמר כי אתו לקמן אמרינן להו קיימו שטרייכו וחותו לדינא כלומר אני אומר למלוים שיקיימו שטרותיהם שאע"פ שהלוים מודים שעל פיהם נכתב ונחתם יכולין לומר פרענו כל עוד שאין השטר מקויים אלא מפי הלוה דהפה שאסר הוא הפה שהתיר וידוע דהלכה כרב נחמן בדיני וכתב ה"ה פי"ד ממלוה ולוה דבפ' מי שמת (ד' קנד:) פסקו רוב המפרשים כמ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכדעת הרמב"ם וכ"ד הרמב"ן בהלכות עכ"ל ודברי ההלכות בדין זה הם בפ"ק דמציעא גבי שנים אדוקים בשטר :

(ג) **וכתב** בעל העיטור דוקא כשאין בו נאמנות כלומר שאם יש בו נאמנות אין הלוה יכול לומר אמנה הוא או פרוע הוא שהרי האמין את המלוה עליו ואע"ג דאיכא מגו כיון שבטענה שטוען אינו נאמן הו"ל כאילו יש עדים שמעידים כדברי המלוה ומגו במקום עדים לא אמרינן. ובעה"ת סובר דכיון דהו"מ למיטען מזויף הוא והיה נאמן השתא נמי מהימן דלאו מגו במקום עדים הוא דלא אלים נאמנות כעדים ופי' שטר אמנה הוא שלא לוה כלום אלא כתבו ומסרו למלוה שאם יצטרך ללוה ילוה והאמינו שלא יתבענו אא"כ הלוהו : (ד) (ה) **וכיצד** הוא הקיום וכו' מעידין לפני ג' כך מפורש בפ"ב דכתובות (כב:) דג' דוקא בעינן. וכתב נמ"י בפרק חזקת שאם אינם אלא שנים דומה לשנים שמעידים ששמעו מפי עדים דהא ודאי אינו כלום דעד מפי עד הוא אבל כשהם ג' הוא ב"ד ודומה לפסק דין : [ב] וכתב הריב"ש בסימן תי"ג דנתי לפני מורי הר"ן דאע"ג דקיום ב"ד בג' כיון דלא בעינן רשות בעל דבר ומקיימין אפילו עומד וצווח א ב' עדים כותבין עדותן שמכירים החתימות אלא שצריך עוד ב"ד לקבל עדותן מתוך כתב זה וחותמין הב"ד ונתקיים השטר עכ"ל : [ג] כתוב בתס"ד סימן של"ב רב היושב בישיבה שקיים שטר ביחידי אי אתי בעל דין ומערער יכול להיות דלא מהני אמנם מנהג פשוט הוא לתופסי ישיבה שחותמין ביחיד לקיים שטרות ואיפשר דכה"ג מנהג מבטל הלכה כדבר שבממון עכ"ל ואנו לא ראינו ולא שמענו מי שנהג כן (ב) : **ומ"ש** אפילו הן הדיוטות בגמרא דסנהדרין (ג:) וכמבואר לעיל סי' ג' דבדיני ממונות סגי בג' הדיוטות :

(ו) **ומ"ש** וחותמין למטה לאפוקי שלא יחתמו למעלה או מן הצד כמו שנתבאר לגבי עדים בסימן שלפני זה [ד] פשוט בהמגרש (פז:) שאם מכירין חתימת עד אחד ומכירין כתב סופר השטר ואינם מכירין חתימת העד הב' אינו קיום ומ"מ גבי מתני חרי כפי' רי"ו שפי' עד א' בכתב ועד א' בע"פ כ"ב ח"מ [ה] יש מחלוקת בירושלמי אם העדים אומרים כתב ידינו הוא זה ואחרים אומרים אין זה כתב ידם אם נעשה כשטר שקרא עליו ערעור ויתקיים בב"ד או נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד וא"צ קיום אחר ולא איפסיקא הלכתא כמאן כ"כ ח"מ :

(ז) (ח) **ואין** מקיימין אותו בלילה ומקיימין אותו אפי' שלא בפני בעל דין וכו' פרק הגוזל ומאכיל אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפילו עומד וצווח ופירש"י מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין כגון שהיו העדים החתומים בו מבקשים לילך למד"ה ואע"פ שעומד בעל דין וצווח מזויף הוא אין רושמין וכתבו התוס' דאין נראה לר"י דא"כ אמאי נקט קיום שטר הא אפי' קבלת עדות אמרינן לעיל דבכה"ג מקבלין ונראה לר"י דבכל ענין קאמר דמקיימין דקיום שטרות דרבנן דעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן דמי וא"צ קיום ומדרבנן הוא דצריך הלכך מקיימים שלא בפני בעל דין עכ"ל. ומה שהקשו על רש"י י"ל דלענין קבלת עדות בעינן דשלחו לו ולא בא בהדי עדיו רוצים לילך למד"ה כדמפורש בדברי התוס' שם ובקיום שטרות בעדיו רוצים סגי אע"ג דלא שלחו לו. אבל התוס' לא פירשו כן בדברי רש"י משום דמאן פליג ליה לחלקו מקבל עדות להלאין או נחלקו לגמרי לפיכך פירשו דבריו דמדמי קיום לקבלת עדות

וכתב

דרכי משה

מו (א) במרדכי פרק השולח דף תרמ"ט ע"א דאם קיימו בשנים לאו קיום היא וכ"ה בהגמ"ר דקידושין דף תרס"א : (ב) ובמדינות אלו כן המנהג פשוט ונ"ל למצוא קצת טעם דדיינין ליה ביחיד מומחה לדבר זה והוי כמו ג' הדיוטות ומקרי ב"ד כמו שנתבאר סימן כ"ה ואע"ג דבתשובת מהרא"י דלעיל משמע דיחיד מומחה לא מדני מדינא והביא ראיה מרב אשי

דרישה

סי' מו (א) ומקיימין אותו וכו' ל' ב"י עי' מ"ש לקמן סי' ק"י אמ"ש שם בשם תשובת הרא"ש דאין מקיימין שלא בפניו ע"כ ור"ל דשם כתב דיתום שאני ובמרדכי פרק שור שנגח ד' וה' כתב שלכן יש לחלק בין יתומים לשטר שהוא שלא בפניו מפני שפריעת ב"ח רק מצוה ויתומים לאו בני מיעבד מצוה נינהו לכן אין מקיימין עכ"ל אך קשה לי דלקמן ר"ס ע"ח כתב רבי' דנפרעים מיתמי בשטר אפי' קטנים וב"י עצמו מפרש שם הטעם משום דמקיימין שטר אפילו שלא בפני ב"ד ש"מ דאפי' ביתומים אמרינן כן. ולכן נ"ל דרבינו ס"ל דודאי שורת הדין נותן דמקיימין אפי' שלא בפני יתומים כיון דקיום שטרות קל הוא. מיהו דוקא לקיומיה לחוד אבל לא לגבות ממנו מיד ע"י שקיום דבהא ודאי מסתבר לחלק בין גדול ליתום דגדול דידע במילי דעצמו ובמילי דאבוה אף דמקיים עליה שטרא שלא בפניו ואף שיבא לגבות ממנו ע"י שקיום אם בכך הא לכשיוודע לו יכול להביא עדי זכיותיו ויסתור הדין אבל למיגביה מיניה דיתום דהוה כשלא בפניו תו לא מצי לחקור ולהביא עדי זכיותיו לסתור הדין ולענין למיגבי מיניה איירי רבי' בסי' ק"י ע"ש. והשתא ל"ק מלקמן סע"ח דהתם איירי כשהוא תוך זמנו ובמוחזק שלא נפרע ומש"ה ג"כ נפרעין דכיון שהוא תוך זמנו כגדול דמי וכמ"ש כן משמע לשון הרשב"א שכתב בתשובה וז"ל טעמא למקיים שלא בפני בע"ד מפני שהמקיימין לא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימת העדים ע"כ הרי לך דטעמא דכיון דאינו מעיד על שחייב לו והבע"ד יכול להביא עדים לסתור הדין אין קפידא בדבר וממילא ביתום דלא שייך הכי אין עושין כן שלא בפניו. וא"ת לטעמיה דהרשב"א כשעדי שטר עצמן מעידין על חתימתן אמאי מקיימין שלא בפניו הא קיי"ל כרבנן דאמרי אינהו אמנה קמסהדי י"ל ה"ה הא אין מעידין עכשיו דבר חדש אלא שאומרים זה כ"י שפלוני לוה לפלוני ובשעת ההלואה היתה החתימה

פרישה

סי' מו (א) (ב) תקנת חכמים כו' הכי אמרו בכמה דוכתי ומהם פ"ב דכתובות קיום שטרות דרבנן ע"ש (דף כ"א) : אלא אפילו וכו' פי' כתבו ומסרו למלוה שאם יצטרך ללות ילוהו עליו והאמין למלוה שלא יתבעהו אא"כ ילוהו : נאמן במיגו כו' כן הוא שם בגמ' (די"ט) מתמיה דר"נ דהמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואמר להמלוים שבאים לדון לפניו קיימו שטרייכו וחותו לדינא ע"ש : (ג) אבל אם יש בו נאמנות כו' פי' לטעון פרעתי אבל לאמר טענות אין מועיל שום נאמנות כמ"ש רבי' לקמן ספ"ב סי"ח ע"ש ואע"ג דאיכא מיגו כיון שבטענה שטוען פרעתי אינו נאמן כיון דהאמינו עליו הו"ל כאילו יש עדים שמעידים כדברי המלוה ומיגו במקום עדים לא אמרינן ובעל התרומות ס"ל דלא אלים נאמנות כעדים כ"כ ב"י ונראה דטעמו דאע"ג דכתב לו נאמנות אפשר שפרעו והאמינו שלא יכפור לו הפרעון והא ראיה דלקמן סי' ס"ט ס"י בכתיבת יד מקוים ויש בו נאמנות למלוה כתב רבינו דאינו נאמן לומר פרעתי דאילו פרעו לא היה מניחו בידו כיון שיש בו נאמנות עכ"ל ולא קאמר שאין מאמינים לו מכח הנאמנות אלא ודאי אין זה הוכחה אלא משום דלא היה לו להניחו בידו וזה אינו אלא בעדים ודע דהם סי' ס"ט סי"ב פליגי נמי בהא ב"ה ובעה"ת לענין כתיבת יד והם מפורש דעת בעה"ת משום דאפשר דהאמינו ואעפ"כ פרעו לפי שהיה בטוח בו כיון דאי אפשר לקיימו כ"א ע"פ וזה הטעם אינו עולה יפה כגון גבי שטר החתום בעדים דדוחק לומר דמיירי כשפרעו היה יודע שהעדים ימותו או נסעו למ"ה קודם שיקיימוהו ולא יבואו לעולם דא"כ לא היה לו לסתום לכן נראה יותר שעיקר טעמא דבעה"ת הוא כמ"ש ב"י הנ"ל ורבינו לקמן לרווחא דמילתא כתב טעם השוה אינו כל' לא משמע שם כן ונ"ל דקצת שייך ג"כ טעם ההוא כאן שיאמר הלוה שבשעה שפרעתיהו לא [היה] השט"ח בידו להחזירו לי ולא רציתי לפרעו עד שבאו העדים ונשבעו לפני שלא יצא כתב ידם במקום אחר ושלא יצא עוד עד שיחזור השט"ח לידי ופרעו ה"מ ע"פ והאמנתי לכן שיחזור השט"ח לידי בזמן קצר ולא החזיר לידי ועתה תובע אותי בו וע"ל ר"ס פ"ב דסתם רבינו כדעת בעה"ת וק"ל : ושוב אין הלוה יכול לומר כו' פי' שום טענה שיהיה נאמן בו אבל מ"מ יכול להביא את המלוה לשבועה בטענת פרעתי אם אין נאמנות בשטר כמו שיתבאר לקמן סי' ע"ב ע"ש : (ד) וכיצד הוא הקיום כו' ז"ל רי"ו במישרים כ"ב ח"ה והרמב"ם רפ"ו דהל' עדות בה' מחמשה דרכים מקיימין את השטר. הא' שיכירו הדיינים חתימת עדים. הב' שיחתמו העדים בפניהם. הג' שיבא כל א' מן העדים ויאמר זה כתב ידי ואני עד בדבר הזה. הד' שיעידו עדים אחרים על חתימתן שזו היא חתימתן. הה' לדמות חתימות לחתימות החתומות בשטרות עכ"ל וגם רבינו כתבם אחד לאחד וזה אחר זה : ומעידים לפני ג' וכו' אבל לפני שנים לא והטעם כתב נמ"י דדומה לשנים שמעידים ששמעו מפי עדים דהא ודאי לאו כלום הוא דעד מפי עד הוא אבל כשהם ג' הוא דומה לפסק דין ופי' פ"ה לקמן סעיף כ' : (ו) וחותמין למטה כו' לאפוקי למעלה או מן הצד וכמ"ש בריש הסימן ב"י : (ז) שהוא כמו דין ע"ל סימן ה' : (ח) ומקיימין אותו אפי' שלא בפני בע"ד פרק הגוזל בתרא דקי"ב

הגהות דרישה ופרישה

* פי' אע"ג דבעדות בעלמא קיי"ל כהרמב"ם דמצריך שיעידו בב"ד בע"פ ולא מפי כתבם כמ"ש רבינו ועיין סמ"ע בסימן כ"ח :

ע'

אותו אפילו שלא בפני בעל דין ואפי' עומד וצווח מזוייף הוא אל תקיימוהו אין שומעין לו דקל הוא שהקילו חכמים בקיום שטרות דעדים (ג) החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי: (ט) ומ"מ אע"פ שהוא מקויים אם אין מכירים חתימת העדים ולא חתימת הדיינין יכול הלוה לערער עליו ולפוסלו ומיהו נפקא מינה בקיום כיון שב' עדים התומים עליו וג' דיינין יותר בקל יוכל המלוה למצוא מי שמכיר החתימות משאילו לא היה חתום אלא בב' עדים: (י) ואם אין עידי השטר בפנינו ויש עדים בפנינו שמעידים על חתימת העדים שמכירים שהיא חתימתן מקיימין אותו על פיהם: (יא) ודוקא ששנים מכירים ב' החתימות אבל אם אחד מעיד על כתב יד האחד ואחד על כתב יד השני לא נתקיים לפי שצריך שני עדים על כתב יד של כל אחד ואחד אבל אם יש שלישי עמהם שמעיד על כתב יד שני העדים נתקיים: (יב) ואם אין כאן לא העדים ולא מי שמכיר חתימתן אלא עדי (ספרים אחרים דייני) הקיום בעצמם מכירין אותם או שחתמו בפניהם מקיימין אותו שעד הרואה נעשה דיין לקיים שטרות לפי שהוא דרבנן: (יג) כשעדי השטר מעידין בפני דייני הקיום על חתימתן אין צריכין שיעיד כל אחד על כתב ידו ועל כתב יד של חבירו אלא כל אחד יעיד על כתב ידו לבד דקיימא לן על מנה שבשטר הן מעידין והרי יש כאן שני עדים שמעידים עליו: (יד) במה דברים אמורים כשזוכרין ההלואה ואפילו שאין זוכרים אותו אלא על ידי ראיית השטר אבל אם שכחו ההלואה ואין נזכרין לה אף על ידי ראיית השטר אז ודאי על כתיבת ידם הם מעידין ויכולין להעיד על כתב ידם אפילו אינם זוכרין שחתמוהו מעולם אלא שמכירים שזה כתב

וכתב כגון שהיו עדיו רוצים כלומר ועם התנאי הנזכר דהיינו שלחו לו או שרש"י סובר דאפילו לענין קבלת עדות לא בעינן שלחו לו אלא בעדיו רוצים לחוד סגי ולכך הקשו עליו ופי' דבכל ענין קאמר וכ"כ הרא"ש וזהו דברי רבינו ואפשר דגם רש"י יודה לדברי התוס' אלא דלדוגמא נקט כגון שהיו עדים החתומים וכו' לומר דלפיכך באים לקיימו שלא בפני בעל דין אבל בלא טענה אע"פ שיכולין לקיימו שלא בפני בעל דין מ"מ אין ראוי ומה שקשה על תשובת הרא"ש שכתב רבינו בסי' ק"י שאין מקיימין שטר שלא בפני בעל דין יתבאר שם: וכתב הרשב"א בתולדות אדם סי' שע"ו דטעמא דמקיימין שטר שלא בפני בעל דין מפני שהמקיימים לא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימת העדים: (ט) **ומ"מ** אע"פ שהוא מקויים וכו' בפ"ב דכתובות (כא:) ואסיקנא דעד ודיין אין מצטרפין וכתבו התוספות והר"ן דשמעינן מתמתין דאפילו בשטר מקויים צריך קיום ואי לא חיישינן שמא מזוייף הוא וקיום ב"ד לא מהני אלא דזמנין לא משכח קיום לעדים ומשכח לדיינים וכ"ת בירושלמי דגיטין ובפרק בן סורר ומורה ובסוף פרק דיני ממונות והא דתניא בתוספתא דשביעית אין מעשה ב"ד צריך קיום לא אמרו אלא בפרוזבול דעליה סקלו וטרו התם משום דכיון דתקינו רבנן למיעבד פרוזבול ליכא למיחש דמזוייף הוא דלא שביק היתירא ואכיל איסורא אבל שאר מעשה ב"ד לכ"ע צריך קיום וכ"כ בהג"א בשם המרדכי: בתשובות הרשב"א כתוב שאלת שטר שכתוב בו הנפק אם גובה בו אע"פ שאין מכירין חתימת הדיינין. תשובה בגמרא מפורש שאינו גובה בו עד שיכירו חתימת שני עדיו או שני הדיינים רא"מ בפ"ב דכתובות אמר רב יהודה אמר שמואל עד ודיין מצטרפין ואקשינן וכו' ואסיקנא דאין מצטרפין אלא שבירושלמי משמע שאין צריך קיום ועליו סמך מי שאומר שנוהגין בו ואנו אין לנו לסמוך אלא על הגמרא שלנו וי"מ אותה שבירושלמי כגון שאותו ב"ד הוא מומחה לרבים וב"ד קבוע שאין אדם אלוף לזייף חתימת דיינים קבועים שמן הסתם חתימתן ניכרת לרבים ועכ"ז אין אנו סומכין עליו עכ"ל. וגם הר"ש בר צמח כתב שר"ח והרמב"ן ותלמידיו סוברים דמעשה ב"ד צריך קיום וכן הסכים הוא ז"ל: (י) **ואם** אין עדי השטר בפנינו וכו' כך פשוט פ"ב דכתובות בכמה דוכתי מהם (כא.) אמר רב יהודה אמר רב שנים החתומים על השטר ומת אחד מהם צריכין שנים מן השוק להעיד ודע שאפי' עדי השטר במדינה יכולין לקיים השטר ע"פ עדים המעידים על חתימת ידם והא דאמרינן בגמרא ומת א' מהם וכן רבינו כתב ואם אין העדים בפנינו לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט שאם הם היו בפנינו הם עצמם היו מעידים וראיה מדתנן (יח:) שאם כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו אנוסים או קטנים היינו אינם נאמנים וכמ"ש בסימן זה אלמא שאע"פ שהם במדינה ואמרו אנוסים או קטנים היינו יכולים לקיים השטר ע"פ עדים אחרים וכ"ש היכא דלא אמרו מידי: (יא) **ומ"ש** ודוקא שנים מכירים וכו' עד נתקיים פשוט שם (כא.) ונלמד מהדין המוזכר להלן מת א' מהעדים והחי הנשאר וכו': (יב) **ואם** אין כאן לא העדים וכו' (שם:) ש"מ דיינים המכירים חתימות ידי עדים אין צריכין להעיד בפניהם ואע"ג דדחי רב אשי דילמא לעולם אימא לך צריכא לא שבקינן מאי דפשיטא ליה לתלמודא משום דחייה דרב אשי וכן פסקו הרי"ף והרא"ש וגם הרמב"ם פ"ו מה' עדות: ומ"ש שעד הרואה נעשה דיין בקיום שטרות וכו' הוא מדמקשינן בגמרא אלא דקאמר ש"מ עד נעשה דיין מקידוש החודש ותירצו הכא לעדות החדש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן ופירשו התוס' והר"ן דהיינו העד המעיד אינו נעשה דיין אפי' בדיני ממונות אלא בקיום שטרות דרבנן וצ"ע ג' בדברי רבינו למה כתב דעד הרואה דמשמע אבל עד המעיד לא ובגמרא משמע דעד המעיד נמי נעשה דיין בקיום שטרות: (יג) **כשעדי** השטר וכו' משנה שם (כ:) פלוגתא דר' ורבנן ופסק כרבנן ומפרש' התם דטעמא דרבי משום דס"ל דעל כתב ידם הם באים להעיד כשמקיימין השטר בב"ד ולפיכך צריך ב' להעיד על כל חתימה וחתימה וטעמא דרבנן משום דס"ל דכשהעדים עצמם מקיימין חתימותיהן הרי הם כאילו אומרים אנו ראינו המלוה והלוה וחתמנו הילכך בתרי סגי. וכתבו התוס' דלרבי אפילו אומרים בהדיא שעל מנה שבשטר הם מעידים לית לן בה ולרבנן אפילו אומרים בהדיא שעל כתב ידם הם מעידים לית לן בה אלא לעולם אנו חושבים אותם כמעידים על מנה שבשטר וכ"כ הרא"ש: (יד) **בד"א** כשזוכרין ההלואה וכו' ירושלמי על מתניתין שכתבתי בסמוך תני כותב אדם עדותו אפילו לאחר

אין הרב רשאי ביחידי לקיים השטר בלילה: (י) **ואם** אין עדי השטר בפנינו וכו'. משמע דלכתחלה יש לקיים בעדי השטר עצמם אם הם לפנינו וכ"כ הרמב"ם בפ"ו ונראה דטעמו דכשמעידין בעצמם זאת היא חתימתנו אין בה ספק מש"כ בעדים אחרים דאיכא חששא שמא טועין אבל דיעבד ודאי הוי קיום טוב בעדים אחרים אפילו עדי השטר לפנינו וכדכתב ב"י וכן ממ"ש. (יב) **ואם** אין כאן לא העדים וכולי משמע נמי דלכתחלה אם יש כאן עדים בעצמן או אחרים שמכירין חתימתן אין לקיים על ידי עדי הקיום בעצמם דלכתחלה צריך שיעידו בפני ב"ד אלא שאם אין כאן לא זה ולא זה שפיר מתקיים מפי עדי הקיום בעצמם אבל מדברי הרמב"ם לשם לא משמע הכי אלא אפילו לכתחלה שרי שהרי כתב הדרך הראשון והשני הוא שיתקיים ע"י הדיינים שמכירין חתימות העדים או שיחתמו בפניהם ע"ש וצ"ע: ומ"ש שעד הרואה נעשה דיין וכולי. הקשה ב"י שהרי אפילו עד המעיד נעשה דיין בקיום שטרות כדלעיל בסימן ז' וי"ל דלא כתב רבינו שעד הרואה לאפוקי עד המעיד אלא דלפי דס"ל לרבינו דלכתחלה יש לקיים ע"י עדים המעידין לפני ב"ד לפיכך כתב כאן אם אין עדים שיעידו לפני ב"ד יכולים לקיים על ידי עדי קיום שאינן אלא עד הרואה שאינם מעידין לפני ב"ד אלא שראו החתימות והכירום או ראו שחתמו בפניהם אפילו הכי עד נעשה דיין עליו בקיום שטרות אבל ודאי דגם כן נעשה דיין עליו אפילו היכא דצריך ג"כ להעיד בפני חבירו: אמר

דרכי משה

אשי שהיה מקיים בג' וכו' אין נ"ל ראיה משם כ"כ דאפשר שלא היה רוצה לעשות ביחידי אבל אם היה עושה אפשר דמהני ב: (ג) ובהגמ"ר דקידושין דף תרס"ה ע"ג דאם העדים אומרים לא חתמנו או אפי' אין העדים קמן ובעל דבר אומר פסול הוא צריך קיום אף מדאורייתא וע"ש חלוקים בזה וכב"י בסוף סימן זה ובמהרי"ק שורש ע"ד חילק בזה ולפ"ד הרי"ף פ'

פרישה

(דקי"ב) ועיין שם פי' התוספות והרא"ש שם ועד"ר: דעדים החתומים על השטר נעשה כצ"ל דעדים בדלי"ת ופרש"י לפי שאין אדם אלוף וזייף: (ט) ומ"מ אע"פ שהוא מקוים כו' יכול הלוה לערער כו' עד"ר: מי שמכיר פי' של העדים או הדיינים: (י) ואם אין עדי השטר בפנינו וה"ה אם היו בפנינו נמי יכול לקיימו ע"י אחרים אלא אורחא דמילתא נקט דאם הם בפנינו הם בעצמן מעידין וראיה מדתנן שאם כתב ידן יוצא ממקום אחר ואמרו אנוסים או קטנים היינו אינם נאמנים וכמ"ש בסימן זה (סל"ד) אלמא שאע"פ שהם במדינה ואמרו אנוסים או קטנים היינו יכולין לקיים ע"פ עדים אחרים וכ"ש היכא דלא אמרי מידי ב"י עיין שם: (יא) לפי שצריך ב' עדים כו' משום דכיון דלאו אמנה דבשטר קמסהדי נמצא דלאמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי אבל כי איכא תרי אכל חתימה סגי ולא אמרינן חצי דבר הוא כדאמרינן לעיל ס"ס ל' דאפילו יש שני עדים שראו בן שער א' ושנים אמרים שער השני לא סגי בהכי דחצי דבר הוא די"ל כמ"ש שם (ובס"ס ל"ח) בתירוצא קמא דמש"ה מהני כשיש ג' כיתי עדים וכל כת מעיד על שנה א' דמהני מוקה כיון שראו כל מה שהיו יכולין לראות ה"נ מעידין על מה שהיו יכולין להעיד דהא אינו מכיר העד הב' כלל וגם לשינויא בתרא דהתם דמהני עדות שנה למיהו לשלם פירות ה"נ מהני קיום ע"א למיהו להכנגדו שבועה (וכמסקנת הרא"ש סימן ס"ה ע"ש) והיותר נראה דהשים עדים אחתימת העד החתום ה"ז כאילו העד מעיד כאן לפנינו ונמצא כשהני כיתות מעידים אב' חתימות ה"ז כאילו שניהם עומדים לפנינו וכלל זה נקוט בידך כי כן צ"ל בסימן זה בכמה מקומות: אבל אם יש שלישי כו' דומה לזה כתב רבינו לעיל (סל"א): (יב) אלא דייני הקיום בעצמן מכירין כו' שם בגמרא (דף כ"א) וי"ל ש"מ דיינים המכירים חתימת ידי העדים א"צ להעיד לפניהם כו' והכי קיי"ל אע"ג דבעי למידחי שם ומזה נלמד דט"ס הוא מ"ש כאן עדי הקיום אלא צ"ל דייני הקיום וכ"כ להגיה בסמוך סי"מ במ"ש שם אם העדים קרובים לעדי הקיום וכן הגיה שם ב"י ובד"מ כתב שם שאין צריך להגיה די"ל דיינים המקיימין השטר נקראין עדים להיות שהם מעידים שהחתימות ישרות עכ"ל: ומ"ש מכירין אותן או שמכירין אותן מכל חתימתן במקום אחר או שהורגלו עמהן ומכירין כתיבת ידם בטביעת עין או שעדי שטר זה חתמו בפני הדיינים: שעד הרואה כו' ר"ל אפי' ראו בשעה שאינם ראויין לדון על ראייתן כגון בלילה וכמו שנתבאר לעיל סימן ד' אפ"ה בקיום שטרות דאינו אלא דרבנן עד הרואה נעשה דיין וכ"כ מור"ש ז"ל ובזה נסתלקה תמיהת הב"י שהקשה ארבינו דמאי איריא עד הרואה הא עד המעיד נמי נעשה דיין בקיום שטרות וכמש"ר בסמוך בסעיף כ' בג' שישבו לקיים השטר וא' אינו מכיר חתימתן דהשנים המכירין מעידין לפניו כו' ובמ"ש ניחא דבראו בלילה דלא שייך דלא יהא גדולה שמיעה מראייה אין חילוק בין עדי ראייה לעדים המעידין וק"ל וג"כ נתיישב למה כתב רבי' כיון דהוא דרבנן דהא נמי אי הוי דאורייתא עד הרואה כשר לדון ובזה נתיישב ג"כ דברי רבינו דל"ת שלא זו ואצ"ל זו קתני דאם מקיימין ע"פ שהכירו החתימות כ"ש ע"פ הראייה אבל בשמיירי בראו שחתם שטר זה בלילה הוה שפיר לא זו אף זו שוב מצאתי שכן כתבו התוס' שם בסוגיא בד"ה ש"מ עדים המכירים כו' דמיירי אפילו ראו בלילה עיין שם: (יג) כשעדי השטר מעידין כולי עד דקיי"ל על מנה שבשטר הן מעידין כלומר דקיי"ל כרבנן דאמרי הכי בפרק ב' דכתובות במשנה ובגמרא (ד"כ) ופירש"י ואפר"י דאפילו אמרו על כתב ידינו אנו מעידין הרי הוא כאילו אמרו אנחנו ראינו המלוה ותחמנו: (יד) בד"א כשזוכרין כו' כן הוכיח שם הרא"ש (דקכ"ה) מהירושלמי ע"ש ולקמן בס"ס זה שבאתיהו בדרישה בסי"ו וממנו הוא סתירה למ"ש הב"י שם וכמ"ש שם ע"ש ודוק: ומ"ש ויכולין להעיד על כתב ידם ר"ל אף שמסתמא כשחתמו הלוה שכחו ג"כ שחתמו מ"מ יכולין להעיד על כ"י ולאפוקי

דרישה

התימה וק"ל: (ט) ומ"מ אע"פ שהוא מקוים כו' בפ"ב דכתובות (דכ"א) אסיקנא דעד ודיין אין מצטרפין וכתבו שם התוס' לפני זה ז"ל עד ודיין אין מצטרפין משמע דאפי' בשטר מקוים חיישינן שמא זייף לחתימת הדיינים וכ"מ בירושלמי דגיטין כו' עכ"ל והביאו ג"כ הב"י ע"ש. וצ"ע דהרשב"א בתשובה כתב איפכא בשם הירושלמי (הביאו הב"י ג"כ בסימן זה ס"ט מיד אחר הדברים הנ"ל) וז"ל שאלת שטר שכתוב בו הנפק אם גובין בו אע"פ שאין מכירין חתימת הדיינין. תשובה בגמרא מפרש שאינו גובה עד שיכירו חתימת שני עדים או ב' דיינים דבפרק ב' דכתובות אסיקנא עד ודיין אין מצטרפין אלא שבירושלמי משמע שא"צ קיום ועליו סמך מי שאומר שנוהגין בו ואנו אין לנו לסמוך אלא על גמרא שלנו עכ"ל הרי לך שכתב בשם הירושלמי דמעשה ב"ד א"צ קיום ואע"ג דמסיק שם וכתב ע"ז וי"ל די"מ הירושלמי דמיירי כשהן דיינים מומחים הקבועים על הקיום שאין אדם אלוף וזייף חתימת ב"ד קבוע שמן הסתם חתימתם ניכרת לרבים כו' מ"מ ק' דהו"ל לרשב"א או לי"מ הנ"ל לסוכים חילוק זה להירושלמי דהל"כ קשה דבריו אהדדי וגם על הב"י ק' שכתב דברי שניהן בלא פלוגתא ואפשר לומר דדברי תוס' למוד ודברי רשב"א למוד ומר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ והתוס' מיירי בילא ערעור על החתימה וכדדייק ל' רבינו שכתב יכול הלוה לערער עליו לקיימו וכן הירושלמי שהביאו התוס' ראיה ממנו לא כתב אלא

חדושי הגהות

שינוי ועתה כשימחקנו שנית יהיו שוין משא"כ כשהוא בין עד לעד אין לחוש דשמא ימחקנו הא אף בריוח בין עד לעד כשיעור אנחנו סהדי פסול:
מו ב ובזה יהיו מובנים דברי הסמ"ע בח"ק ה' ע"ש:

ולענ"ד

הגהות דרישה ופרישה

ג עיין פרישה שכתבתי ישוב לקושיא זו ועוד לקושיות אחרות ש"ש לחקשות כאן על דברי רבינו:

אבל

כתב ידם וכיון שמעידים על כתב ידם צריך ב' עדים על כל חתימה לכן צריך שיעיד כל אחד אכתב ידו ואכתב יד חבירו או שיצטרף אחר עמהם שיעיד על כתב ידי שניהם כדי שיהא על כל חתימה ב' עדים : (טו) אמר הראשון זה כתב ידי והעיד הוא ואחר על כתב יד השני לא נתקיים לפי ששלשת רבעי הממון יוצאין על יד עד אחד וכן אם העיד אחיו או אביו של הראשון עם אחר על כתב ידו של השני לא נתקיים שהרי שלשת רבעי ממון יוצא ע"י קרובים : (טז) מת אחד מהעדים והחי הנשאר זוכר ההלואה ע"י ראיית שטר החי יעיד על חתימתו ועל חתימת המת צריך ב' מן השוק להעיד עליו ואין העד החי יכול להצטרף עם אחד להעיד על חתימת המת שא"כ יצאו ג' רבעי ממון על ידו ואם לא נמצא אלא אחד שיכיר חתימת המת זה החי יכתוב חתימת ידו על (ד) החרס וישליכנו בפני ב"ד כדי שתתחזק כתב ידו בב"ד ומקיימין מתוכה חתימת ידו כדי שלא יצטרך להעיד על חתימתו ואח"כ יעיד הוא ואחר על חתימת המת : (יז) עד ודיין אין מצטרפין לקיים השטר פי' אם אין מכירין לא חתימת העדים ולא חתימת דייני הקיום ואחד מעדי השטר מעיד על כתב ידו וב' עדים מעידין על כתב יד אחד מהדיינים או הדיין בעצמו ואחר עמו מעיד על כתב ידו אינו מועיל דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי העד מעיד על מנה שבשטר והדיין מעיד על חתימת העדים : (יח) לפיכך אין לחוש אם העדים קרובים

(טו) אמר הראשון זה כתב ידי והעיד הוא ואחר וכו'. זה נלמד ממימרא דרב יודא אמר רב שנים החתומים על השטר ומת אחד מהם וכולי דכתב רבינו בסמוך וכן כתב הרמב"ם בפ"ז מהלכות עדות ונראה דמה שהוצרכו להשמיענו זה וזה היינו משום דס"ל דבמת דוקא קאמר דאי ליכא תרי אלא חד ליכתוב חתימת ידיה אחספא וכו' אבל אם גם העד השני הוא חי אלא שאינו לפנינו אין השטר יכול להתקיים אלא ע"י שנים מן השוק שיעידו על כתב יד השני אבל אין להקל ע"י חספא כיון שאפשר להתקיים על ידי השני בעצמו דכיון שהוא חי אלא שאינו לפנינו ימתין עד שיבוא ולא דמי למת דלא אפשר להתקיים בענין אחר ועיין במ"ש בסמוך : (טז) מת אחד מהעדים והחי הנשאר זוכר ההלואה וכו'. פירוש דאם אינו נזכר לה אפי' ע"י ראיית השטר הוי הגי כאחד מן השוק שיעיד על שתי החתימות והחי גם הוא יעיד על שתיהן ולא נפיק כוליה ממונא נכי ריבעא אפומא דחד כיון שהחי גם הוא צריך לאותו מן השוק שיעיד על חתימתו אבל כיון שהחי זוכר ההלואה אינו צריך לצירוף ועוד אנו צריכין לו שיעיד על חותם המת השתא נפקי תלת ריבעי אפומיה אי ליכא תרתי מן השוק וכן מ"ש רבינו תחילה אמר הראשון זה כתב ידי וכו' היינו דוקא כשזכר ההלואה אלא שכתבו רבינו פה לפי שמכאן נלמד למ"ש תחילה כדפרישית בסמוך : ומ"ש זה החי יכתוב חתימת ידו על החרס וכו'. פי' וה"ה ארישא דמגילתא אבל באמצע מגילתא לא דילמא משכח לה איניש דלא מעלי ויכתוב עלה ש"ח כדאיתא התם : ומ"ש חותם על החרס היינו בפני שני עדים דאל"כ היאך יכירו שזו היא חתימתו שיקיימו השטר ממנה וכ"כ הרמב"ם להדיא ורבינו קיצר במובן מעצמו : (יז) עד ודיין אין מצטרפין וכו' פי' אם אין מכירין וכו'. כלומר לא תימא לכתחלה אין לקיים השטר ע"י צירוף עד ודיין אבל דיעבד שפיר דמי אלא אפילו דיעבד שאין כאן מי שיכיר החתימות העדים ולא החתימות דייני קיום אפ"ה עד ודיין אין מצטרפין : ומ"ש ואחד מעידי השטר מעיד על כתב ידו וכו'. נראה מבואר דלאו דוקא בכה"ג דזוכר ההלואה אלא אפי' אינו זוכר ההלואה והוא ואחד מן השוק מעידין על חתימת ידו אפ"ה אין מצטרפין עם הדיין ואע"ג דתרוייהו אכתיבת ידן הם מעידין מ"מ עד זה שמצטרף עם אחר אין אנו שומעין מעדותן אלא שזהו כתב יד עד הא' ואותו העד בחתימתו מעיד על מנה שבשטר ועדיין לא נתקיים אפי' מחצית השטר כיון שלא העיד על כתב יד העד השני והדיין והאחר שעמו על שטר גופיה עם שני עדיו מעידין דשטרא מעליא הוא ונתקיים מחצית קיום השטר ונמצא דמאי דמסהיד סהדא לא מסהיד דיינא ומש"ה כתב הר"ן ע"ש הרא"ה בפ"ב דכתובות דעד מן השוק שמעיד על חתימות שני העדים ודיין אחד שמעיד על חתימתו מצטרפין וכו' אלמא דאין להם צירוף אלא כשהעד מעיד על חתימות ב' העדים אבל אם לא העיד אלא על כתיבת יד עד אחד בלבד אינו מצטרף עם הדיין ומתוך מ"ש התבאר דמ"ש הר"ן ומביאו ב"י וז"ל וכן הדין כשאין הדיין מעיד על חתימתו אלא ששנים מן השוק מעידים על העד ועל הדיין דהשתא כולה סהדותא חד הוא ט"ס הוא דהא פשיטא דב' שמעידים על ע"א לא עדיף מאילו היה הוא בעצמו מעיד על כ"י דלא מצטרפי אלא כצ"ל אלא ששנים מן השוק מעידין על הדיין וכו' דהאי וכן לא קאי אלא על הדיין לחוד ומיירי הכא דע"א מן השוק מעיד על חתימות ב' עדים וב' מן השוק על דיין אחד ועיין בהר"ן ז"ל שם ובתשובת הריב"ש סימן שפ"ב ובית יוסף העתיק בקצרה : (יח) ומ"ש לפיכך אין לחוש אם העדים קרובים לעדי הקיום. פירוש הדייני קיום קורא אותן עדי הקיום לפי

לאחר כמה שנים רב הונא אמר והוא שיהא זוכר עדותו ורבי יוחנן אמר אע"פ שאין זוכר עדותו ומוקי הא דרב הונא כר' ור' יוחנן כרבנן. וכתבו התוס' גבי הא דתניא פרק ב' דכתובות כותב אדם עדותו על השטר וכו' פירוש כשהעדים באים לקיים חתימתן אם זוכרין המלוה בלא שטר אפי' לרבי א"צ לצרף עמהם אחר מן השוק · דעל מנה שבשטר הם מעידים וכשאין זוכרים המלוה אפילו ע"י השטר אפילו רבנן מודו דצריכין לצרף דע"כ אין מעידין אלא על הכתב ידם וכי פליגי היינו כשזוכרין המלוה ע"י השטר דלרבנן חשיב זכירה ועל מנה הם מעידים ולרבי לא חשיב זכירה וכ"כ הרא"ש ועוד יתבאר זה בדברי הרמב"ם שכתב רבינו בסוף סימן זה : (טו) אמר הראשון זה כתב ידי וכולי כיון דקיי"ל על מנה שבשטר הם מעידים א"כ כשזה אומר זה כתב ידי יוצא על פיו חצי הממון וכשמצטרף עם האחד להעיד על חתימת ידי השני חוזר ויוצא רביע הממון על פיו נמצאו שלשת רבעי הממון יוצאים על פי עד אחד ואנן על פי שנים עדים בעינן חצי דבר ע"פ של זה וחצי על פיו של זה וכיוצא בזה אמרי' גבי מת א' מהעדים דבסמוך : וכן אם העיד אחיו וכולי פרק חזקת הבתים (דף נו·) דאתא עובדא קמיה רב אשי ופסק הכי ועי' בנמ"י : (טז) מת אחד מהעדים וכולי פ"ב דכתובו' (כא·) מימרא דרב יהודה אמר רב : ואם לא נמצא אלא א' וכו' גם זה שם ואי ליכא אלא חד אמר אביי ליכתוב חתימת ידיה אחספא ושדי לי' בי דינא וטלוס הדיינים וקיפוה אבל חתימתו שבשטר ומחזקי ליה בי דינא לחתימה דשטרא מהך דחספא ודוקא אחספא אבל אמגילתא לא דילמא משכח לה איניש דלא מעלי ויכתוב למעלה מהחתימה שזה החתום מודה שלוה הימנו מנה ותנן הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין וכתבו התוספות ודוקא אחספא וה"ה ארישא דמגילתא דהו ליכא למיחש למידי וכ"כ הריטב"א וכתב עוד וה"ה דאפי' בסופא דמגילתא יכול למיכתב תשר"ק לפע"ם או אלפא ביתא דליכא למיחש למידי ובהא מחזקי כתב ידיה בשטרא וכדאמרינן בירושלמי ד דלמדין מספר מוגה עכ"ל : וכתב הרמב"ם פרק ז' מהל' עדות כותב חתימת ידו בפני עדים והדין עמו שאל"כ האיך יכירו שזו חתימת ידו היא לשיקיימו השטר ממנה [ו] וכתב הריטב"א אהא דאמרינן ליכתוב חתימת ידיה אחספא מכאן אני אומר שישראל שהיה חתום בשטר והמיר ואין לנו מי שיעיד על כתב ידו ההוא מומר מיחזי חתימת ידיה בב"ד ומדמי לה דהא לא חשיבא עדות וממ"ש רבינו בס"ם זה גבי היה יודע לו עדות עד שלא נעשה גזלן יתבאר שאם לא ראו חתימתו באותו שטר קודם שהמיר פסול (ה) : (יז) (יח) (יט) עד ודיין וכו' שם מימרא דשמואל דמצטרפי ופרכה רב משום דמאי דמסהיד סהדא לא מסהיד דיינא ומאי דמסהיד דיינא

דרכי משה

פרק ד' אחין גראין דהוה דהא דאמרינן דהוה כמו שנחקרה עדותן בב"ד היינו דוקא כשהשטר יוצא מתחת יד אחר אבל כשיוצא מתחת יד העדים עצמן לא הו"ל כמו שנחקרה עדותן עכ"ל (ד) ובנמ"י פרק חזקת דף קפ"ו ע"א דה"ה אי איכא עדים לקיים חתימת העד החי : (ה) וכתב הריב"ש בתשובות סי' שפ"ב דבקיום שטרות דרבנן לא אמרינן מפיהם ולא מפי כתב וכ"כ

דרישה

אלא קרא ערעור כו' דבסוף גיטין איתא שם ז"ל קרא ערעור על ח"י עדים ועל חתימת ידי דיינים רבי אבא בשם ר"י (אמר) [שכן] אם רצו לקיימו בכתב יד העדים מקיים בכתב ידי הדיינין מקיים אני אומר אפי' בע"א ודיין אחד מקיים ע"כ ובהכי מסתבר לומר דגם חתימת הדיינים צריך קיום. והרשב"א מיירי כשלא יצא ערעור על החתימה רק שטר מקוים הבא לפני ב"ד ואין הב"ד מכירין חתימת הקיום והלוה טוען אמנה או פרוע אם נאמניה במגו וע"ז כתב דמגמרא דילן משמע דעכ"פ צריך ודירושלמי משמע דגובין בו דכל שלא טען עליו בפירוש טענת מזויף לא חיישינן כיון שהוא מקוים בב"ד ועי' בל' הירוש' שהביא הרשב"א כי לא מצאתיו מפורש ודוק : (טו) זה החי יכתוב ח"י על החרס כו' עיין בד"מ ובהגהותיו מ"ש בזה וכתב הרא"ש ומ"ת אמגילתא מאי לא הא יכול לטעון פרעתי (ק"ק דילמא לא מהני הרמאי השטר בידו אלא עד תמלת יומא דמיגלס זמנו ואז אינו נאמן לומר פרעתי כמש"ר בר"ס ע"ם פ"ם לדעת הרי"ף והרמב"ם והר"י הלוי) (וכמש"ר לקמן בסס"ע) וי"ל דאיכא למיחש דילמא יטעון האמת שלא לוה ממנו כלום ושוב לא יהיה נאמן דכל האומר לא לויתי כאילו אמר לא פרעתי עכ"ל וכה"ג כתב ג"כ הר"ן ומ"ת מאי קשיא ליה להרא"ש הא איכא למיחש דמאן דמשכחיה יכתוב בו נאמנות ואז לא יהא נאמן לומר פרעתי במיגו דמזויף כדלקמן סס"ע ואפ"ל דלא ירא מזה כי הוא בטוח שמי שימצאנו לא יוכל לקיימו ובכה"ג אינו מועיל נאמנות וכמש"ר בסס בעס"ת ר"ס זה ולקמן סס"ט דהא אף א"ת דמיירי דחתם השתא בפני עדים כמ"ש בפרישה בשם הרמב"ם לא ירא מאלו דאותם שנים יהיו יודעים שאמת שלא חתם אשום מונו דא"כ לא השיב הרא"ם כלום דהא אף אם יטעון להר"ם לא יהיה לו הפסד כלום הואיל שא"א לקיימו ולא יהיה חייב לשלם אף שזה יוציא חתימת ידו אלא ע"כ צ"ל שמע"ג דהשתא אין יכולים לקיים חתימתו חיישינן דילמא משכי ליה עד דמתרמי ומצי לקיימו באיזה צד שיהיה א"כ הדרא קושיא לדוכתא ואפשר לומר דלכתיבת נאמנות לא חיישינן דכולי האי לא מסיק הרמאי אדעתיה שהרי אפילו ברוב שטרות לא כתבינן נאמנות וכמ"ש בסס"ט ופ"ב והיותר נראה דהרא"ש הוה ק"ל למה לא אמרו דימחוק שמו אריש מגילתא או אף א"ת שמסתמא א"א לצמצם כ"כ בראשו עד שלא יוכל לכתוב לפני חתימתו הני ד' תיבות אני חייב לפלוני מנה מ"מ אפשר לצמצם עד שאינו יכול לכתוב שם השוב וגם הנאמנות ואז יהיה נאמן לומר פרעתי וק"ל ואע"ג דבפרק ג"פ ריש [דף קפ"ו] מייתי שם מימרא דאביי דאמר לא לחתום איניש חתימתו בסוף מגילתא ופי' רש"י כ"א אריש המגילה (וכ"כ רבי' לקמן ג"כ ר"ס ס"ט) ה"מ דאריש מגילה חותם וקאי שם כמי אנדון דידן כדפרש"י שם י"ל דבמימרא דאביי דהכא עלה טובה קמ"ל יותר ודוק : (יח) לפיכך אין לחוש אם העדים קרובים לדייני קיום כצ"ל כמו שכתבתי בפרישה וכן איתא ברא"ש ז"ל שילכך כיון שאין השטר מתקיים ע"פ עד ודיין אין אנו חוששים אם הדיינים קרובים ואף על גב דגרסינן בירושלמי פרק שבועת העדות שלא יהיו העדים קרובים לדיינים היינו בעדים שמעידים לפני הדיינים לפי שלא יקבלו עליהם הזמה וטעמא דהזמה לא שייך הכא עכ"ל ומדכתב רבינו דאין לחוש

פרישה

ולאפוקי מדעת הרמב"ם שכתב רבינו בס"ס זה וע"ש : צריך שני עדים על כל חתימה דאמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי כדלעיל : (טו) אמר הראשון זה כתב ידי כו' זה סותר אדלעיל אכשזוכר העדות וקאמר דאם הא' זוכר והשני אינו בכאן וגם הוא עם אחר דעלמא להעיד על כ"י השני לא נתקיים לפי שג' רביעי הממון יוצא ע"פ עד אחד ר"ל והתורה אמרה ע"פ שנים עדים יקום דבר שיהיה חצי דבר ע"פ ע"א וחצי דבר השני ע"פ השני : וכן אם העיד אחיו כו' עובדא בפרק חזקת (דכ"ג) : (טז) מת אחד מהעדים כו' והחי זוכר ההלואה על ידי ראיית השטר נראה דמש"ה כתב דזוכר ההלואה ע"י ראיית השטר דאל"כ היה צריך להעיד עוד א' על חתימתו וכנ"ל ואז הוה יכול לצרף להעיד גם על חתימת יד השני דהא לא יצא אלא חצי ממונא ע"י כמו מעיד כ"א על חתימתו ועוד א' מעיד על חתימות שניהן וק"ל : זה החי יכתוב חת"י על החרס לכאורה היה נראה דלמה כתב רבי' תקנה זו ובגא קמייתא הו"ל לכלול דין זה עם דין שלפני זה ימד דס"ל דדוקא גבי אם מת א' מהן הקילו בזה משום דמ"מ בע"א משא"כ בעודנו חי דיכולין להמתין עד שיבא החי בעצמו ויעיד על חתימתו אבל הנמ"י כתב בפס"ס האי תקנתא גם במי אם אין אחרים יכולים להעיד עליו לכן נראה שגם רבינו ס"ל הכי אלא משום דבפ"ב דכתובות (ד' כ"א) אמר אביי האי דינא והא תקנתא דכתיבה אמרת אאם מת א' מהן מש"ה כתבו רבי' לדין בפני עצמו וכתב עליו האי תקנתא וק"ל : יכתוב ח"י על החרס כו' דוקא על החרס אבל אמגילתא לא דילמא משכח ליה איניש דלא מעלי ויכתוב למעלה מזה החתום אני חייב מנה לפלוני ויגבה מבני מרי גמרא שם (וכתבו רבינו לקמן סס"ט) משא"כ על החרס שאין כותבין שטר עליו כיון שהוא דבר שיכול להזדייף כדלעיל ר"ס מ"ב ובס"ע כתב אפי' אחרס ובסמ"ע שם פירשתי ע"ש ועד"ר וכתב ב"י ז"ל הרמב"ם כתב פ"ז מה' עדות לכותב עדותו בפני עדים והדין עמו דאל"כ האיך יכירו שזו היא חתימתו לשיקיימו השטר ממנו עכ"ל ב"י ורבי' סתם דבריו כל' הגמ' ואפשר דס"ל דבשב"ד רואין שהכתב הזה יוצא מתחת ידו שהרי השליכו לפני ב"ד ואמ"כ בא להעיד על חתימת השני ושמו חתום בגדו והוא כעין זה הכתב שכתב אחרם יודעים שהוא כתב ידו שהקילו בקיום שטרות וק"ל : (יז) עד ודיין אין מצטרפין כו' שם ע"פ מסקנת הגמרא הוא כן : ואחד מעדי השטר מעיד על כ"י עיין בהגהות ד"מ סי"ט : או הדיין בעצמו ואחר עמו מעיד כו' דאם אין אחר עמו פשיטא דלאו עדות דהא הדיין על כתב ידו מעיד לא על ההלואה : דמאי דמסהיד האי לא מסהיד האי כו' אע"ג דבמת א' מהעדי' כתב לעיל דעד החי מעיד על חתימתו וב' אחרים על חתימת עד השני שמת ולא אמרינן אמאי דמסהיד האי כו' י"ל דהאי התם דהשנים שמעידים על גוף חתימת עד השני הוה כאילו גם העד השני בעצמו מעיד על חתימת ידו אבל הכא הדיין עם עד השני אינן מעידין על גוף חתימת עד השטר אלא על חתימת הדיין וזה הוה מילתא אחריתא אבל אם שני דייני קיום כ"א מעיד על כ"י מצטרפין כמו שכתב בסמוך בשם ר"י וה"ט כיון דשניהם מעידים על שם חד דהיינו על קיום השטר : (יח) לפיכך אין לחוש אם העדים קרובים לדייני הקיום כו' כך גירסת ב"י

הגהות דרישה ופרישה

ד אבל המרדכי פ"ב דכתובות כתב דאין מי יימין לא מתוך הספר ולא מתוך אב"ג. ודייק דאם לא כן למה הצריך למיכתב אחספא יכתוב תשר"ק אמגילתא ועוד דייק דא"כ לעולם יש

(ו) קרובים לעידי הקיום: (יט) וכתב ה"ר יונה אם שני דייני הקיום כל אחד מעיד על כתב ידו השטר מקויים ולא אמרינן על כתב ידם הם מעידים אלא כל אחד מעיד על קיום השטר שהוא כשר והרי הן כשני עדים שמקיימין השטר וכן מסתברא לא"א הרא"ש ז"ל: (כ) ג' שישבו לקיים השטר ב' מהם מכירין חתימת ידי העדים ואחד אינו מכיר עד שלא כתבו הקיום מעידים השנים לפניו והוא חותם עם הב' האחרים לפי שעד נעשה דיין אבל משכתבו אפילו לא התמו עדיין אין יכולין להעיד בפני הג' כדי שיחתום עמהם שדיינין שאין מכירין חתימת ידי העדים צריך שיעידו בפני כל אחד ואחד קודם שיכתבו הקיום אבל אם העידו בפני שנים מהם וכתבו אותו ואח"כ העידו בפני השלישי פסול משום דמיחזי כשיקרא שכתוב במותב תלתא הוינא ואישתמודענא דהוא חתימות ידייהו ובשעה שכתבו לא ידע השלישי שהוא חתימת ידיהם: (כא) אבל אם ידעו כולם קודם שכתבו אפילו אם לא העידו בפני שלשה כאחד אלא

דיינא לא מסהיד סהדא וכתב רבינו פירוש אם אין מכירין וכו' למדנו דבעדות חתימת הדיין צריך שני עדים אפילו הוא עצמו מעיד על חתימת ידו וצריך שיצטרף אחר עמו דלעולם הדיין על כתב ידו הוא מעיד כל שאין דיין אחר מעיד על חתימת ידו וכך הם דברי הרא"ש שכתב אהביא דאמר שמואל עד ודיין מצטרפין אם עד אחד החתום בשטר מעיד על כתב ידו ושני עדים מעידים על כתב יד אחד מהדיינים או הדיין עצמו ואחר עמו מעיד על כתב ידו אבל הדיין לבדו לא אפילו לרבנן דאין מעיד על מנה שבשטר וכן העד אינו מצטרף עם הדיין להעיד על כתב ידו דא"כ נפיק כוליה ממונא אכי ריבעא על ידו עכ"ל. וכתב הרא"ש הילכך כיון שאין השטר מתקיים על פי עד ודיין אין אנו חוששין אם הדיינים קרובים לעדים ואע"פ דגרסינן בירושלמי פרק שבועת העדות שלא יהו העדים קרובים לדיינים היינו בעדים המעידים לפני הדיינים לפי שלא יקבלו עליהם הזמה וטעמא דהזמה לא שייך הכא והר"י כתב אם שני דייני הקיום כל אחד מעיד על כתב ידו השטר מקוים ולא אמרינן על כתב ידן הן מעידים אלא כל אחד מהם מעיד על קיום השטר שהוא כשר והרי הם כשני עדים שמקיימין השטר ודברים של טעם הם עכ"ל ומ"ש הרא"ש שאין אנו חוששין אם הדיינים קרובים לעדים משמע דהיינו לומר שאין חוששין אם דייני הקיום קרובים לעדי השטר. וכתוב בספרי רבינו לפ"ז אין לחוש אם העדים קרובים לעדי הקיום ונראה שט"ס הוא וצריך להגיה ולכתוב לדייני הקיום (ז) במקום לעדי הקיום והר"ן כתב בספ"ב דכתובות דכיון שהעד הקרוב לדיין פסול מסתברא דבקיום שטרות נמי צריך שלא יהו עדי קיום קרובים לדייני קיום כשם שצריך שלא יהו העדים קרובים זה לזה [ז] ועוד כתב שם הר"ן שעידי הקיום יכולין להיות קרובים לעדי השטר ומשנתינו היא זו [כתובות כח.] זה כתב ידו של אבא [ח] וכ"ל דה"ה דעדים המעידים על חתימת ידי דייני הקיום יכולים להיות קרובים לעדי הקיום [ט] אבל ראיתו בשם הרשב"א דיכולין עדי קיום להיות קרובים לדייני קיום דכיון שאין הזמה מצויה בהם אלא היכא דאמרי בפנינו חתמו עדי השטר ביום פלוני וזה דבר רחוק לא חיישינן להכי בקיום שטרות הואיל ואינו אלא מדרבנן והביא ראיה ע"ז וכך הם דברי רבינו ירוחם בנ"ב ח"ג ובח"ה כתב ב' הסברות ומ"מ העלה הר"ן שצריך שעדי קיום יהיו רחוקים מדייני קיום [י] וכ"ע דלענין דיינין שדנין על תנאים ועניינים שבמלוה עצמה הדבר ברור שצריך שיהו רחוקים מעדי השטר עצמו: [יא] ובענין דייני קיום א"צ שיהו רחוקים מדיינים שדנין על המלוה עצמה או לא כתב הרא"ה שא"צ שיהיו רחוקים כל שאין צריכים דייני קיום עצמן להעיד על חתימתן בפניהם: [יב] וכתב הר"ן ולפ"ז הדבר ברור שה"ה שעידי קיום יכולים להיות קרובים לדייני מלוה כל שלא בפניהם. והר"ן [יג] העלה אבל לא נ"ל כן וכו' ומ"מ כתב שיכולין עדי קיום להיות קרובים לעדי השטר ולדייני מלוה כל שנתקיים השטר על פי אחרים: [יד] **כתב** הריב"ש סימן ספ"ב ששום אחד מדייני הקיום לא יהא קרוב לבעל דין שאם היה קרוב פסול ובסמוך אכתוב דברי הרשב"א והריב"ש בתשובותיהם בדינים אלו: כתב הריב"ש שאע"פ שכתב העיטור עד ודיין מצטרפים וכו' דעת חילוני הוא גם בעל העיטור עצמו כתב לקמן דהלכתא אין מצטרפין וא"כ דבריו סותרין את דבריו ותפס לשון אחרון ואפשר שמ"ש למעלה הוא ללמדנו היאך כותבין למ"ד מצטרפין [טו] וכ"מ לדידן אם עד שבשוק מעיד על חתימת עדי השטר ומלאו לקיים כתב ידו של דיין דבענין זה מצטרפין לכ"ע דלאמי דמסהיד סהדא מסהיד דיינא וכ"כ הר"ן בפ"ב דכתובות בשם הרא"ה דמשכחת לה דעד ודיין מצטרפין כגון שיש עד מן השוק שהעיד על חתימות שני העדים ודיין אחד שמעיד על חתימתו שהרי יש לנו ע"י העד מחצית הקיום וע"י הדיין מחצית הקיום אחר וכן הדין כשאין הדיין מעיד על חתימתו אלא שנים מן השוק מעידין על העד ועל הדיין דהשתא כולה סהדותא חד הוא עכ"ל: (ב"ה) ויש לתמוה שהרי על העד השני אין כאן אלא עדות הדיין בלבד ולכן נראה למחוק תיבות העד ועל ו ולגרוס אלא ששנים מן השוק מעידים על הדיין הרי זה כמו שכתבתי בסמוך בשם הריב"ש:

כתב המרדכי בספ"ב דכתובות שיש מי שסובר דכיון דקיום שטרות דרבנן יכול לקיימו בקרובים והביא ראיה מדתנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וכו' והר"ש דחה ראייתו דשאני התם שהוא בא להעיד על חתימת אביו ואין קרוב לא לזה ולא לזה אבל קרוב לבעל דין לא: (כ) שלשה שישבו לקיים השטר וכו' ג"ז שם א"ר הונא אמר רב ג' שישבו לקיים השטר שנים מהם מכירין חתימת ידי עדים ואחד אינו מכיר עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם משחתמו אין מעידין בפניו וחותם ודייק בגמרא עד שלא חתמו הא מיכתב כתבינן והאמר רב פפי האי אשרתא דדייני דכתיבא מקמי דנחוי סהדי אחתימת ידייהו פסולה דמתחזי כשיקרא ה"נ מיתחזי כשיקרא אלא אימא עד שלא כתבו מעידים בפניו וחותם משכתבו אין מעידין בפניו [וחותם] וכתב הרי"ף דלא קיי"ל כרב פפי מדאמרינן בפרק הכותב (פה:) ובפרק כל הגט (כו:) דליתא לדרב פפי וכן דעת הרמב"ם פ"ז מהל' עדות שכתב עד שלא חתמו מעידין וכו' משחתמו אין מעידין והרא"ש הקשה על דברי הרי"ף ולפיכך כתב דהא דקאמר ליתא לדרב פפי היינו דוקא בשאר שטרות שאינם מעשה ב"ד כי ההיא דכל הגט וכ"ש ליתא להאי פירכא דפריך מדרב פפי לרב ביבי בר אביי דלא חייש למיחזי כשיקרא בשאר שטרות אבל דרב פפי איתא בקיום שטרות והכא פריך מקיום שטרות לקיום שטרות דרב מודי דחיישינן למיחזי כשיקרא בקיום שטרות ודלא כהרי"ף שפסק ז דליתא לדרב פפי כלל ורבינו נמשך אחרי דעת הרא"ש: (ב"ה) ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעה אחת הכי נקטינן: וכתב עד שלא כתבו מעידין וכו'. וכתב הר"ן עד שלא חתמו מעידין לפני השלישי שזהו כתב ידן החתומים על השטר וחותם עמהם על מה שכותבין אשרנוהו וקיימנוהי לשטרא דנן דאשתמודענא לחתימות ידא דסהדי. וכ"ת היכי מהני האי עדות שמעידין אלו השנים בפני הג' דהא בקבלת עדות ג' בעינן תירץ הרשב"א דכיון דקיום שטרות דרבנן אפילו השנים בשעה שמעידים נעשים דיינים ומצטרפין הג' לקבל עדות עצמן וכה"ג אומרים פ"ק דגיטין (ה:) משחתמו אין מעידין בפניו וחותם לא הם ולא אחרים משום דחתימה קמייתא כשיקרא הוי דלא הוו ידעי שלשתן החתימות: ומ"ש רבינו שדיינין שאין מכירין וכו' הכי אמרינן התם אהאי מימרא ש"מ דיינים שאין מכירין חתימת ידי עדים צריך להעיד בפני כל אחד וא': (כא) **ומ"ש** אבל אם ידעו כולם קודם שכתבו וכו' כתב הרא"ש על מימרא זו ויש לדקדק מכאן שא"צ להעיד על חתימת העדים בפני כל שלשתן יחד אלא די שיעידו בפני כל אחד ואחד בפני עצמו דלא פסלינן הכא אלא משום שכתבו שקר וק"ל איך יכתבו במותב תלתא הוינא

לפי שא"צ להעיד לפניהם אלא אפילו העד נעשה דיין וכ"כ למעלה בסעיף י"ב אלא עדי הקיום בעצמן מכירין אותן וכו' וכן לקמן בסעיף כ"ט בדברי הרמב"ם אין מקיימין אותו מעדי הקיום ורצונו לומר דייני קיום ובמקצת ספרים הגיהו בכאן לדייני קיום במקום לעדי הקיום על פי ב"י ואין צורך: (יט) וכתב הר"ר יונה וכו'. ותימה אמאי כתב רבינו בסמוך או הדיין בעצמו ואחד עמו מעיד על כתב ידו וכו' הלא בעדות הדיין בעצמו בלבדו נתקיים מחצית השטר וי"ל דאע"פ דלהר"ר יונה לא בעינן אחר עמו מ"מ רבינו כתב תחילה אחר עמו על פי פשוטה של שמועה דמשמע דבדיין המעיד על כתב ידו בעינן אחר עמו ואח"כ הביא רבינו חידושו של ה"ר יונה דבדיין אמרינן דמעיד על קיום השטר והילכך לא בעינן אחר עמו: (כ) **שלשה** שישבו לקיים השטר וכו' משום דמיחזי כשיקרא וכולי. וא"ת אם כן בשלא העידו בפני שלשתן כאחד אלא בפני כל א' וא' לבדו נמי מיחזי כשיקרא כשיכתבו בדרך שכותבין שאר הנפק במותב תלתא הוינא ואתא פלוני ופלוני ואסהידו וכו' דהא לא אסהידו בפניהם כשהיו במותב תלתא ואם נפרש דכותבין בלשון דלא מתחזי כשיקרא אם כן ה"נ יכתוב בלשון דלא מתחזי כשיקרא וי"ל דהכא ודאי דמיירי היכא דכתבו כבר מסתמא כתבו כמנהגם והילכך אם אח"כ העידו בפני השלישי פסול דמסתמא מיחזי כשיקרא

דרכי משה

וכ"כ בסימן תי"ג אע"ג דבקיום שטרות בעי ג' מ"מ ב' יכולין לכתוב שמכירים חתימת העדים ואח"כ יקיימו ג' ע"פ אותו העדות כמו שכתבתי בסמוך: (ו) נראה דר"ל בעדי קיום הדיינים המקיימים השטר וקראן עדים להיות שהן מעידין שהחתימות ישרות: (ז) ול"נ דא"צ להגיה מיהו לשון הרא"ש הוא דייני קיום וכתב הרא"ש אע"ג דבשאר עדות צריכין להיות רחוקים העדים מהדיינין לענין קיום השטר כשר וכ"ה בהגהת מרדכי וכתב הרשב"א בתשובה סימן תש"ג דדייני קיום לא יהיו קרובים לעדי קיום כשם שצריך שלא יהיו קרובים זה לזה וע"ש בהר"ן שהאריך בזה ודלא כהרשב"א שבב"י ח דדייני קיום יכולין להיות קרובים לעדי קיום:

ועיין

פרישה

ב"י וז"ל לפיכך כיון דאין מצטרפין אין לחוש אם עדי השטר קרובים לדייני הקיום משא"כ אם היו מצטרפין היה לחוש שמא יזדמן שלא יוכל לקיים ולהתן ויוציאו ממון ע"י קרובים ומדסתם רבינו נראה פשוט דס"ל דאפילו אם עדי השטר בעצמן מעידין על חתימתן א"צ להיות רחוקים מדייני הקיום ועד"ר: (יט) אם שני דייני הקיום כו' כבר כתבתי בסמוך הטעם כיון שהניחם אהם קיום קמסהדי וק"ל: (כ) שלשה שישבו שם (דף כ"א) מימרא דרב הונא אמר רב ואמרינן משום דמיחזי כשיקרא כשכבר כתבו על שלא ידעו כל שלשתם וכדרב פפי דחיישינן למיחזי כשיקרא בקיום שטרות דהוא מעשה ב"ד אע"ג דלא חיישינן בשאר שטרות דלאו מעשה ב"ד ולא כהרי"ף דכתב דלית הילכתא כר"פ ולא חילק בזה ומיהו אם כשכבר חתמו הב' נראה דגם הרי"ף מודה דאיכן מעידים לפני השלישי וכן מוכח מדברי הר"ן ועיין בסמ"ע: מעידים הב' לפניו כר אע"ג דקבלת עדות בג' כתב הר"ן בשם הרשב"א כיון דקיום שטרות דרבנן אפילו השנים בשעה שמעידים נעשים דיינים ומצטרפין עם השלישי לקבל עדות עצמו וכה"ג אמרינן בפ"ב דגיטין דשליח שהביא גט נותנו לה בפני ב' ואומר בפני נכתב ובפני נחתם ומפרשין טעמא משום דשליח נעשה עד ונעשה דיין עכ"ל ונראה דה"ט נמי למ"ש אמר וז ז"ל ואם לא העידו העדים בפני שלשתן כאחד אלא בפני כל אחד ואחד לבדו כשר דאע"ג דהם לא היו שמעידים דיינים לא לפני זה ולא לאחר זה אפ"ה העדים נעשו דיינים בשעת הגדה דלא גרע משליח דקאמרי דנעשה עד ודיין דסקילו בעיגון ובקיום שטרות וק"ל: שדיינים שאין מכירים כו' צריך שיעידו בפני כל אחד כו' כן הוא לי' בגמרא בה ממימרא הנ"ל ש"מ תלת ש"מ עד נעשה דיין וש"מ דיינים המכירין חתימת העדים א"צ להעיד לפניהם (וכתבו סתום) דקמ"ל דאע"פ שאין מכירין אותן אלא ע"י שראוהו בלילה דלא שייך בזה דלא יהא ראייה גדולה מעמיעה) וש"מ דיינין שאין מכירין חתימת

דרישה

לחוש אם עדי השטר קרובים לדייני הקיום נראה דס"ל דדעת הרא"ש הוא דאפילו כשעדי השטר בעצמן מעידין על חתימתן א"צ להיות רחוקים מהן והטעם דדייני הקיום א"צ לקרות כל מה שכתוב בשטר וכמ"ש הרשב"א והר"ן והריב"ש (והביאן הב"י במקו' ס"ט וי"ם) ע"ש וא"כ ליתא בזה הטעם כשמעידין ואומרין זהו חתימת ידינו גרידא וכן מוכח מתשובת הרמב"ן סקי"ב ע"ש אבל מדברי הר"ן לא משמע הכי שכתב בשם רשב"א (הביא ב"י במ"ט שכתב ז"ל יכולין להיות עדי קיום קרובים לדייני קיום כיון דאין הזמה מצוי בהן אלא היכא דאמרו בפנינו חתמו עדי השטר ביום פלוני וזה דבר רחוק לא חיישינן להכי בקיום שטרות הואיל ואינו אלא מדרבנן והביא ראיה ע"ז והר"ן העלה דאפילו עדי הקיום צריכים להיות רחוקים מדייני הקיום וי"ו בנ"ב ח"ה

כתב

חדושי הגהות

ח ולענ"ד נראה דבזה לא על הרב"י תלונתו דהמעיין בהרשב"א סי' תתקס"ט יראה דהתיר להדיא להיות עדי קיום קרובים לדייני קיום אמנם באמת אין בזה סתירה למ"ש בסי' תש"ג דשם לא מיירי בעדי קיום אך בקבלת עדות לפני הב"ד דבזה ודאי לא יהיו קרובים להדיינים למען היותו עדות שאתה יכול להזימה וכמבואר להדיא בתולדות אדם לרשב"א סי' קנ"ו משא"כ הכא דקאי על עדי קיום. אפס דברי הר"ן לא הבנתי שכתב בשם הרשב"א דעדי הקיום יכולין להיות קרובים עם דייני הקיום וכ"כ בש"ע ויש מכשירין עיין בבאה"ג והרי הרשב"א לא כ"כ אלא להלכה ולא למעשה וכמ"ש הב"י מחודש י"ז: ו עיין בש"ך א"ק מ"ו מ"ש בזה:

ז"ל

הגהות דרישה ופרישה

יש לזייף חתימת הסופר שמצוי בכל אדם ספריו ועניניו אלא ודאי אין מקיימין אלא מתתימתו שדרכו לשנות עכ"ל פירוש מה שכתב בספר דרך לשנותו וכ"כ מור"ם לקמן:

ז והר"ן כתב דהרי"ף לא חשש למיחזי כשיקרא הנ"מ כגון באשרתא דדייני דלאחר שיחתמו שלשתן לא יהיה מיחזי כשיקרא אבל היכא דמיחזי כשיקרא גם בתר הכי כגון הא דאמר

גישין

כהיקרא אבל ודאי אם היה הלשון בענין דלא מתחזי כהיקרא היה כשר דאפילו לא כתבו אלא נתקיים שטר זה בפנינו כראוי די בכך כמ"ש ב"י בסמוך סעיף כ"ג במחודשין וע"ש שכ"כ בשם כמה גדולים ועי' לקמן סעיף כ"ה במ"ש רבינו ע"ש הרמב"ם דכשר אע"פ שלא פי' באיזה ענין נתקיים :

(כג) **שלשה** שישבו לקיים השטר וכו' והשתא איכא נפקותא בעדותן וכו'. כלומר דכי היכי דכחתמו אין מעידין משום דגנאי להן וכו' ה"נ בלא חתמו היכא דאיכא תרי ותרי דכיון דפסול מספק אין תועלת בעדותן דהלא לא יחתום עמהם כיון דפסול הוא מספק מכאן ולהבא : ולפי זה ב' מן השוק יכולין להעיד עליו אפילו משחתמו אבל ר"ח ורי"ף פי' וכו'. ויש לתמוה דמשמע להדיא מדברי רבינו דלא פליגי אלא בהא דב' מן השוק אבל בהך דתרי ותרי דפסול מספק אף ר"ח ורי"ף מודו דפסול והא ליתא דאע"פ דהרי"ף כתב כך להדיא והאריך הרא"ש והר"ן ז"ל בטעמו מ"מ ר"ח ס"ל בב' אומרים גזל וב' אומרים לא גזל אפילו משחתמו מעידין עליו וחותם דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה וכמ"ש התוס' והר"ן משמו וע"ש וי"ל דרבינו לא בא אלא להורות דר"ח והרי"ף שהם רבים חולקים אפרש"י וס"ל דאפילו ב' מן השוק אין יכולין להעיד משחתמו ולכך יש לתפוס חומרא כמותם אבל לענין תרי ותרי דבזה שוין הרי"ף ופרש"י דפסול מספק דלא כר"ח כבר כתב רבינו בסימן ל"ד סעיף מ"ב לשון הרמב"ם דפסול מספק והוא ע"פ שיטת הרי"ף ופרש"י וכמו שהסכים הרא"ש וממילא מובן שלא הביא כאן דברי ר"ח אלא במה שהסכים להרי"ף דאפילו ב' מן השוק אין יכולין להעיד עליו ודלא כפרש"י וע' במ"ש בסי' ל"ד בס"ד :

ומ"ש

אלא בפני כל אחד ואחד לבדו כשר : (כג) שלשה שישבו לקיים השטר וקרא ערער על אחד מהם עד שלא חתמו מעידים עליו וחותם ופי' רש"י עד שלא חתמו השנים יכולין הן להעיד על השלישי שהוא כשר ויחתום עמהם ואם משחתמו יצא הערעור אין יכולין להעיד עליו להכשירו שהן נוגעין בעדות מפני שגנאי להם שיחתמו עם פסול ודוקא שיצא עליו ערעור שהוא גזלן והעידו אלו השנים שעשה תשובה והשתא איכא נפקותא בעדותן אבל אם ב' אומרים גזל ואלו השנים אומרים לא גזל אין נפקותא בעדותן שכל תרי ותרי ספיקא דרבנן ופסול מספק ואם יצא עליו שם פסול משפחה כגון שלא נשתחררה אמו והוא עבד אפילו משחתמו מעידין עליו שאינו אלא גלוי מלתא וסופו להתברר ולאו עלייהו סמכינן ולפי זה ב' מן השוק יכולין להעיד עליו אפילו משחתמו אבל ר"ח ורי"ף פירשו משחתמו אפילו ב' מן השוק אין יכולין להעיד עליו

הוינא ואתו פלוני ופלוני ואסהידו דהא לא העידו בפניהם כשהיו במותב תלתא וצ"ל שיכתבו במותב תלתא הוינא כד נפק שטרא דנא קדמנא ומדאיתברר לנא דדא היא חתימת ידייהו אשרנוהו וקיימנוהו כדחזי שאע"פ שא"צ להעיד בפני כל שלשתן יחד מכל מקום צריכים להמצא שלשתן יחד להודיע זה לזה שכלשתן יודעים שהוא חתימת ידי עדים אלו. אבל בתשובות להרמב"ן סימן נ"א כתוב אם באו עדים והעידו שבשעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אחד אלא כל אחד קבל עדות בפני עצמו ודאי פסול הקיום ואין בו ממש לפי שקבלת העדות צריכה להיות בב"ד ומ"מ בחתימה אין צריכים להיות ביחד אלא אפילו חתם כל אחד בפני עצמו כשר :

[טז] **וכתב** עוד שדייני הקיום אינם נאמנים לומר לא היינו ביחד כשהעידו העדים דא"כ היה עולה ומעולה לא חתמי : כתב הרשב"א בתשוב' ח"א סימן תתקס"ט דעתי נוטה .

(ב"ה) ואע"פ שמדברי הרמב"ם פ"ז מהל' עדות יש לדקדק שסבר כדברי הרא"ש שאין צריך להעיד על החתימות בפני שלשתם יחד שכתב אין מקיימין השטר אלא עד שיהו שלשתן מכירים או יעידו העדים בפני כל א"ד ואחד עכ"ל מ"מ אינו מוכרח לפרשו כן שזהו לישנא דגמ'. וכמו שיתפרש לישנא דגמ' יתפרש זה. ומההיא דשלשה שישבו לקיים השטר ומת אחד מהם צריכים לכתוב במותב שלשה היינו והאחד איננו שמא יאמר בשנים קיימוהו משמע שצריך שיהיו שלשתם יחד. ומה שדקדק הרא"ש יש לדחות שכיון שמעידים השנים בפני השלישי שהם מכירים חתימות העדים ועד נעשה דיין הוי כאילו הועד בפני שלשתם יחד וכמו שכתבתי בסמוך שכ' הר"ן בשם הרשב"א : להלכה אבל לא למעשה דעדי קיום הקרובים לדייני קיום כשרים

[יז] אפילו עדי קיום הקרובים למלוה ולוה כשרים מדאמרינן [כתובות קט.] אין העדים חותמין על השטר אם לא קראוהו אבל הדיינין חותמין אע"פ שלא קראוהו ואם איתא ליחוש שמא עדי הקיום קרובים למלוה או ללוה עכ"ל. ובתשובות להרמב"ן סימן קכ"ב האריך בדבר. והר"ן כתב בפרק שני דייני על זה דהדיינים חותמים אע"פ שלא קראוהו ודוקא מה שיש בגוף השטר אין צריכין לקרות [יח] אבל מ"מ צריכין הם לראות מי הם המלוה והלוה כדי שלא יהיו קרובים לדיינים ולא לעדים המעידים בפניהם עכ"ל וכן כתב הריטב"א וכן כתב עוד א"כ שלא קראוהו כלל והוא שכתבו באשרתא בפירוש שמות המעידים על כתב העדים עכ"ל וכ"כ נ"י בס"פ י"כ וז"ל הריב"ש בתשובה סימן שפ"ב בין עדי קיום בין דייני קיום אם קרובים לבעלי דינים פסולים ואין זה צריך לפנים והביא ראיה לדבר ולא תיקשי הא דאמרינן הדיינים חותמים על השטר אע"פ שלא קראוהו דהתם לא קאמר אלא שאין צריכין לקרות מיהו אם נודע שהם קרובים ודאי פסולים ועוד דהאי אע"פ שלא קראוהו לא בעי למימר אלא שאין צריך שיקראו כל השטר מה שאין כן בעדים שאין חותמין אא"כ קראו כל השטר ומיהו אף הדיינים יש להם לראות מי הם הבעלי דינים כדי שלא יחתמו על שטר קרוביהם וכמדומה לי שכן כתבו התוספות בפרק שני דייני וכ"כ העיטור גם הרשב"א כתב כן בפ"ק דגיטין ע"כ :

(ב"ה) ואע"פ שמדברי הרמב"ם שכתב בסוף פ"ו מהל' עדות מקיימים אותו מעידיו אע"פ שלא ידעו מה כתוב בו משמע שא"צ לקרות כלל כיון דהנך רבוותא מספקים אותה עלינו יש לחוש לדבריהם לכתחלה מיהא :

[יט] **כתב** הרשב"א בתשובה סי' תתקס"ט יש לדון ולהכשיר אפילו עד החתום בשטר ח להיות דיין בקיום שטרות בלבד וכ"כ בתשובות להרמב"ן סימן קי"ב : [כ] וכתבו התוספות ט אהא דדיינים חותמים אף על פי שלא קראוהו קשה מהא דאמרינן בפרק חזקת (דף נב.) אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו עליו להביא ראיה ומסיק ראיה בקיום השטר אלמא דע"י חתימת העדים אנו יודעים שהשטרות הם שלו אלמא אכולה מילתא קמסהדי. וי"ל דהתם ודאי אית לן למימר דדיינים רמו אנפשייהו לאסהודי לגמרי שהרי היו יודעים שהיה נושא ונותן בתוך הבית אי לאו דידעי דשלו היו לא היו מקיימין אלא בשם היתומים עד כאן לשונו : (כג) **שלשה** שישבו לקיים השטר וכו' גם זה שם א"ר אבא א"ר הונא שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערעור על אחד מהם עד שלא חתמו מעידים עליו וחותם משחתמו אין מעידין עליו וחותם ערעור דמאי אי ערעור דגזלנותא תרי ותרי נינהו אי ערעור דפגם משפחה גלוי מילתא בעלמא הוא לעולם אימא לך ערעור דגזלנותא וקאמרו הני ידעינן ביה דעבד תשובה ופירוש רש"י וקרא

דרישה

כתב שני הסברות ודוק: (כג) אבל אם שנים אומרים גזל כו' ז"ל התוס' שם (ריש דס"ב ע"ק) דהכא אליבא דרב הונא קיימינן דאית ליה דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ואית לן למימר אוקי גברא אחזקתיה כו' וע"ק לר"י אמאי שפי' הקונטרס אי ערעור דפגם משפחה גילוי מילתא הוא שיבדקו עד שיתברר הדבר וזהו תימה איך יתברר הדבר לעולם כיון שאלו ב' אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולין להכחישם דתרי כק' לכ"נ כפי' ר"ח דלא איירי בעדות דיינים אלא בעדות אחרים כו' וקאמר אי ערעור דגזלנותא (והאחרונים הכחישו הראשונים) תרי ותרי נינהו ולא מיפסל דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה דלא שייך למיפסלינהו מכח נגיעת עדות דהא אחריתא נינהו ואי ערעור דפגם משפחה שאמרו עליו שהוא עבד ואז ליכא למימר דב' האחרונים באים להכחיש הראשונים דא"כ איך באו להעיד דהרי ודאי לא יקבלו עדותן כיון דלא הו"ל חזקת כשרות וע"כ צ"ל דאיירי במזימין הראשונים א"כ גילוי מילתא בעלמא הוא (אבל מתחלה כשמקשה אי ערעור דגזלנותא לא ה"ד דאיירי דהאחרונים מזימין הראשונים אלא כהתם משמעות ל' הגמרא דקאמר מעידין עליו דמשמע דמעידין על הכשרות שלא גזל וה"ד דיועיל עדותן לאוקים גברא אחזקתיה) דכיון דגלאי מילתא דכשר היה מאי איכפת לן בההוא ערעור ולא ביטל וועד המושב ומשני דאמרי דעשה תשובה וכיון דמודה לן דגזלן הוא הוה ערעור דידהו ערעור לבטל וועד המושב דהואיל ואמת הוא שנפסל הויא בחזקת פסול עד שנודע לנו כשרותו ע"כ לשונם בתוס' ביאור (ועפ"ר מ"ש בביאור פרש"י ונימוקו) והרי"ף בעיקרא דמילתא פי' כוותיה דר"ח דמיירי בעדות אחרים ולענין בטול וועד מושב הראשון אבל במ"ש התוס' דהיכא דאיכא תרי ותרי אוקי גברא אחזקתיה בהא לא ס"ל כוותיה אלא כרש"י דפסול מספיקא ע"ש שהאריך להביא ראיות וכן ברא"ש כתב כדברי הרי"ף וכן בר"ן שם הביא ראיה לדברי הרי"ף ודחה קושיית התוס' הנ"ל ע"ש והוא דעת רבינו שלא כתב שום נפקותא בין רש"י ורי"ף אלא דלרש"י שנים מן השוק יכולין להעיד עליו שאינו זה להרי"ף משמע דבשאר מילין שוין ולא כלל לר"ח בהדי דרי"ף אלא בעיקר הפי' ולא מה להזכיר דעת ר"ח דס"ל בתרי לגבי תרי דכשר כיון שרש"י ורי"ף ורא"ש כולהו לא ס"ל כוותיה ומיהו נשמר רבינו בלשונו ולא כתב דכה"ג הוא פסול כיון דלר"ח הוא כשר והוא התחיל לכתוב גם בשם ר"ח וק"ל

פרישה

חתימת העדים דצריך להעיד לפני כל אחד ואחד וכתבו התוס' דקמ"ל דל"ת דהשלישי יכול לסמוך על סמך שנים מהן שהעידו לפניהן אע"פ שלא העידו לפניו קמ"ל : (כח) אלא בפני כל אחד וא' לבדו כשר כ"כ גם כן הרא"ש שם (דקכ"ה) וז"ל ב"י וק"ל איך יכתבו במותב תלתא הוינא ואתו פלוני ופלוני ואסהידו דהא לא אסהידו בפניהם כשהיו במותב תלתא וכ"ל שאע"פ שא"צ להעיד בפני כל שלשתן יחד מכל מקום צריכין להמצא שלשתן יחד להודיע זה לזה שכלשתן יודעין שהוא ח"י עדים אלו ויכתבו במותב תלתא הוינא כדנפקא שטרא דנא קדמנא ומדאיתברר לנו דדא היא חתימת ידייהו אשרניהו וקיימנוהו כדחזי עכ"ל ועיין בתשובת הרמב"ן סי' קי"ב וכ"א (ובד"מ הביאו) דמשמע מדבריו דלא ס"ל כרבינו והרא"ש ע"ש : (כג) שלשה שישבו כו' וקרא ערעור כו' ז"ל הגמרא שם (דף כ"ח) אמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב ג' שישבו לקיים את השטר וקרא ערעור על אחד מהן עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם משחתמו אין מעידין עליו וחותם ערעור דמאי אי ערעור דגזלנותא תרי ותרי נינהו אי דפגם משפחה גילוי מילתא בעלמא הוא לעולם אימא לך ערעור דגזלנותא וקאמרי הני ידעינן ביה דעביד תשובה עכ"ל הגמרא ופליגי רש"י ותוספות בפירושא דמילתא רש"י פי' דכולה מילתא איירי כשדייני הקיום עצמן באים להכשירו ומשום שהן נוגעין בעדות אמרו דמשחתמו אין מעידין עליו שגנאי להן שישבו (כן הוא ל' רש"י שישבו ובסמוך כתבתי טעם למה שינה רבינו לשונו וכתב שחתמו) עם פסול בדין ונראה דה"פ דאם אחר שכבר חתמו לא יכשירו אותו יצטרכו לחזור ולקבל העדות מחדש עם שלישי אחר ולחזור ולכתוב קיום אחר ולחתום פעם אחרת שהרי הצטרפות שלשתן יחד קודם חתימתן בעינן וכנ"ל וא"כ יוכר מחתימתן הראשונה שבתחלה ישבו לחתום עם פסול ויהיה גנאי להם ואף אם יסתלקו החתומים הראשונים לגמרי ויאמרו יקבלו אחרים העדות מכל מקום כיון שכבר חתמו וניכר חתימתן ועכשיו יכתבו ויחתמו אחרים מחדש יהיה גנאי להראשונים וכמ"ש משא"כ אם עדיין לא חתמו אף שכבר כתבו האשרתא ילכו ויקח אחר לשלים במקומו אף שיכתבו מחדש האשרתא כיון דזה השלישי לא היה עמהן מ"מ מתוך האשרתא לא ניכר מי ישב בתחלה לקבל העדות וגם לא יאמרו שישבו עם הפסול אלא שהלכו שנים מג' הראשונים לדרכן מה"ה שהוצרכו לכתוב אשרתא אחריתא משא"כ כשכבר חתמו השנים דלאו אין לתלות דהשלישי הלך לדרכו דהא סגי בחתימת השנים אף אם לא כתבו ומד ליתוסי וכמ"ש בסמוך בסעיף כ"ג ולפ"ז

אם אחרים באים להכשירו אפילו משחתמו מעידין עליו ומצטרפין עמו וא"צ לקבלת עדות ולא לשום כתובה מקדם דהא המעידים לית להו נגיעת עדות אבל התוס' כתבו דאיירי בעדים אחרים ולענין להכשיר וועד הראשון וכמש"ר בשם ר"ח והרי"ף בסמוך ונראה דאף שסתם רבינו וכתב שם דאם לאמר שחתמו ולא ערעור שנתבטל וועד הראשון עד שישבו פעם אחרת דביטיבה גרידא ודאי לא נתכשר זה שילא עליו ערעור ומתם עמהם וכמו שכתבתי בדרישה אלא ר"ל שישבו ויקבלו עדות מחדש ויכתבו אשרתא אחריתא ויחתמו עליה כל שלשתן וכן נ"ל מוכח מלשון התוס' דכתבו בשם ר"ח כיון שבטל שאי מושב וצריך לחזור ולהושיב בית דין על כך עד כאן לשונם ולא משמע בית דין אלא בשעת קבלת עדות לקבלת עדות צריכין בית דין וממילא צריכין לכתוב מחדש קבלת עדותן גם יש להוכיח משיטת ר"ח והרי"ף דאליבייהו ע"כ צ"ל דמ"ש הגמרא אם עד שלא חתמו מעידים עליו וחותם דקמ"ל דלא נתבטל וועד הראשון להצריך קבלת עדות מחדש ולכתוב אשרתא מחדש דאל"כ ק' למאי נ"מ הא דיהא בטל ממילא מה שמסיק וקאמר עליו דמשחתמו אין מעידין עליו וחותם משום דנתבטל וועד הראשון היינו נמי שצריכין לקבל עדות מחדש ולכתוב אשרתא מחדש ולחתום עליו וק"ל. ובזה דברי רבינו מבוארים דרך כלל ועתה נבאר קצת פרטי דבריו: מ"ש מפני שגנאי להם שיחתמו ל' רש"י שגנאי להם שישבו עם פסול לדין וכנ"ל ואע"פ שישיבה בדין היינו קבלת העדות שקבלו יחד שזה נקרא דין מ"מ כיון שבקבלה אינה ניכרת ולא נודע הגנאי שלהן אלא ע"י החתימה וכמ"ש מה"ט שינה רבינו ל' וכתב בקיצור שגנאי להן שיחתמו כו' וק"ל : ומ"ש שכל תרי ותרי ספיקא דרבנן ופסול מספק טעמיה בהא דאוקמינן לממונא בחזקת מריה ובהא ס"ל להרי"ף כוותיה דרש"י ולא כר"ח כמ"ש בדרישה : ומ"ש שלא נשתחררה אמו והוא עבד פי' פסול לדין ולעדות ולקיים שטרות שהוא בב"ד משא"כ כשהעידו על המשפחה פסול ממזרות דלא נפסל לעדות ולדין בזה דאף שהוא אמת שהוא ממזר וכמ"ש ברס"ז וק"ל : ומ"ש וסופו להתברר כו' נראה דס"ל לרש"י דבמעידים שאינו עבד ע"כ דעתם לברר זה דאל"כ על מה סמכו לבא לב"ד להעיד להכשירו כיון דע"פ הראשונים לא היה לו חזקת כשרות מעולם משא"כ בערעור דגזל ד"ל דאחרונים באים ומעידין שלא גזלו ולא קמינהו אחזקת כשרות כמו שהיה מקדמת דנא וכן צ"ל לשיטת התוספות וכמ"ש בדרישה ע"ש וכן מוכח לשון רש"י שכתב ז"ל גילוי מילתא בעלמא הוא דבר זה צריכין הן לברר ודבר העשוי ליגלות הוא שיבדקו אחריו עד שיגולה הדבר עכ"ל ורבינו קיצר לשון רש"י נקט ולא רצה לפרש דמיירי דהאחרונים באו ומזימין הראשונים שערערו ע"ז לומר שהוא עבד וכמו שפרשוהו התוספות (כתבתי ל' בדרישה) דאם כן מאי פריך גילוי מילתא בעלמא הוא ומעידים אף משחתמו לפרש"י נוגעים בעדותן הן ולאו כל כמינייהו להזים להראשונים כ"א להכחישם בדבר העומד ליברר ויבורר בסוף ע"י אחרים אבל לפי' התוס' דמיירי בב' עדים אחרים שומעין להן כשמזימין להראשונים ומה"ט כתבו לשיטתם דנתברר השתא שהוא כשר פי' ע"י הזמה וכמ"ש התוס' ועד"ר ודוק : ומ"ש ולפ"ז כו' ארישא דמילתא קאי שמעידין עליו שעשה תשובה כלומר ולפי מה שפי' רש"י

רש"י

חדושי הגהות

ט ז"ל הב"ח לפענ"ד פשוט דדברי התוס' אינן אלא לרב ששת אבל לרבה דהלכתא כוותיה א"כ קיום השטר אינה ראיה ועיין בט"ז :

ומ"ש

הגהות דרישה ופרישה

(גיטין פ.) כי יתביתו :שילי כתובו בשילי דכתבו רבינו בסימן מ"ג וההיא דאמרינן (ב"ק קיב :) לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכתבו רבינו בסימן קכ"ג חוששין לכ"ע : ח ר"ל שהוא דיין לקבל עדות על עד שני שנחתם עמו בשטר :

עליו דכיון דלאחר שחתמו השנים יצא עליו הערעור הרי נתבטל וועד הראשון שנועדו לקיימו והלכך אינו מצטרף עמהם אא"כ ישבו פעם אחרת אבל אם יצא הערעור קודם שחתמו השנים ובאים שנים אחרים ואומרים שהוא כשר לא נתבטל וועד הראשון כיון שהוכשר קודם שחתמו וחותם עמהם ודוקא שבאו לפוסלו בגזלן או בשאר עבירות והב' האחרונים מעידין עליו שעשה תשובה כדפרישית אבל אם באים לפוסלו בפסול משפחה ונתברר השתא שהוא כשר אפילו אם משחתמו באו לפוסלו יכול לחתום עמהם אחר שהוכשר שהוברר הדבר שלא היה פסול מעולם ולא נתבטל וועד מושב הראשון כלל: (כג) שלשה שישבו לקיים השטר ומת אחד מהם קודם שחתמו צריכין לכתוב במותב תלתא כחדא הוינא וחד ליתוהי שלא יטעו לומר קיום שטרות בשנים ופירשו התוספות

וקרא ערעור על האחד. שהוא פסול: עד שלא חתמו. השני דיינים על האשרתא: מעידין. על זה שהוא כשר: משחתמו. הוה ליה נוגעים בעדות שנגאי להם שישבו עם פסול בדין: תרי ותרי נינהו. כי אמרי לא גזל הו"ל תרי ותרי ולא מתכשר בהכי דקיי"ל אין ערעור פחות משנים: דפגם משפחה. שהעידו עליו שהוא עבד ועבד פסול לדין ולעדות: גלוי מילתא בעלמא הוא. משחתמו אמאי אין מעידין עליו מאי חשד נוגע בעדות איכא הכא דבר זה צריכין הן לברר ודבר העשוי ליגלות הוא שיבדקו אחריו עד שיבורר הדבר ואין עדותן של אלו תלוי בהגדתו ואינו אלא מגלי דבר בעלמא דעבד תשובה והשיב את הגזילה עכ"ל והתוספות הקשו על פרש"י וכתבו ע"כ נראה כפר"ת דלא איירי בעדות דיינים אלא בעדות אחרים וה"פ אם עד שלא חתמו קרא ערעור על אחד מהם מעידים שנים מן השוק עליו וחותם דהוי כאילו ישבו בית דין אחר שהכשירוהו ולא בטל וועד המושב וחותמים משחתמו השנים ולא הספיק לחתום עד שקרא עליו ערעור בא ערעור וביטל וועד המושב של אותו בית דין אף ע"פ שאח"כ העידו אחרים שהוא כשר כיון שבטל ההוא מושב בטל וצריך לחזור ולהושיב ב"ד על כך וכך הם דברי הרי"ף וכן הם דברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות עדות והכי נקטינן (ח) ומתוך מ"ש יתבאר לך שמ"ש רבינו בסוף דברי רש"י ולפי זה שנים מן השוק יכולים להעיד עליו אפילו משחתמו ארישא דמילתא קאי שילא עליו ערעור שהוא גזלן ושנים מן השוק מעידין שעשה תשובה: (ב"ה) ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם וכל הני רבוותא מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן: [כא] כתב הריב"ש בסימן שפ"ב שבא לפניו קיום לקיום גט חליצה והיו חתומים בו ה' ולא כתבו בקיום במותב תלתא ולא במותב ה' ולא אנחנא בי דינא אלא כתבו איתברר קדמנא אנחנא סהדי דחתומים לתתא דחתימות ידיהן דפלוני ופלוני אבל עבר הקולמוס על סהדי ולא הזכירו למטה העברת הקולמוס וכתב דהו"ל כאילו לא העבירו הקולמוס ויש לו דין התלויין שאין למדין מהם כיון שלא קיימוהו למטה ואם כן כיון שכתבו בהדיא סהדי הקיום פסול ואף ע"פ שכתבו אח"כ ומדאיתברר לנא חתימות ידייהו וכו' שהוא לשון ב"ד אין זה כדי לבטל מה שכתבו סהדי כדמשמע בפ"ב דכתובות (כב.) גבי ג' שישבו לקיים השטר ומת אחד מהם שאין לשון קיום הרגיל מוכיח שהם ב"ד וכן בפרק זה בורר (כט:) ההוא אודיתא דהוה כתוב ביה דוכרן פתגמייא וכו' ולא דמי למאי דאמרינן בהשולח (לג.) גבי פרוזבול ל"ש כתוב בלשון דיינים וחתימי סהדי וכו' דהתם כיון שמסרו דבריו לדיינים גמר מעשה הפרוזבול ומה שחותמין אינו אלא לראיה בעלמא אבל בקיום זה משעת ישיבתן עד שעת חתימתן היו עדים ולא דיינין ואח"כ כתב ויש לדון ולומר דהני ה' לא העיד אחר בפניהם אלא הם בעצמן היו מכירין החתימות ונעשו עדים ודיינין בבת אחת דבדרבנן עד נעשה דיין בבת אחת כדאמרינן בפ"ק דגיטין (ג.) גבי בפני כמה נותנו לה וצ"ל דכיון שהם עצמם עדים אף אם לא יהיו דיינים יכולין לכתוב עדותם על השטר והוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד וכל שנמצא לקיים חתימתן של אלו בהכי סגי ויקבלו ב"ד עדותן מפי כתב זה כיון דקיום שטרות דרבנן והם חתמו עדותם ונתכוונו לבעל דין נעשה כמי שנחקרה עדותן ולא אמרינן קיום שטרות בג' אלא כשהעדים או אחרים מעידין בפניהם וחזר להסתפק בזה דאפשר דלעולם בעינן ג' והם ב"ד וב' המכירין חתימות העדים אין כותבין עדותן בשטר דהו"ל מפי כתבם אלא שי"ל כמו שכתבתי למעלה שהם דיינין ועדים כאחד אלא שא"כ לא הו"ל לכתוב איתברר קדמנא אלא אשתמודענא או איתברר לנא עכ"ל: [כב] כתב הרא"ש בתשובה כלל ס' דין ד' שטר שחתומים בו ב' עדים ואח"כ כתוב אנו מקבלי עדות קבלנו עדות אלו העדים הנזכר בשטר זה וקיימו וחתמו על זה ארבעה ונמצא שהשלישי הוא קרוב אם מנהגכם שאין שום שטר כשר עד שיחתמו בו גם מקבלי העדות א"כ הוו עדים ומקבלי עדות כולם נחשבים כעדים ויש כאן ששה עדים חתומים על שטר זה וכיון שקרוב חתום בעדים אחרונים השטר פסול לגירסת ר"ח ור"ת וה"ג ואילו למנהג שאר מקומות שאע"פ שאין חתומים בשטר כי אם ב' עדים כשר אם מכירים חתימת ידם או שהם עצמם מעידים עליה אם כתבו קיום ונמצא א' מדייני קיום פסול יחתכו אותו קיום והשטר נשאר בכשרות. וכ"כ בתשובות להרמב"ן סי' נ"א והריב"ש כתב בסי' ש"ח לגבי שליחות דגט וז"ל אע"פ שמזכיר בשטר השליחות שהם עדים ואין מזכיר שהיו ב"ד אין חשש בזה לפי שכבר נראה מתוך לשונו שהיו שלשה עם השליח וכבר הם ב"ד בבירורו אלא שהם חתומים עתה עדים על מה שנעשה בפניהם עכ"ל: (כג) שלשה שישבו לקיים וכו' ג"ז שם מימרא דרבי זירא: ומ"ש שלא יטעו לומר קיום שטרות בשנים עניינו שהרואה שאין חותמין בו אלא שנים יאמר שבשנים קיימוהו ויבא לקיים שטרות בשנים וכן נראה מדברי רש"י. וכתב הר"ן בשם הרא"ה דעיקר קושיה דרבי זירא הוא דכיון דלא חתימי ביה אלא תרי צריך למיכתב במותב תלתא [כג] דאילו חתימי ביה תלתא לא היה צריך למיכתב במותב תלתא כחדא הוינא דכיון דכולהו חתימי לא חיישינן דלאו במותב חד הוו אבל כי לא חתימי אלא תרי חיישינן דילמא לא הוי טפי ולפיכך צריך למיכתב במותב תלתא אבל חד ליתוהי לא מעלה ולא מוריד עכ"ל וכ"כ נ"י בפרק ג"פ שכתב הריטב"א בשם הרא"ה דכיון דכתב במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי לא מעכב ולרווחא לומר קושטא דמילתא נקט לה וכ"כ הריב"ש בסימן ת"ג בשמם ובשם העיטור והרא"ש כתב צריך למיכתב במותב תלתא וכו' שאם לא יכתבו במותב תלתא הוינא אתו למימר דקיום שטרות בשנים הילכך כיון שאין חותמין עליו אלא שנים צריך לכתוב שהיה מתחלה ג' וכיון שכותבין שהיו ג' טוב הוא שגם יכתבו וחד ליתוהי שאם לא יכתבוהו אתי למיטעי ולומר שאין צריך ב"ד בקיום השטר. ומ"ש במותב תלתא לא לשם ב"ד כתבו אלא שהיו בדעתם לרבות ולא נזדמן להם אלא שנים שחתמו אבל כשכתבו וחד ליתוהי תו ליכא למיטעי אבל כשלא כתבו וחד ליתוהי לא מיפסל בהכי תדע מדקאמר ואי כתב בי דינא תו לא צריך ומיירי דלא כתב ביה וחד ליתוהי מדפריך ודילמא ב"ד חצוף הוא כלומר ולא גרע במותב תלתא מבי דינא עכ"ד והם כדברי התוס'. משמע מדבריהם שכל שחתומים בו ג' א"צ לכתוב במותב תלתא וכ"כ הרשב"א בסימן אלף קנ"ג וכ"כ הריב"ש בסימן ש"ח בשם הרא"ה וכ"כ בתשובות להרמב"ן סימן נ"א שאפילו לא כתבו אלא נתקיים שטר זה בפנינו כראוי די בכך (ט): אבל

ומ"ש אבל אם יצא הערעור קודם שחתמו השנים ובאים שנים אחרים ואומרים שהוא כשר לא נתבטל וועד הראשון. נראה דלאו דוקא שנים אחרים אלא אפילו השנים מאלו הג' יכולים להעיד על השלישי אלא איידי דנקט במשחתמו אפילו שנים מן השוק נקט נמי בקודם שחתמו שנים אחרים: הב"י העתיק מ"ש התוספות על הך דהדיינים חותמים אף ע"פ שלא קראוהו דקשה מפ' חזקת אחד מן האחין וכו' עד אלא בשם היתומים ולפע"ד נראה פשוט דדברי התוספות הללו אינן אלא לרב ששת דסבר ראיה בקיום השטר אבל לרבה דסבר ראיה בעדים והלכתא כוותיה כדלקמן בסי' ס"ב אם כן קיום השטר אינו ראיה ומשמע ודאי דאפילו בכה"ג דאית לן למימר דהדיינים רמו אנפשייהו לאסהודי לגמרי וכו' נמי חותמין הדיינים אף ע"ג שלא קראוהו ובחזקת יתומים הוה עד דמייתי ראייה בעדים והכי נקטינן: (כג) שלשה שישבו לקיים השטר ומת אחד מהם וכו' שלא יטעו לומר קיום שטרות בשנים. נראה דטעם זה שכתב רבינו קאי על שתי החלוקות וה"ק דלא מיבעיא היכא שלא כתבו במותב תלתא דפשיטא דאיכא חששא שהחתומים טעו לומר קיום שטרות בשנים דחשובים בית דין כדשמואל אלא אפילו כתוב בו במותב תלתא אי לא כתבו וחד ליתוהי נמי איכא הך חששא דטעו החתומים לומר דבית דין בשנים ואף על פי שכתבו בו במותב תלתא הוינא לא לשם ב"ד כתבו אלא שהיה בדעתם לרבות ולא נזדמן להם אלא ב כדכתב הרא"ש וכ"כ רבינו להדיא בסימן ל"ט דהחששא הוא שיתלו הטעות בחתומים דטעו לומר ב' חשובים ב"ד וכן משמע מפירש"י שכתב וז"ל צריכין למיכתב וכו' וחד ליתוהי דקיום השטר בג' והרואה ב' חתומים בו יאמר בשנים קיימוהו עכ"ל משמע להדיא דהרואה יתלה הטעות בחתומים לא שהרואה יהא טועה ויבוא ללמוד ממנו לקיים שטרות בשנים כמו שפי' ב"י: ומ"ש ופי' התוספות וכו'. נראה דלפי דלכאורה משמע כיון דחד טעמא לשתי החלוקות א"כ בתרוייהו הקיום פסול לפיכך הביא דעת התוספות דס"ל דדוקא היכא דלא כתב במותב תלתא פסול

דרכי משה

(ח) ועיין בר"ן פ"ב דכתובות: (ט) כתב הריב"ש סימן ת"ג על הנפק שהיה כתוב בו במותב ג' כו' והיו ג' חתומים בו מלמטה וב' מהם היו קרובים זה לזה וכתב דהנפק כשר דאנו תולין שג' אחרים היו ולא חתמו מהן רק ב' ואח"כ חתם הקרוב השני מעצמו בלא ידיעת האחרים וע"ש שהאריך עוד בטעמים אבל בתשובת הרא"ש כלל ס' סימן ד' משמע דהקיום פסול אם קרוב חתום בו וע"ש כתב הריב"ש בתשובות סימן שפ"ב על קיום א' שהיה כתוב בו אנחנו סהדי וכתב דהקיום פסול אע"ג דחתימת ג' או יותר דהוו עדים ולא דיינים מיהו יש

פרישה

רש"י דהפסול משום נגיעת עדות הוא א"כ שנים מן השוק יכולין להעיד וק"ל: ומ"ש אא"כ ישבו פעם אחרת ז"ל הרא"ש וצריכין לישב שלשתן ביחד ול' התוס' הוא וצריך לחזור ולהושיב ב"ד וכבר כתבתי דנ"ל דכוונתן דצריך לחזור ולקבל העדות בב"ד מחדש ולכתוב אשרתא ולחתום שלשתן יחד עליה: ומ"ש ובאים שנים אחרים ואומרים שהוא כשר בהרי"ף ורמ"ם לא הזכירו אחרים אלא ז"ל עד שלא חתמו מעידין עליו שנים אך התוס' כתבו כן ע"ש ונראה דלאו בדוקא כ"כ אלא איידי דכתבו דמשחתמו אפילו שנים אחרים דלא נגעו בעדות אין מעידין עליו נקט ג"כ עד שלא חתמו אחרים גם י"ל דבעד שלא חתמו נמי נקט אחרים לרבותא דלא מבעיא הנך דידעי בהכשרים דיכולין להעיד אלא אפילו הם אחרים מעידים בכשרותו והשנים הראשונים לא ידעו בכשרותו אפ"ה לא נתבטל הוועד כיון שעדיין לא חתמו: ומ"ש ונתברר השתא שהוא כשר כן הוא ל' הרי"ף ובזה ממולק מפרש"י שכ"ל שפי' וסופו להתברר וכל"ל והוצרכו ר"מ והרי"ף לכתוב כן לשיטת פירושייהו דאי נתבטל שקול לאמר זמן הוה אמרי' דביני ביני נתבטל הוועד הראשון ולכך כתבו דמיירי דנתבטל השתא מיד ע"י הוזמם או ע"י ראייה שנשתמרו אמו אבל לפי' רש"י דאין נפקותא בביטול אלא בנגיעתם בדבר שפיר כתב שלאמר זמן ודאי יבורר הדבר וכמש"ל בסמוך וק"ל: (כג) שלשה שישבו לקיים השטר כו' מימרא דרבי זירא שם (דף כ"ב) (ובסימן ל"ט כתב רבינו כי האי דינא לענין שטר דהודאה דלא נחתמו עליה אלא שנים והוא מפ' ז"ב וכמ"ש שם ע"ש) ומסיק שם בשם ר"כ בר יצחק דאפילו כתב בו דנפק קדמנא בי דינא לא מהני אא"כ כתב ביה שטרא דנן נפק קדמנא בי דינא ואמר לנו רב אשי ואו א"צ למיכתב וחד ליתוהי ופירש"י בו ב' פירושים וכמש"ל סל"ט ורבינו כתב כאן תמלם כפי' קמא דרש"י בשתם והרמב"ם שהביא הוא כפי' השני דרש"י וכמ"ש בסמוך: ומת אחד מהן קודם שחתמו פי' שלשתן הגלו הפעלות שום הוא כתב יד העדים אלא שלא גמרו לחתום עד שמת אחד מהן ול"ד מת קאמר

דרישה

וק"ל: אא"כ ישבו פעם אחרת כו' יש פירשו ישבו כמשמעו וס"ל דאין הראשונים צריכין לחזור ולחתום אלא ביושבים למוד שחוזרים ויושבים יחד והשלישי חתם בפניהם סגי מפני דלא בעינן אלא שישא יושבים לשלשתן יחד קודם שתימם דכל א' ומכ"ם דא"צ לקבל עדות מחדש שהרי בשעה שחתמו לא היה ערעור ואף שילא א"כ ערעור הא ג"כ נתבטל הערעור ולגבייהו כאילו לא הוי ערעור מעולם דמיא ע"כ דברי קצת מפרשים ובאמת ל' רבינו שלא כתב אלא א"כ ישבו פעם אחרת וגם ל' הרי"ף והר"מ שאין אחד מהן שהזכיר שיחזרו הראשונים ויחתמו פעם אחרת משמע כדבריהן אבל אמר הדקדוק והעיון ז"א הדא שאין טעם לישיבה זו דאיך הכשיר הישיבה את החתימה הנעשה כבר בפיסול והרי בהסיא דג' שישבו לקיים ואחד אינו מכיר חתימת העדים כתב הרי"ף דמשחתמו (להרי"ף הוא כן דלא תלה הפסול בכתיבת האשרתא דלמימר כשיקרא לא מיים כ"א בחתימת (העדים) [הדיינים] (וכמ"ש בפרישה) הב' אין מעידין בפני הג' ופי' הר"ן דבריו משום דחתימה קמייתא כעיקרא הויא דלא תלתא הוי דידעי ליה ומכיון שחתמו ולא נצטרף עמהם השלישי שוב אינו יכול להצטרף עמהם דמשחתמו נתבטל מעמד שלשתן ובשעת חתימה לא היו במעמד שלשתן שהם ב"ד שהשלישי לא היה ראוי להצטרף עמהם כיון שלא היה מכיר בחתימת ידי עדים לפיכך אין מעידין וחותם לא הם ולא אחרים עכ"ל הר"ן ה"נ דכשנתבטל וועד הראשון שוב אינו מועיל במאי שיודיעו לשלישי יחתום עמהם אף ע"ג דחזרו ויודיעו יחד ויחתום בפניהם א"כ כ"ש בהא דלהרי"ף אינו כשר למפרע אלא מכאן ולהבא ועוד דא"כ לא הוה התם תלמודא לומר משהחתמו אין מעידין עליו וחותם דמשמע שאין תקנה לצרף חתימתו עם חתימת העדים שחתמו כבר וכן הרי"ף התם וכתב בל' הגמרא ועוד דהרא"ם כ' שם וז"ל משחתמו אין מעידין עליו שמור בתשובה וחותם משום דלא במותב תלתא כחדא הוו דבעידנא דחתמו הני עדים לא הוה האי חזי לאצטרופי בהדייהו וכאילו לסודייהו הוה יתבי ונתבטל

חדושי הגהות

זמ"ש והשטר נשאר בכשרות נראה דהיינו דוקא כשנתקיים מחדש ע"פ ג' כשרים או שיש עדים לפנינו שנוכל לקיים על ידן וקמ"ל דלא נפסל השטר מחמת חתימת הפסול שחתם כבר על הקיום (סמ"ע) ועיין ש"ך:

לא

התוספות דוקא לכתחלה קאמר טוב הוא שיכתבו כך אבל אם לא כתבו וחד ליתוהי וכתבו במותב תלתא כחדא הוינא כשר ואי כתבו במותב בי דינא הוינא והזכירו בו שהיה הענין בפני מומחה שידוע הוא שלא היה טועה לומר קיום שטרות בפני שנים אפילו לכתחילה אין צריך לכתוב וחד ליתוהי והרמב"ם כתב אפי' כתוב בו בי דינא צריך לכתוב וחד ליתוהי ואם יש בו משמעות שמוכיח שהיו ג' כגון ואמר לנא פלוני ואמרינן ליה תו לא צריך: (כד) שטר שאין כאן מי שיכיר חתימת העדים אם יש כאן שטר שקרא עליו ערער ונתקיים והוא חתום באותם עדים עצמן ומדמין החתימות והם דומים מקיימים את זה מתוכו כתב הרמ"ה דוקא שקרא עליו ערער

פסול אפילו דיעבד אבל אי לא כתבו חד ליתוהי כשר וס"ט דאי לא כתבו במותב ג' בודאי שרואה יאמר ב"ד טועה הוה שהרי לא כתבו כסדר טופס קיום שטרות אבל הך חששא דרואה יאמר שכתבו במותב תלתא לפי שהיה בדעתם לרבות ולא נזדמן להם וכו' הוי חששא רחוקה ולכך לא פסלינן ליה בדיעבד: ומ"ש ואם כתבו במותב ב"ד הוינא וכו'. פי' השתא ודאי אי לא כתבו וחד ליתוהי אפילו דיעבד פסול דהרואה יאמר דהחתומים טעו לומר ב"ד בשנים כדשמואל כיון דלא כתוב בו במותב תלתא אלא דמ"מ אם הזכירו בו שהיה הענין בפני המומחה וכו' א"צ לכתוב וחד ליתוהי אפילו לכתחלה ומשמע ודאי כמכ"ש היכא דכתב במותב תלתא והזכירו בו שהיה הענין בפני מומחה דא"צ לכתוב וחד ליתוהי אפילו לכתחלה: ומ"ש והרמב"ם כתב וכו'. פירוש להרמב"ם אפילו כתבו בו ב"ד הקיום פסול דיעבד אפילו הזכירו בו שהיה הענין בפני מומחה ואינו מוציא מידי חשד דב"ד טוען הן וסבירי להו כדשמואל אלא א"כ מוכח מתוכו שהיו ג' כגון ואמר לנא וכו' ומשמע ודאי דאין כתוב בו שהיו ג': ומ"ש אפי' כתוב בו בי דינא וכו'. הכי קאמר לא מיבעיא אי לא כתוב בו בי דינא כל עיקר דפשיטא דאיכא חשדא דטעו לומר דקיום שטרות סגי בשני עדים אלא אפילו אי כתוב בו בי דינא כמי איכא חשדא דטעו לומר ב"ד בשנים אי לא כתוב בו וחד ליתוהי ופסול בדיעבד אפילו הזכירו בו שהיה הענין בפני מומחה אא"כ שמוכח מתוכו שהיו ג': (כד) **שטר** שאין כאן מי שיכיר וכו'. גם בכאן הורה רבינו דדרך קיום זה על ידי דימוי החתימות אינו אלא דיעבד דוקא היכא דאי אפשר לקיים ע"י הדרכים הראשונים דהיינו ע"י העדים החתומים בעצמם או ע"י מי שיכיר חתימתן אבל לכתחלה היכא דאפשר לקיים בדרכים הראשונים הקודם קודם תחלה ואין לקיים ע"י דימוי: ומ"ש ומדמין החתימות כו'. האריך רבינו וכתב ומדמין וכו' להורות דאם ניכרין החתימות בטביעת עין אף הרמ"ה מודה דבקיום בלא ערעור סגי והוא על פי דעת ר"ת כמו שיתבאר בסמוך: כתב הרמ"ה דוקא שקרא עליו ערעור וכו' וא"א הרא"ש פי' כיון שנתקיים אפילו לא קראו עליו ערעור כו'. בפ"ב דכתובות א"ר אסי אין מקיימין את השטר אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד וס"ל להרמ"ה דדוקא שקרא עליו ערעור וכן פרש"י להדיא והרא"ש מפרש דלאו דוקא שקרא עליו ערעור ויש לתמוה דבגמרא קאמר להדיא קרא עליו ערעור אין לא קרא עליו ערעור לא ודוחק לומר דה"ק קרא עליו ערעור והוחזק בב"ד אין לא קרא עליו ערעור ולא הוחזק בב"ד לא כלומר דאין מקיימין אלא בשטר שהוחזק בב"ד. ולפיכך נראה דלא היה כתוב זה בגירסתם והכי משמע מדלא הביאו הרא"ש ולפרשו על פי דרכו ולגירסת האלפסי דגרס אין מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור אא"כ הוחזק בב"ד ניחא דהכי קאמר קרא עליו ערעור אין התם [הוא] דבעינן הוחזק בב"ד אבל לא קרא עליו ערעור לא בעינן הוחזק בב"ד דמקיימין ממנו אע"פ שלא הוחזק בב"ד ובזה נתיישב מה שהקשה הרא"ש לגירסת האלפסי דמילתא דפשיטא הוא וכו' דאיכא למימר דלא אתא רב אסי אלא לאורויי דבלא קרא עליו ערעור מקיימין ממנו אף ע"פ שלא הוחזק בב"ד אלא דרבינו לא הביא דעת האלפסי בזה כיון דהרא"ש

דהאו

אבל אם כתבו בי דינא הוינא וכו' שם אמר רב נחמן בר יצחק ואי כתיב ביה סהדא דנן נפק לקדמנא בי דינא תו לא צריך ודילמא ב"ד חצוף הוא וכדשמואל דאמר שנים שדנו דיניהן דין אלא שנקראו ב"ד חצוף דכתיב בי' בי דינא דרבנא אשי ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל ס"ל דכתיב ביה אמר לנא רבנא אשי ופרש"י תו לא צריך דלא מיקרי בי דינא בציר מתלתא: בי דינא דרבנא אשי. אורחא דמילתא נקט שהוא היה ראש ישיבה בימי ר"כ דהוא מרא דשמעתא דודאי רבנן דבי רב אשי לא עבדין בתרין: ואמר לנא רבנא אשי. לאיזדקוקי ליה ולקיומי דכיון דרב אשי הזקיקן איהו ודאי לתלתא אמר וי"מ ואמר לנא רבנא אשי תלתא ניניהו ולא נהירא לי דאי רב אשי חד מנהון מאי ואמר לנא דכתבי ביה עכ"ל ורבינו תופס הפירוש הראשון והרמב"ם תופס הפירוש השני ורבינו בסימן ל"ט כתב ב' הפירושים בסתם גבי שטר הודאה שחתמו בו שנים וכו':

[כד] **כתב** הריב"ש בסימן תי"ג נראה דהשתא כבר מפורסם לכל דאין ב"ד פחות מג' וכל דכתיב בי דינא תו לא צריך: וכתב עוד ורמ"ה כתב דהיכא דכתיב במותב תלתא ולא כתב בי דינא צריך למיכתב וחד ליתוהי משום דלא ניחוש שהיו ג' אלא שהאחד מהם היה פסול או קרוב ומפני זה לא חתם עמהם כדי שלא יתברר ויתגלה פיסולו אבל אי כתבו בי דינא לא צריך וחד ליתוהי דבי דינא כשרים משמע אלא דאיכא למיחש אי ס"ל כשמואל אבל אי כתוב ביה בי דינא ובמותב תלתא אז לא צריך וחד ליתוהי ובתום' כתבו דוחד ליתוהי טוב לכתבו ואם לא נכתב כשר מ"מ לכולי עלמא אי כתיב בי דינא ובמותב תלתא תו לא צריך וחותמין שנים מהם ודי עכ"ל. וכ"כ נ"י בפרק גט פשוט בשם הרא"ה והריטב"א: והיכא שלא מת אחד מהם אלא אינו כאן ורוצים לשלוח הקיום והשיירא הולכת נראה דהו"ל כמת אחד מהם [כה] וראיתי לרבותי דלכתחילה מקבלים העדות בג' ואחר יום או יומים כותבין הקיום וכותבין בו במותב תלתא וכו' וחתימנא ביה תרי מגו תלתא ולא היו כותבין בו כי אם שנים והיו עושין כן להקל הטורח אם לא ימצא הג' כל כך במהרה וכתב נ"י בפרק גט פשוט שכתב הריטב"א בשם רבו שמה שנהגו לכתוב וחתימנא ביה תרי מגו תלתא אינו אלא לברר אבל א"צ ואינו מעכב כלל עכ"ל (י): [כו] **כתב** הריב"ש בסימן תי"ג הדבר מבואר ששטר הטפסה זו אף אם נאמר שצריכה ב"ד של שלשה כשר ואינו נפסל בקורבת שנים מהחתומים לפי שכיון שיש לנו לתלות בכל מה שאפשר כדי להעמיד השטר בחזקת כשרות א"כ נאמר ששטר זה אף ע"פ שיוצא לפנינו בג' החתומים ושנים מהם קרובים האחד מהקרובים חתם מעצמו ובשטר זה לא חתמו תחלה כי אם ב' דיינים וזה חתם בסוף או שהניחו ריוח וחתם למעלה ונשאר השטר כשר בחתימת שני דיינין המעידים שהיו ב"ד של שלשה ונאמר שאחד מהשוק כשר נצטרף עמהם ולא זה הפסול אלא שלא חתם או שמת שהרי בשטר הטפסה זו יש בה בי דינא ובמותב תלתא אם ברא[ש]ה אם בסופה וכל שכתוב בה כן לכ"ע כשרה בחתימת שנים כמו שהתבאר וכ"ש שיש לנו לומר כן לפי מה שכתבתי בשם רמ"ה דבי דינא כשרים משמע שיש לנו לומר שלא נצטרפו עם הקרוב ועוד דאמרינן בפ"ב דכתובות (יח:) מלוה מידק דייק וחתים הכא נמי אין בעל דבר מחתים דיינים קרובים בהטפסה ובודאי לא חתמו אלא שנים הכשרים הרחוק ואחד מהקרובים שנעשו ב"ד עם אחד כשר מן השוק ולא חתם השלישי ההוא לסבת מה וכא זה הקרוב וחתם מעצמו ואף אם כתוב בלשון הטפסה אנו ב"ד החתומים למטה אין ראיה לומר ששלשה הדיינים חתמו אלא השנים חתמו וקראו עצמם ב"ד שהרי ב"ד הם עם השלישי שנצטרף עמהם במעשה ב"ד אע"פ שלא חתם הוא עמהם ואפשר וקרוב לומר שהסופר שכל הטפסה כתובה מידו הוא היה הדיין הג' עם השנים אלא שלא חתם עמהם לאיזו סבה או שלא חשש כיון שכבר כל הטפסה כתובה מידו וגם המתנה שבה עם חתימתו וחתימת חבירו הכל מידו וקרוב עוד לומר שכיון שהוא סופר מובהק הרי כתיבת הטפסה מידו כאילו חתם בה. ואע"ג דקי"ל בפרק המגרש (פח.) חתם סופר שנינו אבל כתב סופר לא התם הוא שאין כלל בטופס הסופר חתימתו אבל בהטפסה זו שכתוב בה המתנה בחתימת הסופר עדיף מכתיבת סופר והוי כחתם סופר ואצ"ל לדעת בעל העיטור ור"ח דכתב סופר מובהק ועד אף על גב דאינו כשר לכתחילה לרב דקיי"ל כוותיה מ"מ לא גרע מכתב ידו דתקן במתני' (גיטין פז.) דהולד כשר וא"כ בדיני ממונות כשר לבני תרי כדינא דג' גיטין פסולין דמתני' עוד נמצא להרא"ד בהשגות פי"א מהל' סנהדרין דאב ובנו שמוגין להם אחד בדיני ממונות אפילו בשעת גמר דין הוא דכיון דאחד מן המנין הוי כאילו אתי למיחזי ומדבריו נראה שכל שהיו הדיינים ג' כשרים אפילו נצטרף רביעי קרוב לאחד מהם כשרים שב' הקרובים מונין להם אחד ולדבריו בנדון זה הרי הוא כאילו אין כאן חתומים כי אם שנים לפי שהקרובים אין מונים להם אלא אחד ומה שכתבו במותב תלתא לפי שאין מונין לאלו כי אם אחד והיה שם אחד כשר עמהם דבי דינא כשרים משמע וזה הקרוב חתם אחר כך מעצמו ואינו מעיד שקר שהרי עמהם היה בשעת גמר הדין עכ"ל: (כד) **שטר** שאין כאן וכו ג"ז שם (כ.) א"ר אסי אין מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור אלא א"כ הוחזק בב"ד אמרי נהרדעי אין מקיימין את השטר אלא משטר

שתי

דרכי משה

יש להכשיר די"ל דהדיינים בעצמם היו מכירין חתימת העדים וא"כ היו דיינים ועדים ולכן כתבו סהדי כו' וע"ש ובסי' שי"ח כתב לענין שליחות גט אע"פ שמזכיר בשטר שליחות שהם עדים ואין מזכיר שהיו ב"ד אין חשש בזה לפי שכבר נראה מתוך לשונם שהיו ג' וכבר הם ב"ד אלא שהם חתומים עתה עדים על מה שנעשה בפניהם עכ"ל. אמנם בתשובת הרא"ש כלל ס' סי' ד' כתב בקיום א' שכתבו בו אנחנו מקבלי העדות וכו' דהוי קיום כו': (י) וכ"כ הרשב"א יב סימן קנ"ג:

ומ"ש.

דרישה

ונתבטל וועד המושב וצריכין לישב שלשתן יחד כו' משמע מלשונו דגם מתומים הראשונים לא כמשב לכלום כיון דלא היה זה ראוי לצרף בהדייהו וכאילו ישבו למודייהו ועוד דא"כ לא הוה שתק רבינו לכתוב עוד נפקותא אחריכא בין רש"י והרי"ף דלרש"י שצריכין ליקח שלישי אחר במקומו ודאי צריכין לחזור ולחתום דא"כ שיקרא הוא מ"ש במותב תלתא כחדא הוינא ולרי"ף א"צ לחזור ולחתום פעם אחרת שילכך נלפע"ד פשוט דדעת הרא"ש ורבינו כמ"ש בפרישה ודוק ולכאורה היה נראה דא"צ לחזור ולקבל העדות מחדש לדעת הרא"ש ורבינו שכל אחד ואחד יכול לקבל העדות לבדו כמ"ש לעיל וגם אחרתא מדשה א"צ לכתוב מדאמרינן דאם עד שלא חתמו יצא ערעור מעדים דמשמע אע"פ שכבר חתמו שאחרתא מעידין וא"צ תיקון אחר וא"כ גם בילא עליו ערעור אחר שחתמו נראה דא"צ לכתוב האחרתא מחדש מאחר דחזר ונכשר ומתחלה ישבו כל הג' יחד וקבלו העדים וכתבו האחרתא כדת ואף א"ת שצריכין לקבל העדים מחדש כמשמעות ל' התום' שכתבתי בפרישה מ"מ אין צריכין לכתוב אחרתא מדשה היכא דאין שקר בכתיבה ראשונה וקלת ראיה לזה מהא דהסופר מביא טופס ש"מ ומניחין שם הלוה והמלוה והזמן ואח"כ כותב כו' מיהו אחר העיון נראה דס"ל להתוספות והרי"ף ג"כ דצריך לכתוב אחרתא חדשה ולקבל העדות מחדש וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק: (כד) שטר שאין כאן כו' כבר כתבתי בפרישה ל' הגמרא לפי גי' רש"י והרא"ש ורבינו וגירסת הרי"ף אינו כן אלא ה"ג א"ר אסי אין מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור אא"כ הוחזק בב"ד כו' (ואף שבספרי הרי"ף שבידינו איתא הגירסא כגירסת רש"י ע"כ ט"ס הוא שהרי הרא"ש והר"ן וכל הפוסקים כתבו בשמיה דהרי"ף כגירסא זו שכתבתי) וע"פ ברא"ש פלפה גירסתו וכתב ז"ל ואינו נכון דא"כ פשיטא הוא דמאמר דמערערין עליו לומר שהוא מזויף היאך יקיימנו מתוכו מאי אולמיה מזה שרוצה לקיים מתוכו ועוד למשמע דאם לא קרא עליו ערעור מקיימין מאחד (פי' וזהו שלא כנהרדעי דאמרי מקיימין דוקא משנים) עכ"ל והר"ן כתב על ל' הרי"ף הכ"ל וגירסתו הכ"ל ז"ל ודוקא בקרא עליו (ערעור)

אבל

פרישה

קאמר אלא ה"ה אם הלך לדרכו וכ"כ ב"י צריכים לכתוב במותב תלתא כחדא הוינא וי"ל פ"ב דכתובות שאם יכתוב במותב תלתא הוינא אתי למימר דקיום שטרות בב' כיון שאין חתומין עליו אלא ב' וכיון שכותבין שהיה ג' טוב הוא שג"כ יכתבו וחד ליתוהי שאם לא יכתבו כן עדיין אתי למיטעי ולומר שא"צ ב"ד בקיום השטר ומ"ש במותב תלתא הוינא לא לשם בית דין כתבו אלא שהיה בדעתן לרבות (בעדים) [בדיינים] ולא נזדמן לשם אלא שנים שחתמו אבל משכתבו וחד ליתוהי תו ליכא למיטעי אבל כשלא כתבו וחד ליתוהי לא מיפסל בהכי עכ"ל. ומדכתב שאע"פ שכתב במותב תלתא י"ל דלא היתה כוונתם לשם ב"ד כו' מוכח מינה דאי כתב ביה במותב תלתא בי דינא הוינא כו' (ואף על פי שלא כתב שהיה בבי דינא דמומחה) תו א"צ לכתוב וחד ליתוהי אפילו לכתחילה וכפי' הריב"ש ולא כתב רבינו דצריך לכתוב שהיה בפני מומחה אלא כשכתב בי דינא הוינא ולא כתב במותב תלתא או איפכא וק"ל: ומש"ר אפילו לכתחלה לא היה צריך כו' תיבת היה ט"ס הוא וצ"ל א"צ כו' וכ"מ בספרים ישנים ומשמע מל' הרא"ש הנ"ל דכשחתמו כל הג' א"צ למיכתב כלל במותב תלתא וכ"כ הר"ן וכל האחרונים דסגי במה שיכתבו נתקיים שטר זה קדמנא כראוי: והרמב"ם כתב אפילו כתב בו בי דינא כו' פי' מ"ש בגמרא דלא סגי במ"ש בי דינא עד שיכתוב בו וא"ל ר"א ה"פ אפילו כתב בו כו' וס"ל להרמב"ם דאין נ"מ במה שהיה בפני מומחה כמש"ר לפני זה אלא ואמר לנו ר"א הוא גילוי מילתא שהוא היה השלישי ור"א ל"ד קאמר דה"ס איכא דעלמא דאינו מומחה כלל ואף ע"ג דלא חתם עמהן והיינו כפי' הב' דרש"י שם ונראה דגם הרמב"ם מודה דאם כתב בו מתחלה במותב ג' הוינא דאין עיכוב בדבר אף ע"פ שלא כתב וחד ליתוהי וק"ל: (כד) שטר שאין כאן מי שיכיר חתימת העדים כו' ז"ל בגמרא שם (דף כ') אמר רב אסי אין מקיימין את השטר אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין אמרי נהרדעי אין מקיימין את השטר אלא מב' כתובות ומב' שטרי שדות והוא שאכלום בעליהן ג' שנים ובסופי עכ"ל שהגמרא כפי הגירסא

שבידינו

חדושי הגהות

יב לא מצאתי כלל מזה בסימן קנ"ג והנה דברים אלו ידועים כי מהד"מ המה (אפס המדפיסים הקודמים הציגו הדברים תוך דברי ב"י וכאשר עשו בהרבה מקומות) וז"ל ד"מ הארוך תרי מגו תלתא אינו אלא לברר אבל א"צ ואינו מעכב כלל עכ"ל וכ"כ הרשב"א סימן אלף קנ"ג עכ"ל:

ז"ל

ערער והוחזק דאז דקדקו בקיומו ולא קיימוהו אא"כ נתברר להם חתימת עדיו אבל קיימוהו בלא ערעור לא וא"א הרא"ש ז"ל פירש כיון שנתקיים אפילו לא קרא עליו ערער אפ"ה מקיימין מתוכו שודאי לא קיימוהו אא"כ עמדו על חתימת עדיו והאי דנקט קרא עליו ערעור אורחא דמלתא נקט שלא היו רגילין לקיים שום שטר בלא ערעור ואם אין כאן שטר מקויים שיהא דומה לו אם יש כאן שני שטרי שדות או ב' כתובות חתומות באותן העדים וזה דומה להם מקיימין אותו מתוכן אבל מאחר לא וכגון שאכלום בעליהם ג' שנים בשופי בלא ערעור והוא שיצאו שני השטרות מתחת יד אחר

שתי שדות או שתי כתובות והוא שאכלום בעליהם ג' שנים בשופי כלומר בהשקט ולא בערעור זו היא גירסת רי"ף וכתב הרא"ש שאינה נכונה דמילתא דפשיטא היא דמאחר שמערערין עליו לומר שהוא מזוייף היאך יקיימו מתוכו מאי אולמיה מזה שרוצים לקיים ממנו והר"ן תירץ דסד"א כיון דשתק המערער מקיימין ממנו קמ"ל דלא ולפי גירסא זו משמע דטעמא שקרא עליו ערעור אבל לא קרא עליו ערעור מקיימין ממנו ואף על פי שלא הוחזק בב"ד ואתו נהרדעי לפרושי דכי אמר דמשטר שלא קרא עליו ערעור מקיימין ואע"פ שלא הוחזק בב"ד דוקא משתי שדות וכו' אבל משטר אחד אין מקיימין אא"כ נתקיים בב"ד ומדברי רש"י נראה שגורס אין מקיימין אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד שכך כתב אין מקיימין את השטר מתוך שטר אחר אלא אם כן קרא ערעור על אותו שטר והוחזק בב"ד ע"י עדיו דאי לא קרא עליו ערעור חיישינן דילמא ההוא גופיה מזוייף הוא עכ"ל. והרמב"ם פ"ז מהל' עדות כתב אין מקיימין השטר משטרות אחרות אלא משתי שטרות של שתי שדות וכו' וכן מקיימין השטר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד מקיימין ממנו לבדו כמו שמקיימין משטר שתי שדות או משתי כתובות וכתב הר"ן שדעת הרמב"ם כדעת הרי"ף וכ"כ במישרים נ"ב ח"ח. ולי נראה שהרמב"ם גורס כרש"י והראיה דלגי' רי"ף רבי אסי אמר בלשון שלילה אין מקיימין משטר שקרא עליו ערעור וכו' דמשמע הא לא קרא מקיימין אף על גב דלא הוחזק והרמב"ם כתב מקיימין השטר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק דמשמע דוקא משום שקרא עליו ערעור והוחזק הוא דמקיימין הא לאו הכי לא ועוד שהראב"ד כתב וכן מקיימין השטר וכו' א"א אין הגירסא שלו כגירסא שלנו והר"ן אחר שכתב גירסת הרי"ף קודם שיכתוב גירסת רש"י כתב אבל הראב"ד כתב דלעולם אין מקיימין את השטר משטר אחר ואפילו הוחזק אלא משנים ושני שדות שאכלום בעליהם בשופי שלש שנים כהוחזק בב"ד דמי הילכך אין מקיימין אלא משנים או שהוחזק כל אחד מהם בב"ד או שאכלום בעליהן לכל אחד ג' שנים עכ"ל נראה מדברי הר"ן דהראב"ד גריס כהרי"ף דאלת"ה הו"ל לכתוב סברת הראב"ד אחר גי' רש"י ועוד שמדברי הראב"ד נלמוד דלא קפיד אקרא עליו ערעור כדקפיד רש"י וכיון שהר"ן כותב שגירסת רמב"ם כגי' רי"ף א"כ מאי קאמר הראב"ד אין הגירסא שלו כגירסא שלנו אלא ודאי הראב"ד סובר דהרמב"ם גריס כרש"י והראב"ד גופיה גריס כהרי"ף וה"פ אליבא דהראב"ד אין מקיימין משטר שקרא עליו ערעור א"כ הוחזק אבל כי לא קרא עליו ערעור אע"פ שלא הוחזק מקיימין ממנו ואתו נהרדעי לפרושי ברבי אסי שני דברים חדא שכל מה שמזכיר רבי אסי שטר אין כוונתו שטר אחד לבד אלא שני שטרות. שנית דהא דמשמע מדבריו דכי לא קרא ערעור אע"פ שלא הוחזק מקיימין היינו דוקא כשהן שטרי שדות או כתובות ואכלום בעליהם בשופי ג' שנים דהו"ל כאילו הוחזקו אבל משטרות אחרות לא כמו שיתבאר בס"ד והרא"ש גריס כרש"י ומ"ש רבינו בשמו שמפרש דערעור לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט כן כתב שם אהא דת"ר שנים שהיו חתומים על השטר ומתו וכו' אם יש עדים שהוא כתב ידן או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד אין נאמנין ואפשר לומר עוד דלרבותא נקט קרא עליו ערעור דהא איתרע טפי ממי שלא ערערו עליו דאיכא למימר טרח וכיון וזייף אפ"ה כיון דמקויים הוא מקיימין ממנו ומיהו כיון דרש"י והרמב"ם סברי דבקרא עליו ערעור דוקא הוא דמקיימין מיניה אבל אי לא קרא עליו ערעור אע"ג דמקויים הוא אין מקיימין ממנו וגם הרמ"ה סבור כן כמ"ש רבינו בשמו הכי נקטינן : ואם אין כאן שטר מקויים שיהא דומה לו אם יש כאן ב' שטרי שדות או כתובות חתומות באותם עדים וזה דומה להם מקיימין אותם מתוכם אבל מאחר לא וכגון שאכלום בעליהם ג' שנים בשופי בלא ערעור היינו מימרא דנהרדעי שכתבתי בסמוך : ומ"ש והוא שיצאו שני השטרות מתחת יד אחר וכו' שם אהא דנהרדעי אמר רב שימי בר אשי וביוצא מתחת מתחת יד אחר אבל מיד עצמו לא מ"ש מתחת עצמו דלא דילמא זיופי זייף מתחת יד אחר נמי דילמא אזל וחזא אתא וזייף כולי האי לא מצי דמכוין ופרש"י אימור דזיופי זייף הסתכל בכתב של אותן שטרות וכיון וחתם הוא עצמו את השלישי דוגמת אותה חתימה אבל הרמב"ם פ"ו מהל' עדות כתב דביוצא מתחת ידו היינו טעמא משום דחיישינן שמא הוא זייף את הכל וכתב הר"ן דלפי דעת הרמב"ם

דהאו וכן הוא דעת רוב הפוסקים דדוקא בדהוחזק ודלא כהאלפסי : ומ"ש ואם אין כאן שטר מקויים וכו'. שם מימרא דנהרדעי אין מקיימין את השטר אלא מב' כתובות ומב' שדות וכו' א"ר שימי בר אשי וביוצא מתחת יד אחר אבל מיד עצמו לא ופריך מ"ש מתחת יד עצמו דלא דילמא זיופי זייף מתחת יד אחר נמי דילמא אזיל וחזא ואתא וזייף כולי האי לא מצי מכוין ולכאורה נראה ודאי דרב שימי אף במקיימין משטר מקויים נמי קאמ' דוקא ביוצא מתחת יד אחר דמאי שנא ואע"פ שרש"י פי' מב' כתובות שמקיימין השלישי מתוכו לאו דוקא ואיכא למימר נמי דרש"י נקט רבותא דאפילו בב' כתובות נמי חיישינן שמא זייף השלישי מתוכו אע"פ דדבר קשה הוא שהזיוף יהא דומה לחתימות העדים שבשתי כתובות שהרי חתימות העדים גופייהו באותם ב' שטרות היא משתנית לפעמים בקצת תיבות ואותיות כמ"ש ר"ת בתשובה שהביא המרדכי בפ"ב דכתובות ע"ש כי האריך וא"כ רחוק הוא שיזייף ויהא דומה לכ"א משתי החתימות ואפ"ה חיישינן שמא זייף מתוכם כ"ש דחיישינן שזייף אחד מתוך חבירו אבל בדברי רבינו צ"ע דמשמע דס"ל דוקא בב' כתובות שאינן מקויימין חיישינן שמא יזייף מתוכם אבל בשטר מקויים אפילו יוצא מתחת יד עצמו לא חיישינן שמא זייף מתוכו וכמ"ש להדיא בסוף דבריו תדע לך שהרי משטר אחד מקויים מקיימין אפילו יוצא מתחת ידו כו' וזה תימה דהא ודאי אין לחלק בזו בין זה לזה ועוד תימה אפי' היה אפשר לחלק בין זה לזה מ"מ מנין לו לרבינו לחלק ולומר תדע לך וכו' דאע"פ דקאמר בגמרא דמקיימין לשטר משטר שנתקיים בב"ד איכא למימר דהיינו דוקא ביוצא מתחת יד אחר אבל מתחת עצמו לא וכדאמר רב שימי ובספרים אחרים לא כתוב בדברי רבינו האי אפילו יוצא מתחת ידו וכן היתה הנוסחא לפני ב"י ולכך לא הזכירו בדבריו ולפי זה האי תדע לך וכו' לא מיירי אלא היכא דיוצא מתחת יד אחר אלא דמ"מ איכא לתמוה הלא תלמוד ערוך הוא דקאמר רב שימי דוקא מתחת יד אחר ומפרש תלמודא דבתחת יד אחר לא חיישינן דילמא אזיל וחזא ואתא וזייף משום דכולי האי לא מצי מכוין וא"כ מאי אולמיה דשטר מקויים מב' כתובות דקא דייק מיניה טפי וקאמר תדע לך וכו' אידי ואידי קאמר בגמרא דביוצא מתחת יד אחר לא חיישינן שמא כיון וזייף וכמ"ש רבינו בתחילת דבריו ול"נ לי דכל היכא דיוצא מיד אחר וכו' ועוד יש להקשות לפי דעת הרמ"ה דב' שטרות דוקא בב' לקוחות א"כ אמאי קאמר רב שימי אבל מיד עצמו לא עדיפא מיניה הו"ל לאשמועינן אפילו מתחת יד אחר דומיא דמיד עצמו דהיינו בלוקח אחד נמי לא ולפיכך נראה דמכח קושיא זו האחרונה ס"ל לרבינו דעת הרמ"ה הוא לפרש דרב שימי לא קאי אלא אב' כתובות כפשטה דסוגיא ומשמע אבל במקיימין מתוך שטר מקויים אפילו ביוצא מתחת יד עצמו מקיימין וה"ט דלעולם לא חיישינן שמא זייף מתוכו אלא דבב' כתובות חיישינן דילמא הני ב' כתובות נמי מזוייפין הן וביוצא מתחת יד אחר לא חיישינן ולפי זה במקויים אף ביוצא מתחת יד עצמו מקיימין ותלמודא מעיקרא קס"ד דטעמא דרב שימי משום דילמא זיופי זייף מתוכם וא"כ אף במקיימין משטר מקוים נמי קאמר רב שימי דמתחת יד עצמו לא וקא פריך מתחת יד אחר נמי דילמא אזיל וחזא ואתא וזייף וקא מהדר תלמודא כולי האי לא מצי מכוין פי' לא כדקס"ד דחיישינן שמא יזייף מתוכם דכולי האי ודאי לא מצי מכוין ולא חיישינן להא אפילו ביוצא מתחת יד עצמו אלא דחיישינן דילמא אותו עצמו שאנו מקיימין מתוכו שמא מזוייף הוא ובמקויים או בב' כתובות לא חיישינן ולפי זה הא דנקט רב שימי בב' כתובות מתחת יד עצמו לא אע"ג דמתחת יד אחר דומיא דמתחת יד עצמו נמי לא לא נקט הכי אלא לאורויי דבמקויים אפילו במתחת יד עצמו נמי מקיימין וכך הוא גם כן דעת הרמב"ם בפ"ו דעדות לפי מה שהבין הר"ן מדבריו ומביאו ב"י והשתא ניחא דהשיג רבינו אדברי הרמ"ה לפי סברתו

פרישה

שבידינו והיא גירסת רש"י והרמ"ה והרא"ש ורבינו ז"ל (כן הוא באשר"י שם בהדיא אלא משטר ב') אלא דפליגי בפירושא דמילתא דהרמ"ה (שהביא רבינו בסמוך) פי' משטר שקרא עליו ערעור כו' דוקא קאמר דאי לא חיישינן דילמא ההוא גופא מזויף הוא והרא"ש פי' דל"ד קאמר וכל עיקרו דר"א היינו אלא לומר דאין מקיימין אלא משטר המקוים אליביה צריך לפרש דהא דקאמר בגמרא שם לפני זה ז"ל קרא עליו ערעור אין לא קרא עליו ערעור לא כו' פי' קרא עליו ערעור דאו הוחזק בב"ד אין לא קרא עליו ערעור שאז לא הוחזק בב"ד לא כו' ועל מ"ש הרא"ש הנ"ל אלא אורחא דמילתא נקט כתב הב"י ז"ל ואפשר לומר עוד דלרבותא נקט קרא עליו ערעור דאו אתרע טפי מאם לא ערערו עליו דאיכא למימר טרח וכיון וזייף אפ"ה כיון דמקוים הוא מקיימין ממנו עכ"ל ולפי מ"ש הרא"ש בדברי רב אסי אלא משטר כו' לא נוכל לומר דלרבותא נקט הכי אלא משום שהרא"ש כ"כ לפני זה אל' שברייתא והברייתא לא כתב אלא משטר מ"ש כתב הב"י דאל' שברייתא י"ל הכי וכן הוא בב"י ע"ש ובין לרש"י ובין להרמ"ה ובין להרא"ש הך דנהרדעי מיירי בשטרות שלא הוחזקו בב"ד ולא פליגי אר"א ורש"י כתב שם הכא דר"א הנ"ל ז"ל א"כ קרא עליו ערעור על שטר האחר והוחזק בב"ד ע"י עדיו דאי לא קרא עליו ערעור חיישינן דלמא ההוא גופא מזויף הוא עכ"ל וכתב הר"ן שם (דף תע"ה) דנ"ל דלרש"י ערעור דוקא קאמר כו' אבל מדברי רבינו לא משמע לי כן דא"כ למה כ"כ בשם הרמ"ה ולא כ"כ בשם רש"י שהיה קודם הרמ"ה אלא ודאי ס"ל דאין מל' רש"י שום הכרע די"ל דמ"ש דאי לא קרא עליו כו' ל' הגמרא הנ"ל נקט דקאמר קרא עליו ערעור אין לא קרא עליו ערעור לא כו' וכנ"ל כן יתפרש ג"כ לפי' רש"י ולא כ"כ בהדיא מחמת פשיטותו ובודאי גם מ"ש פי' לרש"י כן דאל"כ לא היה שביק מלהזכיר דעת רש"י ולדמותו או לכתוב עליו שום דבר כמ"ש ג"כ דעת הרי"ף ודוחה אותה והר"ן ג"כ לא כתב אלא שנראה כן מלשונו והיינו משום דלא ס"ד לפי' הגמרא כהרא"ש דאורחא דמילתא קאמר וק"ל ומ"ש במקצת ספרי רבינו ז"ל והרמב"ם כתב דוקא שקרא עליו ערעור כו' נראה דט"ס הוא וצ"ל וכתב הרמ"ה כו' וכן הוא בדפוס ב"י כי דברי הרמב"ם אינם מוכרחים בזה לשום צד דבפ"ו מהלכות עדות כתב בתחלה מימרא דנהרדעי ואח"כ מימרא דרב אסי וז"ל וכן מקיימין השטר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד מקיימין ממנו לבד כמו שמקיימין משטר ב' שדות כו' עכ"ל ואפשר דס"ל כהרא"ש וליסנא דגמרא נקט כדרכו וזה נראה יותר דאי הוה ס"ל דדוקא קאמרי הכי הול"ל וכן מקיימין השטר מכל שטר אם קרא עליו ערעור כו' (אלא מדהקדים הרמב"ם לכתוב דברי הנהרדעי לדברי רב אסי משמע קצת דס"ל ג"כ דרב אסי מיירי מדינא דנהרדעי וקמ"ל דאם קרא עליו ערעור אזי בחד שטר כתובה או שדה הנ"ל סגי ומש"ה הקדימן כדי לידע במאי איירי דינא דר' אסי וכמ"ש הר"ן בשם הרמב"ם מיהו זה אינו מוכרח) ועד"ל שם הארכתי בביאור דברי הר"ן ע"פ שיטת דברי הרי"ף והרמב"ם והראב"ד ודלא כב"י ע"ש וכתבתי שם ג"כ דמשום דאין נ"מ לדינא בין פי' הרי"ף להרא"ש מש"ה לא הביאו רבינו ע"ש ודוק : ואם אין כאן שטר מקוים כו' אם יש כאן ב' שטרי שדות כבר כתבתי ל' הגמרא ופי' הר"ן שם שמסתמא אין לבעלים הללו שטרי שדות זולת אלו וכן לנשים הללו אין להם כתובות אחרות זולת אלו וא"כ ודאי אינן מזוייפין : ומ"ש והוא שיצאו הב' שטרות מתחת יד אחר כו' שם אמימרא דנהרדעי הנ"ל גרסינן ז"ל א"ר שימי

דרישה

אבל אי לא קרא עליו ערעור מקיימין ממנו אפילו לא הוחזק אם רואין שהחתימות דומות ולא חיישינן דמזוייפים הינהו (פי' אפילו השתי שדות או כתובות וכדמסיק שם הר"ן ודוק) וא"ת אי קרא עליו ולא הוחזק בב"ד פשיטא דאין מקיימין ממנו י"ל דסד"א כיון דשתק המערער מקיימין ממנו קמ"ל עכ"ל וכוונתו דמיירי רב אסי בשטרא של שדה שאכל מהן פירותיה ג"ש או כתובת אשה וכדמסיק הר"ן שם וכתב דנהרדעי אתי לפ' לדברי רב אסי לגירסת הרי"ף והשתא א"ש דהו"א אף שיצא הערעור על הא' כיון שהכיר שקט ונח הערעור והניחו לאכול ממנו מקיימין ממנו ומעוד שטר שדה אחר שאכל בעליו בשופי קמ"ל ומשום דהשתא מקוים הגי אפילו בחד מש"ה נקט בל' יחיד וכן מפורש שם בהר"ן דכתב וז"ל ואתו נהרדעי לפרושי דכי אמרינן דמשטר שלא קרא עליו ערעור מקיימין אע"פ שלא הוחזק בב"ד דוקא משתי שדות כלומר שאם עדים הללו חתומין על ב' שטרות אחרים ואכלום הלקוחות ע"י שטרות הללו ג' שנים מקיימין את השלישי מהם אם החתימות דומות אבל משטר אחד אין מקיימין אא"כ הוחזק בב"ד כלומר שנתקיים ובהשוה ודאי מודה דאפילו בחד סגי וכדקתני בברייתא או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין וכ"כ הרמב"ם פ"ו מהל' עדות אבל הראב"ד ז"ל כתב דלעולם אין מקיימין את השטר משטר אחר ואפילו הוחזק אלא משנים ושני שדות שאכלו בעליהן בשופי כהוחזק בב"ד דמי הלכך אין מקיימין אלא משנים שהוחזקו בב"ד או שאכלום בעליהן לכל אחד ג' שנים ובשופי כלומר בהשקט ולא בערעור (וה"ה אם הוחזק אחד ואחד אכלו בעליהן בשופי וכ"כ בר"ן שבידינו בשם הראב"ד אלא שהב"י כתב ל' הראב"ד כמ"ש ע"ש) אבל מדברי רש"י ז"ל נראה דאין מקיימין לעולם משטר אחר אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד דטפי עדיף שטר שקרא עליו ערעור וא"כ הוחזק משטר שלא קרא עליו ערעור והוחזק ונראה דה"ג אין מקיימין אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד ונהרדעי אמרי דמשני שטרות מקיימין אע"פ שלא הוחזקו ולכולהו פירושי איכא למימר דנהרדעי ורב אסי לא פליגי עכ"ל ודבריו צריכין ביאור ונראה דמדכתב אמרי פי' רש"י שנראה שהיה לו גירסא אחרת ולא כ"כ אמרי דברי הרמב"ם והראב"ד ש"מ דס"ל דלדידהו א"ש גי' הרי"ף הנ"ל אלא שמחולקים הרמב"ם והראב"ד בפי' דהרי"ף ע"פ גרסתו דהרמב"ם ס"ל פירושו כמ"ש בשמו הר"ן הנ"ל אבל הראב"ד ס"ל דכיון דנהרדעי לפרושי דברי רב אסי אתו לומר הא דמקיימין משטר שלא קראו ערעור אע"פ שלא הוחזק מיירי דוקא בב"ש שדות או כתובות כו' יש ללמוד מיניה דכמו (דדיוקא) דר"א מב' שטרות איירי ה"ה בשטר שהוחזק דקאמר רב אסי דמקיימין מיניה היינו דוקא מב' שטרות הן שנקרא ערעור על שניהן והוחזקו שניהן או שנקרא ערעור על אחד מהן והוחזק ואז מקיימין ממנו ומהשטר השני יחד אע"פ שלא הוחזק כיון שאכל ג"ש בשופי פירותיה אבל הר"ן ס"ל דזה אינו מוכרח אלא כמ"ש וניחא ליה להר"ן לפרש כן לדברי הרי"ף מאחר שמצינו שהרמב"ם כ"כ בהדיא דמקיימין משטר אחד כשהוא מקוים ועל הרוב הרמב"ם נמשך אחר דברי הרי"ף וגירסתו שהיה רבו דרבו והראב"ד ס"ל דרמב"ם לא גריס כגי' הרי"ף וכ"מ מל' השגות הראב"ד שכתב שם בפ"ו דהל' עדות מ"ש הרמב"ם מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד לבדו ז"ל א"א אין הגי' שלו כגי' שלנו עכ"ל וכוונתו דממ"ש הרמב"ם דכשהוחזק בב"ד מקיימין ממנו לבדו מוכרח לומר שלא היה גירסתו כגי' שלנו כגירסת הרי"ף שהיה רבו ונמשך הראב"ד

שימי

אחר ולא מתחת יד זה שבא לקיים השטר דשמא זייף מתוכם ודוקא בכי האי גוונא שאין מכירין החתימות בטביעות עין חיישינן שמא זייף מתוכם אבל אדם אחר שיש לו שני שטרות מחתימות שני עדים שוות וניכרות בטביעת עין כשרים ולא חיישינן שמא זייף אחד מתוך חבירו ופירש הרמ"ה דדוקא שני שטרי שדות או שני שטרי כתובות שאכילת פירות של המחזיק ג' שנים בשופי וכן כתובת אשה שישיבתה תחת בעלה ג' שנים בשופי מעידין ששטר כשר הוא אבל ב' שטרי חובות אחרים או ב' שוברין אם לא נתקיימו אין מקיימין מהן דליכא מידי דמחזיק להני שטרי דאפשר דזייפינהו מרייהו ולא ידעי בהו הנך דליתבעינהו מיניה וכתב עוד דהנך שני שטרות שמקיימין צריך שיהיו ביד שני לקוחות אבל אם הם ביד לוקח אחד לא חשיבי אלא כשטר אחד דכי היכי דאיכא למיתלי בחד שטרא ה"נ איכא למיתלי בתרי ולא נהירא לי דכל היכא דיוצא מיד אחר לא חיישינן שמא זייף כיון שאינו מצוי אצלו אלא היינו טעמא דבעינן שני שטרות דאיכא למיחש שמא אותו עצמו שאנו מקיימין מתוכו שמא מזוייף הוא ובתרי

סברתו ולפי פירושו וה"ק דמ"ש הרמ"ה דכי היכי דאיכא למיתלי בחד שטרא ה"כ איכא למיתלי בתרי שטרי לא נהירא לי דאם רצונו לומר דבלוקח אחד ודאי אף בשני שטרות חיישינן דילמא אזיל וחזא ואתא וזייף הא ודאי ליתא דכל היכא דיוצא מתחת יד אחר לא חיישינן וכו' דזה הוא דבר פשוט לדעת כל הגאונים ולכל הפירושים בעל כרחך צ"ל לדעת הרמ"ה דהיינו טעמא דבעינן ב' שטרות דאיכא למיחש שמא אותו עצמו שאנו מקיימין מתוכו הוא מזוייף וכו' דכך הוא צריך לפרש הסוגיא לדעתו וכדפרישי' וא"כ לפי זה קשה דבלוקח אחד נמי נקיים משתי כתובות ועל זה כתב תדע לך וכו' פי' תדע לך שכן הוא דעת הרמ"ה שהרי לדעתו צריך לפרש דמתוך שטר מקויים מקיימים אפי' ביוצא מתחת ידו כיון שידוע שאינו מזוייף ולא חיישינן שמא כיון וזייף וכדמשני כולי האי לא מצי מכוין שפירושו לדעת הרמ"ה לא מצי לזייף ולכוין חתימה מתוך חתימה דלהכי נקט רב שימי מיד עצמו לא לאורויי דמקויים מקיימין מתוכו אפילו ביוצא מיד עצמו וכדפרישי' אלמא דהא דבעינן שני שטרות היכא דאינן מקויימין אינו אלא משום דחיישינן שמא אותו עצמו שאנו מקיימין מתוכו מזוייף הוא ובתרי לא חיישינן שיהיו שניהם מזוייפין וכיון דהכי הוא לדעת הרמ"ה אם כן אפילו בלוקח אחד נמי מקיימין מתוכן וזאת היא דעת רבינו להשיג אדברי הרמ"ה לפי סברתו ולפי פירושו כדמוכח מתוך דבריו אבל דעת רבינו עצמו הוא כדעת רש"י שכתב להדיא כולי האי לא מצי מכוין לאמהם כתב ככתב הואיל ואינו לפניו עכ"ל דאלמא דביוצא מיד עצמו חיישינן שמא זייף מתוכם וא"כ אף במקויים נמי חיישינן ומש"ה כתב רבינו והוא שיצאו שני השטרות מתחת יד אחר ולא מתחת יד זה שבא לקיים השטר דשמא זייף מתוכם כמשך אחר לשון רש"י ז"ל שפירש כן על שני שטרות ולאו דוקא אלא ה"ה במקויימים משטר מקויים נמי דוקא ביוצא מתחת יד אחר אבל במתחת ידו לא מקיימין דחיישינן שמא זייף מתוכם וכך הוא דעת ר"ת שבתוספות וכן הוא דעת הרא"ש והמרדכי וכל הגאונים שאחריו שכתבנו דעת ר"ת דמחלק דוקא כשאין מכירין בטביעת עין חיישינן שמא זייף מתוכם וכו' אלמא דחיישינן לזייף מתוכם וה"ה במקויים חיישינן וכדפי' רש"י. ולאחר שהתיישבו דברי רבינו בהשגתו לפי הבנתו דעת הרמ"ה באתי עוד ליישב דעת הרמ"ה ולהצילו מהשגת רבינו והוא בשום לב דמאי דכתב רבינו והוא האמת דבשטר שדה אחר אין מקיימין אפילו ביוצא

הרמב"ם אם אותם שטרות שהוא מוציא מקוימות בבית דין מקיימין מהן אפילו משטר אחד עכ"ל ואפילו לפי מה שכתבתי דהרמב"ם גורס כרש"י דאין מקיימין משטר מקויים אלא אם כן קרא עליו ערעור הכא כיון שאכלום בעליהם בשופי עדיף מקרא עליו ערעור: **ומ"ש** ודוקא בכה"ג וכו' הם דברי התוספות והרא"ש שכתבו בשם רבינו תם ובמרדכי ביאר טעם הדברים באורך וכתב הרא"ש ומדבריו נלמוד דמי שיש לו שתי שטרות בחתימות ב' עדים שאין לקיימן אלא בטביעת עין ולא בדמוי עכ"ל: **וכתב** סמ"ג על דברי ר"ת וק"ל שהרי רבא טעה בחתימתו בפרק גט פשוט (דף קסז.) ולאו קושיא היא דאנן הכי אמרינן דלא שכיחא למיטעי כשמקיים החתימה בטביעת עין כי היכי דשכיח למיטעי כשמקיימין על ידי דימוי חתימה לחתימה וכיון דלא שכיח למיטעי בטביעת עין לא חיישינן לזיופא. והקשה הרא"ש דכיון דחיישינן דלמא זייף א"כ אם העד סופר אפילו ביוצא מתחת ידי אחר היאך נקיים אפילו משתי שדות ניחוש שמא זייף מספרו ותירץ דליכא למיחש לזיוף אלא מחתימת יד העדים אבל מתוך ספר אין אדם יכול ללקט האותיות יחד ולזייף והביא הוכחה לזה וכ"ל ראיה [כז] מהירושלמי שכתבתי בסמוך דמשמע דוקא מאילין ספרי דאסי שהוא חתימת שמו הוא דמקיימים אבל לא משאר הספר וטעמא לפי שדרך בני אדם לחתום שמם בשינוי מכתיבתם והמרדכי האריך בזה עיין עליו: ופי' הרמ"ה דדוקא ב' שטרי שדות וכו' כ"כ ג"כ הר"ן וטעמא דמסתבר הוא: וכתב עוד דהנך שני שטרות וכו' נ"ל פי' דברי הרמ"ה דכי היכי דאיכא למיתלי בחד שטרא שהוא ג"כ מזוייף ולפיכך אין מקיימין משטר אחד ה"כ כשהשני שטרות יוצאין מיד לוקח אחד איכא למיתלי שאותו לוקח זייף שניהם ואין מקיימין אלא משני שטרות שיוצאין מיד ב' לקוחות. ורבינו הבין בדבריו דה"ק דכי היכי דאיכא למיתלי בחד שמא בעל השטר הזה שאנו באים לקיימו ראה אותו שטר וכיון וזייף ה"כ היכא

פרישה

הרמב"ד על הרוב מסתמא אמריו וס"ל להרמב"ד שהרמב"ם היה גורס בגמרא כגי' הרא"ש ורש"י והאורחא דמילתא קתני גם י"ל דס"ל דגרס גירס' שלישית והוא אמר רב אסי מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד וכו' אשר כתב הרמב"ם בפ' הנ"ל דע"פ גי' הללו א"צ לדחוקי לפרושי דברי ר"א אתו אלא באו לומר דמאומר שהוחזק מקיימין ממנו לבדו ומש"ה סתם הרמב"ד וכתב אין הגי' שלו כגי' שלנו ולא כתב שגירסא של הרמב"ם היה כגירסת רש"י מפני שי"ל שגירסת הרמב"ם היה כלשונו שכתב שם וכמ"ש ודוק וזה נ"ל ברור ולא כב"י שתמה על הר"ן ע"ש ובכ"מ שם בפ"ו מהלכות עדות נראה שהיה לו שיטה אחרת בפי' דהרמב"ד ממ"ש כאן בחיבורו הב"י דכתב שם שלהרמב"ד היה גירסא אחרת גם אחר שכתב שם בשם הראב"ד שאין מקיימין לעולם משטר אחר מסיק וכתב אע"פ שהוחזק בב"ד אי לא קרא עליו ערעור אין מקיימין דאין מקיימין אלא משטר אחר שהוחזק אחר שקרא עליו ערעור ונראה דס"ל להכ"מ דהראב"ד גרס כגי' רש"י וס"ל דמאמר שיצא עליו ערעור ונתקיים הו"ל כב' שטרות מקויימים דלא יצא עליהן ערעור ומ"ש אע"פ שהוחזק בב"ד כו' אדלעיל קאי וה"ק ולהראב"ד היה גירסא אחרת וכלל סברתו דלעולם בעינן ב' שטרות כו' וע"ז מסיק וכתב הא משטר אחר אף ע"פ שהוחזק אין מקיימין ממנו אא"כ קרא עליו ערעור והשתא א"ש שכתב הכ"מ דלהראב"ד יש לו גירסא אחרת מהרי"ף דלגירסת הרי"ף נ"ל דמקיימין משטר אחר מקוים אע"פ שלא קרא עליו ערעור מאמר דרב אסי איירי בשטר אחר מש"ה כתב בכ"מ שם בפשיטות בשם הר"ן דהרמב"ם גרס כהרי"ף ומאמר דהראב"ד כתב דאין מקיימין משטר אחר מקוים נ"ל דגרס כגירסת רש"י ומינה נלמד דאע"פ דכתב דאין מקיימין אלא מב' שטרות שהוחזקו דוקא כשלא קראו על אחד מהן ערעור הא קרא עליו ערעור והוחזק בחד סגי לקיים ממנו כנ"ל מוכרח כוונת כ"מ (ע"ל [על] דברי הר"ן ופירושו ע"כ מ"ש הנ"ל נ"ל עיקר וע"פ מה שכתב הר"ן אין כ"מ לדיכא בין גירסת הרי"ף לגירסת הרא"ש מש"ה קיצר רבינו ולא הביאו ודוק היטב שזה נלע"ד ברור בשיטת פירושם ולא כב"י ע"ש ודוק: וכתב עוד דהנך ב' שטרות שמקיימין מהן צריך שיהיו ביד ב' לקוחות כו' בפרישה כתבתי לעיל בסמוך ל' הגמרא וצ"ל דס"ל להרמ"ה לסברא פשוטה דכיון שהצריכו חכמים ב' שטרות ממילא שמעינן דבעינן שיצאו מתחת יד שנים אחרים דאילו מתחת יד אחד כשטר אחד שיוצא מתחת ידו דמיא דהכבר אפשר שהוא רגיל ומצוי כ"כ אצל אותו שהאמר עד דהוה כאילו איתנהו תחת ידו ולדידיה כי אמרינן בגמרא ביוצא מתחת יד אחר כו' הייכו יוצא מתחת יד שנים וגם מה שמסיק שם ע"ז וקאמר מ"ש מתחת יד עצמו דלא כו' ה"פ מ"ש יוצא מתחת יד אחר דהוה כיד עצמו דלא דלמא זייף מתוכו מתחת יד אחר דהיינו כששני שטרות יוצאין מתחת יד שנים נמי דלמא אזיל אכל כל חד וחד וזייף ומשני כולי האי לא חיישי' דהיינו שיהיה רגיל ומצוי אצל ב' ב"א ויזייף משטרותיהם כולי האי לא חיישינן גם י"ל דס"ל דרב שימי אדברי רב אסי קאי אמ"ש שמקיימין משטר אחר מקוים וקאמר שצריך שיהיה אותו השטר מקוים יוצא מתחת יד אחר ומינה יש ללמוד דהיכא דבעינן מסברא שנים צריך שיהא כל אחד יוצא מתחת יד אחר כמ"ש עוד בסמוך: דכי היכי דאיכא למתלי בחד כו' ל' ב"י נ"ל פי' דברי הרמ"ה דכי היכי דאיכא למתלי בחד שטרא שהוא ג"כ מזויף ולפיכך אין מקיימין מחד שטרא ה"ה כששני שטרות יוצאין מיד לוקח אחד איכא למתלי שאותו לוקח זייף שניהם ואין מקיימין אלא מב' שטרות היוצאים מיד ב' לקוחות ורבינו הבין דבריו דה"ק דכי היכי דאיכא למתלי בחד שמא בעל השטר הזה שאנו באים לקיימו ראה אותו שטר וכיון וזייף ה"כ איכא למיחש שיכוין לחתום במתימת ב' השטרות עכ"ל הרי לפנינו דס"ל להב"י דאמיתת פי' הרמ"ה הוא דלא כמו שהבין רבינו ואני אומר דודאי פי' הרמ"ה אינו אלא כמו שהבין רבינו תדע (דל' זייף י"ל בב' פנים או שזייף אחד מתוך חבירו או שאותן שטרות עצמן הן זיוף וא"ל שרבינו מש"ה לא הבין לדברי הרמ"ה משום דהוא פי' זיוף א' מחבירו) דהא רבינו עצמו כתב הך פי' דשמא הוא זייף הכל וא"כ למה כתב על הרמ"ה ולא נהירא כו' ולא עלה על דעתו לפרש דברי הרמ"ה כפירושו והיינו ע"כ משום דלסברא הסיא לא מסתבר כלל וכלל לחלק בין יוצאים מתחת יד אחד ליוצאים מתחת יד שנים דלתרתי זיופי לא חיישינן דא"כ אין לדבר סוף ובפרט מאמר שאכלן ג"ש בשופי משא"כ אי פירושו כמו שהבינו רבינו יש טעם בדבר וכמ"ש בפרישה ועוד דל' כי היכי דתלינן כו' ה"נ איכא למתלי כו' משמע כמו שפירשנו דלפי' ב"י הול"ל כי היכי דחיישינן למימר בחד שטרא ה"נ חיישינן כו' ודוחק לומר דה"ק כמו דתלינן בחד שטר אע"ג דאכל ג"ש בשופי אמרינן לא מפני שטר זה אמת הניחו אלא מפני שאין דרכן של ב"א לדקדק עם לוקח זה או מפני חשיבותו או מפני ענוותו או מפני שהוא ג"כ איש ותרן ומהנה לאחרים מש"ה גם כן אין מדקדקים עמו ה"נ איכא למתלי בב' שטרי שדות ולומר דגם בעל שדה השני לא דקדק עמו דא"כ ק' מאי פסקי לסתם הגמרא דהא ודאי לאו בכל מחזיק שייך לומר כן דאין מדקדקים עמו כל אדם ועוד דא"כ בשתי כתובות מאי א"ל. ושמעתי מפרשים לדברי הרמ"ה בשיטה אחרת ומפרשים דהני ב' כתובות וב' שטרות הנזכר בגמרא דמקיימין מתוכן איירי דלא חתימי בכל אחד מהן הני ב' עדים החתומים בהאי שטרא שאנו רוצים לקיימו אלא בכל שטר או כתובה מהם רק א' מהני עדים שבשטר זה עם ע"א נכרי ד"מ ראובן ושמעון היו חתומים על האי שטרא שאנו באים לקיימו מתוך ב' כתובות ובאותן ב' כתובות חתום באחד מהן ראובן עם לוי ובשניה חתום שמעון עם לוי או עם יהודא והשתא א"ש דיותר בקלות יוכל לזייף כשהשני כתובות והשטרות יוצאין מתחת יד א' מכשיוצאים מתחת יד שנים עכ"ל והנה אף שדבריו נראים יפים

במילה

דרישה

שימי בר אסי וביצאו מתחת יד אחר אבל מיד עצמו לא מ"ש תחת יד עצמו דלא דילמא זיופי זייפי מתחת יד אחר נמי דלמא אתי וזייף כו' האי לא מצי מכוין עכ"ל הגמרא ונראה פשוט דלשיטת רש"י והרא"ש ורבינו האי מימרא דרב שימי דקאמר דבעינן שיצא מתחת יד אחר קאי נמי אמימרא דרב אסי הנ"ל (ועד"ר שם כתב שנראה דהרמ"ה פי' דעיקר דברי רב שימי לא קאי אלא אשטר מקויים) וכ"כ הכ"מ בהדיא בפ"ו דעדות דלדעת רש"י אין מקיימין משטר מקויים היוצא מתחת ידו וגם הר"ן כ"ב ה"מ כתב דבעינן שיצא מתחת יד אחר ורבינו שכתב והוא שיצאו כו' אשני שטרות אפשר דלרבותא כ"כ ומה"ט נמי כתבו הפוסקים ורבינו בסמוך דכשיש לו ב' שטרות חוששין שמא זייף אחד מתוך חבירו אם לא שניכר חתימתו בטביעת עין ולא א' מהן שכתב) דבאחד מהן מקוים סגי (וגם ראיה מדכתב הרא"ש בפ"ב דכתובות שם) אבל ר"ת דנלמד מדבריו שמי שיש לו ב' שטרות דאין לקיימן אלא בט"ע ולא בדומה עכ"ל דל' אלא בט"ע משמע דבדימוי כלל לא אפילו מתוך שטר מקוים הנמצא ביד אחרים דמ"מ יש לחוש דזה שיש בידו ב' שטרות זייף הא' מתוך הב' וק"ל אף שבספרים מדויקים כדפס בסמוך כדברי רבינו ז"ל תדע לך שהרי משטר א' מקוים מקיימין אפילו ביוצא מתחת ידו כו' מוכח מכאן לט"ס וכס"י ליתא ומש"ר ודוקא בכה"ג שאין מכירין החתימות בטביעת עין כו' נלע"ד דה"פ מאמר דאמרינן דבעינן דוקא שיהיו ב' השטרות ביד אחר משום דחיישינן שמא כיון וזייף מתוכם א"כ הו"א כשיש לאדם א' ב' שטרות מחתימות א' על ב' ב"א דיהיו שניהם פסולין דכל א' יאמר איכני חייב וזייף את שעלי מתוך הב' שבידו ואין אנו יודעין איזה שטר אמת ולא יהני אפי' עדים שבאים לקיים החתימות דשמא טרם וזייף עד שטועין העדים מש"ה כתב דלא חיישינן לשמא זייף אלא היכא דצריכין לקיימן ע"י דימוי שמדמה שני שטרות יחד חתימה זו לחתימה זו דבהא דוקא חששו שמא זייף זה מהשטר שבידו כבר אבל היכא שהעדים עצמן לפנינו או אחרים שהם בקיאין בחתימתן ומכירין בטביעת עינהם שזהו חתימתן אין אנו חוששין תו לזיוף דמסתמא לא חיישינן שזייף כולי האי וכ"כ התוס' והרא"ש והמרדכי והר"ן ובר"ן מפורש ביותר כמ"ש ע"ש ועד"ר מ"ש עוד מזה ואל זה כיון רבינו אבל א' שיש לו ב' שטרות כו' וק"ל והוצרכתי לכתוב זה אף שפשוט הוא בעיני לפי שראיתי רבים טועין בביאור דברי רבינו בפשט זה והבינו דאלעיל קאי וכוונת רבינו הוא דאם כשרואין ב' שטרות זה כנגד זה ניכר בטביעת עין שהחתימות דומות זו לזו אפילו ביוצא מתחת ידו סגי וטעות הוא בידם דאדרבא ראיית טביעת עין ע"י שטרות זה כנגד זה הוא גרוע מכאשר אנו מצמצמין ומדמין חתימה לחתימה ועוד שהל' שכתב רבינו אבל אדם שיש לו ב' שטרות אינו מכוון לפי' זה דהא בתלתא שטרי איירי לעיל וק"ל: אבל ב' שט"ח אחרים כו' כלפי כתובה שהיא ג"כ ש"ח כתב אחרים אבל בש"א אינו: דאפשר דזייפינהו מרייהו כו' כנ"ל וכן הוא בש"י ור"ל שמא אותן ב' שט"ח עצמן הן זיוף משא"כ בב' שטרי שדות ואוכל מינייהו פירות דאם הוי זיוף לא היו מניחין אותו לאכול מהן פירות ג"ש ומש"ה אפילו בשטר שדה א' שאכל ממנו פירות ס"ל להרמ"ה דלא חיישינן שמא זיוף הוא אלא שאיכא חשש אחריני שמא זיוף זה מתוך אותו השטר ומש"ט ס"ל להרמ"ה דאפילו בב' שטרות אין מקיימין עד שיצאו מיד ב' לקוחות וכמש"ר בשמו אחר זה מיד אבל רבינו מסיק וכתב עליו דבחד שטרא אע"פ שאכל פירותיו ג"ש רצופין חיישינן שמא נזדמן כך וזיוף הוא וק"ל עד"ר: דכי היכי דאיכא למתלי בחד ה"כ איכא למתלי בתרי ולא נהירא כו' נראה דהרמ"ה פי' ג"כ מ"ש בגמרא הנ"ל דביד עצמו לא דילמא זיופי זייף כפירש"י ורבינו דהיינו שמא זייף מתוכו ומש"ה בעינן שיצאו מתחת יד אחר אלא דבהא מחולק עמהן הרמ"ה דהוא ס"ל דהוא נמי טעמא דאין מקיימין אפי' מב' שטרות אע"פ שיוצא מתחת יד אחר מחשש שמא זייף מתוכן משא"כ כשהם יוצאין מתחת יד שנים דאז אין לחוש לשמא זייף מתוך שניהן ואע"פ דלכאורה אין טעם נכון לחלק בזה דהא הכל חתימות אלו עדים הן ואי חוששין שיכול לילך לחבירו ולראות שטרו ולבא לביתו לזייף מה לי חד שטר מה לי ב' שטרות ואפילו יוצא מתחת יד שנים נמי הא כשזייף מתוך חתימות דחד שטרא כאילו הוא זייף מכולן מ"מ יש לחלק ולומר בהיות שעל הרוב אין איש א' כותב או חותם פעם בפעם שוה ממש כמוט השערה אבל כשחותם בהרבה שטרות א"א שלא ידמה חתימת אחד מהן לאחת משאר החתימות או לכל הפחות במקצת אותיות לזה ובמקצת לזה ומש"ה כשמקיימין משטר א' אין זיופו ניכר דיכול להשמט ולומר הא כל איש אין חתימתו בשוה ממש משא"כ כשיש לפנינו ב' שטרות מחתימות אלו העדים ובמכ"ש יותר אז זיופו ניכר דנאמר לו אף אם יש שינוי העדים בתמונת אותיות ולא כיונו בכולו לא' מהחתימות לכל הפחות היו מכוונים לב' החתימות יחד למקצת בזה ומקצת בזה ומש"ה חילק הרמ"ה וכתב שהיינו דוקא ביוצא מיד ב' לקוחות דאז ודאי לא יוכל לזייף להיות חתימתו של זיופו דומה בכולו לחתימת ב' שטרות וכמ"ש ויהיה זיופו ניכר ומש"ה כשאינו ניכר (ולא) ונתדמה להו מקיימין מתוכו אבל אם שניהם יוצאין מתחת יד א' אז יכול לכוין לזייף לדמות במקצת אותיות לזה ובמקצת לזה ואין זיופו ניכר ואף שלא יהיה דומות הכלות בב' שטרי דאמר הרמ"ה להתלות בשטר א' דבשטר אחד הטעם משום דיתגלגל לומר שכן דרך להיות שאינם שוים ובב' שטרות הטעם משום דאז יכוין לזייף מ"מ הוין כן בזה דא"א לעמוד על זיופו להיות ניכר וק"ל וזהו דעת הרמ"ה ומש"ה כתב כי היכי דאיכא למיתלי בחד כו' כנ"ל ולא כב"י כתבתי לשונו בדרישה ע"ש ורבינו שכתב ול"נ כו' משום דס"ל דמה שאמרו בגמרא דילמא זיופי זייף אינו אלא טעם לההיא דבעינן שיצאו מתחת יד אחר אבל הא דאין מקיימין אלא מב' שטרות טעמא אחרינא אית ליה דחיישינן שמא ההוא גופא מזויף

הוא

ובתרי לא חיישינן שיהו שניהן מזוייפין תדע לך שהרי משטר אחד מקויים מקיימין יג אפילו יוצא מתחת ידו כיון שידוע שאינו מזוייף ולא חיישינן שמא כיון וזייף וכיון דהכי הוא אפילו ב' שטרות היוצאין מיד לוקח אחד מקיימין מתוכן: (כה) (כו) כתב הרמב"ם ב"ד שכתבו במותב תלתא הוינא ונתקיים שטר זה בפנינו הרי זה מקוים אע"פ שלא פירשו באיזה ענין נתקיים אם העידו העדים בעצמם על חתימתם אם שהעידו אחרים עליהן שאין חוששין לבית דין טוען שמא טעו וכבר נהגו כל בתי דינין בישראל שיכתבו הדרך שנתקיים בה השטר בפניהם: (כז) ולעולם אין ב"ד בודקין אחר ב"ד אלא מחזיקין אותן בחזקת בקיאין שלא יטעו אבל בודקין אחר העדים ע"ב: (כח) צריך שיהיה הקיום סמוך לחתימת העדים ואם

איכא למיחש שכיון לחתום כחתימת שני השטרות אבל כששני שטרות יוצאים מיד שני לקוחות כולי האי ליכא למיחש שראה שני השטרות ביד שני הלקוחות וכיון לחתום כחתימת שני השטרות ולפיכך כתב ולא נהירא לי וכו' שאין הטעם משום שמא כיון וזייף אלא שמא השטר שביד הלוקח מזוייף הוא ובתרי לא חיישינן:

[כח] **כתב** הריב"ש בסי' קל"ו ירושלמי בפרק ב' דכתובות למדין מספר מוגה כגון דאמרי אילין ספרי דאסי וכאילין אגרתא אריכה ופירש הה"ק למדין ומקיימין שטר מספר ידוע לאיזה סופר מומחה מקיימין חתימתו מהספר ההוא אבל [כמו] באגרת יש לספק אם סומכין עליה לקיים חתימתו לפי שאין אדם נזהר בתיקון הכתיבה והיא משתנית לפי הקולמוס והכתב עכ"ל והר"ן פירש כגון אילין ספרי דאסי כלומר שכתוב בו ספר זה כתב אסי והרי שמו חתום שם:

(כה) (כו) (כז) **כתב** הרמב"ם ב"ד שכתבו וכולי נ"ל שלמד כן מדאמרינן בפ"ב דכתובות (כא.) ההוא שטרא דאתקיים בי דינא דמר שמואל והוה כתיב מדאתא רב ענן ואסהיד אחתימת ידיה וכו' ואסיקנא דההוא שטרא דיתמי הוה וחש שמואל לב"ד טוען וסבר שמואל דילמא איכא דס"ל כרבי סבר אעביד רווחא כי היכי דלא מפסדי יתמי ונראה שהרמב"ם מפרש שמן הדין לא היה צריך לכתוב הדרך שנתקיים בה אלא שחש שמואל שמא הב"ד שיבא לפניו שטר זה יאמר דילמא ב"ד שקיימוהו טוען היו ולא אחזיקנו כמקויים אחר שלא נתבאר בו הדרך שבו נתקיים וסבר אם אכתוב כרבנן דילמא איכא דס"ל הלכה כר' וכו' וסובר הרב ז"ל מדאמרינן וחש שמואל חששא בעלמא היתה אבל מן הדין לא היה צריך לכתוב הדרך שבה נתקיים השטר: ומ"ש ולעולם אין ב"ד בודקין וכו' בסוף יש נוחלין (קלח:) אסיקנא בי דינא בתר בי דינא לא דייקי ודברי הרמב"ם שם בפ"ו מה' עדות: (כח) **צריך** שיהיה הקיום סמוך לחתימת העדים וכו' פרק ג"פ (קסג.) אמר רב לא שנו (דהרחיק העדים ב' שיטין מן הכתב פסול) אלא בין עדים לכתב אבל בין עדים לקיום אפילו טובא נמי כשר מ"ט בין עדים לכתב דילמא מזייף וכתב מאי דבעי וחתימי סהדי בין עדים לקיום נמי מזייף וכתב מאי דבעי וחתימי סהדי דמטייט ליה א"ה בין עדים לשטר נמי מטייט ליה אמרי עדים אטיוטא חתימי בין עדים לקיום נמי אמרי אטיוטא חתימי בי דינא אטיוטא לא חתמי וליחוש דילמא גייז לעילא ומחק ליה לטיוטא וכתב מאי דבעי ומחתים סהדי ואמר רב שטר הבא הוא ועדיו על המחק כשר קסבר כל כה"ג אין מקיימין אותו מן הקיום שבו אלא מן העדים שבו

ביוצא מתחת יד אחר דחיישינן שמא אותו דמקיימין מתוכו מזוייף הוא ואיכא למידק הלא אכילת פירות של המחזיק ג' שנים בשופי וכן כתובת אשה דיושבת תחת בעלה בשופי מעידין שהשטר כשר הוא אלא בע"כ ה"ט דחיישינן שמא שטר כשר היה לו ונאבד וכתב וזייף שטר אחר שמא יבוא מערער ובתרי לא חיישינן שנאבדו שניהם והשתא לפי זה אפשר לפרש דעת הרמ"ה דמ"ש דכי היכי דאיכא למיתלי בחד שטרא וכו' דה"ק דכי היכי דאיכא למיחש בחד שטרא דילמא שטר כשר היה לו ונאבד וכתב וזייף שטר אחר ה"נ איכא למיתלי בתרי שטרי דילמא כרוכין היו השני שטרות ונאבדו שניהם בבת אחת וכתב וזייף שני השטרות אם יבוא מערער אבל בב' לקוחות לא חיישינן כולי האי והשתא איכא למימר דגם הרמ"ה מפרש כפרש"י וכשיטת כל הגאונים דבמקויים נמי אין מקיימין ביוצא מתחת יד עצמו דחיישינן שמא זייף מתוכם. ומה דקשה לדעת הרמ"ה אמאי לא קאמר דאפי' ביד אחר דומיא דיד עצמו כגון בלוקח אחד נמי לא אפשר לתרץ דאתא לאשמועינן דביד עצמו אפילו מקויים דליכא למיחש דמזוייף הוא נמי לא מקיימין דחיישינן שמא זייף מתוכו ואצ"ל ביוצא מתחת יד אחר ואינו מקויים דאף ע"ג דליכא למיחש לזייף מתוכו כיון שאינו לפניו מ"מ פשיטא דחיישינן שמא אותו שמקיימין מתוכו מזוייף הוא דשטר כשר היה לו ונאבד וזהו רגילות ושכיח טובא והילכך ודאי דטפי חיישינן באינו מקויים דילמא איהו גופיה מזוייף הוא מדנחוש במקויים שהיה מזוייף מתוכו וכיון אע"פ שהוא בפניו דקשה הוא לכוין כדפרישית כנ"ל ודלא כפי' ב"י ע"ש: (כה) **כתב** הרמב"ם ב"ד שכתבו וכו'. נראה שלמד כך מהא דאיתא בפ"ב דכתובות (דף כ"א) א"ר אמר שמואל הלכה כדברי חכמים דזה אמר כתב ידי וזה אמר כתב ידי נאמנין ואין צריכין לצרף עמהם אחר דלא כר' ואקשינן ומי אמר שמואל הכי והא ההוא שטרא דנפיק מב"ד דמר שמואל והוה כתיב ביה מדאתא רב ענן ואסהיד על חתימת ידיה ואדחד דעימיה וכו'

פרישה

הוא ודוק: תדע לך שהרי משטר א' מקוים מקיימים אפילו יוצא מתחת ידו כו' כבר כתבתי דנראה דט"ס הוא וה"ה שכתב אפי' יוצא מתחת ידו כיון דבב' שטרות שיוצאים מתחת ידו פשוט דאין מקיימין אותם משום דחיישינן שמא הוא כיון וזייף שטר זה מתוך שטרות הללו וא"כ היאך כתב כ"כ בפשיטות שמשטר אחר מקוים אפי' אם הוא תחת ידו מקיימין הא האי חששא איכא גם בשטר מקוים דהכי שהוא בעצמו אינו מזוייף מ"מ יש לחוש שמא כיון וזייף שטר זה מתוך שטר המקוים גם בספרים של קלף מצאתי שאינו שם וכן (הב"י) [הגי'] בדפוס תוגרמה ואיירי ביוצא מת"י אחר לוקח ע' בדרישה: (כה) (כו) (כז) כתב הרמב"ם ב"ד כו' בפ"ו מה"ע כ"כ ה"ה מקוים כוונתו דהב"ד שבא המלוה לפניהן בשטר מקוים בהנפק כזה מגבינן בו: אע"פ שלא פירשו כו' ור"ל דין זה דומה לדינים שלפני זה שכולם איירי מדין שטרות שאין לגבות בו ולא ללמדו אתו איך יכתבו לכתחלה: ומ"ש שאין חוששין לב"ד טוען שמא יטעו ר"ל שהב"ד זה מגבינן בו ולא חששו שמא הב"ד שקיימוהו טעו ולא ידעו דין קיום שטרות מדלא פירשו דהרי דיינינו מחולקין כשהעידו בעצמן אין צריכין שיעיד כל א' על שתי החתימות וכשאחרים מעידים צריך שיהיו שני עדים על כל החתימות ועוד שלוקים אחרים שיאמר הואיל שדייני הקיום לא כתבו באיזה דרך נתקיים ש"מ דטעו וכל הדרכים שוה בעיניהן ולכך לא כתבו הבדל ביניהן קמ"ל דלא חיישינן להכי וא"ת א"כ למה כתב הרמב"ם שאין חוששין לב"ד טוען שמא יטעו ולא כתב שמא טעו גם אמר זה כתב ז"ל ולעולם אין ב"ד בודקין אחר ב"ד כו' שלא יטעו אין זה קושיא שהרי ג"כ כתב שם לפני זה ז"ל וכבר נהגו כל ב"ד שבישראל שיכתבו כו' דהו"ל נהגו לכתוב אכ"ל דכן הוא ל' הרמב"ם אדבר ההוה ונהוג עבר והוה ויהיה וכדפירש"י ג"כ בפי' המומם דאין לדקדק בזה בדבר ההוה ומשה"כ כתב שמא יטעו דאם באת לפסול שטר זה הייתי נ"ל שהב"ד שכתבוהו רגילין ליהוי לטעות גם באחר ענייניהם ומש"ה טעו ג"כ בזה קמ"ל בזה וביוצא בזה לא נחוש אלא מוקמינן כל ב"ד אחזקתן שלא יטעו אלא שקראו בל' הקיום גם בפרק י"נ (דף קל"ח) דמשם מקור דברים דלא חיישינן לב"ד טוען קאמר שם זה אב"ד אמרון דאינן בודקין אב"ד שלפניו אבל ב"ד בודקין אעדים שהיו לפניו ועד"ר מ"ש עוד מזה: וכבר נהגו כו' נראה דנהגו כן משום דעי"ז יברר הלוה וכותו דכשידע שנתקיים ע"י אחרים או יוכל לדרוש אחריהם אם יש בו פסול או ענין אחר להנצל ע"י כי אחד מהם בהוצאת ממון וק"ל: אבל בודקין אחר העדים עד"ר: (כח) צריך שיהא הקיום כו' כל אלו הדברים עד סעיף ל' כתב גם הרמב"ם בפכ"ו ממלוה ע"ש והם מסוגיות הגמרא בפרק ג"פ (דף קס"ג) כדר"י דאמר התם כן כמ"ש ל'

דרישה

בתחילת משמע אבל אחר הדקדוק והעיון אינם נכונים לא מצד הל' ולא מצד הענין. לא מצד הל' שהרי רבינו כתב ז"ל ואם אין כאן שטר מקוים שיהא דומה לו אם יש כאן שני שטרות שדות או כתובות החתומות באותן עדים וזה דומה לזה כו' הרי מדכתב חתומים באותן עדים משמע בב' השטרות כל אחד חתום באותן עדים ועוד דודאי דומיא לשטר מקוים שהתחיל בו קאמר דמיירי בב' עדים של שטר זה שאנו רוצים לקיימו חתומים ג"כ על אותו שטר המקויים ועוד כיון דלשיטת פי' רבי' אין נ"מ לומר שאין שניהם חתומים על כל אחד מהשטרות אם איתא דרבי' הבין לדברי הרמ"ה בפי' סוגיא דגמרא בע"א ממה שהבינו הוא לא הו"ל לרבי' להביא דברי הרמ"ה לחלוק עליו לסתום אלא לפרש גם חילוק זה שביניהם. גם לא מצד הענין דלשיטה זו אילו הוה ביד שום אדם א' שטר שהיו ב' עדים התומים עליו ביחד אף דכל אחר שטרות אינם חתומים אלא מע"א מהני עדים ואחר עמו מ"מ אין מקיימין ליה לשטרא דהאי חששא דילמא זייף שטרו מתוך אותו שטר שחתומין עליו אלו ב' העדים א"כ הו"ל לנהרדעי לפי' ולמימר הא דמקיימין מב' שטרות היינו דוקא כשאין ידוע שיש ביד שום אדם בעולם שטר שאלו ב' עדים חתומים עליו ביחד לכ"כ לפע"ד דאדרבה לדעת הרמ"ה בענין דוקא שיהיה לפנינו ב' שטרות שחתומים על כל אחד שני ב' עדים יחד ומטעם שכתבתי בפרישה ודוק: תדע לך שהרי משטר א' מקויים מקיימין אפי' יוצא מתחת ידו כך הגירסא ברוב ספרים וגירסא משובשת היא כמ"ש לעיל בפרישה ושיש ראיה לזה מתוס' והרא"ש והמרדכי שבכולן משמע ומוכח דמי שיש בידו שני שטרות אין בידו כח לגבות משום אדם דחיישינן שמא זייף הא' מתוך חבירו ואין לו תקנה אם לא שיקיימו בטביעת עין ולא מהני שיקיימנו בדימוי משטר מקויים שבידו וכן הוא מפורש בר"ן ע"ש במ"ש אדברי רב שימי הנ"ל ואף שסיים הר"ן שם וכתב ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ו מהלכות עדות דביוצא מתחת ידו ה"ט דלא משום דחיישינן שמא זייף הכל ולפ"ז אם אותן שטרות שהוא מוציא מקויימות בב"ד מקיימין מהן ואפילו משטר א' עכ"ל הר"ן ז"ל אדרבה מדכתב דוקא להרמב"ם דמפרש דביוצא מתחת ידו דלא דחיישינן משום שמא זייף הכל הוא דמקיימין משטר מקויים שמוציא מתחת ידו משמע דמוכח דלאינך מפרשים דלא מפרשי כהרמב"ם אין מקיימין אפילו ממקויים. ונ"ל לדקדק עוד לומר דמדלא הזכיר רבינו דעת הרמב"ם שחולק בזה ש"מ דס"ל דאין דעת הרמב"ם מוכרחת לומר שחולק בזה אלא דגם הוא ס"ל דאין מקיימין משטר שהוא יוצא מתחת ידו אפילו מקויים מחשש שמא זייף מתוכו והא דכתב הטעם משום דחיישי' שמא הוא זייף הכל משום דנמשך אחר ל' הגמ' ומשמעות הגמ' נ"ל הכי והוא מדקאמרינן אדברי רב שימי מ"ש מתחת יד עצמו דלא דילמא זיופי מזייף תחת יד אחר נמי דילמא אזל הוא אתא וזייף כולי האי לא מצי מכוין עכ"ל הגמרא ומדאצטריך הגמרא להאריך ולא אמרה בקיצור ביוצא מתחת יד אחר נמי דילמא אזיל וזייף ה"מ דלאו מחד ענינא דזיוף איירי אלא מתחילה אמר מ"ש תחת יד עצמו דלא משום דחיישינן לזיוף ור"ל שכולן מזוייפין ממנו הם משא"כ כשיוצאים מתחת יד אחר דלא חשדינן לכ"ע בזיופי מ"מ ביוצא מתחת יד אחר נמי איכא למיחש לזיוף אמר והוא דזה הבא לגבות בשטרו הלך והמזיק בשטר חבירו ואתא לזייף ומשני ודאי איכא למיחש לזיוף זה כשיוצא מתחת יד עצמו אבל כולי האי לילך ולבא ולזייף מתחת שטר הנמצא ביד חבירו לא מצי מכוין נמצא דלפ"ז גם הרמב"ם ס"ל דאין מקיימין משטר אחר היוצא מתחת ידו אפי' הוא מקויים וכמשמעות ל' הגמרא כולי האי לא מצי מכוין דמשמע הא בנמצא בידו מצי מכוין וגם הרמב"ם מפרש מימרא דר"א דאמר מקיימין משטר מקויים היינו דוקא באינו יוצא מתחת ידו ואף ע"פ דהרמב"ם הקדים לכתוב דין קיום מב' שדות או כתובה וכתב עליו דבעינן שלא יצאו מתחת ידו אח"כ כ"א משטר מקויים ולא כ"כ עליו אין זה דיוק דסמך אמ"ש לפני זה ועליה קאי גם רמזו (במכ"ם) [במ"ש] דמקיימין ממנו לבדו כמו שמקיימין משטר ב' שדות וב' כתובות משמע דקיום האי שטרא א' מקויים הוא דומיא דקיום מהנהו ב' שדות דלכבר כתב דבעינן שיצאו מתחת ידי אמר כן נ"ל דמה"ט לא הביא רבינו ולא שום פוסק לדעת הרמב"ם שחולק על דעת שאר הפוסקים בזה וכדי לקיים הסברא דאין סברא לומר דיהא מותר לקיים משטר היוצא מתחת ידו אפילו הוא מקויים וכמ"ש בפרישה ויש שרוצים לקיים גירסת הספרים דרבינו ומפרשים דפשיטא ליה לרבינו דבשטר מקויים ירא לזייף מתוכו מטעם דכל שמקויים השטר סובר ודאי דקדקו הב"ד היטב באותו השטר כשקיימוהו וכאשר יזייף ויביא אח"כ שטרו ליד ב"ד מכה שדקדקו כבר יעמדו על הזיוף בראותם שזה אינו דומה לאותו המתוימה מש"ה אמר תדע בפשיטות וה"ק תדע שלא חיישינן שמא כיון וזייף את זה השטר מתוך השטרות שביד אחר דהא אפי' אם שטר א' מקויים תחת ידו לא חיישינן שמא כיון וזייף את הב' מתוכו משום דמסתמא ירא שלא יוכל לכוין יפה וילכד בחקרו כ"ש דירא לזייף מתוך ב' שטרות אף כשהן ביד א' אינן מקיימין ואין דבריהם נראין כלל דאף אם נאות לסברא זו מ"מ לא שייך לומר תדע כיון שאינו מבורר בגמרא ולא בשום מקום דהא י"ל דרב שימי קאי גם אדברי ר"א וכן הוא משמעות ל' מדקאמר ל' יחיד וכמ"ש בפרישה ע"ש כ"ש וק"ו שהסברא עצמה אינה מוסכמת כלל כמ"ש לעיל לכן העיקר כגירסת ספרים ישנים וכמ"ש בפרישה: (כה) (כו) אע"פ שלא פירשו באיזה כו' מקור הדברים הוא מדאמרינן פרק י"נ (דף קל"ח) הלכתא אין חוששין לב"ד טוען וכדמסיק הרמב"ם והב"י כתב שיצא דין זה מעובדא דשמואל בפרק ב' דכתובות (דף כ"א) דהוצרך בשטר דיתומים שדייני הקיום יכתבו איך שהעדים העידו כ"א על חתימת ידו ועל חתימת חבירו משום דחש לב"ד טוען דס"ל הלכה כרבי ועביד רווחא שיעיד כ"א גם על חתימת חבירו כדי שלא יפסידו (הרמאי) [היתמי] ע"ש ומשמע להרמב"ם דדוקא משום דהיה שטר דיתומים הוא דחש להכי הא לאו הכי לא היה צריך לפרש עכ"ל ב"י ואף דמשם אין ללמוד במה דהוצריך להעיד כ"א גם אחתימת יד הב' דבעלמא לא צריך זה דקיי"ל אמנה שבשטר הן מעידין ומנא ליה להביא ראיה משם דא"צ לפרש באיזה ענין נתקיים כלל (ככ"ל) [לכ"נ] להב"י דכמו דלא חיישינן שיטעו הב"ד שיבא השטר לפניהם (בקל) [מק"ו] שהב"ד שבא לפניהן לא יחושו לומר שטעו הב"ד שקיימו השטר באיכות הקיום ומהכלל שבידינו שלא חיישינן לב"ד טוען אלא שהב"י בא ליתן טעם למה נקט הרמב"ם וכתב דה"ט דהאי דינא דא"צ לפרש הקיום פרטי ולא סמך אהכלל דלא חיישינן לב"ד טוען משום דמצינו דין זה בגמרא בפרטות וק"ל: (כז) אבל בודקין אחר העדים ל' ב"י בס"פ י"נ (דף קל"ח) אסיקנא בי דינא בתר בית דינא לא דייקי ב"ד בתר עדים דייקי ע"כ ודע דהם אשכיב מרע קאי שאמר מנה יש לי אצל פ' העדים יכתבו אע"פ שאין יודעין אם האמת הוא כן ומסיק שם בטעמא משום דבי דינא אחר (בי דינא לא) [עדים] דייקי כלומר ולכשיבא לגבות יצטרכו היורשים להביא ראיה שמ"ל ולא יסמכו בכתיבת העדים שהאסונים וכתבו רבינו לקמן ר"ס רנ"ג וק"ל אי משהוא יצא להרמב"ם דבודקין אחר עדים הא כל כה"ג אפילו אחר ב"ד נמי בכל מקום שלא החליטו כתבו שעמדו על העדים ונמצאו מכוונין דצריך ראיה אחרת על כל מה שכתב בשטר ואפשר דהא דמסיים תלמודא בפרק י"נ בי דינא בתר עדים דייקי נקט בל' הכלל שבידינו בזה והכלל קאי אהיכא שהחליטו העדים דבריהם דדייקינן אמרינן מיניה ראיה דכ"ש התם בס"מ לא החליטו דבריהם דדייקינן אמרינן ואין ה"נ דאם הב"ד שמעו כך מהשכ"מ נמי הוי כתבי והוי דייקי אח"כ בתרינן בענין שלא נגמר ונחלט וגם בתר עדים לא דייקינן אלא במילתא דלא תליא בגופו של הענין אבל לא במה שהוא עיקר וגוף השדות דודאי לא טעו בי' כמ"ש לעיל ר"ס מ"ס דכל שטר הבא לפנינו פי' דחזקה דאין העדים חותמין אא"כ קראוהו כו' וכן אמרינן שם לענין קירוב החתימה לגוף השטר וכן לקמן סימן מ"ט ע"ש: (כח) צריך שיהיה הקיום סמוך לחתימת העדים ואם הוא רחוק מכן אפילו שיטה א' פסול ז"ל הגמרא פרק ג"פ (דף קס"ד) אמר רב ל"ש (דהרחיקו ב' שיטין פסול) אלא בין עדים לכתב אבל בין עדים לאשרתא אפי' טובא נמי כשר מ"ט בין עדים לכתב דילמא מזייף וכתב מאי דבעי ומחתימי סהדי בין עדים לאשרתא נמי מזייף כו' דמטייט ליה א"ה בין עדים לשטר נמי מטייט ליה אמרי עדים אטיוטא הוא דחתימי בי דינא נמי אמרי אטיוטא הוא דחתימי בי דינא אטיוטא לא חתמי וליחוש דילמא גייז ליה לעילא ומחיק ליה לטיוטא וכתב מאי דבעי ומחתים סהדי ואמר רב שטר הבא הוא ועדיו על המחק כשר הגיה

חדושי הגהות

יג ז"ל הפרישה כבר כתבתי דנראה דט"ס הוא זה שכתב אפילו יוצא מתחת ידו כיון דבב' שטרות היוצאים מתחת ידו פשוט דאין מקיימין אותן משום דחיישינן שמא הוא כיון וזייף שטר זה מתוך שטרות הללו וא"כ היאך כתב כ"כ בפשיטות שמשטר א' מקויים אפילו אם הוא תחת ידו מקיימין הא האי חששא איכא גם בשטר מקויים דנהי שהוא בעצמו אינו מזוייף מ"מ יש לחוש שמא כיון וזייף שטר זה מתוך שטר המקויים גם בספרים של קלף מצאתי שאינו שם וכן הגיה בדפוס תוגרמה ואיירי' ביוצא מתחת יד אחר דוקא ע"כ ועיין

ואם הוא רחוק מהם אפילו שיטה אחת פסול פן יחתוך העליון ויעשה השטר ועדיו בשיטה אחת דקי"ל שהוא כשר והקיום מקיימו ואם הרחיקוהו ומלאוהו טיוטא כשר דב"ד לא חתימי אטיוטא וכתב א"א הרא"ש ז"ל הא דהרחיקו פסול דוקא הקיום שאין מקיימין על פיו אלא על פי עדים דכיון שאין ריעותא בין שטר לעדים אין לפסול אלא מהריעותא ולמטה: (כט) כתב הרמב"ם שטר הבא הוא ועידיו על המחק והקיום על הנייר אין מקיימין אותו מדייני הקיום אלא מעדים של מעלה דשמא היה הקיום רחוק מהשטר הרבה והיה הריוח מלא שריטות של דיו וחתך גוף השטר ומחק השריטות וכתב השטר הוא ועידיו על המחק: (ל) **חתם** בכתב קודם שנעשה גזלן ונעשה גזלן הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו אבל

ב"ח

וכו' אלמא דכר' ס"ל ופריק הכוא שטרא דיתמי הוה וחש שמואל לב"ד טוען וסבר שמואל דילמא איכא דס"ל הלכה כר' וכו' דאיכא למידק למה לו להאריך ולמימר וחש שמואל [לב"ד טוען וסבר שמואל] וכו' הול"ל וחש שמואל דילמא איכא דס"ל הלכה כר' וכו' אלא ודאי דה"ק תדע דשמואל לאו כר' ס"ל דהא בעל כרחין קשיא אדשמואל דהו"ל לקיימו בסתם וכשר אלא ודאי דחש שמואל לב"ד טוען כלומר שאם לא יבאר הדרך שבו נתקיים יבואו לומר שהב"ד שקיימוהו טוען היו ולא יחזיקו השטר של יתומים במקויים א"כ השתא ודאי שפיר אית לן למימר דשמואל נמי ס"ל דהלכה כדברי חכמים דהלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו וכדס"ל לכולי עלמא אלא דהכא נמי סבר שמואל דילמא איכא דס"ל כרבי וכו' כלומר דהכא נמי חשש שמואל לב"ד טוען והשתא לפי זה ודאי שמעינן דאם לא פירשו הדרך שבו נתקיים כשר אלא דלכתחלה יכתבו הדרך וכו': (כט) **כתב** הרמב"ם שטר הבא הוא ועדיו על המחק וכו'. הכי איתא בפרק גט פשוט דפריך אדרב דמכשיר בהרחיק שיטה אחת בין עדים לקיום ומלאוהו בטיוטא ליחוש שמא יחתוך גוף השטר וימחוק השריטות ויכתוב שטר הוא ועדיו בשיטה אחת על המחק והקיום מקיימו ומשני כל כה"ג אין מקיימין אותו אלא מן העדים שבו והרי"ף והרא"ש השמיטוהו והרמב"ם הביאו בפכ"ז ממלוה ולכך כתבו רבינו בשמו. והב"י דקדק להקשות דא"כ הך דבית דין אטיוטא לא חתמי דהשמיטוהו הרי"ף והרא"ש לא הו"ל למכתביה נמי בסתם אלא בשם הרמב"ם ואפשר ליישב ולומר בשום לב למ"ש התוס' וז"ל קשה אמאי לא הוה קשיא ליה למקשה דבכל שטר מקויים ניחוש שמא ימחקנו וי"ל דהא לא קשיא כולי האי דכיון שהיה כתוב בתחילה לא יוכל למחקו שלא יהא ניכרים האותיות אבל מחק טיוטא אינו ניכר ויתקנה ויכתוב כמו שירצה ואף ע"ג דבסמוך פריך וא"ת חוזר ומוחק אף ע"פ שהיה כתוב על המחק לפי האמת פריך דאין חילוק בין טיוטא לכתב עכ"ל והשתא איכא לתמוה טובא אדברי הרמב"ם דתפס בדבריו לשון המקשה דלמה לא כתב לפי האמת ובקוצר דחיישינן שמא מחק השטר וכתב השטר הוא ועדיו על המחק צריך לומר דהרמב"ם לא ס"ל כמ"ש התוספות אלא מפרש דודאי גם המקשה ידע האמת דאין חילוק בין טיוט לכתב וידע נמי דבסתם קיום על הנייר אין מקיימין את העדים בשטר שהוא ועדיו על המחק אלא מעדים שלמעלה דחיישינן שמא מחק השטר וכתב השטר הוא ועדיו על המחק דהא פשיטא הוא ולא פריך אלא היכא שהשטר ועדיו על המחק והקיום על הנייר רחוק מן העדים ומילא הריוח שריטות דהשתא ודאי איכא למיחש שמא יחתוך וכו' ויסמוך על מה שנכתב בקיום שהשטר ועדיו על המחק דקס"ד דבזו ודאי סמכינן על הקיום ומשני דאפילו בכל כה"ג נמי אין מקיימין אותו אלא מעדים שבו דאין אנו סומכין על מ"ש בקיום כל עיקר ולפי שמתוך דברי הרמב"ם נשמע חידוש בדין דאפילו מפורש בקיום שהשטר ועדיו על המחק אפ"ה אין מקיימין אותו אלא מעדים שלמעלה כתבו רבינו בשמו

ב"י

שנו ורבי יוחנן אמר לא שנו שאם הרחיק פחות משני שיטין כשר אלא בין עדים לכתב אבל בין עדים לקיום אפילו שיטה אחת פסול דילמא גייז לעילאי וכתב הוא ועדיו בשיטה אחת וקסבר דשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת כשר. וכלל בידינו רב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן. ושיטה זו ודאי היא ואוירא קאמר כדאמר בגמרא הרחיק העדים מהכתב שיטה אחת כשרה שיטה אחת בלא אוירא למאי חזיא כלומר הא לא מצי לזיופי דניכר הוא אבל איכא לספוקי אי בעינן שיטה ושני אוירין או סגי באויר אחד ונ"ל דכיון דרוב הפוסקים פסקו דבהרחקת עדים מן הכתב בעינן לשני שיטין ג' אוירין ה"נ לשיטה אחת בעינן ב' אוירין דבשיטה אחת נמי צריך אויר למעלה ולמטה כמו בשני שיטין אלא דבשני שיטין צריך עוד אויר שלישי בין שיטה לשיטה. ודע שהרי"ף והרא"ש ז"ל לא הזכירו כלל המשא ומתן הנאמר על דברי רב דס"ל דר"י אבל מאי דאיתמר אליבא דרב פליג וא"כ אפילו בי דינא אמרינן דחתמי אטיוטא. וכן כתבו התוס' לאחד מהתירוצין וכן כתבו בהג"ה בשם ר"י. אבל הרמב"ם סובר דלא פליג רב ורבי יוחנן אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת דלרב אם הרחיק שיטה אחת כשר בלא טיוטא דליכא למיחש דילמא גייז לעילאי וכתב הוא ועדיו בשיטה אחת דשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת פסול ולר"י כשר הילכך הרחיק שיטה אחת בלא שריטות פסול אבל בהרחיק הקיום שני שיטין לכ"ע אי מטייט ליה כשר אי נמי ס"ל כתירוץ שני שכתבו התוס' דלא פליגי אלא רב מיירי בטיוטא ורבי יוחנן מיירי בלא טיוטא ולפיכך כתב בפ' כ"ז ממלוה ולוה שאם טייטו כשר דבי דינא לא חתמי אטיוטא וכתבו התוס' בשם ר"ת דהאי טיוטא היינו שימלא כל הריוח שריטות דיו דאין לפרש שימלא החלק דיו שא"כ יש לחוש שמא היה שם שטר אחר וקיימוהו והוא כתב שטר זה בגליון של מעלה וחתם העדים והרי הקיום מקיים אותו וכ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר: וכתב א"א וכו' כ"כ ה"ה בפרק הנזכר בשם המפרשים וכ"כ בתשובה להרמב"ן סימן נ"א ונכון הוא: (כט) **כתב** הרמב"ם בפרק הנזכר שטר הבא הוא ועדיו על המחק וכו' אזדא לטעמיה דלא פליגי רב ורבי יוחנן אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת אבל בשאר דברים מודי ליה לרב וא"כ הא דאמרינן כה"ג אין מקיימין אותו מן העדים שבו וכו' לכ"ע איתיה ויש לתמוה על רבינו למה כתב זה בשם הרמב"ם דהא בגמרא איתיה ואי משום דמדברי הרי"ף והרא"ש משמע דלא ס"ל הכי לא כתבה בסתם גם הכא דבסמוך ובי דינא אטיוטא לא חתמי לא הו"ל למיכתבה סתם אלא בשם הרמב"ם: [ל] **ואם** אין הנייר החלק מספיק לכתוב הקיום כתב הרמב"ם בפרק הנזכר שיכתבוהו סמוך לצד השטר או מאחוריו כנגד הכתב וכתב ה"ה שיכתבו בקיום שהשטר כתוב מאחורי הקיום וכנגדו ואז אין לחוש לכלום וכתב עוד שכתוב בעיטור בשם גאון והיכא דליכא בנייר כדי לכתוב בו קיום מלפף ביה ניירא אחריתא וכתיב בקיום וקיומיה מלפף בגויה וכתיב ביה סימן מובהק ע"כ טו וכ"כ בהגהות מרדכי בסוף בתרא ואיני יודע איזה סימן מובהק יועיל אא"כ יכתבו הדיינים מחתימת ידיהם איזה דבר בגוף השטר ואם זייף כדמה כתיבה לכתיבה ולא תדמה אבל כל שאר הסימנין הרי הן יכולין להזדייף ודברי הרמב"ם עיקר עכ"ל: במה דרכים בקיום השטר הרמב"ם כתב טז בפרק מהלכות עדות ה' ובהגהות מרדכי דסוף בתרא כתוב בשם העיטור שבעה וכתב עוד ואי לא כתב אלא במותב תלתא הוינא ואתקיים שטרא דנן קדמנא הרי הוא מקויים עכ"ל וכיוצא בזה כתב הרמב"ם וכתב דמ"מ טוב לכתוב הדרך שבו נתקיים השטר וראיתי קיום שטר מספרד ואין כתוב בו אלא אתקיים שטרא דנן קדמנא: (ל) **חתם** בכתב עד שלא נעשה גזלן וכו' ברייתא בסוף מי שמת (קנט.) הובאה בהלכות ובפסקי הרא"ש פרק ז"ב היה יודע לו בעדות עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן הוא אינו מעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידים על כתב ידו והקשו איהו לא מהימן אחריני מהימני ופרשב"ם והלא שמא הוא עצמו חתם קיום שקר ואוקימנא בשהוחזק כתב ידו בב"ד ופי' רשב"ם כגון שהוחזק בהנפק בב"ד בטרם היותו גזלן דהשתא אלו מעידין שחתמו בהנפק זה וקיימו השטר מקמי דהוי הא גברא גזלן והויא שעתא היה הוא נאמן לומר זה כתב ידי והשתא ליכא למיפרך איהו לא מהימן אחריני מהימני דהני אחריני אכתב ידן הם מעידים ולא אכתב ידו ושטרא מיקיימי וקאי ממילא והתוס' כתבו כגון שהוחזק כתב ידו בב"ד פרשב"ם שכתוב בו הנפק ואין נראה לר"י אלא ה"פ הוחזק כתב ידו

דרישה

הניחא לרב כהנא דמתני ליה משמיה דשמואל שפיר (פי' דאיכא למימר רב לא ס"ל כשר) אלא לרב טביומי דמתני ליה משמיה דרב מאי איכא למימר קסבר רב כה"ג אין מקיימין אותו מן האשרתא שבו אלא מן העדים ר"י אומר ל"ש אלא בין עדים לכתב אבל בין עדים לאשרתא אפילו שיטה א' פסול כו' ומטעם שכתב רבי' וכמ"ש בפרישה וקיי"ל כר"י והב"י הביא כל זה וכתב ו"ל ודע שהרי"ף והרא"ש לא הזכירו כלל המשא ומתן הנאמר על דברי רב וה"ט דס"ל דר"י אבל מה דאיתמר אליבא דרב פליג וא"כ אפי' בי דינא אמרי דחתמי אטיוטא וכ"כ התוס' שם באחד מהתירוצים וכ"כ בהגהות אשר"י בשם ר"י אבל הרמב"ם סובר דלא פליגי רב ור"י אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה א' דלרב אם הרחיק שיטה אחת הוא כשר בלא טיוטא דליכא למיחש דילמא גייז לעילא וכתב הוא ועדיו בשיטה (אחרת) [אחת] דשטר הבא הוא ועדיו בשיטה א' פסול (פי' לא סמכינן אהקיום דלמטה ממנו אלא מקיימין מקודם מן העדים דלמעלה ויהיה ניכר זיופו) ור"י סובר דכשר וכ"כ התוס' שם בתירוצא בתרא כמ"ש ל' בסמוך אבל בהרחיק הקיום ב' שיטין לכ"ע אי מטייט ליה כשר עכ"ל ב"י ודבריו תמוהין לי דאיך יסתום רבי' נגד דברי הרי"ף והרא"ש וכתב דב"ד לא חתמי אטיוטא ולא יזכירם כלל ועוד שלא מדרך הרא"ש לפסוק אחר דברי התוס' והתוס' כתבו שם (בוה) [בד"ה] ר"י אמר כו' ז"ל תימה במאי פליגי דהא לא פסל ר"י אלא בלא טיוטא דאי בטיוטא אמאי פסול ומסיק די"ל דל"פ (ור"ל אלא כל אחד אמר ל"ש לחלק בין עדים לקיום) ורב מיירי בטיוטא ומש"ה מכשיר אפי' בב' שיטין ריוח ור"י איירי בלא טיוטא ומש"ה פסל אפי' בשיטה א' א"כ פליגי אי מקיימין שטר ועדיו בשורה אחת בקיום דלאחריו (וכמ"ש בשיטת הרמב"ם הנ"ל) עכ"ל התוס' ואיך יסתום הרא"ש דלא כוותייהו לכן נ"ל דגם הרי"ף והרא"ש ס"ל כשיטת הרמב"ם ורבי' וכתירוצא בתרא שכתבו התוס' הנ"ל דרב ור"י שוים בכולהו מילתא ול"פ אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת וקיום למטה ממנו אי מקיימין ממנו ומה שהשמיטו הרי"ף והרא"ש כל מאי דאיתמר אליבא דרב בזה י"ל דטעמייהו הוא כיון דאין למדין במילתא אלא ב' דברים הא' שב"ד לא חתמי אטיוטא וס"ל שהוא פשוט דז"ל בתר טעמא דדוקא בעדים שייך למימר דחתמו אטיוטא (שמא עדים) [שמעידים] שיודעים שבמקום הטיוטא לא היה כתוב שום תנאי או מובתו של בעה"ש וזה לא שייך בין עדים לקיום דאין דרך בני אדם לכתוב תנאי או שום דבר שהוא גוף השטר אחר חתימת העדים ועוד דהא ב"ד מקיימין כותבין במותב תלתא כחדא כו' וקיימנו ואשרנו לשטרא דנן ול' זה ודאי מורה שמעידים על חתימת העדים לא על הטיוטא ואף שהגמרא הנ"ל מקשה ואמר בי דינא נמי דאמרי אטיוטא חתמי י"ל דלאו מקשן ותרצן הוא אלא הגמרא שקיל וטרי לומר כן כדי ללמדנו בסוף מילתא בטעמים אף כי הוא פשוט גם התוס' הנ"ל כתבו בפשיטות דר"י דפוסל לא מיירי בטיוטא דאי בטיוטא אמאי פסול ואף שהתוס' כתבו שם בתירוצא קמא דפליגי בהא וגם הג"א כתבוהו שם מיניה וביה דלאותו תירוץ לא לעיקר כתבוהו וסמכי אשינויות בתראי ועוד שכבר רמזוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל כמ"ש גבי עדים דעדים אטיוטא חתימו משמע הא ב"ד לא. ודבר הב' הנלמד מדברי הרב הוא דשטר הבא הוא ועדיו על המחק דאין מקיימין אותו מהאשרתא דלמטה ממנה אלא מעידיו העליונים הוא ג"כ פשוט דא"כ כל אדם שיש בידו שטר מקוים ימחוק השטר דלמעלה ויכתוב שטר אחר ויקיימנו בקיום דלמטה וכמ"ש בסמוך בפרישה ומש"ה לא השו הרי"ף והרא"ש והשמיטו לדברי רב לגמרי ודו"ק במ"ש עוד בסמוך: (כט) כתב הרמב"ם שטר הבא הוא ועדיו על המחק כו' ל' ב"י הרמב"ם אזיל לטעמיה דל"פ רב ור"י אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה א' (פי' אי מקיימין אותן מן הקיום דלמטה ממנו או לא וכנ"ל) אבל בשאר דברים מודה לרב א"כ הא דאמרינן שם כה"ג אין מקיימין אותו אלא מן העדים שבו וכנ"ל לכ"ע איתא ויש לתמוה על רבינו למה כתב זה בשם הרמב"ם דהא בגמרא איתא ואי משום דמדברי הרי"ף והרא"ש משמע דלא ס"ל הכי לכך לא כתבו בסתם גם הוא

פרישה

ל' בדרישה ע"ש: ומש"ר אפילו שיטה א' כתב ב"י דשיטה א' וב' אוירין קאמר כדמוכח לעיל סימן מ"ה דבעינן הך ואוירין: ומ"ש פן יחתוך העליון כו' שם בגמרא קפריך עלה א"ה בין עדים לכתב נמי דילמא גייז ליה לעילא וכתב מאי דבעי והא מתימי עליה הסהדי קסבר שטר הבא הוא בשיטה א' ועדיו בשיטה א' פסול מהאי טעמא ופריך וליחוש דילמא כתב הוא ועדיו בשיטה אחת ואמר אלא לרבות בעדים הוא דקעבדי קסבר כה"ג אין מקיימין אותו מן העדים שלמטה אלא מן העדים שלמעלה ע"כ וכבר כתב רבי' דינים אלו דעדים בסי' מ"ה בסעיף כ"ד וכ"ה וכתבו התוס' שם (דבעדים) [דבין עדים] ואשרתא לא שייך למימר דכל כה"ג לא יקיימוהו מאשרתא אלא מעדים (שלא) [שמא] הרחיקו הדיינים שיטה אחת וכתב שטר ועדיו באותו שיטה משום דסתם ב"ד דייקי ומתמי סמוך לעדים משא"כ בעדים דלא דייקי לסמוך חתימתן כ"כ אל הכתב וק"ל: ואם הרחיקוהו ומלאוהו טיוטא כשר פי' אפילו אם הרחיקו טובא כשר וכתבו התוס' שם פי' ר"ת דהאי טיוטא היינו שמלאוהו כל הריוח שריטות דיו דאין לפרש שימלא כל החלק מטשטוש דיו שא"כ יש לחוש שמא היה שם שטר אחר וקיימוהו בהאי קיום שהוא לפניו שהיה סמוך לאותו שטר והוא מחק להשטר בהאי טשטוש דיו והניח זה הקיום וזייף וכתב שטר זה עם עדיו בגליון של מעלה והרי הקיום מקיים אותו ע"כ ור"ל וכה"ג מקיימים מהקיום דלמטה ואפי' שהטשטוש דיו ביניהן (דב"ד לאו אטיוטא חתמי) כיון דהשטר ועדיו נכתב על הנייר דלמעלה ולא על המחק אבל כשאינו אלא שריטות דיו ליכא למיחש להכי דאילו היה כבר כתוב שטר שם היה ניכר המחיקה והרי אין כאן מחיקה כ"א שריטות דיו וק"ל ועד"ר: דב"ד לא חתמי אטיוטא ז"ל רשב"ם אין דרכן לחתום אטיוטא אבל עדים הכל מצוים לחתום ואפי' ע"ה ואתי למיחש אטיוטא כלומר שיעידו בפניהם טייטו בדיו שלא ימחקו לבעל השטר עכ"ל: (כט) שטר הבא הוא ועדיו על המחק כו' פשוט בעיני דגם בזה הדין מודים כל הפוסקים דהא גדולה מזו כתב רבי' בסי' מ"ה דחיישינן שמא מחק שטר ראשון וחזר וכתב שם שני בזיוף (וכן הוא שם בגמרא) כ"ש דחיישינן (למידק) [למחיקת] טיוטא ואינו ניכר כ"כ כמו מחיקת שע"ג כתב ומ"ת א"כ מאי קמ"ל רבי' בהבאת דברי הרמב"ם הללו י"ל דקמ"ל דאף שאם הנייר דק מאד דאז ליכא למיחש דכתב שם שטר ומחקו אפ"ה למחיקת טיוטא חיישינן וק"ל:
(ל) חתם בכתב קודם שנעשה גזלן ברייתא פרק מי שמת (דף קנ"ט) והאי קודם דקאמר אינו ר"ל שהוא יודע בעדים שהיו קודם דא"כ צ"ל לעדות דהגזלן אלא ר"ל דלפי זמן הכתוב בשטר

חדושי הגהות

עיין ב"ח וט"ז: יד מה שיש לתמוה בזה דאיך יסתום רבינו נגד דעת הרי"ף ורא"ש עיין בפרישה ס"ק כ"ח: טו מבואר הוא שדברים אלו מן וכ"כ עד בתרא הם דברי רבינו המחבר שהכניסם תוך דברי ה"ה (כה"ג): טז בפרק ו' מה' עדות ה' ר"ל חמשה דרכים קא חשיב שם:

וז"ל

ידו בב"ד שראו ב"ד כתב ידו קודם שנעשה גזלן דליכא למימר שאח"כ חתם וגם הרי"ף כתב וקא פרשי רבנן כגון שהוחזק אותו הכתב עצמו בב"ד קודם שנעשה גזלן וכ"כ הרא"ש וכ"כ הרמב"ם בפי"ד מהלכות עדות משמע דב"ד לאו דוקא דה"ה לראוהו עדים קודם שנעשה גזלן מהני ותו ליכא למיחש לזיופא וכ"כ מדברי רבינו שסתם וכתב וראוהו קודם שנעשה גזלן: וכתב במישרים ח"ו וכן הדין בעד זומם. וכתבו התוס' יש להסתפק אם נפסל בשאר עבירות שאינו חמס אם נפסל בכך עכ"ל: חתם בכתב עד שלא נעשה חתנו וכו' ג"ז שם סוף הברייתא ואמר רב יוסף בר מניומי שאע"פ שלא הוחזק כתב ידו בב"ד אחרים מעידים על כתב ידו לפי שפסלות הקרובים אינו לפי שאינם נאמנים כי היכי דתיקשי לן אינהו לא מהימני אחריני מהימני אלא פיסולא הוא משום גזרת מלך שגזר שעדות הקרובים אינה כלום וכיון שכן ליכא למיחש שמא עתה זייף וחתם וכבר כתבתי בסימן ל"ג שכן כתב הרמב"ם והכי נקטינן ודלא כרבינו מאיר שכתב המרדכי שהצריך שיראו חתימתו קודם שנעשה חתנו וכמו שכתבתי כן נראה מדברי התוספות [לא] שכתבו שמכאן יש ללמוד שאם היו ב' מעידים ואח"כ נעשו קרובים שאחרים מעידים על כתב ידן שמכירין אותו ולא חיישינן שמא היום חתם עכ"ל. ודע דהא דמכשרינן חתימת קרוב אף על פי שהשטר יוצא לפני ב"ד בזמן שהם פסולים לפי שהעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן דמי וכיון שבשעה שחתמו כשרים היו הו"ל כאילו קבלו בית דין

בשמו: (לא) **עדות** זו וכו' עד יכול להעיד על חתימת אביו אחר שיגדיל להצטרף עם אחר כשר פי' שיהא כשר לענין זה שלא מת החתום כשהיה זה האחר קטן דאע"פ דמכשרינן בחד כשמת החתום כשהיה קטן אבל בתרי לא מכשרינן אבל ודאי דאפילו גם השני הוא קרוב לעדי השטר אם ראה החתימה כשנעשה גדול [כשר] רק שלא יהיו עדי הקיום קרובים זה לזה וכ"כ הר"ן בפ"ב דכתובות:

(לג) **שנים** החתומים על השטר ומתו כולי הרי אלו נאמנים וקורעין השטר. בברייתא פ"ב דכתובות קתני סתם הרי אלו נאמנים אלא לפי דבסיפא תני אין אלו נאמנין ופרש"י דהיינו לומר דלא מקרעינן ליה ואי תפיס מדידיה לא מפקינן מיניה וכן כתב הרא"ש לכך כתב רבינו דברישא דנאמנין היינו דקורעין השטר:

ומ"ש אע"פ שלא קרא עליו ערעור. היינו ע"פ דעת הרא"ש ודלא כהרמ"ה ופרש"י וב"י כתב שגם הרמב"ם ס"ל כפירש"י ע"ל בסעיף כ"ה ולפעד"נ שכך הוא עיקר וה"א להדיא בספרים שלנו קרא עליו ערעור אין לא קרא עליו ערעור לא אלא דב"י בש"ע לא הכריע ע"ש בסעיף ל"ו:

ומ"ש

אבל אם אחרים מעידין שמכירין חתימתו וראוהו קודם שנעשה גזלן כשר אבל אם לא ראוהו עד אחר שנעשה גזלן לא דאיכא למיחש שמא עתה זייף וחתם. חתם בכתב עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידין עליה אפילו לא ראוהו עד שנעשה חתנו שזה אינו חשוד לזייף שאינו פסול רק מחמת קורבא חתם כשהיה בריא ונשתתק הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידין עליה: (לא) עדות זו שמעידין על חתימת ידי העדים לקיים השטר א"צ עדות גמורה שהקילו חכמים בקיום שטרות לפיכך אפילו קרוב כשר לכך כיצד שטר שעדיו ראובן ושמעון ובא בנו של ראובן ואמר זה כתב ידו של אבי ובא בנו של שמעון ואמר זה כתב ידו של אבי הרי זה ב' עדים ואם יבא להם שלישי שמעיד על שני החתימות מקיימין על פיהם: (לב) ולא עוד אלא אפילו מת האב בעוד הבן קטן יכול להעיד על חתימת אביו אחר שיגדיל להצטרף עם אחר כשר וכן יכול להעיד על כתב יד אחיו או על כתב יד רבו שהכיר בקטנותו ודוקא אלו שרגיל עמהן אבל על כתב יד אחר אינו נאמן להעיד בגדלו שהכיר אותו בקטנותו: (לג) שנים חתומין על השטר ומתו ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא זה אבל קטנים היו או פסולין היו הרי אלו נאמנים וקורעין השטר ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר מקויים בב"ד אף על פי שלא קרא עליו ערעור אין נאמנין

ופירשו

עדותן באותה שעה ועדים המעידים על חתימתן כאילו הם מעידים שראו שבית דין קבלו עדות אלו בשעה שחתמו וגמרו הדין על פיהם ולפי דעת הרי"ף בפרק ד' [illegible]ן שאכתוב בסוף סימן זה כ"ל [לב] דהיינו דוקא כשהשטר יוצא מתחת יד אחר אבל ביוצא מיד העדים לא הו"ל כמי שנחקרה עדותן ואם בעת שמוציאין השטר הם קרובים השטר פסול (יא): חתם כשהיה בריא וכו' כך כתב הרא"ש ריש מי שאחזו: (לא) (לב) **עדות** זה שמעידים על חתימת ידי העדים וכו' פשוט בכמה מקומות דקיום שטרות דרבנן מהם פ"ב דכתובות (כח.) תנן ואלו נאמנין להעיד בגדלן מה שראו בקטנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וזה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי ובגמרא אמר רב הונא בריה דרב יהושע והוא שהיה גדול עומד על גביו כלומר מעיד עמו ואמרינן בגמרא דהיינו טעמא דמהימני הכא דכיון דקיום שטרות דרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן ופרש"י דכיון דקיום שטרות מדרבנן. דמדאורייתא לא בעי קיום דאמר ר"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד: הימנוהו רבנן בדרבנן. בדבר שהוא מדבריהם האמינו ואין זה עוקר דבר מן התורה שהם אמרו והם אמרו הצריכו קיום העדות והם הכשירו בו את אלו וכתב הר"ן ומיהו כי איצטריך להאי טעמא היינו משום פסול קטנות אבל משום פסול קורבא לא והכי מוכח בגמרא דאמרינן ואי אשמועינן קרובה משום דאית ליה אימתא וכו' ולא אמרינן מפני שהוא רחוק הילכך האי גדול דבעינן בהדיה אף ע"פ שהוא קרוב נאמן דעדי קיום אע"פ שהם קרובים לעדי השטר כשרים: ומ"ש רבינו ודוקא אלו שרגיל עמהם וכו' כך כתב הרא"ש בפרק הגוזר וה"כ אמרינן בירושלמי תני ובלבד דברים שרגילים בהם כלומר דאלו הג' הוא תמיד מצוי ורגיל אצלם אבל באינש דעלמא אפילו אם היה רגיל אצלו אינו חשוב רגילות עד כאן לשון הרא"ש ז"ל: (ב"ה) והפוסקים השמיטו זה הירושלמי משום דבתלמודא [דידן] לא חילק בכך אלמא לא ס"ל הכי או שהם מפרשים זה הירושלמי בענין אחר: (לג) **שנים** חתומים על השטר ומתו וכו' שם (יט:) ת"ר עדים שהיו חתומים על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא זה אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו הרי אלו נאמנין ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד אינם נאמנים. אינם נאמנין ומגבינן ביה אמאי תרי ותרי נינהו א"ר יוחנן אוקי תרי לגבי תרי ואוקי ממונא בחזקת מאריה וכתב הר"ן דהא דאמרינן דכשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר הרי אלו נאמנים מסתברא דקרעינן ליה לשטרא דנאמנין לגמרי משמע ומיהו אי טוען דנקבע ליה זימנא לקיומי שטרא יהבינן ליה ואי מקיים ליה לא קרעינן ליה אבל כל היכא דלא טעין קרעינן ליה ולא חיישינן דילמא משכח סהדי למחר וליומא אוחרי ומקיים ליה כיון דאפילו משכח הוה ליה תרי ותרי הרשב"א ז"ל עכ"ל: וכתב בהג"א ורשב"א כתב כ"ל להעמיד הברייתא בעדי שובר פי' כגון שנים שחתמו על שובר ומתו ושנים אחרים אומרים קטנים היו וכו' ואנו מחזיקין עדי השובר בחזקת כשרים ונוקי ממונא בחזקת הלוה שיש לו השובר ולהכי קתני אין נאמנים דאוקי תרי בהדי תרי ואוקי עדי השובר על חזקתם והממון בחזקת הלוה עכ"ל: **ומ"ש** רבינו משטר מקוים בב"ד אף ע"פ שלא קרא עליו ערעור כ"כ הרא"ש שם יראה דקרא עליו ערעור לאו דוקא דהוא הדין נמי אם הוחזק בלא ערעור דכיון דמקויים בב"ד הוא כשר כי דינא לא דייקינן דודאי לא קיימוהו עד שנתברר להם שהוא חתימתן אלא שבימיהם לא היו נוהגים לקיים חתימת העדים בבית דין בלא ערעור

וכבר

דרכי משה

(יא) וכ"ש עדות ע"פ בקנין וע"ל סי' ל"ג:

ובהגהות

פרישה

בשטר נראה שנחתם קודם זמן שנעשה גזלן: וראוהו פי' השטר הוא עם החתימות: שמא עתה זייף וחתם פי' הקדים הזמן וחתם עד שלא נעשה חתנו שם בברייתא: אבל אחרים מעידין כו' ל' ב"י ודע דהא דמכשירין חתימת קרוב אע"פ שהשטר יוצא לפני ב"ד כשהם פסולים לפי שהעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד דמי וכיון שבשעה שחתמו כשרים היו הו"ל כאילו הם מעידים שראו שב"ד קבלו עדות אלו בשעה שחתמו וגמרו הדין על פיהם עכ"ל והיינו קיום בפסול מחמת קורבה שהוא גזירת המלך שגזר שעדות קרובים אינו כלום ואפילו הוכח בלא טעם משא"כ בפסול דרשע ופשוט הוא: חתם כשהוא בריא כו' כ"כ הרא"ש ר"פ מי שאחזו ונשתתק הוא אינו יכול להעיד על כתב ידו כמ"ש לעיל סכ"ח דלכ"ע אלם פסול להעיד ע"פ כתבו: (לא) עדות זו כו' בפ"ב דכתובות (דף כ"ח) משנה וגמרא וכבר כתבו רבינו לעיל סל"ה ס"ז והתחיל רבינו וכתב אפילו קרוב כשר ור"ל אפילו קרוב שהיה לרבותא וה"ל דלא אמרינן בנו ואביו שהוא רגיל עמהן דוקא אלא לענין שמעיד עליהן בגדלותו מה שראה בקטנותו וכדמסיק רבינו בהדיא ואח"כ כתב כיצד שטר כו' לרבותא כ"כ ללמדנו שאפילו אלו שהן קרובים גדולים שעליהם כתיב בתורה לא יומתו אבות על בנים אפ"ה בזה מקבלין עדותן וק"ל: (לב) להצטרף עם אחד כשר וכתב הר"ן ואף ע"ג שגם אותו א' הוא קרוב לעדי השטר כשרים דעדים הקיום אע"פ שהם קרובים לעדי השטר כשרים והכי מוכח מגמרא דאמרינן כו' עכ"ל ולכן כתב רבינו לפני זה סתם דאפילו קרוב כשר ולא כתב שצריכין שיהא עד השני רחוק ולעיל סי' ל"ה כתב רבינו סתם אם יש גדול עמו והא דכתב כאן כשר ר"ל שיהא כשר עם עד הקיום השני ואע"פ שהן שניהם קרובים לעד החתום מ"מ אינו דעדי הקיום עצמן לא יהיו קרובים זה לזה כגון זה קרוב אאב וזה קרוב אאם וגם צריך להיות עד גמור שהיה גדול בשעה שחתמו אלו שבשטר וק"ל: (לג) שנים חתומים על השטר ומתו ברייתא פ"ב דכתובות (דף י"ט) ומ"ש ומתו נראה דל"ד קאמר אלא ר"ל דומיא דמתו דאינן לפנינו דאילו היו לפנינו אז יבואו ודאי היום או ימים אחרים ולא שייך למימר אין כתב ידם יוצא ממקום אחר דהא כשיבואו ויחתמו לפני בב"ד ויקיפו ויראו אם הם דומות והוה דינו כאלו כ"י יוצא ממקום אחר ועד"ר שהוכחתי כן והא דכתב רבי' בסמוך הל"ד כשהעדים עצמן אומרים קטנים היינו כו' דאם אין כ"י יוצא ממקום אחר נאמנין אע"ג דהן לפנינו שאני התם כיון דהן עצמן באין לפסול השטר אף שיחזרו ויחתמו ישנו בחתימתן כדי שלא יהיה דומה לחתימת השטר כדי לפוסלו וק"ל: הרי אלו נאמנין וקורעין השטר וכתב הר"ן אבל מ"מ אי טוען תנו לי זמן לקיומי שטרי יהבינן ליה אבל אי לא [טעין] מקרעין ליה ולא חיישינן שמא למחר וליומא אוחרא משכח סהדי או שטרא ומקיים ליה דאפילו אי משכח הו"ל תרי ותרי הרשב"א ז"ל עכ"ל ולעדי הזמה דלא שכיח ג"כ לא חשו וכמ"ש לעיל בסל"א בשם מור"ם ז"ל: אע"פ שלא קרא עליו ערעור בברייתא קתני משטר שקרא עליו ערעור ורבי' שינה לי' ע"פ אביו הרא"ש וכמ"ש רבי' בסכ"ד בשמו וכ"כ הרא"ש

והפוסקים הנ"ל בשתם קלף איירי ודברים אלו שכתב רבינו בשם הרמב"ם דכ"ע הן ולא כב"י גם בש"ע כתב בדינים אלו בסעיף י"ב דיש פלוגתא בזה וליתא לע"ד ועיין בסמ"ע מ"ש עוד מזה דיש לתמוה עליו ודו"ק: (לג) שנים חתומים על השטר כו' ז"ל הברייתא שם ת"ר ב' חתומים על השטר ומתו ובאו ב' ואומרים ידענו שכ"י הוא זה אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שכ"י הוא זה או שהיה כ"י יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערעור (וכתב הרא"ש ערעור דקתני ל"ד אלא אורחא דמילתא כו' וכמ"ש לעיל

דרישה

ההיא דבסמוך דבי דינא לא חתמו אטיוטא לא הו"ל למכתב סתם אלא בשם הרמב"ם עכ"ל ואני אומר דהב"י לשיטת דבריו הנ"ל אזיל דס"ל דהרי"ף והרא"ש פליגי אהא דלעיל וכבר כתבתי את שנלע"ד דכל הפוסקים מודו ביה וכ"ש בהא דשטר ועדיו על המחק דלית ביה פלוגתא אפי' בין רב לר"י וכ"כ התוס' שם בדיבור הנ"ל דהקשה בו במ"פ רב ור"י וכתבו ז"ל וכ"ת איכא בינייהו דר"י פוסל אפי' בטיוטא ב' שיטין בין עדים לאשרתא משום דימחק ויכתוב הוא שטר ועדיו על המחק והאשרתא מקיימא דסבר דמקיימין מהאשרתא שבו הא ליכא למימר דא"כ כל שטרות שיש בהם אשרתא פסולין שיכולין למחוק ויכתוב הוא ועדיו על המחק כו' ש"מ דפשוט לכ"ע שטר ועדיו על המחק דאין מקיימין אותן מהקיום שתחתיו ועדיפא מיניה כתב רבי' לעיל שמ"ש אפי' שמחק גוף השטר וכתב עליו שטר אחר וכמ"ש בפרישה (ועוד כתב שם בהכ"מ דגם בשטר שהוא על הנייר ועדיו על המחק כו' דאף ע"פ שהיה על הנייר מתמלא ואין לתלות הרשימה במחיקה הראשונה עד שלא יהא ניכר שום רשימה מכתב הראשון) וכ"ש דכימוס לזה בטיוטא וא"כ הדר קושיית הב"י לדוכתא למה כתב רבי' בשם הרמב"ם כיון דליכא פלוגתא בזה ולכך היה נראה לומר דמש"ה כתבו רבי' בשם הרמב"ם דמלישניה דוקא למחיקת טיוטא חיישינן ולא למחיקת גוף השטר משום שיהא ניכר וכ"מ מלשונו דאל"כ קשה למה כתב דחיישינן שמא היה רחוק כו' ומתך גוף השטר ומחק השריטות בלא רחוק כמו תיפוק ליה דחיישינן שמא ימחק השטר והעדים וכתב עליה שאר שטר עם עדיו והקיום מקיימין וכן נראה שהיה דעת מור"ם ז"ל שכתב בהגהותיו דהרמב"ם ס"ל כמ"ש התוס' בסברת המקשן דלהם אמאי דפריך התם וליחוש דילמא גייז ליה לעילא כו' שנימא לר"כ כו' שפיר דכתבו נ"ל וק' לדידהו מי נימא דא"כ כל שטר מקוים ימחקנו וי"ל דהא לא קשה כולי האי דכיון שהיה כתב מתמלא לא יוכל למחקו שלא יהא ניכרים האותיות אבל מחק דטיוטא אינו ניכר וימחקנו ויכתוב במקומו מה שירצה ואע"ג דבסמוך פריך נ"ל ולא"ת מוזר ומוחק אע"פ שהיה מחוק כו' לפי האמת פריך דאין חילוק בין טיוטא לכתב עכ"ל ור"ל לפי מה שמתרץ אליביה דרב דלכל כה"ג אין מקיימין אותו מן האשרתא ואז א"כ לחלק בין כתב לטיוטא לפי סברא שהיא פריך אח"כ וקאמר ולא"ת מוחק ומוזר ומוחק אבל להמקשן למחק הכתב לא חיישינן והעתיק הרמב"ם ל' הגמרא כפי סברת המקשן עכ"ל מורי ונראה דכוונת מור"ם ז"ל היה בזה דכיון דרמינו דהמקשה היתה סברתו כן (ל') [לכן] ל' הרמב"ם תפס סברא זו לעיקר וס"ל דדוקא לדברי רב הוצרך הגמרא לאוקי אזו הסברא אכם הקושיא שהקשה שם הגמ' על דבריו אבל לר"י דפליג עליה סברא הנ"ל שרירא וקיימא וכוותיה דר"י ק"ל אבל הוא דוחק דכיון דרבינו כבר כתב בשמ"ס דאפילו למחיקה דכתב חיישינן לא הו"ל להביא כאן לדברי הרמב"ם סתם בלי מחלוקת ועוד דהם בסמ"ס כתב המחבר בש"ע ג"כ בעצמו כן לכן נ"ל עיקר כמ"ש בפרישה דהרמב"ם לאו ילא דאפילו היה השטר כתוב על הנייר דאם היה כתוב עליו מתמלא איזה כתב לא היה אפשר למחקו שלא יהיו האותיות הראשונות ניכרים קצת מ"מ חיישינן שמא היה מרוחק והיה כאן טיוטא של השריטות ומחקו ותלמודא דידן

ומ"ש ופירשו התוס' וכו' וא"א ז"ל כתב וכו' . נלפע"ד דהעיקר כדעת התוספות דכשבאו לפסול העדים על גוף העדים הם מעידים ונאמנים והזמה יוכיח שנאמנין האחרונים הואיל והעדים שהזימום לא הגיעו על עצמה של עדות כלל אם הוא אמת או שקר אלא שהעדות ממילא בטל ואינו דומה לאומר פסולין היו ועכשיו הם כשרים שעיקר הגדתן על עצמה של עדות שבשטר וקא עקרו ליה לשטרא הילכך כשכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין דהוה ליה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא מצו עקרי לשטרא אבל כשמעידין על גופן של עדים הא הוי מילתא אחריתא ולא באו לעקור את השטר אלא דממילא מיעקר וכדאמר בסמוך גבי תנאי ובזה נתבטלה טענת הרא"ש לסתור דברי התוס' וכך הוא דעת הר"ן ואיכא למידק הניחא לפי' התוס' הא דנקט ברייתא ומתו לאורויי דכיון שמתו לא על גופן של עדים הן מעידין אלא על עצמה של עדות שבשטר והילכך אם כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין אבל להרא"ש דאפילו לא מתו ובאין לפסול העדים נמי אין מועיל לגרוע כח השטר כשכתב ידן יוצא ממקום אחר קשיא אמאי תני ומתו וצ"ל דס"ל ומתו לאו דוקא אלא ה"ה הלכו למדינת הים : ומ"ש ופרש"י וכו' ואפילו תפס בעדים . כלומר דבתפס בלא עדים פשיטא דנאמן במיגו דלא תפס אלא אפילו תפס בעדים כיון דתרי ותרי נינהו אמרינן המע"ה וע' בב"י לעיל בסימן מ"ב סעיף י"ג : ומ"ש בשם ה"ר יונה דלא מהני וכו' . נראה דלה"ר יונה אין חילוק בין מטלטלי למקרקעי דאפילו במטלטלי לא מהני להו תפיסה בעדים אלא אם כן התפיסוהו ב"ד וכו' ואז ודאי אפילו במקרקעי מהני תפיסה כך נראה מבואר מדברי הרא"ש אבל בתפס שלא בעדים במטלטלים פשיטא דמודה ה"ר יונה דמהני תפיסה דמיגו דאורייתא : ומ"ש או שהתפיסו הלוה . נראה דאין ר"ל שפרע מעצמו דא"כ מודה הוא דהשטר כשר ושחייב לו וכמ"ש בעה"ת הביאו רבינו בסימן ס"ה סי"ט אלא ר"ל דלאחר פסק דין שא"ל ב"ד צא תן לו או חייב אתה ליתן לו קודם שבאו העדים התפיסו הלוה מעצמו ובעל כרחו שלא היה רשאי לסרב על ציווי ב"ד דאף לאחר שהתפיסו עומד וצווח מזוייף הוא ואח"כ באו עדים א"כ הדבר ספק : (לד) **העדים** שאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ואומרים כתב ידינו הוא זה וכו' עד לפי שאין אדם משים עצמו רשע וכו'. הא דאין נאמנין כשאומרים אנוסים היינו מחמת ממון מבואר בפ"ב דכתובות

ופירשו התוספות הא דאין נאמנין דוקא כשאומרים פסולין היו כשחתמו ועכשיו הם כשרים שאין באין לפסול העדים אבל אם הם באים לפסול העדים שאומרים עכשיו הם פסולין נאמנין אע"פ שכתב ידם יוצא ממקום אחר דלא עדיפי עדים החתומין ממה שהיו עומדין לפנינו דהוו מצי אמרי פסולין הן ואדוני אבי ז"ל כתב דאפי' באין לפוסלו עכשיו אינו מועיל לגרע כח השטר כיון דכתב ידם יוצא ממקום אחר (יב) ופירש"י הא דקאמר אין נאמנין לא דליהוי שטרא מעליא למיגבי ביה אלא דלא מקרעינן ליה ואי תפש מדידיה לא מפקינן מיניה ואפילו תפש בעדים והדר האי ותבע מיניה לא מפקינן מיניה ודוקא מטלטלי אבל מקרקעי לא מהני בהו תפישה וה"ר יונה כתב דלא מהני להו תפישה אלא לענין זה שאם התפישוהו ב"ד או יח שהתפישו הלוה קודם שבאו העדים אינו מחזיר והרמ"ה כתב דאף תפישת ב"ד לא מהני דאף אם התפישוהו ב"ד קודם הספק כשיבאו עדים האחרונים מוציאין מידו וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לדעת רש"י : (יד) העדים שאין כתב

וכבר נתבאר בסימן זה שאין כן דעת הפוסקים : ומ"ש רבינו ופירשו התוס' הא דאין נאמנים וכו' שם והרא"ש כתב ולי נראה דאפילו אי אמרי פסולי עדות הם גם עכשיו לא מהימני לפסול השטר שהרי מן הדין אף ע"פ שכתב ידם יוצא ממקום אחר היה לנו להאמין לאחרונים שהרי אינם באים לזייף חתימתם אלא מגרעין השטר בפיסול אחר והאי דלא מהימני היינו טעמא דאנן סהדי דכל שטר שנכתב ונחתם בלא שום פיסול נחתם הילכך אפילו אי אמרינן פסולי עדות הם עכשיו לא מהימני לפסול השטר כיון דכתב ידן יוצא ממקום אחר עכ"ל : והר"ן כתב והאי פסולי עדות ליכא לפרושי גזלנין דאי הכי אפילו בשכתב ידם יוצא ממקום אחר מהימני דאגופייהו דסהדי מסהדי אלא כי אמרי פסולי עדות היו יז היינו קרובים בנשותיהם כלומר שאינם מעידים על גוף העדים שהם פסולים ואיכא מאן דאמר דהכא בדאמרי גזלנין היו עסקינן ומשום דכיון שמתו לא על גופן של עדים הם מעידים אלא על מנה שבשטר והיינו דנקט בברייתא ומתו : ופירש"י הא דקאמר אין נאמנין שם אהא דת"ר שאם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר אינם נאמנים פריך תלמודא ומגבינן ביה כבשטרא מעליא ומאי תרי ותרי נינהו ואסיקנא אוקי תרי לגבי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ופרש"י אוקי ממונא בחזקת מריה . בחזקת הלוה ואם קרקע היא תעמוד בחזקת המוכר ודקתני בברייתא אין נאמנין לא דליהוי שטרא מעליא למיגבי ביה אלא דלא קרעינן ליה ואי תפיס מידי והדר אתא האי תבע מיניה לא מפקינן מיניה דאמרינן אוקי תרי לגבי תרי וממונא בחזקת היכא דקאי . [לג] וכתב הרא"ש והא דמהני תפיסה מספק כתבתיו בפ"ק דב"מ גבי תקפו כהן אין מוציאין מידו ומיירי בדתפס קודם שנולד הספק אי נמי שאני הכא שטוען ברי ומצאתי כתוב בשם ה"ר יונה דתפיסה לא מהניא מדאמרינן בפרק אלמנה גבי אלמנה שתפסה דאמרינן לה מאן שם לך ולא מהניא תפיסה אלא מיירי הכא כשהתפיסוהו ב"ד או יש שהתפיס המלוה קודם שבאו עדים והרמ"ה כתב דאף תפיסת ב"ד לא מהניא דאף אם התפיסוהו ב"ד קודם הספק כשיבואו עדים האחרונים מוציאין מידו כדאמרינן בפרק חזקת הבתים (לב .) אנן אחתינן ליה ואנן מסקינן ליה ואפילו במטלטלין אמר בב"ק (קיב :) דאינה מועלת התפסת ב"ד דאמרינן התם ל"ש הכי ול"ש הכי אדרכתא במטלטלין לא כתבינן דילמא משתדפי קרקעי דמלוה ומייתי הך סהדי ומרע לשטרא וליכא לאשתלומי מיניה משמע הא איכא לאישתלומי אע"פ שכבר הורידוהו ב"ד חוזרים ומוציאין ממנו אפילו במטלטלין ואין בהם ממש בכל

אלו הדברים דהניא דאלמנה שתפסה לעצמה איירי שתפסה לעצמה נכסי היתומים בכתובתה ואח"כ הוקרו הנכסים דאמרינן אין שומתה כלום ולא יצאו הנכסים מרשות היתומים וברשותם הוקרו והניא דאדרכתא דקאמר אי מרע לשטרא ואיכא לאשתלומי מיניה מפקינן מיניה מיירי דמרע לשטרא בעדי פרעון אבל אם היה מביא עדים להכחיש השטר כיון שתפס לא מפקינן מיניה כיון שטוען ברי דלא אשכחן דלא מהני תפיסה אלא בספק בכור וכן בבא בסוף החדש (ב"מ קב :) דכולו למשכיר דבהני אין לתופס טענת ברי אבל כל היכא שמוחזק במטלטלין טוען ברי אין כח ביד ב"ד להוציא מידו עכ"ל : וכתב הר"ן ואיכא מאן דאמר דדוקא בתפס שלא בעדים אבל בתפס בעדים מוציאין מידו כדאמרינן בריש מציעא (דף ו' .) דתקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו ואי תימא כ אפ"ה תיפוק ליה משום מיגו דאי בעי אמר לא תפיסנא י"ל דאי קאמר ידענא בהני סהדי דמהימני הכ"נ אבל הכא במאי עסקינן כגון שמצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו ברישא מפקינן מיניה אפילו שלא בעדים דכיון דמודה דבהאי שטרא הוא דתפיס האי שטרא הספק בעלמא הוא עכ"ל : (לה) **העדים** שאין כתב ידם וכו' משנה שם (יט :) העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנין וכו' ובגמ' אמר רמי

דרכי משה

(יב) ובהגהות אשירי כתב דבעידי השובר זכה הלוה במה שבידו והשובר כשר דאוקי ממונא בחזקת מריה : ע"ל

דרישה

לעיל בסעיף כ"ד בסמו) והוסיף בב"ד אין אלו נאמנים ומגבינן ביה כבשטרא מעליא (בתמיה) ומאי תרי ותרי נינהו כו' עד אלא אמר ר"כ אוקי תרי לגבי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ופירש"י הא דקתני אין נאמנים לא למהוי שטרא מעליא אלא דלא קרעינן לשטרא ואי תפס לא מפקינן מיניה דאמר דתפס הוה הוה מרא דממונא וכמש"ר בסמוך וממילא נשמע דרישא דקתני דנאמנים ר"ל ומקרעינן ליה ולא מהני ביה תפיסה וכמש"ר ומ"ש בברייתא ומתו לפי' התוספות דהביאו רבי' אזה דכתבו דהא דאין נאמנין רישא דוקא כשאומרים פסולין ועכשיו הם כשרים כו' נ"ל דס"ל דמתו ל"ד קתני דהל"ה לא מ"ש מ"ש ובאין לפסול העדים גם מ"מ ועכשיו הם כשרים אלא כוונת הברייתא דאין העדים לפנינו וכמ"ש בפרישה והר"ן כתב דלהכי כתב ומתו משום דמיירי אפי' כשאומרים פסולין הן מחמת גזילה ולא עשו תשובה ואילו היו עדיין חיים היו נאמנים כיון דאגופן של עדים הם מעידין כו' ע"ש והיינו ג"כ לשיטת התוס' דס"ל דבכה"ג נאמנים כיון שמעידין על גופן של עדים אבל לדברי הרא"ש וטעמו שכתבתי בפרישה בכה"ג נמי אין נאמנים וא"כ ע"כ צ"ל להרא"ש דמתו ל"ד קאמר וכמ"ש לפי' התוס' ודו"ק : לא דליהוי שטרא מעליא למגבי כו' ז"ל התוס' וא"ת הא קי"ל בב' כיתי עדים המכחישין זה את זה באה בפני עצמה ומעידה אע"פ דלפי עדות דכ"א עדות חברתה פסולה לכל עדות (וה"ט כיון דבאותו עדות שבאת בפני עצמה והעיד אינה מוכחשת מוקמינן להו אחזקתייהו) ה"נ אף שמעידין עליהם שפסולין היו ממקום אחר כיון דאין מכחישין אותן לומר שלא לוה כלום ליתכשר השטר לגבות בו ותירץ רשב"א דהכא לא שייך למימר ולוקמינהו אחזקתייהו דדילמא אי הוה קמן הוה מודו עוד תירצו התוס' שם בענין אחר ע"ש . ואפי' תפס בעדים כו' בפרישה כתבתי ל' הרא"ש וז"ל הר"ן (והביאו ג"כ ב"י בסעיף ל"ג מהודפים אך הגירסא משובשת שם) ואיכא מ"ד דדוקא דתפס שלא בעדים אבל תפס בעדים מוציאין מידו כו' ואי תימא א"ה תיפוק ליה משום מיגו כו' (פי' פשיטא דאין נאמנים בסיפא ולמה נאמנים ברישא) ויש לומר דאי קאמר ידענא בהני סהדי (שהתומים על השטר) דמהימני הכ"נ אבל הכא במאי עסקינן כגון שמצא שטר בשטרות וא"י מה טיבו ומש"ה ברישא מפקינן מיניה אפי' תפס שלא בעדים כיון דמודה דבהאי שטרא הוא דתפס והאי שטרא

פרישה

הרא"ש בדין זה וכמ"ש בדרישה : אף ע"פ שכתב ידן יוצא ממקום אחר ז"ל התוס' וא"ת גם באומרים פסולין היו לסימני במיגו דאי בעי אמרי פסולין הן ובב' כיתי עדים המכחישים זה את זה מאי לא מהימני בתרתי במיגו דאילו בעי פסלי לקמאי בגזלנותא וי"ל דבב' כיתי עדים אין שייך מיגו דאין אחד יודע מה שבלב חבירו עכ"ל והר"ן כתב מילתא בטעמיה משום דנהי דבההוא סהדותא השכימו לשקר אפשר שבעדות שקר אחר לא ישכימו דנהי דבהסדי אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר היינו משום שהדבר הכול תלוי בכל א' שיאמר שאינו כ"י או ישתוק אבל בטענת מיגו אינם נאמנים עכ"ל : דהוו מצי אמרי פסולים הם פי' והיו נאמנים דאין הנפסלים [נאמנים] אנפשם לאמר לא כי אלא כשרים אנחנו כמש"ר לעיל סל"ד : דאפילו באים לפסלו עכשיו ז"ל הרא"ש דהא מן הדין אע"פ שכ"י יוצא ממקום אחר היה לנו להאמין לאחרונים שהרי אינם באים לזייף החתימה אלא מגרעין השטר בפסול אחר (ואין מי שמכחישן ע"ז) והא דלא מהימני ה"ט דאנן סהדי דכל שטר שנכתב ונחתם בלי שום פסול נחתם הלכך אפילו אי אמרינן פסולי עדות הן עכשיו לא מהימני לפסול השטר כיון דכ"י יוצא ממקום אחר עכ"ל . ופירש"י הא דקאמר דאין נאמנים לא דליהוי שטרא מעלי' למיגבי ביה והטעם דהא תרי ותרי נינהו וכמ"ש בדרישה ל' הגמרא ועליה פירש"י כן דלענין תפיסה קאמר אין נאמנים להוציא מידו וגם ר"י והרמ"ה דמייתי בב"י ס"ל בפי' הגמרא כפירש"י דלענין תפיסה קאמר דאין נאמנין אלא שכל א' פי' דין התפיסה דמועלת לפי סברתו וגם התוס' הביאו לפי' רש"י שם ולבסוף מסקי וכתבו בשם רשב"א דפי' אין נאמנין בפשיטות ומוקי לה בשטר שובר דבו שייך לומר ליכן נאמנים לפוסלו ויקום הממון על חזקתו ע"ש ועד"ר : ואפילו תפס בעדים פי' אף ע"ג דליכא מיגו דאי בעי טען לסד"מ ולאפוקי מסברת הר"ן שכתבתי בדרישה ע"ש וז"ל הרא"ש שם (דף קכ"ז) פירש"י ואי תפס מדידיה והדר אתא האי ותבע מיניה לא מפקינן מיניה והא דמהני תפיסה מספק כתבתי בפ"ק דב"מ גבי תקפו כהן אין מוציאין מידו ומיירי בתפס קודם שנולד הספק א"נ שאני הכא שטוען ברי ומצאתי בשם ר"י דכתב דתפיסה לא מהני מדאמרינן לקמן בפרק אלמנה גבי אלמנה שתפסה דאמרינן לה מאן שם לך ולא מהני תפיסה אלא מיירי הכא כשהתפיסו ב"ד או שהתפיס המלוה קודם שבאו עדים והרמ"ה כתב דאף תפיסת ב"ד לא מהני דאף אם התפיסוהו

ב"ד קודם הספק כשיבאו עדים האחרונים מוציאין מידו כדאמרינן בח"ס אנן אחתינן ליה אנן מסקינן ליה כו' ע"ש שדחה הרא"ש דבריהן ונראה מוכרח דמ"ש הרא"ש בדברי ר"י הנ"ל או שהתפיס המלוה קודם שבאו עדים ט"ס הוא וצ"ל שהתפיס הלוה דהא הרא"ש כתב תחלה דמיירי שתפס המלוה קודם שנולד הספק והיינו קודם שבאו העדים ומסיק וכתב ע"ז דר"י כתב דלא מהני תפיסה בכה"ג ועוד דהראיה דמייתי ר"י מאלמנה שתפסה דאמרינן לה מאן שם לך ג"כ איירי שתפסה קודם שנתייקרה וה"ל כקודם שנולד הספק ואפ"ה כשנתייקרה אח"כ או מאיזה טעם שהיה לא מהני תפיסה וכן שכתב גם בנוסחת רבינו בשם ר"י שאם התפיס הלוה וגם ל' התפיס שכתב משמע דקאי אלוה דבמלוה הול"ל או שתפס וה"ט כיון דהוא בעצמו נתן לו ובא לידו בהיתר לא מוציאין מידו מספק כיון דתרי ותרי נינהו וכמ"ש בסמ"ע בשם בעה"ת והרשב"א ע"ש ומ"ש שהתפיסהו קודם שבאו העדים אורחא דמילתא נקט דלאחרי כן לא היה מתפיסו הלוה ולא שב"ד משא"כ קודם לכן דמה היה לו להלוה לעשות כיון דיש שטר עליו וק"ל : לא מהני דאף אם כנ"ל וכן הוא בהג"ר כשיבאו העדים האחרונים מוציאין מידו דאמרינן אנן אחתינן ליה אנן אסקינן ליה כנ"ל אלא מיירי שהתפיסו הלוה מעצמו קודם ביאת העדים האחרונים : ומש"ר וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לדעת רש"י כבר נתבאר : (לד) ומ"ש העדים שאין כ"י יוצא ממקום

חידושי הגהות

יז וז"ל הכנה"ג תמיהא לי דאפי' נפרש קרובים בנשותיהם ע"כ לומר שהיו קרובים ונתרחקו דאי לא סוף סוף על גופן של עדים הם מעידים וכהאי גוונא מהימני למיפסל וכיון שכן אפי' נפרש גזלנין היו אפשר לומר דאמרי גזלני היו ועתה שבו בתשובה וכה"ג לאו על גופייהו דסהדי מסהדי אלא על גופו של עדות ע"כ מצאתי עכ"ל ולענ"ד לק"מ דודאי אם אמרו גזלנין היו אע"פ שעשו תשובה עתה מ"מ מיקרי על גופייהו דסהדי דהא לא על שטר זה לבד מסהדי דכמה שטרות שחתמו טרם שובם נפסלו בעדותם . משא"כ כשאומרים קרובים לא נפסל אלא שטר זה והו"ל גופו של עדות ואפילו לא נתרחקו (אלא דהריחוק ממילא הוא כיון שמתו) והא דנקט קרובים לדיוקא לישנא דפסולים היו דמשמע ועכשיו אינם פסולים ואם קרובים מחמת עצמן אף שמתו מ"מ קרובים הם : יח לפום רהיטא יותר נכון לגרוס שהתפיסו המלוה וכמו שהוא ברא"ש בהדיא אלא שלשון התפיסו לא א"ש ובפרישה ביאר דיותר נכון לגרום הלוה ע"ש שהאריך וז"ל חב"ח ומ"ש או שהתפיסו הלוה נראה דאין ר"ל שפרע מעצמו דא"כ מודה הוא שהשטר כשר ושחייב לו וכמ"ש בעה"ת אלא ר"ל דלאחר פסק דין שא"ל ב"ד צא תן לו או חייב אתה ליתן לו קודם שבאו העדים התפיסו הלוה מעצמו ובעל כרחו שלא היה רשאי לסרב על ציווי ב"ד דאף לאחר שהתפיסו עומד וצווח מזוייף הוא ואח"כ באו עדים א"כ הדבר ספק ע"כ : יט עמ"ש לעיל א"ק י"ח : כ ר"ל אמאי ברישא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין אפילו להוציא ממנו תיפוק ליה הא איתי ליה מיגו ועיין

רמי בר חמא ל"ש אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנין מ"ט לפי שאין אדם משים עצמו רשע. וכתוב ברמזים שאע"פ שאומרים שחזרו בתשובה אינן נאמנין וכתב הר"ן דהא דנאמנין דוקא כשמיד תכ"ד אמרו אנוסים היינו אבל אחר תכ"ד לא מהימני דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכן נראה מדברי התוס' ועוד כתב דהא דאמרי פסולים היינו היינו כשאומרים שהיו קרובים בנשותיהם ונתרחקו אבל אי אמרי פסולים היינו בפיסולא דגזלנותא לא מהימני דהא משוי נפשייהו רשעים והו"ל כאנוסים היינו מחמת ממון עכ"ל. ונ"ל שמ"ש ונתרחקו היינו לדיוקי לשון קרובים היינו דמשמע ועכשיו אין אנו קרובים וכן מ"ש שהיו קרובים בנשותיהם היינו נמי לדיוקי לישנא דקרובים היינו דמשמע ועכשיו אין אנו קרובים ואם הם קרובים מחמת עצמם א"א להתרחק: ומ"ש רבינו בשם הרא"ש מ"מ לגבי דידהו נאמנין וכו' וחייבין לשלם וכו' כן משמע בתשובת הרא"ש כלל נ"ח סימן ו': ומ"ש רבינו או מסר מודעא בפנינו ג"ז שם (יט:) אמר רב נחמן עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו אינן נאמנין מר בר רב אשי אמר אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו הרי אלו נאמנין מ"ט האי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב. ופסקו הרי"ף והרא"ש כמר בר רב אשי וכן פסק הרמב"ם פ"ג מהלכות עדות ופרש"י מודעא היו דברינו. אם שטר מכר הוא ואמרו עדים החתומים בו המוכר מסר מודעא בפנינו והראנו אונסו והכרנו בו. מודעא ניתן לעדים לכתוב את השטר כדי להציל האנוס מיד אונסו [לד] וכתב הר"ן ולפי זה נ"ל דכי מהימני להציל דוקא בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אבל בשכתב ידם יוצא ממקום אחר לא דאע"ג דניתן ליכתב מהאי טעמא דהא כי אמרו אנוסים היינו מחמת נפשות כ"ש דניתן ליכתב ואפ"ה בשכתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנין משום דעקרי לסהדותייהו דהו"ל חוזרין ומגידין אבל אם נפרש דניתן ליכתב שטר מיהא מהני דכי מבטלי זביני מחמת מודעא צריך המוכר להחזיר הדמים שקיבל כמו שכתוב בשטר אפשר לומר דאפילו בשכתב ידם יוצא ממקום אחר דלא עקרי סהדותייהו לגמרי דאכתי מהני לאהדורי זוזי אפומיה דההוא שטרא וכן נמי אם נפרש דהאי ניתן ליכתב קאי אמודעא שבידם לכותבה ולכתוב זמנה קודם שטר המכר או באותו יום עצמו אפשר ג"כ לומר דאפילו בכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין שאין אלו חוזרין ומגידין שעדיין לא הגידו כיון שבידם לפסול הגדת המכר מטעם ראשונה ולא דמי לאנוסים היינו מחמת נפשות עכ"ל ואיבעיא לן בגמרא (שם) אי אמרי תנאי היו דברינו אי מהימני או לא ואסיקנא דמהימני. וכתב הר"ן דהיינו טעמא דמהימני טפי כי אמרי תנאי היו דברינו מכי אמרי אמנה היו דברינו משום דבאמנה אכתי לא משתעבד לוה למלוה אבל ע"מ שידבר עליו לשלטון וכיוצא בו חייל שיעבודא מהשתא בע"כ דלוה שהרי ביד המלוה לקיים תנאו:

כתב ידם יוצא ממקום אחר ואומרים כתב ידינו הוא זה ואומרים מיד תכ"ד אנוסין היינו מחמת נפשות או קטנים היינו או פסולי עדות היינו מחמת קורבה ונתרחקנו או מסר מודעא בפנינו או תנאי היה בדבר ולא ראינו שנתקיים התנאי הרי אלו נאמנים ואפי' עד אחד אומר לא היה תנאי ועד אחד אומר היה תנאי ולא נתקיים נאמן והשטר בטל כל זמן שלא נתקיים התנאי אבל אם אמרו שהיו אנוסים מחמת ממון או שהיה שטר אמנה או שהיו פסולין בעבירה אין נאמנין לפי שאין אדם משים עצמו רשע ואפילו אם אומרים שעשו תשובה והם עכשיו כשרים דכיון שהעדות מתבטל ע"י שעושין עצמן רשעים אין להאמינם וכתב א"א הרא"ש ז"ל נהי דאין נאמנין לבטל השטר מ"מ (יג) לגבי דידהו נאמנין דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי והייבין לשלם ללוה ההפסד שבא לו מכח חתימתן שחתמו שקר מדינא דגרמי ואם אומרים שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה ואח"כ נתברר להם שהוא אמנה

דכתובות וכהא ודאי חייבין לשלם ללוה ההפסד אבל כשאומרים אמנה היו אע"ג דמתימה מעולה אין נראה לחייבם ההפסד דהלוה איהו הוא דאפסיד אנפשיה דהאמינו למלוה ומדעתו נכתב השטר ונמסר למלוה. וכך דפסולין בעבירה היו דאין נאמנים זה לא נתבאר בגמרא בפירוש אלא אדרבה משמע איפכא מדתנן סתמא פסולי עדות היינו משמע אפילו פסול בעבירה קאמר דנאמנים באין כתב ידן יוצא ממקום אחר אלא דמוכח הכי מפרש"י דבמשנה כתב פסולי עדות היינו קרובים או משחקים בקוביא ובגמרא במסקנא פירש"י קרובים או עבדים היינו ועכשיו אנו משוחררים עכ"ל אלמא דלמסקנא דאין אדם משים עצמו רשע אם אמרו משחקים בקוביא היינו ועכשיו עשינו תשובה אין נאמנין ולכן דקדק רש"י ושינה פירושו בגמרא וכן כתב הר"ן והכי משמע מלשון הרמב"ם פ"ג מה"ע וסמ"ג עשה ק"ט דאפי' באין כתב ידן יוצא ממקום אחר ואמרו פסולי עדות היינו בעבירה או שוחד לקחנו על עדות זו אין נאמנין שאין אדם משים עצמו רשע אא"כ יעידו עליו עדים שהוא רשע ובזה נראה לחלק שאם אמרו שהלואה או המקח אמת אבל אנחנו לא היינו ראויים אין משלמין ללוה ההפסד אף על פי שהלוה טוען מזוייף והכל שקר דכיון דאין אדם משים עצמו רשע אין נאמנים אבל אם אמרו שאין ההלואה אמת הרי הודו דבשקר חתמו וחייבין לשלם ללוה ההפסד וכדכתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ח דין ו' שהביא רבינו כאן ועי' במ"ש בסימן נ"ח אבל מ"ש רבינו בשם ר"ח סעיף ה': ומ"ש ואם אמרו שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה וכו'. איכא למידק דהא ודאי פשיטא הוא כיון דבאמנה הוי טעמא משום דלא ניתן ליכתב דעולה הוא וכי אמרי התמנו משוי לנפשייהו רשעים ואין אדם משים עצמו רשע א"כ היכא דלא ידעי שהוא אמנה ולא משוי נפשייהו רשעי פשיטא דנאמנים

[לה] **כתב** בעל נ"י בפרק חזקת גבי כא תלא לפפי דכינרא ומיהו מעשים בכל יום שנוטלין קנין סתם ומאמינו מן המעות אע"פ שיעבד נפשיה שהאיסור אינו אלא לעשות השטר הריטב"א ז"ל בשם רבותיו [לו] ומצאתי כתוב בשם הריטב"א דכל היכא שמעידים שלא ידעו בדבר עד אחר שחתמו נאמנין הם לעולם הרי הם כמעידים על השטר שהוא פרוע או מחול ועל זה אמרו בירושל' ברם הכא יכולין לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו עכ"ל וכך כתב רבינו ירוחם בנ"ב ח"ב:

(ב"ה) וזה הוא שכתב רבינו ואם אומרים שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה וזה בכלל מ"ש הרמב"ם שנאמנים לומר מוטעים היינו אח"כ באה לידי שיטת הריטב"א וכתוב בה כלשון הזה כל שאומרים שיודעים שלא ידעו בשום דבר מכל זה אלא לאחר שחתמו ונתנו השטר הרי אלו נאמנים אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר וכן כל שהשטר יוצא מתחת יד העדים נאמנים לא מדין עדות אלא מדין שליש בעלמא עכ"ל:

[לז] **והא** דאמרינן שאם כתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנין דוקא אותם עדים החתומים בשטר אבל עדים אחרים שהעידו על המלוה שהעיד על עצמו שיש בו תנאי נאמנין וכן כתבו הגאונים עכ"ל מישרים נ"ב חלק שני וכ"כ בספר התרומות שער כ"א וכתבו רבינו בס"ם פ"ב (יד): כתב הריטב"א בתשובה על מה שלאה טוענת כב שאין שטר הראיה שמוציא ראובן כלום לפי שהוא בעדים החתומים על השטר וכיון שלא כתבו תנאי זה בשטר המכירה שוב אינם חוזרין ומגידים להכחיש עדותן שהעידו בשטר המכר וזה בודאי היתה טענה אילו נחתם שטר התנאי אחר שנחתם שטר המכירה או שבאים בעל פה עתה להעיד על התנאי אע"פ שאמרו שהעדים שבאו ואמרו תנאי היו דברינו נאמנים זהו בשאין כתב ידן בשטר המכר יוצא ממקום אחר אבל כל שטר המכר מתקיים ממקום אחר אינם נאמנין אבל הנדון שלפנינו אינו מהצורה הזאת שהרי שני השטרות יוצאים ביום אחד ואין מוכיח מתוך לשונם איזה נחתם תחלה והעדים אינם נאמנים לומר איזה מהם חתמו תחלה דלא אתי על פה ומרע לשטרא ולא שייך בהא דין שלי שטרות היוצאים ביום אחד (כתובות דף צ"ד.) דהכא לא שייך שודא ולא חלוקה אלא דשמא כיון שיש כאן שתי עדויות המכחישות זו את זו דנימא אוקי סהדותא לגבי סהדותא ואוקי ממונא בחזקת מאריה והנה המכר בחלון הזה שני השטרות מודים בו אלא שזה טוען שיש לו עליו זכות לסתמו מפני תנאו ואם כן הרי המכירה ודאית והתנאי ספק והבא לסתמו עליו הראיה דליכא למימר הכא אוקי סהדותא לגבי סהדותא ואוקי ממונא בחזקת מאריה קמא כדאמרינן (שבועות מז.) גבי שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו וכעובדא דבר שטיא (כתובות דף כ.) דהתם הוא שמכחישו בדבר המכור שזו אומרת מכר וזו אומרת לא מכר אבל הכא שהכל מודים במכר סתימת החלון בשירלה זה לסתמו מילתא אחריתא היא ודמיא להיא דאמרינן (שם יט:) תרוייהו בשטרא מעליא מסהדי וכו' וכל זה אם החלון שעוררין עליו ראוי ליקרא בשם החלון או אורה אבל אם הוא עשוי בדרך ארובה ואין קורים אותו בשם חלון ולא שם אורה ויש ממנו היזק ראיה לביתו של ראובן אין שטר ראיה עדות שטר המכירה דאע"ג דקי"ל שהמוכר סתם בעין יפה מוכר ואין יכול לערער בדבר המכור כלום ה"מ בדבר שאין בו היזק ראיה אבל דבר שיש בו היזק ראיה אינו מכור מן הסתם עד שיקבל עליו בפירוש דחזקה הוא שאין אדם מוכר לחבירו דבר שיזיקנו בראיה ולא עוד אלא דהיזק ראיה איסורא הוא ומסתמא אין שניהם מסכימים על האיסור וזה דעת מורי הרא"ש וזה נראה לי (טו). ולענין מה שטוענת לאה שאין שטר הראיה כלום לפי שאינו מדבר אלא מראובן בלבד ולא מאשתו אין טענה זו כלום דשני שותפים שמכרו ואחד מכר בתנאי והאחר מכר שלא בתנאי אפילו תימא דלא מהני תנאה דחד לחבריה דלא נימא שליחותיה עבד מכל מקום לו ולבאי כחו תנאו קיים וה"ז כשותפים שמכר אחד מהם וחבירו לא מכר וזה פשוט עכ"ל:

ומ"ש ואפילו עד אחד אומר לא היה תנאי וכו' שם אמר רב פפא דהאומר תנאי היה אינו נאמן ואתקיף ליה רב הונא בריה דרב יהושע דכי היכי דכשנים אומרים תנאי

דרכי משה

(יג) ע"ל סי' ל"ה דכתב בשם ר"ת דפטורים לשלם וע"ל מ"ש ועיין במרדכי ס"פ הגוזל בתרא ע"ב אם היו אנוסים מחמת ממון אם צריכין לשלם: (יד) וכ"כ הרשב"א סי' תתקע"ב וע"ש: (טו) וכ"כ הרשב"א בתשוב' על ב' עדים שהעידו על המכירה סתם וב' עדים אומרים שמכר לו על תנאי כך וכך אוקי תרי לבהדי תרי כג ואוקי הקרקע בחזקת הלוקח מאחר שכולן מודים במכירה ועי' סימן ר"ז מדין ב', אומרים תנאי וב' אומרים לא היה תנאי בתשובת מהרי"ק שורש כ"ב משמע דעדים שאומרים ששטר זה שטר מבורחת אינן נאמנים משום דלא ניתן ליכתב שטר מבורחת והוה כשטר אמנה שאין נאמנים וע"ש וע"ל סימן מ"ג אימת נאמנים עדים לומר שטעו:

וכדברי

פרישה

ממקום אחר כו' דברים הללו הם ממשנה וגמרא דפ"ב דכתובות (דף י"ח וי"ט): ומש"ר ואומרים מיד תוך כ"ד כ"כ הר"ן שם דלאמר כ"ד פשיטא דאין נאמנין בכל הדברים שעוקר בהן השטר וביוצא כ"י ממקום [אחר] אין נ"מ בתוך כ"ד דהא אף אם לא הגידו תחלה כ"י הוא וה ג"כ אינן יכולין לומר דבר שעוקר השטר כיון דניכר חתימתם ממקום אחר והו"ל כאילו נתקיים בב"ד מטעם ראשונה שחתמו ועתה לאמר זמן טובא באים לבטלו וק"ל: פסולי עדות היינו מחמת קורבה ונתרחקנו פי' שמתו נשותיהן שנתקרבנו ע"י כ"כ הר"ן וכתב הב"י משום דל' המשנה פסולין היינו נאמנים משמע בידוע שעכשיו אינם פסולין מש"ה קאמר קרובים היינו ונתרחקנו עכ"ל ול"נ דלרבותא כ"כ דאע"ג דידוע דעכשיו אינן קרובים יכולין למימר קרובים היינו וכ"ש אם הם עכשיו קרובים דנאמנים לומר שהיו קרובים בשעת חתימה או שיאמרו קרובים שאר בשר אנחנו מאז וגם עתה ולא שייך הכא אין אדם משים עצמו רשע כדאמרינן באומר אמנה היו דברינו דשאני הכא דבגוף הדבר שמעידין עליו לאו עולה הוא שבאמת הלוה משא"כ באמנה וכ"ה ל' הרמב"ם פ"ג דעדות ז"ל אין אדם משים עצמו רשע לכן אם אמרו אמנה היו דברינו כמעיד בשקר וא"ל הא [לענין] הלוה גופא איהו דאפסיד אנפשיה ואי לענין לטרוף ממשועבדים גם בקרובים עשו מעשה רשע מ"מ כיון שבאמת שיעבדו להאי מלוה על מה שלקחו

(הס) לא מקרי עולה כ"כ במה שיטרוף ע"י חתימתו ועמ"ש עוד מזה בסמ"ע: ואפילו עד אחד אומר לא היה תנאי כו' אבל כשעד א' אומר פסול הייתי עדיין צריך ליסבע ש"ד נגד עד השני שכשר היה וק"ל: או שהיה שטר אמנה ז"ל הגמרא שם מר בר ר"א אמר אמנה היו דברינו אין נאמנים מודעא היו דברינו נאמנים מאי טעמא האי לא ניתן ליכתב האי ניתן ליכתב פירש"י אמנה היינו שהלוה נתן זה ליד המלוה והאמין לו שלא יתבענו כו' אא"כ ילוה לו לא ניתן ליכתב דעולה הוי (דיטרוף לקוחות ע"י שלא כדין) וכי אמרו חתמנו בו משוו לנפשייהו רשעים ואין אדם נאמן להשים עצמו רשע מודעא ניתן לעדים לכתוב את השטר מכר להציל את האנוס מאונסו וכתב הר"ן דאין לדמות אומרים אמנה היו דברינו לתנאי היו דברינו אע"ג דתנאי ג"כ אמנה הוא שהאמינו בקיום התנאי משום דבאמנה אכתי לא שיעבד הלוה נפשו למלוה משא"כ בתנאי דחייל שעבודיה מיד בע"כ דלוה שהרי בידו של הלוה לקיים התנאי ובודאי לא מיתסר לסהדות שטר כזה בתוך ביתו כו' ע"ש: ואפילו עד א' אומר כו' לאפוקי מר"פ (וכתבתי ל' בסמוך בדרישה סל"ו פ"ש) דאמר דעד אחד כנגד א' אין שומעין לו אף דב' נגד ב' שומעין לו דקיי"ל כר"ה וכמ"ש שם ע"ש: מ"מ לגבי דידהו נאמנים ע"ל סל"ח מ"ש מזה שם:

ואם

חדושי הגהות

ועיין פרישה: כא תלא לפפי אכינרא כ"ה בב"ב (מח:) עיין רש"י שם: כב השאלה היתה שהיו עדים חתומים על שטר מכירה שמכר לו חזקת חלון בחצירו ולא הוזכר שום תנאי

ותתמי

הגהות דרישה ופרישה

כג צ"ע הא כתב לעיל בסמוך בשם הרשב"א דעדים אחרים נאמנים לומר שהמלוה העיד על עצמו שיש בו תנאי:

עיין

דנאמנים דמ"ש מאומרים קטנים היינו ונראה דרבינו לא הוצרך לכתבו אלא לאורויי דיוקא דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר בכל ענין אין נאמנין כדכתב מיד בסמוך והיינו לומר דאפילו אמרו דבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה וכו' ודייק רבינו הכי מדברי התוס' לשם בד"ה א"ר נחמן (דף י"ט) שכתבו וז"ל אמנה היו דברינו אין נאמנין ע"כ באין כתב ידן יוצא ממקום אחר איירי דאי כתב ידן יוצא ממקום אחר פשיטא ועוד דמר בר רב אשי קאמר דאין נאמנין משום דלא ניתן ליכתב ואי בכתב ידן יוצא ממקום אחר אפילו ניתן ליכתב פשיטא דאין נאמנין אלמא דס"ל דאפי' אומרים דבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה וניתן ליכתב היה אפ"ה בכתב ידן יוצא ממ"א אין נאמנין לומר שטעו מתחילה ואח"כ נתברר להם טעותו ומכאן יצא לו לרבינו הא דכתב בסימן מ"ג ס"ח לדעת ר"י דכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנין לומר שטעו וכבר כתב רבינו לשם דיש חולקין בזה אבל כאן סתם רבינו דבריו כדעת ר"י וכבר כתבתיו בסימן מ"ג גם פה כתב ב"י ע"ש הריטב"א דהאומרים דטעו ולא ידעו בדבר שהוא אמנה נאמנים לעולם ושכ"כ ה"ר ירוחם נ"ב ח"ב והיינו מכח הירושלמי דבפרק אחרון דשביעית וכבר התבאר בסימן מ"ג בס"ד : ומ"ש ורבינו נסים כתב דבמודעא נאמנים וכו' וכ"כ הרמב"ם וא"א הרא"ש כתב כסברא הראשונה וכו' כצ"ל . טעם מחלוקתם התבאר בב"י ושיעור לשון רבינו כך הוא דכתב ידן יוצא ממקום אחר בכל ענין שהזכיר למעלה בסימן זה אין נאמנין לדברי הכל זולתי במודעא לרבינו נסים והרמב"ם וזולתי בתנאי להרי"ב . ויש להקשות דלעיל בסימן כ"ט הביא רבינו דעת הרמב"ם שאין העדים יכולין להוסיף תנאי ושהרא"ש נחלק עליו וכאן הביא רבינו דעת הרי"ף ע"ש רבינו האי דבתנאי נמי נאמנין אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר גם הביא כאן דעת הרמ"ה וה"ר מתתיה דס"ל נמי דיכול להוסיף תנאי ולא נחלקו אלא לענין שבועה היכא דע"א אומר תנאי ועד אחד אומר לא היה תנאי ונראה דדעת רבינו הוא דבעדות על פה יש לתת פנים לסברת הרמב"ם דאינו יכול להוסיף תנאי דהו"ל חוזר ומגיד דליכא הכא סברא וטעם מפני מה לא הגיד מתחילה שהיה לשם תנאי אבל הכא בעדות דבשטר איכא טעמא רבה שלא הסכימו לכתוב התנאי בשטר דהיום או למחר יתקיים התנאי ונמצא שהשיעבוד חל מיד בלי שום תנאי ולא הו"ל חוזר ומגיד ולפיכך כתב רבינו כאן סברת הגאונים דיכול להוסיף תנאי ואפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר ולא כתב חולק עליהם ודו"ק . וע"ל בסוף סי' פ"ב : (לו) **כתב** הרמ"ה בע"א אומר תנאי וכו'. לא נתבאר בדבריו ולא בדברי ה"ר מתתיה אי ס"ל כרבינו האי דאפילו בכתב ידן יוצא ממקום אחר נאמן הנתבע האומר תנאי או ס"ל כאידך רבוותא דדוקא באין כתב ידן יוצא ממקום אחר ואע"פ כן הביא רבינו דבריהם בסתם דבסמך על מ"ש בסמוך דהרי"ב בשם רבינו האי כתב דבתנאי נאמנין אפילו בכתב ידן יוצא ממקום אחר והכי נקטינן וא"כ תפרש גם דברי הרמ"ה וה"ר מתתיה אפי' בכתב ידן יוצא ממקום אחר מיהו הא דכתב הרמ"ה וכן הדין באחד אומר פרוע ואחד אומר אינו פרוע אין זה אלא דוקא באין כתב ידן יוצא ממקום אחר דאינו דומה לתנאי דמילתא אחריתא היא ולגילויי מילתא קמא דסהדותא הוי ולכך מהימן אפילו בכתב ידן יוצא ממקום אחר אבל באומר פרוע אין עד אחד נאמן לומר אשטר מקויים שהוא פרוע ואפי' ליכא אחר דמכחיש ליה כל שכן היכא דאיכא עד דמכחיש ליה אלא ודאי באינו מקויים קאמר וע' בדברי הר"ן פ"ב דכתובות :

תנאי היו דברינו נאמנים ולא אמרינן שהם חוזרים ומגידים משום דתנאי מילתא אחריתא היא שאומרים לא חתמנו אלא על מנת שיתקיים התנאי הכי נמי כי אמר חד תנאי היה עוקר חתימת ידו לומר לא חתמתי אלא על מנת כן וכיון דאית לן דמילתא אחריתי היא ושטרא ממילא מיעקר אשתכח דאין בשטר חתום אלא עד אחד ופסקו הרי"ף והרא"ש כרב הונא בריה דרב יהושע וכן פסק הרמב"ם בפרק הנזכר ופירוש שטר אמנה כתבתיו לעיל : (ב"ה) וכתב הריטב"א עד אחד אומר תנאי וכו' פי' שהיו ב' עדים חתומים בשטר ואחד אומר כתב ידי הוא אבל תנאי היה בו ולא ראיתי שנתקיים והב' אומר זה כתב ידי ולא שמעתי בו תנאי אבל ליכא לפרושי בודאי לא היה בו תנאי ומכחיש את העד דא"כ חד מינייהו משקר והו"ל עד אחד בהכחשה ואינו כלום עכ"ל וכ"כ הרמב"ן וז"ל צריכים אנו לפרש שמועתינו בשאינם מכחישים זה את זה כגון שזה שמע וזה לא שמע הא אילו הכחישו זה את זה ממש לא נתקיים כלל השטר על פיהם שהרי אחד מהם פסול לעדות כדאמרינן התם בענין ב' כיתי עדים המכחישות זו את זו עכ"ל : **כתב** הריב"ש בסימן תל"ו אפי' חתמו שטר יכולין הם להעיד ולברר ענין השטר אם יש ספק בו ולומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו

אמנה נאמנין ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר בכל דבר אין נאמנין ורבינו נסים כתב דבמודעא נאמנין אפילו בכתב ידם יוצא ממקום אחר והרמב"ם וא"א הרא"ש ז"ל כתבו כסברא הראשונה והר"י ברצלוני כתב בשם רב האי (יח) דבתנאי נאמנין אפילו בכתב ידם יוצא ממקום אחר דלאו חוזר ומגיד הוא שהרי השטר חל והשטר כשר אם יתקיים התנאי : (לה) ואם כתוב בשטר ואנן סהדי מסהדינן דלא הוי שום שיור בשטרא לא יכלי למימר תנאי היה דברינו דאינהו גופייהו מרעי לסהדותא וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ומיהו אם העדים מעידים שהיה במכר תנאי ואומרים מה שכתבו בשטר שלא היה בו שום שיור (יט) לא נאמר לבטל התנאי אלא רצו לומר שבגוף המכר לא היה בו שיור לכשיתקיים התנאי נאמנין : (לו) כתב הרמ"ה בעד אומר היה תנאי ועד אומר לא היה תנאי אם על מטלטלין מעידין נשבע הנתבע שבועה

[לח] וכ"ש בזכרון דברים שכותבים העדים לעצמם ראשי פרקים שהכל תלוי בעדותן ובמה שיחתמו בשטר ואף אם אמרו כנגד התנאים הכתובים אצלם בכתיבת ידם ואומרים מוטעים היינו נאמנים שהרי אין לאותה כתיבה תורת שטר כלל עכ"ל : ומ"ש רבינו ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר וכו' נתבאר בסמוך טעם מחלוקתם במודעא : ומ"ש והרמב"ם וא"א כתבו כסברא ראשונה הוא טעות סופר שבפ"ג מהלכות עדות כתב דבמודעא אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין וא"כ יש להגיה בדברי רבינו וכ"כ הרמב"ם וא"א [כתב] כסברא ראשונה וכן מצאתי בנוסחת כתיבת יד (טז) : וכתב הר"ן והא דתנאי היו דברינו ועד אחד אומר תנאי נחלקו בה אבות העולם שרבינו האי וכת אחת של ראשונים פירשוה אפי' בשכתב ידם יוצא ממקום אחר וכת מן האחרונים פירשוה בשאין כתב ידם יוצא דוקא והרמב"ן הכריע כדברי האחרונים דוקא ודחה הר"ן ראייתו והרמב"ם בפרק הנזכר כתב כדברי האחרונים : (לה) **ואם** כתוב בשטר וכו' כ"כ במישרים נ"ב ח"ב וכ"כ הרשב"א בתשובה בתולדות אדם סי' כ' ועיין בתשו' הרא"ש שכתבתי בסי' ס"א ובתשו' הרשב"א שכתבתי בסי' כ"ח : שטר שכתוב בו נשבע פלוני ואינו אמור בשטר אם בהזכרת השם או בתורה שואלין לעדים דעדים שאמרו תנאי היו דברינו נאמנין כך כתב הרא"ש בתשובה עכ"ל מישרים שם (יז) : [לט] **כתב** הרשב"א בתשובה בתולדות אדם סימן קנ"ו דעדים החתומים על השטר שאמרו שהלוה היה קטן באותה שעה אינם נאמנים דכיון דקי"ל (כתובות יט.) חזקה אין העדים חותמין אלא אם כן נעשה בגדול צריכים הם לבדוק אם הוא גדול וכל שלא בדקו משוי נפשייהו רשיעי ואין אדם משים עצמו רשע : (לו) **כתב** הרמ"ה בעד אומר היה תנאי וכו' נ"ל שהרמ"ה סובר שעד א' המסייעו אינו פוטרו משבועה וכיון שכן הרי הוא חייב שבועה על פי העד המכחישו ואותו העד הו"ל כב' ואין דבריו של אחד במקום שנים ולפיכך נשבע שבועה דאורייתא כאילו אין שם עד המסייעו . ורב מתתיה סובר דכשם שעד המכחישו מחייבו שבועה כך עד המסייעו פוטרו משבועה דאורייתא ומ"מ נשבע היסת מדרב נחמן ודעת רבינו כרב מתתיה שבסימן ע"ה כתב שעד אחד המסייעו פוטרו משבועה ולכן לעיל סימן כ"ט לא כתב אלא

דברי

זמ"ש אם על המטלטלין וכו'. נראה דרוצה לומר דאילו במקרקעי כיון דאין נשבעין על הקרקעות אין הנתבע נשבע אלא היסת : ומ"ש נשבע הנתבע וכו'. דאלמא דאותו שאומר תנאי הוא הנתבע זהו משום דבסוגיא בפרק ב' דכתובות איירי בכה"ג דהנתבע הוא שאומר תנאי היה במכירה ולא נתקיים התנאי ועד"ז כתב גם ה"ר מתתיה אף על פי שהלכה שעד אומר תנאי נאמן וכו' הוא על פי מסקנת התלמוד שם ואין הכי נמי דאם היה העסק דהנתבע אומר לא היה תנאי נאמן

הנתבע

דרכי משה

(טז) וכדברי הרמב"ם כתב הר"ן פ"ב דכתובות דף תע"ד אבל נ"י פרק חזקת הבתים דף קפ"א ע"ב כתב כדברי הרא"ש : (יז) וכתב ע"ש דבר שא"צ בענין אם שינו אינו עדות שקר ודנין על פיו כגון אם שינו מקום הכתיבה וכדומה כמו שמבואר פ"ה דגיטין (פ :) עכ"ל ובנ"י פרק מי שמת דעדים שלא העידו כל עדותן אלא כתבו סתם לאו שיקרא הוא וטעמא משום דמה שחוזרין ופורשים דבריהם אינו עקירת השטר כלל דהא סתמא נכתב והם יכולין לברר הענין ואע"פ שכתב ידן יוצא ממקום אחר עד כאן לשונו ועיין בתשובת הריב"ש סימן קמ"ז ורס"ו : (יח) והרמב"ם פ"ב מה"ע כתב כסברא הראשונה וכ"כ הר"ן בשם הראב"ן והאחרונים ז"ל אמנם בתשובת הרשב"א סימן אלף י"ב משמע כדברי רב האי וכ"כ במישרים בשם הרא"ש וכ"ה סברת הר"ן פ"ב דכתובות ד' תע"ה ע"א : (יט) ועי' לעיל סימן ס"א וסי' נ"ט מדין זה :

וע"ל

דרישה

שטרא ספסא בעלמא הוא וק"ל . וכאשר כתבתי היא סגי' שאמיתית וכן הוא נדפס ברי"ף שבידינו ולא כספרי' שנדפסו מחדש שמחקו וביארו בע"א ודוק : (לד) ואם כ"י יוצא ממ"א כו' עד וה"ר יודא אברצלוני בשם רבינו האי כתב דבתנאי נאמנים אפי' בכ"י יוצא ממ"א ז"ל הגמ' שם (דף י"ט) מר בר ר"א אמר אמנה היו דברינו אין נאמנים משום דלא ניתן ליכתב מודעה היו דברינו נאמנין משום דניתן ליכתב וכתב הרא"ש ז"ל האי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב מיירי באין כ"י יוצא ממקום אחר מדתלינן טעמים באין ניתן ליכתב הא ניתן ליכתב מהימני וה"ט דלא מהימני משום דמשוי נפשייהו רשעים עכ"ל ותו מסיק הרא"ש וכתב שם סוגיא דגמרא דגרסינן שם בתר מר בר ר"א הנ"ל ז"ל בעא מיניה רבא מר"נ תנאי היו דברינו מהו אמנה ה"ט משום דקא עקרא ליה לשטרא וה"נ קא עקר לשטרא [או דלמא] תנאי מילתא אחריתא הוא א"ל ר"נ כי אתו לקמן א"ל זילו קיימו תנאייכו ותותו לדינא ולכאורה משמע אף דסתם הרא"ש ולא פירש בהאי תנאי היו דברינו אי מיירי בכ"י יוצא ממקום אחר או לא מ"מ סתמו כפירושו דמי מדתלא הגמרא האיבעיא בדין אמנה היו דברינו הנ"ל ושם פי' הרא"ש דמיירי דוקא באין כ"י יוצא ממקום אחר וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפ"ב דהל' עדות וכן דעת הרמב"ן והביאו הר"ן ע"ש אבל הר"ן כתב עליו דלא מחוור בעיניו דבריו וכתב שם דהאיבעיא הנ"ל בכל ענין קמיבעיא ליה אי יש לדמותו לאמנה היו דברינו ואינן נאמנים אפילו באין כ"י יוצא ממקום אחר או נאמר דמילתא אחריתא היא ונאמנים אפילו בכ"י יוצא ממקום אחר כו' ע"ש ונראה פשוט דדעת רבינו הוא דנאמנים אפילו בכ"י יוצא ממקום אחר ומש"ה לא הביא אלא לדעת ר"י אברצלוני ומה שסתם מתחלה וכתב דאם כ"י יוצא ממקום אחר בכל דבר אינן נאמנין קאי אכל דבר שבאו דבריהן לעקור השטר מעיקרא ולאפוקי אומר תנאי היו דברינו דאל"ה קשה דהיה לרבינו לכתוב גם דעת הרמב"ם והרמב"ן שחולקים על ר"י אברצלוני ושנראה לו כסברא הראשונה וכמ"ש באומר מודעה היו דברינו שמסיק וכתב וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה והא דכתב רבינו ור"י אברצלוני כתב בל' פלוגתא ה"ט משום דמסתמא אמרינן כמו דבאינך כולן אינן נאמנים היכא דכ"י יוצא ממקום אחר ה"נ אין נאמנים באומר תנאי היו דברינו ומש"ה כתב דר"י אברצלוני כתב בשם רבינו האי דבתנאי נאמנים בכל הענין ואף אם נודע ונאמר דמש"ר תחלה דאם כ"י יוצא ממ"א אינן נאמנין בכל דבר כלל בו ג"כ אומרים תנאי היו דברינו מ"מ רבינו שמסיק וכתב שר"י אברצלוני חולק ע"ז כוותיה ס"ל לדינא וכן מוכח מדסתם ופסק לקמן בס"ס פ"ב דנאמן אף בכ"י יממ"א וגם לעיל בסכ"ט בשם הרא"ש כשאומרים תנאי היו דברינו אחר שכבר נעקרה עדותן שהעידו בע"פ ואפילו אחר כדי דיבור דנאמנים ה"ה הכא וכ"ש הוא דעדותם בע"פ מקרי יותר נעקרה מעדותם בשטר או שכ"י יממ"א ואף שלא מצאתי להרא"ש שכ"כ בפירוש שנאמנים באומרים תנאי היו דברינו אף שכ"י יממ"א או שכבר נעקרה עדותן בב"ד צ"ל דס"ל לרבינו כפירוש הר"ן הנ"ל דהאיבעיא איבעיא בכל ענין אף שכ"י יממ"א ואיפשיטא דנאמנים וס"ל דמש"ה סתם הרא"ש ולא כתב אלא סוגיא דגמרא משום דס"ל דבכל ענין איירי וסא ראיה דבריהא דבמודעא ואמנה היו דברינו הוצרך הרא"ש להוכיח דמיירי דוקא באין כ"י יממ"א משום דסתמא בכל ענין איירי ומ"מ לא הביא רבינו כאן כ"א דברי ר"י אברצלוני כיון דהוא כ"כ בהדיא וגם כתב דאפילו אם כתב בשטר בהדיא דהיה בלא תנאי אפ"ה נאמנים לומר דכוונתם היה דבגוף המכר לא היה תנאי וכדמסיק רבינו בשמו ודוק : (לו) כתב הרמ"ה ע"א אומר תנאי כו' בגמרא שם (דף י"ט) אמר פשיטות איבעיא דב' נאמנים לומר תנאי היו דברינו מסיק וקאמר ז"ל ע"א אומר תנאי וע"א אומר אינו תנאי אמר ר"פ תרוייהו בשטרא מעלים

קא

פרישה

ואם כ"י יוצא ממקום אחר בכל דבר אינן נאמנים שאי כל דבר לא קאי אתנאי היו דברינו שהרי מסיק בשם ר"י אברצלוני דבזה הן נאמנים בכל ענין ורבינו ס"ל כוותיה כמ"ש בס"ס כ"ט ובסי' פ"ד ע"ש (אבל ממ"ש גם בסמוך שנראין לו דברי ר"מ אין ראייה די"ל דאיירי שם רבינו באין כ"י יוצא ממקום אחר) אלא אאינך כולהו שבעדותיהן שאמרון באו לעקור ולפסול השטר שכבר חתמו קאי משא"כ בתנאי היו דברינו שאומרי' השטר כשר הוא אלא שנכתב וניתן על תנאי ומה"ט לא נכלל שם בגמרא (דף י"ט) הא דיכא דתנאי היו דברינו בפשיטות בהדי אינך ע"ש אלא באיבעיא איתמר שם ומסקנת ר"נ הוא שם דנאמן ע"ש והארכתי מזה עוד בדרישה ע"ש : ור"ן כתב דבמודעא נאמנים ור"ן זה היינו ר' ניסים גאון וטעמו דס"ל כמ"ש ר"ן בכתובות אמ"ש בגמ' שהבאתי בסמוך מודעא ניתן לכתוב כתב ז"ל אי נפרש דניתן לכתוב השטר והשטר מיהא מפני דכי מבטלי זביני מחמת מודעה צריך המוכר להחזיר הדמים שקבל כמ"ש בשטר אפשר לומר דאפי' בשכתב ידם יוצא ממ"א נאמנים וכיון דלא עקרו סהדותייהו לגמרי דאכתי מהני לאהדורי זוזי אפומיה דההוא שטרא וכן נמי אם נפרש דהאי ניתן לכתוב קאי אמודעה שבידם (שניתן) [לכותבם ולכתוב] זמנו קודם שטר מכר או באותו יום עצמו אפשר ג"כ לומר דאפי' דאם כ"י יוצא ממ"א נאמנים דאין אלו חוזרין ומגידין דכיון שבידם לפסול הגדת המכר מטעם ראשונה עדיין לא הגידו ול"ד לאנוסים היינו מחמת נפשות אבל לרש"י דפירש ניתן לכתוב את השטר מכר כדי להציל את האנוס מיד אונסו לפירושו דוקא כשאין כ"י יוצא ממ"א הוא דנאמנים אבל אי יוצא ממ"א לא דאע"ג דמודעא דניתן לכתוב [מכ"ט דהא כי אמרי אנוסין היינו מחמת נפשות כ"ש דניתן ליכתב] ואפ"ה אי כ"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים דעקרי לסהדותייהו עכ"ל ובזה הטעם שני הדעות דכ' רבי' מבוארים : וכ"כ הרמב"ם ז"ל ומ"ש הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה כו' כצ"ל כי הרמב"ם כתב בהדיא בפ"ג דעדות דנאמנים בכל ענין והרא"ש כ' בשמעתין בהדיא דדברי מר בר ר"א הנ"ל קאי דוקא אאין כתב ידן יוצא ממ"א ע"ש : והרר"י אברצלוני כו' עד"ר : (לו) כתב הרמ"ה כו' עד"ר : אם על המטלטלים הן מעידין כו' אבל על קרקעות אין נשבעין ש"ד אלא היסת כמש"ל ס"ס פ"ס ובסי'

דברי רב מתתיה גם בסי' פ"ד כתב שדעתו שעד אחד המסייעו פוטרו משבועה ושבעל התרומות חולק עליו ובסי' פ"ז כתב שדעת הרא"ש דפוטרו משבועה והוא דעת התוס' בריש מציעא (ג: ד"ה וליחזי): כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"א סימן ד' על שטר משכנתא שלא היו כתובים בו המחילות אם איתא שלא היו ־־לל המשכנתא הי' צריך להוציאם בפירוש ואף אם העדים החתומים על השטר יעידו על פה שהוציאו המחילות מכלל המשכנתא אין בעדותן כלום מאחר שסותרי' מ"ש בשטר עכ"ל: כתב הרשב"א בתולדות אדם סימן רכ"ט שנשאל על מי שהוציא שטר קניית כרם מחבירו והמוכר טוען שהמכירה היתה על תנאי כך וכך והביא עדים שהעידו כדבריו וכתב רואה אני שהב"ד דימו דין זה לאותה שאמרו בפרק ב' דכתובות שנים החתומים על השטר ובאו ב' ואמרו ידענו שכתב ידם הוא אבל אנוסים היו וכו' ופריך ומגבינן ביה תרי ותרי נינהו ואוקי ממונא בחזקת מריה וע"כ אמרו שהקרקע בחזקת המוכר ואין דמיונם עולה יפה ושאני הכא דלדברי כולם לוקח זה כדין ירד לכרמו והחזיק בו כמו שכתוב בשטר המכירה אלא שהתנה עמו לפי דבריו שאם יתן לו מעותיו תוך זמן שתתבטל המכירה וכיון שהחזיק בו זה כדין כדברי כולם אלא שזה טוען שיש לו להסתלק מחמת תנאי ומביא עדים וזה טוען שאין מכירתו מתבטלת ומביא עדים העמד בחזקת זה שהיה מוחזק עכשיו וכדין וא"א בכיוצא בזה אוקי בחזקת מריה קמא כמו שאמרו (ב"מ ק.) במוכר שפחה וילדה דהתם הוחזק המוכר בשפחה מעוברת והלוקח לא נתברר שהוחזק בה בעודה מעוברת וולד שנחלקו לא הוחזק וכ"ש לדעת ר"ת שפסק דהלכה כמ"ד בפרק ד' אחין (לא.) תרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אמרינן אוקי מלתא בחזקתיה ויש לו ראיות הרבה על מה שיסמוך וכ"מ למי שתפס ואפילו בעדים וכדמשמע בההיא דפ"ב דכתובות ואף ע"פ שאין הקרקע נתפס מ"מ כ"מ לזה שירד לתוכו ברשות הבעלים מעיקרא וכ"ש שאין דינם עולה יפה במה שפסקו שיחזיר השטר דכיון שכתב ידם של עדים יוצא ממקום אחר לא קרעינן ליה ולא מהדרינן ליה עכ"ל: (לז) **כתב** הרמב"ם עדים שאמרו וכו' כ"כ פ"כ מהל' עדות וכתב מהרי"ק בשורש ע"ד שכן כתב בה"ג וג"ל שהרמב"ם למד כן מירושלמי דפ"ב דכתובות כתבתיו לעיל בסימן זה גבי בבא המתחלת כשעדי השטר מעידין בפני דייני הקיום על חתימתן וכו' בד"א כשזוכרין ההלואה ואפילו שאין זוכרין אותה אלא ע"י ראיית השטר וכו' דמשמע מהתם דכשאין זוכרין העדות ע"י ראיית השטר לכ"ע אין עדותן עדות וטעמא משום דכי אמרינן נאמן כל אחד לומר זה כתב ידי היינו משום שעל מנה שבשטר הם מעידים אבל כשאינם זוכרים העדות הרי ע"כ על כתב ידם הם מעידין וצריך ב' עדים לכל חתימה וה"ה אם יצטרף אחר עמהם שמעיד על שני החתימות שמתקיים

שבועה דאורייתא ע"פ העד האחד שאמר שלא היה תנאי אף ע"פ שהעד האחר מכחישו לא אמרינן אוקי חד לבהדי חד דרחמנא הימניה לחד לחיוביה שבועה וכל מקום שהאמינה תורה לעד אחד הו"ל כשנים והאי דקאמר תנאי הו"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים וכן הדין באחד אומר פרוע ואחד אומר אינו פרוע ע"כ ואיני יודע למה נחשב דברי האומר שלא היה תנאי בשנים יותר מדברי האומר תנאי ונראין דברי רב מתתיה שכתב אע"פ שהלכה שעד אומר תנאי נאמן מ"מ כיון דרב נחמן מחייב שבועה אפילו היכא דליכא דררא דממונא משתבע ההוא דתנאי היה ובטיל לשטרא: (לז) כתב הרמב"ם ז"ל עדים שאומרים כתב ידינו זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרין שזה לוה מזה לא נתקיים השטר

והרי

הכתבא בש"ד להרמ"ה ובשבועת היסת לה"ר מתתיה וטעם מחלוקתם מבואר בב"י ע"ש: (לז) **כתב** הרמב"ם עדים שאומרים כתב ידינו הוא זה וכו'. כתב ב"י דלא אמר הרמב"ם אלא כל עוד שלא נצטרף עמהם אחר וכו' ורבינו ס"ל דא"צ להצטרף עמהם אחר דלעולם על מנה שבשטר הן מעידין ושכ"כ התוספות ע"כ והא ליתא שהרי מפורש בדבריו פ"ח מה"ע דבעינן שני עדים שזהו כתב ידן והו"ל כאילו אמרו קטנים היינו פסולי עדות היינו ורבינו נמי כתב להדיא בסימן זה סעיף י"ד דכשאינן זוכרין עדותן צריך שיצטרף עמהם אחר גם דברי התוס' הם מבוארים דרוצים לומר דאע"פ שאמרו אין אנו מתכוונים להעיד כ"א על כתב ידינו מ"מ אין אנו נזקקין שיעידו אלא על מנה שבשטר אבל פשיטא דבעינן שיהיו נזכרים לעדותן אבל הנראה לפע"ד דהרמב"ם לטעמיה שכתב בפ"ג מה' עדות ד"ת שאין מקבלין עדות אלא מפי העדים שנא' על פי ב' עדים מפיהם ולא מפי כתבם אבל מד"ס שחותכין ד"מ בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות וא"צ"ל במכות ובגלות אלא מפיהן ולא מכתב ידן עכ"ל ובתחילת פ"ו כתב כבר ביארנו קיום שטרות מדבריהם כדי שלא תנעול דלת בפני לווין וכו' והוא מ"ש בפ"ג ולפי דעתו יהיה פירוש קיום שטרות מדרבנן כלומר אע"ג דדבר תורה עדות שבשטר אינו כלום אא"כ נחקרה עדותן מפיהם מ"מ כדי שלא תנעול דלת בפני לווין הקילו לחתוך ד"מ ע"פ עדים שמקיימין השטר ומעידין שזו היא חתימת העדים שמכירין אותם בטביעת עין או שחתמו בפניהם והיא דריש לקיש דקאמר עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי לפי דעת הרמב"ם יהיה פירושו כאילו נחקרה עדותן מפיהם בב"ד דשוב אין יכולין לחזור בהם ובתנאי שנתקיים חתימתן ע"י עדים אחרים וז"ש כיון דהקילו בקיום שטרות דרבנן לחתוך ד"מ ע"פ עדים אחרים שמקיימין חתימות עדי השטר הקילו בו ג"כ דעד נעשה דיין וקטן נמי נאמן דהימנוהו רבנן בדרבנן ולפי זה הא דכתב הרמב"ם עדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרין שזה לוה מזה לא נתקיים השטר וכו' טעמו כיון דלא נתקיים שטר זה ע"פ עדים אחרים אלא ע"פ עצמן א"כ ליכא למימר הכא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן מפיהם בב"ד דמי שהרי נחקרה עדותן מפיהם בבית דין ואומרין שאין אנו זוכרין שזה לוה מזה והרי נחקרה עדותן שאינן יודעין אבל כשכתב ידן יוצא ממקום אחר אמרינן כאילו נחקרה עדותן מפיהם ואמרו שזה לוה מזה והשטר כשר ולפי דעת הרמב"ם ניחא הך דר"ל אבל לדעת שאר כל רז"ל שפירשו בהיפך דהך דר"ל אפי' לא נתקיים בשום דבר השטר כשר ד"ת ודרז"ל לא הצריכו קיום אלא לחומרא מדרבנן ולכך הקילו דעד נעשה דיין ושאר קולות דהימנוהו רבנן בדרבנן איכא לתמוה

פרישה

ובסי' כ"ה והיסת צריך לישבע גם לדעת רבי' וק"ל: וכן הדין באחד אומר פרוע כו' ז"ל ב"י כ"ל דדעת הרמ"ה הוא דאע"ג דע"א מחייבו ש"ד אין ע"א המסייעו פוטרו משבועה דאורייתא שכבר נתחייב (כמו בכאן ובמודה מקצת) אבל רבינו מתתיה סבר דכהם שע"א מחייבו ש"ד כן עד המסייעו פוטרו מש"ד וז"ש שעד האומר תנאי נאמן פי' נאמן להכחיש העד האומר שלא היה תנאי ולא מצי מחייבו ש"ד אלא מסלקין העדים כמי שאינו וכאילו תבעו בע"פ וחייב לישבע לו שבועת היסת מדר"כ ודעת רבינו כרב מתתיה גם לעיל סי' כ"ט שהם כדבריו וכן לקמן סי' ע"ה כתב שע"א פוטר משבועה וכ"כ בסי' פ"ד ובסי' פ"ו ונראין דברי ר"מ שכתב אף ע"פ שהלכה ע"א כו' ר"מ אל' שגמרא דכתבתי בדרישה קאי דקפסק הלכתא כר"ה דע"א שאומר תנאי נאמן ר"ל שנאמן גם זה שאומר תנאי כאידך שאומר לא היה תנאי ואוקי חד לבהדי חד ופטור מש"ד ולאפוקי מהרמ"ה ונראה דקמ"ל ר"מ ורבינו שהביאו כאן ולעיל סימן ל"ב אף שלכאורה פשיטא הוא דצריך לישבע לכל הפחות היסת דל"ת הא דתיקן ר"כ היסת לשתבע משום דהוקה הוא דאין אדם מעיז לתבוע לחבירו בדבר שאין בידו והכ"א הוה דמעיז ומעיז מכח השטר עם עדים שבידו ומאמר שקי"ל דשומעין גם לזה שאומר תנאי היה דברינו ליפטר אפי' משבועת דבכה"ג ל"ה ר"ן קמ"ל: אפי' היכא דליכא דררא דממונא עי' לעיל ס"ס קל"ט דכתבתי פירושו: (לז) כתב הרמב"ם בפ"ח דעדות כ"כ וכדי לעמוד על תוכן ביאורו אעתיק ל' הרמב"ם מ"ש שם לפני זה בר"פ ז"ל שם מי שחתם על השטר ובא להעיד על כ"י בב"ד והכיר כ"י שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא עלה בלבו זכרון כלל שזה לוה מזה מעולם ה"ז אסור להעיד על כ"י שהוא זה בב"ד שאין אדם מעיד על כ"י שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה וכ"י הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד כו' עד הואיל והדבר הוא כן שטר שיצא לב"ד ובאו עדים ואמרו כ"י הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זה שלוה בשטר זה ואין אנו זוכרין שזה לוה מזה כלום (כפל ל' נראה דה"ק לא ידענו דבר מעדות זה וגם לא ידענו אם לוה פלוני זה מפלוני זה או אנשים אחרים היו) או מכר לו לא נתקיים השטר והרי הן כחרסים (לפי' גיר' זה פי' העדים נחשבים כחרשים וחרש הוא פסול לעדות וכמש"ר בסי' ל"ה אבל קשה למה נקט חרש טפי משאר פסולי עדות דהול"ל דהרי הן כאלמים שאינן יכולין להעיד ע"פ ואין מקבלין עדותן ע"י כ"י אף עדות הללו אין מקבלין ע"י כתב שטר זה לכן נראה דגרסינן הרי הן כחרסין ור"ל חתימתן שבשטר זה נחשב כחרס שנשבר שאין בו ממש וכן הוא ל' הרמב"ם במקום אחר גם מהרי"ק בשורש ע"ד כתבתי לשונו בדרישה הביא ל' הרמב"ם וכתוב בו הרי הוא כחרס ע"ש ודוק) עד שיזכרו עדותן וכל מי שאינו דן כן אינו יודע בין ימינו לשמאלו אבל אם היה כ"י יוצא ממקום אחר כולי (וכמש"ר בסמוך) עד הואיל ומתקיים השטר שלא ע"פ ומסיק וכתב ז"ל ומפני טעם זה מקיימין כל השטרות ואין אנו צריכין להביא עדים לשאול אותם אם הם זוכרין עדות זה או אם אינם זוכרים אותו שאפילו באו ואומרים אין אנו זוכרין אותו אין שומעין להן הואיל ואפשר לקיימו שלא ע"פ עכ"ל הרמב"ם וכן העתיקו המחבר ש"ע בסימן זה בסעיף י' ע"ש ונלע"ד פשוט שדעת הרמב"ם דמאחר דקי"ל כרבנן דאמרי עדי השטר כשבאין לקיימו אמנה שבשטר הן מעידין ולא אכתיבת ידם יצא לן מזה קולא וחומרא הקולא שא"צ לצרף עמהם אחר וכמו שנתבאר זה גם בדברי רבינו לעיל סעיף י"ג. והחומרא הוא שצריכין לזכור ענין עדותן דכיון דאמנה שבשטר הן מעידין כ"ז שאין זוכרין גוף ההלואה (וה"ה כל עדות לפי מה שהוא) אין מקבלין עדותן ואף אם כל אחד מעיד על חתימתו ועל ה"י חבירו או שיש עמהם אחר שמכיר חתימת שניהם לא מהני ובפרט לסברת הרמב"ם דס"ל שמן התורה כל עדות שבשטר פסולה שנאמר ע"פ שנים עדים אלא מפני תיקון העולם שמא ימותו או ילכו למ"ה תקנו חז"ל שיכתבו עדותם בשטר ויחתמו עליו (וכמש"ר בסמו לעיל בסי' כ"ח) וחושבין השטר כשבא לפני ב"ד כאילו הם עצמן עומדים לפני הב"ד והדברים שבשטר יצאו מפיהם כי מסתמא העדים זוכרין עדותן ואף אם יעמוד הדבר זמן ארוך והשכחו הדבר לכל הפחות כשיראו בתוך השטר יעלו הדברים על דעתם ומש"ה אף שאין העדים לפנינו מכשירים השטר ואמרינן מסתמא העדים יזכרו הדבר ע"י השטר וחושבים כאילו היו לפנינו וראו השטר והחתימות ואומרים שהוא חתימתם אבל [אם] העדות אינן זוכרין כלל דאז אף מהתקנה פסול והיינו דוקא כשאין יכולין לקיים חתימתם כ"א ע"פ עדי השטר דאז נאמנים במיגו אבל כשנוכל לקיים ע"פ עדים אחרים או שכ"י יוצא ממקום אחר תו אין שומעין להן במה שאומרים שאין זוכרין העדות והטעם כי כל שטר שנחתם ונתקיים כאילו העיד כבר בב"ד דמי ומה שעתה עומדים ואומרים שאין זוכרין העדות אמרינן שחזרו בהן והו"ל כמגיד שאינו חוזר ומגיד לסתור עדותן ומש"ה כתב הרמב"ם הטעם שמא חזרו בהן כו' ולא כתב הטעם שמקיימין השטר ממקום אחר ואמרינן שעדי השטר שכחו הדבר

דרישה

קאי מסהדי (וכמו שהוא כתב בלא תנאי תתמוהו) והאי דקאמר תנאי היו דברינו (הו"ל חד) ואין דבריו של א' במקום ב' מתקיף לה ר"ה בריה דר"י א"ה (דמחשב אומרים כת"י הוא זה לקיום שטר) אפילו תרווייהו (כשאומרים תנאי היו דברינו) נמי (דהא כיון שהגידו לאמר ה"ה הוא אין חוזרין ומגידין לאמר תנאי היה כו') אלא אמרינן הני למיעקר סהדותייהו קאתו (פרש"י אלא לא הוי קיום בדבריהן הראשונים כיון דחזרו בתוך כ"ד ואמרי תנאי היה בזה עקרו לסהדותייהו ויכולין לעקרו בדבר הזה דאינו נעקר מעיקרא אלא כשלא יתקיים התנאי) הכי נמי למיעקר סהדותייהו קאתי והלכתא כרב הונא בריה דר"י עכ"ל הגמרא עם פרש"י וא"ל על הרמ"ה דקאמר דאין דברי האומר תנאי נחשב נגד האומר שלא היה תנאי ובגמרא מסקינן דהלכתא כר"ה בריה דר"י דס"ל להרמ"ה דר"ה בריה דר"י ל"ק אלא דשומעין לזה שאומר תנאי לבטל עדותן שבשטר (ולאפוקי מדעת ר"פ דס"ל דשטר מעליא הוא) אבל יכול התובע לתבוע בע"פ לנתבע דהא על פי העד הזה שאמר שנתחייב לו או מכר לו בלא תנאי ואותו העד מביאו לידי ש"ד ואין כח בעד הב' לפטרו משבועה וז"ש הרמ"ה דרחמנא הימניה לחד למחייביה שבועה דדוקא לענין זה הימניה ולא לאחזוקי השטר בשטר מעליא אבל רבינו מסיק וכתב דאפילו ש"ד (נגד העד) א"צ לישבע ודוק: (לז) כתב הרמב"ם ז"ל עדים שאומרים כו' עד ונראה שאפילו אם אין זוכרין כו' בפ"ב דכתובות (דף כ') ת"ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים אמר ר"ה והוא שזוכרו מעצמו ר"י אמר אע"פ שאין זוכרו מעצמו עד כאן ובירושלמי מסקינן אהך מילתא דר"ה כרבי ור"י כרבנן ע"כ ור"ל רבי ורבנן דפליגי שם בכתובות (דף כ') אי צריכין לצרף עמהם אחר שיעיד על חתימתן או סגי בעדותייהו וכתבתי פלוגתתן לעיל סעיף י"ד ע"ש וכתבו התוס' והרא"ש והמרדכי דמירושלמי זה שמעינן דכשהעדים זוכרין מעצמן בלא שטר אפילו לרבי לא בעינן שיצרף עמהם אחר וכשאין זוכרין כלל ההלואה אפילו ע"י ראייתם השטר אפילו רבנן מודו דבעינן לצרף אחר עמהם דלכל הש"ג ודאי לא שייך למימר אמנה קמסהדי [כי] פליגי כשאין זוכרין ההלואה מעצמן ונזכרים ע"י ראיית השטר דלרבנן לא בעינן לצרף אחר עמהם ולרבי בעינן והלכתא כרבנן וע"ש בדבריהם ובפרט בהרא"ש (דף קכ"ה) ותמצא שזה תוכן דבריהם וביאור דבריהן הוא דהא דתניא כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליו כו' ר"ל דמעיד לאחר זמן לפני הב"ד שזהו חתימתו ומדקאמר ר"י אליבא דרבנן אע"פ שאינו זוכרו מעצמו דהיינו בלא שטר מוכח דגם לרבנן צריכין לזוכרו עכ"פ אלא שסגי אי זוכרו בשטר ואי זוכרו מעצמו דהיינו בלא שטר אפילו רבי מודה דהיינו ר"ה אליביה דרבי וע"ש בתוס' בסוף ד"ה ור"י אומר אע"פ שאין זוכרין שכתבו על האי פי' ז"ל ומיהו ל' כותב אדם עדותו לא משמע הכי עכ"ל ור"ל דהול"ל מעיד אדם על חתימתו שבשטר ול' כותב אדם עדותו משמע דבא ללמדנו שיכול לכתוב עדותו לזכרון בינו לבין עצמו ולאחר זמן יראה אותו הכתב ויזכור נפשו מתוכו ויעיד לפני הב"ד ע"פ וכמש"ר בסכ"מ וכ"כ התוס' והרא"ש לפני פי' הנ"ל האי פירושא אלא שמסקי וכתבו שמהירושלמי נראה לכן מוכח שזהו פי' דהברייתא ושגם אמת הוא אליבא דידיה ע"ש ומעתה דעת רבינו כדעת התוס' והרא"ש אביו דכשאינם זוכרים כלל ההלואה לכ"ע בעינן [על] כ"י צירוף וצירוף מיהא מהני וז"ש כאן ונראה שאפילו אם אין זוכרין כו' כיון שמעידין שזה כו' ור"ל שכל אחד מעיד על כ"י ועל כתב ידו דחבירו דהיינו צירוף מקיימין והרמב"ם ס"ל ג"כ בירושלמי זה ומפרש ג"כ דדוקא כשזוכרים ההלואה ע"י השטר הוא דפליגי רבי ורבנן אך ס"ל דכשאינן זוכרין ההלואה כלל אף לרבנן אפילו צירוף לא מהני ומטעם שכתבתי בפרישה וכמ"ש ב' עדים אחרים על כל חתימה א"כ שיצא חתימת ידם ממ"א מקיימין הכן ואף שעדי השטר אומרים שאין זוכרין כלל מפני שאנו אומרים שחזרו בהן וכמ"ש הרמב"ם בהדיא ובפרישה כתבתי ל' הרמב"ם ודקדקתי ממנו שפי' זה מוכרח בדברי הרמב"ם ורבינו הללו ולא כב"י שכתב אדברי רבינו הללו ז"ל כ"ל שהרמב"ם למד כן מהירושלמי דפ"ב דכתובות הנ"ל דמשמע מהם דכשאינן זוכרין העדות ע"כ על כ"י הן מעידין וצריך ב' עדים לכל חתימה וה"ה אם יצטרף אחר עמהן שמעיד על ב' החתימות כמו מהני וזה הירושלמי כתבו הרא"ש בפרק הנ"ל אלמא דהכי ס"ל וכ"כ במישרים נ"ד ח"מ דהרא"ש ס"ל כהרמב"ם ומש"ר ונראה שאפילו אין זוכרין כו' הוא ממ"ש התוס' שם דאפילו אומרים על כתב ידינו אנו מעידים אין צריכים לצרף עמהם אחר ולעולם על מנה שבשטר הם מעידים וה"כ כשאומרים שאין זוכרין הו"ל [כמו] כשאומרים על כ"י אנו מעידים ואין אנו חוששין לדבריהם אלא על מנה שבשטר הם מעידין וא"צ לצרף עמהם אחר עכ"ל בקיצור משמע מדבריו דלהרמב"ם בעינן צירוף וצירוף מהני כששכחו ההלואה ולרבינו אף ששכחו ההלואה לא בעינן צירוף ודבריו תמוהין. חדא דא"כ דברי רבינו אלו סתרי למ"ש לעיל סעיף י"ד דהתם כתב בהדיא כשאין זוכרין הלואה כלל לכ"ע בעינן צירוף. ועוד דגם דברי ב"י עצמו סתרי אהדדי שכתב שהרא"ש כהרמב"ם ס"ל ורבינו כהתוס' והוא עצמו כתב לעיל בסעיף י"ג י"ד דהתוס' ורא"ש שוין בדבר וכ"כ רבי' ירוחם וכן תמצא להדיא של' הרא"ש הוא כל' התוס'. וע"ק דמדכתב הרמב"ם לא נתקיים עד שיזכרו עדותן משמע דלהרמב"ם אמרינן אין תקנה בדבר ואפילו צירוף לא מהני וכן משמע ממ"ש והרי הן כחרסים. וע"ק שבש"ע סעיף י' הביא דברי הרמב"ם אלו וכתב עליהם וז"ל ויש חולקים ואומרים שאפילו אין זוכרין (והוא דעת רבינו) כר"

עד

והרי הם כחרשין עד שיזכרו עדותן אבל אם כתב ידם יוצא ממקום אחר מקיימין השטר ואין משגיחין לדבריהם שאומרים אין אנו זוכרין העדות שמא חזרו בהן וזה שאומרים אין אנו זוכרין העדות כדי לבטל השטר וכאילו אומרים קטנים היינו שאינם נאמנין הואיל ומתקיים שלא על פיהם ע"כ ונראה שאפילו אם אין זוכרין שלוה או שחתמו מעולם כיון שמעידים שזהו כתב ידם מקיימין אותם על פיהם :

מז (א) **מלוה** שאמר על שטר שבידו שהוא אמנה או פרוע אם אינו חייב לאחרים שאינו מפסיד לאחרים * נאמן ותבא עליו ברכה ואם הוא חייב לאחרים ואינן יכולין ליפרע אלא מזה השטר והוחזק השטר בב"ד או שהוא ביד שליש אינו

ב"ח

לתמוה טובא דא"כ דמדאורייתא כשר השטר בלי שום קיום כל אדם שירצה יזייף ויכתוב ויחתום מה שירצה לגבות ממנו וכך הקשו התוספות בפ"ב דכתובות (דף כ"ח) בדיבור המתחיל קיום שטרות דרבנן ולא תירצו כלום איברא דבפ' מי שהיה נשוי (דף צ"ב) בד"ה דינא הוא כתבו התוס' ישוב לתמיהא זו גם רש"י ז"ל תיקן בריש גיטין שכתב זה לשונו נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד דלא חציף איניש לזייופי עכ"ל דלפ"ז דומה דין זה למ"ש במודה במקצת חזקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח אבל לדעת הרמב"ם א"צ לכל זה ועוד נראה כדבריו מהא דאמרינן בפ"ב דכתובות אמתניתין העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולים היינו הרי אלו נאמנים ואם כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאומרים אנוסים היינו מחמת ממון אבל אמרו אנוסים היינו מחמת נפשות הרי אלו נאמנין א"ל רבא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכ"ת ה"מ בע"פ אבל בשטר לא והאמר ר"ל עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי אלא כי איתמר אריסא איתמר הרי אלו נאמנין אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסין היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסין היינו מחמת ממון אינן נאמנין מ"ט אין אדם משים עצמו רשע מסוגיא זו מבואר דלא אמרינן כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי אא"כ דנתקיים מפי עדים אחרים דאל"כ ברישא נמי אע"פ שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אין להאמינם במיגו מאחר שהשטר כשר מקודם דכמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי אלא ודאי כיון דלא נתקיים ע"י עדים אחרים אלא נחקרה עדותן ע"פ עצמן והרי הם אומרים אנוסים היינו וכו' הרי נחקר מפיהם דלאו שטרא מעליא הוא דלא אמרינן כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי אלא בשטר שנתקיים מפי עדים אחרים התם הוא דתקינו רבנן דהשטר כשר כאילו נחקרה עדותן מפיהם בב"ד ומלאוהו כשר וא"כ ה"ה כשאין כאן עדים אחרים אלא הן עצמם אומרים שאין אנו זוכרין שזה לוה מזה הרי נחקרה עדותן מפיהם בב"ד ואומרים אין אנו יודעין וז"ש הרמב"ם שזה הו"ל כאילו נחקרה עדותן בב"ד מפיהם ואומרים קטנים היינו פסולי עדות היינו וכו' אלא שיש להקשות על זה ממ"ש הרמב"ם גופיה בספ"ז דה' גירושין באשה שמביאה גט בידה ולא נתקיים בחותמיו דאין חוששין שמא זייפה אותו שהעדים החתומים על הגט הרי הם כמי שנחקרה עדותן בב"ד וכו' וי"ל דס"ל להרב דבהאי מילתא מקילין טפי בגט מבשאר שטרות וז"ש הרב להדיא בסוף אותה ההלכה וז"ל אלא נעמידנו על חזקתו עד שיודע שהוא בטל כך לא ניחוש לא לשליח ולא לאשה עצמה שהגט יוצא מתחת ידיה שאין דיני האיסורין כדיני ממונות עכ"ל הרי דבממון דוקא אין להוציא ממון כשלא נתקיים אבל באיסור אשת איש שאינה מקלקלת עצמה ברצון אמרינן דעדים החתומין על הגט כמי שנחקרה עדותן בב"ד אפילו לא נתקיים והיא דבפ"ב דכתובות בדיני ממונות דוקא קאמר כדמוכח בסוגיא אמתני' וכן שני אנשים זה אומר אני כהן וכו' כך נראה לי ליישב דעת הרמב"ם אבל דעת רבינו היא דעת רש"י ותוס' ושאר כל רז"ל דד"ת לא בעינן קיום כל עיקר אלא דרבנן החמירו דצריך לקיים שטרות וכך דפ"ב דכתובות ה"פ אע"ג דד"ת עדים החתומים על השטר א"צ קיום מ"מ תקנת חכמים היא לקיים השטר ומשנתינו בשנית ע"פ תקנת חכמים הילכך באין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לומר אנוסים היינו וכו' במיגו דאי בעו הוו שתקי אבל כשאומרים אין אנו זוכרים שזה לוה מזה גובים בשטר שאפילו את"ל שאומרים אמת שאינן זוכרין מ"מ כיון דא"צ קיום אלא מדרבנן הרי מודים הן שזה כתב ידם ומקיימין אותם על פיהם ע"י צירוף אחד מן השוק שיעיד על חתימות שני העדים ואמרינן ודאי לוה זה מזה אלא ששכחו ובאמת דהסוגיא דריש גיטין דקאמר בדין הוא דבקיום שטרות נמי לא ליבעי כדר"ל היא תשובה על הרמב"ם וקשה ליישב ע"פ דעתי ועוד תשובות מהרמב"ן בהשגותיו לס' מנין המצות בסוף השגה על העיקר השני וכתב עוד שחלקו עליו חכמי הדורות וגדולי המפרשים בראיות ברורות והראב"ד וגם הוא כתב על הרב ויש שאין מורין כן ויודעים בדינים כמותו כו' וכן עיקר :

מז (א) **מלוה** שאמר על שטר שבידו וכו' עד אינו נאמן . הקשו התוס' והרא"ש בפרק ב' דכתובות וא"ת וליהימנוהו במיגו דאי בעי מחיל וי"ל דהאי לאו מיגו

ב"י

שמתקיים השטר על פיהם . ומ"ש הרמב"ם כד והרי הם כחרשים היינו כל עוד שלא נצטרף עמהם אחר וזה הירושלמי כתבו הרא"ש בפרק הנזכר אלמא דהכי ס"ל וכ"כ במישרים בכ"ב ח"ח דהרא"ש ס"ל כהרמב"ם אבל מדברי הרי"ף בפרק ד' אחים נראה דבשטר יוצא מתחת יד הבעל דין אף ע"פ שאין העדים זוכרים לעדות אין צריכין שיצטרף עמהם אחר אלא נאמן כל אחד לומר זה כתב ידי דמעת שחתמו ונתנו השטר לבעליו לא יכלו למהדר בהו העדים דכמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי אבל כשהשטר יוצא מתחת יד העדים כמה דלא מסהדי בה עד השתא דמי דהא אי בעו כבשי לשטרא ולא מסהדי הלכך אי מדכרי לסהדותא ומסהדי בה על פה הויא עדות ואי לא לא הוי עדות וכתב במישרים כ"ב ח"ח שכן נראה עיקר ולא תיקשי להרמב"ם מההיא עובדא דרבא בפרק גט פשוט (קסז.) דאמר אין חתימת ידי הוא ומיהו קמיה דרב אחא לא חתמי וכפתיה ואודי והא פסול הוה בלא הודאתו כיון שלא היה זוכר העדות ולמה ליה למכפתיה די"ל שהרי יכול לקיימו ע"י צירוף ע"א שיכיר ב' החתימות א"נ כתב ידו היה יוצא ממקום אחר ועוד י"ל דלא כפתיה כדי לפסול השטר דפסול הוה אלא לדעת קושטא דמלתא היכי הוה : ומ"ש ונראה שאפילו אם אין זוכרין וכו' הוא ממ"ש לעיל בסי' זה בשם התוס' דאפילו אומר על כתב ידינו אנו מעידים אינם צריכין לצרף עמהם אחר ולעולם על מנה שבשטר הם מעידים בה וה"ג כשהם אומרים שאין זוכרין הו"ל כאומרים על כתב ידינו אנו מעידים ולא חיישינן לדבריהם אלא על מנה שבשטר הם מעידין ואינם צריכין לצרף עמהם אחר ומטעם זה כתב מהרי"ק בשורש ע"ד דלא כראו לו דברי בה"ג והרמב"ם [מ] וכתב הראב"ד בפרק הנזכר שאם אמרו דומה חתימה זו לכתב ידינו אבל מזוייפת היא כי מעולם לא חתמנו בשטר זה ודאי יכולין לפוסלו עכ"ל ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף ור"י :

מז (א) **מלוה** שאמר על שטר שבידו וכו' פ"ב דכתובות (דף יט.) אמר רב יהודה א"ר האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר

פרישה

עד ולפי דבריהם כשהם עצמם באים להעיד כו' צריך ב' עדים על כל חתימה כו' או שיצטרף א' עמהם כו' עכ"ל נראה להדיא שפי' כמו (שפרש"י) [שפירשתי] דלהרמב"ם אפי' צירוף לא מהני ולרבי' מהני צירוף וצירוף מיהא בעי היפוך מ"ש בב"י . ויותר תמוה שכתב בס"ף דבריו ז"ל ומטעם זה כתב מהרי"ק שורש ע"ד דלא נראו לו דברי הרמב"ם ע"כ והמעיין בדברי מהרי"ק ימצא שדעת מהרי"ק בפי' דברי הרמב"ם אינה מכוונת לדעתו לגמרי וכמ"ש בסמוך (ס"ד) [בס"ד] ולשיטת הב"י היה נראה לי דרבי' לא לפלוגי אתא אדברי הרמב"ם אלא לפרש דבריו דהא דכתב דאין מקיימין כשאינן זוכרין היינו דוקא כשאין כ"א מעיד אלא על חתימתו לחוד אבל כשכל א' מעיד גם על חתימת חבירו מודה דמקיימין אותו ע"פ אבל כבר הוכחתי מל' הרמב"ם דלדעתו זה לא מהני וה"ה צירוף ונראה דגם הב"י הדר מפי' זה שהרי דבריו בב"מ (ע"ש מ"ש אהשגת הראב"ד) (ובש"ע סעיף י' וע"ש בסמ"ע) הם כפירושינו ומ"ש בשם רבי' ירוחם דהרמב"ם ס"ל כהרא"ש אין מזה סתירה לדברינו שלא כתב שם אלא שגם הרמב"ם ס"ל כהך ירושלמי הנ"ל כמו דס"ל להרא"ש ותוס' ולאפוקי הרי"ף שדחה הירושלמי הנ"ל אבל בפי' דמילתא ולדינא ודאי אין דעת הרמב"ם כדעת הרא"ש ותוס' כלל אלא כמ"ש ודברי הרי"ף הנזכרים בר' ירוחם הם ממ"ש בפרק ד' אחין שכתב שם דהך סוגיא דבפ"ב דכתובות דמשמע מיניה דלעולם בעינן שיזכור הדבר ע"י השטר ואם שכחו לגמרי אינו מעיד היינו כשהשטר עדות יוצא מתחת יד העדים דאי בעי כבשי ליה נמצא דהשתא מתחיל עדותן לכן אם אינם זוכרין עתה כלום אין כאן עדות אבל אם השטר יוצא מתחת יד הב"ד אע"פ שאין העדים זוכרים כלל להדיא א"צ צירוף אלא נאמן כ"א לומר זה כתב ידי דמשעה שחתמו השטר לבעל דין לא יכלי סהדי למיהדר בהו דכמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי והאריך שם להביא ראיות לדבריו ע"ש גם (התוס') כתבו בזה (בד"ה) ור"י והביאו הגמ' מפ' ד' אחין ע"ש ומדלא הזכיר הרי"ף דברי הירושל' דכתובות נראה דס"ל דכיון דבגמרא דידן לא הזכירו כלום שיפלגו ר"ה ור"י בפלוגתא דרבי ורבנן גם ל' כותב כו' דקתני בברייתא לא משמע (כמ"ש התוס' הנ"ל) לא משגחינן כלל בדברי הירושלמי . וכתב רבינו ירוחם שכדברי הרי"ף כן עיקר אבל דעת הפוסקים דלא כוותיה . ומעתה אעתיק לפניך ל' מהרי"ק שהביאו הב"י וממנו תראה שגם הוא לא פי' דברי הרמב"ם ורבינו כמו שפי' הב"י גם דברי מהרי"ק צריכין נגר לסולמן ואפרשם כפי מה שנראה לי בהן בס"ד והוא בסוף שורש ע"ד כתב בה"ג משמיה דמר יהודאי הילכתא דמתים על שטר ואמר אין חתימתי היא אבל לא קים לי במאי דכתב מהימן (במאי דאמר שאינו זוכר העדות) כו' עד וכ"כ הרמב"ם ז"ל שטר שיצא לב"ד ובאו ב' ואומרים כ"י הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זה כו' לא נתקיים השטר והרי הוא כחרש עד שיתבררו עדותם כו' עד ולא נהירא לי דבריהם מדתנן בפ"ב דכתובות (דף כ') זה אמר כ"י וזה אומר כ"י צריך לצרף עמהם אחר דברי רבי וחכמים אומרים אין צריכין לצרף עמהם אלא נאמן אדם לומר זה כ"י ואמרינן בגמרא כשתמצא לומר לדברי רבי על כ"י הם מעידים לדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידים פירש"י אכתבו ראינו הלוה וחתמנו הלכך תרי סגי ואמר ר"ן אמר שמואל הלכה כחכמים הילכך כל האומר זה כתב ידי הרי העיד שראה ההלואה או הדבר מעתה שוב אינו נאמן לומר לא ראיתי ההלואה עכ"ל מהרי"ק ודבריו תמוהין לי מאד דנראה דס"ל דלפי מה דקיי"ל כרבנן דאמנה קא מסהדי אפי' שכחו ההלואה לגמרי אין צריכין צירוף והוא נגד הירושלמי הנ"ל ואף אם נאמר דס"ל למהרי"ק כרי"ף דלית ליה הך ירושלמי להלכתא (וכמ"ש ל' בסמוך) מ"מ לא שייך לכתוב על מר יהודאי והרמב"ם ולא כה ולא נהירא כיון דאפשר דאינהו ס"ל כירושל' זה ועוד דא"כ גם על הרא"ש ותוס' ומרדכי ורבינו הו"ל להשיג דכולהו סבירי להו דכשאינן זוכרין ההלואה צריכין צירוף וכמ"ש . וליישב תמיהת הגדולים הללו היה נלע"ד לומר דמהרי"ק לקח לו שיטה לנפשו וס"ל דמ"ש התוס' ורא"ש והמרדכי ורבי' דמשמע מהירושל' דכשאינן זוכרין ההלואה צריכין לצרף עמהם אחר היינו כשגילו דעתן מיד שאינם זוכרין ההלואה קודם שאמרו כ"י הוא זה דכי האי גוונא ודאי מסתבר לומר דצריכין צירוף אבל כשאמרו בתחלה זה כתב ידינו ואח"כ אומרים אבל אין אנו זוכרין מההלואה כל כהאי גוונא מודי דלא בעינן צירוף דהרי אילו שתקו אמר כך היה מעליא עדותן זו דמסהדי אחתימות ידייהו כאילו אסהידו בפי' שיודעים מההלואה ואיך יהיו נאמנים לחזור בדבורם ולומר אין אנו זוכרין ואפי' אם בתוך כ"ד אומרים אין אנו זוכרין כו' מ"מ דבריהם הראשונים עיקר הרי אפילו לפי מה שאמרו עתה זוכרין ההלואה עדיין מודים שהוא כ"י וכל שאומר שהוא כ"י כאילו אומר יודע אני בהלואה ואין לנו לילך אלא בתר דבריו הראשונים וזהו נראה מדוקדק מל' מהרי"ק שכתב ז"ל הילכך כל האומר זה כ"י הרי העיד שראה ההלואה ומעתה שוב אינו נאמן לומר לא ראיתי ההלואה עכ"ל ומדכתב שוב אינו נאמן משמע דה"ט דכיון דאמר תחלה זה כ"י שוב אינו יכול לחזור בו וכמ"ש ומה"ט השיג על מר יהודאי ועל הרמב"ם שכתבו דאפילו אמרו תחלה חתימת ידינו הוא אפ"ה נאמנים לומר אח"כ אבל אין אנו זוכרין ההלואה דזה לא מסתברא ליה לפי מה דקיי"ל כרבנן . ומדברי מר יהודאי שהביא שם מהרי"ק מ"מ מהרי"ק משמע להדיא דס"ל דאפילו צירוף לא מהני כשאומרים אין אנו זוכרין ההלואה אלא בעינן דוקא שילא כ"י ממ"א או דאסהידו בי תרי אמ"י ומדהשוה מהרי"ק דעת מר יהודאי ודעת הרמב"ם יחד משמע להדיא דס"ל דגם להרמב"ם ל"מ וכמ"ש כן נ"ל מוכרח לפרש דברי מהרי"ק אבל דברי מהרי"ק אינן ברורים בעיני מכח כל הדקדוקים שכתבתי בפרישה ודרישה בל' הרמב"ם . וע"פ מ"ש ביארו דהרמב"ם לק"מ מה שהשיג מהרי"ק על הרמב"ם מלשון הגמרא והירושלמי והכל שריר

דרישה

הדבר והעדות אמת הוא כי ודאי אם נאמין לכן שהכחו הדבר תו לא הייתו רשאין [לקיים] ממקום אחר מטעם שכתבתי ודוק היטב ותמצא כי זה טעם של הרמב"ם באמת ומ"ש התחיל בריש דבריו וכתב שאסור להעיד מפני שאין אדם מעיד על כ"י שהוא זה אלא על ממון שבשטר הוא מעיד כו' הרי למדנו מזה שטעמו מכח הסברא שיצא לנו מדברי רבנן שאמרו אמנה שבשטר הם מסהדי ומדסיים הרמב"ם וכתב ז"ל והרי הן כחרשין עד שיזכרו משמע ומוכח דס"ל דאין להם תקנה אחרת אף שיעידו הן כל אחד גם על חתימת חבירו או שיצרף אחר עמהן ורבי' שכתב עליו ונראה שאפי' אם אין זוכרין כו' כיון שמעידין שזהו כ"י מקיימת אותם ע"פ ס"ל כהתוס' והרא"ש (כתבתי לשונם בדרישה) דס"ל שרבנן דאמרי על מנה שבשטר הם מעידין לקולא הכ"ל לחוד אמרי אבל עכ"פ לא גרע עדותם מעדים דעלמא שמעידים על ח"י דעידי השטר ומ"ש כתב רבינו שמקיימים ע"פ ר"ל כשכל אחד מעיד גם על ח"י חבירו וזהו בכלל דבריו שכתב כיון שמעידים שזהו כ"י א"נ ע"י צירוף דאיש אחר וקיצר כאן וסמך אמ"ש כבר לפני זה בסימן זה בסעיף י"ג ולא בא כאן אלא לאפלוגי אהרמב"ם דס"ל דבשכחו אזי עדותן אפילו ע"י צירוף לא מהני ודו"ק כי כן נ"ל ברור והוא בעיני כפתור ופרח ולא כב"י ומהרי"ק בסוף שורש ע"ד דלא פרשוהו הכי וכמ"ש בדרישה ע"ש ודו"ק :

סי' **מז** (א) **מלוה** שאמר כולי מימרא דר"י בפ"ב דכתובות (דף י"ט) ע"ש ובאשר"י ושם מבוארים כל דברי רבינו שבסימן זה : על שטר שבידו כו' האי שבידו ל"ד הוא שהרי גם במונח ביד שליש איירי כדמוכח בסוף אלא בידו ר"ל בכחו וק"ל . שהוא אמנה או פרוע כו' כבר כתבתי פי' בר"ס שקודם זה ע"ש . נאמן ותבא עליו ברכה אע"ג דפשוט הוא דמי יכריחנו לגבות ממנו מ"מ כתבו רבינו כ"מ דאף אם יבא אח"כ לחזור בו ולגבות בזה השטר דאין שומעין לו וכמ"ש רבי' בס"ם זה והוא מטעם זה דנאמן לחוב לעצמו וק"ל . ואינן יכולים ליפרע אלא מזה השטר הוא פי' דאין לו נכסים אחרים לגבות ממנו : אינו

חידושי הגהות

ודתמו ג"כ על שטר אחר שתנאי היה בדבר שאם ירצה אח"כ לסותמו הרשות בידו : כד ודע כי יש גורסין כחרסין ור"ל כחרס הנשבר וע' ב"ח וכה"ג בהג' ב"י סעיף צ"א :

מז א ואע"ג דפשוט הוא דנאמן דמי יכריחנו לגבות ממנו מ"מ כתבו רבינו נ"מ דאף אם יבא אח"כ לחזור ולגבות בזה השטר דאין שומעין לו וכמ"ש רבינו ס"ס זה והוא מטעם זה דנאמן

הגהות דרישה ופרישה

כח עיין דרישה שם כתבתי מה שיש לתמוה אדברי ב"י בזה :

אינו נאמן כיון שבא לחוב לאחרים ואפילו לא נודע בשעת הודאתו שהוא חייב לאחרים ונודע אח"כ אינו נאמן כיון שבא לחייבו לאחרים אפילו אם הוא מפסיד גם לעצמו כגון שחייב לאחרים מנה והשטר שמודה בו שהוא פרוע הוא ממאתים אפ"ה אינו נאמן בד"א כשיש נאמנות בשטר אבל אם אין בו נאמנות כיון שמלוה הראשון לא היה יכול לגבות אלא בשבועה גם המלוה השני לא יגבה עד שישבע מלוה ראשון והרי הוא אומר שהוא פרוע ואם לא הוחזק השטר בב"ד נאמן לעולם במגו דאי בעי לאצנועי לשטריה :

(ג) ואם לאחר שאמר אמנה פרע לבעל חובו ובא לגבות מן הלוה רואין אם כשבא בעל חובו לגבות מזה השטר אמר ששטר אמנה הוא אז ודאי לא היה כוונתו אלא לדחות בעל חובו והוזר וגובה את חובו אבל אם מעצמו אמר שטר אמנה הוא בלא תביעת בעל חובו אינו חוזר וגובה בו דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי :

סופר

ב"י

דקאמר מאן אלימא דקאמר מלוה תע"ב אמר אביי לעולם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים וכדרבי נתן דאמר שהנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו מוציאין מזה ונותנין לזה וכתב הרא"ש וכגון שחב לאחרים כלומר שחב לאחרים בדיבורו כגון שחייב לאחרים ואין לו נכסים לפרוע אלא מחוב זה. ומה שהשוה רבינו אומר פרוע לאומר אמנה כך כ' הרא"ש וכן כתב בעל התרומות בשער כ"א בשם הראב"ד אבל ה"ר אברהם בר יצחק ובעל העיטור כתבו דדוקא אמנה דמבטל ליה לשטרא אבל ב פרוע הוא נאמן כיון דשטרא לגוביינא קאי מהימן והקשה הרא"ש דלהימניה במגו דאי בעי מחיל ליה וי"ל שאין דעתו ג למחול ולהפסיד חובו. וא"ת אכתי נהימניה במגו דאי בעי מצנע ליה ולא מפיק ליה וי"ל דכבר אתחזק בבית דין ותו ליכא מגו כדאמרינן בפרק ז"ב (לא.) אי נמי מיירי שהשטר ביד שליש: ומ"ש ואפי' לא נודע בשעת הודאתו וכו' כך כתב הרא"ש בפרק הנזכר: אפילו אם הוא מפסיד גם לעצמו וכו' כתב בעל התרומות בשער כ"א שי"א דהיכא דמפסיד גם לעצמו נאמן ומסתברא דליתא להאי סברא משום דחיישינן לקנוניא עכ"ל: [א] אם אומר המלוה זה השטר אמת הוא שהעדים כדין חתמוהו שהב"ח צוה להם בכך שיכתבו בשטר אלף דינר והוא האמין בי שלא אתבע ממנו כי אם ת"ק דינרים כשר וזהו פוחת שטרו שיתבאר בסי' פ"ד אבל אם אומר שטעו העדים שכתבו אלף דינרים הרי השטר כחרס ואע"פ שיש נאמנות בשטר נשבע הלוה היסת ונפטר כך כתב בעל התרומות בשער כ"א: בד"א כשיש נאמנות בשטר וכו' כתב בעל התרומות בשער כ"א וסיים בדבר ואחרים המלוה סתם על הלוה שלו האומר שטר אמנה הוא שכן האמת כדבריו וי"א דמשתבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ כדין הטוען אין לי במה לפרוע שטר חובי ודעת רבינו נראה שהוא כדעת יש אומרים שסתם דבריו ונשארו כדין שאר האדם הטוען אין [לי] במה לפרוע שנשבע כמו שיתבאר: ואם לא הוחזק השטר בבית דין וכו' כבר נתבאר בסמוך: כתב הרא"ש בכלל ע"ט סימן י"א על ראובן שהיה חייב מעות לשמעון ואין לו לפרוע כי אם שטרות ואומר כי הם מיוחדים ללוי שהלוה לו מעות שאין בדבריו כלום שהייחוד שייחד אינו כלום דמלוה להוצאה ניתנה אפילו יש לו מעות מוכנים אינו יכול לומר של פלוני הם כל זמן שלא באו לידו ודאי אם היה לו עיסקא בידו נאמן לומר אלו מעסק של פלוני הם במגו שנתנם לו בפרעון חובו עכ"ל (א):

(ג) **ואם** לאחר שאמר אמנה וכו' כתב הרא"ש פ"ב דכתובות והיכא דפרע לב"ח לאחר שאמר שטר אמנה הוא זה ובא לגבות מן הלוה כתב הראב"ד דגבי ליה מיניה כיון דמעיקרא לא הימניה לגבי אחרים דאמרינן לאשתמוטי מינייהו הוא דקאמר לגבי לוה נמי לא תפסינן ליה בהכי דהא אי לא פרע לאחרים מדידיה הוה מפקינן מיניה דלוה ויהיבנא ליה השתא דפרע להו מדידיה גבי מיניה דלוה דלא גרע מאחרים וה"ר יונה ז"ל היה אומר דאם תבע ב"ח בב"ד לגבות שטר זה ובא המלוה ואמר שטר אמנה הוא יש לדון בזה כדברי הרב שלא אמר זה אלא לדחות את בעל חובו אבל אם אמר בלא תביעת ב"ח נראה דלגבי עצמו מהימן דהודאת בעל דין כק' עדים דמי ולגבי ב"ח אינו נאמן וכן מסתבר עכ"ל ודברי רבינו כה"ר יונה והרא"ש ובעל התרומות בשער כ"א כתב שהראב"ד חילק בין אם אמר כן בפני הלוה או שלא בפני הלוה שאם אמר כן בפני הלוה ודאי הודאתו הודאה ואינו יכול לתובעו עוד אבל אם אמר כן שלא בפני הלוה הודאתו לאו הודאה אחר שהוא חב לאחרים דיכול הוא לומר ללוה לאישתמוטי מב"ח הוא דאמרי או שלא להשביע את עצמי אבל הרמב"ם לא חילק בין בפניו לשלא בפניו עכ"ל: כתב הרשב"א בת"א סי' קנ"א שנשאל על ראובן שהודה בכתב ידו לנמואל בן שמעון אחיו שכל מה שיש לו בין קרקע בין טלטל היה משותף בינו ובין שמעון אחיו הנזכר ואח"כ נשא ראובן אשה ושיעבד לה כל נכסיו ואח"כ נפטר ראובן הנזכר ונמואל בא בכתב ידו לחלוק בנכסים והאלמנת ראובן טוענת שאינה מאמינה שנכתב כתב הודאה זה קודם שנשאה ואף על פי שכתוב בו זמן מוקדם לנישואיה שמא לגרע כח שיעבודה נתכוין ולאו כל כמיניה. והשיב לענין הקרקעות של ראובן הדין עם האלמנה לפי שלא היה יכול ראובן למכרם ולא ליתנם להוציאם משיעבודה וכיון שכן אף הודאתו אינה הודאה וה"ה לכל מטלטלי אם כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם לא כתב לה אגב אף על פי שכתב מטלטלי ומקרקעי נאמן על המטלטלין שאילו רצה זה להוציאם משיעבוד אשתו למה לו לשקר הרי יכול ליתנם לזה עכשיו או למכרם לו. וכתב עוד בתולדות אדם שם שאלת אם עמד ראובן אחר שנשא אשה זו ובנה חורבה אחת שהיא משותפת בינו ובין נמואל זה ונמואל זה טוען שמאותו ממון שהיה משותף ביניהם בנאה והאלמנה טוענת שאינה מאמינה אותו. תשובה דין זה מתברר ממה שכתבנו שאם כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי הדין עם האלמנה ואם לא כתב לה כן הדין עם נמואל שאפילו הוציא ראובן הוצאת הבנין לעצמו הרי זה כאילו מכר עצים ואבנים אלו לנמואל דכיון שהוא קרקע משותף אינו יכול לומר

עני

ב"ח

מגו הוא דשמא אין דעתו למחול ולהפסיד חובו דעכשיו שאומר אמנה הוא לא מפסיד מידי כיון שאין הלוה גזלן ולא יעכב מעותיו וכו'. וכתב עוד הרא"ש דפרוע הוא דינו שוה לאומר אמנה הוא וכמ"ש רבינו ודלא כספר התרומות ע"ש בעל העיטור ע' בב"י: ומ"ש רבינו אפילו אם הוא מפסיד גם לעצמו וכו'. כך הוא מסקנת סה"ת משום דחיישינן לקנוניא ואף על גב דבאומר אמנה או פרוע הוא אינו מפסיד כיון שאין הלוה גזלן כדפרישית מכל מקום אפשר הוא שהלוה יהא גזלן ויעכב מעותיו ועל הספק היה מוציא שקר מפיו לומר אמנה הוא ויפסיד טפי מאילו היה פורע חובו. וא"ת דמשמע דלהרא"ש אי הוה מחיל ליה לא חיישינן לקנוניא דכיון דמחיל ליה לית ליה גביה ולא מידי ואי הדר ויהיב ליה בתר הכי מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה וכן נראה מבואר מדברי רבינו שלא כתב ואפי' מחיל אינו כלום אלמא דוקא אמנה או פרוע וקשה דהרא"ש בכלל ס"א דין ג' ובכלל ס"ט דין ג' כתב כיון דמשתעבד לו מדר"נ לאו כל כמיניה למחול לו וכן כתב רבינו בסוף סימן פ"ו ונראה דדוקא לאחר שנודע בב"ד שאין לו לזה לפרוע אלא מחוב זה התם הוא דנשתעבד לו מדר"נ ואינו יכול למחול וכמו שביאר להדיא הרא"ש בתשובתו לשם והוא מדברי התוספות בפ"ב דכתובות לשם שכתבו לחלק דדוקא במכירת שטרות דאינה אלא דרבנן יכול למחול אבל בנושה בחבירו דחייב לו מן התורה אינו יכול למחול וזהו מ"ש רבינו בסוף סי' פ"ו בשם הרא"ש דאינו יכול למחול וכ"כ עוד רבינו בסימן ס' סעיף י"ז ראובן הוציא שטר וכו' לפיכך אם בא למחול אינו יכול למחול דמאחר שהממון של ראובן כבר זכה בשלו וכ"כ עוד ב"י בסימן ס"ו סעיף י"ד ע"ש ה"ר ירוחם בשם הראב"ד והרשב"א דכל היכא שחייב מדר"נ אין המלוה יכול למחול במקום שחב לאחרים דשיעבודא דאורייתא ע"ש ואע"ג דהרא"ש לשם לא הביא אלא הך שינויא קמא דתוספות דאין דעתו למחול ולהפסיד חובו וכו' ומדלא הביא אידך שינויא דאין יכול למחול כיון דשיעבודא דאורייתא משמע דלכאורה דס"ל כדדחו התוס' לשם דאפילו בשיעבודא דאורייתא יכול למחול וכך הבין ב"י בסימן פ"ו נראה דהרא"ש לא נתכוין לזה דא"כ קשה מדבריו בתשובה אדפסקיו ופסקיו עיקר כדלקמן בסימן ע"ב וא"כ למה כתב רבינו בסימן פ"ו כדבריו בתשובה אבל ודאי דמ"ש הרא"ש בפסקיו וא"ת ולהימנוהו במגו דאי בעי מחיל ליה אין ר"ל אף לאחר שנשתעבד לו מדר"נ מצי מחיל ליה דפשיטא כיון דשיעבודא דאורייתא לא מצי מחיל אלא ה"ק דלהימנוהו מעיקרא במגו דאי הוה בעי הוה מחיל ליה באותה שעה דלא היה צ"ל מעיקרא שטר אמנה הוא והיינו מקמי שנשתעבד לו מן התורה מדר"נ ועל זה תירץ דהאי לאו מגו הוא וכו' אבל ודאי הוה מצי מחיל ליה מעיקרא כיון דעדיין לא נשתעבד לו מדאורייתא וז"ש הרא"ש בכלל מ"ט סימן ג' דבמוכר ש"ח כיון שאין המכירה אלא מדרבנן יכול למחול ודבר זה הוא כשגגה יצאה מלפני השליט הרב ב"י בסימן ס"ו סעיף כ"ב במחודשין שכתב וז"ל ומדברי הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סימן ג' אפשר למשמע שהמוכר ש"ח לחבירו אם אין לו נכסים ממה לפרוע אינו יכול למחול ע"כ וזה לא עלה על דעת הרא"ש לשם אלא דוקא כשנשתעבד לו מדר"נ וז"ל שם והאלמנה אם צריכין לישבע וכו' עד אינה יכולה למחול כי כבר נשתעבדו כל מי שחייב לה לנושים בדר"נ וכו' אבל במוכר ש"ח יכול למחול אפילו חב לאחרים וכמבואר בכלל כ"ט דין ג' אך קשה במ"ש רבינו סוף סימן ס"ז ואם הודה המוכר שלא הי"ל פרוזבול אם אין למוכר נכסים אינו נאמן וכו' ואמאי ולהימנוהו במגו דאי בעי מחיל דכיון דשיעבודא לאו דאורייתא מצי מחיל ואפילו חב לאחרים וצ"ל דאה"נ דאי איכא מגו מהימן ולא בא רבינו לומר שם אלא דמן ההודאה עצמה אינו נאמן וכ"ת להיכא דמכר לו שטר במעמד שלשתן דאינו יכול למחול וליכא מגו וכיוצא בזה כתב גם הר"ן ז"ל ספ"ק דגיטין לתרץ דעת האלפסי ז"ל בעובדא דהני גינאי ע"ש וע"ע במ"ש בס"ד בסי' מ"ה בדין המוצא שובר בשוק: אינו נאמן כיון שבא לחוב לאחרים. וכ"כ הרמב"ם סוף פ"ב ממלוה וכתב עוד דאותן אחרים שבאין לגבות מזה השטר צריכין שישבעו ויטלו מהלוה כדין כל טורף שאינו נפרע אלא בשבועה וכ"כ סמ"ג בעשה סוף סימן צ"ג: אם המלוה מודה שהעדים זייפו השטר וכתבו אלף זוז ואינו חייב אלא ק' זוז שטרא חספא בעלמא הוא ולוה נשבע היסת ונפטר כך הוא בפרק הכותב סוף (ד' פ"ז) ובעל התרומות כתב דה"ה אם אומר המלוה שטעו העדים שכתבו אלף זוז ומביאו ב"י: ומ"ש והשטר שהוא מודה בו שהוא פרוע הוא מאתים וכו'. הא דלא נקט נמי אמנה היה משום דהחילוק בין אין בו נאמנות ליש בו נאמנות אינו אלא בטוען פרוע אבל בטוען אמנה אין חילוק כדלקמן בסימן פ"ב סעיף ט"ז:

(ג) **ומ"ש** ואם לאחר שאמר אמנה פרע לב"ח וכו' הא דלא נקט ה"ה פרוע נראה דאתא לאשמועינן רבותא דאע"ג דאמנה עולה היא ואי טעין לוה אינו נאמן בשטר מקויים אפ"ה כשהמלוה מעצמו אמר שטר אמנה הוא וכו' איהו גובה בו ומכ"ש באומר מעצמו פרוע הוא:

סופר

דרכי משה

(א) ועיין לעיל ס"ס צ"ט מי שכתב שטר הודאה על נכסיו לאחרים אם נאמן בהודאתו לחוב לאחרים:

ובמרדכי

דרישה

אינו נאמן כיון שבא לחוב לאחרים ואינו נאמן במיגו דאי בעי מחיל ליה משום שאין בדעתו למחול ולהפסיד חובו אבל במה שאמר שטר אמנה הוא לא יפסיד חובו שיודע שהלוה אינו גזלן ולא יעכב מעותיו ועי"ל דאינו מצי מחיל כיון דמשועבד ליה מדר"נ מדאורייתא ודוקא במוכר שטרות לחבירו שהמכירה היא מדרבנן א"כ משום שיעבוד גופו דלוה כשמר אבל השלום אמרי' דיכול למחול כ"כ התוס' ב' תירוצים והרא"ש לא כתב בפסקיו אלא תירוצא קמא אבל בתשובה כתב תירוצא בתרא של התוס' וכ"פ רבינו בסי' פ"ו דל"מ מחיל וע"ש בדרישה סי' פ"ו מ"ש עוד מזה גם בסי' ס"ס סכ"ג. גם בסי' ס"ו בממודשים סמ"ב כתב ב"י דמשמע מתשובת הרא"ש בכלל ס"ח סי' י"ג דאפי' במוכר שט"ח לחבירו אינו יכול למחלו אם אין לו במה לשור ולפרוע להלוקח ע"ש. אפ"ה אינו נאמן דחיישינן לקנוניא וכן פירש בעה"ת בשער כ"א דין ב'. והרי הוא אומר שהוא פרוע ומ"מ צריך בעה"ש לישבע ש"מ למלוה שלו שהוא שטר אמנה כדין הטוען אין לי במה לפרוע שטר חובי שנשבע ש"מ כמש"ר בריש סי' צ"ט וכ"כ בעה"ת בשער כ"א וי"א בדעת רי"ף נראה כן וע"ש. ואם בתחלה אומר שהוא פרוע וכשנותנין לו שבועה שישבע שפרוע הוא חוזר ואומר שאינו פרוע ויראה לישבע ע"ז נ"ל דיכול לישבע: (ג) ואם לאחר שאמר כו' כ"כ הרא"ש שם בשם הר"י:

סופר

פרישה

שריר וקיים ולא כמו שפלתה על דעתו לפסוותם טועין בדבר משנה חלילה מלהעלות כזאת על גדולים כמותם ודו"ק:

ולריך

חדושי הגהות

דנאמן לחוב לעצמו (פרישה): ג כלומר שדעתו אך להפקיע מב"ח שלו אבל לא למחול חובו ולכן אומר שטר אמנה ויודע הוא שהלוה אינו גזלן ולא יעכב מעותיו ועי' פרישה:

הכה"ג

הגהות דרישה ופרישה

מז ב היינו טעמא מפני שכל שטר לפרוע קאי משא"כ באמנה שמבטל שטרא מעיקרא:

עיין

מח (א) סופר שבא לכתוב טופסי שטרות כדי שיהיו מצויין אצלו הרשות בידו ויכול לכתוב הכל שם הלוה והמלוה והמעות רק שיניח מקום הזמן שלא יהא מוקדם: (ג) אבל שטר שנכתב על הלואה אחת ונפרע אינו יכול לחזור וללוות בו ואפילו אם הוא הכל ביום אחד שאינו מוקדם שכיון שנמחל שיעבודו אינו חוזר ולוה בו:

מט (א) כשכותבין שטר בשם הלוה והמלוה אם יש להם שני שמות א"צ לכתוב אלא העיקר ואם כתבו הטפל לחוד השטר כשר וכן א"צ לכתוב החניכא או כהן ולוי אלא אם יהיו ב' בעיר ששמותיהן שוים: (ג) וצריך שיכירו העדים ששם לוה פלוני בר פלוני ושם המלוה פלוני בר פלוני דאל"כ יש לחוש שמא יעשו קנוניא שיעלו להם שמות של אחרים ויכתבו

מח (א) סופר שבא לכתוב וכו' עד שכיון שנמחל שיעבודו אינו חוזר ולוה בו. ולכאורה משמע דוקא בשטר שטורף בו ממשועבדים אבל בכתיבת ידו שאינו גובה בו אלא מבני חרי חוזר ולוה בו וליתא אלא אפילו בכ"י אינו גובה בו כלל ויכול לומר פרעתי דהשטר הו"ל חספא בעלמא. ועכשיו בדורותינו שהכל נושאין ונותנים בשט"ח שנקראים ממרמ"י שאין שם אלא נייר חלק וחתום מלמטה פב"פ ולפעמים מאמין הלוה כך למלוה ואין כתוב בו מעבר לדף כלום ועל הרוב כותבין משמעות מעבר לדף כנגד החתימה משמעות ש"ח על סך פלוני לשלם לזמן פלוני נראה ודאי דאם תבעו בממרמ"י זה אינו גובה בו כלום דחספא בעלמא הוא דמאי טעין חתמתי שמי על המגילה ואפי' מודה לאו כלום הוא דאין זה שטר כפי הדין אלא לפי תקנת ראשי המדינות משום תקנת השוק גובין בו ויש לממרמ"י זו כל יפוי כח של כל ש"ח ובכל זה הארכתי בתשובתי בס"ד:

מט (א) כשכותבין וכו'. (ג) וצריך שיכירו וכו'. הא דמצריך רבינו שיכירו גם המלוה כבר כתבתי בסימן ל"ט הנראה מדבריו לשם דדוקא כשבאין שנים לכתוב להם שטר התם הוא דבעינן שיכירו שניהם אבל כשכותבים ללוה בלא מלוה א"צ אלא שיכירו הלוה בלבד וע"ש אבל ברמב"ם בפרק כ"ד דמלוה מבואר דאין חילוק וצריך לומר דסבירא ליה להרמב"ם דהטעם דחיישינן שמא יאמר הלוה לא לזה אני חייב אלא לאחר וזה רמאי הוא וכו' שכ"כ הרב לשם כשהלוה טוען לא לזה אני חייב אלא לאחר וזה רמאי הוא וכו' אין חוששין לדבריו שחזקה הוא שאין העדים חותמין על השטר אא"כ מכירין אלו הנזכרין בו וכמ"ש רבינו בסמוך מטעם חששא זו גופא צריך שיכירו לעולם את שניהם להרמב"ם אבל מדברי רבינו נראה דלא ס"ל הכי דא"כ למה כתב בסימן ל"ט כשכותבין שטר ללוה א"צ שיכירו אלא את הלוה בלבד דאי חיישינן לרמאי אדרבה היכא דכותבין ללוה בלא מלוה איכא למיחש טפי אלא ודאי דלא חיישינן להא אלא דאיכא לתמוה לפי זה אמאי כתב רבינו הכא בסתם לשון הרמב"ם דכתב וכל שטר הבא לפנינו וכו' עד אלא אם כן מכירין אותן הנזכרים בו דלפי זה משמע דכותבין ללוה בלא מלוה נמי צריך להכיר גם המלוה וזה היפך מ"ש בסימן ל"ט וצריך לומר דרבינו בסימן ל"ט לא בא אלא לומר דבכתבוהו ללוה בלא מלוה לא חיישינן למיחזי כשיקרא וסגי בשיכירו הלוה ולאפוקי דמלוה בלא לוה אין כותבין דחיישינן למיחזי כשיקרא אבל ודאי מודה רבינו דחיישינן לרמאי ואין העדים חותמין על השטר ונותנין למלוה אא"כ מכירין גם את המלוה וכדכתב הכי בסעיף ג' וצריך שיכירו העדים שם הלוה וכו' עד אא"כ מכירין אותן הנזכרים

עלי ואבני אני נוטל וכן אין כמואל יכול לומר לה טול עליך ואבניך דשותף כיורד ברשות דמי והלכך יצאו משיעבוד האלמנה במכירה זו וחזרה הסוגיא על כמואל כמלוה על פה ואילו רצה כמואל לומר שחזר ופרע לראובן בחייו היה נאמן ואין עליו אפילו שבועת היסת לפי שהאלמנה אינה יודעת בכך ואין נשבעין שבועת היסת על הספק וכיון שכן אף הוא נאמן לומר מן הממון המשותף בינו לבינו סוגיא הולאה זו עכ"ל:

מח (א) סופר שבא לכתוב וכו' משנה פרק כל הגט (כו.) הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש ומקום האשה ומקום הזמן שטרי מלוה צריך שיניח מקום המלוה ומקום הלוה ומקום המעות ומקום הזמן מפני תקנה כלומר מפני תקנת הסופר שיהו מזומנים לו ר"א מכשיר בכולן חוץ מגיטי נשים א"ר אדא בר אהבה אמר רב הלכה כרבי אלעזר ופי' רש"י רבי אלעזר מכשיר בכולן ובלבד שיניח מקומות הללו והתוס' הקשו על פרש"י ודחו אותו ופירשו הם דברי רבי אלעזר מכשיר בשטרות אפילו תורף והרא"ש הסכים לדברי התוס': ומ"ש רבינו רק שיניח מקום הזמן פשוט הוא:

(ג) **אבל** שטר שנכתב על הלואה אחת פ"ק דמציעא (יז.) מימרא דרב אסי [א] ואי פרע מקצת הוכו אינו חוזר ולוה באותו שטר אותו מקצת דהוי כמחל שיעבודו לאותו מקצת כך כתב רבינו בסי' כ"ד:

[ב] **וכתב** המרדכי פרק הכותב פר"י שאם היו א עדי המסירה היה יכול לחזור וללוות בו שהרי עיקר שיעבודו במסירתו והילכך חוזרים ומשתעבדים נכסי הלוה הואיל והוי יום החתימה. ונראה דס"ל דעדי מסירה כרתי אף בשטרות עכ"ל: עידי מסירה כרתי יתבאר בסימן כ"א בס"ד (א):

מט (א) כשכותבין שטר וכו' בעס"ת בשער ל"ג כתב דהא דאמרינן בהשולח (לד:) שצריך לכתוב מריס וכל שום שיש לה ולא שרה וכל שום שיש לה היינו דוקא בגיטי נשים אבל בגיטי ממון אינו כן אלא כותבין שם העיקר בלבד ואין מזכירין הטפל שאין תקנת ר"ג בכל שום אלא בגיטי נשים ולא עוד אלא אפילו כתבו הטפל כיון שהוחזק לו אותו שם הטפל גובין הימנו וגובין לו והוא שאין שם מקום לחוש לשני יוסף בן שמעון וכן אם היה כהן או לוי או שיש לו חניכה אין צריך להזכיר בשטרו דדוקא כששני יוסף בן שמעון דרין בעיר אחת הוא שהצריכו שאם היה שמם מסולסין ומסומנין יכתבו כהן הא לאו הכי לא צריך והכי מוכחא סוגיא דגט פשוט (קעב.) עכ"ל: וכן אין צריך לכתוב החניכה וכו' למד כן רבינו מדתנן בסוף בתרא (קעב.) דשני יוסף בן שמעון שכותבין להם שטר אם היה אחד מהם כהן יכתוב כהן אלמא דאי לאו שמותיהן שוין לא היה צריך לכתוב כהן וה"ה לשאר חניכה:

(ג) **וצריך** שיכירו העדים וכו' מפורש במשנה שם (קסז:) גבי גט ושובר ובלבד שיהיו מכירין ואמרינן בגמרא שצריך שיכירו שם האיש ושם האשה בין בגט בין בשובר ואינו די בהכרת מי שכותבין לו בלא חבירו שמא יש ששמו כשמו ואין שם אשתו כשם אשתו והוא מזייף שם אשתו בגט ומעלה לה שם אשת חבירו וכן הדין בשובר שיש לחוש לכך שיש אשה ששמה כשמה ואין שם בעלה כשם בעלה ומכאן למד רבינו לכל השטרות שצריך הכרת שניהם וכן כתב הרמב"ם

דרכי משה

מח (א) ובמרדכי פרק כל הגט דאם חזר ולוה בו אותו היום עצמו וחזר והקנה לו פעם שנית בשעת הלואה כשר למגבי ביה והא דקאמר נמחל שיעבודו היינו רוצה לומר קנינו הראשון עכ"ל. וכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ד דשטר שנפרע או נמחל שיעבודו וצריך המלוה לחזור השטר ללוה שגופו של נייר שלו הוא ע"ל סימן ס"א מי שאינו רוצה להחזיר השטר:

פיין

דרישה

סי' מט (ג) וצריך שיכירו העדים כו' גם הרמב"ם כ"כ בפרק כ"ד דמלוה ולא לשם זה ממשנה וגמרא דפרק ג"פ (דף קס"ז) (וכ"כ המ"מ שם אדברי הרמב"ם) דתנן שם כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ושובר לאשה אע"פ שאין בעלה עמה ובלבד שיהא מכירין ופרש"י דאם אינו מכיר שם האיש בגט איכא למיחש שמא אין זה שמו אלא שם איש אחר ויבא לרמאות ולהגבות כתובה לשום אשה כדתנן הוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה ושם האשה בשובר שלא תרמה ליתנו לאיש אחר שגירש אשתו ותפסיד כתובתה עי"ז ע"כ. ושקיל וטרי שם בגמרא וקאמר שם האיש בגט אין שם האשה בשובר אין שם האיש לא ולימא דילמא כתב גיטא ואזיל וממטי ליה לאיתתא דהאיך וזמנין כתבה אשה שובר ויהבה לגברא דלאו דילה ופי' התוס' דה"פ למה סגי בהכרת מי שכותבין לו בלא הכירו הלא יש לחוש שמא יש מי ששמו כשמו ואין שם אשתו כשם אשתו והוא מזייף שם אשתו ומעלה לה שם אשת חבירו ודעתו ליתן בידה הגט כדי שתוציא הכתובה מבעלה וכן בשובר שמא יש אשה ששמה כשמה ואין שם בעלה כשם בעלה א"ל אביי הכי א"ר שם האיש בגט וה"ה לשם האשה שם האשה בשובר וה"ה לשם האיש ע"כ. וס"ל להרמב"ם ורבינו דכשם שגבי גט אף שמכירין שם האיש המגרש שהוא כעין הלוה שמחייב עצמו לתת כתובה ע"י גט זה צריכין ג"כ להכיר שם האשה שהיא כעין המלוה מטעם הנ"ל ה"ה נמי בכל לוה ומלוה אף שמכירין שם הלוה אכתי יש לחוש מטעם קנוניא והעלה שם מלוה זה שבא עמו ואומר שהלוה ממנו בשם אחר כדי ליתן השט"ח ליד אותו מלוה כדי לגבות מאיש אחר ששמו כשם לוה זה (וכ"כ בעס"ת שער ל"ט וסמ"מ פרק הנ"ל מסיק וכתב על דברי הרמב"ם ז"ל דברי תימה הם בלוקח ומלוה למה צריך הכרת שמותם בשטרי קנין) פי' לאפוקי בשטרות שאין בהם קנין דאיכא למיחש שמא כתב ללות ולא לוה והו"ל מוקדם כמ"ש אח"ו בסמוך) ואינו דומה לגט ושובר שבאין להפקיע ולא להתחייב אבל בלוה ומוכר איזו חששא יש אמר שמכירין אותן והא קיי"ל דב' יוסף ב"ש אין מוציאין עליהן שט"ח (וכ"ש שטר מכר. ועוד) דאם לא כן גם בהכרת המלוה והלוה מה יועיל כו' ע"ש עכ"ל וביאור דבריו דדוקא גבי גט יש כ"מ בהכרת שניהם דאל"כ יש לחוש שמא יעלה שם אשתו בשם אשת אחר ששמו כשמו כדי לגבות כתובה מאותו אחר כנ"ל דהא אותו אחר לא יכול לדחותו לומר לא אני המחוייב אלא אחר דהא אותו האחר לאו אישה הוא לאחר שנתן לה גט וחייב בכתובתה אבל כשמכירין שם האיש והאשה תו ליכא למיחש אלא כשיהיה עוד באותה העיר שם האיש עם אשתו שמותיהן כשם איש ואשה הללו ולזה ליכא למיחש כדאיתא שם בגמר' דאין מגרשין בכה"ג בעיר א' אלא כשמגישים לפני הב"ד משא"כ בלוה ומלוה דאף כשמכירין שם הלוה והמלוה הללו שבאים לפני ב"ד יש לחוש דשמא מלוה זה לא יתבע ליה כ"א ללוה אחר ששמו כשם לוה זה וא"ל דליכא למיחש לזה משום דקיי"ל דאין מוציאין שט"ח על ב' יוסף ב"ש הדרים בעיר אחת דכל אחד יאמר לאו אנא הלוה כ"א האחר א"כ ק' קושיא ראשונה דגם כשאין מכירין המלוה ליכא למיחש להא וזו כוונת הסמ"מ בתמיהתו הנ"ל על הרמב"ם ומסיק הסמ"מ וכתב ז"ל וצריך ליישב דבריו דמשום פסידא דלוה אמרו דצריך להכיר שניהם דשמא לאחר זמן יפרע הלוה להמלוה והלוה לא יתן על לבו שטינה שמו תחלה ויקח ממנו שובר על שמו אח"כ יחזור ויתבענו המלוה בשטרו דבשובר נזכר שם אחר למלוה וכיוצא בזה יש לחוש במקח אם יחזור ויקח ממנו ועדיין אני אומר כיון דאין חשש פסידא אלא ללוה ולמוכר הם יחושו על עצמם. עוד מסיק הסמ"מ שם וכתב שאפשר שהרמב"ם בשטרות שאין בהן קנין קאמר דבעינן שיכירו את שמם כו' ע"ש שהאריך וכתב שדבריו צ"ע וכתב שנראה לו דאין צריכים להכיר שם המלוה והלוקח ולהכי לא תנא במתניתין ובלבד שיהא מכירין אלא בגט ושובר ואם היינו צריכין להכיר שם המלוה

פרישה

סי' מח (א) סופר שבא כו' משנה פרק כל הגט (דף כ"ו) וכר"א דמכשיר שם כן בכל השטרות חוץ מבגיטי נשים דכתיב ביה וכתב לה לשמה: כדי שיהיו מצויין פי' מזומן. אבל שטר שנכתב על הלואה א' ונפרע כו' ואפי' לא פרע אלא מקצת השוב אינו יכול לחזור וללות ממנו אותו מקצת כמ"ש רבינו לקמן סי' כ"ד בסעיף י"ב שכתב ודוקא שפירש כו' עד דאל"כ הו"ל שטרא שנמחל שיעבודו כדי מקצת המעות שנתן וכ"כ ב"י. שכיון שנמחל שיעבודו אינו חוזר ולוה בו ובמרדכי ר"פ כל הגט כתב דבמחל שיעבודו היינו הקניין הראשון. ולכן אם חזר וקבל קנין יכול לחזור וללוות בו ובמרדכי פרק הכותב כתב אפי' לא חזר והקנה לו רק שחזר ומסרו לו בפני עדים לפי מאי דקי"ל דעידי מסירה כרתי אף בשטרות וכמ"ש רבינו וכ"פ מ"ו ר"מ ז"ל וע"ל בס"ס כ"ב:

סי' מט (א) כשכותבין שטר כו' כ"כ בעס"ת בשער ל"ג א"צ לכתוב כו' פי' וא"צ לכתוב כמה שהיה רגילין לכתוב בגיטין שם העיקר ולהיות וכל שם וחניכה דאית ליה דלא תיקן ר"ג כן אלא בגיטין כ"כ שם בעס"ת והביא ראיה לדבריו ע"ש: ואם כתבו כו' וכתב שם בעס"ת דהיינו כשהוחזק לו אותו הטפל. ודע דגם בגט כשר אם לא כתב אלא שם הטפל כמ"ש רבינו בא"ע בריש סי' קכ"ט ואין חילוק בין שטר לגט אלא בלכתחלה וכנ"ל: וצריך שיכירו כו' ושם המלוה פב"פ דאל"כ יש לחוש שמא יעשה קנוניא כו' כ"כ ג"כ הרמב"ם בפכ"ד ממלוה וכבר כתבתי לעיל בסי' ל"ט סעיף א' טעם להכרת גם לשם המלוה אבל רבינו שבכאן לא משמע קצת כן שכתב שמא יעשו קנוניא ולשון קנוניא משמע הפקעת ממון שלא כדין ובדרישה כתבתי מקום מוצא דין ממשנה וגמ' דפרק ג"פ (דף קס"ז שאמרו שם כן לענין גיטין ושכתב המ"מ דלא שייך זה בשאר שטרות ושנראה לי שייך גם בשאר שטרות להחולקים עם רבי' ישעיה דבסמוך ולר' ישעיה עצמו צריכין לדחוק וליתן טעם להכרתן דחיישינן שמא מלוה זה חייב לאחרים ויערים להעלות לנפשו שם אחר כדי להפקיע הלואה זו מבע"ח והוא מאמין ללוה שלו שישלם ע"י שטר זה וכ"כ מור"ם ז"ל ונראה דהיינו דוקא כשהמלוה והלוה באים יחד לפני העדים והסופר לכתוב ולחתום להן השטר אבל כשבא הלוה לבדו כותבים לו שטר אע"פ שאין מכירין מי הוא המלוה וכמש"ר בסי' ל"ט דצריכין להכיר שם הלוה דמשמע ולא דהמלוה וכמ"ש שם (ולא כמ"ש ב"י שם וע"ש דאף דמשמעות לשון הרמב"ם בר"פ כ"ד דמלוה הוא ג"כ דס"ל דצריך להכיר שניהם בכל ענין הא המ"מ לא פירשו כן אלא דוקא בשטר דלית ביה קנין דאז צריך שיעמדו שניהם לפני העדים להרמב"ם ע"ש) והיינו טעמו דליכא למיחש שיחלוף הוא שם המלוה דאין אדם חוטא ולא לו ואף שבסמוך ס"י כתב רבינו ז"ל וכל שטר הבא לפנינו וטוען הלוה איני חייב לו כלום שמא אמר כו' או שאומר איני חייב לזה כו' אין שומעין לו שמוחזק אין העדים חותמים על השטר אא"כ מכירין אותן הנזכרים בו עכ"ל ור"ל ומה"ט אין שומעין נמי לטענתו שאומר איני חייב לזה אלא לאחר דהא עדים אין חותמין אא"כ מכירין גם המלוה וכיון שהכירוהו בשם ובטביעת עין שוב אין נותנין לאמר שהעלה שמו כן כ"א לאותו שהכירוהו בשעת הכתיבה ומשמע מזה דאף כשבא הלוה לבד לפני העדים אין חותמין עד שיכירו ג"כ המלוה. מ"מ אינו מוכרח דגם שם נוכל לפרש דמיירי כשבאו שניהם לפני העדים וע"ז קאמר שאין העדים חותמים כו' אבל כשבא הלוה לחוד לפני העדים ואומר כתבו שטר עלי ותנו אותו ליד פב"פ איהו דמפסיד אנפשיה דהו"ל להסביר לעדים שכוונתו דוקא אזה באופן שלא יבא אחר להעלות שמו כשמו ופ"כ אין כוונת רבינו והר"ר משה בר מיימוני כאן לטעם זה מדכתבו הטעם שמא יעשו קנוניא כו' ובזה אין שייך קנוניא והדרשה צועק ע"ז שהס"ם עליו בידו וק"ל וע"ל ר"ס רל"מ שכתב רבינו כן גם במוכר

חדושי הגהות

מח א הכה"ג אחר שהאריך בזה סיים וז"ל נראה שחיסור לשון יש במרדכי וכצ"ל פר"י שאם היה ביום החתימה בעידי מסירה יכול ללוות וזו הוא נוסחא מכוונת והסופר לא הבין הדברים והשב שעידי מסירה צ"ל עידי החתימה לפי גירסתינו או שמלת ביום החתימה הוא טעות לפי גי' המרדכי שנדפס בקראקא וכתב עידי מסירה ע"כ:

הרמב"ם פכ"ד ממלוה ולוה. וה"ה מחלק בין גט ושובר לשאר שטרות דבגט ושובר כיון שבאים להפקיע ולא להתחייב צריך הכרת שניהם אבל במכר והלואה כיון שהמוכר מודה שמכר שדהו לזה ואנו מכירין את המוכר מה צורך להכיר את הלוקח וכן אם אנו מכירין את הלוה שמודה שלוה מזה מה צורך א להכיר את המלוה וכתב שדברי הרמב"ם תמוהים ואפשר שלא אמר הרמב"ם כן אלא בשטרות שאין בהם קנין שאין כותבין אותם ללוה ולמוכר בלא מלוה ולוקח והלכך צריך שיכירו שהם אלו שאל"כ שמא אינן אלו ונמצאו כותבין ללוה ולמוכר בלא מלוה ולוקח אבל בשטרות שיש בהם קנין כיון שכותבין אותם בלא ראיית מלוה ולוקח מודה הרמב"ם שא"צ הכרת שניהם אלא שיש לתמוה שלא הצריך הרמב"ם קנין בשטר מכר עכ"ד וכתב בשם בעל העיטור דאפי' שם הלוה והמוכר א"צ להכיר דלא חליף איניש לשכות שמו ודברי תימה כתב עכ"ל: (ג) וכל שהוחזק שמו וכו'

ויכתבו פלוני חייב לפלוני: (ג) וכל שהוחזק שמו ל' יום בעיר אין חוששין שמא שינה שמו כדי לעשות קנוניא אבל כל זמן שלא הוחזק שמו ובא לפני ב"ד ואמר כתבו עלי שאני חייב לפלוני כך וכך אין כותבין עד שיביא ראיה ששמו כך וכך: (ד) ומיהו א"צ עדות גמורה אלא אפילו אשה או קרוב סגי דמילתא דעבידא לגלויי הוא

שם מימרא דרב הונא בר חיננא אמר רב: וכתב נ"י הלכך לא כתבינן שטר לשום אדם עד שיהא מוחזק בשם זה ל' יום:

(ד) ומיהו אין צריך עדות וכו' כך כתבו הרא"ש ונ"י שם על מעשה אחד ב דרבה בר חנן וכ"כ בעל התרומות בשער ל"ג בשם הראב"ד וכ"כ הה"מ בשם הרשב"א פכ"ד מהלכה הנזכרת: [א] וכתב עוד שם בעל התרומות שדקדק הראב"ד מההוא עובדא דהיכא דסמיך אאיתתא או קרוב והשתא טעותא לצורבא מרבנן מקבלינן לגברא אחריכא דאורחיה למידק לא מקבלינן דודאי מידק דק והשתא הדר וקא משקר עכ"ל וכבר נתבאר כיולא בזה בטור אבן העזר סי' ק"י וכתבתיו בטור זה סימן כ"ט (א): כתב הרשב"א בתשובה בתולדות אדם סימן קנ"ו אם אמרו עידי השטר שכתבו לבדוק אם היה גדול לא מהימני דהא קיי"ל חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא אם כן נעשה

דרכי משה

מט (א) עיין באה"ע אם עד נאמן לומר טעיתי בשם הלוה בסימן ק':

וכל

פרישה

במוכר ולוקח ז"ל כותבים שטר למוכר שמכר שדהו לפלוני אע"פ שאין אותו פלוני לפנינו ובלבד שמכירים דאל"כ איכא למיחש שמא כתב על אחר שמכר שדהו לפלוני כו' עכ"ל ומשמעות ל' הרב דגם באם אין הלוקח לפנינו צריכין שיכירו שניהן. אבל כתבתי שם דנ"ל דמכירים דכתב אמוכר לחוד קאי ומוכרים דעלמא קאמר לשון רבים ורמיה לזה שהרי הטעם שם וכתב דאל"כ כו' לא קאי אסברת (המוכר) [הלוקח] ע"ש ותירוץ הסמ"ע א"א לומר כאן בסי' ל"ט שהרי כאן ובסי' ל"ט כתב בהדיא דצריך שיכיר שניהם ואין להקשות ממש"ר לקמן סי' מ"ח ז"ל רא בן הלוה מעותיו ללוי ובשעת הלואה אמר ללוי שיתחייב בעצמו בקנין ובשטר לשמעון עד ול"מ כו' אלא אפילו עשה עניני בסתם שלא הודיע מזה לשמעון ולעדים מ"מ עשה עם ראובן כו'. והא לפי טעם של מ"ז כל שמכניס לפניו אסור לעדים לכתוב שום שטר באם לא שיכירו שם המלוה די"ל דל"מ כשיודיע הדבר ללוה ולעדים בירר נמי טעמו למה אמר שלא להודיע שהוא שלו אלא אפי' לא הודיע כמי ש"ד ועיין כאן בדרישה ושם בפרישה מאמר דתבין בלשון נסתר ש"ד: (ג) וכל שהוחזק שמו ל' יום כו' מימרא דר"ה ב"מ שם: אבל כ"ז שהוחזק כו' לכאורה נראה מדדייק רבינו וכתב שאני חייב כו' דוקא בשם הלוה דאיכא למיחש גדולה וקרוב שמעלה שמו בשם אחר לחייבו הוא דבעינן שיהיה מוחזק שמו שלא יחליפו אבל אמר אבל בשם מלוה דליכא אלא חששא רחוקה לא בעינן מוחזק וגם הגמ' קאי אשם לוה ע"ש ומיהו אינו מוכח כ"כ: (ד) ומיהו א"צ עדות גמורה כו' עד"ר:

ובפסות

דרישה

המלוה והלוקח היה להם להשמיענו רבותא טפי אבל הא דצריכין להכיר שם הלוה והמוכר זה פשוט ולא הוצרך לאשמועינן זה עכ"ל. ובאמת הראוי לתת לב ע"ז ובפרט לרבינו דלא חילק בין שטרי קנין לשטרי דלאו של קנין כדאיתא לעיל ס"ס ל"ט ע"כ נראה כמ"ש בפרישה בשם מור"ש ז"ל ומה שכתבתי הוצרכתי לכתוב לפי דעת רבינו שכתב מיד אמ"ז בשם רבי' ישעיה דצריכין לכתוב שם מקום הלוה בשט"מ וע"פ מה שכתבתי שם בפרישה דלדעתו ולדעת רבינו שהביאו אי לא כתב מקומו דהשטר פסול אבל לפי מ"ש הב"י ומור"ש שם אינו נפסל בכך וגם משמע מדברי הרמב"ן (והביאו הב"י) והרמב"ם דאפילו לכתחלה א"צ לכתוב המקום משום דלא חששו לב' יוסף ב"ש ונראה דלדעתן אם לא כתבו ונמצאו ב' יוסף ב"ש בב' מקומות דיכולין להוציא על א' מהן ואינו יכול לדחות ולומר אין אני חייב אלא האחר דהא המשנה דקדק וקתני ב' יוסף ב"ש בעיר אחת כו' דמשמע הא בשני עיירות מוציאין עליהן ובעה"ש נאמן לומר לזה הלויתי דכיון דלא חששו לכתחלה לב' יוסף ב"ש אף אם ימצאו לא מפסלי לשטרא דאיכפי (ודלא כמ"ש מור"ש בד"מ דאינו יכול להוציא ע"ש) וא"כ הוא לק"מ על הרמב"ם ורבינו דהא השתא דחששו בגט ושובר איכא למיחש ג"כ בשאר שטרות כשהלוה בא עם איש א' לפני העדים ואומר קנו ממני שאני חייב לפלוני זה כך וכך דאם לא יכירו גם למלוה אף שיכירו הלוה עדיין יש לחוש שאין מלוה זה שעלה שמו בשם אחר ועשו קנוניא יחד כדי לגבות מאיש אחר ששמו ראובן ב"ש כשם לוה זה והוא דר בעיר אחרת דאו מוציאין עליו לדעתם וכמ"ש אבל מכירין ויודעים גם שם מלוה זה שהוא כאשר הוא אומר תו ליכא למיחש שמא יגבה מאיש אחר ששמו ראובן ב"ש מלוה זה לתבוע אותו שמא אותו ראובן ב"ש יביא עדי השטר ויעידו את כתבו בפניו ויאמרו לו שלא אתה לוי ב"י מכירין אנו אותך שמעולם לא באת לפנינו עם איש זה אלא עם איש אחר ששמו ראובן ב"ש והוא לוה ממך ולא זה משא"כ כשמעלה שמו בשם אחר יכול להספיק זממו שימסור זה הבא לפני העדים לאותו האחר והאחר הוא ילך ויתבע את האיש ששמו כשם הלוה היה ואז לא יוכלו עדי השטר להציל העשוק שהרי גם המלוה לא יכירו ואז כשיבא הדבר לפני ב"ד לא יעלו על לבם לומר שהכל ברמאות דכולי האי לא חיישינן דלעולם תלינן מי שהש"ס בידו הוא בודאי הלוה לו מאחר ששמו ושם אביו כן הוא כאשר נכתב בשטר ויתלו הדבר בשכחת העדים ששכחו שהלואה כיון שאין יודעים לא המלוה ולא הלוה ויקוים השטר בחתמיו ויגבה מזה ע"י השטר. ואין להקשות שלא אף אם יכירו שם הלוה והמלוה עדיין איכא למיחש שמא יש עוד א' ששמו באמת כשם מלוה זה לוי ב"י וימסרנו לו ויתבענו הוא את האחר ששמו ראובן ב"ש ויגבה ממנו דהא כבר כתבתי דלא חששו כולי האי שיהיו שם הלוה והמלוה שווין וא"ת הא אמרינן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו כלל וכתבתי בסל"ט ובסי' זה בפרישה ואז לא בעינן שיכירו שם המלוה י"ל דהתם ודאי אף שלא יכירו שם המלוה ליכא למיחש למידי שהרי כשכותבין ללוה שטר בלא מלוה אין כותבין בל' נוכח בפנינו הלוה פלוני לפלוני מנה או הודה פלוני לפלוני מנה אלא כותבין בל' נסתר בפנינו ס"מ בא פלוני ואמר כתבו שטר שאני חייב לפלוני מנה וכיון שכן ליכא למיחש שמא יגבה מאיש אחר ששמו כשם הנזכר בשטר הזה שהרי שאים הוא וכשיטענו בעדי השטר שיאמר מעולם לא זה לוה זה שנכתוב לך שטרא אלא איש אחר היה ואין הוכחה ממה שאין מכירין את המלוה שהרי המלוה היה מעולם עם הלוה וק"ל. ובזה שכתבתי מיושב ג"כ מאידך קושיא שהקשה הסמ"ע הנ"ל והוא דאם איתא דגם בשאר שטרות בעינן שיכירו שם הלוה והמלוה למה קתני דין זה גבי גט ושובר הו"ל להשמיענו זה בשאר שטרות דהוה רבותא טפי די"ל דכולה מתני' לא איירי אלא כשהאחד בא לבדו אל העדים שיכתבו לו גט או שובר או שט"מ ומכירין אינו עמו ואז בשטר א"צ שיכירו אלא כמ"ש שהרי העדים יכחישו אותו ויכירו שאין זה הלוה שלוה לכם משא"כ גבי שובר שודאי יש לחוש שמא תעלה שם אישה בשם איש אחר ותמסור כמי שובר לאיש ההוא שגם אשתו כשמה ותפקיע כתובתה מהאשה הזה דהתם ליכא למימר שתביא האשה הזאת עדי השובר שיאמרו אשה זו מעולם לא היתה לפנינו שלא תהנה לה העדות שיאמרו ע"כ העדים שכחו את הדבר כי בפירוש נכתב בשובר אני פלונית בת פ' קבלתי כתובתי מפב"פ בעלי ואי איתא שהיא לא הכלה מעולם כתובתה איך בא שובר כזה ליד בעלה ודוק. ובמ"ש נתיישב ג"כ דלא תקשה מאי שני הכרת שם המלוה והלוה בכתיבת שובר דהלואה הא אכתי איכא למיחש לרמאות והוא דכמו שהצריכו להכיר גם הלוה מטעם שמא מלוה זה הבא לכתוב עליו שובר לפ' ב"פ שיתן הלוה השובר ליד לוה דמלוה אחר דשמו כשם מלוה זה והאי חששא כמעט במקומה עומדת אף שיכירו גם שם הלוה והוא דילך לוה זה לפטור נפשו בשובר זה ממלוה אחר ששמו כשם מלוה שחייב לו באמת ולוה אחר דאינו חייב כלום אלא שעשה קנוניא עמו וכדי לפטור נפשו ממלוה אחר ששמו כשמו. בשלמא בשובר דכתובה המוכר במשנה ליכא למיחש לזה דהא הכל ידעו ואמר אף ששמו כשמו מ"מ אינו בעלה של זו אבל בשובר דהלואה קשיא ולפמ"ש ניחא. ולשיטתא דהסמ"ע הנ"ל נ"ל דכל שהנים בעיר שמותיהן שוים אין מדרכן לשלוות לאחרים אא"כ מגלפין שמותיהם מחשש שמא יעשה קנוניא או שבאמת ילוה גם משמאר בכך (וסוס) [הסוא] ששמו כן ויגלה לו ע"י שובר וא"כ יפטור נפשו (בלאיו) [באותו] שובר גם כן מהמאמר (וכסברת הרמ"ה בסמוך סי"ד אבל רבינו לא ס"ל האי חששא כ"ש שם ע"ש) ואם לא עשה כן לפלם שמו איהו דאפסיד אנפשיה וכמ"ש בסכ"ד דמס"ט דאין כותבין זמן בשובר ומ"מ שהצריכו הכל שיכירו העדים שם דעל העדים מוטל לכתחלה לעשות כל מה שבכחם לעשות שלא תהא מכשלה מתחת ידם וק"ל: (ד) ומיהו א"צ עדות גמורה אלא אפילו אשה וקרוב סגי דין זה למדו רבינו והטייעתו מעובדא שהיה ונזכרת בגמ' דפרק ג"פ ומפני שאינו מוכרח לומר כן ויש לדקדק בזה טובא שם בגמ' ובפירושים וגם בפוסקים דסבימוסו וכבר השיג מ"ו ר"ס ז"ל וכתב דדברי המחבר ב"י סותרין זה וא"ז וגם יש לדקדק מזה בדברי רבינו בטור א"ע (סק"י) לכן ארחיב בו הביאור וע"פ זה יותרו כל הדקדוקים והסתירות הנופלים בזה בס"ד. שם פרק ג"פ (דף קס"ז) גרסינן ההוא תברא דשובר של אשה) דהוה חתום עליה רבא ב"מ (ובגוסם של ר"ש הוא מתפלה ועד סוף רבי ירמיה ב"מ) אתאי ההיא אתתא לקמיה לתבוע כתובתה אמרה ליה לאו אנא הואי א"ל אנא נמי אמרי לכו (לעדים) דלאו איהי היא ואמרו לי שהיה היא אלא מיקם הוא דקשיא (הוקינה) וגבר לה קלא (נעשה קולה עב) אמר אביי אע"ג דאמרי רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק עכ"ל הגמרא וכן הביאה הרא"ש (וגם הרי"ף אלא שהרי"ף כתב אתא לקמיה דאביי כו' ע"ש דלפי אותו נוסחא מוכח דאביי היה הדיין ורבא ב"מ הוא דהעיד ואמר לו שמעתם איך היה) וכתב ע"ז הרא"ש ז"ל ושמעינן מיניה דלהכיר איש ואשה סומכין על עד א' ואפילו אשה וקרוב דמילתא דעבידא לגלויי הוא מידי דהוה ביבמה להכיר שהוא אחיו מן האב דסגי על פי קרוב דמילתא דעבידא לגלויי הוא עכ"ל. ודברים הללו נתבארו ע"פ מ"ש הב"י שם (דף רמ"א) בפירושא דהאי עובדא אלא שקיצר ולכתבתו כתום' ביאור והוא שפי' הסוף זה כו' פי' דרך משל רחל אשת יעקב היה כתוב בתברא שקבלה כתובתה מבעלה יעקב וחתום עלה רב"מ והשובר ביד יעקב בעלה ולאחר זמן באתה רחל לתבוע כתובתה מבעלה יעקב והוא הוציא השובר והראה שכבר פרע כתובתה והיא צעקה לאו אנא הואי אלא ודאי אחרת באתה ברמאות והעלתה שמה כשמי ושם בעלה כשם בעלי והודתה שקבלה כתובתה ונתנה השובר ליד בעלי כדי להזיקני. ואמר רבא שבאמת אתה ושגם מתחלה כשחתם לא רצה לחתום על השובר ואמר לעדים לא נחתם כי לאו היא רחל אשת יעקב ולאשה אחרת שנזדמן שגם שמה ושם בעלה את זה לא שכיח הוא ואו ודאי לרמאות שינתה שמה ושם בעלה כנ"ל. ואמרו אמרים לי ולהעדים שנחתם כי היא היא אלא שנשתנה קולה מחמת הזוקינה ועכשיו אני רואה ומכיר שזאת היא רחל אשת יעקב והיא לא היתה מתחלה לפנינו והטעו אותנו שאמרים והדין עמה ואמר אביי אע"ג דאמור רבנן כו' עד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק ומש"ה אף דהתם לפנינו אהשובר הרי הוא כאילו הגיד לפנינו שרחל אשת יעקב קבלה כתובתה אפ"ה מקבלין מיניה מה שחוזר ומגיד עתה שלאו היא היא כי מתחילתו שהוא מסתפק לא מסבב כיון דאין דרך צורבא מרבנן למידק ולהכיר בנשים כ"כ. ומסיק הב"י וכתב ג"כ ע"ז ז"ל ש"מ שיכול אדם לסמוך בזה ע"פ ע"א ואפילו אשה וקרוב אע"פ שאין סומכין על בע"ד בעצמו. דאם"ד שצריכין ב' שיעידו לו מתחלה היכי אמרינן לא דק ע"פ עדים כשרים אלא ודאי כדאמרי' ומטעם דהא מילתא עבידא לגלויי היא כן דעת הרשב"א ותלמידי הריטב"א ז"ל עכ"ל הב"י ובזה דברי הרא"ש ורבינו מבוארים. אבל דע שהרשב"ם פי' לההי עובדא בפי' אחר ולפי פירושו לא יהיה דין זה דסומכין על אשה או קרוב בהכרה זו מוכרח. כי הוא פי' שם (סוף דף קס"ז) בל' זה אתת ההיא איתתא (לאמר) לקמיה לתבוע כתובתה. ואמרה לאו אנא הואי ושמא אשה אחרת ששמה כשמי ושם בעלה כשם בעלי היות מתחלה קמך אמר לה אנא נמי אמרי (כשבאתה עמה ולעקתה לאו אנא הואי) לשהדי החתומים עמי על השובר שאיך אותה האשה שחתמנו על שובר והדין עמה. והם השיבו לי שטעיתי במה שהוחלף קולה והדין עמכן כו' צורבא מרבנן כגון ר"י ב"מ (לא דכתב רב"מ הוא ע"פ גרסתו כי הוא גרם מתחלה דר"י ב"מ הוה חתום משובר וגם אתיא לקמיה דר"י כמבואר בלשונו שם לפני זה) לאו אורחא למידק שיכיר בנשים כ"כ והגדה קמייתא שאמר לאו איהי היא לאו כלום הוא. ולא מקרי חוזר ומגיד במה שאמר לבסוף את הוא אלא שנשתנה קולך דכיון דלאמר השתא דקדקתי יפה סמכינן עליה ומסימכינן ליה עכ"ל רשב"ם והנה ההבדל שבין פי' רשב"ם לפי' הב"י הוא מבואר דרך כלל ופרט דרך כלל דהוא פי' הגדה קמייתא היתה במה שאמר אף אני אמרתי לאו איהי הוא. והגדה השנית הוא במה שאמר אח"ז שהיא היא אלא שנשתנה קולה משא"כ לפי הב"י וכנ"ל. וע"ד הפרט דלפי פירושו הוצרך לפרש דאתיא לקמיה לאחר זמן מסתמימה דאילו מיד ודאי לא היה נשתנה קולה כ"כ בזמן מועט עד שלא היתה ניכרת לו עוד מחמת השתנות קולה. אבל לפי' הב"י יכול להיות שאתא לקמיה מיד אחר שנסתימה כי לפי פירושו הגדה ראשונה היתה מה שחתם תחלה וכנ"ל ועליה אמר אחר שבאתה לפניו ורצה לחתום ותפלה מפני השתנות קול שידע שהיה לרחל אשת יעקב מימי קדם. ועוד דלפי' רשב"ם הנ"ל צריכין לדחוק טובא למה יחשב זה להגיד ומגיד לולי שהוא צורבא מרבנן. אדא שהגדה הראשונה דלאו איהי היא משמע מל' הגמרא דלא היתה בב"ד ולפסיקא דמילתא רק שאמר לעדים ששמתמו עמו שכמדומה לו שלא זו היא בעלת השובר. וגם משמע שאמר לה אף אנא אמרי כו' לא היה כוונתו לומר שהאמת אתה. אלא כאילו גער בה ואמר כמעט שהטעיתני עד שסברתי לומר שהאמת אתך שלאו את היא. וטעות הוא שאת היא ובגר קולך. ולפ"ז מעולם לא היתה כאן שום הגדה דלאו איהי היא ואת"ל שום מסתב להגדה אכתי לאו חוזר ומגיד הוא במה שחוזר ואמר שהיא היא דהא לא ע"פ עצמו חזר ואמר אלא ע"פ העדים שהתווכחו עמו ואמרו לו מילתא של טעם כי מוקם קשיא וגבר לה קלא. ולייסב כ"ז לפירושו צריכין לדחוק ולומר שהגמרא קיצר בלשונו וסמעפם לא כך היתה אלא כשבאתה ולעקה לאו אנא הואי גמר בדעתו ואמר בפסק דין להעדים שאמת כדבריה דלאו היא שאשה שחתמנו בשובר ואמ"ז א"ל העדים שחתמו עמו שהיא היא אלא שנשתנה קולה וזה שכתבתי ר"ס בפירושו כמ"ש אף אנא אמרי כו' עד והדין עמה וכמאי דהוסיף ר"ס וכתב והדין עמה ושמא הוא לשמעשה כך היה שאמר כן בפסיקא והודה לדבריה. וגם צריכין לומר דהכבגדה שהיה לא סך על העדים לחוד באשר אמרו לו שהיא הוא אלא שנשתנה קולה שגם העדים לא אמרו לו כן בבירור כ"כ אלא שבעצמו כיון לבו ונתן דעתו על הדבר והכיר שכדברי העדים כן הוא שהיא היא ומש"ה מחשב להגדה שניה וגם זה רימז ר"ס שם בפירושו כמ"ש ז"ל צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק וכיון דאמר השתא דקדקתי יפה סמכינן עליה עכ"ל וק"ל. ומה שהכניס רשב"ם בפשר הדוחקים הללו ולא פירש דהגדה ראשונה היא מה שחתם נפשו בשובר והגדה שניה מה שלבסוף הודה לה וכדפירשו הב"י ואו הויה הכל כפשוטו. נראה דהוא מתרי טעמי. חדא דלשון הגדה לא שייך לומר אמה שחתם נפשו ראשונה. והב' דל' לאו אנא הואי משמע דר"ל אלא אחרת הויה אמרת השמש כשמי ושם בעלה כשם בעלי וכדפי' ר"ס שם כנ"ל. וא"כ למה יחשב לחוזר ולהגדה במה שהודה א"כ לדבריה דלאו איהי היה דהא לא חזר מדבריו הראשונים אלא אומר אותה רחל אשת יעקב שחתמנו על השובר אינה רחל אשת יעקב זו אלא אחרת היתה ואותה רחל אחרת באמת קבלה כתובתה בהודאתה אלא שלא היתה זאת. ולפי' הב"י נ"ל דרחל אשת יעקב זו שבאה לבסוף לא טענה לבסוף אלא אמרה שאמה ושם בעלה כשמה ושם בעלה של זו היתה בכל שאין מצויים ונעדים אתם שמותיהם ושם בעליהן בעיר אין אנו חוששין לזה ואם הן מצויים אזי העדים והב"ד נזהרין שלא לכתוב ולקיים אלא משלשין שמותיהן וכמ"ש

בסימן

חדושי הגהות

מט ב ב"ה גירסת הרי"ף ורא"ש אבל בגמרא (קטז:) איתא רבי ירמיה בר אבא:

ב"ח

הגהות דרישה ופרישה

מט א עיין דרישה ופרישה שם כתבתי טעם טוב למה צריך להכיר גם שם קונה והמלוה:

משמע

הוא : (ה) ובפחות מל' יום נמי כתב הרמ"ה אי קראו ליה ועני מחזקינן ליה בהאי שמא לחובתו כגון שקרא את עצמו ראובן וכתב שטר עליו ראובן לוה משמעון וטען השתא לאו ראובן שמי אי קראו ליה ראובן ועני אע"ג דלא איתחזק ל' יום בהאי שמא חייב : (ו) (ז) וכל שטר הבא לפנינו וטוען הלוה איני חייב לו כלום שמא אחר רמאי העלה שמו כשמי והודה לזה או שאמר איני חייב לזה כלום אלא לאחר וזה רמאי הוא שהעלה שמו כשם בעל חובי אין שומעין לו שחזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ מכירין אותן הנזכרים בו : (ח) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה מי שהוחזק שם כינויו בעיר וכתבו עליו שטר באותו כינוי ואח"כ נודע שהיה לו כינוי אחר יכולין העדים לעשות שטר אחר בשם כינוי השני ולא אמרינן עשו עדים שליחותן : וכן

ונזכרים בו עכ"ל ושפיר איכא לחלק בין כתיבה גרידא לכתיבה ונתינה ליד המלוה ועדיין צריך עיון : (ה) ובפחות מל' יום נמי כתב הרמ"ה אי קראו ליה והני וכולי. למד כך מדאיתא בפרק ג"פ גבי גט לא אתחזק מאי אמר אביי דקרו ליה ועני רב זביד אמר רמאה ברמיותיה זהיר וס"ל להרמ"ה דאף על גב דהלכה כרב זביד לגבי גט דלא כותבים בדלא איתחזק אע"ג דקרו ליה ועני וה"ה ודאי דגבי לוה ומלוה נמי לכתחילה אין כותבים היכא דלא איתחזק ולא סמכינן אמאי דקרו ליה ועני מ"מ דיעבד אי כתבו עליה שט"ח ולא נמלכו בב"ד א"כ נתחייב בכתיבת ידו לחבירו סמכינן אקרו ליה ועני לחובתו וחייב לשלם : (ו) **וזה** רמאי הוא. פירוש הוא שמה שאמרתי אל הסופר והעדים שיכתבו שטר לראובן בן שמעון שאני חייב

נעשה בגדול וכל מי שלא עשה כן רשע מקרי ואין אדם משים עצמו רשע : (ו) (ז) **וכל** שטר שבא לפנינו וכו' כך כתב בעל התרומות בשער ל"ג וכן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר וכתב הה"מ זה פשוט וכן כתבו המפרשים ומבואר סוף י"ב (קלח :) כל שאין כותבין אא"כ מכירין אין צריך ראיה א"ר ? והקשה הרמב"ן ושטרי הלואה ניחוש שמא יכתוב שטר ששמו כשמו יוסף בן שמעון ויש בעיר אחרת אדם אחר ששמו כך ונותן למלוה שבשטר ועושין קנוניא על זה דהא ודאי בשטרי הלואה לא בעינן שם עירו יש לומר שאם אתה חושש לקנוניא כזו אין לדבר סוף אפילו תאמר שאין כותבין ללוה אא"כ מלוה עמו שהניהם עושים קנוניא על יוסף בן שמעון שבעיר אחרת אלא לכל זה אין חוששין וכן כתב הרשב"א ז"ל בשמו עכ"ל : (ח) **וכתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה מי שהוחזק שם כינויו בעיר וכתבו עליו שטר באותו כינוי ואח"כ נודע שהיה לו כינוי אחר יכולין העדים לעשות שטר אחר בשם השני ולא אמרינן עשו עדים שליחותן כן מצאתי בספר חזה התנופה וכן מבואר בפרק התקבל (סג :) גבי ההיא דהוו קרו לה כפתא :

ומ"ש

פרישה

בסי' זה בסמוך סעיף י"ב אלא שאשה זו הבאה לקמיה לבסוף טוענת אף שאין אמרת שמה ושם בעלה מצויין מ"מ בהיות שאני יודע שאנא לא הויא נ"ל שאשה דעלמא באה לפניכם מתחלה ולשם רמאות שעלתה שמה ושם בעלה כשמי ושם בעלי (וכ"כ בעפ"ת בפי' עובדא זו וכמ"ש בסמוך) ורבא בר חנן הספים לדבריה. ומש"ה משבח שפיר למוזר ומגיד ודוק. כן נראה לע"ד טעם וסברת כ"א מב' הפירושים הנ"ל. ואף שהב"י בעצמו לא פי' כן אלא פי' נמי ז"ל לאו אכא הויא אלא אפשר אמרת היתה ששמה כשמי עכ"ל נ"ל דל"ד קאמר ושיטפא דלישנא דפי' ר"ש הועתק שם או ע"ש הוא. וגם מדברי התוס' שם בעמוד ב' מוכח דס"ל כפי' ר"ש מדכתבו שם בעובדא שאמ"ז בגמרא בד"ה כיון דדק דק ז"ל וא"ת והיכא דאמר מתחלה לאו איהי אמר שיכול להחזיר כו' (ור"ל בעובדא הנ"ל שאמר מתחלה ג"כ דלאו איהי היא וחזר ואמר שהיא היא) והיינו כפי' ר"ש הנ"ל ודו"ק. והנה ע"פ ר"ש ותוס' שכתבתי אינו מוכח מהאי עובדא דסמכינן בהכרת לוה ומלוה לוקח ומוכר ודומיהן ע"פ ע"א ואשה וקרוב דהא לא חזר מסתימתו הראשונה אלא דקאמר דלאו איהי היא אלא אחרת וכנ"ל. ומה שחזר אח"כ מלאו איהי לאיהי היא ג"כ אין כאן הוכחה לומר דהגדה והכרה ראשונה היתה ע"פ אשה וקרוב שאמרו לו לאו איהי היא. הדא הנראה מהענין שלא היה צריך להאלה ומקירה אלא מעצמו סבר לומר כן מדשמע שקול אשה זו לא היה כקול אשה שבאה לפניו בתחלה ולא שם לבו להדבר שמחמת שהוקיהם נשתנה קולה. והב' שאף את"ל שמה שאמר ולאו איהי היא היתה ע"פ אשה וקרוב מ"מ אין ראיה משם לאתום על שטר חוב מתחלה על סמך אשה וקרוב די"ל דשאני הכא כיון דהיה שטר כתובה גמורה ביד האשה והיא באה לפטור נפשו ממנה בשובר זה בזה דוקא סמך אהכרת אשה וקרוב להעמיד שטר הכתובה על חזקתו אבל מכלן שסמכינן לכתחלה אאשה או קרוב להעיד עליו שחייב למי שלא ידענו שחייב מעולם. וא"כ הוא נ"ל שהרמ"ה ורבינו והרשב"א והריטב"א והייעתם שכתבו הדין שא"כ להכרת לוה ומלוה לוקח ומוכר עדים גמורים כיון דהן לגילוי מילתא בעלמא ס"ל כפי' הב"י הנ"ל. וזהו קצת דוחק דא"כ לא הו"ל להרמ"ה לסתום אלא לפרש או לרמוז לפסות פירושו דב"י בסבאתו בפסקיו ל' הגמרא ולכתוב עליו דשמעינן מינה דסמכינן אאשה וקרוב וכנ"ל ובפרט שהוא לא גרס כגירסת הרי"ף דאתיא לקמיה דאביי דלאותה נוסחא מוכח קצת כפי' הב"י דכיון דלא היה דיין אלא עד לא שייך למימר שפיר דהגיד תחלה שהדין עמה ואח"כ חזר לומר שהדין עם העדים שאמרו שהיא הוא דהא אין עד נעשה דיין אלא אומר עדותו והרב אב"ד למראה עיניו ישפוט ע"פ העדות שהועד לפניו. ועוד קשה שבעל התרומות שער ל"ב דין ב' כתב האי עובדא דתברא הנ"ל וכתב עלה פי' ר"ש הנ"ל דהגדה ראשונה הויא מ"מ דלאו איהי הויא והגדה ב' היא מה שחזר ואמר דהיא הויא (וכתב שם ככל פי' ר"ש וזולת זוה שינה במה שכתב שהיא אמרה לאו אכא הויא ושמא אמרת שעלתה שמה כשמי כו' והיינו כשיטת פי' ב"י הנ"ל) ואפ"ה מסיק וכתב שם דכתב הרמב"ן דשמעינן מינה דסמכינן אפילו אאשה וקרוב בהכרת דלוה ומלוה דאל"כ כיון דא"ל שהדי דאיהי היא היכי מצי מיהדר כו' וזהו כפי' הב"י הרי הוא כאילו זיכה שטרא לבי תרי ומנה ליה הא. ונ"ל דס"ל לבעפ"ת דיש ללמוד מהאי עובדא תרתי דמדאמר אביי דאין זה כהגיד וחוזר ומגיד משמע כפי' ר"ש ותוס' הנ"ל דהא מתימה בראשונה לא מקרי הגדה סתם וכנ"ל. ובגוף הטענה דלאו אכא הויא ס"ל כפי' ב"י דכתב דטענה אלא אמרת היתה שעלתה שמה כשמי (וכמ"ש בעפ"ת בהדיא שם וכנ"ל) ולא כפי' ר"ש ותוס' שפירשו שטענתה שאמרת היתה ששמה ושם בעלה כשמי ושם בעלי דלזה לא חיישינן מסתמא דאתרמי כן כל דלית ליה קלא דאיכא אמריני שוים כשמתייהו וכנ"ל וכיון שכן יש לדייק מינה אין אלא לבו דרבא ב"ש לומר דהדין עמה דלאו איהי הויא אם איתא דאמרו תחלה עדים לפניו שהיא הויא ואף דשמע דנשתנה קולה מ"מ היה לו להעלות על דעתו דאין משגיחין בקול דילמא שום השתנות נעשה לה כיון דכבר העידו עדים לפניו דאשה ושם בעלה הוא כן וגם דאם בפניה היתה כאשה הראשונה וכאשר היה האמת • אלא ודאי לא העידו כשרים תחלה לפניו ששמה ושם בעלה כן הוא אלא סמך אאשה או קרוב ואח"כ כששמע שנעקה שלאו אכא הואי וגם שמע שנשתנה קולה אמר שהאשה או קרוב הטעהו וק"ל. ולהכתי נ"ע אמאי דמסיק הבעפ"ת שם וכתב בתר הכי ז"ל ושמעינן מיניה דהיכא דסמך אאיתתא או אקרוב וחזר ואסתכם טעות' דקא הדר ביה לצורבא מרבנן מקבלין לגברא אמרינא דאורמיה למידק לא מקבלין דודאי מידק דק והשתא הדר וקא משקר עכ"ל וקאי שם גם אהכרת מלוה ולוה ולוקח ומוכר שהן אנשים ע"ש. וקשה הדא דהא בעפ"ת פי' האי עובדא כפי' רשב"ם ולפי' אביי לא חילק בין ת"ח לאמר אלא בעובדא הנ"ל דאמר מתחלה מעצמו לאו איהי הראשונה וחזר ואמר שהיא הויא ואמר שהיא הויא דבזה שומעין לת"ח במה שחזר ואמר ואמרינן דבראשונה לא הסתכל בפניה היטב כי אין אורחא דת"ח למידק בנשים כ"כ משא"כ באחריני דאמרינן דודאי הסתכל וידע דלאו היא האשה הראשונה שבאה לפניו ומש"ה לא שמעינן ליה כשחוזר ואומר שהיא הויא אבל היכא דאינן מכירין אותן כלל י"ל דגם באחריני שמעינן להו דאמרי שהטעוהו כי מה היה להם לעשות כיון דלא הכירוה ואף אם היו מסתכלין כל היום בפניה לא היה נודע להן שמה ושם בעלה והן עשו כפי הדין וסומכין בעדות כזו שהוא רק גילוי מילתא אאשה וקרוב ומש"ה שמעינן גם לאחריני כשאומרים שהטעוהו. ועוד מאי למידק שייך כשסמך אאשה וקרוב והן אין מכירין אותה אף כשיסתכלו בפניה. ואין לפרש ולומר דה"ק דלת"ח מאמינין לו בשומרו שלא הכיר בעצמו אלא סמך אאשה וקרוב ומש"ה בא לו הטעות. משא"כ לאחריני דאין מאמינין להן באמרם שסמכו אאשה וקרוב אלא אמרי' שהכירו בעצמן והשתא קא הדרי בהו ואמרו כן בשקר דהוא לשון דבעפ"ת דכתב דהיכא דסמך אאיתתא וקרוב משמע דהוא ידוע דסמכו עליהן ואפ"ה אין שומעין לאחריני וצריכין לדחוק דס"ל לסרשב"ד ובעפ"ת דאפ"ה שייך ביה דקדוק דכשסעידו לפניו אשה וקרוב הו"ל לדקדק ולחקרם הנה והנה ולעמוד על דבריהן. ות"ם הודיע הדין שבעדות כזה שהוא לגילוי מילתא בעלמא סומכין אאשה וקרוב ואין דרכו לדקדק ולחקור ולעשות עפי מהדין משא"כ אמריני דלא בקיאי בדיני ואורחם למידק וגם אם בקיאין בדיניהם הן פנויים לחקור ולדרוש ומש"ה אמרינן ודאי שהן עשו וחקרו והשתא קמשקרו. ואע"פ שדין זה לא נוכל ללמד מגופא דעובדא מדברי אביי כנ"ל בפרט לפי' ר"ש ותוס' ובעפ"ת מ"מ למדו ממנו במקצת דכמו שחילק אביי בין צורבא מרבנן לאחריני דבמה דלאו אורחיה דת"ח למידק כמו באשה נאמן לומר שטעה בן כן נאמר נמי היכא שאומר שלא דקדק בעצמו כשסמך אעדות אשה או קרוב. משא"כ אמריני דאורחא למידק וכמ"ש ודו"ק. ודע שהב"י הביא עובדא בח"מ (סכ"ט) במס"ט וכתב עליה ז"ל ומסכי עובדא כתב ב"מ נ"ב מ"ב לצורבא מרבנן דלאו אורחי' למידק אע"פ שהגיד מוזר ומגיד עכ"ל ונראה מדבריו דבעל מישרים שהכל השניינים לאו אורחא למידק ולא משמע הכי מרשב"ס שכתב דלאו אורחים למידק להסתכל באשה כדי שיכירה יפה ויכול לסמוך על אחרים שמכירין אלמא דבהיכר עדות אשה דוקא הוא דאמרינן דחוזר ומגיד אבל לא בשאר עדיות והכי מסתבר וגם רבינו ירוחם ב"מ הנ"ל אפשר דס"ק דחוזר ומגיד במילתא דלאו אורחים למידק כלומר בעדות היכר אשה. וכן נראה דברי רבינו שכתב דברים אלו בטור א"ע (סק"ו) עכ"ל ב"י (סכ"ט) (ובס"ע סמ"ט) אמאי דינא דלריך שיכירו העדים שם הלוה והמלוה ואפילו אשה וקרוב כשרים לומר שכך הוא שמם מסיק הסמכר וכתב שם ז"ל והיכא דסמך אאשה או קרוב ואסתכם טעות לצורבא מרבנן מקבלינן לגברא אמריגא דאורמים למידק לא מקבלינן דודאי מדקדק והשתא סדר ומשקר עכ"ל. ומוכח מזה דס"ל דאפילו בהיכר אנשים מקבלינן מת"ח כי אמר דטעה ומור"ם ז"ל כתב שם עליו די"ח דוקא באשה אין דרך ת"ח לדקדק ולהסתכל בנשים אבל בשאר דברים אין חילוק בין ת"ח לאחר. ושדברי המחבר ב"י שכתב כאן בסמ"ט שגם באנשים יכול לומר שטעה סותרין להסכמתו שהסכים עם הי"א (בסכ"ט) עכ"ל מור"ם. ואני אומר דאין כאן סתירת דברים וא"ז דהא מ"ש בס"ע כאן (סמ"ט) הוא מדברי בעפ"ת בשם הרשב"ד וכן ילפי לה מהאי עובדא דשובר דאשה הנ"ל ובהסוא עובדא פי' הבעפ"ת כפי' ר"ש דמ"ש לצורבא מרבנן לאו אורמיה למידק דאין רגיל להסתכל בנשים ואפ"ה ילפי מינה דגם כשסמכו בשם הכרת איש לוה ומלוה על אשה וקרוב מקבלינן מת"ח לומר שטעה ומאמרינן שלא דק וסמך עליהן וכנ"ל ס"מ דס"ל לבעפ"ת דוס אף דלא מיירי מעדות אשה נלמד ממ"ש ת"ח כיון דלאו אורמיה למידק באשה נאמן לומר שטעה. ס"ס כיון דהדין נותן שמותר לסמוך אאשה וקרוב נאמן לומר שסמך עליהן ולא דק. ומה שהסכים (בסכ"ט) דדוקא בעדות אשה אמרינן כן ל"ד עדות אשה קאמר אלא ה"ס כל כיוצא בו דלאו אורמיה למידק ולא אתא למעוטי אלא כשאומר שבא לפניו איש ואמר אני לויתי מפ' ולא העידו לפניו אשה וקרוב ואמר שסמך עלייהו ולא דקדק בהן ככל הצורך דכשאומר כן אאשה שומעין לו כיון שהיה לו בה הכרה מעט סמך עליה ולא רצה לדקדק להסתכל בה כולי האי משא"כ באיש דהו"ל להסתכל. ומדע שהרי (בסכ"ט) כתב ב"י אדברי ב"מ הנ"ל דלא משמע כן מפי' ר"ש וסכן נראה מדברי רבינו בא"ע (סק"י) שכ"כ לעדות אשה וכאן (בסמ"ט) כתב כדברי בעפ"ת שכתב כן גם אהיכר אנשים שרבינו כ"כ בא"ע (סק"י) ש"מ שמשום שהכרה זו דאנשים ע"י סמיכות אאשה וקרוב להכרת אשה בעצמו בלא סמיכה אאשה וקרוב. ועוד תדע שהב"י מסיק וכתב שם בסכ"ט דאפשר שכן הוא ג"כ דעת ב"מ כו' ואי דוקא אעדות אשה קאמר כן לא הו"ל לב"מ לסתום ולכתוב דת"ח דלאו אורמיה למידק נאמן לומר שטעה ודו"ק. ועוד באתי לעורר ולדקדק במ"ש רבינו בא"ע (סק"י) בענין זה שכתב שם ז"ל ת"ח שסתם על שובר כתובת אשה שנפרעה ובאה האשה שכתובה בו ואומרת לא לויתי לכתבו אלא אמרת ששמה כשמי לוחה לכתבו והודה לדבריה ואמר לא זו היא שלוחה לכתבו ויכול למזור בו ולומר בו מדבריו הראשונים ואין כאן משום מוזר ומגיד אבל אם אמר תחלה ברי לי שאינה זאת אינו יכול למזור בו עכ"ל והנה נראה שם מדברי רבינו שם פי' עובדא דבגמרא הנ"ל כפי' ב"י דהגדה ראשונה הויא מה שמתם בשטר שרמל אשת יעקב קבלה כתובתה והגדה שניה היא מה שהודה לדבריה דלאו היא היא. וקשה כיון דכתב רבינו שהיא טענה אמי לא לויתי לכתבו אלא אמרת שמה כשמי עכ"ל אלא ודאי היה אומר לא זו היתה אלא אמרת וכנ"ל. ואף שגם בפי' הב"י עצמו כ"כ וכנ"ל הא כבר כתבתי דמוכרם לומר דלאג שיטפא העתיק שם פי' ר"ש בתוך נימוקי' דב"י דרכו לסיים מביא שם פי' ר"ש או רש"י ולשונם במקום שאינו ממלם בו הוא דבר מה שא"א לומר שנפל טעות בזה בדברי רבינו. ועוד ק' הא דמסיק וכתב אבל אם אמר תחלה ברי לי שאינה זאת כו' ובהאי עובדא הגדה הראשונה היתה שאמר דהיא היא ודו"ל לכתוב אבל אם אמר תחלה ברי לי שאיהי היא וגם בעובדא שנכתבת בתר הכי שם בגמרא ז"ל ההיא תברא דהוה מתים עלה ר"י ב"א אמרה ליה לאו אכא הויא מ"ל איברא אכא הוית אמר אביי אף ע"ג דצורבא מרבנן לאו אורמיה למידק כיון דדק דק עכ"ל הגמרא וכתבו התוס' שם דקמ"ל בזה דאם רצה למזור בו ולומר לאו היא היא אין שומעין לו כיון דדק דק תחלה עכ"ל ומינה למד רבינו שאי זיכור הראשון הוא איברא אכת הוית. וע"ק ריהטת הל' ל"ל דלא הו"ל לרבינו לכתוב אלא והודה לדבריה שומעין לו ואין כאן משום מוזר ומגיד. ורמ"ותי ספרי דא"ע שהוגה שם דבמקום שכתב בספרים שלנו והודה לדבריה ואמר לא זו היא כו' הוגה בכן ואמרו לו זו היא כו' שוב מצאתי כן הגוסה כתוב בספרי טור בא"ע של קלף. וע"פ נוסח זה א"ש הכל דמוכח מינה דרבינו נמשך אחר פי' ר"ש ותוס' הנ"ל דפרשי עובדא הנ"ל דהגדה ראשונה היתה שהודה לדבריה שלאו היא הויא ואמרו לו העדים שהיא הויא והסכים עמהן ומסקינן שם דאין בו משום מוזר ומגיד וכ"כ רבינו ג"כ דאף שהודה מתחלה לדבריה מ"מ אם חזרו לומר לו זו היא יכול למזור בו מדבריו הראשונים ואין כאן משום מוזר ומגיד וכל' הגמרא. ומש"ה מסיק רבינו וכתב אבל אם אמר תחלה ברי לי שאינה זאת כו' דקאי אמ"ש לפני זה דהגדה ראשונה היתה לאו איהי הויא וכתב דאם כן בברי דאינו יכול למזור בו וכדברי התוס' הנ"ל. ובזה נתיישב הכל בס"ד. וגם ניחא לי בפי' זה מ"ש שסמכים לו ר"ש ותוס'. ומדרך רבינו למשוך אחרי דברי התוס'. וגם ליסנא דהרא"ש משמע הכי וכמ"ש לעיל ודוק. וגם נתברר מזה לעיל דהא אף דסם בא"ע מוכח דרבינו פי' לההיא עובדא כפי' ר"ש מ"מ כתב כאן בח"מ (סמ"ט) דסמכינן אהכרה זו אעדות אשה או קרוב דאף דאינו מוכרם לומר כן ע"פ שיטת פי' ר"ש ותוס' דס"ל דלדינא שניהם שוין בזה דכמו דאמרינן דצורבא מרבנן דלאו אורמיה למידק להסתכל בנשים יכול לסמוך אהכרה כל דהו שלו ולאתום אשובר ס"ס דיכול לסמוך כשאין מכירה ככל אעדות אשה או קרוב שמעידים על הכרתה כיון דאינו אלא גילוי מילתא ואין חילוק בזה בין ת"ם לאמר כי זיל בתר טעמא מאחר דאינו אלא גילוי מילתא רק כשמזרו ואמרו שהטעוהו בזה חילקו הבעפ"ת והמחבר ס"ע וכתבו דדוקא ת"ם יכול לומר אח"כ דהטעוהו האשה וקרוב ושומעין לו כמו ששומעין לו כשסמך על עצמו בעדות אשה כי זה תלוי בזה ולא אמריני ואף דרבינו לא גילה דעתו בהדיא בזה אפשר דג"כ מודה בו. וכן הוא דעת ב"י דאמ"ש בעפ"ת דהיכא דסמך אאשה וקרוב דנאמן ת"ם לומר שטעה כתב הב"י שכן הוא ג"כ דעת רבינו בא"ע (סק"י) וכנ"ל ודוק : (ו) (ז) שחזקה אין העדים חותמין על השטר כו' והא דכתב לעיל סמ"ו סעיף כ"ו בשם הרמב"ם דבודקין אחר העדים היינו במילתא דתליא בדינא ודיינא

דרישה

(ה) ובפחות מל' יום נמי כ' הרמ"ה אי קראו ליה ועני כו' ז"ל הגמ' שם לא אתחזק מאי אמר אביי דקרי ליה ועני ר"ז אמר רמאה ברמאותיה זהיר פרש"י ידע ויזהר לענות הלכך אין לו תקנה עד דליתחזק עכ"ל. והנה משמעות הגמ' דהלכה כר"ז וכ"פ בעפ"ת שם בהדיא. ובודאי גם הרמ"ה ס"ל הכי ומש"ה דקדק הרמ"ה וכ' דדוקא לחובתו הוא דמחזקינן ליה בהאי שמא ור"ל דהוא ודאי חובתו כגון תובע זה שהוחזק שמו ראובן ב"י ואף שבא זה לומר שאין שמו ראובן ב"י אלא שהעלה שמו כן מאיזה טעם שאומר אין שומעין לו אבל ודאי היכא דאיכא למיחש לרמאות שהוא צוה לכתוב שט"ם עליו בשם ראובן ומבקש שיתנהו בידו או למלוה זה אין שומעין לו מטעם הנ"ל. ומזה יתבאר מש"ר בשם הרמ"ה ז"ל וכ' שטר עליו אינו ר"ל שהשטר נכתב בציווי וברצונו אלא ר"ל שיצא שטר לפנינו כתוב עליו ועל שמו וק"ל : (ו) (ז) וכל שטר הבא לפנינו כו' כ"כ הרמב"ם ובעפ"ת שם : וזה רמאי הוא שהעלה שמו כשם ב"ח פי' הוא שמע שאמרתי אל הסופר והעדים שיכתבו ויתנו לראובן ב"י שטר שאני חייב לו מנה והלך הוא אח"כ והעלה שמו כך ונתנו לו השטר ומש"ט כ' לעיל שצריך שיכירו שם המלוה ודוק כ"כ מור"ם ולפי מ"ש לעיל דא"כ שיכירו שם המלוה כשאין שניהם באין לפני העדים והסופר א"כ קשה דאין זה בכלל שצריך שיכירו המלוה הנ"ל דהא כאן מיירי שהלוה אמר כן לעדים שלא בפני המלוה וצ"ל דס"ל שמשהי מוקה שאין העדים חותמים כו' דקאי כששניהם לפני העדים נלמד ג"כ דכשמצוה הלוה ליתנו למלוה ששמו ראובן ב"י אין ראשין למסרו לו עד שיבורר להן ששמו כן באמת ומש"ה אין הלוה נאמן לומר שבא השטר מיד זה ברמאות שהעלה אנפשו שמו כשם ב"ח ומדא מיגייהו נקט רבינו וק"ל : (ח) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שבמוה התנופה

(ט) וכן אם טעו בשם הלוה או המלוה וכתבו ראובן במקום שמעון או שטעו בסכום המעות יכתבו אחר: (י) ואפילו אם לא כתבו אחר אם יתברר הדבר שיש בו טעות סופר השטר כשר עד כאן: (יא) היו ב' בעיר ששמותיהן שוין כל אחד יוסף בן שמעון אין שום אחד מהם יכול להוציא שטר על חבירו שיאמר לו שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא והחזרתיו לך כשפרעת לי (ג) החוב שהיה לי בידך. וכתב ה"ר ישעיה דוקא בעיר אחת אין מוציאין אבל בשני עיירות מוציאין: (יב) אלמא שצריך לכתוב פלוני מעיר פלונית לוה מפלוני שאל"כ אף אם יש

יוסף

(ט) ומ"ש וכן אם טעו בשם הלוה או המלוה וכו' בשתי תשובות שבסוף כלל ס"ח ובכלל ו' סימן ח' כתב שנשאל על ציבור שהסכימו להוציא ראובן בן יעקב מהמס ונמצא כתוב בכתב ההסכמה ראובן בן יצחק. והשיב אם אין ספק בדבר והכל מודים שהסכימו להוציא ראובן בן יעקב אם שגג הסופר בזה לא הפסיד ראובן בן יעקב ואם הקהל חלוקין יעמדו למנין וילכו אחר הרוב עד כאן לשונו. וכיוצא בזה כתב ה"ה לדעת הרמב"ם וכמו שאכתוב בסמוך גבי אלא א"כ שבאו עדי השטר בעצמן. וכתב עוד הרא"ש בסוף כלל ס"ח גבי שטר שטעו וכתבו רחל במקום לאה אפילו אם לא היו כותבים שטר אחר והיה השטר בא לפני והיה מתברר שהיה בו טעות סופר הייתי מכשירו: כתב נ"י בפרק ג"פ שטר חוב או מכר באחריות שחתם בו אחד מהעדים בלבד ואבד או נמחק יכולים לחזור ולכתבו ולחתום בו שניהם דכל זמן שלא עשו שניהם מעשה שטר אף הראשון לא עשה שליחותו: [ב] ודע"ד הרשב"א בתשובה ח"ג סי' י"ב כל שאמר לעדים כתבו לי הרשאה מעליא קאמר ואם היו סבורים שהיא עשויה כתקנה ומצאו שאינה כתקנה חוזרין וכותבין אפילו מאה פעמים שהרי כותבין י' שטרות על שדה אחת ובשטרי מתנה ואפי' בשטר מכר חוץ מן האחריות שבו כדאיתא בפרק ג"פ (קסח.) ולא אמרו עשו עדים שליחותן אלא גבי גט משום דכתיב וכתב לומר דבעינן גט שיכתוב ע"פ הבעל ועד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו וכן נמי בשטר מכר כל שחוזרים וכותבים האחריות עכשיו משתעבדים נכסיו בשטר זה והם כבר עשו שליחותן עכ"ל ולענין לחזור ולכתוב שטר מכר עיין בסימן רל"ט: [ג] ובתשובה אחרת ח"ג סימן י' כתב עדים אלו כיון שהם זכורים שטעו כותבין לו שטר אחר כתקונו דכל שטעו אע"פ שמסרו אותו למלוה לא עשו שליחותם וכההוא דנפתא ואפילו היה הלוה כאן ויצא שטר זה בב"ד והלוה מכחיש את העדים קרוב אני לומר שהעדים נאמנים ואף ע"פ שכתב ידן יוצא ממקום אחר בב"ד מפני שאין מפורש בו שלא יהא רשאי המלוה לכוף את הלוה לפדות משכונא זו לעולם אלא סתם אמרו שלא יהא רשאי לכופו ואלו העדים אינם עוקרים השטר ולא חוזרין בעדותן אלא שמבררים שמה שאמרו שלא יוכל לכופו תוך זמן פלוני היה התנאי ומ"מ אפילו לכשתמצא לומר דאילו היה הלוה כאן ומכחישן שאינם נאמנים ה"מ בשיצא השטר והוחזק בב"ד אבל עד שלא יצא השטר והוחזק בב"ד העדים שמכירים בטעותם חוזרין וכותבים ומתקנים טעותם ועושים עכשיו שליחותן עכ"ל: והר"ן כתב בפרק התקבל גבי ההיא דהוו קרי לה נפתא שבשטרות שמחוסרים נתינה שאין המקבל זוכה בהם עד שיגיעו לידו אף ע"פ שכתבו וחתמו השטר כהוגן כל שלא נתנוהו לידו לא עשו שליחותן וחוזרים וכותבים אפילו מאה פעמים אבל בשטרות שאין מחוסרים נתינה כגון שטר שכתוב בו קנין דמשעת קנין שעביד נפשיה כיון שנעשה השטר ונחתם כהוגן עשו עדים שליחותן ושוב אין כותבין ונותנין עכ"ל ואפילו בשטרות המחוסרים נתינה אם אמר כתבו ותנו לשליח או כתבו ותנו לשליח ויוליך לו וכתבו וחתמו ונתנו לשליח ונאבד איכא לספוקי אם חוזרים וכותבים דהא גבי גט אסיקנא התם בתיקו (ב):

(יא) הא דתנן שנים בעיר וכו' משנה פרק ג"פ (קעב.): וכתב רבינו ישעיה וכו' כבר כתבתי בסמוך בשם הרמב"ן דכולי האי לא חיישינן ולפיכך אין צריך לכתוב שם העיר בשטרי הלואה וסובר רבינו ישעיה דהכי דשטר שלא כתב בו שם העיר כשר הוא מ"מ אי טעין לאו אנא הוא אלא יוסף בן שמעון שבמקום פלוני טענתיה טענה: (יב) ומ"ש שצריך לכתוב היינו כדי שלא יטעון זה כן אבל אם לא כתב שם העיר וגם זה לא טען כן השטר כשר ואין לומר שדעת רבינו ישעיה דשטר שלא נכתב בו שם המקום פסול דהא תניא בסוף כתובות (קי:) המוציא ש"ח על חבירו ולא היה בשטר שם מקום דגובה ממטבע מקום שיצא בו השטר וכמ"ש בדברי רבינו סימן מ"ב:

[ד] ולמד הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות מלוה מאותה ברייתא דשטר שאין בו מקום שנכתב בו כשר וכן כתב רבינו בשם הרא"ש סימן ס"א:

ומ"ש

חייב לו מנה והלך הוא אח"כ והעלה שמו ראובן בן שמעון ולקח השטר מן העדים כסבורין הם שהוא המלוה וקאמר דאין שומעין לו דחזקה שאין העדים חותמין וכו' ומטעם זה כתב הרמב"ם דצריכין העדים שיכירו גם המלוה אפילו היכא דכותבין ללוה בלא מלוה וכך היא דעת רבינו כדפירש"י בסמוך והתיישב בזה דלא קשה מה שהקשה הרב המגיד אדברי הרב רבי' משה בר מיימוני לשם: (יא) הין ב' בעיר ששמותיהן שוים וכו' עד שיאמר לו שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא וכו'. טעם זה כתבו רשב"ם ס"פ ג"פ במשנה ותימה הלא בגמרא קאמר טעמא אחרינא דקמיפלגי בהא תנא דידן סבר כותבין שטר ללוה ואע"פ שאין מלוה עמו זימנין דאזל לגבי ספרא וסהדי ואמר כתבו לי שטרא דבעינא למיזף מיב"ש חבירי ובתר דכתבי וחתמי ליה נקיטא ליה ואמר הב לי מה דיזפת מינאי תנא ברא סבר אין כותבין שטר ללוה עד שיהא מלוה עמו ונראה דהוקשה לו לרשב"ם דלתנא דידן הו"ל לתקן איפכא דאין כותבין ללוה עד שיהא מלוה עמו וניחא דיוציאו זה על זה וצריך לתרץ דס"ל אפילו במלוה נמי אין מוציאים משום דחיישינן שמא יאמר לו שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא וכו' ותלמודא דקאמר טעמא אחרינא לא אתא אלא לפרושי לתנא ברא דאף על פי דלא מצי קאמר ליה הכי דמסתמא ודאי לא החזיר לו אלא קרקע כיון שיכול לתבעו בו מ"מ קשה דמאי א"ל דאזלת לגבי ספרא וסהדי וכו' ואמאי קאמר דמוציאים זע"ז וקאמר דהיינו טעמא דקסבר דאין כותבים ללוה עד שיהא מלוה עמו אבל לתנא דידן כיון דאין מוציאים זע"ז ניחא דכותבים ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ולא חיישינן דילמא אזיל לגבי ספרא וכו' והשתא נמי אפשר ליישב הא דכתב רשב"ם בגמרא וז"ל זימנין דאזיל לגבי ספרא וכו' כסבור הוא לרמות בו את חבירו ולגבות ממנו שטר זה והוא אינו יודע מה ששנינו שאין יכול להוציא על חבירו ששמו כשמו עכ"ל דלכאורה אין לדיבור זה הבנה כל עיקר דהלא פשט הסוגיא משמע דלפי שכותבים ללוה אע"פ שאין מלוה עמו הילכך אין מוציאין זע"ז אלא נראה דעת רשב"ם בפי' זה דכדי ליישב לתנא ברא דקשיא עליה איפכא אמאי לא תקנו דנכתוב ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וניחא דאין מוציאים זע"ז והתירוץ ע"ז הוא דחשו רבנן דכסבור הוא לרמות בו את חבירו דהוא אינו יודע מה ששנינו וכו' והילכך אף ע"פ שלא יועיל לו רמאותו מ"מ כדי שלא יעלה בדעתו שום רמאות תקנו דאין כותבין ללוה עד שיהא מלוה עמו ואמרינן נמי דמוציאין זה על זה וז"ש רשב"ם כסבור הוא וכו' כלומר לתנא דידן דאין מוציאין זע"ז וכותבין ללוה אע"פ שאין מלוה עמו איכא למימר זימנין דאזיל לגבי ספרא דאינו יודע מה ששנינו אלא דאין אנו חוששין לרמאותו כיון שלא יועיל לו כלום אבל לתנא ברא לא יבוא כלל לרמות בו חבירו ודו"ק: (יג) כתב ה"ר ישעיה דוקא בעיר אחת וכו' עד אלמא שצריך לכתוב וכו'. איכא לתמוה טובא דליסנא דאלמא משמע דרבינו הוא שלמד כך מדברי הר"י והלא כך הוא מפורש בדברי הר"י ומאי אלמא דקאמר ותו דלמה הניח רבינו המחלוקה דמיירי בה הר"י בשני יב"ש שהוציאו שטר זה על זה ומפרש להיכא דאחר הוציא שט"ח עליהן ונראה דרבי' בא להוכיח דלכתחלה במלוה ולוה בעיר אחת אע"פ שאין שמותיהן שוים צריך לכתוב שם העיר אבל הלוה וכותבין פלוני מעיר פלוני לוה מפלוני דלא כה' המגיד בפ' כ"ד ממלוה ע"ש הרמב"ן וזה מכריח רבינו ממ"ש הר"י דוקא בעיר אחת וכו' דמשמע להדיא דלא אתא לאורויי תקנתא בשני יב"ש בב' עיירות דא"כ אפילו בעיר אחת איכא תקנתא דשילוש כדתנן בהדיא כיצד יעשו ישלשו וכו' והך תקנתא איתא בין בעיר אחת ובין בב' עיירות ולמה ליה לאהדורי אתקנתא דב' עיירות טפי מבעיר אחת אלא ודאי ה"ר ישעיה איפכא אתא לאשמועינן דוקא בעיר אחת בעינן תקנתא אבל בב' עיירות מוציאין בלא תקנתא וס"ל להר"י דלהכי תנן בעיר אחת לאורויי דדוקא בעיר אחת וכו' וקאמר רבינו אלמא דצריך לכתוב פלוני מעיר פלוני כלומר דפשוט הוא בכל מלוה ולוה בשאין שמותיהם שוים אפילו מעיר אחת דצריך לכתוב פלוני מעיר פלוני לוה מפלוני מנה כדי שלא יוכל לדחותו ולומר לו לא אני לויתי ממך אלא אותו פלוני מעיר אחרת ששמו כשמי לוה ממך והילכך ודאי אפילו בשניהם מעיר אחת ואין שמותיהן שוים צריך לכתוב שם העיר של הלוה והמלוה אבל הלוה והשתא ניחא הא דכתב ה"ר ישעיה דוקא בעיר אחת וכולי דבשני יב"ש בעיר אחת ודאי אע"פ דכתב יב"ש מעיר פלוני לוה מיב"ש יאמר לו זה השטר שאתה מוציא עלי שלי הוא וכו' אבל בב' עיירות מוציאין שהרי מפורש בו יב"ש מעיר פלוני לוה מיב"ש ולא צריך לתקנתא דמתני' ומשמע להדיא דס"ל לרבינו דלהר"י השטר פסול אם לא כתב בו פלוני מעיר פלוני לוה מפלוני מנה ולא כב"י שכתב וז"ל ואין לומר דדעת הר"י לפסול השטר אם לא כתב בו שם המקום דהא בסוף כתובות איתא דאם לא כתב בשטר מקום

שנכתב

דרכי משה

(ב) וכל זה לדעת הר"ן שכתב דאם נכתב השטר כהוגן אמרינן ביה עשו שליחותן אבל לדעת הרשב"א שכתב דאין לחוש בזה אלא בגט ולא בשאר שטרות א"כ אין מקום לדינים אלו גבי שאר שטרות ומדברי המ"מ פרק כ"ד מהלכות מלוה ולוה משמע כדברי הר"ן וע"ל סימן ל"ט: (ג) ובגמרא משמע דלזה לא חיישינן אלא דחיישינן שמא המוציאו הוא הלוה כהא דתנן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וכ"נ מדברי המ"מ פי"ז ממלוה ולכן כתב בשם הרשב"א דליכא למימר אלא בשטרות דאית בהו קנין אבל אי לית בהו קנין כותבין בלא

מלוה

פרישה

התנופה כ"כ בשמו ב"י: (ט) וכן אם טעו בשם הלוה כו' כ"כ בתשובה בכלל ו' דין ה' ובסוף כלל ס"ח ע"ש: או שטעו בסכום המעות יכתבו אחר ולענין לחזור ולכתוב שטר מכר עיין בסימן רל"ט ועיין מ"ש לעיל סימן מ"א: (יא) היו שנים בעיר ששמותיהם שוין כו' ז"ל המשנה שם בפ' ג"פ (דף קע"ב) שנים שהיו בעיר א' ששמותיהן שוין שם א' יוסף ב"ש ושם אחר יב"ש אין יכולין להוציא שט"ח זע"ז ולא אחר יכול להוציא עליהם ש"ח וכתב רבינו ב' הדיינים בזה אע"ג אלא שהסכים לדברי ר"י בכתיים כדי שיפרש ממנו גם הרישא וכמ"ש בסמוך: שלי הוא והחזרתיו לך כשפרעת כו' טעם זה כתב שם ר"ש ג"כ בפי' המשנה והא דלא כתבו הטעם המפורש שם בגמ' והוא דחיישינן שמא זה המוציאו הוא הלוה וכדאיתא שם (דף קע"ג) דקאמר תנא דידן דס"ל אין מוציאין זע"ז ס"ל דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו ובפרט לרבי' דהדין כן בכל השטרות אפילו לית בהו קנין וכמש"ל בסימן ל"ט י"ל דניחא להו למנקט האי טעמא לומר לך דאפילו אי כתבו השטר בב' טופס בפניהו הלוה פ' מהם לפ' שאו ודאי העדים מסרו השטר ליד מי שהיה המלוה אפ"ה אין זה המוציאו יכול לתבוע הלוה מחבירו מה"ט שכ' רבי' גם אפילו אם באו עדי השטר בעצמם והעידו שיודעין שמסרוהו למלוה אלא שאינן יודעים מי מהן המלוה וק"ל ועיין מה שאכתוב מזה עוד בסמוך ועיין בהג"ה בש"ע שהקשה מור"ם ז"ל על המחבר הש"ע דערבב תרי טעמים יחד וכתבתי ישובו בסמ"ע עיין שם: (יב) וכתב הרר"י דוקא בעיר א' כו' כלומר מדדייק המתני' ותני ששני בעיר א' כו' משמע דוקא בעיר א' אין מוציאין אבל בב' עיירות מוציאין אלמא דס"ל לתנא דמתניתין דגם בשטר הלואה צריכים לכתוב שם העיר של הלוה: ומ"ש שאל"כ כו' נראה פשוט דר"י קאי נמי ארישא דמתניתין דאיירי בשהאחד הוציאו על חבירו דגם שם אם הם דרין בב' עיירות דמוציאין והיינו

דוקא

דרישה

ואינם מגוף ענין העדות דומיא דקיום דעלה קאי שם דכל כה"ג אמרינן ב"ד לא טעו ועדים מיטעי טעו אבל הכא דהוה גוף ענין הדבר שכתבו בפניהו לוה פ' מפ' בכה"ג לא מסהדינן להו אלא אמרינן שלא כתבו כן עד (שהבינוהו) [שהכירו] שם המלוה: (יא) אבל בב' עיירות מוציאין אלמא שצריך לכתוב כו' ב"י כבר כתבתי בשם הרמב"ן דכולי האי לא חיישינן ולפיכך א"צ לכתוב שם העיר בשטרי הלואה וסובר ר"י דהכי דשטר שלא כתוב בו שם העיר כשר הוא מ"מ אי טען הוא לאו אנא הואי אלא יוסף ב"ש שבמקום פלוני טענתיה טענה. ומ"ש שצריך לכתוב היינו כדי שלא יטעון זה כן אבל אם לא כתב שם העיר וגם זה לא טען כן השטר כשר. וא"ל שדעת רבינו ישעיה שהשטר שלא נכתב בו שם המקום פסול דהא תניא בסוף כתובות המוציא שטר על חבירו ולא היה בשטר שם המקום דגובין ממטבע מקום שיצא בו השטר וכמ"ש בדברי רבינו ס"ס מ"ב והרמב"ם למד בפי"ז מה' מלוה ולוה מאותה ברייתא דשטר שאין נכתב בו מקום כשר וכ"כ רבי' בשם הרא"ש ס"ס מ"א עכ"ל ב"י וק"ל דא"כ מאי קמ"ל ר"י ורבינו שהביא דבריו שלא גם בעיר א' יש תקנה להוציא זע"ז וגם אחר עליהן כגון שישלשו שמותיהן או יכתוב סימן שהוא כהן כמש"ר אח"ז ועוד דלשון צריך משמע דקפידא איכא בדבר ועוד שהרי כתב שאין חילוק בין שטרות לגיטין ובגיטין עיכוב יש בדבר ומ"ש ב"י דכוונתו לומר דלכתחלה שוים הם הוא דוחק ואינו במשמעות הל' לכן נ"ל פשוט כמ"ש בפרישה דלר"י עיכוב יש בדבר אי לא כתב המקום ומה שהביא ב"י ראיה מהא דתניא בכתובות דאף אם לא נכתב המקום גובין כו' וכמש"ר בסמ"ב וס"א אין הנדון דומה לראיה כלל דב' ענינים הם דהתיא דכתובות וסמ"ב וס"א מיירי במקום שנעשה ביה הקנין וההלואה וכאן מיירי במקום דירת הלוה ולא תליא הא בהא שאפשר שלוה הוא ממקום פ' והקנין וההלואה נעשה במקום אחר וכתיבת מקום הקנין וההלואה אינו אלא כדי שנדע מאיזה מטבע יגבה המלוה ולכן אמר כשלא נכתב בו מקום הקנין וההלואה כשר וכל הי האי מילתא דעבידא לגלויי הוא ומי לא מתגליא אמרו יגבה ממטבע מקום שמוציא שם השטר אבל היכא דלא נכתב מקום דירתו יכול לבא תקלה שיפסיד הלוה לגמרי את החוב וכל כי האי מסתברא לר"י דאי לא כתבה לאו שטרא הוא כמו בגיטין שצריך לכתוב שם

מקום

יוסף בן שמעון בעיר אחרת יאמר אותו שלוה ממנו לא אני לויתי ממך אלא אותו שמעיר אחרת לוה ממך לפיכך צריך לכתוב שם עיר של הלוה והמלוה ואין חילוק בין שטרות לגיטין ולא אחר יכול להוציא שטר חוב עליהן שכל אחד יאמר לא עלי נכתב שטר זה אלא על חבירי אא"כ שבאו עדי השטר בעצמם ואומרים זה הוא אשר העדנו עליו וזהו שהעדנו לו בהלואה ומה תקנתם יכתבו שם זקנם ואם גם שם זקנם שוים יכתבו שום סימן: (יג) אבל (ד) הם מוציאין שטרות על אחר ולא יוכל האחר לומר לא נתחייבתי לך אלא לחבירך ששמו כשמך שכל מי שהשטר יוצא מתחת ידו מחזקינן לו בשלו ואם יש בידו שובר מאחד מהם אין שום אחד מהן יכול לתובעו שיאמר לכל אחד מהם אתה כתבת לי זה השובר ומיהו אם יכתבו הרשאה זה לזה יגבה אחד מהם שהרי הוא מודה שלא פרע אלא לאחד ואם יטעון פרעתי לשניכם וצויתי לכתוב שובר אחד כי הוא יספיק לי להראותו לכל מי שיבא מכם שיתבעני חובו טענתו טענה ולא יועיל הרשאה: (יד) וכתב הרמ"ה ודוקא כשאין משולשין לא בשטרות ולא בשובר ובעל חוב הוא דאפסיד אנפשיה דאוזיף בשטר שאינו משולש אבל אם משולשין בשטרות ולא בשובר על בעל השובר להביא ראיה ואיני מבין מה יועיל שילוש

שנכתב בו כשר עכ"ל דמה ענין זה לזה דהתם לענין הידיעה באיזה מקום נכתב השטר קאמר דכשר וכמ"ש הרמב"ם והרא"ש דכיון דטעמא לא הוי אלא בדי שיהא עדות שאתה יכול להזימה וכד"מ אין לדקדק על זה כדכתב הרב שפי"ז ממלוה אבל בשני יב"ש דהזכרת המקום אינו אלא דנדע מי הוא הלוה פשיטא דאין השטר כשר אפילו בדיעבד כיון דיכול לדחותו אצל איש אחר ואנ"ל דאין כשר לגבות בו מן הלקוחות ומן היורשין דטענינן להו כל מאי דהוה מצי טעין לוה ולפיכך צריך לכתוב פלוני מעיר פלוני לוה מפלוני דצריך לכתוב שם עירו בשטרות כי היכי דצריך לגבי גיטין וז"ש רבינו ואין חילוק בין שטרות לגיטין וכי היכי דבגט פסול אם לא נכתב שם עירו ה"נ בשטרות פסול כך הוא דעת רבינו לפי דברי ה"ר ישעיה והוא חולק אמ"ש ה' המגיד ע"ש הרמב"ן כדכתיבנא:

כתב הרב המגיד בפרק הנזכר ע"ש הרשב"א דבשטרי דלאו אקנייתא כיון דאין כותבין ללוה אלא אם כן מלוה עמו מוציאין זה על זה והביאו בית יוסף ואין זה אלא לשיטת רב אלפס והרמב"ם אבל להר"י והרא"ש דהלכה כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו אין חילוק דאפילו דלאו אקנייתא אין מוציאין זה על זה ועיין בסוף סימן ל"ט מיהו לפי' רשב"ם ורבינו וכן כתב בכ"י וע"פ ביאורי בסמוך אפי' לשיטת רב אלפס ורמב"ם בכל ענין אין מוציאין זה על זה שיאמר לו שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא וכו' ובש"ע כתב אם יש בו קנין אין מוציאין זה על זה וכתב הטעם שפרשב"ם ורבינו וב"י וט"ס הוא דלפי טעם זה אפילו אין בו קנין נמי אין מוציאין זה על זה אלא צריך להיות אם אין בו קנין אין מוציאין וכו' ובזה מתיישב דאין בדבריו סתירה: ולא אחר יכול וכו' אא"כ שבאו עדי השטר בעצמם וכו'. כתב ב"י ע"ש הרשב"א דהטעם הוא דלא עשו העדים שליחותן שהרי היה להם לשלש וכל שיכולין לקרוע השטר ולחזור ולכתוב ולגבות ע"פ כתבם גובין ממשועבדים ע"פ ואף ע"פ שאין מוכיח מתוכו עכ"ל ולא דמי להא דהביא ב"י לעיל בסימן מ"ה במחודשין ח' על שם הרשב"א בתשובה גבי שיטה אחרונה אם אמרו העדים עצמן לא הרחקנו אין נאמנים להכשיר שיטה אחרונה לעשותה כשטר אלא כעדות ע"פ דכל שאין מוכיח משטר אין לו דין שטר עכ"ל דהתם עשו שליחותן ולא היו יכולין לקרוע השטר בשביל שכתבו בשיטה אחרונה מה שהוא הצורך דאין כאן אלא שאין למדין ממ"ש בשיטה אחרונה בלבד אבל השטר בעצמו כשר ועשו שליחותן: (יד) **ואיני** מבין מה יועיל שילוש שטרות לענין שובר זה וכו'. פי' אע"פ דבגמרא קאמרינן דמועיל שילוש

ומ"ש ואין חילוק בין שטרות לגיטין היינו לומר דלכתחלה צריך לכתוב גם בשטרות שם המקום של כתב אבל בדיעבד כשר: ומה שאמר רבינו ולא אחר יכול וכו' סוף המשנה הנזכר ותניא בגמרא (קעג.) כשם שמוציאין שטר חוב על אחרים כך מוציאין זה על זה ואמרינן דפליגי בכותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו דתנא דמתניתין סבר כותבין ותנא דברייתא סבר אין כותבים ופי' רשב"ם ומסתמא שניהם היו במעמד במקום שנכתב וכיון דאינהו ידעי ואין מקפידין זה על זה לא חיישינן לשום רמאות כיון דלכתחילה לא חיישינן: [ה] וכתב ה"ה בפרק הנזכר שכתב הרשב"א שמעינן מהא דבשטרי דלאו אקנייתא לכ"ע מוציאין זה על זה דהא אוקימנא מתניתין דכותבין שטר ללוה אף על פי וכו' דוקא בשטרי אקנייתא הא בשטרי דלאו אקנייתא כי ליכא מלוה בהדיה לא כתבינן הילכך אפי' לתנא דמתניתין כל כי הא כיון דאין כותבין מוציאין כנ"ל עכ"ל:

[ו] **וכתב** ה"י בשם הריטב"א שאם אחד מהם היה קטן בזמן שכתוב בשטר גובין מן האחר שהיה גדול כלומר משום דאמרינן בפרק מי שמת (קנה.) חזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה גדול: ומ"ש אא"כ שבאו עדי השטר וכו' ז"ל הרמב"ם בפכ"ד ממלוה ולוה וכתב ה"ה יש מן המפרשים אומרים שאפילו באו עדי השטר והעידו כן אין לזה דין מלוה בשטר לפי שאין מוכיח מתוכו אלא דין מלוה על פה ומדברי הרמב"ם נראה שאם באו עדים אחרים דינו כדין מלוה ע"פ אבל עדי השטר עצמו דינו כדין שטר והטעם מפני שהרי אלו יכולין לשלש השמות שהרי לא עשו גמר שליחותן עכ"ל. וכ"כ הריב"ש בסימן שכ"ג וכן דעת הרשב"א בתשובות וכתב בחידושי גיטין שלו בריש פ"ק (ג:) ובריש פרק כל הגט (כד:) גבי כתב לגרש בו את הגדולה וכו' קטנה הוא דלא מצי מגרש ביה וכו' דאלמא לר"מ כל שאינו מוכיח מתוכו אינו כלום לדעת ר"י אבל רש"י ור"ת סבורים דאף לר"מ כשר כל שהוא מתברר ע"י עדים וראיה מדתנן בהמגרש (פו:) שניים ששלחו שני גיטין שוים ונתערבו וכו' וכן מסתבר לי עוד איפשר לומר דאפילו לר"י בכל כיוצא בזה גובה ע"פ העדים מפני שהיה להם לשלש והילכך אלו שלא שלשו קרוב הדבר שלא עשו שליחותן ויכולים היו לקרוע אותו שטר ולכתוב אחר ולשלש כדאמרינן בגיטין גבי נפתא וכל שיכולין לחזור ולכתוב ולגבות ע"פ כתבם גובין על פיהם. וז"ל בסימן אלף וס"ד שני יוסף בן שמעון הדרין בעיר אחת ויצא שטר חוב על אחד מהם ועדי השטר מעידים שזה הוא הלוה איפשר לומר שאינו גובה ממשעבדי דכל שאינו מוכיח מתוך השטר אלא מפי העדים עדות בע"פ הוא וכן דעת ר"י אבל רש"י ור"ת חולקין. ובתשובות כתיבת יד מסיים בה בחידושי רפ"ק דגיטין ור"פ כל הגט תמצאנו ואיפשר לומר דבכל כיוצא בזה אפילו לר"י טריף ממשעבדי מפני שאיפשר שעדיין לא עשו עדים שליחותן שהרי היה להם לשלש ויכולים היו לקרוע שטר זה ולכתוב אחר ולשלש וכל שיכולים לחזור ולכתוב ולגבות ע"פ כתבם גובין על פיהם עכ"ל: ומה תקנתו וכו' ג"ז סוף המשנה הנזכר ופירוש יכתבו שום סימן שיכתוב יוסף בן שמעון שהוא גוץ או לבן לוה מיוסף בן שמעון שהיה ארוך או שחור ומסיים במתני' ואם היו מסומנין יכתוב יוסי בן שמעון כהן לוה מיוסי בן שמעון ישראל ובגמרא תנא אם היו שניהם כהנים יכתבו דורות כלומר שם אבי זקנם דכולי האי לא יהיו שמותיהם שוים ורבינו כלל כל זה במה שכתב יכתבו שום סימן:

[ז] **כתב** הרשב"א בתולדות אדם סימן תכ"ב שנשאל על שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת ויצא שטר חוב על יוסף בן שמעון ואביו של אחד מהם כבר מת בשעת הלואה וכתוב בשטר אני יוסף בן שמעון נ"ר לויתי מפלוני מנה והשיב שכל שהוא כותב כן יש לחוש שמא הערים לכתוב כן כדי לפטור את עצמו ולחייב את חבירו שעדיין אביו חי ואפילו עדים חתומים בו לא אמרינן בכי הא אכולה מילתא מסהדי כדאמרינן בפ"ב דכתובות (כ:) אבל אם היה כתוב בשטר אמר לנו יוסף בן שמעון נ"ר לויתי מפלוני מנה נראה דהוי סימן כי היכי דאי כתבו יוסף הכהן בן שמעון הוי סי' ע"כ ול"נ דלא הוי סימן דהא אפשר דנ"ר לא קאי אלא ליוסף לא לאביו (ח):

(יג) **אבל** הם מוציאים שטרות וכו' זה פשוט בברייתא שכתבתי בסמוך שמוציאין שטר חוב על אחר ונלמד עוד מהדין שבסימן נ' ועוד יתבאר בס"ד: ואם יש בידו שובר וכולי שם משנה וגמרא: ומיהו אם יכתבו הרשאה וכו' עד ולא יועיל הרשאה הם דברי רשב"ם וכ"כ הרא"ש וכתב המ"מ בפרק הנזכר שכך הסכים הרשב"א ז"ל: (יד) **וכתב** הרמ"ה וכו' דבר פשוט הוא שעל מה שכתב ואם יש בידו שובר מאחד מהם וכו' קאי: ודוקא כשאין משולשים וכו' ואיני מבין וכו' לא ידעתי למה לא הבין רבינו דברי הרמ"ה שהרי בדין שכתב רבינו לקמן אשכחן שמועיל שילוש השטר לענין השובר ה"כ מועיל שילוש השטרות לענין שבעל השטר

דרכי משה

מלוה עמו כמ"ש לעיל ס"ס ל"ט: (ד) וכב"י ס"ס ס"ה אם אחד מודה שחייב ק' ליוסף בן שמעון ואין השטר ביד אחד מהן אין היורשים צריכין לשלם לשום אחד דיכולין לדחות לכל אחד עכ"ל. מיהו נראה דאם היה להם הרשאה זה מזה גובין מן היורשים וכנ"ל: (ח) ואין דבריו נראין דאין רגילין לכתוב נ"ר אשם הבן אלא על שם האב דא"כ הו"ל לכתוב קודם שם האב ולכן נראה דהוה סימן ואין אנו תולין בדבר שאינו רגיל:

וכתב

דרישה

מקום דירתו כמ"ש בא"ע סקכ"ח ועמ"ש עוד לקמן סס"א ודו"ק: (יד) ואיני מבין כו' ל' ב"י לא ידעתי למה לא הבין רבינו דברי הרמ"ה שהרי בדין שכתב רבי' לקמן אשכחן שמועיל שילוש השטר לענין השובר ה"ה מועיל שילוש השטרות לענין שבעל השטר מוכיח מתוך השטר שהוא חייב לו ובעל השובר אינו מוכיח מתוך שוברו שפרע לזה הלכך יד בעל השטר על התחתונה ומ"ש ועוד מה צורך וכו' אא"כ דאילו לא לוה זה מיוסף בן שמעון אחר שנימוס שיכתוב לו שובר שאין צורך בשילוש השטר שהרי יכולין להוציא ש"מ על אחרים אבל כ"מ אם ילוה זה מיוסף ב"ש אחר ויפרענו ויכתוב לו שובר ולא ישלש עכ"ל ב"י. והנה מ"ש ב"י שהרי בדין שכתב רבינו לקמן אשכחן שמועיל כו' ר"ל אשכחן בגמרא פג"פ (דף קע"ג) שהם מוקי לה רבי ירמיה להא דתנן נמצא לאחד מהן בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פרוע שטרות שניהן פרועין דמיירי בשטר המשולש ובגמרא דסוף פ"ק דבבא מציעא מוקי' לה דמיירי בנמצא בין שטרותיו הקרועים דמשמע הא לא נמצא בין שטרות הקרועים היה מהני שילוש השטר וכ"כ רבינו כנ"ל כוונת ב"י ודברין תמוהין בעיני דהא בגמרא שאכתוב ל' בסמוך מבואר דלא הצריכו שם השילוש משום השובר אלא משום דאל"כ אף בלא שובר לא יכול האחד להוציא על שום אחד מיב"ש וא"כ הו"ל כמו דמהני השילוש לענין שיכולין להוציא שטרות זה ע"ז וגם דיכול אחר להוציא עליהן ועוד קשה דהא מבואר בגמרא דהצריכו שיהיו מונחין בין הקרועין דאל"כ הו"ל דהמלוה הניחו להשובר ליתנו להלוה כשיפרענו ועדיין לא פרעו ואף שרבינו כתב בסמוך דמיירי במקוים ובמקוים לא שייך לומר שהמלוה הניחו שהרי המלוה אינו נותנו לקיים דבגמרא לא נזכר שובר מקוים וכמ"ש ואין לומר שכוונת ב"י הוא דמדהצריך רבינו בסמוך שיהיה השובר מקוים ש"מ דאי לא הוי מקוים לא היה השובר כלום אלא המלוה היה גובה בשטרותיו כיון שהן משולשין

פרישה

דוקא כשכתבו שם העיר שדר בו הלוה משום הנ"ל דלא יאמר הלוה אני המלוה ואתה הלוה וכנ"ל והא דנקט ר"י בלשונו האי משום דאל"כ יאמר לא אני לויתי כו' בלמוד ללמדנו דמכח האי משום לא סגי בכתבן שם עיר המלוה לחוד אלא בעינן נמי שיכתבו שם עיר הלוה ומיהו בכתבן שם עיר הלוה לחוד סגי לב' השטות שהרי מוכח שהוא הוא הלוה ולא המלוה וגם אינו יכול לומר אין אני א"ל כ"א (ליוסף) [יוסף] ב"ש האחר כיון שב"א דר בעיר מיוחדת ונכתב בשטר ונזכר שם עיר לוה הלוה ומ"מ מסיק הר"ר ישעיה וכתב דצריך לכתוב גם שם עיר המלוה דאל"כ קשה אאמר שעכ"פ מוכרח לומר שצריכים לכתוב שם עיר ללוה א"כ תמה למה לא נזכר זה בהדיא במשנה או בגמ' אלא ודאי צ"ל דפשוט להגמרא דאין לחלק בזה בין שטרות לגיטין גם שטרות נקראים גיטין כדפי' התוס' בר"פ ג"פ א"כ נלמד מיניה דכמו דבגיטין צ"ל שם עיר דשניהם גם בשטרות דינא הכי והיינו דסיים ר"י וכתב ואין חילוק בין שטרות לגיטין וניחא נמי דבתחלה כתב אלא שצריך לכתוב פ' שמעיר פ' לוה מפ' ולא כתב עיר דמלוה וסיים גם בעיר דמלוה אלא ודאי ה"ק שם עיר הלוה מוכרח דצריך לכתוב וכנ"ל וממנו נלמד דצריך לכתוב שניהם ודוק ועד"ר: (יב) ולא אחר יכול להוציא כו' זהו סיפא דמתני' הנ"ל וכמ"ש לעיל: אא"כ שבאו עדי השטר בעצמן כו' כ"כ הרמב"ם בפכ"ד מה' מלוה וכו' כמ"מ יש מן המפרשים אומרים שאפילו באו עדי השטר והעידו כן אין לזה דין מלוה בשטר לפי שאין מוכיח מתוכו אלא כדין מלוה ע"פ ומדברי הרמב"ם נראה שאם באו עדים אחרים דינו כדין מלוה ע"פ אבל עדי השטר עצמן דינו כדין שטר והטעם מפני שהרי אלו יכולין לכתוב שטר אחר ולשלש השמות כיון שלא עשו גמר שליחותן עכ"ל: ואומרים זהו אשר העדנו עליו וזהו שהעדנו לו נראה דתרתי קאמר ארישא ואסיפא קאי וכפי הטעמים הנ"ל ובמה דסיים פתח לבסיפא דאמר דאין אחר יכול להוציא על שום א' מהן דיכול לומר לא אני הוא הלוה ע"ז קאמר אא"כ עדי השטר מעידין זהו אשר העדנו עליו ולא אחר וברישא קאמר דאין א' מהם יכול להוציא על הב' מטעם דשמא הוא הלוה וכנ"ל ע"ז קאמר כשעדי השטר בעצמם לפנינו ואומרים זהו אשר העדנו לו בהלואה ר"ל שהוא המלוה הלוה לאחר ולא הוא לוה מאחר כנ"ל ביאור דברי רבינו. אבל במיימוני שם פ' כ"ד כתב ז"ל זהו השטר אשר העדנו עליו וזהו שהעדנו לו בהלואה וכן העתיקו בש"ע ע"ש. ולפ"ז נ"ל דכולי' חדא מילתא הוא דהא לא היו מחולקים לא בריש' ולא בסיפא בטענותיהם אם זה השטר שהעידו עליו העדים או שטר אחר אלא ה"ק אם שטען בסיפא דלא הלוה לו כ"א לאחר ע"ז אומרים עדי השטר מכירים אנו זה השטר שהעדנו עליו זה המלוה וזהו יוסף ב"ש שהעדנו לו בהלואה שהוא לוה ממנו ולא אחר גם יתפרש כן אריסא וה"ק זהו הלוה שהעדנו לו בהלואה שהלוה מזה שמוציא השטר. ואינו המלוה כמו שטוען האחר כן נ"ל לגירסא שברמב"ם אבל לפי' זה דוחק דהאריכות ל"ל וגם לא יהיה פי' לזהו שוים דזהו הראשון קאי אהשטר והשני על הלוה או על המלוה ולכן גירסת רבינו נ"ל עיקר ודוק: ומה תקנתם כו' זהו סוף המשנה שנזכרת: יכתבו שום סימן כו' כגון לבן גוץ כהן דהכל בכלל מ"ש יכתבו שום סימן וא"צ שיכתבו סימן על כל אחד מהן אלא בסימן של לוה סגי וכנ"ל וק"ל: (יג) אבל הם מוציאין שטרות על אחרים פשוט בברייתא שם (דף קע"ב): ואם יש בידו שובר מאחד מהם פי' והוא חייב לשניהן וזה כתירוצא דאביי שם (דף קע"ג) וכמ"ש בדרישה בסמוך לשונו: ומיהו אם יכתבו הרשאה כו' וכ"כ רשב"ם והרא"ש שם: (יד) וכתב הרמ"ה ודוקא כשאין משולשין כו' פי' כגון יוסף ב"ש בן יעקב: ואיני מבין מה יועיל

שילוש שטרות לענין שובר זה ועוד מה צורך שילוש שטרות והלא מוציאין שטר חוב על אחר מלוה אחד שהלוה לשני יוסף בן שמעון בשני שטרות והיו משולשין ב' שטרות של כל אחד ואחד ונמצא אצל המלוה שובר מקויים ששטרו של יוסף בן שמעון פרוע ולא היה השובר משולש ונמצאו ב' השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועים הורע כחן של השטרות ושניהם בחזקת פרועין : (טו) שני יוסף בן שמעון שלוה אחד מהם מאחר ונמצא לאחד מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני או שהיו שותפין בו אין המלוה יכול לטרוף השדה ולומר אם לך הלויתי מוטב ואם לחבירך הלויתי כיון שאין לחבירך בן חורין הרי לקחת שיעבודי וכן כשהן שותפין לא יוכל לגבות חצי ממה נפשך לפי שאין נכסים של ב"ח משועבדין אלא מטעם ערב : (טז) והערב אינו משתעבד אלא במקום שיוכל לתבוע מהלוה בעצמו וכיון שאינו יכול לתבוע מהלוה בעצמו אינו גובה מנכסיו : (יז) נמצא הערב לשני יוסף בן שמעון בין לשני מלוים בין למלוה אחד כשם שאינו יכול לתבוע מהם כך אינו יכול לתבוע מהערב :

שטר

השטר מוכיח מתוך השטר שזה חייב לו ובעל השובר אינו מוכיח מתוך שוברו שפרע לזה הילכך יד בעל השובר על התחתונה : ומ"ש ועוד מה צורך וכו' אה"נ דאילו לא לוה זה מיוסף בן שמעון אחר לכשיכתוב לו שובר שא"צ בשילוש השטר שיכולים להוציא ש"ח על אחר אבל כ"מ אם ילוה זה מיוסף בן שמעון אחר ויפרענו ויכתוב לו שובר ולא ישלש : מלוה אחד שהלוה וכו' משנה שם נמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פרוע שטרות שניהם פרועים ופריך בגמרא טעמא דנמצא הא לא נמצא מאי מפיק והאנן ולא אחר יכול להוציא עליהם ש"ח תנן אמר רבי ירמיה במשולשין וניחזי תברא בשמא דמאן כתיב א"ר הושעיא במשולשין בשטר ואין משולשין בשובר אביי אמר ה"ק נמצא ללוה בין שטרותיו שטרו של יב"ש פרוע שניהם פרועים וסובר רבינו דרבי ירמיה ואביי לא פליגי אלא מר מתרץ הכי ומר מתרץ הכי . ומ"ש למעלה ואם יש בידו שובר וכו' הם דברי אביי ומ"ש כאן הם דברי רבי ירמיה אבל תמיהא לי מילתא שרבינו נמשך לסברת הרא"ש והרי"ף לא כתבו תירוצא דרבי ירמיה אלמא ס"ל דפליגי וכאביי דהוא בתרא קיי"ל וצ"ע : (ב"ה) וצ"ל שסובר רבינו דלא משום דלא ס"ל כרבי ירמיה השמיטוה דכיון דאפשר דמר אמר חדא ומר אמר חדא אמאי נשוה פלוגתא אלא לפי שהוא דבר שאינו מצוי קצרו בדבר ועוד דההיא דרבי ירמיה לא הוצרכו לכתבה משום דמלתא דפשיטא היא : ומ"ש רבינו בין שטרות של מלוה הקרועים הכי אוקימנא בפ' שנים אוחזים (כ:) : (טו) שני יוסף בן שמעון שלוה אחד מהם וכו' פרק יש בכור לנחלה (מח.) :

שטר

שילוש בשטרות לענין שובר כגון באחד המוציא ש"ח עליהן ונמצא אללו שובר ולא היה השובר משולש דלא הורע כוחן של שטרות אם לא נמצאו בין שטרות קרועין כדכתב בסמוך מ"מ כאן בשובר זה שהוא ביד הלוה פשיטא דלא יועיל שילוש שטרות דכיון דקיי"ל יד בעל השטר על התחתונה מאי טעין לוה פרעתי לשניכם וצויתי לכתוב שובר אחד וכו' : ומ"ש ועוד מה צורך וכו'. לכאורה הוא תמוה דמכ"מ במה שאין צריך לשלש מכל מקום מאחר שהשטרות משולשין והשובר אינו משולש שפיר קאמר הרמ"ה דעל בעל השובר להביא ראיה ואין כאן השגה אבל לאחר העיון התברר דיפה כתב וה"ק ועוד אפילו אם ת"ל דהוה ליה לברר ולשלש בשובר כמו שמבורר השילוש בשטר ומדלא בירר איהו דאפסיד אנפשיה ועל בעל השובר להביא ראיה מכל מקום אין זה צודק אלא היכא דמפורסם הוא שהשטרות משולשים התם ודאי כיון דבעל השובר ידע שהשטרות משולשים הו"ל לשלש גם בשובר אבל כיון דאין צורך בשילוש שטרות היכא דמוציאין שטר על אחר השתא ודאי מאי טוען בעל השובר דלא אסיק אדעתיה דישלשו בשטרות כיון שאין צורך בשילוש ולכן כתב גם השובר בסתם ולא אפסיד אנפשיה ושפיר יד בעל השטר על התחתונה ועליו להביא ראיה דאין שטרותיו פרועים זו היא דעת רבינו בהשגותיו בטוב טעם ודלא כמו שדחה ב"י את דבריו שלא במשפט . אכן ליישב דברי הרמ"ה נראה לומר דודאי צורך הוא בשילוש שטרות גם כשמוציאין ש"ח על אחר דשמא הלוה יפייס את יב"ש השני שיכתוב לו שובר בסתם ויאמר לזה אתה כתבת לי את השובר וכיון דצורך הוא בשילוש שטרות הו"ל ללוה לאסוקי אדעתיה דהשטרות הן משולשין בלי ספק דלא שדי אינש זוזי בכדי והו"ל ללוה גם כן לברר בשובר ולשלש ומדלא קעביד הכי איהו הוא דאפסיד אנפשיה : מלוה אחד שהלוה לב' יב"ש כו'. תימה כיון דהשובר מקויים אפי' לא נמצאו השטרות בין הקרועים ודאי דהשובר כשר דהמלוה אינו מקיימו אלא ודאי נתנו ללוה וחזר והפקידו בידו כדלקמן בסימן ס"ה סעיף כ"ו וכל אחד מאי אמר אני פרעתי ודמיא להא דאמר שטר בין שטרותי פרוע ואיני יודע איזה הוא דתנן דכולן פרועים וכדלקמן סוף סי' ס"ה דה"נ השובר הנכתב בסתם הוא מעיד דאחד הוא פרוע ואינו יודע איזה פרוע . ותו קשה דאם השטרות נמצאו בין הקרועים אפילו אין השובר מקויים הורע כחן של שטרות כמבואר בסי' ס"ה . וצ"ל דהכא השובר יש לו ריעותא כיון שהשטרות משולשין והשובר אינו משולש הילכך אפילו נמצאו שני השטרות בין הקרועים בעינן נמי השובר מקויים דאילו לא נמצא אלא אחד בין הקרועים תלינן דהשובר לא נכתב אלא על אותו שטר שנמצא בין הקרועים וגובין שפיר בשטר שני אף ע"ג דהשובר מקויים ואפשר דה"ה נמי כשאין שום אחד מהם נמצא בין הקרועים אפילו השובר הוא מקויים נאמן המלוה לומר שאין השובר נכתב אלא ע"ז השטר הקטן דדוקא כשהשובר יוצא מקויים מתחת יד הלוה מאי טעין פרעתי לשניכם וצויתי לכתוב שובר אחד אע"פ שהשטרות משולשין והשובר נכתב בסתם אבל כשהשובר יוצא מתחת יד המלוה נאמן לומר לא נפרעתי אלא אחד מכן וחזר והפקידו אצלי וזה הקטן הוא הנפרע והשתא הא דהוצרך רבינו לומר והשובר מקויים היינו משום דאפילו במקויים לא הורע כוחן של שני שטרות אלא א"כ ששניהם נמצאים בין הקרועים ואפילו שניהם מונחים בין הקרועים לא איתרעו הני שטרות כיון דהשטרות משולשים והשובר אינו משולש אלא א"כ דהשובר הוא מקויים כדפרישית: הב"י תמה על מה שפסק רבינו כתרתי אוקימתות דאביי ודרבי ירמיה ס"פ ג"פ דהלא רבינו נמשך לסברת הרמ"ה והרא"ש והרי"ף לא כתבו תירוצא דרבי ירמיה אלמא ס"ל דפליגי וכאביי דהוא בתרא קיי"ל וצ"ע עכ"ל . ובספר בדק הבית כתב ליישב זה ע"ש ואין ישובו בזה שום ישוב . אכן לפעד"נ דדעת רבינו דהא דלא הביא הרי"ף והרא"ש אוקימתא דר' ירמיה אינו אלא משום דמדרבי ירמיה בפ' ג"פ משמע דאפי' בשאינן מונחים בין הקרועים אזלינן בתר שובר והא ליתא דבסוף פ"ק דמציעא מוקי להדיא הך דנמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יב"ש פרוע שטרות שניהם פרועים דהיינו דוקא כשהשטרות מונחים בין הקרועים וכהך אוקימתא קיי"ל דלא כרבי ירמיה :

שטר

פרישה

יועיל שילוש שטרות לענין שובר זה פי' כיון שהש"ס בשובר זה כתוב סתמא אני יוסף ב"ש קבלתי חובי א"כ לכל חד וחד מצי למידמי למימר פרעתיך ויפטר משניהם שהרי אף כשאינו משולש איכא הזקה דלא פרע לו כיון ששטרו יוצא מת"י ואפ"ה אומרים דאם יש לזה שובר פטור א"כ אף שיש שילוש בשטר לא עדיף : ומ"ש ועוד מה צורך כו' פי' מה היה דעתו של יוסף ב"ש זה המלוה מתחלה לשלש שטרו ואי משום שירא מהלוה שמא יעריס הלוה ללוות גם מיב"ש האחר שיפרענו ע"י שובר ויטעון אח"כ שפרע לזה המלוה ונתן לו זה השובר זהו חששא רחוקה דהא סתם מלוה אין כותבין שובר אלא מחזירין השטר מוב ליד הלוה ואף אם ירצה לוה זה להערים יוסף ב"ש השני לא יעריס וכולי האי למיחש שמא יעשה קנוניא עם יב"ש השני שיכתוב לו שובר לית לן למיחש גם מסתמא אי מעלה המלוה מתחלה על דעתו דלוה זה יהיה רמאי כזה לא היה לו להלוות גם ע"י שילוש שטרו דהא כמה טענות וערמות יש בד"מ ול"ל לשלוותו ולמיקם אח"כ עמו בדינא ודיינא וק"ל כנ"ל ביאור הדברים ובזה נסתלקה תמיהת ב"י ועד"ר : מלוה א' שהלוה לב' יב"ש בב' שטרות כו' עד ונמצא אצל המלוה שובר מקוים עד"ר : ונמצאו ב' השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועים דאל"כ אימר דלמא עדיין לא פרעו אלא אזמין לו השובר דכשיביא לו מעות באורתא מיד יתן לו השובר ואף דהוא מקוים ואין דרך הלוה להזמינו בקיום אלא הלוה מקיימו אחר שבא לידו והו"ל דאח"כ הפקידו ביד המלוה (מ"מ) לא הוי מרעינן לב' שטרות הללו בזה השובר אי לאו שנמצא בין שטרותיו הקרועין וכמ"ש בדרישה מילתא בטעמא ע"ש : (טו) ב' יוסף ב"ש שלוה א' מהן מאמר פי' מאיש אחר שאין שמו יב"ש וכבר נתבאר דכה"ג אין אותו מלוה יכול להוציא משום א' : ונמצא לא' מהן כו' פי' מאלו יב"ש והוא מימרא דרבא בפ' יש בכור לנחלה (דף מ"ח) : (יז) נמצא הערב לב' כו' כלומר הערב בשביל שניהם וק"ל : כך אינו יכול לתבוע מהערב אע"ג דידוע שהוא הערב ונתחייב בשבילו ואין לו הדחייה שיש לכל אחד מיב"ש לומר לא לויתי אני כ"א חבירי דהוא נתחייב בב' שטרות מ"מ אין חיוב דערב אא"כ כשנתחייב הלוה תשלם ואין לו בזה לשלם וק"ל :

שטר

דרישה

משולשין ה"מ שמועיל שילוש דו"א דהא מוכח מדברי הב"י שם דלא דקדק במש"ר שהשובר מקוים וכמ"ש שם ועוד דא"כ לא הו"ל למכתב כיון דאשכחן כו' דמשמע שכן אינו בפשיטות וו"א כיון דבגמרא לא נזכר מקוים אלא ודאי כוונתו דב"י הוא כמו שכתבתי ומש"ה דקדק וכתב כיון שבדין שכתב רבינו בסמוך אשכחן כו' ולא כתב כיון שרבי' כתב דמועיל שילוש אלא ודאי מאי שנאמר בגמרא בדין זה שבסמוך קאי ומ"מ נראה שאין בהשגת ב"י הלזה כדאי להשיב על רבינו וכמ"ש בפרישה וכ"ש בהשגה שניה שכתב על מש"ר ועוד מאי צורך כו' דשם אין כוונת רבינו כמו שהבינו הב"י אלא כמו שכתבתי בפרישה : מלוה אחד שהלוה כו' והיו משולשין כו' ז"ל המשנה שם נמצא לא' בין שטרותיו שטרו של יב"ש פרוע שטרות שניהם פרועים ובגמרא שם (דף קע"ג) טעמא דנמצא הא לא נמצא מאי מפיק והא אנן תנן ולא אחר יכול להוציא עליהן שט"ח אר"י במשולשין וניחזי תברא בשמא דמאן נכתב אר"א במשולשין בשטר ואין משולשין בשובר אביי אמר ה"ק נמצא ללוה בין שטרותיו של יב"ש פרוע (ולאביי אצ"ל שהן משולשין דאליביה מיירי דהשטר שיב"ש מוציאין על אחר) עכ"ל המשנה וכתב ב"י וסובר רבינו דר"י ואביי ל"פ אלא מר מתרץ הכי ומר מתרץ הכי ומ"ש (בסעיף י"ג) ואם יש בידו שובר כו' הם דברי אביי ומה שכתב כאן הם דברי ר"י אבל תמיהא לי מילתא שרבינו נמשך לסברת הרמ"ה והרא"ש והרי"ף לא כתבו תירוצא דר"י אלמא דס"ל דפליגי וכאביי דהוא בתראי קיי"ל וצ"ע עכ"ל ב"י ואני אומר שהמדקדק בדברים אלו ימצא דלק"מ שהרי בלא"ה יש לדקדק על רבינו שכתב ונמצא אצל המלוה שובר מקוים כו' האי מקוים ל"ל גם מנ"ל לרבינו הא דהא בדברי ר"י הנ"ל לא נזכר אלא סתם שובר ועוד דמסוגיא דגמרא דספ"ק דמציעא מוכח להדיא דמיירי כשאין השובר מקוים דז"ל שם אר"י ב"א א"ר שמפון (פי' שובר) היוצא מתחת ידי המלוה אף ע"פ שהוא אינו אלא כמשחק ופסול הוא דילמא מתרמי ואתי בין השמשות וקא כריך לי ואי לא יהבינא ליה שובר לא יהיב לי זוזי אכתוב אנא ליה כי היכי דכי אייתי לי זוזי אתן לו שובר ת"ש נמצא לא' בין שטרותיו שטרות של יב"ש פרוע שטרות שניהם פרועים (והסוגיא אליביה דר"י הנ"ל קאי דפי' המשנה דנמצא השובר ביד המלוה וכנ"ל וכ"כ התוס' שם) ומשני שנמצא בין שטרותיו הקרועין (פי' שנמצא שטר א' בין שטרותיו הקרועין וכ"א מהני ב' יב"ש אומר שטר שלי הוא כי פרעתיך ולהכי יהבת אותו בין שטרותיך הקרועין) עכ"ל ודאי איתא דהך מתניתין דנמצא לא' בין שטרותיו כו' מיירי בשמפון מקוים מאי פריך מינה אר"י הא ר"י ודאי לא איירי אלא בשמפון שאינו מקוים דאם היה מקוים לא שייך למימר דהמלוה הכניסו דהא אין המלוה מותנו לקיים גם מוכח שם בתר הכי דבאינו מקוים איירי ועוד יש לדקדק באמת מ"ט דרי"ף ורא"ש שהשמיטו לכך תירוצא דר"י דהא גם לדידהו ס"ל דשובר היוצא מתחת יד המלוה והשטר נמצא בין שטרותיו הקרועין השובר כשר ומחזקינן לשטר בחזקת פרוע וכמ"ש בפסקיהם בספ"ק דמציעא ואכתוב לשונם בסמוך ואין לתרץ ולומר דהיא הסוגיא כיון שפסקו בספ"ק דמציעא דכשנמצא השטר בין שטרותיו הקרועין השובר כשר לא הוצרכו תו לכתוב הך פירושא דר' ירמיה בפרק ג"פ דליתא נפקותא מיניה לדינא דאי לאשמועינן דשובר אחד מבטל ב' שטרות גם מדאביי נשמע דזה אינו דאכתי הו"ל לאשמועינן דאפילו אם השטרות הם משולשין ולא השובר נמי בטלינן לשטרות מקמי דשובר . לכן נ"ל לומר דנהי דבספ"ק דב"מ פסקו הרי"ף והרא"ש דכשנמצא השטר בין שטרותיו הקרועין שובר שנמצא ביד המלוה כשר היינו כשאין למלוה אלא שטר אחד על יב"ש א' אבל כשיש למלוה ב' שטרות על ב' יב"ש לא מסתברא להו לרי"ף ולרא"ש לפסול ב' שטרות בשובר גרוע כזה שנמצא ביד המלוה דאיכא תרתי לגריעותא חדא שהשובר נמצא ביד המלוה ועוד שנאמר שנכתב על ב' הלואותיו ליב"ש שהיו משולשין בשטרות והוא דבר שמתנגד לשכל כי איך נודמנו יחד לשלם בפעם א' ולילך יחד להסופר לכתוב להן שובר ולומר דב' השטרות נאבדו מידו ומה"ט פליג אביי אר"י ומוקים למתני' בחד לוה שלוה מב' יב"ש והשובר יוצא מתחת ידו דא"ל שובר א' נתתם לי שניכם כשפרעתי אתכם יחד ואף שהוא ג"כ דבר רחוק מ"מ כיון שהשובר יוצא מתחת יד הלוה ליכא אלא חד ריעותא מש"ה השמיטו הרי"ף והרא"ש שם אוקימתא דר"י ולא כתבו אלא אוקימתא דאביי ואע"פ דמסוגיא דפ"ק דמציעא משמע דאפילו בכה"ג השובר כשר אותה סוגיא ג"כ אליביה דר"י דפרק ג"פ קאי כמ"ש התוס' וכנ"ל ומש"ה גם שם בפ"ק דב"מ לא הביאו ל' הגמ' דלהם דהיא אליביה דר"י אלא שינו לשונה וקטעו אליביה דהלכתא לפי סברתן שהרי כתבו שם אמימרא הנ"ל דשובר שנמצא אצל המלוה פסול כו' ז"ל ואי קשיא לך הא דתנן אם יש עמהן שמפונות יעשה מה שבשמפונות כו' התם שנמצא השטר בין שטרותיו קרועין ומדרמי בין שטרותיו הקרועין ש"מ האי שובר דוקא הוא עכ"ל דק"ק דהמשנה דמייתי איירי בב' ב"ש למה הביא בל' יחיד שנמצא השטר כו' ומדרמי דהו"ל שנמצאו השטרות ומדרמינהו כו' אלא ודאי משום הכי כתבו בל' יחיד משום דס"ל להלכה דהיא משנה דאיירי בב' שטרות לא הוי במאי דנמצאו בין שטרותיו הקרועין אלא פירושה כדאביי דנמצא השובר ביד הלוה מיירי ודוקא בשטר אחד דומיא דמימרא דקפסק עליה דפסלה להשובר וע"ז כתבו אפילו נמצא ביד המלוה דבאם נמצא השטר בין שטרותיו הקרועין מודה אביי ובעל מימרא ההוא דהשובר כשר וק"ל ורבינו ג"כ כוותייהו ס"ל ולא כתב דין זה דר"י כ"א כשהשובר הוא מקוים דאז נסתלקה הריעותא שאמת דהיינו מה שיוצא מתחת יד המלוה דהא ליכא למימר שהוציא לכשישלמו ועדיין לא שלמו כיון שנתקיים וכנ"ל וא"כ לא נשאר כ"א ריעותא השנית איך יפסול שובר א' ב' שטרות על ב' אחים וכנ"ל ובחד ריעותא חיישינן ולא מפקינן ממונא מספיקא אלא כיון שהשטרות היתה משולשין ונמצא תוכו של מלוה ודאי ופרעונו של זה ספק שהרי בשובר אינו מבורר שפרעון ואדרבה יש לו ריעותא והו"ל שיגבה מכל אחד או לפחות מכל אחד המחצה מש"ה הוצרך רבינו לכתוב שגם לשט"מ יש ריעותא דהיינו שמונחים בין שטרותיו הקרועין וס"ל דהל כה"ג דליכא בשובר אלא חד ריעותא גם בשטרות איכא ריעותא שימצא בין שטרותיו הקרועין גם אביי ורי"ף ורא"ש מודים דלא מפקינן ממונא מספק כנ"ל בירור הדברים ולא כהבנת ב"י ודוק :

כתב

נ (א) שטר שכתוב בו אני פלוני לויתי ממך מנה כל המוציאו גובה בו שיאמר המוציאו ממני לוית ולא הוצרכתי לפרט את שמי שבשמסרת לידי כתבת לויתי ממך ודוקא בשטר גמור חתום בעדים אבל אם הוא כתב ידו בלא עדים מתוך שיכול לומר פרעתי יכול לומר לא לויתי ממך אלא מאחר ונפל ממנו ומצאתו:

נא (א) שטר שאין בו אלא עד אחד ואחד מעיד על פה על ההלואה בלא קנין מצטרפין לחייבו ומיהו לא גבי אלא מבני חרי ולא ממשעבדי כיון דלית בה אלא חד סהדא כתב הרמב"ם ואם אמר אותו שלא כתב עדותו קניתי מידו על ההלואה ולא בא המלוה ולא שאל ממני שאכתוב לו שניהם מצטרפין ונעשה מלוה בשטר גמורה ע"כ ואם אותו שמעיד על פה אומר בפני נמסר השטר הוי כשטר גמור לטרוף בו ממשעבדי: אבל

נ (א) שטר שכתוב בו וכו' עד שיאמר המוציאו ממני לוית וכו'. פירוש ולא יכול לומר מאחר לויתי ונפל ומצאתו אלא כיון שהשטר יוצא מתחת ידו מחזקינן אותו בשלו כדכתב בסי' מ"ט גבי שני יב"ש. ונראה דה"ה בטוען מפלוני קניתיו שלוית ממנו גובה בו דשטר זה דינו כשטר שכתב בו כל המוציאו אפילו בלא הרשאה יגבה בו ועיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ח דין ט' וכתה"ד סי' של"א: אבל אם הוא כתב ידו וכו'. נראה דדוקא פרעתי מצי טוען א"כ מאחר נפל ומצאתו במגו דפרעתי אבל לכד"ס לא מצי טוען ולא אמרינן דילמא לא כתב לשם חיוב אלא שכתב כעין מזכרת או שחק בו או שלא להשביע וכדכתב הרמב"ן גבי פיתקאות כדלקמן בסי' ס"ט ועיין במ"ש למעלה בסימן מ':

נא (א) שטר כו' כתב הרמב"ם ואם אמר וכו' עד ונעשה מלוה בשטר גמורה. משמע להדיא דגובה אפילו ממשעבדי אבל בספרי הרמב"ם שבידינו היום נראה דאינו נעשה שטר אלא שלא יכול לומר פרעתי דוקא אבל לא לטרוף מהלקוחות וכך הוא מסקנת ב"י בספר כסף משנה ותימה דא"כ אפילו בלא צירוף עד שבע"פ אלא בעד אחד בכתב בלבד נמי אינו נאמן לטעון פרעתי דה"ז מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כמ"ש הרמב"ם גופיה בפרק י"ד ממלוה ומביאו רבינו בסמוך ולפיכך גירסת רבינו הוא עיקר וכ"כ: **ואם** אותו שמעיד על פה אומר נמסר השטר וכו' עד כל אחד אין חתום בו אלא עד אחד ונמסר בעד אחד אינו גובה בו ממשעבדי

נ (א) שטר שכתוב בו אני פלוני וכו' בפרק גט פשוט (קעב.) ההוא שטרא דנפק בב"ד דרב הונא דהוה כתוב ביה אני פלוני בן פלוני לויתי ממך מנה. ופסקו הרא"ש והרי"ף והרמב"ם א כרבא דאמר שכל המוציאו גובה בו. ועיין בתשובת הרא"ש שכתבתי בסימן ס"א. וז"ל רבינו ירוחם בנ"ו ח"ס ואם ב כתוב בו נשתעבד לפלוני ולכל המוציאו צריך שיבא מכח המלוה וא"ל לא כמו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ולכך מועיל לפלוני ולכל מוציא שטר זה כך כתב הרשב"א ונראה מדבריו שאם התנה ולכל מוציא בין בטענתו בין שלא בטענתו שאין צריך לבא מכח המלוה אלא כל המוציאו יגבהו עד כאן לשונו: (א): ודוקא בשטר גמור וכו' כך כתב בעל התרומות בשער י"ג בשם הרמב"ן שפירש בתשובה דההוא שטרא דהוה כתוב ביה מינך הודאה בעדים הוית תדע דאל"כ מגו דיכול למימר פרעתיך הוה מהימן לומר דההוא מינך מר"ג הוא ולא מיניה. וכ"כ עוד בעל התרומות בשער ל"ג. ומ"ש רבינו בשטר גמור חתום בעדים אין הכוונה שצריך שיהיה כתוב בלשון שטר בפנינו עדים חתומי מטה וכו' דאפילו אינו כתוב בלשון זה כיון שחתום בעדים כשר כמו שיתבאר בסי' ס"ט וכן ההוא שטרא דנפק בב"ד דרב הונא לא היה כתוב אלא בלשון כתב ידו אני פלוני לויתי ממך מנה דאל"כ הכי הול"ל והוה כתוב ביה מעידים אנו שפב"פ לוה מינך מנה ואפ"ה גבי המוציאו כיון שחתומים עליו עדים: וכתב נ"י ומיהו כל שהוציא אחד שטר זה ופרעו לו ועשה ממנו שובר נמחל שיעבודו לכל אדם שיוציאנו מכאן ואילך שלא נתחייב אלא במנה בלבד ג:

נא (א) שטר שאין בו אלא עד אחד וכו' עד כמלוה בשטר גמורה בפרק ג"פ (קס.) תנן שטר שכתוב בו עד אחד לבד פסול ופריך בגמרא (קסה.) פשיטא אמר אביי לא נצרכה אלא לעד אחד בכתב ועד אחד על פה אמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד על פה ופסקו הרי"ף והרא"ש כאמימר וכן פסק הרמב"ם פ"ד מה' עדות (א). וכתב הרא"ש פרשב"ם לא נצרכה אלא לעד אחד בכתב ועד אחד בעל פה דפסול למיגבא ביה ממשעבדי אבל מבני חרי גבי אמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד על פה למיגבא ביה ממשעבדי והרמב"ן ורבינו יונה כתבו דלא מסתבר האי פירושא דאין זה מלוה בשטר דלית ליה קלא כיון שבשטר ליכא תרי סהדי הלקוחות לא נשמע להם עדות של עד שמעיד על פה ובשביל השטר שחתום עליו עד אחד לא ימנעו מליקח [א] ועוד דלא עדיף קלא דעד אחד מקלא דכתב ידו דתנן (שם קעה:) הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין ועוד דאמרינן בגמרא (קסה:) דשלחו ליה לרבי ירמיה עד אחד בכתב ועד אחד על פה אליבא דר"י בן קרחה דאמר עדותן מצטרפת אע"פ שלא ראו שניהם כאחד מהו שיצטרפו משמע דמספקא להו אי מודה בהא ר"י לת"ק ואין מצטרפין כלל ועדותן בטלה והשיב להם דעדותן עדות ולגבות מבני חרי אבל לא להיות כמלוה בשטר ובהא פליגי נמי אביי ואמימר דלאביי אין מצטרפין ועדותן בטלה ולאמימר עדותן עדות וגבי מבני חרי אבל אם העד מעיד שנמסר השטר בפניו גבי ממשעבדי דחשיב כאילו יש שני עדי מסירה שהעד שהוא חתום על השטר אמרי' שגם בפניו נמסר ואפשר דה"פ דשמעתין עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה שמעיד על הכתב שחתום בו העד שנמסר בפניו ואפ"ה לאביי לא מצטרפי למיגבא ממשעבדי ועד אחד בכתב זה ועד אחד בכתב זה איפשר אפילו לאמימר לא גבי ממשעבדי דדוקא עד אחד בכתב ועד אחד ע"פ דאיכא תרי סהדי אחד שטר שנמסר בפניהם אית ליה קלא אבל תרי שטרי וכל חד מינייהו נמסר באפיה חד סהדא לית ליה קלא לא לזה ולא לזה שאין הלקוחות נמנעים בשביל שטר שיש בו עד אחד ירושלמי פרק האשה שנתארמלה רבי חגי אמר זעירי בעי עד אחד בע"פ ועד אחד בכתב מהו שיצטרפו א ועד אחד בכתב כלום הוא לכך צריכא כשהיו שנים ומצאו לקיים כתב ידו של ראשון ולא מצאו לקיים כתב ידו של שני (ב) וגמרא דידן פליג על הירושלמי כיון דקאמר עד אחד בכתב סתם משמע שאין חתום בו אלא עד אחד והאריך בראיות וגם בעל התרומות בשער ט' כתב בשם הרי"ב מיגאש דמצטרפין ואינו יכול לומר פרעתי ולא גבי אלא מבני חרי עכ"ל. והרמב"ם בפרק הנזכר כתב וכן אם היה עד אחד בכתב ועד אחד על פה מצטרפין ואם אמר זה שלא כתב עדותו אני קניתי מידו על ההלואה וכו' ומשמע דמפרש להא דאמימר דלא גבי אלא מבני חרי והו"ל רשב"ם יחידאה ואע"פ שהרא"ש לא הכריע בין ב' הפירושים מ"מ כיון שכתב מה שהקשו על רשב"ם ולא תירצם משמע דלא ס"ל כוותיה וגם לפי מ"ש ואפשר דה"פ דשמעתין וכו' ע"כ לא קאמר אמימר דגבי ממשעבדי אלא משום שנמסר בפני עד שבע"פ הא לאו הכי מודה דלא גבי ממשעבדי ולפיכך פסק רבינו דלא גבי אלא מבני חרי ומתוך דברי הרא"ש נתבאר לך שעיקר הפי' בעד אחד בכתב ועד אחד בע"פ שאין חתום בשטר אלא עד אחד ועד אחד מעיד על פה ואינו חתום בשטר. ובמישרים נתיב ו' ח"ו כתב שכך כתב הרשב"א וכן עיקר וכתב עוד פירוש אחר שעד אחד בשטר היינו שמעיד שהיה בו קנין והיה בו אחריות נכסים ועד אחד על פה כלומר כמו מלוה על פה בלא אחריות ובלא קנין ועיין בהריב"ש סימן קנ"ג: **ומ"ש** רבינו בשם הרמב"ם ואם אמר אותו שלא כתב עדותו קניתי מידו על ההלואה וכו' בפרק הנזכר ונראה שדעת רבי' דבהא כ"ע מודו משום דסתם קנין לכתיבה עומד ולפיכך לא כתב אבל הרמב"ם כתב דלישתמע דפליג אלא כתב הדברים בשם אומרם וכולי עלמא מודו בהם ומ"מ בנוסחאות הרמב"ם כתוב שניהם מצטרפין לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי ומשמע דה"פ שניהם מצטרפין לעשות המלוה בשטר לענין שלא יוכל לומר פרעתי דוקא אבל לא לטרוף מלקוחות דאף ע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד כל שלא נכתב כלל לא גבי ממשעבדי אבל כשנכתב לבסוף גובה למפרע מיום הקנין וכיון שקנין זה לא נחתם מהעד השני הו"ל כאילו לא נכתב ולא גבי ממשעבדי ולא הוי כמלוה בשטר אלא לענין שלא יוכל לומר פרעתי ובכלל זה שגובה מהיורשים אבל רבינו כתב נעשה מלוה בשטר גמורה נראה דס"ל דכיון דסתם קנין לכתיבה עומד קלא אית ליה וגבי ממשעבדי אף ע"פ שלא נחתם מהעד השני לעולם ואולי כך היתה גירסתו בהרמב"ם ואפילו לפי גירסא שלנו אפשר לפרש דואינו יכול לומר פרעתי דנקט לאו למימר דדוקא לענין זה הויא מלוה בשטר אלא אחד מהענינים דמהני בהו מלוה בשטר נקט וה"ה לאידך: וכתב בהג"א וכא"ז כתב עד אחד בכתב וכתב ידו יוצא ממקום אחר בעדים ועד אחד בעל פה כמי מסהיד על אותה מלוה אין מצטרפין לטרוף מלקוחות ומבני חרי גבי וגם ב הלוה יכול לטעון פרעתי אבל אם אין כתב ידו יוצא ממקום אחר אלא הוא אומר זה כתב ידי אפילו מבני חרי לא גבי עכ"ל: ומ"ש ואם אותו שמעיד על פה וכו' כבר נתבאר בדברי הרא"ש שכתבתי בסמוך ואיפשר היה לתת טעם לדבר שכיון שבעדי

דרכי משה

נ (א) וכתב המרדכי פרק ג"פ דף רצ"ח ע"א פסק דין שנכתב על ראובן ונכתב בו שחייב למי שכנגדו ולא נזכר בו מי הוא כל מי שיוציאנו חייב לשלם לו:

נא (א) וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' קצ"ג בשם הרבה אחרונים ז"ל: (ב) וכן משמעות המרדכי פרק ג"פ ע"ג והוא דעת השאלתות שכתב רבינו בסמוך דס"ל ע"א בשטר אינו כלום ועיין

דרישה

סי' נא (א) כתב הרמב"ם ואם אמר אותו כו' עד ונעשה מלוה בשטר גמורה כתב ב"י וז"ל דע דבנוסחאות הרמב"ם שבידינו פ"ד דעדות לא כתב שם כל' זה אלא וז"ל שם הן מצטרפין לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי ע"כ. ומשמע דלענין זה להוי דאינו יכול לומר פרעתי נעשה כמלוה בשטר אבל לא לטרוף ממשעבדי אבל מל' רבינו שכתב ונעשה מלוה בשטר גמורה משמע דס"ל דאף שלא נכתב גבי ממשעבדי כיון דסתם קנין לכתיבה

פרישה

סי' נ (א) שטר שכתוב בו כו' בפרק ג"פ (דף קע"ב) ההוא שטרא דנפיק בב"ד דר"ה כר ופסקו הרי"ף ורא"ש כרבא דאמר הכי: ודוקא בשטר גמור חתום בעדים כ"כ בעה"ת בשער י"ג. ואין הכוונה שצריך שיהיה כתוב בל' שטר בפנינו עדים ס"מ כו' דהא רבינו המשיל בל' אני פ' לויתי ממך דהוא ל' כ"י וגם ההוא עובדא בגמ' הכ"ל כ"י הוה אלא כל שחתום עליו עדים דין שטר יש לו וכמש"ל בס"ס מ' וכ"כ הב"י:

סי' נא (א) שטר שאין בו אלא עד אחד כו' עד מצטרפין לחייבו פרק ג"פ (דף קס"ה) פלוגתא דאביי ואמימר ופסקו דין זה הרא"ש ורמב"ם הילכתא כאמימר דאמר מצטרפין. ופי' רשב"ם דפליגי אי מצטרפין לעדותייהו להיות מלוה בשטר לטרוף ממשעבדי והרא"ש הם דרבו"ן בשם רמב"ן והר"י דמו דבריו והאריך שם בראיות ופי' דפליגי אי מצטרפין כלל לעדותייהו דלאביי אין מצטרפין ויכול לטעון לכד"ס ולישבע נגדו כדין עד אחד ולאמימר מצטרפין וכן הוא דעת רבינו כפי' הרא"ש לאפוקי מהשאלתות דפירש להא דאמימר דמיירי שחתומין בו ב' עדים אלא שאין יכולין לקיים אלא עד אחד ומ"מ כיון דחתומין עליו ב' עדים מחשב שחתומה הא' שמקויימת לא' ויכול להצטרף עם זה שמעיד בע"פ ולאפוקי אם לא היה חתום על השטר כ"א ע"א או לא הוי מחשב לכלום אף אם מעיד אחד בע"פ וכמש"ר בשמו בסמוך בסעיף ד"ס ע"ש: מצטרפין לחייבו פי' ואינו יכול לטעון לכד"ס וכ"ל. ומיהו נראה דיכול לטעון פרעתי וכן משמע מ"ש הרמב"ם פ"ד דעדות דכתב ע"ז וז"ל ואם אמר העד שבע"פ דקנה מיניה על ההלואה ולא בא המלוה אח"כ לשאול ממני שאכתוב לו אינו יכול לומר פרעתי משמע דבריסא יכול לטעון. מיהו מהרמב"ם אין ראיה דהא הוא ס"ל דאפילו בעד יחידי שחתום על השטר אף שאין כלל עד עמו בדבר לא בכתב ולא בע"פ אינו יכול לומר שלוה פרעתי דא"כ שטרך בידך מאי בעי וכמ"ש שם בהדיא ורבינו כתב ל' בסמוך בס"ד ולאביה ז"ל דהא דקאמר סגמרא והוא כתבו ג"כ שם דע"א בכתב ואחד בע"פ מצטרפין דלא בעינן שיצטרף אלא לענין שאינו יכול לטעון לכד"ס ולישבע נגד הע"א. אבל רבינו דס"ל כהרא"ש אבוי יכול להיות דגם בהצטרפות דע"א בע"פ ס"ל דיכול לטעון פרעתי ועד"ר בסמוך: כיון דלית בה אלא חד סהדא פי' ולית ליה קלא ועוד דלא עדיף מהוציא עליו כ"י אסר"י: כתב הרמב"ם ואם אמר כו' בפ"ד מהלכות עדות כ"כ: ומש"ר בשמו ונעשה מלוה בשטר גמורה כטעם דכיון דסתם קנין לכתיבה עומד וקלא אית ליה אע"פ שלא נחתם בו אלא ע"א וגבי ממשעבדי ב"י ועד"ר: ואם אותו שמעיד ע"פ אומר בפני נמסר כו' כ"כ הרא"ש שם וכתב הטעם דהו"ל כאילו יש לו בפנינו

חידושי הגהות

נ א כ"ה לגירסת הרי"ף ורא"ש אבל בגמרא איתא רבה: ב ביאור דברי רבינו ירוחם הוא כך שאם כתוב נשתעבד לפלוני ולכל המוציאו אזי אם בא מכח המלוה יכול לגבות בו ואם לא בא מכח המלוה אינו גובה וזה נלמד מהא דגיטין (יג:) דקאמר נעשה כאומר משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ושם הרי מבואר דבא מכח המלוה וכ"ז הם דברי הרשב"א בח"א סימן תתקנ"א ואע"ג דשם לא קאמר אלא דלא צריך הרשאה מהמלוה היינו דאין המלוה צריך לכתוב לו הרשאה אבל מ"מ הוא נלמד ממילא דצריך לבוא מכח המלוה מדהביא מהא דגיטין הנ"ל ועיין בסימן ס"ו בש"ך א"ק י': ג עיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ח ס"ט וסימן י"א שטר שכתוב בו נשתעבד לכל המוציאו אף ע"ג שהוציאו אחר שלא הכירו מעולם וברור שלא חייב לו כלום מ"מ נשתעבד לכל המוציאו וצריך לשלם לו ע"ש (ד"מ הארוך) ובאמת שעל תשובה זו כיון הרב"י לעיל לעיין בסימן ס"א ואעפ"כ העתקתי הדברים מהד"מ למען הבין דברי הרמ"א בש"ע ס"ס זה ודברי הש"ך מבואר להמעיין ברא"ש שם:

נא א קושיא היא זו כלומר וכי עד אחד בכתב מהני כלל ומשני לא צריכא כשהיו שנים וכו' ועמ"ש לקמן א"ק ג': ב מצאתי הג"ה כ"י שהגיהו ואין הלוה יכול לטעון פרעתי ע"כ ואיברא ודאי

(ג) אבל שני שטרות שנעשו על הלואה אחת כל אחד אין חתום בו אלא עד אחד ונמסר בעד אחד אינו גובה בו ממשעבדי: (ג) שטר שאין חתום בו אלא עד אחד או שנים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול כתוב בשאלתות שאינו כלום אפי' לגבות בו מבני חרי ויכול לכפור בו או לטעון פרעתי: (ד) וכן כתב הראב"ד שאפילו אחד חתם בכתב זה ואחד חתם בכתב אחר אינו כלום שאינן מצטרפין אבל הרמב"ם כתב הוציא עליו שטר בעד אחד והלוה אומר פרעתי הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם טען ואמר ישבע לי שלא פרעתי הרי זה נשבע אבל אם יטעון לא לויתי אז נשבע

שבעדי חתימה או בעדי מסירה השטר כשר ה"ה נמי כי איכא חד עד דחתימה וחד עד דמסירה אבל הרא"ש כתב שהטעם דחשיב כאילו יש שני עדי מסירה שהעד שהוא חתום על השטר אמרינן שגם בפניו הוא נמסר עכ"ל ונראה מדבריו שאם העד החתום הוא בפנינו ואומר לא נמסר בפני דלא טריף ממשעבדי דהא ודאי נאמן הוא לומר לא נמסר בפני שאינו מכחיש עדותו בכך: (ג) **ומ"ש** אבל ב' שטרות וכולי היינו מה שנתבאר בסמוך בדברי הרא"ש אבל תרי שטרי וכל חד מינייהו נמסר באפי חד סהדא וכו' ומ"מ יש תימה גדול בדבר דכיון ששטר שחתום עליו ע"א ונמסר בפני אחר גבי ממשעבדי כי איכא שני שטרות שחתומים על כל אחד ע"א ונמסר בפני עד אחר מי גרע: והחכם ה"ר אהרן מטראני ז"ל תירץ דכי אמרינן דבעד אחד בכתב ועד אחד ע"פ דגבי ממשעבדי היינו כשהעד שבע"פ מעיד על ההלואה וכמבואר בתחלת דברי רבינו אבל כשאינו מעיד אלא על המסירה לא גבי ממשעבדי וק"ל דא"כ ליפלוג בשטר אחד ועד אחד בכתב ועד אחד בע"פ מעידין על ההלואה לכשאין העד מעיד על ההלואה אלא על המסירה ועוד דמנ"ל לרבינו לפלוגי בהכי ואפשר היה לפרש דברי הרא"ש דה"ק שני שטרות שאין שום עד חתום עליהם אלא כל אחד נמסר לפני עד אחד דסד"א דכיון ששניהם על הלואה אחת הו"ל כשטר א' שנמסר בפני שנים קמ"ל דלא שאין הלקוחות נמנעין בשביל שטר שאין עליו אלא עד אחד של מסירה א"כ דה"ק כל אחד אין חתום בו אלא עד אחד ונמסר בפני אותו עד עצמו החתום בו א"כ דה"ק כין שאין חתום על כל שטר אלא עד אחד ומסרו בינו לבינו או שנמסר כל שטר בפני עד אחד ואין חתומים עליהם שום עד לא מצטרפי הנך שני עדים וזה היה דרך נכון אילו היה כותב רבינו או נמסר בעד אחד אבל כיון שכתב ונמסר משמע דאכילו דאיכא עד אחד חתום ועד אחד שנמסר בפניו לא מצטרפי ודוחק לומר שכתב רבינו וי"ו המדבקת במקום או המחלקת ואפשר ליישב דה"ק שעד אחד חתום עכ"א וידענו שלא נמסר בפניו אלא בפני עד אחר דעד דחתימה שלא נמסר בפניו לא מצטרף בהדי עד דמסירה כמו שדייקתי לעיל מדברי הרא"ש ושני עדי המסירה או החתימה לא מצטרפי אף ע"פ שהכל על הלואה אחת דכיון שאין על כל שטר אלא ע"א לית ליה קלא (ג): (ג) **שטר** שאין חתום בו אלא עד אחד וכו' כתב הרא"ש פרק גט פשוט ירושלמי פ"ב דכתובות רבי מנא בעי [ב] ע"א בכתב מהו ג לזוקקו שבועה וע"א בכתב כלום הוא לכך צריכא כשהיו שנים ומלאו לקיים כתב ידו של זה ולא מלאו לקיים כתב ידו של זה וכתב הרא"ש דכיון דאמרינן בגמרא דידן ע"א בכתב וע"א בע"פ מצטרפין שמע מינה משמע שאין חתום בו אלא ע"א והביא ראיות לזה והשאלתות מפרש ע"א בכתב דגמרא דידן כירושלמי דהיינו כשהיו שנים ומלאו לקיים כתב ידו של אחד ולא מלאו לקיים כתב ידו של שני אבל ע"א לבדו בכתב אינו זוקק לשבועה ולפיכך כתב יכול לכפור בו שאל"כ לא הו"ל יכול לכפור שהרי מחויב שבועה הוא: **וכתב** הרא"ש בשם רבינו יונה דטעמא דירושלמי משום דקרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם אבל שטר שחתומים עליו שני עדים במלות המוכר והלוה גלי ביה קרא דכשר דכתיב (ירמיה ל"ב) ואקח את ספר המקנה עכ"ל: (ד) **ומ"ש** רבינו בשם הראב"ד שאפילו אחד חתום וכו' כתוב בס' התרומות שער ט' שכ"כ בתשובה אבל הרמב"ם פי"ד ממלוה ולוה כתב הוציא עליו שטר בע"א וכו' וכיוצא בזה כתב בפרק ד' מהלכות טוען וכתב ה"ה דעת קצת המפרשים שעד אחד בשטר אינו כלום והא דאמרינן בגט פשוט דעד א' בכתב מצטרף עם אחד ע"פ מפרשי לה בשני עדים חתומים על השטר ומלאו לקיים כתב ידו של אחד ולא מלאו לקיים כתב ידו של שני אבל דעת הגאונים שעד אחד בכתב זוקק לשבועה כדרך שב' מחייבין אותו ממון וכן דעת בה"ג בשם רבנן קמאי וזה דעת הרשב"א (ד) בתשובה סימן אלף והרמב"ם סובר כן ובודאי אם אמר להד"מ היה נשבע להכחיש העד ונפטר אבל עכשיו שמודה שלוה אלא שטוען שפרע הרי זה

ממשעבדי. כך היא הנוסחא בספרי רבינו שבידינו היום וכבר האריך ב"י לתקן לשון זה והרב בהגהות ש"ע מפרש דה"ק דאע"ג דשני שטרות אלו חתום על כל אחד ואחד ע"א אינן מצטרפין אפילו נמסרו בפני עד אחד ואינו גובה בו ממשעבדי אא"כ שהיתה המסירה גם כן בפני עד החתימה דהשתא איכא ב' עדים ביחד במסירה מצטרפין השני שטרות ע"כ ונ"ל לפי זה דאע"ג דהשתא א"ל ב' שטרות אלא אפילו שטר אחד שחתום עליו עד אחד ונמסר בפני עד החתימה ובפני עד אחר הוי שטר גמור לטרוף בו ממשעבדי כמ"ש רבינו בתחלת דבריו מ"מ כאן לא בא רבינו אלא לאורויי דאם לא היו ב' עדים במסירה אלא עד אחד בלבד אפילו אם הם ב' שטרות ועל כל אחד חתום בו עד אחד לא מצטרפי ואינו גובה ממשעבדי והוא פירושו של ב"י בסוף דבריו ואני קבלתי דט"ס הוא וראיתי למהר"ש לוריא שהגיה בזה הלשון כי אם אין חתום בו אלא עד אחד שנמסר כל אחד בעד אחד אין גובה ממשעבדי עכ"ל והכי מוכח באשיר"י לפדיא דדוקא בחד שטרא ואיכא תרתי סהדי אחד בכתב ואחד בע"פ שנמסר בפניו אבל בתרי שטרי אחד בכתב זה ואחד בכתב אחר או שנמסר כל שטר בפני עד אחד אין לו דין שטר וכ"כ התוס' בפרק גט פשוט ופ"ב דכתובות כדברי הרא"ש דב' עדים בב' אגרות אינן מצטרפין אלא דבכתובות כתבו כמו לחד תירוצא דמצטרפין וז"ל א"כ אמר ר"י דע"א מועיל בשטר אם יש ב' שטרות בכ"א חתום ע"א חשוב כשטר שלם וכ"ת א"כ בשמעתין יביא כתבו לב"ד אפילו אינו זכור כלל וי"ל דלא חשיב שטר אלא כשעשוי מדעת שניהם וכו' וע"ל סימן מ"ה סעיף י': (ג) **שטר** שאין חתום בו אלא ע"א וכו' עד ויכול לכפור בו או לטעון פרעתי. נראה דרצונו לומר כמו היכא דבכמלא אחד מהם קרוב או פסול העדות בטלה לגמרי גזירת הכתוב בין בעדות על פה ובין בעדות בכתב הכי נמי בע"א בכתב אין כאן עדות כלל גזירת הכתוב משום דקרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם ויכול לכפור או לטעון פרעתי ואין כאן שבועה ד"ת בכופר ולא דין מחוייב שבועה בטוען פרעתי מיהו שבועת היסת פשיטא דחייב לישבע: (ד) **ומ"ש** וכ"כ הראב"ד שאפילו אחד חתם בכתב זה וכו'. נראה דס"ל כיון דכל כתב וכתב לבדו אינו עדות גזירת הכתוב ה"נ אין מצטרפין ד"ת ואינו כלום להצריכו ש"ד וראייתם לזה מן הירושלמי דאמר התם דע"א בכתב לאו כלום הוא כביאורו המפרשים אבל הרמב"ם ס"ל דה"ק בירושלמי דע"א בכתב אינו כלום לגבות בו ממשעבדי ע"י צירוף ע"א בע"פ וכדכתב

זה

דרכי משה

ועיין במ"מ פרק י"ד דמלוה ולוה שהאריך בזה: (ג) וזה התירוץ האחרון הוא נראה בעיני והוא פשט דברי רבינו דהא לעיל גבי שטר אחד לא קאמר שנמסר באחד רק שאמר בפני נמסר ור"ל שנמסר בפניו ובפני עד החתימה אבל כשהיה המסירה בע"א דלא בפני עד החתימה אין מצטרפים ופשוט הוא שזו היא דעת רבינו ולא כתבתי אלא לפי שראיתי שב"י מסתפק בדבר וכתב בו כמה תירוצים דחוקים: (ד) נראה דלא מיקרי זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע מיהו נראה שגם דעת הרשב"א דלא יכול לטעון פרעתי וע"ש וכ"כ הריב"ש בתשובה

פרישה

בפנינו ב' עדי מסירה שהעד שהוא חתום על השטר אמרינן דגם בפניו נמסר כמו דאנו אומרים לר"א דאמר עדי מסירה כרתי דכל שטר שבא לפנינו חתום מסתמא נמסר ג"כ לפניהן עכ"ל. וכתב ב"י דנלמד מדבריו דס"ל דאם עד השטר לפנינו ואומר שלא נמסר בפניו אינו גובה ממשעבדי עכ"ל ופשוט הוא: (ב) כל אחד אין חתום בו אלא ע"א ונמסר בע"א כצ"ל אחד [בדלי"ת] וכ"ה באשר"י שם ונמסר בפני חד סהדא ור"ל שלא נמסר כל אחד כ"א אחד בפני חד סהדא הן לפני אותו החתום בו הן לפני עד אחר וידוע שלא נמסר בפני החתום נמצא שלא היו ב' עדי המסירה ולא עדי החתימה אחד שטרא מש"ה אין מצטרפין הב' שטרות יחד למגבי בהן ממשעבדי ופי' זה מוכח באשר"י באר היטב וכמ"ש בדרישה ע"ש והב"י האריך בכאן ולידך בכמה צדדים בביאור דברי רבינו ולא שם לבו שרבינו נמשך אחרי דברי הרא"ש כדרכו אלא שלא פי' ב"י דברי הרא"ש כן ווהו ק' מהרא"ש ועד"ר. ומ"ת דשמעינן מהכא דב' עדים בב' שטרות מצטרפין למגבי בית מבני חרי ולעיל בסמ"ס סעיף י' כתב רבינו ז"ל אבל אם חתמו זה תחת זה כשר אם כאמר דב' עדים בב' שטרות אין מצטרפין ע"כ משמע דספיקא הוי אי מצטרפי בלל י"ל דגם ל' הרא"ש ורבינו דהכא הכי מתפרשי אבל ב' שטרי וכל א' בע"א ממשעבדי ודאי לא גבי ומבכ"ח ספיקא הוא וק"ל: (ג) שטר שאין חתום בו אלא ע"א כו' גם זה שם באשר"י כ"כ בשם הירושלמי דלא מחשב אפילו בע"א ושר"י כתב דטעם דהירושלמי הוא משום דכתיב מפיהם ולא מפי כתבם אבל ב' עדים החתומים במלות המלוה והלוה גלי בי' קרא דכשר דכתיב ואקח את ספר המקנה וסנה ס"ל להשאלתות והראב"ד כהירושלמי והיא דאמימר מפרשי דה"ק ע"א בכתב שלא מלאו לקיים אלא אחד מהן החתומים בשטר כו' (וכמ"ש לעיל בר"ס זה בשמו) אבל הרא"ש הוכיח שם דהיא דאמימר הוא כפשוטו והלכה הוא כתלמודא דידן דפליג על הירושלמי בזה ומחייבים שבועה אפומיה והכ"כ בה"ג וכמש"ר בשמו: (ד) ומ"ש רבינו שכ"כ הראב"ד שאפילו כו' כ"כ בשמו בעה"ת שער כ': אבל הרמב"ם כתב כו' פי"ד ממלוה ובפ"ד דטוען כ"כ: ומ"ש ה"ז מחוייב שבועה ואיל"מ ר"ל וגבי מבכ"ח ואע"פ שאם הלוה לו בפני שני עדים מ"מ יכול לומר פרעתי שאני הכא דא"ל שטרא בידי מאי בעי ואע"ג דהוציאו עליו כ"י אני למטען פרעתי שאני התם דלאינשי לא מחשב כ"י לשטרא להתחייב ביה כיון שלא חתם בו שום עד אלא לזכרון בעלמ' כתבוהו פן ישכח אחד מהן סך המעות ומש"ה לא חשש להניחו בידו משא"כ שטר שחתום ביה מיהא ע"א לא הו"ל להניחו בידו כ"כ ב"י ע"ש אבל הטו"מ בפ"ד דטוען כתב דנ"ל דלא עדיף מכ"י ע"ש: טען ואמר ישבע לי שלא פרעתי ה"ז נשבע כ"ל שר"ל אפילו אם כתוב בו נאמנות דאי באין בו נאמנות מאי למימר הא אפילו שטר גמור החתום בב' עדים כשאין בו נאמנות כשטוען שלוה פרעתיך צריך המלוה לישבע: אבל אם יטעון לא לויתי או נשבע כו' כדין נשבע נגד העד המעיד שחייב וכשטוען פרעתי לא אמרינן דמהימן בשבועה במיגו דלא לויתי דהוה מיגו דהעזה דאינו מעיז לומר לא לויתי להכחיש העד א"כ דהו"ל מיגו במקום מוקם דמוקמה אין אדם פורע ומניח השט"ם ביד המלוה ומש"ר לעיל ר"ס מ"ו דנאמן לומר פרעתי במיגו דמזויף שאני התם כיון שאינו יכול לקיימו לא מחשב שטר כלל וגרוע מסך דהכא: נסי

דרישה

לכתיבה עומד ואולי כן היתה גירסת רבינו ברמב"ם ואפשר דאפילו לפי גירסא שלנו הכי ס"ל לרמב"ם ומ"ש ואינו יכול לומר פרעתי א' מהענייניס דהכי בהו מלוה בשטר נקט וה"ה דאית ליה כל אינך דיני מלוה בשטר ומדלא כתב רבינו אבל הרמב"ם כתב משמע דכ"ע ס"ל דינא דהרמב"ם ע"כ קיצור ל' ב"י. וע"ש ברמב"ם ותמלא שכתב ז"ל ואם אמר זה כו' אני קניתי מידי כו'. ודקדוק ל' אני משמע אני לבדי ואפשר דמש"כ מסיים וכתב ואינו יכול לומר פרעתי כיון דלא קנו שניהן מידו או שלא קנו מידו ביחד וגם בכ"מ כתב שם דהרמב"ם מיירי דלא קנו מידו עד החתום ומש"ה לא כתב דגובה בו ממשעבדי ע"ש ורבינו השמיט תיבת אני והוכל לפרשו דר"ל הייתי עם זה המת ם וקניתי ביחד מידו ולא בא אלי לשאול שאכתוב לו ואפ"ה כתב שנעשה שטר גמור וא"כ נוכל לומר שרבינו קיצר וכתב כוונת דברי הרמב"ם ולא לשונו ממש ועולים בקנה א' וגם בעה"ת שער כ' כתב בשם הרי"ף והרמב"ם שעדי קנין מפקי לקלא אפילו לא נכתב לבסוף וטורף ממשעבדי והביאו ב"י ובד"מ לעיל סל"ט ולנוסחאות הרמב"ם שלנו ק' דבסמוך כתב רבינו בשם הרמב"ם דאם הוציא עליו שטר שאין בו אלא ע"א והלה אמר פרעתי שהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם א"כ מה מועיל זה העד שאומר קניתי כו' הא אפילו אם אין כאן עד כלל אינו יכול לטעון פרעתי וצריכין לדחוק ולומר דמשום דאם אין כאן אלא ע"א בכתב יכול לטעון לסה"ס בשבועה כמ"ש בסמוך בשם הרמב"ם אבל כי יש אחר עמו אינן נאמנים בשבועה לישבע נגד ב' עדים ובלא קנין הו"ל כעדות המיוחדת כיון דזה העד הוא בכתב וזה בע"פ משא"כ כשאמר קנה מידי דממשב לענין זה כאילו הוא בכתב או י"ל דלקמן אם יטעון הלוה ישבע לי שלא פרעתי צריך המלוה לישבע אע"פ שיש נאמנות בשטר של ע"א כמ"ש שם בפרישה אבל הכא שהיה בו נאמנות אין המלוה צריך לישבע. אבל כל זה דוחק לכן נראה יותר כמ"ש רבינו דהוה מלוה בשטר ואע"פ דלעיל סמ"ג כתבתי בשם הרא"ש דכל שלא נכתב השטר אע"פ שקנו ממנו בעדים לא טריף ממשעבדי אפשר דשאני הכא כיון שסוף סוף נכתב השטר ונחתם בע"א וגם העד הב' מעיד ואומר שאילו היה בא המלוה אצלי לכתוב ולחתום לו הייתי חותם מסתמא שניהם אפקו לקלא ולפי מה שכתבתי בדרישה שם במסקנא דכשיש עדי קנין בעלמא לפנינו ומעידין שבפניהם קנה מידו מודה הרא"ש דמגבין ממשועבדים אע"פ שלא נכתב א"ש טפי וע"ש שהבאתי ראיה לדבר ודוק: (ב) אבל ב' שטרות כו' כבר כתבתי פירושו בפרישה ושכן כ"ל מוכח מדברי הרא"ש וז"ל הרא"ש שם אפלוגתא דאביי ואמימר ואפשר (פי' ואפשר דלענין למיגבי ממשעבדי פליגי) דה"פ דהמפתין ע"א בכתב וע"א בע"פ שמעיד על שכתב שחתם בו העד שנמסר בפניו ואפ"ה לאביי לא מצטרפי למיגבי ממשעבדי ואמימר ס"ל דמצטרפי דמסתמא נמסר גם לפני העד החתום והו"ל ב' עדי מסירה ועד א' בכתב אפשר אפילו לאמימר לא גבי ממשעבדי דדוקא ע"א בכתב וע"א בע"פ דאיכא תרי סהדי אחד שטרא שנמסר בפניהם אית ליה קלא אבל תרי שטרי וכל חד מינייהו נמסר באפי חד סהדי לית ליה קלא לא לזה ולא לזה שאין הלקוחות נמנעין בשביל שטר שיש בו ע"א עכ"ל. ונראה פשוט דמ"ש ועד א' בכתב ט"ס הוא ונ"ל ועוד א' בכתב וכאילו אמר אבל כשיש עוד א' בכתב דהיינו ב' שטרות על כל אחד אינו חתום אלא א' (א"כ גריסנן ועוד אחד בכתב כו' ונפרש ג"כ עד"ז דבא לומר דכשיש האמר ג"כ בכתב מיוחד הוא גרע) אע"ג דמסתמא נמסרו ג"כ כל אחד בפני אותו העד החתום בו וכה"ל אפ"ס לא גבי ממשעבדי וזהו דמסיק הרא"ש וכתב דדוקא ע"א בכתב כו' אבל תרי שטרות כו' דקאי אמ"ש לפני זה ועוד אחד בכתב וכן הן הדברים שכתב רבינו אבל ב' שטרות שנעשו על הסלואה אחד כל אחד אין חתום בו אלא ע"א ונמסר בע"א וכמ"ש בפרישה עיין שם וק"ל: נסי

חדושי הגהות

ודאי שכן כתוב בספר התרומות שער ט' ח"ב בשם הר"י בן מיגאש וכן כתב רבינו המחבר ז"ל לעיל בסמוך לדעת הרמב"ם ז"ל בלשון א' אמנם אפשר לומר דדעת ההגהות כיון דאינו יכול לגבות ממשעבדי יכול לומר פרעתי דליכא טעמא דשטרך בידי מאי בעי דא"כ היה גובה מהלקוחות (כנה"ג): ג עיין מה שהאריך בזה בס' ראש יוסף והמעיין בירושלמי יראה דאין כאן סתירה להך ירושלמי ולעיל א"ק א' דהתם איכא תרי בעיא בזה אחר זה דזעירי בעי אם קיימו כתב ידו של אחד אם יצטרף השני להיוב ממון ואח"כ בעי רבי מנא אם יצטרף לחייב

נשבע להכחיש העד ונפטר : (ה) וכן כתב בה"ג שטרא דחתים עליה ב' סהדי דאשתכח חד מינייהו קרוב או פסול נהי דממונא לא מפקינן אפומיה אבל מחייבין שבועה אפומיה והא דלא מפסיל עד כשר בצירופו דפסול דאמרינן רווחא שבק למאן דקשיש מיניה ואתא פסול וחתים וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו וכתב עוד בתשובה על צוואה שנמצא אחד מעידיה קרוב או פסול שנתבטלה ואין דנין על פיה כלל אבל העד שאינו קרוב אם זוכר העדות יבא לפני ב"ד ויעיד והעד אחר ששמע הצוואה מבחוץ מצטרף (ה) עמו להעיד

ב"ח

וכדכתב הרשב"א בחידושיו פ' ג"פ ע"ש : (ה) **ומ"ש** וכ"כ בה"ג שטרא וכו'. ל"ע בזה דקאמר אבל מחייבין שבועה אפומיה הלא מזוייף מתוכו הוא שחתם עליו פסול וכדאיתא בפרק ז"ב (דף כ"ח) בעובדא דההיא מתנתא דהוו חתימי עליה תרי גיסי וכן פסק הרמב"ם פרק י"ד מה"ע הרי הוא כחרס מפני שהוא מזוייף מתוכו ומשמע ודאי מדכתב הרי הוא כחרס דאפילו לא משבעינן ליה אפומא דכשר א"כ דקא סהיד בע"פ ולא דמי לע"א בכתב דס"ל להרמב"ם פי"ד ממלוה דזוקק הוא לשבועה דהכא ודאי כי קתני נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה לגמרי קאמר בטלה דאפילו שבועה לא מחייבינן ליה וכך הוא מסקנת ב"י בשמו ואם נפרש דעת בה"ג נמי היכא דאתא לאסהודי על פה מחייבים שבועה אפומיה קאמר וכדמשמע ממ"ש רבינו על זה וכן דעת הרא"ש בפסקיו וכתב עוד בתשובה וכו' וכיון דס"ל דהרא"ש הסכים לבה"ג והרא"ש כתב להדיא דאין דנין ע"פ הכתב א"כ שזוכר העדות ומעיד ע"פ וכדכתב ב"י בשם בעל מתיבות א"כ בה"ג נמי במעיד ע"פ קאמר לדעת רבינו הא ליתא דא"כ קשה הא דכתב וכ"כ בה"ג דטעמו דדעת בה"ג כדעת הרמב"ם דע"א בכתב זוקק הוא לשבועה דלא כהשאילתות והראב"ד ואי דס"ל לרבינו דבה"ג לא קאמר דמחייבינן שבועה אפומיה אלא היכא דאתא לאסהודי בע"פ א"כ אינו ענין למחלוקת הרמב"ם עם השאילתות והראב"ד דאיירי בע"א בכתב אי זוקק הוא לשבועה אי לאו. ונראה דרבינו מפרש דבה"ג ס"ל ודאי דאפילו מתוך השטר נמי מחייבים ליה שבועה וא"כ בטוען פרעתי הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכהרמב"ם וכ"כ ריב"ש להדיא בסי' תי"ג וז"ל גם בה"ג כתב בשם רבנן קמאי דאפילו בשטר שחתומים שני עדים ונמצא אחד מהן קרוב או פסול שעדות השני קיים ומשבעינן ליה אפומא דהאי עד כשר דס"ל דעד אחד בשטר זוקק לשבועה וכו' וכ"כ הרא"ש להדיא בפ' גט פשוט וז"ל ושמעינן מינה דע"א בכתב מזקיק הוא לשבועה וכ"כ בה"ג קאמרי רבנן דשטרא דחתימי עליה סהדי ואשתכח דחד מינייהו קרוב או פסול נהי וכו' וז"ש רבינו וכן דעת א"א הרא"ש בפסקיו אבל מה שכתב א"כ וכתב עוד בתשובה וכו' רצונו לומר דבתשובה הוסיף עוד לבאר דבעינן שיזכור העדות בע"פ היכא דנמצא קרוב או פסול דלפ"ז נ"ל דמה שהביא בפסקיו דברי בה"ג אינם אלא כדי לאפלוגי אמ"ש תחילה דלהירושלמי ע"א בכתב לאו כלום הוא ד"ת דליתא דע"א בכתב ודאי עדות הוא ולא יכול לכפור ולא לומר פרעתי אבל במאי דס"ל לבה"ג דבשטר אפילו נמצא אחד מהם קרוב או פסול זוקק הוא לשבועה אע"פ שאיננו זוכר העדות בע"פ בהא לא ס"ל להרמב"ם ולא להרא"ש כוותיה ככ"ל : ומ"ש בה"ג דאמרינן רווחא שבק וכו'. פי' אפילו חתם פסול למעלה כשר משום דאמרינן רווחא שבק וכו' ואצ"ל אם הכשר חתום למעלה דפשיטא דאמרינן דלאחר שכבר חתם הכשר באו הפסולים וחתמו בלא דעתם ומעולם לא ישבו לחתום וע"ל בסימן מ"ה סעיף י"ח. ולענין הלכה בע"א בשטר וטען פרעתי דפסק הרמב"ם דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם האחרונים חלקו עליו כמבואר בדברי ה' המגיד פי"ד ממלוה ופ"ד דטוען ובתשובת הריב"ש סימן שצ"ב ושכ"כ הרשב"א והכי נקטינן דלא הו"ל מחוייב שבועה וכו' אפילו טוען אתה חייב לי כנגד זה וכו' כל היכא דאית ליה מגו דאי הוה בעי אמר פרעתיו וע"ל בסימן ע"ה סעיף י"ב ובש"ע לשם סי"ג ובמ"ש לשם בס"ד : ומש"ר ע"ש הרמב"ם טען ואמר ישבע לי שלא פרעתיו ה"ז נשבע. כ"כ בפי"ד ממלוה

וכתב

ב"י

זה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע דימה הרב ז"ל דין זה לנסכא דרבי אבא (כ"ב לג.) דאמר אין חטפי ודידי חטפי ונתבאר פ"ד מהלכות גזילה וטעם זה כתב בעל התרומות בשער ט' וכתב עוד פי"א שלא דיבר הרמב"ם כי אם בשטר שכתבו לשון שנים יודעים אנו חתומי מטה והמלוה ששני עדים היו בהלואתן ולא חתם מהם אלא אחד ונפק ליה מתורת פנקסו ולא מפי כתבו הוא אבל הירושלמי איירי שאין כתוב בו אלא לשון אחד כגון בפני אני חתום מטה לוה פלוני מפלוני כך וכך והו"ל מפי כתבו ופסול ובכל זה לא נחה דעתי עכ"ל וכתב עוד ה"ה ואף שכן נראה מדברי קצת מפרשים שכל מי שבא לפטור עצמו מדברי עד אחד בטענה אחרת שאינו מכחיש בה העד נקרא מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ואללי הוא דבר תימה היאך יפה כח עד א' בשטר משני עדים ע"פ שאם לוה בפני עדים נאמן לומר פרעתי ואיך לא יהיה נאמן בעד א' בכתב וא"ת שאני הכא דמצי א"ל שטרך בידי מאי בעי א"כ אף כהוציא עליו כתב ידו לא יהא נאמן לומר אלא מאי אית לך למימר כיון דאי מודה לא גבי אלא מבני חרי לא חשש להניחו בידו דהא אי בעי יהיב ומזבין לכולהו נכסי ולא טריף מידי ה"נ בעד אחד ודאי אפילו מודה לא טריף ממשעבדי ולמה לא יהא נאמן לומר פרעתי וכהדיא מוכח בהמגרש (פו.) דלענין גט עדיף טפי כתב ידו מחתימת עד אחד בלא כתב ידו עכ"ל ולי נראה דאה"נ דעדיף עד אחד בשטר משני עדים ע"פ משום דא"ל שטרך בידי מאי בעי ולא דמי להוציא עליו כתב ידו דכתב ידו כיון שאין שם עד חתום בו לא משמע לאינשי דליהוי שטרא להתחייב בו אלא שלזכרון דברים בעלמא פן ישכח אחד מהם סך המעות הוא שכותבין כן הילכך לא חשש להניחו בידו אבל שטר שחתום עליו עד אחד כיון שרואה שמחתימין עליו מן השוק סובר שדין שטר יש לו ולפיכך כשפורע אינו מניחו בידו הילכך יכול למימר ליה שטרך בידי מאי בעי והיא דפרק המגרש איכא למימר דשאני התם דכתיב וכתב דמשמע שהוא עצמו יכתוב ומשום הכי כתיבת ידו עדיף מחתימת עד אחד בלא כתב ידו. דין עד אחד שמעיד שלוה ממנו וזה טוען פרעתי יתבאר בסימן ע"ה : (ה) **ומ"ש** וכן כתב בעל ה"ג וכולי כך כתב הרא"ש פרק גט פשוט :

(ב"ה) ואיכא למידק שהרי הרמב"ם כתב בפי" מהלכות עדות שטר שיש בו שנים עדים ואחד מהם פסול הרי הוא כחרס ומפשט דבריו משמע שאפילו על הכשר אין לסמוך בעד אחד אם לא שיבא ויעיד בפיו וזה היפך בעל ה"ג וי"ל שלענין שעד אחד בשטר מהני שוים הם ולאפוקי משאלתות והראב"ד ולענין זה שייך לומר וכ"כ בה"ג אע"פ שיהיה הילוף ביניהם בענין אי מיפסל בצירוף הפסול ועי"ל שמ"ש הרמב"ם ה"ה כחרס הוא לענין שאינו חשוב שטר לגבות בו מבני חרי אע"פ שיש שם עדי מסירה אבל להשביעו כדין שטר שיש בו ע"א אין הכי נמי שמשביעין אותו וזה יראה דעת הרמב"ם דאמרינן רווחא שבק למאן דקשיש מיניה כמה שכתב בפ"ה מה"ע ואכתוב לשונו בסמוך :

וכתב עוד בתשובה כלל ס' סימן ג' וסימן ס' : **וכתב** נ"י פרק זה בורר כתב בעל מתיבות שטר שנמצא אחד מעדיו קרוב או פסול נהי דלא מגבינן ביה אבל משביעינן ליה אפומא דכשרים דאתו לאסהודי ע"פ ומסתברא דלא משביעינן ליה אפומא דכשר דהכי קתני נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה לגמרי קאמר דאלת"ה אף ג' דקתני עדותם בטלה למאי הא איכא תרי אבל בתשובה לרי"ף כ' עדים החתומים על השטר ונמצא אחד מהם קרוב או פסול ואמר אחד מהם לא הייתי יודע שהוא פסול רואין אם אינו רגיל עמו עדותו כשרה ומשביעין אותו ע"פ העד הכשר ונאמן הוא לומר לא ידעתי שהוא פסול כי היכי דמקבלינן ליה כי אמר למיחזי אתינא ולא לאסהודי אבל אם היה רגיל עמו אינו נאמן אם היו שני עדים עם הפסול ואמרו לא היינו יודעים שהוא פסול הרי השטר מקוים דמספיקא לא מבטלין לשטרא ומסתברא היכא דליתנהו לסהדי מכשירין ליה דאמרינן דילמא לא הוו ידעי ביה ואפילו נודע שישבו שלשתן להעיד עכ"ל וכל זה כתב רבינו ירוחם בנתיב ג' ח"ב. ובפ"ק דמכות כתב נ"י שהרמב"ן הביא ראיה לתשובה זו מהתוספתא ואע"פ שמדברי הרי"ף עצמו בפ"ק דמכות משמע שאם נודע שישבו שלשתן להעיד שפסול י"ל דהתם בשאנו יודעים שרגילין עמו ומכירין אותו ככ"ל וז"ל הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות עדות שטר שיש בו שני עדים בלבד ושניהם קרובים זה לזה או אחד מהם פסול בעבירה אע"פ שמסר לו השטר בשני עדים הרי הוא כחרס מפני שהוא מזוייף מתוכו עכ"ל ודין זה מבואר בפרק זה בורר (כח:) גבי ההוא מתנתא דהוו חתימי בה תרי גיסי וכתבוהו רב אלפס והרא"ש בפ"ק דמכות ודקדק ד' הרמב"ם לכתוב שטר שיש בו שני עדים בלבד לומר שאם היו חתומים בו יותר מב' מן הסתם יש להחזיק שטר זה דכשר וכמו שכתב בפ"ה מהלכות הנזכר וז"ל שטר שהיו עדיו מרובים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שהרי נתכוונו להעיד ה"ז בטל ואם לאו תתקיים העדות בשאר ולמה מקיימים העדות בשאר שהרי אפשר שחתמו הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם אף על פי שהעד שחתם מתחלה בשטר הוא הפסול הרי השטר כשר עכ"ל והם דברי הרי"ף בפ"ק דמכות בשם גאון ועיין בתשובות הריב"ש בסימן תי"ג ותי"ד ותט"ו וגם ביאר דברי

בעל

דרכי משה

בתשובה סימן שצ"ב כדברי הרשב"א : (ה) וצ"ע בתשובת הרא"ש כלל ס' סימן ג' דמשמע שם דאין מצטרף עמו ועיין מדין צוואה הנעשים בפס"ל עדות בתשובת מוהר"ם פדואה סימן

דרישה

(ה) נהי דממונא לא מפקינן אפומיה אבל מחייבין שבועה כו'. ז"ל מ"ו ר"ס ז"ל דאתי לאסהודי בע"פ וכן איתא בב"י ותדע שכן הוא דאל"כ הו"ל מזויף מתוכו שחתם עליו קרוב או פסול עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דא"כ הוא כוונת בה"ג ק' מאי וכ"כ בה"ג כו' דכתב רבינו הא י"ל דגם השאלתות והראב"ד מודי בכה"ג ועוד דהא מ"ש נהי דממונא לא מפקינן אפומיה ע"כ אפומיה דשטר קאמר (ולאפוקי מסברת הרמב"ם וכמ"ש בפרישה) דאי אפומיה דע"א קאמר פשיטא דאין מוציאין אפומיה דע"א וכה"ג. נמי הוה פי' מה דכתב א"כ דמחייבין שבועה אפומיה ועוד זולת זה כמה הוכחות דלא משמע לפרש כן דעת בה"ג ומ"ש מור"ם שכ"כ ב"י אמת שכ"כ בפרק ז"ב (דף רט"ו) בשם בעל נתיבות אבל הביא עליו מיד תשובת הרי"ף דכתב בה ז"ל עדים החתומים על השטר ונמצא אחד מהן קרוב או פסול ואמר אבירו לא הייתי יודע שהוא פסול רואים אם אינו עמו עדותו כשרה ומשביעין אותו ע"פ העד כשר ואם היו ב' עדים עם הפסולים ואמרו לא היינו יודעים שהם פסול הרי השטר מקוים ומספיקא לא מבטלינן לשטרא ומסתברא היכא דליתנהו להדי קמן מכשירינן ליה ואמרינן דלא הוה ידע ביה ואפילו נודע שישבו שלשתן להעיד עכ"ל. הרי לפנינו דאפילו אם אין העדים לפנינו ואינן מעידין ע"פ אפ"ה משביעינן ומוציאין ממון ע"פ החתומים בשטר ולא מיחשב מזויף מתוכו כיון דאילו היו קמן היו יכולין להתנצל ולומר לא ידענו בפסולו דהאי דיתב וחתם עמו כ"ש בהאי דלא ידעינן שיתב עמו ויכול לומר רווחא שביק וכן הביא הב"י כמה דעות דס"ל כולהו הכי וכ"פ בש"ע ע"ש ונראה דמש"ה פי' מ"ו כן משום דהוה ק"ל מה שמסיק רבינו וכתב אחר דברי בה"ג ז"ל וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו וכתב עוד בתשובה כו' עד אבל העד שאינו קרוב אם זוכר העדות יבא לפני הב"ד ויעיד כו' ומשמע דאיירי גם לפני זה בכה"ג דהא דמהני עדות הכשר הוינו כשיבא לפני הב"ד ומעיד ע"פ אבל לע"ד א"א לפרש הכי לדברי בה"ג מכמה דקדוקים שלא רציתי להאריך בהן : ומש"ר בסמוך וכתב עוד בתשובה כתבתי הנלפ"ד בביאורו בפרישה ע"ש ודוק :

ומ"מ

פרישה

(ה) נהי דממונא לא מפקינן אפומיה כו' (מ"ל דר"ל כשטוען הכתב מזויף הוא לא מפקינן ממונא אפומיה דעד זה דפשיטא דלא מפקינן ממונא אחד סהדא אלא) ה"פ לא מפקינן ממונא אפומיה אפילו אם טען פרעתי ולא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כסברת הרמב"ם הנ"ל אלא נשבע ונפטר ומש"ר אדברי הרמב"ם וכ"כ בה"ג לא בא אלא לאפוקי מהראב"ד דס"ל דע"א בכתב אינו כלום ואפילו לא משתבע אפומיה. וגם מש"ר וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו פי' הכי דהרי שם דף רט"ו לא הזכיר דברי הרמב"ם וג"כ הביא שם דברי בה"ג לאפוקי מהאומר שאין ע"א מזקיקו אפילו לשבועה ע"ש. גם י"ל דמשום דכתב בה"ג דנהי דממונא לא מפקינן אפומיה דל' נהי משמע כאילו היה מן הסברא דגם ממונא מפקינן אפומיה מטעם מתוך שאינו יכול לישבע אלא נהי כלומר אפילו א"ת דלא מפקינן ממונא אפומיה מ"מ מחויב שבועה אפומיה מש"ה כתב רבינו וכ"כ בה"ג ודוק : אבל מחייבים שבועה אפילו אפומיה פי' אפומיה דהאי שטרא וה"ק אפילו אפומיה דשטר זה דחתם בגוו קרוב או פסול דהו"א דמחשב מזויף מתוכו א"כ אע"פ שאינו מעיד ע"פ ולסברת השאלתות אינו כלום אפ"ה משביעינן ליה וה"ה אפילו אפומיה אבל בה"א של קלף ושל דפוס ליתא להאי תיבת אפילו וגם בהאשר"י שם ליתא ועד"ר ודוק : ואתא פסול וחתים ע"ל סמ"ה סי"ח : ומש"ר וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו שם דף רט"ו וכנ"ל גם בפ"ק דמכות (דף כ"ז) כתב הכי ג' דינים דגופים ומ"ו דאי חתמו ב' או ג' ונמצא א' מהן קרוב דאינו נפסל השטר דאמרינן רווחא שבק. והכותב כל נכסיו לב' והעדים קרובים לא' דנתבטל כל המתנה. ובאם נמצא עדי חתימתו פסולין דלא מהני לשטר מסירתו בפני עדים כשרים וכמש"ר כאן שלשתן זמ"ו. וכתב עוד בתשובה על צוואה (ב') [עד] ואין דנין ע"פ נ"ל דמיירי בידוע שישבו מתחלה יחדיו לחתום שהקרוב או פסול עם הכשר ולהכי אין דנין כלל ע"פ וכ"כ מ"ו ר"מ ז"ל בש"ע בסעיף ס' (שכתב ונתבטל בדרך שנתבאר והיינו כמ"ש) והא דסתם רבינו נראה משום דסתם צוואה אין חותמים עליה אלא אותן הב' שימדום מש"כ בשטרות דלפעמים חותמים עליה טובא ולפ"ז אין להאי תשובה דביקות לענין מ"ש למעלה מינו

ונראה דבא לומר דלא מיבעיא בהאי שטרא דאיכא למימר ביה לרווחא שביק דפשיטא דלא מיפסל עדותו דכשר בכלל מכח הפסול אלא אפילו בכה"ג דאיירי דודאי ישבו יחד ונפסל גם עדות הכשר דבתוך השטר והו"א דתו לא יסכה מה שיבא להעיד ע"פ לפני הב"ד וכדמשמע ממש"ר לעיל ס"ס ל"ו בשם הרא"ש דאינו יכול להעיד עוד בעדות זה לעולמים קמ"ל דאפ"ה בכה"ג מהני והטעם דהתם איירי דאתו שניהם יחד לב"ד ומעידין לפני הב"ד יחד משא"כ הכא שהפסול לא אתא לפני הב"ד עם הכשר אלא שחתם עמו בשטר אחד יכול לחזור ולהעיד בע"פ והרא"ש לטעמיה שכתב שם באותו סימן דאין העדות בטילה לגמרי א"כ ראו המעשה יחד וגם העידו יחד בב"ד אבל לאחר שהעידו יחד ג"כ בב"ד ליכא מ"ד דס"ל דיחזרו ויעידו בפני עצמן ולגבות ע"פ אבכ"מ

דכבר

הגהות דרישה ופרישה

נא ד משמע מדברים אלו כשאין חתומים עליו אלא שנים ואחד מהן קרוב או פסול אף שלא ידענו אם ישבו מתחלה יחד לחתום הוא פסול מסתמא ולא אמרינן דיצטרך לישבע

נגד

להעיד אע"פ שלא יהדוהו להעיד: (ו) שטר שכתוב לשנים והעדים רחוקים לאחד וקרובים לשני כתב רבינו האי אע"פ שהוא פסול לאותו שהעדים קרובים לו כשר הוא לאותו שהעדים רחוקים לו ורבינו חננאל כתב שהוא פסול לשניהם וכן כתב רב אלפס וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל וכן כתב הרמב"ם הכותב כל נכסיו לשני בני אדם בעדות אחד והעדים רחוקים לזה וקרובים לזה פסול אבל אם כתבם בשטר אחד נתתי לראובן שדה פלוני ולשמעון שדה פלוני ונמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים לזה זה שהם רחוקים לו מתנתו קיימת וזה שהם קרובים לו מתנתו בטלה שאלו שני עדיות הן אף על פי שהן בשטר אחד: (ז) הלכתא עדי מסירה כרתי בין בגיטין בין בשאר שטרות לפיכך שטר שנמסר בפני שני עדים גובין בו ממשעבדי אע"פ שאינן החתומים בו: (ח) ומ"מ אם נמצאו עדי חתימתו פסולין הוא פסול אע"פ שנמסר בפני עדים כשרים (ז):

נב (א) **שטר** שיש בו ריבית אינו גובה בו הריבית אבל גובה בו את הקרן אפילו ממשעבדי שאין העדים נפסלים

בעל מתיבות שכתבתי בסמוך: (ו) **שטר** שכתוב לשנים וכו' ירושלמי כתבוהו הרי"ף והרא"ש בפ"ק דמכות כתב כל נכסיו לעבדו ה את אמר הוא גיטו הוא מתנתו מה את עביד לה י כגט הוא וערעורו בטל או כמתנה הוא וערעורו קיים יצא כהדא כתב כל נכסיו לשני בני אדם כאחד והיו העדים כשרים לזה ופסולים לזה רבי אילא בשם רבי אסי איתפלגון ר"י ור"ל רבי יוחנן אמר מאחר שהם פסולים לזה הם פסולים לזה ור"ל אמר כשרים לזה ופסולים לזה ור"א מסייע לר' יוחנן ואיכא מ"ד בירושלמי דיאות אמר ר"א ואיכא מ"ד דלאו יאות אמר ורבינו האי וסייעתו סוברים דכיון דבריש גיטין (דף ח:) איפליגו אביי ורבא בכתב כל נכסיו לעבדו וס"ל לרבא פלגינן דיבורא וה"ה בכתב כל נכסיו לשני בני אדם שהרי בירושלמי תלאן זו בזו ואפי' בירוש' איכא מ"ד לא יאות א"ר אלעזר דמסייע לרבי יוחנן ורבינו חננאל וסייעתו סוברים דאף ע"ג דאיכא מ"ד דלאו יאות אמר רבי יוחנן מ"מ כוותיה קי"ל לגבי ר"ל ואע"ג דרבא דקי"ל כוותיה לגבי אביי אמר פלגינן דיבורא תלמודא פליג אירושלמי וס"ל דלא תלי הא בהא ומודה ר"י בכותב כל נכסיו לעבדו דטעמא דכותב נכסיו לשני בני אדם דפסולים לזה ולזה היינו משום דאתי לאיחלופי בשטרות דעלמא שיאמרו קרוב כשר להעיד אבל בגט שיחרור לא חיישי לאיחלופי הואיל וצ"ל בפ"ב ובפ"כ [ג] וכתב המרדכי פ"ק דגיטין דשני שותפין והעדים קרובים לזה ורחוקים לזה מעידין לרחוק דהא תרי גופי נינהו ובעדות על פה לא שייך למימר אתי לאיחלופי עכ"ל ורבינו אפרים והרמ"ה בשיטת רבינו האי והרי"ף והרא"ש פרק קמא דמכות והרמב"ם בפי"ד מהלכות עדות בשיטת רבינו חננאל והכי נקטינן (ו): (ב"ה) כתב הרמב"ן פ' חזקת הבתים נ"ל דה"מ כשלא נסתלק אותו שהעדים פסולים לו אבל נסתלק מאותו ממון כשרים לאותו שהם רחוקים לו וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל נ' סימן י"ג: הכותב כל נכסיו וכו' עד אע"פ שהם בשטר אחד הכל דברי הרמב"ם בפרק הנזכר וכ"כ בעיטור: (ז) **והלכתא** עדי מסירה כרתי וכו' בפרק בתרא דגיטין (פו:) א"ר אלעזר עדי מסירה כרתי ובגמרא אמר רב יהודה אמר רב הלכה כרבי אלעזר בגיטין אבל לא בשטרות ושמואל אמר אפילו בשטרות וכן א"ר יעקב בר אידי הלכה כרבי אלעזר בגיטין וכן אר"ל הלכה כר"א בגיטין ורי"ף כתב והלכתא כר"א בגיטין משמע דס"ל דוקא בגיטין ולא בשטרות וכתב הר"ן שנמצאת הגהה ממקצת נוסחאות והלכתא כר"א אף בשטרות והרמב"ן העיד שמצא נוסחא ישנה מוגהת בכתיבת ידי המחבר וכן היה כתוב בתחלה והלכתא כר"א בגיטין ולא בשטרות וחזר ומחק ולא בשטרות והניח הדבר בסתם כר"א בגיטין והרמב"ן פוסק דלא כר"א בשטרות וטרח לייחב כל הסוגיות החולקות על זה. והרא"ש כתב והלכתא כר"א בגיטין אבל לא בשטרות אבל ר"י פוסק כוותיה אף בשטרות מדגרסינן בפרק זה בורר ההיא מתנתא דהוו חתימי עלה תרי גיסי אתא לקמיה דרב יוסף א"ל זיל קנייה בעדי מסירה א"ל אביי והא"ר אבא מודה ר"א במזוייף מתוכו אלמא דרב יוסף ואביי סברי דהלכה כר"א אף בשטרות ועוד ראיה מדאמרינן פ"ב דגיטין (יא.) דרבא מגבי מכני חרי בשטרא פרסאה דמסריה ניהליה באפי תרי ישראל ומשמע התם דאי לאו דלית ליה קלא משום דשטרא פרסאה הוא הוה מגבי ביה אפילו ממשעבדי וכן במי שהיה נשוי (לד:) עבד רב נחמן עובדא כר"א בשטרות וכן הלכתא בין בשטרי מכר ומתנה בין בשטרי הלואות ובפ"ט דגיטין גבי הא דאמר רבא שטרא פרסאה דמסריה ניהליה באפי ישראל וכולי גבי מכני חרי ופריך אפילו ממשעבדי כמי לית ליה קלא כתב הרא"ש מכאן מוכח דלר' אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי ואע"ג דליכא עדי חתימה כלל גבי ממשעבדי דדוקא הכא לית ליה קלא לפי שנעשה בפני עכו"ם אבל בשטרי ישראל גבי ממשעבדי בלא חתימה אבל מתוך לשון רש"י משמע דבעדי מסירה בלא עדי חתימה לא גבי בשום שטר ממשעבדי דעדי חתימה דוקא הוא דמפקי לקלא עכ"ל ורבינו סתם דבריו כדעת הרא"ש ועוד כתב בפרק הנזכר דלא מצריך ר' אלעזר עדי מסירה אלא בשטר קנין או בגיטי נשים אבל שטרות שאינן אלא לראיה בעלמא לא בעי עדי מסירה והרמב"ם פי"א ממלוה ולוה כתב אם כתב שטר אע"פ שאין בו עדים ונתנו למלוה בפני עדים הרי זו מלוה בשטר והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף ויקראו אותו העדים שנמסר בפניהם ויש מן הגאונים שהורו שצ"ל לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם וכתבו רבינו לעיל סימן מ' וכתב הה"מ והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף כן מוכיח עובדא דשטרא פרסאה פ"ק דגיטין וכרבי אלעזר דאמר דבשאר שטרות בעינן כתב שאינו יכול להזדייף ויש מן הגאונים וכו' נראה טעם סברא זו כדי שיהיה לזה קול שהרי אם העדים ירצו יעשו שטר שזה הכתב נמסר בפניהם ואם לא אמר כן להם לא היו כותבין ולא היה לו קול ורבינו לא הכריע סברא זו והיא סברת רבינו האי ורבינו שרירא ז"ל כתובה בעיטור עכ"ל: (ח) ומ"ש רבינו ומ"מ אם נמצאו עדי חתימתו פסולין וכו' נלמד מההיא מתנתא דחתימי עלה תרי גיסי שכתבתי בסמוך: (ב"ה) וכתבה הרמב"ם פי"ד מה"ע:

נב (א) **שטר** שיש בו ריבית וכו' פרק המניח (ל:) ופרק איזהו נשך (עב.) שטר שיש בו ריבית קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית דברי רבי מאיר וחכמים אומרים גובה את הקרן ולא את הרבית. וכתבו התוס' והרא"ש משמע שגובה ע"פ השטר אפי' ממשעבדי וקשה לר"י למה
השטר

וכתב לשם הטעם וז"ל שאפילו היו בשטר ב' עדים ואמר ישבע לי שלא פרעתי הרי זה נשבע עכ"ל ונראה דלפי דקיי"ל בכל דוכתא דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם דאפילו היסת אינו נשבע אלא מחרים סתם אפ"ה כאן נשבע כעין דאורייתא דלא עדיף ע"א בשטר מב' עדים בשטר דתקנו חכמים דאם אין בו נאמנות וא"ל ישבע לי דנשבע בנק"ח כדלקמן בסימן פ"ב ולפ"ז אם יש בו נאמנות אפי' בשטר בע"א אינו נשבע כלל אפילו היסת דלא תקנו כלל לישבע בשטר שיש בו נאמנות ודלא כמהרו"ך שכתב כאן דאפילו יש בו נאמנות נשבע דאם לא כן פשיטא דנשבע אפי' היו חתומים עליו ב' עדים עכ"ל וליתא שהרי זהו עצמו הוא טעמו של הרמב"ם כיון דאפי' היו בשטר ב' עדים ואמר ישבע לי שלא פרעתיו ה"ז נשבע כ"ש בשטר בע"א כמפורש בדברי הרמב"ם שהבאתי אלא כדפרישית דלא גרע שטר בע"א ולא עדיף משטר בב' עדים שבועה זו ודו"ק:

(ז) **הלכתא** עדי מסירה כרתי. כתב ב"י כך היא דעת הרא"ש כר"י ולא כדמשמע ליה מדעת האלפסי דדוקא בגיטין אבל לא בשטרות. ותימה בעיני שהרי האלפסי פ"ק דמכות כתב וז"ל והיכא דליכא בשטרות אלא ב' וחד מינייהו פסול א"נ תרי קרובים להדדי אפילו מסריה ניהליה באפי סהדי אחריני דכשירי לא מהני מידי דהו"ל מזוייף מתוכו כדגרסינן בפרק אד"מ בענין ההיא מתנתא וכו' הנה מבואר להדיא דכשאינו מזוייף מתוכו סומכין אעדי מסירה אפי' בשטרות וע"ל ס"ס ס"ט ועיין עוד ס"ס מ':

נב (א) **שטר** שיש בו ריבית וכו'. כל זה ע"פ פי' רש"י ור"י דבריבית מפורש בשטר אין העדים נפסלים וכדלעיל בסימן ל"ד
שכך

דרכי משה

סימן נ"ו והאריך בזה: (ו) ודלא כהר"ן פ"ב דכתובות דף רצ"ג שהביא דברי רב האי ועיין בתשובת הרא"ש כלל ס' סימן א' שהאריך בזה וכתב מוהר"ם פדואה סימן מ"ד בתשובה דאפילו מאן דפוסל דוקא בעדים שנמצאו פסולים דבטל כל השטר אבל אם נכתבו בשטר ב' או ג' דברים ובטל השטר מדבר אחד לא מחמת העדים השאר לא נתבטל: (ז) וכתב מהרא"י בפסקיו סימן ס"ט על כתובה אחת שהיה אחד מן העדים שעליה פסול ופסק דהכתובה בטילה ואע"פ שהיה אומדנות רבות שצוה לכתוב כתובה כזו וע"ש ואם היו העדים רבים ואחד מהן פסול כבר נתבאר לעיל סימן מ"ה:
וכתב

פרישה

דכבר מבטל עדותן בצירוף הפסולים כשהעידו בב"ד וכן מוכח בגמ"י פרק ו"ב (דף רע"ו) ע"ש ודוק: (ו) שטר שכתוב לב' והעדים רחוקים לזה כו' בירושלמי כתבוהו הרי"ף והרא"ש פ"ק דמכות דפליגי ר"י ור"ל בכיוצא בזה ואביי ורבא בפ"ק דגיטין (דף ח') פליגי אי פלגינן דיבורא ופסק מר כהא ומר כהא ועיין מש"ל ס"ס ל"ג: וכ"כ הרמב"ם הכותב כו' בפי"ד דעדות כ"כ וע"ש בכ"מ: ומ"ש הרמב"ם וזה שהם קרובים לו עדותו בטילה וזהו פשיטא וכ"ש הוא ממ"ש לפני זה אלא דהו"ל כאילו אמר איפכא אע"פ דפסולים לזה פסול גמור מ"מ כשרים לזה אע"פ שהם בשטר אחד ומלינו ל' הרמב"ם עוד כזה וכמ"ש לעיל בסימן ל"ם בסי"ד ע"ש: (ז) הלכתא עדי מסירה כרתי כו' פי' אף שאין שום עדים חתומים על השטר אפ"ה טריף ממשעבדי: ומש"ר בין בגיטין בין בשאר שטרות בא לאפוקי מר"י א"ר דאמר בפרק בתרא דגיטין (דף פ"ו) דבשאר שטרות לא דכתיב וכתוב בספר וחתום וכוותיה פסק הרי"ף וכמש"ר בסמו בס"ס ס"ט. אלא כשמואל דפליג עליה סתם וס"ל דאף בשאר שטרות לא בעינן חתימה וקרא עצה טובה קמ"ל מפני תיקון העולם וכוותיה פסק ר"י בעל התוס'. ומ"מ אין גיטין ושטרות שוין לגמרי דבגיטין בעינן דוקא עדי מסירה ואם לא נמסר הגט בפני עדים אף אם ב' עדים חתומים עליו הוא פסול (ומפרש' מאי דכתיב בגט וכתב ונתן שכתיבה איתו ר"ל חתימה כדס"ל לר"מ אלא כר"א דמפרש כתיבה כמשמעו והעיקר היא חתימת העדים לשמה ומ"ל היסא הכתיבה לשמה כי לא נותה התורה אסתימה אלא שימסור לה בפני שנים כי אין דבר שבערוה פחות מב' כ"כ הרא"ש פרק המגרש ע"ש) ובשאר שטרות סגי באחד מהן בעדי חתימה או בע"מ (והתוס' פ"ק דגיטין (דף ד') בד"ה דקיי"ל כר"א כתבו ז"ל וכן שטר מתנת קרקע או שטר מכר שהוא לקנין קרקע ואינו לראיה אין מועיל כלום לר"א אם ידוע שלא נתנו בפני עדים מיהו יש לחלק דלענין ממון דמהני הודאת בע"ד כמאה עדים סגי בעדי חתימה במקום הודאת בע"ד אבל בקידושין וגירושין לא מהניא הודאת בע"ד משום דמחייב לאחרים דבקידושין אסר לה אקרוביו ובגירושין אסר לה אכהן עכ"ל התוס') אלא לפי שאין כאן מקומו של דין גיטין לא רצה רבינו להאריך ומקומו בא"ע סי' ק"ל וקל"ג כתבאר ועמ"ש עוד לקמן בס"ס ע': ומ"ש לפיכך שטר שנמסר לפני ב' עדים כו' עמש"ר לעיל בס"ס מ' בשם הרמב"ם דבעינן בזה ג"כ כתב שא"א להזדייף ויקראוהו העדים שמסר לפניהן ושיש מהגאונים שהצריכו לומר לעדים שמסרו לפניכן חתמו והעידו שנמסר לפניכם עכ"ל וכתבו ג"כ הב"י כאן: (ח) ומ"מ אם נמצאו עדי חתימתו פסולים הוא פסול כולי פי' השטר פסול הואיל שמזויף מתוכו ואינו טורף בו ממשעבדי ולא מבני חורין אבל מ"מ הב' עדים שנמסר השטר בפניהם יכולים להעיד לפני ב"ד שחייב לו והוא כמלוה בעדים בלא שטר ועבד"ר:

סי' נב (א) **שטר** שיש בו ריבית כו' ברייתא בפרק איזהו נשך (דף ע"ב) ודעת התוספות והרא"ש כמש"ר דגובה הקרן אפי' ממשעבדי משום שאין העדים נפסלים על עבדן על לא תשימון עליו נשך דלא תשימון למלוה ולוה וערב משמע לאיכשי וע"ל סימן ל"ד סעיף י"ז ואע"ג דשם בסט"ז כתב רבינו (וס) [דר"י] נסתפק בערב ועדים כו' הא מסיק שם
דהרא"ש

דרישה

(מ) ומ"מ אם נמצאו עדי כו' נראה אם יבאו אלו הב' שנמסר השטר בפניהם לב"ד ויאמר לפני הב"ד שהשטר נמסר בפניהם אין הב"ד יכולין לחזור ולעשות שטר ע"פ ואפי' אם ראו גם שהלואה מאמר שהלה לא צוה להם לעשות שטר אלא להפסולים צוה והשטר שעשו הוא פסול אין יכולין לעשות שטר אחר שלא מדעת הלוה כמו שנתבאר לעיל סל"ט ולא דמי למ"ש רבינו בסמ"ם בשם תשובת הרא"ש שאע"פ שהשטר נפסל ע"י חתימת הפסולין אם הכשרים זוכרין לעדות ע"י ראיית השטר יכולין להעיד וב"ד יכתבו עדות כמ"ש בשטר והשיב כמו שטר הראשון דהאי התם דהלוה ציוה אותם מתחלה לעשות שטר ולא נגמר שליחותן וכא דבשטר צוואה כתב רבי' לפני זה דהעד ששמע הצוואה מבחוץ יכול להעיד אם העד הכשר שהיה קתום עליה התם נמי לא איירי לענין שיהא להצוואה תורת שטר לטרוף מלקוחות אלא שלא לטעון פרעתי או לענין שיקיים הצוואה דלא יכלו היורשים לומר להד"ם שהרי גם התם לא צוה (להעיד) [להעד] הנכרי שיכתוב הוא הצוואה:
ומ"ש

חדושי הגהות

לחייב שבועה ועל שניהם קא מסיים שם כהדא וכו': ה כלומר דאיבעיא ליה היכא דכתב כל נכסיו לעבדו כיון דקי"ל הוא גיטו הוא מתנתו כדתנן (פאה פ"ג) הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין מה את עבד לה בזה העבד שהביא שטר זה שכתב לו כל נכסיו והו"ל בשטר זה המתנה והגט שיחרור ולא נתקיים בחותמיו והאדון מערער: ו ר"ל אי דיינינן ליה כגט שיחרור

הגהות דרישה ופרישה

נגד העד הב' הנחתם בשטר וזה דלא כמ"ש רבינו בשם בה"ג והרא"ש שס"ל שגם בשתים זה ושם איירי אפילו אין חתום אלא שנים ואחד מהן קרוב או פסול מדמסיק וכתב שם וז"ל אמרינן רווחא שביק כו' וכ"כ הרי"ף בתשובה הביאו ב"י פרק ז"ב והביאו ב"י עצמו לפני ואם היו שנים עדים עם הפסול וכו' ש"מ דרישא מיירי שאין שם אלא כשר עם הפסול
ומסיק

שכך הוא הסכמת הרא"ש בשם הגאונים אבל נ"י פרק א"נ בשם הרמב"ן כתב דהריבית מפורש העדים פסולים ואפילו קרן אינו גובה אבל באינו מפורש אלא שכלל הקרן עם הריבית התם הוא דקאמרי חכמים גובה את הקרן ולא דמי לש"ח המוקדמים דגזרו רבנן שמא יגבה מזמן ראשון דשאני התם דקא אתי למיטרף מן הלקוחות כל הממון שלא כדין אבל כאן אפילו יגבה הריבית מ"מ בקרן שבשטר לא קעביד איסורא ולא קנסינן היתרא אטו איסורא וכתב ה"ה בפ"ד ממלוה שדברי הרמב"ן עיקר : ומ"ש ודוקא שהריבית מפורש בשטר וכו'. איכא למידק דבי"ד סוף סימן קס"ב כתב דין שטר שיש בו ריבית ומחלק בין לא כתב לו אלא הקרן ובפני עדים פסק עמו ליתן לו רבית ובין שהעדים מעידים שכלל הקרן עם הריבית בשטר וכאן שינה ומחלק בין כשהריבית מפורש בשטר וכו' ולמה שינה . ונראה דכאן עיקרו לאורויי דשטר גמור הוא לגבות ממשעבדי ולפיכך כתב רבינו דוקא שהריבית מפורש בשטר ואתא לאפוקי היכא דכלל קרן עם הריבית דפסול כדקאמר להדיא בתר הכי אבל ודאי כיון דכתב דגובה הקרן כשהריבית מפורש בשטר א"כ כ"ש כשאין כתוב בשטר שום ריבית אלא קרן בלבד אלא שהעדים מעידין שפסק ליתן לו ריבית דפשיטא דדין שטר יש לו וגבי ממשעבדי אבל בי"ד דעיקרו לאורויי איסור ריבית אתא לאשמועינן רבותא דאע"פ שאין הריבית כתוב בשטר אלא שפסק עמו ליתן לו ריבית בפני עדים ואפשר שיבוא לגבות ממנו הריבית כמו שפסק עמו אפ"ה לא קנסינן ליה וגובה הקרן ואצ"ל היכא דהריבית מפורש בשטר דפשיטא דאין ראוי לקנסו כיון דלא יבוא לגבות כלל הריבית שמפורש בשטר כ"ל . בנמ"י פרק א"נ הביא תוספתא אע"פ שגובה את הקרן מ"מ המוצאו יקרענו ואם יבוא לב"ד יקרעוהו ע"כ וכ"כ ב"י ע"ש תשובת מיימונית : (ג) **והוא** שקרוע במקום העדים והזמן והתורף. פי' או במקום הזמן או במקום התורף שהוא שם המלוה והלוה וכ"כ בנ"י פרק ג"פ : (ד) **וא"א** ז"ל כתב בתשובה וכו'. ע"ש באותה התשובה משמע אפילו נקרע במקום העדים והזמן והתורף כל שנקרע בכפלין כשר דכל קרע שאני יכול לתלות שנתקרע מעצמו השטר כשר כיון שיצא מתחת יד המלוה מקויים לא מחזיקינן ביה ריעותא וכו' וכה"ג כתב הרשב"א בתשובה סי' תשע"ו דאין חוששין שמא במקום נקב קרע ב"ד היה דאין פוסלין השטר מספק והא דכתב ב"י ע"ש בעל התרומות דאי איכא למיחש שהיה קרע ב"ד והוסיף על קריעתו דפסול היינו דוקא היכא דאיכא קצת רגלים לערמה חוששין :

נג (א) **מי** שיש לו על חבירו שטר של מנה וכו'. כתבו התוספות דהני תרתי מילי אפילו חייב מודה שלא נפרע אין משנין דאם הוא של מנה אין עושין נ' נ' לפי שזכות הוא ללוה להיות הכל בשטר אחד שאם יפרענו מקצת נמצא שטרו פגום ואם הוא של נ' נ' אין עושין של מנה

נפסלים בכך אפי' אם הוא ריבית דאורייתא ודוקא שהריבית מפורש בשטר דליכא למיחש שמא יגבה הריבית אבל אם כלל הקרן עם הריבית פסול לפי שיבא לגבות בו הריבית : (ג) (ג) שטר שבא לפנינו קרוע קרע ב"ד והוא שקרוע במקום העדים והזמן והתורף או שקרוע שתי וערב פסול ואם אינו קרוע בזה הענין כשר : (ד) וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה וכל זה דוקא שאין יכולין לעמוד על הקרע אם הוא בסכין או ממילא אבל אם ניכר שנעשה בסכין ולא נעשה ממילא כמו שדרך שטר ליקרע בכפליו אף על פי שאינו נקרע שתי וערב פסול וכתב בעל התרומות הא דכשר כשאינו קרע של ב"ד דוקא כשהוא מעורה קצתו אל קצתו אבל אם נקרע ממש לשנים גרע טפי מקרע ב"ד ופסול : (ה) נמחק או נטשטש אם רישומו ניכר כשר ואם לאו פסול תניא בתוספתא הרקיב ונעשה ככברה כשר נמחק או נטשטש ושלדו קיימת אם יכול לקרות כשר ואם לאו פסול :

נג (א) מי שיש לו על חבירו שטר של מנה ואמר לב"ד שיעשו לו שנים של נ' נ' או שיש לו שנים של נ' נ' וא"ל שיעשו

הסטר כשר כיון שהעדים עוברים על לא תשימון וא"ל דמיירי באין ניכר הריבית בשטר אלא כתוב סתמא פלוני חייב לפלוני מנה וסברו העדים שהכל קרן ואח"כ נודע שהוא ריבית דבפרק איזהו נשך מתרץ ר"י על הקיא דש"ח המוקדמין פסולין אפילו תימא רבנן שמא יגבה מזמן ראשון ואי אין ניכר בשטר שיש בו ריבית ליגזור נמי שמא יגבה ריבית במקום קרן וי"ל דלא תשימון עליו נשך לאינשי במלוה ולוה וערב משמע להו ולהכי לא מיפסלי בהכי כדאמרינן (ב"מ ה:) לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו אי נמי הכא איירי בריבית דרבנן ולא מיפסלי בריבית דרבנן כיון שאין מרויחין כלום . וכתב הרא"ש דבתשובות הגאונים משמע כתירוצא קמא דלא שנא לן בין ריבית דרבנן לדאורייתא דלא תשימון לא משמע לאינשי בעדים ולכן כתב רבינו אפילו אם הוא ריבית דאורייתא . וכ"כ הרמב"ם בפ"ד מה' מלוה : ומ"ש ודוקא שהריבית מפורש וכולי נלמד מתוך מ"ש בשם התוספות ואם אין ניכר בשטר שיש בו ריבית ליגזור נמי שמא יגבה ריבית במקום קרן וכן פירש"י שטר שיש בו רבית שכתוב בו פלוני לוה מפלוני מנה לזמן פלוני בכך רבית וכתבו עוד התוס' והרא"ש דאע"ג דקיי"ל בפרק אע"פ (דף ס:) דהלכה כר"מ בגזירותיו הכא הלכה כרבנן דבקנסותיו לא קיי"ל כוותיה וכ"פ בה"ג ונ"י כתב בפרק איזהו נשך בשם הרמב"ן דדוקא כשאין הריבית מפורש בתוכו אבל אם הריבית מפורש אפי' קרן לא גבי אא"כ חייב מודה או עדים אחרים מעידים על ההלואה שאותם עדים פסולים הם : כתב מהרי"ק בשורש י"ז שטר שזקף בו קרן וריבית יחד גובה הקרן לכ"ע א כשהעדים מעידים על הקרן כמה הוא או כשחייב מודה אע"ג דמתוך השטר אינו ניכר מהו קרן ומהו רבית : **כתב** בתשובת מיימון דספר משפטים סימן כ"ט אע"פ שגובה את הקרן מ"מ המוצאו יקרענו ואם יבא לב"ד יקרעוהו עכ"ל (א) : בפרק איזהו נשך אמרינן שמי שמסר מודעא וביטל המכר מחמתה אין לשטר המכר דין שטר לגבות בו ממשעבדי :

(ג) (ג) **שטר** שבא לפנינו כו' פרק ג"פ (קסח:) נקרע פסול נתקרע כשר ה"ד נקרע ה"ד נתקרע אמר רב יהודה נקרע קרע של ב"ד נתקרע קרע שאינו של ב"ד ה"ד קרע של ב"ד אמר רב יהודה מקום עדים ומקום הזמן ומקום התורף אביי אמר שתי וערב וכתבו הרי"ף והרא"ש דברי רב יהודה ודברי אביי ולא הכריעו ביניהם משמע דס"ל שלא בא אביי לחלוק על דברי רב יהודה אלא להוסיף עליו דשתי וערב נמי מקרי קרע ב"ד אע"פ שאינו במקום העדים והזמן וכן פי' הרשב"א בתשובה ולפיכך כתב רבינו דברי שניהם אבל בהג"א כתב בשם ריב"ס דאביי לאיפלוגי אתא שאע"פ שקרוע במקום עדים וזמן ותורף לא מיקרי קרע ב"ד עד שיהיה קרוע שתי וערב . ונראה דהלכה כאביי דבתרא הוא . וכ"נ מדברי הרמב"ם פכ"ג ממלוה ולוה וכתב הה"מ ויש מי שכתב שאביי מוסיף על דברי רב יהודה ושמעתי שכן כתב ר"מ וכן השיב רבינו האי דתפסי לחומרא כאביי וכרב יהודה דבין כך ובין כך פסול וזה נראה עיקר עכ"ל וכן כתב בעל התרומות בשער הכ"ז בשם רבינו האי אם יש בקריעתו שתי וערב אע"פ שאינם מכוונין חיישינן ולא מגבינן ביה אבל אם נתקרע לצד אחד שלא במקום מהמקומות שאמר רב יהודה ואף אינו נקרע שתי וערב ראיה שנקרע ליכא ולא חיישינן ומגבינן ביה ואם אפשר שהיה קרע ב"ד והוסיף על קריעתו והבדיל כדי לעמעם הדבר חוששין ואין מגבין בו כלום עכ"ל רבינו האי (ב) : [א] וכתב עוד בעל התרומות ומסתברא דהיכא דמתברר בסהדי דבאונס נקרע ביד המלוה עד שלא נפרע ממנו כלום לא גרע מנמחק שטרו שמעמיד עליו עדים וב"ד כותבין לו שטר אחר במקומו מאותו זמן וכדאיתא בהגוזל קמא (לח:) גבי שורף שטרותיו של חבירו עכ"ל (ג) . עיין בהריב"ש סימן שפ"ג ובתשובת הר"ן סימן ע"ו : (ד) **וא"א** כתב בתשובה כלל ס"ח סימן ל' תשובה כו' . וכתב בעה"ת הא דכשר וכו' בשער הנזכר :

(ה) **נמחק** או נטשטש וכו' גם זה פרק ג"פ [סס] : שטר שאכלו עש ואינו ניכר שם הלוה בתחלת השטר וגם קצת סכום המעות אינו ניכר בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סי' ל"א . עיין בתשובת הרשב"א סי' תש"ח . שטר שאכלוהו עכברים וחסרו בו עי' בתשובת מיי' דספר משפטים סי' ס"ב :

נג (א) **מי** שיש לו על חבירו שטר של מנה וכו' פרק גט פשוט (קעב:) מימרא דרבא ובגמרא יהיב טעמא כדין הראשון לפי שזכות הוא ללוה שיהיה הכל בשטר

דרכי משה

נב (א) וכ"כ המרדכי פרק המניח : (ב) ובתשובת הרשב"א סימן תשע"ו חולק בזה וכתב שאין חוששין שמא במקום נקב קרע ב"ד היה דאין פוסלין השטר מספק וע"ש ואפשר דלא פליגי כי תלוי בראיית הדיין אם רואה שיש לחוש לערעור חוששין : (ג) וכתוב בתשובת הרשב"א סימן תש"ח אבל במקום שהשטר כשר אלא שנקרע אין ב"ד עושין לו שטר אחר דהואיל וזו כשר יגבה חובו בזה וע"ש :
כתב

דרישה

סי' נב (ד) **וא"א** הרא"ש ז"ל כתב בתשובה כו' לכאורה נראה דאם ניכר לפנינו דנקרע בכפליו אף שנקרע לגמרי לשנים כשר ומ"ש בשם בעה"ת דצריך להיות מעורה קצתו מיירי בנקרע בשאר מקומות ואף שסתמיל הרא"ש וכתב וז"ל כל זה כשאין יכולין לעמוד על הקרע אם הוא בסכין או ממילא כו' ומשמע מלשונו דאפי' היכא דיש להסתפק אם נעשה ממילא אפ"ה פסול היינו דוקא בקרע ב"ד שהוא שתי וערב דקרע כזה אינו רגיל להיות ממילא שתי וערב או שקרוע במקום העדים והזמן והתורף דמדאירע שקרע באלו המקומות תלינן בקרע דמתכוין אבל באינך מקומות רק שלא נקרע לגמרי לא וכ"מ קצת מדכתב בעה"ת בשער כ"ז בשם רבינו האי דאם אפשר שהיה קרע ב"ד והוסיף על קריעתו כדי לעמעם הדבר חוששין ואין מגבין בו כלום עכ"ל משמע שם היכא דליכא ריעותא דקרע ב"ד לא חיישינן וצ"ע . ומ"ש שם בעה"ת כתב דאם יש עדים שנקרע באונס דינו כמי שנמחק ש"ס וגובה בו ומעמיד עליו עדים וב"ד כותבין לו שטר אחר במקומו (וכמ"ש לעיל בסמ"א) ואם איתא דבנקרע בכפליו לגמרי ואינו מעורה כלל כשר כ"ש זה שנקרע באונס ומאי למימרא י"ל דבא לאשמועינן דב"ד יכולין לכתוב לו שטר אחר מזמן הראשון בלא ציווי הלוה ובלא"ה צ"ל כן דאל"כ וכי איצטריך למימר דכשידוע שנעשה לו אונס דגובין מהלוה וק"ל :

סי' נג (א) **ואמר** לב"ד שיעשו לו ב' כו' כתבתי בפרישה טעם הדבר בשם הגמרא וע"ל (סק"ד) דכתבתי והוכחתי שם דכשיש למלוה א' ב' שטרות אפילו אם
הכל

פרישה

דהרא"ש מלא כתוב בתשובת הגאונים דלא מנו ערב ועדים בין פסולי עדות ולא הוצרך רבינו לכתוב דאינו גובה בו הריבית ואפשר דבא לומר מילתא בטעמא וכאילו אמר כיון שמפורש בהשטר הריבית וכדמסיק (ולא) יבא לגבות בו הריבית ומש"ה גובה בו הקרן וק"ל : לפי שיבא לגבות כו' פי' מתחלת כתיבתו יש לחוש לזה וכיון שנעשה בפסול קנסינן ליה דלא למיגבי בהאי שטרא כלל ולא אמרינן דנכתוב השתא האי שטרא למיגבי ביה כך וכך קרן (אלא) מקרעינן ליה ויגבה הקרן ע"פ עדים ועיין מש"ל בר"ס מ"ג בדרישה בדין מוקדם והוא שייך גם כאן וק"ל : (ב) (ג) שטר שבא לפנינו קרוע קרע ב"ד בפרק ג"פ (דף קס"ח) נקרע פסול נתקרע כשר ה"ד א"ר י נקרע קרע ב"ד נתקרע קרע שאינו של ב"ד וה"ד קרע ב"ד א"ר י מקום העדים והזמן והתורף אביי אמר שתי וערב ומשמע לרבינו דאביי להוסיף על ר"י בא וכ"כ דעת רי"ף והרא"ש וכתב הה"מ בפכ"ג ממלוה שכן עיקר ולא כמשמעות הרמב"ם שם : (ד) וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה כו' בכלל ס"ח ס"ו כ"כ : (ה) תניא בתוס' הרקיב או נעשה ככברה כצ"ל :

סי' נג (א) **מי** שיש לו על חבירו שטר של מנה ואמר לב"ד שיעשו לו ב' של נ' נ' כולי מימרא דרבא פ' ג"פ (דף קע"ב) ופירש"י אף שנתן טעם לדבריו שיעשה לו של נ' נ' כדי שאם יפרע לו הלוה נ' זוז לא יצטרך לשמור השובר או לשרוף כולו מיראת שמא יאבד השובר אפ"ה אין שומעין לו שלא מדעת הלוה והטעם מבואר שם בגמ' דמעליותא הוא ללוה שיהא הכל בשטר אחד שאם יפרענו מקצת אף שיכתוב לו שובר מ"מ יהיה שטרו פגום ממילא (וכמש"ר בסימן פ"ד אם לא שכתב הפרעון ע"ג (הסובר) [השטר] עצמו ולפעמים לא יהיה השטר בידו לכתוב עליו) ואם יהיה [illegible] ביניהם לא יפרע אלא בשבועה היכא דלית ביה נאמנות ואפי' אם לא יטעון הלוה שהבע לי ועד"ר : ואמר לב"ד שיעשו לו א' של ק' גם זה שם והטעם מבואר

חדושי הגהות

שיהרור דאז אם אמר בפ"נ ובפ"נ א"צ קיום ובטל ג"כ הערעור לגבי המתנה או דיינינן ליה כמתנה וערעור קיים לענין שניהם וע"ז קאמר יבא כתרא וכו' כלומר דאתיא כהאי פלוגתא דכותב נכסיו לשני בני אדם דאמר רבי אילא בשם רבי אסי דפליגי ר"י ורשב"ל וכו' :

נב א לפום רהיטא יפלא דזהו דלא כמאן דלדעת הרמב"ן העדים פסולים ולדעת התוס' השטר פסול אפי' על הקרן לכ"נ דהך ה"א מיותרת וצ"ל כשעדים מעידים וכ"ה במהרי"ק עצמו ור"ל עדים אחרים לא אותן החתומין בשטר ועל פיהן הוא גובה כשאר מלוה ע"פ :
ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

ומסיק הב"י וכתב שם שהרמב"ן הביא ראיה לדברי הרי"ף ושכ"כ רבינו ירוחם בבה"ג ואיך מלאו לב רבינו לחלוק על כל שני רבוואתא הנ"ל מכח דקדוק שדקדק למה תפס בלשונו שנים ונראה דהב"י עצמו ר"ל דלכך תפס הרמב"ם בלשונו שני עדים משום דאורחא דמילתא הוא כשאין שם אלא שנים מסתמא מתחלה כוונו ליישב יחד משא"כ כשהן הרבה סתמא המוספים לשם מילוי חתמו אבל לעולם ס"ל דגם הרמב"ם לא פסל בשחתומים עדיו יותר משנים וכדעת הרי"ף שכמעט הרמב"ם בכל דבריו נמשך אחריו ובפרט בזה וכמ"ש ב"י עצמו כנ"ל ודו"ק :
גם

בשטר אחד שאם יפרענו מקצת נמצא שטרו פגום ולא יפרע אלא בשבועה ובדין השני נתנו טעם שזכות הוא ללוה להיות שנים שלא יכוף לפורעו. וכתב הרמב"ם בפכ"ג מתלוה דהיינו שלא א יכוף אותו בדין בפעם אחת לגבות הכל. ורשב"ם פי' דכשהוא בשטר אחד כשיפרע לוה חצי חובו יכופנו מלוה לפרוע השאר כי ידאג הלוה פן יפסיד שוברו ויתבענו המלוה כל החוב וכשהם שני שטרות כיון שפורע חצי החוב קורעין השטר האחד ואינו ממהר לפרעו שאין ביד ב"ח שטר יותר על מה שחייב לו הילכך אין משנין מכמות שהיה אלא ברצון הלוה וכתב הה"מ פ"ג ממלוה ולוה דהני טעמי איצטריכי להיכא דנודע שלא נפרע ולוה מודה כן דאי לא תיפוק ליה דלא גרע מהדין הנזכר בסמוך דחיישינן דילמא פרעיה וכו' וה"נ דכוותה וכן כתבו התוס'. כתב רבי' ירוחם שאם הוא מדעת שניהם כותבין ופשוט הוא: ואפילו יש לו אחד של מאה וכו' ג"ז שם מימרא דרב אשי הדין והטעם:

נד (א) מי שפרע מקצת חובו וכו' פ' ג"פ (קע:) פלוגתא דר' יהודה ור' יוסי ובגמרא אמר רב הונא אמר רב אין הלכה לא כר' יהודה ולא כר' יוסי אלא ב"ד מקרעין את השטר וכותבין לו שטר אחר מזמן ראשון: [א] מכאן למדנו שכותבין שובר בין כשפורע

שיעשו לו אחד של מאה אין שומעין לו ואפילו יש לו אחד של מאה ואומר שיקרעוהו ויעשו לו אחד של נ' אין שומעין לו דשמא פרע לו אותו של ק' וכתב לו עליו שובר ויוציא זה של נ' שעשו לו ויגבה בו:

נד (א) מי שפרע מקצת חובו אם רצה המלוה ב"ד יעשו לו שטר ממה שנשאר חייב לו ויכתבוהו מזמן ראשון אבל עדי השטר אינם יכולים לעשות לו שטר מזמן הראשון: (ב) רצה יכתוב לו שובר (א) וישאר שטרו שלם כמו שהיה ואפילו פרע הלוה כל החוב ואמר המלוה אבדתי שטרי אין הלוה יכול לומר לא אפרע לך עד שתחזיר לי שטרי אלא יכתוב לו שובר: (ג) אבל אם אמר המלוה אין שטרי עתה בידי כי הוא בעיר אחרת ואכתוב לך שובר אין שומעין לו כיון שהוא בעולם לא יפרע לו עד שיחזיר לו שטרו: (ד) וכשכותבין שובר (ב) אם זוכרין זמן השטר

מנה שזכות הוא ללוה שלא יכוף אותו מלוה לפרעו הכל בפעם אחת כי אם יעשנו של מנה ידאג הלוה אם לא יפרענו רק החצי ויקח שובר פן יפסיד שוברו ויתבעהו מלוה כל חובו כך פי' רשב"ם אבל הרמב"ם פכ"ג ממלוה כתב בדין השני שזכות הוא ללוה להיות שנים שלא יכוף אותו בדין בפעם אחת לגבות הכל עכ"ל נראה מלשונו דס"ל דבשנים של נ' נ' אין יכול לכופו בדין שישלם לו בפעם אחת דמצי למיטען ולומר אין לי בידי לפרוע בפ"א וכשם שלויתי ממך בב' פעמים כך לא אפרע לך אלא בב' פעמים ואע"פ שכבר הגיע זמן הפרעון דשני השטרות אין יכול לכופו לפרוע בפעם אחת ותימה גדולה מנין לו זה: ומ"ש ואפי' יש לו אחד של מאה וכו'. נראה דהא ודאי אם ידענו בבירור שלא פרעו עושין לו של נ' דזכות הוא ללוה ולהכי דקדק רבינו שלא כתב בתרי מילי קמייתא שום טעם לאורויי דבכל גווני אין שומעין אפילו ידענו שלא פרעו והכא כתב טעמא דשמא פרע וכו' דאלמא דבידענו שלא פרעו עושין של נ' וק"ל:

נד (א) מי שפרע מקצת חובו אם רצה המלוה וכולי. פי' אם המלוה אינו רוצה לכתוב לו שובר

וכתב בעל התרומות בשער ל"א א מקצת שטרו בין כשפורע כולו עכ"ל ואסיקנא דדוקא ב"ד דאלימי לאפקועי ממונא אבל עדות שעשו שליחותן אין חוזרין ועושין ופי' רשב"ם דב"ד אלימי לאפקועי ממונא לטרוף מזמן ראשון שלא כדין ובהגהות כתוב בשם ר"י דעדים אין כותבין מזמן ראשון אפי' הלוה אומר להם לכתוב דהו"ל מוקדם ופסול והיינו כרשב"ם ומשמע מדבריהם שאפילו אין הלוה אומר להם לכתוב כותבין מזמן שני ועוד כתבו פי' אחר ג"כ בשם ר"י דעדים אפי' מזמן שני אין כותבין בלא ציווי הלוה דכיון שעשו שליחותן אין חוזרין ועושין (ג): (ב) ומ"ש רצה לכתוב לו שובר ג"ז שם פלוגתא דתנאי ואסיקנא דכותבין שובר בין היכא דפרעיה כוליה או מקצתו ואינו יכול לומר לו לא אפרעך עד שתחזיר לי השטר אלא פורעו והלה כותב לו שובר וביאור לשון רבינו מי שפרע מקצת חובו רצה המלוה ב"ד יעשו לו שטר וכו' רצה כותב לו שובר: ומ"ש אבל אם אמר המלוה וכו' וכ"כ בעל התרומות בשער ל"א וכתב שכן דעת הראב"ד: וכתוב בתשובת הרשב"א סי' אלף ק"י אם השטר בידו ואינו רוצה להחזירו נראה לרבינו להלכה אבל לא למעשה שזה פטור עד שיחזיר לו שטרו ואינו צריך לתת המעות אפילו ביד ב"ד ואפי' חייב לו בשטר ג ובשבועה פטור מהשבועה עד שיחזיר לו השטר ואפשר כמי דאפילו השטר בידו ואומר לו פרעני ואהדר לך שטרך יכול הלוה לומר החזר לי שטרי והדר אפרע וראיה מפרק הכותב (פה.) (ד): ובסימן תתק"ל כתב על ראובן שהפקיד סחורה שיעריכו אותה במנה ושימכור אותה מעבר ליס וכשחזר אמר שלא נמכרה אלא בחצי מנה אמר לו ראובן תן לי אותו חצי מנה ואכתוב לך שובר עליו ועל השאר אביא ראיה שנמכרת ביותר ממנה ושמעון טוען החזר לי השטר שאיני רוצה לשמור שוברי מן העכברים פעמים שהדין עם התובע פעמים עם הנתבע כל שהתובע יכול לגמור דינו עכשיו כגון שיש לו עדים בעיר ויכול להביאם עכשיו הדין עם הנתבע אבל אם הדבר תלוי בעדים שאינם כאן ורואים ב"ד שאינו מעריס או בענין שנשאר תלוי בדין שיש ליסא וליתן בו הרבה מפני עומקו של דין או שאין משוין בו בזה הדעת נוטה שיתן לו מה שהוא מודה ויכתוב שובר: ובסי' תתקנ"ה כתב על מי שעשה שובר לחבירו ונמצא טעות בחשבונם דאין השובר מועיל כלום ואפי' קנו מידו כדאיתא בספ"ק דגיטין (יד.) בעובדא דגיגאי וכן הדין בקהל שעשו שובר מן המס ליחיד הבא להעתיק דירתו מן העיר ומצאו טעות בחשבונם אבל כופר ואומר בבירור שפרע הכל נאמן מפני שהשובר בידו וכיון שהמוקדמים הראשונים הודו לו שפרע הכל ועשו שובר אע"פ שהשנים מצאו טעות אפשר פרע ליד הראשונים ושכחו מלכתוב תשלום פרעונו שהשובר מוכיח והשנים אינם יכולים לטעון בבירור ולפיכך הוא פטור עכ"ל: כתב מהרי"ק בשורש פ"ט שהפיטור מועיל אע"פ שכתוב בשטר כל זמן שילא השטר קיים בדלא כתיב עליה תברא: וכתב עוד בשורש הנזכר על ראובן שנשתעבד לשמעון בסך מה בתנאי שלא יחול שיעבוד תביעת החוב כ"א שעה אחת לפני מיתתו ומת שמעון ופטרו יורשיו את ראובן מכל החוב אח"כ מת ראובן ואמרו יורשי שמעון הפיטור שפטרנו את שמעון אין בו ממש כי עדיין לא חל החוב בשעה שפטרנו אותו והוי דשלב"ל והשיב שאין בדברי היורשים כלום: וכתב עוד בשורש הנזכר אם הבנים בני י"ג בשעת עשיית הפיטורים אע"פ שבשעת מיתת אביהם לא היו בני י"ג אינם יכולין לטעון מחילה בטעות היתה מאחר שהשטרות בידם: כתב נ"י בסוף פרק השואל בשם הריטב"א הא דאמרינן איבעי לך למכתב תברא אגביה אפילו בכתב ידי הלוה מהני כיון דכתוב בגופא דשטרא: (ד) וכשכותבין שובר וכו' בפרק ג"פ (קעא:) אמרינן דהכי אמר ליה רב ספרא לספריה:

ומ"ש

: (ב) ומ"ש רצה לכתוב לו שובר וישאר שטרו שלם כמו שהיה. פי' אע"פ שמצד אחר הוא זכות ללוה שיקח שובר דנמצא שטרו פגום מ"מ מצד אחר

משום דנמצא שטרו פגום הרי ב"ד יעשו לו שטר וכו' ולעיל דקאמר דשל מנה אין עושין לו של נ' נ' בלא דעת הלוה היינו כמי מסך טעמא דילמא כשיפרענו נ' וירצה המלוה לכתוב לו שובר איכא נד זכות ללוה דנמצא שטרו פגום ולפיכך אין עושין של נ' נ' לגרוע צד זכות של לוה: ומ"ש אבל עדי שטר אינם יכולין לעשות לו שטר מזמן הראשון. משמע להדיא מדברי רבינו דמזמן השני יכולין לעשות לו שטר ול"מ מדעת הלוה דזהו שליחות אחרת אלא אפילו שלא מדעת הלוה וליכא למימר הכא הלא כבר עשו העדים שליחותן שאין שטר זה שטר חדש אלא שמעתיקין אותו והטפסה בעלמא היא אבל מזמן הראשון שטר חדש הוא ודמי למוקדם מיהו ב"ד אלימי לאפקועי ממונא שלא כדין דהפקר ב"ד הפקר וכפי' ר"י קמא דבהגהת אשיר"י פרק ג"פ הביאו ב"י ועי' בתוס' לשם בד"ה אין הלכה ובד"ה אלא עדים:

דרכי משה

נד (א) כתב ב"י פרק ג"פ דף רל"ז ע"א דהמלוה יתן שכר כתיבת השובר ומשמע שם דוקא כשיש שטר למלוה אבל אם אין שטר למלוה והלוה מבקש ממנו שובר הלוה נותן השכר וע"ש (ב) ועיין ריש הגהות מרדכי דכתובות ע"ג נוסח של שובר: (ג) וע"ל ב סי' ס' מי שכתב לחבירו על שטר שקיבל ממנו וידוע שלא קיבל: (ד) וכן כתב שם סימן אלף קצ"ג וכתב

פרישה

מבואר שם בגמרא שכל זכות הוא ללוה שיהא בב' שטרות וכו"ל כדי שלא יצטרך לפרוע בפעם א' או לשמור שוברו: ואפי' יש לו א' של מאה כו' מימרא דר"א שם וכתבוהו התוס' שם וגם הה"מ בפכ"ג ממלוה שבב' דינים הראשונים אפי' ידוע שלא פרע לו לא ישנה השטר מטעמים הנ"ל דאל"כ למה להגמרא טעמים הנ"ל תיפוק ליה דלא גרע מהדין הנזכר בסמוך דחיישינן דילמא פרעיה כו' ולפ"ז ק"ק על רבינו דקיצר בדבריו וכתב דין בתרא בל' אפילו כו' ומשמע מזה דגם בדינים הראשונים קאמר דלא ישנה השטרות מה"ט למוד וז"א ויש בו נ"מ לדינא היכא דידוע שלא פרעו וכמ"ש ונראה דמש"ה קיצר רבי' דס"ל דבתרי בבי ראשונים א"ל טעם למה לא ישנהו דמסתמא לא ניחא לאינש דליפשו עליו שטרי כי השטר הראשון כבר קלא אית ליה ועכשיו בא להוסיף ובלא"כ לאו כל כמיניה דמלוה לשמוע לו לשנות השטר בלא רצון הלוה א"ל דידענו דניחא לו כי שם דלעשות מששטר מנה נ' דהוה שמעינן להמלוה כי טובתו דלוה ידיע בו אי לא משמשא דכבר פרעיה ולא קאמר הגמרא טעמים הנ"ל אלא כדי שלא תאמר מסתמא ניחא ליה ללוה לעשות מששטר של ק' ב' של נ' כדי שאם יפרענו נ' לא יצטרך לשמור שוברו ועוד אמר אדרבא דניחא לו בשובר כדי שיפגום שטרו וכן בבא ב' איפכא שלא ת"ל ניחא ליה ללוה מסתמא שיסכנו למנה כדי שיפגום שטרו קמ"ל דלא די"ל אדרבא ניחא בב' נ' כדי שלא יצטרך לשמור שוברו. ומש"ה לא הוצרך רבי' לכתוב טעם וסמכו א"ש דל"ת הטעם בבא ראשונה שאיתא בגמרא דניחא ליה ללוה דלפגום שטרא דמלוה כשיבא לפרוע לו נ' שם במותו פעם שיפרענו נ' היה תלוי ברצון המלוה שאם ירצה לשנות השטר לעשות שטר חדש על נ' ישמעו לו וכמש"ר בר"ס שאפ"ו דהא כתבתי דה"ל לטעם דניחא ליה ללוה שיפגום שטרו אלא כדי שלה מסתמא ניחא ליה ללוה בהשתנות לנ' כדי שאם יפרענו ולא ירצה המלוה לעשות שטר חדש על נ' יצרך לשמור שוברו. ואם כן כסברא זו שאנו אומרים שהמלוה לא ירצה או לעשות שטר של נ' אמרינן שפיר דמ"מ לא ישמעו למלוה דיש ללוה צד טובה בזה דלא ישנהו לנ' כדי דליפגום שטרו ודוק כי זה נכון ורואה למ"ש מל' ר"ש שהתחיל וכתב דלא ישמעו למלוה אף שנותן טעם לדבריו וכנ"ל דמשמעו בלי טעם פשיטא דאין שומעין לו:

דרישה

שכל מוב א' כשבאין בע"מ למלוק בנכסי לוה נוטל זה של הב' שטרות ב' חלקים ואין להקשות למה לא אמרו הכא בגמרא הך טעמא דלהכי אין ב"ד שומעין לו לעשות משטר א' של ק' שתים של נ' נ' שיהיה פסידא לב"ח אחריני שיקח ב' חלקים ואפי' מדעת המלוה והלוה לא הו"ל לשנות מה"ט משום קנוניא די"ל דמסתמא לא חיישינן שיש לו ב"ח יותר ואין לו לפרוע וכמ"ש בסימן ל"ו ע"ש:

סי' נד (א) ויכתבוהו מזמן הראשון כו' בפרק ג"פ (דף קע"א) קאמר בגמרא ז"ל בשלמא בי דינא אלימא לאפקועי ממונא אבל עדים כבר עשו שליחותן ופי' רשב"ם

סי' נד (א) מי שפרע מקצת חובו בפרק ג"פ (דף ק"ע) קאמר ר"ה א"ר דהלכה כך הוא מי שפרע מקצת חובו בב"ד מקרעין לו השטר וכותבין לו אחר מזמן הראשון ומסיק הגמרא דדוקא ב"ד ולא העדים משום דכבר עשו שליחותן עד"ר ואמר כן בדף קע"א ע"ב מסיק הגמ' דכותבים שובר בין על כולו בין על מקצתו. ומש"ה כתב רבינו אם רצה המלוה כו' דברצונו תליא מילתא לכתוב באיזה ענין שרוצה ועמ"ש בס"ם שקודם זה דשייך לכאן ג"כ: אבל עדי השטר אינן יכולים לעשות לו שטר מזמן ראשון משמע אבל מזמן שני יכולים לעשות והיינו בציווי הלוה אבל בלא ציווי הלוה אפי' מזמן ב' לא דכיון דכבר עבדי שליחותייהו לאו כל כמיניה דלוה לצוות לכתוב שטר חדש אם לא מסיום וכ"כ בהגהות אשר"י בשם ר"י ורבינו ס"ק דבית דין יכולים לכתוב מזמן ראשון אפי' אם לא ידוע והעדים אינן רשאין לכתוב אפי' אם ידוע וק"ל ופד"ר: (ב) ואפי' פרע הלוה כל החוב כן מסיק הגמרא בהדיא שם וכנ"ל והאי ואפי' פרע ל"ד קאמר דהא סיים ואמר דלא יכול לומר לא אפרע לך אלא ר"ל עומד לפרוע כל החוב: אלא יכתוב לו שובר ואע"ג דאיכא למיחש שיאבד השובר משום דעבד לוה לאיש מלוה: (ג) אבל אם אמר המלוה אין שטרי בידי כו' כ"כ בעה"ת שער ל"א: (ד) וכשכותבין שובר אם זוכרין זמן השטר כו' דקדק לכתוב אם זוכרין זמן השטר דהיינו זמן הנכתב בשטר אימתי נכתב דאל"כ אפי' אם הם יודעים אימת נעשית הסלואה אכתי יש לחוש שמא העדים איחרו זמן הסלואה כדמסיק בסמוך וא"ל א"כ מה"ט יהא אסור לכתוב שטר מאוחר וכדאמרינן בשטר מכר דאסור לאחר זמנו וכמש"ר לקמן סרל"ט ע"ש כבר תירצו בגמרא פרק ג"פ (דף קע"א) דכיון דתקנו רבנן לוה שלא יכתוב זמן בשובר אי לא עבד הכי איהו דאפסיד אנפשיה:

ואם

חדושי הגהות

נג א ר"ל דהלוה ניחא ליה שישלם אחת ממה שימתין עד זמן הפרעון וישלם בפעם אחת משום דאם יקבץ בפני עצמו וישהנו בביתו עד השלמת סכום המלוה ירא הוא שמא יאכלנו טרם בוא זמן הפרעון (עיין רש"י שבועות מ"ה ד"ה שניהם רוצים בהקפה) ולכן כשיש בידו שני שטרות יוכל הלוה לפרוע לו האחד ואין המלוה יכול למאן בזה דמדת סדום הוא דזה נהנה וזה לא חסר משא"כ כשהוא בשטר אחד יכול המלוה למאן שאינו רוצה לקחת החצי ולפגום שטרו:

נד א אין לזה הבנת ענין להכא דקאמר מכאן למדנו וכו' דאדרבה מהא דרב למדנו דאין כותבין שובר דהא אין הלכה כר' יוסי קאמר והך מכאן למדנו מקומו הראוי לקמן גבי ואסיקנא דכותבין שובר אמנם לשון מכאן למדנו הוא תמוה במקצת דהא מבואר הוא להדיא בגמרא: ב לעיל בסימן מ' בד"מ הארוך כתב שהב"י כ"כ בשם הריטב"א בסימן ע"ט אמנם לא מצאתי בסי' ע"ט אפס בסי' ע"ג כתב בשם הריטב"א שאם כתב התקבלתי אע"פ שידעינן שלא קיבל הוי מחילה: ג ר"ל שנשבע לו לפרוע וקאמר דפטור הוא מהשבועה עד שיחזיר כו'

אחר הוא זכות למלוה כי ידאג הלוה שמא יפסיד שוברו ויתבעהו מלוה כל חובו ומתוך דאגה זו יפרעהו כל החוב ואין הלוה יכול לכוף אותו שיכתוב פרעון בגבי שטרו או מאחוריו כנגד הכתב כדי שלא ידאג שיבוא לידי הפסד כי לכך כח המלוה יפה שיהא הלוה בדאגת שימור שוברו ויפרעהו כולו דעבד לוה לאיש מלוה. ואע"פ דאסור להשהות שטר אמנה בביתו היינו משום דהכי לא משתעבד לוה למלוה אבל כאן חייל שיעבודים אלא שפרע לו מקצתו לית ליה למלוה למיחש שמא יבוא לידי קלקול שזה יפסיד שוברו וזה ימות ויבואו יורשיו לגבות הכל. וז"ל הר"ן בפ"ב דכתובות ובודאי לא מיתסר להשהות שטר שניתן על מנת שיקיים התנאי בתוך ביתו כיון דשיעבודיה במקצת חייל מהשתא בשם שמותר להשהות שטר של מנה אע"פ שאינו חייב בו אלא כ' דאפילו בשטר פרוע איכא למ"ד בגמרא זימנין דמשהי ליה אפשיטי דספרא ומותר לקיימו עכ"ל הר"ן ואע"ג דבפרק א"נ דף ס"ח אמרינן דלית הלכתא כשטרי מחוזאי דזקפי ליה רווחא אקרנא וכתבי ליה בשטרא מי יימר דהוה רווחא ואפילו ת"ח לית ליה למיעבד הכי ואע"פ דכי אתו לקמיה וא"ל לא הוה רווחא מהימן להו דילמא שכיב ונפול שטרא קמי יתמי ויגבו הכל מ"מ הכא כיון שהלוה יש בידו שובר לית ליה למלוה לחוש שמא הלוה יפסיד שוברו והוא ימות ויבואו יורשיו לגבות כל החוב אלא הלוה יחוש לעצמו וישמור שוברו: כתב מהרי"ק בשורש פ"ט שטר שכתוב בו שיהא בתוקפו כל זמן שאינו קרוע קרע ב"ד או דנכתב עליו תברא לאו על גבי השטר ממש קאמר ומהני כמי שובר והביא קצת ראיות לדבריו ולפע"ד איכא ראיה ברורה מס"פ השואל דקאמרינן הכי השתא התם שטרא לגובייינא קאי אי איתא דפרעיה איבעי ליה למיכתביה אגביה אי נמי מיכתב עליה תברא וכו' אלמא דלישנא דמיכתב עליה תברא אינו על גבו ממש:

נה (א) **מי** שפרע מקצת חובו. כבר כתב ב"י מ"ש בפירוש דברי הרי"ף והרא"ש ורבינו ולפע"ד יראה ממ"ש הרי"ף בפ' ג"פ וז"ל גרסינן בפרק ד' נדרים ההוא גברא דאתפיס זכוותיה בב"ד ואמר וכו' עד והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אנים פירוש חולי וכיוצא בזה והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב וקאמר גאון דהאי דינא ליתיה אלא במתפים זכוותיה בלחוד ומסתברא כוותיה עכ"ל וכך העתיק הרא"ש שם ואחר זה כתב והתוספות פסקו דאפילו בלא מתפים זכוותיה קניא אסמכתא בבית דין חשוב והכי נהיגי עלמא ובית דין חשוב היה אומר ר"מ שיהיו בקיאין בדיני אסמכתא עכ"ל ורבינו מפרש דמה שכתוב הרי"ף דקאמר גאון דהאי דינא ליתא וכו' ס"פ דהאי דינא דקנו מיניה בב"ד חשוב לא

השטר יכתוב שובר על שטר שזמנו כך וכך: (ה) ואם אין זוכרין אותו יכתבו סתם על שטר שסכומו כך וכך ולא יכתבו זמן בשובר שמא אחרו העדים זמן ההלואה בשטר ונמצא שלפעמים זמן השובר קודם לזמן השטר ויחזור ויוציא שטר חובו המאוחר ויטרוף בו לפיכך אין לעדים לכתוב זמן בשובר אא"כ זוכרין זמן ההלואה: (ו) ושובר שנכתב סתם פלוני פרע לפלוני מבטל כל שטר שיש לו עליו שיד בעל השטר על התחתונה וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל: (ז) אם זמן השטר והשובר יוצאין ביום אחד השטר פסול: (ח) ואם כתוב בו דינרים סתם מבטל כל שטר שיש לו עליו: (ט) אבל אם היה כתוב כך וכך דינרין ונמחק הסכום ונשאר דינרין או שכתוב הסכום על המחק ולא נתקיים פסול: (י) כתב הרמב"ם יכול הלוה להחרים סתם על מי שכובש שטרו ואמר שאבד ואם טוען הלוה טענת ברי שהשטר אצלו ועתה הניחו בכיסו הורו רבותינו שישבע המלוה שאבד השטר ויכתוב לו שובר: (יא) מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו ביד שליש ואומר אם לא אתן לך

(ו) (ז) **ומ"ש** ושובר שנכתב סתם פלוני פרע לפלוני מבטל כל שטר שיש לו עליו וכו' נלמד ממה דאמר ליה רב ספרא לספריה וכן כתב בסה"ת בשער כ"ג בשם הרמב"ן [ב] וכתב בעה"ת שער ל"א גם צריך ליזהר בכתיבת השובר אם יודה בעדים או מכתיבת ידי המלוה אחר שיש בשטר חוב נאמנות בשני עדים כשרים עכ"ל וזה יתבאר בסימן ע"א: ומ"ש רבינו וכ"כ א"א הרא"ש אם זמן השטר והשובר יוצאים ביום אחד פסול בתשובה כלל ע"ו סי' ג': [ג] **ובתשובה** שאח"ז כתב שאם כתוב בשובר שמחל לו כל תביעות שהיו לו עליו עד אותו היום אין אותו היום בכלל דבלשון בני אדם עד ולא עד בכלל כדתנן בפ' קונס (סא:) אבל אם כתב בשובר שמחל לו כל תביעות שיש לו עליו עד עכשיו אז עכשיו מספקא לן אם היה בתחלת היום או בסופו וכן השטר מספקא לן באיזו שעה ביום היה ומספיקא לא מפקינן ממונא ותלינן שהשטר קודם ואחר כך פשר עמו ומחל לו כל תביעות. ובתשובה אחרת בכלל ע"ו סי' ב' כתב שאם בשטר כתב ניסן סתמא ובשובר כתב י"ח לניסן השטר בטל: בסוף סימן מ"ג כתבתי תשובות אלו ועוד כתבתי שם כמה תשובות להרא"ש בדינים אלו וכתבתי שהריב"ש האריך בדין שטר מחילה ושטר שיעבוד שנעשו ביום אחד בסי' ת"ד: [ד] ועוד כתב בסימן תע"ח בדין מי שהוציא שני שוברות על חבירו מחוב ידוע ותובע ממנו שנפרע פעמים: (ח) (ט) **ואם** כתוב בו דינרים סתם וכו' כך כתב בעה"ת בשער כ"ג והביא כמה ראיות וכתב שכן השיב לו הרמב"ן דשובר שכתוב בו דינרים סתם מבטל כל חוב שיש לו עליו ואע"ג דבפ"ק דמציעא (ה:) גבי שטר שכתוב בו סילעין דינרין משמע דסתם דינרין לא הוי אלא שנים ההוא בשטרי הלואה איתמר דאמרינן כיון דידעי עדים דיד בעל השטר על התחתונה אילו היו יותר משנים היו כותבין בפירוש אבל בשובר אדרבה אמרינן איפכא דילמא לא ידעי סכום ממון השטר וכתבו סתם דכל ד מאי דמפיק לזרעיה אבל שובר שהיה כתוב בו כך וכך דינרים ונמחק הסכום ונשאר דינרים או שכתוב במקום הסכום תיבה שלא נתקיימה למטה אומר אני שאותו שובר פסול ויד מוציא על התחתונה והביא ראיה מפרק ד' אחין (לא:) וגם מדאמרינן בירושלמי כל מה שאתה יכול לתלות במחק תלינן גם סה"מ בפ"ו מהלכות מלוה כתב תשובת הרמב"ן שכתבתי וסיים בה כלשון הזה אבל אם היה כתוב סך ונמחק או שכתוב בין תיבה שלא נתקיימה אין דנין בו אלא בפחות שבלשונות כדי שלא יבואו להערים ואין דנין כמחק אלא להורע כחו של מוציא כך השיב הרמב"ן עכ"ל וזהו פירוש אותו שובר פסול שכתב בעל התרומות ובדין זה דכתב דינרים סתם מבטל כל שטר שיש לו עליו כתב הריב"ש בסימן של"ו עיין עליו [ה] וכתב הרשב"א בתולדות אדם סי' שנ"ה שנשאל על ראובן שהוציא שטר חוב על שמעון ושמעון טוען שפרעו כולו ומוציא שובר וכתוב בו כי ראובן מודה שפרע לו דינרים וטען ראובן שלא פרע לו כי אם שני דינרים והאריך בתשובה ובסוף העלה יש לב"ד לחקור הדבר הרבה ואם לא יוכלו להעמיד הדבר על בוריו ליקום שטרא ביד מלוה ומעות היכא דקיימי לוקמי עד שיתגלה הדבר ואי תפס לא מפקינן מיניה (ה): (י) **כתב** הרמב"ם יכול הלוה וכו' פכ"ג ממלוה ולוה ופשוט הוא שעל טענת ברי נשבע שבועת היסת ולא על טענת שמא אלא מחרימים סתם מתקנת הגאונים:

(יא) (יב) **מי** שפרע מקצת חובו וכו' משנה פרק גט פשוט (קסח ·) מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו ואמר לו אם לא נתתי לך מכאן עד יום פלוני תן לו שטרו כו' הגיע הזמן ולא נתן רבי יוסי אומר יתן רבי יהודה אומר לא יתן ואסיקנא בגמרא דאין הלכה כרבי יוסי וגרסינן בפרק ד' נדרים (דף כז ·) ההוא גברא דאתפיס זכוותיה בב"ד ואמר אי לא אתינא מכאן עד ל' יום ליבטלן זכוותיה איתניס ולא אתא אמר רב הונא בטלה זכוותיה א"ל רבא והא אונסא דאורייתא הוא דכתיב ולנערה לא תעשה דבר ואמרינן ולרב הונא מכדי אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא שאני הכא דמיתפסן זכוותיה והתנן מי שפרע מקצת חובו וכו' ואמר רב נחמן אין הלכה כרבי יוסי שאני הכא דאמר ליבטלן זכוותיה כלומר שמחל והוציא הממון מתחת ידו ונתנו ביד ב"ד ותיכף זכו בו ב"ד בעד חבירו. והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אנים פירוש חולה וכיוצא בו והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב וכתב הרי"ף פרק גט פשוט וקאמר גאון דהאי דינא ליתיה אלא במתפים זכוותיה בלחוד ומסתברא כוותיה. וכתב הרא"ש והתוספות פסקו דאפילו בלא מתפים קניא אסמכתא בב"ד חשוב והכי נהיגי עלמא ובית דין חשוב היה אומר רבינו מאיר שהיו בקיאין בדיני אסמכתא עכ"ל ובתשובות כתב בכלל ע"ב סימן ד' על ראובן שהיה חייב לשמעון אלף זהובים בשני שטרות כל אחד ת"ק ופרע לו אחד מהם ונתפשרו שימתין לו מהשני עד זמן ידוע והניחו השטרות ביד נאמן על מנת שאם לא יפרע בזמן שקבע לו שיחזיר לו הנאמן השני שטרות ועבר הזמן ולא פרעם וז"ל ופירש הר"מ דבית דין חשוב היינו ג' בקיאים בדיני אסמכתא מה נקרא אסמכתא ומה אינו נקרא כמו שמחלקים בין היכא דגזים להיכא דלא גזים וכין היכא שבידו לעשות מה שקיים עליו או שאין בידו לעשות דכיון דג' הם הבקיאים בדיני אסמכתא והקנו דלא כאסמכתא הפקר ב"ד הפקר וקניא

דרכי משה

(ה) וכתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סי"ט על ראובן שהוציא שטר על שמעון ולשמעון עדים שיש לראובן שטר פרוע עליו אין ראובן או יורשיו יכולין לומר ששטר אחר פרוע היה לו עליו והחזירו לו אלא כל שטרות פרועין וכתב ע"ש סר"ז אם נכתב מקצת הפרעון ביני שיטי יהא נזהר שלא יהא נכתב על הגרר או על המחק דא"כ יש לחוש דכל השטר פרוע חוץ מזהב א'

דרישה

רשב"ם דאלימא כח ב"ד לאפקועי ממונא מזמן ראשון אע"ג דמן הדין לא אלים שטרא למיטרף כ"א מיום שנכתב הפקר ב"ד הפקר עכ"ל. ונראה דרשב"ם לטעמו כ"כ וכמ"ש בשמו בדרישה בסמ"ג סי"ב אבל כבר נתבאר שם דאין כן דעת שאר הפוסקים אלא כשזוכרין יום שקנו אפי' אין כותבין אלא לאחר זמן מרובה כותבין יום שקני בו וטורפין מאותו הזמן וכן דעת הרא"ש ורבי' ולפ"ז נראה דאלימי כאן דב"ד דקאמר הוא דא"כ לאמלוכי בהלוה ויכולין לכתוב לו שטר אלא אף דלפעמים לא ניחא להלוה בזה וכמ"ש בפרישה וק"ל. ובזה נ"ל ליישב מ"ש בהגהות אשר"י שם (דף רט"ז) ודוקא בב"ד אבל עדים שלא בפני ב"ד לא אפי' הלוה אומר לכתוב דהוה ליה מוקדם ופסול דב"ד דוקא אלימא לאפקועי ממונא פר"י ולעיל פר"י ל' אמר דעדים אפי' מזמן ב' אין כותבין בלא ציווי הלוה דכיון דעשו שלימותן אין חוזרין ועושין כמו גבי גט מהרי"מ עכ"ל דנלע"ד דפי' קמא כתבו לשיטתו דפי' רשב"ם דאליביה דוקא שייך מוקדם וכמ"ש ופי' הב' הוא אליביה דאינך רבותא ודוק. וב"י הביא כאן ל' רשב"ם ומ"כ הביא ג"כ ב' הלשונות דהגמרא וקיצר במקום שהיה לו להאריך אבל צ"ע בתוס' שם ריש (דף קע"א) מ"ש בזה:

סי' נה (א) **מי** שפרע מקצת חובו כו' ז"ל המשנה פ' ג"פ (דף קס"ח) מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו וא"ל אם לא נתתי לך מכאן עד יום פלוני תן לו שטרו הגיע הזמן ולא נתן ר"י אומר יתן ר' יוסי אומר לא יתן ואסיקנא שם בגמרא דבאסמכתא קמיפליגי ואין הלכה כר"י ובפרק ד' דנדרים (דף כ"ז) מסקינן בגמרא דאסמכתא קניא ע"י ב"ד חשוב וכמ"ש ל' הגמרא בסמוך ורבי' שהתחיל בל' המשנה וסיים וכתב דאם לא עיכב אונס ה"ז יתן כו' והוצ"ל דאף אם לא עכבו אונס לא יתנהו לו א"ל שקנה מידו בב"ד חשוב כיון דאין הלכה כר"י אלא משום דרבי' לא בא כאן לכתוב עיקר דיני אסמכתא כי אין כאן מקומו אלא לקמן בסר"ז אלא בא ללמדנו דין שלישות לכן התחיל וכתב דמועיל השלישות ליתן לוה השטר ואם משום אסמכתא אסמכתא קניא היכא דקנה מיניה בב"ד חשוב ודאית ביה פלוגתא אי צריך

פרישה

(ה) ואם אין זוכרין אותו יכתבו סתם על שטר שסכומו כך וכך ואז צריך ליזהר שלא ילוה לו עוד סכום כזה דא"כ יאמר שהשובר נכתב גם אשטר ההוא ואי ילוה לו איהו דאפסיד אנפשיה ומש"ה כ"ר דאם זוכרין זמן השטר יכתוב השובר על אותו זמן כדי להרויח זה דאף שלוה לו סכום כזה מ"מ לא פרע אלא השטר דאותו הזמן וכן מפורש שם ברשב"ם: ולא יכתבו זמן בשובר כו' כלומר כשאינם זוכרין זמן השטר: אא"כ זוכרין זמן ההלואה ל"ד זמן ההלואה קאמר אלא זמן שכתוב בשטר וכמ"ש בסמוך: (ו) ושובר שנכתב סתם כו' דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם וכ"כ בס"ה בשער כ"ג ול"א: וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל כו' כ"כ בתשובה כלל ע"ו: (ז) אם זמן השטר והשובר פי' זמן כתיבתו דהשטר והשובר בין יש בו זמן בין אין בו זמן יוצאים ביום א': השטר פסול ז"ל הרא"ש שם ירא' דיד בעה"ש על התחתונה אע"ג דלפריעה בת יומא לא חיישינן והמוצא שט"ח בשוק שזמנו בו ביום מחזירו לבעליו ה"מ היכא דליכא לוה קמן אבל אי איתיה קמן ואומר פרעתי מהימנינן ליה היכא דאיתרע שטרא בנפילה ולא יהבינן ליה למלוה כ"ש בנדון זה שיש שובר ביד ראובן שמודה הפרעון (ועמ"ש בד"מ ובהגהותיו ובסמ"ע בסמ"ג דל"ת תשובת הרא"ש אסדרי) ואע"ג דסתם הלואה ל' יום לא אמרינן לא עביד איניש דפרע תוך זמנו אלא היכא דקבע לו זמן (ואף אפי' איתיה קמן ואמר פרעתי אינו נאמן משום האי חזקה) אבל בסתם הלואה זמנין דמתרמי ליה זוזי ופרע אפי' בו ביום כו' עכ"ל ופי' לכך כיון שאמר שפרעו מהימן: (ח) ואם כתוב בו דינרים (כתב) סתם כו' כ"כ בעה"ת בשכ"ג וז"ל שם מבטל כל שטר שיש לו עליו אע"ג דבפ"ק דב"מ אמרינן סלעין דינרין אינו נותן לו אלא ב' (כדלעיל סמ"ב) היינו בשטר הלואה דאמרינן כיון שיודעים העדים דיד בעה"ש על התחתונה אילו היה יותר מב' לא הו"ל לעדים למסתם לפיכך אמרינן דודאי לא היו אלא ב' אבל בשובר אדרבה אמרינן איפכא דילמא לא ידעו סכום ממון השטר ולהכי סתמי דכל מאי דמפיק לורעיה עכ"ל: (ט) אבל אם היה כו' כ"כ בעה"ת שם: (י) כתב הרמב"ם יכול הלוה כו' כ"כ פכ"ג ממלוה והוא מכלל שבידינו שאין משביעין היסת אלא על טענת ברי אבל מחרימין סתם מתקנת הגאונים וכ"כ ב"י:

סי' נה (א) **מי** שפרע מקצת חובו כו' בספרים של הלף מצאתי שמכאן מתחיל סימן נ"ה כי הוא ענין בפני עצמו וכן הגיה מו"ר ר"ש ז"ל וציין כאן סנ"ה ודין שלישות הוא סנ"ו וא"ש כמו דלא יהא נמסר סנ"ו וק"ל: מי שפרע מקצת חובו כו' עד"ר שכתבתי שם ל' הגמרא:

ומש"ר

חדושי הגהות

כו' : ד [מאן] דמפיק לורעיה כצ"ל ר"ל כל מי שמוציא השטר השובר מרעיה לשטרא :

לך ביום פלוני תן לו שטרו ויגבה כל חובו והגיע הזמן ולא נתן אם עכבו אונס כגון חולי וכיוצא בו לא יתן ואם לא עכבו אונס הרי זה יתן (יג) דאסמכתא קניא היכא דלא אניס אם קנו הימנו בב"ד חשוב ודוקא שפירש אם לא אתן עד יום פלוני תן לו שטרו ויהיו כל המעות הללו מתנה וישאר השטר קיים כבתחלה שאל"כ הוי שטר שנמחל שיעבודו כדי המעות שנתן וכתב רב אלפס דוקא כי האי גוונא דאתפיס שטריה אבל בעלמא לא והרמ"ה כתב אף על גב דאתפיס שטריה לא מהני עד דאתפיס בבית דין ואמר ליבטלו זכותיה וקנו ממנו בבית דין חשוב וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאפילו לא מתפיס זכותיה קניא אם קנה בב"ד חשוב ובית דין חשוב

וקניא ובנדון זה נראה שלא היה שם קנין ואף אם היה קנין לא היה ב"ד חשוב הילכך לא יחזיר הנאמן השטרות לשמעון כי אינו חייב לו ראובן אלא ת"ק זהובים עכ"ל: [ו] **והרשב"א** כתב בתשובות בח"ג סימן ס' ב"ד חשוב היינו ב"ד שלם הראוי להפקיר ממון וכ"כ ה"ה בפי"א מהל' מכירה ב"ד חשוב פי' הרשב"א אע"פ שאין סמוך אלא חשוב להפקיר ממון כגון מומחה לרבים וכמ"ו כתוב ב"ד חשוב ראויים לדון ד"מ ביחיד כדאיתא התם עלה דהא בנדרים: **ומ"ש** ודוקא שפירש וכו' כ"כ הרמב"ן פרק ג"פ והר"ן פ' הזהב גבי הנותן ערבון לחבירו ובפרק ד' נדרים גבי ההוא דאתפים זכוותיה והיכא דמיתפסן לאו אסמכתא היא והתנן מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו וכו' כתב הרא"ש רבי יוסי אומר יתן דס"ל אסמכתא קניא ויגבה כל חובו מבני חרי אבל ממשעבדי לא שהשטר נמחל שיעבוד חצי החוב ושטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שהשטר נמחל שיעבודו ואפי' חצי החוב שלא פרע אינו גובה בשטר זה ממשעבדי דחיישינן שמא יגבה בו חצי האחר שנפרע כדאמרינן (ב"מ ע"ב:) בש"ח מוקדם דאפי' מזמן שני לא גבי דילמא אתי למגבי מזמן ראשון ומבני חרי גבי ביה דקני ליה במסירה א"כ גבי ממשעבדי כל החוב שכך התנה מתחלה שאם לא אתן לו לזמן פלוני שיהיו המעות שנתן לו מתנה וישאר השטר כבתחלה והאי פירושא ניחא טפי דבקניית אותיות בעי כתיבה ומסירה עכ"ל. וכן דעת הרמב"ן שם וכ"כ הרשב"א בתשובה והר"ן בפ' הזהב דבאומר אם לא פרעתי ביום פלוני יהיו המעות מתנה וישאר החוב כמו שהיה מתחלה מיירי דאילו באומר תן שטרו שאני רוצה להתחייב לו בדמי כל השטר אע"פ שפרעתי מקלתו לא הוה א"ר יוסי יתן דהא נמחל שיעבודו:

ומ"ש רבינו בשם הרי"ף כתבתיו בסמוך וטעמו משום דמשמע ליה דהא דאסיק תלמודא והילכתא אסמכתא קניא קאי אההיא דרב הונא דאתפים זכוותיה ודוקא בהאי גוונא אסיק דקניא אבל אי לא אתפים זכוותיה לא: ומ"ש רבינו בשם הרמ"ה אע"פ דאתפים שטריה לא מהני עד דאתפים בב"ד ואמר ליבטלו זכוותיה וקנו ממנו בב"ד חשוב טעמו משום דמשמע ליה דלא אסיק תלמודא דאסמכתא קניא אלא בהכהו גווני דקאמר מקמי הכי ומדברי רבינו נראה דמשמע ליה דלהרי"ף במתפים זכוותיה ואפילו שלא בב"ד סגי ואפי' לא אמר ליבטלן זכוותיה וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ע"ב סימן ז' וז"ל רב אלפס כתב בשם גאון דלא בעינן ב"ד חשוב ולא כתב לא טעם ולא ראיה עכ"ל ואין נראה לי כן אלא דעת רי"ף שוה לדעת הרמ"ה דכיון דס"ל להרי"ף דלא קאי מסקנא דאסמכתא קניא אלא אההיא דרב הונא ה"ה דקאי לכל הנך מילי דאיתמרו על ההיא מימרא: ומ"ש בשם הרא"ש כתבתיו בסמוך וכ"כ עוד בפרק ד' נדרים ונתן טעם לדבר ודברי הרמב"ם בפרק י"א מהל' מכירה כדברי הרי"ף לפי מה שפירשתי דבריו ובסימן ר"ז אכתוב דיני אסמכתא באורך ושם יתבארו דברי הרי"ף ודברי הרמב"ם: וזה לשון תשובת הרשב"א ח"ג סימן ס' כל שחייב עצמו במעכשיו אין כאן אסמכתא כדאיתא בפרק איזהו נשך (סו:) גבי מתניתין דהלוהו על שדהו ואפילו לא אמר בפירוש מעכשיו כל שקנו מידו הרי הוא כמעכשיו כדאיתא בנדרים פרק השותפין (מח:) וכ"כ ר"ת אלא שאני מסופק במה שכתבת שקנו מידו קנין גמור כשאר שטרות בב"ד ואיני יודע ב"ד מה טיבו בכאן אם קנס עצמו בפני ב"ד שלא בהכרח ב"ד או אם הכריחוהו ב"ד לעשות קנס זה ולפיכך אני אומר אם קנס עצמו מדעתא דנפשיה אין כאן דין אסמכתא וכמו שאמרתי אבל אם הכריחוהו ב"ד לעשות כן לא נסתלק מכאן דין אסמכתא כי זה מוכרח הוא ולא הועיל הקנין כלום אא"כ היה הב"ד ב"ד חשוב שיש בידו כח להפקיע ממון וזו היא שאמרו בפרק ד' נדרים והילכתא אסמכתא קניא והוא דלא אניס והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב אלמא אע"פ שקנו מידו וכל קנין כמעכשיו הוא אינו מועיל אלא בב"ד חשוב וא"ת תיקשי הא על ההיא דפ' איזהו נשך שכתבתי י"ל דשאני הכא שהיא אסמכתא דב"ד שהכריחוהו לעשות כן עכ"ל:

ובתשובה אחרת כתב שאני הכא דהויא אסמכתא דבית דין שב"ד מכריחין אותו לבטל זכיותיו אם לא הביא עד זמן ידוע וכל שאינו מתנה מדעתו לא ביטל אא"כ קנו מידו בב"ד חשוב עכ"ל: וכתב עוד ח"ג סימן ס"ג ששאלת ראובן ושמעון היו מתעצמים בדין על ענין בנין אחד והסכימו ביניהם כמו שיגזרו עליהם אומני העיר וחייבו עצמם בזה בשטר העשוי בגופן של עכו"ם ומי שימרה מאמרם יענש בכ' דינרים מהניתם לבנין העיר ומחליתם לחבירו ונתנו משכונות ביד האומנים ופסקו ביניהם אומני העיר וחייבו לשמעון לעשות בנין תוך זמן ידוע ועבר הזמן ולא עשה שמעון הבנין וראובן שואל הי' דינרין של הקנס ושמעון טוען דאסמכתא היא תשובה אין כאן משום אסמכתא מכמה טעמים חדא משום דתלה בדעת האומנים ומקלת רבותי אמרו שאין אסמכתא אלא בתולה בדעת עצמו. ועוד דכאן שנתן משכון ביד האומנים וידוע באמת שיפרע חלק בנין העיר ולא יתגלגל מכח האסמכתא א"כ בדוקא התנה ואין לומר שבמחצית התנה בדוקא ובמחצית באסמכתא שבדיבור אחד נאמרו ואין דיבור מתחלק לשנים. ועוד שכל שאומר מעכשיו אין בו משום אסמכתא וכיון שיש כאן שטר הרי הוא כמעכשיו דקי"ל כר' יוסי דאמר ב"ב (דף קלו:) זמנו של שטר מוכיח עליו. וא"ת במה נתחייב זה ובמה קנה חבירו דאי משום משכון שמסר ביד האומנים והם זוכים לו הא קי"ל דאין שליחות לעכו"ם וקנין ג"כ אין כאן אין זה כלום שהרי נתקיימו תנאיהם ומיובם בשטר אע"פ שהוא נעשה בגופן של עכו"ם דקי"ל כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא עכ"ל:

וז"ל הריב"ש סימן של"ה מה שכתבת שאם קנה בב"ד חשוב מהני שיטה אחרת יש בזה לגדולי הראשונים והאחרונים שאין ב"ד חשוב מעלה ומוריד בתנאים שבין אדם לחבירו והא דאמרינן בפ' ד' נדרים והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב היינו דוקא בההוא גברא דאתפים זכוותיה דשלא מדעתו ורצונו אומר דאי לא אתו ליבטלן זכוותיה אלא ב"ד הזקיקוהו לכך שהם קובעים לו זמן וכדי לכפותו דלא לשתמיט קונין מידו ומש"ה בעינן ב"ד חשוב דאלימי לאפקועי ממונא ומהני התם אפי' בלא מעכשיו אבל בתנאים שבין אדם לחבירו אפי' קנין ב"ד חשוב לא מהני אלא דוקא בקנין ובמעכשיו דכל מעכשיו מסלק אסמכתא כדאמרינן בפ' איזהו נשך ואע"ג דכל קנין סודר הוי כמעכשיו זהו במי שמקנה סתם אבל מי שמתנה אם לא באתי או אם לא אעשה דבר פלוני וקנו מידו לא משמע מעכשיו אלא לבתר ההוא יומא אלא אם פירש ואומר מעכשיו אי נמי בבית דין חשוב במתפים זכיותיו ומשום אפקועי ממונא וזהו שכתב הרי"ף בפרק ג"פ וקאמר גאון דהאי פיסקא ליתא אלא במתפים זכיותיו בלחוד ומסתברא כוותיה וכן כתב הרמב"ן וכן כתב הרמב"ם בפי"א מהלכות מכירה וזה דעת רוב האחרונים וא"כ בנדון זה אפילו קנו מיניה בב"ד חשוב הוי אסמכתא אבל אם קנו מיניה במעכשיו כמו שדרך הסופרים לכתוב בשטרי אקנייתא וקנין גמור במעכשיו אפילו בלא בית דין חשוב קני ולא הוי אסמכתא וכל זה שלא כדברי ר"ת שכתב שאין מעכשיו מסלק אסמכתא אלא בההוא דמשכן לו בית משכן לו שדה שמסר לו שדהו אבל היכא שלא מסר ליד מי שהתנה עמו בכולהו אסמכתות דעלמא אין מעכשיו מועיל בהם אלא קנין ובית דין חשוב ונראה דמר אזיל לשיטתיה דר"ת ואנו אין לנו אלא כדברי הגאונים והאחרונים ז"ל הילכך בנדון זה אי איכא מעכשיו מהני ואי ליכא מעכשיו לא ומה שאמרת דמה שנשבע להשלים הוי כמו קנין בבית דין חשוב דומיא דהקדש דאין בו דין אסמכתא

לא מהני אא"כ דאתפיס זכוותיה ג"כ ולא בעינן דאתפיס שטרותיו בב"ד דוקא דאפי' ביד שליש נמי סגי כשקנו מיניה בב"ד חשוב ולכי אתר שכתב רבינו תחלה מי שפרע מקלת חובו והשליש שטרו וכו' עד דאסמכתא קניא היכא דלא אניס אם קנו מיניה בב"ד חשוב דתלמוד ערוך הוא בפרק ד' נדרים כתב עליה דרב אלפס סבר דוקא כה"ג דהתפיס שטריה ביד שליש והרמ"ה חולק עליו דלא מהני דאתפיס ביד שליש אלא דוקא דאתפיס ביד ב"ד וכההוא עובדא בנדרים דאתפיס זכוותיה בבי דינא ובעינן נמי דאמר ליבטלן זכוותיה וקנו מיניה בב"ד חשוב פירוש דקנו מיניה בב"ד חשוב בפירוש על מאי דאמר ליבטלן זכוותיה דהכי משמע ליה בסוגיא דנדרים וסא"א הרא"ש כתב דאפילו לא מתפיס זכותיה כלל קנה אם קנו מיניה בב"ד חשוב וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ע"ב דין ד' וז"ל וכן פסק רי"ף דלא קניא אסמכתא אלא היכא דקנו מיניה בב"ד חשוב וכו' וזה מסכים למ"ש בפסקיו וכמ"ש רבינו ודלא כאותה תשובה בכלל הנזכר דין ז' שכתב וז"ל אמנם רב אלפס כתב בשם גאון דלא בעינן ב"ד חשוב ולא כתב לא טעם ולא ראיה וכו' נראה שהיה מפרש דמ"ש וקאמר גאון דהאי דינא ליתיה וכו' הכי פירושו דהאי דינא דאיפסיקא הילכתא אסמכתא קניא בדלא אניס ובדקנו מיניה בב"ד חשוב ליתיה להאי דינא כל עיקר אלא במתפים זכוותיה בלחוד נמי סגי אפי' בדליכא קנין בב"ד חשוב והיא תשובה ליתא אלא כמ"ש בפסקיו שהם אחרונים הוא העיקר ועליה סמך רבינו ראובן

דרישה

(ב) ומש"ר דאסמכתא קניא כו' פי' אע"פ דאיכא למימר שמעולם לא היה בלבו של זה שיתן השליש לזה שטרו ולא אמרו כן אלא למסמך דעת חבירו שיאמין לו א"כ פדעתו שמכה לומר בודאי אבוא ולהכי אמר כן ואילו ידע שלא יבא לא היה אומר כן וקיי"ל כל כה"ג דאיכא למימר לאסמכתא נתכוין לא גמר ומקני ויכול לחזור בו מ"מ אם קנו מיניה בב"ד חשוב אפי' באסמכתא קניא וע"ל סר"ז מ"ש בפרישה סעיף י"ג בפירוש אסמכתא קניא וכתב בעס"ת דאע"ג דנוטל יותר מהלואתו לית ביה משום איסור ריבית משום דלית ביה אגר נטר דהא אי פרע ליה לזמנו לא היה נוטל יותר וכי הגיע הזמן ולא יהיב ליה הוא דנוטל כולו דאי הוה מרווח ליה או עוד זמן עבור זה הו"ל משום ריבית כו' ע"ש: דוקא שפי' אם לא אתן כו' כ"כ הרא"ש עד"ר: ומש"ר ויהיו כל המעות שללו כו' דייק רבי' וכתב שללו לומר לך שמיד אחר שנתן לו צריך לגלות דעתו דאדעתא דהכי נותנם לו אבל אינו ר"ל שצריך להתנות כן בעוד המעות בידו קודם שנתנם לו שהרי התחיל וכתב בתחלת הסימן מי שפרע מקלת כו' ובאשר"י כתב יהיו כל המעות שנתן לו אלא מפורשת כדכתיבנא: שאל"כ הוי שטר שנמחל כו' וכ' הרא"ש בפרק ד' נדרים דאו אפי' חצי האחר שלא נמחל שיעבודו אינו גובה ממשעבדי אלא מבנ"ח דחיישינן שמא יגבה בו גם חצי האחר שנפרע כדאמרינן בש"ח מוקדם דאפי' מזמן ב' לא גבה (כדלעיל ר"ס מ"ג) אבל מבנ"ח מיהא מגבי כל שטרא ודוקא כשמסר לו השטר בכתיבה ובמסירה כדין קנין אותיות כ"ז מדוקדק מל' הרא"ש שם כתבתי לשונו ופירושו בדרישה ועמ"ש עוד מזה בסמ"ע: דוקא כה"ג דאתפים פי' הא דמהני קנין בב"ד חשוב דוקא אם התפים זכותיה ביד שליש אבל בעלמא כלומר אבל לא התפיסם כלל לא מהני קנין ב"ד חשוב: והרמ"ה ממעיר טפי ובעי שיתפים דוקא ליד הב"ד וגם יאמר כו' והו אמרינן הפקר ב"ד הפקר וכל תנאי שמתנה בפניהם ועל ידם מתקיים ודוקא כשהתנה ואמר בל' ליבטלו זכוותיה מהני. והרא"ש מיקל לגמרי וס"ל דסגיא בקניית ב"ד

פרישה

צריך נמי דאתפים זכוותיה כו' או לא וק"ל: (ב) ודוקא שפירש כו' כן הוא מסקנא בפרק ד' דנדרים גבי ההוא דאתפים זכוותיה כו' דהם כ' הרא"ש ז"ל ר"י יתן דס"ל אסמכתא קניא ויגבה כל חובו מבנ"ח אבל ממשעבדי לא שהשטר נמחל שיעבוד חצי חוב כו' ואפי' חצי חוב שלא פרע אינו גובה בשטר זה ממשעבדי דחיישינן שמא יגבה בו חצי האחר שנפרע כדאמרינן בשטר מוקדם דאפי' מזמן ב' לא דילמא אתא למיגבי מזמן ראשון ומבני חרי גבי ביה (אפי' כולו) דקני ליה מסירה א"כ גבי ממשעבדי כל החוב דכך התנה מתחלה שאם לא אתן לו לזמן פלוני שיהיו המעות שנתן לו מתנה וישאר השטר כבתחלה והאי פירושא ניחא טפי דבקנין אותיות בעי כתיבה ומסירה עכ"ל. וכוונתו במ"ש דבקנין אותיות בעינן כתיבה ומסירה נראה דה"ק (דלא אוקימתא) [דלאוקימתא] קמייתא אפי' מבני חרי לא הו"ל למיגבי כולה ואף במסירה ביד שליש דהא בעינן כתיבה ומסירה להקנאת שטר חבירו (ומשום דמילי במילי לא ממסרן כמש"ר בסס"ו) וה"ה לזה המלוה כיון שכבר פרע לו המאי לא נתחייב ליה כולו במסירת זה השטר דכבר נפרע המאי אם לא שכתב לו ג"כ קני לך איהו והיינו דוקא בשטר כזה דכבר עבר יום ההלואה אבל בשטר שנפרע ביום ההלואה שנכתב בשטר ובו ביום חוזר ולוה וממזירו לידו בעדי מסירה סגי לדעת המרדכי וכמ"ש בסמ"ע ואפשר דגם הרא"ש מודה בזה דא"צ כתיבה ומסירה דהו"ל כאילו כתבו לו בו ביום מחדש כיון שההלואה היא על מלוה ולוה זה וק"ל. והנה רבינו נמשך אחר דברי הרא"ש האחרונים דתפס הרא"ש לעיקר ומש"ה לא כתב אלא אוקימתא בתרא דאיירי דוקא באומר לשליש אם לא אתן לזמן פלוני יהיו המעות שנתתי מתנה ואז יחזיר לו השטר וממילא יהיה בתקפו אפי' לגבות בו ממשעבדי ואף דהרא"ש כתב האי דינא לר"י דס"ל אסמכתא קניא ס"ל לרבי' פשוט דה"ה לר' יהודה באסמכתא בב"ד חשוב וק"ל. והם דהשמיט רבי' ריש דברי הרא"ש הנ"ל דאף אם לא אמר לו שיהיה במתנה אם החזיר לו שטר שנפרע מקלתו בכתיבה ומסירה דגבי בו מבני חרי משום דאין כאן מקומו דאיירי בשליחות וכתב הרי"ף דדוקא בכה"ג דאתפים כו' בפרק ד' נדרים גרסינן ההוא גברא דאתפים זכוותיה

בב"ד ואמר אי לא אתי מכאן עד ל' יום ליבטלו זכוותיה איתניס ולא אתא אמר ר"ה בטלה זכוותיה דאורייתא הוא כו' עד ולר"ה מכדי אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא מאי שנא הכא דאתפים זכוותיה והא תנן מי שפרע מקלת חובו וכו' (וכו"ל) ואמר ר"נ אין הלכה כר' יוסי שאני הכא דאמר ליבטלו זכוותיה והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אניס והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב עכ"ל הגמרא וז"ל הרא"ש שם והלכתא כו' יש מפרשים דקאי אסוגיא דאתפים כו' אבל אסמכתא דעלמא לא קניא ודייקי מדקבעי ליה תלמודא הכא דאי קאי אכל אסמכתא הו"ל לרב אשי לסדרו ולמכתב בפרק ג"פ אפלוגתא דר"י ור' יהודה אלא ודאי ל"מ אלא בהך דהכא דהוה מילתא (כלומר שמחל והוליא הממון מתחת ידו והתפיסו ביד ב"ד ואומר ליבטלו כו' שנתן הכח לב"ד לאפקועי ממונא ותיכף זכו בו ב"ד בעד חבירו) ולאו ראיה היא דמשום דאיירי לעיל באונס כתביה ר"א הכא דבעינן למימר והוא דלא אניס ולשון דקאמר והלכתא אסמכתא קניא פי' כל אסמכתא כמו הלכתא בכפות פ"ק דב"מ (דף י"א) דלא איירי תחלה בכפות ה"נ לא קאי דוקא אאסמכתא דאיירי בה עכ"ל לעניינינו ובזה דעת הרמ"ה

(יג) ראובן לוה משמעון כו'. פי' שאין כאן אסמכתא לפי שהמכר נעשה מעכשיו מיד בשעת מתן מעות בלי שום תנאי ושיור אלא שא"ל מוכר ע"מ כן אני מוכר לך שכשיהיו לי מעות לזמן פלוני תחזור לי ותטול מעותיך דאסור ללוקח לאכול פירות משום דכשיחזיר לו מעותיו לזמן פלוני נמצא שלא היה מכר כלל ושאכל פירות שכר מעותיו עמד ואכל ואם לא החזיר לו מעותיו לזמן פלוני כבר נעשה המכר ונגמר משעה ראשונה ומה שמכר הלוקח תוך הזמן לאחר מקחו קיים ועיין פרק א"כ (סוף דף ס"ד):

נה (א) שליש כו' וא"צ לישבע שחזקה אין אדם חוטא ולא לו. נראה דה"פ דאם הלוה או המלוה אומר דרך גזילה תפסתו מידי או פקדון הוא אצלך והוא אומר שהשליש בידו אין צריך לישבע דכיון שאין אומר דשלו אלא של אחר אין אדם חוטא ולא לו ובודאי קושטא קאמר ולהכי אפי'

חשוב כתב ה"ר מאיר דבקיאי בדיני אסמכתא: (יג) ראובן לוה משמעון מנה באחד בניסן עד י"ב חודש ועשה לו שטר מכר משדהו מעכשיו בלא שום תנאי ושיור אלא שהשליש ראובן שטרו ביד לוי ואמר לו אם לא אפרענו מכאן ועד זמן פלוני תן לו שטר מכירה זו וראובן אוכל הפירות תוך הזמן ובתוך הזמן מכר שמעון השדה ליהודה קודם שזכה בשטר המכר שביד השליש וכשהגיע הזמן ולא פרע ראובן נתן השליש שטר המכר לשמעון והחזיק יהודה בשדה ואכל פירותיה ובא ראובן להוציא יהודה מן השדה בשביל שלקחה קודם שזכה שמעון בשטר כתב הראב"ד שאין שומעין לו (ה):

נה (א) שליש בזמן ששלישותו בידו נאמן כב' עדים אפילו אם הוא קרוב ואין צריך לישבע שחזקה אין אדם

אסמכתא אפשר שהוא כן לפי שיטתך כר"ת דסגי בב"ד חשוב אבל לפי שיטת הגאונים דבעינן מעכשיו אף אם נאמר דבהקדש אין בו דין אסמכתא אמירתו הוי כמעכשיו כיון דהוי כמסירה אין השבועה שנשבע להשליש כמעכשיו אלא שאף אם מדין הקנין אינו חייב להשליש תנאו מ"מ כדי לקיים שבועתו חייב להשליש וב"ד כופין להשליש וכ"מ שאם מת ולא השליש אין בניו חייבים להשליש וכן כ"מ שאפילו בחייו אין ב"ד יורדין לנכסיו אלא שב"ד משמתין אותו אם הוא מתרשל מלקיים שבועתו ואע"פ שאין זמן בקיום שבועתו וכל שיקיים בחייו הוא נפטר בכך משבועתו מ"מ מיד חל עליו חיוב שבועתו ומיד הוא חייב לקיימה שמא ימות כדאמרי' בריש נדרים (ג') גבי נזיר וכן כ"מ שאם נשאל על שבועתו והתירוהו לדעת ר"ת שאם התירוהו בדיעבד אין עליו להשליש מעתה עכ"ל:

[ז] כתב בעה"ת בשער ס"ג שכתב רא"ש דהיכא דלא הוי שליש בלשון אסמכתא דכ"ע דיתן השליש וגבי מיניה כוליה שטרא ואע"פ שנוטל יותר מהלואתו לית ביה משום חשש ריבית משום דליכא אגר נטר דהא אילו פרע ליה לוה למלוה במשלם זימנא דקבע ליה מאי דאשתייר ליה גביה מהאי שטרא הוה שקיל ליה בלא תוס' ה וכי לא פרע ליה במישלם זמניה ההוא מידי דאשתייר הוי שקיל ליה מלוה כל תוספת אשתכח דלא מטיא ליה הנאה למלוה מחמת האי זימנא דארווח ליה כי היכי דליהוי אגר נטר ליה וכי מטא זימנא ולא יהיב ליה מידי דמהדר ליה שליש שטרו למלוה וגבה ליה כולו אילו היה מרווח ליה זימנא אחרינא הו"ל ההוא תוספת אגר נטר דההוא זימנא דקא מרווח ליה השתא דלא קא מרווח ליה זימנא אחרינא אלא קא שקיל מיניה כוליה שטרא במישלם זמניה אשתכח דליכא השתא אגר נטר ליה ומש"ה שרי וליכא חשש ריבית עכ"ל ועוד האריך בדבר: ועוד יתבארו דיני שליש בסימן שאחר זה: [ח] כתב הרשב"א ח"ג סימן ר"ט שאלת מלוה ולוה שהסכימו לשום דרך דין או פשרה ביד שליש שבררו להם ושם המלוה ש"ח ביד שליש שיפסוק ביניהם עד זמן פלוני והמכריע לא פסק כלום ביניהם בתוך הזמן שקבעו לו. תשובה זה פשוט שכיון שקבעו לו זמן לפסקו או לפשרתו ולא אמר כלום בתוך הזמן כבר נתבטל דעת השליש ויחזיר השטר למלוה: [ט] כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף כ"ב מי שפרע מקצת חובו והשליש השטר עד שיפרע השאר והלך השליש והחזירו למלוה וחזר וגבה בו כל החוב פטור מדיני אדם שאין זה אלא גרמא בנזיקין ואם עדיין לא גבה משמתינן לשליש עד דמקבל עליה כל אונסא דאתי ללוה מחמת אותו שטר דכל גרמא בנזיקין מחייבין את הגורם לסלקו עכ"ל: [י] דין שטר שהוציאו יתומים ולא עליו שובר עיין בגמרא ריש בתרא: (יג) ראובן לוה משמעון מנה וכו' נ"ל הטעם לפי שכשהגיע השטר ליד שמעון זכה בשדה למפרע משעה שנכתב כדאיתא בסימן ל"ט אח"כ מצאתי שדין זה תשובת שאלה להראב"ד כתבה בעה"ת בשער ס"ג ויהיב טעמא לפי שנעשה המכר מעכשיו בלי שום תנאי ושיור ובקנין אינה אלא כמי שאמר לכשיהיו לך מעות ביום פלוני אחזירה לך שאסור הלוקח לאכול פירות תוך זמן אלא מאותו יום ואילך וכבר עמד המכר קיים מיום ראשון שעושה שדהו מכר אלא שמחוסר השלמת התנאי כאילו אמר שדה זו מכורה מעכשיו ע"מ שתתן לי ק"ק זוז מכאן ועד יום פלוני ואם השליש תנאו לאותו יום אע"פ שמכר לוקח תוך זמן לאחר מקחו קיים והמדמה זאת השלישות לאסמכתא טועה כי אם אבד שטר המכר אינו בטל שכבר קנאו במעותיו משעת מתן מעות אבל שלישות דמתני' דמי שפרע מקצת חובו מחייב עצמו במה שאינו חייב באסמכתא ולא קניא:

נה (א) שליש בזמן ששלישותו בידו נאמן וכו' פרק התקבל (סד ') ובתוספתא דפרק עשרה יוחסין וכתבוה הרי"ף והרא"ש בריש מציעא הודאת בעל דין כמאה עדים ושליש נאמן משניהם כיצד זה אומר כך וזה אומר כך שליש נאמן: ומ"ש ואפילו הוא קרוב כ"כ בספר התרומות בשער כ"ב ויהיב טעמא דהא הימניה ותנן [סנהדרין כד '] נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך אינו יכול לחזור בו: ומ"ש וא"צ לישבע וכו' כ"כ בעל התרומות בשער כ"ב בשם רבינו האי

דרכי משה

אחד מ"מ אם הכתיבה מיד הלוה השטר כשר דאם איתא דנפרע טפי היה כתבו שם וע"ש: (ה) כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף קמ"ז באחד שהשליש שטרי מתנות וצוה שיתנו לבתו לכשתנשא והבת נתנן לאמה ומתה ופסק דלא הוי מתנה דלא קאמר ליתן לה עד שתנשא ומיהו אם אין לו יורש אלא זו הבת א"כ זכתה בנכסים מכח ירושה ומתנה קיימת וע"ש:

וב"ה

דרישה

הרמ"ה והרא"ש מבוארת דהרמ"ה ס"ל כיון דקבעי הסדרן להך הלכתא הכא ש"מ דאלעיל קאי ומה"ה בעינן תרווייהו ביד ב"ד וגם שיאמר ליבטלו זכוותיה וכשינויא דגמרא דהא לא הדר ביה מהשיא תירוצא והרא"ש ס"ל דכי אתינן אל המסקנא דיש חילוק בין קנו מיניה בב"ד חשוב תו לא צריכים להני שינויי אלא הכא איירי בדקנו מיניה בב"ד חשוב והיה דמשליש שטר בלא קנו מיניה בב"ד חשוב והרי"ף דמצריך התפסה ולא כתב דהתפסה צריכה להיות ביד ב"ד ושיאמר ליבטלו זכוותיה אזיל בשיטת הגאון וכמ"ש הרי"ף בהדיא בשמו בפרק ג"פ ז"ל וקאמר גאון דהאי דינא ליתא אלא במתפיס זכוותיה למוד וה"מ עכ"ל הרי שלא הזכיר גם הגאון אלא שהם התפסת (דבריו) [זכוותיה] (ופי' דאם לא התפיס הזכיות ל"מ) (מהוי) [תנאי] [בזה] ונראה דטעמייהו הוא דס"ל דלדינא לא שני לן בין התפיס ליד ב"ד בין התפסה ביד שהיה דאי ס"ד דשני לן א"כ אמאי לא קמשני תלמודא הכא אקושיא דאקשי ליה מג"פ והו"ל שאני הכא שהתפיס ביד ב"ד אלא לאו ש"מ דאין חילוק רק שהתפיס כממון ביד אחר וטעמא לאו משום מחילה דליבעי ליה זה ב"ד כמו שסבר הרמ"ה אלא טעם ההתפסה כדי שלא נצטרך אח"כ להוציאה מידו הוא וה"ל ג"כ דע"כ לא קאמר תלמודא שאני הכא דאמר ליבטלו זכוותיה אלא מכח קושיא דהיה ק"ל היה דמשליש שטרות כו' ולבתר דמסקינן והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב תו לא צריכינן להשוא שינויא כמ"ש לשיטת דברי הרא"ש ואפשר דס"ל להרי"ף דבהשיא דג"פ לא היה קנין כלל בהתפסה דשליש שגי מיהו י"ל דגם הוא ס"ל דקנין בפני אמרים דלא בקיאין בדיני אסמכתא כלא קנו מידו דמי ודוק ככ"ל והב"י כ' ו"ל ומדברי רבי' נראה דמשמע ליה דלהרי"ף במתפיס זכותיה ואפי' שלא בב"ד שגי אפי' לא אמר ליבטלו זכוותיה וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ע"ב ז"ל רב אלפס כ' בשם גאון דלא בעינן ב"ד חשוב ולא כתב לא טעם ולא ראיה עכ"ל ואינו נ"ל כן אלא דעת הרי"ף הוא לדעת הרמ"ה דכיון דס"ל להרי"ף דלא קאי מסקנא דאסמכתא קניא אלא אהסוא דר"ה ס"ס דקאי לכל הנך מילי דאיתאמרו על הסוא מימרא עכ"ל ודבריו תמוהין לי מאד מאד מ"ש וכ"כ הרא"ש בתשובה כו' הא ממ"ש בתשובה מוכח להדיא דס"ל דמה שחילק הרי"ף בין מתפיס זכוותיה ללא מתפיס היינו לומר דלא בעינן ב"ד חשוב כ"א בהתפיס דהיינו היכא שכפוהו ב"ד לכך אבל בשאר אסמכתות לא בעינן ב"ד חשוב כלל וכן פירשו הרשב"א ורמב"ן לדברי רי"ף אלו וכ"כ ר"ן וריב"ש וכמ"ש ב"י עצמו לקמן סר"י ודוק שם בתשובה שמוכח כן (ולקמן בסר"ז בדרישה העתקתי ל' התשובה ומ"מ אין להקשות מזה על רבינו דרבינו תפס ל' הרא"ש בפסקיו עיקר וממ"ש בפסקיו משמע להדיא שפי' הרי"ף כמ"ש רבי' וכמ"ש לקמן סר"ז) וע"ק עמ"ש שדעת הרי"ף כדעת הרמ"ה והרי"י לפום קושטא דפירושם שפירשו בדברי הרי"ף דדוקא בהתפסה דבע"כ צריך ב"ד חשוב אבל אי לא התפיס א"צ ב"ד חשוב כלל וכמו שהוכיח ב"י עצמו לקמן סר"ם שכן ס"ל להרי"ף וכמ"ש בסמוך א"מ לשיטתו עם הרמ"ה דהא להרמ"ה בכל אסמכתא בעולם צריך קנין ב"ד חשוב והתפסה ביד ב"ד ואמירת ליבטלו זכוותיה דהא ס"ל דהלכתא אלעיל קאי מיהו בקושיא ראשונה יש ליישב ולומר שכוונת ב"י דגם מתשובת הרא"ש מוכח דס"ל להרי"ף שלא כהרמ"ה אלא כהרא"ש א"נ כלום ולהרמ"ה לעולם בעינן ב"ד חשוב והתפסה ודוק ועיין עוד לקמן בסר"ז בדרישה ובסג"ר"מ סעיף י"ט כי שם הארכתי:

סי' נה (א) שליש בזמן ששלישותו בידו נאמן בגיטין פרק התקבל (דף ס"ד) איתמר בעל אומר לפיקדון (נתתי הגט ביד השליש) והשליש אומר לגירושין ומי נאמן ר"ה אמר בעל נאמן כו' ר"ח אמר שליש נאמן דהא הימניה מתיב ר' אבא סודאת בעה"ד כק' עדים דמי ושליש נאמן משניהן כיצד זה אומר כך וזה אומר כך שליש נאמן שאני ממון דאתייהיב למחילה וכתבו התוס' וז"ל שליש נאמן דהא הימניה אין לפרש דנאמן מטעם מגו כדפירש בקונטרס דאי בעי עביד בה מאי דקאמר מדה דבלא הוה מגו הימניה רבנן לשליש כדמשמע בה"ס ז"ב (דף ל"א) בהשיא שבתא דאפקידו גבה שטר בב"ד ואמרה דפרוע והימנה ר"ה בלי הוה מגו דהא מיירי דאתחזק השטר בב"ד ואי בעיא קלתיה לא אמרינן. ועוד אי חשוב מגו לא הוה פליג ר"ה כו'. ועוד דאין כאן מגו דהא אין ביד השליש למסור סגט ליד האשה לכך נראה לפרש מ"ט דהא הימניה דכיון דמסרו בידו על דעת כן מסר לו שיהא לגירושין אף על פי שהוא משקר עכ"ל גם אח"כ בד"ה שאני ממון דאתייהיב למחילה כתבו התוס' וז"ל כיון שהאמינוהו למסור בידו נתרצה בהימנותו עליו למחול על ממונו ולהאמין על כל מה שיאמר אפילו ישקר שהאמינו להפסידו ממון אפי' שלא כדין אבל במילתא דאיסורא אין בידו להאמינו עכ"ל ובזה דברי רבינו מבוארין והארכתי בזה משום דבגמרא פרק ז"ב בהשיא עובדא דהבתא הכ"ל איכא תרי לישני בלישנא קמא אמרי דהימנה ר"כ משום דאי בעי קלתיה ומ"ד לא הימנה ר"כ דכיון דאתחזק בבי דינא לא אמרינן ואיתותב הלישנא בתרא מהא דתניא דהשליש נאמן מע"ג דאתחזק בבי דינא ולכאורה משמע דאף דקי"ל כלישנא קמא דהימנה מקום דוקא בלישנא קמא דהימנה משום דאי בעי' קלתיה ותאמר דאף דאתחזק בבי דינא בלישנא קמא בטעמו אפ"ס אמרינן אי בעי קלתיה כי נדחה הסיכא דאמרי דבעי לומר דמכה דאתחזק לא אמרינן אי בעי קלתיה ונראה דזהו כוונת רש"י דפרק התקבל הנ"ל לכך פסקתי ל' התוס' ומסה מוכח דאף דאיתותב לישנא בתרא לא איתותב אלא לדינא בהא דקאמר לא הימנה ר"כ אבל טעמו וסברתו אמת דהם לא הוי מגו כיון דאתחזק בב"ד ואפ"ה הימנה ר"כ ומטעם שכתבו התוס' הנ"ל כיון דמסרו בידם מתחלה הימנוה על כל מה שתאמר או תעשה בו וזהו כוונת אמרם בלישנא קמא דאי בעי קלתיה כלומר מתחלה מסרוהו לידה למעבד בו כרצונה אפי' לקלתיה ונראה דכן הוא פי' דברי הרמב"ם כמ"ש רפ"ו דמלוה בטעם נאמנותו דהשליש משום דאי בעי הוה שורפו או קרעו ר"ל מתחלה הימנוהו בכל מה שתעשה בו ולא משום מגו וק"ל ומינה נלמד גם לשאר מקומות דמהימן השליש אפי' היכא דליכא מגו ומטעם זה שכתבו התוס' וק"ל ועיין מ"ש בסמוך עוד מזה בפרישה: וא"צ לישבע י"מ דר"ל שהמלוה ע"פ דיבורו של

פרישה

ב"ד חשוב למוד וטעם פלוגתתן מבואר בדרישה ע"ש: דבקיאי בדיני כו' פי' במילוקים שיש בדיני אסמכתא כדלקמן סר"ז ועד"מ: (יג) ראובן לוה משמעון מנה כו' בעה"ת בשם הראב"ד בשה"ג ע"ש: אלא שהשליש שטרו פי' שהשליש דלא קנין ובלא ב"ד: וראובן אוכל פירות משך הזמן כלע"ד דלרבותא כ"כ דל"ת כיון דראובן אוכל שהפירות ש"מ דלא לקנין גמור מעכשיו היתה וא"כ לא קנהו יהודה קמ"ל הראב"ד דאפ"ה קנהו והא דראובן אוכל פירות משום דדינא הכי הוא כמ"ש בסמוך בשם הראב"ד אבל א"ל דדוקא נקט הכי דאילו אכל שמעון הפירות הרי אכלן באיסור דהוי ריבית ולא הוה המקח קיים דהא כבר נתבאר בי"ד סקע"ד ולקמן בח"מ סר"מ דמקח שנעשה בצד איסור המקח קיים וק"ל: כתב הראב"ד שאין שומעין לו שם וז"ל לפי שכיון שנעשה המכר מעכשיו בלי שום תנאי ושיור אינו אלא כמו שאומר לכשיהיו לך מעות ליום פלוני אמוירם לך שאסור הלוקח לאכול פירות תוך זמן אלא מאותו יום ואילך וכבר עמד המכר קיים מיום ראשון אלא שמחוסר השלמת התנאי וכאילו אמר שדה זו מכור לך מעכשיו ע"מ שתתן לי ר' זוז מכאן ועד ל' יום ואם השליש תנאו לאותו יום אע"פ שמכרו לוקח תוך זמן לאחר מקחו קיים והמדמה זה השלישות לאסמכתא אינו אלא טועה בו ואפי' אבד השטר המכר אינו בטל שכבר קנאו במעותיו משעת מתן מעות אבל שלישות דמתני' שפרע מקצת חובו ומחייב עצמו במה שאינו חייב אסמכתא היא ולא קניא עכ"ל. ועי' לקמן בסס"ו:

סי' נה (א) שליש בזמן ששלישותו בידו כו' כן הוא בתוספתא דפרק י' יוחסין הובאה בפ' התקבל ובדרישה כתבתי ל' הגמרא דקאמר ר"ח דנאמן משום דהימנוהו וכתבו שם התוס' אפי' אומר המפקיד שנתנו לפני עדים מ"מ סמך עליו דזמנין דמתים העדים או אולי למדינת הים עכ"ל ומשמע ודאי מסתם דאי הוו עדים קמן ואמרי דלא אדעתא דהכי נתן בידו דאין השליש נאמן וכ"כ רבי' בשמו בסעיף ג' בשם הרמב"ם ואע"ג דסתם רבי' וכתב כאן דשליש נאמן כב' עדים ולקמן בר"ס ע"א כתב דהיכא דמ"ל תהא נאמן כב' עדים אפילו הביא ק' עדים הוא נאמן מהם ונוטל בלא שבועה הא כתבתי שם דנ"ל טעמא דסתם דהא"כ לאמרי סימנים כבי תרי ולא סימנים סתם משא"כ הכא דלא קמ"ל בהדיא שיהא נאמן כב' אלא לגבי נפשיה ולענין זה קאמר דמשבב כב' עדים להיות נאמן להכחיש המפקיד והנפקד וסוה ליה כנאמנות סתם דסתם דנאמן נגד הלוה ואם הביא עדים כנגדו אינו נאמן וק"ל: אפילו אם הוא קרוב דהא הימנוהו ותנן נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך א"י לחזור בו וכ"כ בעה"ת בשכ"ב וא"ל הא אמרינן לעיל סכ"ב דא"י לקבל קרוב או פסול במקום ב' דהא כבר כתבתי דכאן לא סימנוהו נגד ב' והאי הכא לענין דין דאסור לדון כ"א ע"פ ב' ויהא כמשב כב' ממש לדון עם עוד א' הוא דאסור: וא"צ לישבע פי' השליש הנוכר לפניו וה"א צ"ל לישבע שכדבריו כן הוא ופר"ר:

חדושי הגהות

ה כוונת דבריו פשוטים דה"ק בשלמא אי הוי קבע ליה זימנא אחרינא כגון דא"ל אם תמתין חדש ימים או עשור אחר זמן הפרעון אשלם כל השטר אזי הוי אגר נטר דהרי משלם לו יותר בשביל המתנת זמן כך וכך שקבעו לו משא"כ השתא דכך שוה לו אם עברה אך שעה א' או שנה אחר זמן הפרעון בין כך ובין כך משלם כל השטר לא פחות ולא יותר אין זה אגר נטר:

אדם חוטא ולא לו ואפילו אם נראה כבר בב"ד שהוציא השטר מתחת ידו סתם ושתק עד שנתקיים ואמר פרוע הוא אפ"ה נאמן אין שלישותו בידו הרי הוא כשאר כל אדם ומיחייב שבועת התורה לשכנגדו אם אינו קרוב כתב בעל העיטור בשם ה"ר יהודה ברצלוני הא דחשיב כעד אחד דוקא כששניהם נסתלקו מעליו ואין להם עליו שום תרעומת אבל אם יש להם עליו שום תרעומת בענין השלישות הוה ליה נוגע בעדות ואין מקבלין עדותו : (ג) הכחיש אחד מהם את השליש ואמר שלא עשאו שליש מעולם יש אומרים שאין לו דין שליש ואינו נאמן במה שיאמר ובעל התרומות כתב שהוא נאמן לא מיבעיא אם טוען שלא עשאו שליש אלא בתורת פקדון מסרו לידו שאין מועיל לבטל השלישות הואיל והוא מודה שהאמינו עליו דרך פקדון הרי הוא נאמן בכל מה שיאמר אלא אפילו טוען גזלת ממני והלה אומר לא כי אלא שליש מניתני בינך ובין פלוני נאמן בד"א כשאין ביניהם הכחשה בסך ממון שתחת ידו אלא שאחד מהם אומר או אפילו שניהם אומרים דרך גזילה תפסתו והוא אומר שהשלישו בידו אבל אם יש ביניהם הכחשה בסך הממון שהוא אומר לא השלשת בידי אלא כך וכך והם אומרים או אחד מהם אומר יותר היה כיון שהוא חייב שבועה (ד) הוה ליה נוגע בעדות ואינו נאמן : (ג) הכחישוהו עדים ואומרים לו לא על תנאי זה היית שליש ביניהם כתב הרמב"ן העדים

פאי וכ"כ המרדכי בריש מציעא ובפרק זה בורר ובפ' התקבל בשם הר"מ ובתשובות מיימון דספר משפטים סי' מ"ד וכתבו דאפי' אין שליסותו בידו נמי נאמן אמאי דעבד כבר בעוד שליסותו בידו (א) : ומ"ש ואפי' אם נראה כבר בבית דין וכו' בפרק זה בורר (לא ·) ההיא איתתא דנפקא שטרא מתותי ידה אמרה ידענא בהאי שטרא דפרוע הימנה רב נחמן משום מגו שאם היתה רוצה היתה שורפתו היכא דאמרי לא הימנה רב נחמן משום דכיון דאתחזק בב"ד לא אמרינן מגו ואיתותב האי לישנא בתרא ופירש רש"י דנפקא שטרא מתותי ידה שהאמינוה המלוה והלוה לשמרו. דאתחזק בב"ד שכתוב בו הנפק והתוס' פירשו דאיתחזק בבית דין שראוהו בידה ע"כ וכיון דאיתותב לישנא בתרא נאמן בכל גוונא וכן פסקו הרי"ף והרא"ש וכ"פ הרמב"ם בפי"ו מהל' מלוה וכ"פ בספר התרומות וכן הרשב"א סימן אלף וקי"א וכתב נמ"י בסוף פ"ק דמציעא דשליש מהימן לעולם אע"ג דליכא מגו וכתב הריב"ש בתשובה סימן כ"ב שאע"פ שהבעל דין כופר שלא נעשה [שליש] אלא בפקדון בא לידו שליש נאמן וכדאיתא פרק התקבל (דף סד ·) ועיין במרדכי ריש מציעא : ומיהו כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סי' כ"ב אם לוי עומד בפנינו ובידו שטר שיש לראובן על שמעון ואומר ע"מ כן נתנו לי שאחזירנו לשמעון כי מחל לו ראובן וראובן אומר שקר הוא אלא ממני נפל ומצאו צריך לוי להחזירו לראובן ולא דמי להההיא דפ' ז"ב דאמרה ידענא ביה דפריע הוא והימנה רב נחמן דהתם הושלש השטר בידה אבל הכא אין ראובן מודה שהשליש ביד לוי כלום עכ"ל וזה לשון רבינו ירוחם בנתיב ו' ח"ה שטר היוצא מתחת יד שליש ואמר פרוע הוא נאמן השליש אפי' כתוב בו הנפק אבל אם מצאו אחר ברשות שליש ונטלו לא קרעינן על פיו אי איתחזק בבי דינא אלא יהא מונח עד שיבא אליהו ואי לא איתחזק בבי דינא נאמן אפילו אחר מגו דאי בעי קלתיה עכ"ל. שטר שטוען השליש פרוע הוא ע"כ שרפתיו ואתה אמרת לי לשרפו והמלוה כופר עיין במרדכי פרק החובל (ב) :

אין שליסותו בידו וכו' בתוס' הנזכרת וכתב הריב"ש בתשובה סי' תכ"ב אין שליסותו בידו שהוציא הממון או השטרות מידו. ועיין במ"ש בסמוך בשם הר"מ : ומ"ש ומתחייב שבועת התורה לשכנגדו פשוט הוא וכ"כ בעה"ת בשער כ"ב בשם רבוותא : ומ"ש רבינו אם אינו קרוב פשוט הוא : כתב בעל העיטור [וכו'] באות שי"ן : ומ"ש אם יש להם עליו שום תרעומת היינו שהוא אומר לא השלשתם בידי אלא כך והם או אחד מהם אומר שיותר השלישו בידו דכיון דמיחייב להו שבועה נוגע בעדות מיקרי ותו לא מהימן דבעל דבר הדר ביניהון ותו לא מיקרי שליש וכדאמרינן בקידושין (מג ·) גבי הן הן שלוחיו הן הן עדיו דכיון דתקון רבנן שבועת היסת הו"ל נוגעין בעדותן כ"כ בעה"ת בשער כ"ב : (ב) **הכחיש** אחד מהם את השליש וכו' סברת י"א כתבה בעה"ת בשער כ"ב ודחאה מדאמרינן בהתקבל (סד ·) גבי בעל אומר לפקדון שאני ממון כלומר דאתייהיב למחילה ומודה ביה רב הונא דשליש נאמן וכתב שכן השיב לו הרמב"ן ושכן קבלה בידו מסברת הראשונים וכ"כ הריב"ש ועי' בתשו' מיי' דספר משפטים סי' מ"ד (ג). וכתב עוד בעה"ת בשם הרמב"ן דל"ש תרווייהו אשלישו גביה ל"ש מלוה בלחוד בכולהו שליש מיקרי ונאמן מכולם : (ג) **הכחישוהו** עדים ואומרי' לו לא על תנאי זה היית שליש וכו' שם
דברי

אפילו אם נראה כבר בב"ד דליכא מגו דאי בעי קלתיה השתא אפ"ה נאמן כיון שהוא שליש מטעם דאין אדם חוטא ולא לו וכדכתב נמ"י סוף פ"ק דמציעא וס"פ ז"ב ולא קשה הלא בנאמן עלי אבא ואביך אין חילוק בין קבלו עליו לדין או לעדות דאם קבל עליו קרוב או פסול במקום שנים יכול לחזור בו כדלעיל בסימן כ"ב והכא גבי שליש היכא דהוי קרוב דקבלו לעדות כשני עדים מועיל דשאני שליש היכא דשליסותו בידו דמי לעדות הלואה דכ"ע מודו דאפילו איכא תרתי לריעותא דקבל עליו פסול במקום שנים אינו יכול לחזור בו כיון דקבל עליו כך בשעת הלואה אדעתא דהכי חייל עליה שיעבודיה ה"נ אדעתא דהכי השליש בידו השלישות שיהא קרוב נאמן עליו כבי תרי וכו' : כתב בעל העיטור וכו'. נראה דס"ל דאע"פ דבזמן שהשליסותו בידו ושניהם מודים דעשאוהו שליש א"כ איכא עדים דמינוהו לשליש ביניהם אפי' יש להם עליו שום תרעומת בענין השלישות אפילו הכי השליש נאמן משניהם מ"מ כשאין שליסותו בידו ואינו אלא כעד אחד דעלמא דינו כשאר כל אדם וכשיש עליו תרעומת אין מקבלין עדותו דהו"ל נוגע בעדות. ומ"ש בסמוך דאפי' בשליש ושליסותו בידו היכא דאיכא ביניהם הכחשה בסך הממון כיון שהוא חייב שבועה הו"ל נוגע בעדות ואינו נאמן אין זה אלא בדליכא עדים שמינוהו שליש וגם אינן מודים שעשאוהו שליש אלא דרך גזילה או דרך פקדון תפסהו התם ודאי חייב שבועה היכא דאיכא הכחשה בסך הממון אבל אם שניהם מודים דעשאוהו שליש או איכא עדים אפילו איכא הכחשה ביניהם בסך הממון אין צריך שבועה כלל דהא הימנוהו כבי תרי בכל מה שיאמר והילכך דוקא בשאין שליסותו בידו קאמר ב"ה דאם יש להם עליו תרעומת אין מקבלין עדותו ודו"ק :

(ג) **ובעל** התרומות כתב שהוא נאמן וכו'. איכא להקשות דהלא בתשובת הרא"ש כלל ס"ח דין י"ו ומביאו ב"י משמע שאינו נאמן ורבינו לא הביאו כלל. ונראה דרבינו אזיל לטעמיה דהכריע כדעת בעה"ת בזה דלא כהרא"ש שכ"כ סוף סי' מ"א סעיף י' על דברי הרמב"ם דכשהפקיד המלוה השטר ביד אחד אין הלוה נאמן לומר פרעתי וממני נפל ואתה מצאתו ואע"פ שלא הפקיד לו בעדים כי הנפקד נאמן לומר שהמלוה הפקידו אצלו במגו שהיה מחזירו בינו לבינו והכי נמי נאמן לומר דשליש הוא על תנאי כך וכך במגו שהיה מחזירו לזה ולא כהרא"ש : (ג) **הכחישוהו** עדים וא"ל לא על תנאי זה היית שליש ביניהם כתב הרמב"ן וכו' עד אין טענינן ליה כדי שלא יהא
מוכחש

דרכי משה

נה (א) וכ"ה במרדכי ריש פ"ק דב"מ ור"פ התקבל אבל בתשובת הרא"ש כלל צ"א סימן ג' משמע דפליג וכ"מ בדבריו כלל ק"ה סי' ג' כתוב בהגהות מרדכי ספ"ק דב"מ דהשליש נאמן ואין חילוק בין אומר שכל השטר פרוע או מקצתו פרוע וע"ל סס"ד אם מצא אצלו שטר ושובר מה דינו : (ב) כתב המרדכי פ' החובל ע"ג בשליש אחד ששרף השטר ואמר שהמלוה צוה לשרפו והמלוה הכחישו ופסק ראבי"ה דשליש נאמן וע"ש ועיין כל דין שלישות בגיטין פ' התקבל ובפ"ק דב"מ במרדכי בתשובת הריב"ש סימן של"ו ותמ"ג איתת אמרינן דנאמן במיגו דאי בעי קלתיה או כביש לשטרא : (ג) דשם משמע דהשליש צריך לישבע אם התובע אמר לפיקדון נתתי וע"ש : (ד) ובהגהות מרדכי דגיטין דף תרי"ד ע"ג
תשובת

פרישה

שמוקס אין אדם חוטא ולא לו ולא חיישי' לקנוניא ושיאמר כן בשביל שנאתו אלא היכא דאיכא ריעותא דכפילה וכמש"ר בשם ה"ס ואפי' שקרוב נאמן מה"ט דאין אדם חוטא כו' דהא דקרוב פסול בעלמא אינו משום דלא האמינו התורה נגד שאר בשרו ואינו משום דמעיד לטובתו דא"כ היה כשר כשמעיד חובתו אלא משום דהו"ל גזירת הכתוב וכאן הא קבלוהו עלייהו והא דהוצרך לטעם דמוקס דאין אדם חוטא כו' ולא כתב הטעם דכיון דהימנוהו כדי שלי"ת כיון דתיקן רב נחמן היסת משום דמוקם הוא [אין] אדם תובע מחבירו כשאין לו בידו כלומר ה"נ ליצטרך שבועה מכח שהוא מוקם קמ"ל דלא תקנו אלא כנגד הנתבע די"ל דכפר בו לשנאתו משא"כ בשליש דאדרבא יש מוקם נגד אותם מוקם דאין אדם חוטא כו' וגם צריכין להאי טעם דמוקם כו' להיכא דשניהם אומרים מדרך גזילה אתא לידך וכמ"ש בסמוך ס"ב וק"ל : ואפי' אם נראה כו' בפרק ז"ב (דף ל"א) בעובדא דשכתא היכא תרי לישני בלישנא בתרא הוא דאמרינן כיון דאתמוק בבי דינא אי בעי קלתים לא אמרינן ואיתותב האי לישנא (פי' במה שאמר לא הימנה ר"נ וכמ"ש בדרישה) ופרש"י דאתמוק בבי דינא שכ' בו הנפק לא אלימא איהי לאפקועי מעשה ב"ד וכתבו התוס' על פירושו וז"ל וק' דמ"מ נהימנה במיגו דאי בעי קלתיה וי"ל דאתמוק בב"ד שראוהו בידן כי האי דהלכהי מי שמת משמושק כ"י בב"ד עכ"ל והנה רבי' נמשך אחר פי' התוס' ומש"ה כתב ואפי' אם נראה כבר בב"ד ולפ"ז מש"ר עד שיתקיים אינו ר"ל קיום בהנפק אלא ר"ל שהוחזק ונודע להם בבירור שיש בידו דהאי שליש שט"ס כתוב בו שראובן חייב לשמעון מיהו י"ל דמ"ש עד שנתקיים ר"ל בקיום הנפק ולאו משום דס"ל דהנפק מעלה או מוריד וכדפרש"י דא"כ לא הו"ל מתמהם אפי' אם נראה כבר בב"ד אלא אורחא דמילתא נקט שרגילין להראות שטר לב"ד לצורך הקיום כתיבת הנפק וק"ל : ומש"ר ושתק עד שנתקיים ר"ל השליש שתק או בשעת ראיית ב"ד ולא אמר שפרעהו ואחר שנתמוק לפניהן אמר פרוע הוא נמצא דאין בידו לע"ע מיגו אפ"ה נאמן כיון דנתנו השט"מ מתחלה בידו שהאמינהו מסתמא על כל מה שיאמר וכמ"ש לי התוס' בדרישה בארוכות בריש הסימן ע"ש : אין שליסותו בידו כו' שם בתום' פי' ריב"ש שהוציא הממון או השטרות מידו : ומיחייב שבועה דאורייתא לשכנגדו פי' למי שטוען כנגדו ומכחישו כדין כל עד המכחים שמחייב ש"ד להמוכחש : ואין להם עליו שום תרעומת כלומר תרעומת ממון כגון שהוא אומר כך וכך השלשתם בידי והם או אח' מהם אומרים יותר מסך זה דאילו היה כן היה השליש חייב שבועה לא' מהם ומזר להיות בעל דבר ביניהם ותו לא מקרי שליש כ"כ בעה"ת שם שער כ"ב ועד"ר : (ב) ובעה"ת כ' כו' שם בשער כ"ב והאריך לדמות דברי הי"א וכ"כ הריב"ש : אפי' טוען גזלת כו' עד או אפי' שניהן אמרו דרך גזילה תפסתו כו' אע"ג דכאן לפי דבריהן לא הימנוהו שום א' מהן ולא שייך טענה (דהימנוהו) מ"מ מכח מוקם דאין אדם חוטא כו' שומעין לו דאומר שליש אני בינכן והא דמשמע מתשוב' הרא"ש הביאו הב"י בסי"א דאין השליש נאמן כתבתי ישוב לזה בדרישה בס"ס זה ע"ש ובהגד"מ כתבתי עוד ישוב אחר ע"ש : והם אמרו או א' מהם יותר היה פי' ועכשיו המותר לעצמך : כיון שהוא חייב שבועה הו"ל נוגע כו' ואע"ג דכבר כתב רבינו לעיל בסמוך בשם הרר"י ברצלוני י"ל דהתם כ"כ גבי היכא שאין השלישות בידו וקמ"ל רבותא דבכה"ג אפי' לפ"א אינו נאמן והכא קמ"ל דאפי' אם השלישות עדיין בידו אפ"ה אין לו דין שליש וק"ל : (ג) כתב הרמב"ן העדים נאמנים כ"כ בעה"ת שם בשמו : אין טענינן
ליה

דרישה

של השליש נוטל בלא שבועה א"כ הלוה נפטר בלא שבועה אבל מדהשמיט רבינו משמע דהשליש שנזכר לפני זה קאי וכן מוכח מדברי בעה"ת שער הנ"ל וגם ממרדכי ריש מציעא דאשליש קאי וכ"כ בתשובת מיי' סמ"ד וז"ל ואע"ג דאמרינן בפרק השיא מקדש השתא דתקון רבנן היסת משתבעי עדים דיהבי למלוה כו' (והביאו רבי' לקמן סקכ"א) אלמא דתקינו שבועה על השליש דיהיב להו זוזי לאמטינהו שאני התם דאינהו אמרי יהבנו זוזי למלוה ומלוה עומד ומכחיש ולהכי משביעינן להו כדין מנוני ופועלים דמשביעינן להו כדי להפיס דעתו של בעה"ב אבל הכא הרי הם מודים שהשליש לא הזיק כלום לעצמו אלא שמכחישו באופן השלישות אוקמינן ליה אחזקה דלא שינה בשליחותו דאין אדם חוטא ולא לו וכיון דהימנוהו הימניה ונאמן בלא שבועה ע"ש שהאריך להביא ראיות : הו"ל נוגע בעדות ואינו נאמן לפטור עצמו משבועה דנוגע הוא וכן משמע בהג"ה אשר"י מור"ם ז"ל . וכיון דאינו נאמן לפטור נפשו משבועה תו אין הם שליש עליו ומדא באידך תליא דאם היה נאמן לפטור נפשו משבועה היה לו ג"כ דין שליש כמ"ש לקמן סקכ"א בשם הר"ן ז"ל עדים א"צ שבועה והאי שליש כיון דצריך שבועה אין עליו דין עד כו' וה"ה נמי בנאמן בדין שליש וק"ל : (ג) הכחישוהו עדים כו' ל' ב"י אבל הרשב"א כתב בתשובה בהאי דבעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין דשליש נאמן אפי' יש עדים שאומרים לפקדון השליש נאמן וכ"כ עוד בתשובה שאכתוב עוד בסמוך עכ"ל ב"י ולע"ד נראה דהמפשר שאינו חולק על הרמב"ן דהוא איירי נמי באומר לגירושין הוא בידי דאינו מכחיש העדים שאומרים לפקדון דאפשר דאח"כ חזר ונתן הבעל אצלו וא"ל יהיה בידך לגירושין ומ"ש הב"י וכ"כ עוד בתשובה שאכתוב בסמוך ר"ל דאמר זה בסמוך כתב וז"ל כ' הרשב"א בתשוב' דאפי' כתבו ל' השלישות ונתנו ביד השליש לא נאמר שלא סמכו על דברי השליש אלא גם בזה נאמן כ"ז שהשליסותו יוצא מתחת ידו ושמא אף במקום עדים נאמן וכמדומה שכן דעת התוס' פרק התקבל עכ"ל והנה גם מזה אין ראיה דהא הייה הרשב"א שכ"כ התוס' בפרק התקבל ובתוס' שם (דף ס"ד) מפורש דאין כוונתם הכי דכתבו שם בד"ה שליש נאמן כו' וז"ל ואפי' אומר הבעל שנתן לו בפני עדים מ"מ סמך עליו דזימנין דמתו עדים או אזלי למדינת הים עכ"ל והנה נ"ל פשוט דמדכתבו התוס' דאפי' אמר הבעל שנתן לו בפני עדים ולא כתבו דאפי' יש עדים שמכחישים להשליש דמהימן דבכה"ג ס"ל דודאי לא אמרינן דיהא השליש נאמן להכחיש שני עדים אלא מיירי דהעדים אינם בכאן לשמוע מפיהם והבעל ממולק עם השליש ואומר מעולם לא האמנתי השליש לחוד אלא סמכתי אהעדים כי בפניהם מסרתי לו וע"ז כתבו התוס' דאין שומעין להבעל כי אף אם כדבריו כן הוא שמסר לו בפני עדים הא ע"כ סמך אהימנותו דשליש באם ימותו העדים כו' ומוס איירי נמי הרשב"א במ"ש דנאמן במקום עדים וגם מ"ש לפני זה דאפי' כתבו השליש כו' י"ל ע"ד זה גם מ"ש אח"ז הב"י בשמו שכתב בתשובה שליסית שהשליש נאמן אפי' במקום
עדים

הגהות דרישה ופרישה

נה א (גם בד"מ הארוך כתב וז"ל מתשובת הרא"ש כלל ס"ח משמע דאין השליש נאמן כשאין שניהם מודים שבא לידו בתורת שלישות ע"כ וכתב בהגהות דרישה וז"ל) עיין דרישה ס"ס זה הבאתי לשון התשובה (ר"ל דבתשובה שם מפורש הטעם דאין השליש נאמן משום דהלוה בעצמו ג"כ לא ידע כלום) וכתבתי דאין ראיה משם ועכשיו באתי להוסיף לומר דשאני נדון דאותו תשובה מיירי שהשליש בעצמו הודה שלא נעשה שליש גמור כי אם להחזירה לשמעון ניתן לו ע"ש וק"ל ולדברי הד"מ קשה דא"כ כשכתב רבינו בסעיף כ'
בשם

העדים נאמנין בין שהזמינו העדים שיעידו על השליש בין שלא הזמינום אלא שאירע שהיו באותו מעמד וראו בכל ענין אין השליש נאמן בד"א כשאומר השליש ביום פלוני נמסר בידי השלישות בתנאי כך וכך והעדים מכחישין אותו אבל אם אומר בתנאי כך וכך הוא בידי סתם אע"פ שאומרים העדים כשנמסר לידו לא היו התנאים כן השליש נאמן דשמא אחר כך באו לפניו והתנו כענין זה אף על פי שאין השליש טוען בפירוש כן אנן טענינן ליה כדי שלא יהא מוכחש מן העדים: (ד) שליש שמת ונמצא מכתיבת יד השליש או מכתיבת אחר ששטר זה המונה אצלו פרוע הרי זה פרוע אע"פ שאין עדים על הכתב: (ה) כתב בעל העיטור אמרי רבוותא אפילו עבר הזמן שהיה לו להחזיר לאחד מהן ולא החזיר עדיין שליש הוא: (ו) וכתב הוא ומסתברא אם נעשה שליש לזמן ידוע ועבר הזמן אין לו ליתן השלישות אלא בפני בית דין ויפרש להם ענין השלישות שמא יפול ביניהם מחלוקת ואם יוציא השלישות מתחת ידו לא יהיה נאמן אלא [ב] כעד אחד לפיכך צריך שיכתבו בב"ד ויחתמו הענין: (ז) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שהיה לו שטר על שמעון ונתפשר ביניהם שיפרענו לזמנים ידועים ועשה שמעון שטר עליו מת"ק זהובים ונתנו ליד נאמן בתנאי שאם יעבור אחד מהזמנים שקבע לפרוע ולא יפרע שיתן השטר לראובן ועברו הזמנים ולא פרע שמעון וראובן תובע שטרו תשובה הנאמן ישלים נאמנותו ויתן השטר לראובן כמו שהושלש בידו אבל קודם שיתן השטר לידו יעתיקנו ויקיימנו בעדים ויאמר לפני העדים היאך בא השטר לידו ושהוא צריך לקיים שלישותו ויכתבו ויחתמו העדים כל הדברים ויתנום ביד השליש והשליש יתן כתב העדים וחתימתן לשמעון וכשיתבע ראובן את שמעון לדין לגבות ממנו השטר יטעון כל זכותו אבל השליש יקיים שלישותו ואין לו לטעון בשביל שמעון ושמעון יטעון בעצמו מה שירצה: (ח) שטר שיוצא מתחת יד שליש והלוה טוען כי הוא מזוייף

מוכחש מן העדים. יש מקשין ממ"ש הרמב"ן גופיה ומביאו רבינו לעיל בסי' ל' דכעד אחד שמעיד ק' הלוהו ואחד מעיד ר' הלוהו ואחד ש' ואחד ת' וכו' ואינן מכחישין זא"ז דלא כי ביום פלוני בשעה פלוני אלא בסתם דאפשר דהכל אמת דהלוהו בכמה ימים וזה שלא בפני זה ואפ"ה דנין אותן במכחישים להקל שהמע"ה ואמאי לא אמרינן דהכל אמת כדי שלא יהו מוכחשין ונצרף עדותן. ולא קשיא ולא מידי דהרי אם לא היינו דנין אותן במכחישין היינו מחמירין על הנתבע לשלם ת"ש וכיון דספק הוא דשמא מכחישין זא"ז אין לנו להוציא ממון מספק דהמע"ה וז"ש הרמב"ן דנין אותן במכחישין להקל שהמע"ה והביא ראיה ברורה לזה מפרק זה בורר (דף ל') דפריך לרב מ"ש הלואה אחר הלואה דלא מצטרפי דמנה דחזי האי לא חזי האי הודאה אחר הודאה נמי אמנה דקא מודי קמי האי לא קא מודי קמי האי ומאי קושיא שאני הודאה אחר הודאה דאפשר דאחד מנה קא מסהדי מצטרפין אבל הלואה אחר הלואה לא אפשר אלמא דלבטולי סהדותייהו קא מהדרינן וכיון דאפשר לומר דמכחישין זה את זה המע"ה אבל גבי שליש דהימנוהו רבנן מטעם מגו אלא דכשבאו עדים ומכחישין אותו אינו נאמן משום דמגו במקום עדים לא אמרינן הילכך כשאפשר לומר דאין העדים מכחישין אותן כה"ג לאו מגו במקום עדים הוא וטענינן ליה כן כדי שלא יהא מוכחש מן העדים והשליש נאמן מכח מגו דמגו דאורייתא. ותו דהתם כשדנין אותן במכחישין להקל אין עד אחד נאמן אצלנו יותר מחבירו אלא דמספק אזלינן להקל דשמא מכחישין זא"ז אבל הכא אם היו דנין אותן במכחישין היינו מחזיקים העדים בנאמנין כנגד השליש בין להקל בין להחמיר וכיון דספק הוא טפי אית לן למימר דלא יהא מוכחש מן העדים והשליש נאמן בין להקל בין להחמיר כ"ל: (ח) שטר שיוצא מתחת יד שליש והלוה טוען כי הוא מזוייף

דברי בעל התרומות בשער נ"ב ששאל את הרמב"ן והשיב לו. וכ"כ בתשובות מיי' דספר משפטים סימן מ"ד. אבל הרשב"א כתב בתשובה בההיא דבעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין דשליש נאמן אפילו יש עדים שאומרים לפקדון וכ"כ עוד בתשובה שאכתוב עוד בסמוך: (ד) שליש שמת וכו' כך כתב בעה"ת בשער נ"ב בשם הרמב"ן [א] וכן כתב הרשב"א בתשובה ח"א סי' תתקל"ב וכ' עוד שאפי' לא הוציא היורש בפנינו מזכרת השלישות הוא נאמן לומר מצאתי בין שטרותיו של אבא שלישות זה היאך בא לידו: [ב] וכתב עוד כתב ידי השליש אם נתקיים ונודע שהוא הרי הוא כמוהו (ה) ועיין במ"ש בסימן ס"ה בשם הרמב"ם: (ה) כתב בעל העיטור אמרי רבוותא אפי' עבר הזמן וכו' עד ויחתמו הענין באות ס"ן וכתבו בעה"ת בשמו בשער נ"ב. והמרדכי בסוף הגהות סנהדרין: (ו) ומ"ש ועבר הזמן אין ליתן השלישות אלא לפני ב"ד וכו' לא עבר זמן ממש אלא אפילו בסוף הזמן לא יתן השלישות אלא לפני ב"ד וכו': [ג] כתב הרשב"א בתולדות אדם סי' ש"ז דאפילו כתבו לשון השלישות ונתנו ביד השליש לא נאמר שלא סמכו על דברי השליש אלא גם בדבר זה נאמן כל זמן ששלישותו יוצא מתחת ידו ושמא אף במקום עדים נאמן וכדומה שכן דעת התוס' בפרק התקבל (ו): [ד] ובתשובה אחרת ח"ג סימן קל"ט כתב כבר השבתי על מה ששאלת בענין השליש ואמרתי כי הוא נאמן אפי' במקום עדים ותן לחכם ויחכם עוד כי חקרת ודרשת היטב והנה נכון מצאת בעיטור ומשם הרב בעל הלכות גם חקרת ודרשת בשמועות בעל אומר לפקדון שלמדו ממנה כן התוס' [ה] ומה ששאלת אם יש הפרש בין שליש לנפקד זה נ"ל ברור דהיינו שליש ג' היינו נפקד והטעם שכל המפקיד על אמונתו של נפקד הוא מפקיד והיינו דקאמר בעל אומר לפקדון ומייתי רב חסדא משליש נאמן משניהם עכ"ל: וכתב עוד בסימן תתקט"ז אין לומר שאין סומכין על חזרת השליש דחוששין שמא השליש אינו בקי בדיני אסמכתא ואינו יודע שאינו רשאי להחזירו דלהכי ליכא למיחש אלא במקום דאי לידי ריעותא: כתוב בהגהות מרדכי דסוף סנהדרין רש"י מחייב לתובע לשלם שכר השליש:

(ז) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שהיה לו שטר על שמעון וכו' כלל ק"ה סי' ו': (ח) שטר ד שיוצא מתחת יד שליש והלוה טוען כי הוא מזוייף או פרוע וכו'.

שליש

דרכי משה

תשובת מוהר"ם בזה וכתב שם דאפילו בטענת שמא יכולין להשביעו וע"ש: (ח) וכ"כ סי' אלף קמ"ז: (ו) ובתשובת הרא"ש כלל ק"ה סימן ד' בשטר שהשליש היה בו מחק מאחורי השטר והשליש אומר שהשטר השלישות נמחק שם נאמן ואין המחק גורע השטר דניחוש שמא תנאי אחר היה שם גם לפירעון לא ניחוש כל זמן שהשטר בידו ועוד שעדיין לא הגיע זמן

דרישה

שליש יש לפרשו הכי ודוק: (ס) כתב בע"ה אמרי רבוותא כו' עד וכתב הוא ומסתברא כו' עיין הסמ"ע דסנהדרין דכתב הני תרי דיני וז"ל וכ"ז שהשלישות בידו נקרא שליש אע"פ שעבר הזמן כו' עד ומסתברא אם נעשה שליש לזמן ידוע ועבר הזמן אין לו ליתן כ"א בפני ב' שבא לפני ב"ד ויפרש להם כו' עד לפיכך צריך שיכתבו ב"ד ויחתמו הענין או שידעוהו תחלה כי היכי דכתבינן דנפרעת שלא בפניו במסכת כתובות עכ"ל העיטור והנה מזה ראיה למ"ש בפרישה דלית פלוגתא ביניהו דרבוותא וב"ה עצמו ויש לדקדק בל' המרדכי הנ"ל שפסק וכתב אין לו ליתן כ"א בפני ב' והיה וכתב שבא לפני ב"ד וידוע שב' לאו ב"ד הוא. וראיתי מוגה במ"ש המרדכי כ"א בפני שניהם שבא כו' וגם זה מגומגם יותר דהו"ל אין לו ליתן אפי' בפני שניהם עד שבא לב"ד וגם מדסיים וכתב כמו שכותבין בנפרע שלא בפניו ש"מ דאיירי דוקא כשבא למסרו לו שלא בפניו או צריך דוקא ב"ד וצריכין להגי"ה בפני (שניהם) [שניהם] או שבא בפני ב"ד ולעד"נ שלא להגי"ה כ"א תיבת או שבא למוד ותרתי תקנות קאמר שלא יתנוהו כ"א בפני שניהם ור"ל לפני עדים ובתקנה שכתב רבינו בשם הרא"ש בסמוך שלפניהם יפרש ענין השלישות והם יכתבו ויחתמו ויתנוהו לידו כדי להיות לראיה לזה שמסר לו השטר או שבא לפני ב"ד כו' והוא תקנת ב"ה כי מר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ וכמ"ש בפרישה ע"ש ושוב ראיתי בבע"ה שנ"ב דין ג' שכתב בשם בע"ה בל' זה אין ליתן אלא בכדי שניהן ויבא בפני ב"ד כו' ונראה דר"ל בכדי שיודע זכותיה דדבר השלישות לשניהן בזה ולא שיתפים זה שטרו וזה לא יוכל לברר זכותו והיינו שיבא לפני ב"ד כו' ודוק: (ז) ישלים נאמנותו ויתן השטר לראובן וא"ת הא כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ב דין ה' (והביאו ב"י סימן נ"ה סעיף י"ב) על ראובן שהיה חייב לשמעון אלף זהובים בב' שטרות כ"א ת"ק ופרע לו אחד מהן ונתפשרו שימתין לו עם הב' עד זמן ידוע והניחו השטרות ביד נאמן ע"מ שאם לא יפרע בזמן שקבע לו שיחזיר לו הנאמן הב' שטרות ועבר הזמן ולא פרע והשיב בנדון זה נראה שלא היה שם קנין ואם היה קנין

פרישה

ליה כן כדי שלא יהא מוכחש ודוקא הכא דסתם שליש יש לו נאמנות דהא הימנוהו לו מתחלה וכנ"ל ועדות הללו באים לאפקוהו מנאמנותו מתרצינן להו כדי שלא יהא מוכחש אבל עדים המכחישים זה אומר ר' הלוהו וז"א ק' דאין ע"א נאמנות לא מתרצינן אנן לדיבורייהו כדלעיל בסימן ל' בדברי רבי' בשם הרמב"ן: (ד) שליש שמת כו' כ"כ בעה"ת בשער הנ"ל: ומ"ש או מכ"י אחר כו' נראה דר"ל אף דאין עליו חתימה כלל מ"מ הוא יוציא ונמצא כתב זה ביד בני השליש על השט"מ ה"ז בחזקת פרוע ודומה לזה כתב רבי' בשם ה"ט ז"ל ואם נמצא שמו סובר אפי' בלא עדים כו' וכתבתי שם דר"ל אפי' בלי חתימה מטה כלל ע"ש: (ס) כתב בע"ה אמרי רבוותא אפי' עבר הזמן שהיה לו להחזיר כו' וכתב הוא ומסתברא כו' פשוט הוא דאין פלוגתא ביניהם וגם בבעה"ת שנ"ב ובסוף הגהות מרדכי דסנהדרין כ' להכי ב' דינים שלא בל' פלוגתא ומש"ר וכתב הוא כו' הכי פלגות הדברים דמתחלה כתב דאף בעבר הזמן ל"ת שוב לא יהא נאמן כבי תרי דכבר כלתה הימנותו קמ"ל ומזה למד ב"ה דאפי' עבר הזמן אין לו ליתן אלא בפני ב"ד ור"ל דל"מ דאין עיכוב בדיעבד בדבר במה שאומר ולא נתנה לשכנגדו מיד לזמנו אלא אפי' לכתחלה נמי אין לו ליתן לשכנגדו בלא ב"ד אף שיאומר הדבר עי"ז. ומדהצריך בלשונו ולא כתב בקיצור וכתב הוא ומסתברא דלא ליתן השלישות אלא בפני ב"ד מזה נראה לומר דהאי עבר דב"ה הוא אינו כעבר הזמן דרבוותא דעבר הזמן דרבוותא איירי דהשליש עבר הזמן דהיינו דהאמינוהו עליהן עד ר"ח ניסן והוא שמתין עד אחר ניסן ועבר הזמן דב"ה קאי אא' מהצדדים שמסרו לשליש השטר לקיים זה עד ר"ח ניסן ואם לא יקיימו ימסור השליש השטר לשכנגדו וקמ"ל הב"ה דאף דעבר זה זמנו ולא קיימו אפ"ה לא ימסור השליש השטר לשכנגדו בלא ב"ד אף שיאומר הדבר כמה ימים בשביל זה וכ"ש שלא ימסרנו לו בלא ב"ד מיד בכלות הזמן והיה לו לקיים התנאי ובזה א"צ למ"ש הב"י ז"ל ועבר הזמן אין לו ליתן כו' לא עבר הזמן ממש אלא אפי' בסוף הזמן לא יתן כו' דלפי מ"ש אדרבא רבותא קאמר ודוק ועד"ד מ"ש עוד מזה: (ו) ויפרש להם כו' ר"ל בעודו בידו יפרש להם הענין איך היה: פן יפול ביניהם מחלוקת פי' בין הלוה והמלוה אבל ביניהם להשליש בענין הכחשת ממון הוא נוגע בעדות ואינו נאמן כדלעיל: לא יהיה נאמן אלא בע"א אי גרס בעד בבי"ת ה"פ לא יהיה נאמן אלא עם ע"א שיצטרף הוא עם ע"א ויהיו ב' עדים ולספרים דגרסי כעד בכ"ף הוא כפשוטו ר"ל שיהיה נאמן כע"א לענין לחייבו שבועה: (ז) יעתיקנו ויקיימנו בעדים פי' יעתיק הסופר השט"מ עם העדים החתומים בו ואח"כ יכתבו ב' עדים שטר זה הועתק אות באות מגוף השטר והעדים ויחתמו עליו וזהו מקרי קיומו ואח"כ ב"ד לזה כי אין זה שטר חדש וגם אינו דומה לקיום שטרות דעלמא דהיינו שמעידין לפניהם שזהו חתימתן דהם צריכין ב"ד דאל"כ הו"ל עד מפי עד משא"כ זה דמה שראו בעיניהן שטר זה הועתק אות באות כן כותבין ומותמין ומה"ט נמי מה שמספר השליש לפניהם ענין השלישות הגי בב' עדים וגם זה שכותבין לו אינו עומד לגבות בו אלא לראיה כנגד שטרו של זה שבא להוציא בו מידו ולראיה בב' עדים הגי וק"ל. והא דהצריך בעל העיטור הנ"ל שיבא לפני בית דין ויפרש לפניהם היינו היכא דאין רוצה לטפל להעתיק השטר ולהעיד עדים ולהשתדל העתקת הכתב וכל הענין ליד שבע"ד ואז מסתבר דצריך ב"ד דאילו בפני עדים דעלמא יסתכן הדבר שילכו להם משא"כ בפני ב"ד שהדבר קבוע ועומד קיים בפנקס שנאמר ביד הקהל וגם מעשה ב"ד יש לו קול ונראה דלא שהצריך הרא"ש לעשות תקנה גדולה כזו דהיינו העתקה והשתדלות לידו כ"א בנדון זה שהתנה שבאם יעבור אחד מהזמנים כולו שהוא דומה לאסמכתא מש"ה הצריך ליתן העתקה ליד הלוה כדי לברר זכות באיזה ב"ד שיתבענו משא"כ בשאר שלישות שאין זכותו ברור כ"כ די בזה שיתנו לו לפני ב"ד ובזה מיושב מ"ש הרא"ש לשון פסוק יטעון כל זכותו כו' ואילו ב"ה כ' שמא יפול ביניהם מחלוקת וגם מיושב למה שהצריך רבינו בהבאת שאלת הרא"ש דהו"ל לקצר ולכתוב מיד אחר דברי ב"ה הנ"ל בלשון זה ומ"ש הרא"ש ז"ל כתב עוד תקנה אחרת והיינו שיעתיקנו ויקיימנו בעדים כו' וגם נתיישב למה תפס ב"ה בל' האי תקנה למוד לפני ב"ד כו' והרא"ש תקנה דיעתיקנו כו' למוד ואי פליגי אהדדי הו"ל לרבינו לכתבו בל' פלוגתא ולפי מ"ש ניחא דל"פ וב"ה מיירי בסתם שלישות דלפ"ת ביה זכותא מבוררת לזה הנתבע והרא"ש קאי אמעשה שבא לפניו שהיה כעין אסמכתא וכמו שהשיב הרא"ש בתשובה אחרת בכלל ע"ב ס"ה כתבתי ל' בדרישה ע"ש ודוק: (ח) שטר שיוצא מתחת יד שליש כו' כ"כ בעה"ת שער הנ"ל והיה ביה ז"ל מאי אמרת כיון דשליש הוא ודינו כב' והרי הוא מעיד שבפניו הודה

חדושי הגהות

נה ב אי גרס בעד בבי"ת ה"פ לא היה נאמן אלא עם ע"א שיצרף הוא עם ע"א ויהיו ב' עדים ולספרים דגרסי כעד בכ"ף הוא כפשוטו ר"ל שיהיה נאמן כע"א לענין לחייבו שבועה
ד הך שטר שהושלש וכו' עם דיבור הסמוך שליש שהושלש וכו' המה דיבור אחד ועל שניהם כתב הרב"י הם דברי בעל התרומות בשער נ"ב:

לג:

הגהות דרישה ופרישה

בשם י"א דאם הכחישו אינו נאמן ובעה"ת כתב שהוא נאמן הו"ל לסיים ולכתוב וא"א ז"ל הסכים לסברא ראשונה: ג ק"ק מזה מ"ש בס"ק ב' בשם בעה"ת שהשליש נאמן אם טוען שלא עשאו שליש אלא בתורת פקדון מסרו לידו כו' משמע דיש חילוק ביניהם וצ"ל דמ"ש כאן דאין לחלק הוא ג"כ מטעם דכתב רבינו דכיון דהאמינו לפקדון האמינו לכל דברים ונעשה לו דין שליש גם י"ל דרבינו איירי כשטוען שנתנו לו בפקדון בלא תנאי אלא להחזירו לידו כשיצטרך והרשב"א איירי במודה שנתנו לו על תנאי אלא שלא הוזכר לו לשון שלישות אלא תורת פקדון וק"ל:

ג"ד

מזוייף או פרוע ואין יכולין לקיים חתימת העדים והשליש מעיד כי המלוה והלוה מסרו לו השטר ואמרו לו שכך וכך נשאר עדיין לפרוע משטר זה אינו נאמן שאין השליש נאמן בשביל תפיסתו יותר מבעל דבר בעצמו ואילו היה השטר ביד מלוה כיון שאינו יכול לקיימו אינו כלום שמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואין כח ביד השליש לעשות משטר מזוייף כשר : (ט) שליש שהושלש שטר בידו לזמן ידוע שיפרענו ביום פלוני ועבר הזמן וטען הלוה שפרעו בזמנו או שמת הלוה הרי הוא בחזקת שאינו פרוע ומחזירו למלוה שאילו פרעו היה מודיע לשליש בפני המלוה והיה תובע ממנו שטרו ולא היה מניח שטר בידו ואע"פ שהדבר מוכיח שאינו פרוע אם מת הלוה לא יפרע המלוה אלא בשבועה כדין הבא ליפרע מן היתומים שאפשר שפרעו ואירעו אונס או ששכח להודיעו לשליש : (י) מי שחייב עצמו בשטר בקנין לחבירו והפקידו החייב ביד אחר בסתם ולא פירש לו באיזה ענין מוסרו לידו ומת המפקיד הרי זה לא יתננו למלוה משני טעמים האחד שמא לוה בו ופרע לפיכך נמצא בידו של החייב והפקידו החייב אצל זה והשני שמא לא לוה בו מעולם והתנה על העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולא ליד המלוה שלא זכה בו המלוה לענין שיעידו בו העדים עד שיצא מתחת יד המתחייב וגם לא יחזירנו ליד יורשי הלוה שמא אמר לעדים בסתם קנו ממני לפלוני וכתבו השטר או שמא אמר בפירוש וכתבו לו השטר ונמצא שזכה המלוה בהיותו ביד העדים ואפשר שטעו ומסרוהו ללוה שלא כדין : (יא) שליש הנעשה ע"י שליח כגון שבא הלוה עם אחר שבידו משכון או שטר ואמר לזה

(ט) שליש שהושלש שטר בידו לזמן ידוע וכו' עד ושכח להודיעו לשליש הם דברי בעל התרומות בשער כ"ב. וכתב שכן השיב הרי"ף : וכמ"ש שאם מת הלוה לא יפרע המלוה אלא בשבועה הייס והוא שאין נאמנות בשטרו ונאמנות זה אם צריך שיפרש שמאמינו על יורשיו או אם סגי בנאמנות סתם יתבאר בדברי רבינו בסימן ע"א :

[ו] התובע לשליש שמסר השטר לשכנגדו והשליש טוען שהשליש שליטותו כמו שנמסר בידו אם צריך לברר דבריו ולפרש על איזה תנאי נמסר בידו ואם צריך לישבע ואם אינו זוכר התנאי בתשובות הרא"ש כלל ק"ה סימן ג' : [ז] שליש שהושלש שטר בידו ע"מ שלא יתננו כ"ז שהנותן קיים ומתו המקבל והנותן ותבע בן המקבל השטר ונמצא מחק באחורי השטר בכלל הנזכר סימן ד' : [ח] חברים שהשליטו שטרי חובות ביד שליש וטוען אחד מהם שאין לחבירו עליו מכל השבועות שביניהם אלא אותו שטר בלבד והלוה מכחישו בכלל הנזכר סימן ה' (ז) : [ט] מצאתי כתוב אשר שאלת שעשו אותך נאמן משטרי ראובן ושמעון שאם יעבור הזמן שלא יתן זוק שתמסור השטר לשכנגדו ואיך יודע אם ראובן קיים נראה שאתה חייב ליתן השטר ליד שמעון דאם איתא דפרעיה לידך הוי מודע כדי לקרוע השטר או למיכתב שובר עכ"ל : כתב הרשב"א בתשובה מסתברא שהשליש נאמן שאין שטר השליטות מכחיש את דברי השליש שלא כל לשון השליטות תנאי נישואי לאה אלא שלא נכתב בשטר השליטות אלא מקצת התנאים והוא אם יגיע הזמן ולא ישלימו זה לזה התנאים שיהא על השליש להחזיר שטרי המסרב לחבירו ואע"פ שלא תינשא לזה לבעל ואינו מוציא מכלל זה תנאי הכשואים ואילו היינו אומרים ובאים מכל תנאי השליטות לבד וכגון שלא אמר השליש כלום באמת לא היינו מחייבים את השליש לעשות יותר ממה שכתוב בשטר השליטות אבל אם השליש טוען ברי שעל ידי תנאי זה נמסר בידו נאמן לפי שאין שטר השליטות כולל תנאי נישואי לאה אלא השטר שישנו מוסיף על מה שנכתב והשליש נאמן ומ"מ אם לא נזכר בשליטות מעכשיו שעה שנמסר בידו מסתברא לי שיש כאן משום אסמכתא בהחזרת השטרות לפי שמעכשיו הכתוב בשטר אינו מועיל להחזרת השטר ותדע לך שהרי מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו דקי"ל כמ"ד לא יחזור ומשום אסמכתא ואע"פ שיש בשטר החוב מעכשיו וזכורני שדנתי כן זה זמן רב לפני הרמב"ן עכ"ל :

(י) מי שחייב עצמו בשטר זה וכו' כך כתב בעל התרומות בשער כ"ב וכתב דה"ה אם נמצא ביד המחייב עצמו ומת וכן ה"ה עדים שקנו משמעון בסתם שחייב עצמו לראובן במנה ולא פירש להם למי מסרו השטר ולמד כן מדתנן בפרק יש נוחלין (קלה:) מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על יריכו הרי זה אינו כלום ופירשה הרמב"ם במתנה בעדים וקנין שכתב בפ"ט מהל' זכיה מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על יריכו וכו' וכן מי שכתב שטר חוב על עצמו בשם אחד מבניו וכו' ונתן השטר ביד שליש וכו' הרי זה אינו כלום נמצא לפי דבריו שכל שטרי חוב אפילו בקנין אחר שהיה אצל הלוה או ביד שליש שמחזיק בו עד שלא פירש לו רצונו ה"ז השטר אינו כלום. גם מצאתי שנשאל ה"ר יצחק על ראובן שכתב ש"ח על עצמו לאחיו באלף זוז ונתן השטר ביד לוי בתורת פקדון שלא בפני אחיו ומת ראובן והשיב כיון שלא אמר ראובן ללוי תן שטר זה לאחי הרי הוא כאילו לא יצא מרשותו ודומה למה שאמרו רבותינו מי שמת ונמצא דייתיקי קשורה על יריכו אינה כלום וע"ש עוד : (יא) שליש הנעשה ע"י שליח וכו' עד סוף הסימן כתב בעל התרומות בשער כ"ב שכן השיב לו הרמב"ן : וכתוב בתשובות מהרי"ל דלמהר"ס מהימן שליש בלא שבועה ואפילו המחייבים שליש שבועה

מזוייף וכו'. כ"כ בעה"ת שער כ"ב (דף ל"ב סוף ע"ד) ותימה גדולה כיון דשליש נאמן אפילו ליכא מיגו אפילו הוא קרוב א"כ הכא דמודה שהוא שליש אמאי לא יהא נאמן ואפילו את"ל כיון שהשטר אינו מקויים ואי אפשר לקיימו א"כ לאו כלום בידו הוי מ"מ לא גרע משאין שליטותו בידו דנאמן כעד א' והרי מעיד הוא דהודה לפנינו שכך וכך פרעו וכך וכך נשאר חייב לו על זה השטר והלשון משמע דדין שליש זה כדין בעל דבר בעצמו דאם השטר אינו מקויים אין על הלוה כי אם שבועת היסת ואפשר דאה"נ דה"ק דאין כח ביד שליש לעשות משטר מזוייף כשר ואינו נאמן להוציא ממון בשביל תפיסתו יותר מבעל דבר בעצמו אבל ודאי דלא גרע מע"א ומזקיקו לידי ש"ד וכדין שליש כשאין שליטותו בידו דהכא נמי לאו מידי בידו הוי אלא חספא בעלמא נקיט ליה בידיה ואין שליש זה מחייבו אלא שבועה בשביל הודאה שהודה לפניו וכרוב גאונים שחולקין על בעל המאור כמ"ש בסימן ל"ב ובסי' פ"א והא ודאי דלא מצי טעין הכא השטאה או השבעה כיון דשניהם מודים שעשאוהו שליש ע"ת כך וכך א"כ עדיף טפי מהיכא דלא אמר כי אתה עד בדבר זה שהרי עשו גם מעשה והניחו בידו שטר שיהא נאמן עליהם ודלא כמ"ש מהרו"ך בשם מהרש"ל דאפילו ש"ד אינו חייב דליתא ואני ראיתי כתיבת יד מהרש"ל דהיה מסתפק בדבר ולפע"ד אין כאן ספק דפשיטא דחייב ש"ד והכי נקטינן : (ט) שליש שהושלש שטר בידו וכו' עד ששכח להודיע לשליש. כן כתב בעה"ת על שם הרי"ף בתשובה וסיים והוא שאין נאמנות בשטרו כלומר דאם האמין לוה למלוה עליו ועל יורשיו אפי' מת לוה לא היה צריך שבועה אבל כיון שאין בו נאמנות אם הלוה חי גובה ממנו בלא שבועה אלא אם כן דטעין לוה אישתבע לי כדלקמן בסימן פ"ב : ואם מת הלוה משביעין אותו בית דין כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ומה שהוצרך לפרש דשבועה זו כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים הוא כדי דלא נימא כיון דהדבר מוכיח שאינו פרוע א"כ שבועה זו חומרא בעלמא ואם מת לוה ואח"כ מת מלוה אין אומר בשבועה כזו כשהיא איכה אלא חומרא בעלמא דאין אדם מוריש שבועה לבניו אלא נשבעין יורשי מלוה שלא פקדנו ונוטלין וכדכתב רבינו ע"ש הרא"ש בתשובה סימן ע"א סעיף ל' לפיכך אמר דשבועה זו מדינא היא כדין יתומים וכו' ואם מת לוה ואח"כ מלוה אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ;

(י) מי שחייב עצמו בשטר בקנין וכו'. פי' אפילו בקנין ואפילו הפקידו ביד אחר ולא אמרינן כיון דקנו מידו שוב אינו יכול לחזור אע"ג דלא מטא שטרא ליד המקבל משום דאיכא הכא ב' טעמים וכו' וטעם הראשון אינו אלא בש"ח אבל אם הוא שטר מתנה דליתא להך טעמא צריכין אנו לטעם השני שמא כתב ונמלך ואע"ג דבמתנת בריא בקנין מיד כשהקנה קנה המקבל היינו בהקנה בסתם אבל כאן חוששין שמא התנה עם העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו שמא יהא נמלך ויחזור ממתנה זו וכן הוה דחזר ונמלך. אלא דקשה לי אמ"ש וגם לא יחזירנו ליורשי הלוה דא"כ הוא סותר מ"ש הרמב"ם בס"פ ט' מה' זכייה ומייתי לה בס"ס ר"כ וז"ל וכן מי שכתב שטר על עצמו בשם אחר או בשם אחד מבניו (מן היורשין) ונתן השטר על יד שליש וא"ל יהיה זה אצלך ולא פירש לו כלום או שא"ל הנח עד שאומר לך מה תעשה ומת ה"ז אינו כלום עכ"ל אלמא משמע דיחזירנו ליורשי לוה או ישרפנו דהכי משמע לישנא דאינו כלום וי"ל דהרמב"ם מיירי בשטר שאין בו קנין דלא זכה בו המלוה ורבינו כאן מדבר ביש בו קנין דאפשר דזכה בו המלוה בהיותו ביד העדים וע"ל ס"ס ר"כ וע' בעה"ת שער כ"ב סי' ד' :

(יא) שליש הנעשה ע"י שליח וכו'. וא"ת לאיזה צורך אמר שבא הלוה עמו הלא הרמב"ן גופיה סובר דל"ש תרווייהו אשליש גביה ל"ש מלוה בלחוד

דרכי משה

זמן הפירעון וע"ש : (ז) וע"ש כי השני אומר כי השטרי חובות אינו אלא קנס בעלמא אם יעבור התנאים ובלא זה יתן לו הלקו מן השותפות והשיב דאזלינן בתר אומדנא דאם חלק שותפות

פרישה

מודה הלוה ושלא נפרע כולו הא לאו מלתא היא מדא מי יימר דעשהו שליש כשהודה בפניו כך (והא לא הימנוהו לשליש אלא מכח כיון שהימנו בידו השטר מתחלה והרי אין תורת שטר עליו) ותו כי יוצא מתחת ידו מאי הוה וכי אית ליה כח לשליש למיעבד משטרא מזוייף שטר כשר ע"כ ויש ליתן עוד טעם לדבר (דהא) דנתנו חז"ל הנאמנות לשליש לא הוה (אלא) מטעם כיון שהימנוהו לו מתחלה ולא ירא שימסרהו למלוה לגבות כולו ובלי תנאי והאי טעם לא שייך בשטר שאינו מקוים דאף אם היה מוסרו ליד המלוה לא הוה מצי גבי ביה. ונראה דאפי' כע"א חייב לשכנגדו ש"ד אינו מחייבו דהא זה העד אינו מעיד אגוף החוב אלא שכך הודה הלוה בפניו ולא אמר ליה אתם תהיה עד בדבר ומצי למימר שלא להשביע הודה לפניו כן ואכן טענינן ליה הכי אף שהוא טען מזויף ולא טען שלא להשביע אמר י"ל דמילתא דכדי לא דכירי כמ"ש לעיל סל"א ופ"א ואף דכתב הרא"ש והביאו רבינו בספ"א ובסרג"ס דלא אמרינן שלא להשביע אלא בדיבור ולא בכותב הא כתבתי שם דהיינו דוקא כשיוצא הכתב מיד המלוה ע"ש גם מ"ו ר"ס נסתפק בהגהותיו אי פטור בזה אפילו מש"ד ונתן טעם אמר לפטרו ע"ש והנלע"ד כעיני כתבתי : שמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו פי' אף ע"פ שהלוה מודה שסט"מ גמור הוא אפ"ה צריך המלוה לקיים חתימת העדים וכ"ז שאינו יכול לקיימו נאמן הלוה לטעון פרעתי במיגו למזויף וכמש"ר לקמן ר"ס פ"ב : (ט) שליש שהושלש בידו שטר לזמן ידוע כו' הוא מדברי בעה"ת שם : או שמת הלוה פי' ואכן טענינן ליתמי כל מה שהיה יכול אביהם לטעון : (י) מי שחייב עצמו בשטר בקנין לחבירו ג"ז מדברי בעה"ת שם ונקט בקנין משום דלאו דוקא כותבים שטר ללוה אף ע"פ שאין מלוה עמו להרמב"ם ולהרי"ף ומש"ה קאמר בטעם ב' לא יחזירנו למלוה גם יש בו לד רבותא אע"ג דבקנו מידו זכה בו המלוה אף שלא הגיע לידו אפ"ה לא יתננו לו לגבות בו. וגם אפשר דאם לא היה בו קנין היו טוענין ליורשי הלוה והיו מחזירין להן השטר מאמר שהלוה מסרו מידו לשליש : שמא לוה בו ופרע פי' והחזיר לו השטר : ה"ג לפיכך נמצא ביד החייב כו' : שקנו מידו שיתנו השטר לידו פי' ליד לוה וכן עשו : שלא זכה המלוה לענין כו' פי' אף על גב דקי"ל דבקנו מידו א"צ להגיע השטר ליד הזוכה א"כ הו"א אע"פ שהתנה זה שיתנו השטר לידו מ"מ יעידו לזה שקנו מידו לו ויזכה מחמת הקנין קמ"ל דלא וק"ל : שמא אמר לעדים בסתם קנו ממני לפ' וכתבו השטר ע"ל סל"ט מ"ש ב"י וכתבו השטר ל"ד קאמר ואני כתבתי שם דצריך לומר כתבו השטר כשאין המלוה בפני העדים בשעת הקנין עיין שם : (יא) שליש הנעשה ע"י שליש ג"ז שם בבעה"ת בשם הרמב"ן ע"ש : כגון שבא

דרישה

קנין לא היה ב"ד חשוב שילכך לא יחזיר הנאמן השטרות לשמעון כי אינו חייב לו ראובן אלא ת"ק ע"כ. ומ"ש הכא דפסק שיתן השליטות לראובן והול"ל גם שם שיעשה שליש שליטותו ויתן כתוב וחתום ביד השני שענין כאשר היה ואין לסקפות זה אמש"ר בר"ס כ"ס דשם לא כתב דאם אין ב"ד חשוב לא יתן למלוה אלא כתב שיתנו לו אם יש קנין ב"ד חשוב ודוחק לומר דהכא מיירי כשקנו מיניה ב"ד חשוב דליכא אסמכתא דא"כ לא הו"ל להרא"ש לסתום אלא לפרש וי"ל דשאני כלון ההוא דאותו ש"ח כבר פרע לו ונמצא שיעבוד וכשאמר לכשליש שיחזירנו לו כשיעבור זמנו דומה טפי אסמכתא מכלון זה שכשתעבד לו עתה מקדם בשטר אחד ונתחייב לו אם יעבור א' מהזמנים דהו"ל כאילו שיעבד לו עתה והתנה שבאם יקיים ענין זה יהיה כפטר משט"ס זה ועי"ל דאותה תשובה דכלל ע"ב השיב לשדיינים ששאלו מה דינם לפסוק ביניהן אמר שתבע בשטר כוה ובתשובה זו לא מיירי בפסק דין אלא קאמר שהשליש יקיים תנאו ויחזירנו לו ואח"כ בשעה שיתבענו יתן זכותו וזה והדיינים יפסקו לו שיהיה פטור מכח אסמכתא ועמ"ש בסמ"ע עוד מזה : (יא) כגון שבא הלוה עם השמר כו' נראה דבדוקא נקט שבא הלוה עמו דאז מצי הלוה טעין ברי שהוא עצמו שמע מפי המלוה בכל מה שדיבר השליח ומש"ה נאמן השליש מכח דגם שליח היה כנאמן אם היה אומר שהושלש בידו על תנאי כך אבל אילו לא ידע הלוה בשליחותו של שליח לא היה השליח נאמן לומר שהושלש בידו על תנאי כך כיון שהכתבע עצמו לא ידע בזכותו (ותירוץ זה אינו מספיק דלוה לא היה צריך לומר שבא הלוה מתחלה עם השליח אלא כשעכשיו טוען הלוה ואומר כדברי השליש היה סגי בהכי אלא י"ל שיש לך רבותא בזה וכמ"ש בפרישה וע"ש) וכן מוכח מל' הרא"ש בתשובה שכתב בכלל פ"ס דין

חידושי הגהות

ה לא מצאתי תשובה זו וכפי הנראה מר"מ הארוך היא תשובת הרטב"ן סימן כ"א ושם מבואר שעיקר השאלה היה שהשליש הוסיף לומר שהיה עוד תנאי שלא נזכר בשטר השלישות ב ועיין

לזה המלוה עשאני שליח להביא אליך משכון או שטר זה למוסרו בידך על ענין כך וכך וקבלו השליש מיד השליח בתנאי כך וכך ואח"כ בא המלוה והכחיש השליחות ואמר שלא עשאו שליח לדבר זה מעולם אלא שלא מדעתי נכנס לביתי ולקחו וכיון שאתה יודע שהשטר שלי ואני לא עשיתיך שליש עליו אלא שפלוני גזלו ממני וכחש לך על שמי תחזיר לי שלי בזה כתב הרמב"ן יעשה שליש מה שאמר לו השליח שהרי השליש נאמן שכך אמר לו השליח והשליח נאמן בשעה שיצא השטר או המשכון מתחת ידו במיגו שאם היה רוצה היה אומר הושלש בידי על תנאי כך וכך:

נז (א) **אסור** לשהות שטר פרוע בתוך ביתו: (ב) שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו ואם אמר לו הלוה פרעתיו והשיב לו המלוה כן היה אבל החזרתיו לך הרי מודה שנמחל שיעבודו ואינו גובה בו אבל אם אמר החזרתים לך מפני שלא היו טובות או שתחליפם לי לא בטל השטר בכך:

מי

ב"ח

בלחוד בכולהו שליש מיקרי ונאמן מכולם כדכתב בעה"ת ומביאו ב"י לעיל סעיף ב' ואפשר דרבותא אשמועינן דל"מ בשבא השליח ואומר דהוא שליח של שניהם של מלוה ולוה דפשיטא דאין המלוה נאמן לומר שלא מדעתי נכנס לביתי וכו' אלא אפי' היכא דבא הלוה עמו והשליח אמר לזה המלוה עשאני שליח וכו' דהשתא איכא למימר כיון שהשליש אינו יודע הענין מן השליח כי אם מן המלוה ולא מן הלוה א"כ ודאי כיון שהמלוה לא השלישו בידו נסתלק ממנו דין שליש ויש לו להחזיר שטרו למלוה שהרי הוא יודע שהוא שלו ואינו ברי שהמלוה הורע כחו בשום ענין ממנו ואפ"ה פסק הרמב"ן יעשה שליש מה שא"ל השליח וכו' עיין בבעה"ת שער כ"ב סימן ג' דכתב כך. כתב הרב ב"י בש"ע אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית וכו' והוא מתשובת הרא"ש ולכאורה קשה עליה ממה שכתב הרב בהגהת ש"ע סימן ס"ב וע"ש במה שכתבתי דלא קשה מידי:

נז (א) **אסור** להשהות שטר פרוע וכו'. בפ"ב דכתובות פי' בשכולו פרוע אבל פרוע מקצתו שרי וע"ל בסי' כ"ד ובמ"ש לשם ס"ב: (ב) **שטר** שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו. פ"ק דמציעא ולאו דוקא שטר בעדים אלא ה"ה כתיבת ידו וע"ל בסימן מ"ח: **ואם** אמר לו הלוה פרעתיו וכו'. מפורש ר"פ ח"ה (דף ל"ב): ומ"ש מפני שלא היו טובות או שתחליפם לי וכו'. שם אבל א"ל הדרתינהו ניהלך מחמת דהוו סייפי וסומקי אכתי איתיה לשיעבודא דשטרא ופירשב"ם דהוו סייפי. ניסוף צורתם ולא היו יוצאין בהוצאה וסומקי האדים נחושתן יותר מדאי כמנא שעדיין לא פרעו וכו' נראה דה"ק ל"מ היכא דניסוף צורתן שאינן יוצאין בהוצאה כל עיקר אלא אפילו סומקי דיוצאין ע"י הדחק אפ"ה אין שיעבוד השטר בטל שאילו היה מכיר בהן לא היה מקבלם וכדכתב ה"ה פי"ד ממלוה ע"ש הר"ר יונה וזהו דעת רבינו דכתב מפני שלא היו טובים והיינו דניסוף צורתם או שתחליפם לי והיינו מפני דהוו סומקי ואפ"ה לא בטל השטר בכך. ובמקצת ספרים כתוב מפני שלא היו טובות שתחליפם לי ולא קתני אלא חדא דהיינו סומקי דקרי להו שלא היו טובות אבל אינן מעות רעות כיון שיוצאין ע"י הדחק ולפי זה לא נקט רבינו בדבריו היכא דניסוף צורתן דפשיטא דלא בטל השטר:

מי

ב"י

שבועה היינו דוקא בחד והני תרי ניהו והוו סהדי דאפוטרופוס נאמן לטעון: כתב בעל התרומה בשער כ"ב שיש פוסקים כלישנא בתרא ולדבריהם אם מתחלה הוציאו השליש לזכות הלוה מהימן אפילו איתחזק שטר בב"ד והיא דרב נחמן דלא הימנה מיירי בשהוציאו השטר לתביעת המלוה וכיון ששתק עד שנתקיים הו"ל כמ"ד ידענא דלאו פרוע הוא והשתא מיהדר קא הדר ביה ומש"ה לא הימנה אבל אם מיד כשהביאתו לפני ב"ד היתה אומרת פרוע הוא היתה נאמנת אע"פ שהוציאתו לתביעת המלוה וכ"ז שהוצרכתי לדחוק מפני שיש פוסקים כלישנא בתרא אבל אנן לא פסקינן כההיא לישנא דהא איתותב וכיון דאיתותב בכל ענין נאמן השליש ואף ע"ג דאפקיה בב"ד ואיתחזק בב"ד וכ"פ הרי"ף והרא"ש וכ"כ הרמב"ם בפי"ו מה' מלוה: [י] **כתב** הרא"ש בתשובה בתחלת כלל ס"ח אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ואפוטרופוס הממונה על נכסי בעל הבית ומת בעל הבית ויודעים שהיו לבעל הבית נכסים של אחרים והממון נשאר בידם ומושלים עליהם ויודעים של מי הם חייבים להחזיר לכל אחד מהם שלו ואם לא החזירו ובאו לב"ד מהימני במיגו שאם היו רוצים היו מחזירים. והביא ראיה לדבר ואם הוא ירא שאם יאמר הדבר ליורשים לא יחזירו הממון לבעליו חייב הוא להחזירו כדי לקיים מצות השבה וכנדון זה שהאשה היתה שולטת בכל אשר לו וכל הממון היה תחת ידה אחר מותו ויודעת כל עסק של מי הוא והיתום הוא קטן יונק שדים וגם רגלים לדבר ומקצת בני הבית מכירים של מי העסק חייבת האלמנה להחזיר לכל אחד שלו לקיים מצות השבה ולמנוע היתום מאיסור גדול ואם יצא הממון מידה ובא ליד האפוטרופוס או ליד ב"ד יעשו ב"ד ככל אשר תאמר האלמנה במיגו דמיד אחר מות בעלה היתה מחזרת לכל אחד שלו עכ"ל ועיין עוד בתשובת הרא"ש כלל כ' סימן ז' ובכלל ס"ד סימן ה': [יא] **כתב** הרשב"א בתולדות אדם סימן שמ"ט שנשאל אם כתב השליש בחתם ידו מקצת תנאי השלישות ומסר ביד אחד מבעלי הדין וכתוב בכתב השלישות וע"פ תנאי זה נמסר דבר פלוני ביד השליש וטען השליש שיש בו תנאים אחרים שלא נכתבו והשיב אילו כתב הוא שעל תנאי זה בלבד הושלש בידו היה בדין שנאמר כבר הגיד על ממון המושלש ואינו יכול להוסיף על תנאים שכתב וכן אם אמר בשטר זה שכחתי שתנאי כך וכך היה לי עוד לכתוב בו דומיא לעדים שאמרו תנאי היו דברינו אבל זה לא כתב אלא שעל תנאי כך נמסר בידו כדי שלא יוכל לומר היפך מזה אבל אם בא לקיים תנאי זה ועוד מוסיף תנאי אחר נאמן ועוד אני אומר שאפילו כתב על תנאי זה בלבד נמסר בידי שלישות זה אפשר לומר שהוא נאמן על התנאי דשליש כיד בעלים ממש הוא כל שהשלישות יוצא מתחת ידו: [יב] **וכתב** עוד י בתשובה על ראובן ששדך בתו לשמעון ונתחייבו זה לזה בסך ידוע בחוב גמור ומעכשיו והשלישו השטרות ביד אחר ואמרו שכל המעכב מהם לזמן שקבעו שיתן השטרות לחבירו המתרצה בנישואין ותוך הזמן קלקל המשודך מעשיו בענין שאינו ראוי שתינשא לו מסתברא לי שהדין עם אבי הבת מכמה טעמים חדא שאפילו שיש בשטר החוב מעכשיו אם לא אמרו בשלישות מעכשיו לאו כלום הוא משום דהחזרת השטר אסמכתא היא. ועוד דאומדן דעתא הוא שאם היה זה מקלקל מעשיו כל כך שלא היה נותן לו זה בתו. ומה ששאלת אם החזיר השליש לבחור מהו אני אומר שהשליש עשה שלא כדין ומה שעשה אינו כלום: [יג] **ובתשובה** ז אחרת בת"א סימן ל"ט כתב שהרמב"ן סבור שכל שטר שיש בו זמן שהושלש ביד שליש על תנאי כך וכך אע"פ שבשלישות לא הזכיר מעכשיו אין כאן אסמכתא והרשב"א חולק עליו וע' בתשובה להרמב"ן סימן כ"ה: וכתב עוד בסימן אלף וכ"ב מי שפרע מקצת חובו והשליש השטר עד שיפרע השאר והלך השליש והחזירו למלוה וחזר וגבה כל החוב והשליש מודה בכך פטור מדיני אדם שאין זה אלא גרמא בניזקין ואם עדיין לא גבה החוב משמתינן לשליש עד דמקבל עליה כל אונסא דאתי ללוה מחמת אותו שטר דכל גרמא בניזקין מחייבים את הגורם לסלקה עכ"ל ח וכ"ל שאם המלוה מצוי לפנינו והוא מודה בדבר כופין אותו שיחזיר השטר לשליש או שיכתוב לו שובר או פרעון על גביו: וכתב עוד ראובן ושמעון שותפין שחלקו ונפל לחלק שמעון שטר חוב שהיה לשניהם על עכו"ם אחד ומסר שמעון שטר חוב זה ליהודה להוליכו ליד שליש שבררו להם והתנו שאם לא יקיים שמעון תנאי פלוני לזמן פלוני יחזיר השטר לראובן ולא רצה השליש לקבלו ועבר הזמן ולא קיים שמעון התנאי לא יחזיר יהודה השטר לראובן שהוא לא נעשה שליש ולא יחזירנו אלא לשמעון שמסרו לו. ועוד שאפילו היה שליש לא יחזירנו לראובן משום דאסמכתא היא והרי זה כאותה ששנינו בפרק גט פשוט מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו וכו' וקי"ל כרבי יוסי (ח): וכתב עוד ת"א סימן תתקל"ב הושלש בידו שלישות ונפטר והשלישות יוצא מיד היורשין נאמן היורש לומר כך מצאתי בין שטרותיו של אבא שלישות זה היאך בא לידו הולכים אחריו שהשליש נאמן משניהם ואפילו בלא מיגו כעובדא דההיא סבתא שמזכרת זו היא כסמפון ואפילו לא הוציא היום בפנינו מזכרת השלישות הוא נאמן משום דלאי בעי מהדר להאי עכ"ל: [יד] **וכתב** עוד בתולדות אדם סימן ל"ט בתשובה מה שאמרת בשליש בזוכה לשניהם ואין אחד מהם יכול לחזור בו אין זה ברור אצלנו אלא א"כ אמרו לו בפירוש זכה בשביל שניהם מעכשיו על תנאי כך וכך אבל שיהא השלישות מן הסתם כאומר זכה לא שמענו אלא אינו זוכה להם כלל ויכולים הם לחזור בהם עכ"ל:

נז (א) **אסור** להשהות שטר פרוע וכו' מימרא דריב"ל פרק שני דכתובות (יט:) וכתב הר"ש בר צמח שאם אינו רוצה להחזיר ללוה שטר פרוע ראוי לנדותו עד שיחזירנו: וכתב הר"ן דאין לו לעכב השטר בשביל פסיטי דספרא: (ב"ה) אבל התוס' והרא"ש והריטב"א כתבו דיכול לעכב בשביל פשיטי דספרא: וכתב עוד שמותר להשהות שטר של מכה אף ע"פ שאינו חייב בו אלא כ': (ב) **שטר** שלוה בו ופרעו וכו' מימרא בהרבה מקומות מהם פרק שנים אוחזין (יז.) וגם מבואר שאפילו פרעו ביום שנעשה השטר אינו חוזר ולוה בו אפילו בו ביום וכבר כתבתי דעת המרדכי בזה סימן מ"ח: ואם א"ל הלוה פרעתיו וכו' מפורש ריש חזקת (לב:) בעובדא דערבא ול' הגמרא הדרתינהו ניהלך מחמת דהוו סייפי וסומקי אכתי איתיה לשיעבודא דשטרא ופי' רשב"ם סייפי וסומקי נשתפה צורתן

דרכי משה

שותפות הוא יותר מהשטר שהשליש לו חבירו בודאי לא השלישו השטרות רק דרך קנס מלבד חלק שותפות דאל"כ ירויח העובר אבל אם השטרות הם יותר אפשר שהשטרות היו לקנס ולפרעון חלקו: (ח) וע"ל סנ"ד בדין אסמכתא בשטר שהושלש:

ובמרדכי

דרישה

דין י"ז אם לוי עומד בפנינו ובידו שטר שיש לראובן על שמעון ואומר על מנת כן נתנו לי שאחזירנו לשמעון כי מחל לו לראובן וראובן אמר שקר הוא אלא ממני נפל ומצאו צריך לוי שיחזירנו לראובן ע"כ ואמאי לא יהיה נאמן השליש על שלישותו אלא לאו ש"מ דש"ט כיון ששמעון עצמו לא טען כלום בברי וגם הוא הודה שחייב לראובן ושלא פרעו לו כלום ואינו יודע כלום מהמחילה שאמר השליש להכי לא מהימן השליש כן מוכח שם בתשובה ע"ש ודוק ולא כמ"ש בד"מ בר"ס זה דתשובת הרא"ש ס"ל דכיון דהכחישו א' מהן לית ביה דין שליש וע"מ שם עליו עוד ישוב אמר:

סי' נז (א) **אסור** להשהות שטר פרוע בתוך ביתו כבר כתבתי בפרישה שהוא מימרא דריב"ל ודע דשם לפני זה בעמוד א' גרסינן א"ר כהנא אסור לו לאדם שישהה שטר אמנה בתוך ביתו ומסיק הגמרא וקאמר ז"ל מאן דאמר שטר פרוע לא ישהה כ"ש שטר אמנה ומ"ד שטר אמנה לא ישהה אבל שטר פרוע לא דזימנין דמשהי ליה אפסיטי דספרא פרש"י שעל הלוה ליתן שכר הסופר ופעמים שאין לו ונתנו המלוה וחוזר וגובה ממנו בשעת פרעון ומעכב השטר עליו עכ"ל וכתבו שם התוס' והרא"ש (דף קכ"ד) ז"ל דמשהי ליה אפסיטי דספרא פי' וע"י אותו שהייה מתלי להשהותו אף אחר שפרע לו פסיטי דספרא הלכך לא פסק ליה למיקרי עולה ומאן דאמר שטר פרוע היה לו ליזהר אחר שפרע לו פסיטי דספרא שלא ישהנו אבל אין לפרש משום שהייתו על פסיטי דספרא קרי ליה עולה דמה פשע בזה עכ"ל ומשמע מדבריהם שכלו דלכ"ע מותר להשהותו על פסיטי דספרא וכ"מ מל' הגמרא פ"ק דב"מ (דף י"ז) דאמרינן שם המוצא ש"מ בשוק הרי הוא בחזקת פרוע והא דלא קרעו כשפרעו משום דח"ל לית ליה גבאי א"כ אפסיטי דספרא זייר לה אבל הר"ן שם בכתובות (דף תפ"ד) (סע"א) כתב אססיא דאמר ריב"ל אסור להשהות שטר פרוע בתוך ביתו ולא אמרינן דמאי לעכובי על פסיטי דספרא דאעפ"כ אין לו לעכב השטר בשביל זה הכי מוכח בגמרא עכ"ל והב"י הביא דברי הר"ן לאסור וכן פסק בש"ע ולא הביא כלל לדעת התוס' והרא"ש הנ"ל שמתירין והוא

פרישה

שבא הלוה עם השליח כו' דלרבותא כ"כ דל"ת מדבא עם השליש יש קנוניא ביניהם ולנימותא דהלוה אמר כן קמ"ל ועד"ר. בזה כתב הרמב"ם ז"ל רמב"ן בגו"ן:

סי' נז (א) **אסור** להשהות שטר פרוע כולי מימרא דריב"ל פ"ב דכתובות (דף י"ט) וילפינן ליה מדכתיב אל תשכן באהליך עולה ומדסתם רבינו נראה דס"ל דאפילו רוצה להשהותו בשביל שכר הסופר נמי אסור וכ"כ הר"ן ג"כ שם וכ"כ בש"ע ועד"ר ובסמ"ע: (ב) שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו הטעם משום שנמחל שיעבודו וכדמסיק וכבר כ' רבינו זה לעיל בסמ"ח ושאפילו בו ביום אינו חוזר ולוה בו מה"ט ומ"מ חזר וכתבו כאן משום דבא לכתוב עליו שהלוקים דהחזיר לו המעות מיד דמקור דינין שלנו הוא כאן דבא ללמדינו איזה מיקרי שטר פרוע משא"כ לעיל בסמ"ח דשם מקור הדין אינו אלא ללמדינו דאע"ג דיכול ללות על שטר דלא נכתב ע"ש הלואה זו כמו טופס השטר שכינו הסופרים כבר מ"מ על שטר שכבר נפרע אינו חוזר ולוה עליו וק"ל. ואם אמר הלוה פרעתיו כו' עד סוף סימן הוא מל' הגמרא דפרק ח"ה (דף ל"ב) ע"ש. ומש"ר ואינו גובה כו' ר"ל אפילו מבנ"ח אינו גובה כשהלוה מכחיש בו ואומר שלא החזיר לו ולא אמרינן דמהימנין ליה במיגו דלא נפרעתי כלל דלא אמרינן מיגו להוציא כמש"ר בספ"ב א"כ שצריך לשקר תחלה והוא דומה למ"ש רבינו בס"ס פ"ג כשטוען הלוה על השטר מקוים שהוא פרוע או אמנה והמלוה מודה לו אלא שאומר שטר כשר היה לי ואבדתיהו דהלוה נשבע היסת ונפטר ולא אמרינן ביה דנאמן במיגו מטעמים הנ"ל וגם שם בגמרא מדמה כמי דיכין הללו להדדי ע"ש: מפני שלא היה טובות עד"מ:

מי

חדושי הגהות

ו עיין בטור אה"ע סימן ג': ז וע"ל במאי דסיים וזכורני שדנתי כן לפני הרמב"ן: ח דברי רבינו הב"י הם ודלא כמו שהבין בעל הסמ"ע בסימן נ"ה א"ק ב' שהם דברי הרשב"א:

מ"ש

נח (א) מי שהוציא שטר על חבירו ואמר ליה פרעתיך והשיב לו אמת שקבלתים ממך אבל מלוה אחרת יש לי עליך על פה ובשבילה קבלתים וזה השטר עדיין בחזקתו עומד אם לא נתנו לו בפני עדים נאמן והשטר עדיין בחזקתו וגובה בו בלא שבועה אם יש בו נאמנות ואם אח"כ יתבענו שלקח ממנו שלא כדין נשבע זה היסת ונפטר ואם אין בו נאמנות אינו נוטל אלא בשבועה : (ב) ואם לא נתן לו המעות אלא שלחם ביד שליח חייב השליח לפרוע למשלח (א) בד"א שאמר לו בפירוש ליקח השטר מיד המלוה אבל אם לא הזכיר לו השטר וגם לא אמר לו שיתן בפני עדים פטור השליח : (ג) ואם נתנם לו בפני עדים אינו נאמן ואיתרע

לורתן והעדים כמושתן שאין יוצאין בהוצאה אבל ה"ה פי"ד ממלוה ולוה כתב בשם רבינו יונה שאפילו היו המעות יוצאין ע"י הדחק אין שיעבוד השטר בטל כיון שאילו היה מכיר בהם לא היה מקבלם ועיקר עכ"ל ע' בתשובות הרא"ש כלל ס"ד סי' ד' :

נח (א) מי שהוציא שטר וכו' מעשה פרק שבועת הדיינין (מב .) ופרק הכותב (פה .) : ומ"ש וגובה בלא שבועה אם יש בו נאמנות ואם אח"כ יתבענו וכו' נלמד ממ"ש בעל התרומות לדעת ר"י הלוי בשם עדים וכתבתיו בסוף סימן זה :

(ב) ומ"ש ואם לא נתן לו המעות וכו' בפרק הכותב : ומ"ש בד"א שא"ל בפירוש ליקח השטר וכולי כך כתבו התוספות והרי"ף והרא"ש שם וכ"כ בתשוב' להרמב"ן סימן כ"ה : ומ"ש וגם לא אמר לו תן בפני עדים כך כתב שם הרי"ף והרא"ש. וכתב בעה"ת אע"פ שהודיעוהו שחוב בשטר היה לו עליו כל זמן שלא אמר לו שקול שטרא פטור דמצי למימר סבור הייתי שהיית סומך על אמונתו עיין במהרי"ק שורש ק"ב :

(ג) ואם נתנם לו בפני עדים וכו' פרק שבועת הדיינין (שם :) וכתב הרא"ש בתשובה סוף כלל פ"ו דהא דאמרינן שאם פרעו בפני עדים אינו נאמן היינו דוקא היכא שב' תביעות היו שלו אבל אם על חוב שבשטר הוא בא בהרשאה ועל הממון שהודה שקיבל הוא בא מכח עצמו לא משום דאי בעי מהדר הרשאה למריה ולא נשאר אצלו אלא תביעות הממון שקיבל ועל אותו ממון שהודה שקיבל נאמן בשבועתו לומר קבלתי בשביל ממון שהיה חייב לי עכ"ל וע"ש :

[א] כתב הר"ן בפרק הכותב דמהא שמעינן שמי שנושה בחבירו ב' חובות ופרע לו הלוה סתם הרשות ביד המלוה לומר מחוב פלוני לקחתי

[ב] ולא עוד אלא אפילו אמר ליה לוה בשעת פירעון הא לך מעות אלו בשביל חוב פלוני ומלוה קיבל ושתק יכול לומר אחר כך המלוה בשביל מלוה על פה או בשביל חוב אחר תפסם והאי דשתיק לאו משום דאודויי אודי ליה אלא פקח היה כדי לתפוס ואחר שתפס בירר דעתו בשתיקתו עכ"ל. וכ"כ הרשב"א בתשובה והביא ראיה לדבר דהתופס לב"ח שלא לדעתו מה שתפס תפס ועוד מדתניא בפ"ק דקידושין (יג .) אמר לה כנסי סלע זה שאני חייב ליכי וחזר ואמר התקדשי לי בו בשעת מתן מעות רצתה מקודשת וכו' עד מ"ש דאמרה אין שקלי ודידי שקלי ועל פי כן פסק בראובן שהיה חייב לשמעון ב' חובות הא' בשבועה והאחר שלא בשבועה ופרע לו סך מעות וטוען שמחמת אותו חוב שיש לו עליו שבועה פרעו והלה אומר לא כי אלא מחמת החוב האחר קבלתים והחוב שיש עליו שבועה נשאר עליך הדין עם שמעון :

[ג] ובתשובה אחרת כתב על ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ונתן לו מנה ליתנו ליהודה בעל חובו וקבל שמעון דרך שתיקה ועיכב לעצמו וכשתבעו יהודה אמר לא זכיתי מחמתך אלא מחמת חובי שהדין עם שמעון והביא ראיה מהיא דאין שקלי ודידי שקלי דבסמוך ומדמוקי בפ"ק דמציעא (י .) מתני' דהיה רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה כדאמר תחלה :

נח (א) מי שהוציא שטר וכו'. ר"ל פ' שבועת הדיינין (דף מ"ב) ואיכא למידק דלמה לו לרבינו להאריך ולכתוב החילוק בשטר זה בין יש בו נאמנות לאין בו נאמנות הו"ל לומר בקיצור אם לא נתנו לו בפני עדים השטר עדיין בחזקתו וגובה בו וממילא הוה משמע שדין שטר זה כדין שאר שטר דאיכא חילוק בין יש בו נאמנות לאין בו נאמנות כדלקמן בר"ס פ"ב וי"ל דביש בו נאמנות אשמועינן הכא דאף ע"פ שהלוה טוען אני אמרתי בפירוש הריני פורעך הסך שאני חייב לך בשטר מ"מ המלוה מצי טעין אני קבלתים בסתם ובשביל החוב שבע"פ קבלתים ונאמן בלא שבועה אם יש בו נאמנות דלית לן להחמיר ולהצריכו שבועה ולומר דרגלים לדבר שהשטר נפרע כיון שקיבל ממנו הסך הכתוב בשטר מסתמא על השטר חוב קבלם ובאין בו נאמנות נמי אשמועינן דאפי' לא אמר איסתבע לי ב"ד משביעין אותו דלא גרע מפוגם שטרו דלקמן בסימן פ"ד וע"ל ר"ס פ"ב :

(ב) ואם לא נתן לו המעות אלא שלחם ביד שליח וכו'. הכי איתא בעובדא דאביימי בפ' הכותב (ריש דף פ"ה) וכתב המרדכי לשם תימה אמאי לא יאמר השליח אני נתתי המעות בשביל השטר מה אני חושש אם חייב לך ממקום אחר או תחזיר לי מעותי או תתפסם בש"ח וי"ל דהמלוה יאמר כיון שתפסתי מב"ח לא תוציא מידי כי הוא חייב לי עכ"ל והוא חולק על מ"ש שם במרדכי תחילה בשם רשב"ם ור"י וז"ל מגמגם רשב"ם היאך יכול לעכב השטר מן השליח ולטעון סטראי איכון והא גלוי הדבר שלא היה נותן לו מעות אם לא בשביל השטר דבשלמא אם הלוה נתן לו מצי למיטען אבל השליח למה יפסיד ופי' ר"י דה"ק דמגו דיכול לומר להד"ם יכול לומר סטראי ניכהו שהשליח נתנם לו לשם סטראי הילכך הדין עמו ואין זה מגו להוציא אלא להחזיק בידו עכ"ל אלמא דאם היה המלוה מודה דהשליח נתנם לו לפרוע הש"ח לא יכול לומר קבלתים לשם החוב שבע"פ דא"כ חשוב כאילו המלוה גוזל המעות מיד השליח וחייב המלוה לקיים השליחות או להחזיר המעות ליד השליח ולפ"ז נראה פשוט דאפילו טען המלוה דהשליח נתנם לו לשם סטראי אינו נאמן במגו אא"כ אין עדים למשלח שא"ל בפירוש ליקח השטר מידו דהשתא יוכל המלוה לטעון דמסתמא גם המשלח מסר לשליח ליתנם לידו לשם סטראי והמע"ה וכמ"ש רבינו לקמן בסימן קפ"ב דה"כ המלוה מוחזק ע"י השטר שבידו אבל אם יש עדים שא"ל בפירוש ליקח השטר מידו השתא ודאי אע"פ דהשליח נתנם לידו לשם סטראי לאו מידי עביד דכיון דשינה בשליחות ועבר במקצת ע"ד משלחו השליחות בטל לגמרי וכדלקמן סימן קפ"ד וחוזר השליח על המלוה ומוציא ממנו מה שנתן לו דבגזילה באו לידו ואין השליח מפסיד אם לא שאין למלוה במה לפרוע שגם מאותו הש"ח אינו יכול לגבות מהלוה כגון שהלוה כבר פרע לו קודם שהביא עדים שא"ל הלוה לשליח ליקח השטר מידו כי אז יפסיד השליח. מיהו נראה אם אין לשליח לשלם והלוה בא להוציא מיד המלוה ע"י שמביא עדים שאמר לשליח בפי' ליקח השטר מידו וכיון שעבר ע"ד משלחו א"כ השליחות בטל ותחזיר לי הש"ח או תחזיר לי מעותי דאין ממש בטענתו דכנגד הלוה ודאי יכול לטעון סטראי ניכהו ונאמן במגו דלהד"ס ובסמוך יתבאר הפסק דין : כתב הריב"ש בסימן שנ"ג דאם הפקיד ראובן פקדון ביד אחד בשליחות ראובן והנפקד תופסו בשביל חוב ראובן תפיסתו תפיסה במגו דלהד"ס או החזרתים ואע"ג דהמפקיד אומר דלא הפקידו בשליחות ראובן אלא סתם וא"כ מחוייב הוא לשלם לראובן אפ"ה הוי תפיסה אבל אם מודה שלא הפקידו בשליחות ראובן לא הוי תפיסתו תפיסה בשביל חוב ראובן הואיל ולא יוכל לברר שראובן חייב לו ונראה ודאי דס"ל כפר"י שבמרדכי דלא מהני מגו אלא בטוען דהשליח נתן לידו לשם סטראי וטוען שכך נתן לו המשלח לשם סטראי ולא עבר השליח ע"ד משלחו כלום וה"נ טוען שהמפקיד מסר בידו הפקדון בשליחות ראובן וגם ראובן שלחו להפקידו בידו ולא שינה בשליחותו דהשתא אע"ג דהשליח חייב לשלם ללוה ולמשלח מ"מ לא מתחייב המלוה והנפקד לשליח דמגו א"ל לשליח אתה גרמת לנפשך שחייבת עצמך בטענת שקר שאם היית אומר הדברים כאשר אמרת אלי שמסרת המעות לידי לשם סטראי והפקדון בשליחות ראובן כמו שאמר המשלח היית נאמן דומיא דעובדא דבקרא בפרק הכותב ע"ש. אבל אי אפשר לפרש דהריב"ש סובר כאידך סברא שבמרדכי שכתב דתפיסת המלוה הוי תפיסה משום דיאמר כיון שתפסתי מב"ח לא תוציא מידי כי הוא חייב לי עכ"ל דמשמע מדבריו דכל שתפס מממון ב"ח בידו והו"ל מגו שהוא לא יוציא מידו השתא ודאי אפילו לא הזכיר לו כלל שנתן לו בשם המשלח מ"מ מאחר שהוא של המשלח יכול לטעון עליו עד כדי דמיהן במגו דלהד"ס או החזרתיו לך והרי הריב"ש כתב היפך זה אלא ודאי כדפירש' דהריב"ש תופס פר"י וכן עיקר ודלא כמהר"ו כהן דמפרש איפכא דהריב"ש תופס אידך סברא שבמרדכי ולא ראיתי להאריך בזה כי לפע"ד הדבר ברור כדפי' ודוק : כתב ב"י בסימן פ"ג ע"ש הריטב"א דאם תפס ראובן מיד שמעון חפץ של לוי או לקחו מרשותו בשביל לוי ויש לו מגו תפיסתו תפיסה ושמעון חייב לשלם לפי שפשע בשמירתו ע"כ ונראה דהיינו דתפסיה בלא אונס א"כ אפילו תפסיה מיניה באונס אלא דאיירי בגוונא דהו"ל לחוש להזהר שלא יפול ביד התופס הא לאו הכי אין חייב לשלם עיין בדברי הר"ן בפ' הכותב בעובדא דבקרא ועיין עוד בתוס' פרק שור שנגח ד' וה' (בדף מ') בד"ה אי הכי בעלים וכו' מבואר לשם כדפי' וע"ל בסימן פ"ג פ"ד : בד"א שא"ל בפירוש ליקח השטר כו'

דרכי משה

נח (א) ובמרדכי פרק הכותב משמע דדוקא שטוען שהשליח נתנן לו בתורת סיטראי אבל אם מודה שנתנן לו על החוב שבשטר לא יוכל לומר סיטראי נינהו אלא צריך להחזיר לשליח ולא יפסיד השליח וע"ש דיש חולקים ובתשובת ריב"ש סי' שצ"ג לאה שהפקידה כלים ביד רחל ורחל אומרת שהן של ראובן והוא חייב לה ופסק דאם רחל טוענת שלאה הפקידן בידה בשליחותו של ראובן ובשם ראובן הפקידם בידה נאמנת עליהן לטעון עד כדי דמיהן במגו דההחזרתים לך ואע"ג דלאה תפסיד א ע"י זו ותצטרך לשלם לראובן אבל אם רחל טוענת דלא

פרישה

סי' נח (ס) מי שהוציא שטר על חבירו כו' בפרק שבועת הדיינים (דף מ"ב) גרסינן ההוא דא"ל לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל פרעתיך א"ל הני סטראי נינהו אר"כ איתרע שטרא ר"פ אמר לא איתרע שטרא ולר"פ מ"ט מההוא דא"ל לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל לאו אתורא יהבת לי (פרש"י לקנות ממך שוורים לשחיטה למכירת שכר) ואתית ויתבת אמסחתא (ופי' רש"י מקום שמקבלים השכר ומוכרין) וקבלת זוזך וא"ל ההוא סיטראי נינהו ואר"פ איתרע שטרא א"ל התם כיון דקאמר אתורא יהבי' לי ואתורי שקלתים איתרע שטרא הכא אימא סטראי נינהו והלכתא איתרע שטרא וה"מ דפרעיה באפי סהדי ולא מדכר ליה שטרא (ופרש"י שיטול השטר מידו) אבל פרעיה בין דידיה לדידיה מיגו דיכול למימר לסה"מ יכול נמי למימר סטראי נינהו עכ"ל הגמרא וע"פ דברים הללו יתבארו דברי רבינו בסימן זה וממש"ר ל' ובשבילה קבלתים משמע דבא לומר אף שאתה אמרת לקבלם על שט"ח אני לא קבלתים על השט"ח אלא דעתי היה בקבלתם על המלוה שבע"פ וכ"כ רבינו בספ"ג שזה תלוי בדעת המלוה ע"ש : ומ"ש וגובה בו בלא שבועה אם יש בו נאמנות נראה דקמ"ל בזה דאע"פ שיש קצת ריעותא שהוא עצמו מודה שקיבל ממנו מעות והו"א דלא יהנה לו הנאמנות וכדס"ל לר"מ בסמוך היכא שיש עדים בנתינת המעות קמ"ל : וממ"ר ואם אין בו נאמנות אינו נוטל אלא בשבועה קמ"ל דאע"פ דבעלמא אף שאין בו נאמנות בשטר לא משביעינן ליה אא"כ טען הלוה איסתבע הכא הואיל שיש קצת הוכחה שנפרע אפילו לא טען הכי טענינן ליה : (ב) ואם לא נתן לו המעות אלא שלחם כו' בפרק הכותב (דף פ"ה) מסקינן בין א"ל שקול שטרא והב זוזי בין א"ל הב זוזי ושקול שטרא לעולם מצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכתבו התוס' דדוקא משום דהזכיר לו מיהא השטר דאית ליה לאסוקי אדעתיה וליקח השטר קודם וכ"כ הרי"ף והרא"ש ומשמע לרבינו דהיינו שיאמר בפי' קח השטר אבל הזכיר לו שטר סתם לא הזכיר לו מיקרי ויכול למימר סובר הייתי שאתה סומך על נאמנותי כ"כ בעה"ת. וזה שדייק רבי' וכתב בד"א שא"ל בפירוש ליקח השטר אבל אם לא הזכיר לו (דלכאורה ק' דיוקי אהדדי) דאמר שכבר כתב רבינו שא"ל בפי' ליקח השטר קיצר אח"כ וכתב לא הזכיר כל' התוס' הנ"ל : (ג) ואם נתנם לו בפני עדים אינו נאמן ואיתרע כו' כבר כתבתי ל' הגמרא ודמסקינן והלכתא

דרישה

והוא תמוה. וגם תמוה הוא דהר"ן כתב דהכי מוכח בגמרא ולא הזכיר דברי התוס' דלא כ"כ. גם ק' איך מוכח מגמרא כן. ונראה דהוכחתו מהגמרא הוא בזה דאי ס"ד דמותר להשהותו אפסיטי דספרא לכ"ע אלא שאמר שפרע לו פסיטי דספרא קאמר מ"ד שטר פרוע דאסור להשהותו ק' במאי פליגי דהא מ"ד שטר אמנה ודאי ג"כ מודה דאמר שפרע לו פסיטי דספרא דאסור להשהותו לכתחלה ולא קאמר אלא אף אם אשתלי ושהי ליה אפ"ה לא מיקרי עולה. אלא ודאי דבהא פליגי דלמ"ד שטר פרוע סבירא ליה דגם דמשום פסיטי דספרא אסור להשהותו ולא מהני פסיטי דספרא אלא משום שמא אשתלי ושהינו גם אח"כ ואז יהיה עולה ומ"ד שטר אמנה ס"ל דמותר להשהנו אפסיטי דספרא דאף אם אשתלי ושהנו אח"כ לא מיקרי עולה עבור זה כיון דבהכחה יעשה. ונראה דגם התוס' והרא"ש ס"ל הכי ולא כתבו אלא דהעולה אינו מצד שהיית פסיטי דספרא ומ"ם הכל ודו"ק :

סי' נח (ב) בד"א שאמר לו בפי' ליקח השטר מיד המלוה ז"ל מור"ם ז"ל פי' שהוא מודה לו אבל אם הביא זה עדים שכך א"ל א"כ חוזר על המלוה ומוציא ממנו שבגזילה בא לידו אם לא שהמלוה הוציאם ואין לו במה לשלם שאז משלם השליח עיין בספרי פרק הכותב סי' מ' עכ"ל ר"ל דמיירי שלא היו עדים בדבר אלא שהשליח מודה לו וממ"ש הוא חייב לשלם מכיסו ואינו יכול הלוה לחזור ולהוציא מיד המלוה מה שנתן לו השליח כי הוא יאמר לו מאן יאמר דמעל בשליחותך (ודומה לזה כתב רבינו בשם הרמ"ה בסימן קפ"ב ס"מ) וממ"ש גם השליח בעצמו אינו יכול להוציא מידו דהמלוה אבל אם יש עדים בדבר שאומר לו כן א"כ הוא מעל בשליחותו ואינו שליח של המשלח והמעות בגזילה בא לידו וצריך להחזיר וליתנם לו ואין המלוה יכול לטעון אני תופסם על חובי דסטראי שא"ל הלוה במיגו דאי בעי כפר ואמר לו [לא] קבלתי כלום דהרי מיירי דפרע לו בלא עדים די"ל דלא היה יכול להפיס נגד העד להכחישו וגם לאו כל כמיניה לגרום בתפיסתו היזק לשליח שיצטרך לפרוע. אבל כשאין עדים יכול המלוה לומר קנוניא אתם עושים עלי ולא א"ל מעולם שתקח השט"ח (מיירי) [מידי] וע"ל סימן קכ"ס : (ג) ואם נתנם לו בפני עדים אינו נאמן כו' ז"ל מור"ם ז"ל פי' דלא כתב בו אלא נאמנות סתם אבל אם כתב בו נאמנות מפורש שיהא נאמן כק' עדים א"כ לא איתרע

הגהות דרישה ופרישה

נח א נ"ל דס"ל כדעת החולקין הנ"ל וס"ל דבכל ענין יכול לומר סיטראי נינהו (ועיין בסמ"ע א"ק ז' :)

של

(ב) ואיתרע שטרא וכתב הרמב"ן דלא איתרע שטרא אלא כשנתנם לו בפני ב' עדים אבל אם נתנם לו בפני עד אחד לא איתרע שטרא ור"ח כתב שלא איתרע שטרא אלא לענין שצריך לישבע אפילו אם יש בו נאמנות אבל בשבועה מיהא גובה בו ורב האי ורב שרירא פירשו שהשטר בטל לגמרי ונשבע הלוה היסת ונפטר וא"א הרא"ש ז"ל כתב דלענין זה איתרע דלא גבינן ביה ולא קרעינן ליה ואי תפיש לא מפקינן מיניה . כתב ה"ר יוסף הלוי ז"ל הא דאיתרע בי יהיב ליה באפי סהדי ה"מ כשמעידין שבתורת פרעון נתנם

וכו'. סס כבך עובדא דאבימי אסיקנא בין א"ל שקול שטרא והב זוזי ובין א"ל הב זוזי ושקול שטרא משלם השליח דא"ל לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי ולמד רבינו דדוקא כדא"ל בפירוש ליקח הסטר דאית ליה לאסוקי אדעתיה וליקח ממנו הסטר קודם אבל אם לא הזכיר לו לקיחת הסטר ולא א"ל טפי אלא הב זוזי פטור דמאי א"ל את מהימנת ליה דלא א"ל שקול שטרא וכ"כ התוס' והרא"ש ואיכא למידק אלשון רבינו דברישא לא כתב אלא חדא דא"ל בפירוש ליקח הסטר ולא כתב נמי או דא"ל שיתן בפני עדים ובסיפא כתב תרוייהו ותו דברישא כתב דא"ל בפירוש ליקח הסטר ובסיפא כתב אבל אם לא הזכיר לו הסטר והו"ל לכתוב אבל אם לא הזכיר לו לקיחת הסטר ולכן נלפע"ד דרבינו מחלק בין הזכיר לו לקיחת הסטר בפירוש ובין לא הזכיר לו לקיחת הסטר בפירוש אלא הזכיר לו שעשהו שליח לפרוע החוב שבסטר דאם א"ל בפי' ליקח הסטר התם חייב לשלם אע"פ שנתן לו בפני עדים דלא ניחא ליה להוציא המעות מרשותו ולהניח הסטר ביד המלוה ולסמוך על העדים דאע"ג דאיתרע שטרא מי ערב בדבר דהדיינים יפסקו דהסטר בטל לגמרי דילמא יפסקו דהמלוה גובה בשבועה אפילו יש בו נאמנות כדברי ר"ח א"כ לא ניחא ליה למיקם בדינא ודיני עם המלוה דאיש קשה הוא ולכן חייב השליח לפרוע למלוה אפילו נתן לו בפני עדים והשליח יחזור על המלוה אבל אם לא א"ל בפירוש ליקח הסטר אלא הודיעהו שהחוב בשטר הוא התם אפילו נתנס לו בפני עדים נמי פטור השליח דכיון שלא הזכיר לו ליקח הסטר מידו בפירוש הסבר דגם בזה איתרע שטרא אבל אם לא הזכיר לו הסטר כלל וגם לא א"ל שיתן בפני עדים פטור השליח ומדיוקא נשמע דאם הזכיר לו הסטר אע"פ שלא א"ל בפירוש ליקח הסטר כיון שנתן לו בפני עדים סגי כדפי' ככ"ל להלכה :

(ג) **וכתב** הרמב"ן דלא איתרע שטרא אלא כשנתנס לו בפני ב' עדים אבל אם נתנס לו בפני ע"א לא איתרע שטרא . פי' אשמועינן דלא אמרינן כזו הו"ל מחוייב שבועה להכחיש העד וכיון דמודה לדברי העד ואמר דפרעיה ואסטראי קבלתיס הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וה"ט דלא אמרינן הכי דכיון דע"א מעיד שהוא פרוע דמצריך שבועה אינו אלא תקנתא דרבנן לא אמרינן בתקנתא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כמו שהביא ב"י ע"ש בעה"ת . ונראה דהא דאמר דבאפי חד סהדא לא איתרע שטרא לאו בדלא אדכר ליה דמהסוא שטרא פרעיה אלא אפילו באדכר ליה נמי דכיון דליכא אלא חד סהדא נאמן במגו דאי הוה בעי הוה מכחיש לעד ואמר דלא פרעיה כלל ומשתבע ושקיל ה"נ משתבע דהנהו זוזי אע"ג דאדכר ליה דמההוא שטרא פרעיה אפ"ה איהו לא קבלינהו אלא אסטראי והא דכתב הרמב"ן וז"ל ויש לעיין אי אתי חד סהדא ומסהיד דפרעיה לוה למלוה זוזי באפיה בתורת פרעון ולא אדכר ליה דמהסוא שטרא פרעיה ואיהו טעין סטראי ניכהו מהו הא דנקט ולא אדכר וכו' איהו אלא משום דבגמרא דקאמר וה"מ דפרעיה באפי סהדי מיירי בדלא אדכר ליה וכו' דאי באדכר פשיטא דאיתרע שטרא ולהכי נקט נמי לגבי חד סהדא ולא אדכר וכו' אבל למאי שהשיב הרמב"ן ודאי ה"ה אפילו באדכר נמי לא איתרע שטרא בדליכא אלא חד סהדא : ומ"ש ור"ח כתב שלא איתרע שטרא אלא לענין שצריך לישבע וכו'. נראה דאפילו בנאמנות כבי תרי נמי צריך לישבע ואינו נאמן בלא שבועה במגו דלא נתפרעתי חדא דאין אומרים מגו לפטרו משבועה ותו דהו"ל מגו דהעזה דאפילו כנגד ע"א לא מצי מעיז כדכתב ר"י פ' חזקת (דף ל"ד) אהככא דר' אבא והבאתיו בסימן ע"ה סעיף י"ג והילכך אינו נאמן בלא שבועה ולפי זה היכא דנתנס לו באפי חד סהדא דלא איתרע שטרא להרמב"ן היינו דא"ל לישבע שבועה כעין דאורייתא אם יש בו נאמנות מיהו שבועת היסת נשבע דסטראי ניהו לר"ח וגובה בשטרו . מיהו לר"ס ורב שרירא שהשטר בטל לגמרי צריך לפרש דאין זה אלא בנאמנות סתם אבל בנאמנות כבי תרי הא ודאי דלא איתרע שטרא אפילו פרעו בפני עדים כדלקמן בר"ס ע"א גם דברי הרא"ש דכתב לא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה אינו אלא בדכתב בו נאמנות סתם אבל בנאמנות כבי תרי מגבינן ביה : ומ"ש וא"א הרא"ש כתב דלענין זה איתרע דלא גבינן ביה ולא קרעינן ליה וכו'. איכא למידק דלקמן בסימן ס"ג בדין שטרא ריעא דהיינו דמהדר אזופא דלא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה מוקמינן ליה ביד שליש ומ"ש הכא דלא מוקמינן ליה ביד שליש וי"ל דהתם אפשר שהוא מזוייף ולא ניתן ליכתב לפיכך מוקמינן ליה ביד שליש שלא יהא תופס מעצמו ולא יהיו מפקינן מיניה אבל הכא דניתן ליכתב אלא דחיישינן דילמא פרוע הוא לא מפקינן ליה מידיה אלא אדרבה מניחים בידו דאי הוי תפיס לא מפקינן מיניה ולוה הוא דאפסיד אנפשיה דפרעיה ליה בהתם וכ"כ התוספות והרא"ש פ' שבועת הדיינין ליישב לר"ח דאיתרע שטרא הכא דצריך בעל הסטר שבועה ומ"ש מסטרא ריעא דמהדר אזופא דלא מגבינן ביה ותירץ דריעותא דמהדר אזופא גרע טפי וע"ל בסימן מ"ו סל"ג בדין שטרא דלא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה וכמ"ש לסס כס"ד : כתב ה"ר יוסף הלוי הא דאיתרע וכו'. הכי משמע מהך דרב יהודה בפרק

[ד] **ראובן** שחייב לשמעון מנה ואמר שמעון לראובן חפץ פלוני או קרקע פלוני אמכור לך במנה ונתן לו ראובן מנה אם יכול שמעון לומר מנה אני נוטל בחובי עיין במרדכי סוף כתובות : תשלום דיני הטוען סטראי ניכהו כתב רבינו בסימן פ"ג : וכתב הרמב"ן דלא איתרע סטרא וכו' כ"ל שדעת הרמב"ן אין חולק עליה דליסנא דגמרא הכי דייקא והכי מילי דפרעי' באפי סהדי דמשמע ב' עדים וכן נראה ממ"ש רבינו בסימן ל' בשם בעל התרומות שאפילו לא פרעו בפני שניהם כאחד אלא פרעו בפני זה והודה בפני חבירו שפרעו או הודה בפני זה וחזר והודה בפני זה מצטרפין ותו לא מהימן לומר סטראי ניכהו משמע דכל שלא בפני ב' יכול לומר סטראי ניכהו אע"פ שפרעו בפני עד אחד אחר כך מצאתי שכתב בעה"ת שער י"ט ויש לעיין אי אתי חד סהדא ומסהיד דפרעיה לוה למלוה זוזי באפיה בתורת פרעון ולא אדכר ליה דמהסוא סטר פרעיה ואיהו טעין סטראי ניכהו מהו מי אמרינן מתרי סהדי איתרע אבל מחד סהדא לא איתרע ומשתבע דסטראי ניכהו ושקיל או דילמא הו"ל כנסכא דר' אבא (שבועות לב :) דאמר ליה לשלם וכו' ה"נ אמרינן ליתרע לשטריה ליכא תרי סהדי לא איתרע איכא חד סהדא לישתבע דסיטראי ניכהו הא קא מודה ושאלתי את פי הרמב"ן והשיב לי בודאי זה הדין אינו דומה לנסכא דרבי אבא משום דנסכא דרבי אבא כיון דמסהיד דנסכא ממש אית ליה גביה לשבועה קא אתי ושבועה מחייב ליה וכי לא מכחיש ליה הוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע אבל האי כי אתי מעיקרא להעיד על שטרו שהוא פרוע קא אתי ועד אחד מעיד שהוא פרוע לא מחייב שבועה דאורייתא אלא שבועת תקנה דקיי"ל גבי שבועה דרבנן דהיכא דלא מצי לאשתבועי שקיל בלא שבועה דהא איפסיק בגמרא (שבועות מח :) הבו דלא לוסיף עלה דרב ושמואל וכ"ש הכא דמצי משתבע דאף ע"ג דלא מצי למיעבד בטכסים דידיה הא מצי משתבע דלא פרע הלכך דבר ברור הוא דליכא בהאי דינא דין נסכא דרבי אבא כלל אלא כי מחמרת בה משתבע ושקיל הוא ומסתבר לן דליכא עליה ריעות סטרא ולא מיחייב שבועה ע"פ העד כלל דכי תקינו רבנן ע"א מעיד שהשטר שבידו פרוע נשבע כדי להפיס דעתו של ב"ה הא היכא דאין העד מעיד בפי' שהשטר הוא פרוע מפוים ועומד הוא ולא מסייע ליה עד כלל וכל דלאו דינא הוא אלא תקנתא אין דנין בה להחמיר אלא להקל עכ"ל : ור"ח כתב דלא איתרע סטרא אלא לענין שצריך לישבע וכו' הרי"ף כתב בפרק שבועת הדיינים סברת ר"ח וסברת רב האי ורב שרירא והכריע כרב האי ורב שרירא והביא ראיות לדבריהם ודחאם הר"ן והעלה מאוורתא דהאי דינא דהאי סטרא לא אגבויי מגבינן ביה ולא מיקרע קרעינן ליה כדאמרינן בסטרא ריעא פרק אלו נערות (לו :) ובפרק הכותב (פה.) נמי אמרינן כגון אבא מר ברי קרענא סטרא אפומיה קרענא ס"ד אלא אימא מרענא ומהכי משמע דכל היכא דדיינינן בסטרא ריעא לא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה וכיון דלא קרעינן ליה לא אמרינן ללוה דלישתבע היסת כמו שכתב הרי"ף שאינו בדין שנשביע אותו ואכתי לנקוט מלוה סטרא עילויה אלא אם רצה מלוה שישבע לוה היסת יחזיר לו סטרו ומשביעינן ליה והרא"ש ג"כ דחה ראיות הרי"ף והעלה דהאי סטרא לא מיגבא גבינן ביה ולא מיקרע קרעינן ליה והתוס' כתבו שר"ת סובר כר"ח והקשו עליו והעלו דלא מיגבא גבינן ביה ולא מיקרע קרעינן ליה ומ"ש רבינו ואי תפס לא מפקינן מיניה הוא הנפקותא היוצאת מהדין הנזכר דלא גבינן ביה ולא קרעינן ליה ודברי הרמב"ם בפי"ד מהלכות מלוה כדברי הרי"ף והכי נקטינן (ג) : כתב ה"ר יוסף הלוי הא דאיתרע וכו' כ"כ בעל התרומות בשמו בשער י"ט וגם הרא"ש

דרכי משה

דלא הפקידן בידה בשמו אלא שמאחר שהן של ראובן רצונה לעכבן צריכה להחזירן ללאה שלא תפסיד לאה על ידה מאחר שלא תוכל לברר שראובן חייב לה וע"ש שהאריך בזו ונ"ל שזהו מתשובת הריטב"א על ראובן שקבל מעות משמעון ומצא בהן רעות וא"ל ללוי טול המעות אלו ותנם אותם לשמעון שיחליפם ועכשיו שמעון תופס בהם בשביל ראובן והשיב דיכול שמעון לתפוס במגו דלהד"ם ואע"ג דלוי החזיר לו מעות יכול לומר לו במעות ראובן אני תופס ולענין שלומי השליח מה שלא נתן לו בעדים מסתברא דלא מחייב דאין דרך בני אדם לתת זה בעדים ודוקא גבי שט"ח אומרים שהיה לו להפקיד בעדים ועוד כתב הרי שהשאיל ראובן כליו לשמעון והזר שמעון והשאילן ללוי אי לוי יכול לתפסן משום שראובן חייב לו משום שיש לו מגו דיכול לומר להד"ם ודוקא שבא ליד לוי בתורת שאלה משמעון אבל אי תפסן מרשות שמעון ואמר שראובן חייב לו נאמן במגו ושמעון חייב לשלם לראובן שהרי פשע עכ"ל וכב"י דה"ה לא פשע שהרי שואל חייב באונסין ונ"ל דה"ה בתשובה שכתבתי בשם הריב"ש ב נמי דינא הכי ועיין בספ"ג מ"ש ב"י בשם ריטב"א : (ב) היינו דוקא כשהלוה כופר באותו חוב האחר אבל אם אינו כופר רשות ביד המלוה לתפוס הפרעון על איזה חוב שירצה כמו שיתבאר לקמן ספ"ג וע"ש חילוקים בזה ואם אמר המלוה אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואזיל ופרעיה לפני עדים אחרים יכול לומר סיטראי ניהו אע"ג דפרעיה בעדים כדלקמן סימן ע' : (ג) ואין דבריו גראים מאחר שהרא"ש והר"ן בתראי דחו דבריהן והסכימו לדברי התוס' אין לנו אלא דבריהם ומוציאין מיד התופס :

עיין

דרישה

איתרע שטרא וגובה שטרו ומ"מ לדעת ר"ס דס"ל דלא איתרע שטרא אלא לענין שצריך לישבע י"ל דאפילו יש לו נאמנות כק' עדים ג"כ צריך לישבע על טענת סטראי מאחר שהודה שקיבל המעות ולית ליה מיגו דאי בעי כפר דלא ניחא ליה להעיז ולטעון שקר כנגד ב' עדים עכ"ל : וכתב הרמב"ן דלא איתרע שטר אלא כשנתנס לו בפני ב' כו' ז"ל בעה"ת בשי"ט יש לעיין אי אתי חד סהדא ומסהיד דפרעיה לוה למלוה זוזי באפיה בתורת פרעון ולא אדכר ליה דמהסוא שטרא פרעיה ואיהו טען סטראי ניכהו מהו מי אמרינן מתרי סהדי איתרע אבל (אתרי) [מחד] סהדא לא איתרע ומשתבע דסטראי ניכהו ושקיל א"ד הו"ל כנסכא דר' אבא דאמר ליה לשלם ליכא תרי סהדי כו' ה"נ אמרי' ליתרע לשטרא ליכא תרי סהדי לא יתרע איכא חד סהדא לישתבע דסטראי ניכהו הא קא מודה ושאלתי את פי הרמב"ן והשיב לי בודאי זה הדין אינו דומה לנסכא דר"א משום דנסכא דר"א כיון שמסהיד דנסכא ממש אית ליה גביה לשבועה קא אתי ושבועה מיחייב ליה וכי לא מכחיש ליה הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע אבל האי כי אתי מעיקרא להעיד על שטרו שהוא פרוע קא אתי ועד אחד מעיד שהוא פרוע לא מחייב שבועה דאורייתא אלא שבועת תקנה וה"ל שבועה דרבנן דהיכא דלא מצי לאשתבועי שקיל בלא שבועה דהא איפסק בגמרא הבו דלא לוסיף עליה דרב ושמואל וכ"ש הכא דמצי משתבע דאע"ג דלא מצי למעבד לה [לשבועה] בטכסים דידיה הא מצי משתבע דלא פרע הלכך דבר ברור הוא דליכא בהאי דינא דין נסכא דר"א כלל אלא כי מחמרת ביה משתבע ושקיל הוא ומסתברא לן דליכא עליה ריעות שטרא ולא מחייב שבועה ע"פ העד כלל דכי תיקנו רבנן ע"א מעיד שהשטר שבידו פרוע נשבע כדי להפים דעתו של ב"ה הא היכא דאין העד מעיד בפירוש שהשטר

פרישה

והלכתא איתרע שטרא וה"מ דפרעו באפי סהדי כו' והנה רבינו כלפי שכתב תחלה בנתן לו שלא בפני עדים דנאמן הוא לגמרי אפילו בלא שבועה אם יש בו נאמנות כתב בזה דנתן לפני עדים דאינו נאמן לכ"ע אלא איתרע שטרא וסתם דבריו כל' הגמרא משום דרלה לסדר אליו דעת החולקים בפי' איתרע שטרא ומש"ה התחיל אח"כ בסמוך בל' ור"ח כתב כו' והו"ל וכתב ר"ח דהא אינו חולק אמוס דעה הנזכרת לפני זה אלא משום דרבינו בא לסדר דעות החולקים וא"ו מש"ה א"ש הוי ל' וכן הוא ל' הגמרא בכיולא בזה וק"ל : אבל אם נתנס לו בפני ע"א לא איתרע שטרא וס"ל דא"צ אפילו לישבע נגד העד וכמ"ש בדרישה לשונו וטעמו וזהו שכתב רבינו בס"ם ל' בשם בעה"ת דאם הודה בפני ב' וא"ו מצטרפין ואינו מהימן לומר סטראי ניכהו משמע דכל דלא הודה בפני ב' מהימן וכ"כ ב"י ודומה לזה צ"ל דס"ל לרבינו בענין נאמנות כמ"ש בר"ס ע"א דהיכא דהאמינו סתם נאמן נגדו דוקא ולא כנגד העדים ונגד ע"א ג"כ נאמן ע"ש . ור"ח כ' שלא איתרע שטרא כו' פי' מ"ש בגמרא איתרע שטרא כשנתנו לו בפני ב' עדים : אבל בשבועה מיהא גבי כו' מדקאמר תלמודא ל' איתרע שטרא ולא"ק בטל שטרא כ"כ . ורב האי ורב שרירא פירשו שהשטר בטל לגמרי וכן דעת הרי"ף והרמב"ם ול' איתרע ל"ד דמצינו בכמה מקומות דמשמע הכי והרא"ש סבר דל' איתרע שטרא משמע שלא קרעינן ליה ולא מגבינן ליה אלא שאם תפס אין מוציאין מידו ועמ"ש לק' סס"ד : כתב הר"י הלוי כו' דברים אלו הביא בעה"ת

הגהות דרישה ופרישה

ב (על הא דכתוב בד"מ דבתשובת הריב"ש נמי דינא הכי כתב הגד"ר וז"ל) פי' שאם רחל תפסם מרשות לוה ואמרה של ראובן הם ראובן הנ"ל א"צ להחזירם ללאה ולאה חייבת לשלם לראובן שפשע' בשמירתו שלא שמרה כראוי וכ"כ מהר"ם בש"ע בהג"ה סס"א האי שהרי פשע אדין פקדון שאין המפקיד חייב אלא מכח שפשע ועי"ש מ"ש בהג"ה בסמ"ע עד כאן לשונו :

עיין

נתנם לו ואינן יודעין אם מזה השטר אם מאחר אבל אם מעידין שנתנם לו ואינן יודעין אם בתורת פרעון אי בתורת פקדון אי בתורת מתנה לא איתרע ויכול לומר סיטראי נינהו דמיגו דאי בעי אמר בתורת מתנה נתנם לו וכן כתב הרמב"ם ז"ל אבל ראו שנתן לו ולא ידעו אם בתורת פרעון אם בתורת מתנה אם אמר בעל השטר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן ובטל השטר ואם אומר על פרעון של חוב אחר שהיה לי עליו נאמן ונשבע ונוטל שהרי לא פרעו בעדים ומתוך שיכול לומר במתנה נתנם לי יכול נמי לומר פרעון של חוב אחר הם ור"ת פירש אפילו לא ידעו בתורת מה נתנם לו כיון שראו נתינת המעות איתרע שטרא ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל: (ד) ואם אמר הלוה והלא מעות אלו מדמי שור שלקחתי ממך ואתה גבית דמי בשרו כשמכרתיו והשיב לו בעל השטר כן גביתי אבל מחוב אחר שהיה לי אצלך כיון שהודה שמדמי השור היה החוב ומדמי השור נפרע בטל השטר וכתב הרמב"ם אפילו אין עליו עדים שפרעו מדמיו ישבע הלוה היסת שפרעו אבל ה"ר יוסף הלוי פירש דוקא שיש עדים שפרע לו דמי השור דאי לאו הכי היה נאמן לומר סיטראי נינהו במיגו דלא נתפרעתי מדמי השור והכי מסתברא:

מלוה

הרא"ש כתב כן בשמו פרק שבועת הדיינים וכתב שלמד כן מדאמר בפרק שבועת העדות (לד.) מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני ועדים רואים אותו מבחוץ ואמרינן והלא מה טוען אי דקאמר במתנה נתנם לי כי עדים רואים אותו מאי הוי אלמא אף ע"ג דאיכא עדים דיהיב קמייהו כיון דלא ידעי לשם מה נתנם לו מהימן לומר לשם מתנה נתנם לי ואין לומר דהתם להחזיק והכא להוציא דה"נ לאו להוציא הוא דהני סהדי לאו אגופא דשטרא מסהדי דפרוע הוא אלא השטר במקומו עומד ואדמי בעלמא דיהיב באנפייהו קא מסהדי ולא ידעי לשם מה יהבינהו ניהליה הלכך השטר במקומו עומד לגבות ועל המעות מהימן במיגו והרמב"ן לא הודה לו דמכ"ל דמהימן לומר במתנה נתנם לו עד דמהימנינן ליה לומר סיטראי נינהו במיגו מתנה נתנם לי אדרבה גריעא טענת מתנה מטענת סיטראי דאדם יותר ברצון פורע חובותיו ממה שיתן שלו במתנה ולא דמי להיא דשבועת העדות דהתם לא היה חייב לו תחלה כלום ועל המעות שנתן לו חלוקין המע"ה אבל הכא שהיה חייב לו מעות ויהיב לו מעות בהתם בפני עדים כיון דלא מהימן לומר סיטראי כל שכן דלא מהימן לומר במתנה נתנם לי דודאי לשם פרעון השטר נתנם ונראין דבריו דמתנה לא שכיחא וגריעא טענת מתנה מטענת סיטראי וכתב בעל התרומות בשער י"ט דלדעת ר"י הלוי כי פרעו בעדים וטעין במתנה יהבם ניהליה או סיטראי נינהו נאמן ויטול בלא שבועה אם יש נאמנות בשטרו ומשתבע היסת בתר דפרעיה אי קא תבע ליה לוה דממונא שקל מיניה שלא כדין ואם אין נאמנות בשטרו ישבע עליו ויטול עכ"ל וה"ה כתב פי"ד ממלוה ולוה שר"מ סובר כדברי ר"י הלוי שלשון הגמרא מסייע דפרעיה באפי סהדי אלמא דבעדי פרעון מיירי והר"ן כתב שהרי"ף כתב כדברי ר"י הלוי ושאין דבריהם מכוונין והעתיק רבינו לשון הרמב"ן אף ע"פ שהם בכלל דברי ר"י הלוי להשמיענו שאם אמר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן ואף ע"פ שהוא פשוט וכתב בעה"ת בשער י"ט כשהוחזק המלוה כפרן נשבע הלוה היסת ונפטר ואיכא מ"ד שכיון שהוחזק כפרן אין על הלוה שום שבועה כלל: (ד) ומ"ש ואם אמר הלוה (וכו') והלא מעות אלו מדמי שור שלקחתי ממך [וכו'] הם דברי הגמרא פרק שבועת הדיינים (שם) וכתב בעה"ת שער י"ט דטעמא משום דמסתמא בפרעון אותו שטר נטלם דהכי אורחא דמילתא: וכתב הרמב"ם אפילו אין עליו עדים שפרעו מדמיו וכו' פ' י"ד ממלוה ולוה. כתב בעל התרומות בשער י"ט שלא ירד לסוף דעת הרמב"ם וכתב עוד שם שפי' רי"ף שאף ע"פ שיש נאמנות בשטרו ישבע הלוה ויפטר: ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן: כתב בעל התרומות בשער ס"ו ויש לעיין אי לא אמר סטראי נינהו אלא אמר המלוה ממה שפרעני בפניכם החזרתי לו את השטר בזה נראה

בפ' שבועת העדות (דף ל"ד) מנה מניתי לך בפני פלוני ופ' ועדים רואין אותו מבחוץ וכו' ומייתי לה רבינו בסימן ע"ט סעיף ג' אבל הרמב"ן דחה ראיה זו והכל מפורש בב"י ע"ש. ויש להקשות דמאי גריעא טענת סטראי מטענת מתנה דליהוי נאמן בטענת סטראי במגו דמתנה וכך הקשה הרמב"ן כמ"ש הרא"ש בפרק הדיינים בשמו ונראה ליישב דטענת סטראי גריעא משום דאין לו ראיה דחייב לו חוב אחר מלבד השטר שבידו אם כן ודאי אי הני זוזי פרעון חוב נינהו מסתמא הוה פרעון על השטר אבל מתנה בעלמא חשוב כמכר כדאמרינן בפ' בני העיר (דף כ"ו) דאי לאו דהו"ל הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנתא ועוד נראה עיקר דלאו דוקא מתנה דיהיב ליה לוה למלוה קאמר אלא הני זוזי בתורת מתנה נתנם לו דהיינו דאחר מסרם ללוה זה ליתנם מתנה למלוה ותדע דקאמר נמי פקדון ובע"כ צריך לפרש דמאי אמר דהני זוזי בתורת פקדון יהבינהו לי כגון שהמלוה היה לו פקדון ביד לוה ועכשיו חזר ונתנם לו בתורת השבת פקדון א"נ איש אחר מסרם לידו של לוה כדי שיהיו נפקדין בידו של מלוה וכבר חזר והשיב הפקדון ליד בעליו א"נ לוה גופיה הפקיד בידו מעות אלו וחזר ונטלם מידו אבל גבי פרעון ליכא למימר דנתנם לו בשביל חוב של אחר בתורת פרעון דמסברא ודאי טפי ניחא למימר דיהיב ליה הני זוזי לפרעון על חוב עצמו ולא בשביל חוב של אחר:

(ד) **ואם** אמר הלוה והלא מעות אלו מדמי השור וכו' עד סוף הסימן מחלוקת זו תלויה בסוגיא דפרק שבועת הדיינין (דף מ"ב) דאיתא התם ההוא דאמר לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך והא שטרא אמר ליה פרעתיך אמר ליה הני סטראי נינהו אמר רב נחמן איתרע שטרא רב פפא אמר לא איתרע שטרא ולרב פפא מ"ש מההוא דא"ל לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל לאו אתורא יהבת לי ואתית יהבת אמסחתא וקבלת זוזך וא"ל הנהו סטראי נינהו וא"ר פפא איתרע שטרא א"ל התם כיון דקאמר אתורא יהבת לי ומתורא שקלת איתרע שטרא ומפרש הרמב"ם דהשתא דשמעינן דאם טענו מדמי השור נתפרעת איתרע שטרא טפי דאפילו לרב פפא דלית ליה בטענת סטראי בעלמא איתרע שטרא מודה הכא א"כ אפילו אין עדים כלל בדבר כיון שהודה דמדמי השור נתפ"ע מסתמא על החוב שנתחייב לו בעד השוורים קיבל אותם דמים ולא על סטראי והא דמסיק בגמרא והילכתא איתרע שטרא וה"מ דפרעיה באפי סהדי לא קאי אהיכא דטען לאו אתורא יהבת לי וכו' אלא אפלוגתא דר"נ ורב פפא קאי כשטענו בסתם פרעתיך וא"ל הנהו סטראי נינהו. והר"י הלוי מפרש דמסקנא דתלמודא קאי נמי אעובדא דלאו אתורא וכו' דדוקא כשפרעו באפי סהדי הוא דאיתרע שטרא אבל פרעו בינו לבין עצמו נאמן במיגו ולפ"ז ודאי הא דכתב ע"ש הרמב"ם אפילו אין עליו עדים שפרעו מדמיו וכו' אבל הר"י הלוי פי' דוקא שיש עדים שפרע לו דמי השור אין פי' לשון זה דלהרמב"ם בעינן עדים שנתן לו בתורת פרעון אלא שא"ל שיעידו שהם מדמי השור ולר"י הלוי בעי' שיעידו שהם מדמי השור דא"כ סתרי דברי ר"י הלוי אהדדי דלעיל כתב רבינו דהר"י הלוי והרמב"ם שוים דאפילו בסתראי דעלמא בדלא טענו מדמי השור נמי כשרא שנתן בתורת פרעון איתרע שטרא ולא מצי טוען סתראי נינהו וכאן בדמי השור מצי טוען סתראי כשרא הפרעון ואין יודעים שהן דמי השור אלא ודאי פי' זה טעות וכך צריך לפרש זה דלהרמב"ם אפילו אין עדים כלל שנתן לו המעות בתורת פרעון איכו נאמן לומר סתראי נינהו במיגו דלא נתפרעתי כלום דהו"ל כמיגו במקום עדים דאכן סהדי כיון שהודה דמדמי השור נתחייב לו ומדמי השור נפרע ודאי על החוב שנתחייב לו מן השור קיבל דמי השור והר"י הלוי סובר דכשאין עדים כלל נאמן במיגו אפילו בדמי השור ומ"ש בדברי הרמב"ם שפרעו מדמיו לאו דוקא וכן מ"ש הר"י הלוי שפרע לו דמי השור לאו דוקא ועוד נראה עיקר דלהרמב"ם ה"ק אפילו אין עליו עדים שפרעו מדמיו כלומר שלא היו העדים מעידים אלא שלקח הדמים מדמי השור שמכר לו אבל לא ידעו שקבלם בתורת פרעון נמי איתרע שטרא ואע"ג דבעלמא ס"ל להרמב"ם דלא איתרע שטרא אא"כ דיודעים דבתורת פרעון קבלם מידו כדלעיל כאן איתרע שטרא טפי אבל הר"י הלוי פירש דה"כ דוקא שיש עדים שכשקיבל דמי השור קבלם בתורת פרעון אבל אם אינן יודעים שקבלם בתורת פרעון אף ע"פ שראו שלקח הדמים מדמי השור לא איתרע שטרא והשתא הא דכתב הר"י הלוי דוקא שיש עדים שפרע לו דמי השור לדיוקא נקט דמי השור לאורויי דאם לא ידעו העדים שבתורת פרעון קבלם אף ע"פ שראו שלקח מדמי השור לא איתרע שטרא ולאפוקי מדעת הרמב"ם דאף בזו ס"ל איתרע שטרא אבל ודאי היכא דידעו העדים דבתורת פרעון קבלם איתרע שטרא בכל ענין אפילו לא ידעו דמדמי השור הם כ"ל ודוק: ומ"ש רבינו והכי מסתברא קשה טובא דהלא לעיל בסמוך כתב רבינו במסקנתו דהרא"ש הסכים לר"ת דאפילו לא ידעו דבתורת פרעון נתנם לו כיון דראו נתינת המעות איתרע שטרא וכאן כתב דמסתברא כהר"י הלוי דאפילו בדמי השור בעינן דיעידו שבתורת פרעון נתן לו ונראה דלא היתה כוונת רבינו אלא להוציא מדברי הרמב"ם דמחלק בין סתם סטראי דעלמא לסתראי דדמי השור דלפ"ז לר"ת והרא"ש נמי כיון דבעלמא נמי בראו נתינת המעות איתרע שטרא א"כ בסתראי דדמי השור איתרע שטרא אפילו ליכא עדים כלל דאף נתינת המעות לא ראו ולה"ק רבינו דמסתבר כדברי הר"י הלוי

פרישה

בעה"ת בארוך ש"ט גם הרא"ש פרק שבועת הדיינים: אי בתורת פרעון אי בתורת פקדון כו' כלומר אע"פ דאיכא תרתי לטובה דהיינו פרעון או פקדון מ"מ אמרינן אימר מתנה יהיב ליה. והשתא א"ש שהביא רבינו כל ל' הרמב"ם אע"פ שהוא נכלל בדברי ר"י הלוי והו"ל לקצר ולכתוב וכ"כ הרמב"ם אלא משום שהרמב"ם לא הזכיר פקדון ונוכל לומר דאיירי כשידוע שלא היה פקדון אבל היכא דאיכא ספיקא בתרתי לטובה אפשר דלא ס"ל כר"י הלוי מש"ה הביא רבינו ל' כאשר הוא כיון שאינו מוכרע ואף ע"פ שבנוסחאות הרמב"ם שבידינו איתא ג"כ או לפקדון נראה שבנוסח רבינו לא היתה כ"כ דאל"כ לא היה משמיטו ודוחק לומר שהוא חסרון וט"ס כיון דבכל ספרי רבינו ליתא וב"י תירץ דמש"ה העתיק כל ל' דהרמב"ם להשמיענו שאם אמר לטד"ם שהוחזק כפרן ואע"פ שפשוט הוא עכ"ל ומ"ש נראה יותר בעיני: שהרי לא פרעו בעדים ר"ל שהרי לא נתנם לו בפירוש בתורת פרעון בפני העדים: כיון שראו נתינת המעות איתרע שטרא וכ"כ הרמב"ן ומטעם דאין זה מיגו דאיבעי טען טענה אחרת טובה הימנה שבמתנה נתנם לו דאדרבה (מעות) [טענת] מתנה גרוע הוא טפי מטענת סטראי דאדם יותר ברצון פורע חובותיו ממה שיתן לו במתנה כיון שהוא חייב לו: (ד) ואם אמר הלוה והלא המעות אלו מדמי שור כו' מל' והלא מעות כו' משמע לכאורה שידוע היה שכן הוא שהחוב נעשה לקנות בו השור אבל ממה שנפרע מדמי השור זה לא היה ידוע והא דמסיק וכתב כיון שהודה שבדמי השור כו' אדבתריה קאי ור"ל שהודה שמדמי השור נפרע וק"ל אבל מלשון הגמרא לא משמע הכי אלא אפילו אין ידוע אלא מפיו שהוא מודה איתרע שטרא משום דהו"ל מיגו במקום חזקה וק"ל: בטל השטר מדהתם רבינו וכתב בטל השטר משמע דס"ל דבזה בטל לגמרי וקרעינן ליה דחזקה דבפרעון דאותו החוב נטל דהכי אורחא דמילתא: וכתב הרמב"ם אפילו אין עליו עדים שפרעו מדמיו איכו ר"ל שהיה עדים על שפרעון אלא שלא ידעו אי הוה מדמי השור או איפכא שהיה עדים על שקיבל מדמי השור ולא ידעו אי בתורת פרעון או במתנה יהיב ליה דו"א כמ"ש בדרישה אלא ה"ק אפילו אין עליו עדים שפרעו כאשר הודה שפרעו מדמיו של השור אפ"ה בטל השטר וטעמו דאף שיש לו מיגו הוה כמיגו במקום חזקה ור"י הלוי ס"ל דלא הוי כמיגו במקום חזקה ובעינן שיהיו עדים על הפרעון ואז בטל השטר לגמרי מכח החזקה וכן פי' מ"ו ר"ש ז"ל ועד"ר: והכי מסתברא ר"ל שאיירי שיש עדים שנתנם לו אבל מ"מ לאו לגמרי סבירא ליה כוותיה

שהרי

דרישה

שהשטר הוא פרוע מפיו ועומד הוא ולא מסייע ליה עד כלל וכל דלאו דינא הוא אלא תקנתא אין דנין בהם להחמיר אלא להקל עכ"ל: (ד) ואם אמר הלוה והלא מעות אלו הם מדמי כו' עד בעל השטר בפרישה בר"ס זה כתבתי ל' הגמרא וכתב הרא"ש שם (בדף כ"ה ע"ב מ"ש שם איתרע שטרא) בשם רב אלפס שרב האי ורב שרירא גאון ז"ל אמרי דאיבטל שטרא לגמרי והביא ראיה מהא דאמר לאו אתורא קיסבית ליה ומתורא שקלית כו' ג"כ אמרו אתרע שטרא אתרע דהתם ודאי כיון דאתורא יהיב ומתורא שקיל ר"ל איבטל שטרא לגמרי וה"נ דכוותה וכתב עליו הרא"ש ונראה דלאו ראיה הוא דהתם נמי נוכל לומר דלא איבטל לגמרי עכ"ל ולכאורה משמע שהרא"ש סבר שב' הדינים אלו הם שוים וגם בזה לא איבטל לגמרי קאמר וא"כ קשה דדברי רבינו הם דלא כדברי הרא"ש דהא מל' רבינו משמע דאם יש עדים שפרע לו בטל השטר לגמרי (וכמ"ש הרמב"ם בהדיא בפי"ד דמלוה) שהרי שינה רבינו וכתב בלשונו בטל השטר גם לא פליג על הרמב"ם אלא על שמצריך שיעידו עדים בפרעון אבל בבטילת השטר משמע דס"ל כוותיה וזה דלא כהרא"ש אביו וי"ל דרבינו סבירא ליה דהרא"ש לא כ"כ אלא לדחות ראיית רב אלפס וכתב דאפילו לסברתו שסובר שאיתרע שטרא דבשניהם שוים הם אפילו הכי אינו ראיה לפרש דגם ברישא איתרע לגמרי קאמר דאם נאמר דשוים הן נאמר איפכא אבל לפי האמת נראה לרבינו שהרא"ש ס"ל שאינם שוים אלא בדמי שור בטל לגמרי וס"ד לרבינו הכי כיון דמשמעות לישנא דתלמודא הכי הוא ועי"ל דהרא"ש נ"כ לפי סברת הגאונים הנ"ל דידע הרא"ש דס"ל כהרמב"ם בפי' דהאי עובדא דמדמי השור נפרעת דאתרע שטרא מיירי אפילו יהיב ליה מתחלה בלא סהדי לגמרי וכמ"ש בסמוך בפרישה ודרישה ולפי דבריהם נ"כ כיון דאליבייהו הם מיירי בלא סהדי מסתבר ליה לומר דבכה"ג גם שם לא איבטל לגמרי קאמר (אבל האמת) לסגמרא דמשמע מינה דשם איבטל לגמרי מיירי בדאיכא סהדי וכמש"ר בסמוך בשם ר"י הלוי שהכי מסתברא ודוק: וכתב הרמב"ם אפי' אין עליו עדים שפרעו מדמיו כו' ז"ל מור"ם ז"ל אין פי' שיש עדים שפרעו אלא שלא ידעו שפרעו מדמי השור ור"י חולק וסובר שידעו העדים בבירור שפרעו מדמי השור דהא היכא דאיכא עדים שפרעו אפילו בסתם שלוה איכו נאמן לומר סטראי נינהו ובטל השטר לגמרי לדעת הרמב"ם וכדעת הרי"ף והרא"ש הנ"ל (וכמ"ש בהדיא בפי"ד דמלוה) אלא ע"כ מיירי בדליכא עדים כלל ול"ד קאמר (וכמ"ש בפרישה) עכ"ל ואין מזה ראיה די"ל דהרמב"ם דוקא קאמר דמיירי שיש עדים שקיבל ממנו דמי השור אך אינם יודעים אי בתורת פרעון קבלם או בתורת מתנה דבאמר הלוה ס"ל להרמב"ם דכל כה"ג נאמן המלוה לומר סטראי הוא במיגו דמתנה יהיב ניהליה אבל הכא שנשבע הלוה היסת שפרעו ולר"י הלוי מצריך שיעידו שנתנם לו בתורת פרעון מיהו אכתי קשה היאך סיים רבינו וכתב עליו דברי ר"י הלוי והכי מסתבר ור"ל ולא כדברי הרמב"ם והא לרבינו

רבי

סלוה דאינו מחלק בין סטראי דעלמא לסטראי דדמי הסור לפי שיטתו ובין בזו ובין בזו בעינן דמעידין דבתורת פרעון נתן לו והתם הוא דאיתרע שטרא הא לאו הכי לא איתרע שטרא וא"כ לשיטת ר"ת והרא"ש נמי דבכתיבת המעות איתרע שטרא אין חילוק ג"כ דאף בסטראי דדמי הסור בעינן דראו נתינת המעות אבל בלא ראו לא איתרע שטרא כמו בסטראי דעלמא ודוק:

נט (א) מלוה שהוציא שטר חוב מקויים וכו'. כך היא מסקנת בעה"ת ומביאו ב"י וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' אלף מ"א ובתשובה להרמב"ן סימן פ"ה ומביאו ב"י בסימן ע"ב בחודשין כ"א ואם שניהם טוענין איני יודע כתוב לקמן בסימן פ"ב וסימן ע"ה סעיף כ"ד: וכתב כ"י ע"ש הרמ"ה אם חזר ואמר עיינתי בחושבנאי גובה בו ומביאו ב"י כאן ובסוף סימן ס"ה:

ס (א) לוה שכתב למלוה וכו'. כלומר אע"ג דכהם שקל' כבר אית ביה דין קדימה מ"מ במה שקנה לאחר שלוה מסנים יד המוקדם והמאוחר שוה בהם ויחלוקו: (ג) ולפיכך לוקח שהשביח וכולי עד ושיקנה הכל פשוט סוף פ' מי שמת וע' לקמן בסי' קט"ו: (ד) ואם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי כתב א"א הרא"ש בתשובה וכו' עד דשטרי בכלל מטלטלי הן ומשתעבדי אגב מקרקעי כמו שאר מטלטלין. וא"ת הלא מסקנת הרא"ש בפרק הספינה כר"ח דאין שטרות נקנין אגב קרקע וכמ"ש רבינו בסימן ס"ו סעיף י"א י"ל. וי"ל דהרא"ש מחלק בין קנין לשיעבוד וכדאסכחן בדאקני דאע"ג דאין אדם קונה ומקנה דבר שלא בא לעולם אפילו הכי יכול לשעבד נכסים שעתיד לקנות ומועיל דנשתעבדו לזוכה וכיון דיכול לשעבד אפילו דבר שאינו עתה בידו כ"ש שיכול לשעבד השיעבוד שיש לו בשטר על נכסי לוה כאגב בלא כתיבה ומסירה וכך מבואר להדיא בתשובת הרא"ש כלל ע"ה סימן ג'. אך קשה דמשמע להדיא דאם לא כתב לו אגב אינו גובה מן השטרות שמכר או נתן דלא נשתעבדו בשיעבוד שיש לו על נכסי לוה וכדין שאר מטלטלין וא"כ יש לתמוה דכתב רבינו בסוף סימן פ"ס דמי שקנה ש"ח מראובן ובא הלוקח ש"ח זה וגבה קרקע מהלוה חוזר המלוה שהלוה לראובן בש"ח שהוא מוקדם למכירת ש"ח זה וגובה מן הלוקח הקרקע שגבה ואפילו לא כתב לו ראובן אגב ובע"כ דהיינו טעמא משום דראובן המוכר נשתעבד למלוה שלו אף בכל הנכסים שהם משועבדים לו וכיון שגבה הלוקח הש"ח מראובן קרקע מן הלוה של ראובן חוזר זה וגובה ממנו וליכא לפרש דהתם כתב לו דאקני שהרי להרא"ש אפילו לא כתב לו דאקני כמאן דכתב דמי וכדכתב רבינו לקמן בסימן קי"ב ונראה דמאי דכתב הרא"ש כאן דדוקא דכתב ליה

נראה דכיון דליכא מיגו כיון דאיכא סהדי דפרעיה באפייהו לא מצי טעין החזרתי לך את השטר אע"פ שדברי ר"י הלוי סותרין זו הסברא שהרי כתב דאע"ג דאיכא עדים מצי למימר לשם מתנה יהביתהו ה"ג כשמעידין שבתורת פרעון נתנם לו יכול לומר שבתורת פרעון חוב אחר שהיה לו עליו הוא שנתנם לו עכ"ל:

נט (א) מלוה שהוציא שטר חוב וכולי כתב בעל התרומות בשער כ"ג סח"ר יהודה אלברצלוני כתב בזה ב' סברות סי"א שהשטר בחזקתו וגובה בו ויש אומרים דכיון דלוה טעין ברי ומלוה טעין שמא אוקי ממונא בחזקת מריה וכתב בעה"ת דמסתברא כסברא בתרא דדמי לחשוד דמפיק שטרא אחבריה וא"ל איזך שטרא פריעא הוא דפקע שטריה ואף על גב דהתם לוה נשבע היסת הכא אינו נשבע מכיון דמלוה לא טעין ברי אלא מקבל חרם סתם ומחזיר לו שטרו עכ"ל [א] וכתב בעל נ"י בפרק ג"פ ומצאתי לר"מ הלוי הנשיא ז"ל שכתב כי מלוה שהוציא ש"ח וטענו עליו שהוא פרוע ואומר איני יודע אינו גובה בו אבל אם חזר ואמר עיינתי בחשבוני וזכור אני בברי שאינו פרוע חוזר וגובה דמשום דאמר מעיקרא איני יודע לא נפסל שטר לגמרי אלא שלא היה ראוי לגבותו בספר הריטב"א ז"ל עכ"ל:

ס (א) (ב) (ג) לוה שכתב למלוה וכו' עד כל מה שקנה ושיקנה הכל פשוט בסוף מי שמת בגמרא (קנז:): [א] כתוב בתשובה שבסוף חזה התנופה לא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם עתה ועתיד לבא אח"כ ויד המוקדם והמאוחר שוה בהם ויחלוקו אם קודם שבא זה הכח בעולם נשבע לתת אותו לבעל חוב המאוחר צריך לקיים שבועתו ולתתו לו א כי מאותה שעה שנשבע לתת לו קדם וזכה בכח ההוא ומעכשיו ולכשיבא עכ"ל:

(ד) (ה) (ו) ואם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"ט סימן ד' ודבר פשוט הוא שאין דברי הרא"ש אמורים אלא במכר או משכן הלוה דהתם הוא דאיכא משום תקנת השוק אבל לענין בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מאי תקנת השוק איכא הילכך דיינינן ליה כדיניה שנתבאר בסימן ק"ד. וזה דבר פשוט ומבואר וכל דיינא דלא דיין הכי לאו דיינא הוא וטועה בדבר משנה הוא וחוזר וכ"ל שראוי לסלקו מדין והוצרכתי לכתוב לפי שראיתי ב מי שטעה בזה והחזיק בטעותו לעשות מעשה כדברי טעותו אחר ג שחלקו עליו כל בעלי הוראה: (ב"ה כאשר ראה הדיין הטועה הנזכר זה שכתבתי כתב וז"ל מה שכתב הב"ע על חוב מאוחר שקם וגבה מאי תקנת השוק איכא ותקשי ליה מאי תקנת השוק איכא במתנה שהרי כתב הדא עצמו בסמוך לזה דמשמע דס"ל להרא"ש דבמתנה נמי איכא תקנת השוק ושאין כן דעת והרשב"א ושסוגיין דעלמא כהרא"ש וכו' וכדאי הוא הרא"ש לסמוך עליו ועוד שחכמי דורו הכי סבירי להו. ועוד דלהרא"ש מוקמינן ממונא בדוכתיה ע"כ. וכיון שכן הוא כדברי הרא"ש מהני טעמי טובא כ"ש בבעל חוב מאוחר שקדם וגבה שיסבור הרא"ש דאית ביה משום תקנת השוק דאם במקבל מתנה דלאו במידי הסריה מוקמינן ממונא בדוכתיה וכ"ש בב"ח מאוחר דתפס אי מפקינן מיניה דפשיטא דאית ביה תקנת השוק להרא"ש עכ"ל ואני אומר דאישתמיטתיה בפ' בני העיר (כז:) גבי מתנה אי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוי יהיב ליה מתנה והדר הוה ליה מתנה כזבינא הרי בהדיא דמתנה כמכר הוא ומה ענין זה לבעל חוב מאוחר שקדם וגבה ותמה על עצמך שהרי תקנת השוק להפקיע כח כל השטרי חובות לא נזכר בגמרא ולא בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים זולת הרא"ש שאמרו מאומד הדעת שאין לך אדם שקונה חפץ מחבירו והבו דלא לוסיף עלה הוא דדוקא במכר או במתנה שהיא כמכר אמרה מהטעם הנזכר ולא במקום אחר:

וה"ש

דרישה

כבר נתבאר דכשיש עדים על קבלת המעות ממנו ניסא לן לומר שנתנם לו לפרעון מלומר שנתנם לו במתנה נמצא דאין כאן מיגו ונצטרך לומר דדוקא לענין איתרע שטרא ס"ל הכי דהיינו דלא מגבינן ולא קרעינן אבל לא לענין לבטולי לשטרא לגמרי דמיניה מיירי הכא והוא דוחק דהא לרבינו כשיש עדים על קבלת המעות לא מסתברא כלל לומר שלמתנה קבלם וממילא בטל השטר לגמרי כיון שהודה לו שמדמי הור נתן לו ומכח הספק ס"ל ע"כ מסוורתא כמ"ש בפרישה בשם מור"ם ז"ל ודוק. ובש"ע פסק כמחבר בפרישה בסתם פרעון דבטל השטר לגמרי ואח"כ כתב דין דפרעון מדמי הסור דבטל שטר כשיש עדים שפרע לו דמי הסור ע"כ צ"ל דל"ד קאמר אלא ר"ל כשיש עדים אפי' מעידין פרעון סתם דמל"כ מאי קמ"ל בפרעון דדמי סור הוא גם בסתם פרעון דיגא הכי וק"ל ועיין בסמ"ע:

סי' נט (א) צריך לסמוך לו שטרו כו' בעה"ת בריש שכ"ג כתב שסר"י אברצלוני כתב בזה ב' סברות סי"א שהשטר בחזקתו וגובה בו וי"א דכיון דלוה טוען ברי ומלוה שמא אוקי ממון בחזקת מריה וכתב בעה"ת כסברא בתרא דדמי לחשוד דמפיק שטרא אחבריה וא"ל איזך שטרא פרוע הוא דפקע שטרא ואע"ג דהתם לוה נשבע היסת הכא אינו נשבע מכיון דמלוה לא טען ברי אלא מקבל חרם סתם ומחזיר לו שטרו עכ"ל. ותימא שכאן השמיט בעה"ת שמ"כ שבועה ומביא ראיה מחשוד דמ"ל דבחשוד פקע שטרו ואינו גובה בו כיון דאינו יכול לישבע ובשכ"א שביא שם דברי בעל המאור דס"ל דבחשוד שיש בידו שטר מקוים כיון דבדין היה נוטל בלא שבועה אם אינו יכול לישבע גובה שטרו בלא שבועה ואף אם תרצה לדחוק ולומר ששם דברי בעל המאור כתב וליה לא ס"ל אכתי ק' דברי רבינו אסדדי שבדין זה כתב כדברי בעה"ת שכ"ל וסוף נלמד מחשוד ומשמע דס"ל בחשוד אינו גובה כיון דאינו יכול לישבע ולקמן בסימן פ"ב סעיף י"א הסכים רבינו עם הרמ"ה דחשוד גובה בלא שבועה וצריכין לומר דבהאי דינא דהמלוה טען איני יודע אם פרוע הוא ס"ל כבעה"ת כדינו ולא מטעמו דבעה"ת יליף ליה מחשוד וסוף ס"ל כן מסברא כיון שאינו יכול לטעון טענת ברי וגם י"ל דלא מדברי בעה"ת למד רבינו דין זה אלא מדברי הרמ"ה הובאה הכ"ל בשמו והביאו ג"כ הב"י ואפשר דהוא הוא הרמ"ה שנזכר בסימן פ"ב (לא) מוכח מזה דלא מדה באיזך תליא וק"ל ודוק:

כבר

פרישה

ססרי לסר"י בעינן שידעו שבתורת פירעון נתנו לו ולהרא"ש ורבינו אפילו בסתם הלואה אין צריכין להעיד שבפרעון נתנם לו כמ"ש רבינו לעיל בסמוך כ"ש בדמי סור וסתם רבינו כאן וסמך אמ"ש לעיל מזה בסמוך דמהם נלמד לכל מר כדאית ליה ולא נשתנה דין זה מכח דלעיל אלא דבזה כשיש עדים לכל מר כדאית ליה נתבטל השטר לגמרי וקרעינן ליה וכמ"ש ועד"ר:

סי' נט (א) צריך לסמוך לו שטרו ואין עליו אלא חרם סתם ופי' וא"צ אפילו שבועת היסת הואיל שאינו טוען ברי ודין זה הוא שהסכמת בעה"ת כתבתי ל' בדרישה ע"ש: וכיון שאינו יודע אין לו עליו כלום פי' לא שבועת היסת ואפי' חרם לנוכח אין לו עליו כ"א חרם סתם ומדלא כתב רבינו וכיון שאינו יודע השטר פסול משמע דס"ל כהריטב"א (והביאו הב"י שכתב אם חזר ואמר עיינתי בשטרי ובחשבוני וזכור אני בברור שאינו פרוע חוזר וגובה בו דהשום דאמר מעיקרא איני יודע אין השטר נפסל אלא שאין ראוי לגבותו מספיקא:

סי' ס (א) לוה שכתב למלוה דקנינא כולי בפרק מי שמת (דף קנ"ז) בעי שמואל דאקנה וקנה ומכר דאקני וקנה וסורים מהו מי אליה שעבודא לטרוף מלקוחות או מיורשין מה שקנה הלוה אחר ההלואה ומכרן לאלו או לא אבל מיניה לא קמיבעיא לי דאפי' מגלימא דעל כתפיה גבי והם ע"ב מסיק הלבעיא וקאמר את"ל דאקני קנה ומכר קנה וסורים משתעבד לוה ולוה וחזר וקנה מהו לקמא משתעבד או לבתרא (ופי' ר"ם דאיבעיא זו ג"כ לענין אם הלוה מכר או הוריש קמיבעיא ליה) אמר רבינא במסורתא קמא אמר לן ר"מ קמא קנה ובמהדורא בתרא אמר לן יחלוקו וכן הלכתא דיחלוקו עכ"ל הגמ' (וע"ש בפירוש הר"ם בפירוש דמסדורא קמא ובתרא דקאמר) וממילא נפשטה האיבעיא קמייתא דקנה ומכר לטרוף ואמרי' נמי התם דאפילו לרבנן דר"מ (דקי"ל כוותייהו) דאין אדם מקנה דשלב"ל אפ"ה דאקני' וקנה ומכר משתעבד ופי' ר"ש טעמו דאלמוהו רבנן לשיעבוד יותר מקנין כדי שלא תנעול דלת בפני לווין (ועמ"ש עוד בסמוך בזה סעיף י"א) ובזה דברי רבינו מבוארים ומיושב ג"כ מ"ש רבינו מכר או הוריש כו' אע"פ דלכאורה זו ומאי"ל זו היא אלא דלשון תלמודא נקט ובגמ' בל' איבעיא איתמר דהוא לא וא"ו לענין לא קנה וק"ל. והסמך דברי רבינו כך הם מתחלה כתב דין דאקני וקנה דמשתעבד למלוה ואח"כ כתב דאף בדאקני משתעבד לא אמרינן דהוה כאלו הוא ס"ל להלוה בשעת הלואה דקמא ואם לוה ולוה ואח"כ קנה דהיה למלוה קמא למוד אלא יחלוק הקמא עם הלוה אחריו ואח"כ כתב דלא מיבעיא דמאי משתעבד למלוה שלו ע"י כתיבתו לטרוף קרקעות אף שלא היה לו מן הדין בהן קדימה אלא אפילו מטלטלין יכול לשעבד לו אגב מקרקעי להיות לו בהן דין קדימה לטורפם מדינא דגמ' ומפני שדין שיעבוד דאקני הו"ל כדברים שלא באו לעולם ואינם ברשותו ואפ"ה משתעבד מש"ה כתב רבינו אח"ז דין שיעבוד וקנין דברים שאין בעולם וברשותו וק"ל. ומ"ש וחולקין לקמן בסק"ד יתבאר שהרא"ש ורבינו ס"ל שאף שהשבות אינם שווים אפ"ה חולקין בשוה עד שיתפרע המוב סקטן ע"ש: (ג) לפיכך לוקח כו' פי' הסתא דאמרינן לוה ולוה וקנה חולקים בשבח: ובא ב"ח (פי' ב"ח דכתב לו דאקני) לטורפה עם השבח שבך דינו כדאמר שמואל פ"ק דמציעא ב"ח גובה שבח ואמר רבא תדע שכך כותב לו מוכר ללוקח אנא איקום ואצלי ואדכי זבינך אינון ועמליהון ושבחיהון (ומי לאו דב"ח גובה שבח למאי איצטריך מוכר למכתב דאיהו מעמיד לו את השבח) וטעמו של דבר כתב שם הרא"ש (דף ק"ל) דעשו תקנה למלוה משום נעילת דלת לגבותו וא"כ ליתן לו אפילו השבח ללוקח ומשבח כאילו הלוה בעצמו עמל וטרח והשביחה בזמן שהשביחה הלוקח כו' ע"ש ובפרק מי שמת (דף קנ"ד) מסיק בגמרא דאינו טורף אלא מכי השבח דהו"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה ופי' ר"ש שם ז"ל שכיון שמכר הלוה שדהו וכתב לו אחריות (דהיינו אנא איקום וכוני אילין בידך) ואח"כ השביחן הלוקח (הו"ל כמי) שקנאו הלוה אחר שנשתעבד לשניהם ויש לכל א' חלק בו לפיכך חולקים בו כדין לוה ולוה ואח"כ קנה עכ"ל וו"ל רבינו בר"ם קט"ו ופלי שבח באילו קנאו המוכר ומכרו ללוקח אחר שמכר לו השדה ונתחייב באחריותו נמצא גם אחריות הלוקח על השבח כו' ובזה דברי רבינו בכאן מבוארים דמ"ש דכיון שמכר לו באחריות ר"ל דכתב לו אנא איקום כו' ולי' רשב"ם סכ"ל תפס ונראה דאפילו לא כתב ללוקח דאקני נוטל חצי השבח דהא אמר שהשביחה הלוקח לא מכרה הלוה לשום אדם אחר כ"א ללוקח ולא גרע גבי לוקח מאילו נשאר עדיין ביד המוכר אבל למלוה ודאי בעינן דכתב דאקני משום השבח הוא אם גוף השדה היה בידו קודם ההלואה דהא אמרינן דהו"ל כאילו חזר ומכרה ללוקח וכנ"ל וע"ל ר"ם קט"ו דהם מקור הדין הזה והם ביארתי יותר מילתא בטעמו וגם רבינו קיצר כאן וסמך אמ"ש שם: (ד) ואם שיעבד לו מטלטלין אגב כו' גם בכאן קיצר רבינו ולא הקדים לכתוב דין שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי משום דאין כאן מקומו של דין זה עד לקמן בדין טריפות ממשעבדי (בסימן קי"ג) וכאן בדיני שטרות נקט ליה אגב ללמדנו אם מועיל שכתיבה בזמן הזה וז"ש שהרא"ש תמהתי על שכותבין כו' ורצותי לבטל כו': כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"ט סי"ד כ"כ וז"ל שם ופסקו הדיינים

חדושי הגהות

ס ב הדיין ההוא שחשב הרב"י לטועה לאו קטלא קני באגמי הוא כי ראיתי והנה הוא בעל תשובת מבי"ט בח"א סימן א' שפסק כן וכ"כ בתשובה מהר"י מטרנא סקכ"ד שהוא מחלוקת גדולי

הגהות דרישה ופרישה

ס א עיין מ"ש בדרישה סע"ט רומה לזה בשב תשובת הרא"ש: ג ועיין דרישה כתבתי בשם ר"ש די מודינא בתשובותיו שלא כדברי ב"י בזה והאריך בדבריו וכתבתי שם סתירה על דבריו ע"ש:

(ז) **ומ"ש** רבינו וביאר עוד בתשובה אחרת וכולי בכלל הנזכר סי' ה' וכתבה עוד רבינו בסוף סי' קי"א : ומת"ש הרא"ש בתשובה זו כבר נהגו בכל הארץ הזאת שאין מגבין לבעל חוב ממטלטלי שמכר או שנתן הלוה מפני תקנת השוק משמע דס"ל דבמתנה נמי איכא משום תקנת השוק ואין כן דעת הרשב"א כמו שכתבתי בסימן סנ"ו. ומ"מ סוגיין דעלמא בהא כהרא"ש ואע"פ שאיפשר שטעמו מפני שלא ראו חולק עליו מ"מ כדאי הוא הרא"ש לסמוך עליו ועוד דמשמע שחכמי דורו הכי ס"ל ועוד דלהרא"ש מוקמינן ממונא בדוכתיה ובסימן ל"ט כתב רבינו ענין אחר ה שאין בו משום תקנת השוק (ב): גרסינן בפרק חזקת אמר רבא אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי גבי מקרקעי וגבי מטלטלי אמר רב חסדא והוא דכתיב ביה דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי וכתבה רבינו בסי' קי"ג ועיין שם [איתתי מהני כתיבת אגב במטלטלי] וכתב הרא"ש בתשובה בסוף כלל ע"ב דטעמא משום דדמי קצת לאסמכתא האי דמשעבד ליה מטלטלי לחובו ואע"ג דאקני ליה אגב מקרקעי צריך למיכתב ביה דלא כאסמכת' אבל אי שיעבד ליה מטלטלי בלא מקרקעי אף ע"ג דכתב ביה דלא כאסמכתא לא גבי מטלטלי והאריך שם בטעם הדבר : ז ומ"ש רבינו וביאר עוד בתשובה אחרת בכלל הנזכר :

(ח) **ומה** שכתב חזר השואל ואמר שאי אפשר לו לברר המנהג כיצד נהגו גם זה בכלל הנזכר :

(ט) **כתב** הרמב"ם פי"א מהל' מכירה חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות ה' שנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד שזה כמו מתנה הוא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכזה הורו רבותי והראב"ד כתב שלא ידע מאין הורו כן דהא בגמרא משמע איפכא וה"ה דחה ראייתו ומ"מ כתב שאינו יודע ראיה לדין זה ול"נ שלמדו כן מדאמרינן בפ' הנושא (קב :) דכיון דבנות לא היו בשעת קנין אע"פ שקנו מידו לא טרפה ממשעבדי ובעי לאשכוחי דליהוו בנות בשעת קנין וקאמר מי לא עסקינן דהואי בשעת קנין וה"ד כגון שגירשה והדרה כלומר שילדה לו בת וגירשה והדרה ופסקה עמו לזון בתו ואם איתא דקנין מהני בדבר שאינו קצוב למה ליה לאוקמה בגירשה ה לוקמה בילדה והתנה עמה לזונה וקנו מידו אלא ודאי משמע דקנין לא מהני שלא בשעת קידושין מפני שהוא דבר שאינו קצוב וכתב ה"ה שלדעת הרמב"ן והרשב"א בתשובותיהם כדברי הראב"ד וז"ל הרשב"א בתשובה מעשים בכל יום שאדם מחייב עצמו בקנין כמה שיאמר פלוני במקח וממכר וכנדוניאות הבנות בין בדבר שיש לו קצבה בין בדבר שאין לו קצבה שאין לאחר קנין כלום ושלא כדברי הרמב"ם ז"ל עכ"ל : ומ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ן המחייב עצמו בדבר וכו' מפשטן של דברים שזהו לשון הרמב"ן וא"כ הוא קשה שנראה מדבריו שאפשר לאדם להתחייב שלא בשטר בדבר שאינו חייב בו וה"ה פי"א מהלכות מכירה כתב שלדעת הרמב"ן אי אפשר להתחייב שלא בשטר בדבר שאינו חייב בו וכתבתי סימן מ' ט ולכן נ"ל דה"ק וכ"כ הרמב"ן כהראב"ד והמחייב עצמו הם

דברי

בתשובה על ששאלוהו בדיין שדן דין קדימה במטלטלי שמכר או משכן הלוה מדינא דגמרא ד או גם מכח המנהג כי ברור שאותו דיין שהיה דיין בעיר הוציא פעמים מטלטלין שמכר הלוה ונתנם למלוה בחובו והשיב ודאי מדינא דגמרא יש למטלטלין דין המקרקעי לכל דבר לגבותו מן הלקוחות ויש בהן דין קדימה ואף אם היו ללוה שטרות על אחרים ונתנם או מכרם לאחר המלוה גובה אותם דשטרי בכלל מטלטלין הן ומשתעבדי אגב מקרקעי כמו שאר מטלטלין אמנם מיום בואי לארץ הזאת תמהתי על כי ראיתי שכותבין בשטרות שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי שא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו ורציתי לבטלו ואמרו אע"פ שכותבין כן בשטרות כבר נהגו בכל הארץ הזאת (א) שאין מגבין לב"ח ממטלטלין שמכר או שנתן הלוה מפני תקנת השוק : (ה) על כן לבי נוקפי כי מאחר שידוע הוא שפשט המנהג בכל הארץ שאין מגבין לבעל חוב ממטלטלי של לוקח שאם היה מקום שלא פשט בו המנהג ראוי היה שבאותה מקום לא יקנה אדם מחבירו שום חפץ כי אם בשטר ובאחריות כמו קרקע והיה הרגש גדול בדבר כי דין זה היה נמצא בכל יום כמה פעמים והיה הדבר ידוע לכל בני העיר גם מתוך דברי הדיינין מוכח שידוע להם שפשט המנהג בכל הארץ אלא שראוי לומר אחר שעשה מעשה הדיין המוקדם והוציא מטלטלי מיד הלוקח ונתנו למלוה זו היא ראיה שלא פשט המנהג בעיר ההוא : (ו) ואני אומר שזו אינו ראיה שמא הדיין ההוא דן דין תורה ולא שם אל לבו המנהג ההוא שאילו לא פשט המנהג היה ידוע ומפורסם לכל בני העיר על כן אני אומר שאין להוציא המטלטלין מיד הלוקח עד שיתברר בודאי בירור גמור שלא פשט המנהג שם כי אומדנא דמוכח הוא שפשט המנהג שמה שאם לא פשט שם רבו דינים בכל יום בנדון זה : (ז) וביאר עוד בתשובה אחרת אע"פ שהדין בשאר מטלטלי כן אם היה ללוה שטר חוב על אחר ומכרו בעל חוב גובה ממנו דטעמא שאין גובים ממטלטלי שמכר משום תקנת השוק אבל בשטרות לא שייך תקנת השוק דלא שכיח ועוד שלא יצא השטר מרשותו לגמרי שעדיין נשאר בידו כח למחול השטר הילכך חשיב שפיר ממונו לגבות בו ממנו בעל חוב : (ח) חזר השואל ואמר שאי אפשר לו לברר המנהג כיצד נהגו ועל זה השיב לו סבור הייתי שאי אפשר שלא תוכלו לעמוד על המנהג לכן כתבתי שאין להוציא מיד הלוקח עד שיתברר המנהג וכיון שכתבת שאי אפשר לברר שפשט המנהג שם שלא להגבות לב"ח ממטלטלי משועבדים אלא אדרבה אירע מעשה פעמים שהגבה הדיין ממטלטלי משועבדים אומר אני כיון שאין בירור למנהג יעמוד הדבר על דין תורה ויגבו לבעל חוב ממטלטלין הידועין שקדמו ללוה קודם החוב שלוה ע"כ : (ט) כתב הרמב"ם המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר לחבירו הרי אני חייב לכסותך או לזונך לא משתעבד שאין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו לו במתנה והראב"ד ז"ל השיג עליו וכן כתב הרמב"ן ז"ל

המחייב

ליה אגב איתו אלא בסתם פרעון שהוא מן המטלטלין ולפיכך לא משתעבדי אלא מטעם אגב אבל כשגובה קרקע אפילו לא כתב לו אגב נמי גובה המלוה אותה קרקע שגבה הלוקח הש"ח מן הלוה וכדר"כ אמר רבה בר אבוה יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן ב"ח חוזר וגובה מהן דכמאן דגבו ליה בחיי דאבוהון דמי ומפרש בפרק כל שעה דהיינו טעמא דאמר ליה ב"ח דאבוהון כי היכי דמשתעבד ליה הוא לוה לאבוכון ה"נ משתעבד לדידי מדרבי נתן וכו' והוא סוגיא דשמעתא היא עי' פרק יש נוחלין (דף קכ"ה) :

(ט) **כתב** הרמב"ם המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכו' . בפי"א מה' מכירה ואיכא למידק בלשונו שאמר שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה חדא דמה בא להוציא במ"ש שזו כמו מתנה היא ועוד דקאמר ואין כאן דבר ידוע ומצוי לאיזה צורך כתב שתי הלשונות ונראה דלפי שקודם זה כתב הרב המחייב עצמו בממון לאחד בלא תנאי כלל אע"פ שלא היה חייב לו כלום ה"ז חייב וכו' וכיון דבלשון חיוב הוא ודאי חייב אפי' לא בא לעולם או בא לעולם ואינו מצוי אצלו כדכתב גם רבינו בסמוך לכן כתב הרב אח"כ המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כו' לאורויי דאף ע"פ דא"ל בלשון חיוב מ"מ כיון שאין כאן דבר ידוע חשבינן ליה כאילו הקנה לו בלשון מתנה וז"ש הרב שזו כמו מתנה ומאחר שאין כאן דבר ידוע הו"ל כאילו נתן לו דבר שאינו מצוי אצלו דלא קנה כדין מקנה דשלב"ל דכל שאינו ידוע קצבתו הו"ל כאילו אינו מצוי אצלו ואע"ג דהרמב"ם כתב בלשונו הריני חייב לזונך או לכסותך חמש שנים וכו' השמיט רבינו מנין השנים מלשונו וכתב סתם לאורויי דהחולקין עליו ומחייבים אותו אף במחייב עצמו בסתם ולא קצב כלל אף מנין השנים ה"ז כשאר חוב ולענין הלכה כיון דהראב"ד והרמב"ן והרשב"א חלקו על הרמב"ם וכן הסכים רבינו והר"ן נמי בסוף פ' י' יוחסין (דף תרנ"ו ע"א) כתב שהרב בתשובה נמי פסק כך שלא כדברי הרמב"ם ורצונו לומר במ"ש בסתם הרב הוא הרי"ף ואמר דכך מוכחא שמעתתא התם הכי נקטינן וכן פסק בש"ע וע"ל סוף סימן ר"ז : ומ"ש וכ"כ הרמב"ן ז"ל

המחייב

דרכי משה

ס (א) עיין בתשובת הריב"ש סימן שמ"ה כיצד דנין באלו הדברים אחר המנהג : (ב) ובתשובת הרא"ש כלל ע"ט סימן ח' משמע ו' כדברי הרשב"א :

ולא

פרישה

הדיינים דשייך דין קדימה במטלטלים שמכר או שנתן או משכן הלוה מדינא דגמרא כדמוכח פרק מ"ה בשמעתתא דמכר לו פרה או טלית : וגם מכח המנהג כי ברור כו' ע"ל מבואר זה שמ"ש בדברי רבינו או גם מכח המנהג ט"ס הוא תיבת או וצ"ל וגם מכח המנהג אך מנהג זה לא היה ברור כ"א אמה שראו הדיינים האחרונים שדיין שהיה קודם להם פסק כן ושאלו את פי הרא"ש אם לנהוג כפסק הדיין ההוא : לגבותו מן הלקוחות ויש בהם דין קדימה ע"ל הקי"ג שכתב והוא דכתב בשטרא דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא והם כתבתי טעם הדבר ע"ש : תמהתי על כי כו' פי' כל העולם כותבין כן אע"פ שלא פירשו בשעת הקנין : שא"כ אין לך אדם כו' משא"כ לפי דינא דגמ' שאף שהדין כן מ"מ לא היו נוהגין לכתבו ולפעמים כשאם התנה עם הלוה וקנו מידו בעדים לכותבו הו"ל קלא והיו הלוקחים מטלטלים ממנו קונים דוקא בשטר ובאחריות והיה הרגש גדול בדבר : (ה) ומ"ש כ"א בשטר פי' בשטר כדי שיהיה לו קול שקנה ממנו מפץ בעל כך וכך ויהיה לו עי"ז כח לטרוף ולגבות מהלוקחים אחריו כאילו הלוה לו מעות : ורציתי לבטלו פירוש הכתיבה וק"ל : כבר נהגו כולי דייק וכתב שאין מגבין לב"ח ממטלטלין שמכר או נתן כו' משמע הא אם שגבה ב"ח המאוחר ממנו חוזר המוקדם ומוציא ממנו דתקנת השוק לא שייך אלא במכירה או במתנה אבל לא בגביית ב"ח מאוחר וכ"כ ב"י הדין בפשיטות ומס"ט היו נוהגין לכתוב שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי בשטרות :

ראובן

דרישה

סי' ס (ד) **כבר** נהגו בכל הארץ הזאת שאין כו' מפני תקנת השוק ל' ב"י ודבר פשוט הוא שאין דברי הרא"ש אמורים אלא במכר או משכן הלוה דבהם הוא דאיכא משום תקנת השוק אבל לענין ב"ח מאוחר שקדם וגבה מאי תקנת השוק איכא הילכך דייניגן ליה כדיניה שנתבאר בסימן ק"ד וזה דבר פשוט ומבואר וכל דייגא דלא דאין הכי לאו דייגא הוא וטועה בדבר משנה הוא וחוזר וצ"ל שראוי לסלקו מדיין והוצרכתי לכתוב כן לפי שראיתי מי שטעה בזה והחזיק בטעותו לעשות מעשה כדברי טעותו אחר שחלקו עליו כל בעלי הסוראה עכ"ל ב"י ובתשובת מהרא"ם מוינא בחלק השלישי סימן ק"מ כתב על דברים הללו של ב"י ז"ל אחר המחילה הראויה אני אומר כי לא דק במה שהפריז על המדה ולפי דעתי הוא היפך דבריו ומסתברא כדעת אותם המורים שקרא אותם טועים דהשתא מה מתנה דליכא פסידא למקבל מתנה אפ"ה ס"ל להרא"ש אין ב"ח טורף ממנו כ"ש היה לו לדון כן בב"ח . גם מה שאומר מאי תקנת השוק איכא הא ודאי אין לך תקנת השוק גדולה מזו דאיכא נעילת דלת בפני לווין שאין אדם שירצה להלוות לאחר מפחד שמא יש שטר אחר קודם לזה על הלוה . ובשלמא אם יאמרו בידו מטלטלין שיקדם לגבות מהלוה יבטח בו וילוה לו שיאמר שמא אין מלוה קודם ממנו ואת"ל שיש שמא אני אגבה מתחלה . עוד אני אומר הגע עצמך שאם היה הלוה נותן מפץ זה לב"ח שהאומר במתנה לא היה יכול הקודם להוציא ממנו ועתה מפני שהוא חייב לו ונתן לו בחובו גרעי' אתמהה הא ודאי ע"ז נאמר וכי בשביל שאני זכר הפסדתי . אלא ודאי אין הדברים נראים כמו שאמר הב"י עכ"ל . ואני בעניי איכני רואה שום סתירה מכל הדברים הללו להרב ב"י ז"ל . דמ"ש תחלה דכ"ש הוא ממתנה ז"א דהא כבר אמרו בכל מקום דמתנה הוא כמכר דאי לא דעביד ליה ניחא נפשיה לא הוה יהיב ליה במתנה ומ"ה הוו מתנה למכר אפילו גבי יתומים קטנים וכמ"ש בסימן רל"ה ע"ש מ"ש בס"ד . ומ"ש דאיכא תקנת השוק בהלואה משום נעילת דלת כו' נראה דלק"מ דהא כבר אמרו שאין הוה מלוה סומך על המטלטלין כאשר יש בידו להבריחם או למכרם או ליתנם במתנה ולא יגבה מהן מהיה תקנת השוק ולפי דבריו דסומכין עליו אני אומר אדרבה דמס"ט גופא גובה ממנו להכלא יחזור ויגבה ממנו יהיה נעילת דלת דמי ילוה שירא לנפשו שמא ילוה גם מאחרים וכל הקודם לגבות יזכה מש"כ השתא דלכל הפחות ימצא ללוות הלואה ראשונה ממי וגם שיהיה ידוע לו דעד השתא לא לוה משום אדם והשם נעילת דלת היא מתחלת לעולם מן הראשון שלא ימצא מי שילוה . ומ"ש הגע עצמך אם היה נותן מפץ זה כו' לק"מ כי כבר אמרו דנותן במתנה לא שכים ובפרט מי שמייב למחרים שניחא לו

להלם

חדושי הגהות

גדולי הדור (ש"ד) וע"ש שהאריך : ד מ"ש רבינו או גם מכח המנהג ט"ס הוא תיבת או וצ"ל וגם מכח המנהג אך מנהג זה לא היה ברור כי אמר שראו הדיינים האחרונים שדיין שהיה קודם להם פסק כן ושאלו את פי הרא"ש אם לנהוג כפסק הדיין ההוא לגבותו מן הלקוחות ויש בהם דין קדימה (פרישה) : ז לא אדע ולא אבין הכפלת דברים אלו שכתבם כבר למעלה : ח מה שיש לתמוה בזה דהא גם להרמב"ם ניחא הא איכא לאוקמי בילדה וכגון שקצב הסך כבר ביאר בזה הכה"ג וכתב דטפי ניחא ליה בגירשה מלאוקמי בתרי

דוחקי

הגהות דרישה ופרישה

ה והוא דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח דלהברחה נתנה או מכרה או למתנה גמורה נתכוין וע"ש : ו ע"ש בתשובת הרא"ש ותמצא דלא כתב כן שם אלא אהנותן שט"ח כו' דאין בו משום תקנ' השוק וכ"כ נמי רבינו עצמו האי תשובה בסמוך ע"ש מילתא בטעמא אבל בשאר מטלטלים מצאתי דחילק הרא"ש בין מכר למתנה וצ"ע על דברי מוהר"ם ז"ל : ט עיין מ"ש בדרישה דגם רבינו ס"ל בהא כהרמב"ן דבעי שטר :

ועיין

המחייב את עצמו בדבר שאין לו קצבה כגון שאמר לחבירו הריני חייב לפרנסך או אתן לך כך וכך חטים בכל שנה אע"פ שאין לו קצבה שמא יתייקרו החטים הרי זה כשאר חוב לפיכך אם לא קנו מידו ולא חייב עצמו בשטר גובה מבני חורין אבל אם קנו מידו או שחייב את עצמו בשטר גובה ממשועבדין: (י) והמחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם ואינו מצוי אצלו חייב אע"ג דקיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה אבל בלשון חוב חייב (ד) לפיכך לא מיבעיא כתב לו מודה אני לך שאני חייב לך כך וכך מדות של פירות שהוא חייב לו שהרי הודה לו בהם אלא אפילו אם אמר הוו עלי עדים שאני מתחייב עתה לפלוני כך וכך מדות של פירות שהוא חייב ודוקא בלשון חיוב חל האחריות והשיעבוד על החיוב: (יא) אבל הנותן מתנה דבר שאינו מצוי אצלו ה או שלא בא לעולם אפילו כתב לו שיעבוד על שדה או קיבל עליו אחריות על כל נכסיו אינו כלום שאין שיעבוד אחריות גדול ממשכון ואפילו אם נתן לו משכון על מתנה זו לא קנה דמתנה אין כאן ומשכון אין כאן (ו) וכ"ש שיעבוד דגרע ממשכון: (יב) ראובן הוציא שטר על שמעון שכתב בו מחמת שנתתי לו מאה זהובים ושיעבדתי לו כל נכסי באלו

שמחייב את עצמו וכו'. נראה שדברי הרמב"ן הם עד ה"ז כשאר חוב: ומ"ש אח"כ לפיכך אם לא קנו מידו כו' הם דברי רבינו דאי אפשר שיהא האי לפיכך גם מדברי הרמב"ן שהרי ה"ה כתב ע"ש הרמב"ן דא"א להתחייב בלא שטר בדבר שאינו חייב בו כדכתב ב"י וכן מצאתי למהרש"ל ולא כמ"ש ב"י דהמחייב עצמו הוא מדברי רבינו דאין הלשון משמע הכי כלל: לפיכך אם לא קנו מידו ולא חייב עצמו בשטר גובה מב"ח כצ"ל: כתב הריטב"א ומביאו ב"י דאם התנה לזונו בסתם צריך לתת לו מעות ויזון את עצמו אם אין הניזון רוצה להיות ניזון על שולחנו ואם התנה עמו בפירוש לזונו על שולחנו ואינו רוצה הניזון להיות ניזון על שולחנו אינו חייב לו אלא לפי ברכת הבית אבל אם הוא רוצה להיות ניזון על שולחנו והעיכוב הוא מהמתחייב לזונו כגון שאינו רוצה לזונו חייב לתת לו כל דמי המזונות ע"כ. ונראה מדכתב כגון שאינו רוצה לזונו דלא איצטריך אלמא דלאו דוקא עכבה זו אלא ה"ה עכבה אחרת כגון זו דהעכוב הוא מבני ביתו דמתרחרי' עמו ריב ומדון ואצ"ל אם המתחייב עצמו מראה לו שנאה או מרגיל עמו קטטה דכל זה בכלל עכבה שהיא באה מהמתחייב וחייב לתת לו כל דמי מזונות ואף ע"פ שאומר בפיו שרוצה לזונו על שלחנו מ"מ לבו בל עמו וזה תלוי לפי ראות עיני הדיין וכן נראה מדברי הרב בהגהו' ש"ע שכתב בסתם דכשהעכוב מכח המתחייב חייב לתת לו כל דמי מזונו משמע כל צד עכוב שבעולם שהגיע מכח המתחייב: והמחייב את עצמו וכו' פי' הכל תלוי בלשון דאם הקנה בלשון מכר דכתב לו אני מוכר לך או אני נותן לך כך וכך לא קנה כיון שאין הדבר הנקנה בעולם או אינו מצוי אצלו אבל בלשון חיוב שזה אינו מקנה הדבר שלא בא לעולם אלא מחייב את עצמו להעמידה בידו וליתן לו כך וכך ל"מ כתב לו מודה אני לך וכו' דפשיטא שהוא חייב לו כדאשכחן בפרק מי שמת (דף קי"ט) דפריך אמאי ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי ניהו וליקנינהו באודיתא אדהכי נפק אודיתא מבי איסור כו': ודוקא בל' חיוב וכו' חזר וכתבו לאורויי דהנותן מתנה דהיינו דכתב לו בלשון אני נותן אפילו כתב לו שיעבוד וכו' אינו כלום כדאמרינן בפרק קמא דקידושין מנה אין כאן משכון אין כאן וגבי זבין אמתא פריטי אין כאן נסכא אין כאן ולאפוקי מי"א דמחלקים בין קידושין למתנה דבנותן מתנה והניח עליו משכון קנה דליתא עיין במרדכי פ"ק דקידושין דכתב דלאותן דאין מחלקים בין קידושין למתנה ולא קנה אפי' מי שפרע נמי ליכא: (יב) ראובן הוציא שטר על שמעון וכו'
והרא"ב"ד

דברי רבינו: כתב הרשב"א בתולדות אדם סימן פ"ט שנשאל על מי שחייב עצמו לחבירו בקנין לתת לו מנה בכל שנה כל ימי היותו סופר או חזן אי הוי כדבר שאינו קצוב לדעת הרמב"ם כיון שאין השנים קצובות והשיב שנקרא קצוב שהרי קצץ עיקר מה שהוא מתחייב והוא המנה ואף ע"פ שאין קצבה להמשכת השנים ולא עוד אלא אפילו לא קצץ סך ידוע אלא שאמר הריני מחייב עצמי בקנין לתת לך בכל שנה מעשר פירות היוצאים בשדה זו כל שנה וכיוצא בזה ה"ז כקוצץ וחייב והביא ראיה לדבר ומיהו כתב בעיקר דברי הרמב"ם אינם תפוסים בידינו בעיקר ומעשים בכל יום אנו עושין בהפכן עכ"ל עיין בהריב"ש סי' שמ"ה: ומצאתי בספר התרומה שער ס"ד שהשיב הרמב"ן ומה ששאלת על דעת הרמב"ם אם קיבל עליו לזון ה' שנים אם הוא דבר קצוב אף על פי שהוא שלא כדעתינו ודאי לאו קצובין הם כדאמרינן באף על פי (נט.) לאפוקי מזונות דלא קיצי ש"מ מזונות של כל יום ויום לא קיצי דהתם לאו במזונות דלעולם קאמר דא"כ אפילו מעשה ידיה לא קיצי שלא כפירוש רש"י בהניזקין (כ"ח ד"ה ניזונית) שכתב מיקן קיצי שהרי פסק לזונה ה' שנים [ג] וכן האומר מדות כך וכך של חטים אני נותן לכל שנה ושנה מכאן ועד ה' שנים כדבר שאינו קצוב הוא שמא יוקרו החטים הרבה עכ"ל (ג): וכתב בעל התרומות בשער הנזכר גרסינן בהניזקין (דף מח:) אין מוציאין לאכילת פירות מנכסים משועבדים וטעמא לפי שאינן קצובים ומכאן ראיה שהמתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לגבי דידיה מהני ומתחייב ביה גם הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות כתב הנושא את האשה ופסק עמה וכו' אלמא שפשוט הוא שהקנין מועיל אפילו בדבר שאין לו קצבה זהו הנראה לנו וע"ז היו סומכים כל בני דורינו כמנהגם להתחייב כל אחד ואחד במזונות לחבירו ובדבר שאין לו קצבה אך מצאנו להרמב"ם עצמו שכתב בפרק י"א מהלכות מכירה המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכו' לא נתבררו דבריו מפני שהן כסותרים זו את זו ועוד י שגלה דעתו שאף המפרש ה' שנים נקרא דבר שאינו קצוב עכ"ל ובביאורי יא להרמב"ם פכ"ג מהלכות אישות כתבתי בזה: כתב הריטב"א בתשובה כך דעתי ודעת רבותי שכל המחייב עצמו בקנין לזון את חבירו זמן ידוע חייב לזונו הזמן ההוא ואף ע"פ שלא נתן קצבה למזונות ואע"פ שהרמב"ם חולק בזה לא הסכימו עמו גדולי בעלי הוראה ז"ל וכך רבותי עושים מעשה בכל יום לפי שהדבר מוכרח להם מכמה מקומות ואם החייב היה בשטר גובה מנכסים משועבדים כדתנן בפרק הנושא (קא:) על הפוסק לזון את בת אשתו ואם חייב עצמו לזונו סתם חייב לתת לו דמי מזונות בכל מקום שהוא וכדמוכח להדיא מההיא דקתני (שם) לא יאמר הראשון לכשתבא אצלי אזונה וגרסינן בירושלמי המקבל עליו לזון את כלתו היא אומרת מעות והוא אומר פירות הדין עמה ואם התנה בפירוש לזון אותה על שולחנו והיא אינה רוצה לאכול עמו יכול הוא לומר אם אין את אצלי אין לך מזונות וכדרך שאמרו בפרק הנושא (קג.) על אלמנה שאמרה אי איפשי לזוז מבית אבא ומ"מ נותן לפי ברכת הבית כדאמרינן התם בהדיא גבי אלמנה ואף בזה אם העיכוב אינו מחמת הניזון אלא מחמת המתחייב לזונו כגון שאינו רוצה לזונו ודאי חייב לתת לו דמי מזונות וכדרך שעושים לאלמנה שאין היתומים רוצים לזונה עמהם יב שתקבלה מזונותיה היא על שלחן בעלה או על שולחנם ומזה הטעם אני אומר שאם מת המתחייב חייבים היורשים לזונו מנכסים לפי ברכת הבית או לתת לו דמי מזונות כי אע"פ שמת המתחייב לא נפטר מחיובו לפי שהתנה לזונו על שולחנו שלא התנה לזונו על שלחנו אלא כדי שלא יתחייב לתת לו דמי מזונות שלמים בכל מקום שהוא שם אם לא ירצה לאכול שם כדרך שהיה חייב אם נתחייב לזונו סתם וב' שנתחייבו לזון לאחד דינו כדין שנים שלוו מאחד שכל אחד חייב בחלקו וחייב בחלק חבירו עכ"ל: עיין בטור אבן העזר סימן קי"ד ושם תמצא דין המקבל עליו לזון את חבירו ועי' עוד בטור זה סימן ר"ז (ד): (י) **והמחייב** עצמו בדבר שלא בא לעולם וכו' עד דגרע ממשכון הם דברי בעל התרומות בשער ס"ד ולמד דמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם מדאשכחן דמשעבד לחובו מה שיקנה כדקי"ל דאקני משתעבד לב"ח: ומ"ש לא מיבעיא כתב לו מודה אני לך וכו' למד כן מדאמרינן בהשולח (מ:) האומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא כתב ולא נתן הודאת בעל דין כק' עדים דמי: ומ"ש אלא אפילו אמר הוו עלי עדים וכו' כ"כ משום דלא גרע מערב דלא מקבל מידי ומשעבד נפשיה בקנין אפילו לאחר מתן מעות:

(יא) **ומ"ש** אבל הנותן מתנה וכו' דברים ברורים הם וכתב שם שכ"כ הרי"ף בתשובה: (ב"ה) ונלמד מדאמרינן בפ"ק דקידושין מנה אין כאן משכון אין כאן ועי' שם בסוף עלה ח': ע' בסימן כ"ט: כתב בעל התרומות בשער מ"ג ח"ד הנותן מתנה לחבירו ממה שקנה וממה שיקנה לא זכה במה שיקנה כדאיתא בתוס' ואם קיבל אחריות להעמיד מתנת מה שיקנה בידו לא מהני ליה מידי דכיון דלא חלה המתנה לא יחול השיעבוד והאחריות כדאמרינן בקידושין (ח:) פריטי אין כאן נסכא אין כאן וכן מצא בתשובה לרב יצחק ז"ל אבל אם נתן לו קרקע באחריות ובאותו אחריות שיעבד לו נכסיו שקנה ושיקנה לסלק מעליו כל עורר וטוען שיבא על שדה זו שנתן לו בזה הושוו המורים דלכל שיעבוד מהני דאקנה ומוציאין מיד הלקוחות וזה מה שהשיב הרמב"ן כ"ל יג שהמוכר או הנותן מה שעתיד לקנות ושיעבד נכסיו וקיבל אחריות להעמידה בידו חייב להעמידה בידו ואם לאו גובה מהם מדין אחריות והוא שכתב דאקנה באחריות וליכא למימר מתנה אין כאן שיעבוד אין כאן שיכול אדם שיחייב עצמו באחריות שאינו חייב בו ע"ד חייב אני לך מנה בשטר וזהו אחריות כל המתנות וכ"ש בקנין ודאקנה בכל דין חיוב ממון משתעבד הוא מ"מ יש לדון אם מכר אותה לאחר שלא יגבה מהם מפני שאינם קצובים ומיהו אם קנו מידו לא בעינן קצבה דהכי אסיקנא בהניזקין (נא.) אבל מיניה גובה בכל ענין אלא יד שיש לחוש לדעת האומר שאין אדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב עכ"ל ועיין בהגהת מרדכי סוף בתרא: כתב הרשב"א ח"ג סימן ס"ה שאלת מי שחייב עצמו ליתן לחבירו כל מה שירויח מכאן עד ל' יום ושיעבד לו בקנין גמור כל נכסיו שקנה ושיקנה אי אמרינן דלא אמר כלום לפי שאין אדם מקנה דבר שלב"ל. תשובה דבר ברור הוא שחייב דלא אמרו בדשלב"ל אלא כגון פירות דקל אבל המחייב עצמו ליתן מה שיוציא הדקל דבריו קיימים שזה אינו מקנה הפירות אלא מחייב עצמו ליתן עד כאן לשונו: (יב) **ראובן** הוציא שטר על שמעון וכו' תשובת הרי"ף כתובה בעיטור ובעל העיטור חולק עליה והאריך בראיות ובספר התרומות

דרכי משה

(ג) ולא קי"ל כדברי הרמב"ם עכ"ל ואין נפקותא בדבר לענין דין זה מיהו כתבתי ללמוד ממנו איזה מקרי דבר קצוב לענין דינא אחרי שיש נפקותא בזה וע"ל ס"ס ר"ז מדינים אלו: (ד) ועיין בריב"ש ססימ"ה חילוקים בזה וכיצד דנין לשון שטר בזה: (ד) ובתשובת הרא"ש כלל ע"ד ס"א: (ה) עיין בהגהות מרדכי סוף ב"ב דמשמע שם דאף על גב דאין אדם מקנה דשלב"ל או שאינו ברשותיה מ"מ אם תפס המקבל לא מפקינן מיניה וע"ש ובתשובת הר"ן סימן כ"ג על אחד שנדר ליתן לא' מתנה והראוי לקבל מחל לו אח"כ כל שטרות שיש לו עליו ויעשה עליו ואח"כ נתן הנותן המתנה בקנין לראוי לקבל ופסק דזכה במתנה ואין המחילה על המתנה זו מועלת כלום דכשם שאא"מ דשלב"ל כך לא ימחול עליו ואע"פ שנדר לו תחלה קודם להמחילה זה לא הוי רק דיבור בעלמא ועיקר המתנה היתה אח"כ ואין המחילה חלה עליו עכ"ל ע"ש שהאריך: (ו) וכ"כ המרדכי פ"ק דקידושין פ"ח אמנם כתב שם דהרבה גאונים חולקים וס"ל דלא יתן לו המשכון עד שיתן לו המתנה:

לקמן

דרישה

לשלם מובטח מליתן לאחרים במתנה וכמ"ש בסימן כ"מ סעיף ג' דזה סוף טעמו דר"ת להראשון. אבל במשכן שמטלטלין בשעת הלואה כ"ע מודים דלוקח למכר כיון דלא היה יכול
והרא"ש ע"ש וכיון שמחייב לשניהן ואין מדרכו ליתן מתנה קודם שישלם עליו מוטל לשלם לשתלל מעות לצרכו כ"א ע"י משכון זה וק"ל. ומש"ה כלע"ד דברי הרב הב"י עיקר ואין לזוז

מכן

חדושי הגהות

דוחקי חדא בילדה והדא בקצבה ע"ש: י מזה נראה שהיה לפני הבעה"ת הנוסח בהרמב"ם כמו שהיא בספרים שלנו המחייב את עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר לחבירו הריני חייב לזון אותך או לכסותך ה' שנים וכו' ולפ"ז תמוה מ"ש לעיל בשם הרמב"ן להסתפק בדעת הרמב"ם אם חמש שנים הוי דבר קצוב או לא ומצאתי בכה"ג ובס' ראש יוסף שהאריכו ענפיהם בזה ע"ש: יא ז"ל הכ"מ בסה"ת כתב שרבינו דבריו סותרים את דבריו שכתב בפכ"ג מהלכות אישות כלשון הזה הנושא אשה ופסקה עמו שיהא זן את בתה כך וכך שנים חייב לזון אותם שנים שקבל על עצמו והוא שיתנו על דבר זה בשעת הקידושין אבל שלא בשעת הקידושין עד שיקנו מידו או עד שיכתוב בשטר עכ"ל הרי שאף שלא בשעת קידושין אם קנו מידו חייב לזונה אע"פ שהוא דבר שאינו קצוב וזה סותר מ"ש כאן וליישב זה נ"ל לומר שרבינו דקדק בלשונו שכתב כאן מפני שפסק בשעת קידושין כלומר שמ"ש שם אבל שלא בשעת הקידושין עד שיקנו מידו דמשמע דקנין מהני לחייבו בדבר שאינו קצוב אפילו שלא בשעת הקידושין התם שאני שהיה בשעת נישואין כלומר בין קידושין לנישואין ומפני שאינו בשעת קידושין אינו מתחייב בלא קנין ומפני שהוא בשעת נישואין מהני קנין וזהו שכתב והדבר דומה לדברים הניקנים באמירה כלומר אילו הוה בשעת קידושין היה נקנה באמירה לחוד בלא קנין ומפני שהוא בשעת נישואין דומה לו קצת לבשעת קידושין ומהני ביה קנין זהו אמיתת כוונת רבינו למבין הדברים על בוריין עכ"ל: יב שמקבלת מזונותיה או על שולחן בעלה כצ"ל לענ"ד ודבר זה נלמד ממתניתין דכתובות (קג.) אלמנה שאמרה וכו' אין היורשין וכו': יג דברי הרמב"ן אלו נראים כסותרים מ"ש למעלה דלא מהני אף אם קיבל אחריות ומצאתי שהבעל גדולי תרומה תמה על זה והש"ך ס"ק כ"א יישב עליו ע"ש: יד דברים אלו לא הועתק יפה כי בבעה"ת שער מ"ג שם איתא בזה"ל שיש לחוש לדבר לדעת האומר שאין אדם

מחייב

באלו ק' זהובים שיגבה אותן מהם וטען שמעון שבשעה שכתבן על עצמו לא היו בידו ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וגם העדים החתומים בשטר אומרים שאינם יודעים אם היו ברשותו הזהובים אם לא כתב רב אלפס בתשובה אם הזהובים שנתן בקנין הוא מטבע שנושאין ונותנין בהם כדרך שנושאין ונותנין במטבע של כסף הרי הקנין אינו כלום שאין מטבע נקנה בחליפין אבל אם אין נושאין ונותנין באותה מדינה בזהובים הניתנין בקנין הרי הן פירות ונקנין בחליפין אלא שצריך שיהא ברשותו בשעת קנין ואם אין הדבר ידוע אם היו ברשותו בשעת קנין או לא על התובע להביא ראיה לפיכך אם טוען בעל השטר טענת ברי שיודע שהיו בידו בשעת קנין צריך לישבע היסת שלא היו בידו ואם אינו טוען אלא טענת שמא מחרימין לו סתם על מי שנתן זהובים במתנה וכחש בו והשעבוד ששיעבד בו אינו כלום דכיון שהמתנה אינו כלום גם השעבוד לא חל: (יג) והראב"ד כתב על זה שלא נראה לו תשובת הרב כי האומר נתתי לפלוני כך וכך הודאה היא ולא הקנאה (יד) ומי שהודה על עצמו שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן ויש לנו להעמיד השטר בחזקתו ולומר שזיכה אותן לו על ידי אחר ונשארו בידו ונעשה שומר עליהם וכתב לו אחריות עליהם בקנין והרי יש כאן זהובים ושעבוד חל עליהם: (טו) וא"א הרא"ש ז"ל כתב בריש פרק אע"פ שאדם יכול לשעבד עצמו להתחייב בדבר שאינו חייב בו עתה אע"פ שאין לו עתה נכסים כמו שנוהגין לשעבד

בתרומות שער ס"ד כתב ג"כ תשובת הרי"ף והשגת הראב"ד עליה וחתם הראב"ד דבריו ואני איני כדאי להשיב על דברי הרי"ף אך הדיין יחוש ועיין בתשובת מיימון דספר משפטים סי' ס"ו ובמרדכי פ"ק דקידושין: (ב"ה) ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסימן ר"ן: והרמב"ם כתב בפכ"ב מה' מכירה מי שנתן קרקע מתנה לחבירו וכתב לו על גבה ק' דינרים אם היו הדינרים מצויים ברשותו כיון שזכה בשדה זכה בדינרים ואם אין לו דינרים אין מחייבין את הנותן ליתן לו מאה דינרים עד שיביא הזוכה ראיה שהיו לזה דינרים בעת המתנה וה"ה לשאר מטלטלין שמקנה אדם אגב קרקע אם אינם ברשות המוכר או הנותן לא קנה שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו עכ"ל וזה מבואר כדברי תשובת הרי"ף ז"ל: (ב"ה) וכיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן: **וכתב** עוד הרי"ף בתשובה הנזכרת ואם טען ראובן כבר נתתים לו ושמעון מכחיש ואומר אם כן שטרך בידי מאי בעי אם ראובן יכול לומר שלא היה ברשותו באותו שעה כי אמר ליה נתתים לך מהימן ואם יש עדים שהיה בידו באותה שעה אינו יכול לומר נתתים לך דאמר ליה שטרך בידי מאי בעי וגמרינן הכי מהמפקיד אצל חבירו בשטר וא"ל החזרתים לך אלא דהויא שבועה דאורייתא ושבועת המתנה דרבנן בהיסת ע"כ ונתבאר עוד בתשובה הנזכרת אם הניח לו משכון עליה אינו כלום וכתבוה הגהות בפרק כ"ג מהלכות מלוה והרשב"א בתשובה טו הסכים לדברי הרי"ף דאם לא היו לו באותה שעה לא עשה כלום חדא דפלוגתא דרב ושמואל היא בפ' שבועת הדיינים (לט:) דשמואל ס"ל דדוקא קאמר והלכתא כוותיה ועוד נ"ל דאפילו רב לא אמר דשוה קאמר אלא בתובע ונתבע שדרכן לשום אבל נותן או מודה בעצמו כך וכך זהובים יש לפלוני בידי אפילו רב מודה דדוקא קאמר אבל אם כתב לה כך וכך זהובים מנכסי בהא ודאי שכיון שאמר מנכסי או שוה קאמר או שימכור מנכסיו ויתן לה אותם הזהובים ע"כ: ובתשובה אחרת כתב אפילו לדברי שמואל אם אמר אני נותן או מקנה מנכסי ת"ק זהובים שוה קאמר וזה נ"ל ברור והכי משמע בספ"ק דגיטין (יג.) גבי תנו מנה לפלוני ומת וכיון שכן בכאן שאמר נתתי לה משלי ת"ק זהובים לכאורה משמע דלשון משלי כאומר מנכסי עכ"ל: ובתשובה אחרת ח"א סימן תתקנ"ב ובתולדות אדם סימן ק"ך כתב שהרמב"ן כתב כדברי הרי"ף וכתב עליו דברי הרב נכונים למה שכתב שאין אדם יכול לתת מעות אגב קרקע או בקנייה אחרת אא"כ הם בעין ולפיכך צריכה לאה הנזכרת לברר שהיו בעין בשעת המתנה ואם לא בררה והיא טוענת שהיו בעין והניחתם אצלו בפקדון והוא טוען שלא היו בעין הבעל נאמן בשבועת היסת ואם נתברר שהיו בעין אלא שטוען שנגנבו או אבדו אפי' אם פשע בהם פטור לפי שאשתו עמו במלאכתו אבל משביעין אותו שתי שבועות אחת שאינם ברשותו ואחת שלא שלח בהם יד שלא מדעתה עכ"ל: ובתשובה אחרת כתב אם הבעל טוען שכבר קבלה אותם נאמן מפני שכך כתוב בשטר המתנה מעכשיו תלך ותחזיק בזהובים שלי ועיין עוד בתשובות הרשב"א סימן תתקל"ד: כתוב בתרומות בשער הנזכר שהשיב הרי"ף ואין הולכין אחר האומד שיש עשיר שאין לו זהובים והרשב"א כתב בתשובה אחרת שאין דברי התשובה ברורים כל הצורך ואף בעל העיטור נראה שאין מודה לו: כתב בעה"ת בשער ס"ד שכתב הראב"ד בסוף התשובה שהשיג על הרי"ף ששטר מתנה שכתב בו הקניתי לפלוני אגב קרקעי ק"ק דינרים אלו הרי שזוכה לו עתה ע"י העדים שקנו מידו בזכיית הקרקע וזכות המעות הרי הודה על עצמו שהקנהו הקרקע והמעות ונשארו בידו שלא יגבהו אותם עד יום פלוני וכתב לו אחריות עליהם חוץ מזה שהרי כתוב בה ק"ק דינרים אלו הרי שהם בעין וקנו אותם מיד ונשארו בידו ונעשה עליהן ב"ח וכתב עליהן אחריות שיגבה אותו לזמן פלוני והממון נקנה והאחריות קיים ואני איני כדאי להשיב על דברי הרי"ף כו' עיין בדברי הרמב"ם ובדברי מגיד משנה בפרק כ"ב מהלכות מכירה: (ב"ה) ובדברי הרמב"ם כתב הרשב"א בתשובה ועיין בדברי רבינו סימן ק"ב: ובהריב"ש סימן שמ"ה כי שם האריך בדין זה: (טו) **ומ"ש** רבינו וא"א ז"ל כתב בריש פרק אע"פ שאדם יכול לשעבד עצמו להתחייב בדבר שאינו חייב בו עתה וכו' נראה מדברי רבינו שהוא סובר שהרא"ש חולק על תשובת הרי"ף ולי נראה דאינם ענין זו לזו שהרי"ף מודה בההיא דהרא"ש שאדם יכול להתחייב בדבר שאינו חייב אע"פ שאין לו נכסים לפי שגופו ועצמו הוא מחייב ומשעבד אבל בההיא דהרי"ף לא חייב עצמו ליתן אלא הודה שנתן לו במתנה כך זהובים ואם לא היו מצויים בידו באותה שעה אין כאן מתנה כלל וכי שיעבד נכסיו לגבותם מאי הוי דכיון דמתנה אין כאן שיעבוד לאו כלום הוא וכיוצא בזה כתב הרשב"א בתשובה וכן מצאתי להרא"ש ז"ל שכתב בתשובה סוף כלל ל"ו צריך לדקדק בלשון שרגילין לכתוב אם כותבין אני נותן לפלוני כך וכך מעות אגב קרקע קונה ואם בקנין חליפין בלא אגב אין מטבע נקנה בחליפין ואם כותבין חייב אני לך מנה בשטר חייב כדאיתא בריש פרק הכותב אבל רואה אני בשאלתך שנותן לה אגב ארבע אמות וא"כ או הוא קונה אפילו לא היה לו המטבע באותה שעה הרי הודה שיש לו והודאת בעל דין כק' עדים דמי עכ"ל הרי שחלק בין מחייב לנותן ואם כן אין ראיה ממה שכתב בר"פ אף על פי אבל מתשובה זו יש להוכיח שהוא חולק על דברי הרי"ף שכתב בסוף דבריו דנותן כמי חייב אף על פי שלא היה לו כיון שהודה שיש לו: וא"א הרא"ש ז"ל כתב בפרק אף על פי וכו' כ"כ שם התוס' (נד:) ויהבי טעמא דכיון שמשעבד גופו לזה החוב מעתה ולכשיהיו לו נכסים חל שעבודו מעתה וי"מ דכיון שכותב סתמא שיהיו כל נכסיו אחראין לכל מה שנתחייב הרי הודה שיש לו נכסים ואף על פי שאנו יודעין שאין לו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי: וז"ל הריטב"א בתשובה כיון שהודה ראובן שהיו המעות ברשותו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולא אמרו שאין הודאתו הודאה אלא במקום שחב לאחרים כגון לקוחות שלקחו ממנו או ב"ח שלו או מקבל מתנה שלו אבל לגבי דידיה הודאתו הודאה והוא הדין לגבי יורשיו ואפילו במקום שחב ללקוחות וחביריו לא אמרו אלא כשהודה אחר שנתחייב להם דוקא אבל אם אחר שמכר צריך להביא ראיה. ודוקא לגבי מוכר ובעל חוב אבל לגבי יורש לא שנא הכי ולא שנא הכי הודאתו הודאה (ז). וכתב דבההיא דפרק שני דכתובות (יט.) האומר שטר אמנה הוא זה וכו' דעת המפרשים שאפילו היתה ההודאה אחר שמכר או נתן היא ושאינו מודה להם וכתב עוד גם מה שטען שאין במשמעות לשון ונתתי אלא שנתנם כבר בודאי כי לשון ונתתי שתי לשונות משמע לשעבר ולהבא שהרי אמרו בפרק השולח האומר כתבו שדה פלונית לפלוני וכו' הרי היא שלו א"ר יוחנן וכולן בשטר מפני שאינו לשון הודאה שאילו בהודאה בלא שטר נמי קני אלא מפני שהוא לשון מתנה להבא צריך שטר וכן פירשוה הרמב"ן והרמ"ה והשתא לשון השטר מוכיח שהוא להבא שהרי הודה בשעת כתיבה שהיו המעות בידו ואם כבר נתנם לה היאך הוא אומר כן עכ"ל: ובתשובה אחרת כתב וז"ל לענין המתנה לחוד שנתן לו בק"ג ק' בשטנטיש ולא סיים בשטנטיש ידועים גם לא אמר שהיו ברשותו באותה שעה דעת רבותי ודעתי שלא קנתה שאין המתנה חלה אלא בדבר מיוחד כנותן דבר מסויים לגמרי כאומר בית בביתי מנה בנכסי אבל אין מתנה חלה בלשון כללי שאומר

והראב"ד כתב על זה וכו' וא"א הרא"ש כתב בריש פרק אע"פ וכו' הב"י נתקשה לו דמשמע דס"ל לרבינו דהרא"ש חולק על תשובת הרי"ף וכו' עכ"ל. ולי נראה דכך היא הסלעה הראב"ד חולק על תשובת הרי"ף שכתב באומר נתתי דעל התובע להביא ראיה שהיו ברשותו בשעת קנין ועוד כתב דאם הזהובים הם מטבע שנושאים ונותנים בהם אין הקנין כלום דמטבע אין נקנה בחליפין והראב"ד סובר לחלק בין דכתב אני נותן לכותב נתתי דבאני נותן הוא הקנאה עכשיו שנותן לו בקנין זה התם ודאי בעינן שיהיו הזהובים מצויין אצלו בקנין וגם שלא יהיו נושאין ונותנים בהם ועל התובע להביא ראייה אבל באומר נתתי אין בודקין אחריו דאפי' היו הזהובים מטבע שאין נקנין בחליפין אנו אומרים שזיכה להן ע"י אחר ואין על התובע להביא ראיה דמעמידין השטר בחזקתו שהיו זהובים בידו והשיעבוד חל עליהם ולפי דמדברי הראב"ד מבואר דאם היו העדים מעידים שלא זזה ידם מתוך ידו ויודעים שלא הו"ל זהו' א"נ הו"ל זהו' אלא שלא זיכה אותם ע"י אחר הרי קנין זה אינו כלום שהרי הראב"ד לא מצא מקום להעמיד השטר בחזקתו אלא מטעם שזיכה אותן לו על ידי אחר על כן כתב רבינו דלהרא"ש בפרק אע"פ וכו' משמע דס"ל להרא"ש דבאומר נתתי נמי קנה אפילו לא זיכה לו ע"י אחר ואפי' לא הו"ל זהובים בידו דיש לנו להעמיד השטר בחזקתו ואין בודקים אחריו היאך נתן וכדברי הרא"ש אלא דהוסיף על דבריו ותלינן דמ"ש נתתי לפלוני כך וכך הך נתינה היתה בענין זה שהיה מתחייב עצמו בכך וכך זהובים דהחיוב והשעבוד הוא על גופו ואחר כך שיעבד לו הנכסים באלו הזהובים ואע"פ שלא היו לו עתה נכסים הודאת בע"ד כק' עדים דמי וג"כ בודקים היאך נתן ומעמידים השטר בחזקתו שנתן באופן המועיל ע"י שחייב את עצמו ואפילו לא היו לו זהובים נשתעבד והא ודאי דכל זה אינו אלא באומר נתתי אבל באומר אני נותן פשיטא דאף להרא"ש זו הקנאה היא שעכשיו מקנה לו בקנין זה ועל התובע להביא ראיה שהיו בידו ושלא היו נושאין ונותנין בהם שעל זה אין חולק ולכך כתב רבינו בתחלה בסעיף י"א בסתם אבל הנותן מתנה דבר שאינו מצוי אצלו וכו' דלא קני ולא כתב דעת החולק על זה והיינו באומר בלשון אני נותן כדפי' לעיל ואח"כ הביא דעת הרי"ף והראב"ד והרא"ש באומר אני נתתי והב"י במ"כ לא ירד לחילוק זה וכתב מה שכתב אבל הדבר ברור כדפי' ועוד נראה ליישב בענין אחר דמ"ש הרא"ש שאדם יכול לשעבד עצמו להתחייב בדבר שאינו חייב עתה וכו' אין ר"ל שמשעבד עצמו בלשון חייב דהחיוב הוא על גופו דהא פשיטא היא ואין בזו מחלוקת אלא ר"ל שיכול אדם להתחייב ע"י שיעבוד שהוא משתעבד בכך וכך להעמיד בידו לזמן כך וכך ואע"פ שאינו אומר בלשון חיוב אלא כגון ע"י אודיתא וז"ש אע"פ שאין לו עתה נכסים כמו שנוהגין לשעבד בכתובה גדולה וכו' ואין זה אלא לפי שהודה לו בהם והודאת בע"ד כק' עדים דמי והלכך באומר נתתי נמי קנה מטעם זה כיון דהודאה הוא ואפי' לא הוו ליה זהובים אלא דלפי זה משמע דאפילו באומר אני נותן נמי קנה וכן נראה מתשובתו הביאו ב"י וז"ל התשובה סוף כלל ל"ו דאם כותבין אני נותן לפ' כך וכך מעות אגב קרקע קנה אפי' לא היה לו המטבע באותה שעה הרי הודה שהיה לו והודאת בע"ד כק' עדים דמי עכ"ל. מיהו מדברי רבינו שכתב תחלה בסתם דבאומר אני נותן דלא קנה אלמא דדחה דברי הרא"ש בתשובה זו כיון שלא כתב כך בפסקיו אלא ודאי דבאומר אני נותן לא קנה אבל באומר אני נתתי קנה דאין בודקים אחריו ואפילו לא הו"ל זהובים כלל או מטעם הראשון או מטעם השני דפרישית

דרכי משה

(ז) לקמן סר"ג ש"מ שתקנה מטלטלין לאחד ואחרי מותו אמרו יתומיו שהמטלטלין שהניח לא היו בידו בשעת המתנה ופסק דעל יורשיו להביא ראיה משום דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו: ופסק

חדושי הגהות

מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ויפטר לדעתם שהרי אינו יודע מה שיקנה אבל אנו אין דעתינו שוה עמהם ע"כ (ש"ך א"ק י"ב): (טו) עיין לקמן סרנ"ג ושם כתב הרב"י שהוא תשובת הרמב"ן

דפרישה ודו"ק: (טז) ראובן הלוה לשמעון מנה וכו' זכה במשכונא ולא אמרינן כיון דמלוה להוצאה ניתנה לא קנה הקרקע וכו' כלומר לא תימא כיון דכתב בשטר דהקנין הוא מחמת שלויתי וכו' והוא לא לוה עכשיו אלא כבר לוה ובשעת הקנין אין המעות בעין ואפילו היו בעין אינן חשובין בעין כדלקמן בסימן ר"ד והטעם הוא משום דמלוה להוצאה ניתנה וא"כ לא זכה במשכונא בהיתר מחמת ההלואה ולא מיבעיא דלא קנה גוף הקרקע למשכון אלא אף לא נשתעבד בחובו לאכול פירות דלא חשוב החוב אלא מלוה ע"פ ואינו רשאי לאכול הפירות משום איסור ריבית הא ליתא דודאי נשתעבד לו בחובו לאכול פירותיה בהיתר דבשביל הודאה שהודה שלוה ממנו נשתעבד לו הקרקע להחזיק בו ולאכול פירות עד שיפרע מחובו ואע"ג דגוף הקרקע ודאי לא קנה למשכון בשביל הודאת מלוה שהרי גוף הקרקע אינה ניקנית בהודאת מלוה כדאיתא בפ' האיש מקדש ושוין במכר שזה קנאו ואי מלוה להוצאה ניתנה במה קנאו וכיון דמנה אין כאן דלא יהיב ליה השתא מידי משכון אין כאן דלא קנה גוף הקרקע למשכון מכח הודאת מלוה אפ"ה מכח הודאת מלוה נשתעבדה לו הקרקע בחובו לאכול מפירותיו עד שיפרע לו חובו. אבל קשה למה לא קנה גוף הקרקע למשכון בקנין. וי"ל דכיון שהוא מפרש דהקנין הוא מחמת החוב שלוה כבר אם כן לא אלים כקנין סתמא דעלמא שקונה בו גוף הקרקע מש"ה הכא דלא קנה ורבינו נמשך בפסק זה אחר בעה"ת בשער ס"ד סימן ג' וכמ"ש בסוף דבריו וז"ל ועוד שאין לנו לדקדק אם קנה המשכונא אם לאו שהרי מ"מ שעבוד חובו הוא קיים ואין קנין המשכונא מועיל אלא לאכילת פירות בלבד עכ"ל והב"י האריך בפירוש דברי רבינו וכתב לפרש דמ"ש ואין קנין המשכונא וכו' הוי כמו ועוד שאין קנין המשכונא וכו' ולא נהירא דפשוט הוא דאין כאן חדא ועוד אלא כולה חדא הוא כדפי' ודוק היטיב:

(יז) **ראובן** הוציא שטר שכתוב שלוה שמעון מלוי וכו' ואינו חב לאחרים בהודאתו משמע אבל אם היה חב לאחרים לא היה נאמן בהודאתו ולא אמרינן למימר נהימניה במגו דאי הוה הוה מחיל ליה דאף למחול אינו יכול כיון דמחייב לאחרים ולא נמצאו לו נכסים להגבות לב"ח אלא מזה השטר וזכה בו ב"ח מן התורה ואף על גב שאין השטר בידו אלא ביד ראובן אין לחוש כיון דנשתעבד לו מן התורה אבל במוכר ש"ח נאמן בהודאתו לחוב לאחרים כמגו דאי בעי מחיל וכבר הארכתי בזה למעלה בסימן מ"ו בס"ד ע"ש:

(יח) **ראובן** הלוה מעותיו ללוי וכו' כך למד בעה"ת מהא דת"ר בהגוזל קמא הלוקח שדה לשם חבירו וכו' ועיין לקמן במ"ש רבינו בסי' קפ"ד

לשעבד בכתובה גדולה אע"פ שאינו חייב בה ואין לו עתה הנכסים: (טז) ראובן הלוה לשמעון מנה ולאחר זמן כתב לו שטר ובקנין מחמת שלויתי מפלוני כך וכך ונתחייבתי לו בהן ומשכנתי לו קרקע פלוני זכה במשכונא ולא אמרינן כיון דמלוה להוצאה ניתנה לא קנה הקרקע ולא נשתעבד לו בחובו שהרי נשתעבד לו בחובו בשביל הודאה שהודה שלוה ממנו מנה ואין קנין דמשכונא לגוף הקרקע אלא להחזיק בו ולאכול פירותיו עד שיפרע מחובו ודומה למי שהלוה לחבירו מנה על פה ולאחר זמן מסר לו משכון על הלואתו שאינו יכול להוציא המשכון מידו עד שיפרע לו חובו: (יז) ראובן הוציא שטר שכתוב בו שלוה שמעון מלוי וטען ראובן שלוי שלוחו היה ובשליחותו הלוה וכתב השטר על שמו ולא הקפיד עליו ושמעון טוען לאו בעל דברים דידי את שהרי אין לך הרשאה מלוי ולא מכר שטר זה לך ולא נתנו לך אם הודה לוי לראובן ששלוחו היה הרי נתגלה הדבר שממון זה של ראובן היה והוא המלוה והלוה נשתעבד לו אע"פ שלא נכתב השטר בשמו וכופין הלוה לפרוע לו ויפטר בכך שלא הוצרכו כתיבה ומסירה אלא למי שבא לזכות ממונו למי שלא היה בו שום זכות עד עתה אבל כאן כיון שזה מודה לדבריו ואינו חב לאחרים בהודאתו יש לנו להאמינו לפיכך אם בא לוי למחול ללוה אינו יכול למחול לו כיון שיש כאן מסירה והודאה זכה ראובן בשלו וכאילו הלוה ראובן לשמעון מידו לידו וא"צ הקנאה חדשה: (יח) ראובן הלוה מעותיו ללוי ובשעת הלואה אמר ללוי שיחייב עצמו בקנין ובשטר על שם שמעון אך שיתנו העדים השטר ליד ראובן וכשתבע ראובן מלוי בזמנו טען לאו בעל דברים דידי את כי נתחייבתי לשמעון במצותיך והשטר נכתב על שמעון וראובן טוען ממני קבלת המעות ואני הלויתי לך ואתה חייב להחזירו לידי ולא הלויתי אותה ההלואה בשם שמעון אלא כדי שלא להשביע את עצמי הדין עם ראובן ולא מיבעיא אם הודיע דבר זה ללוה ולעדים שלצורך דבר שבלבו הוא תולה ההלואה בשמעון ושמעון אינו מערער כלל בדבר אלא אפילו עשה ענינו בסתר ושמעון מערער ואומר אע"פ שלא היה הממון שלי זכיתי בו מאחר שצוית ללוי להשתעבד לי בקנין ונכתב השטר על שמי הרי נתת אותו לי אין ממש בדבריו הואיל ואמר ראובן שיתנו השטר לידו ולא לשמעון הרי גילה בדעתו שאינו לא לשון זכיה ולא לשון הודאה שיהיה של שמעון שהרי לא הוציא בשפתיו אלא שיעשה השטר ע"ש שמעון מדרך אמנה שסומך עליו ולא זיכה לו כלום וכיון ששמעון מודה שלא נעשית ההלואה ממנו כופין הלוה לפרוע לראובן שהלוה לו: ואם תבע ראובן לשמעון שנכתב השטר על שמו שיחזור ויעשה לו שטר מכר ממנו אין כופין אותו דמצי אמר ליה לא יקרא דידך בעינא ולא זילותא דידך בעינא ולא עוד אלא אפילו אם הודיעו לשמעון בשעה שכתבו על שמו שעל מנת כן כתבו

שאומר נתתי לך כך וכך מטלטלין ובשלמא אלו נתברר שהיו ברשותו בשעת המתנה אולי היינו אומרים שעליהם נתכוין וחל המתנה ובדמשמע קצת בפרק המוכר את הבית (סט:) גבי ההיא דארעא ודיקלי אבל כשלא נתברר היאך קנתה שהרי אינו נותן דבר שאינו ברשותו ועל מקבל מתנה להביא ראיה וכן השיב הרמ"ה והסכים עמו הרמב"ן כי אלו שנותנים לנשותיהם מתנת מעות צריך שלא תהא בלשון מתנה גרידתא אלא שיכתוב לה לשון חיוב שנתחייב לה בכסף הכא בתורת חוב הא לאו הכי אע"פ שכתב לה אחריות לא קנתה וכן נראים הדברים. זאת ועוד כי אם הבשטנטיש הם מטבע שיש עליו צורה אינו נקנה בחליפין עכ"ל:

(טז) **ראובן** הלוה לשמעון מנה וכו' זכה במשכונא ואם ימכור הלוה שדה המשכונא יוציאנה המלוה מיד הלוקח ולא אמרינן כיון דמלוה להוצאה ניתנה וכו' כלומר דהוה סד"א שכיון שמלוה להוצאה ניתנה כשנותן לו המשכונא במה זוכה בה הילכך אם מכרה הלוה מכרו קיים ואין המלוה יכול להוציאה מיד הלוקח דמלוה ע"פ היא ולא טרפה ממשעבדי קמ"ל דלא אמרינן הכי משום שאפילו לא היה חייב לו כלום היה מתחייב לו בהודאתו ועוד שאפילו לא היה משתעבד לו מכח הודאתו בשלמא אם היה משתעבד לו הקרקע לענין שיפרע מגופו הוה שייך למימר זה בא לקנותו בכסף שהלוה והא מתאכלי זוזי דמלוה להוצאה ניתנה ולא קני אבל זה לא משכן לו לשיפרע מגוף הקרקע אלא להחזיק בו ולאכול פירותיו עד שיפרע מחובו ודין זה כתב בספר התרומות שער ס"ד וטעמיה ביה ומסתברא שאילו לא היה כאן לא שטר ולא קנין באמת היה דינו כמו שאין הקרקע נקנה במלוה כדאית' בקידושין כך אין המשכונא נקנית במלוה אבל עכשיו בדין זה שהיה בקנין ובשטר מכאן כל ספק שיש לנו לומר דל זוזי מהכא וליקני בקנין ובשטר ועוד שאין לנו לדקדק אם קנה המשכונא אם לאו שהרי מ"מ שיעבוד חובו קיים ואין קנין המשכונא מועיל אלא לאכילת פירות בלבד עכ"ל ואם באנו להסכים דברי רבינו עם דברי בעה"ת צ"ל מ"ש רבינו שהרי נשתעבד לו בחובו בשביל הודאה שהודה שלוה ממנו מנה לא בשביל הודאה גרידתא קאמר אלא משום דהקנה בקנין ושטר ואם נפשך לומר דבשביל הודאה גרידתא קאמר משום דלישנא סמיך שאין קנין המשכונא לגוף הקרקע וכו':

(יז) **ראובן** הוציא שטר שכתוב בו וכו' כתב בעה"ת בשער כ"א סי"א שאם הודאת לוי לראובן לא היתה במעמד שלשתן אלא שהודה לוי בפני עדים לא נכוף הלוה לפרוע ליה עד שיכתוב וימסור והוא ז"ל חלק וכתב דכיון דאודי לוי לראובן ששלוחו היה איגלאי מילתא דמשעת הלואה הוה ממונא דראובן ואינו צריך כתיבה ומסירה אלא למי שבא לזכות ממונו לאחר שלא היה לו עד עתה שום זכות אבל זה שממונו הוא אינו צריך שום הקנאה ולא עוד שאם בא לוי למחול החוב לשמעון אינו יכול דכיון שהשטר ביד ראובן והודה לוי דשלוחו היה כמנא ט"ז שראובן היה הלוה ולא לוי ורבינו סתם הדברים כדעת בעל התרומות: אם ראובן מוציא שטר שיש ללוי על שמעון וטוען שלוי הקנהו לו בכתיבה ומסירה ואבד שטר המכירה או שהממון היה שלו ולוי שלוחו היה ולוי מכחישו או שטוען ראובן לוי נתנו לי במתנת ש"מ והיורשים מכחישים אותו עיין בסימן ס"ב וסימן ס"ו: (יח) **ראובן** הלוה מעות ללוי וכו' עד מחייבין אותו לכתוב אחר על שמו הם דברי בעל התרומות בשער כ"א. למדה הרב מדגרסינן בהגוזל קמא (קב: קג.) ת"ר הלוקח שדה לשם חבירו אין כופין אותו למכור ועיין בהרא"ש בתשובה כלל נ"ו סימן ס': ומ"ש אלא אפילו עשה ענינו בסתר ושמעון מערער וכו' גם זה שם וכתב דל"מ לדעת הרמב"ם שסובר שנאמן לומר מכר היה לי ואבד וכמ"ש סס"ב וסימן ס"ו שנאמן ראובן בכל טענותיו במגו דשטר מכר היה לי ואבד אלא אפילו לדברי החולקים עליו כיון שמודה שמעון שלא ממונו אין זה לשון זכיה וכן השיב הרמב"ן: ומ"ש ולא עוד אלא אפילו הודיעו לשמעון וכו' ג"ז שם וכתב שכן פי' הראב"ד בפירושיו:

[ד] **כתב** הרא"ש בכלל ששי סט"ו על שטר שהיה כתוב על שם ראובן וכתוב בסופו ואלו המעות הם מהכירות הקהל וטוען ראובן שכיון שכתובים על שמו הם ועוד אומר שהקהל נתנו לו שטר זה לגבות ממנו מעות שהיה לו אצל הקהל והקהל מכחישים אותו ופסק שהדין עם הקהל: [ה] כתב הרשב"א בסימן תתקכ"ו שנשאל על שמעון שהיה חייב מנה לראובן ונתפשרו ביניהם שיעשה שמעון שטר חוב ללוי מכ' דינרים ואח"כ נתרצה ראובן לשמעון ועשה לו שטר מחילה גמורה מכל תביעת ממון ועכשיו טוען שמעון כי כיון שלוי לא הלוהו שום ממון אלא ראובן הוא שהלוהו וכיון שמחל לו כל תביעת ממון גם זה בכלל שהדין עם שמעון: **המלוה** את חבירו [על] משכונת קרקע וצוה לכתוב את הקרקע בשם בנו הקטן ועכשיו טוען הלוה למלוה לאו בעל דברים דידי לכשיגדל בנך אדע מה אשיב לו כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ו סימן ב' שאין בדבריו כלום וצריך הוא לפרוע למלוה שהלוה לו בשם בנו: מי שקנה קרקעות וכתב שטרי הקנין בשם בניו וכן המלוה לבני אדם וכתב השטרות בשם בניו והפקיד השטרות ביד נאמן וא"ל אם אמות יהיו לבני אחרי אבל כל זמן קיים

פרישה

(יז) **ראובן** הוציא כו' כן הוא הסכמת בעה"ת שער כ"א: אם הודה לוי פי' ואינו חב לאחרים כדמסיק בסמוך: כיון שיש כאן מסירה והודאה כו' אע"פ דקיי"ל דאפילו מכר שט"ח לחבירו בכתיבה ומסירה יכול לחזור ולמחול ללוה הכא שיש כאן הודאה שמעולם לא היה הוא אלא שליח בדבר עדיף טפי ואיך ימחול מה שאינו שלו: וא"צ הקנאה חדשה פירוש שיקנה שמעון לראובן בקנין ואז יכתוב לו שטר על שמו ששמעון חייב לראובן כדאמרינן בסס"ו במוכר שט"ח לחבירו ע"ש בסכ"ג: (יח) ראובן הלוה כו' כ"כ בעה"ת שם ס"ט ע"ש: שיחייב עצמו כו' והא דכתב רבינו לעיל סמ"ט דבעינן שיכירו שם המלוה והלוה הא כתבתי שם מילתא בטעמא שאם כותבין בל' נסתר אמר לנו כתבו שטר לפלוני שאני חייב לו מנה ס"ד אע"פ שאין מכירין המלוה ע"ש: אם הודיע כו' ה"ל הא אית להו לעדים למימר שמא להפקיע חוב זה מב"ח קעביד הכי דדוקא כשאין העדים מכירין המלוה שיש לחוש שמעלה לנפשו שם אחר כדי להפקיע כי העדים יסברו שהאמת כן הוא ויוציאו הקול ע"ש אותו שם שהעלה לפניהן משא"כ בזה דהעדים לעולם מפקיעין הקול ואומרים שמעשה כאשר היה איך בא ראובן והלוה ע"ש וא"כ ב"ח דראובן יאמרו לאמר ומן שלרמאות עשה ראובן כן וע"ל סמ"ג בדרישה ש ישוב בע"א: אלא אפילו כו' זה בזה תליא דכיון דעשה בסתם יש לו מקום לערער כפפי' וק"ל: אין ממש בדבריו שם בבעה"ת סיים בזה וכתב דל"מ לדעת הרמב"ם שסובר לומר שטר מכר היה לי ונאבד וכמש"ר בסמו בס"ם ס"ב וס"ו שנאמן ראובן בכל טענותיו דשטר מכר היה לי ואבד אלא אפי' לדברי החולקים עליו כיון שמודה שמעון שלא היה אין זה ל' זכייה: ולא ל' הודאה שיהיה של שמעון פי' אף שאמר לכתוב ע"ש שמעון א הודאה שהממון היה של שמעון ורבינו שכתב בשם הרא"ש בסס"ו סי"ב דאינו נאמן לומ היה לי ואבד מש"ה קיצר כאן: מדרך אמנה כו' ל' רבינו הוא זה אבל לא שאמר כ העדים: וכיון ששמעון כו' ז"ל מ"ו ר"ם וצ"ע היכא ששמעון אומר אני הלויתי אם ליתן ל או יהא מוכח עכ"ל: אלא אפי' כו' פי' ושמעון שתק ולא אמרינן בזה שתיקה כהודאה ומש"כ

חדושי הגהות

הרמב"ן: טז שראובן הלוה כצ"ל ובחיר"ק תחת הה"א:

תשובה

קיים יהיו שלי ואח"כ נשא אשה אחרת והוליד ממנה בן אחר ונפטר ונשארו השטרות ביד הנפקד עיין בתשובת הרא"ש כלל כ"ו סימן ג' (ח) : **וכתב** עוד שם סימן ד' על אשה שטוענת על קנית קרקעות שהניח בעלה שחציים שלה ממעות שנפלו לה מבית אביה והשטר כתוב בשם שניהם יראה שכל הקרקעות שקנה בעלה והשטרות כתובים גם בשם האשה שחציים שלה ואם כתובים בשמה לבד כולם שלה : וכתב יז עוד בכלל ס"ה סי' ב' שנשאל על ראובן שתבע את שמעון לדין וא"ל אתה הודית בפני עדים שאתה חייב לי מנה בשטר וקנין ועתה גנבו השטר ונתנוהו לך תן לי ממוני השיב שמעון אתה לא מכרת לי כלום ולא הלויתני לוי נתן לי משכון ושאל ממני לכתוב עלי שטר חוב בשמך והוא החזיר לי השטר והחזרתי לו משכונו . והשיב דשמעון נאמן בשבועה במגו שהיה יכול לומר פרעתי לראובן והיה נאמן בשבועה כיון שאין השטר ביד ראובן :

הקונה קרקע ע"ש בנו קטן ונתנו לאחר ונתחייב לכוף את בנו כשיגדל לכתוב לו שטר על שמו וכשגדל הבן לא נתרצה לכתוב השטר בהריב"ש סי' ק"ן ובתשובות הרשב"א סימן אלף ול"ג :

(כ) **כתב** הרמב"ם האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו וכו' בהל' טוען פ"ה ויש לתמוה על רבי' שכתב כאן דברי הרמב"ם סתם כאילו אין חולק עליהם ובסי' י"ו כתב שהרא"ש חולק בדבר (ט) וכתבתי שם שדעת הרשב"א כדעת הרא"ש : [ו] ודע שכתוב בתשובות הרא"ש כלל ס"ח סימן ק"ד ששאלו חכם אחד שהיה מנהגו כשאחד מהבעלי דינים תובע העתקת השטר היה מצוה ליתן לו לפי שהיה סומך על תשובת הרמב"ם ושהראהו לו כתוב בשם הרשב"א שכתב שטוען ליתן לו העתקת השטר אין שומעין לו דמצי למימר דמית עלי כאריא ארבא ואיני רוצה שיהיה טופס שטר מונח אצלך כדי שלא תתחכם להערים ולמצוא עילה לפסול את שטרי והביא ראיה מדאמרינן פרק גט פשוט (קסח.) דלרשב"ג שטרי טענתא כותבין לכל אחד בפני עצמו משום דאמר אידך לא בעינא דתיהוי טענתי גבי טענתך דדמית עלי כאריא ארבא וע"כ לא פליגי רבנן עליה אלא דמשום פסידא דאידך שלא יצטרך לתת שכר אחר דעדיפא להו טענת מדת סדום מטענת דמית עלי כאריא אבל בעלמא ליכא מאן דפליג והיה ממתין הכרעת הרא"ש והשיב לו שמנהג פשוט הוא בכל דייני אשכנז לתת לנתבע העתקת השטר לדקדק בו אולי ימצא זיוף או מחק או גרר והיא דגט פשוט איכא ענין לההיא דאמר לא בעינא דתיהוי טענתי גבי טענתך דהתם אדם פקח ובעל תחבולות מתוך שטענות חבירו מצויות אצלו ורואה אותן בכל שעה מחפש תחבולות לשנות את הידוע ולבטל דברי אמת של חבירו ולהטעים דברי שקרו הלכך בשביל הוצאות שיוציא חבירו לכתוב טענותיו אמור רבנן דהדין עמו ולא שייך הכא כופין על מדת סדום אבל בכדון זה יש לחוש שמא שטר מזויף הוא וכשיהיה הטופס בידו ישים אל לבו לזכור באיזו תחבולה נעשה השטר ויברר הדבר על בוריו ואם השטר כשר לא יוכל לפסלו כלל ע"י הטופס שבידו לכך החזק במנהגך ואל תרף ידך כי מנהג הגון הוא ודין צדק הוא עכ"ל וז"ל תשובה להרמב"ם שכתובה שם שטר שביד ראובן המלוה אע"פ שכתוב בו בלא טפיסת טופס מזה השטר אין טענה לראובן להמנע מכתיבת הטופס ממנו ואפילו התנה זו על טופסו בביאור מפני שזה הענין איננו מחייב השהיית הפרעון אלא לאחר בירור ההפסד והזיוף שבשטרו א"כ כל זמן שיראה מן הדין לפי טענת בעלי דינין שיתן לו הטופס בלא זה התנאי שלא יועיל זה התנאי לעכב נתינת זה הטופס עכ"ל ודברי הרשב"א שכתב השואל הם בתשובות הרשב"א סימן תתפ"ט ונראה מדברי הרא"ש דדוקא יט כשזה טוען מזוייף הוא נותנין לו העתקת השטר אבל בטענה אחרת כיון שמודה שהשטר אינו מזויף נראה כ שאין נותנין העתקת השטר שאינו נוטל אותו אלא להתחכם לשנות את הידוע ולבטל דברי אמת הכתובים בשטר ולהטעים דברי שקרו דומיא דלא בעינא דתיהוי טענתי גבי טענתך וכך מטין דברי הרמב"ם שכתב אלא לאחר בירור דברי ההפסד וזיוף שבשטר וגם כתב כל זמן שיראה מן הדין לפי טענת בעלי דינין שיתן לו הטופס ומשמע דה"ק אם זה טוען מזוייף הוא הדין נותן שיתנו לו טופס השטר ואם זה מודה שהשטר כשר אלא שטוען טענה אחרת אין נותנין לו כנ"ל וכתב נ"י בפרק גט פשוט כתב הריטב"א דעת מורי הרב ומורי הרשב"א שהטוען לחבירו שיתן לו טופס משטרו שמוציא עליו כ"ע מודו שיכול לומר בעל השטר אתה רוצה לבקש עקיפין של שקר על שטר שלי כדי שתפסידני וזו טענה גדולה היא אבל מראהו לו בב"ד לקרותו ולראותו וכן דנתי לפני רבותי פעמים הרבה עכ"ל ולענין הלכה נקיטינן כהכרעת הרא"ש ז"ל ותשובת הרמב"ם ז"ל :

סא (א) **ששאלת** על שתקנו הקהלות וכו' :

כתבו על שמו שיחזור ויעשה לו שטר מכר עליו אפ"ה אין כופין אותו שהרי לא עשה מעשה שיתקיים התנאי ביניהם : (יט) ואע"פ שהודה לו לעשותו אינו אלא כמפליגו בדברים וחוזר בו אבל אם אמר ללוה בשעת ההלואה ע"מ כן אני מלוה לך שתעשה לי שטר בשם שמעון ולכשארצה תחזירנו לי על שמי כופין אותו על כן אפילו לא פירש דבריו אלא אמר לעדים בפני הלוה עוד שטר אחר תכתבו לי על הלואה זו מחייבין אותו לכתוב לו שטר אחר על שמו : (כ) כתב הרמב"ם האומר לחבירו שטר שבידך יש לי זכות בו וזה אומר איני יודע אם יש לך זכות בו אם לא או איני מוציא שטרי כופין אותו להוציאו טען ואמר שאבד השטר מחרימין לו חרם סתם טען בודאי שהוא יודע שהשטר שיש לו זכות בו הוא אצלו ה"ז נשבע היסת שאינו אצלו ונאבד ממנו וכזה הורו רבותי :

שאלה לא"א הרא"ש ז"ל

סא (א) **ששאלת** על שתקנו הקהילות שכל חוזק של מקח וממכר מתנות והלואות שלא יועיל שום שטר אם לא יהיה מכתיבת יד סופרי העיר א ואם יש בכלל זה מחילה שמחל ראובן לשמעון והכתב אינו מכתב יד הסופרים וראובן חתם שמו על המחילה אם מועיל מאחר שאינו כתיבת יד הסופרים

תשובה

קפ"ד בדין לוקח שדה וכו' : (כ) כתב הרמב"ם האומר לחבירו שטר שבידך יש לי זכות בו וכו' כתב ב"י דלעיל בסימן י"ו כתב רבינו שהרא"ש חולק בדבר עכ"ל אבל אפשר דאין הרא"ש חולק אלא מפרש דעת הגאונים שלא אמרו כופין להראות שטרו אלא כשיאמר בפני ב"ד דברים שיש להן אמתלא ועיין במ"ש לשם בדין זה גם בדין הטפסת השטר בס"ד : כתב בש"ע דהכותב נתתי לפלוני ק' זהובי' ואח"כ טוען שלא היו הזהובים מצוין אצלו בשעת קנין על התובע להביא ראייה ובסימן קי"ב כתב בדין נותן נכסיו מהיום ולאחר מיתה ולא נודע אם היו לו הנכסים בשעה שנתן מתנה זו די"א דעל המקבל מתנה להביא ראייה וי"א דהכל בחזקת מקבל מתנה ולא הכריע ובסוף סימן ר"נ פסק דהכל למקבל מתנה וצ"ע דהפסקים סותרות זו את זו ועל הרב בעל הגה"ה לא קשיא דכאן כתב דלסברת הרי"ף וקצת רבוותא הוא דס"ל באומר נתתי דעל התובע להביא ראיה אבל רבים חולקי' וכו' גילה דעתו דבאומר נתתי זכה המקבל מתנה כדעת רבים החולקים ובסי' קי"ב בנותן מנכסיו ולאחר מיתה הכריע הרב דהכל בחזקת יורשים ועל המקבל מתנה להביא ראייה דכיון דאומר אני נותן צריך שיהא נודע דהיו הנכסים ברשותו בשעת נתינה וכיון דאיכא ספק והיורש ודאי מוחזק והמקבל מתנה ספק ועוד יד בעל השטר על התחתונה עליו לברר שהיו הנכסים האלו לנותן בשעת המתנה וכך הכריע רבינו לשם בסימן קי"ב ודלא כמו שהורו הגאונים בזה דאם לא נודע שקנה נכסים אחר כך הכל בחזקת מקבל מתנה דליתא אבל בסוף סימן ר"ן לא כתב הרב בהגהתו אלא וע"ל סימן ס' ס"ז עכ"ל ונראה שלא בא אלא להעיר אוזן בלמודים שדברי הרב ב"י בש"ע שכתב בסוף סי' ר"ן הם סותרים למה שכתב כאן בסימן ס' דכאן פסק כסברת הרי"ף דאין מחלק בין נתתי לאני נותן ועל התובע להביא ראיה ולשם פסק כדעת הרשב"א משמן של הגאונים שהביא רבינו בסימן קי"ב דהכל בחזקת מקבל מתנה אף באני נותן והא דכתב הרשב"א הטעם דכאן נמצאו כאן היו לא כתב כך אלא להורות דאין אומרים דהוי בחזקת מקבל מתנה אא"כ דלא נודע דקנה נכסים אחר כך התם הוא דאמרינן כאן היו מעולם אבל היכא דנודע דקנה נכסים אח"כ ליכא למימר כאן היו מעולם ועל המקבל מתנה להביא ראייה ובזה התיישב דלא קשה למה לא פירש הרשב"א דדוקא בלא נודע שקנה נכסים אחר כך אמרו הגאונים דהכל למקבל מתנה כמ"ש רבינו להדיא בסי' קי"ב משמן של גאונים אלא וודאי דבמ"ש בטעם הדבר כאן נמצאו כאן היו הודיע זה כדפי' ונסמך הרב בהגהתו על מה שכבר כתב בסימן קי"ב דהעיקר הוא דעל המקבל מתנה להביא ראייה וכמו שפסק הרי"ף בתשובה שהביא רבינו כאן אלא דבמה שהשוה הרי"ף מדותיו ושאין חילוק בין אני נותן לנתתי הכריע הרב כדעת רבינו החולקים דבאומר נתתי זכה המקבל מתנה וא"צ להביא ראייה אבל באומר אני נותן על המקבל להביא ראייה כדעת הרי"ף ודלא כדעת הגאונים . וזו היא דעת הרב בהגהתו והכי נקיטינן דבאומר נתתי זכה המקבל מתנה וא"צ להביא ראייה בין שהנותן קיים ובין שהוא מת אבל באומר אני נותן על המקבל מתנה להביא ראיה בין שבא להוציא מן הנותן דזה וזה טוען ברי ובין שבא להוציא מן היורשים דזה וזה טוען שמא ואין חילוק גם כן בין נותן קרקע לנותן מטלטלין או זהובים הכל אחד ודלא כמהרו"ך שמחלק בחילוקים אלו אבל דברי ב"י בש"ע אי אפשר ליישב ואין ספק דתקפה עליו משנתו דכאן פסק כסברת הרי"ף ודעת הי"א שהביא רבינו בסימן קי"ב החולקים על הגאונים ובסוף סימן ר"ן פסק כסברת הרשב"א משמן של גאונים והפסקים סותרים זה את זה :

סא (א) **ששאלת** וכו' נראה מתשובתו דהתקנה לא היתה אלא מחשש דזיוף ולכך תקנו דסופרי העיר יכתבו השטרות ויהיו

ששאלת

דרכי משה

(ח) ופסק שם דזכו הקטנים בקרקעות ובשטרות שנכתבו על שמן : (ט) וס"ל יח דא"צ שבועה ולא חרם ואפי' נראה לב"ד שיש לו בו זכות אין כופין אותו להראות לו שטרו אלא יראה שטרו לב"ד וכ"ה

דרישה

ואח"כ מסיק דאפילו הודה לו בפירוש אינו אלא כמפליגו כו' : (יט) ולכשארצה כו' פי' תקרע שטר הראשון ותחזור ותעשה קנין אדם או הודאה מדשה והעדים יכתבו שטר אחר על שמי וכן מה שמסיק וכתב דבאומר לפני עדים כו' ר"ל מחייבין ללוי לעשות קנין אדם ויכתבו העדים שטר אחר ע"ש ולפ"ז היה נראה דכותבין מזמן הב'. ומיהו פי' זה אינו מוכרע דנוכל לומר דאף בלא קנין והודאה (מדשה העדים) יכתבו לו שטר אחר ומזמן הראשון כיון שהתנה עליו מתחלה וק"ל : אלא אמר לעדים כו' נ"ז מיירי שא"ל כן בשעת הלואה דשלא בשעת הלואה ודאי אינו יכול להתנות בע"כ (כמ"ש לקמן בס"ע) וז"ל בעס"ת שם ולא מצי לוי למימר הכא איכא למסך דקא עבדית שטרא בשמיה קאמרת קמ"ל דא"ל קמך אמרי להו ומיכך אמרי עכ"ל וס"ט דכ"ר שאמר כן לעדים ולא כתב שאמר אל הלוה סתם עוד שטר אחר יכתוב לי על הלואה דלרבותא נקט עדים . א"כ משום דאורחא דמילתא הכי הוא דכי מדבר עם הלוה מפרש דבריו משא"כ לפני עדים מסתיר דבריו דאינו רוצה שיוציאו הקול שהממון שלו שהרי כל כוונתו של זה שלא להשביע עצמו וק"ל : (כ) כתב הרמב"ם כו' בה' טוען פ"ה כ"כ : ומ"ש וזה אומר א"י כו' כ"ל דדוקא בכה"ג שאומר א"י אם יש לך זכות בו א"כ הודה לו ואינו רוצה להוציאו הוא דכופין אותו אבל אם טען ברי לי שאין לך זכות בו אין כופין אותו וכמסקנת רבינו בשם הרא"ש לעיל סי' י"ו ועל"ר:

סי' סא (א) ששאלת על שתקנו הקהילות כו' עד ואם יש כו' יש מוחקים הוי"ו של ואם יש וי"ל דהוי"ו עומדת במקום והנה וכאילו אמר והנה שאלת אם יש בכלל זה כו' :

אלא

פרישה

מסן ודוק : (כ) האומר לחבירו כו' לכאורה ק' מה שהקשה ב"י ז"ל ויש לתמוה על רבינו שכתב כאן דברי הרמב"ם סתם כאילו אין חולק עליהם ובסימן י"ו כתב שהרא"ש חולק בדבר וכתבתי שם שדעת הרשב"א כדעת הרא"ש עכ"ל וי"ל דכאן מיירי בשטר שאין שייך בו שלא ישביע את עצמו כגון שטר קנין על ביתו שידוע שהוא שלו א"כ שהרמב"ם מכלל הגאונים הוא שס"ל שכופין אותו להוציא וכמ"ש בסמוך וכזה הורו רבותי וכבר כתב רבינו שם שהרא"ש חולק עליו דס"ל שאין נוהגין כן אא"כ נותן אמתלא לדבריו ואז מראהו לדיינים ולא כתב רבינו כאן לדברי הרמב"ם אלא ללמדנו החילוק שיש לדבריו אי נמי לעיל הביא דברי הגאונים לענין שאם רוצה להביא זכות וראיה משטרו לענין אחר ע"ז חולק הרא"ש שאין כופין אותו אבל הכא אומר שיש זכות בשטרו שהממון עצמו של שטר זה הוא שייך לו דבענין זה מיירי בזה הסימן והוא כתובעו שום מפץ ואפשר שבזה גם הרא"ש מודה אבל העיקר כ"ל כמ"ש בפרישה דהכי דייק לישנא דהרמב"ם ועמ"ש עוד במילואים בכיוצא בזה :

תשובה

חדושי הגהות

יז תשובה זו הובאה לקמן בטור ס"א סעיף ט"ו (כה"ג) : **סא** א יש מוחקים הוי"ו של ואם יש וי"ל דהוי"ו עומדת במקום והנה וכאילו אמר והנה שאלת אם יש בכלל זה וכו' (פרישה) :

יש

הגהות דרישה ופרישה

יח ועי' פרישה ודרישה כתבתי שאין פלוגתא ביניהם ולדברי מוהר"ם צ"ל דלהרשב"א ליתן בידו טופס שטרא שיעיין בו כל היום גרע מהראות לו שטרא לפי שעה לראות בו זכות אבל לפמ"ש א"צ לזה ולק"מ : יט ואין זה סותר מ"ש רבינו בשמו בסט"ז דשאני הכא דרוצה לתובעו בזה השטר : כ ולענ"ד נראה לדקדק איפכא מתשובת הרא"ש שהרי סתם וכתב ליתן הטפסה למי

שמבקש

שיהיו גם המה עדים דהעמידום הקהל לנאמנים או אפילו שאר עדים המיוחדים בעיר לנאמנים אבל שטרי מחילה ושטרי הודאה והלואה בכתיבת יד הלוה או אפילו אינו כתב ידו אלא שחתם שמו למטה מן השטר על זה לא היתה תקנה שיהא בכתיבת יד הסופר דמאי נ"מ בכתיבה :

(ג) **וששאלת** שטר שכתוב בו כו' הריב"ש בסימן ר"י חולק ואומר דאין העדים החתומים על הזכירה עושין מלוה בשטר ונראה דמספק אין יכול לטרוף מן הלקוחות : (ד) **ומ"ש** על המקום אין קפידא ע"ל סימן מ"ב . על המטבע הפחות כו' ע"ל סוף סימן מ"ג : (ה) **וששאלת** אשה וכו' . אע"ג דבפרק קמא דב"ק (דף ט"ו) אמתניתין דהכשים בכלל הנזק ילפינן מקרא דואלה המשפטים אשר תשים לפניהם השוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה מ"מ נסתפק השואל בתקנת הגאונים אי נתקנה גם על האשה ואפילו את"ל דנתקנה גם על האשה דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון מ"מ במסרבת איכא ספק במאי כפינן לאשה וע"ל בסימן צ"ו הארכתי בדינים השייכים לזה בס"ד . והא דמשמע מתשובה זו דאע"ג דיש לו קרקע משביעין ליה דלית ליה מטלטלי היינו דוקא דנשתעבד בשטר וקנין לפרעו במעות מזומנים במטלטלים אבל בסתם אין משביעין את הלוה שאין לו במטלטלין כיון שיוכל לפרעו בקרקע כדלקמן בסימן צ"ט : (ו) **וששאלת** שטר יש לראובן וכו' לגבות ההוצאה לא הייתי פוסק לגבותה וכו' . נראה ההוצאות שהוציא מקמי שנעשה סרבן א"כ ההוצאות על הכפל שהוא קנס הכי וודאי אסמכתא הוו אבל ההוצאות שהוציא עליו לאחר שנעשה סרבן אין שם דין אסמכתא ע"ל סוף סימן י"ד ולקמן בסימן ע"א סעיף כ"ב וע"ל בסעיף כ"ב וע"ל בסי' כ"ד דין כ"ד חשוב וכמ"ש להם

תשובה נ"ל שהתקנה לא נתקנה אלא על שטר המתקיים בעדים וכך רגילין לתקן שלא יתקיים שום שטר רק בכתיבת יד הסופרים ובחתימת יד העדים המיוחדים בעיר (ג) אבל שטר מחילה מעשה בכל יום שהמוחל כותב בכתב ידו וחותם (א) וכן [ב] היה הדין אם כתב אחר וחותם הוא מהני כמו שאם היה הוא כותב וחותם : (ג) וששאלת שטר שכתוב בו נתחייב פלוני לפלוני כך וכך זהובים שיתנם לו לזמן פלוני בנאמנות ובאחריות ובכל יפוי שייפה סופר תשובה אם אין תקנה בעיר שלא יגבה בזכירה יראה שגובין בו שהרי העדים מעידין שנעשה הקנין בפניהם ע"מ שיכתוב הסופר השטר בכל יפוי כח שרגיל הסופר לכתוב שטרי העיר וכן מוכח הלשון שנקרא זכירה (ב) לפי שכותבין העדים הענין מיד כדי שלא ישכחוהו ואח"כ הולכים לסופר והוא כותב השטר ע"פ דבריהם הילכך אם אירע כך שלא נכתב השטר מ"מ נלך אחר עדות העדים החתומים על הזכירה ובחתימתן יצא הקול והויא מלוה בשטר ונדון בו כפי יפוי כח שרגילין לכתוב הספרים בשטרי העיר : (ד) ומה שכתבת שאין כתוב בו באיזה מקום נעשה ולא מאיזה מטבע הם הזהובים על המקום אין קפידא ועל המטבע הפחות הנקרא זהובים יתן לו : (ה) וששאלת אשה שיצא עליה שטר חוב ונתחייבה לישבע כתקנת הגאונים שתקנו להשביע ללוה אם יש לו מטלטלין שיפרע מהם והיא מסרבת תשובה אשה שוה לאיש לכל עונשין שבתורה ואיש צריך לנדותו עד דציית דינא דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם כל אדם יאמר איני רוצה ליתן מטלטלין או לישבע תגבו לבעל חובי קרקע : (ו) ששאלת שטר שיש לראובן נכתב על שמו אם יוכל אחר לגבות בו בלא הרשאה לפי שרגילין לכתוב בכל השטרות שנותן רשות לכל מוציאי שטר זה יהודי או עכו"ם וכמדומה לי שבטוליטולא אין מגבין בלא הרשאה כי אין כותבין זה אלא לחיזוק בעלמא בלא צוואת הלוה וגם נאמנות רגילין לכתוב בכל השטרות אף כי לא יאמר לו הלוה וגם הקנס שרגילין לכתוב בשטרות שיפרע כל ההוצאות [ג] עם הכפל היאך יגבו והלא אסמכתא היא . תשובה כך נהגו פה שצריך הרשאה אף על פי שכתוב בשטר כל מי שמוציאו אם לא שכתוב מפורש בו אף בלא הרשאה : (ז) וכל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתבוה

(ג) **ששאלת** שטר שכתוב בו נתחייב פלוני וכו' כלל ס"ח . תשובה ג' (סי' ה') ודעת הריב"ש בסימן ר"י שאין גובין בטופס שביד הסופר עיין עליו וכן נראה מדברי הרשב"א בתשובה שאין גובין בו אא"כ מנהג בעיר לגבות בו : (ד) **ומ"ש** על המקום אין קפידא נתבאר בסימן מ"ג ומ"ש ועל המטבע הפחות הנקרא זהובים יתן לו נתבאר בסימן מ"ב : (ה) **וששאלת** אשה שיצא עליה שטר חוב וכו' כלל ל"ט סימן ה' וע"ש סימן ד' והוא בטור זה סימן צ"ו : (ו) **ששאלת** שטר שיש לראובן וכו' כלל ס"ח תשובה א' ויש בדברי שאלה זו שכתב רבינו חסרון שכך כתוב בלשון השאלה כי אין כותבין זה אלא לחיזוק בעלמא גם בלא צוואת הלוה אמנם הואיל ונהגו לכתוב בכל השטרות כן אמרינן כי אמר סתמא כפי המנהג קאמר וגם נאמנות רגילין לכתוב עכשיו בכל השטרות אף כי אמר ליה סתמא א"כ ג"כ לא יועיל מה שאין אנו יודעים שאמר לו כן בפירוש גם הקנס שרגילים לכתוב בשטרות שיפרע כל ההוצאות עם הכפל וכולי ומשמע מדבריו בתשובה זו וגם מתשובה אחרת שכתב רבינו בסימן זה דדוקא בטוליטולא שנהגו כך הוא דאין גובה המוציאו אם אין כתוב בו ואף בלא הרשאה אבל בשאר מקומות כיון שכתוב בו לכל מוציא שטר זה גובה בלא הרשאה וכן כתב בתשובה אחרת בכלל הנזכר וגם בכלל פ"ז סימן ג' ונראה מדבריו שם שאפילו כתוב בו לכל מוציאו בין יהודי בין עכו"ם גובה בו ישראל המוציאו מידו ואע"פ שבכלל ס"ח כתב דמסתבר מדכוללן יחד יהודי ועכו"ם דבר פשוט הוא שאינו יכול לגבות בו ומדהא ליתא הא נמי ליתא לא כתב כן אלא לתת סברא למנהג טוליטולא וכמבואר בדבריו שם אבל במקום שלא נהגו כן אין ספק שגובה בו ישראל המוציאו בלא הרשאה ואפילו כתוב בו בין ישראל בין עכו"ם ועיין ברבינו ירוחם נתיב ו' ח"ה וכתבתיו בסימן כ' : והנה השיב לשאלה ראשונה שכך נהגו בטוליטולא כלומר דאילו מדינא תנאה קיים וכך פירש דבריו בת"ה סימן של"א (ג) ולשנית השיב לכל דבר שנהגו לכתוב א"נ שיאמר לו כן בפירוש דמסתמא דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה כל אותם דברים הם שקיימים ועושים על פיהם ובסימן ע"א אכתוב אם יש מי שחולק בזה ועי' במ"ש בס"ס ק"א בשם תשובת הרשב"א . ולשלישית שהיא ההוצאה השיב שלא היה פוסק לגבותה משום דאסמכתא היא ולא קניא אא"כ קנו מיניה בב"ד חשוב : **ובענין** השאלה הראשונה שהיא אם כתוב בשטר שהוא מתחייב לפרוע לכל מוציא שטר זה כתב הרשב"א בסימן תתקנ"א שהוא דבר ברור שהוא חייב לפרוע לכל מוציאו אף בלא הרשאה וזהו כמו שכתבתי בדעת הרא"ש דדוקא למנהג טוליטולא כתב כן אבל בשאר מקומות גובה בלא הרשאה וכתב הרשב"א בתשובה

דרכי משה

סא (א) וכ"ה בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן א' משום דכתב ידו לא גרע מעדים ועוד כתב שם טעמים אחרים וע"ש : (ב) ע"ל סימן כ"ה שיש חילוקים בזה וע"ש : (ג) ע"ל ס"ג וכ"כ

דרישה

סימן סא (ו) **תשובה** כך נהגו פה וכו' לכאורה ק' מה השיב לשואל שגם הוא יודע שבטוליטול' המנהג כן וא"ל שכן השיב שכך נהגו מכח מנהג בעלמא אבל לא מכח דינא וכדמשמע בת"ה ר"ס של"א דגם בטוליטולא לא היה אלא מנהג בעלמא לא מכח דינא דאכתי קשה דלא השיב לשואל מידי דגם השואל יכול להיות דידע זה גם ל' שכך נהגו לא משמע כן דהו"ל להשיב אינו אלא מנהג בעלמא ובת"ה שם לא בא לומר דהרא"ש השיב לו כן ע"ש גם מה שהשיב לו בענין הנאמנות משמע שם בל' השואל שגם הוא היה ידע זה ולא הזכיר נאמנות בשאלתו כ"א לתמוה ממנו על דלא הלכו בטוליטולא אחר השטר גם לענין הרשאה וע"ז לא השיב לו כלום ואף ששם בכלל ס"ב דין ו' כ' טעם למנהג טוליטולא והוא דמדכללו יחד לכל מוציאי שטר זה יהודי ועכו"ם לא וכה לגבות בזה ומדהא ליתא הא נמי ליתא ע"ש ובזה מיושבים ב' הדברים מ"מ בתשובה זו שכתב א"כ שם דין ו' לא כ'

פרישה

אלא על שטר כו' כלל הדברים שבכל דבר אמרינן הודאה בעל דין כק' עדים דמי ומשום הכי במחילה זו כמי מאמר שמתימתו מטה ניכרת ודאי הולכין אחריו אלא שבשטר שיעבודים שעומד לגבות בו ולטרוף בו מהלקוחות ליתא בכ"י ומתימתו קול ולוקחים לוה עדים המוציאים קול בזה תקנו שיקמו עדים מיוחדים נאמנים ולא יקח כ"א עדים את מי שירצה מפני חשש זיוף : (ב) וכן היה הדין כו' יש מגיהים הוא במקום היה ונ"ל דה"ק משום דהשאלה היה באם השטר מחילה הוא מכ"י אחר והמוחל חתם עליו וכדמשמע מל' השאלה מש"ה השיב שג"ז מהני כי אף שנהגו שהמוחל כותב כולו בכ"י ל"ת שהמנהג הוא דוקא אלא אם היו נוהגים שאחר היה כותב והמוחל חותם ג"כ מהני כמו כו' : (ג) וששאלת שטר כו' כלל ס"ח דין ג' : אם אין תקנה כו' כלומר שלא יגבה בנאמנות ובשאר שופרא דשטרא שלא יוכל הלוה לטעון פרעתי כמו במלוה בעדים כל שלא נכתב שטר גמור ומפורש בכל פרטיו : ירא' שגובין בו ונראה שיכול לטרוף ג"כ מלקוחות ועמ"ש בסרמ"ג סי"ב ובש"ע פסק בהיפך דאין גובין בו כ"א במקום שיש מנהג לגבות בו והוא דעת ריב"ש הביאו בד"מ וב"י : שהרי שעדים כו' ואף שאין עדי הקנין לפניהן ומעידין כן מ"מ מתוך הדברים הנכתבים בזכירה כמה מעידים כו : ומ"ש ע"מ כו' האי ע"מ אינו ר"ל שהתנה בתנאי דלא יועיל אם לא יכתוב הסופר אלא ר"ל שקנה באופן המועיל לכתוב בכל ל' יפוי כח וק"ל : ובחתימתן כו' הרא"ש לטעמיה דס"ל דעדי הקנין בלא כתיבה וחתימה לא מפקי לקלא מיהו לפי מ"ש שם בסמ"ג במסקנא נ"ל דמיירי דאין עדי הקנין לפניהו (לאמר) [לאמר] שזוכרין זמן כו' ע"ש : (ד) על המקום כו' והא דכ"ר לעיל בסמ"ט בשם הר"ר ישעיה דצריך לכתוב שם העיר וכתבתי שם שדוקא קאמר (ולא כמ"ש ב"י שם) י"ל דשני עניינים שם דשם מיירי מכתיבת מקום לידה או דירת המלוה או הלוה שע"ש אותו מקום נקראו ומשום שהם ב' יב"ש והכא מיירי מכתיבה באיזה מקום נעשה ההלואה והקנין ומטעם שידעו מאיזה מטבע יגבה ואין זה תולה בזה שאף אם הלוה מעיר פלוני ההלואה יכול להיות שנעשה במקום אחר וא"נ לחלק דהכא מיירי בדיעבד ולעיל לכתחלה ועמ"ש עוד שם בסמ"ט : ולא מאיזה כו' פי' שיש כמה מיני זהובים כמו שיש זהוב רייני"ש וזהוב הגר וזהוב פולני"ש וע"ל סמ"ג : ועל המטבע כו' דמדכתב בשטר זהובים סתם יד בעה"ש על התחתונה ליתן לו הפחות שנקראו זהובים במקום שמוציא שם השטר היכא שאין נזכר מקום שטר וכדלעיל ס"ס מ"ג וקיצר כאן כי אין כאן מקומו : (ה) וששאלת אשה כו' כלל ל"ט וכפולה היא לקמן בסצ"ו סכ"ב ע"ש : ונתחייבה כו' ע"ל ר"ס צ"ט ושם מבואר דתקנת הגאונים היא לישבע שאין לו כלום לשלם : ומ"ש שתקנו להשביע כו' דאלו על שאין לו קרקע מסתמא א"צ לישבע דאם היה לו היה ידוע : איני רוצה ליתן כו' או לישבע תגבו כו' הרשהו ופרשהו איני רוצה ליתן לו מטלטלים הידועים תגבו לו קרקע מקרקעות דבנ"מ או תאמינו לו שאין לו לשלם ואינו רוצה לישבע על כך . אבל א"ל כמשמעו שאין ידוע אם יש לו מטלטלים והוא אינו רוצה לישבע ואמר תגבו לו קרקע דהא לקמן בסק"א כתבתי בשם המרדכי דאין משביעין ללוה על ספק הוה וגם רבינו כתב שם בס"ו דהתולה מעותיו כו' שאין משביעין אלא מחרימין לבד גם בס"י כ' שם בשם הרמב"ם דמחרימין אם אין לו מטלטלים כו' הרי דלא הצריך שבועה ע"ז ר"מ הרס ולא מצינו שמשביעין לו אלא כשטוען אין לי כלום אלא מסורתא בפרישה מעיקרא אך הל' דחוק קצת ולקמן בסצ"ו לא כתב רבינו כהאי לישנא אבל בתשובת הרא"ש כתב בלשון שכתב רבינו כאן ע"ש ודוק וצ"ע : (ו) **ששאלת** שטר כלל ס"ח : אם יוכל כו' פי' כשיהיה אותו שאמר בעולם בעת שנשתעבד הלוה דהא אין אדם יכול לשעבד עצמו למי שלא בא לעולם כו' רשב"א וע"ל סקכ"ו · בלא הרשאה ע"ל סקכ"ב דין הרשאה וטעם צורך שלה : לחיזוק בעלמא כו' רבינו קיצר בל' השאלה וכ"כ שם לחיזוק בעלמא גם בלא צוואת הלוה אמנם הואיל ונהגו לכתוב כן בכל השטרות אמרינן כי אמר סתמא כפי מנהג קאמר וגם נאמנות רגילין עכשיו לכתוב בכל השטרות אף כי אמר ליה סתמא א"כ ג"כ לא יועיל כל (מה) [ומה] שאין אנו יודעים שאומר לו בפי' רן : עד הכפל וי"ס גורסין עם הכפל ובמקצתן על הכפל : תשובה כך כו' אם לא שכתוב מפורש בו אף בלא הרשאה נראה דעיקר תשובתו היה כיון דנהגו כן לפעמים היו כותבין בשטר בפירוש אף בלא הרשאה נמצא כשלא כתבו בו כן הוי ריעותא מש"ה לא הלכו אחר פשט השטר ופירשוהו לכל מוציא שטר זה ד"ל המוציאו עם ההרשאה שבידו משא"כ בנאמנות דכ' בו מפורש ואף שהסופר כתבו מעצמו מ"מ כל המקנה על המנהג הוא מקנה וכדמסיק ובסמוך יליף מדין זה מק"ו וכו' ומה כאן דלית ביה בד עבירה אף אם פירשו לכל מוציא שטר זה אפילו בלא הרשאה אפ"ה כיון דאיכא בו בד ריעותא נדקקו בפירושו ק"ו היכא דאיכא ביה בד עבירה דלא נלך אחר ל' פשטא דהשטר רק נפרשו דר"ל כשלא עולא דיין שרוצה למשכנו וק"ל . והב"י כתב כאן והכא השיב שכך נהגו בטוליטולא כלומר למנהג בעלמא דאילו מדינא תנאה קיים וכך פי' דבריו בת"ה סשל"א סכ"ל וכ"ל כחתים לדינא אבל לא כביאורו רק כמ"ש ועד"ר שם כתבתי דגם בעל ת"ה לא כ"כ לביאור דברי הרא"ש ע"ש : (ז) וכל דבר כו' זהו תשובה על הנאמנות : כתבוה בשוקא פי' ולא יכול לומר

חדושי הגהות

ב יש מגיהים הוא במקום היה ונ"ל דה"ק משום דהשאלה היתה באם השטר מחילה הוא מכתיבת יד אחר והמוחל חתם עליו וכדמשמע מלשון השאלה משום הכי השיב שגם זה מהני כי אף שנהגו שהמוחל כותב כולו בכתיבת ידו לא תימא שהמנהג הוא דוקא אלא אם היו נוהגים שאחר היה כותב והמוחל חותם ג"כ מהני כמו וכו' (פרישה) : ג י"ס גורסין עם הכפל ובמקצתן על הכפל (פרישה) :

מ"ו

הגהות דרישה ופרישה

שמבקש אותה ושכן מנהג אשכנז וכתב להשואל אותו אם ליתן הטפסה כמו שנוהגין או שלא ליתן כמ"ש הרשב"א והשיב לו דיחזיק כמנהגו מכל זה נראה דלא חילק וס"ל בכ"ע נוהגין טופס ועוד דא"כ למה לא כתב הרא"ש דהרשב"א איירי בשאר טענות וכשטוען מזויף מודה דנותנין לו הטפסה ש"מ דלא חילק ועיין בסמ"ע ס"ס י"ו שהארכתי בזה וכתבתי שם די"ל דלרבותא נקט הרא"ש בלשונו זיוף שאינו ניכר מתוך ההטפסה אפ"ה נותנין לו כמ"ש שאר טענות לזכותו הנזכר בהטפסה ודוק : וצ"ע

בתשובה הנזכרת מיהו דוקא כשהמוציא היה ילוד כבר בשעת הלואה אבל אם נולד לאחר מכאן לא דלא היה יכול להשתעבד למי שלא בא לעולם וכך מפורש בסוף פ"ק דגיטין (יג:) : כתב ר"י בנ"ד חלק א' בשם רבינו האי מאן דמקבל למיכתב שטרא בכל לישנא דזכותא אף ע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנן קבילית עלי כאומר כל שטרות דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי קאי לכל כללי בתחלת ענינא אבל תנאים כגון נאמנות בהלואה או ביטול מודעא במתנה לא מחשבינן עד דמפרשי עד כאן לשונו (ג) : וכתב הר"ן בפ' האשה שנפלו וז"ל אמרו בשם הרא"ה דדינא דמברחת דוקא בשלא כתבה לו מתנה גמורה מתנה חלוטה מתנת עולמית אבל אם כתבה לו כן קנה לגמרי וכתב הרשב"א שיש לדקדק לפי דבריו עכשיו שהכל כותבים כן אם נדון אותו לטופסא דשטרא עד שיכתבו וכך אמרה לנו בפירוש כדרך שעושין בתנאי נאמנות ועל נאמנות בפירוש ואני למד מדברי מורי הרב שכתב בב"ב (ד' מ:) גבי כתובה בשוקא דכיון שהכל מורגלין לכתוב כן בזמנינו זה א"צ לומר כן בפירוש דאילו רצה לבסותה היה מגוה שלא לכתבה בפרהסיא ושלא לכתוב בשטר כן שהרי הוא יודע שכך הם כותבים וכאילו גלוה בפירוש כתובה בשוקא הוא ואפשר לדון כאן כן ונראין הדברים שהכל לפי ראות הדיינים שא"א לומר באשה שתדע בנוסח השטרות שכותבי השטרות רגילין לכתוב ועד שיעידו שכך אמרה להם בפירוש לא קנה עכ"ל ועיין במה שאכתוב בסימן ע"א וכתב עוד הרשב"א שנשאל על שטר שכתוב בו שאם לא יפרענו לזמן פלוני קיבל עליו ליתן לו כל הוצאה והפסד שיבא לו ויעשה מחמת חוב זה ותובע המלוה שהיתה לו סחורה מזומנת לקנות שהיה בה ריוח ובשביל שלא פרעו הפסיד אותו ריוח ורוצה שיפרענו לו והשיב שאינו חייב (ד) : (ב"ה) בסי' ק"ג כתב רבי' ה תשובת הרא"ש שאע"פ שכותבין בשטרות שיוכל לגבות חוב בלא שומא והכרזה כיון שנוהגים במקום ההוא שלא לגבות אלא בשומא והכרזה אינו יכול לגבות זולתם :

(ט) **ששאלת** מלוה שירד מעצמו וכולי בכלל הנזכר תשובה י"ג :

(יד) **וששאלת** שמעון שכתב שטר לראובן וכו' כלל ס"ז תשובה ג' :

ושאלת

כתבוה בשוקא הן שאר שופרי דשטרי שכבר נהגו הסופרים לכתוב לכל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה ואם היה בא לידי מעשה לגבות ההוצאה לא הייתי פוסק לגבותה אם לא נעשה הקנין בב"ד חשוב ד ודלא כאסמכתא : (ט) ששאלת מלוה שירד מעצמו לנכסי לוה בלא שומת ב"ד ומכר מנכסיו עד כדי חובו מחמת שרגילין לכתוב בשטרי חובות שיש רשות למלוה למכור כל מה שימצא ללוה מנכסיו בין בפניו בין שלא בפניו ברשות ב"ד ובלא שומא והכרזה בין בשוה בין בפחות . תשובה אמת הוא כל מה שנהגו הסופרים לכתוב ה בשטרות שיש לנהוג ע"פ מה שנהגו לכתוב ומיהו בנדון זה נ"ל דלאו כל כמיניה דמלוה לירד לנכסי לוה אלא בכח בית דין : (י) וכיוצא בזה דנתי כבר בכאן על מה שנוהגין לכתוב בשטרות בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם ואמרתי חלילה וחס שיהיה רשות למלוה לתבוע הלוה בדיני עכו"ם : (יא) אפילו אם המלוה והלוה עומדין בפנינו ואמר הלוה למלוה ואם תרצה תתבעני בפני דייני העכו"ם מחינן למלוה ואמרינן ליה שלא יתבענו אלא בדיני ישראל ואי לא ציית שמותי משמתינן ליה . והא דכתבינן בין בדיני עכו"ם יש לפרשו שלא לעקור דברי תורה כגון אי גברא אלמא הוא ואין כח בדיני ישראל לכופו אז יש לו רשות להביא אותו בדיני עכו"ם שלא יפסיד ממונו : (יב) וכן בנדון זה אע"פ שכותבין בשטרות שיש רשות למלוה שירד לנכסי לוה מ"מ אין לעבור על דברי תורה דתנן המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד : (יג) ויש לפרש מה שנהגו לכתוב שיוכל המלוה לירד לנכסי לוה כגון שלא מצא המלוה דיין שרוצה למשכנו אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו וכן חקרתי שנוהגין בשני דברים הללו פה בטוליטולא ועוד רגילין לכתוב לכל מוציאי שטר זה אע"פ כן נוהגין לכתוב הרשאה אלמא לא נהיגי לדון בלשון הכתוב בשטרות כל שכן בדברים הללו שיש עבירה בדבר ויש לפרש הלשון בענין שלא יהא בו עבירה : (יד) וששאלת שמעון שכתב שטר לראובן עליו באחד בניסן שנתחייב לו בכל סך ממון עד אלף זהובים מה שיודה שמעון אחר זמנו של שטר זה שיש לראובן עליו ויכתוב ויחתום בחתימת ידו בהודאה זו והוציא ראובן כתב ידו של שמעון שהודה שיש לראובן עליו ק' זהובים וזמן כתב ידו בכ"ז בניסן ונתקיימה חתימת שמעון באחד באייר ונסתפקת מאימתי גובה ראובן מזמן שטרו או מזמן שנתקיים חתימת יד שמעון בב"ד יראה שראובן גובה מזמן שטרו דאז יצא הקול שנתחזק שטר על שמעון באלף זהובים והיה להם ללקוחות לחוש שמא לאלתר ימסור שמעון כתב ידו לראובן כי אין קול יוצא לכתב ידו שיאמרו אין אנו צריכין ליזהר

לשם : (ז) ומ"ש ודלא כאסמכתא הב"י פי' דכשנעשה בבית דין חשוב אז הוי דלא כאסמכתא וכך הוא כתוב בכלל ס"ח דין י"ב דלא כאסמכתא בלא וי"ו ע"ש אבל אין לפרש שצריך לכתוב בשטר דלא כאסמכתא דלא אשכחן הכי בתלמודא אלא לקמן בסימן ק"ג וה"ט משום דדמיא לאסמכתא ואעפ"כ אי הוי בקנין לא בעינן שיכתוב כך בשטר וע"ל בסימן ק"ו דאם לא ימצא ללוה בביתו ויש לו כאן נכסים ובית דין שולחים אחריו צריך לשלם אותה הוצאה ע"ש וכך מצאתי למהרש"ל : כתב הרשב"א על א' שכתב לחבירו שאם לא יפרענו לזמן פלוני קיבל עליו ליתן לו כל הוצאה והפסד שיבא לו ויעשה מחמת חוב זה ותובע המלוה שהיתה לו סחורה מזומנת לקנות שהיה בה ריוח ובשביל שלא פרעו הפסיד אותו ריוח ורוצה שיפרענו לו והשיב שאינו חייב עכ"ל וכתב מהר"מ איסרלש ז"ל ובודאי טעמו של הרשב"א משום דהוי אסמכתא כל זמן שלא הקנה לו בב"ד חשוב וכדמשמע מדברי הרא"ש וצ"ע דהרי אין אסמכתא אלא בדבר הנם שמשלם לו מה שאינו חייב לו אבל כאן שמפסידו לא הוי אסמכתא ודמיא להא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דחייב לשלם וע"ל בסימן ר"ז עכ"ל ולפעד"נ דלא דמיא הך אם אוביר ולא אעביד כו' להך דהיתה לו סחורה מזומנת לקנות דבאוביר ולא אעביד ההפסד מזומן אבל מניעת הריוח בסחורה איתא בירושלמי הביאוהו הפוסקים המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומות וגרע מגרמא בניזקין דפטור ותו דמי ערב בדבר שהיה ודאי ריוח דילמא אף היה מגיע הפסד . וז"ל הס"ע שטר שכתוב בו שיכול כל המוציאו לגבות בו בלא הרשאה אם אין מנהג בעיר שלא לגבות בו בלא הרשאה תנאו קיים וכו' . וקשה דבדברי הרא"ש לא כתוב אלא היכא דכתוב בשטר כל המוציא גובה בו תלוי במנהג אבל אם מפורש בו בלא הרשאה משמע דגובין בו בכל המקומות וי"ל דהרב ב"י מפרש דברי הרא"ש דה"ק דבטוליטול' נהגו כך דכשכתוב בו כל המוציאו בלחוד צריך הרשאה אם לא שכתוב מפורש בו אף בלא הרשאה דאז נהגו לשם להגבות בלא הרשאה אבל ודאי אם היה איזה עיר שנהגו דצריך הרשאה לעולם אפילו כתב מפורש בלא הרשאה פשיטא הוא דהולכים אחר המנהג ולכך כתב הרב בסתם שלא לחלק בין כתוב כל המוציאו בלחוד ובין כתוב ג"כ בפירוש בלא הרשאה אלא דכי כתוב כל המוציאו יכול לגבות בו בלא הרשאה אם אין מנהג בעיר וכו' ולפע"ד הדבר פשוט ומהר"ו כהן לא ירד לכך והניח הדבר בצ"ע : (ט) **ששאלת** מלוה שירד מעצמו לנכסי לוה וכולי משמע דלפי שנהגו בעיר שלא להוריד מעצמו אע"פ שכתוב כך בפירוש בשטר כתב הרא"ש בטעמו של דבר משו' דיש לפרש כגון דגברא אלמא הוא אבל אם אין מנהג בעיר מדינא יכול לירד מעצמו כיון דהתנה עמו בכך כל תנאי שבממון קיים וקשה דהיאך יועיל תנאי לעבור על ד"ת לכן נ"ל דס"ל להרא"ש דאפילו לא היה מנהג נמי אסור לירד מעצמו ויש לפרש דהתנאי לא היה אלא לחוש לגברא אלמא אלא שהחזיק את דבריו מן המנהג שהרי כבר נהגו דאף על פי שכותבין כך בשטרות אין המלוה יורד מעצמו וכו' כך מבואר מלשונו ז"ל המעיין בגוף התשובה כלל פ"ח סימן י"ג ודלא כמהר"ו כהן שכתב בהיפך וע"ל בסימן כ"ו ולקמן בסימן ק"כ :

דרכי משה

(ג) וכ"כ בית יוסף לקמן סי' ע"א בשם הריטב"א וכתב עוד סק"א בשם הרשב"א על ראובן שהיה חייב לשמעון וכתב בשטר לפרוע לו במעות ובשעת פירעון אמר שלא היה ו מעות רק קרקע ומה שנכתב בשטר מעות מנהג הסופרים לכתוב כן בכל השטרות ומי שרוצה להתנות כותב בהדיא שלא יוכל להורידו לשומת שום קרקע ולא למטלטלים והשיב שאם האמת עם ראובן במה שטוען הדין עמו דכיון דהמנהג לפרש בהדיא בשטר אם הותנה וכאן לא נתפרש ודאי הסופר מעצמו עשה ואין לחוש וע' בזה לקמן סרמ"ב : (ד) ובודאי טעמו של הרשב"א ז"ל

פרישה

לומר מתנה טמירתא היא וע"ל בסרמ"ב : (ז) ואם היה בא לידי כו' זהו תשובה על ענין ההלואה: לא הייתי כו' עד"ר : בב"ד חשוב ודלא כאסמכתא מ"ו ר"ם כתב דצ"ל דלא בלא וי"ו ור"ל כשהקנין נעשה בב"ד חשוב אז הוא דלא כאסמכתא אבל אין פירושו שצריך לכתוב דלא כאסמכתא דלא מצינו זה בתלמוד ובפוסקים אלא לקמן סקי"ג משום שדומה לאסמכתא ואפ"ה אי הוה בקנין לא בעינן שיכתוב כן בשטר ע"ש עכ"ל ובזה אשר כתב מור"ם יש לקיים הגירסא של ולא וא"צ למחוק הוי"ו ולומר דקאי אלשון השואל היאך יגבו והלא אסמכתא היא והשיב לו דאין גובין כ"א נעשה הקנין בב"ד חשוב ואז הוה דלא כאסמכתא והיינו ודלא כאסמכתא ודוק וע"ל סר"ז : (ט) ששאלת מלוה כו' שם כלל י"ח סי"ג ותשובה זו כפולה היא לקמן סי' ק"ג : (יא) והא דכתבינן כו' משמע דאי לא מצי לפרשו בע"א היו הולכין אחר הל' בפרט אם יש למלוה זכות בו מיהו היינו דוקא אם רגילין לכתוב כן בכל השטרות ואז אמרינן דאדעתא דהכי קיבל הקנין וכ"ש אם מפורש בשטר בהדיא שקיבל עליו אותו ענין בפירוש בקנין ואין בזה משום דמתנה על מ"ש בתורה דהיינו דוקא בתנאי דעלמא אבל אין אמר קנין כלום וכמ"ש לעיל סכ"ו : או יש לו רשות כלומר דכיון שנכתב כן שם לא נכתב לא . וכן בסמוך או יש לו רשות לעשות דין לעצמו פירוש נמי כיון ששעבד עצמו בשטר על כך שם לא"ס לא : (יג) שנוהגין בב' כו' פי' בדין לירד לנכסי לוה בלא רשות ובדין לידון לפני עכו"ם : ועוד רגילין כו' והא דלא השיב ג"כ טעם למה נכתב כיון דלא נהגו כן די"ל כיון דבעלמא נוהגין לכתוב כן לפי שבאמת אין כותבין הרשאה נתפשט המנהג גם בטוליטולא לכתוב כן אף שאין מוציאין בלא הרשאה משא"כ בתרי הנ"ל דלא נהגו לכתוב בשום מקום מש"ה הוצרך לתת טעם למה דכתב גם י"ל דטעם זה כבר כתב לעיל דעושין כן למיזוק בעלמא : (יד) וששאלת שמעון שכתב כו' בכלל ס"ז דין ג' : שנתחייב כו' ומיירי שהיו שותפין יחד ושמעון לא היה יודע בבירור כמה נשאר חייב לראובן נתן לו שטר בעדים שכתוב בו אני משעבד את עצמי עד אלף זהובים כו' כלומר כל מה שימצא בחשבון שנ"מ לו ויכתוב לו אותו בכ"י ויחתום שמו עליו על אותו סך יהיה מה שיהיה הן רב הן מעט עד אלף זהובים אני משעבד את עצמי לפני עדים . ועיקר הנ"מ במה שנתן לו שטר זה היה בשביל שיהיה לו שיעבוד על נכסיו משום כי החשבון שיהיה בניסן יהיה נכתב בכ"י גם יטרוף בו מלקוחות אבל בשטר זה לחוד ודאי לא היה יכול לגבות מאמר שלא נתברר סך החיוב והשתא מ"ם שלא ירא שמעון מליתן לו ב' שטרות דהיינו שטר זה על אלף זהובים וגם כ"י וק"ל : גם י"ל דמיירי ששמעון בקש שראובן ילוה לו וראובן לא היה יכול להבטיח כמה ילוה לו וירא שמא לא יהיו עדים באותו זמן והתחייב נפשו היום באלף זהובים וכתב בשטר דהיינו באופן שיברר בכ"י כמה היתה ההלואה ופסק שיגבה מזמן הראשון ואין זה שטר מוקדם דעדים בחתומין ו"ל גם התחייב נפשו מהיום בשטר שהודה לו בו אחר זמן וק"ל : שיש לראובן עליו ק' זהובים כו' בתשובת הרא"ש אינו אלא שיש לראובן עליו וכן מוכרח לפמ"ש : ונתקיימה מ"י כו' דאילו לא נתקיים אינו כלום דלמא זה אינו כ"י ולא חייב לו כלום והוא לא שיעבד עצמו בשטר אלא מה שימצא כתוב במ"י ולכן לא היה השואל מסתפק אלא מזמן שנתקיים מ"י דמאז נתברר שחייב לו : שמא לאלתר כו' ר"ל שמא לאלתר יעשו חשבון יחד ו יאמר מ"ל אף זהובים ויתן

דרישה

כ' בה שום טעם ולא השיב מידי לכ"כ כמ"ש בפרישה ע"ש : (ז) לא הייתי פוסק כו' ועמ"ש לעיל סימן י"ד וסימן ק"ו דמשמע לי לכאורה מתשובת הרא"ש דאם כ' לו בשטר לשלם לו ההוצאה דחייב לו לשלם הוצאת שלימות שהוצרך לדין דכל תנאי שבממון קיים ודוקא בהוצאה עד

חידושי הגהות

ד מ"ו רש"ל ז"ל כתב דצ"ל דלא בלא וי"ו ור"ל כשהקנין נעשה בב"ד חשוב אז הוא דלא כאסמכתא אבל אין פירושו דצריך לכתוב דלא כאסמכתא דלא מצינו זה בתלמוד ובפוסקים אלא לקמן סקי"ג משום שדומה לאסמכתא ואפ"ה אי הוי בקנין לא בעינן שיכתוב כן בשטר ע"ש עכ"ל ובזה יש לקיים הגירסא של ודלא וא"צ למחוק הוי"ו ולומר דקאי אלשון השואל שכתב היאך יגבו והלא אסמכתא היא והשיב לו דאין גובין כי אם נעשה הקנין בב"ד חשוב ואז הוי דלא כאסמכתא והיינו ודלא כאסמכתא (פרישה) ועיין סמ"ע : ה נראה שאע"פ שתשובה זו מבוארת בדברי רבינו הטור הכא כתב רבינו הב"י בבדק הבית דברים אלו מסק"ג מ"ים דהכא בתשובה לא נזכר אלא שאין יכול לירד אלא בכח ב"ד אבל לא נזכר שצריך שומא והכרזה לכך הביא מסק"ג דהתם הזכיר ג"כ ב... תשובת הרא"ש דצריך שומא והכרזה :

ליזהר אלא עד שימסור לו שמעון כתב ידו כי דוקא העדים הוא דמספקי לקלא: (טו) וששאלת ראובן תבע משמעון ואמר לו אתה הודית בפני עדים שאתה חייב לי מנה חוב גמור בשטר וקנו מידך קנין גמור ועתה נגנבו ממני השטר ונתנוהו לך תן לי ממוני והשיב שמעון אתה לא מכרת לי כלום ולא הלויתני אלא לוי נתן לי משכון ושאל ממני לעשות עלי שט"ח בשמך והוא החזיר לי שטרו והחזרתי לו משכונו. תשובה אם ההודאה שהודה שמעון בפני עדים הוא כמו שטען באחרונה לאו הודאה היא כי לפי דבריו לא היה עיקר הממון של ראובן מעולם ואף אם הודה תחילה בפני עדים כמו שטען ראובן שחייב לו מנה חוב גמור בשטר ועתה שאין השטר יוצא מתחת יד ראובן והוא טוען שעיקר הממון לא היה שלו אלא של לוי היה וביקש ממנו לכתוב השטר בשם ראובן ופרעו ללוי והחזיר לו שטרו הוא נאמן בטענה זו במגו שיכול לומר לראובן לך פרעתי והיה נאמן בשבועה כיון שאין השטר ביד ראובן גם עתה נאמן בטענה זו שהוא טוען בשבועה ואינו סותר בטענה זו את הראשונה כי שתיהן אמת כי היה חייב לו מנה חוב גמור בשטר כיון שהשטר נכתב בשמו ויכול להוציא המנה בכל עת שירצה אע"פ שאין עיקר הממון שלו ומה שטען עתה אינו סותר דבריו הראשונים אלא מתרץ דיבוריה ונאמן במגו כדפרישית: (טז) שאלה ילמדנו רבינו ראובן הוציא שטר מאלף זהובים על שבעה אנשים מהקהל ויש לו כמו ל' שנים ולא נשאר מהלווים חי אלא אחד ובעל השטר תובע ליורשי הלווין ומניח לאחד מן הלווין אותו שהוא חי עדיין ואינו תובעו ויש לו ממה לפרוע החוב והיורשין טוענין שאבותיהם עשו שטר זה בשביל הקהל והקהל שבאותו זמן פרעו השטר כי ראובן לא היה אמוד שילוה משלו אלף זהובים לאלו הלווין ועוד למה לא הוציאו בחיי הלווין ובהיות הקהל קיים ועוד כי המלוה הזה עברו עליו כמה שנים שהגיע לתכלית העוני ולא הוציא שטר זה עד שמתו הלווין וכל הדור ההוא ועוד כיון שלוה אחד קיים ואינו רוצה לתובעו ש"מ שטרא רעוע הוא (ה) ומפני שהחי יודע מה טיבו של שטר זה אינו מעיז פניו כנגדו ואולי נתפשר עמו. תשובה מה שרצית לפסול השטר מפני שלא הוציאו בחיי אביהם ועוד מפני שבא לתכלית העניות ולא הוציאו אין זה טענה לפסול שטר אמנם אם יראה לדיין שהדין מרומה הוא ימנע מלהשתדל בו (יז) וכן אני עושה כשמביאין לפני שטרות ישנים אני חוקר ודורש להוציא הדין לאמתו אם אני רואה באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר אני אומר שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה וזה אני כותב וחותם ונותן ביד הנתבע: (יח) שאלה ראובן שיצא עליו שטר שזה נוסחו ביאור מה שהודה בפנינו ראובן שיש עליו ממון עזבון יעקב דמי חפץ פלוני כך וכך וגבה משטר פלוני כך וכך נמצא סכום
מה

(טו) **וששאלת** ראובן שאל משמעון וכו' אלא לוי נתן לי משכון וכולי פירוש שנתן לוי חפץ לצורך שמעון כדי שישכין אצל אחר וילוה עליו מעות ושם לו החפץ במנה שאם יאבד או יתקלקל יתחייב לו מנה ושאל ממנו לעשות עלי שטר בשמך וכו': (טז) **שאלה** ילמדנו רבינו וכו' עד ואולי נתפשר עמו כלומר וכ"ת אכתי יבא האחד שהוא קיים ויכחישנו ולא יעיז פניו כנגדו על זה אמר כי גם על זה אין לסמוך כי אפשר שזה התובע התפשר עמו דחיישינן לקנוניא ולכך ישתוק: (יח) **שאלה** ראובן הוציא שטר שזה נוסחו וכו'. ולא כתבו העידנו על עצמו כמו שרגילים לכתוב בשטרות ולא הודה בפנינו וכו' כך צריך להגיה וכך הוא בתשובת האשיר"י בתחלה כתב שזה נוסחו ביאור מה שהודה במעמדינו וכו'. וכאן כתב ולא הודה בפנינו: כתב בית יוסף ע"ש הרשב"א על שטר פקדון שחייבו ב"ד את הנפקדים וכו' עד וא"כ חזר למקומו מגו דנאמנו וכו'. נראה דס"ל דאף על גב שהם שני נפקדים נאמנים במגו ואינו דומה שותפים לשני עדים דאינן נאמנים במגו וכמ"ש מהרא"י בתרומת הדשן סימן של"ה ודלא כתשובת הרא"ש לקמן בסימן ע"ב סעיף ל"ג ועיין במ"ש לשם בס"ד: עוד כתב ב"י ע"ש הרשב"א ראובן נתחייב לשמעון מנה בשטר אבל אין חתום בו אלא ע"א וכו' וכיון שכן אילו הכחיש את העד שבכתב' ואמר להד"ם היה מתחייב שבועה וכולי תימה הלא הוחזק כפרן ע"פ ב' עדים דעד השני שזוכר העדות בעל פה כמו שטען האפוטרופוס מצטרף עם העד שבכתב וי"ל דאע"ג שכך טען האפוטרופוס דעד השני זוכר העדות לא הביאו לפני בית דין והתשובה כולה סובבת על שאין שם אלא ע"א שבשטר:
אשה

(טו) **וששאלת** ראובן תבע משמעון כו' כלל ס"ה סימן ב':
(טז) **שאלה** ילמדנו רבינו וכו' כלל ס"ח תשובה כ' ובכלל פ' ס"ח ועיין בכלל פ"ה ס"ט ובמהרי"ק סימן קל"א:
(יח) **שאלה** ראובן שיצא עליו שטר שזה נוסחו וכו' כלל ס"ה סימן ג':

[א] **כתב** בתשובות הרא"ש כלל ס"ח סימן א' על מקום שתקנו שיחתמו על כל שטר ג' עדים לכתחלה ויצאו על אחד שני שטרות אחד חתום עליו הלוה וב' עדים מקויימים והאחד אין חתומים בו אלא ב' עדים מקויימים איזה מהם גובה: [ב] **וכתוב** עוד שם שאם מסופקים אם נהגו לגבות בו גובה בו ולא שייך למימר בכה"ג הא יד בעל השטר על התחתונה: [ג] **וכתוב** עוד בכלל ס"ח על מי שנתן ביתו מהיום ולאחר פטירתו לד' לכל אחד חלקו וכתב להם ד' שטרות ובכל אחד כתוב זכות שלשת האחרים ג"כ אבל כתוב בו שלא ידונו בשום ענין מעניני השטר כי אם לבעל אותו שטר בלבד ואבדו ג' שטרות מהם אם דנים על פי הרביעי לזכות כולם וכן אם יש עדים מעידים על המתנה אם הם מועילים ואם נמצאו השטרות הנזכר בביתו של נותן שלמים או קרועים הכל ע"ש: [ד] **וכתוב** עוד בכלל הנזכר על מי שחייב עצמו בשטר לפלוני או לפלוני והאמין לכל מוציא אותו שטר ואח"כ תבע אחד מאלו עם השטר והלוה טוען שפרע לאחד מאלו והוא מודה לו שנפרע: [ה] **וכתוב** עוד שם על ראובן שנתחייב בקנין סכום מעות לאשתו או לכל מי שיוציא שטר זה ומתו ראובן ואשתו ועכשיו יוצא השטר מיד שמעון ורוצה לגבות שטר זה והיורש טוען שהשטר חוב זה הוא שלו שהוא עומד במקום אמו שהוא יורשה: [ו] **וכתוב** עוד שם על שטר שלא נכתב בו שם המלוה אלא שיעבד עצמו הלוה לכל מי שמוציא עליו שטר זה שיגבה ממנו כל המוציאו יגבה בו אע"פ שידוע שהוא לא הלוה זה הממון ואע"פ שהעדים שזכו בשעת הקנין בשביל מוציא שטר החוב לא ידעו מי יהיה מוציא השטר אעפ"כ מועיל ועיין בדברי רבינו סימן ל': [ז] **וכתוב** עוד שם על הנותן קרקע לשני' או לשלשה בשטר וצוה שלא ידונו במתנה זו רק בגוף השטר לא בכנסו ולא בעדים מה תהיה תקנתם:

[ח] **וכתוב** בכלל צ"א סימן ד' על ז ראובן שמשכן ביתו לשמעון ואחר כך לא מצא המחילות שהניח שהיו. מחלקים דינו ובין שותפו וטוען שמעון שיביא עדים החתומים על השטר ויעידו שלא רצה לקבל אותם המחילות במשכנתא והשיב מחילות אלו הם מעיקר הבית ואם איתא שלא היו בכלל המשכנתא היה צריך להוציאם בפירוש ואף אם העדים החתומים על השטר יעידו ע"פ שהוציאו המחילות מכלל המשכנתא אין בעדותם כלום מאחר שסותרין מ"ש בשטר: [ט] **וכתוב** בכלל שביעי סי"א על מי שנשתעבד בשטר בקנין לחבירו בסך קצוב ואח"כ טען שמחמת אונס נשתעבד: [י] **לשון** שבשטר המורה על הודאה ושאינו מורה עליה כלל צ"א סימן א': [יא] **כתוב** בתשובות הרא"ש כלל ע"ח בשם הרמב"ן דשטר שנפרע או נמחל שיעבודו צריך המלוה להחזיר השטר ללוה שגופו של נייר שלו הוא עיין בתשובת הרשב"א שאכתוב בסמוך: [יב] **המחייב** עצמו בשטר לכוף לאחר לעשות דבר פלוני והלה אינו רוצה לעשותו בתשובת הרא"ש ראש כלל ע"ד ומישרים נ"ט ח"ג ובמהרי"ק ובהריב"ש סימן ר"ן ותל"ז: [יג] פירוש מה שכותבין בשטרות ואפילו מגלימא דאכתפיה בתשובות הרשב"א סתת"א: [יד] **קהל** שתקנו שאם יפטר אחד מהעדים קודם שיחתום בשטר תהא חתימת הסופר קיימת כב' עדים תקנתם קיימת תשובת הרשב"א סי' תשכ"ט:
כתב

דרכי משה

ז"ל משום דהוי אסמכתא כל זמן שלא הקנה לו בב"ד חשוב כדמשמע מדברי הרא"ש ז"ל ו וצ"ע לקמן בדיני אסמכתא דהרי לא הוי אסמכתא אלא בדברי קנס שמשלם לו מה שאינו חייב לו אבל כאן שמפסידו לא הוי אסמכתא ודמי להא דתנן (ב"מ ק"ד.) אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דחייב לשלם ע"ל סי' ר"ז: (ה) וכ"כ מהרי"ק שורש קצ"א וכתב שם דבשטר רעוע כזה אע"ג דהלוה קבל עליו בשבועה וחרם שלא לטעון שום טענה נגד השטר מ"מ הב"ד מחוייבים להחרים אחר העדות כדי לברר הדין על אמיתתו וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ח ס"ס ט' שיש להחרים מי שיודע ששטר זה פרוע הוא מאחר ששטר זה ישן וכ"כ ב"י כאן הרבה דינים ואני כתבתי כל אחד במקומו המיוחד לו בעזה"י וע"ל סי' כ"ח תקנות שתקנו הקהל בענין כתיבת וחתימת שטרות היאך קיימת:
וע"ל

דרישה

עד הכפל דקראו כאן קנס בעי ב"ד חשוב: (טז) אין זה טענה כו' שם בתשובה כלל ס"ח כ' טעם הדבר ז"ל אין לפסול השטר בעניות הלוה דשמא לא ידע בשטרות שהניח אביו עד שנה שבא השטר לידו כדאמרינן הרי שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר כו' ע"ש ולא ימלט לי תשובה זו מט"ס וגמגום שמ"ש בעניות הלוה צ"ל המלוה ומ"ש דשמא לא ידע בשטרות שהניח אביו תימה שלא מיירי בשאלה זו שראובן בעצמו היה המלוה דהיה חי והוציאו על יורשי הלוה וצריכין לדחוק וליישב דאגב דנקט ל' הגמרא דפ"ב לראיה דמיירי בדסקיא של אביו נ"ד קאמרי דה"ה אם היו שטרותיו מופקדים ביד אחר והיה הנפקד במדינת הים דג"כ יכול להתנצל דלא היה יכול לתובען עד שבא הנפקד ומטו השטרות לידו וכמ"ש לעיל בסי' כ' ע"ש נקט נמי הרא"ש בתשובה זו בריש דבריו לא ידע בשטרות שהניח אביו ואף דהם צ"ל
ידוע

פרישה

ויתן לו כ"י עליהם: כי דוקא העדים כו' ואע"פ דב"ד כותבין בו הקיום מ"מ אין הקיום מוציא קול וכ"כ רבינו בהדיא סס"ט ס"ו ז"ל ואפילו נתקיים כ"י בב"ד דינו כמלוה ע"פ בעדים ואינו גובה מהיורשים ומהלקוחות אלא ממנו אם הודה שלא פרע כו': (טו) וששאלת ראובן שאל כו' בכלל ס"ה דין ג' ושם כתב ראובן תבע לשמעון. אלא לוי כו' ז"ל מור"ם כ"ל שלוי הלוה משכון לשמעון כדי שימשכנו אצל אחרים שילוה לו עליו מעות לצרכו ושם לו החפץ במנה אם נאבד או יקולקל המשכון וק"ל עכ"ל. ול' נתן לי משכון קצת דוחק לפי' זה דהו"ל השאיל לי משכון וי"ל שלוי בקש משמעון שיכתוב אכפשו איך שחייב לראובן ק' זהובים ואפשר שהיה רוצה למכור אותו השטר בהיותו צריך למעות וכדי שלא יבא שמעון לידי היזק שיגבו ממנו בשטר זה הניח לוי בידו משכון שלא יגיע לו היזק מזה וק"ל. אבל מ"מ בתשובה שעיקר הממון לא היה שלו אלא של לוי היה לא משמע כפירוש זה דלפ"ז לוי לא הלוהו כלום ונתיישב יותר לפי' הראשון:

ושאל ממני כו' כלומר לא רצה לוה שיכתוב השטר על שמו לב' הפירושים הנ"ל כדי שלא להשביע את עצמו הוא: כמו שטען כו' ר"ל שהעדים יודעים שהדבר הוא כן א"כ לאו הודאה היא ונאמן אפילו בלא שבועה: במגו שהיה יכול לומר לך פרעתי כו' ק"ק דהו"ל מגו דהעזה דבמ"ש עכשיו דהממון של לוי אינו מעיז נגדו דהא גם ראובן לא טען שהממון היה שלו אלא שזכה בו מכח שנתחייב לו בהודאה ובשטר וי"ל דלא אמרו דאין אדם יכול להעיז אלא נגד מלוה שלו שעשה לו טובה שהלוהו ולא בזה שטוען שנתחייב לו בלי הלואה: כיון שאין כו' לשון זה משמע אפילו היה השטר בעין ביד אחר אפ"ה נאמן זה בשבועה לומר פרעתיהו וממילא נפל כיון שאין השטר ביד אותו שנכתב על שמו וכדעת הרמב"ם שכ"ר לעיל ס"ס מ"א וע"ל סר"ו: ואינו סותר כו' כלומר ולא שהוחזק כפרן כיון שעדים מעידים שנתחייב לראובן שהרי יכול לתרץ דבורו ואינו סותר כלום וע"ל סימן פ': (טז) שאלה ילמדנו רבינו כו' בכלל ס"ח: ויש לו כמו ל' שנים ר"ל לומר יש ל' שנים שנכתב וכ"כ לפרש לעיל ס"ס מ"ג ע"ש מיהו כאן יש לפרש יש לו מראובן שוהו ל' שנים שראובן עדים בידו: והקהל כו' ולא אמרו ג"כ שאבותיהן פרעו דאז היה טענתן ג"כ שהיה לאבותיהן ליקח השטר מידו אבל כשפרעו אחרים מהקהל לא חששו כיון שהשטר לא נכתב עליהם א"כ ר"ל שאבותיהם עשו הלואה בשביל הקהל וגם פרעוהו בממון הקהל וכ"א היה סומך על חבירו שיקחנו דהוי כמו קדירה דבי שותפי: אין זה טענה כו' עד"ר: אמנם אם יראה כו' ע"ל סט"ו ולקמן סע"ה וסנ"ם וקי"ם: (יח) שאלה ראובן שיצא כו' כלל ס"ה:
ומ"כ

חדושי הגהות

כבר הביא הב"י בסמ"ו סעיף ל"ו (כה"ג):
נ"ל

הגהות דרישה ופרישה

סא ו וצ"ע לקמן בדיני אסמכתא דהרי לא מיקרי אסמכתא אלא בדברי קנס שמשלם לו מה שאינו חייב לו אבל כאן שמפסידו פי' שהרי הוציא הוצאות על ידו שכתב ליתן לו ההוצאה והרא"ש כתב שלא היה פוסק לו ההוצאה דמשמע אפילו מנה שהוציא ואפילו הוציא מאתים על מנה דהיינו עד הכפל מ"מ הרי הוציאו ולמה יקרא אסמכתא:
וצ"ע

מה שהודה ראובן שיש עליו ממון עזבון יעקב כך וכך וכתבנו זה בכך וכך לירח פלוני והעדים חתומין למטה וטען ראובן שלא הודה הודאה זו על מנת שתכתב אלא שישב לעשות חשבון מה שהיה לו בידו ומה היה לו לקבל ואח"כ נתבלבל המעמד ולא נגמר הדבר ושעד היום הזה לא ידע שנכתב ובכתב ההודאה אין כתוב העידנו על עצמו. תשובה כיון שטען ראובן שלא הודה הודאה זו על דעת שתכתב אלא לעשות חשבון לידע מה היה בידו ומה היה לו לקבל נמצא שאינו מקפיד אלא על הכתיבה שכתבו בלא ידיעתו אבל אינו מכחיש בחשבון וגם אינו אומר משטה אני באותו החשבון שהודיתי או עשיתי שלא להשביע את עצמי א"כ מה קפידא יש בכתיבה זו ולא כיוונו בכתיבה זו אלא לזכרון דברים ולא לשם שטר וכן מוכיח הלשון ביאור מה שהודה במעמדנו ולא כתבו העידנו על עצמו כמו שרגילין לכתוב בשטרות אלא ח הודה בפנינו כמו שכותבין בשטרי הודאות הלכך שטר זה אין גובין בו ממשעבדי כי אין בו קנין ואינו שטר הלואה אלא הודאה בעלמא הוא על חשבון שבינו ובין יעקב ולענין זה הוי עדות מעליא לקיים מה שהודה בפני העדים:

אשה

[טו] **כתב** הרשב"א בתולדות אדם סק"ז שנשאל על שטר חוב שיוצא על לוי וכתוב בו שהיו עידי אותה מלוה דן ונפתלי ואין אותם עדים חתומים בשטר אלא גד ואשר וכן כתבו בו דן ונפתלי עדים ואנו סופרי קהל בורגו"ש קבלנו עדות זו והכל שריר וקיים גד בן יעקב אשר בן יצחק וטוען לוי שאין לו לפרוע כלום מפני שלא קבלו ב"ד עדות השני עדים שהם דן ונפתלי אלא שני אדם בעלמא שהם סופרי הקהל והעדים בעצמם לא חתמו בשטר והשיב שאם קבלו עליהם קהל בורגו"ש להיות נוהגים כן וכל שטר כזה שיהא נגבה בב"ד הרי אלו גובין בו: [טז] **וכתב** עוד בתשובה ח"א סימן תרכ"ט על מי שטען על כתובת אשתו שהוא עם הארץ ולא הבין כשקרא החזן הכתובה והתנאים ושאלו להרמ"ה והשיב ששומעין לו והוא ז"ל השיב שאין שומעין לו: [יז] **וכתב** עוד ח"ג סנ"ח שנשאל על שתובע את חבירו שטר משכונא שיוצא על שם זקנתך שירשתה יש לי בו חמשים דינרים שאותה משכונא משותפת ביני וביניה עשה לי הקנאה באותו שטר מחמשים דינרים שיש לי בו והשיב הלה האמת כדבריך אבל איני רוצה לכתוב לך שטר הקנאה מפני טענה שיש לי עליו והשיב אינו חייב לעשות שטר הקנאה ולא שטר הודאה אלא שב"ד יכולין לכתוב שהודה בפניהם כן והוא שקבלם לב"ד כלומר דכנפינהו איהו ש הא מיכנפי ויתבי אין כותבין עד שיאמר להם כתובו כדאיתא בפ' זה בורר (כט.) ומה שטען אינו עכשיו ברשותי כיון שהודה שהיה בידו צריך לברר היכן הוא ומה נעשה ואם הוא ברשותו חייב להוציאו בב"ד כל שירצה הלה לתבוע לממשכן ואם רצה להחרים חרם סתם על כל מי שיש בידו שום שטר שיש לו בו זכות שיוציאנו רשאי עכ"ל: [יח] **וכתב** עוד על מי שהוציא שטר על חבירו והדין שלא יגבה בו והלה טוען שיכופו אותו להחזיר השטר והשיב דאינו חייב להחזיר דהתם המלוה נותן שכר לפיכך הנייר שלו לצור על פי צלוחיתו ועוד שמקבל מתנה הוא זה וההנאה שלו והוא נותן את השכר: כתב הר"ש בר צמח בתשובה לוה שפרע למלוה ואין המלוה רוצה להחזיר לו שטרו יש לנדותו עד שיחזירנו לפי שעובר על לאו של דברי קבלה: [יט] **כתב** הריב"ש בסק"ה אם לשון השטר אינו מספיק מן הדין כל שנהגו לגבות בכיוצא בו הולכים אחר המנהג והאריך בזה עוד בסמ"ה: [כ] **כתב** הריב"ש בסי' ת"פ שמדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק ולא אמרי' האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כן כתב אותו לשון והביא ראיות לדבר (ו): **כתב** מהרי"ק בשורש כ"ז תשובת הרא"ש על ראובן שנתחזק לו שטר על שמעון לזמן ונפטר ראובן תוך הזמן ותובעין יורשיו לשמעון לפרוע לו השטר וטוען שמעון שכבר פרע לראובן לפני מותו ומראה כתב מפרעון ועדים חתומים עליו ויורשי ראובן אומרים שהעדים עידי שקר ונותנין אמתלאה לדבר והשיב שאלו העדים צריכים דרישה וחקירה וכתבם רבי' בסי' ע"א: כל עניני שטרות הולכי' בהם אחר לשון ב"א ואימתי הולכים בהם אחר ל' תורה בהריב"ש סי' ר"ז: פי' לשונות שטרות בסימן הנזכר. שיש מקומות שא"א בהם יד בעל השטר על התחתונה בסי' הנזכר: **פירוש** לשונות שטרות מהרי"ק קפ"ג הריב"ש י ר"כ: כתב הרשב"א שנשאל על שטר פקדון שחייבו בית דין את הנפקדים מחמת האחריות שאינן נאמנין לומר פרענו שאין כאן מגו דנאנסו והשיב המקבל עליו אחריות סתם אין לחייבו אלא בקל שבחלקי האחריות וא"כ חזר למקומו מגו דנאנסו כ"ש שאיני רואה שקבלו עליהם אחריות כלל אפילו מגניבה ואבידה שכך כתוב בשטר שחייבו עצמם להחזיר לשמעון כל זמן שירצה בלי שאלת זמן ב"ד ובלא נוסח שטר ואח"כ כתוב וקבלו אחריות בכל זה עליהם ולפיכך יש לומר שלא קבלו אחריות עליהם אלא בכל זה שנזכר לומר שכל אחד מהם אחראי על חבירו בטענות אלו שאם יעכב אחד מהם ויסרב השני אחראי לו אבל אחריות הממון אם נגנב או נאבד איני רואה שישנו בכלל האחריות הזה שאם האחריות על הממון מאי בכל זה דקאמר הלא מסתברא ודאי שלא קבלו אחריות אלא על אותם תנאים כמו שכתבתי וכ"ש להוציא ממון שהמוציא מחבירו עליו הראיה: [כא] **וכתב** עוד שנשאל על שמעון שתבע את ראובן ואמר לו שטר משכונא שיוצא על שם זקנתך מק"ן דינרים על בתי יהודה יש לי בהם חמשים דינרים באותה משכונא עשה לי שטר הקנאה באותו שטר מחמשים דינרים שיש לי בו כדי שאוכל לתבוע את יהודה והודה לו ראובן אלא שטען טענות אחרות והשיב אינו חייב לעשות שטר הקנאה וגם לא שטר הודאה וכדאמרינן (כ"ב מ.) הודאה בפני שנים וצריך לומר כתובו אלא שבית דין יכולים לכתוב שראובן הודה בפניהם לשמעון שיש בידו שטר כך וכך שיש בו לשמעון כך וכך בו והוא שקבלם לב"ד כלומר דכנפינהו איהו הא מיכנפי ויתבי אין כותבין עד שיאמר להם כתובו כדאיתא בפרק זה בורר והטענה שטען שאינו חייב אלא בחלקו המגיע באותם חמשים דינרי' כדין טוען שהודאתו אינה מחייבת את אחיו וזה פשוט ואם השטר ישנו ברשותו חייב להוציאו בב"ד כל שירצה שמעון לתבוע את יהודה הממשכן ואם רצה שמעון להחרים חרם סתם כל מי שיש לו שום שטר שיש לו בו זכות שיוציאנו רשאי עד כאן לשונו: וכתב עוד ח"ג סמ"ב שאלת ראובן נתחייב לשמעון מנה בשטר אבל אין חתום בו אלא עד אחד לאחר זמן נפטר שמעון וראה הרואה השטר וקרע בו באמצעיתו קרע העובר על קלת שיטי שטר והאפוטרופא על נכסי שמעון תובע מראובן המנה הנזכר וראובן טוען שאין בשטר ממש אלא מפני שהוא קרוע ועוד שאין בו אלא עד אחד והאפוטרופא טוען שאין זה קרע ב"ד שאינו שתי וערב ומה שטען שאין בו אלא עד אחד עדיין העד השני קיים וזוכר העדות תשובה לפי דברי הרמב"ם הדין עם האפוטרופ' התובע שהוא ז"ל כתב שהמוציא שטר חוב שאין בו אלא עד א' והלה טוען פרעתי הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם והילכך חייב לפרוע אלא שאין אני מודה לרב בעיקר הדין אלא שיש לחקור בדין זה מצד אחר דאמרינן בריש פרק גט פשוט ע"א בכתב ועד אחד בעל פה דעתי נוטה שילטרפו וכיון שכן אילו הכחיש את העד שבכתב ואמר לא היו דברים מעולם היה מתחייב שבועה עכשיו שאומר שפרע איפשר שהוא נאמן וישבע היסת ואף על פי שיש כאן שטר אינו אומר שטרך בידי מאי בעי כיון שאינו גובה בו ממשעבדי: כתב מהרי"ק בשורש קפ"ג הא דקי"ל אחריות טעות סופר הוא איפשר לומר דאף לענין גביית מטלטלין נאמר כן מאחר שאין לנו קרקעות בזמן הזה וכתב בשורש ר"ג על אשר ה"ר שמואל כתב יד מהר"י מוכיח שנכתב שטר אחר איך ה"ר ברוך הו"ל לייחד ר' דוקאטי לאם היתומות והוא נתתו ליתומות דבר פשוט הוא שמאחר שאין השטר יוצא ולא מתחת ידה ולא מתחת יד בנותיה ואין השטר כמלא דודאי ה"ר ברוך נאמן במה שטען שהוא פרוע כיון דליכא למימר שטרך בידי מאי בעי: ענין מי שטען טענות לבעל שטר שהוציאו עליו בתנאים עיין בכתבי מה"ר איסרלן סע"ג. עיין בתשובות הרשב"א שכתבתי בסוף סימן ע"ב ותמצא דלא אמרינן שלא נכתב לשון נוסף שבשטר אלא לשופרא דשטרא בלבד אלא היכא דליכא למילף מיניה אבל היכא דאיכא למילף ילפינן: על ענין מגו דאי בעי כביש לשטריה או מגו דאי בעי קלתיה בהריב"ש סימן של"ו ושמ"ג. ש"ח שהיה לעכו"ם על לוי ומסרו העכו"ם לראובן וראובן מסרו לשמעון ובא שמעון לטרוף מיהודה קרקע שקנה מלוי או שקנאו מראובן עיין בתשובת הרא"ש ריש כלל י"ח: כתב רבינו ירוחם נתיב ו' ח"א שני שטרות של סכום אחד ביום אחד או בשני ימים ומלוה ולוה אחד גובה שניהם ולא אמרינן ביטל שני את הראשון בשם הרמ"ה והתוספות וכתבו רבינו בסימן ק"ד: פירוש מה שרגילין לכתוב בשטרות דלא כטופסי דשטרי למה מועיל בהריב"ש סימן שמ"א ובמשרים נ"ב ח"ד ובספר התרומות וכתבתיו בסימן קי"ג: כלל גדול בידינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו אין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה מישרים נכ"ג ח"י: כתב הרשב"א שנשאל במי זה ענין ראוי להשתמש במימרא דכל מילתא דלא צריך לטפויי מילתא אתא והשיב בזה אין כח בידינו לדון בדמיונות אלא מקום שאמרו אמרו במקום שלא אמרו לא ידענו מה ואין כח בידינו לדון בו והביא ראיה לדבר: כתב הר"ן בתשובה סימן כ"ג שנשאל ראובן שנתן לחנוך בנו כל נכסיו בעת שהשיאו אשה וחנוך נדר לאביו סך ידוע ואחר כך כתב ראובן לחנוך מחילה כללית מכל שטר שנעשה או יעשה שיהיה נגד המתנה והמחילה הנזכר ואחר כך עשה חנוך לאביו שטר חיוב מסך הממון שנדר לו ומשכן לאביו כל הבתים שנתן לו אביו בעד החיוב הזה ובא ראובן לתבוע הסך מבנו ודוחה אותו מכח המחילה והשיב נראה לי שהדין עם ראובן דהא קי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואם כן אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם הלכך בנדון זה כיון שבתחלה לא נתחייב לו דבר שתחול מחילה עליו שהרי כתוב בלשון השאלה שחנוך נדר ולפי הנראה זה היה בדיבור בעלמא ואחר כך נתחייב מחמת לפי שרצה לעמוד בדיבורו נמצא שעכשיו מתחיל ואין המחילה הקודמת מפקיעתו כלל:

אשה

דרכי משה

(ו) וע"ל סימן ע"א אם טוען זה דלשופרא דשטרא בעלמא כתבו מקצת לשונות שבשטר אין נאמן:

וכתב

פרישה

ואח"כ נתבלבל המעמד כצ"ל: **או עשיתי כו'** אע"ג דאמרינן לעיל סל"ב דאף אם הוא אינו טוען כן אנן טענינן ליה והביא שם תשובה זו עצמו היינו היכא שאמר שלא ה"ל כלום או אנן מתרצינן שהודאתו היתה כדי שלא להשביע כו' אבל הכא מודה שה"ל: **א"כ מה קפידא כו'** פי' א"כ מה קפידא כו' משמע דה"ק בשלמא אי הוה טוען שכוונתו היתה שלא להשביע היה קפידא בכתיבה זו דלולי שכתיבה יכול לטעון כן ועכשיו שנכתב אינו יכול לטעון כן אף שלא נכתב אלא בל' הודאה גרידתא מ"מ אלימא מילתא דכתיבה כמ"ש בס"מ ואם זה שנתבע יכול לברר שבדבריו כן היה שלא הודה הודאה זו ע"ד לכתוב לא הוי מזלינן בתר זאת הכתיבה והיינו מקרעינן ליה אבל השתא שלא טען שלא להשביעו כוונתי א"כ אין להקפיד בכתיבה זו ואי משום שיבא לגבות ע"י ממשועבדים ע"ז מסיק וכתב דלהא אין לחוש דהא לא היה כוונתו להפיק קלא ולהיות לו כדין שטר גמור אלא לזכרון דברים כוונו דכן מוכח ל' השטר מדלא כתבו העדנו על עצמו: **כמו שרגילין לכתוב בשטרות** ר"ל בשטרות גמורים שנכתבים לטרוף ע"י משועבדים כי ע"י שכותבין שמ"ל אתם עדי ומעידין על עצמו כאילו אמר הודיעו כדבר לרבים ויוצא מליקח שיעבודי. ומדלא כ"כ אלא הודה בפנינו כו' ר"ל שנכתבים לזכרון דברים (וכמ"ש לפני זה ועד"ר שם כתבתי די"ג ולא הודה בפנינו ואותה גירסא נראה עיקר): **ואינו גובה כו'** מאחר דשם לית בו קנין דודאי אם היה נכתב בו קנין נשתעבדו נכסיו משעת קנין ובכתיבה כל דהו היה סגי: **וגם אינו שטר הלואה** דאם היה שטר הלואה הי נכסיו משועבדים לו משעת הלואה והשטר נכתב עליו לגבות ממשועבדים אבל בזה השטר לא כתב אלא מה שהודה בחשבון דהוא לזכרון דברים בעלמא ואם היה טוען עתה שלא להשביע הודה היו שומעין לו אבל כיון שלא טען הו"ל זה עדות לקיים כו' נראה דר"ל דל"מ תו לטעון שלא להשביע או השורתי לכן והא דלא כתב ג"כ דהא לא טען השורתי לכן אפשר דבעזבון שהודה שהיה בידו לא שייך למימר כבר השורתי דלמי יסורו אלא דפסק הרא"ש דגם משום והלאה לא מצי למטען כן כיון שעכשיו נודע לו שיש שטר הודאה בזה עליו אין לו לסחור אף שיגדילו אם לא יקם מידם הכתב:

דרישה

ידוע שהם ביד אחרים וכמ"ש שם שאני התם דמיירי דאמר מתחלה אין לו שטר לראיה משא"כ הכא ודאיות הרא"ש משם אינו אלא שמצינו שיכול לומר לא ידעתי משטר זה מתחלה ורבינו קיצר וסמך על הפשיטות ועיין מ"ש לעיל סימן ד' וק"ל: (יח) כמו שרגילין כו' כן הוא שם בתשובה וכן הוא בספרי הטור הישנים וכן הגיה מ"ו רש"ל בספר הטור שלו תיבת ולא במקום אלא ושם לא כתבו העידנו על עצמו שחייב לזה כך וכך כמו שנוהגין לכתוב בכל מיני שטרות וגם לא כתבו ל' והודה בפנינו כמ"ש בשטרי ההודאות ואף על פי דבתחלת התשובה כ'

אשה

חדושי הגהות

ח י"ס גורסין ולא הודה בפנינו וכבר האריכו בזה הדרישה וכנה"ג וש"ך: י צ"ל ר"ז וכבר הזכירו מקודם ולא אדע הכפלתו למה: יא לא אדע ולא אבין הכפלת דברים אלו אשר כבר הביאם הרב"י למעלה באריכות ככתבו וכלשונו פה:

הגהות דרישה ופרישה

ש וצ"ע הא בכנפינהו איהו נמי לא סגי דהא מסיק בגמרא פרק ז"ב משמיה דמר זוטרא דלא סגי עד דקבעי מקום ושלחו אבתריה לתבעו לדינא ואז א"צ שיכנפינהו איהו וכמו שנתבאר לעיל בדרישה סימן ל"ט ע"ש:

ועמ"ש

סב (א) **אשה** הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות מקניית קרקעות ועבדים או שטרי חובות כתובים על שמה והיא אומרת שלי הן עליה להביא ראיה בעדים שהוא כדבריה שהיה לה ממון מיוחד ואין צריך שיעידו על אלו השטרות שהן שלה וכתב הרמ"ה דה"ה אם נמצאו לה מטלטלין ברשותה עליה להביא ראיה : (ב) וכן אחד מן האחין שנושא ונותן בתוך הבית ושטרות עשויין על שמו ואומר שלי הם מנכסים שנפלו לי מבית אבי אמי עליו להביא ראיה בעדים ואם מת והניח יתומים אז צריכים האחין להביא ראיה ואם חלקו בשום דבר אז
על

סב (א) **אשה** הנושאת ונותנת בתוך הבית וכו' פרק חזקת (נב.) איתמר אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאים על שמו ואמר שלי הם שנפלו לי מבית אבי אמי אמר רב עליו להביא ראיה ושמואל אמר על האחין להביא ראיה אמר שמואל מודה לי אבא שאם מת על האחין להביא ראיה מתקיף לה רב פפא כלום טענינן להו ליתמי מידי דלא מצי טעין אבוהון קשיא ראיה במאי רבה אמר בעדים רב ששת אמר בקיום השטר א"ל רבא לרב נחמן מר כמאן ס"ל אמר ליה אנא מתניתא ידענא דתניא אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית וכו' עליו להביא ראיה וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה ואמרה שלי הם שנפלו לי מבית אבי אבא או מבית אבי אמי עליה להביא ראיה ופירש רשב"ם אונות שטרי מכירות ושטרות של הלואה עליו להביא ראיה שהוא כדבריו ואם לאו הכל בחזקת תפוסת הבית ופסקו הרי"ף והרא"ש כרב משום דרב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני קאי כרב ועוד דתניא כוותיה וכן פסק הרמב"ם פרק ט' מהלכות נחלות ופסקו גם כן כדרבה דאמר ראיה בעדים וכן פסקו גם כן כדשמואל דאמר ומודה לי אבא שאם מת על האחים להביא ראיה ואע"ג דאתקפיה רב פפא ואסיקנא בקשיא הרי כתב ר"ח בשם הגאונים דלא דחינן מימרא בקשיא אלא בתיובתא דקשיא פירושו קשיא לן דלא ידעינן לתרוצי האי מימרא אבל המימרא מימרא תריצא היא וכתב הריב"ש בסימן קס"ט שכן הסכים הרשב"א וטעמא משום דאע"ג דבעלמא לא טענינן ליתמי מאי דלא מצי טעין אבוהון הכא כיון דאפשר דאילו אבוהון הוה קיים הוי מייתי ראיה אלא דהכי לא ידעי מאן ידע במילתא דאבוהון וגם השטר יוצא בשמו מש"ה על האחים להביא ראיה עכ"ל . וכיוצא בזה הם דברי התוספות שכתבו דהכא דוקא קאמר רב על האחין להביא ראיה דכיון דיוצאים על שמו מוכחא מילתא דשלו הן ובחייו דוקא קאמר רב דעליו להביא ראיה דאם איתא דנפלו לו מבית אבי אמו היו לו עדים בדבר אבל בבנו דליכא למימר הכי סמכינן אמאי דיוצאין על שמו ויש ט"ס בספרי רבינו שכתוב ואם מת והניח יתומים אין צריכין האחין וכו' ויש להגיה אז צריכין האחין : כתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ו ח"ב יש מי שכתב דאם מת המטלטלים בחזקת האחים דלא דמו לשטרות שיוצאות בשמו אבל בחייו דין אחד להם (א) : (ב"ה) ועיין במ"ש בס"ם קע"ז בשם העיטור : כתב [א] בעל התרומות בשער כ"א אין תפיסת השטר מועילה אפילו לענין הנייר כל היכא שאינה מועילה לענין הממון : כתב [ב] בעל התרומות בשער כ"א בשם הראב"ד כשאחד מן האחים או אחד מן השותפין מוציא שטר חוב בדבר הידוע בשיתוף וטען לאחיו או לשותפו כי שטר זה היוצא א על שם אחיו או על שם שותפו שלי הוא כולו כי אתם שהם שותפים שלי נתתם אותו בדרך קניית שטר או אבי הקנה אותו כשהיה ש"מ אם אינו מביא ראיה בעדים אינו נאמן וכדתניא בפ' ג"פ (קעג.) אחד מן האחין שסט"ח יוצא מתחת ידו וכו' ולא דמיא להניא דחזקת הבתים דקתני א' מן האחין שהיה אונות ושטרות יוצאות על שמו דהתם מיירי שיוצאות על שמו הכא על שם אביו עכ"ל : ודע דלא שנא לן בין אם טען שנפלו לו בירושה או שמצא מציאה או שניתנה לו במתנה וכ"כ הרמב"ם בפ' הנזכר וכ"כ בהג"א בשם ריב"ס (ב) : ומ"ש רבינו וא"צ שיעידו על אלו השטרות וכו' כ"כ בעה"ת בשער כ"א וכך נראה מלשון רשב"ם שכתב בעדים שמאבי אמו ירש ממון או ממון אחר הוא ובהגהות בפרק הנזכר כתבו בשם ראב"ן ראיה בעדים ב שיודעים שהיו נכסים מאבי אמו אבל לא ידעו זה השטר אם מאותם נכסים אם לאו וזה הפירוש רחוק בעיני . ולפי האמת נ"ל ראיה בעדים שידעו שממון זה הכתוב בשטר היה ממון של אבי אמו והר"ת כהן הביא ראיה לפירוש ראב"ן מדאמרינן אימור מעיסתו קמץ משמע דמספק תלינן להעמיד הממון בידו וכ"כ מדברי הרמב"ם שכתב עליה להביא ראיה ג שנפלו לה בירושה ובהג"ה כתב שריב"ס פי' כראב"ן ורבינו ברוך כתב דצריך ראיה שנפלו לו ירושה כשיעור ההיא וכריב"ס מסתבר עכ"ל : ואם חלוקין בשום דבר אז על האחין להביא ראיה שם אמר רב חסדא לא שנו אלא שאין חלוקין בעיסתן אבל חלוקין בעיסתן אימור מעיסתו קמץ וכתבו התוספות
אע"ג

סב (א) **אשה** הנושאת והנותנת וכו' וכן אחד מן האחין וכו' פלוגתא דרב ושמואל וברייתא פרק חזקת (בדף נ"ב) תניא בה כרב בזה הלשון אחד מן האחין וכו' וכן האשה וכו' . וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מה' נחלות ורבינו שינה הלשון וכתב תחלה אשה הנושאת והנותנת ואח"כ וכן אחד מן האחין וכו' ואין זה בלי טעם הגון ותו דבגמרא קאמר מאי וכן מה"ד אשה כיון דשכיחא לה מילתא דאמרי קא טרחא קמי יתמי לא גזלה מיתמי קמ"ל . ופירש רשב"ם דהכא דקתני וכן בלא זו אף זו קתני ואם כן לשון רבינו דנקט איפכא הוי בזו ואצ"ל זו . ובהגוזל בתרא (דף קי"ד) אמשנה וכן נחיל של דבורים קאמר תלמודא להדיא דהאי וכן בלא זו אף זו קתני לה . ואפשר דרבינו ס"ל כיון דלפי האמת דקאמר קמ"ל ה"פ קא משמע לן דמהאי טעמא דטרחא קמי יתמי גזלה טפי מיתמי דאתיא לאורויי היתירא וכדאמר בפ' השולח וכמו שפי' התוס' בפ' חזקת השתא מאי דקתני בברייתא וכן האשה הוי בזו ואצ"ל זו ולכך שינה רבינו ונקט איפכא משום דלהך סברא דלפי האמת הו"ל אשה והדר אחין בלא זו אף זו . ולפי זה הא דנקט רבינו אשה בכל אשה קאמר ל"ש בעלה חי ל"ש אלמנה וזהו שכתב סתם אשה אבל הרמב"ם פי' דבריו דתחלה כתב אשה הנושאת וכו' ואח"כ כתב וכן אלמנה והוי לא זו אף זו ל"מ בעלה חי דטרחא לנפשה אלא אפי' אלמנה דטרחא קמי יתמי מה"ד כיון דשכיחא לה מילתא וכו' : וכתב הרמ"ה דה"ה אם נמצאו לה מטלטלין וכו' נראה דלפי דאיכא למימר דלא אמרו עליה להביא ראיה אלא במוחזקת בשטרות שהן יוצאין על שמה דוקא שאין תפיסתן מעוררת כנגד הממון כיון שאינה מוחזקת בממון עצמו אלא בשטרות אבל אם יש מטלטלין בידה וטוענת שלי הן מירושה נפלו לי או מציאה מצאתי או מתנה ניתנה לי נאמנת שהרי היא מוחזקת ממש בממון זה שתחת ידה וכמ"ש כך בספר בעה"ת שער מ"ט סימן י"ו ע"ש וע"כ כתב הרמ"ה דליתא אלא ה"ה במטלטלין ואיכא למידק דא"כ למה כתב רבינו בסימן קע"ט דבר הידוע שהיא משל השותפות אין לאחד חזקה בו על חבירו וכו' אפילו אינו ידוע שהוא משל שותפות נמי להרמ"ה אינו יכול לטעון דשלו הוא אלא בראיה בעדים . וי"ל דבסימן קע"ט מדבר בשותפין החלוקים בעיסתן הלכך באינו ידוע שהוא משל שותפים יכול לטעון דשלו הוא ואעפ"כ בשותפין בעיסקא כתב הראב"ד לשם דאם טען המוחזק תרי תילתא דידי פלגי להו בשוה דכיון דידעי שהדי דהויא עסקא זכני תרווייהו אעפ"י דחלוקים בעיסתן מ"מ הך עיסקא דידוע לתרווייהו עליו להביא ראיה דתרי תילתא דידיה כיון דלית ליה מגו . אבל דברי הרמ"ה כאן איירי באינן חלוקים בשום דבר אפי' בעיסתן : (ב) וכן אחד מן האחין וכו' שנפלו לי מבית אבי אמי וכו' גבי אשה כתב רבינו בסתם והיא אומרת שלי הן ולא צריך לפרש דפשיטא דאפשר דירשה מאביה שלא הו"ל בנים אבל בא' מן האחין דנושא ונותן בתוך הבית בממון שירשו מאביהם דקשה היאך טוען שלי הם הלא כל מה שבידו ירושה מאביהם ויש לכל האחין חלק בהם ולפיכך צ"ל דאומר דנפלו לי מבית אבי אמי שלא היו אחין אלא מן האב ולא מן האם : ואם מת והניח יתומים אז צריכין האחין להביא ראיה ה"א בגמרא אמר שמואל מודה לי רב שאם מת על האחים להביא ראיה .
וה"ט

דרכי משה

סב (א) וכתב המרדכי ריש חזקת הבתים ע"ד בתשובת מוהר"ם הא דעל האחין להביא ראיה היינו דוקא בדבר שאינו ידוע שהיה של אחין אבל בדבר ידוע שהיה של אחין על היתומים להביא ראיה ואפילו בקרקע שלא נודע בבירור שהיתה של אחין מוקמינן אחזקת מרא קמא ועל היתומים להביא ראיה : (ב) עיין בא"ע ספ"ו נתבארו הרבה חילוקים בדין זה :
כתב

דרישה

כ' שוה נוסחו ביאור מה שהודה בפנינו כו' נ"ל דהשואל כ"כ להרא"ש ולא נתת לחלק בין לא לדא והרא"ש ראה ודקדק בכתב ההודאה גופא ומצא שלא היה כתוב בו אלא מה שהודה במעמדנו ואינו מוכח מיניה שס"ל אתם פדים משמ"כ אילו היו כותבין בפנינו הודה דהכי דייק תלמודא בפו"ב (דכ"ט) מל' מתני' דל' הודאה בפנינו משמע שבא לפניהם בכיון ויפה לעדים על הודאתו . ככ"ל לפי גירסא הנזכרת . גם י"ל דתוספת תיבת ביאור מה שהודה הוא מפסיד מ"ש אמ"ז שהודה בפנינו דלשון ביאור מורה שהיה משבון בעלמא . וכן נ"ל בס"ע ס"י דשם כ' ל' ביאור מה שהודה בפנינו ולא נזכר אח"כ שהודה במעמדנו . אך קצת דוחק בעיני לשבש ולמחוק הספרים הנדפסים ועוד דלפ"ז הו"ל לכללו ולכתוב בבבא אחת דלא נכתב העידנו על עצמו ולא בפנינו כו' כיון דבשניהם ר"ל שלא העידם על עצמו . ועוד לפ"ז נצטרך למחוק במ"ש שלא היה כתוב ולא הודה לפנינו דהא בתחלת התשו' כ' שהודה לפנינו עכצ"ל לכאורה כמ"ש בפרישה ואף שבתשו' כ' שם ולא הודה לפנינו אפשר דשם נפל ט"ס שהרי בלא"ה יש שם גם שמר טעות וצריך להגיה מיהו בס"ע גם כן כ' ולא הודה בפנינו וקיצר לשונו שם משמע דגירסא ולא הוא עיקר . גם מדכתב הרא"ש והטור והס"ע כמו שרגילין לכתוב בשטרות כו' כמ"ש בשטרי הודאות משמע דכמו מה שרגילין לכתוב בשטרות דקאמר ר"ל דכ"כ למיזוק השטר כן מה שכותבין בשטרי הודאות דקאמר י"ל שכ"כ למיזוק השטר ודוק :

פי' סב (א) **אשה** הנושאת ונותנת כו' ז"ל הברייתא פ' ח"ה (דנ"ב) א' מן האחין שהיה נו"נ בתוך הבית והיו אונות (פי' שטרי מכירות) ושטרות [יוצאים] על שמו ואמר שלי הן שנפלו לי מבית אבי אמי עליו להביא ראיה וכן האשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאים ע"ש ואומרת שלי הן שנפלו לי מבית אבי אבא או מבית אבי אמי עליה להביא ראיה . ופר"ם וכן האשה האלמנה . ובגמרא שם קמשוה מאי וכן האשה מ"ד אשה כיון דשבק לה מלתא דאמרה קא טרחנא קמי יתמי לא גזלה מיתמי קמ"ל . ופר"ם כיון דשבק כו' שבח ושיבות הוא לה שממנים אותה ב"ד לעשותה אפוטרופוס
בשל

פרישה

סי' סב (א) **אשה** הנושאת כו' ברייתא פרק ח"ה (דנ"ב) בין שנושאת ונותנת בתוך הבית במיי בעלה וטוענת כן עם בעלה והוא טוען כנגדה בין שנושאת ונותנת בתוך הבית לאחר מיתת בעלה וטוענת עם היתומים וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מהלכות הדין אמכניסם ע"ש ועל"ר : והיא אומרת כו' שירשה מאביה מצאה מציאה או שנתנה גם במתנה בכל אמר כפי דינה המבואר בא"ע ושם כמעט בר"ם פ"ה מבואר דאם בעלה נתן לה מתנה קרקע או מטלטלים קנתה ואין הבעל אוכל פירות ועמ"ש בסמוך : ראיה בעדים לאפוקי ממ"ד שסגי בראיית קיום שטר שלה ופלוגתא היא בגמרא שם : וא"צ שיעידו כו' כ"כ בע"ת בשכ"א ע"ש דין מ"ט והר"מ כהן הביא ראיה לזה מהא דאמרינן לקמן גבי אחין אימר מעיסתו קימץ משמע דמספק תלינן להעמיד הממון בידו וה"ה באשה : דה"ה אם כו' כלומר אע"פ שגופן ממון והוא מוחזק בהן אפ"ה צריכה ראיה ול"ת דוקא שטרות שאין גופן ממון וממוסרי גובייכא ותפיסתן אין כ"כ תפיסה וקמ"ל : (ב) וכן אחד מהאחין כו' ג"ז בברייתא הנ"ל שם : ואומר שלי הם וכו' לעיל גבי אשה סתם וכתב שלי הן משום דסתם שלי הם ר"ל מירושה מאבותיו אבל באחין דבסתם ירושה הם שוין מש"ה הוצרך לכתוב שנפלו לי מאמי וה"ה אם טען מציאה מצאתי או מתנה שנתנו לי וכמש"ל וכ"כ הרמב"ם בזה ע"ש : אז צריכין האחין כו' שם בגמ' אמר שמואל דבזה ליכא מאן דפליג ואע"ג דאתקיף עליה שם בגמ' וקאמר ז"ל מתקיף לה ר"פ כלום טענינן להו ליתמי מידי דל"מ טעין אבוהון קשיא מ"מ פסקו הפוסקים הכי משום דר"ח כתב בשם הגאונים דלא דחינן מימרא בקשיא אלא בתיובתא דקשיא פי' קשיא לן דלא ידעינן לתרוצי האי מימרא אבל המימרא מימרא תריצא היא עכ"ל . והתוס' כתבו טעם לדבר והוא דשאני הכא כיון דהשטר נכתב ויוצא בשמו מוכח מלתא דשלו הוא אלא שבחייו אמרו צריך להביא ראיה דאם איתא שנפלו לו מאמו מ"מ שלא יהיו לו עדים בדבר אבל בבנו דלא ידע במילי דאבוה סמכינן אמאי דיוצאין על שמו . וכתב ר"י בנתיב כ"ו ס"ב די"א דמש"ה המטלטלין הן בחזקת האחין דלא (דמו) [דמי] לשטרות שיוצאו בשמו : ואם חלקו כו' כן הוא
מימרא

חדושי הגהות

סב א בבעה"ת שם כתוב היוצא על שם אביו והוא הנכון לענ"ד שהרי סיים וכתב או אבי הקנה ומצאתי בס' ראש יוסף שכתב וז"ל כתב בעה"ת בשער נ"א וכו' הענין הוא דהשטר יוצא מתחת ידו או בשותפין או מיירי באחין ואם הם שותפין אומר להם אע"פ שהשטר יוצא ע"ש כולן אתם מכרתם אותו לי בכתיבה ומסירה ואם הם אחים והשטר יוצא ע"ש אביו והוא תחת ידו ומה שאמר בלשון כי שטר זה יוצא על שם אחיו ט"ס הוא והו"ל לומר אביו והכי הוא בבעה"ת עצמו ואפשר לומר דאין זה טעות דמה שאמר על שם אחיו רוצה לומר מה שיוצא הוא על שם אחיו כיון שהוא על שם אביו ודאי דכל האחים יש להם חלק בו והיינו על שם אחיו והוא טוען אע"פ שהוא על שם אחיו מ"מ כבר הקנהו לו במתנת שכיב מרע לזה קאמר הראב"ד דאם טוען שאביו הקנהו לו במתנת שכיב מרע צריך להביא עדים על זה שאביו נתנו לו במתנת ש"מ ולא צריך יותר דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמיין אבל אי הוי שותפין אמר דהשותפין הקנוהו לו אז צריך להביא ראיה איך מסרו וכתבו ונתנו לו שטר הקנאה אבל הוא אינו נאמן לומר שטר היה לי ואבד וכו' ע"ש שהאריך עוד : ב דברים אלו נראים שהם כדברי הרשב"ם ולמה נקט הרב"י בהג"מ וכו' כחולק על שלפניו ומצאתי בס' ראש יוסף וז"ל נראה כפי אמת דרשב"ם ובעל התרומות וראב"ן כולן איה להו חד סברא דכיון שמביא ראיה שהיה לו ממון מיוחד סגי בהכי אע"פ שלא הביא ראיה שממון אלו השטרות הוי שלו והתימה מבעל הגהות מיימון שכפי מה שכתבו נראה שיש חילוק בין פי' רשב"ם לפירוש ראב"ן דכתבו על פי' ראב"ן דדוחק הוא וגם פי' רבינו שמואל וכו' עיין עליו ומ"ש הרב"י ובהגמי"י כתבו וכו' שנראה שחולקים על הפירוש האמור היינו מ"ש אח"כ בהגהות ולפי האמת נ"ל ראיה בעדים וכו' עכ"ל : ג לפום רהיטא לא אדע מאי ראיה יש מדברי הרמב"ם דשנפלה לה בירושה נוכל לפרש ג"כ דהשטרות בעצמן נפלו לה בירושה ואפשר דראייתו מדקאמר בתחלת דבריו גבי אחד מן האחים מעות אלו שהלויתי או שקניתי בהן כו' ס"ל דה"ה דסוף דבריו ג"כ בהכי מיירי :
בתשובת

על האחין להביא ראיה אפילו בחייו ואפילו אם השטרות יותר מכדי הדבר שחלקו והוא שזמן השטרות אחר הזמן החלוקה: (ג) [אחד מן האחין ששט"ח יוצא מתחת ידו עליו להביא ראיה שאביו נתנו לו בכתיבה ומסירה או שצוה לו בו כשהיה ש"מ ואם לא הביא ראיה הרי הוא לאמצע ס"א ועיקר]. וכתב הרמב"ם דוקא באחין דשמטי אהדדי אבל אחר שטען שנתנו לו או שקנאו מבעליו גובה [בו] וא"צ להביא ראיה והראב"ד השיג עליו שאין גובה בלא ראיה וכן פר"י ז"ל:

עדים

אע"ג דלא טעין הכי אלא אומר מבית אבי אמו מ"מ נאמן במגו דאי בעי אמר מעיסתי קמצתי וכ"כ ה"ה בפרק הנזכר שכתב הרשב"א שמדברי ר"ח נראה שמא מעיסתו קמץ ובלבד אם ראו ב"ד שהיה יכול לקמץ מעיסתו כאותו סך ע"כ ואין נראה כן מדברי שאר המפרשים אלא י"ל שמן המועט שקמץ אסף הרבה ולמה לא וכמה פעמים נראה כן עכ"ל כלומר שאפשר שמאותו מעט שקמץ נשא ונתן עד שאסף הון רב. וכ"כ מדקדוק דברי רשב"ם. גם בעה"ת בשער כ"א כתב תשובה לקמאי שאף לא יעלה הקומץ כפי אומד ממון השטרות אמרינן מהשתא פורתא נזדמן ליה רווחא דזמנין דקובץ על יד הרבה ואיכא מאן דפליג ואומר שצריך להיות מאומד הקיבוץ כמו ממון השטרות עכ"ל ורבינו תפס כסברא ראשונה שמשמע מלשון בעה"ת שהיא נראית בעיניו עיקר וגם שהיא סברת המפרשים:

ומ"ש רבינו והוא שזמן השטרות אחר זמן החלוקה כלומר שאם בתחלה היו שותפין ולא היו חלוקין בעיסתן ואח"כ חלקו עיסתם ועודם שותפים ואם זמן שטרות אלו הוא מאחר שחלקו עיסתן אמרינן שמא מעיסתו קמץ אבל אם זמן השטרות הוא מקודם שחלקו עיסתן אע"פ שעתה חלוקים בעיסתן עליו להביא ראיה שנפלו לו בירושה דהא ליכא למיתלי במעיסתו קמץ וכ"כ בעה"ת בשער כ"א בשם תשובות קמאי ועיין בהריב"ש סימן קס"ט: (ג) **וכתב** הרמב"ם דוקא באחים דשמטי אהדדי וכו' פ"ט מהלכות נחלות אחד מן האחין שהיה שטר חוב יוצא מתחת ידו עליו להביא ראיה שאביו נתנה לו בכתיבה ומסירה או שצוה לו בו כשהוא ש"מ ואם לא הביא ראיה הרי הוא לאמצע כד"א באחים מפני שחזקתן שומטין זה מזה אבל אחר שטען שנתן לו או שקנאו מבעליו גובה בו וא"צ להביא ראיה וכתב ה"ה בפ' ג"פ נחלקו אביי ורבא באותיות אם צריך להביא ראיה על המסירה דרבא אמר אינו צריך ואייתי ראיה מדקתניא אחד מן האחין שהיה יוצא שט"ח מתחת ידו עליו להביא ראיה. אחים הוא דשמטי מהדדי אבל אחרים לא: וכתב הרב ן' מיגאש דאע"ג דלא קי"ל כמ"ד אותיות נקנות במסירה אלא דוקא בכתיבה ומסירה מ"מ קי"ל כרבא דאין צריך להביא ראיה אלא באחים בדוקא אבל באחר נאמן לומר שטר קנייה היה לי ואבד וכן הן דברי רבינו תלמידו. וכבר כתב רבינו פי"ו מהל' מכירה ז"ל ואינו צריך עדים לענין קנייתו אבל צריך עדים לענין תביעה שהרי הנתבע אומר לו מי יאמר שבעל דברים דידי כתב ומסר לך עכ"ל בכאן מבואר שמה שהוא סובר שגובה ואין צריך להביא ראיה הוא כשהלוה רוצה לפורעו אבל אם הלוה טוען לאו בעל דברים דידי את טענתו טענה וכן הודה לו שם הר"א בהשגות לפי הנראה וגם בפירושיו נראה שהוא סובר כדעת הרב ן' מיגאש אבל כאן חזר בו והסכים לדעת הרמב"ן והרשב"א דכיון דקי"ל דצריך כתיבה ומסירה כל שלא הביא ראיה איכה כלום וברייתא דקתני אחים בדוקא אתיא כמ"ד אותיות נקנות (בכתיבה) [במסירה] אבל לדידן ל"ש אחין ול"ש אחרים כולם צריכין להביא ראיה וכבר כתבתי בדין זה פרק ו' מהלכות מכירה ופי"ו מהלכות מלוה עכ"ל. ודעת הר"ן בפרק הכותב גבי ההיא דאפקידו גבה מלוגא דשטרי כדעת הרמב"ן והרשב"א וכתב שאין דברי הרמב"ם נכונים ומן הדין לא היה לרבינו לכתוב דין זה כאן דלקמן סימן ס"ו איבעי ליה לכותבו דהתם כתב דיני אותיות במה נקנין אלא משום דנפקא ליה להרמב"ם מדיוקא דאחים נקטיה הכא ובסימן הנזכר יתבארו עוד דינים אלו ועיין במ"ש רבינו בסימן ס': כתב הרא"ש בתשובה בסוף כלל פ"ה על אחד מהאחין שנמצא בידו או ביד יורשיו שט"ח שהיה לאביהם על אחד דבר פשוט הוא שחולקין החוב ביניהם (ב):

עדים

וה"ט דטענינן להו ליתמי ירושה נפלה לו מבית אבי אמו או מציאה מצא וכו' ואע"ג דאבוהון לא מצי טעין הכי בלא ראיה אנן טענינן ליתמי דכיון דהשטרות יוצאין על שמו מוכחא מילתא דשלו הן אלא דבחייו אמרינן אי איתא דנפלה לו מבית אבי אמו היו לו עדים בדבר. אבל ביתמי דליכא למימר הכי סמכינן אמאי דיוצאין על שמו כ"כ התוס' בפ' מ"ה.

והא דכתב רבינו דין זה גבי אחד מן האחין לאו דוקא דה"ה באשה אם מתה על יורשי הבעל להביא ראיה והא דאמר שמואל דין זה גבי אחד מן האחין היינו משום דפלוגתייהו דרב ושמואל לא הוי אלא באחד מן האחין אבל לבתר דחזינן לר"ל דאייתי מתניתא בידיה דתניא בה כרב ותני בה נמי וכן האשה וכו' השתא ודאי אין לחלק בין אחד מן האחין לאשה בשום דבר דבאשה נמי אם מתה על יורשי הבעל להביא ראיה וכן פסק הרשב"א כדאיתא בתשובותיו סי' תתע"ט ואע"פ דכל הפוסקים כתבו דין זה דאם מת גבי אחד מן האחים נמשכו אחר לשון התלמוד אבל ודאי דה"ה גבי אשה כך הדין כדפי' ופשוט הוא: (ג) **וכתב** הרמב"ם דוקא באחין וכו' לכאורה משמע דקאי על מ"ש תחלה בשטרות שכתובים ע"ש א' מן האחין וקשה דא"כ מהו זה שאמר אבל אחר שטען שנתנו לו או קנאו מבעליו וכו' דלמה יהא חילוק בין אחד מן האחין או אחד מן השותפין דכיון דידוע שהם שותפים כל השטרות שהן כתובים על א' מהם הוא בחזקת שניהם כיון שאינן חלוקים בעיסתן. ועוד קשה הא דקאמר שנתנו לו או שקנאו מבעליו דאי בכתובים על שמו מה צורך לומר שנתנו לו זה השטר או שקנאו מבעליו. וגם אין לשון זה מתוקן כלל דהא ודאי בכתובים על שמו איכא טענה טובה שהוא ממון מיוחד שהיה שלו ולמה לי נתינת השטר או קנייתו מבעליו ועוד מי הוא בעליו של שטר הלא הוא כתוב על שם המוציאו ולכך נראה ברור דלא קאי אשטרות שכתובים על שם המוציאו אלא קאי אשטרות שהם כתובים על שם אביהם דבשטרות אלו אין לו טענה אא"כ שנתנו לו אביו או קנאו ממנו וצריך להביא ראיה שכדבריו כן הוא וכתב הרמב"ם ז"ל על זה דוקא באחין דשמטי מהדדי אינו נאמן עד דאיכא בידו שטר דהקנה לו אביו שטר זה בכתיבה ומסירה אבל אחר אפילו אין בידו כתיבה נאמן לומר דהו"ל כתיבה ונאבד ממנו וכמ"ש רבינו לקמן בסימן ס"ו סעיף י"א וי"ב ע"ש הרמב"ם וע"ז השיג הראב"ד דאפילו אחר אינו נאמן וכן פר"י דאינו נאמן עד שיהא בידו שטר כתיבה וכדכתב לשם רבינו בשם ר"י ושכך היא דעת הרא"ש והשתא לפי זה צריך להגיה ספרי רבינו וכמו שכתוב בספרי הרמב"ם וכך צ"ל (אחד מן האחין שש"ח יוצא מתחת ידו עליו להביא ראיה שאביו נתנה לו בכתיבה ומסירה או שצוה לו בו כשהיה שכ"מ ואם לא הביא ראיה ה"ה לאמצע וכתב הרמב"ם דוקא באחין וכו') וכך קבלתי בשם מהרש"ל: כתב ה"ר ירוחם נ"ל ח"א דמהך עובדא דאריסיה דבר זוזא שהביא האלפסי ס"פ הכונס למדינן דהני בני בית שהם נושאין ונותנין בשל בעה"ב אם הפקידו שום דבר אצל אחרים או יש להם שום דבר הכל בחזקת שלו אפילו אינן מודין אם לא בדבר שהוא ידוע שהוא משל בעה"ב בבירור עכ"ל ומביאו ב"י סוף סימן רצ"ז. ונראה ברור דהיינו דוקא בידוע שיש לו משלו שום דבר דאיכא למימר דמעיסתו קמץ וכן הך דאריסיה דבר זוזא דקאמר רבי חייא דאית בר נש דלא מפרסמא כפשיה היינו שהיה האריס אוכל מעיסתו עם בני ביתו על שולחנו אבל הני משרתים נערים ובני ביתו של בעה"ב שנושאים ונותנים בשל בעל הבית וידוע שאין להם דבר משלהם כלום דגם מסובין על שולחנו של בעה"ב פשיטא דלא עדיפי מאחד מן האחים או אחד מן השותפין בדאינן חלוקים בשום דבר אפי' בעיסתן דהכל הוא מן השותפות בין שטרות שכתובין על שמו בין מטלטלין שתחת ידו אפילו הו"ל מגו אין נאמן לומר דשלו הוא בלא ראיה כיון דאינן חלוקים בעיסתן. אבל הרב בהגהת ש"ע כתב וז"ל וכל זה באשה או באחין אבל בן בית וכו' בחזקה שהוא שלו וכו' ושרי ליה מאריה דמשמע דס"ל דבן בית שאינו חלוק בעיסתו עדיף משותפין או מאחין מאחר שאין לו חלק בממון עצמו אלא נוטל שכר שירותו ואין לזה שום סברא וטעם ותו דלמה כתב הרמב"ם לחלק בין אחד מן האחים לאיש אחר היכא דהשטרות כתובים על שם אביהם הלא אף בשכתובים על שמו או במטלטלין שהם תחת ידו יש לחלק בין אחד מן האחין לאיש אחר אלא ודאי דאין חילוק כלל בין אחין ושותפין או בן בית אלא דלענין זה יש חילוק דשטר הכתוב על שם אביהן אין אחד מן האחין נאמן לומר שטר כתיבה היה לי ואבד דאחין שמטי מהדדי והילכך צריך ראיה דהו"ל שטר כתיבה אבל אחר נאמן להרמב"ם דהו"ל שטר כתיבה ואבד. הנלפע"ד כתבתי דין אמת ונלפע"ד ודו"ק: עוד כתב הרב בהגהת ש"ע וז"ל אשה שכתבה לאחרים שמה שתחת ידיה הוא של אחרים אם ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעל נאמנת ואין הבעל יכול לומר שהוא שלו עכ"ל והיא תשובת הרשב"א הביאו בית יוסף בא"ע סוף סימן פ"ו בארוכה ולעיל בסוף סימן כ"ו פסק הרב ב"י כתשובת הרא"ש ריש כלל ס"ח דאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והאפוטרופוס הממונה על נכסי בעה"ב ונשאר בידם ממון של אחרים ויודעים של מי הוא ומת הבעל חייבין להחזיר לכ"א מהם שלו ואם לא החזירו ובאו לב"ד מהימני במגו עכ"ל וקשה דא"כ למה כתב כאן דידוע שהיה לה ממון כו' אפילו לא היה ידוע לה ממון נמי נאמנת מטעם מגו ונראה דפשיטא הוא דכל אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית אע"פ שיש לה מגו דהיתה נותנת לאחרים אינה נאמנת לומר דשל אחרים הוא כי היכי דאינה נאמנת לומר שלי הוא אע"פ שיש לה מגו וכדכתב רבינו להדיא באבן עזר סי' פ"ו והוא מדברי הרא"ש בפ' חזקת וע"כ כתב הרשב"א דאינה נאמנת במה שכתבה לאחרים שהממון שתחת ידיה הוא שלה אע"פ שהיה לה מגו בשעה שהודית בכתבה לאחרים דאי בעיא היתה או מחזרת לכל אחד את שלו אפ"ה לא היתה נאמנת אא"כ שהיה ידוע שהיה לה ממון שאינו של

בעל

דרכי משה

(ב) כתב המרדכי ריש הספינה תשובת ה"ר מ אלמנה שתפסה שטרות של עכו"ם שנכתבו לשמה ולשם בעלה ופסק דהתפיסה לאו כלום היא מאחר שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית צריכה להביא

פרישה

מימרא דרב חסדא שם וכתבו התוס' שם דאפילו לא טען שמעות הללו הם ממה שקבץ מאותה שלוקה אלא אומר מבית אבי אמי נפלו לי מ"מ נאמן במגו דאמר מחלוקה זה יתרתיה: ואפילו אם כו' כ"כ בעה"ת שכ"א דאע"פ שנראה לב"ד שאין יכול לקמץ מעיסתו אותו סך מ"מ אמרינן שמא מאותו קומץ נשא ונתן עד שאסף הון רב: והוא שזמן כו' כ"כ בעה"ת שכ"א ומשום דא"ל אף אם זמנם קודם שנחלקו מ"מ נאמן במ"ש דממונו הן השטרות דשמא א' הלוה לו תחילה על החלוקה שיחלוק עם אחיו שיחזור וישלם לו וה"ה שנאמן אם טוען שהוא שלו בירושה במגו דאי בעי הוה אמר לויתי מקודם קמ"ל דלא: (ג) וכתב הרמב"ם כו' בפ"ט מה' נחלות וז"ל שם שט"ח היוצא מתחת יד אחד מהאחין עליו להביא ראיה שאביו נתנו לו בכתיבה ומסירה או שצוה לו בו כשהיה ש"מ ואם לא הביא ראיה הרי הוא לאמצע וכתב מ"ו ר"ם ז"ל שבוש ספרי הטורים שלפנינו א"א ליישבם ולאברה אלא דילוג יש כאן וצריכין להעתיק בדברי רבינו גם ריש דדברי הרמב"ם ולא בשם הרמב"ם כי גמרא הוא (וכמ"ש בדרישה) מפג"פ עכ"ל ובודאי מיירי שלא כתוב השטר על שמו אלא ע"ש אביהן דאילו נכתב השטר ע"ש אותו שאם אפילו הראב"ד סובר שאמר בכה"ג א"צ ראיה ומיירי שאין שמא נושא ונותן בממון אביהם דאל"כ אפילו נכתב על שמו מ"מ כממון של שטר הוא בחזקת אביהם אלא מיירי בשטר שנכתב ע"ש אביו והוא בידו ואומר שאביו נתנו לו לבדו במתנה בכתיבה ומסירה בזה ס"ל להראב"ד דצריך (אמר) ראיה לזה וכתוב שכתב לו אביו השטר קני לך איהו וכל שיעבודיה כמ"ש בסי' ס"ו ועד"ר: גובה בו כו' פי' א"צ להראות לפנינו שמסרו לזה שטר בכתיבת קני לך איהו וכל שיעבודו כו' ועד"ר:

עדים

דרישה

בשל יתומים עכ"ל. והנה אף שדין זה נאמר בגמרא באלמנה ס"ל להרמב"ם ורבינו ה"ה בשנושאת ונותנת בתוך הבית בחיי בעלה או אפילו אינה נושאת ונותנת אלא שבעלה מפקיד בידה מעות ומאמין לה והיו שטרות יוצאים על שמה שאמתן היא עצמה וכמ"ש הרא"ש בפ' ס"ה והביאו רבינו בא"ע ס"ס ס"ו וע"ש שכ' שאם בעלה הלוה השטר על שמה הם שלה. ומפני שדין זה כולל שקאי בין בחיי בעלה בין לאחר מותו מש"ה הקדימה רבינו קודם דין האחין אף שבברייתא נקט באחרונה וגם לפי הגמרא הנ"ל הל' בדברי רבינו זו ומא"ל זו דמדין אשה שצריכה ראיה נשמע דמכ"ש דאחין צריכין להביא ראיה גם י"ל דנקטה רבינו כסדר זה משום דרצה לכתוב עוד דין הב' דאחין דשמטי אהדדי וכדי לסדרן זא"ז וק"ל:

(ג) וכתב הרמב"ם כו' כבר כתבתי ל' הרמב"ם בפרישה וז"ל המ"מ שם בפג"פ נחלקו אביי ורבא באותיות אם צריך להביא ראיה על המסירה דרבא אמר א"צ ואייתי ראיה מדתניא אחד מן האחין שהיה יוצא שט"ח מתחת ידו עליו להביא ראיה אחים דוקא דשמטי אהדדי אבל אחרים לא וכו' ה"ר אבן מיגאש דאע"ג דלא קיי"ל כמ"ד אותיות נקנות במסירה אלא דוקא בכתיבה ומסירה (וא"כ אם אמת שקנה היה בידו כתיבה דקני לך איהו) מ"מ קיי"ל כרבא דא"צ ראיה אלא באחים בדוקא אבל באחר נאמן לומר שטר קנייה היה לי ואבד והן הן דברי רבינו תלמידו כו' עד והראב"ד השיג עליו וסבר דצריך ראיה שמסר לו בכתיבה קני לך איהו וכל שיעבודו וסברייתא דקתני אחין בדוקא אתיא כמ"ד אותיות נקנות במסירה לחוד עכ"ל המ"מ ועיקר פלוגתתן כ"ר בסימן ס"ו ס"י ושם בסי"א הביא דברי הרמב"ם שכתב דא"צ עדים לענין קניה אבל צריך עדים לענין התביעה דאל"כ יאמר לו הנתבע מאן יימר דבעל דברים דידי את שמסרו לך כו' ע"ש וסב"י לא כתב שצריך להגיה כאן שום דבר וכתב וז"ל ומדין לא היה לרבינו לכתוב דין זה כאן כ"א לקמן ס"ו דהתם כ' דיני אותיות במה נקנים אלא משום דנפקא ליה להרמב"ם מדיוקא דאחים נקטיה הכא עכ"ל ומסתימה מה שכין דין אחין דאיירי ביה רבינו להדיא דאיירי באחד שמתעסק בשל כל האחין והיו השטרות כתובין על שמו והוא נלמד מברייתא ומימרא דרב פס"ה וכנ"ל לדין זה דהרמב"ם דאיירי באחין דאין א' עוסק בשל חבירו והיו חלוקים בעניניהם והשטר נכתב בשם אביהן והוא נלמד מסוגיא דרבא דפג"פ הנ"ל ע"כ נראה עיקר שצריכין להעתיק ריש דברי הרמב"ם ולא בשם הרמב"ם

ועמ"ם

סג (א) עדים שהעידו על ראובן שבא להם שיזייפו שטר של מנה על שמעון ואחר כך הוציא שטר של מנה על שמעון אין גובין לו בו אפילו אם הוא מקוים עד שיעידו עדיו שהם כתבוהו וחתמוהו אבל שאר שטרותיו שיש לו על אחרים או אפילו על שמעון ואינם מזה הסכום הרי הם בחזקתן ואם לא הזכירו העדים שהעידו עליו שם הלוה וסכום המעות רק העידו על שטר סתם שחזר עליו לזייפו כל שטרותיו איתרעו ולא מגבינן בהו והרמ"ה כתב אפילו אם עדי השטר מעידין שזו היא כתיבתן וחתימתן

ב"ח

בעל הפס הוא דאין הבעל יכול לומר שהוא שלו אפילו טוען ברי ואין חילוק בין לא מתה האשה או מתה דס"ם נאמנת במ"ש לאחרים כיון שהיה ידוע שהיה לה אז ממון שאינו של בעל כמפורש בתשובת הרשב"א לשם. ומ"ש הרא"ש בתשובה דנאמנת במגו אפילו לא היה ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעל הפס מת הבעל והיורשים אינן טוענין ברי והאשה יודעת של מי הם הילכך חייבין להחזיר כל אחד את שלו וכו' וע"ל סוף סימן רכ"ס בב"י ודלא כמ"ש מהר"ו כהן ודו"ק:

סג (א) עדים שהעידו וכו' עד או אפילו על שמעון ואינם מזה הסכום הרי הם בחזקתן. הטעם פי' הרא"ש בפ' אלו נערות דתלינן שמא מנה היה אצלו בע"פ ויירא שמא יכפור עכ"ל פי' הילכך לא איתרע אלא האי שטרא מזה הסכום על שמעון אבל לא שאר שטרותיו שעל שמעון שלא מזה הסכום או אפילו מזה הסכום על אחרים לא איתרע שום אחד מן השטרות כלל ונראה דאם הוציא ב' שטרות על שמעון וכל אחד הוא מזה הסכום אין לפסול אלא אחד מהם ומספק אינו טורף מלקוחות אלא מאותו שזמנו מאוחר: ומ"ש ואם לא הזכירו העדים כו' כל שטרותיו איתרעו ולא מגבינן בהו. נראה מלשון זה דלא מיבעיא דאם אין לו אלא שטר אחד על כל לוה ולוה דפשיטא דלא מגבי כלל אפילו את"ל דלא זייף אלא חד שטרא משום דכל אחד מצי טעין דידי הוא מזוייף אלא אפילו יש לו ב' או ג' שטרות על לוה אחד אפ"ה לא מצי גבי כלל דחשוד הוא מן הסתם לזייף כל שטרותיו וז"ל הרא"ש אבל אם העדים לא הזכירו שם הלוה וסכום המעות בהא מסתבר קצת שחשוד לזייף כל שטרותיו ותלינן שזייף שטרא ולא ידעינן הי ניהו עכ"ל ואיכא לתמוה דממ"ש תחילה שחשוד לזייף כל שטרותיו אלמא דאפילו הוציא ב' וג' שטרות על לוה אחד כולם בחזקת מזוייפים הם וממ"ש ותלינן שזייף שטרא ולא ידעינן הי ניהו משמע דוקא בהוציא על כל לוה ולוה שטר אחד הוא דאין גובין אבל הוציא ב' וג' על לוה אחד אין חוששין לזיופא אלא באחד בלחוד וצריך לומר דמ"ש הרא"ש ותלינן הוי כאילו אמר או תלינן והרא"ש היה מסופק בזה מי נימא שחשוד לזייף כל שטרות או תלינן דזייף חד שטרא ולא ידעינן הי ניהו וכך הבין רבינו ולכך כתב דבספיקא דממונא הוי קולא לנתבע וכל שטרותיו איתרעו. וכל זה בדטעין הלוה מזוייף הילכך אפילו הוא מקויים דהיינו שבאו עדי השטר והעידו שזו היא חתימתן ונ"ל כשבאו עדים אחרים והכירו חתימתן בטביעת עין דאין גובין בו דחיישינן דילמא טרף וזייף עד שגם עדי השטר סבורים שזו היא חתימתן ואין גובין אלא עד שיבואו העדים עצמן ויעידו שהם זכורים שכתבו זה השטר וחתמוהו: ומ"ש והרמ"ה כתב אפילו אם עדי השטר מעידין שזו היא כתיבתן וחתימתן אינו מועיל וכו' כ"כ במקצת ספרים וכך היא נוסחת ב"י ואין ספק דט"ס הוא דאם מעידים שהם כתבוהו וחתמוהו תו ליכא למיחש למידי ועדיף טפי משמעידים שראו ההלואה ואין מעידין על חתימתן דאיכא למיחש שמא הלוהו ע"פ וטרח וזייף לעשות מלוה בשטר ותו דמאי קאמר דחיישינן שמא זייף עד שהן בעצמן סבורים שהיא חתימתן והלא מעידין שזו היא כתיבתן וחתימתן א"כ מעידים על כתיבת השטר שחתמוהו ותו ליכא למיחש לזיופא אלא ודאי הרמ"ה לא קאמר אלא היכא דאין מעידין אלא על חתימתן בלבד וכצ"ל אפילו אם עדי השטר מעידין שזו היא חתימתן וכך הוא בדפוסים המדוייקים. ואע"פ שכבר כתב רבינו אפילו הוא מקויים עד שיעידו שהם כתבוהו וחתמוהו דאלמא דאפילו כשיעידו עדי השטר עצמן על חתימתן אינו מועיל דחיישינן שמא זייף עד שהן בעצמן סבורים שהיא חתימתן כדפי' בסמוך וא"כ מאי חידש רבינו בדברי הרמ"ה הלא הוא בעצמו כ"כ ועוד מאי והרמ"ה כתב דמשמע דחולק אמ"ש תחילה ונראה דלא הביא רבינו דברי הרמ"ה אלא משום סוף דבריו עד סוף הסימן חדא דבגמרא לא קאמר אלא האי שטרא לא מגבינן ביה ואפשר שיובן דמקרעינן ליה והרמ"ה פי' דר"ל דלא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה ועוד חידש הרמ"ה דכשעדי השטר מעידין שראו ההלואה אע"פ שלא העידו על החתימתן אלא אחרים מכירין את חתימתן נמי גובים בו ולא חיישינן דילמא הלוהו ע"פ וזה זייף את השטר עד שאנו סבורין שזו היא חתימת העדים אי נמי כדאיכא עדים אחרים שמעידין שראו שעדי השטר חתמו על זה השטר אע"פ שעדי השטר עצמן אינן לפנינו תו לא חיישינן לזיופא ולא בעינן דוקא שיעידו עדי השטר שכתבוהו לזה השטר וחתמוהו כדמשמע לסברא הראשונה ועוד חידש הרמ"ה דלא משגינן ליה בידיה אלא מוקמינן ליה ביד שליש וכו' דאע"ג דנתקיים ע"י עדי השטר עצמן דמעידין על חתימתן אפ"ה לא משגינן ליה בידיה ונ"ל כשלא נתקיים אלא ע"י אחרים שהכירו חתימתן של עדי השטר אבל מדברי ב"י נראה דהבין דהאי ומיהו הוא מלשון רבינו לא משמע הכי גם הלשון מורה דהם דברי הרמ"ה שהוא על הרוב בלשון התלמוד: האי שטרא ריעא דלא מגבינן ביה נראה דהיינו דוקא כשלא ראהו בידו מקמי אותו הזמן שהיה מחזר על זיופו דהשתא ודאי אע"ג דזמן כתיבת השטר שהוא מוציא הוא קודם הזמן שהיה מחזר על זיופו אינו מועיל דחיישינן שמא זייף עכשיו וכתב הזמן מוקדם אבל אם הוציא השטר וראהו בידו קודם אותו הזמן שהיה מחזר על הזיוף אין השטר נפסל למפרע שהרי באותו הזמן היה בחזקת כשרות וע"ל בסימן ל"ד סעיף י"ד וסעיף מ"ב ובסימן מ"ג סעיף י"ח ובסימן מ"ו סעיף כ"ב. ויש להקשות דהלא הרמב"ם בסוף הל' עדות כתב דהאי שטרא ריעא אע"פ שנתקיים השטר בחותמיו אין גובין בו לעולם ויראה לי שאם באו עדי השטר והעידו הן בעצמן על כתב ידן גובין בו עכ"ל ומשמע דמיירי כשאין זוכרין ההלואה אלא מעידין שזה כתב ידן ואע"ג דלהרמב"ם בפ"ח מהלכות עדות אפילו לא הוי שטרא ריעא אין השטר נתקיים כיון שאין זוכרין ההלואה היינו דוקא בשאין כתב ידם יוצא ממ"א אבל בשכ"י יוצא ממ"א נתקיים השטר ובשטרא ריעא אפילו כתב ידם יוצא ממ"א או שהיו עדים מעידים שזו כתב ידם לא נתקיים השטר עד שיעידו הן בעצמן על כתב ידן וא"כ למה פסק רבינו דאפילו כשהעידו עדי השטר עצמן על חתימתן אין גובין בו דלא כהרמב"ם ותו דלהרמ"ה כשאחרים מעידין על עדי השטר שראו שחתמו מגבינן ביה וכשעדי השטר בעצמן מעידים דזו היא חתימתן אין גובין בו ולהרמב"ם הסברא הפוכה כשאחרים מעידין שזה כתב ידן אפילו מעידין שבפניהם חתמו אין גובין בו וכשעדי השטר מעידין על כתב ידן גובין בו ואפשר ליישב דלא בא הרמב"ם אלא לאורויי דאפילו כשעדי השטר מעידין על כתב ידן נמי גובין בו ואצ"ל כשאחרים מעידין עליהם שראו שחתמו דפשיטא דגובין בו ולא אתא אלא להוציא דכשאחרים מעידים שמכירין חתימתן דלא נתקיים בזה. ועל הקושיא הראשונה איכא לתרץ דרבינו היה לו ספק בדברי הרמב"ם דילמא לא קאמר דכשמעידין הן עצמן על כתיבת ידן דגובין בו אלא דוקא כשזוכרים ההלואה ואיצטריך לאשמועינן דאף על גב דאין מעידין שחתמו לא חיישינן דילמא זייף עד שהן סבורין שהיא חתימתן ולא ליהוי אלא מלוה ע"פ קמ"ל כיון דזוכרים ההלואה ושזה כתב ידן הרי רגלים לדבר שהשטר כשר ואף על פי שאין זוכרים אם כתבו וכ"כ בכסף משנה ד"ז לפרש כך בדברי הרמב"ם ולכך תפס רבינו עיקר דברי הרמ"ה דכשזוכרים ההלואה אפילו אחרים מעידין על כ"י גובין בו ואם אינן זוכרים ההלואה אפילו הן בעצמן מעידין על כ"י אין גובין בו והיינו אפילו על ידי צירוף אחד מן השוק דהשטר כשר בעלמא אפילו אין כתב ידן יוצא ממקום אחר מכל מקום הכא בשטרא ריעא אין גובין בו וע"ל סוף סימן מ"ו כתבאר מחלוקת הרמב"ם

ב"י

סג (א) עדים שהעידו על ראובן וכו' פ' אלו נערות (לו.) אמר רב פפא האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה ה"ד שטרא ריעא כגון דאתו בי תרי ואמרי לדידן אמר לן זייפו לי האי שטרא דכיון דמהדר אזיופא אימור זיופי זייף וכתב הרא"ש י"מ כיון דהעידו עליו דמהדר אזיופא כל שטרות היוצאים מתחת ידו מחזקינן להו בחזקת מזוייפים עד שיבואו העדים החתומים עליהם ויעידו שחתמו עליהם ולא מסתבר כן דלישנא דתלמודא לא משמע הכי דקאמר האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה דמשמע האי שטרא דוקא דאית ליה ריעותא כגון שאמרו העדים ביקש ממנו פלוני לכתוב ולחתום לו שטר של מנה על פלוני ואח"כ הוציא שטר של מנה על פלוני האי שטרא ודאי איתרעי ולא שאר שטרות היוצאים מתחת ידו שלא הוחזק לזייף שטרות על כל בני אדם אלא דוקא על אותו פלוני שהזכיר לעדים דתלינן שמא מנה היה אצלו בעל פה ויירא שמא יכפור אבל אם העדים לא הזכירו שם הלוה וסכום המעות בהא מסתבר קצת שחשוד לזייף כל שטרותיו ותלינן שזייף שטרא ולא ידעינן הי ניהו עכ"ל: וכתב הר"ן מדברי הרי"ף שכתב כגון דאתו בי תרי ואמרו לדידן אמר לן זייפו לי האי שטרא נראה דלא מרעינן שטר אלא על אותו פלוני מאותו סך שאמר העדים לדידן אמר לן זייפו שטרא מסך פלוני על פלוני אבל שטרות שיש לו על אותו פלוני שאינן מאותו סך וכן כל שאר שטרות לא ריעי וכן נראה מלשון ר"ח וכ"כ מלשון הרמב"ם בפכ"ב מהל' עדות אבל בנוסחאות שלנו כתוב דאתו בי תרי ואמרי לדידהו אמר להו זייפו לי עכ"ל וכתב עוד הר"ן שאפשר שאפילו באו עדים ואמרו כתב ידינו הוא כל שאינן זכורים על ההלואה לא מגבינן ביה דהא עבידי סהדי דטעו בכי הא כדאשכחן בפרק ג"פ (קסז.) בההוא שטרא זייפא דהוה חתים עליה רבא ואמר אין חתימת ידי היא אבל הרמב"ם כתב בסוף הלכות עדות ויראה לי שאם באו עדי השטר והעידו הן בעצמן על כתב ידן גובין בו עכ"ל כלומר ובשכתב ידן יוצא ממקום אחר דאי לא כיון שאינן זוכרין ההלואה אין עדותן עדות כמ"ש הרמב"ם פ"ח מה' הנזכרת וכתבו רבינו סימן מ"ו א: והרמ"ה כתב אפילו אם עידי השטר מעידין שזה הוא כתיבתם וחתימתם אינו מועיל וכו' אבל אם עידי השטר מעידין שראו ההלואה כלומר ואע"פ שאינם זוכרים אם חתמו בשטר זה ואפשר שזאת לא היתה אלא מלוה ע"פ וזה זייף ועשאה מלוה בשטר מ"מ כיון דעדים מעידים שראו ההלואה וזה כתב ידן רגלים לדבר דקושטא קאמר ולא זייף:

ומיהו

דרכי משה

להביא ראיה כו'. כתב רבינו ירוחם במישרים נ"ל על בן בית אם הפקיד שום דבר או יש לו שום דבר הכל בחזקה שהוא שלו זולת אם נודע שהוא של אותו בעל הבית ואפילו שלא היה אמוד וידוע שאין לו שום דבר אלא מאותו בעל הבית ואם מת נותנים ליורשיו:

והר"ן

דרישה

וכמ"ש בפרישה בשם מו"ר ר"ש ז"ל ומשום דגם דין זה איירי בא' מן שאמין דמסולק עם אשתו ואמר ממון שטר וזה שלי הוא לבדי מש"ס כ"ר כאן שהוא מקומו ואגב כתב עליו מה שדייק הרמב"ם מהגמ' וק"ל:

סי' סג (א) עדים שהעידו כו' בפרק אלו נערות א"ר פ האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה ומפרש לה כגון דאתו ב' סהדי כו' וכ' הרא"ש שם וז"ל י"מ כיון דמעידים עליו דהדר בתר זיוף כל שטרותיו מחזקינן בחזקת מזויפים כו' ולישנא דגמרא דקאמר האי שטרא ריעא כו' לא משמע הכי דמשמע דוקא האי שטרא דאית ביה ריעותא כו' עד אבל אם העדים לא הזכירו שם הלוה וסכום המעות בהא מסתבר קצת שחשוד לזייף כל שטרותיו ותלינן דזייף שטרא ולא ידעינן הי ניהו עכ"ל והנה סוף דברי הרא"ש תמוהין וקצת נראין כסותרין זה"ז דכתב דכשהעדים לא הזכירו כו' שחשוד לזייף כל שטרותיו ואח"כ כ' דלא ידעינן כו' דמשמע דגם בזה לא חשדינן ליה שבקש לזייף אלא א' אלא שלא ידעינן כו' ולכאורה נראה דודאי עיקר טעמא דהרא"ש אינו אלא משום דאין אנו יודעין כו' ומ"ש בתחילה שחשוד לזייף כל שטרותיו לא כ"כ אלא לסברת הי"מ שהביא בראשונה דס"ל דאפילו הזכירו העדים שם הלוה והסך מחזקינן כל שטרותיו בחזקת זיוף והרא"ש דחה דבריהם וע"ז סיים וכ' דבהא דלא הזכירו העדים מסתבר בדינא כוותייהו דאמרינן שחשוד לזייף כל שטרותיו אבל לא מטעמייהו אלא מטעם דלא ידעינן הי ניהו ויש נ"מ בין זה לזה לדינא והוא

אם

פרישה

סי' סג (א) עדים שהעידו על ראובן כו' מימרא דר"פ פרק א"נ (דל"ו) וע"ש מ"ש הרא"ש שם וכתבתי דבריו ומה שיש לדקדק עליו בדרישה. ולא דמי למש"ר לעיל בס"ם ל"א מי שהביא עדים והוכחש כו' ואח"כ מביא עדים אחרים כו' דהתם אף אם הוא מוחזק כשקרן כ"ע מי הוחזקו כשקרנים משא"כ הכא דחיישינן שהוא עצמו כתב והתם זייף חתימתן ועיין ברמב"ם סוף הל' עדות שכתב שם שהני ב' דינים בזה"ז גם בש"ע ס"ם ל"א כתב כל' הרמב"ם שניהם וא"ז והא דלא מחזיקין גם שאר שטרות בזיוף כתב הרא"ש שם הטעם דאמרינן דג"ז לא בקש לזייף אלא מפני שהמנה היה אצלו בע"פ ויירא שמא יכפור וק"ל: ומש"ר עד שיעידו כו' א"כ שידעו שחתמו שטר זה אלא ר"ל שמעידים שכתב חתימות דשטר זה הוא כתב ס"י ולא חיישינן שמא כיון דזייף דכולי האי לא שכיחי לזייף ולא קאמר עד שיעידו עדיו אלא לאפוקי אחרים שהעידו על חתימתן דלא מהני דשמא טועין בדבר וכן משמע ברמב"ם סוף ס"ע וכן מוכח ממש"ר בסמוך ז"ל והרמ"ה כתב בל' פלוגתא וק"ל: כל שטרותיו כו' ודוקא מאותו

ומן

הגהות דרישה ופרישה

סג א ועמ"ש בדרישה שגם לדברי הרמב"ם נראה דאין צ"ל דאיירי שכתב ידם יוצא ממקום אחר אלא מיירי שהעידו שזה חתימת ידם והלוו להם ואין אנו יודעים אם זוכרין ההלואות ומסתמא אמרינן דאמנה שבשטר הן מעידין וזוכרין אותו:

ואני

והתימתן אינו מועיל לא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה דחיישינן שמא זייף עד שהן בעצמן סבורים שהיא חתימתן אבל אם עדי השטר מעידין שראו ההלואה או אחרים מעידין עליהם שראו שחתמו מגבינן ביה דהא תו ליכא למיחש לזיופא (ג) ומיהו לא משהינן ליה בידיה דילמא מיית לוה ואזיל ומפיק ביה מיתמי בבי דינא אחרינא ולא איתברר גבייהו דהוה מהדר אזיופא אלא מוקמינן ליה ביד שליש עד דאיתברר מילתא בסהדי:

סד (א) **מי** שהפקידו בידו שטרות ומת המפקיד וטוען הנפקד מחיים תפשתי אותם למשכון בשביל חוב שיש לי על מפקיד דאילו לגבותם לא היה מועיל תפיסה בלא כתיבה אם יש עדים שתבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו אז הויא תפיסה ואי לא לא ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו וגם יש עדים שראו אותם עתה בידו שאל"כ היה נאמן במגו דנאנסו או לא היו דברים

(ב) **ומיהו** לא משהינן ליה בידיה וכו' לעיל קאי דקאמר כל שטרותיו אירעו ולא מגבינן בהו ומיהו משהינן להו בידיה דילמא מיית לוה וכו':

סד (א) **מי** שהפקידו בידו שטרות וכו' עובדא פרק הכותב (פה.) הכיא איתתא דאפקידו גבה מלוגא דשטרי ואמרה מחייס תפיסנא להו אמר רב נחמן אי אית לך סהדי דתבעינהו ...יך מחייס ולא יהבת הוי תפיסה ...מחייס ואי לא הוי תפיסה דאחר מיתה ...א כלוס הוא . וכתב הרמב"ם דין זה ...א מהל' מלוה . וכתבו הרי"ף והרא"ש ...חיים תפיסנא להו בתורת משכון דלענין ...גבא הנהו חובות לא מהניא תפיסה ...א) דאין אותיות נקנית במסירה ואפילו ...עת הרמב"ם שנתבאר סימן ס"ב לא ...הניא תפיסה דהב"ע בשראו עדים ...הפקידם בידה הא לאו הכי מהימנא ...מר לקוחים הם בידי לדעתו ז"ל ויגבה ...ם אם ירצה הלוה לפורעו : ומ"ש ...יירי שיש עדים שהפקידם בידו כך כתב ...א"ש והר"ן כתב וא"ת וליהמנה במגו ...קוחים הם בידי ומהימנא לגוף השטרות ...ופן ממון לגור על פי צלוחיתו . וי"ל ...אי טענה הקנה לי גוף השטרות לא ...ימנא דאין אדם עשוי למכור שטרי ראיה שלו לצור ע"פ צלוחית ואי אמרה ...רן לי בין לגופן בין לשיעבודן ושטר הקנאה היה לי ואבד כיון דלא מהימנינן ...יעבוד שבהן אף לגוף השטרות איהו נאמנת . ואחרים פירשו דהב"ע בדאיכא עדים

הרמב"ם ורבינו בדבר זה : ומ"ש אבל אם עדי השטר מעידין שראו ההלואה . כבר כתבתי דה"פ אף על פי שלא העידו על חתימתן אלא דאחרים העידו דמכירין חתימתן ועדי השטר מעידין שראו ההלואה לא חיישינן דילמא הלוהו על פה וזה זייף את השטר וכו' וכך פירש ב"י ועוד נראה דה"פ דעדי השטר המעידין על חתימתן ראו גם כן ההלואה ולא קשה הא פשיטא דגובין בו די"ל סד"א כיון דאינן מעידין שכתבו זה השטר ותמתוהו חיישינן שמא השטר שהוא מוציא עכשיו הוא מזוייף ואחר שיגבה בשטר זיוף יחזור ויוציא בבית דין אחר שטר הכשר ויחזור ויגבה קמ"ל דלא חיישינן לה : (ג) **ומיהו** לא משהינן ליה בידיה וכו' . ע"ל בסימן נ"ה סעיף ג' דל"ק מ"ש הכא דמוקמינן ליה ביד שליש ומ"ש התם דלא מוקמינן ליה ביד שליש אלא מוקמינן ליה בידיה ואי תפס לא מפקינן מיניה :

סד (א) **מי** שהפקידו בידו שטרות ומת המפקיד וכולי . בפ' הכותב היא איתתא דאפקידו גבה מלוגא דשטרא וכו' הביאו ב"י : ומ"ש דאילו לגבותם לא היה מועיל תפיסה בלא כתיבה וכו' כ"כ הרי"ף והרא"ש לשם ואע"ג דלקמן כתב רבינו בסימן ס"ו סי"א וי"ב דלהרמב"ם גובה בש"ח שבידו בלא כתיבה וכן לעיל בסימן ס"ב היינו דוקא בטוען שהו"ל כתיבה ואבד ויגבה בהם אם ירצה הלוה לפרעו אבל הכא דלא הו"ל כתיבה מעולם לא יועיל לו תפיסה לגבותם : ומ"ש אם יש עדים שתבעם ממנו מחיים . ה"א בגמרא וקשה דהא גבי שאר מטלטלין איתא התם דאדרבה היורש צריך להביא ראיה דלאחר מיתה תפסם ואי לא נאמן התופס דמחיים תפסם וכ"כ רבינו לקמן בסימן ק"ז סי"א וי"ל דהיינו דוקא ...כא דמצי טעין לקוח הוא בידי דנאמן במגו כדאיתא התם להדיא בגמרא בעובדא דההוא בקרא אבל הכא גבי שטרות דליכא מגו דהא לא מצי טעין לקוח הוא בידי ...ון דלא הו"ל כתיבה הילכך על הנפקד להביא ראיה דמחייס תפסן וכ"כ הרא"ש לשם ואזיל לטעמיה דאינו נאמן לומר שטר כתיבה הו"ל ואבד כדלקמן סימן ס"ו סי"ב ...בל מפירוש רש"י משמע דבשטרות אפילו הו"ל מגו דלקוח כמי על הנפקד להביא ראיה דכיון דהיו פקדון בידו והרי הן כמוחזקין ברשותיה דמפקיד על הנפקד להביא ראיה ...תבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם וכי אמרינן תפיסה מחיים כגון שראהו קרוב למות ותפס מטלטלין לשם חובו ולא היו פקדון בידו עכ"ל רש"י ומדברי הרמב"ם ...א ממלוה נראה דמחלק דדוקא במטלטלין שהן גופן ממון נאמן בתפיסתו לומר דמחייס תפסן במגו דלקוח אבל שטרות שאינו טוען לקנות גופם אלא לראיה שבהן ...ינו נאמן לומר דמחייס תפסן בלא ראיה אפילו אית ליה מגו דלקוח : **ומ"ש** ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו וכו' . משמע דכי היכי דכשאין עדים שהפקידם בידו ...יה טוען להד"ס לא היה נשבע אלא היסת ה"כ כשאין עדים שראו עתה בידו וטוען נאנסו כמי אינו נשבע אלא היסת ואף על פי דנפקד במטלטלין בדטעין נאנסו ...בועת שומרים היא וש"ד בעינן מכל מקום בשטרות אפילו טעין נאנסו לא מתחייב שבועת שומרים דאימעטו שטרות מלישבע עליהן כדלקמן בסימן צ"ה וסימן ש"א והלכך ...בשיו כמי דטען מחייס תפסתי נאמן בשבועת היסת במגו דלהד"ס או נאנסו אבל העיקר נ"ל דאף על גב דבטענת להד"ס או נאנסו אינו נשבע אלא היסת הכא ...טעין למשכון תפסתי בשביל חובי נשבע כעין דאורייתא וכדעת הרמב"ם לקמן בסימן ע"ב סי"א שהוא העיקר ע"ש . מיהו נ"ע דשמא דוקא היכא שידוע שהוא חייב לו ...גון בשטר אבל בלא שטר אלא דנאמן שהוא תופסן בשביל חובו במגו דלהד"ס או נאנסו אז נשבע היסת שכך וכך חייב לו וכולל בשבועתו דמחייס תפסן ולא אמרינן ...פכא דנשבע כעין דאורייתא דמחייס תפסן ויכלול בשבועתו כמה חייב לו שהרי אם אינו חייב לו צריך להחזיר לו הפקדון אם כן שבועה זו קודמת וכ"כ ב"י לקמן ...סימן ק"ז סי"א אלא דקשיא לי הלא בסימן ע"ב כתב רבינו דכשחייב שתי שבועות חייב לישבע החמורה ומגלגל עליו השנייה וה"כ אפילו שטר בידו כיון דשבועת ...משכנה הוא דחייב לו דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה א"כ כעין דאורייתא הוא וכולל בשבועתו דמחייס תפסן ואין ספק דכך הוא האמת ומ"ש הרמב"ם ...פי"א דישבע המלוה שכך וכך חייב לו שבועה כעין דאורייתא קאמר ואיכא למידק דמשמע פשוטה של שמועה דאם יש עדים שתבעם מחייס ולא רצה להחזיר לו ...מועיל תפיסתו ונשבע כמה חייב לו וכן משמע מדברי הרא"ש בפסקיו שכתב בסתם דהויא תפיסה אם יש עדים שתבעם מחייס וכו' ועוד מפורש כך בתשובה כלל ...ה סימן ח' ומביאו רבינו בסימן ס"ה ס"ז וז"ל ואם יטענו היורשים על שטר שמוליאים ברשות אביהם וכו' וכן משמע מדברי הרמב"ם שכתב בפי"א ממלוה בסתם ...בע המלוה שכך וכך הוא חייב לו ותימה דא"כ מ"ש מהמלוה על המשכון דמלוה אומר סלע ולוה אומר שקל דאם אין לו מגו דלקוח ולהד"ס ונאנסו והחזרתיו לך ...שבע הלוה שלא הלוהו אלא שקל ופורע לו ונוטל משכונו כדכתב רבינו גופיה בסימן ע"ב סעיף י"ג ונראה דשאני הכא דמת המפקיד והיורש טוען שמא הילכך אם ...עדים שתבעם מחייס ולא רצה להחזירם לו מועיל לו תפיסתו במאי דטעין בברי דכך וכך חייב לו אף על גב דלית ליה מגו אבל בסימן ע"ב הלוה חי וטוען ...י שלא הלוהו אלא שקל הילכך אם אין למלוה מגו כיון דגוף המשכון של לוה הוא נשבע הלוה ונוטל משכונו והא דתשובת הרא"ש ודברי רבינו בסימן ס"ה ...יורש מצי טעין דאביהן הלוה עליו וכו' כי היכי דאביהן הוה מצי טעין הלויתי לך עליו היינו דוקא היכא דאיכא מגו אי נמי אפילו ליכא מגו נמי מצי טעין ...רי כנגד היורש דטעין שמא וגם להוציא כך נראה לפרש דברי רבינו והרא"ש מיהו בתשובת הרשב"א [הביאו] ב"י כאן מבואר דאפילו כנגד היורש דטעין שמא ...א להוציא אפ"ה אין התופס בשטר נאמן דתופס למשכון בשביל חוב שהיה לו על אביהם אפילו יש עדים שתבעם מחייס וכו' אם אין לו מגו אא"כ דתפיס שטרא ...כ מלוה ידוע בעדים כגו זימניה וכבר אפשר לפרש דברי הרא"ש בפסקיו ודברי רבינו כאן כמי דאיירי בדליכא מגו ואפילו הכי נאמן התופס דאין זה אלא דוקא ...תפים שטרא וכו' ותשובת הרא"ש ורבינו בסימן ס"ה דמיירי בדלא תפים שטרא אלא בא בטענת מלוה ישנה לשם מיירי בדאיכא מגו ודברי הרמב"ם כמי אפשר ...פרש על שני דרכים או בטענת מלוה ישנה בדלא תפים שטרא ובדאית ליה מגו או בדלית ליה מגו אלא דתפים שטרא ומ"ש דישבע המלוה דכך וכך הוא חייב לו אינו ...לא משום דאפילו תפים שטרא אין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה וכ"כ עיקר דאין לנו לפרש דפליגי כיון דאין מפורש בדבריהם דפליגי אבל הרב בהגהת ש"ע ...בין דפליגי ולא נהירא . והא דכתב רבינו נמי וכל זה לדינא דגמרא וכו' היינו כמ' דידוע דחייב לו כגון דתפים שטרא דאל"כ לא מצי גבי בדלא תפים מחייס כיון ...אין לו מגו : ומ"ש רבינו דאל"כ היה נאמן במגו דנאנסו או להד"ס . איכא למידק דאמאי לא נקט במגו דהחזרתיו לך ואע"ג דלא אמרינן מגו דמעיז לשאינו מעיז

דרכי משה

סד (א) והר"ן פרק הכותב האריך בזה בדף תק"ד ע"ב וכ"כ המרדכי ריש המוכר את הספינה לענין אלמנה שתפסה שטרות דלא מהני תפיסתה לענין הממון וע"ש: רק

דרישה

...ן שהיה מוחזק על זיופיה אבל הוציא שטר שראוהו בידו קודם הזמן שמוחזק על זיופו למפסליה ...ופרע בזמן שהיה לו מוחקת כשרות לא אמרינן ודוק ועד"ר : עד שהן בעצמן כו' הכי הוה ...בדלא בפג"פ ברבא שטעה בחתימתן : אבל אם כו' כלומר אע"פ שאין זוכרין שחתמו בשטר ...ו ואפשר שהשלוחה שראו לא היתה אלא מלוה ע"פ וזה זייף ועשאה מלוה בשטר מ"מ כיון ...מעידין שראו ההלואה והוה כ"י רגלים לדבר דקושטא קאמר ולא זייף כ"י : ומ"ש או אחרים ...עידין ר"ל אפילו אחרים וכ"ש כשהן עצמן מעידין שזוכרין שחתמו שטר זה : ומ"ש דהא תו ...כא למיחש לזיופא אע"פ דכשמעידין שזוכרין השלוחה והוה מ"י אכתי איכא למיחש לזיופא כיון ...אין זוכרין שעל שטר זה חתמו אלא דאין חוששין לזיופא כולי האי ולא הו"ל דהא תו ליכא ...מיחש כו' (לכן צ"ל דה"פ) ל' לזיופא לגמרי לדבר שלא היה בעולם ליכא למיחש כדאיכא למיחש ...ישא וק"ל : (ב) ומיהו לא משהינן ליה כו' פי' אף שהאי שטר לא מקרעינן ליה משום דאם ...או העדים ויעידו שהוא חתימתן או שיעידו שראו ההלואה (לכל מר הנ"ל כדאית ליה) מגבינן ...ה מ"מ לא משהינן בידיה ומה שלא כ"ר כאן דאי תפים לא מפקינן מיניה כמש"ל סמ"ו ...ל"ג ובסמ"א ס"ג וכן לעיל לא כתב דלא משהינן ליה בידיה משום דהתם כיון שלא הוחזק ...פסלות לגמרי מהני תפיסה וכיון דמהני תפיסה משהינן כמי בידיה ולא חוששין לזה שילך לב"ד ...מר שלא ידעו בדבר ויגבה מה לי תפס מה לי הוציא ממון בב"ד דלא ידעי אבל כאן דמחזקינן בפסול לגמרי ודאי לא מהני תפיסה ומש"ה לא משהינן ליה בידיה ודוק :

...י סד (א) מי שהפקידו בידו כו' עובדא בפרק הכותב (דפ"ה) ופסק ר"כ הכי וכתבו רי"ף והרא"ש שם דמיירי שתפס בתורת משכון דאילו לגבות כו' ור"ל דאילו לגבות ...ף שטוען מסרס לי בכתיבה ומסירה לגבותם אינו נאמן ע"ז וכתב ב"י ואפילו לדעת הרמב"ם ...כ"ר לעיל בשמו בס"ס ס"ב שאום אמר מלי לגבות בשטר היוצא מתחת ידו נכתב ע"ש אמר שאני ...הכא דמיירי שיש עדים שהפקיד בידו כמ"ש בסמוך ומש"ה אף אם יאמר שאמ"כ מוזר והקנה לו ...כתיבה אינו נאמן אפילו להרמב"ם ע"כ : ומיירי שיש כו' פי' בהא בעינן שיהיו לו עדים שתבעו ...ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו : שאל"כ היה נאמן כו' פי' שאילו לא ראו אותו עדים עתה ...בידו אף שיש עדים שהפקידו בידו נאמן במגו דנאנסו ואם לא הפקידו בידו בעדים אף שראו ...אותו עתה בידו היה נאמן לומר להד"ס שהפקידו בידו אלא מסר לידו מתחלה בתורת משכון ...א"ת מאי זה מגו הא אי טען נאנסו לא היה רשאי להראותו ולגבות בו וי"ל דה"ק כיון ...דהאמינו מתחלה ולא ירא שיטעון נאנסו מידי האמינו ג"כ בהא אף שיאמר בתורת משכון ...נתנו לי וכדאמרינן בדין שליש בר"ס נ"ו ע"ש והאי נאמן פי' מ"ו רש"ל דהיינו בהיסת דהא ...ם אם היה טוען נאנסו לא משתבע כאן אלא היסת דשטרות אתמעטו מדין ש"ד ומה שלא כתב

פרישה

אם היה למלוה זה ב' שטרות על לוה א' דלטעם הי"מ אין גובין שום א' מהן ולטעם הרא"ש גובין הקטן מהן וכמש"ר לעיל ר"ס ל"א בב' כיתי עדים המכחישות זא"ו גם לקמן בס"ס ס"ס בלומר שטר בין שטרותי פרוע והיה לא' שני שט"מ בידו עליו ע"ש אלא דמ"כ לא היה להרא"ש לסתום אלא לפרש דבכה"ג גובין (הקנין) [הק'] משניהן כמ"ש בדין ב' כיתי עדים המכחישות זא"ו ואדרבא מדברי רבינו מוכח דאין גובין שום אחד מהם מדכתב ברישא דאם יש לו על לוה זה עוד שטר דגובה אותה ובסיפא סתם וכתב דאין גובה משמע דאפילו אם יש לו ב' שטרות על א' קאי וקאמר דאין גובין שום א' מהן לכן נ"ל דה"פ דברי הרא"ש דמתחלה כתב שבזה שלא זכרו העדים מסתבר קלת לומר שחשוד הוא אכל שטרותיו שזייפן וזהו מסתבר קלת אבל יש עוד טעם לפסול שטרותיו והוא דאף דלא חשוד לזייף אלא הא' מ"מ כיון דלא ידעינן הי מינייהו שמע"ה ומש"ה סתמו הרא"ש ורבינו דבריהם ולא כתבו דאם יש לו ב' שטרות על לוה א' דגובה אחד מהן דהא לפי מ"ש תחלה דמסתבר קלת שכולם הן בחזקת מזוייפין אין גובין שום אחד מהן ומש"ה לא כתב רבינו הטעם דלא ידעינן הי ניהו דכיון דסמע"ה ס"ל דסברא קמייתא דהרא"ש היא עיקר וק"ל :

בי' סד (א) אם יש עדים כו' בפרישה דס"ם זה כתבתי והוכחתי דהיינו בידוע שאביהן נשאר ס"ל בזה קאמר דוקא דמהני תפיסה פ"ש והנה באתי להוסיף ראיה מתשובת רשב"א הביאה הב"י על ענין זה וז"ל מה שכתבת דאי הוה טוען שבתורת משכון תפים להו הוה נאמן אע"ג דאין בידו כתובה כדכתב הרי"ף בפ' הכותב אומר אני דאגב חורפך לא עיינת בה דזה לא כתב הרי"ף ולא שום אדם בעולם דא"כ אמאי אצרכה ר"נ ראיה דמחיים תבעם מינה לימנה במיגו דאי בעי' אמרה לקוחין הן בידי אלא התם אף שהיתה טוענת לקוחים הן בידי לא היתה נאמנת דצריכה להביא ראיה על הכתובה הילכך בהשיא דמלוגא דשטרי אי לא ידע שאביהן חייב לה צריך לא מהימנא אפילו אית לה סהדי דמחיים תבעה ולא יהבינהו כדאמרינן דלא מהימנה לומר לקוחים הם בידי דמאי שנא אלא התם מיירי בידוע שהיה לה מלוה על אביהם כו' עכ"ל אלא שקלרתי הרי דמתחיל בטענת משכון ומסיים בטענת לקוח משום דס"ל פשוט שתלויין זה בזה דכל היכא דראו אותו עתה בידו ואין לו טענת מגו דלקוח א"כ לומר משכון הוא בידי אם לא שידוע שמ"ל דלאו הוא נאמן לומר בתורת משכון בא לידו במגו דאי בעי אמר עתה אתפסנו למשכון בחובי שחייב לי וזהו שסיים הרשב"א וכתב דלא מהימנא לומר מחיים תפסתי כמו דלא מהימן לומר לקוח הוא בידי דמ"ש וק"ק מאי ענין זה לזה דבלקוח א"כ כיון דלית בידו כתיבה דקני לך כו' משא"כ כשאמר תפיסנא לה בחובי מחיים דשם מי יתן לו כתיבה פ"ו כיון דתפים ליה בע"כ דהלוה אלא ודאי ה"ק כמו דלא הימנוהו לומר

מעיז היינו למיפטריה משבועה כי הסיא דרבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע יהא נאמן במגו דכופר הכל וקאמר דאין זה מגו דאין אדם מעיז לכפור הכל אבל בשבועה אמרינן מגו דמעיז לשאינו מעיז כדמוכח בעובדא דהנהו עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא דנאמן לטעון עד כדי דמיהן במגו דלקוחים הן בידי ואע"ג דבטענה זו איכא העזה והשתא ליכא העזה אפ"ה מהימן בשבועה וכ"כ הריב"ש בסימן שנ"ב וא"כ כאן דא"א להאמינו בלא שבועה נמי אית ליה מגו דהחזרתיו לך וכך הוא לרדיא באשר"י וצריך לומר דרבינו חדא מהני נקט במגו דנאנסו וה"ה במגו דהחזרתיו לך :

סה (א) **המוצא** שטר אלו וכו'. משנה סוף פ"ק דמציעא וע"פ פי' רש"י ומיירי בהתם שטר שאין בו קנין ואם היה יודע דהלוה הפקידו אלא שאינו יודע אם כבר לוה בו ופרעו או לוה לסופר לכתוב וליתן לידו ללוות בו ועדיין לא לוה היה מחזירו ללוה ולהכי פירש רש"י דאינו יודע אם המלוה הפקידו או הלוה וכו' אבל לעיל בסימן כ"ו ס"י דמיירי בשטר שיש בו קנין כתב רבינו דאפילו יודע דהלוה הפקידו בידו בסתם ומת המפקיד ג"כ לא יתנוהו לא לזה ולא לזה ע"ש וא"צ"ל אם המלוה הפקידו בידו בסתם דלא יתנוהו לא לזה ולא לזה אפי' בשטר שאין בו קנין . והא דלא כתב רבינו כאן דאף ביודע שהמלוה הפקידו איכא למימר דאינו יודע אם פרוע מקצתו אם לאו די"ל שזה הוי בכלל מ"ש או אם הפקידוהו בידו בתורת שלישות וכו' דבכבר אפשר דהמלוה לבדו הפקידו בידו ומקצתו פרוע ולא נשאר חייב אלא דבר מועט : (ב) **ואם** שטר משכונא היא וכו'. כ"כ הרא"ש בתשובה כלל ק"ה סימן ז' והענין דבשטר כתוב דקרקע פ' ממושכנת לפלוני בסך כך וכך ואיכא למימר שמא הלוה פרע הכל ולא נשאר לו חייב כי אם דבר מועט דהשתא לא יכול לטעון לקוח הוא בידי אפילו החזיק בה ג' שנים כיון דידוע ע"י השטר דמוכיח דבתורת משכונא ירד לתוכה כדמוכח בעובדא דרבה בר שרשום ר"פ ח"ה (דף ל"ב) וגם לא לומר ממושכנת הוא בסך כך וכך כמ"ש בשטר דהורע כח המשכונא כיון שנמצא ביד שליש שמא נפרע וכו' :

(ג) **ואם** טעה זה שמצא השטר וכו' לא יפה עשה וכו'. כלומר אע"ג דודאי אינו חייב לשלם מדינא דגרמי דאינו אלא גרמא בניזקין דפטור כדכתב הרשב"א בתשובה סימן אלף כ"ב מ"מ לא יפה עשה מתרי טעמי חדא שעבר על ד"ח דאע"פ שזה יחזיר לו השטר מ"מ כבר עבר עבירה ועוד שאם היה זה וכו' ומ"ש ואם היה וכו' הוא כאילו אמר ועוד אם היה זה שהשטר בידו מכחישו היה יכול לגבות בו ופשיטא דאינו גובה אלא בב"ד להכחיש הטעד : וכן

דברים מעולם : (ג) וכל זה לדינא דגמרא אבל למאי דתקון רבנן שנובין ממטלטלי דיתמי גובין משטרותיהן אפילו לא תפש מחיים :

סה (א) המוצא

שטר אצלו ואינו יודע מה טיבו אם המלוה הפקידו או הלוה או אם הפקידוהו בידו בתורת שלישות ומקצתו פרוע יהא מונח עד שיבא אליהו : (ג) ואם שטר משכונא נמצא בידו ואינו יודע מה טיבו כתב א"א הרא"ש ז"ל אע"פ שבעל המשכונא מוחזק בקרקע אינו מועיל לו כלום לשום טענה לא לומר לקוחה היא בידי ולא לומר ממושכנת היא בידי בכך וכך כיון שידוע שבתורת משכונא באה לידו והורעה כח המשכונא כיון שנמצא ביד שליש ואינו יודע כמה נפרע ממנו וקרקע בחזקת בעליה עומדת והוי כמלוה על פה ויהא השטר מונח עד שיבא אליהו ותחזור הקרקע לבעליה : (ג) ואם טעה זה שמצא השטר ונתנו לאותו שהוא כתוב על שמו כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה לא יפה עשה זה שמצאו שנתנו לזה שעבר על דברי חכמים ואם היה זה שהשטר עתה בידו מכחיש דברי אותו שנתנו לו

עדים ורא"ה ודינא דתפיסה אתא לאשמועינן עכ"ל : (ג) **ומ"ש** רבינו וכל זה לדינא דגמרא וכו' הם דברי הרי"ף והרא"ש הם והאריך בזה הריב"ש בסימן שנ"ב להוכיח דהאידנא מהניא תפיסה לאחר מיתה . וכן כתב בהגהות מרדכי בפ"ק דב"ק וכ"כ מסידור דברי הרמב"ם בפרק הנזכר שאחר שכתב הדין הנ"ל כתב שתקנו הגאונים שיגבה ב"ח מטלטלין מן היורשים וז"ל הרשב"א בתשובה מה שכתבת יש לומר שהוא נאמן במה שטוען דמשלו היה מגו שהיה יכול לטעון דבתורת משכון תפיס להו להני שטרי ומהימן אף ע"ג דאין בידו כתיבה כדכתב הרי"ף בפרק הכותב אומר אני דאגב חרפך לא עיינת בה כי זה לא כתב הרב מעולם ולא אדם אחר דהא כן אמאי אצרכה רב נחמן ראייה דמחיים תבעוה מינה להימנה במגו דאי בעיא אמרה לקוחים הם בידי אלא התם במלוגא דשטרי אי אמרה לקוחים הם בידי לא היתה נאמנת דהא קי"ל דאין אותיות נקנית במסירה לחוד עד שיכתוב וצריכה היתה להביא ראיה על הכתיבה והלכך הביא דמלוגא לאו בטענת מלוה היתה לי על אביהם וכדו תפיסנא להו במשכון דבכי הא אפי' הוו לה סהדי דמחיים תבעוה מינה ולא יהבינהו ניהליה לא מהימנא כדאמרן בדלא מהימנא אי אמרה לקוחים הם בידי דמאי שנא אלא התם מילתא ידיעא הוות דמלוה יש לה על האב או מלוה בעדים וכגו זימניה אי נמי מלוה בשטר (ב) אלא דלית להו מהאב נכסים שיש להם אחריות ומטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי והילכך אי תפסינהו מחיים הויא תפיסה אבל לאחר מיתה לא הויא תפיסה דמטלטלי דיתמי ניכהו ולא משתעבדי לב"ח עכ"ל : וב"ב ר"י בנכ"ו ח"ג וכתב עוד שם שאחר התקנה אם הם שני ב"ח ותפס שטרות אחד מהם נראה דלא זכה בקדימתו מחמת אותה תפיסה ויחלוקו השטר חוב (ג) בענין מגו דאי בעיא קלתיה או מגו דאי בעי כובש לשטריה עיין בהריב"ש סימן של"ו ושמ"ג :

סה (א) **המוצא** שטר אלו וכו' משנה ספ"ק דמציעא (כ.) מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו ופרש"י אינו יודע אם הלוה הפקידו אצלו או המלוה או שמא מקצתו פרוע ומסרוהו לו שיהא שליש ביניהם ושכח יהא מונח עד שיבא אליהו ולא יחזיר לא לזה ולא לזה . וכתב ה"ה בפי"ו מהלכות מלוה בשם הרשב"א דאפילו שניהם מודים דומיא דנפילה · ובתוספתא מפורש דה"ה לשטרי מקח וממכר וכתב הרשב"א בתשובה דדוקא בשאין בהם קנין אבל אם יש בהם קנין יחזיר ללקוחות ואפילו מצאם בשוק דכל היכא דליכא למיחש לפרעון ולהמלכה מחזיר וזה כפי שיטתו ושיטת הרמב"ן שכתב בפרק י"ח מהלכות גזילה דבשטרי אקנייתא לא בעינן מטא שטרא לידיה : [א] עוד כתב ומסתברא שאם מצא האב שטר על אחד מבניו בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו דלא אמרינן בכי הא יהא מונח עד שיבא אליהו וכן אם מצאו הבן בין שטרותיו והוא יוצא על שם אביו והוא שיהיה הבן סמוך על שולחן אביו וה"ז כאותה ששנינו (ב"ב מב.) אין לאב חזקה בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב שכל אחד מהם כאפוטרופא ומפקח על נכסי השני והכל כאדם אחד וכן האשה בנכסי בעלה והאיש בנכסי אשתו דין אחד לכולם עכ"ל בסימן אלף ול"ה : (ג) **ואם** שטר משכונא שנמצא בידו ואינו יודע מה טיבו כתב אדוני אבי זכרונו לברכה אע"פ שבעל המשכונא מוחזק בקרקע אינו מועיל לו כלום וכולי בתשובה כלל ק"ה סימן ז' : (ג) **ואם** טעה זה שמצא השטר וכולי כתב א"א הרא"ש ז"ל

דרכי משה

(ב) רק שלא ידעינן אם אלו השטרות באו לידו בתורת משכון או לא ולרבי נאמן אם תפסן מחיים אבל אם אין ידוע שהיה חייב לו אינו נאמן לומר שבתורת משכון באו לידו ושהיה חייב לו כמו שאינו נאמן לומר לקוחים הם בידי אבל א התוספות והרא"ש פ' הכותב ס"ל דנאמן הוא לומר משכון הוא בידי וכ"ה בתשובת הרא"ש כלל ס"א וכ"ה לקמן בהדיא סי' ס"ה :
(ג) וטעמו משום דאין תפיסה מהני לגבי ממון כמ"ש לעיל בשם מוהר"ם :

בב"י

דרישה

לומר שטר כתיבה היה בידי ונאבד שאע"פ שגוף הש"מ בידו אמרינן המע"ה דכותים נמי כשאומר מ"ל ומחיים תפסתי במובי א"כ אף שגוף הסט"מ בידו דהמע"ה שמ"ל וק"ל וזה נלע"ד ברור ומהתימה על מו"ר ר"מ דלא כ"כ בד"מ ובהגהות ש"ע שלו דבשניהן כ' דהתוספות והרא"ש ס"ל דנאמן לומר למשכון תפיסנא אפילו אין ידוע שאביהן מ"ל ושהן חולקין עם תשובת הרשב"א ולא ידעתי מנין לו הא וגם הוא סותר למאי דקיי"ל דהיכא דראו אותו עתה בידו אין לו מיגו דלקוח א"כ לומר אתה מ"ל ובתורת משכון הוא בידי או תפיסנא ליה במובי דכיון שהוא עצמו מודה שזה החפץ או השטרות הן של פ' אלא שאומר שאותו פ' מ"ל עליהן מוקמינן לה בחזקת מרא קמא ואמרינן ליה המע"ה וכמש"ר בסע"ב ור"ס קל"ג ועוד בכמה מקומות והיא גמרא ערוכה בגמרא בשבועות ובזולתן והתוס' והרא"ש בפרק הכותב ג"כ לא איירי אלא כשידוע שאביהן מ"ל וכמ"ש פ"ש . ומ"ש מור"ם בד"מ שלו דכ"כ בתשובת הרא"ש כלל ק"ה ס"מ בהדיא אומר אני שאין ראיה משם כלל דז"ל התשובה היכא דנמצא ביד היורשים שטר איך שראובן חייב לשמעון מנה והמלוה והלוה שניהם לפנינו ואומרים לזה שיתנהו למלוה או להיפך יעשו כמאמרם ולא אמרינן אילו היה אביהן קיים היה אומר מעות הלויתי עליו למלוה דעביד איניש להלוות לחבירו על שטר דאע"ג דאינו יכול לגבותו מ"מ בתורת משכון הוא בידו (דהלוה) [דהמלוה] צריך לפדותן לגבות בו כהסיא דפרק הכותב במלוגא דשטרי כו' עד כהי דאבוהון היה יכול לטעון מעות הלויתי עליו מ"מ אנן לא טענינן ליתומים כן דלא שכיח הוא דילוה האדם מעות על הש"ס עכ"ל בקיצור והנה ראיית מור"ם הוא מדכתב התם דאביהן היה נאמן לומר הלויתי עליהם משמע אפילו אין לו ראיה שמ"ל ואני אומר דאין מזה ראיה כלל דהתימתו הוא כפירושו דזה פשיטא להרא"ש מכמה דוכתי דא"כ לומר שמ"ל ובתורת משכון אתא לידו היכא דאין לו מגו וכנ"ל וה"ק התם אילו היה אביהן קיים היה מברר שמ"ל והיה נאמן לומר הלויתי עליהן מ"כ גם אנו נטעון ליתומים ואע"פ שהן אין יכולין לברר שמ"ל דבמילי דאבוה לא ידעי והיותר נראה דהאי התם דמיירי דלא ראו עתה בידו או לא היו עדים שבתורת פקדון ושלישות באו לידו דאז נאמן שבמשכון הן בידו במיגו דלהד"ם או נאנסו וכמש"ר וק"ל . וא"ל לשיטת קמא שכתבתי דמיירי דאביהן היה צריך לברר דעדיין מ"ל למה כתב הרא"ש דאביהן היה נאמן לומר שהלוה עליהן ולא קאמר שאביהן היה תופסם במובו דקושיא זו ג"כ קשה לסברת מור"ם דס"ל דנאמן לומר אתה מ"ל ואני תופסם במובי דקשה למה כ' הרא"ש שהיה אביהן טוען שהלוה עליהן ולא כתב דאביהן היה יכול לומר במובי תפסתי וצ"ל בין לדידי בין למ"ו ר"ם דעדיפא מיניה פריך דטענת בתורת משכונא בא לידי בשעת הלואה עדיפא מטענת תפסתי במובי לאחר זמן ובפרט התם דקאי אשלים דהמלוה והלוה שניהם לפנינו ואומרים שבתורת שלישות שנימוהו לידו והוא בא להכחישם ודוק כי זה נ"ל ברור וגם הב"י שהביא תשובת הרשב"א לא הביאה בב' פלוגתא אמ"ש לפני זה בשם הרי"ף והרא"ש והתוס' והר"ן וכן עיקר דכולם שוים בזה ודעת מור"ם נעלמה ממני בזה ואפשר דממחת רוב טורחיו ושטפיו לא עיין בה כפי הצורך ודוק : (ב) אבל למאי כו' ויש רוצין לומר דאפילו אם היתומים קטנים נמי דלא נוקים להם הב"ד לגבות מהן מ"מ יכול לתופסן עד שיגדלו וישתעי דינא בהדייהו ואף דלקמן סק"י מוכח דלא מהני תפיסה גבי יתומים קטנים כ"א היכא דיכול לטעון לקוח הוא בידי מ"מ שאני הכא הואיל שבהיתר בא לידו שאביהן במיוו הפקידו בידו מלי למתפסיה עד שישתעי דינא בהדייהו עכ"ל ואינו מוכרח ובהדיא לא משמע הכי לקמן בס"ס פ"כ ס"ד שכתב בשם הרמב"ן ז"ל ואפי' יתומים קטנים אין אומרים שהן יגבו מיד ולא יגבה מהן עד שיגדלו כיון שתפס בחיי אביהן עכ"ל והתם ג"כ איירי כשבהיתר בא לידו ואפ"ה קאמר דוקא כיון שתפס בחיי אביהן וק"ל :

סי' סה (ג) **ואם** היה זה שהשטר כו' הא דלא כתב היה גובה בו במילתא דפסיקא כדאמר דה"ט משום דלא פסיקא מילתא כולי האי שיגבה דהרי צריך לישבע ש"ד נגד זה שאומר שנתנו לו ואע"ג דא"י מה טיבו מ"מ עידותו הוא וזכות ללוה שהשטר יהא מונח עד שיבא אליהו וא"כ צריך לישבע נגד הצד שהכחישו דודאי לא גרע האי מוצא מהלים שהוציא כמי שלימותו מיהו שאפ"ה נאמן כע"א כמש"ל ר"ס כ"ו ע"ש ואין שייך כאן לומר אין נשבעין ע"ד על שטרות דהיינו דוקא כשבא לסותרם ממנו שטרות בע"א או במודה מקצת אבל זה שמעיד נגד

פרישה

כתב שהיה נאמן במגו דהחזרתי לפי שלזה לא היינו מצריכין עדים שראו אותן עתה בידו אלא ראו אותן בידו פעם אחת אחר מיתת המפקיד אפילו הוא זמן רב דהא תו לא היה נאמן במגו דהחזרתי ליתומים דהוה מגו דהעזה אבל משום מגו דנאנסו בעינן שראו אותן עתה בידו וק"ל : (ב) אבל למאי כו' כ"כ הרי"ף והרא"ש שם ורבינו כתבו עוד לקמן סק"ו ועד"ר . ונראה פשוט דבין לדינא דגמרא ובין למאי דתיקון רבנן לא איירי כאן אלא כשידוע שאבי היתומים היה חייב לו כגון דנקט שטרא בידו או שהלוה לו לזמן ועדיין בתוך זמנו וע"ד שיתבאר לקמן סק"ס דאל"כ קשה למה יכול לגבות משטרותיהן דילמא אינו חייב לו כלום ול"מ דאינו נאמן נגד היתומים אלא אפילו בחיי אביהן לא היה נאמן לומר הלויתי לך עליהן כך וכך דהא קיי"ל דאינו נאמן לומר משכון הוא בידו עד כדי דמיו בדבר שראו עתה בידו אלא בדבר שהיה יכול לומר לקוח הוא בידו דאז נאמן במגו דלקוח וכמש"ר סע"ב סי"א . ובשטרות דא"כ לומר לקוחים הם בידי כיון דליכא בידו שטר כתיבה ג"כ א"כ לומר משכון הוא בידי וק"ל . וזה דלא כמ"ש מ"ו ר"מ בד"מ ובש"ע ע"ש . ועד"ר מ"ש עוד מזה :

סי' סה (א) **המוציא** שטר אלו כו' משנה בב"מ (ד"כ) ופירש"י כמש"ר שאינו יודע אם המלוה הפקידו או הלוה כו' אבל אם יודע מי הפקידו בידו ודאי היה מחזירו לו אף שהנפקד אינו זוכר לאיזה ענין מסרו לידו כיון שהוא עצמו בא לקחתו ודוקא כשהלוה שהפקידו מת כתב לעיל בסכ"ו ס"י דלא יחזירנו ליד יורשיו ע"ש : (ב) ואם שטר כו' עד כתב א"א הרא"ש בכלל ק"ה כ"כ : אין מועיל לו כלום פי' המוחזק אינו מועיל לו וק"ל : לא לומר לקוחה כו' עד כיון שנמצא ביד שליש כלומר אם היה השטר משכונא בידו היה נאמן לומר בכך וכך היא ממושכנת בידי כפי משמעות השטר ואם אין שטר משכונא לפנינו כלל היה נאמן לומר בכך וכך היא ממושכנת בידי במגו דלקוחה היא בידי לאחר שהחזיק בה ג"ש אבל עתה שהשטר ממושכנת ביד שליש תו א"כ לומר שנשאר מ"ל כפי משמעות השטר : כיון שידוע כו' פי' וא"כ אינו יכול לומר לקוחה היא בידי והורע כח המשכונא דא"כ לומר שעדיין מ"ל כמ"ש בשטר המשכונא ויכול בעל השדה לטעון שכבר פרעו ואם מת (אין) [אנן] טענינן להיורשים שכבר פרעו ועיקר דברים הללו מבוארים בדברי רבינו במקומן בסקמ"ט וק"ן ע"ש : ומ"י כמה כו' היינו משום דסתמא כיון דהשליש ולא קרעו נשאר מ"ל דבר מה או היה שום שיור ביניהן ומ"מ כיון דלא ידעינן כמה או מה היה השיור מוקמינן לה לקרקע בחזקת מרא קמא : (ג) ואם טעה כו' עד כתב א"א הרא"ש בתשובה תשובה זו מצאתי כתובה בכלל ק"ה ואינה בתשו' הנדפסים : סיס

חידושי הגהות

סה א ואני לא מצאתי שום חולק על דברי הרשב"א בזה ואדרבא פשוט דאם אין ידוע שחייב לו דכ"ע ס"ל דאינו נאמן לומר תפסתי בידי למשכון כיון דראו עדים עתה בידו ולית ליה מגו דלקוח והארכתי בזה בפרישה ודרישה ודוק :

לו היה יכול לגבות בו ואם הוא מודה לו שנתנו לידו צריך להחזירו לו ויהא מונח עד שיבא אליהו: (ד) וכן יורשי הנפקד לא יחזירו שום שטר שנמצא ברשות אביהם אא"כ יודעין מה טיבו: (ס) (ו) וכתב א"א הרא"ש ז"ל ראיתי מפרשים שאפילו שניהן רוצים לא יוציאם מתחת ידו אלא קרוע דחיישינן לקנוניא ולא מסתבר דלא חיישינן לקנוניא ולשמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי אלא בשטר שנפל דאיתרע דאיכא למימר משום דהוה ביה ריעותא לא נזהר בשמירתו אבל שטר המופקד לא אתייליד ביה ריעותא אלא שאין הנפקד זכור מכח מי בא לידו ואם שניהם רוצים ב יעשו כמאמרם ג פי' אם יתפשרו ביניהן שיאמין האחד לחבירו בשבועה כי המלוה יכול להשביע ללוה שהוא פרוע כולו או מקצתו והלוה יכול להשביעו למלוה שלא נפרע אף על פי שיש בו נאמנות לפיכך כל זמן שלא נתפשרו יהא מונח ע"כ: (ז) ואם יטענו היורשין על שטר שמוצאין ברשות אביהן שאביהן הלוה

ב"י א בתשובה לא יפה עשה וכו' והרמב"ם סוף הל' גזילה כתב כל השטרות הנמצאות שדינן שלא יחזיר אם החזיר הרי אלו כשרים וגובין בהם ואין מוציאין אותם מתחת יד בעליהן והרי הן בחזקתן ואין חוששין להם וכתב ה"ה כתב הר"א דין זה אינו מחוור אם הוחזק בב"ד או אפילו בעדים ואין דנין בו מעשה וכו' ונראה שיצא לו לרבינו מדאמרינן במתני' ובכל דוכתא לא יחזיר דמשמע דוקא לכתחילה ולא יאמר הרי זה פסול ואינו מוכרח והרשב"א הקשה עליו ותירץ הקושיא ולא הכריע עכ"ל ובתשובה כתב הרשב"א שלא כדברי הרמב"ם ואכתבנה בסימן זה וכתב נ"י פ"ק דמציעא שהרנב"ר הסכים לדברי הראב"ד. ורבינו כתב דברי הרמב"ם והראב"ד בסימן זה וגם כתב דעת בעה"ת בזה: ולענין הלכה נראה דלא קי"ל כהרמב"ם בהא דהו"ל יחידאה לגבי כל הני רבוותא דפליגי עליה: (ב"ה) ועוד דאפוקי ממונא הוא ולדברי האומרים שלא להוציא שומעין:

(ד) **וכן** יורשי הנפקד וכו' כן משמע ספ"ק דמציעא וכיוצא בזה נראה מדברי בעל התרומות בשער כ"ב:

(ה) (ו) **וכתב** א"א ז"ל ראיתי מפרשי' שאפילו שניהם רוצים לא יוציאם מתחת ידו אלא קרוע וכו' בפסקיו שם ובתשובה כלל ק"ה סימן ח' האריך בזה ובתחלת הסימן כתבתי דברי ה"ה בשם הרשב"א בזה. ובתשובות הרשב"א סימן אלף ול"ה כתוב שנראה שאם מצאו יורש בין שטרות אביו ואינו יודע מה טיבו חייב להחזירו למלוה אלא דבתוספתא לא משמע הכי והאריך בזה ואח"כ כתב ומיהו אפילו את"ל יהא מונח אם המלוה בעצמו לקחו קודם שבא ליד אחר לא אמרינן ביה יהא מונח ואפילו לקחו מבית היורש קודם שבא ליד היורש. וכתב נ"י שהרשב"א מפרש כאותם מפרשים דאפי' שניהם מודים לא יחזיר לשום אחד מהם גם בעל התרומות בשער כ"ב כתב דהיכא דליתיה לנפקד כגון שמת או הלך למ"ה אפילו שניהם מודים וגם יש בו קנין לא יחזיר לא לזה ולא לזה: [ב] כתב הרמב"ם בפכ"ו מהלכות מלוה שליש שמת ונמצא כתב יוצא מתחת ידי שליש שטר זה אמונה אצלו פרוע הוא אף ע"פ שאין עדים על הכתב עושין על פי אותו כתב עכ"ל והיינו מדגרסינן בספ"ק דמציעא (כח.) סמפון שאין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש כשר ועוד יתבארו פרטי דין זה בסוף סימן זה: (ז) ואם יטענו היורשים וכו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל ק"ה סימן ח' וכתב שם דטעמא דלא טענינן הכי ליתמי משום דמילתא דלא שכיחא היא להלוות מעות על שטרות שאינו יכול לגבותם ומילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי: (ג) כתב הרא"ש בתשובה סוף כלל ק"ה על ראובן שמת ונמצאו שטרות ברשותו קשורים יחד מקצתן יש לאחותו זכות בהן ומקצתן יש לה חובה בהם כגון שטר מתנה שנתנה לבעלה קרקע שהיה לה ואחותו מתה קודם ויורשיה תובעין השטרות שאומרים

(ד) **וכן** יורשי הנפקד וכו'. כ"כ הרא"ש ספ"ק דמציעא (סוף דף קל"א) ונראה דאתא לאורויי דלא תימא דביורשי הנפקד ודאי הש"ח פרוע הוא ויחזירו ללוה דאי איתא דאינו פרוע כולו או מקצתו היה מצוה לבניו כך וכך עדיין כ"ח פלוני ע"ז השטר ומדלא ציוה ודאי בטל הוא השטר לגמרי קמ"ל דלא והיינו דקאמר וכן דפי' בלא זו אף זו: ומ"ש לא יחזירו שום שטר וכו'. היינו לומר דבין ש"ח ובין שובר דלא תימא בשובר נמי ודאי בטל הוא דאם היה בו ממש היה מצוה לבניו ומדלא ציוה ודאי בטל הוא ויחזירנו למלוה קמ"ל דלא וכן כתב הרא"ש וז"ל וכן יורשי הנפקד לא יחזירו שובר או שטר שמצאו ברשות אביהם והרשב"א בתשובה סימן אלף ל"ה כתב הסברא איפכא וכתב עוד על שם התוספתא דה"ה שטרי מקח וממכר ואריסות וקבלנות בהמה וכולי ע"ש: (ה) **ומ"ש** וכתב א"א הרא"ש ראיתי מפרשים וכו'. עד יעשו כמאמרם כ"כ בפסקיו שם: (ו) **ומ"ש** פי' אם יתפשרו ביניהם וכו'. האי פי' אינו מדברי הרא"ש בפסקיו ולא מדברי רבינו אלא הגהה היא לקוחה מדברי הרא"ש בתשובה כלל ק"ה סי' ח' שמפרש לשם הדין בין המלוה והלוה ושיכול הלוה להשביע למלוה אע"פ שיש בו נאמנות דכיון שהשטר יוצא מתחת יד אחר אין הנאמנות מועיל כלום וכל זה דוקא כשמתחילה טען מלוה אני הפקדתיו ולוה טוען אני הפקדתיו הילכך כל זמן שלא נתפשרו יהא מונח אבל אם מתחילה היה הלוה מודה שהוא של מלוה מחזירין למלוה דלא חיישינן לקנוניא אלא בשטר שנפל וכו' ולפע"ד הנכון דהוא מהופך למעלה [בריש] הסימן כשכתב המוצא שטר אצלו וכו' צריך להיות יהא מונח עד שיבוא אליהו או עד שיתפשרו פי' אם יתפשרו ביניהם וכו' דהשתא ניחא טפי סוף הלשון שאמר לפיכך כל זמן שלא נתפשרו יהא מונח וכאן כתב מהר"ו כהן דין חדש דלהרא"ש אפילו לוה מודה למלוה לא יחזיר בלא שבועה וליתא: (ז) **ואם** יטענו היורשים על שטר וכו'. דין זה כתבו הרא"ש בתשובה כלל ק"ה סימן ח' דגם במי שמוצא שטר אצלו וטוען שהלוה עליו וכו' טענתו טענה ורבינו כתב זה ביורשים לחלק גבייהו דאם לא טענו היורשים אנן לא טענינן להו משום דמילתא דלא שכיחא הוא להלוות מעות על שטרות שאינו יכול לגבותם בלא כתיבה ומילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי אע"ג דבעלמא טענינן ליתמי כל

פרישה

היה יכול לגבות בו פי' אמר שהיה נשבע נגד הטוען שאמר שנתנו לו ועד"ר: ואם הוא מודה כו' ג"ז שם בתשובה וא"ת יהא זה המלוה נאמן בשבועה לומר שהוא הפקיד בידו במגו דאי בעי הוה מכחישו ואמר דלא נתנו לו אלא היה בידו מעולם וי"ל דמגו כזה דהוצרך להעיז פניו ולומר לא נתנו לו לא אמרינן ואע"ג דבלא"ה מעיז פניו נגד הלוה מ"מ אפשר דלא היה רוצה להעיז פניו נגד שנים. ועוד דכיון דהשטר מסייעו אינו העזה נגד הלוה. ועוד דנגד הלוה במה שאומר לא נפרעתי אין זה העזה דאמרינן מלוה ישנה יש לו עליו וע"ל סע"ב דשם כתבתי עוד מדין מגו דהעזה ועד"ר שם כתבתי דאפילו הרמב"ם דכ"ר בסמוך סי"ט דפליג בנפל מודה בזה: (ד) וכן יורשי הנפקד כו' כן משמע שם ספ"ק דמציעא וקמ"ל בזה דל"ת דוקא אם הנפקד חי הוא שא"י מה טיבו איכא קצת ריעותא אבל אם נמצא ביד היתומים אימא מסתמא דמילתא המלוה הפקידו כיון שנכתב על שמו קמ"ל וגם קמ"ל לאפוקי מסברת הרשב"א דכתב דוקא באם נמצא ביד השליש דידו כיד הלוה והו"ל כנסתפק המלוה עצמו בשטרו אם הוא פרוע הוא דלא יחזיר משא"כ בנמצא ביד היורש וכמ"ש בדרישה ע"ש: (ה) (ו) וכתב א"א כו' שם בפסקיו ובתשובה כלל ק"ה כ"כ ואיירי בין אם נמצא השטר ביד השליש או ביד יורשיו והא דכ"ר דין זה באמצע דין אם נמצא ביד יורשים משום דסידר וכתב תחילה כל הדינים דאיירי בנמצא השטר דלא יחזירו לשום אחד מהן אם לא שנתרצו שניהן דאז יעשו כמאמרם והא דמחזיר לא יפה עשה הן שהוא שט"ח הן משכונתא בין נמצא ביד השליש בין נמצא ביד יורשיו ואח"כ כתב דין יורשין דלא טענינן להו שמא אביהן הלוה עליו וק"ל: אלא קרוע דחיישינן כו' פי' שמא פרע ומה שהודה לו קנוניא עשו יחד לטרוף מלקוחות שקנו מהלוה: דלא חיישינן כו' כלומר שלא הזכירו בגמרא הך חששות דקנוניא ושמא כתב ללוות ולא לוה כו' אלא היכא דאיכא ריעותא דנפילה אבל לא נפל לא חיישינן להא חששא. ודע דהאי שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי פירוש שלא לוה עדיין אלא שעתה בתשרי אמר שנמצא רוצה ללוות בו מפני שטורח שיש לו לכתוב אחר א"כ דמיא לפסיקי דספרא (וכ"כ התוס' שם) אבל אין לפרש שלוה בו בתשרי קודם שנפל בתשרי דא"כ איך הייה שמפני שנפל אתרע שלא נזהר לשומרו מפני ריעותא והא כיון שלוה בו ודאי נזהר לשומרו ודוק בדרישה שבסעיף שאח"ז כי שם נתבארו הדברים באורך: ואם שניהם רוצים יעשו כמאמרם פי' אם כו' עד יהא מונח ע"כ כך הגירסא בכל ספרי הטור גם בב"י והדברים סתומים ותמוהים לכאורה מאד מאד שמל' ע"כ משמע שהכל מל' הרא"ש וז"א דבפסקיו בפ"ק דמציעא כתב כל זה ולא הזכיר האי פירוש שכ"ר גם בתשובה כלל ק"ה כתב כל זה ולא הזכיר האי פי' כלל אף שלפני זה כתב שם שיכול להשביע הא' לחבירו כמ"ש כאן אבל לא כ"כ אהא דאם ב' רוצים. כו' ע"ש וע"ק דהו"ל לסיים ברבותא ולכתוב דאפילו בלא שבועה יעשו כמאמרם כיון דלא חיישינן לקנוניא בכה"ג לדעת הרא"ש וע"ק דהתחיל באם נתפשרו שיאמין הא' לחבירו בשבועה דמשמע דהא' רוצה לישבע אלא שהפשרה היא דהשני יאמינו על שבועתו וסיים וכ' כי המלוה יכול וכו' והיינו שישביענו ע"כ ואם לא ירצה לישבע יחזיר השטר לשני וכמ"ש הרא"ש שם בתשובה בהדיא ועי"ק מאי לפיכך שכ"ר בסוף הדברים מאי קאי לפיכך וכי תולה בדעת עצמו הוא או מאי קמ"ל ואמר העיון והדקדוק כתיישב כל זה ולק"מ דרבינו דקדק בל' הרא"ש שכתב ואם שניהם רוצים יעשו כמאמרם והיה קשה לו דאי כפשוטו והיינו דלאמר (שכעסה) [שנמצא] השטר ביד השליש א"י מה טיבו שאלו להלוה אם נפרע ואמר לא נפרע והוא של המלוה הו"ל ואם מודה הלוה יעשה השליש כמאמרו וכן אם הוא איפכא דהמלוה מודה שהוא של הלוה או הו"ל בקיצור ואם מודים זה לזה יעשה השליש כדברי המודה ולא הו"ל ואם ב' רוצים דהא זה שאומר שהוא שלו פשיטא שרוצה גם מה"ט לא הו"ל יעשו כמאמרם ל' רבים דמשמע דקאי אמלוה ולוה דיעשו כמאמרם אלא הו"ל יעשה כמאמרו דהא אשליש קאי ואמר ליעשה כדברי המודה. ואף א"ת דמשום דקאי איורשי הנפקד כתב ל' יעשו אכתי ק' ל' כמאמרם. ועוד דא"כ קשה למה כתב דין זה אאם נמצא ביד יורשים ולא כתבן אכשנמצא ביד השליש עצמו כמ"ש הרא"ש בפסקיו אשליש עצמו וגם רבינו השביא כאן לדברי הרא"ש משמע דאשליש עצמו קאי וגם בתשובה אף שהמעשה כך היה שם שהיה נמצא שטר ביד יורשים והשאל ע"ז מ"מ הביא ל' הגמ' דספ"ק דב"מ ופירושו וכתב שכ"א יכול להשביע להשני כו' ועל זה קאי שם אכשנמצא ביד השליש עצמו ומכח דקדוק ל' זה שכתבתי כ"ר פי' אם נתפשרו כו' ור"ל דמש"ה כתב הרא"ש ואם ב' רוצין דבא ללמדנו בזה ענין אחר והוא דמתחילה כתב דאם אינו מודה זה לזה שהוא שלו אלא כ"א אומר שלי הוא ע"ז כתב הדין דבגמ' שיהא מונח ואח"כ אמר שיש תיקון אחר והוא שכ"א אם ירצה יכול להכריח להשני שישבע שכדבריו כן הוא ואם אינו רוצה לישבע מחזיר השליש השטר ליד זה שתובע ממנו השבועה אלא שלתיקון זה דשבועה צריכין ריצוי ופשרה דהשניים והוא דאם אמר הא' ד"מ המלוה אמר להלוה השבע שכדבריך כן הוא וטול לך השטר יכול הלוה לומר למלוה השבע אתה שכדבריך כן הוא וטול לך השטר ואם יתמיד הלוה ויאמר אני אשבע שכדברי כן הוא ואטול השטר יכול המלוה לומר איני מאמינך בשבועה ומש"ה הוצרך הרא"ש לכתוב דאם ב' רוצין דהיינו המלוה רוצה להאמין להלוה והלוה רוצה לישבע אזי יעשו שניהם המלוה והלוה כרצון מאמרם דשניהן ואין מי שימחה בידם דלא חיישינן בזה לקנוניא ועפ"ר פירוש אם יתפשרו שיאמין כו' היינו ריצוי המלוה כי יכול להשביע כ"א כו' מש"ה בעינן ריצוי הלוה שיתרצה הוא לישבע ולא לומר להמלוה השבע אתה וטול וסיים וכתב לפיכך כו' ר"ל מש"ה כתב הרא"ש ואם ב' רוצים יעשו דבעינן ריצוי שניהם ואם לא נתפשרו שניהן על הסדר צריך להיות מונח ומ"ש בסוף ע"כ היינו טעמו דפי' לדברי הרא"ש אינו מפסיק הענין והו"ל כאילו הוא כולו מדברי הרא"ש ודוק כי בזה נתיישב הכל בלי פקפוק: (ו) אע"פ שיש בו נאמנות פי' אבל

דרישה

נגד המלוה שבא להוציא מיד הלוה ממון בשטר זה ודאי חייב המלוה לישבע ש"ד להכחישו וק"ל: ואם הוא מודה כו' וכ"ע דלקמן בסימן זה סי"ט כ"ר בשם הרמב"ם שבכה"ג א"צ להחזיר וגובה בו ואף שכתב שם שהראב"ד השיג עליו ושכן דעת בעה"ת והוסיף כו' עכ"פ יש לדקדק למה לא הזכיר רבינו שם דעת הרא"ש וכאן לא הזכיר דעת רמב"ם ומהרי"ק ז"ל בשארית יוסף שלו תירץ דכאן שנמצא ביד שליש ואינו יודע מה טיבו ודאי מסתבר לומר דלא על חנם הושלש בידו אלא נפרע קצת וכ"ע מודים בזה דאם מודה המחזיק שנתנו לידו דצריך להחזירו ליד השליש אבל לקמן דאיירי בנפילה יכול להיות אמת שמהמלוה נפל ומש"ה ס"ל להרמב"ם דאין בידינו כח להוציאו מיד המחזיק והרא"ש לא גילה שם דעתו ולהכי לא הזכירה רבינו שם עכ"ל ול"נ דמל' רבינו והרא"ש בכל הסי' משמע היכא דנפל איתרע וגרע טפי שהרי בשניהם רוצים מחזיר השליש ואינו מחזיר המוצאו במקום שנפל שם. לכן נ"ל יותר דהכא שאפשר להחזירו ליד זה שהשלישו בידו תחילה והימנוהו שניהן או אחד מהן מי שהפקידו בזה כ"ע ס"ל שיחזירנו למקום שהיה דכיון דהימנוהו הימנוהו אבל לקמן דנפל לא שייך לומר שיחזיר למקום שנמצא בשוק ואף אם כבר מצאו אחד ונתנהו למלוה אין לומר שיחזור ויתנהו ליד זה שמצאו ונתנו לו כיון שלא הימנוהו ע"ז תחילה מש"ה ס"ל לרמב"ם דאף שמודה א"צ להחזיר כלל וק"ל והרא"ש לא הכריע לכן לא הזכירו רבינו שם אבל מ"מ ג"ז קצת דוחק דאף דאין סברא לומר דיחזירנו מ"מ לא היה לנו לומר שיגבה בו אלא יניחנו לב"ד או אם תפס תפס כמ"ש בסמ"ו ע"ש שוב מצאתי בתשובת רשב"א סי' אלף ל"ה שכתב ז"ל המשליש שטר ביד אחרים הרי הוא מאמינו ועושה אותו כעצמו שיהא ודאי וספיקו כשלו וכיון שכן כשנולד לשליש ספק ה"ז כאילו נולד לבע"ד עצמו עכ"ל ובזה י"ל ולומר דדוקא בכה"ג שבא לידו מיד השליש שנסתפק בו מה טיבו והרי הוא כמסתפק המלוה עצמו ונתבאר בסכ"ט דאם הלוה טוען פרעתי והמלוה מסופק דצריך להחזיר השטר להלוה מש"ה קאמר נ"כ דיחזירנו להשליש משא"כ לקמן דאיירי דמצאו אחר שלא האמינוהו בתחלה שום אחד מהן דלא אמרי' ביה דספיקו הו"ל כספיקו של המלוה מש"ה אמרינן דאמר שנתנו להמלוה והמלוה אומר ברי לי שמ"ל והשטר נפל ממני דגובה בו. ראיה לזה שהרי הרשב"א כתב שם דמש"ט אם מוצא היורש השטר דמחזירהו למלוה לכתחילה ואף שמסיק וכתב דבתוספתא לא משמע הכי (וכמ"ש ג"כ רבינו) מ"מ י"ל דוקא יורש שהוא כרעא דאבוה וידו כיד אבוה משא"כ כשמצאו אחר דאף דאין להחזירו לכתחלה מכל מקום אם החזירו ס"ל להרמב"ם דגובה בו ודוק: (ס) (ו) והלוה יכול להשביעו כו' אין להקשות פשיטא דיכול להשביעו דהא אי בעי הלוה לא היה מתרצה והיה מונח עד שיבוא אליהו או עד שיביא המלוה עדים וראיה ברורה לדבריו וי"ל דסד"א כיון שמאמין למלוה עתה בפני הב"ד בשבועה נלך אחר הנאמנות שבשטר ולדמותו למש"ר בר"פ פ"ו בשם בעה"ת שטר שאינו מקוים ויש בו נאמנות דא"כ לומר פרעתיהו במגו דאי בעי הוה טוען

חדושי הגהות

סה א כתשובת הרא"ש שלפנינו לא מצאתי תשובה זו וראיתי בש"ך א"ק ד' שכתב ג"כ שלא מצאה וע"ש שהאריך לתמוה על זה: ב מה שיש לדקדק בלשון זה דקאמר שניהם רוצים גם במ"ש יעשו כמאמרם כבר האריך בזה הדרישה וסמ"ע סעיף י"ב: ג ז"ל הב"ח האי פירוש אינו מדברי הרא"ש בפסקיו ולא מדברי רבינו אלא הג"ה היא לקוחה מדברי הרא"ש בתשובה כלל ק"ה סי' ח' שמפרש לשם הדין בין המלוה והלוה ושיכול הלוה להשביע למלוה אע"פ שיש בו נאמנות דכיון שהשטר יוצא מתחת יד אחר אין הנאמנות מועיל כלום וכל זה דוקא כשמתחלה טען מלוה אני הפקדתיו ולוה טוען אני הפקדתיו הלכך כל זמן שלא נתפשרו יהא מונח אבל אם מתחלה היה הלוה מודה שהוא של מלוה מחזירין למלוה דלא חיישינן לקנוניא אלא בשטר שנפל וכו' ולפענ"ד הנכון דהוא מהופך למעלה בריש הסי' כשכתב המוצא שטר אצלו וכו' צריך להיות יהא מונח עד שיבא אליהו או עד שיתפשרו פירוש אם יתפשרו ביניהם כו' דהשתא ניחא טפי סוף הלשון שאמר לפיכך כל זמן שלא נתפשרו יהא מונח ע"כ ועבד"ר שביאר בענין אחר גם הסמ"ע והש"ך ס"ק י"ב האריכו ענפיהם בזה ע"ש: ועיין

הלוה עליו מעות להמלוה אע"פ שאינו יכול לגבותו מהלוה בלא כתיבה ובלא מסירה מ"מ לקחו בשביל משכון טענתם טענה אבל אנן לא טענינן להו כיון שאין להם כתיבה ומסירה: (ח) המוצא שטר חוב אפילו אין בו אחריות ולוה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה דחיישינן לפרעון ולקנוניא וכתב בעל התרומות ואפילו אמר הלוה או המלוה נקב יש בצד אות פלוני לא יחזיר לא לזה ולא לזה שהרי נשתהא ביד המלוה וידע בו הסימן ואפשר שנפל מיד הלוה והוא פרוע וגם הלוה שכותב שטרו אף על פי שאין מלוה עמו עומד בזה הסימן בעודו בידו ואפשר שנפל מיד המלוה ואע"פ שאין בו אחריות קיי"ל אחריות טעות סופר הוא לפיכך אם פירש בו בהדיא שאינו חייב באחריות וחייב מודה יחזיר או שיש ללוה בני חורין

כל מה דמצי אבוהון למיטען ה"מ במילתא דשכיחא וכדלקמן בסימן ק"ח סעיף ז' גבי שטר כיס היוצא על היתומים וע' במ"ש בסוף סימן הקודם דהא דמצי טעין שהלוה עליו מעות אינו אלא היכא דאית ליה מגו דלהד"ם או כאנסו או החזרתיו לך: כתב הרשב"א בתשובה בסימן אלף ל"ה שטר של ראובן שמצא בנו אצלו ואינו יודע מה טיבו הוי כאילו נמצא אצל אביו וכיון שהאב יודע מה טיבו גובה בו האב וה"ה שטר של בן שמצא אביו אצלו ומביאו ב"י והרב בהגהות ש"ע: עוד כתב שם דיורש שמצא שטרות בין שטרי אביו אפילו את"ל יהא מונח אם המלוה בעצמו לקחו קודם שבא ליד אחר לא אמרינן ביה יהא מונח ואפילו בשלקחו מבית היורש קודם שיבוא ליד היורש שאע"פ שהוא ביד היורש כל שלא בא לידו של אחר ה"ז כמי שנפל לו שטר בחצר חבירו ומצאו קודם שיבוא ליד אחר שאין חוששין לו דלא איתרע שטרא אלא כשנולד בו ספק ביד אחר עכ"ל והרב ב"י פסק כך בש"ע ונראה דרצונו לומר דכשהיורש מוציא השטר שמצא בין שטרי אביו ליד אחר כגון שהביאו לפני ב"ד או ליד אחר התם הוא דיהא מונח דדין שטר זה כדין שטר שנפל ומצאו אחר בשוק אבל אם הוא עדיין ביד היורש והמלוה לקחו מידו הו"ל כמו שנפל לו שטר בחצר חבירו ומצא קודם שבא ליד אחר וכו' כדכתב בסוף דבריו דזה קאי אהיכא שהמלוה לקחו מיד היורש והטעם לפי שהמלוה מצאו במקום שהניחו דיד היורש כיד אביו הוא והרי המלוה הניחו ביד אביו ומצאו שם ולכן כתב ואפילו בשלקחו מבית היורש וכו' דהוה אמינא דלא הוי כאילו מצאו במקום שהניח שהמלוה הניחו ביד אביו והוא לקח מביתו אפ"ה חשוב כאילו לקחו מיד היורש וה"ז כאילו מצאו במקום שהניח משא"כ כשהיורש מוציאו מידו ליד אחר דנולד הספק ביד אחר דהתם ודאי אפילו לקחו המלוה מיד האחר לא הוי כאילו מצאו במקום שהניחו ומהרו"ך כתב בזה דברים שלא במשפט ושארי ליה מאריה:

(ח) **המוציא** ש"ח אפילו אין בו אחריות וכו'. משנה ספ"ק דמציעא וכת"ק ולא כר"מ: וכתב בעה"ת ואפילו אמר הלוה וכו'. פי' כשאין הלוה מודה דאי בלוה מודה בלאו הך טעמא לא יחזיר דחיישינן לפרעון ולקנוניא: ואע"פ שאין בו אחריות וכו'. כלומר הא דחיישינן לפרעון ולקנוניא אפילו החייב מודה ואפילו אין בו אחריות טעמו משום דקיי"ל אחריות ט"ס הוא ולפיכך נמשך דאם פירש בהדיא וכו' דתו ליכא קנוניא או שיש ללוה בני חורין וכו' דאפילו הו"ל קנוניא לא מצי טריף מלקוחות כיון דאיכא בני חרי. וקשה דאכתי ניחוש לקנוניא כדי שאם יבוא ב"ח אחר שהלוה חייב לו שזמנו מאוחר לשטר זה ומאוחר ללקוחות ויבוא לגבות מבני חרי יוציא זה שטרו שהוא מוקדם וכמו דחיישינן גבי שטר מתנה בסמוך סי"ו. וכתב מהרש"ל דמ"ש יחזיר לאו דוקא שמחזירין לו ממש אלא ר"ל שגובים בו וכותבין לו טירפא או כותבין לו שטר אחר מהיום וקורעין שטר הראשון שאם יבוא הב"ח השני אזי יכול לחזור ולגבות ממנו ומ"ש תחילה לא יחזיר היינו לומר שלא יטרוף בו וכה"ג מסיק תלמודא בפ"ק דב"מ גבי שטר מתנה דלקמן עכ"ל. ואין זה מחוור כלל דא"כ אפילו אין ללוה בני חורין יכתבו לו שטר אחר מהיום ומי ימחה ללוה מלהתחייב בכמה שטרות בכל יום או לכתוב לו טירפא מהיום ואין בזה שום הפסד ללקוחות שקדמו ומ"ש דכה"ג מסיק תלמודא גבי שטר מתנה

שאומרים שאם הפקידה שטר כתובתה ושטרי הקרקעות שהיו לה והשיב ודאי שטר כתובתה היינו כשאר שטרי חובות שהרי נתנו לגבות בכל עת שתרצה ושנינו בפ"ק דמציעא מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו ופרש"י אינו יודע אם הלוה הפקידו אצלו וכו' זה הדין ישנו ביורש שמצא שטרות בדיוסקא של אביו מאחר שאינו יודע היאך הופקדו בידו אמנם בנדון זה שהיו השטרות כולם קשורים יחד אני אומר שטרי קרקעותיה ודאי שלה היו ושטר כתובתה יתנן ליורשיה אגב שטרי קרקעותיה מאחר שהיה קשור עמהם ודמי להא דאמרינן מצא בחפיסה או בדלוסקמא יחזיר שכיון שנותן סימן בכלי שהשטר בתוכו יחזיר לו גם השטר ולא חיישינן שאם השאיל כליו לאחר והוא נתן בתוכו השטר לא חיישי' הכי כיון שידוע ששטרי קרקעותיה שלה היו ושטר כתובתה קשור עמהם מסתברא אנו תולין שכך הפקידתם בידו קשורין זה בזה וכן אמר תכריך של שטרות או אגודה של שטרות ה"ז יחזיר וכן אמרינן מצא פירות בכלי יחזיר פירוש שיחזיר הפירות אגב סימני הכלי ואפי' מצא כלי ולפניו פירות במקום שיש לתלות שנפלו מן הכלי מחזיר הפירות בסימן הכלי וכן הכא מחזיר שטר כתובתה אגב שטרי קרקעותיה ומטעם זה שטר המתנה שנתנה לבעלה קרקע אנו מחזיקים אותו שמא הפקידתו דשמא היא נותה לכתבו שהיה לו לבעל דבר אחר לכתוב כנגדו והיא נותה כדי שיהא מזומן בידה כשיעשה הבעל מה שיש לו לעשות לה עכ"ל: וכתב רבינו תשובה זו בסימן רמ"ג: כתב הרשב"א שאלת ראובן ושמעון היו חייבים ללאה אמם מנה בשטר משכונא על כרם אחד לימים נפטרה לאה וראובן ושמעון ויורשי שמעון מצאו שטר חוב הנזכר בין שטרות אביהן ותבעו מחצית המנה מיורשי ראובן שאומרים שפרעו אביהם. תשובה אין בדברי בני שמעון ממש חדא שאפילו פרע שמעון כל החוב לאמו ואמו מכרה לו שטר החוב ומסרה לו השטר הא קי"ל אותיות אינן נקנות במסירה וכן אם נתנתן לו במתנה ואם פרעו שמעון בלא שתמכרנו לו אמו הו"ל פורע חובו של חבירו שלא מדעתו והניח מעותיו על קרן הצבי ולא עוד אלא אפי' אמר לו ראובן לך פרע ואני אשלם לך חזר מה שנתחייב ראובן בכך מלוה ע"פ ואינו גובה מהיורשים אלא אם כן היה מלוה שלא הגיע זמנה עכ"ל: כתב הריטב"א בתשובה מנהג פשוט בכל גלילותינו שהיורש מחזיר לאשה אפילו שלא מדעת הבעל שטר כתובה שמצא בתיבת מורשה שחזקה שהוא הגיע אצלו ולא חיישינן שהבעל הפקידה לאביו או שהיא פרוע או מחולה והיא הכותבת שאין היורש נאמן לומר מכרתה האשה לי באגב או בכתיבה ומסירה או משכנתו אצלי: וכתב עוד אם אין ליתומים ראיה על האלמנה שהיא נתנה שטרות אלו לאחיה אלא מתוך הודאתה בלבד היא נאמנת לומר של אחיה היו במגו ואע"פ שלא היה אמוד אחיה בכך שהיה אין בכך כלום דיש מתרושש והון רב ע"כ: וכתב עוד שנשאל אשת ראובן שהיה לה שטר חוב על בעלה והיה עשוי בענין שאין הבעל יכול לומר ד לגלויי זוזי עבדי והיה לה רשות לגבותו כל זמן שתרצה וליתנו לכל מי שתרצה והפקידה אותו אצל שמעון ומתה ותובע ראובן משמעון השטר ושמעון חושש מלהחזירו לבעל כי שמא נתנה היא שטר חוב לשום אדם אגב קרקע ונמצא מפסידו והשיב אין לשמעון לחוש לכך דכיון שהיא הפקידתו סתם אין מוציאין השטר מחזקתה ואע"ג דאמרינן בפ"ק דמציעא במוצא שובר בשוק וליחוש דילמא זבינתה לכתובתה וכולי מוצא שאני דמשום דנפל איתרע ליה: (ח) **המוציא** שטר חוב וכו' ספ"ק דמציעא במתני' (יב: יג.) פלוגתא דתנא קמא ור"מ ופסק כת"ק דאפילו אין כתוב בהם אחריות נכסים ולוה מודה לא יחזיר דחיישינן שמא פרעו וקנוניא הם עושים לטרוף לקוחות שלא כדין שאע"פ שאין מפורש בו אחריות גובה מנכסים משועבדים שאחריות שלא נתפרש טעות סופר הוא: וכתב בעה"ת בשער כ"ב כיון דנפל איתרע ליה ואע"ג דכתיב ביה נאמנות דלא הימניה אלא כשיצא שטר זה מתחת ידו וזה אינו יוצא מתחת ידו שהרי נפל ונמצא (א): וכתב בעה"ת ואפילו אמר המלוה או הלוה נקב יש בו וכו' בשער כ"ב כלומר שאין הלוה מודה אלא אומר שפרעו ומידו נפל ונותן בו סימן אפ"ה אין מחזירין לידו ומשמע ואע"פ שאין בו אחריות הוא סיום דברי הראשונים דחיישינן לפרעון ולקנוניא ואף ע"פ שאין בו אחריות מ"מ לא יחזיר דאחריות ט"ס הוא וכמו שכתבתי: לפיכך אם פירש בו בהדיא וכו' זה פשוט דתו ליכא למיחש לקנוניא וכ"כ הרמב"ם בסוף הל' גזלה: וכן

דרכי משה

סה (א) כב"י סימן ס"ב מצאתי בשם תשובת מהרי"ל על מי שמעיד שהיה לפלוני שטר על פלוני מסך מעות והיה השטר המועיל לפני כל ב"ד שבעולם והשיב דהואיל ואין השטר יוצא מתחת יד המלוה יכול לומר פרוע הוא ועוד מאן לימא לן דהיה בתוכה דאקני ואע"פ שהעיד שהיה מועיל ו־אוי לגבות בו לא סמכינן עליה דלא מספרא דאבוי הוי דידעי

דרישה

טוען מזויף הוא קמ"ל דאמרינן מיגו בכה"ג. וכמ"ש ג"כ בשם בס"ת וק"ל: (ח) המוצא ש"ח כו' הנה אציע לפניך סוגיית הגמרא כדי לעמוד על דברי רבינו מ"ש בסימן זה ובסעיף שלפני זה שאמ"ז בב"מ (די"ב) תנן מצא ש"ח מכ"א בין כך וב"כ (כלומר בין יש בו אחריות או לא) לא יחזיר מפני שב"ד נפרעין מהן ע"כ ואסיקנא שם בגמרא דמיירי אפילו כשחייב מודה וטעמא דאין מחזירין משום פסידא דלקוחות דס"ל לחכמים אחריות ט"ס ופליגי שם אביי ורב אסי באופן חששת פסידא דלקוחות איך היא כיון שחייב מודה ר"א סבר בשטר שנפל חיישינן שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי (פי' ועדיין לא לוה והשתא רוצה ללוות בו כמ"ש בפרישה) ואתא למטרף לקוחות דזבני בין ניסן לתשרי שלא כדין אבל השטר היוצא מתחת יד המלוה ליכא למיחש למידי דממ"נ אי אית ביה קנין הא זכה מיום קנין ואי לית ביה קנין ס"ל לר"א דאין העדים רשאים לחתום אא"כ היה המלוה עם הלוה ואמרינן דאז הלוה לו בפניהם מיד אבל אי איתרע בנפילה חיישינן דילמא אקרי וכתבו ללוה בלא מלוה ולא הלוה לו מיד ואביי אמר לאו ה"ט דמתניתין דאי נמי כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי כי מטא השתא שטרא לידו בתשרי בדין קטריף מלקוחות שקנו בין ניסן לתשרי דעדים משעת חתימת השטר אפקי לקלא וזכו לו לטרוף מאותה שעה. אלא טעמא דמתניתין דלא יחזיר משום דחיישינן לפירעון ולקנוניא ע"כ כלל הסוגיא בקיצור וכתבו התוס' תימה אמאי קאמר לקנוניא לימא משום דחיישינן שמא פרעו ועתה רוצה לחזור וללוות בו כדי להרויח פסיטי דספרי ומלוה נמי רוצה בדבר שיטרוף מזמן מוקדם וי"ל משום פסיטי דספרי לא יפסיד לקוחות מזמן מרובה אע"ג דרב אסי ס"ל דחיישינן לכתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ועתה רוצה ללוות ומפסיד לקוחות משום פסיטי דספרי היינו משום שסבר נתן לסופר ואינו רוצה להפסיד ועוד שסבר המלוה שיצא הקול משעת כתיבה אבל כשלוה ופרע לא הפסיד פשוט שנתן לסופר ועוד שירא המלוה שמעו הפריעה והלואה השניה לא נכתב השטר עכ"ל. ומשמע דר"א סובר דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא דלא מחזיקינן אינשי לרשיעי משא"כ כשכתב ללוות ולא לוה דעולם על דעתו לפרוע להמלוה ולא יבא לזה שיטרוף מלקוחות כלל. ופסק הרמב"ם שם הלכתא כאביי וכ"כ רבינו לעיל סל"ט (וע"ש בדרישה דכתבתי קצת ל' הגמרא ול' הרמב"ם) והיינו מה שדייק רבינו וכתב דחיישינן לפרעון ולקנוניא דאילו בשביל חשש כתב ללוות ולא לוה או בשביל חשש פירעון ועכשיו רוצה לחזור ללוות עליו הוה מהדרינן ליה וכמ"ש בסמוך בשם התוס' ובזה מיושב מה השינוי שעשה הרמב"ם בלשון והביאו רבינו בסעיף שקודם זה שכתב דאיתי מפרשים כו' דבריו כתב דחיישינן לקנוניא כו' ולא הזכיר השתא דכתב ללוות כו' ואח"כ כתב דלא חיישינן לקנוניא ולשמא כתב (בה) [כו'] דה"ט משום דבתחלה סתם הדברים אליבא דהלכתא ואח"כ כדי לסתור דברי הי"מ הזכיר שניהם וכתב מה שנזכרו בגמרא חשש קנוניא וחשש שמא כתב כו' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה בנפילה הוא שנזכרו לא ביוצאים מתחת יד נפקד ועוד ועמ"ש עוד בסמוך: או שיש ללוה בנ"ח כו' ז"ל מ"ו ר"ם ז"ל ותימא אמאי לא ניחוש לקנוניא שיבא להברים מב"מ אמר שזמן הלואתו היה מאוחר כדלקמן בסי' זה גבי שטר מתנה סי"ו (ור"ל כמו שלפעמים אין מחזירין ש"מ בריא מחשש שמא זה השדה עצמו כתבו לו. מכרו לאחר אחר זמן שנכתב בשטר מתנה זו ועתה רוצה להפקיעו מאותו שאמר כן נאמר בזה אף שיש לו בנ"ח שמא חייב ורוצה להפקיעו ממנו) ונראה לי מה שכתב הספר יחזיר ל"ד שמחזירים לו ממש אלא שמחזירין לו לגבות בו מהיום וקורעין שטר הראשון שאם יבא ב"ח השני אזי יכול שפיר לחזור ולגבות ממנו ומ"ש לעיל מיניה לא יחזיר ר"ל לטרוף בו ממשעבדי וכה"ג מסלק תלמודא להדיא בפ"ק דב"מ גבי שטר מתנה דלקמן עכ"ל מ"ו. ולא עמדתי על סוף דעתו דא"כ אף אם אין לו בנ"ח נחזיר לו השטר ונכתוב בו שלא יטרוף בו אלא מכאן ולהבא או נעשה לו שטר אחר מהיום. ועוד דמתשובת הרמב"ם דלקמן בסימן זה מוכח להדיא דמחזירים לגמרי וכ"כ להדיא בעה"ת לכ"ג לייסב בפ"א יסוד דדוקא בשטר מתנה אמרו דאין מחזירין

פרישה

(ז) אבל אנן לא כו' וכ' הרמב"ם הטעם דמלתא דלא שכיחא הוא שילוה אדם מעות על שטרותיו שהרי אין יכול לגבותו בלא כתיבה ומלתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי עכ"ל ובסמ"ע כתבתי דאפילו הרמב"ם דס"ל דא"צ כתיבה נגד המוכר מודה בזה כיון דגם הוא ס"ל דהלוה יכול לטעון כנגדו לאו בעל דברים דידי את אם אין בידו שטר כתיבה כו"ל בסס"ב ולקמן סס"ו מש"ה מקרי ג"כ דבר שלא שכיח דלא טענינן להו ליתומים: (ח) המוצא ש"ח כו' משנה פ"ק דב"מ ועד"ר: ומ"ש אפילו אין כו' הטעם דאחריות ט"ס הוא וכדמסיק רבינו בסמוך וכתב בעה"ת בשער כ"ב דאפילו כתוב בו נאמנות דלא הימנה אלא כשיוצא מתחת ידו: דחיישינן לפרעון כולי כלומר שיטרפו מלקוחות כדמסיק בסמוך: וכתב בעה"ת בשער כ"ב כ"כ: ואפילו אמר המלוה כו' פי' כשאין הלוה מודה והמלוה נתן בו סימן או איפכא מיירי דאי כשהלוה מודה פשיטא דאין מחזירין להמלוה ע"פ סימנו מחשש שקנוניא הוא והלוה אמר להמלוה מהסימן או איפכא וכן מוכח להדיא שם בבעה"ת דהשתא מולא שפיר קאי: אע"פ שאין כו' לפיכך כו' פי' הא דאמרינן אע"פ שאין בו אחריות לא יחזיר הוא מטעם דאחריות ט"ס לפיכך אם פירש בו שלא באחריות מחזירין ובזה מיושב אריכות לשונו דהו"ל מיד לעיל טעם הדבר: או שיש ללוה בנ"ח שמספיקים לשיעבוד החוב פי' יחזיר למלוה והיינו כשהחייב מודה וא"ת אכתי ניחוש שמא יש לו עליו עוד ב"ח אחר שאין אנו יודעין בו שיטרוף מבנ"ח (וכדחיישינן להכי לעיל סימן ל"ז ס"ח דפסלינן המוכר לעדות מחשש זה) והוא עשה קנוניא עם המלוה לטרוף מלקוחות י"ל כיון שיש לפנינו ש"ח כשר מסייע להודאתו לא חששו אלא להיכא דאיכא ודאי פסידא דלקוחות ול"ד להיא דלעיל דהתם הוא להיפך שרוצה לסתור דברי המערער שמביא עדות ורמים כנגדו וק"ל ועד"ר ועי"ל

חדושי הגהות

ד ועיין ב"ב (נ"א.) בגמרא וברש"י ד"ה גלויי:

חורין שמספיקין לשיעבוד החוב יחזיר וכן אם נמצא ביום שנכתב וחייב מודה יחזיר אבל אם לא החייב מודה אף על פי שזמנו הוא בו ביום לא יחזיר דחיישינן לפריעה אפילו ביומיה וכתב הרמ"ה שמעינן מיניה דאפילו בקובע זמן לחבירו אי נפל שטרא ואישתכח בגו זימניה לא יחזיר דהא סתם הלואה ל' יום ואפילו הכי כי אין חייב מודה לא יחזיר דחיישינן אפילו לפריעה דיומא וה"ה נמי בקובע זמן איכא למיחש שמא הוא פרוע: (ט) מצא בשוק שטרות קרועין ושטר חוב ביניהן לא יחזיר ואם יש עליו שובר אפילו בלא עדים יחזיר השטר ללוה שאילו לא היה פרוע לא השליכוהו בין שטרותיו הקרועין והרי שובר נמצא עמו שאומר שהוא פרוע: (י) המוצא שטר בכלי יתננו למי שנותן סימן בכלי ואע"ג שאין מועיל סימן בגוף

ב"י

וכן אם נמצא ביום שנכתב וכו' פ"ק דמציעא (יז.) א"ר אסי א"ר יוחנן המוצא ש"ח בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירו לבעלים אי משום כתב ללות ולא לוה הא כתוב ביה הנפק אי משום פרעון לפריעה בת יומא לא חיישינן אמר לו רבי זירא לרב אסי מי אמר ר' יוחנן הכי והא א"ר יוחנן שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו אלמא פרעי איניש ביומיה אמר לו מי קאמינא דלא פרעי כלל דלא שכיחי איניש דפרעי ביומיה קאמינא רב כהנא אמר הא דאמר ר"י יחזיר לבעלים בשחייב מודה אי הכי מאי למימרא מהו דתימא האי מיפרע פרעיה והא דקאמר לא פרעתי משום דקא בעי למיזפא ביה זימנא אחריתי ולפשיטי דספרא חייש קמ"ל דא"כ מלוה גופיה לא שביק ספר שמעי בי רבנן ומפסדי ליה והשתא רב כהנא ורב אסי פליגי בדר"י דלמאי דשני רב אסי לר' זירא כי קאמר ר"י יחזיר היינו אפילו אין חייב מודה משום דלא שכיחי איניש דפרעי ביומיה ולרב כהנא דוקא בשחייב מודה יחזיר והרי"ף כתב וה"מ בשחייב מודה וכ"כ הרמב"ם בסוף הלכות גזילה אבל כתבו דבעינן שיהא כתוב בו הנפק וכתב ה"ה שתמה עליהם הרשב"א דכיון דחייב מודה כתוב הנפק למה לי דאם משום קנוניא ליכא דאי בעי כתיב ליה שטר אחר מהשתא דלאו בירושלים יתבינן דכתבי שעות אלא לרב כהנא ודאי לא צריך שיהא כתוב בו הנפק ולדבריו ליתא בדרב אסי א"ר יוחנן הנפק כלל עכ"ל ורבינו יונתן כתב בפירוש ההלכות ורבי יוחנן לא ס"ל עידיו בחתומיו זכין לו ומש"ה בעינן שיהא כתוב בו הנפק וגם זה צ"ע עכ"ל ה"ה והתוספות כתבו דלרב כהנא נקט הנפק במילתא דר"י משום דיוקא דאי אין כתוב בו ביום אפילו כתוב בו הנפק דודאי לוה לא יחזיר דחיישינן לקנוניא או לפשיטי דספרא עכ"ל והרא"ש כתב וה"מ בשחייב מודה ולא כתב בדר"י שכתוב בו הנפק ואחריו נמשך רבינו ז"ל: כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ז סימן ג' דהא דאמר ר"י המוצא שטר חוב וכו' אי משום פריעה לפריעה בת יומא לא חיישינן ה"מ דליתיה ללוה קמן אבל אי איתיה קמן ואמר פרעתיו ותמני כפל לא יחזיר: כתב הרשב"א שאלת ראובן אבד שטר חוב שיש לו על שמעון ורוצה להחרים כל מי שבא לידו אותו שטר שיודיע לברורים ושמעון מוחה ואומר פרעתיו ואם תחרימו יביאני בערכאות שכך העיז פניו לומר שיביאני בערכאות: תשובה הדין עם שמעון שהשטר שנפל שורת הדין שלא יחזירנו לא לזה ולא לזה ואין לראובן על שמעון אלא שבועת היסת ככופר בכל ואם יעמידנו בערכאות שלא כדין הוא עושה וכיון שאמר כן אינו בדין שיחרים ואפילו החרים וישנו ביד א' שמצאו לא יחזירנה לו ואפילו אם החזירו אינו מוחזר ושלא כדעת הרמב"ם ויש לנו בזה ראיה מכרעת עכ"ל: וכתב ו הרמ"ה ש"מ דאפילו בקובע זמן לחבירו אי נפל שטרא ואשתכח בגו זמניה לא יחזיר: (ט) **מצא** בשוק שטרות קרועים עד שאומר שהוא פרוע משנה ואוקימתא בספ"ק דמציעא (כ:) וכתבו הרמב"ם בהלכות גזילה בסופה: (י) **המוצא** שטר בכלי וכו' משנה פ"ק דמציעא (שם) מצא בחפיסה או כדלוסקמא תכריך של שטרות או

ב"ח

מתנה לא מסיק תלמודא הכי אלא אמאי דקתני לא יחזיר במתנת בריא או במתנת שכ"מ ובבריא והיינו דא"ל כתוב ליה שטר אחר מהשתא אבל הא דתנן יחזיר אין משמעותו כלל אלא שמחזירין השטר ממש ויטרוף מזמן הכתוב בו. וי"מ דלא חיישינן שיבוא לחבריה מב"ח אחר דא"כ יהיה לוה רשע ולא ישלם וגם זה אינו נכון דלא אמרינן הכי אא"כ כשאינו מרויח בשקרותו כדלעיל סימן ל"ז אבל כשמרויח בשקרותו חיישינן לקנוניא ואע"ג דיהיה לוה רשע ולא ישלם וכדלעיל בסימן מ"ז דאפילו הוא מפסיד גם לעצמו אינו נאמן דחיישינן לקנוניא ואע"ג דיהיה לוה רשע ולא ישלם ע"ש. ועוד דעכ"פ קשה ליחוש לפרעון ולקנוניא שמא יש עליו עוד ב"ח שהוא חייב לו קודם שלקחו ממנו הלקוחות והא' יגבה מבני חורין והא' יגבה מן הלקוחות שהרי הוא יודע כמה יש לו וא"כ מפסידין ללקוחות שלא כדין. ולפע"ד נראה דלא חיישינן כלל לב"ח אחרים שאינן ידועין לנו דהלקוחות איהו הוא דאפסידו אנפשייהו שלא חקרו אחר זה וכן ב"ח אחר המאוחר ללקוחות אפסיד אנפשיה שלא חשש לב"ח המוקדם ממנו ומ"ש רבינו בסימן ל"ז דחיישינן לקנוניא אינו אלא לגבי נגזל וכן לעיל בסימן מ"ז הוי כמו נגזל דלא עלה על דעתו שיאמר שטר פרוע הוא וליכא למימר בהו איהו הוא דאפסיד אנפשיה ודוק: ומ"ש וכן אם נמצא ביום שנכתב וחייב מודה יחזיר. ספ"ק דמציעא א"ר אסי אמר ר' יוחנן המוצא ש"ח בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירו לבעלים אי משום כתב ללוות ולא לוה הא כתוב בו הנפק אי משום פרעון לפריעה בת יומא לא חיישינן רב כהנא אמר הא דא"ר יוחנן יחזיר לבעלים כשחייב מודה אבל אי לא מודה חיישינן לפריעה בת יומא א"ה מאי למימרא מה"ד האי מיפרע פרעיה והאי דקאמר לא פרעתיה משום דקא בעי למיהדר למיזפי ביה זימנא אחריתא ולפשיטי דספרא חייש קמ"ל דא"כ מלוה גופיה לא שביק ספר שמעי בי רבנן ומפסדי ליה פי' רב אסי הוא דקמפרש לדר' יוחנן כשאין חייב מודה ואפ"ה לא חיישינן לפריעה בת יומא ורב כהנא מפרש לדר' יוחנן דוקא בדחייב מודה אבל באין חייב מודה חיישינן לפריעה בת יומא והרי"ף והרא"ש והרמב"ם סוף הלכות גזילה פסקו להך דר' יוחנן וכדרב כהנא. והרב המגיד לשם על שם הרשב"א כתב דלרב כהנא כשחייב מודה אפילו אין בו הנפק יחזיר ולדבריו ליתא לדר' אסי דאמר משמיה דר' יוחנן דכתוב בו הנפק וכן היא דעת התוספות דלרב כהנא בדחייב מודה לא צריך הנפק ור' יוחנן דנקט הנפק משום דיוקא נקטיה דאי אין כתוב בו בו ביום אפי' כתוב בו הנפק דודאי לוה לא יחזיר דחיישינן לקנוניא או לפשיטי דספרא עכ"ל. ורבינו דלא כתב והוא מקוים נראה לכאורה דלא ס"ל דבעינן מקוים אלא תופס שיטת הרשב"א והתוס' דלא צריך הנפק אלא דקשה דהו"ל לבאר ולכתוב בפי' אפילו אינו מקוים. ותו דלעיל דכתב המוצא שטר חוב אפילו אין בו אחריות ולוה מודה לא יחזיר כו' הוה ליה לפרש ג"כ אפילו הוא מקוים. ומיהו אפשר לומר דרבינו נקט בסתמא לאורויי דבריסא לעולם לא יחזיר אפילו מקוים ובסיפא לעולם יחזיר אפי' אינו מקוים. ויש מפרשים דרבינו ס"ל דהא דמצריך הנפק היינו משום דלא ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו אבל לר"י דפסק כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו אפילו כתב ללות ולא לוה מ"מ אם הגיע השטר אא"כ ליד המלוה זכה בו למפרע משעה שנכתב דעדיו בחתומיו זכין לו. ולי נראה דאפילו לאביי דוקא בשכתב ללוות ולא לוה והשטר הוא ביד העדים או ביד הלוה התם הוא דאמרינן דכשהגיע ליד המלוה זכה בו למפרע מטעם דעדיו בחתומיו זכין לו אבל שטר הנמצא בשוק תלינן דכתב ללות ולא לוה ולפיכך זרקו לשוק ונמחל שעבודו והוה ליה כחספא בעלמא וכשחזר ונמלך ללות עליו אפי' לאביי ליכא למימר הכא עדיו בחותמיו זכין לו למפרע ולקמן בסעיף י"ו וי"ז נאריך בזה בס"ד. אבל לפע"ד העיקר דרבינו סתם דבריו משום דס"ל דסתם שטר ודאי פירושו מקוים דכל שאינו מקוים חספא בעלמא הוא כדכתב בתחילת סימן מ"ו ולפי זה רבינו נמי סבירא ליה כהרי"ף והרא"ש והרמב"ם כ"ל. והב"י כתב וז"ל והרא"ש כתב וה"מ בשחייב מודה ולא כתב בדר' יוחנן שכתוב בו הנפק ואחריו נמשך רבינו ז"ל עכ"ל ותימה שהרי בכל ספרי הא"שר"י כתוב בדר' יוחנן הנפק כדכתוב באלפסי ע"ש: ומ"ש בשם הרמ"ה כ"כ הר"י בנ"ב ח"ב וז"ל ודקדקו המפרשים אם מצא שטר תוך זמנו לא יחזיר דאפילו לפריעה בת יומא חיישינן כ"ש לפרוע תוך זמנו עכ"ל מיהו צ"ע דלקמן סוף סימן ע"ח כתב רבינו דקובע זמן שאני דאמרינן ביה חזקה אין אדם פורע תוך זמנו אבל בסתם הלואה דהוי שלשים יום עביד איניש דפרע תוך שלשים ע"ש לפי זה ודאי איכא נמי לדחויי להך דהרמ"ה ומה שקשה דכאן פסק רבינו כרב כהנא דלפריעה בת יומא חיישינן ולקמן בסעיף כ"א משמע דפוסק כרב אסי דלא חיישינן לפריעה בת יומא יתבאר לשם בס"ד: (ט) **מצא** בשוק שטרות קרועין וכו' עד שאומר שהוא פרוע. כל זה הוא לשון הרמב"ם סוף הלכות גזילה ולמד כך מהמשנה סוף פ"ק דמציעא מצא שטר בין שטרות ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבוא אליהו

פרישה

וע"ל סכ"ג: **וכן אם נמצא כו'** מימרא דר"י ע"פ אוקימתא דרב כהנא בפ"ק דב"מ [די"ז] וכתבתי ל' בדרישה וטעמו דליכא למיחש לקנוניא דהא אי בעי כתב ליה שטר אחר מהשתא דהא לא בירושלים יתבינן דכותבין שעות וגם ליכא למיחש דילמא פרע לו ורצה לחזור וללוות בו משום דחיים לפשיטי דספרא ונמצא טורף בשטר שנמחל שעבודו דא"כ מלוה גופיה לא שביק דאמר שמעי בי רבנן ומפסדי ליה לשטרא כן איתא שם בגמרא. ועד"ר מ"ש עוד מזה. וא"ת לפי מאי דקיי"ל ע"מ כרתי (וכמש"ר בס"ס נ"א ע"ש) בלא"ה ליכא למיחש שכבר פרעו ושכוונת הלוה לחזור וללוות בו דהא מוקמה הוא דלא שביק איניש היתרא ואכל איסורא דהו"ל להודות שפרעו והיה יכול לחזור ולמסור לידו בפני ע"מ וכמש"ל סמ"ח. וי"ל דהגמרא קאמר ה"ט אפילו למ"ד דאין ע"מ כרתי. א"נ אף דע"מ כרתי מ"מ מדרך העולם ליקח שטר בעדים שמא ימותו או ילכו למד"ה אלו עדי המסירה וכמ"ש בסכ"ח וק"ל: **אבל אם לא היה החייב מודה** ר"ל אבל אם אין ידוע שהחייב מודה לו כגון שאינו לפנינו לשאול: **אע"פ שזמנו כו'** פי' זמן שכתיבה הוא בו ביום שמצא אפ"ה חיישינן לפריעה: **דהא סתם הלואה ל' יום כו'** נראה דלא מהא לבד למד הרמ"ה אלא גם מהא דמוקם אין אדם פורע בזמנו ואפ"ה חיישינן כאן כשאינו לפנינו דפרעיה כיון דאיכא ריעותא דנפילה אע"ג דאיכא תרתי פריעה ביומא וסתם הלואה ל' יום א"כ ה"ה בקבע לו זמן כו' דאל"כ ק' הא בסתם הלואה אפילו לא נפל נאמן לומר פרוע כדלקמן סי' ע"ח משא"כ בקבוע זמן וא"כ מאי מייתי ראיה מסתם הלואה וע"ק למה היה וכתב ואפ"ה כי אין חייב מודה כו' דהו"ל ללמוד מזה דאפילו כשח"מ לא יחזור משום חשש פרעון וקנוניא כמ"ש לעיל אלא ודאי משום דבנמצא (ביד) [ביום] שכתיבה בעי שחייב מודה כ"כ וק"ל: (ט) **מצא בשוק שטרות כו'** פי' כל השטרות שמצא הם כתובים על שם מלוה א' שחייב לו פלוני ופלוני וכולם קרועים חוץ מא' וקאמר דג"ז דינו כאילו מצא לזה השלם לבד בשוק דכבר נתבאר דלא יחזירנו לא ללוה ולא להמלוה אם לא שנמצא בצדו ג"כ שובר אע"פ שאין בו עדים מצרפין לשטר ריעותא דנמצא בין הקרועין ומחזירין השטר ללוה וע"ל בדברי רבינו מ"ש בסימן זה מסכ"ג עד סכ"ז מדינים אלו ועד"ר: **ואם יש עליו שובר כו'** ר"ל שאין עליו שום דבר שמעיד גם המלוה לא מחה שמו עליו ואפילו הוא כתב של אדם אחר שאינו של לוה ומלוה אפ"ה מחזירין השטר ללוה וכן סוכמתי לקמן בסימן זה בסכ"ה בדרישה ע"ש: (י) **המוצא שט"מ בכלי כו'** משנה שם וכתב הרא"ש ולא איתרע בנפילה זו כיון שע"י הסימן מתברר אי מלוה אי ממלוה נפל

דרישה

מחזירין אותו דכיון דנפל אמרינן דכתב ליתנו ולא נתן מדיין מעולם וגם עתה אין דעתו ליתנו כ"א לאפקועי מיד מי שנתן או מכר לו אחרי זמן שטר זה ובמזרת שטר זה מוציאין זה השדה עצמו דכבר זכה בו זה השני וכן בשטר הלואה שנמצא ואין ללוה בנ"ח שבמזרת השטר יבא להפקיע מיד הלקוחות מה שכבר זכה בו הלוקח משא"כ בשיש לו בנ"ח דאז אין לחוש אלא שבא להפקיע השיעבוד שיש למלוה עליו והפקעת שיעבוד שעדיין לא זכה לא הקפידו כולי האי וק"ל: **וכן אם נמצא ביום כו'** ב"מ (די"ז) (עיין ל' הגמרא בבית מדש מתחלתה לסופה) א"ל רבי זירא לר"א מי אמר ר"י הכי הא את הוא דאמרת משמיה דר"י שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שיעבודו ותיפוק ליה דהו"ל מוקדם אלא לאו ש"מ ביומא אלמא פרעי איניש ביומי' א"ל מי קאמינא דלא פרעי כלל דלא שכיחי איניש דפרעי ביומיה קאמינא. וכתב ע"ז הב"י ז"ל והשתא רב אסי ורב כהנא פליגי בדר"י דלמאי דשני ר"א לרבי זירא כי קאמר ר"י יחזיר היינו אפילו אין חייב מודה משום דלא שכיחי איניש דפרעי ביומי' ולר"כ דוקא כשחייב מודה יחזיר והרי"ף כתב וה"מ כשח"מ וכ"כ הרמב"ם בסוף הל' גזילה אבל כתבו דבעינן שיהא כתוב בו הנפק וכתב ה"ה שתמה עליהם הרשב"א דכיון דח"מ כתוב בו הנפק ל"ל דאי משום קנוניא ליכא דאי בעי הוה כתב ליה שטר אחר מהשתא דלאו בירושלים יתבינן דכתבי שעות אלא לרב כהנא ודאי לא צריך שיהא כתוב בו הנפק ולדבריו ליתא בדר"א א"ר הנפק כלל ורבי יונתן כתב בפירוש ההלכות ז"ל ור"י לא ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו ומש"ה בעי שיהא כתוב בו הנפק וגם בזה צ"ע עכ"ל ה"ה והתוס' כתבו שם דלר"כ נקט הנפק במילתא דר"י משום דיוקא דאי אין כתוב בו ביום אפילו כתוב בו הנפק דודאי לוה לא יחזיר דחיישינן לקנוניא או לפשיטי דספרא עכ"ל והרא"ש כתב וה"מ כשהחייב מודה ולא כתב בדר"י שכתוב בו הנפק ואחריו נמשך רבינו ז"ל עכ"ל הב"י. והנה מ"ש הב"י דהרא"ש לא כתב בדר"י שכתוב בו הנפק הוא תמוה דעיינתי בכל ספרי הרא"ש גם בס"י והכולה לשון הרא"ש כלשון הרי"ף ויש ליתן לב על עולם הקשיה למה כתבו דצריך שיהא חייב מודה וגם כתוב בו הנפק וגם על פי דברי הנ"ל שדבריו סתומים וגם על דברי רבינו שהשמיט הא דצריך להיות בו הנפק דהו"ל דעת רבותיו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש שכתבו הנ"ל כתוב בו הנפק ולכתוב עליהם טעמם וטעם השגתי עליהם. וגם יש לתמוה שרבינו בקיצור פסקי הרא"ש בעצמו כתב מקודם דהיינו כתוב בו הנפק וזהו סותר למ"ש כאן בחיבורו. ולייסב כ"ז אעתיק תחילה לפנינו ל' הרי"ף והרא"ש שעירבנו וכללו וכתבו דברי רב אסי ור"כ יחד ז"ל א"ר אסי א"ר יוחנן המוצא שט"מ בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב זמנו בו ביום יחזירנו לבעליו והוא שחייב מודה דליכא למיחש שמא כתב ללוות כו' דהא כתוב בו הנפק ואי משום פרעון דדילמא פרעיה והא דקאמר לא פרעתיך משום דרוצה לחזור וללות בו וחיים לפשיטי דספרא מלוה גופיה לא שביק כיון דלית ליה רווחא לגבייה דהא זמנו בו ביום. והנה מדכללו דבריהן יחד נ"ל פשוט דס"ל להרי"ף דר"כ לא שינה מימרא דאמר רב אסי משמיה דרבי יוחנן ומסתבר

חדושי הגהות

ה בכל ספרי הרא"ש שבידינו כתוב בדרבי יוחנן הנפק כמו שכתוב באלפסי וכבר תמהו על זה הדרישה והב"ח והאריכו דבריהם ע"ש: ו וכתב הרמ"ה שמעינן מינה דאפילו וכו' ז"ל הב"ח על זה מ"ש בשם הרמ"ה כ"כ רי"ו בנ"ב ח"ב וז"ל דקדקו המפרשים אם מצא שטר תוך זמנו דאפילו לפריעה בת יומא חיישינן כ"ש לפרוע תוך זמנו עכ"ל מיהו צ"ע דלקמן ס"ס ע"ח כתב רבינו דקובע זמן שאני דאמרינן ביה חזקה אין אדם פורע ת"ז אבל בסתם הלואה דהוי שלשים יום עבד איניש דפרע תוך שלשים יום לפי זה ודאי איכא נמי לדחויי להך דהרמ"ה

בגוף השטר לפי שהיה השטר ביד הלוה וביד המלוה ושניהם מכירין בו אבל כשנותן סימן בכלי הוכחה גמורה הוא שהוא שלו ואפילו אם אין נותן סימן בכלי אלא כשזה מכריז שטר מצאתי זה אומר מצאתו בכלי פלוני אם אין דרך העולם ליתן שטרות באותו הכלי הוי סימן (יא) מצא ג' שטרות או יותר כרוכין זה על זה או שאחד כרוך בראש חבירו יכריז שטרות מצאתי ולמי שיאמר לו מנינם יחזירם ואין צריך שיאמר לו היאך היו כרוכים והרמ"ה כתב אע"ג דקי"ל דקשר או מנין להודיה הוי סימן הכא בעינן מנין עם בריכה

אליהו ואם יש עמהן שמפוגות יעשה מה שבשמפוגות ובגמרא אמר רב ששפון היוצא מתחת יד מלוה אינו אלא כמשחק ופרכינן עלה מהא דתנן יעשה מה שבשמפוגות ופריק שמצאו בין שטרות קרועין ומפרש הרמב"ם קא סלקא דעתך דמה שהניחו ואם יש עמהן שמפוגות מילי מילי קתני והכי קתני והמוצא אלו בין שטרותיו שובר שנכתב על אחד משטרותיו אלמא דאפילו יוצא מתחת יד המלוה אינו כמשחק ופריק לא כדקא סלקא דעתך אלא סיפא ארישא קא מהדר דרישא קתני מצא שטר בין שטרות היינו מצא בשוק השטר בין שטרות קרועין ואינו יודע מה טיבו שמונח בין הקרועין יהא מונח עד שיבוא אליהו וקתני עלה דאם יש עמהן שובר אפילו בלא עדים יעשה עמהן מה שבשמפוגות ואע"ג דרש"י מפרש מצא שטר בין שטרותיו בביתו ובאינן קרועין וסיפא לא קמהדר ארישא אלא מילי מילי קתני אפ"ה ס"ל לרבינו דלענין דינא לא פליגי ובתחילת הסימן כתב רבינו המוצא שטר אלו וכו' וזהו פירוש המשנה לפירוש רש"י גם מה שכתב רבינו בסימן זה סעיף כ"ד ואם נמצא ביד המלוה שובר וכו' הוא ג"כ על פי פירש"י במשנה זו ואוקימתא דגמרא וכאן כתב מצא בשוק שטרות קרועין וזהו פירוש המשנה לדעת הרמב"ם וז"ל הה"מ מצא שטרות וכו' זה למד מהמשנה ואוקימתא דגמרא שם סוף הפרק אע"פ שיש מי שלא פירשה כך ומ"מ לדברי הכל דינו של רבינו אמת עכ"ל מדבריו נראה להדיא כדפיר' ודוק אלא דמ"ש הרמב"ם שפי' ממלוה המוצא שטר בין שטרות ואין יודע מה טיבו יהיה מונח עד שיבוא אליהו נראה דס"ל דמהך משנה תרוייהו משתמעי מינה וצ"ע : (יא) **מצא** ג' שטרות או יותר כרוכין וכו'. משנה שם מצא בחפיסה או בדלוסקמא תכריך של שטרות או אגודה של שטרות ה"ז יחזיר וכמה היא אגודה ג' קשורים זה בזה ובגמרא שמעת מיניה קשר הוי סימן ופריק הא תני ר' חייא שלשה כרוכין זה בזה א"ה היינו תכריך ופריק תכריך כל חד וחד ברישא דחבריה אגודא דרמו אהדדי וכרוכות מאי מכריז מנין מאי איריא תלתא אפילו תרי נמי אלא כדאמר רבינא טיבעא מכריז הכא נמי שטרי מכריז וכתב הרא"ש מאי מכריז שטרי והלוה נותן סימן במנין ותכריך ואגודה היינו כדי שיוכל ליתן סימן במנין דאי לאו הכי שמא לא נפיל אהדדי ומתייאש כי לא יוכל ליתן סימן במנין עכ"ל משמע מדבריו כי לא יוכל ליתן סימן אלא במנין ולכך מי שיאמר לו מנינם יחזירם וא"צ שיאמר לו היאך היו כרוכין כי הכריכה אינו סימן ולכך בתרי שטרי לא יכריז כיון שלא יוכל ליתן סימן אלא בכריכה והיא אינה סימן וכך הם דברי רבינו ודלא כפירש"י דצ"ל מנין והיאך היו כרוכים בתכריך או באגודה ומשמע שאם אמר זה בלא זה לא הוי סימן ולכך בתרי שטרי דאין בו אלא סימן דכריכה לא יכריז דליתא : ומ"ש והרמ"ה כתב אע"ג דקי"ל וכו'. כבר

התבאר

או אגודה של שטרות הרי זה יחזיר ופרש"י מצא בחפיסה או בדלוסקמא שום שטר או שמצא תכריך של שטרות וכו' ה"ז יחזיר כדמפרש בגמרא שהכלי סימן כשיאמרו הבעלים בכלי כך וכך מצאת אותם וכתב הרא"ש ולא איתרע בנפילה זו כיון שע"י הסימן מתברר אי מלוה נפל אי ממלוה נפל : וכתב בעל התרומות בשער כ"ב הכלי סימן הוא כשיאמרו הבעלים בכלי שכך וכך סימן בו מצאת אותם וכן נראה כמו שפרש"י שצריך שיתן סימן בכלי ולא די לו כשיאמר בחפיסה או בדלוסקמא היה דהא קי"ל היא אומרת בחפיסה וכו' מ"ט מידע ידעה דכל מאי דאית ליה בחפיסה מנח ליה דלוסקמא נמי דרך בני אדם לתת בדלוסקמא שטרות וכדתניא בתוספתא דשבועות עשרה דלוסקמין מלאין שטרות אלמא דרך בני אדם להטמין שטרותיהם בדלוסקמין הילכך צריך ליתן סימן בענין הדלוסקמא והחפיסה ולדידן בכיסוי וארנקי דכוותה היא עכ"ל : (יא) **מצא** שלשה שטרות וכולי משנה פ"ק דמציעא מצא בחפיסה או בדלוסקמא תכריך של שטרות או אגודה של שטרות הרי זה יחזיר וכמה אגודה שלשה קשורין זה בזה ואמרינן בגמרא ש"מ קשר הוי סימן תני רבי חייא ג' כרוכין זה בזה א"ה היינו תכריך תכריך כל חד וחד ברישא דחבריה אגודה דרמו אהדדי מאי מכריז מנין מאי איריא תלתא אפילו תרי נמי אלא שטרי מכריז ופרש"י ש"מ קשר הוי סימן. שיש קשרים שאינם דומין זה לזה ויאמר כך וכך הוא עשוי דאי לא מאי סימנא איכא הכא ותיפשוט מיניה דקשר סימן ובעיא בעלמא היא. ומשני מהכא לא תפשוט דתני ר' חייא ג' כרוכין זה בזה הוא אגודה דכרך הוי סימן דכ"ע כרכי שטר לעצמו וקושרין אותן יחד וזה כרך שלשתן יחד : דרמו אהדדי. השכיבן זע"ז ארכו על ארכו של חבירו : ומאי מכריז. המוצא מנין ג' שטרות וזה בא ונותן סימן שכרוכים הוי יחד : אפילו תרי נמי. הואיל ואין צריך לבעלים לתת סימן אלא כריכתן : שטרי מכריז. שטרות מצאתי וזה צריך שיאמר כך וכך היו וכרוכין היו הילכך דוקא תלתא אבל תרי מידע ידיע דמיעוט שטרות שנים ואין מנין סימן עכ"ל ונראה מדבריו דתרי בעינן מנין ואופן הכריכה וכן כתב במישרים נ"ב ח"ב כן נראה מדברי הרמ"ה שכתב רבינו בסמוך אבל מדברי הרא"ש נראה שא"צ לומר היאך היו כרוכין שכתב מאי מכריז שטרי והלוה נותן סימן במנין ותכריך ואגודה היינו כדי שיוכל ליתן סימן במנין דאי לאו הכי שמא לא יפיל אהדדי ומתייאש כי לא יוכל ליתן סימן במנין עכ"ל. וכך הם דברי רבינו ודברי הרמב"ם בפ' הנזכר שתומים שכתב מצא שלשה שטרות כרוכין בכרך א' או מונחים זה על זה ואגודים אגד אחד יחזיר למי שנתן סימן עכ"ל : וכתב נמוקי יוסף דלאו דוקא כריכי חד ברישא דחבריה וכו' דה"ה כרך אחד אם בטוח שלא יתפרדו אבל אם בקל יכולים להתפרד דמי למעות מפוזרים דאין לו בהם סימן [וכן של מוצאן] : והרמ"ה כתב וכו' דברי הרמ"ה צריכים יישוב דעת שכתב דהני שטרי דחד לוה ומלוה איינון וכבר אפשר דליהוו נמי לוין ג' ומלוין ג' דסתמא תנן וכן כתב ה"ה בפרק הנזכר ועוד שכתב ושמא בפעם אחת פרעיה הלוה והמלוה נתנן לו כרוכין ולכך ידע שהן כרוכין וקשה שא"כ גם המנין ידע ועוד דלפי דבריו לא שני טעם אלא לומר שסימן כריכה לחוד לא מהני אבל סימן למנין מהני ועוד שכתב או כשלוה הלוה וכו' והאחד לא שת אל לבו משמע דבשניהם בפניו עסקינן וסיום דבריו לא עסקינן אלא כשאינם לפניו וצ"ע והיכא שא' אומר סימן דכריכה ואחד אומר סימן דמנין צ"ע למי יתנן אבל היכא שאחד אומר שני הסימנים וא' אינו אומר אלא סימן אחד נראה שפשוט שיתנן לאומר שנים (ב) ומכל מקום מה שכתב דהנך תרי שטרי נראה שהוא טעות סופר דג' ניהו ואפשר לומר דהנך תרי שטרי היינו תכריך ואגודה (ג) :

מצא

דרכי משה

דידעי כל לשון תקון שטרות עכ"ל : (ב) וכל זה לפי שיטתו שכתב שסימן מנין וכריכה הם שווין אבל כבר כתבתי מה שנראה לי שסי' מנין עדיף מסי' כריכה וקשירה אם הם מלוה וממלוה אחד ולכן נראה לי דבכל ענין ינתן לאומר סימן מנין : (ג) וכל זה אינו נראה אלא נראה לתרץ כל הקושיות בדרך אחר בלא ט"ס וזה כי הרמ"ה לא קאמר אלא דבעינן מנין עם

דרישה

ומסתבר להרב אלפס לומר כן דהא"כ הוה ליה לתלמודא למימר בהדיא רב כהנא מסמיך דרבי יוחנן אומר המוצא שטר חוב בשוק וכתוב זמנו בו ביום וחייב מודה הרי זה יחזיר ומדלא אמר הכי ש"מ דגם לרב כהנא מימרא דרבי יוחנן כדאיתמר איתמר ולא בא ר"כ אלא לאפוקי ממה דסברי מעיקרא בטעמיה דר"י דמדסלקא ר"י הנפק איירי כשאין הח"מ ואפ"ה יחזור כיון דהשכפק מורה דודאי לוה ולא שכיחי אינשי דפרעי ביומי' לא חיישינן לפריעה ע"ז קאמר ר"כ דאין זאת כוונתו דר"י דודאי כל שאין הח"מ חיישינן אפילו לפריעה בת יומא כיון דאתרע בנפילה אלא מיירי בשח"מ ואפ"ה צריכין הנפק משום דס"ל כאידך דרב אסי דהאמי לשונו לעיל בסמוך בדרישה דס"ל דדוקא בשטר היוצא מתחת יד המלוה ליכא למיחש לשמא כתב ללוות וכו' דאין כותבין שטר ללוה א"כ המלוה עמו אבל כשאיתרע בנפילה חיישינן לכל הריעותות ואמרי' דילמא אירע וכתבוהו בלא מלוה עמו ולא לוה לו וס"ל דאין עדיו בחתומיו וכין לו והלוה מודה שהוא של המלוה משום פסיטי דספרא והמלוה מסכים כדי להרויח קדימת הזמן וכמש"ל בדרישה ע"ש וס"ל לר"כ דאיכא למיחש להכי אפילו זמנו בו ביום שמא כתב ללוות ולא לוה עדיין אלא ילוה לו כשיהיו מעות להמלוה והלוה אין דעתו להתחייב לו מהיום אלא מעת שילוהו ויכול להיות שאמר שיתנוהו ליד המלוה יחזור הלוה ויקחנו מידו עד שילוה לו ואז יתננו לו ויעשה הלוה כן משום פסיטי דספרא והמלוה משום הקדמת זמן שיהיה לו אז בשעת הלואה ונמצא שיטרוף בו לקוחות מזמן מוקדם שלא כדין כיון דסבירא ליה דאין עדים בחתומיו וא"ל אבל מהכתוב בו הנפק ודאי כבר לוה ממנו דלוה לא מקיים שטרו אלא מלוה לאחר שכבר לוה דאילו קודם לכן אינו מוציא דמי הקיום מידו על הספק וכבר ידעת מש"ר לעיל ס"ס ל"ט שהרי"ף והרמב"ם פסקו הלכתא כר"י דלא אמרינן עדיו בחתומיו וא"ל והיינו שכתב רבי יונתן הכ"ל ורבי יוחנן לא ס"ל עדיו בחתומיו וא"ל כו' ומש"ה א"ש דלא הזכיר הרי"ף כלל לדר"כ אלא שהעתיק הדברים בקיצור משום דאפשר דגם ר"א מעולם לא היתה כוונתו אלא כאשר פירש רב כהנא ומ"ש אי משום פרעון בת יומא ל"מ כלומר לשמא פרע ומודה עתה כדי לחזור ללוות ביום הזה לא חיישינן כיון דלי"ל רווחא למלוה הוא גופיה לא שביק ולמיחש כולי האי דהכבר פרעיה ועכשיו לא ילוה לו כ"א לאחר זמן דאז יהיה ריוח להמלוה ל"מ ורבי זירא לא סבירא אלא כפשוטו ועי"פ דרכו השיבו ע"ס וא"ל לא היתה כוונת ר"א כן (וכמ"ש לקמן בדרישה בסימן זה שמוכח כן מדברי רבינו) מ"מ ס"ל להרי"ף דאוקימתא דר"כ היא במוכן זה דבפירקין תרווייהו וס"ט כמי דבעי הרמב"ם הנפק אבל רבינו דס"ל דהלכתא כאביי דאמר עדים בחתומיו וא"ל וכמש"ל ס"ס ל"ט מש"ה השמיט הך דבעי הנפק דהא כיון שחייב מודה ליכא למיחש ללוה ואע"פ שהוכחתי לקמן בסט"ו בדרישה דהיכא דאיתרע בנפילה ס"ל לרבינו דלא אמרינן עדיו בחתומיו וא"ל י"ל דזה דנמצא בזמא שכתוב בו ס"ל לרבינו דזכין לו היכא דמ"מ והרא"ש ג"כ ס"ל דהלכתא כאביי והא דכתב בפסקיו מימרא דר"א דכתוב בו הנפק כו' צ"ל דלשון הרי"ף העתיק ודרכו הם בכל הנהו מילי דאיתאמרו בהך סוגיא אליבא דר"א שהעתיק כולם וסמך אמ"ש בסוף כל הסוגיא והכריע בראיות דהלכה כאביי ומדר"א שמעינן ממילא לדאביי וכבר הקדים הרא"ש וז"ל וכתב שם בריש הסוגיא וז"ל ולקמן נכתוב אי הלכה כאביי או לא הרי רמז לך שכל הדברים שהעתיק בכל הסוגיא לאו להלכתא העתיק אלא העתיק כל הדברים השייכים אל הסוגיא והסכרעם שהכריע בסוף אכולה קאי והרמזים דלא העתיק הם רבינו אלא קיצור לשון הרא"ש ושגב שיטפיה העתיק הם ג"כ וכתב שטר מקוים וכל' הרא"ש סמך גם כן אעיקר הפסק שכתב שם בשם הרא"ש דקי"ל כאביי וממנו נלמד ממילא דלא בעינן שיהא מקוים ודוק . ועם לדקדק עוד מסוגיא זו על דברי הרא"ש שבתשובה שהביא רבינו בסמוך הכ"מ כתבתי שם במקומו ועם כתבתי גם מה שיש להתעורר על מ"ש בתשובה בכלל פ"ו ודוק :

פרישה

נפל עכ"ל ובעס"ת שעכ"ב כתב עוד טעמים אחרים וז"ל ר"י נ"ב ח"ב כלומר ומהדרינן שטרא בסימנא דכלי ואע"ג דבעלמא מהדרינן לשמלה דוקא גבי איסור דמ"מ אבל לענין ממון לא מהדרינן לשמלה ע"כ : (יא) מצא ג' שטרות כו' כרוכין וע"ז כן הוא ל' הברייתא שם ג' כרוכין זה בזה ואע"פ דס"ל לרבינו דמ"כ ליתן סימן בכריכה ס"ל לרבינו דאי לאו דכרוכין הן גם סימן מנין לא הוי דהשובר מיירי ממנו מימר אמר לאו כחדא נפלו ממני אלא אחד א' וכ"כ הרא"ש והכי אמרינן לקמן בסרס"ב בס"י מצא ג' מטבעות אם מונחים זע"ג כמגדל הן סימן היכא ומכריז מטבע מצאתי ובא ואומר סימן מנין וא"צ לומר שהיו מונחין כמגדל ע"ש. ואיכא נמי למימר דרבינו ס"ל דלרבותא קאמר כן דאע"פ שהן כרוכין אפ"ה סגי בסימן מנין לחוד וק"ל

מאחר שלא מצאתי שום פי' מהגאון המחבר מהר"ו כ"ץ על הרמ"ה שבסימן ס"ה סי"א שהוא תמוה וחבל על דאבדין וכו' אינה ה' לידי מאיש אחד למדן מופלג והוא בר סמכא שמצא פי' על הרמ"ה בהכתבים של הגאון מהור"ר מרדכי ז"ל אב"ד דק"ק בריסק ונכון הוא מאד בעיני ע"כ העתקתי אותם כאן במקום המחבר :

(יא) **וז"ל** מהר"ל מלובלין ז"ל ונראה ליישב דברי הרמ"ה שאין כאן ט"ס כלל וכל דבריו נכונים לרבינו והרא"ש בסימן מנין לחוד הוה סימן קשה במשנה תכריך ואגודה ודחיק הרא"ש ליישב וכתב ז"ל ותכריך ואגודה היינו שיוכל ליתן סי' במנין דאל"ה שמא לא נפלו אהדדי ונתייאש כי לא יכול ליתן סי' במנין עכ"ל. ולכן בא הרמ"ה ליישב בדרך אחר למה נקט תכריך ואגודה וכן הוא ביאור דבריו. אע"ג דקיי"ל דקשר או מנין למוד הוה סי' הכא בעינן מנין עם הכריכה או הקשירה ולא בא לומר שהמלוה או הלוה צריך לומר ב' סימנים אלא בסימן אחד סגי רק שיהא בשטרות אלו ב' סימנים ר"ל שיהא ג' שטרות שיוכל ליתן סי' מנין ואז אם א' נותן אפילו סימן הכריכה לבד וסא' אינו נותן שום סי' נותנין אותו למי שנותן סי' הכריכה ונותן טעם לדבריו שצריך עכ"פ שיהא ג' שטרות שיהא שם אפשר ליתן סימן המנין וזהו שאמר וטעמא דהנך תרי שטרי וכו' ר"ל שאילו לא היה רק של ב' אין כאן אפשר ליתן סימן המנין אין נותנין אותו למי שנותן סימן הכריכה וזה ע"כ דהנך תרי שטרי דחד לוה ומלוה איינון דאי ב' לווין וב' מלוין אי אפשר שיהא כרכם יחד ומאי במלוה א' וב' לווין אפשר שנותן למלוה כשנותן סי' הכריכה ומי בב' מלוין ולוה א' פשיטא שנותן ללוה בסימן הכריכה ע"כ בלוה א' ומלוה א' ושמא בפעם א' פרע הלוה וכו' או כשלוה וכו' ואותן שכרכן מכיר וא"כ מי שהאמת אתו אינו יודע סי' הכריכה ומי שמשקר יודע סימן הכריכה ואין הא' יכול לומר סימן המנין שהוא ודאי יודע לו כמה שטרות היו שהרי אין כאן אלא ב' שטרות ואין מנין סימן ולכך צריך שיהא ג' שטרות ואז נותנין למי שנותן סימן הכריכה ומי משום שהוא יודע בכריכה ומי שהאמת אתו לא ידע בסימן הכריכה מ"מ יודע סימן המנין שאפשר לו ליתן ואינו נותן לכך נותנין אותו למי שנותן סי' הכריכה אבל אין ה"כ דבסימן המנין נותנין אותו אפילו אין כאן סי' דכריכה כלל דבמנין ליכא למימר דהוא יודע וסב' לא ידע שסימן יודעין במנין. ומ"ש עוד וה"מ שאין שניהם לפניו וכו' לאו בלוה ומלוה קאמר כמו שהבין הב"י דודאי בלוה ומלוה לפניו קמיירי אלא בא לומר וה"מ שאין סימן הכריכה לבד סגי שאין שניהם לפניו שאין כאן אלא ב' שטרות שאין המנין סימן אז אין נותנין לו למי שנותן סימן הכריכה אבל אם ב' סימנים לפניו ר"ל שהם ג' שטרות שאפשר לומר סימן הכריכה וסימן המנין נותנין אותו אפילו למי שנותן סי' הכריכה לבד דאם של הא' הם היה לו ליתן לכל הפחות סי' המנין היה לו לידע וכ"ש כשהוא נותן סי' המנין לבדו דשניהם יש להם לידע וסא' אינו נותן סי' כלל שנותנין לו אפי' כשאמר סי' הכריכה שהגיע הב"י בצ"ע למי יתנן נראה שפשוט הוא שיתנן לנותן סימן מנין שסימן הכריכה אפשר לידע המשקר וא' אינו יודע אבל סימן מנין שניהם היה להם לידע וכן מ"ש הב"י אבל היכא שהא' נותן ב' סימנים וא' אינו נותן אלא סימן המנין ולכך לא יתנן לשום א' מהם כי סי' הכריכה אפשר שיודע המשקר ומי שהאמת אתו אינו יודע אלא סימן המנין ולכך לא יתנן לשום א' מהם. פשוט שיתנן לאומר ב' סימנים נראה שפשוט שאין נותנין לשום א' מהם. כן נ"ל לבאר דברי הרמ"ה שהם ישרים ואין בהם טעות כלל. מורי הגדול ז"ל מלובלין :

כריכה או קשירה וטעמא דהנך תרי שטרי דחד לוה ומלוה אינון ושמא בפעם אחת פרע הלוה והמלוה נתנם לו כרוכין ולכך ידע שהן כרוכין או כשלוה הלוה שמא לקח ממנו המעות בפעם אחת ונתן לו השטרות כרוכין ואותו שכרכן מכיר בכריכתן והאחר לא נתן אל לבו ולכך צריך מנין עם הכריכה או הקשירה והני מילי שאין שניהן לפנינו אבל אם הם לפנינו ואחד יודע בכריכה או בקשירה או המנין והאחר אינו יודע לא זה ולא זה נותנין למי שיודע : (יג) מצא ג' שטרות יחד על לוה אחד שלוה מג' אנשים והם מקויימים יחזירם ללוה אף בלא סימן שאילו היו של ג' מלוים לא היו נמצאים ביחד ולא יתנם למלוים אף אם יתנו בהם סימן ואם אינם מקוימים לא יתנם ללוה אלא למי שנותן בהם סימן : (יג) ואם מצא ג' ביחד מג' לווים שלוו ממלוה אחד והם כתיבת יד ג' סופרים יתנם למלוה אף בלא סימן ואם הם כתיבת יד סופר אחד יתנם למי שיתן בהן סימן : (יד) מצא אגרות שום ששמו ב"ד נכסי לוה למלוה ואגרות מזון שקיבל עליו לזון את בת אשתו או שמכרו ב"ד קרקע למזון האשה והבנות ושטרי חליצה ומיאונין וכל מעשה ב"ד כגון שטרי חלטתא שהחליטו ב"ד נכסי

(יג) (יג) **מצא** שלשה שטרות יחד וכו' משנה ספ"ק דמציעא רשב"ג אומר אחד לוה מג' יחזיר ללוה שלשה לוין מן האחד יחזיר למלוה ובגמרא אחד לוה משלשה יחזיר ללוה דאי ס"ד דמלוין נינהו מאי בעי גבי הדדי דילמא לקיומינהו אזלו דמקיימי דילמא מידא דספרא נפיל לא משהי איניש קיומא בידא דספרא ג' לווין מן האחד יחזיר למלוה דאי ס"ד דלוין נינהו מאי בעי גבי הדדי דילמא למכתבינהו אזיל כלומר ומן הסופר נפל ומעולם לא לוה דכתיבי בתלת ידי ספרא ודילמא לקיומינהו אזילו לוה לא מקיים שטריה ומשמע לרבינו דאפילו הלה נותן סימן אחד לוה מג' יחזיר ללוה וכו' וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק הנזכר ודע שכתב הרמב"ם היה הלוה א' והמלוים ג' אם מקויימים הם יחזיר ללוה ואם לאו יחזיר למי שנתן הסימן שמא המלוים נתנו שטרותיהם לסופר לקיימן ונפלו מיד הדיין כלומר שהוא ז"ל מפרש ודילמא לקיומינהו אזילו ונתנום ליד הדיין שיקיימם ונפלו מידו ומשני דמקיימי וכיון שמקויימים אינו משהה אותם בידו אלא מיד נותנם לבעליהם כנ"ל וכו' במישרים נ"ב ח"ג בשם התוספות דלאו דוקא ג' שטרות דה"ה אפילו לא היו אלא שנים :

(יד) **מצא** אגרות שום וכו' משנה שם מצא אגרות שום ואגרות מזון שטרי חליצה ומיאונין ושטרי בירורין וכל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר ופרש"י אגרות שום. ששמו ב"ד נכסי לוה למלוה בחובו : אגרות מזון. שקיבל לזון את בת אשתו ה"ז יחזיר דליכא למיחש לשמא נמלך דהא ב"ד לא כותבין אלא בדבר מקויים ולפרעון נמי לא שייך בהו פרעון כדאמר לעיל ואפילו למ"ד שומא הדר איהו דאפסיד אנפשיה ולא ידעתי למה השמיט רבינו שטרי בירורין ואולי נכלל במעשה ב"ד דאמרינן בגמרא מאי שטרי בירורין הכא תרגימו שטרי טענתא רבי ירמיה אמר זה בורר לו אחד וזה בורר לו א' ומ"ש או שמכרו ב"ד קרקע למזון האשה והבנות וכן מ"ש כגון שטרי חלטתא וכו' שם (טז :) גמרא מלא שטרי חוב אוקימנא למאי דתנן וכל מעשה ב"ד היינו כגון שטרי חלטתא ואדרכתא וכתבו התוספות דנקט אדרכתא אליבא דרבה דאמר בהמפקיד דאכיל פירי מכי מטא אדרכתא לידיה ולרבא דאמר מכי שלמו יומי אכרזתא יעמיד מתני' בחלטתא גרידא וכיון דקי"ל כרבא כמו שיתבאר בסימן ק"ג השמיט רבינו אדרכתא : המולא

התחבט הב"י בפי' דבריו וכתב וז"ל דברי הרמ"ה צריכין יסוד הדעת שכתב דהכי תרי דחד לוה ומלוה אינון דבכר איפשר דליהוו לווין ג' ומלוין ג' דסתמא תנא וכ"כ הרב המגיד בפרק הנזכר ועוד וכו' עד היינו תכריך ואגודה עיין בספרו ומהרש"ל ז"ל הגיה דהנך תלתא שטרי וכתב וז"ל אבל ב' לא הוי סימן תאחר שזה מכריז שטרי מיעוט שטרי שנים כדאיתא בגמ' : ומ"ש דחד לוה ומלוה אינון ושמא פרע וכו' פירוש על סימן אחד איכא למימר דסמך עליו שיהיו הג' ביחד אף שלא תהא הכריכה הראשונה קיימת או שסמך שתהיה הכריכה קיימת אפילו לא יהיו הג' ביחד ויפרד אחד מהן : ומ"ש אבל אם הם לפנינו וכו' פי' מאחר ששניהם באים לדין וכ"א אומר שלי הם אם כן מאחר שהשני אינו יודע שום סימן אם כן בודאי הוא של השני שנתן בו סימן דלא שייך לומר לא נתן אל לבו אלא כשלא בא לבית דין דאמרינן שמא לא נתן אל לבו לזכור בסימן כדי שיבוא לב"ד לתבוע השטרות עכ"ל הרב · ואין לשון הרמ"ה סובל פירושו שפירש דלעיל סי' א' איכא למימר דסמך עליו שיהיו הג' ביחד וכו' שהרי לא הזכיר הרמ"ה בדבריו דיודע שהם שלשה אלא דכיון דנתן לו כרוכין לכך ידע שהם כרוכין גם אין לסברא זו טעם דלמה יסמוך טפי על סימן אחד מעל שני סימנין דודאי כיון דידע ב' סימנין איכא למימר דסמך על שניהם והאחד לא שם לבו לבוא לבית דין דא"כ הדרא קושיא לדוכתא מאי איכא בין ב' סימנים לסימן אחד . ועוד דדוחק הוא להגיה כל הספרים הראשונים והאחרונים דבכולם כתוב דהנך תרי שטרי . ולפעד"נ דהרמ"ה כתב דבריו אמסקנת התלמוד דמכריז שטרי והסימן הוא המנין אבל אין להכריז מנין והסימן יהא בכריכה ולהכי תנן שלשה דוקא אבל תרי לא וקשיא ליה להרמ"ה דלמאי דמסקינן באלו מציאות דקשר או מנין או כריכה לחודיה נמי הוי סימן וכדלקמן בסימן רס"ב סעיף ד' אם כן קשה אמאי תנן שלשה שטרות אבל תרי לא בתרי נמי יכריז שטרי וזה יתן סימן היאך הם כרוכים וזהו שאמר אף על גב דקיי"ל דקשר או מנין לחודיה הוי סימן ואם כן קשה הכא בתרי נמי יכריז ותירץ וקאמר הכא בעינן מנין עם כריכה או קשירה פירוש ולהכי תנן שלשה דיוכל ליתן סימן המנין עם הכריכה אבל תרי לא יכריז כיון דלא יוכל ליתן סימן במנין אלא בכריכה או קשירה בלחוד וטעמא דהנך תרי שטרי דחד לוה ומלוה אינון וכו' ואין סימן הכריכה ראיה דממנו נפל ולכך צריך מנין עם הכריכה או הקשירה פירוש צריך שלשה שטרות דהשתא ליכא למימר שמא הלוה פרעו כאחד והמלוה נתן לו כל השלשה כרוכין ולפיכך ידע המנין וגם היאך הם כרוכין והלוה לא שם אל לבו ולכך לא בא אל בית דין לתבוע השטרות לאחר ההכרזה דהא פשיטא הוא דאי איתא דממנו נפל הוה ליה לידע המנין על כל פנים וכי אפשר שלא ישים אל לבו כמה פרע לזה המלוה בפעם אחת ומדלא בא לבית דין ודאי דלאו ממנו נפל ולפ"ז אף בשלשה שטרות אם האחד בא לבית דין ונתן סימן הכריכה והאחר לא בא לבית דין יתנן לזה שנותן סימן בכריכה ואין צריך לדרשו ולחקרו אם יודע מנייכס אם לאו דאין ספק דכיון שלא בא האחר ונותן סימן במנין בעל כרחך דלאו ממנו נפל אבל בב' שטרות דאיכא למימר דמאותו שלא בא לבית דין ממנו נפל ויודע שהם שנים אלא כיון שהמנין אינו סימן לכך לא בא לבית דין וסימן הכריכה לא שם אל לבו ולכך לא יכריז בתרי : ומ"ש וה"מ שאין שניהן לפנינו וכו' . פירוש הא דאמרינן ליכא סימן ה"מ דאין המלוה ולא הלוה בא לפנינו לחקור על אלו השטרות ולבקש עליהן והמוצאן הוא שבא ונמלך בבית דין ולכך אמרו ליה בית דין אם הם ב' אל תכריז כדלעיל אבל אם הם לפנינו פי' שבאין לבית דין ומבקשים מבית דין להכריז על השטרות שנפלו והאחד יודע בכריכה או בקשירה או המנין והאחד אינו יודע לא זה ולא זה השתא ודאי אפילו הן שנים נותנים למי שיודע שהרי כל זמן שלא הכריז שטרי עדיין לא נודע כמה מלא המוצא וסימן המנין נמי הוי סימן וכיון שהאחד אינו יודע לא זה ולא זה לאו ממנו נפל דאי ממנו נפל וכי אפשר שלא ידע כמה שטרות פרע לזה המלוה לא יהא יודע כמה שטרות נתחייב לו זה הלוה ולהכי נותנין לזה שיודע המנין או הכריכה או הקשירה ואין אומרים שמא נתנם לו כרוכים והאחר לא שם אל לבו דסוף סוף הו"ל לידע מנייכס אלא ודאי לאו ממנו נפל ולא קשה דזה דידע סימן הכריכה אמאי לא ידע ג"כ המנין שהם שנים דודאי ידע אלא דלא חשש לתת סימן במנין . ותו דבכלל סימן הכריכה או הקשירה נודע סימן המנין דא"א לכריכה או קשירה בפחות משנים ולכך לא חשש לפרש גם מנייכס . ותו דאנן הכי קאמרינן דכיון דהאחר לא ידע לא זה ולא זה וזה נותן סימן בכריכה אין אנו צריכין לדקדק עליו יותר ולחקור בו אם יודע מנייכס אם לאו אלא מחזירין לו מיד דודאי ממנו נפל והיכא דהאחד יודע המנין והאחר יודע סימן בכריכה יתנן למי שאומר המנין דכיון דהאחר לא ידע המנין ודאי דלאו ממנו נפל אבל זה שיודע המנין ואינו יודע הכריכה לא שם אל לבו היאך היו כרוכים וא"ל היכא דהאחד אומר סימן דכריכה וגם המנין והאחר אינו אומר אלא סימן דכריכה דפשיטא דיתנן לזה שאומר שניהם אבל היכא שהאחד אומר שני הסימנים והאחר אומר סימן דמנין בלבד לא יתנן לא לזה ולא לזה ודלא כמו שפסק ב"י דבכל ענין יתנן למי שאומר שנים . וכל זה בחד לוה ומלוה אבל אם הב' שטרות דתרי לווין ותרי מלוים מכריזין שטרי ומי שנותן סימן דכריכה או קשירה נותנים לו ומתניתין דתני בה ג' אבל תרי לא בחד לוה וחד מלוה קאמר . זו היא דעת הרמ"ה ברורה וישרה וכוותיה מסתברא והתיישבו כל הקושיות שהקשה הב"י . גם התיישב דל"ק דלאיזה צורך אמר הרמ"ה דהנך תרי שטרי הלא גם בתלתא שטרי צריך לפרש דחד לוה ומלוה אינון וכדפי' וא"כ הו"ל לומר בסתם דהנך שטרי וכו' והוא ולפי דהחילוק דמחלק בין שניהן לפנינו לאינן לפנינו לא קאי אלא אתרי שטרי אבל בתלתא שטרי לעולם איכא סימן בין שהן לפנינו בין שאינן לפנינו . ונראה מל' רבינו מדאמר והרמ"ה כתב אלמא דס"ל דפליג אסברא הראשונה שהיא דעת הרא"ש והוא דפליג בתלתא מילי חדא דבג' שטרי ס"ל להרא"ש דדוקא למי שיאמר לו מנייכס יחזיר ואילו להרמ"ה אף למי שיאמר סימן כריכה בלחוד יחזיר דכיון דהאחר לא בא לב"ד ודאי דלאו ממנו נפל . אידך פליג דהרמ"ה מחלק בין חד לוה ומלוה לתרי לווין ומלוין ואילו להרא"ש אין חילוק . אידך דהרמ"ה מחלק בין שאין שניהן לפניו וכו' ואילו להרא"ש אין חילוק ודוק : (יג) **מצא** ג' שטרות יחד על לוה אחד וכו' . משנה שם ומפירוש רש"י ירא"ה דבאינן מקויימין איכא למימר נמי דמג' מלוין אלו נפלו ביחד כשהלכו אצל סופר הדיינים הכותב הנפק לכל השטרות ולפיכך נמצאו השטרות הג' ביחד כשנפלו מהג' מלוין והכי מוכח להדיא מדפירש"י אצל ודילמא למיכתבינהו אזיל דמן הסופר נפלו ולא פירש כך אצל דילמא לקיומינהו אזיל דמן הסופר נפלו אלמא דס"ל לרש"י דהתם הקושיא היא כפשוטו דילמא מג' המלוין נפלו כשהלכו לקיים השטרות אצל סופר הדיינים אבל הכא דהלווין הלכו אצל הסופר לכתוב השטרות ולא היו עדיין השטרות נכתבים צריך לפרש דהקושיא היא דמן הסופר נפלו ולפי זה באינן מקויימים דחיישינן דמג' מלוין נפלו בע"כ צ"ל דוקא באינן כרוכין אבל בכרוכין יחד אי אפשר לומר דמג' מלוין נפלו ונותנים אותן ללוה מיהו נראה דפי' זה הוא דוחק דמשמע דרשב"ג אריישא קאי דתנן תכריך של שטרות וכו' ואי איתא דמג' מלוין נפלו מי היה כורכם יחד שהרי מאחן כרוכין ולכן נראה יותר מה שפי' הרמב"ם דמעיקרא נמי דפריך ודילמא לקיומינהו אזיל ה"פ דילמא המלוים נתנו שטרותיהן לסופר לקיימן והסופר כרכן יחד וממנו נפלו כרוכין מקודם שקיימן הדיין ומשני דמקיימי פירוש שהמוצא מצאן מקויימים ופריך דילמא מידא דספרא נפלו כלומר אכתי הדרא קושיא לדוכתה דילמא לאחר שקיימן הדיין חזר ונתנן לסופר וכרכן הסופר יחד וממנו נפלו ומשני לא משהי איניש קיומיה בידא דספרא והשתא ניחא נמי דהך קושיא ודילמא לקיומינהו אזיל הוי דומיא דפריך בתר הכי ודילמא למיכתבינהו אזיל דפי' דמן הסופר נפלו כרוכין דהכי נמי הך קושיא דלקיומינהו אזיל פירוש ומן הסופר נפלו כרוכים אלא להרמב"ם כתב דשמא נתנו שטרותיהן לידי הסופר לקיימן ונפלו מיד הדיין וי"ל דלאו דוקא מן הדיין קאמר דהא איכא למימר נמי דלאחר שהדיין קיים השטרות חזר ונתן לסופר וממנו נפלו כרוכין כדפי' . עוד נראה דאפי' את"ל דלרש"י מעיקרא הוה פריך דילמא מג' מלוין נפלו והמוצא מצאן בשלא היו כרוכין מ"מ למאי דפריך בתר הכי דילמא מן הסופר

דרכי משה

עם הכריכה והקשירה אבל לא בעינן כריכה וקשירה עם המנין וכדברי התוס' דלעיל ודייק לה מדבעינן ג' שטרות ולא סגי לן בתרי דאי בכריכה או בקשירה לחוד סגי א"כ מ"ש תרי מתלת הלא הכריכה הוא שוה בשלמא אי בעינן מנין ניחא דאז דוקא ג' הוי סי' אבל לא ב' מאחר דשטרי מכריז ומיעוט שטרות שנים וכדאמרינן בענין ספ"ק דמציעא ומעתה כל דברי הרמ"ה נכונים הם דבעינן מנין עם כריכה דהיינו ג' שטרות דהוי מנין סימן אבל לא סגי בכריכה או קשירה לחוד דאז אפילו תרי נמי וטעמא דבתרי שטרא דחד לוה כו שהאחד לא נתן לבו כו' ר"ל לא נתן לבו לשנות הכריכה כדי שחבירו לא ידע הסימן שבהם ולכך הכריכה לא הוי סימן אבל מנין הוי סימן דעל המנין נותן לבי לפרקים להפרידם זו מזו ולא להניחן ביחד ז ומה שהקשה עוד בדברי הרמ"ה שמוקי ליה שהן דחד לוה ומלוה כו' גם זה מתורץ להדרך זה דהוצרך לתרץ מ"ש תרי מג' ותירץ דנקט ג' משום דאם היה בחד לוה ומלוה אין אנו מחזירין רק ג' אבל לא תרי ע"י סימן כריכה מטעם שכתב אבל אם הם מג' לווין וג' מלוין אין ה"נ דס"ל לרמ"ה דמחזירים בשניהם ע"י סימן כריכה וקשירה מאחר דליכא למיחש למידי אלא

הגהות דרישה ופרישה

סה : בלא"ה נמי י"ל דבמניי ודאי דקדק ליקח מידו כל שלשתן וידע ששלשתן לקח מידו והוה ליה לבוא וליתן סימנים כששמע הכרוז משא"כ הכריכה דשייך לומר לא שת לבו אל

נכסי לוה למלוה יחזיר לבעליו: (טו) המוצא שטר שיחרור אם אין האדון מודה בו לא יחזיר לא לזה ולא לזה ואם האדון מודה שנתנו לעבד להשתחרר בו יחזירנו לעבד ומיהו אם יבא לטרוף בו ממה שמכר אדוניו מנכסיו מאחר זמן הכתוב בו צריך להביא ראיה שהגיע לידו מזמן הכתוב בו כיון דאיתרע בנפילה:

המוצא

הסופר נפלו ה"ה ודאי בלוה א' וג' מלוין נמי איכא למיחש דילמא מן הסופר נפלו והילכך בדאינן מקויימים אפילו הם כרוכין איכא למימר נמי דילמא מן הסופר נפלו ולא יתנם ללוה אלא למי שנותן בהם סימן והשתא לענין דינא נמי מודה רש"י דאפי' במצאן כרוכים לא יתנם ללוה וכדס"ל להרמב"ם וכן נראה דעת רבינו דכתב סתם דמשמע דאין חילוק בין מצאן כרוכים לאינן כרוכים שאם אינן מקויימים לא יחזירם לא ללוה ולא לג' מלוין דכי היכי דאיכא למימר מן הלוה נפלו כרוכין ה"נ איכא למימר דמן סופר הדיינין נפלו כרוכין והכי נקטינן. וכתב במישרים נ"ב ח"ב וכתבו התוס' לאו דוקא בג' שטרות כי ה"ה אפי' לא יהיו כ"א ב' שטרות עכ"ל ומביאו ב"י ונראה דאף ע"ג דהיכא דהדין הוא דמחזיר ללוה א' כנגד ג' מלוין או מחזיר למלוה א' כנגד ג' לווין אין חילוק בין ב' לג' מ"מ הא דתנן ג' שטרות משום דיוקא נקט הכי כגון בלוה א' וג' מלוין ואינן מקויימין דאיכא למימר דילמא מלוה נפל ואיכא למימר נמי דילמא מסופר נפל ואפילו במצאן כרוכין כדפי' דאין נותנן אלא למי שנותן בהן סימן התם הוא דוקא ג' שטרות בעינן דאז חייב להכריז ומי שיגיד המנין נותנן לו דבג' המנין הוי סימן אבל ב' שטרות דמנין לא הוי סימן דשטרי מכריז וכריכה נמי לא הוי סימן להרא"ש א"כ צריך שיהא מונח עד שיבוא אליהו ולא יכריז כלל אא"כ דאו בעצמן וזה יודע שהן שנים וזה אינו יודע כלום אז נותנין למי שיודע מנין: (טו) **המוצא** סטר סיחרור אם אין האדון מודה בו וכו'. משנה וברייתא סוף פ"ק דמציעא ונראה מדלא מחלק תלמודא בין מקויים לאינו מקויים אלמא דאף ע"פ דמקויים אם אין האדון מודה לא יחזיר לעבד ולא דמי לש"ח דלוה לא מקיים שטרא וכיון דמקויים בא ליד המלוה אלא דחיישינן לפרעון ולקנוניא ולפיכך לא יחזיר אבל בעבד לא שייך למימר הכי ואפ"ה לא יחזיר דשמא כתב לשחרר ונמלך ולא שחרר ואף ע"פ דמקויים דכיון דברצון הוא משחררו מקיימו גם כן ברצון טוב ומ"ה היכא דהאדון מודה דיחזירנו לעבד וטורף בו וכו' אינו יכול לטרוף בו אא"כ דמקויים והא דפסק רבינו בי"ד סימן רס"ז כהרמב"ם דשטר שיחרור כגט אשה דא"צ שיתקיים בחותמיו היינו דוקא לענין איסורין ומטעם שכתב הרמב"ם סוף פ"ו דהלכות גירושין דאיהי מקלקלת על עצמה וע"ש שהאריך בזה אבל לענין ממון להוציא מיד הלקוחות אינו מוציא עד שיהא מקויים ולאו דוקא שיהא כבר מקויים אלא אפילו אינו מקויים אלא שמוצא עדים לקיימו טורף בו ואע"ג דבשעה שהגיע לידו לא הוי מקויים לא חיישינן למידי: ומ"ש ומיהו אם יבוא לטרוף בו וכו'. שם אסיקנא הכי למ"ד חוב הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות אבל למ"ד זכות הוא לו ולאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו א"צ להביא ראיה וכו' דבשהגיע לידו זכה בו למפרע משעה שחתמו השטר והרי"ף פסק דצריך להביא ראיה מאימת מטא שטר סיחרור לידו ואף ע"ג דהלכתא כמ"ד זכות הוא לעבד אפ"ה צריך להביא ראיה וכו' לפי דס"ל דאין הלכה כאביי דעדיו

בחתומיו

(טו) **המוצא** סטר סיחרור וכו' סוף פ"ק דמציעא (יט.) ת"ר מצא שטר סיחרור בשוק בזמן שהרב מודה יחזיר לעבד אין הרב מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה בזמן שהרב מודה מיהת יחזיר לעבד ואמאי ניחוש שמא כתב ליתן לו בניסן ולא נתן לו עד תשרי ואזל הרב וזבנינהו כלומר לנכסים שקנה העבד אחר ניסן ומפיק ליה לשיחרור דכתב בניסן וקא טריף לקוחות שלא כדין הניחא למ"ד זכות הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות וכאביי דאמר עידיו בחתומיו זכין לו שפיר אלא למ"ד חוב הוא לו מאי איכא למימר כי אתי למטרף אמרינן ליה אייתי ראיה אימת מטא שיחרור לידך וכתב הרי"ף ואסיקנא כי אתי לאיטרף אמרינן ליה אייתי ראיה אימת מטא גט סיחרור לידך ולא כתב כן משום דס"ל חוב הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו דר"מ הוא דאמר הכי בפ"ק דגיטין (יא.) ורבנן פליגי עליה והלכתא כותייהו אלא לפי שהוא ז"ל פסק דלא כאביי דאמר עדיו בחתומיו

זכין

דרישה

(טו) **המוצא** סטר סיחרור כו' בבא מציעא (דף י"ט) תנו רבנן איזו היא דייתיקי דא תהא למיקם ולהיות שאם מת נכסיו לפ' מתנה כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה אלמא אי כתובה מהיום ולאחר מיתה הוא דקני ואי לא לא קני בתמיה ופירש"י אי יהיב ליה גוף ופירות מעכשיו דקני טפי אמר אביי ה"ק איזהו מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ דלא קני ליה אלא לאחר מיתה כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה ומשמע ודאי דברייתא לפרושי מתני' קתני ולמימר דהא דתנן שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהן הא אמר תנו נותנין מיירי במתנת ש"מ וכדאוקי ליה ר"א בר ממל ורב זביד והיינו דקתני בברייתא איזהו דייתיקי כו' איזהו מתנה כלומר איזהו מתנה דקתני במתני' דאם אמר תנו נותנין כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה דהלת"ס קשיא לפי אוקימתא דאביי דהעיקר חסר מל' הברייתא ונראה דלזה כיון הרמ"ה ג"כ במ"ש ז"ל כיון שמפורש בו מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי או תמול שהמתנה מהיום וכל ימי חיין יכול לחזור בו כמו במתנת ש"מ ובהכי מיתוקמא מתנות דמתניתין דדייקי עלייהו הא אמר תנו נותנין עכ"ל דייק וכתב ובהכי מיתוקמא מתניתין כולי וכיון שכן תקשה לאביי ג פיה שהוא מודה בהך אוקימתא הא ס"ל בעלמא דעדיו בחתומיו זכין לו ולפ"ז אפילו במתנת בריא נמי כי אמר תנו נותנין כיון דלא שייך פירעון במתנה לא חיישינן לקנוניא אלא לאו ש"מ היכא דאתרע בנפילה מודה אביי דלא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל ומ"ש כתבו הרא"ש ורבי' דהיכא דנפל צריך להביא ראייה דמטא לידו (שום) [מיום] שכתיבה דאז לקוחות שקנו אח"כ איכנו דהפסידו אנפשייהו אבל אי לא מטא לידו ביום הכתיבה ואע"פ שידוע שמטא לידו מקמי נפילה וממנו נפל מ"מ אמרינן כיון דלא נזכר בשטרו ודאי לא נתנו לידו לשם מתנה אלא לקנוניא והא דקאמר תלמודא אייתי ראיה אימת מטא שטר סיחרור לידך אליביה דרב אסי דלא חיים לקנוניא אמר כן והיותר נראה דה"פ דהגמרא אייתי ראיה אימת בא לידך ונראה אם בא לידך ביום שנכתב תדע דאל"כ ק' למה צריך להביא ראיה [אימת] בא לידו והלא סגי ליה בהביא ראיה שבא לידו קודם שנפלה ואז לא היה ריעותא ונאמר עדיו בחתומיו וכין לו ואף אם תאמר דסוגיא הולא אליבא דר"א דלא סבירא ליה עדיו בחתומיו זכין לו כמשמעות כלשון דלהם שקאמר ז"ל בזמן שהרב מודה מיהת יחזיר לעבד ואמאי ניחוש שמא כתב ליתן לו בניסן וכו' וכן אמר שם לפני זה בגט אשה והיינו כשטתא דר"א. מ"מ ממ"נ אי ס"ל לר"א אם מביא ראיה שבא לידו קודם נפילה ואז לא היה ריעותא אמרינן ודאי ביום שנכתב נמסר א"כ ק' למה צריך להביא ראיה אימת מטא לידו ולא סגי בראיה דמטא לידו קודם נפילה אלא ודאי ס"ל כיון דאתרע בנפילה לא מוקמינן אחזקתיה דבא לידו בזמן שנכתב א"כ כשמשני ע"ז וקאמר דצריך להביא ראיה אימת בא השטר לידו ע"כ צריך אתה לומר שמביא ראיה שבא לידו ביום שכתיבה דאל"כ אף דמביא ראיה מאימת בא לידו הוא בא לטרוף לקוחות שלקחו אמר שבא לידו מ"מ הו"ל שטר מוקדם ובשטר מוקדם אין טורפין ממשועבדים אלא מפורשת כדכתיבנא דאימת מטא לידו ר"ל מיום שנכתב וק"ל. והא דקאמר הניחא למ"ד זכות לעבד כו' וכלאביי כו' דמשמע דלאביי אפילו בנפילה אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל זה ודאי לאו קושיא הוא דגם למ"ד זכות הוא לו איכא למפרך מטעם שכתבתי דכיון דנפל איתרע מ"מ ניחא למקשה לסקשות דפסיקותא ומש"ה קאמר למ"ד זכות הוא לו אפשר לך לדחות ולומר דגם בנפילה לאביי עדיו בחתומיו ז"ל אלא למ"ד חוב הוא לו ודאי קשיא אבל ודאי קושטא דמילתא הוא דגם לאביי צריך להביא הראיה. וא"ת הא איתא שם בסוגיא דאמ"ז אהא דתניא מצא סובר כו' (וכתבתי הסוגיא לעיל ס"ס ל"ט בדרישה) אביי אמר אפ"ת ליתא לדשמואל הב"ע בשטר כתובה יוצא מתחת ידה (פי' דליכא למיחש שמא מכרה) ורבא אמר חיישינן לב' כתובות ואביי אמר מצא לב' כתובות לא חיישינן ועוד סובר בזמנו טורף אביי לטעמיה דאמר עידיו בחתומיו ז"ל ע"כ דמשמע דאביי דס"ל דאפילו היכא שנפל עדיו בחתומיו ז"ל ולא חיים לקנוניא כיון דגם שם בסובר לא שייך פירעון וקנוניא אלא קנוניא לחוד י"ל דאדרבה יש לדקדק משם איפכא דא"כ מאי דוחקיה דאביי דשני מתחלה בכתובה יוצאת מתחת ידה ולא שני מיד דעדיו בחתומיו ז"ל גם במסקנא אין ל' ועוד מתיישב דשו"ל ואביי אמר לב' כתובות ל"ח ואב"א סובר בזמנו טורף ועוד מאי קמ"ל בהאי סיומא דסיים ואמר אביי לטעמיה כו' אלא לאו ש"מ דכל היכא דאיתרע בנפילה מודה אביי דלא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל ומש"ה גם לאביי לא מהדרינן להאי סובר הי לא משום דאיכא ב' למעליותא חדא שכתובה יוצא מתחת ידה ועוד דסובר בזמנו טורף והשתא ל' ועוד מדויק שפיר דמשמע מתרי טעמי ביחד הוא דמהדרינן ליה ומש"ה סיים ואמר אביי לטעמיה כו' כלומר אל תטעה לומר דאפילו היכא דאתרע בנפילה ס"ל לאביי דסובר בזמנו טריף אלא אביי לטעמיה דס"ל בעלמא אזל דכיון דהיכא דלא אתרע בנפילה סבירא ליה דזכו לו העדים למפרע משעת החתימה מש"ה לא חיים הכא כולי האי כיון דאיכא תרתי למעליותא וכנ"ל. והאמר שכתבתי זה מצאתי כדברי אלה בספר המאור להרז"ה ז"ל שכתב ז"ל ועוד סובר בזמנו טורף אביי לטעמיה כו' ולשמא כתב ליתן ולא נתן כלל ל"ח וא"כ חיישינן היינו דקאמר לב' כתובות ל"ח ואתרי טעמי קסמיך עכ"ל וכ"ל דה"ק ולשמא כתב ליתן ולא נתן ועדיין אין דעתה ליתן ליה ומה שהיא אומרת ליתן לקנוניא היא עושה כן לזה ל"ח וא"כ חיישינן ליה כיון דאתרע ע"י נפילה מ"מ איכא סברא אחריכא דלב' כתיבות ל"ח כן נלע"ד ברור לדעת הרז"ה ז"ל והוא שמ"ש דמתרי טעמי יחד דוקא קאמר הכי ובזה נסתלקו נמי תמיהות הרמב"ן וקושייתו שהקשה אדברי הרז"ה הנ"ל ע"ש. וא"ת א"כ מאי פריך הגמרא (די"ג) אאביי אלא הא דתנן מצא גיטי נשים וכו' לא יחזיר שמא כו' ונמלך עליהם שלא ליתן כי נימלך עליהם מאי הוה הא אמרת עדיו בחתימיו ז"ל ומאי קשיא הא מצא קתני דהיינו נפל ובנפילה לא ס"ל לאביי עדיו בחתומיו ז"ל י"ל שודאי המקשה סובר דאביי כללא קאמר דלעולם עדים בחתימתן זכין לו אבל לפי מאי דמשני ליה התם ה"מ היכא דמטא לידיה כו' ממילא שמעינן דהיכא דנפל אפילו אמר לא עכשיו שיחנו לו לא מהדרינן ליה כיון דאיכא למיחש לקנוניא והסדרן קיצר בביאור הדברים וסדר כ"א ואחד במקומו בגיטי נשים ושחרורי עבדים קאמר דצריך להביא ראיה אימתי מטא לידו ובמתנה קאמר דמיירי במתנת ש"מ ובכל מטעם חששא דקנוניא. וא"ת א"כ למה קאמר אביי (דף י"ג) דהא דתנן מצא שט"מ אפילו חייב מודה לא יחזיר משום דחיישינן לפרעון ולקנוניא ל"ל לתלמודא להזכיר חששא דפרעון הא בלא"ה איכא למיחש לקנוניא דהיינו שמא מעולם לא לוה לו אלא כתב ללוות וכדתנן כותבין ללוה אע"פ וכו' ועדיין אין דעתו ללוות ממנו אלא קנוניא עשה עמו להוציא מלקוחות שקנו מניסן עד זמן הכתיבה והש"ס מגיה ליתנו לו. ועוד מאי פריך התם ולשמואל דאמר ל"ח לפרעון מה"ל ומאי קושיא הכי דלא חיים לפרעון היכא דאין החייב מודה מטעם דא"כ מיקרע הוה קרע ליה כיון דאינו מודה בו ורצונו שאין דעתו לקנוניא מ"מ בשמודה איכא למימר דגם שמואל חיים לקנוניא ומש"ה לא קרעו וי"ל דמש"ה קאמר אביי מטעם דפירעון וקנוניא משום דקשיא ליה מ"ש שט"מ דקתני אין מחזירין ומשמע דאין מחזירין לו כלל ואמאי הכי דאין מחזירין לו מיד ולכשיבא לטרוף יצטרך להביא ראיה מאימת בא לידו כדאמרינן בגט אשה ושיחרור מטעם דאמר שם דף י"ט ז"ל בשט"מ מאי רבנן כשיבא המלוה לטרוף מלקוחות לא יבא הלוקח לב"ד לומר אייתי ראיה אימת מטא השט"מ לידך דלימר מדאהדרוהו רבנן ליה ש"מ קמו ביה רבנן דמקמי דידי מטא השטר לידיה משא"כ בגט אשה ושיחרור ע"ש. אבל מ"מ כשיביא המלוה ראיה דמטא לידיה ביום שכתיבה יחזירנו לידו ומש"ה קאמר אביי הטעם דמאמר דאיתרע בנפילה חיישינן לפרעון ולקנוניא וא"כ אף שמטא לידו ביום שנכתב שמא אח"כ פרע לו וק"ל וזה ברור דהא ודאי לא עדיף משטר הקנאה דהוה כאילו מטא לידו ואפ"ה חיישינן לפרעון וכמ"ש בסמוך והשתא פריך שפיר לשמואל דלא חיים לפרעון מה"ל דיחזירנו לפסות כשמביא ראיה אימת מטא לידו וק"ל. מיהו במצא שטר מתנה דתניא בה ג"כ סתם לא יחזיר אע"פ ששניהם מודים וכדאיתא שם התם ע"כ א"מ לומר שלא יחזירנו כלל קאמר ואפי' כשיביא ראיה שבא לידו ביום כתיבה דהא שם לא שייך פרעון וכבר כתבתי דכשבא לידו ביום הכתיבה תו ל"ח לקנוניא לחוד וצ"ל דמ"מ ניחא ליה לאביי לפרש האי לא יחזיר דשט"מ בכל ענין כיון דשייכי טעמא דפרעון וקנוניא וק"ל ועמ"ש עוד מזה בפרישה ובזה כל הסוגיא מושבת ומדוקדקת לכל דברי רבינו. גם מ"ש כאן בדין גט שיחרור ושטר מתנה סי"ו וגם מש"ל בסמ"ג ז"ל סוף מסיכא דנפל כו' עד שיביא ראיה שבא לידו מזמן הכתיבה הוא כפשוטו דהי לאו דאתא לידו ביום שנכתב חיישינן לקנוניא ועמ"ש עוד שם. ומש"ר בא"ע סק"י ז"ל המוצא שובר כו' בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל כו' ולא הזכיר דמיירי בשטר כתובה יוצא מתחת ידה ואדרבה ממ"ש שם בר"ם נראה דאיירי באשה שאין לה כתובה בידה ולפי מ"ש ק' דהא לאביי ליתא אלא מתרי טעמי וגם ק' דברי רבי' דידיה אדידיה מ"ש משטר שיחרור דכתב כאן דבעינן שיביא ראיה שבא לידו משעת כתיבה הא ודאי נמי לאו קושיא הוא דרבי' שפיר קאמר לפי מאי דקיי"ל כשמואל דהמוכר שט"מ לחבירו וחזר ומחלו מחול דהשתא ודאי נאמנת האשה במה שהיא מודה לבעל במיגו דאי מחלה לו וכמו שמשני רבא שם ובזה שכתבתי נתיישב ג"כ קושיא הנ"ל שהקשיתי על דברי הרא"ש דאף דפסק הלכה כאביי מ"מ שפיר כ' להסיא מסקנא דמסקינן גבי שחרורי עבדים דבעי למייתי ראיה אימתי מטא לידו מטעם שכתבנו דבכל כה"ג מודה אביי והיינו מה שסיים הרא"ש וכתב ז"ל ומשום דאיתרע בנפילה איכא למיחש הכא טפי מבעלמא ע"כ וכ"כ התוס' פ"ק דגיטין ע"ש. גם מ"ש הא דכתב האי דמתנת בריא דלא מהדרינן ליה ומ"ש התוס' על ההוא דסובר דזמנו טריף ז"ל אע"פ ששטר מכירה נמסר ללקוחות תחלה אינו מועיל וטורף הבעל כדין וכן אמר לעיל גבי ש"ע (דלמ"ד זכות הוא לו לאביי ניחא) ונראה שתקנת חכמים היא שזוכה משעת חתימה אע"פ שלא נמסר לו עד ימים רבים אחרי כן שאל"כ לעולם לא יוכלו העדים לחתום הלא כשירצו למסירה משום חששא דכתב בניסן ולא נתן עד תשרי וזבין ביני וביני עכ"ל י"ל דכל עיקרם אינו אלא לתת טעם לעיקר דינו דאביי דס"ל בעלמא היכא דלא איתרע בנפילה דעדיו בחתומיו ז"ל ומשמע כאן שאף שמכרה בנתים מועיל (דדוקא משום דאיתרע בעינן שיהיה הכתובה יוצא מתחת ידה הא לאו הכי היינו אומרים שיבר בזמנו טריף) לטרוף אפילו לאחר זמן מרובה ע"ז יהבי טעמא. ומ"ש וכן אמר לעיל כו' כלומר וכן אמר גבי ש"ע דאפילו מכר בנתיים לאחר אפ"ה לאביי עדיו בחתומיו ז"ל אי לאו דאיתרע כל זה נראה נכון לשיטת רבינו אף שיש בו קצת דוחק מ"מ ניחא לסבלו ממה שנסבול הקושיות הגדולות הנופלות על דברי הרא"ש ורבינו בכמה מקומות שנראים דבריהם סותרים זא"ז וכמ"ש לעיל. אכן התוס' לא ס"ל הכי שהרי כתבו בדף י"ט בד"ה בברייתא בבריא כו' ז"ל היינו דלא כאביי דלדידיה אמאי לא נהדר כיון שהוא רוצה דעדיו בחתומיו ז"ל כולי ואביי יתרץ כרב זביד דבסמוך וגם הרא"ש בסוף הסוגיא כתב דברי התוס' והתוס' פסקו כאביי ואע"ג דרבא פליג עליה וגם מלתא דר"א בר ממל דקאמר לעיל הא בבריא הא בש"מ לא מיתוקמא כאביי כו' ע"כ ואילו למ"ש שפיר ס"ל לאביי דהכא דר"א ב"מ דמתנת בריא לא יחזיר משום דחיישינן לקנוניא ואז דאפשר לייסב ולומר דטעמם דפשטא דליסכא דר"א ב"מ משמע ודאי דלא כאביי סברי הוא לא הזכיר בדבריו שום רמז לחשש קנוניא משא"כ רב זביד שהזכיר קנוניא סברי אמר ליזיל וליפקא מידיה דהשתא זוכי ביה וליפלוג בהדיה כו' לכן כתבו דאביי מתרץ כרב זביד אבל הוא דוחק גם שם דף י"ט כתבו התוס' בד"ה וליחוש כו' ז"ל ואפי' לאביי דאמר עדיו בחתומיו ז"ל הכא גבי אשה חוב הוא לה כו' ע"ש ומאי קשיא להו לפי מ"ש דאביי מודה היכא דנפל ע"כ נראה דס"ל להתוס' מוכח דאביי ס"ל בכל ענין עדיו בחתימיו ז"ל גם היכא דאיתרע בנפילה וזה מוכח להו מאוקימתא דאביי שם דף י"ג דהם במ' אמתנה דקתני מצא שט"מ כו' קמהוים במ"ע אוליאה שמ"מ וכו' וקמוקים לה ר"א בחייב מודה ומשום דשמא כתב ללוות ומ"ט לכתחלה אין כותבין ללוה בלא מלוה אם לא שטר הקנאה ואפ"ה כשמצאו נכל לארץ חיישינן דלמא איקרי וכתב וקמסיק הגמרא דאביי לא ניחא ליה בהאי תירוצא דכיון דצריכין לומר דלכתחלה לא כתבינן תו לאיקרי וכתב לא חיישי' אלא כתבי' אפילו לכתחלה משום דעדיו בחתומיו ז"ל ומתני' דלא יחזיר מיירי בש"מ ומשום דחיישינן לפירעון ולקנוניא כו' ע"ש והנה כיון דלייסב קושיית הגמרא הנ"ל על המשנה לא הוצרך אביי לומר עדיו בחתומיו ז"ל אף אם לא ס"ל דר"א הלא די לו דלא יחזיר משום דחיישינן לפרעון ולקנוניא אלא דלקושטא דמילתא כ"כ דס"ל הכי וכמ"ש שם התוס' בד"ה משום דקשיא ליה לאביי כו' ע"ש וא"כ יש לדקדק דהו"ל לאביי לאמרו לדין בפני עצמו ולא לערבב שם באוקימתא שלו על המשנה אלא ודאי מש"ה אמרו שם ללמדנו דס"ל דאילולי משם פירעון וקנוניא דהתם הוה אמרי' עדיו בחתומיו ז"ל אף במקום דאיתרע בנפילה כגון דהתם דאיירי בנפילה. וליישב הסוגיות הנ"ל אפשר דס"ל להתוס' דמ"ש אביי בריש דף כ' אהסיא דמצא סובר בזמן שהאשה מודה כו' דמיירי בשהשטר כתובה יוצא מתחת ידה דלסברת רבא דפליג. עמו קאמר דאפילו לפי סברתו דלא ס"ל עדיו בחתומיו ז"ל מ"מ אינו מוכרח לימר דליתא לדשמואל כו' וז"ש שם אפ"ת כו' וגם מש"ט מסיק ואמר אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו ז"ל ר"ל אף א"ת היא למשום לב' כתובות מ"מ אמר אפילו תימא ליתא לדשמואל משום דיש לו טעם אחריכא דעדיו בחתומיו ז"ל אלא בלסברת רבא בא לומר דלא חיישינן לב' כתובות. וגם במ"ש בדף י"ט בהסיא דמתנת בריא דמיירי בכתוב בו מהיום ולאחר מיתה דלסברת המקשה אמר כן והרא"ש שכתב שם ובהכי מוקי מתני' י"ל דלא בא אלא לאפוקי מ"ד ר"ש דפרק י"ג דף קל"ה דשם עיקר דהאי מילתא אמתני' דהתני מצא דייתיקי השורה על ידיכו כו' דפי' שם ר"ש דבמתנה כיון שכתוב בה מהיום לא יוכל לחזור בו ק' להרא"ש דא"כ לא אתי שפיר דיוקא דמתני' דדייקינן הא אמר תנו נותנין וכמ"ש התוס' שם בפרק י"ג אלא מיירי בשכתוב בו בפי' אם לא אחזור בו ומש"ה אמר תנו

נותנין

זכין לו ומעתה הרא"ש שפסק כאביי לא צריך לאיתויי ראיה אימת מטא שיחרור לידיה דכי מטא לידיה עידיו בחיתומיו זכין לו למפרע משנה ראשונה ותמהני עליו שכתב כלשון הרי"ף מ"מ רבינו כתב כדבריו וכ"כ ג"כ במישרים נ"ב ח"ב הטעם שנתן כיון דאיתרע בנפילה כך כתבו שם התוספות והרא"ש ז"ל:

(טז) **המוצא** שטר מתנת בריא וכו' משנה שם (דף יח:) מצא גיטי נשים ושיחרורי עבדים דייתיקי מתנה ושוברים הרי זה לא יחזיר שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהם שלא ליתנם ופירוש דייתיקי מתנת שכיב מרע ופירוש מתנה מתנת בריא ודייקינן בגמרא טעמא דנמלך עליהם שלא ליתנם הא אמר תנו נותנין ותניא אי זו היא מתנה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה ופירש אביי דה"ק איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ דלא קניא אלא לאחר מיתה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה וכתב הרא"ש פי' שמפורש בה מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי אז תחול המתנה מהיום וכל ימי חייו יכול לחזור בו ובהכי מיתוקמא מתנות דמתניתין דדייקינן הא אמר תנו נותנין עכ"ל ונראה הטעם דכיון ששייר לעצמו כדי שיוכל לחזור בו תו לא מצי מקבל מתנה למטרף לקוחות דכיון שמכר הנותן ולא נשארו לו נכסים אחרים שיגבה מהם המקבל מתנה נמצא שחזר בו הנותן ורש"י פי' בע"א והטעם דבשביא מתנת בריא לגמרי מהיום אמר תנו אין נותנין משום דשמא כתב ליתן ולא נתן ואח"כ מכר או נתן שדה זו לאחר וחוזר בו ומודה לזה כדי לעשות קנוניא על האחרון שנתן או מכר לו: ומ"ש ואם הוא שטר הקנאה שפירש שהקנה לו מיד וכולי יתבאר בסמוך:

(יז) **המוצא** שטר מתנת ש"מ וכו' מתני' שכתבתי בסמוך (יט:) דייקינן הא

(טו) המוצא שטר מתנת בריא או שטר מכר אפילו אומר הנותן או המוכר שיתנוהו למקבל או ללוקח לא יתננו לו אא"כ פירש במתנה ששייר לעצמו כח שיוכל לחזור בו כל ימיו כגון שכתב מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי ואם הוא שטר הקנאה שפירש שהקנה לו מיד אף ע"פ שלא הגיע השטר לידו יחזיר אפילו לא שייר לו כח שיוכל לחזור: (יז) המוצא שטר מתנת שכיב מרע אם הנותן קיים ואומר שיתנוהו למקבל יתנו לו אבל מת הנותן ובנו אומר

בחתומיו זכין בו ואיכא לתמוה דלמסקנת רבינו בסוף סימן ל"ט כר"י דהלכה כאביי א"כ לא צריך להביא ראיה וכו' וגם על דברי הרא"ש איכא תימה דפסק כר"י דעדיו בחתומיו זכין לו ואפ"ה גבי עבד כתב דצריך להביא ראיה וכו' כמ"ש הרי"ף וכך הקשה ב"י ולא תירץ כלום ונ"ל דהא דצריך להביא ראיה וכו' אף להרא"ש ורבינו דפסקו כר"י משום דחיישינן שמא כתב ליתן שטר שיחרור ונמלך וזרקו לאשפה דנתבטל לגמרי דאפי' חזר ומודה בו אינו כלום דחספא בעלמא הוא וכ"כ למעלה בסימן זה סוף סעיף ח' ע"ש. ועוד י"ל דלדעת הרא"ש ורבינו הוא דלמאי דאסיקנא כי אתי למיטרף אמר ליה אייתי ראיה אימת מטא שיחרור לידך אף לאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו נמי צריך להביא ראיה וכו' ואע"ג דהמקשה קס"ד דא"צ להביא ראיה לאביי וקאמר הניחא למ"ד זכות הוא לעבד וכו' וכאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו שפיר כו' ה"ק דניחא דליכא לאקשויי למ"ד זכות הוא לו דאיכא למימר [כו'] וכאביי אלא למ"ד חוב הוא לו קשיא אבל למאי דמשני ומסיק כי אתא למיטרף וכו' אפילו למ"ד זכות הוא לו נמי כי אתא למיטרף א"ל אימת מטא שיחרור לידך ואין אומרים בו עדיו בחתומיו זכין לו דדמי לגט אשה דאינו מועיל שום זכייה קודם שבא לידה. ותו דטעמא רבה איכא בשיחרור דכיון דקיי"ל דאם מוחה העבד לאחר שלא לקבלו בשבילו לא יצא בו לחירות אליבא דכ"ע וכמ"ש רבינו בי"ד סימן רס"ז א"כ אינו יכול לטרוף לקוחות עד שיביא ראיה וכו' דאיכא למימר אע"ג דעדיו בחתומיו זכין לו מי יימר דלא הוה מוחה ומן הספק אין להוציא מיד הלקוחות והכי משמע מהגהות מרדכי רפ"ק דמציעא שכתב וז"ל דא"ל אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידך אבל גבי ש"ח אמר אביי עדיו בחתומיו זכין לו ושפיר טריף וגבי גט לא שייך לומר זכין לו דחוב הוא לאשה דמתגרשת וגבי עבד נמי איכא למ"ד חוב הוא לו וכו' נראה דה"ק דכיון דאיכא מ"ד דחוב הוא לו להכי אמרינן ליה אימת מטא גיטא לידך ואפילו למ"ד זכות הוא לו חיישינן שמא היה מוחה דדוקא מן הסתם הוי זכות וכיון דאיכא למימר שמא היה מוחה מספיקא אין להוציא מיד הלקוחות וכדפי'. וא"ת כשהאדון מודה אמאי יחזירנו לעבד ניחוש לקנוניא דשמא עשאו אפותיקי לב"ח קודם שיחרור וי"ל דהא קיי"ל בפרק השולח שורת הדין אין העבד חייב כלום כדרבא דאמר הקדש חמץ ושיחרור מפקיע מידי שיעבוד ואפי' עשאו אפותיקי מפורש כדלקמן בסימן קי"ז:

(טז) (יז) **המוצא** שטר מתנת בריא וכו' המוצא שטר מתנת שכיב מרע וכו'. משנה וברייתא ספ"ק דמציעא (דף י"ט) וכדאוקמוה אביי ורבי אבא בר ממל ורב זביד וכך פסקו הרי"ף והרא"ש לשם והרמב"ם סוף הל' גזילה אלא דמ"ש רבינו ואם הוא שטר הקנאה וכו' אינו אלא לשם וגם קשה דלמאי שפסק רבינו בסימן ל"ט כר"י דפסק כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו אין חילוק דאפילו בשאר שטרות נמי כשחייב מודה יחזיר אם לא במתנת שכ"מ ומת הנותן ובנו אומר שיתנוהו דלא יחזיר ועל דברי הרא"ש נמי איכא תימה דלאחר שכתב דברי הרי"ף דדחי לאביי כתב והתוספות פסקו כאביי ואע"ג דרבה פליג עליה וגם מילתיה דרבי אבא בר ממל דקאמר לעיל הא דבריא הא בשכ"מ לא מיתוקמא כאביי וגם רב אסי פליג עליה לעיל מ"מ הלכתא כאביי דהוא בתראה וכו' אלמא דלאביי לעולם יחזיר אפילו בשטרות דלאו הקנאה ואפילו במתנת בריא או שטר מכר כשמודה המוכר או הנותן וכ"כ התוספות להדיא וז"ל ברייתא בבריא היינו דלא כאביי דלדידיה אמאי לא נהדר כיון שהוא רוצה דעדיו בחתומיו זכין לו היכא דמטא שטרא לידיה ואביי יתרץ כדרב זביד הא ביה והא בבריה ע"כ והשתא קשה הא דכתב הרא"ש קודם זה וכן נמי מתנת בריא אף על פי ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה דדילמא כתבה להאי מעיקרא ואימליך וכו' והוא לשון הרי"ף דדחי לדאביי והוא סותר למה שפסק כאביי דבמתנת בריא נמי אם מודה הנותן יחזיר אם לא בשכ"מ ובבריה ונראה דדעת הרא"ש ורבינו דכי אמר אביי עדיו בחתומיו זכין לו היינו דוקא בכתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי והשטר הוא ביד הלוה או ביד העדים וכן בשטר מתנה ומכירה התם הוא דכשלוה בתשרי ונתן לו השטר וכן כשנתן שטר מתנה ומכירה בתשרי עדיו מיום שחתמוהו זכין לו השיעבוד אבל כשכתב ללוות ולא לוה כלל אלא השליכו לאשפה וכן כשכתב ליתן או למכור ולא נתן ולא מכר כלל אלא השליכו לאשפה ההוא שטר חספא בעלמא הוא ואפילו חזר אח"כ ונמלך ללוות ליתן ולמכור ע"י אותו השטר לא נשתעבדו הנכסים בההוא שטרא דחספא בעלמא הוא והכי משמע בסוגיא בפ"ק דמציעא (דף י"ג) דפריך אדאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו מדתנן מצא גיטי נשים וכו' ה"ז לא יחזיר שמא כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם וכי נמלך עליהם מאי הוי והא אמרת עדיו בחתומיו זכין לו ופריק ה"מ היכא דמטא לידיה אבל היכא דלא מטא לידיה לא אמרינן והא ודאי כשהשליכו לאשפה אע"ג דבתר הכי מטא לידיה חספא בעלמא מטא לידיה ולא שטר ולא אמרינן ביה עדיו בחתומיו זכין לו ומה"ט קאמר ר' אבא בר ממל דבבריא כי אמר תנו אין נותנין אפילו לאביי דכיון דאיתרע בנפילה חיישינן דילמא כתב ליתן ולא נתן והשליכו לאשפה דנתבטל השטר לגמרי וחספא בעלמא הוא ולא אמרינן בזה עדיו בחתומיו זכין לו ודלא כמ"ש התוס' בזה דהוה ס"ל דלאביי אין חילוק דלעולם אמרינן עדיו בחתומיו זכין ור' אבא בר ממל דלא כאביי דליתא להאי פירוש דתוספות לדעת הרא"ש ורבינו אלא ר' אבא בר ממל נמי כאביי ס"ל כדפי'. ולפעד"נ דבזה יש ליישב הא דפסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם והסמ"ג כר' יוחנן ואליבא דרב כהנא דהמוצא ש"ח בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום וחייב מודה יחזיר לבעלים דקשיא דכיון דחייב מודה כתוב בו הנפק למה לי כדכתב ה"ה ע"ש הרשב"א וכ"כ התוס' וכבר כתבתי מזה לעיל בסימן זה ס"ס ח' ע"ש אבל למאי דפרישית ניחא דאי לא כתוב בו הנפק אע"ג דחייב מודה חיישינן דילמא כתב ללוות ולא לוה והשליכו לאשפה דחספא בעלמא הוא ועכשיו הוא דנמלך לחזור וללוות עליו ולפשיטי דספרא הוא דחייש ומלוה גופיה לא ידע דזריק ליה לאשפה דאי ידע לא הוה שבק סבר שמעי בי רבנן ומפסדי לי כדאיתא התם (דף י"ז) אלא ודאי לא ידע והשתא לפי זה אי לא כתוב בו הנפק ואת אמרת כיון שחייב מודה יחזיר א"כ טריף לקוחות שלא כדין במידי דלא הוי שטר אלא חספא בעלמא אבל בדכתוב בו הנפק כבר בא ליד המלוה דלוה לא מקיים שטרא אלא מלוה ולא קשה א"כ במתנת בריא או בשטר מכר נמי יועיל הנפק דאיכא למימר דאע"ג דלוה לא מקיים שטרא נותן או מוכר אפשר דמקיים שטרא וכדפרישית גבי שטר שיחרור והילכך לא יועיל הנפק ותו דבנותן או מוכר חיישינן כיון דאיתרע שטרא בנפילה שמא הלוקח או המקבל חזרו והקנו המתנה או המכר לנותן ולמוכר ונמצא שהשטרות אלו נמחלו שיעבודם ועכשיו הוא חוזר ועושה קנוניא לטרוף הלקוחות שלא כדין וכיון דאית ליה למקבל ולוקח רווחא מיניה ניחא ליה ושביק ליה הילכך אפילו כתוב בו הנפק לא יחזיר. אך קשה לפי זה הא דכתב הרא"ש וגם מילתיה דר' אבא בר ממל לא מיתוקמא כאביי וכו' ולמאי דפירשתי לדעת הרא"ש שפיר מיתוקמא הא דר' אבא בר ממל כאביי ויש ליישב דלא כתב הרא"ש דבר זה משום דהכי ס"ל דכבר גילה דעתו קודם זה במ"ש וכן נמי מתנת בריא אף ע"פ ששניהם מודים לא יחזיר וכו' דמוכח מיניה דס"ל הלכתא כר' אבא בר ממל דקאמר הכי ואתיא אפילו כאביי אלא דכשהעתיק דברי התוספות העתיק לשונם ולא נתכוון אלא לעיקרא דדינא דהלכתא כאביי וק"ל. והשתא ניחא דפסק רבינו ג"כ כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו ופסק נמי כר' אבא בר ממל דבשטר מתנת בריא לא יחזיר לא לזה ולא לזה אלא דבשטר הקנאה דפירש בו שהקנה לו מיד מעכשיו השתא אפילו לא הגיע השטר לידו כלל ואפילו השליכו אח"כ לאשפה קנה המקבל ולכך יחזיר דבהא ליכא מאן דפליג והוציא רבינו דין זה מדפריך לאביי מדתנן מצא גיטי נשים וכו' ומשני ה"מ היכא דמטא לידיה וכו' אלמא דלמאי דס"ד דמקשה דאין חילוק בין מטא לידיה

פרישה

וק"ל: (טז) המוצא שטר מתנת בריא כו' ברייתא שם (דף י"ט) והטעם כמ"ש דכיון דנפל איתרע וחיישינן שמא הא דמודה להראשון לא לזכות לו באמת אלא לעשות קנוניא להפקיע מיד אחר שמכר או נתן לו: כגון שכתב מהיום אם לא כו' והטעם דתו לא מצי הא' מקבל מתנה להוציא מיד מקבל מתנה או הלוקח דבתרים דקמא יבתרא בתרא וכי שהדרי הדר ביה מקמא: ואם הוא שטר הקנאה כו' דבשטר הקנאה אין הנפילה ריעותא כמ"ש לעיל בסמוך דהו"ל כאילו יש עדות שבא לידו מיד בשעת קנין דהא שקנין וכי וק"ל ועד"ר: ומה שכתב רבינו ואם הוא שטר הקנאה שפי' שהקנה לו מיד דמשמע שצריך להיות מפורש בו בהדיא שהקנה לו מיד כבר כתבתי בדרישה ס"ס ל"ט והוכחתי דל"ד הוא ע"ש והא דיש חילוק בין שטרי הקנאות לייכו דוקא בשטר מתנה דלית ביה משם פרעון אלא שאר משם קנוניא וכיון שהקנה לו מיד הו"ל כאילו הבית ראיה שבא לידו מיד דליכא למיחש (בין) [ביה] לשאר קנוניא עמ"ש לעיל אבל בשט"ח העומד לפרוע אין חילוק בין שטרא הקנאה וכ"כ הרי"ף והרמב"ם ובעה"ת בשב"ב וכן דייק ל' התוס' שם (די"ז) בד"ה אע"פ שכתב כו' מש"כ לא כתב רבינו האי חילוק דהקנאה לעיל בס"מ בדין מצא שט"ח וק"ל: אע"פ שלא הגיע השטר כו' והו דלא כר"מ ורי"ף דס"ל דלא הקנה עד שיגיע השטר לידיה ע"ל סל"ט: (יז) המוצא שטר מתנת ש"מ כו' שם בגמרא מסיק רב זביד כן: ובנו אומר כו' ודוקא איהו דבר מיסדר הוא כיון דמתנת ש"מ היא ואי יהיב לאינש אחרינא בתרא זכה ומש"ה מהדרינן לידו וכמ"ש אבל בבנו חיישינן דילמא כתב אבוה לאחי ונמלך ולא יהיב ניהליה ובתר אבוה כתב איהו לאינש אחרינא ויהיב ליה והשתא הדר ביה וקעביד קנוניא לאפקיע נכסי

דרישה

נותנין וז"ש ובהכי מיתוקמא מתניתין כו' כלומר בהאי פירושא אתא מתני' שפיר משא"כ לפירוש רשב"ם וכן הן דברי התוס' שכ"כ בשם ר"ת. ובזה מיושבים ג"כ דברי הב"י בענין זה ומ"ש בסמוך כן נ"ל לדחוק וליישב דעת התוס' והרא"ש ומ"מ מ"ש רמשוכה מרווח טפי ע"פ סימות הגה' ונראה דמש"ה לקח רבינו שיטה לנפשו וגם הרא"ש ט"ל כן אלא שהעתיק ל' הרי"ף ואם תדחוק כשסך לומר כן עכ"פ נראה דרבינו ס"ל לענין דינא והלכה בהא דלא כאביי אלא ס"ל דכל שאיתרע בנפילה תו לא אמרינן ביה עדיו בחתומיו ז"ל אפילו יש לו ראיה שמטא לידו קודם נפילה וה"ט מאמר דהרי"ף והרמב"ם לא ס"ל כלל כאביי והרי"ף הביא כמה ראיות לזה ואף שהרא"ש הביאו שם בפ"ק דב"מ ודחה ראיותיו ומסיק שם ז"ל והתוס' פסקו כאביי ואע"ג דרבה פליג עליה וגם מילתא דרבי אבא ב"מ דקאמר לעיל הא בבריא הא בש"מ לא מיתוקמא כאביי וגם רב אסי פליג עליה לעיל מכל מקום הלכתא כאביי דהוא בתרא' וגם מתלמודא לעיל דדחיק לתרוצי מילתא דשמואל משמע דהלכתא כוותיה ור"א דהקיא שמעתתא נמי כאביי ס"ל כדמפרש התם עכ"ל הרא"ש וכיון מ"מ דאיכא כמה רבוותא דלא ס"ל כאביי עשו המה פשר דבר ואוקייהו לפסוק הלכה כאביי היכא דמסתבר אבל לא במקום דאתרע בנפילה וזהו שדקדקו בדבריהם ויהבי טעמא וכתבו כיון דאיתרע בנפילה וכו"ל לרמוז דבהכי לא מסתבר כוותיה אלא כאינך אמוראי דפליגי עליו כנ"ל ודוק במ"ש הואיל [ושוא ענין] גדול בדיני שטרות: (טו) המוצא שטר מ"ב כו' ברייתא שם (די"ט) ומוקי לה ר"א בר ממל במתנת בריא וז"ל ב"י שם הקשה הרנב"ר למה אמרו בבריא לא יחזיר ממ"נ אי שטרי הקנאה נינהו משעת הקנאה זכה מקבל מתנה ואע"ג דלא מטא לידיה וכמו שביארנו למעלה ואי שטרי דלאו הקנאה נינהו הא ודאי לית להו לסהדי למכתב לנותן אא"כ מקבל מתנה עמו ומסר ליה לידיה וכדאמרינן בגמרא דף י"ג דהא דתנן כותבין שטר ללוה כו' דוקא בשטרי אקנייתא ותירץ דלעולם הכא מיירי בלא אקנייתא ואפ"ה לכתחלה כותבין כסופרים אף ע"פ שאין המקבל עמו משום דמלתא דלא שכיחא ודבר רחוק הוא שיחזור בו נותן בכל הדרך הזה דאמרן עכ"ל ב"י והדברים תמוהין בעיני דמאי קשיא להו להגאונים הא כבר הקשו הך קושיא שם בגמרא דף י"ג ופרקינן כיון דנפל חיישינן לשמא אקרי וכתב כלומר שמא טעו העדים וכתבו ומתמו שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו וה"נ בשטרי מתנות נימא הכי דהיכא דנפל דחיישינן לשמא אקרי וכתב וצריכין לומר דס"ל לפשיטות דלא אמרינן דלמא אקרי וכתב כ"א בשטרי הלואה דהלוה צריך למעות וירא לנפשו שמא בעת פגעו למלוה לא יזדמנו לו עדים וסופרים ולא ילוה לו מש"ה מטעה ומבהיל הסופר והעדים לכתוב ולחתום לו לבדו אף שאין מלוה עמו באמרו יצא השטר בידכם עד שיבא המלוה מיד לפניכם ודברים כיוצא באלו אבל בנותן מתנה אין סברא לומר שהנותן משתדל כ"כ לכתוב השטר מתנה שלא כדת דהיינו כשאין המקבל מתנה עמו [ולמקבל המתנה] לבד פשיטא דאין כותבין בלא הנותן מש"ה הקשו הגאונים הא לא כתבינן כולי ומה שתירץ הרנב"ר משום דמילתא דלא שכיחא הוא כולי נראה דה"ט דא"כ בתחילה מאי סבר ולבסוף מאי סבר ול"ד לשט"ח דהם לא כתב לו מתחילה השיעבוד בזי לטרוף נכסי

אומר שיתנוהו לו לא יתנוהו לו אא"כ יהא שטר הקנאה כדפרישית : (יח) מלוה ולוה שהם אדוקים בשטר כל אחד אומר שלי הוא וממני נפל אם אינו מקוים הלוה נאמן וישבע היסת ויפטר ואם הוא מקוים ואוחזין בו שניהם בשוה [ט] בטופס או בתורף או ששניהן אוחזין בגליון ואפילו כל התורף קרוב לאחד יותר מלחבירו זה ישבע שאין לו פחות מחציו וזה ישבע שאין לו פחות מחציו ויפרע לו חציו אפילו אם יש בו נאמנות שהורע כחו כיון שנפל ואם אוחז אחד בתורף ואחד בתופס האוחז בתורף נוטל יתרון הממון ששוה התורף על התופס והשאר יחלקו בשוה בשבועה וכיצד שמין זה היתרון שמין כמה שוה שטר שיש בו זמן יותר משאין בו זמן שהרי לא תורף ולא תופס ראויין לגבות בהן זה בלא זה לפיכך בעיקר השטר הן שוין אלא שהתורף שוה יותר בשביל הזמן שבו וכך נוטל תחילה מי שהוחזק בו ואם יש כאן עדי מסירה נמצא שבין

לידיה ללא מטא לידיה פריך לאביי אבל לרב אסי ניחא דמתניתין בשטרי דלאו אקנייתא והילכך לא יחזור אפילו מטא לידיה ורב אסי בשטרי אקנייתא קאמר דמשעבד נפשיה מהיום ומקנה לו נכסיו בין ילוה בין לא ילוה אפילו לא מטא שטרא לידיה ומשום הכי יחזור בשטר הקנאה . וא"ת חזרה זו למה היא צריכה הלא אפילו לא הגיע השטר לידו זכה במתנה י"ל דעומד בידו לראיה דאף שטר של קנין יכול להועיל לראיה כדכתבו בתוספות בפרק ב' דכתובות (דף כ"א) וכן כתבו בפרק קמא דקידושין וכ"כ המ"מ ע"ש הרשב"א והרמב"ן שאם היה בו קנין יחזור למקבל שכיון שקנו מידו משעת קנין זכה ואפילו לא מטא שטרא לידיה ולא כדברי הרב אלפסי ור"ח דאפילו בשטרי אקנייתא אמרינן דבעינן דמטא שטרא לידיה ודעת רש"י ואבן מיגאש כדברי האחרונים עכ"ל עיין עליו סוף הלכות גזילה ופי"ו ממלוה . ומ"ש רבינו בסוף סימן ל"ט דכשהא השטר לידו לבסוף אז קנה משעת חתימה ומשמע דבכל שטר קאמר ואפילו שטר שיש בו קנין יש לחלק בין שטר שיש בו קנין בסתם בעינן שיגיע השטר לידו אבל בשטר הקנאה דמפרש שמקנה לו נכסיו מהיום בין ילוה בין לא ילוה יגבה מכן לאותו זמן מהיום כדפירש רש"י (ריש דף י"ג) התם אפילו לא הגיע השטר לידו ואפילו השליכו לאשפה כבר זכה בו מיד אבל העיקר דאין נראה לחלק בכך אלא דעת רבינו כדעת הרמב"ן והרשב"א ומ"ש בסימן ל"ט דלא קנה משעת חתימה אלא כשבא לבסוף לידו איירי אלא בשטר שאין בו קנין וכן הוא דעת ב"י לעיל סימן ל"ט ע"ש . וראיתי כתוב ע"ש מהרש"ל דדין זה שכתב רבינו כאן במתנת בריא ומכר הוא לדעת הרי"ף והרמב"ם ולא אליבא דהלכתא לפי מה שפסקו התוספות והרא"ש כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו דלדידהו אין חילוק בין שטר הקנאה לשאר שטרות אלא לעולם כשמודה נותנין לו אם לא בשכ"מ ובבריא ע"כ ולא נהירא דהיאך יסתום רבינו דבריו היפך מסקנת דעתו ולכך יראה לפע"ד עיקר כדפרישית : (יח) **מלוה** ולוה שהם אדוקים בשטר אם אינו מקויים הלוה נאמן וכו' . פירוש אם אינו יכול לקיימו אע"פ שמודה שכתבו צריך לקיימו ואע"ג דאפילו השטר כולו ביד המלוה אם אינו יכול לקיימו נאמן לומר פרעתי במגו דמזוייף כדלעיל ריש סימן מ"ו ולקמן ריש סימן פ"ב נקט ליה הכא בשנים אדוקים משום סיפא היכא דיכול לקיימו דאע"פ דכשהוא כולו ביד מלוה אין הלוה נאמן לומר פרעתי מ"מ הכא בשניהם אדוקין נאמן לוה לומר פרעתי ודין תפיסה זו כדין שנים אוחזין בטלית וכל זה פשוט פ"ק דמציעא (דף ז' :) ומ"ש ואוחזין בו שניהם בשוה בטופס או בתורף . שם מימרא דר' אלעזר : ומ"ש או שניהם אוחזין בגליון . שם מימרא דרבי יוחנן ודברי רבינו כפי' רש"י דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וכתב ב"י וז"ל והרא"ש כתב דר"א ולא דר"י נראה דס"ל דפליגי ופסק כר"א משום דשקלו וטרו בגמרא אליביה והתימה על רבינו שדרכו לימשך לדעת הרא"ש וכאן נראה שהוא חולק עליו עכ"ל ואפשר ליישב דרבינו סובר שבכלל מ"ש הרא"ש דיחלוקו כשאוחזים אדוקים בטופס או בתורף הוי נמי הך דשניהם אוחזין בגליון דזה נמי שניהם אדוקין בטופס קרינן ליה ומסתמא ודאי משמע דאפילו קרוב לאחד יותר מלחבירו נמי יחלוקו

הא אמר תנו נותנין ורמינהו מלא דיאתיקאות אע"פ שניהם מודים לא יחזור לא לזה ולא לזה אמר רב זביד הא והא בש"מ הא ביה והא בבריה מתני' דאמר תנו נותנין בדידיה דבר מהדר הוא דא"כ יהביה לאינש אחרינא לית בה פסידא דבתרא זכי דהא הדר ביה מקמא בברייתא בבריה דאמרינן דילמא כתב אבוה להאי ואימליך ולא יהביה ניהליה ובתר אבוה כתב איהו לאינש אחרינא ויהב ליה והשתא הדר ביה וקעביד קנוניא להפקיע נכסי האחרון : ומ"ש רבינו בשטר הקנאה דמחזירין בכל גוונא כתב ה"ה פי"ח מה' גזילה שכך כתבו הרמב"ן והרשב"א משום דס"ל דמשעה שקנו מידו זכה אפילו לא מטא שטרא לידיה וכן דעת רש"י ור' מיגאש אבל לרי"ף ור"ח דסברי דכל דלא מטא שטרא לידיה לא קנה (ד) כמו שכתבתי סימן ל"ט אפילו בשטרי הקנאה לא יחזור וכבר כתבתי בסימן ל"ט דלית הלכתא כר"ח והרי"ף בהא לפי שכל הפוסקים חולקים עליהם וכ' כ"י שהקשה הרנב"ר דכיון דלאו שטרי אקנייתא ניכהו למאי חיישינן דילמא כתב ליתן ונמלך הא בשטרי דלאו אקנייתא לית להו לסהדי למיכתב לנותן אא"כ מקבל מתנה עמו ומסר ליה לדידיה ותירץ דאפילו בשטרי דלאו אקנייתא כותבין אפילו לבתחלה משום דמילתא דלא שכיחא הוא שיחזור הנותן ויתן לאחר ואח"כ יתן השטר האחר ליד זה : (יח) **מלוה** ולוה שהם אדוקים וכו' שם (ז.) ת"ר ב' אדוקים בשטר מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו ולוה אומר שלי הוא ופרעתיו לך יתקיים השטר בחותמיו ד"ר ורשב"א יחלוקו ופסקו הרי"ף והרא"ש הלכה כר' וכן פסק הרמב"ם פי"ד מהלכות מלוה ולוה אמר רבא אמר רב נחמן מחלוקת בשאינו מקויים אבל במקויים דברי הכל יחלוקו א"ר אלעזר מחלוקת בשניהם אדוקים בטופס ושניהם בתורף אבל אחד אדוק בתופס ואחד אדוק בתורף זה נוטל טופס וזה נוטל תורף ורבי יוחנן אמר לעולם חולקין ואפילו אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת לא צריכא דקאי תורף בי מיצעי א"ה מאי למימרא לא צריכא דמקרב לגבי חד ופרש"י מחלוקת . האי יחלוקו דקאמר ר"ש : דקאי תורף בי מיצעי . ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי . וסובר רבינו דאף על גב דפרש"י מחלוקת האי יחלוקו דקאמר ר"ש ה"ה דקאי נמי אמאי דאמר רבא במקויים ד"ה יחלוקו וכל יחלוקו דהאי שמעתתא היינו כגוונא דמתניתין דכל אחד ישבע שאין לו בה פחות מחציו ויחלוקו : ומ"ש אפילו יש בו נאמנות כן משמע מדברי בעל התרומות שכתבו בסמוך אבל לא נמצא עליו חולק אף על פי שנמצא בין שטרות קרועים לא גרע : ומ"ש ואם אחד אוחז בטופס וכולי היינו מימרא דרבי אלעזר דאמר אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף זה נוטל טופס וזה נוטל תורף ופירשו בגמרא דפליגי הכי דאמר שטרא דאית ביה זמן כמה שוה ודלית ביה זמן כמה שוה בדאית ביה זמן גבי ממשעבדי ובדלית ביה זמן לא גבי יהיב ליה האיך דביני ביני . וכתב ר"י בנ"ו ח"ה בשם ה"ר יונה כי כשהלוה יתן חלקו המגיע למלוה לא כפי הכתוב בשטר כי יש ק"ק שאינם שוים אלא ק' אלא אומדין כמה שוה השטר ולפי זה יפרע לו חלקו וכן נראה עיקר עכ"ל : ומ"ש רבינו ואם יש כאן עידי מסירה וכו' קרוב לזה כתבו התוספות בשם הירושלמי ודעת הרי"ף והרמב"ם פי"ד ממלוה ולוה לא חילקו בין טופס לתורף אלא כיון שניהם אדוקים יחלוקו כר"י דאמר לעולם חולקים וכתב ה"ה שכן דעת הרב בעל העיטור ואולי יא גירסא אחרת היתה להם . והרא"ש כתב דר"א ולא דר"י נראה דס"ל דפליגי ופסק כר"א משום דשקלו וטרו בגמרא אליביה אבל להרי"ף והרמב"ם קשה דאפילו נימא דפליגי ושפסקו כר"י מ"מ איבעי להו לפלוגי בין קאי תורף בי מיצעי להיכא דלא קאי ולפיכך כתב ה"ה שגירסא אחרת היתה להם והתימה על רבינו שדרכו לימשך לדעת הרא"ש וכאן נראה שהוא חולק עליו (ה) : וכתב ה"ה בפ' הנזכר מתוך דברי קצת מפרשים נראה שאם המלוה

דרכי משה

אלא דהתנא מילתא דפסיקא נקיט בג' שטרי דמיירי בין בהרבה מלוין ולווין בין במלוה ולוה אחד ח כן נ"ל : (ד) וא"כ אין הילוק בין שטרי הקנאה לשטרי אחריני : (ד) ואיני יודע למה יב דהרי כתב דברי הגמרא שלנו שהם כדברי הטור :

וגם

דרישה

נכסי אלא סבר בפשיטות דיהיה לו בידו במה לשלם ואי לא ימכור נכסיו וק"ל : (יח) מלוה ולוה שהם אדוקים כו' ז"ל הגמרא שם אסברייתא שכתבתי ל' בפרישה אר"א מחלוקת (כרש"י האי יחלוקו דקאמר רשב"ג וה"ה רבי בשנתקיים) כששניהם אדוקים בטופס ושניהם בתורף אבל אחד אדוק בטופס ואחד בתורף זה נוטל תורף וזה נוטל טופס ור"י אמר לעולם חולקים והא תניא (בשנים אוחזין בטלית) זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת ל"צ דקאי תורף בי מיצעי א"ה מאי למימרא ל"צ דמקרבא לגבי חד מ"ד אמר ליה פלוג. הכי קמ"ל דה"ל מאי חזית דפלגית הכי פלוג הכי עכ"ל ופרש"י דקאי תורף כו' ומר אמר הדא ומא"ש ול"פ עד כאן והוא דעת רבינו שכתב בתחילה דברי ר"י דבשניהן אוחזין בשוה אפילו התורף קרוב לאחד מהן יותר יחלוקו ואח"כ כתב דברי ר"א . אבל הרא"ש לא הזכיר אלא דברי ר"א וכתב הב"י דס"ל דפליגי ופסק הלכתא כר"א ותמה על רבינו שדרכו להמשך אחר הרא"ש וכאן נראה חולק עליו ע"כ ולעד"נ דלק"מ דודאי ס"ל להרא"ש דל"פ ר"א ור"י כפרש"י הנ"ל דאל"כ ודאי לא הוה שתק מלהזכיר הפלוגתא או לכתוב פרש"י ולסתרו מאמר שכ"מ לדינא אלא שלא הוצרך הרא"ש להביאו לפי שכבר כתב שם לפני זה האי דינא בעניים לענין טלית מוזהבת דאף דקאי דהבא בי מיצעי חולקים בשוה (ורבינו כתבו לקמן בסקל"ח) ועיין בד"מ שתמה ג"כ על הב"י אבל סתם דבריו ולא פירשם ואולי כיון למ"ש . ולהרי"ף והרמב"ם יש שיטה אחרת בזה כתבתי בהגד"מ וע"ש : ואם יש כאן ע"מ כו' עפ"ר שם תמהא הנלע"ד נכון בפי' דברי רבינו ודמיתי אלפרש הדברים כפשוטם ואף שבהגה' מיימוני לכאורה נראה ראיה להפי' אשר דמיתי אבל ג"ז אינו והנה אעתיק לפניך ל' הגהת מיימוני מ"ע פכ"ז דמליה שכתב בשם מהר"ם דלאו בכל ענין

אין

פרישה

נכסי האחרון : (יח) מלוה ולוה כו' בב"מ (ד"ז) ת"ר ב' אדוקין בשטר מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו ולוה אומר שלי הוא ופרעתיו לך יתקיים השטר בחותמיו (ואו יחלוקו) דברי רבי ורשב"ג פליג עליה וס"ל כיון דמודה שכתבו א"צ לקיימו ויחלוקו והלכתא כר' דאמר אף דמודה שכתבו מ"מ כיון דאינו מקוים אלא על פיו אמרינן מאן קמפוי ליה שטרא לוה והא אמר דפרוע ומבואר זה דמש"ר אם אינו מקוים כלומר אם אינו יכול לקיימו וכל' סברייתא דאמר יתקיים בחותמיו (וכן הוא ברמב"ם ספי"ד דמלוה ז"ל אם הוא שטר שיכול לקיימו כו') ודומה לזה צריכין לפרש דברי רבינו בא"מ סתל"ד שכתב ז"ל אם לא בטיל צריך לחזור ולבדוק דר"ל אם לא בטיל ואינו יכול לבטל עוד וכמ"ש שם וכן הרבה ודוק : הלוה נאמן כו' דנאמן במגו דמזויף וכנ"ל : בטופס או תורף תורף הוא ל' גילוי כלומר עיקרו של שטר דהיינו שם הלוה והמלוה והמנה והזמן ושאר כל השטר הוא נקרא טופס כ"כ הערוך ערך טופס והביא ראיה מהא דאמרינן הכי לענין גיטין בפרק כל הגט והוא דעת רבינו : או שניהן אוחזין כו' עד"ר : זה ישבע כו' ע"ל סקל"ח שם כתבתי למה תקנו השבועה בל' זה : יותר משאין בו זמן דגם גובה ממשעבדי וזה לא גובה ממשעבדי ע"ל ר"ס מ"ג : והשאר יחלוקו בשוה ל' התוס' אין חולקין את השוה כמ"ש בשטר אלא כמו ששוה אלו ימכרו ומזה יפרע השאי וכ"כ ר"י כ"ן ח"ה בשם רבי' יונה : שהרי לא תורף כו' פי' שכך השטר פסול בלא טופס כמו בלא תורף דאם נמחק אפילו שיטה אחת מן השטר הוא פסול וא"כ כך שוה שיטה א' מן הטופס כמו מקום לוה ומלוה ומעות ונמצא שוים בעיקר השטר אבל הזמן דיש בו יתרון להשטר כשר זולתו כמש"ר בסמ"ג ול' רבינו הוא כל' התוס' שם בד"ה דאית ביה זמן ע"ש : ואם יש כאן עדי מסירה כו' לכאורה נראה לכוונת רבינו הוא דכל

אחד

חדושי הגהות

דהרמ"ה עכ"ל הב"ח ועפ"ר : ט בטופס או בתורף תורף הוא לשון גילוי כלומר עיקרו של שטר דהיינו שם הלוה והמלוה והמנה והזמן ושאר כל השטר הוא נקרא טופס כ"כ הערוך ערך טופס וכו' (פרישה) ולפ"ז נראה דבכל מקום שנזכר בסימן זה תופס בתי"ו צריך להגיה ולתת טי"ת במקומו : י ר"ל אהך דקאמר זה נוטל טופס כו' היינו לדמי ופירש"י דשמין כמה התורף יפה מן הטופס והקשו התוס' דאיך שייך מעליותא בזה כלל כיון דאם חסר אך שיטה אחת פסול א"כ אם תופס אך שיטה אחת יש לו לחלוק בשוה ופירשו בענין אחר דבדבר שהשטר נפסל בו אין שמין כלל דבזה יש לשיטה זו מעליותא כמו לאחרת כיון דבכל אחת נפסל אך זמן שאין השטר נפסל בהעדרו אלא שאם נזכר בשטר הוא שוה יותר בזה שמין ונותנין למי שהזמן בידו כ"כ התוס' וזהו ג"כ כוונת רבינו הכא דאם אין עדי מסירה אזי פסול השטר בלא עדי החתימה ואין שמין במעליותא של התימות העדים משא"כ כשיש ע"מ שאז כשר השטר בלא ע"ח ויש עילוי בדמים למי שתופס חתימות ידם ועיין פרישה שהאריך בביאור דברי טור אלו :

ומ"ש

הגהות דרישה ופרישה

אל הכריכה שכרך כאחד דאין נפקותא אם נכרכים הכי או הכי ולא ידע שיאבדו ממנו שידקדק בסימן הכריכה : ח ועיין דרישה כתבתי ע"ז דהרמ"ה פליג עם הסברא הראשונה וס"ל דבחד מלוה ולוה גם בסימן מנין לא סגי בלא סימן כריכה או קשירה עמו וכתבתי שם מילתא בטעמא ויישבתי ג"כ כל הקושיות הנ"ל בדרך אחר ע"ש ודוק : יא ולענ"ד שהם פירשו הטופס והתורף כפי' ה"ה שאכתוב בסמוך לשונו ופירושו וגירסתו הכי הוי והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת כו' דקאי תורף בי מיצעי ול"ג ל"צ דקאי כו' וכוונתם כיון דבסוף השטר נוהגים לחזור מענין השטר נמצא תורף לעולם קאי בי מיצעי וס"ל דר"י פליג אר"א וקצת דייק הכי לישנא דרב אחא מדיפתי דאמר לר"א דאמר זה נוטל כו' משמע דר"י לא ס"ל הכי וה"ק דרבי יוחנן אמר לעולם בין שניהם תופסין בטופס או בתורף בין אחד בטופס ואחד בתורף ופריך ואפילו אחד כו' בתמיה והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת כו' ומשני דקאי תורף בי מיצעי כלומר דשאני הכא דנהי דאחד אוחז בטופס ואחר בתורף מ"מ תורף בי מיצעי קאי אע"ג דקרוב לגבי חד לית לן בה אלא לעולם חולקין וס"ל להרי"ף והרמב"ם דהלכה כר"י ומש"ה סתמו דשניהם אדוקים בשטר לעולם חולקין ואם נאמר בהא דאמרינן ואפילו אחד אדוק בטופס כו' אינו לשון המקשה אלא בניחותא קרינן ליה ואדברי ר"י א"ש טפי : יב ועד"ר מ"ש בזה . וזה לשונו בדרישה (על תמיהות הרב"י) ולעד"נ דלק"מ דודאי ס"ל להרא"ש דל"פ ר"א ור"י וכפירש"י דאל"כ ודאי לא הוי שתק מלהזכיר הפלוגתא

או

שבין תורף ובין טופס שניהם כשרים לגבות בו בלא עדי חתימה אלא שהטופס שוה יותר בשביל העדים החתומים דשמא ילכו עדי מסירה למ"ה או ימותו הלכך שמין עילויו של טופס בשביל עדיו ועילויו של תורף בשביל הזמן ומאי דביני ביני מנכין מעיקר המלוה והשאר חולקין בשבועה וי"א שחולקין בלא שבועה שלא נתקנה שבועה זו אלא כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף את טליתו של חבירו לפיכך לא תקנוה אלא בטלית וכיוצא בו דשכיח אבל לא בשטרות דלא שכיח: (יט) המחזיר שטר שמן הדין לא היה לו להחזירו כתב הרמב"ם שהוא כשר וגובין בו ואין מוציאין מתוחת יד הבעלים והראב"ד השיג עליו וכתב כיון שהוחזק בפסול בב"ד או נורע בעדים בטל ואין גובין בו וכתב בעל התרומות אפילו אם ב"ד גבו בו ואח"כ נודע בעדים שנפל מחזירין ב"ד הדין ומוציאין מן המלוה להחזיר ללוה אבל אם פרע הלוה מעצמו ואחר כך באו עדים שנפל אין מוציאין מידו הואיל שמעצמו פרע יודע היה שאינו פרוע ועכשיו שמצא עדים שנפל רוצה לומר פרוע הוא ואינו נאמן ומהניא תפישה למלוה שהרי ברי לו שעדיין חייב לו ואפילו אם פרע ליורשי המלוה שאין התפישה ברורה להם שהיא כדין אפ"ה מהניא להם תפישה כיון שמדעת הבעלים באה לידם: (כ) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו שטר על שמעון ולוי שהיו שותפין בהרבה עסקים והיה השטר באלף ותש"ם זהובים ומת שמעון ונשארו בניו בחזקת חשוכי ממון ויצאו הרבה שטרות על שמעון ולוי והוצרך לוי לפרוע מקצתם כי בני שמעון לא היו להם ממה לפרוע והרחיקו בני שמעון נדוד למרחוק בשביל נגישת החובות ונשארה אמם חולה מוטלת על ערש דוי ותבע מורשה של ראובן ללוי והורידוהו ב"ד לבתים של לוי ואח"כ תבע לוי לאמם של בני שמעון בשטר חיוב שהיה לו עליה ועל בניה שנתחייבו לו בכל מה שיוציאו ממנו בשטר הנזכר שהיה עליו ועל שמעון בעלה

שיפרע

המלוה אדוק בתורף יג שהוא מקום שכתובים בו הלוה והמלוה והערב והעדים אלא שאין בו זמן והלוה אדוק בזמן גובה מלוה כולו חוץ מדמי הזמן כלומר ששמין שטר שיש בו זמן כמה שוה יותר משטר שאין בו זמן ומנכה ליה מאי דביני ביני אבל אם מלוה אוחז בטופס שהוא מקום הזמן ולא בתורף אינו גובה כלום וזה דעת הרשב"א עכ"ל : ומ"ש יד וי"א שחולקים בלא שבועה שלא נתקנה וכולי :

(יט) **המחזיר** שטר וכולי כתבו הרמב"ם בסוף ה' גזילה ובראש סימן זה כתבתי בענין זה וגם כתבתי דלית הלכתא כהרמב"ם בזה: ומ"ש רבינו בשם בעה"ת אפילו אם ב"ד גבו וכו' עד כיון שמדעת בעלים באה לידם הכל בשער כ"ב :

(כ) (כא) (כב) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל בכלל ס"ח סימן י"ט ומ"ש בתשובה זו שיש לדון ע"פ אומדנא דמוכחי בסימן ע"א כתב רבינו תשובה אחרת שכתוב בה דאיכא אומדנא דלא מוכחי כולי האי ואין לדון על פיהם וע"ש ועיין בכתבי מה"ר איסרלן סימן ר"ס (ו) :

המוצא

יחלוקו . ופי' טופס ותורף כתב רש"י וז"ל תורף גלוי של שטר מקום הלוה והמלוה והמעות והזמן . טופס שאר כל לשון השטר עכ"ל . ופי' עוד דהעדים הם מכלל הטופס שהרי הם חתומים תחת הטופס . וכך מבואר מדברי רבינו אבל מ"מ לענין פסק הלכה נמשך רבינו אחר דברי התוס' והרא"ש ולא כפי' רש"י ולכן כתב דכמה שהשטר נפסל אין שמין דכך שוה שיטה אחת מן הטופס כמו התורף דהשטר אינו כשר בלא זה כמו בלא זה אבל זמן שהשטר כשר בלא זמן שמין כמה שוה התורף יותר במה שיש בו זמן וכן בטופס דכשיש עדי מסירה דהשטר כשר בלא עדי חתימה אלא ששוה יותר כשיש עדי חתימה גם כן דשמא ילכו עדי מסירה שמין כמה שוה הטופס יותר במה שיש עליו עדי חתימה וכ"כ בהגהות מרדכי לשם ע"ש ר"י :

(יט) **המחזיר** שטר שמן הדין לא הי"ל להחזירו וכו'. מדברי ב"י נראה דמ"ש הרא"ש בתשובה דצריך להחזירו כדלעיל בריש הסימן חולק אדברי הרמב"ם דהכא ותימה דא"כ למה לא כתב דברי הרמב"ם סמוכים לדברי הרא"ש וראיתי י"מ דהרמב"ם מודה להרא"ש במוצא שטר אצלו דכיון דמסתמא אין כולו (אינו) פרוע דאל"כ למה הוכח אצלו אלא ודאי קאתו פרוע ושלא כדין החזירו לכן צריך להחזירו אבל בשטר שנפל דאפשר דכולו אינו פרוע והואיל דכבר הוחזר אין כח בידינו להוציאו מספק מיד המלוה ולא נהירא דה"כ איכא למימר במוצאו אצלו דכולו אינו פרוע דשמא המלוה הפקידו אצלו כדפי' רש"י להביא וכמ"ש רבינו לשונו בתחלת סימן זה אלא העיקר דבמוצאו אצלו כיון דאפי' לפי דברי המלוה שלא נפרע ובפקדון הניחו אבל זה מדעתו הרי האמינו עליו בכל מה שיאמר א"כ גם בזה שאומר איני יודע ג"כ נאמן וצריך להחזירו לידו ויהא מוכח שהרי בטעות הוחזר וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף ל"ה וז"ל דבנולד הספק לשליש הרי האמינו ועושה אותו בעצמו שיהא ודאו וספקו כשלו וכיון שכן כשנולד הספק לשליש ה"ז כמו שנולד לבעל דבר בעצמו עכ"ל . אבל שטר שנפל והחזירו המוצאו בטעות הו"ל כאילו המלוה בעצמו חזר ומצאו במקום שנפל דלא איתרע שטרא אלא כשהגיע ליד אחר ונולד בו ספק ביד אחר ותדע שהרי בשנים אדוקין בשטר ומלוה אומר שלי הוא וממני נפל ומצאתיו וכו' תניא דיחלוקו אלמא דאם היה נודע בעדים שממלוה נפל ומצאו גובה בו ולא אמרינן איתרע שטרא בנפילה וכן כתב הר"ר ירוחם נתיב ב' ח"ב והר"ר שלמה בן אדרת לשם בתשובה ומה לי אם חזר ומצאו המלוה בשוק או הוחזר לידו מן המוצאו סוף סוף כיון שעתה הוא בידו ואין אחר אדוק בו עמו נאמן לומר נפל ממני ומצאתי והרי השטר בחזקתו הראשונה כיון שלא הניחו אלא זה מדעת וזהו שלא כתב הרמב"ם דין זה בפרק י"ו ממלוה אבל המוצא ש"ח אצלו ואינו יודע מה טיבו אלא כתבו בסוף ה' גזילה אשטר הנמצא בשוק ודעת הראב"ד דאין לחלק בזה אלא אף בנמצא בשוק כיון שהוחזק פסולו בבית דין וכו' השטר בטל ובעל התרומות הוסיף דאפילו אם בית דין גבו בו וכו' כנ"ל וכתב בית יוסף דלית הלכתא כהרמב"ם גם הרשב"א בתשובה הנזכרת חלק עליו ואמר והא ודאי ליתא עיין שם : (כ) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו' ואי משום פריעה לפריעה בת יומא לא חיישינן וכו' . ותימה דמשמע דפוסק כרב אסי ובפסקיו לשם פסק כרב כהנא דאפילו לפריעה בת יומא חיישינן ואם נפרש דפסקיו סותרים את התשובה ופסקיו עיקר כמ"ש לקמן בסוף סימן ע"ב אכתי קשה על רבינו דבסימן זה סעיף ח' פסק כרב כהנא וכאן הביא תשובה זו דפסק כרב אסי ואפשר דלא הביא תשובה זו אלא לעיקרא דדינא דיש לדון על

פי

דרכי משה

(ו) וגם מהרי"ק שורש קכ"ט האריך בזה וכתב דלא אזלינן בתר אומדנא אלא באומדנא דברור אצל הדיינים שכך הוא אבל בדבר המסופק לא וע"ש ובהג"מ דקידושין דף תרמ"ה ע"א כתב ג"כ דאזלינן בתר אומדנות דמוכיחות וכן האריך בזה הרא"ש סוף כלל ק"ז והריב"ש בתשובה סק"ח ועיין בדין זה בא"ע ס"צ :

פי'

פרישה

אחד ואחד לבדו כשר כיון דבסוף חוזרין וכותבין בשיטה אחרונה וקיימא מפ' לפ' בכל מאי דכתוב לעיל ואף שאין למדין משיטה אחרונה היינו במילי אחריני שאינו במשמעות מה שכתוב בתחלת השטר אבל כל כה"ג ודאי ילפינן סתום מן המפורש וא"כ כשעדי מסירה מעידים על הכלומה שקושטא היתה ושראו שהלוה מסר למלוה האי שטרא נמצא אף אילו נחתך השטר לשנים היה כל חלק וחלק שטר גמור שהרי בחלק הראשון נזכר המלוה והלוה ובחלק שני נזכרו ג"כ וג"כ כתוב שם שקנו מיניה על כל הא דלעיל נמצא דהוה כאילו מפורש גם בו שם המעות והזמן והרי עדי מסירה מעידים על שניהם ושניהם שוים : ומ"ש אלא שהטופס שוה יותר בשביל העדים החתומים בו כלומר אלא שסוף סוף השתא דלא נחתך השטר לשנים עדיף חלק הטופס שהוא מקום חתימת העדים דאף כשילכו ע"מ למ"ה או ימותו מ"מ אפשר לקיים חתימת החתומים וא"כ שטר זה שנמסר בע"מ וכן שוה לשניהן ומתומים בו בסוף הן או אמרים יש להטופס יתרון בזה ואע"פ שאם היו מותכין אותו לשנים היה שיווי החלקים שוה ויצטרפו שניהם לע"מ וזולתן שניהם פסולין מ"מ השתא שלא נחתך שפיר שמינן ליה דומיא דאמרינן ברישא גבי זמן דאף שאילו היה נחתך חלק שבו הזמן מן השטר לא היה שוה א' שוה כלום מ"מ שמינן ליה לפי מה שהוא עכשיו שלא נחתך השטר כן היה נראה לפרש לכאורה אבל אחר העיון אין פי' זה עולה יפה מכמה הוכחות חדא דא"כ למה ליה לרבינו הא דכתב דכ"א כשר לגבות בו דהא גם כי אין יכולין לגבות בתורף בלא טופס וכן איפכא כמי יש יתרון לטופס בעדי החתימה כיון דיכול לגבות זולתן בעדי מסירה וכמש"ר ביתרון דתורף עבור הזמן ועוד דהאי עדיפא דטופס בשביל עדי חתימה לא נזכר בגמרא דידן ולא כתבו ג"כ הרא"ש אלא הרבי' למדו מהא דכתבו התוס' בשם הירושלמי שכתבו האי דיכא דיש יתרון לטופס עבור עדי החתימה כשיש ע"מ ולא זכרו כלל שם מזה דיתרונו הוא משום דיכולין לגבות בכל א' בפני עצמו בע"מ אלא סתמו בטעמו וסמכו אמ"ש לפני זה ביתרונו דתורף בזמן משום דהשטר כשר להיות זולתו והס"ל ביתרונו דטופס עבור עדי החתימה וא"כ למה לקח רבינו לנפשו שיטה אחרת לכתוב טעם מה שלא נזכר בשום מקום ושלא לצורך ועוד דגם בגוף הדין יש לפקפק כי אין סברא לומר שאם יחתך השטר לשנים שיכולין לגבות בכל חלק בפני עצמו שהרי אין שם שטר אמוס א' מהחלקים דבתורף כתוב איך שאמר לעדים קנו ממני כו' ולא נזכר בו שקנו מידו ובטופס כתוב וקנינו מפלוני ב"פ כולי על כל הא דלעיל ולא נזכר בו מה היה כתוב לעיל אלא (שאם) אמרו עדי מסירה הן הן שזוכרין הדבר ומשלימין בדבריהן בע"פ מה שחסר בכ"א מהחלקים וזה לא יתכן לשיטת התוס' ורבינו שכתבו שאם חסר שיטה אחת מהטופס כל השטר פסול דכמו שבע"מ להוד בלא שטר כלל אין יכולין לגבות ממשעבדי גם יכול לומר פרעתי כן כמי הדין כשאין ביד המלוה שטר גמור הן שנכתב בל' שטר בעדים הן שנכתב בל' מתימת מטה ונמסר לפניהן וכמ"ש בס"ס מ' וכ"א וס"ט לכן נלע"ד פשוט דמש"ר ז"ל נמצא דבין תורף ובין טופס שניהן כשרים לגבות בו אינו ר"ל בכ"א בפני עצמו אלא כלומר שבין שניהן יחד יכולין לגבות בלא עדי מתימה ולא האריך בלשונו לכתוב בין תורף בין טופס שניהן כשרין אלא ללמדנו שבין האוחז בתורף בין האוחז בטופס שניהם שוין הן לענין גביית בלא עדי חתימה דנמצא דיכו יתרון להאוחז בטופס בשביל עדי החתימה שבו כיון דיכולין לגבות בהשטר זולת מתימתן וק"ל ועד"ר מ"ש עוד : ומאי דביני ביני מנכין ליה כו' ד"מ דאם החוב שוה ק' זהובים והיתרון דביני וביני הוא י' זהובים אם היתרון ביד הלוה או הוא מנכה מעיקר החוב י' זהובים וישאר תשעים ויגיע למלוה מ"ה זהובים ואם היתרון ביד המלוה או הוא נוטל מתחלה מהחוב י' זהובים והצ' יחלוקו נמצא שיגיע למלוה נ"ה זהובים עם כל וכל : ותוקף את כו' ע"ל סקל"מ : (יט) המחזיר שטר כו' עד כתב הרמב"ם שהוא כשר בסוף הל' גזילה כ"כ וז"ל סמ"מ נראה דילא לרבינו מדאמר במתניתין ובכל דוכתא לא יחזיר דמשמע לכתחלה ולא אמר ה"ז פסול ואינו מוכח ע"כ ועמש"ל בסימן זה בס"ג בדרישה טעם למה לא כתב רבי' כאן דעת הרא"ש דכ"ר בשמו שם מעשה שנפל דאם מודה זה שנתנו לו דצריך להחזירו וגם על מה לא כתב שם דעת הרמב"ם שבכאן ע"ש : וכתב בעה"ת כו' בשכ"ב כ"כ : אפ"ה מהניא כו' וס"ט דמהניא דטוענין ליורש כל מאי דהוי מצי אבוהון לטעון ואבוהון היה נאמן בטוענו טענת ברי שעדיין מ"ל כנזכר : (כ) שאלה לא"א הרא"ש ראובן כו' בכלל ס"ח כ"כ : שהיו שותפין כו' פי' שמעון ולוי : והורידוהו ב"ד לבתים של לוי לא הורידה בתורת אפלטתא ממש קאמר א"כ למה היה צועק המורשה על אבידתו ולמה הטיב לוי להשלים מה לי לקנות שטר שאני יודע שאינו פרוע הול"ל כבר פרעתי בבתים שלי אלא הורידוהו ר"ל שכתבו אדרכתא על נכסי לוי ובתיו וכמו שמסיק הרא"ש בתשובה וכתב ז"ל כיון שכבר נכתבה אדרכתא על נכסי לוי כו' : בכל מה שיוציאו ממנו בשטר הנזכר ר"ל בשטר שהיה לראובן עליהן :

נודע

חדושי הגהות

ד ומ"ש וי"א שחולקין בלא שבועה כו' כ"כ בעה"ת בשער כ"ג בשם יש סברות וז"ל הש"ך א"ק מ"ב המחבר השמיט דעת י"א אלו ומשמע שנראה לו עיקר כסב"א הראשונה ואפשר משום שלא מ"א המחבר סברת י"א אלו גם בב"י דשם דין זה ולא הראה מקומו ואשתמיטתיה דברי בעה"ת בשער כ"ג שכתב סברת י"א אלו או אפשר שנראה לו שלא כדעת י"א משום שבש"ס ופוסקים לא חילקו גם הרמב"ם וסמ"ג כתבו בפירוש זה ישבע כו' :

ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

או לכתוב פירש"י ולסתרו מאחר שנ"מ לדינא אלא שלא הוצרך הרא"ש להביאו לפי שכבר כתב שם להני זה האי דינא בעיניה לענין טלית מוזהבת דאף דקאי דהבא בי מיצעי חולקין בשוה וכתבו רבינו לקמן סימן קל"ח ע"ב : יג מדכתב ה"ה אדוק בתורף שהוא מקום וכו' לשון שהוא משמע שהוא כן פשוט ושכ"ע פירשו כן שתורף הוא מקום שכותבין המלוה כו' ומדנקט העדים בהדייהו ש"מ דחתימי של שטר קרוי תורף ששם חתומים העדים בשמיהו דס"ל דטופס היינו שיטה אחרונה שהיא הזכרת זמן בלבד כמו שנוהגין אנו להתחיל בכל שטר וכותבין ביום פלוני בכך לחודש פלוני בשבת פלוני למנין שאנו מונין בעיר פלוני באו לפנינו וכו' ושאר כל השטר עד סופו שבו נזכר המלוה ולוה והמעות וחתימת העדים נקרא תורף שהוא לשון גילוי וס"ל דמה שאמר ר"א אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף ז' נוטל טופס וזה נוטל תורף ומסקינן דהיינו לדמי זה איירי דוקא אם המלוה אחוז בתורף ו"ז שניהם נוטלין שהמלוה נוטל שוה כל השטר מהלוה חוץ משיווי הזמן שהוא ביד הלוה ונוטל אותו דלוה ומגבה לו כ"כ מגוף החוב דכיון שאין ביד המלוה רק השטר בלא זמן אין ללוה ליתן לו אלא כפי מה ששוה שטר בלא זמן דאין גובין בו ממשעבדי אבל אם המלוה אחוז בזמן אזי הלוה נוטל כל מה שבידו היינו תורף ואין ניתן למלוה כלום שהרי אין בידו אלא זמן לחוד וזמן אינו שוה כלום ומ"מ שפיר קאמר ר"א זה נוטל וזה נוטל דאיידי דכתב לשון נוטל בלוה שנוטל ממש כתב נמי לשון נוטל על המלוה כלומר נוטל כפי מה שבידו וכיון שאין בידו אלא זמן אינו נוטל כלום לפי דעת המפרשים הנ"ל שהמ"מ כולל לפרש דעתם ופי' זה הוא דלא כדברי רש"י ותוספות ורבינו וכמ"ש בפרישה ומהתימה על ב"י ומוהר"ם שהביאו לדברי המ"מ אדברי רבינו בלי מחלוקת וכאילו פירוש ודעה אחת הן וזה אינו כמו שכתבתי ונראה שמה שפירשו המפרשים משום דפירש"י לא ניחא להו מחמת קושיי' התוס' שהקשו על רש"י ע"ש גם פירוש התוס' נראה להו דחוק דכיון שא"א לתורף בלא טופס ולא לטופס בלא תורף א"כ מאי מעליותא דזמן הנזכר בשטר זה שיקח המלוה עבורו אבל איסכא א"ש דודאי כשאין ביד המלוה חלק הזמן לא מסתבר שיקח המלוה כפי מה ששוה שטר שיש בו זמן גם אתי שפיר לדידהו דהשאר חולקים מאן דכר שמיה כו' :

ונראה

שיפרע לו ובקשה שירויחו לה זמן עד שתתרפא מחלייה ומיד אח"כ קודם שנתרפאה יצא קול הברה בעיר ששטר הנזכר נפל מיד המורשה הנושאו בכיסו והוא צועק ומרדף ומחזר אחר אבידתו ובעודו מחזר בשווקים וברחובות נודע שעכו"ם מצאו והעכו"ם אומר שמכרו ליהודי פלוני אלמוני ואותו פלוני מכר לקרובי שמעון וקול אמתלא זו נתאמת קרוב לודאי כי בא שלוחו של פלוני אלמוני ללוי ואמר לו אם הוא רוצה לקנות אותו שטר שנתחזק עליו ועל שמעון והשיב לוי לפי תומו וצדקתו מה לי לקנות שטר שאני יודע בודאי שאינו פרוע חלילה לי מעשות כדבר הזה אף אם נפל השטר יודע אני שעלינו מוטל לפרוע ממון זה ואח"כ באו קרובי בני שמעון ואמרו שאפשר שקרוביהם בני שמעון שלחו הממון הנזכר בשטר ע"י שליח ופרעוהו והוחזר השטר לשליח ומידו נפל ואח"כ נמצא כתב ששלחו קרובי בני שמעון להם שזה נוסחו הוו יודעין ששטר שנתחזק על אביכם ועל לוי שותפו נאבד ולא נמצא ולא ימצא עוד וכך וכך טעננו בשבילכם והודענו אתכם כל הדברים שאם יגיעו דברים אלו אליכם שתדעו מה שתעשו:

(כא) תשובה אחר הדברים והאמתלא והסיבה אשר אירע בשטר זה אכתוב אני את אשר עם לבבי על פי התורה אשר הורוני ולמדוני חכמי התורה אשר דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ונצטוינו בה לדון דין אמת לאמיתו ואע"פ שאין אנו נביאים לדון דברים שבלב חכם עדיף מנביא ונצא בעקבות הראשונים ונלמוד ממעשיהם מההוא עובדא דפרק חזקת הבתים ההוא גברא דשמע לדביתהו דקאמרה לברתה אמאי לא צניעא ההיא איתתא באיסורא עשרה בני אית לי ולית לי מאבוך אלא חד כי קא שכיב אמר כל נכסי לחד ברי דאית לי כי קא שכיב לא ידעו אינשי להי מינייהו אתו לקמיה דרבי בנאה אמר להו זילו חבוטו לקברא דאבוכון עד דקאי ומגלי לכו להי מינייכו אזלו כולהו וההוא דבריה לא אזל אמר כולהו נכסי להאי נינהו דלא אזל וכן בכמה מקומות וכן הלכו חכמי התלמוד בתר אומדנא דמוכח גבי שטר מברחתא וכן גבי כתב כל נכסיו לאחר ואח"כ נודע שיש לו בן וכן מתנת ש"מ בכולה וההוא דזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל וגמל האוחר בין הגמלים ודבר זה יש לו עיקר מדברי קבלה מאב לחכמים אשר צוה ליתן הילד החי וגו'. וכן בכל דור ודור מצווין לשבור מתלעות עול והמטים עקלקלות להדריכם בנתיבות יושר. לכן אחוה דעי בנדון זה מה דינו. אמת שאמרו חכמים בשטר שנפל מה דינו ונחלקו בו ר"מ וחכמים בפ"ק דב"מ ר"מ אומר אם אין בו אחריות נכסים יחזיר שאין ב"ד נפרעין מהן יש בו אחריות נכסים לא יחזיר שב"ד נפרעין מהן וחכ"א בין כך ובין כך לא יחזיר שב"ד נפרעין מהן ונחלקו בפירוש דבריהם רבי אלעזר ורבי יוחנן ר"א אומר מחלוקת כשאין חייב מודה ר"מ סבר שטר שאין בו אחריות אינו גובה לא מנכסים בני חרי ולא מנכסים משועבדים ורבנן סברי ממשעבדי הוא דלא גבי הא מבני חרי מיגבא גבי אבל כשחייב מודה ד"ה יחזיר דלפרעון ולקנוניא לא חיישינן ור' יוחנן אומר מחלוקת כשחייב מודה ר"מ סבר שטר שאין בו אחריות ממשעבדי הוא דלא גבי אבל מבני חרי גבי ורבנן סברי ממשעבדי נמי גבי הלכך אע"ג דחייב מודה לא יחזיר דחיישינן לפרעון ולקנוניא אבל אין חייב מודה ד"ה לא יחזיר דחיישינן לפרעון ותניא כוותיה דר"י והלכתא כוותיה דשטר שנפל אפילו אם חייב מודה אם אין לו נכסים ללוה חיישינן לקנוניא אבל יש לו נכסים ללוה ליכא למיחש לקנוניא והיכא דאין חייב מודה בכל ענין לא יחזיר דחיישינן לפרעון דאיתרע שטר זה דכיון שנמצא מוטל באשפה ניכר שלא חששו לשמירתו מחמת שנפרע וזרקוהו וכיון שהדבר מוכרע ושקול המלוה אומר ממני נפל והלוה אומר פרעתי וממני נפל חיישינן טפי לדברי הלוה כיון שאין סברא מוכרעת לדברי זה יותר מלדברי זה ומעמידין ממון בחזקתו ואין לומר אדרבה העמד שטר על הזקתו שלא נפרע לפי ששטר עומד ליפרע אבל כשיש סברא לומר שלא נפרע לא היישינן לפריעה כדא"ר אסי אר"י המוצא שטר הוב בשוק

פי אומדנא דמוכחא אפילו להוציא ממון אבל לא ללמוד ממנה דהלכה כרב אסי דבזה נסמך על מה דפסק למעלה כרב כהנא וכיוצא בזה כתבתי בסמוך אבל המוצא שטר מתנת בריא ביישוב דברי הרא"ש ועוד נראה עיקר דבתשובה זו נמי פוסק כרב כהנא אלא דבנדון זה שהיו כמה סברות וידים מוכיחות דלא נפרע השטר ס"ל להרא"ש דבכה"ג אפילו רב כהנא מודה לרב אסי דלפריעה לא חיישינן ולא הביא דברי רב אסי אלא לפי שהוא אומר כך בפירוש וכך הוא ההלכה בדבריו אבל כשיש סברא לומר שלא נפרע לא חיישינן לפריעה כדאמר רב אסי אר"י דלפריעה בת יומא לא חיישינן דאין סברא לומר שנפרע ביום שלוה ה"נ בנדון זה יש כמה סברות וידי' מוכיחות ואפילו למאן דפליג ארב אסי מודה כאן דלא חיישינן לפריעה שהאשה בקשה להרויח זמן וכו'. ומ"ש עוד כלל ע"ו סימן ג' והביאו ב"י כשזמן השטר והשובר ביום א' ביד בעל השטר על התחתונה ואף ע"ג דא"ר אסי אר"י לפריעה בת יומא לא חיישינן ה"מ התם דליתיה ללוה קמן וכו' לא מכרעא מילתא כל עיקר דפוסק כרב אסי. דאף על פי דס"ל הלכה כרב כהנא אפילו הכי לרווחא דמילתא השיב לשואל דאפילו לרב אסי ניחא הכא דכיון שיש שובר ביד ראובן דמוכח דפרעו חיישינן לפריעה דאף רב אסי מודה וכן דרך התשובות. ומצאתי למהרש"ל שכתב דרב כהנא לא בא לחלוק אדרב אסי אר"י אלא לפרש דמ"ש לפריעה בת יומא לא חיישינן ה"ק דכיון דחייב מודה תו לא חיישינן לפריעה ולומר דהאי דקאמר לא פרעיה משום דקבעי למיזף ביה זימנא אחריתא ולפשיטי דספרא חייש ויטרוף מן הלקוחות שלא כדין בשטר שנמחל שיעבודו לא חיישינן להכי משום דמלוה גופיה לא שביק ליה סבר שמעי רבנן ומפסדי לי דכיון דלית ליה רווחא למה יכניס עצמו בספק הפסד ממון אלא יצוה ללוה שיכתוב שטר אחר מהיום וזו היא לפריעה בת יומא לא חיישינן ולא משום דאין אדם תובע ביומו אלא דלא שכיח שיפרע אדם ביומו ויהא מודה שלא פרע משום פשיטי דספרא דהמלוה גופיה לא שבק למיעבד הכי כדאמר בגמרא (דף יז) אליבא דרב כהנא ע"כ תורף דבריו ועם שהוא פירוש חריף אינכו אמת דודאי אע"ג דרב כהנא לא בא לחלוק אדרבי יוחנן דאמר המוצא ש"ח בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירנו לבעלים וכדמוכח ממה שכתבו התוס' דלרב כהנא קשה כיון דאיירי בחייב מודה אם כן למה נקט הנפק במילתיה דרבי יוחנן וכן האלפסי והאשר"י כתבו דברי רבי יוחנן וכתבו עלה והוא שחייב מודה וכו' דהוא מה שפירש רב כהנא על דבריו מ"מ חולק רב כהנא אדרב אסי במה שפירש דברי רבי יוחנן דלא חיישינן לפריעה בת יומא דהלמא דבאין חייב מודה קאמר ר' יוחנן ועל זה חולק ומפרש דר"י בחייב מודה קאמר אבל לפריעה בת יומא חיישינן ולהרשב"א נמי רב כהנא בא לחלוק אדרב אסי דאמר משמיה דרבי יוחנן דבעינן דכתיב בו הנפק דליתא דלא אמרו ר' יוחנן מעולם הבאתיו לעיל בסעיף ח'. ושוב ראיתי בש"ע סימן זה סעיף ז' וז"ל ויש מי שאומר דהא דאמר דאם נמצא ביום שנכתב יחזיר ה"מ דליתיה ללוה קמן אבל איתיה קמן ואמר פרעתיו ומתני נפל לא יחזיר עכ"ל וכתב כך ע"פ תשובת הרא"ש זו דכלל ע"ו סימן ג' וחשב הרב דהרא"ש פסק כרב אסי אר"י וליתא אלא כדפי' והכי נקטינן דדוקא בדאיתיה ללוה

דרישה

אין למדין משטה אחרונה דדבר שאין סותר לגמרי מה שלמעלה למדין כו' עד כגון זה שאמד אדוק בטופס ואחד בתורף לא אמרינן דהאדוק בתורף יטול הכל כיון דבטופס לא כתיב מידי לענין זה אמרינן הנ"ר כיון דבס"א כתוב וקיימא מפ' לפ' על כל מאי דכתוב לעיל ילמד סתום מן המפורש וכאילו כתוב בטופס הכום השעות דמי עכ"ל. ואין ראיה מזה כלל שהרי לא נזכר בדבריו עדי מסירה אלא גם איתרון התורף בשביל הזמן כ"כ ואזיל בשיטת פירש"י דפי' הם כן. אבל התוס' דחו פירושו וכתבו דאין התורף כשר בלא טופס ע"ש ורבינו אזיל בשיטת התוספות וכמו שכתבתי בפרישה לכן מסוררתא דפירוש דבני רבינו הוא כמו שכתבתי בפרישה ודוק: (כא) כדאמר ר"א אר"י המוצא שט"ח כו' עד ואי משום פריעה כו' כבר נתבאר מ"ש לעיל בס"מ ל' הגמ' דרב כהנא פליג ע"ז וס"ל דהיכא דנפל חיישינן לפריעה בת יומא ופסק

פרישה

נודע שהעכו"ם מצאו והעכו"ם כו' נראה שכל זה היה נודע לכן ולא היה מסופק השואל אלא במה שקרובי בני שמעון היו טוענין אמת שבא לידינו שטר מפ' אלמוני אבל אנו אומרים שמא שלימו ל בני שמעון נפל לאחר שפרעו והא דמסיק הרא"ש וכתב בסוף התשובה ז"ל ועוד אין אנו מאמינים לשלוחם שאמר שנפל כו' עד והא השלים כותבו ה"ט משום שהמעשה היה שקרובי בני שמעון קרעו השטר מיד שקנוהו (וכמו שכתבו לקרוביהם שטר זה לא נמצא ולא ימצא עוד) ומש"ה השיב הרא"ש דאף שהם' והלוהם אומרים שהיה בידם שטר כזה מ"מ איכא למימר שטר אחר היה או העתקת השטר היה והוא נפל וגוף השטר נשאר ביד המורשה וכותבו: ומ"ש וקול אמתלא כו' פי' קול זה שילא איך שמיד המורשה נפל מיד קודם שנפרע נתאמת ממה שלוי השיב להשליח מה לי לקנות שטר שודאי אינו פרוע וגם ממה שכתבו הקרובים לבני שמעון דרך וכך טעננו בשבילכם ואילו פרעו בני שמעון ע"י שלוחם ודאי היה השליח מודיע הדבר ללוי ולקרובי בני שמעון ולא היה משיב לוי כן ולא היו הקרובים כותבין כן וק"ל: (כה) אשר דרכיה כו' הקדים זה לומר דלפעמים יש לדיין לדון שלא ע"פ דין תורה ממש אלא ע"י אומדנא כדי שיהא שלום בעולם ומה"ט נמי כתיב ונצטוינו לדון דין אמת לאמיתו ור"ל שיהא דן לפי הענין שרואה בו ובזה יהיה לאמיתו כמש"ל סימן א': חכם עדיף מנביא ר"ל השי"ת מסר לחכמים התורה והלכו אחרי חכמתם דהיינו להבין דבר מתוך דבר ולילך בתר אומדנא ולבא אל האמת מה שאין הנביא יכול להגות שום דבר בנבואתו וק"ל: מההוא עובדא דפרק ח"ה כר ע"ש דף כ"ה: אמאי לא צניעא ההיא איתתא באיסורא כו' י"מ דאמרה לה אמאי לא תעשי זנותך ואיסורך בסוד ובהצנע לכת שלא יודע לאיש כמו שלא נודע עלי במה שזניתי והיו לי ט' בנים מאחרים. והיותר נראה דהוכיחה למוטב ואמרה לה הכי הוי צנועה ואל תעשי כמוני שהתחלתי בפריצות ושוב לא יכולתי לפרוש ממנו והיו לי ט' בנים בזנות כו' וק"ל: כי קא שכיב אמר גו' כי קשכיב לא ידעו אינשי כו' שכמו ובגמרא ליתא להני תיבות כי קשכיב בחדא תיבה מפני שהוא ל' עבר דאמר שמת לא ידעו כו' וק"ל: זילו חבוטו כו' לכוונתן נתכוין שאותן שהן ממזרים הן עזי פנים וילכו לחבוט: וכן הלכו חכמי התלמוד בתר אומדנא כו' הא דכתב וכן כו' לחלקו לב' בבות משום דעובדא דרבי בנאה הוא דבר שאינו שכיח והשוה ולמד ממנו נדון תשובה זו דג"כ אינו דבר הוה אבל הנך דברים נהוגים ונכתבים לדינא בתלמוד: גבי שטר מברחת פי' אשה שיוצאת ליכנס ויש לה נכסים ונתנם במתנה קודם לבן וכתבו רבינו בא"ע בסי' צ' ע"ש ודקדק וכתב אומדנא דמוכח לאפוקי אינו מוכח וכמש"ר בסע"א סב"א תשובת הרא"ש דהיכא דליכא אומדנא דמוכח כולי האי אין לדון על פיה וע' בכתבי מסר"א סימן ר"ס: כתב כל כו' לקמן ר"ס רמ"ו כ"ר דין זה: וכן במש"מ בכולה כ"ר בסימן ר"ן: אדעתא למיסק כו' כ"ר בסר"ד: וגמל האוחר בין הגמלים בפרק שבועת העדות דף ל"ד ופי' רש"י כשבא ליזוק לנקבה בין שאר גמלים הוא בועט ומכה ברגליו הגמלים שסביביו ואם נמצא אחד הרוג אמרינן ודאי אותו שהמה הרגו ול' אומר שייך בתשמיש גמלים כדתניא בבכורות גמל אחור כנגד אמיר וכ"ר לקמן. לשבור מתלעות עול לשון מקרא הוא באיוב סכ"ט: אמת כי אמרו חכמים כו' בפ"ק דמציעא (די"ב) איתא הכי סוגיא ומה שהאריך הרא"ש בהבאת דברים של תנאים ואמוראים ולא כתב בקיצור הא דמסיק בסוף היכא דיש סברא לומר שלא נפרע לא חיישינן כו' משום דבא לומר דאף דהקרובים שאמרו שמא נפרע יש להם על מי לסמוך והיינו רבנן שליגא דר"י דהלכתא כוותיה (וכמו שסיים הרא"ש וכתב בסמוך ז"ל שהרי הקרובים אף אחר שלמדום לטעון) וז"ש אמת כי אמרו כו' ר"ל אף שאמת כן הוא שהיכא שאיתרע חששו לפירעון מ"מ בכה"ג לא חששו ומה"ט נמי נראה שהתחיל בריש דבריו וכתב ז"ל אכתוב אני את אשר עם לבבי ע"פ התורה אשר הורוני ולמדוני כו' אף ע"ג דעיקר התשובה אינה משום דין אלא סברות בעלמא. אלא שכ"כ משום דבא לפרש משמעות הדין הנזכר בברייתא ובגמרא שמבין דמשמע שטר שנפל אין מחזירין אותו לגבותו וכתב שע"פ התורה שלמדוני טעמו של דבר זה אינו אלא משום דאיתרע בנפילה אמרינן ולא חששו ליה היכא שהוא מוכרע ושקול דאז מעמידין הממון בחזקתו משא"כ בנדון זה דיש כמה הוכחות וכו' וק"ל: אינו גובה לא כו' (ופרש"י כיון שאין הלוה מודה דשטרא שאין בו שיעבוד נכסים לאו שטרא הוא והוה כמלוה ע"פ שאין עליו עדים ויחזיר דקאמר ר"מ לצור ע"פ צלוחיתו של מלוה ולא מהדרינן ליה ללוה לצור עפ"ל דמיירי דקאמר להד"ם גמרא וע' מ"ש התוס' ע"ז שם): ממשעבדי כו' כן הוא שם בגמרא ולפ"ז צ"ל דלא ס"ל לר"א אחריות ט"ס אבל בתוס' שם משמע דל"ג ליה אלא ס"ג ורבנן סברי מיגבי גבי כן הגי' שם מ"ץ רש"ל ור"ל מ"גבי גבי אף ממשעבדי דאחריות ט"ס הוא והשתא א"ש מה שסיים ד"ה יחזיר דלפרעון ולקנוניא לא חיישינן דלפי הגי' שלפנינו מאי קנוניא איכא הא אין בו אחריות נכסים וצ"ל דר"ל קנוניא דבא להפקיע מיד הלוה המשועבד לו שלוה לו אחר זמנו על שטר זה אי נמי ה"ק לא חיישינן ומהדרינן אף אם כתוב בו אחריות נכסים והוא דחוק וק"ל: ממשעבדי הוא דלא גבי כו' כן הוא הל' ג"כ בגמרא שם ויש לדקדק כיון דבא ליתן טעם למה דס"ל ר"מ יחזיר הול"ל איפכא דר"מ סבר מבנ"ח הוא דגבי אבל ממשעבדי לא גבי ולהכי יחזיר כיון שבנ"ח וליכא למיחש לטריפת לקוחות ור"ל דמילתא בטעמא קאמר כלומר השתא דמוקמינן לה כשבנ"ח א"ש הך דהאמר ר"מ יחזיר לו דהיינו כדי לגבות ממנו בנ"ח משא"כ לאוקימתא דר"א דס"ל לר"מ דאין גובה בו כלל וא"כ למאי נ"מ מחזירין אותו ונצטרך לומר כדי לצור עפ"ל ומיירי דהלוה טוען להד"מ וכמש"ל בביאור דר"א וזהו דוחק לפרש דפלוגתן מיירי כשהלוה אומר להד"מ דוקא גם י"ל דלהכי נקט בהך לישנא משום דקאי אדברי ר"א דאמר הך לישנא בטעמא דרבנן דמש"ה ס"ל דלא יחזיר וקא"ל ר"י אני אומר דר"מ ס"ל הכי ומש"ה קאמר יחזיר והיינו טעמא דמיירי כשבנ"ח ואף שכבר כתבתי דאותה גי' אינה מתיישבת יפה מ"מ הואיל ורבינו העתיקה ס"מ דס"ל לעיקר ודוק: ורבנן סברי וכו' דאחריות ט"ס הוא: אבל יש לו נכסים ללוה ליכא למיחש לקנוניא הטעם כתבתי לעיל בס"מ ומכאן ראיה למ"ש שם: בכל ענין לא יחזיר ר"ל אפי' יש לו נכסים בנ"ח וגם כתוב בו בפירוש שלא יהיה לו אחריות דחיישי' לפרעון ויגבה בו מבנ"ח שלא כדין: וכיון שהדבר וכו' אף ע"ג דקאמר לפני זה דכיון דנמצא מוטל באשפה ניכר כו' מ"מ ג"כ למלוה יש סברא טובה כיון דנמצא שלם ולא קרעהו הלוה מיד ולא קאמר כיון שנמצא מוטל כו' אלא לומר שיש ג"כ ריעותא למלוה וע"י ריעותא זו הוה הדבר שקול וק"ל: אבל כשיש סברא וכו' מייתי ראיה דהיכא דיש סברא לומר שלא נפרע כמו במצא בו ביום אמר רב אסי דלא חיישינן לפירעה

לוה קמן ומודה הוא דחייב דיחזיר אבל ליתיה קמן לא יחזיר דחיישינן לפריעה בת יומא וכרב כהנא : (כג) **המוצא** שובר וכו' . ברייתא ספ"ק דמציעא גבי שובר כתובה וה"ה בכל השוברים ושובר שיש עליו עדים קאמר דאל"כ אינו כלום ומפרש רבה בגמרא טעמא דלא חיישינן שמא נכתב השובר ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ובנתיים מכר השטר משום דקיי"ל כשמואל דאמר המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וכי אמר תנו לו השובר אין לך מחילה גדולה מזו והקשו התוס' ובנ"י וניחוש שמא מכר השטר במעמד שלשתן שאינו יכול למחול ויש לומר דליכא למיחש להכי דאי ליכא עדים שמכר א"כ המלוה והלוה יכפרו המכירה שהיתה במעמד שלשתן ואי איכא עדים נשיילינהו היכי הוה אם אומרים שנתרצה הלוה או שתק א"כ מודה שהשובר שקר ואם היה מוחה שאמר כבר פרעתי לו א"כ השובר נעשה קודם המכירה ואיכא דאפסידו אנפשייהו עכ"ל מיהו קשה להרא"ש דכתב משתעבדנא לך ולכל דאתא מחמתך ומכרו אינו יכול למחול כדכתב רבינו משמו בסימן ס"ו סכ"ה אמאי יחזיר השובר ניחוש דילמא כתב בשטר משתעבדנא לך ולכל דאתא מחמתך ומכרו וכך הקשה הרא"ש על דברי הראב"ד בפרק הכותב (דף קל"ט ע"ב) ולי נראה דלא קשיא דלא חשו רבנן להכי דמילתא דלא שכיחא דקעביד מלוה הכי דחושש שמא יאבד ממנו השטר ומי שימצאנו יגבה בו ויפסיד חובו וגם אם בא להפקידו אינו יכול מהך חששא וכל מילתא דלא שכיחא לא חיישינן ליה . אך קשה ניחוש שמא חייב לאחרים ועושה קנוניא שלא יגבה ב"ח מאותו שטר ואפילו אם יש לו נכסים מי יודע כמה ב"ח יש לו ואף ע"ג דלעיל בסימן מ"ז משמע דבאינו ידוע דחייב לאחרים לא חיישינן מ"מ הכא דאיתרע בנפילה חיישינן אפי' לא ידעינן וכדחיישינן במוצא שטר מתנת בריא שמא עושה קנוניא על אחרים אע"ג דלא ידעינן וי"ל דלא חיישינן לקנוניא כיון דבלאו האי שובר יכול הוא לכתוב שובר אחר או למחול חובו אפילו הוא חב לאחרים וכמו שהתבאר באריכות בסימן מ"ז בס"ד : ואיכא למידק אמאי לא שנינו במוצא שובר בשוק והלוה מודה דינא היכי הוי ואפשר היה לומר דפשיטא הוא דיהא מונח ולא יחזיר

(כג) **המוצא** שובר בשוק וכולי ברייתא סוף פ"ק דמציעא (דף יט :) גבי שובר כתובה וה"ה לשובר מלוה :

ומ"ש בשוק וכתוב בו הנפק וזמנו בו ביום יחזירנו לבעלים אי משום שמא כתב ללות ולא לוה הא כתוב ביה הנפק ואי משום פריעה לפריעה בת יומא לא חיישינן דלא שכיח לפריעה בו ביום וכן בנדון זה יש כמה סברות וידים מוכיחות דלא חיישינן לפריעה שהאשה בקשה להרויח זמן החוב לה ולבניה עד שתתרפא וכן עשו ובתוך חלייה אירע מקרה הנפילה והוי כקובע זמן לחבירו דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ועוד שידוע שיצאו הבנים מן העיר להשמט מן הדין וידוע אם היו רק מתחילין בפרעון ופורעין מעט מעט היו מרויחין להן זמן אחר זמן ואיך הוציאו כל כך ממון מידם בעין יפה בבת אחת בלא נגישה ודוחק ועוד יראה היכא שידוע שאין הלוה בעיר בין נפילת השטר למציאתו שיותר נכונים דברי המלוה שאמר שאינו פרוע כ"ש בנדון זה שהלכו למרחקים שלא נחוש דלמא אתו [טו] בגמלא פרחא או שלחו ממון ביד שליח ופרעו במסתרים שלא בידיעת שום אחד מקרוביהם שהרי קרוביהם אף אחר שלמדום לטעון לא אמרו אלא שמא יכולין לטעון ששלחו הממון על ידי שליח והחזירו השטר ליד השליח וממנו נפל אבל כולם הודו שלא ידעו בפרעון זה כלום והיאך אפשר שנפרע ממון זה ולא ידעו כמה אנשים מאנשי העיר ועוד שהרי זקני העיר מנו את הה"ר שלמה ואותי אפוטרופסים על ההקדש של רבי משה נ"ע ששטר הנזכר היה ממנו ואיך נפרע השטר בלתי ידיעתנו אף כי אנו מוסרים שטרות ליד שלוחים לנגוש הנושים לפרוע מ"מ אין השליח מקבל הממון אלא לידינו בא הממון וסגור בחותמינו ועוד ידוע כי לא היה שהות בין נפילת שטר זה למציאתו בטורח כדי שיעור מנין המעות הללו ואיך יתכן שבאותו זמן בא השליח והביא המעות ופרעם ונפל השטר מידו ועוד כיון שידוע שכבר נכתב אדרכתא על נכסי לוי שותף של אביהם בשביל ממון זה והם מחויבים לסלקו מאותו תביעה היאך יפרעו ממון זה בלא ידיעתו ושלא בפני ב"ד כדי לבטל מעשה ב"ד שעשו על נכסי לוי ועוד שהדבר ידוע שאינן אמודין לפרוע ממון זה כי כבר אמרו שאביהם לא הניח להם שום ממון ומפני זה הוצרכו לברוח מרחוק מפני נושיהם ועוד מי יסכן עצמו לשלוח ממון כזה על יד שליח בעת כזאת שהדרכים משובשים ולואי שיתנוהו למלוה במקום שהוא שם כי אם היו רוצים לפורעו במקום שהוא שם ברצון היה מקבל המלוה עליו אחריות הדרך להביא אליו ועוד אין אנו מאמינין לשלוחנו שהוא אמר שנפל השטר מידו כל זמן שלא נראה השטר ביד מוצאו ושמא השליח כובשו ואינו רוצה להחזיר לנו ולא איתרע שטר זה בשום נפילה דכיון שחוב זה ידוע לכמה בני אדם יכתבו לנו שטר אחר שכן הדין נותן במי שנמחק שטר חובו ורישומו ניכר שב"ד עושין לו קיומו ואין לך רישומו ניכר יותר מנדון זה מכמה אמתלאות ואומדנות ברורות וידים מוכיחות שגלוי וידוע לכל שממון זה לא נפרע ומחויבים ב"ד לכתוב מעשה בית דין ולקיים השטר כבתחילה ולכופו לפרוע : (כג) ואם היו הנושים בכאן והיו טוענין אותו טענה שבדו קרוביהם מלבם היו ראויים לכופתם ולרדותם עד שיאמרו אמת הוא דעדיפי כל הני אומדני מהיא אומדנא דמר זוטרא חסידא דאיגניב כסא דכספא מאושפיזיה הוה חזי להוא בר בי רב דמשי ידיה וכפר בגלימא דחבריה וכפתיה ואודי :

(כג) **המוצא** שובר בשוק בזמן שהמלוה מודה שנתנו ללוה יחזירו ללוה אינו מודה לא יתננו לא לזה ולא לזה :

ואם

פרישה

לפריעה ומחזירין השטר אף היכא שנפל ואע"ג דרב כהנא פליג עליה וס"ל דאין מחזירין אותו והלכתא כוותיה ה"ט משום דס"ל דאין זו כ"כ סברא טובה לבטל ריעותא הגדולה דנפילה כיון דלפעמים אדם פורע ביומא (וכמשרז"ל ס"מ) מ"מ בנדון זה שיש כמה סברות וידים מוכיחות דהם כפרע אמרינן דבכה"ג גם ר"כ מודה דאזלינן בתר אומדנא ועד"ר : והוי כקובע כו' אע"ג שכ"ר לעיל ס"מ בשם הרמ"ה דחוששין לפרעיה בכה"ג כיון דאתרע בנפילה שאני הכא דאיכא עוד ידים מוכיחות שלא פרעו כמ"ש ואזיל וה"ק והוי כקובע זמן כולי בשאר ענינים דחזקה דלא פרעיה ועוד יש בכאן ראיות שלא פרעו וכדמסיק ואזיל : ואיך הוציאו כ"כ כו' וא"ל דילמא נתפשרו בדבר מועט וי"ל דרוב המתפשרים מתפשרים לזמנים ומשליטים השטר או כותבין הפשרה על גבי השטר ואין עושין שטר חדש משום זמן המוקדם שבו או משום הערבים שבו והקרובים אלו טענו שמא כבר פרעוהו ולקחו השטר ומידם נפל : אף אחר כו' ר"ל שהרי קרובי בני שמעון לא אמרו אלא שאפשר שקרוביהם בני שמעון שלחו הממון ע"י פלונים כו' ואפשר הוא לי שמא : על ההקדש של ר"מ כו' י"מ דר"ל ממון של יתומים נקרא הקדש וכן לענין רבית יש למעות יתומים דין מעות של הקדש ויותר נראה שמעשה היה שהקדיש הר"ר משה הנ"ל כל נכסיו או קצת מהן וכעין זה כתב בתשובה אחרת (כלל ק"ה) אחד שמת והקדיש כל נכסיו כו' : ועוד ידוע כי לא היה שהות בין נפילת שטר זה כו' שהרא"ש היה אפוטרופוס והיו השטרות מונחים תחת ידו והיה יודע קיימת נתן לו שטר זה וק"ל : שכן הדין נותן כו' ואע"ג דכ"ר לעיל סמ"א ס"מ בשם הרא"ש דאף אם נאבד ממנו בעדים אין כותבין לו אחר דחיישינן שמא ימצא השטר שנאבד ויגבה ממנו פעם שנית הא כתב שם דהיינו דוקא כשנאבד ממנו אבל כשהיה ביד אחר כותבין : (כב) עד שיאמרו אמת הוא כו' בס"י ליתא תיבת הוא : דמר זוטרא כו' ב"מ (דס"ד) : וכפר בגלימא דחבריה כו' פי' היה מקנח ידו בסודר חבירו ואמר מר זוטרא מאחר שאינו מקפיד על ממון חבירו ודאי הוא שגנב הכוס וכפה אותו ברידוי וכפייה עד שהודה שגנבו : (כג) המוצא שובר בשוק כו' עד"ר כתבתי שם ל' הגמרא בדין מצא שובר כתובת אשה וה"ה שובר דמלוה וה"א דלא כ"ר ג"כ דכשהלוה מודה שלא פרעו להחזירו למלוה הוא משום דיש לחוש לקנוניא וכמו שאין מחזירין השטר ליד המלוה כשהלוה מודה שלא פרעו (וכנ"ל בס"מ) אבל כשהמלוה מודה לא חששו שמא יוכר השטר או יש על המלוה בעל חוב ובא להפקיע מידו במה שאמר שכבר פרעו הלוה דהא אי בעי מחיל ליה עתה והו"ל מחילה מעיקרא ואע"ג דבסמ"ו כתבתי דלא אמרי' מגו דאי בעי מחיל משום דלא ניחא ליה דלמחול שאני הכא דאומר שהלוה ליתן ליד הלוה השובר דהו"ל כמחילה דמה לי מחיל ליה בפה ומה לי דמחיל ליה במה דמלוה ליתן לו השובר ועד"ר שכן מוכח מהגמרא וע"ש מ"ש עוד מזה : ומ"ש ואם אינו מודה כו' נראה דהיינו דוקא כשאין הלוה נותן בו סימן אבל כשנותן בו סימן מהדרינן ליה ע"י ואינו דומה לשט"ח הנ"ל בס"מ דשם השטר היה

דרישה

ופסק הרא"ש בעצמו שהלכתא כרב כהנא שם וכ"פ רבינו לעיל שם ומצריך דוקא שחייב מודה הא אינו מודה אפילו סתם שאינו לפנינו חיישינן לפרעון וכתבתי בפרישה ישוב למה שהייתי כאן ראיה מדברי ר"א דלא ס"ל להרא"ש כוותיה ע"ש אבל אין ליישב ולומר דמאחר שכבר ג"כ הוכחתי לעיל שם בדרישה מדברי הרי"ף והרא"ש דגם ר"כ ס"ל דדברים שאמר ר"א משמיה דר"י יצאו מפיו של ר"י אלא שהוא פירשם דר"י ל"ק הכי אלא כשסמ"מ ושמש"ה הביא הרי"ף והרא"ש דברי ר"א משמיה דר"י וערבבו בו פירושו דר"כ וא"כ נאמר ג"כ שלוה כיון הרא"ש בתשובה זו ומיירי כשמ"מ ומייתי ראיה דאע"ג דבעלמא אף שסמ"מ חיישינן לפרעון ולקנוניא וכמ"ש הרא"ש לפני זה מ"מ כשנמצא בו ביום שנכתב מחזירין השטר כשמ"מ וא"כ ה"ל אף שאינו ביום וגם אינו מודה מ"מ יש שאר סוכחה זה אינו דהא נתבאר שם בדברי הרי"ף והרא"ש דהא דמהדרינן משום דהוא ביומא ליכא למיחש לקנוניא דטירוף לקוחות אלא לפשיטי דספרא וקאמר דלא חיישינן להכי משום דמלוה גופיה לא שביק מירמא דשמעי ביה רבנן כו' כמ"ש שם אבל בשלא נמצא בו ביום דאיכא חששא דטירוף לקוחות אין ראיה כלל משם דנלך בתר אומדנא אף כשמ"מ כ"ש כשאינו מודה כנדון דידן ועוד דמסיק הרא"ש כאן וכתב על דברי ר"א דמש"ה אמר לפריעה בת יומא לא חיישינן משום דלא שכיח לפרוע בו ביום ואילו הרי"ף והרא"ש בהעתקתם לדברי ר"א ור"כ מסקי שם ואי משום פרעון כו' מלוה גופיה לא שביק כו' על כן מסוררתא כמ"ש בפרישה . ויש לדקדק עוד על מה שכתב הרא"ש בתשובה (כלל ע"ו דין ג' והביאה ב"י בסי' זה בס"מ) ז"ל אע"ג דאמרינן המוצא שט"ח בשוק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירנו לבעלים כו' ואי משום פריעה לפריעה ב"י לא חיישינן ה"מ התם דליכא ללוה קמן לומר פרעתי וממנו נפל והמלוה תבעו מסתמא לא חיישינן לפריעה ב"י אבל איתא ללוה קמן ואמר פרעתיו וממני נפל לא מהדרי' למלוה וכ"ש בנדון כזה שיש שובר ביד ראובן שמוכיח שפרעו ע"כ . ויש לתמוה כיון דס"ל להרא"ש כאוקימתה דר"כ אמאי דוקיה דהרא"ש דמשני התם ליתא ללוה קמן הו"ל דשאני סתם דחייב מודה וכדמוקי לה ר"כ ויש לומר דהא ליישב דבריו אליבא דכ"ע ולומר דאפי' הפוסקים כאוקימתא קמייתא דמיירי כשאין הם"מ אפ"ה מודים דכה"ג חיישינן א"כ ס"ל דע"כ לא מצריך ר"כ שמ"מ אלא דוקא כשנפל אבל אי לא נפל פשיטא דלא חיים לפרעון בת יומא כפשטא דלישנא דר"א (וכמ"ש לעיל דר"כ אינו חולק על ר"א אלא על שאמר דאפילו בנפילה לא חיישינן לפריעה ב"י) ובשאלה השיא שנשאל הרא"ש עליה הוה הענין דנפק שט"ס מיד המלוה בלא נפילה וביד הלוה היה שובר שפטרו על כל תביעה וזמן השובר וזמן השטר היה ביום אחד ומש"כ לא הוה מצי ס"ל לתרוצי דבתלמודא איירי בס"מ דהא כל כה"ג גם רב כהנא לא חיים לפריעה ומש"ה הוצרך לחלק דהיינו כשאין הלוה קמן אבל כשהלוה קמן וטוען בהיפך נאמן ודוק : (כג) המוצא שובר בשוק (שם די"ט) ת"ר מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל אין האשה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה וליחוש דלמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואולא וזבנה לכתובתה בטובת הנאה מניסן עד תשרי ומפיק ליה לשובר דכתב בניסן (כלומר שכתבה לו בניסן אבל אין ר"ל שנכתב בו איך שכתוב בניסן דהא אין כותבין זמן בשובר כמ"ש בסכ"ד) ואתא למטרף לקוחות שלא כדין ומפרק רבה משום דא"כ הוה הכי בדין טריף דהא אמר שמואל המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואביי מפרק לה כששטר כתובה יוצא מתחת ידה דליכא למיחש שמא מכרה ע"כ ולמד רבינו שובר של מלוה מדין שובר של כתובת אשה . והנה כך קושית התלמוד דפריך אשובר אשה קשיא נמי בשובר של מלוה כשהמלוה מודה ניחוש שמא מכר השט"ס ועתה בא להפקיע מיד הלוקח וכ"ל כפירוק' דרבה דאיתא לדשמואל וכמ"ש בפרישה וכ"כ רבינו לקמן סס"ו אבל תירוצא דאביי לא שייך הכא דע"כ איירי כשאין הש"ס יוצא מתחת ידו דמלוה דא"כ ליסדר הסט"ס ללוה ושובר ל"ל משא"כ בכתובת אשה אף שתסדר ליה הכתובה לא סגי ליה בהכי דהא מצי למיגבי כתובתה מתנאי ב"ד ולהכי בעי דוקא שובר . וגם א"ל דכל כה"ג כדין טורף משום דעדיו בחתומיו ז"ל וכדמסיק הגמרא התם אליביה דאביי דהא כבר כתבתי והוכחתי בדרישה לעיל דס"ל לרבינו דהיכא דנפל חיישינן לקנוניא ולא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל אלא עיקר הטעם מדשמואל והוא סיוע למ"ש לעיל בדרישה ס"ס ל"ט וגם בא"ע ס"ס ק"ו וכמ"ש שם בדרישה בסמ"ז ע"ש . ובזה נמי מיושב דלא תקשה כשהמלוה או האשה מודים אמאי נמי ניחוש שמא יש גם לכן ב"ח שהם חייבים לו וקנוניא עשה המלוה עם לוה זה או האשה עם הבעל כדי להפקיע מב"ח שלה שלא יגבה מכתובתה (ודוחק לומר דמיירי שלא הוחזק הסטר בב"ד) אלא ה"ט דכל כה"ג נמי נאמן במגו דאי בעי ממיל ליה השתא וכמ"ש ספ"ז דהכי ס"ל להרא"ש ורבינו דלא שייך כאן לומר שאינו רוצה למחול ולהפסיד חובו וכמ"ש סמ"ז דהא גם במה שמלוה לשמור לו השובר יפסיד חובו ומה לי מוחל בפה ומה לי מחזיר שוברו ואפילו לפי מ"ש התוס' בפ"ב דכתובות גבי שנים דכתב למלוה שלו ל"מ מחיל משום דשיעבודא דאורייתא ולוה זה נתחייב למלוה של ב"מ שלו מדר"נ כמש"ל ספ"ו הא כתבתי והוכחתי שם דהיינו דוקא כשנודע לב"ד שאין לו במה לפרוע לב"ח זולת בשט"ס זה דהו אינו יכול למוחלו אבל קודם לכן יכול למוחלו ועוד אפשר לומר כיון דסתם מלוה אינו סומך על שטרותיו ומטלטליו שיש ללוה שלו דהא מצי לאברוחינהו ולהוציאם מן העולם ועיקר סמיכתו הוא על קרקעו לא חששו רבנן לומר שמא איכא ליה ב"ח כיון דלא ידעינן שום חוב ובפרט הכא שיש קצת הוכחה שהמלוה אומר אמת שנפרע שהרי השובר מסייעו ודוקא לפסידא דלקוחות דהוי פסידה ברורה חיישי רבנן אבל אין לתרץ דמש"ה לא חיישינן לכפרת מלוה שלו משום דאי בעי יכתוב לו מסתמא שובר אחר ולא יכתוב בו זמן דהא אין כותבין זמן בשובר דא"כ ה"ה על עצמך אמאי לא קמשני סתם תלמודא הכי דמש"ה מחזירין לבעל כשהאשה מודה משום דאי בעי תכתוב ליה השתא שובר אחר ויהבה ליה ומנ"ל לרבא למידק מהכיא בריותא דאיתא לדשמואל אלא ש"מ כל כה"ג שנודע הדבר לב"ד תו לא שייך למימר שיכתוב שובר אחר דב"ד יוכיחו הקול שהיה השטר או הכתובה עד בשתא בתוקפו ואם כן אף שתכתוב לו שובר לא מפיק מלקוחות בדעו הלקוחות שנכתב השובר אחר שלקחו הילכך שפיר קאמר רבא איתא לדשמואל כו' ועיין בקושיא זו בבעה"ת שכ"א ודוק : אינו מודה לא יתננו כו' כבר כתבתי בסמוך דמשמע מל' הגמרא ורבינו

חדושי הגהות

[טו] ר"ל שיש מין גמלים שקלים במרוצתם בעופות המפריחין כך פירש"י יבמות (ה .) :

(כד) ואם נמצא ביד המלוה שובר על א' משטרותיו שהוא פרוע אינו כלום לגרוע כח השטר אפי' אם הוא כתב יד הלוה או המלוה עצמו: (כה) אא"כ השטר שהשובר כתוב עליו מונח בין שטרותיו הפרועין אע"פ שהוא אינו קרוע מ"מ איתרע הלכך סמכינן אשובר אפילו אין על השובר עדים אבל לא נמצא עליו שובר אע"פ שנמצא בין שטרות קרועין לא גרע וגובין בו יורשיו: (כו) ואם עדים התומים על השובר שנמצא ביד המלוה ישאלו לעדים אם יודעין אם השטר פרוע אם לא ויעשו על פיהם ואם אינם יודעין או שאינן לפנינו אינו כלום דשמא הפסיד שטרו והיה ירא כשיבא הלוה אם לא יתן

ב"ח

יחזיר לא לזה ולא לזה דכיון דאפילו במוצא ש"ח בשוק דליכא שובר חיישינן לפרעון ולקנוניא כ"ש היכא דחזינן שובר דחתמו עליו עדים ומאי לקיימו בחותמיו דודאי חיישינן לפרעון ולקנוניא ותו דכ"ש הוא דאפילו כשהשובר ביד שליש ומת והלוה מודה חוששין לקנוניא כדכתב בסמוך סכ"ח ואין זה אלא משום דדיינינן ליה כמצאו בשוק דחיישינן לפרעון ולקנוניא וכמ"ש בעה"ת הביאו בית יוסף א"כ כ"ש היכא דמצאו בשוק גופא דחיישינן לקנוניא מיהו נראה לפע"ד דאיפכא מסתברא דבש"ח שנמצא בשוק דאשתכח ביה ריעותא בשטר שנמצא בשוק ואית לן למימר דפרוע הוא ולכך לא חשו להצניעו חיישינן לפרעון ולקנוניא אבל בשובר שנמצא בשוק דהשובר אית ביה ריעותא דלא חשו להצניעו א"כ לא נפרע השטר הילכך כשחייב מודה יחזיר למלוה ולא חיישינן לקנוניא כיון דאיתרע ריעותא בשובר ולא בשטר ולא דמי לכשהשובר ביד השליש ומת השליש דלא אתייליד ריעותא בשובר אלא שאין השליש לפנינו דמת הילכך אפילו חייב מודה חיישינן לפרעון ולקנוניא וכן בהלך למ"ה או אפילו היה לפנינו ואינו יודע מה טיבו נמי חיישינן לקנוניא כיון דלא אתייליד ריעותא בשובר ומהך טעמא נמי היכא דהש"ח נמצא ביד שליש ואינו יודע מה טיבו והלוה מודה יעשה כמאמרו ולא חיישינן לקנוניא כדלעיל ס"ו בדברי הרא"ש והיינו משום דלא אתייליד ריעותא בש"ח גופיה אלא שאין השליש יודע ודוק . ותו דלעיל בסימן מ"ו סעיף כ"ג כתב רבינו ב' חתומים על שטר ומתו וכתב ידם יוצא ממקום אחר ובאו ב' עדים ואמרו קטנים היינו דאין נאמנים פירשו התוספות וב"י הביאו על שם הג"א בשם הרשב"א דמיירי בשובר ואוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת הלוה ועדי השובר על חזקתם אבל בעדי השטר א"כ דנאמנים ולא מגבינן ביה דאיתרע שטרא ואוקי ממונא בחזקתו וה"כ איכא לחלק בין ש"ח הנמצא בשוק והחייב מודה דאין גובין בו משום דחיישינן לקנוניא ובין שובר הנמצא בשוק והלוה מודה בו דלא חיישי' לקנוניא כדפי' : (כד) ומ"ש ואם נמצא ביד המלוה שובר וכו' שם מימרא דרב סמפון היוצא מתחת ידי מלוה אע"פ שכתוב בכתב ידו אינו אלא כמשחק ופסול לא מיבעיא כתוב בכתב יד סופר וכו' פי' ובדטוען המלוה ברי לי שאינו פרוע דהשתא אפילו הוא כתב יד המלוה או הלוה עצמו ויש עליו עדים ויכול לקיים חתימתן וסד"א דמלוה ודאי לא כתב שובר אשטריה כל זמן שלא פרעו וכן אינו משהה אצלו כתב יד הלוה שפרעו אם אינו פרוע קמ"ל דתלינן ואמרינן סבר דילמא מיתרמי ואתי בין השמשות וקא פרע לי ואם לא יהא השובר מוכן לי לא יפרע כלום ואצ"ל אם הוא כתב יד הסופר דאיכא למימר ספרא איתרמי ליה וכתב : ומ"ש אא"כ השטר שהשובר כתוב עליו מונח בין שטרותיו הפרועים . שם מסקנא דתלמודא ובגמרא כתוב קרועים והרמב"ם בפי"ו ממלוה כתב פרועים ורבינו נמשך אחריו אלא דקשה דבחלוקה השנייה כתב רבינו קרועים ונראה דלפי דרבינו ראה דבגמרא גרסינן קרועים והרמב"ם כתב פרועים נקט הכא והכא לרבותא דברישא אפילו אינו מונח בין הקרועים אלא בין הפרועים ואפילו אין עדים על השובר והמלוה נמי אומר ברי לי שאינו פרוע אפ"ה איתרע וכ"כ הרמב"ם אפילו אין עליו עדים ובסיפא נקט נמי רבותא דבלא נמצא עליו שובר אע"פ שנמצא בין שטרות הקרועים לא גרע ואצ"ל בנמצא בין הפרועים ומ"ש וגובין בו יורשיו הוא לדיוקא דדוקא יורשיו כשאינן יודעין מה טיבו גובין בו דהיורש לא פשע כשאינו יודע אם פרוע הוא ונשבע שאינו יודע וגובין בו אבל מלוה עצמו אם אינו יודע אינו גובה בו אפילו אינגו בין הקרועים וכדלעיל בסימן נ"ט וכ"כ בעה"ת בסברא הראשונה ומביאו ב"י : (כו) ואם עדים חתומים על השובר וכו'. כ"כ בעה"ת בשער כ"ג : ואם אינן יודעים או שאינן לפנינו וכו'. פי' ובדטוען מלוה ברי והוא מ"ש תחלה ואם נמצא ביד המלוה שובר על א' משטרותיו שהוא פרוע דאילו בנמצא בין שטרות קרועים דין אחר יש לו כמו שנתבאר : ומ"ש רבינו דשמא הפסיד שטרו והיה ירא כשיבא הלוה שלא יפרענו אם לא יתן לו שובר ולכן כתבו שיהא

ב"י

(כד) ומ"ש ואם נמצא ביד המלוה שובר על אחד משטרותיו וכו' שם (כ:) א"ר ירמיה בר אבא אמר רב סמפון היוצא מתחת ידי מלוה אע"פ שכתוב בכתב ידו אינו אלא כמשחק ופסול לא מיבעיא כתוב בכתב יד סופר דאיכא למימר ספרא איתרמי ליה וכתב אלא אפילו בכתב ידו פסול סבר דילמא מיתרמי ואתי בין השמשות וקא פרע לי ואי לא יהיבנא ליה לא יהיב לי זוזי אכתוב אנא דכי מייתי לי זוזי אתן ליה : ומ"ש רבינו אפי' הוא כתב יד הלוה ז"ל בעל התרומות בשער כ"ב ויש לברר שובר היוצא מתחת ידי מלוה וכתוב מכתיבת יד לוה מה דינו על זה נסתפק ה"ר יהודה ברצלוני וכתב שיש לנו לומר כיון שכתב ידי הלוה הוא בודאי נתחברו יחד המלוה והלוה וי"ל שפרע הממון ושכח השובר בבית המלוה או י"ל דאדרבה כיון שכתב ידי לוה הוא ובודאי נתחברו יחד הלוה והמלוה אם איתא שפרע היה מוליך השובר בידו ע"כ ולדידן מסתברא לן דפסול דהכא נמי איכא למימר חששא דלעיל סבר דילמא מיתרמי ואתי בין השמשות וכו' וא"ל ללוה לכתביה ולנחיה בידא דמלוה דכי אתי ליתיב ליה ושקיל זוזי עכ"ל : (כה) ומ"ש אא"כ השטר שהשובר כתוב עליו מונח בין שטרותיו הפרועים וכו' שם מתיב אהא דאמר רב ירמיה בר אבא מדתנן אם יש עמהם סמפונות יעשה מה שבסמפונות ופרש"י דה"פ המוצא בין שטרותיו שובר שנכתב על אחד משטרותיו יעשה מה שבסמפון והשובר בחזקת פרוע ומשני הכ"ע בשנמצא בין שטרותיו קרועים ורבינו נראה שגורס פרועים במקום קרועים וכך היא גירסת הרמב"ם בפי"ו מהלכות מלוה אבל בפי"ח מהלכות גזילה כתב קרועים : ומ"ש הילכך סמכינן אשובר אפילו אין על השובר עדים כ"כ בעה"ת בשער כ"ג דאע"ג דתניא שובר שאין עליו עדים פסול ה"מ בשלא נמצא השטר בין הקרועים אבל נמצא בין הקרועים בודאי ההוא תברא דוקא היה וכ"כ הרמב"ם בפ' הנזכר : ומ"ש אבל לא נמצא עליו שובר אע"פ שנמצא בין שטרות קרועים לא גרע וגובי בו יורשיו זה לשון בעה"ת בשער כ"ג תנן מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מהן טיבו וכו' ודוקא אינו יודע מה טיבו הוא דאיתרע ליה אבל אם המלוה ברור לו שאינו פרוע אפילו נודע שבין שטרות קרועים מצאו לא הורע כחו דאמרינן איתרמויי אתרמי ליה וכן יורשו אם יודע מה טיבו ושאינו פרוע בודאי ה"ז גובה בשטר זה שלא הורע כחו אלא בשנמצא בין קרועים ובסמפון דכיון דאיכא תרתי לריעותא אע"ג דהמלוה או יורשו טוענין ידענו שאינו פרוע לא מהימנינן ליה דאיתרע שטרא מיד ומחזירו ללוה אבל מצאו בין קרועין בלא סמפון ויודע מה טיבו בין הוא בין יורשו גובה מהלוה בלא פיקפוק מיהו כשאינו יודע מה טיבו וליכא סמפון אלא שנמצא השטר בין שטרות קרועין אם המלוה קיים יחזירנו ללוה דאפי' לא יהיה בין קרועים כיון דאינו יודע מה טיבו צריך להחזירו ללוה ואם אין המלוה קיים והיורש מצא השטר בין שטרותיו קרועין וליכא סמפון ואינו יודע אם הוא פרוע י"א כיון דליכא סמפון והיורש לא פשע כשאינו יודע אם הוא פרוע נשבע שאינו יודע שהוא פרוע וגובה בו וי"א דכיון שנמצא בין קרועים איתרע שטרו ואינו גובה בו ויהא מונח עד שיבא אליהו . ומסתברא דכל שטרא דלא ידע מה טיבו או שנמצא בין קרועין ויש עמהן סמפון אע"ג דאית ביה נאמנות איתרע איהו והנאמנות שלו אינו מעלה ולא מוריד דנאמנות נמי איתרע ליה עכ"ל ורבינו שכתב וגובין בו יורשיו תפס לו כסברא ראשונה : (כו) ומ"ש ואם עדים חתומים על השובר שנמצא ביד המלוה ישאלו לעדים וכו' כ"כ בעה"ת בשער כ"ג מדגרסינן בספ"ק דמציעא ת"ש סמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו ואוקימנא יתקיים מחותמיו דשיילינא לסהדי אי פריע אי לא פריע ואם אין העדים יודעים או שאין מצויים בפנינו ה"ז אינו כלום הואיל ויוצא מתחת ידי המלוה או מתחת ידי יורשיו עכ"ל ודבר פשוט הוא דבשלא נמצא שטר בין שטרות קרועים עסקינן

דרישה

ורבינו דאפילו אם הבעל או הלוה מודה להמלוה או להאשה דאין מחזירין משום קנוניא מיהו לכאורה נראה דאם יש נכסים אחרים כדי טוב זה ללוה או מהני הודאתו וכמש"ר לעיל גבי שט"ח הנמצא שכשחייב מודה וגם יש לו בנ"מ דלא חיישינן תו ומהדרינן ליה מיהו אינו מוכרח דאפשר דשאני התם שהשטר מסייע להודאתו משא"כ כאן שהשובר מתנגד להודאתו וכמש"ל ג"כ וצ"ע : (כה) אפילו אין כו' כ"כ בעה"ת שכ"ג ז"ל ואע"ג דתניא שובר שאין עליו עדים פסול ה"מ שלא נמצא השטר בין שטרותיו הקרועין אבל אם נמצא בין שטרותיו הקרועין בודאי ההוא תברא דוקא הוא וכ"כ הרמב"ם פי"ח דגזלה ע"כ ובפרישה כתבתי דגם באין עליו אפילו ח"י המלוה איירי וכן מ"ש אמ"ז בסכ"ז דאם השובר ביד השליש אפילו אין עליו עדים איירי בהכי והנה אעתיק לפניך ל' הגמרא ומתוכה יתבררו הדברים דהם אדברי ר"י דאומר דשובר הנמצא ביד המלוה פסול קאמרינן ת"ש סמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו (וקס"ד דר"ל דיעידו החתומים עליו או אחרים המכירים חתימת העדים ואז השטר בחזקת שהוא פרוע) ומשני אימא יתקיים מחותמיו דשיילינן להו לסהדי אי פריע אי לאו פריע (ופרש"י ואם אין יודעין נאמן המלוה לומר שאינו פרוע אלא שהכינו בידו שאם יפרענו יתננו לו ע"כ ונראה דאין חילוק בין יתקיים בחותמיו בבי"ת ומחותמיו במ"ם אלא ה"ק האי יתקיים בחותמיו דקתני אינו ר"ל דשיילינן להו אי הוא חתימתן אלא שיילינן להו אי פרוע הוא וק"ל) ת"ש סמפון שיש עליו עדים כשר מאי עדים עדי קיום הכ"מ מדקתני סיפא ושאין עליו עדים פסול ואי אין עליו עדים כלל צריכים למימר דפסול אלא לאו עדי קיום גופא סמפון כו' אם אין עליו עדים ויוצא מתחת יד שליש או שיוצא לאחר מיתוס שטרות כשר יוצא מתחת יד שליש דהא הימניה מלוה לשליש יוצא לאחר מיתוס שטרות נמי דאי לאו דפריע לא היה מרע לשטריה עכל"ה . ופרש"י על האי גופא סמפון כו' ז"ל בעדי קיום מוקמינן ליה אין עליו עדים פי' עדי קיום אבל עדים חתומין עליו כו' ע"כ ונראה דהא דפרש"י בעדי קיום מוקמינן ליה אע"ג דבגמרא הכ"ל מוקי להאי ברייתא דמ"ש אם יש עליו עדים יתקיים בחותמיו דהיינו דשיילינן לסהדי כו' דס"ל לרש"י דלפי התירוץ שתירץ אברייתא השנייה דקתני אם יש עליו עדים כשר דמיירי בעדי קיום גם ברייתא הראשונה דקתני סמפון שיש כו' ר"ל שיש עליו עדי קיום ויתקיים להיות שובר ע"י אותן חתומים דיעידו שקיום ואע"ג דהאי קצת דוחק מ"מ ניחא ליה לרש"י לפרש כן משום דבזה נתיישב יותר מה שמסיק באותה ברייתא וקתני אין עליו עדים ויוצא מתחת יד השליש כשר דאם נפרש יתקיים בחותמיו דשיילינן להו א"כ היינו צריכין לומר דמ"ש ואם אין עליו עדים דאין העדים לפנינו לשאול את פיהן וכמש"ר בסמוך ואין זה במשמעות הלשון דאם אין עליו עדים ומכ"ש דאין לפרשו דאין עליו עדים לקיים חתימתן (וכאשר היה ג"כ סברת המקשן) דאז לא הוה השליש נאמן אם לא היה השט"מ ג"כ בידו וכמש"ר בסמוך דלא עדיף מהלוה עצמו שיש בידו שובר בלא עדים ורש"י רצה לפרש הברייתא דתני דבנמצא ביד שליש נאמן מיירי באפילו אין השט"מ בידו וזהו כוונת רש"י במ"ש בד"ה גופא כו' דבעדי קיום מוקמינן לה כו' כדי לכתוב עליו דפי' אין עליו עדים ר"ל עידי הקיום הוא דאין עליו אבל עדים חתומין עליו וק"ל . מיהו מאי דמסיק הברייתא שם וקתני יוצא לאחר מיתוס שטרות דכשר ע"כ באפילו אין עליו עדים כלל קאמר דהא ודאי בתר טעמו דכתב שם ז"ל דאי לאו דפרעיה לא הוה מרע לשטרא וזה הטעם שייך כל שנכתב על השטר פרעון אפילו אין עליו ח"י עדים או ח"י של מלוה כלל וכמש"ר אמ"ז בסכ"ט ונראה דהרמב"ם פי"ח דוקא במלוה עצמו אמרינן הו"ל לאידע ולטעון ברי ואע"ג דנמצא בין הקרועים אימר איתרמי הכי : (כו) ואם עדים כו' פירוש כשאין השטר מונח בין הקרועים דנתבאר דהשובר כשר כיון שהוא

פרישה

היה ביד שניהן דהלוה ליזה לכותבו ונתנו ביד המלוה וכמבואר שם משא"כ בשובר דהמלוה כתבו ולא ידע בו הלוה עד אחר שפרעו והא דסתם רבינו משום דסמך אפשיטותו וכ"כ הרי"ף והרא"ש בהדיא אברייתא דמצא (שובר דכתובת) (גט) אשה דקתני בה דאם אין הבעל מודה לא יחזירנו לא לזה ולא לזה דהיינו כשלא נתנה האשה סימנים כו' ע"ש וברמב"ם בפי"ח דגזלה וק"ל : (כד) ואם נמצא כו' שם (דף ו') א"ר ירמיה בר אבא אמר רב סימפון היוצא מתחת יד מלוה פסול ל"מ כתוב בכתיבת יד סופר דאיכא למימר ספרא אתרמי ליה וכתב אלא אפי' בכ"י (ר"ל דמלוה דיכול לכתוב בשעה שיפרע לו כמ"ש עתה) אפ"ה פסול דאמרינן הכינו שמא יתרמי לבא בין השמשות ואז לא יוכל לכתוב וקא פרע לי ואי לא קא יהיבנא ליה לא יהיב לי זוזי אכתוב אנא דכי מייתי לי זוזי אתן ליה ע"כ . ורבינו כתב ה"ט בסמוך במקום עליו עדים ולא כתב שם דילמא אתרמי ב"ה וה"ט משום דעדים גם כן אינם נמצאים בכל עת כמו סופר הנ"ל דבלא השם שיבא ב"ה אמרו דהכינו בעת שהיה סופר לפניו : ומש"ר אפילו אם הוא כת"י הלוה הוא מבעה"ת שכ"ג שכתב ז"ל ויש לברר שובר הנמצא ביד המלוה והוא מכת"י הלוה מה דינו ע"ז נסתפק הר"י אברצלוני וכתב שי"ל כיון שכת"י הלוה הוא ודאי נתחברו יחד המלוה והלוה ופרע ליה ושכח השובר בבית המלוה או י"ל דאדרבה כיון דודאי נתחברו אם איתא דפרע היה מוליך השובר בידו ע"כ ולדידן מסתברא דפסול דהכא נמי איכא למימר חששא הנ"ל סבר דילמא אתרמי ואתי ב"ה וכו' וא"ל ללוה שיכתביה ולנחיה בידיה דכי אתי בזוזי ישקול זוזי ויתן לו השובר עכ"ל . אע"ג דבכת"י המלוה הוא פשוט בגמרא (ובב"ת) [ובכת"י] הלוה אבעיא לבעה"ת מ"מ הקדים רבינו לכתוב כת"י הלוה לכת"י המלוה משום דלפי מאי דמסיק הבעה"ת וכתב שהוא ג"כ פסול י"ל סברא דפשוט לסגמרא כת"י הלוה דפסול משום דדמי לעדים וסופר הנ"ל דאמרינן דמכח המלוה עצמו לא יכול לכתוב שובר ביקש מסופר ועדים בעת שנזדמנו לפניו שיכתבו לו ה"נ כשהוא כת"י הלוה לא היה יכול המלוה לכתוב ואמר המלוה שמא בעת שיבא לפרוע לי לא יהיה שעת הכושר או לא ירצה לכתבו וישמט מלפרוע לי וביקש המלוה בעת רצון שיכתוב לו ויתנהו לידו להיות בידו מזומן משא"כ במלוה דמסתמא ניחא ליה לכתבו כדי שיתן לו מעותיו משום הכי הוצרכו לגביה טעם שמא היה לאותה שעת ב"ה וק"ל :(כה) אא"כ השטר כו' שם בגמרא אמרינן דמודה ר"י בכה"ג דכשר משום דאיכא תרתי לריעותא כו' ואע"ג דבגמ' דידן גרסינן בין שטרות הקרועין אפשר שגירסת רבינו היתה פרועין וכן גירסת הרמב"ם בפי"ו דמלוה אבל בפי"ח מהל' גזילה כתב קרועין וכ"ל דהיא היא דהא כיון דאסור לאדם לשהות בתוך ביתו שטר פרוע כמש"ל בסכ"ו א"כ אם אינו קרוע ודאי כתוב עליו שהוא פרוע וא"כ הו"ל כמו קרוע וכ"ר בזה שטרותיו פרועין ואמ"ז מיד כתב אפילו נמצא בין שטרותיו הקרועין לרבותא בזה ובזה דכאן קמ"ל דאפילו אינן קרועין לגמרי השטר פסול ואמ"ז כתב דאם אין עליו שובר אפילו נמצא השטר בין שטרותיו הקרועין לגמרי אפ"ה כשר וק"ל : אפילו אין על השובר עדים פי' וג"כ אין כ"י דהמלוה ולא חתימתו עליו דומה למש"ר בסמוך סכ"ז בנמצא שובר עם השט"מ ביד השליש דסמכינן אשליש אפילו אין עדים על השובר דמיירי ג"כ אפילו אינו חתום בכת"י דהמלוה דאם בחתם עליו מיירי אין מסיק שם וכתב וז"ל אבל אם אין השט"מ בידו ואין עליו עדים אינו כלום דלא עדיף השליש מהלוה כו' הא ודאי הלוה היה נאמן כשחתם עליו המלוה דהודאת פיו כק' עדים דמי וק"ל ועד"ר מ"ש עוד מזה וע"ל מ"ש ס"ם מ"ט : וגובין בו יורשיו פי' ל"מ הוא דגובה דטוען ברי לי שלא נפרע אלא אפילו יורשיו דלא יכלי למטען ברי אפ"ה גובין בו

שיהא מזומן לידו כיוצא בטעם זה איתא בפ"ק דמציעא וכתבתיו בסמוך וכ"כ הרמב"ם בפ' הנזכר : ומ"ש ואם הוא מקויים אז ודאי הוא כשר שהמלוה אינו מקיימו וכו' בספ"ק דמציעא (כא.) אהא דרב ירמיה בר אבא ת"ש שמפון שיש עליו עדים כשר ותירצו מאי עדים עידי קיום ואסיקנא דה"נ מסתבר וכ"כ שם הרי"ף והרא"ש והרמב"ם בפרק הנזכר :

(כז) **ומ"ש** ואם השובר ביד שליש ואמר שהוא פרוע נאמן אפילו ראוהו ב"ד בידו ואפילו אין עליו עדים בספ"ק דמציעא תניא שמפון שאין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש כשר וכתב הרא"ש ולא מיבעיא אם לא ראוהו בידו דנאמן במגו דאי בעי יהביה ניהליה אלא אפי' ראוהו בידו דתו ליכא מגו כדאמרינן בסוף פרק זה בורר (לא : ע"ש בתוספות) כיון דאיתחזק בב"ד פירוש שראוהו בית דין בידה קודם שאמרה פרוע הוא דשוב אינה נאמנת ע"י מגו שהיה לה קודם לכן אפ"ה כשר דהא הימניה לשליש עכ"ל . וכ"כ נ"י בשם הרשב"א והראב"ד ז"ל עיין במישרים נ"ו ח"ב : ומ"ש ואפילו אין עליו עדים ואפילו מת השליש השובר כשר כ"כ בעל התרומות בשער כ"ג אם יוצא מתחת ידי השליש השטר חוב והשובר אע"פ שאין עליו עדים ואע"פ שמת שליש ה"ז שטר פרוע וכדתניא בספ"ק דמציעא [שמפון] שאין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש כשר דהא הימניה מלוה לשליש וכיון דאי בעי מסר לשטרא ללוה או קורעו או שורפו כי אמר פרוע הוא נאמן עכ"ל ומשמע מדבריו דהא דאמר אפילו מת שליש דוקא בשאמר קודם שמת שהוא פרוע וקשה לי אם השליש אומר פרוע הוא אז למה לי שיהא שובר בידו ומדברי הרמב"ם בפי"ו מהל' מלוה נראה דאפילו לא אמר השליש כלום אלא שמת ונמצא שובר תחת ידו אע"פ שאין עליו עדים סומכין על השובר : ומ"ש ודוקא שהשטר בידו וכו' כן כתב בעל התרומות בשער כ"ג . וכתב הראב"ד אבל אם לא מסר לו שטר חוב שליחות השובר אינו כלום דמי יימר דעבדיה שליש דילמא שקרא הוא ומיהו בשליחות השובר נמי הוי השליש מהימן אם עדים חתומין בו ומקויימת חתימתן דהא ודאי מידו דמלוה נפק ליה ליד שליש והילכך אף על גב דליכא עידי פרעון שליש מהימן עכ"ל . וקשה בעיני אם השטר יוצא מתחת ידו והוא אומר פרוע הוא אפילו אין שובר יוצא מתחת ידו נאמן : ומ"ש ואם יש עליו עדים אף על פי שאינם כאן וכו' אם הוא מקויים כשר הוא ע"פ מה שנתבאר לעיל בסמוך : (כח) ומ"ש ואם אינו מקויים יתקיים בחותמיו ואז נאמן השליש לומר שהוא פרוע לשון זה קשה בעיני שאם נתקיים השובר בחותמיו מה צורך

יתן לו השובר לא יפרענו ולכך כתבו שיהא מזומן בידו ואם הוא מקויים אז ודאי הוא כשר שהמלוה אינו מקיימו אלא ודאי נתנו ללוה וחזר והפקידו בידו : (כז) ואם השובר ביד השליש ואומר שהוא פרוע נאמן אפי' ראוהו כבר ב"ד בידו ואפי' אין עליו עדים ואפילו מת השליש השובר כשר ודוקא שהשטר בידו עם השובר אבל אם אין השטר בידו ואין עדים בשובר אינו כלום דלא עדיף שליש מלוה עצמו שהוציא שובר בלא עדים שאינו כלום ואם יש עליו עדים אע"פ שאינם כאן שיוכלו לשאול אותם אם הוא פרוע אם לאו אם הוא מקויים כשר שודאי מיד הלוה בא : (כח) ואם אינו מקויים יתקיים בחותמיו (ז) ואז נאמן השליש לומר שהוא פרוע
ואם

פרוע אינו כלום וכו' כדפי' ולא חזר וכתבו כאן אלא לבאר החילוק בין אם הוא מקויים ובין אינו מקויים ובין יודעים העדים אם השטר פרוע או אינן יודעים כפי מה שכתוב בבעל התרומות : (כז) **ואם** השובר ביד השליש וכו' . ברייתא ספ"ק דמציעא וע"פ מה שפי' הרא"ש שם ורצונו לומר בשובר שיש עליו עדים ויכול לקיים חתימתן דאם אינו מקויים אינו כלום כדלעיל בסימן כ"ה ס"ה ולכך כתב בסתם ואם השובר ביד שליש כי סתם שובר יש עליו עדים וכ"כ בתחילה כמוצא שובר בשוק ופירושו שיש עליו עדים כדפי' בסמוך וה"נ בדיש עליו עדים ונאמן אפילו ליכא מגו מטעם דהא הימניה לשליש וז"ש אפילו ראוהו כבר ב"ד בידו ואצ"ל היכא דלא ראוהו ב"ד בידו דנאמן במגו דאי בעי יהביה ניהליה ומינה דבשובר שיש עליו עדים ויכול לקיים חתימתן קאמר דאל"כ לעולם ליכא מגו שהרי גם הלוה עצמו שהוציא שובר שאינו מקויים אינו כלום : ומ"ש ואפי' אין עליו עדים ואפי' את השליש השובר כשר ודוקא שהשטר בידו וכו' . כלומר לפעמים אפי' אין עליו עדים השובר כשר ואין זה אא"כ דגם השטר הוא ביד השליש דהשתא אפילו אם מת השליש ולא אמר קודם שמת שהוא פרוע ה"ז שטר פרוע שאילו לא היה השטר בידו ואין עדים בשובר א"כ יש עדים ואי אפשר לקיים חתימתן חשיב כאילו אין שם עדים ואינו כלום ואפילו השליש חי ואומר שהוא פרוע דלא עדיף שליש מלוה עצמו ומשום דאם השליש חי ואומר על שטר שבידו שהוא פרוע נאמן אפילו ליכא שובר בידו לכך כתב היכא דמת השליש ולא אמר קודם שמת שהוא פרוע דאם היה השטר בידו בלא שובר לא היה השטר בחזקת פרוע דשמא המלוה הפקידו בידו אבל עתה שגם השובר עם השטר בידו השובר כשר והשטר בחזקת פרוע והב"י הביא דברי בעה"ת דמשם למד רבינו דינים אלו וכתב ומשמע מדבריו דהא דאמר אפילו מת שליש דוקא בשאמר קודם שמת שהוא פרוע וק"ל אם השליש אומר פרוע הוא למה לי שיהא שובר בידו ומדברי הרמב"ם נראה דאפילו לא אמר השליש כלום וכו' עכ"ל ואיכא לתמוה על דבריו כיון דהיה קשה לו למה לי שיהא שובר בידו וגם מדברי הרמב"ם נראה דאפילו לא אמר השליש כלום א"כ גם דברי בעה"ת ודברי רבינו מפורשים כך דאפילו בדלא אמר השליש כלום וכדפי' וכך הוא האמת ובסמוך נאריך עוד בזה בס"ד : ומ"ש ואם יש עליו עדים וכו' אם הוא מקויים כשר . פי' אפילו אין השטר ביד השליש ואפילו מת השליש ולא אמר כלום קודם מותו אפילו הכי השובר כשר דודאי מן הלוה הוא בא דמלוה לא מקיים שובר ואף על גב דלעיל סעיף כ"ו כתב רבינו דאפילו נמצא ביד המלוה שובר מקויים השובר כשר אפילו הכי חזר וכתב כך גם גבי שליש כדי לחלק בין כשהוא מקויים כבר ובין כשיתקיים עכשיו בחותמיו דכשהוא מקויים כבר כשר שודאי מן הלוה בא דהא אפילו כשנמצא ביד המלוה שובר מקויים כשר כ"ש בנמצא ביד שליש אלא דאם אינו מקויים ואפשר לו שיתקיים בחותמיו דבנמצא ביד המלוה אינו כלום אבל בנמצא ביד שליש ומתקיים בחותמיו פירוש ע"י עדים שמעידין שזאת היא חתימתן אז נאמן השליש לומר שהשטר פרוע דהא הימניה לשליש . והב"י כתב ולשון זה קשה בעיני שאם נתקיים השובר בחותמיו מה צורך לנאמנותו של שליש עכ"ל וע"פ זה כתב בש"ע בסתם דאם יש עליו עדים יתקיים השובר בחותמיו ולא כתב דצריך שיאמר השליש שהוא פרוע ושרי ליה מאריה דאף ע"פ דעכשיו הוא מתקיים בחותמיו סוף סוף כיון שלא כתוב עליו הנפק כבר ליכא למימר ודאי מיד הלוה הוא בא דשמא המלוה כתבו והפקידו אצל זה ולא יועיל לו הקיום שנתקיים

דרכי משה

(ו) פירוש יתקיים בחותמיו שהעדים יעידו על חתימת ידיהן שעל השובר ואז השליש נאמן לומר פרוע הוא במיגו דיכול להחזיר השובר ללוה והיה נפטר בזה מחובו מאחר שהעדים קיימו חתימתן

פרישה

שהוא יוצא מתחת יד המלוה ע"ז כתב דה"מ כשאין עליו עדים אבל כשיש עליו עדים הב"ד ישאלו אותן אם ידעו שהמלוה מסר להלוה השובר או לא והוא ברייתא שם : ואם הוא מקויים ג"ז שם בברייתא : אלא ודאי כו' כאן נקט ל' הפקידו דלא שייך הכא לומר שהניחו אצל המלוה שהרי היה בידו של לוה עד שנתקיים לאפוקי ברישא דאיירי באינו מקוים שם שייך לומר שבשעה שפרע למלוה נתן לו המלוה השובר והוא שהניחו אצלו וק"ל וכן פירש"י ע"ש : (כז) ואם השובר כו' עד ודוקא כו' הב"י הקשה על הבעה"ת שכתב כמעט כדברי רבינו (כתבתי ל' בדרישה) ז"ל וק' אם השליש אומר שהשטר שבידו הוא פרוע ל"ל שיהא השובר בידו והניח בצ"ע ובודאי כדברי ב"י כן הוא דלא בעינן תרוייהו גם בהגמ"ר כתבתי ל' בדרישה כתב בהדיא דכשהשטר והשובר ביד השליש א"צ לומר בפירוש שהוא פרוע אבל מ"מ לק"מ ארבינו שכתב דבמ"ש ואומר שהוא פרוע מיירי כשאין השטר בידו ולאו כולה חדא מלתא קאמר אלא מתחלה נקט ל' הברייתא כתבתי ל' בדרישה דקתני דאם הוא שליש כשר וכתב עליו (כו') [ב'] פירושים הא' דאם גם השטרות בידו או השובר כשר אפילו אין עליו עדים כלל ואפילו מת השליש וכתב בידו דבאם אין גם השטרות בידו או אפי' השליש חי אינו כשר אם אין עליו עדים כלל . ואח"כ כתב פי' השני דמיירי דיש על השובר עדים ויכול לקיים חתימתן והשליש אומר שפרעו . ושני פירושים הללו כתבתי בדרישה (שהוא) [שהא'] הוא פי' הרמב"ם ובעה"ת והשני פירש"י ושניהן אמת לדינא והא דלא קיצר לכתוב ברישא דאם השובר ביד שליש כשר כל' הברייתא משום דבעי לאשמועינן אגב דשליש נאמן אפילו ראו ב"ד כבר בידו דמ"מ דין שליש עליו כיון דהימנוהו מעיקרא ואף של' בעה"ת דוחק ליישב כן לבעה"ת בלא"ה לק"מ וכמ"ש בדרישה ע"ש : ואומר שהוא פרוע כו' כלומר ואומר שבא לו מיד הלוה : אפילו ראוהו כבר ב"ד בידו כ"כ הרא"ש בספ"ק דמציעא ור"ל אע"ג דלית ליה מיגו דאי בעי יהבי ליה להלוה או אגנביה מ"מ כיון דהימניה ולא ירא ממנו דלמא יחזירנו לידו או יגניבנו קודם שיראוהו הב"ד אצלו אם כן הימניה בכל דבריו וכבר כתבתי מזה לעיל בסכ"ו : אם הוא מקויים כו' משום דמלוה לא מקיים שובר אלא לוה : (כח) יתקיים כו' דקדק רבינו וכתב ואז נאמן כו' משום דאף אם יקיימו עדי השובר מ"מ עדיין ליכא הוכחה שהשטר פרוע דדילמא מלוה מסרו ליד השליש שהרי כשהגיע לידו עדיין לא היה מקויים מש"ה בעינן שיאמר השליש בפירוש שהלוה מסרו לידו והוא פרוע וכל שאין מקויים החתימות אף שיאמר השליש בפירוש שהוא פרוע לאו כל כמיניה דלא עדיף שליש מלוה גופיה דלא הוה מהני ליה שובר כי האי וכמש"ל לפני זה וכ"כ גם כן בסכ"ו ס"ח כנ"ל פשוט פי' דברי רבינו ודברי ב"י תמוהין כמ"ש בדרישה

דרישה

פי"ח דגזילה והבעה"ת בשכ"ג ורבינו בסימן זה פירשו ג"כ מ"ש שם הברייתא דאם אין עליו עדים ויוצא מתחת יד שליש דכשר דמיירי בכה"ג דאין עליו עדים כלל קאמר דכיון דבהדא בבא נקטינהו ס"ל דבהדא ענינא איירי ומש"ה הצריכו לפרשו דמיירי כשהשטר ג"כ ביד השליש והו"ל דומיא דיוצא אמר מיתום שטרות דג"כ השטרות והשובר ביד המלוה בימי וכתבו דאו אזלינן בתר הכתב דשובר אפילו אם כבר מת השליש וה"ט דהא בחיי השליש מן הדין הוא נאמן אפילו כשהשטר לחוד הוא בידו ולאחר מותו דלא ידעי היורשים אם טיבו דשטר סומכין אכתב הנמצא תחת ידו שכתב בו דפרוע הוא אפילו אין עליו עדים ולא מ"י מלוה כלל מוקינן שטר בחזקת פרוע משום דקשה להוציא ממון ומאי לא הוה שכתב היה השטר מוכח וכנ"ל וכן יתפרשו כמו דבריה במ"ש לפני זה דאם ימצא השטר בין שטרותיו הקרועין דאזלינן בתר השטר אפילו אין עליו עדים דמיירי אפילו אין עליו עדים ולא מ"י המלוה כלל וה"ט כיון שנמצא בין שטרותיו הקרועין ע"ז לבד היה מן הראוי לסמוך אלא דאמרינן דילמא אתרמי דנפל שם וכיון דאיכא עוד גילוי מילתא בזה הכתב הנמצא סמכינן עליה והכי משמע מל' הרמב"ם שכתב בפי"ח דגזילה ז"ל שאילו לא היה פרוע לא השליכו בין שטרותיו הקרועין והרי יש עמו כתב שהוא פרוע ע"כ הרי משמעות ל' הוא דעיקר מה שמוקינן לפרוע הוא מכח זה שנמצא בין שטרותיו הקרועין והכתב שובר הוה הוא ראייה בעלמא וו"ש והרי יש עמו כתב ולא כתב והרי יש עמו (שטר) [שובר] משמע דהכתב בעלמא סגי וזה מבורר והו"ק ועפ"ר : (כז) אפילו אין עליו עדים כו' ז"ל בעה"ת סכ"ג אם יוצא מתחת יד שליש השטר והשובר אע"פ שאין עליו עדים ואע"פ שמת שליש ה"ז שטר פרוע וכדתניא בספ"ק דמציעא שובר שאין עליו עדים ויוצא מתחת יד השליש כשר דהא הימניה מלוה לשליש וכיון דאי בעי מסר שטרא ללוה או קרעו או שורפו כי אמר פרוע הוא נאמן עכ"ל וכתב ב"י עליו וז"ל משמע מדבריו דהא דאמר אפילו מת שליש דוקא כשאומר קודם שמת שהיה פרוע וקשה לי אם השליש אומר פרוע הוא ל"ל שיהא שובר בידו עכ"ל ומ"ו ר"ש כתב וז"ל ונראה דהכא איירי דמודה השליש כשהושלש בידו באותו העת לא היה פרוע ולא הונח בידו אלא בתורת שטר מקויים וכשר אלא שאמר שאח"כ הניח המלוה השובר בידו ואמר שהוא פרוע ואין עדים עליו ואפ"ה נאמן עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דהא אכתי ק' מאי איריא שובר בידו אפילו בלא שובר נמי כל כה"ג מהימן דהא עדיפא מיניה כ"ר לעיל סכ"ו ס"ג ז"ל אבל אם אומר בתנאי כך וכך הוא בידי אפילו אומרים עדים כשנמסר לידו לא היו התנאים כן השליש נאמן דהשתא אח"כ באו לפניו והתנו כו' ע"ש לכן נלע"ד דמ"ש הבעה"ת כי אמר פרוע הוא נאמן נמשך עם מה שאמר לעיל מיניה דאי בעי מסר לשטרא כו' כלומר דהא מטעם דהימניה מתחילה ואי בעי מסר

לשטרא ללוה כו' הוא דמהימנינן ליה אפילו אין בידו אלא השטר לחוד כי אמר פרוע הוא ומ"כ השתא כי לא אמר מידי אלא שהשובר עם השטר יוצא מתחת ידו השובר שבידו במקום הדיבור הוא ומוקמינן ליה ג"כ בחזקת פרוע מש"ה כיון דהימניה מעיקרא דאי בעי מסר שטרא ללוה אבל אין כוונתו דקודם שמת צ"ל פרוע הוא אבל דברי רבינו אין ליישב בזה וכתבתי ביאורו בפרישה ע"ש וז"ל הגמ"ר ספ"ק דב"מ אין עליו עדים ויצא מתחת יד שליש כו' פי' ר"ת שגם שטר יוצא מתחת יד השליש כגון שפרע מקצת חובו והשליש שטרו או נאמן דאי בעי הוה מסר ליה לשטרא אבל כשאין בידו אלא שפון לבדו לא נאמין לשליש דמאמר שהשטר ביד זה לאו כל כמיניה דשליש ואפילו אם אין השליש יודע אם פרע אם לאו רק שזכור בדבר שמסר לו שובר וכתב רבי' ברוך בספר התרומה עוד א"ל מורי הכהן בשם ר"ת דהא דהימניה מלוה לשליש כו' פירוש סימן ליה השטר מתחילה וכיון דהימנוהו נאמן ג"כ בשפון וכגון דפרע מקצתו וכתב שפון (דפרוע מקצת בעי שפון) דאינו נאמן על מקצתו פרוע בשלמא אכולה פרוע מהימן משום דאי בעי קלייה ויכול לשורפו מן הדין הואיל ופרוע הוא אבל פרוע מקצתו ליכא למימר דאי בעי קלייה דאין אדם מוטא ולא לו (ר"ל דמוקינן בחזקת שאינו משקר ומש"ה אין לו מיגו דאי בעי קליי') כיון דאמת דלא נפרע כולו וגם אין בידינו לכפות הלוה לפרוע למלוה שמקצת ע"פ השליש כיון דאינו אלא ע"מ ואין לו דין שליש כיון דאין לו מיגו דאי בעי קלייה) ומש"ה הוצרך שפון ונאמן על השפון . ול"נ דאפילו על מקצתו נאמן ורמיה מדאמרינן בפרק ג"פ מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו כו' ואי אינו נאמן השליש מה יועיל שהשליש כו' ומסיק לבסוף שאין ביד השליש אלא השובר כו' ע"ש והנה ע"פ דברים הללו דמורי הכהן בשם ר"ת היה נוכל לפרש דברי רבינו ובעה"ת גם כן כפשוטו ולומר דמיירי באומר שפרע השטר מקצתו ומש"ה בעי השובר עם השטר אבל הוא דוחק וכמ"ש במסקנא ל"כ עיקר כמ"ש דמעיקרא : ודוקא שהשטר בידו כו' ז"ל בעה"ת סכ"ג וכתב הרמב"ד אבל אם לא מסר לידו הטע"מ שליחות השובר אינו כלום דמי יימר לעבדיה שליש דלמא שקרא הוא ומיהו בשליחות השובר כמי אם העדים חתומים בו ומקויימת חתימתם הוי השליש מהימן דהא ודאי מידו דמלוה נפיק ליה ליד השליש והלכך אע"ג דליכא עידי פרעון שליש מהימן עכ"ל . ולעד"נ דמ"ש ומקויימת חתימתן אין פירושו שהוא מקויים כבר דא"כ מה זה שאמר השליש מהימן למאי צריכא להימנותא דשליש הא אפילו אם נמצא ביד (אחר) המלוה אמרינן שהוא בחזקת פרוע אלא ר"ל שאפשר לקיים חתימתן : ומ"ש דהא ודאי מידו דמלוה נפיק ליה כו' ר"ל דהא ודאי המלוה ליה לכותבו דהעדים לא היו חותמין בלתי ציווי שאין כותבין שובר ללוה באין מלוה עמו (משא"כ בריש' דאין עליו עדים ומש"ה כתב שם דמי יימר דעבדיה שליש דלמא שיקרא הוא) ומ"מ צריכין לנאמנותו דשליש וכמ"ש בפרישה בביאור דברי רבינו שבסמוך עיין שם : (כח) ואם אינו מקויים כו' ז"ל ב"י ל' זה קשה בעיני שאם נתקיים השובר מאי צריך לנאמנותו של

חדושי הגהות

טו מה שיש ליישב בזה כבר ביארו הדרישה וב"ח וכתבו הם כל הצורך ע"ש :

ואם השליש מת לא יחזיר לא ללוה ולא למלוה אפי' שהחייב מודה שהמלוה הפקידו בידו ועדיין לא נפרע החוב לפי שחוששין לקנוניא לפיכך אין גובין בשטר חוב שזה השובר יוצא עליו ואין קורעין אותו : (כט) שטר שנמצא בו שובר בגוף השטר בין מלפניו בין מלאחריו שטר זה פרוע או שנפרע ממנו כך וכך עושין כמש"כ בשובר שאם לא היה פרוע לא היה כותב אותו בגוף השטר :

שאלה

ב"ח

שמתקיים עכשיו אם לא ע"י נאמנות השליש וכך מבואר בסוגיא סוף פ"ק דבבא דקמא שמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו אין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש או שיוצא לאחר מיתוס שטרות כשר דמפרש תלמודא דמאי עדים עדי קיום שכתבו הנפק ואפילו יוצא מתחת יד מלוה כשר אין עליו עדי קיום דלא כתב בו הנפק אבל עדים חתומין עליו ויוצא מתחת ידי שליש כשר דהא סימניה מלוה לשליש דע"כ אין כותב שובר אלא מלוה והוא מסרו ליד השליש והיינו דוקא כדאפשר לקיים חתימתן דאל"כ אפילו יוצא מתחת יד לוה אינו כלום דחספא בעלמא הוא ולא עדיף שליש מלוה גופיה אלא כדאפשר לקיים חתימתן והשובר כשר ע"י נאמנותו של שליש שאומר פרוע הוא דבלא נאמנותו איכא למימר דהמלוה הפקידו בידו כדפי' וכל זה מבואר בפרש"י ובדברי הרא"ש ודין זה בעצמו כתבו רבינו בסמוך ואם השובר ביד השליש ואומר שהוא פרוע נאמן אפי' ראוהו ככר ב"ד בידו ולא חזר וכתבו כאן אלא לבאר ולחלק דאם מת השליש אפי' יש עדים על השובר לא יחזיר וכו' והטעם דכיון שלא אמר קודם מותו שהוא פרוע איכא ספק דשמא המלוה הפקידו אצלו או שמא הלוה הפקידו אצלו : (כח) **ומ"ש** אפי' אם החייב מודה וכו' . נראה דמ"ש רבי' דין זה כאן לרבותא נקט הכי דלא מיבעיא בחלוקה שכתב בסמוך היכא דהשטר והשובר שאין עליו עדים נמצא ביד השליש שמת דפשיטא הוא דאפי' החייב מודה לא יחזיר לא ללוה ולא למלוה דאיתרע שטרא טפי כיון שגם השטר ביד השליש . ותדע שהרי כשאין הלוה מודה מחזירין ללוה משום דאיתרע שטרא טפי כיון שנמצא שוברו עמו אע"פ שאין עליו עדים אלא אפילו הכא דאע"פ דהם אין הלוה מודה אין מחזירין ללוה אלא יהא מונח אפ"ה כשהחייב מודה נמי לא יחזיר למלוה דחיישינן לקנוניא ודין זה הביאו ב"י ע"ש בעה"ת בשער כ"ב סוף סימן ג' גבי ש"ח וכתב בטעמו של דבר דדיינינן ליה כמצא ש"ח בשוק דחיישינן לפרעון ולקנוניא עכ"ל ולמד רבינו מזה דה"ה לשובר ותימה בעיני הלא כתב רבינו בסימן זה סעיף ה' ע"ש הרא"ש דשטר המופקד דלא אתיליד ביה ריעותא לא חיישינן לקנוניא וכאן נמשך אחר דברי בעה"ת דחיישינן לקנוניא אף בשטר המופקד ועיין לעיל בב"י דכתב דהרשב"א ובעל התרומות מפרשים כאותם מפרשים שחלק עליהם הרא"ש ונמצא שרבינו מוכח סתרי לבי תרי וצ"ל כדי ליישב דברי רבינו דס"ל לחלק בין כשהנפקד חי ואינו יודע בין כשהנפקד מת דכשהנפקד מת ונמצא בתיבתו כיון דבמותו יצא הכל מרשותו ומחזקתו ובא לרשותו של יורש והיורש אינו יודע חשבינן ליה כאילו מצאו בשוק דחיישינן לפרעון ולקנוניא אבל אם הנפקד חי אלא שאינו יודע כיון דהשטר או השובר הוא בחזקתו הראשונה כשעה שהפקידו אצלו אלא שאין הנפקד זוכר אין זה ריעותא ולא חשבינן ליה כנמצא בשוק ולא חיישינן לקנוניא ולפי זה בהלך למ"ה לא חיישינן לקנוניא אלא דוקא היכא דמת ודלא כבעל התרומות דס"ל דדיניהם שוין כן נראה לי ליישב דברי רבינו : גרסינן בסוף פרק זה בורר הסיא איתמר דנפקא שטרא מתותי ידה א"ל ידענא בהאי שטרא דפרוע הוא לא הימנה רב נחמן א"ל רבא לר"נ והא אי בעיא קלתיה ומשני כיון דאתחזק בב"ד אי בעיא קלתיה לא אמרינן איתיביה רבא לר"נ שמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו אין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש או שיוצא אחר מיתוס שטרות כשר אלמא שליש מהימן תיובתא דר"נ תיובתא . ופי' רש"י דנפקא שטרא מתותי ידה . שהאמינוה הלוה והמלוה לשמרו . דאיתחזק בבי דינא שכתוב בו הנפק לא אלימא איהי לאפקועי מעשה ב"ד . והתוס' הקשו על פי' זה ופירשו דאיתחזק בב"ד שראוהו בידה . עוד פי' רש"י שמפון שובר ויוצא מתחת יד לוה כמשפטו . יתקיים השובר בחותמיו יעידו עדים על חתימת ידיהן וכשר . אין עליו עדים וה"ה יוצא מתחת יד שליש ולא מתחת יד הלוה הואיל והניחו מודים שזה מינהו להיות שליש ביניהם כשר עכ"ל . ונראה דהכי פריך לדידך דאין שליש נאמן א"כ דאיכא מגו באין עליו עדים מאי מגו איכא הלא אפי' יהיב ליה ללוה אינו כלום כיון דאין עדים חתומין בו אלא ודאי שליש נאמן אפילו ליכא מגו והשתא לפי' רש"י עדיף טפי ללוה כשהשובר ביד שליש מאילו היה ביד לוה אבל מדברי התוספות נראה שהוקשה להם דבר זה דהיאך אפשר שיהא עדיף טפי ללוה כשהוא ביד השליש משהוא ביד הלוה עצמו והוא דעת הפוסקים ורבינו כדפי' לעיל וכן בסימן כ"ה סעיף ח' ולפיכך פי' דבהך סוגיא דפרק זה בורר הוה ס"ל לרבא כמו דשמפון שיש עליו עדים היינו ביוצא מתחת ידי המלוה ויתקיים בחותמיו היינו מחותמיו דשיילנא לסהדי אי פריע אי לא פריע וכדמוקי לה בסוגיא דספ"ק דמציעא דלא כפירש"י דרבא ור"נ דהכא לא הוה ס"ל סוגיא דהתם ואין עליו עדים ויוצא מתחת שליש אין פירושו דהשמפון יוצא מתחת ידי שליש דא"כ מאי השובר כשר דלא עדיף תפיסתו של שליש מתפיסת הלוה עצמו דאינה כלום כיון שאין עליו עדים אלא הכי פירושו השטר והשמפון יוצא מתחת ידי שליש וכשר אלא דלפי זה קשה דא"כ הו"ל לתרץ דהתם בדלא איתחזק בב"ד ואיכא מגו דאי הוה בעי הוה מהדר השטר ללוה או אי בעי קלתיה ופירשו התוספות דמשמע ליה אפילו איתחזק דומיא דיוצא אחר מיתוס שטרות וכתבו עוד התוס' דיש לפרש ויוצא השמפון בלבד מתחת יד השליש והא דאין עליו עדים לאו דאין עדים כלל אלא יש עליו עדים ולא ידעי אי פרוע אי לא פרוע ואז נאמן השליש ע"כ שיטת התוס' בשם רבינו תם . וקשיא לי דלמסקנא סוף פ"ק דמציעא הא דקתני שמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו היינו דיש עליו עדי קיום שכתוב בו הנפק ויתקיים בחותמיו הוא דאם אין מכירין לא חתימות העדים ולא חתימות הדיינים צריך לקיים החתימות דאע"פ דאית ביה הנפק אם בעל דין מערער צריך לקיים החתימות כדלעיל בסימן מ"ו סעיף ט' וא"כ לא היה צריך לפרש יתקיים בחותמיו דשיילנא לעדים כדמשני מעיקרא דלמסקנא לא איצטריך להך אוקימתא ואין עליו עדים כמו אין עליו עדי קיום אבל עדים חתומים עליו ויוצא מתחת ידי שליש השליש נאמן . ותו קשה דלשינויא קמא דתוס' דאין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש פירושו דהשטר והשמפון יוצא מתחת ידי שליש לאיזה צורך תני שמפון כיון דאין עליו עדים כלל אין נפקותא אם ישנו ביד שליש או אינו בידו וי"ל בזה דאע"פ דכשהשליש חי ואומר על השטר שבידו שהוא פרוע נאמן אע"פ שאין בידו שמפון מ"מ תני שמפון להיכא דהשליש מת ולא אמר קודם מותו שהוא פרוע דאם לא היה עמו שמפון הוה מונח עד שיבוא אליהו אבל כשיש עמו שמפון אף ע"פ שאין עליו עדים כלל וגם השליש מת ולא נוה קודם מותו אי פרוע אי לאו השובר כשר ומחזירין השטר ללוה והכי דייק לישנא דברייתא מדלא תני אין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש נאמן דהוי משמע דהשליש חי ונאמן לומר שהוא פרוע אלא ודאי דאתא לאשמועינן דאפילו השליש מת ולא פקיד כלום דאם היה השטר לבדו נמצא בתיבתו היה דינו שיהא מונח אבל עכשיו שנמצא שמפון עמו אפילו אין עליו עדים השובר כשר ומחזיר השטר ללוה . ומכאן יצא לנו חיזוק למאי דפי' דברי רבינו ושכך הוא דעת בעל התרומות ומקור דבריהם על פי דעת התוספות בשם רבינו תם . והשתא הא דכתב בעל התרומות ומביאו ב"י וזה לשונו וכיון דאי בעו מסרי לשטרא ללוה או קורעו או שורפו כי אמר פרוע הוא נאמן דלא כתב כך אלא לפרש הא דקאמר תלמודא דהא הימניה לשליש דמיירי כשהשליש חי דנאמן כשהשטר בידו בלא שום שמפון מטעם דהא הימניה השטר לשליש אבל כשהשליש מת ונמצא ברשותו שטר ולא פקיד כלום קודם מותו התם דינא הוא שיהא מונח אא"כ דנמצא עמו שמפון אפילו אין עליו עדים והשמפון הוא כשר ומחזירין השטר ללוה כדפירש' אכן בהגהות מרדכי כתב על שם רבינו תם וריב"ם וריב"א שמפרשים שהשטר והשמפון שניהם ביד שליש ומתרצים הא דמזכיר שמפון משום דמיירי שאין השליש יודע אם פרע אם לאו רק שזוכר בדבר שמסר לו שובר דאמרינן ליה מדמסר ליה השטר בודאי פרע ליה עד כאן דבריו ונראה דאין בזה חולק דפשיטא דאפילו השליש חי ואינו יודע אם השטר פרוע אם לאו רק שזוכר וכו' ומש"ה בעינן שמפון עם השטר בכה"ג : עוד כתב פירוש אחר בשם רבינו תם לחלק בין דהשליש אומר פרוע מקצתו לפרוע כולו ודחה אותו והאריך עוד לשם ואע"פ דיש להבין מדבריהם דלמקצת גדולים אפילו ביש עדים על השובר ואפשר לקיים חתימתן אין השליש נאמן לומר דפרוע הוא השטר אם לא שגם השטר הוא ביד השליש וזו היא סברת הראב"ד שכתב בעל התרומות הביאו ב"י אכן לא קיי"ל הכי אלא כהסכמת רבינו וכמו שנתבאר למעלה : (כט) **שטר** שנמצא בו שובר בגוף השטר וכולי .

ברייתא

ב"י

צורך לנאמנותו של שליש ואיפשר דה"ק ואז כשאינו מקויים שייך נאמנות השליש אם לא נתקיים ועי"ל דיתקיים בחותמיו לא כתיבת הנפק קאמר אלא היינו לומר יתקיים מחותמיו כלומר שישאלו לעדים אם יודעים ששטר זה פרוע ויעשו על פיהם ואם אינם יודעים או שאינם לפניהו או השליש נאמן : ומ"ש ואם השליש מת לא יחזיר לא ללוה ולא למלוה אפילו שהחייב מודה שהמלוה הפקידו בידו ועדיין לא נפרע החוב וכו' ז"ל ספר התרומות בשער כ"ב שליש שמת ונמצא ש"ח של אחרים בתיבתו ואין אנו יודעים מי הפקידו אצלו לא ינתן לא ללוה ולא למלוה ואפילו לזה מודה ואע"פ שהוא בקנין דדיינינן ליה כמצא ש"ח בשוק דחיישינן לפרעון ולקנוניא עד כאן לשונו : ומ"ש יז לפיכך אין גובין בש"ח שזה השובר יוצא עליו ואין קורעין אותו : (כט) **שטר** שנמצא בו שובר וכו' ברייתא בספ"ק דמציעא אין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש או שיוצא לאחר מיתוס שטרות כשר ומפרש טעמא בגמרא דאי לאו דפריע הוה לא הוה מרע לשטרא וכתב הרמב"ם בפכ"ו מהלכות מלוה דאפילו שיוצא מתחת ידי המלוה כלומר אינו ביד שליש סומכין על השובר . וז"ל בעל התרומות בשער כ"ב כיון שכתוב ע"ג השטר או במקום אחר בשטר זה פרוע סומכין על מ"ש ונדון ע"פ וז"ל הרמב"ם בפרק הנזכר אם נמצא כתוב בגופו של שטר בין מלפניו בין מאחוריו או יח בקלתו זה פרוע או נפרע ממנו כך וכך עושים ע"פ הכתב ואע"פ שאין על הכתב עדים עכ"ל : כתב ר"י בכ"ו ח"ד

בשם

דרכי משה

חתימתן אבל כשהשליש מת אין מחזירין השובר ללוה דשמא המלוה הפקידו לשליש אבל כשהשט"ח יוצא עם השובר מחזירין השובר ללוה מאחר שהשטר ביד שליש עם השובר נראה שהשובר אמת כן נ"ל פירוש דברי הטור ופשוט הוא בעיני ולא כתבתי רק להוציא מדברי ב"י שכתב בו פירושים זרים שאינם נראים בעיני ומשמע בהגמ"ר ספ"ק דב"מ דאם נתנו שובר ושטר ביד שליש אע"פ שהשליש אינו יודע אם פרעו אפ"ה אמרינן ודאי מדמסרו לו השטר עם השובר ודאי דפרע לו וע"ש :

וכן

דרישה

של שליש ואפשר דה"ק ואז כשאינו מקוים שייך נאמנות השליש אם לא נתקיים ועי"ל דיתקיים בחותמיו [לא] כתיבת הנפק קאמר אלא היינו לומר יתקיים מחותמיו כלומר שישאלו לעדים אם יודעים ששטר זה פרוע ויעשה ע"פ ואם אינם יודעים או שאינם לפניהו או השליש נאמן ע"כ והנה מ"מ מאי צורך לנאמנותו של שליש נראה דר"ל כיון שאין מדרכו של מלוה לקיים השובר מוכח שמיד הלוה בא לידו בתורת פקדון ותמה אני על תמיהתו דתיכף אם נמצא מקוים בידו או סוף הוכחה שמיד הלוה בא לידו אבל אם אינו מקויים אלא שיתקיים השתא אין כאן הוכחה כלל שבא לידו מיד הלוה יותר ממיד המלוה ולכן צריך לנאמנותו גם תירוצו של ב"י אינו מובן לי דאם אינו מקוים שייך השליש נאמן דהא כבר כתב כשאין עליו עדים דהשליש א"כ ואי מיירי שגם השטר נמצא בידו הא זה הדין כבר כתב בסמוך לכן נ"ל עיקר כמ"ש בפרישה :

(כט) שטר שנמצא כו' כ"כ ר"י כ"ץ מ"ד בשם המפרשים כי ה"ה אם נמצא כתוב בפנקסו שטר יש לי על פ' פרוע הוא וכתבו המיודשים שאם כתב ע"ג השטר ואין עליו עדים שאינו כלום וכ"כ מדברי הרי"ף פ"ב דסנהדרין ע"כ וכתב ב"י וצ"ע עכ"ל כלומר דע"ג השטר ממאי לא הא לא גרע מיוצא אחר מיתוס וכ"כ בעה"ת שכ"ג ז"ל כיון שכתוב ע"ג השטר או במקום אחר בשטר זה פרוע סומכין על מ"ש ונדון ע"פ ע"כ . ולענ"ד ליישב דמ"ש שאם כתבו ע"ג השטר הוא דומיא מ"ש לפני זה דאם נמצא כתוב בפנקסו דהשיכן איירי שלא כתב שפרעון על שט"מ אלא על שום נייר אחר ושטר ל' נייר הוא וה"ק דוקא כתב על פנקסו לזכרון שטוב זה פרוע מהני כמו שובר אבל כתב ע"ג השטר [הוא] נייר בעלמא לזכרון שטוב זה פרוע לא מהני וק"ל :

ואפילו

פרישה

בדרישה : ואם השליש מת פי' ואין בידו אלא השובר לבד : אפילו שהחייב מודה דייק רבינו וכתב שהש"מ כו' דדוקא בהודאת הלוה לא מהימנינן בזה משום חשש קנוניא אבל כשהמלוה מודה שנפרע ויהיבנו השובר ללוה נותנין ולא כתב שאפילו מ"מ כו' אלא לאפוקי אינו מודה כלל דאז פשיטא דלא יחזירנו ודוק : לפי שחוששין לקנוניא נ"ל דדברים אלו הם אפילו לפי מס"ר לעיל בר"ס בשם הר"ש דשט"ח דלא איתרעי בנפילה אלא יוצא מתחת יד שליש אפילו אינו יודע מה טיבו אם מודים זה לזה ה"ז יחזיר דלא חיישי' לקנוניא דהשתא הכא בשובר דאיכא ביה ריעותא להשטר דהא משמע מיניה דנפרע כמו ריעותא דנפילה ומש"ה לכ"ע חיישינן ודלא כמשמעות ל' הב"י וכמ"ש בדרישה : (כט) שטר שנמצא כו' שם בספ"ק דמציעא שמפון שיוצא לאחר מיתוס שטרות אפילו אין עליו עדים כשר דאי לאו דפרוע לא הוה מרע לשטריה ע"כ ועד"ר :

תשובה

חדושי הגהות

יז ומ"ש לפיכך אין גובין בשט"ח וכו' נראה פשוט שהם דברי רבינו וכתב כן לפי מה דאמר בתחלה דאין נותנין השובר לא לזה ולא לזה אף אם הלוה מודה משום דחיישינן לקנוניא על הלקוחות והשתא אהדורי לא מהדרינן משום שמא יגבה בו כ"ש דלא מגבינן בשטר כשעדיין השובר ביד אחר וה"ה דלא מקרעינן ה"ה כמו דאין מחזירין השובר ללוה : יח פירוש אפילו בקצה השטר דאי גייז אותו אינו ניכר ואפ"ה כשר ועד"ר וסמ"ע :

בשם המפרשים כי הוא הדין אם נמצא כתוב בפנקסו שטר יש לי על פלוני פרוע הוא וכתבו המידושין שאם כתבו ע"ג השטר ואין עליו עדים שאינו כלום וכן נראה מדברי רב אלפס עכ"ל וצ"ע : (ל) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כלל ס"ח סי' ע"ו : (לא) **האומר** שטר בין שטרותי פרוע וכו' עד ולא הקטן משנה בסוף בתר' (קעג.) : (לב) **ומ"ש** האומר לחבירו שטר לך וכו' עד פרועין ב"ז שם מימרא דרבא : וכתב מהר"ר דוד כהן בבית ב' סימן ו' בשם הרשב"א דטעמא משום דהואיל והמלוה מודה לו שפרע שטר אחד ידו על התחתונה אבל באומר שטר לך בידי מחול שמחלתיו לך אין לומר כן אלא הקטן מחול ויד הלוה על התחתונה שהקונה או המקבל מתנה ידו על התחתונה שהוא המוציא או המקבל שכל כך הוא האומר שטרי מחול לך או מכור לך הואיל והוא מוחזק בשטרא כאומר שדי מכורה לך דאמרינן התם (שם) שהקטנה מכורה שיד הקונה על התחתונה עכ"ל : וכתב נ"י על מתני' דבסמוך לאו דוקא שאמר בפירוש א"י אלא כל שלא בירר להם איזהו כן הדין ונראה שכל שנמצא שובר בעדים על אחד מהם ברשות אחד מהלוים מגבינן השאר שהרי נתברר איזהו שהיה פרוע ולשובר אמנה לא חיישינן : וכתב עוד בשם הרמ"ה מלוה שהוציא ש"ח וטענו עליו שהוא פרוע ומלוה אומר איני יודע אינו גובה בו אבל אם חזר ואמר עיינתי בחשבוני וזכור אני שאינו פרוע בברי חוזר וגובה בו דמשום דאמר מעיקרא א"י לא איפסיל שטרא לגמרי אלא שלא היה ראוי לגבותו בספר הריטב"א ז"ל עכ"ל : וכתב עוד בשם הריטב"א גרסינן בתוס' האומר ק"ק דינרים ליוסף אין אומרים לזה היה אוהב אלא שניהם חולקים כ"ל דבנותן מתנה איירי אבל במודה שהוא חייב אין לאחד מהם כלום עד שיביא ראיה ויכולים היורשים לדחות לכל אחד עכ"ל :

סו (א) **הלכתא** אותיות אין נקנין וכו' בפרק הספינה (עו.) אמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה כך גירסת הרי"ף וכן הרמב"ם פ"ו מהל' מכירה וכן דעת התוס' והרא"ש והביאו ראיות לדבר לאפוקי ממי שגורס הלכתא אותיות נקנות במסירה וכ"כ עוד הרא"ש בתשובה כתבה רבינו בס"ס רמ"ח : [א] **כתב** נ"י בריש הספינה בשם הרשב"א דבעי מסיר' הנייר מקמי כתיבת השיעבוד משום דהשיעבוד לבדו אינו נקנה קודם שיזכה בשטר החוב כיון דהשיעבוד לא מהני לגוף הנייר ואע"פ שמוסר לו אח"כ כיון שלא קנה בשעה שמסר לו השטר הכתיבה השתא במה יקנה הילכך צריך שימסור לו ש"ח ואח"כ יכתוב לו שטר השיעבוד עכ"ל :

[ב] **כתב** בעה"ת בשער כ"א יש מן המורים שהורו שהמוכר ש"ח לחבירו צריך לכתוב בשטר המכירה זיל דון ואפיק לנפשך ואי לא לא מצי לאשתעויי דינא בהדיה דמצי א"ל לאו בע"ד דידי את כך דעת הראב"ד ויש תימה דאטו מי גרע לישנא דקני לך הוא וכל שיעבודא דאית ביה מלשון דון וזכי לנפשך ע"כ : לפיכך האי מאן דמזבין וכו' שם מימרא דרב פפא : ואם לא כ"כ וכו' שם אהא דרב פפא אמר רב אשי אמריתא לשמעתיה קמיה דרב כהנא ואמרית ליה וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך אמר לי אין לצור ולצור ופי' הרא"ש ומקח טעות הוי והדמים חוזרים וכן פי' רשב"ם וסיים זה וזה יחזיר לו ש"ח וע"ל בסימן זה גבי כ' בעה"ת אם לא כ' המוכר קנה לך וכו' שנראה שהוא מפרש בזה א פירוש אחר . וז"ל ריו"ו

(ל) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נפטר ונמצא באחד משטרותיו מכתב ידו שטר זה חציו לפלוני אם יזכה בו פלוני באותו החצי . תשובה אין לפלוני חלק בו ולא דמי לשטר שנכתב עליו פרעון דמגרע השטר דכשיוצא השטר בב"ד לגבות רואין עליו פרעון הילכך לא היה כותב אותו אם אינו אמת אבל מ"ש עליו שיש לאחד חלק בו אינו מגרע כח השטר הלכך אין בו ממש שאפילו אם היה אומר לו בפני עדים זה השטר חציו שלך אם לא היה אומר אתם עדי יכול לומר שלא להשביע את עצמי עשיתי ואינו אמת ולא עדיף מ"ש מאילו הודה לו בפני עדים : (לא) האומר שטר בין שטרותי פרוע ואיני יודע איזהו כל שטרותיו פרועין נמצא לאחד שם שנים הגדול פרוע ולא הקטן : (לב) האומר לחבירו שטר לך בידי שהוא פרוע הגדול פרוע והקטן אינו פרוע חוב לך בידי פרוע כל שטרותיו שיש לו עליו פרועין :

סו (א) הלכתא אותיות אין נקנין אלא בכתיבה ומסירה (א) לפיכך האי מאן דמזבין שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה ואם לא כתב כן

בריית' סוף פ"ק דמציעא או היוצא לאחר מיתוס שטרות כשר ומפרש בגמרא דאי לאו דפריע הוא לא הוה מרע לשטריה ופי' רש"י ס"פ ז"ב בתוך שטר המלוה נכתב השובר תחת העדים שהרי המלוה עצמו מוחזק בשטרו ואי לאו דפרעיה לא הוה שביק למיכתב תברא בגויה עכ"ל למדנו מפירושו תרתי חדא דאפילו יוצא מתחת ידי מלוה ושלא נפרש דמיירי שיוצא מתחת ידי אחר והאחר אינו יודע אי פריע אי לא דמדתני אין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש או שיוצא אחר מיתוס שטרות מכלל דלא מיירי הכא דיוצא מתחת ידי אחר . אידך למדנו דאפי' אינו כתיבת יד מלוה אלא כתב יד אחר נמי משום דלא הוה שביק לכתוב תברא בגויה . ומשמע ודאי דאין חילוק אפילו ורחק מחתימת העדים דאי הוה גזייה לא היתה ניכרת גזיזתו אפ"ה כשר דסתמא תני או היוצא לאחר מיתוס שטרות וה"א בהגהת אשיר"י פרק ז"ב וז"ל פירש הר"ב מריגנשפור"ק דוקא דמספקא ליה להמלוה אי פריע הוא ובא לצאת ידי שמים אבל אי טעין ודאי שאינו פרוע מהימן במגו דאי בעי גזייה ולא נהירא דבפ"ק דב"ב לא איפשיטא אי אמרינן מגו במקום חזקה והכא איכא חזקה דאי לאו דפריע הוא וכולי עכ"ל כלומר וכיון דלא איפשיטא קיי"ל כל כה"ג חומרא לתובע וקולא לנתבע כדכתב לשם האלפסי וכדלקמן בסימן ע"ח וז"ש הרמב"ם בפי"ו ממלוה כתוב בגופו של שטר בין מלפניו בין מאחוריו ואפילו בקלתו זה פרוע וכו' והאי דאמר ואפילו במקלתו נראה דט"ס הוא וצ"ל או במקלתו וכך הביאו בס' התרומות שער כ"ג ס"ס ג' ופי' אפילו בקלה השטר דאי גייז אותו אינו ניכר ואפילו הכי כשר ומהור"ר ולק כהן היפך הקערה ואמר דאפילו במקלתו פירושו דמקלת השובר נכתב נגד השטר ומקלתו למטה ממנו לאפוקי אם היה כולו למטה ממנו אינו כלום דאי בעי גייז ליה וכו' והאריך בזה ושרי ליה מאריה דהא תניא להדיא או שיצא לאחר מיתוס שטרות דאלמא דאפילו כולו למטה ממנו כשר ואף רבינו ברוך בהגהת אשיר"י פי' כך אלא דמפרש דוקא דמספקא ליה למלוה . ותו קשה דמאי אפילו במקלתו דמהי תיתי לחלק בין כולו כנגד השטר לבין מקלתו כנגד השטר עד שהיה צריך לבאר ולפרש אפילו במקלתו . ותו דהחילוק בין כולו למקלתו אין לו יד ורמז בגמרא וידוע דרכו של הרב שאינו כותב אלא מה שעולה מן הסוגיא . ותו דהעיקר דכשהוא כולו למטה מן השטר דהשובר פסול הו"ל להרב להשמיענו בפירוש . אבל האמת הוא דהרב ז"ל אתא לאורויי לן פירוש דברייתא דיוצא אחר [מיתוס] שטרות אין פי' סמוך ממש לחתימות ככל לשון אחר דמשמע סמוך אלא אפי' בקלהו של שטר רחוק מן החתימות דאיכא מגו דאי הוה בעי גייז ליה אפ"ה לא אמרינן מגו במקום חזקה והא דכתב בש"ע אחר זה ראובן נפטר ונמצא באחד משטרותיו מכתב ידו שטר זה פרוע או נפרע כך וכך עושים כמו שכתוב בשובר דקשה מאי קמ"ל הא אפילו המלוה חי וטוען ברי שאינו פרוע עושין כמו שכתוב בשובר נראה דהרב ב"י למד לכתוב כך בש"ע מתשובת הרא"ש שהביא רבינו בסעיף ל' דבנמצא מכתב ידו חציו לפלוני דהשיב דאין לפלוני חלק בו ול"ד לשטר שנכתב עליו פרעון וכו' הילכך לא היה כותב אותו אם אינו אמת וס"ל להרא"ש לחלק דכשהמלוה חי והוציא שטרו בב"ד וכתב שובר בשטר אפילו הוא כתב יד אחר השובר כשר וכדפי' רש"י להדיא משום דלא הוה שביק לכתוב תברא בגויה וכדפי' לעיל בסמוך אבל בנפטר מי יודע אימת נכתב השובר שמא לאחר פטירתו כתבו אחד מבני הבית הילכך דוקא כשהשובר נכתב בשטר מכתב ידו התם הוא דעושים כמ"ש בשובר והא ודאי לא איצטריך לאשמועינן אלא לדיוקא דאם הוא כתב יד אחר אין עושין כמ"ש בשובר אלא יהא מונח עד שיבא אליהו ולא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה דליכא הכא חזקה דלא מרע איניש שטריה כיון דספק הוא אם נכתב שובר זה בחייו אם לאו זהו הדרך הישר ליישב לשון הרמב"ם והש"ע והכי נקטינן : (ל) **שאלה** לא"א הרא"ש . ומאי דקשה מתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן פ"א סעיף כ"ג דבהודה בכתב ידו שחייב מנה לפלוני לא יכול לטעון שלא להשביע היינו דוקא כשמוסר הכתב ביד מי שהודה לו ועיין לקמן סימן פ"א לשם כתבתיו בארוכות בס"ד : ומ"ש שאפילו היה א"ל בפני עדים וכו' . אע"ג דבסימן פ"א כתב הרא"ש בתשובה דהסברא איפכא דלא השכחן אלא בדיבור בעלמא אבל כתיבה כולי האי לא עביד וכאן כתב הרא"ש דאפילו אמירה וכל שכן כתיבה יש לומר דבסימן פ"א הכי קאמר דכי אמר לו בפניו ובפני עדים השכחן בתלמודא דאיכא למימר דשלא להשביע אמר הכי אבל בכותב לו בפניו ובפני עדים כולי האי לא הוה עביד משום שלא להשביע אבל כאן בתשובה זו הכי קאמר דאפילו א"ל בפניו ובפני עדים זה השטר חציו שלך אמרינן דשלא להשביע אמר הכי מכל שכן כשכותב בינו לבין עצמו שלא בפניו ושלא בפני עדים ואינו מוציא הכתב מידו ליד פלוני דפשיטא היא דשלא להשביע קא עביד הכי :

סו (א) **הלכתא** אותיות אין נקנין אלא בכתיבה ומסירה . כך היא גירסת כל הפוסקים ולא כגירסת רשב"ם בפרק הספינה (דף ע"ז) הלכתא אותיות נקנין במסירה

דרכי משה

סו (א) וכן הסכמת הפוסקים ועיין בהר"ן פרק הכותב דף תקי"ו ע"א וברמב"ם פ"ו מהלכות מכירה אי מכירת שטרות דאורייתא או דרבנן וגם בנ"י פרק מי שמת דף קכ"ח ע"ד האריך בזה

פרישה

(ל) תשובה אין לפרש כו' עמ"ש ספ"א סכ"ג דלא תיקשי תשובת הרא"ש אהדדי : (לא) האומר שטר כו' משנה סוף בתרא : נמצא לו ב' כו' ע"ל סס"ג . מ"ש דלא דמי להתם שאמרינן כל שטרותיו אתרעו ועד"ר : (לב) האומר לחבירו כו' חוב לך כו' מימרא דרבא שם ופירש רשב"ם חוב לך משמע מה שאתה מ"ל אפילו הוא הלואה משטרות הרבה : סי' סו (א) **הלכתא** אותיות אין נקנין כו' בפרק המוכר את הספינה (דף ע"ו) תניא אותיות נקנין במסירה דברי רבי וחכמים אומרים בין כתב ולא מסר בין מסר ולא כתב לא קנה עד שיכתוב וימסור ופי' ר"ש אותיות נקנין כו' לגבות הלוקח את החוב מן הלוה במסירה שמסר לו המלוה את השטר ולא מצי טעון לוה לצור ע"פ צלוחיתך מסרו לך . בין כתב לו מוכר ללוקח שטר מסירה על שטר זה ומסר לו אותו שטר מכירה אבל לא מסר לו עדיין שטר המלוה ל"ק עד שיכתוב וימסור דבמסירה לחוד ל"ק דמצי למימר ליה נייר בעלמא זבינא לך ובשטר מסירה לבד ל"ק דאין נקנה בשטר אלא קרקע ועבדים עכ"ל ור"ל דוקא קרקע ועבדים שהן גופן ממון נקנין בשטר שכותב לו שדי או עבדי פלוני מכור או נתון לך משא"כ שטרות אע"ג דיש בהן שיעבוד קרקעות מ"מ אין גופן ממון ואינן אלא לראייה וזהו שקרי שם בגמרא בשמוך מילי פי' ולא ממון ועמ"ש עוד מזה בסמוך בשם בעה"ת והכ"י ומה שהתחיל הר"ש בלוה וסיים במלוה נראה דלרבותא כ"כ דבדברי רבי פי' דאפילו הלוה אינו יכול לדחותו במסירה לחוד ומכ"ש המלוה ובדברי חכמים פי' דאפילו המלוה יכול לומר נייר בעלמא זבינא לך וכ"ש הלוה וק"ל . ותו גרסינן שם בגמרא אמר ר"פ האי מאן דזבין שטרא לחבריה צריך למכתב ליה קני לך הוא וכל שיעבודא דאית ביה (דס"ל לר"פ כרבנן הנ"ל דאין אותיות נקנין אלא בכתיבה ומסירה) אמר ר"א אמריתא לשמעתא קמיה דר"כ ואמרית ליה טעמא דכתב ליה הכי הא ל"כ ל"ק וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך (פי' ר"ש ר"א כרבי הנ"ל ס"ל מש"ה א"ל לר"כ הא סברא הוא דלגבות בו החוב הכתוב בו זבניה והלכך במסירה לחוד לקניא וכרבי) א"ל אין לצור ולצור (פי' ומקח טעות הוא והדמים חוזרין כ"כ הרא"ש שם (דף כ"ב) אמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנין במסירה (כך גירסת הרי"ף ור"ס ורא"ש ובעה"ת בשכ"א אין אותיות נקנין כו' עד אר"א סברא נמי הוא דאותיות מילי נינהו ומילי במילי לא נקנין (כלומר דאותיות שט"ח זה שהוא מוכר לו אינן אלא לראיה ולמילי דאית ביה קנויין ליה ולא לגופו ואיך יהיו נקנין במילי) וז"ל התוס' והרא"ש שם (דף ר"ב ע"ד) הא דקי"ל בע"פ קני לך שטר זה וכל שיעבודו היינו במילי דעלמא ואע"ג דמסר לידו השטר לא מהני המסירה מעשה אלא לגוף הנייר אבל לא לקניית השיעבוד אבל כשכותב לו שטר בשמו על השיעבוד אין לך מעשה גדול מזה ע"כ ורשב"ם ואחרים גרסו שם אמר אמימר הלכתא אותיות נקנין במסירה כו' והרא"ש האריך שם להביא ראיה שגי' הרי"ף הנ"ל היא עיקר והוא דעת רבינו וסוגיא זו איתא בהרבה מקומות וע"ל ס"ס רמ"ח ועל הא דאמרינן מילי במילי לא נקנין כתב בס"ת וז"ל אע"ג דהתם שטר שיעבוד קרקעות הוא והקרקעות אינן מילי ס"ל דאין אדם יכול להקנות למכירו קרקעות המשועבדים לו דעכשיו אינם שלו דקי"ל כרבא דב"מ מכאן ולהבא הוא גובה כו' וכה"ג כתב נמי נ"י ובזה דברי רבינו מבוארים מ"מ הלכתא אותיות אין נקנין כו' לי הגמרא הנ"ל נקט ואליבא דהסכמת הרא"ש דגרס אין נקנין וכמ"ש ומ"ש צריך למכתב ליה קני כו' הוא לי ר"פ הנ"ל ור"ל דלא סגי במכירה לחוד עם מסירת השטר לידו אלא צריך שיכתוב לו כו' ונראה שאין כוונתו דסגי בכתיבת אלו ה' תיבות קני לך איהו וכל שיעבודא אלא כותב לו שטר קנין או שטר מתנה ובתוכו כותב אלו ה' תיבות כגון שכותב לו אתם פ' ב"פ קנה מידי בכתיבה ומסירה זו שטר שהוא שלי על פלוני שמ"ל סך פלוני וכל שיעבודים דאית ביה וכיוצא בל' זה ושטר זה הוא עיקר הקנין וכמו שאמרו לכוותים דשדה נקנה בשטר שכותב לו שדי קנויה לך שדי נתונה לך והם נמי אינו כותב לשנך תיבות לחוד בהשטר וכן אם אמר לעדים שיכתבו לו שטר קנין באופן זה ושיכתבו בו קני לך איהו וכל שיעבודיה ומוסר לו אותו שטר קנין עם השט"ח הוא עצמו או העדים קנו בו וכן משמע להדיא מל' בס"ת העתקתי לשונו

חידושי הגהות

סו א ר"ל שמפרש הא דקאמר אין לצור ולצור דקנאו לצור ע"פ צלוחיתו ולא הוי מקח טעות דאין אונאה לשטרות והכי משמע בבעה"ת שער נ"א תחלת סימן ד' והא ודאי לא אפשר דא"כ גם כשהלוה נותן לו דמי נייר לא יחזיר לו השטר כיון שבדין קנהו לצור ותו היאך יכתוב רבינו דברי בעה"ת היפך ממ"ש תחלה ולכן נראה דבעה"ת דכ' דבדין משתמש בו

כן לא קנה המלוה שבו ואפי' הנייר בעלמא לצור על פי צלוחיתו לא קנה אלא מקח טעות הוא ומחזיר הנייר ויחזיר לו הדמים וכ"כ הרמב"ן שלא קנה אפילו הנייר לצור ע"פ צלוחיתו מפני שעיקר מקחו לראיה והכל בטל ולא יתקיים לחצאין : (ג) ואפילו אם מסרו לידו וקנו מידו בקנין שמוכר לו כל השיעבוד שבו אינו כלום אע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד וכתבו לו העדים הקנין אינו כלום דכתיבה שהשטר נקנה בה הוא הקנין בעצמו שבזה הכתיבה נקנה השטר כשמסרו לו אבל כתיבה שכותבים העדים שראו הקנין אינה אלא לראיה בעלמא לפיכך כיון שלא כתב לו השטר בשעה שהקנה לו אין כותבין אח"כ ואפילו אם כתבו לו העדים אינו שטר הקנאה אלא שטר של ראיה : (ג) וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בתשובה

ב"ח

במסירה וע' לקמן בסימן רמ"ח סעיף י"ו הביא רבינו תשובת הרא"ש בזה : **ומ"ש** ואפילו הנייר בעלמא לצור ע"פ צלוחיתו לא קנה. שם קאמר רב אשי לרב כהנא למה לי דכתב ליה קני לך איהו וכל שיעבודיה דאית ביה נהי נמי דסברא היא דאותיות מילי נינהו ומילי במילי לא מיקניין ולהכי לא מיקני במסירה לחודיה בלא כתיבה ולא מהני דא"ל בעל פה קני לך איהו וכל שיעבודיה אלא דוקא בדכתב ליה שטר בשמו על השיעבוד מ"מ קשה דבדכתב ליה קני לך איהו ליסגי ולמה לי דליכתוב נמי וכל שיעבודיה דאית ביה וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך וא"כ פשיטא דלא הקנה לו השטר אלא לשיעבודא דאית ביה א"ל אין לצור ולצור והילכך צריך לפרש איהו וכל שיעבודיה דאית ביה הא לאו הכי לא קנה אלא לצור ע"פ צלוחיתו כך צריך לפרש הסוגיא לפי הגירסא דגרסינן אין אותיות נקנין אלא בכתיבה ומסירה ופי' הרא"ש דה"פ אין לצור ולצור ומקח טעות הוי והדמים חוזרים וז"ש רבינו ואפילו הנייר בעלמא לצור ע"פ צלוחיתו לא קנה אלא מקח טעות הוא וכו' וקשה דהא לקמן בסעיף ט"ו הביא רבינו מ"ש בעה"ת דבדלא כתב ליה קני לך איהו וכו' דלא קנה השיעבוד והלוקח בדין משתמש בנייר לצור ע"פ צלוחיתו וכתב ב"י שנראה שהוא מפרש בזה פי' אחר עכ"ל ור"ל שמפרש הא דקאמר אין לצור ולצור דקנאו לצור ע"פ צלוחיתו ולא הוי מקח טעות דאין אונאה לשטרות והכי משמע בבעה"ת שער כ"א תחילת סימן רביעי והא ודאי לא אפשר דא"כ גם כשהלוה נותן לו דמי נייר לא יחזיר לו השטר כיון שבדין קנהו לצור ותו היאך יכתוב רבינו דברי בעה"ת בסתם דקנאו לצור היפך מ"ש תחילה לא קנהו לצור ולכן נראה דבעה"ת דכתב דבדין משתמש בו לצור וכו' דוקא בדלא החזיר לו מעותיו דשטר זה לא גרע משאר נכסים שיכול הלוקח להחזיקם בעד מעותיו כפי שוויים וכשיפרע הלוה למוכר נותן ללוקח דמי הנייר ונוטל שטרו אבל רבינו מדבר כשהמוכר מחזיר המעות ללוקח דלא יוכל הלוקח [לומר] תעכב פרוטה בשביל הנייר ויתקיים המקח בדמי הנייר לצור ע"פ צלוחיתו אלא המקח בטל לגמרי ומחזיר לו גם הנייר וז"ש הרמב"ן מפני שעיקר מקחו לראיה לגבות החוב ולא לנייר והכל בטל ולא יתקיים לחצאין לומר תעכב הפרוטה בשביל הנייר ומה"ט גופיה ס"ל לבעה"ת דכשפרע הלוה למוכר כופין ללוקח להחזיר השטר ולא יכול לומר יתקיים המקח לפחות בדמי הנייר ומטעם שכתב הרמב"ן מפני שעיקר מקחו לראיה וכו' אלא דמ"מ צריך ליתן לו דמי הנייר דמחזיק בידו בשביל מעותיו לפחות כדי שויו של נייר וא"כ אין דברי רבינו סותרים כלל לדברי בעה"ת והכי נקטינן ודלא כב"י דעלה על דעתו דחולקין וע"כ השמיט דברי בעל התרומות ולא כתבו כלל בש"ע ולפעד"נ דלא דק ומדברי הר"ר ירוחם שהביאו ב"י מבואר ג"כ כדפרי' דיכול לתפוס הנייר עד שיחזיר לו וכו' ע"ש : **ואפילו** מסרו לידו וקנו מידו וכו' לפיכך כיון שלא כתב לו השטר בשעה שהקנה לו וכו'. פירוש דבשעה שמקנה לו ומוכר לו כל השיעבוד שיש בשטר שמסר לו בידו באותה שעה צריך שיכתוב לו שטרא דזביני דהיינו דכתוב בו קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה ואם לא כתב לו באותה שעה אין כותבין אח"כ דלא מהניא ליה כלל וה"ט דהשטר שנכתב אח"כ אינו שטרא דזביני אלא שטר של ראיה כיון דעיקר ההקנאה היתה בקנין : (ג) **וע"ז** כתב וכ"כ א"א הרא"ש וכו' פי' שהרי כתב דאף ע"פ שהיה בשטרות כתיבה ואמרו דהוי כמסירה אפ"ה מאחר דעיקר ההקנאה לא היתה אלא בקנין ולא בשטרא דזביני דכתבינן ביה קני לך איהו וכו' שהרי לא כתב לו קני לך איהו וכו' הילכך לא קנה כל עיקר דעיקר קניית שטרות איננה אלא במסירה תחילה

ב"י

רי"ו בני"ד כתבו הגאונים המוכר שטר חוב לחבירו במסירה לבד אף על פי שלא קנה הלוקח יכול לתפוס הנייר עד שיחזיר לו דמי המקח ואם הגיע זמן המלוה מוציאין מזה ונותנים לזה וכ"כ הרא"ש בתשובה ואמר אם יתן לו דמי המכר יחזיר לו השטר ואינו יכול לומר אע"פ שלא קניתי המלוה קניתי הנייר לצור על פי צלוחית כ"כ הרמב"ן והרשב"א וכן נראה עיקר עכ"ל : כתב בנמק"י בר"פ הספינה אין עיקר קניית השטר אלא משום השיעבוד הילכך נקנה אפי' במסירה וכ"ש במשיכה והגבהה וזו היא סברת הרמב"ן וכתבו האחרונים שהיא סברא נכונה עכ"ל : [ג] **כתב** הרשב"א בתשובה המוכר ש"ח לחבירו וקבל ממנו מעות ולא כתב לו קני לך הוא וכל שיעבודא דאית ביה דקיי"ל דלא קנו ש"מ לענין שאין הלוה חייב ליתן לו ודוקא בשיש לו למוכר שישלם לו דמי המכר שנתן לו הא לאו הכי מוציאין מן הלוה הזה ונותנין לו מדרבי נתן : (ג) **ומ"ש** רבינו ואפילו אם מסרו בידו וכולי כ"כ בעה"ת בשער כ"א וז"ל יש לברר המוכר ש"ח לחבירו וקנו מידו בקנין שמכר לו הוא וכל שיעבודו ומסרו לו מהו את"ל דלא קני היכא דקנה מיניה בקנין והדר כתבו שטרא מאי ובכל זה דעת הר"י ן' מיגא"ש דלא קני אלא בעי למימר לסהדי כתבו שטרא דזבינא ולכתוב בה קני הוא וכל שיעבודא דאית ביה והדר איבעי לקנות מיניה דמזכי ליה אשטרא דמסר ליה וכל זמן שלא נכתב לא קני וזה טופס לשונו היכא דמסריה ניהליה לשטריה באפי סהדי ואמר ליה קני לך הוא וכל שיעבודא דאית ביה ולא כתב ליה מידי אלא קנו מיניה בקנין כיון דלא כתביה אע"ג דקנו מיניה ההוא קנין לא מהני מידי וההוא דאמרינן סתם קנין לכתיבה עומד לא דמי דאילו התם עיקר ההקנאה לאו בההוא שטרא אלא בההוא קנין דקנו מיניה ושטרא לראיה בעלמא הוא דכתבי ליה סהדי לאודועי דקנו מיניה על ההוא מידי ועלה הוא דאמרינן סתם קנין לכתיבה עומד דכיון דקנו מיניה ואגמרה לה ההוא הקנאה בההוא קנין אית להו רשותא לסהדי למיכתב ביה שטרא למיהוי ראיה בהכי ולא צריכי לאמלוכי ביה משום דסתם קנין לכתיבה עומד אבל הכא האי שטר דבעי לא למיהוי ראיה הוא אלא למיקנא בגופא דשטרא הוא דבעי אי לא כתב ליה שטרא אכתי לא מהני בההוא קנין ואע"ג דכתיבי סהדי בתר הכי שטרא בההוא קנין דקנו מיניה דשטרא דכתיבו בתר הכי לראיה בעלמא הוא דקני מיניה וכיון דבההוא קנין הוא דאקנו ליה ולא בשטרא אכתי הו"ל קנין מילי בעלמא ומילי במילי לא מיקנו עכ"ל וגם רבינו האי כ"כ עכ"ל וכ"כ נמק"י בהספינה בשם רבי יהודה הלוי ובשם רבינו יונה דאף בקנין ומסירה לא מקניין משום דאין אדם יכול להקנות לחבירו קרקעות המשועבדים לו דעכשיו אינן שלו דקיימא לן כרבא (פסחים ל:) דאמר ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה וכ"כ הר"ן בפ"ק דמציעא גבי הא דאמרינן הב"ע בשטר כתובה יוצא מתחת ידה כמו שכתוב בספר התרומות וסיים דבריו ולפיכך אפילו קנו מידו ואמר להם כתובו לא מעלה ולא מוריד עד שיאמר להם שיכתבו שטר מכירה ושיקנה באותו כתיבה שטר זה וכל שיעבודו כ"כ הרשב"א בשם הר"י הלוי בהספינה עכ"ל : (ג) **וכ"כ** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"ה סימן ב' וכן כתב בתשובת הרשב"א סימן תש"ל בשם הר"א וה"ר יונה : וכתב הרשב"א בתשובה על יעקב שמת והיו כל נכסיו ביד בנימין ובא ראובן ותבעו שיחלוק עמו וטען בנימין שהכל שלו שטר מתנה בידו מכל חובות יעקב בין בשטר בין בעל פה מה שטוען ראובן שאין שטרי חוב נקנין אלא בכתיבה ומסירה הדין עמו ועוד צריך שיכתוב לו הן וכל שיעבודן ואפילו טען בנימין שנתן בכתיבה ומסירה ואפילו אין השטרות יוצאות בבית דין אינו נאמן משום מגו דבשטרות ליכא מגו דאי בעי אמר לא בא לידי מעולם שאם אמר כן היה מתיירא להוציאו ולתבוע מבעלי החוב (ב) וכענין מלוגא דשטרי דפרק הכותב (פה.) [ד] ושטרות שהיו יוצאות על שמו יש מן הגדולים שאמרו שנקנין במסירה לבד שכיון שיוצאות על שמו זה עולה לו במקום כתיבה ואין דעתי כן אלא בין כך ובין כך צריך כתיבה ומסירה ושיאמר

דרכי משה

בזה : (ב) וכן כתב המ"מ פ"ו מהלכות מכירה ופי"ו מהלכות מלוה שכן עיקר וכ"כ הר"ן פרק הכותב דף תקי"ד והכי מסקנת הרא"ש כמ"ש הטור למטה וכן מסקנת נ"י סוף ב"ב בשמו והכי

דרישה

סי' סו (א) **ואפילו** הנייר בעלמא כו' עיין בפרישה שם כתבתי ל' הגמרא שא"ל ר"א לרב כהנא וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך והשיב לו אין לצור ולצור ושכתב ע"ז הרא"ש ז"ל ומקח טעות הוי והדמים חוזרים והביא ב"י וכתב עליו ז"ל וכן פירש רשב"ם וסיים בה וזה יחזיר לו שט"ח עכ"ל הב"י ולא דק שמלשון ר"ם מוכח דס"ל כבעה"ת שכ' בשכ"א והביא רבינו ל' בסמוך בסט"ו דקנה הנייר לצור עפ"ל כי ז"ל רשב"ם א"ל אין לצור ולצור ואי משום אונאה יתר משתות (מזה נראה דס"ל כמ"ד דדוקא אין אונאה לקרקעות ושטרות אמרו והיינו כדין אונאה בשתות אבל דין ביטול מקח דהיינו ביתר משתות יש גם בהן וע"ל הרכ"ז) ליהוי ביטול מקח ומחזיר לו דמיו וזה מחזיר לו השטר עכ"ל. דמלשון ואי משום אונאה כו' נראה דס"ל לר"ם דר"כ שהשיב אין לצור ולצור קושטא דדינא השיב לו ודמה"ט צריך לכתוב קני לך איהו ושיעבודא דאל"כ אפשר דבאמת לא כיון אלא להקנות קלף לצור עפ"ל. והקלף ודאי קנה במסירה לחוד. ואף שיש בו אונאה ביותר משתות כל שהלוקח שאונה אין חוזר בו אין המוכר שמאנה יכול לבטל המקח וכדעת הרי"ף והרמב"ם שכ"כ רבינו בשמם ריש הרכ"ז ומש"ה קאמר הגמרא אין לצור ולצור אלא שהלוקח יכול לבטל המקח וע"ז כתב (הרא"ש) [הר"ם] ואי משום אונאה ר"ל שהלוקח רוצה לחזור בו וק"ל ועד"ז פירשו ג"כ הרמב"ן בחידושיו מ"ש בגמרא אין לצור ולצור דקנה לצור עפ"ל ואין המוכר יכול לחזור בו בע"כ של לוקח אלא שנראה מלשונו שחולק עם ר"ם בפי' הגמרא דר"ם פי' מ"ש בגמרא ואי לא כתב לו הכי ר"ל דלא כתב לו כלל אלא מסר לו השטר לחוד והרמב"ן פי' האי ואי לא כתב לו הכי דקאמר דר"ל דכתב לו שטר מסירה וכתבו בו קני לך איהו רק דלא כתב ביה וכל שיעבודי' דאית ביה (והכי דייק קצת ל' הגמרא דקאמר ואי לא כתב ליה הכי משמע דכתב ליה רק שלא כתב הכי וק"ל) וכתב שם דאם לא כתב לו כלל אלא מסרו לו לחוד (ל"ך) [לא קני] אפילו לצור עפ"ל מפני שעיקר מקחו שבו לראייה והכל בטל ולא נתקיים לחצאין ולא כפי' ר"ם וכן עיקר עכ"ל הרמב"ן שם אבל מל' הרא"ש שכ"ל דכתב מקח טעות הוה מוכח דס"ל דאין כאן מקח כלל אפילו לצור עפ"ל והפי' אין לצור ר"ל אין בכח מסירת שטר זה אלא לצור ולזה ודאי לא נתכוין ומש"ה הוי מקח טעות ומוזר ומעתה יש לתמוה על רבינו שסתם וכתב שלא קנהו כלל ולא כתב שום דעת חולקת בזה ולא זו אלא אף זו שכתב ע"ז וכ"כ הרמב"ן כו' והרי כבר נתבאר דהרמב"ן חולק עם הרא"ש ופי' לצור ולצור דקנהו באמת לצור עפ"ל וצ"ל שרבינו לטעמיה וס"ל כרבי יונה והרא"ש אביו ורבו בדין ביטול מקח שכ"ר בשמם לקמן בהרכ"ז דס"ל דכל שנתאנה הלוקח יותר משתות (בדברים שיש בהן אונאה בשתות וממילא בשטרות כל שנתאנה ביותר מהכפל כדין שטרות להרא"ש (גם המוכר כמאנה יכול למזור כל זמן שלא גילה הלוקח דעתו שחפץ במקחו ורוצה לקבלו בכל הדמים שנתן עבורו וכמ"ש שם בהדיא א"כ אף אם נאמר שכיון הלוקח לקנות גוף השטר מ"מ לא קנהו כלל ושניהם יכולין לחזור בו מדין אונאה דביטול מקח וכיון דאין נ"מ לדינא ע"פ מאי דקי"ל לרבינו בדין אונאה מש"ה קיצר כאן וסמך אמ"ש פלוגתייהו בהרכ"ז במקומו בדין אונאה ואף שיש עוד נ"מ לדינא ביניהו והיינו אם גילה הלוקח דעתו שניחא ליה במקח דאז אין המוכר יכול לחזור מכח דין אונאה כמש"ר שם ומטעם מקח טעות יכול לחזור בו לא רצה רבינו לכתוב זה דמסתמא לא גילה הלוקח דעתו לקיים המקח וכי בשופטני עסקינן שיקח נייר בעד מאה זהובים. ומש"ר וכ"כ הרמב"ן משום דרבינו איירי כאן בלא כתב לו כלל שטר קנין ובזה הרמב"ן מודה להרא"ש דלא קנה אפי' לצור עפ"ל וכנ"ל. ואע"פ שסתם רבינו וכתב ואם לא כתב כן משמע דמיירי אף שכתב לו שטר קנין רק שלא כתב בו איהו וכל שיעבודיה י"ל דרבינו ל' הגמרא תפס והוא פי' הגמרא כפי' ר"ם דפירשו דלא כתב כלל וכנ"ל וק"ל. ועמ"ש עוד מזה לקמן בסט"ו על מ"ש בעה"ת דמשתמש בו לצור עפ"ל שהביא שם רבינו סתם ודו"ק : (ב) **ואפי'** אם מסרו כו' כל דברים אלו הם מבעה"ת שכ"א וז"ל שם יש לברר המוכר שט"ח לחבירו וקנו מידו בקנין גמור שמכר לו

הוא

פרישה

ל' בדרישה וכן מוכח מדברי רבינו לקמן סעיף כ"ב ע"ש : **אפי'** הנייר לצור כו' ל' הגמרא והרא"ש הנ"ל נקט כלומר אם קנה השט"ח בטל ובא המוכר להחזיר לו דמיו והלוקח אינו רוצה להחזירו בדמי קנייתו ואומר כבר הוא שלי לעשות בו מה שארצה ואם תרצה בו תוסיף לי בדמיו קמ"ל דצריך להחזירו להמוכר כשמחזיר לו דמיו דמקח טעות הוא שסבר לקנות השיעבוד בהאי מסירה שמסר השטר לידו והרי לא קנהו בו וכל מקח טעות שניהם חוזרין וכמש"ר לקמן הרכ"ז והדמים חוזרים היינו כ"ז שלא החזיר לו דמיו יכול להחזיקו בידו בתורת משכון ועד"ר וע' מ"ש עוד מזה לקמן בסעיף ט"ו : **וכ"כ** הרמב"ן כו' בחידושיו פרק הספינה כתב האי לישנא דכתב רבינו כאן בשמו ומבואר שם דהיינו דוקא אם לא כתב ליה כלל אבל כתב ליה שטר קנין קני לך איהו אף דלא כתב וכל שיעבודו נהי דלא קנה השיעבוד אבל גוף השטר קנה לצור ע"פ צלוחיתו והא דלא כתבו רבינו כתבתי טעמו בדרישה עם מה שיש לדקדק עוד בזה ע"ש : **ומ"ש** מפני שעיקר מקחו לראיה כו' כבר נתבאר ממ"ש : (ב) **אע"ג** דסתם קנין כו' וכתבו לו כו' המשך ל' הוא כאילו כתב אע"ג דבסתם קנין שהאדם משעבד נכסיו לכתיבה עומד וכי כתבו אח"כ שטרא זכה בהאי שטרא הכא אין הכתיבה שכתבו עדים אח"כ מועלת כלום וטעמא דבשלמא בעלמא שעיקר השיעבוד ע"י הקנין והכתיבה אינה אלא לראיה להכי אין נפקותא מתי יכתבו השטר אבל אותיות דאינן נקנות בקנין בעלמא כ"א בקנין דכתיבה כמלא דכתיבת שטר מכר הוא עצמו הקנין שקונה בו ואיך תועיל לו מה שיכתבו העדים איך שקנו מיניה ואמר לפניהם שמקנה לו שיעבוד על ש"מ פלוני שאותו קנין ואמירה עדיין מילי במילי נינהו והכתיבה דאח"כ לראיה הוא וכן דייק ל' בעה"ת שכ"א ע"ש : **ומש"ר** לפיכך כיון שלא כתב לו השטר כו' ואפי' אם כתבו לו העדים כו' כבר נתבאר דגם כשצוה לעדים לכתוב לו בשטר קני לך איהו וכו' דמהני אע"ג דמסר לו השטר מקודם לכן אלא דלא מיירי רבינו מזה אלא מסתם כתיבת עדים שאינן כותבין אלא שטר ראיה וגם סתמא דמילתא כשכותב הוא כותב מיד בשעת מסירת השטר כיון דאין קנין לשטר זולתו אבל ס"ה אם מסר לו שטר תחלה ואח"כ כתב לו וה"ק לפיכך אם לא כתב לו הוא השטר שרגיל לכתוב להקנות לו בו אין כותבין העדים אח"כ אף שקנו מידו וסתם קנין לכתיבה עומד ול"מ זה אלא אפי' אם כתבו שטר ראייתם מיד אחר שקנו מידו ומסר לו המקנה השטר עם שטר ראיה יחד ללוקח ל"מ וזה שחזר רבינו וכתב ואפילו אם כתבו לו העדים כו' ר"ל מיד ובא לידו בשעת מסירה וק"ל : (ג) **וכ"כ** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כו' כלל ע"ז סימן ב' כ"כ ומזה וכתבה רבינו לקמן ס"ס רמ"ח ע"ש :

ויש

שיאמר לו קני איהו וכל שיעבודא דאית ביה וראיה מבוארת בפרק האשה שלום (קטו:) גבי יתחק ריש גלותא הוה אזיל מקורטובא לאספמיא אמר רבא מנא אמינא לה דהנהו שטרי דנפקו במחוזא וכתוב בהו חבי בר נני וכו' אי לפקדון כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד ליה מאי אמרת דילמא מסר ליה וכו' ב הילכך כל שנודע שהשטרות של יעקב אף על פי שיואלות על שם בנימין אינו קונה אלא בכתיבה ומסירה: ובתשובה אחרת ח"א סי' אלף קנ"ז כ' שטר מתנת האם שביד הבת אינו מעלה ולא מוריד שאין תפיסתה בגוף השטר ראיה על מתנת האם לבת דשמא הפקידתו האם בידה ואפילו אם תמצא לומר שנתנה לה אינה זוכה בכך בגוף הנכסים ואף על פי שנזכרים אותם נכסים באותו שטר לפי שאותיות אינם נקנים במסירה לבד ואע"פ שהיא טוענת שכ' לה אמה שטר מתנה על אותם נכסים ונאבד אינה נאמנת עד שתביא ראיה לדבריה עכ"ל ובתשובה אחרת בתולדות אדם סימן ס"א כתב על ראובן שהפקיד מעות ביד שמעון להתעסק בהם ונתן לו רשות להעלות השטרות בשמו ואח"כ נתנם לו במתנה בלא כתיבה כבר כתבתי לך שלדעת הרי"ף לא קנה וכן דעתי מכרעת ג מפלוגתא דאביי ורבא בר"פ האשה שלום (קטו.) ולדעת הר"ז קנה כיון דשמו כתוב בו ואיני רואה ממש בדברי המחלקים בין שם המקנה כשם הקונה ובין שאין שם המקנה כשם הקונה:

תחילה ובכתיבת קני לך איהו וכו' ואי אפילו ליכא עדים ולא הקנה מידו בקנין סגי וע"ל בסימן רמ"ח סי"ח: (ז) אבל ש"ח על המשכון וכו' אע"פ שלא מסר לו השטר קנה החוב שעליו במשיכת המשכון. ומה שלא פירש ג"כ אף על פי שלא כתב לו קני לך איהו וכו' נראה דהיינו משום שלא היה צריך לפרש דפשיטא הוא דכיון דמסר לו שיעבודו כרשותו לא צריך לכתוב לו קני לך איהו וכו' אבל זה היה צורך לפרש דאע"פ דלא מסר

בתשובה בראובן שנתן לשמעון כל נכסיו במתנת בריא מטלטלי אגב מקרקעי בקנין ואף ע"ג דשטרי בכלל נכסי אינון לא קנאם אע"פ שהיו שטרות בבית ראובן והקנה לשמעון כל נכסיו ונמצא שקנה הבית שהשטרות בתוכו ויש כאן כתיבה וחצרו דהוי כמסירה אפ"ה לא קנה השטרות כיון שלא כתב לו קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה: (ד) ואם כתב לו שטר מכירה קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה ומסר לידו אלא ששטר הנמכר לא היה מצוי אצלו וקנו מידו שמוכר לו שטר פלוני כתב הראב"ד שקנה דחליפין הן במקום המסירה דכמו ששאר מטלטלין נקנין בחליפין כן גופו של שטר נקנה בחליפין והכתיבה לקנות שיעבוד שבו והרמב"ן כתב שאינו מועיל אא"כ ימסור לו גופו של שטר ובכתיבה: (ה) ושטר העשוי בערכאות של עכו"ם ושטר של כתב ידו נקנין גם כן בכתיבה ומסירה ולא אמרינן דליחשביה כמלוה על פה שאינה נקנית אלא במעמד שלשתן דשטר העשוי בערכאות של עכו"ם אם עשוי כתיקונו גובין בו אפילו ממשעבדי וכתב ידו נהי דלא חשיב כשטר לגבות בו ממשעבדי גובין בו מבני חרי: (ו) ובשטר משכונא איכא פלוגתא ה"ר יוסף מיגא"ש כתב שדינו כשאר מלוה כיון שיכול לסלקו במעות וצריך כתיבה ומסירה והגאונים כתבו דמסירה בעלמא בלא כתיבה לא קניא אבל כתיבה קניא בלא מסירה דכיון שהחזיק בקרקע וכתב לו קני לך וכו' קנה אע"פ שלא מסר לו שטר המשכונא ודוקא במשכונא מוחזקת אבל אינה מוחזקת הוי כשאר מלוה: (ז) אבל שטר חוב על המשכון של מטלטלין כיון שמכר לו החוב ומסר לו המטלטלין אע"פ שלא מסר לו השטר קנה החוב שעליו במשיכת המשכון: (ח) והאי מסירה דשטרות מפרשים התוס' לאו מסירה לחודא שימסרנו המוכר ליד הלוקח שלא הוזכרה מסירה אלא בבעלי חיים וספינה דמסירת דידהו דמיא למשיכה דכשאוחז הספינה בחבל ומנענעה כל שהו הולכת מכחו וכן בבעלי חיים הלכך אפילו בלא ניענוע נמי קונה אבל בשאר מטלטלי לא אלא הך מסירה צריך הגבהה עמה או משיכה אם הוא שק מלא שטרות שאין דרכו להגביהו והא דקרי ליה מסירה אע"ג דבעי משיכה או הגבהה עמה משום דבעינן מסירה מיד ליד עם ההגבהה או עם המשיכה וטעמא משום דבעינן קנין חשוב לקנות שיעבוד השטר אי נמי אפילו אי לא בעינן מסירה מיד ליד נקט לשון מסירה משום דבעינן דעת אחרת מקנה אותה כמו שאר מסירה שחבירו מוסר לו: (ט) לפיכך הזוכה בשטר הפקר שחבירו הפקיר שטרו אינו קונה על ידו המלוה הכתובה בו כיון שאין כאן דעת אחרת מקנה: (י) ובכתיבה איכא פלוגתא ר' יוסף מיגא"ש אומר דאפי' למאן

[ה] ובתשובה אחרת כתב וז"ל הרב בעל המאור כתב בפרק ג"פ דכל שהשטר בשמו א"צ כתיבה אחרת לפי שגוף השטר עומד לו במקום כתיבה כגון שהוא כתוב ע"ש יוסף בן שמעון ושם זה יוסף בן שמעון כשם זה לפיכך זכה בו במסירה זו שנמסר השטר לידו כיון שהוא כתוב בשם איש ששמו כשמו עכ"ל הרז"ה ולפי דבריו כ"ש ד כאן שיב"ש הכתוב בשטר הוא הקונה ואין כן דעת הרי"ף ולא ראיתי כן לאחד מכל הראשונים והאחרונים וגם אני איני יכול לעמוד על דבריו והיא דר"פ האשה שלום נראה לי דהויא תיובתיה עכ"ל ובספר התרומות שער ל"ג כ' סברת הרז"ה וראייתו והראב"ד חולק עליו:

[ו] וכתב עוד בתשובה כל שהוא אומר לעדים לכתוב ולמסור ללוקח או למלוה או לאחר בשבילם או שיזכו להם העדים בעצמם או שיכתבו ויתנו לו והוא יוליכנו אצל המלוה או הלוקח א"צ כתיבה ומסירה לפי שהעדים כותבין ונותנין לזוכה ואין זה שטר של מקנה אלא של קונה אבל אם אמר לעדים כתבו ותנו לו אי נמי יהא בידכם עד שארצה אני ואם יתרצה לי הלוקח או המלוה אמסור לו שטר זה ונתרצה לו הלוקח או המלוה ומסר לו השטר לא קנה עד שימסור ויכתוב לפי שלא נעשה אותו לקונה אלא למקנה ועכשיו הוא שמזכה המקנה זה לקונה ולפיכך הוה ליה כשטרות דעלמא שצריכים כתיבה ומסירה או אגב עכ"ל והביא ראיה לדבר ומשמע מדבריו שם דס"ת בשטרי דלאו אקנייתא משעת קנין שיעבד נפשיה (ג): כתב בתשובות להרמב"ן סי' רכ"ג שנסתפק לו על רבית הכתוב בשטר אם אפשר לזכותו במכר או במתנה לפי שהוא כמלוה ע"פ מפני שלא נתחייב בכולו משעת כתיבת השטר ודקדק בן מפרק יש נוחלין:

[ז] כתוב בת"ה סימן של"ח דשטר שכתוב בו שהוא משעבד עצמו למלוה ולכל שיתבענו בשטר הזה יכול למכרו לחבירו בחליפין או במסירה בלא כתיבה והביא ראיה לדבר ה ואין דבריו ברורים אצלי: (ד) ואם כתב לו שטר מכירה וכו' סברת הראב"ד כתב בעה"ת בשער כ"א שהיא כתובה במשפטי הרשאה שחיבר הראב"ד ז"ל וסברת הרמב"ן כתב בעה"ת בספר הנזכר שכן השיב לו וכתוב עוד שם שדעת רבינו האי כדעת הרמב"ן וכ"ה דעת העיטור כמו שכתבתי בסימן קכ"ה וכיון דהכי רבוותא סברי כהרמב"ן הכי נקטינן: (ה) ומ"ש ושטר העשוי בערכאות של עכו"ם ושטר של כתב ידו וכו' עד גובין בו מבני חרי הם דברי בעה"ת שער כ"א וכתב עוד שם אבל אם השטר פסול בדינינו אע"פ שהעכו"ם נוהגים בו הו"ל כמלוה ע"פ ולא מהני כתיבה ומסירה עכ"ל:

[ה] והרשב"א י בתשובה כתב ג"כ דשטר העשוי בערכאות נקנה בכתיבה ומסירה ובמישרים נ"ד ח"ד כתב ג"כ שכתב ידו כתבו הגאונים והרא"ש בתשובה שנקנה בכתיבה ומסירה וכ"כ בתשובת הרשב"א סי' תתקפ"ד וסי' אלף ול"ח: [ט] כתב עוד הרשב"א בתשובה שטר הקנאה העשוי בגופן של עכו"ם אם כתוב בו לשונות המספיקים לנתינת הגוף הנייר והשיעבוד הרי הן כשטרות שלנו: (ו) (ז) ובשטר משכונא וכו' עד קנה החוב שעליו במשיכת המשכון הם דברי בעה"ת בשער כ"א ומפורש שם דבמשכון מטלטלין שהלוה עליהם בשטר מכיון שמסר המשכון לחבירו וזיכה לו מלוה שיש לו עליה קנה אף על פי שלא מסר שטר וגם לא כתב לו שום דבר. ורבינו כתב אע"פ שלא מסר ומיניה נשמע דלא כתב נמי וכן כתב רבינו ירוחם בסוף נ"ו: (ח) (ט) והאי מסירה דשטרות מפרשים התוס' וכו' עד כיון שאין כאן דעת אחרת מקנה כ"כ בריש הספינה ד"ה אי כרבי ספינה ומי תיקנו וכו' ואע"פ שהרמב"ן חולק דעת הרא"ש כדעת התוס' (ד) וסוף דבריו לאפוקי המפקיד שטרותיו אין המחזיק קונה המלוה הכתובה בהם על ידם כיון דליכא מסירה ואין דעת אחרת מקנה:

(י) ובכתיבה איכא פלוגתא וכו' כ"כ הרא"ש פרק ג"פ וכתב הראיות שהביא ר"י לדבריו וגם הרמב"ן סייעו בראיה ודעת הרמב"ם פ"ו ממכירה ופי"ו ממלוה

דרכי משה

והכי נקטינן לדעתי ולא כדברי ב"י: (ג) כתב מהרי"ו סקס"ב על מי שמכר שטר במסירה בלא כתיבה וקבל המעות הואיל ואין המקח קיים אינו על המעות רק ש"ש אע"ג דנתן לקונה שטר על המעות ונאמן לומר פרעתי במיגו דנאנסו וע"ש: (ד) עיין ב"י פרק המוכר את הספינה דף קצ"ה:

ולזה

פרישה

יש כאן כתיבה ופי' שכתב לו שטר מתנה על כל נכסיו: כיון שלא כתב לו קני לך איהו כו' והיינו כמש"ר בסמוך וק"ל: כיון שלא כתב לו קני לך כו' פ' בסידוסים: (ד) ואם כתב לו שטר מכירה כו' עד ס"ח שכל מדברי בעה"ת שכ"א: ומ"ש אא"כ ימסור לו גופו של שטר ובכתיבה ל' זה דייק כמ"ש ב"י בשם הרשב"א דבעינן מסירת השטר מקמי כתיבת השיעבוד דאל"כ כיון דלא קנה בשעה שמסר לו שטר הכתיבה השתא במה יקנה: (ה) אם עשוי כתיקונו ר"ל ע"ד שיתבאר בסס"ח: גובין בו מבכ"מ אע"פ דגם במלוה ע"פ גובה מבכ"מ מ"מ עדיף כ"י דאם כתב בו נאמנות גובה בו בכל ענין מבכ"מ ואינו נאמן לומר פרעתי וי"מ דיש בו נפקא מיניה אליביה דהרמב"ם ורבי' האי (דלקמן סק"ד ופסק ב"י כוותייהו) דס"ל דמלוה ע"פ מוקדמת קודם לגבות מבכ"מ למלוה בשטר מאוחרת לזה וזה יודע ע"י כ"י שכתוב בו הזמן שהוא מוקדם אבל זה אינו דלא כ"כ אלא כשיש עדים שהמלוה ע"פ היא קודמת ואז א"צ לכ"י ואי אין עדים אינו נאמן בכ"י דהמלוה בשטר יכול לומר קנוניא עשיתם עלי להקדים זמנו בכ"י: (ז) אבל שט"ח על המשכון של מטלטלין פי' שלוה לו ונתן לו מטלטלין למשכון: אע"פ שלא מסר לו השטר וגם לא כתב לו שום דבר קנה וכ"כ בעה"ת: (ח) (ט) והאי מסירה דשטרות מפרשים התוס' כו' בפרק הספינה (דף ע"ו) בד"ה אי כרבי וכו' כ"כ וכן דעת הרא"ש שם דף ר"ב וסיים שם וז"ל א"כ אפילו לא בעינן מסירה מיד ליד כו' עד כמו שאר מסירה שחבירו מוסר לו לאפוקי שמפקיר שטרותיו וכו' ור"ל כמו שבעינן דעת אחרת מקנה היכא דקני במסירה לחוד כמו בעל חי וספינה כן בקנין זה אע"פ שיש בו הגבהה או משיכה בעינן דעת אחרת מקנה עמה ג"כ ולאפוקי מהמפקיר כו' משא"כ במפקיר שאר מטלטלין דכל אדם המקדים ועושה בהן משיכה או הגבהה לקנותן זוכה בהן מהפקר וזהו שכתב רבינו כמי לפיכך הזוכה בשטר הפקר כו' והאי לפיכך לא דקדק לאמר דלפי' ראשון מסירה וכ"ש בשטרות של הפקר דכ"ש הוא דלא זכי כיון דאין כאן מסירה מיד ליד ולא הוצרך לכותבו ברישא מפני שיש נ"מ אפרישא בדין זה בלא הפקר משא"כ לפי' בתרא לא מצינו נ"מ כ"א האי וכן דייק לשון הרא"ש הנ"ל דכתב לאפוקי כו' וק"ל: (י) ובכתיבה איכא פלוגתא כו' כ"כ הרא"ש בפרק ג"פ (דף רי"ז):

אבל

דרישה

הוא וכל שיעבודו ומסרו לו מהו את"ל דלא קני היכא דקנו מיניה בקנין וסדר כתבו בשטר מאי בכלל זה דעת הר"י מיגא"ש דלא קנו אלא בעי למימר לסהדי כתבו שטרא דזביני ולכתוב בה קני הוא וכל שיעבודא דאית ביה וסדר איבעי לקנות מיניה דמזכי ליה שטרא דמסר ליה וכל זמן שלא נכתב לא קני עכ"ל והנה מלשון דבעה"ת משמע דבשאמר לעדים כתבן לו שטר וזיכא וכתבו בו קני לך כו' אפילו לא מסר לו אותו שטר לידו אלא קנו לו בקנין שמקנה לו זה השטר בקנין חליפין במקום כתיבה לידו קנה אם לא שנפרש דמ"ש וסדר איבעי לקנות דר"ל דבהם שלקח השטר וזיכא מיד העדים ונתנו לו עם השט"מ זהו הקנין דקאמר ודוק וצ"ע ועיין בה"ע ס"ב ובסמ"ע שם: (ג) אפ"ה לא קנה כו' כדמסקי' הכא לענין מכירת ש"מ דבעינן שיכתוב לו קני לך כו' כ"כ רבי' לקמן סקכ"ג לענין הרשאה שמרשה לחבירו על ש"מ צריך למכתב ליה קני לך כו' מדינא דגמרא אלא שנהגו שאין כותבין כן בהרשאה וטעם נראה דכיון שלהרא"ש כותבין הרשאה אפי' אמלוה ע"פ דהכפר בו ושם לא שייך לכתוב קני לך כו' מש"ה גם כשמרשין אהלואה בשטר אין כותבין מיהו נראה דבמכירת ש"מ לא נתבטל דינא דגמרא ולא שני כלל בלא כתיבת קני לך כו' וכמשמעות ל' רבינו בסימן זה ואע"ג דבסימן קכ"ג משוה אותם וטעם דבשלמא בהרשאה הקילו מטעם שכתב הרא"ש שם בזה שייך לומר שלא יטול כ"א ממון חבירו וילך למד"ס משא"כ במכירת ש"מ דלא שייך ס"ט לא הקילו ונראה דלפי שהנהג שנתבטל דינא דגמרא גבי הרשאה אפילו אמירה בע"פ אינו צריך שיאמר לו קני לך כו' ולפ"ז גם קנין אגב לא היינו צריכין למכתב בהרשאה דהא אין מלוה נקנה באגב והא דכתבינן ליה נראה דה"ט כמ"ש בכ"מ פ"ג דשלומין מתוך שהקילו מצד שתועיל הרשאה לשלוח שממירו מצד להצריכה קנין אגב ד' אמות

ע"פ

חדושי הגהות

בו לצור וכו' דוקא בדלא החזיר לו מעותיו וכו' אבל רבינו מדבר כשהמוכר מחזיר מעותיו כו' (ב"ח) ועיין כנה"ג שהאריך בזה: ב ר"ל כיון דקאמר התם מאי אמרת דילמא מסר ליה אותיות נקנין במסירה משמע אם לא היו אותיות נקנין במסירה לחוד אלא בכתיבה ומסירה לא הוי מהני התם מסירה ואע"ג דהתם שמו כשמו הרי לפי מאי דנקטינן דאותיות בעיא כתיבה: ג ר"ל מהך דס"ק ב' דרבא ס"ל דחיישינן דילמא מסר ליה משום דאותיות בעי כתיבה ומסירה: ד ר"ל דהך תשובה התם על השאלה הנזכרת בתשובה שלפני זה ועלה אמר ב"ש כאן כלומר דהשתא היכא שאין ההלואה ממנו וגם אין השטר על שמו אפ"ה אמרינן כיון ששמו כשם המלוה א"צ לחזור ולכתבו שנית על שמו כ"ש הכא שהשטר היה כתוב על שמו בתחלה כמ"ש למעלה ששמעון העלם על שמו אף ההלואה היתה על שם אחר דמהני: ה ואין דבריו ברורין אצלי וע"ל סס"א דמשמע כדברי ת"ה (ד"מ הארוך) וע' מה שהאריך ע"ז בש"ך א"ק י': ו תשובה זו וגם התשובה שבסמוך למטה מבוארים בח"א סימן אלף תקפ"ב ות"ג סמ"ז.

למאן דבעי כתיבה אין צריך להביא ראיה ונאמן לומר שטר כתוב היה לי ואבד אבל ר"י פסק כיון שדרך לעשות על אותיות שטר צריך להביא ראיה ואינו נאמן לומר שטר היה לי ואבד: (יא) ואין נקנין נמי אגב קרקע אע"ג דשאר מטלטלי נקנין אגב קרקע הכא בעינן קנין חשוב כדפרישית והא דתנן כיון שהחזיק בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא היינו דוקא שטר שכתב מוכר ללוקח שמכר לו שדהו בההוא שטר קאמר שאם החזיק בקרקע נקנה לו השטר אבל המוכר לחבירו שטר חוב שיש לו על אחר אינו נקנה על גב קרקע אבל רב אלפס כתב שכל שטר נקנה אגב קרקע ואפילו לדבריו פי' א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שצריך לומר לו על פה קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה ולא מהני אגב אלא שאין צריך כתיבה אבל ע"פ צריך לאומרו וכ"כ הרמב"ם שנקנה אגב קרקע וא"צ עדים לענין הקנייה אבל צריך עדים לענין התביעה שהרי הנתבע יאמר לו מי לימא לן שבעל דברים דידי את שמסרו לך: (יב) לפיכך ראובן שהיה מוציא ש"ח שיש ללוי על שמעון וטוען שלוי נתנו לו בכתיבה ובמסירה ואבד השטר שהקנה לו בו או שהקנהו לו אגב קרקע ה"ז גובה בו כיון שיוצא מתחת יד ראובן טען שמעון שפרע ללוי ואמר ישבע לי לוי ישבע לוי ואחר כך יגבה ראובן הודה לוי שפרע ישלם לוי לראובן טען לוי שלא מכר ולא נתן לי שטר זה
נשבע

מסר לו השטר אלא דבזה צ"ע אם המשכון אינו שוה כנגד כל החוב וע"ל בסכ"ט:
(י) **אבל** ר"י פסק כיון שדרך לעשות על אותיות שטר וכו'. נראה דר"ל כיון דאפי' להרמב"ם דא"צ עדים לענין הקנייה צריך עדים לענין התביעה א"כ כל לוקח שטר דרכו לעשות שטר בעדים לפיכך צריך להביא ראיה בעדים שהו"ל שטר: (יא) **ומ"ש** וכ"כ הרמב"ם שנקנה אג"ק וא"צ עדים וכו' פי' דשני דברים אלו כתב כך גם הרמב"ם חדא שנקנה אג"ק כדעת האלפסי אידך שא"צ עדים לענין הקנייה כדעת הר"י מיגא"ש דכנגד המוכר אם יטעון שלא מכרו לו נאמן לומר שמכרו ושטר מכירה הו"ל ואבד אבל צריך עדים לענין התביעה אם יטעון הלוה שמא פקדון הוא בידך ולא מסר לך השטר לגבות בו וטעמא דתרוייהו דכיון שזה מוחזק ושכנגדו בא להוציא מידו המע"ה לפיכך מאחר שא"צ עדות לענין הקנייה דאין המוכר נאמן לומר שלא מכרו לו א"כ הלוקח גובה בו לכתחלה ואע"פ דהמוכר מעכב א"צ לחוש לו וגובה בו אם ירצה הלוה לפרוע ללוקח ואין הלוה חייב לחזור ולפרוע למוכר דנאמן הלוקח בטענתו שמכרו לו ושטר כתוב היה לי ואבד כיון שהשטר בידו ותיבת לפיכך הוא תוספת שהוסיף רבינו על דברי הרמב"ם לקשר בין דבריו פ"ו דמכירה לדבריו פי"ו דמלוה כמ"ש ב"י אבל לר"ח והרא"ש דצריך להביא ראיה והוא דעת הרמב"ן והרשב"א כמ"ש ה' המגיד בפרקים הנזכרים אינו גובה בו דאם יפרע הלוה ללוקח חייב לחזור ולפרוע למוכר וכדלקמן סעיף י"ז. מיהו דוקא כשהמוכר עומד וצווח שלא מכר כלום אז צריך להביא ראיה ואם אין לו ראיה לא נפטר הלוה במה שמשלם ללוקח אלא חייב לחזור ולשלם למוכר אבל אם אין המוכר כאן והלוה פרע ללוקח אין מוציאין מידו ולהרמב"ן לא מיבעיא בטוען שטר כתוב היה לי ואבד אלא אפילו ידוע שלא הקנה לו בשטרא דזבינא אלא במסירה לחודא כ"כ הרב המגיד פ' כ"ב מה' מכירה ע"ש הרמב"ן שהסכים לר"ת בזה מיהו להרא"ש היכא דידוע דלא כתב לו קני לך איהו וכו' א"כ הלוקח היה מודה ולא היה המוכר כאן חוזר וגובה מהמוכר כדלקמן בסי"ז וע' במ"ש לשם:
(יב) **ומ"ש** טען לוי שלא מכר ולא נתן לו שטר זה נשבע היסת ונפטר. כתב ה' המגיד וז"ל מ"ש רבינו נשבע היסת ונפטר הוא מפני שאף ע"פ שא"צ
חייב לשלם ללוקח וכ"כ בעיטור. עוד כתב שם שאם מת מוכר יורשיו נשבעים שבועת היורשין ונוטל לוקח ואם לא רצו לישבע משלמין ללוקח עכ"ל. ועל מ"ש
הודה

ממלוה ולוה ופ"ט מנחלות כדעת ר"י ן' מיגא"ש והכי נקטינן:
(יא) **ואין** נקנין נמי אגב קרקע וכו' זה דעת ר"ח והרא"ש אבל דעת הרי"ף בפ' הנזכר דנקנה אגב קרקע כלומר וקאי במקום מסירה וכתיבה וכן דעת הרמב"ם פי"ו מהל' מכירה כלומר ז ובלבד שיאמר לו קני לך אגב קרקע זה שטר זה וכל שיעבודו וכו' בעל התרומות בשער נ' שדעת הראב"ד כדעת הרי"ף והרמב"ם וכ' מ"מ מסירת השטר יותר טוב שכל שלא מסר לו השטר יכול לוה לטעון לא אפרע עד שתחזיר לי שטר חובי כיון שהוא קיים. ובשער כ"א כתב שדעת ן' מיגא"ש כדעת הרי"ף ז"ל והרשב"א בתשובה כתב ח איפשר דאגב עומד במקום כתיבה ומסירה ט וכן דעת רוב המפרשים ז"ל עכ"ל. ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא ס"ל דנקנין באגב הכי נקטינן (ד): כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ה סימן ג' אף לדברי ר"ח דס"ל דאותיות לא מיקני באגב מודה דמשתעבדי באגב הילכך שטר שהיה לשמעון על ראובן ונשתעבד ללוי אף אם נתנו שמעון לאחר לוי גובה ממנו כי שיעבד לו שמעון נכסיו ללוי מטלטלי אגב מקרקעי ושטר שהיה לשמעון על אחר בכלל נכסיו הוא: ומ"ש ואף לפי דבריו פירש א"א הרא"ש ז"ל בתשובה בכלל ע"ה סימן ג' וכתבה רבינו בסימן רמ"ח ובעה"ת בשער כ"א חולק י ואומר דבאגב נקנה באמירה בלא כתיבה: ומ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ם שנקנה אגב קרקע וכו' כ"כ פ"ו ממכירה ופי"ו מהל' מלוה ולוה וכבר נתבארו דבריו סימן ס"ג: (יב) **ומ"ש** לפיכך ראובן שהיה מוציא ש"ח שיש ללוי על שמעון וכו' הם דברי הרמב"ם בפי"ו מה' מלוה ותיבת לפיכך הוא תוספת שהוסיף רבינו על דברי הרמב"ם לקשר בין דבריו בפ"ו מה' מכירה לדבריו בפי"ו מה' מלוה. ומ"ש הרי זה גובה בו הוא דוקא כשאין הלוה טוען מי לימא לי שבעל דברים דידי כתב ומסר לך ואף ע"פ שהמלוה טוען שלא מכרו אין חוששין לדבריו: ומ"ש או שהקנהו לו על גב הקרקע הרמב"ם לטעמיה דס"ל כהרי"ף דאותיות נקנות באגב: וז"ל נמק"י בסוף בתרא אם צריך להביא ראיה על הכתיבה או על האגב בררו המפרשים שאין תפיסתו ראיה על הכתיבה ולא על האגב וה"ה אם טען שנתנו לו במתנת שכיב מרע צריך להביא ראיה: ומ"ש טען שמעון שפרע וכו' כ' ה"ה זה נראה פשוט וכ"כ הר"י אלברצלוני וזה דעת הגאונים ואם יש ראיה שמכר ולא רצה לישבע אף ע"פ שלא הודה שנפרע

דרכי משה

(ד) ולזה הסכים נ"י פרק המוכר את הספינה דף קצ"ה ע"א וכתב הריב"ש בתשובה סר"י דאף למ"ד נקנה באגב היינו כששטר כבר נכתב אבל לא יוכל להקנות לו בקנין שיכתוב השטר דהוה דשלב"ל ובמקום שכותבין טופס השטר בפנקס וגובין יכול להקנות לו הפנקס וע"ש:
ובתשובת

דרישה

ע"ש: (י) כיון שדרך כו' י"מ דה"ק ל"ת דנאמן לומר שטר היה לי ונאבד במיגו דאי בעי הוי אומר קניתי אגב קרקע א"כ במעמד ג' דזה מיגו גרוע הוא כיון שדרך לכתוב שטר על אותיות ורא לטעון קניתי באגב או במעמד ג' שהם קנין שאין הדרך בכך אבל נ"ל לפרש כן דלפ"ז היה משמע שאם היה טוען קניתי באגב או במעמד ג' היה נאמן וז"א כמ"ש בהדיא בפג"פ דכיון שאין הדרך לקנות שטרו בכך לאו כל כמיניה וכ"כ ב"י ולכן נ"ל כמ"ש בפרישה: (יא) ואין נקנין כו' עד אבל הרי"ף כתב כו' טעם פלוגתייהו תלוי בסוגיא דגמ' דהם (דע"ו) אהא דאמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה כו' הקשה התם גמרא ולא והאמר כו' עד אידך אם קדם מוכר וכתב את השטר כאותה שאנו כותבין שטר למוכר אע"פ כו' כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה השטר בכ"מ שהוא כדתנן נכסים שאין להם אחריות נקנים עם כו' ור"ל נקנה השטר ראיה שנכתב קודם המכירה לזה הלוקח בכ"מ שהרי דעתו של מוכר להקנות השטר להלוקח וקנו לזה השטר אגב קרקע כדין כל המטלטלין ש"מ דא"צ מסירה וכתיבה ומהני אגב שאני כו' וכתבו התוס' וא"ת היכי מוכח מהכא דמילי במילי נקנו הא הכא לא קנה שיעבוד השטר דבלא"ה שיעבוד נכסיו דמוכר שלהו בעדים גובה מנכסים משועבדים ואין מועיל אלא לקנות שטר עצמו וי"ל דמשמע ליה בכל ענין בין המחזיק בעדים בין בלא עדים שלא נשתעבדו נכסיו ובכל ענין קתני נקנה השטר בכ"מ שהוא אבל אכתי ק' דהיכי מוכח מהכא דמקנו מילי דהכא לא מוכחא דמיקנו אלא לענין שטר מכר הכתובה בשם המוכר ללוקח ובהסוא ודאי מהני מסירה בלא כתיבה לכ"ע אבל מוכר או נותן שטר שיש לו על אחרים לעולם לא מהני במילי במסירה לחוד עד שיכתוב ונראה לפרש דה"פ והא אגב מילי נינהו וקנין גרוע הוא ואפ"ה מקני בלא מסירה לקנות שיעבוד שטר הכתוב בשמו א"כ אפילו בשטר שאינו כתוב בשמו דיועיל מסירה בלא כתיבה כו' ומשני אגב שאני דאין אגב קנין גרוע דהאיס קנין אגב כמסירה גמורה דהא אפילו דבר דאין נקנה בחליפין נקנה אגב קרקע והשוב כמסירה ומשיכה והגבהה עכ"ל. וכ"כ הרא"ש שם וס"ל להרי"ף דגם במסקנא (הסוגיא) ידעינן כשם דשטר מכר שכתב לו קודם נתנה לו באגב לחוד כן נקנה נמי כל שטר שיש לאדם על חבירו ויכול למכרו או ליתנו באגב לאחרים והרא"ש והסייעתו ס"ל דהתרצן השיב לו אגב שאני שהוא קנין חשוב כמו משיכה או הגבהה ומש"ה מהני ליה גם כן בשטר קנין שנכתב ע"ש כמו שמהני ג"כ אם מסרו מידו לידו לחוד כיון דנכתב על שמו דהלוקח או מקבל מתנה אבל ש"מ דאינו נכתב ע"ש דהלוקח כשם דאינו נקנה מידו לידו במשיכה והגבהה כן קנין אגב לא עדיף מינהו וכמ"ש בפרישה ודוק: (יב) טען לוי שלא מכר כו' ל' ב"י ובטעם דין זה דנשבע היסת ונפטר נ"ל דשבועה ז"ל שנשבע שמעון הוא כדי לפטור את עצמו מלוי ודומה דין
זה

פרישה

אבל ר"י כתב כיון שדרך לעשות כו' ז"ל ר"י בפרק האשה שלום (דף ק"ו) כיון דאין אותיות נקנות במסירה וצריך שטר ואין לו שטר חיישינן דאינן שלו ע"כ ורבינו שכתב כיון שדרך כו' הוא מלשון הרא"ש שם בפרק ג"פ ומבואר שם דר"ל כיון שדרך לעשות שטר על קנין אותיות צריך להביא ראיה ואינו נאמן לומר קניתיו אגב קרקע לרי"ף דשטר נקנה באגב או במעמד שלשתן כיון שעל הרוב אין קונין שטר אלא בשטר וכ"ש דאינו נאמן לומר שטר היה לי ואבד במיגו דהוה יכול לומר קניתיו באגב או במעמד ג' ועד"ר: (יא) ואין נקנין נמי אגב כו' עד"ר שם כתבתי טעם פלוגתתן: היינו דוקא שטר שכתב מוכר ללוקח פי' דוקא שם שנכתב השטר ע"ש הלוקח שנכתב בו בפי' איך שמכר שמעון שדה זה ללוי ואילו מסרו המוכר מידו ליד הלוקח ודאי היה זוכה בו הלוקח בלא כתיבת קני לך כיון שנכתב על שמו דהלוקח בזה נמי מהני אגב דהוי ליה כמסירה או משיכה אבל קנין אותיות של שטר שלא נכתב על שמו דלוקח אלא על שמו דמלוה כהם דל"מ ביה מסירה ומשיכה כן ג"כ ל"מ אגב כן מפורש שם בתוס' והרא"ש ועד"ר: ואפילו לפי דבריו פי' א"א הרא"ש ז"ל בתשובה בכלל ע"ד דין ג' כ"כ וכתבה רבינו בהרמ"ח ע"ש: ולא מהני אגב אלא שא"צ כתיבה גם מסירה א"צ כמ"ש הרא"ש לעיל דאגירו חשוב כמו מסירה וכן מוכח מראייתו של הרי"ף שהביא מהא דתנן כיון שהחזיק בקרקע נקנה לו השטר בכ"מ שהוא ולא הוצרך הרא"ש לכתוב שהוא במקום מכירה שהוא פשוט וגם הרא"ש מודה בזה כן מוכח בגמ' וכמ"ש בדרישה ולא כתב אלא דברי הרי"ף שס"ל שאגב עומדת ג"כ במקום כתיבת קני לך וק"ל: וכ"כ הרמב"ם שנקנה אגב קרקע כ"כ בפ"ו דהל' מכירה ולדלעיל קאי שגם הוא כתב שנקנה באגב אבל אי צריך לומר בע"פ כשמקנהו לו אגב קרקע קני לך מזה לא איירי: ומ"ש ואין צריך עדים כו' כלומר ועוד כתב וא"צ עדים מור"ם: לענין הקנייה פי' נגד המוכר שבא לומר לא מכרתיהו לך נאמן נגדו בלא עדים אם הלוה רוצה לפרוע לו ואף אם א"ר לפרוע לו מ"מ גם המוכר א"י להוציא השטר מידו: אבל צריך עדים לענין התביעה פי' לענין הנתבע: שבע"ד דידי את שמסרו לך כלומר שמסרו לך במכר שמא בפקדון נתנו מור"ם ולפ"ז אם הלוה יודע שאינו בידו בתורת פקדון הוי נאמן גם גבי נתבע לומר שטר היה לי ואבדתיהו ואינו מוכרע וגם הל' שמסרו לך לא משמע כן אלא נ"ל דר"ל מאן יימר שמסרו לך בדין מכירה או כתיבת שטרות דהיינו בכותב ומסר דאע"ג דס"ל להרמב"ם דא"צ ראיה לגבי המוכר שבא להוציא השטר מידו מ"מ גבי הנתבע שבא זה להוציא מידו צריך ראיה: (יב) לפיכך ראובן שהוציא שט"ח כו' דברים הללו כתבם הרמב"ם פי"ו מהל' מלוה ותיבה לפיכך איכה שם ותיבה נוספת היא שהוסיף רבינו על דברי הרמב"ם לקשר דבריו שכתב תחלה שהם בפ"ו מהלכות מכירה בדבריו אלו שהם בפי"ו מהל' מלוה כ"כ ב"י ומ"ו ר"ס: או שהקנה לו אג"ק הרמב"ם לטעמיה וכמ"ש: ה"ז גובה בו כו' ר"ל אם הלוה רוצה לפרוע לו ואפילו אם המלוה טוען שלא מכרו אין חוששין לדבריו אבל אם הלוה טוען ואומר מי לימא לי שבע"ד דידי כתב ומסר לך ודאי צריך עדים כמ"ש לפני זה וכ"כ המ"מ שם: ישבע לוי וא"כ כו' ואע"ג דהרמב"ם כתב בפי"ד ממלוה בשם רבותיו דכשאין הסט"ח ולא מת"י דשכנגדו נשבע ונפטר התם מיירי דאותו שאמר שהשטר יוצא מת"י אומר שמצאו בשוק והלוה טוען ממני נפל דאיכא ריעותא דנפילה וכ"כ המ"מ שם בהדיא וכתבתי ל' לעיל סמ"א ס"י ע"ש אלא שהכ"מ ביאר שם בע"א ועמ"ש בסמוך על מ"ש נשבע היסת ונפטר: ומ"ש הרמב"ם הודה לוי שפרע ישלם כו' ה"ה אם לא הודה ואינו רוצה לישבע כמי מביא זה עדי מסירה וחייב לשלם לו וכמש"ר בסמוך בסי"ד והודה לרבותא נקט דאף שיש לראובן עדי קנין נאמן לוי להודות שהוא פרוע ולפטור לשמעון מהשבועה שפרע לו ולא אמרינן דילמא ניחא ליה לראובן לגבות מהלוה ולא ממנו ואיך יחוב בהודאתו לראובן קמ"ל דאפ"ה נאמן והטעם שהרי לוי היה יכול למחול החוב ונאמן לומר פרוע הוא במגו דמחיל ועוד דכי אמר שטר פרוע הוא הרי הוא כמוחל עכשיו דאין לך מחילה גדולה מזו (משא"כ אם לא הודה ואינו רוצה לישבע דצריך שמעון לישבע תחלה שפרעו ואח"כ יפרע לוי אם אינו רוצה לישבע) וכ"כ המ"מ שם ומ"ש דבאומר שפרעו אין לך מחילה גדולה מזו הוינו דוקא בזה שהסט"ח אינו בידו משא"כ כשהשטרות בידו היכא דהב לאחרים וכמש"ר לעיל ר"ס מ"ו דבאומר שטר אמנה או פרוע הוא אינו נאמן היכא דהב לאחרים אף דאם מחל הוה מחול וכמ"ש שם ע"ש. וכתב עוד המ"מ ונראה לי שישלם לוי לראובן כל מה שכתוב בשטר ואפי' כתוב בו אלף זהובים ומכרו במנה משלם אלף כדין מוחל והוכיח זה שם ובדרישה כתבתי מזה ועמ"ש שם וגם לקמן סעיף ל"א ול"ב: טוען לוי שלא מכר לו ולא נתן לו פירוש שאמר שהודה לוי שפרעו שמעון קאי וקאמר שאם אינו רוצה לשלם לראובן כי טוען שלא מכר ולא נתן לו השטר נשבע לוי היסת כנגד ראובן ונפטר לוי ממנו
וא"כ

חדושי הגהות

ח בת"א סתלי"ד ותתצ"ד שם לא כתבו בלשון אפשר אך כתבו בהחלט אמנם בתולדות אדם סל"ו כתבו בלשון אפשר: י אמר המאסף שותיה דמרן לא ידענא דאף הרא"ש ז"ל כן דעתו דקנה באמירה בלא כתיבה לדעת הרי"ף ז"ל וליה לא ס"ל אבל דעת בעה"ת כדעת הרי"ף למעלה וכשכתב מחלוקת זה אם אותיות נקנין באגב אם לא הו"ל להביא דעת בעה"ת שסובר כדעת הרי"ף ונראה שט"ס הוא וצ"ל וגם בעה"ת בשער נ"א כ' דבאגב נקנה באמירה בלא כתיבה (כנה"ג):
יש

הגהות דרישה ופרישה

סו ז ונראה לי דיוקו מלשון הרמב"ם שכתב שם נקנה בלא כתיבה ומסירה ודייק מיניה הב"י דג"כ כתיבת קני לך לא בעי אבל אמירת קני לך בעי וזהו שאמר הב"י ובלבד שיאמר קני וכו': ט וקשה דבסימן ק"ד ס"ד במחודשין הביא הב"י בשם תשובת הרשב"א שכתב דאע"ג דמטלטלי משעבדי אגב קרקע ואע"ג דשטרי נמי מיקרי מטלטלי אפ"ה אינן בכלל השיעבוד עד שיכתוב קני לך איהו וכל שיעבודו וכו' ע"ש. ושמא י"ל דבתשובה דהכא לא כתב אלא אפשר אבל לא החליט דבריו שכך סברתו (עיין במ"ש בסמוך א"ק י"ג)
ויותר

נשבע היסת ונפטר ע"כ אבל ר"ח כתב שצריך להביא ראיה וגם נקנה באגב וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל כיון דאותיות אין נקנות אלא בכתיבה ובמסירה : (יג) הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו השטר

לא

הודה לוי שפרע וכו' כ' פי' דין זה הוא אפילו בשיש עדים לראובן מהקניה שהרי לוי היה יכול למחול החוב . ומגו דאי בעי מצי מחיל כי אמר פרוע הוא נאמן וכ"כ קצת מפרשים . וי"א דכי אמר שטר פרוע הרי הוא כמוחלו עכשיו ואין לך מחילה גדולה מזו . וכ' עוד שנ"ל שישלם לוי לראובן כל מה שכתוב בשטר ואפילו כתוב בו אלף ומכרו במנה משלם לו אלף כדין מוחל שכתב הרמב"ם פ"ז מה' חובל ומזיק . ועל מ"ש נשבע היסת ונפטר כתב מפני שאע"פ שא"צ להביא ראיה ה"מ לענין גוף השטר אבל להוציא מתחת ידי המוכר ודאי צריך להביא ראיה עכ"ל ה"ה ובטעם דין זה דנשבע היסת ונפטר נ"ל דשבועה זו יא שנשבע שמעון הוא כדי לפטור עצמו מלוי דומה דין זה לדין הנזכר בפי"ד בשם הוראת רבותיו שאפילו היה השטר יוצא מתחת יד אחר וכו' נשבע היסת ונפטר : ומ"ש אבל ר"ח כ' שצריך להביא ראיה ה"ה כ' בפרקים הנזכרים שכן דעת הרמב"ן והרשב"א ושכן עיקר . וז"ל הרשב"א בתשובה ח"ג סימן ע"ב אינו נאמן לומר שכתבו לו בכתיבה ומסירה דלעולם צריך להביא ראיה על הכתיבה ואפילו לרבא דאמר בפ' ג"פ (קעג .) דא"צ להביא ראיה על המסירה וכן מוכח בפרק זה בורר (לא : לב .) גבי ההיא שטרא דנפק שטרא מתותי ידה דבית דין דרב נחמן וכו' וכן אינו נאמן לומר במתנת ש"מ כתבו לו כדמוכח בפרק הכותב (פה .) בעובדא דמלוגא דשטרי עכ"ל : ומ"ש רבינו וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל לענין שצריך להביא ראיה כן נראה מדבריו פ' ג"פ : כתב נ"י בסוף בתרא שליש שהוציא שטר מידו ואמר שבעליו נתנו לאחרים בכתיבה ומסירה י"א שהוא נאמן ונראין הדברים שהוא כן לגבי בעל דבר דהא הימניה ואיכא נמי מגו דאי בעי קלייה אבל לגבותו מהלוה ליתנהו להני טעמי ואינו נאמן אפילו כלפי בעליו לומר שהוא לעצמו וכן דעת הרשב"א והרא"ה והריטב"א אע"פ שהרמב"ן כתב שאפילו לעצמו נאמן כלפי בעליו עכ"ל :

[י] **כתב** בעל התרומות בשער כ"א שאם מכר ש"ח וכתב ולא מסר לו או איפכא ויש ביניהם דברים ומעות שהרי א"ל שהוא מוכר לו כל דמי החוב ולא קנהו וחזר בו המוכר י"א שבכל דבר שהוא פטור אין מוסרין אותו למי שפרע שהרי אין לו להחזיר מעות המקח וכדלעיל דניחא ליה לבור ואין בו משום אונאה וכדלעיל ואף על פי שאין ברור אצלנו כמ"ש למעלה עכ"ל :

(יג) **הנותן** מתנה וכו' פלוגתא דרשב"ג ורבנן בפ' ג"פ (קסט :) ואסיקנא דלרשב"ג אותיות נקנות במסירה ולרבנן אין נקנות וכיון שפסקנו לעיל

שא"צ להביא ראיה ה"מ לענין גוף השטר אבל להוציא מתחת ידי המוכר ודאי צריך להביא ראיה עכ"ל מבואר מלשונו דבא לבאר מפני מה נשבע לוי כנגד ראובן שלא מכר לו ונפטר הלא אין ראובן צריך להביא ראיה כנגד המוכר לענין הקנייה דכיון שהשטר ביד ראובן נאמן לומר שמכר לו לוי ותירץ ה"מ לענין גוף השטר כשבא לוי להוציא השטר מיד ראובן התם הוא דראובן נאמן מטעם המע"ה אבל כשבא ראובן להוציא מיד לוי מודה שפרע לו שמעון ומעולם לא מכר לראובן התם ודאי צריך ראובן להביא ראיה ואם לא הביא ראיה נשבע לוי היסת ונפטר אבל ב"י הבין דברי הרמב"ם שכך אמר טען לוי שלא מכר וכו' ובא להוציא מיד שמעון דלא הודה לשמעון שפרע לו ושמעון טוען שפרע ללוי ה"ז נשבע שמעון היסת ונפטר מלוי דכיון שאין השטר ביד לוי נאמן הלוה בשבועה כמו שהורו רבותיו של הרמב"ם הביאו רבינו בסימן מ"א סעיף ט"ו ולא דמי להיכא שמודה לוי שמכר השטר לראובן אלא דטען דלא פרע לו שמעון דנשבע לוי לשמעון ואח"כ גובה ראובן ואע"ג דאין השטר ביד לוי שאני התם כיון דלוי מודה דמכר השטר לראובן הוה ליה ראובן הבא בכח לוי וכאילו היה השטר ביד לוי ונשבע אבל שטרו אבל עכשיו שלוי טוען שלא מכר לראובן ומכחיש לראובן א"כ ליכא למימר דהוה ליה כאילו היה השטר ביד לוי ולכן נשבע שמעון כנגד לוי ונפטר ומ"מ תימה מאי דוחקיה דב"י שמפרש דברי הרמב"ם דלא כמשמען הלא משמעות פשוטן הוא כמו שהבין ה' המגיד דמאמר טען לוי שלא מכר ולא נתן שטר זה נשבע היסת ונפטר משמעו דלוי הטוען נשבע שכדבריו כך הוא ונפטר מראובן אע"פ שהודה שפרע לו שמעון והא דקאמר טען לוי וכו' קאי אהודה לו שפרע וכו' שכתב בסמוך קודם בבא זו ונראה ודאי דמודה ב"י דכך הוא פי' דברי הרמב"ם שהבין כמו ה"ה אלא כוונתו להורות דגם זה בכלל דבריו דבבא זו דטען לוי שלא מכר קאי לשתי הבבות הקודמות דבין שלא הודה לוי שפרע לו שמעון כמ"ש תחילה טען שמעון שפרע ללוי ואמר ישבע לי ישבע לוי וכו' ובין שהודה לו שפרע בכל ענין אם טען לוי שלא מכר וכו' נשבע היסת ונפטר דבדלא הודה לוי לשמעון אם כן לוי טוען ממני נפל השטר ומאלו ראובן ושמעון טוען פרעתי ללוי וממני נפל ומאלו ראובן וראובן טוען שקנאו מלוי הרי זה נשבע שמעון שפרע ללוי ולוי נשבע לראובן שלא מכר לו וכל אחד נפטר מטענת חבירו שטען עליו ואם הודה לוי שפרע לו שמעון אלא טען שלא מכר לראובן נשבע לוי כנגד ראובן ונפטר : (יג) **הנותן** מתנה לחבירו והחזיר לו השטר וכו' . ברייתא פרק גט פשוט (דף קס"ט) ופסקו הפוסקים כחכמים דבחזרת השטר לא חזרה מתנתו אא"כ חזר ומכר לו את השדה או נתנה לו בקנין גמור או בשטר חדש כך פי' רשב"ם ומלשון או שטר חדש משמע דברייתא מיירי בהחזיר לו השטר קנייה דכתב לו מוכר שדי קנויה לך וכמו שפירש האשיר"י

פרישה

וא"כ לשלם לו כלום כן משמע מל' הס"מ ועד"ר וכתב עוד אע"פ שכתב הרמב"ם שאין צריך להביא ראיה נגד המוכר אע"פ שאמר שלא מכרו לו ה"מ היכא שבא המוכר להוציא מידו להוציא מהלוה אבל כשבא הלוקח להוציא מתחת יד המוכר צריך להביא ראיה עכ"ל . ונ"י פי' דקאי אהשלא הודה לוי שנפרע ובא לוי להוציא משמעון באמרו שלא מכרו ולא נתנו לראובן והשט"מ הוא שלו אלא שהפקידו ביד ראובן ושמעון טוען כבר פרעתי לך ולקחתי השטר בידי וממני נפל לאחר שפרעתי ומאלו ראובן בזה פסק הרמב"ם דנשבע שמעון ונפטר מלוי ומטעם שכתבתי לעיל ועד"ר : (יג) הנותן מתנה לחבירו כו' וכתב לו שטר מתנה שדי נתונה לך שקנה המתנה בזה השטר ונתנו לו אבל לא איירי שקנה המתנה בקנין או בחזקה וכתב לו שטר לראיה דא"כ היאך כתב לא חזרה מתנתו עד שיכתוב לו קני לך הא בשטר ראיה אף אם כתב לו כך אינו מועיל לסברת הרא"ש שבסמוך סי"ד ע"ש : והחזיר לו השטר פי' המקבל להנותן :

לא

דרישה

זה לדין הנזכר בפי"ד בשם הוראת רבותיו שאפילו היה השטר יוצא (פי' וכ"ש כשאינו יוצא אלא כאבד אלא שעדיין בתוך זמנו וכמ"ש הרמב"ם שם בהדיא) מתחת ידי אחר וכו' ונשבע היסת ונפטר עכ"ל ב"י ודעת רבותיו הביא רבינו לעיל ס"ס מ"א ועיין בכ"מ דפי' שם בפי"ד דמלוה דהרמב"ם בשם רבותיו בהוראה זו דמיירי דאותו אחר שיוצא השטר מתחת ידו טוען ואומר שטר זה מצאתי ואיני יודע מה טיבו ע"ש וכתבתי ל' לעיל בסמ"א ס"י ולפ"ז אין להב"י ראיה לדין של כאן משם די"ל דדוקא התם נשבע ונפטר כיון דהאומר מודה שאינו שלו ואינו יודע מה טיבו משא"כ הכא דטוען אותו שאמר אני קניתיהו ולוי טוען שלי הוא עדיין וכ"ש לסמ"מ דפירשו דמיירי דהאמר טוען שנמצא בשוק וכל"ל דאתרע בנפילה די"ל דמש"ה דוקא קאמר דנשבע הלוה ומפטר משא"כ כאן דאין ריעותא דנפילה וצ"ל דכוונת הב"י הוא מדמסיק (רבינו בסי' מ"א על דברי) הרמב"ם וכתב ז"ל אבל אם הפקידו המלוה אצל אחר כו' אין הלוה נאמן כו' ע"ש דמשמע מדבריו דכל שאין הטוען ואותו האומר מודים להדדי שהוא של זה שהפקידו בידו ה"ז הלוה נשבע ונפטר וה"ה בזה דאינן מודים אהדדי וק"ל . אלא אי קשיא הא קשיא דהב"י פירש דשבועה זו קאי אשמעון ומיירי דלוי אינו מודה שנפרע משמעון אלא שטוען שטר זה הוא עדיין שלו ומידו נפל או שהפקידו בידו דראובן ובא הוא לאפקועי משמעון וכ"כ בפי"ו דמלוה בכ"מ בהדיא ע"ש וזהו דלא כמ"ש הסמ"ע שם דמשמע מדבריו דנשבע היסת ונפטר קאי אלוי דנשבע ופוטר נפשו מראובן התובעו וכמ"ש בפרישה ותימה שהב"י בעצמו כתב לפני זה פירושו דהמ"מ על הא דנשבע היסת ונפטר וכתב ז"ל ואע"ג דא"צ להביא ראיה כו' עד אבל להוציא מתחת ידי המוכר כו' ע"ש דמינה משמע דפי' דלוי נשבע ונפטר ואיך כתב עליו הב"י מיד דנראה פי' דשמעון נשבע ונפטר וכו' והו"ל לכתוב הדברים בל' פלוגתא ולגלות לנו למה לא פי' כדברי המ"מ וגם לכאורה אין פירושו נראה דלפירושו העיקר חסר מהספר ועוד לפי' למה לא הזכיר דין ראובן עם לוי בזה שטוען שלא מכר ולא נתן ונראה שנדחק הב"י לפירוש זה משום דקשיא ליה כיון דאפילו להרמב"ם כל שבא להוציא ממון צריך להביא ראיה שבא השטר לידו בכתיבה ומסירה כמש"ל בסמוך דאינו יכול להוציא ממון בלי ראיה אפילו משמעון אע"פ שכתב הס"מ עליו ק"ו שאינו יכול להוציא מלוי שאין לו עליו אלא תביעה בע"פ איך שמכר או נתנו לו וא"כ למה כתב שנשבע לוי שלא מכרו לו יאמר ליה לוי תביא ראיה שמכרתי לך בכתיבה ובמסירה ואשלם לך . וא"ל דהשבועה בא לפוטרו ממה שטוען עליו להחזיר לו דמי הקנין שנתן לו דהא מזה לא איירי הרמב"ם בכאן אלא מטענת ראובן שבא לגבות כפי משמעות שטרו משמעון או מלוי ועוד דאפי' על דמי קניינו יפטר משבועה כיון דאיכא ריעותא מוכחת לפנינו דהקורי קא משקר מדלית ליה שטר מכר ועוד תינח בטוען אתה מכרתו לי אבל אם טוען אתה נתת אותו לי במתנה והוא כופר דאין לו טענה עליו שיחזיר לו דמין למה יצטרך לוי לישבע ואף שלוי אינו יכול להוציא מידו השטר מוב דזה נאמן לדעת הרמב"ם לענין זה לומר אתה נתת לי בכתיבה ומסירה מ"מ גם לוי לא יצטרך לישבע על שלא נתנו לו וכיון דלענין דין טענת נתינה צ"ל דקאי אשמעון ה"ה לענין טענת לא מכרתיהו לך כן נ"ל שהוא דעת ב"י אלא שצ"ע דהכ"מ הביא מ"ש המ"מ עוד שם דמ"ש הרמב"ם דאם מודה לוי שנפרע דצריך לשלם לראובן היינו דמי כל השטר כו' וסתר הכ"מ דבריו מכח פירושו דפירש הוא מ"ש הרמב"ם נשבע היסת ונפטר דר"ל דשמעון נשבע ליפטר מלוי ע"ש ואיך סתר דברי המ"מ בפירוש דלא פירשו המ"מ כן . לכן נלע"ד דהב"י ס"ל דגם המ"מ מעולם לא עלתה על דעתו לפרש להך סיפא דהרמב"ם דטען לוי שלא מכר כו' מיירי בהודה שנפרע ושנשבע נגד ראובן ויפטור דהכה"ג א"כ לוי לישבע נגד ראובן וכמ"ש אלא איירי באינו מודה בפירעון ונשבע שמעון נגדו וכמ"ש הב"י והכ"מ הנ"ל ומ"ש ירלה לי שדעתו שכשאמר לוי שפרוע כו' ה"ק מהך סיפא שמעינן דבמציעתא כשמודה לוי שנפרע כדינו הוא משלם לוי לראובן כל מה שבשטר וכדין מוכר או נותן ונותן לחבירו ומחלו לו א"כ דס"ל להרמב"ם דצריך לשלם לו המוחל כל דמי השטר דאי ס"ד דא"צ לשלם אלא הדמים שנתן לו מטעם דאין אנו מאמינים לו במה שאומר ראובן שמכר לו קודם הפרעון אלא אמרינן דנפרע לו משמעון קודם (ואינו דומה למוחל שמחל לו בודאי אחר המכירה) א"כ למה קתני במציעתא דבהודה שנפרע דישלם לוי לראובן גם בנתינה הא בנתינה לא קיבל לוי מראובן שום מעות וא"ל דמציעתא לא איירי בנתינה דהא מציעתא דומיא דסיפא קתני מה סיפא מיירי במכירה ונתינה מציעתא נמי איירי במכירה ונתינה וע"ז כתב המ"מ ז"ל אלא שיש לדחות דמ"ש בסיפא ולא נתן היינו לא נתן כך באחריות א"כ לא נתן וא"כ נפרע אלא נפרע קודם שנתן ור"ל יש לדחות הוכחה זו ולומר דמ"ש הרמב"ם בטוען שלא מכר כו' אינו ר"ל ששמעון ישבע אלא ר"ל שלוי ישבע ויפטר משמעון אף שהודה שנפרע משמעון ומה שטוען שלא נתן אינו ר"ל שלא נתן כלל אלא שנתנו לו שלא באחריות ר"ל דאף אם יקבל פרעון משמעון לא יצטרך לשלם לראובן דמי השטר . א"כ אף שמודה שקיבל עליו אחריות בזו מיירי שטוען שקבל הפרעון קודם הנתינה ואז לא חל הנתינה והאחריות שלו מעולם והמציעתא מיירי שהודה בתרוייהו שקיבל עליו אחריות המתנה וגם הפרעון היה אחר הנתינה ומש"ה צריך לשלם לו גם כל דמי השטר . אבל מסתמא אין מאמינין לראובן לומר שהפרעון היה אחר הנתינה . ומסיק המ"מ וכתב ומ"מ עיקר הדין נ"ל כמ"ש דסיפא מיירי בטוען שלא מכר ולא נתן כלל ודומיא דהכא מיירי במציעתא בהודה שמכר או נתן סתם ואפ"ה חייב לשלם וא"כ לומר שנפרע קודם שנתן ומה שכתב עוד הרב המגיד וז"ל ומ"ש נשבע היסת ונפטר הוא מפני שאף על פי שאינו צריך כו' פי' מ"ש הרמב"ם סתם ששמעון נשבע היסת ונפטר מלוי ולא הזכיר מה דינו של לוי או שמעון נגד ראובן ומשמע דאין לראובן כלום לא על שמעון ולא על לוי היינו משום דפשוט הוא דאין ראובן יכול להוציא כלום מלוי דעליו הראיה כנ"ל ביאור דברי המ"מ. אבל גם הוא מודה דנשבע היסת אשמעון קאי ולא אלוי . א"כ י"ל דלפי הדימוי שכתב המ"מ דהרמב"ם מיירי בסיפא בטוען שלא נתן באחריות א"כ שנפרע וא"כ נתן ולפ"ז נשבע ונפטר קאי אלוי דצריך לישבע על טענתו שלא נתן לו וא"כ נפרע אלא נפרע וא"כ נתן או נפרע וא"כ מכרו נפטר מלשלם דמי כל השטר אלא מחזיר לו הדמים שקבל ממנו דהשתא ליכא למקשויי למה יצטרך לוי לשבועה זו כל זמן דלא מייתי ראובן ראיה די"ל דמאמר דלוי מודה לו דמכרו או נתנו אלא שאמר שנפרע משמעון קודם לכן צריך לשבועת טענתו זו ודוקא לפי מ"ש תחילה דלא נתן ר"ל לא נתן לגמרי והוא העיקר בעיני המ"מ ולפי אותו הפירוש יבואו דברי הרמב"ם כמו שפירשו ב"י דנשבע ונפטר קאי אשמעון והכ"מ תפס ג"כ דרך פירוש הראשון לעיקר ואפ"ה השיג עליו וס"ל דאין להוכיח מסיפא למציעתא וזהו שמסיק (במ"מ) [בכ"מ] וכתב שם ז"ל מאמר שרבינו לא הזכיר נתינה אבל הודה לו כו' וכולה חדא השגה היא בכ"מ וה"ק כיון דסיפא מיירי בלא הודה א"כ ליכא למידק מיניה טעמא דטען דלא נתן הא הודה שנתן חייב כיון שמודה שנפרע כו' דהא מיירי באינו מודה שנפרע אלא שדעת המ"מ למידק שמסיפא נשמע למציעתא ע"ז כתב ועוד מאמר שרבינו כו' ור"ל כיון דלא כתבו הרמב"ם בהדיא במציעתא אין כח בידינו לדייק ולבנות דין זה ולומר דמסיפא נשמע למציעתא וק"ל . וא"ת הרי יש להוכיח מרישא דברי הרמב"ם דמיירי במציעתא ג"כ במתנה שהרי מתחיל וכתב וז"ל ראובן שהוציא כו' וטוען שלוי נתנו לו כו' הרי בהדיא שפי' שראובן טוען שנתנו לו וע"ז קאי ג"כ המציעתא ואדרבה מסירה לא נזכר כלל מתחלה בדברי הרמב"ם. וי"ל דאינו מוכרח לומר דהאי ונתנו ל' מתנה הוא דאיכא למימר דר"ל ונתנו לו אחר המכירה בכתיבה ומסירה מ"מ אפשר דהמ"מ סמך אל' ונתנו הנזכר ברישא ולאו מסיפא לחוד דייק ודוק . נדחקתי ביישוב זה דהב"י והכ"מ כדי לגול מעליו התמיהות הגדולות הנ"ל שראה דברי המ"מ לפניו ונכנס בפירוש דחוק ורחוק וגם סותר לקצת דברי המ"מ ע"פ פירושו דנפשו שלא הסכים עליו המ"מ וכנ"ל ודוק . ואף שמצינו שכתב הג"מ בשם מהר"ם וז"ל ראובן תבע לשמעון אתה תקעת לי כפך ליתן לי מתנה ושמעון כופר ואומר מעולם לא נתתי לך ת"כ שפטור שמעון בלא שבועה מאחר שאפילו לפי דבריו דראובן לא נתחייב לו כלל כ"א ת"כ והב"ד יזכיר לראובן עונש הת"כ והגי בהכי ע"כ ליכא למידק מיניה דהל"ה משביעים היסת גם על טענת מתנה כ"ש הכא שיש קצת רגלים לדבר שנתן או מכר לו מאחר שהשטר יוצא מתחת ידו דאיכא למדמי ולומר דשאני בכל שבועת היסת דאין כאן ריעותא בטענת התובע להכי אמרינן ליה אי לאו דחייב לו היאך היה מעיז לתובעו במה שלא נתחייב לו ומש"ה רמו רבנן שבועת היסת אהנתבע וכמ"ש בסע"ה ופ"ו משא"כ בטענת בעל השטר הלוה דאיכא כאן ריעותא בטענתו כיון שאין בידו שטר הקנין וכמ"ש לפני זה בס"י בשם ר"י ואף שהרמב"ם פליג אהאי סברא מ"מ כיון שמועיל הא ריעותא שאין בידו שטר לדעת ר"י והרא"ש אפילו להוציא גוף השטר מתחת יד זה שמוציאו ק"ו שתועיל זה הריעותא להרמב"ם ורבו ז"ל לפחות לסמוך ולפטור המלוה מטענת בעל השטר בלא שבועה . ועוד שהרמב"ם עצמו מודה שלענין שבועה א"כ . ועוד דכאן ליכא מוקם דאין אדם תובע לחבירו ואין לו עליו כלום דאיכא למימר דהסמך השטר שבידו שמודה על טענתו קלה . גם יוכל להיות שהאמת אתו שנתן לו השטר במתנה אבל לא נתנה בכתיבה ומסירה וא"כ בדין יש לפטור לוי מטענת ראובן בלא שבועה : וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל לשון ב"י לענין שצריך להביא ראיה כ"כ מדבריו פג"פ ע"כ כלומר שבג"פ כתב שצריך לה"ר אבל הא דאין נקנין אגב נלמד מדבריו במקום אחר ולא בפ' ג"פ אבל מ"מ מס"ר וכ"כ

א"מ

חידושי הגהות

יא יש לתמוה דנקט שנשבע שמעון הא השבועה דהכא על לוי היא נתנה והנה מצאתי במשנה למלך פט"ז ממלוה ולוה וז"ל דברי מהריק"א ז"ל תמוהים דנשבע היסת ונפטר קאי ללוי שטענו ראובן שמכרו לו בכתיבה ומסירה וכן פי' ה"ה ז"ל והרב השיאו לשמעון עם לוי ואין טעם וענין לפי' זה והמשכיל יבין עכ"ל . אמנם בב"ח מצאתי שיישב דברי הב"י שכתב שם וז"ל הב"י הבין דברי הרמב"ם שכך אמר טען לוי שלא מכר וכו' ובא להוציא מיד שמעון דלא הודה לשמעון שפרע לו ושמעון טוען שפרע ללוי הרי זה נשבע שמעון היסת ונפטר מלוי דכיון

הגהות דרישה ופרישה

יותר נ"ל דר"ל דאע"ג דמיקרי מטלטלים מ"מ מסתמא אין כוונתו אשטרי עד שיכתוב אני מקנה לך מטלטלים אינהו ושיעבודן מודה דאשטרות קאי יכמ"ש בדרישה ס"ס זה וע"ש :

וע"ש

לא חזרה מתנתו עד שיכתוב לו קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה: (יד) כתב ה"ר ישעיה דשטר שכתוב בו קנין נקנה במסירה אע"פ שעיקר הקנין לא היה בשטר אלא בקנין כי היכי דשטר חוב נקנה במסירה אע"פ שעיקר החיוב לא היה על ידי השטר אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב שאין שטר נקנה בכתיבה ומסירה אלא שטר חוב או שטר של קנייה שכתב לו שדי מכורה לך שהוא עיקר הקנין ובו קנה השדה ולפיכך כשמסרו הלוקח לאחר וכתב לו קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה קנה על ידו הקרקע אבל אם קנה הקרקע בכסף או בחזקה או בקנין סודר וכתבו לו שטר לראיה אם מסרו לאחר וכתב לו קני לך איהו וכו' לא קנה שהרי גם הראשון לא קנה השדה באותו שטר והיאך נייפה כח השני לקנותו באותו שטר ולא דמי לשט"ח דהתם לא שייך ביה קנין אלא ממון שהלוהו נתחייב לו ע"פ אלא שהשטר נכתב לגבות בו ממשעבדי ובמסירת שט"ח קנה בו שיעבוד הנכסי' וגם החוב כתקנת חכמים וכיון שקנה החוב קונה גם כן שיעבוד הנכסים הכתובים בשטר אבל בקניית שדה לא אלים כח שני לקנות בשטר שגם לוקח ראשון לא קנה בו: (טו) לוקח שקנה מהמלוה שטר חוב שיש לו על הלוה ומת הלוה אם אחר שלקחו מת נשבע הלוקח שלא אמר לו המוכר כלום ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגובה ודוקא שמת המוכר אבל אם הוא חי עדיין גם הוא צריך לישבע קודם שיגבה הלוקח וכן נמי אם הלוה קיים וטוען שהוא

באשיר"י ולפיכך אי כתב לו לוקח קני לך איהו וכו' קנה המוכר אבל שטר מכירה שכותבים לראיה אע"פ שכתב בו קנין ואחריות לא מהני חזרת שטר זה אפילו כתב לוה נמי קני לך איהו וכו' וז"ש רשב"ם אא"כ חזר ומכרה או נתנה לו בקנין גמור או בשטר חדש פי' שחזר הלוקח והקנה למוכר השדה בשטר חדש שכתב לו שדי מכורה לך: (יד) **כתב** ה"ר ישעיה דשטר שכתוב בו קנין נקנה במסירה וכו'. נראה מדלא הזכיר רבי' ישעיה כתיבה אלמא דס"ל דאותיות נקנות במסירה לחודיה וכדעת רשב"ם ודעתו דכל שטר שכתוב בו קנין נקנה במסירה אף על פי שהקרקע לא היה קונה אלא בכסף או בשטר או בחזקה אפ"ה מאחר שכתב לו שטר וכתוב בו גם הקנין דינו כש"ח ונקנה במסירה וא"כ ס"ל דהלכה כרשב"ג דבחזרת השטר חזרה מתנתו ואין חילוק בין שטר קנייה דכתב לו המוכר שדי קנויה לך או שטר מכירה דכתוב בו קנין והקרקע קנה בכסף ובשטר ובחזקה בכל ענין בחזרת השטר חזרה מתנתו ואע"פ דאנן לא קיי"ל כרשב"ג מ"מ הביא רבינו דבריו לפי דמדבריו יש ללמוד דלדידן דקיי"ל כחכמים דבחזרת השטר לא חזרה מתנתו אא"כ דכתב ליה נמי קני לך איהו וכו' נמי אין לחלק בין שטר קנייה דכתב מוכר ללוקח שדי קנויה לך לבין שטר מכירה דכתוב בו קנין אע"פ דעיקר הקנין לא היה בשטר זה ובכל ענין חזרה מתנתו בכתיבה ומסירה וע"ז כתב רבינו אבל א"א הרא"ש כתב שאין שטר נקנה בכתיבה ומסירה אלא ש"ח וכו': ומ"ש רבינו ולא דמי לש"ח וכו'. טעמו דבש"ח נמי מדינא לא היה קונה בכתיבה ומסירה אלא תקנת חכמים היא כדי שאם יצטרך המלוה למעות ולא יוכל לגבות חובו מן הלוה שימכרנו לאחר אבל בשטר מכר לא שייך האי טעמא שהרי יכול למכור הקרקע שבידו למי שירצה אלא דמ"מ מאחר שתקנו שתועיל מכירה בשטר חוב אגב זה תקנו גם בשטר מכר הילכך דוקא בש"ח שקנה החוב בתקנת חכמים קונה אגבו ג"כ שיעבוד הנכסים הכתובים בשטר וכן בשטר של קנייה דכתב לו שדי מכורה לך דקנה השדה בשטר זה כשחזר הלוקח והחזיר שטר זה למוכר או לאחר וכתב לו קני לך איהו וכו' קנה ג"כ בו השדה והשיעבוד נכסים אבל אם קנה הקרקע בכסף או בשטר או בחזקה וחזר הלוקח והקנה השטר מכירה הכתוב לראיה למוכר או לאחר אע"פ שכתוב בו קנין ואחריות מ"מ כיון שאין השדה נקנה בשטר זה אין כאן דבר שיחול עליו במסירת שטר זה שום קנין לא קניית גוף השדה ולא שיעבוד הנכסים ולא אלים כח לוקח שני מלוקח הראשון שגם הראשון לא קנה כלום בזה השטר כ"ש לוקח שני ועי' באשיר"י פרק גט פשוט (דף ר"ו ע"א) וכ"כ הר"ר ירוחם בני"ד: (טו) **לוקח** שקנה מהמלוה וכו'. חילוקי דינים אלו הם למאי דקיי"ל דכשמת מלוה ואח"כ מת לוה נשבעים יורשי מלוה שלא פקדנו וגובין מיורשי לוה ואם האמין הלוה את המלוה ואת יורשיו עליו גובין חוב אביהם בלא שבועה דמשבועה זו פטרם אבל כשמת לוה ואח"כ מת מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ואם האמין הלוה את המלוה עליו ועל יורשיו אז לא נתחייב המלוה לישבע ונשבעים יורשי המלוה שלא פקדנו וגובין מיורשי לוה ואם האמין הלוה את המלוה ואת יורשיו עליו ועל יורשיו אז אע"ג דמת לוה בחיי מלוה יורשי מלוה גובין מיורשי לוה בלא שבועה כל זה מבואר לקמן בסימן ק"ח והשתא נתבאר דינים אלו לוקח שקנה מהמלוה ש"ח שיש לו על הלוה וכו' נשבע הלוקח שלא אמר לו המוכר כלום ומיירי בסתם ש"ח שהאמין הלוה את המלוה ואת יורשיו עליו ולפיכך כשמת המוכר הלוקח הוא שנשבע שלא אמר לו המוכר וכו' אבל יורשי המוכר אין צריכין לישבע שלא פקדנו דמשבועה זו פטרם הלוה שהרי אין עליהם אלא שבועה זו וממנה פטרם והילכך אין נשבע אלא הלוקח אבל אם לא האמין לוה ליורשי מלוה פשיטא שגם המה צריכין לישבע שלא פקדנו כדכתב הר"י ברצלוני בסמוך נשבע היורש שלא פקדנו אבא דמיירי לשם בדאין כתוב נאמנות בשטר ולא מיבעיא אם המוכר מת תחלה ואח"כ מת לוה אלא אפילו מת לוה תחלה ואח"כ מת המוכר לא אמרינן כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועת היורשין שהרי לא האמין הלוה את המלוה ואת יורשיו אלא עליו ולא גם על יורשיו וא"כ היה חייב המלוה שבועה כנגד יורשי לוה ואין אדם מוריש שבועה לא ליורשיו ולא להבאים ברשותו אפילו הכי נשבע הלוקח וגובה מן יורשי הלוה והטעם דכיון דמת לוה אחר שלקח השטר השתא כיון דבשעה שמכרו היה הלוה חי א"כ עיקר השבועה היא על הלוקח דשמא פרעו הלוה כיון שהשטר בידו משעה שלקחו וכיון שאין עיקר חיוב השבועה על המוכר אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרעתי במגו דאי בעי מחיל לכך לא אמר הכא אין אדם מוריש שבועה ונשבע הלוקח וגובה אבל אם המוכר חי עדיין גם הוא צריך לישבע וכו' שהרי כשם שיש ספק שמא פרע ללוקח כך יש ספק שמא פרע למוכר קודם שמכרו ולפיכך ב' צריכין לישבע כנגד היורשים שהרי לא האמין הלוה את המלוה ואת יורשיו אלא עליו ולא גם על יורשיו כדפי' ואין ספק דאם האמינם עליו ועל יורשיו דאפילו המוכר חי א"צ לישבע כנגד היורשים אלא דלא איירי בהכי דכתב ליה הך נאמנות דעליו ועל יורשיו: ומ"ש וכן נמי אם הלוה קיים וטוען שהוא פרוע

(יד) **אבל** א"א הרא"ש כ' שאין שטר נקנה וכו' עד שגם לוקח ראשון לא קנה בו כ"כ פנ"ש באות' סוגיא שכתבתי בסמוך: כתב הרשב"א בתשובה ח"א סימן אלף כ"ה כשם שתקנו לעיל דאין נקנות ממילא הלכה כרבנן דאמרי הכי: מכירה לשטרות ה"ה לכתב ידו ואפילו למ"ד דנאמן לומר פרעתי: (טו) **לוקח** שקנה מהמלוה וכו' עד קודם שיגבה הלוקח כ"כ הרא"ש בשם הרמב"ן בסוף שבועות וכתב עוד ומיהו אין לומר בזה כשמת המוכר כבר נתחייב המוכר שבועה וא"כ לא יגבה זה כיון דליתיה למוכר דכיון שמכרו אין עליו עיקר חיוב אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרוע במגו שיכול למחול וכ"כ הר"ן שם: וכן נמי אם הלוה קיים וכו' הרא"ש כתב פרק הכותב כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה אבל יורשיו משביעים אותה ואת יורשיה ואת הבאים ברשותה יב אלו הם הבאים ברשותה כל שמכרה להם או נתנה להם במתנה פרש"י שאם מכרה כתובתה ומתה נשבעים הלקוחות שאינם יודעים שהיא נתפרעה מכתובתה ומשמע שאם היא חיה שאין הלקוחות גובין עד שתשבע היא בעצמה ואם אינה רוצה לישבע יפסידו הלקוחות וכן מסתבר עכ"ל ולמד מזה רבינו למוכר ש"ח ומ"מ ק"ל דלמה יפסיד הלוקח מעותיו יכופו בית דין למוכר שישבע או שיחזור לו מעותיו וי"ל דלאה"נ ומאי יפסיד דקאמר מלגבות מהלוה ואם אין למוכר נכסים נמצא שהוא מפסיד ודין זה נלמד גם כן מדברי הרמב"ם

דרישה

פ"מ ודאי קאי אתרווייהו. ונלע"ד דל"ד כשיש טענת ברי נגדו דהיינו כשהמלוה טוען לא מכרתי הוא דס"ל להרא"ם דצריך לה"ר אלא גם בטענת שמא כגון שמת המלוה ונמצא א' משטרותיו ביד אחר ואמר שהמלוה בחיין הקנה לו זה השטר בכתיבה ומסירה והיורשים אומרים מי יימר דהקנה לך זה השטר בכתיבה ומסירה אע"פ שזה המחזיק השטר טוען ברי והם טוענים שמא מ"מ מדאיכא ריעותא בטענת המחזיק אין שומעין לטענת ברי שלו ודאיה לזה מדכתב הרמב"ן והרשב"א (דס"ל כסברת ר"י והרא"ש בס"י) דהא דקתני בברייתא בפג"פ א' מן שאמין שהיה יוצא ש"מ מתחת ידו עליו לבוא ראיה דייק מיניה רבא דוקא אמין צריכים ראיה משום דאמין שמטי אסהדי אבל אמרים לא אתיא דלא כהלכתא (כמ"ש הט"מ בשם פ"ט מהלכות מלות והביאו גם הב"י לעיל בס"ס ס"ב ע"ש) וק' מאי דוקייהו לומר דהברייתא אתיא דלא כהלכתא הו"ל לתרץ ולומר דלהכי קתני אמין משום דבאמין אפילו נגד טענת שמא אין שאמין נאמנין כיון דשמטי אסהדי משא"כ באמרים דנאמן כנגד טענת שמא אלא לאו ש"מ דאפילו באמר א"צ נגד טענת שמא ודוק: (יג) לא חורה מתנתו כ"ל דאם מכר שטר חוב לחבירו וכתב לו שטר ע"ז כדינו ואח"כ החזיר לו השט"ח והשטר קנאו הראשון אע"ג שלא כתב לו השתא קני לך כו' הואיל שמתחילה לא יצא לגמרי מתחת ידו הסרי היה בידו למחול מיהו אינו מוכרע כ"כ לומר כן: (טו) גם הוא צריך לישבע ל' מורי ר"ם ז"ל פי' אם ירצו עכ"ל וצ"ע מאי אם ירצו דקאמר הא ב"ד מזקיקין אותו השבועה מספק כדין הבא להפרע מנכסי יתומים גם במהרי"י פ' כל הנשבעין כתב דין זה בשם הרמב"ן סתם כמש"ר הכא ואפשר דמורי ז"ל ס"ל דבכה"ג אין הב"ד טוענין בשביל היתומים כיון שגם אביהם אילו היה חי לא הוה מצי להשביע הניהם וכדקיי"ל בכל דוכתא דכל מה שאביהן לא מצי למטען אנן נמי לא טענינן להו אם לא שטוען הוא בפי' ולכן כתב אם ירצו ר"ל אם הם היתומים טוענים אחר שנשבע המוכר שמא להלוקח פרע וישבע גם הוא משביעין גם אותו. אבל אינו נראה לע"ד אלא כה"ג טוענין להו אף שאביהן לא הוה מצי למטען משום דהאי אביהן דלא שייך ביה טענת שמא צריך למטען ברי למי פרע וכמ"ש בפרישה ודוק

פרישה

לא חזרה מתנתו פלוגת' דרשב"ג ורבנן בפ' ג"פ (קס"ט) והלכת' כרבנן דס"ל הכי ורבינו הביא דברי פלוגתתן לקמן הרמ"ג בכלל תשובת הרא"ם היא שם ופלוגתתן היא שם בשטר מתנה וה"ה בשטר מכר שכתוב בו שדי מכורה דבשניהן לא חזר וזכה עד שיכתוב לו קני לך כו' אבל כשכותב לו כן זכה וכתב שם הרא"ם (דף ר"ו) ז"ל ואע"פ שבמכירת שט"ח יש טעם לתקנה שתקנו חכמים שיכול למכור אותו שאם יצטרך המלוה למעות ולא יוכל לגבות חובו מן הלוה שימכרנו לאחר בשטר מכר לא שייך ה"ט שהרי יכול למכור קרקעו שבידו למי שירצה מ"מ כיון שתקנו שתועיל מכירה בשט"ח תקנו ג"כ שתועיל בשטר מכר ועדיף מש"מ שבשטר מכר מסתלק לוקח ראשון לגמרי משא"כ בשט"ח דלא נסתלק המלוה מהמכירה שהרי עדיין בידו למחול עכ"ל ועמ"ש בדרישה לקמן סעיף כ"ג: (יד) כתב הר"ר ישעיה שטר שכתוב בו קנין כו' פי' שטר ראיה שכתוב בו איך שקנה מוכר זה השדה מהמוכר לו בא' מהקניינים דהיינו בשטר או בכסף או בחזקה בקנין אותו שטר נקנה לאחר במסירה עם כתיבת קני לך כו' וקיצר וכ' במסירה וסמך אמ"ש לעיל גם י"ל דקאי שם אפלוגתתם דרשב"ג ורבנן הכ"ל דמדבריהם נלמד דיכולין למכור גם שטר מכירה ומתנה וכנ"ל וכיון דאותו ברייתא מתחיל בדברי רשב"ג דס"ל דשטר מקח ומתנה נקנות במסירה לחוד נקט ר"י בלשונו ל' מסירה ופליגי הר"י והרא"ם אליבייהו דהרא"ם ס"ל דאינו נקנה כ"א שטרות דכתיב בו שדי מכורה או נתונה לך ור"י ס"ל דה"ה שטרי ראיה נמי וכמו שט"מ וק"ל: אבל א"א הרא"ם ז"ל כתב שם דף ר"ו סע"א כ"כ: ומ"ש שהרי גם הראשון לא קנה כו' ולא דמי לשט"ח כו' כ"ל דכלל דברי הרא"ם והילוקו תלוי בזה דשטר מכר שהיה בו קנין זולתו בק"ם או בכסף או בחזקה ושטר זה לא לקחו כ"א לראיה בעלמא [ולא] מסתבר כלל שיהיה זה בכלל תקנת חכמים שתקנו שיוכל אדם למכור שט"ח דהא ליתא בשטר מכר ומתנה משום כעילת דלת אלא משום אגב תקנו שיוכל למכור גם שטרי מכר וכנ"ל ולא תקנו באגב זה להיות הקונה עדיף מהמוכר לו שלא קנהו בזה השטר כ"א בקנין שקדם אלא גם אותו מוכר לכשיצטרך למעות וירצה למכרו ימכור זה השדה באמת מסקנייניס הנ"ל ודוקא בשט"ח דאין שם קנין אחר זולתי זה השטר שנאמר שגם הוא יחזור וימכרנו כעין שקנהו לכן תקנו בו שבמסירת אותו השטר שמוסר זה ביד הלוקחו ממנו גם כתב לו קני לך כו' יקנה שיעבוד הנכסים וגם החוב בתק"ם והאי בתק"ם דקאמר קאי גם אמה שקנה השיעבוד במסירת השטר שכדי שלא יבטל דלת מלהלוות אדם את חבירו קנהו וכנ"ל והוא שמסיים וכתב הרא"ם דכיון שקנה החוב קונה ג"כ שיעבוד נכסים הכתובים בשטר ור"ל דאל"כ לא ילוה זה"ו ומה שהקדים הרא"ם מתחלה השיעבוד להחוב (שכתב שקנה השיעבוד וגם החוב) היינו מפני שכתב לפני זה שאין בחוב שום דבר בעין למכור כ"א זה השטר שיעבוד שנתן לכן היה וכתב ע"ז שע"י מסירת אותו השטר שהוא בעין נקנה לו השיעבוד וגם החוב ואח"כ היה בטעמו וכתב דכיון שקנה כו' ומ"ש בספרים הנדפסים וכיון ט"ם הוא וצ"ל דכיון בדלי"ת כן נ"ל מיבור וישוב דברי הרא"ם ודוק: (טו) לוקח שקנה כו' עד צריך לישבע כו' כ"כ הרא"ם בשם הרמב"ם בסוף שבועות: נשבע הלוקח שלא אמר לו המוכר כלום פי' הב"ד מחייבין אותו שבועה בלא טענת היורשין דאין נפרעין מנכסי היורשין אלא בשבועה אפי' יש נאמנות בשטר כדלקמן סע"א וק"ח (וע"ל סע"א מי מהני נאמנות שהאמין הלוה ליורשי המלוה) משא"כ כשהלוה חי דאין כאן שבועה אלא כשהלוה טוען ברי פרעתי להמוכר או להלוקח ואין בהשטר נאמנות וכמ"ש אח"ז מיד: גם הוא צריך לישבע פירוש נשבעים שניהם מפני שיש להסתפק שמא פרע הלוה למוכר או להלוקח משא"כ כשהלוה והמוכר שניהן חיין דיכא דהלוה צריך לטעון ברי למי שילם ואותו לבדו נשבע וק"ל וכמ"ש בסמוך ועד"ר: קודם שיגבה הלוקח וכתב הרא"ם שם ז"ל ומיהו י"ל כיון שכבר חייב המוכר שבועה כשמת לא יגבה הלוקח כיון דליתיה למוכר

חדושי הגהות

דכיון שאין השטר ביד לוי נאמן הלוה בשבועה כמו שהורו רבותיו של הרמב"ם הביאם רבינו בסמ"א סעיף ט"ו ולא דמי להיכא שמודה לוי שמכר השטר לראובן אלא דטען דלא פרע לו שמעון דנשבע לוי לשמעון ואח"כ גובה ראובן ואע"ג דאין השטר ביד לוי שאני התם כיון דלוי מודה דמכר השטר לראובן הוי ליה ראובן הבא מכח לוי כאילו היה השטר ביד לוי ונשבע אצל שטרו אבל עכשיו שלוי טוען שלא מכר לראובן ומכחיש לראובן א"כ ליכא למימר דהו"ל כאילו היה השטר ביד לוי ולכן נשבע שמעון כנגד לוי ונפטר וע"ש שהאריך עוד לבאר מאי דוחקיה דהב"י [שלא] לפרש דברי הרמב"ם ג"כ כמו שמפרש ה"ה אלא כוונתו להורות דגם זה בכלל דבריו דהך טען שלא מכר כו' קאי לשני בבות הקודמות: יב שם במשנה ליתא להך אלו הן הבאים ברשותה וכו' אך בתוספתא איתא והביאה הרא"ש שם:

אמר

הרמב"ם שהביא רבינו לעיל בסימן זה ונראה דהיינו דוקא כשהמוכר מודה שהוא פרוע אבל אם אומר עיינתי בחושבנאי ולא פש לי גביה מידי אי לא ידיעא מילתא בסהדי לאו כל כמיניה דהמוכר דהו"ל כההיא עובדא דהנהו גינאי דספ"ק דגיטין (יד.) וכ"כ בספה"ת שער כ"א ורבינו ירוחם נ' דיכול המוכר לומר אמנה הוא או פרוע מגו דאי בעי מחיל ליה ויש מי שכתב שאפילו המלוה חייב לאחרים יכול למחול בין שהשטר בידו בין מכרו וכן נראה עיקר וכתב הראב"ד והיכא שהגבו ב"ד ללוי ש"ח של ראובן שהיה לו על שמעון מדינא כר' נתן דאין יכול למוחלו ראובן דדוקא מוכר יכול למוחלו משום דמכירת שטרות דרבנן אבל שיעבודא דאורייתא הילכך במקום שחב לאחרים אינו יכול למחול וכן כ' הרשב"א עכ"ל וגם הר"ן כתב בעובדא דהנהו גינאי דכל היכא שיכול למחול מהימן אפילו חב לאחרים והכי נקטינן : ואם מת כתב הר"י וכו' ז"ל בעה"ת בשער כ"א כ' הר"י אלברצלוני המוכר ש"ח ואין בו נאמנות ולוה טען פרוע הוא אם המוכר קיים ורצה לישבע נשבע וגובה הלוקח ואם לאו מפסיד הלוקח ואם מת המוכר איכא מ"ד יורש נשבע שלא פקדני אבא ואם לא רצה לישבע לוקח חוזר על יורשי מוכר ואיכא מ"ד לוקח נשבע שלא פקדני המוכר ונוטל מדתקן אבל משביע הוא את יורשיה ואת הבאים ברשותה וע"ז כ' בבעל העיטור מסתברא דהאי סברא בתרא ליתא דהתם על שמא הוא אבל הכא ברי קא טעין ליה ועוד דשבועה לבטלה היא שהשטר מקוים מעדיו שהמוכר אמר לו שאינו פרוע הילכך אי איתיה למלוה ולא בעי איסתבועי חייב מדינא לשלומי ואי מית והיורשים לא בעו לאשתבועי חייבין לשלם עד כאן לשונו : ומה שכתב ואם מת הלוה קודם שלקחו זה אינו גובה אפילו בשבועה : (ב"ה) כלומר אם יג אחר כך מת מלוה משום דכבר נתחייב מלוה שבועה ליורשי לוה ואין אדם מוריש שבועה לבניו או לבאי כחו : (טז) **כתב** בעה"ת אם לא כתב המוכר וכו' בשטר ספרע הלוה למוכר כופין ללוקח שיחזיר כ"א כתב שי"א כמ"ש רבינו שכיון השטר ללוה והלוקח ידין עם המוכר שיחזיר לו תעותיו : וכתב עוד בעה"ת דלסברא זו אפילו אם כתב ומסר כהלכתו והלך לוה ופרע למלוה הלוקח צריך להחזיר השטר ללוה וילך הלוקח וידין עם המלוה וכ' שיש חולקים ואומרים שאפילו כתב ולא מסר או מסר ולא כתב אם הלך הלוה ופרע למלוה אין ב"ד כופין ללוקח להחזיר לו השטר ללוה ואפילו נותן לו דמי הנייר אא"כ נותן לו מה שנתן בו כשקנאו וצריך ליתן טעם למה רבינו כ' סברא הראשונה ולא השניה וגם הראשונה אינה בעינה שמדברי רבינו נראה דדוקא שכ' ולא מסר אבל כ' ומסר אין כופין להחזיר: [יא] **כתב** עוד בעה"ת דלסברא אחרונה אם יאמר הלוה למלוה לא אפרעך עד שתחזיר לי שטרי מאחר שידוע שהשטר ביד הלוקח ויש בו בעולם אין כופין אותו לפרוע בשובר עכ"ל ול"נ דאף דלסברא ראשונה נמי דינא הכי כיון דאיתיה בעולם אף ע"פ שב"ד כופין ללוקח להחזירו ללוה אע"פ כן יאמר הלוה איני רוצה להוציא המעות מתחת ידי ולמיקם בדינא ודייני ושמא לא יזדמן לי ב"ד שיכופהו כנ"ל וכדאיתא סימן כ"ד (ה) : (יז) **ואם** אחר שמכר לו השט"ח כראוי בכתיבה ובמסיר' באים המוכר והלוקח לתובעו מהלוה וכו' עד לא נפטר בזה מן

פרוע . דהיינו דטוען שפרע למוכר : ואין בו נאמנות . פירוש שאין כתוב בו שהאמין הלוה את המלוה ואת יורשיו השתא ודאי אם גם המוכר קיים ישבע המוכר ללוה וגובה הלוקח ואם מת המוכר כיון שהלוה קיים נשבע היורש שלא פקדנו : ומ"ש וי"א שהלוקח נשבע וכו' . פי' היכא דהיורש אינו רוצה אז ישבע הלוקח וכו' וטעמא דכיון דאין עיקר חיוב השבועה אלא על הלוקח שהשטר בידו אלא דמשביעין את המוכר ויורשיו להכחיש הלוה שטוען שפרע למוכר וכיון שאין המוכר חי והיורש אינו רוצה לישבע חזרה השבועה על הלוקח שעליו עיקר חיוב השבועה ותימה שכאן כתב סברת י"א באחרונה נראה כי כך היא מסקנת רבינו והא ליתא דלקמן בסימן פ"ו הביא באחרונה דעת בעל העיטור דס"ל דשבועת הלוקח לבטלה היא דאכן סהדי שהמוכר א"ל שאינו פרוע כיון דקנה ממנו השטר אלא דאפ"ה לא מצי גבי כיון דלוה טעין פרוע הוא והמוכר צריך לישבע כיון שאין בו נאמנות וכיון דאינו רוצה לישבע א"נ מת והיורשים אינן רוצים לישבע לא מצי לוקח גבי אפילו רוצה לישבע שלא פקדנו והכי עיקר עיין במה שכתבתי בסימן פ"ו בס"ד : ומ"ש ואם מת הלוה קודם שלקחו וכו' . פי' וגם המוכר מת כדאמר ברישא דמילתא דעלה קאי דהשתא כבר נתחייב המלוה שבועה לבני לוה כשבא לגבות מנכסי יתומים קודם שמכר את השטר ואין אדם מוכר שבועה לאחר כדי לגבות בו כשם שאין אדם מוריש שבועה לבניו כלומר דאין אדם מוריש ולא מוכר ממון שיש עליו שבועה : כתב ב"י ע"ש הר"ר ירוחם דיכול המוכר לומר אמנה הוא או פרוע במגו דאי בעי מחיל ליה עכ"ל ואף ע"ג דלפי דבריו עבר על אל תשכן באהלך עולה אפילו הכי לא מיקרי משים עצמו רשע כיון דעכשיו בהודאה זו עושה טובה שמודה ותע"כ וכדמשמע בפ"ב דכתובות (דף י"ט) ע"ש ועי' במ"ש בסימן מ"ז בס"ד : (טז) **כתב** בעה"ת אם לא כתב המוכר וכו' . שער כ"א תחילת סימן ד' וע"ש הטעם דכיון דפרע הלוה למוכר הרי בטל השטר דמה לי מחלו מה לי פרעו ויחזיר הלוקח השטר ללוה דדיליה הוא כיון דהלוה נותן שכר הסופר ודעת רבינו דבכתב ולא מסר נמי דינו כמסר ולא כתב דכיון דלא קנה אף הנייר לצור ע"פ צלוחיתו מפני שעיקר מקחו לראיה והכל בטל ולא יתקיים לתנאין כדכתב רבינו ע"ש הרמב"ן בתחילת סימן זה הילכך נקטינן דכופין הלוקח להחזיר השטר ללוה אבל כשכתב ומסר לו כהלכתו דכתב רבינו בסמוך שתי סברות לסברא קמא נפטר הלוה ממה שפרע למלוה ולסברת י"א לא נפטר מן הלוקח לפי זה ודאי נמשך דפליגי נמי בהא דלסברא קמא דנפטר הלוה מן הלוקח ב"ד כופין ללוקח להחזיר השטר אבל לסברת י"א דלא נפטר מן הלוקח א"צ להחזיר השטר עד דפרעיה ובזה נתיישב דלא קשה מה שכתב ב"י וז"ל וצריך ליתן טעם למה כתב רבינו סברא הראשונה ולא השנייה וגם הראשונה אינה בעינה וכו' ע"ש : (יז) **ואם** אחר שמכר לו הש"ח כראוי בכתיבה ומסירה וכו' . מלת כראוי אינה יתירה אלא רצונו לומר אפילו הקנה לו בכתיבה ומסירה דכתב ליה קני לך איהו ולא כתב ליה נמי וכל שיעבודא דאית ביה איננה כראוי ולא קנה אא"כ דכתב ליה איהו וכל שיעבודא דאית ביה וכך מפורש בבעה"ת וכדמוכחא

שהוא פרוע ואין בו נאמנות אם המוכר קיים ישבע וגובה הלוקח ואם אינו רוצה לישבע יפסיד ואם מת כתב ה"ר יהודה ברצלוני נשבע היורש שלא פקדני אבא ואם אינו רוצה חוזר על יורשי המוכר וי"א שהלוקח נשבע שלא פקדני המוכר ונוטלו ואם מת הלוה קודם שלקחו זה אינו גובה אפילו בשבועה : (טז) כתב בעל התרומות אם לא כתב המוכר ללוקח קני לך איהו וכו' שלא קנה השיעבוד והלוקח משתמש בנייר לצור ע"פ צלוחיתו ופרע הלוה למוכר ב"ד כופין ללוקח להחזיר השטר ללוה אלא שהלוה נותן לו דמי הנייר : (יז) ואם אחר שמכר לו השט"ח כראוי בכתיבה ובמסירה

דרכי משה

(ה) ובתשובת הרא"ש כלל ס"ט סי' ד' בלוה אחד שפרע ללוקח ואח"כ תובע מן המלוה הש"ח ואין הלוקח בכאן אין בטענתו ממש כלומר דאין לו על המוכר כלום דלא הוה לו לפרוע ללוקח

פרישה

למוכר שישבע דו"ל כיון דמכרו אין עליו עיקר החיוב אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרוע במגו דיכול למחול וכ"כ הר"ן : אם המוכר קיים ישבע כו' פי' אם הלוה טוען שפרע למוכר ואם הלוה טוען שפרע ללוקח צריך הלוקח לישבע ולא המוכר אלא דנקט מוכר לרבותא דאפילו המוכר שאינו נוטל כלום צריך לישבע : ואם אינו רוצה לישבע יפסיד פי' הלוקח מפסיד זכותו מלגבות מהלוה אלא חוזר על המוכר ואם אין נכסים למוכר מפסיד אבל אין לומר דמפסיד לגמרי קאמר דאין טעם בדבר . ועוד שבהדיא כתב רבינו בסמוך אפי' ביורש שאינו רוצה לישבע דחוזר על היורש . ויותר היה נראה לפרש דיפסיד אמוכר קאי שאם לא ירצה לישבע יפסיד דמי חובו דהוא יודע האמת דלא נפרע מהלוה שהרי טוען כן וגם הדמים שקיבל מהלוקח צריך להחזיר לו . אבל ל' רמ"י אינו כן שכתב יפסידו הלקוחות וכ"כ בסמוך בשם הר"י אברצלוני ואם לאו מפסיד הלוקח וק"ל : ואם אינו רוצה חוזר כו' כלומר ואם אין יורש רוצה לישבע חוזר הלוקח עליו והיינו דוקא אנכסים שירש מאביו דאילו מכחו ודאי אין חייב לשלם אף שאינו רוצה לישבע וגורם בזה היזק ללוקח דהא כ"ר לקמן סימן ק"ו ס"ס דאם מכרו היורשים מטלטלים אביהן והמעות עדיין בידן דאין גובין מהן שב"ם אפי' אחר התקנה אף דגרם לו היזק דגרם לו דאינו יכול לגבות חובו ומש"ה קאמר ל' חוזר עליו ר"ל חובת אביהן לשלם ממה שירשו ממנו וע"ל סימן פ"ו ס"ה בפרישה ודרישה שהארכתי בסוגיא עוד לפי' זה : וי"א שהלוקח נשבע כו' ונוטלו כלומר מהלוה ועל"ר : ואם מת הלוה כו' פי' וגם המוכר מת וכ"כ בש"ע ופשוט הוא : אינו גובה אפילו בשבועה לפי שכבר נתחייב המוכר שבועה כדין הבא לגבות מנכסי יתומים כו' ואין אדם יכול למכור ממון שלא היה יכול לגבותו כ"א בשבועה כשם שאין אדם מוריש שבועה לבניו וכן מוכח מלשון הרמ"ה שם וכ"כ ר"ן שם וע"ל סימן ק"מ דהיינו דוקא ביתומים מן היתומים ועמ"ש בס"ם פ"ד : (טו) כתב בעה"ת כו' מכאן עד לא נפטר בזה מן הלוקח הכל קיצור ל' בעה"ת הוא (כמ"ש בדרישה) ואף שרבינו לא סבירא כוותיה כמ"ש בריש דבריו שמשתמש בנייר לצור ע"פ צלוחיתו במסירה בלא כתיבה וכמש"ר ר"ס זה מ"מ העתיק ל' בעה"ת משום דגם אליביה יש בו נ"מ לדיניה היכא דכתב ומסר לו השטר דאז קנה השטר לגמרי אפ"ה אם קדם ופרע הלוה להמוכר (לסברא קמייתא דכתב רבינו כאן בשם בעה"ת דנפטר הלוה מהלוקח) דינא הוא דכופין להלוקח שצריך להחזיר להלוה שטרו במנס וכ"כ בעה"ת שם בהדיא להאי סברא וכתבתי ל' בדרישה וגם כתבתי טעם למה לא הביאו רבינו ע"ש והטעם בהניחן הוא דהשטר של לוה הוא וכדאמרינן בכל מקום שטרך בידי מאי בעי ואין כח ביד המוכר למכור דבר שאינו שלו ומ"מ צריך ליתן לו להלוקח דמי הנייר דדרך שהלוה ליתן הוצאת הנייר וכתיבת הסופר וכדאמרינן אפשיטי דספרא ויריח ואותן הוצאות שיהא שלו מכרן לו במסירה בלא כתיבה דקנסו במשיכת הנייר כשאר מטלטלין ואף ע"ג דהוי מקח טעות מ"מ אם שהוא קנין בפני עצמו שקנסו במשיכה אין להוציא מידו בלי חזרת דמיו וק"ל אבל אינו יכול לתופסו בתורת משכון עד שיתן לו דמי הוצאתו וכמ"ש בר"ם זה דגם רבינו ס"ל הכי דוקא גם דמיירי שלא פרע הלוה להמוכר והמוכר בא לחזור במקחו ולהוציא השטר מידו זכות יש להלוקח טענה עליו מאחר שקיבל מידו דמי קנייתו ואם ירצה לחזור במקחו מפני שהיה בטעות מחויב הוא להחזיר לו דמי קנייתו משא"כ הכא דכבר פרע לו הלוה : (יז) ומ"ש ואם אחר שמכר כו' עד שטענה שב"ד אומרים כו' נתבאר שם בבעה"ת דאפילו אי קפיד

דרישה

ודוק : וי"א שהלוקח נשבע כו' בבעה"ת שכ"א כתב שבעה"ט חולק על הי"א ואומר שהיא שבועה לבטלה שהרי יש ללוקח שטר הקנין בידו מקוים בב"ד אלא אם אין היורשין רוצים לישבע חוזר עליהם וכה"ג כ"ר לקמן בספ"ן גבי דין המשלם מדר"נ דכתב שם דאם מת הלוה הראשון והניח שטר על לוי שהיורשים חייבים לישבע שלא פקדנו שמעון כו' וי"א שנשבע ראובן שהוא המלוה של שמעון שלא פקדני שמעון וכולי וב"ס לא כ"כ עכ"ל . וק"ק למה לא הביא רבינו גם כן דברי העיטור שחולק כמו שהביא לקמן וי"ל דלא דמי דהתם הסברא נותנת שלא א"ל שמעון מלוה השני לראובן מלוה שלו דהשטר שיש לו על לוי היא פרוע או לא דאין דרך בני אדם בכך שיגיד למלוה שלו חוב זה שלי פרוע הוא לכן מסתבר לרבינו דברי העיטור דהוי כשבועה לבטלה אבל כאן דמיירי שמכר לו ש"ח שהיה לו על לוי כ' כה"ג אורחיה לפקוד ללוקח שלו שהוא פרוע כמו ליורש מש"ה ס"ל דצריך הלוקח לישבע כנ"ל ובשארית יוסף כתב תירוצים אחרים ע"ש :

(טז) כתב בעה"ת אם לא כתב פי' הבעה"ת האריך בלשונו בשכ"א ורבינו קיצר בשם טובא והנה העתיק את מקור דבריו בקיצור לעמוד מתוכו על ישוב דברי רבינו ז"ל והיכא שלא כתב ומסר לו שלא קנה גוף החוב כ"א גופו של שטר לצור עפ"צ כדאיתא בגמ' אין לצור ולצור אלמא מפני ליה המסירה שהמכר קיים מיהא בגוף השטר שיוכל להשתמש בכל תשמיש שירצה היכא למידק אי כייפינן הלוקח שיחזירו ללוה כשפרע למוכר ואיכא מ"ד כיון דאמר מוכר ללוקח אסדריה ניהליה דהא פרע לי מחייב לסדרי' ניהליה אפילו בלא חזרת דמי קנייתו דמשפרע הלוה הוה השטר דיליה וכדתנן הלוה נותן שכר הסופר ואמרינן בב"מ שטרך בידי מאי בעי ולסברת דהכי אפילו אם מסר המוכר וכתב לו קני לך כו' אם הלך הלוה אמר כך ופרע למלוה פטור הלוה והרי השטר בטל ויחזירנו הקונה ללוה על כרחו ויריב עם המוכר שקיבל מעותיו וכ"כ הר"מ בר"י ז"ל המוכר ש"ח לחבירו וא"כ בא המלוה והלוקח ותבעו הלוה וכ"א מהם תובע השטר לעצמו אנן ס"ל דמסתמא שעתא דכתב ומסר לו מלוה ללוקח אשתעבד לוה ללוקח בפ"כ כל כמה דלא מחיל ליה האי לוקח במקום מלוה קאי אלא שאם קדם ופרע למלוה אין ללוקח על המלוה אלא תערומות דכסף שאני המלוה מחיל שיעבוד השטר מצי נמי ליפרע ממנו וכופין את המלוה להחזיר ללוקח מה שקבל מן הלוה עכ"ל (הר"מ) [הר"מ] ואיכא דפליגי ואמרי דאי פרע למלוה בשטר שכתב ומסר לחבירו בעת מכירתו לא נפטר לוה מלפרוע ללוקח גם חולקים כמו כן דהיכא דכתב ולא מסר או מסר ולא כתב אין ב"ד כופין ללוקח שיחזיר השטר ללוה אע"פ שפרע לו למלוה ואפי' נותן לו דמיו של נייר אא"כ נותן לו מה שנתן בו כשקנאו עכ"ל בעה"ת בקיצור והנה נתבאר מרוב דבריו דס"ל שבמסירה גרידתא קנה גוף השטר לצור עפ"צ והו דלא כמש"ר בר"ס זה ובפרישה כתבתי ישוב למה הביאו רבינו כיון דלא ס"ל כוותיה והב"י תמה על רבינו בע"א והוא כי מאמר דהבעה"ת כתב ב' דעות ולסברה ראשונה אפי' כתב ומסר כהלכתא והלוה פרע להמלוה אפ"ה הלוקח צריך להחזיר השטר ללוה ולסברא השניה אפילו לא כתב ומסר א"כ להחזיר לו השטר ואפילו יתן לו דמי נייר עד שיתן לו כל דמי קנייתו א"כ צריך ליתן טעם למה כ"ר סברא הראשונה דצריך להחזירו ללוה ולא השנייה וגם הראשונה אינה בעינה שמדברי רבינו נראה דדוקא שכתב ולא מסר אבל כתב ומסר אין כופין להחזיר עכ"ל . ולעד"נ דרבינו בכיון קיצר ולא הביא אלא מאי דס"ל לדינא וכמ"ש בפרישה ומש"ה לא הביא דעת השנייה דבמסר ולא כתב דאין כופין הלוקח להחזיר השטר ללוה דס"ל לרבינו דלא כ"כ בבעה"ת אלא לפי סברתו דס"ל דגם בכה"ג קני לכל הפחות גוף השטר לצור ומש"ה ס"ל דאינו מחויב להחזירו א"ל שמחזיר לו הלוה דמי קנייתו משא"כ לרבינו דס"ל דהמקח טעות הוא ולא קנסו כלל ומש"ה סתם רבינו וכתב מתחלה דבמסר ולא כתב כופין אותו להחזיר כאילו לית ביה פלוגתא [illegible] ולא [illegible] דבריו [illegible] לומר שסובר כבעה"ת [illegible] ולא כתב [illegible]

חדושי הגהות

יג אמר המסמק אי במת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה מיירי מאי איריא אי מת הלוה קודם שלקחו זה אפילו מת אחר שלקחו קודם שיגבה מהלוה כבר נתחייב מלוה שבועה ליורשי לוה וכיון שמת אין אדם מוריש שבועה לבניו או לבאי כחו כו' ע"ש שהאריך ליישב ובסוף דבריו כתב [illegible] מלוה ואח"כ מת מלוה העיקר חסר מן הספר [illegible] ואי לא דמסתפינא הוה אמינא [illegible] ובשם [illegible] לו בין כאן [illegible] ואם מת מלוה אחר שלקחו כתב [illegible]

ובמסירה באין המוכר והלוקח לתובעו מהלוה פשיטא שב"ד אומרין לו ליתנו ללוקח ואדרבה אם יפרע למוכר הלוקח חוזר וגובה ממנו ואם קדם הלוה ופרע למוכר אין ללוקח עליו אלא תרעומות אבל לעולם נפטר במה שפרע למלוה וב"ד מחייבין את המלוה ליתן ללוקח מה שגבה מהלוה ואם אינו יכול להוציאו מהמלוה כגון שהוציא ובזבז מה שגבה מן הלוה אין הלוה חייב ללוקח כלום וי"א אם פרע הלוה למלוה לא נפטר בזה מן הלוקח: (יח) לוה שפרע ללוקח שמסר לו המוכר שטר ולא כתב לו קני לך איהו וכל שיעבודיה אינו חייב למוכר כלום שאע"פ שאין המכר כלום מ"מ אם תפש הלוקח אין מוציאין מידו וכתב א"א הרא"ש ז"ל ודוקא שידע המוכר שנבאו הלוקח דכיון שידע ושתק מחל אבל אם לא ידע המוכר חוזר וגובה מבעל חוב דא"ל לא היה לך ליתן לו חובי עד שיראה לך שקנאו ממני בדין (ו) קניית שטר: (יט) ראובן שהיה לו שט"ח על לוי ואמר לו מנה יש לי בידך בשטר תנהו לשמעון במעמד שלשתן כתב הרמב"ן ז"ל שמעון קנה אותו אף ע"פ שלא

וכדמוכחא הסוגיא בפ' הספינה למאי דגרסינן הלכתא אין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה וכדפי' ברא"ש סימן זה: ומ"ש פשיטא שב"ד אומרים לו ליתנו ללוקח ואדרבה וכו'. נראה דהאי ואדרבה כמי ממה שא"ל ב"ד הוא וה"ק פשיטא שב"ד א"ל ליתנו ללוקח דלמה תתן למוכר הלא המעות הוא של לוקח ואם תתן (ללוקח) [למוכר] חוזרין הב"ד ומגבין ללוקח ואטרוחי ב"ד למה לך אבל אם הלוה אינו רוצה לשמוע לב"ד דדעתו קרובה אצל המלוה וקדם ופרע למלוה אין ללוקח על הלוה אלא תרעומות מפני שמחל המלוה שיעבוד השטר באותו פרעון אבל מדינא ודאי אין הלוה חייב ליתן ללוקח ואם פרע למוכר נפטר מן הלוקח אע"פ שאינו יכול להוציא מן המוכר ולשון אם קדם ופרע ר"ל שקדם עצמו ופרע מקמי שהגבו ב"ד מן המלוה ללוקח מדרבי נתן אבל הגבו בית דין דהיינו שכתבו פסק דין דהלוה ישלם ללוקח פשיטא דאם אח"כ פרע למוכר חייב לפרוע פעם אחרת ללוקח שכבר נתחייב ללוקח בב"ד מדרבי נתן כדלקמן בסימן פ"ו סעיף ד': ומ"ש וי"א אם פרע לוה למלוה וכו'. נראה דלאו דוקא היכא דבאין המלוה והלוקח לב"ד לתבוע מהלוה וב"ד א"ל ליתן ללוקח ועבר על דבריהם ונתן למלוה דדעתו קרובה לו דלא נפטר בזה מן הלוקח אלא אפילו לא באו לב"ד אלא דהלוה מעצמו פרע למלוה אפ"ה לא נפטר בזה מן הלוקח וטעמא דמילתא כתב בעה"ת משום דכיון דלוה הוה ידע דקנה השטר כראוי בכתיבה ומסירה דקיי"ל דכל שטרא קלא אית ליה מצי לוקח לומר לו לא היה לך לפרוע כ"א לי שהרי נסתלק מעליך המלוה ופושע אתה שפרעת לו ותשלם חובי והביא על זה ראיה מפרק שנים אוחזין דתניא מצא שובר בשוק וכו' ומסוגיית התלמוד דאמר עלה ע"ש בסימן הנזכר: (יח) **לוה** שפרע ללוקח וכו'. נראה דדין זה מודה בו הרמב"ם דאע"ג דא"ל להביא עדים על הקנייה ואם רוצה הלוה משלם ללוקח אפילו המוכר עומד וצווח ואין הלוה חייב לחזור ולשלם למוכר אין זה אלא בדטעין שטר זכינא היה לי ואבד אבל הכא שלא כתב לו כלל קני לך איהו וכו' כגון שידוע בעדים א"כ הלוקח מודה אם המוכר מעכב על הלוה שלא ישלם ללוקח אינו יכול לשלם ואם עבר ונתן ללוקח לא נפטר בזה מן המוכר וצריך לחזור ולשלם למוכר אא"כ דלא ידע המוכר כגון שלא היה בעיר דכיון דתפס הלוקח אין מוציאין מידו וכדא"ר נחמן בפ' א"נ גבי מוכר פירות דקל שלא באו לעולם דלא קנה ומודינא דאי שמיט ואכיל אין מוציאין מידו ולאו דוקא אכיל אלא כיון דתפיס אין מוציאין מידו וה"נ דכוותיה כמו שכתבו כל הפוסקים: וכתב א"א הרא"ש וכו' עד שיראה לך שקנאו ממני בדין קניית שטר. וזו לפי סברתו שכתב בשם הרא"ש לעיל סי"ב שצריך להביא ראיה שכתב לו ואפי' אמר ליה קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה לא מהני עד דכתב ליה ועיין במ"ש לעיל סעיף י"א: (יט) **ראובן** שהיה לו ש"ח על לוי וכו'. פירוש לא אמרינן כמאן דפרע לוה למלוה דמי והשטר כמחל שיעבודו ושוב לא נתחייב לוה ליזכה אלא בע"פ והמלוה מחוייב להחזיר השטר ללוה ואין הזוכה יכול לגבות ממשועבדין אלא יכול לגבות ממשועבדין שהרי לא מחל לו מלוה כלום אלא מלוה בשטר היא ואין לנו להחזיר השטר ללוה אלא דאם המלוה מעכב לזור ע"פ ללוחיתו והזוכה אומר תן לי השטר אין שמעון הזוכה יכול להוציא גוף השטר וכו' וע"ל סוף סימן ו"ו וסוף סימן ס': ראובן

מן הלוקח הכל בסה"ת שער כ"א: ומ"ש ואדרבה אם יפרע למוכר לוקח חוזר וגובה ממנו כלומר חוזר וגובה מהמוכר: (יח) **לוה** שפרע ללוקח שמסר לו השטר וכו' כ"כ הרא"ש בשם ר"ת פ' איזהו נשך וסה"ת בשער כ"א וכ"כ הרשב"א בתשובה וה"ה כ' בפ' כ"ב מהל' מכירה בשם ר"ת במוכר שטר לחבירו בעדים אף על גב דקי"ל דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה אם קדם הלוקח וגבה מלוה אין המוכר יכול לחזור בו ומסתברא לי דוקא בדכתב ליה או בדאמר ליה קני איהו וכל שיעבודא אבל אי לא א"ל הוא וכל שיעבודא דאית ביה לא קנה אלא בגייר בעלמא והילכך אפילו קדם וגבה מוציאין ממנו יד ע"כ וכן הסכים הרמב"ן לדעת ר"ת עכ"ל וכתב ר"י בנ"י ד' שאם זקפן במלוה על שמו דינו כגבה: וכתב א"א הרא"ש ודוקא שידע המוכר וכו' ג"ז שם ועיין בתרומת הדשן סימן שי"ג: (יט) **ראובן** שהיה לו שטר חוב וכו' בסה"ת שער כ"ח: ראובן

דרכי משה

ללוקח עד שיחזיר לו שטרו וע"ש: (ו) וכתב בת"ה סשי"ג ומיהו אין המוכר יכול להוציא המעות מיד הלוקח מטעם זה ואפילו אין יכול להוציא מן הלוה כלום וע"ש: וע"ל

דרישה

אלא שהלוקח משתמש בנייר כו' ולשון זה מגינו לפרש דלא בתורת קנין משתמש בו אלא בתורת משכון עד שיחזירו לו דמי קנייתו כל זמן שלא פרע להמוכר וק"ל אבל כשקנהו הלוקח כדין בכתיבה ומסירה וקידש הלוה ופרע להמוכר דבזה יש פלוגתא לא כ"ר ומשני הדינין שהעתיק כמסך ונלמד ממילא אי כופין בכה"ג להחזיר השטר להלוה ולסברא קמייתא דנפטר מהלוקח צריך להחזיר השטר להלוה דמהיכא תיתי דלא יחזירנו לו כיון דאין עליו חיוב תשלומין ואי משום שקנה לגוף השטר זה נלמד מדין הראשון היכא דמסר ולא כתב שג"כ קנהו לצור עפ"ל לדעת בעה"ת ואפ"ה כבר כתב דצריך להחזירו ולסברא השניה דאינו נפטר (מהלוה) [מהלוקח] אלא צריך לחזור ולפרוע לו כל דמי השטר דא"כ להחזירו עד שיפרענו ולאמר שפרע פשיטא דצריך להחזיר לו השט"ם ככ"ל דעת רבינו ובזה נסתלקה תמיהת ב"י הנ"ל ודו"ק: (יח) מ"מ אם תפס כו' נראה דלפי מ"ש והוכחתי דהטעם דאין מוציאין מיד הלוקח הוא ג"כ מטעם מחילה אם כן אפילו לא אמר המוכר להלוקח אפילו ע"פ קני לך כו' נמי אין מוציאין מידו ולא כמשמעות הש"ע דבעינן אמירת בע"פ לפטור הלוקח והוא מדברי המ"מ שכתב כן בשם הרשב"א ובהגהות ד"מ כתבתי שנ"ל דהרא"ש ורבינו לא ס"ל הכי ע"ש ועמ"ש בהגד"מ עוד מזה:
ומזר

פרישה

קפיד לוה ודעתו קרובה לשלומי למלוה לא משגחינן ביה שכיון שקנה ליה בכתיבה ומסירה אישתעבד ללוקח בע"כ: ומ"ש ואדרבה אם יפרע למוכר יחזור ויגבה הלוקח מהמוכר וא"כ אפוכי מטרתא ל"ל ב"י וכן מוכח ל' בה"ת שהעתקתי בדרישה ע"ש וכן מוכח ממ"ש בסמוך: ומ"ש ואדרבה אם יפרע כו' ה"ק ל"מ שא"א ללוה שיפרע למוכר אלא אדרבה הדין למוכר שיחזיר ויתן להלוקח מה שקיבל מהלוה: ואם קדם הלוה ופרע פי' שהקדים נפשו לפרוע להמוכר קודם שהוציא מידו הלוקח כו' וא"כ כתב אבל לעולם כו' ור"ל לעולם אפילו אמר שא"ל ב"ד זיל פרע ללוקח אפ"ה הלך ופרע להמלוה נפטר הלוה מהלוקח וב"ד מחייבין כו' וכן מוכח שם בבעה"ת ואע"פ שנתבאר בסי' פ"ו בדיני דר"נ אם עבר ופרע למלוה שלו דצריך לחזור ולפרוע למלוה הראשון שאני התם שהוא מדאורייתא ומש"ה כמי אמרו שם דאין כח ביד המלוה למחול להלוה שלו מאחר שכבר נתוודע בב"ד דאין בידו לפרוע למלוה שלו כ"א בשט"ח וה וכמ"ש שם משא"כ במוכר ש"ח שקנייתו אינו [אלא] דרבנן ומש"ה אמרו בזה דאף אם אין לו במה לפרוע לוקח מחילתו הוי מחילה וע"ש בבה"ת: וי"א אם פרע כו' פי' אפילו קודם שא"ל ב"ד פרע ללוקח דכיון דזבין ליה האי שטרא במסירה וכתיבה ודאי ידע הלוה בזכותו דכל שטרא קלא אית ליה ולא הו"ל לפרוע אלא להלוקח שהוא כעשה מרא דהאי ממונא כ"כ בעה"ת

שם ונלמד מיניה דאינו יכול להתגלגל לומר לא ידעתי מסמכירה ואף ע"פ שהמוכר היה מאי למחול ללוה הטוב מ"מ כיון שהמוכר קאי בסימנותיה ולא ביקש למחול לא הו"ל ללוה למיזל ולמפרע ליה אף שע"י הפרעון ודאי מחל ליה המוכר מ"מ הוא דפשע להזיק ללוקח זה לכן דין הוא שישלם וק"ל: (יח) לוה שפרע ללוקח כו' מקור דין זה הוא מפרק א"נ (דף ס"ו) דהם איתמר המוכר פירות דקל לחבירו אמר ר"נ אף משבאו לעולם יכול לחזור בו ומודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה וכתב הרא"ש שם (דף קמ"ג) ז"ל מכאן הביא ר"ת ראיה המוכר לחבירו שט"ח בעדים אע"ג דקיי"ל דאין אותיות נקנות במסירה אם קדם הלוקח וגבה הטוב אין המוכר יכול לחזור בו ונראה לי דדוקא כשידע כו' (וכמש"ר בשמו כאן) ע"כ והנה הדבר נלמד מענינו דאף דידוע הוא דלא כתב לו מעולם קני לך איהו כו' אפ"ה כיון דתפס לא מפקינן מיניה ומטעם דאמרינן דידע ומחל ליה דומיא דהמוכר פירות דקל דהם לא קנהו בודאי מן הדין ואפ"ה אמרינן דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה ופרש"י שם הטעם ז"ל שהרי כל זמן שלא חזר מחל על אכילתו ואע"ג דרש"י תולה הדבר בכל זמן שלא חזר ומשמע קצת דאם חזר בו קודם שאכל מפקינן מיניה ולא הויא מחילה ובדברי ר"ת והרא"ש משמע דאפילו בא לחזור ולהוציא מיד לוקח בעודו בעין אינו יכול י"ל דרש"י ס"ק כ"ו שלא חזר בו קודם ששמע הפירות ובאו לידו אבל אם כבר שמטן אף ע"פ שעדיין בעין בידו אינו יכול לחזור בו ושמט ואכל דקאמר אבל ל"ד הוא אלא לשון הגמרא הנ"ל נקט וכן הוכחתי לקמן בדין מכירת פירות דקל עיין לעיל סימן ר"ט ור"י וס"ט באם קדם וגבה הלוקח. אלא שצ"ע דמשמע מדברי הרא"ש דמחילה לא שייכא אלא א"כ ידע בה המוכר ושתק ומל' רש"י הנ"ל דכתב דכ"ז שלא חזר בו מחל משמע מ"מ אפילו לא ידע בה וכן משמע לשון הגמרא ומודינא דאי שמיט ואכיל כו' דמשמע אפילו שמט שלא בפניו לכן נ"ל לדקדק דברי מהרא"י שכתב בת"ה סימן שי"ג דלא כתב הרא"ש דבעינן דידע ושתק כ"א לענין לוה שאינו נפטר מהמלוה שלו במאי דפרעו להלוקח שלא מדעתו כ"א בידע המוכר ושתק אבל לאפוקי מיד לוקח בלא"ה לא מפקינן ע"ש ולכאורה דבריו תמוהין הם דהא הוי דינא דמכירת שטר נלמד משמיט ואכיל ככ"ל והם אין כאן טענה כ"א בין לוקח ומוכר אבל אמר העיון דבריו מוכרחין ויש לחלק ביניהם והוא דלגבי הלוקח שקדם ותפס אמרינן דגם המוכר ידע ליה דאין בקנייתו כלום ואפ"ה מסר לו לגבותו משום דמחיל ליה ואף ע"פ שלא אמר כן בפירוש מ"מ מאחר שהתיק עד שגבה מהלוה ולא חזר בו אמרינן דעתה מחל ליה כיון דהמוכר ידע דהלוקח יעשה כל מה שבכחו לעשות עד שיגבה כל הש"ם ומי לאו דמחיל ליה הו"ל למחור בו קודם שיגבהו ואף אם יטעון המוכר לא מסרתיהו בידו לגבות כ"א בתורת פקדון הלוקח נאמן בטענתו מאחר שתפס ומש"ה הלוקח פטור מהמוכר אף שלא היה המוכר אצל הגבייה אבל הלוה אינו נפטר מהמוכר אלא אמר נראה שהמוכר היה אצל הגבייה ושתק ומי לא אמרינן אי לאו דמחיל ליה לא הו"ל לשתוק בשעה שבא זה לגבות ממנו מאחר שהיה נאמן לאמר שגבה ותפס ואמר שמחל לו ולא הו"ל לסמוך ע"ז שיחזור ויוציאנו מהלוה אבל אי לא היה המוכר בשעת הגבייה או הלוה פשע בנפשו כי לא היה לו להאמין לזה שבא בשטרו ולומר שכתבו לגבות ומחל לו כי שמא הוא משקר ובתורת פקדון נתנו בידו מאחר שאין בידו שטר קנין וכשיעמוד המוכר נגדו יודה לו זה הבא לגבות שלא לתורת גבייה מסרו לידו ומש"ה חייב הלוה לחזור ולשלם להמוכר. ולפ"ז נראה דגרסינן בדברי רבינו אין חייבים למוכר כלום ולא כמ"ש בספרים דידן אינו חייב למוכר כלום דמשמע דאלוה דהתחיל בו קאי וז"א דהלוה חייב עד שידע המוכר כו' וכדמסיק ובלא"כ אין טעם דאם תפס הלוקח אין מוציאין מידו לפטור עבור זה הלוה אבל אי גרסי' אינן חייבים כו' א"ש דמתחלה יהיב טעם לפטור להלוקח וכל' הגמ' דאי שמיט ואכיל ואח"כ כתב בשם הרא"ש דהלוה אינו פטור אלא דוקא שידע כו' וק"ל. וגם בבעה"ת שכ"א דין ד' התחיל בפטור דלוה ולוקח ע"ש ועד"ר מ"ש עוד מזה: עד שיראה לך שקנאו ממני כו' ז"ל מ"ו זהו לפי סברתו שכתב לעיל שצריך להביא ראיה ודוק עכ"ל ולפי מ"ש א"כ לזה דשאני הכא דהלוקח מודה דלא כתב לו המוכר קני לך כו' אלא מטעם ידע ומחיל אתינן עליה עד"ר: (יט) ראובן שהיה לו שטר חוב כו'
מדברי

חדושי הגהות

מת לוה וצ"ל ואם מת מלוה ולעולם דקאי אפילו היכא שלקחו קודם שמת לוה וכדכתב למעלה ועלה קאי ואם מת מלוה אינו גובה אפילו בשבועה ומטעם דאין אדם מוריש שבועת לבניו קנה השטר קודם מיתת לוה ומכ"ש אם קנהו אחר מיתת לוה ומה שהוצרך לומר אם אחר שלקחו מת נשבע הלוקח לרבותא נקט הכי לא מיבעיא אם מת קודם שלקחו שכבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי לוה והלוקח בא מכוחו אלא אפי' לקחו קודם מיתת לוה חייב שבועה וכן מה שכתב כאן ואם מת מלוה קודם שלקחו זה אינו גובה אפי' בשבועה לא הוצרך הדבר לאמרו דאם אחר שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה ולקחו מן היורשים הא ודאי פשיטא דשטר זה חספא בעלמא הוא ואינו גובה דמעיקרא המלוה כשמכרו לא היה גובה בו וה"ה הלוקח הבא מכחם אלא ט"ס הוא וצ"ל ואם מת המלוה אינו גובה אפי' בשבועה והוא אפי' שמת המלוה אחר שלקח השטר עכ"ל והנה תחלת קושייתו על הרב"י לענ"ד המעיין בש"ך א"ק נו"ן תהא מסולקת הימנו וז"ל הב"ח ואם מת הלוה קודם וכו' פירוש וגם המוכר מת כדאמר ברישא דמילתא דעלה קאי דהשתא כבר נתחייב המלוה שבועה לבני לוה כשבא לגבות מנכסי יתומים קודם שמכר את השטר ואין אדם מוכר שבועה לאחר כדי לגבות בו כשם שאין אדם מוריש שבועה לבניו כלומר דאין אדם מוריש ולא מוכר ממון שיש עליו שבועה עכ"ל ודו"ק:
סי'

הגהות דרישה ופרישה

יד וע"ש דלא נזכר בדבריו כלום דבעינן שהיה המוכר שם גביה ושתק ולכאורה נראה לענ"ד דלא בעינן תרווייהו שיאמר לו כן בע"פ וגם שידע המוכר מהגבייה אלא המ"מ פי' דמיירי דאמר לו כן בע"פ קני לך וכו' ומיירי לדידיה אפילו לא ידע המוכר והרא"ש מוקי לה דמיירי דידע המוכר מהגבייה ומיירי אפילו לא א"ל בע"פ ומש"ה לא הזכירו רבינו ולא הרא"ש בדבריהם שצריך שיאמר לו כן בע"פ וכמ"ש רבינו בשם הרא"ש לעיל גבי הקנה לו אגב קרקע דאף להרי"ף א"צ שיכתוב לו קני כו' מ"מ צריך שיאמר כן בע"פ וגם מהרא"י בת"ה סי' שי"ג והנ"י הביאו דברי הרא"ש על דברי הר"ת הנ"ל ולא כתב דבעינן שיאמר לו בע"פ והרשב"א והמ"מ שכתבו זה לא מיירי בידוע ש"מ דא"צ תרווייהו לפ"ז צריכין לפרש דמ"ש מוהר"מ בש"ע דברי המ"מ לא כתבו אלא לדעת הראשון שכתב שם המחבר בש"ע דס"ל דא"צ שידע המוכר מזה כתב דעת המ"מ דבעינן דוקא אמר לו כן בע"פ אבל לפמ"ש המחבר בש"ע אח"כ וי"א דס"ל דבעינן שידע המוכר דוקא תו א"צ באמירת בע"פ ואפילו לפי מה שהוכחתי בפרו"ד דמ"ש הרא"ש ורבינו דבעינן שיהא המוכר שם ושתק היינו דוקא עם הלוה
ראל"כ

שלא נתן לו השטר ונשתעבדו לו הלקוחות כמו שנשתעבדו לראובן אלא שאין שמעון הזוכה יכול להוציא גוף השטר מידו של מלוה שאותיות יש בהן שני קניינים קנין הגוף וקנין השיעבוד ואין אחד מהם נקנית בהקנאת חבירו אלא שמעון הוא תובע ללוה ואם כופר לו או שהוצרך לגבות מן המשועבדין בית דין כופין למלוה להוציא לו השטר ודנין לו על פיו שראיה של הזוכה היא אצל המלוה ואין כובשין לו עדותו וראייתו ואם פרע הלוה לשמעון הזוכה מוציאין גוף השטר מיד המלוה ומחזירין אותו ליד הלוה: (כ) ראובן הפקיד שט"ח אצל שמעון וא"ל שטרות שהפקדתי בידך תנם אותם ללוי במעמד שלשתן כל זמן שלא חזר בו ראובן יש לשמעון ליתנם ללוי חזר בו יש לו להחזירם לו שכל זמן שלא קנה השיעבוד שבהם לא קנה גופם בין במסירה בין בחליפין בין במעמד שלשתם ואם כתב לו והקנה לו הן וכל השיעבוד שבהם והמחה זה אצל אותו שמופקדים בידו המחאה זו כמו מסירה ונמצא שהם קנויין לו בכתיבה ומסירה: (כא) ראובן היה לו שטר על שמעון ולוי חתום בו ומכרו ללוי העד אין לוי חשוב נוגע בדבר ולא חיישינן לחשדא לומר שהוא חתם לו שקר כדי שיקנהו ממנו אח"כ לפי שהעד האחר לא היה מסכים עמו להעיד שקר בשביל הנאתו של לוי ואם מכרו לב' העדים החתומים עליו חיישינן להכי ואם אין הלוה מודה בו אין יכולין לגבות: (כב) ראובן שיש לו שטר על שמעון ונתנו ללוי בכתיבה ובמסירה והיה שמעון אחד מעדי המתנה ואחר עמו ורוצה ראובן לחזור מן המתנה וטוען שהשטר פסול הוא לפי ששמעון נוגע בעדות הוא שרוצה להעיד כדי שיפטר מבעל דינו שהשני נוח לו הדין עמו והרי הוא חשוב נוגע בדבר: (כג) המוכר שטר לחבירו במכירה גמורה בכתיבה ומסירה וחזר ומחלו ללוה מחול (ז) ומה תקנתיה יפיים ללוה שיעשה לו שטר על שמו ושוב לא יוכל למחול כתב בעל העיטור ואפילו עבד תנאה דלא מצי מחיל

[יג] ואם הקנה לו המלוה עצמו כגון מטלטלי אגב מקרקעי בחליפין כתב המרדכי פרק הכותב שאמרו רבני מלון שיכול למחול ושרבי אליעזר בר שמשון אמר שאינו יכול למחול וראיה כתובה במרדכי

(כ) ראובן הפקיד שטרי חובות ג"ז בספר התרומות שער כ"ח: ומ"ש שאם המחה אבל זה שמופקדין בידו המחאה זו כמו מסירה בעל התרומות בשער כ"א כתב בהפך בשם הרמב"ן: (כא) ראובן היה לו שטר וכולי עד יכולין לגבות הם דברי בעל התרומות בשער כ"א והביא ראיה ממה שכתב הרי"ף פרק כילד גבי וכולן מותרות ודוקא חתמו שנעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין אבל שיבא ויעיד לא ומיהו דוקא ומכרה לאחד מהם אבל מכרה לשניהם איכא למיחש עכ"ל:

[יב] אם ראובן חייב מנה לשמעון והעדים חתמו הטופס בספר הסופר וקוד' שהוציאו השטר מטופס הסופר הקנהו שמעון המלוה ליהודה שהוא אחד מעדי השטר עיין בהריב"ש סימן ר"י: (כב) ראובן שיש לו שטר וכו' דין זה כתבו בעה"ת בשער כ"א וכתב שי"א דלא מיקרי נוגע בעדות כיון שסוף סוף צריך לפרוע ובעה"ת הסכים לומר דהוי נוגע בעדו' משום דשמא השני נוח לו מהראשון: המוכר שט"ח לחבירו ומת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת מלוה כתבתי משפטו בסימן ק"ח: (כג) המוכר ש"ח לחבירו וכו' פרק הכותב (ד' פו.) אמר שמואל המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל אמר רב הונא בריה דרב יהושע ואי פקח הוא מקרקש ליה בזוזי וכתב ליה שטרא בשמיה ופירש רש"י ואי פקח הוא הלוקח מקרקש ליה זוזי ללוה ושוכרו בכך לכתוב לו שטר החוב בשמו קודם שיעשו קנוניא בין שניהם. וטעם שיכול למחול כתב הרי"ף דאמרי מקצת רבוותא משום דיכול למימר עיינתי בחושבנאי ולא פש לי גביה ולא מידי א"כ אסתפקא לי מילתא אי פריע אי לא ומספיקא לא מגבינן שטרא ודחה הוא ז"ל דבריה' והעלה דהיינו טעמא משום דשטרו' אין גופן ממון וא"א לקנותן בהקנאה גמור' אלא שחכמים תקנו להם לד מכר ולפיכך יכול למחול לפי שלא זכה בהם לוקח מה"ת וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מה"מ וא"ת היכי ממעטינן בהזהב (נו:) שטרות מאונאה מקרא תירץ הר"ן דעיקר קרא למעוטי עבדים וקרקעות אתא ואפ"ה מפקי שטרות מאונאה לפי שאין בכלל הכתוב אלא דבר המיטלטל וגופו ממון אבל מידי אחריני לא הילכך שטרות למכירה דרבנן כיון שאין גופן ממון אין להם אונאה והתוס' תירצו תירוצים אחרים ור"ת כ' דמכירת שטרות דאורייתא ואעפ"כ יכול למחול לפי ששני שיעבודים יש למלוה על הלוה שיעבוד גופו של לוה שהוא מחויב לפרוע והוא עיקר השיעבוד ושיעבוד על נכסיו אפילו לא יפרע מדין ערב דנכסוהי דבר איניש אינון ערבין ליה (ב"ב קע"ד.) ושיעבוד שיש למלוה על הלוה לאו בר מכירה הוא ואינו מוכר אלא שיעבוד הנכסים בלבד ואף על פי שאינו נמכר לא פקע אבל כי חזר ומחלו פקע שיעבוד הגוף וממילא פקע שיעבוד הנכסים שאינו אלא מדין ערב ומיהו כשמת לוה אע"פ ששיעבוד גופו פקע שיעבוד נכסיו לא פקע לפי שעיקר ערבותן של נכסים בענין זה הוא שכל זמן שלא ימצא הלוה שירד לנכסיו ויפרע מהם אבל כל זמן שנפקע מחמת המלוה אף שיעבודן של נכסים נפקע. וכתב הרא"ש בתשוב' כלל ס"ט כדברי הרי"ף משמע בפ' מי שמת: וטעם בעל העיטור שא"א לו להתנות שלא יוכל לעשות מה שהוא יכול לעשות: לפי דעת הרמב"ם בפ"ו ממכירה שכתב שאין מטבע נקנה אגב קרקע אלא של פקדון אבל לא של מלוה הכא לא קנה כלום (ו) ואמאי דאמרינן אי פקח הוא מקרקש ליה בזוזי וכתיב ליה שטרא כתב המרדכי בשם רבינו האי דה"ה אם קיבל עליו הלוה בקנין או בהודאתו בפני עדים שזקפו עליו במלוה לקונה אין המוכר יכול למחול

(כא) ראובן היה לו שטר על שמעון וכו' לפי שהעד האחד לא היה מסכים עמו וכו'. יש להקשות מ"ש דין זה דלא הוי נוגע בעדות מדין הכתוב אחר זה כשהיה הלוה האחד מעדי המתנה דהוי נוגע בעדות אע"ג דכאן וכאן איכא עד אחר עמו וי"ל הכא ודאי דבשעה שהעיד וחתם על השטר לא היה לו שום הנאה ומדינא השטר כשר אלא דלאח"כ שקנאו איכא חשדא וכיון שע"א עמו לא חיישינן לחשדא אבל בסמוך דבשעה שהעמיד את הלוה שיהא עד למתנה כיון דאיכא למימר השני נוח לי הוא פסול מדינא ומתנה בע"א לאו כלום היא ומה"ט נמי מסיק ואם מכרו לשני העדים וכו' ואם אין הלוה מודה בו אין יכולין לגבות ולא קשה הא פשיטא דבאין לוה מודה קא עסקינן דאי לוה מודה למה לא יגבה בו אלא דלפי דמדינא השטר כשר כיון דבשעה שהעמידם לעדים לא היו נוגעים בעדות אלא משום חשדא איכא להכי מסיק דבמכר השטר לשני העדים חיישינן לחשדא ואין גובין בו אפילו בדיעבד שכבר מכרו כיון שאין הלוה מודה ולא אמרינן דהמלוה והלוה עשו קנוניא על שני העדים דלא חיישינן לקנוניא אלא היכא דאיתרע בנפילה כדלעיל בסימן ס"ה:

(כג) כתב בעל העיטור ואפילו עבד תנאה דלא מצי מחיל לא מהני. כתב ב"י וטעם ב"ה שאי אפשר לו להתנות שלא יוכל לעשות מה שהוא יכול לעשות עכ"ל ולפי זה אם היה התנאי שלא ימחול התנאי קיים שהרי הוא מקבל על עצמו שלא ימחול וכל תנאי שבממון קיים אבל קשה דא"כ אמאי קאמר תלמודא ואי פקח הוא מקרקש ליה בזוזי וכתב ליה שטרא בשמיה עדיפא מינה הו"ל למימר דליעביד תנאה דלא ימחול אלא ודאי ליתא דלא מצי מחיל להו דוקא וכ"כ בעיטור להדיא אות מ' מחילה וז"ל ומסתמא דאפילו כתב תנאה בשטר לא מצי מחיל ליה דלא מהני תנאה דאי איתא ליעביד ליה תקנתא בהכי ש"מ דלית ליה תקנתא אלא דבירושלמי פ' הדיינין אינו משמע כך עכ"ל. אלמא דלישנא דלא מצי מחיל לשון העיטור הוא אבל התנאי בכל איזה לשון שיהיה לא מהני תנאה וטעמא דמילתא דמצי למימר עיינתי בחשבוני ולא פש לי גביה ולא מידי וא"כ השטר מחול הוא ואין התנאי מועיל כלום ואע"ג דהרי"ף בפ' הכותב דחי להאי טעמא היינו דאיכא למימר דמשום ה"ט לחוד מצי מחיל ואי אית ליה גביה לא מצי מחיל אלא אפילו אמר אית לי גביה אלא ה"ה מחול לו נמי מחול אבל אי עבד תנאה דלא ימחול לא מהני תנאה אלא דוקא היכא דמודה דאית ליה גביה אבל

דרכי משה

(ו) וע"ל סר"ג: (ז) כתב המרדכי פ"ב דכתובות הא דיכול למחול היינו שלא היה חייב לקונה השטר או שיש לו במה לפרוע אבל אם היה חייב לו ואין לו לפרוע אין יכול למחול כתב

פרישה

(כ) דברי בעה"ת שכ"א: קנין הגוף פי' גופו של השטר. ואין כובשין לו עדותו וראייתו ע"ד שנתבאר לעיל סי"ו וס"ס ס' ע"ש: מוציאין גוף שטר מיד המלוה כו' ואם נתן המלוה לסופר פשיטי ספרא ודאי צריך הלוה להחזירו לו ומזה לא איירי כאן אבל עכ"פ אינו ראוי שיעכב המלוה שטר עבור זה וכמ"ש בדרישה לעיל ר"ס כ"ז ע"ש: (כ) ראובן הפקיד כו' ג"ז שם בשם ש"ת שכ"מ ושם אינו דומה דין זה לדין שלפני זה דשם איירי שנתן לו גוף ממון במעמד ג' שהיו יחד המלוה והלוה והמקבל משא"כ הכא שלא היו כאן הלווים כלל במעמד כ"א הנותן והנפקד והמקבל לכן פשיטא הוא שלא קנה השיעבוד עד שיכתוב קני לך כו' וכדמסיק: יש לשמעון ליתנם ללוי אי במתנה איירי כאן ק"ק מאי כ"מ בנתינה זו הא אף לאחר שנתינה (א"צ לו) מצי לחזור וליקח מידו לפי מש"ר בר"ס דכל שלא כתב לו קני לך כו' מוציא ממנו אפילו שנייר אלא שיכול לתפסו בתורת משכון עד שיתן לו דמי קנייתו וממילא במתנה שלא נתן לו כלום מוציאו מידו במתנה וי"ל דכ"מ בנתינה זו שמא יתבייש מלהוציא ממנו אחר שכבר הגיע לידו א"כ אם (כ"מ) יקדים לוי תפסו לגבות חובות שללו תו לא מצי המוכר להוציא מידו דאמרינן ידע ומשל כמש"ר לעיל בסמוך בסעיף י"ז בשם הרא"ש: לא קנה גופם כו' פירוש אפילו גוף השטר דהיינו הנייר לצור ע"פ צלוחיתו כמו לא קנה ורבינו לטעמיה אזיל כמ"ש בריש הסימן וק"ל: ומ"ש בין במסירה בין בחליפין לאו בחדא מחתא מחתינהו דבמסירה איירי דוקא בדלא כתב ליה קני לך כו' ובחליפין איירי לדעת הרמב"ן כנ"ל בס"ד אפילו כתב לו קני לך כו' אלא ה"ק בין במסירה בין בחליפין כ"א לפי דינו היכא דלא קנה השיעבוד לא קנה ג"כ גופן וק"ל: והמחה פי' העמיד: (כא) ראובן היה לו שטר כו' ולוי חתום בספר התרומות שכ"א מבואר שם שדוקא שחתם שנעשה כמו שנחקרה עדותם בב"ד אבל כשבא להעיד בע"פ לא וכמ"ש בסמוך עוד מזה: (כב) ראובן שיש לו שטר ג"ז שם: ורוצה ראובן לחזור מן המתנה וטוען שהשטר פסול מדקאמר ורוצה לחזור משמע דמודה שנתן לו אלא שרוצה לחזור ממתנתו וה"ט דטוען ואומר במאי קנה השיעבוד בהאי שטרא דכתבתי בו קני לך איהו ושיעבודים ומותמין עליו שמעון ויהודה לעדים כיון דשמעון יש לו נגיעה בזה ממשב השטר לפסול ונמצא דלא זכה בהמתנה ומדקאמר שטר יש ראיה לדברינו שכתבנו בריש הסימן דל' קני איהו כו' היה כתוב בטופס שטר מכר או מתנה מיהו יש לדחות דכאן איירי דאומר לעדים כתבו לו שטר שנתתי לו לכתבה מו בהאי קני לך איהו כו' דמהני וכמ"ש בר"ס זה: הדין עמו והרי הוא חשוב כו' ול"ד לדין קמא דהתם בשעה שנעשה השט"ח שלוי חתום עליו לא היה נוגע בדבר והו"ל כאילו נחקרה עדותן בב"ד משעה ראשונה אבל הכא בשעה שנעשה שטר המתנה שמעון חתום עליו באותה פעם היה נוגע בדבר ואם נחקרה עדותן כבר בשעת חתימה לא היו הב"ד מקבלין עדותן ומה"ט נמי כתב בעה"ת שם בשכ"א בשם הרי"ף שגם בדין קמא דוקא חתום בו לוי עם אחר כבא אם בא לו עתה להעיד מקבלין עדותו אף ע"פ שהשני אין לו הנאה כלל ועיין בסמ"ע יוסף מה שתירץ בזה: (כו) המוכר שט"ח לחבירו כו' וחזר ומחלו ללוה מחול מימרא דשמואל פ' הכותב (דפ"ס) והטעם שיכול למחול כתב הרי"ף ז"ל הואיל דאין גופן ממון א"א לקנותן בהקנאה גמורה אלא שחכמים תקנו להם לד מכר וכמ"ש לעיל בסי"ד ולפיכך יכול למחול שלא זכה הלוקח בכן מן התורה וכ"כ הרמב"ם. וא"ת לדידהו איך ממעטינן בהזהב שטרות מאונאה (וכמש"ר בסימן זה סעיף ל"ח) מקרא הלא אין לכן קנין כלל מן התורה תירץ הר"ן דעיקר קרא למעוטי עבדים וקרקעות מאונאה ולא כללו הז"ל בהדייהו שטרות אלא לפי תקנת חכמים שתקנו לכן קנין ולמדונו שאין בכלל הכתוב המדבר באונאה אלא דבר המיטלטל וגופו ממון משא"כ שטרות שאין גופן ממון עכ"ל ועד"ר שם כתבתי טעם אחר בשם התוס' דיכול למחול: שיעשה לו שטר על שמו ג"ז בגמרא שם ועד"מ: כתב בע"ה ואפילו עבד תנאה דלא מצי מחיל לא מהני כטעם שא"א להתנות שלא יוכל לעשות מה שהוא יכול לעשות ב"י. ואע"ג דיכול לקבל עליו שלא יחמטנו בשבועות וכמש"ר בר"ס ס"ז שאני התם דמחייב נפשיה אבל הכא בא לומר דלא מצי לגרועי כחו דלוה דמחיל ליה לומר דל"מ מחילתו אלא מחילתו מכח תנאו מחילה וחוזר הלוקח אהמוכר שמחזיר לו דמיו או דמי כל השטר אם קיבל עליו כן שיפרע לו דמי כולו אם ימחול וק"ל. אלא שק"ל דלס"ט למה מן הסתם א"צ להחזיר לו אלא דמיו ליהדי תנאו לגבי כפשו לאחבן בכל דמי השטר כאשר היה גובה אם לא מחל לו לכן נראה דלוקח בשמיטה דפשוט הוא

דרישה

(כג) וחזר ומחלו ללוה מחול. כבר כתבתי בפרישה טעם הדבר בשם הרי"ף והרמב"ם והתוס' בפ' הכותב כתבו בשם ר"ת טעם אחר וז"ל אף ע"פ שמכרה יכול למחול לפי ששני שיעבודים יש למלוה על הלוה שיעבוד גופו של לוה שהוא מחוייב לפרוע והוא השיעבוד ושיעבוד על נכסיו אם לא יפרע מדין ערב דנכסי דבר איניש ערבין ליה ושיעבוד שיש למלוה על הלוה לאו בר מכירה הוא ואינו נמכר אלא שיעבוד הנכסים לבד ואע"פ שאינו נמכר לא פקע (אפ"ה יכול לוקח השטר לגבות מהקרקעות דהלוה אע"ג דאין ערב חייב במקום שאינו יכול לגבות מהלוה כמ"ש בס"ם מ"ט דכאן יכול לגבות ג"כ ממנו כיון דלא פקע) אבל כשחזר ומחלו פקע שיעבוד הגוף וממילא פקע שיעבוד הנכסים שאינן אלא מדין ערב ומיהו כשמת לוה אע"פ ששיעבוד גופיה פקע שיעבוד נכסיו לא פקע לפי שעיקר ערבות של נכסים בענין זה הוא שכל זמן שלא ימצא הלוה שירד לנכסיו ויפרע מהם אבל כל זמן שנפקע מחמת המלוה אף שיעבודן של נכסים נפקע עכ"ל והרא"ש בתשובה כלל ס"ט כתב שבפרק מי שמת משמע כדברי הרי"ף ועמש"ר

הגהות דרישה ופרישה

דאל"כ הלוה פשע בנפשו וחייב להחזיר ולשלם אבל מהלוקח בלא"ה נמי אין מוציאין וכמ"ש מוהר"ם ג"כ אחר זה שכ"כ בת"ה ולפ"ז הו"ל דהא דאין מוציאין מיד הלוקח היינו דוקא בדאמר ליה קני לך מ"מ זה אינו דהא שם כתבתי דה"נ אין מוציאין מיד הלוקח משום דכיון שמסר השטר בידו ודאי הלוקח יעשה כל אשר בכחו עד שיגבה וא"כ הו"ל לחזור בו מיד

מהיל לא מהני: (כד) ואפילו היורש של המוכר יכול למחול (ח) כתב בעה"ת שאין היורש יכול למחול לעצמו להפסיד ללוקח כיצד ראובן הלוה לבנו בשטר ומכרו לשמעון ומת ראובן לא יאמר הבן הואיל ואני יורש החזקתי למחול לעצמי ואין לי לשלם כלום מדינא דגרמי שאני לא כיונתי להזיק ללוקח אלא לפטור עצמי אלא פורע כל החוב ללוקח אבל התוספות כתבו דאפילו לעצמו יכול למחול:

כתב

אבל אי אמר השתא דלית ליה גביה ולא מידי פשיטא דלא מהני תנאיה כיון דקאמר השתא רמיא אנפשאי ודכירנא דככר פרע לי כוליה ולא פש לי גביה ולא מידי והמכירה בטעות הויא מיהו לבעה"ת דלא מצי אמר טעינתי בחושבנאי אלא היכא דידיעא מילתא בסהדי וכו' כדכתב בשער כ"א ותביאו ב"י ליתא להאי טעמא דכתיבנא דא"כ דל מחילה מהכא תיפוק ליה דסהדי מסהדי דלית ליה גביה ולא מידי וצ"ע. שוב מצאתי שבעה"ת הביא דעת ב"ה בשער כ"א סימן ו' וכתב עליו ולא נתגלה לי טעמו וע"ש: כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ב סי' ה' דראובן שנתן לשמעון ש"ח שלו על עכו"ם לגבותו וגבאו מיד ואמר לראובן שנתן לעכו"ם זמן ב' חדשים ונתן לו שמעון שטר שלו על עכו"ם בעד שטרו עתה אמר ראובן שנתן לו ע"ת שאם יגבנו תוך ב' חדשים ואם לאו שלא היה רוצה בחליפין ושמעון אומר שנתנו לו בלא תנאי והשיב כיון שלא נעשה התנאי בפני עדים שהיו בשעת קנין כתיבה ומסירה א"כ חליפים גמורים הם וב"י כתב ויש לתמוה עליו דכיון ששמעון גבאו מיד כבר זכה ראובן באותם מעות ושלו הם ובשביל ששמעון הטעהו לא הפסיד זכותו עכ"ל ומטעם קושיא זו לא הביאו בש"ע ולי נראה דלא קשיא מידי דמ"ש שגבאו מיד היא טענת ראובן אבל שמעון טען להד"ם אלא חליפים גמורים היו בלא תנאי ובלי רמאות ולכך פסק הרא"ש דהדבר תלוי בעדים אבל במה שטען ראובן דגבאו מיד והטעהו על זה מסיק בסוף התשובה אם יש עסק שבועה ביניהם נשבע הכופר ולפי שהשואל לא ביאר בכתבו שראובן טען כך ושמעון טען להד"ם אלא סתם שאל יורני אם יש כאן שבועה ביניהם לפיכך השיב לו ואם יש עסק שבועה ביניהם גם על שטרות נשבעין מדרבנן מידי דהוה אקרקעות כנ"ל ברור ופשוט: (כד) כתב בעה"ת שאין היורש יכול למחול לעצמו וכו'. בשער כ"א סימן ד' (דף פ"ח ע"ב) כתב לשם ראיותיו מפרק הגוזל ומספר הזכות ע"ש ומסיק ואין מחילתו מחילה להפטר משיעבוד שלו כלום וז"ש רבינו בשמו אלא פורע כל החוב ללוקח ונראה דהטעם הוא דקיי"ל אחריות טעות סופר הוא והוה ליה כאילו כתוב בו אחריות לשלם כל החוב וע' במ"ש בסמוך אדברי בעל התרומות סעיף ל"ג בס"ד: ומ"ש אבל התוס' כתבו דאפילו לעצמו יכול למחול. פי' וכיון דיכול למחול אינו משלם ללוקח אלא מה שנתן בשטר כדלקמן סעיף ל"ב כדברי רב שרירא גאון והרא"ש ולאפוקי מדעת בעה"ת דאינו יכול למחול ומשלם כל החוב ללוקח וז"ל התוס' בפ' האשה שנפלו (סוף דף פ"א) אהא דתניא הרי שהיה נושה באחיו ומת והניח שומרת יבם לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי וכו' כתבו התוס' וא"ת לימחול לנפשיה דהא אמרינן ואפילו יורש מוחל וי"ל דשאני הכא דאינו יורש אלא מכחה א"כ כר"מ דדאין דינא דגרמי ומגבי ביה דמי שטרא מעליא כדאמר לקמן עכ"ל הרי דלשינויא קמא ס"ל לתוספות דראובן שהלוה לבנו וכו' יכול למחול אפילו לעצמו אלא דיבם שאני כיון שאינו יורש אלא מכחה ולשינויא בתרא כמי יכול למחול אלא דמחייבינן ליה לשלם מדינא דגרמי ומה שקשה דמ"מ למחול יבם לנפשיה ולא צריך לשלם ללוקח אלא מה שנתן בשטר כדכתבו התוספות בפרק הכותב (תחלת דף פ"ו) ומביאין ראיה ברורה מפ"ב דקידושין (תחלת דף מ"ח) ואע"ג דכתבו ומיהו לא נתיישב לרשב"א לשון מגבי ביה דמי שטרא מעליא דמשמע דחייב לשלם כל הכתוב בשטר עכ"ל מ"מ לא נחלק אר"י בגוף הדין ולא השיב על ראייתן כלל אלא דלא נתיישב לו הלשון ואין זה כ"כ קושיא דודאי הלשון לאו דוקא אלא כלומר מה ששוה השטר למכרו דהיינו מה שנתן בו הלוקח דהוה דמי שטרא מעליא וי"ל דהא לאו קושיא היא דנראה דס"ל לתוס' דאף לשינויא בתרא איכא לחלק בין יבם לשאר יורש דאע"פ דשאר יורש אינו משלם אלא מה שנתן הלוקח בשטר מ"מ יבם צריך לשלם דמי כולו לפי שנשתעבד מקודם לכתובת אשת אחיו הילכך אליה שיעבודא דאי מחל הו"ל חב לאחרים משא"כ שאר יורש דהלוה לא נשתעבד ללוקח ואין המכירה מועלת אלא לענין שלא יוכל לומר לאו בעל דברים דידי את הילכך אי מחיל לא משלם יורש אלא מה שנתן הלוקח וע' במרדכי ס"פ האשה שנפלו שכתב חילוק זה לגבי מחילה ולפעד"נ דחילוק זה נודק לענין פרעון לדעת התוס' ואיכא למידק אמאי לא כתב רבינו ע"ש הרא"ש דהסכים לדברי התוספות דלעצמו יכול למחול כדכתב בפ' הכותב אעובדא דקריבתיה דרב נחמן דהא פשיטא דדעת הרא"ש דאע"ג דיכול למחול לעצמו מ"מ צריך לשלם הדמים שנתן הלוקח כדכתב להדיא בספ"ק דמציעא וכמ"ש רבינו

למחול: [יד] כתב בעה"ת בשער כ"א היכא דזבין איניש ש"ח לחבירו והדר ביה המוכר וטעין ליה טעינתי בחושבנאי ולא פש לי גביה ולא מידי מסתברא דאי ידיעא מילתא בסהדי במאי דהוה טעי האי מוכר והשתא עיין בעדים הסכום ואיגלאי להו טעותא אין כאן ספק שנמחל שיעבוד השטר משעת אותו פרעון והמכירה מכירה בטעות היתה ומחזיר המוכר מעותיו ללוקח ומתבטלת מכירתו שהטעהו במכירתו פלוני שהוא חייב לו ואינו חייב לו ולא גרע מקנין בטעות שהוא חוזר ואי לא ידיעא מילתא בסהדי לאו כל כמיניה דמוכר וטעם דבר זה פירשו הרי"ף בפ"ק דגיטין גבי הנהו גינאי וכו' עכ"ל: [טו] כתוב בתשובות הרא"ש כלל ס"ח סי' א' שטר שכתוב בו פלוני לוה מפלוני מנה וחייב עצמו למלוה או לכל מי שמוציא שטר זה דבר פשוט הוא שאם מחלו מחול ולא יוכל מוציא השטר לגבותו: בתשובות הרשב"א ראובן נתן לשמעון שט"ח ועשה לו מהם שטר הקנאה בגופן של עכו"ם וקיבל עליו אחריות בשטר וכתב בלשון הזה מחמת שהקניתי לו כבר שט"ח עשויין בגופן של עכו"ם בשטר הקנאה שבידו שעשיתי לו ג"כ בגופן של עכו"ם ועכשיו רציתי ברצון נפשי וקבלתי עלי אחריות בשטר מכל סך הקרן הנזכר ועכשיו תובע שמעון לראובן שיפרע לו אחד מהשטרות שאינו יכול לגבות מהלוה וראובן טוען ששמעון תובע מכח הקנאה העשויה בגופן של עכו"ם ואותה הקנאה אינה עשויה כראוי טען שמעון שהיא עשויה כראוי אלא שאינו יכול להוציא מיד הסופר [טז] והשיב שהמודה שהקנה לחבירו כך וכך הקנאה כתקונה משמע דכל שמודה דרך סיפור לא הוצרך לפרט אלא להזכיר כלל מה שעשה והקנה כבר וכל שכן זה שהודה שהקנה לו וקיבל עליו אחריות קרן השטרות שזה באמת מודה שבמה שהוא מקבל עליו האחריות מודה שהקנה לו כבר אבל מצד אחר אני אומר [יז] שלא קנה שמעון מעיקרא השטרות ההם משום דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה וזה כבר הודה שלא בא לידו שטר ההקנאה ואף על פי שאמר לערב לכתוב לו ואפילו אמר לעדים וקנו מידו לא קנה שאין כאן כתיבה ואם כן במה קנאן ומכל מקום כיון שחייב לו עצמו ונכסיו ראובן עכשיו בקנין שאם לא יפרעו לו הלוים שיהא רשות בידו לכופו לשלם לו הרי הוא מחויב בכך שהרי הוא יכול לחייב עצמו במה שלא היה חייב כדרבי יוחנן (כתובות קא:) דאמר חייב אני לך מנה בשטר חייב ואפילו מסר לו עכשיו בפניו שטרות וא"ל קני לך הן וכל שיעבודן ואם לא יפרעו לך מכאן ועד יום פלוני גבה בסך השטרות מנכסי וקנו מידו בלי ספק גובה מנכסיו שאין האחריות תלוי במה שהדין נותן שקנה או שלא קנה עכ"ל: כתב ר"י בני"ד קונה שט"ח בכתב עכו"ם דינו כדין שטרות שלנו ואם חזר ומחלו טו גובה קרן ורבית כ"כ הרשב"א בתשובה ועוד כתב אם היו החובות פרועים אפילו נודע שהיה גובה מהם קרן ורבית פטור וכן השיב ריב"א שאין זה דינא דגרמי אלא כמונע מציאה מחבירו עכ"ל: [יח] כתב הריטב"א שנשאל המוכר ש"ח שיש לו על ישראל לעכו"ם אם הוא מכור והשיב לא מצאתי שום ספק בדבר שהוא מכור והטעם דהא קי"ל דמכירות שטרות אינו מדרבנן כדי שנאמר שלא תקנו חכמים למכרו אלא לישראל אבל לא למכרו לעכו"ם אלא מכירת שטרות מדאורייתא היא דהא איתמעיטא לה מכירת שטרות מאונאה מקרא (ויקרא כ"ה) דוכי תמכרו ממכר ואע"ג דממימרא דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול משמע לכאורה דמכירת שט"ח דרבנן אינו כן וכבר יש לנו פירוש מרווח מדברי רבני צרפת והרמב"ן פי' פירוש מרווח מסלק אותו הספק גם אע"פ שהרמב"ם סובר דמכירת ש"ח דרבנן כמ"ש בפ"ו דמכירה כבודו מונח במקומו שאין אנו חוששים לדבריו במקום הזה שהרי כל רבותיו חולקים עליו בזה ואע"פ שמכרו לעכו"ם הוי מכר אם העכו"ם אנס וכופה אותו לדון בדיני עכו"ם ואיפשר שיבא לו שום חיוב ואונס אסור למכרו לו ואם מכרו לו משמתין אותו עד דמקבל עליה כל אונסא דמתייליד מחמתיה ואם ישראל הלוה זה אנס שאין יכול המלוה להוציא ממונו בדיני ישראל בזה לית דין ולית דיין שמותר לו למכרו לעכו"ם נראה לי לכתחלה לית עליה שום שמתא עכ"ל: ראובן היה לו שטר על עכו"ם ונתנו לשמעון לגבותו וגבאו מיד ואמר לראובן שנתן לעכו"ם זמן שני חדשים אמנם אם ירצה יתן לו שטר אחר משלו בפרעון שטרו וכן עשה עתה אמר ראובן ששמעון נתן לו שטרו ע"ת שאם יגבו תוך ב' חדשים ואם לאו שלא היה רוצה בחליפין ושמעון אומר שנתנו לו בלא תנאי כ' הרא"ש בתשו' כלל ס"ב השטר שנתן שמעון לראובן צריך היה שיקנהו לו בכתיבה ומסירה והעדים שהיו בקנין המסירה אם אינם מעידים על תנאי חליפין גמורים הם בלי תנאי כיון שלא נעשה התנאי בפני עדים עכ"ל ויש לתמוה עליו דכיון ששמעון גבאו מידו כבר זכה ראובן באותן מעות ושלו הן ובשביל ששמעון הטעהו לא הפסיד זכותו: [יט] (כד) כתב בעל התרומות שאין היורש יכול למחול וכו' בפ' הכותב (פה:) קריבתיה דרב נחמן זבינתה לכתובתה בטובת הנאה איגרשה ושכיבה אתו לקוחות וקתבעי לברתה ואמר רב נחמן ליכא דליסבה עצה דתיזול ותמחול לכתובתה דאמה לגביה דאבוה ותיהדר ותירתה מיניה ופרש"י שהלקוחות תבעו הבת לדין שבאה לגבות כתובת אמה מאביה וכתב הרא"ש ואין הלשון משמע כן דמה לו ללוקח אבל הבת מסתמא כשקנה הכתובה מאמה מסרה לידו הכתובה וכתבה לו עליה שטר מכירה והאב לא יפרע אלא למי שיחזיר לו הכתובה הילכך הפירוש הנכון שמת גם האב ואין להם יורש אלא זו הבת ואשמועינן תלמודא דאף בכי ה"ג שהמחילה היא לעצמה שיכולה למחול לאביה והיא זוכה במקום אביה וכיוצא בו אמרינן בהגוזל קמא (ד' קט.) דפריך דנמחליה לנפשיה גבי גוזל את אביו ע"כ וכס"ת

דרכי משה

(ח) כתב מהרי"ק שורש פ"ט דאם קטן מחל ש"ח הוה מחילה בטעות וע"ש:

וכ"כ

דרישה

ועמש"ר בסעיף ל"ד ומ"ש עוד מזה לקמן: (כד) כתב בעה"ת שאין היורש כו' אבל התוס' כתבו כו' דברי בעה"ת הן בשנ"א ע"ש שהאריך ודברי התוס' הן בב"ב (דקמ"ז) וטעם פלוגתתן בהאי דאמרי' התם (דפ"ו) קריבתיה דר"נ זבינתיה לכתובת' בטובת הנאה איגרשה ושכיבה אתו לקוחות וקתבעי לברתה ואמר ר"נ ליכא מי ליתן לה עצה דתיזול ותמחול לכתובתה דאמה לגבי דאביה ותיהדר ותירתה מיניה ופרש"י שהלקוחות תבעו הבת לדין שבאה לגבות כתובת אמה מאביה ומשמע שם בבעה"ת שמפרש המעשה הוה כפרש"י וכ"כ הב"י נמצא דאין מכאן ראיה דהיורש יכול למחול לנפשו אבל הרא"ש הקשה אפירוש זה דמה לו ללוקח אבל הבת מסתמא כשקנה הכתובה מאמה מסרה לידו הכתובה וכתבה לו עליה שטר מכירה והאב לא יפרע אלא למי שיחזיר לו הכתובה הלכך הפי' הנכון שמת גם האב ואין להם יורש אלא בת זו ואשמועינן תלמודא דאף בכה"ג שהמחילה היא לעצמה שיכולה למחול לאביה והיא זוכה במקום אביה וכיוצא בו אמרינן בב"ק (דק"ט) ואע"פ דהסיק סוגיא אליבא דר"י ור"ע פליג עליה התם ס"ל דהלכתא כר"י שנימוקו עמו וכ"כ בעה"ת בשם קצת מפרשים ודעת בעה"ת עצמו כדעת הרמב"ם שפסק כר"ע

ועוד

למחול ועוד דגם בעה"ת ס"ל דבמוחל לאמר א"צ לשלם לו אלא כדי הדמים שנתן וכמ"ש בסמוך

פרישה

הוא דהשמיטה היה משמטו ובהשתנה הו"ל כאומר בפירוש אני לא אשמט אלא אתן לך המעות במתנה אבל בזה דקאמר לא אמחול לא נרמז בדבריו שבאם ימחול ישלם לו דמי השטר וק"ל: (כד) ואפי' יורש מימרא דשמואל שם: כ' בעה"ת שאין היורש יכול למחול שם שנ"א דין ו' כ"כ ומ"ש ואין לי לשלם כלום כו' עד אבל התוס' כתבו דאפילו לעצמו יכול למחול דע דמסקי הם התוס' וכתבו וצריך לשלם ור"ל דמשלם כפי הדמים שקיבל אביו המוכר מהלוקח וכשאר מוחלים וזה מרויח זה שמוחל לעצמו אבל א"ל דס"ל להתוס' שמשלם הכל דא"כ למה ימחול הרי צריך לשלם הכל בשלמא כשאין המוחל הלוה י"ל דמוחל משום דאין לו ויעשה קנוניא עם הלוה ונמצא דפליגי התוס' עם הבעה"ת בתרתי חדא דהיורש יכול למחול לעצמו והב' דאף דמוחל לעצמו צריך לשלם כדי הדמים שקיבל ולא כבעה"ת שכתב דאם איתא דיכול למחול א"צ לשלם (כולו) [כלום] ורבינו אף שסתם וכתב בשם התוס' דיכול למחול ולא כתב שצריך לשלם כפי הדמים שקיבל אביו מ"מ רמוז כמ"ש בשם התוס' אפילו לעצמו יכול למחול מדכתבו אפילו לעצמו ר"ל ל"מ לאמר אלא אפילו לעצמו משמע דשוין הן וכמו שאמר מוחל צריך לשלם לו הדמים שקיבל כן במוחל לעצמו ובה"ת דכתב דצריך לשלם כל החוב לא מטעם מחילה דהא ס"ל דאינו יכול למחול אלא טעמו כיון דאין יכול למחול לעצמו והוא חייב לאביו כל דמי החוב והם הלוקח במקום אביו

חדושי הגהות

טו פי' דברי רבינו ירוחם כך הוא כגון שיש לראובן ש"ח עשוי בגופן של עכו"ם על עכו"ם אחד מקרן ורבית ומכר האי שטר שיש לו על העכו"ם לשמעון וחזר ומחל לעכו"ם ונשאר מחול יוזזור שמעון הלוקח על ראובן ויגבה ממנו כל מאי דהוי כתוב בשטר וכל רבית שעלה על העכו"ם הכל יגבה מראובן משום דינא דגרמי ואין כאן איסור ממה שלוקח רבית מראובן דהא הוא מהעכו"ם היה נוטל והוא הפסידו ומה שלקח ממנו הוי כאילו לוקח מהעכו"ם דכל ריבית שעלה על העכו"ם אחר מכירת השטר ברשות שמעון הוא ואע"פ שעדיין

יש

(כה) כתב הראב"ד שאם כתב לוה למלוה משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ומכרו שוב אינו יכול למחול וכ"כ בעל העיטור ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל אלא אפילו שכתב לו הכי יכול למחול וכ"כ הרמ"ה: (כו) נתנו במתנת שכיב מרע ומת אין היורש יכול למחול: (כז) וכן המכנסת שטר חוב לבעלה אינה יכולה למחול שאין קנין לאשה בלי בעלה: (כח) וכן הנותן שטר חוב או מכרו במעמד שלשתן אינו יכול למחול: (כט) וכתב בעה"ת המוכר שטר משכונת קרקע לחבירו אע"פ שירד הלוקח למשכונא והחזיק בה יכול למחול הואיל ויכול הלוה לסלקו במעות אבל המוכר ש"ח לחבירו ויש משכון בידו ומסרו ליד הלוקח שוב אינו יכול למחול ללוה מה שכנגד המשכון שכבר זכה הלוקח במשכון עד כדי דמיו וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שאף במוכר משכונת קרקע שהחזיק בו

ובעה"ת ז"ל דמפרש כרש"י ואינו למד מכאן דין זה טז אלא מהא דהגוזל קמא דהא דפריך נמחליה לנפשיה לרבי יוסי הוא אבל לא לר"ע והלכה כר"ע וכן פסק הרמב"ם וכו' בעה"ת שמלא בספר הזכות שלמד כן מדתניא הרי שהיה נושה באחיו מנה ומת והניח שומרת יבם לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי אלא מוציאין מידו וכו' ואם איתא אמאי לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתיו שמחלתיו לעצמי ובטל שיעבוד החוב מעיקרו אלא ודאי לא מצי מחיל וכתב עוד ומסתברא דהיא דהגוזל אין לה ענין בזה דמאן דאמר התם לנפשיה מצי מחיל משום דממון אביו הוא והוא יורשו אבל כאן הרי מכרו אביו ונשתעבדו נכסיו ללוקח ואין אדם פוטר עצמו משיעבודו עכ"ל בשער כ"א:

[כ] **כתב** בעל נ"י פרק מי שמת וכל שיכול למחול יכול לעשותה שובר מידאה שנפרע או להאריך זמן הפרעון ומשלם לזה כפי מה שהזיק: [כא] וכתב עוד ועכו"ם שמכר שטר חוב לישראל כיון שבדיניהם כל זכותו מכר לו כדיניהם דיינינן ליה שאם חזר ומחלו אינו מחול: [כב] **וכן** כל שנתן בדיניהם אפילו בלא כתיבה ומסירה משלם

[כג] וישראל שמכר לעכו"ם דינו כאילו מכר לישראל הריטב"א ז"ל:

רבינו בסמוך סוף סעיף ל"ב והכי נקטינן דכ"כ עוד התוס' בפרק החובל ע"ש ר"ת ע"ש (דף פ"ט) וסוף פ"ק דב"מ וכן כתב המרדכי פרק הכותב ע"ש ריב"א ור"י ובזה נתיישב דרבינו בא"ע סימן ק"ה כתב בסתם דיכולה למחול לעצמה וס"ד דלדם אינו מדבר אלא באם יכולה למחול אבל כאן דאיירי כמי אם צריך לשלם כל החוב כמ"ש בעה"ת ולדעת התוס' א"צ לשלם אלא הדמים שנתן לכן כתב כאן שתי הדיעות. עוד אפשר לומר דס"ל לרבינו דלשינויא קמא דתוספות יורש מצי מחיל לנפשיה וא"צ לשלם כלום ללוקח כיון דאין כוונתו להזיק אלא לפטור לעצמו והילכך אפילו מאן דדאין דינא דגרמי פטור לגמרי ושאני יבם דאינו יורש אלא מכחה וס"ל לרבינו דשינויא קמא עיקר דאילו לשינויא בתרא קשה אכתי למחול לנפשיה ומרויח שא"צ לשלם אלא מה שנתן הלוקח בשטר כדכתבנו בפרק הכותב והיינו דכתב רבינו בסתם אבל התוס' כתבו דאפילו לעצמו יכול למחול והיינו דא"צ לשלם כלום לפי שאין כוונתו להזיק והשתא ניחא דלא הביא רבינו דעת הרא"ש כאן שהסכים לדברי התוס' והוא שסובר דלהרא"ש אין חילוק בין יורש דעלמא ובין יורש דמחיל לנפשיה בכל גוונא משלם ללוקח מה שנתן בשטר דלא כבעה"ת דמשלם כל החוב ולא כתוס' דאינו משלם כלום אלא דלפי שאינו מפורש כך מדברי הרא"ש אלא דהכי משמע מדכתב סתם ולא חילק לפיכך לא הזכיר רבינו סברת הרא"ש בכאן וזה נראה עיקר:

(כה) **כתב** הראב"ד שאם כתב לוה וכו' סברת הראב"ד כ' הרא"ש בפ' הכותב וכתב שנראה לו שדקדק כן מדאמרינן ספ"ק דגיטין (יג) דמעמד שלשתן קנה משום דהוי כאומר לו בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אלמא היכא דא"ל הכי בשעת מתן מעות הוא משועבד לכל הבא מכחו כמו שהיה משועבד לו הילכך אינו יכול למחול לו ודחה הרא"ש ראיה זו שם ובתשובה כלל ס"ט ועוד הקשה עליו כמה קושיות ובעה"ת בשער כ"א כ' שהרמב"ן חלוק על סברת הראב"ד ז"ל והרשב"א כ' בתשובה ח"ג סימן ד' דברי הראב"ד נכונים וברורים חזקים כראי מוצק לדעתי וכבר ראיתי בספ"ק דגיטין את אשר החזקתי דבריו

(כט) **וכתב** בעה"ת המוכר שטר משכונת קרקע וכו'. מחלוקת זו הוא כמ' לענין שבועת יורשי מלוה והעתיקו הב"י ורבינו כתבו לקמן בסימן ק"ח סכ"ג יכתב דהכי מסתברא כסברא בתרא דאין צריך שבועה דכמאן דמטי

אבל במוכר במעמד שלשתן אין הדבר מוכרח כ"כ דיש לבעל דין לחלוק כמו שכתבתי שם עכ"ל וכ"ע בתשובה ח"א תתקכ"א דאף הראב"ד לא אמרה אלא בשאותו קונה היה נולד כבר בשעת הלואה אבל אם נולד אחר הלואה לא מפני שאין אדם משעבד עצמו למי שלא בא לעולם וכמבואר בגמרא ספ"ק דגיטין: ובתשובה אחרת בתולדות אדם סימן ל"ט כתב אם מכרו ויש בשטר משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך והודיע הקונה לחייב שבעל השטר מכר לו חוב שיש עליו מעתה לא תועיל המחילה ולא אפילו הפרעון כדעת הראב"ד ולזה דעתי נוטה עכ"ל. והר"ן בתשובה סימן ס"ד תירץ מה שהקשה הרמב"ן על הראב"ד ובסוף דבריו כתב וכיון שדחינו קושייתו של הרמב"ן והדבר ברור וסברא מוכרעת אנו סומכים על דברי הראב"ד שכבר הסכימו גדולי האחרונים בדבר עכ"ל (ט): [כד] **כתוב** בתשובה בסוף חזה התנופה המוכר ש"ח לחבירו בכתיבה ומסירה וסלק עצמו מכח החוב ההוא לגמרי וריקן כל כחו בשטר ההוא ליד הקונה אפילו הכי אם מחלו מחול: [כה] **כתוב** בתשובת הרא"ש כלל ס"ט סימן ב' שהמוכר שט"ח לחבירו באחריות ויש עדים ששטר זה פרוע צריך להשלים לו השטר שיהא ראוי לגבות בו החוב דהיינו אחריותו שקיבל עליו וחייב ליתן לו דמי החוב כפי מה שישוה שטר כשר כזה על אדם כזה לפי ענייתו ולפי ממונו: וכתוב ע"ש בסימן ב' שנשאל על ראובן שהיה לו שט"ח על לוי ומכרו לשמעון בכתיבה ומסירה ומכר לוי הבתים שלו לשמעון בפרעון השט"ח ולא החזיר לו השטר ולוי תובע לראובן שיחזיר לו שטרו כיון שפרע ושמעון איננו פה וגם אינו רוצה להחזירו שאומר שרוצה להיות לו לראיה היאך באו הבתים לידו והשיב לוי אין לו טענה על ראובן בעבור השטר כיון שמכרו לשמעון ולוי פשע בעצמו שלא לקח השטר מיד שמעון ושמעון חייב להחזיר השטר ללוי ויכתבו לשמעון ראיה על הבתים: כתב ר"י בנ"ד דבר שאינו בידו וכתב לו שטר עליו כגון שטר הלואה לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו אלא עד דמטא שטרא לידיה אבל בדבר שהוא תחת ידו זכה משעת חתימה אפילו לא הגיע שטר לידו והוא שניכר בזמן הכתוב בו שקדם למעשה שאחריו עכ"ל: (כו) **נתנו** במתנת ש"מ וכו' בפרק מי שמת (קמז:) אמר רב נחמן אף ע"ג דאמר שמואל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפי' יורש מוחל מודה שמואל שאם נתנו במתנת ש"מ שאינו יכול למוחלו. וכתב בעה"ת פירוש היורש אבל הש"מ עצמו בודאי יכול למחול וכ"כ הרי"ף ויהבי בגמרא טעמא משום דאלמוה רבנן למתנת ש"מ כדי שלא תטרף דעתו עליו: (כז) **וכן** המכנסת ש"מ וכו' פ' הכותב (פה:) מימרא דרבא משום רבי אבין מודה שמואל במכנסת ש"ח לבעלה וחזרה ומחלתו שאינו מחול מפני שידו כידה וכתב בעה"ת בשער כ"א ואיכא מ"ד דכיון דכתב הרי"ף פרק מי שמת דטעמא דמכנסת שאינה יכולה למחול משום דאין קנין לאשה בלא בעלה הילכך דייקינן מיניה דאפילו לא הכניסה לו ש"ח בשעה שנשאה אלא שלוו ממנה אחריס יז אחר נשואיה ועודה תחת בעלה אינה יכולה למחול דאין קנין לאשה בלא בעלה ל"ש מלוה על פה ול"ש מלוה בשטר ואיכא מ"ד דוקא מכנסת ש"ח לבעלה דקני ליה לדידיה בכתיבה ומסירה אינה יכולה למחול וכל המכנסת לו מע"פ או מלוה בשטר בלא כתיבה ומסירה אז יכולה היא למחול ומסתברא דכיון שהכניסה לו בתורת נדוניא קנה בעלה ואפילו מע"פ ואצ"ל מלוה בשטר דהו"ל דברים הנקנין באמירה מדרב גידל וכן השיב הרמב"ן [כו] דמכנסת לבעלה שטר אין צריך לכתיבה ומסירה וכן אם הוא מלוה ע"פ אינו צריך במעמד שלשתן אלא בתקנת חכמים שעשאוהו כלוקח ויורש לזכותו קנה הכל ואפילו היה המעות אלו נכסי מלוג ידו כידה ואף ע"פ שלא קנה כדרכי ההקנאות אלא בתקנת חכמים קנה הכל ואינה יכולה למחול: (כח) **וכן** הנותן שטר חוב או מכרו במעמד שלשתן וכו' כ"כ התוס' בשם ר"ת ספ"ק דגיטין וכן העלה הרא"ש ספ"ק דמציעא וכן דעת הר"ן בתשובה סימן ס"ד ודחה דברי הרמב"ן שחלק על זה ונדחו דברי נ"י שכתב בפ' מי שמת שרוב המפרשים סוברים כהרמב"ן: (כט) **וכתב** בעה"ת המוכר שטרי משכונת קרקע לחבירו וכו' בשער כ"א שכ' הראב"ד בתשובותיו בשם הר"י בן מרן הלוי ז"ל שהמוכר לחבירו שטר משכונת קרקע וכתב ומסר וירד הלוקח למשכונא והחזיק בה הואיל והמשכונא מוחזקת ביד מלוה אינו יכול למחול ושטרא לאו לגוביינא קאי אלא לזכרון דברים ולראיה בעלמא וגוף המשכונא מכר והרי החזיק וכמאן דמטא ממונא לידיה דמי ולא מצי מחיל גם כ' שנגבים מן היתומים בלא שבועה אך כתב בשם הר"י בן מיגא"ש דכיון דמצי לסלוקי בזוזי כשאר מלוה דמי ומחיל ולא גבי מיתמי בלא שבועה עכ"ל. וכ"י בפ' מי שמת כתב מחלוקת זה: ומ"ש אבל המוכר ש"ח לחבירו ויש בידו משכון וכו' ג"ז בשער כ"א שנשאל הראב"ד המוכר ש"ח לחבירו ויש משכון ביד מלוה ומסרו ביד הלוקח אם יכול המוכר שהוא המלוה למוחלו ללוה אם לאו והשיב שאינו יכול למחול מאחר שהמשכון מוחזק ביד הלוקח והביא ראיה ממ"ש בשם הרי"ף בכתובות משום דמתנת שכיב מרע עשאוה כמתנה דאורייתא כמאן דמטא לידיה דמי ולפיכך אין היורש מוחל ומדקאמר כמאן דמטא לידיה דמי שמע מינה שאם יש משכון ביד המלוה ומסרו ביד הלוקח שוב אינו יכול למחול עכ"ל: וא"א ז"ל כתב בתשובה כן מצאתי כתוב בתשובות שבסוף ספר חזה התנופה ואף ע"פ שנ"י כתב בפרק מי שמת בשם הריטב"א כדברי בעה"ת הרשב"א בתשובה כתב אם מכר או נתן המשכונא לאחר אפשר שאינו יכול לחזור ולמחול כדרך שאינו יכול למחול כשמכר מלוה שיש עליו משכון ומטלטלי: לוקח

דרכי משה

(ט) וכ"כ נ"י פרק מי שמת דף רכ"ח ע"ב ועיין בהר"ן פ"ב דגיטין דף תקנ"ט שהאריך בדינים אלו:

תכתב

פרישה

אביו קאי מש"ס צריך לשלם לו הכל וק"ל: (כה) כתב הראב"ד שאם כתב לוה למלוה כו' ולא נסירא לא"א הרא"ש ז"ל כו' עד"ר שם כתבתי טעם פלוגתתן ועד"מ: (כו) נתנו במתנת שכ"מ כו' מימרא דר"נ בפ' מי שמת ומפרש בגמרא הטעם משום דאלמוה רבנן למתנת ש"מ כדי שלא תטרף דעתו עליו וע"ל סימן רנ"ג אבל הוא עצמו (פס"ע) [בשעת] אליו פשיטא דמצי מחיל כ"כ בעה"ת שם ופשוט הוא: (כז) וכן המכנסת ש"מ לבעלה כו' מימרא דרבא הוא בפ' הכותב שם (דף פ"ה) ועיין בא"ע סימן צ"א: (כח) וכן הנותן שט"ח כו' כ"כ התוס' בשם ר"ת ספ"ק דגיטין וכן העלה הרא"ש ספ"ק דב"מ: (כט) וכתב בעה"ת המוכר שטר משכונת כו' שם בשכ"ת כ"כ בשם ר"י מיגא"ש ושיש חולקים עליו ע"ש: וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה כ"כ בתשובה שבסוף ספר חזה התנופה ב"י: שאף במוכר משכונת קרקע כו' פי' שהלוה השמיק בו מתחלה ואח"כ מכרו ללוקח והחזיק בו גם הוא דבהכי איירי וכמש"ר בשם בעה"ת לפני זה ועליה קאי רבינו תשובת הרא"ש דאל"כ מה רבותא יש באשר החזיק בו המוכר וק"ל: לוקח

דרישה

ועוד כתב שאין ראיה משם ע"ש שהאריך: (כה) כתב הראב"ד כו' סברת הראב"ד כתב הרא"ש בפרק הכותב וכתב עליו נראה שדקדק כן מדאמרינן ספ"ק דגיטין דבמעמד ג' קנה אפילו מלוה ע"פ משום דהוי כאומר לו בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אלמא היכא דא"ל הכי בשעת מתן מעות הוא משועבד לכל הבא מכחו כמו שהיה משועבד לו כ"ש שכתב בשטר כן הילכך אינו יכול למחול לו ונראה דאינו ראיה דלכאן דהתם לא קאמר אלא למטעם זה קנה דסו"ל כמו שנשתעבד לו בשעת מתן מעות אבל מאן לימא לן דאם חזר ומחלו שאינו מחול דמסתמא

חידושי הגהות

יש לו לראובן על שטר זה כח דהא יכול למחול וכמ"ש מ"מ אי לא היה מוחל לעכו"ם היה גובה שמעון כל הקרן והרבית שעלה עליו אחר המכירה. ומ"ש אם היו החובות פרועים וכו' הכוונה שהשטר שמכר ראובן לשמעון שהיה לו על העכו"ם כבר הוא פרוע אלא שנשאר השטר ביד ראובן ונודע הוא שכיון שנשאר השטר בידו שיכול לחזור וליפרע פעם אחרת ומחל לעכו"ם שאין לו תביעה עוד עליו בזה אין שומעין לו לשמעון לחזור על ראובן שיפרע לו קרן ורבית ולא יפרע לו אלא מה שקבל ממנו דזה אינו דינא דגרמי דאפילו גרמא בנזקין אינה דהא ראובן עשה כדין וכשורה דכיון שפרע לו כ"כ ואין כאן אלא מניעת מציאה (ראש יוסף): טז ז"ל הראש יוסף במחילה רבה דהא הבעה"ת עצמו קאמר דההיא דהגוזל אינה ענין לכאן וכמ"ש הרב"י בסמוך ותמיהני אמאי לא קאמר הרב שלמד בעה"ת ג"כ מההיא דמצא בספר הזכות כמו שלמד ג"כ הרמב"ם עכ"ל ובאמת בהשקפה ראשונה עמדתי ג"כ משתומם מרעיד על דברי ב"י אלו אמנם אחרי העיון ראיתי כי הבעה"ת עצמו כ"כ להריא שלמדו מפרק הגוזל דהלכה כר"ע דהתם וע"כ צריכין אנו לומר דמ"ש הך ומסתברא וכו' הוא אך אליבא דספר הזכות כנלענ"ד:

נראה

הגהות דרישה ופרישה

ביד הוי כאילו הוי שם וידע ומחיל: יז נראה דהא אחר נשואיה קאי אמה שאמר שאינו יכול למחול אחר נישואיה דוקא אלא קודם נישואיה לוו ממנה בע"פ בלא שטר וקאמר שאינו יכול למחול אחר נישואיה ולא מיירי שלוו וממ"ש עודה תחת בעלה יש ללמוד מזה דאחר שנתגרשה מבעלה יכולה למחול דמשמע הא כשאינה תחת בעלה כגון נתגרשה יכולה למחול: ועד"ר

בו ומכרו אינו יכול למחול: (ל) לוקח שטר חוב שחזר ומכרו למלוה אינו יכול למחול שהרי עיקר קניינו של שטר נשאר מתחילה אצל המלוה שהרי המלוה יכול למחול אותו לפיכך עכשיו נתרוקן החוב לגמרי למלוה ולא נשאר אצל הלוקח שום זכות ולא עוד אלא אם מכרו לוקח ראשון ללוקח שני שוב אין הלוקח ראשון יכול למחול שהרי לא נשאר לו שום זכות בשטר שהקנין שהיה לו בו מכרו כבר לשני: (לא) וכשמוחל המוכר או יורשיו צריכין לשלם ללוקח ואם מת בנו משלם תחתיו שאין זה קנס לומר שלא קנסו לבנו אלא ממון גמור הוא וכל שכן שאם מחל היורש שצריך לשלם בד"א שהמוחל חייב בתשלומין בזמן שהשטר כשר והמלוה ראוי ליפרע ממנו אבל טען הלוה שהוא מזוייף ואינו יכול לקיימו או שהלוה אלם ולא ציית דינא או שהוא עני ואין לו לשלם אינו חייב לשלם לו כלום הואיל ולא גרם לו הפסד ממון במחילתו שלעולם אינו מתחייב מחמת מחילתו עד שיתברר שאין החוב נפסד ללוקח אלא מחמת מחילתו של זה ואינו משלם דמי כולו אלא הדמים שנתן בו שכ"כ רב שרירא גאון: (לב) המוכר שט"ח לחבירו ומחלו וקא הדר לוקח עליה דמוכר אינו גובה ממנו אלא אותם דמים שנתן לו ולא דמי לשאר זבינא דאית ביה ללוקח שבחא דהכא כיון דיש בידו למחול ואפילו היורש שלו מעיקרא זביני ריעי נינהו דאיבעי ליה לשנויי שטרא למיכתביה בשמיה וכיון דלא עבד הכי דין הוא שלא יטול אלא מה שנותן בשטר וכן מסתברא לא"א הרא"ש ז"ל:

כתב

דמטי ממונא לידיה דמי וכדעת הרא"ש ועיין עוד בתשובת הריטב"א שכתב ב"י סוף סימן ק"י: (לא) **וכשמוחל** המוכר וכו' וכ"ש שאם מחל היורש שצריך לשלם. נראה דאין פי' דהיורש שמחל צריך לשלם שזה כבר כתבו וכשמוחל המוכר או יורשיו צריכין לשלם ללוקח אלא ה"פ וכל שכן שאם מחל היורש ומת שצריך יורש דיורש לשלם ואמר דכ"ש הוא משום דהכא פשיטא הוא דליכא למימר דלא קנסו בנו אחריו משא"כ גבי מוכר שמחל דאיכא סברא לומר דכיון דהמוכר עצמו שקבל המעות מן הלוקח חזר ומחל ללוה קנסינן ליה לדידיה לשלם אבל לא לבריה דא"צ לשלם בעד מה שמחל אביו וא"כ מת דלא קנסינן לבנו אחריו אבל אם לא מחל האב אלא היורש הוא דמחל שלא מכר ולא קבל מעות מן הלוקח ואפ"ה חייב לשלם פשיטא דאין זה קנס אלא דינא הכי הוא א"כ אם מת היורש שמחל כל שכן דיורש היורש חייב לשלם מה שנתחייב האב מדינא כשאר חובות שחייב אביו: כתב ב"י וז"ל מדברי הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סימן ג' אפשר למשמע המוכר ש"ח לחבירו אם אין לו נכסים ממה לפרוע אינו יכול למחול עכ"ל ונ"ל דלא דק דלא כתב לשם הרא"ש אלא היכא שנשתעבד לו מדרבי נתן דזכה בו מן התורה אבל במוכר ש"ח דהוה דרבנן יכול למחול אפילו חב לאחרים וכמו שהארכתי בביאור זה בסימן מ"ז בס"ד:

כתב

(ל) **לוקח** ש"ח שחזר ומכרו למלוה וכו' כ"כ בעה"ת בשער כ"א: ולא עוד אלא אם מכרו וכו' ג"ז כ' שם בעה"ת דמסתברא ליה וכן השיב הרמב"ן לו ונתן טעם שלא אמרו אלא במלוה שמכר ש"ח שיכול למחול מפני ששיעבודו של תורה וקניינו של לוקח מדבריהם כדברי הרי"ף אבל לוקח ראשון שמכר ללוקח שני מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שיש לו ולא נשתייר לו במכירתו כלום עכ"ל: כתב הרשב"א ח"ג סימן פ"ו שנשאל על ראובן שעשה שטר יח הודאה בכתב ידו לשמעון שיש בידו כך וכך שטרות וכשתבעו שמעון אמר לו חזרת ומחלת לתביעה זו ביני לבינך והשיב שאין בדברי ראובן כלום שאפילו מחלו לו בעדים ובשטר לא עשה כלום שהשטרות אינם נקנים אלא בכתיבה ומסירה וכו' אבל אם קדם וגבה מה שגבה גבה וכאותה שאמרו בפרק איזהו נשך (סו:) גבי מוכר פירות דקל לחבירו דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה: (לא) **וכשמוחל** המוכר וכו' פרק הכותב (ד' פו.) אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבינן ביה כשטרא מעלי' ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבינן דמי ניירא בעלמא ופרש"י מגבינן ביה. בהאי שטרא מהמוחל דמי שטרא מעליא כל החוב שבתוכה: מגבינן ביה ניירא בעלמא. כלומר אומר שלא מכר לו אלא הנייר והנו בידך ואנן קי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי וא"כ לדעת רש"י חייב לשלם לו כל החוב הכתוב בשטר אבל התוס' גבי הא דאמרי' בההוא פירקא (שם) תיזיל ותמחול לכתובת אמה לגבי אבוה כתבו בשם ר"י דלא מיחייב מדינא דגרמי לשלם אלא דמים שנתן לו והרא"ש ספ"ק דמציעא כ' ראיות האומרים כן ודחה אותם ובסוף כ' ומצאתי כתוב שכתב רב שרירא גאון בתשובה המוכר שט"ח לחבירו וכו' עד אלא מה שנתן בשטר וכן דעת התוס' ומסתבר הכי עכ"ל וכ"כ המרדכי בהכותב ורשב"ם בפרק מי שמת והגהות פ"ז דחובל ומזיק בשם שר שלום גאון אבל הרמב"ם בפרק הנזכר הסכים לדברי רש"י שמשלם כל מ"ש בשטר וכתב ה"ה שכ"כ ז"ל: (ב"ה) וכ"נ מתשובת הרשב"א שאכתוב בסמוך: וגם הר"ן בפ' הכותב לא כתב אלא דברי רש"י: ודע שאף ע"פ שהרא"ש בפסקיו כתב דמסתבר כרב שרירא בתשובה לא משמע הכי שכתב כלל ס"ט נראה מדקאמר מגבינן ביה דמי שטרא מעליא אלמא שחייב לשלם כל מה שהיה כתוב בשטר ומיהו שמין כמה היה השטר שוה לימכר כי דבר ידוע הוא שאינו נמכר בכל הדמים הכתובים בו כיון דמחוסר גובייינא ושמין כל שטר לפי מה שהוא כגון שהלוה הוא גברא אלמא ולא ציית דינא או שאין לו נכסים עכ"ל: (ב"ה) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דסוגיין דעלמא כוותיה בדיני ממונות וכ"ש דרש"י והרשב"א והר"ן סברי כוותיה: וכתב במישרים נ"ד [כז] כתבו התוס' כי המוכר שטר חוב ומחלו כשמשלם ללוקח מנכסים שיש לו עתה לא ממה שמכר בין מכירה למחילה ואפילו מכר באחריות שלא היתה מחילה זו בכלל האחריות מעולם דמה לי מחל מה לי שרף ועתה הוא מזיק ולכן ישלם מן המצא בידו גם האחריות לא שייך אלא על ריעותא דעלמא ופרע קודם מכירה כלומר שהיה שטר מקוים וראוי לגבות בו עכ"ל וגם כי הלשון מוטעה כתבתיו ונראה מסוף דבריו כדברי רבינו דכל היכא שלא גרם לו הפסד ממון במחילתו אינו מתחייב: ז"ל הרשב"א בתשובה סימן תקל"ב המוחל מזיק הוא משעה שמחלו ואינו גובה ממשעבדי ואפילו מלקוחות שלקחו לאחר מכאן ומיהו אם כתב מוכר ללוקח בשעת מכירה אם אחזור ואמחול חוב זה הריני משעבד עצמי ונכסי לשלם דמי חוב זה גובה מהמשועבדים ואפילו מלקוחות שקדמו למחילתו שהרי שיעבד עצמו לאחריות זה בשטר עכ"ל. ועיין במ"ש רבינו לקמן בשם הרא"ש בתשובה (י): ומ"ש ואם מת בנו משלם וכו' בעה"ת כ' שי"א שיורש שמחל פטור מלשלם אפילו מה שקבל אביו מהלוקח משום דדינא דגרמי קנסא הוא ולמוכר שקבל מעות מהלוקח קנסו לבנו לא קנסו והוא ז"ל כתב שזה רחוק מן השכל דמשום דינא דגרמי הוא דמיחייב ולא משום קנס וכתב שכן נראה מדברי ה"ר אברהם בר יצחק שהמוחל ומת היורש חייב לשלם וכל שכן אם היורש עצמו מחל וכן דעת הרמב"ם שהיורש שמחל משלם מהיפה שבנכסיו כשאר מזיק וכן דעת הראב"ד שכן כתב בתשובה מה שאמרו התלמידים שלא קנסו אלא למוכר שמחל אבל יורש שמחל לא קנסו טעו דדינא דגרמי נקרא ולא דינא דקנסי: ומ"ש בד"א שהמוחל חייב בתשלומין בזמן שהשטר כשר וכולי עד אלא מחמת מחילתו של זה הכל בסה"ת שער כ"א: ומה שכתב ואינו משלם דמי כולו וכו' נתברר בסמוך: וכתב הרא"ש פרק הכותב על מה שאמרו דמאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי נייר בעלמא ופרש"י אומר שלא מכר לו אלא הנייר והנו בידך ולשון מגבי ביה קשיא וי"ל דעיקר מילתא איתמר גבי שורף שטרותיו של חבירו ולהכי קאמר מגבי דמי ניירא וחכמי פרובינציא אומרים שגם כאן צריך לפרוע המוחל ללוקח דמי הנייר דכיון דמוחלו הרי הוא כפרוע וצריך להחזירו ללוה כי הוא נותן שכר הסופר והנייר שלו עכ"ל והר"ן כתב בפרק הכותב שי"א דכיון דלוה נותן שכר השטר אינו אלא כמשכון ביד מלוה עד שיפרענו הילכך מכי מחליה ליה לגביה כיון דפקע שיעבודיה זכה לוה בגופו של שטר ומחזירו לוקח בע"כ אבל הרשב"א חולק ואומר שאע"פ שמחל המוכר אין כופין הלוקח להחזיר הנייר וכ"כ הרשב"א בתשובה והביא ראיה לדבר וכתב וכן דנתי לפני מורי הרמב"ן אע"פ שהיה סבור להיפך נתחבט כמה ולא עלה בידו עכ"ל וכן נראה מדברי רש"י וראיות ב' הסברות כתב הר"ן בארוך ובמישרים נ"ד כתב שכדברי הרשב"א עיקר ועיין במ"ש בסי' זה בשם בעה"ת:

[כח] **כתב** בעה"ת בשער כ"א דכיון שהמוכר שטר לחבירו וחזר ומחלו חייב לשלם מדינא דגרמי ולא מדין אחריות א"כ אפילו במתנה שאין בה אחריות חייב לשלם: מדברי הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סימן ג' אפשר למישמע שהמוכר ש"ח לחבירו אם אין לו נכסים ממה לפרוע אינו יכול למחול (יא): כתב הרשב"א יט בתשובה ח"ג סימן ע"ב שמעון שהוציא ש"ח שהיה לראובן על לוי ואמר שראובן נתנו לו במתנה גמורה בכתיבה ומסירה או במתנת ש"מ ואמר שאבד ממנו השטר וראובן הנזכר נפטר אינו נאמן דלעולם צריך להביא ראיה על הכתיבה ואפילו לרבא דאמר בפ"ב דב"ב (קעג.) דאין צריך להביא ראיה על המסירה למ"ד אותיות נקנות במסירה וכן מוכח בשלהי זה בורר (לא.) בעובדא דההיא סבתא דנפק שטרא מתותי ידה וכן נמי אין נאמן לומר במתנת ש"מ נתנו לי וכדמוכח בפרק הכותב (פה.) בעובדא דמלוגא דשטרי ע"כ וכבר נתבאר בסימן ס"ב שהרמב"ם חולק על זה: בתשובת הרשב"א ח"ג סימן ס"ו המוכר ש"ח מעות

בגופן

דרכי משה

(י) וכתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ט סימן ב' שהמוכר שט"ח לחבירו באחריות ויצאו עדים ששטר זה פרוע צריך להשלים לו השטר כדי שיהא ראוי לגבות בו החוב דהיינו אחריותו שקבל עליו וחייב ליתן לו דמי החוב כפי מה שישוה השטר כשר כזה לפי ענינו ולפי טמונו עכ"ל: (יא) כתב בעה"ת כ וז"ל כתב בעה"ת גר שמכר שט"ח שלו לאחר ומת פטור הלוה וא"צ

דרישה

דמהסהוא טעמא דמפרש ר"ת דיכול למחול משום דאין יכול למכור שיעבוד גופו דלוה כו' (וכנ"ל) מה"ט נמי נאמר בזה דשיעבוד גופיה נשאר אצל המלוה ולא כתב לו ולכל דאתי מחמתך כ"א לענין שיעבוד נכסין וכ"ש לטעם הרי"ף והייפתו דכתיו דס"ט דיכול למחול כיון דמכירת שטרות אינו אלא מדרבנן (וכמ"ש בשמו בפרישה בסכ"ג) ואפי' תאמר שנמסר לו במעמד ג' אינו יכול למחול שאני התם שעומדין שלשתן כאחד ונתרצה להשתעבד לו כו' ע"ש שהאריך. וכתבתי זה ליישב דברי ה"ע שבשם"א כתב מ"ו ר"מ דשטר שכתוב בו משתעבד לך ולכל מי שתוציאו נקנה בחליפין או במסירה בלא כתיבה והוא מדברי תרומת הדשן סי"ג ובסכ"ו כתב בש"ע פלוגתא זו דהראב"ד והרא"ש אי יכול למחול שטר שמכר שכתב בו משתעבדנא לך ולכל כו' ע"ש דלפי מ"ש לק"מ דגם הרא"ש דס"ל דיכול למחול יכול להיות דמודה בסכ"ג דמ"כ לכתוב לו קני לך ומטעם שכתבתי וק"ל. עיין בב"י שהביא דברי הרא"ש הללו והביא עליו תשובת רשב"א שהסכים עם הראב"ד במשעבד ליה ולכל דאתי מחמתיה אבל במ"ש במוכר במעמד ג' אין הדבר מוכרע כ"כ כו' ע"ש וכדי שלא תשים סברות הפוכות עם מ"ש בשם הרא"ש נראה דמ"ש הרשב"א דבמוכר במעמד ג' אינו מוכרע היינו לומר דאינו יכול למכור במעמד ג' בלא כתיבה ומסירה והרא"ש לא כ"כ אלא

ע"פ

פרישה

(ל) **לוקח** שט"ח שחזר ומכרו וכו' כ"כ בעה"ת בשכ"א בשם הרמב"ן וכ' דבין להרי"ף שכתב טעם שהמחילה משום שאין מכירה לשטרות מן התורה ובין לר"ת שכתב שטעם מפני ששיעבוד הגוף נשאר אצל המלוה שמוכר לשניהן אין הלוקח בר מחילה בהכי גווני וק"ל:

(לא) **וכשמוחל** המוכר או יורשיו צריכין לשלם ללוקח כו' הכי משמע בפרק הכותב דף פ"ו דאמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבינן ביה בשטרא מעליא ואנן קי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי כדלקמן ספ"ו: שאין זה קנס כו' בעה"ת כ' בשכ"א די"א שהוא קנס כיון דמחילה הוי היזק שאינו ניכר ודוקא למוכר עצמו שקיבל המעות קנסו דליהדר המעות ולא ליורש אפילו כשמוחל היורש עצמו והביאו ראיה לדבריהם ובעה"ת מסיק שם דלא כוותייהו ע"ש. ובזה דברי רבינו מבוארים שהוצרך ללמדנו דביורש עצמו שמחל חייב לשלם דלכאורה פשיטא הוא וכדמסיק נמי וכתב ז"ל וכ"ש כשמחל לו היורש כו' אלא אותו כ"ש הוא לפי מאי דכבר למדנו דחייב גם היורש לשלם משום דלאו קנס הוא וק"ל: שהוא מזוייף והמוכר אומר שאינו מזוייף והו"ל לשתוק דבהכי לא ימצא עדים לקיימו (ולא) [או] שימצא שלם שיהא מקמו בטל מש"ה אינו נותן לו כלום דבעינן שיהא מבורר שהחוב נפסד מכח מחילתו כדמסיק: או שהוא עני פי' ושעני א"כ דאו אינו נותן לו כלום עכ"פ מ"מ ואם היה עני קודם לכן והטעם בפלגא עיין בסמוך סל"ס

יב"מ: ואינו משלם דמי כולו אלא הדמים שנתן בו שכ"כ רב שרירא כו' כ"כ הרא"ש ספ"ק דב"מ וכתב שם ג"כ דעת החולקים דס"ל דצריך לשלם דמי כולו והסכים לדעת רב שרירא וה"ר יכן מסתבר לא"א ז"ל וכן מסיק ג"כ בעה"ת בשכ"א דין ר ע"ש שהאריך: (לב) דאית ביה ללוקח שבחא פ"ל ר"ס ס' וס"ם קט"ו: דאיבעי ליה לשנויי שטרא בא ליתן טעם למה תקנו שכפים

כן

חדושי הגהות

יח (נראה דמעשה כך היה שהשטרות של שמעון היו אלא שכתבן שמעון בשם ראובן מדעת ראובן על מנת שראובן יתן לו בכתיבת ידו הודאה שממון השטרות הוא של שמעון) וכשתבעו שמעון אמר חזרת ומחלת לתביעה זו כו' ור"ל מחלת ובטלת הודאתי ושאני אגבה לי דמי השטרות והשיב כו' והשתא א"ש דמהני מחילה דאי כפשוטו קשה הא כ' הטור בס"ס ע"ג גם בדברי המחבר שם סעיף י"ט דאין מחילה שייך אלא באדם שחייב לחבירו מעות אבל כשיש בידו חפץ לא שייך ביה לשון מחילה אלא לשון מתנה עכ"ל והכי נמי בזה כ"ש הוא דין זה מדין שכתב המחבר אחר זה דאפי' בלא מתנה לא מהני בלא כתיבת השטר קני לך כו' וק"ל (סמ"ע בא"ק ט"ז): יט כבר הביא הרב"י תשובה זו לעיל בסימן זח: ב בד"מ הארוך הביא בתחלה שכתב הרב"י בשם בעה"ת הך דינא דלעיל שיורש שמחל וכו' ואח"כ כתב וכתב עוד (ר"ל הב"י) וז"ל כתב בעה"ת וכו' וכמו שבאמת הרב"י מביא לקמן דברי בעה"ת אל' מגר שיש לו מלוה וכו' והמעתיקים חשבו דהך וכ"ע הוא הבעה"ת ולכך כתב כ' בעה"ת וז"ל כתב בעה"ת וכו' והעתיקו כל הדברים ללא צורך:

בכתובות

(לג) כתב בעה"ת כי היכי דבעלמא אמרינן אחריות טעות סופר הוא ה"נ אמרינן במוכר שט"ח לפיכך אם בא בעל חוב של מוכר וטרף זה החוב או שבא אחר והביא ראיה ששטר זה שלו או שלקחו מהמלוה תחילה וכל כיוצא בזה חוזר הלוקח וגובה כל השטר מהמוכר או מנכסיו: (לד) אבל אם הוציא הלוה שובר ששטר זה פרוע או שמחל לו המלוה קודם לכן ה"ז מקח טעות והמעות חוזרין: (לה) ואם היה הלוה עני [כג] בשעת מכירה מכלל אונאה הוא שמכרו ביותר מדמיו ואין לשטרות אונאה ואם העני אח"כ אינו יכול להוציא ממנו כלום דאין זה בכלל אחריות דמזל דידיה גרם ע"כ: (לו) וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה היכא דמחלו אע"פ שקבל עליו אחריות אינו גובה מנכסיו שמכר אח"כ אפילו אחר המחילה דכל אחריות שמקבלין בשטר היינו אם נמצא שמכר דבר שאינו שלו או אם טרפו בעל חוב מוקדם אבל אינו מקבל עליו אחריות אם יעשה שום היזק במה שמכר לו: (לז) ואם מכר לו בית וקבל עליו אחריות

בגופן של עכו"ם אם יש לו דין שטר לימכר בכתיבה ומסירה ואם מכרו וחזר ומחל הרבית שבו אם משלם אותו ללוקח: תשובה שטר העשוי בגופן של עכו"ם שטר הוא דדינא דמלכותא דינא ואם מכרו וחזר ומחלו משלם בא כבשורא לגלמי ל"ש קרן ל"ש רבית עכ"ל ונראה שזה על פי דעת הרמב"ם שמחייב לשלם למוחל כל דמי השטר וכבר נתבאר בסמוך שיש חולקים בזה: עוד כתב שהלוקח ש"ח מחבירו ואמר ללוקח פרעתיו למלוה יבא וישבע לי שלא פרעתיו לא אמר כלום דכיון שהשטר בידו חזקה לא פרעו ואם אי אתה אומר כן אף היורשים לא יגבו ש"ח שהניח להם אביהם שיטעון הלוה פרעתי את אביכם והיורשים אין להם טענת ברי שלא פרעו וחזרו להיות כאומר איני יודע אם הלויתיך ואפילו בא המוכר והודה שפרעו ואינו נאמן שאם יש לו יחזיר מעות שנטל ואם אין לו חוששים לקנוניא ובמקום שחב לאחרים אינו נאמן כדאיתא בפ' האשה שנתאלמנה (יט.) ועיין כמ"ש לעיל בסימן זה בשם הרמב"ם:

(לג) כתב בעה"ת כי היכי וכו' בשער כ"א בשם הרמב"ן אחריות טעות סופר הוא אף בשטרי הלואות וש"ח ומה הוא האחריות הזה שאם בא ב"ח של מוכר וטרף חוב זה ממנו או שבא אחר והביא ראיה שש"ח זה שלו הוא שלקחו מן המוכר תחלה וכיוצא בזה חוזר הלוקח הזה וגובה מן המוכר מדין אחריות וכ"ש אם הוציא הלוה שובר שפרעו או שמחל לו מלוה קודם שמכרו לזה דהוא ודאי חייב לשלם דלא הוי זביני כלל ומעות הוזרים אבל אם הלוה עני ואין אדם יכול להוציאו ממנו בדיינים או שהעני אחר זה אינו בדין אחריות אלא כשהיה עני בכלל אונאה הוא אם מכרו יותר מכדי דמיו ואין לשטרות דין אונאה עכ"ל: (לד) ומ"ש רבינו אבל במקום כ"ש נראה שטעמו משום דבבא קמא חוזר וגובה מדין אחריות ובבא תניינא הוי מדין מקח טעות ומשמע לרבינו דכי חייב מדין אחריות גובה כל השטר וכי חייב מדין מקח טעות המעות חוזרין: ומה שכתב רבינו דכי חייב מדין אחריות גובה כל השטר היינו למאן דסבירא ליה במוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו גובה כל השטר אבל למאן דסבירא ליה דאינו גובה אלא מעות שנתן ה"נ אינו גובה אלא מעות שנתן ויש לתמוה שמאחר שרבינו סתם דבריו לעיל בסמוך דאינו משלם אלא דמים שנתן למה כתב כאן דגובה כל השטר ולא עוד אלא דאפשר דאפילו למאן דאמר התם דגובה כל השטר מודה הכא דאינו גובה אלא דמים שנתן דכיון דמדין אחריות הוא דחייב דיו שיתחייב במעות שנתן אבל ביותר מכן מנין לנו (יב):

(לה) ומ"ש ואם העני אח"כ וכו' אין זה בכלל אחריות דמזל דידיה גרם למד מהירושלמי דקידושין פרק האומר וכ' הרי"ף בפרק המקבל: ומ"ש כד ואם מכרו יותר מדמיו הדבר פשוט שאין פירושו שמכרו ביותר ממה שכתוב בשטר דהא ודאי לאו בשופטני עסקינן אלא הכ"ע בשהיה החוב מנה ולפי נכסי הלוה ואלמותו אינו שוה אלא חמשים ומכרו לזה בע':

[כט] כתב בעה"ת בשער כ"א הורו המורים והסכימו שגר שיש לו מלוה על ישראל בשטר ומכר ש"ח לאחרים ומת כיון שאם חזר ומחלו מחול כיון דמת פקע ליה ונפטר הלוה ממנו דהו"ל דומיא דמשכונו של ישראל ביד גר שלא זכה המחזיק בו עכ"ל: (לו) וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה כלל ס"ט היכא דמחלו וכו' נראה שדבריו אינם סותרים לדברי בעה"ת ולא הו"ל לרבינו לכתוב וא"א ז"ל כתב שנראה כאילו בא לחלוק על מ"ש קודם לכן אלא כך הו"ל לכתוב

(לג) כתב בעה"ת וכו' וטרף זה החוב. פי' כגון שנשתעבד שטר זה לב"ח מוקדם באגב קרקע כדלעיל ריש סימן ס': או שבא אחר והביא ראיה ששטר זה שלו. פי' שהמעות שהלוה מלוה זה ללוה שנכתב השטר על שמו אינן של מלוה אלא של אחר אלא שנכתב ע"ש מלוה זה לדבר שהיה בלבו מטעם שלא להשביע או מטעם אחר: או שלקחו מהמלוה תחלה. פי' ע"י כתיבה ומסירה קנאו בפני עדים וחזר והפקידו אצל המלוה: חוזר הלוקח וגובה כל השטר מהמוכר וכו'. כתב מהרש"ל נראה דדין זה שייך אף להרא"ש דס"ל גבי מחילה שאינו נוטל אלא כפי הדמים משום דהוה ליה לאסוקי אדעתיה משא"כ בנדון זה ומכל מקום נ"ל שלא לחלק אלא עיקר סברתו של בעה"ת משום דאחריות ט"ס הוא והוי כאילו כתב לו אחריות והיה כתוב בו לשלם כל החוב ודוק עכ"ל וכ"נ לפרש דגובה כל החוב מדין אחריות דכיון דנשתעבדו לו קרקעותיו כגבוי דמי וכמו שהקרקעות בחזקת הלוקח הם וגבויות ממש וכסברת ר' יוחנן בפרק השולח בדין שמיטה בדף ל"ז דאם יש בו אחריות נכסים אינו משמט דכגבוי דמי וכו' וה"נ דכוותיה וז"ש וגובה כל השטר מהמוכר או מנכסיו פירוש מהמוכר אי איכא בני חרי או מנכסיו שמכר אחר מכירת שטר זה ודלא כמ"ש ב"י דמ"ש גובה כל השטר היינו למאן דס"ל במוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו גובה כל השטר אבל למאן דס"ל דאינו גובה אלא מעות שנתן ה"נ אינו גובה אלא מעות שנתן וכו' דליתא אלא לכ"ע גובה הכא כל החוב כדפרישית וגובה אף מלקוחות:

(לד) אבל אם הוציא הלוה שובר שפרעו או שמחל לו קודם לכן ה"ז מקח טעות. פירוש ואינו גובה כל החוב אלא מה שנתן בעד השטר ומשמע להדיא דאם הוציא שובר או שמחל לו אחר כך גובה כל החוב מדין אחריות והיינו דכתב קודם זה או שלקחו מהמלוה תחילה וכל כיוצא בזה חוזר וכו' דכמ"ש וכל כיוצא בזה רצונו לומר כגון שהוציא שובר או שמחל לו לאחר המכירה דגובה כל השטר וכו' מדין אחריות וכדלעיל בסעיף כ"ד ע"ש וע"ז יבוא מ"ש רבינו וא"א הרא"ש כתב בתשובה וכו' דלא כבעה"ת דכתב דגובה מנכסיו שמכר אחר כך אלא אינו גובה מלקוחות. וב"י לא פי' כך וכתב מה שכתב ולא נהירא. וא"ת הלא הרא"ש חולק אבעה"ת וס"ל דבמחל לו אחר כך אינו גובה כל החוב ולמה לא כתב רבינו דגם בזה נחלק עליו וי"ל דנסמך בזה על מ"ש קודם זה דעת רב שרירא גאון והסכים עמו הרא"ש דממילא מובן דהרא"ש נחלק על בעה"ת במ"ש דגובה כל החוב ועוד נראה דבמ"ש ועל אותה שעה הוא מתחייב משמעו שאינו משלם אלא הדמים שנתן דבזה הזיקו בידים אבל במותר לא הזיקו בידים מה שאין כן כשמתחייב למפרע מדין אחריות דחשיב כאילו היה כותב לו אחריות לשלם כל החוב וא"כ בלשון זה נשמע השגה אבעה"ת גם בדין גביית כל החוב:

(לה) ומ"ש ואם היה הלוה עני וכו'. פי' והוא לא ידע וגם העולם לא היו יודעים שאם היו העולם יודעים אלא דאיהו לא ידע הוי מקח טעות

דרכי משה

וא"צ לשלם כיון דהיה יכול למחלו פקע זכותו לגבי לוה עכ"ל: (יב) דמ"ש כאן דגובה כל השטר הוא לכ"ע דמאחר שהמוכר נהנה בבולה שהרי ב"ח בא וגובה אותו מן הלוה הכל בודאי צריך לשלם לזה כל השטר דהוי כאיל קיבל המוכר החוב שנתבאר לעיל שצריך ליתנו ללוקח וכן אם לא היה השטר שלו או שהיה פרוע צריך להעמיד לו שטר אחר כדמשמע בסמוך כב בתשובת הרא"ש ועיין למטה בסמוך:

כתב

פרישה

כן הא יהיה בזה נעילת דלת שלא ילוו כי לא ימצא מי שיקנו השטרות ע"ז כתב דאיכא תקנה לזה לשנויי השטר וזה שלא עשה כן איהו דאפסיד אנפשיה: (לג) או שבא אחר והביא ראיה ששטר זה שלו אע"ג דנכתב על שם המוכר י"ל דשם זה כשם המוכר א"כ כדלעיל סימן ס' שזה האחר בשעת הלואה אמר לעדים שיכתבו השטר ע"ש המוכר והעדים נתנוהו להמוכר ואח"כ הביא ראיה שהוא שלו וק"ל: חוזר הלוקח וגובה כל השטר מהמוכר כו' ז"ל מור"ם ז"ל נראה דדין זה אפי' לדעת הרא"ש דס"ל גבי מחילה שאינו נוטל אלא כפי הדמים משום דהאי התם דמעיקרא זביני ריעי הוא דהו"ל לאסוקי אדעתיה שיש בידו למחול משא"כ בנדון זה דלא הו"ל נעלות על דעתו שהמוכר לו דבר שאינו שלו עכ"ל ולע"ד נראה לחלק ולומר דהאי מחילה דע"י שהמחילה נעקר הם השטר מעליו ונעשה (בעיר) [כייר] בעלמא מש"ה דמיו הוזרים לבד כיון דגם מעיקרא זביני ריעי הוא וכה"ל אבל בנמצא שאינו שלו ואיכך שנשאר עליו שם שטר והלוה ע"כ יפרע לזה האחר דין שיגבה הלוקח כל מותו מהמוכר מדין אחריות וכה"ל מוכח מדברי בעה"ת מיניה וביה דס"ל חילוק בין הביא ראיה שהשטר הוא שלו דגובה מיניה דמי כולו ובין מוחל אח"כ דאינו גובה אלא דמים שנתן וכמ"ש בסמוך בסל"ו בדריש' ע"ש ובזה נסתלקה תמיהת ב"י שתמה על רבינו במה שסתם לעיל כדעת הרא"ש וכאן כתב דעת בעה"ת שגובה כל החוב ולסברת ב"י דלא חילק בין הני ובין המוחל שט"ח לאחר שמכרו עדיפא מיניה הו"ל להקשות והוא דדברי בעה"ת בעצמן סתרי ומ"ו דבמחילה ג"כ הסכים דאינו מחזיר לו אלא דמיו וכאן כתב דגובה דמי כל השטר ודוחק לומר דבשם הרמב"ן כ"כ הם וליה לא ס"ל ודוק: (לד) ומ"ש או שמחל לו המלוה קודם לכן לפי מ"ש דבעה"ת ס"ל דגם במוחל לו בתר הכי אין משלם לו דמי כולו י"ל דכתב כאן קודם לכן משום דבזה הכל מודים משא"כ במוחל בתר הכי וכמ"ש לעיל וביותר נראה דמש"ה כתב קודם לכן משום דנקט ל' בעה"ת ובעה"ת כתב זה בל' כ"ש וכמ"ש ל' בדרישה. ודוקא במחלו קודם לכן הוא דהו"ל כ"ש ולא במחלו אח"כ. אבל אין לתרץ דכתב קודם לכן דאז יש לו אחריות כדי דמיו משא"כ אם מחל לו אח"כ וכמש"ר בשם הרא"ש בסמוך. דהא הוכחתי שם דבעה"ת בעל דברים הללו ס"ל דיש לו אחריות בכדי דמיו אפי' במחלו אח"כ ודוק ועד"ר: (לה) ואם היה הלוה עני בשעת מכירה ז"ל מ"ו פי' והוא דלא ידעי הלוקח וגם העולם לא ידעו ודוק: בכלל אונאה הוא ואם מכרו כו' עד אין לשטרות אונאה ר"ל אע"ג דהיה עני מתחלה אין בו דין מקח טעות דהא מקח גמור היה אלא שלקחו ביותר משויו וזה מקרי אונאה ואין לשטרות אונאה והאי דקאמר אם מכרו ביותר מדמיו אע"ג דודאי יותר מדמיו מכר לו נראה דהאי ואם אעלמא קאי דאם מכר שום אדם לחבירו דבר יותר מדמיו אינו מקח טעות אלא אונאה ואין אונאה לשטרות ובספרים המדוייקים כתוב שמכרו יותר מדמיו וא"ש טפי ודוק: דאין זה בכלל אחריות דמזל דידיה גרם משמע הא לאו ה"ט הוה בכלל אחריות הנ"ל דכתב דגובה מהמוכר או מנכסים דהיינו ממשועבדים ומיניה דבמחל לו אח"כ גם הוא בכלל אחריות הנ"ל וטורף אפי' ממשועבדים ומש"ה כתב רבינו ע"ז וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' בל' פלוגתא וק"ל ועד"ר: (לו) היכא דמחלו פי'

דרישה

ע"פ מה דקיי"ל דא"כ כתיבה במעמד ג' דלפ"ז י"ל דג"כ אינו יכול למחול וק"ל: (לג) כתב בעה"ת כי היכי כו' אף שזה שגובה כל השטר מהמוכר אינו מפורש שם בהדיא בדברי בעה"ת מ"מ כ"כ רבינו בשמו כיון דאכתי שם שטר עליו ונפק מידו בגרמתו דין הוא שיחייב לו בכולו וכמ"ש בפרישה. ובבא תניינא באם הוציא שובר שפרוע הוא או שמחל לו המלוה קודם לכן דנתבטל מיניה שם שטר כתב שם דהמעות חוזרין והיינו מה שנתן לו לבד. ואף ע"פ שבעה"ת כתב שם בבבא ב' דבהוא חייב במכ"ש היינו בעלם החיוב הוא כ"ש כיון דלא הוי זביניא מעטם דאשונה ולקח מידו המעות על לא דבר אבל בענין החיוב השה מחולקים כל אחד כפי דינו וכמ"ש ורבינו הוסיף וגם שינה בהעתקת לשונו בבעה"ת וכתב אבל אם הוציא במקום כ"ש אם הוציא דכתב בעה"ת לתוספת ביאור לענין כפרע ממנו כולו או כדי דמיו וק"ל ועיין בב"י דכתב ישובו בע"א ולשיטתו כ"כ ועיין מ"ש בפרישה: (לה) בכלל אונאה הוא ואם מכרו כו' כן הוא ברוב ספרי רבינו ואם בוי"ו ועמ"ש בפרישה בפירושו ואף מב"י נראה דפירשו כן שהרי כתב ז"ל ומש"ר ואם מכרו יותר מדמיו הדבר פשוט הוא שאין פירושו שמכרו ביותר ממה שכתוב בשטר דהא ודאי לאו בשופטני עסקינן אלא הב"ע כשהיה החוב מנה ולפי נכסי הלוה ואלמותו אינו שוה אלא נ' ומכרו לזה בע' עכ"ל הרי מדכתב לפי נכסיו ולפי אלמותו ולא כתב לפי עניותו ש"מ דס"ל דהאי ואם מכרו ביותר מדמיו לאו אענין שלפניו קאי אלא ענין בפני עצמו הוא וקאי אמכירת כל השטרות וק"ל: מ"ו ר"ש כתב ע"ז ז"ל פי' בכלל אונאה ועובר אלא תונו ומ"מ לענין הזרת דמיו אין לו דין אונאה ודוק וע"ל הרכ"ז בהגהתי עכ"ל וז"ל בה"ם רכ"ז אף דממעטינן שטרות מדין הזרה אבל מ"מ לא גרוע מאונאת דברים או גונב דעת הבריות אם לא שהוא עצמו לא ידע עכ"ל: (לו) וא"א ז"ל כתב בתשובה כו' ברים כלל ס"ט וכתב ב"י נראה שדבריו אינם סותרים לדברי בעה"ת הנ"ל והו"ל לרבינו לכתוב כתב א"א ז"ל הסרי מילתא באפיה נפשיה הוא אלא דלא דק עכ"ל ור"ל שהרי גם לבעה"ת לא כתב אלא שצריך לשלם לו דמיו שנתן לו ולא כתב שיכול לטרוף נכסים שמכרו ולעד"נ דשפיר דייק רבינו לכתוב וא"א ז"ל כתב בל' פלוגתא שהרי כתב הבעה"ת שאם העני אח"כ אין בכלל האחריות דמזל דידיה גרם משמע דר"ל אחריות הנ"ל דהיינו להוציא מנכסיו בנ"ח ומשועבדים ואי לאו משום דמזלו גורם הוה בכלל אחריות הנ"ל לטרוף אפילו ממשועבדים כפי דינו הנ"ל דהיינו כדי דמיו שנתן לו וכמ"ש בפרישה ובלא"כ יש לדקדק כן מל' בעה"ת שהרי כתב שם ז"ל ויש להסתפק אי במוכר ש"ח ומחלו אמרינן גביה אחריות ט"ס או לא ומסיק דמדברי הרמב"ן נראה דאמרינן במחילה אחריות ט"ס הרי דכתב דיש בו אחריות ומדסתם ולא פירש משמע דטורף אפילו ממשועבדים קאמר וכסתם אחריות ט"ס דעלמא דהוא גם לענין טירוף משועבדים ואף שמסיק שם בדברי הרמב"ן דלית במחילה אחריות המדקדק שם בדבריו יראה לו דלא כתב שאינו בכלל אחריות כלל דא"כ דבריו סותרין וא"ו דהא כתב שם לפני זה בשם הרמב"ן דיש במחילה אחריות אלא ר"ל אין בו דין אחריות לשלם כל דמי השטר כ"א המעות שקיבל משא"כ באם בא ב"ח וטורף השט"ח שקנה או שבא אחר והביא ראיה שהוא ששט"ח זה דבאלו כתב שם דיש בהם דין אחריות לשלם כולו וזהו שדקדק ג"כ רבינו בהעתקת ל' בעה"ת וכתב בריסא לחוזר הלוקח וגובה כל השטר כו' וכתב עליו אבל אם הוציא הלוה שובר כו' עד הוי המקח טעות והמעות חוזרין. ולא כתב דאין זה בכלל האחריות הנ"ל: אע"פ שקיבל עליו אחריות כו' נראה דהיינו דוקא מכח סתם אחריות אינו גובה מנכסיו אבל אם קיבל עליו בהדיא אחריות בזה נראה פשיטא דטורף אפילו ממה שמכר קודם המחילה כיון שמכירת השטר עם קבלת אחריות קדים לו והלקוחות אפסדו אנפשייהו ועל אותה שעה הוא מתחייב: אבל אינו מקבל אחריות כו' ז"ל מ"ו הר"ש ומש"ה נמי נראה שאינו מתחייב לשלם אלא דמים שקיבל ודוק עכ"ל

חדושי הגהות

כא בכתובות פ"ו איתא להך לישנא עיין רש"י שם: **כב** כוונתו אהך תשובת הרא"ש דלעיל בר"מ סעיף י': **כג** פירוש והוא לא ידע וגם העולם לא יודעים שאם היו העולם יודעים **אלא** דאיהו לא ידע הוי מקח טעות ולגמרי המעות הוזרים אבל עכשיו בכלל אונאה הוא (ב"ח): **כד** לפי גירסא זו שהעתיק הרב"י ואם מכרו כו' שפיר פירש להאי דהו"ל ענין בפ"ע

ולא

אחריות ושרפו המוכר אח"כ אינו גובה ממשעבדי אלא מעמידו בדין וגובה ממנו כאילו היה גובה מאחר ששרפו ומוכר שט"ח ומחלו נמי הוי כאילו שורפו באותה שעה שאין המחילה מבטלת השטר מעיקרו דלימא חספא בעלמא זבין ליה אלא שטרא מעליא היה עד ההיא שעתא דמחילה ועל אותה שעה הוא מתחייב: (לח) המוכר שט"ח לחבירו לגבותו אין בו דין אונאה וכתב רב אלפס ואפילו ביטול מקח אין בו כלל ור"ת כתב עד פלגא אין בו משום ביטול מקח ולא פלגא בכלל אבל אם הטעהו בכפל המקח בטל: (לט) ואין בהם דין שומרין שאם נתנו שטר לשמור בחנם או בשכר ונגנב או נאבד שומר חנם אינו נשבע שלא פשע בהן ושומר שכר אינו משלם ומיהו מדרבנן נשבעין עליהן: (מ) וכתב הרמב"ם שאם פשע השומר בהם ונפסדו חייב לשלם שאינו פטור אלא מדין גניבה ואבידה

טעות לגמרי והמעות חוזרים אבל עכשיו בכלל אונאה הוא כלומר דלא הוי בכלל האחריות לשלם כל החוב לדעת בעה"ת ולא הוי גם כן בכלל מקח טעות אלא הוי בכלל אונאה לענין שאם מכרו ביותר מדמיו אין לשטרות אונאה כלומר אבל ביטול מקח יש להם לדעת ר"ת והרא"ש כדבסמוך ולקמן בסימן רכ"ז וז"ל מהרש"ל בכלל אונאה הוא ועבר על לא תונו איש את אחיו ומ"מ לענין דיכא אין לו אונאה עכ"ל ועיין במ"ש לקמן בסימן רכ"ז בס"ד:

(לח) **המוכר** ש"ח לחבירו לגבותו וכו'. פירוש לאפוקי המוכר שטר חוב לחבירו לצור בהם אבקת רוכל דממכרן של אלו לצורך תשמיש גופן הוא התם כיון דגופן ממון יש להם אונאה כדאיתא בפרק הזהב ומביאו בית יוסף:

(לט) **ואין** בהם דין שומרים וכו' שומר חנם אינו נשבע שלא פשע בהן וש"ש אינו משלם. כלומר בזה אין מחלוקת אבל אם פשע בהם בזה חולקים הרמב"ם והרא"ש ומחלוקת זו כתב רבינו גם לקמן בתחלת סימן ל"ה וסימן ש"א ולשם כתבתי ליישב דברי הרמב"ם דלכאורה קסתרי אהדדי דבפ"ב מה' שכירות כתב דאם פשע בהן חייב לשלם דהיינו שעל ידי פשיעתן נפסד לגמרי דהו"ל כמזיק בידים אבל אם פשע בהם ונאבדו או נגנבו לא הוי כמזיק בידים דאפשר ג"כ שהוא מונח בביתו אלא שלא מצאו עכשיו זה לא הוי מזיק בידים ופטור ומש"ה כתב הרב בפ"ה מטוען שאפילו פשע בו ואבד ה"ז פטור ומלשון רבינו כאן יש לדייק כך שכתב בדברי הרמב"ם שאם פשע שומר בהן ונפסדו וכו' והיינו כגון שהניח השטרות בחלון ונשפכו עליו מים ונמחק לגמרי וכיוצא בזה דהוה ליה כשורפו אלא דא"כ אמאי כתב רבינו דהאלפסי והרא"ש נחלקו עליו הלא איכא דפשע בהן ונגנבו או נאבדו מודה הרמב"ם דפטור וי"ל דמדלא כתבו לחלק בין אבידה לאבידה משמע דבכל איזה אבידה שיהיה פטורים אפילו נפסד השטר לגמרי כנ"ל דעת רבינו: כתב הרא"ש בפרק הזהב ובפר' שבועת הדיינים דהראב"ד והרמב"ן כתבו דפשע בשטרות חייב. ותימה דהלא הב"י הביא תשובת הרא"ש דש"ח פטור מפשיעה להרי"ף והראב"ד ור"י

לכתוב כתב א"א ז"ל למילתא באפי נפשיה אלא דלא דק. וכדברי הרא"ש כתב במישרים בשם התוספות והרשב"א בתשובה וכתבתיו בסמוך:

(לח) **המוכר** ש"ח לחבירו משנה פרק הזהב (נו.) אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות וכו' ואמרינן בגמרא (נז.) משמיה דר' יוחנן ורבי אמי אונאה אין להם ביטול מקח יש להם כתב הרי"ף הא מילתא חזינן בה פלוגתא ביני רבוותא איכא מאן דס"ל כההיא מימרא דרבי אמי ור"י דאונאה אין להם ביטול מקח יש להם ואיכא מאן דסבר ביטול מקח דא"ר יוחנן לאו יותר משתות הוא אלא על חד תרין הוא וגמר להא מילתא מגמרא דבני מערבא ואנן ס"ל דהא מילתא דר' אמי ור"י ליתא משום דחזינן לרב נחמן דהוא בתרא דס"ל דאין לקרקעות אונאה כלל ואפילו שוה מנה במאתים והאריך בראיות והרא"ש כת' ולא ידעתי לעמוד ע"ד הרי"ף דפסק כרב נחמן נגד ר"י משום דבתרא הוא דדוקא מאביי ורבא ואילך הוא דפסקי' הלכה כבתראי אבל מקמי הכי אין הלכה כתלמיד במקום הרב ורב נחמן תלמידו של שמואל היה ובכל מקום הלכה כר"י לגבי שמואל וכ"ש לגבי רב נחמן תלמידו והעלה כסברא שניה שכתב הרי"ף דהלכה כר"י דביטול מקח יש להם בפלגא כגון שמכר שוה ק' בק"ק וויישב ראיות הרי"ף והיא שיטת ר"ח ור"ת אבל הרמב"ם פי"ג ממכירה כתב כדברי הרי"ף וכתב רבינו המוכר ש"ח לחבירו לגבותו משום דבגמרא אמרינן דשטרות אין להם אונאה משום דכתיב וכי תמכרו ממכר דבר שגופו מכור וגופו קנוי יצאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קנוי ואין עומדין אלא לראיה שבהם מכאן אמרו המוכר שטרותיו לבשם שיש להם אונאה כלומר שאם מכרם לצור בהם אבקת סמנים נמצא ממכרן של אלו לצורך תשמיש גופן הוא ולפיכך כ' רבינו המוכר ש"ח לחבירו לגבות אין לו אונאה כלומר שאילו מכר לבשם יש לו אונאה: [ל] **כתב** הרשב"א בספר ראובן ושמעון שנתן להם המלך בחותמיו דבר ידוע בכל שנה אחד ומתו שניהם ונשאר אותו חותם ביד חנוך בנו של ראובן ושאול בנו של שמעון תובע את חנוך להראות לו אותו חותם כדי שיוכל לגבות חלקו השיב חנוך אתה מחלת לי מחילה גמורה ואין לי להראות לך השיב שאול [לא] אין אותיות נקנות במחילה השיב חנוך אפילו כדבריך הרי זכיתי בגוף הנייר ואין לי להראות לך הדין עם מי: תשובה הדין עם שאול מכמה טעמים חדא שאפילו היה שטר זה כשאר שט"ח דעלמא לא היה נקנה במסירה לבד ולפיכך אפילו באנו לדון מחילה זו כמסירה הואיל ובשעת מחילה היה החותם מסור ביד חנוך אפ"ה אינו נקנה עד שיהא שם כתיבה ומסירה ואפילו גוף הנייר לא קנה שהנייר נגרר אחר השיעבוד שלא לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך. וכ"כ ממ"ש הרי"ף בכתובות בעובדא דמלוגא דשטרי ועוד קרוב הוא בעיני שאין שטר כזה נקנה אפילו בכתיבה ומסירה לפי שאין שם מתחייב שהמלך לא חייב עצמו להם באותו סך בשטר זה וכן לא נתן להם שום גוף לפירות אלא שמתחסד עמהם ואומר שיטלו מאותו כך וכך בכל שנה ושנה וכשאומר אתחסד עמך ואתן לך כך וכך בכל שנה שטר כזה איני רואה שיוכל למכור אפילו בכתיבה ומסירה. ומ"מ אם כבר גבה חנוך וטען שמחל לו שאול מה שגבה חנוך לאחר אותה מחילה הרי הוא של חנוך. ואע"פ שלא קנה חנוך השטר באותה מחילה משום דמחילת שאול בטעות היתה מ"מ אותו טעות הניחו לאכול וקיי"ל דמחילה בטעות בכל כי האי הוי מחילה וכדאמרינן בפרק איזהו נשך (ד' סו:) גבי מוכר פירות דקל לחבירו מודה רב נחמן דאי שמיט ואכיל קנה. ומפרשים טעמא משום דמחילה בטעות הוי מחילה שהמוכר היה סבור שקנה ומתוך טעות זה הניחו לאכול ואע"פ שטעה בזה מ"מ ברשותו אכל ולפיכך הויא מחילה עד כאן לשונו:

(לט) **ואין** בהם דין שומרים וכו' סוף המשנה שכתבתי בסמוך שומר חנם אינו נשבע נושא שכר אינו משלם וממעטינן שטרות בפרק שבועת הדיינין מכלל ופרט וכלל: [לב] וכתב הר"ן פרק שבועת הדיינין דמפרק הכותב שמעינן דהיכא שנתמעטו משבועת השומרין ומשבועת מודה במקצת כך נתמעטו משבועה שבאה בהעדאת עד אחד וכתב הרי"ף והרא"ש פרק שבועת הדיינין [לג] דהא דאין נשבעין עליהם ה"מ בפני עצמם אבל על ידי גלגול נשבעין וכתב ה"ה פ"ב משכירות בשם המפרשים [לד] שה"ה שפטור משבועה שאינה ברשותו והר"ן פרק שבועת הדיינין כ"כ בשם הרשב"א וכתב שאינו מודה לו שיהא פטור משבועה שאינו ברשותו כיון ששבועה זו חכמים תקנוה משום שמא עיניו נתן בה (יג): **ומיהו** מדרבנן נשבעים עליהם כן כתבו הרי"ף והרא"ש פרק שבועת הדיינין והביאו ראיה מפרק הכותב וכ"כ הרמב"ם פ"ה מטוען וטוען שנשבע שבועת היסת אם היתה שם טענת ודאי: (ב"ה) ודברי רבינו אינם מכוונים דמשמע דמ"ש ששומר חנם אינו נשבע קאי לומר דמדרבנן מיהא נשבעים עליהם והא ליתא לפי מ"ש בשם הרי"ף והרא"ש שאף אם פשע בהם ונגנבו פטור וא"כ מה תועלת יש בשישביעוהו אם פשע אלא מה שאמרו דמדרבנן נשבעין עליהם לא לענין שומרים אתמר אלא לענין אם טענו טענת ודאי שמסר לו כך שטרות והוא מודה מקצת או כופר בכל ויש לו עד אחד בכי הא אמרי' שאע"פ שפטורין משבועת התורה נשבעים היסת אבל שבועת השומרים אין לה מקום אפילו מדרבנן וכדאמרן: (מ) **וכתב** הרמב"ם שאם פשע השומר בהם ונפסדו חייב לשלם וכו' פ"ב מה' שכירות ואע"פ שכתב במישרים נ"ל שמתוך דבריו פ"ה מטוען וטוען נראה היפך זה כבר יישב דבריו ה"ה וכתב הרא"ש פ' שבועת הדיינין ופ' הזהב והא דתנן ש"ח אינו נשבע נושא שכר אינו משלם לכאורה משמע דמשבועה דוקא פטריה רחמנא שלא פשע הא אם מודה שפשע בשמירתו או אם יש עדים שפשע ונגנבו או נאבדו חייב וכן מצאתי כה בפירוש הראב"ד וכן הרמב"ן ז"ל ורי"ף כתב בתשובה שפטור ודבריו נראים דכיון שהוציא את אלו מכלל פרש' שומרים אין לחייבו

דרכי משה

(יג) כתב ב"י סר"ז בשם תשובת הרשב"א על אלמנה שנתחייבה לראובן ר' זוז אם אינשא עד עשרים שנה וראובן נתנו לשמעון ויורשי ראובן מחלו החוב להאלמנה וכתב מאחר שהשטר אינו כתוב בדרך אסמכתא הוי המתנה קיימת ולא אמרינן דהוי דשלב"ל מיהו יורשי ראובן יכולין למחלו עכ"ל:

ולא

דרישה

עכ"ל. ולעד"נ דמס"ט הו"ל לחייב בכולו ולא ליהני ליה טעמו דמעיקרא וביני ריעי הוא כנ"ל כיון דאמרינן דאססיא שעתא הוא דקמחייב הו"ל כאילו היה שלו מעולם ועתה בא ומפסידו בידו דומיא דמוכר בית לחבירו וחזר ושרפו דדומה לו הרא"ש. וגם הרא"ש כ"כ שם בתשובה בהדיא ברים כלל ס"ט דגובה ממנו דמי כל החוב אלא שבפסקיו בסוף פ"ק דב"מ לא פסק כן וס"ל לרבינו דאע"ג דלענין לטרוף מלקוחות אמרינן דמהשתא איתחייב מ"מ אינו גובה דמי כולו ממנו מטעם דהו"ל וביני ריעי וכמש"ל: (לט) ומיהו מדרבנן נשבעין עליהם כו' מל' הריטב"א שהביא ב"י שמ"א משמע דהיינו בשבועה הכחשת להד"ם או החזרתי לך אבל בנאבדו אפילו מדרבנן א"צ לישבע פ"ט והטעם פשוט דבטענת נאבדו אין התובע יכול לטעון נגדו ברי שלא נאבדו ומז"ל לא תקנו היסת כ"א אטענת ברי משא"כ בטוען להד"ם או החזרתיו לך דהם המפקיד יודע בודאי שהפקידו ולא החזירו לו שיכול לטעון כנגדו טענת ברי וק"ל. וא"ת ליהוי כמאן בטענתו להד"ם או החזרתיו לך במיגו דאי בעי הוה טען נאנס מידי דאו היה פטור אפילו מהיסת בזה תירץ הריטב"א שם וכתב ז"ל כיון דשבועת היסת בפקדון ומלוה הכל תקנת דרבנן בתראי הוא וכיון דמדינא פטור ושויוה רבנן כי אית ליה מגו כמי חייב שבועת היסת כי עד אלא שמקלת רבותינו

דאין בו ביטול מקח כלל אפילו הוה הדא בק' ור"ת חולק עליו בהייא שאמרונה לבד וק"ל: ומ"ש אבל הטעהו בכפל המקח בטל הוצרך לכתוב לאון זה דל"ת בשטרות ועבדים שיעור פלגא יש לו דין השיעור שתות בשאר דברים יהיו דינו דהמקח קיים ומחזיר (או א' זכיתי) [אונאה וביתר] מפלגא דוקא המקח בטל קמ"ל: ור"ת כתב כו' כ"ז מפורש שם באשר"י וע"ש במק"פ: ולא פלגא בכלל כגון שמכרן שוה ק' בר' פחות דינר וכן הסכים הרא"ש וראייתו מהירושלמי ופ"ל סי' רכ"ח: (לט) ואין בהם דין שומרים כו' שם בסוף המשנה הנ"ל ובפרק שבועת הדיינים ממעטינן להו מכלל ופרט וכלל וכתבתי לקמן בר"ס ל"ה ע"ש: ש"ח אינו נשבע שלא פשע כו' ל' המשנה ש"ש אינו משלם ופירשו הרמב"ם והראב"ד והרמב"ן ש"ח אינו נשבע שלא פשע אבל אילו ידוע שפשע חייב לשלם והרי"ף והרא"ש כתבו דכיון שאין צריך ליסבע שלא פשע משום דממועט מדין שומרים ממילא אפילו ידוע שפשע אינו משלם דכיון שאינו בכלל שומרים אינו אלא בכלל אדם המזיק ואינו חייב אלא כשעושה כן בידים כן הוא ברא"ש פרק שבועת הדיינים מזה תבין שמש"ר אינו נשבע שלא פשע אינו סותר למ"ש אח"כ בשם הרא"ש דאפילו פשע אינו חייב וק"ל: וש"ש אינו משלם וה"ה דאין ע"א מחייבו לשבועה וכ"כ רבינו בסל"ה ע"ש: ומיהו מדרבנן נשבעין עליהן פי' אם טענת ודאי הוא ישבע היסת וגם נשבעים עליהן ע"י גלגול אסר"י פ' שבועת הדיינים: (מ) ונפסדו נראה דר"ל נגנבו אף ע"פ שלא הזיקו בידים מ"מ כיון דתחלתו בפשיעה וסופו באונס ובא קלת מחמת פשיעה וקיי"ל דבכה"ג חייב בשאר דברים וכמש"ר לקמן בהרב"א בשטות ג"כ חייב דאל"כ אלא תאמר דגם הרמב"ם אינו מחייב כ"א בנאבדו בפשיעה א"כ מנ"ל לרבינו דהרי"ף פליג עליה דהא לא כתב שפטר מלשלם אלא כשבסוף נגנבו ונאבדו אבל כשנאבדו מחמת פשיעה עצמה יכול להיות דמודה דהו"ל כהזיקו בידים כיון דסמך המפקיד על שבטחתו של זה השומר וכן משמע מדברי רבינו לקמן ר"ס ל"ב ע"ש במ"ש ועיין מ"ש עוד הוא המפרשים: אלא מדין גניבה ואבידה ומתה הרמב"ם קאי אשטרות ועבדים כ' ומתה. גם י"ל דמיתה ר"ל נרקבו או נקרעו השטרות כדאמרינן בעלמא שבירתן זו היא מיתתן: תשלום דינים

פרישה

פי' אחר שמכירה אינו גובה כו' והטעם דהו"ל כחוב שנתחייב לו בע"פ דגובה מבנ"ח ולא ממשועבדים דהתורה כתבה על המזיק מיטב שדהו ישלם דוקא ולא ממשועבדים אפילו שמכר אח"כ ולא אמרינן בזה מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי לכך כתב רבינו דהוה כאחד שטרף והזיק וק"ל ועד"ר: (לז) ושרפו המוכר אח"כ כתב ושרפו המוכר דאילו שרפו אחר אפי' מבנ"ח לא היה גובה מהמוכר אע"ג דקיבל עליו אחריות. וה"ה בגמל השטר דוקא מבנ"ח גבי ולא ממשועבדים: דלימא חספא בעלמא זבין ליה פי' דהוה כאילו מכר לו דבר שאינו שלו מ"ו: ועל אותה שעה הוא מתחייב עד"ר: (לח) המוכר שט"ח לחבירו לגבותו אין לו דין אונאה משנה הוא בפרק הזהב (דף נ"ו) וטעמא מפרש בגמרא משום דכתיב גבי אונאה וכי תמכרו ממכר דבר שגופו מכור וגופו קנוי (פי' שהקנין הוא בשביל גופו הוא דיש לו אונאה) משא"כ בשטרות שאין עומדין אלא לראיה ולמ"ד מכירת שטרות אינו אלא מדרבנן קרא לאו אשטרות קאי וכמ"ש לעיל בסעיף כ"ב ע"ש. ודקדק רבינו וכתב לגבותו דאילו אם מכרו לאבקת בשמים או לצור ע"פ צלוחיתו דיש קנין בגופן יש בהן אונאה ב"י: וכתב הרי"ף כו' הרי"ף תרתי קאמר חדא דל"ת דוקא מדין אונאה אין בהן דהיינו להחזיר לו דמי אונאתו כשאין בו אלא שיעור אונאה אבל אם רוכה לבטל מקחו מצי לבטל כשיש בו יותר משיעור אונאה כדין ביטול מקח קמ"ל. ועוד קאמר

חדושי הגהות

ולא קאי אהך דהלוה עני אלא ממכירת כל השטרות וכן פירש בפרישה וז"ל נראה דהאי ואם אעלמא קאי דאם מכר שום אדם לחבירו דבר יותר מדמיו אינו מקח טעות אלא אונאה ואין אונאה לשטרות ובספרים המדוייקים כתב שמכרו יותר מדמיו וא"ש טפי עכ"ל: כה דברים אלו תמוהין שהרי לקמן בסמוך הביא הרא"ש בשם הראב"ד והריטב"א בשם הרמב"ן כדעת הרי"ף ואיך כתב כאן דהראב"ד והרמב"ן ס"ל דפשע [חייב] ומצאתי בב"ח שכתב אולי ט"ס הוא וצריך להגיה הרמ"ה והרמב"ם במקום הראב"ד והרמב"ן ובכה"ג כתב וז"ל וכשנדפס

ואבידה ומתה שאם היה ש"ח על המטלטלין ונגנבו ונאבדו ישבע ובשטרות פטור משבועה וכן אם היה שומר שכר שחייב בשאר מטלטלין בגניבה ואבידה בשטרות פטור אבל אם פשע חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא ואין הפרש בין מזיק שטרות למזיק שאר מטלטלין אבל רב אלפס כתב בתשובה המפקיד שטרות אצל חבירו ומודה שפשע בהן ונגנבו או נאבדו פטור מלשלם וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל שאין בהן חיוב אלא במזיק בידים אבל אם פשע בהן ונגנבו פטור: (מא) ומיהו אם פשע בהן שומר שכר ונגנבו או נאבדו מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי: (מב) ולענין חילוק שטרות כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה אחין או שותפין שבאין לחלוק ויש להן שטרות ישומו ב"ד כל השטרות לפי שווין כל אחד לפי קירוב הזמן או ריחוק הזמן ולפי נכסי הלוה ואלמותו ויחלקו בגורל דבכל דבר שייך בו דין חלוקה ואם אין בו שיעור חלוקה שייך בו גוד או אגוד ובשטרות נמי איכא שיעור חלוקה ע"פ שומת ב"ד ואם הוא שט"ח אחד יכול כל אחד לומר גוד או אגוד ואם אחר ששמו ב"ד וחלקו בגורל נתקלקל שטרו של אחד מהן מזל רע דידיה גרם ומ"מ מחמת החששא זו שמא יתקלקל אחד מהם אין לבטל החלוקה מעיקרו: (מג) אמר נכסי לפלוני שטרות בכלל נכסי אינון אע"ג דלא נפקא מיניה בבריא למאי דפסקינן דבעי מסירה וכתיבה ולא יקנה אותם עד שימסרם לידו נפקא מינה בש"מ שדבריו ככתובים וכמסורים דמו אם אמר נכסי לפלוני קנה גם השטרות כאילו כתב לו ומסרם לידו:

הלכות שמיטה ופרוזבול

סז (א) כל שטר חוב אפילו יש בו אחריות שביעית משמטתו ואפילו משכנתא באתרא דמסלקי: ואפילו

ור"י ע"ש כלל נ"ה סימן ה' ובתשובת הריטב"א שהביא ב"י כתב שכ"כ הרמב"ן וכ"כ ה' המגיד פ"ב מהלכות שכירות דהראב"ד והרמב"ן ס"ל דאפילו אם פשעו פטורים ואולי דט"ס הוא וצריך להגיה הרמ"ה והרמב"ם במקום הראב"ד והרמב"ן שכ"כ רבינו לקמן בסימן ל"ה סעיף ב' ע"ש:

סז (א) כל ס"ח אפי' יש בו אחריות שביעית משמטתו. משנה פרק

לחייבו אלא מטעם אדם המזיק ופושע בדבר ונאבד לא חשיב אדם המזיק שהרי פשיעה בבעלים פטור ואילו חשיב כאדם המזיק אמאי פטור בבעלים אלא ודאי לא מיקרי אדם המזיק כיון דלא אפסדיה בידים אלא שבפשיעתו שלא שמרו כראוי נפסד אלא על שמירת שומרים חייבתו תורה הילכך בבעלים פטור דכיון שהוציאה תורה את אלו מדין שומרים פטורים אף בפשיעה עכ"ל. וכתב עוד הרא"ש דה"ה בשואל ומתניתין לא חש למיתנייה דכיון דתנא פיטור ש"ח וש"ש ממילא משמע דהוא הדין לכולן: וכתב הרא"ש בתשובה כלל צ"ד שמאחר שהרי"ף והראב"ד ור"י בעל התוספות סוברים דפטור מפשיעה בראיות ידועות לנו יותר יש לסמוך עליהם מעל דברי הרמב"ם שכתב לנו דברי נבואה בלא ראיה עכ"ל ובכלל ל"ט סימן ג' כתב שאפי' לדברי הרי"ף דוקא שפשע בשמירתו ונגנבו או אבדו אבל אם השליכם בנהר לא [לה] ומפני כך פסק על סופר שכתב שטר לשמעון ונתנו לאביו דשוה כמשליכו לאיבוד בידים וחייב אא"כ בא האב לסופר בתורת שליחות הבן וידוע שהבן מאמין את האב ומשליטו בכל נכסיו דאז לא פשע הסופר: (מא) ומיהו אם פשע בהם וכו' כ"כ הרא"ש פרק הזהב וכ' ה"ה פ"ב משכירות דבגמרא משמע שש"ש פטור מאונסין מכל מקום אם נאנס לא הפסיד שכרו אלא נשבע שנאנס ונוטל שכרו ועיקר עכ"ל: כתב הריטב"א בתשובה דעת הרמב"ם שלא מיעט הכתוב שטרות אלא מדברים האמורים בפרשה דהיינו אונכין וגניבה אבל בפשיעה חייבין מדין מזיק מיהו כל שאין ראיה שפשע אין משביעין אותו שלא פשע ושלא שלח בו יד או שאינו ברשותו דמילתא פסיקתא קתני שומר חנם אינו נשבע ודעת הרי"ף שאפילו יש עדים שפשע בהם פטור ונראין דבריו וכן דעת כל רבותי האחרונים וכן כתב הרמב"ן ודק"ל פושע מזיק הוא וחייב שלא מדין שומר הא ליתא דפשיעה גרמא בנזקין היא שהוא פטור מדיני אדם אלא שהתורה חייבה שומרים בפשיעה מפני שסמך עליהם בעל הפקדון והבטיחו שומר לשומרו מעתה המפקיד שטרות אצל חבירו אפילו בשטר ולא קבל עליו אחריות בפירוש וטען שנאנסו או נגנבו ואפילו בפשיעה הרי הוא נאמן בלא שבועה ואפי' מדרבנן וכן לדברי הרמב"ם פטור ונאמן כל זמן שלא פשע בהם מעתה אם טען החזרתים לך נאמן במגו דאי בעי אמר נאנסו והיה אפשר לומר דאפילו הסת אינו נשבע במגו דאי טעין נאנסו שאינו נשבע אפילו היסת אלא דבכה"ג ליכא מגו דשבועת היסת בפקדון ומלוה שכופר הכל תקנתא דרבנן בתראי היא וכיון דמדינא פטור וחייבוהו רבנן כי אית ליה מגו נמי חייב שבועת היסת דלא מהני ליה מגו דידיה טפי מטענת חזרה עצמה וזה דעת רבותינו אלא שמקצת רבותי פוטרים שטרות אפילו משבועה זו ע"כ: [לו] ודע דאמרינן בהזהב (נח.) שאם קנו מיד השומר שיתחייב כדין השומרים חייבין באחריותן וכתבה הרמב"ם פרק ב' משכירות וכ"ל דלא קאי אלא אש"ש ומשתעבד ע"י קנין להתחייב בתשלומין אבל לש"ח היאך ישתעבד לישבע ע"י קנין ובגמ' נמי אש"ש איתמר ולא ידעתי למה השמיט רבינו דין זה (יד): (ב"ה) וה"ה אם קנו מיד שומר חנם להתחייב לשלם כש"ש או כשואל שהוא חייב: תשלום דינים דשייכים לדברים אלו עיין בסי' נ"ה ובסי' ס"א: (מב) ולענין חילוק שטרות כתב א"א ז"ל בתשובה כלל ל"ח ס"ו [לז] ובתשובה להרמב"ן סמ"ג כ' דלא שייך דינא דגוד או אגוד בשט"ח דהא המעות ראויין ליחלק: (מג) אמר נכסי לפלוני וכו' כך פשוט פ' מי שמת (קנא.) דשטרות בכלל נכסים. [וכתב] הרשב"א בתשובה ח"א סי' תתקי"ח [לח] ש"מ שאמר שט"ח שיש לי על פלוני נתון לפלוני ולא אמר הוא וכל שיעבודו לא קנה אבל אם אמר כל נכסי לפלוני נראה שקנה השטרות ואע"פ שלא אמר הן וכל שיעבודן דכיון שאמר כל נכסי הו"ל כאילו פירש לו הן וכל שיעבודן וכ"כ בשמו ר"י בנכ"ד וכ"כ נ"י. אבל הרמב"ם בפ"י מה' זכיה כתב ש"מ שאמר תנו שטר פלוני לפלוני זכה זה במה שיש בשטר וכאילו כתב ומסר אף ע"פ שלא משך השטר וכ' המ"מ שאע"פ שאין כן דעת הרשב"א כבר נחלקו עליו וגם דעת הר"ן בפ' מי שמת כדעת הרמב"ם וכ"כ שהוא דעת הרא"ש בתשובה שכתב רבינו בס"ס רמ"ח. וכתב הרשב"א שיש מי שהעמידה הא דאמרינן דשטרות בכלל נכסי במתנת ש"מ משום דדבריו ככתובין וכמסורין דמי ויש מי שהעמידה אפילו בבריא ונכסי שאני שהשיעבוד בכלל נכסיו הוא וכתב שאין זה מיחוור בעיניו: ונ"ר כתב בר"פ הספינה האומר נתתי או שעבדתי נכסי מקרקעי ומטלטלי אין שטרות בכלל שאין בכלל אלא מה שבפרט וצריך לומר מקרקעי ושאר נכסים וכל שיעבודא הריטב"א וכל רבותיו ז"ל עכ"ל. וז"ל הריטב"א בתשובה שטרי וכל שיעבודייהו איקרו נכסי כדאיתא בפ' מי שמת ואע"פ שמורי הרשב"א כתב שאין זה אלא בש"מ דוקא כבוד רבינו במקומו מונח כי אנו בפירוש קבלנו ממורינו הרא"ה בשם הרמב"ן דה"ה בבריא וכ"כ ה"ר יצחק וכן נראה דעת הראשונים וכן אני תופס תמיד ויש לי ראיה לדבריהם עכ"ל. וז"ל הריטב"א בתשובה הקנאת שטר איתא במתנת ש"מ באמירה בעלמא והוא דהוי מתנה בכולהו נכסי עכ"ל: כתב הרשב"א בתשובה ח"א סי' תתפ"ח דבר פשוט הוא דשט"ח אינן בכלל מטלטלין דשטרות לא קרו אינשי מטלטלין: כתב מהרי"ק בשורש י"ג שאם ראובן כתב לאשתו שסילק עצמו מכל נכסים אף משטר ירושה שעשה לה אביה הוא מסולק: [לט] כתב הרשב"א שאלת ראובן חייב לשמעון מנה ואין לו נכסים אלא ש"ח של אלף דינרים על אביו שנתחייב לו מעכשיו ולאחר פטירתו ומעכשיו בא ראובן לכתוב לשמעון ש"ח מאותו מנה לשעבד לו אותו חוב של אלף דינרים הודיענו מה תקנה שלא יוכל ראובן לשוב ולמחול אותן האלף דינרין ואם יכתוב שהוא פוסל כל עדים שיעידו על שום מחילה והודאה שיעשה לאביו על שטר זה היועיל אם לאו: תשובה אין ביטול זה מועיל כלום שא"א לו לבטל העדים המעידין בזכות אחרים עליו ואילו פסלן האב היה מועיל ואיני מוצא לו שום תקנה שלא יוכל להודות לו ספרעו ואע"פ שלא הגיע זמנו אבל על המחילה יש לי לדון אם תועיל במקום שחב לאחרים אלא שאין דעת רבותי שוה עמי בדבר זה ואם מכרו לו כולו או מקצתו ויש בשטר חוב משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך והודיע שמעון ליעקב שראובן בנו מכר לו חוב שיש לו עליו מעתה לא תועיל המחילה ולא אפילו הפרעון כדעת הראב"ד ולזה דעתי נוטה עכ"ל וכבר כתבתי בסמוך דברי החולקים עליו: [מ] וכתב עוד בתשובה שטרות אין ב"ד מגבין אותם לפי דעתי לא לאשה בכתובתה ולא לב"ח בחובו דמילי נינהו ואין נגבין בב"ד והביא ראיות לדבר ועי' עוד בתשובותיו סימן תתקי"ד וסימן אלף קי"ב. ועיין במ"ש בדברי רבינו בסק"א: מי שהוציא שטרות על ראובן ונתברר שהוציא מקצתם מבית ראובן אחר פטירתו כתב הרשב"א בסי' תתק"ה שהוחזק כפרן לכולם דכשם שהוציא מקצתן הוציא כולן: וכתב עוד ח"א סימן אלף קמ"ט שאלת שטר שכתוב בו שהודית פלונית שיש עליה חוב לראובן אחיה ולנפתלי בן שמעון אחיה ש' זהובים ע"מ אם תינשא עד תשלום עשרים שנה ונפתלי הנזכר מת קודם נשואיה ולפני מותו נתן זכותו לראובן דודו הודיעני אם המתנה שעשה נפתלי לראובן דודו מתנה אם לאו כיון שלא זכה עדיין בחוב והוי כדבר שלא בא לעולם. תשובה הדבר תלוי במה שכתבתי שאם החוב שנתחייבה האשה לראובן ונפתלי בענין שיוכלו לגבותו ר"ל שיהא בלא אסמכתא ושיהא הסטר שבידם שטר חוב גם המתנה שעשה נפתלי מתנה ובלבד שנתן כדין נתינה או מכירת שטרות כלומר שנתן בכתיבה ומסירה וכתוב בשטר המתנה קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה וכל מאי דכתיב בגויה ואין כאן משום דשלב"ל שהרי זכו אלו מעכשיו אם תינשא אבל אם יש בעיקר חיוב האשה משום אסמכתא אין מקום לשאלה זו שהרי נפתלי בעצמו לא קנה וכן אם הסטר שבידם אין לו דין שטר כמ"ש מתנת נפתלי איכה מתנה משום דהוי חיוב האשה כמלוה ע"פ ואין הקנאה למע"פ אלא במעמד שלשתן אבל בענין אחר כלל וכלל לא עכ"ל: וכתב ר"י בנ"ד יש מי שכתב כי מוכר שטר חוב לחבירו והוא חייב לאחרים אינו יכול למחול ואפילו היה הסטר בידו כלומר ביד המלוה אינו יכול למוחלו כיון שהמלוה חייב לאחרים ואם יכול לומר אמנה הוא בעוד הסטר בידו כתבתיו בגביית חוב אבל אם מכרו פשיטא דיכול לומר אמנה הוא או פרוע מגו דאי בעי מחיל ליה דבין שימחול או יאמר אמנה או פרוע מהני ויש מי שכתב כי אפילו המלוה חייב לאחרים יכול למחול בין הסטר בידו בין מכרו וכן נראה עיקר וכתב הראב"ד והיכא שהגבו ב"ד ללוה ש"ח של ראובן שהיה לו על שמעון מדינא דרבי נתן דאין יכול למוחלו ראובן דדוקא מוכר יכול למחול משום דמחילת שטרות מדרבנן אבל שיעבודא דאורייתא הילכך במקום שחב לאחרים אין יכול למחול וכ"כ הרשב"א עכ"ל וזה לשון תשובת הרשב"א הא דמוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול יש לי לדון אם תועיל המחילה במקום שחב לאחרים אלא שאין דעת רבותי שוה עמי בדבר זה עכ"ל:

סז (א) כל שטר חוב וכו' בפרק השולח (דף לז.) תנן התם בפרק בתרא דשביעית שביעית משמטת את המלוה בשטר ושלא בשטר רב ושמואל דאמרי תרוייהו

דרכי משה

(יד) ולא ידעתי מה חילוק יש בין ש"ש לש"ח בדין זה דהא אף הש"ח יכול להתנות ולהקנות שישבע או ישלם ואי משום דבגמרא נאמר לענין ש"ש זה אינו כלום דהא עיקר הדין ששומרים

פרישה

דינים השייכים לדברים שאלה פ"ל סימן נ"ס וס"א: (מא) ומיהו אם פשע כו' כ"כ הרא"ש שם בפרק הזהב: (מב) ולענין חילוק שטרות כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה בכלל נ"ס סימן ד' כ"כ ולקמן סקע"ו חזר וכתב דין זה: דבכל דבר שייך דין חלוקה כלומר דין חלוקה איכא לעולם דאף אם אין בו שיעור חלוקה הרי יש בו דין גוד או אגוד שמקרי נמי חלוקה ועיין לעיל סקע"ח: (מג) דלא נ"מ בבריא עד"ר:

סי' סז (א) כל שט"ח אפילו כו' משנה פרק בתרא דשביעית שהובא בגמרא בפרק השולח דף

דרישה

רבותינו פוטרין שטרות אפילו משבועה זו עכ"ל: (מג) אע"ג דלא נ"מ בבריא ק"ק דגם לממן בריא יש נ"מ דאם אמר אני מקנה לך נכסי אגב קרקע דהוי שטרות ג"כ בכלל ולא בעי מסירה אלא כתיבת קני לך כו' להרא"ש וי"ל כיון דצריך לכתוב קני לך נכסי וכל שיעבודן לשון שיעבודן מורה דכוונתו היה אשטרות ופשיטא דהוי בכלל אבל בש"מ דלא צריך לכתוב אלא כו' ומש"כ כתב למאי דפסקינן דבעינן כתיבה ומסירה דאי למ"ד דסגי במסירה למוד יש נ"מ גם בבריא אם מקנה לו נכסיו אגב קרקע וגם פ"ל דנ"מ דאם משעבד ליה כל נכסיו אגב קרקע דמשתעבדי גם

חדושי הגהות

נ כשנדקדק לשון הרא"ש לא יקשה עלינו שהראב"ד והרמב"ן ז"ל כתבו היפך זה שהוא כתב לכאורה משמע וכו' ועלה קאי וכן מצאתי בפי' הראב"ד והרמב"ן ז"ל כלומר שכתב שלכאורה משמע כן אבל מ"מ הסכמתם כדעת הרי"ף ואולי בפירוש כתב הראב"ד כן אבל בהשגות הסכים לדעת הרי"ף:

ג"ל

(ג) ואפי' אם התנה ע"מ שלא תשמיטנו שביעית משמט דהו"ל מתנה על מ"ש בתורה: (ג) והשמטת כספים נוהגת האידנא: (ד) ואינה משמטת אלא בסופה: (ה) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ששאלת שנוהגין

פרק בתרא דשביעית שביעית משמטת את המלוה בשטר ושלא בשטר ואסיקנא בפרק השולח דאפילו בשטר שיש בו אחריות כמי משמט ואמרינן בפרק איזהו נשך דאפילו משכנתא שאוכל פירות מעתה עד שתפדה ואם מכרה הממשכן בתוך הזמן שאוכל זה הפירות אינה מכורה כלל ואפילו לשעה אפ"ה לאו כגבוי דמי ומ"מ באפותיקי סתם דהיינו שייח לו שדה ויחדה לו לגבותו תניא בהשולח דאינו משמט וכן כתב הרמב"ם בפ"ט מהלכות שמיטה והסמ"ג לאוין סי' ע"ר והטעם דזה כגבוי דמי ואף על גב דמשכנתא עדיפא מינה לגבי מכירה דבאפותיקי סתם הכל מודים דבמכרה לשעה שהיא מכורה עד שיבוא לגבות חובו אפ"ה לענין שמיטה הוה ליה כגבוי טפי כיון שא"ל מזה יהא לך פרעון חובך משא"כ משכנתא כשלא א"ל גבה לך מזה דלא יחדו לפרעון אכן הר"ן ע"ש הרמב"ן כתב דהך ברייתא אידחיא מהלכתא לגמרי ואפילו באפותיקי מפורש משמט כיון דיכול לסלקו בכל שעה שירצה וכן פסק הרשב"א בתשובה סימן תתקפ"א. ואיכא למידק למאי דקיי"ל כשמואל פ"ק דמציעא בשטר מלוה אחריות ט"ס הוא א"כ למה ליה לתנא לפרש דמשמט אפילו בשטר שיש בו אחריות נכסים הא פשיטא דאין חילוק כיון דבתרווייהו איכא אחריות נכסים וי"ל דלענין שמיטה אליס טפי למיהוי כגבוי כשמפורש השיעבוד בשטר ועיין בתוס' פרק השולח בד"ה שטר שיש בו אחריות ותו איכא למידק במשכנתא מ"ש מהמלוה על המשכון דאינו משמט משום דתפיס ליה מלוה ואינו נוגשו ולא תובעו כלום וה"כ אינו תובעו וי"ל דמשכון דמטלטלי כיון דקנוי ליה מדרבי יצחק ואם אבד חייב באחריותו הילכך כגבוי דמי לענין שמיטה משא"כ במשכנתא וה"א בגמ' פרק השולח:

(ג) **ואפילו** אם התנה וכו'. מימרא דשמואל פ"ק דמכות ויתבאר בסמוך: (ג) **והשמטת** כספים נוהגת האידנא. לכאורה נראה מדברי רבינו מדכתב כאן דהשמטת כספים נוהגת האידנא סמוך למ"ש קודם דהו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה גם כתב בסתם דנוהגת האידנא ולא כתב דנוהגת מדבריהם אלמא דפוסק כרבנן דהשמטת כספים בזמן הזה דאורייתא היא דלא כרב בפרק השולח ומש"ה אפילו בזמן הזה אם התנה שלא תשמיטנו שביעית הו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה ואפ"ה התקין הלל פרוזבול דלא תשמט מפני שהפקר ב"ד הפקר ומפירש"י והראב"ד והר"ן דרבא קאי ג"כ למאי דפריך מעיקרא ומי איכא מידי דמדאורייתא משמט והתקין הלל דלא תשמט וקאמר רבא דה"ט משום דהפקר ב"ד הפקר דלא כהרמב"ם פ"ט מה' שמיטה דפרוזבול לא מהני אלא לשמיטת כספים כשהוא מדרבנן אלא דקשה הרי הרא"ש כתב בפ"ק דמכות דשביעית בזמן הזה דרבנן וכך היא דעת הרמב"ם והסמ"ג וכ"כ הר"ן בפרק השולח דכיון דחזינן דאמוראי הוו מקילין טפי בפרוזבול אלמא דס"ל דשביעית בזמן הזה דרבנן ולכן יראה לי עיקר דגם רבינו ס"ל הכי אע"פ שלא פירש ואף האידנא דאינה אלא מדבריהם הו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה כיון דעיקר שביעית דאורייתא היא דאפילו לר"מ בפרק אף ע"פ דבדאורייתא תנאו בטל הא מדרבנן תנאו קיים דוקא בדבר שעיקרו דרבנן וכ"כ התוס' לשם אי נמי כיון דתקינו רבנן דתשמט זכר לשביעית עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ולפיכך תנאו בטל: (ד) **ואינה** משמטת אלא בסופה. ברייתא פ' המקדיש שדהו ומפרש בגמרא מדכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמיטה והרמב"ם והסמ"ג הוסיפו לבאר דהאי מקץ בסוף שבע קאמר דהרי לשם ה"א מקץ שבע שנים במועד שנת השמיטה בחג הסוכות מה שם אחר ז' אף השמטת כספים אחר ז' וכך הוא בספרי פ' ראה: (ה) **וכתב** א"א ז"ל בתשובה וכו'. כלל ע"ז וכתב עוד בזה כלל ס"ד סימן ד' ובסוף כלל פ"ו. ואיכא למידק אמ"ש מנהג כזה שהוא לעבור על ד"ת אין לילך אחריו דהלא הוא עצמו כתב בתשובה לענין אגב דהמנהג מבטל הלכה כדלעיל בסימן ס' וי"ל דהתם ודאי ב"ד יכולים לעשות תקנה בדבר שבממון משום תקנת השוק דהפקר ב"ד הפקר אבל בשמיטה שכבר תיקן הלל פרוזבול א"כ א"א לנו לתקן בע"א ולעקור שביעית לגמרי והכי מוכחת הסוגיא לשם דאף למאי דקס"ד דהלל לדריה לחוד הוא דתקין אפ"ה קאמר שמואל אי איישר חילי אבטליניה וכי יש לנו חיל יותר משמואל לבטל השמיטה לגמרי והר"ן ז"ל האריך בפסק דין אי קיי"ל דלדרי עלמא תיקן אי לא ומסקנתו דאפילו ס"ל דהלל לדריה תיקן אפ"ה אין בנו כח להושיב ב"ד ולבטל תקנת פרוזבול דאין בשום ב"ד כח לבטלה והרי הדברים ק"ו דכיון דאפילו כדי לקיים דין תורה שישמט ולא יועיל כתיבת פרוזבול אין בנו כח לבטל תקנת הלל כ"ש שאין בנו כח לבטל תקנת הלל ולעבור גם על ד"ת להגבות השטרות שעבר עליהם שביעית בלא פרוזבול ואין לייסד המנהג ולומר דנהגו כרב נחמן דאמר אקיומיניה דאימא ביה מילתא דאע"ג דלא כתוב ככתוב דמי וכפירש"י דה"ק אושיב ב"ד ואתקן דסתם מלוין יהיו כמוסרין שטרותיהם לב"ד ואף ע"ג דלא כתוב

תרווייהו בשטר בשטר שיש בו אחריות נכסים שלא בשטר שאין בו אחריות נכסים גב"ש מלוה ע"פ ור"י ור"ל דאמרי תרווייהו בשטר שאין בו אחריות נכסים שלא בשטר מלוה ע"פ אבל שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט כלום דכיון ששיעבד לו קרקעותיו כגבוי דמי וכמי שהקרקעות בחזקת המלוה הם וגבוייות ממש ואין כאן חוב תניא כוותיה דרבי יוחנן ור"ל שט"ח משמט ואם יש בו אחריות נכסים אינו משמט תניא אידך הייתה לו שדה בהלואתו כלומר הראה בסימניה ובמצריה וייחדה לו לגבותו כגבוי דמי ולא עוד אלא אפילו כתב כל נכסיו אחראין וערבאין אינו משמט כלום אע"ג דלא דמי לגבוי כ"כ כהייה ובתר הכי אמרינן דרבי יוחנן פסק בשטר שיש בו אחריות נכסים דמשמט והקשו לו והא מר הוא דאמר אינו משמט אמר וכי מפני שאנו מדמים (כלומר נראה בעינינו וכמדומים אנחנו ולא שמענו מרבותינו) כעשה מעשה (כלומר להוציא ממנו בידים) והיא ברייתא דילמא ב"ש היא דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי הרי שאפילו רבי יוחנן פסק דמשמט וכתב הר"ן בשם הרמב"ן דהייה לו שדה בהלואתו משמט דהא קסבר האי תנא בכל שטר שיש בו אחריות שאינו משמט ואידחי ליה ואמרינן באיזהו נשך (סז:) האי משכנתא באתרא דמסלקי שביעית משמטתה וכ"ש הייה ואפשר דמוקי לה באפותיקי מפורש ולאו מילתא היא דאפ"ה משמט כיון דיכול לסלקו בכל שנה שירצה אבל הרמב"ם ז"ל פסקה פ"ט משמיטה ומשמע לי דס"ל דלא דחינן אלא מאי דמדחי בגמרא בהדיא אבל הייה לו שדה כיון דלא מידחי לא דחינן ליה עכ"ל והאריך לדחות ההיא דמשכנתא וכתב בעה"ת בשער מ"ה הרמב"ם פסק כברייתא דקתני הייה לו בה השדה בהלואתו אינו משמט ומסתבר דמיירי באתרא דלא מסלקי עכ"ל: וז"ל הרשב"א בתשובה סתתקפ"א שביעית משמט אפותיקי מפורש ודלא כדברי הר"מ דהא בפרק איזהו נשך לא אשכחנא דלא תשמט אלא באתרא דלא מסלקי ומיהו כל שאינו יכול לסלקו אפילו יום אחד אינו משמט כדאיתא התם עכ"ל ומהרי"ק בשורש כ"ב כתב דשטר שיש בו אחריות אינו משמט דקי"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי:

(ב"ה) ותמיהני עליו למה כ"כ שהרי אין כן דעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א וגם לא דעת הרא"ש דא"כ למה צווח על שהיו גובין שטרות שעברה עליהם שביעית שהרי סתם שטרות כתוב בהם אחריות:

ואפילו משכנתא וכו' מימרא דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע בפרק איזהו נשך (סז:): (ג) **ואפילו** אם התנה וכו' פ"ק דמכות (ג:) מימרא דשמואל ע"מ שלא תשמיטני שביעית שביעי' משמטתו ע"מ שלא תשמט בשביעית אין שביעית משמטתו ופרש"י אם אמר לו הלוני ע"מ שלא תשמיטני אתה בשביעית תנאי הוא זה ואע"פ שעבר על מה שכתוב בתורה תנאו קיים אבל אם א"ל ע"מ שלא תשמיטני שביעית השביעית אינה מסורה בידו להתנות שלא תהא השביעית משמטת לפיכך אין כאן תנאי עכ"ל ורבינו כתב פה החלק האחד ולקמן כתב החלק האחר: **וז"ל** הרמב"ם בפ"ט מה' שמיטה המלוה את חבירו והתנה עמו שלא תשמיטני שביעית ה"ז נשמט שאינו יכול לבטל דין השביעית התנה עמו שלא ישמיט הוא חוב זה ואפילו בשביעית תנאו קיים שכל תנאי שבממון תנאו קיים ונמצא זה חייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה שהוא חייב עכ"ל ומשמע מדבריו שמותר להתנות כן שבידו לוותר ממון שזכתה לו תורה ודלא כדברי רש"י שכתב שעבר על מה שכתוב בתורה וגם דברי רש"י אפשר להתפרש דלישנא דעבר לאו דוקא. וז"ל הרא"ש בתשובה כלל ע"ח אם אמר על מנת שלא תשמיטני שביעית אינו מועיל משום דהו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה אבל אם אמר שלא תשמיטני בשביעית תנאי זה אגברא קאי ומועיל: (ב"ה) וכ"כ הריטב"א שם שכך פי' הרמב"ן והתוס'. וכתב עוד כיון שתנאי זה קיים למה הוצרך הלל לתקן פרוזבול י"ל שאין כל אדם זכור להתנות כן בשעת הלואה וגם אינו רוצה שנראה כמתיאש מלגבות חובו בזמנו ועוד שנראה כמראה עין רעה לשמיטת שביעית ועוד שתשכח תורת שביעית אבל פרוזבול יהא זכור לשביעית דאוושי מילתא כשבאים כולם לעשות פרוזבול:

(ג) **והשמטת** כספים נוהגת האידנא כן דעת הרמב"ם פ"ט מה' שמיטה אע"פ שאין יובל נוהג שמיטת כספים נוהגת מדבריהם וכן דעת הר"ן בהשולח וכתב פי"א שאינה נוהגת אלא בזמן שהיה ב"ד קבוע בא"י שהיה מקדש היובל ואע"ג שאין היובל נוהג אלא בזמן שכל יושביה עליה מ"מ היו מקדשין אותו מדבריהם אבל בזמן הזה שבטל היובל לגמרי אפילו מדבריהם ונמצא שאין כאן שמיטת קרקע אף השמיטה אינה נוהגת כלל דשמיטת קרקעות ושמיטת כספים תלוי בהדדי כדאמרינן בגמרא ודחה הוא ז"ל דבריהם וכתב הרשב"א שזו היא דעת הראב"ד ודחה הוא ז"ל דבריו וכתב שגם הראב"ד חזר בו בפ"ק דע"ז וגם בעל העיטור כ' ראיות המקילים ודחה דבריהם ובעה"ת בשער מ"ה כ' תשובת הרז"ה שהאריך להעמיד המנהג דאין שמיטת כספים נוהגת בה"ל בזמן הזה והרמב"ן סובר שנוהגת והביא ראיות על כך ובסוף דבריו כתב שהראב"ד חזר בו בפ"ק דע"ז וסובר דנוהגת עכשיו וכן דעת רש"י בפ"ק דע"ז ואין כדבר בית מיחוש וספק ע"כ: (ד) **ואינה** משמטת אלא בסופה וכו' בערכין פרק המקדיש (כח.): (ה) **וכתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל א' ע"ח. וכ"ע בזה בכלל ס"ד סימן ד' ובסוף כלל פ"ו באמת כי מ"ש איני סותר

מנהגם וכו' דבר תמוה הוא איך היה מניחם לעבור עבירה אבל מתוך דבריו בתשובה ההיא ניחא שאבל מ"ש הרי הוא מתנה על מ"ש בתורה כתב ואיפשר שסמכו מתחילה על זה שרוצים לומר שיש בכלל תנאי זה ע"מ שלא תשמיטני בשביעית דהיינו כמי מתנה על מ"ש בתורה אלא דקי"ל בדבר שבממון תנאו קיים והיינו בדרכים שאינם דקיים שהוא מתנה שיגבה חובו בדבר שאינו דת דהיינו כשעבר עליו שביעית ובדבר שבממון תנאו קיים אלא שאין לבי מסכים יפה לדבר זה כיון שאין מפורש שלא תשמיטני בשביעית הלכך מיום בואי לארץ הזאת איני דן שלא תשמט שביעית וגם איני סותר מנהגם אלא מניחם לדון כמנהגם עכ"ל והשתא אתי שפיר שמפני שהיה להם טענה לא היה סותר מנהגם אף ע"פ שלא היתה מקובלת בעיניו כ"כ ורבינו קיצר במקום שהיה לו להאריך. ובתשובה אחרת בכלל הנזכר כתב מצאתי בהתנכלות לעצמי על שמטה ידי שאיני מתעורר לבטל מנהגם ואומר אני כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעים זה הו"ל כאילו התנה המלוה ע"מ שלא תשמיטני

דרישה

(דף ל"ו) שביעית משמטת את המלוה בשטר ושלא בשטר ופירשו רב ושמואל דאפילו בשטר שיש בה אחריות נכסים איירי (ולא תאמר דאיירי דוקא בשטר שמפורש בו דלא יסא בו אחריות דאל"כ ק' הא קיי"ל אחריות טעות סופר) ואפי' ר"י דאמר שם בשטר שיש בו אחריות נכסים כגבוי דמי (פי' ולא שייך בזה ולא יגוש) מסיק וקאמר שם ז"ל וכי בשביל שאנו מדמין (לומר כן מן הסברא ולא קבלתי מרבותי) כעשה מעשה להוציא ממון בתמיה ופסק דמשמט אפילו כיש בו אחריות נכסים ע"ש: ואפילו משכנתא באתרא דמסלקי פירוש במעות דהוה כמלוה והוא מימרא דר"פ בפ' א"נ (דף סז) ובטור י"ד בר"ם וסוף סקע"ב הוא מבואר ע"ש: (ב) ואפי' אם התנה ע"מ שלא תשמיטני כו' מימרא דשמואל פ"ק דמכות (דף י"ג) ע"מ שלא תשמיטני שביעית שביעית משמטתו ע"מ שלא תשמט בשביעית אין שביעית משמטתו ופרש"י אם א"ל לוה הלוני ע"מ שלא תשמיטני אתה בשביעית תנאי הוא זה ואע"פ שהתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים אבל א"ל ע"מ שלא תשמיטני שביעית דהשביעית אינה מסורה בידו להתנות שלא תהא השביעית משמטת לפיכך אין כאן תנאי עכ"ל ורבינו כתב כאן החלק הא' ובסעיף י"ב כתב החלק הב' ועד"ר פס: (ג) והשמטת כספים נוהגת האידנא ר"ל אע"ג דכתיב בפרשת ראה מקץ שבע שנים תעשה שמיטה וזה דבר השמיטה שמוט כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו כו' ותניא רבי אומר (והביאו הגמרא פרק השולח דף ל"ו) וזה דבר השמיטה שמוט בב' שמיטות הכתוב מדבר א' שמיטת קרקעות ר"ל שמיטת יובל שחוזרו הקרקעות מהלוקחין להמוכרין לבן וכן

פרישה

פי' רש"י שם ע"ש הירושלמי ע"ש ואע"פ שאין יובל מקץ ז' שנים ס"ק קרא כשאתה משמט שמיטת יובל בקרקע תשמט שמיטת כספים מקץ ז' שנים ומ' שמיטת כספים בזמן שאתה משמט קרקע משמט כספים ומי לא לא ופירש"י אע"ג דהשמטת כספים חובת הגוף הוא ואיכה תלויה בארץ כיובל ילפינן בהיקישא דלא נהגה וקאמר הגמרא עלה שם דאע"פ כן תקינו רבנן דתשמט זכר לשביעית שלא תשתכח תורת שביעית ורמז הילל שמכנעו טעם מלסלוות ומ"ז עמד והתקין פרוזבול דהפקר ב"ד הפקר עכ"ל הגמ' (וענין פרוזבול כתב רבינו בסמוך מס"ך והלאה ע"ש) ופי' רש"י אע"ג דהילל בהית שני דלא היו שם כל ישראל ג"כ אין מיוב יובלות מן התורה והא דלא עשו האידנא ג"כ זכר ליובל בהשמטת קרקע ולשביעית ויובל זכר בשביתת הארץ ממלאכת חרישה וזריעה כמ"ש בפרשת בהר נראה לע"ד כיון דקדושתן תולה בארץ ולא שייך לעשות זכר בח"ל גם בא"י לא תקנוהו אבל התוס' כתבו שם (דף ל"ו) משום דאין רוב הציבור היו יכולין לעמוד בו ליאסר בעבודת קרקע ב' שנים רצופות ע"ש ועמ"ש עוד בסמוך ס"ך בפרישה ודרישה מדין פרוזבול וכן דעת רוב הפוסקים שנוהג האידנא מדרבנן ובעה"ת שמ"ה הביא דעת הרז"ה באריכות שכתב טעם למנהג שלא נהגו שביעית ע"ש וכתב עליו שהרמב"ם לא פסק כן ושגם הראב"ד חזר בו ופסק דמשמטתא גבי בו בזמן הזה ע"ש: (ד) ואינה משמטת אלא בסופה שטעם דכ' מקץ ז' שנים תעשה שמיטה וזה דבר השמיטה שמוט כל בעל משה ידו וע"ל בפרישה בסעיף ל"ב (ס) (ו) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה בכלל ע"ב ובכלל ס"ד דין ד':
ונוסחי

חדושי הגהות
סז א צ"ל כלל ע"ז וכצ"ל בכל הסימן:

שנוהגין בארץ הזאת לגבות שטרות שעברה עליהן שביעית הוי יודע שתמהתי על זה מיום בואי לארץ הזאת וצווחתי ככרוכיא ולית דמשגח בי ואמרו כי כבר נהגו כן בארץ הזאת וא"א לשנות המנהג: (ו) ואמרתי מנהג כזה שהוא לעבור על דברי תורה ולהוציא ממון שלא כדין אין לילך אחריו ואמרו לי כי הרבה יפוי לשון רגילין לכתוב בשטרות שהן מורין על זה שלא תהא שביעית משמטתו ודקדקתי ולא מצאתי שום תנאי ויפוי לשון שיורה על דרך זה: (ז) ומה שכתבת שכתוב בשטרות שיוכל המלוה לגבות בכל צד שיוכל בין בדרכים הדתיים בין בדרכים שאינם דתיים אם הוא מתנה לגבות בדרכים שאינם דתיים (ב) הרי הוא מתנה על מ"ש בתורה: (ח) ואני מיום בואי לכאן איני דן שלא תשמט שביעית וגם איני סותר מנהגם אלא אני מניחם לדון כמנהגם: (ט) ובחשבון שנת שביעית איכא פלוגתא לר"י היתה בשנת פ"ח ולרש"י

תשמיטני בשביעית עכ"ל וכ"כ עוד בכלל ס"ד סימן ד' ומהרי"ק בשורש נ"ב האריך לבקש טעם לאותם שנהגו [שלא] להשמיט כספים בזמן הזה וגם בת"ה סימן ד"ש כתב בזה (א): כתב הרשב"א בתשובה שאף במקום שנהגו לכתוב בשטרותיהם ש"מ שלא תשמטנו בשביעית אם בשטר אחד לא נכתב תנאי זה לא אמרינן כמאן דנכתב דמי כמו שאנו אומרים בדריסת לשון הדיוט וכמבואר בס"ם מ"ב ונתן טעם לחלק ביניהם: כתב בסג"ת בתשובות השייכים לספר משפטים סימן י"ב ובמרדכי פרק המקבל תשובת הר"ת האי עיסקא דקיי"ל פלגא מלוה שמיטה משמטת חלק המלוה דלכל חשיבא מלוה פלגא לענין מקדש באלוה אינה מקודשת וכן לענין מכר אם מכר לו קרקע במלוה שהוא חייב לו לא קנה ולהתחייב באונסין ואף לענין הריוה היה שייך לומר, כן דשקיל כל חד פלגא רווחא אלא משום איסור ריבית הוא וכ"מ היכא דיהיב ליה עיסקא סתמא וקצץ לו דינר לשכר טרחו דהשתא ליכא איסור ריבית הוא ב לכל מילי והאריך הרבה בדבר ובסוף דבריו כתב סוף דבר צ"ל דבר פשוט דשביעית משמטת פלגא דמלוה דאע"ג דהנותן לא בעי שיוליאכה ויכלה אותם לגמרי ג הא הוי ממש כראובן שמלוה לשמעון על המשכון שהוא ברשות שמעון ויחד לו שמעון אותו משכון דאפילו נטלו ראובן וחזר ויחדו אצלו שיהא ממושכן לו למעותיו שמיטה משמטתו כיון דלא תפים ליה ראובן וקרי ביה לא יגוש דמה מועיל לו משכון יותר מבלא משכון הטו בלא משכון לא מיחייב שמעון לפורעו ואי משום לא יגוש בהא כמי שייך לא יגוש כיון דלא תפים ליה מחוסר גוביינא [א] והרא"ש כ' בתשובה כלל ע"ח על מי שהיה שותף עם חבירו והיו מתעסקים בסחורה ובשטרות ונשאר ביד אחד מהם מהשותפים יראה לי שאין שביעית משמטת שותפות דמה שהיה בידו מעסק השותפות כמו פקדון הוא ולא קרינן ביה כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו עכ"ל ואפשר דלא פליג אהר"ס דשאני הכא שניהם היו מתעסקים בשותפות: (כ"ה) וגם הר"ן כ' בפ' כל הנשבעין דאין שביעית משמטת שותפות: כתב רי"ו ערב שפרע למלוה וקודם שנפרע מהלוה הגיע שנת שמיטה אינו גובה חובו שכבר נעשה מלוה משעה שפרע כ"כ הגאונים וכ"כ הרשב"א בתשובה עכ"ל: (ט) **ובחשבון** שנת שביעית איכא פלוגתא כ"כ הרא"ש פרק קמא דע"ז והיום המשים שנה נפל מחלוקת גדולה בין חכמי ארץ ישראל ומלכות מצרים בדבר זה ומהרל"ח בתשובותיו סימן קמ"ג בפירות שביעית אשר לו הסכים שהשנה השביעית האמיתית היא אשר סמך עליה הרמב"ם בפ"י מהל' שמיטה והסכים דעת ר"י לדעת הרמב"ם וכ' שלדעתם שנת הרס"ד היתה שמיטה וכן ראיתי אני במצרים שנת השמיטה היא מקובלת שם שהיתה שנת הרע"א וזה עולה כהסכמת הה"ר לוי ז"ל ונראה שכך עלתה הסכמת כל החכמים הנזכרים שכך נוהגים בארץ ישראל שנת הרצ"ט ושנת ש"ו ושנת שי"ג השמיטו

כתוב ליהוי כמו שכתוב ומשמע דסתם מלוה כך הוא הא ודאי ליתא מכתה טעמים חדא ר"נ גופיה לא קאמר הכי אלא אי אייתר חילי ותו דהא חזינן ברבנן דבי רב אשי דמסרי מילייהו להדדי ולא קא סמכי אהא דר"נ ותו דהא הרא"ש פי' בהא דר"נ דר"ל אף ע"פ שלא כתוב אלא אמרו בע"פ בפני הדיינים מועיל כאילו הוה כתוב ואהא סמכי אמוראי דמסרי מילייהו להדדי אלמא דמסירה בע"פ מיהא בעינן והדין עמו דודאי לא עלה ע"ד ר"נ לבטל תקנת הלל ולעבור ע"ד תורה לעקור השביעית לגמרי ותו דהא רבנן קדמאי תקון דמשמט שביעית והיאך יבוא ר"ן לבטל תקנת ב"ד קדמאי דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין כדקאמר התם להדיא וגם לשון רש"י שאמר דסתם מלוין יהיו כמוסרים שטרותיהם וכו' היינו כמו לומר דאמירה בע"פ בעינן עכ"פ אלא דלא בעינן כתיבה דסתם מלוה הוי כאילו מסר השטרות וכתב. והא דכתב מהרא"י בת"ה סימן ד"ש דנוכל לומר דלא תקינו זכר לשביעית אלא בארצות שקרובי' לא"י כגון בבל ומצרים וכעין שכתב ר"י על התרומות ומעשרות אין לזה עיקר בגמרא ובפוסקים ובתשובות דכולם דנו דין שמיטה בכל הזמנים ובכל המקומות ואין ראיה מתרומות ומעשרות דאשכחן בירושלמי ובספרי דאין נוהגין אלא בארצות הקרובים כמבואר בתוס' ע"ז פר"י ובסמ"ג עשה קל"ג ותדע שהרי הרמב"ם והסמ"ג כתבו כמו ר"י דתרומות ומעשרות אין נוהגין אלא בארצות הקרובים ואפ"ה בדין שמיטת כספים כתבו בפי' דמד"ס שתהא שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה בכל מקום ובודאי שכך הוא גם דעת ר"י ואין לנו לבדות מלבנו סברא להקל ולתלותה בדברי ר"י והר"ן ז"ל גם כן האריך בפרק השולח לדחות דעת המקילין ומסיק דנוהגת בכל מקום ובכל זמן מדרבנן וכרכי וכ"כ ב"י ע"ש. ומהרי"ק בשורש נ"ב כתב טעם אחר להמנהג והוא דס"ל הלכתא שטר העומד לגבות כגבוי דמי כדכתב המרדכי פרק הכע"י וז"ל ותו דקיי"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי כב"ש גבי ספק סוטה דתנן מתו בעליהן עד שלא שתו וכו'. ותימה רבה איך יעלה ע"ד לומר דקיי"ל שה"ל כ"ד דאי מהך דהמקבל דא"ל ההוא שבא הכי א"ר יוחנן קרקע בחזקת ב"ח עומדת ועל היתומים להביא ראיה מ"ט ארעא דלגוביינא קיימא כמאן דגביא דמיא הא ליתא דהא בפרק השולח מפורש דרבי יוחנן גופיה חזר בו בדין שביעית ושואל כרב ושמואל דאפילו בשטר דאית ביה אחריות נכסים משמט משום דברייתא דתני בה אינו משמט ב"ש היא דס"ל דשטר ה"ל כ"ד ואנן קיי"ל כב"ה דלאו כגבוי דמי וכן פסקו הפוסקים. ותו דהך פלוגתא דספק סוטה פסקו הפוסקים כב"ה ובע"כ דהיא דהמקבל טעמא אחרינא הוא משום דאף היתומים מודו דהקרקע משועבד לב"ח דאפילו ב"ה מודי דבכה"ג כגבוי דמי כדכתבו התוס' לשם והמרדכי בפ' הכע"י לא כתב כן אלא להוכיח אליבא דב"ש והכי קאמר ותו דקיי"ל אליבא דב"ש גבי ספק סוטה שטר העומד לגבות כגבוי דמי דתנן מתו בעליהן וכו' וזה דבר ברור ופשוט. ועוד אפילו את"ל דהלשון דוקא אפ"ה צ"ל דדוקא גבי כתובה קאמר דקיי"ל כב"ש והיינו משום דהא הכתובה עדיף מכח שטרי הלואה מטעם דהוא מעשה ב"ד וכן משום חינא ומש"ה כתבו התוס' בפרק האשה שנפלו דהוה ס"ל לאביי דלב"ש לא אמרינן כגבוי דמי אלא בכתובה ע"ש וכה"ג כתב מהרי"ק גופיה בשורש פ"א דכח שטר כתובה עדיף בכמה דברים ע"ש אבל בשאר שטרות פשיטא דלאו כגבוי הוי כדפי' דרבי יוחנן גופיה חזר בו ולא ס"ל כב"ש אף בשטרי הלואה. אכן נלפע"ד טעם המנהג משום דכיון דכל מלוה נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד וא"צ שבועה כר"ת ודעימיה ויתבאר בסמוך א"כ כל לוה ודאי לא ניחא ליה למיקם בדיני ודייני בכדי גם המלוה נסמך על זה שלא לכתוב פרוזבול ואף אינו מוסר דבריו לב"ד מאחר שנאמן הוא בדיבורו הקל בלי שבועה וק"ח כל עיקר ומזה נשתרבב המנהג לגבות שטרות מעבר עליהן שביעית בלי טעם לגמרי אלא מטעם שכתב הרא"ש אף ע"פ שלא היתה מקובלת בעיניו והכמנע והעושה על פי הדין תע"ב כ"ל: (ז) **ומ"ש** אם הוא מתנה לגבות בדרכים שאינם דתיים ה"ס מתנה ע"מ שכתוב בתורה. פי' שאם הוא מתנה לגבות אפילו בשביעית שלא כדת כאילו אמר ע"מ שלא תשמיטני שביעית שזהו שלא כדת ה"ק מתנה ע"מ שכתוב בתורה דליכא למימר דכוונתו לומר ע"מ שלא תשמיטני בשביעית שהרי אין זה שלא כדת ובתשובתו כתוב דאף ע"פ דליכא למימר דיש בכלל תנאי זה ע"מ שלא תשמיטני בשביעית דהיינו כמי בדרך שאינו דתי דמתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא אלא דקיי"ל כר' יודא דאמר בדבר שבממון תנאו קיים מ"מ אין לבי מסכים יפה לדבר זה כיון שאין מפורש בשטר שלא תשמיטני בשביעית אבל בת"ה סימן ש"ד כתב לפרש דברי הרא"ש הללו בד"א ולא נראו דבריו וכתב עוד שם דאם כתב בשטר בין בד"י בין בדא"ה לא מהני שלא תשמט דאין לשון זה כולל שמוחל תורת שמיטה שאין כותבין לשון זה בשטרות אלא שאם ידחה הלוה למלוה בד"י שיוכל לכופו בדיני האומות וע"ש וכס דברי הרא"ש כדלעיל בסימן כ"ו דלא כבעה"ת. ואם נשבע לפרוע לזמן פלוני והגיע השמיטה אין חיוב שבועה חל עליו כדכתב מהרי"ק שורש פ"א ותשובה (להרמב"ס) [להרמב"ן] סימן רנ"ו: (ח) **ואני** מיום בואי לכאן איני דן וכו'. נראה דקודם זה היה דן דתשמט שביעית כמבואר בתשובה אחרת דבסמוך דכתב אבל בלון זה נוהג ונוהג הוא וכן בתשובה אחרת שבסוף הסימן בטוען פרוזבול היה לי ואבד דאותן תשובות היה משיב בעודו בארץ אשכנז דלשם היה דן דתשמט ועוד ירדה דאף בבואו לטוליטולא היה דן דתשמט אם היה הדין בא לפניו ומ"ש איני דן וכו' היינו לומר איני דן כמותם שלא תשמט וגם איני סותר מנהגם אלא אני מניחם כו': (ט) **ובחשבון** שנת השמיטה איכא פלוגתא לר"י היתה בשנת פ"ח ולרש"י בשנת פ"ו והוא עיקר. וכ"כ הרא"ש בפ"ק דע"ז וכי"ד ה' תרומות ומעשרות כתוב בטעות וצריך להגיה לשם כמ"ש כאן ולענין הלכה הסכימו האחרונים לדעת הרמב"ם ולפי דעתו היתה השמיטה ה' שנ"ה ועכשיו היתה השמיטה בשנת ש"ן ועיין בתשובת הר"ל חביב:

וכל

דרכי משה

ששומרים פטורים לענין שטרות וביוצא בזה נאמר לענין ש"ח וש"ש וכתב הרא"ש דה"ה לשואל וכמ"ש לקמן סש"א וה"ה לענין זה. ונראה דמשום זה השמיטו רבינו דפשוט הוא דיכול להתנות על עצמו במה שאינו חייב כמ"ש מתנה ש"ח להיות כשואל וכמ"ש בהל' שומרים אי"ה:

סז (א) גם במהרי"ל כתב טעם בזה ול"נ דסמכינן האידנא אמקילין וס"ל דאין שמיטה נוהגת האידנא כמו שהביא הר"ן דבריהם: (ב) וע"ל סימן כ"ו אם כתב לו שיוכל לתבעו בדיני העכו"ם

פרישה

ונוסתי ככרוכיא וסום ועגור ת"י כורכיא וסנוניתא (סג"ה מפרש"פ): ולהוציא ממון שלא כדין אין לילך אחריו ז"ל מ"ן ר"ם וכמש"ל בסי' ס' שאפילו אם כותבין אגב בשטר אם המנהג שאין נוהגין בו אז המנהג מבטל ההלכה שא"ה דמשום תקנת השוק יכולין ב"ד לעשות תקנות נגד ד"ת אבל הכא כבר תקנו רבנן פרוזבול וכן אכמנו בתראי יש לנו לתקן בע"א ולעקור שביעית מן התורה לגמרי ודוק עכ"ל ולענ"ד לחלק דלעיל שאני דתקנו כן משום תקנת השוק בשב ואל תעשה שלא יוציא מלקוחות והכא התקנה לעבור על דברי תורה בקום ועשה להוציא ממון שלא כדין כו' גם יש לחלק בין מנהג בעלמא שנהגו כן לתקנה קבועה עומדת בהסית שתקנו כן משום תקנת השוק ועד"ל: (ז) הרי הוא מתנה ע"מ שכתוב בתורה ואע"פ שכתבתי והוכחתי לעיל סכ"ו וס"א דאם מחייב נפשו בפי' לדון עמו בדיני עכו"ם צריך לדון עמו בדבר שיש בו הנאת ממון לפני דיני עכו"ם שפי אפשר לחלק דהם ידונו שעכו"ם בכך משא"כ כאן שרוצה שב"ד של ישראל ידינוהו כנגד ד"ת להוציא ממון והיים הרא"ש באותה תשובה ז"ל ואפשר שמכוון מתחלה ע"ז שר"ל שיש בכלל תנאי זה ע"מ שלא תשמיטנו בשביעית דהיינו כמי מתנה על מה שכתוב בתורה אלא דקיי"ל בדבר שבממון תנאו קיים והיינו בדרכים שאינם דתיים שהוא מתנה שיגבה מובן בדבר שאינו דת היינו כשעברה עליו שביעית אלא שאין לבי מסכים לדבר זה כיון שאינו מפורש בו שלא ישמיטנו בשביעית לפיכך מיום בואי כו' ובתשובה אחרת כתב ז"ל מצאתי בהתגלגלות לעצמי על שמטה ידי שאיני מתעורר לבטל מנהגם ואומר אני כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעים זה הו"ל כאילו התנה המלוה ע"מ שלא תשמיטני בשביעית עכ"ל ורבינו כלל דברי ב' התשובות יחד וזהו שסיים וכתב בשמו ז"ל וגם איני סותר מנהגם כו' וק"ל וכן הוא בב"י: (ט) לר"י היתה בשנת פ"ח ולרש"י.

דרישה

גם השטרות דהא אפילו למאן דס"ל דצריך כתיבה ומסירה יכול לשעבדם אגב קרקע אע"ג דלא יכול למוכרם אגב קרקע כמ"ש הרא"ש בתשובה וב"י הביאו לעיל סי' ס"ו ד"ל דבשיעבוד לא איירי הכא אלא בקנין:

סי' סז (ו) **ממון** שלא כדין כו' כבר כתבתי בפרישה מה שהקשה מורי הכ"ל וע"ש. ועוד נראה לומר דשאני התם בקנין אגב שהוא תקנת חכמי התלמוד שתקנו כן שאם כותבין אגב בשטר שגובה מטלטלין ויש לנו לומר שדעת אותן חכמים לא היה אלא מן התם אבל כשהסכימו בני מדינה אחת לעשות תקנה ביניהם שלא יועיל קנין אגב ע"ז לא הסליטו מתחילה דיניהם אבל דין השמטת כספים שהוא דאורייתא גזירת המלך עליו בלי טעם אין לנו כח בשום צד לבטלה בתנאי כל זמן שייך לא יגוש וק"ל: (ט) ובחשבון שנת שביעית כו' בפרישה כתבתי בקיצור ל' רש"י ור"י והרא"ש הסכים לפרש"י וכאן בדרישה באתי לבאר יותר ולומר כי הוא מבואר שלפי' ר"י לא נשארו קע"ב שנים שלמים אחר החורבן לתשלום ד' אלפים כ"א קע"א שנים שלמים וב' חדשים מט' באב עד סוף אלול. והתוס' והרא"ש הקשו זה אפירוש ר"י וז"ל וקשה לפ"ו יהיה שקר מה שנהוג בפי העולם לומר קע"ב שנה אחר החורבן נשלמו ד' אלפים דלא היה לנו לומר אלא קע"א שנה למנין התנאה שמונה תכ"א בבנין. ועוד הקשו עליו דבבל דוכתא לא מנינן אלא ת"ך לבנין הבית. ועוד הקשו דלכל הסוגיא של אותה שמעתתא דפ"ק דע"ז מנו שבשנת ת"ך נחרב המקדש. ומכח אלו הקושיות דחו התוס' והרא"ש פי' ר"י ולכן הסכימו התוס' כר"ת ע"פ גירסת ר"ח שהיה לו גי' אחרת בגמרא ע"ש. והרא"ש הסכים ע"פ קושיות הנ"ל דפרש"י עיקר ומיושב הסוגיא דערכין שהקשו מינה התוס' לסתור פרש"י ע"ש. מיכן נלע"ד ליישב

חדושי הגהות

ב ר"ל היכא דליכא איסור ריבית הוי הך פלגא מלוה לכל מילי: ג ר"ל כמו דהתם אע"ג דהמשכון שלו מ"מ כיון דאינו ברשותו משמט אף הכא אע"ג דהמעות שלו ואין ברשות המקבל להוציאם מ"מ כיון דאינם ברשותו משמט:

אע"ג

ליישב קצת קושיות הנ"ל לשיטת פר"י ולומר מאמר דקיי"ל ומורגל ג"כ בפי כל דיום אחד בשנה חשוב כשנה ומאמר שכשתיירו משנת תכ"א כמעט ב' חדשים מה"ש מורגלין לומר דכשאמרו קע"ב שנה לאחר החורבן לתשלום אלף הד' ומ"ש בגמ' שהבית עמד ת"ך שנה ר"ל ת"ך שנה שלמים וה"ה נ"ל גם לרש"י בערכין (דף י"ב) במקשן שהקשה מכדי הבית כמה יש ת"ך שנה דר"ל ת"ך שנה שלמין ובשנת תכ"א חרב וכמ"ש שם רש"י בעצמו אלא שה"ל שלפי מאי דמסיק רב אשי תו א"נ להא וכמ"ש הרא"ש בישובו ורב הונא הנזכר בפירושה דקאמר וכטפי חד שתא כיון דאיירי משנים שלמים דומיא דאיכך כולם מה"ש אמר דצריך להוסיף על השלמים גם שנת החורבן גם התוס' והרא"ש ודאי ידעו בישובים אלו אלא שמ"מ כיון שיש בזה גמגום באו לבחור יותר בפירושים אחרים הנ"ל כל מר ומר כדאית ליה. ודע דכל' רבינו כן הוא ל' התוס' והרא"ש וסמ"ג ורבינו ירוחם כל חד לפי זמנו שהרי התוס' שם בד"ה האי מאן דלא ידע כו' מסיק וכתבו שם דלרש"י היתה תחלת השמיטה שנת י"א מאלף הששי ולפי' רשב"ם שנת י"ב מאלף הששי והיינו חשבון פ"ז ופ"ח שהזכיר רבינו. והסמ"ג בעשין סימן ר"ן כתב דלרשב"ם ור"ת היתה השמיטה בשנת ד' לאלף הו' והרא"ש כתב שם דלפר"י יהיה השמיטה בשנת ע"ד ור"י כתב בנתיב ד' דלרש"י יהיה השמיטה בשנת צ"ד לאלף הששי ולר"י בשנת צ"ה וכולם עולים בקנה אחד על פי מ"ש דפלוגתתן תלוי באם נחרב הבית בשנת ת"ך או תכ"א והכל מודים שאותה שנה שנחרב בה היתה התחלת השמיטה והכל מודים דהלכה כר"י דאין מונין אלא ז' אחר ז' ושנת היובל אינו מפסיק אלא עולה לשמיטה שאחריו אלא שכל אחד מהגאונים הנ"ל חשב וכתב השמיטה לפי זמנו איך שהיה בעת שהיה עוסק בהלכות שמיטה. ונראה פשוט שכל מ"ש הפוסקים הנ"ל כל חד לפי זמנו לא כתבו המספר לפי מה שאנו מונין לב"ע דהיינו משנת מולד תוהו דבהר"ד דחשבינן שנה קודם שנברא אדה"ר כמבואר בריש ספר העיבור וכמ"ש עוד מזה בסמוך בס"ד אלא כל הגאונים הנ"ל כתבו דבריהם אסוגיא דגמרא הנ"ל שקאי שם אמאי דתני בס"ע ואדתנא דבי אלי' כו' ע"ש ואותן חשבונות נחשבו ע"פ השנים מתולדות אדה"ר והלאה וכמבואר בפירש"י שם באר היטב דע"פ אותו חשבון נשאר קע"ב לרש"י אחר החורבן לתשלום אלף הד' וכמ"ש רש"י ז"ל מאדה"ר עד שנולד אברהם אלפים שנה פחות נ"ב שנה וכשהיה בן נ"ב שנה עסק בתורה והסיוא שעתא כתיב ואת הנפש אשר עשו בחרן ואז נשלמו ב' אלפים שנה ומשם עד שנולד יצחק מ"ח שנה ומשם עד שנולד יעקב ס' שנים ועד שירד יעקב למצרים ק"ל ובמצרים היו ר"י ומשם עד בנין הבית ת"פ והבית עמד ת"י וגלות בבל ע' ובית שני ת"ך הרי בין הכל ג' אלפים תתכ"א שנה הוסיף ע"ז קע"ב נשלמו ד"א עכ"ל. אבל לפי מאי דאנו מונין ממולד בהר"ד שהוא שנה קודם שנולד אדה"ר לאותו המנין נחרב הבית ג"א ותתכ"ט נמצא דלא נשארו לרש"י כ"א קע"א שנים שלמים מאלף הד' וע"פ אותו חשבון היתה השמיטה בשנת פ"ח לאלף הו' לרש"י ולר"י בשנת פ"ט וכ"כ ב"י בי"ד ר"ס של"א ליישב גירסת מקצת ספרים שכתוב בהן והשמיטה לר"י בשנת פ"ט ולרש"י בשנת פ"ח ר"ל לפי חשבוננו שאנו מונין למולד תוהו שהוא שנה קודם שנולד אדה"ר אפילו לר"א דאמר בתשרי נברא אדה"ר והעולם לא נברא קודם לכן רק ה' ימים מכ"ה באלול והלאה מ"מ חשבינן המולד והיתרון משנה א' כיון דקיי"ל בעלמא דחשבינן יום א' בשנה לשנה ק"ן ה' ימים וכ"ש לר"י דס"ל דאדה"ר בניסן נברא והעולם נברא קודם לו בכ"ה או בכ"ו באדר למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ושנות אדה"ר נחשבו מתשרי שאחריו נמצא שהעולם נברא יותר מחצי שנה להתחלת שנותיו של אדה"ר שנמנו מתשרי א"ש טפי דכשחושבין יתרונות ומולדות מב"ע דמוסיפין שנה על השנים דשנות אדה"ר עד הנה וכל זה מבואר בספר העבורות וכל הפוסקים והגאונים קאי אחשבון הגמרא ולא דברו מחשבון זה אבל הרמב"ם לא כתב דבריו ע"פ מימרא דגמ' מה"ש ביאר דבריו יותר וכתב תחלה השמיטה ע"פ ב' החשבונות הנ"ל וזהו שכתב בפ"י מהל' שמיטה ז"ל נמצאת אומר בשנת ג' וה' מאות ואלפים מה"ש מאחר מולד אדה"ר שהוא שנת ב' ליצירה התחילו למנות כו' הרי שכתב סימן לב' החשבונות ואילו כתב (שלו) [שלפי] חשבון שנות אדה"ר התחילו למנות משנות ג' וה' מאות ואלפים ולזמן היצירה שאנו מחשבין שנה א' קודם לתולדות אדם התחילו למנות בשנת ד' וה' מאות ואלפים ואח"כ שם בסי' ד' ביאר דבריו יותר וכתב ז"ל ולפי חשבון זה שנה זו (ר"ל שנה שהיה עומד בה הרמב"ם בשעה שכתב זה) שהיא שנת אלף ומאה וז' לחורבן שהיא שנת פ"ז ואלף וד' מאות למנין שטרות שהיא שנת ל"ו ותת"ק וד"א ליצירה היא שנת שמיטה ע"כ ולכאורה דבריו סותרים זא"ז דכשתחשוב מזמן החורבן שהיה בשנת ת"ך לדעת הרמב"ם (וכמבואר שם בדבריו) אלף ומאה וז' שנים תמצא שהם כלים לשנת תתקל"ה לאלף החמישי וא"כ למה כתב שהוא לשנת תתקל"ו לאלף החמישי ונ"ל בישובו דמ"ש דאשוכה של השמיטה לאלף (וק"ז) לאחר החורבן הוא ע"פ החשבון בגמ' שמנו לשנות אדה"ר והם כלים תתקל"ה לאלף הה' ללידתו דאדם ומ"ש א"כ תתקל"ו הוא לחשבון יצירת העולם דמקדימין ליה בחשבוננו שנה א' כנ"ל ולכך היא תתקל"ו והכל עולה בקנה א' ודוק. וכן תמצא ביאור הדברים בתשובת רבי לוי ב"ח בסמ"ג בקונטרס שייחד ליה הענין וקרי ליה פירות שביעית ע"ש והאריך שם מאד וגם הכ"מ שם בביאורו להרמב"ם האריך והם (כל) [בכל] אריכותו לא הזכיר הוכחה זו שכתבתי שנראין דברי הרמב"ם סותרין אהדדי וישובו שכתבתי מהקדמת חשבון היצירה לחשבון הגמרא והוא יתד שהכל תלוי בו וק"ל. ודע שמסיק הרמב"ם שם בסימן ה' וכתב שמה שכתב עד הנה ששנת תתקל"ה או תתקל"ו היתה שמיטה זהו דעת קצת אבל כל הגאונים אמרו שקבלה בידם איש מפי איש דלא מנו בע' שנה בין בית לבית אלא שמיטות ולא יובלות וכן מנו אחר חורבן בית שני כו' עד ולפי חשבון זה תהא שנה זו שנת ז' ומאה ואלף לחורבן מוצאי שביעית וע"ז אנו סומכין כו' ור"ל ולא כמ"ש בראשונה שהיא שנת שמיטה עצמה אלא היא התחלת השמיטה החדשה דאחר השביעית ונראה דקדא מהכך ב' חשבונות הכ' לפני זה נקט והוא החשבון שע"פ הגמרא המונה לאדה"ר וממנו ג"כ נלמד לחשבון היצירה דכתב בראשונה דשנת תתקל"ו לאלף הה' היא שביעית לפי חשבון הגאונים אינו כן אלא היא מוצאי שביעית דהא באידך תליא וק"ל. ולפי חשבונו זה דהרמב"ם ע"פ הגאונים דמסיק לעיקר היתה השמיטה שנת פ"ט לאלף הששי שהרי כיון ששנת תתקל"ו היה התחלת השמיטה נשארו מאלף הה' משנת תתקל"ו והלאה ס"ה שנים הוסיף ה' שנים והם כלים ג"כ בז' ז' וא"כ תחשוב על הה' שנים לאלף הו' עוד פ"ד שנים והם כלים ג"כ בז' ז' נמצא ששנת פ"ט לאלף הו' הוא היה שמיטה. ואל תתמה ע"ז לומר במה נשתנה דינו מדין רש"י הנ"ל מאחר שמניחין ס"ל דבשנת ת"ך חרב הבית כי זה מוכח ומבואר בדברי הרמב"ם שם שהוא פסק כרבנן דפליגי עם ר"י וס"ל דשנת הנ' דיובל לא עלתה לכאן ולכאן גם בבית ב' כי אף שאז לא היו כל יושביה עליה ולא הוי נקטו איובל מדאורייתא וכמ"ש הרמב"ם שם בהל' שמיטה מ"מ ס"ל לרבנן דקדשי למנות ג"כ יובלות הבית שני כדי למנות שמיטות בזמנה ע"פ התורה שאינם מתחילין למנות שמיטות לאחר היובל כ"א בכלות שנת הנ' ע"ש וג"כ ס"ל שלא התחילו למנות במנין שמיטין ויובלות בבית ב' עד שעלה עזרא לאחר ו' שנים לבניינו נמצא בית ב' שנחרב לסוף ת"ך שנה לבניינו הי' מאות כלו במ' יובלות עם שמיטותיו ולא נשאר לבנין הבית כ"א עוד י"ד שנים שהם ב' שמיטות ולא יותר ונחרב לפ"ז הבית בשנת השמיטה עצמה ומה"ט צריך הרמב"ם לדחוק ליישב מ"ש שם בפ"ק דע"ז דבית ב' ג"כ נחרב במ"ש ולא בשביעית עצמה ר"ל שתשרי שהיה מיד אחר החורבן הוא היה מ"ש שעבר והיינו התחלת שמיטה שאחריו וכמ"ש הרמב"ם שם בסי' ד' בהדיא ז"ל נמצא למד שהשנה שחרב בה הבית באחרונה מתחלת מתשרי שאחר החורבן כב' חדשים שהרי מתשרי הוא המנין לשמיטות ויובלות ואותה שנה מ"ש היתה כו' ע"ש ופירשו המכה ר"ל בן חביב והכ"מ שם ז"ל כלומר כשאתה מונה מיום החורבן עד י"ב חודש שכל מה שאירע באותה שנה מקרי שאירע בשנת החורבן כשאתה תופס תחלתה מתשרי שאחר החורבן כב' חדשים אותה שנה מ"ש היתה ומסיק וכתב הכ"מ שלא היה גורס הרמב"ם במימרא דר"ה הנ"ל וכטפי חד שתא וכך היא גירסת ה"ר ע"ש ובזה נתיישב תמיה הנ"ל דלפי מה שפסק הרמב"ם כרבנן הו"ל השמיטה בשנת ת"ך עצמה לבניינו ולפי מה דפסק רש"י כר"י הו"ל השמיטה בשנת תי"ט לבניינו ושנת ת"ך היתה התחלת שמיטה חדשה ולפ"ז נתבאר דהרמב"ם ס"ל כרש"י במ"ש דבשנת ת"ך עצמה חרב הבית ולא כר"י דס"ל דלא נחרב עד שנת תכ"א אבל לדינא ס"ל כר"י דלהכיהן התחלת שמיטה חדשה לא התחילה כ"א שנת תכ"א אלא שלר"י היתה שנת תכ"א שנת החורבן עצמה שבסופה במוצאי אב נחרב הבית ולהרמב"ם נחרב הבית מקודם להתחלת השנה במוצאי אב וכנ"ל וק"ל ונמצא ע"פ מ"ש דלא פליגי הר"י והרשב"ם ורמב"ם בענייא לדינא דלעולם בהתחלת השמיטה שוים כי אף שר"י ורשב"ם פסקו הלכה כר"י דשנת הנ' עולה לכאן ולכאן והרמב"ם פסק כרבנן דר"ל דשנת היובל לא עלתה למנין השמיטה שאחריו הא מבואר שם בדברי הרמב"ם בסי' ה' דלגאונים שהסכים עמהן לא מנו יובלות כלל לאחר חורבן ב' כמו שלא מנו בע' שנה שנחרב הבית בראשונה. וא"כ מאחר שהרמב"ם ור"י ורשב"ם שוים בזה דהתחלת השמיטה דלאחר חורבן היתה בשנת תכ"א לחורבן משם והלאה לכ"ע לא נשתנה המספר מז' לז' וק"ל. וזהו שכתבתי למעלה שגם לר"י ורשב"ם לחשבון ב"ע לא מנה עד שנת פ"ט לאלף הו'. ומש"ר בשמו בשנת פ"ח הוא ע"פ חשבון הגמרא דמחשב משנות אדה"ר שהיה שנה אחר חשבון היצירה וכמש"ל ודוק. ומאשר כתבתי נתיישבו ג"כ דברי הסמ"ג ע"ש דכתב בסימן ר"ן לדברי הרמב"ם הנ"ל ומסיק וכתב ז"ל ולפ"ז החשבון היה בימיו שנת ק"ז ואלף לחורבן מ"ש (והיינו כדברי הגאונים שכתב הרמב"ם) ולפ"ז החשבון היה בשנת ארבע לפרט מאלף הששי שמיטה בין לפיר"ש בין לפיר"ת וכתב שע"ז סומכין כו' אמנם בסוף סדר דרבנן סבוראי אומר לפי חשבונו שהיתה באלף הששי שמיטה בשנת חמש לפרט ורוב הגאונים חולקים ע"ז עכ"ל הסמ"ג והנה ר"ל ב"ח ז"ל הביא דברי הסמ"ג שם בהקמ"ג וכתב עליו וז"ל וק"ל בהם כי זה הפוך שמוש שהרי אם נחשוב לדעת הרמב"ם נמצא ששנת חמש הוא ונדחק מאוד שם בביאור הסמ"ג וכתב דלא הביא דברי הרמב"ם אלא ללמוד ממנו שלא מנו יובלות אחר החורבן וממילא לא פסקו השמיטה אבל בעיקר הדין לא ס"ל כהרמב"ם אלא כר"ח ור"ת וכתב עוד שהסמ"ג ג"כ לא דקדק כמו שלא דקדקו רוב הפוסקים וחשבו שמסבירות סדר עולם מיוסדים על בהר"ד כפי חשבוננו היום כו' ומסיק וכתב אבל לית הילכתא כהסמ"ג אלא כהרמב"ם בפרט מאמר דרבנן סבוראי ה"ל כוותיה כו' וגם לפני זה כתב וז"ל ואל יחשבני שום אדם לגאוה במה שאני כותב דברים אלה נגד גאוני עולם שלא שמה כל הפוסקים האחרונים שבכולם נראה ששנת השמיטה לרש"י ולר"י שנת פ"ז פ"ח ואני כותב שהם פ"ח פ"ט כו' עכ"ל ואף שבזה אפשר לפרשו דה"ק שבכולם נראה כן במה שסתמו דבריהם אבל לפי האמת יכול להיות דס"ל ג"כ פ"ח ופ"ט אבל יגיד עליו ריעו דממ"ש לבסוף שלא דקדקו מוכח דגם מתחלה כיון לכך. ותמה אני מאוד על ביאורו ועל דבריו כי איך יחשוב את רוב הפוסקים כולם לטועים בדבר משנה בפרט הסמ"ג שהביא לדברי הרמב"ם ודבריו מבוארים מאד כמ"ש לעיל וכתב בתחלה השמיטה לשני חשבונות הנ"ל שה' מאומר מסבירו שנה והשיא היא אלא שתולה בהקדמת והתחלת החשבון מיצירה. וגם אשר כתב שאינו מביא לדברי הרמב"ם אלא ללמוד ממנו שלא מנו יובלות אחר החורבן זה אינו במשמעות לשונו שהרי כתב על דבריו ולפ"ז כו' משמע דאליבא דידיה כ"כ. ועו"ק דא"כ לא הו"ל להביא אלא ריש דברי הרמב"ם ולא סופה שאיירי בזמן כלות השמיטות. ועוד דבלא דברי הרמב"ם נמי אמר דלדעתו לא פסק הסמ"ג כרבנן מהיכא תיתי לומר דימנו יובלות לאחר החורבן ויתאחר עי"ז זמן השמיטה הא אפילו בזמן הבית הראשון אף שמנו יובלות לא נתאחרו ע"י השמיטות דהא פסק רשב"ם בהדיא הלכה כר"י דאמר שעולה לכאן ולכאן. ועו"ק הפלא ופלא דא"כ למה כתב הסמ"ג בשם רבנן סבוראי דס"ל דהשמיטה בשנת ה' ולא כ"כ בשם הרמב"ם דמתחיל בדבריו. ועוד דהרמב"ם כתב שכל הגאונים ס"ל שמוצאי שמיטה הוה לפי זמנו בשנת תתקל"ו לאלף הה' וא"כ תחול בשנת ה' לאלף הו' וכרבנן סבוראי והסמ"ג כתב שרוב הגאונים חולקים על רבנן סבוראי והוא שני הפכים בנושא אחד. ע"כ נלע"ד פשוט דליתא כלל בין דעת ר"ש ור"ח הנ"ל להרמב"ם ובין להסמ"ג שהביאו וכתב עליו ולפ"ז כו' והא דכתב שיחול בשנת ד' הוא לפי החשבון שנת אדה"ר שמינה איירי הגמרא וס"ע ותנא ד"א כנ"ל ועל פיהו כתב הרמב"ם בשם הגאונים שהיה מוצאי השמיטה בשנת ק"ז ואלף לאחר החורבן והוא בשנת תתקל"ה לאלף הה' וממילא שהיתה השמיטה בשנת ד' לאלף הו' וזה שדייק הסמ"ג בדבריו וכתב ז"ל ולפ"ז כו' ר"ל לפ"ז החשבון שהיה בזמנו בשנת קכ"ז ואלף לחורבן מ"ש א"כ בזמנינו היה בשנת ד' לאלף הו' שמיטה ולא כתב שלחשבון תתקל"ו שנה לאלף הה' שהיה מ"ש תהיה השמיטה בשנת ד' לאלף הו' כי זה ודאי אינו כן אלא לחשבון תתקל"ו שהוא מזמן היצירה תחילת השמיטה שנה ה' לאלף הו' ליצירה והא דהיינו הסמ"ג וכתב בין לפי' (רש"י) [ר"ש] בין לפי' ר"ח לא בא למעט לפי' הרמב"ם דהא עליה קאי גם מבואר בדבריו וקרי ביה רב הוא וכמ"ש ולא בא אלא לאפוקי לפירש"י שלפירושו מ"ש היה שנת אלף ד' ולא השביעית עצמו ורבנן סבוראי קאי ג"כ לחשבון הגמרא לשנות אדה"ר וס"ל כדעת הראשונים שהביא הרמב"ם דשנת אלף וק"ז כו' היתה שביעית והוא שנת תתקל"ה לאלף הה' וא"כ ישארו לתשלום אלף הה' ס"ה שנים וכשתשליך עליה ה' שנים מאלף הו' יעלו בידך ע' שנים והם כלים ז' ז' וזהו שאמרו שבשנת ה' לאלף הו' היה השמיטה וכתב עליהן הסמ"ג שרוב הגאונים חולקים ע"ז והוא כל' הרמב"ם עצמו שכתב על הדעת הראשונה שהביא כל הגאונים חולקים ע"ז ודוק שזה הפי' הוא כפתור ופרח בדברי הסמ"ג ונתברר מזה ג"כ כל מ"ש למעלה ושאין טעות חלילה בדברי הפוסקים ושרא ליה מריה להמכה ר"ל ב"ח דמשוי טועין לכל גאוני עולם אשר מימיהם אנו שותים בעלי התוס' והרא"ש וסמ"ג ור"י הנ"ל אלא כאשר כתבתי כן הוא עיקר שהם ז"ל לא נקטו בלשונם כ"א כפי חשבון הגמרא שבנוי ע"פ ס"ע ותנא ד"א משנת אדה"ר לחוד ומש"ה לא הזכיר שום א' כ"א החילוק שבין פרש"י ור"י ולא הזכירו לדעת שלישית החולקת על שתיהן שהביא הרמב"ם שהוא תלוי בחשבון דבהר"ד ואף שבאמת קשה שהיה לכן ג"כ לפרש דבריהם יותר מאשר שחשבוננו הוא משנת היצירה למולד תוהו וכמ"ש הרמב"ם ומזה יבואו המעיינים בדברי הפוסקים הנ"ל לטעות ולומר שגם אנו נעשה שמיטה ע"פ חשבון שכתבו שהיתה השמיטה בשנת פ"ז לרש"י או פ"ח לר"י וז"א שהרי חשבוננו פ"ז ופ"ח לאלף הו' למנין שהתחלתו הוא למולד תוהו לא אלה השמיטה באותן השנים לא לרש"י ולא לר"י כ"א בשנת פ"ח ופ"ט וכנ"ל ובזה ודאי יש לתמוה עליהן ז"ל מ"מ מדברי הסמ"ג מוכח בהדיא שהם לא קאי אלא אס"ע שהוא מחשבון דמבריאת אדה"ר ואפשר שהתם חשבונות שלהם לא היו ממולד תוהו גם לשאר ענינים וכמ"ש רב סעדיה גאון בתשובותיו הביאה שם ה"ר ב"ח. ואיך שיהיה לענין הלכה מאחר דהרמב"ם ור"ת ור"ח וסייעתם בשיטת ר"י ור"ש הם הולכים אף שיש לכ"א משלהתן דרך בפני עצמו כמ"ש מ"מ לדינא הם שוים דכולם ס"ל שבשנת תכ"א לבנין הבית היתה תחילת השמיטה ולא שנת ת"ך הכי קיי"ל ומש"ה כתב הר"ל ב"ח והב"י והכ"מ שכל חכמי א"י ומצרים הכי ס"ל וכ"פ ג"כ מ"ו הגאון ר"מ ז"ל בש"ע בסימן זה וגם הלוחות בזמנינו הכי כותבין וזהו מה שכוונתי לבאר ולחדש בחלק דרישה זו ועולה שכל יפה בס"ד ואין אנו צריכין לכל האריכות והסקדמות שהניח המכה ר"ל ב"ח וכולי האי ועדיין עשה לרוב הפוסקים טועים וגם לא עלה בידו כלל פירוש הסמ"ג וכמש"ל ודוק: ושמעתתא זו דשמיטה הואיל ואתא לידן נימא ביה עוד מילתא ליישב כמה קושיות שיש לתמוה על דברי רש"י והרמב"ם גם לדקדק עוד בדברי הגאונים ובפירושם דהכ"מ ור"ל ב"ח. ואתחיל במה שסיימתי והוא דעל מ"ש הרמב"ם שם סימן ו' ז"ל אבל כל הגאונים אמרו כו' שלא מנו באותן ע' שנה שבין חורבן הבית הא' לבנין בית השני אלא שמיטה בלבד בלא יובל וכן משחרב באחרונה כו' כתב הכ"מ ל' זה ק' בעיני דהכ"מ בין זה למאי שכתב בתחילה לדעת הראשונים שכתב כשחרב הארץ מרוב ע' שנים כלומר ולא מנו כלל עד שנה שביעית לבנין ומסיק ליישבו בדוחק ע"ש וכתב עוד שם בכלל דבריו ז"ל כשאתה מונה ע' של חורבן ות"ך שעמד בית ב' ואלף ק"ז מזמן חורבן ותתחלק לז' כו' נשאר בידך א' כו' משמע מדבריו שגם בזמן בנין בית שני ס"ל להרמב"ם שהיו כל השנים נכנסות בחשבון השמיטות. וזה אינו כלמוכח שם בדברי הרמב"ם. ולא עוד אלא שהוא עצמו מביא אח"כ שם תשובת הרמב"ם דמוכח מינה דס"ל דבזמן הבית לא עלו היובלות בכלל. ולעד"נ ביאור דברי הרמב"ם כפשוטן. כי הרמב"ם אזיל לשיטתו דפסק כרבנן דהיובל אינו עולה למנין השמיטות והנה דעת מקצת המפרשים שהביא בתחילה היא דכ"ע דגלות בבל לא מנו כלום לא שמיטה ולא יובל לפיכך ס"ל דלא ילפינן ימי הבית שני מימי חורבן הראשון דאף שלא מנו בע' דבבל שום יובל מ"מ בבנין בית שני וחורבנו מנו כשם שמנינו שמנו שמיטות אף שלא מנו אותם בע' וכיון שמנו יובלות ממילא שמעינן כי שנת אלף ק"ז לאחר החורבן היתה שמיטה כי האלף וק' הולכים בשביעיות ויובל ולא נשאר מהן כלל ממילא בשנת ז' שאחריהן אל השמיטה וע"ז מסיק הרמב"ם וכתב דכל הגאונים לא ס"ל הכי לחלק בין חורבן לחורבן אלא שגם בע' שנה דחורבן ראשון מנו שמיטין אלא דלא מנו יובלות וא"כ ה"ה נמי אחר חורבן בית שני אף שבזמן הבית היו מונים שמיטות ויובלות וכל זמן שמונין יובל קיי"ל כרבנן דאינו עולה בכלל השמיטה מ"מ לאחר חורבן בית ב' חזר הדבר לכמות שהי' בחורבן ראשון ומנו שמיטות ולא יובל ומש"ה כשתחשוב אלף וק"ז לאחר חורבן ותשליכן בז' ז' תמצא ששנה אחרונה מהן היה מ"ש עצמו וק"ל והוא מבואר היטב בדברי הרמב"ם ע"ש וק"ל. ועוד באתי ליישב התמיה הגדולה הנופלת על מה שכתב רש"י אמימרא דר"ה בריש דר"י שהוא עיקר הבנין והיסוד לענין זה כתבתיה בפרישה שכתב שם אמ"ש והקל מכל ק' ב' ז"ל ובערכין פרכינן לר"י למורבן ב' מ"ש מי משכחת לה כו' עד ומשנינן הכך היה שנין עד דסליק עזרא ומקדש לא מנו שמיטין כו' ודבריו תמוהין דכתב מילתא דליתא דהא לא פריך לה התם בגמרא אלא לרבנן ואילו לר"י ניחא וגם מאי דמשני שם דבאותן ו' שנים דהתחיל הבנין לא מנו עדיין לא קאי לרבנן וכדפרש"י בעצמו שם וכבר הרגישו התוס' שם בקושיות אלו ורמוי לתת לב עליהן והנה אף שהרא"ש כתב קצת יישוב והוא דאף שהסוגיא שם בתחילתה אזלא אליבא דרבנן מ"מ תירוצא דרב אשי לסוף אתי ג"כ אליבא דר"י כו' ע"ש מ"מ ק' למה כתב רש"י דפריך אליבא דר"י כיון דהקושיא לא אזלא אליבא דר"י וכ"ל דס"ל לרש"י דמדלא קאמר ר"א לעולם רבנן והנך ו' וכו' משמע להדיא דלאו משום דתיתי כרבנן אמר ר"א למילתיה אלא דגם הסוא פירוקא דמפרקינן ומוקמינן ליה כר"י נראה דוחק בעיניו משום דלאותה אוקימתא נ"ל דהבית נחרב בשנת תכ"א וזהו נגד משמעות הגמרא דפ"ק דע"ז דמשני לה לאותה קושיא בע"א דלא מנו ו' שנים ראשונים לחשבון ולפ"ז א"ש דנחרב הבית בשנת ת"ך והוי מוצאי שביעית ומש"ה כתב רש"י דבערכין פרכינן אליבא דר"י דהא ע"כ עיקר כוונת ר"א לשנויי הפירכא אליבא דר"י הואי וכמ"ש וק"ל. ואף שרש"י בעצמו כתב שם שר"א בא לאוקמי כרבנן והס"ל דבשנת תכ"א חרב לאו למימרא דדוקא כרבנן והס"ל לר"א דבשנת תכ"א חרב אלא משמע לרש"י מדסדר הגמרא היכוייא דר"א בתר הך דאמר התם איבעיא אימא לעולם רבנן כו' ש"מ דגם אוקימתא דר"א אתיא לאוקמי כרבנן ומיהו ל"ד כרבנן אלא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ודאי לרבנן צריכין למימר דלא נחרב הבית הב' עד שנת תכ"א שאז תמצא לדידהו החורבן במ"ש אבל לר"י מצינו ליה בשנת ת"ך. ואף שזה דוחק קצת דא"כ לא הו"ל לר"א לסתום אלא לפרש מ"מ מסתבר למימר כן כי מאחר שקים ליה לר"א שאותן ו' שנים ראשונים לא מנו וגם קי"ל דאותה שנה שנחרב היה מ"ש א"כ ע"כ צ"ל דלרבנן בשנת תכ"א נחרב ולר"י בשנת ת"ך דהדא באידך תליא וכ"ש לפי מה שהביא המכה ר"ל חביב ז"ל ל' רש"י איך שכתב בהיכוייא דר"א ואתיא נמי כרבנן (אבל בספרים שלנו ליתא ברש"י תיבת נמי) דל' נמי יש לפרש דר"ל דכר"י פשיטא דאתיא דהא קיי"ל דבת"ך נחרב אלא גם כרבנן אתיא אלא שלדידהו נחרב בשנת תכ"א ורלב"ח כתב שם שלא כיון רש"י במ"ש נמי לומר דגם אתי כר"י כו' ע"ש ואין מוכרחין כלל. גם מה שהקשה שם איסובו דהרא"ש שיישב לרש"י אין בזה קושיא וגם הוא בעצמו חזר וסדר ליישב לרש"י דומיא למ"ש הרא"ש ע"ש. גם ע"ש בדברי רלב"ח שכתב שבערכין אהא דקאמר שם פשו להו ו' הו"ל ו' בשבוע פרש"י ואשתכח דאחרב בית שני בשבוע כו' וכפל ושלא מהרלב"ח זה הל' בשם רש"י שם ובנה יסודו ע"ז ובפרש"י הנדפס בגמרא שלנו ו"א אלא בהיפך שפירש בהדיא שבשנת שאחריו נחרב ע"ש. גם מה שתמה על ל' רש"י ז"ל ואמר לא יכולתי להבין על נכון דברי רש"י במ"ש בזה ז"ל דכי בצרית מהנך שבסרי להנך ג' שנים לא פשו להו אלא י"ד ואשתכח נמי לר"י דבמ"ש נחרב הבית עכ"ל כי הקושיא בכאן מבוארת כי שנת ארבעה היא שמיטה ואם כן איך העלה הרב דלרבי יהודא במוצאי שביעית נחרב הבית כו'

ולרש"י בשנת פ"ט והוא עיקר: (י) וכל דבר ששביעית משמטתו משמטת שבועתו לפיכך שבועת הדיינין וכיוצא בהן דבר שאם יודה בו שביעית משמטתו משמטת שבועתו אבל שבועת השומרין והשותפין וכיוצא בהן דבר שאפי' אם יודה בו קודם שביעית אין שביעית משמטתו גם שבועה שבו אינה משמטת: (יא) תבעו וכפר ונשבע לו והגיעה שמיטה והוא בכפירתו ולאחר שעברה שמיטה הודה (ד) או באו עדים אינו משמט אבל כפר ונשבע והודה אח"כ או שבאו עדים קודם סוף שביעית נעשה עליו מלוה ומשמטת

השמיטה זו עולה כהסכמה הנזכרת (ג): (י) וכל דבר שהשביעית משמטתו וכו' משנה סוף הנשבעין (מט.) והשביעית משמטת את שבועה וכתב הרא"ש בשילהי ה תניא בתוספתא כשם שהשביעית משמטת מלוה כך משמטת שבועה שנאמר וזה דבר השמיטה דבר שהשביעית משמטתו משמטת שבועתו ודבר שאין השביעית משמטתו אינה משמטת שבועתו וכ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר וכ"כ הר"ן: (ב"ה) וז"ל הרמב"ם בפ"ט השביעית משמטת את השבועה שנאמר לא יגוש מ"מ לא לשלם ולא לישבע בד"א בשבועת הדיינים וכל כיוצא בה מדברים שאם יודה מהם שביעית משמטתן אבל שבועת השומרין והשותפין וכיוצא בהן משבועות שאם יודה ישלם הרי זה ישבע אחר השמיטה וכ' הראב"ד בד"א בשבועת הדיינים א"א כמדומה לי דבר זה הוציא מהירושלמי דשביעית האונס והמפתה והמש"ר וכל מעשה ב"ד אינם משמטין א"ר יהודה ר"מ היא דאמר במלוה הדבר תלוי עכ"ל ודברי רבינו מבוארים ע"פ פי' זה דשומרים ושותפין אם היה מודה לו קודם שביעית לא היתה שביעית משמטתו כיון שאינו מלוה אבל להרמב"ם שכ' אבל שבועת השומרין והשותפין וכיוצא בהם משבועות שאם יודה ישלם ה"ז ישבע אחר השמיטה קשה שהרי שבועת הדיינים אם יודה ישלם וצ"ל דה"ק שבועת השומרין והשותפין וכיוצא בהן משבועות שאם יודה ואח"כ יעבור עליו שביעית ישלם ולא תהא משמטתו שביעית מפני שאינם דרך מלוה ואין שביעית משמטת אלא מלוה הר"ז ישבע אחר השמיטה ויש לגמגם על זה דמהירושלמי משמע דרבנן פליגי אר"מ ולמה פסק כיחידאה ואפשר דטעמא משום דסתם לן תנא כוותיה א"נ י"ל דליכא מאן דפליג אר"מ דהא מקרא מלא הוא אלא משום דאיתמר משמיה בי מדרשא קבעוה בשמו. ועוד אכתוב בזה אצל הקפת החנות: [ב] כתוב בתשובות להרמב"ן סימן רל"ו על מי שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני והגיע שמיטה תוך זמן ההלואה אין שביעית משמטת דקיי"ל המלוה את חבירו לעשר שנים אין שביעית משמטתו וכן אם הגיע זמן ההלואה קודם שביעית ונשבע שיפרע ליום פלוני ולא פרעו עובר על שבועתו. ואח"כ כתב לא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב שאילו מחל לו זה חובו אין חיוב שבועה חל עליו וה"ז יכול להתיר שבועתו שלא ע"פ חכם בכענין זה שהרי זה כאילו התקבל חובו דאפקעתא דמלכא הוא דהפקר בית דין הפקר דאורייתא כדיליף ליה מאלה הנחלות וכו' ומהרי"ק בשורש פ"א כתב תשובה זו בשם הרשב"א וגם אני מצאתיה בתשובות הרשב"א ח"א סימן תשע"ה וכתוב בה דאע"ג דשמיטה בזמן הזה דרבנן ושבועה דאורייתא אין חיוב שבועה חל עליו משום דהפקר ב"ד דאורייתא הוא מאלה הנחלות: (יא) תבעו וכפר וכו' כך כ' הרמב"ם בפרק הנזכר וכ"כ הר"ן בהנשבעים וכ' דהכי איתא בירוש' מלוה ונעשית כפרנית אינו משמט ועל לשון הרמב"ם כ' הראב"ד הנה הוא סובר טעמא דחזר והודה או באו עדים משמט הא אם עמד בכפירתו אינו משמט כפשוטו של ירושלמי מלוה ונעשית כפרנית אינו משמט אולי אינו כמו שהוא סובר דלאו בכפירה תליא מילתא אלא או שפטרוהו ב"ד בשבועתו ונשבע קודם שביעית וחזר והודה או באו עדים או שמא שהוא חוזר על מעשה ב"ד הסמוך לו ואמר מלוה שנעשית כפרנית ובא לב"ד וחייבוהו וכתבו לו זכותו שיטרוף אינו משמט דהיינו מעשה ב"ד אבל כפרנית ונעשית מלוה כלומר שהאריך לו אותו והמתין עליו לרגלו משמט שאם הוא כמו שהוא פושט דבריו כפשוטן מתני' דשבועות קשיא והשביעית משמטת את השבועה והרי זה עומד בכפירתו עכ"ל ובמ"ש הר"ן פרק הנשבעין ל"ק להרמב"ם ממתניתין דשבועות דבמתניתין עסקינן בשתבעו קודם שביעית והודה במקצת וכפר במקצת ואותו מקצת שכפר בו אין שביעית משמטתו כדאמר בירושלמי מלוה ונעשית כפרנית אינה משמטת וס"ד אמינא כיון שתבעו קודם שביעית והודה במקצת וכפר במקצת ותביעת אותה מקצת במקומה עומדת שלא נשמטה בשביעית ישבע עליה לאחר שביעית קמ"ל דשביעית משמטת שבועה זו דכיון שמשמטת אותו מקצת שהודה בו נמצא שאינו אלא כופר בכל ואף השבועה שבאה מחמת אותו מקצת של הודאה נשמטה כיון שהממון נשמט אף הדיבור של שבועה שבא מכחו נשמט: ומ"ש רבינו אבל כפר ונשבע וכו' ירושלמי מלוה ונעשית כפרנית משמטת וכתב הרא"ש בתשובה סוף כלל פ"ו דקשיא להא מדתנן בפירקא בתרא דשביעית כל מעשה ב"ד אינם משמטין ומפרש בירושלמי ז גזרי כגון התובע את חבירו ממון וכפר לו והביא עדים וחייבוהו בית דין וכתבו לו פסק דין הוי כגבוי ואינו משמט. וי"ל דהא כפרנית ונעשית מלוה מיירי שלא כתבו פסק דין לכך לא הוי כגבוי: (ב"ה) וכ"כ מל' הרמב"ם שכתב בפ"ט ב"ד שהתכו הדין וכתבו איש פלוני אתה חייב ליתן לזה כך וכך אינו נשמט שזה כגבוי הוא וכאילו בא לידו ואינו כמלוה עכ"ל: [ג] שטר

שכתוב

(י) וכל דבר כו'. ס"פ הנשבעין תנן והשביעית משמטת את השבועה שנאמר לא יגוש מכל מקום פי' מ"מ לא לשלם ולא לישבע ורב גידל בשם רב דרשו בגמרא מוזה דבר השמיטה אפילו דיבור משמטת: ומ"ש לפיכך שבועת הדיינים וכו'. הוא מדברי הרמב"ם פ"ט מה' שמיטה וכתב הראב"ד דה"א בירושלמי דבמלוה הדבר תלוי וכן מבואר בתוספתא שהביא הרא"ש פרק השולח וכן כתב הר"ן בהנשבעין דאין שביעית משמטת שותפות ולא שבועתה אלא מלוה ושבועתה וה"ט דשותפות כמו פקדון הוא ולא קרינן ביה כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו ומש"ה כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ח על סחורה שהיא ביד אחד מהשותפין דאין משמטת שותפות ומ"מ בעיסקא דפלגא מלוה ופלגא פקדון שביעית משמטת חלק המלוה דמאחר דאין שניהם מתעסקים בשותפות אלא אחד בלבד יש לו דין מלוה כדכתב הר"מ במרדכי פרק המקבל ומביאו ב"י: (יא) תבעו וכפר וכו'. ירושלמי מלוה ונעשית כפרנית אינה משמטת כפרנית ונעשית מלוה משמטת ומפרש רבינו דמיירי בנשבע דכיון דנשבע ופטרוהו ב"ד הוי מעשה ב"ד אבל כשהודה או באו עדים קודם סוף שביעית נעשית עליו מלוה ומשמטת ואיצטריך דלא תימא כיון דעמד בדין והביא התובע עדים או הודה בפני ב"ד וחייבוהו ב"ד לשלם הו"ל מעשה ב"ד קמ"ל כיון דלא כתבו לו פסק דין לא הוי מעשה ב"ד ומשמט וע"ל בסעיף י"ח והראב"ד פי' ג"כ דרישא איירי בנשבע כמו שפי' רבינו אלא דסיפא מיירי בלא נשבע כלומר שהגיעה השמיטה והוא בכפירתו ומ"מ נעשית מלוה שהאריך אותו והמתין עליו (לרגלו) משמט ואף לרבינו מבואר דמרישא שמעינן דוקא בנשבע הא לא נשבע אלא שהאריך אותו וכו' משמט דהיינו מתניתין והשביעית משמטת את השבועה דהיינו שעומד בכפירתו עד שעברה השביעית דכיון דאם הודה שביעית משמטתו משמטת נמי כפירתו. מיהו הרמב"ם והסמ"ג מפרשים כפשוטו בלא נשבע ורישא איירי בכפר במלוה והגיעה שמיטה והוא עומד בכפירתו והודה אחר השביעית אינו משמט דלא קרינן ביה לא יגוש כיון שלא הודה קודם סוף שביעית וסיפא דכפרנית ואח"כ מלוה איירי בהודה קודם סוף שביעית ומתני' דהשביעית משמטת את השבועה איירי בתובעו קודם ז' והודה במקצת וכפר במקצת דכיון דהשביעית משמטת אותו מקצת של הודאה אף בשבועה שבאה מכח אותו מקצת של הודאה נשמטת עמו אבל ודאי אם הודה גם באותו מקצת שכפר לאחר שעברה עליו שביעית אינו משמט דממון אחר לגמרי הוא דכל ממון שכפר בו קודם שביעית אע"פ

שעברה

דרכי משה

העכו"ם ועברה עליו השמיטה אם מהני ליה: (ג) ודברי בית יוסף בזה סתומים מאוד כי לא הביא דעת הרמב"ם וכתב שהסכים דברי ר"י לדעת הרמב"ם וא"כ משמע מדבריו ששניהם ס"ל שבשנת פ"ח היתה שמיטה וא"כ כל החשבון הוא טעות דא"כ שמיטה היתה שנת רס"ג ור"ע כו'. ולכן צריך לבאר דדעת הרמב"ם שבשנת פ"ט היתה שמיטה כדמשמע מדבריו פרק י' מה"ש ומהר"ל בן חביב פי' דברי ר"י שג"כ הוא ס"ל כדעת הרמב"ם שבשנת פ"ט היתה שמיטה ד ולא כמ"ש הרא"ש והטור דברי ר"י ומעתה שר"י סובר כהרמב"ם שבשנת פ"ט היתה שמיטה עולין כל החשבונות כהוגן. וכ"ה סברת רבנן סבוראי שהביא בהגמ"ר דגיטין דף תרי"ז ע"ב דבשנת פ"ט היתה שמיטה וע"ש: (ד) וכ"כ הרמב"ם בה"ש ונראה דדוקא נשבע תחלה ו דמאחר שנשבע כבר נעשה כפירה ואין השמיטה משמטת כפירה אבל כל זמן שלא נשבע עדיין מיקרי הלואה דשמא לא ישבע ולכן השביעית משמטת השבועה כדלעיל

ובזה

פרישה

ולרש"י בשנת פ"ז כצ"ל ולא כמו שנדפס במקצת ספרים בכאן גם בי"ד שסל"א לרש"י בשנת פ"ט כי ט"ס הוא וכמ"ש ובדרישה נתבאר איך נתפשט אותו הטעות תוך הספרים וגירסא זו מתבררת מטעם פלוגתתן והוא דבפ"ק דע"ז (דף ט') גרסינן אמר ר"ה בריה דר"י האי מאן דלא ידע כמה שני בשבוע הוא עומד נטפי חד שתא ונחשוב כללי ביובלי ופרטי בשבועי ונשקול מק' תרי ונשדי אפרטי ונחשבינהו לפרטי בשבועי וידע כמה שני בשבוע ופרש"י נטפי חד שתא על שנין דמחורבן הבית עד שנה שעומד בה מש"ט דתניא אותה שנה שנחרב הבית בראשונה ובשניה מוצאי שביעית היתה אלמא שתא דמחורבן אתחלתא דשמיטה למהדר הוה ומאן דמני לשני חורבן לא מני להאי שתא בהדי שני חורבן אלא מני בהדי שני דקם בית הואיל ונפק רובא בט' באב שהבית נחרב הלכך מאן דבעי למימני שמיטה ליטפי לשנת חורבן שהיא היתה שנת התחלת השמיטה על שנים דבתר חורבן ונחשוב כללי שמאות ביובל שני יובלות לק' לקמר מכייתו ולשקול מכל ק' ב' כר"י דאמר שנת החמישים עולה לכאן ולכאן היא שנת היובל היא שנת תחלת השמיטה הבאה ולאפוקי מדרבנן דאמרי שנת הנ' ואחד היתה התחלת השמיטה ולר"י משהתחילו למנות השמיטין לא זז הסדר משבע שנה לשבע שנה רק שר"א קאמר התם שלא התחילו למנות שמיטות עד אחר ז' שנים שנכנסו לארץ שאז עלה עזרא וקידש הבית והתחילו למנות והבית עמד ת"ך שנה דל מיניה ז' שנים הראשונים ואשתכח דשנת ת"ך היתה התחלת השמיטה וקע"ב שנים לאחר החורבן כשלמו ד' אלפים ליצירה הוסיף עליהם שנת ת"ך הרי קע"ג ואלף חמישי כו' ועוד פ"ז שנים מאלף ששי הרי אלף ור"ס הוציא אותה ביובלות ואליביה דר"י שנ"ל ישארו לך ל"ה שנים הוציא אותן בז' ז' ולא ישאר בידך כלום נמצא דשנת פ"ז לאלף הששי היתה השמיטה ור"י הקשה שם ארש"י והוכיח שבשנת תכ"א חרב הבית והיא היתה התחלת השמיטה נמצא ששנת פ"ח לאלף הששי היתה השמיטה ועיין באשר"י (דף פ"ב) שהסכים לפרש"י ומש"ה כתב רבינו כאן ובי"ד שדעת רש"י היא עיקר וסמך אמה שהוכיח הרא"ש שם כן ע"ש. והא דפליגי בשנת החורבן משום ששמה מחולקים בדר"א הנ"ל דאמר שלא מנו הששה שנים הראשונים הנ"ל אי קאי גם אליבא דר"י דהלכתא כוותיה או אליבא דרבנן למוד ושלפי פרש"י קאי גם לר"י וכמו שאמר הרא"ש שם בסוגיא קמא ובסוגיא בתרא כתב דקאי לר"י למוד ולר"י לא קמשני הכא אלא אליבא דרבנן אבל לרבי יודא לא מצריכינן להכי ע"ש בתוס' ואשר"י וכתבתי קצת לשון בדרישה ועד"ד שם שהארכתי לכתוב כמה חידושין בעניין השמיטה ובכל הצורך: (י) וכל דבר שהשביעית משמטתו משמטת שבועתו משנה ס"פ כל הנשבעים (דף מ"ח) ובגמרא שם (דף מ"ט) יליף לה מדכתיב וזה דבר השמיטה אפילו דיבור משמטת (ודומה לזה בעניין רבית דלמד מדכתיב נשך כל דבר דאפילו נשך דיבור אסור וכמש"ר בי"ד שקס"א) וכתב הרא"ש שם בשם התוספתא דקתני כל דבר שהשביעית משמטתו שבועתו משמט כו': (יא) תבעו וכפר ונשבע כו' ירושלמי פ"ט דשביעית ד' ל"ט מלוה שהיא נעשה כפרנית אינה משתמטת כפרנית שנעשה מלוה משתמטת עכ"ל. וס"ל לרבינו דמ"ש נעשית כפרנית אינה משתמטת היינו שנשבע על הכפירה ולא הודה עד לאחר שעברה שנת השמיטה דאי ס"ד דנעשית כפרנית הוא כמשמעו בלא שבועה תקשה לך מתניתין דשביעית דקתני והשביעית משמטת את השבועה אלא התם בלא שבועה קודם שבא השמיטה וכ"כ הראב"ד בהשגותיו בפ"ט ע"ש מיהו מה שפי' רבינו כפרנית ונעשית מלוה דר"ל דכפר ונשבע והודה קודם

סוף

דרישה

כו' עכ"ל ג"ז של' לא מצאתי ברש"י עיין שם ואדרבה שם הקשה אגירסא דגרסינן כל אותן ג' שנים דהגלה שנחריב כו' דלפ"ז נמצא שנחרב בשמיטה עצמה ואנן קיי"ל דמ"ש נחרב ע"ש. גם מה שהביא אח"כ ל' רש"י שכתב ז"ל לא מהם מ' שנה שבמדבר כו' הרי הן תת"ך שנים שהן י"ז יובלות לא פחות ולא יותר ונמצא שהבית חרב בתחילת יובל שבא ע"כ ק' הקושיא עצמה איך אמר שהן י"ז יובלות כו' ואמר שהבית נחרב בתחילת היובל כו' עכ"ל. גם ל' זה לא מצאתי ברש"י. ועוד הקשה שם קושיות לשיטת פרש"י ותוס' סוגיא דערכין מל' הגמרא מקשן ותרצן ובאמת המעיין שם יראה דאין מקום לקושיא כ"כ מפני שהמקשה הקשה שם דמ"ש רבי יוסי שנחרב בראשון ובשני במ"ש ז"א דהא נמצא דבשביעית הוי ולא קאמר בשביעית ולא במ"ש כי קאמר רבי יוסי משום דגם המקשן ידע דאפשר לומר דמ"ש שהבית קם ת"ך היינו ת"ך שנים שלמים היה קיים ובשנה שאחריו נחרב אף דפשטא דלישנא לא משמע הכי לכך הוצרך לנקוט בלישנא שית הוה לאפוקי אם הוה שנת ת"ך שנת השביעית דלא ק"מ דאיכא למימר בשנת תכ"א חרב והוי הוה מ"ש וכיון דהמקשן ידע ב' הסברות מש"ה א"צ התרצן לשנים הקדמות לא בתירוץ ראשון ולא בתירוץ דרב אשי וכן מ"ש בסמוך בתלתא הוה חדא מינייהו נקט ויכול היה לומר ולהקשות בד' ודוק. ומהרלב"ח עצמו כתב ישובים כמעט לכ"א מקושיותיו אלא שמוד והתרס ואינו מוכרח כי דרך המקשן בכמה מקומות נקט בלישנא מילתא היותר ברירא והיותר מוכרח וגם רש"י הוא פרשן ע"פ הגמרא ובכ"מ הוא מפרש לפי ענינו וז"ל הכא קמדמי ליה ודוק ותשכח. ומפני שהייתי צריך להעתיק לשון הגמ' והפירושים מש"ה קצרתי ובאמת שפה"מ בדבריו שם שכתב טוב טעם לביאור הסוגיא לשיטת הרמב"ם שנתיישבה יותר ממה שנתיישבה לפרש"י ותוס' אבל אין בזה סברא כלל גם שיטת הרמב"ם דוחק למה הוצרך לומר שפי' השנה שאמר התם שחורבן בית שני במ"ש היתה ר"ל מתשרי שאחר החורבן גם לא יהיו שוים המ"ש דקאמר השנה דבבית ראשון יהיה פירושו במ"ש (עצמה) [עצמו] נחרב ובבית שני יהיה פירושו מ"ש ר"ל

התשרי

חירושי הגהות

ח אע"ג דמתני' היא מ"מ הביא הרא"ש מתוספתא משום סיפא דקתני דבר שאין השביעית משמטת כו' כך מצאתי בכה"ג: ז ר"ל גזרי הדיינין כלומר פסק דין (ראש יוסף):

תמהתי

הגהות דרישה ופרישה

סז ד ועיין דרישה שם כתבתי תמצית דברי הרמב"ם שכתב לפי חשבון מולד תוהו דבהר"ד (ע' בא"ח) הו"ל בשנת פ"ט והחשבון דשנת פ"ח הוי לתולדות אדם הראשון ולפ"ז לית בינייהו פלוגתא כולי האי ע"ש שהארכתי בטוב טעם: ו וכ"כ רבינו אבל בהרמב"ם לא נזכר שבועה ושפי היה נראה לומר להרמב"ם איירי בכופר בכל דאז נפטר מן התורה דאין בשמיטה מלהשמט ואחר השמיטה הודה ובזה מסולק ג"כ השגת הראב"ד ועי' בהר"ן פרק אין נשבעין שהלק ומוקי לה במודה במקצת וכתב עליו וכ"כ הרמב"ם וברמב"ם לא משמע הכי ע"ש ועל הב"י יש לתמוה ג"כ שכתב על דברי רבינו שכ"כ הרמב"ם ור"ן וצ"ע:

וקשה

שטגרה עליו אינו משמט אם הודה אח"כ ודעת הר"ן בפ' הנשבעין כדעת הרמב"ם ע"ש : (יב) **כתב** בשטר ע"מ שלא תשמיטנו בשביעית אינה משמטת. מימרא דשמואל פ"ק דמכות ופירש"י תנאי הוא זה ואע"פ שעבר ע"מ שכתוב בתורה תנאו קיים וכו' טעמו דהא עכ"פ המלוה עובר שגורם לבטל מצות שמיטה ואו עובר קצת על השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל וגו' השרי לולא תנאי זה היה נמנע מלהלוות אפ"ה קיי"ל כרבי יודא דבדבר שבממון תנאו קיים שנמצא זה הלוה חייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה שהוא חייב ומצד זה התנאי קיים והכגון זה הם דברי הרא"ש בתשובה כלל ע"ז דוה כמי הוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה והיא גם דעת הרמב"ם פרק ט' מה"ש והב"י כתב דליכנא דעבר דכתב רש"י לאו דוקא ולא נהירא אלא כדפרישית : (יג) **וכן** המלוה לזמן וכו'. פסק כאיכא דאמרי דרב יודא פ"ק דמכות והרמ"ה פסק כלישנא קמא דהתם. וכתב ב"י דרוב הפוסקים הסכימו דאינה משמטת כרבינו. ואיכא למידק בלשון רבינו שכתב אפי' הרחיב הזמן לק' שנה דמאי אפילו ואפשר לומר דה"ק וכן המלוה לזמן בשביעית עצמה או אפילו לק' שנה דכל שנת שביעית בתוך הזמן אפ"ה

ומשמטת : (יב) כתב בשטר ע"מ שלא תשמטנו בשביעית אינה משמטת : (יג) וכן המלוה לזמן אפי' הרחיב הזמן למאה שנה אינה משמטת והרמ"ה כתב שמשמטת וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינה משמטת : (יד) וכן המוסר שטרותיו לבית דין אינה משמטת : (טו) וששאלת אם התובע הלך והראה שטר שיש לו על חבירו והיה מתרעם ממנו קודם שביעית שלא היה יכול להשיג ממנו דין ונתנו לו ב"ד הזמנה שיזמין אותו לדין והלך והזמינו ולא הגיע לדין עד שבא שביעית אם יהיה זה כמוסר שטרותיו לב"ד . תשובה אין לנו אלא מה שאמרו חכמים ז"ל המוסר שטרותיו לב"ד דוקא משום דלא קרינן ביה ולא יגוש שא"צ ליגוש שב"ד נוגשין אותו אבל בנדון זה נוגש ונוגש הוא : (טז) המלוה על המשכון אינה משמטת והרמב"ם ז"ל כתב דוקא מה שכנגד המשכון אבל המותר משמט וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינו משמט כלל (ה) : (יז) וכן משכנו שלא בשעת הלואתו ע"י ב"ד ולקח ממנו כלים אע"פ

שכתוב בו שיוכל לגבות חובו בין בדיני העכו"ם גמרה עליו שמיטה אם יכול לתובעו בדיני העכו"ם עיין בסימן כ"ו : (יב) **כתב** בשטר ע"מ שלא תשמטנו וכו' כבר נתבאר בתחלת סימן זה : (יג) **וכן** המלוה לזמן וכו' פ"ק דמכות (ג.) א"ר יהודה אמר שמואל המלוה את חבירו לעשר שנים שביעית משמטתו ואע"ג דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש סוף אתי לידי לא יגוש א"ד א"ר יהודה אמר שמואל המלוה את חבירו לי' שנים אין שביעית משמטתו ואע"ג דאתי לידי לא יגוש השתא מיהא לא קרינן ביה לא יגוש וכתבו התוספות שר"ת פסק כלישנא בתרא דמתני' דמכות מסייעא ליה והרא"ש כתב שריב"א ורבינו אליהו פסקו כלשון ראשון והוא ז"ל סובר כרבינו תם משום דשביעית דרבנן אזלינן לקולא. וא"ת הא בספיקא דממונא נקטינן קולא לנתבע והכא הוי איפכא קולא לתובע וי"ל דטעמיה משום דשמיטה איסורא הוא ומקילין דלא תנהוג כיון דרבנן היא בזמן הזה והכי דכ"מ לענין ממונא והוא חומרא לתובע מ"מ כיון דבעיקרא דדינא לא אתי למיבעיא אי מפקינן ממונא מהאי גברא אלא לענין איסורא אי נהג השביעית או לא לקולא נקטינן כנ"ל. וכתב במישרים נ"ז ורי"ק

אינה משמטת דכיון דהזמן שקבע לו הוי לאחר השמיטה לא קרינן לא יגוש מאחר דבשעת שמיטה לא נתחייב לפרעה. ומ"ש בסתם הלואה שהיא לשלשים יום שביעית משמטת בסופה ואפילו לא הגיעו עדיין ל' יום דקרינן ביה לא יגוש דדוקא במלוה לזמן קבוע לא קרינן ביה לא יגוש והכי מוכח ברמב"ם שכתב שחט את הפרה וחלקה ע"ד שהיום ר"ה של מוצאי שביעית ונתעבר אלול ונמצא אותו היום סוף שביעית אבדו הדמים שהרי עברה שביעית על החוב ובודאי דלסברתו דהוי חוב זמנה ל' יום כדין סתם חוב של הלואה ואפ"ה אין לו דין מלוה לזמן אם לא דקבע זמן ועיין לעיל בסעיף י"ט דכך דהשוחט את הפרה לאו הלכתא היא :

(יד) **וכן** המוסר שטרותיו לבית דין. משנה פ' בתרא דשביעית והתוספות בפרק השולח (דף ל"ו) הביאו הספרי דתני בה ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידך ולא של אחיך בידך מכאן אמרו המלוה לחבירו על המשכון והמוסר שטרותיו לב"ד אין משמטין ע"כ ומשמע דמדאורייתא אינו נשמט וצ"ל דמשמעות המקרא לענין מוסר שטרותיו כך הוא ואשר יהיה לך את אחיך לאפוקי זה שמסר לב"ד שטרותיו שאין לו אצל אחיו כלום שנסתלק מלתבעו באותו החוב והניחו לב"ד ומ"ש ולא של אחיך בידך אינו קאי אלא על המלוה על המשכון וכ"כ הרמב"ם לשם ומבואר ג"כ בפי' המשניות שלו אבל מתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסמוך משמע דמוסר שטרותיו ה"ט משום דלא קרינן ביה לא יגוש ולקמן בסוף סעיף כ"ב מבואר דמוסר שטרותיו לב"ד ופרוזבול תרי מילי נינהו ע"ש :

(טז) **המלוה** על המשכון אינו משמט. והרמב"ם והסמ"ג כתבו דוקא מה שכנגד המשכון וטעם דהכי איפסקא בסוף הדיינים דלרשב"ג אינו משמט כנגד המשכון אבל המותר משמט דלית הלכתא כשמואל דאמר אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי וכן פסק הר"ן בפ' השולח אבל דעת הרא"ש דהך דדיינים דקייה בעלמא היא ורשב"ג ס"ל אינו משמט כלל וס"ל כשמואל דהלכה כמותו וכמו שיתבאר בסימן ע"ב בס"ד וכ"א בירושלמי אמר שמואל אפילו על המחט והיינו כרשב"ג ואין הירושלמי כלל ראיה שכך הלכה דפשיטא דשמואל מתרץ לטעמיה כי היכי דליתי כחד תנא : (יז) **וכן** משכנו שלא בשעת הלואתו וכו'. בסוף המקבל ואיכא למידק מדכתב וכן משמע דיותר פשוט דאינו משמט במשכנו בשעת הלואתו גם ממ"ש אף ע"פ שצריך להחזירה משמע דבשעת הלואתו דא"צ להחזירה פשיטא דאינו משמט ותימה דבפרק השולח מבואר דהא דמשכנו בשעת הלואתו אינו משמט אינו אלא מטעם דכיון דקני ליה מדר"י שלא בשעת הלואתו אלים כמו שיעבודיה לבשעת הלואתו דלא משמט דקרינן ביה ואשר יהיה לך את אחיך ולא של אחיך בידך וכמ"ש התוספות לשם להדיא גם רבינו נמשך אחריהם בדין זה לקמן סימן ע"ב וצ"ל דס"ל לרבינו כאן כהר"ן בפרק השולח דכתב דלקושטא דמילתא היא דרבי יצחק אף לשעת הלואתו נמי אמר

ולז

לא הביא אחד מן הלשונות נראה דפסק כלישנא קמא דשביעית משמטתו דאיסור הוא עכ"ל. ואני כבר הוכחתי דאדרבה אי הוי איסור אזלינן ביה לקולא דרבנן היא אלא ס"ל דכיון דכ"מ לענין ממונא ומספקא לן כהי לישנא נקטינן בכל ספק דממונא דהוי חומרא לתובע וקולא לנתבע. והרמב"ן וספר התרומות בשער מ"ה והרמב"ם בפרק הנזכר הסכימו לדברי הרא"ש ור"ת והכי נקטינן :

(ב"ח) ויש לדקדק על מ"ש רבינו אפילו הרחיב הזמן לק' שנה מאי אפילו דאדרבה כל שהרחיב הזמן יותר לא הוי רבותא כולי האי דכל כך זמן אינו יכול לנוגשו ואפשר לומר דמשמע לרבינו דכל דמרחק זמן טובא הוי רבותא טפי שאע"פ שעברו עליו כמה שמיטות אינו משמט : (יד) וכן המוסר שטרותיו לבית דין וכו' משנה פרק אחרון דשביעית (דף מו) המלוה על המשכון והמוסר שטרותיו לבית דין ופרש"י פרק קמא דמכות (ג:) הוא פרוזבול והתוספות כתבו ולא נראה דבמסכת שביעית משמע דתרי מילי נינהו ומוסר שטרותיו היינו שתופס שטרותיו בידו ומוסרן לבית דין שיגבוהו דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש שאינו נוגש אלא ב"ד הם הנוגשים : כתב הרא"ש בתשובה סוף כלל פ"ו על מי שטען שאחר ח שראו ב"ד הסורדה אין לחוש לטענת שמיטה כיון שקודם שהגיעה השמיטה בא ליד ב"ד ודנו שיגבה זו אינה טענה כל זמן שלא מסר שטרו לב"ד שיהא מוכח בידם : [ד] **וכתב** בעה"ת בשער מ"ה וז"ל שהמוסר שטרו לבית דין אינו כענין הפרוזבול שהפרוזבול אינו מועיל אלא ט בח"ל ואינו אלא בב"ד חשוב ואע"ג דכתיב בפרוזבול מוסרני לכם כך היה אומר אבל לא היה מוסר וזהו מה שהקל ר"ג אבל מוסר חזק ומועיל יותר ויכול להיות אפילו בהדיוטות הואיל ויהיו ג' בני אדם כנ"ל באמת עכ"ל : (טו) **וששאלת** אם התובע הלך כו' בכלל ע"ח : כתב מהרי"ק בשורש קפ"ג מאחר שקבל המעות בתורת פקדון אפילו לא יהיה אמת שהיו פקדון אלא מלוה יש לילך אחר יפוי כח המבואר ולא תשמיטנו שביעית והביא ראיה לדבר : (טז) **המלוה** על המשכון משנה כתבתיה בסמוך והובאה בהשולח (לו.) ויהבי טעמא משום דב"ח קונה משכון : והרמב"ם כתב כו' פ"ט מה' שמיטה : וא"א הרא"ש כו' פרק השולח תנן בפרק בתרא דשביעית המלוה על המשכון והמוסר שטרותיו לב"ד אינו משמט ירושלמי אמר שמואל אפי' על המחט והיינו כרשב"ג דאמר פ' שבועת הדיינין [מד:] אפילו אינו שוה אלא פלגא אינו משמט עכ"ל : (יז) **וכן** משכנו שלא בשעת הלואתו בסוף המקבל (קיד:)

וכן

דרכי משה

בזה מסולק קושיית הראב"ד שהשיג על הרמב"ם בזה ונתבטל תירוצו של ב"י שרצה ליישב דברי הרמב"ם בדבר קלוש ולא ראיתי לכתבו : (ה) והר"ן פרק השולח דף תקע"ג ע"ב

כתב

דרישה

המשרי שאמר המורבן הוה מ"ש והט' באב שנקרב בו הוה שבועת עצמו ודוק : (יב) ע"מ שלא תשמטנו כו' פ"ק דמכות (ד"ג) א"ר אמר שמואל האומר לחבירו ע"מ שלא תשמטני שביעית שביעית משמטתו כו' לימא קסבר שמואל מתנה על מה שכתוב בתורה הוא וכל המתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל והא איתמר האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה רב אמר יש לו עליו אונאה ושמואל אמר אין לו עליו אונאה הא איתמר עלה א"ר ענן לדידי מיפרשא לי מיניה דשמואל ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ע"מ שאין בו אונאה הרי יש בו אונאה ה"נ ע"מ שלא תשמטנו בשביעית אין שביעית משמטתו ע"מ שלא תשמט שביעית משמטתו עכ"ל. והנה מוכח מזה דשמואל ס"ל בתרווייהו דכשהתנאי קאי אגברא מהני התנאי ורב דקאמר דיש עליו אונאה ולא מהני ביה התנאי משמע דס"ל נמי הכי בשביעית וא"כ ק' על רבינו שפסק כאן בשביעית כשמואל דמהני ביה תנאי ולקמן בסרכ"ז באונאה סכ"ג פסק דל"מ תנאי אגברא כרב. וצ"ל דס"ל לרבינו וגם לשאר הפוסקים שפסקו כן דיש חילוק בין תנאי אונאה דלא ידע האונאה דימחלנו לתנאי דשביעית דידע ביה ומחיל וס"ל דרב ל"פ אדשמואל כ"א באונאה אבל בשביעית ס"ל כשמואל דמהני ביה תנאי דאל"כ היה הגמרא כותב פלוגתתן דרב ושמואל בשביעית כמ"ש באונאה ופסקו כרב באונאה דאיסורא הוא ובשביעית כדברי הכל :

יש

פרישה

סוף השביעית לא היה צריך לומר ונשבע אלא לרבותא כ"כ דאפילו נשבע ונפטר אפ"ה משמט ועוד דאל"כ ק' פשיטא ועוד דמפרשו דומיא דרישא מלוה ונעשית כפרנית וק"ל והרא"ש בתשובה סוף כלל פ"ו הקשה על הך סיפא דירושלמי דכפרנית ונעשית מלוה משמטת מהא דתנן בפרק בתרא דשביעית כל מעשה ב"ד אינן משמטין ומפרש התם בירושלמי התובע את חבירו ממון וכפר לו והביא עדים וחייבוהו ב"ד וכתבו לו פס"ד אינו משמט ותירץ דשאני התם כיון שכתבו לו פס"ד כגבוי דמי אבל הך סיפא דירושלמי איירי כשלא כתבו לו ב"ד פס"ד דלא הוי כגבוי והוה מלוה ע"פ ויש להרמב"ם ולר"ן שיטה אחרת ודלא כב"י שהשוה שיטות ועיין בסמ"ע : (יב) ע"מ שלא תשמטנו בשביעית אינה משמטת כבר כתבתי בד"ם זה ל' הגמ' והטעם בשם רש"י דתנאי זה אגברא קאי וכ"כ התוס' והרא"ש ולענין אונאה אין הדין כן כדלקמן סימן רכ"ז ועד"ר : (יג) וכן המלוה לזמן פי' והזמן הוא לאחר שמיטה והיינו כאיכא דאמרי משמיה דשמואל פ"ק דמכות (ד"ג) ומפורש שם בגמרא טעמו כיון דהשתא מיהא לא מטי זמן הפרעון לא קרינן ביה ולא יגוש והרמ"ה פסק כלישנא קמא דשמואל פ"ק דלשם שלא להוציא ממון והרא"ש וסייעתו ס"ל כיון דשמיטה בזמן הזה דרבנן הוא אוקמינן ממון אחזקתיה ואזלינן בתר לישנא בתרא ואמרי' דאינו משמט ב"י : ומש"ר אפילו הרחיב הזמן לק' שנים שם בגמרא אמרו המלוה את חבירו לי' שנים כו' וכן הוא ברא"ש וברמב"ם ורבינו שסיים מל' התלמודא משום דס"ל דתלמודא

דנקט י' לרבותא נקטיה וה"ק ל"מ למ' שנים דפשיטא שאינה משמטת דהא גילה דעתו לדקדק שלא יחול החוב אלא דוקא לאחר השמיטה אלא אפילו הלוהו לי' דליכא הוכחה דקעביד ליה משום שלא ישמטנו שביעית די"ל דהמלוה לטובת הלוה נתכוין להרחיב לו הזמן אפ"ה אינו משמט ולהכי נקט רבינו ק' דהיה רבותא טפי דיש בו רבותא זו כדכתיבנא וגם יש בו כמה שמיטות בתוך זמן זה אפ"ה אינן משמטין וק"ל ואפשר דמה"ט לא סיים רבינו לכתוב ומ"מ הרמ"ה ז"ל כתב כסברא דאשוכה משום דאינו מבואר בהרא"ש דס"ל כסברא דאשוכה לגמרי אפילו בהרחיב לא לק' שנים אלא דעכ"פ לא ס"ל כהרמ"ה דס"ל שמשמט לגמרי ודוק בדרישה שם יתבארו לך הדברים היטב : (יד) וכן המוסר שטרותיו לב"ד אינה משמטת משנה הוא בסוף שביעית ופרש"י בפ"ק דמכות דהיינו פרוזבול והתוס' כתבו וליתא דבמסכת שביעית משמע דתרי מילי נינהו אלא מוסר שטרותיו לב"ד היינו שתופס שטרותיו בידו ומסרן לב"ד שיגבוהו דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש שאינו נוגש אלא ב"ד הם הנוגשים ומדאורייתא זה מועיל משא"כ בפרוזבול שאינו אלא משום תקנה ורבינו שכתב דין זה הכא ובסמוך כתב דין פרוזבול נראה דס"ל כדעת התוס' : (טו) וששאלת אם התובע הלך כו' שאלה זו בתשובות הרא"ש כלל ע"ו דין ס' ואיירי שם שלא מסר השטר ליד הב"ד כדין מוסר שטרו לב"ד שהם יגבו הלוה והוא לא יתעסק בו כלל אלא שראהו לכן לאחד : ולא הגיע לדין עד שבאה שביעית כלומר ודאי אילו הגיע לדין קודם שנכנס שביעית היה בית דין פוסקין ביניהן ותו לא היה נשמט (וכמו שכתב רבינו בסמוך) אך השביעית נכנס קודם שהגיע לדין ושוב לא רצו ב"ד לפסוק ביניהם דאע"פ דקיי"ל אין שביעית משמטת אלא בסופה כמו שיתבאר לקמן מה נתבאר שם דהרא"ש ורבינו ס"ל דהיינו דוקא לענין אם רוצה הלוה לפרוע לו מרצון נפשו רשאי לקבלו ואינו צ"ל משמט אלא עד סוף השנה אבל אסור ליגוש או להתעסק בלד נגישה (ע"י ב"ד) מיד שנכנס שביעית וק"ל : (טז) המלוה על המשכון משנה שם בסוף שביעית ובפרק השולח יהבינן טעמא משום ב"ח קונה משכון וע"ל ר"ס ע"ב : וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינו משמט כלל טעמו דמדאמרינן בירושלמי אמר שמואל אפילו על המחט והיינו כרשב"ג בפרק שבועת הדיינים : (יז) וכן משכנו כו' ע"י ב"ד גמרא בסוף פרק המקבל :

אע"פ

חדושי הגהות

ח תמהתי על דברים אלו ומצאתי בספר ראש יוסף שכתב וז"ל ומה צריך יותר מעשה ב"ד מן ההורדה שהורידוהו ב"ד לנכסי הלוה ובשלמא מה שאמר ודנו ב"ד שיגבה אינה קושיא כיון דלא כתבו פלוני זכאי וכו' וכמ"ש הטור שצריך שיכתבו ב"ד איש פלוני וכו' אבל ההורדה מעשה ב"ד גדול הוא יותר מספק דין דפלוני חייב וכו' ע"כ : ט פי' בזמה"ז דהוי שביעית דרבנן (כנה"ג) : י הא דהרמב"ם פסקו דלא כהירושלמי מבואר היטיב בכסף משנה ע"ש :

הא

אע"פ שצריך להחזירם אינו משמט : (יח) וכן ב"ד שנגמרו הדין וכתבו איש פלוני חייב לאיש פלוני כך וכך אינו משמט שכל מעשה בית דין כגבוי דמי : (יט) הקפת חנות אינה משמטת זקפו עליו במלוה לפרעו לזמן ידוע משמטת : (כ) יש לו פרוזבול אינה משמטת

(יח) וכן בית דין שגמרו את הדין כו' כ"כ בעה"ת בשער מ"ה וכתב כדגרסינן במסכת שביעית כל מעשה ב"ד אינן משמטין :

(יט) הקפת חנות כו' משנה פרק אחרון של שביעית (דף מו) הקפת חנות אינה משמטת ואם עשאה מלוה משמטת ואע"ג דפליג התם רבי יהודה קי"ל כת"ק ופי' הרמב"ם בפי' המשנה והקפת חנות היא המתנה ומקח וממכר בין בני אדם ובעלי החנויות שיוציא עליו כל מה שצריך וכשיקבץ סך ממון יפרעהו וזה הקבץ לא יהיה נשמט בשנה שביעית מפני שאינו ע"ד חוב ולא מכר לו בעל החנות ע"מ שיהיה חוב אבל מכר מעט מעט עד שנתקבץ הכל ויתן לו ממונו עכ"ל ונראה מדבריו שאין שום חוב משמט בשביעית אלא המלוה את חבירו לבד אבל המוכר חפץ ונתחייב לתת לו דמים לא מיקרי הלואה ולא תיקשי מהא דתנן בפרק בתרא דשביעית השוחט את הפרה וחלקה בר"ה אם היה החודש מעובר משמט דהא אוקמוה בירושלמי דאתיא כרבי יהודה דאמר התם בהקפת חנות אם הקיף וחזר והקיף הראשון משמט והכא נמי בשהקיף הפרה וחזר והקיף דברים אחרים וכיון דלא קי"ל כרבי יהודה ממילא אידחיא ההיא מתניתין מהלכה והכי משמע נמי מדתנן התם האונס והמפתה והמוציא שם רע אין משמטין ואמרינן בירושלמי רבי מאיר היא דאמר במלוה הדבר תלוי הרי בהדיא דסתם מתניתין סברה דאין שביעית משמטת אלא מלוה דוקא וכמו שכתבתי אך קשה לי מדתנן האונס והמפתה והמוציא שם רע אין משמטין וכן נמי תנן שכר שכיר אינו משמט ולמה ליה לתנא למיתני כי רוכלא והו"ל למסתם סתומי אין משמט בשביעית אלא מלוה אבל לא אונס ומפתה כו' אא"כ זקפן עלין במלוה . וגם הרמב"ם פסק להאי דהשוחט את הפרה בפרק הנזכר וגם פסק להאי דהקפת חנות אינה משמטת נראה שמצא בשום דוכתא דההיא דהשוחט את הפרה ככ"ע אתיא . וא"כ כל חייב לחבירו בין דרך הלואה בין דבר שמכר לו הרי הוא משמט בשביעית והקפת חנות שאני שדרך להקיף שנה ושנתים ובסוף נוטל חובו ואין דרך לנגשו וכיון שכן הו"ל כהלוהו עד אחר שביעית דלרוב הפוסקים אין שביעית משמטת וכן השכיר דרכו לקבץ שכר שנה או שנתים ביד שוכרו ואינו נוגשו לתתם לו אבל הם בידו כפקדון או כהלוהו עד אחר השביעית אבל המוכר חפץ לחבירו ולא קבע לו זמן לפרעו אחר שביעית מיד שמכר לו הו"ל כאילו הלוהו ושביעית משמטתו והיינו טעמא דההיא דהשוחט את הפרה וחלקה בר"ה אם היה החודש מעובר משמט [ה] וכן נראה מדברי הרא"ש שכתב בתשובה כלל ע"ח סימן ג' על ראובן שתבע את שמעון אני היה שותף עמך תן לי חלקי ושמעון השיב כבר עברה עליו שמיטה ואיני זקוק להשיב ירא' לי שאין שביעית משמטת שותפות דמה שהיה בידו מעסק השותפות כמו פקדון הוא ולא קרינן ביה כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו ותנן נמי הקפת חנות אינה משמטת עכ"ל . ונראה דהיינו טעמא דתשובת הרמב"ם שהובאה בתוך תשובת הרא"ש בכלל הנזכר [ו] אין השביעית מפקעת כח היורשים אפילו הם גדולים עכ"ל ומיירי בשהיה למורישם שותפות עם אחר והוי כפקדון וכדברי הרא"ש ומיהו אפשר דמיירי אפילו במלוה ממש וכגון שהיו קטנים כשמת אביהם דכיון דבאותה שעה היו שטרותיהם כמסורים ביד ב"ד אפילו הגדילו אח"כ לא פקעה ההיא מסירה (ו) : [ז] ומשמע פרק ב' דגיטין דזקפה עליו במלוה מיקרי מעות העמדה בדין וכ"כ מדברי הרמב"ם פ"ט משמיטה אבל הרא"ש כתב בהשולח ואם עשאן מלוה משמטין פי' שזקפן במלוה לפורען עד זמן פלוני נראה דס"ל ז"ל דכי אמרינן בפ"ב דגיטין (יח.) אימתי נזקפין במלוה מעות העמדה בדין לא קאי אלא אאונס ומפתה ואותם השנויים באותה ברייתא שהם קנסות וכן כתובת אשה דכמעשה ב"ד דמי הילכך לא מיקרי זקפן במלוה אלא מעות העמדה בדין אבל בשאר מילי שאינן קנס זקיפה במלוה דידהו הוי משקיבל עליו לפורען לזמן פלוני כלומר והגיע אותו זמן קודם שביעית שאם הוא אחר שביעית כבר נתבאר בסימן זה דאינו משמט לדעת הרא"ש ורוב הפוסקים (ז) : ודע דתנן תו בפרק אחרון דשביעית שכר שכיר אינו משמט ואם עשאו מלוה הרי זה משמט וכתבו הרמב"ם בפרק הנזכר וגם בעה"ת כתבו ולא ידעתי יא למה השמיטו רבינו :

[ח] כתב הרשב"א בתשובה סימן תשס"ט דישראל שלקח שטר חוב מעכו"ם שיש לו על ישראל אין שביעית משמטתו ועיין בתשובה שאכתוב בסוף סימן זה : וכתב עוד ישראל שקנה מהעכו"ם שטר חוב יב שחייב לו ישראל אינו משמט שכל שאינו בר השמטה בתחלתו שוב אינו משמט אלא א"כ זקף במלוה כגזילה והקפת חנות והפקדון שכולם אין משמטים אא"כ זקף וכמו ששנינו בספרי עכ"ל : (כ) ויש לו פרוזבול אינה משמטת משנה בפ' אחרון דשביעית פרוזבול אינו משמט זה אחד מן הדברים שהתקין הלל כשראה שנמנעו העם מלהלוות זה את זה ועוברין על מה שכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל כו' התקין הלל הזקן הפרוזבול זהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים שבמקום פלוני את כל חוב שיש לי אצל פלוני שאגבנו כל זמן שארצה ובהשולח (דף לו.) מפרש רש"י דפרוז הוא לשון תקנה בול הם עשירים וענין תיקון העשירים שלא ימנעו מלהלוות ויעברו על מה שכתוב בתורה ופריך בהשולח [לה:] מי איכא מידי דמדאורייתא משמט ומתקן הלל דלא תשמט אמר אביי בשביעית בזמן הזה דרבנן ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמט ותקון רבנן דמשמט אמר אביי שב ואל תעשה שאני רבא אמר הפקר ב"ד הפקר ופרש"י דשיטה דרבא קאי ג"כ למאי דק"ל ומי איכא מידי דמדאורייתא משמט אבל מדברי הרמב"ם פ"ט משמיטה משמע שמפרש דלא קאי [אלא] למי איכא מידי דמדאורייתא לא משמט

ורבנן

ואז ודאי יותר פשוט הוא היכא דמשכנו בשעת הלואתו כיון דא"ל להחזיר כל עיקר וצריך שתדע דבהלוהו ויש לו משכון בידו כבר משמע דדוקא בדתפיס ליה בתורת משכון דהלוהו על המשכון אי נמי בשליח ב"ד דמשכנו שלא בשעת הלואתו התם הוא דקרינן ביה ולא של אחיך בידך אבל הלוהו ויש לו משכון בידו ולא תפיס ליה בתורת משכון אלא פקדון הוא בידו וכיוצא בזה לא קרינן ביה ולא של אחיך בידך וכך מבואר בתוס' פרק השולח שכתבו אלא מעתה הלוהו ודר בחצירו אין לפרש דפריך מהלוהו שלא על חצירו מדלא נקט הלוהו ויש לו משכון בידו אלא פריך מהלוהו על חצירו ודר בחצירו דאפ"ה משמע כדמוכח בפרק איזהו נשך דאמר האי משכנתא באתרא דמסלקי משמטת עכ"ל מבואר מדבריהם שאם יהיה מקשה מהלוהו שלא על חצירו לא היתה הולחתו דמשמע מהיא דא"כ אלא מגופא דמתניתין דנקט המלוה על המשכון מוכח דדוקא במלוה על המשכון אבל בהלוהו ויש לו משכון בידו משמט ומקשה דלפי הטעם דתפיס ליה בידו ואינו נוגשו ותובעו כלום אף במלוהו ויש לו משכון בידו לא תשמט אלא דהתוספות דחו פי' זה דא"כ למה ליה לאקשויי מהלוהו ודר בחצירו בלאו הכי נמי מצי לאקשויי ממטלטלין כשהלוהו ויש לו מטלטלין בידו ולכך פי' דהקושיא היא מהלוהו על חצירו והוכחתו מא"כ והשתא קשיא דלמסקנא נמי דמשני שאני משכון דקני ליה מדרבי יצחק מ"מ קשיא מהלוהו ויש לו משכון בידו אלא בעל כרחך דלא שייכא הך דר"י ולמימר דהלים שיעבודיה אלא היכא דתפיס בתורת משכון וז"ש התוס' לשם סמוך לאותו דיבור וז"ל דתפיס ליה בתורת משכון ודרשינן בספרי ולא של אחיך בידך עכ"ל וכוונתם דלמסקנא כל היכא דלא תפיס ליה בתורת משכון משמט וכן ירא' ממשמעות פי' רש"י שכתב בתפיס משכון דאינו משמט משום דחייב באחריותו ונמצא דבהלוהו ויש לו משכון בידו דאינו חייב כלל באחריותו אם אבד משמט דלאו כגבוי דמי וכך הוא העיקר לפע"ד : (יח) וכן ב"ד שגמרו הדין וכו'. משנה פרק בתרא דשביעית וכל מעשה בית דין אין משמטין ומפרש בירושלמי גזרי דיינין וכתב ה"ר שמשון דהיינו לומר שכתבו לו פסק דין דהוי כגבוי הא לאו הכי אע"פ שעמד בדין ונתחייב משמט וכ"כ הרא"ש בתשובה סוף כלל פ"ו וז"ש רבינו וכן ב"ד שגמרו הדין וכתבו וכו' כלומר דוקא כתבו הא לא כתבו לא משמט וכמ"ש למעלה אבל אם כפר ונשבע והודה וכו' דהיינו בלא כתבו ע"ל סעיף י"א :

(יט) הקפת חנות אינה משמטת וכו'. משנה שם וב"י האריך בחילוקי דינים אלו וסוף דבריו וא"כ כל חייב לחבירו בין דרך הלואה בין דמי דבר שמכר לו ה"ה משמט בשביעית והקפת חנות שאני וכו' עד וכן נראה מדברי הרא"ש שכתב בתשובה כלל ע"ח סימן ג' וכו' עכ"ל. ואני אומר הר"ן ז"ל בפרק אע"פ כתב בפי' דלא קיי"ל כההיא דהשוחט את הפרה וחלקה בר"ה דההיא ר' יודא היא ואנן קיי"ל כרבנן דבמלוה הדבר תלוי והסכים לזה דעת הרי"ף וכן נראה ממה שכתב הרא"ש לשם מדהביא גם הוא לשון הרי"ף וקושיית ב"י דלמה ליה לתנא למיתני כי רוכלא לאו קושיא דהכי הוא אורחיה דתנא למיתני בכל מאי דפליגי כי בסברא מועטת איכא למידק ולחלק בין זו לזו ודברי הרא"ש בתשובה כלל ע"ח לא נראה מהם דס"ל דבדמי דבר שמכר לא יהא משמט דאע"פ דכתב דשותפות הוי כפקדון ואינו משמט לא כתב כך למידק מינה ולומר דבדמי מכר משמט אלא דקושטא דמילתא הכי הוא דשותפות כפקדון וה"ה דדמי מכר נמי אינו משמט דבמלוה הדבר תלוי וכך היא דעת רבינו שלא כתבה להיא דשחט את הפרה ולא כתב לכך דהקפת חנות אלא לחלק בין זקפה במלוה ללא זקפה וע"ל סעיף י"ג ולקמן סעיף ל"ב : תנן בפרק בתרא דשביעית שכר שכיר אינו משמט והביאו הרא"ש בפרק השולח וכך הוא במקצת ספרי רבינו ובמקצתם לא נמצא דין זה והוא טעות סופר וצריך להגיהו : (כ) ויש לו פרוזבול אינה משמטת. משנה שם פרוזבול אינו משמט זה אחד מן הדברים שהתקין הלל שראה את העם שנמנעו מלהלוות זה את זה ועוברים על מ"ש בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל וכו' עמד והתקין פרוזבול ובפרק השולח מאי פרוזבול אמר רב פרוז בולי ובוטי בולי אלו עשירים דכתיב ושברתי את גאון עוזכם ותני רב יוסף אלו בולאות שביהודה בוטי אלו העניים דכתיב העבט תעביטנו ופירש"י עשירים שלא יפסידו ועניים שלא ינעלו דלת בפניהם וכן פירש הר"ש ונראה דהא דלא פירשו בתקנת העשירים שלא יעברו על השמר לך וגו' כפשטה של משנה הוא משום שאין זה תקנה לעשירים מצד מה שהם עשירים אלא צריך לפרש דהתקנה לעשירים שיתקיים עשרם שלא יפסידו ואין להקשות הלא בלאו תקנתו לא יהיו מפסידים אם לא ילוו דהא פשיטא היא דלא כל העשירים נמנעו מהלוות דודאי היו הרבה עשירים צדיקים נזהרין במ"ש בתורה השמר לך וגו' ומלוים לעניים אלא לפי שהיו

גם

דרכי משה

כתב כדברי הרמב"ם : (ו) ולי נראה טעם הרמב"ם דטוענין ליורש שמא פרוזבול היה לאביהן או שהתנה שלא ישמטנה בשביעית וכ"כ בהדיא במישרים נ"ז וכ"כ ב"י עצמו בשם הרשב"א וע"ל ס"ס זה מדין זה : (ז) ובמרדכי כתב פרק כל הנשבעין דף של"ז ע"ד דמשכתבו בפנקסו סך המעות מקרי זקיפה וע"ש בדין זה :

וצ"ע

פרישה

אף על פי שצריך להחזירם פירוש כסות לילה בלילה וכסות יום ביום או כלי אוכל נפש אפ"ה כשהלוה לו על המשכון דהיינו משכון בשעת הלואתו דאז א"צ להחזיר לו כלל כמו שנתבאר בסכ"ו ע"ש : (יח) וכן ב"ד שגמרו הדין כו' כ"כ בעה"ת בשמ"ה ע"ש : (יט) הקפת חנות אינה משמטת כו' כת"ק דמתניתין דשביעית ופי' ב"י הטעם מפני שדרך של חנוני להקיף שנה או שנתים ובסוף נוטל חובו ואין דרך לנוגשו וכיון שכן הו"ל כאילו הלוהו עד אחר שביעית ומשעה שזקף לו זמן לפרעו מקרי זקיפת המלוה ומשמע ע"ש שהאריך וכתב עוד דהתם במשנה תני נמי שכר שכיר וכן הוא ברמב"ם ולא ידעתי למה השמיטו רבינו ע"כ : (כ) יש לו פרוזבול אינה משמטת ג"ז במשנה פרק בתרא דשביעית ובפרק השולח (דף ל"ו) הביאו ופרש"י פרוז הוא ל' תקנה בול הם עשירים שהלל תקנו כשראה שנמנעו העשירים מלהלוות לעניים ועברו אמה שכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל וכמ"ש בפרישה בר"ס זה ע"ש :

וכותבין

דרישה

(כ) יש לו פרוזבול כו' וז"ל פ' ופלוני כו' ל' המשנה כתבתי בפרישה פ"ס . ודע דשם בפרק השולח (דל"ב) פליגי ר"כ ורב ששת במשנה דקתני ר"פ השולח כו' עד ז"ל בראשונה היה עושה כו' וז"ל הגמרא עלה בפני כמה מבטלו ר"כ אמר בפני ב' ורב ששת אמר בפני ג' דב"ד קתני ור"כ אמר ב' דבי תרי נמי ב"ד קרי לה א"ר"כ מנא אמינא לה דתנן בפרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים (כלומר ולא נקט אלא ב"פ פלוני) ועוד דייק לה מדסיים שם המשנה הנ"ל וקתני והדיינים חותמים למטה או העדים קתני דיינים דומיא דעדים מה עדים בב' סגי כן נמי דיינים בב' סגי ור"ש אמר אטו תנא כי רוכלא ליחשב וליזיל ול"ד קתני פלוני ופלוני ומה שתקנו דיינים או עדים הא כדאיתא והא כדאיתא והא דקתני דיינים ועדים (ופרש"י דהו"ל עדים וה"ס דיינים) הא קמ"ל ל"ס כתוב בל' דיינים ומתמי עדים ול"ס כתוב בל' עדים ומתמי דיינים עכל"ה ופירושם כאשר כ"ר וע"פ מה שהוספתי ביאורן בפרישה וכן פרש"י שם ופסק הרא"ש דהלכתא כר"ש דהלכה כוותיה באיסורא ושביעית איסורא הוא וכנ"ל ומש"כ כ"ר בנוסח הפרוזבול פלוני ופלוני ופלוני הדיינים ג"פ (ב') [פ'] לפ"ז מ"ש הרא"ש שם אמ"ש שם בגמרא ר"כ מסר מילי לר"מ בר אבא א"ל צריכנא מילי א"ל לא וכתב ע"ז ז"ל ור"מ בר אבא היה עמו אמר דפנים בפי כדתנן בפ"ב דשביעית כו' עכ"ל לאו למימר דסגי בב' אלא כלומר דהא לפסות בעינן ב' וכ"ל דמ"ס דמסר לרבי חייא ל"ד קאמר לו לבדו ומ"כ איכא למימר כמי דג' היה וק"ל. ואהא דמ"ר"כ

דב'

חדושי הגהות

יא ותב"ח כתב דבאמת ט"ס הוא וצריך להציג דין זה בטור : יב לפי הנראה היינו הך התשובה הקודמת והמעיין בתשובת הרשב"א סי' תשס"ט יראה דהתחיל שם כמו בתשובה הקודמת והתשובה היא כמו שסיים שכל שאינו בר השמטה וכו' :

ז"ל

משמטת : (כא) וכותבין אותו אפי' בזמן הזה בכל ב"ד דלית הלכתא כשמואל דאמר אין כותבין אותו אלא בבי דינא דסורא ודנהרדעא פירוש דוקא בית דין הקבוע ומומחה שבדורו אלא בכל בית דין וב"ד יכולין לכתבו : (כב) וזה לשונו פלוני ופלוני הדיינים מוסרני

גם כן הרבה עשירים שנמנעו מלהלוות ולא היה מספיק לעניים הלואת מקצתם ומתוך כך היו מפסידים עשרם ביותר חדא שהוצרכו להלוות לעניים כל צרכם ועוד דמתוך דלא היה מספיק לעניים הלואת מקצתם לא היה בידם לשלם ומוכרחים היו לעבור עליהם השמיטה ונמצא שהיו העשירים הצדיקים מפסידים ע"כ התקין פרוזבול והא דתקן ועוברים על מה שכתוב בתורה השמר לך וכו' היינו לומר דמשום הכי התקין הלל דהא ודאי ליתא דמפני זה לא היה עושה תקנה אלא תקנתו היתה מפני העשירים הצדיקים והעניים ומשכתיבו לא אתא אלא להודיע אותנו שהעם נמנעו מלהלוות זה את זה ולפי שקשה הלא כתוב בתורה השמר לך וגו' על כן אמר שהיו עוברים על מ"ש בתורה וכו' ומתוך כך היה דוחק לעניים גם העשירים הצדיקים שהיו נזהרים במ"ש בתורה השמר וגו' והיו מלוים לעניים היו מפסידים עשרם עמד והתקין פרוזבול שזהו תקנה לעשירים שיתקיים עשרם גם תקנה לעניים שלא ינעלו דלת בפניהם דהלא בתקנה זו כל העשירים יהיו מלוין לעניים כיון דלית להו פסידא כנ"ל : (כא) **וכותבין** אותו אפילו בזמן הזה בכל ב"ד דלית הלכתא כשמואל וכו'. בפרק השולח איתא להא דשמואל ואיתא תו התם רבנן דבי רב אשי מסרי מילייהו להדדי רבי נתן מסר מילי לר"ח בר אבא. ובזה איכא ג' דיעות. האחת היא דעת הרי"ף ז"ל שהשמיט ההיא דשמואל וכתב להא דרבנן דבי רב אשי וכתב סתם דיני פרוזבול וכתב הרמב"ן ז"ל שלפיכך השמיט הרי"ף ז"ל ההיא דשמואל משום דס"ל דלא בעינן ב"ד מומחה אלא כל ב"ד יכול לכתבו דהא חזינן לרבנן דבי רב אשי דהוו מסרי מילייהו להדדי ולא מסרי מילייהו לרב אשי דהוי ב"ד רבה בשעתייהו אלמא אפילו בית דין אחרינא דלא אלים כולי האי מצי כתב וכך היא דעת הרא"ש בפסקיו דלא בעי בית דין חשוב בדור אלא כל בית דין ובית דין וכתב דהני אמוראי בתראי לית להו הא דשמואל וכך היא דעת הרי"ף שלא הביא דברי שמואל אלא הא דרבנן דבי רב אשי וכ"ה דעת הרשב"א בתשובה הביאו בית יוסף. השנייה היא דעת בעל התרומות דכתב איכא מ"ד דהאידנא לית לן בית דין הגדול ולית לן למיכתב פרוזבול ואי עבד לא מהני וז"ל הרמב"ם ז"ל אין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כבית דין של רב אמי ורב אסי שהן ראויין להפקיע ממון בני אדם אבל שאר ב"ד אין כותבין עד כאן והר"ם ז"ל בתשובה הבין מדברי הרמב"ם דסבירא ליה דוקא בית דין דרב אמי ורב אסי כותבין או שאר חכמים כמותם אבל כל שאר בית דין אין כותבין והיא דעת רבינו תם קודם חזרה וכמ"ש בס' הישר דאין לכתוב כלל פרוזבול בזמן הזה ובמרדכי פרק השולח כתב שזאת היא דעת הרי"ף גם כן עיין שם. השלישית היא דעת התוספות בפרק השולח דכתבו בשם רבינו תם דבית דין דרב אמי ורב אסי לאו דוקא דלא בעינן אלא בית דין חשוב שבדור וסבירא ליה דרבנן דבי רב אשי לא פליגי אדשמואל אלא כולהו הוו חשיבי בית דין מומחין משום דרב אשי גדול הדור הוא וכן בכל דור ודור הרשות ביד גדול הדור לכתבו וכן כתב בתשובת הרא"ש סוף כלל ע"ח ובתשובת הריב"ש סימן תל"א בשם הרשב"א ושזאת היא גם כן דעת הרי"ף ובית יוסף כתב שנ"ל שגם הרמב"ם סבירא ליה הכי וכן היא דעת הר"ן שהרמב"ם סובר כרבינו תם דהוא הדין לכל בית דין חשוב שבדור וכך נוטה דעת בעל התרומות שכתב מסתברא דכל ג' הבקיאין בדין ובענין פרוזבול ושמיטה והמחום רבים עליהם באותה העיר שהם דרים בה הרי הם באותה העיר ובאותו זמן כבית דין דרב אמי ורב אסי וראויים להפקיע ממון בני עירם בתקנתם הנראה להם כמו הם בדורם עכ"ל. הנה שכתב דוקא דהמחום רבים עליהם באותה העיר שאלו אף על גב דאינם גדולי הדור חשובים לבני עירם כמו גדולי הדור בכל מקום כדלעיל בסימן ג' עיין שם. ורבינו ז"ל נמשך אחר דעת הרא"ש בפסקיו ומ"ש וכותבין אותו אפילו בזמן הזה בכל בית דין וכו' כלומר לא מיבעיא בזמן הזה אלא אפילו בכל בית דין ולאפוקי מאותן ב' דעות דלהאחת אין כותבין כלל פרוזבול בזמן הזה ולהאחרת כותבין אלא שצריך שיהיה גדול בדורו על כן אמר שאינו כן אלא כסברא שלישית שכותבין אותו אפילו בזמן הזה ואפילו בכל בית דין דלית הלכתא כשמואל וכו' ומפני שהיה עולה על הדעת דשמואל סבירא ליה דוקא בית דין דרב אמי ורב אסי אבל כל שאר בית דין אין כותבין אפילו גדול בדורו ורבנן דבי רב אשי דמסרי מילייהו להדדי פליגי בדשמואל וסבירי להו דכל מומחה וגדול שבדורו יכול לכתוב והם כולהו הוו חשובים בית דין מומחין משום דרב אשי גדול הדור הוה וממילא אפילו תימא דלית הלכתא כשמואל אלא כרבנן דבי רב אשי מכל מקום מומחה וגדול שבדור בעינן על כן פירש רבינו וכתב דשמואל לאו דוקא ב"ד דרב אמי ורב אסי קאמר אלא כל בית דין הקבוע ומומחה שבדורו ואם כן רבנן דבי רב אשי דפליגי עליה ס"ל דלא בעינן מומחה שבדורו אלא אפילו כל ב"ד ובית דין כי הם נמי לא הוו חשיבי ב"ד מומחין כיון דהוה בי דינא רבה דרב אשי בשעתייהו ולענין הלכה יראה דנקטינן לקולא כהסכמת הרא"ש ורבינו וכותבין אותו בכל בית דין אפילו אינו מומחה ולא המחום רבים עליהם : (כב) **וזה** לשונו פלוני ופלוני [ופלוני] הדיינים וכו'. משנה שם פרק בתרא דשביעית זהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים שבכל חוב שיש לי אצל פלוני שאגבנו כל זמן שארצה והדיינים חותמים למטה

ורבנן תקינו דלישמיט וטעמא דכיון שאין הממון בידו הפקירוהו ב"ד אבל להוציא מידו שלא בדין תורה כלומר אילו היתה שמיטת כספים דאורייתא לא הוו מתקנים להוציא מידו ע"י הפקר : (כא) **וכותבין** אותו כו' בפ' השולח (שם) איבעיא להו כי תקן הלל פרוזבול לדריה תקון או לדרי עלמא תקון ת"ש דאמר שמואל האי פרוזבול אי אייתר חילי אבטליניה ואי ס"ד לדרי עלמא תקון הא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ היה גדול ממנו בחכמה ובמנין לא ה"ק אי אייתר חילי יותר מהלל אבטליניה ובעיין לא איפשיטא אלא שהרי"ף כתב אי אייתר חילי יותר מהלל משמע דס"ל דלדרי עלמא תקון ואמר התם שמואל לא כתבינן פרוזבול אלא בבי דינא דסורא ובי דינא דנהרדעא ודעת רבינו כדעת הר"ן דלא קי"ל הכי דשמואל לטעמיה דאמר אי אייתר חילי אבטליניה ואנן קי"ל כר"נ דאמר אקיימיניה ועוד דגרסי' התם רבנן דבי רב אשי מסרי מילתייהו להדדי ולא מסרי לרב אשי דהוא ב"ד רבה בשעתייהו אלמא אפילו ב"ד אחרינא דלא אלים כולי האי מצי למיכתב ועוד הביא ראיות רבות למימר דלא קי"ל כשמואל וכיון דליתא דשמואל משמע דנקטינן דלדרי עלמא תקון דאי לדריה תקן יג וצריכא אפקעותא חדתא משמע דבעינן בי דינא רבה וכל שכן דלא מפקע ממונא דגברי במסירת דברים בעלמא והר"ן דחה ראיותיו וסובר דכי אמרי לדריה תקון לאו לדריה בלחוד קאמר אלא כל שיהיו נוהגים כדריה שיהיו נמנעין מלהלוות והעלה דאין ראוי לדחות מימרא פשוטה שבאה בגמרא בלא מחלוקת בדברים שאינן מכריעין אלא כדברי הרמב"ם ז"ל עיקר שכתב בפ"ט מהל' שמיטה ומ"מ ב"ד דרב אמי ורב אסי לאו דוקא אלא ה"ה לכל ב"ד חשוב שבדור וכ"כ בתוספות שר"ת כתב פרוזבול מטעם זה עכ"ד וכ"כ הר"מ בתשובה רבנן דבי רב אשי מסרי מילתייהו להדדי וכן יד רבי יוחנן מסר לר' חייא בר אבא וכן הלכה כאלו אמוראי בתראי ולא כאמוראי דאמרי דוקא ב"ד דרב אמי ורב אסי אבל מדברי הרמב"ם בפ' הנזכר נראה דדוקא ב"ד דרב אמי ורב אסי שכך כתב אין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כב"ד של רב אמי ורב אסי שהן ראוין להפקיע ממון בני אדם אבל שאר בתי דינין אין כותבין עכ"ל והרא"ש כתב אהא דגרסינן התם רב נחמן אמר אקיימיניה הא מיקיים וקאי ה"ק אימא ביה מילתא דאע"ג שלא כתב כמי שכתב דמי כלומר אע"פ שלא כתב בפרוזבול אלא לשון הכתוב בפרוזבול אמרו ע"פ לפני הדיינין מועיל כאילו הוא כתוב ואהא סמכו רבנן דבי רב אשי דמסרי מילתייהו להדדי וכן ר' נתן מסר מילי' לר' חייא בר אבא א"ל לריבנא מידי אחרינא א"ל לא ור' חייא בר אבא היה עמו אחר דשנים בעינן כדתנן בפרק בתרא דשביעית ור"ת כ' בספר הישר דשביעית נוהגת בזמן הזה והביא ראיה מדחזינן לכל הני אמוראי שמואל ורב נחמן רבה ואביי ורבנן דבי רב אשי שהיו נוהגים שמיטת כספים בבבל ואין לכתוב פרוזבול בזמן הזה שאין אנו מומחין כרב אמי וכרב אסי ושוב חזר בו ר"ת וכתב הוא בעצמו פרוזבול כי היה אומר דלא בעינן אלא ב"ד חשוב שבדור ואשכחן נמי רבנן דבי רב אשי דמסרי מילייהו להדדי ומשמע מתוך דבריו דחשיב לכולהו רבנן דבי אשי ב"ד מומחין משום דרב אשי גדול הדור היה ולא מיסתבר הכי אלא משמע דהני אמוראי בתראי לית להו הא דשמואל דאמר לא כתבינן פרוזבול אלא בב"ד דסורא או בב"ד דנהרדעא והכי אית ליה לרי"ף דלא הביא דברי שמואל אלא הא דרבנן דבי רב אשי מסרו מילייהו להדדי עכ"ל הרא"ש ולזה הסכים הרשב"א ורבינו סתם הדברים לדעתם וכ"ל שדעת הרמב"ם ג"כ דכל ב"ד חשוב בדורו כותבין ומ"ש כב"ד של רב אמי ורב אסי היינו שהם גדולים בדורם כרב אמי ורב אסי בדורם דכל ב"ד חשוב בדורו ראוי להפקיע ממון דיפתח בדורו כשמואל בדורו וז"ל הרא"ש בתשובה סוף כלל ע"ח הא דנקט תלמודא בי דינא דסורא ונהרדעא ובי דינא דרב אמי ורב אסי לאו דוקא הני אלא אורחא דתלמודא דאמוראי דשקלי וטרי בשמעתא מתירין דבר ההוא בימיהם דאלו היו ראשי ישיבות בדורם וה"ה בכל דור ודור המופלג שבכל דור ודור המופלג שבכל מדינה ומדינה יכול לכתוב פרוזבול וכיוצא בזה ר"ג ובית דינו אביהם של יתומים וה"ה גדולי דור ודור וכ"כ בתוס' שרבינו יעקב כתב פרוזבול עכ"ל וכיוצא בזה כתוב בתשובת הריב"ש סימן תל"א בשם הרשב"א וכתב עוד וכן נראה מדברי הרי"ף שכתב סתם דיני פרוזבול ובתשובת הרשב"א מצאתי כלשון הזה מ"ד ב"ד דאלים היינו שמואל אבל אנן קיי"ל כרב נחמן דאמר אי אייתר חילי אקיימיניה ותדע לך דהא רבנן דבי רב אשי מסרי מילי להדדי וא"ת דכולהו רבנן דבי רב אשי אלימי כב"ד דרב אמי ורב אסי ור"ת כתב דאפילו לשמואל לאו דוקא כרב אמי ורב אסי אלא אלים במקומו דיפתח בדורו כו' ומיהו אנן בכל בית דין אמרינן מההיא דרבנן דבי רב אשי עכ"ל : כתב בעה"ת בשער מ"ה כגון ב"ד דרב אמי ורב אסי איכא מ"ד דהאידנא לית לן ב"ד הגדול ולית לן למכתב פרוזבול ואי עבד לא מהני ומסתברא דכל ג' בקיאין בדין ובענין פרוזבול ויודעים מצות שמיטה והמחום רבים עליהם באותה העיר שהם דרים בה הרי הם באותה העיר ובאותו זמן כב"ד דרב אסי וראויים להפקיע ממון בני עירם בתקנתם הנראה להם כמו הם בדורם עכ"ל (ה) :

(כב) **וז"ך** כו' משנה פרק אחרון דשביעית זהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים שבכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצה והדיינים

דרכי משה

(ח) וצ"ע דבמרדכי ס"פ השולח לא משמע כן :

כתב

דרישה

(כ) דב' כמי קרי ב"ד כתב שם רש"י ז"ל ודוקא גבי דינא דממונא בעי ג' אבל הכא אודועי בעלמא הוא ובב' סגי עכ"ל והתוס' כתבו שם וז"ל אין לומר דר"כ לטעמיה דאמר בפ"ק דסנהדרין משמיה דשמואל דב' שדנו דיניהן דין דהא רבא לית ליה דשמואל וס"ל הכא כר"כ כו' עד ע"כ צ"ל אע"ג דב' שדנו אין דיניהן דין כיון דפרוזבול סגי בב' קרי להו ב"ד עכ"ל וכתבתי זה כדי לעמוד על מ"ש בש"ע בסכ"א וכמ"ש בסמ"ע ע"ש . וגם עיין מ"ש מזה בדרישה בס"ס ז' ובפרישה ס"ג ס"ב דהרא"ש כתב דאפילו לשמואל לא אמרינן דב' שדנו דיניהן דין אלא בדאמרו להו דונו לנא כמו שהקראו דיינים מן התורה דממ"ש לא משמע הכי דשם כאן לא איירי דאמרו כן ואפ"ה ס"ד דר"כ אזל לטעמיה גם מוכח כן ממאי דהקשה התוס' בדיבור זה בתר הכי ע"ש . ומדמסיק ר"פ ואמר הא כדאיתא והא כדאיתא משמע דכשחתמו בלשון עד א"צ לחתום אלא ב' ומלשון רבינו לא משמע הכי שהרי אמ"ש תחלה ומותמין בו ג' הדיינים הוה וכתב ז"ל בין שכתבו בלשון דיינים כו' וסתמו בלשון עדים משמע דכל הג' הדיינים הכ"ל חתמו בלשון עדים ואף ע"ג דכתבתי בפרישה דמש"ר חתמו בלשון עד הו"ל כמו או חתמו מ"מ מדסתם וכתב או חתמו משמע דלדייני דלעיל קאי (מיהו אינו מוכרע ועיין בש"ע בסכ"א) ודוחק לומר שחזר בו לבסוף ממ"ש תחילה הא כדאיתא כו' וצ"ל דס"ל פשוט דהמשנה דקתני או העדים איירי כשהכל כתוב בלשון עדים שמעידים מה שנעשה לפניהם שמסרו להדיינים אלא שמדקתני נמי ומותמין הדיינים נלמד ממנו דה דכשר אם כתוב למעלה בלשון עדים והחתימה בלשון דיינים וה"ה איפכא ואע"ג דרבינו לא כתב זה כ"א בפירוש (או) [א'] היינו שסי"מ ס"ל דדוקא בכה"ג כשר ולא כשהכתיבה והחתימה אינן שוין וכמ"ש בפרישה אבל לפי' הראשון בכה"ג דשוין הן פשיטא דכשר ודע שבתוס' שם פירשו הסוגיא בע"א ושם במיוחסי גיטין כתבתי את הנלע"ד מה שהוקשה להם על פירש"י : (כא) וכותבין אותו אפילו כו' שם בגיטין (דף ל"ו) ורבינו אזיל בשיטת הרא"ש דכ"כ בפסקיו בפרק השולח ולאפוקי מהרמב"ם דס"ל דוקא ב"ד חשוב בדורו כרבי אמי ורבי אסי בדורן ואף על פי דבתשובה

פרישה

(כא) **וכותבין** אותו אפילו בזמן הזה בכל ב"ד עד"ר : (כב) **וז"ל** כו' כלומר זה טופס לשון הפרוזבול וכן הוא שם במשנה בסוף שביעית והביאה בגמרא פ' השולח דף ל"ו ז"ל וזהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני דיינים שבמקום פלוני שכל חוב שיש לי אצל פ' שאגבנו כ"ז שארצה והדיינים חותמין למטה או העדים עכ"ל ורבינו נקט תחלה ל' המשנה ואח"כ פירשה כמו שפירשוה בגמרא בפרק השולח וכתבתי ל' הגמ' בדרישה. והכלל שעיקר ל' הפרוזבול אינו אלא ל' זה המוזכר במשנה מה שאומר המלוה להדיינים ומדבר עמהם הדברים לנוכח בע"פ ולאחר ששמעו הדיינים הדברים מפיו כותבין אותן הדברים עצמן בלא תוספת וחותמים למטה. וז"ש רבינו אח"כ ז"ל בין שכתבו בל' דיינים כגון בי דינא הוינא ואתא פלוני ואמר

חדושי הגהות

(יג) ז"ל הרמב"ן ועוד דאי לדריה תיקן וצריכא אפקעותא חדא היכי מפקע ממונא דגברי במסירת מילי בעלמא בלא דייני מרכנפין ויתבין ועיין בהר"ן בסוף דבריו : יד בגמרא ורי"ף ורא"ש איתא ר' יוחנן וכן בסמוך צ"ל במקום ר' נתן ר' יוחנן :

מוסרני לכם כל חוב שיש לי על פלוני שאגבנו כ"ז שארצה וחותמים בו ג' הדיינין בין שכתבו בל' דיינים כגון בי דינא הוינא ואתא פלוני ואמר לנא מוסרני וכו' וחתמו בלשון עד כגון איש פלוני עד בין כתבו בלשון עדות כגון דוכרן סהדותא דהוה באנפנא וחתמו פלוני דיין ויש מפרשים לא שנא כתיבי בלשון דייני וחתימי בלשון דייני ל"ש כתיבי בלשון סהדי דמסהדי מאי דאמר לדייני וחתימי סהדי: (כג) ואפי' לא נכתב אלא אמר זה הלשון על פה לדיינים מהני

והדיינים חותמים למטה או העדים וכריש השולח (לב:) א"ר ששת דגט אינו מתבטל אלא בפני ג' משום דקתני היה עושה ב"ד במקום אחר ומבטלו וב"ד אינו בפחות מג' ורב נחמן אמר בפני ב' דלבי תרי נמי ב"ד קרי להו כדתנן מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים שבמקום פלוני ופרש"י פלוני ופלוני. תרי משמע וקרי להו דייני ורב ששת אמר ה"נ דג' בעינן והא דלא תנא ג' פלוני ופלוני ופלוני משום דתנא לאו כי רוכלא ליזיל וליתני ורב נחמן אמר מנא אמינא לה מדתנן הדיינין חותמין למטה או העדים מה עדים שנים אף דיינים שנים ורב ששת מודי אורייה הא כדאיתא והא כדאיתא למה לי למיתנא דיינים למה לי למיתני עדים הא קמ"ל דל"ש כתוב בלשון דיינים וחתמי עדים לא שנא כתוב בלשון עדים וחתמי דיינים ופרש"י בלשון דיינים כגון בי דינא הוינא ואתא פלוני ואמר לנא מוסרני לכם פלוני ופלוני וכו' וחתמי עדים בלשון עדות כגון איש פלוני עד ול"ש כתוב בלשון עדות כגון דוכרן פתגמייא דהוה באנפנא וכו' וחתמי למטה אני פלוני דיין: ולכאורה משמע דבתרי סגי דהלכה כרב נחמן בדיני אבל מלשון בעה"ת שכתבתי בסמוך נראה דג' בעינן וכ"כ מדברי רבינו שכתב פלוני ופלוני ופלוני ואפשר דטעמא משום דמשמע להו דדיני שמיטה איסורא נינהו טו והלכה כרב ששת דמסתבר טעמיה דסתם דיינים תלתא נינהו ודברי הרמב"ם בפ"ט סתומים שכתב מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים כלשון המשנה ולא פירש יותר: ובהא דאמרינן ל"ש כתוב בלשון דיינים וחתמו עדים וכו' כתב בספר התרומות בשם הר"י אלברצלוני ז"ל [ט] ענין שטר פרוזבול כך הוא הולך המלוה אצל ג' עדים וי"א אפילו לשנים ואומר הוו עלי סהדי וחזו דאנא מסרנא פרוזבול קמי שלשה דיינים דאיכון פלוני ופלוני דיינים שבמקום פלוני ודי לו אם יחתמו אותם עדים באותו פרוזבול שהם ראו כי בפניהם מסרו בפני הדיינין ואף ע"פ שאין הדיינין חותמין בו מיהו אי חתימי דייני עפי מעלי וא"צ שם עדים כלל וזהו ששנינו הדיינין חותמין למטה או העדים עכ"ל: (ב"ה) כ' המרדכי בפ' השולח שמדברי רבינו יחיאל משמע שאינו מועיל פרוזבול אא"כ יאמר לדיינים עצמם מוסרני לכם וחלק עליו מדגרסינן בירושלמי אפילו נתונים ברומי פירוש הדיינים:

(כג) **ואפילו** לא נכתב וכו' בהשולח (לז.) רבנן דבי רב אשי מסרי מילייהו להדדי ופרש"י מסרי מילייהו בלא כתיבת פרוזבול אלא כך אומרים לחביריהם הרי אתם בית דין וחובי מסור לכם לגבותו כל זמן שארצה וכבר כתבתי בסמוך דברי הרא"ש בזה ומשמע דלכ"ע נמי בהכי סגי אבל הרמב"ם כתב בפרק הנזכר ת"ח שהלוו זה את זה ומסר דבריו לתלמידים ואומר מוסרני לכם שכל חוב שיש לי שאגבנו כל זמן שארצה אינו צריך לכתוב פרוזבול מפני שהם יודעים שהשמטת כספים בזמן הזה מדבריהם ובדברים בלבד היא נדחית עכ"ל וראיתי במצרים נוהגים כהרמב"ם ועיין בתשובת הר"ן סימן ע"ז (ט):

ואין

למטה או העדים. וגר"פ השולח איתמר בפני כמה מבטלו לגט ר"נ אמר בפני ב' דלבי תרי נמי ב"ד קרי ליה ורב ששת אמר בפני ג' ב"ד קתני אר"נ מנא אמינא לה דתנן מוסרני לכם פ' ופ' הדיינים. ורב ששת אטו תנא כי רוכלא ליחשיב וליזיל. וכתב הרי"ף והרא"ש והלכתא כר"נ דקאי רבי יוחנן כוותיה דבגמרא איתא בהדיא דר"י ס"ל דביטול הגט בפני ב' ומשמע לכאורה דלגמרי הלכה כר"נ אפילו לגבי פרוזבול אבל מדברי רבינו נראה דוקא בביטול הגט הלכה כר"ן משום דר"י קאי כוותיה אבל לגבי פרוזבול הדרינן לכללן דהלכתא כרב ששת באיסורי ובעינן ג' ודקדק כך רבינו מלשון הרי"ף והרא"ש דכתבו דהלכה כר"נ דקאי רבי יוחנן כוותיה אלמא דבפרוזבול דלא אשכחן מאן דקאי כוותיה בעינן שלשה וטעמא רבה איכא לחלק ביניהם דביטול הגט מתורת עדות הוא סגי בב' אבל פרוזבול דבעינן ב"ד דאלימי לאפקועי ממונא ג' בעינן אלא דר"נ בא להוכיח לפי סברתו דאפילו בפרוזבול סגי בב' וקראו ב"ד ומכ"ש גבי ביטול הגט ורב ששת דחה דלעולם בפרוזבול בעינן ג' וה"ה בביטול הגט ואנן ס"ל כר"נ בביטול הגט דקאי ר' יוחנן כוותיה וכרב ששת ס"ל בפרוזבול דהלכתא כוותיה באיסורי ומסתבר טעמיה וכך היא דעת בעה"ת שכתב מסתברא דבכל ג' בקיאין וכו' אלמא דג' בעינן אלא דקשיא לי דהרא"ש ז"ל כתב אהא דר' נתן מסר מילי לרבי חייא בר אבא ורבי חייא בר אבא היה עמו אחר דשנים בעינן כדאמר זהו גופו של פרוזבול וכו' וי"ל דכוונת הרא"ש הוא דר"ח בר אבא היה עמו אחר ושניהם היו עדים על הפרוזבול שמסר בע"פ בפניהם לדיינים שהם ממקום אחר דאע"פ שאינם בפניו ש"ד כדכתב במרדכי פ' השולח דאיתא בירושלמי דשביעית חזקיה בשם ר' ירמיה אפילו נתונים ברומי פי' הדיינים יכול לומר מוסרני לפ' ופ' הדיינים שבמקום פ' אפילו רחוקים ממנו הרבה ואע"פ שאינם בפניו ש"ד והכי מוכח קצת מדברי הרא"ש דהיה מפרש דרבי חייא עם אחר היו עדים שהרי כתב כדאמר זהו גופו של פרוזבול מוסרני לכם פ' ופ' הדיינים שכל חוב שיש לי אצל פ' שאגבנו כל זמן שארצה והדיינים חותמים למטה או העדים עכ"ל הנה שהעתיק כל לשון המשנה כדי להביא ראיה דבתרי סגי משום עדות כדתנן או העדים: בין שכתבו בלשון דיינים וכו'. בפ' השולח אליבא דרב ששת דייקינן אהא דתנן והדיינים חותמין למטה או העדים למה לי למיתני דיינים למה לי למיתני עדים הא קמ"ל דל"ש כתוב בלשון דיינים וחתימי עדים ל"ש כתוב בלשון עדים וחתימי דיינים כך הוא גירסת רש"י והתוספות והפירוש שכתב רבינו הוא פירש"י ז"ל אבל התוספות פי' בע"א וז"ל ל"ש כתוב בלשון דיינים וחתמו עדים כגון ב"ד הוינא אנא פ' ופ' ונזכרים שם הדיינים בתוך התורף ולמטה חותמין העדים להעיד על הפרוזבול שהוא אמת וקמ"ל דחשוב פרוזבול אע"פ שלא חתמו בו הדיינים עצמם ל"ש כתוב בלשון עדות שאין דיינים נזכרים בתוך התורף של פרוזבול דכתוב ביה הכי ב"ד הוינא ואתו פ' ואמר לנא מוסרני לכם כל חוב וכו' וחותמים למטה הדיינים עכ"ל: ומ"ש ויש מפרשים וכו'. זהו לי"ש גורסים ל"ש כתוב בלשון דיינים ל"ש בלשון עדים וחתמי דיינים וחתמי עדים וזה עולה כפי דעת הירושלמי דבסמוך דפרוזבול יכול להיות בפני ב' עדים אף ע"פ שהם רחוקים הרבה מדיינים וצ"ע לגירסת רש"י ופירושו מאי אתא לאשמועינן דל"ש כתוב בלשון דיינים וכו' ומהי תיתי לחלק בהכי וראיתי בתשובת הר"ן דכתב שאין ענין הפרוזבול שהוא מעיד על שנמסרו השטרות לב"ד דא"כ לא הוצרך כלל לתקן דמוסר שטרותיו לבית דין דאורייתא היא ותקנת הלל היתה במסירת מילי בלבד ובכה"ג משמע ששטר הפרוזבול עצמו הוא שמפקיע הממון ולא ישיבת הב"ד שישבו על כך ומש"ה פרוזבול המאוחר פסול לפי ששטר הפרוזבול הוא שעושה מעשה ואין בו דין שטר ולכך צריך לאשמועינן דל"ש כתוב בלשון דיינים וכו' שאם לא היינו צריכין אלא לעדות בלבד שנמסרו הדברים לבית דין הוי פשיטא דמהני אלא אתא לאשמועינן דבכל ענין יש בו דין שטר להפקיע הממון עכ"ל וכ"כ התוס' פ"ק דמכות דמוסר שטרותיו לב"ד ופרוזבול תרי מילי נינהו. פירוש דמוסר שטרותיו היינו תופס שטרותיו בידו ומוסרן לב"ד אבל פרוזבול אינו מוסר ממש רק שכותב בפרוזבול מוסרני לכם וכן כתב בעל התרומות בשער מ"ה והדבר ברור שכך הוא כפירש"י בפרק קמא דמכות דמוסר שטרותיו לבית דין הוא פרוזבול שהתקין הלל וכך נוטים דברי התוספות בפרק השולח בד"ה מי איכא מידי דכתבו ב' סברות חד פירושא הוי פרוזבול דאורייתא ולאידך פירושא אינו כי אם מתקנת הלל לבד דהפקר בית דין הפקר ועיין שם וליתא ועיין לעיל בסעיף י"ד במ"ש בית יוסף בזה. ואיכא למידק אמאי לא הביא הרמב"ם בחיבורו הא דקאמר בגמרא ל"ש כתוב בלשון דיינים וכו' ויש לומר דהיינו טעמא דסבירא ליה דהלכה כר"נ בין בביטול הגט ובין בפרוזבול וכיון דהאי ל"ש כתוב בלשון דיינים וכו' איתמר בגמרא אליבא דרב ששת ולית הלכתא כרב ששת אם כן ליתא להאי ל"ש וכולי ולא הוי פרוזבול אא"כ כתב מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים וכו' כלשון המשנה והדיינים או העדים חותמים למטה וסגי בב' דיינים וזהו שלא כתב הרב אלא לשון המשנה. ונראה דראוי להחמיר כמותו בזה גם לתפוס סברת בעל התרומות ורבינו דבעינן ג': (כג) **ואפילו** לא נכתב וכו'. בפרק השולח רבנן דבי רב אשי מסרו מילייהו להדדי וכתב הרא"ש אהא דאמר רב נחמן אקיימינהו דאף על גב דלא כתוב ככתוב דמי ואמר סמכו רבנן דבי רב אשי דמסרו מילייהו להדדי וכולי ומשמע דלכולי עלמא סגי בהכי וכן נראה מתשובת הרשב"א הביאו ב"י וכה"ג כתב הר"ן בשם הרמב"ן דקיי"ל כר"נ ופשיטא דלרב נחמן דאמר אימא ביה מילתא אע"ג דלא כתוב ככתוב דמי לכ"ע קאמר דסגי במסרו מילייהו אבל הרמב"ם כתב דוקא לת"ח שרינן למימסר מילייהו מפני שהם יודעים שהשמטת כספים בזמן הזה מדבריהם ובדברים בלבד היא נדחית ונראה שטעמו דקשיא ליה ברבנן דבי רב אשי דהיאך עבדו הכי הלכה למעשה כרב נחמן והא רב נחמן גופיה לא קאמר

אלא

דרכי משה

(ט) כתב הר"ן פרק השולח דף תקע"ג ע"ב דאפילו מלוה ע"פ יכול למסור לב"ד ואין השביעית משמטתו וע"ש. ומשמע במרדכי סוף השולח ע"ב דאע"פ שאין המלוה והדיינים בעיר אחד יכול לומר הריני מוסר חובי לדיינים שבעיר פלוני וע"ש:

ובמרדכי

פרישה

ולא מוסרני כו' כלומר הדברים הנ"ל בלא תוס' כותבין בו והן חותמין למטה בל' דייני כתוב בתחלה וחותמין בו ג' הדיינים או שחותמין אותן הדיינים עצמן בל' עדות וכוונתו להעידין שכך היה הענין כאשר כתוב למעלה שבבי דינא הוינא יתבין וכאשר היינו יושבין יחד אתא פלוני ואמר אתם פלוני ופלוני הדיינים מוסרני לכם. וה"ה אם מתחילין בל' עדות הוין אנו מעידים שכתב נעשה בפנינו שפ' אמר לפנינו אתם הדיינים מוסרני כו' וחותמין הדיין וכוונתו שכאשר אמר לפנינו אתם פלוני ופ' הדיינים כן היה אני פלוני דיין ואני פלוני דיין כו' ולהי"מ שסבירא רבינו אי כתוב למעלה בל' דיינים ולמטה שחתומים בל' עדים או איפכא הוא פסול וכמ"ש בדרישה ע"ש: ומ"ש מוסרני לכם כל חוב כו' פי' אבל השטרות עצמן אינו מוסר להם דאל"כ לא הוה צריך לפרוזבול וכמ"ש לעיל דהמוסר שטרותיו לב"ד לחוד אינו משמט: ובין שכתבו בל' דיינים כו' ול"ל מוסרני כו' וחתמו כו' נראה דהאי וחתמו הוא כמו או חתמו דהוי"ו הוא וי"ו הסולקת דמ"ש לפני זה ול"ל מוסרני וכו' בהאי וכו' רימז לכל מה שהיה כתוב לעיל מזה והיינו גם מ"ש שם בסוף וחותמין בו ג' דיינים דג' מיירי הן כתיבה וחתימה הן וככ"ל וק"ל: וחתמו בל' עד כגון איש כו' נראה דלכל הג' דיינים צריכין לחתום שחותמין בל' עדות ועד"ר: כגון דוכרן סהדותא דהוה כצ"ל: בלשון סהדי כו' וחתימי סהדי בעה"ת כתב בשם ר"י אברצלוני כעין פי' הטור וכתב דצריכין לזה ג' עדים וי"א דבשנים ומסיק מיהו אי חתימי בו הדיינים עפי מעלי ע"ש: (כג) ואפילו לא נכתב כו' בפרק השולח (דף ל"ו) גרסינן רבנן דבי ר"א מסרי פרש"י מסרי מילייהו להדדי בלא כתיבת פרוזבול אלא כך אמרו לחבריהם הרי אתם ב"ד כו' וכ"כ הרא"ש שם ומשמע מדברי הרא"ש ורבינו דלכ"ע סגי בהכי אפילו אינו ת"ח. וא"ת אם כן למה כל זה הטורח שטרח תנא דמתניתין וכל הפוסקים לכתוב שהדיינים או עדים חותמים בו וכ"ל כיון שבע"פ נמי סגי לכ"ע ואין לומר דתקנו לכתבו שבאם הלוה יאמר דלא מסר המלוה חובתו לב"ד יהיה הפרוזבול כתוב וחתום לראיה דהא הרא"ש ורבינו הביאו בסמוך סל"ד פסק כר"כ דנאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד מטעם דלא שביק איניש היתירא ואכל איסורא וכיון דע"פ מהני ה"ה דנאמן ג"כ באמרו בע"פ מסרתי חובי לב"ד. וי"ל משום דבגמרא שם בפרק השולח (דף ל"ו) גרסינן וז"ל איבעיא להו כי התקין הלל פרוזבול לדריה הוא דתיקן א"ד לדרי עלמא נמי תיקן כו' עד מ"ש דאמר הכי האי פרוזבולא עולבנא דדייני הוא (פרש"י גזילה דדייני הוא שלא כדין מוציאין ממון שלא כדין בחזקה) אי איישר חילי אבטליניה והא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ הוא גדול ממנו בחכמה ובמנין (אלמא לאו (לכדי) [לדרי] עלמא תיקן וא"כ איך יכול לבטלה ומשני) ה"ק אי איישר חילי יותר מהלל אבטליניה ור"כ אמר אימא בה מילתא דאע"ג דלא כתב ככתוב דמי. ופי' רש"י אימא בה מילתא אוסיף ב"ד ואתקין דסתם מלוין יהיו כמוסרין שטרותיהם לב"ד ואף על גב דלא כתב ליהוי כמו שכתוב עכ"ל בגמרא ורש"י. והרא"ש כתב שם אהא דאמר האע"ג דלא כתב ככתוב דמי ו"ל כלומר אע"פ שלא כתב פרוזבול אלא לשון האמור בפרוזבול אמרים בע"פ לפני הדיינים מועיל כאילו הוא כתוב ואהא סמכי אמוראי דלקמן רבנן דבי ר"א מסרי מילי אהדדי עכ"ל. ובזה מיושב הקושיא הנ"ל כי תקנת הלל הוה לכתוב פרוזבול אלא דר"כ ס"ל דלא תקנו אלא לדריה ור"כ בדורו הוסיף וס"ל דסגי באמירה גרידתא ומש"ה כתבו הפוסקים תחילת התקנה וסופה וגם משום דלא אפסיק בגמרא אי גם לדרי עלמא תיקן הו לא ואי לדרי עלמא תיקן בענין דוקא כתיבת פרוזבול מש"ה כתבו דין פרוזבול כתיבתו וחתימתו והיינו ממנו מאן דרוצה להחמיר ולומר (דהמולא) [דהלכ] גם לדרי דעלמא תיקן. ועי"ל דאף דהרא"ש ורבינו ס"ל דכל אדם יכול למסור חובתו בע"פ מ"מ בטעם שבא לגבות חובו צריך לידע הפרוזבול ומה שמסר לב"ד ובני אדם דלאו דינא גמירי אף שאגמרום מתחלה לבא לב"ד ולומר לפניהם באותו טעם בלשון שיועיל (מ"ס) [מ"מ] אח"כ ישכח מלבו ולא בכל עת ידע לכוין

כתיבה

דרישה

דבתשובה סוף כלל ע"ו כתב ז"ל ל"ד בעינן ב"ד כר"א ור"א אלא ה"ה בכל דור ודור המופלג שבכל דור ודור כו' דמשמע שגדול בדורו בעינן י"ל דלא בא שם אלא לאפוקי דל"ת דוקא ר' אמי ור"א לחוד קאמר וקאמר דר"א ור"א ודאי ל"ד וה"ל לדבר הסוה בזמניהן נקטו דהם היו ראשי ישיבות בזמן ההוא וא"כ ג"כ נאמר דאפילו לא היה מופלגים שבכל דור ודור נמי כתבינן וק"ל ועיין

בב"י

חידושי הגהות

טו מה שיש לתמוה בזה ממאי דאיתא בגמ' והלכתא כרב נחמן ביאר באריכות בכה"ג ע"ש:

נראה

מהני: (כד) ואין פרוזבול מועיל אא"כ יש לו ללוה קרקע ומיהו אפי' יש לו כל שהוא: (כה) אפי' עציץ נקוב מונח על גבי יתדות באויר ואין מקום היתדות שלו סגי ובלבד שיהא העציץ נקוב אפילו אין ללוה כלל ויש לחייב לו או לערב או למי שחייב לו כותבין אותו: (כו) ואפילו אין לו לזה ולא לזה ויש למלוה או למי שחייב לו מזכין אותו ללוה אפילו ע"י אחר שלא בפניו: (כז) או משאילו מקום לתנור או לכירים וכותבין לו: (כח) כותבין על איש שלוה אם יש קרקע לאשתו וכן על אשה אם יש קרקע לבעלה: (כט) חמשה שלוו מאחד די לו בפרוזבול אחד שיכתוב מוסרני לכם כל חוב שיש לי על פלוני ופלוני ואם לוו בשטר אחד אפילו אין קרקע

ב"ח

אלא אי אייתר חילי אקיימיניה וכי הוה קים להו דטפי ייתר חילייהו מרב נחמן דהוה גדול הדור ותקנתא דבי נשיאה הא ודאי ליתא אלא בע"כ דר"נ לא קאמר דהוה שרי בהכי לכ"ע ואינהו לא הוו עבדי אלא לעצמן מפני שהם יודעים וכו' ודבריו נכונים וברורים וכן ראוי לעשות מעשה כמו שהעיד ב"י שהיו נוהגים במצרים כהרמב"ם דדוקא ת"ח ופשוט הוא דאפילו במלוה על פה סגי במימסר מילייהו: (כד) **ואין** פרוזבול מועיל אא"כ יש לו קרקע ללוה וכולי. משנה פרק בתרא דשביעית אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע ואם אין לו מזכהו בתוך שדהו כל שהוא ונראה דהא דתנן כל שהוא בסיפא לאורויי רבותא דאפילו תרי קולי עבדינן חדא דאין לו קרקע ומזכהו ועוד דאינו מזכהו אלא כל שהוא ואפ"ה ש"ד ומכ"ש היכא דיש לו ללוה קרקע כל שהוא אי נמי האי כל שהוא סתמא קתני וקאי בין בשיש לו ללוה בין באין לו אלא דמזכהו דבכל גווני סגי בכל שהוא ומש"ה כתב רבינו בלוה עצמו יש לו קרקע אפילו כל שהוא אלא שהו"ל לפרש גם בן דבמזכהו נמי אפילו כל שהוא אבל הרמב"ם נשמר מזה וכתב כלשון המשנה ואפשר לומר נמי דדעת רבינו דכל שהוא דתני בסיפא ודאי אתרוייהו קאי איש לו ללוה קרקע אי נמי במזכהו דבין בזה ובין בזה בכל שהוא סגי כדפרישית אלא דסובר דטפי רבותא איכא בלוה עצמו דלא מיבעיא במזכהו דס"ד דכיון דהמלוה מוחזק באותו קרקע חשוב טפי כגבוי וגם כן שוה אללו כנגד כל החוב כיון שהוא בתוך שדהו אלא אפילו יש ללוה עצמו קרקע כל שהוא דליכא הני טעמי ס"ד והשתא ניחא הא דכתב רבינו בלוה עצמו דסגי בכל שהוא דמינה נשמע במכ"ש במזכהו בתוך שדהו. וכתבו התוס' בפרק השולח אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע משום דמילתא דשכיחא היא שמלוה למי שיש לו קרקע לפי שאין יכול לכלותה ועומדת בפניו ואע"ג דעלין נקוב יכול לכלותה לא פלוג רבנן במקרקעי עכ"ל נראה שבאו לפרש הטעם מפני מה אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע בין למלוה בשטר בין למלוה ע"פ ולכך כתבו דמלוה בשטר ה"ט לפי שאין יכול לכלותה למכרה לאחר דטורפה ממנו ולמלוה ע"פ נמי דאיכא טורפה מלקוחות מ"מ הקרקע עומדת בפניו לגבות ממנה אם לא מכרה משא"כ בשאין לו קרקע כלל והר"ש פי' דה"ט דכשיש לו קרקע חשוב החוב כגבוי ביד ב"ד ולא קרינן ביה לא יגוש דכמלוה על המשכון דמי. והא דסגי בכל שהוא פי' רש"י בהשולח דהטעם משום דראוי לגבות בו כל החוב כדאמר רבי יוחנן ס"פ שני דגיטין אפילו הניח מלוה מחט גובה מלוה קרדום וכמעשה דקטינא דאביי ורשב"ם פי' משום דקרקע כ"ש שוה כל החוב דאין אונאה לקרקעות והתוספות הקשו עליו דהא אמרינן דביטול מקח יש לכן עד פלגא עכ"ל ול"ק ולא מידי דאפשר דרשב"ם ס"ל כהרי"ף והרמב"ם דביטול מקח נמי אין להם כדלקמן בסימן רכ"ז: (כה) **אפילו** עלין נקוב וכו'. פי' שאילו היו מקום היתדות שלו אפילו לא היה העלין נקוב כותבין דהרי יש ללוה קרקע מלוא מחט אבל השתא דאין מקום היתדות שלו נקוב הוי כמחובר ושאין נקוב אין כאן קרקע ה"א בפרק השולח ומבואר לשם כפירש"י דכשהשאילו מקום היתדות חשוב הוא שלו: (כו) **אפילו** אין ללוה כלל וכו'. ברייתא שם ומפרש רבינו דהא דתני ולחייב לו יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול מדרבי נתן פירושו בין שהוא חייב ללוה [או] לערב או למלוה דאפי' בחייב למלוה נמי יכול לזכות ללוה מדר"נ: ומ"ש דמזכין אפילו ע"י אחר שלא בפניו. כ"כ הרא"ש שם וז"ל מזכהו משמע ע"י אחר והקילו בפרוזבול אע"ג דחוב הוא לו ועיין במ"ש הר"ן על זה: (כט) **חמשה** שלוו מאחד וכו'. תוספתא כתבה הרא"ש פרק השולח דפליגי בה חכמים ורשב"ג ואף ע"ג דלא קיי"ל הלכה

ב"י

(כד) **ואין** פרוזבול מועיל וכו' משנה פרק בתרא דשביעית אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע אם אין לו מזכהו בתוך שדהו כל שהוא ופרש"י פרק השולח (לז.) דלא תקנו אלא בזמן שהחוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע דהוי מילתא דשכיחא כדאמרינן בכמה דוכתי דבמילתא דלא שכיחא לא עבדי רבנן תקנתא ואע"פ שאינו שוה כל החוב כדקתני לקמיה קרקע כל שהוא הא אמרן מלא מחט גובה מלא קרדום כמעשה דקטינא דאביי ור"ש כתב בפירוש המשנה דהיינו טעמא דאין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע משום דאז חשוב החוב כגבוי ביד ב"ד ולא קרינן ביה לא יגוש וכתבו התוספות דהא דכתבינן אקרקע כל שהו פירש רבינו שמואל משום דקרקע כל שהו שוה כל החוב דאין אונאה לקרקעות ומאחר דס"ל כהרי"ף והרמב"ם דביטול מקח נמי אין להם [י] כ' הר"ן ומסתברא דמאי דאמרינן מזכהו בשדהו קרקע כל שהו שאם היה שם וצווח לא מהני שאין אדם זוכה בע"כ ומיהו אם לא היה שם משמע דמהני והיכא שצווח כששמע לדברי רש"י שכתב דהא דבעינן קרקע משום שיהא החוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע קרוב הדבר לומר שכיון שבשעת כתיבת הפרוזבול היה הקרקע בחזקתו מהני אבל לדברי ר"ש שכתב דטעמא משום שאז החוב כגבוי ביד ב"ד משמע דלא מהני וכן הדין אם היה לו קרקע בשעת כתיבת פרוזבול ומכרו קודם שביעית שהדבר תלוי בסברות שני הפירושים וזהו דעתי עכ"ל: כתב בעל התרומות בשער מ"ה גרסינן בירושלמי והוא שיש לו קרקע ללוה ולמלוה ומפני זה הירושלמי הצריכו הראשונים לכתוב טופס פרוזבול בהקנאת קרקע דודאי כל שטר חוב בכתיבה ומסירה נקנה בלבד והם כתבו המסירה ואגב קרקע [יא] וזהו נוסח שטר פרוזבול שכתב ה"ר יהודה אלברצלוני אנו ב"ד החתומים כך היה שבא לפנינו פב"פ ואמר לפנינו רבותי הרי שיש לי חובות על פלוני ופלוני והריני מוסר לכם פרוזבול ויהבית לכון במתנה בקנין ד' גרמידי מן ארעא דאית לי ועל גביהון ארשיתי יתכון למיגבא כל שטר חוב דאית לי על כל אינש ומעתה תיהוו לי דייני ותגבוהו ותקבלוהו לי ואם לא תגבוהו אתם מעתה כיון שמסרתי לכם פרוזבול זה הרי אני גובה כל חוב שיש לי עד היום אצל כל אדם כל זמן שארצה ואנו ב"ד כיון שראינו דבריו נכונים והואיל ומסר קדמנא מילי דפרוזבול כדאמור רבנן כתבנא וחתמנא ביום פלוני בירח פלוני לשנת פלוני הא שטרא דפרוזבלא כדנהגנא מיומא דהלל הזקן וכדתקון רבנן מיומא דנן ולעלם מדאתעביד הדין עובדא קדמנא ויפינו כחו דלא תשמט ליה להדין פלוני כל חוב ורשו שיש לו אצל כל אדם עד יומא דנן וכן החזקנו כחו כתקנתא דרבנן והכל שריר וקיים עכ"ל ואיכא למידק היכי משמע להו מהירושלמי הזה שמצריך שיהא קרקע למלוה וללוה להצריך הקנאת קרקע לפרוזבול דמה ענין זה לענין זה ונראה לי דמשמע להו דלא צריך הירושלמי שיהא קרקע למלוה אלא כדי שיוכל להקנות שטרותיו אגב קרקע ואכתי איכא למידק שהירושלמי הזה הוא במחלוקת שנוי דרב הוא דאמר הכי ורבי יוחנן פליג עליה ואמר למלוה אף על פי שאין ללוה אף ע"פ שאין למלוה ורב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן ואפשר שאעפ"כ לרווחא דמילתא רצה לתקן מילתא דלכ"ע יהא כשר: (כה) **ומ"ש** רבינו אפילו עציץ נקוב וכו' כך פשוט בהשולח ואמרינן בגמרא וכמה כל שהו דמתניתין אמר רב חייא בר אשי אמר רב אפילו קלח של כרוב ורב אשי היה מקנה לו גזע דקל קצוץ והגזע מחובר לארץ וכתב הרשב"א וכל שהו זה אפילו ראוי לנעוץ בו מחט כדמשמע פ"ק דקידושין (כו.) וספ"ב דבתרא (כז.): אפילו אין ללוה כלל וכו' שם ת"ר אין לו קרקע ולערב יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול לו ולערב אין לו קרקע ולחייב יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול מדרבי נתן דאמר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו ופירש רש"י ולחייב לו לאדם אחר שחייב ללוה זה מנה מדרבי נתן הוי קרקע לוי החייב לשמעון משועבד לפרוזבולו של ראובן המלוה את שמעון עכ"ל וכתב הרשב"א כ"ל דחייב למלוה או לערב קאמר ורבינו מפרש דחייב לו למלוה נמי קאמר כלומר היכא דיש למי שחייב למלוה דהוי כאילו יש למלוה ויכול לזכות ללוה. ובמישרים כתב בנ"ז טז דהכי איתא בתוספתא חמשה שלוו מאחד אפילו אין קרקע אלא לאחד מהם כותבין פרוזבול על כולם: (כו) **אפילו** ע"י אחר שלא בפניו וכו' כ"כ הרא"ש והר"ן בהשולח וכתב הרא"ש דקולא הוא שהקילו בפרוזבול דאף ע"פ שחוב הוא לו יכול לזכותו: (כז) **או** משאילו מקום וכו' שם מימרא דרב יהודה ופי' רש"י לתנור להניח בו תנור או כירים המטלטלים [יב] ומשמע לי דכיון דעל קרקע מושאל כותבין ה"ה נמי שכותבין על קרקע שהוא מושכר בידו ולא מצאתי אחד מן הפוסקים שדיבר בדבר זה עד שזימן ה' לידי ומצאתי בעיטור מאמר ג' שדקדק מדתנן ר"ע אומר קרקע כל שהוא חייבת בפאה וכו' ולכתוב עליה פרוזבול ולקנות עמה נכסים שאין להם אחריות ש"מ דפרוזבול ואגב חד דינא אית להו וכי היכי דאמר בפרוזבול מזכה לו בתוך שדהו ואמרינן נמי השאיל לו מקום לתנור וכירים כותב עליו פרוזבול ה"נ לענין אגב בשאלה או בשכירות סגי והוא דאחזיק עכ"ל. וכ"כ בעל התרומות בשער מ"ג הרי שהשוה אגב ופרוזבול וכתב דבאגב בשכירות סגיא וא"כ ה"ה לפרוזבול תנן: (כח) **כותבין** על איש וכו' משנה פרק בתרא דשביעית בשם רבי חוצפית ואין עליו חולק: וכן על אשה וכו' ירושלמי שם כתבו הרא"ש: תנן בפרק בתרא דשביעית היתה לו שדה ממושכנת בעיר כותבין עליה פרוזבול ופירש הרמב"ם דאפילו היא ממושכנת במשכנתא דסורא דכתבי במישלם שניא אילין תיפוק ארעא דא בלא כסף ואין לו בה רשות עד שישלם הזמן אפ"ה כותבין עליה וה"ה אפילו בעיר ופסקה הרמב"ם למתניתין שכתב בפ"ח מהלכות שמיטה [יג] היתה לו שדה ממושכנת כותבין עליה פרוזבול ולא ידעתי למה השמיט רבינו דין זה: (כט) **חמשה** שלוו מן האחד וכו'. משנה פרק בתרא דשביעית: ואם לוו בשטר אחד וכו' תוספתא כתבה הרא"ש פרק השולח ה' שלוו בשטר אחד כל מי שיש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול

דרישה

בב"י שהאריך כאן: (כד) ומיהו אפילו יש לו כל שהוא כו' נראה דמ"מ אין לסמוך אד' אמות קרקע שיש לו לקברו בו או אמה שיש לו חלק בא"י וכדאמרינן לענין אגב ס"ס קי"ג דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן כל אדם יכתוב פרוזבול אקרקעות הללו אע"פ שלא סמך עליה בתחילה בהלואתו ועוד דלא אמרי שם הכי אלא מכח שהוא נאמן בהודאתו לחובתו וכמ"ש בשם הרא"ש בסקי"ג וזהו לא שייך כאן ואפילו שם כתב הרמב"ם דאין לסמוך אוה וכמ"ש בשמו בסקכ"ג ע"ש: (כו) ואפילו אין לו לא לזה כו' ז"ל הר"ן ומסתברא דמאי דאמרינן מזכהו בשדהו קרקע שאם היה שם וצווח לא מהני שאין אדם זוכה בע"כ ומיהו אם לא היה שם משמע דמהני והיכא שצווח כששמע לדברי רש"י שכתב דהא דבעי' קרקע משום שיהא החוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע קרוב הדבר לומר שכיון שבשעת כתיבת הפרוזבול היה הקרקע במוחזקתו מהני אבל לדברי ר"ש שכתב דטעמא מפני שאז החוב כגבוי ביד ב"ד משמע דלא מהני וכן הדין אם היה לו קרקע בשעת כתיבת פרוזבול ומכרו קודם שביעית שהדבר תלוי בסברת שני המפרשים וזהו דעתי עכ"ל

פרישה

כשיבא אליו (המלוה) [הלוה] לאמר סגר לי מהו עניינו דפרוזבול משא"כ כשיהיה הדבר כתוב ומתום בידו דאז ל"צ יותר כ"א להראותו בב"ד וק"ל: (כד) אא"כ יש ללוה קרקע משנה שם ז"ל אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע אם אין לו מזכהו בתוך שדהו כל שהוא עכ"ל ומשנה זו הובאה ג"כ בפרק השולח (דף ל"ז) ושם כל הני דינים שכתב רבינו בענין זה ע"ש ופרש"י הטעם דלא תקנוהו אלא כשהחוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע דהוה מילתא דשכיחא דבמידי דלא שכיחי לא עבדי תקנתא ור"ש בפי' המשנה כתב הטעם משום דכשיש לו קרקע חשיב כגבוי ביד ב"ד ולא קרינן ביה ולא יגוש ויש נ"מ בין הני פירושים וכמ"ש בדרישה בסעיף כ"ו ע"ש: ומיהו אפילו יש לו כ"ש כבר כתבתי שכן הוא ל' המשנה והטעם כתבו התוס' בשם ר"ש משום דקרקע כ"ש שוה כל החוב דאין אונאה לקרקעות עכ"ל. וה"ט דס"ל לר"ש כהרי"ף והרמב"ם דאפילו ביטול מקח אין להן ואפילו הוה דינר באלף וכמש"ר בהדיא בס"ס רכ"ו וגם לעיל ס"ס ס"ו ולר"ת דבכפל יש להם אונאה נ"ל הטעם כמ"ש רש"י ז"ל בכ"ש סגי משום דאמרינן מלא מחט גובה מלא קרדום כמעשה דקטינא דאביי והעיקר (דק"ל) [דקל] הוא שהקילו חכמים בפרוזבול דהא יכול המלוה לזכות ללוה ע"י אחר אף ע"ג דחוב הוא לו ואין חבין לאדם בפניו בע"כ ושלא מדעתו והיינו משום דהקילו בו חכמים וכמ"ש הרא"ש שם וה"נ דכוותיה וקי"ל: (כה) אי נמי שחייב לו כו' פי' שחייב לערב דאותו קרקע משועבדת ג"כ למלוה מדר"נ שאמר מוציאין אותו מלוה ונותנין לזה המלוה שנאמר ונתנו לאשר אשם לו כדלקמן ספ"ו: (כו) ויש למלוה או למי שחייב לו למלוה דאז הוי כאילו יש לו למלוה: מזכין אותו ללוה אפילו ע"י אחר כו' הטעם כבר כתבתי בשם הרא"ש (דקי"ל) [דקל] הוא שהקילו חכמים בפרוזבול וכיון שבנתינת הקרקע ללוה יש לו בו זכות אף ע"ג שאגב זה בא לו חוב וגם לא ישאר הזכות בידו אפ"ה לא חלקו: (כז) לתנור או לכירים פירש"י להניח בו תנור וכירים המיטלטל וכתב ב"י וה"ה על הקרקע המושכר בידו ונראה פשוט דכ"ש אם משאיל לו או מזכה לו מקום אחד להעמיד שם עציץ נקוב הכ"ל אלא דכאן איירי באין לו ללוה קרקע ובכללו הוא ג"כ דאין לו עציץ נקוב. וגם הוא נלמד ממש"ר בדין עציץ נקוב הכ"ל וז"ל ואפילו עציץ נקוב מונח ע"ג יתידות ואין מקום היתידות שלו. וכיון דא"ל להיות שלו יכול להשאיל לו לזה: (כח) כותבין על איש שלוה כו' משנה שם בסוף שביעית. ומש"ר וכן על אשה כו' כ"כ הרא"ש שם בפרק השולח והוא הן הירושלמי: (כט) חמשה שלוו מאחד כו' ג"ז משנה שם: אפילו אין קרקע אלא לאחד מהן כו' תוספתא וכתבה

חדושי הגהות

טז נראה שהב"י ס"ל דכוונת ר"י הוא דמש"ה כותב על כולם כשיש קרקע לאחד מהם משום דהוי קרקע למי שחייב למלוה ואותו קרקע מזכה המלוה ע"י אחר לד' לווין האחרים קשה הא הרא"ש הביא התוספתא איתא ה' שלוו בשטר אחד כו' וכמ"ש רבינו ג"כ ומשמע אבל בה' שטרות לא וא"כ ליכא הוכחה כלל וי"ל דס"ל לרבינו ירוחם דמה שנקטה התוספתא

קרקע אלא לאחד מהם כותבין פרוזבול על כולם: (ל) חמשה שהלוו לאחד כל חד וחד צריך פרוזבול: (לא) יתומים שיש להם מלוה ביד אחרים אין צריכים פרוזבול: (לב) ואין כותבין אותו אלא עד סוף שנה ששית. נכנסה שנה שביעית אע"פ שאין משמטת עדיין אלא בסופה אפ"ה אין כותבין אותו: (לג) פרוזבול המאוחר פסול כגון שעומד בניסן וכתב זמנו מאייר שאינו מועיל אלא לחוב שקדם לו נמצא שבאיחורו מיפה כח המלוה והמוקדם כשר שמגרע כח המלוה: (לד) א"ר נחמן נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד. כתב בעל העיטור שאין הלכה כרב נחמן אלא כסתם משנה שאינו

פרוזבול כל מי שאין לו קרקע אין כותבין עליו פרוזבול רבן שמעון בן גמליאל אומר אפילו יש לאחד קרקע כותבין עליו פרוזבול על כולם ונראה דהלכה כרשב"ג דקי"ל ה' שלוו כאחד נעשו כערבאין ואחראין זה לזה עכ"ל :

(ל) **חמשה** שהלוו לאחד וכו' משנה פרק בתרא דשביעית :

(לא) **יתומים** שיש להם מלוה וכו' בהשולח (דף לז.) אמר רב יהודה אמר שמואל יתומים אינן צריכין פרוזבול וכן תני רמי בר חמא וטעמא משום דבית דין אביהם של יתומים ושטרותיהם כמסורים לב"ד ופירש"י אין צריכין פרוזבול שאין שביעית משמטת חוב אביהם המת והר"ן כתב שכתב הרא"ש בשם רבנו הרמב"ן דמאה שהלוו הם קאמר דאי ממה שירשו מאביהם א"צ וכדאמרינן בספרי רבי שמעון אומר כל בעל משה ידו ולא היורש ומיהו דוקא יורש אבל לוקח לא דלוקח לא זכה אלא בשיעבוד נכסים ואכתי יז שיעבוד הגוף קיים ואע"ג דלא קרינן ביה לא יגוש כיון דאידך נוגש מחמתיה לא יגוש קרינן ביה ע"כ ורש"י שכתב שאין שביעית משמטת חוב אביהם המת איפשר דס"ל דההיא דספרי ר"ש הוא ואיפשר דרבנן פליגי עליה עכ"ל. ולי נראה שדחה רש"י ההיא דספרי מדתנן פרק בתרא דשביעית רבי חוצפית אומר כותבין לאיש על נכסי אשתו וליתומים על נכסי אפוטרופין יד ומשמע ליה שאם היתומים הם לווים כותבין על קרקע האפוטרופין וכן אם הם מלוין יכולין לזכות קרקע האפוטרופין ללוה ולכתוב עליו פרוזבול דכדידהו דמי אלמא איכא גוונא דבעו יתומים לכתוב פרוזבול וכיון דתנן במתניתין דברי רבי חוצפית בלא שום חולק הכי קיימא לן ואילו לדברי הרמב"ן ליכא גוונא דליבעו יתומים לכתוב פרוזבול דאי ירשו מאביהם מימעיט מדספרי' ואי הלוו הם מימעיט מדרב יהודה אמר שמואל ובעה"ת בשער מ"ה פירש ההיא דרבי חוצפית ביתומים שלוו ואין להם קרקע ולאפוטרופסים יש קרקע כותב המלוה פרוזבול עליהם הואיל ויש לו קרקע לאפוטרופום אבל הם שהלוו לאחר אינן צריכין פרוזבול כדאיתא בהשולח יתומים אין צריכין פרוזבול עכ"ל :

[טו] **וכתב** הרשב"א שאם היו גדולים טעמינן להו שמא היה לאביהם פרוזבול או שמא התנה שלא ישמטנו בשביעית וכ"כ במישרים נ"ז :

[טז] **וכתב** הרשב"א בפרק שור שנגח ד' וה' דמהא דאמר רב יוסף יד עניים אנן אמר רב יהודה אמר שמואל יתומים אין צריכים פרוזבול שמעינן דדין עניים כדין היתומים ומי שחייב מעות לקופת הצדקה אינו משמט : כתב נ"י בפרק הנזכר דהא דיתומים דוקא בקטנים אבל גדולים כאינשי דעלמא נינהו וכן עניים שהם בני דעה וכיון דיכלי למיכתב פרוזבול אי לא כתבו איהו דאפסידו אנפשייהו : (לב) **ואין** כותבין אותו אלא עד סוף שנה ששית נכנסה שנה שביעית אע"פ שאין משמטת עדיין אלא בסופה אפ"ה אין כותבין אותו כך היא הנוסחא הנכונה בספרי רבינו וטעמו מדכתב הרא"ש בפרק השולח תניא בתוספתא אימתי כותבין עליו פרוזבול ערב ר"ה של שביעית וה"ה קודם ולא בא למעט אלא בשנה שביעית דאע"ג דשביעית אינה משמטת אלא בסופה אפ"ה אין כותבין פרוזבול עכ"ל. וכתב עוד והא דאין כותבין פרוזבול בשביעית אף ע"פ שאינה משמטת אלא בסופה נראה לפרש הטעם ע"פ המקראות מקץ שבע שנים תעשה שמטה וזה דבר השמטה שמוט כל בעל משה ידו מפשטיה דקרא ילפינן דאין שביעית משמטת אלא בסופה כדכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמטה וזה דבר השמטה שאינו אלא בסוף שבע שמוט כל בעל משה ידו אבל מיד כשהתחילה שנת השמיטה אין ב"ד נזקקין לגבות שום חוב וגם המלוה בעצמו אין לו ליגוש הלוה דכתיב לא יגוש את אחיו ואת רעהו כי קרא שמטה לה' מיד שנכנסה השמיטה לא יגוש אבל אם יפרע הלוה מעצמו אין צ"ל משמט אני וכמו שאין נזקקין לגבות החוב כך אין נזקקין לכתוב פרוזבול מיד כשנכנסה שביעית עכ"ל : אבל הרמב"ם בפרק הנזכר כתב אין שביעית משמטת אלא בסופה לפיכך הלוה את חבירו בשביעית גובה חובו כל השנה וכשתשקע חמה בליל ר"ה של מוצאי שביעית אבד החוב עכ"ל הרי שכתב שחוב שהלוה בשביעית גובה כל השנה ומשמע אפילו ע"י ב"ד . ובתשובה להרמב"ן סימן נ"ח כתוב שבעל העיטור שכתב אין כותבין פרוזבול משנכנסה שביעית גירסא משובשת נזדמנה לו בתוספתא בפרק בתרא דשביעית אך לפי הגירסא האמיתית כיון ששביעית אינה משמטת אלא בסוף כל זמן שהוא גובה מוסר שטרותיו לב"ד וכתב עוד אחר כך בדקתי אחר פירוש המשניות לרבי שמשון ז"ל שגם הוא הביא התוספתא כנוסחא שכתבתי עכ"ל . וכן כתב בתשובת הרשב"א וכן המנהג פשוט בארץ ישראל וסביבותיה לכתוב פרוזבול בערב ראש השנה של מוצאי שביעית וכן נהג מורי הרב הגדול הר"י בי רב ז"ל :

(לג) **פרוזבול** המאוחר וכו' משנה פרק בתרא דשביעית : (לד) **אמר** רב נחמן נאמן אדם וכו' פרק השולח (לז:) ויהיב התם טעמא דכיון דתקינו רבנן פרוזבול לא שביק היתרא ואכיל איסורא וכ' הרא"ש והיה אומר רבינו תם דמהאי טעמא נאמן אפילו שלא בשבועה וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"ג סימן ל"ג וכתב דאיפשר דאף חרם סתם אינו מחרים דכיון שנהגו הכל להתנות ע"מ שלא ישמטנו בשביעית כודאי משוינן ליה ועיין בתשובה אחרת שכתבתי בסמוך . ואמרינן תו בגמרא כי אתו לקמיה דרב אמר מידי פרוזבול היה לך ואבד כגון זה פתח פיך לאלם הוא תנן וכן ב"ח שהוציא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו תנאי היא דתניא המוציא שטר חוב צריך שיהא עמו פרוזבול דברי רבי מאיר וחכמים אומרים אינו צריך וכתב הרא"ש הרי"ף ז"ל לא הביא כל זה ומתני' דוכן בעל חוב שהוציא שטר חוב כתבה במקומה בהכותב משמע דסתמא דמתניתין כרבי מאיר דהלכתא כוותיה מיהו נהגו העולם כרב וכן מסתברא דכיון דאמוראי עבדי עובדא כחכמים דברייתא יש לסמוך ע"ז עכ"ל . והר"ן כתב כהרא"ש ותמה על הרי"ף ודעת הרמב"ם פ"ט משמיטה כדעת הרא"ש והר"ן וכן דעת הרשב"א בתשובה ח"ג סימן כ"ז : [יז] **כתב** בעל התרומות שעל דברי הרמב"ם שכתב שאם תובעו מלוה על פה וטען הלוה פרוזבול הוה קודם הלואה נעשה והמלוה טוען לא כי

הלכה כרשב"ג אלא במשנתינו ולא בברייתא כאן פסק הרא"ש כרשב"ג משום דקיי"ל ה' שלוו מאחד נעשין אחראין וערבאין זה לזה עכ"ל וכ"כ רבינו וע"ל סימן ע"ז ס"א : (לב) **ואין** כותבין אותו אלא עד סוף שנה ששית וכו'. כ"כ הרא"ש בפרק השולח וב"י הביא לשונו וכתב עליו אבל הרמב"ם כתב אין שביעית משמטת אלא בסופה וכולי הרי שכתב שחוב שהלוה בשביעית גובה כל השנה ומשמע אפילו ע"י בית דין עכ"ל. ולפעד"נ דלא אמר הרא"ש אלא בחוב שהלוה בששית התם מיד כשהתחילה שנת השמיטה אין ב"ד בודקין לגבות שום חוב שנעשה קודם דמיד שנכנסה השמיטה הזהירה התורה לא יגוש כי קרא שמטה לה' אבל בהלוה את חבירו בשביעית מודה הרא"ש דשביעית משמטת בסופה וכדתנן השוחט את הפרה אליבא דר' יודא ואף על גב דלא קיי"ל הכי היינו משום דאנן ס"ל כחכמים דאינו משמט אלא הלואה וזה אינו חוב של הלואה אבל כל שהיא הלואה ולא נעשית אלא בשביעית עצמה אינו משמט אלא בסוף וכמ"ש הרמב"ם ואין בזה מחלוקת : (לג) **פרוזבול** המאוחר פסול וכו'. משנה שם פ' בתרא דשביעית ומשמע דאע"פ שנודע בעדים מאיזה זמן הוא מאוחר לא אמרינן דיועיל לחוב שקדם לניסן דנהי שנכתב זמנו שלא כראוי מ"מ נאמין שנמסר חוב זה לדיינים כבר ולא יהא משמט וה"ט דשטר הפרוזבול הוא שעושה מעשה וכיון שנכתב זמנו שלא כראוי אין בו דין שטר כלל וע"ל סעיף כ"ב כתבתי כך ע"ש הר"ן בתשובה : (לד) **אמר** רב נחמן וכו'. בפרק השולח וטעמא דכיון דתקינו רבנן פרוזבול לא שביק היתרא ואכיל איסורא כי אתא לקמיה דרב אמר ליה מידי פרוזבול היה לך ואבד כגון זה פתח פיך לאלם הוא תנן וכן בעל חוב שמוציא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו תנאי היא וכו' וכתבו התוס' לא שביק היתרא ואכיל איסורא אמר ר"ת דמה"ט נאמן אפילו בלא שבועה עכ"ל נראה דס"ל כיון דסמכינן אהך דלא שביק היתרא ואכל איסורא וכו' ואוכלין משחיטת ישראל מומר לתיאבון וכדרבא בריש חולין כ"ש דסמכינן אהא לגבי ממונא ותו דמדפותחין לו מידי פרוזבול היה לך ואבד אי איתא דצריך שבועה היאך פותחין לו בדבר שאפשר שהוא שקר אלא ודאי דנאמן בלא שבועה דמסתמא ודאי הו"ל פרוזבול ואבד דלא שביק היתרא וכו' ולהכי נמי פותחין לו וכו' והכי משמע במרדכי ותו מדמותיב מדתנן בהכותב וכן ב"ח שהוציא ש"ח וכו' ולא אשכח פירוקא אלא תנאי היא ולא פריק דה"ק הרי אלו לא יפרעו אלא בשבועה אבל בשבועה יפרעו אלמא דלר"נ אפילו בלא שבועה ולהכי איצטריך לפרוקי תנאי היא וגם הרא"ש כתב בפסקיו כר"ת וכ"כ הרשב"א בתשובה וכ"כ במרדכי ע"ש הר"ר יחיאל מפרי"ז ושכך פסק ר"ש בן ר"ב וכן פסק הר"ס שנאמן בלא שבועה וכתב עוד שכ"כ ר"י בתשובה וכ"כ הסמ"ג וכתב עוד ונראין הדברים דוקא במקום שרגילין לכתוב פרוזבול אבל במקום שאין רגילין אינו נאמן עכ"ל ונראה שרצונו לומר דאינו נאמן בלא שבועה אבל בשבועה מיהא נאמן אפילו במקום שאין רגילין וכ"כ במרדכי וע"ש שהאריך בזה : כתב בעל העיטור שאין הלכה כר"נ אלא כסתם משנה וכו'. ר"ל כסתם משנה דהכותב וכן ב"ח וכו' דאע"ג דבגמרא מוקמינן לה כתנאי ורב סבר כחכמים דברייתא מ"מ לית הלכתא כוותיה אלא כסתם משנה וכך היא דעת הרב אלפס ולענין הלכה נקטינן כהרא"ש והיא

דרישה

כתבו הרא"ש שם ויהיב טעמא שה' שלוו כאחד נעשו ערבאין ואחראין זה לזה וא"ת ולמה לי לוה בשטר אחד אפילו בה' שטרות נמי נכתב דהא קי"ל אם יש קרקע למי שחייב למלוה מזכין ללוה וכותבין פרוזבול י"ל דאה"נ דאם באו לזכות ע"י אמר ש"ד והכא אמר דכשיש להן שטר א' אפילו בלא זיכוי נמי. והב"י כתב אדין זיכוי בשכ"ו ז"ל ובמישרים כתב בנ"ז דהכי איתא בתוספתא ה' שלוו מאחד אפילו אין קרקע אלא לאחד מהן כותבין פרוזבול על כולם עכ"ל נראה שהב"י ס"ל דכוונת ר"י הוא דמה"ש כותב על כולם כשיש קרקע לאחד מהם משום דהוי קרקע למי שחייב למלוה ואותו קרקע מזכה המלוה (ע"ז) [ע"י] אמר לד' לווין האחרים וק' הא הרא"ש הביא התוספת' ואיתא ה' שלוו בשטר אחד כו' וכמ"ש ג"כ רבינו ומשמע אבל בה' שטרות לא וא"כ ליכא הוכחה כלל וי"ל דס"ל לרבינו ירוחם דמה שנקטו התוספתא בלשונה שטר היינו לת"ק דפליג. שם עם רשב"ג וקמ"ל דאפילו לוו בשטר כותבין אבל רשב"ג שאמר אפילו יש לאחד קרקע כותבין פרוזבול לאחד על כולם מיירי אפילו בה' שטרות כיון דסתמא קאמר. ככ"ל לדעת ב"י אבל באמת המעיין שם במישרים יראה דר"י לא קאי אדין זיכוי ומטעם שיש קרקע למי שחייב למלוה כו' וק"ל : (ל) חמשה שלוו לאחד משנה שם : (לא) יתומים שיש להן מלוה על אחרים כו' שם בגמרא (דף ל"ז) מימרא דשמואל והטעם משום דב"ד אביהן של יתומים ושטרותיהם כמסורים לב"ד ועד"ר : (לב) ואין כותבין אותו אלא עד סוף שנה ששית נכנסה שנה שביעית אע"פ שאינה משמטת עדיין אלא בסופה אפ"ה אין כותבין אותו כן היא הגירסא הנכונה בדברי רבינו והוא מהתוס' פרק בתרא דשביעית ולאפוקי מהרמב"ן בתשובתו סל"ו (דף ל"ו) שכתב גירסת התוס' בנוסח אחר ע"ש. והטעם כתב הרא"ש בפרק השולח דמפשטא דקרא ילפינן דאין שמיטה משמטת אלא בסופה כדכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמיטה וגומר והיינו שאם פרע לוה מעצמו מקבלו ואצ"ל משמט אני אבל ודאי מיד כשהתחיל שנת השמיטה אין ב"ד (בודקין) [נזקקין] לגבות שום חוב וגם המלוה עצמו לא יגוש הלוה דכתיב לא יגוש את אחיו כי קרא שמיטה לה' מיד כשיכנס השמיטה לא יגוש לכך מיד כשיכנס השביעית אין מקום שב"ד ג"כ לכתוב הפרוזבול ועד"ר : (לג) פרוזבול המאוחר כו' משנה הוא שם בפרק בתרא דשביעית. ובפע"ס הוא להפך כדלעיל סל"ג וכן הוא שם במשנה : (לד) אמר ר"נ נאמן אדם לומר פרוזבול כו'

פרישה

עכ"ל : (לא) יתומים שיש להן מלוה כו' בהשולח א"ר י אמר שמואל יתומים א"צ פרוזבול וטעמא משום דב"ד אביהן של יתומים הן ושטרותיהן כמסורין לב"ד . ופירש"י דקאי אמלוה שירשו אבל לא מה שלוו הן וכתב ב"י דנ"ל דטעמו הוא מהא דתנן בפ"ב דשביעית רבי חוצפית אומר כותבין ליתומים על נכסי אפוטרופסין ש"מ דגם ביתומים בעי לפעמים כתיבת פרוזבול וכתב דבעה"ת בשמ"ה כתב דהסיפא דר"ח ביתומים שלוו מאחרים איירי אבל הם שהלוו לאחר הימא לך דלא בעי פרוזבול וכ"כ הרמב"ן דא"צ עכ"ל ב"י . ורש"י דכתב דר"י מ"ש איירי במלוה שירשו מאביהן ומשמע דמוקי להא דר"ח במלוה שהלוו היתומים עצמן לאחרים . והא דמפלק רש"י בכך ולא מוקי להא דרבי חוצפית כדמוקי לה הבעה"ת אפשר דה"ט דס"ל דזה דוחק שיתקנו חז"ל עיקר תקנתן לטובת היתומים שיהיבו קרקעות האפוטרופסין כאילו הוי קרקעות היתומים ולכתוב עליהן פרוזבול כדי שלא ישמט מה שנתחייבו היתומים אלא ודאי עיקר התקנה לטובת היתומים היתה כדי שיזכו האפוטרופסין מקרקעותיהם למי שהלוו היתומים מעות שיכתבו עליו פרוזבול ומיהו אפשר דג"כ ס"ל כבעה"ת דאמר דתקנו כן לטובתם תקנו ג"כ איפכא משום ל"פ וק"ל : (לב) אלא עד סוף שנה ששית כ"כ הרא"ש בהשולח שכן הוא בתוספתא שבער"ה של שביעית כותבין פרוזבול כלומר לאפוקי בשביעית עצמה שאין כותבין אבל כל שנת ו' ודאי כותבין אותו וכן דעת רבינו שכתב אלא עד סוף ו' ר"ל דכל שנת ו' כותבין אימתי שירצה . ודע שהרי"ף והרמב"ם

חדושי הגהות

התוספתא בלשונה שטר היינו לת"ק דפליג שם עם רשב"ג וקמ"ל דאפי' לוו בשטר כותבין אבל רשב"ג דאמר אפי' יש לאחד קרקע כותבין פרוזבול לאחד על כולם מיירי אפילו בה' שטרות כיון דסתמא קאמר כצ"ל לדעת ב"י אבל באמת המעיין שם במישרים יראה דר"י לא קאי אדין זכוי ומטעם שיש קרקע למי שחייב למלוה כו' וק"ל (פרישה): יז פירוש שלא נתרוקן כח המלוה מכל וכל שהרי יכול למוחלו כמ"ש סס"ו ומטעם זה אע"ג דהמוכר אינו יכול לנוגשו כיון דהלוקח בא מחמת המלוה לא יגוש קרינן ביה משא"כ ביורש דלא אתי משום

שאינו נאמן וכן דעת רב אלפס וא"א הרא"ש ז"ל פסק כר"ג שהוא נאמן ולא עוד אלא שפותחין לו שמא פרוזבול היה לך ואבד ואם אמר כן נאמן וכן אם אומר המלוה תנאי היה בינינו שלא תשמטני שביעית או הקפת חנות היה או שאר דברים שאין שביעית משמטתו נאמן במגו דאי בעי אומר פרוזבול היה לי ואבד והרמ"ה כתב שהוא נאמן אבל צריך שבועה ואפילו בשבועה לא מהימן אלא באתרא דנהיגי למכתב פרוזבול אבל באתרא דלא נהיגי למכתב פרוזבול לא מהימן וא"א הרא"ש ז"ל הביא בפסקיו דברי ר"ת שכתב שנאמן בלא שבועה ולא חילק בו ובתשובת שאלה כתב מה ששאלת אם נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד האמת שכתבו רבותינו שנאמן אפי' בלא שבועה ואני לא סמכתי מעולם על זה משום דלא שכיחי האידנא כותבי פרוזבול וגם אין איסור לשמיטת כספים ידוע להמון העם ולא מחזיקין ליה איסורא ולאהדורי בתר היתירא ולכתוב פרוזבול וכשהיה בא לפני אחד וטען פרוזבול היה לי ואבד הייתי שואלו מהו פרוזבול ולמה כתבת אותו ומי הוא שכתבו לך עד שהיה נתפס בשקרו ומעולם לא זכה לפני אדם באשכנז בטענה זו : (לה) המחזיר חוב שעבר עליו שביעית צריך שיאמר לו המלוה משמט אני ואם אמר לו הלוה אעפ"כ אני רוצה ליתנו לך יכול לקבלו מיד וא"צ לסרב יותר : (לו) ולא עוד אלא שיכול להיות עיניו תלויות בו אולי יאמר אעפ"כ שיקבלו מידו ומיהו צריך שיאמר לו לא בחובי אני נותן לך אלא במתנה

ב"ח

והיא דעת רוב הפוסקים כדפי' בסמוך : ומ"ש דנאמן במגו וכו'. הקשה בעה"ת שהרי לא אמרינן מגו להוציא וי"ל דשאני הכא דמסייע לתובע חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא עכ"ל ולקמן בסימן פ"ב סעיף י"ט נאריך בזה בס"ד : ומ"ש בשם הרמ"ה כ"כ בעה"ת דאיכא מ"ד דבכל מקום שנאמן התובע משתבע היסת ושקיל עכ"ל : ומ"ש שהיה נתפס בשקרו וכו'. נראה דאם לא היה נתפס בשקרו היה מאמינו בשבועה דכיון דלפי דין התלמוד נאמן בלא שבועה א"כ עכשיו שאין נוהגים [לכתוב] פרוזבול אינו נאמן אלא בשבועה וכדפרישית בסמוך דנאמן בשבועה אבל מהרי"ק בשורש נ"ב כתב דלהרא"ש בתשו' אם לא היה נתפס בשקרו היה מאמינו בלא שבועה ולא נראה לי כך מדבריו אלא כדפי' והכי עיקר בזמן הזה שאין אנו רגילין בפרוזבול אם טען פרוזבול הו"ל ואבד ולא היה נתפס בשקרו נאמן בשבועה כנ"ל :

(לה) **המחזיר** חוב וכו'. משנה פ' בתרא דשביעית המחזיר חוב לחבירו בשביעית צריך שיאמר לו משמט אני ואם א"ל אעפ"כ יקבל הימנו שנאמר וזה דבר השמטה ומפרש"י בפרק השולח מבאר דהאי שנא' וזה דבר השמטה ארישא קא מהדר דצריך שיאמר דיבור של שמיטה אבל מדברי הרא"ש לשם מבואר דאסיפא קא מהדר דכיון דא"ל פעם אחת משמט אני יצא ידי חובת שמיטה וא"צ לסרב יותר ומפיק ליה מוזה דבר השמטה דלשון וזה לא משמע אלא דיבור זה כלומר דיבור א' בלבד סגי וכן פי' הר"ש בפירו' המשניות גם הר"ן הביאו ואחריהם נמשך רבינו שכתב יכול לקבלו מיד ואין צריך לסרב יותר. כתב במרדכי ע"ש רבינו אביגדור הכהן דוקא כשהחזירו צריך שיאמר משמט אני אבל אם לא בא להחזיר א"צ לומר כלום דהשביעית משמטת מאליה אע"פ שלא אמר משמט אני אלא מלוה הוא דרמיא עליה ושמוט ועומד הוא דלא רמי עליה לומר כן אא"כ בא להחזיר והביא ראיה על זה ע"ש :

(לו) **ולא** עוד אלא שיכול להיות עיניו תלויות בו וכו'. בהשולח אמר רבה ותלי ליה עד דאמר הכי ופירש"י אם היה רוצה לחזור בו יתלנו על עץ אם גברה ידו עד דא"ל אעפ"כ עכ"ל וכתב הרא"ש ולא נהירא דא"כ בטלת תורת שמיטה ונראה לפרש דתלי ליה כלומר יהיו עיניו תלויות יושב ומצפה עד שיאמר כך וכך מפרש בירושלמי גבי הא דתניא וז"ל משמט אני א"ר הונא אמר רב א"ל בפיו והימין פשוטה לקבל וכ"כ הר"ן בשם הערוך. וז"ל הרמב"ם והחזיר לו חובו ולא א"ל כן מסבב עמו בדברים עד שיאמר לו שלי הם ובמתנה נתתים לך דאם לא אמר לא יקבל ממנו אלא יטול מעותיו וילך לו עכ"ל ונראה שכתב כך אהך עובדא דאיתא התם אבא בר מרתא הוה מסיק ביה רבה זוזי אייתי ניהליה בשביעית א"ל משמט אני שקלינהו ואזל אתא אביי אשכחיה דהוה עציב א"ל אמאי עציב מר א"ל הכי הוה מעשה אזל לגביה א"ל אמטית ליה זוזי למר א"ל אין מאי אמר לך א"ל משמט אני א"ל ואמרת ליה אעפ"כ א"ל לא א"ל ואי אמרת ליה אעפ"כ הוה שקלינהו מיכך השתא מיהת אמטינהו ניהליה ואמור ליה אף על פי כן אזל אמטינהו

ב"י

כי אלא אמר הלואה נעשה התובע נאמן במיגו דפרוזבול היה לי ואבד קשה דלא אמרינן מגו לאפוקי ממונא וי"ל דשאני הכא דמסייע לתובע חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא עכ"ל : כתב בעל התרומות איכא מאן דאמר בכל מקום שנאמן התובע משתבע היסת ושקיל עכ"ל : וכן אם אמר המלוה וכו' כך כתב הרמב"ם בפ' הנזכר והר"ן בשם הרמב"ם וכתב במישרים נ"ז ובזמן הזה שאין אדם נאמן לומר פרוזבול היה לי כמו שיתבאר נראה דנאמן נתבע והמוציא מחבירו עליו הראיה אבל הרשב"א כתב בשם הרמב"ן ואפילו בשת"ל אין כותבין פרוזבול כשמואל נאמן לומר על מנת שלא תשמיטני בשביעי' הלויתי שהטענה עצמו כדאי להאמינו דכיון דאיכא תקנתא לא שביק היתרא ואכיל איסורא השתא בפרוזבול נאמן דאיכא למיחש דלא איזדקיקו ליה בי דינא בהך טענה לא מהימן [יח] וכן כתוב בתשובת הרמב"ן סימן רכ"ו וז"ל אפילו עכשיו שאין העם מורגלים בפרוזבול ולא יודעים אותו נאמן לומר תנאי היה בינינו שלא תשמיטני בשביעית מהגוא טעמא גופיה דרב לא שביק היתרא ואכיל איסורא ולא עוד אלא דכל כגון זה פותחין לו למלוה ואומרים לו כלום תנאי היה לו עמך שלא תשמיטני בשביעית דכגון זה פתח פיך לאלם הוא וכיון שכן נאמן אפי' שלא בשבועה עד כאן לשונו. וכתב הריב"ש בסימן תל"א דלד"ה טענינן ליתמי דילמא התנה בשעת הלואה ע"מ שלא תשמיטני בשביעית : [יט] **וכתב** הרשב"א בתשובה שאם יצא מבית דין ולא טען פרוזבול היה לי או תנאי היה לי שלא ישמיטנו בשביעית וגם הב"ד לא פתחו לו בכך ופסקו הדין שמשמט והוא שתק אם שתיקתו בשעת פסק דין נראה כמודה ואע"פ שחזר לב"ד וטען אינו נאמן שאנו אומרים טענתא דשקרא אגמרוהו ובתשובה אחרת כתב אפילו יצא מב"ד ולא טען נראה שיכול לטעון שהרי ב"ד פותחין לו ואין חוששים שמא מתוך דבריהם ילמדו לשקר כ"ש במה שלא ידענו אם למדוהו בחוץ אחרים אם לאו עכ"ל ונראה ליישב שתי תשובות אלו שיש לחלק בין יצא מב"ד ולא טען והב"ד לא פסקו עדיין להיכא שפסקו הב"ד שמשמט ושתק דאז ודאי כשילא וחזר וטען טענת שקר היא בלי ספק : ובתשובה אחרת ח"ג סימן כ"ז כתב וז"ל מה שטענת שאינו נאמן לומר פרוזבול היה לאבי לפי שבאותו זמן לא היה נודע וסבורים היו שאין שמיטת כספים נוהגת גם בזמנינו בטוב טענת דאינו נאמן עכשיו בינינו לפי שאין ענין הפרוזבול נודע עכשיו ואין כותבין אותו בשום מקום ואם עשה כן קול היה יוצא לו אבל אם טען עכשיו בינינו תנאי היה לי עמו שלא ישמיטנו בשביעית נאמן ופותחין לו אבל בזמן הראשון שהיו טועים בעיקר הדין וחושבים שאין שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה אפילו טענה זו אין טוענים עכ"ל. ובתשובה אחרת כתב ומ"מ באותה הארץ שלא נהגו בדורות הראשונים לחוש לשמיטה יש לחוש שמא מערים הוא וב"ד בודקין וחוקרין ואם רצה להחרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין מסתברא ששומעין לו עכ"ל : ומ"ש רבינו ובתשובת שאלה כתב ומה ששאלת אם נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד האמת שכתבו רבותינו שנאמן ואפילו בלא שבועה ואני לא סמכתי מעולם על זה וכו' בכלל ע"ח ועיין במהרי"ק סימן נ"ב כי האריך בזה (י) :

[כ] **כתב** יח במישרים נ"ז ערב שפרע למלוה וקודם שנתפרע מן הלוה הגיעה שנת השמיטה אינו גובה חובו כי כבר נעשה מלוה משעה שפרע כך כתבו הגאונים וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"ג סימן נ"ט וז"ל שאלת שמעון לוה מעות מעכו"ם וראובן נעשה לו קבלן ועשה לו שמעון שטר בגופן של עכו"ם שישמרנו מנזק והוצרך ראובן לפרוע לו בכח הקבלנות ואחר כך נכנסה השמיטה מי נימא שתשמיטנו שביעית או לא : תשובה מסתברא שאם נתן לו העכו"ם רשותו בשטר כדרך שעושים העכו"ם לכל ערב הפורע ומוסרים לו שטר חוב אינו משמט שזה אינו בא מכח קבלנותו אלא מכח שטרו של עכו"ם שמכרו לו ואין העכו"ם בתורת שביעית והבא מחמת עכו"ם דינו כעכו"ם ואם פרע קבלן זה לעכו"ם ובא מכח שטר חיוב שעשה לו שמעון הלוה ה"ז משמט דתיכף שפרע זה קבלנותו נתחייב לו שמעון מחמת מה שנתחייב לו בשטר החיוב שחייב עצמו לו ולא עוד אלא אפילו לא כתב לו שטר חיוב אפ"ה כל שפרע מחמתו נתחייב לו מחמת שפרע ממון מלוה עליו וחזר עליו כמלוה ולאו דוקא קבלן אלא אפילו ערב ג"כ הוא משמט לפי שמשעה שפרע חזר על הלוה כמלוה וחייב לערב ונעשה לו כמלוה ע"פ ומשמט עכ"ל :

(לה) **המחזיר** חוב וכו' משנה פרק בתרא דשביעית הובאה בפרק השולח (לז :) ואיתמר עלה אמר רבא ותלי ליה ופרש"י אם היה רוצה לחזור בו יתלנו על עץ אם גברה ידו עד דא"ל אעפ"כ וכתב הרא"ש ולא נהירא דאם כן בטלת תורת שמיטה ונראה לפרש ותלי ליה כלומר יהיו עיניו תלויות יושב ומצפה עד שיאמר כך וכן מפרש בירושלמי גבי הא דתניא וצריך לומר משמט אני אמר רב הונא אמר רב אומר לו בפיו והימין פשוטה לקבל וכן פירש בערוך וכן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר : (לו) **ומיהו** צריך שיאמר וכו' כך מפורש בהשולח :

סטר

דרכי משה

(י) ובמרדכי האריך בזה פרק השולח דף תר"י ע"ב וכתב דיש חולקין בזה מיהו כתב דלכ"ע בזמה"ז לא טענינן ליה פרוזבול היה לך :

כתב

דרישה

והרמב"ם חלוקים על הרא"ש וס"ל דלפי' ב"ד נזקקין לגבות עד סוף שנת השבע ועיין בתשובת רמב"ן סנ"מ : (לה) (לו) המחזיר חוב כו' בגיטין (דף ל"ז) אמר רבא ותלי ליה עד דאמר הכי מיתיבים אביי כשהוא נותן לו אל יאמר בחובי אני נותן לך אלא אומר לו שלי הן ובמתנה אני נותן לך א"ל תלי ליה נמי עד דאמר הכי ופרש"י אם היה רוצה לחזור בו יתלנו על עץ אם גברה ידו עד דא"ל אעפ"כ וכתב הרא"ש ולא נהירא דא"כ בטלת תורת שמיטה ונראה לפרש ותלי ליה כלומר יהיו עיניו תלויות יושב ומצפה עד שיאמר כך וכן מפורש בירושלמי וצ"ל משמט אני אמר רב הונא א"ל בפיו והימין פשוטה לקבל וכן פי' הערוך וכ"כ הרמב"ם וצל"ע דלפי' הרא"ש וסייעתו מאי פריך אביי עלה דרבא מהא דתנן כשהוא נותן לו כו' האיך מוכח מלשון זה שלא יהיה יושב ומצפה עד שיאמר לו כן ונראה דמ"ה פירש"י תלי מלשון תלייה וכעין שכ"ר לקמן ר"ס ר"ה השתא נימא דס"ד דאביי דכיון דצריך ליתן לו במתנה והאי דתלי ליה לייסר אותו עד שהוכרח לומר כן אין זה נקרא מתנה ורבא השיב ליה דאפילו הכי כיון דלבסוף אומר שבמתנה נותן לו אמרינן דגמר ומקני ליה במתנה וצ"ל לפי' הרא"ש דאביי ס"ד דכשהוא עומד ע"ג

פרישה

כו' שם (דף ל"ז) ומטעם כיון דתיקנו רבנן פרוזבול לא שביק היתירא ואכיל איסורא : ומ"ש הרא"ש ז"ל פסק כר"ג שהוא נאמן ול"ד למ"ש בסס"ו דאינו נאמן לומר כתב היה לי ואבדתיהו דהתם חיישינן דילמא מעולם לא מכר לו השטר אלא מלא אותו אבל הכא דבדידיה תליא מילתא אמרינן דמסתמא לא שביק כו' מיהו אין ללמוד מכאן דמאן דס"ל כאן אינו נאמן דמכ"ש דיסבור כן בכתב דקני לך איהו כו' די"ל גם איפכא דדוקא כאן דהשמיטה לפנינו ומשמטת בודאי לאו כל כמיניה לומר פרוזבול היה לי משא"כ לעיל כיון דהשטרות של חבירו בידו מסתמא (מכחלות) [מכרו לו] דלאבידה ופקדון דלא שכיחי לא חיישינן וק"ל : ולא עוד אלא שפותחין לו שם בגמרא כי אתו לקמיה דרב א"ל מידי פרוזבול היה לך ואבד כגון זה פתח פיך לאלם . והרי"ף ובעה"ע דפסקו דלא כרב בקמייתא כ"ש דאין הלכה כוותיה דרב בהא ולא הוצרך רבינו לכתוב כן בשמייהו אבל הרא"ש כתב דהלכתא כוותיה בקמייתא ואפילו בהא בתרייתא נמי . ובענין פתח פיך לאלם כתבתי בסי"ז ובסמ"ע פלוגתא אם יש בכללו שאר טענות לטעון שאר טענות לבעלי הדינים ע"ש והרא"ש לטעמיה ואפילו החולקין שם י"ל דבפרוזבול הקילו ודוק : ומ"ש וכן אם אמר המלוה תנאי היה בינינו כולי כ"כ הרמב"ם בפ"ט דשביעית : תנאי היה שלא תשמיטני בשביעית כנ"ל : נאמן במגו דאי בעי אמר כו' אבל בטענת תנאי היה כו' או הקפת חנות כו' בלא מגו לא היה נאמן דדילמא משקר אבל בטענת פרוזבול נאמן הואיל דבדידיה תליא מילתא לא שביק היתירא כו' וכנ"ל ומטעם זה נמי מתורץ הא דאמרינן בעלמא דלא אמרינן מגו להוציא אלא דשאני הכא דחזקה הוא דלא שביק כו' וכ"כ בעה"ת שמ"ס ועיין בב"י מ"ש בשם הרשב"א דמה"ט נאמן בלא שבועה ואפילו חרם סתם לא מחרימין רשב"א : ובתשובת שאלה כתב כו' בכלל ע"ז דין כ"ח ע"ש : משום דלא שכיחי האידנא כו' פירוש בזמן הזה . ולאפוקי מהרמ"ה דס"ל דאפילו בזמן חכמי התלמוד אינו נאמן במקום דלא כתבי דהא אדינא דגמרא קאי הרמ"ה ואהא כתב רבינו דהרא"ש לא הביאו בפסקיו כו' : לא זכה אדם באשכנז כו' דקדק לכתוב באשכנז דאילו אתרי שבא לטוליטולא כבר כתב והביאו רבינו בר"ס זה ז"ל נוהגים כברוכיא על דלא נהגו בדין כספים ולית דמשגח בי ודוחק לומר דמיירי באחד מעיר שנהג בעצמו בדין שמיטה ועליה קאמר דלא זיכהו בטענה זו דפרוזבול היה לו דמן הסברא היה לו להאמין לאיש מדקדק בזה דנוהג איסור במה שכלל עירו אינן נוהגין בו בודאי למד היטב דין שביעית איסורו והיתרו בפרוזבול : (לה) המחזיר חוב שעבר עליו שביעית כו' שם במשנה הובאה בפרק השולח שם (דף ל"ז) : (לו) להיות עיניו תלויות כו' פי' יושב ומצפה עד"ר : ומ"ש ומיהו

צריך

חדושי הגהות

מחמת המוריש אלא מפני שעכשיו הם שלו ועוד דאע"פ שקנה הלוקח השטר בכתיבה ומסירה אם הלוקח פרע למלוה נפטר למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה (כנה"ג) : יח כבר הביא הרב"י דברים אלו לעיל בסימן זה (כנה"ג) :

עייתי

במתנה אני נותן לך: (לז) שט"ח שעבר עליו שביעית ולא נכתב עליו פרוזבול הואיל ונמחל שיעבודו של שטר גופו של שטר של לוה הוא ומוציאין אותו מהמלוה להחזירו ללוה: (לח) המוכר שט"ח לחבירו ועברה עליו שמיטה לאחר המכירה אין הלוקח חוזר על המוכר שהרי הלוקח פשע בעצמו שלא עשה פרוזבול: (לט) אבל אם כבר עבר עליו שמיטה כשמכרו טוענין ללוקח שהמוכר שמכרו היה לו פרוזבול ואבד שכל מה שיכול מוכר לטעון טוענין ללוקח ואם הודה המוכר שלא היה לו פרוזבול אם אין למוכר נכסים אינו נאמן שאין אדם נאמן בהודאתו לחוב לאחרים ואם יש למוכר נכסים נאמן המוכר לחוב לעצמו ומשלם ללוקח שהרי הטעהו שמכר לו שטר שנמחל שיעבודו בחזקת שהוא קיים:

הלכות שטרות הנעשים בערכאות של עכו"ם

סח (א) **שטרי** מקח וממכר ושטרי הלוואות שנעשו בערכאות של עכו"ם ועדי עכו"ם חתומים עליהם כשרים: ואם

(לז) **שטר** חוב שעבר עליו שביעית וכו' כ"כ בעה"ת בשער מ"ה וכתב שכן הסכים הרמב"ן ז"ל וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ע"ח בשם הרמב"ן: (לח) המוכר שטר לחבירו וכו' עד סוף הסימן כן דעת בעל התרומות בשער מ"ה: סח (א) **שטרי** מקח וממכר וכו' פ"ק דגיטין (י:) תנן כל השטרות העולים בערכאו' של עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים ובגמ' קא פסיק ותני ל"ש מכר ול"ש מתנה בשלמא מכר מדיהיב זוזי קמייהו קנה ושטרא ראיה בעלמא הוא ואי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא הוי מרעי נפשייהו וכתבי ליה שטרא אלא מתנה במאי קני ליה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואבע"א תני חוץ מכגיטי נשים עוד שם (יא.) רבינא סבר לאכשורי בכנופייא דארמאי א"ל רפרם ערכאות תנן וכתב הרי"ף ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא ובפ"ב דגיטין (דף יט:) רב פפא כי הוה אתי שטרא פרסאה קמיה מקרי ליה לשני עכו"ם זה שלא בפני זה והו"ל כמסיח לפי תומו ומגבי ביה ממשעבדי ויש גורסין מבני חרי וכתב ה"ה פכ"ז ממלוה ולוה שדעת הרמב"ם ורוב הגאונים לפסוק כלשון אחרון שאמרו תני חוץ מכגיטי נשים שר"ל שכל שטר שהוא כגט שהשטר הוא שטר הקנאה ושיעבוד אינו מועיל כלל ויש לפרש לפי דעתן ז"ל דאע"ג דקי"ל דדינא דמלכותא דינא ה"מ במה שהוא תועלת המלך בענייני המסים שלו ומה שהוא מחוקיו אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין וה"ק ואי בעית אימא לא אמרינן בכי הא דינא דמלכותא דינא ותני חוץ מכגיטי נשים ואין ראיה גמורה הפך מזה עכ"ל והרשב"א כ' שמצא בתשובה להרי"ף כדברי הרמב"ם והר"ן דחה פירוש זה מדאמרינן בפרק חזקת (נה:) דינא דמלכותא דינא אפילו בדבר שאין בו תועלת למלך כלל ולכך פירש דואי בעית אימא לא פליג אלישנא קמא אלא ה"ק מתניתין אפילו בדליכא הורמנא דמלכא ותני חוץ מכגיטי נשים וה"ה לשטרי מתנה דדמי להו שבשניהם הדבר מתקיים בשטר בלבד ומיהו היכא דאיכא הורמנא דמלכא כל השטרות העולים בערכאות שלהם כשרים אפילו שטרי מתנה וכ"כ הרא"ש וכתב ה"ה בפרק כ"ז מהל' מלוה ולוה שכן דעת העיטור והרמב"ן א והרשב"א ז"ל: (ב"ה) ומה שהביא הר"ן ראיה מההוא דפ' חזקת הבתים לפי מה שפירש בו נ"י ב אין משם ראיה: ואחר שהקדמתי זה אבוא לבאר לשון רבינו אחת לאחת. שטרי מקח וממכר וכו' כבר נתבאר מדאמרינן בשלמא מכר מדיהיב זוזי קמייהו קנה ושטרא ראיה בעלמא הוא וכו'. ומ"מ בשטרי הלואות איכא פלוגתא שהרמב"ם כתב בפרק הנזכר והורו רבותי שאפילו ש"ח שלהם שנתנו המעות בפניהם פסולין ואין אני מודה בזה. וכתב ה"ה שטעם רבותיו מפני שאע"פ שברי לנו שקבל המעות דלא מרעי נפשייהו מ"מ אם לא מחמת השטר היתה מלוה זו ע"פ שהיה נאמן עליה לומר פרעתי וכיון שכן האי שטרא חספא בעלמא הוא ואינו דומה למכר לפי שהמוכר שדהו בעדים הרי הוא כמוכר בשטר לכל דבר ואף שהדי דאי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא מרעי נפשייהו וצ"ל לפי שיטה זו דהא דרב פפא בשטר מכר שנטרף המקח מן הלוקח ובא לגבות מחמת האחריות שבו והם גורסין ומגבי ביה ממשעבדי וכדקי"ל דהמוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים והרמב"ם סובר שכיון שעיקר השיעבוד חל מחמת קבלת המעות לענין טעם פרעתי יכול לומר שטרך בידי מאי בעי והוא ז"ל גורס וגבי ביה מבני חרי ובשטרי הלואה הוא לפי גירסא זו בהכרח דאי בשטרי מכר לא גרע ממוכר שדהו בעדים שגובה ממשועבדים עכ"ל ודעת הראב"ד בהשגות כדעת רבותיו של הרמב"ם. ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דהא העיטור והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן סברי כוותיה בהא: כתב הרשב"א כל שטרות מקח וממכר והודאות והלואות וכו' העולים בערכאות העכו"ם לפי דעתי ולפי דעת רבותי נ"ל כולם כשרים מן הדין לפי שכל שטר שאינו אלא לראיה ולדעת אמיתת הענין סומכים בעדות של ערכאות העכו"ם משום דחזקה לא מרעי נפשייהו ולולי שהיו שם כשמנה זה לחבירו מעות לא היו כותבין וכדמשמע בפרק קמא דגיטין דלא קשיא ליה אלא שטר מתנה וכיוצא בו שהוא עשוי לקניה בלבד ואם כן אף אנו נאמר שאם לא הודה המלוה שקבל המעות או שנפרע והודה בפני הערכאות פוסלין עצמן להעיד שקר ולקבל שוחד. ועוד אנו מקובלים שבשטרי הלואה העולים בערכאות של עכו"ם גובין ממשעבדי דכל שעולין בערכאות קול יוצא עליהם דגרסינן בפרק ב' דגיטין רב פפא כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסאה וכו' ומגבי ביה ממשעבדי וזו הגירסא אצלינו בכל ספרינו ועליה הסכימו כמה מחכמי ישראל וגם הרי"ף כתבה בהלכות אלא שהוסיף וכתב נ"א מבני חרי וזה כולו שכתבתי שלא כדברי הרמב"ם ז"ל אלא מה שנראה בעיני וקבלתי מרבותי נ"ל אני כותב לכם וכ"ש במקום שיש מנהג שבכלל דברים אלו של ממונות הולכין אחר המנהג וכדגרסינן בפרק איזהו נשך גבי

אמטינהו ניהליה ואמר ליה אע"פ כן שקלינהו מיניה הרי דאביי סיבב בדברים עם אבא בר מרתא עד שיאמר לרבה אף על פי כן שפירושו אף על פי דשלי הם אנכי נותנם לך במתנה ושובר הרב דה"ה דלמלוה גופיה מותר לסבב בדברים וכו'. גם הסמ"ג כתב כדברי הרמב"ם והביא גם כן הירושלמי דפירש בהא דאמר רבה ותלי ליה היינו שתולה לו עיניו וידו פשוטה לקבל מעותיו וכן כתב סמ"ק. ומיהו מה שהקשה הרא"ש על פי' רש"י דאם כן בטלת תורת שמיטה נראה דאינה קושיא כלל דהא לא אמר בגמרא דתלי ליה אלא במחזיר חוב בשביעית ואמר ליה המלוה משמט אני דהתם ודאי כיון דכבר החזיר לו חובו ואמר ליה המלוה משמט אני הרי כבר קיים מצות שמיטה שנאמר וזה דבר השמיטה שהדיבור של שמיטה הוא השמטה וכיון שקיים המלוה שוב יכול לתלותו על עץ אם גברה ידו עדי שיאמר אעפ"כ שהלא מעצמו החזיר לו החוב ודיבור זה של המלוה דאמר משמט אני אינו אלא לקיים מצות שמיטה ולמה זה יחזור ליטול המעות שכבר נתן שהרי אין עליו אלא לומר אעפ"כ ולא ליטול המעות והילכך יכול לתלותו על עץ עד שיאמר אעפ"כ וכיון דאם לא החזיר לו הלוה חובו כל עיקר אין לו רשות למלוה לתלותו על עץ כדי שיחזיר לו חובו דהשביעית משמטת בסופה מעצמה א"כ ליכא למימר בזו כשהחזיר לו החוב וכו' דא"כ בטלת תורת שמיטה שהרי תורת שמיטה נוהגת כשלא יחזיר לו החוב ולפיכך נראה דהמיקל כרש"י ז"ל זריז ונשכר ובת"ה סוף סימן ד"ש כתב ג"כ דקושיית הרא"ש ליתא ע"ש: (לט) **ומ"ש** שאין אדם נאמן בהודאתו לחוב לאחרים וכו'. איכא להקשות וליהמניה במגו דאי הוה בעי הוה מחיל וצריך לומר דאיירי בגוונא דלא מצי מחיל כגון שמכרו במעמד שלשתן וכיוצא בזה ועיין במ"ש בסימן מ"ז בס"ד: סח (א) **שטרי** מקח וממכר וכו'. משנה פ"ק דגיטין כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם אף על פי שחותמיהן עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים ר"ש אומר אף אלו כשרים לא הוזכרו אלא בזמן שנעשו בהדיוט ובגמרא קא פסיק ותני ל"ש מכר ל"ש מתנה בשלמא מכר מדיהיב זוזי קמייהו קנה ושטרא ראיה בעלמא הוא ואי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבי ליה שטרא אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואיבע"א תני חוץ מכגיטי נשים ופירש"י כל שטרות שהן כגיטי נשים שע"י השטר נגמר הדבר דהיינו כמי שטר מתנה. וס"ל לרבינו דאף לשינויא בתרא שטרי הלואות דינם כשטרי מקח וממכר שהרי עיקר השיעבוד חל בקבלת המעות והשטר אינו אלא לראיה וכ"כ הרא"ש במסקנתו וז"ל הילכך שטרי מקח וממכר והלואות הנעשים בערכאות של עכו"ם אע"פ שחותמיהן עכו"ם כשרים גם הרמב"ם פסק כך ודלא כדעת רבותיו שמדמין שטרי הלואות לשטרי מתנה ופסולין וכבר ביאר ה' המגיד טעם ב' הסברות ע' עליו

פרישה

צריך שיאמר כו' כך איתא שם בגמרא: (לז) שט"ח שעבר כו' מכאן עד סוף הסימן כתב בעה"ת בשמ"ה: ומ"ש גופו של שטר שללוה הוא עד"ר: (לט) טוענין ללוקח שהמוכר כו' משמע"כ בריסא דאין טוענין שמא היה להמוכר דמס"ת כיון דבשטר המכירה עדיין לא הגיע זמן שמיטה מיירי כאן ואף שטוענין ללוקח שמא היה לך פרוזבול ואבד וכמ"ש רבינו לעיל בסמוך דפותחין לו כו' דהלוקח מודה דלא היה לו פרוזבול ולעיל שכתב שפותחין לו ומשני היינו דוקא כשאמר הפתחם הוא אומר כן פי' אמת שהיה לי פרוזבול (ושכחתי) [ושכתבתי] מלטעון כן וק"ל: שהרי הטעהו שמכר לו כו' אע"ג דבכה"ג א"צ לשלם לו כדי דמי כל השטר אלא מעותיו שנתן למוכר בעדו מחזיר לו וכמש"ר בשם בעה"ת בסי' ס"ו סל"ד במחל לו קודם לכן מ"מ אין אומרים בזה דלא יהא נאמן בהודאתו לחוב לאחרים דאין זה חוב גמור כיון שמחזיר לו מעותיו: סי' סח (א) **שטרי** מקח וממכר כו' שנעשו בערכאות כו' ז"ל המשנה פ"ק דגיטין (ד"ו) כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם אע"פ שחותמיהם עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים ע"כ. וז"ל הגמ' הא קפסיק ותני ל"ש מכר ול"ש מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה ושטרא ראיה בעלמא הוא דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוי מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטר אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא. ואיבעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים ופרש"י בערכאות מקום בית הוועד לדיינים קבועים שלהם מכי יהיב האי גברא זוזי לישראל מבריס קמייהו דדייני עכו"ם דאי לא כו' כיון דדיינים קבועים ניכהו לא הוי מרעי נפשייהו וכתבי ליה שטרא חוץ מכגיטי נשים כל שטרות שהן כגיטי נשים שע"י השטר הדבר נגמר דהיינו כמי שטר מתנה ע"כ. ומדפרש"י קמייהו היינו קמייהו דדייני עכו"ם מוכח דס"ל דנתינת המעות וכל הענין נגמר ונעשה בפני הערכאות וכ"כ הרא"ש וכמ"ש בסמוך בפי' דבריו בפרישה ודרישה מזה. וכתב הרא"ש עוד דהאי ואיבעית אימא כו' לא פליג אשינויא קמא דשמואל דודאי ליכא מאן דפליג אהא דאמרינן בכולי תלמודא דינא דמלכותא דינא (ועמ"ש בפכ"ז דהלכות מלוה והביאו בד"מ ס"ו ועוד שאר דעות מ"ש בזה) ומיתרצא מתניתין בתרי לישני אם הנהיג המלך שלא יעשו שום שטר אלא בפני הערכאות או מיירי מתניתין בכל שטרות אפילו בשטר מתנה ואם לא הנהיג המלך כן או מיתרצא מתניתין חוץ מכגיטי נשים ע"כ. ועיין מ"ש בסמוך בסעיף ג' עוד מזה. ומשמע ג"כ דלא ממעטינן אלא שטרי מתנה אבל שט"מ כשטרי מכר דמי וכ"כ הרשב"א ז"ל והביאו הב"י והכ"מ ע"ש וכן דעת הרמב"ם בפרק כ"ז דמלוה והוא דעת רבינו דמתחיל וכתב שטרי מקח ושטרי הלואות כו' דלא כרבותיו דס"ל דבש"מ דאי לאו השטר היה נאמן לומר פרעתי כמלא דעיקרן ע"י עכו"ם מש"ה הוה חספא בעלמא וע"פ הדברים האלה יתבארו דברי רבינו

דרישה

ע"ג ותולה בו עיניו לא מיקרי מתנה וק"ל: (לז) גופו של שטר כו' נ"ל דמ"מ אם המלוה הוציא דמי הנייר צריך הלוה להחזיר לו דמי נייר דאל"כ יכול לומר לצור ע"פ צלוחיתי אתפסנו בידי וכמש"ל בסס"ו סט"ו בשם בעה"ת גבי מוכר שטר ופרע הלוה למוכר ע"ש ולא בא לאשמועינן כאן אלא דל"ת כיון דהתורה לא אסרה אלא שהנגישה שלא יגוש א"כ יאמר המלוה איני נוגש אותו אבל גם הש"מ איני מחזיר ללוה עד שיפייסני כפי מה שארצה קמ"ל דלא וכן משמע בתשובת הרא"ש כלל ע"ח דכתב דשטר זה דומה לשטר פרוע ושטר שנמחל שיעבודו וסתם פשיטא דצריך ליתן הלוה דמי הנייר ואע"ג דהתם צריך ליתן לו גם פשיטי דספרא אפשר כאן השמיטה משמטתו לגמרי ג"כ הלואה גביה דהא שכתב אינו הוה כלום משא"כ הנייר שדומה למשכון ולישנא דרבינו הכי דייק שכתב גופו של שטר הוא של לוה דמשמע דוקא דהנייר שלו איירי: (לט) אם אין לו למוכר נכסים כו' א"ל מ"ש מהא דכ"ר בסס"ו בשם הרמב"ם בדין אם הודה לוי שפרע שמעון ושלם לוי כו' דלא מילק שם בין יש למוכר נכסים לאין לו ומטעם שכתב שמ"מ שם דנאמן במיגו דיכול למחול א"כ ה"כ ניהמניה אפילו כשאין לו נכסים בהאי מיגו דא"ל דמיירי הכא בגוונא דאינו יכול למחול דהיינו שילא השטר ע"ש הלוקח דא"כ מאי יועילנו פרוזבול דמוכר י"ל דשאני הכא דסברא היא דהיה לו פרוזבול דלא שביק היתירא ושא ראיה שטוענין לו ואע"ג דמכר וא"ל דדעתו היה למכור דמ"מ היה לו (לידע) [ליקח] דלמא לא יקנהו מאתו כיון שאין לו פרוזבול מש"ה אינו נאמן כו' כשאין לו נכסים משא"כ לעיל וק"ל: ואינו

חדושי הגהות

סח ב עיינתי שם בנ"י וראיתי שגם הוא בעצמו כתב כדברי הר"ן וז"ל שם ושמעינן משמעתין דדינא דמלכותא דינא אפילו במילי דלא שייכא ליה למלכא מידי וכו' ואפשר שכוונת רבינו הב"י אמאי דסיים שם בסמוך וז"ל ופי' דינא דמלכותא הסכימו כל בעלי הוראה דמדאמר דינא דמלכותא ולא אמר דינא דמלכא משמע דלא אמר אלא בדברים שהם חוקי המלכים שלכל המלכים יש חוקים ידועים וכו' הילכך כל שנטל ממון יהודי שלא מחוקי המלכות הקבועין אינו מן הדין וכו' ע"כ והך דהכא נמי אפשר דס"ל דלא הוי מחוקי המלך הקבועים שיהא

הגהות דרישה ופרישה

א וקשה דבמחודש סעיף ח' הביא הב"י תשובת הרשב"א כתב בה ז"ל מה שטוען ששטר ההרשאה כשר משום דינא דמלכותא דינא אע"פ שיש מקצת גדולים סוברים כן אין דעתי נוטה אלא כלישנא אחרינא דאיתמר חוץ מכגיטי נשים וכו' ע"ש וצ"ע:

פ'

(ג) ואם לא ידעו ישראל לקרותו נותנו לשני עכו"ם לקרותו זה שלא בפני זה וסומך עליהם (ג) וכתב הרמב"ם ז"ל צריך שיתן המעות ד בפניהם ושיהא כתוב בו בפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך דמי מקח או מעות החוב ואינו גובה בו אלא מבני חרי וכתב עוד וצריכים עדים ישראל שיעידו על אלו העכו"ם שהם עדי השטר ועל זה השופט שקיים עדותן ה שאינן ידועים בקבלת שוחד ואם חסר דבר מזה הרי הוא כחרס ויראה מדבריו שהוא מפרש שעדי עכו"ם ו החתומים על השטר וערכאות שהוא דיין ממונה ע"פ המלך מקיים אותם וכן פירש הרמ"ה וכתב והוא דמיתחזקי בהימנותא דלא מצלי דינא ולא מחנפי לבר נש ולא מקבלי שוחדא ואף לא מקבלי סהדי אא"כ איתחזק להו בהימנותא והך חזקה הוא דהוחזקו בה כגון דהוו דייני ואזלי ולא אישתכח עליהם ריעותא דלא יכילנא לאפוקינהו מסתמא מחזקה דלא מקבלי שוחדא אלא בראיה וכ' ג"כ דלא גבי בה אלא מבנ"ח וכ"כ הראב"ד וכ' א"א הרא"ש ז"ל ולא נהירא

עליו בתחילת פכ"ז ממלוה : (ג) ואם לא ידעו ישראל לקרותו. בפרק שני דגיטין איתא דהכי עביד רב פפא ומגבי ביה ממשעבדי והרי"ף כתב שיש גורסין מבני חרי : (ג) וכתב הרמב"ם צריך שיתן המעות בפניהם וכו'. הכי משמע מדאמר דאי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו דאי לאו דכתבו כן בפנינו מנה כו' לפלוני כך וכך לא מרעי נפשייהו אפילו לא נתן מעות בפניהם וכתב הרב המגיד ובשטרי הלואה היא לפי גירסא זו בהכרח דאי בשטרי מכר לא גרע ממוכר שדהו בעדים שגובה ממשועבדים עכ"ל מיהו מלשון הרמב"ם שהביא רבינו מבואר דבשטרי מכר נמי קאמר דאינו גובה אלא מבנ"ח וכן הוא בספרי הרמב"ם שבידינו וז"ל אם לא ידעו דייני ישראל לקרות שטר זה הנעשה בערכאות של עכו"ם וכו' אבל אין טורפין בו מפני שאין לו קול שהרי לא ידעו הלקוחות במה שנעשה בעכו"ם עכ"ל מדכתב בסתם שטר זה וכולי משמע דאשטרי מכר נמי שהזכיר לפני זה קאי ואמר שטר זה וכו' גם לפי הטעם שאין הלקוחות יודעים במה שנעשה בעכו"ם אין לחלק וכן ודאי עיקר ולא דמי למוכר שדהו בעדים דהתם עדים הוא דמפקי לקלא אבל כאן אין לו קול : ומ"ש וכתב עוד וצריכים עדים ישראל וכו'. שם והוא מדאיתא בפ"ק דגיטין רבינא סבר לאכשורי בכנופיא דארמאי א"ל רפרם ערכאות תנן וכתב הרי"ף ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא וסובר הרמב"ם דרצונו לומר דוקא אותן ערכאות דידיע לן דלא מקבלי שוחדא וכיון דאפילו בערכאות דמקיימין עדי השטר דמסתמא לא מקבלי שוחדא אפ"ה בעינן דידיע לן דלא מקבלי שוחדא כ"ש דבעינן בעדי השטר עצמן דידיע לן דלא מקבלי שוחדא להעיד שקר : ומ"ש רבינו ויראה מדבריו וכו'. פשוט הוא דמדכתב ועל זה השופט שקיים עדותן וכו' אלמא דס"ל דהשופט הממונה מפי המלך מקיים אותם : ומ"ש רבינו ממונה מפי המלך משום דאם לא כן הוה ליה כנופיא דארמאי ומאי אולמיה דהאי עכו"ם דמקיים עדותן מאותן עכו"ם המעידין על השטר ונראה שדעת הרמב"ם מדתנן כל השטרות העולים בערכאות ליתנה דהעולים משמע דתחלה נעשה השטר בפני עדים עכו"ם דכותבין וחותמין אותו ואחר כך מעלין אותו בערכאות לפני הממונה מפי המלך לקיים אותם דמה שמעידין עדי השטר אינו מעיד הערכי דאל"כ הול"ל כל השטרות הנעשים בערכאות מדתנן העולים אלמא דתרתי עדיות נינהו עדי השטר ועדי קיום ולהכי בעינן עדי ישראל שיעידו על שניהם שאינן ידועין בקבלת שוחד דכיון דאינן ידועים מכלל דאינן מקבלין שוחד דאם היו מקבלין היה זה ידוע ומפורסם ע"י הבעלי דינין הנותנים שוחד ויש להקשות לפי זה א"כ ערכאות למה לי אפילו כנופיא דארמאי והדיוטות נמי דכיון דפסולייהו לא הוי אלא משום דלא קפדי אאורועי נפשייהו ואתמי שיקרא א"כ הני דעדים ישראל מעידין עליהם שאינם ידועים בקבלת שוחד וקפדי נמי דלא מרעי נפשייהו ודאי לא חתמי בשיקרא ואפשר דכיון דאי אפשר להעיד עליהן בבירור דלא מקבלי שוחדא אלא שאינן ידועים הילכך לא מתכשרי אלא בערכאות דבערכאות ודאי אי איתא דמקבלי שוחדא היה זה ידוע ומפורסם בכל יום ויום ומשום הכי נמי לא מתכשרי עדי השטר כשאינן ידועים בקבלת שוחד אא"כ דחתמו בפני הערכאות דכיון דבסתמא כל ערכאות לא מקבלי שוחדא כיון שאינו ידוע א"כ עדי השטר שמעידים בפניהם נמי דכוותיה נינהו אבל הדיוטות לא מחזקינן להו דלא מקבלי שוחדא מן הסתם דאפשר דמקבלי שוחדא ואינו ידוע כדכתב הרא"ש דסתם עכו"ם מקבלי שוחד הם וגם הרמב"ם מודה בסברא זו לגבי הדיוטות : וכן פי' הרמ"ה וכתב וכו' מה שהביא רבינו לשון הרמ"ה ולא הספיק לו כמ"ש וכן פי' הרמ"ה נראה שהוא לפי שמלשונו למדנו שלא לבד שצריך להעיד דלא מקבלי שוחדא אלא צריך נמי שיעידו דאף בלא שוחדא לא מצלי דינא מאהבה ומשנאה ולא מחנפי לבר נש אפילו לגדול ועוד דמלשונו משמע דלא בעינן שיעידו גם על עדי השטר כדכתב הרמב"ם אלא שיעידו על הערכאות שהן בחזקה דלא מקבלי סהדי אלא א"כ אתחזקו להו בהימנותא דבהכי נמי סגי אף על גב דאין מעידין על עדי השטר עצמן ועוד דמלשון הרמ"ה ידענו הדרך להעיד על זה שאמר והך חזקה וכו' : ומ"ש וכתב א"א הרא"ש ולא נהירא לי וכו'. בפ"ק דגיטין הביא דברי הרמב"ם וכתב עליהם ולא נ"ל דמי יעיד על זה וכו' ואין השגתו במ"ש הרמב"ם דצריך להעיד על השופט וכו' שהרי גם הרא"ש סובר כן דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא והיינו כמ"ש הרמב"ם דבעינן ערכאות שאינן ידועים בקבלת שוחד דממילא הן כשרים מסתמא אלא דעל מ"ש הרמב"ם דצריך שיעידו גם על עדי השטר וכו' השיג ואמר דמי יעיד ע"ז סתם עכו"ם מקבלי שוחד הם כדאיתא בפ' כל כתבי ולפיכך אין לנו בעדות עדי השטר דודאי הן בחזקה דמקבלי שוחדא אלא כיון שאין אנו יודעים בערכאות דמקבלי שוחדא ה"ה בכלל דלא מקבלי שוחדא והשטר הנעשה בפניהם הוא כשר ולפי דקשה לפי זה דמה מועיל ערכאות כיון דעדי השטר הם בחזקה דמקבלי שוחדא וחתמו בשקר על כן הביא רבינו מה שפי' הרא"ש דערכאות היינו שאין העדים חותמין השטר עד שיבואו בעלי הדבר בפני הערכאות ויראו וידעו אמיתת הדבר ואז יתנו הם רשות לחתום וכו' ולפי פירושו ניחא נמי הא דתנן העולים פי' שעדים כותבים השטר תחילה ואינן חותמין אא"כ מעלין השטר בערכאות כי לפניהם נגמר הדבר וכו' והילכך אף על פי דעדי השטר הם בחזקת מקבלי שוחדא לית לן לאפסולי הני שטרא העולים בערכאות והכי משמע להדיא מפי' רש"י פרק השולח דכתב וז"ל וכותב שטר ומעלהו בערכאות שלהן

(עד.) גבי הא ג סיטומתא קניא עכ"ל : (ב) ומ"ש רבינו ואם לא ידעו ישראל לקרותו וכו' הוא עובדא דרב פפא פרק ב' דגיטין (יט) : (ג) וכתב הרמב"ם צריך שיתן המעות בפניהם וכו' בפרק כ"ז מהלכות מלוה והוא לשון הגמרא דאי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו לפי שבכסף הוא קונה ואין הודאתו בפניהם הודאה : ומ"ש ואינו גובה אלא מבני חרי כבר נתבאר בסמוך שיש גורסין כן : ומ"ש וצריכים עדי ישראל שיעידו וכו' הוא ממה שכתב הרי"ף ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא ומפרש הרמב"ם שידועות שאינן מקבלות שוחד והרא"ש נסתפק בהא דקאמר ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא אי אתא למימר דבעינן דידיע לן דהני לא מקבלי שוחדא או אתא לאשמועינן דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא והעלה דמסתבר דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא והרא"ש בפסקיו כתב דברי הרמב"ם וכתב עליהם ולא נ"ל דמי יעיד על זה וכו' ולפי האמת אין זו קושיא לא לדברי הרמב"ם ולא לדברי הרמ"ה דאיכא למימר אין הכי נמי דסתם עכו"ם מקבלי שוחדא מיהו כל היכא דהוו דייני ואזלי ולא אשתכח עלייהו ריעותא

דרישה

סי' סח (ג) ואינו גובה אלא מבנ"ח מל' רבינו משמע דבין בש"מ בין בשטר מקח ס"ל להרמב"ם דגבי מבנ"ח דוקא וכ"כ בסמוך ס"ז בשם הרמ"ה ז"ל או הם כשרים לגבות בו מבנ"ח כדין שטרי מכר כו' (וכתב שם ב"י שדעת הרמ"ה כדעת הרמב"ם) והרא"ש ס"ל דבתרווייהו גבי ממשעבדי כמש"ר בסמוך וכ"כ הרא"ש בתשובה ז"ל ועוד אנו מקובלין שבשטרי הלואה העולים בעש"ע גובין ממשעבדי דכל שעולין בערכאות קול יוצא עליהם דגרסי' בפ"ב דגיטין ר"פ כי הוה אתא לקמיה שטרא פרסאה וכו' ומגבי ביה ממשעבדי וזו הגירסא אצלינו בכל ספרינו ועליה הסכימו כמה מחכמי ישראל וגם הרי"ף כתבו בהלכות אלא שהוסיף וכתב ז"ל נוסחא אחרינא מבנ"ח עכ"ל והך כ"א שכתב הרי"ף הוא נוסח הרמב"ם והרמ"ה. והמ"מ כתב אדברי הרמב"ם ז"ל והוא ז"ל גורס וגבי מבנ"ח ובשטרי הלואה הוא לפי גירסא זו בהכרח דאי בשטרי מכר לא גרע ממוכר שדהו בעדים שגובה ממשעבדי עכ"ל ור"ל כמש"ר בהרמ"ג דאף דבשטר הלואה אינו טורף בלא שטר ה"ט משום דבצינעא יזיף ע"כ וטעם זה שייך קצת משא"כ במכר דמאן דזבין זבין בפרהסיא וס"ל דערכאות לא גרעי מעדים בלא שטר במכירה אבל רבינו נראה דלא ס"ל הכי מדכתב דברי הרמב"ם (אדברי רבינו) [אדבריו] דמתחיל גם בשטר מכר ועוד מסיים וכתב אדברי הרמב"ם והרמ"ה וכ"כ הראב"ד והראב"ד בהשגות כתב בהדיא דס"ל בשטרי הלואה כרבותיו של הרמב"ם דשט"ח הנעשה בעש"ע אין גובין בו (עיין בהגה"מ מ"ש בזה בר"ם זה) וא"כ כל מה דאיתמר בגמרא הכל אשטרי מכר איתמר ואפ"ה כ"ר במו דגובה מבנ"ח דוקא וצ"ע : וכתב עוד וצריכים עידי ישראל כו' שם (די"א) רבינא סבר לאכשורי בכנופיא דארמאי א"ל רפרם ערכאות תנן. וכתב הרי"ף ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא עכ"ל וכתב הרא"ש עליו ולא ידענא פירוש' דמילתא אי כוונת לפרש טעמא דערכאות משום דסתם ערכאות ככנופי' דארמאי או בעי למימר דוקא ערכאות דידוע לן דהני לא מקבלי שוחד' והרמב"ם כתב כו' (כמש"ר בשם הרמב"ם) וכתב עליו ולא מסתבר לי דא"כ נפל פותא בבירא דמי יעיד עליהן בזה דסתם עכו"ם מקבלין שוחדא כדאיתא בפ' כל כתבי אלא מסתבר דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא עכ"ל הרא"ש. והנה לכאורה נראה מדברי הרא"ש דעיקר תמיהת הרא"ש על הרמב"ם אינו אלא במ"ש שיעידו על העכו"ם עדי השטר ע"ז כתב דמי יעיד על עכו"ם דעלמא ומש"ה כתב מתחלה דבדברי הרי"ף יש להסתפק משום דהרי"ף לא הזכיר בדבריו עכו"ם דעלמא אלא

פרישה

רבינו בס"ד ומתחיל בשיורא בתרא הנ"ל ובסעיף ו' יכתוב מענין שיורא קמא וע"פ מה שאכתוב שם וק"ל : (ב) ומ"ש ואם לא ידעו ישראל לקרותו פי' בפעם שבא השטר לפני ב"ד ישראל לגבות בו. ומ"ש נותנין לב' עכו"ם לקרותו כו' הכי אמרינן בפ"ב דגיטין (דף י"ט) דרב פפא הוה מקרי לב' עכו"ם זה שלא בפני זה והו"ל כמסיח לפי תומו. ודע שמ"ש רבינו בסמוך בסעיף ה' ז"ל והוא שיהא עשוי כהלכתו בכל הענינים שיהא נכתב על דבר שאינו מזדייף ושיהא מוזהר בו מעניינו של שטר וכן צריך להיות ג"כ בשטרות אלו הנעשים בעש"ע וגם הרא"ש כ"כ שם בהדיא דקאי נמי אשטר הנעשה בערכאות אלא משום דלא בעינן כאן שידעו ישראלים לקרותו כיון דהערכאות ידעי לקרותו והשטר נכשר על ידן משא"כ שם שלא נעשה בערכאות ונכשר ע"י עדי מסירה מש"ה לא כתבו אנעשה בערכאות. ודברים אלו כתבתי ג"כ בדרישה בסעיף ה' ע"ש : (ג) וכתב הרמב"ם כו' בפכ"ז ממלוה כ"כ : ומ"ש צריך שיתן המעות בפניהם מבואר שם ברמב"ם דהאי בפניהם ר"ל בפני העדים החתומים עליה קודם שחתמו ולא קאי אערכאות דלאו השטר אינו אלא לראיה בעלמא ורבינו קיצר בהעתקת לשונו : אלא מבנ"ח לדבר הנעשה בפני עכו"ם לית ליה קלא כן מסיק הרמב"ם שם בטעמו ועד"ר : ה"ג שאינן יודעים בקבלת שוחד וכ"ה במיימוני בדפוס כ"מ וכן מצאתי הנוסחא במיימוני דפוס ישן נושן ולא כמ"ש בפנינו כמו במהרש"י שהביא ל' הרמב"ם שאינן ידועים כו' דמשמע דלא פסל הרמב"ם להו אלא כשהם ידועין בקבלת שוחד הא סתמא הן כשרים וז"א דא"כ מאי פריך הרא"ש עליה מי יערב ע"ז כו' הא אין הרמב"ם מצריך שיעידו ע"ז אלא שלא יהיו מפורסמין בקבלת שוחד אבל לנוסח שאינן יודעין א"ש דמשמע דבעינן שיעידו עליהן שאינן יודעין כלל ענין מהות השוחד וממילא נשמע מיניה דבעינן שיעידו עליהן שלא קבלו שוחד. וכ"כ המ"מ שם בפכ"ז דמלוה אדברי הרי"ף דמצריך שיהיה ידוע שאינן מקבלין שוחד וכתב עליו שכן דעת הרמב"ם. והשתא א"ש נמי שכ' רבינו על דברי הרמב"ם וכ"כ הרמ"ה כו' וגם דעת הב"י כן ע"ש ודוק : ה"ג שעדי עכו"ם חתומים כו' ולא גרסינן החתומים בה"א ור"ל שמדברי הרמב"ם נראה שהוא מפרש שטר העולה בערכאות הנזכר בגמרא היינו שהשטר נכתב ונחתם בעדי עכו"ם שלא בפני הערכאות ואח"כ מעלים השטר בפני הערכאות שהם דיינים המקיימים כל השטרות כדרך שעושין בשטרות דידן שעדים חותמין וב"ד מקיימין. וע"ז מסיק רבינו וכתב שהרא"ש חולק ע"ז וס"ל דבעינן שהכל יהא נעשה בפני הערכאות והמשנה דקתני שטרות העולים בעש"ע ר"ל שכבר נכתב השטר אבל לא סתמוהו עד שילכו בעלי הדבר אל הערכאות ופושין בפניהם כל הענין וכמ"ש עוד בסמוך בפי' דברי הרא"ש : דלא יכלינן לאפקועינהו מסתמא מחזקה דלא כו' לכאורה נראה דהכי פי' מאמר שהוו דייני ואזלי ולא אישתכח כו' הן בחזקת שימנותא דלא מצלי דינא ולא נפקא זו מחזקה זו השתמא לאמר דמקבלי שוחדא אלא דאמרינן מסתמא לא מקבלי שוחדא : אלא בראיה פי' שיהא מבורר שמקבלין שוחד וק"ל ומש"ה דקדק לומר כ"א בראיה ול"ק אלא בחזקה אבל לשון דלא יכלינן לאפקועינהו לא משמע כן אלא שהל"ל ותו לא מפקעינהו מסתמא כו' לכן צריכין לדחוק ולפרש איפכא ולומר דמ"ש דלא נפקא מחזקה דלא מקבלי שוחדא י"ל דהן בחזקת מקבלי שוחדא עד שיהיה להן ראיה הנ"ל דהוו דייני ואזלי כו' : וכ"כ הראב"ד אדסמיך ליה לעיל קאי שגם הוא כתב דאין גובין אלא מבני חרי אבל אין מוכרח לומר דס"ל דשטר העולם בערכאות פי' כפי' הרמב"ם דאפשר דס"ל כפי' הרא"ש הנ"ל : וכתב א"א הרא"ש ז"ל ולא נהירא לי דמי יעיד כו' עיין במהרש"י פ"ק דגיטין (דף ב') ותמצא שהרא"ש קאי אדברי הרמב"ם הנ"ל דמייתי שם ותמה עליהן דמי יעיד וכו' ולכאורה נראה דלא השיג הרא"ש כ"א אמ"ש הרמב"ם דצריכין עדי ישראל שיעידו על אלו העכו"ם שהן עדי השטר שאינן בני שוחד דע"ז תמה מי יעיד על עכו"ם דעלמא אבל על ערכאות לא תמה דאפשר גם הרמב"ם לא מצריך אלא החזקה דכתב הרמ"ה

חדושי הגהות

שיהא הך חספא בעלמא חשוב כשטר ונראה שדייק דברי ה"ה שכתב ומה שהוא מחוקיו אבל בדבריו וכו' שזהו כדברי הב"י שכתבתי : ג בגמרא איתא סיטומתא ופירש"י שהוא מה שחותמין רושם על החבית לידע שכל הרשומות נמכרות וסיים שם דבאתרא דנהיגי למיקני בזה ממש קניא : ד מבואר שם ברמב"ם דהאי בפניהם ר"ל בפני העדים החתומים עליה קודם שחתמו (ולא קאי אערכאות דאז השטר אינו אלא לראיה בעלמא) ורבינו קיצר בהעתקת לשונו (פרישה) : ה שאינם יודעים בקבלת שוחד כ"ה במיימוני בכמה דפוסים ולא כמ"ש באשר"י שהביא לשון הרמב"ם שאינם ידועים כו' דמשמע דלא פסלום הרמב"ם להו אלא כשהם ידועים בקבלת שוחד הא סתמא הן כשרים וזה אינו דא"כ מאי פריך הרא"ש עליה מי יעיד ע"ז כו' הא אין הרמב"ם מצריך שיעידו ע"ז אלא שלא יהיו מפורסמין בקבלת שוחד אבל לנוסח שאין יודעים א"ש דמשמע דבעינן שיעידו עליהם שאינן יודעין כלל ענין מהות השוחד וממילא נשמע דבעינן שיעידו עליהן שלא קיבלו שוחד והשתא א"ש נמי שכתב רבינו על דברי הרמב"ם וכ"כ הרמ"ה וכו' וגם דעת הב"י כן (פרישה) : ו שעדי עכו"ם חתומים בצ"ל ולא גרסינן החתומים בה"א ור"ל שמדברי הרמב"ם נראה שהוא מפרש שטר העולה בערכאות שנזכר בגמ' היינו שהשטר נכתב ונחתם בעדי עכו"ם שלא בפני הערכאות ואח"כ מעלים השטר בפני הערכאות שהם דיינים המקיימין כל השטרות כדרך שעושין בשטרות דידן שעדים חותמין ובית דין מקיימין וע"ז מסיק רבינו וכתב שהרא"ש חולק על זה וכולי (פרישה)

דיעותא לא מפקינן להו מחזקת הכשרות אלא בראיה: (ב"ה) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דסוגיין דעלמא בדיני ממונות כוותיה ועוד דהרמ"ה כוותיה ופשט דברי הרי"ף כוותיה: **וכיון** שנעשה בפניהם וכו' פרק קמא דגיטין (דף יא.) אמר רבא האי שטרא פרסאה דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל מגבינן ביה מבני חרי פי' רש"י וחתמי עליו פרסיים וכתב הרא"ש דרש"י לטעמיה שפירש לעיל לא הוזכרו לפסול אלא בזמן שנעשו בהדיוטות משום דלא קפיד אאורועי נפשייהו משמע דלא פסול אלא דומיא דערכאו' בלא עדי מסיר' אבל בעדי מסיר' כשרים לגבות מבני חרי ושטרות העולים בערכאות אפי' בלא עדי מסירה ישראלים גבי ממשעבדי והכי איתא לקמן בפ"ב כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסאה דעביד בערכאות של עכו"ם מקרי ליה לב' עכו"ם וכו' ומגבי ביה ממשעבדי ופירש"י משום דאית ליה קלא כשחותמים עליו ערכאות דשטרא פרסאה דלעיל דגבי מבני חרי מיירי דחתומים עליו הדיוטות דלית ליה קלא ופר"י שפוסל שטרי הדיוטות אף בעדי מסירה ע"כ הכא מיירי דחתימי עליו ערכאות וקמ"ל דאע"ג דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל לא מגבינן ביה ממשעבדי ולקמן בפ"ב גרסינן ומגבינן ביה מבני חרי וכן מסתבר דמשמע בשמעתין דאין חילוק בין ערכאות להדיוטות אלא דהדיוטות מרעי נפשייהו וערכאות לא מרעי נפשייהו ולא לענין קלא דדוקא עדי ישראל הוא דמפקי לקלא ועוד דלא מסתבר כלל שיכשיר ר"ע בשטרי הדיוטות בלא עדי מסירה ואם כן רבנן פסלי אף בעדי מסירה ומיהו סוגיא דשמעתין משמע כפירוש רש"י דלפר"י הו"ל האי שטרא פרסאה אף על גב דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל לא מגבינן ביה ממשעבדי ועוד אי בשטרי ערכאות איירי לא הוה ליה לרבא למימר מימרא באפי נפשיה אלא הו"ל לפרושי מתניתין דשטרי ערכאות דאמר במתניתין דכשרים דוקא למיגבא מבני חרי אבל למיגבא ממשעבדי לא אפילו מסריה ניהליה באפי סהדי ישראל וכן מצאתי בירושלמי מר בר יעקב בר אחא ה קול יוצא לארכוס אלמא משמע דגובה ממשעבדי וכן עיקר עכ"ל ועוד העלה כן בסוף אותו פרק עצמו לקמן בדרך מסקנא:

[א] **כתב** הרשב"א בתשובה ח"א סימן תתקפ"ב שטר העולה בעש"ע קיי"ל דמגבי ביה אפילו ממשעבדי ל"ש חתום עליו חד או תרי ובמקומות הללו שהערכי מעמיד נער במקומו לכתוב והוא אינו יודע ואעפ"כ מקיים שטר זה שכתב הנער לא חיישינן כלל דסמכינן אחזקה דלא מרעי נפשייהו ולא הוה מקיים להו כלל אי לאו דקי"ל מתחלה ביה דלא הוה משקר ביה לעולם: וכתב עוד הרשב"א [ב] בתשובה ח"ג סי' ט"ו ספר הערכי כשטר הערכי שאין עיקר הענין אלא משום נאמנותו של הערכי א"כ ספרו כשטרו שגם הוא לא היה כותב בספרו אלא א"כ היה אמת דלא מרע נפשיה וכל מה שהערכי מוצא כתוב בספרו עליו הוא סומך לכתוב בשטר א"כ אין לחלק בין ספרו לשטרו עכ"ל. [ג] וכתב עוד שם סימן ט"ז על שנמצא בספר הערכי שעבר עליו הקולמוס על זכותו של זה אומר אני כי שני מחקין יש במה שמוחק הערכי מ"ש בספרו האחד שנכתב ולא בא לידי גמר והשני שמחק להודיע שכבר נכתב ונחתם ונותן לבעליו כדי שלא יכתוב ב' שטרות על שדה אחת או על הלואה אחת ואלו שבמקומינו נהגו להעביר הקולמוס כמין שלשלת על אותו שלא בא לידי גמר ועל האחר שבא לידי גמר ונכתב ונחתם וניתן לבעליו מעביר עליו קולמוס העברה פשוטה ומקצתן כותב כזה נחתם ולא ואשר אמרתם במה שנהגו להעביר שם הקולמוס שתי וערב יראה ענין המחק השני שאמרתי שבא לגמר אלא שניתן לבעליו ומ"מ עדיין במקומי עומד במה שאמרתי שאין כל ענין השטרות העולות בעש"ע כשרים אלא מפני שנאמן הערכי אצלנו משום דלא מרע נפשיה א"כ כל מה שכתוב בספרו אנו מחזיקין שכן היה האמת ולפיכך אף על פי שאיכך עושה דין ע"פ ספרו להוציא וכמו שאין אנו כותבין שני שטרות על שדה אחת בשטרי מכר ושטרי הלואה משום שמא יגבה ויחזור ויגבה מ"מ לאוקמי עושין דין שאין אנו צריכין כאן אלא לדעת שמעון זה שמחזיק בקרקע מחמת שניתן או נמכר אותו קרקע לבת ראובן ולוי בעלה שהוא בא מכחה אם הוא אמת שכן היה כדי שלא יוציאנו מחזקתו והאמת מתברר מתוך ספרו של הערכי וזהו שנ"ל בזה בלי ספק עוד אני אומר דפעמים דנין ומוציאין ע"פ ספרו כל שאין שם חשש פרעון כיצד האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידים שלוה גובה הכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי וכשבאו עדים ואמרו שלוה ה"ז הוחזק כפרן ואפילו אמרו העדים שלוה ופרע גובה הכל כדאיתא בפרק שבועת הדיינים (מא:) לפי שהעדים מעידים שלוה ונאמנים עליו והוא מודה שלא פרע ונאמן על עצמו יותר מק' עדים וספר הערכי נאמן אצלנו כעדים עכ"ל: [ד] **וכתוב** בתשובות להרמב"ן סימן ע"ח מה ששאלת על שטר העשוי בערכאות והלה כופר בו אם הערכי נאמן להעיד או צריך שני עדים כשרים דעתי נוטה שהערכי בעצמו נאמן להעיד שהוא כתבו וכ"כ בתשובת הרשב"א סימן תתקפ"ו: ומ"ש רבינו ופירש הוא ערכאות וכו' כך כתב גבי דינא דמלכותא דינא: ומ"ש רבינו יראה מדבריו וכו' אינו מוכרח שמ"ש הרא"ש ויראו

נהירא לי דמי יעיד על זה והא סתם עכו"ם מקבלי שוחד הי' אלא דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא וכיון שנעשה בפניהם גובין הי' אפילו ממשעבדי בלא עדי מסירה ישראל ופי' הוא ערכאות היינו שאין העדים חותמין השטר עד שיבאו בעלי הדבר בפני הערכאות ויראו וידעו הערכאות אמתת הדבר ואז יתנו הם רשות לעדים לחתום ונגמר כל הדבר לפני הערכאות ז ויכירו וידעו הערכאות שאנו סומכין עליהם דאי לא יהבי זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו לצוות לחתום ואפי' כי נפיק עלייהו קלא דמקבלי שוחדא לאצלויי דינא לעדות שקר לא הוו מרעי נפשייהו ע"כ יראה מדבריו שא"צ שיהא

שלכן לחתמו עכ"ל. והב"י הבין דהשגת הרא"ש על הרמב"ם והרמ"ה הוא במ"ש של הערכאות ומשום הכי כתב ולפי האמת אין זו קושיא וכו' אבל למאי שכתבתי קושייתו על הרמב"ם בלבד הוא במ"ש שיעידו גם על העכו"ם עדי השטר ומ"מ ודאי גם על מ"ש הרמ"ה איכא השגה מדברי הרא"ש בשני דברים האחד דלהרא"ש גובין בו ממשעבדי והשני דלהרא"ש אפילו נפק עלייהו קלא דמקבלי שוחדא לאצלויי דינא לעדות שקר לא מרעי נפשייהו דלא כהרמ"ה דבנפק עלייהו קלא דמצלי דינא השטרות פסולין: ומ"ש הרא"ש גובין בו אפילו ממשעבדי בלא עדי מסירה ישראל. נראה דרצונו לומר ומכ"ש דאיכא עדי מסירה ישראל דליכא למימר הכא כיון דעדי עכו"ם חתומים בו הוי מזוייף מתוכו דכיון דטעמא הוה דערכאות לא מרעי נפשייהו ולא חתמי שיקרא אם כן השטר כשר אפילו בלא עדי מסירה ישראל וכן כתב הרא"ש בהדיא (דף כ"ח סוף ע"ב) במסקנתו עי' שם: **ומ"ש** רבינו יראה מדבריו שא"צ שיהא כתוב בו שראו נתינת המעות וכו'. דאל"כ לאיזה צורך כתב הרא"ש ואנו סומכים עליהם דאי לא יהבי זוזי וכו' אלא ודאי דר"ל דאנו סומכים עליהן דודאי ראו אע"פ שלא כתוב בו שראו נתינת המעות ומה שהכריחו להרא"ש לפרש כך הוא כיון דלפי שיטתו צריך לפרש דהכל תלוי בערכאות אבל עדי השטר הם בחזקת מקבלי שוחדא א"כ הא דקאמר בגמרא בשלמא מכר מדיהיב זוזי קמייהו קנה ושטרא ראיה בעלמא הוא ואי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבי ליה שטרא לאו אעדי השטר קאי כמו שהוא להרמב"ם והרמ"ה דהלא עדי השטר מרעי נפשייהו אלא אערכאות קאי דאי לאו דיהיב זוזי קמייהו דערכאות לא הוו מרעי נפשייהו לצוות לחתום מאי דכתוב בשטרא והשתא לפי זה אין לנו נפקותא אי כתוב בשטרא דיהיב זוזי קמייהו אי לא יהיב שהלא אין אנו סומכים על מה שמעידין אמאי דכתוב בשטר שראו נתינת המעות כיון דהשם עדי עכו"ם מקבלי שוחדא נינהו ואין עדותן עדות ואין אנו סומכים אלא על הערכאות דכיון דעל פי ציוויים חתמו העדים בודאי לא ציוו להם לחתום אא"כ ראו נתינת המעות וידעו אמיתת הדבר והשתא לפי זה אין צריך שיהא כתוב בשטר שראו העדים נתינת המעות אבל להרמב"ם דאנו סומכים על עדי השטר צריך שיהא כתוב בשטר שראו נתינת המעות. אלא דמ"מ איכא לתמוה אדעת הרא"ש דהלא יכול זה לטעון שמעולם לא קבל מידו שום מעות אלא שהודה כך בפני הערכאות והאמין למלוה שיתן לו אח"כ ולא נתן מאי אמרת א"כ הו"ל לכתוב בשטר בפירוש שלא היתה שם כ"א הודאה השתא נמי הרי לא כתבו בפירוש שמנה לו מעות וא"כ מאי אולמיה טפי לומר שמנה לו המעות מלומר שלא היה לשם אלא הודאה שלא בין בזו ובין בזו נשתעבד לו בדיניהם כמו בדינינו ולכך כתבו לו ש"ח וכיון דמן הדין הודאה בפניהם איכא כלום כדבסמוך למה נחייב לשלם. וב"י כתב דגם הרא"ש אפשר שסובר דוקא בכתבו שראו נתינת המעות דלא כמ"ש רבינו דיראה מדבריו שא"צ וכו' ולא נהירא אלא צריך לומר להרא"ש דס"ל לתלמודא דגם הערכאות יודעים דסתם עכו"ם מקבלי שוחדא נינהו ואינם מצווים לחתום

פרישה

הרמ"ה דהוו דייני ואולי ולא מסתכם עלייהו ריעותא (וכ"כ הב"י ביישובו דהרמב"ם מתמיהת הרא"ש) אבל פי' זה דוחק דא"כ לא הו"ל להרא"ש ורבינו לסיים אמר תמיה זו על הרמב"ם ולכתוב ז"ל אלא דסתם ערכאות לא מקבלי שוחד אלא הו"ל למכתב בל' זה אלא לא נעשה דבר בפני העדים לחוד כ"א בפני הערכאות והן אינן מקבלין שוחד ועוד דהא בערכאות לא ק"מ להרא"ש משום דסמכינן בהו אחזקה כמ"ש הרמ"ה גם על עדי עכו"ם לא היה לו לתמוה דהא כתב הרמ"ה גם להו תיקון והיינו דהערכאות אין מקבלין הסהדי א"כ אתמוהו להו בהימנותא ועוד דהא באשר"י בתמיהתו כתב ז"ל דסתם עכו"ם מקבלי שוחד נינהו כדאמרינן בפרק כל כתבי כו' והם בפרק כ"כ משמע קצת דקאי גם אערכאות דגרסינן שם (דף קי"ו סע"א) ההוא פילוסופא (פירש"י מין והשום' כתבו מכס) דהוה מוליה אנפשו קול שאינו מקבל שוחד מבע"ד הבאין לפניו באו לאחוכי ביה (פי' לפרסמו שמקבל בסתר) עייל ליה שרגא דדהבי כו' הרי לפנינו משמעות דהם אדיין שלכן הקבוע לדין קאי ומייתי מיניה הרא"ש דאפילו הן מסתמא ממקבלי שוחד ומש"ה נראה דתמיהת הרא"ש ארמב"ם היא ג"כ במ"ש שיעידו על הערכאות

דרישה

אלא ערכאות וה"ל נמי כהרא"ש דהכל נעשה בערכאות ולפ"ז יכול להיות שכוונת הרי"ף היא דבעינן שיהיה ידוע דלא מקבלי שוחדא כי זה יכול להיות ידוע בהיותם קבועין ועומדין במשפטיהם כמה שנים ולא יצא עליהן קלא בישא וכמ"ש הרמ"ה. אבל כבר הוכחתי בפרישה דפי' זה אינו אלא דתמיהת הרא"ש היא גם על הערכאות מי יעיד עליהן. והכי הלעת דברי הרא"ש וכתב דבדברי הרי"ף יש להסתפק כי אף שכתב דוקא בערכאות דלא מקבלי שוחדא יכול להיות דכוונתו דסתם ערכאות אין מקבלין שוחדא ואז לק"מ אבל הרמב"ם תלמיד תלמידו כתב דבעינן שלא יהיו יודעין בקבלת שוחדא ור"ל דבעינן שיהיה ידוע לנו שאין יודעין דבר משום ענין שוחדא ונראה מדבריו שהוא פי' כן דברי הרי"ף ועליו יש לתמוה מי יעיד ע"ז כו' ומסיק וכתב אלא מסתבר דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא ור"ל ובוודאי שכן הוא כוונת הרי"ף הנ"ל וק"ל ועפ"ר מ"ם עוד בביאור דברי הרא"ש ורבינו וגם הב"י נראה מדבריו שפי' דברי הרא"ש כן ע"ש ודוק: יראה מדבריו כו' לשון ב"י אינו מוכרח כו' (עיין בב"י) ולי נראה ליישב בזה כמ"ש בפרישה

וה"ל דלהסברתו לא סמכינן אמוקתייהו מסתמא דהא מקבלין שוחד בכנעא וכדמוכח הסיא דכל כתבי והשתא א"ש דסיים וכתב ע"ז אלא דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא וקיצר כאן וסמך אמ"ש הרא"ש שם לפני זה (ד"א) דכתב ערכאות נקראו על שם שכל דבר נערך ונעשה בפניהן ואח"כ מצוים הם לעדים לחתום ואפילו נפיק עלייהו קלא דשקלי שוחדא לאצלויי דינא לעדות שקר לא מרעי נפשייהו עכ"ל. וזהו שרימז בקיצור לשונו אחר התמיהא אדברי הרמב"ם הנ"ל וכתב אלא דסתם ערכאות (דנקראו כן ע"ש שהכל נעשה לפניהן והם מצוים לחתום ונעשה השטר והעדות ע"י לוה) לא מקבלי שוחדא ור"ל אף שמסתמא מקבלי שוחדא לאצלויי דינא כדמוכח בהסוא דפרק כ"כ מ"מ לעדות שקר אינן לוקחין. ורבינו נקט מתחלה לשון הרא"ש מ"ש על דברי הרמב"ם ואח"כ הביא דיש דברי הרא"ש לפרשו וכתב ופי' הוא ערכאות כו' והשתא א"ש מ"ש וכיון שנעשה בפניהן גובין כו' דל' וכיון מגומגם לכאורה דהא עדיין לא נזכר בהם הרא"ש שהכל נעשה בפניהן אלא ודאי כ"כ משום דבכלל מ"ש הרא"ש אלא דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא ור"ל כיון שנעשה הכל לפניהן לא מרעי נפשייהו לצוות (נפשם) לחתום ולאסהיד שקר וכמ"ש וע"ז כתב וכיון שהכל נעשה כו' ור"ל דמוס נמשך נמי מלוקס אמרת דבין הרמב"ם להרא"ש דלהרמב"ם דנעשה הדבר לפני עדי עכו"ם תחלה והערכאות אינן אלא שמקיימין שטרא ולא עדיפא קיומם מקיום ב"ד דלא מפקי קלא וכמש"ר בסמ"ע ס"ו בקיום ב"י וכ"י ומתימת עדי עכו"ם לא עדיפי מכת"י וכבר נתבאר כן ג"כ בסמ"א סי"ד ע"ש. אבל לפי פירושו דהרא"ש דהכל נעשה בפני הערכאות ודבר הנעשה ונגמר בפניהן יש לו קול מש"ה ממשעבדי [נמי] גובה: ומש"ר ונגמר כל הדבר לפני הערכאות ויכירו וידעו הערכאות ואנו סומכין כו' לכאורה כפל דברים יש כאן ויש מגיהין שאנו סומכין בשי"ן ומפרש דה"ק דהערכאות יכירו וידעו שאנו סומכין כו' ומכח זה (מדתתי) [מירתתי] וטעות הוא בידם הג"ה זו דהא זה לא נזכר בהרא"ש שם אלא ז"ל שם בפי' ערכאות שלא חתמו עדים על שטר עד שיבואו כו' עד ואז יתנו הרשות לעדים לחתום והיינו שטרות העולים בערכאות דאמר שנכתב השטר מביאין העדים אותו לפני הערכאות ונגמר כל הדבר לפניהן וסמכינן עלייהו דאי לא יהבי זוזי כו' הרי לפנינו שכתב וסמכינן עלייהו ולא כתב שם שיכירו שאנו סומכין כו' לכן נראה דכמו שהרא"ש האריך שם בדבריו כדי לתרץ ולומר דאף דכבר נכתב השטר שלא בפניהן מ"מ כיון שנגמר הדבר ונעשה בפניהם וע"פ היתה [עדות] עדים ואין שטר בלא חתימה אמרינן דלא מרעי נפשייהו להעיד שקר כן הוא נמי כוונת רבינו בכפל הדברים ודוק. ונמצא שפליגי בד' דברים. חדא דלהרמב"ם העדים חותמין קודם שבאו לפני הערכאות מה שאין כן להרא"ש. שנית דלהרמב"ם אינן גובין אלא מבנ"ח ולהרא"ש אפילו ממשועבדים. ג' דלהרמב"ם צריך שיהא כתוב בו שבפניהם מנה לו המעות משא"כ להרא"ש. ד' דלהרמב"ם צריכין שיהא ידוע שגם העדים כשרים ולהרא"ש דהכל נעשה בפני הערכאות א"צ ידיעה לזה וק"ל: ומש"ר יראה מדבריו שא"צ שיהא כתב כו' נראה דדייק כן מדסיים הרא"ש וכתב בטעמו דלא הוו מרעי נפשייהו לצוות לחתום ואי מיירי שכתוב בו בהדיא שמנה בפניהו המעות הו"ל

חדושי הגהות

ז לכאורה כפל דברים יש כאן ויש מגיהין שאנו סומכין בשי"ן ומפרש דה"ק דהערכאות יכירו וידעו שאנו סומכין וכו' ומכח זה מירתתי וטעות הוא בידם הג"ה זו דהא זה לא נזכר בהרא"ש שם אלא ז"ל שם בפירוש ערכאות שלא החתמו עדים על שטר עד שיבואו כו' עד ואז יתנו הרשות לעדים לחתום והיינו שטרות העולים בערכאות דאחר שנכתב השטר מביאין העדים אותו לפני הערכאות ונגמר כל הדבר לפניהן וסמכי עליהו ולא כתב שם שיכירו שאנו סומכין כו' לכן נראה דכמו שהרא"ש האריך שם בדבריו כדי לתרץ ולומר דאף דכבר נכתב השטר שלא בפניהן מ"מ כיון שנגמר הדבר ונעשה בפניהם וע"פ היתה [עדות] עדים ואין שטר בלא חתימה אמרינן דלא מרעי נפשייהו להעיד שקרים כ"ה נמי כוונת רבינו בכפל הדברים (פרישה): ח קול יוצא בארכיים כ"ה בירושלמי ופירש שם הפנ"מ שטרות היוצאים בערכאות שלהם יש להם קול כמו שאר שטרות היוצאין:

שיהא כתוב בו שראו נתינת המעות אלא שאנו סומכין עליהם שוודאי ראו: (ד) ולדברי הכל אלו השטרות שכותבין הסופרים אין להם דין ערכאות אע"פ שהם ממונים מפי השופטים כיון שאין נעשין בפני השופטים: (ס) ואם לא נעשו (א) בערכאות אפילו נעשו במקום הקיבוץ שלהם פסול אפילו נמסר בפני עדי ישראל כיון שעדי עכו"ם חתומים ואינם ערכאות הוה לי' כמזוייף מתוכו וחספא בעלמא הוא אבל אם אין עדי עכו"ם חתומים בו ונמסר בפני עדי ישראל כשר לגבות בו מבני חרי ומיתמי ואינו יכול לומר פרעתי והוא שידעו עדי מסירה לקרותו ויהא עשוי כהלכתו בכל העניינים שיהא נכתב על דבר שאינו יכול להזדייף והחזירו בו מעניינו בשטה אחרונה והרמב"ם כתב שאם נעשה בהדיוטות ועדי עכו"ם חתומים בו ומסרו בפני עדי ישראל גובין בו מבני חרי וא"א הרא"ש

לחתום שום שטר בפניהם אם לא ראו הערכאות נתינת המעות ולפיכך א"צ שיהא כתוב בו נתינת המעות. ומ"מ לענין מעשה יש להחמיר ולא יוציא הדיין ממון אלא א"כ כתוב בשטר שראו נתינת המעות וכדעת הרמב"ם: (ד) ולדברי הכל אלו השטרות שכותבים הסופרים אין להם דין ערכאות וכו'. יש להקשות דבסוף סימן זה כתב ע"ש הרמב"ן בסתם דסופר מהני ונראה דהכא איירי בדליכא הורמנא דמלכא לעשות הסופר שלהם נאמן ולא באנו להכשיר השטר אלא מטעם שעלה בערכאותיהם לפיכך כתב רבינו דלד"ה וכו' דאף דנחלקו הרמב"ם והרא"ש בהכשר הערכאות אפילו היכא דליכא הורמנא דמלכא דלהרמב"ם צריך שיעיד עליהם וכו' ולהרא"ש אין צריך אבל בהא מודי שהסופר אין לו דין ערכאות כיון שאין השטר נעשה בפני השופט ודברי הרמב"ן איגס אלא היכא דאיכא הורמנא דמלכא לעשות הסופר שלהם נאמן כנ"ל אבל מהר"ס מפדוא"ה בתשובה כתב לחלק שהסופרים שדיבר בהם רבינו כאן היינו הנוטיר"ו הממונים מן השופטים דוקא והרמב"ן ר"ל סופר דמתא נאמן המלך או המושל כמו הקנצלריי"א ולכך הזכיר סופרי המלך ועליהם שייך יותר דינא דמלכותא כי המלך מקפיד על אמונתם ונחשבין כדיינין וערכאות ממש והאריך בזה ואינו נראה אלא כדפי' עיקר והרב ז"ל כתב בתשובה אחרת סימן מ"ז שקשה ליישב על חילוקו זה ע"ש: (ה) **ואם** לא נעשו בערכאות וכו'. היינו מדאיתא פ"ק דגיטין רבינא סבר לאכשורי בכנופיא דארמאי א"ל רפרם ערכאות תנן: ומ"ש אפילו נמסר בפני עדי ישראל וכו'. שם אמר רבא האי שטרא דפרסאה וכו' ודברי רבינו בזה דלא כפי' רש"י אלא כפי' הרא"ש: ומ"ש ואינו יכול לומר פרעתי. נראה לכאורה דהיינו דוקא בדכתוב בו נאמנות דאי לא כתוב בו נאמנות לא עדיף מהוציא עליו כתב ידו להרי"ף דכיון דאינו גובה בו אלא מבני חרי יכול לטעון פרעתי ולא מצי למימר ליה שטרך בידי מאי בעי וכמו שיתבאר בסימן ס"ט בס"ד והיא דעת הרא"ש. מיהו נראה עיקר דכתב ידו שאני דאין לו דין שטר כלל אלא כמו זכרון דברים אבל כאן שנמסר בפני עדי ישראל דין שטר יש לו ואינו נאמן לומר פרעתי אפילו לא כתוב בו נאמנות וע"ל בסימן מ"ג סעיף ו' ובמ"ש לשם: ומ"ש והוא שידעו עדי מסירה לקרותו כו'. ה"א התם אהך מימרא דרבא האי שטרא פרסאה וכו' וכתב הרא"ש עליה דכל זה צריך נמי אף בשטר העשוי בערכאות וכתב ישוב על מה שלא קבע רב אשי הנך מילי אמתני' ע"ש וא"כ קשה על דברי רבינו למה נמשך אחר שיטת התלמוד דקבע דינים אלו אשטר שנעשה בהדיוטות ולא פירש שדינים אלו הם צריכים אף בשטר הנעשה בערכאות כמ"ש הרא"ש ונראה שרבינו ראה במ"ש הרא"ש במסקנתו שלא כתב דינים אלו כי אם בשטר הנעשה בהדיוטות ע"ש (בדף ל"ח ע"ג) ונראה ממנו שנסתפק במסקנתו אי צריך כך אף בערכאות אם לאו ועל כן לא כתב רבינו דינים אלו אלא אצלא בערכאות כשיטת התלמוד גם הרב המגיד כתב מחלוקת בזה דלהרמב"ם והעיטור דינים אלו אינן אלא בהדיוטות ונראה דס"ל דבערכאות כיון דלא בעינן עדי מסירה ישראל א"כ סמכינן אערכאות דלא מרעי נפשייהו ושוב אין צורך לדינים אלו דאמנהגא דערכאות סמכינן אבל בנעשה בהדיוטות דצריך עדי מסירה ישראל ולא סמכינן עלייהו דעכו"ם בשום דבר אלא דהשטר נכתב בגופן של עכו"ם הילכך בעינן שיהא עשוי כהלכתו ככל שטר הנעשה בב"ד של ישראל דלא אזלינן הכא בתר מנהגא דידהו כל עיקר אבל הרמב"ן והרשב"א מצריכין לדינים אלו אף בערכאות: ומ"ש והרמב"ם כתב שאם נעשו בהדיוטות וכו'. טעמו שמפרש כפי' רש"י דהאי שטרא פרסאה דרבא איירי בדחתמי עליה פרסאי הדיוטות אלא דקשיא עליה מה שהקשה הרא"ש מדר"א דמודה במזוייף מתוכו שהוא פסול ואפילו בשטרי ממון כדמוכח מהיא דזה בורר וליכא לפרש דאיירי בשמות מובהקין וכר"ש וכמו שאנו צריכין לפרש לפי פירוש רש"י דאם כן לא הוה שביק הרמב"ם ז"ל מלפרושי החילוק שבין שמות מובהקין לשאינן מובהקין וב"י סוף סימן זה הניח קושיא זו בצ"ע ולי נראה ליישב דהרמב"ם סובר דלא גזרינן דילמא

ויראו וידעו אמיתת הדבר איפשר לפרשו דה"ק בהדיוטות אע"פ שכתוב שראו נתינת המעות לא מהימני דדילמא קבלו שוחד לכתוב כן אבל ערכאות כיון שכתוב בשטר שראו העדים נתינת המעות והערכאות צוו לעדים לחתום קושטא קאמרי שהעדים ראו נתינת המעות אבל אם אין כתוב בשטר שראו נתינת המעות אלא שהודה פלוני בפניהם שחייב לפלוני מנה ואין הודאתו בפניהם הודאה שכיון שאין הם עדים כשרים הוה ליה כאילו הודה לו בינו לבינו: (ה) **ואם** לא נעשו בערכאות וכו' היינו מה שכתבתי בסמוך סבר רבינא לאכשורי בכנופיא דארמאי וכו': אפילו נמסר בפני עדי ישראל וכו' על מימרא דרבא שכתבתי בסמוך האי שטרא פרסאה וכו' כתב הרא"ש וכן נ"ל לפרש דהאי שטרא פרסאה מיירי שאין חתומים עליו עדים דאי חתימי עליו עדי עכו"ם היכי גבי בע"מ ישראל אפילו מבנ"ח והא מודה רבי אליעזר במזוייף מתוכו דילמא אתו למימסר קמייהו: ומ"ש רבינו והוא שידעו עדי מסירה לקרותו וכו' כך מפורש שם בגמרא דפריך אמאי דאמר רבא שטרא פרסאה כשר וגובה מבנ"ח והא לא ידעי למיקרי בדידעי והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף וליכא בדאפיכן והא בעינן שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה בדמיהדר [ה] וכתב הרא"ש וה"ה דכל הני פירכי שייך אמתניתין שטרות העולים בעש"ע דבעינן כתב שאינו יכול להזדייף ושיחזור בשיטה אחרונה מענין השטר והא דלא קבע ליה רב אשי אמתניתין משום דלא שייכי כל הני פירכי אמתניתין וכתב הר"ן שאפילו לדברי האומרים דבשטרי ישראל בשלא החזיר בשיטה אחרונה מעניינו של שטר לא מיפסלי שטר בהכי אלא שאין למדין משיטה אחרונה לפי שהעדים מרחיקים שיטה אחת מהכתב בשטרי עכו"ם כיון דמרחקי טובא א"א ללמוד מהם כלל שהרי אפשר שהוסיף כמה שיטין אלא א"כ היה מעניינו של שטר בשיטה אחרונה שנראה בסוף השטר ואם כתב בו משם ולמטה כלום חוששין עכ"ל: והרמב"ם כתב שאם נעשה בהדיוטות וכו' ז"ל בפרק הנזכר שטר שעדיו עכו"ם שמסרו הלוה ליד המלוה או המוכר ליד הלוקח בפני שני עדים מישראל אע"פ שאינו עשוי בערכאות ואין בו כל הדברים שמנינו הרי זה גובה מבני חורין והוא שיהיו העדים שמסר בפניהם יודעים לקרותו וקראוהו כשמסרו בפניהם ויהיה כתיקון שטר ישראל שאינו יכול להזדייף ולא להוסיף ולא לגרוע ולמה לא יגבה בו מן המשועבדין מפני שאין לו קול עד כאן לשונו וטעמו מפני שהוא מפרש מימרא דרבא האי שטרא פרסאה וכו' והתנו בגמרא שלא יהא יכול להזדייף ושיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה היינו דוקא בשטר שאינו עשוי בערכאות אבל כשהוא עשוי בערכאות אין צריך שיהא כתיקון שטר ישראל ולדידיה היינו שלא קבע רב אשי הני פירכי אמתניתין כך כתב ה"ה שנראה מדברי הרמב"ם ושכך דעת בעל העיטור אבל יש מצריכין כן אפילו בערכאות וזה דעת הרמב"ן והרשב"א ובארצותינו אע"פ שמרחיקין חותם הערכי מן הכתב יותר משיטה אחת כבר ניכר סיום השטר שלהם ודי בכך ואין חוששין שמא יגוז השטר ויחזור ויכתוב שטר אחר שהרי יש להם דבר ט שעומד אצל הערכאי וכל המזייף מירתת לזוופי שמא יגלה זיופו

דרכי משה

סח (א) כתוב בא"ז פ"ק דגיטין **שטר** של מכירת בית הנעשה בידי עכו"ם ולא לפני ערכאות ואח"כ דנו ערכאות על אותו שטר והעמידו הקונה בבית אינו כלום מאחר ששטר **לא** נעשה

דרישה

בפריסה. ובאתי לכתוב כאן דהודאה זו שהזכיר ב"י בסיום דבריו איני יודע מה טיבו ומה ענינו לכאן דמשמע מדבריו דרבינו ס"ל דגם בנכתב בלשון הודאה סומכים עליהם וז"א דהא בשטר הודאה כ"ר דאינו כלום אף שנעשה בערכאות וצ"ל דכוונת הב"י הוא כשכתב בשטר בפנינו בא פ' ללוות מפ' והודה פלוני שכבר הלוה לו ואפשר דרבינו ס"ל דמהני הודאה זו טפי מאילו לא נזכר בשטר הוה הלואה כ"א שהודה שנתחייב: (ס) ואם לא נעשו כו' עד ואדוני אבי הרא"ש כתב כו' עיקרא דהאי מילתא הם (די"ח) אמר רבא האי שטרא פרסאי דמסרא ניהליה באפי סהדי ישראל מגבי ביה מבני חרי והא לא ידעי למקרי בדידעי והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף וליכא בדאפיכן והא בעינן צריך שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה וליכא בדמיהדר אי הכי ממשעבדי נמי לית ליה קלא ע"כ. ופירש"י שטרא פרסאי שחתמו פרסיים הדיוטות עליו וכתב הרא"ש דרש"י ז"ל לטעמיה אזל שפי' אמ"ש רשב"ג שלא הוזכרו לפוסלו אלא בזמן שנעשו בהדיוטות משום דלא קפדי אאורועי נפשייהו משמע דלא פסיל אלא בלא עדי מסירה אבל בע"מ כשרים לגבות מבנ"ח ושטרות העולים בערכאות אפילו בלא ע"מ ישראלים גבי ממשעבדי ולקמן דף י"ט דאר"פ כי הוה אתו לקמיה שטר פרסאה העולה בערכאות מקרי ליה לב' עכו"ם גרים רש"י ומגבינן ביה ממשעבדי והתוס' הקשו על פרש"י וכתבו דאפי' נעשו בערכאות ומסרים באפי סהדי ישראל לא גבי ממשעבדי ולקמן בפ"ב גרסי' מבנ"ח וכשנעשה בהדיוטות אפילו מסרים באפי סהדי ישראל פסול לגמרי. והרא"ש הוכיח מהירושלמי שכדברי רש"י עיקר אך כתב דהאי מימרא דרבא האי שטרא פרסאה כו' בדלא חתימי עליו עדים כלל (ודלא כרש"י כנ"ל) דאי חתימי עליו עדי עכו"ם לא הוה גבי אפילו מבנ"ח ואפילו איכא ע"מ ישראל דהא מודה ר"א במזויף מתוכו דילמא אתא למימסר קמייהו וכתב עוד דכל הני פירכי שייכי אמתניתין שטרות העולים בעש"ע דבעינן כתב שאינו יכול להזדייף ושיחזור בשיטה אחרונה מענין השטר והא דלא קבע ליה רב אשי אמתניתין משום דלא שייכא הם פירכא והא לא ידעי למקרי עכ"ל ור"ל דבמתני' כיון דמיירי שהכל נעשה ונחתם בעכו"ם לא שייך למפרך והא לא ידעי למקרי דהא ודאי איגהו ידעי ומהימנין להו כמו שמאמינים להו בכל מה שכתוב בשטר לאפוקי הכא שאיירי שעדי מבוארים שהם כשיטת רש"י ע"פ מה שביארנו הרא"ש. והרמב"ם ס"ל כרש"י הנ"ל דאפילו עדי בס"ד. ומה שהקשה הרא"ש דאם כן הוי זיוף מתוכו דילמא אתיא למימסר קמייהו וזה כתב ה התם בגמרא דבכה"ג ליכא למיקם שמא (כי) מימסר קמייהו כמי וכסמוך עלייהו דכיון שידוע מובהקין כתב מהרי"ק ז"ל במכור כ"מ שלו שם בפכ"ז מהלוה דהא דמשמע בגמרא דבעדות כו מזויף משום דאתי לאחלופי לאכשורי בלא עדי מסירה אבל בעדי כותים לא חיישינן לככי אפי לכתבו אמר סעיף זה לומר שגם הרמ"ה חילק בין שטרי מכר לשטרי הודאות וק"ל: והרמב"ם כשמסרו בפניהם ויהיה כתיקון שטר ישראל שאינו יכול להזדייף לא להוסיף ולא לגרוע ע"כ. ומ כיון דר"א לא קבע הני פירכי הנ"ל אמתניתין משמע דבשטרי ערכאות לא בעינן שא"י להזדייף שבסמוך נראה כן שכתב שטרי מכר והלוואה שנעשו בהדיוטות כו' והוא עשוי כהלכתו ככל ה או הם כשרים כו' כדין שטרי מכר העולים בערכאות כו' ולא הזכיר שנעשו כך ומשמע דבשטר כמ"ש בסמוך גם לדעת הרמב"ם אינו מוכרח שידוע שדרכו של הרמב"ם ז"ל להעתיק הדברים כפ

פרישה

הוא"ל לא מרעי נפשייהו לכתוב בשטר דבר שלא נעשה בפניהן וק"ל ועד"ר: (ס) ואם לא נעשו בערכאות כו' ועד"ר: הו"ל כמזוייף מתוכו וגזרינן שמא ימסור קמייהו ג"כ: ונמסר* בפני עד ישראל כו' אע"פ דבכתב ישראל שאין לו אלא עדי מסירה גובה אפילו ממשעבדי כדלעיל ס"ס כ"א וס"ס ס"ט צ"ל דהכא כיון שעיקר הדבר נעשה בפני עכו"ם לית ליה קלא: שיהא נכתב על דבר שאינו יכול להזדייף והחזירו כו' כנ"ל והחזירו בו מעניינו בשיטה אחרונה וכתב הר"ן דאפילו לדברי האומרים דבשטרי ישראל שלא החזיר בשיטה אחרונה מעניינו של שטר לא מיפסל שטר בהכי אלא שאין למדין משיטה אחרונה (וכמש"ר בשם הרמב"ם בסמ"ד) שאני התם שאין עדים מרחיקין אלא שיטה א' מן הכתב אבל בשטרי עכו"ם כיון דמרחקי טובא א"א ללמוד ממנו כלל שהרי אפשר שהוסיף בו כמה שיטין אלא א"כ שהיה בו מעניינו של שטר בשיטה אחרונה שנראה בסוף שטר ואם כתב בו משם ולמטה כלום חוששין עכ"ל ודע דהא דכתב כיון דמרחקי טובא כו' לשיטת פירושו כ"כ דפי' שם דמיירי שמתימי בו סהדי עכו"ם ונמסר בפני עדי ישראל וכדפרש"י כמ"ש בדרישה מיהא הוא כ"ש לפי' הרא"ש דמיירי דלא חתימי עליו עדים כלל דאיכא למיחש טפי לזיוף ואף שעדי מסירה הישראלים מעידים שכן נמסר לפניהן מ"מ כיון שאפשר היה לזייפו פסול הוא אבל כשמוחזר בו מעניינו בשיטה אחרונה ועדי המסירה הישראלים מעידים שכן נמסר לפניהן הוא כשר ולא אמרינן דעומד להזדייף להוסיף בהרחקה מאי דבעי ולחזור בו מעניינו שנית דכשר הוא כמש"ר בס"ם [מ"ד] דכתב בו ב"פ שריר וקיים דשאני בשטרי עכו"ם דבכה"ג ודאי פסלינן מחשש זה וק"ל: והרמב"ם כתב שאם כו' טעמו מבואר בדרישה ע"ש: אבל

הגהות דרישה ופרישה

ס' כל העניינים כותבין בפנקס העומד קיים ביד הערכי ולוקחים העתקה ממנו כנהוג בזמנינו ואם בא לזייף ולגוז יהיה נתפס כגנב מתוך מה שהכתב עומד קיים ביד הערכי וצ"ע:

זיופו ע"י מה שהוא ביד הערכאי עכ"ל (ב): (ו) **אבל** שטרי מתנות וכולי.
(ב"ה) בראש הסימן קאי שכתב שטרי מקח וממכר וכו' כשרים והם סיום דברי הרמב"ם בפרק הנזכר וגם הוא נמשך למ"ש לעיל בסמוך והרמב"ם כתב שאם נעשה בהדיוטות וכו' אלא שהפסיק בא"א ז"ל כי כסברא הראשונה והטעם ששטרי מתנות אינם כלום נתבאר:

כך נתבאר בתחילת סימן זה: ומ"ש כגון שדי נתונה לך שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר וכו' כן משמע מפשטא דליטנא דגמרא (יז:) דקאמר אלא מתנה במאי קני לה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא וכן פרש"י אלא מתנה דע"י השטר הוא קונה אותו במסירת השטר היכי מיקניא האי שטרא חספא בעלמא הוא ע"כ ומשמע דאם קנה המתנה בחזקה או בקנין סודר ולא בשטר או אם היתה מתנת ש"מ דדבריו ככתובים וכמסורים דמי דבכל הני אין השטר אלא לראיה כמו שטר מכר כשר אבל קשה דאם כן שטרי מחילות אמאי אינם כשרות הא אפילו אם מחל לו בלא עדים מהני דלא איברו סהדי אלא לשקרי והשטר אינו בא אלא לראי'(ג):

הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה: (ו) אבל שטרי מתנות כגון שדי נתונה לך שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר והם חתומים בו וכן שטרי הודאות שפלוני הודה לפלוני שהוא חייב לו או שטרי מחילות או פשרות שנעשו בערכאותם אינו כלום אפילו אם נמסרו בפני עדי ישראל וכתב א"א הרא"ש ז"ל אם (ד) הנהיג המלך שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות אז היו כל שטרות הנעשים בערכאות כשרים אפילו שטרי מתנות והודאות משום דינא דמלכותא אבל כיון דהאידנא ליכא דינא דמלכותא שיהיו כל השטרות נעשין בערכאות הני שטרי מתנות הנעשים בערכאותיהן חספא בעלמא הן אפילו אם נמסרו בפני עדי ישראל: (ז) אבל אם הנותן הקנה למקבל בקנין סודר וכתבו הערכאות שבפניהם הקנה

דילמא אתא למיסמך עלייהו אלא בגוונא דהכהו תרי גיטי דכיון דכל חד וחד כשר בפני עצמו אתא למיטעי למיסמך עלייהו וכן אפילו בגיטי נשים ושחרורי עבדים העולים בערכאות של עכו"ם פריך בגמרא היאך סמכינן אעדי מסירה הא מודה ר"א במזוייף מתוכו דכיון דכתוב גיטא בכתב של ישראל אלא שחותמיהן עכו"ם אתי למיטעי ולמיסמך עלייהו אבל שטרות שכתיבתן וחתימתן הכל של עכו"ם ליכא למיטעי בהו לאכשורי בלא עדי מסירה ולהכי לא גזרי' דילמא אתי למיסמך עלייהו: (ו) **אבל** שטרי מתנות וכו'. אתחילת סימן קאי האי אבל דתחילה כתב שטרי מקח וממכר ושטרי הלואות וכו' כשרים וכתב עלה חילוקי דינים ומחלוקת הגאונים להשלים דין דשטרי מקח ושטרי הלואות ואחר כך אמר אבל שטרי מתנות וכו' אינו כלום דבזה אין חולק דאינו כלום והיינו כשינויא בתרא דתני חוץ מכגיטי נשים שכל שטרי קנין כמו גיטי נשים פסולין: ומ"ש אפילו נמסרו בפני עדי ישראל היינו לומר דאפילו בערכאות דמכשירים אם עדי עכו"ם חתומים בו ונמסר בפני עדי ישראל מ"מ בשטרי מתנות אינו כלום והטעם פי' הרא"ש במסקנתו דחיישינן שמא ימסרם הנותן למקבל בפני ערכאות עכו"ם שיהא סבור שכמו שנאמנים חותמים עכו"ם כך נאמנים למסור בפניהם והא ליתא דדוקא לחתום שקר לא מרעי נפשייהו אבל בעדות בע"פ מרעי נפשייהו: ומ"ש וכתב א"א הרא"ש ז"ל אם הנהיג המלך וכו'. טעמו דהוא ז"ל פוסק כמי כשינויא קמא דשמואל דדינא דמלכותא דינא ואפילו בשטרי מתנה כמי כשרים העולים בערכאות ואין זה אא"כ הנהיג המלך שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות וכו' ודלא כהרמב"ם דס"ל דבשטרי מתנות בכל ענין אינו כלום וטעמו דלא קיי"ל כשינויא קמא משום דבכה"ג לא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בהא כמו אמרינן דד"ד: והרמ"ה

(ב"ה) גם על שטרי הודאות יש לדון דכיון דשטרי ראיה הם למה יפסלו ובהא י"ל דאף על גב דאודי ליה שחייב לו אינו כלום אא"כ הודה בפני עדים כשרים וכיון דעכו"ם פסולים לעדות אינו כלום ומיהו שטרי פשרות דאינם כלום ניחא משום דפשרה צריכה קנין ועכו"ם אינן בקיאין בטיב קנין ואע"פ שנעשה הקנין במנא דכשר וכו' כיון דרוב עכו"ם אינן בקיאין בכך לא פלוג רבנן: [ו] ומצאתי לריב"ש שכתב בתשובה סימן כ"א וז"ל אפילו לדעת הרמב"ם הדבר ברור דשטרי צוואות כשרים כשטרי מכר שהרי אין השטר עושה קנין אלא דיבור המצוה עושה קנין דדבריו ככתובין וכמסורין דמי ואין השטר אלא לראיה בעלמא והערכי נאמן לומר שכך צוה דהא לא מרע נפשיה וכו"ל כשטרי מכר ובסימן קמ"ב הוקשה לו הקושיא שהקשיתי ממה שכתב הרמב"ם לפסול בשטרי מחילות העשוי בערכאות וכתב שדבריו בפיסוק זה מתמיהים וכתב בסוף ואולי הרב ז"ל אגב שיטפא נקט שטרי מחילות עכ"ל וכיוצא בזה כתב סימן תצ"ג וסימן תע"ח וסיים בה אמנם מ"ש שטרי הודאות אפשר שדעתו היה להודאות של הלואות שיש בהם שיעבוד נכסים והשטר עושה השיעבוד אבל בהודאת פרעון כיון שהודה בפני הערכי והערכי נאמן דלא מרע נפשיה בזה דיו כ"ש בשטרין שלנו שרגילין להעיד ב' עדים יהודים בשטרי היהודים וא"כ הרי הודה המלוה שנפרע בפני היהודים ההם ובזה נתקיימה ההודאה והערכי נאמן לומר שהיו פלוני ופלוני עדים בהודאת פלוני לפלוני דהא לא מרע נפשיה וכ"ת עדיין אין הערכי מעיד שאמר לעדים אתם עדי ואם כן אין כאן הודאה הא ליתא חדא דלא בעינן אתם עדי אלא בהודאה שמתחייב בה אבל בהודאת פרעון לא בעינן אתם עדי שאין אדם עשוי לפגום את שטרו ולהודות שנפרע מחמת השטאה וכ"כ ה"ר יונה ז"ל וטעמא דמסתבר הוא ועוד שדרך הערכי לומר לעדים תעידו בהודאה זו ולקרות לפניהם השטר והבעל דבר מקיים ביד הערכי בפניהם והערכי כותב שמותם בנוטר ובשטר ואין לך אתם עדי גדול מזה ועוד שהרמב"ם בפרק ז' מהלכות טוען כתב שכל האומר בדרך הודאה הרי הוא כאומר אתם עדי ובנדון זה הרי אמר לעדים כשרים בדרך הודאה כפי דברי הערכי הנאמן בזה והרמב"ם לא דיבר כי אם בערכאות של עכו"ם שאין מעידים עדי ישראל אבל הנוטרין הללו שמעידין בהם עדי ישראל הרב יודה בזה בשטרי הודאה עכ"ל:

[ז] **וכתב** עוד ומעתה אף לפי תקנתכם להתנהג ע"פ הרמב"ם טענה זו אינה טענה וכ"ש אם אחר התקנה הזאת נהגו יחידי הקהל לעשות שטרות ביד הנוטרין הרי הוא כקנין מן הדין אחר שנהגו בו דומיא דמאי דאמרינן האי סיטומתא קניא ואפילו למקני ממש אי רגילי בהכי עכ"ל בסימן תע"ח. וכתב עוד בסימן תצ"ג ואצ"ל שאם אין שם הסכמה שאין צריך לכל זה שכבר הסכימו האחרונים להכשיר כל שטרות העולים בערכאות של עכו"ם ועליהם אנו סומכין: וכתב א"א הרא"ש ז"ל אם הנהיג המלך וכו' כבר כתבתי בתחילת סימן זה שדעת הרא"ש כדברי המפרשים דלשון שני לא פליג אלישנא קמא דה"ק ואב"א אפילו באתרא דליכא הורמנא דמלכא תני חוץ מכגיטי נשים אבל כי איכא הורמנא דמלכא אפילו שטרי מתנות ומחילות כשרים הם וכל לשון הרא"ש שכתב רבינו הנה הוא בפסקיו בפרק הנזכר: וכתב בתשובה כלל י"ח סימן ג' נראה שבזמן הזה אין רגילין בדיני ישראל וגם לא בערכאות העכו"ם לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה אלא מקיימים המכר או המתנה באחד מן הקניינים דשייכא בהו וכותבין השטר לראיה הילכך כולהו כשרים בערכאות של עכו"ם עכ"ל וכתבה רבינו בס"ם רל"ג: ומ"ש הרא"ש דהאידנא ליכא דינא דמלכותא שיהיו השטרות נעשים בערכאות לפי מנהג מקומו כתב אבל לדידן היושבים במלכות תוגרמא הדבר ידוע דדינא דמלכותא הוא שלא יהיו השטרות נעשים אלא בערכאות וכן היה במקומו של הריב"ש כמ"ש בסימן ר"ג: [ח] **וז"ל** הרשב"א בתשובה בתולדות אדם סימן ב' מה שטען ששטר הרשאה כשר משום דינא דמלכותא דינא אע"פ שיש מקצת מן הגדולים סוברים כן אין דעתי נוטה אלא כלישנא אחרינא דאיתמר תני חוץ מכגיטי נשים וכ"כ דעת הרי"ף מלבד שאני חושש דכל השטרות העולות עכשיו בערכאות מפני שאינם מקפידים להרחקת חתום הערכי מן השטר שני שיטין ולפיכך כל שאין המתחייב בא בחותם ידו אני חושש להם ולא אדון בהם כלל דלא עדיפי מדידן אבל כשהמתחייב חותם בו כשר משום כתב ידו וכ"ש כשעדים חתומים בו סמוך לשטר קודם חותם הערכי ואם אמר לו בשעת הקנין קני הוא וכל שיעבודו אפשר שדי לו בכך לפי שהקנין במקום כתיבה עומד וכן דעת ר"ח אבל הר"י ן' מיגא"ש כתב שלא קנה אלא בכתיבה ממש וכמו שכתב בפירוש בתרא שלו וגם מורי ה"ר יונה הודה לדבריו ואם עדים חתומים אף שטר הרשאה כשר דבכל לשון כשר עכ"ל. ובתשובה אחרת בסימן תתקפ"ו כתב שנשאל כי חכמי העכו"ם אומרים שהם סומכים בהרחקת החותם מהשטר במה שסיום שלהם ידוע וצריך שיהא סיום השטר מכתיבת הסופר מלבד זה שיחתום והרי הכתיבה אחד והכל מיד הסופר והשיב שאם היה הדבר כן אין כאן בית מיחוש כלל להרחקת השיטין והרי הוא זה כלומר לזה הסופר שהרחיק אותן השיטין כאילו לא הרחיק אלא שבארץ הזאת אדרבה כשהם כותבין ע"י סופר שתחתיו לעולם הוא מקפיד שיהא סיומו של שטר מכתיבת הסופר שכתב השטר וע"כ הוא חושש להם והשיב עוד אם רצו לעשות קיום לשטר שהערכי עצמו נאמן דסוף דינא כתחילת דינא וכ"ש שני עדים: [ט] **ובתשובה** אחרת שם בסימן תתקפ"ה כתב דבהודאה בחתום ידו והשטר בגופן של עכו"ם מהני דמסתמא ידע וקרא ואחר כך חתם וכתב עוד אפילו מלוה מודה דאין לוה יודע לקרות מכל מקום הרי סמך על הערכי ומתחייב הוא בכל הכתוב בו והיינו טעמא דשליש וגדולה מזו אמרו (קידושין סד.) בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין שליש נאמן וטעמא דכיון שיודע בשעה שהשליש הגט שהיה יכול ליתנו לאשה אף הוא גומר ונותן לגירושין כל שיאמר השליש כן אף כאן כן הדין והוא גמר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר הערכי ואע"פ שלא לוה כרבי יוחנן דאמר (כתובות קא:) חייב אני לך מנה בשטר חייב אע"פ שלא לוה: ומ"ש רבינו ואפילו נמסרו בפני ישראל כתב שם הרא"ש הטעם דחיישינן שמא ימסרם הנותן למקבל בפני ערכאות עכו"ם שהיה סבור שכמו שנאמנים חותמי עכו"ם כך נאמנים למסור בפניהם והא ליתא דלחתום שקר הוא דלא מרעי נפשייהו אבל בעדות בע"פ מרעי נפשייהו עכ"ל ומה

דרכי משה

נעשה בערכאות חספא בעלמא הוא אע"פ שדנו אח"כ על פיו עכ"ל: (ב) עיין בתשובת הרשב"א סימן תתקפ"ג ותתקפ"ו: (ג) וכבר נתבאר לעיל בשם הרשב"א דסבר דשטרי הודאות כשרים וה"ה לשטרי מחילות כמו שאכתוב בשם הריב"ש בסמוך וכ"כ הר"ן פ"ק דגיטין דף תקנ"ז ע"ב וכל שטר שאינו אלא לראייה בעלמא כשרין בערכאות אבל שטרות שעל ידן נעשה המקח פסולין אפילו בשטרי מקח וממכר אם לא נתן לו המעות אלא שהיה חייב לו כבר שאז השטר הוא גמר הקנין פסולין וע"ש: (ד) וכתב ריב"ש סתצ"ג דכן הסכימו כל האחרונים להכשיר כל השטרות הנעשים בערכאות העומדים בהורמנא דמלכא עכ"ל וכתב המ"מ פכ"ז מהלכות מלוה דכן דעת העיטור והרמב"ן והרשב"א ודלא כדעת הרמב"ם דס"ל דלא מהני בזה דינא דמלכותא משום דלא אמרינן דד"ד אלא לדברים שהם לתועלת המלך בענייני המסים שלו או שאר דברים שהם מחקי מלכותו אבל מה שהוא בין אדם לחבירו אין דינו דין והר"ן פ"ק דגיטין דף תקנ"ז ע"ב דחה דברי הרמב"ם בזה ופסק דבכל דבר דינו דין וכ"כ שם המרדכי וריב"ש כתב בזה בסר"ג וכתב עוד המרדכי ודוקא בדבר שעושה בדין וחק אבל אם

פרישה

(ו) אבל שטרי מתנות כו' קאי אבל מוזר לראש הסימן שכ' שם שטרי מקח וממכר ע"ז סיים כאן וכ' אבל שטרי מתנות כו' כגון שדי נתונה לך כו' ונראה דה"ה בשטרי מכירה כשקונה השדה בלא מעות אלא בגוף השטר שכתב שדי מכורה ורבינו דלא נקט מכירה משום דאין קנין בשטר למוד כ"א במוכר שדה מפני רעתה וכמש"ר לקמן בסקל"א ע"ש משא"כ בשטר מתנה דקנויה לו בכל ענין בשטר וק"ל: וכן שטרי הודאות כו' דדילמא לא היה חייב לו כלום וההודאה שבפניהם אינה הודאה והוה כמודה בינו לבין עצמו (עמ"ש בסגד"מ אלתא בטעמו) ודייק רבינו וכתב שפי' הודה כו' שהוא חייב כו' משום דבכל כה"ג יש בו שיעבוד נכסים והשטר עושה השיעבוד ושיעבוד שבינו לבינו לאו כלום הוא אבל הודה בפרעון כיון שהודה בפני הערכאות והערכי נאמן דלא מרעי לנפשייהו די בזה (דהו"ל כמחילה) וכ"כ ריב"ש סתע"ח ותצ"ג: שטרי מחילות ז"ל ב"י וק' שטרי מחילות אמאי אינם כשרות הא אפילו אם מחל בלא עדים מהני דלא איברו סהדי אלא לשקרא והשטר אינו בא אלא לראיה וכן הריב"ש הקמ"ב הקשה קושיא זו אהרמב"ם וכתב שדבריו בפסול זה מתמיהין וכתב בסוף ואולי הרב ז"ל אגב שיטפא נקט שטרי מחילות עכ"ל. ונראה דלק"מ דאה"נ אם היה מוחל לפניהם למבירו שום דבר דמהני שהשטר אינו אלא לראיה בעלמא אבל שטרי מחילות שנקט מיירי שאינו מוחל לו בפיו אלא א"ל שיכתוב לו שטר מחילה וע"י זה השטר יהא נעשה המחילה וזה הוי כעין קנין ולכן לא מהני וכעין זה כתבתי לעיל בס"ם ל"ט בהם מ"ו ר"ס ע"ש: או פשרות ע"כ איירי בפשרה בקנין דאי בלא קנין מאי איריא של ערכאות אפילו של ישראל כמי כדלעיל סי"ב והשטר אינו אלא לראיה דהא לא נעשה שום קנין בשטר וכו' מ"מ הפשרה עצמה שנעשית בפניהם אינה כלום כמו ההודאות שנעשות בפניהם ואע"ג דאם קבלו עליהם בקנין דיהא נאמן עליו אבל כו' מהני י"ל דפשרה בפני עכו"ם גרע טפי דפשרה נקראת ג"כ משפט (וכמש"ל בסימן א' ובסימן י"ב) וכמו שדין שנעשה בפני עכו"ם פס"ג דקבל עליו אינו כלום אם לא שלא יוכל לזכות בדיני ישראל כמו בדיני עכו"ם (וכמש"ל בסס"א ובסכ"ו) ה"ה הפשרה שנעשית בפניהם כמי אינה כלום ועד"ר מ"ש עוד מזה: אינם כלום אפילו נמסרו בפני עדים ישראל משום שהן מזויפים מתוכם ועד"ר: אם הנהיג המלך היינו שינויא קמא דשמואל שכתבתי בפרישה בר"ס זה ועמ"ש בסגד"מ מזה:

דרישה

רב אשי וכמו שתירץ הרא"ש בכוונת ר"א במה שסידר כאן כך נוכל לתרץ כוונת הרמב"ם ז"ל וק"ל: (ו) או פשרות כו' ז"ל כ"מ שטרי פשרות דאינן כלום ניחא משום דפשרות צריכין קנין ועכו"ם אינן בקיאין בטיב קנין ואע"פ שמעידין שנעשה הקנין במנא דכשר כו' כיון דעכו"ם אינן בקיאין בכך לא פלוג רבנן עכ"ל וק' דטעם זה אינו מספיק לדברי רבינו שהרי כתב בסמוך אבל אם הנותן הקנה למקבל בקנין סודר השטר כשר דלראיה בעלמא הוא ואע"ג דק"ם לא מהני ליה בדיני עכו"ם כיון כו' ויותר תמוה שהב"מ עצמו שהביא שם בתחלת דבריו דברי רבינו אלו איך לא שם לבו לתת טעם הפוך ממ"ש ע"כ נראה כמ"ש בפרישה. ועי"ל דשטרי פשרות דנקט כאן ר"ל שכתבו שנתקשר לפניהן או בפני אחרים לקיים כל ענין הפשרה שנעשה ביניהן וכך היה ענין הפשרה דבכה"ג לא צריך קנין וכמ"ש ריטב"א והביאו הב"י ועיין בסי"ב ס"ו ע"ש: והרמ"ה

הסטר

הקנה נותן למקבל בקנין סודר השטר כשר דלראיה בעלמא הוא אע"ג דקנין סודר לא מהני ליה בדיני עכו"ם כיון דבעלי הדבר ישראל מהני עדותן דכל מילי דאיתעביד קמייהו לא מרעי נפשייהו לאסהודי שיקרא ע"כ והרמ"ה כתב דשטרי מכר והלואה שנעשו בהדיוטות או שטרי הודאות שנעשו בין בערכאות בין בהדיוטות אם נמסרו בפני עדי ישראל דידעי למיקרייהו ומכירין השטר ומעידין שקראו אותו השטר בשעה שנמסר לפניהם ולא נשתנה בו שום דבר והוא עשוי כהלכתו ככל תיקון השטרות ועדים החתומים בו שמות מובהקין שאין ישראל קורין בשמן או במקום שאין ישראל רגילין לחתום כלל בשטרות אז הם כשרים לגבות בו מבני חרי כדין שטרי מכר העולים בערכאות ואם חסר דבר אחד מכל זה פסולים דהספא בעלמא נינהו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה: (ח) כתב הרמב"ן שטרות העשויין בנטורין של מלכות

פירוש

(ז) והרמ"ה כ' דשטרי מכר וכו'. פי' הרמ"ה חולק וכ' דבשטרי הודאות אם נמסרו בפני עדי ישראל דידעי למיקרייהו וכו' גובין בו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה דשטרי הודאות אפילו אם נעשו בערכאות ונמסרו בעדי ישראל אינן כלום דאין להם דין שטרי מכר הנעשים בערכאות ודלא כהרמ"ה ואע"ג דגם כמ"ש הרמ"ה לחלק בין שמות מובהקים לשאינן מובהקים פליג עליה הרא"ש וס"ל דבכל ענין פסול וכן במאי דמשמע מדברי הרמ"ה דבשטרי מקח שבערכאות נמי אינו גובה אלא מבני חרי פליג עליה הרא"ש וסובר דגובה ממשועבדים אפ"ה לא כתב רבינו בביאור שחולק בזה הרא"ש משום דממ"ש למעלה אדברי הרמב"ם שהיא על שיטת הרמ"ה נשמע ממילא דהרא"ש חולק אשיטתם מיהו במאי דמשמע מלשון הרמ"ה דבשטרי מקח שבערכאות א"צ שיהא כתיקוני ישראל וחולק עליו הרא"ש בפ"ק דגיטין הו"ל לרבינו להזכיר מחלוקת זו כדבריו אכן במ"ש אבל ואם לא נעשו בערכאות ס"ה דלפע"ד דהרא"ש מסתפק בדין זה במסקנתו יתיישב קצת ע"ש: כתב הריב"ש בסימן קמ"ב תל"ד תע"ח דתימה על מ"ש הרמב"ם דשטרי מחילות פסולים כמו שטרי מתנות והלא קיי"ל דמחילה לא בעי קנין ולא עדים והשטר אינו בא אלא לראיה בעלמא כסוף ואולי הרב ז"ל אגב שיטפא נקט שטרי מחילות ע"כ ומביאו ב"י ולי נראה ליישב דהרמב"ם ז"ל נמשך בזה לפי שיטתו דכתב בספ"ה דמכירה וז"ל יש דברים הרבה שא"צ קנין ואין לקנין בהם טעם כגון המשחרר את עבדו והמגרש את אשתו או עושה שליח או המוסר מודעא או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו וכל כיוצא בדברים אלו נהגו רוב המקומות להקנות אלו הדברים או כיוצא באלו ואומר וקנינא וכו' אע"פ שא"צ קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר לפיכך אם אמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה א"צ דבר אחר כלל עכ"ל השתא יש ליישב הא דכתב בדין הערכאות שגם שטרי מחילות שהן בעדים שלהן אינן כלום הטעם הוא שכשיטעון הלה שלא גמר בדעתו למחול ולא צוה לערכי לכתוב כן אלא מפני שידע שטרותיהן חספא בעלמא ניהו וכמשחק וכמהתל אמר כך לערכי הדין עמו וה"ה כשמת המלוה טוענים ליורש כן מאחר שגוף השטר חספא בעלמא הוא ואין דרך שיזכה הלה בממון שבידו כי אם ע"י שגמר הלה שהנגדו בלב שלם למחול אבל אם המלוה מודה שגמר בלב שלם למחול לו חובו דל שטר מהכא הלא מחילה א"צ קנין כנ"ל דעת הרמב"ם ואחריו נמשך גם רבינו ז"ל והכי נקטינן ודלא כמ"ש בש"ע ודלא כהמפרש אותו. גם שטרי הודאות דאינן כלום פירש בהם רבינו שפ' הודה לפ' שהוא חייב לו ור"ל דבכה"ג ודאי אם יטעון שהנגדו שלא קבל מידו כלום שיתחייב לו בהם כי אם דבהודאה זו שהודה בפני הערכאות זיכה לו כך וכך בתורת חוב ולא היה אלא כמשחק ומהתל התם הוא דהוסטין ואין השטר כלום אבל אם הודה המתחייב שקבל מידו מטלטלין ושלכך הודה לו בפני הערכאות בכך וכך השתא השטר אינו אלא לראיה ואינו יכול לומר פרעתי אם כתב בו נאמנות להרמב"ם שאינו גובה אלא מבני חרי אבל להרא"ש דגובה אפילו ממשועבדים אפשר דדין שטר גמור יש לו דמצי למימר ליה שטרך בידי מאי בעי אפי' לא כתב בו נאמנות. וז"ל הרשב"א בתשובה ומביאו ב"י בתחילת סימן זה דשטרי הודאות והלואות העולים בערכאות כשרים מן הדין לפי שכל שטר שאינו אלא לראיה ולדעת אמיתת הענין סומכים בעדות של ערכאות העכו"ם משום דחזקה דלא מרעי נפשייהו ולולי שהיו שם כשמנה זה לחבירו המעות לא היו כותבין כן וכדמשמע פ"ק דגיטין דלא קשיא ליה אלא שטר מתנה וכיוצא בו שהוא עשוי לקנייה בלבד וא"כ אף אנו נאמר שאם לא הודה המלוה שקבל המעות או שנפרע והודה בערכאות פוסלין עצמן להעיד שקר ולקבל שוחד וכו' הנה פסק בהודאה שקבל המעות או שנפרע השטר כשר וכן פסק הריב"ש ז"ל בהודה שנפרע ע"ש בסי' תע"ח וא"כ יפה כיון רבינו שפי' בהודאות שפלוני הודה לפ' שהוא חייב לו שהשטר הוא שעושה השיעבוד כדפי' שלא"ה השטר כשר:

והרמ"ה כתב דשטרי מכר. נראה דדעת הרמ"ה היא דהא דאמר בגמרא גבי מימרא דרבא דצריך שיהא עשוי כתיקון שטר ישראל היינו דוקא בשטרי מכר והלואה דהדיוטות כדעת קצת מחברים כדפרישית לעיל וסובר הרמ"ה דה"ה בשטרי הודאות אפילו נעשים בערכאות כיון דערכאות אינו מועיל לשטרי הודאות א"כ הו"ל לגבי האי שטרא כהדיוטות ובעינן שיהא עשוי כתיקון שטרי ישראל ובעינן נמי דנמסרו בפני עדי ישראל דאי לא נמסרו בפני ישראל אינן כלום דכיון דהדיוטות אינון דמרעי נפשייהו וחתמי שיקרא א"כ בשטרי מכר והלואה הו"ל האי שטרא חספא בעלמא ולגבי שטרי הודאות אפילו נעשו בערכאות אין עליו דין שטר כיון שעיקר הקנין נעשה על ידי השטר ועדי עכו"ם חתומים בו הילכך לא מתכשר אלא ע"י עדי מסירה ישראל ולפי שקשה א"כ הו"ל מזוייף מתוכו ואפילו ר"א מודה דפסול ע"כ אמר ועדים החתומים בו שמות מובהקים שאין ישראל קרויים בשמותן דתו לא אתי למיסמך עלייהו בלא עדי מסירה דמידע ידיע דעכו"ם הם ולא גזרינן שמות מובהקים אטו שמות שאינן מובהקים והיינו כר' שמעון דמתניתין דמכשיר כל שטרות העולים בערכאות אע"פ שחותמיהן עכו"ם ואפילו בגיטי נשים ושחרורי עבדים בדאיכא עדי מסירה ישראל ושמות מובהקים דעכו"ם כדאיתא בגמרא. וכן מ"ש או במקום שאין ישראל רגילים לחתום כלל בשטרות פשוט שם בברייתא לרשב"ג. אבל הרא"ש לשם כתב דאין לקבוע הלכה כיחידאה אלא כרבנן דגזרי שמות מובהקים אטו שאינן מובהקים ושכן דעת ר"ח ורשב"ס וממילא לפי זה נמי גזרינן מקום שאין ישראל חותמים אטו מקום שישראל חותמים ואף על גב דבגמרא קאמר דאתרא באתרא לא מיחלף אינו אלא לרשב"ג אבל לת"ק מיחלף: וכתב ב"י בביאורו לדברי הרמ"ה דלדעתו הא דבשטרי מכר והלואה ונמסרו בפני ישראל גבי מבני חרי היינו דוקא בנעשו בהדיוטות דאילו נעשו בערכאות אף ממשעבדי גבי וקשה לי דהא מלשון הרמ"ה שאמר אז הם כשרים לגבות בהן מבני חרי כדין שטרי מכר העולים בערכאות משמע להדיא דלא גבי ממשעבדי כלל וכ"כ רבינו למעלה בסעיף ג' דהרמ"ה כתב דשטרות העולים בערכאות אינו גובה בהם אלא מבני חרי ושכתב הראב"ד וכן היא דעת הרמב"ם דאף בשטר מקח וממכר שבערכאות אינו גובה אלא מבני חרי ודלא כמו שפירש הרב המגיד דברי הרמב"ם וכמ"ש בתחילת הסימן ע"ש. ואפשר דס"ל לב"י לחלק ולומר דכל זה אינו אלא בדליכא עדי מסירה ישראל והיינו טעמא שאין לו קול ואין הלקוחות יודעים במה שנעשה בעכו"ם אבל כי איכא עדי מסירה ישראל והשטר נעשה בערכאות פשיטא דגובין ממשועבדים דעדים הוא דאפקי לקלא ולא גרע ממוכר שדהו בעדים דגובה ממשועבדים וזה שכתב הרמ"ה כאן כדין שטרי מכר העולים בערכאות היינו לומר דשטרי מקח בהדיוטות אם נמסר בפני עדים ישראל דינו כשטרי מקח שבערכאות וליכא עדי מסירה ישראל ולפי דעתו מימרא דרבא בשטרי פרסאה איירי בדאיכא עדי מסירה ישראל ומ"מ לא ידעתי מנין לו כל זה דדילמא להרמ"ה אין חילוק ולעולם לא גבי בשטר הנעשה בפני עכו"ם ממשועבדים אפילו נעשה בערכאות ואיכא נמי עדי מסירה ישראל: (ח) **כתב** הרמב"ן שטרות העשויין בכטורין של מלכות פירוש על ידי סופרי המלך וכו'. נראה דלאו דוקא סופרי המלך כמו הקנצלריי"א אלא כל ממונה על פי הורמנא דמלכא אף סופרי השופט של כל עיר ועיר ולאפוקי הסופר שאינו נתמנה אלא על פי השופט בלבד שלא

ע"פ

[י] ומה שהכשיר בקנין סודר הנעשה בפני העכו"ם מפני שאפילו הקנה לו כן בינו לבין עצמו מהני כמבואר בדברי הרמב"ם פ"ה מהלכות מכירה ולא מרעי נפשייהו לכתוב דבר שלא נעשה בפניהם: (ב"ה) ולעיל בסימן זה כתבתי דלהרמב"ם קנין העשוי בפני עכו"ם אינו כלום: (ז) **והרמ"ה** כתב וכו' דעת הרמ"ה כדעת הרמב"ם דהא דאמרינן בגמ' גבי מימרא דרבא דשטרא פרסאה צריך שיהא עשוי כתיקון שטרי ישראל היינו דוקא בשטרי מכר והלואה דהדיוטות או שטרי הודאות והלואות בין דערכאות בין דהדיוטות אבל בשטרי מכר והלואות הנעשים בערכאות א"צ שיהא כתיקון שטרי ישראל ולפיכך כתב דשטרי מכר והלואה שנעשו בהדיוטות ונמסרו בפני ישראל אף ע"פ שעדי עכו"ם חתומים בו גבי מבני חרי והיינו דוקא בנעשו בהדיוטות דאילו נעשו בערכאות ממשעבדי נמי גבי ושטרי הודאות בין שנעשו בערכאות או בהדיוטות לא מהני מידי כמו שקדם אא"כ נמסר בפני עדי ישראל וידעי למיקרייה וכו' וכמו שנתבאר בגמרא: ומ"ש ועדים החתומים בו שמות מובהקים וכו' מדאמרינן אמתני' דכל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם אף על פי שחותמיהם עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים רש"א כולם כשרים ולא הוזכרו לפסול אלא בזמן שנעשו בהדיוט והא לאו בני כריתה נינהו א"ר זירא ירד ר"ש לשיטתו של רבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי כלומר ור"ש נמי בהכי מכשיר שימסרנו לה בפני עדי ישראל כלומר שאם חתמו עליו עדים פסולים פסול מדרבנן דילמא אתי למימסריה באפייהו ומיסמך עלייהו והא"ר אבא מודה רבי אלעזר במזויף מתוכו הכ"ע בשמות מובהקים בעכו"ם כלומר דתו לא אתי למיסמך עלייהו דמידע ידיע דעכו"ם הם וסובר הרמ"ה דכיון דאוקימנא לר"ש כר"א הלכתא כוותיה וה"ה לשאר שטרות דכשאין שמותיהם מובהקים חיישינן דילמא אתי למיסמך עלייהו שיחשוב שהם ישראל: ומ"ש או במקום שאין ישראל רגילים וכו' פשוט שם בברייתא לרשב"ג והרא"ש כתב שאין לקבוע הלכה כיחידאה בלא ראיה ברורה אלא כת"ק קיי"ל דגזר מובהקים אטו אינם מובהקים ושכן דעת רשב"ס ור"ח כלומר וה"ה דגזרינן מקום שאין ישראל חותמים אטו מקום שישראל חותמים ואע"ג דבגמרא אמרינן דאתרא באתרא לא מיחליף היינו לרשב"ג אבל לת"ק מיחליף והכי קי"ל והרמב"ם שלא חילק בין שמות מובהקים לאינם מובהקים ק"ל דהא מודה ר"א במזוייף מתוכו ואין לומר דס"ל דלא אמרינן הכי אלא בגיטי נשים דהא בפ' ז"ב (כח:) גבי ההיא מתנתא דחתימי עלה תרי גיסי אמרינן מודה רבי אלעזר במזויף מתוכו וה"ה לא נתעורר לזה וצ"ע: (ב"ה) ואפשר לומר דסבר הרמב"ם דהא דמשמע בגמ' דבעדי עכו"ם חשיב מזויף מתוכו ה"מ בגיטי נשים אבל בשטרי ממון אע"ג דבישראלים קרובים או פסולים חשיב מזויף מתוכו התם היינו טעמא משום דאתי לאחלופי לאכשורי בלא עדי מסירה אבל בעדי עכו"ם לא חיישי' להכי אפילו בשמות שאינם מובהקים בעכו"ם ואפילו במקום שישראל חותמין:

(ח) **כתב** הרמב"ן שטרות העשויין בכותרין של מלכות וכו' עד סוף הסימן מבואר בדברי ה"ה פרק כ"ז מהלכות מלוה וכתבו הריב"ש בסי' פ"ה וכתב עוד בסימן ר"ג יש חולקים על הרמב"ן בזה ויש להם על מה שיסמוכו בפרק חזקת (כד.) וכתב עוד שם [יא] ובכדון זה הרי יש במתנה זו קנין סודר והערכי נאמן לומר שהנותן נטל קנין דאי לאו דחזא הכי לא מרע נפשיה [יב] ואי משום דלא כתב במנא דכשר למקניא ביה אין בכך כלום שמה שכותבים הלשון ההוא אינו אלא לשופרא דשטרא ואין לחוש שטעו וקנו בדבר שאינו מועיל שהכל יודעים דבר זה לרוב רגילותו ואף על פי שהערכי אינו בקי בדינים אלו מ"מ כבר הזכיר

שהיו

דרישה

(ז) והרמ"ה כתב דשטרי מכר כו' כתב ב"י דאילו בערכאות א"צ שיהיו נעשין כתיקון שטרי ישראל כו' דאילו נעשו בערכאות גבי נמי ממשעבדי ע"כ קיצור ל' ולעד"נ דהדברים אינם מוכרחים דאפשר דס"ל כהרא"ש דאפילו שטרי ערכאות צריך שיהיו נעשים כתיקון שטרי ישראל וכנ"ל והא דנקט שנעשה בהדיוטות כלומר דאז צריך שימסרו בפני עדי ישראל הא בערכאות אפילו בלא עדי מסירה כשר. וכן אפשר דס"ל דלעולם לא גבי ממשעבדי בשטר של עכו"ם אפי' נעשה בערכאות ונמסר בפני עדי ישראל כמשמעות סתם לישניה וכדעת הרמב"ם שסתם וכתב דבשטרות של עכו"ם אינו גובה ממשעבדי משום דהנעשה לפני עכו"ם לית להו קלא (וכמש"ל בדרישה) ואפי' כמ"מ לא קאמר דס"ל להרמב"ם דגובה ממשעבדי אלא בשטרי מכר אבל בשטרי הלואה ודאי לא וכמש"ל ולא כתב שנעשה בהדיוטות אלא משום דאז בעינן ג"כ ע"מ וכמ"ש ודוק: ועדים החתומים כו' ב"י כתב ז"ל כן פשוט שם בברייתא לרשב"ג והרא"ש כתב שאין לקבוע הלכה כיחידאי בלא ראיה ברורה אלא כת"ק קיי"ל דגזר מובהקים אטו אינן מובהקים ושכן דעת רשב"ס ור"ח כלומר וה"ה דגזרינן מקום שאין ישראל חותמין אטו מקום שישראל חותמין אע"ג דבגמרא אמרינן דאתרא באתרא לא מיחליף היינו לרשב"ג אבל לת"ק מיחליף והכי קיי"ל עכ"ל וכבר כתבתי בסמוך שמטעם זה הקשה הרא"ש על רש"י שפי' שטרא פרסאי ועדי עכו"ם חתומים עליה ודעת רש"י כדעת הרמב"ם ופויס כמ"ש לעיל ודוק:

פרישה

(ז) השטר כשר דלראיה בעלמא הוא כו' וה"ה אם קנה המתנה במוקם או בסי' מתנת ש"מ דדבריו ככתובים וכמסורים דמי ב"י: דשטרי מכר והלואה שנעשו בהדיוטות דאילו נעשו בערכאות לא צריך עדי מסירה ושיטתיה כשיטת הרמב"ם חוץ ממה שחולק בשמות מובהקין ועד"ר: שמות מובהקין שאין ישראל קורין בשמן ותו ליכא למיגזר דילמא אתי למימסר קמייהו ומיסמך עלייהו לגבות ממשעבדי דמידע ידעי דעכו"ם נינהו: או במקום שאין ישראל רגילין כו' ואתרא באתרא לא מיחליף: (ח) שטרות העשויין ע"י סופרי המלך כו' משא"כ הממונים ע"פ השופט כדלעיל בס"ד: כגון שנתן לו מעות בלא אגב דמעות אין לשם קנין מליפין כמבואר לקמן סר"ו אלא דוקא אגב קרקע:

מי

שהיו שם עדי ישראל והוא נאמן על זה והעדים שהוזמנו להעיד ודאי דקדקו שנעשה כראוי עכ"ל (ו) :

פירוש ע"י סופרי המלך ואפילו אין עדים התומים בו אלא אחד ממונה על פי המלך כשר ולא מן הדין אלא משום דינא דמלכותא וגובין בו מן המשועבדין דקלא אית להו ואם חסר בו דרך מדרכי ההקנאה כגון שלא הקנה מטלטלי אגב מקרקעי או שלא כתב דאיקני וכיוצא בו אין דנין בו לענין אותו דבר שחסר בו ואם הוא דבר הפוסלו כגון שנתן לו מעות בלא אגב או שטרות בלא מסירה וכתיבת קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה פסולין לגמרי דלא עדיפי בערכאות מבסופרי ישראל שאין דינין של מלכים (ה) אלא להכשיר שטרות שלהן ולעשות סופר שלהם נאמן כמאה עדים שלנו אבל לענין דרכי הקנאה לא עדיפי (ז) משטרות שלנו שאף העכו"ם במקומות הרבה בדינין חלוקים דנין אותם וכשחסר להם דרך מהנימוסים שלהן לפי דעתו של דיין פוסלין אותו זה בורר לו דין ונימוס אחד וזה בורר לו דין ונימוס אחר כפי מחלוקת חכמיהם ומנהג מקומותיהם שאין המלכים מקפידים אלא בהכשר שטרות שלהם :

הלכות כתב ידו

סמ (א) מי שלוה מחבירו ולא עשה לו שטר אלא כתב בכתב ידו כגון שכתב אני הבא על החתום מודה שאני חייב לפלוני מנה וחתם למטה : (ב) או שכתב בכתב יד אחר והוא חתום למטה ונתנו לו בינו לבינו היינו דתנן הוציא עליו כתב ידו גובה מבני חורין : (ג) לפיכך אמרו חכמים לא ליחתום איניש אלא ארישא דמגילתא דילמא משכח איניש דלא מעלי וכתב עליה מאי דבעי ותנן הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים בני חורין : (ד) וכתב הרמב"ן דה"ה נמי לא חתם למטה אלא כתב אני פלוני בר פלוני חייב לך מנה אלא שבזה יש חילוק כשחתם למטה אפילו כל העליון כתב יד אחר גובה אבל כשחתם שמו למעלה צריך שיהא הכל כתיבת ידו דשמא חתום שמו בראש המגילה ומצאו אחר וכתב תחתיו אבל כשהוא הכל כתב ידו תו ליכא למיחש לזיופא : (ה) אפילו לא כתב שמו אלא שכתב אני חייב לפלוני כך וכך כיון שהוא כתב ידו : (ו) לפיכך הפיתקות שהשותפין מוציאין זה על זה הואיל והוא כתב ידם אפילו אין בו חתימה כלל אלא קבלתי ביום פלוני כך וכך גובין בו מבני חורין ואינו נאמן לומר להד"ם : ואפילו

סמ (א) (ב) מי שלוה מחבירו וכו' משנה בפרק בתרא דבבא בתרא (קעה.) הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים בני חורין וכתב בעל התרומות בשער י"ג איכא מאן דאמר דכל כתב ידו חתם ידו הוא כלומר שחותם מלמטה שמו והא ליתא דאפילו בכתב ידו כולי סגי מיהו כתב מתחלה שמו וכתבו אחרים למטה חיוב עליו אין זה נקרא כתב ידו ואינו מעלה ואינו מוריד דאיכא למיחש לזיופא כדאיתא בפרק גט פשוט גבי ההוא כוזבנא ואמרינן נמי התם האי מאן דבעי לאחווי חתימת ידיה בבית דין לא ליכתוב שמיה אסוף מגילתא ולא תיקשי לך מההוא שטרא דנפק בבית דין דרב הונא דהוה כתיב ביה אני פלוני בן פלוני לויתי ממך והרי שם היה חתום שמו בראש המגילה והכשירוהו דהתם מיירי שכל השטר היה מכתיבת ידו של לוה וכיון שכן אפילו לא חתם שמו כלל כשר ומשום דחתם שמו בריש מגילתא לא נפסל בכך . וכ"ע שם השיב הרמב"ן שאם כל השטר כתיבת ידו אע"פ שאינו חתום בו כשר והראיה מדתנן (פו.) גבי ג' גיטין כתב בכתב ידו ואין עליו עדים כשר ומפרש בירושלמי ג' גיטין הללו גובין מבני חורין וא"א לפרש חתם ידו דדומיא דכתב סופר קאמר מה התם כתב ולא חתם אף זה כן ועוד מדפליגי בטופסא דשטרא ש"מ טופסא דידיה בלא חתימה כשר וכן נראה מפרש"י ומכאן אני דן בתבירא שהשותפין מוציאין זה על זה כמו חתם לגבות מבני חרי עכ"ל וכן כתב בנ"י פרק גט פשוט : וזה לשון הריטב"א בפרק הנושא ולענין דינו של רש"י שכתב להוציא עליו כתב ידו ולא היה שמו חתום בו אלא שנתנו א בפני עדים וזה טוען שלא נתחייב לו ולא הודה לו מעולם אלא שכתב כעין מזכרת או על ב פי אחר שהיה רוצה לחתום בו וכעין טופסא דשטרא בעלמא היה אומר רבינו תם בשם רבותיו דלא מהני כיון שלא חתם לא בתחלה ולא בסוף וכ"כ בעל העיטור אפילו נתקיים בב"ד שזה כתב ידו אלא שמצאתי לרבינו הרמב"ן כתיבת ידו שחתם בראש המגילה ולא בסופר פסול מהיא דלא ליחתים איניש אלא בריש מגילתא ומעובדא דאביי עם ההוא כוזבנא אבל אם טופס השטר הוא כתב ידו כשר ואפילו לא היה חתום בו אלא שכתב בכתב ידו לויתי מפלוני כשר וראיה ממתניתין דפרק המגרש ג' גיטין פסולים וכו' וכתב ידו דומיא דכתב סופר קאמר מה התם כתב ולא חתם אף זה כן ועוד מדאיפליגו בטופסא דשטרא וכו' וכן נראה ג מפירוש רש"י ומכאן אני דן שהשותפין מוציאין מזה על זה בכתב ידן עכ"ל ושפתים ישק אבל מ"מ סוגיא דגיטין כשהבעל מודה או שיש עדים שנתנו לה לגירושין דכוותה אמרינן בירושלמי שגובין בשטרות אבל כשזה טוען שלא כתבו אלא לטופס בעלמא כדרך סופר ולא נתנו לו להתחייב עדיין יש לומר כדברי רבינו ובעל העיטור ומיהו במה שהשותפין מוציאין זה על זה מנהג השותפין הוא וכיון שכתוב בפנקסיהם למדים מהם לבני חורין ועדיין הוא צריך תלמוד עכ"ל : כתב הריטב"א בתשובה הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו אינו גובה מנכסים שנתן במתנת בריאה שהרי הם משועבדים ובמתנת שכיב מרע דעת הרי"ף והרמב"ם שדינה כירושה וגובה ממנו וכן דעת הרשב"א ולדעת הרא"ש דינה כמתנת בריאה ולא גבי מינה עכ"ל : (ג) ומ"ש לפיכך אמרו חכמים לא ליחתום איניש אלא אריש מגילתא וכו' בפרק ב' דכתובות (כא.) ופרק גט פשוט וביאור הענין שאם צריך לכתוב שמו כדי שיכירו ב"ד חתימתו לא יניח חלק למעלה מחתימתו מפני שאותו נייר משליכים אותו ודילמא משכח ליה איניש דלא מעלי וכו' : וז"ל הרשב"א בתשובה ד ח"א סימן אלף י"ג על מי שהוציא עליו כתב ידו אם למדין משטה אחרונה אם השטר כולו מכתיבת ידו של מי שנתחייב לו (א) בודאי למדין משטה אחרונה שהרי נודע שהכל מכתיבת ידו ולא זייף ולא הוסיף בעל השטר כלום [א] ואפילו הוציא עליו כתב ידו ולא היה שמו חתום

ע"פ המלך (היכא) דליכא למימר בהו דינא דמלכותא דינא . ומאי דנקט הרמב"ן סופר המלך הטוה תפס בלשונו שאין מדרך המלך למנות סופרים בכל עיר ועיר וע"ל סעיף ד' במ"ש בזה בס"ד :

סמ (א) מי שלוה מחבירו וכו'. משנה שם בפרק בתרא דבתרא הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים ב"ח כלומר אבל אינו גובה ממשועבדים ופי' רבינו דכתב ידו תרתי משמע חדא אם כתב בכתב ידו וגם חתם עצמו למטה ואפ"ה אינו גובה ממשועבדים אידך אם כתב בכתב יד אחר והוא חתם למטה ואפ"ה גובה מבנ"ח : (ג) ולפיכך אמרו חכמים וכו'. פירוש השתא ניחא הא דאמרו לא ליחתום וכו' אבל אם היינו מפרשים הוציא עליו כתב ידו דוקא בכתב בכתב ידו וגם חתם עצמו למטה אבל כתב בכתב יד אחר אע"פ שחתם למטה אינו גובה אפילו מבני חרי לא הוה ניחא הויא דלא ליחתום וכו' :

(ד) וכתב הרמב"ן דה"ה נמי לא חתם למטה וכו'. נראה דס"ל דהא נמי הוי בכלל הוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים ב"ח אלא דמ"ש אפילו לא כתב שמו וכו' קשה אמאי גובה בו מב"ח כשזה טוען שלא כתבו אלא לטופס בעלמא כדרך סופר ולא נתנו לו להתחייב בו . וכן כתב הריטב"א בשם רבו ובעל העיטור והביאו ב"י . ונראה דלא אמר הרמב"ן אלא דתו ליכא למיחש לזיופא כיון דהכל כתב ידו ואפילו לא כתב שמו כשר ולא מצי טוען להד"ס פי' דלא מצי טען שכתב זה שכתבתי ונתתי לידו איני אלא כמשחק ולאו כלום הוא אלא כשר וגובה בו אבל אי טעין שלא כתבו אלא לטופס בעלמא ולא נתנו להתחייב בו מודה הרמב"ן דנאמן בטענתו בשבועת היסת דאפילו היכא דכתב אני פלוני בן פלוני חייב לך מנה וגם חתם למטה אפ"ה כתב רבינו בסמוך דנאמן בטענת אמנה היתה הודאה זאת וכו' בשבועת היסת במגו דפרעתי כ"ש כשלא כתב שמו כלל דנאמן לומר שלא כתבו אלא לטופס בעלמא וכו' ובשבועת היסת במגו דפרעתי :

(ו) וכן מ"ש לפיכך הפיתקות וכו' אינו נאמן לומר להד"ס נמי שכי פירושו אינו נאמן לומר מעולם לא קבלתי ממנו כלום וכתב זה שנתתי בידו אין בו כח לחייבני שאינו אלא חרס בעלמא וכמשחק בו אלא כתב כשר הוא וגובה מב"ח אבל אי טעין דלא כתבו אלא לטופס בעלמא או אמנה היתה פשיטא דנאמן הוא בשבועת היסת במגו דפרעתי ומודה בו הרמב"ן כנ"ל אמת ויושר ודלא כנראה מדברי הריטב"א (דלהרמב"ס) [דלהרמב"ן] אינו נאמן לטעון שלא כתבו אלא לטופס בעלמא וכו' דליתא ודו"ק : ומ"ש לפיכך הפיתקות וכו' ואינו נאמן לומר להד"ס . פי' אבל חזרתי ופרעתי נאמן וכדעת הרי"ף דבסמוך והרמב"ן הסכים עמו בספר המלחמות ס"פ גט פשוט . וה"ה דנאמן בטענת אמנה היתה או טענה זולתה במגו

דרכי משה

אם יעליל על ב' בני אדם ונפטר הא' בחכמתו א"צ ליתן לחבירו כלום . וכ"ע שם דאמרינן דד"ד אע"פ שלא נעשה לפני שופטי העיר אלא אפילו בין ישראל לישראל הוי דינא עכ"ל ולו משמע כן בדברי מהרי"ק שורש קפ"ח וע"ש באותו שורש שהאריך הרבה בדין דדינא דמלכותא . ולקמן סשס"ט הארכתי וע"ש : (ה) לעיל כתבתי אם הוא דינן של מלכים כך אי מהני ובמהרי"ק שורש קפ"ח משמע דאפילו הוה הקפדת מלכות להכשיר שלא כדין לא משגחינן ביה : (ו) וכתב מוהר"ם פדו"א בתשובה סמ"ז דאפי' היו אצל הערכי עדים פסולים כשר דלא גר- מאילו לא היה שם עדים כלל שהערכי נאמן וכתב עוד שם דלא מיבעיא סופר המלך אלא אפילו סופרים הממונים מפי השופטים קשה לפוסלן ולפסול כל השטרות הנעשים לפניהם בארצור האלו עכ"ל . ובסכ"ג כתב בפשיטות דסופר הממונה מהמלך הוא נאמן דוקא אבל סופר הממונה מצד השופט לא ונראה דאין דבריו סותרים זה את זה בסכ"ג מיירי במקום שאין ידוע מנהג להכשירן ובסמ"ז מיירי במקום שנוהגין בהן להכשירן וכמו שמשמע הלשון שם : (ז) ובתשובת הרא"ש כלל י"ח שטרות הנעשים בערכאות של עכו"ם ועשויין בלשון שטרי עכו"ם כמו שרגילים הם לעשותם אע"פ שאינם עשויין כלשון שטרי ישראל כשרים עכ"ל ועיין במהרי"ק שורש קפ"ח דיש חולקים בזה . כתב הריב"ש סנ"א שטר הנעשה לפני הערכאות והוא פסול לפי חוקותיהם אע"פ שלפי דינינו הוא כשר לא נכשירהו יותר מהן עכ"ל :

סמ (א) ע"ל סס"א אם יש תקנה בעיר לפסול כל שטר שאינו מכתב סופר אם בכלל זה כתב ידו : וכ"פ

פרישה

סי' סמ (א) (ב) מי שלוה מחבירו כו' סיימו דתנן כו' בפג"פ (דף קע"ה) : ונתנו ביני לבינו דקדק לומר כן דאילו נתנו לו בפני עדים הו"ל דין שטר גמור דקי"ל ע"מ כרתי וכמש"ר בס"ם זה : (ג) לפיכך אמרו כו' עד ותנן הוציא כו' ק"ק למה סוף וסביא מ"ש ותנן הוציא כו' הא ע"ז קאי וקאמר לפיכך וי"ל דמביא מזה ראיה דאף אם אין כולו כ"י נמי הוה בכלל הא דתנן כו' שהרי חכמים אמרו שלא ליחתום איניש אסוף מגילתא משום שמא משכח לה איניש דלא מעלי ויגבה בו מכח הא דתנן הוציא עליו כו' ש"מ דהוא בכלל כ"י דתנן וכן יש לדקדק קצת מל' שמסיים הנ"ל דקתני ז"ל המלוה חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים [illegible]

למעלה מחתימתו מפני שאותו נייר משליכים אותו הב"ד ודילמא משכח כו' : (ד) וכתב הרמב"ן דה"ה נמי לא חתם כו' שם בגמ' פג"פ איתמר ססוא שטרא דהוה נפיק בבי דינא דר"ה דהוה כתוב ביה אני פלוני בן פלוני לויתי ממך מנה כו' וכתבו רבינו ר"ם כ' י"ל דשם סיימי אומר לל"ד קאמר אלא מיירי דהוה חתימתו למטה ולא בא ללמדנו שם אלא שא"צ שיהא שם המלוה מוזכר שם ומש"ס כתבו רבי' בשם רמב"ן : (ה) אפי' לא כתב שמו כו' ג"ז דברי הרמב"ן הביא בעס"ת סי"ג וכתב דיליף לה מדתנן בהמגרש (דף פ"ו) ג' גיטין פסולים וא' מהן כתב בכ"י ואין עליו עדים ואמרי' בירושל' דאע"פ דפסולין גובין בהן מבנ"ח והתם כ"י דומיא דכתב סופר שכתב [illegible]

חדושי הגהות

[illegible]

(ז) ואפילו אם נתקיים כתב ידו בבית דין דינו כמלוה ע"פ בעדים ואינו גובה מהיורשים ומן הלקוחות אלא ממנו אם הוא מודה שלא פרע אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי שאינו חושש להניח בידו כיון שאינו שטר גמור והרמ"ה כתב נהי שאינו כשטר לגבות ממשועבדים משום דלית ליה קלא אבל חשוב כשטר לענין שאינו נאמן לומר פרעתי אבל רב אלפס כתב כסברא ראשונה וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ואם מודה לו במקצת נשבע לו שבועה דאורייתא שאין שטר זה שיעבוד קרקעות שהרי אין גובין אלא מבני חורין : (ח) ואם הוא כופר ואומר שאינו כתב ידו אם נתקיים בב"ד או שעדים מעידים שהוא כתב ידו הוחזק כפרן ומשלם ואם לאו נשבע היסת ונפטר : (ט) ואם טוען ואומר אמת כי היא חתימתי אבל מעולם לא התמתי על הודאת הלואה זו אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה ואפשר

ב"ח

במגו דפרעתי כדפי' בסמוך : (ז) ואפי' נתקיים כתב ידו בב"ד דינו כמלוה ע"פ וכו' עד שאינו חושש להניח בידו כיון שאינו שטר גמור. מצאתי בספר המלחמות להרמב"ן סוף בתרא שכתב דדוקא בכתב ידי עדים שיש לו קול וזיילי נכסי דלוה שהרי גובה בו מן המשועבדים מקפידין עליו שלא להניח ביד המלוה אע"פ שהוא פרוע אבל בכתב ידו שאין גובה בו מן המשועבדים ולא זיילי נכסיה אין מקפידין עליו וכו' אלא דקשיא דאפי' לא זיילי נכסיה מ"מ מקפידין עליו שמא יחזור ויגבה ממנו פעם שנייה וי"ל כיון דנאמן בשבועת היסת לומר פרעתי שוב אינו חושש להניח בידו ותו דכיון דאי בעי מזבין ביה לכולהו נכסי ולא הוה טריף מידי הילכך לא חשש להניחו בידו וכ"כ ה' המגיד בפי"ד ממלוה בדין הוציא עליו ש"ח בע"א וכו' ע"ש. ומ"מ אף לפי טעמם זה אם כתב בו נאמנות אינו נאמן לומר פרעתי דכיון דהתנה על עצמו שכ"ז שכתב ידו זה יוצא קיים מתחת יד המלוה שלא יהא נאמן לומר פרוע הוא כל תנאי שבממון קיים ועיין במ"ש בסמוך סעיף יו"ד : ומ"ש אבל רב אלפס כתב כסברא הראשונה וכ"כ א"א הרא"ש כך היא דעת הרמב"ם ורוב פוסקים וכך הכריע המרדכי לשם דהואיל ואיכא פלוגתא דרבוותא מספיקא לא מפקינן ממונא וכך נראה לי דלא כמהרש"ל דפסק דאינו נאמן לומר פרעתי מיהו לכתחלה ראוי לנהוג בכתב ידו לכתוב בו נאמנות לאפוקי נפשיה מפלוגתא ובתשובת הריב"ש סימן תכ"ב כתב דאין לך בדין זה אלא מה שעיניו של דיין רואות וכ"כ הרב בהגהותיו ע"ש : ומ"ש ואם מודה לו במקצת נשבע לו ש"ד וכו'. כ"כ רבינו בסוף סימן פ"ח והם דברי הרמב"ן כמ"ש ב"י לשם. מיהו לשם כתב רבינו ג"כ ע"ש התוס' והרא"ש דאפילו במלוה ע"פ ליכא ש"ד דקיי"ל שיעבודא דאורייתא ולא אשכחן ש"ד אא"כ אין לו ללוה קרקע או שמחל לו המלוה השיעבוד ע"ש סעיף ל"ח ובמ"ש לשם בס"ד :

(ח) **ואם** הוא כופר ואומר שאינו כתב ידו וכו'. איכא למידק הא פשיטא הוא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ותו דמאי קאמר אם נתקיים בב"ד או שעדים מעידין וכו' הלא כשעדים מעידין שהוא כתב ידו הו"ל אחד מה' דרכים שמקיימים בו השטר כדלעיל בסימן מ"ו ונראה דלפי דבכתב ידו נאמן לומר פרעתי וא"כ הוה אמינא דנאמן לומר במה שטוען שאינו כתב ידו במגו דפרעתי והקיום ודאי נעשה בטעות קמ"ל דמגו במקום עדים הוא וכי היכי דכשעדים מעידים שהוא כתב ידו ליכא למימר דעדים טועין הם שהרי מעידין שבפניהם חתם כך ה"ה כשנתקיים בב"ד בא' מדרכי הקיום דאע"ג דאפשר לומר דהקיום היה בטעות אפ"ה לא תלינן בטעות מן הסתם ואמרינן דנתקיים בדין ואע"ג דאית ליה מגו אמרינן דאינו נאמן וחשבינן ליה מגו במקום עדים :

(ט) **ואם** טוען ואומר וכו' ואפשר שמצאה זה וכו'. פי' שטוען ברי לי דשכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה אלא דאפשר דמצאה זה וכתב עליה או אפשר דמצאה אחר אבל אם היה לו ספק אם חתם בסוף המגילה או שמא לוה ממנו כתב בעה"ת בשער י"ג סימן ד' ומביאו ב"י דהו"ל החתימה ודאי ואיני יודע אם לויתי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וחייב לשלם ע"ש : כתב ב"י ע"ש הר"א מזרחי בתשובה שהשיג על רבינו במ"ש דנאמן לומר שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה א"כ אמנה היתה כו' במגו דפרעתי כמבואר לשם באריכות ושרי ליה מאריה דהלא בסמ"ו מבואר דאפילו בשטר בעדים נאמן לטעון אמנה או פרוע במגו דמזוייף ואתי בע"פ ומרע לשטרא וכדאיתא בפ"ב דכתובות א"כ כ"ש דאכתב ידו נאמן לומר אמנה במגו דפרוע דבטענת פרוע הוא נאמן טפי מבטענת אמנה כדכתבו התוס' לשם להדיא וסברא זו הביא ב"י לעיל בתחילת סמ"ז ובסס"ב סעיף י"ג וה"ט דשטרא לגובייינא קאי ומגו דאורייתא הוא ולעיל בס"ג כתב נמי דנאמן לומר דמאחר לוה ונפל ממנו במגו דפרעתי ע"ש. ומ"ש עוד הר"א מזרחי דקשה דא"כ במלוה ע"פ נמי נהימניה לומר אמנה הוא במגו דפרעתי הא ודאי לאו קושיא היא דאין דרך כלל להודות שחייב לו אם לא הלוה לו אבל שטר דרך לכתוב כדי שיהא מזומן בידו שלא יעכב הלואה בשביל שלא כתב השטר ולפעמים מוסרו ביד המלוה ומאמינו שלא יתבענו ולכך כל פלפולו ודקדוקו לסתור דברי רבינו אין להם רגלים. אלא דצל"ע דמה קשה להם להרא"ש והר"ן והמרדכי בכך דלא ליחתום

אלא

ב"י

חתום עליה גובה דאין חתימת ידו מחייבתו אלא הודאתו ומקיימין כתיבתו ודי בכך וזהו ששנינו הוציא עליו כתב ידו ולא קתני חתם ידו וכן מוכח בהדיא בפרק המגרש דתנן ג' גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר ואחד מהם כתב בכתב ידו ואין עליו עדים אבל אם השטר מיד אחר והוא חתום למטה מסתבר שגם בזה אין למדין משטה אחרונה עכ"ל והמעתיק תשובות דפוס דילג רוב התשובה וכמעט שגנבה כולה ושינה הכוונה לגמרי וכמו שכתבתי כך מצאתיה בספר כתיבת יד : (ז) **ואפי'** אם נתקיים כתב ידו בב"ד וכו' בסוף בתרא (קעו.) בעא מיניה רבא בר נתן מר' יוחנן הוחזק כלומר נתקיים כתב ידו בב"ד מאי א"ל אע"פ שהוחזק כתב ידו בב"ד אינו גובה אלא מנכסים בני חורין וכתבו הרי"ף והרא"ש מאי טעמא דכמלוה בעדים על פה דמי אי קא מודה דלא פרע ליה גובה מנכסים בני חורין ואי קא טעין דפרע משתבע שבועת היסת ומיפטר וכ"כ עוד הרא"ש בתשובה כלל ס"ז וכן פסק בעל התרומות בשער י"ג וכתב שכן כתבו רב שרירא ורבינו האי ולזה הסכים הר"ש בר צמח בתשובה וכן כתב הרמב"ם פי"א ממלוה וכתב ה"ה שזו היא סברת הגאונים והרמב"ן ורוב המפרשים האחרונים ושלא כדברי הרשב"א והר"ז שסוברים כהרמ"ה : כתב נ"י בסוף פרק המוכר את הבית בשם הריטב"א שכדברי הרשב"א נראה עיקר אלא שכבר פשט המנהג בזה בכל גלילותינו כדברי הרמב"ם עכ"ל (ב) ועיין בתשובת הרא"ש כלל ק"ז סימן ו' : וכתב בכלל ס"ז על שמעון שהוציא כתב יד ראובן על יורשיו אינו גובה מהם ואם שמעון תופס מטלטלים ושטרות בחיי אביהם על המטלטלין נאמן בשבועתו עד כדי דמיהם אבל תפיסת השטרות לאו תפיסה היא כיון שאין גופן ממון ובעי כתיבה ומסירה לקנות מה שכתוב בהם עכ"ל ועיין בדברי רבינו סימן ס"ד : ומ"ש רבינו ואם מודה לו במקצת וכו' זה פשוט : (ח) **ומ"ש** ואם הוא כופר ואומר וכו' הם דברי הרי"ף והרא"ש בסוף בתרא והרמב"ם בפ"ו מהלכות טוען. ואם החתים עדים אחר חתימתו עיין בסוף סימן זה בשם רבינו ירוחם : ומ"ש לעיל ואינו גובה בו מן היורשין היינו לומר שאין דין כתב ידו כדין מלוה בשטר הגובה מן היורשים אלא כמלוה על פה שאינו גובה מן היורשים א"כ חייב מודה או שמתוהו ומת בשמתיה או שהיא בתוך זמנה וכמבואר בסימן זה : כתוב בתשובת מיימונית דספר משפטים סימן ל"ח על כתב ידו שכתוב בו ה שלא יהא נאמן לומר פרעתי לגבי יורשים לא מהני נאמנות כדאיתא בפרק הכותב והילכך טענינן להו דילמא פרע אבוהון : וכתב בתשובת הר"ש בר צמח הוציא עליו כתב ידו ואמר י לא לויתי אם יש עדים שהוא כתב ידו הוחזק כפרן וישלם :

(ט) **ואם** טוען ואומר אמת כי היא חתימתי וכו' בעל התרומות בשער י"ג כתב דהיכא דטעין בודאי זו חתימת ידי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה אבל כתבתי שמי בסוף מגילה ואיפשר שמצאה זה וכתב עליה הודאה זו ומסתברא מילתא בספק על ההלואה וודאי על החתימה הוה ליה חתימה ודאי ואיני יודע אם לויתי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל כי טעין ברי לי שלא לויתי אלא שחתמתי בסוף מגילה זו והנחתיה ביד בעל דיני והוא כתב מה שרצה עליה או שטען אמנה היתה בינו לביני הודאה זו כל אלו וכיוצא בהן הואיל ולא עקר ולא כפר כתב ידו מגו דיכול למיטען פרעתי אי אמר הכי והכי הוה מעשה מיפטר בשבועת היסת ויש חולקים ומביאין ראיה מדאמרינן בפרק ב' דכתובות ודוקא אחספא אבל אמגילתא לא דילמא משכח לה איניש דלא מעלי וכתב עלה מאי דבעי וכו' דאלמא אע"ג דטעין האי ואמר חתמתי בסוף מגילה זו וכלא זה וכתב על חתימתי אינו נאמן בשבועתו ויש לומר דאם יזכור העיקר ויטעון האמת אה"נ דמשתבע ומיפטר אבל חיישינן שמא ישכח ענין חתימתו ויאמר לא לויתי מעולם שכן הוא האמת וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי וכיון שיקיים הלה חתימת ידו יתחייב לפרעו וכתב בעל התרומות דמסתברא כסברא ראשונה דמהימן במגו וכן נראה מדברי הרא"ש בפ"ב דכתובות וכן פסק רבינו : ומוהר"ר אלי' מזרחי ז"ל בתשובה חלק על זה וכתב אין הפרש בין שטר בעדים מקוים לכתב ידו שהוחזק בב"ד שהוא כתב ידו אלא לגבות מלקוחות אבל מאחר מילי כגון טענת מזוייף או ריבית או אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי אין הבדל ביניהם כלל והביא ראיה מדברי הפוסקים וטענותיהם בזה

נאמן

דרכי משה

(ב) וכ"פ והמרדכי ס"פ ג"פ דהואיל ואיכא פלוגתא דרבוותא מספיקא לא מפקינן ממונא ובריב"ש סתנ"ב פי' דאין לך בדין זה אלא מה שעיניו של דיין רואות ז :

ע"ל

דרישה

סי' סט (ז) שאין שטר זה שיעבוד כו' וע"ל ס"ס פ"ח לכתב בשם תוס' ורא"ש דאפילו מלוה ע"פ שייך ביה אין נשבעין על שיעבוד קרקעות משום דשיעבודא דאורייתא וא"כ כ"ש כ"י וק"ק למה ואיך סתם רבינו כאן ספק דעתם אך אמר שעיין מקור הדברים תראה דלק"מ דבב"מ דף ד' גבי שטר שכתוב בו שלעין סתם מלוה אומר ה' ולוה אומר ג' דפטריה ר"ע משבועה קאמר בגמרא משום דהו"ל שטר שיעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת ש"ק. פרש"י כשם שאין נשבעין על כפירת קרקעות דאימעט להו משבועה כך הודאתן אינה מביאן לידי שבועה ע"כ. וכתבו התוס' וא"ת למ"ד שיעבודא דאורייתא מודה מקצת הטענה למה נשבע הא כופר ש"ק ותירצו דמיירי שמחל לו השיעבוד א"כ יש לו משעבדי ואין לו קרקעות בנ"מ דאי אית ליה בנ"מ אפילו מלוה ע"פ בעדים פטור ואי לית ליה אפילו משועבדים אפילו יש עליו שטר חייב שבועה ע"כ וא"כ לדידהו הא דדייק תלמודא סתם ואמר משום דהו"ל שטר ש"ק כו' דמשמע הא בלא שטר לא שאיירי ביש לו משעבדי ואין לו בנ"מ אע"פ דתלמודא סתמא קאמר וכ"כ רבינו שם בס"ס פ"ח ועיין מ"ש בפרישה ע"ש. ובזה מיושב ג"כ דברי רבינו דגם הכא איירי באין לו בנ"מ ויש לו משעבדי ולא הוצרך רבינו לפרשו דסמך אמ"ש ל"ל וכמ"ש בפרישה. ועוד דסתם אדם אף שאין לו עתה קרקע מסתמא היה לו ומכרה. ומדברי תוס' הנ"ל נלמד דמ"ש לקמן בשמם או שמחל לו השיעבוד ר"ל השיעבוד שהיה לו אנכסיו בנ"מ מחל לו ודוק. ומדברי רש"י הנ"ל נלמד דהא דאין נשבעין אקרקעות היינו ש"ד שמשבועה זו נתמעטו בפ' שבועת הדיינין אבל מכמי המשנה תקנו שבועה כעין דאורייתא בנקיטת חפץ וכ"כ רבינו לק' ר"ס פ"ד בפוגם שטרו ודוקא בנשבעין ונוטלין אבל בנשבעין ונפטרין אין נשבעין אלא היסת כמש"ל סצ"ס :

ואפשר

פרישה

או ר"ל אם תבעו בע"פ והוא טוען לסה"ס ואח"כ הוציא זה כ"י זה הוחזק כפרן וק"ל ועמ"ש בסגד"מ מדברי מהרא"י בזה : (ו) ואינו גובה בו מהיורשים פי' אם אין בו אחד מהדרכים שיתבארו בסמוך סי"ג דאז גם במלוה על פה גובה ע"ש : אלא ממנו אם הוא מודה אבל מהלקוחות לא מהני הודאתו לחוב לאחרים וכמ"ש לקמן סע"א : שאינו חושש להניח בידו כיון שאינו שטר גמור עמ"ש בחילוקים : שאין שטר זה שיעבוד קרקעות פי' דאם היה גובה בו ממשועבדים לא היה משתבע אהודאת מקצתו דכמו שאין נשבעין אקרקעות גופא כדלקמן סצ"ס כך אין נשבעין על שיעבודן בהודאה במקצת אבל כ"י כיון שאינו גובה אלא מב"ח נשבעין עליו ולקמן ס"ס פ"ח סל"ס יתבאר דלדעת התוס' והרא"ש דין זה דוקא במי שאין לו בנ"ח ויש לו משועבדים וכמ"ש בדרישה ורבינו קיצר כאן וסמך אמ"ש לקמן ובלא"ה צ"ל כן שהרי כתב רבינו שאין שטר זה שיעבוד קרקעות ודין שיעבוד קרקעות עדיין לא נזכר אלא סמך אמ"ש לק' במקומו, וכאן למדנו דג' דברים איכא בין שטר גמור לכ"י. אחד שיכול לומר פרעתי. ושאפילו מקויים אינו גובה אלא ממנו ומב"ח. ושאינו כחשב שטר לענין שבועה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ודוק : (ט) אלא שכחתי וחתמתי כו' פירוש שכחתי ולא שמתי אנפשאי שיהא תקלה עי"ז וחתמתי אריש מגילתא וק"ל. ונראה דמיירי שטוען טענת ברי לי שלא לויתי אלא שחתמתי כו' ול' שאפשר דכתב לא קאי אלא אמצאה זה ר"ל שאפשר שהוא מצאה ואפשר שאחר מצאה ונתנה לזה אבל לטענת שכחתי וחתמתי כו' לא קאי דאם היה מסתפק בזה הו"ל החתימה ודאי והלואה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכ"כ בעה"ת בשי"ג וכ' עוד שם בעה"ת וא"ת הא דתנן לא לימחוס איניש אלא אריסא דמגילתא דילמא משכח איניש כו' מאי כ"מ הא יכול לטעון

שכחתי

חדושי הגהות

ו היינו כשאמר כן לא לויתי ולא אמר דבר אחר אז ודאי דכ"י מכחישו אבל אם אמר לא לויתי ומה שאני חתום בו הוא ששכחתי וחתמתי בסוף המגילה או אמנה וכו' ואיזה טענה שהית אפשר שהית נאמן לדעת הרשב"ץ כמו שסובר הטור וכמ"ש לעיל (ראש יוסף) הנה נתיישב בזה דלא פליגי הרשב"ץ והטור אמנם צריך ביאור לאיזה ענין הביא הרב"י כדברים האלה כיון דמבוארים הדברים בטור ואפשר לומר דטענת לא לויתי אשמועינן וכמ"ש בש"ך א"ק י' ע"ש :

לשון

הגהות דרישה ופרישה

סט ח וצ"ע למה כתב כן בשם הגמיי"מ כיון שגם רבינו כתב כן בפירוש שהרי דקדק וכתב דאם כתב בו נאמנות שהאמינו עליו ועל יורשיו משמע הא בלא יורשיו לא וכמ"ש בפרישה ע"ש : ז מורי הרש"ל כתב בהגהותיו להטור ז"ל ואני בספרי כתבתי פ"ב דכתובות שאינו נאמן לומר פרעתי ע"ש :

וז"ל

נאמן לומר פרעתי כשהלה מוציא כתב ידו משמע מינייהו דהיכא דליכא טעמא לפלוגי בינייהו לא מפלגינן וכן נראה ממ"ש הרא"ש בפ"ב דכתובות גבי ודוקא אחספא אבל אמגילתא לא וכו' אע"פ שפסק הרי"ף והרמב"ס שיוכל לומר פרעתי מ"מ איכא למיחש וכו' ואי ס"ד דמצי למיטען אמנה או כתבתי ללוות וכו' אפילו אם יטעון האמת שלא לוה ממנו כלום מה בכך הא מצי למיטען הני טענות שאינן סותרות טענה הראשונה שטען שלא לוה ממנו כלום וליכא למימר דשאני התם דלא מצי למיטען פרעתי מפני שכבר אמר שלא לוה ממנו כלום מש"ה לא מצי טעין הני טענות דליכא לקיומיה במגו דאי בעי אמר פרעתי דמ"מ כיון דמעיקרא קודם שאמר שלא לוה ממנו הו"מ למיטען פרעתי הוי נאמן לומר לא לויתי וה"נ הו"ל להיות נאמן לומר אמנה היה לקיים טענתו הראשונה שהוא נאמן בה במגו וכן מ"ש הר"ן ואע"ג דאמגילתא נמי יהא נאמן לומר פרעתי וכו' וגם ממ"ש המרדכי וליכא לאקשויי לדברי האלפס ליטעון פרעתי וכו' שאע"פ שטענת אמנה היתה הודאתו או כתב ללוות ולא לויתי סותרת טענתו דלהד"ס שפירש לא היה לי שום משא ומתן עמו כלל לא בפועל ולא בכתב ולא בהודאה ע"פ כדמשמע בפ' שבועת הדיינים גבי מנה לי בידך וא"ל הן למחר א"ל תנהו לי וכו' דאל"כ אמאי חייב הא אין טענתו דלהד"ס סותרת מה שהודה לפני העדים הן כיון דמצי טעין אמנה אותה הודאה שהודיתי מ"מ מצי טעין שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגיל' ואפשר שמלא' זה וכתב עליה הודאה שאין טענה זו סותרת טענת להד"ס משמע מכל הני דכל הני רבוותא ס"ל דאפילו להרי"ף והרמב"ס דס"ל דעל כתב ידו נאמן לומר פרעתי לא מצי למיטען אמת שהיא חתימתי אבל שמא מלא חתימתי בסוף המגילה וכתב עליה מה שרצה כמו שכתב הטור וא"ת להרי"ף והרמב"ס ושאר פוסקים דס"ל דנאמן לומר פרעתי למה לא יהא נאמן לומר אמנה או כתבתי ללוות וכו' וכיוצא בהן במגו דאי בעי אמר פרעתי וי"ל דלא אמרינן מגו אלא היכא דהו"מ למיטען טענתא מעלייתא מהך דקא טעין כדאיתא בפ"ק דכתובות (יב) גבי הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים ע"כ לא אמר ר"ג אלא התם דאיכא מגו דאי בעי טעין טענתא מעלייתא מהך וכו' וגבי היא אומרת מוכת עץ (יג.) אי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתיך ואית לה מאתן וכו' ובפ"ב הניחא לרבי אליעזר דאמר טענתייהו במנה ולא כלום מגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתיך וכו' ובפ' שבועת הדיינים כ' הרא"ש גבי המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ואם א"ל אל תפרעני אלא בעדים וכו' וא"ת כיון דיכול לומר פרעתי בפני פלוני ופלוני וכו' עד כי יאמרו העולם הרוצה לכזב מרחיק עדיו . וא"כ בנדון דידן נמי ליכא למימר יהא נאמן לומר אמנה או כתבתי ללוות וכו' במגו דפרעתי משום דאין זה מגו טוב דיותר נוח אמנה או כתבתי ללוות וכו' ממה שיאמר פרעתי מפני שיאמרו העולם משקר הוא דאל"כ שטרא בידיה מאי בעי דס"ל שאינו רגיל לפרוע עד שיחזיר לו שטר כדכתבו תוספות בשם ר"י וא"כ הא דכתב הטור בסימן ס"ט שאם הוציא המלוה כתב ידו של לוה וכו' וטען הלוה אמת שהיא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף מגילה ואפשר שמלאה זה וכתב עליה או שטען אמנה היתה הודאה זו ביני לבינו וכו' נאמן בהיסת במגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי ליתא מכמה טעמים חדא דלא אמרינן מגו אלא היכא דהו"מ טעין טענה מעלייתא מהך והכא טענת פרעתי גרועה מטענת אמנה כדפרישית ועוד דא"כ הא דאמרינן בפ"ב דכתובות ודוקא אחספא אבל אמגילתא לא וכו' לא משכחת לה דליגבי ביה מכיון דמצי טעין הכי אמת שהיא חתימתי וכו' אלא שכחתי וחתמתי שמי בס"ק המגילה וכו' דבשלמא לדידי אע"ג דנאמן לומר פרעתי להרי"ף והרמב"ס מ"מ חיישינן דלמא לא ידע דאידך אשכח לחתימת ידיה וטעין האמת ואמר להד"ס ובתר הכי מפיק אידך חתימת ידיה ותו לא מצי טעין פרעתי כדתריץ הר"א והר"ן והמרדכי אלא בטענה זו האמת שהיא חתימתי וכו' ושכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה וכו' אם הוא נאמן במגו דפרעתי כדכתב הטור תו לא משכחת לה דמצי למיגבי ביה משום דאפילו א"ל דלא ידע האי דאידך אשכח חתימת ידיה וטעין האמת דלהד"ס ובתר הכי אפיק אידך חתימת ידיה נהי דתו לא מצי טעין פרעתי מ"מ מצי טעין אמת שהוא כתב ידי אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה וכו' וליכא למימר משכחת לה דליגבי בה כגון ששתק כשראה חתימת ידו משום דאע"ג דאיהו לא טעין טענינן ליה דהא כשהוא טוען אותה טענה אינו טוען אלא בדרך חקירה דילמא הכי הוה וכיון שכן אין הפרש בין שיהיה החוקר הוא או הב"ד וזה מבואר מאד לא יטעה בו שום אחד מהבעלי העיון וגם ליכא למימר משכחת לה דליגבי ביה כגון שאמר אין זה כתב ידי ובאו עדים שהוא כתב ידו שהוחזק כפרן ומשלם דא"כ כפירתו היא שגרמה לו לשלם ולא חתימתו וא"כ למה הזהירוהו על חתימתו אם מפני שע"י באה לו הבהלה א"כ למה לא הזהירו שלא יפרע אדם חובו בלא עדים שמא יחזור המלוה ויתבענו ומתוך בהלה יאמר להד"מ וכשיבואו עדים שהלווהו לו שוב לא יהיה נאמן לומר פרעתי ועוד אם היה נאמן לטעון על כתב ידו שהוחזק בב"ד אמת שהיא חתימתי וכו' אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה וכו' הא דכתב הוא עצמו בסימן ע"ט אמר ליה מנה לי בידך ואמר להד"ת וכו' וכן נמי אם הוציא עליו כתב ידו שלוה ממנו הוחזק כפרן למה הוחזק כפרן והלא יש לו לטעון אמת שהיא חתימתי וכו' אפשר שמלא זה שמי חתום בסוף מגילה וכו' ועוד שאם היה נאמן לטעון על כתב ידו שהוחזק בב"ד אמנה הוא במגו דפרעתי היה ראוי שיהיה נאמן לטעון טענה זו אף במלוה על פה אע"פ שהוא בעדים במגו דפרעתי ואין הענין כן שהרי הוא לא כתב במלוה על פה אם טען אמנה היו דברי וכיוצא בזה כלומר לא הוא ולא אחד מהפוסקים אדרבה כתב בסימן ס"ט אמר ליה מנה לי בידך אמר ליה הן וכו' אבל אם אמר ליה מעולם לא היה לך בידי הוחזק כפרן וכו' ואם היה סובר שיכול לטעון אחר העדים אמנה היו דברי ביני לבינו והוא נאמן במגו דפרעתי א"כ כשאמר להד"ס למה הוחזק כפרן הא יכול לטעון אמנה היו דברי שרציתי ללוות ממנו ופחדתי שמא לא ימצאו עדים מוכנים באותה שעה והאמנתי בו והודיתי שלויתי ממנו אבל עדיין לא לויתי ממנו כלום או האמנתי בו והודיתי שאני חייב לו כדי שלא להשביע את עצמי ועוד שכתב בסימן ל"ב ראובן שתבע משמעון מנה והודה לו בפני עדים אינם יכולים להעיד וכו' משמע שהוא סובר שאם אמר הלוה הוו עלי עדים שאני חייב לו מנה או אמר הלוה אתם עדי או העדים יכולין להעיד מפני שאינו יכול לטעון משטה ולא שלא להשביע והשתא אם בטענה זו דאדם עשוי שלא להשביע דאע"ג דאיהו לא טען אנן טענינן אפ"ה אם הודה הלוה ואמר הוו עלי עדים והיה המלוה שם אינו נאמן לטעון שלא להשביע במגו דפרעתי טענת אמנה וכיוצא בה שאין אדם עשוי לעשותן ואי איהו לא טעין לא טענינן ליה מיבעיא . וה"נ משמע ממ"ש רש"י במתניתין דפרק זה בורר (כט.) כיצד בודקין את העדים וכו' אם אמר הוא אמר לנו שחייב לו וכו' לא אמר כלום ופירש רש"י דעביד איניש דאמר פלוני נושה בי וכו' משמע דכי אמרי בפנינו הודה שהוא חייב לו שוב אינו יכול לטעון דשלא להשביע הודה א"כ מאחר שדברי הטור תמוהים ומוקשים דידיה אדידיה וגם אין שום פוסק שסובר שהוא נאמן לבטל כ"י שהוחזק בב"ד לא בטענת אמנה ולא בטענת אפשר שמלא שמי חתום בסוף המגילה וכו' שהרי רשב"ם והרשב"א והראב"ד והרז"ה ור"י והרמ"ה כולהו ס"ל דכתב ידו שהוחזק בב"ד אינו נאמן לומר פרעתי וכיון שכן אין כאן מגו ופשיטא דאינו נאמן לטעון אמנה או מלא שמי חתום בסוף המגילה והגאונים ורש"י והרי"ף והרמב"ם והרא"ש והר"ן והמרדכי אע"ג דס"ל דנאמן לומר פרעתי מ"מ כולהו ס"ל דאינו נאמן לומר אמנה או מלא שמי חתום בסוף המגילה כדאוכחנא מדברי הרא"ש והר"ן והמרדכי וכמ"ש

אלא אריסא דמגילתא הלא אפילו חתם בסוף המגילה מצי לטעון פרעתי דלכאורה לאו קושיא היא משום דסוף סוף איכא למיחש שמא יכתוב למעלה שטר עם נאמנות דלא יוכל לטעון פרעתי אף להרי"ף ודעימיה ואפשר דס"ל דצריך שיקנה בקנין על הנאמנות ולהביא העדים שהקנה בפניהם אבל לדעת רבינו שהסכים דלא בעי קנין קשה היאך הוא מיישב דברי הרא"ש דמה קשה לו מהך דמגילתא ואפשר דחדא מתרי שינויי נקט הרא"ש ואכתי קשה למה ליה לרבינו לומר דנאמן לומר אמנה היתה או שכחתי וחתמתי בסוף המגילה במגו דפרעתי בלאו הך מגו נאמן לומר אמנה היא או מודעא היא דלא דמי לשטר בעדים דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלואה כיון דזילי נכסיה אבל בכתב ידו דלא זילי נכסיה אין מקפידין עליו שלא להניחו ביד המלוה כדלעיל ואפשר דאמנה כיון דעולה היא לא שכיחא וכן מודעא יש לה קול ושכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה נמי לא שכיח שאזהרת חכמים היא דרך עצה טובה דלא ליחתום איניש שמיה אלא אריסא דמגילתא הילכך אינו נאמן בטענות אלו אלא במגו דפרעתי וכדכתב רבינו : כתב עוד הר"א מזרחי להקשות אמ"ש רבינו דנאמן לומר אמנה היתה הודאה זו או שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה דא"כ הא דכתב הרא"ש בפ"ב דכתובות ודוקא אחספא אבל אמגילתא לא כו' ואע"פ שיכול לומר פרעתי מ"מ איכא למיחש שמא יטעון האמת שלא לוה ממנו כלום וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי עכ"ל הרא"ש וכ"כ הר"ן והמרדכי ואי ס"ד דמצי למיטען אמנה או כתבתי ללוות או שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה וכו' אפילו אם יטעון האמת שלא לוה ממנו כלום מה בכך הא מצי למיטען הני טענות שאינן סותרות טענתו הראשונה שלא לוה ממנו כלום וכו' והאריך על זה הרא"ס וכל זה לא קשיא כל עיקר דכבר כתב בעה"ת בשער י"ג סימן ד' דיש גדולים דס"ל הכי דאינו נאמן לטעון שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה ובשבועה אלא חייב לשלם ומביאים הך ראיה דכתב הרא"ש אבל החולקים דוחין ואומרין דחיישינן אולי ישכח הוא ענין חתימתו ויאמר לא לויתי מעולם שכן הוא האמת וחתימה זו מאחר שלא באה על ההלואה הו"ל מילי דכדי ולא דכירי ליה וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי אבל אם יזכור העיקר ויטעון ויאמר הכי והכי הוה מעשה אמנה היתה הודאה זו או שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה אה"נ דמשתבע ומיפטר במגו דפרעתי והכי מסתברא וכוותייהו עבדינן עכ"ל ומביאו ב"י והר"מ ודאי לא נעלם ממנו דברי בעה"ת שהרי הביאו בסוף התשובה אלא שעשה סניגרון לדבריו ואומר וליכא למימר משכחת לה דגבי ביה כגון ששתק כשראה חתימת ידו משום דאע"ג דאיהו לא טעין טענינן ליה וכו' וקאמר דלא יטעה בו שום אחד מבעלי העיון וכו' ואין ספק דאין זה אמת דפשוט הוא דאנן לא טענינן ליה לא טענת שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה אלא דוקא בדטעין איהו ואפילו איהו גופיה אינו נאמן בטענות אלו אלא מטעם מגו דפרעתי כדפי' בסמוך וכיון דאנן לא טענינן ליה דילמא פרע כ"ש דלא טענינן אנן דילמא אמנה הוא כו' ואין ספק דמהאי טעמא חזר בו הרב גופיה מתשובה זו בסוף ימיו . האריכתי בכל זה לבאר דמ"ש רבינו ואם טוען ואומר אמת כי היא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה וכו' אינו אלא דוקא כדטעין איהו אבל אי לא טעין איהו אנן לא טענינן ליה : וצ"ע במה שנהגו עכשיו שלא לכתוב כלל כתיבת יד אלא נותן חתימתו למטה בנייר לחבירו ומאמינו שיכתוב עליו שטר על סך כך וכך כפי התנאים שביניהם וביפויים כפי רצונו דהשתא ודאי אם כתב שטר למעלה מן החתימה לא מצי טעין לוה לא נתתי חתימתי אלא על תנאי כך וכך או שאר טענות דכיון דנתקיימה חתימתו בב"ד וכתוב בו נאמנות שוב אין לו טענה שכל הסומך על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר אותו שהאמינו על עצמו כדכתב בתשובות להרמב"ן סע"ז ומביאו ב"י לעיל סמ"ה סעיף ב' במחודשים וכ"כ ב"י בסס"ח סעיף ב' במחודשים . אבל בזה צ"ע שלפעמים נותן ראובן חתימתו לשמעון וחוזר שמעון ונותנה ללוי בשביל שחייב ללוי אם יכול ראובן לומר ללוי לאו בעל דברים דידי את דלפי תשובת הרשב"א שהביא ב"י בסס"ו משמע דאפילו נכתב השטר מתחילה ע"ש הלוקח אפילו הכי לא נקנה אלא בכתיבה ומסירה א"כ לפ"ז ה"ה הכא אע"ג דיכול לכתוב למעלה החוב ע"ש המוציאו מ"מ כיון שחתימה זו לא נתנה אלא לשמעון לא זכה בו לוי הקונה מיד שמעון אלא בכתיבה ומסירה . מיהו יראה עיקר דבחותם הו"ל כאילו כתוב בו מתחילה כל המוציאו יש לו רשות לתבעו דנקנה במסירה בלא כתיבה כדפסק מהרא"י בת"ה סשל"א ול"ד להא דהרשב"א דמיירי דגוף השטר הוא של שמעון אלא שהיה נכתב על שם לוי שהיה מתעסק בממונו של שמעון ואח"כ קנאו לוי משמעון התם ודאי לא קנה במסירה בלא כתיבה משא"כ בחתימות אלו דהו"ל כאילו התנה עם הלוה מתחילה שהלוקח יכתוב לו שטר על עצמו וכן הלוקח מן הלוקח דמודה הרשב"א בזה דלא בעי כתיבה ומסירה וכמבואר בב"י סס"ו סעיף א' מיהו אם שמעון תובע את ראובן בחתימתו וראובן טוען לא נתתי לך חתימתי לשום שיעבוד אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה או טוען לחבירך נשתעבדתי ובפקדון בא לידך ולאו בעל דברים דידי את וכיוצא בזה מן הטענות נראה דאע"פ שיכול לקיים חתימתו בב"ד וגם יכול לכתוב שטר למעלה בנאמנות ולא הוה מצי טעין פרעתי וכ"ש דלא מצי טעין אמנה היא או שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה מ"מ השתא דהוציא חתימה זו בב"ד ולא נכתב עליה כלל שטר אלא נייר חלק הוא וחתם הלוה למטה בלחוד טענת ראובן טענה מעלייתא היא ועליה דשמעון להביא ראיה שמסר חתימתו לידו לשם חוב כך ולא דמי לב' יב"ש דכל מי שיש לו שטר על אחד דמחזקינן ליה בשלו כדלעיל בסע"ט או לשטר שכתוב בו לויתי ממך דכל המוציאו גובה בו כדלעיל בסימן כ' דשאני התם דהשטר נכתב ועשוי כתיקונו משא"כ הכא דניירא בעלמא הוא ותו דהנותן חתימתו לחבירו הוי בכלל שטר העשוי להזדייף דשמא יערים לכתוב שטר למעלה וראובן החתום למטה יהא עד על מ"ש למעלה ואנ"ל אם הם שנים חתומים ויוציא ממון מלוי שלא כדין ומיהו אם השנים הם קרובים ליכא למיחש להא אי נמי כמו שרגילין לכתוב בצד האחר כנגד החתימה ממש בזה הלשון משמעות הס"ת על סך כך וכך לשלם לזמן פלוני נמי ליכא למיחש שיערים לחייב את לוי וכה"ג כתב הרמב"ם דקיום ב"ד יכול להיות מאחוריו כנגד הכתב עיין עליו בפרק כ"ז ממלוה מיהו ודאי כיון דלא הוציא בב"ד אלא חתימתו בלבד יכול לטעון שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה ואפילו טעין פרוע או אמנה היא נאמן במגו דשכחתי וכו' ואע"ג דלא הוה טענתו שום טענה כשהוציא עליו כתב ידו כתוב בדרך שטר גמור ובנאמנות התם ודאי טענת שכחתי וחתמתי שטר בסוף המגילה טענה גרועה היא דלא עבדי אינשי הכי לחתום בסוף המגילה ואינו נאמן לטעון כך אלא

במגו

במגו דפרעתי אבל הכא דחזינן דחתם בסוף המגילה שפיר מצי טעין דלא חתם לשום שיעבוד אלא שכח וחתם בסוף המגילה וזה מצאו וכתב חוב מאחוריו ונאמן בשבועת היסת. כל זה ודאי מדינא אבל אם עשו ז' טובי העיר תקנה שיהא לו דין כתב יד גמור בנאמנות ובכל יפויים בעולם גובין וכך נהגו במדינות אלו ע"פ תקנת מנהיגי כל המדינות והארצות:

וכתב רב שרירא גאון מקיימין אותה ע"פ עדים שיעידו בב"ד שהוא כתב ידו וכו'. פי' שמעידין שבפניהם חתם א"נ מכירין את חתימתו בטביעת עין דאף ע"ה יש לו ט"ע כדכתבו התוס' בפרק אלו מציאות ולא אתא [אלא] להורות דע"י דמיון חתימה לשתי שטרות או ב' כתובות לא הוי כלל קיום. והב"י תמה על מ"ש כיון דקיום שטרות דרבנן וכו' דאדרבא כיון דמדאורייתא לא הוה בעי קיום ורבנן הוא דאצרכוהו קיום יש להקל בו. אבל מה שהשיב על זה ב"י דס"ל לרב שרירא גאון כהרמב"ם דמדאורייתא אין לנו לסמוך אקיום שמקיימים לעדים שחתומים על השטר אלא דרבנן אמרו למיסמך עלייהו והיכא דאיתמר איתמר וכו' אינו אמת דא"כ הא דכתב רבי' ונראה שאין לחלק בין קיום דהכא לשאר קיומים משמע שמודה לדעת רב שרירא גאון שהיא כדעת הרמב"ם אלא שאין לחלק בין קיום לקיום והא ליתא דהא רבינו חולק הוא אדברי הרמב"ם בזה כמבואר לעיל בסוף סמ"ו אלא הדבר ברור דרבינו מפרש דברי ר"ש גאון ז"ל כדעת כל המפרשים דלא כדעת הרמב"ם אלא דה"ק כיון דקיום שטר לא תקנו חכמים אלא בשטר שעדים חתומים עליו דמן התורה לא בעי קיום דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי משום דלא חציף איניש לזייף ולהחתים עדים כדפי' רש"י בריש גיטין השתא ודאי כיון דלא בעי קיום בשטר שחתומים עליו עדים אלא מדרבנן אמרינן הם הצריכוהו קיום והם אמרו ג"כ דמקיימין ע"י דמיון מב' שטרות או מב' כתובות אבל בכתב ידו דאם אין חתימתו מקויימת בב"ד לאו כלום הוא לגבות בו כל עיקר מן התורה אלא עכשיו ע"י קיום זה נעשה שטר לחייבו לשלם ולגבות בו מבני חרי הילכך היכא דלא איתמר דמקיימין ע"י דמיון מב' שטרות או מב' כתובות לא איתמר ואין קיום זה מחייב אותו לשלם בכתב ידו כיון דקיום שטר של כתב ידו אינו מדרבנן אלא קיום זה מחייבו מן התורה משא"כ בשטר שחתומים עליו עדים. וכן נראה לי עיקר כדעת רב שרירא גאון ושרי להו מאריהו לבעל התרומות ולרבינו שהשיגו על הגאון בסברתם בלי ראיה ולא ירדו לסוף דעת הגאון: (י) **ואם** כתב בו נאמנות שהאמינו [עליו] ועל יורשיו וכו'. הא דכתב ועל יורשיו נראה דאתא לאשמועינן דאפילו מת לוה גבי מלוה מיתמי בלא שבועה ולא טענינן להו דאביהן פרע שאילו פרע לא היה מניחו בידו וכו' וכך הוא להדיא בבעה"ת שער י"ג סימן ב'. ויש להקשות למה לי טעמא שאילו פרע לא היה מניחו בידו תיפוק ליה שהרי האמינו עליו ול"ק מידי דאע"ג דכך הוא לדעת בעל העיטור דבסמוך מ"מ לדעת בעל התרומות ורבינו דהסכים עמו איכא למימר דאע"ג דהאמינו לא היה חושש להניחו בידו כיון שאינו שטר גמור לגבות בו ממשועבדים ואי בעי מזבין ליה לכוליה ככסיה כדפי' לעיל בסעיף ז' ולפיכך צ"ל הך טעמא דכיון דכתיב ביה נאמנות לא היה מניחו דכיון דאינו נאמן לומר פרעתי דדבריו סותרים את כתבו שהאמינו שלא יהא נאמן לומר פרעתי וליכא הכא מגו דמזויף כיון דמקויים ובשטר כזה ודאי חושש שלא להניח בידו אע"ג דאינו גובה ממשועבדים: (יא) **ומ"ש** וי"א שצריך שיקנה בקנין על הנאמנות. פי' ס"ל דאע"ג דהודאה א"צ קנין ה"מ כשמודה שיש לו אצלו כך וכך אבל נאמנות לא יחול על עצמו עד שיקנה לו שהאמינו ודעת בעה"ת דא"צ קנין ונראה דס"ל דאפילו האמינו שלא בשעת הלואה נמי א"צ קנין דאילו בשעת הלואה ליכא למ"ד דצריך קנין

וכמ"ש הרמב"ם ורש"י בהדיא דאינו נאמן לומר שלא להשביע הודיתי אע"ג דאדם עשוי שלא להשביע כ"ש בטענות אחרות דאין אדם עשוי לעשותן ואין לדקדק מהא דכתב הרמב"ם בפי"ו מה' טוען וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר להד"מ וכו' דמשמע הא אם היה טוען אמת שהוא כתב ידו אבל אמנה היתה הודאתו אע"פ שהוחזק בב"ד וגם יוצא מתחת יד המלוה אינו משלם דאיכא למימר הה"כ אם טוען אמת שהוא כתב ידי אבל אמנה היו דברי וכיוצא בה משלם והא דנקט להד"מ משום הוחזק כפרן הוא דקאמר לה דאי לא טעין מתחלה להד"מ נהי דחייב לשלם מ"מ נאמן אח"כ לומר פרעתי משא"כ בהוחזק כפרן ומכיון שלא נמצא שום פוסק שיאמר כדברי הטור סותר נניח דברי כל הפוסקים ונתפוס דברי לבד שהם מועתקים מבע"ה שכתב והיכא דטעין ואמר בודאי דא היא חתימת ידי וכו' עד וכסברא קמייתא מסתברא כוותיה עבדינן והם דברים תמוהים מאד מפני שהקושיא מבעלי הסברא השנית לבעלי הסברא הראשונה לא תירצו בה ולא מידי שמה שהשיבו בזה שלא נאמר דברי אביי אלא לשמא ישכח חתימתו ויאמר לא לוותי מעולם כפי האמת ושוב לא יוכל לומר פרעתי אינו מחוור דמכל מקום יוכל לומר אמנה היתה הודאתי או שמא מלא חתימתי שבסוף מגילה זה דאין טענות אלו סותרות טענתו הראשונה דלא לויתי ממנו מעולם שהרי עדיין מוחזק בה אלא שמפרש דבריו ואפילו את"ל שלא נאמרו דברי אביי אלא לשמא ישכח חתימתו ויאמר להד"מ שאז לא יוכל לטעון אמנה היתה הודאתי זו דאין משמעותה להד"מ מ"מ מצי למיטען שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה שאין טענה זו סותרת טענה הראשונה וא"כ הדרא קושיא לדוכתה דאמגילתא אמאי לא הא לא מצי למיטען דמצי טעין פרעתי ואפילו את"ל דלא ידע האי דאידך אשכח חתימת ידיה עליה הודאה וטען האמת שלא לוה ממנו מעולם דתו לא מצי למיטען פרעתי מצי למיטען אמנה היתה הודאתי ואפילו את"ל דטען ואמר להד"מ דתו לא מצי למיטען אמנה כדלעיל מ"מ מצי למיטען שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה וא"כ ע"כ לומר דלא מצי למיטען על כתב ידו שהוחזק בבית דין לא טענת אמנה ולא טענת שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה עכ"ל. אח"כ שמעתי שהרב הנזכר חזר בו מתשובה זו בסוף ימיו: וכתב רב שרירא מקיימין אותה ע"פ עדים וכו' כך כתב בעל התרומות בשער י"ג בשם רב שרירא ואח"כ כתב בעל התרומות ומסתברא דחד דינא אית להו וכך הם דברי רבינו ועל מה שטען רב שרירא כיון דקיום שטרות דרבנן וכו' יש לתמוה דאדרבה כיון דמדאורייתא לא הוה בעי קיום ורבנן הוא דאצרכוה קיום יש להקל בו ואפשר שהוא ז"ל היה מפרש דקיום שטרות דרבנן היינו לומר דמדאורייתא לא הו"ל למיסמך אסהדי דבשטר אלא דרבנן אמרו למיסמך עלייהו וכך הם דברי הרמב"ם בפי"ג מהלכות עדות:

(י) **ואם** כתוב בו נאמנות וכו' כן כ' בעל התרומות בשער י"ג:

(יא) **ומ"ש** וי"א שצריך שיקנה בקנין על הנאמנות וכו' ג"ז בשער הנזכר והעלה ומסתברא דלא צריך קנין:

ומ"ש

ואפשר שמצאה זה וכתב עליה או שטוען אמנה היתה הודאה זאת בינו לבינו אבל לא לויתי הלואה זו מעולם הואיל ולא כופר בחתימתו נאמן בהיסת במיגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי (ג) וכתב רב שרירא גאון מקיימין אותה על פי עדים שיעידו בבית דין שהוא כתב ידו אבל אם קיימוהו משני שטרות או משתי כתובות לא כיון דקיום שטרות דרבנן היכא דאיתמר איתמר היכא דלא איתמר לא איתמר ונראה שאין לחלק (ד) בין קיום דהכא לשאר קיומים:

(י) (ה) ואם כתוב בו נאמנות שהאמינו עליו ועל יורשיו ונתקיים בבית דין או שיש עדים שהוא כתב ידו שוב אינו נאמן לומר פרעתי שאילו פרעו לא היה מניחו בידו כיון שיש בו נאמנות:

(יא) ויש אומרים שצריך שיקנה בקנין על הנאמנות שאם לא כן אינו מועיל הנאמנות ובעל התרומות כתב שאין צריך קנין וכ"נ:

ואם

דרכי משה

(ג) ע"ל סקכ"ו אם יוכל לומר על כתב ידו טעיתי במיגו דפרעתי: (ד) ובריב"ש סתצ"ג דכותבין ג"כ הנפק בכתב ידו כמו בחתימת העדים: (ה) וע"ל ס"ס ע"א ול"ב

דרישה

(ט) ואפשר שמצאה זה כו' בפרישה כתבתי לשון בעה"ת מ"ש בהסיא דלא ליחתום כו' וא"ת הא איכא למיחש שהמוצאו יכתוב עליו שטר בנאמנות ויטענו בידו עד שיקיים חתימתו וי"ל דעיקר קושייתו הוא על מה שדקדק לומר דלא ליחתום איניש אלא בריש כו' דמשמע דוקא בהתחלת המגילה יחתום שלא יהיה גליון כלל הא אף אם יניח קצת גליון כשיעור שיכול לכתוב אני ס"מ חייב לפ' מנה אם לא יהיה ריוח שיכול לכתוב ג"כ נאמנות ליכא למיחש למידי וא"כ הו"ל לא ליחתום איניש בסוף מגילה ע"ז תירץ דשמא ישכח ענין חתימתו כו': נאמן בהיסת כו' הרא"ש בתשובה הצריך לסתור סברא זו וכתב דלא אמרינן מגו אלא היכא דהו"מ למטען טענה מעלייתא מסך דטוען ואילו בנדון זה אין זו מיגו טוב דיותר טוב וכוח לו לומר אמנה או כתבתי ללוות כו' ממה שיאמר פרעתי מפני שיאמרו שעולם שקר הוא דאל"כ שטרך בידי מאי בעי דס"ל שאינו רגיל לפרוע על שיחזיר לו שטרו (ר"ל אף שאינו (מותם) [חושש] כ"כ להניח בידו כת"י כמו שטר בעדים כמש"ר מ"מ אינו רגיל לפרוע כו') וכתב עוד דא"כ קושיית בעה"ת במקומה עומדת למה אמרו לא ליחתום איניש כו' הא אף אם ישכח ענין חתימתו ויטעון להד"ם אכתי מצי לתרץ דבורו אח"כ ולומר אמת שהוא כ"י אבל שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה וזה מצאה וע"ק הא כתב הוא עצמו בסע"ט בסס"ו א"ל מנה לי בידך וא"ל להד"ס כו' עד וכן נמי אם הוציא עליו כ"י שלוה ממנו הוחזק כפרן ואמאי הא מצי למיטען טענה זו אמת שחתמתי כו' וע"ק שכתב שם א"ל מנה לי בידך וא"ל הן כו' עד אבל אם אמר מעולם לא היה לך בידי הוחזק כפרן ואמאי הוחזק כפרן אף שהודה בפני עדים אכתי יכול לטעון אמנה היה דבריו ללות ממנו ופמדתי שמא לא ימצאו עדים מוכיחים באותה שעה והאמנתי לו והודיתי שלויתי ממנו אבל עדיין לא לויתי ממנו כלום וכ"ת אה"כ שאם חזר ומתרץ דבוריה ה"ד אלא הב"ע מ"י שתק ולא טען מידי אין זה כלום דכהי דאיהו לא טען אנן טענינן ליה דהא כשהוא טוען הוא טוען אותה טענה אינו טוען אלא בדרך מקירה דילמא הכי הוי וכיון שכן אין הפרש בין שיהיה הוא או הב"ד (ולפי מ"ש בפרישה דמ"ש אפשר שמצאה זה ר"ל אני לא לויתי ודאי רק שחתמתי בסוף המגילה ומ"ש ואפשר לא קאי אלא אמצאה זה א"כ אין ראיה מכאן כששתק ול... מידי שחתימתי זו היא ממה שחתם בסוף המגילה וק"ל) וזה מבואר מאד לא יטעה בו שום א' מבעלי העיון ועוד הא בסל"ב כתב שאם אמר הלוה הוו עלי עדים שאני מ"ל מנה או... מ"ע שוב א"י לטעון טענת השטאה או שלא להשביע והשתא אם בטענת שלא להשביע אע"ג דאיהו לא טען אנן טענינן ליה אפ"ה שודה שלוה א"כ אם"כ לטעון טענה הסיא במגו טענת אמנה וכיוצא בה שאין אדם עשוי לעשותן ואי איהו לא טען אנן לא טענינן ליה מיבעיא דכי הודה שוב לא נאמן בטענה במיגו דפרעתי ע"כ ועיין בב"י שהביאו באורך ובסוף... ואח"כ שמעתי שהרב הנזכר חזר בסוף ימיו [מתשובה] זו ע"כ. ולא כתב טעם לסותרו מכל הראיות והקושיות שהביא. ונלע"ד שמה"ש חזר מטעם שהרגיש בו הוא עצמו ישוב על הקושיות שהלם לתקנו אבל לא הועיל כלום והוא שכיון שאמר תחלה להד"ם או לי"מ לומר פרעתי או אמנה היה דאין במשמעות ל' להד"ם ענין אמנה אלא שמצי לתרץ דיבוריה להד"ם לומר לא... השטר אלא אמגילתא חתמתי ואין זה טענה דכיון דבטענה זו עצמה א"כ אלא במגו דפרעתי וכאן שאמר להד"ם ליכא טענת פרעתי ואיך יהיה נאמן בטענה שאין לה טורח ומע... במיגו דטענה דלא שייכא הכא ומיגו למפרע לומר אי בעי לא היה טוען להד"ם לא אמרינן כנ"ל ברור ובזה נדחו כל ראיותיו וזה שטעם כ"ר ג"כ לקמן סע"ט דאם אמר להד"ס והוכ... כ"י הוחזק כפרן. ומה שהקשה עוד דא"כ גם בהודאה תחלה לפני עדים יהיה נאמן בסך טענה דאמגילתא חתים במגו דפרעתי ג"כ לא קשיא דהו"ל מגו במקום עד... טענה זו שטוען להד"ם עדים מכחישים אותו ומיהו ודאי צ"ל דאיירי באמר תחלה הן ואמר אתם עדי דאל"כ היה נאמן לומר להשטות נתכוונתי וזה פשוט ולא הוצרך רבינו לבארו. השקשה מסל"ב ל"ק כלל דכיון דאמר אתם עדי הו"ל מיגו במקום עדים משא"כ הכא ודוק היטב: דכיון דקיום שטרות לרבנן ז"ל ב"י וק' אדרבא כיון דמדאורייתא לא בעי קיום שטרות ו... בו ואפשר שהוא היה מפרש שק"ש דרבנן היינו דמדאורייתא לא הו"ל למסמך אסהדי דבשטר אלא דרבנן אמרו למיסמך עלייהו וכך הם דברי הרמב"ם בפרק ג' מה"ע עכ"ל וקשה כ... מסיק וכתב בסכ"מ אדברי הרמב"ם דר"ת חלק עליו וס"ל דבעדי השטר או אפילו שלמו עדותן דבכתב לב"ד סגי אף מדאורייתא כל היכא דראוין להעיד ע"פ וא"כ לא הו"ל וכו... דמשמע דמכח סברא בעלמא כ"כ אלא הו"ל כן מכח דינא לכן נ"ל יותר כמ"ש בפרישה גם מה שכתב הב"י דאפשר דמפרש כו' משמע דר"ל שהיכא שהזכיר בגמרא ק"ש דרבנן הי... דמדאורייתא לא מהני קיום וז"א דהא בגמרא לענין קולא אתמר הכי וכמשר"ל ר"ם מ"ו דקל הוא שקילו חכמים בק"ש כו' ואפשר דל"ד קאמר הב"י אלא ר"ל מ"ש הגאון כאן כי... דרבנן פי' דמדאורייתא לא הו"ל למסמך אסהדי ולא קאי אלשון הגמרא. וא"ל לפי דברי הגאון מה זה שאמרו בספ"ב דכתובות ובכמה דוכתי כיון דק"ש דרבנן סימנוסו רבנן בדרבנן ג... דמדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא בעי קיום וכן הקשה שם בכ"מ אהרמב"ם ואני כבר כתבתי ישוב בזה לעיל סכ"ח. ובאמת אינו ב... דף כ"ב שאמרו בק"ש דבדין הוה דין בפנים בדיעבד בעי ג' דיינים לקיימו וכ"כ שם התוס' ודו"ק: (יא) וי"א שצריך כו' לכאורה היה נראה לומר דהני י"... בנאמנות בשטר דא"ל קנין דאל"כ פשיטא השתא בשטר צריך קנין כ"ש בכ"י וכ"מ ל' רבינו לקמן סעה"ח שכתב בפשיטות דא"צ קנין בנאמנות בשטר וכן בבעה"ת שכ"ו לא כתב שום פלוגתא ב... בשטר [אבל באמת מוכח] דגם בשטר פליגי הני י"א שהרי טעמייהו דהני י"א כתב ב"ס ז"ל י"א אע"ג דהודאה לא צריך קנין ה"מ כשמודה שיש לו אצלו כך וכך אבל על הנאמנות ק... צריך עליו ולא יחול על עצמו עד שיקנה שהאמינו ע"פ ולפי ה"ט גם נאמנות בשטר לא דמיא להודאה. ועוד מדמסיק שם בשי"ג. וכתב ז"ל ומסתברא דא"צ קנין וסברתינו בשכ"ו דבשכ"ו דין ג' גבי נאמנות בשטר הביא ראיה לדבריו דנאמנות א"צ קנין ואי איתא דהני י"א מודים בנאמנות בשטר מאי ראיה מייתי בעה"ת משטר לכת"י וכן בשכ"ו כתב ז"ל אל... לומר

פרישה

שכחתי וחתמתי שמי כו' וי"ל דאם יזכור ויטעון האמת אח"כ דמשתבע ומיפטר אבל מיי... ישכח ענין חתימתו ויאמר לא לויתי מעולם וכל האומר לא לויתי כאילו אמר לא פרע... שקיים הלה ה"י יתחייב לפרעו עכ"ל ועד"ר: וכתב עליה אם שרלה או שטוען כו' כצ"ל בס"א: במגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי כו' ואין זה מגו גרוע מכח דא"כ ש... מאי בעי ועד"ר: אבל אם קיימוהו מב' שטרות כו' כדלעיל סמ"ו סכ"ד: כיון דקיום דרבנן כלע"ד דה"ק כיון דדין קיום שטרות דרבנן א"כ יש בידינו לחלק ולומר דלא הקילו מתוך שטרות וכתובות אלא בש"מ גמור ולא בכת"ג והטעם די"ל דדוקא בשטר שחתומי... הקילו מכלל שקיי"ל עדים החתומים על השטר כאילו נחקרה עדותן בב"ד דמי משא"כ ב... אילו היה דין קיום שטרות דאורייתא והיה בדין מדאורייתא דמקיימין מתוך כתובות א"כ... בידינו לאפלוגי ולומר דבכת"ג לא איירי התורה וק"ל ועד"ר: (י) ואם כתוב בו שהא... ועל יורשיו כו' אינו נאמן לומר פרעתי מדקט ועל יורשיו משמע דאפילו כגד יורשיו מהני וא"כ הא דהיה אינו נאמן ל"ד דה"ס דגם יורשיו אינם נאמנים וכן הוא בהדיא בבע... וז"ל ולא מהימן לוה בשבועה ואפילו מיתמי גבי בלא שבועה ורבינו טעמו של דבר נקט וה"ה ביורשיו: (יא) וי"א שצריך שיקנה בקנין על הנאמנות פי' צריך שיהא כתוב שק... בקנין

(יג) ואם יש בו נאמנות ואינו מקוים וטען פרעתי כתב בעל העיטור שאינו נאמן שאין כאן מיגו שנאמר שיהא נאמן במיגו שהיה אומר אינו כתב ידי שהרי דבריו סותרים כתבו שהוא האמינו שלא יהא נאמן לומר פרוע ובעל התרומות כתב שהוא נאמן כיון שאין הכתב כלום אלא ע"י הודאתו שמודה לו נאמן לומר פרוע בשבועת היסת שאין טענתו סותרת הודאתו בנאמנות שאפשר שהאמינו ואע"פ כן פרעו ולא תבע שטרו לפי שהיה בטוח בו כיון שאינו יכול לקיימו כי אם על פיו: (יג) מי שהוציא כתב יד הלוה על יורשיו אע"פ שמודים שהוא כתב יד אביהם אנו טוענין להם שפרוע הוא וכתב בעל התרומות ונשבעין היסת שלא אמר להם אביהם שהוא חייב חוב זה ואם הוא תוך הזמן או שהודה החייב וצוה בחליו שהוא חייב לו כך וכך בכתיבת ידו או שנדוהו כדי שיתן ומת בנדויו ולא נתן הואיל ומודים שהוא כתב יד אביהן או שהיה כתב יד אביהם יוצא ממקום אחר או שיש עדים שהוא כתב ידו גובין מהם ואם אין כתב ידו יוצא ממקום אחר וגם אין עדים שיקיימוהו אף על פי שהוא תוך הזמן או שיש אחד מאלו הדרכים אין גובין אותו דשמא מזוייף הוא (יד) ונשבעין היסת שאינו כתיבת יד אביהם ע"כ ולא נהירא מה שכתב ונשבעין היסת שאינו כתב יד אביהם וגם מ"ש ונשבעין היסת שלא אמר להם אביהם וכו' שלא פ מצינו שבועת יורשים אלא לגבות שטר שהניח להן אביהם אבל ליפטר אין צריכים שבועה וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ששאלת ראובן הוציא

כתב

(יג) ומ"ש ואם יש בו נאמנות ואינו מקוים וטען פרעתי כתב בעל העיטור שאינו נאמן וכו' ובעל התרומות כתב שהוא נאמן וכו' בשער י"ג. וכתוב בתשובות להרמב"ן סימן נ"ז שגם הוא סובר כן והאריך בדבר. ורבינו בסימן פ"ב גבי שטר סתם הדברים כדעת בעל התרומות משמע דהכי ס"ל וכ"ש לענין כתב ידו. ולעיל בסימן זה כתבתי דאפי' לדברי האומרים דמהני נאמנות בכתב ידו לגבי דידיה לגבי יורשים לא מהני: [א] וכתבתי מה"ר איסרלן סי' ר"א כתוב שאפילו כתב תהא חתימתי מעידה עלי כמאה עדים נאמן לומר פרעתי:

(יג) (יד) (טו) מי שהוציא כתב יד הלוה על יורשיו וכו' זה פשוט בכמה מקומות דטענינן ליתמי כל מאי דהוה מצי אבוהון למיטען: ומ"ש בשם בעל התרומות שנשבעים היסת שלא אמר להם אביהם וכו' בשער י"ג ותמיהני על מ"ש בעל התרומות שאם אין כתב ידו יוצא וכו' אע"פ שיש אחד מאלו הדרכים וכו' דכיון שהודה שחייב או שנידוהו כדי שיתן ומת בנידויו ולא נתן מה לנו אם לא יתקיים כתב ידו הא אפי' היתה מלוה על פה גובה מהיורשים (ו): ומ"ש רבי' בשם הרא"ש בתשובה היא בכלל ס"ז. וכ"כ הרשב"א בתשובה וכ"כ הרא"ש בפרק המוכר את הבית. וכתב נמ"י בסוף בתרא שכן כתב הרא"ש בפ"ק דקידושין. וכ"כ רב פלטוי בתשובה אבל מחרימין סתם אם שום אדם יודע שאביהם לא פרע וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ז ובכלל פ"ו סימן ד' הביא ראיות לדבר וכתב שכן היה דן רבינו מאיר. וכ"כ בתשובות מיימוניות דספר משפטים סימן ז' בשם כמה גדולים ובסימן ק"ח אכתוב בשם בעל התרומות שכן דעת התוספות אף ע"פ שיש חולקים עיין במהרי"ק ש"רש ק"כ וק"מ:

(ב"ח) ומ"ש בשם הרא"ש שהם פטורים בלא שבועה אפילו לדברי האומרין שמי שהוציא פסק דין על חבירו אין הלוה נאמן לומר פרעתי הכא שאני שלא היה חייב אלא שבועה וכי מודי שלא נשבע אביהם מאי הוי הא אינם חייבים להשבע השבועה עצמה שהיה חייב אביהם דהא לא ידעי במילי דאבוהון משבועה שלא פקדנו אבא נמי פטורים כדבסמוך הרא"ש ז"ל שסבר שמי שהוציאו עליו פסק דין נאמן לומר פרעתי כמ"ש בסימן ל"ט יש לתמוה למה כתב כיון שאביהם לא היה חייב אלא שבועה הם פטורים הא אפילו היה אביהם חייב ממון היו הם פטורים משום דטענינן להו שאביהם פרע וכמו שכתב בתשובה ראשונה ואפשר לדחוק ולומר דלרווחא דמילתא נקט הכי אבל מה שמחרימים במעמד היורשים קשה דמשמע דהחרם זה היינו אם יודעים שלא נשבע אביהם וכי לא נשבע אביהם מאי הוי הרי הם פטורים כמו שהוכחנו ושמא יש לומר דהחרם זה היינו שמא שמעו מאביהם שהיה חייב אותו ממון ולא פרעו:

כתוב בסה"ת הטוען על כתב ידו ואמר לאו חתימת ידי הוא איכא מ"ד תהוי חתימת ידיה בב"ד ומדמינן לה. ואיכא מ"ד כיון דמצי לאיערומי בעינן כתב ידו ממקום אחר ומי לא מגו דאי בעי אמר פרעתי מיפטר ח בשבועת היסת:

כתב

קנין כיון דעל מנת כך נשתעבד מיהו דוקא בסתם נאמנות אבל בהאמינו כבי תרי צריך קנין שלא בשעת הלואה כיון שקבל עליו פסול כבי תרי דאדם קרוב אצל עצמו וכמ"ש הרמ"ה הביאו רבינו לעיל בסימן כ"ב ולקמן בסימן ע"א וע' במ"ש לשם בס"ד: (יג) ואם יש בו נאמנות ואינו מקויים וטוען פרעתי כתב בעל העיטור כו'. ע"ל ריש סימן מ"ו דהכריע דמסתברא כבעה"ת ובריש סימן פ"ב כתב בסתם כבעה"ת וכתב מהרש"ל דכן עיקר. והכי נקטי' כבעה"ת ודלא כבעל העיטור: (יג) מי שהוציא כתב יד הלוה על יורשיו וכו'. פי' ואין כתוב בו שהאמינו עליו ועל יורשיו: ומ"ש ואם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר וכולי אין גובין אותו דשמא מזוייף הוא. פי' ומיירי שהיתומים טוענין שאין זה כתב יד אביהם הילכך אין גובין בו והיתומים נשבעין היסת דאינן יודעים שזו היא חתימת יד אביהן ושלא אמר להן אביהם שחייב חוב זה ופטורים מלשלם וכך כתב בספר התרומות להדיא בשער י"ג תחלת סימן ג'. וז"ל ב"י ותמיהני על מ"ש בעה"ת שאם אין כתב ידם יוצא וכו' אף ע"פ שיש אחד מאלו הדרכים וכו' דכיון שהודה שחייב או שנידוהו כדי שיתן ומת בנידויו ולא נתן מה לנו אם לא יתקיים כ"י הא אפילו היתה מלוה ע"פ גובה מהיורשים עכ"ל ועל פי קושיא זו כתב בש"ע ואם אין עדים מודים שהוא כתב יד אביהם אע"פ שהוא תוך הזמן פטורים עכ"ל משמע דרצונו לומר דוקא כשהוא תוך הזמן פטורים דכיון דאיכא למימר דהכתב יד זיוף הוא א"כ מה שכתוב בו שהוא תוך הזמן הוי נמי זיוף אבל בשהודה החייב או מת בנידויו חייבים היורשים לשלם. ובהגהות ש"ע וז"ל מיהו אם נידוהו ומת בנידויו אין לחלק ובכל ענין חייב לשלם עכ"ל נראה דס"ל דדוקא בנידוהו וכו' וכקושיית ב"י אבל בהודה החייב אפשר לומר מה נפשך דאי תבעוהו והודה שחייב לו בכ"י איכא למימר דכיון שיודע שהכתיבת יד הוא מזוייף לא הודה לו שחייב אלא ע"י כתיבת ידו שהתם באמת לא ע"י מה שהוא זיוף ואם הודה מעצמו איכא נמי למימר דכדי שלא להשביע את עצמו או את בניו אמר כך וכדלעיל בסימן ל"ב ולק' בסימן פ"א אבל במת בנידויו וכו' תופס קושיית ב"י דאין לחלק בין יכול לקיים כ"י ובין אין יכול לקיים ושרי להו מארייהו דעלה ע"ד כיון דלא אשכחן פירוקא לקושיא זו דחו את דברי בעה"ת מהלכה ולפעד"נ דבמת בנידויו נמי ל"ק דאיכא טענה ליתמי דאביהן צווח לפני ב"ד דאינו חייב כלום ואין זה חתימתו ולא היה יכול המלוה לקיים חתימתו וחייבוהו ב"ד שבועת היסת ולא רצה לישבע ונידוהו ומת בנידויו השתא ודאי משתבעי יתמי שאינן יודעין שזו היא חתימת יד אביהן ושלא א"ל אביהן שחייב חוב זה ופטורים מלשלם אע"פ שיש כאן אחד מג' דרכים כנ"ל. שוב ראיתי וגם שמעתי לרבים שרוצים ליישב דברי בעה"ת דאף ע"ג דבהודה החייב א"נ מת בנידויו חייבים היתומים לשלם מ"מ איכא למיחש שמא עכשיו הוא גובה בכ"י שהוא מזוייף ואח"כ בב"ד אחר יחזור ויגבה בכ"י הכשר שיוכל לקיימו ואין לכוף ליתומים ליקח שובר דדוקא לוה דעבד לוה לאיש מלוה צריך ליקח שובר אבל לא יורשים והא ודאי ליתא דכיון דאנן ידעינן שאביהם חייב לו דהודה א"נ מת בנידויו היאך אפשר שיפטרו היתומים ולעכב מעותיו על ספק דשמא כ"י זה מזוייף ויגבה אח"כ בכ"י כשר דאין ספק מוציא מידי ודאי ופשיטא דכייפינן ליתומים לשלם וליקח שובר וכיון דחייבים היורשים לשלם א"כ למה יהיו משלמים וגם נשבעים ותו דבספר התרומות כתב בהדיא דהיתומים פטורים מלשלם אלא האי פירושא דברים דחויים המה והעיקר הוא כדברי בעל התרומות דבכל אחד מהג' דרכים פטורים היתומים מלשלם דכיון דאין יכול לקיים הכ"י חיישינן דמזוייף הוא והכי נקטינן כנ"ל: (יד) ולא נהירא מ"ש ונשבעין היסת וכו' שלא מצינו שבועת יורשין אלא לגבות וכו'. נראה דלא אמר הרא"ש ורבינו אלא דוקא כשהיתומים טוענים שמא אביהם אינו חייב כלום א"נ שמא פרע אביהם התם הוא דאין היתומים צריכים שבועה אלא מחרימין חרם סתם אבל היכא שמודים שאביהם חייב א"כ

דהשטר

דרכי משה

(ו) ול"נ דלא קשה מידי דאע"פ שהודה שחייב לו ואפשר דכדי שלא להשביע את בניו אמר כן וכמ"ש לעיל סל"ב ויתבאר לקמן ספ"א אבל כשמקוים כתב ידו לא תלינן דרך השבעה אלא שחייב לו ועדיין לא פרע ולכן קאמר הואיל ומודים כו' אבל כשאינן מודים כו' לא מחייבים משום הודאתו ומ"מ אם מת בנידויו בהא אין לחלק בין אם מקיימין כתב ידו או לא כנ"ל:

והמרדכי

פרישה

בקנין על הנאמנות ואע"פ שלא היה הקנין בפני עדים אלא בינו לבין עצמו נמי מקרי קנין דלא איבריו סהדי אלא לשיקרא: (יב) כתב בעל העיטור שאינו נאמן כיון שאין כאן מגו שהי תיבת כיון הוא ט"ס וגם בדפוס ב"י אינו דהא יש כאן מגו אלא שאין אומרים בכה"ג מגו ולא שייך לומר בו תיבת כיון דמשמע בפסיקתא ועד"ר: ובעה"ת כתב שהוא נאמן וז"ל מור"ם וכן עיקר ועיין בספרי פ"ב דכתובות הכ"ד: לפי שהיה בטוח כו' ע"ל ר"ס מ"ו שכתב רבינו ג"כ פלוגתא זו ובעה"ת בשטר בעדים ואינו מקוים וטוען פרעתי דס"ל לבעה"ת דנאמן וזה הטעם לא שייך הם כולי האי מיהו קצת שייך ועיין מ"ש שם: (יג) ואם הוא תוך הזמן כו' ע"ל סע"ם ובסק"ם: ואם אין כ"י יוצא ממקום אחר כו' הול"ל ג"כ ואינם מודים שהוא כ"י אביהם אלא שסמך אמ"ש לבסוף נשבעים היסת שאינו כ"י אביהם כו': אין גובין דשמא מזויף הוא כלומר נהי דכיון שהוא בא' מאלו הדרכים ודאי חייב לו מ"מ שמא האי כתב מזויף הוא והכתב שאינו מזויף ומקוים שעליו החרימו או הודה מכביש ליה ויגבה עתה בכתיבת יד זה המזויף (בעודו בידו) [בעדי נידוי] או עדי הודאה ואחר זמן יחזור ויוציא הכ"י שאינו מזויף ויגבה שנית. וא"ת יקחו שובר ממנו י"ל דאין מזקיקין היתומים למילתא כזו שיצטרכו לשמור שוברם משעבורים וכ"כ מהר"ר יפה ז"ל בהגהותיו וכ"כ בשארית יוסף ועד"ר ולפ"ז גם בשטר שאינו מקוים הוה דינא הכי ולא נקט כ"י אלא לרבותא דמציעתא דאפילו בכ"י המקוים אם יש א' מאלו הדרכים גובין מיתמי אבל הוא דוקא דכיון דליכא שהוא חייב לו או שהחרימו אותו עבור זה שלא הדין נותן דמוציאין בזה מיתמי אפילו במוב דע"פ וכמש"ר לקמן ר"ס ק"ם ולמה כאן לא יפרע כלום ממשה שיש בידו עוד שטר אחר ודוקא לומר משום דכאן כיון שהן מכחישין לומר שאין זה כ"י אביהן או שאינו ניכר להן ולאמרים הכתב ניכר הרמאות והוא גרע מתביעת ע"פ והיותר נ"ל דהאי הכא דמיירי דלא נראה הכ"י בפני אביהן בידו ועתה מראהו המלוה לפני הב"ד ומש"ה י"ל דזיוף הוא ומה שהוא מיירי כשצוה לבניו ואמר תנו לבני מנה שאני מ"ל או שהודה בהודאה גמורה או אמר אתם עדים וכאן מי ידעינן הזמן אלא מתוך זה השטר הוא ניכר ושמא שמלוה זייף השטר והזמן. וגם ממה שהחרימו אותו ומת בנידויו אין ראיה כ"כ די"ל דנידוהו על שירבו מלדין עמו או מאיזה טעם שלא רצה לטעון מזויף הוא ומש"ה החרימו אותו אע"פ שאין הכ"י מקוים דאנן לא טענינן ללוה מה שלא טען הוא עצמו משא"כ בעד יתומים דאנן טענינן להו שמא מזויף הוא ובזה שכתבתי מיושב במי דל"ת אמש"ר ול"נ דלא מצינו שבועת יורשין כו' דילמא שאני הכא דיש בו אחד מן הדרכים שנפרעין בהן אפילו מהיתומים ומש"ה לכל הפחות ישבע עליהן דלפי מ"ש אין כאן טענה עליהן כ"כ ועוד י"ל שע"כ אין זה טעם דבעה"ת דמצריך להו שבועת היסת מדהצריך לישבע היסת בקמייתא אע"ג דהם לא שייך ה"ט מש"ה כתב ול"נ כו' גם אסאידך וק"ל: (יד) שלא מצינו שבועת יורשים אלא לגבות שטר כו' ל' שאינו מדוקדק הוא ששבועת יורשים היא שבועת המשנה שלא פקדנו אבא שהיא שבועה חמורה ובעה"ת לא אמר שישבעו אלא שבועת היסת ול' הרא"ש שהביא

בסמוך

דרישה

לומר שהנאמנות צריך קנין כו' ע"כ. מלשון זה משמע דאיכא דיש דסברי דצריך קנין והיינו הני י"א שהזכיר גבי כ"י ש"מ דאין חילוק בין כ"י לשטר. ומאן דמצריך קנין בנאמנות בכ"י מצריך ג"כ בנאמנות בשטר. וכ"מ קצת מריהטא דלשון רבינו שכתב שם בריש הענין ז"ל אבל אם מפורש בו שקנו ממנו הנאמנות כו' עד ושוב אין לפקפק ומה שלא הזכיר שם פלוגתא זו י"ל דניחא ליה לכתוב בכ"י דהוה רבותא טפי דאע"ג דהוא עצמו כתב עליו הנאמנות אפ"ה י"א דלא מהני ליה בלא קנין וכ"ש דפליגי בנאמנות בשטר דהסופר כתב והעדים חתמי דיכול לומר שלא מדעתו כתבו ודוק: (יג) ואם אין כ"י יוצא כו' לשון ב"י תמיהני שאם הודה בשעת מיתה וצוה שהוא חייב או מת בנידוי מה לנו אם לא נתקיים השטר בב"ד הא אפילו אם היה מלוה ע"פ גובה מן היורשין עכ"ל וז"ל מהרר"י ז"ל בשארית יוסף שלו ואני מתמיה על התמיה דהא איכא למימר דמיירי שהודה בלא תביעה וזה לאו כלום הוא דאמרינן שלא להשביע את בניו הודה. והראיה שכ"כ רבינו לקמן ר"ס פ"א ש"מ שאמר מנה לפלוני בידי והוא לא תבעו פי' קודם הודאה כו' עד אפילו אם יש לו עליו שטר במנה אם אינו מקוים אין נותנין לו כו' שלא להשביע את

בניו

חידושי הגהות

פ לשון שאינו מדוקדק הוא ששבועת יורשים כו' היא שבועת המשנה שלא פקדנו אבא שהיא שבועה חמורה ובעה"ת לא אמר שישבעו אלא שבועת היסת ולשון הרא"ש שהביא בסמוך שלא נתקנה שבועת היסת יותר מדוקדק וגם לשון רבינו אפשר לדחוק ולפרש כן וכלומר שלא מצינו אלא שבועת יורשין לגבות כו' ואי לאו דמיסתפינא הייתי מגיה כן להפוך תיבת אלא קודם שבועת יורשין (פרישה):

אם

הגהות דרישה ופרישה

ח וז"ל שם דכל שאין עליו עדים ולית ליה קלא לא חשש לתבעו מידו או שכחו בידו וא"ת למה כתב הכי ר"ל לשופרי דשטרי להודיע בחתימתו דהודאת בע"ד כק' עדים דמי ולא מצי למימר להשטות נתכוונתי ע"כ קיצור לשונו ודוק בלשונו שכתב לשופרי דשטרי להודיע כו' ור"ל שידוע שכל כתיבת יד אף שלא כתב שתהא חתימתו כק' עדים הוי דינו הכי דהוי כאילו עדים יעידו ע"ז לענין שאינו יכול לטעון להשטות או שלא להשביע נתכוונתי דלעולם אינו יכול לטעון טענות אלו כ"א בהודאה ע"פ וכמ"ש רבינו בס"ס פ"א ע"ש:

מלשונו

כתב יד שמעון על יורשיו שהוא חייב לו מנה והם אומרים אף על פי שהוא כתב יד אבינו שמא פרע הדין עם היורשין ואם היה אביהם קיים היה נשבע שפרע והיורשים פטורים בלא שבועה שלא נתקנה שבועת היסת אלא בין טוען לנטען אבל לא על היורשין והא דנשבעין יורשין שבועה שלא פקדנו אבא היינו כשבאין לגבות בשטר שהניח להן אביהן אבל להחזיק מה שבידם אפילו שבועה לא בעו אלא מחרימין סתם במעמד היורשים שכל מי שיודע בממון זה אם פרוע שיודה ואם אינו פרוע שיעידו וגם היורשין יאמרו אם יודעים שאינו פרוע : (טו) וגם השאלה השנייה שראובן הוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה על עסק תביעת ממון והם אומרים שמא נשבע או פרע לך היא בכלל תשובה זו כיון שאביהם לא היה חייב אלא שבועה הם פטורים אף בלא שבועה אלא מחרימין סתם במעמד היורשין כמפורש לעיל ע"כ : (טז) כתב לו בכתב ידו ונתנו לו בפני עדים זהו שטר חוב גמור וגובה בו ממשעבדי משעת מסירה דקיימא לן עדי מסירה כרתי ואפילו אם לא היה כתב ידו היה לו דין שטר גמור אע"פ שפסק רב אלפס שאין הלכה כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי אלא בגיטין אבל לא בשאר שטרות ר"י פסק כרבי אלעזר אף בשאר שטרות וכן היא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ז"ל :

הלכות מלוה ולוה

ע (א) **אסור** לאדם להלוות מעות לחבירו בלא עדים אפילו לתלמיד חכם אלא אם כן הלוהו על משכון ואם עושה עליו שטר הרי זה משובח : (ב) אבל בעדים יכול להלוות

וזהו

דהשטר מקויים אלא שטוענין שלא ירשו מאביהם כלום והמלוה טוען שירשו התם פשיטא דצריכין לישבע שלא ירשו כדי ליפטר וע' במ"ש ב"י בסימן ק"ז סעיף ו' במחודשים דהכין ב"י דגם בזה אין יורשים נשבעים ליפטר ולא דק וכבר השגתי על דבריו לשם בס"ד גם ב"י גופיה כתב בריש סימן ק"ח ע"ש הר"ר ירוחם שאם טוען ברי שירשו קרקע והם מכחישים צריכים לישבע עכ"ל והיינו כדפרישית וכן עיקר וע"ל בסימן ע"ה סעיף ו' ובמ"ש לשם בס"ד ועיין עוד שם בסעיף י"ט מדין זה ולקמן סימן ק"ח סעיף ב' ג' : כתב הרא"ש בתשובה כלל ק"ז (דף קכ"ב ע"א) על חשבון בפנקס שחתמו עליו בעלי הדבר והחתימו ע"א עמהם לא מהימן לומר פרעתי כ"ז שהפנקס ביד חבירו ומביאו ב"י וע"ש הטעם דחשוב לפנקס זה כשטר ועדיף משטר ואפשר עוד לומר טעם אחר להרמב"ם לעיל בסימן כ"א דשטר שחתום בו ע"א אין נאמן [לומר] פרעתי דכיון דמודה לדברי העד הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וה"ה בנדון זה דכיון דמודה לדברי העד שחתם עמו הוה ליה מחוייב שבועה וכולי ולהד"ס נמי אינו יכול לטעון כיון דחתם בו ויוכל לקיים חתימתו אלא שהרא"ש לא כתב טעם זה :

ע (א) **אסור** לאדם להלוות מעות לחבירו בלא עדים אפילו לת"ח וכו'. ס"פ א"כ מימרא דרב דהמלוה בלא עדים עובר משום לפני עור לא תתן מכשול שעולה על רוחו של לוה לכפור ור"ל אמר גורם קללה לעצמו דכשתובע וזה כופר הכל מקללין אותו ואומרים שהוא דובר על צדיק עתק ואמרינן תו התם דרב אשי שדר ליה לרבינא לישדור לי מר עשרה זוזי דאתרמי לי קטינא דארעא למיזבן שלח ליה ניתי מר סהדי ונכתוב כתבא שלח ליה אפילו אנא נמי שלח ליה כ"ש מר דטריד בגירסיה ומשתלי וגורם קללה לעצמי ונראה דרב אשי קס"ד

[ב] **כתב** רבינו ירוחם בנתיב ו' ח"ו ואם החתים עדים אחר חתימתו לא לקיים החתימה אלא לקיים הענין אינו יכול לומר פרעתי וכ"כ בעל העיטור בשם רבינו האי וכ"כ מדברי הרמב"ם פי"א מהלכות מלוה שכתב הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואין שם עדים אף ע"פ שהוחזק כתב ידו בב"ד הרי זה כמלוה על פה לכל דבר וכו' משמע הא יש עליו עדים דינו כשטר גמור אע"פ שאינו כתוב בלשון שטר אלא מודה אני החתום מטה וכן נראה מדברי רש"י פ"ב דכתובות דאמאי דקאמר ותנן הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין פירש וממשעבדי לא דלית קלא לדבר שאינו עשוי בעדים וכן משמע מדברי הרא"ש שכי שכתב דנאמן לומר פרעתי משום דמתוך שאין עליו עדים לא חשש לתבוע כתב ידו אלמא דאילו היו עדים חתומים עליו דינו כשטר גמור אף ע"פ שאינו כתוב בלשון שטר אלא מודה אני החתום וכו' :

[ג] **כתב** הרא"ש בתשובה סוף כלל ק"ז על חשבון פנקס שחתמו עליו בעלי הדבר והחתימו עד אחד עמהם דבהא מודו כולהו רבוותא דלא מהימן לומר פרעתי כל זמן שהפנקס ביד חבירו

(ב"ה) כ' הר"ש בר צמח בשם בעל התרומות שאם היה חייב בכתב ידו ומת תוך זמן או הודה בחליו שהוא חייב עדיין או נמצא כתוב בפנקסו שהוא חייב לו או נידוהו ומת בנידויו ולא נתן הואיל ומודים שהוא כתב יד אביהם וכו' גובים מהם ע"כ נראה שכתב בפנקסו הוי כחייב מודה או כמת בנידויו שגובין מהיורשים אפילו לאחר זמנו מה שאין כן כתב ידו שהוא חייב לו דדוקא תוך זמנו גובה ונראה דטעמא הוי דכשהוא חייב בכתב ידו שביד המלוה ופרע לו אין בידו לקרוע או למחוק כתב ידו שביד המלוה ואינו חושש כיון שנאמן לומר פרעתי אבל במה שכתוב תחת ידו בפנקסו אם היה אמת שכבר פרע היה מוחק או מעביר עליו הקולמוס או כותב כנגדו שפרע וכיון שכן שלא עשה כן מוכחא מילתא שלא פרע וגובה מהיורשים אע"פ שהוא אחר זמנו :

(טז) **כתב** לו בכתב ידו וכו' כבר נתבאר סימן כ"א טעם ב' הכתות . והמרדכי [כ'] בס"פ בתרא דהלכה כרבי אלעזר אף בשטרות והילכך כיון שמסרו בפני עדים הו"ל שטר : כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ז שמעון שכתב שטר לראובן עליו באחד בניסן שנתחייב לו בסך ממון עד אלף דינרים שיודה שמעון אחר זמנו של שטר זה שיש לו לראובן עליו ויכתוב ויחתום בחתימת ידו בהודאה זו והוציא ראובן כתב ידו של שמעון שהודה שיש לראובן עליו ק"ק דינרים וזמן כתיבת ידו בכ"ז בניסן ונתקיימה חתימתו בב"ד באחד באייר ונסתפקת מאימתי גובה ראובן ירצה שגובה מזמן שטרו דאז יצא הקול שנתחזק שטר על שמעון מאלף דינרים והיה ללקוחות לחוש שמא לאלתר ימסור שמעון לראובן כתב ידו עכ"ל וכתבו רבינו בסי' ס"א : [ד] **כתוב** בתשובות להרמב"ן סימן ע"ז הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של עכו"ם אע"ג דלא ידע למיקרי מהני : הוציא עליו כתב ידו שלוה ממנו וטען להד"מ וחזר ואמר פרעתי כתבו רבינו בסימן ע"ט : הוציא על חבירו כתב ידו שכתוב בו אני פלוני לויתי ממך מנה עיין בסימן ל' : [ה] **כתב** הרשב"א בתשובה שנשאל על ראובן שטוען על שמעון הנה כתב ידך בכמה מכרת סחורותי ובכמה קנית והוא יותר ממה שהודית לי ושמעון טוען לא כתבתיו אלא להתעסק לא להיות לך לראיה וגם לא כתבתי שמי בו ולא בא מידי לידך וגנבת או כאבד או נפל ממני ומצאתו והשיב אין בטענת שמעון כלום שמה שטוען ממני נפל ומצאתו לנפילה לא חיישינן כדאיתא בסוף פרק גט פשוט (קעב :) ופ' האשה שלום (קטז.) וכן נמי לגניבה לא חיישינן . גם ממה שטען להתעסק כתבתיו אין בו ממש דאין אדם מתעסק וכותב להפסיד עצמו ע"כ : [ו] **כתב** מהרי"ק בשורש ק"ח הנתבע מחמת שיש לו כתיבת יד על אביו נאמן הבן לומר פרוע הוא ואין צריך שבועה ואפילו כשהערב מודה שאינו פרוע :

ע (א) (ב) **אסור** לאדם להלוות וכו' בסוף איזהו נשך (דף עה :) אמר רב יהודה אמר רב כל מי שיש לו מעות ומלוה אותם בלא עדים עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול והא דאמרינן התם שרבינא לא רצה להלוות לרב אשי אלא בשטר אמר ליה אפילו אנא אמר כ"ש מר דטריד בגירסא משתלי וגורם קללה לעצמי כלומר ישכח הלוואתו ואגרום קללה לעצמי שיקללוני הבריות שיאמרו שאני תובע מה שלא הלויתי משמע דלפנים מן השורה הוא דעבד הכי אבל מדינא בעדים סגי וכדרב יהודה : ומ"ש אלא אם כן הלוהו על המשכון הם דברי הרמב"ם פ"ב ממלוה . וכתב ה"ה שהטעם לפי שבהלוה על המשכון אין בה אותה טענה שיש במלוה בלא עדים לפי שהמלוה נאמן בו בשבועה כמו שיתבאר : ומ"ש ואם עושה עליו שטר וכו' הם דברי הרמב"ם שם והיינו כדרבינא והטעם שהלואה

דרישה

בכיו אמר כן עכ"ל. ואי משום הא לא איריא די"ל דהתם לא קאמר אלא מנה לפ' בידי אבל הכא כיון שכי ה כן במליו שהוא ח"ל כך וכך בכ"י בזה לא שייך לומר שלא להשביע את עצמו אמר כן ומילוק זה נראה מוכרח מדברי רבינו דאל"כ דברי רבינו שבסר"ן ורכ"ג ורכ"ש סותרים אהדדי וכמ"ש שם . גם לא כתב בשמ"י ישוב לאידך ב' דרכים כשאיכא לבנין או שהחרימו אותו למה לא ישלם ובפרישה כתבתי את הנראה בישובם ע"ש . ובשארית יוסף הביא ראיה לדבריו שאין כותבין הובר היכא שיש לחוש לערמה ממש"ר בשם הרמ"ה כו' ואין ראיה משם די"ל דשאני התם דאין כותבין שם הובר משום פסידא דלקוחות שיטרוף מהם בפעם ב' שלא כדין ואע"ג שהם ילכו מיד אל הלוה והוא ירא הובר ויצטרך להחזיר להם הנכסים שטרף מהם מ"מ י"ל אדהכי והכי שמיט ואכיל פירות וכמ"ש שם בשם התוס' אלא העיקר כמ"ש בפרישה דאע"ג דבעלמא כותבין הובר יתומים שאני . ומה שהקשה שם בשארית יוסף ממש"ר בר"ס לק"מ כמו שכתוב בפרישה :

סי' ע (א) **אפילו** לת"ח כו' ק"ק דמשמע מלשון אפילו דטפי מסתבר להלוות לת"ח בלא עדים מלאינש דעלמא ובגמ' דס"פ א"כ אמרינן דרבינא לא רצה להלוות לרב אשי אלא בשטר שלא ליה אפילו אנא שלא ליה כ"ש מר דטריד בגירסא משתלי משמע מזה שיותר אסור להלוות לת"ח מלע"ה וי"ל דודאי איכא רבותא טפי בת"ח כמ"ש בפרישה כיון שאין בו אלא משם דשכחה וה"מ מל' ר"א דאמר אפילו אנא ה"מ דלת"ח ס"ל דמותר דודאי ר"א לא טעה בדינא ומה שהשיב לו רבינא כ"ש מר ר"ל מצד השכחה לחוד הת"ח מכ"ש אסור אבל אין לחוש כולי האי לזה ומש"ה כ"ר ואפי' ת"ח : ואם עושה כו' הוא מדברי הרמב"ם בפ"ב ממלוה ומשמע דבהשם שטר איירי שאין בו נאמנות ונלע"ד להוכיח מזה שהרבי' סובר שמי שנפרע ממה שתחת ידו צריך לישבע ש"ד כדעת הגאונים בסע"ב סי"א ולא כהרמב"ן דסבר שנשבע שבועת היסת דאל"כ למה אמר שאם עושה שטר ה"ז משובח יותר מהשלוה לו על המשכון מאי מעליותא דשטרא הא אם יש טוען פרעתי היה צריך לישבע ש"ד ובמלוה על המשכון אין שם ש"ד אלא

ודאי

פרישה

בסמוך שלא נתקנה שבועת היסת כו' הוא יותר מדוקדק . וגם ל' רבינו אפשר לדחוק ולפרש כן וכלומר שלא מצינו אלא ש"י לגבות כו' ואי לאו דמסתפינא הייתי מגיה כן לספוך תיבת אלא קודם שבועת יורשים וק"ל . וא"ת הא כתב רבינו בסי' ס"ו סט"ו לוקח שקנה מהמלוה שט"ח כו' עד ואם מת נשבע היורש שלא פקדנו אבא כו' וכ"כ לקמן בסס"ו י"ל דשאני התם דהיורש מודה שהלוקח נתן לאביו המלוה דמים בעד השטר ואותם דמים נשארו חוב עליו לחזור לשלם להלוקח כ"ז שלא נשבע משא"כ כאן דאין היורשים מודים למוציא השטר כלום וק"ל : אלא מחרימים סתם כולי אם פרוע הוא שיודה ואם אינו פרוע שיעידו ק"ק למה שינה הל' וכתב בתחלה שיודה ואח"כ שיעידו גם ברישא הול"ל שיעידו ושגם המלוה יאמר שהוא פרוע אם האמת כן הוא וכמ"ש אח"ז בסיפא ביתומים וכ"ל דברישא אין שייך לומר שיעידו דמיירי דאין בב"ד אלא המלוה עם היורשים והחרם קאי על המלוה שיודה ואף אם היו בב"ד עוד אחרים מ"מ כתב ל' שיודה ללמדינו שעל המלוה שבא לגבות מטילין חרם לנוכח משא"כ בסיפא ביתומים לפטור דאין מטילין עליהן אפילו חרם לנוכח לכן כ"ל שיעידו דאז קאי אחרים אעלמא אמי שיודע מזה אלא שגם היורשים מחוייבים לומר מה שיודעים וק"ל : ואם אינו פרוע שיעידו בתשובה כתב שיעידו גם בס"י כ"כ : אבל גם ל' שיעידו א"ש וכמ"ש וכן הוא בספרי המדוייקי' : (טו) היא בכלל תשובה זו כלומר הוא בכלל מה שהשבתי לך דהא גם בשאלה עליהן כ"י אביהן . אביהן היה חייב לכל הפחות לישבע לכן שפרעו אמרינן דיורשיו אמריו פטורין מהשבועה ה"כ אף שבידם פסק דין שהיה אביהן מחוייב לישבע יורשיו פטורין . משא"כ אילו הוה הפס"ד שהיה מחויב לפרוע גם היורשיו היו צריכין לפרוע וק"ל : ואפילו אם לא היה כ"י כו' לשון זה מגומגם קצת דלא הול"ל בתחלה כתב לו בכת"י כיון דסיים וכתב דהדין כן אף אם לא כ"כ בכת"י אלא הול"ל אם מסר לו כתב בפני העדים בין אם הכתב הוא כת"י או כת"י אחר הו"ל שטר גמור כו' ובזה י"ל כיון דכל הסי' איירי מכת"י מש"ה התחיל וכתב ג"כ בכת"י אלא שיש לדקדק עוד מה שסיים וכתב אע"פ שפסק הרי"ף כו' דאין מקומו כאן כלל והו"ל לרבינו לכותבו לעיל ס"ס כ"א ולכאורה נראה דהלעת דברי רבינו הם [כך] כתב לו כ"י ונתנו לו בפני עדים כ"ע מודו דחשיב כשטר ואח"כ כתב ואפילו אם לא היה כ"י הוה סובר אני כן ואע"פ שהרי"ף חולק ר"י ורא"ש פסקו כר"א וכו' והעיקר להודיע שבנתן לו כ"י בפני עדים גם הרי"ף והחולקים מודים דדין שטר גמור יש לו הואיל ואיכא תרתי למעליותא אבל לא מצאתי חילוק זה בפוסקים דלהרי"ף יהיה יותר שטר בעדי מסירה משום כ"י. לכן היותר נראה דכתבו כאן ללמדינו דלהרי"ף אפילו בכת"י לא מהני עדי מסירה וק"ל :

סי' ע (א) **אסור** לאדם להלוות מעות לחבירו בלא עדים אפילו כו' מימרא דר"י אמר רב בס"פ א"כ וקאמר רב טעמו דעובר משום לפני עור לא תתן מכשול ופרש"י שעולה על רוחו של לוה לכפור עכ"ל. ואמרינן עוד שם משמיה דר"ל דגורם קללה לעצמו ולמדו מדכתיב תאלמנה שפתי שקר הדוברות על צדיק עתק ופרש"י שהבריות יקללוהו ויאמרו שמדבר עתק על צדיק שתובע מה שלא הלוהו לו תו גרסינן שם דרבינא לא רצה להלוות לר"א בלי סהדי ושטר . שלא ליה ר"א אפילו אנא סדר שלא ליה רבינא כ"ש מר דטריד בגירסא ומשתלי וגרם קללה לעצמי עכ"ל הגמ' עם פרש"י בקיצור . והנה מדפרש"י הנ"ל על לפני עור כו' שעולה על רוחו של לוה לכפור ש"מ דס"ל דאינו עובר על לפני עור כו' אא"כ הלוה יכפור במזיד . והשתא א"כ נמי דרבינא לא שלא לו כ"ש מר דטריד בגירסא ומשתלי ויגרם לי שאעבור על לפני עור כו' . גם מאי דעתיה דר"א דאמר אפילו אנא וכי לא ידע ר"א המסדר בגמ' מימרא דר"י א"ר ור"ל הנ"ל אלא ודאי משום דלא אסרוהו אלא באינש דעלמא דיעלה על דעתו לכפור וסבר דר"ל דקאמר דיגרום קללה לעצמו ג"כ אהאי דר"י קאי וסברא הוא כי דוקא הכופר במזיד הוא עומד נגד המלוה בקומה זקופה להכחישו ובזה גורם לעצמו קללה משא"כ כשבא ענין הכפירה מכח שכחה אין דרך לעמוד בקומה זקופה להכחישו אלא אומר לא ידעתי מהלואה זו דבר ואשים הדבר על לבי אם אזכור דבר זה אשלם לך ובזה אף שאינו מחויב לשלם לו מ"מ אין גורם קללה לנפשו מכח הבריות כ"כ ומש"ה א"ל ר"א אפילו אנא דודאי לא אכפור לך במזיד ולא שייכי הטעמים הנ"ל והשיב לו כ"ש מר דטריד בגירסא ומשתלי יותר משאר הבריות עד שישכח הדבר מלבו ויעמוד נגד המלוה להכחישו וגם הבריות יאמרו ת"ח הוא זה ובודאי לא משקר ואגרום קללה לנפשי וה"ר והרמב"ם בפ"ב דמלוה ואפילו ת"ח ללמד דאף דהטעמים שבגמרא הן כשכופר במזיד דוקא מ"מ בת"ח ג"כ אסור מכח טירדתו בגירסא וק"ל : ומש"ר אא"כ הלוהו על המשכון כ"כ הרמב"ם בספ"ב דמלוה וכתב שם המ"מ ז"ל לפי שבמלוה על המשכון אין טעם הנ"ל כמלוה בלא עדים דהא המלוה נאמן בשבועה עד כדי דמי המשכון אלא מפני שעדיין אפשר שיבא לידי מחלוקת שיסכם כמה לוה ממנו לכך מלוה בשטר עדיף טפי ב"י ועד"ר : (ב) אבל בעדים יכול להלוות ר"ל יכול . אבל אינו טוב כמו בשטר והמשכון וכנ"ל ומור רבינו לכתוב זה ללמדנו

דאף

וזהו שנקרא מלוה על פה כיון שאין בו קנין ואם יש בו קנין חשוב כמלוה בשטר כדפרישית לעיל : (ג) והמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים אלא נאמן לומר פרעתיך (ב) טען ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרים לו הבא אותם ויעידו שצריך לברר דבריו ומיהו אם א"א לו לברר כגון שמתו העדים או שהלכו למ"ה ישבע היסת ויפטר ואם באו העדים ואמרו להד"ם כתב הרמ"ה שהוחזק כפרן ואינו נאמן שוב לומר פרעתי והא דאמרינן בפרק שבועת הדיינים מילתא דלא רמי עליה דאינש לאו אדעתיה ולא הוחזק כפרן כשאמר פרעתיך בפני עדים והכחישוהו כיון שלא היה צריך לפרעו בעדים היינו דוקא כשאומר דרך תימה ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני שאין משמע מדבריו שאומר אותו בלשון ודאי הילכך אע"פ שאמרו העדים להד"ם לא הוחזק כפרן אבל כשחתך דבריו ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אז צריך לברר דבריו והרז"ה חילק כשאמר שהזמינם לעדות אז צריך לברר דבריו והוחזק כפרן אם יכחישוהו

שהלואה בשטר משובחת מעל המשכון לפי שהלואה שעל המשכון אפשר שישכח כמה לוה ממנו ויבואו לידי מחלוקת משא"כ בהלואה בשטר : ואם יש בו קנין חשוב כמלוה בשטר כדפרישית לעיל סי' ל"ט : (ג) **והמלוה** את חבירו בעדים וכו' פרק שבועת הדיינים (מא :) אמר רב פפי משמיה דרבא הלכתא המלוה את חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים ורב פפא משמיה דרבא אמר א"צ לפרעו בעדים . וכתב הרא"ש דהלכתא כרב פפא דא"ר אבא בפרק גט פשוט (קע.) והא קיי"ל המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ורבא ורמי בר חמא נמי סבירי להו הכי בפרק כל הנשבעין (מה :) וגם הרי"ף פסק דא"צ לפרעו בעדים . וכן פסק הרמב"ם בפי"א מהלכות מלוה וכתב בעל התרומות בשער כ"ה שמה שאמרו שא"צ לפרעו בעדים דלא אקנייה בקנין קמייהו בשעת הלואה [א] אבל אם קנו מתנו בקנין שזה חייב לזה מנה אע"פ שלא נכתב השטר אינו יכול לטעון פרעתי דכשטר הוא חשוב ואי אמר אשתבע לי משתבע כדין מאן דאפיק שטרא לחבריה ואמר פרוע הוא דמשבעינן ליה וכן מצאנו בתשובת הראב"ד וכ"כ בשאלתות דמי שיש בידו עדים וקנין דינו שוה למי שיש בידו שטר עכ"ל וכבר כתבתי כן בסימן ל"ט (א) : **טען** ואמר פרעתיך וכו' פרק גט פשוט (דף קע.) רב יצחק בר יוסף הוה מסיק זוזי ברבי אבא אתא לקמיה דרבי יצחק נפחא אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני א"ל רבי יצחק יבואו פלוני ופלוני ויעידו אמר ליה אטו לא מהימנינא והא קיי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים א"ל אנא כההיא שמעתתא דמר ס"ל דאמר האומר לחבירו פרעתיך בפני פלוני ופלוני צריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו והאמר רב גידל אמר רב הלכה כדברי רשב"ג ואף רבי לא אמר אלא לברר אנא נמי לברר קאמינא כלומר דאפליגו התם רשב"ג ורבי בטוען שדה זו קניתיה ממך והרי שטר בידי וגם יש לי עדי חזקה דלרשב"ג בעדי חזקה לבדם מהני ואינו צריך להביא שטר ולרבי צריך להביא גם השטר . וכתב הרא"ש ואף רבי לא אמר אלא לברר כלומר כיון שהביא שטרו אומרים לו ברר שטרך ואע"פ שיש עמו חזקה ואם א"א לברר כגון שמתו עדיו נדון בחזקה ורשב"ג סבר א"צ לברר כלל אלא נדון בחזקה לבד ומשמע דוקא אם נשאר חסרון ברור במיתת העדים או שהלכו למ"ה אבל אם ישנן לעדים צריך לברר וכ"כ ר"ח שאם טען ואמר אבד שטרי אינו נאמן לרבי ובספר המקח נמי כתב שאם לא הביא א שטר דבריו בטלים או שהביא ונמצאו קרובים או פסולים לא בירר ורשב"ם גורס גירסא אחרת והגאונים גורסים כמו שכתבתי עכ"ל הרא"ש וכתב הר"ן פרק שבועת הדיינין ופר"ח שאם באו עדים ואמרו להד"ם אינו נאמן והתוס' כתבו שם ובפרק שבועת הדיינים בשם ר"ת צריך לברר אמיתת הדברים כמו שיכול ומ"מ אי לא משכח להו או אתו ואמרי להד"ם לא מפסיד וכן מוכח בירושלמי שהביא ר"ח הבא לידון בשטר ובחזקה רבי אומר נדון בשטר פירוש שצריך לברר רשב"ג אומר נדון בחזקה בא מעשה לפני רבי והורה כרשב"ג קשיא דרבי אדרבי ל"ק רבי לא רצה אלא לעמוד על אמיתת הדבר והר"ן פרק שבועת הדיינין כתב בשם הרשב"א דאסיקנא בפרק זה בורר דע"כ לא אמרינן צריך לברר אלא בכגון הבא לידון בשטר ובחזקה משום דחזקה מכח שטרא קא אתיא שאם נמצא השטר פסול אף חזקתו בטלה אבל בטוען פרעתיך בפני פלוני ופלוני טענת הפרעון אינה באה מכח העדים אלא מילתא יתירתא הוא דאמר הילכך אפי' באו עדים ואמרו להד"ם נאמן כדאסיקנא בשבועת הדיינין ואפי' רבי מודה בהא ורבי יצחק נפחא ס"ל כמ"ד התם בפרק זה בורר דאפילו בהכי פליגי וכיון דאסיקנא דלא כוותיה בפרק זה בורר ובשבועת הדיינין ההוא דר"י נפחא אידחיא לה וליתא כלל ולכך לא כתבה הרי"ף ז"ל עכ"ל וכן העלה ה"ה פ"ו מטוען ונטען שכך עיקר הדבר ושכן דעת הרי"ף ולזה הסכימו הרמ"ה והרשב"א ז"ל ותמיהני ממ"ש שהרמ"ה הסכים כן שלפי הנראה הרמ"ה רוח אחרת היתה עמו וכמ"ש בסמוך ובפרק זה בורר בהגהת אשיר"י מא"ז האומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני א"צ שיבואו פלוני ופלוני ויעידו ולא עוד אלא אמרו אותו פלוני ופלוני להד"מ נשבע ופטור (ג) ולפירש"י האומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אין נאמן אפי' בשבועה עד שיבואו פלוני ופלוני ויעידו עכ"ל : **ואם** באו עדים ואמרו להד"מ כתב הרמ"ה שהוחזק וכו' והא דאמרינן בפרק שבועת הדיינין מילתא דלא רמי עליה דאינש וכו' כלומר דאיתא בפרק שבועת הדייני' (מא :) ההוא דא"ל לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך א"ל לא פרעתיך בפני פלוני ופלוני אתו פלוני ופלוני אמרו להד"מ סבר רב ששת למימר הוחזק כפר א"ל

קס"ד דכדי שלא יעבור על לפני עור לא תתן מכשול כדרב לכך לא רצה להשאיל לו בלא שטר וקשיא ליה אפילו אנא כמי דחלילה לת"ח שיעלה על רוחו לכפור ורב ודאי לא קאמר אלא במלוה לע"ה והשיב לו דלאו משום חששא דיעלה על רוחו לכפור אלא דשמא ישכח הלואתו ויגרום רבינא קללה לעצמו וז"ש רבינו אסור לאדם וכתב אפילו לת"ח כלומר ל"מ לע"ה דאיכא נמי משום לפני עור אלא אפילו לת"ח דאע"ג דליכא למיחש שמא יעלה על רוחו לכפור מ"מ איכא למיחש דכיון דטריד ישכח וגורם קללה לעצמו וכן כתב הרמב"ם סוף פ"ב דמלוה : (ג) **והמלוה** את חבירו בעדים וכו' שצריך לברר דבריו וכו' . פירוש כל מה שאדם טוען בב"ד כדי לחזק טענתו אע"פ דבלאו הכי היה נאמן בשבועת היסת מכל מקום כיון שלפי טענתו פטור משבועה צריך לברר דבריו כדי שלא יהא נשבע בחנם מיהו אם אי אפשר לברר כגון שמתו וכו' בעל כרחו נשבע היסת ונפטר והיינו כרבי דאמר צריך לברר וכדאיתא בירושלמי רבי לא רצה אלא לעמוד על אמיתת הדבר ומביאו ב"י כלומר לעמוד על אמיתת הדבר שלא יהא נשבע היסת כדפרישית ובהכי נמי מיירי הך עובדא דר"י נפחא בפרק ג"פ ונראה שעל דין זה אין שום חולק בפוסקים : **ומ"ש** ואם באו העדים ואמרו להד"מ כתב הרמ"ה וכו' . נראה דהרמ"ה ס"ל דהך דירושלמי אינו אלא היכא דא"א להביאם כגון שמתו וכו' אבל אם באו ואמרו להד"ם הוחזק כפרן וכדי שלא יהא קשה מהך דפ' שבועת הדיינים מחלק בין כשאומר דרך תימה דלא הוחזק כפרן ובין כשחתך דבריו דהוחזק כפרן והב"י הקשה ממה שכתב הרב המגיד על שם הרמ"ה שאפילו חתך דבריו לא הוחזק כפרן אף אם באו עדים ואמרו להד"ם ואין ספק דאיכא ט"ס או בדברי רבינו או בדברי הרב המגיד : ומ"ש והרז"ה חילק וכו' . פירוש הרז"ה סובר דאין חילוק בין באומר דרך תימה לחתך דבריו אלא בין הזמינם

דרכי משה

ע (א) והמרדכי כתב ספ"ק דכתובות שזהו דעת הרי"ף אבל רפיא ביד ראבי"ה עכ"ל וכ"כ פרק אלו נשבעין דף של"ט ע"א וצ"ע בזה לעיל סימן ל"ט וע"ש : (ב) וע"ל ריש סי' ע"ה : (ג) וכתב המרדכי פרק השותפין ע"ג דה"ה דנאמן לומר מחלת לי אע"ג דמחילה טענה גרועה היא :

וצ"ע

פרישה

דאף דרבינו לא רצה להלוות לר"מ בלא שטר ועדים דמן הדין הרי בעדים למוד אלא שרבינו החמיר אנפשו וכ"כ ב"י : ואם יש בו קנין חשוב כמלוה בשטר כדפרישית לעיל סל"ט ור"ל שהוא חשוב כמלוה בשטר שאינו יכול לטעון פרעתי לאפוקי מלוה ע"פ שיכול לטעון פרעתי דבהכי איירי הכא . ואפילו לענין לטרוף ממשעבדי מהני קנין כשלא שכחו העדים זמן הקנין דאז לא נתבטל הקול משעת הקנין עד היום ואף שמוכח מדברי הרא"ש דבקנין למוד אינו טורף עד שיכתוב השטר לבסוף וכמ"ש בסל"ט ומ"ג הא ג"כ הוכחתי שם בלשונו ומל' הב"י דהכא מודה דטורף ע"ש ודוק : (ג) והמלוה את חבירו כו' פלוגתא דרב פפי ורב פפא בשבועת הדיינים ופסקו רי"ף ורא"ש כמ"ד הכי וכתב ב"י ומיירי בלא קנין ע"כ ופשוט הוא שהרי רבינו כתב בסמוך דקנין כשטר דמי : אלא נאמן לומר פרעתיך ר"ל בשבועת היסת אם הוא לאחר זמנו : טען ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני וכו' שצריך לברר כו' בדרישה כתבתי ל' הגמרא דפג"פ דר"י נפחא סבר דצריך לברר דבריו בזה ובפרק שבועת הדיינים אמרינן כל מילתא דלא רמיא אאיניש לאו אדעתיה ולא צריך לברר ומכח ב' אלו השימרות מחלק הרמ"ה בין אם אמר דרך תימה למחתך דבריו והרז"ה מחלק בין כשאמר שהזמינם או לא הזמינם ור"ש ורי"ף סוברים דהשימרות פליגי אהדדי והלכה כשימרא דשבועות ונראה דלהרמ"ה והרז"ה אפילו לא באו ואמרו להד"ם כל שהזמינם או שלא אמר בל' תימה צריך הוא להביאם ואם אינו מביאם אינו נפטר אפי' בשבועה וכמ"ש הרא"ש וגם רבי' לקמן בר"ס ק"מ (והא דכתבתי בדרישה דלא כ"כ כ"א בהחזקת קרקע היינו לשיטת הרא"ש דס"ל דבעלמא א"צ לברר אבל להרמ"ה והרז"ה א"צ לחלק בזה) אדין הנלמד מהסיא דפג"פ וכמ"ש בהדיא בדרישה . ומ"ש רבינו ואם באו ואמרו להד"ם כתב הרמ"ה כו' היינו ללמדנו דס"ל דבהכה"ג הוחזק לכפרן ולא מהימן תו לומר פרעתיהו בפני אחרים וגם כדי לכתוב עליו דעת רש"י ורי"ף דס"ל דאפי' בבאו ואמרו להד"ם נפטר בשבועה . וזה"ר בדברי ר"ם אלא כהסיא דשבועת הדיינים כו' כלומר דהם אמרו להדיא שאפי' בכה"ג נפטר ודוק : ומש"ר ברים דבריו שצריך לברר היינו דוקא לכתחלה וזהו לכ"ע וכ"כ בהדיא לקמן ס"ס ע"ט סעיף י"א ז"ל וכן אם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני כו' עד ונאמן אלא שלכתחלה צריך לברר דבריו כדפרישית לעיל סי' ע' עכ"ל ור"ל שלכתחלה צריך לברר דבריו כדי להפטר משבועה ולא משביעין אותו שבועה בחנם . ומיהו אם לא יכול להביא בקל אלא בקושי אינו מחוייב לדחוק עצמו כ"כ ולהביאם אלא נשבע ונפטר . והא דכתב רבינו ומיהו אם א"א לברר כגון שמתו כו' ל"ד נקט מתו או שהלכו למדה"י אלא אורחא דמילתא נקט דבלא"ה מסתמא באין לב"ד ויוכל לברר . והשתא א"ש מ"ש אדעת הרי"ף וכן כתב הרמב"ם דפשוט בעיני רבי' דגם הרי"ף ס"ל דצריך לברר לכתחלה כדי להפטר מהשבועה דבכל מקום מאי דאפשר לעשות כדי שלא ישבע עושין . וא"ש נמי מש"ר בר"ם ע"ה בשם הרא"ש דא"צ לברר משום דמ"ש הכא דצריך לברר היינו כדי להפטר משבועה ועמ"ש עוד מזה בר"ם ע"ה . וא"ש נמי מה שהתחיל וכתב סתם דצריך לברר ולבסוף מסיק בשם ר"ש ואלפס ורמב"ם דא"צ לברר ודוק . כיון שלא היה צריך לפרעו בעדים ע"ל סע"ט שהם כ"ר לדין זה ופי' כיון שלא התנה עמו כך לא שם לבו אל זה לזכור אם פרעו בעדים או לא ואמר שבעדים פרעו ולאו אדעתיה רש"י : לברר דבריו והרז"ה חילק כנ"ל :

ורש"י

דרישה

ודאי ס"ל דגם במשכון צריך לישבע ש"ד כסברת הגאונים לקמן ר"ס קל"ג אף דמשמע שם שרבי' סותם דבריו כסברת הראב"ד ע"ש כתבתי שם דאדרבה משם מוכח איפכא ועי' בסע"ב ושם ביארתיהו : (ג) אומרים לו כו' בפג"פ (דק"ע) ר"י בר יוסף הוה מסיק זוזי ברבי אבא אתא לקמיה דר"י נפחא אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני א"ל ר"י יבואו פלוני ופלוני ויעידו א"ל אי לא אטו לא מהימנינא והא קיי"ל המלוה לחבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים א"ל אנא כהסיא שמעתתא דמר ס"ל דאמר האומר לחבירו פרעתיך בפני פלוני ופלוני צריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו והא א"ר גידל אמר רב הלכה כדברי רשב"ג ואף רבי לא קאמר אלא לברר א"ל אנא נמי לבורי קאמינא עכ"ה וכתב הרא"ש שם ז"ל ואף רבי לא אמר אלא לברר כלומר כיון שהביא שטרא אומרים לו ברר שטרך וקיים חתימתו ואע"פ שיש עמו חזקה (וע"ש דפליגי בהא רבי ורשב"ג וכ"כ לקמן ר"ס ק"מ ז"ל טען שמעון כו' וכדברי הרא"ש שהעתקתי כאן) ואם א"א לו לברר כגון שמתו עדיו נדון בחזקה ורשב"ג סבר א"צ לברר כלל אלא נדון בחזקה לבד ומשמע דהא דקאמרי' דרבי לא אמר אלא לברר דוקא אם נשאר חסרון הבירור במיתת העדים או הלכו להם למד"ה אבל אם ישנם לעדים צריך לברר וכ"כ ר"ח שאם טען ואמר אבד שטרי אינו נאמן לרבי כו' עכ"ל . אבל בפי' רשב"ם כתב והא א"ר גידל כו' הלכה כרשב"ג כו' ואע"פ שהלכה כרבי מחבירו בהא הלכה כרשב"ג שא"צ לברר עכ"ל . הרי לפנינו דלגי' הרא"ש דגרס הלכה כרבי צריך לברר כשהן במדינה וא"כ לומר אבדתי שטרי אלא צריך להביא שטרו ולקיים חתימת העדים וכ"ש אם באו העדים ואמרו להד"ם דמוציאין הקרקע מידו אבל לגי' רשב"ם דגרם הלכה כרשב"ג א"צ לברר וזהו שכ"ר בסמוך וז"ל ורש"י כתב דא"צ לברר כו' וכתב הב"י דנ"ל ר"ש וכמ"ש בדרישה בשמו ע"ש ויש לתמוה על רבי' שסיים שאי פסק כדברי ר"ש והרי"ף והרמב"ם משמע דס"ל כוותייהו דא"צ לברר והיינו דלא כדברי הרא"ש בפסקיו דפסק הלכה כרבי וכנ"ל . והיותר תמוה דלקמן בס"ס ק"מ סתם רבי' וכתב כדברי הרא"ש הנ"ל דמי שיש לו עדי חזקה וטוען שיש בידו ג"כ שטר דצריך לברר דבריו כל זמן דאפשר ע"ש . ונראה דרבי' מחלק בין בירור דעדי הפרעון ובין בירור דשטר בחזקת קרקע וכמו שחילק הר"ן וכתב ז"ל ע"כ לא אמרינן דצריך לברר אלא בכגון הבא לידון בשטר ובחזקה משום דחזקה מכח שטרא קאתי ואם נמצא השטר פסול אף חזקתו בטלה אבל בטוען פרעתיך בפני פלוני ופלוני טענת הפרעון אינה באה מכח העדים אלא מילת' יתירתא היא דאמר הילכך אפי' באו עדים ואמרו להד"ם נאמן כדאסיקנא בשבועת הדיינים ואפילו רבי מודה בהא ור"י נפחא ס"ל כמ"ד התם בפו"ב דאפילו בהא פליגי וכיון דאסיקנא דלא כוותיה בפו"ב הסיא דר"י נפחא אידחיא ליה וליתא כלל ולכך לא כתבה הרי"ף ז"ל עכ"ל הר"ן וכן העלה המ"מ בפ"ו מטוען שכן עיקר הדבר . הרי לפנינו דכתב אפילו רבי מודה בהא דא"צ ביותר והיינו כמו שסיים רבינו כאן בשם ר"ש ורי"ף ורמב"ם . ומש"ט כ"ר בסע"ט דאם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ואתו ואמרו להד"ם חוזר ואמר פרעתיך בפני אחרים או ביני ובינך דלא הוחזק כפרן אלא שלכתחלה צריך לברר כדפ"ל ס"ע עכ"ל והיינו נמי שסיים כאן בשם הרמב"ם דלכתחלה צריך בירור כדי שלא יצטרך להשבע כן נ"ל ומהתימה על הב"י שלא הרגיש בסתירת דברי רבינו זה בזה . וגם קשה שהביא בהעתקה ל' הגמרא דהלכה כרשב"ג והיינו כגירסת

רשב"ם

חדושי הגהות

ע א אם לא הביא שטר שנמצא דבריו בטלים כ"ה ברא"ש שם :

ז"ל

יכחישוהו אבל כשלא הזמינם לעדות א"צ לברר דבריו ורש"י כתב שא"צ לברר דבריו אלא כההיא דשבועת הדיינים כל מילתא דלא רמיא אאינש לאו אדעתיה וא"צ לברר דבריו וכן יראה מדעת רב אלפס וכן כתב הרמב"ם (ג) האומר לחבירו מנה לי בידך ואומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרים לו הביאם ותפטר מתו או הלכו למד"ה ישבע היסת שפרעו שאין אנו מצריכים להביאן אלא לברר דבריו להפטר אף משבועה שהמלוה לחבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים ע"כ : (ד) אמר לו אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים פרעו שלא בעדים אינו נאמן והמלוה גובה ממנו אפילו בלא שבועה וכתב הרמב"ם בין שאמר לו בשעת הלואה אל תפרעני אלא בעדים בין שאמר לו כן לאחר הלואה אין חילוק וצריך לפרעו בעדים

וא"א

הזמינם לעדות ללא הזמינם : ור"ש כתב שא"צ לברר דבריו וכולי . כצ"ל ור"ל דרשב"ס כתב בס"פ גט פשוט דהלכה כרשב"ג דא"צ לברר כלל ואין מצריכין אותו שיביא העדים שפרע בפניהם דאפילו יבואו ויכחישוהו לא הוחזק כפרן דכל מילי דכדי כגון הכא דלא רמיא עליה לפרעו בעדים לאו אדעתיה ואין חילוק דאפי' אחך דבריו ואפילו אמר שהזמינם לעדים לעולם לא הוחזק כפרן ונשבע היסת ונפטר ורוב ספרי רבינו כתוב ורש"י כתב והוא ט"ס שהרי בהגהת אשיר"י פרק ז"ב כתוב ע"ש פירש"י דהאומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אין נאמן אפי' בשבועה עד שיבואו פלוני ופלוני ויעידו ומביאו ב"י אלא צ"ל ור"ש כתב כלומר רשב"ס כתב כך כדפי' וכן פי' ב"י : ומ"ש וכן יראה מדעת רב אלפס . פי' דמדלא הביא האלפסי בפרק גט פשוט הך עובדא דאתא לקמיה דר"י נפחא דהורה דצריך לברר אלמא דס"ל להאלפסי דא"צ לברר דאפילו באו עדים והכחישוהו לא הוחזק כפרן וכן כתב הרב המגיד שזו היא דעת הרי"ף ע"ש פ"ו מטוען : ומ"ש וכ"כ הרמב"ס וכו' . נראה דעת רבינו דמדכתב הרב א"ל הביאם ותפטר וכתב עוד שאין אנו מצריכים להביאן אלא לברר דבריו ליפטר אף משבועה וכו' אלמא דאין אומרים לו להביאם אלא כדי ליפטר משבועה אבל אם לא הביאם או הביאם והכחישוהו לא מפסיד ונאמן בשבועת היסת מטעם דכל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה וכן פסק רבינו בסתם בסימן ע"ט סעיף י"א על סמך מ"ש כאן דר"ש והאלפסי והרמב"ס הסכימו דא"צ לברר דאפילו הכחישוהו לא הוחזק כפרן ודלא כמ"ש הרא"ש בפרק גט פשוט דמשמע דס"ל דאם הכחישוהו הוחזק כפרן ומביאו ב"י דליתא . ומה שקשה דא"כ אמאי כתב הרמב"ס מתו או הלכו למד"ה וכו' הו"ל לאשמועינן רבותא דאפי' באו והכחישוהו ישבע היסת שפרעו וכ"ש מתו או הלכו למד"ה י"ל דהרמב"ס כתב תרווייהו בריש פ"ו דטוען תחילה כתב מנה הלויתיך א"ל והלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו עדים ואמרו להד"ס לא הוחזק כפרן וכו' ואחר כך כתב תן לי מנה שהלויתיך והרי העדים ואמר הנטען פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרים ללוה הביאם והפטר לא באו או שמתו או שהלכו למדינה אחרת וכו' הרי דס"ל להרמב"ס שבין באו והכחישוהו ובין לא באו ומתו וכו' בכל ענין לא הוחזק כפרן וכדעת רשב"ס והאלפסי זו היא דעת רבינו ולא ס"ל הפירושים והחילוקים שכתב ה"ה בפי' דעת הרמב"ס גם לא כפירושים שכתב ב"י עיין עליו ומה שהקשה ב"י על מ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ס והם רחוקים מאוד דהרי"ף לא כתב ההיא עובדא דפרק ג"פ אלא דשבועת הדיינים בלבד והרמב"ס כתב לשתיהם נ"ל דאין זו קושיא דהרמב"ס לא כתב דצריך לברר אלא ע"פ הירושלמי כדי לידע אמיתת הדבר שלא יהא נשבע בחנם והאלפסי לא כתב ההיא דג"פ כדי שלא נבין ממנה דצריך לברר ושאם באו עדים והכחישוהו הוחזק כפרן דהא ליתא שהרי לא הוחזק כפרן ולפיכך לא כתבה אבל ודאי מודה האלפסי דא"ל הבא עדים ותפטר מן השבועה כדי שלא ישבע בחנם : (ד) **א"ר** אל תפרעני אלא בעדים וכו' . משנה פ' הדיינים מנה לי בידך א"ל הן אמר ליה אל תתנהו לי אלא בפני עדים למחר א"ל נתתיו לך חייב מפני שצריך ליתנו לו בפני עדים והאי מפני שצריך וכו' לא איצטריך אלא לאורויי דגובה ממנו אפי' בלא שבועה דכיון דהתרה בו אנן סהדי דלא פרעיה מפני שצריך ליתן לו בפני עדים כמו שהתרה בו וכיון דאנן סהדי דלא פרעיה גובה בלא שבועה : וכתב הרמב"ס בין שא"ל בשעת הלואה וכו' . הכי משמע דתנן מנה לי בידך א"ל הן

א"ל רבא כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה ופירש"י כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש כגון זה שלא הול"ל פרעתיך בעדים שלא א"ל בשעת הלואה בעדים פרע לי הילכך לא שם לבו לזכור אם בעדים פרע אם שלא בעדים ואמר בעדים פרעתי ולאו אדעתיה ואינו מוחזק כפרן בכך עכ"ל ומדבריו משמע דבכל גווני שאמר שפרעו בעדים ב ל"ש אמרו בלשון תימה או בלשון ודאי כיון שלא א"ל בשעת הלואה בעדים פרע לי הוי מילתא דלא רמיא עליה דאינש והרמ"ה מחלק בכך כמבואר בדברי רבינו ואפשר שהרמ"ה כתב כן כדי ליישב הא דקשיא להו לתוס' ורוב המפרשים דבג"ט פשוט אסיקנא שאם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני צריך לברר ופי' ר"ח שאם באו עדים ואמרו להד"מ אינו נאמן ומשלם ובשבועת הדיינין אסיקנא דנאמן ומתוך דברי הרמ"ה מתיישבת קושיא זו דההיא דשבועת הדיינין כשאמר בלשון תימה וההיא דגט פשוט כשאמר לשון ודאי ובעל התרומות בשער מ"ה כתב סברא זו ודחה אותה :

[ב] **כתב** בעה"ת בשער מ"א ומסתבר' שאם חזר בו ואמר אין לי עדים אע"פ שצריך להביא פלוני ופלוני אם באו אחר שחזר בו ואמר אין לי עדים ואמר להד"ס לא הוחזק כפרן ונאמן דטוען וחוזר וטוען עד שלא באו עדים וכן הסכים הרמב"ן עכ"ל :

ורש"י כתב שא"צ לברר וכו' כלומר ולא קי"ל כההיא דגט פשוט וכמו שכתבתי בסמוך בשם הר"ן והרשב"א וה"ה : ומ"ש וכן יראה מדעת רב אלפס כבר נתבאר כן בדברי המפרשים שכתבתי ג ומתוך שלא מצאתי לרש"י שכתב כן נראה דר"ש גרסינן בדברי רבינו במקום רש"י והוא רשב"ם שפסק בפרק ג"פ הלכה כרשב"ג דא"צ לברר : וכן כתב הרמב"ם בפט"ז מה' טוען ותמיהני על רבינו שרצה להסכים דברי הרמב"ם עם הרי"ף והם רחוקים מאד דהרי"ף לא כתב ההיא עובדא דפרק גט פשוט אלא ההיא דשבועת הדיינין בלבד והרמב"ם כתבם לשתיהם פ"ו מטוען ונטען וכתב ה"ה שאפשר שהוא מחלק בין אומר ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני לאומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני וכדברי הרמ"ה אי נמי שהוא מחלק דההיא דשבועת הדיינין בדליכא עדי הלואה וההיא דגט פשוט בדאיכא עדי הלואה ומפרש אנא נמי לברר קאמינא לברר דבריו להפטר משבועה ודייק כן מל' הרמב"ם שכתב בההיא דפ' גט פשוט תן לי מנה שהלויתיך והרי עדים ול"נ דלהרמב"ם יש לחלק בע"א דההיא דפרק ג"פ מיירי בשהזמינם לעדים וההיא דפרק שבועת הדיינים מיירי בשלא הזמינם וכבר נזכר חילוק זה בדברי רבינו לדעת הרז"ה ובעה"ת בשער מ"ה הסכים לדברי מי שפירש כן וכ"י כתבו בפ' ג"פ בשם הראשונים ול' הרמב"ם הכי דייק דגבי ההיא דפרק שבועת הדיינים כתב שאין העדים זוכרים אלא דבר שהוזמנו לעדים בו ואפשר לומר בע"א דהרמב"ם מפרש דהא דקאמר בפרק ג"פ לברר קא אמינא ה"ק הא דאמינא יבואו פלוני ופלוני ויעידו לא לענין שאם לא באו או אם באו ואמרו להד"מ תתחייב לשלם אלא לכך אני אומר יבואו פלוני ופלוני ויעידו כדי שתפטר משבועה ואה"נ דאפילו לא באו או באו ואמרו להד"ס בשבועה סגי ליה והיינו ההיא דפרק שבועת הדיינים דכי אמרו להד"ס נאמן ובשבועה ומיהו ה"ה כתב שנראה מדברי הרמב"ם כדעת הרבה מהמפרשים שכתבו שאם באו אותם פלוני ופלוני והכחישוהו חייב לשלם וטעמו מדנקט הרמב"ם לא באו או שמתו או שהלכו למדינה אחרת משמע דוקא בהני גווני הוא דישבע היסת אבל אם הכחישוהו אינו נאמן דאל"כ שמעינן הא וכ"ש הכך : (ב"ה) יל"ב שאין זה מוכרח בדברי הרמב"ם די"ל דאורחא דמילתא נקט שאם הם נמצאים למה אינם באי ולענין הלכה אם לא באו העדים או שמתו או שהלכו למדינת הים ישבע היסת ויפטר שהרי כל הפוסקים שוים בזה ואם באו ואמרו להד"מ כיון דלהרי"ף ורשב"ם והרשב"א פטור ולהרמב"ם אפשר לפרש דפטור ולאפוקי ממונא הוא נקטינן דפטור ומיהו אם אומר שהזמינם לעדים נראה לומר שאם היה כן מידכר הוי דכירי ואם אמרו להד"מ ד חייב לשלם :

(ד) **אמר** לו אל תפרעני אלא בעדים וכו' פרק שבועת הדיינים (דף ל"ח) משנה מנה לי בידך אמר ליה הן א"ל אל תתנהו לי אלא בפני עדים למחר אמר ליה תנהו לי נתתיו לך חייב מפני שצריך ליתנו לו בפני עדים : ומ"ש והמלוה גובה ממנו בלא שבועה הכי משמע מדיהיב טעמא מפני שצריך ליתנו לו בפני עדים כלומר מאחר שהתרה בו שלא לפרעו אלא בפני עדים אנן סהדי דאילו פרעיה לא הוה אלא בפני עדים וכיון דליכא עדים אנן סהדי דלא פרעיה ובמקום דאנן סהדי אין מקום לשבועה : **וכתב** הרמב"ס בין שאמר לו בשעת הלואה וכו' פט"ו ממלוה ולוה וכתב הר"ן על המשנה הנזכרת מהא שמעינן דאפילו לאחר הלואה יכול המלוה לומר ללוה לא תפרעני אלא בעדים דהא מתני' לאחר הלואה היא וכתב הרמב"ן דכשאומר לו לאחר הלואה אם לא קבל עליו אלא אמר לו לא אפרע אותך אלא שלא בעדים אין צריך לפרעו בעדים אבל ממה שכתבו הר"י ן' מיגא"ש והרמב"ס נראה שהם סוברים שאין הדבר תלוי בקבלתו של

דרכי משה

(ג) וצ"ע מנא ליה לרבינו דדעת הרמב"ם שאם באו עדים ואמרו להד"ם דלא הוחזק כפרן דהא הרמב"ם לא קאמר שאינו מפסיד אלא כשהחסרון מצד העדים שמתו או הלכו למד"ה ומשמע אם ישנם לעדים צריך לברר וכ"ש אם אמרו להד"ם דמפסיד וכ"כ המ"מ בהדיא שזה דעת הרמב"ם והוא כדעת הרא"ש שכתבתי וע"ל סימן ע"ט ג"כ מדין זה : ובמ"ט

פרישה

ורש"י כ' שא"צ לברר דבריו ב"י גורס ר"ש והוא רשב"ם. דאילו רש"י לא מצינו שכ"כ עכ"ל. אבל ר"ש כ"כ בפג"פ דהלכה כרשב"ג דא"צ לברר וכמ"ש בדרישה ע"ש. ובאמת שגם מסתימת ל' רש"י בפרק שבועת הדיינים אמ"ש שם בגמרא כל מילתא דלא רמיא כו' משמע דס"ל דבכל ענין לא הוחזק כפרן ע"ש : אלא כההיא דשבועת הדיינים פי' שההלכה כאותה מימרא ולא כההיא דג"פ כמ"ש לעיל : וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מהלכות טוען כ"כ : שאין אנו מצריכין להביאן כו' פי' מ"ש מתחילה אומרים לו להביאם ויפטר לא כתבתי כן אלא לברר כו' ודייק רבינו מדכתב הרמב"ם שאין אנו מצריכים להביאם כו' משמע דאפילו בעידן לפנינו אין מצריכים להביא אלא להפטר משבועה אבל זולת זה אפי' הן באין ואומרים להד"ם לא מפסיד בזה כלום וכנ"ל . והא דכתב מתו או שהלכו למד"ה ישבע היסת כו' ולא אמר דאפי' אם הכחישוהו דנאמן בשבועה ס"ל דלרבותא דאפילו בכה"ג בעי לישבע כ"כ ול"מ הלה לומר למה לא תבע אותי במיישן או קודם שהלכו למד"ה אלא ודאי יודע היה שהאמת עמי ועכשיו תובע אותי להשביעני מכח . אבל המ"מ כתב שנראה מדעת הרמב"ם מדלא כתב אפי' שהכחישוהו שדוקא בכה"ג שמתו או הלכו למד"ה נאמן בשבועה . אבל אם הם לפנינו והכחישוהו חייב לשלם ואפשר שהרמב"ם חילק בין לשון תימה כדעת הרמ"ה או בין הזמין לעדים כדעת הרז"ה וכ"כ ב"י : (ד) אמר לו אל תפרעני אלא בעדים כו' כל מ"ש רבינו מכאן עד סוף הסימן מיירי שא"ל כן בפני עדים וכ"כ המ"מ פט"ו מהל' מלוה דאל"כ לעולם היה נאמן במיגו דאי בעי אמר לא התנית עמי הוה תנאי וכמש"ר גבי נאמנות בשם בעה"ת ר"ס ע"א ע"ש : והמלוה גובה ממנו אפילו בלא שבועה הכי משמע מגמרא ר"פ שבועת הדיינין וטעם דאנן סהדי דלא פרעיה מדהתרה בו שלא יפרענו אלא בעדים וכל מקום דאנן סהדי א"צ שבועה ב"י : בין שאמר לו כן לאחר הלואה אין חילוק ז"ל הר"ן שם בשם הרמב"ן ויש שתמהו ולאחר הלואה במה נשתעבד וכנ"ל שאין הענין משום שיעבודא

חידושי הגהות

ג ז"ל הראש יוסף נראה דלמד רבינו הטור דסובר רש"י א"צ לברר דכיון דפי' ההיא דרבא בכל גווני כמ"ש הרב"י ודאי דחולק על ההיא דר' יצחק וכרבא יש לפסוק וכיון שכן לא צריכינן להא דכתב הרב ומתוך שלא מצאתי לרש"י שכתב כן נראה דרשב"ם גרסינן בדברי רבינו אלא אפשר דרש"י גרסינן וכמ"ש אבל טעם הרב דאע"פ שפירש"י כן בדברי רבא מ"מ יסבור רש"י דהלכה כר' יצחק דסובר כר' ומדברי רשב"ם בההיא דגט פשוט אין הכרה מה יסבור רש"י לענין ההלכה זה היה נ"ל לומר בדברי רבינו וגרסינן רש"י בדבריו אבל ממה שהביא הרב לעיל מהג"א דכתבו ולפירש"י האומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אין נאמן אפי' בשבועה עד שיבואו ויעידו נראה משם בפירוש שרש"י ס"ל כההיא דרבי יצחק דצריך לברר אם כן לפ"ז כיון דהגהות כתבו כן בשם רש"י לענין דינא ודאי דצריך לגרוס בדברי הטור רשב"ם במקום רש"י ותמיהני איך הרב לא שת לבו לזה שכתב בשם הגהות אשר"י גם הב"ח הקשה מהא דהג"א בשם רש"י ולענ"ד המעיין שם בהג"א יראה דהג"א ס"ל דהאומר פרעתיך בפני כו' דמי לגמרי להבא לידון בשטר ובחזקה ותלי זה בזה ולכן כתב שם דמי שפסק בשטר ובחזקה נידון בחזקה בלא שטרא ה"ה באומר פרעתיך א"צ שיבואו פלוני ופלוני ולדעת רש"י דהבא לידון בשטר ובחזקה אפילו יש לו עדי חזקה אם לא יביא שטר יפסיד ה"ה באומר פרעתיך בפני כו' צריך שיבואו פלוני כו' לדעת הרשב"א והר"ן דלעיל דל"ד הך דאומר פרעתיך להבא לידון בשטר ובחזקה ממילא אין ללמוד ממאי דס"ל לרש"י הכי גבי שטר וחזקה דמ"מ באומר פרעתיך י"ל דס"ל דא"צ שיבואו פלוני ופלוני . וכן משמע בדברי הרב"י שכתב על הך ורש"י כתב שא"צ לברר וכו' ולא ק"ל [כו'] וכמ"ש בשם הר"ן ורשב"א וכו' נראה כוונתו למה שכתבתי ולפ"ז שפיר כתב הרב"י דלא ידע איה מצא רבינו כן בדברי רש"י אבל אין הוכחה דלא ס"ל לרש"י הכי :

צ"ל

הגהות דרישה ופרישה

ע ב מלשונו משמע דפליגי אהדדי ועיין דרישה שם כתבתי והוכחתי דלא פליגי והרא"ש לא כ"כ באם אמר שיש לו עדי חזקה ואמר שגם שטר יש לו ובזה כתב הר"ן בג"פ יבעי בירור בכל מה דאפשר לברר כיון דההזקה מכח שטר קאתי משא"כ כשאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני דאין הפרעון מכח העדים ומש"ה כתב דאין צריך בירור אלא לכתחלה ובזה גם הרא"ש מודה וכן מוכח מדברי רבינו וכמ"ש בדרישה ע"ש : ד והא דכתב לפני דיבור זה הגה"א שכתב בשם א"ז וז"ל לפירש"י האומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אינו נאמן אפילו בשבועה וכו' היינו לומר דכל היכא דאפשר להביאם אין מניחין אותו להשבע אלא צריך להביאם כדי שלא יצטרך לישבע ומש"ה אם עבר ונשבע אין מאמינים לו אבל כשבאו ואמרו להד"מ

וא"א הרא"ש ז"ל כתב אם כשאמר לו אל תפרעני אלא בעדים קבל דבריו אז אין חילוק בין בשעת הלואה ובין שלא בשעת הלואה אבל אם לא השיב לו על דבריו אלא שתק בזה יש חילוק בשעת הלואה אפי' לא אמר הן אלא שתק שתיקתו הוי הודאה דאדעתא דהכי קבל המעות אבל שלא בשעת הלואה צריך לקבל עליו בפירוש ולא הוי שתיקתו הודאה כיון דהימניה מעיקרא לא חשש השתא להשיבו: (ס) אבל אם נתחייב לחבירו בב"ד והתרה בו אל תפרעני אלא בב"ד [ס"א בעדים] אפילו אם יאמר איני מקבל עלי תנאי זה לאו כל כמיניה כיון שהוצרך להביאו לב"ד בשביל ממון זה והתרה בו בפני ב"ד הוי התראתו התראה: (ו) אמר לו אל תפרעני אלא בעדים ואמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו למדינת הים לדעת רב אלפס אינו נאמן והר"ר ישעיה חילק שהוא נאמן לענין זה שאם הלכו למדינת הים שנמתין לו עד שיבואו אולי אמר אמת ולא אמרינן דליפרעיה מיד ולכי מייתי עדים ואמרי דפרעיה מיהדר ליה אבל אם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו שאינו יכול להתברר לעולם אינו נאמן וצריך לפרעו מיד והרמב"ם כתב שבכל ענין נאמן ונשבע היסת ונפטר וכן דעת ר"י ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל וכן כתב הרמ"ה אלא שחילק דוקא שאמר פרעתי בפני פלוני ופלוני אבל אם אומר בפני עדים סתם אינו נאמן: (ז) אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אחרים ומתו או הלכו למדינת הים אינו נאמן שמפני זה יחד עדיו שלא יוכל לדחותו ולומר פרעתיך בפני

של לוה אלא כיון שהתרה בו המלוה צריך לפרעו בעדים ויש שתמהו ולאחר הלואה במה נשתעבד וכ"ל שאין הענין מטעם שיעבוד אלא משום דכשאמר לו אל תפרעני אלא בעדים אין הלוה עשוי לפרעו שלא בעדים ואי טען ואמר פרעתיו בלא עדים אמרינן שקורי משקר ולפיכך אין הדבר תלוי בקבלת הלוה אלא כל שהתרה בו המלוה וא"ל אל תפרעני אלא בעדים אם טען הלוה בלא עדים פרעתיו אנן סהדי דשקורי משקר עכ"ל וכ"כ ה"ה בפרק הנזכר שדעת ן' מיגא"ש כהרמב"ם משום דעבד לוה לאיש מלוה וכתב עוד שדעת הרשב"א ה והרמ"ה נראין כדברי הרמב"ם: וא"א הרא"ש ז"ל כתב אם כשאמר לו אל תפרעני וכו' עד הוי התראתו התראה הכל הוא לשון הרא"ש שם: ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם ורבו דפשטא דמתניתין בכל גווני היא וכיון דבגמרא לא חילקו בדבר מהי תיתי לן לפלוגי במילתא ואו דהרמ"ה והרשב"א נראים כדבריהם: (ו) א"ר אל תפרעני אלא בעדים וכו' שם מימרא דרב פפא משמיה דרבא אם א"ל אל תפרעני אלא בעדי' צריך לפרעו בעדים ואם אמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים אינו נאמן כך היא גירסת רי"ף וכתב בעה"ת בשער כ"ה שהר"י הלוי סובר כהרי"ף וכת' שאם רצה לחזור ולתבוע את המלוה אחר שיפרענו בפנינו שלקח ממנו מעות כך וכך שלא כדין מחייבין המלוה לישבע היסת על טענתו עכ"ל. והרמב"ם כתב פט"ו ממלוה ולוה שבדק בנוסחאות ישנות שנכתבו לפני ת"ק שנה והיה כתוב בהן נאמן והכריע מסברא שאותן נוסחאות ישנות הן אמיתיות. וכתב ה"ה וכ"כ ר"מ והעיד שכך מצא בנוסחי עתיקי ובנוסחי דרבוותא קשישי וכתב הרא"ש דה"ג ר"י בעל התוס' ואי תיקשי לך א"כ יהא נאמן לומר פרעתיך ביני לבינך במגו דאי בעי אמר פרעתי בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו להן למד"ה וי"ל דאין זה מגו טוב יותר נוח לומר פרעתיך ביני לבינך ושכחתי ההתראה שהתרית בי לפרעך בעדים ממה שיאמר פרעתיך בפני פלוני ומתו כי יאמרו העולם הרוצה לשקר ירחיק עדיו. וכתב עוד ויותר מסתבר דגרסינן נאמן שהרי הוא אומר שקיים תנאו ופרע בפני עדים וסוף העדים למות וכי בשביל זה יפסיד ולא היה מחוייב לכתוב שובר ולשמרו לעולם עכ"ל. וכתב עוד הרא"ש שנראה מדברי ר"ח דגריס כהרמב"ם וכתב הראב"ד אני קיימתי שתי הגרסאות שאם יש עדים על התנאי שאמר לו אל תפרעני אלא בעדים ואמר לו פרעתי והלכו להם אינו נאמן ואם אין שם עדים נאמן מגו דיוכל לומר לא התנה עמי ועוד השיגו וכבר סתר ה"ה כל דבריו וכתב עוד ה"ה ויש מקשים לדברי רבינו כשאמר פרעתיך ביני לבינך למה לא יהא נאמן במגו דאי בעי אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו למד"ה וזו קושיא חזקה ולכל הנוסחאות יש להקשות למ"ד הכי בגמרא ובאמת שבגמרא לא אמרו ומתו אלא הלכו למד"ה ומתוך כך יש מפרשים דדוקא בהלכו הוא דנאמן דמסתפי דילמא אתי אבל במתו אינו נאמן דא"כ מה הועיל זה בתנאו והשתא ליכא מגו דאמר הלכו דילמא אתי ומכחשי ליה וזה דעת הרשב"א וכן נראה דעת רבינו מאיר ולדברי רבינו יש לתרץ שאין כאן דין מגו שהרי הוא מודה שלא קיים התנאי ולפיכך צריך לקיימו דהא איהו מחייב נפשיה בקיום התנאי דאמר דלא קיימיה וכיון דלא נתברר שפרע אמרינן ליה מיחייבת לקיומי תנאך עכ"ל. וכבר כתבתי בסמוך בשם הרא"ש ייסוב קושיא זו ע"ד אחרת ולי נראה עוד דכיון דאמר לו אל תפרעני אלא בעדים אנן סהדי דלא פרעיה אלא בעדים וכמ"ש הר"ן לעיל וא"כ כי אמר פרעתיך ביני לבינך אנן סהדי דלא פרעיה ותו לא מהימנינן ליה משום מגו ומ"מ גם לדעת האומרים דנאמן שבועת היסת מיהא בעי וכמ"ש בסמוך גבי אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני וכ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר וכתב הר"ן בפרק הנזכר שי"א דלדעת הרי"ף שסובר שאם באו עדים והעידו שפרעו אינם נאמנים ה"ה אם באו והעידו שהודה בפניהם אינם נאמנים: ומ"ש רבינו והר"ר ישעיה חילק וכו' היא הסברא שכתב ה"ה בשם הרשב"א: ומ"ש בשם הרמב"ם והרא"ש כבר נתבאר: ומ"ש וכ"כ הרמ"ה אלא שחילק וכו' קשה לי על חילוקו של הרמ"ה דכיון דבאומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו נאמן אע"פ שאינו יכול להתברר למה לא יהא נאמן באומר פרעתיך בפני עדים סתם ואפשר דכיון שאינו אומר מי הם מוכחא מילתא דמשקר. והר"ן כתב פרק שבועת הדיינין שהרשב"א ומפרשים אחרים אומרים דוקא במייחד עדים שהם עתידים לחזור נאמן משום דמירתת ולא משקר אבל בשאינו מיחד עדים א"כ במיחד עדים שמתו דלא מירתת אינו נאמן ואין דבריהם מחוורים בעיני לפי שכל דינים הללו אינם תלויים בשעבודו של לוה כדי שנאמר על ענין כן נשתעבד אלא הכל תלוי בטענתו של לוה אי ריע או לא וכל היכא שהתרה בו המלוה לומר אל תפרעני אלא בעדים והוא טוען שלא בעדים פרעתיך אנן סהדי דמשקר אבל כל שהוא אומר פרעתיך בעדים אפילו לא יחדן או שיחדן ומתו לא ריע טענתיה ומהימן וכך הם דברי הרמב"ם פט"ו עיין בתשובה להרמב"ן סי' נ"ז: ולעניין הלכה נקטינן כהרמב"ם והרא"ש דמסתברא טעמייהו ונוסחי עתיקי כוותייהו וכמה רבוותא מסייעי להו (ד): [ג] כתב הר"ש בר צמח אם אמר לחבירו אם לא תכתוב על גבי השטר הפרעון לא תהא נאמן דינו כאומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני והלך ופרעו בפני עדים אחרים: [ד] וכתב עוד אם כתב בשטר כל זמן ששטר זה יוצא מתחת ידו בדלא קרוע ודלא כתוב על גבו תהא נאמן אם הביא עדים שפרע נאמן ואפילו לפי גי' הרי"ף והר"י הלוי: (ז) אמר לו אל תפרעני וכו' שם ההוא דאמר לחבריה כי פרעת לי לא תפרען אלא באפי ראובן ושמעון אזל ופרעיה באפי סהדי אחריני אמר אביי באפי סהדי א"ל באפי סהדי פרע ליה רבא אמר להכי א"ל ראובן ושמעון כי היכי דלא לידחייה וידוע דהילכתא כרבא ופר"ח דה"מ כשאין אותם עדים בפנינו ומש"ה מחייבין אותו לפרעו מיד אבל אי איתנהו קמן פטור וכן אם פרעו מיד וא"כ באו אותם עדים והעידו שכבר פרעו מחזיר לו מעותיו וכן דעת הרמב"ם פט"ו ממלוה ולוה וכתב המרדכי שכן דעת רבינו האי והרי"ף דחה פירוש זה ומפרש שאפי' באו עדים והעידו שפרעו לא מהימני דכיון דא"ל לא תפרען אלא באפי ראובן ושמעון הא איפסלו להו שאר אינשי לאותו עדות וכן דעת רש"י והביא הרי"ף כמה ראיות לדבריו ודחו אותם הר"ן והרא"ש והעלו כדברי הרמב"ם והראב"ד הכריע כהרי"ף וסתר ה"ה דבריו:

וכתב

כן דאלמא דמיירי כלאחר הלואה והרא"ש ודאי גם הוא מפרש כך אלא דמפרש דמיירי בשקבל דבריו סגי בקבלה בלא קנין כדכתב רבינו לעיל בסימן כ"ב ע"ש הרא"ש וע"ש: (ו) א"ר אל תפרעני אלא בעדים וכו' לדעת רב אלפס אינו נאמן. טעמו דכך היה גורס בגמרא פרק הדיינים אבל הרמב"ם היה גורס נאמן ומה שקשה א"כ יהא נאמן לומר פרעתיך ביני לבינך במגו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו י"ל הכא היינו טעמא דאנן סהדי דודאי לא פרעיה דכיון שהתרה בו שלא יפרענו אלא בעדים חזקה דלא פרעיה שלא בעדים וקיי"ל דלא אמרינן מה לי לשקר במקום חזקה וכדלקמן בסי' מ"ח ופשוט הוא וכיוצא בזה כתב ב"י ועוד הביא תירוצים אחרים על שם הרא"ש והרב המגיד ואין צורך כי התירוץ שכתבנו הוא ברור ופשוט: ומ"ש והר"ר ישעיה חילק וכו'. נראה דהיה גורס בגמרא ומתו והלכו למד"ה אינו נאמן ומפרש דלצדדין קאמר במתו אינו נאמן כלל וצריך לפרעו מיד דאל"כ מה הועיל זה בתנאו אבל בהלכו למד"ה אינו נאמן לפטרו בשבועה מיד אלא ממתינין עד שיבואו אולי אומר אמת ואם באו ואינן יודעים מאומה או לא באו כלל חייב לפרוע: ומ"ש וכ"כ הרמ"ה אלא שחילק וכו'. נראה דטעמא דמילת' דבאומר פרעתי בפני פלוני ופלוני יוכל להביאו לידי הכחשה שיביא המלוה עדים ויעידו שמיום שהלוה פלוני לפלוני היו אותן פ' ופ' שאומר זה שבפניהם פרע עמנו ולא זזה ידם מתוך ידינו עד יום מותם ולא פרע בפניהם אבל אומר בפני עדים סתם אינו נאמן דמוכחא מילתא דמשקר ומירתת פן יביא המלוה עדי הכחשה כדפי' והכי מוכחא לישנא דתלמודא דקאמר ואם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למד"ה או מתו נאמן דאלמא דוקא באומר בפני פלוני ופלוני: (ז) א"ר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני וכו'. פי' דהוה ליה כאילו התנה עמו בפי' שפוסל כל עדים שיעידו כנגדו ולא יהיו כשרים לעדות זה אלא פלוני ופ' ולפיכך ס"ל לרש"י ולרב אלפס דאפי' הם בפניו ומעידים שפרעו אינו נאמן

דרכי משה

(ד) ובמ"מ פט"ו מוכח דלדעת הרמב"ם נאמן אפי' יש למלוה עדים שאמר אל תפרעני אלא בעדים אבל כי ליכא עדים נאמן לכ"ע מכח מיגו דאי בעי כפר:

וע"ל

פרישה

שיעבודא אלא משום דכשאומר לו אל תפרעני אלא בעדים אין הלוה עשוי לפרעו שלא בעדים הילכך אפילו טען שפרע אמרינן דשקורי משקר. והמ"מ כתב הטעם משום דעבד לוה לאיש מלוה: צריך לקבל עליו בפירוש כו' מיהו בקבלתו עליו סגי ואפי' הרמ"ה שכ"ר בשמו לעיל בסכ"ב ולקמן בר"ס ע"א דמצריך קנין ה"ט דהתם מיירי שקבל עליו הלוה שמלוה עצמו יהא נאמן לומר שלא נפרע והוי כקיבל עליו קרוב או פסול כבי תרי להכי צריך קנין אבל הכא לא קיבל עליו אלא שלא יהא שום א' מהם נאמן בלא עדים נראה דכ"ע מודו דא"צ קנין והשתא א"ש שבסי' שאח"ז מביא דברי הרמ"ה בסתם ולא הביאו הכא מדברי הרא"ש משמע שאין בזה מחלוקת ביניהן ועד"ר ועמ"ש עוד מזה בסכ"ב ובסע"א: (ו) א"ל אל תפרעני כו' לדעת הרי"ף אינו נאמן פלוגתא דהרי"ף והרמב"ם וסייעתו תלוי בגירסא דגמרא דבפ' שבועת הדיינים איתא אמר ר"פ משמיה דרבא אם א"ל אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים ואם אמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להן למד"ה אינו נאמן כן הוא גי' הרי"ף והרמב"ם פט"ו ממלוה והרא"ש כתבו דהגירסא הנכונה היא נאמן וכן מצאו בגי' ישנות ע"ש ועד"ר: והרר"י חילק שהוא נאמן פי' בשבועת היסת וכבר הזכיר סברא זו המ"מ בשם הרשב"א. וטעמו של הרר"י הוא דאל"כ אם פרעו בינו לבינו למה לא יהא נאמן במיגו דאי בעי אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו. אבל הרא"ש כתב דאין זה מיגו טוב דיאמרו הרוצה לשקר ירחיק עדיו. והמ"מ תירץ שאין כאן מיגו דהא איהו מחייב נפשיה בקיום התנאי והא אמר שלא קיימיה וכיון שלא נתברר שפרע אמרינן ליה מיחייבת לקיומי תנאך ע"כ. ובב"י כתב עוד טעם והוא כדבר הכבר נתבאר דכל שאומר אל תפרעני אלא בעדים אנן סהדי דלא פרעו ותו לא מהימנינן ליה משום מיגו עכ"ל: אינו נאמן וצריך לפרעו מיד תיבת מיד כדי נסבה דהלא אימת יפרע לו אלא משום דבהלכו למד"ה אמר ולא אמרינן דליפרעו מיד נקט נמי הכא ל' מיד. אבל אם אומר בפני עדים סתם אינו נאמן דמלתא קאמר מי הם מוכחא מילתא דמשקר ב"י: (ז) א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני כו' עד שמפני כך יחד עדיו כו' הוא מימרא דרבא בגמרא שם:

דרישה

רשב"ם הנ"ל ולא כתב שלהרא"ש היתה גירסא אחרת והביא עליו הרא"ש דכתב וצריך בירור ושם שני הספרים בנוסחא א' ע"ש ודוק ועמ"ש עוד בפרישה מזה: (ד) צריך לקבל עליו מ"ו ר"ש ז"ל כתב מזה ז"ל הרא"ש לטעמיה שכתב והביאו רבינו לעיל סכ"ב דכל תנאי שמקבל עליו הלוה אף שלא בשעת הלואה די בכך וא"צ קנין עכ"ל ולעד"נ דאפי' הרמ"ה דס"ל דשלא בשעת הלואה צריך קנין יכול להיות דהכא מודה דא"צ ומטעם שכתבתי בפרישה ע"ש ורמז לזה שהרי לעיל בסכ"ב הביא רבינו דברי הרא"ש שכתב אהרמ"ה ז"ל ולא בעי קנין אפילו לאחר הלואה כו' כאדם שאומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני דל"צ קנין אלא קבלה עכ"ל ואי איתא דהרמ"ה פליג על הרא"ש בזה א"כ מאי מביא ראיה בזה דאמר כאדם שאומר כו' דילמא אה"נ להרמ"ה אפי' התם לא מהני אלא ודאי פשוט לרבי' דגם הרמ"ה מודה בכה"ג ומה"ט נמי אין לפרש דהרמ"ה לא פליג אלא דוקא היכא שהאמינו במקום ב' דאיכא תרתי לריעותא דא"כ מאי ראיה מביא הרא"ש וק"ל ועמ"ש עוד שם מזה: (ו) לדעת רי"ף אינו נאמן א"ל לדברי רי"ף דגרס הכא בדברי רבא אינו נאמן א"כ למה סתם הגמרא בזה דהא לאביי דאמר במימרא שאחריתא דאם א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני והוא פרעו בפני אחרים דנאמן כ"ש דנאמן

דנאמן

חדושי הגהות

ה צ"ל והרא"ה במקום והרמ"ה (כר"ג):

בספרים

נאמן ול"מ בייחד לו פלוני ופלוני אלא אפי' א"ל: (ט) **אל** תפרעני אלא בפני עדים ת"ח או רופאים דאיכא למימר דלאו דוקא ת"ח ורופאים אפי' הכי אינו נאמן דדוקא ת"ח ורופאים התנה עמו אבל שאר כל אדם פסולים הם לעדות זה אבל לר"ח והרמב"ם כשהם בפנינו ומעידים שפרעו פטור דלא אמרו בגמרא דאינו נאמן אלא כשאינן בפנינו שמפני זה ייחד לו פלוני ופלוני שלא יוכל לדחותו ולומר פרעתיך בפני אחרים והלכו להם והכי נקטינן. מיהו כתב במרדכי פרק הדיינים אע"ג דעדים אחרי' כשהם בפנינו נאמנים לומר דפרעו מ"מ יכול המלוה לטעון סטראי נינהו הואיל ולא פרעו בפני פלוני ופ' שייחד לו עכ"ל ובזה יתיישב הא דכתב רבינו ואם מודה שלא פרעו אלא שאומר לא אפרעך עד שיבוא פ' ופ' וכו' כלומר דחושש שמא יאמר המלוה סטראי נינהו ולכך לא אפרעך אלא בפני אותן שייחדת לי וכו': וכתב הר"ן שי"א לדעת הרי"ף ה"ה אם באו עדים והעידו שהודה בפניהם אינם נאמנים וי"א דבהא מודה הרי"ף דנאמנים ע"כ וסברת הי"א היא דעת הרז"ה והסברא השנייה היא דעת הרמב"ן וע"ל ר"ס ע"א סעיף ז' ח' ט': (י) **אמר** לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופ' וכו' רק שאומר שקבלו בתורת פקדון וכו'. פרק הדיינין ורצונו לומר שכך אמרתי בלבי אקבלנו בתורת פקדון וכו' דברים שבלב לא הוי דברים וכיון שזה מסרו בתורת פרעון פטור וכך פירש"י לשם להדיא ומשמע דאם א"ל בפירוש לא אקבלם אלא בתורת פקדון ונאנסו חייב הלוה לחזור ולשלם. וע"ל בסימן ק"ך דבשאר פרעון הוי פרעון בע"כ ושאני הכא דהתנה עמו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני וכו':

עא (א) **לוה** שהאמין למלוה שיהא נאמן לומר שלא נפרע הרי זה נוטל בלא שבועה. פי' אע"פ שהחוב הוא בעל פה והו"א דלא האמין אותו עליו

בפני אחרים [והלכו להם] ואם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני שיחדת ומתו או הלכו למדינת הים נאמן בשבועה שהרי אמר שקיים תנאו: (ח) ואם מודה שלא פרעו אלא שאומר לא אפרעך עד שיבואו פלוני ופלוני אשר יחדת לי ואפרעך בפניהם אין שומעין לו אלא פורעו בבית דין וכותבין לו שפרעו: (ט) ואם פרעו בפני עדים אחרים והם בפנינו ומעידים שפרעו וכן אם אמר לו אל תפרעני אלא בפני עדים ת"ח או רופאים והלך זה ופרעו בפני אחרים בהא איכא פלוגתא לרש"י אינו נאמן וכן דעת רב אלפס ולדעת ר"ח י והרמב"ן נאמן ולזה הסכים אדוני אבי הרא"ש ז"ל: (י) אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו בינו לבינו הוא מודה לו רק שאומר שקבלו בתורת פקדון עד שיבואו פלוני ופלוני שיחד לעדים ובתוך כך נאנסו בידו ותבעו שיחזור ויפרענו פטור: (יא) מי שמכר שדהו באונס ומסר מודעה קודם לכן בענין שהמכר בטל המעות של האנס שביד המוכר יש להן דין מלוה ע"פ ואינו טורף ממשעבדי בכח שטר שבידו שאין לו דין שטר שלא נכתב כדין וגם נאמן לומר פרעתי:

הלכות נאמנות

עא (א) **לוה** שהאמין למלוה שיהא נאמן לומר שלא נפרע הרי

וכתב הר"ן שיש אומרים דלדעת הרי"ף ה"ה אם באו והעידו שהודה בפניהם אינם נאמנים וי"א דבהא מודה הרי"ף דנאמנים (ה): **כתב** המרדכי לא תפרען אלא באפי ראובן ושמעון כו' כתב רשב"ם דבקנין דאל"כ אינו מקוים ורבינו יואל פליג ועי' במה שאכתוב בסמוך בשם ר"י: ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא מסכימים לדעת ר"ח והרמב"ם הכי נקטי': ומ"ש ואם אמר פרעתיך בפני פלוני ופ' שיחדת וכו' נלמד מהדין שנתבאר לעיל אל תפרעני אלא בפני עדים ואמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו למדינת הים דנאמן וה"ל דכוותה וכ"כ הרמב"ם ומ"מ שבועת היסת בעי: (ח) **ומ"ש** ואם מודה שלא פרעו אלא שאומר לא אפרעך עד שיבואו פלוני ופלוני וכו' אלא פורעו בב"ד וכותבין לו שפרעו בסימן שאחר זה כתבתי בשם הרשב"א דפריעה בפני ב"ד מהניא וכ"כ שם רבינו בשם ה"ר ישעיה ונתן טעם לדבר דנהי שהתנה עליו שלא יהו עדים נאמנים על ב"ד לא התנה: (ט) **ומ"ש** ואם פרעו בפני עדים אחרים וכו' בהא איכא פלוגתא וכו' כבר נתבאר ולשון בפני עדים ת"ח או רופאים הוא לשון הרמב"ם בפרק הנזכר ובגמרא נמי מייתי עובדא דאמר ליה לא תפרען אלא באפי סהדי דתנו הלכתא: (י) **אמר** לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני וכו' ג"ז שם ההוא דא"ל לחבריה כי פרעת לי פרען באפי תרי דתנו הלכתא אזל פרעיה בין דיליה לדיליה איתניסו הנך זוזי אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה אין קבולי קבליתינהו מיניה דרך פקדון ואמינא ליהוו גבאי דרך פקדון ואמינא עד דמתרמי בי תרי דתנו הילכתא ומקיים תנאי א"ל כיון דקא מודית דודאי שקלתינהו מיניה פרעון מעליא הוי מאי אמרת לקיומי תנאיה זיל אייתינהו דהא אנא ורב ששת ופירש"י כיון דקא מודית דקבלתינהו וזה לא בתורת פקדון מסרם לך הוי פרעון ודברים שהיו בלבך אינם דברים: (ב"ה) ומכאן יתבאר לך שדברי רבינו אינם מדוקדקים שכתב שאומר שקבלו בתורת פקדון דמשמע שהוא אומר שהוא מוסכם ביניהם שקבלו בתורת פקדון וזה אינו שגם המלוה מודה שלא הוזכר שם פקדון אלא שהוא אומר כך בלבו וכמבואר בדברי רש"י: וכתבו התוס' הא אנא ורב ששת בדיותא בעלמא הוא דקא מהדר ליה ולאו משום דצריך לקיים תנאו וכ"כ הר"ח זו היא גירסת הרמב"ם ע"פ דרכו שכתבתי לעיל ודלא כהרי"ף שגורס אזל ופרעיה באפי סהדי ואפי' הכי טעמא דמודה הא לאו הכי לא מהימן: [ה] **כתב** בעל התרומות בשער כ"ז שכתב הראב"ד שמי שנמחק שטרו וכתבו לו ב"ד שטר אחר וכמ"ש בסימן מ"א שדינו כמלוה בשטר ואינו יכול לטעון פרעתי דהוה ליה טוען אחר מעשה ב"ד ואמרינן בספ"ק דמציעא (יז.) הטוען אחר מעשה ב"ד אינו כלום ואף אם תבע את חבירו ע"פ ונתחייב לו בדין ולא היה בידו לפרעו וכתבו לו מעשה בית דין אם טען אחר כך פרעתי אינו נאמן וגובה מהלקוחות עכ"ל הראב"ד ועיין בסימן ה':

(יא) **מי** שמכר שדהו באונס וכו' בפרק איזהו נשך (עב.) גבי ההוא גברא דמשכן פרדיסא לחבריה: [ו] כתב הרשב"א שנשאל על אחד שמכר קרקע לחבירו במכר וכתב לו שטר מכירה ומסרו בידו אבל לא החזיק בקרקע והקונה עשה שטר הודאה בעדים למוכר שכל זמן שיפרענו שהוא חייב להחזיר אותו שטר מכירה ושאותה מכירה אינה כלום ובטלה היא למפרע ולקץ ימים בקש הקונה לירד בתוך הקרקע והוציא עליו המוכר שטר ההודאה וטוען שכבר פרעו ותובע ממנו שטר מכירה שהניח בידו על אמונתו והשיב שהרי זה כאותה ששנינו (סה:) מכר לו בית מכר לו שדה ואמר ליה לכשיהיו לי מעות תחזירם לי כלומר שהתנו כך בשעת המקח וע"מ כן נגמר והילכך נמצא שאין המקח מקח אלא הלוואה היא זו ופירות הקרקע שכר מעותיו הוא וכעובדא (סז.) דאת וכוולא אחי אלמא המקח אינו מקח ואינו אלא כמשכנתא בעלמא והילכך ה"נ איכא למימר דלגבי מעות נמי גריע ממשכנתא דמשכנתא אי אמר פרעתי א"ל שטרך בידי מאי בעי אבל הכא כיון דשטר מקח ליכא כדאמרינן שטר חוב נמי ליכא הו"ל כמלוה על פה ונאמן לומר פרעתי ובשבועת היסת ואם תאמר מ"מ כיון שנזכר בשטר זה שקבל ממנו כך וכך מעות הו"ל כמלוה בשטר לא היא דהכא האי שטרא לא ניתן ליכתב כלל וכיון שכן מלוה על פה הוא וכדאמרינן בפרק איזהו נשך גבי ההוא דמשכן פרדיסא לחבריה, עכ"ל (ו): (ב"ה) וכ"כ הרמב"ם בפרק ט"ו וכתב ה"ה שדין זה אפי' במלוה על פה וכ"נ מדברי הרמב"ם וכן אכתוב לקמן בשם ספר התרומות:

עא (א) (ב) (ג) **לוה** שהאמין למלוה וכו' עד ה"ז נוטל בלא שבועה כן כתב בעה"ת בשכ"ז בשם הרמב"ן:

ומ"ש

דרכי משה

(ה) וע"ל סימן ע"א דיש מחלקים בין הודאה לפרעון. כתב המרדכי פרק שבועת הדיינין ע"ג דאע"ג דעדים אחרים נאמנים דפרעו מ"מ יכול המלוה לטעון סטראי נינהו וע"ש: (ו) ועי' בי"ד סימן קע"ד אימת יש במכירה כזו משום איסור רבית ואימת שרי:

וכ"כ

דרישה

דנאמן בא"ל אל תפרעני אלא בעדים סתם די"ל דהרי"ף לטעמו דס"ל דאותה מימרא איירי בשיש עדים אחרים בפנינו ואומר שפרעו בפניהן הא"ס פליג רבא עליה שם וס"ל דאינו נאמן וכוותייהו קיי"ל וכמש"ר בשם הרי"ף והחולקים עמו פרשוהו דמיירי כשאין העדים האחרים לפנינו ושם דוקא ס"ל רבא דא"כ וזהו שכ"ר שם לרש"י א"נ ולדעת ר"ח כו' דלשון דין זה למדו משיטת פי' דכל חד וק"ל: (ט) ולדעת ר"ח והרמב"ן נראה דצריך להגיה רמב"ם במקום רמב"ן וכן הוא בב"י ובאמת שבאשר"י כתב ג"כ שם בפרק שבועת הדיינים רמב"ן אבל מוכח שם מיניה וביה שט"ס הוא שהרי הל' שהביא הרא"ש שם הוא כתוב שם בעיניה במיימוני פט"ו מה' מלוה ע"ש שהאריך לכתוב איך שהוא גירסות ישנות ולא כגי' הרי"ף ז"ל אבל הרמב"ן פי' דבריו של הרי"ף ופסק כמותו ע"ש בספר המאור והר"ן שהביאו וגם רבינו בסמוך בסע"א ס"ט וכמ"ש שם בפרישה: ולזה הסכים א"א ז"ל במרדכי כתב שגם דעת רב האי הוא כן וכ"מ מדברי רבינו שכן דעת רב האי שהרי כתב בשמו בסמוך בסע"א ס"ו דאפי' באמר מהימנת לי כבי תרי ובאו עדים שפרעו חוזר ומוציא ממנו כ"ש בכה"ג אלא הי"ל שלהכי לא כ"ד כאן דכ"כ רבינו האי מכח כ"ש משום דשם בנאמנות צריך לשלם לו תחילה ואח"כ חוזר ומוציא מידו באלו העדים וכאן מדבר שיביא אלו העדים ויפטר מלפרוע למלוה ועמ"ש בסמוך: (י) רק שאומר שקבלו כו' בפרישה כתבתי ל' רש"י שכתב ודברים שהיו בלבו לא הוי דברים ומשמע דאם מתחלה בשעת נתינת המעות א"ל המלוה בפירוש שאינו רוצה לקבלם אלא בתורת פקדון ונאנסו אח"כ חייב הלוה והא דכ"ר לקמן סק"ך דאם א"ל הלוה למלוה הילך מעותיך ולא רצה המלוה לקבל וזרקן לפניו בע"כ שהוא נפטר וא"כ ה"נ נ"ל דשאני הכא דיכול המלוה לומר כל זמן שאין עדים לפנינו כאילו אין עדיין זמן הפרעון ולא אקבלם בתורת פרעון ולכל הפחות לא היה ללוה לשתוק כשאמר המלוה ולא אקבלם בתורת פרעון:

סי' עא (א) **לוה** שהאמין למלוה כו' כבר כתבתי בפרישה דמיירי אפילו בהלואה ע"פ וצ"ע מ"ש מהמלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן באמרו פרוע השטר שבידו כ"ר בס"ס זה סל"ד דאפ"כ צריך לישבע היסת משום שהנאמנות אינו אלא לבטולי שטרא ולעשותו מלוה ע"פ ה"כ נימא בנאמנות במלוה ע"פ דאינו אלא לענין זה שיהא המלוה נאמן להוציא בשבועה לאפוקי

פרישה

נאמן בשבועה שהרי אמר שקיים תנאו לכאורה היה נראה דאפי' לדעת רב אלפס הכ"ל מודה הכא שנאמן מטעם שאומר שקיים תנאו ומה היה לו לעשות שלא היה לו לפרעו אלא בפני עדים אלו ודוקא גבי א"ל אל תפרעני אלא בעדים סתם הכ"ל שהיה בידו לפרוע בפני איזה ב' שיהיה שייך לומר הרוצה לשקר ירחיק עדיו ומש"כ כ"ר הכא סתם נאמן בשבועה כו' בלי מחלוקת אכן הרמב"ן כתב בהדיא בספר מלחמות ה' דגם בזה אינו נאמן אם לא שהביא ראיה שפרעו קמייהו והיינו משום דס"ל כהרי"ף הנ"ל: (ח) אלא פורעו בב"ד והוא מטעם שכתב רבי' בסימן שאח"ז דנהי שהתנה שלא יהיו עדים אחרים נאמנים אב"ד לא התנה ונאמנים אפי' לדעת רש"י והרי"ף שבסמוך: (ט) וכן אם א"ל אל תפרעני אלא בפני עדים ת"ח כו' מעשה הוא בגמ' וכן הוא ל' הרמב"ם ואע"ג דכבר כ"ר אם א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני מ"מ כתב ג"כ לרבותא דאפילו באלו דאיכא למימר מדפרט חכמים ורופאים ש"מ קפיד עלייהו משום שהם נאמנים יותר מאחרים אפ"ה סוברים ר"ח והרמב"ם והרא"ש דנאמן וגם י"ל איפכא דל"מ כשאמר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני דמשמע דפסל כל אינך דס"ל לרש"י והרי"ף דאינו נאמן אלא אפי' לא פרשי בשמייהו אלא קאמר אלא בפני ת"ח או רופאים סתם דהו"א דלא בא למעט אלא רקים ופוחזים ולא שאר אנשים מסימני קמ"ל דאפ"ה אינו נאמן לרש"י והרי"ף: לרש"י אינו נאמן הלוה טעמו כיון דא"ל לא תפרעני אלא בפני אלו הרי בזה פוסל כל אינך עדות שבעולם לפרעון זה: ולדעת ר"ח ורמב"ם נאמן כנ"ל רמב"ם ועד"ר: ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל כ"כ בפרק שבועת הדיינים (דף כ"ז) וז"ל כיון שבאו עדים ואמרו שפרעו נאמנים שמתחילה לא פסל שאר עדים ול"ד להא דאמרינן לקמן בר"ס ע"א בהימנתני כבי תרי דהתם א"ל בפירוש שיהא נאמן יותר משאר עדים אבל הכא מה שיחד עדים אינו אלא כדי שלא יוכל לדחותו ולומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו למדה"ס אבל לא פסל עדים המעידים בפנינו: (י) א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו בינו לבינו כו' כן הוא שם בגמרא ע"פ גירסת הרמב"ם והרא"ש אבל הרי"ף גרס שם ופרעו באפי סהדי ודייק מינה טעמא דמודה הא לאו הכי לא מהימן כיון שיחד לו עדים וכנ"ל בשם הרי"ף וע"ש: ותבעו שיחזור ויפרענו פטור דכיון דמודה דקיבל מיניה וזה לא בתורת פקדון מסרם ליה הוי פרעון ודברים שהיו בלבו לא הוי דברים רש"י פי' אף שהיה בלב המלוה שיהיו לפקדון בידו זה לא מיחשב לדבור מה שבלבו אומר כו' כ"ז שלא שמע כן באזניו מחבירו שא"ל כן בפירוש וכן פי' דדברים שבלב כמש"ר לקמן ס"ס ע"ג ע"ש: (יא) מי שמכר שדהו באונס נלמד מפרק איזהו נשך מהאי דאמרינן שם ההוא גברא דמשכן פרדיסא כו': בענין שהמכר בטל כאשר יתבאר לקמן בסק"א ור"ח ורמ"ב: המעות שביד המוכר כו' פירוש אם בא ב"מ של המוכר לטרוף השדה מהאנס (כגון שעשאו אפותיקי ודוק) ואין ביד המוכר להחזיר להאנס מעותיו אין האנס יכול לטרוף כדי מעותיו ממה שמכר המוכר אחרי קנייתו וממילא מכ"ש לטרוף מיד זה האנס אפי' ב"מ המאוחר לקנייתו ונראה דאפי' למ"ד לקמן סק"ד דמלוה ע"פ מוקדמת קודם למלוה בשטר מאוחרת בכה"ג לא אמר וק"ל אבל ודאי המוכר עצמו אינו יכול ליקחנו מיד האנס עד שיחזיר להאנס מעותיו אם לא שטוען פרעתי שנאמן נגדו בשבועת היסת: שאין לו דין שטר דומה לזה כתב רבינו לקמן סר"ן:

סי' עא (א) **לוה** שהאמין למלוה כו' כ"כ בעה"ת בשכ"ו בשם הרמב"ם וכתב שם דמיירי אפי' במלוה על פה. ואפילו בסתם נאמנות נאמן בלא שבועה וכתב שהכי דייקי כולה שמעתתא דפרק כל הנשבעין וכ"פ בש"ע. ועד"ר שם כתבתי ל' דבע"ת וטעמו. ומש"ר אם"ו ואם כתב תשא נאמן כו' בספרים מדוייקים לא גרסינן כתב אלא אמר וכ"מ במ"מ

של

הגהות דרישה ופרישה

להר"ם לא הוחזק כפרן בשביל כן (ועמ"ש בחידושי הגהות): ו ב"ה בנוסחאות כל הספרים שבידינו וגם באשר"י כ"כ בשם הרמב"ן אבל בדרישה הוכחתי דט"ס הוא וצ"ל בס"ם אבל הרמב"ן ס"ל כהרי"ף דאינו נאמן:

מדברי

הרי זה נוטל בלא שבועה אבל אם הביא הלוה עדים שפרעו פטור שלא האמינו אלא עליו ולא על העדים : (ג) ואם א כתב תהא נאמן עלי כשני עדים אפילו הביא ק' עדים הוא נאמן מהם ונוטל בלא שבועה : (ג) והני מילי דא"ל מהימנת לי כבי תרי אבל אמר מהימנת לי כתלתא ופרעיה בפני ד' נאמן כיון דנחית לדעות אזלינן בתר רובא ונאמנין : (ד) כתב הרמ"ה הא דמהני נאמנות בלא קנין דוקא בשעת הלואה אבל לאחר הלואה ולא קנו מיניה לא משתעבד : (ה) כתב בעל התרומות טען המלוה כשהלויתיך התניתי על פה שאהיה נאמן עליך כשני עדים והלוה אומר הן אבל פרעתיך ג נאמן ע"כ : (ו) ואם פרעו בפני עדים וצריך לפרעו שנית כתב רב האי שמביא העדים שפרעו בפניהם ומוציא ממנו וה"ר יוסף מיגא"ש כתב אפילו יש עדים על הפרעון הראשון אין עדותן מועיל לגבי הלואה זו לעולם שכיון שבתורת פרעון נתנם לו וכבר פסלן לזה אין לו עליו רק שבועת היסת כמו מנה לי בידך : (ז) ודוקא שהעדים מעידים בפנינו פרע לו בהא

ומ"ש אבל אם הביא הלוה עדים שפרע פטור וכו' עד אזלינן בתר רובא ונאמנים הכל עובדא פ' שבועת הדיינים (מב ·) ופירש כיון דנחית לדעות כיון שירד מתחלה למנין שהוא יותר מכדי עדות ודאי אמנייהו קפיד ובתלת הימניה בד' לא הימניה . [טז] וכתב הרא"ש פרק הכותב בשם הראב"ד דפיטור סתם לא מהני לעד אחד מעידו שהוא פרוע דנהי דהימניה טפי מנפשיה טפי מעד א' לא הימניה והרא"ש ב חולק עליו שם וכתב רבינו ירוחם בנ"ו ח"ט שדעת ר"ח כדעת הרא"ש וכ"י כתב בשם הריטב"א שדעת הרמב"ן כהראב"ד . וכתב עוד הרא"ש שם דהיכא דכתיב נאמנות אין משביעין אותו אפילו על ידי גלגול . [יז] ונימוקי יוסף כתב שם בשם הרמב"ן והגאונים דע"י גלגול משביעין אותו : (ד) **כתב** הרמ"ה הא דמהני נאמנות וכו' כ"כ ה"ה בפט"ו מהלכות מלוה וכתב המרשים שכן נראה מפי' רש"י וז"ל ר"י בנ"ג ח"ב נראה לפי מ"ש רב אלפס בתשובה כשהאמינו כשני עדים שצריך קנין ויש שחולקים עליו שא"צ קנין וראשון עיקר עכ"ל : (ה) **כתב** בעל התרומות טען המלוה כשהלויתיך התניתי עמך על פה שאהא נאמן עליך כב' עדים והלוה אומר כן אבל פרעתיך לוה נאמן בשער כ"ה וסיים בה וליכא למימר הכא מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן וכמו שכתבתי בכתיבת ידו שנאמן לומר פרעתי אם לא הוחזק כתיבת ידו אע"פ שכתוב בו נאמנות עכ"ל (א) : [יח] **כתב** בעה"ת בשער כ"א סימן א' דכי כתיב בשטרא נאמנות סתם למלוה אם טעין שלא נפרע כלל מהני ואם פוגם שטרו לא מהני נאמנות סתם עד שיכתוב האמנתיו בכולו כמקצתו וי"א דבין כך ובין כך נאמן וכתב דהסברא בתרא עיקר והאריך בראיות וכתבו רבינו בסי' פ"ד : (ו) **ואם** פרעו בפני עדים וצריך לפרעו שנית כתב רבינו האי וכו' כתב הר"ן פרק שבועת הדיינין גבי ההוא דאמר לחבריה לא תתפרען אלא באפי דתנו הלכתא וי"א אע"פ שאין העדים נאמנים והלוה יפרע למלוה אפ"ה אחר שפרעו חוזר וגובה ממנו באותן עדים שהרי לא נפסל אלא לעדות של אותו פרעון וכן דעת הראב"ד שהוא כתב שזה שנהגו לכתוב ותהא נאמן עלי כשני עדים לעולם מטעם זה כותבין דאי לא מאי לעולם ואין דברים הללו מחוורים דאם כן הפוכי מטרתא למה לי אלא עיקרן של דברים כדברי ר"י הלוי ן' מיגא"ש ובעל התרומות כתב שתי הסברות אלו ולא הכריע . ורבינו כתב בסמוך שהרא"ש כתב כדברי הר"י ן' מיגא"ש ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא סברי כהר"י ן' מיגא"ש הכי נקטינן : (ז) **ומ"ש** ודוקא שהעדים מעידין בפנינו פרע וכו' כ"כ בסה"ת שער

עליו אלא שלא ישבע הלוה ויפטר אלא המלוה יהא נאמן מיהו לא האמינו עליו אלא בשבועה קמ"ל דנוטל בלא שבועה והיינו טעמא דכיון שאמר מהימנת לי עלי כל אימת דאמרת לא פרענא משמעות הלשון הוא דנאמן בלא שבועה קאמר מדלא פירש דוקא בשבועה וכ"כ בעל התרומות על שם הרמב"ן ע"ש שער כ"ו סוף סימן א' . ועיין בסמוך סעיף י"ב דכתב רבינו דגם במלוה בשטר שייך נאמנות וכולי מכלל דכאן בתחלת הסימן לא איירי אלא במלוה ע"פ : **ומ"ש** אבל אם הביא הלוה עדים שפרעו פטור וכו' . פסק כרב פפא פרק הדיינים דלא כאביי ורבא ע"ש (דף מ"ב) : (ג) **ומ"ש** ואם כתב תהא נאמן עלי כב' עדים וכו' . הם כרב הונא בריה דרב יהושע ולא כר"פ ואיכא למידק אליבא דרבינו שאמר ואם כתב תהא נאמן עלי וכו' מדתנן בפרק הכותב כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה וכו' וכתב עלה הר"ן וז"ל כתב לאו דוקא דהוא הדין באמירה דכל שהוא פטור או מחילה באמירה בעלמא סגי כדאיתא בפרק קמא דקידושין וכ"כ הריטב"א ז"ל עכ"ל ונראה דדוקא בסתם נאמנות סגי באמירה בעלמא ורצונו לומר בלא קנין וכמו שכתב הר"ן גופיה בריש פרק הכותב דסתם כתיבה היא בקנין וסתם אמירה בלא קנין אבל בנאמנות כבי תרי בעינן קנין ואם כן הא דאמר רבינו ואם כתב תהא נאמן עלי כב' עדים וכו' רצונו לומר דקנו מיניה בקנין וזהו שהביא אח"כ מה שפירש הרמ"ה הא דמהני נאמנות בלא קנין דוקא בשעת הלואה וכו' כלומר נאמנות כבי תרי דמהני בלא קנין דוקא בשעת הלואה אבל לאחר הלואה ולא קנו מיניה לא משתעבד בנאמנות כבי תרי אבל בסתם נאמנות אין צריך קנין אפילו שלא בשעת הלואה כדלעיל בסימן כ"ב סעיף ד' וסימן ס"ט סעיף י"א ותדע דהכי הוא שהרי רבינו אינו מדבר כאן אלא במלוה על פה כדפרישית וא"כ מאי ואם כתב דקאמר אלא בעל כרחך דרצה לומר ואם קנו מיניה דקנין קרי ליה כתיבה ודו"ק : כתב המרדכי פרק הדיינים וז"ל וכן נמי הא דאמר את מהימנת לי כבי תרי גם זה פי' רשב"ט הכל בקנין ולא נראה לראבי"ה שהרי מחילת ממון אין צריך קנין ובפ"ק דקידושין אמר נימא ליה באפי תרי זיל אין צריך קנין משמע ומפי' ר"ח ורב אלפס פרק ד"מ זוטא משמע דמיירי בקנין עכ"ל . ונראה דמה שמדמה ראבי"ה הך דהכא למחילה היינו מפני שהלוה שהאמינו למלוה עליו כבי תרי הוא מוחל לו על הממון שהעדים מעידים שנתן לו כבר והמלוה מוחזק בו וכההיא דקידושין דאומר לעבד עברי באפי תרי זיל דהעבד מוחזק בגופו והוא מוחל לו במה שהוא מוחזק . ותו דהר"ן בר"פ הכותב כתב דמחילה ופטור כי הדדי נינהו וכי היכי דמחילה א"צ קנין ה"נ פטור נמי א"צ קנין זו היא דעת ראבי"ה . אבל דעת רשב"ט והרי"ף ור"ח דלא דמי מחילה לפטור דנאמנות והכי משמע מפי' רש"י שכתב וז"ל ההוא לוה דאמר למלוה בפני עדים בשעת הלואה נאמן אתה עלי וכו' עכ"ל אלמא דבלא קנין בעינן דוקא בשעת הלואה אבל שלא בשעת הלואה בעינן קנין על הנאמנות כבי תרי גם מדעת רבינו שהביא כאן דברי הרמ"ה בסתם יראה שהסכים לכך והא דקשה ממ"ש רבינו לעיל סימן כ"ב דהרא"ש חולק על זה כבר כתבתי לשם דקרוב לפרש דגם הרא"ש מודה לדינו של הרמ"ה ובדבר אחר הוא חולק ע"ש :

(ה) **כתב** בעה"ת טען המלוה וכו' . פי' שלא היו עדים בשעה שהלוה לו ולפיכך הוא נאמן במגו ודוקא בסתם נאמנות אבל בנאמנות כבי תרי כתב הרשב"א דאע"ג דאית ליה מגו דלהד"ס קיי"ל דמגו במקום עדים לא אמרינן וכיון דהאמינו כבי תרי חשוב כאילו עדים מעידים שלא החזיר עיין בב"י לקמן בסימן זה במחודשים סעיף כ"ו : (ו) **ואם** פרעו בפני עדים וצריך לפרעו שנית כתב רב האי שמביא העדים שפרעו בפניהם ומוציא ממנו והר"י מיגא"ש כתב אפילי יש

דרכי משה

עא (א) וכ"כ הרשב"א סימן אלף קמ"ט . ועיין לעיל סוף סימן זה מ"ש ב"י בשם הר"ן פרק הכותב 8

צ"ע

פרישה

של קלף . ואם פוגם שטרו ע"ל ספ"ד : ומ"ש אבל אם הביא הלוה עדים כו' עד אזלינן בתר רובא ונאמנין מימרא ועובדא בגמרא פרק שבועת הדיינים (דף מ"ב) ע"ש וכתבתי לשונו כאן בדרישה גם לעיל בסכ"ב סעיף ד' בפרישה ע"ש : (ג) כיון דנחית לדעות דומה לזה כתב רבינו לקמן סר"ו לענין טומאה : (ד) ולא קנו מיניה לא משתעבדי ז"ל מור"ם כבר כ"ר לעיל סכ"ב שדעת הרא"ש חולק וסבר דבקבלה סגי עכ"ל . ולכאורה היה נראה לחלק ולומר דרבינו סתם כאן משום דהרא"ש אינו חולק אלא כשהאמינו כבי תרי דאמרי' מדעלה על לבו להימניה כ"כ ודאי גמר בדעתיה להאמינו ופסל מיד כל עדים שמעידים נגדו אבל בסתם נאמנות מודה הרא"ש להרמ"ה ואף שלהרמ"ה אין חילוק . מ"מ רבי' דהביא סתימת ל' הרמ"ה דמשמע דאיירי בסתם נאמנות והביאו אמ"ש הר"ם זה דאיירי ג"כ בסתם נאמנות וק"ל וזהו דוחק דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש וסתימת לשונו הכא וסתם לא משמע הכי לכן נראה עיקר כמ"ש בדרישה לעיל בסכ"ב ע"ש שכתבתיהו באריכות וכאן אכתבהו בקצרה והוא שנראה דרבינו לא הביא שם דברי הרא"ש לאפלוגי אדברי הרמ"ה וגם הרא"ש עצמו לא כתב דבריו אדברי הרמ"ה כ"א אדברי הרי"ף בפרק ז"ב וכתבתי לשונה לעיל סכ"ב ע"ש . אלא הביא רבינו שם דברי שניהן ללמדינו דאע"ג דמי שקיבל עליו קרוב או פסול לשנים אין קיבולו קיבול כ"א בקנין ולא מהני קבלה למוד לא בתחלת הענין ולא בגמר הענין . אין ללמוד מינה דה"ה להאומר להמלוה מהימנת לי כבי תרי כו' להיות צריכין דוקא קנין אלא דינו כמ"ש הרמ"ה דסגי בקנין או שא"ל כן בתחלת הלואה : וע"ז מייתי ג"כ דברי הרא"ש להוסיף אדבריו שם וזה דבא (לו מאמר) [לומר] וא"א כתב מילתא דהרמ"ה דא"צ דוקא קנין בטעמא והוא דכיון דקיבל עליו הלוה כו' והכלל דכל תנאי שבממון קיים מיהו קבלה בתחלת הענין לפחות צריך כמ"ש בסי' ע' מטעם דאל"כ איך יהא נאמן הוא לבדו כ"כ ועמ"ש מזה עוד שם בסכ"ב ושבזה מיושב ג"כ הג"א : (ה) כתב בעה"ת טוען המלוה כו' בשכ"ה כ"כ : והלוה אמר הן אבל פרעתיך נאמן ומיירי דהלוה לו בלא עדים ומש"ה נאמן במיגו דלא היה מודה לו הנאמנות ובס"א המדוייקים נדפס כן בפנים וז"ל נאמן וצריך לפרש דבריו שלא היו עדים בשעת הלואה וע"כ הוא נאמן במיגו דלהד"ס . ונראה דאפילו בעל העיטור שחולק על שבה"ת בכת"י שאינו מקוים בסמ"ט סי"ב וגם בשטר בעדים שאינו מקוים לעיל ר"ס מ"ו מודה בהכי כיון דאין כאן כתיבה כלל כ"א ע"פ : (ו) וצריך לפרעו שנית מכח שהימניה כבי תרי כו' . כתב רב האי שמביא העדים שפרעו בפניהם טעמו שלא נפסלו אלא לעדות של אותו פרעון : ומוציא ממנו לכאורה נראה דמיירי שבשעת פסק דין לא היו עדיו לפנינו דאם היו בכאן מיד כשיפסקו הדיינין שצריך לפרוע למלוה יחזור ויתבע המלוה בעדים ואפוכי מטרתא ל"ל ועי"ל סכ"ד בענין נזקקין לתובע תחלה אכן מדכתב הר"ן פרק שבועת הדיינים הסברא זו דאיכא מטרתא דא"כ אפוכי מטרתא ל"ל ש"מ שס"ל דלבעל סברא זו אפילו אם הם לפנינו צריך לפרוע תחלה ואפשר דה"ט משום דיש כ"מ דאם יטעון המלוה אח"כ שטרא זייפא הוא נאמן וא"צ להחזיר הדמים שקיבל ואע"ג דפרעו בפני עדים שהרי פסל כבר העדים לפרעון זה ומ"ש ומוציא ממנו היינו כשאינו טוען שטרא זייפא . ומש"ר בסכ"ח דאם נתנם לו בפני עדים א"צ לומר שטרא זייפא ומפורש שם דאפילו ביש בו נאמנות מיירי סתם איירי בנאמנות סתם אבל כשהאמינו כשני עדים ובאו עדים שפרע לפניהן יכול לומר שקיבל המעות אמה שהיה חייב לו ממקום אחר : שכיון שבתורת פרעון נתנם לו פי' שהעדים מעידים שמתחלה בתורת פרעון כו' : (ז) ודוקא שהעדים מעידים כו' בסמוך סעיף ע' מוכח דזה מדברי הר"י מיגא"ש

דרישה

לאפוקי בלא נאמנות דהלוה נשבע היסת ונפטר . וא"ל דגם כאן צריך לישבע היסת כמו שהם הדא דבע"ס כתב שם דא"צ לישבע היסת כלל . ועוד אכתי קשה למה לא יצטרך לישבע בנק"ח כדין נשבע ונוטל . ונלע"ד לייסב דנאמנות שניתן של ה למלוה משתמא היה משום שהמלוה לא רצה להלוות ללוה מחשש שמא יכפור ויאמר שפרע ומה לו לצרה הזאת להוציא מעותיו מתחת ידו אם לא בבטחון גמור ומבלי היזק וא"כ אם יצטרך לישבע היסת אכתי לא ירצה להלוותו אבל בנאמנות דהאמין מלוה ללוה משתמא לא היה אלא משום שאירע בסיבה שנתחייב כבר לוה למלוה בלא שטר ואח"ז ביקש המלוה מהלוה שיתן לו שטר ולא רצה ליתן לו שטר דבשטר ישבע המלוה ל טול ובלא שטר הלוה נפטר בהיסת ונתפשרו יחד לכתוב שטרא ולפרש בו שהלוה יהא נאמן וכיון שנאמנות דלוה לא היה אלא כדי שיהיה נאמן כמו בלא שטר בהיסת לכן א"כ אלא בהיסת וק"ל : (ב) ואם כתב תהא כו' בפ' שבועת הדיינים הסוגיא דא"ל לחבריה מהימנת לי כל אימת דאמרת לי לא פרעת כו' ומסיק דנאמן לגבי הלוה לחוד ולא לגבי ב' עדים . תו גרסי' שם ההוא דא"ל לחבריה מהימנת לי כבי תרי אימת דאמרת לא פרענא אייתי סהדי דפרעו בפני ג' ומסיק רב כהנא דתרי כק' וז"ל בעה"ת שכ"ו ויש שמקשים אמאי סמכינן עליה דמלוה כיון דהימניה כבי תרי והלא בעובדא דלעיל דהימניה ולא א"ל כבי תרי אמרינן כבי דהימניה טפי מנפשיה טפי מסהדי לא הימניה ה"נ נימא נהי דהימניה כסהדי ואפילו כמאה טפי מסהדי לא הימניה והוי תרי לגבי תרי וליהוי עדות מוכחשת ואוקי ממונא בחזקת מריה ואיכא דמתרץ לה הכי דלא מיבעיא היכא דאיכא שטרא דליכא למימר מאי חזית דסמכית אהני סמוך אהני דאשטרא קא סמכי ואוקי שטרא אחזקתיה אלא אפי' ליכא שטרא לא הוי מוכחשת דאנן אאיהו (פי' אהלוה) סמכינן דהימניה כבי תרי ומדהימניה לא מתכחש איהו והני דאמרי פרוע הוא איגהו נינהו דקרינן מוכחשין דכמאן דפסל לכולהו סהדי דעלמא דמי . עוד מסיק הבעה"ת כתב דיש מתרצין דא"כ כבי תרי דקא"ל מאי אהני דהא אפילו אם לא אמר כבי תרי אלא מהימנת עלי בלבד הכי הוי דינא אלא לעפויי בנאמנות כתב לו כבי תרי שאפילו בהכחשת עדים האמינו עכ"ל והיינו כדעת הרא"ש פרק הכותב וריו"ו כ"ן ח"ט בשם ר"ח דס"ל דאפילו סתם נאמנות נאמן טפי מע"א כמ"ש ב"י (והכ"מ) בר"ס זה בשמם וכ"מ ל' רבי' שכתב אבל אם הביא הלוה עדים שפרעו כו' משמע דע"א לא מהני ליה כלוה כיון שהאמין למלוה ואע"פ דבתשובה כלל ס"ח כ' הרא"ש להיפך דמהני ואין המלוה נאמן נ"ל דבתשובה איירי בעדי ההודאה שהודה בפניהם ועוד דיש שם עוד טעמים אחרים ע"ש אבל הראב"ד והרמב"ן דס"ל דאם האמינו סתם והלוה מביא ע"א אין (ע"א) המלוה נאמן לדידהו לא נתיישב בזה ושם בבעה"ת כתב שמפני קושיא זו נדחק הראב"ד ותיקן לכתוב בשטרות שהאמינו כשני עדים כשרים כו' ע"ש שהאריך בשיטת הראב"ד ולבסוף מסיק ואין בנו כח להעמיד דבר זה להפריש בין עדים כשרים לעדים סתם כי סתם עדי' כולן כשרים הם כו' עכ"ל ונלע"ד דלהראב"ד יש עוד תיקון אמר במה שיכתוב שהאמינו יותר מב' עדים אבל ג"ז לא נזכר לא בגמרא ולא בשום פוסק לכ"כ דשיטתא קמא דבעה"ת

חדושי הגהות

עא א בספרים מדוייקים לא גרסינן כתב אלא אמר וכ"מ בח"מ של קלף (פרישה) : ג ומיירי דהלוה לו בלא עדים ומש"ה נאם במיגו דלא היה מודה לו הנאמנות ובס"א המדוייקים נדפס

הגהות דרישה ופרישה

עא ב מדברי רבינו ג"כ יש ללמוד כן מדכתב דאינו נאמן נגד העדים משמע דוקא נגד שנים ומ"מ בשני עדים אמרינן דנאמן אפילו עד מאה וכמו שכתבתי בפרישה ע"ש : וצ"ע

ב"ח

יש עדים וכו' אין עליו רק היסת כמו מנה לי בידך וכו' עד והרא"ש כתב כדברי הר"י מיגא"ש. וכן פסק ב"י וכ"כ בש"ע. ולי קשיא על סברא זו דהר"י מיגא"ש ודעימיה מהא דתנן בפרק הכותב ע"א מעיד שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה ובגמרא מסיק רבא שבועה זו מדרבנן כדי להפיס דעתו של בעל א"ר פפא אי פקח הוא מייתי לה לידי ש"ד ומסיק דיהיב לה כתובתה באפי סהדא קמא וסהדא בתרא ומוקים לה להנך קמאי במלוה אלמא דאע"פ דנתן לה מתחילה לשם פרעון מ"מ יתבענה פרעון הראשון ויאמר לה מלוה הן אצלך שהרי נפרעת כתובתך שנית וכו' והכא נמי דכוותה שאחר שפרעו שנית מוקים להו להנך קמאי במלוה ואם יכפור הרי יש עדים ויאמר מלוה הן אצלך שהרי נפרעת חובך שנית ואע"פ שנתן לו מתחילה לשם פרעון מ"מ למפרע נעשית מלוה אצלו כדאמר בכתובה וזה ראיה ברורה לדברי רבינו האי ואפשר לומר דהר"י מיגא"ש ודעימיה ס"ל דהכא שהאמינו כבי תרי א"כ פרעון הראשון שנתן לו בפני עדים הו"ל כאילו [נתן] לו מתנה או מחל לו וכסברת ראבי"ה שהבאתי בסמוך אע"ג דראבי"ה לא אמרה אלא לענין זה דלא בעינן קנין מ"מ הר"י מיגא"ש תופס סברא זו אף לענין דלא יוכל לתבעו ולומר מלוה הן אצלך דכבר מחל לו מה שנתן לו כיון דהאמינו כבי תרי. והר"ן הקשה על סברת רב האי דאם כן הפוכי מטרתא למה לי ומביאו ב"י. ולי נראה דנפקא מינה טובא היכא דאיכא לחד עידית ובינונית ולחד זיבורית וכדרב נחמן בפרק ב' דייני גזירות ויתבאר לקמן סימן פ"ה סעיף ג':

(ט) **וצ"ע** במ"ש רבינו בס"ס וא"א כתב כדברי הר"י מיגא"ש דמה שייך זה לכאן לעיל בסוף דברי הר"י מיגא"ש הו"ל לכתוב דהרא"ש כתב כדבריו ונראה דמ"ש רבינו אחר דברי הר"י מיגא"ש ודוקא שהעדים מעידים בפנינו פרע לו וכו' האי ודוקא הוי נמי מדברי הר"י מיגא"ש וכתב אח"כ שכ"כ הרי"ף והרמב"ם ושהר"ר ישעיה כתב דאפי' להודאה נמי פסולים כו' והרמב"ן חילק ושהרא"ש כתב כדברי הר"י מיגא"ש בכל דבריו וכך פי' מהר"ש איסרלש ז"ל:

(יא) **ומ"ש** והמדקדקים וכו'. פי' כל שובר הוא ע"י עדים וכאן לא מהני עדים בשובר שהרי האמין למלוה עליו כבי תרי אבל כשכותב שובר בכתיבת יד מלוה עצמו והוחתם שמו למטה ונתקיים בבית דין שוב ליכא למיחש למידי: **וגם** במלוה בשטר שייך נאמנות וכו'. אתחילת הסימן קאי שכתב דכשהאמין למלוה נוטל בלא שבועה ומיירי במלוה על פה כדפי' לשם וכתב עכשיו דבמלוה בשטר שייך נמי נאמנות דאי לאו נאמנות היה חייב שבועה ואחר כך גובה שטרו

טור

בהא אמרינן שנאמן יותר מן העדים אבל אם יעידו בפנינו הודה שנפרע נאמנין שלא פסלם אלא לפרעון אבל הודאה מילתא אחריתא היא ובזה לא פסלם וכ"כ רב אלפס בתשובה: (ח) וכן כתב הרמב"ם זה שהאמין למלוה כשני עדים מה תקנתו כשיפרע יקרע השטר או יעיד זה המלוה על עצמו שבטל כל שטר שיש לו על פלוני או יעיד על עצמו שקבל כל חוב שיש לו על פלוני וה"ר ישעיה כתב דאפילו להודאה נמי פסולין אא"כ בפני בית דין פרעו (וכתבו בו במותב תלתא כחדא הוינא ופרעיה קמן) או הודה לו שפרעו נאמנין דנהי שהתנה עליו שלא יהו עדים נאמנין על ב"ד לא התנה: (ט) והרמב"ן חילק ודאי אם א"ל מהימנת לי כל אימת דאמרת לא נפרעתי ובאו ב' עדים והעידו ואמרו בפנינו הודה שנפרע והוא אומר לא [ס"א נפרעתי] הודיתי הוא נאמן דהא הימניה כל אימת דאמר לא איתפרע והא אמר הכי אבל אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואתו סהדי ואמרו דאודי קמייהו נאמנין שהרי לא פסלם אלא לאותו פרעון והואיל ומשום תנאי הם פסולים אין לך אלא מה שהתנה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כדברי ה"ר יוסף מיגא"ש (ב): (י) וכתב בספר התרומות אבל מחילה ודאי מילתא אחריתא היא ואי אתו סהדי ומסהדי דמחליה מלוה ללוה נאמנין אע"פ שיש בו נאמנות: (יא) והמדקדקין עושין שובר מכתיבת ידו של מלוה (ג) על שטר שיש בו נאמנות ותו ליכא למיחש למידי וגם במלוה בשטר שייך נאמנות ה ואע"פ שיש לו שטר אם טוען פרעתי צריך לישבע: (יב) ואם האמינו עליו גובה בלא שבועה ואפילו לא האמינו אלא בסתם ולא פירש כשני עדים ואף אם לא פירש בהדיא שיהא פטור מהשבועה אלא כתב מהימנת לי למימר לא נפרעתי:

כתב

ב"י

שער כ"ו: ומ"ש וכן כתב הרי"ף בתשובה תשובה זו כתובה בספר התרומות בשער הנזכר: (ח) **ומ"ש** וכ"כ הרמב"ם בפט"ו מהלכות מלוה: (ט) ומ"ש והרמב"ן חילק וכו' כ"כ בסה"ת: וה"ר ישעיה כתב (דהלואה) [דלהודאה] נמי וכו' הרשב"א בתשובה כתב בסימן תתקכ"ב כדברי ה"ר ישעיה וכתב על זה כן הסכימו רבותינו וכן מקובל בידינו וכן אנו נוהגים עכ"ל: (י) **וכתב** בספר התרומות אבל מחילה ודאי מילתא אחריתא היא וכו' עד ותו ליכא למיחש למידי שער כ"ו: (יא) **וגם** במלוה בשטר שייך נאמנות וכולי כלומר דסד"א דכיון שיש שטר בידו מה צורך להאמנתו לכך אמר דשייך נאמנות שאם לא האמינו וזה טוען פרעתי צריך לישבע ואם האמינו א"צ לישבע:

(יב) **ומ"ש** ואפילו לא האמינו אלא בסתם וכו' הטעם משום דאי לאו הכי למאי הימניה וזה נלמד מדברי בעה"ת בשער כ"ו שכתב ומסתברא דאי כתב ליה בשטרא ואת מהימנת עלי לומר לא נתפרעתי ולא כתב בה כשני עדים כשרים ואף בלא שום שבועה אפ"ה אי טען לוה דפרעיה בינו לבינו לא משביעין ליה ואף על גב דאמרינן בעלמא (ב"ב ע') מאי נאמן נאמן בשבועה הכא ליכא למימר הכי דהא בלא תנאי נמי נאמן בשבועה וא"כ תנאי לאיפטורי משבועה אתא ואיכא מאן דפליג בסברא זו וס"ל דכל נאמן סתם בשבועה קאמר וכבר הסכים עמי בזה הר"מ וזה אשר כתב לי אנ"ל במלוה בשטר דכי הימניה בלא שבועה הימניה אלא אפילו מלוה על פה שהאמינו לומר לא נתפרעתי נוטל בלא שבועה וכולה שמעתין דפ' שבועת הדיינין (דף מב:) במלוה ע"פ היא ולא מצרכינן ליה לאשתבועי כלל ויש מקום עיון במלוה ע"פ שאמר לו כן אם נאמן בלא שבועה אבל מ"מ הסוגיות מוכיחות דנוטל בלא שבועה וכן דעת הראשונים בחיבוריהם דנאמן עלי לומר לא נתפרעתי שגובה ממנו בלא שבועה עכ"ל: דין שטר שיש בו נאמנות וטוען הלוה פרעתיך והלה טוען סיטראי ניכהו עיין בסימן כ"ח:

כתב

דרכי משה

(ב) וצ"ע דמה שייך דברי הר"ר יוסף מיגא"ש לכאן ואפשר דמה שקאמר ודוקא שעדים מעידים כו' גם הוא מדברי ר"י מיגא"ש דאף ד"י מיגא"ש קאמר דלענין הודאה נאמנים וכדבר המחלקים בהא אך קשה א"כ מנ"ל לב"י דהרא"ש ס"ל כדעת ר"י בן מיגא"ש לענין דבריו הראשונים כמו שכתבתי לעיל בדבריו דלמא מה שכתב רבינו וא"א הרא"ש כתב כדברי ר"י ן' מיגא"ש לא קאי רק לענין אם יש חילוק בין הודאה להלואה ולכן נראה דדעת ב"י דמדלא חילק רבינו וכתב סתם כדברי ר"י מיגא"ש משמע ליה דאכל דבריו קאי ד: (ג) אבל מחתימת עדים לא מהני שובר דהא לא עדיף מאילו העידו העדים שפרעו שאינן נאמנים וכ"ה בתשובת הרשב"א סימן תתקכ"ג:

כתב

דרישה

דבעה"ת עיקר ולק"מ: (ח) והרר"י כתב דאפי' כו' וכ"כ הרשב"א סתתקכ"ב והרז"ה והביא ראיה מדאמרינן ההוא דא"ל למהרים לא תפרען אלא באפי הנהו סהדי דתנו הילכתא ופרשו באפי אמריני ואיתנהו זוזי אתא לקמיה דר"כ ואמר אין קבלתינהו ואמינא ליהוו גבאי פקדון עד דמקיים תנאו וא"ל כיון דקא מודית דקבלתינהו פרעון הוי מאי אמרת לקיומי תנאי זיל אייתינהו דהא הכא ור"ם דתניא הלכתא וכו' ע"כ ואי איתא דהודאה מילתא אחריתא הוא כדעת הרי"ף והרמב"ם א"כ ל"ל למימר זיל אייתינהו הא כבר הודה בפני ר"כ שקבלם. והתוס' הם דחו ראיה זו וכתבו דלבדיחותא השיב לו כן אבל לא שצריך לקיים תנאו. וגם הרמב"ן בספר מלחמות ה' דחה דברי הרז"ה הנ"ל ומסיק וכתב כמש"ר בשמו וכן הוא בבעה"ת: (ט) וא"א ז"ל כתב כדברי כו' מלשון זה מוכח דמש"ר לעיל אחר דברי הר"י מיגא"ש ז"ל ודוקא שהעדים כו' הוא מדברי ר"י מיגא"ש ועי"ז מסיק שהרא"ש כתב כדבריו ואני יגעתי ולא מצאתי להאי ודוקא בשום מקום מהמפוסקים על הם כהר"י מיגא"ש ואדרבה מל' הר"ן פ' שבועת הדיינין משמע קצת דלר"י מיגא"ש אין חילוק ואפילו בהודאה אינם נאמנים ע"ש וגם בא"ש לא מצאתי שחילק בין הודאה להלואה אלא חילוק אחר כתב שם גם מדברי הב"י מוכח שלא מצא כתוב כן בשום מקום בא"ש שהרי אדברי רבינו האי ור"י מיגא"ש כתב ז"ל ובעה"ת כתב כסברות האלו ולא הכריע ורבינו כתב בסמוך שהרא"ש כתב כר"י מיגא"ש עכ"ל ש"מ שהוא עצמו לא מצא כתוב כן בא"ש. ולכאורה משמע מב"י דמש"ר וא"א כתב כר"י מיגא"ש לאו אדסמיך ליה קאי אלא אפלוגתת ר"י מיגא"ש ורבינו האי קאי ולאפוקי מסברת רבי' האי לחוד קאתי ובאידך פלוגתא לא הכריע כלום שהרי בתחילה כתב אפלוגתתם ורבי' כתב בסמוך שהרא"ש כתב כהר"י מיגא"ש ואח"כ התחיל דיבור בפני עצמו ז"ל ומ"ש ודוקא כו' כ"כ בה"ת כו' ומשמע כאילו אינו קאי אדברי ר"י מיגא"ש. ולפ"ז א"ש הכל אלא לפ"ז ק' למה אומר רבי' לכתוב הכרעת הרא"ש ולא כתבו מיד לעיל. וראיתי בכל הספרים המדוייקים ובכולהו איתא כגרסתינו. וע"ק הא גם הרי"ף והרמב"ם ורבי' ישעיה והרמב"ן ס"ל דלא כרבי' האי. לכן נלע"ד שרבינו ס"ל פשוט שר"י מיגא"ש ס"ל ג"כ כהרי"ף ורמב"ם שיש חילוק בין עדי פרעון לעדי הודאה ואע"פ שלא כ"כ בהדיא מ"מ

פרישה

מיגא"ש וע"ש בדרישה: אבל הודאה מילתא אחריתא כו' לכאורה היה נראה הטעם דבשלמא כשמעידים על הפרעון לתרווייהו אמונה קמסהדי והמלוה אומר לא נתפרעתי מוב זה וכיון דהימניה הלוה מהימן טפי מינייהו אבל הודאה הו"ל מכי אמרו דהוא עצמו הודה קמייהו דנפרע מוב זה לא מצי למימר לא אמרי לכו מידי דומיא לעדים הניזומים בהל"מ ס"ו דאמרינן דאינן נאמנין על עצמן לומר לא עשינו כך וכך. אבל היותר נראה דטעם הדבר הוא כפשוטו כמש"ר דהודאה מילתא אחריתי היא ולזה לא האמינו: (ח) וכ"כ הרמב"ם כו' פט"ו מהלכות מלוה כ"כ ואע"ג דגבי א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ובאו אחרים ואמרו שפרע לו בפניהן ס"ל להרמב"ם כר"ח דמהימנים וכמש"ר בשמו לעיל ס"ס ע' מ"מ היכא שהימניה למלוה עצמו עדיף טפי ומש"ה כתב דוקא עדי הודאה מהימני אבל באו עדים ואמר דפרע לו מהימני. והרמב"ן ס"ל דמש"ע אם הימניה למלוה עצמו נאמן אפי' טפי מעדים שאמרו שהודו קמייהו מש"ה כשלא האמינו אלא שגם המלוה לא האמין ללוה וא"ל אל תפרעני כו' וכדמסיק רבינו בשם הרמב"ן: וכ"כ רב אלפס בתשובה כ"כ בשמו בעה"ת בש"כ ע"ש. וקשה דהר"ן בפרק שבועת הדיינים כתב די"א דלדעת הרי"ף ה"ה אם באו והעידו שהודה בפניהן אינם נאמנים. וי"א דבהא מודה הרי"ף דנאמנים עכ"ל והביאו הב"י בש"ע ס"ו וגם שם הש"ד הביא ב"י דברי הר"ן שכתב שדעה למוד שאינם נאמנים להרי"ף אפילו בהודה ובעה"ת ורבינו כתבו בשם הרי"ף ששם שכתב בתשובה דנאמנים העדים בהודה. ואם בנאמנות שהאמין הלוה למלוה כבי תרי אפ"ה אינו נאמן בהודאה. כ"ש בדין שכתב שם בפרק שבועת הדיינים דמיירי באומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ומביא עדים אחרים שאומרים שהודה שפרעו. לכן היה נראה שהרי"ף סתם דבריו בתשובה ולא כתב אלא שאין עדים אחרים מהני נגד נאמנות דהלואה זו. ורבינו הביאו לאפוקי מדעת רבינו האי שכתב לפני זה ודו"ק: שביטל כל שטר שיש לו כו' דקדק וקאמר כל שטר משום דמסתמא מיירי שאין שטר נאמנות מסך זה או בידו דאל"כ למה לו לבטלו הוה ליה לקרוע או למסרו ללוה וכיון דאיתו באותו העת בידו יש לחוש שלאחר זמן יאמר שטר אחר היה לי על סך כזה בטלתוהו. ומש"ר צריך לבטל כל שטר שיש לו על פ' וק"ל: (ח) והרר"י כתב כו' ראייתו כתבתי בדרישה: (ט) והוא אמר לא הודיתי יש מגיהין הספרי' ואומרי' דצ"ל לא נפרעתי משום דמסיק וכתב ז"ל דהא הימניה כל אימת דאמר לא אתפרע והא אמר הכי כו' דל' והא אמר הכי משמע דאמר לא נפרעתי דקאמר דהימניה עליה וטעות הוא בידם דהא התחיל וכתב דהרמב"ן חילק כו' עד ובאו ב' והעידו ואמר בפני הודה כו' והאי הודה ודאי ר"ל אפילו בהודאה גמורה באתם עדי ואפ"ה מהימן נגדם ומה לי שאומר שלא נפרע או שלא הודה אלא שאינו מן הדרך שהלוה ישיב לא הודיתי לחוד אלא משיב ג"כ ולא נתפרעתי ומש"ה יש ספרים שכתוב בהן לא נתפרעתי אבל א"צ להגיה. אבל א"ל אל תפרעני כו' בזה דהם ראיית הרר"י כמ"ש בדרישה: ואתו סהדי ואמרו דאודי קמייהו נאמנין משמע אבל אמרי דפרע קמייהו אינן נאמנים וכדעת הרי"ף שהביא רבינו לעיל ס"ס ע' מכאן מוכח שמ"ש שם בר"מ דעת ר"ם והרמב"ן נאמן הוא טעות וצ"ל הרב רבי משה בר מיימוני במ"ם וכמ"ש שם בדרישה. וא"א הרא"ש ז"ל כתב כדברי הרר"י מיגא"ש נראה דר"ל שמחלק בין אם אמרו בפנינו פרעו לאמרו בפנינו הודה וכמש"ר שם בשמו ודוקא כו' ועד"ר: (י) וכתב בסה"ת אבל מחילה כו' בשכ"ו כ"כ:

(יא) והמדקדקים עושין שובר מכת"י של מלוה על שטר כו' ר"ל אפי' אם כתוב בשטר נאמנות כב' עדים אפ"ה מועיל שובר מכ"י לבטל השטר ונראה דוקא אם כתוב בשובר בפי' שהוא נכתב על שטר כך וכך [אבל] לא היה כתוב בשובר אלא סתם שקבל ממנו מעות סך מה לא היה מבטל השטר דיכול לומר סטראי ניכהו דשובר סתם לא עדיף מעדים שאמרו שראו שפרעון וכן מוכח לקמן בתשובת הרא"ש שהביא רבינו בסעיף כ': וגם במלוה בשטר כו' הואיל והזכיר בדברי התרומות שטר כתב רבינו וגם במלוה בשטר כלומר דסד"א כיון שיש בידו שטר מה צריך לנאמנתו שלא יכול לומר לו אם פרעתני שטרך בידי מאי בעי וו"ש ואע"פ שיש לו שטר מ"מ צריך לישבע אם אין נאמנות וכמ"מ כתוב בהדיא דאע"פ בדל"ת: אם טוען פרעתי צריך לישבע פי' אם יטעון הלוה שישבע לו: (יב) ואם האמינו עליו גובה כו' אע"פ דכבר כתב רבינו דברים אלו בתחלת הסימן סתם ומשמע דאפילו במלוה ע"פ דינא הכי וכמ"ש שם מ"מ הדר רבינו וכתבו גבי שטר לומר לך דאפי' נאמנות שכתוב בשטר ל"מ ליה אלא לגבי לוה ולפוטרו בשבועה. אבל אם מביא הלוה עדים ל"מ למלוה נאמנות סתם ונפטר הלוה: גובה בלא שבועה פי',

אפי'

חדושי הגהות

נדפס כן בפנים וז"ל נאמן וצריך לפרש דבריו שלא היו עדים בשעת הלואה וע"כ הוא נאמן במגו דלהד"מ (פרישה): ה דאע"פ שיש לו שטר כצ"ל לענ"ד ובפרישה כתב וז"ל כתב רבינו וגם במלוה בשטר כלומר דסד"א כיון שיש בידו שטר מה צריך לנאמנותו הא יכול לומר לו אם פרעתני שטרך בידי מאי בעי וזהו שאמר ואע"פ שיש לו שטר מ"מ צריך לישבע

הגהות דרישה ופרישה

ד צ"ע הא חרא בחרא תליא דהאי חילוק בין הודאה להלואה אינו אלא לענין דבריו הראשונים ולאפוקי מדעת רב האי דבבל ענין יכול לחזור ולהוציא ועיין מה שכתב בדרישה ונתיישב

(יג) **כתב** בעה"ת מה שנהגו לכתוב וכו' בשער כ"ו : ומ"ש בשם הרמב"ם בפט"ו ממלוה ולוה : ומ"ש רבינו לפיכך אם כתב לו וכו' כ"כ בעה"ת בשער כ"ו : (יד) **ואין** פיטור מועיל וכו' כמ"ש א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ששאלת ראובן שנתן לשמעון מעות וכו' ברא"ש כלל ע"א וע"ש :

(טו) **וכן** אין הנאמנות מועיל שלא להחרים חרם סתם אפילו אם פירשו בפירוש וכ"כ רב האי גאון בתשובה תנאה דחרם סתם כו' תשובה זו כתובה בסה"ת שער כ"ו גם הרשב"א כתב בתשובה ח"א סימן אלף ק"ט דאפי' בשטר שיש בו נאמנות אם ה רצה להחרים סתם על כל מי שנוטל ממנו ממון שלא כדין הרשות בידו (ד) :

(טז) (יז) **ומ"ש** וכי מחרים לא לימא כל מאן דגזליה שאין הכוונה לקלל הגנב אלא להשיב אבידה לבעלים ולפיכך אומרים כל מאן דאיתא לגזילה בידיה ולא מהדר הכי והכי ליהוי כדי שמיראת העונש ישיב הגזילה נ"ל דלא גרסינן דהוו יודעין בדלי"ת שאין לו קשר עם מה שלמעלה ממנו אלא כך יש לגרוס והוו יודעין בוי"ו : ומ"ש אלא כך אנו אומרים לו אם אתה תובע אדם ידוע הרי דין ביניכם כלומר עמוד לדין עמו ואם לאו כלומר שאינך תובע אדם ידוע אלא אתה חושד על קצת בני אדם הבא את כולם לב"ד וגם קלל אותם כרצונך אם לא ישיבו לך הגזילה ופיתקא דלטותא למילט בציבורא לא כתבינן ליה :

(יח) **ואם** אחד רצה לצאת מבהכ"נ וכו' זו תשובה להרי"ף כתובה בסה"ת שער כ"ו : שאלה

(יג) כתב בעה"ת מה שנהגו לכתוב בטופסי דשטרות בלא שום שבועה קלה וחמורה לעולם ומה צריך כיון שהאמינו כב' עדים הכל בכלל אלא נ"מ שלא יוכל להשביעו לא בתחילת הפרעון ולא בסוף הפרעון שאפילו אחר הפרעון אם אמר לו השבע לי שלא לקחת ממון זה שלא כדין זה יכול לומר לו אשבע לך מכל ממון שבעולם חוץ מממון פלוני שלא אשבע לך עליו שפטרתני ממנו מכל שבועה בעולם משא"כ בשלא כתב לו אלא שהאמינו עליו כשני עדים שאע"פ שהוא מתחייב בממון ולא יועילו לו העדים שמעידין שפרע כיון שהאמינו מ"מ יכול הוא לתבוע אחר כן ולומר לו כבר אתה יודע שלקחת ממני ממון שלא כדין ופרע ליה והדר מייתי ליה לידי שבועת היסת וכ"כ הרמב"ם זה שפרעו ב"פ מפני הנאמנות הלוה חוזר ותובע למלוה בדין ואומר לו כך וכך אתה חייב לי מפני שפרעתיך ב"פ אי הודה ישלם ואי לא הודה וכפר ישבע לו היסת שלא פרעו אלא פעם אחת ע"כ לפיכך אם כתב לו בנאמנות שיהא נאמן בלא שום שבועה קלה וחמורה וגלגול לא משתבע לא בתחלת הפרעון ולא בסוף הפרעון וכ"כ הראב"ד : (יד) ואין פטור מועיל אלא לענין שלא נפרע או אם שטר שותפות הוא פוטרו משבועת השותפין אבל לא לכל דבר כמו שכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ששאלת ראובן שנתן לשמעון מעות להתעסק בשותפות והאמין שמעון לראובן עליו ועל יורשיו וכתב בו שאם יארע בשמעון דבר המעכבו מלישבע שבועת השותפין שהוא מאמינו מעכשיו כב' עדים לומר שלא אירע הפסד באותו העסק ובכל אשר יאמר בעיקר הממון ונפטר שמעון והניח מעות ביד לוי כשיעור חובו של ראובן ובא ראובן בשטר השותפות לגבות מאותן המעות הנמצאים בעין ואומר שממונו הם ואומר שיש להאמינו בדיבורו בלא שבועה ע"פ שטרו יראה שאין ראובן נאמן שלא האמינו שמעון אלא משבועת השותפין שהיתה מוטלת עליו לישבע אם היה טוען שאירע הפסד בממון ולא הרויח כל כך דהיינו בכלל שלא עיכב משלו כלום ׳ ואם יארע בו דבר שאינו יכול לישבע שבועה זו כגון ששמעון היה טוען טענת שמא אז יהיה ראובן נאמן בדיבורו אבל על טענה זו [אף] אם היה שמעון חי והיה טוען אלו שטרי הובות הן ממונך והיה ראובן אומר אינם ממוני אלא המעות שבתיבתך הן ממוני על דבר זה לא האמינו ע"כ : (טו) וכן אין הנאמנות מועיל שלא להחרים חרם סתם אפילו אם פירשו בפירוש וכ"כ רב האי גאון בתשובה תנאה דחרם סתם ׳ והדרת ראש לא מהני בנאמנות ואין חבירו יכול לעכב עליו ולומר הוציאני מן הכלל שלא האמינו לגזול ואם לא גזל אין עליו חרם סתם : (טז) וכי מחרים לא לימא כל מאן דגזליה אלא כל מאן דאיתיה לגזילה בידיה ולא מהדר הכי והכי ליהוי : (יז) והוו יודעין שאין אנו רגילין ליתן רשות לכל מי שבא ויאמר כתבו לי פתקא דלטותא ותנו לי רשות להחרים בציבור אלא כך אנו אומרים לו אם אתה תובע אדם ידוע הרי דין ביניכם ואם לאו מסור אתה בביתך ט [ס"א בב"ד] על גוזליך וקלל אותם כרצונך אבל יתומים שבאו בטענת אביהם או אפוטרופוס ואמרו אין אנו יודעים אצל מי יש למורישנו כלום כותבין פתקא דלטותא : (יח) ואם אחד רצה לצאת מבה"כ כשזה מחרים יש לב"ד לומר לו למה אתה יוצא ואם לא רצה להתעכב אין מונעין

שטרו אבל כשיש בו נאמנות גובה בלא שבועה אפילו בנאמנות בסתם מיהו ודאי אפילו בשטר לא מהני נאמנות סתם אלא כנגד הלוה אבל לא כנגד עדים אא"כ דהאמינו כבי תרי כדלעיל גבי מלוה ע"פ וכ"כ הרב המגיד בפט"ו ממלוה ובעה"ת בשער כ"ו ע"ש הרמב"ן . ואיכא למידק לאיזה צורך כתב רבינו דגם במלוה בשטר שייך נאמנות כמו במלוה ע"פ הא פשיטא היא דלא גרע מלוה בשטר ממלוה ע"פ ונראה דמשום דהוה אמינא דבמלוה בשטר עדיף טפי דנאמנות מועיל דלא יוכל להשביעו אפילו לאחר פרעון ואפילו ע"י גלגול לכך כתב וגם במלוה בשטר שייך נאמנות כמו במלוה ע"פ אבל לא עדיף ממלוה ע"פ וזהו שהביא אח"כ מ"ש בעה"ת מה שנהגו לכתוב בטופסי שטרות וכו' ושכן כתב הרמב"ם ולפיכך אם כתב לו בנאמנות שיהא נאמן בלא שום שבועה קלה וחמורה וגלגול לא משתבע וכולי כלומר אבל אם לא כתב לו כן משתבע אפילו במלוה בשטר ועל זה נמשך רבינו וכתב עוד דאף בנאמנות בשטר אין פטור מועיל אלא לענין שלא נפרע וכו' אבל לא להאמינו בכל מה שיאמר בלא שבועה על פי שטרו וכן אין הנאמנות בשטר מועיל שלא להחרים סתם חרם אפילו אם פירשו בפירוש בשטרו דחרם הוא קללה סתם על כל מי שגזלתו בידו ואינו מחזירה וכו' כל זה נמשך אחר מ"ש דגם במלוה בשטר שייך נאמנות כמו במלוה ע"פ אבל לא עדיף ממלוה ע"פ כנ"ל :

(טז) **ומ"ש** וכי מחרים לא נימא כל מאן דגזליה וכו' . פירוש דאין כוונתינו להחרים על שעבר על לא תגזול דא"כ נקלל גם על שאר עוברי עבירות ותו דכתיב לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב אלא כוונתינו להשיב הגזילה והילכך לימא כל מאן דאיתיה לגזילה בידו ולא מהדר הכי והכי ליהוי :

(יז) **ומ"ש** ואם לאו מסור אתה בביתך דין על גוזלך וכו' . כך כתוב בספר התרומות והכי פי' ואם אין אתה תובע אדם ידוע אלא אתה חושד מבני ביתך שגנב לך גניבה מתיבתך ואי אתה יודע מי הוא מבני ביתך אומרים לו קלל בביתך את בני ביתך מי שגנב כך וכך ולא מהדר ואל תקלל בציבור וכן הוא הלשון בהגמ"ר דשבועות ואם לאו קלל בני ביתך וכו' ולשון מסור אתה בביתך דין על גוזלך נמי כך פי' ובמקצת ספרים כתוב מסור אתה בב"ד על גוזלך וכו' וה"פ דאין לך לקלל בציבור אלא מסור הדברים

דרכי משה

(ד) כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א ס"ח ראובן שהיה לו שטר נאמנות על שמעון והאמין לו ולכל באי כחו ואח"כ נתן כחו ליהודה ובא לגבות משמעון והוא משיב שכבר פרע ליהודה קודם

פרישה

אפי' היסת : (יג) כתב בעה"ת מה שנהגו כו' שם בשכ"ו כ"כ : בלא שום שבועה קלה וחמורה לעולם שמעתי וראיתי מפרשין דעיקר דקדוק הוא במה שכותבין תיבת לעולם וס"ל דאי לא כתב לעולם יכול לחזור ולתבעו אח"כ אע"ג דכתב ליה בלי שום שבועה קלה וחמורה . ולע"ד לא משמע לי הכי דהא מסיק רבינו וכתב בשם ב"ת ז"ל ולפיכך אם כתב לו שיהא נאמן בלי שום שבועה קלה וחמורה וגלגול לא משתבע ליה לא בתחלת הפרעון ולא בסופו . ולא הזכיר שצריך ג"כ לכתוב תיבת לעולם . ועוד שכתב בסמוך משא"כ כשלא כתב לו אלא שהאמינו עליו כו' והו"ל משא"כ כשלא כתב לו לעולם כו' אלא ש"מ דמ"ש בה"ת לעולם הו"ל כאילו כתב בעולם וכלומר דפטרים (אף מגלגול) ואף שבעה"ת הזכיר בהדיא בלי שום גלגול והזכיר ג"כ תיבת לעולם וכן בש"ע הזכיר שניהן אכתי איכא למימר הר"ל אבל שאר לדדי שבועה שבעולם והוא סופרא דשטרא אבל לא שצריך שניהן . והא ראיה שבתיקון שטרות שלנו לא נזכר בן תיבת לעולם : אלא פעם אחת ע"כ פי' ע"כ דברי הרמב"ם ועל דבריו סיים בעה"ת הנ"ל וכתב לפיכך אם כתב לו כו' וכ"כ שם בעה"ת בהדיא : בלי שום שבועה קלה וחמורה וגלגול כו' משמע דכתב נאמנות אינו מועיל לענין שלא יוכל לגלגל עליו וכ"כ נ"י בשם הגאונים והרמב"ם אבל הרא"ש כתב דאפי' סתם נאמנות מהני דלא יכולים להשביעו ע"י גלגול עי' בד"מ שהביאו בריש הסימן וי"ל דגם הבעה"ת לא הזכיר כאן גלגול אלא לענין להיות פטור ממנו אפי' לאחר הפרעון דומיא דשבועה קלה וק"ל : (יד) ואין פטור מועיל פי' פטור זה שפטרו משבועה אינו מועיל כו' כמ"ש א"א הרא"ש בתשובה כ' בכלל ע"א סי' ד' כ"כ ע"ש : ראובן שנתן מעות לשמעון להתעסק בשטרות בתשובה כתב שם ז"ל ראובן שנתן מעות לשמעון להתעסק בהן בשטרות ובמשכונות כו' : כשיעור חובו של ראובן פי' ועוד שהניח שטרות ומובות בידו כדאיתא שם בתשובה בטענות שהיו ביניהן : שלא האמינו שמעון אלא משבועת השותפין כו' פי' במה שהוסיף על סתם נאמנות הנ"ל וכתב לו שאם יארע בשמעון דבר המעכבו לישבע כו' שיהא הוא נאמן אין כוונתו היה גם לענין כזה אלא כו' אבל סתם נאמנות שיהא ראובן נאמן לומר שלא החזיר לו המעות בזה ודאי ג"כ נאמן וזהו נכלל בע"ש תחלה שהאמינו עליו ועל יורשיו וק"ל : אם היה טוען שאירע הפסד פי' אם היה שמעון טוען כן או היה צריך לישבע שכן הוא : ואם יארע כו' נ"ל דצ"ל דאם בדל"ת ור"ל דע"ז האמינו דאם יארע דלא יכול לישבע כו' : (טו) שלא להחרים חרם סתם פי' כמו שהיה שיאמר כל מאן דגזל ואינו מהדר ליהוי עליה כך קללות ועונשין : וכ"כ רבינו האי בתשובה כו' בעה"ת כתב ג"כ תשובה זו בשכ"ו : והדרת הרא"ש בהגהות ר"פ פי' דר"ל דור לי בחיי ראשך ועי' במישרים נ"ו ח"ט שכתב ג"כ האי דינא בשם ר"פ גאון ולא נזכר שם הדרת ראש גם בש"ע סימן זה סעיף ז' לא הזכירו ע"ש ונראה דמ"ש לא הזכירוהו דס"ל דדוקא חרם סתם אין למחות ביד הלוה מלהחרים מטעם שכתב דאם לא גזל כו' אבל שהמלוה בעצמו ידור בחיי ראשו או יענה אמן על דברי לוה אינו יכול לכופו אבל בספר התרומות איתא ג"כ כמ"ש רבי' וצ"ל דס"ל דהדרת ראש לא קאי על המלוה אלא על הלוה ר"ל שהלוה יכול להדיר המלוה בחיי ראשו ולומר כך יהיה ראשך חי ובבריאות כמו שאתה טוען אמת : (טז) לא לימא כל מאן דגזליה כו' ז"ל ב"י שאין הכוונה לקלל הגנב אלא להשיב אבידה לבעלים ולפיכך אומרים כל מאן דאיתא לגזילה בידיה ולא מהדר הכי והכי ליהוי כדי שמיראת העונש ישיב הגזילה עכ"ל ר"ל שאם לא יאמר אלא כל מאן דגזליה יחשוב הרי כבר החרם חל עלי שהרי החרים מאן דגזל ואני גזלתי ומאי יועיל שאחזירנו לו . ולפ"ז צ"ל דמש"ה כתב דין זה כשיש נאמנות בשטר משום דכשאין בו נאמנות לא שייך לומר חרם סתם שהרי כשאומר לבעל השטר השבע לי שלא פרעתיך הוא מחויב לישבע לו שבועה חמורה אבל אין דברי ב"י מספיקים מדסיים וכתב אלא יאמר כל מאן דאית לגזילה בידיה ולא מהדר ולפי דברי הב"י הו"ל לא יאמר כל מאן דגזליה לחוד אלא יאמר ג"כ ולא מהדר ולמה שינה הל' וכתב שאמר כל מאן דאיתא לגזילה בידיה לכן נראה דמש"ה שינה הל' ללמדנו שלא לגזלן לחוד הוא מקלל אלא גם למי שבא לידו מהגזלן ולא מהדר דכיון דלא נתייאש ממנו לא קנאה בשינוי רשות : (יז) ה"ג והוו יודעין שאין אנו כו' ולא דהוו בדל"ת ב"י : רשות להחרים בצבור ע"ל ר"ס כ"מ : אם אתה תובע אדם ידוע הרי הדין ביניכם ז"ל ב"י כלומר ועמוד לדין עמו ואם לאו כלומר שאינך יודע אדם ידוע אלא שאתה חושד קצת בני אדם הביא את כולם לב"ד וגם קלל אותם ברצונך אם לא ישיבו לך הגזילה ופיתקא דלטותא למילט דצבורא לא כתבינן ליה עכ"ל ונראה שהב"י היה גורס ב"ד במקום בביתך ולפי נוסחאות שלנו שכתוב בהן בביתך ר"ל בבית שלך קלל אותם כרצונך או מסור דין עליהם לשמים מאמר שאין לך משפט ידוע בפני הדיינים אין אתה יכול לקלל אותם בב"ד ובצבור ועד"ר : (יח) ואם אחד רצה לצאת מבית הכנסת כ"כ בעה"ת שם בשכ"ו בשם תשובה להרי"ף ע"ש ופ"ל בספ"ב סט"ו : שאלה

דרישה

מ"מ הוא כמשמעות דבריו שהרי כתב ז"ל שאפי' יש עדים על פרעון הראשון וכו' וכבר פסלם לזה כו' הרי שדקדק שמש"ה א"צ כיון שפסלם לזה שהעידו דהיינו פרעון הא אם מעידים על ההודאות ודאי מודה דנאמנים דאין לך בו אלא חידושו וע"ז כ"ר שהרא"ש הביא ג"כ דברי הר"י מיגא"ש ובסך לישנא . ומשמע ודאי דלשונו שמחלק בין הודאות להלואה וכ"כ לאפוקי מדעת רבי' ישעיה והרמב"ן ודברי הר"ן הנ"ל אינן מוכרחין כ"כ בדעת הר"י מיגא"ש ע"ש ודוק : (יז) ואם לאו מסור אתה בביתך כו' בהגהות מרדכי שתשפ"ב כתב ג"כ האי דינא וכתב שם ואם לאו קלל בני ביתך נראה שהיה מפרש מ"ש רבי' האי על גוליך ר"ל הן בני ביתך שהיו

חדושי הגהות

לישבע אם אין בו נאמנות עכ"ל : ו נ"ל דצ"ל דאם בדל"ת ור"ל דע"ז האמינו דאם יארע דלא יוכל לישבע כו' : ז בהגהות ר"פ פירש הדרת ראש ר"ל דור לי בחיי ראשך ועי' במישרים נ"ו ח"ט שכתב ג"כ האי דינא בשם רב האי גאון ולא נזכר שם הדרת ראש גם בש"ע סימן זה סעיף ז' לא הזכירו צ"ש ונראה דמש"ה לא הזכירוהו דס"ל דוקא חרם סתם אין למחות ביד הלוה מלהחרים מטעם שכתב דאם לא גזל כו' אבל שהמלוה בעצמו ידור בחיי ראשו או יענה אמן על דברי לוה אינו יכול לכופו אבל בסה"ת איתא ג"כ כמ"ש רבינו וצ"ל דס"ל דהדרת ראש לא קאי על המלוה אלא על הלוה ר"ל שהלוה יכול להדיר המלוה בחיי ראשו ולומר כך יהא ראשך חי ובבריאות כמו שאתה טוען אמת (פרישה) : ט הך ס"א

הגהות דרישה ופרישה

ונתיישב קושיית מהר"מ ז"ל : ח אבל הדרת ראש לא נזכר שם ועי' מ"ש בפרישה בזה :

מונעין אותו ואפי' שיצא בשעת החרם חל עליו : (יט) וכל חרם שב"ד גוזרין אותו אינו צריך לבע"ד לענות אמן עליו ואף אם היה במצולות ים החרם חל עליו ע"כ : (כ) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת שטר שיש בו נאמנות והלוה מוציא כתב יד המלוה שקצתו פרוע והמלוה אמר שהפתקא הוא מעסק אחר והכתב עדיין בחזקתו . תשובה אין שומעין לו שהנאמנות מועיל לענין שלא יוכל הלוה לטעון שהשטר פרוע אבל אינו מועיל כנגד עדים שמעידין שנפרע אא"כ שפירש שיהא נאמן יותר משני עדים והודאת בעל דין כמאה עדים דמי : (כא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נתחזק לו שטר על שמעון בג' אלפים שיפרע לו מחציתם לסוף שלשה חדשים ומחציתם לסוף ו' חדשים ונפטר ראובן בתוך הזמן ותבעו יורשיו לשמעון לפרוע השטר וטוען שמעון שכבר פרע לראובן לפני מותו ומראה כתב פרעון ועדים חתומים עליו ושואל שיחזירו לו שטרו והיורשין אומרים שהעדים מעידין שקר ומבקשים מב"ד שיעשו בהן דרישה וחקירה ולכפותם ונותנין אמתלא לדבריהם שאין בין זמן השטר וזמן הפרעון אלא ט"ו יום ולא היה יכול המלוה לינצל לומר לא מצאתי השטר ואכתוב לך שובר א"כ למה לא נתן לו השטר לקרוע ועוד כי עדיין לא הגיע זמן פריעת חוב השטר אלא לאחר פטירת המלוה ועוד כל העומדים בבית ראובן מעידין שלא ידעו ולא שמעו מפרעון שטר זה מעולם ואם היה אמת היו יודעין הפרעון שכל משא ומתן של ראובן היה על ידם . תשובה אמת הדבר שאלו העדים צריכין דרישה וחקירה ע"י ב"ד מומחה מכל אמתלאות שיש בדבר ואם ידרשו ויחקרו כדת וכראוי ויכוונו עדותן אין כח באמתלאות לבטל עדותן אע"ג דהקובע לחבירו זמן אינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן אם יש עדים שפרע אין להכחיש העדים בשביל חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו ואע"פ שזמן השטר היה תוך ט"ו יום לזמן הפרעון אפשר שהשטר היה במקום אחר וראובן היה צריך למעות ושמעון עשה עמו טובה ופרע בלא החזרת השטר על ידי שובר ומה שהעומדים בבית ראובן לא ידעו ולא שמעו מפרעון זה לא ידעתי ולא שמעתי אינה ראיה וקמי שמיא גליא לב העומדים [ס"א העדים] אם לעקל אם לעקלקלות אלא שאין לפסול עדים ולהוציא מעות באמתלאות הללו ואילו היו באים העדים לפני ב"ד מומחה יראי שמים אפשר שיתברר הדבר לאמתו בדרישות וחקירות ואם אחרי כל הדרישות והחקירות יראה לב"ד שהעדות מכוונת חייבין היורשים להחזיר השטר ללוה : (כב) ששאלת שטר שיש בו נאמנות וכתוב בשטר שחייב עצמו בהוצאה ושוחד וטוען הלוה שאין הנאמנות אלא בגוף השטר ולא בהוצאות . תשובה כל תנאי שבממון תנאו קיים ומועיל הנאמנות אף לענין הוצאות ושוחד כמו שמועיל לעיקר הממון שכתוב בשטר : (כג) תשובה לרבי קלונימוס שטר שיש בו נאמנות ונמצא המלוה כפרן בדבר אחר וע"י עדים לא מהני ליה הנאמנות אע"ג דקיי"ל הוחזק כפרן לאותו ממון לא הוחזק כפרן לממון אחר אפ"ה בהא
בטל

הדברים לב"ד שהרי הוא יודע את מי הוא חושד ויכול להביאם לב"ד והם יקללו אותם כרצונך במקום מושב ב"ד וא"צ לקלל בציבור בהכ"נ אבל יתומים וכו' כיון שאינן יודעים כלום מקללין בציבור וה"ה היכא דאינו יודע את מי יהא חושד בגניבה זו ואמר מי בציבור הוא הגניבה מקללין אף בציבור וכן מעשים בכל יום אע"פ שאינן יתומים :

(כ) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל וכו' אלא א"כ שפירש שיהא נאמן יותר מב' עדים והודאת בעל דין כמאה עדים דמי . לפי לשון זה משמע דאם היה כתוב בו נאמנות כבי תרי דהיה נאמן המלוה לומר סטראי נינהו האי פיתקא וזה ודאי טעות דהא פשיטא דלגבי כתב יד מלוה לא תועיל אפילו נאמנות כבי תרי כדלעיל בסעיף י"א שכתב והמדקדקים עושים שובר מכתיבת ידו של מלוה וכו' וא"כ לא מצי טעין סטראי נינהו כיון דחשוב כאילו קיבל לפני עדים דהודאת בעל דין כק' עדים דמי וכדלעיל בסי' כ"ח אלא דעת הרא"ש בכתבו להוציא מלב השואל דקס"ד דלא תועיל פיתקא כנגד הנאמנות וע"ז השיב כי היכי דאינו מועיל נאמנות כנגד ב' עדים אלא א"כ שפירש שיהא נאמן יותר מב' עדים ה"נ אינו מועיל כנגד כתב ידו אפילו כשפירש נאמנות כבי תרי דהודאת בעל דין כק' עדים דמי . אבל המעיין בגוף התשובה יראה דהרא"ש השיב בקצרה לשואל דהמעש' היה שהיה כתוב בשטר נאמנות סתם והשיב כי היכי דאין מועיל נאמנות כנגד עדים ה"נ אין מועיל נאמנות כנגד פיתקא שלו דכק' עדים דמי ולא מצי טעין סטראי נינהו אי פרעיה בפני עדים כדלעיל בסי' כ"ח אלא דבסוף התשובה כתב להשלים הדין דנאמנות בעלמא דאם פירש בו שהאמינו יותר מב' עדים אז נאמן אפילו כנגד ב' עדים ודבר זה לא היה צריך לכתבו לענין השאלה אלא להתלמד במקום אחר אבל לפי לשון התשובה שהביא רבינו כאן צריך לפרש כדפי' :

(כא) **שאלה** לא"א הרא"ש ראובן נתחזק לו שטר על שמעון בג' אלפים וכו' . וצריך לומר דס"ל דאמתלאות דנדון דידן אינן כ"כ ברורים ואין כאן ידים מוכיחות שלא נפרע השטר כהני אמתלאות שהביא הרא"ש בנפילת השטר לעיל בסימן ס"ה ס"כ ע"ש :

(כב) **ששאלת** שטר שיש בו נאמנות וכולי וטוען הלוה שאין הנאמנות אלא בגוף השטר וכו' . פי' הלוה טוען שאין מועיל הנאמנות אע"ג דכתב נאמנות אף על ההוצאות והשוחד אפ"ה אינו מועיל עד שיברר בעדים כמה הוציא ואפשר דהלוה היה תופס סברת י"א שהביא רבינו בסי' ס"ט שצריך שיקנה בקנין על הנאמנות והשיב דמועיל הנאמנו' אף על ההוצאות בלא קנין דכל תנאי שבממון קיים וצ"ל דמיירי הכא בהוצאות שהוציא לכופו לדין ע"ל בסוף סימן י"ד וסי' ס"א סעיף ח' :

(כג) **תשובה** לרבינו קלונימוס וכו' . פי' אע"ג דנמצא המלוה כפרן בדבר אחר מ"מ אמרינן ודאי כי הימניה משום דבחזקת נאמן היה אבל כיון שהוחזק כפרן בעדים איתרע חזקתיה ואין סהדי דאדעתא דהכי ודאי

(כ) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל שטר שיש בו נאמנות וכו' בסוף כלל ע"א ואין הדברים מבוארים יפה בדברי רבינו ולכן אעתיק השאלה והתשובה בקצרה ששאלת שטר שיש בו נאמנות גמורה. והלוה מוציא כתב יד המלוה שקיבל ממנו סכום פלוני וסכום פלוני ביום פלוני ולפי אותו כתב לא נשאר מהשטר אלא כמאה והמלוה טוען שנשאר מהשטר ק"ק והפתקא שבידו היא של עסק אחר תשובה מה שכותבים נאמנות בשטר מועיל לענין שלא יוכל להשביע המלוה שלא נפרע שטרו אבל אינו מועיל כנגד עדים דטפי מעדים לא הימניה והיכא דאיכא עדים דפרעיה לא מהימן למימר סטראי נינהו כדמשמע בפרק הכותב (דף פה') גבי עובדא דאבימי וכן בנדון זה כתב ידו מעידו שקבל ממנו הממון ואינו נאמן לומר של עסק אחר הוא :

[יט] **כתב** הרא"ש בתשובה כלל ק"ה סימן ה' אם יש נאמנות בשטר כיון שאין השטר בידו ויוצא מתחת יד אחר אין מועיל הנאמנות ועיין בתשובות הרשב"א סי' תתקע"א :

(כא) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נתחזק לו שטר על שמעון וכו' בתשובה שבסוף ספר חזה התנופה מצאתיה ועיין במהרי"ק סי' ס"ז :

[כ] **כתב** בעל התרומות בשער כ"ו שיש מצריכים לכתוב בשטרות שיהא נאמן כשני עדים כשרים דאי לאו כשרים נהי דלוה לא יכול למימר איסתבע לי ואם פוגם שטרו אינו צריך לישבע אבל אם יבואו שנים ויאמרו פרוע הוא ומלוה אומר אינו פרוע הו"ל תרי ותרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ומפסיד המלוה אבל אחר שהאמינו כשרים המלוה נאמן יותר מב' עדים שאם אתה אומר שב' עדים יכולים להכחישו אשתכח דלאו כשרים הוי איהו וזהו סברת ה"ר אברהם בן ר' יצחק ואומרים לדעתו דכל היכא דלא כתב כשרים אי תפס מלוה מוקמינן בחזקתיה ולא מפקינן מיניה אבל לכתחלה לא מגבינן ביה למלוה וכתב בעה"ת ואין בנו כח להעמיד דבר זה להפריש בין עדים כשרים לעדים סתם כי סתם עדים כשרים הם גם המורים לא אחזו בלשונם כי אם האמינו כב' עדים ולא כתבו כשרים עכ"ל :

(כב) **ששאלת** שטר שיש בו נאמנות וכו' כלל ע"א סי' ח' . וכתב עוד שם בכלל פ"ה סימן ו' שטר שיש בו נאמנות אינו גובה מיתומים קטנים כי אולי כשיהיו גדולים ימצאו שובר או עדי פרעון וכן נתבאר בדברי רבינו ריש סימן ק"י :

(כג) **תשובה** לר' קלונימוס תשובה זו כתבה רבי' ירוחם בסוף נ"ו והיא כתובה בספה"ת בשם ה"ר משולם

דרכי משה

קודם שהיתה לו הרשאה מראובן ופסק דאין נאמנות ראובן מועיל לגבי יהודה י **אבל** אי לא טען שפרע ליהודה קודם לכן רק לראובן או ששלחן ע"י אחר אינו נאמן וע"ש :
שם

דרישה

שהיו עמך ומסתמא אחד מהם גולה : (כב) ומועיל הנאמנות כו' ז"ל מ"ו ר"ש וע"כ האי הוצאות איירי לכופו לדין ודוק ונראה שר"ל משום דאמרינן לעיל ס"ס י"ד שא"צ לשלם ההוצאות אלא מעת שמסרב מלירד עמו לדין ע"ש . ול"נ דמיירי הכא בכל ההוצאות ושאני הכא דאיירי שכתוב בשטר עצמו בהוצאה ושוחד ואז חייב לשלם לו אף ההוצאה שקודם סירובו דכל תנאי שבממון קיים והשאלה לא היה אלא אם המלוה נאמן לומר שהוציא ונתן שוחד כך וכך אם הנאמנות קאי ג"כ ע"ז או לא והא דכתב לעיל בסס"א בשם תשובת הרא"ש ז"ל ואם היה בא לידי מעשה לגבות ההוצאה לא הייתי פוסק לגבות אם לא נעשה הקנין בב"ד חשוב כו' היינו משום דשם היה כתוב בשטר ההוצאה על הכפל שאם לא נעשה הקנין בב"ד חשוב הוא אסמכתא שחייב את עצמו יותר ממה שהוציא המלוה אבל באמת א"צ לכל זה אלא העיקר כמ"ש בפרישה :
אלא

פרישה

(כ) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת שטר כו' בסוף כלל ע"א כתב שאלה ותשובה זו ע"ש ורבי' שינה וקיצר בל' השאלה ותשובה ודבריו מבוארים שם דלא היה כתוב בשובר שקיבל המעות ע"ז השטר רק סתם שקיבל ממנו מעות ובזה נתיישב דלא תקשה מה כתב רבי' לעיל בסי' ס"א בפשיטות בשם בה"ת דשובר מכ"י מועיל אפי' אם כתוב בשטר שיהא נאמן כשני עדים ולמה כתב כאן אא"כ שפירש שיהא נאמן יותר מב' עדים ור"ל דאז אינו נאמן דל"ד דהשום שובר דלעיל מיירי שכתוב בו בפירוש שקיבל המעות ע"ז השטר וכמ"ש שם ומ"ש בהאי תשובה אא"כ שפירש שיהא נאמן יותר מב' עדים נ"ל דל"ד קאמר יותר דגם אם כתב לו שיהא נאמן כב' עדים סגי וכמש"ר בר"ס זה : (כא) שאלה ראובן נתחזק כו' בתשובה שבסוף חזה התנופה ב"י : ומ"ש ונפטר ראובן בתוך הזמן פי' בתוך ג' חדשים שהוא זמן הראשון : דרישה וחקירה ולכפותם ר"ל וגם לכפותם בשוטים ובמיני מרדות והרא"ש השיב בסוף התשובה וכתב ואם אמרו כל הדרישות והחקירות כו' חייבין כו' כלומר ואין לכפות במיני מרדות כמו שבקשו היורשים : שאין בין זמן השטר וזמן הפרעון פי' זמן הפרעון שנכתב בכתב שמוציא שמעון : ליכול לומר לא מצאתי כ"ל דל"ל מצאתיו בוי"ו ור"ל שלא מצאתי השטר : לב העומדים ס"א לב העדים : אם לעקל אם לעקלקלות ל' הגמרא פרק ז"ב (דף כ"ו) תפס וז"ל ר"ל הוא להאי גברא דהוה כסח בכרם בשביעית א"ל לר"ש בן יהוצדק חזי דוה זמיר בשביעית א"ל יכול לומר לעקל בית הבד אני צריך א"ל הלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות ופי' כסח זמר לעקל אני צריך לבית הבד לקשור את תפוח הזיתים כשעוצרין אותו בקורה : הלב יודע לבו יודע אם לעקל נתכוין אם לעקלקלות לעבור על ד"ת עכ"ל : (כב) ששאלת שטר שיש בו נאמנות כו' בכלל ע"א ה"מ כ"ב : ומועיל הנאמנות אף לענין ההוצאה ושוחד פי' וחייב ליתנה לו השנשתעבד לו כן בקנין בפני ב"ד חשוב כדלעיל סס"א ומשום דלא איירי השתא בהכי קיצר ולא בא אלא לומר לך דהנאמנות קאי גם ע"ז ככ"ל ועד"ר : (כג) ונמצא המלוה כפרן בדבר אחר כו' פי' אפי' אינו מעניין ס"מ זה וכן ב"י הביא תשובה זו בשם ס"ה וכתוב שם והוחזק כפרן במקום אחר . וע"ל סע"ט מוכח כן להדיא . ולא שקיל מיניה אלא בשבועה ובבעה"ת יהיה טעמא דהא דהימניה בלא שבועה משום דכל ישראל בחזקת כשרות ונאמנין הן והאי הואיל והוחזק כפרן במקום אחר איתרע ליה חזקתו וצריך לישבע והא דאמרינן הוחזק כפרן לדבר זה לא הוחזק כפרן לדבר אחר היינו דנאמן מיהא בשבועה אבל לענין שיהיה נאמן אפי' בלא שבועה לא וק"ל :
שטר

חדושי הגהות

ס"א בב"ד לא הבנתי מהו והנה מצאתי בפרישה וז"ל נראה שהב"י היה גורס ב"ד במקום בביתך ולפי נוסחאות שלנו שכתוב בהן בביתך ר"ל בבית שלך שם קלל אותו ברצונך או מסור דין עליה לשמים מאחר שאין לך משפט ידוע בפני הדיינים אין אתה יכול לקלל אותו בב"ד ובציבור : יא לשון הגמרא פרק ז"ב (כו ') רשב"ל חזא להאוא גברא דהוה כסח (פי' זמר) כרמו בשביעית א"ל לר"ש בן יהוצדק חזי דזה זמר בשביעית א"ל יכול לומר לעקל בית הבד אני צריך (פירוש לקשור את תפוח הזיתים כשעוצרין אותו בקורה) א"ל הלב יודע אם לעקל (פי' אם נתכוון לקשור) אם לעקלקלות (פי' אם לעבור על דברי תורה) (פרישה) :

דק ק

הגהות דרישה ופרישה

י ע"ש בתשובה דכלל דבריו המה דראובן וכל הבאים מכחו גובין משמעון בלא שבועה כל זמן שטען כבר פרעתי לראובן או לשלוחו הבא בהרשאתו אבל מ"מ לא ינצל זה משבועה שאומר עליו שכבר נתן לו המעות להביאו לראובן אלא פורע לראובן וזה נשבע שלא נתן לו כבר המעות לתתם לראובן ע"ש ומ"ש מהר"ם משמו אבל אי לא טען שפרע ליהודה קודם וכו' אין זה שם ע"ש :

וכ"ה

בטל לנאמנות דהימניה לוה למלוה ולא שקיל מיניה אלא בשבועה: (כד) שטר שיש בו נאמנות ואין עדי השטר בפנינו וטוען הלוה כי לא נכתב הנאמנות בציוויו כי דרך הסופרים לכתוב מעצמן שופרא דשטרי אינו נאמן כיון שכתוב בו וקנינא מיניה על כל מה דכתיב לעיל אינו יכול לבטלו אבל אם העדים בפנינו ומעידים שלא כתבוהו בציווי הלוה אלא מפני שופרא דשטרי כמו שרגילין הסופרים לכתוב בכל השטרות אע"ג דכתיב בה וקנינא מיניה על כל דכתיב לעיל אין סומכין על הנאמנות ואין כאן מגיד וחוזר ומגיד דאיכא למימר אשאר מילי דשטרא חתימי כדאיתא בירושלמי: (כה) נאמנים העדים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו אבל אם מפורש בו שקנו ממנו על הנאמנות ואח"כ אמרו לא אמר לנו מעולם או בטעות חתמנו אינם נאמנין: (כו) ועל כן כתב ה"ר יהודה ברצלוני שהוא מנהג טוב לכתוב בשטרות קנין על הנאמנות מפורש ושוב אין לפקפק ואע"פ שנהגו לכתוב וקנינא מיניה על כל הכתוב לעיל כתב בעל התרומות דלענין הנאמנות אין צריך קנין: (כז) ובמקום שנהגו שלא לכתבו אלא בציווי הלוה כשמצוה הלוה מועיל אפילו בלא קנין: (כח) תשובה לרב אלפס שטרא דכתיב ביה נאמנות וקבע לו זמן אע"פ שכבר עבר הזמן עדיין הנאמנות קיים וכל אימת דנפיק שטרא מידיה נאמן בלא שבועה: (כט) בד"א דמהני פיטור סתם לפטרו משבועה בעוד שהלוה חי ובא לגבות ממנו אבל אם מת ובא לגבות מיורשיו לא

תשולם ב"ר קלונימוס ויהיב טעמא למילתיה משום דאמרינן כי הימניה לוה למלוה משום דכל ישראל בחזקת נאמנין קיימי ולהכי הימניה אבל השתא דהוחזק כפרן במקום אחר איתרע ליה נאמנותו ולא שקיל אלא בשבועה גם בתשובה אשכנזית מצאתי כן והביא ראיה מדאמרינן (כתובות עב.) גבי אלו יוצאות שלא בכתובה העוברת על דת משה וכו' כגון דאמרה פלוני חבר טיהר לי הדם ואשתכח שיקרא והא הכא דמדאורייתא מהימנא וכיון דמשקרא תו לא מהימנא ומפסדת כתובתה ה"נ לא מהימן וכ"ת היכי ילפינן ממונא מאיסורא כתובה נמי ממונא הוא ועוד התם מפסדת לכתובה לגמרי הכא גבי בשבועה: (כד) **שטר** שיש בו נאמנות וכו' עד ושוב אין לפקפק הכל בסה"ת שער כ"ו: (כה) **ומ"ש** אבל אם מפורש בו שקנו ממנו על הנאמנות וכו' ז"ל בעה"ת: (ב"ה) שטר שיש בו נאמנות ומנהג המקום שכותבים נאמנות בלא המלכת הבעלים לשופרא דשטרא והלוה טוען כי בלא רשותו נכתב: אם כתוב בפירוש וקנינא על כל מה דכתוב ומפורש לעיל ובענין הנאמנות מפורש ואח"כ אמרו לא אמר לנו מעולם נאמנות זה או בטעות כתבנוהו על זה נאמר כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד: ומ"ש שאם העדים בפנינו ומעידים שלא כתבוהו בציווי הלוה אלא מפני שופרא דשטרי כמו שרגילים הסופרים לכתוב בכל השטרות אע"ג דכתיב ביה וקנינא מיניה על כל מה דכתיב לעיל אין סומכין על הנאמנות ז"ל בעה"ת אם העדים עצמן הם כאן ואומרים שלא כתבוהו כ"א מפני שהיו רואים שבשאר שטרות הוא כתוב כך ע"כ כתבוהו הם בשטר זה אע"ג דכתיב ביה וקנינא מיניה על כל מה דכתיב לעיל אין סומכים על הנאמנות. ומ"מ דברים אלו הפך תשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן ס"א כל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתובה בשוקא הן שאר סופרי דשטרי שכבר נהגו סופרים לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה וא"ל לפרש שיכתבו כל ליפי שפירי דאית ביה עד כאן לשונו: (ב"ה) ודבריו דברי טעם וכך הם דברי תשובת הרשב"א שכתוב בס"ס ק"א: ויש לתמוה על רבינו שכתב שם תשובת הרא"ש בלי חולק וכאן כתב דברי בעה"ת בלי חולק ואפשר לומר דבעה"ת מיירי בשאינו מנהג פשוט במדינה לכתוב כן בכל השטרות ואע"פ שבקצתן כתוב כן והרא"ש מיירי כשהוא מנהג פשוט במדינה לכתוב כן בכל השטרות א"נ הרא"ש מיירי בשאין כאן העדים שיעידו שלא כתבוהו בציווי הלוה: (ב"ה) א"נ דבעה"ת שכתב מנהג המקום שכותבים נאמנות בלא המלכת בעלים לשופרא דשטרא הכי פירושו שמנהג המקום שאין כותבים נאמנות אלא לשופרא דשטרא ולא על דעת שיהיה קיים כל שלא נמלכו בבעלים כשכתבוהו והרא"ש מיירי שנהגו לכותבו על דעת שיהיה קיים: והריטב"א כתב בתשובה דבר התלוי בתנאי כל שלא פירש אינו מחויב ואינו נכלל בלשון כחומר כל שטרי אלא דברים שאין הסופר בקי בדקדוקן ודברים שהם תחת הכלל אבל תנאים לא תדע דש"ס שנתחייב באחריות שמירתו כחומר כל שטרי שכירות הנוהגים בישראל אפילו רוב ש"ס כותבים שמתחייב באונסים זה לא יתחייב אלא בגניבה ואבידה: [כ] וכ"כ רבינו האי בתשובה האי מאן דמקבל עליה למיכתב שטרא בכל ליפי דזכותא אע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דלא קבילית עלי כחומר כל שטרות דנהיגי בישראל קיים לכל כללי דתחות ענייניה אבל תנאים כגון נאמנות בהלואה וביטול מודעא לא מחשבינן ליה עד דמיפרשן ע"כ והרי נאמנות וביטול מודעא שהוא נוהג בכל השטרות ואעפ"כ כיון שאינו מפורש בשטר אע"פ שכתב וקבילית עלי אחריות שטרא כחומר כל שטרות לא מחשבינן ליה וה"ה לנדון שלפנינו וזו ודאי סברא נכונה עכ"ל. ובתשובה אחרת כתב וז"ל זה שכתב בשטר חובו שיהא שמעון נאמן בעיקר החוב ובכל מיני הטענות שיטענו עליו הנאמנות ההוא מבטל עדות העדים כיון שראובן כופר בעדותן ואין לומר כי לשון הנאמנות שופרא דשטרא הוא שהעדים כותבים מעצמם שלא בכוונות בעל דבר כמו שהיו סבורים קצת מהראשונים שאין זה דעתי ולא דעת מורי הרא"ה עכ"ל: (כו) **ומ"ש** ואע"פ שנהגו לכתוב וקנינא וכו' כתב בעה"ת וכו' אחר שכתב בעה"ת הדברים הכתובים לעיל כתב ואל תטעה לומר שקנין יצטרך לנאמנות שאף בלא קנין היכא דלא נהגו למכתביה לשופרא דשטרא אלא כתבי ליה בהמלכת לוה מהני אע"ג דלא קנו עליה והראיה ההיא דמתנה ש"ח להיות פטור משבועה דמיירי בשלא קנו מידו עכ"ל ורבינו סימן ס"ט כתב שיש חולקים והוא הסכים לדברי בעה"ת: [כא] כתב הרשב"א ח"א סימן אלף ב' שנשאל על שטר פקדון שכתוב בו והאמינוהו בעיקר המעות הנזכרים נאמנות שלימה כשני עדים כשרים והשיב מה שאמרו שאין בכלל אותו נאמנות פרעון כדין אמרו לפי שלא האמינוהו אלא בעיקר המעות המופקדים ואילו האמינוהו אפילו על פרעון לכתוב נאמנות סתם ומאי בעיקר המעות המופקדים דקאמר אלא ודאי אינו אלא שלא יטעון בעיקר הפקדון אמנה היו דברינו או רבית עכ"ל: [כב] ובסימן תתקכ"א כתב על שטר שכתוב בו תהא נאמן עלי בכל ענייני שטר זה כדרך שרגילים לכתוב כותבי שטרות שאין הנאמנות אלא בענין השטר ממש כגון שזה אומר מנה שכתוב כאן נתתיו לך וזה אומר לא קבלתיו עדיין או שטען שטר אמנה היה וזה אומר לא היא וכל כיוצא בזה אבל שיהא נאמן לומר לא נפרעתי אינו נאמן שאין זה מענייני השטר אא"כ כתב לו מפורש אלא שכל שבאו והעידו שהאמינו על הפרעון נאמנים ואם רצו קורעין אותו שטר וכותבין אחר בנאמנות דקי"ל דלא עשו עדים שליחותן עכ"ל: [כג] וכתב עוד מה ששאלת אם ראובן נאמן לומר החזרתי מגו דאי בעי אמר נאנסו דבר ברור הוא דזה האמינו כשני עדים כשרים ואילו באו שנים והעידו שלא החזיר אינו נאמן במגו דנאנסו דהא קיי"ל כמ"ד מגו במקום עדים לא אמרינן וזה כבר הודה שלא נאנסו והאמינו על החזרה וכן אינו נאמן לטעון שהוציא לו במזונות ופרנסה ופריעת מס דכל שנתן או הוציא בפרנסתו או שנתן לאחר בשבילו היינו חזרתו עכ"ל: (כח) **תשובה** לרב אלפס שטרא דכתיב ביה נאמנות וקבע לו זמן וכו' בסה"ת שער כ"ו: (כט) **בד"א** דמהני פיטור סתם וכו' משנה בפרק הכותב (דף פו:) כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה אבל יורשים משביעין אותה: ומ"ש

ודאי לא האמין ולא שקיל אלא בשבועה: (כה) **שטר** שיש בו נאמנות וכו'. כתב ב"י דהא דכתב רבינו בסי' ס"א ע"ש תשובת הרא"ש דכל מה שנהגו הסופרים לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב דעתו שיכתוב כמנהג המדינה מיירי כשהוא מנהג פשוט לכתוב כך בכל השטרות ובעה"ת כאן מיירי כשאינו מנהג פשוט לכתוב כך בכל השטרות ואע"פ שבקצתם כתוב כן עיין עליו וכ"פ בש"ע לחלק בין מנהג פשוט לשאינו פשוט: (כז) **ואע"פ** שנהגו לכתוב וקנינא וכו'. פירוש אל תטעה לומר שלא תועיל נאמנות בלא קנין דאם היה מועיל לאיזה צורך כותבין וקנינא מיניה על כל הכתוב לעיל כדי לכלול הקנין גם על הנאמנות דהא ליתא דודאי נאמנות א"צ קנין והמלכת לוה לחוד מועיל אלא שנהגו כן לרווחא דמילתא והכי מפורש בדברי בעה"ת ומביאו ב"י. וכתב מהר"ם איסרלש בהגהותיו סעיף ט"ו דהא דמועיל נאמנות בלא קנין דוקא שאמר כן בשעת הלואה כמו שנתבאר בסעיף ב' סימן ז' עכ"ל ושרי ליה מאריה דבסעיף ב' הם דברי הרמ"ה שהביא רבינו ואינם אלא בנאמנות כבי תרי והתם דוקא בעינן שאמר כן בשעת הלואה כיון שקבל עליו פסול כבי תרי וכמו שנתבאר בסימן כ"ב אבל בסתם נאמנות דמיירי הכא בסעיף ט"ו אפילו שלא בשעת הלואה משתעבד בלא קנין כמבואר לשם בסי' כ"ב ובתחלת סימן זה ופשוט הוא: (כט) **בד"א** דמהני פיטור וכו' עד וכ"כ רב אלפס בתשובה מי שהאמין בשטר הוא וכל הבאים מכחו היורשים נמי נאמנים וכו'. פי' ואף א"ל ליסבע שלא פקדנו דמשבועה זו פטרם ואין שבועה מוטלת עליהם אלא שלא פקדנו ומשבועה זו פטרם וכ"כ רבינו בסימן ק"ח ס"ט בשם הרא"ש ומביאו ב"י כאן שכ"כ כלל

פרישה

(כד) שטר שיש בו נאמנות כו' כ"כ בבעה"ת שכ"ו. כיון שכתוב בו וקנינא עמ"ש בסמוך. אלא משום שופרא דשטרא כמו שרגילין כו' ז"ל ב"י ומ"ת שלא כתב רבינו לעיל סימן ס"א בשמא דעת הרא"ש דכל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתובה בשוקא הן שאר שופרא דשטרי שכבר נהגו הסופרים לכתוב כל מי שמקנה לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה וי"ל דבעה"ת מיירי כשאינו מנהג פשוט במדינה לכתוב כן בכל השטרות עכ"ל. ודברי הב"י א"ש לל' בעה"ת דלא כתוב בו כמו שרגילין לכתוב בכל השטרות אבל לא לרבינו שכתב שרגילין לכתוב בכל השטרות מיהו י"ל דכוונתו דאין כותבין כן בכל המדינה ויש חילוק בין בכל המדינה ובין אותה העיר לחוד וכמו שחילק הרא"ש בתשובה שהביאה רבינו בסימן ס' ס"ה בין מנהג אותו מקום למנהג כל הארץ ע"ש והא הרא"ש דקדק וכתב במדינה ואין מל' הרא"ש לכתוב מדינה במקום עיר כל' המשנה והרמב"ם ועד"ר: (כה) ע"ז חתמנו וע"ל סימן מ"ו: אבל אם מפורש בו שקנו ממנו על הנאמנות כו' עד לכתוב בשטרות קנין על הנאמנות מפורש כו' בסמוך כתב רבי' בשם בעה"ת דנאמנות א"צ קנין וכ"כ רבי' לעיל סימן ס"ט סי"ח ע"ש אלא שבמקום שנהגו הסופרים לכתוב נאמנות בלא ציווי הלוה ויכולין העדים לומר לא ע"ז חתמנו כדי לתקן זה נהגו לכתוב וקנינא גם על הנאמנות וה"ה אם היה כתוב בשטר ואכתנו עדים מעידים דגם בנאמנות נתרצה הלוה דהוה מהני בלא קנין אלא שהוא ארוכות בשטר משא"כ עתה שכותב הסופר בקיצור וקנינא על כל הכתוב לעיל וגם על הנאמנות מפורש ר"ל שהתנה כן בין הלוה והמלוה ומ"ה הוה וכתב דבמקום שנהגו שלא לכתבו אלא בציווי הלוה כשמצוה הלוה מועיל בלא קנין ואינו ר"ל שיש עדים ע"ז שציוהו הלוה אלא כל שבא השטר לפנינו וכתוב בו כן לא יוכלו העדים להתנצל ולומר לא על זה חתמנו כיון דאין מדרך באותו המקום לכתוב בלא ציווי הלוה ובשטר זה כתוב כן וכן חתמוהו עליו אמרינן דודאי ברצון הלוה ובציווי חתמוהו וק"ל ועמ"ש בסמ"ע עוד מזה פי' בע"א וכאשר כתבנו כאן כ"ה עיקר: (כו) ואע"פ שנהגו כו' האי ואע"פ נמשך עם מ"ש למטה כתב בעה"ת כלומר ואע"פ שכותבין בשטרות שקנו מיניה אל תטעה לומר דנאמנות צריך קנין שז"א שבעה"ת כתב דאין צריך קנין וכן משמע מל' בעה"ת שכ"ו ע"ש וכן עיקר ועד"ר: (כז) ובמקום שנהגו כו' כשמצוה כו' פי' באותו מקום כשיצוה הלוה מועיל אפי' בלא קנין דהרי קיבל עליה הלוה: (כח) וקבע לו זמן פי' זמן הפרעון וכ"כ בס"ע בעדים: אע"פ שעבר הזמן עדיין הנאמנות קיים כו' יש לדקדק פשיטא דנאמן אפילו לאחר זמנו דאי בתוך זמנו נאמנותו דכתב ל"ל דהא בלא נאמנות נמי אינו יכול לטעון בתוך הזמן פרעתי ודוחק לומר דהו"א דלא יועיל הנאמנות אלא ביום שנשלם הזמן דאז נאמן לומר פרעתי וי"ל דהו"א דהנאמנות קאי אתוך זמנו דוקא וכ"מ אם האמינו כב' עדים והלוה הביא עדים שפרע לו דאז בלא נאמנות היה הדין עם הלוה אבל השתא מהני ליה הנאמנות לפסול העדים שהביא על הפרעון וצריך לשלם לו השוב עוד פעם אחרת ויותר נראה לומר דמ"ש כבר עבר הזמן ר"ל שכבר זה ימים רבים שעבר הזמן וקמ"ל דאפ"ה מועיל הנאמנות ואינו נאמן לומר פרעתי

דרישה

(כד) אל"א משום שופרא כו' כבר כתבתי בפרישה מה שהקשה ב"י ומה שתירץ בה וכתב עוד תירוץ אחר ז"ל א"נ הרא"ש מיירי הם כשאין כאן העדים שיעידו שלא כתבוהו בציווי הלוה עכ"ל ומשמע דכוונתו דב"י הוא בהאי שינויא בתרא דא"נ לחלק בזה אלא גם הבעה"ת איירי כשהמנהג לכתוב כן בכל השטרות אלא שבעה"ת מיירי כשיש עדים. והרא"ש בלא עדים וקשה א"כ למה הוצרך רבינו לכתוב בריש באין עדים דא"כ כיון דכתוב בו וקנינא מיניה על כל הנ"ל בלא"ה א"כ כיון שמדרך העולם לכתוב בו נאמנות כדלעיל ועוד שסיק כתב שאם העדים בפנינו ומעידים שלא כתבוהו בציווי הלוה כו' מה לי ולציווי הא אמרינן דכל מי שמקנה בק"ס דעתו שיכתבו כמנהג המדינה אפי' אינו כתק"ס אלא לשון הדיוט שנהגו לכתוב במקום ההוא הולכין אחריו ואפילו לא נכתב כדאיתא בסמ"ב. ודוחק לומר דמ"ש הב"י א"כ הרא"ש כו' קאי אמ"ש בשינויא קמא דהרא"ש מיירי כשהוא מנהג פשוט ור"ל פשוט כן בכל המקומות ע"ז כתב א"כ אפי' תאמר שגם הרא"ש היה מדבר באין רגילין לכתוב כן בכל המקומות אפ"ה י"ל דאיירי באין עדים וק"ל וזה נראה לב"י עיקר וכן בש"ע פסק כאותו תירוץ): (כו) ואע"פ שנהגו לכתוב וקנינא כו' י"מ דהאי ואע"פ דבק למה שלמעלה ממנו. ומ"ש וכתב בעה"ת תחלת דבר הוא ול' ואע"פ הוא כמו אע"פ בלא וי"ו כלומר אע"פ שנהגו לכתוב כו' מ"מ טוב הוא לכתוב בפירוש שקנו מיניה כו' על הנאמנות דשוב לא יכלו העדים לומר שלא מדעת הלוה כתבנו אחרי שהעידו שקנו מיניה על זה בפי' וכן מצאתי בספרים מדוייקים מ"מ כמ"ש בפרישה נ"ל עיקר כי כן משמע מל' בעה"ת ועוד דלפי פי' זה מיושב שפיר ל' ואע"פ בוי"ו ועוד דא"כ האי ואע"פ שנהגו כו' מיותר הוא דהא אוה קמי

לא מהני אא"כ שפירש שפוטרו ממנו ומיורשיו וה"ה נמי אם כתב תהא נאמן עלי ועל באי כחי יורשיו בכלל ופטור גם מהיורשים וכן כתב רב אלפס בתשובה מי שהאמין בשטר הוא וכל הבאים מכחו היורשין נמי נאמנים כי הם באים מכחו ומקבלי מתנה נמי באים מכחו אבל אם אמר הוא ויורשיו לא האמין אלא יורשיו בלבד אבל לא מקבל מתנה ולוקח והרמ"ה כתב אע"ג דיורשין הן בכלל הבאים מכחו אם כתב הבאים ברשותו אין היורשין בכלל אלא רק מקבל מתנה ולקוחות ולא נראה לחלק: (ל) ולענין פיטור אם מועיל כשבא לגבות מלקוחות בהא איכא פלוגתא ר"ח כתב אע"פ שמועיל גבי יורשין אינו מועיל גבי לקוחות ואין גובין מהן אלא בשבועה (לא) וי"א שאם קנו מידו וכתב שטר זה מועיל גם גבי לקוחות משום דאית ליה קלא והראב"ד והרמב"ם חלקו בין היכא שקדם הנאמנות ללקוחות אם לאו שאם קדם הנאמנות למכירה מועיל נמי גבי לקוחות ואם המכירה קדמה כגון לאחר שמכר כתב לו נאמנות על ההלואה שקדמה למכירה אז אינו מועיל וכתב א"א הרא"ש ז"ל והאידנא דנפישי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח וכן אני דן אבל גבי יורשים מהני: (לב) לפיכך אפילו מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אם כתב לו שפטר אותו והבאים מכחו ממנו

כלל ע"א ס"ז : והרמ"ה כתב אע"ג דיורשין הן בכלל הבאים מכחו אם כתב הבאים ברשותו אין היורשים בכלל אלא רק מקבל מתנה ולקוחות ולא נראה לחלק. ולפעד"נ דהרמ"ה דכתב לחלק בכך למד מל' המשנה בפרק הכותב דתנן אבל משביע הוא את יורשיה ואת הבאים ברשותה כו' דאלמא דיורשיה אינן בכלל הבאים ברשותה אע"פ דיש לדחות דלעולם יורשיה הוו נמי בכלל הבאים ברשותה אלא דכיון דמקבל מתנה ולקוחות הבאים ברשותה אינן בכלל יורשיה לכך שנה התנא יורשיה בפני עצמם ואת הבאים ברשותה בפני עצמם מ"מ פשט המשנה כדברי הרמ"ה והכי נקטינן : (ל) (לא) **ולענין** פיטור אם מועיל וכו'. נראה דטעמו של ר"ח דאין ביד הלוה לפטרו משבועה היכא דחב לאחרים והכי משמע מדברי הרי"ף פרק הכותב א"כ דחיישינן לקנוניא שמא פרעו והחזיר לו את השטר כדכתב הרא"ש שם לפר"ח ודעת הי"א דפשיטא דיש ביד הלוה לפטרו משבועה אפי' כנגד הלקוחות ולא חיישינן נמי לקנוניא כיון דלא איתרע בנפילה אלא דאיכא למימר דלית ליה קלא להאי פיטור ולא ידעו לקוחות ליזהר הילכך אם קנו מידו דאית ליה קלא מועיל גם גבי לקוחות :

והראב"ד והרמב"ם חלקו בין היכא שקדם הנאמנות ללקוחות וכו' וכתב א"א הרא"ש והאידנא דנפישי רמאי כו'. פי' דחיישינן לקנוניא ואע"ג דמדינא לא חיישינן לקנוניא כיון דלא איתרע בנפילה מ"מ נכון להחמיר להשביעו כדברי ר"ח כיון דנפישי רמאי :

ומ"ש אבל גבי יורשים מהני. פירוש היכא דמת מלוה ובאין יורשין לטרוף מהלקוחות מהני הפיטור דגובין היורשין בשבועה שלא פקדנו אבא ואין אומרים בזו אין אדם מוריש שבועה לבניו מאחר דאביהם ג"כ לא היה חייב בשבועה מן הדין אלא מחשש דרמאות דנפישי רמאי וכ"כ הרא"ש להדיא בתשובה ומביאו ב"י ומשמע להדיא דדוקא היכא דפטרו מן השבועה אבל אם לא פטרו מן השבועה אין היורשין גובין בשבועה שלא פקדנו מן הלקוחות וה"ט דכיון דאביהם היה חייב שבועה מן הדין אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ומיהו אין זה אלא היכא שמת לוה בחיי מלוה אבל אם לא מת לוה בחיי מלוה יורשי המלוה גובין מן הלקוחות בשבועה שלא פקדנו ואין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו ואע"פ שאביהם היה חייב שבועה מן הדין ללקוחות ועיין לקמן בסי' ק"ח סעיף כ"ט. וכל זה דוקא בדלא ידעינן אם יש ללוה אחריות נכסים במקום אחר דהשתא אפשר דכשיגבה הב"ח מן הלקוחות יחזרו הלקוחות איורשים והו"ל יתומים מן היתומים דאמרינן בהו אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל כשידוע דלא שביק לוה אחריות נכסים כל עיקר השתא אפילו מת לוה בחיי מלוה גובה ב"ח מן הלקוחות כיון דלא אפשר ליה לגבות ממטלטלין דשבק אבוהון אפילו לאחר תקנת הגאונים כמו שיתבאר בס"ד בסי' ק"ח סעיף ל"ב : (לב) **ומ"ש** לפיכך אפילו מת לוה וכו'. חוזר אדלעיל שכתב דפיטור מועיל לגבי יורשין כשפירש שפוטרו ממנו ומבאי כחו דיורשיו בכלל וכן כשהאמין למלוה ובאי כחו היורשים נמי נאמנים כי הם באים מכחו השתא כמשך דאפי' מת לוה בחיי וכו' נוטלין יורשי מלוה מיורשי לוה בלא שבועה דליכא למיפטרינהו ליורשי לוה מטעם דאין המלוה מוריש שבועה לבניו שהרי לא היה המלוה חייב שבועה ועי' בא"ע סימן צ"ח : לשון הס"ע סעיף י"ח מת לוה בחיי מלוה בשטר שיש בו נאמנות סתם ואח"כ מת מלוה היורשים גובים בשבועת היורשים שלא פקדנו אבא שטר זה פרוע ואם כתוב בשטר זה נאמנות מפורש שפטר אותו ואת הבאים מכחו ממנו ומבאי כחו גובים בלא שום שבועה כלל עכ"ל וצ"ל דבריש' קורא נאמנות סתם כשלא כתוב בו בפירוש שפטר אותו ואת הבאים מכחו אלא כתב בסתם שפטר אותו אבל ודאי דמיירי שכתוב בו שהאמינו עליו ועל הבאים מכחו שאל"כ אלא כתב סתם מכל צד דהיינו שכתוב בו שהלוה האמין למלוה עליו ותו לא א"כ היה המלוה חייב שבועה ליורשי לוה וכיון שמת מלוה אין אדם מוריש שבועה לבניו ולא היו גובין יורשי המלוה אפילו בשבועה אלא ודאי כדפי' וע"ל בסימן ק"ח סעיף י"ב בס"ע וכמ"ש לשם בס"ד

כד"א

ומ"ש לא מהני אא"כ שפירש שפוטרו ממנו ומיורשיו ג"ז שם במשנה ועיין בטור האבן העזר סי' צ"ח : ומ"ש וה"ה אם כתב תהא נאמן עלי ועל הבאים מכחי יורשיו בכלל וכו' עד אבל לא מקבל מתנה ולוקח בסה"ת שער י"ד :

כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א סי' ז' שטר שכתוב בו שהאמין הלוה למלוה ואת יורשיו עליו ומת המלוה היורשים גובים בלא שבועה שלא פקדנו אבא :

(ל) **ולענין** פיטור אם מועיל כשבא לגבות מלקוחות בהא איכא פלוגתא וכו' בפרק הכותב (דף פז) תנן אשה הבאה לגבות כתובתה מנכסים משועבדים לא תפרע אלא בשבועה. וכתב הרי"ף ואע"ג דכתב לה בעלה נאמנות לא תפרע אלא בשבועה דלא מהניא נאמנות אלא היכא דהימניה לוה למלוה עליה דידיה ועל ירתיה בתריה אבל היכא דאיכא עליה חוב לאינש אחרינא או כתובת אשה או לוקח דזבן מיניה לא מהניא והביא ראיה מדאמרינן פ"ב דכתובות (דף יט:) המלוה אומר שטר אמנה הוא והמלוה חייב לאחרים ואין לו ממה לפרעם אינו נאמן כיון דחב לאחרים דהשתא מוציאין מזה ונותנין לזה כדברי נתן וכתב הרא"ש ומקשה על דבריו מהא דתנן במתניתין דמועיל נאמנות שכתב לאשה אף על הבאים ברשותה ותניא בתוספתא ואלו הן הבאים ברשותה כל שמכרה או נתנה לאחר וא"כ הבאים ברשותו נמי הוי שמכר לאחרים וקתני שמועיל נאמנות וגובה האשה מהם בלא שבועה ויש לתרץ דבריו דהא דקאמר דלא מהניא נאמנות היינו אחר שמכר נכסיו דומיא דשטר אמנה דלאו כל כמיניה לגרועי כח הלקוחות אחרי שמכר להם כבר אבל אם קדם הנאמנות ללקוחות לא פקע בשביל שמכר נכסיו לאחרים וכן חילק בעל המאור אבל מתוך דברי הרי"ף משמע שלא ירד לחילוק זה דמשמע דמפליג בין ירתיה ללקוחות דומיא דירתיה וכ"כ ר"ח. ומעשים בכל יום שאין נפרעין מן הלקוחות אע"פ שיש להם נאמנות אלא בשבועה ומן היתומים שלא בשבועה ואפשר דטעמיה משום דחיישינן לקנוניא שמא פרעו והחזיר לו את השטר אע"ג דמפרש בתוספתא דבאים ברשותה היינו לקוחות באים ברשותו לאו היינו לקוחות אלא אפוטרופוס שמינה על נכסיו והראב"ד והרמ"ה ז"ל חילקו גם הם בין קדמו הלקוחות ובין קדם הנאמנות והאידנא דנפישי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח ורי"ף עכ"ל. ובתשובה כלל ע"א סי' ח' כתב וכיון דאיפליגו בה רבוותא לא מפקינן ממוחזק עד שישבע המלוה ומיהו אם מת המלוה היורשים גובים בשבועת היורשים שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע וכגון זה אמרינן הבו דלא לוסיף עלה כיון דשבועה זו אינה אלא משום חשש רמאות עכ"ל : ועי' עוד בכלל הנזכר סימן ו' (ה) וכתב הרמב"ם פט"ו ממלוה ולוה שאפילו התנה בפירוש שיגבה מהלקוחות בלא שבועה אין תנאו מועיל שאין זה יכול להתנות לאבד ממון חבירו וכתב בעל התרומות בשער כ"ה בשם הרמב"ן שהגאונים פה אחד כתבו שאין נאמנות מועיל לגבי לקוחות אפילו קדמה נאמנות למכירה וטרח להעמיד דבריהם ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת וכל הנך רבוותא סברי כוותייהו הכי נקטינן (ו) :

כתב בעה"ת בשער כ"א בשם הרמב"ן מצינו בגליוני הראשונים שאין נאמנות מועיל אלא לנפרעת בפניו ממנו אבל שלא בפניו לא מהני לה דכי הימנה דוקא בפניו משום דאמר אינה מעיזה פניה בי או שמא מפני הנאמנות פרע בעדים ובשובר ואין אנו יודעין לפיכך בית דין משביעין אותה וכשפירש ולא לבאים ברשותו אין ב"ד משביעין אותה שרצה ליזוק בנכסיו עכ"ל ועיין בסי' ק"ו : (כד) כתב הרשב"א אפילו לא כתב לו נאמנות אינו יכול להשביעו אלא על דבר שהשטר עומד לכך כגון טענת פרעון אבל על דבר שאין השטר עומד לכך כגון טענת רבית וכיוצא בזה לא וכ"כ הרא"ש בשבועות וטענת מחילה כיוצא בזה היא לפי שהשטר לפרעון עומד ולא למחילה ולפיכך אינו יכול להשביעו לפי דעתי עכ"ל וכבר כתב רבינו סברות בזה בסימן פ"ב :

(לב) **לפיכך** אפילו מת לוה וכו' זה פשוט שכיון שלא היה המלוה חייב שבועה לבני לוה לא מצי למפטריה מטעם אין אדם מוריש שבועה לבניו וכ"כ בתשובת הרשב"א סימן אלף כ"ט וכ"כ הר"ן פרק הכותב וכתב עוד זהו דעת הרי"ף והרמב"ם והגאונים והרמב"ן ז"ל אבל דעת ר"ח וכל חכמי נרבונא דאפילו נאמנות מפורש לא מהני בתובעת כתובתה כדמשמע פשטא דמילתיה דאבא שאול לפיכך האשה כשתובעת כתובתה חייבת לישבע וכן המלוה כשבא לגבות מבני לוה הילכך אם מת מלוה אחר לוה אין בני מלוה יכולים לגבות כלום מבני לוה שהרי אביהם היה חייב לישבע ואין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל : (ב"ה) ואפי' שבועה שלא פקדנו אבא אינם צריכים : ועי' במש"כ בטור אה"ע סי' צ"ח :

כד"א

דרכי משה

(ה) שם סימן ו' כתב דאין היורשין גובים וע"ש : (ו) ועי' בריב"ש סי' תצ"ד :

וכתב

פרישה

קמי ודו"ק : (ל) ר"ח כתב אע"פ כו' וכ"כ רבינו ג"כ בשמו בא"ע סצ"ח וקשה דבא"ע בסימן הנזכר כ"ל דר"מ ור"י פסקו כאבא שאול דנאמנות ל"מ כלל לגבי יורשיו וכ"כ ב"י בסימן וס סל"ב בשם הר"ן דר"מ סבר דאפי' נאמנות מפורש ל"מ נגד יורשי לוה ונגד יורשי בעל לענין כתובה ועוד דהכא וכתם בא"ע כתב בשם הרא"ש והאידנא דנפישי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"מ משמע אבל לענין דינא מהני נאמנות אפי' לענין לקוחות ומכ"ש לענין יורשים ובא"ע שם כתב דהרא"ש הסכים כאבא שאול דנאמנות ל"מ כלל גבי יורשים וי"ל הא דכתב בשם ר"מ דנאמנות מהני לגבי יורשים היינו היכא דקנו מיניה אבל היכא דלא קנו מיניה ל"מ והיינו כאבא שאול דמיירי בדלא קנו מיניה וכ"כ בהדיא רבי' בא"ע שם חילוק זה בשם ר"מ עצמו ואע"ג דסתם רבי' דבריו כאן גם שם בא"ע סתם דבריו תחלה וע"כ צ"ל כן כדי שלא ת' שם דבריו מיניה וביה וכמ"ש שם בשם מור"ם ז"ל ע"ש ודוק . אלא שקשה דהר"ן כתב בפרק כל הנשבעין דאפילו החולקין על הרי"ף מודים כיון דאית ליה נאמנות גם על היורשים דהלוה דיינינן כר"מ דפליג עם רב ושמואל וס"ל דאדם מוריש שבועה לבניו ונשבעין היורשים שבועה דלא פקדנו (ואע"ג דבעלמא קי"ל כרב ושמואל מ"מ הכא דאיכא נאמנות גם על היורשים פסקינן כרבי אליעזר משום דתרי קולי לא עבדינן ליורשי הלוה ע"ש) והביאו ב"י לקמן סק"מ סכ"ב ובפרק הכותב לא כ"כ וכמ"ש ב"י כאן בשמו . גם על הב"י יש לתמוה שבשני המקומות סתם דלא כהדדי :

דיד

וכ"כ הרא"ש שם ועד"ר : (לא) שאם קנו מידו וכתב שטר זה פי' וכתב שטר ע"ז בפירוש שהאמינהו דהו"ל קלא וכ"כ בא"ע סימן צ"ח בהדיא ע"ש (ומשמע דבקנין לחוד בלא שטר לית ליה קלא ועיין מ"ש לעיל בסימן ל"ט ומ"ג) וכיון דטעמייהו די"א משום קלא הוא מבואר דגם לדידהו לא מהני אלא אם כן קדמה הנאמנות ללקוחות כדעת הראב"ד והרמ"ה אלא שהחמירו טפי מהם במה שהצריכו קנין על הנאמנות לענין טריפה מלקוחות משא"כ להראב"ד והרמ"ה דלדידהו בכתיבה בעלמא סגי ול' רבי' שכתב והראב"ד והרמ"ה חלקו כו' אינו מדוקדק דהשתא לא פליגי עם הי"א ובא"ע סימן הנזכר הקדים דברי הרמ"ה לדברי הי"א והוא מדוקדק טפי ע"ש : שאם קדם הנאמנות למכירה נראה דוקא קדם אבל שניהן שוים יד בעה"ש על התחתונה ואין יכול לטרוף מהן בלי שבועה : ואם המכירה קדמה כגון כו' פי' לאפוקי אם המכירה קדמה להלואה דאז לא טרף כלל מלקוחות אפי' בשבועה וע"ל סימן ס' :

(לב) לפיכך אפילו מת לוה בחיי מלוה כו' פי' ואם לא היה מהני נאמנות גבי היורשים היה המלוה חייב שבועה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים וכשמת אח"כ המלוה אין אדם מוריש שבועה לבניו ולא היו גובים כלום לכך כתב לפיכך כו' פי' הואיל שאין המלוה צריך לישבע גם כנגד היתומים מכח נאמנותו ב"ו . ואפי' אם לא כתב בשטר שפטר להבא

מכחו

דרישה

פרעתי וכן משמע קצת בבעה"ת : (כט) אא"כ פי' שפוטרו כו' מקור דהאי דינא מהא דתנן בפרק הכותב לענין כתובה ועיין בא"ע סי' צ"ח בדין כתובה ושם כתבתי ל' המשנה והגמרא ועמ"ש בסמ"ע חידושי דינים בזה : וכ"כ רב אלפס בתשובה מי שהאמין בשטר כו' פי' כמ"ש לענין יורשי לוה כ"כ הרי"ף בתשובה ביורשי המלוה : היורשין נמי נאמנים כו' וכתב הרא"ש בתשובה דא"צ לישבע שלא פקדנו אבא : ומקבלי מתנה נמי באים מכחו ר"ל מקבלי מתנה של מלוה שהמלוה נתן להם שטר זה וכן מ"ש לוקח ר"ל לוקח של מלוה שקנה שטר זה : והרמ"ה כתב כו' קאי אמ"ש אח"כ ולא נ"ל לחלק וטעמו דהרמ"ה נראה משום דל' באים ברשותו לא שייך ביורשים דיורשים א"צ לרשותו אבל ל' באי כחו ודאי נופל בהם שהרי כחו הם וק"ל : (ל) ולענין פיטור כו' גם עיקר דין זה ממה דאמרינן בכתובה הוא ועיין בא"ע סימן צ"ח ואע"ג דכבר כתב רבינו דגם לקוחות הן בכלל מ"ש באי מכחו או באי ברשותו מ"מ לא כתב שם דמהני הנאמנות גבייהו דאע"ג דכוונת הכותב הלוה או המלוה הוה גם על הלקוחות פליגי בהו אי מהני הנאמנות ול"מ ל' זה דבאי כחו או ברשותו דהלקוחות נכללין בו אלא אפי' כתב בפירוש נאמנות גם על הלקוחות פליגי ביה אי מהני וכן הוא מבואר בפוסקים שהביאו דבריהן . וגם בבעה"ת שכ"א דין ה' ע"ש שהאריך בזה ועמ"ש מזה עוד לקמן בסימן פ"ג ס"ב בפרישה : ואין גובין מהן אלא בשבועה כ"כ בפרק הכותב ויהיב טעמא דבכל מקום שחב לאחרים חיישינן לקנוניא ואינו נאמן ואפי' כתב לו בהדיא בשטר שיהא נאמן ג"כ נגד הלקוחות

(לג) בד"א דנאמנות סתם אינו מועיל וכו' אבל מלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן וכו' עד אם לא שפירש כ"כ הרי"ף בפרק הכותב וכן פסק הרמב"ם בפט"ו מהל' מלוה. וכתבו הרא"ש והר"ן דהכי סדר רב האי גאון והטעם שאינו צריך לפרש נאמנות יורשיו משום דכשבא ליד היתומים הרי הוא כקרוע מטעם הנאמנות דמאי טענית ליה היה לך למקרעיה או למיכתב שובר אמר להו אהימנותא דכתב לי סמיכי וכתב ה"ה בפרק הנזכר וראיתי לקצת מפרשים שאמרו אפי' מת לוה תוך זמן אינו גובה מן היורשין וכתבו רבינו בסמוך בשם בעה"ת עיין במישרים נכ"ו ח"ג:

(לג) בד"א דנאמנות סתם אינו מועיל גבי יורשים כשהאמין הלוה למלוה סתם וכו'. כ"כ האלפסי בפרק הכותב וכ"כ שאר פוסקים וכתב הרא"ש והר"ן דהטעם הוא דבהאמין מלוה ללוה חשוב ליה כמלוה ע"פ וה"ה כקרוע מכח הנאמנות של לוה דכתיב ביה: (לד) ומ"ש ומיהו הלוה צריך לישבע וכו' דיד בעל השטר על התחתונה. פי' הלוה בעל השטר על התחתונה. פירוש הלוה שהוא בעל השטר במה שכתב בו זכותו שיהא נאמן כנגד המלוה ידו על התחתונה דאיכא למימר דה"ק ליה מהימנת לי לבטולי שטרא וכו' ולכך נאמן המלוה בדבר זה שלא יועיל הנאמנות ללוה אלא לבטל השטר משא"כ כשהאמין לוה למלוה בשטר דעל כרחך כי הימניה בלא שבועה הימניה דאי בשבועה לא הוה צריך לנאמנותו אלא אפילו במלוה על פה נמי סתם נאמנות לוה למלוה בלא שבועה ואי בשבועה הוה ליה לפרש ומדלא פירש משמע אפילו בלא שבועה:

ממנו ומבאי כחו נוטלין יורשי המלוה בלא שבועה: (לג) בד"א דנאמנות סתם אינו מועיל גבי יורשין כשהאמין הלוה למלוה סתם ומת הלוה אין המלוה נאמן על יורשיו אבל מלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן לומר על השטר שהוא פרוע מועיל נמי גבי יורשין שאם מת המלוה ובאין יורשין לגבות מהלוה נאמן לומר שהוא פרוע: (לד) ומיהו הלוה צריך לישבע שהוא פרוע אפילו בחיי מלוה כיון דלא כתב ליה מהימנת לי בלא שבועה דילמא הכי קאמר ליה מהימנת לי לבטולי שטרא וליהוי כמלוה על פה והוי כמאן דטעניה מנה על פה וא"ל אידך נתתיו לך דמשתבע אידך שבועת היסת דיד בעל השטר על התחתונה ולכך נאמן שלא יועיל הנאמנות אלא לבטל השטר אבל לא ליפטר משבועה אם לא שפירש: (לה) כתב הרמב"ם אם התנה הלוה שיהא נאמן לומר פרעתי מועיל גם גבי יורשי הלוה שאם מת הלוה אינו גובה מיורשיו ואין צריך לומר מן הלקוחות שאין גובין אפילו אם הלוה מודה שלא פרע דחיישינן לקנוניא: (לו) ואם טען הלוה פרעתי מקצתו והמלוה טוען לא נפרעתי כלום משלם המקצת שהודה ונשבע שבועת היסת ואם פטרו גם משבועת היסת אינו נשבע כלל ע"כ: (לז) ובעה"ת הוסיף לומר ונאמן לוה לומר פרעתי אפילו תוך הזמן לפיכך אם מת הלוה תוך הזמן אין גובין מהיורשים שאנו טוענין שאביהן פרע שאם היה קיים היה נאמן לומר שפרע אפי' תוך הזמן מכח תנאי הנאמנות אנן נמי טענינן להו ומיהו בשבועת היסת דלא ידעי דלא פרע: (לח) אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב מת הלוה ואמרו היתומים אבינו אמר לנו שהוא פרוע אין בדבריהם כלום שאומר המלוה לאביכם האמנתי כשאומר שהוא פרוע ולכם לא האמנתי ואני אומר שלא אמר אביכם מעולם כלום לכם אבל אם הביאו עדים שאביהם אמר לפניהם שהוא פרוע נתבטל השטר: (לט) תשובה לא"א הרא"ש ששאלת שטר שכתוב בו נתחייב פלוני לפלוני או לפלוני והאמין למוציא השטר ואחד מהם הוציא השטר וטוען הלוה שפרע להבירו וחבירו מודה לו כיון שהאמין למוציא את השטר לאו כל כמיניה לומר

(לה) כתב הרמב"ם בפרק הנזכר וכן כתב בעה"ת בשער כ"ו:

(לו) ועד מ"ש ונשבע שבועת היסת כתב ה"ה דאפילו לא הודה במקצת הוא נשבע שבועת היסת ולרבותא נקט הודה במקצת דאעפ"כ אינו נשבע אלא היסת וגרע מטוענו מלוה על פה והטעם מפני שהאמינו:

(לז) ובעל התרומות הוסיף וכולי בשער כ"ז: (ב"ה) ומיהו בשבועה דלא ידעי דלא פרע יש לתמוה דהא אין משביעין היסת אלא על טענת ודאי וכמו שכתב הרמב"ם בפ"י מה' טוען ונטען ורבינו בסימן דהכא כיון שאינם יכולין לטעון ודאי שהם יודעים שפרעו אין עליהם אלא חרם סתם ואפשר דלא נחית השתא בעה"ת לפלוגי בהכי ונקט שבועת היסת במקום חרם סתם ולא דק א"נ מיירי שהלוה טוען שהוא יודע בודאי שהם יודעים שלא פרעו. א"נ האי שבועת היסת לאו דוקא אלא היינו שבועת היורשים שלא פקדנו אבא ואזדא בעה"ת לטעמיה שהיורשים ליפטר צריכים לישבע שבועת היורשים וכמ"ש רבינו בסי' ס"ט בסמוך וכבר נתבאר שם שא"כ דעת הפוסקים:

(לח) אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב שאם מת הלוה וכו' בפ' הכותב:

(לט) תשובה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת שטר שכתוב בו נתחייב פלוני וכו' כלל ס"ז סימן ו': שטר שיש בו נאמנות שנפל כתבתי משפטו בסימן ס"ד בשם בעה"ת: דין לוה ומלוה המדוקין בשטר שיש בו נאמנות עי' בסס"ה: [כה] כתב במישרים נ"ו ח"ט שטר שכתוב בו שיפרע לזמנים ידועים בכל זמן דבר ידוע אפילו אין בו נאמנות אינו נאמן לומר פרעתי בכל זמן: [כו] כתב הריטב"א בפרק מי שהיה נשוי אמתני' דמי שהיה נשוי ד' נשים ש"מ שמלוה מוקדם שבא לגבות תחלה לב"ח מאוחר שנשבע המוקדם בנקיטת חפץ שאינו פרוע כאילו בא ליפרע מנכסים משועבדים ואין נאמנות שטר מועיל בזה כדמוכח ממאי דכתיבנא בפרק הכותב עכ"ל ועיין בסימן פ"ב: [כז] כתב הר"ן בפרק הכותב אמתני' דכתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה כתב לה לאו דוקא דהוא הדין דבאמירה בעלמא סגי: [כח] וכתב עוד דדוקא באשה צ"ל נדר ושבועה אין לי עליך אבל בעלמא כל שחייב לחבירו שבועה ופטרו ממנה הרי הוא פטור מכל נדר וכן איפכא:
המלוה

(לה) (לו) כתב הרמב"ם אם התנה וכו'. כתב ה"ה ס"פ ט"ו ממלוה וז"ל לא תימא מפני שהודה במקצת הוא נשבע אבל אם אמר פרעתי כולו לא יהא נשבע אלא ודאי אפילו אמר פרעתי כולו נשבע היסת כמ"ש הרי"ף בפ' הכותב ותדע דאי מדין הודאה במקצת הוא ש"ד הו"ל לישבע אלא לרבותא כתב הודה במקצת דאפילו הודה במקצת אינו נשבע אלא היסת וגרע מטוענו ע"פ והטעם מפני שהאמינו וכן עיקר עכ"ל וכבר תמהו דמה מועיל שהאמינו הלא לא האמינו אלא לבטולי שטרא אבל לא האמינו לפטרו משבועה וא"כ למה יהא גרע ממלוה ע"פ ולפע"ד ל"ק כלום דהא טעמא דש"ד במודה מקצת אינו אלא משום דבכוליה בעי דליכפריה אלא שאין אדם מעיז והכא שהאמינו מעיז ומעיז הילכך אפי' מודה מקצת נמי נאמן בהיסת במגו דאי בעי כפר כוליה ונשבע היסת ועיין במ"ש התוספות ר"פ קמא דמציעא בד"ה מפני מה (בדף ג'):

(לז) ובעל התרומות הוסיף וכו' ומיהו בשבועת היסת דלא ידעי דלא פרע. נראה דבעה"ת שכתב דנשבע היסת אזיל לטעמיה דלעיל בסי' ס"ט דהיורשין נמי נשבעין ליפטר אבל כבר כתב לשם רבינו דהרא"ש חולק דאין היורשין נשבעין אא"כ שבאו לגבות אבל לא לפטור את עצמן ע"ש ורבינו לא חשש לכתוב כאן דעת הרא"ש שחולק בזה אבעה"ת לפי שכבר כתב כך למעלה בס"ס ס"ט. ותו אדרבה כאן חולק הרא"ש אבעה"ת וסובר דאפילו בשבועה אינן נאמנים דאין בדברי היורשים כלום. ובש"ע כאן סעיף כ"ב דקדק בדבריו כשכתב דין זה דהאמין מלוה ללוה ומת הלוה תוך הזמן יש מי שאומר שאינו גובה מהיורשים שאנו טוענין שאביהם פרע ומיהו בחרם סתם דלא ידעי דלא פרעיה עכ"ל דאע"ג דסברא זו היא דעת בעה"ת ואיהו כתב דהיורש נשבע היסת לא כתב המחבר אלא דמטילין חרם סתם לפי שכבר נדחו דברי בעה"ת במה שפסק דהיורש נשבע ליפטר:

(לח) אבל א"א הרא"ש כתב מת הלוה וכו'. כתב מהר"ש לוריא וז"ל וא"ת הא לעיל בסימן ס"ט כתב דכל מאי דאבוהון מצי טעין ונאמן בשבועה אנן טענינן ליתמי ונאמנים בלא שבועה ואפילו שלא פקדנו א"צ לישבע לפטור עצמן וא"כ ה"נ כיון דאבוהון הוי מצי טעין פרעתי גם הב"ד יטענו נגד היורשים שאביהן פרע וי"ל דכיון דאין הלוה נאמן אלא מטעם שהמלוה האמינו יכול לומר לאביכם האמנתי וכו' ולא טענינן ליתמי דקיימי במקום אביהם אלא היכא דאביהם היה נאמן בדין עצמו כגון שטר בכתב ידו דנאמן לומר פרעתי עכ"ל: (לט) נתחייב לפלוני או לפלוני וכו'. בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן ו' כתוב לפלוני ולפלוני וכו' והא דכתב הרשב"א בתשובה סימן אלף פ"ב ומביאו ב"י סוף סי' ע"ז דכל מי שהשטר בידו גובה בו ואפי' אין בו נאמנות התם מיירי שאין השני אומר שנפרע כגון שאינו לפניו אבל הכא שהשני אומר שנפרע לא היה גובה בו אם לא היה כתוב בו שהאמין למוציא השטר וע"ע בתשובת הרשב"א סימן אלף פ"ו:
ואם

פרישה

מכנו רק שפטר אותו ממנו ומיורשיו דהלוה ג"כ צריכים יורשי הלוה לשלם דהא אין שהלוה הוי חייב שבועה. ולא נקט שפטר אותו והבאים מכחו אלא כדי לכתוב שיורשי המלוה גובים בלא שבועה לאפוקי אם לא כתב והבאים מכחו דהיו צריכים לישבע שלא פקדנו אבא וכתבו כאן ללמדנו דלא זו דמהני נאמנות דהמלוה נגד יורשי הלוה אלא אפילו נאמנות דיורשי המלוה מהני נגד יורשי הלוה וגובין מהן בלא שבועה וק"ל. ועיין בש"ע בדין זה מ"ש בסמ"ע שם שכ"ל שיש שם ט"ס או שפתם במקום שהיה לו לפרש ועמ"ש בסמוך בדרישה:
(לג) אבל מלוה שהאמין ללוה כו' כ"כ הרי"ף בפ' הכותב והטעם שא"צ לפרש נאמנות יורשיו משום דכשבא ליד היתומים הרי הוא כקרוע מטעם שנאמנות דמאי אמרת היה לך למיקרעיה או ליקח שובר א"ל אהימנותא דכתב לי סמכי ב"י: (לד) ומיהו הלוה צריך לישבע כו' פי' שבועת היסת וכדמסיק שעשאו מלוה ע"פ וכ"כ רבינו אח"ז בסמוך דאף במודה הלוה מקצת אינו נשבע אלא היסת וק"ל: וליהוי כמלוה ע"פ כו' עיין מ"ש בר"ס וס: דיד בעה"ש על התחתונה ר"ל וכותו של לוה שנכתב בשטר דהיינו שהמלוה האמינו לנגדו שיהא נאמן לומר פרעתי באותו זכות שכתוב אמרינן דידו על התחתונה ועיין בדרישה: ולכך נאמר שלא יועיל כו' כצ"ל נאמר בה"ש: (לה) כתב הרמב"ם כו' בפ' ט"ו מה' מלוה כ"כ והמעתיק ל' רבינו כך הוא בתחלה כתב דין נאמנות הלוה נגד יורשי המלוה והוא לר"ס וא"כ כתב שהרמב"ם כתב שסתם נאמנות הלוה מועיל אפי' ליורשיו נגד המלוה ובבעל התרומות הוסיף כו' אבל הרא"ש חולק עליהן וס"ל דלא מיבעיא דאנן לא טענינן להו אלא אפי' אם היתומים עצמן טוענין כן ואפי' לאמר זמן ל"מ מיהו דוקא כי טוענין אבינו אמר לנו שפרע הוה דיכא הכי אבל אם טוענין אבינו פרענו לכם לכ"ע לא מהימני: אינו גובה מיורשיו ומכ"ש מלקוחות הטעם ג"כ כמ"ש לעיל דכשבא לגבות מן היורשים יכולין לטעון פרוע הוא מאי אמרת שטרך בידי מאי בעי הס מסיבים אבינו סמך אהימנותך והוי כקרוע בידך: (לו) משלם המקצת שהודה ונשבע שבועת היסת ה"ה דבלא מודה מקצת נמי נשבע שבועת היסת כדלעיל ולרבותא נקט מודה מקצת דאעפ"כ אינו נשבע אלא היסת וגרע מטוענו מלוה ע"פ כיון שהאמינו כ"כ המ"מ. ומור"ם ז"ל כתב ע"ז ובספרי בפרק הכותב הדיתי בו נרגא לדמות למלוה ע"פ וצריך שבועה דאורייתא ועד"ר: (לז) שאנו טוענין שאביהם פרע שאם היה קיים כו' ואע"ג דפרעון תוך הזמן מילתא דלא שכיחא הוא דהכי אמרינן מוקמה שאין אדם פורע תוך זמנו ומילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי כדמוכח בכמה דוכתי מ"מ הכא שהאמין מלוה ללוה שיהא נאמן לומר פרוע נעשה תוך זמנו כלאמר זמנו גבי הלואה זו ולא מיקשב מילתא דלא שכיחא ודוק: ומיהו בשבועת היסת דלא פרע בעה"ת לטעמיה אזיל וס"ל דשבועת יורשין איכא נמי לפטור וכבר כתב רבינו לעיל סימן ס"ט שהרא"ש בתשובה חולק וס"ל דאין נשבעין שבועת היורשין אלא לגבות אבל לא לפטור את עצמן. ומה שלא הזכיר רבי' כאן דעת הרא"ש משום דבלא"ה לא ס"ל להרא"ש כבעה"ת בזה כמ"ש ומזיל ובכך דיכא סמך אמ"ש לעיל סימן ס"ט: (לח) אבל א"א ז"ל כתב מת הלוה כו' כצ"ל: ואני אומר שלא אמר אביכם לכם מעולם כלום ז"ל מור"ם ז"ל ותימה לי מה שכתב מהא דכתב לעיל סימן ס"ט דכל היכא דאביהם היה קיים היה טוען היה נאמן בשבועה טענינן להו ליתמי ונאמנים אפי' בלא שבועה שלא פקדנו וצריכין לחלק דלא טענינן דקיימי במקום אביהם אלא היכא דאביהם הוי נאמן מכח הדין כגון שטר בכ"י אבל היכא שהוא שהאמין ללוה לפנים משורת הדין בזה לא טענינן ליתמי והוי כאילו לא האמין כלל והשטר בנאמנות קיים וצ"ע עכ"ל והיינו כמו מטעם שכתבתי לעיל דאין אדם מאמין אלא לאדם שבטוח בו שלא יעיז נגדו ויכול לומר דוקא באביכם הייתי בטוח: אבל אם הביאו עדים כו' נתבטל פי' ולא אמרינן דלא הימניה אלא כשיאמר כן לפניו שלא היה יכול להעיז נגדו וק"ל: (לט) תשובה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת כו' בכלל מ"ד סימן ז' כ"כ: שטר שכתוב בו נתחייב פלוני לפלוני או לפלוני והאמין כו' כצ"ל וכן הוא בש"ע ור"ל שכתוב בשטר פלוני או פלוני איזה מהן שיוציא עלי ש"מ זה יהיה נאמן נגדו אבל גי' לפלוני ופלוני ע"כ לא מ"ש דא"כ משמע שהם משותפין ומ"ש בסוף דבריו ואם היו שותפין משמע דעד השתא מיירי באינן שותפין ועיין בתשובה: כיון שהאמין למוציא את השטר ז"ל מור"ם ז"ל ואע"פ שכתבתי
לעיל

דרישה

(לד) דיד בעל השטר כו' כ"כ האלפס בפרק הכותב וצ"ע דכאן לא שייך שפיר למימר יד ב"ה על התחתונה דהא הטעם דיד ב"ה ע"ה משום דהמע"ה ומש"ה כ"ר לעיל סמ"ב דאי תפים לא מפקינן מיניה וכתב ב"י שם שהוא מדברי הרי"ף פ' השואל וא"כ קשיא רי"ף אהרי"ף ורבינו אהרבינו. וכ"ל דע"כ לא קאמרי הרי"ף ורבי' לעיל דלא אמרינן יד ב"ה ע"ה היכא דתפס אלא כגון ההיא דק' זוזי דאיכא כ' סלעים דאין השטר מסייע לא' מהן כלום להכי אי לא תפים ידו על התחתונה ואי תפים תפס. אבל הכא היה למלוה שטר גמור על צד היותר טוב אלא שיש ללוה בתוכו נאמנות ואין ל' נאמנות מבואר כל כה"ג אע"פ שהלוה תפים ומוחזק ידו על התחתונה כיון שיש למלוה שטר מעליא בידו שא למס זה דומה לשובר דאמרינן ביה נמי ידו על התחתונה אע"פ שבעל השובר מוחזק מס"ט וכמש"ל בסימן הנזכר בשם הריטב"א ומהרי"ק וע"ש בש"ע ס"מ בסג"ה ובסמ"ע מ"ש שם ומכאן סתירה לדברי ב"י ומור"ם שם דלדידהו אין תירוץ בקושיא זו ודוק היטב: (לו) משלם מקצת שהודה כו' בפרישה כתבתי לשון דהמ"מ ולרבותא נקט מודה מקצת כו' ע"ש וא"ת מאי רבותא וגם למה כתב המ"מ הטעם דהגי בהיסת הא בלא"ה כיון שהאמינו אין נשבעין ש"ד על שיעבוד קרקעות והכא הואיל שיש לו שטר הוי ש"ק כמש"ל ספ"מ וי"ל דכאן אין דין שטר עליו דהא אין גובין בשטר זה מלקוחות כמ"ש הרב רבי משה בר מיי' בהדיא ורבי' בשמו ועוד דהא אמרינן דבהנאמנות שנתן לו המלוה כוונתו היה לעשות ממנו מלוה על פה להאומר שדינו כמלוה ע"פ וק"ל:
כל

עב (ג) ואם הלוה לעני וכו'. משנה סוף האומנים אבא שאול אומר מותר לאדם להשכיר משכונו של עני להיות פוחת עליו והולך מפני שהוא כמשיב אבידה ובגמרא הלכה כאבא שאול ולא אמר אלא במרא ופסל וכו':

ומ"ש רבינו ויראה דאפילו במרא וכו'. אפשר דרבינו דקדק בלשון להשכיר לאחרים דמשמע דוקא להשכיר לאחרים אבל לא לעצמו ויהיב טעמא משום חשדא ולפ"ז הא דקאמר התם במלוה צריך למשכון להשתמש בו ולפסוק עליו להיות פוחת מן החוב והולך מיירי דוקא בהתנה כך מעיקרא עם הבעלים וכך פי' ב"י אבל לפעד"נ דכיון דתנן מותר להשכיר מפני שהוא כמשיב אבידה אין לחוש במשיב אבידה לחשדא דאבידה תניא בפרק אלו מציאות מכאן ואילך שם דמיהם ומניחן ומפרש ר"י והרא"ש שיכול לשומם בעצמו בלא ב"ד דכיון דמשיב אבידה הוא לא חשדינן ולא דמי לגבאי צדקה דאין פורטין לעצמן וכתבו רבינו לקמן בסי' רכ"ז סעיף כ"ב א"כ כאן נמי דינו כמשיב אבידה דלא חשדינן ליה והא דקאמר במלוה צריך למשכון וכולי מיירי אף בהתם הלואה דלא התנה מעיקרא עם הבעלים ואפ"ה שרי: (ג) כל הגאונים פסקו שהמלוה על המשכון שומר שכר הוא וכו'. פי' כל זמן שהמשכון אצלו הוא ש"ש דכיון דפטור בשעת הלואה מלתת פרוטה לעני כדרב יוסף דהעוסק במצוה פטור מן המצוה אם כן מחמת אותה פרוטה דמקבל בשעת הלואה הוי עליה כש"ש לעולם וכ"כ הרשב"א בתשובה וכמ"י פרק האומנים ומביאו ב"י ושלא בשעת הלואתו דקני לה מדרבי יצחק נמי הוי ש"ש אע"ג דליכא משום פרוטה דרב יוסף והיינו דכתב רבינו ל"ש משכנו בשעת הלואתו וכו' וקאי אדלעיל דש"ש הוא וקאמר דלעולם הוי ש"ש ל"ש משכנו בשעת הלואתו מטעם פרוטה דרב יוסף ל"ש שלא בשעת הלואתו מדרבי יצחק בין הלוהו פירות דכיון דדרך הפירות להרקיב א"כ כשמשלם לו פירות יפין פשיטא דמקבל שכר דאם לא הלוהו לזה היו הפירות אלו נרקבים ובין הלוהו מעות הוי נמי ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף

לומר שפרע כל זמן שזה מוציא השטר ואם היו שותפין בחוב כיון שאחד מהם מודה שנפרע אם יש לו נכסים למודה ב"ד יורדין לנכסיו ופורעים לחבירו חלקו ואם אין לו נכסים לא מהימן להפסיד כיון שהשטר בידו אבל על חלקו הוא נאמן וב"ד מגבין לאחר חלקו:

הלכות המלוה על המשכון

עב (א) המלוה לחבירו על המשכון צריך ליזהר שלא ישתמש בו מפני [א] שהוא כמו רבית: (ב) ואם הלוה לעני על מרא ופסל וקורדום וכיוצא בו ששכרו מרובה ואינו נפחת אלא מעט יכול להשכירו ולנכות לו דמי השכירות בחובו אבל בדברים אחרים [ב] שתשמישן מרובה לא ויראה דאפי' במרא וקורדום דוקא לאחרים יכול להשכירם אבל הוא לא ישתמש בהן וינכה לו בחובו משום חשדא כדרך שאמרו פורטין לאחרים ואין פורטין לעצמן: (ג) כל הגאונים פסקו שהמלוה על המשכון שומר שכר הוא וחייב בגניבה ואבידה ופטור מן האונסין וכן פסק רב אלפס וכ"כ הרמב"ם: (ד) ופסקו ג"כ דליתא לדשמואל דאמר האי מאן דאוזיף לחבריה

עב (א) המלוה לחבירו על המשכון וכו' פשוט הוא. ודינים דשייכי לסימן זה בהריב"ש סי' תל"ד וסי' שכ"ג:

(ב) ואם הלוה לעני וכו' משנה סוף האומנין (פ:) אבא שאול אומר מותר לאדם להשכיר משכונו של עני להיות פוחת עליו והולך עמו מפני שהוא כמשיב אבידה ובגמ' (פב:) ג אמר רב חנן אמר שמואל הלכה כאבא שאול ואף אבא שאול לא אמר אלא במרא ופסל וקרדום דנפיש אגרייהו וזוטרא פחתייהו: ומ"ש רבינו ויראה דאפילו במרא וכו' הוא ד סברת עצמו והביא ראיה ממאי דאמר בפ"ק דב"ב (דף ח:) דגבאי צדקה כשפורטין הפרוטות שגובין לעשות מהן סלעים אין פורטין לעצמן מפני החשד ה"נ דכוותה אבל קשה דבסוף האומנין אמרינן דכ"ע איתלהו דרב יוסף והכא במלוה צריך למשכון קמיפלגי ופי' רש"י במלוה הצריך למשכון להשתמש בו ולפסוק עליו להיות פוחת מן החוב והולך קמיפלגי ואפשר דשאני התם שהתנה כך מעיקרא עם הבעלים ולדעתא דהכי אוזיף ולא דמי לדאבא שאול דההוא בשעושה כן שלא מדעת הבעלים היא (א): כתב הרשב"א בתשובה בח"א סימן אלף ט' ובח"ג סימן ל"ב יש מגדולי המורים שאמרו שהוא פטור לאחר הלואה מפני שמאריך זמן וממתין שלא למכרו:

[א] והראב"ד ז"ל מן הדעה הזה ומכלל דבר זה כל שפרעו אינו ש"ש ואם נאבד פטור שאינו אלא כש"ח ואין דברים אלו מחוורים בעיני אלא כך דעתי נוטה שאינו פטור מפרוטה דרב יוסף אלא בשעת הלואה בלבד ומ"מ הרי הוא ש"ש עליו לעולם עד שיחזירנו לבעליו שהרי הוא כנושא שכר בשעת הלואה ומחמת אותו שכר הוי עליה כש"ש לעולם שכן כל ש"ש מקבלים שכר בתחלתן או בסופן ונעשין ש"ש לעולם מחמת אותה פרוטה שקבלו מחמת שמירתן וזהו דבר ברור ופשוט בעיני עכ"ל. דברים הללו כתב ב"י בפ' האומנין ועי' בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסוף סימן זה: (ג) כל הגאונים פסקו שהמלוה על המשכון וכו' בסוף האומנין (פ:) תנן המלוה על המשכון ש"ש רבי יהודה אומר הלוהו מעות ש"ח הלוהו פירות ש"ש כלומר משום דדרך פירות להרקיב וידוע דהלכה כת"ק: ובפ' שבועת הדיינין (דף מג:) (ד) אמר שמואל האי מאן דאוזפיה אלפא זוזי לחבריה ומשכן ליה קתא דמגלא אבד קתא דמגלא אבדו אלפא זוזי אבל תרתי קתתי לא ורב נחמן אמר אפילו תרי קתתי אבד חד קתא אבד ת"ק אבד אידך אבד כולו אבל קתא ונסכא לא נהרדעי אמרי אפילו קתא ונסכא אבד נסכא אבד

דרכי משה

עב (א) וכתב המרדכי סוף אלו מציאות המלוה על ספרים אסור ללמוד ואם למד בהן אם יש עדים בדבר כתב ראב"ן דמקרי שולח יד בפקדון ופסול לשבועה וראבי"ה חולק משום

דרישה

סי' עב (ג) כל הגאונים פסקו כו' עד אבל ר"י פסק כו' דברי רבינו אלו הם מתומים קצת ויש לדקדק בהם כמ"ש בסמוך וכדי לעמוד על מקור פלוגתתן אעתיק לשון הגמרא והוא בב"מ דף פ' דו"ל המשנה הלוהו על המשכון ש"ש ר"י אומר הלוהו מעות ש"ח הלוהו פירות ש"ש וידוע דהלכה כת"ק. וז"ל הגמרא דף פ"א לימא מתניתין דלא כר"א דתנן המלוה את חבירו על המשכון אבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי ר"א ר"ע אומר יכול לומר לו כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך אפ"ת ר"א ול"ק כאן שמשכנו בשעת הלואה כאן שמשכנו שלא בשעת הלואה (ופירש"י מתניתין במשכנו שלא בשעת הלואה אלא לאחר זמן כשתבע מעותיו בב"ד ולא שילם לו ומשכנו על פי ב"ד דהכוא ודאי לגוביינא שקלי) והא אידי ואידי הלוהו על המשכון קתני כו' אלא מסוורתא מתני' דלא כר"א ומסדר הש"ס תלמודא לפרש במאי קמיפלגי. ובעי למימר דפליגי בדר"י דא"ר י ב"ח קונה משכון ודמי לה וקאמר ותסברא הא ר"י ל"ק אלא כשמשכנו שלא בשעת הלואתו ומסיק וקאמר אלא משכנו שלא בשעת הלואתו כ"ע אית להו דר"י והכא במשכנו בשעת הלואתו ובשומר אבידה קמיפלגי. דאיתמר שומר אבידה רבה אמר כש"ח ורב יוסף אמר כש"ש לימא דרב יוסף תנאי היא. לא בש"מ דכ"ע א"ל דר"י והכא במלוה צריך למשכון קמיפלגי מר סבר מצוה קעביד שהלוה והוה ש"ש ומ"ס לאו מצוה קעביד דלהנאתו מתכוין עכ"ל. וידוע דר"א ור"ע הלכה כר"ע ופירש"י לימא דר"י תנאי היא דהא רבה ודאי תנאי היא דר"ע לית ליה דרבה כו'. לא בשומר אבידה כו' כלומר רבה הוא דדחיק לאוקמי מילתא כתנאי אבל ר"י א"ל ר"א נמי קאי כוותי היכא דאיכא מצוה כו' אלא דס"ל דהכא ליכא מצוה ע"כ. נמצא דהעולה מדבריו דהלכתא כרב יוסף ולפ"ז לר"ע דקי"ל כוותיה דגם במלוה על המשכון איכא מצוה הוה ש"ש אבל המשכון ואפי' היה המשכון שוה אלף והובים יותר מהחוב חייב בגנבתו ואבידתו והוא שיטת הגאונים שהביא רבי' וכמו שנבאר עוד וכן דעת הרי"ף והרמב"ן והרשב"א אבל התוס' שם ובב"מ דף כ"ט ובשבועות דף מ"ד כתבו דהא דקאמר לימא ר"י תנאי היא ה"פ דרבה ודאי לאו תנאי היא דאפי' לר"ע משום מצוה לא הוה ש"ש אלא טעמו דר"ע דאמר אבדו מעותיו בדשמואל דס"ל דאפי' בדלא שוי שיעור זוזי אבדו כל מעותיו היכא דפירש מש"ה כנגד מעותיו אע"פ שלא פירש כאילו פירש דמי ור"ע איירי בשוה כנגד מעותיו אבל אם שוה המשכון יתר על מעותיו מודה ר"ע דפטור מלשלם דש"ח הוי. ור"א לית ליה דשמואל אפי' הוים שיעור זוזי לא אבד מעותיו אלא ר"י אפי' מוקי לפלוגתייהו כדשמואל לא סבר ר"א כוותיה. והביאו התוס' ראיה מפרק האומנין דהלכה כרבה ע"ש שהאריכו והביאו עוד ראיות לדבריהם. ונ"ל פשוט דבין לרש"י בין לתוס' הא דבעי מעיקרא תלמודא לאוקמי מתניתין אפי' כר"א ולחלק ולומר דבמשכנו שלא בשעת הלואתו מודה ר"א דהוי ש"ש לא מסברא דר"י דאמר ב"ח קונה משכון הוא דבעי למימר הכי. דא"כ קשה מאי למה לא הוזכר תלמודא מיד מימרא דר"י כמו שהזכירו אח"כ והכי הול"ל אפ"ת ר"א ומתני' בשלא בשעת הלואתו וכר"י כו' ועוד דאיך יסבור בתחלת הסוגיא בפשיטות דר"י שלא בשעת הלואתו איירי. ואח"כ בסוף הסוגיא סבר למימר דפליגי בר"י ואם כן יסבור דר"י אפי' משכנו בשעת הלואה נמי איירי (וכבר הרגישו תוס' קצת מזה) אלא אפי' ליתא לדר"י מסתבר לתלמודא לחלק ולומר דבמשכנו שלא בשעת הלואתו יהיה ש"ש מסברא בעלמא כמו שהסביר רש"י דבשלמא בשעת הלואה איכא למימר דלזכרון דברים בעלמא נקט ליה ומש"ה ס"ל לר"א דלא אבד מעותיו באבידת המשכון. אבל שלא בשעת הלואתו מסתמא לגוביינא נקט ליה ומש"ה אבד המשכון לדידיה אבד מעותיו והכי דייק ל' רש"י שכאן כתב דהכוא ודאי לגוביינא שקלים ואילו בסמוך אמימרא דר"י כתב ז"ל דהכוא ודאי קני לגוביינא שקליה ע"כ. ומדלא כתב כאן ל' קני ש"מ דהכא לאו מטעמא דר"י נחית. ומ"ש רש"י ומשכנו ע"פ ב"ד כו' לאו דרמיו ליה אדר"י אלא לקושטא דמלתא קאמר דבכל המשכון שלא בשעת הלואה ע"י שליח ב"ד הוא. ולדעת התוס' דס"ל לר"ע כשמואל וכמ"ש בסמוך י"ל סברא אחרת דר"א איירי במשכנו שלא בשעת הלואה מש"ה ס"ל דלא אבד מעותיו דשמואל לא אמר אלא בשעת הלואה ור"ע ס"ל דמ"מ כנגד מעותיו אבד דהו"ל כאילו פירש בהדיא שיאבד נגדו ומתניתין במשכנו בשעת הלואתו איירי ואפילו ר"א מודה דכל כה"ג הוה כאילו פירש שאם יאבד המשכון יאבדו מעותיו. וזה פשוט בעיני. ובזה מסולקת קושיית ב"י שכתב וז"ל ויש כאן מקום עיון כו' [עי' בב"ח ס"ד לשון ב"י שהביאו] הנה הוא הבין שמש"ר ל"ש בשעת הלואתו כו' הוא ממימרא דר"י ומש"ה קשה ליה על רבינו זו אבל לפי מ"ש לק"מ דוולת ר"י מצינו הני דינים שכ"ר דל"ש בין בעת הלואה לשלא בשעת הלואה ומשום דהוה מסתבר לחלק ביניהו מהני סברות דפתיכנא למר בדאית ליה ולמר כדאית ליה להכי הוצרך רבי' לאשמועינן דלא שני לן להוה אחד מהסברות (וכמ"ש בפרישה) תדע לך דהך ל"ש בשעת הלואתו כו' ליתא מדר"י. דאי הוה מדר"י לא הוה משמיט רבינו מלהזכירו כמו שמזכיר שמואל והול"ל ואיתא לדר"י דב"ח קונה משכון. ועוד למה שנה רבינו דבשיטת הגאונים הקדים שלא בשעת הלואה לבשעת הלואה ובשיטת ר"י כתב איפכא לא שנה משכנו בשעת כולי ודאי לא לחנם כ"ר כן אלא משום דתרתי סברי ניניהו שיטת הגאונים כסברת רש"י ולדידהו היה משכנו בשעת הלואתו רבותא ולסברת התוס' משכנו שלא בשעת הלואתו הוה רבותא טפי ואידי ואידי לא זמ"ז נקט רבי' וכמ"ש בפרישה ובזה מיושב גם כן שאר דקדוקים שיש לדקדק עוד בדברי רבינו כמ"ש בסמוך. ושוב מצאתי בד"מ שכתב ג"כ קצת מדברים [אלו] דהאי ל"ש דנקט רבינו לאו מסברא דר"י הוא אלא מסברא דשמואל הוא דכנגד המשכון הוא כאילו פירש אף לא כתב טעם ורמזים לדבריו גם משמע מדבריו דהאי ל"ש שהזכיר רבי' לעיל בשיטת הגאונים הוא מטעם דר"י דהא לית להו הך דשמואל וזה דוחק. דא"כ לא הוה סתם רבינו דבריו כ"כ ל"נ הע"קר כמ"ש. ור"י קאי אשאר דינים שכתבו התוס' ובהן ס"ל לחלק בין שעת הלואה ללא בשעת הלואה כגון לענין קדושי אשה ולסכין ממזן בהסם ירומיזן ע"ש ודוק: (ד) ופסקו גם כן דליתא לדשמואל כו' מימרא זו דשמואל היא בס"פ שבועת הדיינים דף מ"ג ופריך התם אדשמואל מדתנן שלא הלויתיך ושקל היה הוה והלה אמר לא כי

פרישה

לעיל סימן ל"ט בהג"ה שאף בלא נאמנות כל מי שהשטר בידו גובה היינו כשהשני אינו מודה שנפרע ודוק. והעיקר כתבתי בפרק מי שהיה נשוי עכ"ל: ואם היו שותפין בחוב כיון שאחד מהן מודה כו' דוחק לומר שנקט שותפין בחוב משום היפא לחוד דהיינו דנאמן להפסיד חלקו דא"כ הם הול"ל שאם הם שותפין ולא ברישא ללא צורך אלא נלע"ד דדוקא משום שהם שותפין דאז היתה תחלת הכתיבה לא' מהם קצת ברשות כיון שהם שותפין לכך כ"ז שיש לחבירו נכסים שיוכל להוציא מידו מכיסין הלוה ומוציאין מהשותף שהודה שקיבל משא"כ כשלא היו שותפין דאז היו מגבין מיד הלוה והוא יתבע ויוציא מזה שהודה שנפרע. ואין צריך אפוכי מטרתא ל"ל שיש כ"מ אם יש ללוה מעות או מטלטלין ולזה שקיבל אין לו כ"א קרקעות: אבל על חלקו הוא נאמן שם בתשובה מסיק וכתב ז"ל וב"ד מגבין לאחר חלקו אע"פ שכתוב בשטר שכל מי שיוציא השטר יגבה כל החוב כיון שידוע שהיו שותפין כו' ובזה מיושב דל"ת פשיטא דנאמן על חלקו וק"ל:

סי' עב (א) המלוה לחבירו כו' שהוא כמו רבית פשוט הוא ונתבאר בי"ד סימן קע"ב ובסימן ק"ס ע"ש ועי' שם בר"ס קס"ו מש"ר בשם הרמב"ן ונראה דה"ה כאן וכתבתיהו בסמ"ע ע"ש: (ב) ואם הלוה לעני כו' הכי תנן בפרק האומנין (דף פ') משמיה דאבא שאול ומטעם דהוה כמשיב אבידה ומפרשינן בגמרא דמיירי בפסל וקרדום: בדברים אחרים שתשמישן מרובה כ"ל דצ"ל שפחתן מרובה: כדרך שאמרו פורטין לאחרים כו' בפ"ק דב"ב אמרו דגבאי לדקה כשפורטין הפרוטות שגובין לעשות מהן סלעים אין פורטין לנפשם מפני החשד וכתב רבי' דין זה בי"ד סימן רנ"ו ע"ש. וכתב ב"י דהיינו דוקא בדלא התנה עמו מעיקרא להשתמש בו ולפחות מדמיו דבה"פ האומנין אמרינן שם במלוה צריך למשכון קמיפלגי אי הוה ש"ש או ש"ח משמע דלהשתמש בו ולפחות מדמיו לכ"ע שרי עכ"ל ב"י בקיצור: (ג) כל הגאונים פסקו כו' עד"ר שם כתבתי ל' הגמ' ובמק"פ: שהמלוה על המשכון ש"ש הוא כו' כלומר ש"ש על כל המשכון אפי' היה שוה הרבה יותר מכדי החוב והטעם משום דמה שמלוה לוה מצוה הוא ואילו הוה מתרמי לפניו עני בההיא שעתא דמלוה ליה לא הוי בעי למיתב ליה ריפתא או פרוטה דהעוסק במצוה פטור מן המצוה ובשביל ההוא פרוטה נעשה ש"ש אמשכון זה כ"ז שיהיה אצלו ככל ש"ש שבשעה שכר שמקבל עליו בתחלה או בסוף נעשה עליו ש"ש כ"ז שהוא אצלו. וכ"מ מל' התוס' פ' אלו מציאות וכ"כ רשב"א והראב"ד ז"ל. ובתשובת הרא"ש שהביא רבי' לקמן ס"ס זה כתוב דהוה ש"ש משום דהמלוה מחויב לטפל בשמירת המשכון לנערו ולשטחו בחמה שלא יתעפש ולא יתקלקל ואילו היה מתרמי ליה עני בשעה שמתעסק בצרכי המשכון הוה פטור מלמיתן ליה פרוטה דמתעסק במצות השבת אבידה הוא ובההוא פרוטה הוה ש"ש וכתב שם דמהם זה הו"ל דין ש"ש מתחלת הלואה על המשכון עד שיפרע לו אבל אם נאמר המשכון בידו זמן מה אחר שפרע לו או שנתנו לידו ונגנב קודם שהלוה

חדושי הגהות

עב א דקדק בלשונו וכתב שהוא כמו רבית ולא כתב מפני שהוא רבית דרבית בעצמו ליתא אלא בדבר שגוף ההלואה נתרבה כגון שהלוה לו דינר והחזיר לו דינר ופרוטה (סמ"ע וש"ך): ב שפחתן מרובה כצ"ל (פרישה): ג בגמרא איתא א"ר נחמן: ד אשתמיטתיה להרב"י שכ"כ רש"י בהדיא במתניתין דב"מ (פ:) וז"ל מותר אדם להשכיר לאחרים ע"ש (פלפלא חריפתא) ולענ"ד הדין עם הרב"י דלפום רהיטא יש לתמוה אפירש"י ממאי דמסיק שם (פב:) דבמלוה צריך למשכון פליגי א"כ ע"כ מתניתין מיירי ג"כ כשצריך למשכונו דאי באינו צריך לא הוי פליג רבי יודא דאלת"ה שפיר אתיא מתניתין כר"א וכמ"ש התוס' שם בד"ה במלוה צריך כו' ע"ש וז"ל רש"י שם במלוה צריך למשכון להשתמש בו ולמשכן עליו

לחבריה אלפא זוזי ואנח ליה קתא דמגלא עליה אי אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי אלא לא הפסיד אלא כנגד משכונו וכנגד משכונו מיהא הפסיד לא שנא משכנו ה שלא בשעת הלואתו ל"ש משכנו בשעת הלואתו בין הלוהו פירות בין הלוהו מעות ולשיטתם הוי פיסקא הכי שאם נגנב או אבד המשכון והיה כנגד דמי החוב אין לאחד על חבירו כלום ואם החוב יותר על המשכון משלם הלוה היתרון ואין חילוק בהן בין אם פירש המלוה שאינו מקבל המשכון אלא בכדי שוויו בין אם קבלו סתם ואם דמי המשכון יתרים על החוב

אבד פלגא אבד קתא אבד כוליה תנן סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו וג' דינרין היה שוה חייב לימא הא קבילתיה מתניתין בדפריש שמואל בדלא פריש לימא כתנאי המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי ר"א ר"ע אומר יכול הוא שיאמר לו כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך ה"ד אי בדשוי שיעור זוזי מ"ט דרבי אליעזר אלא לאו בדלא שוה שיעור זוזי בדשמואל קמיפלגי לא בדלא שוי כ"ע לית להו דשמואל והכא בדשוי שיעור זוזי ובדרבי יצחק קמיפלגי דא"ר יצחק ב"ח קונה משכון לימא דר"י תנאי היא ותסברא אימור דא"ר יצחק שלא בשעת הלואתו בשעת הלואתו מי אמר אלא משכנו שלא בשעת הלואתו כ"ע ל"פ דאית להו דרבי יצחק והכא במשכנו בשעת הלואתו ובשומר אבידה קמיפלגי דאיתמר שומר אבידה רבה אמר כש"ח ורב יוסף אמר כש"ש לימא דרב יוסף תנאי היא לא דכולי עלמא אית להו דרב יוסף וכו' ופירש"י אבדו אלפא זוזי. דסבור וקיבל אבל כל זמן שהן קיימין ע"כ גובה חובו אם מלוה סתם היה סתם מלוה ל' יום ואם פירש לו זמן כשיגיע זמנו יפרע: אבל תרתי קתי לא. אמרינן חדא קביל בת"ק וחדא קביל בת"ק אלא תרווייהו קבלינהו כחדא במשכוני ולא בפרעון וכיון דמהדר ליה מקצת משכונו במאי דחסר מיניה פטר נפשיה בתשלומין הוין: אבל קתא ונסכא לא. אמרינן נסכא קביל בפלגא דכיון דמידי דחזי לפרעון הוא לא קבליה עליה אלא בדמי שווין: בדפריש. איני מקבלן עלי אלא באחריות דמיו כשווין עכ"ל והתוספות כתבו אבל קתא ונסכא לא פירש בקונטרס דכיון דנסכא וכו' וקשיא דבסמוך פריך ממתניתין וכו' ובדוחק יש לחלק דמודה רב נחמן בחד נסכא או בתרי נסכי אבל נסכא בהדי קתא מוכחא מילתא דקתא למשכון ונסכא לפרעון ונראה לפרש אבל קתא ונסכא לא אלא כל חד לפי מאי דשוה דאם הנסכא שוה י' קתי אבד נסכא אבד י' חלקים אבד קתא אבד חלק י"א ועוד נראה לפרש קתא ונסכא לא ומי אבד קתא לא אבד פלגא אלא מאי דשוה דעיקר סמיכת המלוה על הנסכא אבד נסכא אבד כולהו ומי אבד נסכא ברישא אבד פלגא אבד קתא אבד כולהו נהרדעי אמרי אפילו אבד קתא ברישא אבד פלגא וגרס ברישא דמלתייהו אבד קתא אבד פלגא וכתבו עוד מתניתין בדפריש כי קאמר שמואל בדלא פריש ר"ח ור"ת גרסי איפכא ומוקי שמואל בדפריש דאין סברא להפסיד למלוה כל חובו לגמרי היכא דלא פריש ואשמועינן שמואל דלא הוי אסמכתא ור"ח פי' הא דאוקימנא לדשמואל בדפריש לא שפירש בהדיא שיפסיד כל החוב אלא באומר אף על פי שאין שוה כל החוב קבילתיה ואשמועינן דבכה"ג הוי קבלה כנגד כל החוב. ועל פלוגתא דרבה ורב יוסף כתבו שר"ח פסק כרב יוסף ושכן נראה מפירש"י שכתב לימא דרב יוסף תנאי היא ומילתיה דרבה ודאי תנאי היא דר' עקיבא לית ליה דרבה וקיי"ל כר"ע אבל אין לפרש כן אלא אדרבה דרבה ודאי לאו תנאי היא אלא כ"ע אית להו דרבה ובדשמואל קמיפלגי ור"ע מודה דש"ח הוי על המשכון מה שהוא שוה יותר על החוב אבל כנגד החוב מפסיד מטעמא דשמואל אפילו לגר"ח אע"ג דלא פריש כמפורש דמי כדפרישית לעיל עכ"ל הם העלו דהלכה כרבה וכתבו עוד שר"ח וה"ג פסקו דלא כשמואל מדאמרינן כ"ע לית להו דשמואל והתוספות דחו ראיה זו וראיות ב' הכתות לא ראיתי לכתבם שלא להאריך והרי"ף בפרק האומנין כתב דליתא לדשמואל אא"כ נגנב המשכון או אבד חייב ומאי דפייש ליה בתר דמי משכונא שקיל מלוה ואם נאנס פטור ושקיל מלוה כוליה חוביה עד גמירא וכן דעת הרמב"ם ברפ"י מהלכות שכירות ועיין בתשובת מיימון דספר משפטים סימן ר"ג ובמרדכי פרק שבועת הדיינין ואמאי דאר"י ב"ח קונה משכון פירש"י פרק כל שעה (לא י) דקונה אף לאונסין והתוספות נחלקו עליו שם ובפ"ק דקידושין (ח:) ופירשו שאינו קונה אלא לש"ש ויש כאן מקום עיון כיון דאמר בסוף האומנין ובסוף שבועת הדיינין דלא אר"י ב"ח קונה משכון אלא שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו לא אמר מנ"ל לרבינו להשוות שעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו לכ"ע מיהו לשיטת הגאונים כבר כתב הר"ן בסוף שבועת הדיינין בשם הרמב"ן דכי אמרינן אימור דאר"י משכנו שלא בשעת הלואתו וכו' דרך דחייה איתמר דלא שמעינן לר"י דאמר הכי אבל קושטא דמילתא היא דהא דר"י אפילו במשכנו בשעת הלואתו היא כדמשמע בפרק כל שעה ובפרק השולח ולכן הרי"ף כתב ל"ש משכנו בשעת הלואתו או שלא בשעת הלואתו אבל אי אפשר לומר כן לדעת התוס' שנראה מדבריהם פ"ק דקידושין ופרק השולח ופרק כל שעה ופרק האומנים ופרק שבועת הדיינין דהא דר"י דוקא שלא בשעת הלואתו וצ"ע (ב) ובפלוגתא דשמואל ור"נ ונהרדעי פסק רבינו כנהרדעי לדעת התוספות משום דהוי שמואל יחיד לגבייהו גם פסק כגר"ח מתניתין דלא פריש ושמואל

יוסף ופסק כת"ק דרבי יהודה במשנה דהאומנין: ומ"ש ואין חילוק בהן בין אם פירש מלוה וכו'. בפרק הדיינין מוקים תלמודא הך דשמואל בדלא פירש כך היא גירסת רש"י ופי' דקבלו בסתם ולא פירש דאינו מקבלו אלא בכדי שווין הילכך מסתמא קבלו בעד דמיו וכיון דליתא להא דשמואל א"כ אפילו אם קבלו סתם נמי משלם הלוה היתרון דאפילו בסתם נמי לא קבלו אלא בכדי שווין ולכאורה משמע דלגאונים נמי אם פירש להדיא אם יפסיד המשכון יפסיד כל חובו דגם כן אין משלם לו היתרון וקשה דא"כ דאין חילוק בזה בפסק בין הגאונים לר"י והרא"ש למה כתב רבינו מחלוקת דין זה אלא סברת הגאונים ומחלוקתו האחר אלא סברת ר"י הו"ל לכתוב פסק דין זה בשוה הכא והכא כאשר כתב אלא אם היה המשכון שוה כנגד דמי החוב ולא יותר ועל כרחך נראה דס"ל לרבינו דלגאונים לא איירי תלמודא בהא ואפשר דסבירא ליה לתלמודא דאפילו אמר אם יפסיד המשכון יפסיד כל חובו משלם לו היתרון דהו"ל אסמכתא מדגזים כולי האי או אפשר דס"ל לתלמודא דאין משלם לו היתרון והוי ספק בדין משא"כ לר"י והרא"ש דאיירי תלמודא בהכי דמפסיד הכל ולא הוי אסמכתא כנ"ל ודלא כמ"ש הרב בהגהות ש"ע דלגאונים נמי י"א דאם פירש דמקבל המשכון בכל החוב הפסיד הכל דליתא ולא אשכחן מאן דאמר הכי ודו"ק: כתב ב"י וז"ל ויש כאן מקום עיון כיון דאמרינן בסוף האומנים ובסוף הדיינים דלא א"ר יצחק ב"ח קונה משכון אלא שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו לא אמר מנ"ל לרבינו להשוות שעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו לכ"ע מיהו לשיטת הגאונים כבר כתב הר"ן בסוף הדיינים בשם הרמב"ן דכי אמרינן אימור דאר"י במשכנו שלא בשעת הלואתו וכו' דרך דחייה איתמר דלא שמעינן לרבי יצחק דאמר הכי אבל קושטא דמילתא היא דהא דר"י אפילו במשכנו בשעת הלואתו היא כדמשמע בפרק כל שעה ופרק השולח ולכן הרי"ף כתב לא שנא משכנו בשעת הלואתו או שלא בשעת הלואתו אבל אי אפשר לומר כן לדעת התוספות שנראה מדבריהם פ"ק דקידושין ופרק השולח ופ' כל שעה ופרק האומנים ופרק הדיינים דהא דר"י דוקא שלא בשעת הלואתו וצ"ע עכ"ל ולא נתבררו דברי ב"י אם הוא מפרש לדעת התוספות דשלא בשעת הלואתו הוי ש"ש ובשעת הלואתו לא הוי אלא ש"ח וראייתו בזה מפ"ק דקידושין דהא אמרינן התם המלוה על המשכון אינו מתמט מדרבי יצחק וכו' וכה"ג בפ' כל שעה לענין חמץ הקשו התוספות והא לא קאמר רבי יצחק אלא שלא בשעת הלואתו ועל המשכון משמע בשעת הלואתו ותירצו דכיון דשלא בשעת הלואתו קני לגמרי מדרבי יצחק בשעת הלואתו נמי אלים שיעבודיה וכולי אלמא להדיא דסבירא להו לתוספות דהא דר"י אינו אלא שלא בשעת הלואתו דאל"כ לא היה מקום לקושיית התוספות ואם לזה נתכוין ב"י ז"ל אומר אני דאישתמיטתיה להרב הא דכתבו תוס' בפרק האומנים בדיבור אימור דאר"י וכו' דלהם מבואר דס"ל לתוספות לפי האמת דאפילו בשעת הלואתו הוי ש"ש מדשמואל ואפילו לא פירש כדפירש דמי כלומר כאילו פירש בהדיא שמקבלו בתורת פרעון וכמ"ש רבי' ע"ש ר"י ושלא בשעת הלואתו הוי נמי ש"ש בהדיא הכא דיכול לקדש בו אשה כמ"ש התוס' להדיא באותו דיבור ואין חילוק ביניהם למסקנא אלא לענין זה דשלא בשעת הלואתו קנוי לו לגמרי לענין קידושין ולענין איסור חמץ ולענין שביעית אבל בשעת הלואתו לא קני ליה לדינים הללו אלא מטעם שכתבו התוס' באותן פרקים דכיון דשלא בשעת הלואתו קנוי לו לגמרי בשעת הלואתו נמי אלים שעבודיה אבל לענין שיהא ש"ש וחייב בגניבה ואבידה בכל ענין הוי ש"ש וזה מבואר לכל מבין כשיעיין באותו דיבור ובדיבור דברי הכל אבדו המשכון אבדו מעותיו וכו' דמבואר לשם דמפרשים דר"א ור"ע פליגי במשכנו בשעת הלואתו ולר"ע דקיי"ל כוותיה הוי ש"ש ואפילו בדלא פירש כדפירש דמי כדשמואל ומשום הכי כתב רבינו לדעת ר"י בתוס' דאין חילוק ואם דעת ב"י לפרש דעת התוספות דמחלקים דשלא בשעת הלואתו הוי ש"ש אבל לא אבד מחובו אלא מה שכנגד המשכון ובשעת הלואתו אבד אפילו היה החוב יתר על המשכון וכ"כ בסמוך בב"י בפירוש וראייתו בזה ממ"ש התוס' בפרק הדיינים בדיבור מאי לאו בדלא שוי וז"ל ולא הוי רישא אבדו מעותיו דבסיפא כאבדו מעותיו דר"ע דרישא דר"ע אבדו מעותיו אפילו דמים היתרים על המשכון ובסיפא דוקא שכנגד המשכון דהא הוי טעמא משום דקנה המשכון כדרבי יצחק וכו' הא נמי ליתא דהמעיין לשם יראה מבואר דחילוק זה שכתבו התוס' לא כתבוהו אלא אליבא דר"א דלא ס"ל דשמואל דאפי' בדלא שוי ואליביה כתבו דבסיפא כ"ע מודו אפילו ר"א דאבדו מעותיו היינו דוקא שכנגד המשכון דאל"כ למה מודה ר"א הא לא ס"ל כדשמואל אלא כדר"י אבל לפי האמת דקיי"ל כר"ע דסובר כדשמואל אין חילוק ולעולם אבדו מעותיו אפילו יתר על המשכון דשמואל לא מפליג בין בשעת הלואתו

דרכי משה

משום דקסבר מצוה קעביד וע"ש ועיין בי"ד בסימן קע"ב דבנכייתא שרי ועיין שם : (ב) ולי נראה דהא דכתב לא שנא משכנו כו' לאו מטעם דר"י לחוד קאמר אלא מטעם דבשעת הלואה הוה כאילו פירש בהדיא שמקבלו בתורת פרעון וכמ"ש בשם ר"י ולפי טעם זה אין לחלק בין בשעת הלואה או שלא בשעת הלואה ודוקא לענין זה הם שוים דאם היה משכון

פרישה

שהלוה לו אינו עליו ש"ח ע"ש ולפני זה ג"כ בתשובת הרא"ש בסכ"ו : (ד) קתא דמגלא בית יד של סכין שקוצרין בו התבואה והשחת : אי אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי אבל אי לא אבד פשיטא דיכול לכופו שיפרענו מיד שיגיע הזמן שקבע לו ואי כוה סתם הלוהו מיד אחר ל' יום רש"י : אלא לא הפסיד אלא כנגד משכונו משום דלעולם כל שיש משכון בידו אמרינן דלגוביינא שקליה למיגבי מיניה כפי שאפשר לו (וכן נראה סברת רש"י וכמ"ש בדרישה) : וכנגד משכונו מיהא כו' נראה דמש"ה חזר וכתבו דקאי אמה שלפניו ובא לאשמועינן דאפילו אם המשכון קתא דמגלא שאינו דבר שצריך טפול ושמירה שלא יתקלקל וליכא פרוטה דעני כ"כ ועוד דמלקח קתא דמגלא נראה שהדבר דלא לקחו אלא לזכרון דברים אפ"ה אמרינן דכנגד מעותיו מיהו הפסיד ומטעם דכתיבנא וע"ז מסיק דל"ש משכנו שלא בשעת הלואתו כו' כלומר ל"מ משכנו שלא בשעת הלואתו דאין לומר לזכרון דברים נטלו דא"כ היה נוטלו מתחלה אלא אפי' משכנו בשעת הלואה דה"ל לזכרון דברים נטלו אפ"ה לא אמרינן כן אלא לגוביינא שקליה כנ"ל ולא כמו שהבין ב"י שהטעם משום דקיי"ל בעלמא כר"י דיליף מקרא דב"ח קונה משכון ודוק בדרישה שם הוכחתי כך מתוך סוגיית הגמרא : בין הלוהו פירות שדרכן להרקיב אלא שנתרצה בזה המלוה שהלוה יתן לו בעדו מעות או פירות אחרים השייטרך להן בין הלוהו כו' ולא זו א"ז קתני ולאפוקי מר"י שמילק בכך עד"ר : ואין חילוק בין אם פירש המלוה כו'

דרישה

כי אלא ג' דינרין היה שוה חייב . לימא הא קבלתיו ומשני מתניתין בדפריש שמואל בדלא פריש כך גי' הספרים וגי' רש"י ופירש"י בדפריש שאומר שאיני מקבל עלי אלא באחריות דמיו בשוויין . ור"ח ור"ת כתבו דאין סברא להפסיד למלוה כל חובו לגמרי היכא דלא פירש ולכן גרסו הם איפכא ומוקי שמואל בדפריש והתנה עמו בפירוש שאם יאבד המשכון יפסיד כל חוב וקמ"ל דלא הוי אסמכתא אלא מחילה הוא . א"כ לא שהתנה עמו כן בהדיא אלא כדפירש ר"ח בדפירש שאומר אע"פ שאינו שוה כנגד כל החוב אפ"ה קבלתיו ואשמועינן דבכה"ג הוה קבלה (ולפי' הראשון לפי מאי דפסקו הגאונים דלית הילכתא כשמואל אם כן אפי' בכה"ג דאמר יפסיד כל החוב לא מהני התנאי ואמרינן דהא אסמכתא אבל לפי' השני בכה"ג מקני וז"ש מור"ם בש"ע בשם י"א דמהני . ור"ל לאפוקי לפי' זה הראשון וכמ"ש בסמ"ע ע"ש . ופסקו ר"ח וה"ג דלית הלכתא כשמואל מדקאמר שם בגמרא לימא דשמואל תנאי הוא כו' לא דכ"ע לית להו דשמואל כו' והתוס' שם דחו ראיה זו דהך סוגיית התלמוד כיון שלא יכול לדחות ולומר דכ"ע אית להו דשמואל קאמר לא כ"ע ל"ל דשמואל ודרך דחייה קאמר כו' ובזה דברי רבינו מבוארים שמ"ש בשם הגאונים הוא כדעת ר"ח וה"ג . ומ"ש בשם ר"י הוא כשיטת תוס' הנ"ל אלא שיש לדקדק על מ"ש בסמוך ואין חילוק בין אם פירש המלוה שאינו כו' ובין אם קבלו סתם כו' דלפי גי' ר"ח דשמואל איירי בדפירש הכי הול"ל ואין חילוק בין אם קבלו סתם בין אם פירש ואמר אע"פ

חדושי הגהות

עליו לגבות מן החוב וכו' הרי להדיא דיכול להשכירו לעצמו ומפאת תמיהא זו היה אפשר לפרש להיפך דהך לאחרים שפירש"י לאו דוקא אלא דקשיא ליה מאי הוסיף אבא שאול כיון דגם ת"ק ס"ל דמותר להשתמש בו לכך פירש דהך להשכיר הוא לאחרים כלומר לעצמו ודאי שרי אף בשאר משכונות דכיון דבלא"ה מניחו אצלו ניחא ליה במאי דמשתמש בו ומגבה לו מחובו אבל לאחרים בשאר משכונות אסור דאולי אין רצונו שיהיו כליו ביד אחר ואשמועינן אבא שאול דבעני ובמרא וקרדום אף לאחרים שרי מעתה יפה כיון הרב"י באמרו על הטור סברת עצמו היא דמדברי רש"י אין ללמוד דע"כ נפרשה להיפך וכמ"ש מיהו אחרי נודע לנו דעת הטור נכוין דעת רש"י כדעתו ונאמר דהך מלוה צריך למשכון בהתנה מיירי : והטור הקדים כאן שלא בשעת הלואתו ולקמן בדברי ר"י שינה לשונו והקדים בשעת הלואתו ביאר בדרישה בטוב טעם ויישב בזה תמיהת הב"י שהניח בצ"ע על הטור שכתב בדברי

החוב נותן המלוה ללוה היתרון ואם נאבד המשכון באונס פטור המלוה וגובה כל חובו אבל ר"י פסק שהמלוה על המשכון שומר חנם הוא ואף על פי כן כנגד דמי החוב הוי כאילו פירש שמקבלו בתורת פרעון ואיתא לדשמואל ולפ"ז הוי פיסקא הכי אם המשכונות כנגד החוב ונגנב או אבד יצא זה בזה ואין לאחד על חבירו כלום ל"ש משכנו בשעת הלואתו או שלא בשעת הלואתו בין הלוהו פירות בין הלוהו מעות ואם החוב יותר על המשכון הלוה הוא נותן למלוה דמי היתרון בד"א שהלוהו סתם אבל אם פירש לא מיבעיא אם אמר בהדיא אם יפסיד המשכון שיפסיד כל חובו דפשיטא שאינו משלם לו היתרון אלא אפילו לא אמר אלא אע"פ שאינו שוה כנגד כל החוב קבלתיו אפילו הלוהו על קתא אלף זוז אם אבד המשכון אבד כל החוב וכן אם הלוהו על שני קתות אלף זוז או על קתא עם משכון אחר אלף זוז ואבד הקתא או המשכון הפסיד חצי החוב אבד השני הפסיד חצי האחר ואם דמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון ואם נאבד ו באונס

ישבע

הלואתו לשלא בשעת הלואתו וא"ת לפי זה דגם בשלא בשעת הלואתו הוי מחלוקתן דר"א ור"ע א"כ למה קתני בסיפא ד"ה אבדו מעותיו בסתמא ולא חילק בין שכנגד המשכון ליתר וי"ל דסיפא לא איירי אלא בדשוי שיעור זוזי ואין דוחק דכה"ג כתבו התוס' בהאומנים בדיבור נימא בדלא שוי שיעור זוזי קמיפלגי דאע"ג דמתני' דהלוהו על המשכון ש"ש ר"ע היא ואפילו בדלא שוי אבדו מעותיו יש לומר דמתני' איירי בדשוי דוקא ע"ש והשתא הוא הדין בסיפא איכא למימר דאיירי דוקא בדשוי ואף על גב דרישא במחלוקתן איירי בכל גווני מ"מ סיפא דמודה ר"א לא איירי אלא בדשוי ובאמת דאיכא לתמוה טובא על דברי ב"י היאך יעלה על הדעת לחלק בין שעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו אליבא דר"ע דכיון דהא דבשעת הלואתו אבד קתא אבד אלפא זוזי היינו דוקא בדפירש כגירסת ר"ח גם בשלא בשעת הלואתו ודאי אבדו מעותיו כיון דפירש ואע"ג דלא אבדו מדר' יצחק דקני משכון מ"מ אבדו מטעם דפירש דאף ר' יצחק מודה דכל תנאי שבממון קיים ותו דהא דר"א לא ס"ל לדשמואל אינו אלא משום דהוי אסמכתא א"כ לר"ע דלא חשיב ליה אסמכתא פשיטא דאין חילוק בין שעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו ואדרבה שלא בשעת הלואתו קני ליה יותר דלא הוי אסמכתא והילכך העיקר כדברי רבינו ושלא כדברי ב"י ולדעת התוס' נמי אין חילוק בין בשעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו גם הא דמחלקינן בין סתם דמשלם היתרון ובין פירש דאבד כל החוב לעולם הוא בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו: ומ"ש רבינו דהרא"ש הסכים לפסק ר"י הכי מפורש בפסקיו ס"פ הדיינים דכתב בסוף דבריו וז"ל ומכל אלו הראיות הברורות נראה דהלכה כרבה וכדשמואל בדפירש כדברי ר"ח כי כל דבריו דברי קבלה ומ"מ המלוה על המשכון ל"ש שמשכנו בשעת הלואתו ול"ש שלא בשעת הלואתו ל"ש הלוהו מעות ל"ש הלוהו פירות ש"ש הוי שאם אבד או נגנב והיה המשכון כנגד החוב אין ללוה על המלוה ולא למלוה על הלוה כלום אלא יצא משכונו בחובו ואם החוב יותר על המשכון הלוה נותן למלוה היתרון ואם דמי המשכונות יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון ואם אבד באונס נשבע המלוה כדין שבועת שומרים וגובה כל חובו עכ"ל הרי מבואר דפסק הרא"ש כדעת ר"י והבין מדברי התוספות כמו שכתבתי לדעת רבינו ומכאן עוד תשובה לדברי ב"י: כתב המרדכי ס"פ הדיינים שכתב ר"ת אע"פ דיש גאונים שפסקו כרב יוסף מספיקא לא מפקינן ממונא והכי נקטינן וכ"כ הרב בהגהת ש"ע ולפי זה אפילו פירש להדיא אם יפסיד המשכון יפסיד כל חובו לא מפקינן ממונא שהרי לדעת הגאונים לא איירי תלמודא בהכי והוי ספק בדין אם המלוה חייב אם לא וכן כל מ"ש רבינו לר"י והרא"ש בדין קתא אחת או שתי קתות או קתא ונסכא דהיינו כדפי' אם יפסיד המשכון יפסיד כל החוב לא מפקינן ממונא כנ"ל להלכה למעשה. וכתב עוד המרדכי סוף פרק הדיינים דרש"י השיב המלוה על המשכון לזמן ושאם לא יפדהו לזמן שקבע לו יהא נחלט לו אסמכתא היא ולא קניא אי לא אתפסיה וקנו מיניה בב"ד חשוב עכ"ל אבל בפרק א"כ האריך במרדכי בדין אסמכתא וסוף דבריו ור"מ פסק כך הלכה למעשה שאדם נאמן לישבע על המשכון שנחלט לו בידו וסא"ל לוה קני מעכשיו וזכה במשכון הגאיל והמלוה עשה לו טובה ואסמכתא זו קניא במעכשיו בלא ב"ד חשוב עכ"ל. ובמרדכי הארוך הוסיף וז"ל וצ"ע לחלק בין פסק זה לתשובת רש"י עכ"ל ולפעד"נ ליישב דתשובת רש"י בלא מעכשיו הוא שוב ראיתי להרב ב"י שכתב כך בסימן ר"ז (דף ל"ג סוף ע"ד) וע"ש ועיין עוד בב"י בסימן זה לקמן במחודשים סעיף ל"ט. עוד העתיק ב"י מ"ש המרדכי בפרק האומנים דהמלוה על המשכון וחזר המלוה והפקידו ללוה ונגנב או נאבד חייב המלוה באחריותו שהמלוה על המשכון ש"ש הוא ומה לי אם הפקידו ביד אחר ומה לי אם הפקידו ללוה עצמו ברשותו של מלוה הוא לענין גניבה ואבידה ומזה הטעם דן ר"י על ראובן שלוה מעות משמעון על מלבושי אשתו וחזר והשאילן לו עד לאחר המועד ומת במועד ומחמת יראת המושל מסרה את אשר לה לשמעון וגם המלבושים שהיו ממושכנים בידו והחזיר לה שמעון הכל חוץ מן המלבושים ופסק ר"י דהדין עם שמעון דמסתמא ברשות האשה משכן בעלה המלבושים וכשחזר והשאילם עדיין הם

וסמואל בדפריש וגם פסק כפר"ח אפי' לא פירש בהדיא אלא שאמר אע"פ שאינו שוה כנגד כל החוב קבלתיו לפי שנראה מלשון התוספות שנוטין להכריע כן: מ"מ נמצינו למדין דלכ"ע מה שכנגד מעותיו קנאו והוי עליה ש"ש והיינו דר"ע דאמר אבד המשכון אבדו מעותיו ומה ששוה המשכון יותר ממעותיו לדברי הגאונים ורש"י שפוסקים כרב יוסף הוי עליה ש"ש ולדברי התוס' שפוסקים כרבה לא הוי עליה אלא ש"ח ואם אין המשכון שוה כדי החוב לפוסקים כשמואל אבד כל חובו אם אמר אע"פ שאינו שוה כדי כל החוב קבלתיו ואם לא אמר כן לא אבד אלא כנגד המשכון ולפוסקים דלא כשמואל בכל גווני לא אבד אלא שיווי המשכון חוץ מאם אמר בהדיא אם יפסיד המשכון יפסיד כל חובו דכל תנאי שבממון קיים וכל מה שמתחייב המלוה כשאבד המשכון לכל חד כדאית ליה לכ"ע לא מיחייב אלא כש"ש בר מרש"י שסובר שמתחייב אף באונסין וכל דינין הללו ל"ש הלוהו מעות לא שנא הלוהו פירות ולדעת הגאונים ל"ש משכנו בשעת הלואתו ל"ש שלא בשעת הלואתו וכן דעת הרשב"א בתשובה ולדברי התוס' דר"י לא הוי אלא שלא בשעת הלואתו ואזי לא אבד אלא כנגד המשכון ובשעת הלואתו אבד קתא אבדו אלפא זוזי והיינו דר' עקיבא וכ"כ בהגהת אשיר"י סוף האומנין בשם ר"י וכן נראה מדברי התוספות פרק שבועת הדיינין ד"ה מאי לאו בדלא שוי וסובר רבינו דהרא"ש הסכים לדעת ר"י ואע"ג שבפסקיו לא הכריע לא בפרק הדיינים ולא בפרק אלו מציאות ובפרק האומנין כתב דקיי"ל כרב יוסף וכתב ג"כ דליתא לדשמואל ובתשובה שכתב רבינו בסוף סימן זה כתב דקיי"ל כרב יוסף מ"מ סובר רבינו דמאחר דבאלו מציאות כתב תחלה שר"ח וה"ג שפסקו כרב יוסף ואין נראה לר"י וכו' משמע דכר"י ס"ל ועוד שכתב א"ר יהודה אמר שמואל הלכה כרבי טרפון והוי שומר שכר לפי מאי דפריש דהלכה כרבה ועוד דבהדיינים כתב אחר דברי ר"ח וה"ג ואין נראה לר"י והאריך הרבה בראיות ר"י ובפסקי הדינים לדעתו משמע דהכי ס"ל ומ"ש בהאומנים דקיי"ל כרב יוסף וגם דליתא לדשמואל סבר רבינו לדעת הרי"ף כתב כן ומ"ש אח"כ ולדברי ר"י וכו' הוא כאילו אמר ואין נראה לר"י וכיון דגם בהאומנין כתב דברי ר"י לבסוף היינו משום דס"ל הכי ומה שלא אמר ואין נראה לר"י וכו' היינו לפי שלא כתב כאן שום ראיה לפסק הרי"ף זהו לדעת רבינו אך רבינו ירוחם לא הזכיר כלל דעת הרא"ש בזה משמע דהוה מספקא ליה ולדידיה כיון דאשכחן בתשובה דס"ל כרב יוסף ילמדו המקומות הסתומים בפסקיו מדבריו בתשובה וכימא דס"ל כפסק ר"ח וה"ג ומ"ש ר"פ אלו מציאות והוי ש"ש לפי מאי דפרישית דהלכה כרבה אינו מכריע כל כך לומר דס"ל דהלכה כרבה וכמו שאכתוב בסימן רס"ו ומ"מ בין שיהיה דעתו כן או לא אנן כרב יוסף נקטינן כדעת גדולי הפוסקים ולדברי רבינו גם לדברי התוספות ל"ש להו בין משכנו שלא בשעת הלואתו למשכנו בשעת הלואתו וכבר כתבתי שדברי הרמב"ם פ"י מהלכות שכירות כשיטת הגאונים וכתב הה"מ שהרמב"ן והרשב"א האריכו להעמיד שיטת הגאונים וכן עיקר:

מ"ב בשם ה"ג דהא דאין ב"ח קונה משכון אלא במשכון שלא בשעת הלואתו ה"מ כיש לו שטר אבל אם אין לו שטר קני אף בשעת הלואה דלגוביינא נקיט ליה וכן פר"י ע"כ: ובתב בהגהת אשיר"י סוף האומנין בה"ג פי' בשעת הלואתו הוי עליה שומר שכר כנגד המשכון אבל אם הלוה בשטר וגם לוקח משכון לא נאבדו מעותיו ושלא בשעת הלואתו דהוי בשטר נעשה ש"ש ורש"י פירש אפשר דבשטר סבר טפי לומר דאבד משכון אבדו מעותיו עכ"ל (ג) וקשה על דברי הלכות גדולות דהתניא בשבועות הדיינין דבמלוה על השטר מודה אפילו ר"א ועיין בתוס' פרק האומנין ד"ה אבד המשכון אבדו מעותיו כי שם פירשו התוס' טעם דברי הלכות גדולות. וכתוב במרדכי דשבועת הדיינין שבשערים דרב האי בשער ט' פסק דבשעת הלואתו הוי ש"ח ושלא בשעת הלואתו הוי שומר שכר וכ"כ ח משם ה"ג ע"כ. וכתב בעה"ת בשער מ"ט דלא שנא הלוהו על המשכון בשטר או שלא בשטר. וכתב עוד המרדכי דסוף פרק שבועת הדיינין שכתב רבינו מאיר דאע"ג דיש גאונים שפסקו כרב יוסף מספיקא לא מפקינן ממונא. [ב] וכתב עוד שנשאל רש"י על ראובן שמשכן חפץ לשמעון ושמעון משכנו ללוי וכן א"ל שמעון ללוי שקיבל אותו משכון

דרכי משה

משכון כנגד החוב שיצא זה בזה דאם הוא בשעת הלואה הוא מטעם דשמואל ז דהוה כאילו פירש ושלא בשעת הלואה מיחייב מדר' יצחק דב"ח קונה משכון אבל אם לא שוה המשכון נגד החוב יש לחלק בין משכנו בשעת הלואה דאז אבד חובו מטעם דשמואל אבל שלא בשעת הלואה לא אבד דהא דשמואל לא שייך במשכנו שלא בשעת הלואה וכן כתב בהדיא בהג"א סוף האומנים וכן כתבו בתוס' שם ובפרק שבועת הדיינים ולכן אין קושיא בזה כלל כנ"ל: (ג) ומדברי ר"י לשם נראה דהסכים לפי' רש"י וכן כתב בעה"ת דלא שנא הלוהו על המשכו

פרישה

כו' בין אם קבלו סתם כנ"ל אע"פ דמסוגיית הגמרא מוכח דאפי' אמר אע"פ שאינו שוה קבלתיו אפ"ה לא הפסיד מעותיו לדעת הסוברים דלית הלכתא כשמואל (וכמ"ש בדרישה) וא"כ למה נקט רבינו סתם עדיפא הול"ל ולפי מ"ש בסמוך דרבי' בא לאשמועינן ג"כ דכנגד מעותיו מיהו הפסיד א"ש דנקט רבי' סתם דהוי רבותא לאידך גיסא דאפי' קבלו סתם הפסיד עכ"פ מה שכנגד החוב ולא זו אף ז קאמר ל"מ כשפירש שאינו מקבלו אלא בכדי שוויו דפשיטא דכנגד חובו מיהו הפסיד אלא אפי' קבלו סתם וק"ל. גם מור"ם בש"ע כתבו אהאי בבא ע"ש. ומה שלא כתב גם כן הרבותא דהאומר אע"פ שאינו שוה קבלתיו דאפ"ה לא הפסיד מהלואתו מותר מדמי שווי המשכון משום דלפי מה שהקדים שהגאונים פסקו דליתא לדשמואל פשוט ליה דאפי' אמר כן ל"מ ועוד כיון דלגי' רש"י והרי"ף צ"ל דוקא סתם וכמ"ש בדרישה ואף לגירסת ר"ח יש צד רבותא באומר סתם וכמ"ש מה שנקט רבינו האי רבותא דסתם ועד"ר מ"ש עוד מזה: אבל ר"י פסק כו' ר"י חולק בתרתי אהגאונים. מדא דאם נתן לו משכון השוה יותר מחובו ס"ל דש"מ הוא על המותר מכדי חובו. והב' דאי נתן לו משכון שאינו שוה כדי חובו ואמר קבלתיו אע"פ שאינו שוה אם אבדו הפסיד המלוה כל חובו משום דס"ל כדשמואל ועד"ר טעם פלוגתתן: ואעפ"כ כנגד דמי החוב הוה כאילו פי' כו' פי' שמואל דס"ל אבד קתא למגלא אבד אלפא זוזי כאמרו אע"פ שאינו שוה קבלתיו משום דהוה כאילו פירש שמקבלו אדעת כן שיאבד חובו באבידת המשכון וה"ה אע"ג דלא אמר שום דבר דהוה ליה כאילו קיבל עליו בהדיא וכן מפורש בהדיא בתוס' ע"ש ועל זה מסיק רבינו וכתב ל"ש משכנו בשעת הלואתו כו' הפוך מ"ש לעיל בשיטת הגאונים משום דשמואל דקאמר אבד אלפא זוזי מטעם דהו"ל כאילו פי' בהדיא וכמ"ש לא איירי אלא משעת הלואה ומש"ה לסברא זו של תוס' הוה רבותא איפכא דל"מ משכנו בשעת הלואתו דאז פשיטא דאמרינן דהוה כאילו פי' שקבלו אדעת כן שאם יאבדו יפסיד חובו אלא אפי' משכנו שלא בשעת הלואה נמי אמרינן דהוה כאילו קבלו בכדי חובו כיון שהיה שוה כ"כ ועד"ר ודו"ק היטב ותמצא שדברינו אלה מתאים הם ע"פ סוגיית הגמ' ומסולק בדברינו אלו תמיהת ב"י על רבי' ע"ש: בד"א שהלוהו סתם אבל אם פירש כו' הכי אמרינן בגמרא דפרק שבועת הדיינין וע"פ גירסת התוס' כמ"ש בדרישה. ודוקא כשאמר לו כן בשעת הלואה דאז אמרינן דקבלו אע"פ שלא היה שוה אלי חובו כ"ז שלא ימחרנו לידו וכמ"ש לעיל לי' רש"י אבל שלא בשעת הלואתו אפי' אמר אע"פ שאינו שוה כנגד כל חובי קבלתיו ל"מ וכ"כ התוס' שם בפ' שבועת הדיינים והג"א פ' האומנין ומ"ש רבינו לעיל בסמוך ל"ש כו' היינו כשהמשכון שוה כנגד חובו ואז אמרינן דמסתמא קבלו בחובו וק"ל: אם אבד המשכון אבד כו' ל' שמואל הוא ג"כ אבד קתא כו' משמע דאם נאנס ממנו לא דאע"פ שאמר הריני מקבלו אף שאינו שוה בכדי חובי לא היה דעתו אלא להבטיח הלוה מגניבה ואבידה אבל להתחייב באונסין ודאי לא אסיק אדעתיה וק"ל: כנגד כל החוב קבלתיו דסביר וקיבלו עד זמן הפרעון כמ"ש לעיל בשם רש"י: וכן אם הלוהו על ב' קתות אלף זוז כו' היינו כהנהרדעי דאמרי הכי בס"פ שבועת הדיינים ולאפוקי מדשמואל ור"כ דאמרי בב' קתות לא אמרינן כל חדא קיבל בת"ק אלא תרווייהו קיבל בחד משכון ולא בפרעון וכיון דמסדר ליה מקלת משכונו מאי דמסר מיניה לפטור נפשיה בתשלומי שוויו וכן קתא ומשכון דבר חשוב ס"ל דלא אמרינן דקיבל המשכון בפלגא וקתא בפלגא דחוב אלא כל חד במאי דשוי דאם המשכון שוה עשר וקתא אחד אבד משכון אבד י' חלקים מהחוב אבד קתא אבד חלק א' קמ"ל עוד פי' שם רש"י ותוס' בע"א ע"ש: אין המלוה נותן ללוה היתרון כדלעיל דהוי ש"מ. וכתב מור"ם ז"ל לכאורה היה נראה לפרש

חדושי הגהות

בדברי ר"י ל"ש בשעת הלואתו וכו': ו פירוש אם טוען המלוה שנאבד באונס דאי איכא עדים שנאבד באונס א"צ לשבועה: ח ונ"ל דמיירי בשטר כי היכי דלא תיקשי דברי בה"ג אהדדי

הגהות דרישה ופרישה

עב ז וכ"ה לדעת נמ"י דפסק כשמואל ולדעת הגאונים דלא פסקי כשמואל בלא"ה לא קשה מידי כמ"ש הב"י בשם הר"ן:

משכון מראובן עד אותו זמן ועבר הזמן ושוב לא יפדנו והלך לוי ונתנו במתנה ליהודה וראובן תובע משכונו משמעון. והשיב כן דעתי נוטה שראובן ושמעון מוציאין המשכון מיהודה ויחזירו ליהודה שיעור הלואה שהלוה לוי לשמעון דכל זכות שיש לו בה נתן לו לוי ואין יכול לומר יהודה לראובן ושמעון לאו בעל דברים דידי את דאמר רב ט יהודה גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה והא דא"ר יצחק ב"ח קונה משכון היינו במשכנו שלא בשעת הלואתו ומה שטוען שמעון שמשכון זה ניתן לזמן לאו טענה היא דכל דאי אסמכתא היא ולא קניא אי לא אתפסיה וקנו מיניה בב"ד חשוב הילכך אם טען יהודה שאין משכון בידו ישבע שאין ברשותו כדאמר בהמפקיד (לד י) ועוד ישבע כמה היה שוה דאע"ג דקי"ל כרב אשי דאמר ישבע הלוה דלא קים למלוה כמה היה שוה לפי שלא היה שלו מ"מ כיון דיהודה סבור שיש בו מתנה ומודה קים ליה בגויה כמה הוא שוה ונשבע כדין כל הנשבעין שבתורה שנשבעין ולא משלמין ועי' בתשובות מיי' דספר משפטים סימן כ' (ד) [ג] ובסוף האומנים כתב המרדכי בשם רבינו מאיר דהמלוה על המשכון ובשעת קבלת המשכון אמר איני מקבל אחריותו עלי לא הוי אפילו ש"ח ופטור אפילו מפשיעה [ד] ועוד כתב שם ובהגהות ראשונה דמרדכי דמציעא המלוה על המשכון וחזר המלוה והפקידו ללוה ונגנב או נאבד חייב המלוה אע"פ שביד הלוה אבד שהרי אם הפקידו המלוה לאדם אחר ואבדו חייב וה"ה הפקידו ביד הלוה כיון דבתורת פקדון נתנו לו אכתי ברשותא דמלוה קאי. [ה] ומזה הטעם דן ר"י על ראובן שלוה מעות משמעון על בגדי אשתו וחזר והשאילן לו עד לאחר המועד ומת במועד ומחמת המושל מסרה את אשר לה לשמעון וגם מלבושים שהיו ממושכנין בידו והחזיר לה שמעון הכל חוץ מן המלבושים ופסק ר"י דהדין עמו דאע"ג [ו] דאין אדם רשאי למכור בגדי אשתו מ"מ אחזוקי איניש בגנבי לא מחזיקינן ומסתמא ברשותה משכנם

ישבע המלוה כדין השומרים וגובה כל חובו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל: (ס) לפיכך המלוה לחבירו על המשכון ואבד ואומר המלוה

הם ברשות שמעון ואין האשה יכולה לטעון תפסתים בעבור כתובתי ואני הייתי מוחזקת בהם כשמסרתי לך המלבושים למשכנם עכ"ל ובמרדכי הארוך הוסיף וז"ל דכיון שהחזירה לו לא היו יותר ברשותה ויש חולק על דין זה דיכולה האשה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי שמסרתי לו מלבושי למשכנם כך מצאתי וכ"ל דמספר א"ז הוא עכ"ל מרדכי הארוך וצ"ע להלכה למעשה כי לפע"ד דעת החולק נכונים כי האשה טוענת אני עשיתי נחת רוח לבעלי ומסרתי לו המלבושים שלי למשכנם ושיחזירם לי ולא נתתים לבעלי במתנה שיהיו שלו לחלוטין אלא כדי למשכנם ושיחזירם לידי וכן עשה בעלי והחזירם ונתנם לידי וכשמת במועד תפסתים בעבור כתובתי וכשמסרתי מלבושי לידך בתורת פקדון מיראת המושל מסרתים תחזיר לי פקדוני. ותו דבסוף הגהות שניות מרדכי דב"מ כתב דה"ר ברוך חולק על ר"י דסובר דלא הוי ש"ש על המשכון אלא בעודו ברשות המלוה אבל אם חזר והפקידו ביד הלוה או השאילו אין המלוה חייב באחריותו כלל אפי' השאיל לו לזמן קבוע שקבע לו ומת תוך הזמן אין המלוה ש"ש עליהם ולא יפסיד מעותיו דשלו הוא מחזיר לו והביאו ב"י א"כ לפ"ז תפיסת האשה בעד כתובתה הויא תפיסה וכשהפקידה ביד שמעון חייב שמעון להחזיר לה מה שהפקידה בידו כנ"ל ודלא כמו שפסק בש"ע כר"י: (ה) **לפיכך** המלוה וכו'. כלומר כיון דאפי' לר"י והרא"ש דפסק הלכה הוא דהמלוה על המשכון ש"ח אפ"ה כנגד דמי החוב הוי כאילו פירש שמקבלו בתורת פרעון השתא ניחא מה ששנינו דכשטוען הלוה סלע הלויתני עליו וסלע היה שוה פטור והיינו בשבועת היסת וכיון דבהלוהו סתם ולא פי' שמקבלו בשביל כל החוב לר"י והרא"ש נמי אם החוב יתר על המשכון הלוה משלם דמי היתרון ניחא נמי מה ששנינו דבטוען סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה דאם הלוה טוען איני יודע דהלוה משלם לו שקל ואכ"ל

בעלה וכיון שהשאיל לו שמעון עד לאחר המועד עדיין הם ברשות שמעון כיון שבתורת שאלה באו לידו ולא בתורת חזרה ואין האשה יכולה לטעון תפסתים בעבור כתובתי ואני הייתי מוחזק בהם כשמסרתי לך מלבושי (ה): [ז] **כתב** הרשב"א בח"א סימן אלף כ"ט שאלה הלוה על המשכון ונתן לו רשות להשתמש בו ונאנס אם חייב באונסין תשובה אפשר שאפילו בנתינת רשות בלבד אע"פ שלא נשתמש בו הוי שואל וחייב באונסין דהו"ל י כדמי אבידה: וכתב עוד שנשאל על ראובן שתבע חובו משמעון טען שמעון החזר לי ספרי שמשכנתי בידך טען ראובן נאבדו באונס שנולד בארץ טען שמעון אתה שלחת בהם יד שהקרית בהם בניך אמר ראובן כן היה אבל תנאי היה בינינו בשעת הלואה שיהא רשות בידי לקרות ולהקרות בהם והשיב אם התנה עמו על תשמיש הספרים בלא נכייתא רבית קצוצה הוא ואם התנה בנכייתא ונעשה בהיתר ה"ז שוכר ופטור מאונסין ובין שיודה שמעון שעל תנאי זה הלוהו ובין שלא יודה לפי דברי ראובן אינו אלא כשוכר ואפילו לא התנו על נכייתא יא דאינו נעשה שואל אלא בזמן שכל הנאה שלו וזה כיון שמלוה מעותיו על מנת שיקרא בספרים אין כל הנאה שלו ולפיכך שנינו בברייתא (ב"מ פ"א י) השאילני ואשאילך נעשו שומרי שכר זה לזה ואם שמעון אינו מודה בתנאי זה חזר הדין לזה אומר שאולה וזה אומר שכורה והרי משנה פשוטה לפניך (ב"מ צה:) עכ"ל: כתב מהרי"ק בשורש פ' שאפי' החזיר השטר חוב ללוה אחר שנתן המשכן בידו מ"מ כשנאנס המשכון חייב הוא לפרוע החוב: [ח] **כתוב** במישרים נתיב ל' ח"ה מדברי רש"י שפי' על דברי שמואל נראה שהמלוה את חבירו על המשכון סתם יכול לכופו לאחר ל' יום וכ"כ עיקר עד כאן לשונו: [ט] **מלוה** שהפקיד המשכון ביד הלוה או השאילו לו ונגנב או אבד לא הפסיד המלוה מעותיו ואם מת הלוה נעשה מטלטלין אצל בניו בהגהות ראשונות דמרדכי דמציעא בסוף ועיין במה שכתבתי בסמוך בשמו ועיין במרדכי פרק האומנין: [י] **כתב** הרשב"א אמרת שנסתפקת במי שנתמשכן ע"י נאמני הקהל על חלקו המגיעו מהמס והתיר בו כמה פעמים ולא אבה ונגנב המשכון אם נחשוב הנאמן כש"ש. תשובה הא פשיטא שהקהל מיהא פטורין שהרי אין פורעי המס חייבים זה לזה כלום שנחשוב הקהל כממשכנים על חובם אלא כל יחיד פורע חלקו לשלטון ומעמידין עליהן נאמנים כאפוטרופין לפקח על עסקי כל יחיד ויחיד לפרוע לשלטון או לב"ח שלוה מחמתו זה נ"ל לפי שורת הדין אלא אם יש מנהג ידוע בזה בהפך והנאמן שאמרת שיתחייב משום דנפק עליה קלא דגברא מהימנא הוא כאפוטרופוס שמינוהו ב"ד לאבא שאול (גיטין נב:) בזה ודאי יש מקום עיון לפי שאמרו יב בפ"ד והא דמעמידין אפוטרופוס לשור של יתומים ואם יצא והזיק משלם מעליית יתומים לרבי יוחנן ולר"י בר חנינא מעליית אפוטרופוס וכי גדלי יתומים חוזרין ונפרעין מהן ואפילו פשעו האפוטרופין לא דהיא שאני שלא מינוהו מחמת נאמן אלא לשמור השור מנזקין. וא"ת דהוי ש"ש משום דמלוה קעביד ומשתכר פרוטה דר"י יש מקום עיון מדתני (גיטין שם) רב תחליפא קמיה דרבי אבהו אפוטרופוס יג שמינוהו ב"ד ישבע מפני שהוא נושא שכר א"ל אייתית קבא וכיילת ליה ואי משום פרוטה דרב יוסף ש"ש הוא ומ"מ איני רואה לחייב הנאמן דלא אמרו כשמינוהו ב"ד אלא משום דאין מעמידין אפוטרופוס ליתומים אלא אחר בדיקה שהוא אדם נאמן וזה שבח גדול לאפוטרופוס אבל אפוטרופסין שמעמידין עליהם הציבור אינן אלא כאפוטרופוס שמינהו אבי יתומים שאף הוא לא היה ממנה אותו על נכסיו אלא אם כן היה בוטח בו שיתנהג בנאמנות והנאמן אין הציבור בודקין אחריו שהוא נאמן אלא שממנין מתוכם לפקח על עסקיהם ולא לאחר בדיקה ולא עוד אלא דמיגרע גרע מאפוטרופוס שמינהו אבי יתומים דהתם האב ממנה אותו מדעתו ומעיד שהוא נאמן בעיניו לפקח בנכסיו אבל הנאמנים הם המדברים הרוצים להתמנות הם מחזירים על דבר זה ופעמים שמקצת הציבור מוכרחים בדבר זה בכל מקום ומקום ולפיכך איני רואה לחייב את הנאמן בגניבה ואבידה כש"ש: כתב הר"ן בתשובה סימן י"ח על ראובן הלוה על משכון שוה יותר מכדי דמי ההלואה ושללו עכו"ם ביתו ואומר שגם אותו משכון שללו והשיב דהמלוה על המשכון פטור מאונסים הילכך חייב הלוה לפרוע לראובן כל מה שהלוהו. [יא] וכתב בסימן כ' על ראובן שהשאיל לחבירו כוס כסף והלה נתן לו במשכון בגד צמר ושללו עכו"ם ביתו ושללו גם הבגד ההוא דכיון שנאנס הוא פטור והם חייבים להחזיר הכוס ואפילו היה ראובן שואל בבגד הצמר אין תורת שואל עליו כיון דאין כל הנאה שלו [יב] וכתב בסימן י"ט על ראובן שהשאיל לשמעון ספר אחד ושמעון הניח בידו ספר אחר למשכון או לזכרון ובאו שוללים בבית שניהם ושללו גם אותם הספרים לימים החזירו לראובן הספר שהיה בידו משכון והשיב שחייב להחזירו לשמעון וטעם הדבר עיין שם (ו). [יג] כתב נמ"י בפרק הגוזל ומאכיל המלוה על המשכון ומת אף בנו נעשה עליו ש"ש בההוא הנאה דתפיס ליה אזוזי וכן באומן בכלי אומנתו הריטב"א ז"ל: כתב בהגהות מרדכי פרק הכונס ראובן שאל משמעון סייף שהיה לו במשכון מעכו"ם ואבדו ושואל ממנו דבר גדול כמו ששואל ממנו העכו"ם והשיב שלא ישלם לו אלא דמי שווין דסתם סייף דעלמא: (ה) **לפיכך** המלוה על המשכון וכו' כלומר כיון דלכ"ע יש צד שמתחייב המלוה כשאבד המשכון אם המלוה אומר סלע הלויתיך וכו' ודין זה משנה פרק שבועת הדיינין (מג.) המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון וא"ל סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו

דרכי משה

המשכון בשטר או שלא בשטר: (ד) כתב מוהר"ם פדו"א בתשובה סימן נ"ט על אחד שנתן לחבירו משכון למשכנו אצל עכו"ם והלך והלוה לו משכון אחר ומשכנו אצל עכו"ם ועכב זה בידו הוי עליו ש"ש דהוה כאילו הלוה לו משכון אחר על שלו וע"ש: (ה) וה"ה דלא נעשו מטלטלין אצל בני הלוה והמלוה גובה מהן אבל סוף הגהות שניות ממרדכי דב"מ כתב דלא הוי ש"ש על המשכון אלא בעודו ברשות המלוה אבל אם הפקידו ביד הלוה או השאיל לו אפי' לזמן אין המלוה חייב באחריות כלל ואם מת הלוה נעשה מטלטלין אצל בניו וע"ש: (ו) דאין שמעון חייב באונסין ספרו של ראובן שהיה בידו וע"ש:

ע"ל

פרישה

לפרש דוקא כשהלוה על המשכון אבל אי משכנו שלא בשעת הלואתו כ"ע מודים דהוי ש"ש כיון שיש בו קנין מדר"י כו' אכן שמסברים לא חילקו בזה ולדרכה הרא"ש כתב בין משכנו בשעת כו' וכן איתא לסדיא בסוף שבועת הדיינים עכ"ל ואפשר דס"ט דס"ל לפוסקים דלא אמר ר"י אלא כנגד חובו ועמ"ש בדרישה בס"ג: ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל כו' עד"ר:

(ה) לפיכך המלוה לחבירו על המשכון כו' פרטי דינים הללו הם ממשנה וגמרא דפרק שבועת הדיינים (דף מ"ג) ופרק המפקיד (דף ל"ד ל"ה) וכמ"ש בדרישה ע"ש ועל לי לפיכך שכתב רבי' כתב הב"י ז"ל פי' כיון שלכ"ע יש חוב והפסד למלוה באבידת המשכון מה שכנגד חובו אך קשה דהא בהך בבא איירי כשהמלוה תובע ללוה לכן נראה יותר לפרש דה"ק לפיכך כיון דס"ל להגאונים דליתא לדשמואל וגם לדעת ר"י לא איירי שמואל בכל ענין אלא בדפירש לפיכך

דרישה

אע"פ שאינו שוה קבלתיו דאין לומר דהגאונים גרסי כגירסת הספרים וכרש"י דשמואל איירי בדלא פירש היינו שקבלו סתם דהתם בתוס' מוכח להדיא דמ"מ דלית הלכתא כשמואל הוא מטעם כיון שלא אמר דב"ע א"ל דשמואל כו' והיינו לפי גירסתן אבל לפי גירסת רש"י אין הוכחה כלל וא"כ כיון דסבירא להגאונים כוותיה דר"מ בפסקים ה"ס דש"ל כוותיה כגירסתו והדרא קושיא לדוכתא מיהו הרי"ף גורס כגי' רש"י ופסק הלכתא דלא כשמואל. ולפ"ז שפיר אפשר לומר שמ"ר שקיבלו סתם לפי גירסתם שהיא כגי' רש"י סתם סדברים ומ"ר בסמוך בשיטת ר"י הוא ע"פ גי' ר"י. אך כל זה דוחק הוא ועמ"ש בפרישה: ולזה הסכים א"א כו' ז"ל ב"י אע"ג דבפסקיו לא הכריע לא בפ' הדיינין ולא בפרק א"מ. ובפרק האומנים כתב קיי"ל כרב יוסף וכתב ג"כ דליתא לדשמואל ובתשובה שכ"ר בס"ם זה כתב דקיי"ל כרב יוסף מ"מ סבר רבינו דמאמר דבפרק א"מ כתב תהלה שר"ם וס"ג פסקו כרב יוסף ואין נראה לר"י וכו' משמע דכר"י ס"ל: ועוד שכתב א"ר יהודה אמר שמואל הלכה כר"ט והוי ש"ש לפי מאי דפרישית דהלכה כרבה ועוד בהדיינים כתב אמר דברי ר"ם וס"ג ואין נראה לר"י והאריך הרבה בראיות ר"י ובפסקי הדינים לדעתו משמע דהכי ס"ל ומ"ש בהאומנין דקי"ל כרב יוסף וגם דליתא לדשמואל סבר רבינו דלדעת הרי"ף כ"כ ומ"ש אמ"כ ולדברי ר"י וכו' הוא כאילו אמר ואין נראה לר"י וכו' והיינו לפי שלא כתב שם הוא ראיה לפסק הרי"ף והו לדעת רבי' אך רבי' ירוחם לא הזכיר כלל דעת הרא"ש בזה משמע דהוא מסופק בדעת הרא"ש כיון דאשכחן בתשובה דס"ל כרב יוסף וילמדו המקומות הסתומים בפסקיו מדבריו בתשובה וכימא דס"ל כפסק ר"ם וס"ג ומ"ש ר"פ א"מ והוא ש"ם לפי מאי דפרישית דהלכה כרבה אינו מכריע כ"כ לומר דס"ל דהלכה כרבה וכמ"ש בסרס"ז עכ"ל ב"י ור"ל דהם בס"ז כתב ב"י וז"ל יש לדחות דחדא מינייהו נקט ולמאן דפסק הלכה כר"י הוא שואל עלייהו עכ"ל ב"י שם (פי' לדבריו דהם קאי אהיכא דנשתמש בדמי האבידה. דלמ"ד שומר אבידה קודם שימוש בה או בדמיה הוא ש"ח ס"ל דלאחר שנשתמש בה מעלינן ליה חד דרגא ונעשה עליו כש"ש. וממילא למ"ד דמתחילה קודם שנשתמש הוא עלייהו ש"ש נעשה לאחר שימוש עליו כשואל) ועמ"ש שם לסביא ראיה לדברי רבי' שהסכמת הרא"ש בפסקיו הוא כרבה: (ס) לפיכך המלוה כו' מקור דינים הללו מס"פ שבועת הדיינים ומייתי לה בב"מ דף ל"ד אמאי דהר"ס דצריך לישבע שאונס ברשותו ופריך עלה מהא דתנן דאם תבע המלוה ללוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה מודה מקצת פרק ג' דיינין היה הוא חייב מי נשבע מי שהפקדון

חדושי הגהות

אהדדי (כ"ה בשם בנ"ש) וכוונתו אדברי בה"ג שהביא ב"י לעיל בשם מצאתי כתוב: ט מימרא דרב חסדא היא בב"ק (קיא:): י ר"ל דאמרינן בב"מ (קט י) דלרב יוסף דאמר אבידה כשומר שכר בדמי אבידה כיון דשרי לאשתמושי בגווייהו הו"ל שואל והרשב"א לשיטתיה דהוא פסק כר"י: יא לפום רהיטא זה סותר למ"ש בתשובה הסמוכה שהביא הרב"י וכתב הש"ך דתשובה הראשונה מיירי שלא הלוהו ע"מ כן אלא אח"כ נתן לו רשות להשתמש והכא מיירי שהלוהו ע"מ כן ובזה ודאי אין כל ההנאה שלו דלא הרשהו אלא השימוש ועי"ש בח"מ ל' דיישב בזה תמיהת הסמ"ע: יב בפרק שור שנגח ד' וה' (לט:) דמעמידין וכו' רצ"ל: יג בגמרא שם איתא שמינהו אבי יתומים ועיין פירוש

דברי

המלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה ושואל שקל כי הלותו סתם ולא פירש שמקבלו בשביל כל החוב והלוה אומר שהיה שוה סלע ישבע המלוה כעין דאורייתא שאינו ברשותו וישבע הלוה היסת ויפטר אמר המלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלוה הודה במקצת ואומר שהיה שוה ג' דינרין ישבע המלוה שאינו ברשותו וישבע הלוה שבועת התורה שהיה שוה ג' דינרין וישלם לו דינר ואם אמר המלוה סלע הלויתיך ושקל היה שוה והלוה אומר איני יודע כמה היה שוה ישבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול בשבועה שלא היה שוה אלא שקל וישלם לו הלוה ב' דינרין שודאי הוא חייב לו ואינו יודע אם פרעו אם לאו ואם יש למלוה עדים שנאבד נוטל שקל בלא שבועה אלא שמחרים הלוה סתם על מי שנטל ממנו שלא כדין: (ו) ואם הלוה תובע למלוה ואומר סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה יד ואבדתו בפשיעה ולדברי הגאונים אפילו נגנב או נאבד והמלוה אומר שלא היה שוה אלא סלע אם הלוה מאמינו שנאבד או שיש לו עדים שנאבד נשבע המלוה היסת ונפטר ואם אין הלוה מאמינו וגם אין לו עדים שנאבד נשבע המלוה כעין של תורה שאינו ברשותו ומגלגל עליו שלא היה שוה יותר ממה שהלוהו ואם המלוה מודה במקצת שאמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה ואמר המלוה שלא היה שוה אלא ה' דינרין משלם לו ה' דינרין [ס"א דינר אחד] שמודה וישבע שבועת התורה שלא היה שוה יותר מה' דינרין וכולל בשבועתו שאינו ברשותו אם אינו מאמינו שנאבד וגם אין לו עדים שנאבד ואם אמר לו הילך הדינר שהוא שוה יותר ממה שהלויתיך או שאומר היה לי בידך בכדי שהיה שוה יותר על החוב ה"ז נשבע היסת ונפטר אם זה מאמינו או אם יש לו עדים שנאבד ואם אמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר איני

ואע"ל היכא דאיכא עדים שלא היה שוה אלא שקל דפשיטא דמשלם הלוה שקל שהיה חייב יתר על המשכון: ומ"ש ישבע המלוה כעין דאורייתא שאינו ברשותו וכו'. פי' אם המלוה מחזיק בטענתו שישלם לו הלוה שקל או ישבע אז אין הלוה חייב לישבע עד שישבע המלוה תחלה כעין דאורייתא שאינו ברשותו דחיישינן שמא יוציא את המשכון אחר שבועת הלוה כדלקמן בסעיף י':

(ו) **ואם** הלוה תובע וכולי ואבדתו בפשיעה ולדברי הגאונים אפילו נגנב או נאבד. גם פה למאי דאנן פסקינן דמספיקא לא מפקינן ממונא אין דין זה נוהג אא"כ דטוען ואבדתו בפשיעה: ואם המלוה מודה במקצת וכו' וישבע שבועת התורה שלא היה שוה יותר מה' דינרין וכולל בשבועתו שאינו ברשותו כו'. נראה שדעת רבינו דכיון דעל המלוה מוטלין שתי שבועות ישבע על החמורה במה שהוא מודה במקצת שהיא שבועת התורה וכולל בה שאינו ברשותו שהיא שבועת המשנה כעין דאורייתא שהיא קלה ממנה אבל הרמב"ם פרק י"ג ממלוה כתב איפכא ישבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול שלא היה שוה יותר על ה' דינרין וישלם הדינר ואפשר ליישב דלא פליגי דרבינו מחלק בין אינו מאמינו שנאבד וגם אין לו עדים שנאבד ובין מאמינו וכו' דאם אינו מאמינו שנאבד וכו' אז נשבע החמורה במה שהוא מודה מקצת וכולל בה שאינו ברשותו אבל אם מאמינו שנאבד וכו' אז אינו נשבע אלא החמורה בלבד במה שהוא מ"מ והרמב"ם מודה בזה אלא דמדבר בשא"ל הילך הדינר שהוא שוה יותר ממה שהלויתיך ואינו מאמינו שנאבד הילכך ישבע שאינו ברשותו כעין דאורייתא ויכלול בה שלא היה שוה יותר על ה' דינרים ובזה מודה גם רבינו וכן עיקר ועי' במ"ש ב"י וע"ל בסימן ס"ד ולקמן בסימן ק"ז סעיף י"א ובמ"ש לשם בס"ד: ואם אמר הלוה סלע הלויתני

עליו וסלע היה שוה פטור ובפרק המפקיד (לד:) אמר רב הונא שלכל שומר אע"פ שמשלם משביעין אותו שאינה ברשותו דחיישינן שמא עיניו נתן בה: ומ"ש רבינו כעין דאורייתא כלומר בנקיטת חפץ כדין שבועת המשנה והיינו משום דמשמע בהמפקיד ששבועה זו רמוזה במשנה דאמרינן (לה.) מי נשבע תחילה: ומ"ש והלוה ישבע היסת פשוט שאע"פ שאינו שהוא פטור חייב שבועת היסת מתקנת האמוראי' וכ"כ בעל התרומות בשער מ"ט:

[יד] **כתב** הרשב"א בתשובה על המלוה את חבירו על טבעת שיש בו אבן ונאבד אם הלוה מודה שאותו שביד השולחני הוא לשלו פשוט שהלך אחר שומת בקיאים אבל אם הלוה טוען דשלו היתה שוה יותר והמלוה טוען ברי שלא היתה שוה אלא כזו ה"ז מודה מקצת ונותן לו מה שהוא מודה ונשבע על השאר כדתנן המלוה על המשכון וכו' ואם המלוה אינו יודע כמה שוה והלוה טוען ברי שהיתה שוה יותר הרי הוא נאמן לפי שהמלוה מודה מקצת ואינו יודע כמה והו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם כל מה שהלה טענו. ומ"מ צריכין ב"ד לחקור היטב ולאיים על הלוה שלא ישקר באמונתו לשום אותה יותר משוויה (ז):

אמר המלוה סלע הלויתיך וכו' גם זה משנה בשבועת הדיינין ושבועת המלוה שאינה ברשותו כבר נתבארה: ואם אמר המלוה סלע הלויתיך ושקל היה שוה והלוה אומר איני יודע וכו' כן כתב הרמב"ם פי"ג ממלוה ולוה וכתב הה"מ שדין זה לא נתבאר בגמרא אבל פשוט הוא כהגוזל בתרא (ב"ק קיח:) הלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך חייב כשתובעו מלוה ובדין היה שיטול מלוה שלא בשבועה אלא שכיון שצריך לישבע שאינה ברשותו מדין גלגול יש לו לישבע כמה היתה שוה: ומ"ש רבינו ואם יש למלוה עדים וכו' פשוט הוא שא"צ לישבע שאינה ברשותו כיון דאיכא עדים דנאבדה וחרם סתם הוא מתקנת הגאונים וכל דין זה עד אלא שמחרים הלוה סתם כתבו בעל העיטור. וכתוב שם עוד דה"ה אם מאמינו שנאבד שנוטל שקל בלא שבועה:

(ו) **ואם** הלוה תובע למלוה וכו' ג"ז משנה פ' שבועת הדיינין סלע הלויתני עליו וב' היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה פטור ואוקימנא בהמפקיד (דף לה.) במאמינו לוה למלוה שאינה ברשותו שאל"כ מתוך שצריך לישבע שאינה ברשותו נשבע כמה היה שוה ע"י גלגול וכבר נתבאר שאע"פ שבמשנה אמרו פטור חייב שבועת היסת וכ"כ בעה"ת בשער מ"ט: ואם המלוה מודה במקצת וכו' ג"ז משנה שם סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וה' דינרין היה שוה חייב ונראה שמפרש רבינו חייב לישבע שלא היה שוה יותר מה' דינרין שע"ז הם דנין ואח"כ מגלגלין עליו שבועה שאינה ברשותו ומדרב הונא דהמפקיד אבל הרמב"ם כתב בפרק הנזכר ישבע המלוה שאינה ברשותו ויכלול שלא היה שוה יתר על דינר וכ"כ בעל התרומות בשער מ"ט וכתב בשם הר"י ן' מיגא"ש ז"ל שאם מאמינו שנאבד או יש לו עדים אע"פ שכבר נפטר משבועה שאינה ברשותו עדיין חייב לישבע שאינה שוה אלא כך וכך כדין מודה מקצת ולפי זה יפה דקדק רבינו במ"ש דלעולם צריך הוא לישבע שבועת התורה שלא היה שוה יותר מחמשה דינרין אלא שאם מאמינו שנאבד או שיש עדים אינו צריך לישבע יותר ואם אינו מאמינו וגם אין עדים צריך לישבע ג"כ שאינה ברשותו וכיון דשבועה שלא היתה שוה יותר איתא לעולם היא עיקר ועליה כולל שאינה ברשותו: ואם אמר לו הילך וכו' משום דכיון דא"ל הילך לא הוי מודה מקצת וכן אם אומר שהיה לו בידו כדי מה שהוא מודה שהיה שוה המשכון הרי אין כאן מודה במקצת ואם מאמינו או שיש עדים פטור משבועה שאינה ברשותו ומכמה היה שוה ומיהו נשבע שבועת היסת אבל אם אינו מאמינו ואין לו עדים נשבע שבועה שאינה ברשותו ומגלגל עליה אם היה שוה יותר מה' דינרין וכל זה הלשון עד ונפטר הם דברי הר"י ן' מיגא"ש וכתבו בעה"ת שער מ"ט: ואם אמר הלוה וכו'

דרכי משה

(ז) ע"ל סימן ע"ה:

וע"ל

דרישה

שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון (וס"ד דה"ק מה"ט נשבע המלוה שלא היה שוה אלא שקל וחייב הלוה לשלם לו עוד שקל יתר על משכונו) ואי איתא לר"ה כיון דמשתבע מלוה שאינה ברשותו היכי מפיק ליה (ופירשו התוס' שם כיון דרמינן שבועה על המלוה לא ישבע עד שידע שלא יוכל למצאה אף אם יחפשו אחריה) ומשני ר"א האי חייב דקתני המשנה ר"ל שהלוה חייב לישבע כדין מודה מקצת ומאי דקאמר עלה נשבע ה"ק מי נשבע תחלה המלוה שבועה שאינה ברשותו או הלוה שבועה דמודה מקצת. וקאמר דהמלוה ישבע תחלה שמא יוציא כו'. ותו מקשינן שם אר"ה הכ"ל מהא דתנן סלע הלויתיך עליו ושנים היה שוה והלה אמר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה פטור ואם איתא לר"ה מגו דמשתבע מלוה שאינה ברשותו לישתבע נמי בגלגול כמה היה שוה ומשני במאמין הלוה למלוה שאינה ברשותו (ע"ש בתוס' אמאי לא משני בריש במאמינו) ונהימניה לוה למלוה נמי בהא כמה היה שוה סבר לא קים ליה בגויה ונהימניה מלוה ללוה דקים ליה בגויה לא מהימן ליה ומ"ש לוה מקיים ביה במלוה תומת ישרים תנחם מלוה מקיים ביה בלוה וסלף בוגדים ישדם עכל"ה והן הן דהרי רבינו עם תוספת דברים שהעתיק מדברי הרמ"ה ובעה"ת והרמב"ם לצורך הענין: ושקל היה שוה פי' ב' דינרין וכמ"ש בפרישה ואע"ג דממתים דכתובה שנותנין לבתולה ילפינן מה' שקלים הכתובים באונס ומפתה ומשבינן לכל שקל ד' דינרין ס"ט דשקל הנזכר בתורה הוא שקל הקודש דהוא כפול ול' תורה לחוד ול' משנה לחוד וק"ל: ואומר המלוה סלע הלויתיך כו' והלוה אומר שהיה שוה סלע כו' ק' יהא המלוה נאמן בש"ד דלא היה שוה אלא שקל ויצטרך הלוה לשלם לו שקל השני
במגו

זה ויוציא הלה את הפקדון איתא שם במשנה וגמרא פרק המפקיד (דף ל"ד) וכתבו התוס' ז"ל פי' רש"י ויפסלנו לעדות ולשבועה וקשה לר"ת דכ"ם שישבע הלוה שהוא ידקדק יותר לישבע באמת כדי שלא יפסלנו המלוה וכי עבדינן תקנה לרמאי וכ"ת דחיישינן שמא המשכון יתקלקל א"כ ויוציא עליו לעז אע"פ שנשבע באמת א"כ מאי פריך בסמוך כי משתבע מלוה נמי ליטרח לוה ולייתי להמשכון ומשני מי ידע לוה מאן דעייל ונפק בביתיה דמלוה ושם לא שייך לומר שיתקלקל ומאי פריך הא ידקדק המלוה שלא ישבע לשקר ונראה לר"ת כפי' ר"ח דנראה כמו שבועה לבטלה וגלאי הוא לישבע היכא שהדבר מתברר א"כ שהמלוה יוציא את הפקדון עכ"ל התוס' ועד"ר: וישבע הלוה שבועת התורה כ"ל פשוט דאם אמר הלוה הילך דינר זה שהלויתני יותר מדמי שוויו של משכון פטור בהיסת וכמ"ש רבינו בסמוך במלוה. והא דלא כתבו רבינו כאן אפשר משום דבעי למכתב דלפעמים נוטל המלוה בלא שבועה וכגון שאומר הלוה איני יודע דהו"ל מחויב לישבע ש"ד ואינו יכול לישבע ומשלם וק"ל: ויכלול בשבועה שלא היה שוה כו' כתב הה"מ בדין היה שיטול מלוה בלא שבועה אלא שכיון שצריך לישבע שאינו ברשותו מדין גלגול יש לו לישבע כמה היה שוה עכ"ל. והכי דייק ל' רבינו ואינו יודע אם פרעו אם לאו פי' שהוא מודה שהלוה לו סלע ואינו יודע אם המשכון היה שוה כ"כ שיהא נפרע בו נגד חובו: ואם יש למלוה עדים כו' וה"ה אם מאמינו הלוה במה שאינו ברשותו והא דלא כתבו רבינו כאן כמו שכתבו בסמוך משום דאין רגיל להאמינו שפי"ז יצטרך הלוה לשלם לו כל תביעתו משא"כ בסמוך דקאי אפטור המלוה גם אינו פטור אלא אם כן ישבע היסת וכעין זה כתבו התוס' כתבתי לשונם בדרישה וע"ש: נוטל שקל בלא שבועה כיון דמודה לודאי היה חייב לו וכנ"ל: אלא שמחרים מתקנת הגאונים: (ו) ואם הלוה תובע כו' עד ואבדתו בפשיעה כ"ל דצ"ל ואבדו בפשיעה דלא מדברי הלוה התובע הוא אלא רבינו כתב שמיירי זה כשאבדו בפשיעה והמלוה מודה בזה דאל"כ לא היה חייב לשלם וק"ל: משלם לו דינר אחד שהודה כן הוא בס"א ועיקר: וכולל בשבועתו שאינו ברשותו אבל הרמב"ם פי"ג דמלוה ובעל הס"ת שמ"ט כתבו איפכא שנשבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול שלא היה שוה יותר על דינר אחד אבל רבינו יפה דקדק כיון שבשבועה זו שלא היה שוה יותר צריך לישבע לעולם ושבועה שאינו ברשותו כשמאמינו או שיש עדים א"צ לישבע הילכך שבועה שאינו שוה יותר הוא עיקר ועליה כולל שאינו ברשותו ב"י. ולעד"נ דרבינו ס"ל כהרמב"ם וב"ה דצריך להקדים שבועה שאינו ברשותו משום דהכי מסתבר דאיך ישבע כמה היה שוה כל שים למשוב שהוא עדיין אצלו ואפשר להקים עלה דמילתא אלא משום דאין נשבעין שתי שבועות אלא כוללן שהיכן בשבועה א' וכיון דרמיא עליה ש"ד דמודה מקצת ודאי צריך לישבע ש"ד וכוללין עמה שאינו ברשותו מש"ה הקדים רבינו ללמדנו שיש עליו ש"ד ולא לענין שבשעת שבועה יפרט בשפתיו זו תחלה והרמב"ם ג"כ כוונתו דעל שהיכן נשבעין ושבועה זו דאורייתא אלא שנקט השבועה על הסדר וסמך על הפשיטות דנשבעין בש"ד אלא דלפ"ז לא הו"ל להרמב"ם לכתוב ל' ויכלול שלא היה שוה יותר כיון דנשבע ש"ד דל' ויכלול משמע שהיא טפילה לשבועה שאינו ברשותו: ואם א"ל הילך כו' דכיון שא"ל הילך לא הוי מודה מקצת אלא כופר בכל. וכן אם א"ל שהיה לו בידו כדי הדינר שהודה דמה לי כופר בכל באופן זה או שכופר בכל כמשמעו ודינים הללו יתבארו בדברי רבינו בר"ס ע"ה ופ"ז ע"ש: הרי זו נשבע היסת ונפטר אם זה מאמינו אבל אם אינו מאמינו ואין לו עדים נשבע שבועה שאינו ברשותו ומגלגל עליה אם היה שוה יותר מה' דינרים
ב"י

פרישה

לפיכך המלוה לחבירו כו' ואומר סלע הלויתני כו' ולא פי' כו'. ועוד כלל בל' לפיכך אם הוכפו הלוה שאבדו או נגנבו לדעת הגאונים א"כ אבדו בפשיעה לדעת ר"י דהוי דיכא כמו שיתבאר בסעיף שאח"ז וק"ל: סלע הלויתיך ושקל היה שוה. סלע הוא ב' שקלים ושקל הוא ב' דינרין: ושואל שקל כו' והשקל הב' אינו מבקש שמודה שאבד המשכון ולא נאנס ועד"ר: ולא פי' שקבלו בשביל כל החוב ר"ל וגם לא אמר אע"פ שאינו שוה כנגד כל החוב קבלתיו ורבינו קיצר כאן וסמך אמ"ש לעיל בדברי ר"י. א"כ נקט אליביה דהגאונים הכ"ל דאליבייהו אע"פ שאמר כן לא מהני א"ל שיקבלו בפי' כנגד כל החוב וכנ"ל: ישבע המלוה כעין דאורייתא פי' בנקיטת חפץ דחיישינן שמא עיניו נתן בו וכמ"ש בדרישה שיתבאר לקמן בסרל"ג בדין שומרין שכל שומר אפי' אם רצה לשלם צריך לישבע שבועה זו וע"ל ספ"ז וגם בסמוך בסעיף ד'. ומ"ש כעין דאורייתא משום דהאי שבועה נרמזה במשנה ותירוצא דרב הונא עד"ר: וישבע הלוה שבועת היסת ויפטר דהמע"ס אלא שחכמים תקנו בכל כפירה היסת ודקדק רבי' והקדים שבועת המלוה כו' שאינו ברשותו לשבועת הלוה ג"כ משמע דאף אם אין הלוה טוען שישבע לו שבועה שאינו ברשותו קאמר דהב"ד משביעין אותו שאינו ברשותו וכ"כ רבינו בסמוך ס"י דכשיש על הלוה שום שבועה או לא יוכל המלוה לעולם מלישבע שבועה שאינו ברשותו ומדקאמר לעולם משמע אפילו הלוה מאמינו ומטעם שמא יוציא את המשכון וכו' וכ"כ הר"ן בס"פ שבועת הדיינים ומש"ה לא כתב רבי' כאן דאם מאמינו הלוה דא"צ לישבע כמו בסמוך ודוקא בסמוך דכתב בתובע לוה למלוה כתב דאם הלוה מאמינו נשבע היסת ונפטר דכיון דהמלוה נשבע היסת לא חיישינן תו שיוציא הוא עצמו משכונו מתחת ידו וכמ"ש בדרישה. וטעם זה דאמרו דישבע המלוה תחלה פן ישבע

חדושי הגהות

דברי הרשב"א אלו בש"ך ס"ק ל"ב: יד ג"ל דצ"ל ואבדו בפשיעה דלא מדברי הלוה הוא אלא רבינו כתב שמיירי כשאבדו בפשיעה והמלוה מודה בזה דאם לא כן לא היה חייב לשלם

איני יודע כמה היה שוה ישבע המלוה שאינו ברשותו ויכלול בשבועתו שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ויפטר ואם יש עדים שנאבד או שהלוה מאמינו נשבע היסת שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ויפטר ואם השיב אני יודע שהוא שוה יותר מדמי החוב ואיני יודע כמה הוי ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם לו סלע ואם רצה המלוה מחרים סתם על מי שנוטל הימנו מה שלא היה לו ליטול : (ז) ואם שניהם תובעין זה את זה שאמר הלוה סלע הלויתני עליו וב' היה שוה והמלוה אומר שלא היה שוה אלא שקל נשבע [טו] הלוה היסת שלא היה שוה פחות מסלע והמלוה נשבע שאינו ברשותו ויכלול בשבועתו שלא היה שוה יותר מסלע ואם היה הלוה מאמינו שנאבד או שיש לו עדים גם הוא לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע : (ח) היו שניהן מודין זה לזה כגון שאמר הלוה סלע הלויתני עליו וסלע היה שוה ובא לפדותו והמלוה מודה אלא שאומר שאבד אם אין לו עדים ואין הלוה מאמינו נשבע שאינו ברשותו ויצא זה בזה : (ט) ואם יש שם עדים שנגנב והיה שוה יותר על החוב והמלוה טוען שלא פשע בו ואין לו לשלם כי אין לו עליו אלא דין שומר חנם לדעת ר"י והלוה אומר כי פשע בו ושואל ממנו מה שהיה שוה יותר על החוב ישבע המלוה כדין שומר חנם שלא פשע בו ואם הלוה תובע ביתרון שהיה שוה יותר על דמי החוב ויש עדים בזה או שהמלוה מודה לו אלא שטוען שנאבד באונס יתובע דמי חובו ישבע המלוה כעין תורה שאינו ברשותו ושלא שלח בו יד ושנאבד באונס וגובה חובו מהלוה שהרי אין הלוה יודע כיצד נאבד והו"ל כהלויתני ואיני יודע אם החזרתיו לך אם לאו : (י) וכל היכא שהמלוה צריך לישבע שאינו ברשותו אפילו שאמר הריני משלם כפי שתבע הלוה ואיני נשבע אין שומעין לו דחיישינן שמא עיניו נתן בו ואם היה דבר שמצוי בשוק לקנות כמותו באותן הדמים שרוצה לשלם הרי זה משלם ואינו נשבע בד"א בזמן שהשבועה מוטלת רק על המלוה ואין על הלוה שום שבועה אבל בזמן שהלוה נשבע כמה היה שוה כדי ליטול או ליפטר אז לא ינצל המלוה לעולם מלישבע שאינו ברשותו

וכו' והמלוה אומר איני יודע וכו' עד מה שלא היה לו ליטול הן דברי הרמב"ם פי"ג ממלוה ולוה וכתבם בעה"ת בשער מ"ט בשם בעל העיטור . וכתב ה"ה דין זה כשהלוה אינו מחייב עצמו בכלום פשוט הוא דהו"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור אבל מדין גלגול שיש לו לישבע שאינו ברשותו יכלול שאינו יודע ואם היתה שבועה שאינה ברשותו מחמת טענת ברי אם היה טוען על הגלגול איני יודע היה חייב לשלם אבל כיון שאינו אלא מחמת ספק נשבע על גלגול שאינו יודע ונפטר ועל מ"ש שאם המלוה אומר יודע אני שהוה יתר על החוב וכו' כתב הה"מ זו סברת הרב ן' מיגא"ש פ' שבועת הדיינין ובהשגות א"א על שיטתו הוא הולך ואין אנו מסכימין עמו לפי שלא בא אינו יודע של זה על ברי של זה שאינו אומר [טו] אתה יודע שהיה שוה אבל אומר כך הדין כדבריו וכבר הארכתי בביאור מחלוקתן פ"ה מהלכות שאלה ופקדון ודעת הרמב"ן נוטה לדעת רבינו עכ"ל . והרא"ש בפרק שבועת הדיינין כתב דעת הרמב"ם ורבו וראיות הרמב"ן לדבריו ואני אבאר זה סימן ע"ה בס"ד ועיין בהריב"ש סימן שפ"א וסימן שנ"ב :
(ז) **ואם** שניהם תובעים זה את זה וכו' עד לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע כ"כ הגהות בפרק הנזכר בשם סמ"ג שכ"פ הרי"ף וכן בעה"ת בשער מ"ט בשם בעל העיטור :
(ח) **היו** שניהם מודים וכו' עד ויצא זה בזה הם דברי בעל העיטור:
(ט) **ומ"ש** ואם יש עדים שנגנב והיה שוה יותר על החוב וכולי עד והוה ליה כהלויתני ואיני יודע אם החזרתיו לך אם לאו פשוט הוא :
(י) **וכל** היכא שהמלוה צריך לישבע וכו' בפרק המפקיד (לד :) אמתניתין דקתני שומר שילם ולא רצה לישבע א"ר הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו דחיישי' שמא עיניו נתן בה : ומ"ש ואם היה דבר שמצוי בשוק וכו' כ"כ הרמב"ם רפ"ו משאלה ופקדון והביאו בעה"ת בשער מ"ט וכתב ה"ה שאע"ג שהחילוק הזה לא נתבאר בגמ' מ"מ נראה נכון דכל זמן שהדבר מצוי למה יחשד הלה שעיניו נתן בה : ומ"ש בד"א שהשבועה מוטלת וכו' כתב בעל התרומות בשער מ"ט דהכי מסתברא ממאי דתנן בסוף שבועת הדיינין מי הוא הנשבע מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון ואמרינן בגמרא דקאי אמאי דתנן לעיל מינה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו וג' דינרים היה שוה חייב והשתא דאמר רב אשי זה נשבע שאינו ברשותו וזה נשבע כמה היה שוה ה"ק מי הנשבע תחלה מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון . ופרש"י ושמא לא דקדק בשומא ויפסלנו לעדות ולשבועה . והרי"ף כתב ונמצא שם שמים מתחלל . וכתב הר"ן ז"ל בפרק הנזכר והא דתנן סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה פטור אוקימנא לה בהמפקיד במאמינו לוה למלוה שאינו ברשותו שאל"כ מתוך שצריך לישבע שא"ב נשבע

הלויתני וכו' והמלוה אומר איני יודע וכו' עד מה שלא היה לו ליטול . הם דברי הרמב"ם פי"ג ממלוה ועיין בב"י : (ז) **ואם** שניהם תובעים זה את זה וכו' . כ"כ סמ"ג : ואם היה הלוה מאמינו שנאבד וכו' גם הוא לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע . אין להקשות ממ"ש בסמוך סעיף י' דכשהלוה נשבע כמה היה שוה אז לא ינצל המלוה מלישבע שאינו ברשותו דחיישינן שמא יוציא המשכון וכו' דאפילו במאמינו חיישינן שמא יוציא המשכון וכמו שיתבאר בסמוך סעיף י' בין למ"ש הר"ן ובין למ"ש התוס' די"ל דהכא כיון שהמלוה נשבע שלא היה שוה יותר מסלע פשיטא דאין לחוש שמא יוציא המשכון דאם היה המשכון ברשותו היה מוציאו מתחלה לפטור משבועה ולפ"ז גם כאן נשבע המלוה תחלה היסת שלא היה שוה יותר מסלע ואח"כ נשבע הלוה היסת שלא היה שוה פחות מסלע דהא איכא למיחש הכא גם כן דשמא יוציא המשכון וכו' ופשוט הוא :
(ח) **היו** שניהם מודים וכו' נשבע שאינו ברשותו ויצא זה בזה . לכאורה קשה הא פשיטא הוא וי"ל דהו"א כיון דאין כאן חשש דשמא יוציא המשכון וכו' שהרי אין על הלוה שום שבועה והלוה כמי שאינו יודע אם אבד אם לאו והמלוה טוען ברי שאבדו א"כ אין על המלוה אלא חרם סתם קמ"ל דנשבע כעין דאורייתא שאינו ברשותו דכל שבועת שומרים שבתורה אין עליהם אלא טענת שמא וחייבים לישבע מן התורה ואף שבועה זו דאינו ברשותו על טענת שמא תקנוה כעין דאורייתא :
(ט) **ואם** יש שם עדים שנגנב והיה שוה יותר על החוב . פי' שהעדים מעידים שהיה שוה יותר ולא אמרי' דיהא המלוה נאמן לומר דלא פשע במגו דאי הוי בעי הוה טעין דלא היה שוה יותר ולא היה נשבע אלא היסת משום דלכ"ע לא אמרינן מגו שלא להחמיר עליו בשבועה כמו שיתבאר בסמוך סעיף י"ט ובסוף סימן פ"ט הסכים רבינו בזה ע"ש ולקמן בסימן צ"ג סעיף ז' :
(י) **וכל** היכא שהמלוה צריך לישבע וכו' אבל בזמן שהלוה נשבע כמה היה שוה כדי ליטול או ליפטר וכו' . מה שקשה היכא אשכחן דהלוה נשבע ונוטל דאי בדטען מלוה יודע אני שהיה שוה יותר מדמי החוב ואיני יודע כמה הו"ל מחוייב שבועה וכו' והלוה נוטל בלא שבועה אלא אם רצה המלוה מחרים סתם כו' כדלעיל סוף סעיף ו' י"ל דמשכחת לה כגון שהלוה טוען סלע הלויתני עליו וב' היה שוה והמלוה אמר שלא היה שוה אלא סלע דדינא הוא דנשבע המלוה והפכה על הלוה דהשתא נשבע הלוה היסת ונוטל . וכתב הר"ן סוף הדיינים דהא דתנן סלע הלויתני עליו וב' היה שוה והלה אמר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה פטור אוקימנא לה בגמרא בפרק המפקיד במאמינו לוה למלוה שאינו ברשותו שאל"כ מתוך שצריך לישבע שאינו ברשותו נשבע נמי כמה היה שוה על ידי גלגול וא"ת אם במאמינו היכי תנן מי נשבע מי שהפקדון אצלו ופרשינן לה בגמרא דמלוה נשבע תחלה שאינו ברשותו וכיון דמוקמינן לה במאמינו למה נשבע מלוה י"ל אע"פ שמאמינו כיון שנתחייב לו זה שבועה משביעין נמי את המלוה שמא ישבע זה ויוציא הלה הפקדון ונמצא שם שמים מתחלל עכ"ל אכן מדברי התוס' בפרק המפקיד (דף ל"ה) בד"ה תהא במאמינו מבואר דאע"ג דהך רישא דסיפא דתנן סלע הלויתני עליו וב' היה שוה וכו' אוקימנא לה במאמינו התם אין כאן שבועה ואע"פ שמפסיד במה שמאמינו שבועה שהיה יכול לגלגל עליו אינו חושש אבל בסיפא דרישא דתנן סלע הלויתיך עליו שקל היה שוה והלה אמר לא כי אלא סלע הלויתני עליו ג' דינרין היה שוה דשבועה גבי לוה היא ואמר רב אשי זה נשבע שאינה ברשותו וזה נשבע כמה היה שוה וה"ק מי נשבע תחלה וכו' לא מוקמינן

פרישה

ב"י ופשוט הוא : שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ונפטר וי"ל מור"ם ז"ל ואינו דומה לאינו יודע דלעיל דהתם בודאי היה חייב לו כמש"ר שם . אבל הכא דומה למנה לי בידך והלוה אומר איני יודע דקי"ל דפטור עכ"ל . ועד"ר מ"ש ליישב דל"ת ממ"ש כאן למש"ר בסע"ה סי"ח ע"ש : ואם השיב איני יודע השוה יותר כו' כ"כ רמב"ם פי"ג דמלוה והראב"ד השיג ולקמן סעי"ד יתבאר : (ו) נשבע הלוה היסת כו' והמלוה נשבע כו' נראה דהמלוה צריך לישבע תחלה וכמש"ר בסמוך ומשום דהלוה אינו נשבע עכ"פ אלא היסת והמלוה פעמים ש"ה פעמים היסת וכמש"ר ואזיל מש"ה הקדים רבינו דין שבועת הלוה אבל לא משום דנשבע תחלה : והמלוה נשבע שאינו ברשותו פי' כעין דאורייתא : (ח) נשבע כו' ויצא זה בזה היינו דוקא היכא שטוען אבד וכמש"ר לעיל דכנגד הובו הוי ש"ש . אבל נאנס לא היה מפסיד המלוה מעותיו : (ט) ואם יש עדים שנגנב והיה שוה כו' נראה דאפילו אין העדים מעידים שהיה שוה יותר אלא שהוא מודה שהיה שוה יותר אפ"ה אינו נאמן במגו אפי' להרא"ש דס"ל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה וכמ"ש בדרישה בסמוך משום דהוי מגו דהעזה : ישבע מלוה כש"מ שלא פשע כו' פ"ל הרל"ד שכתב רבינו בש"מ כשיש עדים א"כ ש"ד שלא פשע ובירושלמי איתא שצריך לישבע שלא פשע ושלא שלח בה יד וגם הסכים הרא"ש (כהירושלמי) ורבינו כתבו כאן כדעת הרא"ש אלא ק' דהו"ל נמי דצריך לישבע שלא שלח בה יד (וכן מוכח לקמן סעיף כ"ד) : ישבע המלוה כו' שאינו ברשותו כו' ושנאבד באונס כו' ק' אמר שנשבע שנאנס מידו שבועה שאינו ברשותו ל"ל ואפשר דכיון שהיא תדירי צריך לישבע בתחלה שאינו ברשותו א"כ שמא יערים לישבע על שהיתה אבודה ממנו באונס ועכשיו כבר מצאו והיא ברשותו וע"ל סרל"ס כתבתי ישובים אחרים : (ז) ה"ז משלם ואינו נשבע דבזה לא יהא נחשד שנתן עיניו בו סמ"ע : אבל בזמן שהלוה נשבע כו' כדי ליטול צ"ע היכי משכחת לה שיהא הלוה נשבע ונוטל דכשהמלוה מודה שהיה שוה יותר ואינו יודע כמה כבר כתב לעיל דנוטל הלוה בלא שבועה וי"ל דמשכחת לה שהלוה טוען סלע הלויתני וב' היה שוה והמלוה מודה שהיה שוה יותר אבל אינו יודע כמה ויש לו ע"א שלא היה שוה אלא ה' דינרים הרי הלוה נשבע נגד העד ונוטל סלע מהמלוה דכיון דנשבע נגד העד הו"ל כאילו אינו וכבר נתבאר דכשהמלוה מודה מקצת ובהמותר אומר איני יודע דנוטל הלוה בלא שבועה אלא דכאן צריך שבועה נגד העד וק"ל ודומה לזה כתב הרשב"ם לענין שואל ומשאיל והביאו ב"י ובד"מ מסכ"ד : או לא ינצל המלוה לעולם מלישבע כו' משמע אפילו אם הלוה מאמינו וכמ"ש לעיל בס"ס

דרישה

במגו דטען נאנסו מידי דאז היה הלוה צריך לשלם כל דמי החוב וכמש"ר בס"ט וג"כ יתבאר זה בסמוך ס"ט ולפי מש"ר לקמן ספ"ב סי"ט דלא אמרינן מגו לסוגיא לק"מ אבל שם כתבתי די"מ וס"ל דאמרינן מגו לסוגיא וי"ל דאין זה מגו ברירא לטעון כן שמא ראוהו בידו היום או יראוהו עוד היום או מחר וק"ל : (ו) ישבע המלוה שא"ב ויכלול בשבועתו שא"י כמה היה שוה נראה דרבינו בשיטת אביו הרא"ש כ"כ דכתב בסע"ה בסי"ו בשמו דלא אמרינן דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם אלא בש"ד כו' ובש"ד כתב בשם הרא"ש שם דאין מגלגלין עליה איני יודע (דהוה) [דיהא] מחשב כשבועה מ' (והוא) [והוה] אמרינן מתוך שא"ל משלם אלא נשבע על הגלגול בפני עצמו היסת שא"י ע"ש בסי"ח אבל כאן שבועה שאינו ברשותו דהוא דרבנן אף אם מגלגלין עליה לא אמרינן בזה מתוך שאומר א"י צריך לשלם ככ"ל . וא"כ למ"ש סמ"מ אדברי הרמב"ם שכתב ג"כ כדברי רבינו שבכאן וכתב עליו הה"מ ז"ל אם היתה שבועה שא"ב מחמת טענת ברי והיה טוען זה על הגלגול א"י היה חייב לשלם אבל כיון שאינו אלא מחמת ספק נשבע על הגלגול שא"י ונפטר עכ"ל והביאו בע"ש בסי"ב דסי' זה וכתב עלה וי"ל וא"כ הו"ל מה שכתבנו כאן כסברא המאוחרת שבסע"ה עכ"ל ע"ש . וזה לא יתכן לדעת רבינו לומר דס"ל כסברא המאוחרת דודאי לא היה סותם דבריו כאן נגד דברי הרא"ש אביו שכתב בסע"ה בשמו דאפי' בטוענו ברי בעיקר הטענה שהשבע על הגלגול א"י וכנ"ל לכ"ג עיקר כמ"ש ודו"ק : (ז) ואם שניהם תובעים זא"ז כו' עד סוף הסעיף . ק"ק לפי מ"ש ס"י דאפילו במאמינו צריך לישבע שא"ב כשיש שבועה על הלוה א"כ ה"נ אמאי לא ישבע אלא היסת הא אכתי איכא למיחש שאמר שכבר נשבעו שניהן יוציא המלוה ויראה שהאמת אתו שאינו שוה אלא שקל והלוה כבר נשבע שאינו שוה פחות מסלע וי"ל דמש"ר גם הוא לא ישבע אלא היסת כוונתו דלא ישבע גם המלוה שום שבועה חמורה אלא כמו שהלוה אינו נשבע אלא היסת גם הוא לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע ובאותו היסת כולל ג"כ שאינו ברשותו אינו זה דוחק . והיותר נראה דשאני הכא כיון שהמלוה צריך לישבע עכ"פ היסת תו לא חיישינן שהוא בידו ויוציאהו אם הוא בידו היה מראהו ולא היה נשבע בחנם . וגם לפ"ז צריך לישבע המלוה לכל ספקות

חדושי הגהות

(פרישה) ועיין ב"ח : טו הצעת דברי הראב"ד אלו עיין ש"ך א"ק נ"א : טז נראה דהמלוה צריך לישבע תחלה כמ"ש רבינו בסמוך ומשום דהלוה אינו נשבע עכ"פ אלא היסת והמלוה פעמים שבועה המורה פעמים היסת וכמ"ש רבינו ואזיל לכך הקדים דין שבועת הלוה אבל לא משום דנשבע תחלה (פרישה) :

תיבת

ברשותו אפילו אם ירצה לשלם והוא דבר מצוי לקנות דחיישינן שמא יוציא את המשכון אחר שבועת הלוה : (יא) ואם לא נאבד המשכון והלוקין בעיקר ההלואה ואומר המלוה שהלוהו סלע והלוה אמר שלא הלוהו אלא שקל אם הוא בענין שהיה המלוה יכול להחזיק במשכון ולטעון לקוח הוא בידי או לא היו דברים מעולם או החזרתיו לך נאמן גם לומר שהלוהו עליו עד כדי דמיו בשבועה. וכתבו הגאונים אע"פ שאם היה טוען לקוח הוא בידי או להד"ם היה נפטר בשבועת היסת כשטוען שהלוהו עליו עד כדי דמיו צריך לישבע בנקיטת חפץ כעין הנשבעין ונוטלין והראב"ד כתב שגם עתה שנשבע שהלוהו עליו כדי דמיו אינו נשבע אלא היסת (ח) : (יב) ואפילו לדברי הגאונים דוקא כשתפש חפץ יז זה שצריך להחזירו לבעליו ויטול מעותיו יח אבל אם תפש מעות נשבע היסת ונפטר דהוה ליה כמנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום יט לפיכך אם המשכון שוה סלע הרי זה נשבע ונוטל אין המשכון שוה אלא דינר הרי המלוה נוטל דינר מדמי המשכון ופורע הלוה עוד דינר שמודה בו ונשבע על השנים שכפר בהם :

ואם

מוקמינן לה במאמינו משום דהתם הלוה ודאי לא ירצה להאמינו כיון שע"י כן לא יוכל לישבע עכ"ד התוספות אלמא להדיא דס"ל לתוס' דכשמאמינו שוב לא יוכל הלוה לישבע שג' דינרין היה שוה דכיון שהאמינו למלוה שאינו ברשותו אין בידינו להשביעו למלוה ונמשך מזה דגם הלוה לא יוכל לישבע אלא המלוה נשבע דשקל היה שוה וחייב הלוה לשלם דלא כהר"ן שכתב דבמאמינו כמי משביעין המלוה תחלה ואח"כ נשבע הלוה ומסתברא כדברי התוס' ודלא כהרב בהגהת ש"ע סעיף ט"ו שכתב כדברי הר"ן : ומ"ש דחיישינן שמא יוציא את המשכון אחר שבועת הלוה . פי' הרי"ף ס"פ הדיינים ונמצא שם שמים מתחלל כמ"ש בסמוך ורש"י פירש לשם דחיישי' שמא לא דקדק הלוה בשומא ויפסלנו לעדות ולשבועה ור"ת הקשה על פי' דכ"ש שישבע הלוה שהוא ידקדק יותר לישבע באמת כדי שלא יפסלנו המלוה וכי עבדינן תקנתא לרמאי וכו' ונראה לר"ת כפר"ח דנראה כמו שבועה לבטלה וגנאי הוא לישבע היכא שהדבר מתברר אח"כ שהמלוה יוציא את הפקדון וכו' גם הרב המגיד ספי"ד דמלוה הביא פר"ח בדין טענת פרעתיך וא"ל התובע השבע לי וא"ל הנתבע והלא שטר יש לך עלי וכו' וכמבואר בדברי רבינו סוף סימן ע"ה דבאותו דין צריך לפרש כפר"ח ולא כפי' רש"י ולא כפי' הרי"ף ע' במ"ש לשם בס"ד :

(יח) **ואם** לא נאבד המשכון וכו'. הא דיכול לטעון עד כדי דמיו של משכון מבואר בסוף המקבל אליבא דרבא ודוקא היכא דאין עשויין להשאיל ולהשכיר דיכול לטעון לקוח הוא בידי ונאמן במגו אבל היכא דליכא מגו כיון דחייב להחזיר גוף המשכון לבעליו שהרי יש לו עדים דשלו הוא א"כ המלוה הוא בא להוציא והלוה נשבע שלא הלוהו לו אלא שקל ונותן לו שקל ונוטל משכונו ויתבאר עוד בסמוך : וכתבו הגאונים וכו'. נראה דאף למ"ש הרא"ש דאמרינן מגו לאפטורי משבועה כדלקמן בסימן צ"ג ס"ז היינו דוקא כדי לפטרו לגמרי משבועה אבל אם עכ"פ חייב שבועה אף הרא"ש מודה דאין אומרים מגו שלא להחמיר עליו בשבועה וכך הוא הסכמת רבינו בסוף סימן פ"ט בדין אומן סעיף ט' והיינו כדעת הגאונים ודלא כהראב"ד ותו דתימה גדולה על מ"ש רבינו דהראב"ד נחלק על הגאונים דהלא הראב"ד בהשגות פי"ג דמלוה לא כתב אלא זה לשונו א"א יש כאן שיבושין ומדברי ה' המגיד לשם שכתב וז"ל ויש שיבוש בלשון הספרים וכ"כ בהשגות א"א יש כאן שיבושין עכ"ל מבואר שלא בא אלא להעיר שטעות נפל בספרי הרמב"ם שהלשון משובש אבל על הדין של הרמב"ם שהוא כדעת הגאונים לא נחלק הראב"ד וכך הוא העיקר והכי נקטינן כגאונים וכמו שהסכים רבינו בסוף סימן פ"ט וכ"כ נ"י סוף פ' המקבל וכ"כ הריב"ש סימן שצ"ג מיהו נראה דאף הגאונים לא אמרו אלא בחלוקים בעיקר ההלואה וכו' וכיוצא בזה וכדין נשבעין ונוטלין וכמ"ש הרמב"ם לשם ובפ"ח מטוען אבל אם אינן חלוקים בעיקר ההלואה אלא שכפחת המשכון וחלוקים בפחת הדמים כיון שגוף המשכון של לוה הוא והלוה הוא שתובע את המלוה בפחת נאמן מלוה בשבועת היסת במגו דלקוח ואין זה כדרך הנשבעים ונוטלין שהרי אין השבועה באה אלא לפטור כיון שהלוה מודה לו בעיקר ההלואה וע"ל בסימן זה סעיף כ' :

(יט) **ואפי'** לדברי הגאונים דוקא כשתפש חפץ זה וכו'. פי' התם הוא דאע"ג דנאמן במגו מ"מ עכשיו כיון שאין טענתו על גוף החפץ אלא שתופס אותו וטוען שחייב לו עד כדי דמיו דינו כדין הנשבעים ונוטלין שצריך לישבע בנקיטת חפץ שהרי צריך להחזיר החפץ וליטול מעותיו אבל אם תפס מעות לאו מיעבד דינא לנפשיה הוא אלא הושבנא בעלמא קא חשיב אית לך עלי כך אית לי עליך כך וכך ואם כופר הכל הוא נשבע היסת ונפטר וכן כתב בעל התרומות שער מ"ט סימן ד' על שם רבינו האי גאון ע"ש : ומ"ש לפיכך אם המשכון וכו'. אעיקרא דדינא קאי היכא שטוען סלע הלויתיך עליו והלוה אומר שלא הלוהו אלא שקל והמלוה אית ליה מגו דאי בעי הוה טעין לקוח הוא בידי וכו' דנאמן בשבועה אלא דתחלה כתב דלגאונים נשבע בנק"ח ולהראב"ד שבועת היסת ואם תפס מעות אף הגאונים מודים דנשבע היסת ועכשיו חוזר על עיקר הדין ואמר לפיכך אם המשכון שוה סלע ה"ז נשבע ונוטל לגאונים בנק"ח ולהראב"ד היסת

נשבע כמי כמה היה שוה ע"י גלגול וא"ת אי במאמינו היכי תנן מי נשבע מי שהפקדון אצלו ופריכא לה בגמרא דמלוה נשבע תחלה שא"כ וכיון דמוקמינן לה במאמינו למה נשבע מלוה וי"ל אע"פ שמאמינו כיון שנתחייב לו שבועה משביעין כמי את המלוה שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון :

(יא) **ואם** לא נאבד המשכון וכו' בסוף המקבל (קיו :) ההוא גברא דקבל סכינא דאשכבתא מחבריה ואסיק רבא דיכול לטעון עד כדי דמיו ודין זה כתבו בעה"ת בשער מ"ט וכתב שישבע ויטול כדאיתא בעובדא דעיזי דאכלי חושלא דיכול לטעון עד כדי דמיהן והכי גרסינן לה בירושלמי חד בר נש קם על חברוי בשוקא ואמר ליה תרין דינרין לי בידך ומשכונך שוה תרין דינרין אמר ליה חד דינר אנא בעי למיתן ומשכוני שוה תרין דינרין אתא עובדא קומי דייני נהרדעי אמרי כיון דכ"ע מודו דמשכונא שוה תרין דינרין דינרא אחריכא ייתי עלוהי סהדי ולא שמע מאי דא"ר יוחנן נאמן מלוה לומר עד כדי המשכון הלויתיך וקי"ל כר' יוחנן עכ"ל . וכתב הרמב"ם דין זה פי"ג ממלוה ולוה וכתב דאפילו מת לוה תחלה ואח"כ מת מלוה נפרעים ממה שתחת ידם וכ"ל דנשבעים שלא פקדנו אבא וכו' כדין שבועת היורשים (ט) :

וכתבו הגאונים וכו' כ"כ הרמב"ם ז' מיגא"ש וכתב הרב המגיד בפרק הנזכר וכן כתבו המפרשים בשם דרבים הקשו לדבריהם למה שבועה בנקיטת חפץ ישבע היסת מגו שאם היה טוען לקוח הוא בידי לא היה נשבע אלא היסת ומתרץ הרב ז"ל שכיון שאם היו שם עדים שהוא משכון בידו כמו שהוא אומר ולא היו יודעים בכמה היה צריך מלוה שבועת התורה דכיון שיש שם עדים שהמשכון בא לידו נראה דאין כאן מגו דלקוח הוא בידו ג"כ כשאין שם עדים שהוא בידו במשכון אע"פ שהיה נאמן בלקוח בהיסת דלא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה עכ"ל ובסימן פ"ט גבי הנותן טליתו לאומן אכתוב דברי הר"ן על דברי הגאונים ועיין שם :

(יב) **ומ"ש** רבינו ואפילו לדברי הגאונים וכו' כ"כ בעה"ת בשער מ"ט : לפיכך אם המשכון שוה וכו' כלומר כיון דקיימא לן שיכול לטעון עד כדי דמי המשכון אם המשכון שוה סלע וכו' וכל החילוקים שכתב מבוארים הם :

[טו] **וכתוב** בתשובות להרמב"ן סימן פ"ד על ראובן שלוה משמעון י' דינרים על משכון והיה עד א' בדבר שידע המשכון והחוב אבל לא ידע כמה היה החוב ושמעון אומר שעשרים דינרים הלוה לו אם הוציא שמעון המשכון לפני ב"ד או בפני עדים קודם שנפל ההכחשה ביניהם הדין עם ראובן וכיון שיש כאן עד אחד מחייב שבועה והרי הוא מודה לדברי העד ואינו יכול לישבע (י) הילכך מחזיר המשכון ויביא ראיה על המעות ויטול וישבע ראובן היסת על העשרה שהוא כופר בהם אבל אם קודם שהוציא שמעון המשכון בב"ד נפלה מחלוקת ביניהם שמעון נאמן מפני שבשעה שטען עליו בב"ד שיש לו בידו ך' דינרים מיד נאמן במגו דאי בעי אמר החזרתיו וכיון שכן אע"פ שהוציאו לבסוף וראינוהו תחת ידו לא הפסיד נאמנותו הראשון ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל ועיין בתרומת הדשן סימן של"ד ושל"ה וע' בתשובות הרשב"א סי' כ תתקל"ח שכתבתי בסי' ע"ה וסי' אלף ומ' :

[טז] **וכתב** עוד בתשובות הרשב"א כא סימן אלף וי' על ראובן שמשכן חנות לשמעון וכתב לו שאם לא יפרענו לזמן פלוני יהא רשאי למכרו ולהפרע שיכול ראובן לעכב בידו מלמכרו דשליה מיכהו ובידו לבטל שליחותו :

[יז] **וכתב** בסימן אלף וי"ז על הטוען על חבירו שמשכן אצלו שני כלים והלה אומר לא משכנת אלא אחד דהוי אומר הילך ופטור משבועת התורה:

[יח] **ובתשובה** אחרת כתב על ראובן שמסר משכון לשמעון שימשכן אותו בסלע ואחר זמן כשתבע ראובן משכונו משמעון השיב שמשכונו ביד עכו"ם ואותו עכו"ם מכרו שלא ברשות ששמעון פטור אפילו משבועת היסת כיון שאין העכו"ם מכחישו ואפילו אינו מראה לו עכו"ם שהוא האמינו ואילו היה העכו"ם מכחישו היה צריך שבועה כדין חנוני על פנקסו :

[יט] **ובתשובה** אחרת ח"ג סימן ע"ה כתב על ראובן שתובע משמעון שהפקיד אצלו ספרים שוים אלפים דינרין ושמעון משיב

לא

דרכי משה

(ח) וע"ל סימן קל"ג אם זה אומר פקדון יש לי בידך וזה אומר משכון הוא אצלי : (ט) ובב"י סוף התקבל פסק כדברי הגאונים וכ"פ ריב"ש סימן שצ"ג ועיין לעיל סימן פ"ט בדין זה : (י) ובתשובה סימן תתקצ"א פליג בזה וכתב דהמלוה נשבע ונוטל וכן נראה שם מסקנתו בתשובה סימן אלף מ' וע"ש טעמו בזה וע"ל סימן ע"ה מדינים אלו :

ועיין

דרישה

הפמות שבועת היסת שלו תמילה . ועי"ל דשבועה שמ"ב שהוא ש"מ נתקנה בימי אמוראים קדמונים ולא תקנוה אלא כשגם על הלוה ש"מ לישבע משא"כ כשאין הלוה נשבע אלא היסת וליכא מילול השם כ"כ גם משום פסול לעדות ליכא למימש כ"כ וק"ל : (יא) וכתבו הגאונים כו' כדברי גאונים אלו כתב גם הרמב"ם פי"ג דמלוה וכתב המ"מ שם עליו דיש שיבוש ל' בספרי הרמב"ם ושכ"כ הראב"ד עליו (ונראה שר"ל שיש אריכות לשון וערבוב דברים שם) וכתב המ"מ שם ז"ל כוונתו דהרמב"ם שכיון שאם היו שם עדים שהיה משכון בידו כמו שהוא אומר ולא היו יודעים בכמה היה צריך מלוה לישבע ש"מ דכיון דיש שם עדים שבמשכון בא לידו נראה דאין כאן מיגו דלקוח הוא בידי כו' עד מש"ה ג"כ כשאין שם עדים שהוא בידו במשכון (הודאת ב"ד כק' עדים דמי) ואין אומרים מגו דהיה יכול לטעון לקוח לאפטורי משבועה עכ"ל המ"מ . והרא"ש בפרק כל הנשבעין הזכיר טעם זה דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן בקיצור והשיג עליו וכתב ז"ל ודבריו אינם מובנים לי כיון דמגו דאורייתא הוא מה לי ממון מה לי שבועה אטו שבועה לאו ממון הוא דזימנין דלא בעי אשתבועי וקייהב ממונא ומה שאמר דבשבועת שומרין נמי איכא מגו (ופ' ברבינו לקמן ר"ם רצ"ו שהביא דברי רמב"ם ורא"ש בזה) הא כבר כתבינן דמגו דהעזה הוא ומ"ש דבמודה מקצת איכא מגו הא אמרת מוקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח וליכא מגו וגם בעד א' לא ידעינן מאי מגו איכא כו' עד עוד אמרו הגאונים טעם אחר כיון דלאו מגופיה דמשכון כו' כמ"ש בפרישה ועמ"ש בסכ"ג ס"ז המש"ר שם ול"נ לא"א שאין חילוק בזה כו' והר"ן בפרק כל הנשבעין כתב דגם הגאונים לא כתבו הכי אלא כשבא לגבות חובו מהמשכון אבל כשהוא מוחזק במשכון ושותק והלה בא להוציא משכונו מידו א"צ לישבע אלא היסת דאין זה נשבע ונוטל ודי לנו בזה במה שמידשו הגאונים בדין בלא ראיה והנו דלא לוסיף עלה פ"ם והביא ב"י וד"מ דבריו בספ"ט ע"ש אבל מסיק ב"י שם דליתא אלא בכל ענין צריך שבועה בנק"ח פ"ש ועמ"ש עוד בסמוך : והראב"ד כתב כו' וז"ל מ"ז ר"ם וז"ל עיין במ"מ פי"ג דשלוה ותמצא

פרישה

בס"ס ועד"ר : (יא) ואם לא כו' וזהו כלמד מעובדא דס"פ המקבל דף קי"ו ע"א ההוא גברא דקביל סכינא דאשכבתא מחבריה ואמר רבא עליה דיכול לטעון עליו עד כדי דמיו וכו' ע"ש : ומ"ש רבינו אם הוא בענין כו' ר"ל אף שראו עדים תחלה שנתנו לידו אלא שאינו ידוע שבא לידו בתורת משכון או בתורת מכירה או מתנה ואף שראו אותם עתה בידו דהיה נאמן לטעון לקוח הוא בידי כמ"ש רבינו בסמוך ובסקל"ג . ואם הוא דבר העשוי להשאיל או להשכיר דליכא טענת לקוח אם אינו ידוע שהוא בידו איכא טענת להד"ם ואם ידוע שבא לידו בתורת משכון דליכא שום מ' מאלו הטענות אכתי אם לא ראו אותו עתה בידו איכא טענה דהחזרתיו לך בכל אלו נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו במגו דלקוח או במגו דלהד"ם או במגו דהחזרתיו כל חד וחד היכא דשייך וק"ל : אע"פ כו' צריך לישבע בנק"ח כו' ז"ל הרא"ש פרק כל הנשבעין (דף ר"ט) כיון דלאו אגופא דמשכון קא טעין ובעי לאפוקי ממונא מרשותא דחבירו לית ליה בלא שבועה חמורה והביאו ראיה וכו' ע"ש כלומר כיון שאינו טוען לקוח אלא רוצה להחזיר החפץ ולהוציא ממון דינו ככל הנוטלין שבתורה שנשבעין ונראה שטעם זה תפס רבינו לעיקר והוא שכתב בסמוך ואפי' לדברי הגאונים דוקא כשתפס חפץ זה שצריך להחזירו לבעליו ויטול מעותיו ודלא כטעם הב' הרמב"ם ועד"ר : והראב"ד כתב כו' עד"ר : (יב) ואפילו לדברי הגאונים כו' תיבת זה הב"ר אינה מדוקדקת דהא לא בא לומר אלא דוקא שתפס חפץ שצריך להחזירו משא"כ במעות ונראה דכתב זה להוכחה לדבריו דדוקא בחפץ אמרו כן והוא דדין זה דנשבע עד כדי דמיו לא נזכר בגמרא כי אם בחפץ ולא במעות וכאילו כתב דהא זה הדין שנזכר בגמרא איירי דוקא בחפץ וק"ל : לפיכך אם המשכון וכו' כלומר כיון דקיי"ל דיכול לטעון עד כדי דמיו : ונשבע על הב' שכפר בהן פי'

חדושי הגהות

יז תיבת זה אינה מדוקדקת ועיין פרישה : יח דדוקא חפץ שעומד בעיניו להחזיר לבעלים מחשב המלוה כאילו בא להוציא מידו דהלוה מש"ה צריך לישבע שבועה חמורה כדין נשבע ונוטל משא"כ מעות דלפי דבריו דהמלוה יעמדו המעות בידו בחובו לכן נשבע היסת ונפטר (סמ"ע וש"ך) : יט האי לפיכך אדלעיל קאי כיון דאמרנו למעלה דיכול לטעון עד כדי דמיו לפיכך וכו' (פרישה) : כ מבואר יותר בתולדות אדם סימן שכ"ז ובח"ג סימן מ"ח : כא מבואר יותר בח"ג סימן נ"ג :

ויותר

לא כי אלא שהוא נכנס ערב וכשתבעו המלוה מסר בידו ספרים שימשכנם ויפרע לו וכן עשה משכנם לפלוני בכך דינרים ופרע למלוה והשיב הספרים אפילו תדינו אותם כדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינם עכשיו בידו וא"כ אין לו תביעה עליו בגופן של ספרים וממי שהם בידו עכשיו אין לו יכולת להוציאם עד שיפרע לו כל מה שהלוה לשמעון עליהם משום תקנת השוק (יא) :

[כ] **כתוב** במישרים נתיב כ"ג ח"ו אשה שלותה על משכונות שהיו של בעלה שלא מדעת בעלה שלא קנאם המלוה ומחזיר אותם לבעל בלא דמים ולא שייך הכא תקנת השוק ודוקא שלא ידע הבעל שמשכנה אותם אבל משכנתם בידיעת הבעל אימור נתרצה ודוקא בידוע שהם של בעל כגון שהאשה נושאת ונותנת בתוך הבית משום בעל עכ"ל . ונראה לי שיש טעות סופר בסוף לשונו . ועיין במה שכתבתי בסימן פ"ט לענין משכון :

[כא] **הממשכן** ספר לחבירו ואחר כך טענו נשתמשת בו וטשטשתו והלה משיב קריתי בו אבל לא חסרתיו ואם התנה עמו כשמשכנו שישתמש בו עיין במרדכי פ"ב דמציעא : וכתוב בתשובות להרמב"ן סימן פ"ה על ראובן שלוה משמעון שבעה דינרים על משכון ואח"כ אמר ליה פרעתיך פעם אחת שני דינרים ופעם שנית שני דינרים ופעם שלישית דינר והשיב שמעון מכל פרעון איני זוכר אלא מהדינר של פעם שלישית הדין עם ראובן מפני שגוף המשכון שלו הוא ונמצא כשהוא תובע משכונו שמעון משיבו איני יודע אם יש לי עליו שום דבר מספק וכיון שכן אין שמעון יכול לתבוע מספק זכות בנכסי ראובן וכן הדין בשטר צריך להחזיר לו את השטר וכ"כ בתשובת הרשב"א כב סימן אלף ומ"א :

(יג) ואם כפר בכל ואומר אין זה משכון אלא פקדון בידו ואין לו אצלי כלום כג הרי המלוה נפרע מדמי המשכון ואם אינו שוה עד כדי חובו נוטל ממנו מה ששוה ועל השאר נשבע הלוה היסת ונפטר ואם הוא בענין שאינו יכול לטעון לקוח הוא בידי או להד"ם או החזרתיו לך נשבע הלוה שלא הלוהו אלא שקל ופורע לו ונוטל משכונו כיצד דברים שאינן עשויים להשאיל ולהשכיר ואין עדים לומר היאך באו לידו אפילו ראו עדים עתה בידו נאמן לומר לקוח הוא בידו וכן אפילו דברים העשויין להשאיל ולהשכיר או שאין עשויין להשאיל ולהשכיר אלא שיש עדים שבאו לידו בתורת שאלה כד או אם אין עדים שראו עתה בידו יכול לומר החזרתיו לך או להד"ם אם אין עדים שמסרם לידו אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר ויש עדים שראוהו עתה בידו אינו יכול לומר לקוח הוא בידי או החזרתיו לך : (יד) ודברים העשויין להשאיל ולהשכיר פירש הרמב"ם ז"ל כגון שתחילת עשייתם היה להשאיל ולהשכיר ור"ת ורבינו אלפס פירשו שא"צ שיהא תחילת עשייתם להשאיל ולהשכיר אלא כל דבר שמקפידין עליו להשאיל מפני חשיבותו או שמתקלקל הוא דבר שאין דרכו להשאיל ולהשכיר ושאר כל הדברים הן דרכן להשאיל ולהשכיר והוא שיהיה זה שהחפץ בידו רגיל אצל בעל החפץ וגם שיהיה בעל החפץ רגיל להשאיל כליו לאחרים והכל תלוי באהבת האיש ובשנאתו ולפי מנהגו ומנהג המקום ולפי ראות הדיין כי יש אדם קשה שאינו משאיל כליו לשום אדם ויש שמשאיל לכל אדם אף על פי שאינן רגילין אצלו ויש שמשאיל לרגילים ואינו משאיל לשאינן רגילין אצלו

היסת אין המשכון שוה אלא דינר אין כאן שבועה על המלוה אלא מוטל דינר שמודה לו מדמי המשכון ופורע לו עוד דינר שמודה בו ונשבע על השנים שכפר בהם ש"ד כדין מודה מקצת : (יג) **ואם** כופר בכל וכו' הרי המלוה נפרע מדמי המשכון . ובשבועה לגאונים בנק"ח ולהראב"ד היסת כיון דאית ליה מגו דיכול לומר לקוח בידי וכו' ואם אינו שוה עד כדי חובו נוטל ממנו מה ששוה ובשבועה לגאונים בנק"ח ולהראב"ד היסת לדברי הכל שהרי הוא כופר הכל כל זה היכא דאית ליה מגו דלקוח הוא בידי עכשיו אמר חלוקה אחרת ואם הוא בענין שאינו יכול לטעון לקוח הוא בידו או להד"מ או החזרתיו לך כלומר שהוא בענין שאין יכול לטעון שום טענה מאלו הג' טענות כמו שמפרש והולך כיצד וכו' : ומ"ש או שאין עשויין להשאיל ולהשכיר אלא שיש עדים שבאו לידו בתורת שאלה . כ"כ הרי"ף בסוף פ' המקבל וב"י מביא לשונו אבל הרמב"ם פ"ח מה' טוען כתב שכל שהוא בחזקת שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר אפילו באו עדים והעידו שהשאילו או השכירו זה אין מבטלין בהן חזקתן עכ"ל ומביאו ב"י דבריו תמוהים דהא פשיטא דלא אזלינן בתר חזקה במקום עדים ואפשר ליישב דה"ק אע"פ שהעידו שהשאילו או השכירו זה מספקא ודאי החזיר הכלי לבעלים כיון שאינו עשוי להשאיל או להשכיר וא"כ יכול לטעון דאחר החזרה חזר ולקחו מבעליו שאין מבטלין בעדים אלו חזקתן אלא העדים העידו אמת וטענת זה שלקחו מבעליו נמי אמת ע"פ החזקה ומ"מ כל הפוסקים כתבו כהרי"ף ורבינו ומ"ש או להד"מ אם אין עדים בידו פי' החזרתיו לך מאי טעין אפילו יש עדים שמסרם לידו מ"מ כיון שאין עדים שראו עתה בידו יכול לומר החזרתיו לך אבל להד"ם לא מצי טעין אא"כ דליכא עדים כלל אפילו שמסרם לידו וא"צ"ל דליכא עדים שראו עתה בידו דהשתא כיון דליכא עדים כלל לא שמסרם לידו ולא שראו אותם עתה בידו יכול לומר להד"ם ופשוט הוא : ומ"ש אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר ויש עדים שראוהו עתה בידו אינו יכול לומר לקוח הוא בידי או החזרתיו לך מיהו דוקא דהלוה מביא עדים דמשכון זה שלו הוא דאל"כ נאמן המלוה במגו דאי בעי הוה טעין שלי היה מעולם וכן מבואר לקמן תחילת סימן קל"ג גם מבואר לשם הא דכתב רבינו דברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר ואין עדים לומר היאך באו לידו רצונו לומר אפילו ראו שבאו לידו מיד הלוה אלא שאין יודעים היאך באו לידו אם בפקדון או במשכון או במכירה

[כב] **כתב** הרשב"א בתשובה בח"ג סימן כ"ג על השואל כלי מחבירו ונאבד הכלי המשאיל אומר סלע היה שוה והשואל אומר איני יודע ועד א' מעידו שאינו שוה אלא שקל אילו לא היה כאן עד אחד היה המשאיל נוטל בלא שבועה משום דהוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע אבל עכשיו שיש עד א' המכחיש את המשאיל אם רצה השואל משביעו שבועת המשנה כענין (פז .) עד אחד מעידה שהיא פרועה ואם רצה נותן לו סלע בפני עד זה ואח"כ מביאו לידי שבועה דאורייתא וכההיא דפרק הכותב (פח .) וזה לדברי הרי"ף שכתב שבשבועת עד א' בזה אפילו במקום שאינו תובע ברי אלא ע"פ העד שאומר לו כן (יב) וכמ"ש בפרק כל הנשבעין אבל יש מהגדולים שחלקו עליו ומ"מ אינו נוטל אלא בשבועת המשנה כגון עד אחד מעידה שהיא פרועה ע"כ . ואע"פ שזה נאמר לענין שאלה כתבתיו פה מפני שיש ללמוד ממנו לענין משכון ומטעם זה כתבתי בסימן זה קצת דינים דשייכי לענין שאלה : (יג) **ואם** הוא בענין שאינו יכול לטעון וכו' כיצד דברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר וכו' בסוף המקבל (קטז .) פרכינן ארבה דאמר יכול לטעון עד כדי דמיו ולית ליה הא דשלח רב הונא בר אבין דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ואמר לקוחים הם בידי אינו נאמן והא רבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ומשני אמר לך רבא סכינא דאשכבתא כיון דמיפגמא קפדי אינשי ולא מושלי ומכאן למד הרמב"ם מ"ש בפ"ח מטוען ונטען וכלי שהפסידו מרובה משכרו ובני אדם מקפידים עליו שלא ישאילוהו הרי הוא בחזקת שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר כגון סכין של שחיטה עכ"ל . ומ"ש ואין עדים לומר היאך באו לידו הוא ממ"ש הרי"ף בסוף המקבל דלא איצטריך הא דשלח רב הונא בר אבין אלא היכא דלא אושליה ולא אגריה באפי סהדי אבל היכא דאושליה או אגריה באפי סהדי אע"ג דליתיה מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר הא איכא סהדי דשאלה גביה הוא הילכך אי אמר חזרתי ולקחתי ממנו אינו נאמן והביא ראיה מפרק חזקת : ומ"ש רבינו אפילו ראו עדים עתה בידו וכו' הם דברי הרא"ש סוף המקבל : [כג] **האומר** לחבירו תן לי פקדון שהפקדתי בידך והלה אומר אינו פקדון אלא משכון הוא על כך וכך עיין שם ובדברי רבינו בסימן קל"ג : [כד] **כתב** בעה"ת בשער ס"ד היכא שלוה ראובן משמעון מנה ולאחר זמן כתב לו בשטר ובקנין מחמת שלויתי מפלוני כך ונתחייבתי לו בכך ועכשיו משכנתי לו בכך קרקע פלוני או חפץ פלוני מסתברא שאילו לא היה כאן לא שטר ולא קנין באמת היה דינו שכשם שאין קרקע נקנה במלוה כדאיתא בקידושין (מח .) כך אין המשכונא נקנית במלוה דמשכונא שכירות היא ואינה נקנית במלוה אבל עכשיו בדין זה שהיה בקנין ובשטר יש לנו לומר דל זוזי מהכא ליקני בקנין ובשטר עכ"ל וכתבו רבינו בסימן ס' : ומ"ש וכן אפי' דברים העשויים וכו' עד או החזרתיו לך גם הם דברי הרא"ש בפרק הנזכר וכתב בהג"א בפרק הנזכר ודוקא דשוויה ראה פר"י שאפילו אין עדים רואים אותו בידו בשעת תביעת ב"ד אם בפעם אחרת ראה אותו אצלו בעדים וטען מה טיבו אצלך וטען אתה מכרתו לי או טענה אחרת כיוצא בזה שראוי לעכב ואין ראוי להחזירו לפי אותה טענה משיבי ראה ואין מגו דיכול לומר החזרתיו לך שאפילו טוען בפירוש החזרתיו לך אינו נאמן כה ואם הדבר ידוע ומפורסם כ"כ שלא היה יכול לכפור אע"ג דלא שוויה ראה מחמת שידוע יראה לשנות הידוע שלא יחזיקוהו שקרן כתב ר"ת דאין לו מגו ור"י תמה איך יהיה מפורסם שלא יהיה יכול לומר החזרתי לך (יג) ודע שהרמב"ם פ"ח מטוען ונטען כתב שכל שהוא בחזקה שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר אפי' באו עדים והעידו שהשאילו או השכירו זה אין מבטלים בהן חזקתן : [כה] כתב רבינו ירוחם בנ"י ח"ו כל דבר שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר יכול לטעון עליו עד כדי דמיו ומ"מ צריך לישבע אפילו טוען תובע שמא עכ"ל : (יד) **ודברים** העשויים להשאיל ולהשכיר פי' הרמב"ם בפ' הנזכר כגון שתחלתם היה להשאיל כגון היורות הגדולות של נחושת שמבשלין בהם בבתי המשתאות וכגון כלי נחושת שטוח בזהב שסוכרין אותו לכלה להתקשט בו שעשיית אלו הכלים אינם למכירה עצמן ולא ליהנות בהם ב"ה בביתו אלא להשאילן לאחרים או להשכירן וליטול שכרן וכן כלי שהפסידו מרובה משכרו ובני אדם מקפידים עליו שלא ישאילוהו הרי הוא בחזקה שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר . ורש"י כתב פרק כל הנשבעין בשם רבו דוקא ספרא דאגדתא שאין אדם עשוי ללמוד

בו

דרכי משה

(יא) ועי' בתה"ד סי' שלי"ה וע"ל סי' נ"ח כתבתי תשובת ריב"ש אם ראובן הפקיד לשמעון ושמעון רוצה לעכבו משום שאמר שהפקדון הוא של לוי והוא חייב לו וע"ש בתשובת הרא"ש כלל כ"ד סימן א' פקיד שלקח של ראובן ומסרו לשמעון ואח"כ רוצה שמעון לטעון על ראובן שחייב לו יכול ראובן לתבוע לפקיד והפקיד יתבע את שמעון ולא יוכל שמעון לעכב מחמת ראובן : (יב) וע"ל סימן ע"ה ופ"ז בדין שבועה ע"פ עד כשאין התובע טוען ברי : (יג) ועיין בתשובת מיימוני ס"ס משפטים סי' ל"ב וכתב בתשובת הרא"ש כלל ק"ו סימן ב' אם ראוהו עדים בידו

פרישה

ופי' נשבע ש"ד כדין מודה מקצת : (יג) הרי המלוה נפרע מדמי המשכון ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל פי' בשבועה לגאונים בנק"ח ולהראב"ד היסת ואיירי כשהיה יכול לטעון לקוח הוא בידי כו' וק"ל עכ"ל ופשוט הוא וגם : או החזרתיו לך נשבע הלוה פי' היסת : כיצד דברים שאינם עשויין להשאיל כו' הכי מסקינן בגמרא דהמקבל הכ"ל ע"ש : שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר ע"ל סימן קל"ג : ואין עדים לומר היאך באו לידו כלומר אפילו יודעים שבאו לידו מפלוני וזה אבל אינם יודעים באיזה אופן וכן הוא בהדיא לקמן סקל"ג : בתורת שאלה או אם אין עדים נ"ל או במקום תיבת או ור"ל או בזה הדין יש נ"מ ברישא מש"כ ברישא באין עדים היאך בא לידו וכספרים מדוייקים ראיתי דלית שם לא תיבת או ולא תיבת או וא"ש טפי : ויש עדים שראוהו עתה בידו כו' פי' שהכירו או בראייתם החפץ שהוא של הלוה אבל אם כשראוהו אינו ברור לכם שהוא של זה שלוה אין מחייבין אותו או לשאלו או לשראותו כדי שיתן בו שלוה סימן כדאמרינן בפרק ח"ס גבי רמאי דפומבדיתא וכתבו רבינו גבי דין אומן סקל"ד וגבי דין שומרים בסר"ז וע"ש ודוק : שראוהו עתה בידו עד"מ ובהגהותיו מ"ש בזה : (יד) פי' הרמב"ם כו' בפ"ח דטוען כ"כ וז"ל כגון היורות הגדולות של נחושת שמבשלין בהן בבתי משתאות וכגון כלי נחושת שטוח בזהב שסוכרין אותו לכלה להתקשט בו שעשיית אלו הכלים אינם למכירת עצמם ולא ליהנות בהם ב"ה בביתו אלא להשאילן לאחרים או להשכירם וליטול שכרם עכ"ל : ושאר כל כו' כלומר לא כמ"ש הרמב"ם שהכל תלוי בכלי אלא אף הכלי כל שאינן מקפידין מפני חשיבותו מקרי עשוי להשאיל אבל ג"כ תלוי בשואל ומשאיל ולפי ראות הדיין ר"ל דלפעמים דעת ב"ה משתנה ואין תלוי ברגילות למוד : באהבת כו' נראה דגם המשאיל קאי אהוב ומעורב

בין

חדושי הגהות

כב ויותר מבואר בסימן תתקע"ז הביאה רבינו המחבר בסימן פ"ד מחודש ה' (כה"ג) : כג הרי המלוה נפרע וכו' כלומר בשבועה לגאונים בנקיטת חפץ ולהראב"ד היסת ואיירי כשהיה יכול לטעון לקוח הוא בידי (רש"ל ופרישה) : כד נ"ל דצ"ל אז במקום תיבת או ור"ל אז בזה הדין יש נ"מ בראיה משא"כ ברישא אם אין עדים היאך באו לידו ובספרים מדוייקים מצאתי דליתא לא תיבת אז ולא תיבת או :

בתשובה

הגהות דרישה ופרישה

כה נ"ל דגם רבינו ס"ל הכי ומ"ש שראו עדים עתה בידו לא אתי אלא לאפוקי שאם ראו בידו קודם לכן ולא טען כן באותו פעם וכ"מ מתשובת הרא"ש שהביא רבינו לקמן סימן קל"ג

במכירה או במתנה וע"ש: (טו) **שאלה** להרא"ש התופס חפץ מחבירו וכו'. מתשובה זו מוכח להדיא דיכול לתפוס חפץ של חבירו על חוב שחייב לו ממקום אחר והכי נקטינן ודלא כיש חולקים בזה וע"ל סימן ע"ה לשם יתבאר באריכות בס"ד: ומ"ש נכון הוא לברר וכו'. ע"ל ריש סימן ע"ה וסימן קל"ג סעיף ג' ועיין עוד כיוצא בזה לעיל סימן ע' סעיף ג': (טז) **והיכא** שמוחזק במשכון שלא בעדים וכו' עד והכי מסתברא וכו'. הב"י השיג ואמר כיון דלפי דבריו דהשתא אינו יכול ליטלו בע"כ של בעל החפץ היאך זוכה אותו ביותר ממה שהוא טוען במגו דאי בעי אמר לקוח עכ"ל וכיוצא בזה כתבו התוס' בפ' חזקת (בדף ל"ב) בדיבור אמאי קא סמכת וכו' דלא אמרינן מגו בכה"ג וכ"כ הרא"ש לשם בפסקיו מיהו כאן אין השגת ב"י השגה דלא אמר רבינו דנוטלו בע"כ השתא כי היכי דנוטלו בע"כ אי הוה טעין לקוח דהא ודאי ליתא אלא ר"ל השתא נוטלו בע"כ אם אין הלוה רוצה לתת לו כמו שטען עליו כך וכך אבל אם נתן לו כפי טענתו שוב אינו יכול ליטלו בע"כ משא"כ בטוען לקוח דנוטלו בע"כ אפילו נותן לו אלף אלפים גם במרדכי סוף פרק המקבל כתב דכל הגדולים חולקים על ראבי"ה וס"ל דהדין עם המחזיק וכדברי רבינו והכי נקטינן דאפי' היה הדבר שקול המע"ה כ"ש דרוב הגדולים תופסים כך: (יז) **ואין** חזקת המחזיק מועלת

אצלו: (טו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת התופש חפץ מחבירו וטוען שיש לו עליו עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שביניהם (יד) אם צריך לברר הדבר. תשובה נכון הוא לברר הדבר האיך דנתחייב לו משום דנפישי רמאי אולי מתוך דבריו יתבאר רמאותו וכן כי אני נוהג לפסוק וכ"כ הגאונים: (טז) והיכא שמוחזק במשכון שלא בעדים שאמרנו שיכול לטעון עליו עד כדי דמיו ואם אינו שוה לשומת הבקיאין החצי שהוא טוען עליו ואומר אני אטלנו בחובי לפי שהוא שוה בעיני כדי חובי והאחר כופר שאינו חייב לו כלום ואומר אע"פ שאיני חייב לו אני רוצה לסלקו בדמים שהוא שוה לשאר בני אדם כתב בעה"ת שהדין עם בעל הכלים שלא האמינו להמחזיק אלא בשביל תפיסתו לפיכך אינו נאמן אלא בכדי תפישתו ולא יותר לפיכך יתן לו כדי ששוין לשאר ב"א ויקחנו אם ירצה וי"א שהדין עם המחזיק והכי מסתברא כיון שאין כאן עדים ואילו היה אומר לקוח הוא בידי היה נוטל בעל כרחו של השני גם עתה נמי שטוען עליו יותר מכדי דמיו אלא שאמר שרוצה ליטלו בחובו נוטלו בע"ב: (יז) ואין חזקת המחזיק מועלת לטעון

כו תמיד אבל שאר ספרים אינם עשויים להשאיל ולהשכיר. ור"ת כתב דאין לחלק בספרים דאמרינן פרק נערה ולדקתו עומדת לעד זה הכותב ספרים ומשאילן לאחרים וכתב הרא"ש והר"ן ז"ל שפר"ת שהדבר תלוי בראיית הדיינים באהבת איש את רעהו ולפי מנהג המקום ולפי הספרים כי יש ספרים נחמדים שאין דרך להשאילן וכ"כ הרי"ף בו בתשובה: [כו] **כתב** הרשב"א בתשו' כך מסורת בידינו שבדברים אלו הולכין אחר המנהג. כל המקום ומקום כל שנהגו להשאיל כיוצא בהן או להשאילן או להשכירן באותו מקום כספרי הגמרא ופירושיהן בארצנו שנהגו להשאילן תמיד דרך זה לשאול ודרך זה להשאיל וכן דברים אחרים לפי מה שיראה הדיין שעשוי זה לשאול וזה להשאיל ותדע דהא ספרי דאגדתא אין מן הדעת לומר שעושין אותן בתחלתן להשאילן ורבא אפקינהו מיתמי משום דברים העשויים להשאיל ולהשכיר שכן היו עשויים שם להשכירם ולהשאילם עכ"ל: (טו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל התופס חפץ וכו' כלל ע' סימן ה': (טז) **והיכא** שמוחזק במשכון שלא בעדים שאמרנו שיכול לטעון עליו עד כדי דמיו וכו' כתב בעל התרומות שהדין עם בעל הכלים וכו' כ"כ בשער מ"ט: **וי"א** שהדין עם המחזיק ג"ז כת כתב שם בעל התרומות וכתבתי דברי בעל התרומות בארוך בסק"ז וקט"ו: ומ"ש והכי מסתברא הם דברי רבינו וסברות אלו כתב בארוך המרדכי ס"פ המקבל: ומה שהכריע רבינו שהדין עם המחזיק משום מגו אינו נ"ל ודבריו תמוהים הם שאין זה דרך מגו דכי אמרינן מגו היינו לומר דנהימניה בהאי טענה מגו דאי הוה בעי הוה טעין טענה אחריתא והוה מהימן השתא נמי נאמן והכא הא מהימנינן ליה ליטול מה שטוען עד כדי דמי החפץ משום מגו אבל לענין ליטול החפץ עצמו היאך אפשר שנאמן שיטול החפץ עצמו במגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי והרי כיון דלפי דבריו דהשתא אינו יכול ליטלו בע"כ של בעל החפץ היאך זוכה אותו ביותר ממה שהוא טוען במגו דאי בעי אמר לקוח זה דבר שאין לו שחר הלכך נראה שהדין עם בעל החפץ (טו): [כז] **כתב** הרשב"א שנשאל על ראובן שמשכן כלי לשמעון בס' דינרים וכשבא לפדותו טען שמעון שהוא מעכבו בעד חמשה דינרים אחרים שחייב לו מצד אחר ועמד לוי ואמר שהכלי הוא שלו ושהוא הפקידו ביד ראובן ושמעון חייב להחזירו לו בלא כלום ושמעון מודה שהכלי של לוי. והשיב הדין עם לוי וכדי להתלמד במקום אחר הריני כותב לך כל פרטי דין זה כבר ידעת שכל המטלטלין תפיסתן היא חזקתן ר"ל שאפילו נודע שהכלי זה היה של ראובן כל שהוא ביד שמעון אין ראובן נאמן לומר הפקדתיו או השאלתיו לך כל שאינו מן הכלים העשויים להשאיל ולהשכיר והוא שלא יהא שמעון זה אומן ואפילו טוען ראובן של לוי הוא והוא הפקידו בידו אינו נאמן לתבוע לשמעון וכדאמרינן בפ"ב דכתובות (יט.) גבי האומר שטר אמנה הוא זה וכ"ש דאין ראובן נאמן לומר נגנבו או גזלו ממני וכדאיתא בפרק כל הנשבעין (מו:) אבל אם יש עדים שהפקידו לוי ביד ראובן וראוהו עדים עכשיו ביד שמעון חייב שמעון להחזירו ללוי ואין ראובן נאמן לומר חזרתי ולקחתיו מלוי דהא איכא עדים וראה וכדאיתא בפ' חזקת (מה:) ומיהו אע"ג דאיכא עדים וראה אם טען שמעון בפני חזרת ומכרתו לראובן או בפני אמרת לו למכרו או למשכנו נאמן במגו דאי בעי אמר אתה מכרתו או נתתו לי ואם שמעון מודה שהכלי של לוי שהפקידו ביד ראובן אפילו ליכא עדים וראה חייב שמעון להחזירו ללוי דכל שהוא יודע הוא עומד במקום עדי פקדון ובמקום עדי ראה וכאותה שאמרו בפרק חזקת (ל:) ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ביתא אמר ליה מפלניא זבינתיה דא"ל דזבנה מינך א"ל ולא מודית דהאי ארעא דידי הוא וכולי ובפרק איזהו נשך (ע.) גבי הני זוזי דיתמי היכי עבדינן להו אבל מאי לא דלמא בפקדון איתנהו ואתי מרייהו ויהיב סימנא ושקיל להו ואע"ג דכלים טמונים אבל האפוטרופא וליכא רואה עכשיו אפ"ה כל שיש בו סימן והאפוטרופוס רואה אותו סימן הוא עצמו עד ראיה וראיות אחרות יש בידינו בכתובות והיכא דנגנב ראובן כלי זה ומשכנו אצל שמעון בכי הא דכבר הלוהו שמעון ה' דינרים בלא משכון חייב שמעון להחזיר ללוי בלא כלום דאע"ג דעשו תקנת השוק במשכנתא בכל כי האי גוונא ליכא תקנת השוק כדאיתא בפרק הגוזל ומאכיל (קטו.) גבי הסיא דהלכה כרב בדיני עכ"ל: (יז) **ואין** חזקת המחזיק מועלת וכו' ריש פרק חזקת (ד' כח.) תנן

דחזקת

דרכי משה

בידו אע"פ שאמר להם בשעת הראיה שחייב לו כך וכך נקרא ראה ולא מהימן במגו דלא אמרינן מגו אלא כשהיה יכול לכפור בב"ד וע"ש: (יד) ומשמע דאם חייב לו ממקום אחר יכול לתפוס מה שבידו וכ"כ המרדכי סוף פ' המקבל וז"ל יש מקומות שנהגו שלא לעקל ושלא לעכב ספרים השאולים להם ואפי' במקום שחייבין עליהן ממקום אחר ויש נוהגין דבר זה במלמדי תינוקות שלא יעכבו הספרים אלא בשכר לימודם והכל לפי מנהג שנהגו אבותינו בחרם קדמונים והשיב ר"ת אע"פ שצריך להחזירו מכח התקנה מ"מ לא הפסיד מגו שלו ויכול לטעון עליו כל מה שהיה יכול לטעון בעודו תחת ידו וכ"כ ראבי"ה ומוהר"ם ועוד כתב מוהר"ם דהתקנה לא הוי אלא כשבא לידו בתורת שאלה או פקדון או שכירות אבל התובע לחבירו מפני שהוא חייב לו א"צ להחזירו במקום שיש לו מגו ואף בדבר שיש בו תקנה לא הפסיד זכותו מכח התקנה רק שחייב להחזיר אבל עדיין טוען מה שהיה יכול לטעון תחילה ודלא כרבינו שמחה שכתב דלא יכול לטעון על משכון או פקדון שבידו אפי' במקום שיש לו מגו וע"ש שהאריך עוד בזה ועיין בכלבו סימן קי"ו ענין תקנה זו וכתב ריב"ש סימן שצ"ב מי שתפס מטלטלי דיתמי וטוען עליהם במקום שיש מגו אע"פ שצריך להחזירן ולקבל פרעונו מקרקע מטעם דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי מ"מ לא הפסיד מגו שלו ונאמן עד כדי דמיהן וע"ש וכ"כ הטור לקמן בסי' צ"ז לענין דברים שעושה בהן אוכל נפש וכן נראה במ"מ פ"ד מה' טוען ונטען דיכול לטעון על מה שתחת ידו וכך הוא בתשובות הרשב"א סימן תתקנ"ט וכן פסק הטור סימן ע"ה ונ"י פ"ק דב"מ דף ע"ב כתב ג"כ דיכול לטעון על פקדון שבידו מיהו דוקא אם אמר שיש לו מלוה ביד המפקיד אבל אם אומר שיש לו פקדון בידו לא דדלמא איתנים אבל אם אמר המפקיד להד"ם יכול זה לישבע על מה שבידו אפי' נגד פקדון וכל זה דלא כהגהת מרדכי דב"ב פ"ק ד' קמ"ו ע"ד וד' קמ"ז ע"א דכתב דיש מרבוותא דס"ל דאין יכול לטעון אתה חייב לי ממקום אחר אפי' במקום שיש לו מיגו וע"ש ועיין מזה פרק האומנין דף קמ"א ע"ד דכתב דהלכה מרווחת היא בישראל דיכול לטעון על מה שבידו במגו וכ"כ ב"י לקמן סי' ע"ה בשם הרבה גאונים והאריך בדבריהם וכתב עוד שם שכתבו תלמידי רשב"א בפ"ק דב"מ דמאחר שיכול לטעון שחייב לו נגד מה שבידו יכול לישבע סתם שאין חייב לו כלום ויכול לחשב זה כנגד זה ולישבע עליו ודוקא שיהא לכל א' עידית ועידית או זיבורית וזיבורית אבל כה אית ליה עידית ולא זיבורית דהוי דינא דזה גובה וזה גובה בכה"ג אינו יכול לישבע דאינו חייב לו כלום וכן אם הפקיד דבר והמפקיד חייב לנפקד אינו יכול לחשוב הפקדון נגד החוב ולישבע עליו דאינו חייב לו דדילמא הפקדון נאנס ודוקא שהנפקד אומר שנאנס אבל אם הנפקד אומר להד"ם הרי מודה דלא נאנס דכל האומר לא הפקיד כאומר לא נאנס דמי ויכול זה לישבע שאינו חייב לו כלום עכ"ל עיין בתשובת מיימון ס"ס משפטים סימן ס"ד חילוקים בזה אימתי יכול לישבע בסתם וע"ש וע"ל סי' קע"ט אם שותף נאמן לטעון על מה שתחת ידו וע"ל סימן ע"ה אי מהני תפיסתו ונאמן במיגו נגד חזקה וע"ש כיצד וכתב הר"ן פרק השולח ד' תתקפ"ב ע"א מי שגזל חבירו וחבירו חייב לו ממון ומשביעו אם נפרע אינו יכול לישבע שלא נפרע הממון שגזל עולה לו לפרעון עכ"ל וע"ש מזה פרק האומנין דקמ"א ע"ד וע"ל סימן פ"ח אם תפס ואמר שאביו חייב לו ומהרי"ו כתב בתשובה סי' כ"א אע"ג דיכול לטעון על מה שבידו היינו שאומר שחייב לו ממון אבל לא יכול לטעון תביעה אחרת כגון ליתן לו פטורים וכיוצא בזה מכח מיגו דהיה יכול לכפור מה שבידו דאין זה שייך לזה וכ"כ שם סימן ל"ז וע"ש ועיין בפסקי מהרא"י סי' פ"ד מדינים אלו כתב מהרי"ו בתשובה סימן כ"א דתקנת העיקול אינו נוהג האידנא כתב הריב"ש סימן שצ"ו מי שנאמן לטעון על דבר שבידו מכח מגו אין לו זכות אלא משעת דין ואילך אם נתייקר תחילה ברשות בעליו נתייקר ולא יוכל לומר שלי היה מיד שבא לידו וברשותו נתייקר ואין נאמן לומר שמכר בשעת הזול אלא צריך לשלם כשעת היוקר עכ"ל כתב בתשובת הרא"ש כלל פ"ח סימן ח' ראובן תופס של שמעון ואמר שותפי לוי רוצה לישבע ששמעון חייב להם לא מהני תפיסה זו אפי' במקום דאיכא מגו עכ"ל ועי' לעיל ס"ס זה כתב הטור תשובה זו: (טו) ואין בדבריו הכרע ולכן הממע"ת והמרדכי ס"פ המקבל האריך בזה ע"ש:

וע"ל

דרישה

ותמלא שמשמע שמעולם לא השיג הראב"ד ע"ז והדין דין אמת וכמ"ש בספרי פרק חזקת הבתים סמ"ן עכ"ל ור"ל דשם כתב המ"מ טעם על דברי הרמב"ם והגאונים ובסוף דבריו כתב ז"ל ויש שיבוש בל' הספרים וכ"כ בהשגות א"א יש כאן שבושים משמע מזה שלא הביא המ"מ לדברי הראב"ד אלא להסכמה שיש ט"ס בדברי הרמב"ם אבל בעיקר הדין אינו חולק:

(טז) והיכא שמוחזק כו' עיין בבע"ת שמ"ט שכתב האי דינא ותלה הטעם בהלה כופר דכיון דלוה לא מודה לו מידי מסתמא דמסימנים ליה בשוויו אבל בטפי משוויו לא מהימנים ליה אבל לפי דמסיק שם וכתב בסוף ז"ל ולא ירדתי לסוף דעתו ור"ל אפי' מלוה שבידו שט"מ אטפי משוויו של שדה שהניח הלוה ביד יורשיו מ"מ היורשים מסלקים אותו משלשם בדמי שוויו של שדה שירשו ואין שהלוה יכול לומר לדידי שוה כל דמי חובי ע"ש וא"כ ה"ה ה"נ אפי' מודה הלוה בכדי שוויו א"כ שהלוה בטפי משוויו ורבינו אף שחולק כאן אסברת בעה"ת היינו דוקא מטעם שהיה יכול לטעון לקוח וליטלו בע"כ וכמ"ש טעמו בסמוך. אבל במלוה שבידו שט"מ משמע לק' בסק"ט ס"ב דאין שומעין למלוה וכמ"ש שם. אבל הב"י לא ס"ל הכי והארכתי בהשגתי עליו בסק"ז ס"מ ע"ש בדרישה. גם מ"ש ב"י כאן על מס"ר וי"א שהדין כו' בע"ת לא מצאתי כן בבע"ת לא בשמ"ט ולא בש"כ שמדבר מענינים אלו גם מזה כתבתי בסק"ז ע"ש. לכ"כ דמס"ר וי"א שהדין כו' הם המה כל הני גאונים שמביא המרדכי בס"פ המקבל סת"ג ע"ש והביאו ראיה לדבריהם וגם אפר מטעמיהן הוא מגו דלקוח כמס"ר וע"ש שכתב שראבי"ה חולק עליהן אבל הסכמת המרדכי שם דהוא דלא כראבי"ה: והכי מסתברא כו' כתב ב"י ודבריו תמוהים ועיין בב"ח בסעיף

פרישה

בין סברות שמסתמא לפי טבעו שמטיב לאחרים אמרינן שהשאיל לו כמו זה שהכלי ואם הוא שנוא אין מאמינין לטענתו שהשאיל לו: (טו) שאלה לא"א כו' כלל עיין ס"ס כ"כ: (טז) כתב בע"ת כו' בשער י"ט כ"כ ע"ש. ודעת הי"א כתב המרדכי ס"פ המקבל ועד"ר: ומס"ר והכי מסתברא כיון שאין כו' אע"ג דלא מצינו בשום מקום שמאמינים לאדם במגו יותר ממה שהוא עצמו מודה וכיון שהוא מודה שהכלי ממושכן בידו איך כמוחזקו בחפץ של זה בע"כ והרי גם לא שמאמינו להגאונים הנ"ל בשיטת במגו דלקוח מה"ט דהוא עצמו מודה דהכלי עומד ברשות בעל החפץ מ"מ נראה דדעת רבינו הוא דכל האומר אני מקבלו בחובי אע"פ שאינו שוה כ"כ לפי שומת ב"א מסתמא תמלא הלואה שהלוה לו עליו כ"כ שיש פ"ד וכוונה זו שאם לא יפדנו ימזיקנו בדמיו לפי שהיה חביב לו ול"מ אם אומר שמתחלה התניתי עמו שישאר בידי אם לא יתן לי כל דמי הלואתי דמאמינים לו אלא אפילו סתמא כפירושו דמי דלאו בשופטני עסקינן וכשם שמועיל תפיסתו לטעון כדי דמיו כך מועיל נמי לענין שנאמן לומר מתחלה לזה כוונתי ובהכי איירי רבינו ועד"ר: (יז) ואין חזקת כו' דינים הללו הן מגמרא

חדושי הגהות

כה בתשובה שנדפס מחדש סימן ע"ד: **כו** דברי הרא"ש הם שכ"כ בתשובה והוצרכתי לכתוב כן לפי שראיתי לבעל ש"ג סוף המקבל שהבין שהם דברי רבינו בעל תמוה (כה"ג): **כט** לא מצאתי כן בבעה"ת לא בשער מ"ט ולא בשער נ' והשגתי ע"ז באורך בסימן ק"ז ע"ש (פרישה):

וי"ל

הגהות דרישה ופרישה

קל"ג ע"ש: כה נראה דצריך להגיה בזה וכצ"ל ודוקא שיהיה לכל אחד עידית או בינונית או זיבורית או שיש לאחד עידית ולאחד זיבורית אבל אית ליה לזה עידית ובינונית ולא זיבורית ולזה זיבורית דהוי דינא כו' וכאשר הגהתי כ"ה בגמרא וכתבו רבינו לקמן סימן פ"ב מילתא בטעמא:

וי"ש

דחזקת עבדים שלש שנים ופריך בגמרא (לו.) עבדים יש להם חזקה והא"ל הגודרות אין להם חזקה אמר רבא אין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר שלש שנים ואמרינן התם עבד המוטל בעריסה יש לו חזקה לאלתר ומע"ג דאית ליה אימא דאיכא למימר אמיה עיילתיה להתם ואמרינן כמי דעיזי כיון דמסירן לרועה יכול לטעון עד כדי דמיהן וזהו שכתב רבינו ועבד קטן וכו' ובהמה המשתמרת וכו' :

(יח) **משכן** לחבירו כלים שעושים בהם אוכל נפש וכו'. זה נלמד מעובדא דסוף המקבל (קטז) ההוא גברא דחבל סכינא דאשכבתא מחבריה אתא לקמיה דאביי אמר ליה זיל אהדריה דהוה ליה כלי שעושין בו אוכל נפש ותא קום בדינא עליה רבא אמר לא צריך למיקם בדינא עליה יכול לטעון עד כדי דמיהן ובודאי דלרבא צריך להחזירו כיון שעושין בו אוכל נפש ואפ"ה קאמר דיכול לטעון עד כדי דמיהן הרי מפורש דלא הפסיד מגו שלו : ומ"ש או משכן אלמנה כתב בעל התרומות בשער מ"ט דמשמע שדינו שוה לאוכל דבר שעושין בו אוכל נפש שאע"פ שהוא בחזר' ישבע התופס ויטול אך הר"מ פסק באלמנה שאחר שהוא בחזרה אם תודה תשלם ואם תכפור תשבע היסת ותפטר בענין דברים שעושים בהם אוכל נפש פסק כרבא ל וצ"ע עכ"ל :

(יט) **כתב** בע"ה אם המלוה כופר במשכון וכו' : [כח] פסק רבינו מאיר על ראובן שלימד בן שמעון ושמעון נתן ספר אחד של הקדש לראובן יכול לעכב הספר למשכנו או למכרו עבור שכרו והקהל יתבע משמעון לפטור הספר מיד ראובן . מרדכי פ' כל הנשבעין . [כט] ועיין עוד בפ' הנזכר תשובת רבינו מאיר על ראובן שהיו בידו ספרים של שמעון והלך ראובן ומשכן אותם ספרים ללוי אם יכול שמעון להוציא ספריו מיד לוי ועיין בהגהות מיימוני פ"א מטוען ובתשובת הרשב"א שכתבתי בסמוך (טז) :

(כ) **משכון** שנפחתו דמיו וכו' עד נאמן בשבועה עד כדי דמיו הם דברי בעל

לטעון עליו כדי דמיו אלא בדבר שאינו יכול לילך מעצמו והוא עומד תחת יד בעלים כגון מטלטלין ועבד קטן שאינו הולך על רגליו ובהמה המשתמרת ביד הרועה דכיון שהוא שמור ביד בעליו וזה מוחזק בו נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו אבל עבדים גדולים ובהמה שאינה מסורה לרועה אלא מעצמה הולכת ורועה אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי או משכון הוא בידי אלא כשיביא עדים האחר שהם שלו יחזיר לו העבד והבהמה והוא ישבע לו שלא מכר ולא משכן לו כלום לפי שאין תפישתן תפישה שמעצמן הולכים בכל מקום ובכל מקום ברשות בעלים הם ואם החזיק בהם שלש שנים ויש לו עדים בכך הרי זה נאמן וישבע היסת שלקחה ממנו או שמסרו לו בחובו : (יח) משכן לחבירו כלים שעושין בהן אוכל נפש או משכן אלמנה בלא עדים לא אמרינן כיון שחייב להחזירו אזל ליה מגו ואינו יכול לטעון עליו כדי דמיו אלא כיון שאין עדים והיה יכול לכפור יכול לטעון עליו כדי דמיו : (יט) כתב בעל העיטור אם המלוה כופר במשכון ושניהם מודים בהלואה ישבע המלוה היסת שלא הניח בידו משכון והלוה ישבע היסת שהוא תופש משלו כנגד חובו אם היה משכונו כנגד חובו או יותר ואע"פ ששוה יותר כבר נפטר המלוה ממנו שכבר נשבע עליו ואם היה שוה פחות נשבע שמשכונו היה שוה כך וכך וישלם השאר : (כ) משכון שנפחתו דמיו ביד המלוה וטוען הלוה ברי לי שנפחת מחמת שנרקב או אכלוהו עכברים או עש אם טוען המלוה ששמרו במקום שמשתמר מעכברים וריקבון וניערו כראוי אם כן אנוס הוא ונשבע היסת שהוא כדבריו ונפטר ואם מודה שלא שם אותו במקום המשתמר מעכברים או לא ניערו כראוי חייב לשלם הפחת ואם

מועלת וכו' עד ה"ז נאמן ויסבע היסת שלקחה ממנו או שמסרו לו בחובו. נראה דרבינו תפס בדבריו ההווה והרגיל שכשהחזיק בו ג' שנים מסתמא לקח במעותיו או מסרו לו בחובו ולכן נשבע היסת אבל אם טען משכון הוא בידו כל ג' שנים הללו פשיטא דחייב לישבע בנק"ח לגאונים ולהסכמת רבינו לקמן בסי' פ"ט סעיף ט' כדפי' לעיל וע"ל בסימן קל"ח בב"י ובש"ע דפסק כהרמב"ם ובעל העיטור דמחלקים בין עבד לבהמה ולחיה :

(יט) **כתב** בעל העיטור אם המלוה כופר במשכון וכו'. נראה דאתא לאשמועינן דאף שהיה המשכון שוה פחות מהחוב אין זה מודה מקצת לחייבו ש"ד והטעם דמה שיש ביד המלוה משכון לפי טענת הלוה חשוב כהילך ואין זה כפירה ומה שהחוב יתר על המשכון הוא מודה בכולו ולכן אין כאן שבועה דאורייתא כלל :

(כ) **משכון** שנפחת דמיו ביד המלו' וטוען הלוה ברי לי וכו'. נראה דמיירי דהמשכון היה שוה מתחלה יותר מדמי החוב ואף עכשיו לאחר שנפחת שוה כדי החוב וא"כ אין כאן תביעה ממלוה על הלוה אלא הלוה הוא תובע למלוה שישלם לו הפחת שנפחת מחמת שנרקב וכו' דודאי פושע הוא שלא שמרו במקום המשתמר מעכברים וכו' ומשום הכי צריך שיטעון ברי לי וכו' דאם היה לו ספק הוה ליה כטוען את חבירו איני יודע אם אתה חייב לי דאפילו השיבו ג"כ איני יודע אין על הנתבע אפילו היסת כדלקמן סימן ע"ה סעיף כ"ב וסימן פ"ב סעיף ו' אבל כיון שטוען ברי לי שנפחת מחמת שנרקב וכו' ואם היית משמרו כראוי בודאי לא היה נרקב אם טוען המלוה ששמרו במקום המשתמר מעכברים וריקבון וניערו כראוי אז לפי דבריו אנוס הוא ופטור אלא שצריך לישבע היסת שהוא כדבריו אבל אין לפרש דהמשכון לא היה שוה מתחלה אלא כדי החוב דא"כ אפילו לפי טענת הלוה דפשע המלוה שלא שמרו כראוי אינו חייב בכלום אלא יצא זה בזה אלא ודאי דהיה שוה מתחלה יותר מדמי החוב כדפי' ואם לא היה שוה המשכון עכשיו כדי החוב א"כ היה גם המלוה טוען על הלוה שישלם לו חובו

כיון שנפחת באונס והיה הלוה ג"כ חייב לישבע דברי לו שנפחת בפשיעתו אלא ודאי דמיירי דאין כאן תביעה ממלוה על הלוה אלא מלוה על המלוה ולכן המלוה בלבד הוא שנשבע היסת ששמרו כראוי במקום המשתמר . אבל יש לתמוה למה לא ישבע המלוה שבועת שומרים שנפחת באונס דבין לגאונים דש"ש הוא ובין לר"י והרא"ש דש"ח הוא חייב לישבע ש"ד כדין שומר שנפחת באונס וכדכתב רבינו לעיל בתחלת סימן זה וי"ל דדוקא כשנאבד המשכון ואיננו בעולם חייב לישבע שבועת שומרים שנאבד בודאי באונס אבל כאן שהמשכון הוא לפנינו אלא שנפחת ואפשר שנפחת מצד עצמו ע"י איזה סיבה אלא שעל מה שטוען הלוה ברי לי שנפחת מחמת שנרקב או אכלוהו עכברים או עש ואתה פשעת בו שלא שמרתו כראוי משיב המלוה ששמרו במקום שמשתמ' מעכברים וריקבון וניערו כראוי ואם אף על כל זה נרקב או אכלוהו עש ועכברים הו"ל אונס אבל ודאי יכול להיות שנפחת מצד עצמו בלא עכברים וריקבון ועש ולפיכך אין כאן דין שבועת שומרין אלא נשבע היסת בלבד

ועדיין

דרכי משה

(טז) וע"ל בסימן שנ"ו בדין המשכון של אחרים שניהם נשבעים שבועת היסת ועיין בתשובות הרא"ש כלל ו' סימן א' :

הא

פרישה

מגמ' דר"פ חזקת ע"ש ולקמן סקל"ה ומ"ש שם : ועבד קטן כו' ומע"ג דיש לו אם לא אמרינן אמו עיילתו להתם משום דמסתמא אין האם שוכחת את בנה : יחזיר לו העבד ואין העבד נאמן לומר שלא נכנס מעצמו : (יח) משכן את חבירו כו' דקדק רבינו וכתב משכן את חבירו וכו' דשלא בשעת הלואה משכנו דאי בשעת הלואה אין מחויב להחזיר ודין זה נלמד מגמ' דס"פ המקבל הנ"ל : או משכן אלמנה כו' דאו איכא מגו כ"כ בעה"ת שער מ"ט : לא אמרינן כו' פי' מיד שבאים לב"ד וטוען המלוה משכון הוא בידי מזקיקין לו להחזיר וכשהחזיר ליכא כמלוה ע"פ : (יט) ישבע המלוה כו' דזה רצה ליתן לו מעותיו וליקח משכונו וחיישינן שמא עיניו נתן בה או שהלוה טוען שהיה שוה יותר וכדמסיק וק"ל : והלוה ישבע כו' ודוקא בהאי ליכא ישבע אבל לא היה בידו נגד חובו דאז היו השבועות סותרות זא"ז : נשבע שמשכונו כו' נראה דנשבע שבועה דאורייתא דכיון דמלוה כופר במשכון ותובע ממנו כל דמי הלואתו שהלוה לו ע"פ נמצא מה שמודה לו זה מיחשב הודאה במקצת ואין כאן הילך וק"ל : (כ) משכון שנפחתו כו' בדרישה כתבתי ל' בעה"ת דסמ"ט דין ג' שכתב כרבינו בדינים הללו ואשר לא כתב רבינו כן בשמו משום דרבינו שינה לשונו בכמה ענינים אשר משמעותן דלא כדברי רבינו שמה אבל אחר העיון הן המה וכמ"ש באריכות בדרישה ע"ש וכאן בפרישה באתי להוסיף ביאור ולכתוב מילתא בטעמא בדינים הללו כי סתומים הן . מ"ש משכון שנפחתו כו' עד ונשבע היסת כו' קשה למה סגי ליה בהיסת ולא יצטרך לישבע ש"ד כשבועת שומרים דמחייבו התורה . אע"פ שאינו טוען המפקיד ברי שהיה בידו או שפשע בשמירתה . וא"ת משכון שאני דמסתמא לא פשע בו ושמרו כראוי מחמת דמיו שהלוה עליו דהא כתב רבינו בסימן זה ס"ט ואם יש עדים שנגנב כו' ע"ש . הרי לפנינו דאפי' במשכון צריך לישבע שבועה של שומרים כש"מ . ולכאורה נראה דמיירי כאן דאין המלוה מודה שנפחת בידו אלא אומר יכול להיות שהיה בו הרקבון או הנקבים שבו מכבר . ומה שהתחיל רבינו וכתב משכון שנפחתו דמיו ביד המלוה אינו ר"ל שהוא ידוע או שהמלוה מודה שנפחתו דמיו בידו דא"כ ק' למה כתב אחריו והלוה טוען ברי שנפחת כו' למה לו לטענתו דנפחת מחמת עש או עכבר מה לי בזה או בדבר אחר כיון דהדבר ידוע הוא או שמודה עליו שנפחת והכי הול"ל והלוה טוען ברי שהפחת נעשה בפשיעת המלוה . אלא ה"ק משכון שנפחתו דמיו שראינוהו בפחיתותו שאחר שהוציא המלוה מידו לפנינו . והן מחולקים דהלוה אומר שנפחת בידו דמלוה שלא שמרו מעש ועכברים והמלוה טוען אף אם נעשה בידי נעשה באונס ששמרתיהו כראוי ואפשר שלא נעשה בידי כלל אלא היה כן קודם לכן מש"ה נשבע המלוה היסת ונפטר . ולא חייבו התורה לישבע שבועת שומרים אלא כשהוא ידוע שבא לידו שלם או שהמלוה מודה בו אלא שטוען שנגנב מידו . אבל פי' זה דחוק דא"כ לא היה לרבינו לסתום אלא לפרש . לכ"נ דמש"ר משכון שנפחתו ר"ל שגם המלוה מודה שנפחת המשכון בידו אלא שטוען שנעשה באונס ששמרו כראוי ואפ"ה אין עליו שבועת שומרים כיון דיש לו מגו אילו רצה היה טוען שהיה בו הפחת כבר ולא הרגיש עליו בשעת הלואה . ולא דמי לשאר ש"ש דחייבו התורה אע"פ דיש לו מגו דלהד"ם וכמש"ר בשם הרמב"ם והרא"ש לקמן בר"ס רצ"ו דשאני התם דמגו דלהד"ם הוא מגו דהעזה וכמש"ר שם בשם הרא"ש משא"כ בזה דאין זה העזה במה שהיה טוען ואומר לא הרגשתי עליו לבדקו בטובו ושלימותו . ועי"ל דשאני הכא דהמשכון לפנינו ואין עליו שבועה שאינו ברשותו ורבינו כתב בשם ר"י לקמן בסרצ"ד דכשיש עדים שנגנב מידו דא"צ לישבע ש"ד שלא פשע או שלא שלח בו יד מפני שלא ציותה התורה לישבע עליהן אלא חז"ל חייבוהו לישבע גם עליהן אגב שבועה שאינו ברשותו . משא"כ כשיש עדים שנגנב מידו ומה שכתבה התורה ונקרב בעל הבית אל האלקים (פי' לשבועה) אם לא שלח ידו פירשו חז"ל דה"ק ונקרב לשבועה שאינו ברשותו אלא נגנב ונפטר והיינו דוקא אם לא שלח ידו דאם היה ידוע ששלח בו יד לשמש בה אזי לא נפטר בשבועה דנגנב דמאז ששלח בו ידו עמד ברשותו גם לאונסין וכ"ש הם בסרצ"ד ע"ש . וא"כ לר"י פשיטא דה"ל פטור משבועה שלא פשע בשמירתו או שלא שלח בו יד כיון דהמשכון לפנינו וליכא עליו השבועה שאינו ברשותו דחייבו התורה . אלא אפילו להרא"ש ע"פ הירושלמי שכתב רבינו שם בסרצ"ד בשמו שחולק עם ר"י וס"ל דאף דיש עדים שנגנב אפ"ה צריך לישבע ש"ד שלא פשע בו כל שאין עדים שלא פשע דאז פטור משבועה דלא שלח בו יד דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ע"ש . וע"פ דעתם כתב רבינו לעיל בס"ט דאף אם יש עדים שנגנב וכן מחולקים ביתרון שהיה שוה המשכון על דמי ההלואה שמחויב לישבע בש"מ וכו"ל . מ"מ נראה דהיינו דוקא ביש עדים שנגנב או נאבד המשכון לגמרי בזה דוקא חייב לישבע בפשיעה משא"כ כשהוא לפנינו רק שנפחת . והכי דייק ל' רבינו לקמן בסרצ"ד שלא הזכיר בדברי הרא"ש והירושלמי אלא נגנב או נאבד וגם יש טעם לחלק ביניהם . והא דחייבו לישבע כשנשבר לפנינו שלא פשע בה היינו ג"כ דוקא כשנשבר לגמרי דומיא דמת דכתיב ומת או נשבר דשבירה כזו היא מיתתו ומשא"כ כשנפחתה ודוק : ומש"ר ונשבע היסת שהוא כדבריו כו' הא דלא כתב דינו דהלוה דחייב לשלם להמלוה היתרון מדמי הלואתו עליו ולאחר שנשבע המלוה שנאנס בידו ואין המשכון שוה כדי חובו וכמש"ר בר"ס זה

דרישה

בסעיף זה שהביא לשון ב"י) ולפי מ"ש בפרישה לק"מ ודברי רבינו שרירין וקיימין וכ"כ בד"מ וי"ל ואין בדבריו דב"י הכרע כלל והממע"ה ע"כ . גם אין להקשות על רבינו ממ"ש סי"א דנאמן במגו לומר שהלוהו עליו עד כדי דמיו דמשמע דוקא עד כדי דמיו ולא יותר וכן לק' סכ"ט כתב שאפי' היה אביהן קיים לא היה יכול לטעון עליו יותר מכדי דמיו . די"ל דאורחא דמילתא נקט דאינו שכיח שיקח המשכון יותר מכדי דמיו וע"ש שהביא שני הדיעות : (כ) משכון שנפחתו דמיו כו' עד סוף הענין הוא מבעה"ת סמ"ט אלא שרבינו סידר דבריו בע"א וקיצר ושינה ג"כ בהן בקצת מקומות לתוספת ביאור והנה אעתיק לשונו בקצרה כדי שיובנו הם מזה . והוא זה שכתב ז"ל והיכא שנפחת המשכון זה אומר בשעת הלואה היה שוה כך וכך ונפחת כך וכך וזה אומר לא נפחת א"כ לא נפחת אלא כך א"כ איני יודע נשבע המלוה ש"ה ונפטר והר"י כתב דאיכא מ"ד מלוה נשבע כעין דאורייתא שלא נשתמש בו ונגנב חובו כו' עד בודאי אם טענו הלוה נפחת המשכון בידו של המלוה מפני שאכלוהו עכברים כו' אם שמרה כראוי בניעור ושטוח ולא הניחה במקום עכברים ורקבון ועם כל זה נעשה בו זה הפחת מעכברים ורקבון הו"ל אונס ומפטר . אבל אם פשע או נתעצל בניעורו אם מודה חייב לשלם דהא פ"ש הוא . ואם כפר הואיל והלוה טוען ברי שהמשכון נפחת מדמיו תחת ידו יש לו לישבע שלא נפחת בפשיעתו וניערו כדינא . וכל זה בשבועת היסת . ואם מודה שפשע שלא ניערו כראוי כו' ונפחת מדמיו ויש מחלוקת ביניהן זה אומר כך נפחת וזה אומר כך . אם נפחת שצריך הלוה להשלים למלוה שאינו שוה מה שהלוהו הלוה נשבע היסת ונפטר אבל המלוה אינו נשבע שהרי אינו נפרע ממשכונו שהרי נפחת ואינו שוה מה שהיה תובע לו . ואם נפחת פחת שעדיין שוה את חובו נשבע שבועת התורה המלוה וגובה חובו מן המשכון שנאמן בשבועתו עד כדי דמיו עכ"ל בקיצור . והנה נראה דבמה שהיה רבינו וכתב וכ"ש אם אפי' אמר שנפחת כו' בו התחיל הבעה"ת וכתב ז"ל והיכא שנפחת המשכון וכו' ונלמד מזה דמש"ר והם חלוקים בפחת נכללו בו השני דברים שכתב בבעה"ת הן שיהיו מחולקים דהמלוה אומר לא נפחת או שאומר לא נפחת אלא כך . עוד נלמד מזה דמש"ר או שאמר א"י כמה נפחת דאינו ר"ל דהמלוה אומר ודאי נפחת אלא שא"י כמה דהרי בכה"ג כבר נתבאר בס"ו דמתוך שא"ל"מ אלא ר"ל א"י כמה ויכול להיות שלא נפחת כלל או פחות מש"פ ובזה מדוקדק ל' בעה"ת טפי מל' רבינו במ"ש בבבא זו ז"ל א"כ איני יודע ולא כתב תיבת כמה וכו' הבעה"ת דבכל זה נשבע היסת וכן הן דברי רבינו על דינים הללו וק"ל : ומש"ר דאם הלוה טוען ברי שנפחת כו' עד ואם מודה כו' חייב לשלם הוא מ"ש הבעה"ת בבבא שאחר זו שכתבנו . והא דסגי ליה

חדושי הגהות

ל וז"ל הריב"ש סימן תפ"ח אחר שהאריך בביאור דברי הרמב"ם פ"ח ממלוה ולוה כתב וז"ל ומ"ש הרמב"ם ואם תודה תשלם ואם תכפור תשבע לא בא לומר שלא יוכל לטעון על המשכון עד כדי דמיו במגו דלקוח הוא בידו אם משכן אותו שלא בעדים שהרי באיש דומיא דאלמנה דהיינו בחבל כלים שעושין בהם אוכל נפש יכול לטעון עד כדי דמיהן אי ליכא עדים

ואם יש מחלוקת ביניהם זה אומר נפחת כך וכך וזה אומר לא נפחת כל כך אם הלוה מודה שמתחילה לא היה שוה אלא כדי החוב כגון שהלוהו עשרים והיה שוה עשרים ועתה שוה עשרה והמלוה אומר שמתחילה לא היה שוה אלא ט"ו ושואל ממנו ה' נשבע הלוה היסת ונפטר ואע"פ שהוא מודה מקצת שהרי המשכון הילך הוא אבל מלוה אינו נשבע שהרי גם מתחילה לא היה שוה אלא כדי חובו ואם מתחילה היה שוה יותר מכדי החוב כגון שטוען הלוה שהיה שוה ל' והלוהו כ' ועתה אינו שוה אלא ט"ו ושואל ממנו י' והמלוה אומר שלא היה שוה אלא כ"ה ואין לו ליתן אלא ה' נשבע המלוה שלא נפחת אלא עשרה לא ומנכה לו חמשה מתוכו והשאר גובה מהמשכון שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו וכ"ש אם אפי' אחר שנפחת שוה כדי החוב והם חלוקים בפחת או שאמר המלוה איני יודע כמה נפחת שנשבע המלוה שבועת היסת ונפטר: (כא) כתב בעל העיטור מלוה אומר סלע הלויתיך עליו וג' דינרין היה שוה ויש לי אצלך דינר ולוה אומר מכרתיו לך בשלשה דינרין ולא נתת לי המעות ותובע אותו בהם שניהם

זעדין ל"ע: ומ"ש ואם יש מחלוקת ביניהם וכו'. פי' הא דלעיל לא מיירי אלא בלוה תובע למלוה כגון שהיה המשכון שוה מתחלה יותר מדמי החוב וכו' וכדפי' וכאן אמר דהיכא דיש מחלוקת ביניהם זה אומר נפחת כך וכו' אז יש לחלק דאם המלוה תובע את הלוה ואומר שמתחלה לא היה שוה אלא ט"ו ושואל ממנו ה' והלוה אומר שהיה שוה כ' ואינו חייב כלום נשבע הלוה היסת ונפטר ואע"ג שהלוה מודה מקצת שהרי הוא טוען עשרה נפרעת במה שנפחת המשכון על ידך ועשרה אני חייב לך אפ"ה אינו חייב ש"ד דהמשכון שביד המלוה הילך הוא ואפילו להר"י מיגא"ש לקמן בתחלת סימן פ"ז דאפילו אם יתן לו משכון על מה שמודה לו לא חשוב הילך כיון שאין המקצת שהוא מודה מוכן בידו בפני ב"ד מ"מ במלוה על המשכון דחשוב כאילו פירש שמקבלו בפרעון על החוב כדלעיל ודאי חשוב הילך אפילו להר"י מיגא"ש: אבל מלוה אינו נשבע וכו'. הא פשיטא הוא דמלוה אינו נשבע שהרי אין הלוה תובעו אלא המלוה תובע ללוה אלא לפי שכתב אח"כ ואם מתחלה היה שוה יותר מכדי החוב וכו' דאז נשבע המלוה ולא הלוה לפיכך כתב ברישא דנשבע הלוה ולא המלוה. ומ"ש תחלה ושואל ממנו ה' וכאן נמי אמר ושואל ממנו י' וכו' ואין לו ליתן אלא ה' וכו' זהו לפי דכיון דהמשכון נפחת ע"י המלוה שלא שמרו כראוי א"כ אין הלוה חפץ במשכון כלל אלא אומר למלוה אתה קלקלתו תחזיקהו לך ולפיכך ברישא טוען המלוה ללוה כיון שלוקח לרשותו המשכון בעד חובו ולא היה שוה מתחלה אלא ט"ו א"כ אותן ה' זהובים שנפחת המשכון לפי דבריו הוא מנכה לו מן החוב אלא שאומר לו תן לי ה' זהובים שלא היה שוה המשכון בתחלה ולדעת ר"י והרא"ש לעיל צריך לומר דמיירי שלא פירש בתחלה שקיבל המשכון כנגד החוב אע"פ שאינו שוה כנגד החוב דאי קיבלו כנגד החוב הו"ל לנכות מאותן ה' זהו' שנפחת לפי טענת המלוה ז' זהו' פחות שליש מדין אבד קתא דמגלא וכו' וכמאה שלא היה לו לתובעו אלא בג' זהובים ושליש וכאן נמי בסיפא טוען הלוה אתה קלקלת את המשכון תקחנו לרשותך ושואל ממנו י' והמלוה משיב לו כי אפילו לוקח הוא המשכון לרשותו כדבריו אין לו ליתן אלא ה' כי לא היה שוה אלא כ"ה מתחלה וא"כ לפי זה הלוה הוא שתובע למלוה עשרה זהובים והמלוה מודה לו בה' וכופר לו בה' והוה אמינא דמודה מקצת הוא וחייב ש"ד וקמ"ל דאינו מ"מ ונשבע שלא נפחת אלא עשרה דזהו עיקר הטענה דהלוה טוען אתה פחתתו ט"ו והמלוה משיב דלא נפחת על ידו אלא עשרה וכופר הכל הוא שהרי אומר לו המשכון שלך לפניך הוא שוה ט"ו תקח לך מן המשכון ה' בעד מה שהיה שוה המשכון יתר על כ' שהלויתי לך וזהו שאמר ומנכה לו ה' מחובו ובס"ע כתוב מתוכו והשאר דהיינו עשרה זהובים גובה מהמשכון שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו והיינו כגון דהוה מצי לטעון לקוח הוא בידי וכו' כדלעיל והאריך בזה להודיע שהוא נשבע בנק"ח כעין דאורייתא כדין כל הנשבעין ונוטלין שהרי גם הוא נשבע ונוטל חובו מן המשכון ועל זה אמר וכ"ש אם אפילו אחר שנפחת שוה כדי החוב וכו' שאז אין צריך חשבון וגוף טענה על גוף המשכון גם אינו נשבע ונוטל דמיו מן המשכון כיון שהוא שוה כדי החוב אחר שנפחת ואין עליו טענה ואינו נשבע אלא היסת על הטענה שמבחוץ ונפטר וכך מבואר בבעל התרומות שער מ"ט סוף סימן ב' למעיין בו היטב: (כא) כתב בעל העיטור מלוה אומר סלע הלויתיך וכו' שניהם נשבעים שבועת היסת וכו'. כן כתב בעל התרומות לשם ומסיק ואף ע"פ שאחד מהם בא לידי שבועת שוא הלכה כת"ק דבן ננס דאמר שניהם נשבעין ונוטלין עכ"ל ומ"מ ודאי דמלוה אינו נשבע כמו שטען דמשכונא הוא אצלו וחייב לו דינר שהרי לא יהיב ליה דינר וכן הלוה אינו נשבע שמכורה היא לו וח"ל ג' דינרין שהרי לא יהיב ליה ג' דינרין אלא כל אחד נשבע לפטור את עצמו זה נשבע דמשכונא היא בידו וזה נשבע שמכרה לו וכדאמרינן רפ"ק דמציעא אהא דתנן זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וכימא שבועה שכולה שלי ומשני ומי יהבינן ליה כולה

בעל התרומות בשער מ"ט: ומ"ש וכ"ש אם אפילו אחר שנפחת שוה כדי החוב וכו' הם דברי בעל העיטור כתבם בעל התרומות בשער הנזכר. וכתב עוד וה"ר יהודה אלברצלוני כתב דהיכא מ"ד מלוה נשבע כעין דאורייתא שלא נשתמש בה וגובה חובו עכ"ל: (כא) כתב בעל העיטור מלוה אומר סלע הלויתיך עליו וכו' עד או פרעתיך הכל כתבו בעל התרומות בשער מ"ט:

ראובן

דרישה

ליה בשבועת היסת בפירוש כתבתי טעמו בפרישה ע"ש: ומש"ר ואם יש מחלוקת ביניהן כו' עד אם הלוה מודה כו' הוא אשר כתב נמי הבעל התרומות אמ"ז בבבא השלישית אלא שדבריו סתומים ורבינו ביארם. והוא כי בעה"ת כתב אם נפחת שצריך הלוה להשלים כו' אבל המלוה אינו נשבע כו' דל' זה משמע די"ל דשמא אמר שנפחת אינו שוה כמו שהלוהו וזה אינו בכל ענין ולא הו"ל לבעה"ת לסתום אלא לפרש שהרי אם הלוה טוען המשכון היה שוה מתחילה ל' והמלוה אומר שהיה שוה כ"ה והוא לוה עליו כ' ונפחת ביד המלוה עד שאינו שוה עתה אלא ט"ו או פחות כ"ר בסמוך דהמלוה נשבע שכדבריו כן הוא ונוטל מהמשכון אחר שמנכה מהחוב כפי הודאתו שנפחת בפשיעתו. אלא כוונת הבעה"ת הוא במ"ש שאינו שוה מה שהלוהו היינו שהמלוה טוען שהמשכון לא היה שוה בתחילה כמו שהלוהו כגון שהלוהו כ' והמשכון לא היה שוה אלא ט"ו ועתה אמר שנפחת אינו שוה אלא י' ולדברי המלוה אף אם ירצה הלוה להניח המשכון ביד המלוה אכתי נתחייב לו מחמת היתרון מחובו עד דמי שיווי המשכון והלוה טוען שמתחילה היה שוה עשרים כדמיו שהלוהו ומשום הכי מסיק וכתב שהלוה נשבע היסת ונפטר ולא המלוה התובע כי אין המלוה נשבע ונוטל ודוקא בסיפא שהלוה טוען שהיה שוה יותר ממה שהלוהו ומבקש מהמלוה היתרון וכ"כ בזה קאמר שם נשבע המלוה ונפטר וזהו שהיה רבינו בטעמו ז"ל שהרי גם מתחילה לא היה שוה אלא כדי חובו. ור"ל אפי' לדברי הלוה נמצא דאין ללוה תביעה עליו ביתרון לאמר עליו שהמלוה ישבע ויפטר. והבעה"ת הכ"ל שכתב ז"ל שהרי נפחת ואינו שוה מה שהיה תובע לו היינו לטענת המלוה שטוען שלא היה שוה אלא ט"ו והוא הלוה עליו לו כ' וכאילו אמר שהרי מיירי בזה שהמלוה תובע להלוה ביתרון חובו ואין הלוה תובע להמלוה בשום יתרון ודברי רבינו מדוקדקים בזה יותר. גם מ"ש הבעה"ת אמ"ז ז"ל ואם נפחת פחת שעדיין שוה את חובו נשבע ש"ד כו' אינו כפשוטו דאם עדיין אמר שכבר נפחת המשכון שוה כדי דמי הלואתו והן מחולקין במה שהיה שוה מתחילה יותר בזה מסיק רבינו וכתב שא"כ המלוה לישבע אלא היסת שוהו שכ"ר אמ"ז ז"ל וכ"ש אם אפילו אחר שנפחת שוה כדי החוב והם חלוקים בפחות כו' עד שנשבע המלוה שבועת היסת ונפטר עכ"ל. וכבר כתבתי שוהו ג"כ מ"ש הבעה"ת ז"ל והיכא שנפחת המשכון זה אומר בשעת הלואה היה שוה כך כו' וו"א לא נפחת אלא כך כו' נשבע המלוה ש"ה. ש"מ דהניחן ה"ל דהיסת הגי ולמה כתב כאן דצריך המלוה לישבע ש"ד. אלא ודאי כוונת בעה"ת במ"ש ואם נפחת פחת שעדיין שוה כו' הוא דגם לדברי המלוה היה שוה המשכון מתחלת הלואה כדי חובו. וכאילו אומר ואם לאמר שנפחת אין למלוה תביעה על הלוה ביתרון חובו והיינו שעדיין גם לפי טענתו דהמלוה היה המשכון מתחילה שוה כדי חובו ויותר ממנו ואדרבה הלוה יש לו תביעה על המלוה ואומר שהיה שוה מתחילה שלשים ומדקה ממנו יתרון י' והמלוה מודה לו בה' והיינו שהיה שוה כ"ה בזה כתב דנשבע המלוה ש"ד וה"ד ל"ד קאמר אלא ר"ל ש"מ. והן הן הדברים שביארם רבינו וכתב מילתא בטעמא ז"ל ואם מתחלה היה שוה יותר מכדי החוב כו' עד שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו ע"כ והאי נשבע כדי דמיו כבר נתבאר בדברי רבינו בסי"א דלהרמב"ד שבועת היסת ולהגאונים ש"ס וליכא מד דס"ל דצריך לישבע ש"ד אלא משום דש"מ דהגאונים היא כעין דאורייתא מש"ה כתב בעה"ת ש"ד. ועיין בפרישה כתבתי הכל בטוב טעם ובזה יתיישב ג"כ ל' וכ"ש אם אפילו אחר שנפחת כו' דכ"ר ע"ש ודוק: ומש"ר והמלוה אומר שמתחילה לא היה שוה אלא ט"ו ושאל ממנו ה' כו' בזה כ' מור"ם ז"ל נראה דמיירי שלא פירש מתחילה שקיבל המשכון כנגד החוב דאי קיבל הו"ל לגבות נגד אותן ה' זהובים שנפחת ז' זהובים פחות שליש מדין אבד קתא דמגלא כו' שהרי כיון שקיבל משכון של ט"ו בעד כ' נמצא אם תחלק המשכון לג' חלקים קיבל עליו כל חלק בו' פחות שליש עכ"ל. ורבינו סתם כאן וסמך אמ"ש בר"ס זה וגם שם נתבאר דלדעת הגאונים לא מהני

פרישה

זה אליבא דכ"ע דחייב הלוה לשלם כשנאנס המשכון מיד המלוה ואף א"ת דשאני הכא דטוען הלוה ברי שנפחת מחמת זה ובפשיעתו כעשה ואין המלוה נאמן להוציא מ"מ הו"ל לפחות דהלוה ישבע ע"ז היסת שברי לו זה וכמש"ר לקמן סכ"ג בל' זה [והלוה] טוען ברי לי שאתה וכו'. וי"ל דשאני הכא דיש רגלים לדבר לטענתו במה שנראה המשכון לפנינו מנוקב מנוקבת עכברים ועם והוא דבר השוה שנעשה בפשיעה זה שבידו ומש"ה ס"ל דפטור הלוה אפילו מהיסת אלא דמ"מ גם הלוה אינו יכול להוציא מיד המלוה היתרון בטענה זו וק"ל: ומש"ר שהרי המשכון הילך הוא נראה דאפילו לר"י מיגא"ש דכ"ר בשמו ר"ס פ"ז דאם נתן לו משכון לא מקרי הילך שאני הכא דכבר הלוה על משכון זה וקנה לכ"ע כנגד מעותיו וכמש"ר ר"ס זה. ועי"ל דשאני הכא דנפחת המשכון ואין הלוה חפץ בו אלא רוצה להניחו ביד המלוה משא"כ בר"ס פ"ז דנותן לו משכון עד שיתן לו דמיו ובזה אמרינן מכה אין כאן משכון אין כאן: ומש"ר אבל מלוה כו' מפני שהתחיל במחלוקת דמודה המלוה שפשע בו אלא שהמה מחולקים בפחת קאמר דמלוקה זו נחלקת לשנים והוא דאם לא היה המשכון מתחילה לטענות שניהן שוה יותר מדמי ההלואה נמצא דאין ללוה טענה על המלוה לשלם לו יתרון דמי המשכון על דמי הלואתו אלא המלוה תובע הלוה ואומר שלא היה המשכון שוה כדמי ההלואה מש"ה בזה נשבע הלוה ונפטר ואין המלוה נשבע ונוטל. ובמלוקה הב' דשניהן מודים דהמשכון היה שוה יותר על הלואתו אלא שמחולקים בכמה והלוה בא להוציא מיד המלוה בזה קאמר דנשבע המלוה ונפטר מתביעתו (וא"כ לגבות מתנתו) [וא"כ ליתן] אלא מה שמודה בה ואין הלוה נשבע ונוטל. ומש"ר כאן אבל המלוה אינו נשבע שהרי גם מתחילה לא היה שוה אלא כדי חובו דלכאורה קשה דהו"ל למימר דהרי המשכון לא היה שוה כדי חובו לפי טענת המלוה דמיניה איירי ולמה שכתבתי א"ש דה"ק דאפילו לטענת הלוה שאמר שהיה מתחילה שוה כ' מכל מקום מודה שלא היה שוה יותר מדמי הלואתו וכמצא דאין להלוה שום תביעה על המלוה וק"ל: ומש"ר ואם מתחילה כו' היינו משום דמסתמא כיון דנפחת המשכון כ"כ אין הלוה חפץ במשכונו אלא רוצה להניחו בידו ומבקש ממנו היתרון דמי שוויו על דמי הלואתו והמלוה משיב לו דאפילו לפי דבריו אין לו ליתן אלא ה' שלא היה שוה יותר מדמי הלואתו אלא ה' אבל מסתמא גם הוא ניחא ליה יותר ביתרון דמי הלואתו על הודאתו שנפחת בפשיעתו והיינו י' וכתב רבינו דהדין בזה לא כדברי זה ולא כדברי זה אלא המוחזק ידו על העליונה ומש"ה המשמה שמודה המלוה שהיה שוה יותר א"כ ליתן לו מזומנים אלא יסויקנו בידו ודי לו במה שמנכה לו מחובו שא"כ הלוה ליתנם כשיבא לפדות משכונו מיהו גם המלוה אינו [יכול] לכופו לפדות משכונו וליתן לו י' מזומנים דמי חובו יתר על דמי הפחת שהודה אלא גובה אותן מהמשכון והיינו כשבא הלוה לפדות משכונו א"כ להחזיר לו עד שיתן לו המותר מחובו דהיינו י' ואין הלוה נאמן לומר נפחת ט"ו ולא נשארתי ח"ל אלא ה' שהמלוה נאמן בשבועה עד כדי דמיו ולפ"ד א"צ להגיה בספרים ומנכה לו ה' מתוכו במקום וינכה לו ה' מחובו כמו שהיה נראה לכאורה להגיה וכן הוא בס"ע ע"ש אלא גם וינכה לו ה' מחובו א"ש ודוק. וסתם רבינו בשבועה זו ולא פי' אם היא בנק"ח או היסת מפני שכבר כתב בסי"א דפליגי בשבועה דנאמנות המלוה לטעון עד כדי דמיו של המשכון דלהרמב"ד היא בהיסת ולהגאונים בנק"ח מש"ה סתם כאן לומר שהיא לכל מר כדאית ליה. אבל בבעה"ת דס"ל כהגאונים ביאר דבריו וכתב דפי' דנשבע בזה ש"ד. ול"ד קאמר אלא ר"ל ש"מ כעין דאורייתא וכמ"ש בדרישה ע"ש: ומש"ר וכ"ש כו' עד שנשבע המלוה ש"ה צריך ליתן טעם למה כתב רבינו דהוה כ"ש וגם למה כתב כאן דסגי בהיסת ולפני זה סתם וכתב נשבע המלוה. ונראה דטעם א' לשניהם ומלא במידך תליא. והוא דברישא כשאין המשכון שלפנינו עתה שוה כדמי הלואתו והן מחולקים בכמה היה דמי שוויו בשעת הלואה ואין אנו מאמינים להמלוה אלא מכח שנאמן לטעון עד כדי דמיו מש"ה צריך לישבע להגאונים ש"מ משא"כ בזה שעדיין שוה המשכון כדי חובו אין כאן שייכות ש"מ דהגאונים. דהגאונים לא אמרוהו אלא כשאין הלוה מודה לו שהלוה עליו כ"כ דאז המלוה בא ליטול ולהוציא מיד הלוה. משא"כ בזה דהלוה מודה לו שהלוה לו עליו בסך שאומר המלוה ותביעת הלוה שעליו באמרו שנפחת אינו אלא כתביעה ע"פ והמלוה השיב לו שלא נפחת אלא ה' ואותן ה'. הן כבר בידך במוב שאתה חייב לי ונמצא שהוא כופר בכל ובזה פשיטא דלכ"ע אין עליו אלא היסת ומטעמ"כ א"ש דכתב רבינו בל' וכ"ש כו' מטעמא דכתיבנא כיון דבזה אין ללוה על המלוה אלא כטענה ותביעה ע"פ וק"ל: ומש"ר או שאמר המלוה א"י כמה נפחת כו' בבעה"ת לא כתב שם תיבת כמה אלא א"י אם נפחת וכתבתי ל' בדרישה גם ל' רבינו יש לפרש כן דאינו ר"ל שאומר ידעתי שנפחת אלא שא"י כמה דהא בכה"ג כבר כתב רבינו בס"ו שהו"ל המלוה מחויב לישבע ואי"ל ומשלם ועוד דא"כ איך כתב דנשבע המלוה היסת ונפטר שלא מודה לו שנפחת קצת בפשיעתו ולמה יפטר מאותה שודאה אלא הו"ל כאילו אמר א"י כמה נפחת ויכול להיות שלא נפחת כלל או נפחת פחות מש"פ דבכה"ג אין עליו שבועה ואפילו לסי"א שכ"ר בסע"ה שכ"ו דאמרי סתם שודאה אינה בפחות מש"פ והרי שודה בפרוטה ואמרינן מתוך שאיל"מ ה"מ כשאומר ידעתי שנפחת וא"י כמה דומיא דהתם דאמר אמת שלויתי ממך וא"י כמה משא"כ כשאומר בלשון זה א"י כמה נפחת דבכלל לי זה הוא תרתי וכמ"ש. מיהו יש לייסב ג"כ ל' כמה נפחת דכ"ר וס"ל דשאני הכא דהמשכון הוא בפני עדיין ואף שמודה שנפחת בפשיעתו מ"מ היטור אותה שודאה הלוה חייב לו ויותר והו"ל כאילו אמר לו הילך דמי פשיעתי מה שידוע לי שנפחת ותנכה אותי בדמי הלואתה שיש לי בידך ומותר חובי אגבה מהמשכון ומה שאתה אומר שנפחת יותר א"י בו כלום ומש"ה דינו בהמותר כאילו אמר א"י אם הלויתני דנשבע ונפטר משא"כ לעיל בס"ו דמיירי דנאבד המשכון והלוה תובע להמלוה ביתרון המשכון והוא מודה לו שנפחת וא"י כמה דהם לא מייך שיאמר להלוה תנכה הודאתי בדמי הלואתה שבידך דהרי המשכון היה שוה יותר מדמי הלואתו ודמי הלואתו נאבד להמלוה כמה שנאבד

חדושי הגהות

עדים על החבלה דקי"ל כרבא אבל דעת הרמב"ם זכרונו לברכה בא לומר אע"פ שאין ממשכנין אותה אם היא מודה שחייבת תשלם כלומר כופין אותה לפרוע ומגבין למלוה מנכסיה שלא אמרו אלא שלא למשכן בתורת משכון לבד להבטחת חובו אבל להגבות מלוה את חובו מגבין וכ"כ האחרונים וכן אם תכפור חייבת היא לישבע אע"פ שהיא אלמנה כדרך שאר הנשים ע"כ: לא לפענ"ד תיבת ומנכה ט"ס וצ"ל ומגבה וכ"ה בקצת ספרי הטור וה"ק ומגבה לו המלוה חמשה מתוכו כלומר מן המשכון מגבה ללוה חמשה והשאר גובה מהמשכון ואם המלוה רוצה שהלוה ישלם לו במזומנים יכול להחזיק גם שיעור החמשה עד שישלם לו החמשה עשר וכמ"ש בסמוך דבשביל שנפחת אצלו אינו מחויב ליקח המשכון

שך

(כד) **ראובן** שמשכן משכון ביד שמעון וכו' עד הרשות בידו כתב בעה"ת בשער מ"ט שכן השיב רבי יצחק ז"ל וכן מצאתי בתשובות הגאונים : **ומ"ש** ונאבד מיד לוי לדעת הגאונים שסוברים דמלוה על המשכון שומר שכר הוי האי נאבד היינו לב באונס גמור כגון שטבעה ספינתו היא דאל"כ אפילו נאבד ביד שמעון חייב לשלם ואין כאן שבועה : ומ"ש

כולה : ומ"ש ואם רצו להפך שבועתן זע"ז הופכים . פי' אם המלוה אומר ללוה השבועה מוטלת עלי כדי שאהיה פטור מתביעתך אני מהפך השבועה עליך שאתה תשבע שמכרתה לי בעד ג' דינרין ולא נתתי לך המעות וטול או הלוה מהפך השבועה ואמר עלי מוטל לישבע ליפטר מתביעתך השבע אתה שמשכונה היא אצלך וחייב אני לך דינר וטול יכול כ"א להפך השבועה על חבירו ואם הם חלוקים על ההיפוך דכ"א אומר לחבירו אני איני רוצה לישבע השבע אתה וטול עומד הדבר עד שיתרצה אחד מהם וכו' : (כג) **כתב** הר"י ברצלוני מלוה שטוען שנאבד המשכון באונס והלוה טוען ברי וכו' . פי' דאם לא היה טוען ברי הוה ליה כאומר איני יודע אם פרעתיך : ומ"ש נשבע הלוה היסת ונפטר במגו וכו' . נראה דצריך הכא מגו משום דטענת ברי לי שאתה מכרתו וכו' טענה גרועה היא דהיאך יודע בבירור שמכרו ומי הוא הלוקח יבוא ויעיד ולפיכך אינו נאמן בשבועה אלא מכח מגו : (כד) **ראובן** שמשכן משכון ביד שמעון וכו' עוד צריך לישבע שבועת השומרין שאינו ברשותו ושלא פשע בו ליפטר מהדינר . פירוש אפילו היה נשבע שלא היה שוה אלא ג' דינרין עדיין אינו פטור מן הדינר הרביעי עד שישבע שאינו ברשותו דשמא נתן עיניו בה וגם כן צריך לישבע שלא פשע בה דאי פשע בה ה"ה חייב לשלם לו ג"כ הדינר הרביעי כיון דלדידיה היה חביב ושוה בעיניו ארבעה דינרין והוא פשע בה וכן כתב רבינו בסוף דין זה שמעון חייב לשלם לראובן דינר אחר שישבע וכו' וישאר לו חוב דינר על הפושע אלמא דאע"ג דשמעון נשבע שלא היה שוה אלא ג' דינרין אפ"ה חייב הפושע לשלם הדינר הרביעי והיינו מטעמא דפיר' אלא דקשה לאיזה צורך כתב בדין זה שהוא מודה מקצת אפילו אינו מודה מקצת אלא כופר הכל דד' דינרים הלוה לו ולא היה שוה אלא ב' דינרים אי נמי מודה הכל שהיה שוה סלע וב' דינרים הלוה עליו אלא שרוצה לפטור עצמו בשבועת לוי שנאבד באונס אינו יכול וחייב לשלם דכיון דמצי א"ל אתה מהימנת לי בשבועה וכו' ושמעון אינו יכול לישבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דאין לפרש דס"ל לגבי שבועת שומרים בעינן הודאה במקצת דהלכה רווחת בישראל כר' חייא בר יוסף דשבועת שומרים לא בעינן הודאה במקצת ודלא כרמי בר חמא ס"פ הגוזל קמא וכדלקמן סוף סימן רצ"ה ויש לומר דרבותא אשמועינן שלא תימא כיון דמודה מקצת הוא ורוצה לישבע ש"ד דלא היה שוה אלא ג' דינרין א"כ

שניהם נשבעין שבועת היסת זה נשבע שמשכונא הוא בידו וזה נשבע שמכרו לו ואם רצו להפך שבועתן זה על זה הופכין : (כג) ואם הם חלוקים על ההיפוך זה אומר אני מהפכה וזה אומר אני מהפכה עומד הדבר עד שיתרצה אחד מהם ואם לא נתרצו שניהם נשבעין : (כג) כתב ה"ר יהודה ברצלוני מלוה שטוען שנאבד המשכון באונס והלוה טוען ברי לי שאתה מכרתו ולקחת דמיו נשבע הלוה היסת ונפטר במגו שאין לך בידי כלום או פרעתיך : (כד) ראובן שמשכן משכון ביד שמעון והלך שמעון ומשכנו ללוי או נתנו לו במתנה מה שהיה לו עליו ונאבד מיד לוי ותובע ראובן משכונו מיד שמעון ואומר כי סלע היה שוה ולא הלוה עליו אלא ב' דינרין ושואל ממנו ב' דינרין ושמעון אומר שלא היה שוה אלא ג' דינרין ואינו חייב לו אלא דינר ונמצא שמעון מודה מקצת וצריך לישבע שלא היה שוה אלא ג' דינרין ואינו חייב לו אלא דינר עוד צריך לישבע שבועת השומרים שאינו ברשותו ושלא פשע בו ליפטר מהדינר וזה א"א לו לישבע כיון שמסרו ליד לוי ולוי אינו יכול לישבע לפטרו כי יאמר לו אתה מהימן לי ולוי לא מהימן לי לפיכך הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכן הדין אם נפחת המשכון ויש מחלוקת ביניהן כמה שיעור פחיתותו ומודה שמעון שנפחת ואינו יודע אם בפשיעת לוי נפחת או באונס הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ואם רצה שמעון להחרים על כל אדם שיודע שמשכונו אינו שוה

כמו

פרישה

שנאבד המשכון מידו בפשיעה ועוד חייב לשלם לו המלוה מכיסו מה שמודה שנפחת . ומש"כ הוא שנשבע המלוה היסת ונפטר ר"ל נפטר מטענת הלוה ביתרון מה שאינו ברור לו שנפחת וק"ל ועד"ר . ובק"ש הישן כתבתי בפרישה עוד ישוב אמר למה כתב רבינו וכ"ש אם וכו' ע"ש ומ"ש כאן נ"ל עיקר ודוק : (כא) שניהם נשבעים ה"ה כו' ג"ז שם בבעה"ת וסיים ביה ז"ל ואע"פ שמוכרח שא' מהם בא לידי שבועת שוא הלכתא כת"ק דבן ננס דאמר שניהם נשבעים ונוטלין מב"ה פ"כ (ודין זה יתבאר לקמן בסצ"א) ואע"פ שהיה אפשר לתקן באופן שלא יהיו השבועות סותרות זא"ז דהרי כשנשבע המלוה שמשכונא הוא בידו הוא נפטר מטענת הלוה ונאמר על הלוה טענה שחייב למלוה דינר שהלוה לו יתר על שווי המשכון והו"ל לתקן שישבע שלא א"ל כל ס י"ל דמשמע שלא יעשו רמאות ולסורות שיתירא לעצמן משום מלוה ישנה אבל כשירמאו שצריכים לישבע בל' כזה שאחד מהם ישבע לשקר יירא לנפשו ויפטר משבועה . ואינו דומה לב' אוחזין בטלית דלקמן שקל"ח דשם מבורר ועומד הוא כמ"ש שם : ואם רצו להפך שבועתן פירושו נראה כפשוטו שנתרצה הלוה על שישבע המלוה שמשכונו הוא בידו ושלוה לו דינר יותר מדמי שווי המשכון ויטול מהלוה . או המלוה נתרצה שישבע הלוה שמכרו לו ועדיין לא נתן דמיו ויטול מהמלוה וכן פי' דהיפוך שבועה בכ"מ שמהפך הלוה על המלוה שישבע המלוה לטענתו שכדבריו כן הוא ויטול . וא"ת לפ"ז איך מסיק וכתב ז"ל ואם לא נתרצו שניהן נשבעין דמשמע דהאי לא נתרצו קאי אמ"ש לפני זה דחלוקין על ההיפוך שכ"א רוצה שישבע חבירו ויטול ואין טעם לדעתם שיתרצו לישבע שניהן וליפטר כל א' ולא יהיה ניחא לכ"א מהן במה שא"ל שכנגדו השבע וטול י"ל משום דדרך העולם הוא לפעמים דלא ניחא לאינש להי"ת עליו שם שנשבע והוציא ממון מיד חבירו אבל לישבע להי"ת נפטר מתביעת חבירו אין בו זילותא כ"כ ולכאורה היה נראה דההיפוך הנזכר ר"ל שהמלוה אומר ללוה השבע אתה שאינו משכון בידי וטול או הלוה אומר להמלוה השבע אתה שלא בא לידך ממני דרך מכירה וטול . והשתא א"ש במ"ש ואם לא נתרצו פי' (שנשבע) [שישבע] הא' שהודעה שטענת חבירו אינה אמת אזי שניהם נשבעין שבועתן הנ"ל כי בזה יש טעם לומר שניחא למלוה לישבע שמשכונא היא בידו ולא לישבע שלא מכרה לו דדלמא מכרה לו מתחילה וחזר וקנהו מידו והשכינו בידו או משום טעם אחר וה"ה להיפך בלוה . א"כ ה"ק עומד הדבר עד שיתרצה א' מהן בודאי יתרצה הא' מהן דהא אם לא יתרצה א' מהן יצטרכו שניהן לישבע ומוטב לו לישבע וליטול מלהיות נשבע עכ"פ ולא יטול אלא יהיה נפטר מתביעת שכנגדו אבל פי' הראשון נראה כפי פשוטו עיקר : (כג) והלוה טוען ברי כו' עד נשבע הלוה כו' גם זה בבעה"ת דין ב' ודקדק ואמר דהלוה טוען ברי דאל"כ היה המלוה נשבע שנאנס והיה מוציא דמי הלואתו מיד הלוה כמש"ר בס"ט ז"ל ואם הלוה כו' עד ישבע המלוה כו' והו"ל כהלויתני וא"י וכו' . ועוד דקדק וכתב דאף שטוען ברי א"כ הלוה כ"א במגו כו' ללמדנו דאם אין לו מגו כגון דיש עדים שלוה לו ולא זז יד הלוה מיד העדים וידעי שלא פרעו היה צריך לשלם להמלוה מאמר שהלואתו ודאי לב"ד וטענת ברי שלו שמכרו הוא [ספק] לב"ד . ועמ"ש בר"ס ד' בנפחת המשכון וטוען הלוה שהכליהו עם כו' דכ"ר דנשבע המלוה ונפטר ולא כתב דהלוה צריך לשלם לו מובו או לפחות לישבע להיות פטור מטענת המלוה שטוען שנעשה באונס כי שם יש רגלים לטענתו דהלוה שהכליהו כעם ע"ש ודוק : (כד) ראובן שמשכן משכון ביד שמעון כו' ג"ז שם בבעה"ת שער מ"ט דין ג' בקצת שינוי לשון וכתבתיהו בדרישה ע"ש . ופה אכתוב הנראה לע"ד בביאור דבריתן דרך כלל ופרט .

דרך כלל הוא וזה דאף דמסיק רבינו וכתב ושמעון אומר שלא היה שוה אלא ג' דינרין ואינו חייב לו אלא דינר כו' פי' דאין כוונת שמעון בטענה זו ליתן לו הדינר דהא מסיק רבינו וכתב דצריך לישבע עוד שלא פשע ליפטר מהדינר ור"ל ליפטר גם מהדינר השלישי שמודה לו שהיה שוה משכנו יותר על דמי הלואתו . ועוד דהא מסיק רבינו ובעס"ת וכתבו ז"ל וכן הדין אם נפחת המשכון כו' עד וא"י אם בפשיעה כו' ומשמע דדומיא דסיפא איירי נמי רישא דהא וכן קתני . ועוד דאם היה רוצה שמעון לשלם הדינר שמודה ולישבע על הרביעי לא יתחייב ממון יותר במה שאינו יכול לישבע שלא פשע דאף אם פשע הוא משלם לו כל דמי שוויו . וגם שבועה דאינה ברשותו דאינו יכול לישבע אינו ה"ד מאמר שרוצה לשלם דשבועה שאינה ברשותו אמור בתורה וכ"ר לקמן בסרל"ד היינו דוקא אם טוען שנגנבה או שנאבדה ואינו רוצה לשלם אלא שרבנן תקנו שאע"פ שרוצה לשלם צריך לישבע שמא עיניו נתן בה . וידוע שבשבועה דרבנן אין אומרים מתוך שאיל"מ וכמ"ר בסע"ס סי"ז ואף שיש עליו לישבע ג"כ ש"ד דמודה מקצת שם מסיק שם רבינו בשם הרא"ש וכתב דכיון דעל עיקר השבועה יכול לישבע אף דעל הגלגול אי"ל לא אמרינן מתוך שאיל"מ ע"ש . וכ"ש בשבועה זו דאינה ברשותו דאינו מתחייב עבורה כשאינו יכול לישבע בתוספת ממון כיון דרוצה לשלם דינר הג' ויכול לישבע על דינר הד' שלא היה שוה יותר · ואף שכתבתי ישוב לשני קושיות אלו שהארוכות בדרישה ע"ש מ"מ נתיישבו בדוחק . גם הדיוקים הראשונים במקומן עומדים . לכ"כ כוונת בעס"ת ורבינו הוא ככתבן דשמעון אומר שלא היה שוה אלא ג' דינרין ואינו מ"ל אלא דינר . כאילו כתוב אף אם היה כדברי תביעתו שהמשכון נאבד בפשיעה מ"מ אינו מ"ל אלא דינר . ונראה דמש"ה דקדק רבינו וכתב ז"ל ואינו חייב לו אלא דינר בל' נסתר ולא כתב בל' נוכח ואיני חייב לך אלא דינר משום דשמעון אינו אומר איני חייב לך אלא דינר אלא ל' רבינו הוא שעכ"פ אינו חייב לו אלא דינר ועוד שבועה דלא היה שוה יותר (אבל תשובת שמעון מסתמא בבואו לב"ד טוען ומסדר דבריו ואומר לא היה המשכון שוה יותר אלא דינר ואותו דינר ג"כ איני חייב כי מסתמא שמרו לוי כראוי) (ועוד) [וע"ז] כתבו דהדין הוא כיון שיש עליו שבועה דמ"מ וגם שבועה שאינה ברשותו ולא פשע בה ליפטר מדינר הג' כפי טענתו יאי"ל ומשלם הכל . ואף אם אמר שמשמע שמעון שפס"ד ירצה לישבע שלא היה שוה יותר מג' ולשלם הדינר . מ"מ כיון דבבואו לב"ד לא רצה לשלם הדינר הג' אל עליו הדין דמחוייב לישבע אינו יכול ומשלם . והשתא א"ש מה שמסקי וכתבו ע"ז וכן הדין אם נפחת כו' ורבותא קמ"ל בזה דל"מ ברישא דנאבד מיד לוי לפי טענתו דיש עליו ב' שבועות שא"י לישבע שאינו ברשותו ושלא פשע אלא אפילו אם המשכון לפנינו אלא שנפחת ואין עליו שבועה שאינו ברשותו מ"מ כיון שלא רצה לשלם הודאתו מה שנפחת בטוענו שמא באונס נפחת הו"ל מחויב לישבע ואיל"מ וק"ל . וזהו כ"ל בביאור כלל דבריתן (ועד"ר במ"ש עוד דרך אחר . ועכשיו אכתוב פי' פרטי דבריתן : מש"ר ונאבד מיד לוי כ' ב"י דלפי הגאונים הכ"ל בס"ד האי שאבדה צ"ל שאבדה באונס כו' ע"ש · ולע"ד נראה דבעס"ת ורבינו שכתבו ל' שנאבד משום דבאו לכתוב האי דינא בב' חילוקים חדא דאין המשכון לפנינו וטוען שמעון על פי לוי שנאבד המשכון מידו והב' כשהמשכון לפנינו אלא שנפחת . מש"ה סתם דבריו וכ' בחלוקה הראשונה ונאבד ר"ל שאין המשכון לפנינו וטוען ראובן שיכול להיות שהאבידה היתה בלא אונס או עדיין הוא בידו ושמעון טוען שמסתמא היתה באונס וק"ל . ועד"ז פירשו נמי התוס' ר"פ המפקיד מה שמבואר שם במשנת המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים ונגנבו או שנאבדה ע"ש : ומ"ש ואינו חייב לו אלא דינר כבר כתבתי דזה ל' רבינו הוא שכתב שלפי טענתו של שמעון עכ"פ אינו מ"ל אלא דינר וסמ"ס לא קאמר ואיני חייב לך אלא דינר . והא דכ"ר דינו ברישא ובסיפא במחולק שמעון עם ראובן בדמי שוויו ובדמי פחיתותו ולא כתב הכי דינא דמודה שמעון לראובן שהיה שוה ד' אלא שטוען שנאבד או נפחת באונס ואינו יכול להוציא מידי דמי היתרון משוויו . י"ל משום דזה הוה פשיטא כיון דמוטל על שמעון שבועה שלא פשע ואי"ל דצריך לשלם לו היתרון . ומש"ה כתב הדין דאף דמחולק שמעון עם ראובן וטוען ברי לי שלא היה שוה אלא ג' דינרין וע"ז יכול לישבע וגם רוצה לישבע עליו לבסוף אמר שמשמע הפס"ד אפ"ה צריך לשלם לו כל תביעת ראובן וק"ל : ומ"ש וא"י אם בפשיעה כו' כן הוא גם בבעס"ת ומשמע הא אם טוען שמעון יודע אני שנאנס מלוי נפטר שמעון בשבועה דנאנסו וכ"כ לקמן בסרל"ס וש"ז בשם מ"מ . ולפ"ז מש"ר לקמן בסמוך דאם יש שם עדים כו' ל"ד נקט עדים אלא ה"ה אם שמעון יודע באונסו אלא דבאם יש עדים פטור שמעון אפילו משבועה ודוק : הו"ל מחויב שבועה כו' כלומר שבועה שנאנסו : ואי"ל שאינו יודע כיון שהיה אצל לוי מש"ה יש לו לשלם כל מה שטוען ראובן שנפחת : ואם רצה שמעון להחרים כו' משמע אבל לא מצי להשביעו על כך מיהו נראה

דהיינו

דרישה

מפני שקבלה בכל ענין ע"ש ודוק : (כד) ראובן שמשכן כו' כבר כתבתי בפרישה מה שנ"ל בביאור [דברי] רבינו והא לך ל' בעס"ת שמ"ט שכתב בעיקר הדין כרבינו אלא שהרים דבריו שהיה וכו' ז"ל והיכא דראובן משכנו כו' עד ועכשיו תבע ראובן ואומר משכוני היה שוה ב' דינרין ולא הלויתני אלא דינר ושמעון משיב אמת שדינר הלויתיך שמשכונך לא היה שוה אלא דינר ומאי והילך פלגא דדינר כו' עד הרי שמעון מ"מ כו' וכל' רבינו ומזה נראה סתירה למ"ש בפרישה בביאור דברי רבינו שכתבתי שאין כוונת רבינו ששמעון רוצה לשלם לו דינר הג' שמודה . והבעה"ת כתב הדין ששמעון טוען הילך פלגא דדינר שהוא מודה בו . ואף שרבינו השמיט ולא כתב ששמעון אומר הילך דינר . ה"ט דאם היה אומר הילך נמצא דלא היה עליו ש"ד דמ"מ כ"א שבועה דכופר הכל דינר הד' ואותו יכול לישבע ולא היינו אומרים מתוך שאיל"מ . וה"ל דבעס"ת ג"כ ל"ד כתב הילך אלא ר"ל הנני מוכן ליתנו לך . ולפ"ז היה נראה לפרש דג"כ כוונת רבינו ברישא הוא כן וזהו שכתב ב' פעמים ואינו חייב לו אלא דינר ור"ל והנני מוכן ליתנו לך . ומה שהקשיתי ע"ז בפרישה דא"כ למה פסק בזה דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם הא אף שאינו יכול לישבע שאינו ברשותו לא יתחייב עבור זה כיון דשבועה דרבנן היא כיון דרוצה לשלם . י"ל בזה דאף דשבועה שא"ב היא מדרבנן מ"מ אגב ש"ד צריך לישבע ג"כ ש"ד שא"ב וא"י לישבע . והא דכ"ר בספ"ס סי"מ דאם יכול לישבע על עיקר שבועה אף שא"י לישבע על הגלגול לא אמרינן ביה מתוך שאיל"מ יש לחלק דהיינו דוקא כשמגלגל עליו שבועה שבאה מכח תביעה אחרת משא"כ בזה דשבועה שא"ב בהאי תביעה דמשכון גופיה שייכא והו"ל כתביעת א' ומודים בו כ"ע דאמרינן מתוך שאיל"מ . ומש"ר עוד צריך לישבע שלא פשע כו' וכתבתי דק' כיון שרוצה שמעון לשלם דינר השלישי ולישבע על דינר הרביעי נמצא דאין עליו תוספת ממון אף אם פשע . י"ל בזה דלא כ"ר להאי שבועה באם רוצה לשלם והא ראיה שהשמיט בעה"ת להאי שבועה דשלא פשע ע"ש . אלא שרבינו מילי מילי כתב דמתחיל וכתב דאף אם רוצה לשלם לו דינר שמודה לו ולישבע על המותר מ"מ יש עליו דין מתוך שאיל"מ מכח שבועה שא"ב וכנ"ל . ואח"כ כתב דעוד עליו שבועה שא"י לישבע והיינו שלא פשע בה אם רוצה ליפטר גם מדינר הג' באמרו שמא באונס נאבד מיד לוי והמע"ה . כן היה נלע"ד לדחוק ולפרש דברי רבינו כדי להשוותו למשמעות ל' בעס"ת דמשמע מיניה דאיירי דשמעון רוצה לשלם לו הודאתו כמה שהיה שוה יותר . אבל פי' זה הוא דוחק בעיני וגם לא נתיישבו בו שאר הדקדוקים שכתבתי בפרישה לכן נלע"ד עיקר כמ"ש בפרישה . ועלינו לדחוק בדברי בעס"ת ולפרשן כעין משמעות דברי רבינו אמאי דמרועה אחד נתנו . ולומר דכמו שאתה צ"ל דמ"ש בעס"ת ל' הילך פלגא דדינר הוא ל"ד כן נאמר נמי שאין כוונתו בדין זה ששמעון רוצה לשלם לו הודאתו אלא ה"ק אף אם היה שפשע עדיין לא היה שוה יותר אלא שני דינר ואם תברר שפשע הנני מוכן לשלמו לך ומה שלא כתב בעה"ת שבועה שלא פשע אני אומר (אלא) שלא כתבו הבעה"ת בפירוש [אלא] סתימתו כפירושו דמי שהרי כתב ז"ל על שמעון חיוב שבועה דלא היה המשכון שוה יותר מדינר ומלי ועוד מחויב לישבע שנאבד המשכון ושאינו ברשותו כו' ומדכתב ושאינו ברשותו משמע דמשני שבועות איירי דניתוספו עליו הא' שנאבד באונס והשנייה שא"ב . והא דסתם ולא כתב שנאבד באונס . הא כתב ב"י דגם מש"ר ונאבד מיד לוי צ"ל לדעת הגאונים שנאבד באונס וכמ"ש בפרישה ורבינו שהעתיק לשונו דבעס"ת דקדק וכתב בפי' שנאבד באונס וג"כ הקדים שבועה שאינו ברשותו לשבועה שלא פשע כי כן הוא דרך השבועות דאם נשבע שנאבדה מידו באונס תו א"צ לישבע שאינו ברשותו ודו"ק :

ומיהו

חדושי הגהות

(ש"ך) : לב לכאורה הד"ר תמוה דאם נאבד באונס נפטר שמעון שהרי אין כאן עסק שבועה ביניהן וכמ"ש רבינו הטור לפנינו וצ"ל דהאי נאבד באונס ר"ל שלוי טוען שנאבד באונס אבל אין שמעון מודה לו אלא טוען שנאבד בלא אונס וכו' (כה"ג) :

בלשן

א"כ פטור הוא מדינר הרביעי אפילו את"ל דפשע בה כיון דמשלם לו שוויה על פי ש"ד ושבועת שאינו ברשותו נמי איכא אלא תקנתא וכל היכא דאפשר לו שישבע אותה שבועה נשבע והכא אי אפשר ופטור הוא קמ"ל דליתא אלא כיון דאינו יכול לישבע אותן שתי שבועות מתוך שאינו יכול לישבע משלם גם הדינר הרביעי:

ואם יש שם עדים ששמרו כראוי וכו' עד ושלא פשע בו ויפטר שמעון. פי' פטור מלשלם כלומר דאף הדינר הג' שהוא מודה מקצת פטור ממנו וה"ה דפטור אפילו היה מודה הכל. ואיכא לתמוה למה לא כתב שישלם ראובן לשמעון את חובו שהרי הוא נאנס וכדלעיל בסעיף ט' וי"ל כיון שגם שמעון אינו יודע האמת שנאנס המשכון אלא על פי שבועת לוי או עדים שמעידים שנאנס מיד לוי אינו יכול להוציא חובו מראובן דהו"ל כאומר הלויתיך ואיני יודע אם פרעתני דשבועת לוי או עדים אינם עושים יותר אלא לפטרו לשמעון מתביעת ראובן בעד המשכון אבל לא לחייב את ראובן כיון שהוא עצמו אינו יודע ואינו טוען בברי שנאנס אלא ע"י שבועת לוי או עדות העדים ודו"ק: ומ"ש ואם פשע לוי וכו'. פירוש אין לפטור את שמעון לגמרי ולומר דלוי הוא דחייב לראובן כיון דראובן רגיל להפקיד אצלו דליתא אלא שמעון הוא דחייב לשלם הדינר השלישי לאחר שישבע ש"ד שהרי שמעון הוא בעל דבר של ראובן וישאר לו חוב דינר על הפושע: ומ"ש כאן דאע"פ שראובן רגיל להפקיד אצל לוי שמעון חייב לשלם וכו' זהו כדעת ר"ת והרא"ש דלא כהרמב"ם וכמו שיתבאר לקמן בסימן רצ"ה סעיף כ"ג וכ"כ בסמוך סעיף כ"ה בתשו' הרא"ש ומ"מ אם פשעו בו אשתו ובניו חייב הנפקד לשלם וכו': (כה) **שאלה** להרא"ש כו' אף ע"ג דאמרינן כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד מ"מ דוקא פקדון לפי שאין דרך וכו'. נראה מדבריו דאין חילוק בין פקדון לממשכן או שואל ולא נקט פקדון אלא משום דתלמודא קאמר גבי פקדון כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ואין חילוק אלא בין קבלה לחזרה ומטעם דקא מפרש בדבריו דכשמקבל הפקדון אין דרך בני אדם לשמור ולסגור כל חפציהם בתיבות אלא נותן אותם ליד אשתו ובניו לשמרם ואדעתא דהכי הפקיד גם המפקיד לפי שידוע ומפורסם שנותן אדם ליד אשתו ובניו אבל חזרה דעת הבעלים דוקא בעינן דמה המונע שלא יהא נותנו לבעלים עצמן והילכך אם החזיר ליד אשתו ובניו לא הוי חזרה וכן פסק גם הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה ב"י סוף סימן ש"ס מחודשים סעיף ג' וכן פסק לשם בהגהת ש"ע ואין חילוק בין פקדון לממשכן ושואל כל עיקר דחזרה פשיטא דצריכה דעת בעלים וכדתנן השואל את הפרה וכו' אלא דקשה ממ"ש המרדכי על שם מהר"ם בפרק המפקיד על מי שתבע את חבירו תן לי את אשר לי בידך ושמעון משיב נתתי לאשתך דפטור וי"ל דלשם מיירי באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית דכל אשר לו נתן בידה וחשיב שפיר דעת בעלים כשהחזיר לידה וכך מבואר לשם שכתב וז"ל אם אשת ראובן בת דעת וראובן מניחה לישא וליתן ישבע שמסר לידה ופטור וכו' עד דהא לאשתו מהימן טפי וכל אשר לו נתן בידה וכו' עד דאפילו לרבי יוחנן פטור משום דכל יומא הוו מפקדי גבה ואע"פ שכתב בסוף דבריו ועוד יש לדמותו לכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד לא עשה זה אלא סניף לעיקר דבריו דאין ספק דעיקר יסוד תשובה זו דפוטרו הוא מטעם דהאשה היתה בת דעת ונושאת ונותנת בתוך הבית וכל אשר יש לו מסר בידה ולפי זה מ"ש הרב בהגהת ש"ע בסימן רצ"א סעיף כ"א וכן אם הנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד פטור עכ"ל כתב בקצרה דהיה לו לבאר דוקא באשה הנושאת והנותנת בתוך הבית ובסוף סימן ק"כ נזהר מזה וכתב אם פרע לאשת המלוה אם היא בת דעת נפטר הלוה בכך כאילו נתנו למלוה עצמו עכ"ל וכתב כך ע"פ תשובת הרשב"א שהביא ב"י סוף סימן פ"ג ורצונו לומר בבת דעת שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית כמפורש באותה תשובה ואפשר דהרב בהגהתו נסמך על זה שכתב בקצרה בסימן רצ"א

ומ"ש ואם יש שם עדים וכו' עד לוי הפושע גם זה דברי בעל התרומות בשער מ"ט: ומ"ש ואם פשע לוי שמעון חייב לשלם הרמב"ם חולק ע"ז בפרק ד' מהלכות שאלה ופקדון ויתבאר סימן רצ"א בס"ד: (כה) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן שואל משמעון וכו': (כו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו מעות וכו' בסוף כלל ל': (כז) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן תובע וכולי כלל נ"ג סימן ג':

יורש

כמו שטוען הרשות בידו ואם יש שם עדים ששמרו לוי כראוי ונאבד ממנו באונס נפטר שמעון שהרי אין עסק שבועה ביניהם דנימא מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואפי' אין עדים והיה דרך ראובן להפקיד פקדונותיו ביד לוי שנמצא שנאמן הוא בעיניו וטוען לוי שנאבד ממנו באונס ישבע לוי שבועת השומרין שאינו ברשותו ושלא שלח בו יד ושלא פשע בו ויפטר שמעון ואם פשע לוי בשמירת המשכון ואין לו ממון לשלם אע"פ שראובן רגיל להפקיד אצל לוי שמעון חייב לשלם לראובן דינר אחר שישבע לו שלא היה המשכון שוה יותר מג' דינרין שהרי שמעון הוא בעל דבר של ראובן וישאר לו חוב דינר על לוי הפושע: (כה) שאלה לא"א ז"ל ששאלת ראובן שואל משמעון משכון שמשכן בידו והשיב שמעון בנך הקטן בא ושאל אותו בשמך ונתתיו לו וראובן אמר שלא בא לידו. תשובה שמעון פושע הוא שמסרו ליד בן ראובן אפילו אם היה גדול אע"ג דאמרינן כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד מ"מ דוקא פקדון לפי שאין דרך בני אדם לשמור ולסגור כל חפציהם בתיבות דאדעתא דהכי הפקיד דיניחנו ביד אשתו ובניו מ"מ אם פשעו בו אשתו ובניו חייב הנפקד לשלם אבל הממשכן או המשאיל הפץ ליד חבירו צריך להחזיר ליד הבעלים כדתנן השואל את הפרה ושלח לו ביד בנו וכו' כ"ש הכא ששלחו לו ביד בנו קטן דאבידה מדעת היא: (כו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו מעות ביד שמעון ובקש ממנו לוי שילוה אותם לו ונתרצה להלוותן לו ונתן לו בהן משכון ושלח ראובן כתב לשמעון שיתן המעות ללוי ונתנן לו ונאבדו המשכונות ביד ראובן. תשובה ודאי דין מלוה על המשכון יש לו כיון ששמעון נתן המעות שהיה בידו משל ראובן ללוי בציווי ונתחייב ראובן בשמירת המשכונות ומיהו לא נתחייב בשמירתם עד שנעשית ההלואה דהיינו אחר שהגיע המעות ליד לוי ואם נאבדו המשכונות קודם לכן פטור ראובן ואם ישבע ראובן שנגנבו קודם שבאו המעות ליד לוי יתן לו לוי מעותיו כי עדיין לא נתחייב בשמירתם באותה שעה ואם הוא מסופק ואינו יכול לישבע אין מוציאין המעות מיד לוי: (כז) עוד שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן תובע ללוי ספרים שמשכן לשמעון ואמר ששמעון המחהו אצל לוי לתת אותם לו בשבילו [לג] כשהיה נותן לו המעות כמו שהם ממושכנים וכשהוציא לוי הספרים לתתם לראובן אומר שנפחתו ונפסדו בידו ותבע לשלם לו הפחת ולוי אומר לאו בעל דברים דידי את כי ממי שקבלתי הספרים הוא הרשני ללמוד בהם כל זמן שיהיו ברשותי וצוני לכשתתן לי המעות שאתנם לך אם תרצה ליתן לי המעות אתנם לך ואם לא ישארו הספרים עד שיבא שמעון והשיב ראובן משעה שהמחני אצלך לא היה לך ליגע בהן ובנך למד בהן בענין שנפחתו ויש לך לשלם לי הפחת: תשובה מה שטוען לוי לאו בעל דברים דידי את מי שנתן לי הספרים הרשני ללמוד בהן טענה זו היתה מועיל לו אילו היה סבור שהיו הספרים של שמעון אבל הוא היה יודע שהספרים היו של ראובן כי שמעון ציוהו ליתנן לראובן כשיתן לו המעות הלכך אף אם הרשהו שמעון ללמוד בספריו לא היה לו לשמוע לו כי מה כח יש לו לשמעון להרשות ללוי להשתמש בהן בלא רשות ראובן והלא אף לשמעון לא היה רשות להשתמש בהן בלא רשות ראובן והוא לא טען שהרשה ראובן לשמעון ללמוד בהן הלכך שלח בהן יד שלא ברשות וחייב לשלם כל מה שנפחתו הספרים בתשמיש שנשתמש בהן ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את אין לך דין כי אם עם שמעון דהו"ל כגוזל ומאכיל לאחר רצה מזה גובה רצה מזה גובה:

יורש

דרישה

(כו) ומיהו לא נתחייב כו' אין להוכיח מכאן דהרא"ש ס"ל כר"י דמלוה על המשכון ש"ש דאי הוה ש"ח הוינו נמי פ"כ מטעם דפסיק במלוה דמכפרה ומשמטה וכמ"ש הרא"ש עצמו בתשובה שהביא רבינו בס"ס וא"כ גם קודם שהגיעו המעות ליד לוי הו"ל להיות ש"ח עליהם דהא כבר סילק לוי עצמו מהמשכונות ולא יבא לשטמן ולכפרן אלא הכל יהיה מוטל על ראובן וא"כ הו"ל פטור מלמיתב ריפתא לעניא והוי ש"ש. דאפשר דס"ל להרא"ש דכל שלא נעשית ההלואה אין שם משכון עליה אלא שם פקדון שהרי יכול לחזור וליקחנו אם ירצה כ"ז שלא הגיעו לידו המעות וכמו שבפקדון אין הנפקד חייב לכפרו ולשטמו כל שאפשר שיבא המפקיד ויקחנו ה"נ דכוותיה ומש"ה הוי ש"ח עליה. וכ"מ בתשובה בס"ס זה דלעולם בפקדון אף שידוע שלא יבא ויקחנה אין הנפקד

פרישה

דהיינו קודם פרעון אבל לאחר פרעון ודאי יכול לחזור ולתבעו ולהשביעו על שלא לקח ממנו יותר מן הראוי. וכן הדין במחוייב לישבע ש"ד ואינו רוצה לישבע שמחרים סתם ומשלם ואחר כך חוזר ומשביעו היסת כמש"ל בסי' פ"ז ע"ש: ואם יש עדים כו' בעה"ת הייס בזה ז"ל הא דקיי"ל אין שואל רשאי להשאיל היינו דוקא להתגלה והביא ראיה משומר שהשאיל ומתה כדרכה כו' ע"ש: נפטר שמעון כו' ואינו יכול לומר לו אילו הוה גבך לא הוה נאנס דלא אמרינן הכי אלא בגזילה דאורבני וכדומה שיש שם לד פשיעה והאונס בא מתוך הפשיעה וכמ"ש שם אבל בשאר אונסים לא דכי היכי דבמיתה אמרי' מלאך המות מה לי הכא מה לי התם וכדלקמן בסימן רצ"א ה"ה אמרינן בכל אונסים ודו"ק: שהרי אין עסק כו' אע"פ דיש עליו גם שבועת שלא שלח בו יד קודם שנאנס דאילו שלח בו יד קודם לכן אף שנאנס אח"כ היה חייב כדלקמן

סי' רנ"ב הא כ"ר לקמן סי' רנ"ד דהיכא דליכא שבועה שאינו ברשותו ושלא פשע כגון שיש עדים גם שבועת שלא שלח בו יד מסולקת דאיכא עיקר אלא טפל לשאר שבועה ע"ש: ואם פשע לוי כו' אע"פ שראובן רגיל כו' בבעה"ת הוסיף דאפי' הפקיד אצל בניו ופשעו נמי חייב אע"ג דכל המפקיד אדעת אשתו ובניו מפקיד וכ"כ רבינו בסמוך בשם תשובת הרא"ש. והטעם דלא אמרינן כל המפקיד אדעת אשתו כו' אלא לענין שלא מצי למטען א"כ אתה מהימנת לי איהו לא מהימני לי בשבועה אבל אם ידוע שפשעו ודאי חייב: (כה) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ועיין תשובה זו היכא כתובה כי גם הב"י לא הראה מקום עליה: בנך הקטן כו' כלומר אף שקטן היה מכל מקום כיון ששאל אותו ממני בשמך אמרתי ודאי אתה שלחתו אלי דאל"כ מהיכן ידע שהיה אצלי: וראובן אמר שלא בא לידו כו' מדלא השיב לו לא שלחתיהו משמע דתשובתו דאף אם שלחתיהו מ"מ כיון שלא בא לידי אתה מ"ל וס"ט דכיון שהיה קטן אף שלחו לא הו"ל לשמעון למיהב אותו ליד הקטן וכדאמרינן גבי השולח בנו אצל חנוני ולגלומית ופונדיון בידו שהחנוני חייב באחריות דאמרינן דלא שלחו אלא להודיעו והיה לחנוני לשלחו לידו עם בן דעת כמש"ל בסי' קפ"ח. ועפ"ז השיב הרא"ש דבענין כזה דלא הוה שליחות אפי' היה זה שנתנו לידו גדול לא הוה מיפטר בהכי דלא אמרינן בכהא כל המפקיד כו' אבל ודאי אם שלחו אליו והיה הבן גדול פשיטא שפטר שמעון וק"ל: אע"ג דאמרינן כל המפקיד כו' כלומר וכיון שבניו כמותו בשמירה אית לן נמי למימר דה"ה לענין חזרה: מ"מ דוקא בפקדון כו' קשה לפי האי טעמא ה"ה במשכון ועוד דאין רישא סיפא דמתחיל וכתב דוקא בפקדון כולי ומסיים אבל משכון צריך להחזיר כו' דהו"ל לכתוב צריך לשמור הוא בעצמו בעודו בביתו לכן נלע"ד מ"ש ודוקא בפקדון ר"ל פקדון ומשכון וכל דכוותא קרי ליה פקדון לענין שמירתו בעודו בביתו המוטלת עליו שיהא פקוד ושמור תחת ידו דאמרינן דהו"ל יד אשתו ובניו כמוהו אבל לענין החזרתו לבעליו צריך להחזיר ליד הבעלים עצמן הן בפקדון הן במשכון. ובסמ"ע כתבתי שזה אינו מוכרע ע"ש ודוק ועד"ר: (כו) שאלה ראובן כו' בסוף כלל צ': ובקש ממנו לוי ר"ל מראובן: ונתחייב ראובן כו' אפילו לפי מאי שפסק הרא"ש בפסקיו כר"י שהמלוה על המשכון ש"ח מ"מ מאי שכנגד המשכון מיהא מפסיד כמ"ש בר"ס זה לפי דעת ר"י: ומיהו לא נתחייב כו' עד"ר: (כז) עוד שאלה כו' בכלל נ"ג: ספרים שמשכן לשמעון ר"ל ראובן לשמעון וחזר שמעון והפקידם או השכינם אצל לוי: לתת אותם לו בשבילו כשהיה נותן לו המעות כלשון הזה כן הוא בתשובת הרא"ש שם ולכאורה היה נ"ל להגיה כשיתן לו המעות וכן הוא בש"ע אלא שקשה בעיני לשבש כל הספרים וע"ק שכתב בסמוך והשיב ראובן משעה שהמחני אצלך לא היה לך ליגע כו' ובנך למד כו' הו"ל וברור לי שבנך למד בהם לאחר שהמחא' דאל"כ מאין ידע שמה נתקלקלו קודם ההמחאה לכך נראה שגירסת הספרים עיקר כשהיה נותן לו כו' ומיירי שחזר שמעון ומשכן הספרים ביד לוי באותו סך ובאותו שעה שחזר ומשכנם הלך מיד עם ראובן והמחהו אצל לוי וא"ל ספרים אלו משכן בידי ראובן ולו תחזירם כשיתן לך המעות כמו שאתה נותן לי וזהו שאמר כשהיה לוי נותן לשמעון המעות כמו שהן ממושכנים מראובן ביד שמעון וזה נרמז באריכות והו"ל כאילו אמר לראובן הרי אני לעיניך לוקח מעות מלוי בסך זה ואתה לוי תנם לו לפדותם כי הוא עומד במקומי ובהיות כן ע"כ אחר ההמחאה שהשתמש בם וקלקלם דהא לא היה שום זמן בין ההלואה וההמחאה כנ"ל ביאור הדברים מיהו אינו מוכרח ויכול להיות ג"כ כפשוטו ולהגיה לכשיתן ודו"ק: ומ"ש ולא מ"ל לאו בעל דברים כו' ואין לומר דהוא בעל דברים דידיה כיון דהמחהו והו"ל כמעמד ג' דהא לא תקנו מעמד ג' אלא כשיש

חדושי הגהות

לג כלשון הזה כן הוא בתשובת הרא"ש ולכאורה היה נ"ל להגיה כשיתן לו המעות וכ"ה בש"ע אלא שקשה בעיני לשבש כל הספרים לכך נראה שגירסת הספרים עיקר ומיירי שחזר שמעון ומשכן הספרים ביד לוי באותו סך ובאותו שעה שחזר ומשכנם הלך מיד עם ראובן והמחהו אצל לוי ואמר ליה ספרים אלו משכן בידי ראובן ולו תחזירם כשיתן לך המעות כמו שאתה נותן לי וזהו שאמר כשהיה לוי נותן לשמעון המעות כו' כנ"ל ביאור הדברים מיהו אינו מוכרח ויכול להיות כפשוטו ולהגיה לכשיתן (פרישה):

לכאורה

(כח) **יורש** שהוציא שטר וכו' כתב בעל התרומות בשער מ"ט שכן השיב ה"ר יצחק ז"ל : (כט) **ראובן** הניח משכון ביד שמעון וכו' ג"ז שם תשובת ה"ר יצחק ז"ל ובתשובות הגאונים מצאתי שהיא תשובת רב אלפס . וכתוב עוד שם ובמישרים נתיב כ"ו ח"ג שהמלוה היה טוען שישכנו הקרובים שלוה המת שהיו בידו מאה ופסק ה"ר יצחק שאין עליהם שבועה ולא חרם סתם שהאפוטרופוס של יתומים חובה עליו לטעון בכל דבר וכל טענה שיוכל לטעון כדאמרי' (כתובות קט :) בההוא אפוטרופ' מאן דמוקים אפוטרופא לוקים כי האי דידע להפוכי בזכותא דיתמי : (ל) **משכונו** של ישראל ביד הגר וכו' מימרא דרבא פ' שור שנגח את הפרה (מט :) כתבו הרי"ף פ' חזקת והרמב"ם פ"ב מהל' זכיה : ומ"ש וכן הדין אם יש לו שטר משכונא וכו' : (לא) **וכתב** הר"ם מרוטנבורג עכו"ם שהלוה לישראל וכו' כ"כ הרא"ש בפרק הפרה בשמו והמרדכי בפרק חזקת בשם ר"מ : וכתב רי"ו בנתיב כ' ח"ב דהוא הדין למעות שהלוה ישראל לעכו"ם על משכון ונפלו המעות מהעכו"ם ומצאם ישראל יחזיר לישראל (יז) :

(ב"ה) מ"ש בתשובה זו שמה שהחזיר לאשתו ובניו לא נפטר בכך וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מטוען ונטען והרשב"א בתשובה בסי' אלף וכ"ו כתב שאם טען הלוה פרעתי לאשתך והיא בעלת דעת והוא מניחה לישא וליתן ישבע שמסר לה ופטור ונראה שגם הרמב"ם והרא"ש לא איירי אלא בסתם נשים אבל אם הוא מניחה לישא וליתן ישבע שמסר לה ופטור וכדברי הרשב"א : **מ"כ** בתשובת הר"מ ראובן טוען לשמעון משכנתי משכון לעכו"ם והגיע לידך החזירהו לי ושמעון משיב אני זכיתי בו תחלה אם לא זכיתי בכולו מ"מ זכיתי בחוב העכו"ם דעתי נוטה שלא זכה שמעון בו דהא לא היה המשכון קנוי לעכו"ם דאפילו ישראל מישראל לא קנה משכון שמשכנו בשעת הלואה וכי יצא המשכון מידו שאבד פקע חובו דהא אפילו ישראל שאבד משכונו פקע הלואתו כדתניא אבד המשכון אבדו מעותיו וכיון שאבד עכו"ם זכה ישראל במשכונו כל היכא דאיתיה וה"מ שלא זכה שמעון באותו משכון כשהיה המשכון שוה יותר מחובו שלא הוחלט המשכון ביד העכו"ם אבל אם הוחלט

(כח) יורש שהוציא שטר שיש למורישו כך וכך ממון אצל פלוני ויש לפלוני משכון ביד המוריש בהן וטוען היורש שהמשכון נאבד מיד מורישו באונס ותובע המעות נשבע הנתבע היסת ונפטר ולא אמרי' שישבע היורש שבועת היורשין ויטול דכל שטרא שמוציא היורש הוא ודאי והפרעון ספק אבל הכא כיון שהגיע ליד המוריש משכון כנגד הלואתו וספק נאבד באונס או בפשיעה לפיכך השטר בטל וישבע זה היסת שלא החזיר לו המשכון ושהיה שוה כנגד חובו ויפטר : (כט) ראובן הניח משכון ביד שמעון ומת שמעון והניח בנים קטנים ובא ראובן לשאול משכונו מיד יורשי שמעון ואומר שהוא ממושכן ביד אביהן בחמשים וטוענין היתומים כי אביהן צוה שהוא ממושכן במאה הנ' שראובן מודה יתן מיד ליתומים והנ' האחרים יתן ביד שליש עד שיגדלו היתומים וישבעו שבועת יורשין שלא פקדנו אבינו ושלא מצאנו בין שטרותיו שמשכון זה פרוע ונוטלין הנ' מיד השליש בד"א כשהיה המשכון שוה ק' ואם לאו אין עליו לתת אלא כדי דמיו ועל השאר ישבע היסת שאילו היה אביהן קיים לא היה יכול לטעון עליו יותר מכדי דמיו בד"א שאין המשכון מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אבל אם הוא מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו משלם אלא הנ' ואפילו אם המשכון שוה יותר שהוא נאמן במיגו שהוא שאול בידו : (ל) משכונו של ישראל ביד הגר ומת הגר ואין לו יורשים ובא ישראל אחר והחזיק בו מוציאין אותו מידו ומחזירין אותו לבעליו שכיון שמת הגר פקע שיעבודו [לד] וכן הדין נמי אם יש לו שטר משכונא על קרקע של ישראל ומוחזקת בידו ומת ובא ישראל אחר והחזיק בה לא עשה ולא כלום שמיד כשמת הגר פקע שיעבודו וברשות בעליה עומדת : (לא) וכתב הר"ם מרוטנבורק עכו"ם שהלוה לישראל על המשכון ונפל הימנו ומצאו ישראל חייב להשיבו לבעליו לפי שגוף המשכון שלו ולא היה לו לעכו"ם עליו אלא שיעבוד וכיון שנפל ממנו ומצאו ישראל אחר פקע שיעבודו דאין להחזיר אבידה לעכו"ם ואם בא לומר לשום קדוש השם אחזירנו לעכו"ם יקדש השם בשלו ולא יקדש השם בשל

רצ"א דס"ל דילמד הסתום מן המפורש בסימן ק"כ ובאם לא תפרש כך אלא תפרש דהרב הבין מסוף דברי מהר"ם דבכל אשה קאמר ושאין חילוק בין קבלת הפקדון להחזרתו אבן ודאי לא קיי"ל הכי אלא כהרא"ש והרשב"א דמחלקים בין קבלה לחזר' וכדפי' ואין חילוק בין פקדון לשואל וממשכן גם מ"ש ב"י בסימן קכ"א מס"א בד"ה מ"כ מיירי באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כמבואר בדבריו שם והכלפע"ד כתבתי : (כח) **יורש** שהוציא שטר שיש למורישו כך וכך וכולי נשבע הנתבע היסת ונפטר וכו' . תימה כיון שהנתבע אינו יודע כיצד נאבד הוה ליה כאומר הלויתני ואיני יודע אם החזרתיו לך והדין הוא שנשבע היורש שנאבד באונס ויגבה החוב מהלוה כמו אילו המלוה קיים וטוען שנאנס כדלעיל בסעיף ט' דאין לחלק בין כשהמלוה בעצמו טוען שנאנס ובין כשהיורשים טוענין שנאנס וצריך לומר דאין ר"ל שהיורש טוען ודאי שנאנס אלא טוען אפשר שנאבד באונס והלשון משמע הכי דקאמר וטוען היורש שנאבד מיד מורישו באונס ואם היה טוען ודאי מה צריך שיטעון כך היה לו לומר וטוען היורש שנאבד באונס אלא ודאי דטוען מספק ורוצה לזכות בדין דכיון שאם היה המוריש קיים וטוען שנאנס מידו היה נשבע ונוטל אם כן יורש נמי אם הוא נשבע שלא פקדנו שנאבד בפשיעה אנן טענינן ליה דנאבד מיד מורישו באונס ולא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא במת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת מלוה כדלקמן בסימן ק"ח הא לאו הכי נאמן היורש בשבועת היורשים אף על גב דגם המוריש היה צריך שבועה וכדין שטר שאין בו נאמנות דנשבעים שלא פקדנו ונוטלין אף על גב שאינן יודעים אם השטר פרוע אם לאו וכדלקמן בסימן ק"ח ועל זה כתב רבינו דבמשכון אין הדין כך דשטר הוא בחזקת ודאי והפרעון ספק ונשבעים יורשים ונוטלין אף על גב דהם אין יודעין האמת אם השטר נפרע אם לאו אבל במשכון הוי השטר בטל אע"פ שהנתבע אינו יודע כיצד נאבד והו"ל כהלויתני ואיני יודע אם החזרתיו לך אפ"ה גם היורשים אינם יודעים וטענת שניהם ספק דאין על הנתבע אפילו היסת כדלקמן סימן ע"ה סעיף כ"ד אלא דמ"מ הכא צריך הנתבע לישבע היסת שמא המוריש החזיר לו המשכון וכו' שהרי היורש אינו יודע כיצד נאבד והנתבע יודע אם החזיר לו אם לאו טענינן ליורש כל מאי דהוה מצי אבוהון לטעון וכן לענין שהיה שוה כנגד חובו ויפטר ובזה התיישב גם כן מה שקשה שכתב ד"ין זה וישבע היסת שלא החזיר המשכון וכו' דמה צורך שישבע שה היורש מודה שנאבד באונס אלא ודאי דלא איירי הכא דטוען ודאי שנאנס ביד מורישו אלא טוען אפשר שנאנס מיד מורישו וכדפריבית אבל כשטוען ודאי שנאבד באונס מיד מורישו או מידו אין ספק שהיורש נשבע שנאבד באונס והנתבע צריך לשלם לו מעותיו :

(כט) **ראובן** הניח משכון והניח בנים קטנים וכו' וטוענין היתומים כי אביהן צוה שהוא ממושכן בק' וכו'. נראה דבקטנים בני צוואה קאמר ועיין בסימן ק"ח סעיף י' : ומ"ש אבל אם הוא מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו משלם אלא הנ' ואפילו אם המשכון שוה יותר שהוא נאמן במיגו שהוא שאול בידו . פירוש וראובן נשבע היסת שאינו ממושכן אלא בנ' דהא אי הוה טעין שהוא שאול בידו היה ג"כ נשבע היסת וכתב מהרש"ל ומיירי שראו עדים המשכון בידו דלא היה אביהם יכול לטעון החזרתי לך או להד"ם כדלעיל בסעיף י"ג . ואת"ל היאך נאמין לראובן עכשיו שטוען שהוא ממושכן בחמשים במיגו שהיה טוען כבר שאול הוא בידו דטענת שאול אינו אלא בחיי שמעון שאומר אליו שאול הוא בידך וכל מיגו אינו אלא דנאמן בטענה זו במיגו דאי הוה בעי הוה טוען עכשיו טענה אחרת דמיגו למפרע לא אמרינן וע"ל סימן קמ"ו סכ"ב וסימן קמ"ז ס"ה ויש לומר דה"ק דכיון דאביהם לא היה נאמן לומר לקוח הוא בידי השתא ודאי אפילו היה חי לא היה נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו והיאך יהיו היורשים נאמנים יותר מאביהם ע' ס"פ המקבל : וכתב נימוקי יוסף סוף בבא מציעא מי שיש בידו משכון מחבירו ודוחקהו לפדותו וא"ל יהא המשכון שלך לא קני דדמוי מדמי ליה. ופסק כך בש"ע סעיף כ"ה מיהו בתשובות הרא"ש כלל ג' סימן ה' כתב דאם א"ל לא ומכרו והלך ומכרו שוב אינו יכול לתבוע משכונו ולומר לו לא כיונתי אלא לדחותך עכ"ל ופסק כך בש"ע סימן ע"ג סעיף י"ז וע"ש :

(ל) **משכונו** של ישראל ביד הגר וכו' שכיון שמת הגר פקע שיעבודו וכו'. מימרא דרבא פ' הפרה (דף מ"ט) וכתבו התוס' לשם דאפילו משכנו שלא בשעת הלואתו דקני משכון מדרבי יצחק בעל כרחך אין לו אלא שיעבוד עליו כיון שהיה הישראל יכול לפדותו ולסלקו בדמים עכ"ל וכ"כ ה' המגיד בפ' ג' מה' זכייה והשתא ניחא דכתב רבינו וכן הדין נמי אם יש לו שטר משכונא על קרקע וכו' דלא זו אף זו קאמר דל"מ במשכון של מטלטלין דיכול לסלקו בדמים כל אימת שירצה דפקע שיעבודיה אלא אפילו משכנתא לזמן ובאתרא דלא מסלקי והשטר ביד הגר ומת הגר תוך הזמן ואפ"ה המחזיק בה לא עשה ולא כלום דכיון דיכול לסלקו בסוף הזמן אין לגר על קרקע זו אלא שיעבוד בעלמא וכשמת פקע שיעבודו כמו במטלטלי : (לא) **וכתב** הר"ס מרוטנבורג וכו' . כ"כ הרא"ש בשמו

דרכי משה

(יז) ולא נהירא לי דשאני משכון דסופו להחזירו לבעליו וגם הוא ברשות בעליו לענין אונסין אפילו למ"ד המלוה על המשכון הוי עליו ש"ש מיהו באונסין אינו חייב ולכן אין למלוה בו

פרישה

כשיש לנותן ביד שנפקד כשיעור זה שא"ל ליתן להמקבל וכמש"ר בסימן קכ"ו ס"ג . אבל כאן לא היה לראובן הנותן שום דבר ביד לוי ליתנו לשמעון וק"ל : (כח) יורש שהוציא שטר כו' דברים אלו מבעה"ת שעמ"ט ור"ל שהוציא שטר שהיה כתוב בו כל זה איך שיש לו אצל פ' כך וכך ממון ואיך שעל ממון ההוא הניח פ' ההוא משכון ביד המוריש : דכל שטרא שמוציא כו'

דרישה

שנפקד חייב בנטירה ושום שלא כיון שהרשות בידו לבא וליקחם מתי שירצה : (כט) שהוא נאמן במיגו כו' ז"ל מור"ם ומיירי כגון שראו עדים בידו וכדלעיל וכ"ל עוד הא דקאמר שהוא נאמן במיגו ל"ד קאמר אלא שאמר שאביהן לא היה נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו א"כ איך יהיו היורשים

כלומר כל שטר דעלמא שמוציאין יורשים דעלמא הו"ל השטר ודאי כו' : וספק נאבד באונס כו' ל' בעה"ת אינו כן אלא ז"ל והאבדה היא ספק דאימור אבד אימור לא אבד ולשון זה מ"ש טפי מל' רבינו כמ"ש בסמוך : וישבע זה היסת כו' ז"ל מור"ם תימה שבועה זו למה הא בעל דין עצמו טוען שנאבד ע"כ וכן נתעורר ע"ז בתשובת דברי ריבות ולעד"נ דלק"מ כי אף שטוען היורש שנאבד המשכון מיד מורישו באונס לאו טענת ודאי טען לה שהרי כתבתי בסמוך דספק הוא אם נאבד באונס או בפשיעה אלא שהיורש או האפוטרופוס טוען כן משמא כדי להוציא מיד שנתבע ולא היה רוצה לטעון שמא החזירו לך שסבר שאז ישבע שנתבע ברי לי שלא החזירו לו ויפטר משא"כ כשטוען שמא נאבד באונס שאינו יכול לישבע ברי . וגם אפשר שטענתן בשניהן שמא אבינו החזירו לך ואת"ל שלא החזירו לך שמא נאבד מידו באונס או שסב"ר טוענין כן דקיי"ל טוענין ליורש כל מה שאביהם היה יכול לטעון וכיון שאפשר הוא שהחזירו לידו מש"ה משביעין הנתבע על כך . ואע"פ שאין טוענין ליורש כי אם לפטור אותו מ"מ הכא שיש ריעותא לפניו שלא הוחזר לזה שטרו מיחשב כאילו היה טוען ברי כנ"ל . ושוב עיינתי בבעה"ת ומצאתי כדברי שכתב ז"ל ואפילו אמר היורש לנתבע א"כ למה לא החזיר לך השטר הא שטר בטל והנתבע נשבע היסת כו' ע"כ ודוק : (כט) וטוענין היתומים כו' כ"כ בבעה"ת שם בשם ר"י וכ"ל דל"ד קאמר לטוענין הכי בודאי דהא לקמן בסימן רצ"ז כתב שאם היתומים טוענים ברי צריך לישבע והכא כתב בעה"ת שא"צ שבועה אלא ר"ל שיכולין לטעון כן א"כ שאומרין בו בדדמי ובלא"ה נ"ל כן שהרי מיירי ביתומין קטנים ולאו בני טענת ברי נינהו וק"ל : עד שיגדלו היתומים וישבעו כו' שם מסיק וכתב מזה אבל על הקרובים שהיו אבל הצואה או על האפוטרופוס שלהם אין עליהן לא חרם ולא שבועה שמוטה הוא על האפוטרופוס לטעון בכל דבר וכל טענה שיוכל לטעון כדאמרינן דהההוא מאן דמוקי אפוטרופוס מוקי כהאי דידע לאפוכי בזכותא דיתמי : שלא מצאנו בין שטרותיו שמשכון זה פרוע וזה פרוע אינו ר"ל כפשוטו דהא ראובן לא טען שהיה פרוע ועוד הא קיי"ל דשובר שיוצא מתחת יד המלוה אינו כלום וכמש"ר בסימן ס"ה סכ"ד ע"ש אלא ר"ל שלא מצאו כתוב בא' משטרי מורישם שמשכון זה אינו ממושכן כ"א בעד חמשים ומילא בחמשים וטובים אשר אתם נותן בממשכן הוא פרוע וק"ל : שהוא נאמן במיגו שהוא שאול בידו אבל אם לא היה מיגו ללוה כגון שעדים מעידים שבא לידו בתורת משכון פשיטא שלא היה הלוה נאמן אפי' בשבועה אע"פ שהוא דבר העשוי להשאיל ולהשכיר כמו שמוכח מדברי הגאונים הנ"ל בסעיף י"א וכמ"ש שם בדרישה הנ"ל ועד"ר : (ל) משכונו של ישראל כו' מימרא דרבא פרק שור שנגח את הפרה והוא כפול לקמן סימן ער"ס : ומ"ש ואין לו יורשים ר"ל ואין לו בנים שהורתן ולידתן בקדושה היה ואמר שנתגייר . וכ"כ בעה"ת שער ג' דין י"ח וכן מבואר בדברי רבינו לקמן כמה פעמים : וכן הדין נמי אם יש לו שטר לכאורה נראה דכ"ש הוא מדין קמא ולא הו"ל לומר וכן דהא משכונו של מטלטלין הוא בידו של גר ממש אפ"ה מוציאין אותו מיד המחזיק משכונות של קרקע דכל היכא דקאי ברשות בעלייהו קאי לא כ"ש מיהו י"ל דאיכא נמי סברא להיפך דקרקע כיון שכבר החזיק בה לאכול פירותיה בתורת משכונא כמה שנים מסתבר יותר דנחשבת כשלו ממשכון של מטלטלים שאין לו עליו אלא שיעבוד בלבד מש"ה איצטריך תרוייהו וע' מ"ש לקמן סוף סימן הנזכר : (לא) וכתב הרמ"ס כ"כ בשמו הרא"ש בפרק הפרה : וכפל סימנו ומצאו ישראל כו' עיין בד"מ ובהגהותיו :

משכונו

חדושי הגהות

לד לכאורה נראה דכ"ש הוא מדין קמא ולא הו"ל וכן דהא משכונו של מטלטלים הוא בידו של גר ממש אפ"ה מוציאין מיד המחזיק משכונות של קרקע דכל היכא דקאי ברשות בעלייהו

בשל אחרים בלא דעתם : (לג) משכונו של גר ביד ישראל ומת הגר ובא אחר והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו שהיה הגר חייב וזה קנה השאר בד"א כשהיה המשכון בחצר שאינה משתמרת ולא היה המלוה בחצרו בשעת מיתת הגר אבל אם היה המלוה בחצרו או אפילו לא היה בחצרו והמשכון בחצר המשתמרת זכה לו חצרו בכל המשכון : (לג) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו בידו משכונות של שמעון ומת שמעון ובאו יורשיו ותבעו ממנו המשכונות וטוען ראובן אותן המשכונות אני תופש בשביל שאמר לי לוי שותפי ששמעון הוא חייב לו מדמי השותפות ורוצה לישבע על משכונות שבידי כי אמר תפישתי כתפישתו כי ידי כידו בכל עסק השותפות ובשליחותו אני תופש אותם ויכול הוא לישבע על תפישתו כאילו הוא היה תופש בהם תשובה נ"ל שאין לוי יכול לישבע על המשכונות שביד ראובן שותפו כי אם היה ראובן טוען שמעון היה חייב לי מעות ואני תופש המשכונות בשביל המעות היה נאמן במגו דלהד"ם או החזרתיו לך אבל גבי לוי אין כאן מגו כי אין מגו אלא במה שבידו לטעון אבל מה שביד אחר לטעון אין כאן מגו כי שמא חבירו

בשמו פרק הפרה ומשמע דלא פקע שיעבודיה דעכו"ם אלא לאחר שמצאו ישראל דכיון דאין להחזיר אבידה לעכו"ם אם כן פקע שיעבודיה דעכו"ם ומש"ה היה צריך לפרש ואם בא לומר לשום קידוש השם אחזירנו לעכו"ם וכו' אבל ממ"ש הר"א ממי"ץ במרדכי פ' חזקת משמע דמיד שנפל מיד העכו"ם פקע שיעבודיה דעכו"ם וקני ליה האי למשכונו כל היכא דאיתיה לפי זה כשמצאו ישראל הו"ל כאילו מצא אבידה של ישראל דצריך להחזירו לידו ואם החזירה לאחר בין לאותו עכו"ם בין לאחר בין לישראל אחר חייב לשל' מדין מזיק משא"כ להר"ם מרוטנבורג דאם החזירו לאותו עכו"ם עבר על החזרת אבדה לעכו"ם אבל אינו חייב לשלם נ"ל ודוק : כתב ב"י ע"ש ה"ר ירוחם נ"ו ח"ב דה"ה למעות שהלוה ישראל לעכו"ם על משכון ונפלו המעות מהעכו"ם ומצאן ישראל חייב להחזירן לישראל המלוה עכ"ל והרב בהגהת ש"ע השיג ואמר דלא דמי למשכון דסופו לשוב לבעליו וגם הוא ברשות בעליו לענין אונסין אף למ"ד המלוה על המשכון ש"ש מיהו באונסין אינו חייב ואין למלוה עליו אלא שיעבוד בעלמא אבל הגוף הוא של בעליו משא"כ במעות ההלואה דלגמרי הן ברשות הלוה לענין אונסין והוצאה המוצא זכה בהן ואינו חייב להחזירן עכ"ל ודבריו נכונים וראיה ברורה מפ"ב דקידושין דמלוה להוצאה ניתנה ואפילו הן בעין חשוב הוא כאילו אינו בעין : עוד כתב ב"י בשם מהר"ם דכשהמשכון של ישראל ביד העכו"ם ועלה עליו קרן ורבית יותר מדמי המשכון כבר זכה בו העכו"ם לגמרי כיון דהוחלט המשכון לעכו"ם ואם נפל מיד העכו"ם ומצאו ישראל זכה בו מן העכו"ם : (לב) **משכונו** של גר ביד ישראל וכו'. מימרא דרבא וסוגיא דגמרא עלה בפ' הפרה וע"פ פי' התוס' והר"ש דלא כפי' רש"י וכ"כ ה' המגיד לשם כפי' התוס' וכתב עוד שם ע"ש הרשב"א דאפילו בלא משכון נמי אם הגר חייב לישראל בעדים ומת הגר תוך זמנו או בשטר אפילו מת הגר לאחר זמנו אם בא ישראל אחר והחזיק בנכסיו של גר אינו יכול להחזיק כשיעור החוב אפילו אין לו אלא מטלטלין והא דקאמר משכונו של גר ביד ישראל משום דקא בעי למימר ובא ישראל אחר והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה השאר דאין זה אלא במשכון : (לג) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו' נ"ל שאין לוי יכול לישבע וכו' אין כאן מגו כי שמא חבירו לא היה [רוצה] לשקר ולומר להד"ם או החזרתיו לך עכ"ל. אבל מהרא"י בת"ה סימן של"ה כתב דוקא לגבי עדים המעידים לאחרים ואין הדבר נוגע לעצמן התם הוא דלא אמרי' דנאמן במגו משום דאין אדם יודע מה בלבו של חבירו אבל בשותפים שנפטרו שניהם מממון בטוחים זה בזה שלא יכחישו אהדדי ואמרינן בהו שפיר מגו ע"ש וכן משמע בתשובת הרשב"א שהביא ב"י לעיל בסימן ס"א מחודשים סעיף כ' והיא סברת התוספות בשם הר"י מקינון בפרק האיש מקדש וכן משמע לי עוד מפרק הכותב בעובדא דאבימי בריה דרבי אבהו דהוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי וכו' דמסיק מגו דיכולין לומר להד"ם יכולין נמי למימר סהדי ניכהו דאלמא דבשותפים שנפטרו שניהם ממון אמרינן שפיר דנאמנים במגו וכן עיקר ודלא כתשובת הרא"ש שהביא רבינו כאן ודלא כש"ע דכתב דברי הרא"ש כאן לפסק הלכה : כתב המרדכי פרק חזקת מעשה בעכו"ם שמשכן ערבונו לראובן וא"ל ראובן לעכו"ם תן לי מעותי והעכו"ם א"ל תמשכן אותו לישראל אחר הלך ראובן ומשכן אותו לשמעון ושמעון נותן לו המעות שהעכו"ם היה חייב לו ואח"כ מת העכו"ם והמשכון היה שוה כפלים מן החוב ופסק ראב"ן שמן הדין כל המשכון לשמעון מהכא דקאמר זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה השאר ה"נ כיון שנתן לו כבר מעותיו כל המשכון שלו מיהא בהא מספקא לי אם משכונו של עכו"ם ביד ראובן והלך ראובן למקום אחר והפקידו לשמעון ומת העכו"ם אם זכה בו שמעון ויתן לראובן מעותיו שחייב לו העכו"ם או נימא כיון שמכח ראובן תופס אותו לא קנה שמעון עכ"ל נראה דכיון דלא נסתפק אלא היכא דהפקידו לשמעון דשמא כיון שמכח ראובן תופס אותו לא קנה שמעון מכלל דכשהיה ראובן מעצמו ממשכן ערבונו של עכו"ם אצל שמעון ולוקח ממנו המעות שחייב לו העכו"ם דהשתא שמעון תופס את המשכון מכח העכו"ם שהרי אסור לשמעון ליקח רבית מראובן אם לא מטעם שראובן מוכר לו כל זכות שיש לו במשכון מן העכו"ם ואע"ג דיכול לחזור לפדותו ולחזור ולקנות ממנו אותו זכות כמבואר בי"ד סימן קס"ט ואפילו מן הסתם שלא התנה עמו כך דינו כאילו התנה מ"מ שמעון תופס את המשכון ליקח ממנו רבית מכח העכו"ם הילכך אין שם

הוחלט המשכון לעכו"ם שעלה הקרן והרבית יותר משוויו זכה בו העכו"ם וזכה בו שמעון מן העכו"ם דכיון דדיליה כעכו"ם דבתר ערכאה אזיל ונכסוהי דאינש אינון ערבין ביה וכל שכן במשכון שבידו עכ"ל : (לב) **משכונו** של גר ביד ישראל וכו' גם זה בפרק הפרה וכתב הה"מ בפרק הנזכר בשם בעל העיטור והרשב"א שאם ישראל יש לו מלוה בשטר על הגר או אפי' בעדים ומת בתוך זמנו הרי הוא כמשכון של גר ביד ישראל ואם בא ישראל אחר והחזיק בנכסיו של גר אינו יכול להחזיק כשיעור החוב : [ל] וכתב עוד בעל העיטור שמחזיק בנכסי הגר הרי הוא כיורש והבא ליפרע צריך שבועה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים . [לא] וכתב הה"מ דמשמע בתוספתא דכתובות פרק מי שהיה נשוי שאם החזיקו שנים זה אחר זה שיכול הראשון לומר לב"ח הנחתי לך מקום לגבות הימנו ועוד יתבארו דברים אלו בסוף סי' ער"ה : [לב] **כתב** המרדכי בפרק חזקת משכונו של עכו"ם ביד ראובן וא"ל ראובן תן לי מעותי וא"ל העכו"ם תמשכן אותו לישראל אחר והלך ראובן ומשכנו לשמעון ונתן לו המעות שהעכו"ם חייב לו ומת העכו"ם והמשכון שוה כפלים מן החוב זכה שמעון בכל המשכון מיהו בהא מספקא לי אם משכונו של עכו"ם ביד ראובן והפקידו ראובן ביד שמעון ומת העכו"ם אם זכה שמעון במה שהמשכון שוה יותר מהחוב אי נימא כיון שמכח ראובן תופס אותו לא קנה : [לג] והרשב"א כתב בתשובה ח"א סי' אלף ל"ב עכו"ם שמשכן מטלטלין לראובן ואח"כ נתנם העכו"ם במתנה לשמעון הראשון זכה בהם דעכו"ם מכי מטו זוזי לידיה איסתלק והמקבל מתנה לא קנה עד דמשיך להו : [לד] **משכן** לו שדהו בק' זוז ופרעו נ' אם יכול לכופו שיחזיר לו חצי המשכון עיין בסימן ע"ד (יח) : [לה] **כתב** בעה"ת בשער מ"ט המחזיק בקרקע חבירו ואוכל פירותיו וטוען כי במשכונא ירד בו והיה לו שטר ממאה דינרים שהלוה עליו ונאבד ממנו והלה טוען שלא היה כ"א מחמשים דינרים נראה שאם לא החזיק בו המלוה שני חזקה הלוה נאמן דקרקע בחזקת בעליה עומדת ומשתבע לוה כדין שאר מודה מקצת ונוטל קרקעו אבל אם החזיק בה שלש שנים איכא מ"ד דמהימן בלא שבועה ולדידן מסתברא דמהימן בשבועת היסת ושקיל ק' דקא תבע מפירי ארעא דהו"ל כההיא דרב יהודה בפרק המקבל דאמר מלוה נאמן במגו דאי בעי אמר לקוחה הוא בידי ובעל העיטור פסק על דרך אחרת ואנו אין לנו אלא מה שכתבנו עכ"ל : [לו] **כתב** בהגהות במרדכי דב"ב על ראובן שבאו אנסים בביתו ליקח משכון של שמעון ולקחו משכונו של ראובן בשביל שמעון דין הוא שיעכב ראובן משכון שמעון בשביל משכונו ואין דבריו נראים בעיני וכ"כ מדברי המרדכי שם שיש מי שחולק על סברא זו : [לז] **כתב** בהגהות מרדכי דסוף בתרא מלמד שהלוה בבית בעל הבית על משכונות והפסיד מהם ולא פישר עם העכו"ם וקצת מעותיו ביד בעל הבית ורוצה לעכבם מפני שהוא צריך לפייס העכו"ם ממעותיו שבידו נ"ל דאין בעל הבית יכול לעכבם : [לח] **מ"ב** (תשובת מוהרי"ל סרט"ז) משכונו של עכו"ם ביד ישראל ובא ישראל אחר ליטול המותר מחמת שחייב לו העכו"ם לכאורה נראה לדמויי להאי דפרק הפרה משכונו של עכו"ם ביד ישראל וכו' זה קנה השאר וזה קנה כנגד מעותיו אף על גב דמוקי ליה דאיתיה בחצר ואינה משתמרת היינו משום הפקר אבל הא לאו הפקר הוא אלא דעכו"ם הוא ובמאי ליקני המותר אפילו ישראל מישראל לא קנה ולא חשוב שומר שכר אלא כנגד מעותיו כמו שהשיב הר"מ פרק הדיינים אבל בהא מסופקני כיון שהמשכון עומד ברבית ואיפשר שיעלה הרבית טובא עליו אי חשיב הכל כנגד מעותיו ומ"מ באותה תשובה משמע דלא קנה אלא עד הקרן ואיכא נמי לדמויי שתופס לבעל חוב במקום שאין חב לאחרים ואיכא פסידא לבעל חוב דקנה ה"נ כי יהיב להאי קרן ורבית שעלה עד השתא א"כ אין חב לאחרים וכל שכן דדינא דמלכותא הוא ואפילו בקדשים אמרינן (ערכין כג :) מוסיף עוד דינר ופודה הנכסים וגובה מן ההקדש ואי לאו משום תקנת השוק היו גובין אפילו ממטלטלין משועבדים למאי דקיימא לן שיעבודא דאורייתא וכי יהיב ליה קרן ורבית לא בטלה תקנת השוק ונכסי דאינש אינון ערבין ביה ע"כ ע"ד נוטה דגבי המותר אבל בענין שלא יבא בעל המשכונות לידי הפסד אם יבא העכו"ם עכ"ל ול"נ שזוכה זה במשכון שבידו לכל רבית שיעלה עוד (יט) : [לט] **כתב** הריטב"א שנשאל על ראובן שמשכן לשמעון חפץ בסלע והיה שוה ה' סלעים וראובן תובע משמעון שיתן לו המשכון ויקבל הסלע שיש לו עליו טען שמעון אמת הוא שמשכן אצלי החפץ אבל על מנת שאם לא יפדה אותו לזמן קצוב יהיה המשכון מכור לו וכבר עבר הזמן והשיב נ"ל שיש לשמעון הנתבע לישבע שאינו ברשותו ולשלם לראובן התובע מה שהיה שוה המשכון יותר על ההלואה וג' טעמים בדבר האחד שלא פירש שיהיה מכור במעות אלו השני שאפילו אם פירש היה כמוכר ה' סלעים בסלע שהוא ביטול מקח ומוכר לעולם חוזר הג' שלא אמר ליה שיקנה בשעת משיכה אלא לאחר הזמן קצוב והוא כאומר לחבירו משוך בהמה זו ותקנה לאחר ל' יום שלא קנה ומשמעותו שיהיה מכור לו בשווי ע"כ . ועיין בדברי במה שאכתוב בסמוך ובשאר מקומות שארמוז שם : (לג) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו בידו וכו' כלל פ"ט סימן ה' :

עוד

דרכי משה

בו אלא שיעבוד בעלמא משא"כ במעות ההלואה דלגמרי הן ברשות הלוה לענין אונסין והוצאה ולכן נ"ל דהמוצא זכה בהן ואינו חייב להחזירן לה : (יח) ועיין לעיל סי' קכ"ח מי שיש בידו משכון מחבירו ואמר שהוצרך לפרוע בשבילו : (יט) ולי נראה דברי מהרי"ל דמאחר שאין לעכו"ם לפרוע לישראל זה אלא במותר של משכון זה א"כ כל זכותו של עכו"ם יש לו

דרישה

שיודעים כאמנים יותר ממנו ועיקר דין זה נלמד מס"פ המקבל ועכ"פ צריך שישבע ראובן עכ"ל . וצ"ע על מ"ש דל"ד קאמר שהוא נאמן במיגו כו' דק' דהיא היא דמה שאביהן לא היה נאמן הוא משום דתובע זה נאמן במיגו דאי בעי הוה אומר שאולים הם בידך . וא"ל דמאינו דאין התובע יכול לומר שאולים ואפ"ה א"כ הנתבע במיגו דלקוח והיינו כגון שיש עדים שיודעים שבתורת משכון בא ליד הנתבע וכמש"ל . וצ"ל דה"ל (לאו) [למ"ו] דדוקא הנתבע צריך מיגו להחזיק במשכון ולטעון עד כדי דמיו וכשאין לו מיגו להחזיק א"כ לטעון עליו כדי דמיו כיון שהמשכון עומד

ברשות

פרישה

(לב) משכונו של גר כו' גם זה שם בפרק הפרה : ומה שכתב זה קנה כנגד מעותיו וא"ת הא כבר קנה משעת הלואה כנגד מעותיו די"ל דלא קנה כבר לגמרי דהא לא היה כשלו לענין אונסין והיה בידו לסלקו : ומ"ש אם היה המלוה בחצירו כו' הטעם מבואר לקמן ס"ס רס"ח דכשעומד בחצירו משתמר ע"י ע"ש : (לג) שאלה ראובן היו לו בידו משכונות כו' בכלל פ"ט דין ה' כ"כ : ומ"ש ומת שמעון ובאו יורשיו כו' אפילו לא מת שמעון נמי הדין כן אלא כתב המעשה כאשר היה : ומ"ש כי שמא חבירו לא היה רוצה לשקר ר"ל שמא לוי

שותפו

חדושי הגהות

בעלייהו קאי לא כל שכן מיהו יש לומר דאיכא נמי סברא להיפך דקרקע כיון שכבר החזיק בה לאכול פירותיה [בתורת משכונא] כמה שנים מסתבר יותר דנחשבת כשלו ממשכון של מטלטלים שאין לו עליו אלא שיעבוד בלבד (פרישה) והב"ח כתב ג"כ ליישב ע"פ דברי התוספות שם ע"ש :

עיין

הגהות דרישה ופרישה

לה ויש להביא ראיה לחילוק זה דהא במשכון של ישראל שהוא ביד עכו"ם היכא שהוחלט ביד עכו"ם כגון שעלה קרן ורבית בידו יותר משוויו ואבד זכה בו ישראל כמ"ש מור"ם במ"כ כ"ש במעות שלוה הישראל מהעכו"ם שהרי לגמרי הן ברשות העכו"ם וק"ל ומהתימה על הב"י שהביא לדברי רבינו ירוחם ולדברי מוהר"ם הללו שניהם להלכה בלי מחלוקת :

היינו

חבירו לא היה רוצה לשקר ולומר להד"ם או החזרתיו לך : (לד) עוד שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שכר חבית משמעון ונתן משכון בשבילה ובשביל השכר אח"כ החזיר לו חביתו ונתן לו שכרו וא"ל תן לי משכוני א"ל לך עתה ובוא למחר ואחזירנו לך ובינתים נגנב מביתו ושואל שיפרע משכונו . תשובה כיון דקי"ל המלוה על המשכון ש"ש הוא חייב בגניבה ואבידה אע"ג דפקעה כח ההלואה דכבר פרע לו דטעמא שהמלוה חבירו על המשכון ש"ש לאו משום שיהא בטוח במעותיו דנימא דכיון דאזיל ליה האי טעמא לא הוי תו שומר שכר אלא טעמא משום פרוטה דרב יוסף שמא יבוא לו עני בשעה שהוא טרוד לשוטחה שא"צ ליתן לו הילכך אם נגנב קודם הזמן שקבע לו לבוא בשבילו נמצא עדיין היה ברשותו וצריך לנערו ואם נגנב אחר הזמן שקבע לו לבוא בשבילו נמצא שלא היה ברשותו ולא היה צריך לנערו דהוי כשאר פקדון שאין הנפקד חייב לנערו כיון שברשות המפקיד לבוא וליקח אותו ולנערו ולא דמי למשכון שאינו ברשות הלוה ליקח אותו ולנערו שאין המלוה מניח אותו ליקחנו לכך צריך המלוה להשתדל בו וזה כפקדון דמי ואין לו בו שום שכר ופטור מגניבה ואבידה ואם יש עדים ללוה שבא בזמן שקבע לו ולא נתן לו חייב ואם אין עדים ישבע המלוה שלא בא בזמן שקבע לו ופטור : (לה) אע"פ שכתב בתשובה שהמלוה על המשכון שומר שכר בפסקיו כתב שהוא שומר חנם כדפי' לעיל ודאחרונה היא ולא כתבתי תשובה זו אלא ללמוד ממנו חילוק זה למי שפוסק שהוא ש"ש : המלוה

(לד) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שכר חבית משמעון וכו' כלל ג' סימן ג' ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בתחלת סימן זה ובדברי הראב"ד והרשב"א שכתב ב"י בפרק האומנין גבי מלוה על המשכון :

(לה) **ומ"ש** רבינו אע"פ שכתב בתשובה שהמלוה על המשכון ש"ש לא כ"כ רבינו לפי שבתחלת התשובה כתב כיון דקי"ל המלוה על המשכון ש"ש דהא לכ"ע דינא הכי במה שהוא כנגד החוב וכמ"ש ברא"ש הסימן אבל מדקדק כן רבינו ממה שנתן טעם לדבר דטעמא דהוי ש"ש משום דקי"ל כרב יוסף ולפ"ז אפילו במה שהמשכון שוה יותר על החוב הוי עליה ש"ש דהא שייכא ביה פרוטה דרב יוסף . ועוד דבכגון דעובדא דתשובה אי הוי ס"ל להרא"ש כר"י הוה מיפטר דהא לדידיה לא הוי ש"ש על המשכון אלא מטעם שתופסו לגבות ממנו חובו וא"כ כל היכא דגבה כבר חובו דליכא תו האי טעמא פשיטא דפטור מגנבה ואבדה דהא לדידיה הלכה כרבה דש"ח הוי ומכיון שחייב הרא"ש כנדון דתשובה ע"כ כהרי"ף ס"ל דטעמא דהוי ש"ש הוי מטעם פרוטה דרב יוסף והיא הנאה שייכא אפילו לאחר שגבה חובו : ומ"ש רבינו בפסקיו כתב שהוא שומר חנם כבר כתבתי ברא"ש סימן זה שלפי דעתי גם בפסקיו הוא פוסק שהמלוה על המשכון שומר שכר :

[מ] **כתב** במישרים נתיב ל' ח"ה תשובה לרבינו מאיר ראובן טוען לשמעון הלויתני על המשכון הנה לך מעות ותן לי משכוני ושמעון טוען משכנת אותו לי עד זמן קצוב ונחלף ואמרת קנה מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני והלה טוען לא יצא מפי מעולם קנה מעכשיו . תשובה אע"ג דבעלמא הוי אסמכתא ולא קנה הכא קני דכיון שהוא תופס וגם עשה עמו טובה שהלוהו ושבע שמעון שאמר ליה קני ויהיה המשכון שלו וראיה מאיזהו נשך (סו.) מהלוהו על שדה וכו' ר"נ אמר אפילו לאחר מתן מעות קנה הכל ומסיק דאמר קני מעכשיו . וכן פסק ר"ת וכתבה המרדכי בפ' איזהו נשך ועיין בהגהות פ"ג ממלוה ופי"א ממכירה . ובנתיב ט"ז כתב על דין זה בשם ספר התרומות שאסור לעשות כן בפחות משוויו . ועיין בתשובת הרא"ש ז"ל שכתב רבינו בסימן שאחר זה . ובתשובות רש"י שכתבתי בתחלת סימן זה . ובמרדכי פרק שבועת הדיינים : [מא] **מי** שיש בידו משכון מחבירו ודוחקו לפדותו ואמר לו הלה יהא המשכון שלך לא קני ליה בב"י סוף מציעא וטעמא משום דלהוי מחוי ליה : [מב] **כתב** במרדכי ריש פרק השואל תשובת ר"מ על ראובן שהיה לו משכון ביד עכו"ס שמלוה ברבית ושמעון הולך למעות ובקש מראובן שירשהו ללות על אותו משכון ועשה כן ונשרף המשכון ביד עכו"ס פטור שמעון מלשלם לראובן דמי המשכון : דיני משכון במהרי"ק שורש קכ"ד ובתשובות הרא"ש כלל ק"ו כולו וכלל ק"ז סי' א' ב' ג' וכלל ג' סימן א' ב' ובהריב"ש ססל"ג : [מג] דיני משכנתא דקרקע בתשובות הרא"ש כלל צ"א סימן א' וסימן ו' ובטור זה קי"ז וביורה דעה קע"ב : [מד] **משכונות** קרקע נקנית בדרכים שנקנה קרקע לשכירות בעה"ת שער ס"ד : תשלום דיני משכון בסימן שאחר זה ובסימן קל"ג : [מה] **כתב** לי הרשב"א שנשאל על ראובן שמשכן עלייתו לשמעון בנכייתא והתנה שלאחר הזמן יהא רשות בידו לתבוע הוכו או לדור הוא וסייעתו או למשכנה או להשכירה למי שירצה ואחר זמן המשכונא בא למשכנה או להשכירה לאחרים והלה טוען שאין לו רשות לא למשכן ולא להשכיר אלא לבעל הבית אחד ושלא יהיה לו סיעה גדולה יותר ממה שהיה לשמעון בשעת המשכונא . והשיב הדין עם שמעון לפי שורת הדין אפילו בלא תנאי יכול היה למשכנה או להשכירה לאחרים שלא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר אלא בקרקעות או במטלטלין גדולים כספינה רשאי כדמוכח בפרק האומנים (עט :) גבי השוכר את הספינה ואפילו ליותר מסיעתו היה רשאי כל שירצה לב"ד שאין הפסד מתרבה בכך ומיהו אם ירצה לב"ד שההפסד מתרבה אינו רשאי אבל עכשיו שנתן לו רשות התנאי מוסיף להשכירם לכל מי שירצה אפילו לסיעה גדולה . [מו] ואל תאמר שלא נכתב התנאי לתוספת הענין אלא לשופרא דשטרא וכדאמרינן בפרק המוכר את הבית לא היא דכל היכא דאיכא למילף מן התנאי ילפינן ועוד דהכא הא קאמר ליה לכל מי שירצה ואינו בא להרשותו להשכירו לראובן או לשמעון דמה איכפת ליה כל שאינו דר עמהם וליכא משום שינוי דעתא וכ"ש שהרי נתן לו רשות לדור בו לאחר הזמן הוא וסייעתו ומי לא עסקינן שתהא לו סיעה גדולה עכ"ל וע"ל סימן קע"ח : [מז] **שותף** התופס מעסק השותפות בטענה שחבירו חייב לו כך וכך והלה אומר אין לך בידי כלום בספר התרומות שער מ"ט אי ידיע בסהדי דהוא מדעם דאיתיה בשיתוף לתרווייהו ואיכא ראיה לא מפיק מחזקתיה דאידך אלא נשבע האחר היסת שאין לו בידו כלום ומוציא חלקו מיד המחזיק וכמ"ש הרי"ף בפרק השותפין מהא שמעינן כל מילתא דידיעא לתרי שותפי וכו' אבל אי ליכא סהדי דהוא מדעם ידוע משיתוף מגו דאי בעי אמר להד"מ נאמן : [מח] **מי** שיש בידו משכון ובא למכרו ע"פ ב"ד או בפני עדים שלא בפני הלוה אינו רשאי ללקחו לעצמו מ"מ פ"ג ממלוה : (ב"ה) והר"ן פרק אלמנה ניזונת ועיין בתשובת הריב"ש שאכתוב בסימן ע"ג : [מט] ישראל המלוה לישראל חבירו על המשכון אין זקוק המלוה לשמרו יותר משנה מלמכרו ולגבות הלואתו כדינא דמלכותא גבי מלוים לעכו"ס ברבית מרדכי פרק הגוזל בתרא ולדידן [נ] נראה לי שאחר שלשים יום יכול למוכרו אם לא קבע לו זמן דסתם הלואה שלשים יום : (ב"ה) ועיין בדברי הרא"ש שכתב רבינו בסימן זה אם המשכון הוא בעין ואינו שוה שיעור מעותיו יכול המלוה לכופו לפרוע מעותיו כן כתב הרב המגיד פרק י"ג ממלוה בשם המפרשים גבי אמר המלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה :

סס ספק דאס מת העכו"ס דזכה שמעון בכל המשכון וכדמוכח מהראיה שמביא הראב"ן דקאמר זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה השאר ואין חילוק בין א"ל העכו"ס לראובן תמשכן אותו אצל ישראל אחר או לא א"ל העכו"ס כלום אלא הישראל מעצמו השכינו אצל ישראל אחר והא דכתב פסק דראב"ן אהיכא דא"ל העכו"ס לראובן תמשכן אותו אצל ישראל אחר מעשה שהיה כך היה אבל מתוך פסק דראב"ן מוכח דאין חילוק כלל ודלא כמהרו"ך שכתב בזה דינים שוגים לא שערום הראשונים : כתב מהרי"ל בתשובה סימן קפ"ח דראובן שיש לו משכון מעכו"ס והעכו"ס חייב לשמעון יכול שמעון לפדות המשכון מראובן ונותן לו הקרן והרבית שעלה עליו וגובה המותר בחובו רק שיהא בענין שלא יבוא בעל המשכון לידי הפסד אם יחזור עליו העכו"ס ע"כ והאריך בראיות ומביאו ב"י וכתב עליו ולי נראה שזכה זה במשכון שבידו לכל רבית שיעלה עליו עוד עכ"ל והרב בעל הגהות ש"ע השיג על דבריו ופסק כמהרי"ל לקמן בתחלת סימן פ"ו דכיון שאין לו לעכו"ס לפרוע לישראל זה אלא במותר של משכון זה אם כן כל זכותו של עכו"ס יש לו לישראל זה מדרבי נתן מדכתיב ונתן לאשר אשם לו ולכן יכול הישראל לפדותו כמו העכו"ס עצמו והכי משמע בפרק א"כ (דף ע"ג) בעובדא דרב מרי בר רחל דהו"ל משכון מעכו"ס וזבניה רבא וכו' דקאמרינן התם דכל זכות שהיה לעכו"ס זה במשכון יש לו ג"כ לישראל שני ע"ש והא דכתב לקמן ב"י בסוף סימן ק"ד תשובת הרשב"א במחודשים סעיף ח' דהראשון קודם לגבות הרבית לפי שמשעת זמן השטר חייב עצמו בכל הרבית שיעשו מעותיו וכו' אין זה אלא לענין הרבית שכבר עלה עליו ע"ש והכי נקטינן ודלא כב"י אלא כדפסק מהרי"ל : כתב רש"י ס"פ הדיינין וז"ל אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי דסבר וקיבל אבל כל זמן שהם קיימים על כרחו גובה חובו אם מלוה סתם היא סתם מלוה ל' יום ואם פירש לו זמן כשיגיע זמן יפרע עד כאן לשונו ומביאו בית יוסף בתחלת סימן זה וכך הוא דעת הפוסקים : המלוה

המלוה

דרכי משה

לו לישראל זה מדרבי נתן דאמר ונתן לאשר אשם לו וכמ"ש לקמן סימן פ"ו ולכן יכול הישראל לפדותו כמו העכו"ם עצמו כנ"ל . וע"ל סימן ק"ד תשובת הרשב"א דמשמע קצת כדברי ב"י אבל בגמ' פרק א"כ דף ע"ג בעובדא דמרי בר רחל דהוה ליה משכון מהעכו"ם וזבנה רבא כו' משמע שם כדברי מהרי"ל דכל זכות שהיה לעכו"ם במשכון יש לישראל שני וע"ש : כתב

פרישה

שותפו הוא משקר במ"ש שכ"מ לו שמעון ולא היה יכול לומר לראובן שותפו שיטעון על משכונות שבידו להד"ם או החזרתיו כי ירא לוי שראובן חבירו ושותפו לא ירצה לשקר לטעון במה שידוע לו שאינו כן ומש"ה א"ל שכ"מ לשון בשותפות ומזה לא ידע ראובן ששקר הוא ובזה ודאי יאמין ראובן ללוי שותפו ויטעון כן : (לד) עוד שאלה כו' כלל ג' : תשובה כיון דקיי"ל המלוה על המשכון ש"ש כו' בפסקיו חזר מזה כמ"ש ע"ז בסוף הסימן : חייב בגניבה ואבידה פי' כל דמי המשכון אפילו ביותר ממה שהשכינו בידו : אע"ג דפקעה כח ההלואה והוא דה"ל דהשלום לו כלום : שא"צ ליתן לו פי' פרוטה לעני : נמצא עדיין היה ברשותו פירוש ונמצא שחייב ניעור ושטוח עדיין מוטל עליו וע"ל סימן י"ז דכתב דסי"ז דזמן ניעור הוא לל' יום (אבל טפסלא) [אבל טפי לא] והוא מגמרא דפרק אלו מציאות אבל לשטוח לא נתנו שיעור דבכל עת שירצה שצריכה שטוח ישטחנה ומש"ה אפשר דנקט הרא"ש כאן לשוטחה לבד ולא אם היה בא עני היה מרווח מלתת לו פרוטה ועמ"ש בר"ס זה בדרישה מזה : (לה) אע"פ שכתב בתשובה שהמלוה על המשכון ש"ש כו' פי' מדמחייב בתשובה זו אע"ג דכבר פרעו ועוד מדהשיב טעמא משום פרוטה דר"י ועד"ר ודאחרונה היא פי' דפסקיו עשה בסוף ימיו וכ"כ מהרי"ק ועיין בי"ד סימן ר"א סוף דף רל"ג [מה] שכ"ר כאן דאחרונה היא (ודר"ל) [אינו ר"ל] שפסקיו עשה אחר כל תשובותיו וממילא בכל מקום הן עיקר נגד תשובותיו אלא כוונתו תשובה זו דכתב בה דהמלוה על המשכון הוא ש"ש אותה השיב קודם כתיבת וחיבור פסקיו . אבל ודאי השיב כמה תשובות אחר גמר חיבור פסקיו . ומש"ה פסק הב"י שם בי"ד שהתשובה שידוע שהשיבה אחר חיבור פסקיו כל העולם הולכין אחר זה שהשיב או כתב באחרונה וע"ע במ"ש בסל"ד ושמ"א דכתב ב"י דז"ל דלאו כללא כייל בזה :

דרישה

ברשות בעלים אבל לוה אף שאין לו מגו נשבע בכמה השכינו לו ומוציאו מתחת ידו . ולפד"נ פשוט דאצ"ל דמיירי דראו עדים המשכון ביד אביהן והכירוהו בידו וכמ"ש מ"ו שכ"ל דאף דלא ראו באופן שהכירוהו כדין עדים שראו מ"מ נאמן הלוה במיגו דאי בעי אמר שאולים הם בידי והיה בא לב"ד ואמר השאלתי לאביהן של יתומים הללו כלי שסימנו כך וכך דהדין נותן דהב"ד היו מוציאין הכלי מיד היורשים והיו רואים אותו אם יש לו אותן הסימנים והיו נותנין לו לזה התובע וכמשר"ל בסרל"ז ס"ד ע"ש . וכ"כ דכוותיה בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דהוא דומה להפקידו בידו בעדים ובזה נתיישב הכל ודוק וזה ברור : (לה) אע"פ שכתב בתשובה כו' כתב ב"י לא כ"כ רבינו וכו' ע"ש . וא"ל על הב"י הא מה שמחייב לכ"ע במה שהוא כנגד חובו הוא מטעם דהוה כאילו פירש בהדיא שמקבל המשכון עליו במה שכנגד חובו כמ"ש בריש הסי' וא"כ הרא"ש שכתב בתחילת התשובה כיון שקיי"ל המלוה על המשכון ש"ש כו' ע"כ ס"ל דהוא מטעם פרוטה דר"י וא"כ שפיר מוכח מרישא דזה ודאי אינו דאף לפי הטעם שכתבנו דהוה כאילו פירש שמקבלו כנגד חובו היינו כמי לשויה ש"ש על מה שכנגד חובו דאי קבלו ממש א"כ אפילו באונסין ליחייב וזה לא ס"ל לשום מ"ד וק"ל . ובספר ברכת אברהם שכ"מ כתב וז"ל נ"ל דהרא"ש ז"ל פסק כאן כמ"ד מלוה על המשכון ש"ש בשביל שהמשכון היה ג"כ על מה שנקנה המשכיר בשכר החבית ומלבד פרוטה דר"י הוה ש"ש אבל משום פרוטה דר"י לחוד לא מחשב להרא"ש ש"ש כיון דלא שכיח ולא הוצרך הרא"ש לפרש כל זה כיון דבלא זה איכא דס"ל כר"י דנעשה ש"ש ולא כמ"ש הטור שמור

ים

חדושי הגהות

לו עיין לקמן בסימן שט"ו הביא הרב"י תשובה זו קצת בשינוי נוסחאות :

עג (א) המלוה לחבירו סתם ולא קבע לו זמן יש לו זמן ל' יום שאינו יכול לתבעו קודם בין במלוה בשטר בין במלוה על פה בין במשכון בין בלא משכון: (ב) אבל שאלה סתם זמנה לאלתר ויכול לתבעו מיד: (ג) כתב הרמב"ם המלוה לחברו וקבע לו זמן לפרעו אע"פ שלא קנו מידו אינו יכול לתבעו קודם הזמן בין במלוה ע"פ בין בשטר בין במלוה על המשכון ג בין שמת לוה בין שמת מלוה: (ד) וסתם מלוה שזמנה ל' יום אם התנה שיתבע כל זמן שירצה יש לו לתבעו אפילו ביומו שכל תנאי שבממון קיים: (ה) טען המלוה ואמר היום סוף הזמן שקבעתי לך ולוה אמר עד י' ימים קבעת לי נשבע הלוה שבועת היסת ואם היה שם עד אחד שהיום סוף זמנו נשבע שבועת התורה כשאר טענות: (ו) זה אומר ה' ימים נשאר מהזמן וזה אומר י' ימים אומרים למלוה שימתין עד סוף ה' וישבע היסת שנשארו עוד ה': (ז) היתה המלוה בשטר או על המשכון וטוען הלוה זמן קבעת לי ישבע בעל החוב שלא קבע לו זמן ויטול המלוה מיד עד כאן:

עג (א) המלוה לחבירו סתם ולא קבע לו זמן. האריך בלשונו שלא כבין דהמלוה לחבירו סתם היינו שא"ל הלויני מנה לזמן אבל הלויני מנה ולא אמר לו יותר הו"א דיכול לתבעו ביומו קמ"ל בלישנא יתירא דאפילו בכה"ג נמי סתם הלואה ל' יום וכן אי אמר המלוה לחבירו ולא קבע לו זמן הו"א דה"ק לא קבע לו זמן ליום פלוני אלא א"ל הלויני מנה לזמן אבל מלישנא יתירא דלטפויי אתא שמעינן דאפילו אמר לו הלויני מנה בלחוד נמי סתם הלואה ל' יום: ומ"ש שאינו יכול לתבעו קודם. פי' אפילו מודה לוה שיש לו מעות לפרוע אינו יכול לתבעו קודם דהו"ל כאילו קבע לו זמן בפירוש לפרוע אחר שלשים אבל זמן ב"ד ל' יום דלקמן בסימן ק' הוא אף למי שקבע זמן בפירוש ליום פלוני והגיע הזמן אלא שטוען שאין לו מעות ב"ד נותנין לו זמן אחר כדי למכור או ללוות ולפרוע לדעת הגאונים והאלפסי דקיי"ל כותייהו ע"ל בסימן ק' סעיף ד' ובמ"ש לשם: ומ"ש בין במלוה בשטר ובין בע"פ וכו'. נראה דמשום דסד"א דבמלוה על פה ובלא משכון יכול לתבעו ביומו דשמא ימכור נכסיו ולא ימצא ממה לגבות לפיכך אשמועינן דאפילו הכי אינו יכול לתבעו קודם. ותו אשמועינן דבמשכון נמי א"צ להמתין לו יותר מל' יום ולאפוקי מר' קלונימוס במרדכי פ' המקבל ע"ש: ומ"ש אבל שאלה סתם זמנה לאלתר ויכול לתבעו מיד. האריך בלשונו לאורויי דלא מיבעיא שהשואל מעצמו חייב להחזירה לאלתר לאחר שהשתמש בה קצת אלא אפי' לא החזירה ותבעו בב"ד אין ב"ד נותנין לו שום זמן ולכך כתב לישנא יתירא דלטפויי אתא כדפי' לעיל בסמוך וטעמא דמילתא דהלואה במעות דלהוצאה ניתנה משמע לזמן מרובה אבל שאלת כלי או בהמה דהדרא בעינא משמע לזמן מועט וכדאיתא במסכת שבת בפרק שואל לענין שבת השאילני לא אתא למיכתב הלויני אתא למיכתב עיין בא"ח סימן ש"ז ועיין במרדכי פ' הבית והעלייה שהאריך בדין זה ומיהו דוקא סתם שאלה אבל שאל כלי לילך למקום פ' כיון שמשך הכלי אינו יכול לחזור בו עד שילך למקום פלוני כרבי אלעזר בפרק השואל דמציעא וכאן קיצר שלא בא אלא שלא נבין דכיון דסתם הלואה ל' יום ה"ה סתם שאלה ל' יום וכר"ת וקאמר דליתא אבל כל חילוקי דיני שאלה יתבארו לקמן בסי' שמ"א בס"ד: (ג) **וכתב** הרמב"ם המלוה לחבירו וקבע לו זמן וכו'. לאו דוקא קבע לו זמן דהוא הדין נמי בסתם הלואה וכך מבואר מדבריו סוף פרק שלשה עשר ממלוה מיהו הא דאין יכול לתבעו קודם אינו אלא היכא שהלוה הוא עומד במעמד הראשון כמו שהיה בשעה שלוה מזה אבל אם ירד מנכסיו או מבזבז נכסיו וכיוצא בזה אפילו קנו מידו יכול לתבעו קודם הזמן בין במלוה בשטר ובין בע"פ אבל במלוה על המשכון אם הוא שוה כדי החוב אין יכול לתובעו קודם כיון דאין לו היזק וע"ל בסימן זה סעיף ט"ו ט"ז י"ז: ומ"ש בין שמת לוה בין שמת מלוה. נראה שלמד כך ממה שאמרו בפ' אלו נערות הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלה כיון דכל הנאה הוא דשואל וזכה בה האב לכל אותו זמן וזכו הבנים בזכותו וה"ה בהלואה דכל הנאה של לוה הוא ומיהו דוקא היכא דליכא למיחש לפסידא דמלוה כדפי' ולא דמי למת אחד מהשותפין דבטל השותפות להרמב"ם והרא"ש לקמן בסימן קע"ו סעיף ל"ה וסימן שכ"ט אע"פ שהתנו לזמן ידוע דהתם שאני כיון דהנאת שניהם הוא יכול לומר אי אפשי בך וכמו שהאריך לשם בבית יוסף: (ז) **ומ"ש** היתה המלוה בשטר וכו' ישבע ב"ח שלא קבע לו זמן ויטול המלוה מיד. נראה דשבועה זו כדין כל הנשבעין

עג (א) המלוה לחבירו סתם וכו' ברייתא פרק א כל הבשר ופ"ק דמכות (ג.) ושם העלוה דל"ש בשטר ל"ש על פה סתם הלואה ל' יום [א] וכתב נימוקי יוסף ומיהו נאמן לומר תוך ל' יום פרעתי שאין זה ממש כקובע זמן לחבירו שאינו נאמן לומר פרעתי תוך זמנו כדאיתא פ"ק דבתרא (ה.) וכ"כ הרא"ש פ"ק דבתרא וכתבו רבינו בסימן ע"ח: ומ"ש רבינו בין במשכון וכו' כך כתב הרמב"ם פי"ג ממלוה ולוה וכתב הה"מ שכן כתבו המפרשים וכ"כ המרדכי בפרק המקבל בשם ריב"א ורש"י ולאפוקי מסברת רבינו קלונימוס שכתב המרדכי שם: (ב) **ומ"ש** רבינו אבל שאלה סתם וכו' פ"ק דמכות (שם). וכתב ר"ת דסתם שאלה נמי ל' יום ודחה הרא"ש ראיותיו ואדרבה הכריע דלא אמרינן סתם שאלה ל' יום. וכ"כ ר"י וכ"כ הרמב"ם פ"א מהלכות שאלה וכתב הה"מ פרק י"ג ממלוה ולוה [ד] דאע"ג דסתם הלואה ל' יום אמרינן בתוספתא דמציעא במדינה שנהגו פחות מכן או יותר מכן אין משנין ממנהג המדינה: [ה] **כתב** הרשב"א בתשובה ח"א סתשכ"ו הנשבע לפרוע לחבירו ליום נועד והגיע הזמן והמלוה אינו בעיר הדבר ברור שהוא פטור לגמרי עד שיבא מלוה ויטול את שלו [ו] וליתן אותם ביד אשתו ובניו אינו צריך שהרי אפילו נתנם בידם אינו נפטר בכך ואין זה פרעון גמור ואע"פ שאם נתנם בידן אינו יכול לחזור בו מ"מ פרעון גמור לא הוי שהרי הוא חייב באחריותן כדתניא בסוף פ"ק דגיטין (יד.) הולך מנה לפלוני וכו' ולא שנא אחר ולא שנא אשתו ובניו סתמא קתני ולהוליך אחריו למדי אינו חייב שלא אמרו אלא דוקא בגזל ונשבע לו אבל לא נשבע לא דהוי גביה בתורת פקדון עד דאתי מריה ושקיל ליה כדאיתא בהגוזל קמא (קד.) ומלוה נמי כיון דליתיה הכא ולא תבע ליה מיניה הו"ל כמאן דא"ל ליהוי בידך עד דאתינא ולעשות ב"ד ולמסור בידם ג"כ אינו צריך ואם עשה לא עשה ולא כלום והא דתנן בגזל את חבירו שוה פרוטה נותן הוא לשליח ב"ד הא תני רשב"א שליח ב"ד שעשאו נגזל ולא גזלן גזלן ולא נגזל חייב ורבה נמי דאמר שליח שעשאו בעדים לא הוי שליח הכי ס"ל וכן פסק ר"ח ואפילו לרב חסדא דאמר הוי שליח וכו' התם תקנתא הוא מפני השבים הא בעלמא לא. ותנן בערכין (לא:) התקין הלל שיהא ב חולש מעותיו ללשכה אלמא חולש מעות לב"ד לאו דיקא אלא תקנתא דאתקין התם הא בעלמא לא [ז] ובתשובה אחרת כתב הנשבע לחבירו לפרעו לזמן ידוע ואין המלוה בעיר באותו זמן מסתבר שצריך שיהיו מעותיו בידו באותו יום דילמא השתא אתי הוא או שלוחיה ומסתבר נמי דכיון דיחדן לו לפרעו אין רשאי להוציאו כדי שיהו מעותיו בידו מזומנין לכשיבא לפרוע לו עכ"ל והיא בתשובה להרמב"ן סימן רמ"ז (א): **ובתשובה** אחרת בח"א סימן אלף ס"ז כתב הרשב"א שאם הניח המלוה מורש' לתבוע החוב ולהתרות בו שלוחו של אדם כמותו: כתב מהרי"ק בשורש פ"א בשם הרשב"א הנשבע לחבירו לפרעו ליום ידוע ובאותו יום לא היה המלוה בעיר אינו חייב להוליכו אחריו: **ובשורש** י"ז כתב שאם נשבע לפרוע למלוה חייב להוליכו אחריו למקום קביעותו מאחר שלא נשתנה מקומו מיום ההלואה: [ח] **ובשורש** קי"ב כתב על מי שנשבע לפרוע למלוה בעירו שדר שם המלוה בשעת ההלואה וקודם הפרעון קרה אונס למלוה שהוצרך לילך מעירו לעיר אחרת אם אותה עיר שעומד בה עתה המלוה אינה רחוקה ממקום עמידת הלוה יותר מהעיר שהיה בה המלוה בראשונה חייב הלוה להוליך שם מעותיו ולפרעו שם: [ט] וכתב בשורש נ"ה שאם נשבע לפרעו במעות מנויות ורוצה לפרוע בזהובים והלה רוצה מטבע של כסף הדין עם הלוה דשם מעות כולל בין של זהב בין של כסף בין של נחשת: [י] המוציא על חבירו כתב ידו שנשבע לתת לו איזה דבר והלה טוען שלא נשבע אלא שכתב לו כך עיין בתה"ד סימן שכ"ו (ב): [יא] **כתב** הריב"ש בסת"ם בשם תשובת הרשב"א שמי שהיה חייב לפרוע לחבירו בשבועה לזמן פלוני והמלוה היה חייב לאחר מנה ואדוני הארץ התפיס ביד אותו לוה מנה זה עד שיפרע המלוה לזה שחייב לו דאנוס הוא שאינו רשאי לעבור על צוואת האדון: [יב] **כתב** בתשובת הרשב"א סימן אלף וק"י על הנשבע לפרוע לחבירו ליום פלוני והמלוה אינו רוצה להחזיר לו השטר וכתבתיה בסכ"ד: [יג] **וכתב** עוד שנשאל על הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני וכשהגיע הזמן הכריח האדון למלוה שיאריך הזמן ללוה ומסר המלוה מודעא שהוא מאריך באונס והשיב כל שהאונס לאו כלום הוא דמ"ש מתלוהו ויהיב (ב"ב מח. עיין רשב"ם): [יד] דין הנשבע לחבירו לפרעו אחר הפסח או אחר סוכות עיין בהר"ן סוף פרק מי שאחזו: [טו] כתב הרשב"א בתשובה הקובע זמן לחבירו לפרעו עד חדש פלוני או עד יום פלוני הוי עד ולא עד בכלל כמו בנדרים (ס.): [ב] ודין הנשבע לפרוע לחבירו לפסח אם חייב לפרוע לפסח הבא ראשון עיין בסמ"ג: (ב"ה) דין הנשבע לפרוע בר"ח אדר או בר"ח ניסן בתשובת הרשב"א שאכתוב בס"ם זה: (ג) **כתב** הרמב"ם המלוה לחבירו וקבע לו זמן וכו' בפרק הנזכר וכתב הה"מ דין זה לא ד מצאתי מבואר אבל דעת הרב שטענה זו כשאר הטענות עכ"ל: (ו) **ומ"ש** זה אומר ה' וכו' אומרים למלוה שימתין וכו' נ"ל הטעם שכיון שעדיין לא הגיע לו זמנו אפילו לדברי המלוה ה לא ישבע עכשיו: (ז) **ומ"ש** (ב"ה) או על המשכון אינו בנוסחת הרמב"ם שבידינו ומ"מ הדין דין אמת: ומ"ש ישבע היסת ונ"ל דט"ס

דרכי משה

עג (א) כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סימן י"א מי שנשבע לשלם לחבירו אע"פ שאין הדין נותן שחייב לשלם לו מ"מ מחוייב לקיים שבועתו וכ"ה בריב"ש סימן שמ"ד: (ב) ח"ל אם התובע מודה פשיטא ומסיים שאין לחוש לשבועתו זו כלל ואם אינו מודה לענין הממון דינו כשאר שטר כו' ובתשובת מוהר"ם פדו"ה סימן נ' האריך בזה וע"ש: עיין

דרישה

סמוך א"ל שטעה מאביו בפירוש סמוך ביה מכתשובה עכ"ל:

סי' עג (ז) ישבע בע"ח שלא קבע לו זמן. במיימוני ספי"ג דהל' מלוה כתב ישבע ב"ח היסת שלא כו' וכתב שם הכ"מ ז"ל בטמ"מ סע"ג העתיק ל' רבינו ואין שם

פרישה

סי' עג (א) יש לו זמן ל' יום פ"ק דמכות דף ג' ע"ב תנא המלוה את חבירו סתם אינו רשאי לתבעו פחות מל' יום וקאמר רב לא מיבעיא מלוה בשטר דלא עביד איניש לטרוח ולכתוב שטר פחות מל' יום אלא אפילו מלוה ע"פ נמי דיקא הכי וכתב נ"י מיהו נאמן לומר תוך הל' פרעתיך דאין זה כקובע זמן לחבירו וכ"כ רבינו לקמן בס"ס ע"ח בהדיא ועמ"ש לעיל סס"ס סעיף ד' מוכ. וכ' הה"מ במדינה שנהגו שסתם הלואה הוא פחות מל' או יותר אין משנין ממנהג המדינה: (ב) אבל שאלה סתם זמנה לאלתר כו' גם לקמן ריש סי' שמ"א כ"כ רבינו בשם רש"י והרא"ש שר"ת חולק וטעם שמילוק משום דהלואה להוצאה ניתנה משא"כ בשאלה דמוזרת בעינה: (ג) כתב הרמב"ם המלוה לחבירו וקבע כו' בס"פ י"ג דמלוה: ומ"ש בין שמת לוה בין שמת כו' והש"ע כתב וסוא מהרמב"ם דהיינו דוקא כשהיורש אמוד בנכסים כמו אביהן ואע"פ דלהלן סקע"ו גבי שותפות ולקמן סשכ"ט לענין שכירות כתב רבינו שיכול לסלק היורש ולומר אביך היה נאמן לי ולא את שאני התם דהענין לא ניתן להוצאה ואפילו גם הן בקיאין כאביהן יכול לומר לאביך האמנתי טפי שיתעסק ויטרים בשמורתי בעבורי משא"כ בהלואה דלהוצאה ניתנה עד זמן פלוני וכיון שהן אמודים אם לי יורשים מה לי אביהן וק"ל: (ה) נשבע הלוה שבועת היסת כו' נשבע שבועת התורה כו' המ"מ כתב שם דכ"כ הרמב"ם מסברא דנפשיה דס"ל דטענות אלו הן כשאר טענות עד כאן לשונו ופ"ל כדברי רבינו בס"ם ל"ם: (ו) אומרים למלוה שימתין עד סוף ה' פי' שימתין לו השבועה דכיון דעדיין לא הגיע זמנו אפילו לדברי המלוה לא ישבע עכשיו. ב"י. והטעם נ"ל משום שמא יודה אז מכח קודם עת השבועה ולא יצטרך לישבע: (ז) וטוען הלוה זמן קבעת לי כו'. כן הוא ברמב"ם פרק הנזכר וכלומר זמן קבעת ועדיין לא הגיע הזמן והמלוה טוען שלא קבע לו זמן אלא הלוה לו סתם וכבר הוא לאחר ל' וממילא עכשיו מיד זמנו ליפרע ובש"ע כתב בל' זה אבל אם היתה מלוה בשטר או על המשכון וטוען המלוה שלא קבע לו זמן או שהוא סוף זמן שקבע לו ישבע המלוה כו': ישבע בע"מ שלא קבע כו' ברמב"ם

חדושי הגהות

עג א בפרק כל הבשר ליתא להך ברייתא אבל הדין שאחר זה בשאלה סתם הוא בפרק כל הבשר (קי.) ע"ש בתוספות: ב פירש"י כמו חולש על גוים כלומר שיהא מטיל מעותיו ללשכת העזרה: ג נראה שלמד כן ממה שאמרו פרק אלו נערות (לד:) הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה דכיון דכל הנאה הוא דשואל וזכה בה האב לכל אותו זמן וזכו הבנים בזכותו וה"ה בהלואה דכל ההנאה של לוה הוא ומיהו דוקא דליכא למיחש לפסידא דמלוה כדפרישית ולא דמי למת אחד מהשותפין דבטל השותפות להרמב"ם ורא"ש לקמן סימן קע"ו סעיף ל"ה וסימן שכ"ט אע"פ שהתנו לזמן ידוע דהתם שאני כיון שהנאת שניהם הוא יכול לומר אי אפשי בך וכמ"ש שם בב"י (ב"ח): ד ולי הדבר ברור מאותה ששנינו פ"ק דמכות (ג:) מעידין אנו באיש פלוני (מורי הרב ז"ל בתשובה) ובספר גדולי תרומה כתב אפשר שלמדה ז"ל מהא דפרק השואל (קנ.) א"ר נחמן האי מאן דאוגר ביתיה לחבריה לעשר שנים (כ"ג): ה הטעם כיון שהמלוה מודה שעדיין לא הגיע הזמן למה ישבע הלוה עתה שמא יודה בתוך הה' ימים להמלוה (סמ"ע):

דפ"ס הוא דמה ענין היסת לכאן דאין היסת אלא בנשבע לפטור עצמו והכא במלוה על המשכון הוא נשבע כעין ש"ד ובמלוה בשטר אם נדמהו לאומר פרעתיך היה לנו לומר פרע מיד ואם יאמר השבע לי שלא קבעת זמן אז ישבע לו ואפשר לקיים הנוסחא שבידינו ולומר דלא דמי לאומר פרעתיך כיון שהוא מודה שחייב לו הרי הוא כאילו תובע הלוה למלוה חייב אתה להמתין לי כך וכך ימים ולפיכך חייב המלוה לישבע היסת :

(ח) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן הלוה לשמעון מנה לפרעו לזמן פלוני וכולי בתשובת הרא"ש כלל ס"ו דין ב' :

(ט) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נשבע וכולי כלל ח' סימן ב' :

עוד

(ח) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן הלוה לשמעון מנה לפרעו לזמן פלוני ושמעון הקנה לראובן בקנין ושיעבד לו נכסיו ואח"כ מיחה בסופר ובעדים שלא יעשו שטר על ההלואה אם יכול לתבוע ראובן מעותיו מיד. תשובה פשיטא שצריך לפרעו מיד כי נתן לו זמן על דעת שיעשה לו שטר וכיון שאינו רוצה לעשות לו שטר למה יפסיד זה מעותיו אם זה ימכור נכסיו וזה לא ימצא ממה לגבות: (ט) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נשבע שלא למכור משלו כדי לפרוע לשמעון מה שהוא חייב לו ושוב נשבע לו לפרעו לזמן פלוני וכשהגיע הזמן טוען אין לי מעות וכבר נשבעתי שלא למכור כלום משלי כדי לפרוע לך. תשובה ב' שבועות הללו מכחישין זו את זו שהרי כשנשבע שנית שיפרע לזמן פלוני היה בכלל שאם לא יהיה לו מעות לזמן שימכור משלו כדי לפרוע לו והוא נשבע כבר שלא למכור לפיכך אם לא ימכור כדי לקיים שבועה ראשונה נמצא השניה שבועת שוא ומכין עליה מכת מרדות ואם יתחרט מתוך המלקות וימצא פתח לשבועה הראשונה יתירו לו וימכור ויקיים שבועה שניה בד"א שקדמה שבועה ראשונה לחוב שמעון כגון שנשבע סתם שלא למכור משלו בשביל שום חוב שיתחייב: (י) אבל אם קדם חוב שמעון לשבועת ראובן לא חלה השבועה כלל דהו"ל נשבע לבטל המצוה דמושבע ועומד הוא מהר סיני לפרוע חוב שלו ומכין אותו עד שתצא נפשו אם אינו רוצה לפרוע:

עוד

הנשבעין ונוטלין דבעינן נק"ח אבל בספרי הרמב"ם שבידינו כתוב היסת וכ"כ בש"ע ועיין בכסף משנה ספי"ג ממלוה: (ח) **שאלה** לא"א הרא"ש ראובן הלוה וכו'. נראה ודאי דאין חילוק בין הקנה בקנין ללא הקנה בקנין אלא מסתמא כשלא התנה הלוה שהשאלה בע"פ אם המלוה מבקש שטר מאותן עדים שהלוה בפניהם והלוה מוחה בהם שלא ליתן שטר צריך להחזיר לו מעותיו כי מסתמא לא הלוה לו אלא אדעתא שיכתוב לו שטר והא דכתב בשאלה ושמעון הקנה לראובן בקנין מעשה שהיה כך היה אבל התשובה שהשיב הרא"ש הוא גם כשלא היה שם קנין ומטעם שכתב כי אין ספק דנתן לו זמן ע"ד שיעשה לו שטר וכיון שאינו רוצה לעשות לו שטר למה יפסיד זה מעותיו וכו' והכי מוכח לעיל סי' ל"ט סעיף ז' עיין במ"ש לשם בס"ד ודלא כמ"ש מהרו"ך דדוקא בקנין דליתא וכך הוא דעת הרב בהגהת ש"ע כמבואר מלשונו כאן. ואת"ל לאיזה צורך כתב רבינו כאן שאלה זו שלא כבר כתב דין זה בסתם לעיל סי' ל"ט סעיף ז' וי"ל דלעיל מדבר דבשעה שהלוה ראובן לשמעון או הודה לו בפני עדים או הקנה לו בק"ס ושיעבד לו נכסיו הסם ודאי אמרינן לא הלוה לו אלא אדעתא שיהא לו שטר בידו לראיה לטרוף בו ממשעבדי אבל השאלה להרא"ש היתה בראובן שהלוה לשמעון מנה לפרעו לזמן פלוני בסתם ואח"כ לאחר יום או יומים הקנה שמעון לראובן בקנין וכו' ואח"כ מיחה בסופר וכו' והיתה טענתו דמתחלה הלוה לי בסתם ולא שאל שטר אלא דמרצונו הטוב נתרציתי לו אחר יום ויומים ולא בחיוב ועתה אני חוזר ומוחה כיון שאינני חייב בדבר זה וראובן תובע מעותיו מיד ופסק הרא"ש דבזה נמי הדין עם ראובן דאכן סהדי דלא נתן לו זמן אלא ע"ד שיעשה לו שטר אע"פ שלא פירש:

(ט) **שאלה** לא"א הרא"ש ראובן נשבע וכו' והוא נשבע כבר שלא למכור. ומסיק הרא"ש שם וז"ל ודמי להא דתנן בפ"ג דשבועות שבועה שאוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה הראשונה שבועת ביטוי השנייה שבועת שוא אכלה עבר על שבועת שוא לא אכלה עבר על שבועת ביטוי ומוטב שיעבור על שבועת ביטוי בשב ואל תעשה משיאכלנה בקום ועבור על שבועת שוא כך בנדון זה לא ימכור כדי לקיים שבועתו הראשונה ונמצאת השנייה שבועת שוא וחייב עליה מכת מרדות ואם מתוך המלקות יתחרט וכו' עכ"ל. ויש לתמוה על מה שהביא ראיה ממשנה זו דלא דמיא לנדון זה כלל דהתם גם השבועה השנייה היתה בפירוש על ככר זה אבל הכא דהשבועה השנייה היתה בסתם לפרוע לו ודאי לא היתה דעתו לעבור על השבועה הראשונה אלא נשבע לפרוע לו כשיהא לו מעות ושלא ידחנו לומר לך ושוב ומחר אתן אבל לא נשבע למכור משלו ואפילו אתה אומר כיון דאיכא נמי דעת מלוה שהלוהו ע"ד כך שיפרע לו בכל ענין אף אם יצטרך למכור משלו א"כ ודאי ע"ד נשבע וכולל בשבועתו כל עניני פרעון מכל מקום אין זו שבועת שוא דהא ודאי אם מכר משלו ופרע יצא ידי שבועתו השנייה כמו בנשבע שאוכל סתם ואכל נבלה כמבואר בי"ד סימן רל"ח אבל לא אמרינן בנשבע שאוכל סתם דהוי שבועת שוא מפני שכולל נבלות וטרפות ושיהא נלקה עליה דעיקר המלקות הוא מפני שיצאה שבועה לשקר מפיו בשעה שנשבע כגון שנשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח דלוקה מיד כדאיתא בירושלמי ובנשבע שלא יישן ג' ימים דלוקה ויישן לאלתר כדאמר ר' יוחנן בפ"ג דשבועות אבל בנשבע סתם דאפשר לקיים שבועתו בדבר המותר לא יצאה שבועה לשקר מפיו אף ע"פ שכולל דברים המותרים והאסורים ביחד וזה ברור לכל מעיין. ועוד תימה גדולה לפי דעתו דמהשיבה לשבועת שוא מה מועיל שימצא פתח דמכל מקום מידי מלקות לא נפטר והא דתנן אכלה עובר על שבועת שוא לאו דוקא אכלה וכן פי' הרא"ש עצמו בספ"ג דשבועות וכך מבואר בפירוש רש"י לשם וכ"כ הרמב"ם בפ"ד מה' שבועות דעל שבועת שוא חייב מיד בין קיים שבועתו בין לא קיימה ומ"ש מהר"ו כהן בענין זה לא דק ואין להאריך בזה. ונראה ליישב דשבועת שוא דקאמר הרא"ש כאן לאו דוקא הוא אלא ה"ק דכיון דהגיע הזמן לפרוע החוב ולא פרעו א"כ מכאן ולהבא הוא עובר כל שעה ושעה על שבועתו ומכין אותו וליכא למימר דאנוס הוא כיון דאונס זה מחמתיה הוא שגרם לעצמו במה שנשבע שלא למכור והוא דקאמר לאו דוקא אלא שבועת שקר קאמר ולפ"ז לא היה צריך להביא ראיה לדין זה מדתנן שבועה שאוכל ככר זה וכו' אלא כי היכי דלא תימא דהדין הוא דימכור מיד כדי לקיים שבועתו השנייה ואחר כך ילקה על הראשונה לפיכך מביא הא דתנן שבועה וכו' דאין הדין כך אלא תחלה יעבור על השנייה שהיא בשב ואל תעשה ואח"כ כשילקה וימצא פתח ימכור ומ"מ ראייתו בזה ממשנה זו אינה נכונה ומוטב שיעבור על שבועת ביטוי בשב ואל תעשה וכו' והוא היפך הדין המבואר בירושלמי שהביא הוא עצמו בפסקיו ספ"ג דשבועות. וכמדומה דאיכא איזה תשובה כי אין חילוק בין קום עשה לשב ואל תעשה ע"ש וצ"ע: **ומ"ש** בד"א שקדמה הראשונה לחוב שמעון וכו'. יש להקשות הלא קיי"ל דאין השבועה חלה לבטל המצוה אף קודם שהגיע זמנה ואפילו קדמה שבועה לגזירת ליבור כמ"ש במרדכי ע"ש רש"י פ"ג דשבועות וכ"כ מהרי"ק בשורש ק"י וי"ל דאין זה אלא באיסור הבא מאלין שחלה עליו המצוה בעל כרחו משא"כ הכא דאיסור הבא על ידי עצמו הוא שלוה מחבירו הכא ודאי איכא למימר שפיר שלא נשתעבד כנגד חבירו כי אם בענין שלא יעבור על שבועתו שנשבע מקודם הילכך חיילא השבועה הראשונה ואם לא שחזר ונשבע בהיפך לא היינו כופין אותו למכור מיהו נראה ודאי שהב"ד יש להם רשות

פרישה

ברמב"ם כתב ישבע היסת ועיין דרישה: (ח) שאלה לאדוני אבי בכלל ס"ו דין ב' כתב כן וכעין זה כ"ר לעיל ר"ס ל"ט: למה יפסיד זה מעותיו אם זה ימכור נכסיו וזה לא ימצא ממה לגבות אין להביא ראיה מכאן דס"ל לרבינו דאין גובין בעדי קנין אא"כ נכתב השטר די"ל שאני הכא שמוחה לכתוב השטר משא"כ בסתם ועי"ל דהכא ר"ל כשימותו העדים או ילכו למד"ה לא ימצא ממה לגבות וק"ל ועמ"ש לדעת הרא"ש והטור בסל"ט ובסמ"ג ור"ס עיין ושם כתבתי הנלע"ד לדעתם: (ט) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן וכו' בכלל ח' דין ב' כ"כ: ראובן נשבע שלא למכור משלו כדי לפרוע לשמעון לכאורה נראה כך היה המעשה שנשאל עליו הרא"ש להשיב כל פרטי דינים השייכים לענין זה ולבסוף מסיק שאם קדם חוב שמעון לשבועת ראובן כו' ור"ל כמו שהיה שאי עובדא צריך לפרוע עכ"פ אלא שא"כ ק' דלא הו"ל להתחיל ולכתוב שני שבועות הללו מכחישין זא"ו דהא שבועות הללו כאשר נשאל עליו שבועה ראשונה לא חלה כלל כיון שנתחייב שמעון קודם שנשבע לכן נ"ל שהשבועה הראשונה היתה סתם קודם שלוה משמעון שלא ימכור כדי לפרוע שום חוב (וכ"כ בש"ע) והשואל שלא ידע שהפרש בין קודם לאחריו כתב השאלה ע"ש סופו שהאמת היה שלוה אח"כ משמעון (מכר) דהו"ל כאילו נשבע בהדיא שלא לפרוע לשמעון. אבל אין לתרץ ולומר שקודם שלוה משמעון היה דעתו ללוות משמעון וקודם שלוה ממנו נשבע שלא למכור לפרוע לו מה שילוה אח"כ ממנו דא"כ ק' כא הוה הרא"ש וכתב בד"א כו' על כגון שנשבע סתם כו' בשביל שום חוב שיתחייב משמע דוקא סתם הא אי נשבע שלא לפרוע מה שילוה משמעון הו"ל כאילו כבר לוה ולא חל השבועה: וכבר נשבעתי שלא למכור כלום משלי כו' כלומר ובכלל זה שלא ליתן לך קרקע או מטלטלים במוב דכתיבנא לב"מ בשומא הייגו מכירה וק"ל: נמצא השניה שבועת שוא פי' נמצא שבשעה שהוציא השבועה השניה מפיו היה לשוא ולשקר כיון שנשבע כבר ההיפוך ואפילו אם רוצה לקיים ומלקין אותו מיד עליה כמ"ש הרי"ף בספ"ג דשבועות ורבינו בי"ד ס"ס רל"ח ומה שלא הזכירו רבינו כאן משום דלא איירי בדיני שבועות דלא בא כאן אלא לכתוב תקון למלוה שיגבה חובו מזה שנשבע ועל זה מוסב יסוד כל התשובה הזאת וקאמר לפיכך אם לא ימכור כו' פי' ודאי אם בא לב"ד מתחרט על שבועתו הראשונה שנשבע שלא למכור ונותן פתח לחרטתו מה טוב ומה נעים שודאי מתירין לו את שבועתו הראשונה ומקיים האחרונה ופורע לב"מ אבל אם בא לקיימה שלא למכור מה יעשה המלוה ויגבה את חובו הילך אזל ב"ד ויבקש שילקו את הלוה על שבועת שוא שעבר שמא מתוך המלקות יתן לבו למצוא פתח ותרטה על שבועתו הראשונה כדי שיפטר מהמלקות דכשיתחרט על הראשונה ועקרה מעיקרא הרי זה כאילו לא נשבע אותה מעולם ואם גם אחר שבאין להלקותו אינו נותן לבו למצוא פתח להתחרט על שבועתו הראשונה או אין תקנה למלוה זה שילך וימכור ויעבור על שבועת ביטוי שנשבע ראשונה כנ"ל כלל דברי תשובה זו לפי מה שהביא רבינו והיא נכונה ע"פ שיטת גמרא דידן וירושלמי ספ"ג דשבועות וע"פ מ"ש שם הרי"ף והרא"ש כתבתי לשונם בדרישה ע"ש. אבל מגוף תשובה זו נראה שיטה וסוגיא אחרת [איכה] נכונה ומגומגמת מאוד ומנגדת לפסקא דהלכתא ובדרישה האדכתי ביסודה ע"ש: ומש"ר ומכין אותו מכת מרדות ולא כתב מלקות דאורייתא משום דאיירי בנשבע ולא התרו בו א"כ משום דבזמן הזה איירי דאין לנו מלקות דאורייתא: (י) ומ"ש ומכין אותו עד שתצא נפשו אם אינו רוצה דכדי לקיים מצות שפרעון מכין אותו כ"כ וכמ"ש רבינו ג"כ לקמן בסצ"ז בשם ר"ת ז"ל שפריעת חוב מצות עשה היא ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה גם בסר"ט כ"כ ע"ש. ומשא"כ כשקדמה השבועה הראשונה לחוב דאין מלקין אותו עד שתצא נפשו אלא מכת מרדות וכמ"ש בריש ס"ל בהר"ן בפרק נערה שנתפתתה דף תפ"ס שכתב שעל עבירה שאינו רוצה לצאת מכין אותו עד שתצא נפשו או עד שיקבל עליו דברי חכמים אבל כל שאינו אלא לעבור על מה שעשה כבר הוא שמכין אותו באומד ולהקל ממלקות של תורה עכ"ל ודוק: ומכין אותו עד שתצא נפשו אם אינו רוצה לפרוע ע"ל הרע"ש סי"א שכתב רבינו בשם הרשב"א דהיינו

דרישה

שם תיבת היסת וכך צ"ל דתיבת היסת ט"ס הוא דמה ענין היסת לכאן דאין היסת אלא בנשבע לפטור עצמו והכא במלוה על המשכון הוא נשבע שבועה כעין דאורייתא (וכמ"ש בספ"ב סי"א בטוען על המשכון עד כדי דמיו) ובמלוה בשטר אם נדמהו לאומר פרעתיך היה לנו לומר לו פרע מיד ואם יאמר השבע לי שלא קבעת לי זמן אז ישבע לו ואפשר לקיים הגירסא משום דאיכא למימר דל"ד לאומר פרעתיך כיון שמודה שהוא חייב לו אלא הוי כאילו תובע הלוה למלוה חייב אתה להמתין לי כך וכך ימים ולפיכך חייב המלוה לישבע היסת עכ"ל. והוא דוחק דהא לא חילקו בין כפירת ממון לכפירת זמן לענין שבועה וכמ"ש בפרישה בשם הסמ"ע ע"ש וצ"ל לפי נוסח זה דודאי חילקו ודוקא לענין שבועת היסת דרבנן לא חילקו: (ט) שאלה לא"א הרא"ש כו' עד נמצא השניה כו' מל' נמצא משמע לכאורה דאם יעבור שבועה ראשונה וימכור לא תהיה השניה שבועת שוא ויפטור ממלקות השניה וכן מבואר שם בתשובה כלל ח' סי' ו"ל והוא נשבע כבר שלא למכור ודמי להא דתני בשבועות (דכ"ט) שבועה שאוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה אכלה עובר על שבועת שוא לא אכלה עובר על שבועת ביטוי ומוטב שיעבור על שבועת ביטוי בשב ואל תעשה משיאכלנה בקום עבור על שבועת שוא כך בנדון זה לא ימכור כדי לקיים שבועתו הראשונה ונמצאת השניה שבועת שוא וחייב עליה מכת מרדות ואם מתוך המלקות יתחרט וימצא פתח לשבועתו ראשונה יתירנה לו וימכור ויפרע ויקיים שבועה שניה ואין זה פותחין בנולד כי הדבר ידוע דהנשבע מכין אותו מכת מרדות עכ"ל לעניינינו והדברים תמוהי' מאוד חדא שכתב שמוטב לו לעבור על שבועה ראשונה ממה שיעבור על השניה ובגמרא בהדיא לא משמע כן דעלה דהך מתניתין שהביא הרא"ש פריך התם הסתא משום שבועת ביטוי מיחייב משום שבועת שוא לא מיחייב הרי יצאת בשבועה לשוא אר"י תני אף על שבועת ביטוי ופרש"י וה"ק אכלה עבר על שבועת שוא לאו דוקא לא אכלה עבר על שתיהן על שבועת ביטוי שלא קיים ועל שבועת שוא אע"פ שקיים ע"כ וכ"כ ל"י וכן פי' הרא"ש עצמו שם משמע להדיא דמוטב לו לעבור השניה שאז לא יעבור אלא על שבועה א' ממה שיעבור על הראשונה ונמצא שעבר ב' שבועות. וכן הוא בהדיא בירושלמי והביאו הרי"ף והרא"ש שם לפסק הלכה וכ"כ רבינו בי"ד ס"ס רל"ח. וע"ק שכתב משיאכלנה בקום עבור על שבועת שוא משמע שזולת מה שהזכיר בתחילת השבועה לשוא בשעתה א"כ בסיפוך ואכלו יש עבירה אחרת בידו שעבר על השבועה וא"כ ס"ל שגם שבועה שניה חלה והוא תמוה דהא קיי"ל אין שבועה חלה על דבר אסור כדאיתא בי"ד סרט"ו. והרי כשנשבע זה שבועה שניה נשבע לבטל אסור שהוא שהרי כבר מוטל עליו לאכול גמורה קיום שבועה ראשונה ואיך חלה השבועה השניה. ועוד מאי ונמצאת השניה ש"ש הא עכ"פ היא ש"ש. ועוד מדכתב ואין זה פותחין בנולד כו' משמע דס"ל שהמלקות עצמן יהיו הפתח שיאמר אילו הייתי יודע שילקוני כשאעבור על השבועה לא הייתי נשבע דאל"כ מאי ק' ליה מאין פותחין בנולד הא אפשר שימצא פתח שלא יהיה נולד אלא ודאי קאי אכשהמלקות עצמן הפתח וא"כ ק' מאי קמשני כי הדבר ידוע שהנשבע כו' וכי קושטא הוא זה שמכין כל הנשבע והא אי לא הוה נשבע שבועה שניה ודאי לא היה נלקה ואיך לא יהיה זה נולד כיון שהיה בידו שלא לישבע שבועה שניה. ועוד דאם המלקות עצמן הן הפתח מאי וימצא פתח לשבועתו דקאמר הול"ל ויהיו פתח לשבועתו. ועוד דא"כ מאי זה שכתב הרא"ש שמוטב לו לעבור הראשונה שהוא בשב ואל תעשה כו' הא יש לו תיקון אחר טוב מזה והוא שילך אצל חכם ויאמר שהוא מתחרט ויפתח בפתח המלקות ויתיר לו הראשונה ויקיים השניה דאין לומר דהרא"ש מיירי בשאינו רוצה להתחרט דמי זה פתי יט שכמו לסבול מכת המרדות. מיהו בהך קושיות אחרונות איכא למימר דהא קושיא פירוקא דאידך הוא דס"ל להרא"ש דודאי מסתמא א"א שיהיו לפתח המלקות עצמן לומר אילו הייתי ידע שילקוני ע"י השבועה הראשונה לא הייתי נשבע דהא בשעת המלקות לא באו לו על השבועה הראשונה אלא ע"י השניה ומסתמא כשנשבע שבועה ראשונה לא לחנם נשבע אלא היה לו טעם בדבר ואיך יהיה לו פתח ע"י המלקות שבאים לו מהשניה כל זה מן הסתם

(יא) עוד שאלה לאדוני אבי הרא"ש זכרונו לברכה ראובן נתחייב לשמעון מנה לזמן פלוני ונשבע לפרוע לו קודם שיעבור הזמן שקצב לו ולא תבעו בתוך הזמן עד שעבר ואמר ראובן אמת שאני חייב לך אבל לא מכח השבועה כי כבר בטלה כיון שלא תבעת אותי בזמנו . תשובה יראה אע"פ שלא תבעו בתוך הזמן עדיין השבועה במקומה עומדת כי הזמן הוא נעשה לזרזו שימהר לפרעו ועיקר השבועה על הפרעון ונהי שלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו שום אדם מ"מ עדיין מוזהר (ג) ועומד בשבועתו לפרוע כשיתבע לו מידי דהוה אמלוה לזמן אם לא פרע לו באותו הזמן חייב לפרעו אחר הזמן דלא נפטר בהעברת הזמן : (יב) עוד שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נשבע לשמעון ליתן לו מנה בז' בניסן ואירע ז' בניסן באותה שנה בשבת ואומר ראובן כיון שנשבע ליתן לו ביום ידוע ואירע אותו יום בשבת שהוא פטור מן השבועה וטוען שמעון כי אין הכוונה דוקא לפרוע באותו יום אלא שלא יאחר מאותו יום ויפרע קודם הזמן ויפטר משבועתו . תשובה רואה אני את דברי שמעון (ד) כי כוונת שניהם היתה שיהא שמעון פרוע בז' בניסן ולא שיפרענו דוקא באותו היום : (יג) ועוד אני אומר אם לא פרעו ראובן קודם ז' ניסן צריך ליתן לשמעון משכון שוה מנה ביום השבת לקיים שבועתו דשוה כסף ככסף וחפצי שמים הוא שיקיים שבועתו . ושוב אמרו לי שנשבע לפרוע בז' בניסן מעות ולא משכון . ואמרתי שאף על פי כן לא נפטר מן השבועה כיון שבשעה שנשבע לא ידע דז' בניסן יהיה בשבת ואין זה כנשבע לבטל את המצוה ושבועתו קיימת : (יד) עוד שאלה לא"א הרא"ש ז"ל שטר שכתוב בו אם לא יפרענו לזמן פלוני שיפרע כך וכך ממון לקנס וכתוב בו דלא כאסמכתא אם הוא נגבה בבית דין . דע כי אסמכתא הוא ואינו נגבה אלא בקנין ומעכשיו ובבית דין חשוב : (טו) לוה לזמן ובתוך הזמן רואה מלוה שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע ותובע המלוה שלו כתב הרמב"ן שאין ב"ד נזקקים לו עד שיגיע זמנו וכ"כ רבי יהודאי גאון לוה שבקש לילך למדינת הים ולא הגיע זמן הפרעון אין לו לתובע לבקש ממנו ערב שלא ניתנה מלוה ליתבע קודם הזמן כלל : (טז) אבל רב אלפס כתב בתשובה ו ראובן שקנה שדה משמעון ויצאו עליה עסיקין ובא לב"ד וטוען אני חושש שמא תצא השדה

מידי

ב"ח

רשות לירד לנכסיו ולהגבות מהם לב"ח וא"ל שימכור הוא עצמו ודוק :

(יא) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ראובן נתחייב לשמעון מנה לזמן פ' ונשבע וכו' . נראה מדלא הזהירו הר"א שיתירו לו השבועה כדי שלא יהא כאיסור שבועה כל ימיו שהרי אף לאחר שעבר על השבועה צריך שיתירו לו כדאיתא בי"ד אלמא דס"ל דשבועה זו שנשבע על דעת חבירו לפרעו קוד' שיעבור הזמן אינ' עובר עליה אלא א"כ תובעו חבירו אבל אם אינו תובעו אפילו הוא בעיר אינו עובר על השבועה אלא דאף לאחר שעבר הזמן מוזהר הוא לקיים שבועתו לפרוע כשיתבע לו וכן נראה מתשובת הרשב"א שהביא ב"י במחס"ז דהנשבע לחבירו לפרעו לזמן ידוע אפילו אין המלוה בעיר באותו זמן מסתברא דצריך שיהיו מעותיו בידו באותו יום דילמא השתא אתא הוא או שלוחיה וכו' אלמא דאי לאו האי חששא דהשתא אתא וכו' אינו עובר על השבועה כיון שאין תובעו דלא נשבע אלא אדעתא דהכי דכשיהא תובעו הוא או שלוחו דחייב לפרעו והכי נקטינן :

(יב) (יג) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ראובן נשבע לשמעון ליתן לו מנה בז' בניסן וכו' עד וחפצי שמים הוא שיקיים שבועתו . כתב בית יוסף דכיון דנתנו לפרעון צריך שומא ולפיכך הוצרך לבקש היתר לשומא בשבת משום דחפצי שמים הוא ושכך כתב הרמב"ן בפי' וכך הוא דעת הרא"ש וכ"פ בש"ע אבל לפעד"נ דכיון דלא הזכיר הרא"ש בפירוש דצריך שומא דעתו דלא בעינן שומא אעפ"כ הוי פירעון גמור אם יאמר לו הרי אני מקנה לך בגוף המשכון כך וכך וזה ודאי אסור בשבת ולא התירו אלא משום דחפצי שמים שיקיים שבועתו וכ"כ התוס' והרא"ש בפ"ק דקידושין גבי מנה אין כאן משכון אין כאן דכשמקנה לו בגוף המשכון כך וכך קנה וא"כ פרעון הוא אלא דהרמב"ן חולק דאפילו בכה"ג לא קנה אלא בעינן שומא כמ"ש הר"ן לשם משמו ומשם הרשב"א דאפי' אמר לו קני משכון בשעבוד מנה לא קנה דהמשכון אינו אלא להבטחת השיעבוד . מיהו אפשר דבקידושין החמירו אבל בשאר קניינים מודי היכא דהקנה לו בגוף המשכון כך וכך דקנה והכי עיקר וזה ג"כ דעת בעל מישרים הביאו ב"י דכתב דאפילו נשבע לפרעו במעות ולא במשכון יתן לו משכון של כסף ולא יעבור על שבועתו דשוה כסף ככסף עכ"ל דהיינו לומר דמקנה לו בגוף המשכון של כסף כך וכך דחשוב כאילו נתן לו מעות משא"כ שאר משכון שאינו של כסף דאפילו הקנה לו כך וכך לא יצא ידי שבועתו כיון שהתנה עמו במעות ולא במשכון כל תנאי שבממון קיים ואמדינן דעתיה דלא נתכוין אלא להוציא משכון שאינו של כסף אבל אם לא נתן לו המשכון של כסף אלא להבטחה בעלמא כדרך סתם משכון שאחד נותן לחבירו פשיטא דאף בעל מישרים מודה דאינו יוצא בזה ידי שבועתו כלל כנ"ל . עוד כתב ב"י דהרא"ש דהוצרך לבקש היתר משום דחפצי שמים הוא משום דשמו אותו ונתנו לו בתורת פרעון דאילו אינו נותן לו בתורת פרעון משנה שלימה היא פרק השואל ואם אינו מאמינו מניח טליתו אצלו אלא ודאי ליפטר משבועתו צריך שישומו המשכון ויתננו לו בתורת פרעון וכו' עכ"ל . ולפע"ד אין בדבריו הכרע דפשיטא דאיכא למימר דמניח טליתו אצלו נמי אסור דהוו עובדין דחול ולא התירוהו ג"כ אלא כדי שלא למנוע משמחת י"ט דאל"כ התרת כל משא ומתן בי"ט ובשבת על ידי משכונות והא פשיטא דאסור אלא משום שמחת י"ט התירו ולעולם כדי שיהא יוצא ידי שבועתו סגי במקנה לו בגוף המשכון כך וכך וא"ל שומא ולפי זה אסור לשומו בשבת כיון דאין בו צורך חפצי שמים כנ"ל דעת הרא"ש והתוס' והמישרים :

(טו) (טז) **לוה** לזמן וכו' כתב הרמב"ן וכו' . כנ"ל הרמב"ן וכ"כ רבינו בשמו לקמן בסימן קל"ח סעיף ג' וע"ש ועיין עוד לקמן בדברי הרא"ש בסימן רכ"ו סעיף ג' וכתב מהרי"ו בסימן קכ"ה דאם הנתבע מעיר אחרת ומעותיו הם בעיר התובע אם נראה לב"ד אמתלא לעקל מעותיו צריך הנתבע לילך ולדון בעיר

ב"י

(יא) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נתחייב לשמעון וכו' שם סימן ו' ועיין בהריב"ש סתכ"ח וכתבתי דבריו בטור י"ד סרכ"ח וגם שם כתבתי תשובת הרשב"א בדינים אלו ועיין בתשובת הריב"ש שכתבתי בטור זה ס"ס ע"ה :

(יב) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נשבע לשמעון וכו' כלל ח' סט"ז ובכלל מ"ג סימן י"ג ובהריב"ש סתכ"ח :

(יג) **ומ"ש** ואין זה כנשבע לבטל את המלוה ושבועתו קיימת סיים בה וצריך לפרוע קודם ז' בניסן ובתשובת הרמב"ן סרמ"ג כתב [טז] שאף אם יתן משכון אינו יוצא ידי שבועתו משום דמשכון אינו לפרעון אלא להבטחה בעלמא אבל לפרעון הוא צריך שומא ושיתננו בתורת שומא ואפשר לומר שאף הרא"ש לא אמר שיוצא ידי שבועתו בנתינת המשכון אלא כששמו אותה לו ונתנה בתורת שומא ולפיכך הוצרך לבקש היתר בדבר משום דחפצי שמים הוא וסיים בתשובתו ולא גרע ממה שמשדכין ללמד אומנות לתינוק והוא כעובדין דחול ולהא דמיא דאילו אינו נותנה לו בתורת פרעון משנה שלימה היא פרק שואל (קמח.) ואם אינו מאמינו מניח טליתו אצלו אלא ודאי ליפטר משבועתו צריך שישומו המשכון ויתננה לו בתורת פרעון ובהא אפי' הרמב"ן מודה כנראה מל' התשובה אבל במישרים נתיב ו' ח"א כתב שאפילו נשבע לפרעו במעות ולא במשכון יתן לו משכון של כסף ולא יעבור על שבועתו דשוה כסף ככסף :

(יד) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ז"ל שטר שכתוב בו וכו' בסוף כלל ע"ב ועיין בסימן כ"ד ובסימן קט"ז :

(טו) **לוה** לזמן וכו' כתב הרמב"ן שאין בית דין נזקקין לו וכו' דברי ה"ר יהודאי והרי"ף והרמב"ן כתובים בארוכה בספר התרומות שער י"ו וכתב שם בשם הרמב"ן אבל גבי מוכר שמא יש לדון כדברי הרי"ף מפני שהוא קרוב למקח טעות וכ"ש היכא דאיתנהו לזוזי דיהיב ליה כדאמרינן (ב"ק ט.) עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו עכ"ל . ונימוקי יוסף כתב בפרק יש נוחלין תשובת הרי"ף וז"ל מבוזז נכסיו או רוצה ללכת יכול לעכב עליו שיניח נכסים כדי פרעון כדי שלא יהא כל אחד לוה מחבירו ומבוזז נכסיו או

דרכי משה

(ג) עיין בי"ד סרל"ב שהארכתי בדין זה וכתבתי שיש חולקים על הרא"ש וס"ל דאם עבר הזמן השבועה בטילה וע"ש הרבה חילוקים בזה ואימת מקרי אונס שנפטר משום זה מן השבועה וע"ש ג"כ מי שנשבע לשלם לחבירו לזמן ובהגיע הזמן אין המלוה בעיר כו' : (ד) ובתשובות הרשב"א סימן תשמ"א כתב במי שנשבע לפרוע לחבירו ובא הזמן בשבת שאפשר

דרישה

הסתם אבל מ"מ כבר אפשר שיהיו המלקות פתח וכגון שהיה קלת מוכרח בשבועה שניה ולא הוה סגי ליה דלא הוה משתבע דאז שפיר יש לו פתח לומר אילו הייתי יודע בשעה שנשבעתי בראשונה שאהיה קלת מוכרח א"כ לישבע על ההיפוך וילקוני עי"ז לא הייתי נשבע הראשונה וע"ז שפיר כתב הרא"ש אם מתוך המלקות יתחרט וימצא פתח לשבועתו כו' כלומר שיתן אמתלא על מה שנשבע השניה באופן שיש לו פתח ע"י המלקות עצמן . וקאמר ואין זה פותחין בנולד כלומר בדבר שאינו מצוי ושכיח דמקרי נולד (וכמש"ר בי"ד סרכ"ח) דאין פותחין בנולד שהרי גם כאן לא שכיח ומצוי שיהיה מוכרח קלת לישבע השניה . כי הדבר ידוע כו' כלומר כיון שהם ידוע שרגילין לבא לידי מכות ע"י שאין מקיימין נדרים ושבועות הו"ל דבר מצוי ושכיח . וכן יש לדחוק וליישב הקושיות שאמרנות אבל הראשונות במקומן עומדות . ע"כ מוכרחין ליישב ל' רבי' שכתב וכמלא כו' כמ"ש בפרישה . ודברי התשובה ג"כ אפשר ליישב בדוחק והוא דכבר ידעת מש"ר ס"ס ע"ב שהתשובה קודמת לפסקיו אף אנו נאמר שבעת השיבו תשובה זו לא ידע הרא"ש ז"ל מהירושלמי כלום א"כ שמיע ליה ולא הוה ס"ל . ובגמרא דידן לא פי' כרש"י אלא הוה ס"ל דאף שנשבע כבר מ"מ אין השניה נקראת נשבע לבטל את המצוה ושני המלקין אלים וכמו שאם עושה ההיפוך ממש שנשבע בתחלה הו"ל עובר אשבועת ביטוי ה"נ אם עשה ההיפוך ממש שנשבע בשניה הו"ל עובר אש"ש דנהי שאף אם מקיים השנייה לא מפטר מעונש שהוציא מפיו שבועה לשוא מ"מ כשעושה א"כ ההיפוך נמצא יש לו עוד עונש אחר שעבר בפועל על ש"ש . ובאמת שסתם ל' המשנה הכי דייקא דקתני אכלה עובר על ש"ש כו' משמע להדיא דע"י האכילה עובר בפועל על ש"ש מה שלא היה עובר אילו לא אכלה דודאי מה שעבר בתחלה והוציא שבועה מפיו לשוא לא תלי' כלל באכילה א"כ או לא אכלה אבל ע"י האכילה נתחדשה לו עבירה אחרת שעבר על השבועה בפועל וכן י"ל מסקנן דלא פריך ארישא אכלה עבר על ש"ש לא אכלה לא ועוד דקאמר תני אף כו' הא ס"ם מתניתין לא תני הכי (והאי כללא נקוט בידך ממני שבכ"מ דאמר תלמודא תני הכי או כיוצא בו לאו למימרא שתגיה ותיתני כן באמת אלא כלומר לעיקרא דמלתא

פרישה

דהיינו דוקא לרב הונא אבל לדידן אין כופין בשוטים אלא בהורדה לנכסים עכ"ל י"ל דהתם איורשים קאי שבאו לפרוע חוב אביהן וכאן איירי בפורע חוב של עצמו : (יא) עוד שאלה לא"א כו' בכלל ח' : ומ"ש ועיקר השבועה כו' ז"ל הרא"ש שם ועיקר השבועה על הפרעון וכן מוכח ל' השטר שהפרעון סמוך לשבועה והזמן למסר הפרעון ונהי שלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו אדם מ"מ מוזהר ועומד הוא אשבועתו כשיתבעהו . ולא דמי לנשבע שיאכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכלה שעבר על שבועתו ואינו מחויב עוד לאכול אותו ככר דהתם אינו מחויב לאכול אותו ככר ועיקר השבועה היתה על הזמן שיאכל הככר באותו יום (כדי שלא יהא נפשו מעונה באותו יום) וכשעבר היום עבר על שבועתו ואין לו תקנה עוד באכילתו אבל הכא הוא מחויב לפרוע ממון זה ועל דעתם נשבע לפרעו ועיקר דעתם על פריעת הממון והזמן לזרזו מידי דהוה אמלוה ממון כו' עכ"ל : ונהי שלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו מכאן משמע אע"פ שנשבע לשלם לחבירו א"ל לפרוע לו עד שיתבענו : (יב) עוד שאלה לא"א הרא"ש כו' שם סט"ז ובכלל מ"ג סי"ג : (יג) צריך ליתן לשמעון משכון שוה מנה ביום השבת כו' ז"ל ב"י ובתשובת הרמב"ן סרמ"ג כתב שאף אם יתן משכון אינו יוצא ידי שבועתו משום דמשכון אינו לפרעון אלא להבטחה בעלמא אבל לפרעון הוא צריך שומא ושיתננו בתורת שומא ואפשר לומר שאף הרא"ש כוונתו כן ולפיכך הוצרך לבקש היתר בדבר משום דחפצי שמים הוא וסיים שם בתשובה וכתב ז"ל ולא גרע ממה שמשדכין ללמד אומנות לתינוק והוא כעובדין דחול ולהא דמיא ומי לא איירי בנותן לו בתורת פרעון משנה שלימה היא בפ' שואל ז"ל ואם אינו מאמינו מניח טליתו אצלו אלא ודאי ליפטר משבועתו צריך שישומו המשכון ויתננו לו בתורת פרעון עכ"ל ב"י ולפע"ד נ"ל דמ"ש א"כ ושוב אמרו לי שנשבע לפרוע בז' בניסן מעות ולא משכון כלומר שכיון שנשבע שיפרע לו מעות לא סגי במשכון אפי' בתורת שומא ונראה דאף אם יאמר שצריך ליתן לו דבר שצריך למדוד או לשקול אותו מותר כמ"ש בא"ח ספ"ו שמתירין מדידת מקוה ומדידת השזור וק"ל : ושבועתו קיימת ר"ל וצריך לשלם לו מעות קודם שבת : (יד) עוד שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' בסוף כלל ע"ב כ"כ : אלא בקנין ומעכשיו ובב"ד חשוב כ"ל דר"ל הקנין יהיה במעכשיו או בב"ד חשוב ועיין בא"ע ס"ס כ' ולעיל בסנ"ה ולקמן בסקי"ג וקל"ב וסר"ו : (טו) ואין לו הקרקע משום מלוה בשטר כ"כ דאם יש לו קרקע אף אם ימכור הקרקע הא יכול לטרוף אותו ממי שקנהו מהיום והלאה וגם במלוה ע"פ יש כ"מ דמטלטלין יכול להבריחן למקום אחר משא"כ בקרקע : כתב הרמב"ן שאין ב"ד כו' כנ"ל רמב"ן בנו"ן וכ"כ בעל"ת בשמו בשער י"ן והם הביא ג"כ דעת הרי"ף ורבי יהודאי גאון באריכות ע"ש : וכ"כ רב יהודאי גאון כו' פי' דמדכתב שלא ניתנה מלוה ליתבע קודם הזמן כלל משמע אפי' אם הוא בגוונא דכתב הרמב"ן דהיינו שהמלוה רואהו מבוזז נכסיו כו' גם י"ל דהליכה למדינת הים היא מסוכנת אמר שמא לא יחזור לביתו אלא ידור שם ומי ילך אחריו והו"ל כמהם מבוזז נכסיו : (טז) אבל הרי"ף כתב בתשובה כו' בספר התרומות

חדושי הגהות

ו בתשובת הרי"ף הנדפס מחדש סימן ק"ג :

שאלה

מידי ואני חושש שתאבד ממונך ולא אמצא לך כלום קנה באותו ממון קרקע כדי שאטרוף אותו שומעין לו: (יז) וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל (ד) מי שיש לו שטר על חבירו ולא הגיע זמנו ובא בתוך הזמן לבית דין ואמר מצאתי מנכסי פלוני ואני ירא שמא יבואו לידו ויבריחם ממני ולא אמצא מקום לגבות חובי ומבקש מב"ד שיעכבו הנכסים עד שיגיע זמן השטר אם רואה הדיין שום אמתלא לדבריו או שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן מצווה הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר: (יח) וביאר עוד בתשובה מי שנשבע לפרוע ממון לזמן ידוע ויירא בעל הממון שיעבור החייב על שבועתו ולא יפרע לו בזמנו ורגלים בדבר שראוי הוא שיירא שמן הדין יש להטיל קנס עליו ולאיימו שיפרע בזמן ולא יעבור על שבועתו: (יט) ולאחר שעבר הזמן שקבע לו או ל' יום במלוה סתם אם הלוהו על משכון סתם יכול למכרו (ח) ע"פ ב"ד (ט): (כ) וי"א שב"ד יודיעו ללוה תחלה אבל הרמב"ם כתב מלוה שבא לב"ד והביא משכונות

או הולך למד"ס וכמאה נועל דלת בפני לווין עכ"ל: (יז) ומ"ש רבינו בשם הרא"ש מי שיש לו שטר על חבירו ולא הגיע זמנו וכו' בפ"ק דב"ק ובתשובות כלל צ"ז כתב שכן דעת הגאונים והרי"ף ועיין בהריב"ש סק"ט ובתשובות הרשב"א סתתק"ח ואלף קי"א ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעת אחת ומסתברא טעמייהו הכי נקטינן וכבר פסקתי כן בתשובה הלכה למעשה והסכימו עמי חבירי (ה): (יח) ומ"ש וביאר עוד בתשובה מי שנשבע לפרוע ממון לזמן ידוע וכו' בספר אזה התנופה מצאתיה: [יז] כתב בעה"ת בשער מ"ט שדעת הרמב"ן ז"ל דמשכונת קרקע שלא קבע לה זמן אע"פ שהוא אוכל פירות בנכייתא או בשומא הדעת מכרעת שדינה כמשכון דמטלטלין והמלוה כופהו למכור הקרקע לאחר ל' יום או לאחר זמן שקבעו ביניהם אם היתה מלוה לזמן ולפרעו וכן השיב הראב"ד לפי הדין אלא שתלה הדבר במנהג המדינה ואם אין מנהג לישראל למדין ממנהג העכו"ם (ו): [יח] כתב מהרי"ק בשורש ק"ט דמאה שכתב הרא"ש בסמוך יש סמך למי שיש לו דין על חבירו שמעכב ממונו ביד אחר ומיהו אין מחליטין ממון כלל לתובע עד שיהא הנתבע בפנינו ויתחייב בדין (ז) ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף וקכ"ב: [יט] וכתב בשורש קמ"ד מי שנתעכבו מעותיו ושלחו ציר להודיע לנתבע שנתעכבו על התובע לפרוע הוצאת הציר ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסק"ו: [כ] כתב הריטב"א בר"פ אע"פ אהא דתנן רבי יהודה אומר אם רצה כותב לבתולה שטר של ק"ק והיא כותבת לו התקבלתי ממך מנה אע"ג דידעינן ודאי שלא נתקבלה הודאתה זו שוברתה כאילו נתקבלה ואצ"ל הריני כאילו התקבלתי וכן הדין בכל חוב אפי' שיש לו שבועה עכ"ל: (יט) (כ) ולאחר שעבר הזמן שקבע לו או שלשים יום במלוה סתם אם הלוהו על המשכון סתם יכול למכרו על פי ב"ד וי"א שב"ד יודיעו ללוה תחלה כ"כ בעה"ת בשער מ"ט וז"ל מדאמר רשב"ג בסוף המקבל (קיג.) אף לעצמו אינו מחזיר אלא עד ל' יום ומל' יום ולהלן מוכרו בב"ד שמעינן דמל' יום ולהלן מוכרו בב"ד ולאחרים ובלבד שיודיעו תחלה כי היכי דמשכנו שלא בשעת הלואה מוכרו לאחר ל' יום ה"נ משכנו בשעת הלואתו מוכרו ונפרע ממנו כיון דסתמא ל' יום אפילו במלוה על המשכון דייקינן הכי דאע"ג דלית הלכה כרשב"ג ה"מ בדברים שהם צריכים ללוה שהוא מצוה להחזירם לעולם אבל אם משכנו דברים שאין צריכים ללוה בהכ"ג הלכה כרשב"ג וכ"כ הראב"ד וכן כתב רש"י (שבועות מג:) גבי אבד קתא דמגלא אבדו אלפא זוזי ועיין במרדכי סוף פרק המקבל: ומ"ש אבל הרמב"ם כתב מלוה שבא לב"ד וכו' עד כדי שידע הלוה בכמה נמכר פי"ג ממלוה ולוה. וכתב ה"ה שהגאון כתב כן בשער ס"ו אלא שאמר

בעיר התובע להוציא מעותיו ע"כ. מיהו [אם] לא בא הנתבע לב"ד שבעיר התובע אין מחליטין הממון כלל לתובע עד שיבוא הנתבע לפנינו ויתחייב בדין או ע"ד שכתב לקמן בסי' ק"ו ועי' בתשובת מהרי"ק שורש ק"ט: (יז) ומ"ש וכ"כ א"א הרא"ש מי שיש לו שטר על חבירו וכו'. בפ"ק דב"ק (דף קט"ו ע"א) אלא דכתב לשם ג' חלוקות וז"ל וכן נמי מי שבא לב"ד ואומר יש לי תביעה על פלוני ומצאתי לנכסיו במקום ידוע ואני ירא שאם יבואו לידו שיבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי ומבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שתתברר תביעתו וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ולא הגיע זמנו עדיין ובא בתוך הזמן וטען כך הכל לפי הענין וכו' משמע דבחלוקה הראשונה מדבר כשלא בא לפני ב"ד בשטר אלא טען כך בע"פ ומבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שתתברר תביעתו וא"כ קשה למה השמיט רבינו חלוקה הראשונה ולא כתב על שם הרא"ש אלא היכא דבא בשטר ונראה דס"ל לרבי' דאף בחלוקה הראשונה מדבר ביש לו שטר אלא דאינו מקויים ורוצה לברר תביעתו ולקיים השטר ומיירי אפי' בא לאחר שעבר הזמן ובחלוקה שנייה מדבר שנתבררה תביעתו דהשטר מקויים אלא שהוא תוך הזמן ונסמך הרא"ש על מ"ש מקודם לזה דאם ראו ב"ד אמתלא בדברי המערער כגון שמביא שטר שאינו מקויים וכו' דמשמע אבל בתביעה בע"פ אין שומעין לו לעכב דאע"ג דבקונה שדה ויצא עליו ערעור כתב וז"ל אבל אם ראו ב"ד אמתלא בדברי המערער כגון שהביא שטר שאינו מקויים ואמר שרוצה לקיימו או אם הוא אומר שיביא העדים בתוך ל' יום וכו' רבינו לא היה גורס האי או אלא כצ"ל ואומר שרוצה לקיימו אם הוא אומר שיביא העדים בתוך ל' יום וכו' כלומר שיביא העדים שהתומים בשטר שיקיימו חתימתם וכן הוא להדיא בתשובה סוף כלל צ"ד וכ"כ רבינו לקמן בסימן רכ"ו והילכך אין שומעין לו אלא דוקא בבא בשטר אע"פ שאינו מקויים אם אומר להביא עדים לקיימו תוך ל' יום א"נ בשטר מקויים והוא תוך הזמן אבל בע"פ אין שומעין לו כלל כיון דמצי טעין פרעתי. ומ"ש רבינו תחלה בדברי הרמב"ן לוה לזמן וכו' ולא הזכיר שטר התם מיירי שהלוה לפנינו ומודה שהוא חייב לזה אלא שמבזבז נכסיו או רוצה לילך למ"ה וכן רב אלפס בתשובה מיירי שהלוה הוא לפנינו הילכך בין בע"פ בין בשטר הכל שוה אבל דברי הרא"ש הם כשאין הלוה לפנינו הילכך אין שומעין לו אלא בבא בשטר וכדפי' והכי נקטינן: (יט) ולאחר שעבר הזמן שקבע לו או ל' יום וכו'. כ"כ רש"י בפ' הדיינים גבי אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ומביאו ב"י בתחלת סימן ע"ב ואני הבאתיו בסופו ע"ש: (כ) ומ"ש וי"א שב"ד יודיעו ללוה תחלה אבל הרמב"ם כתב מלוה וכו'. הקשה ב"י מנ"ל לרבינו דהרמב"ם חולק דהיא די"א

דרכי משה

שאפשר לומר שכל ששכח מלפרוע לו בע"ש שחייב לפרעו בשבת לפי שפרעון אינו אסור אלא מדרבנן ושבועה דאורייתא אלא שאפשר לחוש לזה לעשות הלכה למעשה: (ד) אבל הרשב"א סימן תתק"ח והריב"ש סימן ק"ט הסכימו לדברי הרמב"ן מיהו כתבו דאם תפס לא מפקינן מיניה: (ה) וע"ל סי"ד וסימן ע"ב ולקמן סצ"ח מדין זה ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף קי"א שהאריך בזה דין ב"ח מאוחר שבא לגבות חובו וב"ח מוקדם רוצה לעכב עליו משום שלא יהא לו מקום לגבות משם וע"ש אם בעל המשכון אומר שהלוה לוה למכרו נאמן בשבועתו: (ו) וכ"כ המרדכי פרק הגוזל בתרא דבמקום שיש מנהג במלוים לעכו"ם שאין יכולין למכור המשכון פחות משנה ואח"כ מוכרו דנין ג"כ בישראל שמשכן לחבירו וע"ש וכתב מהרי"ק שורש קצ"ד מי שנותן משכונות לצדקה יכול ג"כ למכרו כדין הדיוט שלא יהא כח הדיוט עדיף מכח עניים וע"ש: (ז) כתב מהרא"י בפסקיו סס"ד דה"ה בכל מקום שנראה לב"ד לעכב מעות הנתבע כגון שנראה להם שלא יוכל הדיין לכופו לדין וכדומה וכ"כ בת"ה סש"ה וכתב עוד דנשתרבב המנהג לעקל אע"פ שאין בו צורך כולי האי וע"ש ולעיל סי"ז הארכתי בזה וכן לקמן סצ"ח וכתב מהרי"ו בתשובה סל"ז וקצ"ה דלא יכולין לעכב מעותיו של נתבע כשרוצה להיות צ"ד במקומו וע"ש שהאריך בזה וע"ל סק"ו כשמעכבין מעותיו ביד אחר עד אימת יהיו מונחים כך עוד ע"ל בק"ה מדיני עיקול: (ח) וכ"כ ר"י נ"ל ח"ה נראה מדברי רש"י בסוף האומנים דהמלוה לחבירו על המשכון סתם יכול לכופו שיפדנו לאחר ל' יום וכן נראה עיקר עכ"ל והמרדכי בסוף המקבל ע"ג כתב דיש חולק בדבר וס"ל דצריך להמתין עד שיפדה הלוה המשכון ומשמע שם דלכ"ע בדבר הצריך ללוה תדיר כגון כר ומחרישה צריך להמתין עד שיפדנו וע"ש: (ט) וכ"כ הרשב"א סימן אלף י' וצריך שיהא אחד מן הב"ד גמיר וסביר דבלא"ה אין קרוי ב"ד אלא ב"ד של הדיוטות עכ"ל אבל בתשובת הריב"ש סשצ"ו כתב דסגי בב"ד הדיוטות וכ"מ בסמוך ז בדברי הרא"ש:

ולא

פרישה

התרומות שער מ"ט כ' כל דברים אלו ומשמע שם שהרמב"ן מודה להרי"ף גבי מכר כיון שהוא קרוב למקח טעות שהרי הסיזק ניכר ואלו בגוף השדה שקנה ממנו (משא"כ הלואה דמעיקרא להוצאה ניתנה) וה"ה היכא דאיתנהו לזוזי דהדר ליה ע"ש. אבל בב"י פרק י"ג כתב בשם תשובת הרי"ף בהדיא דגם בהלואה דינא הכי ועיין לקמן בסקל"א שכתב רבינו דברי הרמב"ם שם לענין ערב שמבקש מהלוה שיוציאנו מהערבות וכתב עליו ז"ל ואני כתבתי למעלה דנזקקין ולא הזכיר הדברים על שם הרי"ף והרא"ש נראה דה"ט דמל' הרי"ף דהכא אינו מוכרח כמ"ש וגם מל' הרא"ש דהכא אינו מוכרח דאפשר דאיירי דוקא במוצא נכסי לוה ומראה מקום לב"ד שזה ממונו ומבקש לעקלם משא"כ כשבא להוציאו ממנו ע"י החרם ושבועה וגם ממה שביאר הרא"ש עוד בתשובה כו' דמייתי רבינו אין להוכיח כ"כ דדילמא משום דשלא יעבור על שבועתו דוקא פסק כן וכמו שסיים בהתשובה אלא שרבינו התחיל ברסט"ו וכתב לוה לזמן ובתוך הזמן רואה מלוה שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע ותובע המלוה שלו והיינו כמי שמבקש שיתנו חרם ויעשו דרישה וחקירה אם ימצאו לו במה שיפרע לו וס"ל כיון שהרי"ף והרא"ש לא ס"ל להא דהרמב"ן ודר"י גאון ס"ל נמי דבכל ענין שומעין להתובע וזה כתב רבינו מסברתו דנפשיה (דמזמן) [דדומין] יחד מש"ה כתב נמי לקמן ל' ואני כתבתי וק"ל: וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל כו' בכלל צ"ח דין ד' כ"כ: (יז) שום אמתלא לדבריו או כו' פי' שום אמתלא לטענתו שטען שיבריחם או אפילו לא יבריחם אלא שהנכסים יכלו מאליהם קודם שיגיע זמן פרעונו מש"ה קאמר תיבת או. שוב ראיתי בתשובות הרא"ש שכתב ז"ל מי שבא לב"ד ואמר יש לי תביעות על פלוני ומצאתי מנכסיו ואני ירא כו' עד ומבקש מהב"ד שיעכבו הנכסים עד שיברר תביעתו וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ולא הגיע זמנו ובא בתוך הזמן וטען כזאת הכל לפי הענין אם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעין כשיגיע הזמן מצוה הדיין כו' הרי לפנינו דבתשובה כתב תיבת או אענין אחר שהתחיל בו וכתב תרי ענייניס (ואו) [וא"ו] הראשון שאין ביד התובע שטר אלא על פה מבקש ואומר שיש לי תביעות על חבירו ומיירי שכבר הגיע זמן תביעתו לשלם לו והשני מיירי שיש שטר ביד ראובן מבורר בו שחייב לו אלא שעדיין לא הגיע זמנו ועל הענין הראשון השיב אם רואה הדיין שיש אמתלא לדבריו פי' אף שאין בידו שטר מ"מ רואה שדבריו קרובין לשמוע שיש לו טענה עליו ועל השני כתב או שלא יוכל כו' וא"ש מדוקדק ורבינו אגב שהתחיל לכתוב דינו ברסט"ו אלוה לזמן ובתוך הזמן רואה מלוה שהלוה מבזבז כו' מביא ג"כ תשובת הרא"ש אמ"ש בדין אם בא בתוך הזמן ואגב שטפיה העתיק ל' הרא"ש מה שהשיב על שני הענינים אמתלא או שלא יוכל כו' וק"ל וזה ברור אבל בש"ע ליתא תיבת או ע"ש: מלוה כו' ומ"מ גבי קטנים לא חיישינן לפסידתו כמבואר לעיל ס"ס כ"ח ושם כתב הטעם בצידו דאמרינן דמזל רעה דהמלוה גורם לו וה ע"ש מ"ש עוד מזה: (יח) וביאר עוד כו' ז"ל ב"י בספר אזה התנופה מצאתיה: מי שנשבע לפרוע וא"ת בלא שבועה נמי מחויב לפרוע לו לזמן שקבע לו וי"ל דקביעת זמן היינו דוקא בזמן הלואה שמועתא דהכי הלוה לו אבל שלא בשעת הלואה באמירה בעלמא בלא שבועה לא שייך קביעות זמן וביאר עוד בתשובה מי שנשבע לפרוע כו' ר"ל וזה נמי תלוי במה שנזקקין לו בתוך הזמן דאי אין נזקקין לו אלא עד שיגיע הזמן כמ"ש הרמב"ן אין סברא כ"כ שיוטל עליו קנס בתוך הזמן וק"ל: ורגלים לדבר שראוי הוא שיירא שמן כו' כן הוא בס"א: (יט) ולאחר שעבר הזמן כו' עיקרן של הדברים הללו ומקורן כתב בעה"ת בשמ"ט ע"ש ועיין במרדכי פרק המקבל: יכול למכרו ע"פ ב"ד אבל לא יקחנו לעצמו מיהו כתב הריב"ש דהאי מכירה בב"ד בב"ד הדיוטות איירי דאם מכרו ע"פ ב"ד מומחין רשאי ללקחו לעצמו ועמ"ש בסמוך עוד מזה: (כ) וי"א שב"ד יודיעו כו' שטעם שאם רוצה לפדות הוא ראוי במשכונו יותר מאחרים: אבל הרמב"ם כו' ז"ל ב"י ויש לתמוה

דרישה

דמלתא תני הכי אבל עכ"פ לא למנס תני התנא הכי בהדיא ודוק) אלא ודאי עיקר כוונת תנא דמתניתין הוא להודיע שהנשבע שאוכל ומזר ונשבע לא אוכל או לא יאכל עובר עכ"פ על שבועה א' זולת השבועה שעבר בתחילת הבואה שהוציא ש"ש מפיו וממילא שמעינן דמוטב לו לעבור על הראשונה בשב ואל תעשה ממה שיעבור השניה בקום ועשה ומש"ה לא פריך תלמודא אריכא אלא אסיפא פריך דמשמע דכשאינו אוכל אינו עובר שום שבועה אלא שבועת ביטוי לחוד וזה ליתא דהא עכ"פ עבר במה שהוציא ש"ש מפיו והשיב תני אף כלומר לא בא תנא דמתניתין למעט שאינו עובר על שתם ש"ש דודאי כבר עבר וכאילו תני אף על זו ולא בא למעט אלא ש"ש בפועל זו שיטת הרא"ש בגמרא דידן ודלא כרש"י ז"ל. ומיהו ע"כ צ"ל דס"ל דאע"פ דשבועה בתר שבועה מיילא מ"מ שבועה על מצוה לא מיילא וזהו שכתב שאם קדם חוב שמעון לשבועת ראובן לא חלה השבועה כלל כיון שפריעת ב"ח מצוה היא והטעם דכל מה שמושבע ועומד עליה מהר סיני דהיינו שתם מצוה שכיוס לו ה' ית' לא שייך גבה התרה וא"א שתחול שבועה עליה לבטלה משא"כ בנשבע בתחילה שאע"פ שאמר שנשבע מצוה עליה לקיימה מ"מ כיון שהוא הוא הגורם לעצמו מציה זו ואם רוצה יכול להתחרט ולמצוא פתח ולאפשר בהתרה שפיר מיילא שבועה כנגדה הכ"ל דעת הרא"ש בתשובה זו. אבל מ"מ בפסקיו חזר ביה מכל זה שהרי הביא הירושלמי לפסק הלכה ופי' סוגיא דגמרא דידן כמ"ש רש"י וב"י והוא ודאי עיקר והוא דעת רבינו ומפני כך השמיט רבינו מ"ש הרא"ש מוטב לעבור בשב ואל תעשה כו' וכ"כ רבינו בהדיא בי"ד הרל"מ ולא הביא כאן אלא כלל דברי התשובה בקיצור ללמוד מינה דיכא דמלוה ולוה איך גובה מלוה מזו כשנשבע תחלה הלוה שלא למכור וא"כ נשבע למכור שמלקין אותו וע"כ אולי ימצא פתח ויתירנה וימכור גם שמעינן מהך תשובה דכשמתחרט על הראשונה מעיקרא הוי שבועה שניה לא היתה מוטלת לשוא ופטור ממלקות והרשב"א נסתפק בזה בתשובה כמ"ש ב"י בי"ד ס"ם הנ"ל וכ"פ שם בש"ע דיש לספתפק בדבר ובאמת הוא תימא בעיני דודאי לא שבקינן פשיטותייהו דהרא"ש ורבינו מפני ספיקא דהרשב"א ודוק. והיותר נראה דמ"ש בתשוב' הנ"ל ומוטב שיעבור כו' עד כך בנדון זה הוא גליון ואינו מל' תשובת הרא"ש והרא"ש לא הביא בהתשובה אלא ל' המשנה בקיצור וסמך על מה שביאר הגמרא דר"ל דמש"ה יעבור על ש"ש ויקיים שבועת ביטוי ויאכלנו כי ש"ש כבר עבר כך בנדון זה לא ימכור ויקיים שבועת ביטוי ונמצא דש"ש שכבר עבר עליה עומדת במקומה וילקה עליה וכמ"ש בפרישה ואחד מהתלמידים הטועים דלא ידעו ל' הגמרא וראה לפניו (הראשונה) [שהרא"ש] הביא לשון המשנה וכתב עלה כך בנדון [זה] לא ימכור סבר שהרא"ש פי' המשנה דבהכ"ג לא יאכל וא"כ ע"כ הטעם הוא משום דמוטב שיעבור על שבועתו בשב ואל תעשה וה"ה בנדון זה וטעות בידם ומש"ה לא כתבו רבינו כי לא היה כתוב בנוסח שלו (גם הב"י בי"ד הרל"מ הביא התשובה כעין שכתבתי) ובזה מיושב הכל:

נשבע

הגהות דרישה ופרישה

עג ז היינו מדכתב שא"צ שיבוא בעל המשכון לפני הדיינים להזהירו אלא שיקח ג' שמאין שישומו המשכון כו' וכן דייק שם הריב"ש מדבריו:

משכונות ואמר זה משכונו של פלוני ואני רוצה למכרו וליפרע מחובי אין ב"ד נזקקין לומר לו המתן עד שיבא הלוה ויטעון שהרי אם ירצה לשקר יכול לומר לקוח הוא בידי אלא משיאין לו עצה למכרו בעדים כדי שידע הלוה בכמה נמכר: (כא) אם המשכון כלה והולך יכול למכרו בב"ד אפילו תוך ל' יום בין שהיו שם בעליו בין שלא היו שם בעליו: (כב) וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה המלוה לחבירו על המשכון סתם והוא דוחהו מיום ליום יתבענו בפני עדים שיפרענו ואח"כ יעכבו ל' יום דאילו היה תובעו לדין היו נותנין לו זמן ל' יום ואח"כ ימכרנו בשומת ב"ד יראה מדבריו אע"פ שעבר מזמן ההלואה ל' יום צריך להמתין מלמכרו ל' יום אחר התביעה: (כג) וביאר עוד בתשובה מי שיש בידו משכון א"צ להביא בעל המשכון לפני הדיינין ולהזהירו שיפדה משכונו אלא לאחר שיזהירנו בינו לבינו שיפדה משכונו ואם לאו שימכרנו יקח ג' שמאים וישומו המשכון כמה הוא שוה לימכר בשוק וימכרנו באותה שומא ואם לא שם אותו אלא נתנו בפני עדים לסרסור עכו"ם הממונה ע"פ השופט אם יודעים כמה הוא שוה יעידו העדים ועל פיהם יפרע לו המותר

ב"ח

די"א בדאיתיה במתא והרמב"ם מיירי בדליתיה במתא וכו' והאריך ומסיק לכך אני אומר דסמי מכאן אבל עכ"ל ואינו ר"ל שיש ט"ס בדברי רבינו אלא כלומר דאין דברי רבינו נראין במ"ש אבל הרמב"ם וכך הוא דעת הריב"ש בתשובה דנראה יותר לפרש דהרמב"ם מיירי בשאין הלוה בעיר וכך פסק בש"ע אבל לפע"ד נראה דברי רבי' עיקר ודייק לישנא יתירא בדברי הרמב"ם דהו"ל לומר בקצרה מלוה שבא לב"ד והביא משכנות ואמר זה משכונו של פלוני ואני רוצה למכרו וליפרע מחובי משיאין לו עצה וכו' לאיזה צורך כתב דאין ב"ד נזקקין לו וכו' הלא ממילא מובן ממ"ש משיאין לו עצה דאין נזקקין לומר לו המתן אלא ודאי דלפי שהיה מובן דדוקא באינו בעיר אבל כשישנו בעיר צריך שיודיעו לו אולי יש לו איזה טענה לכך כתב לישנא יתירא לטפויי דאין נזקקין לומר לו המתן עד שיבוא הלוה ויטעון ואפילו ישנו בעיר: (כא) **ואם** המשכון כלה וכו'. אדלעיל קאי שאמר ולאחר שעבר הזמן וכו' יכול למוכרו ע"פ ב"ד וקאמר שאם המשכון כלה והולך יכול למכרו בב"ד אפי' תוך ל' יום אלא דתחלה כתב המחלוקת די"א והרמב"ם באם צריך שיודיעו כשיש שם בעליו ואחר כך כתב דאם כלה והולך אפילו תוך ל' יום אפילו יש שם בעליו דבהא ליכא מאן דפליג דא"צ להודיעו אפילו ישנו בעיר ומשיב אבידה הוא וכדר' אלעזר דהכל צריכין דעת בעלים חוץ ממשיב אבידה וכדאיתא פרק אלו מציאות (דף ל"א): (כב) **וא"א** הרא"ש ז"ל כתב בתשובה וכו'. נראה דרבינו כתב לשון זה לאורויי דהרא"ש בתרתי הוא פליג אדלעיל חדא דלעיל כתב דלאחר שעבר הזמן שקבע לו או ל' יום בסתם הלואה יכול למכרו בעל כרחו מיד ואין נותנין לו זמן אחר ולהרא"ש צריך להמתין עוד ל' יום אחר התביעה ואידך דהרמב"ם מפרש מוכרו בב"ד דקאמר תלמודא היינו לומר דמוכרו ברשות ב"ד אבל המכירה היא בעדים כדי שידע הלוה בכמה נמכר וא"צ אפילו שומת ב"ד אבל הרא"ש כתב דמוכרו בב"ד היינו בשומת ב"ד דהיינו ג' דבקיאין בשומא אלא דא"צ ג' מומחין אלא ג' דבקיאין בשומא אבל הריב"ש כתב אף להרמב"ם אינו מוכרו אלא בשומת בית דין דאע"ג דבפרק י"ג ממלוה לא הזכיר בדבריו אלא דמוכרו בעדים נסמך על מ"ש בפ"ג דמוכרו בב"ד ולפע"ד אינה ראיה דבפ"ג נמי מוכר המשכון בב"ד דקאמר היינו ברשות ב"ד אבל המכירה היא בעדים שלא בפני ב"ד כלל וכמו שפי' בפי"ג ממלוה וילמד הסתום בפ"ג מן המפורש בפי"ג לא ההיפך ומ"מ לענין הלכה נקטינן כהרא"ש דמוכרו בשומת ב"ד דכך הוא דעת רוב פוסקים כמ"ש הריב"ש הביאו ב"י. ואיכא להקשות אמ"ש הרא"ש בתשובה אחת יתבענו בפני עדים ובאחרת יזהירנו בינו לבינו ותירץ הריב"ש דבינו לבינו ר"ל בעדים ושלא בפני ב"ד וכ"ל דפירושו דוחק אלא איפכא מסתברא דבאזהרה בינו לבינו נמי סגי אם הלוה מודה שהזהירו והא דכתב בתשובה אחת יתבענו בפני עדים אינו אלא כדי שלא יטעון לא הזהיר אותי דלא אוברו סהדי אלא לשיקרא והכי משמע מלשון הרא"ש שכתב תחלה דהלוה היה טוען לא היה לך למכרו עד שהיית תובע אותי בב"ד שאפדנו והשיב הרא"ש דע לך מי שיש בידו משכון א"צ להביא בעל המשכון לפני הדיינים ולהזהירו שיפדה משכונו אלא לאחר שהזהירו בינו לבינו וכו' אלמא משמע שהלוה היה טוען אע"פ שהיית מזהירני ביני לבינך מ"מ לא היה לך למכרו עד שהיית תובע אותי בב"ד ולכן השיב הרא"ש דהדין עם המלוה דאין צריך להביא בעל המשכון לפני הדיינים אלא דבאזהרה בינו לבינו סגי כיון דמודה בכך שוב ראיתי דהרב בהגהת ש"ע נמי היה מפרש כך והכי נקטינן דבאזהרה בינו לבינו סגי אם מודה בכך וא"צ עדים. ויש להקשות למאי שכתב רבינו דיראה מדברי הרא"ש דאע"פ דעבר מזמן ההלואה ל' יום צריך להמתין מלמכרו ל' יום אחר התביעה דהא לקמן בסימן ק' כתב רבינו דברי הרמב"ם שאם היו לו מטלטלין בית דין גובין ממטלטלין מיד ואין נותנין לו שום זמן ולא כתב דעת החולק על זה וכאן דאיכא משכון כתב דעת הרא"ש דנותנים לו ל' יום אחר התביעה ואפשר לחלק דהיכא דהלוה לו בלא משכון אם יש לו מטלטלין אין נותנים לו שום זמן לאחר התביעה אלא מגבין לו מטלטלין אבל במלוה על המשכון דמתחלה עשה לו טובה שלא למכרו אולי ירויח שיוכל לפדותו כי מאני תשמישתיה יקירי עליה הילכך אפילו בסתם הלואה ועברו ל' יום או לאחר שקבע לו זמן נותנים לו עוד ל' יום לאחר התביעה אולי יוכל לפדותו ואם אינו פודהו מוכרו אחר כך דבמלוה על המשכון ראה הרא"ש לפסוק כמקצת גדולים דנותנים לו זמן אפילו לגביית מטלטלים כמ"ש ה' המגיד בפ' כ"ב ממלוה: כתוב במרדכי ס"פ המקבל דבמשכון שהלוה צריך לו תדיר כגון כר ומחרישה דמצוה להחזירו לכולי עלמא אסור למכרו לעולם אלא צריך להמתין עד שיפדנו ע"ש בדברי ריב"א וכ"כ ב"י בשם בעה"ת. וכתב עוד ע"ש הראב"ד דמשכנתא דקרקע בסתם נמי מוכרו בע"כ לאחר ל' יום או לאחר זמן שקבעו ביניהם דדין קרקע בזה כדין מטלטלין אלא שתלה הדבר במנהג המדינה ואם אין מנהג לישראל למדין ממנהג העכו"ם וכה"ג כתב המרדכי פ' הגוזל בתרא משם התוספות דר"י בר פרץ דבמקום שיש מנהג מדינא דמלכותא במלווים לעכו"ם ברבית דלא יוכל למכרו בפחות משנה דנין ג"כ כך בישראל שהלוה לחבירו ועיין בב"י סוף סימן סס"ט שהביא תשובת מהר"ר יעקב ישראל על ענין כיוצא בזה ועיין עוד בהגהת ש"ע סוף סימן סס"ט סעיף ח' וסעיף י"ח ומבואר לשם במרדכי דאין חילוק בין מלוה לישראל חבירו בלא רבית לדינא דמלכותא במלוה לעכו"ם ברבית דכי היכי דברבית צריך להמתין שנה ולא יותר הכי נמי במלוה לישראל חבירו על ספרים דצריך ג"כ להמתין שנה ולא

בית יוסף

שאמר שצריך להודיעו אם הלוה באותו מקום לפי שאם רוצה לפדותו הוא ראוי במשכונו יותר מאחרים ועוד כתב שאינו רשאי מלוה ללקחו לעצמו וכל זה אמת עכ"ל ויש לתמוה על רבינו שכתב אבל הרמב"ם כתב שנראה שהרמב"ם חולק על מה שכתב תחלה ואינו כן שאע"פ שכתב אין ב"ד נזקקין לומר לו המתן עד שיבא הלוה ויטעון אין זה סותר מה שכתב שי"א שב"ד יודיעו ללוה תחלה דהיא בדאיתיה במתא והרמב"ם מיירי בדליתיה במתא וכדדייק לישנא דהמתן עד שיבא הלוה ואפילו את"ל דהרמב"ם מיירי אפילו בדאיתיה ללוה במתא אינו סותר דברי יש אומרים דאיכא נמי מאן דסברי דאין ב"ד נזקקין לומר למלוה המתן וכולי אלא שאומרים שהם יודיעו ללוה ואין זה עיכוב למלוה כלל ואפילו את"ל שרבינו סובר מדלא הזכיר הרמב"ם שב"ד יודיעו ללוה משמע שא"צ להודיעו אם כן גם סברא קמייתא שלא הזכיר כן סבר הכי וא"כ הו"ל לכתוב ודעת הרמב"ם כדעת ראשונה. ואין לומר דמדסתם הרמב"ם וכתב אין ב"ד נזקקין לומר לו וכו' משמע דבכל גווני יכול למכור אפילו תוך זמן או תוך ל' יום דהא פשיטא דלא עלה על דעתו לכך אני אומר דסמי מהכא אבל:

(כא) (ב"ה) **ומ"ש** ואם המשכון כלה והולך יכול למכרו בב"ד אפי' תוך ל' יום כ"כ בעה"ת בסימן מ"ט בשם ספר המקח: [כא] כתב הריב"ש בסימן שצ"ו שכתוב בספר המקח שמי שיש בידו משכון של חבירו לא ימכרנו אלא בב"ד כדתנן ומל' יום ולהלן אינו מוכרו אלא בב"ד וביאר הריב"ש ע"פ זה דברי הרמב"ם שכתב בפי"ג ממלוה מלוה שבא לב"ד והביא משכון בידו ואמר זה משכונו של פלוני הוא ואני רוצה למכרו וכו' ומשיאין לו עצה למכרו בפני עדים שלא הוצרך הרמב"ם להזכיר דין המכירה בב"ד שכבר הזכיר בפ"ג דין מל' יום ואילך מוכרו בב"ד וגם זה בב"ד מוכרו ר"ל ב"ד הדיוטות שהם בקיאים בשומא ואפילו בשומת ב"ד משיאין לו עצה למכרו בעדים כשיבא הלוה ידע בכמה נמכר כי אע"פ שזה מוכרו ברשות ב"ד ובשומתן אולי ימכור ביותר מן השומא וכדי שלא יתעצמו בדין על זה ולא יהיו צריכים לשבועה משיאין אותו להזמין עדים על המכירה אמנם אפשר לדעת הרמב"ם שאף אם הלוה בעיר א"צ להזמינו לדין ולא להודיעו או אפשר שדבריו כשאין הלוה בעיר וזה נראה יותר. וכתב עוד ובחושן משפט כתב שעבר הזמן שקבע לו או שלשים יום במלוה סתם אם הלוהו על המשכון יכול למכרו בב"ד וי"א שב"ד יודיעוהו ללוה תחלה אבל הרמב"ם כתב במלוה שהביא משכונו בידו וכו' נראה שהבין מדברי הרמב"ם שא"צ לב"ד להודיע ללוה אף אם הוא בעיר אבל במכירה בלא ב"ד ליכא מאן דפליג עוד כתב בח"ה וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה המלוה על המשכון סתם והוא דוחהו מיום אל יום יתבענו בפני עדים שיפדנו ואח"כ יעברו ל' יום כי אילו היה תובעו לדין היו נותנים לו זמן שלשים יום ואח"כ ימכרנו בשומת ב"ד יראה מדבריו אע"פ שעבר זמן ההלואה ל' יום צריך להמתין מלמכרו עד ל' יום אחר התביעה. וביאר עוד בתשובה מי שיש בידו משכון א"צ להביא בעל המשכון לפני הדיינים ולהזהירו שיפדה משכונו וכו' עד ויפרע לו המלוה מה ששוה יותר על חובו הנה מבואר בדברי הרא"ש שצריך להודיעו לבעל המשכון בפני עדים שיפדנו. ומ"ש בתשובה האחרת שדי להודיעו בינו לבינו צ"ל שר"ל בעדים ושלא בפני ב"ד כדי שלא יהיו דברי הרב סותרים זה את זה וכן דעתו שצריך ב"ד וצ"ל שר"ל בית דין הדיוטות כלומר בקיאין בשומא כמו שכתב בתשובה ג' שמאים ונראה שדעתו ז"ל שמה ששנינו בפרק המקבל מל' יום ולהלן מוכרן בב"ד ר"ל בב"ד הדיוטות כיון שהוא מוחזק וקונה משכון כדאמרינן (ב"מ לב.) באלמנה אינה צריכה ב"ד מומחין אבל צריכה ב"ד הדיוטות מפני שהנכסים בחזקתה וכן פירשו המפרשים מוכרן בב"ד ר"פ המפקיד (לח.) גבי שמן והבאיש דבש והדביש דאי בית דין מומחין אמאי אין מוכרן לעצמו והלא הב"ד הם המוכרים אבל כשהב"ד אינם מומחין רק שמאין אז הוא המוכר ואינו רשאי ליקח לעצמו. וגם אפילו כשנתנו לסרסור העיר בפני עדים נראה מלשונו שחייב לשלם כמה היה שוה ולא כמה שנמכר ע"י הסרסור וצ"ל הטעם שכיון שנמכר ע"י סרסור הממונה בעיר א"א לבטל המכר וכיון שמכרו שלא ברשות בית דין אע"פ שהודיע ללוה חייב לפרוע כמה שהיה שוה בשעת המכירה ואם הוזל או הוקר אינו משלם רק כשעת הוצאה מן העולם דהיינו שעת המכירה דלא יהא אלא שמוכר מה שאינו שלו הו"ל גזלן ומשלם כשעת הגזילה כדאיתא בפרק הגוזל קמא (קג.) בעובדא דרב כהנא דיהיב זוזי אכיתנא ומה שהרב מאמינו בשבועתו כמה היה שוה אע"פ שהוא כגזלן שמוכר מה שאינו שלו היינו משום דלא משמע להו לאינשי דליהוי גזלן בכה"ג כדאמרינן בפרק זה בורר (כה:) גבי חמסנין וכ"כ בחידושי מגיעא לחכם הגדול דון אסטרוק קרישקאש דמשכון צריך שומת ב"ד הנה כל הנביאים פה אחד שאין משכון נמכר אלא בשומת ב"ד וכיון שכן אם מכרו לא עשה כלום והמכר מתבטל אע"פ שלא טעה כדאמרינן (כתובות ק:) בב"ד שמכרו שלא בהכרזה וכן (שם צח:) באלמנה שלא מכרה בב"ד הדיוטות או ששמה לעצמה עכ"ל: (כב) **וא"א** הרא"ש ז"ל כתב בתשובה המלוה לחבירו וכו' כלל צ' סימן ד': (כג) **וביאר** עוד בתשובה כלל צ' סימן ז':

כתב

פרישה

לתמוה על רבינו שכתב אבל הרמב"ם כו' (עיין לשונו בב"ס בסעיף זה) אבל הריב"ש בסצ"ו העתיק דברי רבינו כתב ג"כ אבל הרמב"ם כתב כו' ע"ש וגם תמה אני תמיהתו שלא דין… דהי"א והרמב"ם שני ענינים הם דהי"א לא קאמרי אלא שצריכין להודיע ללוה שאם רוצה לפדות… שיבא ויפדנו בלי שהייה והרמב"ם ג"כ מודה בזה ול"ק אלא שאין אומרים למלוה המתן כ"כ… זמן שיבא וירד עמך לדין ויטעון כי בודאי בזה יהיה שהייה גדולה והוא כמאן שסברי אם רצה… לשקר כו' וכדמסיק. אלא מי קשיא הא קשיא איך סתם בתחילת הדברים שיכול למכרו מיד ע"פ… בית דין היפוך מ"ש בסוף בשם אביו הרא"ש. לכן נ"ל דהכי הוא הכוונת דברי רבינו דמתחילה… כתב יכול למכרו ע"פ ב"ד כפי סתם משמעות ל' הגמרא דפרק המקבל שאמרו מל' יום ואילך… מוכרו בב"ד ואח"כ כתב הפירושים דשייכי על דינא דגמרא די"א שמה שאמרו ומוכרו בב"ד… היינו כדי שהב"ד יודיעו ללוה תחילה ושהרמב"ם כתב כו' כלומר שמלשונו נראה שהוא פי' דינא… דגמרא שנוטל רשות מהב"ד והב"ד לא יעכבו על ידו ושהרא"ש פי' שימתין ל' יום לאחר זמן… הלואה ואז ימכרנו בשומת בית דין ומ"ש בגמרא וימכרנו בב"ד כאילו יתבעו בב"ד אבל המכירה…

עצמם א"צ לשום בב"ד אלא בשומת ג' הדיוטות (וכ"מ מל' ריב"ש שזו כוונת הרא"ש) ככ"ל שמסך ל' רבינו ובזה מיושב הכל וק"ל: כדי שידע המלוה בכמה נמכר ע"כ לשון הרמב"ם: (כא) ומ"ש אם המשכון כו' צ"ל שהוא כמו אבל אם כלה ואליבא דכ"ע כ"כ ב"י: (כב) ואח"כ ימכרנו בשומת ב"ד כ' הריב"ש בסשצ"ו שכ"ל שר"ל ב"ד הדיוטות ר"ל בקיאין בשומא [כמ"ש] בתשובה שניה ג' שמאים: (כג) אלא לאחר שיזהירנו כו' כתב הריב"ש בסימן הנ"ל דר"ל בפני עדים אלא שא"צ ב"ד שלא יהיו דברי הרב סותרים וא"נ שהרי בתשובה [א'] כתב יתבענו בפני עדים ומור"ם כתב כאן וז"ל ואפילו אם תבעו רק בינו לבינו מהני אם הלוה מודה בכך עכ"ל וא"כ א"צ לדוחק הריב"ש דא"ל דלא הוצרך בתשובה ראשונה עדים אלא כדי שלא יוכל להכחישו א"כ לידי שבועה וק"ל: וימכרנו באותו שומא מכאן ראיה למ"ש בסק"א דאינו יכול למוכרו כפי מה שנותנים לו מיד בעת הראותו לבריות: יעידו העדים כו' כתב הריב"ש בסימן הנ"ל שנראה מלשונו שחייב לשלם כמה היה שוה ולא כמה שנמכר ע"י סרסור וצ"ל שהטעם דכיון שנמכר ע"י סרסור שממונה בעיר א"א לבטל המכר וכיון שמכרו שלא ברשות ב"ד אע"פ

שהודיע

המותר: (כד) ואם אין עדים יודעים כמה היה שוה והמלוה אומר היה שוה כך וכך ישבע שהוא כדבריו ויפרע לו המותר ע"פ שבועתו ואם אינו יודע כמה היה שוה או אינו רוצה לישבע ישבע הלוה כמה היה שוה ויפרע לו המלוה מה ששוה יותר על חובו: (כה) כתב עוד הרמב"ם המלוה לחבירו על המשכון ומת הלוה והמלוה בין שמת לוה תחלה בין שמת מלוה תחלה הואיל ונפרע ממה שתחת ידו ואילו היה רוצה היה אומר לקוח הוא בידי ה"ז נשבע בנקיטת חפץ ונוטל: (כו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת המלוה לחבירו על המשכון על מנת להחליטו אם לא יפדנו לזמן פלוני אי הוי אסמכתא. ודאי אסמכתא הוא ויכול לפדותו מתי שירצה: (כז) וששאלת אי שייך אסמכתא במשכון (יא) אם התנה עמו אם לא יפדנו לזמן פלוני שיגבה כדי חובו מהמשכון והמותר יהיה מתנה מעכשיו אם מועיל תנאי שלא יהא אסמכתא או לא. פשיטא ם דהוי טפי אסמכתא כיון שהזכיר מותר ' כמו [ב"מ קד:] אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי: (כח) וששאלת מי שיש לו משכון מחבירו מהלואה או מכר וכשהגיע הזמן אמר לו צא ומכרו הלך ומכרו אם יכול בעל המשכון לחזור לתבעו וליתן דמיו ולומר לא כוונתי אלא (יב) לדחותך כל זמן שלא הקניתי לך או אין צריך קנין. דבר פשוט הוא אם אמר אדם לחבירו מכור חפץ זה וטול הדמים ומכרו שאין צריך קנין לדבר זה שלא הוזכר קנין אלא לקיים מכר או מתנה או שכירות: (כט) אבל כשאדם מצוה לחבירו לעשות דבר ועושה צוויו אין צריך קנין: (ל) וששאלת אם אמר לו המלוה אין נותנין בו אלא כ' זהובים ואמר ליה הלוה תנהו ונזדמן לו דרך למדי והוליכו עמו ומכרו שם בשלשים זהובים אם התוספת לבעליו ואם יש חילוק בין מכרו כאן או מכרו במדי ואם יש לו לנכות שכר טרחו הואיל והלך בלא זה. תשובה מילתא דפשיטא היא כל זמן שלא נמכר הוא ברשות הלוה כי לא מכרו למלוה אלא אמר ליה תנהו כך הלכך דמי המקח כולם של לוה הם ואין חילוק בין מכרו כאן או מכרו במדי אבל אם הוציא יציאות לשכור חמור והוליכו למקום היוקר יפרע הלוה אבל שכר טרחו אינו משלם לו כיון דבלאו הכי אית ליה אורחא להתם: (לא) וששאלת ראובן שרוצה לפדות משכונו שביד שמעון ואמר ליה שמעון כבר מחלת לי וטוען ראובן שאינו מחילה לפי שלא היה בקנין: (לב) מחילה לא בעי קנין מיהו מחילה לא שייך במשכון בשלמא כשאדם חייב לחבירו מנה ומוחל עליו הוי מחילה במקום פרעון: (לג) אבל כשיש לאדם חפץ ביד חבירו ואומר לו אני מוחל לך החפץ לאו כלום הוא אא"כ שיאמר לו אני נותנו לך: (לד) ששאלת ראובן תבע משכונו משמעון ושמעון משיב הלויתיך לזמן פלוני וכשהגיע הזמן הזהרתיך לפדותו ואמרת לי לך ומשכנו ומשכנתיו על פיך ברבית תן הקרן והרבית ויחזרו לך משכונך שאל הדיין לשמעון וכי אמר לך למשכנו ברבית והשיב באמת לא אמר לי אלא לך ומשכנו והבנתי מדבריו שאמשכן אותו ברבית וראובן טוען שמעולם לא אמר לו למשכנו וכל שכן ברבית. כיון ששמעון מודה שראובן לא א"ל למשכנו ברבית אלא למשכנו סתם אין בלשון הזה במשמע שימשכנו ברבית ושיפרע הוא הרבית אלא שיבקש מי שילוה המעות בחנם

על

(כה) **כתב** עוד הרמב"ם בפרק הנזכר. ולשון זה צריך תיקון שאם מתו הלוה והמלוה היאך כתב שנשבע בנק"ח שהיורשים אין להם לישבע אלא שלא פקדנו אבא וצריך לומר דה"ק המלוה את חבירו על המשכון הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו וכו' ה"ז נשבע בנקיטת חפץ ונוטל ואפילו אם מתו הלוה והמלוה ואפילו אם לוה מת תחלה ואח"כ מת מלוה לא הפסיד (י) תובו מפני שהוא על המשכון וכמ"ש ה"ה ח: (כו) **שאלה** לא"א ששאלת המלוה לחבירו עי' במ"ש בסוף סע"ב בשם ב"מ: (כז) **וששאלת** אי שייך אסמכתא וכו' בתשובות הרא"ש שם: (כח) **וששאלת** מי שיש לו משכון וכו' כלל צ' ס"ה: (ל) **וששאלת** אם א"ל המלוה וכו' ג"כ כלל צ' סימן ו': (לא) **וששאלת** ראובן שרוצה לפדות וכולי כלל צ' ס"י: (לד) **ששאלת** ראובן תבע וכו' כלל צ' סימן ט': [כב] **כתב** הרשב"א בחלק ג' סס"ז הנשבע לפרוע לחבירו לראש

ולא יותר ודלא כמו שראיתי מחלקין בדבר זה מסברת הכרס: (כד) **ומ"ש** ואם אינו יודע כמה היה שוה או אינו רוצה לישבע ישבע הלוה וכו'. תימה למה לא ישבע המלוה שאינו יודע ויפטר כדלעיל בסי' ע"ב סעיף ו' דכשטוען הלוה הלויתני סלע על המשכון וב' היה שוה והמלוה אומר איני יודע כמה היה שוה אפילו נאבד בפשיעה נשבע המלוה שאינו יודע ונפטר דהו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם אני חייב לך. ונראה לחלק דדוקא בנאבד אף ע"י פשיעה אבל כאן דמכרו בידים הו"ל כגזלן ומשום תקנת נגזל נגעו בה שישבע הלוה ויטול ואפילו בפקדון כתב הרא"ש דאם הנפקד טוען איני יודע נשבע המפקיד ונוטל כדלקמן בסימן רצ"ח כ"ש הכא דהו"ל כגזלן שמכר מה שאינו שלו דעשו בו תקנת נגזל ואע"ג דבטוען כך וכך היה שוה ורוצה לישבע נאמן בשבועה היינו משום דלא משמע להו לאינשי דליהוי גזלן בהכי כדכתב הריב"ש ומביאו ב"י אבל בטוען איני יודע ס"ל להרא"ש דחשוב כגזלן לענין זה לעשות בו תקנת נגזל והלוה נשבע ונוטל כנ"ל ועיין במ"ש בס"ד בענין זה בתחלת סימן צ': (כה) **כתב** עוד הרמב"ם המלוה וכו' בין שמת לוה תחלה וכו'. נראה דהכי פירושו אע"ג דבמלוה בשטר בלא משכון ומת לוה תחלה ואח"כ מת מלוה אין יורשי מלוה נוטלין כלום מיורשי לוה מ"מ במשכון בלא שטר אין הדין כך אלא אפילו מת לוה תחלה נמי נוטלין מיורשי לוה והטעם הוא הואיל דכשהיה המלוה חי היה נפרע ממה שתחת ידו ונאמן אפילו בלא שטר מיגו דאי בעי הוה טעין לקוח הוא בידי ונשבע בנק"ח ונוטל הילכך גם לאחר שמת גם המלוה נשבעים יורשי מלוה שלא פקדנו ונפרעים ממה שתחת ידן וב"י פירש בע"א ולא נהירא ע"ש: (כח) **וששאלת** מי שיש לו משכון מחבירו וכו' אם יכול בעל המשכון לחזור ולתבעו וכו'. קצת קשה דמה זו שאלה וכי יעלה על הדעת שזה מחוייב להחזיר לו משכונו לאחר שמכרו ע"פ דיבורו וי"ל דהשואל עלה על לבו כיון דהלוה לא נתכוין אלא לדחותו מעליו א"כ מה שמכרו המלוה ע"פ דיבורו בטעות מכרו והמקח בטל וחייב המלוה לחזור על מי שלקח ממנו להוציאו מידו כיון דבטעות היה שלא הבין שהלוה לא נתכוין אלא לדחותו ודינו כמוכר דבר שאינו שלו דלא הוי מכירה והשיב הרא"ש דלאו כל כמיניה להחזיר המקח לומר לא נתכוונתי אלא לדחותך אלא המקח קיים:

(ל) **וששאלת** אם א"ל המלוה אין נותנים בו אלא כ' זהובים וכו'. נראה דמיירי בטלית וחלוק וכיוצא בו דבר שאין לו קצבה כדאסיקנא בפ' אלמנה ניזונית אבל אם היה המשכון דבר שיש לו קצבה כגון זקוק כסף מוזהב או אינו מוזהב שקצבתו ידוע אפילו לא שאלו ולא א"ל תנהו בכ' אלא מכרו בסתם ביוקר חולקים המותר השליח והמשלח כ"ש כשא"ל תנהו בכ' דחולקים המותר וכדלקמן בסימן קפ"ג סעיף ח' אלא ודאי תשובה זו דהרא"ש מיירי בדבר שאין לו קצבה: (לא) **וששאלת** ראובן שרוצה לפדות משכונו וכו' מיהו מחילה לא שייך במשכון וכו'. נראה דלאו דוקא חפץ אלא ה"ה מעות שהפקידן אצל חבירו שהוא בעין כמו חפץ א"כ קרקע לא שייך בו לשון מחילה דדוקא בהלואה דניתנה להוצאה שייך לשון מחילה וכ"כ מהרי"ק בשורש צ"ד וקשה מעובדא דרב ענן דשקיל בידקא בארעיה וכו' בפרק חזקת (דף מא) דקאמרינן והא קא אחיל ליה וכו' אלמא דשייך לשון מחילה בקרקע שהוא בעין ומשמ' דה"ה חפץ ופקדון שהוא בעין ויש לומר דה"ק והא קא אחיל ליה התביעה דכיון דקא סייעיה בגודא הו"ל כאילו אמר אני מוחל לך שאינני תובע אותך על כך כ"ל: (לד) **וששאלת** ראובן תובע משכונו וכו' וכיון שלא פירש אינו מחוייב לו רק הקרן ויחזור לו משכונו. נראה דס"ל להרא"ש דכשפירש לו

דרכי משה

(י) ולא אמרינן המלוה היה מחויב שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו: (יא) וכ"כ המרדכי בתשובה ס"פ שבועת הדיינים ובמישרים נ"ל ח"ה משמע דאין אסמכתא במשכון וע"ל סר"ז מדינים אלו: (יב) וכתב נ"י סוף ב"מ מי שיש בידו משכון מחבירו ודחקו לפדותו וא"ל הלה יהא המשכון שלך לא קנה ליה וטעמא משום דדחויי מדחי ליה:

וכ"פ

פרישה / דרישה

שהודיע ללוה שהיה לפרוע כמה שהיה שוה בשעת המכירה אם לא שהוא או סוקר אבל אם נמכר שלא בשומת ב"ד ולא ע"י ממונה השעיר לא נעשה כלום והמכר בטל אע"פ שלא טעה בכ"ל: (כד) ישבע שהוא כדבריו פי' המלוה וכ"כ הריב"ש בסימן הנ"ל ז"ל ומה שהאמינו הרב בשבועתו כמה שהיה שוה אע"פ שהוא כגזלן שמוכר מה שאינו שלו היינו משום דלא משמע להו לאינשי דליהוי גזלן בכה"ג כדאמרינן בפרק ז"ב גבי משמשים ולפד"ג דבלא"ה לק"מ דאין לו דין גזלן כיון דנאמן במיגו דלקוח: ויפרע לו המותר פי' המלוה יפרע ללוה המותר מדמי חובו: ואם אינו יודע כו' אין לפרש דר"ל שיודע ששוה יותר אבל א"י כמה דא"כ הו"ל המלוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם והו"ל ללוה ליטול כל טענתו ממלוה בלא שבועה וכמשר"ל סע"ב ס"ו. וא"ל כמש"ר בסימן הנכר בס"ד דהמשכון הוי כהילך דהא אין המשכון לפניו וגם לא הזכיר רבי' שאומר לו הילך מעותיך ועוד דא"כ המלוה היה נאמן בשבועת היסת כמ"ש שם. גם דוחק לומר דאף שמודה ששוה יותר מדמי חובו אפשר שאין ש"פ באותו מודה לכן נ"ל דמ"ש דא"י כמה היה שוה ר"ל דא"י אם שוה יותר מדמי חובו או לא ואע"ג דכ"ר לעיל בסע"ב בלוה התובע ואומר סלע הלויתני וב' היה שוה והמלוה אומר א"י כמה היה שוה דנשבע המלוה דאינו יודע ונפטר משום דהוי כאומר א"י אם הלויתני שאני הכא דפשע בידים ומכר משכונו של חבירו בלא שומת ב"ד משא"כ לעיל דאף ע"ג דגם התם איירי אפילו בפשע בשמירתו ולדעת ר"י כמש"ר שם לפני זה בהדיא מ"מ לא פשע בידים: (כה) ה"ז נשבע בנק"ח פי' היורש נשבע שבועת שלא פקדנו אבא שהיה בנק"ח כמשר"ל בסק"ס. והא דהשם רבי' משום דמסתמא אין היורש יודע לישבע בבירור במילי דאבוה ומש"ה עשה תקנת הו"ל שלא לישבע היורש בכ"מ כ"א שלא פקדנו ועד"ר: (כו) ע"מ להחליטו כו' עיין ב"י סקס"ה ולקמן בסר"ז: ויכול לפדותו כו' ל"ד אלא ר"ל כל זמן שיש עדיין ביד המלוה בסברו שהוא שלו אבל אם כבר מכרו בב"ד דינו כבר נתבאר: (כז) פשיטא דהוי כו' פי' הוה טפי אסמכתא אפילו לא הזכיר מותר אלא אמר ע"מ להחליטו אם לא יפדנו לזמן פ' כמו שנזכר בתשובה שלפני זאת: כמו אם אוביר כו' פי' כמו התם כיון שאמר אלפא זוזי דהוא מותר הוא אסמכתא הכי נמי המותר שהזכיר דומה לו: (כח) וששאלת מי שיש לו כו' מכאן ועד סוף הסימן מתשובת הרא"ש כלל צ': וכשהגיע הזמן כו' ומיירי דמכרו בלא שומת ב"ד מ"כ הרא"ש לטעמיה דס"ל דאף אם הגיע זמן ולא פרע צריך להמתין לו ל' יום דאל"כ קשה כיון שהגיע הזמן שלא יכול למכרו בע"כ כמש"ל וק"ל: אם יכול בעל המשכון כו' פי' להכריחו שיחזור על מי שלקח ממנו כי מכירתו בטעות היתה ודוק מור"ם: אם אמר אדם לחבירו מכור כו' עד"מ: (ל) וששאלת אם אמר לו המלוה כו' פ"ל שקפ"ס אם כתב שאלה מעין שאלה זו: ואם יש חילוק כו' נראה דכולה חדא מילתא היא וה"ק אם יש חילוק במה שמכרו במדי יותר ממה שהיה מוכרו כאן דאו ודאי היה המותר לבעל המשכון (ואע"ג דלקמן בסקפ"ס גם במוכר באותו מקום ביוקר קמיבעיא וזה אינו דומה לכאן וזה דכאן המלוה גרם לו ליתנו בזול שהשהיל המלוה וא"ל אין נותנין בו כ"א כ' זהובים וק"ל) ואת"ל דאין חילוק אכתי תיבעי לך אם נוטל שכר טרחו במה שהוליכו למדי אבל שכר טרחו אם מכרו כאן לא קמיבעיא ליה ודוק: לשכור חמור והוליכו כו' פי' והוצרך להרבות בשכר החמור בשביל שהוליכו משכון זה: (לב) מיהו מחילה כו' נראה אפי' קנו מיד ע"ז ל"מ וק"ל: (לג) אבל כשיש כו' ל"ד חפץ אלא ה"ה מעות כל שהן בעין וכמו שהוכחתי לקמן בר"ס רמ"א ע"ש בדרישה ובסמ"ע:

(כה) נשבע בנק"ח ונוטל ו"ל ב"י ול' זה צריך תיקון כו' ע"ש וק' לי דלפירושו עיקר חסר מהספר ולשונו יהיה מגומגם ולא כן דרכו של הרמב"ם שלשונו הוא ברור ומבואר לכן נלע"ד כמ"ש בפרישה:

וכתב

דברים

חדושי הגהות

ח שאלה לא"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ק"ח סי' כ"ז: ט ק"ק כיון דאמר מעכשיו אין כאן אסמכתא ועוד למה בתשובה הראשונה הסמוכה לזו לא ביאר דאפילו אמר מעכשיו אין כאן אסמכתא ויראה דס"ל להרא"ש ז"ל דבתשובה הא' שאמר אם לא יפדנו יהיה קנוי לו המשכון אם אמר מעכשיו אין כאן אסמכתא וכדעת רבו מהר"מ ז"ל הביאה רבינו הב"י בסימן ע"ב מחודשים אות ל"ט אבל בתשובה זו שלא אמר מעכשיו אלא למותר מהמשכון כיון דלמה שכנגד החוב הוי אסמכתא אף למותר הוי אסמכתא ושוב מצאתי כעין זה בסמ"ע אך קשה דלפ"ז צ"ל דהרא"ש סובר דמעכשיו לחוד מהני לסלק האסמכתא ואילו הרא"ש ז"ל מהסוברים דבעינן מעכשיו וקנין בב"ד חשוב כמו שמבואר בטור זה סימן ר"ז וצ"ל דהכא נמי בקנו מיניה בב"ד חשוב כדינו ויש לפרש עוד דהרא"ש ז"ל בשתי התשובות מדבר בדאיכא מעכשיו ואפ"ה אסמכתא הוי כיון שלא קנו מיניה בב"ד חשוב ולא ביאר בתשובה הראשונה דאפילו בדאיכא מעכשיו הוי אסמכתא אפשר מפני שהוא משיב על מעשה שהיה ולא הוצרך לבארו מפני שכבר גילה דעתו במקום אחר (כה"ג): י פירוש כמו התם כיון שאמר אלפא

זוזי

על המשכון ומה שהוא אמר שהבין מדבריו שימשכנו ברבית דברים שבלב אינן דברים ולא היה לו לסמוך על מחשבתו עד שיפרש לו שיפרע הרבית וכיון שלא פירש אינו מחויב לו רק הקרן ויחזיר לו משכונו :

עד (א) המלוה

ניתנה ליתבע בכל מקום שאפילו הלוהו בישוב יכול לתבעו במדבר ולא יועיל לומר לא אפרע לך עד שאגיע לישוב וכתב הרמב"ן ודאי אם הלוהו בישוב ומצאו במדבר אין יכול לכופו שיפרענו שם כי מי ימציא לו מעות שם ואפילו שמודה שיש לו שם מעות אך אין לו אלא כדי ספוקו עד שיגיע לישוב אינו חייב ליתנם לו שאף בישוב מסדרין לו ונותנין לו מזון הראוי לו אלא מיירי שהמלוה א"ל פרע לי כאן כי יודע אני שיש לך דבר המספיק לפרעון שלי ולמחייתך והלוה אמר אין לי כאן מה שיספיק להוכך כי אם למחייתי עד שאגיע לישוב הרי זה נשבע היסת שאין בידו ספוק לפרעון חובו (ב) בא הלוה לפורעו במדבר אם ירצה המלוה לא יקבל ממנו לפי שיכול לומר לו לא אקבל ממך אלא בישוב כדרך שנתתי לך בישוב : (ג) ומיהו בכ"מ ישוב יכול לכופו לקבל אפילו אינו מקום המלוה ולא מקום הלוה ולא במקום שהלוהו יכול לכופו לקבל אפילו אם יש כמה מדברות קודם שיגיע למקומו : (ד) הלוהו במדבר יכול לכופו לקבל במדבר ואפילו הלוהו בישוב ואומר לו הלוה אני רוצה לצאת למדבר ואמר לו המלוה גם אני רוצה לצאת למדבר הוי כאילו

ב"ח

לו למשכנו ברבית ושיפרע הוא הרבית דשרי ונראה דה"ט דהעכו"ם עיקר סמיכתו על המשכון וישראל זה אינו נעשה אלא שלוחו של ישראל חבירו ואינו לא ערב ולא מלוה ואלא מי שימצא הישראל משכונו יפדנו וכ"כ ב"י בי"ד סוף סימן קס"ט ושכ"כ הרשב"א בתשובה גם כתב שהכל בו כתב ע"ש מהר"ם דאותו שמשכנו ביד עכו"ם חייב לפרוע הרבית אא"כ אמר מתחלה לעכו"ם קודם שעלה שום רבית שהמשכון אינו שלו אלא של פלוני ע"כ וא"כ חולק מהר"ם אהרא"ש והרשב"א שהם מתירין אף כשהשכינו אצל עכו"ם בסתם על רבית ומהר"ם אינו מתיר אלא אם כן אמר מתחלה לעכו"ם שהמשכון אינו שלו אלא של פלוני ומהרש"ל תמה על מ"ש בשם מהר"ם לחלק בין אמר מתחלה וכולי ללא אמר דהלא עיקר סמיכתו של עכו"ם אינו אלא על המשכון ואם אתה אומר שהעכו"ם סומך גם על הישראל שהשכין לו והוי כמו ערב א"כ גם כשאמר מתחלה שהמשכון של פלוני נמי ניחוש שמא סומך עליו עכ"ל וכן פסק בש"ע כהרא"ש והרשב"א דשרי והא דכתב ב"י לקמן בתחילת סימן פ"ז מס"ב ע"ש הרשב"א דאפילו נותן לו רשות בפירוש ללוות עליו ברבית דרבית קצוצה היא היינו בלוה מן העכו"ם ברבית בלא משכון דהשתא הוי העכו"ם מלוה ברבית לישראל שני ושני לראשון ואסור אבל בלוה [על] משכון שרי כדפי' דהעכו"ם אינו סומך אלא על המשכון והכי נקטינן :

עד (א) המלוה ניתנה ליתבע בכל מקום וכו' . כך היא מסקנת התלמוד סוף ב"ק דמתני' דהלוהו ביישוב לא יחזיר לו במדבר ה"פ דאין הלוה יכול לכוף למלוה לקבל ממנו במדבר אלא עומדים באחריות הלוה עד דמשלם ליה ביישוב כמו שהלוהו ביישוב ובריית' דתני מלוה משתלמת בכל מקום ה"פ דניתנה ליתבע בכל מקום שהמלוה יכול לכוף ללוה לשלם לו במדבר אם יש לו דכיון דמלוה להוצאה ניתנה לא מצי לוה למימר למלוה מעות ההלואה שהלויתני הם בישוב במקום שלויתי ממך משא"כ באבידה ובפקדון דאין יכול לתבעו במדבר דמסתמא הניחם בביתו במקום שמצא המציאה או קבל מידו הפקדון וזהו שכתב רבינו המלוה ניתנה ליתבע בכ"מ דהיינו שהמלוה יכול לתבעו אף במדבר אפילו הלוהו ביישוב וכפי שפי' הרמב"ן :

(ג) אבל אם בא הלוה לפרעו במדבר אינו יכול לכוף למלוה לקבל מידו וכו' . ודין פקדון כתב רבינו לקמן בסימן רצ"ג ודין גזילה כתבו בס"ס שס"ו . וא"ת מאי דוחקיה דתלמודא לפרש הברייתא דמלוה משתלמת בכל מקום ה"ק מלוה ניתנה ליתבע בכ"מ לימא כפשוטה וכדמפרש המקשה דהלוה יכול לכוף למלוה להשתלם ממנו אף במדבר אפילו הלוהו ביישוב ואפ"ה לא קשיא מתניתין אברייתא דמתני' בלא הגיע זמן הפרעון ובריית' בהגיע זמן הפרעון וי"ל דס"ל לתלמודא מדתנא סתמא במשנה ובברייתא אלמא בלוה ממנו בסתם ולא קבע לו שום זמן איירי דאף ע"פ דסתם הלואה זמנה ל' יום אינו דומה לקובע זמן שהרי נאמן לומר פרעתיך תוך ל' כדכתבו התוס' והרא"ש ריש פ"ק דבתרא וכן פסק רבינו בסימן ע"ח ולהכי הלוהו במדבר יחזיר לו במדבר אבל בקובע לו זמן אפילו הלוהו במדבר לא יחזיר לו במדבר כיון שהוא תוך הזמן וכך הוא מבואר מדברי בעה"ת בשער ל' דבסימן א' כתב כל חילוקי דינים דהלוהו בישוב או במדבר וא"כ בסימן ב' כתב חילוקי דינים היכא דקבע לו זמן ורוצה לפרוע לו קודם הזמן מחששא דתקלה ואונסין שמצויין במעות וכו' ונשא ונתן בחילוקי דינים אלו ולא הזכיר כאן בסימן ב' החילוק דבין הלוהו בישוב להלוהו במדבר אלמא דבסימן הראשון לא איירי אלא בסתם הלואה דלא קבע לה זמן ודינה כאילו כבר הגיע זמן הפרעון ואין לחלק בה אלא בין הלוהו בישוב להלוהו במדבר אבל בסימן ב' איננו מחלק בין הלוהו בישוב להלוהו במדבר אלא בין הגיע זמן ללא הגיע זמן דבהגיע זמן אין לו להשגיח על תקלת חבירו אע"פ שהלוהו בישוב כלומר דבשעת הלואה לא היה כלל חשש סכנת חילוף המטבעות ואפ"ה אין לו לחוש לתקלת חבירו לפי שאינו דומה לפריעת מדבר דלשם הסכנה גלויה ומצויה והתם הוא דאינו חייב לקבל ממנו במדבר כשהלוהו בישוב אע"פ דסתם הלואה חשוב כאילו כבר הגיע הזמן אבל כאן שאין הסכנה אלא לעתיד למחר או בו ביום לאחר הפרעון אין לו להשגיח על תקלת חבירו וכו' אבל בלא הגיע הזמן אפי' הלוהו בשעה שהיה חשש סכנת חילוף המטבעות ועכשיו ג"כ מצוי וניכר לעינים חילוף המטבעות אפ"ה כיון שלא הגיע הזמן אין ראוי לפרעו קודם זמנו לקלקלתו ולהפסדו של מלוה . וכך הם דברי רבינו דכתב המלוה ניתנה ליתבע בכ"מ וכו' עד וצריך לקבל במדבר ולא הזכיר החילוק שבין תוך זמן להגיע זמן משום דמיירי בסתם הלואה דדינה כאילו הגיע הזמן כדפי' ואח"כ כתב ואם קבע המלוה ללוה זמן וכו' : (ג) ומ"ש ומיהו בכ"מ ישוב וכו' . כ"כ הרמב"ן ומביאו בעה"ת והכי דייק לישנא דמתני' הלוהו בישוב לא יחזיר לו במדבר דוקא במדבר דהסכנה גלויה מיד אבל כשפרעו בישוב כיון דבשעת פריעה אין בו סכנה יכול לכופו לקבל אפי' יש כמה מדברות קודם שיגיע למקומו :

(ד) הלוהו במדבר וכו' . שם במשנה ע"מ לצאת למדבר יחזיר לו במדבר ובגמרא פריך פשיטא ומשני דלא מיירי בתנאי גמור אלא בהודעה בלבד שהודיעו זה את זה שהולכים למדבר דינו כאילו היה שם תנאי גמור והרי"ף כתב המשנה כצורתה והאשיר"י כתב כלשון רבינו ונמשך רבינו אחריו אלא שיש לתמוה על הרמב"ם שלא הזכיר בבא זו כלל לא בס"פ י"ג ממלוה ולא בפ"ו מה' שאלה ופקדון וצ"ע למה וע"ל בסימן רנ"ג לשם נתבאר בס"ד :

ואם

ב"י

לראש חדש אדר מסתברא שהוא חייב לפרוע ביום החדש הראשון ואינו דומה לנשבע לפרוע בראש חדש ניסן שהוא מלא שאין אתה מחייבו לפרעו בתחילת היום דשאני הכא שהימים מוחלקים ושני ימים הם ואנו תופסים את היום הראשון בר"ח בפני עצמו וכיון שכן יש לחוש ולהחמיר בספיקא דאורייתא עכ"ל : [בג] כתב נימוקי יוסף בפ"ב דב"ק מי שנתחייב לחבירו בשבועה שיתן לו מעות יום פלוני ונזכר עוד היום גדול ואמר בלבו עדיין יש לי פנאי והלך לעסקיו ושכח עד שעבר היום הרי זה כאנוס עכ"ל :

עד (א) המלוה ניתנה ליתבע וכו' משנה פ' הגוזל ומאכיל (קיח.) הגוזל את חבירו או שלוה ממנו או שהפקיד לו בישוב לא יחזיר לו במדבר על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר ורמינהו מלוה משתלמת בכ"מ אבידה ופקדון אין משתלמין אלא במקומן אמר אביי ה"ק מלוה ניתנה ליתבע בכ"מ אבידה ופקדון לא ניתנו ליתבע אלא במקומן וכתב הרי"ף שמעינן ממתניתין ומברייתא דהמלוה את חבירו בישוב אית ליה רשותא למיגבא מיניה בדברא אפילו בעל כרחך דלוה אבל אי לא בעי מלוה לאיפרועי בדברא לית ליה רשותא ללוה למימר למלוה הא לך זוזי דאית לך גבאי אלא קיימי ברשותיה עד דפרע ליה בישוב כדאוזפיה בישוב עכ"ל : ומ"ש בשם הרמב"ן כן כתב בעל התרומות בשער ל' וסיים בה אבל על אבידה ופקדון אפילו יאמר לו אולי בידך הוא אין להשביעו כי מסתמא כיון שאינו רשאי להוציאה להוצאותיו לא הביאה עמו עד כאן לשונו : (ב"ה) ואין דבריו מובנים לי דמאי איריא אבידה ופקדון הא אפילו במלוה אינו יכול להשביעו בטענת שמא ומה שחילק בברייתא בין אבידה ופקדון למלוה היינו לומר שא"י לומר לו כיון שיש בידך מעות כאן יותר על סיפוקך תפרע לי דמי אבידה ופקדון שהם בידך וכך הם דברי הרי"ף : (ב) בא הלוה לפרעו במדבר וכו' מבואר במשנה שכתבתי בסמוך : (ג) ומ"ש ומיהו בכ"מ ישוב וכו' עד קודם שיגיע למקומו כ"כ בעל התרומות בשער ל' בשם הרמב"ן ודקדק כן מדברי רש"י ומדברי הרמב"ם וכתב עוד שם שנו בתוספתא הגוזל את חבירו או שלוה ממנו או שהפקידו בישוב לא יחזיר לו במדבר [א] אבל מחזיר לו בשיירא עכ"ל אלמא דשיירא מיקרי ישוב . ז"ל רבי' ירוחם בנתיב ג' מלוה ניתנה ליתבע בכל מקום אפי' במדבר וכן גזילה אבל אבידה ופקדון לא ניתן ליתבע אלא במקומן ואם אמר לו במדבר הנה לך הפקדון שהפקדת אצלי בישוב יאמר המפקיד לא ניתן להחזיר אלא בישוב ואחריותו על הנפקד עד שיחזירנו בישוב עכ"ל. ועיין במרדכי בסוף קמא : (ד) הלוהו במדבר וכו' משנה כתבתי בסמוך על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר ובגמרא פשיטא לא צריכא דאמר ליה ליהוי האי פקדון גבך דאנא למדבר נפיקנא ואמר ליה איהו אנא למדבר נמי בעינא למיפק אי בעית לאהדרינהו ניהלך התם מהדרנא לך ופרש"י ואשמועינן תנא דאף ע"ג דלאו תנאי גמור הוא דהא אי בעית קאמר אפ"ה כיון דידע דאיהו נמי למדבר נפיק ע"כ יקבלנו עכ"ל והרא"ש לא כתב אי בעית לאהדרינהו ניהלך וכו' נראה שלא היה גורס אותו או שהיה גורס אותו אלא שהוא מפרש דכיון דאי בעית לאהדרינהו וכו' אינו תנאי ואפ"ה יכול להחזיר לו במדבר ה"ה נמי כי לא אמר אי בעית לאהדרינהו וכו' כיון שהודיעו שיוצא למדבר שיחזיר לו במדבר א"כ שהוא מפרש דה"ק ואמר ליה איהו אנא נמי למדבר בעינא למיפק הוי כאילו אמר ליה אי בעית לאהדרינהו ניהלך התם מהדרנא לך ולא ידעתי למה השמיט הרי"ף דין זה דאמר ליה למדבר נפיקנא וכן נמי הרמב"ם פי"ג ממלוה ולוה לא הזכירו ואפשר שהם מפרשים דבעינן דלימא ליה אי בעית לאהדרינהו ניהלך התם מהדרנא לך ואם כן דבר פשוט הוא ולא הוצרכו להזכירו : (ב"ה) ואפשר שלא היה כתוב בגירסתם האי פשיטא לא צריכא דא"ל וכו' : [ד] פרעון בע"כ אי הוי פרעון ע' בסימן ק"כ :

ואם

דרישה

סי' עד (א) וכתב הרמב"ן ודאי כו' דברי רמב"ן אלו בבעה"ת שער ל' אבל לא כל' הוס אלא ז"ל ודע והבן כי זה שאנו אומרים שיכול שמלוה לתבוע בכ"מ אינו ר"ל שאם הלוהו בישוב ומצאו עכשיו במדבר שיכופנו להביא שם מעותיו ולפרוע לו דלפעמים שלא יוכל לעשות כן בשום פנים בעולם גם אינו ר"ל שאם יש מעות ידועות ללוה עכשיו כששוא במדבר שיוכל המלוה לכופו שיפרענו שם עד שישארו בידו כדי לחיות נפשו ולהגיע לישוב שהרי אם היה בישוב היינו מסדרין לו ונותנין לו מזון הראוי לו אך באמת אם המלוה אומר ללוה במדבר פרע לי כאן מה שהלויתיך כי יודע אני שיש בידך ממון המספיק לפרעון שלי ולמחייתך והלוה אומר אין לי עכשיו בידי שיספיק למזון כ"א כדי מחייתי ע"ז שנינו מלוה ניתנה ליתבע בכ"מ ויכול להשביעו שאין בידו ספוק לפרוע לו חובו אבל על אבידה ופקדון אפי' יאמר לו אולי בידך הוא אין לו להשביעו דמסתמא לא הביאו עמו עכ"ל . ומ"ש ע"ז שנינו מלוה ניתן ליתבע כו' ר"ל בב"ק (דף י"ח) וכתבתי ל' בפרישה ע"ש וצ"ע דמשמע מלשונו דמה שחלקה ברייתא בין מלוה לפקדון היינו לענין שבועה שמלוה יכול להשביעו היסת שאין לו יותר מכדי סיפוקו ובפקדון אינו יכול להשביעו וא"מ לומר כן דאיירי ברייתא בהכי דהא לא נתקנה עדיין היסת בימי ר"ח ורבי אושעיא שהם מרי דברייתות עד ימי ר"נ . ובאמת דבבעה"ת סתם וכתב שבועה אבל על רבי' שכתב בשמו היסת קשה . ועוד מאיכי תיתי להשביעו בפקדון על שמא שטוען אולי פקדוני בידך . וע"ק דלאו רישא סיפא דבמלוה כתב יודע אני כו' ובפקדון כתב אולי יש בידך כו' וליפלוג וליתני בדידים . ונראה דל' יודע אני ול' אולי בידך הוא שניהם חדא ליכנא הוא ונופלים על טענת שמא דמדכתב יודע אני משמע ודאי שאינו יודע בבירור אלא שטוען לפי אומד דעתי יש בידך ממון המספיק לפרעו ולמחייתך וכן בפקדון טוען לבי אומר לי שזה שבידך פקדוני הוא אלא

לפי

פרישה

(לד) דברים שבלב כו' ר"ל דברים שלא שמע חבירו באזניו אלא שלבו אומר לו שכן הוא דעת חבירו אינן דברים וכן פי' לעיל ס"ס ע' :

סי' עד (א) המלוה ניתנה ליתבע כו' לשון ברייתא (עיין ב"ח שהביאו) וכל זה כשהגיע הזמן : וכתב הרמב"ן ודאי כו' נראה דה"ה אם הלוהו במדבר ואמר זמן מלאו במדבר דג"כ לא יכול לתבעו במדבר מטעם שכתב דשמא הוציא אותן מעות ועכשיו אין לו אלא נקט הפשוט יותר כדי להוכיח מינים דהא דתנן המלוה ניתנה ליתבע במדבר לא בכל ענין איתניא דהא בכה"ג ודאי לא מצי למתבעי' וק"ל : ה"ז נשבע היסת כו' עד"ר שאף בישוב מסדרין לו ונותנים לו מזון הראוי לו ואף שלקמן סצ"ז יתבאר שאין נותנין לו כ"א מזון ל' יום ה"ט דבישוב תוך ל' יום יכול להשתדל לעצמו ממקומות אחרים משא"כ הכא במדבר מש"ה צריך ליתן לו כל מה שיצטרך כל זמן שיהיה במדבר : ולמחייתך ר"ל לאכילתך ולפרנסתך שע"י תוכל לחיות : (ג) אפילו אם יש כמה מדברות כ"כ שם בעה"ת בשם הרמב"ן ודקדק כן מדברי רש"י ומדברי הרמב"ם עיין שם : (ד) ואומר לו הלוה אני רוצה לצאת למדבר כו' הדין הוא בגמרא שם כך איתא שם דהמלוה אמר בתחלה אני רוצה לצאת למדבר והלוה אמר אף אני רוצה וכ"כ רבי' לקמן בסרצ"ג והרי"ף והרמב"ם השמיטו דין זה לגמרי ועמ"ש שם ישוב לכל זה :

ואם

כאילו הלוהו במדבר וצריך לקבל במדבר: (ה) ואם קבע המלוה ללוה זמן ורוצה הלוה לפרעו תוך הזמן כדי שלא יעמוד הממון באחריותו עד הזמן והמלוה אינו רוצה לקבלו לפי שכמה קלקלות ואונסים מצויין במעות בזה כתב בעל התרומות ודאי אם הגיע הזמן אע"פ שהלוה ממהר לפרוע חובו כדי להציל עצמו מן האונסים העתידים לבא כמו חילוף המטבע וגזירת המסים א והתשחורת הדין עמו שאין עתה נראית הקלקלה אף על גב שעתיד לבא למחר או ביום לאחר הפרעון אין לו להשגיח על תקלת חבירו לפי שאין דומה לפריעת מדבר ששם הסכנה מצויה וגלויה אבל אם לא הגיע הזמן אם מצוי וניכר לעינים חילוף המטבע מיד וגזירת המסים והתשחורת ומפני זה רוצה הלוה לפרוע מיד כדי להציל עצמו מן הסכנה ולהכנים בה חבירו ועדיין לא הגיע זמן הפרעון הרי זה כפריעת מדבר ואין ראוי לפרעו קודם זמנו לקלקלתו ולהפסדו של מלוה אבל אם אין שם אחד מכל החששות האלו אע"פ שטען המלוה כי אין רצונו לקבל מעותיו כדי שלא יהו באחריותו הלוה יכול לכופו לקבלם תוך הזמן שקביעות הזמן הוא לתקנת הלוה בכ"מ (א): (ו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן חייב מעות לשמעון והגיע זמן הפרעון ואמר ראובן אין לי מעות ולא מטלטלין אלא קרקע טול אותו בחובך ושמעון אמר איני חפץ בקרקע שלך ואיני רוצה להמתין לך עד שיהו מעות בידך ואם תרצה לפרוע לי מיד מכור הקרקע ותן לי המעות ודאי אם הייתי תובע אותך לפרוע הייתי צריך ליקח קרקע כיון שאין לך מעות אבל כיון שאיני תובע אותך אינך יכול לכופני ליקח ממך בפרעון דבר שאיני חפץ בו. תשובה הדין עם שמעון דכל זמן שאינו תובע חובו אינו חייב ליקח דבר שאינו חפץ בו וישמור שטרו עד שיהו לו מעות כמו שהלוהו ד ואם הלוהו על המשכון ישמרנו עד שיתן לו מעות כמו שהלוהו דמצי אמר ליה אילו הוה לי זוזי לא שקילנא קרקע כי איני צריך לו בשביל שמעותי אצלך תכופני ליקח בהן קרקע: (ז) ואם בא

(ה) **ואם** קבע המלוה ללוה זמן ורוצה הלוה לפרעו בתוך הזמן וכו' כתב בעל התרומות ודאי אם הגיע הזמן וכו' עד בכל מקום כן כתב בשער ל' וכתב שכן הסכים עמו הרמב"ן. וכתב עוד שם ומסתברא דהוב דמשכונא דקא אכיל מיניה פירות כמי שלוקח פירות עד זמן דמי ואינו מקבל ממנו אא"כ מניח לו הפירות לאכול עכ"ל. ונתבארו קצת דברים אלו בהר"ן ס"פ האשה שנפלו: [ב] **מ"ב** אמר ליה הלוה טול מעותיך ואמר איני חפץ בהם והרי צרורים ומונחים ונגנבו או נאנסו כ"ל שחייב הלוה ב דאילו מתרמי ליה עיסקא מי לא זבין בהו הילכך חייב באחריותן אבל פקדון מכי אמר לו טול את שלך כלתה שמירתו וכעין זה מצאתי ברשב"ן. ואני אומר אם המעות פקדון ומותרים שאינם צרורים בקשר משונה אמאי לא יתחייב באחריותן כיון דיכול להשתמש בהן עכ"ל (ב): (ו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן חייב מעות לשמעון וכו': (ז) **ואם** בא לפרוע תוך הזמן בפרוטרוט וכו' פרק האומנין (עז:) אמר רבא האי מאן דמסיק זוזי בחבריה ופרעיה זוזא זוזא פרעון הוא ומיהו תרעומת דברים אית ליה עליה דא"ל אפסדתינהו מינאי והרי"ף לא כתבה בהלכותיו: (ב"ה) ואפשר שהוא מפרש דהיינו לומר שאם אירע שפרעיה זוזא זוזא והלה קבלו אבל אם לא רצה לקבל אלא כל חובו כאחד הרשות בידו: אך הרא"ש כתבה וכתב עוד וקמ"ל שאין המלוה יכול לומר איני רוצה ליקח מעותי אלא בבת אחת וכ"כ בעל העיטור דאם איתא דיכול מלוה לומר איני רוצה ליקח מעותי אלא בבת אחת לא קבולי ליקביל ולא תרעומת ליהוי ליה עלויה ועוד מדאמרינן פ"ק דקידושין (כ:) מוכר בית בבתי ערי חומה אם נגאלת לחצאין או אינה נגאלת משום דגמר משדה אחוזה משמע דאי לאו דגמר משדה אחוזה היה נגאל לחצאין וכ"כ

(ה) **ואם** קבע המלוה ללוה זמן וכו'. כ"כ בעה"ת וכבר כתבתי בסמוך דמ"ש רבינו מתחלת הסימן עד כה מיירי בסתם הלואה דחשוב כאילו הגיע הזמן אפילו הוא תוך ל' וכאן איירי בקובע זמן הילכך כשהגיע הזמן והלואה היתה דומיא דהלוהו בישוב אע"ג דבשעת פרעון איכא חששא דלמחר או בו ביום לאחר הפרעון תגיע הקלקלה אין לו להשגיח על תקלת חבירו וכו' אבל אם לא הגיע הזמן אין יכול לכופו לקבל הפרעון היכא דאיכא חששות האלו אפילו הלוהו בשעה שהיה סכנת חששות האלו ועכשיו ג"כ מצוי וניכר לעינים חילוף המטבעות כיון שעדיין לא הגיע הזמן: ומ"ש אבל אם אין שם אחד מכל החששות וכו'. נראה דאין זה אלא דוקא היכא שהלואה היתה דומיא דהלוהו בישוב דלא היה אז חשש סכנת חילוף המטבעות התם הוא כיון דקביעת הזמן לא היתה אלא לתקנת הלוה ועכשיו ג"כ אין שם חשש סכנת חילוף המטבעות יכול הלוה לכופו לקבלם תוך הזמן אבל היכא דבשעת הלואה היה חשש סכנת חילוף המטבעות א"כ קביעת הזמן היתה לטובת המלוה יותר מלטובת הלוה כי קרוב הוא דבאורך הזמן תעבור חששא זו דסכנת חילוף המטבעות הילכך אע"פ דעכשיו בשעת הפרעון עברה כבר חששא זו ואין הלוה רוצה להחזיר תוך הזמן אלא כדי שלא יהיו באחריותו של לוה אפ"ה אין יכול לכוף למלוה תוך הזמן כיון שהיתה מתחלה קביעת הזמן לתקנת המלוה והשתא חושש הוא להפסד אע"פ שהיא חששא רחוקה הדין עם המלוה והכי מוכח בתוס' פרק מי שאחזו (דף ע"ה) דההיא דתקן הלל הזקן תיקן בקונה בית בבתי ערי חומה שיהא חולש מעותיו ללשכה דהקשו למה לי תקנה הא פשיטא דפרעון בע"כ הוי פרעון ותירצו דהכא כיון דהמלוה מפסיד בנתינה זו לא הוי פרעון אלמא דאפילו בבתי ערי חומה דהגיע הזמן אפ"ה כיון דהמלוה מפסיד בנתינה זו לא הוי פרעון בע"כ כ"ש היכא דלא הגיע הזמן והזמן נקבע לתקנת המלוה דפשיטא דאינו פרעון בע"כ וכיוצא בזה כתב בשלטי גיבורים סוף קמא במלוה לבעלי חנויות לזמן דלא מצי בעל חנות למיהדר ביה תוך הזמן כיון שהגיע הפסד למלוה שהמעות יהיו שבותין אצלו ולא ירויח בהן כלום דהזמן היה לתקנת המלוה ואינו יכול לכופו לקבל ממנו קודם זמנו ע"ש ונראה בנדון דידן כ"ש הוא דכיון דאפילו מחששא דשמא יפסיד רווחים חשיב ליה הפסד כ"ש היכא דאיכא חששא דהפסד דקרן וכ"כ עוד בבעה"ת דמשכנתא דאוכל המלוה פירות אין הלוה יכול לכופו למלוה לקבל המעות תוך הזמן כיון שיש לו למלוה הפסד בפירות והזמן היה לתקנת המלוה שיאכל פירות כל אותו הזמן וכ"כ הר"ן ע"ש הרמב"ן בס"פ האשה שנפלו ע"ש: כתב ב"י וז"ל מ"כ א"ל הלוה טול מעותיך ואמר איני חפץ בהם והרי הם צרורים ומונחים ונגנבו או נאבדו נראה לי שחייב הלוה דאילו מתרמי ליה עיסקא מי לא זבין בהו הילכך חייב באחריותן אבל פקדון מכי א"ל טול את שלך כלתה שמירתו וכעין זה מצאתי ברשב"ן ואני אומר אם המעות פקדון ומותרים שאינם צרורים בקשר משונה אמאי לא יתחייב באחריותם כיון דיכול להשתמש בהם עכ"ל ואין זו קושיא כלל דלא פטרו בפקדון אלא כשא"ל כך ביומא דמישלם זמניה דכלתה שמירתו והילכך לא מתחייב עליה דפקדון בעל כרחו אבל הלואה מתוך שהלוה יכול לחזור ולהוציא אותו מנה חייב באחריותם אף על גב דמישלם זמניה והכי נקטינן והוא סברת ריב"א שהביא המרדכי פרק מי שאחזו וכך פסק הרב בהגהת ש"ע כאן סעיף ג' והוסיף ואמר והוא בזמן ורצונו לומר ביומא דמישלם זמניה כדפירש' דכך הוא לשון התלמוד רפ"ק דבתרא דבזמנו פירוש ביום שנשלם בו הזמן ובא להוציא שאם היה בתוך הזמן דאף בפקדון היה חייב הנפקד כיון דלא כלתה שמירתו כמ"ש הרב המגיד סוף פרק ז' דהלכות פקדון וכדלקמן בסימן רצ"ג סעיף א' והא דכתב והם צרורים ומונחים ביד לוה לרבותא קאמר הכי דאע"ג דהמעות מוכנים ומונחים ומזומנים כדי להחזירם למלוה אפ"ה הלוה חייב לשלם אם הניחם לפניו בר"ה והמלוה הלך לו ונאבדו או נאנסו דאע"ג דאיכא למימר השתא למה לא לקחם המלוה מכל מקום מאחר שאם היה רוצה הלוה לחזור ולהוציא אותן המעות לצרכו היה עושה חייב באחריותן ודלא כראבי"ה שכתב המרדכי בפרק מי שאחזו דכיון דקאמר לוה דשוב איני שומרם אפילו ש"ח לא הוי ופטור אפילו מפשיעה וכך פסק ב"י בסימן ק"ד בש"ע דהלוה פטור וכדעת ראבי"ה והוא דעת הרמב"ן שכתב הטור ס"ס ק"ד אבל בעל הגהות כתב עליו ויש חולקים בזה והוא דעת ריב"א שבמרדכי ודעת רשב"ן שהביא ב"י כאן דהלוה חייב אע"ג דהוה ביומא דמישלם זמניה משא"כ בפקדון דכלתה שמירתו וכדפסק הרב כאן בהגהתו כך הוא העיקר ושרי ליה מאריה למהרו"ך שכתב כאן כמה פירושים ודברים שלא במשפט: (ו) **שאלה** לא"א הרא"ש ששאלת וכו' ואם הלוהו על המשכון וכו'. נראה דלא זו אף זו קאמר דלא מיבעיא בהלוהו בש"ח בלא משכון מצי לוה לכופו שיקח ממנו קרקע בפרעון אלא ישמור שטרו בידו עד שיהיו לו מעות אלא אפילו הלוהו על המשכון דהוה אמינא דכנגד דמי החוב דהו"ל כאילו פירש שמקבלו בתורת פרעון אליבא דכ"ע כדלעיל בר"ס ע"ב פשיטא דיכול לכופו לקבלו ממנו בדמי חובו וקמ"ל דאינו יכול לכופו דמצי א"ל אילו הוה ליה זוזי וכו': (ז) **ואם** בא לפרוע תוך הזמן בפרוטרוט וכולי. מימרא דרבא פרק האומנים ורבינו מפרש דהיינו דוקא תוך הזמן אבל כשהגיע

דרכי משה

עד (א) וכ"ש הר"ן פרק האשה שנפלו דף תקי"א ע"ב: (ב) ולא ידעתי מה קשה ליה ג שקאמר אמאי לא יתחייב כו' דמאחר שכלתה שמירתו לא יתחייב עלייהו בע"כ וכמ"ש לקמן בה'

פרישה

(ה) ואם קבע המלוה כו' בזה כתב בעה"ת כו' כ"כ בשער ל' איך שהשיב כן לחכם א' ששאלו ע"ז. ולפי דקדוק סיגנון הל' שבשאלה כתב לפי שכמה קלקלות ואונסים מצויין וא"כ בתשובה כתב להציל עצמו מן האונסים העתידים לבא כו' גם נראה שהוא כפל אמר שכבר כתבו בהשאלה גם מדהשיב לו על אם הגיע זמנו וזהו דבר שלא שאלהו עליו ונראה שהיה פשוט להשואל שצריך לקבלו בזמנו מכל זה מוכח שהבין שהשואל עליו השואל היה שלא היה הזמן מוכן לאונסים וקלקלות יותר משאר זמנים אלא שבכל הזמנים יש לחוש לאחריות המעות שהן בעין מגניבות וגזלות וכן הוא גם בסדיה בבעה"ת שכתב מפני שלמעות בעין האונסים שכיחים והלוה בא לפרוע למלוה שלו בתוך הזמן שקבע לו דכיון שא"כ עוד למעות למה ליה להכניס עצמו בצרת אחריות הממון עד הזמן ללא צורך דאפשר שיארע בהן אונס פתאום והמלוה מה"ט אינו רוצה לקבלם ממנו עד הזמן ע"ז שאל הדין עם מי אבל כשהגיע הזמן היה פשוט ליה שצריך לקבלו בע"כ וע"ז השיב לו בעה"ת החילוק הוא שחלקת בין תוך הזמן לבזמנו כ"ל דאינו אלא דוקא כשהעתידים אונסים לבא בבירור אבל בסתם זמנים ועתים בין בזמנו בין שלא בזמנו הדין עם הלוה והמלוה צריך לקבל המעות בע"כ כנ"ל ביאור הדברים ודוק: ומ"ש אין לו להשגיח כו' הטעם שכיון שמתחילה קבעו זמן וזה לפרעו ואם לא היה רוצה לפרעו היה המלוה כופהו עד שיפרענו גם השתא שהוא רוצה לפרעו ע"כ של מלוה. ואינו דומה לפריעת מדבר דאמרי' אף שהגיע זמן הפרעון והמלוה היה יכול לכופו על הפרעון אפ"ה הוא אינו יכול לכוף המלוה לקבלו משום דהתם בשעת הפרעון כבר האונס והסכנה מצוים וגלוים לעין כל שכל מדבר הוא בחזקת סכנה והקלקול ולא מקרי כלל פרעון משא"כ כאן שעדיין סוף סוף לא בא האונס והקלקול. אבל אם לא הגיע זמן הפרעון אע"פ שאינו כפריעת מדבר ממש מ"מ דיינינן ליה כפריעת מדבר. ומ"מ דס"ט דכל שלא הגיע זמן יש לחוש שכשיגיע הזמן אזי כבר יהיה האונס נגלה וה"ל או כפריעת מדבר. אבל י"א דהא כתב דגבי מלוה אפילו תוך זמנו כשהגיע זמנו דמי דלא נקבע זמן כ"א לטובת הלוה וק"ל: ומ"ש אבל אם אין שם א' כו' כלומר אבל באופן כזה ששאלת עליו שלא היה הזמן ההוא מוכן ומזומן לאונס יותר מזמן אחר ודאי אין חילוק בין בזמנו לתוך זמנו וכדי' לקבלו. ועיין בס"ק ותמצא שלשונו מדוקדק כמ"ש וק"ל: ומ"ש והתשחורת ל' תרגום כמו הדבק לשחור כו' וכמ"ש לא חמור אחד מהם נשאתי ומתרגם נשאתי שחרית ופירש"י שחרית בל' ארמי כך נקראת אנגריא של מלך שחור: שקביעות הזמן כו' עיין ד"מ ובסמ"ע: (ו) ששאלת כו' תשו' זו איננה בדפוס אבל מצאתי כתב כגירסת התשובה בכלל פ' ע"ש אך מ"ש ואם הלוהו על המשכון כו' עד כמו שהלוהו אין זה שם בתשובה וגם רבינו כתבו בסמוך בשם הרא"ש בס"מ אבל בתשובה זו השמיט כתב דאמר הלוה דאין לו מטלטלין וגם הייב וכתב ליקח קרקעות שתבעו ליקח קרקע אלא הג"ה היתה והתלמידים טעו וכתבו זה בתוך דברי רבינו ודוק: ואם הלוהו על המשכון ישמרנו כו' פי' אם אינו רוצה אין הלוה יכול לכופו ולומר קח משכונך במעותיך שהוא יכול לומר איני רוצה לטרוח למכור חפציך אלא אמתין לך עד שיהיו לך מעות וכמ"ש בסדיה בס"מ ומש"ל בסע"ב שיכול למכור המשכון היינו אם ירצה המלוה כדי שיהיו מעותיו בידו: (ז) ואם בא לפרוע כו' בפרק האומנין ודוקא בתוך הזמן אבל בביאת הזמן א"צ לקבלן

חדושי הגהות

זוזי דהוא מותר הוי אסמכתא ה"נ המותר שהזכיר דומה לו (פרישה):

עד א והתשחורת כמו הדבק לשחור וישתחוו לך וכמ"ש (במדבר ט"ז) לא חמור אחד מהם נשאתי ומתרגם נשאתי שחרית ופירש"י שחרית בלשון ארמי כך נקראת אנגרייא של מלך שחור (פרישה): ד פירוש אם אינו רוצה אין הלוה יכול לכופו ולומר קח משכונך במעותיך שהוא יכול לומר איני רוצה לטרוח למכור חפציך אלא אמתין לך עד שיהיו לך מעות

הגהות דרישה ופרישה

עד ב ר"ל דאין כאן קביעות זמן לתקנת לוה לחוד אלא גם לתקנת המלוה שאוכל ממנו הפירות ומה"ט נמי כתב בעל שלטי הגבורים פרק הגוזל בתרא דהלואה שעושין עתה בעלי החניות וקובעין זמן ביניהם ליתן להם ריוח עד זמן פלוני הזמן נקבע גם לטובת המלוה ואינו מקבל מעות עד שיגיע זמנו עכ"ל ע"ש: ג ואני אומר לא ידעתי מאי קשה ולר"המם

בא לפרוע תוך הזמן בפרוטרוט (ג) דינר דינר אין המלוה יכול לעכב ולומר תן לי כל חובי בפעם אחת דאף פרעון של דינר דינר נקרא פרעון אלא שיש למלוה תרעומת עליו: (ה) ומיהו אם משכן לו שדהו או אפילו ב' שדות כתב הרמב"ן שאינו יכול לכופו שיחזיר לו חצי המשכונא בחצי המעות שיאמר לו על כולם נתתי מעותי לפיכך אינו מחזיר לו משכונותיו (ד) עד שיפרע לו כולו וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ששאלת ראובן משכן בית לשמעון ודר בו בנכייתא ואמר ראובן לשמעון שיקח קצת מהבית בחובו בשומת ב"ד ואומר שמעון כי על הבית כולו הלוהו ואינו רוצה לקבל קצתו. תשובה הדין עם שמעון כי דבר פשוט הוא אם הלוה ראובן לשמעון כ' זהובים על משכונות ששוים ל' אינו יכול לכופו שיקח מהמשכונות כנגד חובו ויחזיר המותר כי יאמר לו אין לי מעות לקנות חפצים שלך ואיני רוצה לטרוח ולמכור חפציך וכ"ש בנדון זה שהלוהו על בית בנכייתא כדי לדור בו ושיעבד לו הבית לדירתו עד שיפרע לו מעותיו שאינו יכול לבטל שיעבודו עד שיפרע לו מעותיו ועוד אני אומר אפילו אין כל הבית שוה יותר מן החוב אינו יכול לכופו שיקח הבית בחובו ויחזיר לו שטרו כי יאמר אין לי מעות לקנות בהם קרקע אני הלויתיך על ביתך לדור בו וכשאצטרך מעותי שתפרעני איני רוצה לקנות קרקע וגם אני נוגשך שתפרעני ואם תרצה שאחזיר לך שטרך מכור ביתך ותפרעני: (ט) המלוה לחבירו על המטבע פירוש שמכר לו סחורה או הלוהו מעות

כשהגיע הזמן צריך לפרעו בבת אחת וכן כתב במרדכי לשם והביא ראיה לדבר מיהו האלפסי לא הביאו בהלכותיו ונראה דסבירא ליה דרבא איירי כשהכשר קבל המלוה מידו מעט מעט בפרוטרוט מקלת חובו לא מצי להחזיר ללוה מה שקיבל ולומר לו איני רוצה ליקח מעותי אלא בבת אחת אלא מאי דהכשר פרעיה זוזא זוזא פרעון הוי אבל לכתחלה פשיטא דאינו יכול לכופו לקבל ממנו בפרוטרוט אפילו תוך הזמן כן נראה לי דעת האלפסי שלכך לא הביאו ואע"ג דבנוסחי דידן איתא האי מימרא בספר האלפסי אינה מעיקר ההלכות אלא הגה"ה היא והכי מוכח מדברי ב"י ומ"מ הרא"ש והעיטור ובעל התרומות בשם הרמב"ן כתבו מימרא [זו] וס"ל דתוך הזמן יכול לכופו למלוה שיקבל ממנו בפרוטרוט:

(ח) **ומ"ש** ומיהו אם משכן לו שדהו וכו'. היינו אפי' תוך הזמן ופשוט הוא דהא בהגיע הזמן אפילו לא משכן לו כלום חייב לשלם לו בבת אחת כ"ש במשכן וכן מבואר בדברי ה"ר ירוחם נ"ב הביאו ב"י: ומ"ש וכן כתב א"א הרא"ש בתשוב' וכו'. כתב ב"י וז"ל תמיהני על רבינו שכתב וכ"כ הרא"ש שאין דברי הרא"ש ענין לדברי הרמב"ן דהרא"ש מיירי כשהלוה רוצה שיקנה קצת מהבית בחובו והרמב"ן מיירי כשאינו אומר שיקנה מהשדה כלל אלא שיחזירו לו חצי השדה כיון שפרעו חצי החוב וחצי השדה ישאר ממושכן בעד חצי החוב וחצי השדה עכ"ל ונראה ליישב דרבינו דקדק בלשון השאלה שכתב ואומר שמעון כי על הבית כולו הלוהו ואינו רוצה לקבל קצתו אלמא משמע דלא היה מקפיד שמעון אם מקבל הבית בעד חובו או מעות מגוות אלא דמקפיד שלא לקבל קצתו ואפשר נמי לומר דדרך רבותא טען שמעון כך כלומר אפילו הייתי מקבל הבית בעד החוב לא אקבל קצתו אבל לפי האמת איננו רוצה בשום בית אלא במעות הוא רוצה ולכך השיב הרא"ש תרתי תחלה השיב על משמעות הראשון כפשוטו שאינו מקפיד על מעות אלא מקפיד על קצתו השיב כיון דדבר פשוט הוא בעלמא שאינו יכול לכופו שיקח משכונו כנגד חובו ויחזיר המותר וכו' א"כ כ"ש בנדון זה דאף ע"פ דאין שמעון מקפיד ורוצה לקבל הבית במעותיו פשיטא שאינו יכול לבטל שיעבודו אפילו היה נותן לו מעות מגוות מקצת החוב עד שיתן לו כל מעותיו שהלוהו ועל המשמעות השני שאין המלוה רוצה בבית כלל אלא במעות מגוות השיב הרא"ש ואמר ועוד אני אומר אפילו אין כל הבית שוה יותר וכו' והשתא ממה שהשיב הרא"ש על משמעות הראשון בטענת שמעון שהדין עם שמעון מבואר דס"ל כהרמב"ן: (ט) **המלוה** לחבירו על המטבע וכו'. בפרק הגוזל קמא איתמר המלוה את חבירו על המטבע ונפסל המטבע אמר רב נותן לו המטבע היוצא באותה שעה ושמואל אמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן ופירש"י שמכר לו פרקמטיא וקצב לו כך וכך מעות וא"כ הלוה לו סך המעות שקצב לו לזמן כך וכך שיתן לו מטבע כלומר מעות ונפסל המטבע ודוקא (שהלוהו) [שמכר לו] פרקמטיא אבל הלוהו מעות את שהלוהו משלם לו והתוס' פירשו תחלה איך היא דעת רש"י וא"כ הקשו על פירושו וכתבו ונראה לפרש דאין חילוק בין מכר לו פרקמטיא בין הלוהו מעות ומיירי כשהתנה עמו ע"מ שישלם לו מעות וכיון שפירש לו כך סתמא דמילתא שלכך פירש שאם יפסל יתן לו מטבע היוצא דאותו שנפסל אין שמו מטבע ושמואל סבר כיון שיוצא במישן שם מטבע עליו עכ"ל. עוד כתבו פי' אחר הביאו הגהת אשר"י ע"ש ר"י אבל הרא"ש כתב כפירוש הראשון דתוס' וכך הם דברי רבינו שכתב והתנה עמו שיתן לו מטבע לזמן פ' וכו' פירוש דא"ל

וכ"כ בעה"ת בשער ה ס"ט בשם הרמב"ן: (ח) **ומ"ש** ומיהו אי משכן לו שדהו וכו' כך כתב בעה"ת בשער ס"ט בשם הרמב"ן וכתב שיש ראיות בפרק בית כור (קז.) בשמעתא דבטלה מחלוקת ומה שאמרו לוה וגואל לחצאין לא לומר שלוקח פורע מקצה אלא שהלוקח אוכל שדה כולה אבל להחזיר שדה לא וכ"כ דברי רשב"א עכ"ל ומצאתי נוסחא אחת מספר התרומות שכתוב בה שיש מי שחולק בזה וכתוב באותה נוסחא שדין הלוהו על משכונת מטלטלין שוה להלוהו על משכונת שדה וז"ל רבינו ירוחם בסוף נתיב י"ב הממשכן ב' שדות או אחת לזמן ידוע במנה וקודם הזמן רוצה לפרוע חמשים ושיחזיר לו שדה אחת והמלוה אומר אני אוכל פירות עד שתפרע לי המנה כתב הרשב"א בתשוב' כי הדין עם המלוה ובודאי גואל לחצאין כדאמרינן בפ"ק דקידושין וע"כ של מלוה יקבל החמשים ומ"מ יאכל המלוה כל הפירות ולא יחזיר לו שום אחד מהשדות מאחר שהכל משכונא אחת וכתב שכ"כ הרמב"ן: וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשו' שאלה וכו' ראובן משכן בית לשמעון וכו' תמיהני על רבינו שכתב וכ"כ הרא"ש שאין דברי הרא"ש ענין לדברי הרמב"ם דהרא"ש מיירי כשהלוה רוצה שיקנה המלוה קצת מהבית בחובו והרמב"ן מיירי שאינו אומר שיקנה מהשדה כלל אלא שיחזירו לו חצי השדה כיון שפורעו חצי החוב וחצי השדה ישאר ממושכן בעד חצי החוב הנשאר: [ג] **כתב** הרשב"א שנשאל על ראובן שחייב לשמעון ק' זהובים אדפונשיא"ה ופרע לו רובם במעות יאקיסי"ש שהם עכשיו תובע שמעון שיחשוב מה שפרע כפי מה ששוים הזהובים היום כפי מה שהיו שוים הזהו' בשעת הפרעון והשיב שהדין עם ראובן דמה שפרע פרעון הוי ולא פקדון: (ט) **המלוה** את חבירו על המטבע וכו' פרק הגוזל עצים (צז.) איתמר המלוה את חבירו על המטבע ונפסל המטבע אמר רב נותן לו מטבע היוצא באותה שעה ושמואל אמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן אמר רב נחמן מסתברא מילתיה דשמואל דאית ליה אורחא למיזל למישן אבל לית ליה אורחא לא ואוקימנא הא דאמר ר"כ אליבא דשמואל דלית ליה אורחא למיזל למישן לא הויא דוקא בשמלכיות מקפידות זו על זו והקשו אי הכי כי אית ליה אורחא למישן היכי ממטי להו הא כי בדקו להו בני המדינה זו ומשכחי אותן מעות מפסדי ליה ומשני דממטי להו ע"י הדחק דלא בחשי ואי משכחי קפדי כלומר והילכך אי אית ליה אורחא להתם שנצרך לילך שם יקבלם ויוציאם שם בסחורה ואי לאו הואיל ואין יכול להראות בכאן בפרהסיא לבני מישן הבאים כאן אם רוצה לא יקבלם. וידוע דהלכה כשמואל ורב נחמן בדיני הילכך הלכתא כדשמואל וכדאוקימתא דרב נחמן וכן פסקו כל הפוסקים שראיתי חוץ מרש"י שכתב בהגהת אשר"י בשמו שפסק כרב ופרש"י המלוה את חבירו שום פרקמטיא על מטבע שקצב לו מעות נותן לו מטבע היוצא בשעת פרעון דהא קיבל לתת לו מעות והאי לאו מטבע ודוקא הלוהו פרקמטיא אבל הלוהו מעות את שהלוהו משלם לו. וכתבו התוספות ולפירושו נראה דאם הלוה מעות נמי וקצב לו שישלם מטבע היוצא באותה שעה דמעות שנפסלו לאו מטבע נינהו. ולא נקט בקונדרים פרקמטיא אלא משום דכשמלוה אדם מעותיו אין רגילות להזכיר דבר אבל כשמוכר פרקמטיא אפילו אמר סתם כך וכך מעות תתן צריך לשלם לו מטבע היוצא וקשה לפי' דהול"ל המוכר לחבירו על המטבע או הול"ל הזוקף ועוד כיון דמעות פרקמטיא זוקף עליו במלוה אין סברא כלל לחלק בין הלוה מעות לפרקמטיא שמכר במעות ונראה לפרש דאין חילוק בין מכר לו פרקמטיא בין הלוהו מעות ומיירי בשהתנה עמו

דרכי משה

בהל' שומרים אי"ת: (ג) ובמרדכי פרק האומנים דף קמ"ב ע"א משמע דוקא תוך הזמן אבל לאחר הזמן א"צ לקבל בפרוטרוט וע"ש: (ד) וכ"כ הר"ן פ"ק דקידושין דף תרכ"ח ע"א

דרישה

לפי שאין מדרך בני אדם ליקח הפקדונות עמהם בדרך ע"כ אמר ל' אולי בידך הוא כלומר אולי אתרמי ולקחתו בידך לי זהו לפי דעתי ומפרש הרמב"ן דכולה ברייתא לענין שבועה איתמר דודאי גם בפקדון אם ברור הוא שהוא פקדונו צריך להחזירו לו במדבר וז"ש הרמב"ן ע"ז שכינו כו' כלומר דאיירי הברייתא בשבועה זו. ונראה דגם רבינו לאו שבועת היסת ממש קאמר דאותה ודאי לא היתה בימי התנאים אלא דס"ל לרבינו דשבועת משנה זו קלה היא מאחר שבועות המשנה. וס"ל דג' מיני שבועות הן. הכופר בכל חייב ש"ס אותה שתיקן ר"נ ולא היתה כלל בזמן התנאים דכיון דהוא טוען ברי וזה כופר מוקמינן ליה אחזקתיה דאי לאו דקושטא קאמר לא היה מעיז כ"כ אלא שר"נ החמיר עליו ותיקן היסת. הכופר במקום דאיכא למימר שמודה היתרה כגון השותפין וכיוצא בו חייב שבועה חמורה והיא היסת אפילו בזמן התנאים שמסתמא שיקרא קא טעין אלא שמודה היתרה לנפשיה. המודה בהדבר אלא שמשתמט מלתת עתה כגון הך דהכא וכדומה לו אע"פ שאפשר שמודה היתרא לנפשיה מ"מ לא מסתבר להשביעו ש"מ כיון שאינו כופר בעיקר הממון אלא משביעין ליה בלא נק"מ כעין ש"ס דר"נ. ככ"ל כוונת רבינו ע"פ שיטת הרמב"ן. שוב מצאתי דבר"פ כל הנשבעין אהא דתנן שם ישבע ב"ס שנתן לו הדינר ופרש"י ישבע היסת ואמת שהתוס' הקשו עליו ריש דף מ"מ ותימא דה"ס לא נתקנה אלא בימי ר"נ ופירשו בע"א דאנשבע ונוטל קאי אבל הרמב"ן והביאו הר"ן שם פירשו נמי ע"כ כרש"י דנשבע ונפטר קאמר וכתב אע"ג דבעלמא הכופר הכל פטור משבועת המשנה שאני הכא דאיכא רגלים לדבר כמו רבנן עליה כו' ע"ש וכתבתי כ"ז לקמן ס"ס צ"א בדרישה וגם כתבתי שם דכך כוונת רש"י והיסת דנקט ל"ד ע"ש והתוס' בפ"ק כתבו בפרק הכ"ל דף מ"ס בד"ה עקרוס וז"ל אע"ג דכופר הכל פטור ולא נתקנה שבועה עד בימי ר"נ מ"מ על ב"ס שייכא טפי ע"ש. ודומה לזה י"ל נמי הכא ג"כ כשיש רגלים לדבר קצת ולפ"ז א"צ"ל דשבועה דכופר הכל דבימי חכמי המשנה לא היתה בנק"מ אלא אף היא היתה בנק"מ כשיש רגלים לדבר וק"ל. אבל אין לתרץ ולומר דרבינו ס"ל שמ"ש הרמב"ן ע"ז שכינו כו' לאו הדא מילתא היא אלא ברייתא איירי שהמלוה טוען

פרישה

לקבלן פרוטה פרוטה ועיין בס"ע וסמ"ע: (ח) שיאמר לו על כולם כו' כ"כ ב"ה בשם הרמב"ן בס"ט וסיים ביה ובודאי גואל לחצאין כדאמרינן בפ"ק דקידושין. ובע"כ של מלוה יקבל חצי החוב ומ"מ יאכל המלוה כל הפירות ולא יחזיר לו שום א' מהשדות עד שיפרע לו כל המעות שהכל משכונא א' היא. וז"ל ב"י ומצאתי נוסחא שכתוב בה שיש מי שחולק בזה וכתוב באותה נוסחא שדין הלוהו על משכונת מטלטלין שוה להלוהו על משכונת שדה ע"כ ומ"מ בס"ע לא הם לנוסחא זה אלא כתב כל' רבינו ועמ"ש מור"ם שם בס"ע ומ"ש שם בסמ"ע: וכ"כ א"א כו' עיין בב"י שתמה על רבינו שדבריו אינן ענין לדברי הרמב"ן (עיין ל' בב"ח) ויש לדחוק וליישב דקאי אמש"ר לעיל שאינו חייב ליטול קרקע בחובו בע"כ (אלא שהפסיק בנתים לאשמועינן שאף המלוה א"צ לקבל קרקע מ"מ צריך לקבל בפרוטרוט) וע"ז מסיק וכתב וכ"כ א"א כו' ואשמועינן שאפילו אותה קרקע שהלוה עליו אינו יכול להכריחו שיקבל במעותיו מטעם שכתב ובס"י מצאתי שיש פיסקא בנקודה בין תיבת בתשובה לתיבת ששאלת ונראה מזה שתיבת ששאלת נמשך למטה ומילתא באפי נפשיה הוא ולפ"ז לק"מ שאפשר שמצא רבינו להרא"ש בתשובה שכתב בפי' כמ"ש הרמב"ן ומיהו זה דוחק דא"כ לא הו"ל לסתום ולכתוב אח"כ ששאלת סתם: שיקח מהמשכונות כו' פי' כגון שהלוהו כ' זהובים על ל' זהובים וירצה שיקח בעד כ' זהובים שהלוה לו כ' אמות מהבגד ויחזיר לו י' אמות: וכ"ש בנדון זה שהלוהו כו' קמ"ל בזה שלא תאמר כיון דמתחילה הלוה לו על הבית כדי שידור בו וא"כ השתא לא שייך לומר אין רצוני ליקח בית לדור בו קמ"ל דכ"ש הוא דהוא הלוהו דוקא ע"מ שידור בכל הבית ולא בחצי בית ועוד שיכול לומר דעתי שאדור בבית בדבר מועט בכל שנה ושנה ולא שאתן כל כך הרבה מעות בעד דירה: (ט) המלוה לחבירו כו' כן פסקו כל הפוסקים כשמואל דאמר הכי בב"ק דף צ"ד: ומש"ר פי' שמכר לו סחורה כו' כתב פי' זה לאפוקי מפרש"י (עיין בב"ח ל' רש"י ותוספות) והתוס' כתבו על פירושו דל"כ לשו וכתבו בפירושן קמא דלעולם בין בפרקמטיא בין במעות נותן לו מטבע של שעת הלואה אם לא שהתנה עם הלוה לשלם לו מטבע וכ"כ הרא"ש ואמריו נמשך

חדושי הגהות

מעות וכמ"ש בהדיא בסעיף ח' ומ"ש לעיל סימן ע"ב שיכול למכור המשכון היינו אם ירצה המלוה כדי שיהו מעותיו בידו ודע כי הך ואם הלוהו על המשכון עד כמו שהלוהו אינו שם בתשובה וגם רבינו כתבו בסמוך בסעיף ח' אך הג"ה היתה והתלמידים טעו וכתבוה בתוך דברי רבינו (פרישה): ה ליתא שם אלא בשער מ"ט וכצ"ל בכל הסימן:

לא

הגהות דרישה ופרישה

למוהר"מ הלא נתבאר לקמן סימן רצ"ב בטור ובש"ע והוא מהגמרא דאם היה הנפקד שולחני או חנוני וה"ה לכל מי שעוסקים במעות מזומנים והופקד אצלו מעות אם אינו צרור וחתום קשר משונה אע"פ שהם קשורים מותר לו להשתמש בהן לפיכך נעשה עליהם ש"ש לחייב בגניבה ואבידה אפילו קודם שהשתמש כו' ע"ש. וע"ש דאמרינן דידע המפקיד דנשתמש בהן הנפקד כיון דהוא בעל המתעסק במעות ולהכי לא צריך לקשרן בקשר משונה ואע"ג דהנפקד אמר לא רציתי לשמש בהן מ"מ בההיא הנאה דיכול להשתמש בהן מתחייב הכי נמי איירי בכה"ג אע"ג דכלה זמן השמירה מ"מ כיון דהנפקד א"ל טול פקדונך והמפקיד א"ל שאינו רוצה וגילה לו דעתו שאינו צריך לע"ע להמעות והיה לו רשות להוציאם

מעות והתנה עמו שיתן לו מטבע לזמן פלוני ובינתים נפסל המטבע אם אינו יוצא בשום מקום צריך ליתן לו מטבע החדשה אבל אם נפסל כאן ויוצא במלכות אחרת אם יש למלוה (ה) דרך במקום שיוצא המטבע צריך לקבל המטבע הנפסל מאחר שיש לו דרך שם יוליכנו עמו אבל אם אין לו דרך שם (ו) או אפילו אם יש לו דרך שם וקפדי המלכיות ומחפשים על כל מי שיש לו מטבע הנפסל צריך ליתן לו מטבע החדשה ואם אין המלכיות מקפידות כלל שאפילו במקומו יכול להוציאו צריך לקבל מטבע הנפסל אפי' אם אין לו דרך שם וכל זה לא איירי אלא כשהתנה ליתן לו מעות אבל בסתם שלא התנה כלל נותן לו מטבע הנפסל אפי' אם אינו יוצא בשום מקום ואם הוסיפו על המטבע כתבתי בהלכות רבית בספר יורה דעה: (י) תשובה לא"א הרא"ש ז"ל במי שהלוה לחבירו בשעה שהיו עשרה קורדנום בזהוב ובשעת הפרעון ו' בזהוב שצריך ליתן י' בזהוב דהשתא המלוה סתם בלא תנאי נותן לו המטבע שהלוהו אע"פ שנפסל ואינו יוצא בשום מקום כ"ש בארץ הזאת שלא נפסל שום מטבע וכולם יוצאים אלא שזה שוה יותר מזה שצריך לפרוע לו מטבע שהלוהו:

הלכות טוען ונטען

עה (א) **התובע** את חבירו בב"ד ואמר מנה לי בידך כתב הרמב"ם שבית דין אומרים לו ברר דבריך למה חייב לך הלוית לו או הפקדת בידו שאפשר שהוא חושב שהוא חייב לו ואינו חייב לו וכן הנתבע אם משיב אין לך בידי כלום או איני חייב לך כלום צריך לברר דבריו דשמא טועה וסבור שאינו חייב לו והוא חייב לו וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שאין אדם

עמו ע"מ שישלם לו מעות וכיון שפירש לו כך סתמא דמילתא לכך פירש שאם יפסל יתן לו מטבע היוצא דמטבע שנפסל אין שמו מטבע ושמואל סבר דכיון שיוצא במדינת שם מטבע עליו. ועוד אור"י די"ל כגון שהלוהו סאה חטים וא"ל או תחזיר לי סאה או כך וכך מעות ואילו במעות לחודייהו קנב היה משלם לו מטבע שנפסל אבל הכא שלא זקף עליו במלוה גמורה שיכול לפרוע לו חטים אם ירצה נותן לו מטבע היוצא באותה שעה ולכל הפירושים אם הלוהו מעות סתם מעות שהלוה לו יפרע לו אפילו שנפסל עכ"ל. וכתב המרדכי שכתב רש"י בתשובה המלוה את חבירו על המטבע כגון שהלוהו מעות ע"מ שישלם לו מעות ולא סחר סחורה וה"ה למוכר לחבירו ליתן לזמן על המטבע ע"מ שישלם לו מטבע וכ"כ בהגהות פ"ד ממלוה והרא"ש לא כתב אלא פי' קמא דתוס' והרמב"ם פ"ד ממלוה כתב מימרא כלשונה. וה"ה פי' על המטבע שכל המלוה הן פירות שקצץ להם דמים הן מעות על סמך המטבע היוצא הוא מלוה ר"ל לחשיבות הצורה הוא מתכוין לאפוקי אם היתה הלואת פירות לשלם לו פירות אלא דמים ועל סמך חשיבות הצורה וזהו על המטבע ולא אמר המלוה סתם וכן נראה מן ההלכות שהכונה בכל מי שחייב מעות לחבירו: (ב"ה) ודע שהרי"ף והרמב"ם לא כתבו אלא מימרא דר"נ כצורתה והשמיטו הא דאוקמינא לה כשמלכיות מקפידות זו על זו וצריך טעם למה: **ומה** שאמר רבינו ואם הוסיפו על המטבע כתבתי בהלכות רבית בספר י"ד בסימן קס"ה:

[ה] **כתב** המרדכי בפרק הנזכר על ראובן שנדר לתת לאשתו ר' זקוקין כסף עד חנוכה מכסף הניתן אז ע"מ שתקבל גט ממנו וביום א' של חנוכה נפסל המטבע השיב ר"מ יתן לה כסף ראשון אם הוא נותן ערב חנוכה דכיון דאמר עד חנוכה הוי זמנו עד שיגיע כדתנן בפרק קונם (ס.):

(י) **תשובה** לא"א ז"ל במי שהלוה לחבירו וכו' כלל ע"א סימן א' וכלל נ"א סימן ב' ויש חסרון בלשון רבינו שבתשובה כתוב שהיה כתוב בשטר מסכום י' פשוטים כל זהוב ועיין בכלל ק"ג סימן א' וסימן ב' ועיין בהריב"ש סימן קנ"ז:

עה (א) **התובע** את חבירו בב"ד וכו' כתב הרמב"ם שב"ד אומרים לו ברר דבריך וכו' פרק ו' מטוען ונטען. וכתב ה"ה דברי רבינו פשוטים בעצמם ויש להם סמך ממ"ש בשבועות (לט.) ובנדרים (כה.) כשמשביעים אותו אומרין לו לא על דעתך אנו משביעים אותך אלא על דעתינו ופרק זה בורר (כט.) תנן גבי עדים ששואלים להם היאך אתם יודעים שזה חייב לזה כלום והוא מחשש טעות שמא יטעו העדים ויחשבו שהוא חייב לו לפי מה שראו או ידעו ואין הדין כן וכ"ש שיש לחוש בבעלי דבר עצמן שאדם קרוב אצל עצמו עכ"ל וכן דעת בעל התרומות וכן כתב הרשב"א בתשובה אין ב"ד מקבלים שום טענה לא מתובע ולא מנתבע אלא כשבררו טענתן ואומרים לו היאך הוא חייב לו או כיצד אין אתה חייב לו דלאו כ"ע דינא גמירי וסבורים שחבירם חייב ואינו חייב מן הדין או שהם פטורים ואינו כן. וכתב עוד שם הרמב"ם שאפילו היה חכם גדול אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו:

וא"א הרא"ש כתב בתשובה שאין אדם צריך וכו' כלל ע"ן סימן ד' וכ"כ ג"כ בפסקיו פרק שבועת הדיינין ודייק לה מההוא עובדא (שבועות מב.) דאיתמר

דא"ל ע"מ שישלם לו מטבע וכו' דלרב כיון דנפסל ואין יוצא במדינה [זו] לא מיקרי מטבע ולשמואל כיון דיוצא במדינה אחרת מיקרי שפיר מטבע וה"ה נמי בהתנה עמו ליתן לו מעות הכל שוה בדין ופסקו כל הגאונים כשמואל וכך כתב רבינו. והחילוקי דינים שכתב רבינו בין אית ליה דרך למקום אחר ללית ליה דרך ובין מלכיות מקפידות וכו' הכל מסקנא דגמר' אליבא דשמואל ורב נחמן ורבינו לא ביאר דבריו והוא דהא דמפלגינן בין יש לו דרך לשם לאין לו דרך אינו אלא היכא דאין המלכיות מקפידות כל כך לחפש אם שום אדם מוליך מאותו מטבע למדינה אחרת הילכך אי אית ליה אורחא שנצרך לילך שם יקבלם ויוציא לשם בסחורה ואי לאו הואיל ואין להראותם בכאן בפרהסיא לבני מדינה אחרת הבאין כאן דאי משכחי ליה דמוציאם כאן קפדי ומפסידי ליה לפיכך אם הוא רוצה לא יקבלם ואם אין המלכיות מקפידות כלל שאף במקומו יכול להוציאם לבני מדינה אחרת הבאים כאן אף בפרהסיא צריך לקבל מטבע שנפסל וכו' ומיהו דוקא אם סוחרים של אותה מדינה שכיחים ומצויים לבוא לכאן בסחורתם כדכתב הסמ"ג אז צריך לקבל מטבע הנפסל ואם אין מצויין א"צ כלל לקבל אלא צריך ליתן לו החדשה. וכתב מהרש"ל הא דאמר אפי' היכא דאית ליה דרך למדינה אם מקפידות המלכיות כ"כ לחפש אחר מי שיש לו מעות שנפסלו צריך ליתן לו החדשה יש לחלק בין אם אין שם אלא הפסד ממון בלבד דאז אם הלוה נעשה לו ערב בעד היזקותיו שומעין ללוה אבל אי קפדי טובא ואיכא ספק סכנת תפיסה או סכנת נפש פשיטא דאין שומעין לערבות שלו. וכתב עוד והיכא דהלוה לו לזמן ידוע ונפסל לאחר הזמן וזה לא שילם לו בזמנו פשיטא שמשלם לו ממטבע החדשה והמרדכי כתב בשם ר"ת ורשב"ם איך היו דנים דינא דמלכותא בענין מטבע שנפסל ומאחר שלא הוזכר בתוספות ש"מ דנתבטלו אותן הדברים כי לא היה אלא מנהג קבוע בימיהם והאידנא ליכא אלא דינא וכן הרא"ש ושום מחבר לא הביאו ש"מ דלית ביה ממש עכ"ל גם הרב בהגהות ש"ע כתב דיש חולקין וכתב כן ע"פ תשובת הרא"ש כלל ק"ג סימן ב' ותשובת הריב"ש סימן קנ"ו וכ"ל דפלוגתא דרבוותא המע"ה: כתב המרדכי ר"פ הגוזל קמא דאם אותן המעות שהלוה לו ונפסלו הן בעין לא גרע לוה מגזלן שא"ל הרי שלך לפניך אבל בהגהת מיימוני פ"ד ממלוה חולק דאפילו הן בעין צריך לשלם לו מטבע היוצא וגם בזה נראה כיון דלא איפסיקא הלכתא המע"ה: (י) **תשובה** לא"א הרא"ש וכו'. פי' בשעה שהלוהו עשרה קורדנים בזהוב ועכשיו הוקרו מאה זהובים היה נותן לו הקורדנים דאין נותנין אלא ו' בזהוב חייב לפרוע לו עשרה בזהוב דאפילו בהלוהו סתם ואח"כ נפסל המטבע נותן לו המטבע שהלוהו אע"ג דמפסיד המלוה כ"ש היכא דלא נפסלו אלא שהוקרו שצריך לפרוע לו מה שהלוהו אע"ג דמרויח מלוה דבאותן מעות שקבל מידו נשתעבד לו הוא ונכסיו ואף ע"ג דאסור ללות סאה בסאה דשמא הוקרה ואית ביה איסור רבית אפילו הכי במטבע אין בו משום רבית ועיין בי"ד בסימן קס"ב:

עה (א) **התובע** את חבירו וכו'. נראה דבכלל הלוית לו או הפקדת וכו' הוי נמי שיברר ההלואה באיך ומה היתה ובאיזה מקום ובאיזה מטבע וכן בפקדון א"נ הזיקו או נתחייב לו בדרך אחר דצריך שיפרש החיוב בא תו דרך דשמא טועה הוא וחושב שחייב ואינו חייב ולפי שנראה ממ"ש הרמב"ם ומפני מה אין מקבלין ממנו תשובה זו שמא טועה הוא וכו' דאלמא דאם אינו מברר אין משגיחין לטענתו ואין מקבלין את טענתו דאם תובע הוא אין משביעין לנתבע כל עיקר ואם הנתבע אינו מברר מחייבין אותו לשלם כשישבע התובע לכך כתב רבינו על זה דהרא"ש בתשובה כלל ע' סימן ד' חולק שאין אדם צריך לברר וכו' כלומר שלא הפסיד דינו אם לא בירר בין בתובע בין בנתבע אלא שאם נראה לדיין שבא ברמאות התם הוא דיפסיד וכמו שנתבאר בתשובה כלל ק"ז סימן ו' (בדף קנ"ב ע"א ע"ב) ע"ש שכתב באורך. ואף ע"פ שהרא"ש בפסקיו ס"פ הדיינין כתב ראיה ברורה דא"צ לברר ע"ש (בדף כ"ז תחלת עד) אפ"ה הביא רבינו מ"ש בתשובה משום דבתשובה מפורש ג"כ דמחלק בין נראה לב"ד שבא ברמאות ותו בפרק הדיינים לא מוכח אלא דהלוה א"צ לברר היאך פרע לו אבל בתשובה מפורש דה"ה נמי תובע א"צ לברר עוד נראה מדברי הרמב"ם לחלק בין תובע לנתבע דאם התובע מברר ומפרש טענתו מאיזה צד הוא חייב לו והנתבע אומר בסתם איני חייב כלום או אין לך בידי כלום או שקר אתה טוען א"ל ב"ד אין

דרכי משה

ע"א: (ה) וכתב המרדכי פרק הגוזל קמא מיהו אם כתב לשלם לו המעות היוצאים בהוצאה צריך ליתן לו מטבע היוצא אם לא הוסיפו עליה יותר מן השיעור האמור בתלמוד עכ"ל (ו) ובהג"מ פ"ד מהלכות מלוה דאפילו המעות שהלוה לו הן בעין אפ"ה צריך לשלם לו מעות היוצא אבל במרדכי פרק הגוזל חולק בזה וכתב דאם המעות בעין א"ל הרי שלך לפניך וכתב עוד שם ור"י פירש כשנפסל המטבע דד"ד וכמו שתיקן השלטון שהפורע לאלתר יטול רביע והפורע לאחר שנה יפרע הכל וכך היו עושין היהודים ע"פ ר"ת ורשב"ם עכ"ל. ולא משמע כן בתשובת הרא"ש כלל ק"ג סימן א' ב' וע"ש ובריב"ש סקצ"ז:

ודע

פרישה

כמסך רבינו. ומש"ר והתנה עמו שיתן לו מטבע ל' שגמרא נקט ול"ד הוא אלא שהתנה שיתן לו מעות ולאפוקי אם הלוהו או מכר לו סתם והא ראיה שרבינו מסיים וכתב בסמוך ז"ל וכל זה לא איירי אלא כשהתנה ליתן לו מעות וק"ל: וקפדי המלכיות פי' מלכות זה שפסל המטבע קפיד שלא להוליכו אפילו למלכות אחרת ושאפילו במקומן יכול להוציאו כו' שיתנו לבני אותה מלכות הבאים למקום הזה שיוצא המטבע במקומו: נותן לו מטבע שנפסל כו' פי' מאחר שבשעת הלואה לא היה נפסל ולא נשתעבד לו מן הסתם אלא המטבע שהלוהו: בספר י"ד בסקס"ה: (י) תשובה לא"א כו' כלל ע"א וכלל נ"א ועיין בש"ג פ' הזהב מ"ש על תשובה זו: בשעה שהיו י' כו' פי' שהיה כתוב בשטר שהלוה לו ק' זהובים על המשכון י' קורדנום בזהוב והשתא הלוה לא ירצה ליתן לו אלא ו' בזהוב כמו שהן עתה נחשבים זהוב: דהשתא המלוה סתם כו' אע"ג דאין דומה זה לזה דסתם הוי תועלת ללוה והפסד למלוה והכא איפכא מ"מ מביא שפיר ראיה מסתם דאזלינן בתר שעת הלואה וכל חד וחד לפי ענינו:

סי' עה (א) **כתב** הרמב"ם כו' בפ"ו מה' טוען וסיים ביה שאפי' הוא חכם גדול אומרים לו אין אתה מפסיד במה שתשיב על דבריו היאך אין אתה חייב לו וכתב הה"מ טעמו דיליף ק"ו מעדים שצריכים לברר דבריהם כמ"ש בפרק ז"ב כ"ש שיש לחוש בבעלי דבר עצמן שאדם קרוב אצל עצמו: וא"א הרא"ש כו' כלל ע' גם בפסקיו בפרק הדיינין כ"כ אלא לפי שבתשובה מסיק שהכל לפי הענין לכן מביא התשובה וע"ל ס"ע ס"ג שם מבואר דבאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני הרמב"ם והרא"ש תרווייהו ס"ל דאין אומרין צריכין לברר להביאם כו' ע"ש וגם כולהו מודו דאם אפשר להלוה להביאן בקלות שצריך להביא וגם מפיהן

אם

דרישה

טוען ברי לי שממון זה שיש בידך הוא מספיק לחובי ולמהימנך ושלום אומר כל זה אני צריך למהימני ואז קתני הברייתא שהמלוה נכנס ליתבע וצריך ליתן לו מאמר שהממון שבידו לפי השומות מספיק לשניהן אבל בפקדון שהמפקיד טוען ברי לי שזה הטלית שבידך הוא שלי בזה קתני הברייתא שלא ניתן ליתבע מאמר שהנפקד כופר ומסתברא טענתיה דפקדון מאי בעי גביה במדבר ואח"כ כתב הרמב"ן ויכול להשביע ור"ל אמר שתיקן ר"נ היסת יכול המלוה להשביע להלוה אף שאינו טוען ברי כ"כ משא"כ בפקדון כיון דמסתבר טענתיה דא"כ הוא פי' לדברי הרמב"ן קיצר רבי' ולא העתיק דין הראשון דהרמב"ן דבטוען ברי גמור צריך ליתן לו ולא מהני ליה שבועה וגם ק' דלא הו"ל לרבי' לכתוב טענת ברי בריש במלוה ולכתוב עליו שישבע לכן מ"ם דתשובה הוא עיקר בעיני ודוק:

סי' עה (א) **כתב** הרמב"ם כו' וז"ל שם בעלי דינין שבאו לב"ד טען הא' ואמר מנה יש לי אצל פ' שהלויתיו או שהפקדתיו כו' והשיב הנתבע איני חייב לך כלום או שקר אתה טוען אין זו תשובה נכונה אלא אומרים לו לפרש התשובה כמו שפי' זה טענתו ואמר אם לוית ממנו אם לא לוית כו' עד שמא טועה הוא בדעתו ויבוא לישבע על שקר שהרי אפשר שהלוהו כמו שזה טוען והוא שהחזיר החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה כנגד החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב לפיכך א"ל הודיע לדיינים פי' הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב ואפי' אם הוא חכם א"ל כו' כיצד אין אתה חייב לו מפני שלהד"מ או שהיה והחזרתו לו שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכ"מ (לכאורה נראה כוונת הרמב"ם בזה דבא ליישב איך אומרים לו אמור אם דעתך ללהד"ם או להחזרתיו ושמא ילמד מתוך דברי הב"ד לשקר לומר להד"ם

אדם צריך לברר לא פרעון מתי פרעו ובמה פרעו ולא הלואה היאך הלוה ומתי הלוה ומיהו הכל לפי הענין להוציא דין לאמיתו שאם יראה לדיין שבאין ברמאות יש לו לחפש ולפשפש בין בטענת התובע בין בטענת הנתבע כדי להוציא הדין לאמיתו: (ג) טענו מנה לי בידך והשיב אין לך בידי אלא נ' או כפר בכל והעדים מעידין שחייב לו נ' חייב לישבע לו מן התורה שאינו חייב לו אלא נ' ונותן הנ' שהודה או שהעידו עליו העדים בד"א בשטענו מנה של מלוה אבל אם טענו מנה של פקדון וכפר ועדים מעידים אותו

אין זו תשובה נכונה אלא פרש התשובה כמו שפירש זה טענתו אבל אם גם התובע תבעו בסתם מנה יש לי אצל פלוני והוא משיב אין לך בידי כלום וכו' אין ב"ד זקוקין לאחד מהם יותר מלחבירו אלא אומר לשניהם פרשו טענותיכם ואם אינן מפרשים לא זה ולא זה חזר הדין כאילו פירשו שניהם טענותיהם ופוסקים להם הדין אבל אם תבעו בסתם מנה יש לי אצל פלוני והוא משיב יברר ויפרש מאיזה צד אני חייב לו כי אינני יודע משום חוב או אומרים ב"ד לתובע אמור לו מאיזה פנים הלוית אותו או הפקדת וכו': וכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א סימן ה' וז"ל ואם לא יבאר לשם מה נתנה לו אין להטיל שבועה על יהודה כי שבועת היסת תקנת חכמים היא ולא ישביענה אלא בטענה מבוררת ומביאו ב"י מח"א: כתב בתרומת הדשן סוף סי' שמ"ג לגבי מסים וז"ל נראה דלפי דין התלמוד רוב הגאונים פסקו והוכיחו מן הגמרא דהנשבע לחבירו שאינו חייב לו נשבע בסתם וא"צ לפרש באיזה ענין אינו חייב לו או באיזה ענין פרעו וה"ה ה"נ כיון שנשבע שכך סך ממון יש לו ורצונו לתת לו ממנו לפי הערך הרי זה נפטר ממנו ולא יצטרך לפרש ולבאר יותר אמנם בספר המצות כתב דאחר סיום התלמוד תיקנו הגאונים שצריך לפרש בשבועתו היאך אינו חייב לו כדי שלא יוכל לבוא לשום טעות או רמאות וכתב בהגהת מיימוני שכך נהג מהר"ם לפסוק בסוף ימיו וכן משמע באשיר"י במתניתין בריש ב"מ שיש לדיין לבאר ולסגור בפניהם כל צד רמאות כשמשביע לבעלי הדין וא"כ כ"ש בענייני מסים וכו' עכ"ל ומשמע שרצונו לומר שצריך לברר ואם אינו רוצה לברר יפסיד ועיין לעיל סימן ע' סעיף ג' וסימן ע"ב סעיף ט"ו ולקמן בסימן קל"ג סעיף ג'. מיהו אם אין נראה לדיינין שום רמאות אלא שלא יוכל לברר דבריו לא הפסיד משום זה: (ג) **טענו** מנה לי בידך וכו'. כתב במרדכי פרק כל הנשבעין בתרא וז"ל בשערי רב האי גאון כתב בפרק כ"ה דהמלוה בקנין חשוב כשטר לטרוף ממשעבדי וכן בשער ג' פסק לענין הילך עכ"ל ונראה דר"ל אם תבעו מנה והודה לו בחמשים שהקנה לו בקנין וכפר בנ' לא הוי מודה מקצת לחייבו שבועה אלא הוי הילך וכ"כ בסמוך לשם במרדכי עוד להדיא משערי' דרב אלפס וז"ל שער ה' במודה מקצת ט' דברים וכו' ט' אם שטר הוא דקא מודה או בקנין עדים הוי הילך וכו' עכ"ל וב"י כתב על זה ואינו נראה בעיני עכ"ל ואין זה אלא שגגה היוצאת מלפני השליט דהא פשיטא כי היכי דבהלוהו על המשכון חשיב המשכון הילך לכ"ע וכדפרישית לעיל בסימן ע"ב סעיף כ' הוא הדין היכא דהלוהו בשטר חמשים וא"כ תבעו במנה ואומר שהלוהו עוד חמשים בע"פ וזה מודה בנ' שבשטר וכופר בנ' שבע"פ דאין זה מודה מקצת דליכא למימר הכא בכוליה בעי דליכפור ליה אלא שאין אדם מעיז דאי אפשר לזה לכפור בנ' שבשטר וע"כ לא פליגי הר"י מיגא"ש ובעל העיטור אלא היכא דבשעה שתובעו מנה ומודה לו בנ' וכפר בחמשים הוא נותן לו עכשיו שטר או אפילו משכון כ' ע"ל סימן פ"ז אבל משכון או שטר שכבר הוא ביד התובע ליכא מאן דפליג דפשיטא דאין זה מודה מקצת אלא הוי הילך וה"א להדיא פ"ק דמציעא (דף ד') למ"ד הילך פטור הא דתניא סלעים דינרין מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש רשב"א אומר הואיל והודה במקצת הטענה ישבע טעמא דאמר שלש הא שתים פטור והאי סטרא דקא מודה ביה הילך הוא ופטור וכ"כ הרמב"ם להדיא בפ"ד מטוען וזה שכתב בעל העיטור דהיכא דנותן לו משכון בשעה שמודה מקצת לפני ב"ד הילך הוא דהא אפילו שטר הילך הוא עכ"ל ומביאו רבינו ריש סימן פ"ז ה"ק דאפילו שטר שביד התובע כבר קודם תביעה חשוב הילך כמבואר בגמרא שהבאתי כ"ש משכון שנותן לו עכשיו בשעת הודאה דעדיף טפי משטר אבל הר"י מיגא"ש סובר דעדיף שטר טפי שכבר הוא ביד התובע ממשכון שנותן לו עכשיו וכמו שיתבאר לשם בס"ד. גם כתבתי בסימן פ"ז דנראה עיקר דהר"י מיגא"ש חולק דאף בשטר שכבר הוא ביד התובע לא הוי הילך ע"ש ועיין עוד במ"ש רבינו בסימן פ"ח סעיף ל"א לשם יתבאר בדברינו בס"ד וע' במ"ש בסמוך סעיף ה' בדין הילך: בד"א בטענו מנה של מלוה אבל בטענו מנה של פקדון וכו' ועדים מעידים אותו שראו נ' בידו הוחזק כפרן. פי' דהעדים אסהידו ביה דההיא שעתא איתיה לפקדון

דאיתמר ביה קיבותא דתרעא מידכר דכירי לה אינשי: ומ"ש ומיהו הכל לפי הענין וכו' שאם יראה לדיין שבאים ברמאות יש לו לחפש וכו' כן כתב בתשובה הנזכרת ויותר מזה כתב בתשובה שאחריה וז"ל נכון הדבר לברר מהיכן נתחייב לו משום דנפישי רמאי אולי מתוך דבריו תתברר רמאותו וימצא שקרן בדבריו וכך אני נוהג לפסוק עכ"ל וכתבה רבינו בסימן ע"ב והמרדכי כתב בריש מציעא גבי חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו מצאתי משם ר"ת מתוך סוגיא זו משמע קצת שאין לברר הטענות אחר סיום התלמוד ראו הגאונים שרבו הרמאים א ותקנו שצריך לברר וללבן בכל היכולת וא"כ הטוען על חבירו מנה אתה חייב לי והלה אומר איני חייב על הדיינים לחקור היאך אינו חייב לו אם פרעו או אם לא לוה ממנו וכן כל כיוצא בזה אבל אין להשביעו בסתם וי"א שיש להשביעו בסתם וכן פסק אבי העזרי וכן מצאתי בספר הדינים שכתב ר"י הכהן לפני ר"ג. ואף על גב דדין מרומה צריך דרישה היינו היכא שאומר שאינו רוצה לפרש דבריו דניכר שהוא רמאי הילכך יפרש ואם לא יפרש יפסיד אבל אם אומר שכחתי היאך פרעתי אין לו לפרש מיהו נ"ל שצריך לישבע ששכח היאך ול"נ דאין צריך לפרש דבריו מיהו אני קבלתי מרבותי דדוקא בטוען איני חייב לך כלום ודאי נראין דברי ר"ת שטענה זו אינה ברורה ויש לחוש לרמאי אבל בטוען פרעתי אין צריך לפרש ע"כ: ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם שאף ר"ת והרא"ש סוברים דהאידנא עבדינן הכי (א): [א] **ראובן** שיש לו שטר חוב על שמעון וטען פרעתי ליהודה את ראובן נ' ונתבאר מתוך דבריו שכך אמר לו כשנתנם לו הנה נ' זהובים תקח אותם ויהודה השיב לא נתת לי כלום ואם תרצה שאשבע באר דצריך באיזה ענין נתת לי ועל מה הוא ושמעון אינו רוצה לברר והביא עד אחד שהודה בפניו שקבל נ' זהובים כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א סימן ה' הלשון שטען על יהודה הנה נ' זהובים תקח אותם על לשון זה אין לחייבו שבועה דילמא במתנה הוא אומר. ואם לא יבאר לשם מה נתנם לו אין להטיל שבועה על יהודה כי שבועת היסת תקנת חכמים היא ולא ישביענה אלא בטענת מבוררת: [ב] **כתב** הרשב"א בתולדות אדם סימן ש"ן נשאל על שמעון שהוציא שטר על ראובן שחייב לו מנה וטען ראובן שהוא פרוע והראיה שלא כתב חוב זה במזכרת נכסיו כשנשבע לתת מזכרת כל נכסיו לגבאי המס והשיב שהדין עם שמעון ואין ראיה ממה שלא כתבו במזכרת המס דשמא שכחו (ב): (ג) **טענו** מנה לי בידך והשיב אין לך בידי אלא חמשים היינו מודה במקצת דאמרינן בכמה דוכתי דנשבע שבועת התורה. ובריש מציעא (ה:) דריש לה מדכתיב אשר יאמר כי הוא זה: ומ"ש או כפר בכל והעדים מעידים שחייב לו חמשים מימרא דרבי חייא בריש מציעא (ג.) וטעמא שלא תהא הודיית פיו גדולה מהעדאת עדים ואף על גב דפליג עליה רבי אפטוריקי הכריעו התוספות דהלכה כרבי חייא וכן פסקו הרי"ף והרא"ש. וכתב הרמב"ם פ"ד מטוען שכן פסקו כל הגאונים כרבי חייא: [ג] **וכתוב** בהגהות מרדכי פרק כל הנשבעין דוקא בעדות בעל פה ובלא קנין אבל בשטר או בקנין היינו הילך עכ"ל (ג) ואינו נראה בעיני. וע' בהר"ן ר"פ שבועת הדיינים ד: [ד] וכתב בעל התרומות בשער ז' ומסתברא שאם תבע ראובן לשמעון בפני ב"ד וא"ל יש לי בידך בהלואה פלוני כך וכך ומהלואה אחרת שהלויתיך בזמן אחר כך וכך והנתבע משיבו אין לך בידי כלום לפי שמהלואה פלונית פרעתיך כך וכך ומהלואה השנית פרעתיך כך וכך ומתוך טענת הנתבע הכירו הב"ד שעדיין חייב לו מאותן שתי הלואות עשרים דינרים דהו"ל כשנים מעידים אותו שיש בידו חמשים שהרי הב"ד עדים במה שהודה שנשאר עליו ועל השאר ישבע כדרבי חייא עכ"ל (ד): **בד"א** בטוענו מנה של מלוה אבל אם טענו מנה של פקדון וכפר וכו' כך פשוט שם (ה.) בעובדא דההוא רעיא וטעמא לפי שכיון שהוא כופר בפקדון ויש עדים שישנו בידו הרי הוא גזלן ופסול לשבועה ושכנגדו נשבע ונוטל:

(ב"ה) ודברי רבי' אינם מדוקדקים שכתב אבל אם טענו מנה של פקדון וכפר ועדים מעידים שראו מעות בידו מיירי וזה אינו דבמה יודע שאותו מעות היו של פקדון וצ"ל שטענו חפצים שוים מנה והעדים מעידים שראו עתה בידו מאותם החפצים שוה נ' ועי"ל דבטענו מעות וראו מעות בידו מיירי והיינו לומר שהודה בפניהם שיש בידו חמשים פקדון של פלוני וכעין

תשובת

דרכי משה

עה (א) ודע שכל זה לא מיירי אלא לכתחלה כדי להעמיד הדין על בוריו אבל אם לא יוכל לברר דבריו לא הפסיד משום זה כמ"ש לעיל ר"ס ע' ואם יוכל לברר דבריו ואינו רוצה כתב המרדכי פ"ק דב"מ דצריך לפרש ולברר דבריו ואם לא ירצה יפסיד וכן פירש הרא"ש בתשובה כלל ק"ז אם נראה לדיין שטוען רמאות ומשום זה אינו רוצה לברר ידין לפי אומדן דעתו כאילו הודה כו' ע"ש ובתשובת מהרי"ו סק"מ: (ב) בנ"י ב פרק המוכר בית דף קצ"ג ע"א דלא דייקינן בדבריו של אדם ענין שיהא כנגדו אם לא אמרו ממש ולעולם אמרינן דרך שטות הוא לדבר ללא צורך ע"ש: (ג) ולא ידעתו טעמו שכתב שאינו נראה בעיניו שהרי לקמן ריש ספ"ז כתב דכל שטר מיקרי הילך וכל קנין לכתיבה עומד כמו שנתבאר סל"ט וע"כ אין לדחות דברי המרדכי בלא טעם וראיה: (ד) וע"ל ספ"ז:

ועיין

דרישה

לסד"ס או שמזרתיו ולא היה כן ונימא ליה שהרי דכין כו' ור"ל אף אם לא היינו אומרים לו כן אנו דכין אותו במתוך שיכול לומר לסד"ס או שמזרתיו ש"מ שכן טעמיה שמורגלין בפי כל וק"ל) וכן אם טוען שטוען זה חייב לי מנה או מנה יש לי אצלו אומרים לו מאיזה פנים הלוית לו או הזיק ממונך שהרי אפשר שהוא מדמה שהוא חייב כגון שהשלו שגנבו או שאמר לו שאתן לך או כיוצא בזה עכ"ל הרמב"ם. מבואר מזה דמש"ר בשם הרמב"ם דצריך לברר הלוית לו כו' דאינו ר"ל ברר אם הלוית לו או לא הלוית לו אלא הפקדת לו בידו דמה לי בענין זה או בענין זה הרי עכ"פ חייב לו אלא ה"ק אם הפקיד בידך או הלוה לך ודאי טענתך טענה אבל שמא לא הא ולא הא היה אלא אתה טוען וסובר שחייב לו כגון שאמר שגנבו כו'. וא"כ ק"ק לפי לשון הרמב"ם וטעמו הנ"ל מאי מסיק רבינו וכתב ע"ז ז"ל וא"א כתב שאין צריך לברר הפרעון מתי פרעו ובמה פרעו הא גם הרמב"ם לא הצריך בירור זה כ"א הלוית או לא וכן בפרעון שיברר אם פרעו בעצמו או המזירו לבנו או לאשתו ולא ישיב סתם אין לך בידי כלומר שמא טועה וכנ"ל וגם במרדכי פ"ק דב"מ (והביאו הב"י והד"מ בעמוד) חילק וכתב ז"ל [דדוקא] בטוען איני ח"ל נראה דצריך לברר דטענה זו אינה ברורה אבל טוען פרעתי א"צ לפרש עכ"ל: ונראה דס"ל לרבי' מדכתב הרמב"ם דאפי' חכם גדול צריך לברר אע"ג דלא שייך האי טעמא דשמא טעה וצ"ל דהרמב"ם דכתב טעם שמא טעה לרווחא דמילתא כתבו דאף א"ת שאינו כשמד לתבוע במזיד מה שאינו ח"ל אכתי ח"ל דטעה אבל באמת לא מה"ט הוא אלא אפי' הוא חכם גדול צריך לברר דמסדינן ליה והא ראייה דהמ"מ כתב גם דטעמו דהרמב"ם הוא גם מהא דאמרינן בגמרא כשמשביעין אותו אומרים לו לא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתינו כו' והתם משום חשש רמאות דיקא מידו מה שאינו ח"ל א"ל כן וה"כ בזה וא"כ בכל מה דאפשר לברר צריכין לברר משום חשש רמאות ומתוך הבירור לעמוד על הרמאות ומש"ה מסיק דהרא"ש כתב דאין צריך לברר וס"ל דסמכינן אהא דמשביעין אותו ולא ישבע לשקר וכן התובע א"צ לברר כיון דלא יוציא ממון דהרי הנתבע יהיה נאמן בשבועה ולהיות פטור והרא"ש לא אדברי הרמב"ם קאי ונקט דא"צ לברר והיאך הלוה ומתי הלוה וה"ה נמי דלטעמיה א"צ לברר אם הלוה או לא אלא גם בטוען סתם חייב אתה לי במנה צריך לישבע לו היסת שאינו ח"ל ואע"ג דרבי' לא הביא מ"ש הרמב"ם ואפי' אם הוא חכם גדול רבי' ס"ל פי' הרמב"ם כן בפשיטות ומש"ה קיצר והיכא רבי' ל' הרמב"ם וכתב שצריך לברר אם הלוה לו או הפקיד כו' ללמדינו דלדעת הרמב"ם אפי' זה צריך לברר אע"ג דאין נ"מ בין אם הלוה או הפקיד וכנ"ל דמ"מ אפשר דמתוכו יבורר הדבר יותר וק"ל: (ג) חייב לישבע כו' ובשבועה מיהא מסימן במ"מ מסימן מטעם דאמרו בגמרא בפ"ק דב"מ ד"ג בכוליה בעי דלודי ליה כו' ע"ש ובכופר בכוליה ועדים מעידים

שחייב

פרישה

אם יעידו כדבריו כדי שלא ישבע הכם ולא כתב שם פלוגתא ביניהן משום דשם לא איירי מתחילת טענתן בבית דין אם צריך התובע לברר כמה חייב לו והנתבע במה פרע אבל כאן בהתחלת הל' טוען כ"ר הדין איך צריך להיות תחילת טענתן בב"ד בבירור או לא ולא איירי באומר פרעתי בפני פלוני ופלוני אלא מיירי באין להם עדים ובזה כתב פלוגתתן דהרמב"ם כתב דצריך לברר ואם אינו רוצה לברר אין שומעין לטענותיהן הן תובע הן נתבע ויזכה זה שכנגדו והרא"ש ס"ל דאף אם אינו (יכול או) רוצה לברר בשביל זה לא הפסיד זכותו אלא משביע התובע בתביעתו סתם או נפטר הנתבע בהיסת בתשובתו סתם אם לא במקום רמאין אבל זה פשוט בעיני דאין התובע יכול להוציא בתביעתו סתם אפי' בהני דנשבעין ונוטלין אם לא שיברר דבריו וק"ל ועמ"ש בסמ"ע ס"ג כעין זה ועד"ר: (ג) והשיב אין לך בידי אלא נ' היינו מודה מקצת דמפקינן מדכתיב אשר יאמר כי הוא זה ועד"ר: והעדים מעידים שח"ל נ' כרבי חייא דסבר כן בריש ב"מ ומטעם שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים לכן צריך לישבע ש"ד: וחייב לישבע כו' ובשבועה מיהא נכמנים ועד"ר: ועדים מעידים אותו שראו נ' בידו פי' שראוהו

בשעת

חדושי הגהות

עה ב לא מצאתיו בנ"י ואחרי החיפוש מצאתי בש"ך שהתעורר בזה ע"ש: ג עיין ש"ך או"ק י"ב וכה"ג:

לענ"ד

הגהות דרישה ופרישה

עה א וע"ל ר"ס קל"ב שהביא רבינו ג"כ תשובה זו שא"צ לברר וז"ל מוהר"ש ז"ל מהרא"י להוציאם לטובתו מש"ה נעשה ש"ש עליהם ודוק וע"ש ס"ס רס"ז ג"כ מזה: בתה"ד סוף סימן שמ"ג מסיק דצריך בירור וכן עיקר ועיין בספרי ריש ב"ק סימן י"ט עכ"ל מורי ז"ל: ד עיין דרישה סל"ט דר"י מיגא"ש ס"ל אפילו משכון לא מיקרי הילך וכ"כ בש"ע

אותו שראו נ' בידו הוחזק כפרן והתובע נשבע ונוטל: (ג) ואם מודה בנ' ויש עד אחד שמעיד כדבריו פוטרו מן השבועה: (ד) השיב אין

תשובת הרא"ש שאכתוב בסמוך: [ה] **וכתב** הרא"ש בסוף כלל נ"ד שנשאל על אברהם ברבי שמואל שתבע את רבי עזיה שאביו צוה לתת לו ק"ק זוז ושקבלם רבי עזיה להשביחם לו ורבי עזיה כפר בכל והעיד רבי משה ששמע מפי רבי עזיה ה שאותם חמשים היו ממון שהניח רבי שמואל לאברהם בנו ורבי יהודה העיד ששמע מפי רבי עזיה שאותם ק"ן זהובי' היו מממון שהניח ר' שמואל לאברהם בנו והשיב לדברי שני העדים יש בידו נ' והוא כפר בכל הרי הוא חייב שבועה דאורייתא כההיא דרבי חייא ואינו יכול לישבע שהרי שנים מעידים שיש בידו נ' והוחזק כפרן לאותו ממון ו הילכך משלם ק"ק לאברהם והא דקאמר רבי חייא ישבע על השאר ולא אמרינן כיון שהוחזק כפרן ישלם ההיא דרבי חייא איירי במלוה והכופר במלוה כשר לעדות אבל בנדון זה פקדון הוא והכופר בפקדון פסול לעדות ואע"ג דפריך תלמודא בפקדון אמאי פסול לעדות לימא אישתמוטי קא משתמיט עד דבחישנא ואשכח ליה ומשני כגון דאתו סהדי ואסהידו דההיא שעתא דכפריה הוה איתיה לפקדון בביתיה הכא לא שייך למימר עד דבחישנא דהכא לאו ממש פקדון הוי חפץ מבורר אלא מעות או שוה כסף הושלש בידו ז להשביחם לאברהם הילכך חייב לשלם עכ"ל (ה) ויש לתמוה למה חייבו ע"פ אותם עדים הא מאי למימר שלא להשביע את עצמי הודיתי ואיפשר דתשובת הרא"ש בתבעוהו ח והודה מיירי: (ג) **ואם** מודה בחמשים ויש עד שמעיד כדבריו וכו' דין זה נלמד מדברי התוס' בריש מציעא (ג: בד"ה וליחוי) וכתב הרא"ש שהביא הר"מ מרוטנבורג ראיות לדבריהם ואחד מהם מדדרשינן לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה דלא מיעטיה קרא בין לחיוב שבועה בין ליפטר מהשבועה ועוד ק"ו הוא איזה כח מרובה כח המוחזק או כח שאין מוחזק הוי אומר כח מוחזק א"כ ק"ו הוא כשהעד מסייע למי שאין מוחזק זוקק את המוחזק לשבועה כשהעד מסייע למוחזק כ"ש שיפטרנו מן השבועה ועוד האריך בראיות ועיין בהר"ן ובנמוקי יוסף וה"ר יונה הקשה על דין זה ויישב הרא"ש קושיותיו (ב"ה) ובהגהות מיימון ריש הל' טוען כתב שהר"מ היה רגיל לפסוק כר"ת וסמ"ג כ' וליתא דבירושלמי אמרינן אימתי שומר חנם חייב שבועה בזמן דליכא עדים אבל אם יש עדים ולא פשע פטור משבועה משמע אבל אם יש עד אחד חייב שבועה עכ"ל ואין דקדוק זה מוכרח: ובסימן פ"ד כתב רבינו שבעל התרומות חולק בדין זה ומדברי בעל התרומות שכתבתי שם יתבאר שגם הרמב"ם חלוק בזה וגם הרמ"ה חלוק בזה כנזכר בסימן מ"ו (ו): [ז] **וכתוב** בתה"ד סימן של"ד דעד אחד פוטרו משבועה אפילו במקום שעד א' מכחישו: וכתוב בתשובת מיימון דספר משפטים סימן ס"א דה"ה ט למי שדינו לישבע וליטול אם יש עד אחד שמסייעו נוטל בלא שבועה: [ח] **כתב** המרדכי בריש מציעא אם העד מעיד שלוה ראובן משמעון וראובן כופר ישבע ראובן שלא לוה אבל אם ביד שמעון משל ראובן נוטל בלא שבועה שהרי העד מסייעו: [ט] **וכתב** עוד על המלמד שע"א מעידו שלא ידע ללמד הנערים יש לו לישבע שידע באותו פעם ללמדם: [י] כתוב בתשובת מהר"ם שבמרדכי פרק חזקת דלא אמרינן דעד אחד פטור משבועה ה"מ י היכא דמהימן בלא מגו אבל היכא דלא מהימן אלא על ידי מגו לא ועיין שם: כתב מהרי"ק בשורש קל"ד יא כתיבת יד המסייע לנתבע פוטרו משבועה (ז): [יא] **כתב** המרדכי בריש מציעא שפסק רבינו שמחה שהאומר לחבירו גזלתני או גנבתני מנה והלה אומר להד"מ לא נתקנה שבועת היסת על זה ולא משביעים ליה אלא היכא דאיכא הודאה מקצת או חד סהדא דאיכא שבועה דאורייתא דבדבר איסור לא מהימנינן לתובע וראיה מפרק כל הנשבעין (מו.) ורבינו מאיר דחה ראייתו ופסק דאפילו על מילתא דאיסורא משביעינן ליה: ובתשובות להרמב"ן סימן ק"ט אם ראובן תבע את שמעון גזלתני או הלויתני בריבית בפני עדים אין משביעין אותו כיון דלדברי התובע חשוד הוא עכ"ל ודעת תלמידי הרשב"א כרבינו מאיר וכתבו ומיהו הטוען לחבירו מנה על רבית יש לי בידך והלה אומר להד"ס דעת מורי שאינו נשבע מפני שלפי טענתו של זה אינו ראוי לישבע ואע"פ שאין זה ראוי לפסלו לעלמא נאמן הוא לחובתו וטעמא דאינו ראוי לישבע ברבית טפי מגזילה משום דברבית ליכא למימר דמשום ספק מלוה שיש לו עליו הלוה ברבית דברבית לא איפשר בחזרה דלא מתקן לאויה בהכי וכיון שכן לא תפיס רבית מיניה מספיקא כי היכי דלא משתבע מספיקא ועוד דלפי דבריו של זה אע"פ שמחזיר הרבית אכתי פסול הוא דהא לא מתקן לאויה וכיון שהוא פסול לא משבעינן ליה כך דעת רבינו בדין זה ונכון הוא אע"פ שראיתי מהגדולים חלוקים עליו. ומיהו כי אמרינן דלא משמע לאינשי דרבית לא מתקן לאויה בחזרה הו"ל רבית כגזל לגמרי ונשבע עליו עכ"ל וכתוב שם קודם לזה שהאומר לחבירו גזלתני מנה והלה אומר לא גזלתיך אלא חמשים משביעין אותו שכיון שהודה מדעת עצמו הרי פירש מהגזילה ואינו פסול ונשבע על השאר דשמא מתוך מלוה ישנה שיש לו עליו כופר בשאר וע"י השבועה יפרוש ומיהו אם לא הודה עד שבאו עדים שגזל חמשים ודאי פסול הוא ושכנגדו נשבע ונוטל עכ"ל: (ד) **השיב** אין לך בידי כלום וכו' משנה פרק שבועת הדיינים (לח.) מנה לי בידך אין לך בידי פטור מנה לי בידך אמר לו הן למחר א"ל תנהו לי נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב א"ר נחמן (מ:) ומשביעין אותו שבועת היסת

לפקדון בביתיה והוה ידע ביה דהשתא גזלן הוא דאל"כ לא הוחזק כפרן דדילמא כאבד ממנו הפקדון ואשתמוטי קא משתמיט עד שימצאנו וה"א התם להדיא בגמרא (סוף דף ה') ודוקא בב' עדים הוחזק כפרן אבל ע"א שהעיד שראה בידו נ' נשבע ש"ד להכחיש העד בב' שמעיד ומדין גלגול נשבע ש"ד ג"כ על נ' האחרים: ומ"ש הוחזק כפרן והתובע נשבע ונוטל אין להקשות מהא דסימן ע"ט סעיף ו' דהמסקנא בהוחזק כפרן דשכנגדו נוטל בלא שבועה דאין זה אלא באותו ממון שהוחזק עליו כפרן אבל כאן איירי בנ' האחרים דממון אחר הוא דהנתבע חייב ש"ד כדין מודה מקצת אלא דכיון שהוא נחשד מהפכין השבועה על התובע ונשבע ונוטל: וכתב הרא"ש בתשובה סוף כלל נ"ד על אחד שהפקידו בידו מעות להשביחן וכו'. ומביאו ב"י במחס"ה וגם לעיל בסימן ל' הביאו ב"י במחס"ד ולשם כתבתי בס"ד לבאר דבריו ע"ש: (ג) **ואם** מודה בנ' ויש ע"א שמעיד כדבריו פוטר מן השבועה. זו היא דעת התוס' וכן פסקו האחרונים ע"ל סוף סימן כ"ט וסוף סימן מ"ו וסוף סימן פ"ד וסימן פ"ז סעיף י"א וכתב ב"י שרבינו בסימן פ"ד כתב שבעה"ת חולק בזה ולשם כתבתי ע"ש בעה"ת שגם הרמב"ם חולק בזה עכ"ל ולשם כתבתי דאין נראין דברי בעה"ת במה שהבין בזה מדברי הרמב"ם ע"ש ולענין הלכה סוגיין דעלמא דעד המסייעו פוטרו מן השבועה בין מש"ד בין משבועת היסת וע' בתרומת הדשן סימן של"ד: (ד) **השיב** אין לך בידי כלום. כלומר מעולם לא הלויתני דאין כאן דררא דממונא או אפילו שטען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים דמודה שלוה ממנו אלא שיש לו בידו חפץ ששוה כמו הסך שלוה ממנו דאיכא כאן דררא דממונא שהרי זה מודה בחוב וזה אינו מודה בחפץ ומשמע בירושלמי שישלם לו החוב שמודה בו ואח"כ ידין עמו על החפץ או אפילו אמר אמת היה לך בידי אבל אתה מחלת לי או נתתו לי במתנה דאיכא נמי דררא דממונא דמודה לו בחוב אלא שטען מחלת לי וכו' ואע"פ דמחילה או מתנה טענה גרועה היא מ"מ כיון שכופר בכל פטור משבועה מן התורה וכו' ואצ"ל בטוען פרעתיך דפטור כמי מש"ד ולא היה צריך לפרש דאפילו בטוען פרעתיך חייב לישבע היסת דנשמעיניה ממ"ש ברישא אין לך בידי כלום דכיון דאפילו היכא דליכא דררא דממונא נשבע היסת כ"ש בטוען פרעתיך דאיכא דררא דממונא ויותר נראה דרישא דקאמר אין לך בידי כלום תרתי משמע בין שאמר לא לויתי ממך מעולם בין שאמר לויתי ופרעתיך ואין לך בידי כלום ומה שפסק רבינו בטען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים דנשבע היסת ופטור דלא כדמשמע בירושלמי כך הוא דעת רוב אחרונים וכך הלכה רווחת בישראל וע' בב"י מיהו דוקא בשזה תובעו מנה לי בידך בע"פ אבל כשתובעו בשטר התובע נאמן ע"ל בסי' כ"ד ועיין בתשובות מהרי"ו סימן כ"א האריך בזה ופשוט הוא: כתב ב"י וז"ל שהתופס חפץ תפקדון וטוען שיש לו ביד המפקיד כך וכך שנאמן היכא דליכא עדים וראה בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר וכשאין עשויין להשאיל ולהשכיר דליכא עדים או ליכא ראה שני ונתבאר זה בסימן ע"ב וכו' עכ"ל. ונראה דמ"ש בתחלה שנאמן היכא דליכא עדים נראה לאו דוקא דה"ה אפילו איכא עדים כיון דליכא ראה שני לאפוקי היכא דאיכא ראה דאינו נאמן אפילו ליכא עדים ועי' לעיל בסימן ע"ב סעיף י"ג: וכתב ב"י וז"ל וכתבו תלמידי הרשב"א בריש מציעא והא דאמרינן חיישינן שמא מלוה ישנה וכו' עד אבל אי אית ליה להאי עידית ולהאי זיבורית דהוה דינא זה גובה וזה גובה וכו' עכ"ל וקשה טובא דבפרק בתרא דכתובות איתא להדיא דבאית ליה לחד בינונית ולחד זיבורית כל אחד עומד בשל וממילא הוא הדין בדאית ליה לחד עידית ולחד זיבורית וכן כתב רבינו לקמן בסימ' פ"ה

דרכי משה

(ה) וע"ל סצ"ב מזו: (ו) והרשב"א בתשובה סימן תתקי"ד כתב דבשבועה דרבנן פוטר ע"א אבל לא בשבועה דאורייתא וע"ש ולענין הלכה נראה כדעת התוספות והרא"ש ומוהר"ם ורבינו בעל הטור שהסכימו האחרונים לדבריהם שכתב בת"ה סשל"ד דע"א פוטר משבועה אפילו במקום שע"א מכחישו: (ז) וכתב בתשובת מימונית ספר משפטים סס"א דה"ה מי

פרישה

בשעת תביעה דדוקא במלוה דלהוצאה ניתנה א"ל לאשתמוטי נתכוין עד שיזדמן מעות לידו משא"כ בפקדון ועיין בסג"מ: הוחזק כפרן פי' והרי הוא גזלן ופסול לשבועה: והתובע נשבע ונוטל דאיך יהא נאמן ליטול כולה ע"פ דיבורו בלא שבועה וכמש"ר סימן צ"ב סי"ב בשם הר"י אבל משוד ע"ש והרא"ש שכתב בתשובה סוף כלל נ"ד בא' שנתנו מעות בידו להשביחן וכפר בהן ובאו עליו עדים שהודה במקצת והביאו ב"י בסימן זה ס"ס ובסימן ל' ס"ד דפסק הרא"ש דהו"ל מחוייב שבועה ואיל"ו התם נמי איירי דשכנגדו נשבע ונוטל וכן כתב מ"ו ר"מ בפשיטות בד"מ סימן זה סכ"א ע"ש ולא דמי להני מתוך שאיל"ו שכ"ר בסמוך פ"מ י"א י"ב י"ג י"ד דהם הטעם כיון שהוא מסופק בפרעון כולו או שהעד מעיד במיגו לכולהו כל עוד שא"י לישבע להכחישו הו"ל דברי העד הא' כשני עדים מש"ה משלם וא"ל שכנגדו לישבע וק"ל: (ג) ויש עד א' כו' וכ"כ התוס' והרא"ש פ"ק דב"מ וכתב הרא"ש דהר"ם מרוטנבורג כתב טעם לזה דק"ו הוא ומה כשהעד מעיד לשאינו מוחזק זוקק את המוחזק לשבועה כ"ש כשמעיד למוחזק שיפטרנו משבועה ועיין בס"ס מ"ו שמולק הרמ"ה ובס"ס פ"ד שמולק בעה"ת ועיין בסג"מ: (ד) השיב אין לך בידי כלום כו' בר"פ הדיינין תנן א"ל מנה לי בידך אין לך בידי פטור מנה לי בידך א"ל הן למחר א"ל תנהו לי נתתיו לך פטור ע"כ ובסוף דף מ' גרסינן מנה לי בידך אין לך בידי פטור אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת מ"ט מוקה אין אדם תובע אא"כ יש לו עליו כו' ע"ש דאיכא עוד ליסנא דר"נ קאי אסיפא ופסקו רוב הפוסקים כלישנא קמא

דרישה

שחייב לו נ' ג"כ אינו פסול לשבועה ואע"ג דאמרינן הם והאי בכולים בעי דלכפריס אלא משום דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ס משמע דאין כופרין בכל משום אשתמוטי וממילא נראה שדעתו היה לגזלם וז"א כמו שכתבו התוס' שם בד"ה כולי בעי דלודי כו' ע"ש אבל כשכפר הכל אע"ג דמעידין עדים שחייב לו כולה לא נפסל משבועה בעבור זה כמו גזלן דהא קי"ל שמוחזק כפרן בממון זה אינו נפסל בממון אחר וכמש"ר בסע"ט ס"ה בהדיא גם נזכר זה בסע"א סכ"ג בתשובת רבי קלונימוס ע"ש והוא גמרא ערוכה בפרק הדיינין דף מ"ב דאר"כ כופר הכל משביעין אותו ה"ס משים מוקים דאין אדם תובע כו' ופריך אדרבה אין אדם מעיז פניו בפני ב"מ ומשני אשתמוטי הוא דמשתמיט ע"ש ודווקא אסך וממון דכפר בו אינו נאמן כיון דהוכחש לפנינו עליו תו לא מהימנינן ליה עליו בשבועה ומש"ה אם הוכחש בעדים בכולו אינו נאמן בכולו אפי' לומר שפרעו אח"כ שחייבוהו העדים ואם הוכחש במקצתו אינו נאמן על מקצתו אבל במה שלא הוכחש אפי' בממון דאותו התביעה כגון זה שכופר בכולו והוכחש במקצת נחשב השאר כממון אחר ונאמן עליו בשבועה ודוקא בהלואה דלהוצאה ניתנה שייך ביה לאשתמוטי אבל בפקדון שהוא בעין ודאי דעתו היה לגזול ודינו כגזלן ונחשד על השבועה וא"כ אפי' בממון אחר בשבועתו מיהו אפי' בכה"ג אין שכנגדו נוטל בלא שבועה כמו בהוחזק כפרן שכתב רבינו בסע"ט סעיף ו' דנוטל שכנגדו בלא שבועה ודוקא באותו ממון גופו שהוכחש עליו נוטל שכנגדו בלא שבועה וה"כ בזה דהוכחש בב' דפקדון שכנגדו נוטלו בלא שבוע' אבל לא בב' שנשארים שתבעוהו כו' ועפ"ר מה שכתבתי עוד מזה: ל"ש

חידושי הגהות

ה לענ"ד תיבת אותם מדוייק דר"ל אותן חמשים זהובים שהן עתה בידי המה מאותם שנתן לו אביו לפני רבי אברהם בנו ולפ"ז א"ש מאי דסיים ביה דנהי דאין יכולין להעיד שהפקדון עצמו היה בידו מ"מ כיון שלא נתן לו החפץ מבורר להחזיקו בידו אלא נתן לו כסף או שוה כסף להשביחן והוא אמר שהחמשים שבידו הן מאותם אשר הפקד אתו הו"ל כאילו הפקדון עצמו בידו ולא שייך אישתמוטי: ו בד"מ הארוך העתיק לשון התשובה וסיים שם הוחזק כפרן לאותו ממון וזה נשבע ונוטל ועיין בהגהת דרישה בזה: לענ"ד

הגהות דרישה ופרישה

בש"ע שם סוף סעיף א' ועמ"ש בפרישה שם דנראה דגם רבינו ס"ל דשטר לא מיקרי הילך אלא שכ"כ בשם בעל העיטור כדי להוכיח מיניה דלכל הפחות במשכון נאמר דמיקרי הילך: ו הנך ג' תיבות וזה נשבע ונוטל ליתנהו שם בתשובת הרא"ש ומורי ר"א ז"ל כ"כ משום דס"ל דפשיטא שהדין כן דאיך יהיה התובע נאמן ליטול טענתו בלא שבועתו משום דהלה חשוד וכמ"ש בפרישה ע"ש: ז פי' דהו"ל לומר הנה הם ביד אחרים שנתתים בידם כדי ליתן ריווח לבעל הממון הרי אדעתא דהכי נתנם לו כדי להשביחן לפי ראות עיניו ולא דמי להלוואה שהלוה לו לטובתו וחייב לשלם בכלות זמן ההלואה מש"ה אמרינן דאפשר אשתמוטי קא אישתמיט וק"ל: ח כוונתו אע"ג דגם בתבע והודה יכול לטעון משטה הייתי בך ואין לומר דמיירי באומר אתם עידי או הודה הודאה גמורה דא"כ בלא תביעה נמי אינו יכול לטעון שלא להשביע אלא שאני טענת השטאה דאנן לא טענינן ליה והרי הוא עצמו לא טען ליה משא"כ טענת שלא להשביע דהב"ד טוענין בשבילו אף אם הוא אינו טוענו וכמ"ש רבינו סל"ב ופ"א ע"ש ודוק: ט בש"ע ספ"ז כתב דין זה: י גם זה שם בש"ע: יא גם זה שם בש"ע: דברים

פ"ה סעיף ג' ולא אמרינן זה גובה וזה גובה אלא היכא דאית לחד עידית וזיבורית ולחד זיבורית ע"ש . ונראה ודאי דאיכא טעות סופר בלשון ת"ר וכצ"ל אבל אי אית ליה להאי עידית ובינונית ולהאי זיבורית דהוי דיכא זגוז"ג וכו' :

(ס) **וכן** אם אמר אין לך בידי אלא כ' והנני נותנם לך וכו' . כלומר לא מיבעיא בטוען כבר יש לך משלי כפי הסך שאתה תובעני דפטור אלא אפילו טוען אני נותנם לך עכשיו וזה נקרא הילך ואיכא למאן דאמר הילך חייב שבועה דאורייתא מכל מקום קיי"ל כמאן דאמר הילך פטור מיהו דוקא בנותן לו מעות מזומנים אבל בנותן משכון איכא פלוגתא בין הפוסקים לקמן בריש סימן פ"ז וזהו שאמר והנני נותנם לך דמשמע דמזומנים הם בידו ליתנם לו ואין צריך שיחזיר לו אותן מעות עצמן שהלוהו אלא אפילו מעות אחרים הוא דלא כדמשמע בפי' רש"י שכתב וז"ל והילך לא הולאתים והן שלך בכל מקום שהם עד כאן לשונו וכן כתב בהגהת אשיר"י ע"ש רש"י וכך נראה מדברי הפוסקים דלא כפרש"י ולפע"ד נראה שאף רש"י לא פירש כך אלא למ"ד הילך חייב דסתמא משמע דאפילו אמר הילך באותן מעות עצמם נמי חייב אבל למ"ד הילך פטור אפילו במעות אחרים נמי פטור דסתמא משמע בכל ענייני הילך פטור ע"ש והכי נקטינן : כתב הרמב"ם פ"א וס"ו מטוען טען מנה יש לי ביד פלוני שגזל ממני וכו' נשבע היסת אלמא דאע"פ שלפי טענת התובע פסול לישבע אפילו הכי נשבע לו וכן כתב במרדכי פ"ק דמציעא ע"ש מהר"ם והוא משנה וגמרא סוף קמא ונראה דבכלל זה בטוענו מנה לי בידך שלקחת ממני רבית קצוצה וכ"כ רבינו לקמן בסימן פ"ב ס' כ"ו מיהו הריב"ש בתשובה סימן תי"ג כתב דאפילו איכא עדים דלוה ברבית אינו נפסל שתולין לומר שהלוה לו בדרך שאין בו איסור וכדלעיל בסימן ל"ד בב"י מחודשים סעיף י"ז י"ח ומ"כ קשה דיפטר נמי מן השבועה וי"ל דס"ל להריב"ש דאין זה אלא לענין דאינו נפסל לעדות ולשבועה אבל מ"מ אם תובעו בכך עושין לו דין ומשביעין אותו שלא לקח ממנו רבית קצוצה דשמא היה טועה וסבור שאין בו איסור באותו דרך מ"מ אין הולכין בממון אחר החזקה או אחר הרוב ועוד נראה לחלק דאם טען להד"ם נשבע שלא לקח ממנו רבית אבל אם טען שבהיתר לקח נאמן בלא שבועה וזה עיקר והכי נקטינן וע' עוד בי"ד סימן קס"ט :

ואפי'

אין לך בידי כלום או שטוען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים או שאומר אמת היה לך בידי אבל אתה מחלתו או נתתו לי במתנה כיון שכופר בכל פטור משבועה מן התורה אבל חכמים חייבוהו לישבע וזהו שנקרא שבועת היסת : (ס) וכן אם אמר אין לך בידי אלא

היסת ופרש"י היסת לשון שומא ששמו חכמים עליו שבועה כמו (שמואל א' כ"ו) אם ה' הסיתך בי ובריש מציעא (ה .) פירש שבועה שהסיאו חכמים לכך להכריחו להודות . ובעל התרומות פירש לשון היסת המלכה כלומר נמלך רב נחמן וסייעתו ותקנוה מלשון (דברים י"ג) כי יסיתך אחיך דמתרגמינן ארי ימלכינך . ובגמרא איכא תרי לישני ללישנא קמא מתנו לה דרב נחמן ארישא דליכא דררא דממונא וכ"ש אסיפא דאיכא דררא דממונא שהרי מודה בחוב וללישנא בתרא מתנו לה אסיפא משום דאיכא דררא דממונא אבל לא ארישא דליכא דררא דממונא וכתבו התוס' בשם ר"ת דכיון דלא איפסיקא הלכתא כחד מהני תרי לישני היכא דליכא דררא דממונא לא משבעינן מספק דהמע"ה ואע"פ כן לא היה מוחה בדיינים המשביעים . וקצת נראה להשביע דאיכא דאמרי טפל ללישנא קמא וכן משמע פ"ק דמציעא גבי ההוא רעיא מיהו יב ר"ת דוחה והרי"ף והרא"ש פסקו כלישנא קמא וכן הכריע הר"ן וכן פסק הרמב"ם פ"א מטוען ונטען : (ב"ה) וכתוב בהגהות פ"א מטוען בשם ספר המצות שעכשיו נהגו כל בתי דינים להשביע ושהר"ם כתב בתשובה שחזר בו בסוף ימיו : וכתב בעל התרומות בשער ז' שכן המנהג כדברי הרי"ף והרמב"ם : כתוב בתשובות מיימוני דספר משפטים סימן ל"ז אני מורה וכן לענין שבועת היסת הכל לפי ראות הדיינים שאם לפי ראות עיניהם התובע כמערים לגלגל שבועה על הנתבע [יב] כמו שטעני תובע לעשיר שהלוה לו מה שאין ראוי ונראה לדיינים מתוך הענין שהוא שקר ורוצה לחייב הנתבע שבועה בחנם כך אני מורה בענין זה כיון דליכא דררא דממונא אפילו ללישנא קמא איתרע ליה חזקה ובסוף דבריו כתב עוד הלכה נ"ל ריעותא רבתי שלא לחייב את העשיר הנתבע בטענת תובעו אם יש הפלגה לענין עושר או לענין עוני שלא להעלות על דעת שהלוה זה לזה מעולם דאין זה אלא כמערים לחייב חבירו שבועה ולהוציא ממנו ממון בפשרה עכ"ל ועיין בהגה"א פ"ק דמציעא : [יג] **ואם** צריך כפירת שתי כסף לשבועת היסת עיין בסימן פ"ח : [יד] **כתב** הרשב"א בתשובה ראובן תבע משמעון מנה שהלוהו ושמעון השיב פרעתיך והלך ראובן ותפס מנכסי שמעון אם תפס בפני עדים מוציאין מידו כי הוא דפרק קמא דמציעא (ו :) גבי תקפה בפנינו והרי הוא כדמעיקרא שנשבע שמעון היסת ונפטר : ומ"ש או שטוען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים וכו' כך כתב בעה"ת בשער ז' דבכה"ג נשבע שבועת היסת ומיפטר כדאיתא בתוספתא וכן פסק הרי"ף עכ"ל ור"י ג"כ כ"ג ח"ה

כתב דין זה בשם בעל התרומה והמרדכי כתב בריש מציעא שישלם המנה שהוא מודה בו והביא ראיה מהירושלמי וכתב דהיינו פירושא דנזקקין לתובע תחלה וכתב עוד שם שמא מלוה ישנה יש לו עליו פירש רבינו יואל וכו' וכתב רבינו ריגנסבורק דהלכה רווחת בישראל כל שבידו נאמן לטעון עד כדי דמיהן ל"ש פקדון ל"ש הלואה ומי שמוחזק בדבר ידו על העליונה ואם זה שכנגדו יוציא מחזקתו ע"י עכו"ם בפני עדים כדי שיהא הוא מוחזק לאו כל כמיניה ואם שלא בפני עדים מתוך שיכול לומר לא עשיתי יכול לומר עשיתי וכדין עשיתי עכ"ל ועיין במרדכי ס"פ המקבל ובהגהות מרדכי פרק דמציעא כתב דאמר בירושלמי פרק שבועת הדיינין שאחד חטף בגד מחבירו בעד מה שחייב לו וחייבו שמואל להחזיר הבגד וידון עמו על החוב וקשה דתניא בתוספתא דשבועות מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי וכו' או שיש לי בידך במנה כסות או במנה פירות פטור אלמא מהימן במיגו דלהד"ם וי"ל דה"פ במנה כסות שמכרתי לך כסות או פירות במנה דהיינו מנה כנגד מנה ושייך בהו מגו דלהד"ם אבל בשאר דברים אין יכול לתפוס דמי מכר לו אותו חפץ בדמים שיוכל לומר כך וראיה מפרק חזקת (ד' לב :) בעובדא דרבה בר שרשום ואין להקשות מהנהו עיזי דאכלי חושלא בפרק חזקת (לו :) והמקבל (קטז .) דשאני התם דעיזי דאכלי חושלא הא גופן פטמו מחושלא והוו העיזי כמו החושלא אבל בשאר דברים אין אדם יכול לעכב משל חבירו זה תחת זה וכן פי' רש"י גבי נזקקין לתובע תחלה בפרק הפרה (דף מו :) וכן משמע בירושלמי דקידושין את אודית ליה בדינר וכו' אבל מצאתי בתוספות ה"ר ברוך דה"פ הירושלמי דהיו עדים בדינר וה"פ את אודית בעל כרחך כיון שיש עדים ואין כאן מגו עד כאן : (ב"ה) ולי נראה דההיא דירושל' בשיש עדים שחטף הבגד הוא : וכ"ל שהתופס חפץ מפקדון וטוען שיש לו ביד המפקיד כך וכך שנאמן היכא דליכא עדים וראה בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ושאין עשויין להשאיל ולהשכיר בליכא עדים או ליכא ראה סגי ומתבאר זה בסימן ע"ב וכן נראה מדברי ה"ה פ"ד מהלכות טוען גבי נסכא דרבי אבא וכן דעת הר"ן בריש מציעא והוא דעת הראב"ד והרמב"ן כדאיתא שם בב"י וגם המרדכי עצמו כתב שהלכה רווחת כן ועיין בתשובת הרא"ש כלל ק"י וסימן א' : וכתוב בכתבי מה"ר איסרלן סימן פ"ב על שמעון שטוען שתופס ממון זה בשביל יצחק אבי יעקב שהיה חייב לו והממון בא ליעקב מאביו יצחק דשפיר אמרינן מגו בכה"ג . וז"ל בע"ה בשער מ"ט אם הפקיד בידו וליכא סהדי ולא ראה ומודה לו באמת הפקדת בידי ואני תופסו ממך במה שיש לי בידך בחוב כך וכך ה"ז נאמן במגו דהחזרתים ושלא כדברי בעל המאור שכתב בריש מציעא גבי חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו דמהכיא משמע דבפקדון אפילו אפקדיה בלא סהדי ולא ראה לא יכול לעכבו בשום טענה שטוען עליו והראב"ד חלק עליו והשיב על דבריו יג וכתבו התוספות שאמרה מנה לי בידך לא חילקה בין מלוה לפקדון אבל במה שאמרה שיש לי בידך במנה כסות ובמנה כלים בהא יש לחלק בין מלוה לפקדון שאם היה מנה של כסות וכלים פקדון בידו והלה תופס כנגדו צריך שידע בבירור שכן בעין באותה שעה ביד הנפקד דאם נאכלו אין לו לתפוס כנגדו והביא ראיה לומר דתפיסה מהניא ממלוגא דסטרי דכתובות (פה :) ומבקרא דיתמי (שם פד :) דתפסו מיניה תורא ואהני ליה ואף על גב דמבקרא שקלוה וכן כתב הרמב"ם בפרק קמא מהלכות פקדון גם מצאתי שנשאל רבינו האי לוה שסיגר סחורה למלוה למכור ולסגר לו דמיה ומכרה ותפס המלוה דמיה בחוב שיש לו עליו ובא הלוה ותבעו למלוה באותה הסחורה או בדמיה דינא מאי ואם תבעו למלוה בדינא ישמעאל מהו שידקדק על עצמו בחשבונו ויטול מתחת ידו ישבע לו שאין לו אצלו כלום והשיב שיכול המלוה ליפרע את שלו מתחת ידו ואומר חשבתי לך כנגד מה שיש לי עליך דתניא בתוספת' או שיש לי בידך מנה כסות מנה כלים פטור ומיהו פטור משבועה דאורייתא וחייב מדרבנן והוא הדין במאן דתפס בפקדון שישבע עליו היסת ויתפוס מה שתופס דגרס הכיא אתתא דאפקידו גבה מלוגא דסטרי וכדאיתא בכתובות : [טו] גם השיב בתשובה אחרת שמי שיש לו אצל חבירו ממון ויש לו תחת ידו מלוה מעכב אותם בידו ולאו מיעבד דינא לנפשיה הוא אלא חושבנא בעלמא קא חשיב אית לי עלך כך אית לך עלי כך ותניא בתוספת' מנה לי בידך וכו' פטור ואף על פי שבעל דינו אומר אני יש לך בידך מה שהודית לי ואתה אין לך בידי כלום אין משגיחין על דבריו אלא הנתבע שאומר חשבתי מה שיש לי עליך ולא נותר לך עלי כלום או נותר כך וכך נשבע ונפטר ואם מודה במקצת הטענה חייב שבועת התורה ואם לאו שבועת היסת אבל אם הנשבע יש בידו פקדון שחייב להחזירו בעינו הא ודאי דמי לעביד איניש דינא לנפשיה (ב"ק כז .) והכין חזינא דכי אתי לבית דין אמר לה מילתא כצורתא אית ליה בידי פקדון ואית לי עליה כך וכך ותפסתיה על מאי דאית לי גביה ומהימן במגו דאי בעי אומר אין לך בידי פקדון או החזרתיו לך וכדאשכחן בההוא דחבל סכינא דאשכבתא ועיזי דאכלן חושלא דיכול לטעון עד כדי דמיהן ומשתבע ושקיל עכ"ל רבינו האי ואין להרהר אחריו כ"ש שדבריו אמיתיות וכן כתב רבינו יעקב בפקדון כדברי רבינו האי עכ"ל בעה"ת : וכן מצאתי כתוב שנשאל הראב"ד על ראובן שתבע את שמעון במנה וכפר בו והלך ראובן ולקח כלי מבית שמעון מדעתו או בע"כ אם יוכל לישבע בב"ד שאין בידו משמעון כלום והשיב מה לו להשבע שאין לו בידו משלו כלום ישבע יש לי כלי פלוני משלו ויש לי עליו כך וכך ואפילו נטלו בפני עדים נאמן בשבועתו מתוך שיכול לומר החזרתיו לך יכול לטעון עליו עד כדי דמיו ואפילו בנסכא דרבי אבא אם היה יכול לומר החזרתי יכול לומר חטפי ודידי חטפי ואפילו חטף בפני עדים עד כאן לשונו וכתב הרשב"א סימן תתקכ"ט על זה שהשיב הרי"ף באומר לחברו מנה לי בידך והלה אומר הן אבל יש לי בידך כסות או פירות דפטור בשבועת היסת מגו דאי בעי אמר להד"מ דה"ה למלוה בעדים והלה אומר יש לי בידך כנגדו כסות או פירות דנאמן במגו דפרעתי ואם במלוה בעדים אנו אומרים כן כל שכן במלוה בעד אחד ואפילו היה עד בכתב הוא הדין והוא הטעם גם ה"ה בפ"ד מהלכות טוען כתב שאפילו ב' מעידים שהלוה ואינם יודעים אם פרעו נאמן הוא לומר יש לי בידך כנגדן מגו דאי בעי אמר פרעתי עד כאן לשונו . וכתבו תלמידי הרשב"א בריש מציעא והא דאמרינן חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו וכו' : [טז] ומיהו אם ראובן חייב לשמעון מנה ושמעון לראובן מנה ובא אחד מהן ותבע לחברו בכי הא ודאי יכול לומר הדבר כמות שהוא אם ירצה ואם אינו רוצה יכול לישבע שאין לו בידו כלום והוא שיהיה לכל אחד עידית ועידית או זיבורית וזיבורית אבל יד אי אית ליה להאי עידית ולהאי זיבורית דהוי דיכא זה

דרכי משה

מי שדינו לישבע וליטול אם יש ע"א שמסייע נוטל בלא שבועה וכתב עוד שם אם נתחייב ראובן שבועה והפכה על שמעון ויש לשמעון ע"א שמסייעו נוטל בלא שבועה וכתב ע"ש המרדכי פרק חזקת דלא אמרינן עד המסייע פוטר מן השבועה אלא היכא דמהימן בלא מיגו אבל היכא דלא מהימן בלא מיגו לא וע"ש ולקמן סקמ"ו כתבתי תשובת המרדכי בזה :

כתב

פרישה

קמא כמ"ש לקמן ריש סימן פ"ו ופ"ח . ורבינו שכתב אתה מחלתו לי או נתתו לי במתנה ולא כתב פרעתיך כלשון המשנה אפשר דלרבותא כ"כ דאפילו בהני טענות פטור מה"ד וכ"ש בטענת פרעון שכל טוב לפרעון עומד ולקמן סימן פ"ו ס"ס כ"ר כלשון המשנה הכ"ל ע"ש ודו"ק : וזהו שנקרא שבועת היסת שם ופירש"י היסת שומא ששמו חכמים עליו שבועה כמו אם ה' הסיתך בי ובריש מציעא פי' שבועה שהסיאוהו חכמים לכך להכריחו להודות ובעה"ת פי' היסת ל' המלכה כלומר נמלך ר"נ וסייעתו ותקנוה מל' כי יסיתך אחיך דמתרגמינן ארי ימלכינך

חידושי הגהות

יב לענ"ד צ"ל מיהו ר"ת דוחה ראייתו ושם בתוס' דכי איתא וקצת נראה להשביע דאיכא דאמרי טפל ללישנא קמא כמו שאמר ריב"א מיהו אומר ר"ת דאזלינן בתר המיקל וכן משמע בפ"ק דב"מ (ה.) גבי ההוא רעייא דמייתי התם ארישא דמתניתין ור"ת דוחה דאיכא למימר דהתם רישא דמילתא נקט ומסיפא פריך וכו' עמדתי משתומם בהבנת דברי תוספות ומצאתי במהרש"א שכתב שהוא מגומגם ע"ש ולענ"ד אחרי ראותי העתקת הרב"י דברי התוס' יראה דהך מיהו אומר ר"ת כו' נדפס שלא במקומו יג : וכתב התוספתא שאמרה מנה וכו' ר"ל בתוספתא תניא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או שהיה לך בידי ונתתי לך או יש לי בידך במנה כסות או כלים פטור וע"ז אומר הראב"ד דברישא לא חילקה אבל בסיפא וודאי יש לחלק וכו' : יד קשה טובא דבפרק בתרא דכתובות (קי.) איתא להדיא דבאית ליה לחד בינונית ולחד זיבורית כל אחד עומד בשלו וממילא ה"ה בדאית ליה לחד עידית ולחד

זה גובה וזה גובה דכי הא ודאי אינו יכול לישבע שאינו חייב לו כלום ואם המנה של אחד מהן מלוה ומנה של הא' פקדון יכול הנפקד ליטול מנה הפקדון ולישבע שאין לו עליו כלום אבל המפקיד אינו יכול לישבע שאין לו כלומר אללו דדילמא הפקדון שלו נאנס ואין לו אלא חבירו כלום והוא חייב לו מנה שהלוה לו ומיהו אם כפר הנפקד בפקדון רשאי המפקיד לתפוס מה שהוא חייב לו ולישבע שאין לו עליו כלום דכיון דכפר ביה נתחייב בו דכל האומר לא הפקדת לי כאומר לא נאנס דמי כ"כ הרמב"ן אבל הראב"ד כתב דאית ליה למיחש דילמא מתנים ואינו יכול לישבע שאין לו עליו כלום ולא נראו דבריו ומיהו אם מנה של אחד מהן מלוה וזה הפקיד לו כסות שוה מנה דכי הא ודאי אין הנפקד יכול לתפסו ולישבע שאין בידו כלום עכ"ל ועיין בסי' ש"ו להריב"ש [יז] מיהו אם תפס שותף מדבר המשותף וכילד כגון שטען ראובן לשמעון שותפות היה ביני וביניך מעסקי ממון או מעסקי סחורה והכל הוא בידך והלה טוען אמת שעסק שיתופך בידי אבל אתה חייב לי כנגדו מנה אי ידיע ההוא מדעם דאיתיה בשותפות לתרווייהו ואיכא ראה לא נפיק מחזקתיה דאידך אלא נשבע האחר היסת שאין בידו כלום ומוציא חלקו מיד המחזיק וזהו כמו שכתב הרי"ף פ"ק דבתרא וכ"כ בעה"ת בשער מ"ט ועיין בסימן קע"ט: (ב"ה) כתב הריטב"א בריש מציעא אם יש לחבירו אצלו ויש לו אצל חבירו וזה חושש להודות לו מאיזה טעם יכול הוא למחול נ"ל להגיה למחול לחבירו מה שיש לו אצלו תחת זה וישבע שפרעו כבר עכ"ל:

אלא נ' והנני נותנן לך אינו נשבע אלא מדרבנן: (ו) אפילו אם השיב איני יודע אם הלויתני אם לאו פטור מלשלם אבל נשבע שבועת היסת שהוא כדבריו שאינו יודע אם חייב אם לא ואם בא לצאת ידי שמים ישלם: (ז) ואפילו אם תבעוהו תחלה וטוען טענת ברי ואומר אין לך בידי כלום וחייבוהו לישבע היסת וכשבא לישבע חזר בו ואמר איני יודע אם הלויתני אם לאו כדי להקל בשבועתו וליפטר בשבועת איני יודע שומעין לו ונשבע שאינו יודע אם הלוהו אם לא ונפטר ואין כאן טוען וחוזר וטוען: (ח) אבל אם השיב יודע אני שהיה לך בידי ואיני יודע אם פרעתיך (ט) אם לאו חייב לשלם כיון שיודע שהוא חייב לו וספק לו אם פרעו אם לאו והתובע אין צריך לישבע אבל אם ירצה יחרים סתם על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין: (ט) ואם לא תבעו שום אדם אלא מעצמו אמר לחבירו הלויתני או גזלתיך או הפקדת בידי ואיני יודע אם החזרתיו לך פטור ואם בא לצאת ידי שמים ישלם אבל אם בלא תביעה אמר איני יודע אם הלויתני או אם גזלתיך פטור אף לצאת ידי שמים: (י) כתב הר"מ מרוטנבורק אמר לו אני חייב לך מנה והשיב לו ודאי לי שאינך חייב לי פטור אע"פ שיודע בודאי שהוא חייב לו והרי כאילו מחל לו ולא הוי מחילה בטעות דכיון שאמר לו אני חייב לך היה לו להשים אל לבו ולדקדק ולא עשה כן אלא אמר בודאי אינך חייב לי

(ו) **ואפילו** אם השיב איני יודע וכו'. כלומר אע"פ שזה ברי וזה שמא וברי ושמא ברי עדיף ה"מ בשאינו מוחזק לא זה ולא זה אבל הכא דהנתבע מוחזק המע"ה וע"ל בסימן רכ"ג. ואיכא למידק דהכא משמע דכתובעו מנה לי בסתם אע"פ שאינו טוען בפירוש אתה יודע בודאי שמנה יש לי בידך מכך וכך נמי נשבע היסת ולקמן בסימן ל"ג סעיף ב' הביא רבינו דברי הרמב"ם על ראובן שהטיל לכיס ת' וכו' טען ראובן דשמעון ידע ודאי בפחת זה וכו' וי"ל דהכא מסתמא ודאי ידע שלוה ממנו ולקמן נמי סימן ק"ח סעיף ב' לגבי יורש מסתמא ידע במילי דאבוה שלוה מנה מפלוני הילכך כשטוענו בסתמא יש לי זכות בממון שירשת אע"פ שאינו תובעו בברי אביך גזה לך שאתה חייב לי מנה חשיב כאילו תבעו בפירוש דמסתמא ודאי ידע אבל בשותפים שהטילו לכיס הוי איפכא דמסתמא ודאי לא ידע ששותפו הפסיד בכך וכך כיון שזה היה מתעסק על הרוב והאחר לא היה מתעסק אלא על המעט הילכך אין האחר חייב שבועה אא"כ בתובעו שהוא ידע בודאי בפחת זה וכו':

(ז) **ואפילו** אם תבעוהו תחלה וכו' כדי להקל בשבועתו וכו'. כ"כ בעה"ת בשער י"ב סוף סימן א' ע"ש הראב"ד ואין פירושו שיודע בודאי שאינו חייב לו כלום אלא כדי להקל משבועתו נשבע שאינו יודע דאם כן הרי הוא נשבע לשקר שהרי יודע הוא דאינו חייב ונשבע שאינו יודע אלא נראה ודאי דהשבועה היא בלשון זה אינני יודע בשום דבר שאהיה חייב לו ולפי שחושש לעונש חומר שבועה פן ואולי נשאר חייב לו מאיזה משא ומתן שהיה ביניהם מעולם שגם התובע אינו תובעו בו דגם אליו אינו ידוע ולכן נשבע בלשון זה שאיני יודע בשום דבר שאהיה חייב לו דהכוונה שאינו חייב לו במה שתבעו עכשיו ואף אם היה נשאר חייב לו ממקום אחר אינו ידוע לו וכל זה נכלל בלשון הראב"ד שכתב אבל הכא שהטענה הראשונה היה פוטרו ולא באו עדים להכחישו ונשבא לישבע דקדק בשבועתו לעשותה כתקנה ישבע היסת שאינו יודע ומיפטר עכ"ל וע"ל בסימן ע"ט כתב רבינו בסעיף ז' דאפילו חזר וטען פרעתי לא הוי חוזר וטוען וע' במ"ש לשם בס"ד: (י) **כתב** הר"מ מרוטנבור"ג וכו' אע"פ שיודע בודאי שהוא חייב לו והרי כאילו מחל וכו'. נראה דר"ל דאפילו בבא לצאת ידי שמים נמי פטור כיון דמחל לו בלב שלם אבל מלשון הרמב"ם פ"ג מטוען בדין טענו חיטים והודה לו בשעורים דפטור אף מדמי שעורים כתב הרב ז"ל וכמצא זה דומה למי שאמר לחבירו מנה לך בידי וא"ל האחר אין לי בידך שאין ב"ד מחייבים אותו (לשלם) ליתן לו כלום עכ"ל משמע דבדיני אדם פטור אבל בדיני שמים חייב ואפשר דהכא דקאמר בודאי אינך חייב לי מחל לו בלב שלם ופטור אף מדיני שמים

[יח] **כתב** בעה"ת בשער מ"ט בשם הרמב"ן שאפילו הפקיד אצל חבירו אם תפס משלו בלא עדים וראה וירדו לדין אם הנפקד טוען החזרתיו או להד"ת התופס נאמן ואם טוען פקדונך נאנס מהימן הנפקד בשבועה עכ"ל: (ה) ומ"ש רבינו וכן אם אמר אין לך בידי אלא חמשים וכולי מימרא דרב ששת בריש מציעא (ד.) ואף על גב דרבי חייא פליג עליה פסקו הרי"ף והרא"ש כרב ששת וכן פסק הרמב"ם בפ"א מהלכות טוען [כ] וכתוב בהגהות אשירי ולא הוי הילך אלא כשמחזיר לו אותו מעות עצמו שהלוהו או אותו פקדון עצמו אבל אם אומר אין לך בידי אלא נ' והילך והם מעות אחרים אין זה הילך וחייב שבועה אפילו לרב ששת וכן משמע מתוך פרש"י עד כאן לשונו ואין נראה כן מדברי הפוסקים ויתבאר בסימן פ"ז: [כא] **כתב** הרשב"א שנשאל על ראובן שנתחייב ע"פ בית דין לפרוע לשמעון מנה ואחר זמן תבעו בבית דין וטען שיש לו על ראובן מנה שגבה ממנו רבית קצוצה והשיב מסתברא דאינו נאמן דחזקה אילו היה כדבריו לא היה מקבל עליו בפני בית דין לפרוע ואף ע"ג דאית ליה מיגו דאי בעי אמר פרעתי במקום חזקה אלימתא כי האי לא אמר מיגו [כב] ובסימן אלף וס' כתב שאם תבע ממנו מנה בפני בית דין והודה וא"ל אל תפרעני אלא בעדים ובתוך כדי דיבור חזר הנתבע וטען יש לי בידך טס של כסף אין בדבריו כלום שלא אמרו תוך כדי דיבור כדיבור דמי אלא תוך כדי דיבור עצמו אבל לא תוך כדי דיבור של חבירו ועיין בהריב"ש סימן של"ב היאך נאמן במיגו דהעזה שם (ח): (ו) **ואפילו** אם השיב איני יודע אם הלויתני וכו' משנה סוף קמא (דף קיח.) האומר לחבירו גזלתיך והלויתני והפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך ואם לא החזרתי חייב לשלם אבל אמר איני יודע אם גזלתיך ואם הלויתני ואם הפקדת אצלי פטור מלשלם ובגמרא איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור דאוקי ממונא בחזקת מאריה תנן אבל אם א"ל איני יודע אם הלויתני פטור ה"ד אילימא דלא תבע ליה רישא נמי דלא תבע ליה אמאי חייב אלא דתבע ליה וקתני סיפא פטור מלשלם לא לעולם דלא קא תבע ליה ורישא כבא לצאת י"ש וכתב הרי"ף ורב הונא ור"י דאוקמוה למתני' בדלא קא תבע ליה לית הלכתא כוותייהו אלא אף ע"ג דקא תבע ליה פטור דקי"ל כר"נ ור' יוחנן דאמרי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור מלשלם אבל משתבע דלא ידע ואם בא לצאת י"ש חייב. וכתב הרא"ש והלה אומר איני יודע פי' אם הלויתני והלכתא כר"נ ורבי יוחנן ומיהו מסתבר דלא ידע אבל אם אמר איני יודע אם החזרתי לך בהא מודו ר"נ ור"י דחייב כללא דמלתא מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם החזרתי לך חייב לד"ה איני יודע אם הלויתני פטור מלשלם וחייב לישבע ואם בא לצאת י"ש חייב ואם בלא תביעה אמר גזלתיך והלויתני והפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך נראה דחייב לצאת ידי שמים אפילו לרב נחמן ורבי יוחנן אבל אם אמר איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני ואם הפקדת אצלי ואם לא הפקדת פטור אף לצאת ידי שמים עכ"ל ונתבארו דינים אלו בדברי הרמב"ם פרק א' מטוען ונטען: (ב"ה) ומ"ש אא"כ ישטון ברי לי שמנה לאבא בידך שאז נשבע שבועה דאורייתא וכו' ל"ש אם תובע ליורשו אינו מכוון לדעת האומרים שאין היורשים חייבים לישבע לפטור את עצמם אף לדברי האומרים שצריכים לישבע לפטור את עצמם היינו שבועת היורשים דוקא אבל לא שבועה אחרת: אך במנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני לא כתב שאם בא לצאת ידי שמים חייב ותמה עליו ה"ה: ומ"ש אבל נשבע שבועת היסת וכו' פשוט הוא וכתב בעל התרומות שכן הוא סברת המורים כתב בעה"ת שער ל"ח היכא דטען ראובן לשמעון מנה אתה חייב לי ושמעון אומר איני יודע אם לויתי ממך מעולם ועד אחד מעיד שלוה פסק ה"ר אברהם בר יצחק שמתוך שאינו יכול לישבע משלם שהרי אינו מכחישו לעד ומשלם גם ה"ר יהודה פסק דכיון דהו"ל למידק שהרי טז הוא עצמו תבעו שלוה ממנו ל"ש טען איני יודע אם לויתי ל"ש טען יז איני יודע אם פרעתי כיון שעד אחד מסייע לתובע ברי ושמא ברי עדיף ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ואיכא מ"ד משתבע היסת דלא קרינא ביה מחויב שבועה כיון דטעין איני יודע ומשתבע דלותיה לא כפרן ולא מודה ולא נהירא עכ"ל וכתב רבינו דין זה לקמן בסמוך: (ז) **ומ"ש** ואפילו אם תבעוהו תחלה וטוען טענת ברי וכו' כן כתב בעל התרומות בשער י"ב: (ח) **ומ"ש** אבל אם השיב יודע אני שהיה לך בידי ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם משנה כתבתיה בסמוך: ומ"ש והתובע אין צריך לישבע כן כתב הרמב"ם בפ"א מהל' טוען. וכן כתב בעל התרומות וכ"כ הרשב"א בתשובה בתולדות אדם סימן ק"ם והביא ראיה מפרק שבועת העדות: ומ"ש אבל אם ירצה יחרים סתם וכו' כן כתב בעל התרומה וכן כתב הרשב"א בתשובה: (ט) **ומ"ש** ואם לא תבעו שום אדם וכו' עד פטור אף לצאת ידי שמים נתבאר בסמוך: (י) **כתב** הר"מ מרוטנבורק א"ל אני חייב לך מנה והשיב לו ודאי לי שאינך חייב לי פטור וכולי במרדכי פרק יש נוחלין וכן נראה מדברי

דרכי משה

(ח) כתב מהר"ד כהן בתשובה בית ב' חדר א' מי שיש לו דין על חבירו והנתבע מוחזק אין אומרים להוציאו להניחו ביד שליש ואח"כ ידונו דכל מילתא דעבידא לגלויי לא מרחינן ביה דינא דדלמא יזכה הנתבע ונמצא מחזיק בדין כו' וע"ל סע"ב בדין תפיסה טו דלא משמע כן גבי תקנות העיקול ואפשר לחלק וע"ש: (ט) ובמרדכי פ"ק דכתובות אם חזר אח"כ ואומר

פרישה

ימלכיך: (ס) והנני נותנס לך ב"מ דף ד' ומפרש טעמא דהני זוזי דקמודי בהו ונותנס לו כאילו לא תבעו כהן ובאינך הו"ל כופר הכל: (ו) פטור מלשלם דאוקי ממונא בחזקת מריה והוא סוף ב"ק: (ז) ואפי' אם תבעוהו כו' כן פירשו הרי"ף והרא"ש שם להמשנה ופסקו כר"נ ור"י ע"ש: כדי להקל בשבועתו כו' שאף אם אמת הוא שחייב לו אלא שהכא מ"מ לא נשבע לשקר שהרי באמת נשבע שא"י שמ"ל ועוד שאם יבוא התובע אח"כ עדים שחייב לו לא יהא מוחזק בשבועת שוא. וע"ל סימן ע"ט ס"ד שג"כ יכול לאמור בו מלסד"ס ולטעון פרעתי כל זמן שלא הוכחש בעדים כו' וכ"כ רבינו סימן פ' פ"ש: (ט) פטור אף לצאת כו' הואיל שגם שהלואה היא ספק בידו וע"ל סימן שם"ס: (י) כתב הר"מ מרוטנבורג כנ"ל וכ"כ המרדכי פ"כ

חדושי הגהות

ולחד זיבורית וכ"כ רבינו לקמן ספ"ה סעיף ג' ולא אמרינן זה גובה וזה גובה אלא היכא דאית ליה לחד עידית ובינונית ולחד זיבורית ע"ש ונראה וודאי דאיכא ט"ס בלשון תלמידי רשב"א וכצ"ל אבל אי אית ליה להאי עידית ובינונית ולהאי זיבורית דהוי דינא זה גובה וזה גובה וכו' (ב"ח) ועיין בהגהת דרישה סע"ב א"ק כ"ח: טו עיין בש"ך א"ק ב': טז הך שהרי הוא עצמו תבעו לא אדע כוונתו והיה נ"ל לפרש דה"ק בשלמא אי תבעו יורש אפשר דלא אשגח ביה ולא דייק כולי האי דמימר אמר גם הוא מסתפק בדבר אבל אם הוא עצמו תבעו בזה וודאי הו"ל למידק אחר זה מצאתי בספר ראש יוסף שתמה ג"כ וכתב דמה שאמר הוא עצמו תבעו היינו שהוא עצמו תבעו מעיקרא שהלוה לו ולא אחר שאמר זה איני יודע אם הלויתני אמר אמת הוא שהלויתיך וכו': יז זהו תמוה מאוד דהא באינו יודע אם פרעתי אף בלא עד צריך לשלם כמ"ש רבינו לעיל ומכ"ש דיש לתמוה על האיכא מ"ד שחולק לכן נראה דגם בעה"ת צריך לפרש כמו שפירשו דברי רבינו הטור עיין לקמן בחידושי הגהות אות י"ח:

כלומר

לי מחל לו בלב שלם : (יא) טענו הלויתיך מנה והלוה אמר איני יודע אם הלויתני או לא ועד אחד מעיד שהוא חייב לו מתוך שאינו יכול לישבע משלם ל"ש טען איני יודע אם לויתי אם לאו ל"ש טען [יח] איני יודע אם פרעתי אם לאו דכיון דעד אחד מסייע לתובע ברי ושמא ברי עדיף ומתוך שאינו יכול לישבע משלם : (יב) וכן אם העיד עליו העד שהוא חייב לו מנה והוא טוען כן הוא אבל אתה חייב לי כנגד אותו מנה ה"ז מחוייב שבועה להכחיש העד ואינו יכול שהרי הודה לדברי העד ומשלם : (יג) וכן אם טענו חטפת חפץ מידי ויש לו עד אחד שחטפו והוא אומר ודאי חטפתי ממך אבל שלי הוא גם זה מחויב שבועה ואין יכול לישבע ומשלם :

וכן

שמים והרמב"ם לא מיירי בדאמר בודאי וכו' ומיהו אם בא אח"כ ואמר נזכרתי שאתה חייב לי כך וכך כמו שאמרת ולא אמרתי מתחלה ודאי לי שאינך חייב לי אלא שטעיתי ומעולם לא מחלתי לך כלום חייב לשלם לו אף מדיני אדם דלא אמרינן דמחל לו בלב שלם אלא א"כ דלא שם לבו לדקדק אבל הכא דחזינן דשם לבו לדקדק א"כ לא מחל לו אפילו אם היה רק ספק בדבר זה אסור לו להחזיק בשל חבירו מספק דשמא מחל לו כנ"ל ודלא כמ"ש מהרו"ך וע"ל סי' פ"ח סי"ד : (יא) **טענו** הלויתיך מנה וכו' עד ל"ש טען איני יודע אם פרעתי אם לאו וכו'. וקשה דלאיזה צורך כתב חלוקה זו כאן שהרי אפילו אין שם עד כלל חייב לשלם כיון שמודה שלוה ואינו יודע אם פרע כדכתב בסמוך סעיף ח' ותו דכתב טעמא דברי ושמא ברי עדיף והא לא קיי"ל האי טעמא להוציא מיד המוחזק היכא דטען איני יודע אם הלויתני וליכא ע"א מסייע לתובע כדלעיל סעיף ו' ותו דלמה ליה לרבינו להאי טעמא תיפוק ליה טעמא דמתוך שאיל"מ בלחוד ונראה דרבינו הכי קאמר דאם הלוה אומר איני יודע אם הלויתני וע"א מעיד שהוא חייב לו ל"ש טען איני יודע אם לויתי אם לאו כלומר דטענה זו בלחוד טען הלוה ולא טען יותר ול"ש טען נמי איני יודע אם פרעתי כלומר אפשר שלא לויתי כלל ואפשר נמי שלויתי ופרעתי כי אינני זוכר כל עיקר אם לויתי ופרעתי או שמא לא לויתי כלל אבל בין כך ובין כך אינני יודע שחייב אני לך דבטענה זו אין לחייבו מטעם מתוך שאינו יכול לישבע משלם בלחוד כיון דטוען נמי טענת פרעתי אלא דאיכא לחייבו מטעם דכיון דע"א מסייע לתובע ומעיד שהוא חייב לו ברי ושמא ברי עדיף כלומר אם היה טוען ודאי פרעתיך אפילו היו שנים מעידים דלוה פטור דהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים אבל כיון שטוען נמי איני יודע אם פרעתי טענה זו לאו כלום היא כיון דאנן בית דין ברי לן דלוה שהרי ע"א מסייעו דלוה ממנו וחייב לו וספק אם פרעו אם לאו בהא אמרינן ברי עדיף כדלעיל בסעיף ח' וכיון שכן א"כ לא נשאר לו אלא טענת איני יודע אם הלויתני וכזו אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם ודוק :

(יב) **וכן** אם העיד עליו העד שהוא חייב לו מנה והוא טוען כן הוא וכו'. כ"כ הרמב"ם בפ"ד דטוען וקשה דלמה לא יהא נאמן לומר אתה חייב לי כנגד זה במיגו דאי אמר פרעתי שאפי' הלוהו בפני עדים א"צ לפרעו בעדים כ"ש בע"א ועובדא דנסכא דאינו נאמן במיגו דהחזרתי הוא מפני שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים לדעת הרמב"ם כמ"ש ה' המגיד בפ"ד דגזילה אי נמי מיירי שהעד מעיד שהנסכא היא עדיין ביד החוטף דהשתא ליכא מיגו דהחזרתי אבל הכא דטוען יש לי בידך כנגד זה למה לא יהא נאמן במיגו דפרעתי וי"ל דהרמב"ם מיירי נמי כשהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו כגון שלא זזה ידו מתוך ידו או שהוא מעיד שהוא תוך זמנו דהשתא ליכא מיגו דפרעתי והו"ל מחוייב שבועה להכחיש העד ואינו יכול לישבע שהרי מודה הוא לדברי העד אלא שטוען אתה חייב לי כנגד זה וכו' וכך צריך לפרש לדברי רבינו. וז"ל הב"י והרמב"ם בפ"ד דטוען כתב שאם טען ודאי שפרעו הו"ל מחוייב שבועה שאי"ל ומשלם וכתב עליו ה' המגיד דע"כ היינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו כגון שלא זזה ידו מתוך ידו או שהוא בתוך זמנו וכו' עכ"ל ודבריו צריכין ביאור דהא ודאי אם זה טוען ודאי שפרעו והעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו וכו' דנשבע הנתבע להכחיש העד ויפטר דמה לי מכחישו בעיקר ההלואה ומה לי מכחישו בפרעון וכמ"ש הרב המגיד להדיא ע"ש

אלא

מדברי הרמב"ם בפרק ג' מהלכות טוען גבי טענו חיטים והודה לו בשעורים ועיין בתשובות להרמב"ן סימן קי"ז : (יא) **טענו** הלויתיך מנה כו' עד לפיכך משלם הכל נלמד מנסכא דרבי אבא שהובאה בפרק חזקת (לג:) ובפ' כל הנשבעים (מז:) דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה אתא לקמיה דרבי אמי הוה יתיב רבי אבא גביה אזל אייתי חד סהדי דחטפה מיניה א"ל אין חטפי ודידי חטפי א"ר אמי היכי לידיינו דייני להאי דינא לישלם ליכא תרי סהדי ליפטריה איכא חד סהדי דמחטף חטפה לישתבע הא מודה אין חטפי ודידי חטפי א"ל רבי אבא הו"ל מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם והרמב"ם פ"ד מטוען כתב שאם טען ודאי שפרעו הו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם וכתב עליו ה"ה דע"כ היינו דוקא כשהעד מעיד יש שעדיין מנה זה אצלו כגון ב שלא זזה ידו מתוך ידו או שהוא בתוך זמנו שאל"כ אפילו כשיש שני עדים נאמן לומר פרעתי וכן כתב בתשובות להרמב"ן סימן ל' ועיין בהריב"ש סימן שצ"ב :

(יב) **וכן** אם העיד עליו העד וכו' גם דין זה כתבו הרמב"ם בפ"ד מהל' טוען והעמידו ג"כ ה"ה על הדרך הנזכר שאם העד אינו יודע אם פרעו וגם הוא לאחר זמנו אפילו שנים מעידים עליו כן נאמן לומר יש לי בידך כנגדן מיגו דאי בעי אמר פרעתי (י) שהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו או להחזיר לו בעדים דעובדא דנסכא הוא מפני שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים או התם נמי כשהעד מעיד שעדיין הנסכא ביד החוטף וכ"כ במישרים נתיב ג' חכ"ו. ודין עד אחד בשטר והלוה טוען פרעתי בפי"ד מהל' מלוה ונתבאר בסימן כ"א ועיין בהריב"ש סימן שצ"ב ובתשובת הרשב"א סימן אלף וכ' ובתשובות להרמב"ן סימן ל' : (יג) **וכן** אם טענו חטפת חפץ מידי וכו' היינו נסכא דרבי אבא שכתבתי בסמוך ועיין במה שאכתוב בזה בסימן ל' :

וכן

דרכי משה

ואומר הזכרתי שפרעתיך נאמן בשבועה וע"ש : (י) ועיין בריב"ש סימן שצ"ב שהאריך בחלוקי דינים אלו וכתב שהסכימו אחרונים כדברי המ"מ שכל המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע שדינו שמשלם היינו במקום דלית ליה מיגו שפרעתי או החזרתי כא אבל אם יכול לומר פרעתיך או החזרתיך מהימן ועיין בזו במרדכי פרק חזקת הבתים דף קמ"ט ע"א וע"ל סצ"א נתבאר דין ע"א בשטר והלוה אומר פרעתי אם מהימן :

וע"ל

דרישה

(יא) (יב) (יג) ל"ש טען א"י אם פרעתי בפרישה כתבתי ביאור הדברים בשם מור"ם ז"ל ואפשר נמי לומר דהאי ל"ש לא קאי אמ"ש וע"א מעיד כו' אלא מיירי אפי' בלא ע"א וס"ק אע"פ שכתבתי שיש חילוק בין אם הטיב א"י אם לויתי לאומר א"י אם פרעתי היינו כשאין שום עד בדבר אבל אם יש ע"א אז אין חילוק וחייב גם בא"י אם לויתי כמו גבי א"י אם פרעתי וקצת ראיה לזה דלק' בס"ס י"ט גבי יורש כ"ר ב"ה ע"ש הרי דלא כתב שיש עדים אלא גבי א"י אם לויתי ומש"ר כאן כיון דע"א מסייע לתובע כו' קאי ארישא אא"י אם לויתי כו' וק"ל גם בס"ע סי"ב לא כתב ע"א כ"א גבי הלואה ע"ש ועי"ל דאף ע"פ דבלא העדאת העד נמי הוי דינא הכי מ"מ נקטיה ליה רבינו ברישא איידי דסיפא דלגבי יורש אפילו טוענין אין אנו יודעים אם פרע ואפילו יש ע"א אפ"ה פטור : טענו הלויתיך מנה כו' עד ה"ז מחויב שבועה כו' דינים אלו נלמדו מדין שכתב רבינו אח"ז ז"ל וכן אם טענו חטפת חפץ כו' הוא מגמרא דפרק כל הנשבעין ומייתי לה נמי בב"ב (דף ל"ד) וז"ל ההוא גברא דחטף נסכא מחבריה אתא לקמיה דרבי אמי והוה יתיב רבי אבא קמיה אייתי חד סהדא דמיחטף חטפה מיניה א"ל אין חטפי ודידי חטפי ואמר רבי אמי היכי לידיינו דייני להאי דינא לישלם ליכא תרי סהדי ליפטריה ליכא תרי סהדי לישתבע הא אמר מיחטף חטפה וכיון דאמר דחטפה הו"ל כגזלן א"ל רבי אבא הו"ל מחוי"ל וכל המחויב שבועה שאי"ל משלם עכ"ל והנה אכתוב לך תוכן כוונת פירושו של רשב"ם שכתב במה נסתפק ר"א ואומר היכי כן כלומר ודאי אם היו ב' עדים מעידים איך שחטף ממנו נסכא זה שהוא עתה בידו ואומר שלי הוא פשיטא שהיינו מחייבין אותו לשלם דהממון הוא בחזקת אותו שהוא מוחזק בו והנוטלו ממנו הוא גזלן גמור אבל אם לא היו עדים מעידים על הנסכא שבידו שהיא אותה שחטף מחבירו היה נאמן לומר שלי הוא במיגו דהחזרתיו לך דהכא שהמפקיד לחבירו בעדים א"צ להחזיר בעדים הה"נ החוטף ממנו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים (ומיהו לקמן יתבאר דיש בזה) וזהו שדייק רשב"ם וכתב שאין אדם נאמן לחטוף וכו' לומר שלי הוא כו' משמע שמעידין אנסכא שהוא עדיין בידו ואם לא היה שום עד על החטיפה פשיטא שהיה נאמן לומר אין חטפי ודידי חטפי מיגו דאי בעי אמר לא חטפתי מעולם וכן אם היה עד מעיד שחטף והוא מכחיש לעד ואומר לא חטפתי היה נשבע ונפטר כדין ע"א שמחייב שבועה להכחישו אבל האי דינא שהעיד העד איך שחטף בפניו נסכא זה ואמר שלי הוא וזה אינו מכחישו על החטיפה אלא אומר שלי הוא היה מסתפק היכי לידיינו ביה. לישלם כיון שמודה שחטף והעמד ממון על חזקתו ליכא תרי סהדי ואית לן להימניה במיגו דאי בעי הוי אמר לא חטפתי. ליפטריה בלא שבועה משום האי מיגו הא איכא חד סהדא ואי הוה אמר לא חטפתי היה צריך לישבע להכחיש העד לכן אין לפוטרו בטענתו זו בלא כלום. לישתבע כדינו להכחיש העד הא אמר מיחטף חטפה כלומר א"י לישבע להכחיש העד שהרי מודה שחטף וכיון שא"י לישבע שבועה שהעד מחייבו אע"ג דאמר שלי חטפתי אין מאמינים אותו בשבועה אלא דנין אותו כגזלן דמוקמינן הממון בחזקת זה שהיו

בידו

פרישה

פי"ב בשמו וכתב ב"י וכן נראה ג"כ מדברי הרמב"ם בפ"ג מה"ט : (יא) ועד א' מעיד שהוא ח"ל פי' שלוה ממנו וכן הוא בהדיא בבעה"ת של"מ ז"ל וע"א מעיד שלוה כו' גם רבינו בסמוך סי"ט בדברי ר"י ברצלוני כתב ז"ל אע"פ שע"א מעיד שלוה כו' : משאי"ל כו' פי' דאמר אם ירצה לישבע שאינו יודע אינו נפטר בזה כיון דאם היו ב' מעידים שלוה היה צריך לשלם כל שאינו טוען פרעתי וכל שב' מחייבין אותו ממון א' מחייבו שבועה נגד עדותו שלא לוה וזה אינו יכול לישבע שהרי אומר איני יודע מיהו אח"כ אם טען ואמר נזכרתי שלויתי ופרעתי נראה דפטור משמלוה בהיסת ודוקא בכפר מתחילה ואמר לסה"ס ובא עד והכחישו כתב אח"ז בסי"ד דא"כ מטעם דאילו הוה שנים כו' אבל באמר מתחילה איני יודע אם לויתי אף אם באו ב' ואמרו שלוה היה נאמן לומר נזכרתי דלויתי ופרעתי וכן לקמן סימן ע"ט מוכח דלא הוחזק כפרן כי אם בטוענו לסה"ס ומשה"כ כ"ר כאן וז"ל ל"ש טען איני יודע אם פרעתי דמשמע הא אם טען ודאי פרעתי אפילו לאמר שבא העד ואמר שלוה היה פטור בהיסת ולא איירי בדין זה דאומר העד לא זז ידי וכו' כמ"ש בדרישה ע"ש ודו"ק : ל"ש טען כו' כלומר ל"ש טען גם טענת א"י אם פרעתיך וכאילו אמר איני מרגיש שום חוב עלי והוא דיכול להיות דלא לויתי ואם לויתי פרעתיהו דאל"כ קשה הא באומר יודע אני שלויתי וא"י אם פרעתי אפילו בלא עד חייב מ"ו ר"ש ז"ל ועד"ר : דכיון דעד א' וכו' ברי ושמא כו' כדי שלא תקשה מי מחייבו ממון הא קי"ל כמ"ד דבאומר א"י לא אמרינן ברי דתובע ושמא דנתבע ברי עדיף אלא אמרינן המע"ה ואף שיש כאן עד אינו מעיד שעדיין ח"ל אלא שלוה מ"ה כתב דמ"מ כיון דהעד מסייע לתובע כ"ע מודו בזה דברי דתובע עדיף וא"ת ישבע הוא נגד העד והרי הוא כאילו אינו ונחזור לומר המע"ה ע"ז אסיק דכאן אינו יכול לישבע נגד העד ומה"ט לחוד דכיון דאיל"מ לא סגי לחייבו דהא אף דאינו יכול לישבע נגד העד מ"מ אין העד מעיד שח"ל עדיין דאי הלוהו מש"ה הוצרך ג"כ לכתוב הטעם דברי ושמא כו' וכמ"ש וק"ל : (יב) אבל אתה חייב כו' הוא נלמד מדין נסכא דר"א שכ"ר אח"ז וכתב המ"מ דהיינו כו' [עיין לשונו בב"י ובדרישה] ורבי' נמי איירי בהכי ואף שסתם ולא הזכיר לא זזה כו' כבר רמוז בלשונו שבבבא ראשונה כתב טענת שמלוה והלוה ואח"כ עדות העד ובבבא זו כתב עדות העד קודם טענת הלוה משום דברישא איירי כשאין העד מעיד שח"ל עדיין אלא תבען בטענת עצמו ובהך בבא איירי שתובעו בעדותו של עד המעיד שיודע שהוא ח"ל עדיין : (יג) והוא אומר ודאי כו' דבכ"מ ששנים מחייבים אותו ממון א' מחייבו שבועה ואילו היה טוען לא חטפתי היה נשבע להכחיש העד אבל השתא דמודה לדברי העד א"כ בשבועה לומר שלי הוא דמוקם הוא דלכל מה שברשות אדם הוא שלו וכן אין להאמינו דשלו הוא במיגו דהחזרתיו לך דכבר כתבתי בשם מ"מ דהגוזל דבר בעדים צריך להחזיר בעדים וכן אין להאמינו במיגו דהכחשה דהוי מיגו להעזה מ"כ משום דמיגו במקום חזקה לא אמרינן ולכן ה"ל משואי"ל

חדושי הגהות

יח כלומר ל"ש טען גם איני יודע אם פרעתיך וכאילו אמר איני מרגיש שום חוב עלי והוא דיכול להיות לא לויתי ואם לויתי פרעתיהו דאל"כ קשה הא באומר יודע אני שלויתי ואיני יודע אם פרעתי אפילו בלא עד חייב מ"ו רש"ל ז"ל (פרישה) וכ"כ הב"ח : יט דברים הללו לא ידעתי להולמן וכאשר תמה ג"כ בהגהת דרישה אות כ' ובאמת המעיין בדברי ה"ה יראה דה"ה לא כ"כ על דברי רמב"ם אלו אלא על דבריו הראשונים שכתב בטוען יש לי כסות וכלים כנגדך והנה מצאתי בב"ח שכתב על הרב"י וז"ל דבריו צריכין ביאור דהא וודאי אם טוען וודאי שפרעו והעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו וכו' דנשבע הנתבע להכחיש העד ויפטר דמה לי מכחישו בעיקר ההלואה מה לי מכחישו בפרעון וכמ"ש ה"ה להדיא ע"ש אלא וודאי מ"ש ב"י בשם הרמב"ם שאם טען וודאי שפרעו רצונו לומר שפרעו במה שחייב לו כנגד אותה מנה בוודאי שע"ז כתב ה"ה דהיינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו כגון שלא זזה כו' שאל"כ היה נאמן לומר אתה חייב לי כנגד אותו מנה במיגו דפרעתי דאפילו כשיש ב' עדים נאמן לומר פרעתי וכמ"ש בסמוך אבל אם אינו טוען אתה חייב לי כנגד זה אלא טוען וודאי שפרעו והעד מעיד שלא פרעו שלא זזה ידו וכו' אין זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם אלא נשבע להכחיש העד ולא תמצא מחוייב ואינו יכול לישבע דמשלם בטוען וודאי שפרעו אלא בשכפר תחלה ואומר לא לויתי ואח"כ כשהעיד העד שלוה חזר וטען שפרעו והו"ל מחוייב שבועה וכך מבואר בדברי ה"ה לשם ועיין לשם בדברי הרמב"ם

שלא

הגהות דרישה ופרישה

כ דברים אלו תמוהים מאוד בעיני דהא אם טוען הלוה שודאי פרעו יכול הלוה לישבע נגד העד אחד אף על פי שמעיד שעדיין לא פרעו והרמב"ם לא כתב כן אלא זה לשונו שם וכן כפרן שבא עליו עד אחד וטען שפרע או החזרתיו לך הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם והיה המ"מ דן דבריו דאיירי כשטען מתחלה בב"ד להד"ם והביא עליו עד אחד וחזר וטען פרעתי מש"ה צריך לשלם אפילו אין העד מעיד שלא פרע והכי דייק לשון כפרן שכתב הרמב"ם עכ"ל המ"מ אבל דברי הב"י א"א ליישב הכי דמיירי נמי דכפר מתחלה דא"כ למה הזקיקו שיאמר העד שעדיין לא פרעו וצ"ע וא"ת לפי' המ"מ אדברי הרמב"ם הנ"ל קשה למה חזר הרמב"ם שם אח"ז בדין ט' וז"ל מנה הלויתיך להד"ם והביא עד אחד כו' הא לפי פירושו כבר כתב הרמב"ם זה בדין ח' ודוחק לומר דרישא מיירי בכפרן גמור שטוען בב"ד להד"ם וסיפא מיירי באומר להד"ם בלא ב"ד דזה אינו דהא במ"ש חוץ לב"ד לא נעשה כפרן וכמ"ש סע"ט ובסימן פ' דלא מגלי אינש טענתיה כ"א בב"ד גם אין לומר דדרישא מיירי בכפרן ממקום אחר דהא קי"ל אין דין כפרן מממון לממון וכמ"ש רבינו בסע"א סעיף כ"ג ובסע"ט ס"ה וי"ל כמ"ש המ"מ בעצמו שם בדין ט' דהרמב"ם חזר וכתב דין כפרן ליתר ביאור ע"ש ועמ"ש עוד מזה בדרישה וסמ"ע ודו"ק : כא לאפוקי ממ"ש התוס'

בשם

(יד) וכן אם טענו מנה לי בידך וכפר ואמר להד"מ ובא עד אחד והכחישו הואיל דאם היו כאן שנים היה משלם על פיהם עתה שאין כאן אלא עד אחד נשבע חזר ואמר אין לויתי ופרעתי כיון שאם היו שנים היה מחוייב לשלם דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי השתא דאיכא חד סהדא הו"ל מחוייב שבועה להכחיש העד שלא לוה ואינו יכול לישבע שהרי מודה שלוה לפיכך משלם : (טו) טענו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' והשאר איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם והתובע א"צ לישבע אלא אם ירצה יחרים סתם על מי שנוטל ממנו ממון שלא כדין : (טז) אבל אם השיבו נ' לויתי ממך בודאי ופרעתיך והנ' האחרים איני יודע אם לויתי אם לאו ישבע היסת שפרע הנ' ושאינו יודע מהנ' שתבעו בהן

(יד) וכן אם טענו מנה לי בידך וכו' גם דין זה כתבו הרמב"ם בפרק הנזכר שכיון שעתה אומר לויתי אינו יכול לישבע להכחיש העד ואינו נאמן במה שאומר פרעתי לפי שהוחזק כפרן : [כב] כתב הרשב"א בתולדות אדם סימן ר"ו ובח"ג סימן מ"ט שאלה הטוען את חבירו מנה לי בידך והלה אומר לא לויתי ובא עד אחד שלוה כ' וחזר ואמר לויתי ופרעתי הרי שמשלם חמשים מהו נשבע על השאר מי אמרינן מדלגבי תשלומין ע"א דרבי אבא כשנים הוא חשוב ה"נ הו"ל כאילו באו ב' עדים והעידו שלוה כ' או דילמא כיון דר' חייא קמייתא נקט עדים ולא נקט עד א"ת דליתא אלא בעדים : תשובה מן הדומה שהקדמת הקדמה ובנית עליה שאלה זו והוא שאתה מניח שהאומר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן אבל אם עד אחד אמר שלוה ואח"כ חזר וטען לויתי ופרעתי אינו חוזר וטוען וחייב לשלם [כג] ויצא לך מהיסוד שאמרו כל ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה וכל שאינו יכול לישבע משלם מדרבי אבא והילכך אילו אמר לא לויתי ובאו שנים ואמרו שלוה כ' משלם אותם כ' ונשבע על השאר וכיון ששנים מחייבין אותו ממון ע"א מחייבו שבועה ואילו עמד בכפירתו היה נשבע להכחיש דברי העד אבל עכשיו שהוא מודה לדברי העד אינו יכול לישבע ומחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם וזהו היסוד שבנית עליו וסימנים מלאת בדברי הרמב"ם שסייעוך בזה ואני איני מודה בכך כלל שלא אמרו כל שב' מחייבין אותו ממון ע"א מחייבו שבועה ואם אינו יכול לישבע משלם אלא כשמחייבין אותו ממון בעדותן ממש כנסכא דרבי אבא דכיון שלקח נסכא מחבריה דרך חטיפה ה"ז מתחייב ממון ע"פ עדותן ממש של עדים והלכך עדות העד האחד מחייבו שבועה במקום תשלומין וכשאינו יכול לישבע משלם ממון אבל כשהוא מתחייב ע"י ב' עדים ולא מחמת עדות ממש כגון זה שאילו לוה בפני ב' אינו חייב לפרוע בעדים והילכך האומר לחבירו מנה לי בידך שהלויתיך בפני פלוני ופלוני ואמר הלה אין לויתי ופרעתי פטור וא"כ כשאמר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי אינו מתחייב ממש בעדותן של עדים אלא מתוך שכפר וחזר וטען שלוה ופרע הוחזק כפרן לאותו ממון וא"כ בע"א מעידו לא הוחזק כפרן וכדאמר בדרבי חייא קמייתא מה להלך השוה שבהן שכן לא הוחזק כפרן כלומר בפיו ובע"א א"כ אין כאן מחויב שבועה שאינו יכול לישבע אלא כאומר לויתי ופרעתי וע"א מעידו שלוה ואינו יודע אם פרע אם לאו דאף על גב דמודה לדברי העד א"א בו מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומ"מ לעיקר הדין שאתה שואל [כד] יש לחקור שבועת מודה מקצת אם היא דוקא במודה שהוא חייב מקצת ממש או דלמא אפילו כופר בכל אלא שמתחייב במקצת מתוך טענתו ומסתבר דדוקא מודה במקצת ממש דאשר יאמר כי הוא זה כתיב ובדרבי חייא קמייתא אינו מתחייב אלא מתוך טענתו דאילו אמר לויתי ופרעתי לא היה מתחייב ואפילו הכי דוקא בעדים ומק"ו הא לאו הכי לא עכ"ל : [כה] כתב הרשב"א בתשובה סימן תתקנ"ח שנשאל על המלוה את חבירו על המשכון מלוה אומר סלע הלויתיך והלה אומר לא כי אלא דינר הלויתני ואיכא עד אחד שראהו שהלוהו אלא שאינו זכור כמה מי נאמן והשיב דמלוה נשבע ונוטל שהמשכון קנוי לו להלואתו כיון שאין העד מכחישו ואינו דומה לקבלה דאומן ולנסכא דרבי אבא שהעד מעיד שבדין בא לידו מחמת מעותיו וקנוי לו על מעותיו משא"כ באומן שלא על שכירותו בא טלית לידו וכ"ש דלא דמי לנסכא דרבי אבא שהרי העד מעיד שחטף והוא כגזלן קלת והביא ראיה לדבר . (יא) ועיין עוד בתשובותיו סימן אלף ומ' ובתשובות להרמב"ן שכתב בסימן ע"ב : (טו) טענו מנה לי בידך וכו' מימרא דרבא פרק השואל (קח:) : ומ"ש והתובע א"צ לישבע אבל אם ירצה יחרים סתם וכו' כבר נתבאר בסימן זה : (טז) ומ"ש אבל אם השיבו נ' לויתי וכו' פשוט הוא מ"כ ראובן תובע את שמעון מנה אתה חייב לי ושמעון משיב כג איני יודע שאני חייב לך כלום כי אם

אלא ודאי מ"ש ב"י בשם הרמב"ם שאם טוען ודאי שפרעו רצונו לומר שפרעו במה שחייב לו שכנגד אותו מנה בודאי טע"ז כתב ה' המגיד דהיינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו כגון שלא זזה וכו' שאל"כ היה נאמן לומר אתה חייב לי כנגד אותו מנה במגו דפרעתי דאפילו כשיש ב' עדים נאמן לומר פרעתי וכמ"ש בסמוך אבל אם אינו טוען אתה חייב לי כנגד זה אלא טוען ודאי שפרעו והעד מעיד שלא פרעו שלא זזה ידו וכו' אין זה מחוייב שבועה וא"ל ומשלם אלא נשבע להכחיש העד ולא תמלא מחויב שבועה וא"ל דמשלם בטוען ודאי שפרעו אלא כשכפר תחלה ואמר לא לויתי ואחר כך כשהעיד העד שלוה חזר וטען שפרעו והו"ל מחוייב שבועה וכו' וכך מבואר בדברי ה' המגיד לשם ועיין לשם בדברי הרמב"ם שלא הזכיר בדבריו בתחלה טענת פרעתיך אלא אתה חייב לי כנגד אותו מנה וכו' אלא דאחר כך כתב וכן כפרן שבא עליו עד א' וטען שפרע וכו' אבל מ"ש בש"ע ג"כ טענת פרעתיך הוא ודאי תימה לאיזה צורך הוסיף על לשון הרמב"ם ומי אפשר לייסבו על נכון אלא ודאי איזה טעות נפל בספרים וכצ"ל והלה אומר כן

דרכי משה

(יא) וע"ל ספ"ז וע"ל סע"ג מדין זה :

ובב"י

פרישה

משלם ועל"ר : (יד) כיון שאם היו שנים כו' הוקשה לרבינו אמאי לא יהא נאמן לחזור ולטעון פרעתי כיון שאין העד מעיד אלא שהכה לו לידו אבל אפשר שפרעו וכמו אם לא היה כאן רק עד שלוה דהיה יכול לחזור בו ולומר טעיתי בטענתי הראשונה ולויתי ופרעתי הואיל ושני הטענות באין לפטור כמש"ל סימן פ' מש"ס כ"ר כיון כו' וה"נ שיש ע"א שלוה ותיכף כשטען לא לויתי היה מחוייב שבועה להכחיש העד ומ"י שהרי הודה לדבריו לכן דין הוא שישלם : דכל האומר לא לויתי כו' אפי' כיון שלדבריו לא לוה ודאי לא פרע : (טו) טענו מנה לי

דרישה

בידו . א"ל רבי אבא שכן דינו כמ"ש רבי אמי במסרונה דהו"ל זה מחויב שבועה שלא מטפי שהעד מחייבו וא"ל ומשלם כן הוא כוונת רשב"ס שם . וז"ל תוס' שם וא"ת וליהמניה (עיין לי התוס' בב"מ סי"ב) לכך נראה כמ"ש ריב"ס דודאי הוי מיגו ואע"פ כן סבר רבי אבא דמייב דכיון דאיכא א' שמחייבו ש"ד דין הוא שישבע להכחיש העד או ישלם ואין מועיל לו מגו לפוטרו עכ"ל בקיצור . ואע"פ דבפרק כ"ה פליגי רב ושמואל ארבי אבא פסקו כל הפוסקים כר"א ומדין זה למדו על מה שאמרו בכ"מ הו"ל מחויב"מ והכל משום טעם רשב"ס ותוס' הנ"ל וכל' רשב"ס כאן כן פירש"י בפרק כ"כ אהאי עובדא דנסכא דר"א אלא שקיצר בלשונו כדרכו והנה נראה לכאורה ללמוד מדברי ריב"ס הללו דכמו דס"ל דאין נאמן לומר דידי חטפי במגו דהחזרתיו לך ואף על גב דליכא ראה בידו קודם הדין ה"ה אם יש לו עד הלואה והוא טוען יש לי כנגדו בידך כסות או כלים א"כ במגו דפרעתי לך אע"פ שאין העד מעיד אלא שחטף או שלוה וסתם חטיפה למורה קאי וסתם הלואה לפרעון מ"מ כיון דע"א מחייבו ש"ד אין מועיל לו שום מגו לפטרו כ"א בשבועה שמכחיש העד דהו"ל כמגו במקום עדים כיון שהחטיפה או ההלואה היא ודאי שהרי עד מעיד עליה והוא אינו מכחישו נמצא עדות העד במקומו עומד ועליו לשלם או להחזיר ואם יש לו עליו טענה שהוא שלו או שחבירו א"ל כנגדו יתבע אותו לדין ונראה שזהו ג"כ כוונת רשב"ס שכתב אין שבועה זו מוטלת עליו כלומר כיון דעד בא לחייבו שבועה שלא חטף צריך לישבע אותה שבועה ולבטל עדות העד ואם לא צריך לשלם כמשמעות העדות שכל חוטף מחבירו מסתמא ממון חבירו הוא וכ"כ לכאורה דעת הרמב"ם פ"ד דטוען שכתב וז"ל מנה לי בידך והרי ע"א מעיד עליו והנתבע אומר כן הוא אבל א"ל אתה כנגד אותה מנה ה"ז משואי"ל ומפני מה אי"ל שהרי הוא מודה לדברי העד ואין הנשבע בהעדאת ע"א נשבע עד שיכחיש את העד וישבע על כפירתו עכ"ל הנך רואה שבא לתת טעם למה חייב לשלם ולא הועיל בטעמו כלום דהא אכתי ק' ליהמניה במגו דפרעתיך וכמ"מ כתב שם דמיירי בלא זזה ידו של עד ממנו א"כ תוך זמנו שודאי לא פרע ואין זה מספיק כלל דא"כ למה שבק הרמב"ם עיקר הטעם שהוא בניין ויסוד כל הענין והזכיר טעם הטפל גם ל' הו"ל מחוייב שבועה וכו' אינו משמע כן אבל לפי מ"ש א"ש וכ"כ דעת רבינו שסתם וכתב דאין טענת אתה א"ל כנגדו מועיל גבי ע"א ולא הזכיר דמיירי בלא זזה ועוד שבדין שכ"ר לפני זה דהיינו שטוען שנתבע א"י ובדין שכ"ר אחר זה דהיינו בחוטף מפן שכיסס מיירי אפילו בזזה יד העד ממנו וכמו שמכתוב בסמוך וכמ"ש ה"ס עצמו ואיך נאמר שבמציעתא איירי בלא זזה ועוד מדכ"ר לעיל ס"ד בטוענו בלא עדים כלל והנתבע השיב יש לי בידך כנגדו פטור כו' משמע הא כל שיש עדים ואפילו ע"א אינו נאמן בטענה בשום פנים כך היה נ"ל לכאורה אבל הר"ן פרק כל הנשבעין והריב"ש סשכ"ב כתבו בפשיטות גמור דלכ"ע מועיל מגו זה דהחזרתי או פרעתי אפילו גבי ב' עדים כ"ש גבי ע"א ומוקי לה לסך דר"א בדלאו הנסכא בידו באופן דל"ל מיגו דהחזרה כמ"ש ה"ס וכ"כ הרמב"ן במיוחסת בשם הרמ"ה והסכים עמו וכתב דהחוטף דבר מחבירו בעדים א"צ להחזירו וכו' והרשב"א בתשובה כתבה גם כן דאמרינן מגו דפרעתי או החזרתי אפילו נגד ע"א אך כתב דבסך דר"א לא שייך מגו דהחזרה דכל החוטף בעדים צריך להחזיר בעדים (ולקמן יתבאר דליכא בין הני טעמי לדינא) ומשמע מדברי הר"ן וריב"ש הנ"ל דגם התוס' וריב"ס הנ"ל ס"ל הכי ומ"ש ואין מועיל לו מגו לפטר היינו דוקא מגו דלא מטפי דמיניה קשו והטעם דגלי לן קרא דלעולם האי חייב שבועה ה"א דינו כחיוב ממון שמחייבו ע"א אותן שנים וכשם שאם העידו שנים שחטף בפניהם לא היה נאמן לומר דידי חטפי דהא לית ליה מגו דלא חטפי כך בע"א אע"פ שיש לו מגו דלא חטפי אינו מועיל לו כיון שלא היה מועיל לו נגד שנים אבל מגו דהחזרתי או פרעתי דמהני אפילו בב' עדים ודאי כ"ש שמועיל בע"א ומש"ה ע"כ בעינן לאוקמי מלתא דר"א באופנים הנזכרים וכיון שהסכימו לזה הרמ"ה והרמב"ן והר"ן וה"ה והריב"ש צריכין אנו לבטל דעתינו מפני דעתם ואפשר דגם תוס' בשם ריב"ס מודו לזה וכן י"ל קצת מדברי התוספות הנ"ל דמדקשו ממגו דלא מטפי דהוי מגו דהשוה ולא קשו ממגו דהחזרתי או פרעתי דלית ביה השוה משמע דס"ל דמיירי בלא זזה ידו מידו ואי אמר החזרתי ג"כ יש בו השוה וא"כ מה לי מגו דלא מטפי ומה לי מגו דהחזרתי ואי הוי דעת תוס' וריב"ס כמ"ש אני לעיל ק' דהו"ל למכתב בסוף דלתירוצא דידיה אין צריכין תו למימר דשמעתין איירי בלא זזה ופ"ק לדידי דבאומן וגזל וכפל בכולהו אמרינן בגמרא דבעינן ראה והוחק לומר דע"א שמחייבו שבועה עדיף מחזקת אומן ואיך כולהו לכן העיקר כמ"ש הם ואף דתלמודא סתמא קאמר ולא הזכיר דמיירי בלא זזה אין זה דוחק דמסתמא משמע כן דכיון שחטף בפני העד ודאי כוונו מיד שנחטף והוציא קול על חטיפתו וזה טען מיד ברבים דידי חטפתי ומ"כ אע"ג דהתביעה היתה זמן רב אח"כ אינו נאמן לומר החזרתיו לך דכיון דהיה טוען שהוא שלו אינו עומד להחזיר וכמש"ל הי' ע"ב בשם ר"י דבכה"ג א"ל ראה בידו וכמ"ש לעיל דהכי דייק ל' רשב"ס שכתב שאין אדם נאמן לחטוף וכו' ולומר שלי הוא כו' גם הרמב"ם הנ"ל מסתמא לא פליג אהני רבוותא ומיירי באופן שאינו יכול לטעון החזרתיו לך ולא הוצרך להזכירו שהרמב"ם הביא לשון הגמרא כדרכו וכאשר פירשתי ל' הגמרא כן הוא כוונתו ג"כ וכ"מ שהוא דעת רבינו מדהביא ל' הרב רבינו משה בר מיימוני שהרב רבינו משה בר מיימוני כתב טענת התובע ואח"כ הנתבע העד ואח"כ תשובת הלוה ורבינו הקדים העדות העד ונראה דמש"ה היכה לרמז דאיירי בלא זז העד ידו מידו ומש"ה תבעו מיד בעדותו של עד וכמ"ש בפרישה כלל העולה מדברי הפוסקים הנ"ל דכל היכא דליכא מיגו לא אמרינן משואי"מ אלא נפטר בשבועה והאי עובדא דר"א וכל כיוצא בו מיירי בדליכא מגו דמגו דלא מטפי לא אמרינן מטעם ריב"ס הנ"ל דכיון דמחויב שבועה הוא ל"מ מגו כמו בבני עדים דלא הוי מסמי מגו ושאר הפוסקים הסכימו לטעמא קמא דהתוס' משום דהוי מגו דהשוה ואע"ג דהתוס' הנ"ל דחו זה שם קיימו בדבריהם האי פירוקא (ובאמת דעת התוס' תמוה דלדידהו אמרינן מגו דהשוה ובתלמוד מוכח בכמה מקומות דלא אמרינן מגו דהשוה וכן איתך פירוקא שדחו התם דהיינו שירא שמא יפסלוהו נראה ג"כ שהפוסקים תפסוהו לעיקר ופירוקא דריב"ס לא תפסו לעיקר וכן במרדכי ובהגהות לא הזכירו אלא הני תרי שנויי שדחו התוס' ותירוץ ריב"ס לא הזכירו והרא"ש ז"ל סתם הדברים כפי מה שאמרו בגמרא ולא פי' בהן כלום) ומגו דהחזרה או פרעתי נמי ליכא דאיירי ברואה או דאמר לפני רבים דידי חטפי וכמ"ש . א"כ דהיה צריך להחזיר בעדים ונראה דהרמב"ם ורבינו ס"ל כה"ט בתרא שהגוזל את חבירו צריך להחזיר לו בעדים ומש"ה ס"ל כשם שאמרינן בנסכא דר"א דהחוטף בפ"א דינו כחוטף בפני עדים וא"צ לומר החזרתיו אלא צריך להחזיר לו בפני העד כן נמי בכופר הכל ועד אחד מכחישו הו"ל כמכחישו שנים ושוב א"כ לומר פרעתי עד שיפרע בפני העד ומטעם זה נראה דהפסיק רבינו בין דינו דטענו מנה לי בידך כו' וכתב בינתיים דין טוענו מטפת ספק מידי משום דדין התם ס"ל כנגדו אף שנלמד מנסכא דר"א מ"מ טעמא אחרינא אית ביה דהתם איירי בלא זזה ואילו דין נסכא דר"א ודין הוחזק כפרן תרוויהו איירי בלא ראה ובלא לא זזה ובזה נתיישבו דברי הרמב"ם דיש להקשות למה חזר וכתב שם בדין ט' טענו מנה כו' הא דין זה דכפרן כבר כתבו לפני זה בדין ח' וכן כפרן שבא עליו ע"א כו' ופי' המ"מ דמיירי שטוען תחילה לאדם כו' וסו"ל כדין זה שאמרון ממש אלא מתחלה כלל הרמב"ם הדינים יחד בקיצור ואח"כ כתב דין נסכא דר"א שבאמן בגמרא וחזר וכתב עליו דין כפרן בפ"א הנלמד ממנו וכתב מלתא בטעמא שהוא כעין טעם דנסכא וכמ"ש וכעין זה כתב המ"מ שם בדין ט' דמש"ה חזר וכתבו הרמב"ם ע"ש שהארכתי לך בסוגיא זו לפי שהיא נוגעת בכמה מקומות בטור זה ודוק היטב : (יד) וכן אם טענו מנה לי בידך וכפר כו' עד השתא דאיכא חד סהדא כו' כבר כתבתי דכ"כ הרמב"ם בסכ"ד דטוען אבל הרשב"א ז"ל בתשובה חולק בהאי דינא וס"ל דלא הוחזק כפרן ע"י ע"א דלא אמרינן מחוייב שבועה כו' אלא במקום שאם היו שנים היה מתחייב בעדותן ממש כבסיא דנסכא דר"א שהעד מעיד שלקח ממנו שלא כדין דרך חטיפה דאילו היו שנים היה מחוייב לשלם ממש ע"פ עדותן דהלוקח כלים מיד חבירו דרך חטיפה בעדים א"י לומר החזרתי לך אבל אם טען מתחלה לא לויתי וע"א מעיד

חדושי הגהות

שלא הזכיר בדבריו בתחלה טענת פרעתיך אלא אתה חייב לי כנגד אותו מנה וכו' אלא דאח"כ כתב וכן כפרן וכו' : כב בתולדות אדם סימן שפ"ז איתא להך תשובה באריכות ז"ל :

הגהות דרישה ופרישה

בשם ריב"ם דלא אמרינן מגו במקום עד אחד כמו דלא אמרינן מגו במקום עדים : כג פי' כשאומר איני חייב לך אלא נ' אז מיד חייב שבועה דאורייתא וכשאמר אח"כ והשאר איני
שבועה דאורייתא כדין מודה במקצת שהרי אחר הודאתו לא אמר שוב איני יודע אבל יודע קרינן ביה מתחייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ועיין בחידושי הגהות אות ל"ו : עיין

בהן שהרי אינו מודה לו עתה בכלום: (יז) כתב הרמ"ה דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא אבל בשבועה דרבנן כגון מודה במקצת וליכא כפירת שתי כסף אי נמי ליכא דבר שבמדה ושבמשקל א"נ ליכא הודאה ממין הטענה או דא"ל הילך וה"ה נמי לכל הנך שאינן נשבעים עליהן מן התורה כגון עבדים ושטרות וקרקעות לא אמרינן בהו מחויב שבועה הוא ואינו יכול לישבע משלם וה"ה נמי גבי שבועה דעד אחד היכא שאין השנים מחייבים אותו ממון אלא ע"י שבועת התובע אי איכא חד סהדא נמי לא מחוייב שבועה הוא: (יח) יש אומרים דלא אמרי' בשבועה הבאה ע"י גלגול מתוך שאינו יכול לישבע משלם בין שיכול לישבע על עיקר שבועה ושע"י גלגול אינו יכול לישבע בין שאינו יכול לישבע על עיקר השבועה ושע"י גלגול יכול לישבע כיצד הרי שטענו מנה והשיב לו אין לך בידי אלא נ' ונ' איני יודע והתובע גלגל עליו דברים אחרים והשיב הנתבע על הגלגול אין לך בידי כלום אע"פ שאינו יכול לישבע על עיקר השבועה ודנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם אין דנין כך על הגלגול אלא ישבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה על שכנגדו וכן אם טענו מנה והודה לו נ' וכפר לו נ' וכשבא לישבע גלגל עליו דברים אחרים והשיב על הגלגולים איני יודע ישבע שבועת התורה על הנ' אשר כפר והיסת על הגלגולים שאינו יודע בהן אבל הרמ"ה כתב כיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה וגלגול שבועה דאורייתא הוא והוא טוען על הגלגולים איני יודע קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם (יב) וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה: (יט) והא דאמרינן כשמשיב הנתבע איני יודע אם פרעתיך אם לא שחייב לשלם ה"מ בלוה גופיה אבל אם תבעו ליורש ואמר אני יודע שאבי חייב לך ואיני יודע אם פרעך אם לא פטור כיון שאם היה קיים היה יכול לומר פרעתי אנן נמי טענינן ליה ליורש שאביו פרע וכתב רב אלפס שנשבע היורש היסת שאינו יודע לו אצל מורישו כלום וכ"כ הר"ר יהודה ברצלוני שאם טוען היורש איני יודע אם לוה מורישי אם לאו אע"פ שעד אחד מעיד עליו שלוה אין עליו שבועה אלא שלא פקדנו אבא אע"פ שבלוה עצמו כה"ג הו"ל מחוייב שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דוקא בבעל דבר שהיה לו לידע וכיון שאינו יודע משלם אבל ביורש לא היה לו לידע ולפי מ"ש למעלה בסימן ס"ט בשם א"א הרא"ש ז"ל שאין חיוב שבועה על היתומים אלא כדי לגבות אבל ליפטר אין צריכין לישבע שבכל דבר שאביהם היה נשבע ונפטר הם פטורין בלא שבועה ה"נ אין צריכין לישבע וכ"כ בעל העיטור שא"צ לישבע לא שבועת היסת ולא שבועה שלא פקדני אבא לפיכך התובע ליורש מלוה על פה ל"ש אם אומר היורש איני יודע אם לוה אם לאו ויש עדים שלוה ל"ש אמר איני יודע אם פרע אם לאו ל"ש אמר נ' ידענא ונ' לא ידענא בכל ענין פטור אפי' בלא שבועה אלא שמחרים סתם על כל מי שיודע שמורישו חייב לו כלום: (כ) אבל אם הודה בנ' וכפר בנ' שאמר נ' חייב לך ולא יותר הרי הוא כשאר מודה במקצת ונשבע שבועה דאורייתא:

כל

ב"ח

כן הוא אבל פרעתיך שאומר לו אתה חייב לי כנגד אותו מנה וכו' ורצונו לומר שבדבר זה פרעתיך שהרי אתה חייב לי כנגד אותו מנה ומלת או ט"ס וצריך למחקו א"כ צריך להיות והלה אומר כן הוא אבל אתה חייב לי כנגד אותו מנה וכו' וכל השאר הוא ט"ס וכך מוכח להדיא בכסף משנה שלו שאין דין זה דמחוייב שבועה וכו' בטוען פרעתיך ודו"ק והקשו התוס' בפרק חזקת בעובדא דנסכא (דף ל"ד) בד"ה הוי מחוייב וז"ל וא"ת וליהימניה בשבועה במאי דאמר דידי חטפי במגו דאי בעי אמר לא חטפי והוא מהימן בשבועה דבכה"ג חשיב נמי מגו כדאמר בפ' המוכר את הבית וכו' ואומר ר"י דודאי אם לא היה העד מחייבו שבועה היה נאמן במגו אבל השתא דמחייבו שבועה לא מהימן בשבועה ע"י מגו שהיה יכול להעיז פניו לישבע בדבר שהעד מכחישו וכו' ואע"פ דמסקי התוס' לשם דשפיר אמרינן מגו בכה"ג מיהו בפרק שבועת העדות (דף לב) בד"ה לוה משמע בתוס' דלא אמרינן מגו בכה"ג ועיין בתרומת הדשן סי' של"ה ועיין עוד לקמן בסי' פ"ט סעיף ה' ולענין הלכה נקטינן כה' המגיד דאפילו בטוען חייב אתה לי כנגד זה לא הוי מחוייב שבועה וכו' ונאמן במגו דפרעתי אא"כ דלא הוה מצי אמר פרעתי כגון שהוא תוך זמנו או שהעד מעיד שהוא תחת ידו וכ"כ הרשב"א בתשובה וכ"כ הריב"ש בתשובה סוף סימן של"ב וכבר כתבתי מזה לעיל בסימן כ"א. כתב ב"י מ"כ ראובן תובע את שמעון מנה אתה חייב לי ושמעון משיב איני יודע שאני חייב לך כלום כי אם חמשי' ישבע כדבריו ופטור אבל אם טוען איני חייב אלא נ' והשאר איני יודע חייב בכל המנה עכ"ל והטעם דברישא פטור משום דהלשון משמעו דה"ק דבחמשים יודע אני דאפשר שאני חייב לך אבל ביותר מחמשים בודאי הוא שאיני חייב לך דהשתא אינו מודה בכלום דעל החמשים אומר בודאי שאיני חייב לך ועל השאר טוען איני יודע אם אני חייב לך ונשבע על הכל שכדבריו כן הוא ונפטר שהרי אין כאן הודאה:

(יז) **כתב** הרמ"ה דלא אמרינן מחוייב שבועה וכו' וכ"כ התוספות בפ"ב דכתובות (דף י"ח) בדבור וכוליה בעי דלודי ליה וז"ל דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאל"מ כדמשמע בפ"ק דמציעא גבי ההוא רעיא וכ"ע דבש"ד יאמר לו ש"ד אית לי עליך או תשבע או תשלם וכו' וכ"כ התוס' ר"פ כל הנשבעין (דף מ"ז) בדבור מתוך וכן בפרק השואל (בדף צ"ח) וכ"כ הסמ"ג בעשה פ"ח (דף קע"א ע"א): **ומ"ש** וה"ה נמי גבי שבועה דע"א וכו' פי' כגון שכיר דאפילו יש עדים שסכרו אפ"ה השכיר שהוא התובע נשבע ואם יש ע"א שסכרו לא אמר מתוך שאינו יכול לישבע להכחיש העד דחייב לשלם אלא הדין הוא שהבעל הבית נשבע ש"ד ונפטר וכ"כ הרמ"ה גופיה גבי שכיר ומביאו רבינו בסי' פ"ט סעיף ו' ועיין עוד בסימן נ' סעיף ה' וכמ"ש לשם. ועיין עוד בסימן כ"ח ע"ש הרמב"ן במס"ו: (יח) **ויש** אומרים דלא אמר בשבועה הבאה ע"י גלגול וכו' אבל הרמ"ה כתב כיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה וכו' משמע להדיא דלא נחלק הרמ"ה לסיכא דאינו יכול לישבע על עיקר השבועה דפשיטא הוא דאף על פי דמשלם מ"מ נשבע על הגלגולין שאין לו בידו כלום אלא דהיכא דנתחייב שבועה על הכפירה ועל הגלגולין טען איני יודע התם ס"ל להרמ"ה דאע"פ דבעלמא נשבע שאינו יודע ונפטר מ"מ הכא כיון דמודה מקצת הוא וצריך לישבע על כל השאר שבועה אחת שאינו חייב לו יותר וזה אינו יכול לישבע על הגלגול שהרי טוען איני יודע וכיון שאינו יכול לישבע משלם. ועיין במ"ש לקמן סוף סימן צ"ד על דברי ב"י לשם: (יט) **והא** דאמרינן כשמשיב הנתבע איני יודע אם פרעתיך וכו' הכי איתא בפרק כל הנשבעין (ד' מ"ז) תני ר' אמי שבועת ה' תהיה שניהם ולא בין היורשים דפרכינן היכי דמי אילימא דא"ל מנה לאבא ביד אביך וא"ל נ' אית ליה ונ' לית ליה מה לי הוא מה לי אבוה אלא לאו דאמר ליה מנה לאבא ביד אביך וא"ל נ' ידענא ונ' לא ידענא דאביו כה"ג מחוייב שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ואתא קרא למיפטר גבי יורשים וטעמא דמילתא איהו כיון דהו"ל למידע ולא ידע חייב אבל יורש לא הו"ל לידע הילכך כל היכא דטעין יורש איני יודע בין טעין נ' ידענא ונ' לא ידענא בין טעין איני יודע אם פרעך אם לא פטור וכו' דאן טעינן ליורש שאביו פרע ואפילו בטוען איני יודע אם לוה מורישי אם לא וע"א מעיד שלוה או ב' עדים שלוה טעינן ליורש שמורישו פרע: ומ"ש רבינו כאן מחלוקת הפוסקים דאם היורש חייב לישבע כדי ליפטר גם בסימן ס"ט כתב מחלוקת זו ועיין במ"ש לשם בסעיף י"ד

ב"י

אם כ' ישבע כדבריו ופטור אבל אם כד טוען איני חייב אלא כ' והשאר איני יודע חייב בכל המנה עכ"ל: (יז) **כתב** הרמ"ה דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא וכו' דברים של טעם הם וראוים למי שאמרם: (יח) יש אומרים דלא אמרינן בשבועה הבאה ע"י גלגול וכו' עד והיסת על הגלגולים שאינו יודע בהם הם דברי בעל התרומות בשער ל"ח וכתב שכן הסכימו כל המורים ודייק לה מדאיצטריך לאוקמי מתני' דהשואל בשיש עסק שבועה ביניהם וה"ה פי"ג מהלכות מלוה גבי לוה אומר סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה וכולי [בו] כתב אם היתה שבועה שאינה ברשותו מחמת טענת ברי אם היה טוען על הגלגול איני יודע היה חייב לשלם אבל כיון שאינה אלא מחמת ספק נשבע על הגלגול שאינו יודע ונפטר: אבל הרמ"ה כתב כיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה וכולי ר"י כתב בכ"ג ח"ה שיש תבואין ראיה לדבר מפרק השואל ועיין בנ"י פרק השואל על משנת השואל את הפרה שאלה חצי יום וכו': וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה בפרק השואל:

(יט) **והא** דאמרינן כשהשיב הנתבע וכו' עד אבל היורש לא היה לו לידע כן כתב בעל התרומה בשער ל"ח: ומ"ש לפיכך התובע ליורש מלוה על פה וכו' עד כל מי שיודע שהמורישו חייב לו כלום פשוט הוא לפי דעת הרא"ש והעיטור: (כ) ומ"ש אבל אם הודה בחמשים

ומסיים

דרכי משה

(יב) ובנ"י פרק השואל דף קי"ז ע"א כתב בדברי הרמ"ה מיהו כתב דוקא בטוען התובע ברי אבל בטוען שמא לא אמרינן על הגלגולים מתוך שאינו יכול לישבע משלם עכ"ל וכ"כ המ"מ פי"ב מהלכות מלוה:

דרישה

מעיד שלוה וכו' ואמר לויתי ופרעתי בזה אין אומרים מחויב שבועה הוא כו' דאפילו אם היו כאן ב' שלוה היה נאמן לומר פרעתי דשלוה בעדים א"צ כו' ולא היה מתחייב אלא משום דהוחזק כפרן מכח עדותן ובע"א לא נעשה מוחזק כפרן ולא אמרינן מתוך שאל"מ עיין בתשובה שאחריך וב"י

פרישה

לי בידך מימרא דרבא פ' השואל: (יז) וליכא כפירת ב' כסף כו' כל אלו יתבארו לקמן סי' פ"ז פ"ח צ"ה ע"ש. גבי שבועה ועד אחד ס"א דע"א היכא שאין הטנים כו' דומה לזה כ"ר סי' צ' ס"ס גבי מי שנכנס לבית חבירו למשכנו וכמ"ש בשם מ"ו ר"ש ז"ל שם בסעיף ב' ע"ש אבל ממש"ר לקמן סי' פ"ט דאם יש ע"א שסכרו וב"ה אומר שפרעו כתב הרמ"ה דחייב לישבע ש"ד

אין ראייה שיש שם טעם אמר וכמ"ש שם אלא ע"י שבועת התובע אי איכא חד כו' כנ"ל: ומ"ש לא מחוייב שבועה הוא פי' אינו מחוייב ש"ד ע"פ העד: (יח) י"א דלא אמרינן כו' עד והיסת על הגלגולים כו' הם דברי בעה"ת בשל"ח ע"ש: והשיב הנתבע כו' אין בידי כלום נראה דה"ה אם השיבו על הגלגולים אין לך בידי אלא מקצת טענותיך דמחוייב ש"ד על הגלגול כמי הדין כן שמשלם התביעה שא"י לישבע עליה ועל הודאת מקצת נשבע ש"ד (דהו"ל) [דלל] שבועה שאינו יכול לישבע עליה משכא ולא הוי קמן אלא שבועת מודה מקצת: אלא ישבע על הגלגול כו' ר"ל היסת כדין כופר הכל ומש"ה קאמר או יהפכנה על שכנגדו ואי ש"ד בעי לישבע לא היה יכול להפכה כמ"ש סי' פ"ו (וע"ל סכ"ד מ"ש עוד מזה ודוק) ומפני שפשוט הוא שאין כאן ש"ד כלל לא הוצרך לפרש שישבע היסת אבל בבבא שניה הוצרך רבינו לכתוב בפירוש והיסת על הגלגולים דהתם כיון שיש ש"ד על עיקר התביעה יש מקום לטעות ולומר שגם על הגלגולים ישבע ש"ד קמ"ל דבהיסת סגי: והוא טוען על הגלגולים א"י כו' נראה דדוקא בהא פליג הרמ"ה כיון דנשבע ש"ד וגלגול ש"ד הוא אבל בבבא קמייתא בטוען על העיקר נ' איני יודע לא פליג כיון שהם משלם עיקר השבועה ואינו נשבע אין לומר בו גלגול ש"ד הוא: וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' בפרק השואל וטעמיה משום דגלגול שבועה נלמד מסוטה והתם טוענת האשה על הנכסים ברי לי שלא זנתי ע"ש שהאריך ובתשובה' האריכתי בביאור דעת הרא"ש בענין זה וקלת ממנו כתבתי לקמן סימן צ"ד ע"ש: (יט) והא דאמרינן כשמשיב הנתבע כו' עד אבל היורש לא הו"ל לידע כ"כ בעה"ת בשל"ח ע"ש: ואמר אני יודע שאבי מ"ל כנ"ל: אין עליו אלא שבועה כו' שבועה זו יתבאר בסימן ק"ח דה"ה בנק"ם היא מש"כ בהיסת בהרי"ף ולא כתב וכ"כ הר"י כו' אלא דגם הוא ס"ל (דאמר) [דלא אמרינן] ביורש מתוך שאל"מ גם י"ל דבכה"ג דיש עד גם הרי"ף מודה דלא סגי בהיסת: שבכל דבר שאביהם היה כו' כלומר כל מה שאפשר לומר כו' שאילו היה אביהם קיים היה יכול לפטור עצמו בשבועה אף אם הם אין טוענים או טוענים אותה אנן טענינן להו ופטורים בלא שבועה כמו הכא שהם טוענים א"י אם פרעך ובהך טענה לא היה אביהם נפטר מלשלם מ"מ אמרינן דלמא אביהם לא היה טוען כן אלא היה טוען כן שהלויתני ופרעתי לך והיה נפטר בשבועה ופטרינן להו בלא שבועה: (כ) שאמר נ' חייב לך ולא יותר כו' ה"ט כיון שטוען ברי לי שאינו מ"ל יותר מה לי הוא מה לי באביו דגם הוא יכול לישבע אטענות ודאי כאביו וכן הוא בפרק כל הנשבעין:

כל

חידושי הגהות

בד ז"ל הב"ח הטעם דברישא פטור משום דהלשון משמע דבחמשים יודע אני דאפשר שאני חייב לך אבל ביותר מחמשים בוודאי הוא שאיני חייב לך דהשתא אינו מודה בכלום דעל החמשים אמר בוודא שאיני חייב לך ועל השאר טען איני יודע אם אני חייב לך ונשבע על הכל שכדבריו כן הוא ונפטר שהרי אין כאן הודאה עכ"ל ובראש יוסף דקדק בתיבת כלום וכתב שהוא מודה במקצת וישלם הנ' וישבע על השאר ע"ש:

לפום

(כא) כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל : (כב) כיצד א"ל כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או מנה שהלויתיך כמדומה לי שלא פרעתני פטור אף משבועת היסת ואפילו לצאת ידי שמים אינו מחויב כיון כה שהתובע אמר שמא והנתבע לא מודה לו אלא אמר ברי : (כג) וכן אם אומר לחבירו נתחייבת לי מנה מפני שהודית לי כו שלקחת משלי אבל לא היתה ההודאה בעדים אין זה טענת ברי שאין זה יודע שחייב לו אלא בהודאת פיו והודאה שלא בעדים או אפילו בעדים ולא אמר אתם עדי אינו כלום שיכול לומר משטה אני בך אבל אם טען לחבירו הודית לי כז מעצמך שאתה חייב לי כך וכך ואמרתי לעדים אתם עדי או אתה אמרת אתם עדי ואין העדים כאן זה טענת ברי אף על פי שאינו יודע אם חייב לו אם לאו יכול להשביעו היסת שלא הודה לו בפני עדים באתם עדי ואם יהפכנה עליו ישבע הטוען שהודה לו באתם עדי ויטול : (כד) טענו שניהם ספק כגון שטענו הלויתיך ואיני יודע כמה והשיבו אמת כי הלויתני ואיני יודע כמה כיון שאינו טוענו בודאי אלא באינו יודע אין על הנתבע אפילו היסת ומשלם לו מה שברור לו ויוצא בו אף ידי שמים שלא אמרינן לצאת ידי שמים אלא בטוענו ברי (כה) מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שאם בא לצאת ידי שמים ישלם אבל כשטוענו שמא כגון שאומר איני יודע כמה או כח איני יודע אם הלויתיך אין לחייב הנתבע לצאת ידי שמים מפני שלא דקדק דיכילנא למימר דקדק ושכח שהרי אף התובע שכח ומה היה לו לעשות ויש אומרים כיון שהוא אומר שזוכר שלוה אינו יוצא ידי שמים עד שיתפשר עם המלוה במה שיוכל ובין כך ובין כך יכול המלוה להחרים סתם על כל מי שיודע שהוא חייב לו ואינו פורעו : (כו) טענו איני יודע כמה הלויתיך אבל לפחות הלויתיך ב' כספים ופרוטה או שטענו מנה והלה אומר אמת לויתי ממך אבל איני יודע כמה יש לב"ד להקור ולשאול לו אע"פ שאינך יודע הסכום אתה יודע לכל הפחות כי אתה חייב לו פרוטה ואם הודה הרי הודה במקצת ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ואם אומר אפילו בפחות משוה פרוטה א"י בודאי ה"ז נשבע היסת ונפטר מדיני אדם וי"א אף אם לא שאלוהו ב"ד חייב לשלם שהרי אם באו לגבות ממנו הודאתו אינה בפחות משו"פ שהוא הפחות שבממון והרי הודה בפרוטה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם : (כז) (כח) (כט) ואין חילוק לענין טענת ספק בין תובע עצמו ליורשיו אע"ג דגבי נתבע יש חילוק בינו ליורשיו לענין תשובת טענת ספק כדפרישית לענין תובע אין חילוק דכמו שאין נשבעין על טענת ספק של תובע כך אין נשבעין על טענת ספק של יורשו שאם טוען אני סובר שיש לאבא מנה בידך לא שנא תובע ללוה בעצמו ול"ש תובע ליורשו אין לו עליהן שבועה כלל אלא חרם סתם אלא אם כן יטעון ברי לי שמנה לאבא בידך שאז נשבע שבועה דאורייתא במודה במקצת והיסת בכופר בכל ל"ש אם תובע הלוה בעצמו ל"ש אם תובע ליורשו שאין חילוק ביניהם אלא כשמשיב היורש

בחמשים וכפר בכ' וכו' ונשבע שבועה דאורייתא בפרק כל הנשבעין (מז.) תני רבי אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים היכי דמי אילימא דא"ל מנה לאבא ביד אביך ואמר ליה חמשין אית ליה וחמשין לית ליה מה לי הוא ומה לי אבוה אלא לאו דא"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ופרש"י מה לי הוא ומה לי אבוה. מאחר שהוא טוען טענת ודאי למה אינו יכול לישבע וכן פסק הרמב"ם בפ"ד מטוען : (כא) **כל** טענת ספק וכו' כך כתב הרמב"ם פ"א מטוען ונטען וכתב ה"ה דבר זה מוסכם מכל הפוסקים ודקדקו כן ממה שאמרו גבי הכיא דרב נחמן דאמר ומשביעין אותו שבועת היסת מ"ט חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו אלמא בטוען טענת ברי הוא דבוקא עכ"ל וכן כתב בעל התרומות בסוף שער ל"ח : ומ"ש רבינו ואפי' לצאת ידי שמים אינו מחוייב פשוט הוא : (כג) **ומ"ש** וכן אם אומר לחבירו נתחייבת לי מנה וכו' עד ויטול כן כתב בעל התרומות בשער ל"ו בשם ה"ר אברהם בר יצחק : [כו] כ' הריטב"א בתשובה אם תובע זה אינו יודע לשיים שיעור נזקו שהזיקו זה אין משביעין על כפירת תביעה זו ואין עליו אלא חרם סתם על מי שידע שהזיק את חבירו וכמה הזיקו : (כד) **טענו** שניהם ספק וכו' עד והרי הודה בפרוט' ומתוך שאינו יכול לישבע משלם הכל בספר התרומות שער ל"ח מיהו כתב בעל התרומות דהא דאמרינן דהאומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר יודע אני שחייב אני לך ואיני יודע כמה אך יודע הוא בפרוטה חייב דוקא שטענו דבר שהוא אמוד בו ומחרים סתם על מי שלקח מה שאינו חייב לו דפקדון ומלוה חד דינא אית להו כי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב וכן פסק הרמב"ם שצריך אמוד עכ"ל : ובדין הלוה אומר לויתי ואיני יודע כמה וכו' עיין בדברי ה"ה פי"ג מה' מלוה ובהרא"ש פ' שבועת הדיינים : (כז) **ואין** חילוק לענין טענת ספק וכו' פרק שבועת הדיינין פסקו הרי"ף והרא"ש כרשב"י דאמר האומר לחבירו מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס הרי זה נשבע ואוקים לה בגמרא דאמר יורש ברי לי שיש לאבא בידך מנה ומש"ה

י"ד בס"ד : (כא) כל טענת ספק וכו' עד כיון שהתובע אמר שמא והנתבע לא מודה כו' אלא אמר ברי נראה דהכי קאמר דכיון שהתובע אומר שמא הוא פטור משבועת היסת דלא נתקנה שבועת היסת אלא בטענה מבוררת וכמו שכתוב לעיל בשם הרא"ש בסימן זה סעיף א' ומה שאמר והנתבע לא מודה לו אלא אמר ברי זה אינו אלא טעם למה אינו חייב לצאת ידי שמים דלא חייבו חכמים לצאת י"ש אלא כשהנתבע טוען שמא כמ"ש לעיל בסימן זה סעיף ו' ט' : (כג) **וכן** אם אומר לחבירו נתחייבת לי מנה מפני שהודית לי שלקחת משלי אבל וכו' כלומר אני הייתי תובעך על מה שלקחת משלי בגזילה ואתה הודית לי שלקחת ואף ע"פ שטוען שהודה שלקח בגזילה אין זה טענת ברי כיון שיכול לומר משטה אני בך שהרי לפי טענתו לא הודה לו אלא ע"י שהיה תובעו מתחלה ואצ"ל אם היה תובעו שאתה מעצמך הודית לי דפשיטא דאין זה טענת ברי דמצי טעין שלא להשביע את עצמו הודיתי שהיא טענה טובה יותר ממשטה אני בך כדלעיל סימן ל"ב ולקמן סימן פ"א : ומ"ש אבל אם טען לחבירו הודית לי בעצמך שאתה חייב לי וכו' פי' הודית לי בעצמך שלא הייתי תובעך אלא אתה מעצמך הודית לי ואמרת לעדים אתם עדי וכו' דזהו טענת ברי ואצ"ל אם היה תובעו מתחלה והודה לו ואמר לעדים אתם עדי דפשיטא. דהוי טענת ברי ולא מצי טעין משטה אני בך דהיא טענה גרועה : (כד) **טענו** שניהם ספק וכו' אין על הנתבע אפילו היסת וכו' ואע"ג דהכא נמי יש לבית דין לחקור וכו' אפ"ה איכא למימר דאע"פ דהודה לו בפרוטה שמא תחלת הלואה לא היה יותר מפרוטה שהרי התובע ג"כ אינו יודע כמה לוה משא"כ בתובע דידע דלפחות הלוהו ב' כספים ופרוטה אלא שאינו יודע אם הוא יותר אם לאו דהשתא כשמודה שלכל הפחות חייב לו פרוטה הו"ל מודה מקצת בפרוטה ובב' כסף אינו יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם : (כה) **אבל** כשטוענו שמא כגון שאינו יודע כמה או איני יודע אם הלויתיך אין לחייב הנתבע וכו' בס"א ליתא לכך חלוקה או איני יודע אם הלויתיך וכן נראה עיקר דלא איירי הכא אלא באינו יודע כמה . ומ"מ ודאי דה"ה בטוען איני יודע אם הלויתיך וכן פי' מהרש"ל : (כו) **ואין** חילוק לענין טענת ספק בין תובע עצמו ליורשיו וכולי הכי איתא בפרק שבועת הדיינין (דף מ"ב) דמוקי למתניתין כרבי אליעזר בן יעקב דנשבעין לקטן היינו גדול דאמר מנה לאבא בידך דקרי ליה קטן דלגבי מילי דאבוה

פרישה

(כא) כל טענת ספק כו' כ"כ הרמב"ם פ"א מטוען ובעס"ת בשער ל"ו ובסוף שער ל"ח וכתב הה"מ שם שהוא מוסכם מכל הפוסקים ודקדקו כן מדרב נחמן תיקן היסת משום דחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו בידו אלמא דבטוען טענת ברי הוא דוקא עכ"ל : (כב) כיון שהתובע אמר שמא כו' הא כיון אינו נתינת טעם אמ"ש דא"ל אפילו לצאת י"ש דאם כן היה משמע דאם התובע היה אומר ברי היה הנתבע מחויב לצאת י"ש וזה אינו מאמר שהנתבע ג"כ טוען ברי דאינו מחויב לצאת י"ש אלא כשאומר א"י אלא הא כיון הוא נתינת טעם על מה שפטור משבועת היסת וכ"מ הל' דלא קאי אלצאת י"ש דא"כ לא הול"ל והנתבע לא מודה לו אלא הול"ל והנתבע יודע בבירור שאינו מ"ל ודוק : ומ"ש והנתבע לא מודה לו כו' א"ל הא אפילו טוען ספק ג"כ אינו חייב ש"ה מאמר שהתובע טוען שמא ואפילו לצאת י"ש אינו חייב אלא פרעתני דהו"ל קצת טענת ברי ולכן אילו היה טוען התובע שמא היה חייב היסת וחייב ג"כ כו' עד סוף הסעיף דברי רבינו כאן מגומגמים סדא בשינוי ל' דברישא כ' הודית לי שלקחת כו' אי אמר אתם עדי חייב ואם לא אמר א"ע פטור ועוד מ"ש דנקט בסיפא בעצמך יותר ממך כו' זהו טענת ברי ועוד שכתב גבי הודאה שלקחת משלי שיכול לומר משטה כו' וזה סותר ע"י תביעה ומטעם שכתבו שם . ובייסוב הדברים נ"ל דגם הא דיכא איירי בדומה למ"ר שאמר ברישא אתה הודית שלקחת משלו) ואח"כ תבעו לפני ב"ד והציע הדברים לפניהם איך לומר משטה הייתי בך דהא תבעו לומר לא ראיה משלי כך וכך אבל השבעה לא שייך כאן בתביעה כמ"ש שם ובסיפא איירי בלא תביעה כלל וקמ"ל רבותא אמריתא דאפילו הודה לו ב שייך דהא הודה מעצמו וק"ל : ואם יהפכנה עליו כו' כלומר ולא אמרינן כיון שהוא עצמו אינו טוען בברי השבע שהודיתי וטול וק"ל : (כד) כיון שאינו טוענו בודאי כו' אין לפרש דר"ל דאינו טוענו בודאי ב' כספים וק"ל : (כה) כיון שאומר איני יודע כמה או איני יודע אם הלויתיך כן הוא ברוב הספרים והוא קצת שבכל זה אינו ולספרים דידן ה"פ דהאי כיון הוא נתינת טעם למה שקראו טענת שמא דאע"פ שאמר שטוען בהדיא ואמר איני יודע אם הלויתיך ובס"א כתוב כגון במקום כיון והיא גירסא נכונה ובדפוס הוי כאומר א"י אם הלויתיך ואין לחייב הנתבע לצאת י"ש : (כו) טענו איני יודע כמה וכו' ע"ל סימן דין מודה מקצת כדלקמן סימן סימן פ"ח דבעינן לפחות שתהא הכפירה ב' כספים וההודאה בפרוטה : כו' דהנתבע הודה לו בפחות מפרוטה שאני התם דהתובע לא טוען בברי שהל' יותר ממה שהודה כספים ופרוטה וק"ל וכ"כ בעס"ת ועד"מ :

דרישה

ובי"ו והד"מ הביאוה בממודשים סכ"ד : (כג) שיכול לומר משטה אני וכו' כבר כתבתי בפרישה מה שיש להקשות ע"ז ויש מתרצים דדברים אלו מספר התרומות הם והוא סובר כהגאונים שכתב בשמם בספ"א דאפילו בהודה בלא תביעה נמי שייך השטאה ומביאין ראיה ממ"ש ב"י שם (סעיף ל"א) בשם הס"ת ע"ש וז"א דהם בפנים כ"ר אותו דין והיכה את לשונו וכתב השבעה במקום השטאה וכ"כ הם בש"ע וכן מוכרח לומר דלא ס"ל לבעס"ת הכי דהא כתב בשמו הם סעיף כ"ט ז"ל כתב בעס"ת ראובן שאמר לשמעון חייב אתה ללוי כו' עד שהרי לא תבעו ולא השטה בו השטה בו בהודאתו גם הוא ע"כ הנה מוכח דס"ל דלא שייך לטעון השטאה בלא תביעה אלא ע"כ

בשמהם טוענים שמא כמ"ש בסמוך דאפשר דנקט הכי משום דבא מנה שהלויתיך כמדומה לי ג"כ לצאת י"ש דהו"ל כאילו אומר הלויתני וא"י אם פרעתיך : (כג) וכן אם אומר לחבירו ובסיפא כתב הודית לי בעצמך שאתה חייב כו' שהיכה מלקיםה להודאה שחייב הא אידי ואידי נקט ליה ברישא ועוד למה הצריך וכתב אבל אם טען כו' דהול"ל בקיצור אבל אם אמר א"ע מ"ש לעיל סימן ל"ב ולקמן סימן פ"א דלא שייכא טענת השטאה כ"א בהודאה שהודה לו ל מיניה בסמוך דהיינו שתבעו וא"ל מי לא בא לידך כך וכך שנאבד ממני והודה לו (וזהו שתבעו מספק והודה לו וקמ"ל רבינו דאף ע"פ שהודה לו ע"י טענת לקיחה וגניבה אפ"ה יכול אין דרך אדם להודות שממון זה שבידו גניב אתו כדי שלא להשביע את עצמו וגם כיון שהיה טענת הלואה אפ"ה א"י לטעון טענת השבעה כיון שאמר אתם עדי אבל השטאה בלא"ה לא טוען בברי שהוא מ"ל אלא ע"פ הודאת עצמו אין מוציאין מזה ומיירי אף בשלא אמר זה בפניהם ב' כספים ופרוטה דהא משבועת היסת קאי אלא ה"פ שאינו טוענו בודאי יותר ממה שהודה לו א קצת מגומגם במ"ש ל' כיון גם איני יודע אם הלויתיך מאן דבר שמיה ובס"א של קלף ראיתי שאמר הלויתיך מכל מקום כיון שסיים דבריו ואמר א"י כמה מיקרי טענת שמא ואגב כתב או ובדפוס תוגרמה ראיתי כתוב או איני יודע כו' במקום או ונלע"ד דה"פ כיון שאמר א"י כמה או ל סימן רנ"ה : ב' כספים ופרוטה פי' דאילו לא טען כ"כ אפילו אם הודה לו הנתבע בפרוטה ליכא וטה : שהרי אם באו לגבות ממנו כו' והא דלא אמרינן הכי לעיל בסמוך גבי אם טענו שניהם ספק שהודה ולכן לא שייך שבועה כלל אפילו היסת וק"ל : ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ב' שכתב

חדושי הגהות

כה לפום ריהטא סותר דיוקא דרישא לסיפא דברישא משמע הטעם שתובע אומר שמא ובסיפא משמע לפי שהנתבע אומר ברי ומצאתי בפרישה וב"ח שכתבו דנראה דה"ק דכיון שהתובע אומר שמא הוא פטור משבועת היסת דלא נתקנה שבועת היסת אלא בטענה מבוררת ומה שאמר והנתבע לא מודה לו אלא אמר ברי זה אינו אלא טעם למה אינו חייב לצאת ידי שמים דלא חייבו חכמים לצאת ידי שמים אלא כשהנתבע טוען שמא : כו כלומר אני הייתי תובעך על מה שלקחת משלי בגזילה ואתה הודית לי שלקחת ואע"פ שטוען שהודה שלקח בגזילה אין זה טענת ברי כיון שיכול לומר משטה אני בך שהרי לפי טענתו לא הודה לו אלא ע"י שהיה תובעו מתחלה ואצ"ל אם היה תובעו שאתה מעצמך הודית לי דפשיטא דאין זה טענת ברי דמצי טעין שלא להשביע את עצמי הודיתי דהיא טענה טובה יותר ממשטה אני בך כדלעיל סי' ל"ב ועיין א"ק שאחר זה : כז פירוש הודית לי בעצמך שלא הייתי תובעך אלא אתה מעצמך הודית לי ואמרת לעדים אתם עדי ואצ"ל אם היה תובעו מתחלה והודה לו ואמר אתם עדי דפשיטא דהוי טענת ברי ולא מצי טעין משטה אני בך דהיא טענה גרועה (פרישה וב"ח) : כח הך איני יודע אם הלויתיך לא מצאתי שם בבה"ת וכבר עמדו הראשונים על אלה וז"ל הפרישה הלשון קצת מגומגם במ"ש לשון כיון גם איני יודע אם הלויתיך מאן דכר שמיה ובס"א של קלף ראיתי דכל זה אינו ולספרים דידן ה"פ דהאי כיון הוא נתינת טעם למה שקראו טענת שמא דאע"פ שאמר הלויתיך מ"מ כיון שסיים דבריו ואמר איני יודע כמה מיקרי טענת שמא ואגב כתב או שטוען בהדיא ואמר איני יודע אם הלויתיך ובס"א כתוב כגון במקום כיון והיא גירסא נכונה ובדפוס תוגרמה ראיתי כתוב אז איני יודע

היורש נ' ידענא ונ' לא ידענא כדפרישית לעיל גבי תביעת הלוה בעצמו : (ל) ואם אומר אבי אמר לי שאתה חייב לו מנה כתב הרמב"ם שהוא נקרא ספק שכתב אמר היורש אבא אמר לי שיש לו אצלך מנה והלה אמר אין לך בידי אלא נ' הרי זה משיב אבידה ופטור והראב"ד השיג עליו וכתב שהוא טענת ברי : (לא) וכ"כ רב האי גאון האומר הוגד לי שיש לי אצלך מנה אין מחייבין אותו לישבע אבל אם טוען אבא אמר לי שאתה חייב לו (לב) או שראה כתוב בפנקסו של אביו שהוא חייב לו וברור לו שהוא כתב ידו משביעין אותו שבועת היסת : (לג) ואם טענו בספק על פי העד כגון שאמר פלוני אמר לי שנטלת משלי מנה והוא כופר והביא את העד בהא איכא פלוגתא רבי יוסף מיגא"ש כתב שעל פי העד אין נשבעין אלא בטענת ברי וכן כתב הר"ר אפרים והראב"ד כתב מי שטוען לחבירו ידעתי שיש לי בידך כך וכך מפי פלוני ופלוני שאמרו לי שלקחת משלי כך וכך או פלוני לבדו אמר לי אם פלוני ופלוני או אותו פלוני לבדו הם כאן בפנינו יבואו ויעידו ונשמע מפיהם ואם אינן כאן וטוען הוא על פיהם והוא אינו יודע אינו טענת ברי ויראה כי הוא מחלק בין אם העד לפנינו אם לאו שכשהוא לפנינו משביעו על פיו שבועה דאורייתא אבל כשאינו בפנינו אין משביעין היסת על פי מה שאמר לו העד וכ"כ רב אלפס שנשבעין ע"פ העד בעסק חד גברא דאמר לחבריה אית לי חד סהדא דאתית לביתאי ופתחת ליה דלא באנפאי ושקלת מינאי הד טעינא דכיתנא ואמר אין שקלי ודידי שקלי דהוית מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כט וכ"כ הרמב"ם וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל : (לד) האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או פרעתיך ואמר התובע השבע לי היסת והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי ואתה רוצה להשביעני תחלה ואחר כך תוציא השטר הפרוע ותגבה בו אומרים לו הבא השטר ואם אומר התובע לא היה לי שטר מעולם או היה לי שטר ואבד כתבו הגאונים שאומרים למלוה בטל כל שטר שיש לך עליו קודם לזמן הזה ואחר כך השביעהו היסת או החרים חרם סתם ואח"כ צא ובקש השטר :

אחד

דאבוה קטן הוא ואפ"ה נשבעין לו כדאמר ברי לי וריפא דתנן מנה לאבא בידך אין לך בידי אלא חמשים פטור מפני שמשיב אבידה הוא בדלא אמר ברי לי והשתא קאמר רבינו דבטוענו אני סובר שיש לאבא מנה בידך וכו' הא ודאי לד"ה לא אמר ברי לי הוא ואין נשבעים על טענה זו בין במ"מ בין בכופר הכל וכו' :

(ל) **אבל** אם אמר אבי אמר לי שאתה חייב לו מנה בזה נחלקו להרמב"ם פ"א ופ"ד מטוען הך טענה כמי לא אמר ברי לי הוא שאתה חייב לאבי אא"כ אמר הבן בפני הודית לאבי שאתה חייב לו כך וכך או בפני מנה לך כך וכך שלוית ממנו ולא נפרע ממך אבל בטוען אמר לי אבא שיש לו אצלך לאו ברי הוא וכתב לשם הרמב"ם שאפי' אמר אבי צוה לי בפני עדים שיש לו אצלך מנה והלה אומר אין לו בידי כלום פטור אפילו משבועת היסת אבל הראב"ד השיג עליו וכתב שזה טענת ברי הוא וכ"כ רב האי גאון דהוי טענת ברי ובכופר הכל משביעין אותו היסת וא"כ ממילא אם הוא מודה מקצת חייב לישבע ש"ד ולאו משיב אבידה הוא : ועל מ"ש רב האי גאון דבטוען הוגד לי וכו' אין מחייבים אותו לישבע יש לחלק דדוקא בהוגד לי סתם ואין שם רגלים לדבר אבל היכא דאיכא רגלים לדבר כגון שהיה שמעון בבית ומצא ראובן תיבתו פרוצה ושבורה וניטל מה שבתוכה והוא חושד לשמעון יכול להשביעו כדכתב במרדכי פרק הדיינים :

(לא) **וכתב** עוד לשם ע"ש רבינו ברוך במי שטוען את חבירו הוגד לי בבירור ע"פ נאמנים אך אינן כשרים להעיד לי שבאת גזולתי לידך בעוד שהייתי מרדף אחריה והלה טוען להד"ם דצריך לישבע היסת ע"ש שהאריך ומשמע לשם דיש חולקים . מיהו בתרומת הדשן סימן ש"ח פסק כתשובת ר"ב וכתב דאיכא למימר דבשבועת היסת דהוא תקנתא דרבנן לא פסילי קרובים לגביה אם הם נאמנים לתובע אבל אם אותו שהגיד לו הוא נוגע בדבר אפי' הוא נאמן לתובע אין משביעין אותו על זה דהו"ל כבעל דין בעצמו ואין לסמוך כלום על עדותו והכי נקטינן וכן פסק הרב בהגהות ש"ע סעיף כ"ג . וע"ל בסימן שמ"ח סעיף י"א . וכל זה כשטען הוגד לי וכו' ואין העד לפנינו אבל אם העד הוא בפנינו יתבאר בסמוך : (לג) **ואם** טענו בספק ע"פ העד וכו' עד וכ"כ הרמב"ם וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל נראה דגרסי' וכ"כ הרמב"ן שכ"כ הרא"ש פ' הדיינים בשמו אבל דעת הרמב"ם לפי דעת רבינו אינו כן כאשר מבואר מדבריו לקמן בסימן צ"ו סעיף עשירי וסימן ספ"ד סעיף ז' ולשם הארכתי בזה בס"ד ולא כב"י שכתב שהרמב"ם והרמב"ן מסכימין לדעת אחת :

(לד) **האומר** לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום וכו' והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי וכו' וצריך לומר דהנתבע אומר

ומש"ה כי מודה מקצת ישבע . אבל אי לא אמר ברי לי פטור וכדתנן מנה לאבא בידך אין לו בידי אלא נ' דינר פטור מפני שהוא כמשיב אבידה וכן פסק הרמב"ם פ"ד ופ"א מטוען ונטען : (ל) **ומ"ש** רבינו ואם אומר אבי אמר לי וכו' כתב הרמב"ם שהוא נקרא ספק וכו' שם בפרקים הנזכרים : וכתב שאפילו אומר אבי צוה לי בפני עדים שיש לו אצלך מנה והלה אומר אין לו בידי כלום פטור אפילו משבועת היסת :

ומ"ש שהראב"ד השיג עליו כתב ה"ה שהרמב"ן הכריע כדברי הרמב"ם וכ"כ רבינו מאיר ושכן נראה עיקר ועיין במישרים נ"כ וח"ג : [כז] **הטוען** את חבירו הוגד לי בבירור ע"פ נאמנים אך לא כשרים להעיד לי שבאת גזולתי בידך בעוד שהייתי מרדף אחריה והלה אומר לא היו דברים מעולם עיין במרדכי פרק שבועת הדיינין (יג) :

[כח] **אם** היה שמעון עמו בבית ומצא ראובן תיבתו פרוצה ושבורה וניטל מה שבתוכה והוא חושד את שמעון אם יכול להשביע עיין שם (יד) :

(לא) **ומ"ש** רבינו וכ"כ רבינו האי והאומר הוגד לי וכולי בבעה"ת בסוף שער ל"ו : (לג) **ומ"ש** ואם טענו בספק ע"פ העד וכו' פרק שבועת הדיינין אהא דאמר רב נחמן אמר שמואל לא שנו אלא בטענת מלוה והודאת לוה אבל טענת מלוה והעדאת עד א' אפי' לא טענו אלא בפרוטה וכפר בו חייב דכתיב לא יקום ע"א באיש וכו' אבל קם הוא לשבועה כתב הרא"ש יש מדקדקין מדקאמר אבל טענו מלוה וקאמר נמי אפילו לא טענו אלמא אין נשבעין בע"א אלא בטענה וכפירה כלומר בטענת ברי אבל לא בטענת שמא כגון שא"ל עד אחד א"ל שנטלת משלי מנה והלה כופר והביא את העד פטור משבועה הואיל ולא טענו טענת ברי וכן היה אומר רבינו אפרים והר"י הלוי והרי"ף לא ס"ל הכי כי הביא מעשה אחד לקמן בפרק כל הנשבעין בעסק חד גברא דאמר לחבריה כו' ופסק דמחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ואף על גב דלא באפיה שקלי ולא ידע אלא ע"פ העד והכריע בשם הרמב"ן כדברי הרי"ף גם הר"ן הכריע כדברי הרי"ף וכן דעת הרמב"ם פ"ד מגזילה . ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת והרמב"ן והר"ן נמי סברי כוותייהו הכי נקטינן : כתב בע"ה שער מ"ט דהשוא עובדא שכתב הרי"ף בעסק חד גברא דאמר לחבריה וכו' ה"מ כשאינו יכול לטעון החזרתי כגון דאיכא ראה ועיין במה שכתבתי סימן ז' : (לד) **האומר** לחבירו מנה לי בידך וכו' דין זה כתבו הרמב"ם פי"ד ממלוה ולוה וכתב ה"ה הוציאו דין זה הגאונים ממה שאמרו פרק שבועת הדיינין (מג :) ופרק המפקיד (לד :) מלוה נשבע תחלה שמא ישבע לוה ויוציא הלה את הפקדון ופר"ח ותהיה שבועת הלוה לבטלה ואע"פ שאין זו ראיה גמורה דמיון הוא קצת והענין נכון בעצמו עכ"ל :

[כט] **וכתב** בע"ה בשער כ"ד ומסתברא שאם רצה להשביעו ואמר הנשבע איני נשבע עד שתבטל כל עדים שיש לך עלי מתביעה זו אין שומעין לו כי שמא יש לו עדים ואינו זוכר אבל שטר אם יש לו בודאי יודע הוא מה שיש לו בביתו מכל זכיותיו וכן מצא לרב ן' מיגא"ש וז"ל מי שהוא מחוייב שבועה ואמר לא אשבע עד שתבטל כל עדות הבאים לאחר מכאן אין לו לבטלם ואע"פ שרבינו הרב סומך ידי הנשבע והנתבע בכך לא בא ללמוד הלכה למעשה תקנת דורו היה אבל לא מן הדין עכ"ל ועיין בתוספות פרק המפקיד ובהר"ן פרק שבועת הדיינין (טו) : [ל] כל דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע ושקיל מהר"י קולון שורש י' ועיין בתשובות מיימוניות דספר קנין סימן ז' : [לא] **ראובן** שהפקיד פקדון אצל שמעון ובא לוי ותפסו בעבור חוב שחייב לו שמעון עיין בהגהות מיימון פי"א מנחלות ובמרדכי פרק הגוזל בתרא ובפרק איזהו נשך בהגהות : [לב] **כתב** בתשובות מיימון דספר קנין סימן כ"א מי ששידך את בנו ולאחר זמן אמר לאבי הכלה כך וכך התנית לבני והלה אומר להד"ם ואת לאו בעל דברים דידי את ובא החתן ותבעו והשיב לו כלום שמעת שהתניתי לך וכיון שאין אתה טוען טענת ברי אפילו שבועת היסת אין לך עלי וע"ש (טז) : כתב בתשובות מיי' דספר משפטים סימן ל"ד על לשון השבועה אני דן שכיון שהתובע הזכיר שלאחר זמן דעתו לתבוע ישבע שבועה אחת שאינו חייב לו כלום ויפטר ואף ע"פ שאין תובע לו עכשיו לא בתביעתו תליא מילתא :

[לג] **כתב** המרדכי בפרק זה בורר יתום שתבע את בעל אמו שבאו לידו מעותיו ושהודה בעצמו שהיה בידו משלו ושהיה כותב שמו עליהם והלה טוען להד"מ או שטוען אמת שכתבתי שמך עליהם ולא מפני שהם שלך אלא שלא להשביע עצמי נתכוונתי או בשביל הערמה אחרת ישבע שהוא כדבריו ויפטר :

[לד] **כתב** המרדכי בפרק שבועת הדיינים שנשאל הר"מ על שמעון שתובע מראובן שני זקוקין שנתן לו להרויח בהם לחלקם לצדקה ועתה רוצה שיחזירם לו וראובן אומר שנותן לו לחלק גם קרן גם פרי כאשר יראה בעיניו ואינו רוצה להחזיר והשיב אם שמעון אומר שנדר לצדקה אך אינו רוצה שיהיו תחת ראובן והוא בעצמו רוצה לחלקם א"צ ראובן להחזירם וגם לא לישבע שהוא כדבריו והטעם מבואר שם באורך : [לה] **כתב** הריב"ש בסימן מס"ד שנשאל על ראובן שקנה יין משמעון בכך וכך המדה ולא משך זולתי שטוען שמעון כי נשבע לו ראובן לפרוע לו כל מה שיעלה לזמן פלוני שעבר וראובן משיב איני נזכר משבועה זו והריני חוזר בי ושמעון אומר ישבע שאינו נזכר והשיב כבר כתבתי שאין השבועה מקיימת הקנין אלא שחייב להשלים מכח שבועתו כדי שלא יעבור עליה ובנדון זה כיון שלא היה במכירה הזאת קנין הנה אין תביעת שמעון על ראובן תביעת ממון רק שתובע ממנו שיקיים שבועתו שנשבע לו : [לו] ולפי

דברי

דרכי משה

(יג) ומסיים שם צריך לישבע לו היסת : (יד) ומסיים שם יכול להשביעו עכ"ל וע"ש שיש חולקים על זה וכ"פ בתשובת מיימוני בס"ס קנין סימן ז' דמשביעין בשמא שיש רגלים לדבר וע"ש וע"ל ס"ס צ' בדברי הטור ולקמן בסימן שמ"ח בתשובת הרא"ש : (טו) וע"ל סימן צ"א אם אדם יכול להשביעו על מה שמצא כתוב בפנקסו אע"פ שלא יכול לטעון ברי (טז) מסיים שם והשיב ר"ת שצריך לישבע נגד אבי הבן דאנן סהדי דהוא שלוחו של בנו והוה בע"ד דידיה ואם יש חולק בדבר יכתוב לו הבן הרשאה כו' :

ובתשובת

פרישה

(ל) שכתב אמר היורש כו' כצ"ל : (לב) משביעין אותו שבועת היסת פי' בכופר הכל וממילא משביעין אותו ש"ד במודה מקצת וק"ל : (לג) שנטלת משלי כך וכך הא דלא קאמר הודית לי בפניהם שאתה ס"ל היינו משום דהודאה שלא בפניו אפילו באתם עדי לא הוי הודאה וכמ"ש בסימן פ"א : וירא' שהוא מחלק בין אם העד לפנינו כו' משמועינן בזה שנחשב כטענת ברי גמורה ומשביעין עליה אפילו ש"ד וכן לאידך גיסא משמועינן דאם אינו כאן פטור אפילו משבועת היסת דאין טענתו טענה כלל : ע"פ מה שטוען לו שעד ס"א ע"פ מה שא"ל העד : וכ"כ הרי"ף שנשבעין על פי העד כו' פי' ומיירי נמי שהעד בפנינו מדאמר דהו"ל משואי"ל כו' : (לד) והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי פי' ובאמת אין לך בידי כלום כי שטר אמנה או פרוע הוא וכדמסיק ודין זה כתבו הרמב"ם פי"ד ממלוה וכתב מ"מ שם דנלמד ממ"ש בפרק המפקיד דהמלוה נשבע תחלה שאינו ברשותו כו' וכמש"ל סימן ע"ב ס"י גבי משכון ע"ש : ואח"כ תוציא השטר פרוע ותגבה בו ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל א"ל מה בכך שיגבה בו בדינא הוא גובה ולא שייך כאן לומר שמא יפסלנו לעדות או נמצא ש"ש מתחלל כדלעיל סימן ע"ב גבי משכון דלא שטען פרעתי או שטר אמנה לא נפסל לכן נ"ל דגם לעיל גבי משכון שטעם שלא תהיה שבועתו לבטלה דש"ט שייך נמי הכא כמ"ש הס"מ סוף פי"ד דמלוה ע"ש עכ"ל : או שהרים חרם סתם אבל אין משביעין הלוה אח"כ ביטל השטר :

אסר

חידושי הגהות

יודע במקום או וג"ל דה"פ כיון דאמר איני יודע כמה אז הוי כאומר איני יודע אם הלויתיך ואין לחייב דנתבע לצאת י"ש עכ"ל : כט נראה דגרסינן וכ"כ הרמב"ן שכ"כ הרא"ש פרק הדיינין בשמו אבל דעת הרמב"ם לפי דעת רבינו אינו כן כאשר מבואר בדבריו לקמן סצ"ו סעיף יוד (ב"ח) ודלא כדמשמע מדברי ב"י :

כלומר

עז (א) אחד שלוה משנים בבת אחת מזה ק' ומזה ר' והודיעוהו משל מי היה הק' ומשל מי היה הר' וכשבאין לתובעו אומר כל אחד שלי הם הר' והוא אינו יודע איזהו בעל הק' ואיזהו בעל הר' כתב הרמב"ן כיון שהודיעוהו שלזה ק' ולזה ר' הו"ל כפושע שלא דקדק בדבר ואיהו דאפסיד אנפשיה והו"ל כאומר לויתי מאחד מכם ר' ואיני יודע מי הוא ותבעוהו כל אחד בר' שצריך ליתן לכל אחד ר' ה"נ צריך ליתן לכל אחד ר' שאין ספק [א] מוציא מידי ודאי אבל כה"ג במלוה בשטר שעשו שטר אחד עליו מחזיק ש' והודיעוהו שלאחד ק' ולאחד ר' נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו דכיון שנעשו שותפין בהלואה אחת ובשיעבוד אחד וסמכו זה על זה והאמינו זה לזה בתפישת השטר שהרי הוא יוצא מתחת יד אחד מהן והוא יכול לגבות בו כל החוב (א) בלא הרשאה הרי לא פשע הלוה בכלום שלא היה לו לדקדק ולכתוב בפנקסו מי בעל הק' ומי בעל הר' לפיכך נותן לכל אחד ק' והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו:
ואם

דברי הרשב"א בתשובה בח"א סימן אלף ק"י שמי שחייב לחבירו מנה ונשבע לפרעו לזמן פלוני ועבר הזמן שאינו חייב לפרוע מכח שבועתו הנה בנדון זה אין להשביעו כלל שהרי כבר עבר על שבועתו בעבור הזמן ומחמת המכירה ג"כ אין עליו שום חיוב כיון שלא היה שם קנין וכיון שאף אם יודה אין כאן חיוב ממון אין משביעין אותו ואפילו לדעת הרא"ש שסובר שאע"פ שעבר הזמן עדיין חייב להשלים מכח השבועה ההיא עדיין היה אפשר לומר שזהו במי שחייב כבר ונשבע לפרוע אבל במי שאינו חייב מן הדין אין השבועה אלא כפי משמעותה דהיינו עד הזמן ולא יותר ואף אם נאמר שגם בזה נכלל הכל בשבועתו לדעת הרא"ש עדיין אפשר לומר שאין כאן תביעת ממון ואין משביעין אותו לפי שאף אם יודה שנשבע אין מחייבין אותו לשלם כיון שאין כאן חיוב מכח קנין המכירה אלא שב"ד מנדין אותו עד שיקיים שבועתו וזה לא תביעת ממון להשביעו עליה עד כאן לשונו. וכתב עוד אבל לפי דעתך שהשבועה שנשבע מקיימת הקנין א"כ לפ"ז הרי כאן תביעת ממון והו"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע: [לז] וכתב והלא לדברי התובע חשוד הוא שכבר עבר על השבועה ואין משביעין אותו עתה לא היא דלדעת רש"י והרמב"ן והרשב"א לא נעשה חשוד שאינו נעשה חשוד בשבועת בטוי להבא ואפי' לדעת הרמב"ם ור"ח דאפי' עובר בשבועת ביטוי להבא נעשה חשוד אפ"ה בנדון זה לא נעשה חשוד אפילו לדברי התובע שהרי אפשר שכשעבר הזמן לא היה זוכר מן השבועה וכמ"ש הרמב"ם פי"ב מהל' עדות שהעושה מלאכה בשבת או בי"ט לא נפסל לעדות אלא א"כ הודיעוהו שהיום שבת או י"ט שמא שוכח הוא וגם זה שהתובע מזכירו אינו נעשה חשוד אף את"ל שעדיין חייב להשלים גם מכח שבועתו כסברת הרא"ש לפי שאפשר שעדיין הוא שוכח ואינו מאמין לדברי התובע שהוא בעל דבר כיון שאין עדים מזכירים אותו ועוד שאפילו הוא נזכר עתה כיון שכבר עבר הזמן הראשון ולא נעשה חשוד מחמת שיהיה שהוא מעתה אין לומר שנעשה חשוד כשהוא מאחר מלפרוע שהרי יש לו זמן כל ימיו לקיים שבועתו שהרי אין לה זמן קבוע מעתה אלא שהוא חייב להשלים מיד שמא ימות ולא יוכל לקיים וכמו שכתב הרא"ש בריש נדרים עכ"ל:

עז (א) אחד שלוה משנים וכו' עד שאף לצאת ידי שמים א"צ ליתן לכל אחד ואחד כל זה איתא בספר התרומה שער ל"ט ויש בספרי רבינו טעות סופר שכתב בכן והרמב"ם כתב דאף לצאת ידי שמים א"צ וכו' וצריך להגיה

אומר דמה שאמרתי אין לך בידי כלום היינו דמעולם לא הלויתני והשטר שבידו שטר אמנה הוא אי נמי מתקן דבריו דאין לך בידי כלום דקאמינא שהרי פרעתי לך והשטר שבידך פרוע הוא ולקמן בסימן ע"ט סעיף ט' כתב רבינו מחלוקת הגאונים בזה אם יכול לתקן לשון אין לך בידי אם לאו ע"ש ולדעת הרמב"ם פ"ו מטוען יכול לחזור ולתקן כמ"ש הרא"ש ודין זה שכתב רבינו כאן כתבו הרמב"ם בספי"ד ממלוה וא"כ שפיר איכא נמי לפרש דהנתבע אומר מה שאמרתי אין לך בידי כלום היינו דפרעתיך ואתה תוציא השטר הפרוע ותגבה בו וכו'. אלא דאכתי איכא למידק דמה בכך שיגבה בו הלא כדין הוא גובה ולא שייך כאן לומר שמא יפסלנו לעדות ולשבועה או שנמצא ש"ש מתחלל כדלעיל גבי משכון סימן ע"ב סוף סעיף י' דהא פשיטא הוא דאפילו יוציא הלה השטר לא נפסל וליכא חילול כיון דטוען דשטר אמנה הוא אי נמי שטר פרוע הוא. וי"ל דהרמב"ם תופס עיקר הטעם שכתב ר"ח לשם שלא תהיה השבועה לבטלה והכא נמי איכא למימר האי טעמא דלמה אשבע לבטלה הלא אח"כ תוציא השטר ותגבה בו וכן פירש הרב המגיד ספי"ד ממלוה דעת הרמב"ם ע"ש ועיין במ"ש בס"ד לקמן סוף סי' פ"ז סעיף מ"ו:

כל היכא דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע ושקיל מהרי"ק בשורש עשירי ומביאו ב"י ואין זה אלא בעושה ברשות כדכתב הר"ן פ' הנשבעין (דף שכ"ז) ע"ב וע"ל בש"ע בסימן נ"א סעיף ג':

עז (א) אחד שלוה משנים בבת אחת וכו' נראה דהא דקאמר בבת אחת לרבותא נקט הכי דאפילו בבת אחת דהוה ליה כמו בכריכה אחת ולגבי פקדון נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו כדאיתא בפרק המפקיד ולקמן בסימן ש' ואפילו הכי גבי הלואה דלהוצאה ניתנה היה לו לכתוב בפנקסו ממי שלוה ק' וממי שלוה ר' משא"כ בפקדון שהוא בידו בעין דאיכא למימר דחשב הנפקד כיון דהפקדון הוא בעין אין אדם מעיז לומר שזה הוא שלו אם אינו שלו ולפיכך לא חשש לדקדק כיון שראה שלא היו חושדין זא"ז בשעה שהפקידו אצלו והואיל וברורים הן שכח מי הפקיד הגדול ומי הפקיד הקטן ואינו פושע אבל בהלואה הו"ל לדקדק כיון שהודיעוהו שלזה ק' ולזה ר' אלמא דהיו חוששים שמא ישכחו מי הוא בעל הק' ומי הוא בעל הר' ולכך הודיעוהו כדי שהוא ידקדק ושיהא יוצא ידי חובתו לשלם לכ"א מה שלוה ממנו א"כ פושע הוא שלא דקדק בדבר וז"ש והו"ל כאומר לויתי מא' מכם וכו' כלומר אע"פ שלוה מהם בבת אחת הו"ל כאילו לוה משניהם בזה אחר זה דהתם אפילו גבי פקדון צריך ליתן לכל אחד ר' והכא גבי הלואה אפי' בבת אחת הו"ל כמו בזה אחר זה: ומ"ש שאין ספק מוציא מידי ודאי נראה דאינו ר"ל שאין ספק של נתבע מוציא מידי ודאי של התובע לחודיה דטענו ודאי דא"כ לעיל בסימן ע"ה סעיף ו' בחד תובע וא"ל נתבע איני יודע אם הלויתני נמי נחייבו לשלם מה"ט דאין ספק שלו מוציא מידי ודאי של תובע אלא ה"פ כאן שאין ספק שלו מוציא נמי מידי ודאי שלו שהרי ודאי לו שחייב לא' מהם ר' וכל א' טוענו ג"כ ודאי שהוא חייב לו: ומ"ש אבל כה"ג במלוה בשטר וכו' והודיעוהו שלאחד ק' ולא' ר' וכו' כלומר אפילו הודיעוהו וכו' נמי נותן לזה ק' וכו' ופטור וכך הוא להדיא בספר בעל התרומות שער ל"ט סימן ב': ומ"ש והאמינו זה לזה בתפיסת השטר וכו' איכא למידק מנא לן שהאמינו זה לזה דילמא לא האמינו אלא דאותו שהשטר בידו הודה בפני עדים שזה שותף עמו בזה השטר. וי"ל דממה נפסק פטור הלוה דאם הודה בפני עדים בפירוש שלזה ק' ולזה ר' א"כ לא פשע הלוה שהרי אף על פי שהודיעוהו לא סמכו עליו לבדו אלא על העדים שהודו בפניהם ואם לא הודה בפירוש אלא סתמא קאמר שהוא שותף עמו לאחד ק' ולאחד ר' א"כ האמינו שהרי יכול לומר אותו שהשטר בידו שלי הוא ר' ושלך ק' ועוד האמינו דיכול לטעון לאחר שיגבה כל החוב שהמעות נאנסו מידו ונשבע ופטור: ומ"ש והוא יכול לגבות בו כל החוב בלא הרשאה וכו' פי' אע"פ ששניהם כתובים בשטר יכול האחד לתובעו בכל החוב משום דהו"ל כשותפים ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף פ"ב וסימן אלף פ"ו שכתב לשם דאם אחד כתב בשטר שאין השני יכול לתובעו אא"כ בא בהרשאה מאותו שנכתב בשטר וכ"כ לשם סימן אלף קל"ז וכ"ע בסימן אלף פ"ז דאם שניהם כתובים בשטר והאחד מחל החוב אינו מחול אלא חציו דאינו יכול למחול חלק חברו וע"ל בכל זה בסוף סימן ע"ו ובסוף

דרכי משה

עז (א) ובתשובת הרשב"א סימן אלף וס"ב כתב דשנים שהלוו לאחד כל אחד יכול לתבוע כל החוב דהוי כשותפין וכ"כ שם סימן אלף פ"ו וע"ל סע"ז ובא"ע סק"ב כתבתי תשובת ריב"ש אחד שחייב לשנים ביחד ומת אחד מהם אם השני גובה וע"ש וכתב שם בתשובת הרשב"א הנ"ל ודוקא ששניהם כתובים בשטר אבל אם אחד כתוב בשטר אין הב' יכול לתבוע אא"כ בא בהרשאה מזה שנכתב בשטר וכ"פ שם סימן אלף קל"ז וכתב עוד שם סימן אלף פ"ז אע"ג דכ"א יכול לתבוע כל החוב אם שניהם כתובים בשטר מ"מ אם מחל חלק שיש לו בשטר אינו מחול אלא חציו דאינו יכול למחול חלק חבירו וע"ל סע"ז כתב בריב"ש סתפ"א אחד שכתב בית לבנו ולאשתו וכתב דלא יגבו אלא שתיהם ביחד ומת הבן באתה אשתו לגבות כתובתה ממתנה זו ופסק דיכולה לגבות דלשון שיגבו ביחד שכתב לא בא למעט אם מת האחד אלא שלא יגבה כל אחד המחצה ואפילו גירשה והוא חי אשתו גובה

דרישה

סי' עז (א) אחד שלוה משנים בבת א' וכו' והודיעוהו כו' מבעה"ת שער ל"ט ודקדק וכתב והודיעוהו דאל"כ אע"ג דזה נתן לו מידו מנה וזה ר' מ"מ כיון שהלוו לו בבת א' זה בפני זה הוי פטור מטעם כיון דאינהו לא קפדי אהדדי ואין א' מתירא מחבירו למה ידקדק הוא וכמש"ר סימן ש' גבי פקדון דכל שהפקידו זה בפני זה פטור משא"כ כשהודיעוהו דכיון דמלוה להוצאה ניתנה ורצה דקפדי הו"ל למידק לזכור מי בעל הק' וכיון דלא דק איהו דאפסיד אנפשיה ודוקא בהלואה דלהוצאה ניתנה אמרינן דהו"ל להלוה לדקדק מאחר שהודיעוהו למי הק' ולמי הר' אבל בפקדון דלאו להוצאה ניתן יכול הנפקד לומר אע"ג דהודעתני לא דקדקתי בין צרור גדול לקטן ואמרתי מה שהפקדתם תמורו ותטלו בעינא אלא שנתערבו אח"כ בלי פשיעה וק"ל ועד"ר: והו"ל כאומר לויתי מא' מכם כו' פי' אע"ג דהלוהו בפעם א' זה בפני זה דהו"ל כבכרך א' מ"מ כיון דהודיעוהו למי הר' הו"ל כאומר לויתי מא' מכם כו' דהו"ל כשני כריכות דחייב ליתן מדינא לכל א' ר' אם תבעו ליה שניהם ר' ועד"ר: ותבעוהו כ"א הר' פי' תבעוהו מתחלה קודם שהודה שחייב לא' מהן: שצריך ליתן לכ"א ר' פי' אחר שישבע כ"א שהוא כדבריו וכ"כ רבינו לקמן סימן ש' והא דלא אמרינן הכא מחויב שבועה ואיל"מ כדלעיל סימן ע"ה ויטול זה בלא שבועה כתב ב"י דלא דמי דהתם רמו שבועה עליה כי היכי דלא יעכב ממון חבירו ברשותו אבל הכא הרי מודה כל הג' מאות שהפקידו אצלו ואין הכפירה אלא בין המפקידים וכ"כ בעה"ת בשם הרמב"ן והמ"מ פ"ה דשאלה סיים בזה כ"ל כיון שמחמת פשיעתו הדבר ברור שהוא מפסיד מנה שלא כדין בדין הוא שישביעם ויטלו ע"כ: שאין ספק מוציא מידי ודאי כו' ואם לא יתן לכ"א אלא מנה נמצא מוציא מנה א' מבעל המאתים הטוען בברי שנתן לו ואין ספק כו' ודוקא כאן שהוא ידוע בברי שחייב לא' מהן ר' אבל במנה לי בידך והלה אומר א"י כיון שא"י שחייב כלל פטור כמש"ל סימן פ"ה כ"כ תו' והרא"ש פ' המפקיד: אבל כה"ג במלוה בשטר כו' כלומר אפילו (לאו) [לוו] כל אחד בפני עצמו זה ק' וזה ר' וגם הודיעוהו שלזה ק' ולזה ר' אפ"ה אינו נותן לשום א' אלא מנה דכיון שעושים שותפות בשטר לא הו"ל למידק: והאמינו כו' כלומר ועוד שהאמינו כן הוא בבעה"ת:
היו

פרישה

ע"כ נ"ל דנקט ל' שהשאם בלא דקדוק כמ"ש ג"כ שם ומ"ש שינה רבינו וש"ע שם לשונו לכן נ"ל עיקר כמ"ש בפרישה ודו"ק:

סי' עז (א) אחד שלוה משנים וכו' מקור דין זה גבי פקדון שנינו ליה בב"מ דף ל"ז וכתב בעה"ת של"ט בשם הרמב"ן דדין הלואה ופקדון שוים הם ברוב הדינים וק"ל וז"ל המשנה אמר א' לב' גזלתי מא' מנה ואי"ו מאיזה מכם או אביו של א' מכם הפקיד לי מנה ואי"ו איזהו נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו. ב' שהפקידו אצל א' זה ק' וזה ר' זה אומר שלי ר' וזה אומר שלי ר' נותן לכל א' מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו כו' ופריך בגמרא מ"ש רישא דקתני באביו של א' מכם כו' דנותן לכ"א מנה ומ"ש סיפא בשנים שהפקידו כו' דקתני והשאר יהא מונח ומשני רבא רישא נעשה כמי שהפקידו לו בב' כריכות דהו"ל למידק סיפא נעשה כמי שהפקידו לו בכרך א' דלא הו"ל למידק כגון דהפקידו תרווייהו בהדי הדדי בחד זימנא דא"ל אתון גופייכו לא קפידיתו אהדדי אנא קפידנא ורמי גזל אגזל דקתני הכא אמר לב' גזלתי לא' מכם כו' נותן לכ"א מנה ורמינהו גזל א' מה' ואי"ו איזה מהן גזל זה אומר אותי גזל וזה אומר אותי גזל מניח גזילה ביניהם ומסתלק דברי רבי טרפון ור"ע אמר לא זה הדרך מוציאתו מידי עבירה עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד ובגמרא מוקים דמתניתין כשנית גם אליבא דרבי טרפון וקשיא גזל אגזל ומשני התם דקא תבעו ליה הכא בבא לצאת י"ש דיקא נמי דקתני שהודה מפי עצמו שמע מינה עד כאן עיין שם בפירש"י כל הסוגיא וכתבו התוס' שם דהשתא לא צריך לשינויא קמא דגם פקדון אפקדון ל"ק דרישא דנותן לזה מנה ולזה מנה בבא לצאת י"ש וסיפא דקתבעי ליה אך מדל"ק תלמודא אלא משמע דלא הדר משינויא קמא וכ"מ עוד מסוגיית הגמרא כו' וכ"כ הרא"ש שם אלא שמחולקים התוס' והרא"ש בביאור סיפא דמתניתין ויש בו נ"מ לדינא דלהתוס' לפי המסקנא גם הסיפא מיירי בבא לצאת י"ש וברישא דהוי בב' כריכות חייב בבא לצי"ש וסיפא דהוי כמפקידים בכרך א' פטור אפילו בא לצי"ש ומה שהיכה תנא דמתניתין הכ' ונקט ברישא אביו של א' מכם הפקיד כו' ולא נקט ב' אבותיכם הפקידו כו' או הו"ל למתני ברישא נמי א' מכם הפקיד בידי מנה משום דכל המפקיד כשהוא מי מסתמא תבעי ליה וכל דתבעי ליה בב' כריכות ס"ל לר"ע דחייב אפילו מדינא ליתן לכ"א ומי מה שתבעו (ואנן כר"ע קי"ל) ותנא דמתניתין בא למיתני ברישא חיוב לצי"ש למוד אבל אה"נ דאפילו במפקידים עצמם כי לא תבעי ליה נמי חייב לצי"ש אלא דאורחא דמלתא נקט ובסיפא תני ב' שהפקידו כו' לרבותא דאע"ג דתבעי ליה והוי ברי ושמא אפ"ה פטור אפילו לצי"ש כיון דהו"ל בכ"א ולא הו"ל למידק כללא דמלתא לפירוש התוס' ואליבא דר"ע דקי"ל כוותיה אינו חייב מדינא אלא היכא דאיכא תרתי דתבעי ליה דהו"ל ברי דתובע ושמא דנתבע וגם הו"ל לנתבע למידק והיינו בב' כריכות אבל בשמא ושמא אפילו בב"כ אינו חייב מדינא אלא בבא לצי"ש ובכ"א דלא הו"ל למידק אפילו בברי ושמא והיינו סיפא דמתני' לדעת התוס' והרא"ש לא ס"ל כוותייהו בתרתי דהיינו ברישא בהפקיד א' דמסתמא ביה התוס' והרא"ש מיקל ובסיפא בהפקידו שניהם דמקילין בו התוס' והרא"ש מחמיר וכמו שיתבאר שמוכח מדבריו שם בפסקיו דאפילו בשלווהו שניהם דהיינו כמו כרך א' אי תבעי ליה שניהם ר' חייב ליתן לתרווייהו בבא לצי"ש משום דהו"ל ברי ושמא גם כתב שם דבשלווהו א' ולא ידע היוהו ולא תבעו פטור אפילו לצי"ש ומדברי התוספות מוכח דחייב גם בזה בבא לצי"ש דאל"כ הו"ל לתרץ
דמש"ה

חדושי הגהות

עז א כלומר אין ספק שלו מוציא מידי ודאי שלו שהרי ודאי לו שחייב לאחד מהם וכ"כ הב"ח ביתר ביאור:

(ג) היו ב' תובעין אותו כל אחד ואחד אומר הלויתיך ק' והוא אומר לויתי מאחד מכם ואיני יודע מאיזה מכם צריך ליתן לכל אחד ואחד ק' שהוא פושע שהיה לו לזכור ואי לא תבעי ליה אלא שאומר אחד מכם הלוה לי מנה ואיני יודע איזהו פטור וי"א שלצאת ידי שמים צריך ליתן לכל אחד ואחד והרמב"ן כתב דאף לצאת ידי שמים א"צ ליתן לכל אחד ואחד ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה דמלוה ע"פ דהו"ל למידק אי תבעי ליה ישבע כל אחד ואחד ויטול כדבריו ואי לא תבעי ליה פטור מדיני אדם וחייב בבא לצאת ידי שמים ובשטר אי תבעי ליה נותן לזה ק' ולזה ק' והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו ואי לא תבעי ליה וכן באחד מכם הלוה לי מנה ואיני יודע איזה מכם ולא תבעי ליה פטור אף בבא לצאת ידי שמים:

וכסוף סימן ע"ה: (ג) **היו** ב' תובעים אותו וכו' פי' אעפ"י שבאו שניהם ביחד ותובעים אותו וא"ל כל א' ואחד אני הלויתיך מנה ולא פרעתני והוא אומר ידעתי שכשהייתם לפני שניכם לא לויתי אלא מאחד מהם אלא שאיני יודע מי היה ה"ז חייב לשניהם שזה פושע גמור הוא שהו"ל לזכור ממי לוה דליכא הכא למימר אתון גופייכו לא קפדיתו אהדדי אבל קפידא שהרי לא היה מוטל עליהם להקפיד לפי דבריהם שכל א' הלוה לו מנה אבל לפי דבריו שלא לוה אלא מאחד מהם הו"ל להקפיד ולכתוב בפנקסו למי הוא חייב ואי לא תבעי ליה פטור מדיני אדם לכ"ע דמספיקא לא מפקינא ממונא אלא אוקי ממונא בחזקת מריה. מיהו לצ"א צריך ליתן לכל אחד ואחד בבא לצאת ידי שמים אע"ג דשמא ושמא הוא כדמוכח בפ' המפקיד במשנה דאמר לשנים גזלתי לא' מכם מנה ואיני יודע איזה מכם או אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה וכו' כדמוכח נמי בסוגיא דהתם גבי פקדון וה"ה בהלואה אבל הרמב"ן מחלק דדוקא היכא דאיכא איסורא דגזילה או פשיעה דנפקד בלבד התם הוא דאפילו בשמא ושמא משלם בבא לצאת י"ש אבל הכא דאע"פ שהוא פשע הס נמי פשעו שלא כתבו ולא זכרו ומש"ה שאני גבי גזלה גזלתי לאחד מכם ובפקדון אביו של אחד מכם הפקיד אצלי ולא תנן אחד מכם הפקיד אצלי אלא ודאי דבדידיה כיון דלא תבעו ליה והם שמא והוא שמא אפילו בבא לצאת ידי שמים פטור וה"ה גבי הלואה: ומ"ש ומדברי א"א הרא"ש יראה וכו' כראה מלשון רבינו דהרא"ש חולק אמ"ש תחלה וצ"ע על איזה דבר הוא חולק. ואפשר דלפי דהרמב"ן כתב דבדלוה מזה מנה ומזה מאתים ותבעוהו כל אחד בר' דהו"ל כפושע וצריך ליתן לכ"א ר' ולא כתב דכ"א ישבע ויטול ר' משמע דס"ל להרמב"ן בזו דכ"א נוטל ר' בלא שבועה משום דכיון דלכל אחד תובעו ר' והוא משיב ק' ידענא וק' לא ידענא הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ואין התובע צריך לישבע אבל להרא"ש נשבע כל אחד ונוטל והטעם כיון דאינו מעכב לעצמו כלום אלא כל השלש מנים שנטל משניהם הוא מחזיר להם וגם שניהם מודים דאינו מעכב לעצמו כלום ליכא למימר הכא מחוייב שבועה וכו'. והלכך כ"א נשבע ונוטל. אכן נ"ל מדברי בעס"ת ע"ש הרמב"ן דגם הוא ס"ל דליכא הכא למימר מחוייב שבועה וכו' ופשיטא הוא דכ"א נשבע ונוטל ר' ולפי שהוא דבר פשוט לא היה צריך לפרש: ומ"ש עוד בשם הרא"ש דאי לא תבעו ליה פטור מדיני אדם וחייב בבא לצאת י"ש גם זה אינו מפורש בדברי הרמב"ן שהרי לא כתב אלא דבתבעוהו צריך לשלם ר' לכ"א וא' ומשמע אבל בלא תבעוהו דהו"ל שמא ושמא פטור אף מדיני שמים אלא מניח ביניהם ג' מנים ומסתלק ולהרא"ש אפילו בשמא ושמא כיון דיודע דחייב לשניהם הו"ל לזכור מי הוא בעל המנה ומי בעל המאתים וכיון שמי שהלוה לו ר' נפסד על ידו לא יצא ידי שמים עד שישלם לכ"א ר' דפושע הוא כדבר וליכא למימר דגם הרמב"ן מודה בזו דחייב בבא לצאת ידי שמים שהרי בב' תובעים אותו כל אחד וא' מנה דהו"ל כמו בזה אחר זה אפילו לוה מהם כשהיו ביחד כדפי' לעיל כתב הרמב"ן דפטור בשמא ושמא אף בבא לצאת ידי שמים משום דאע"פ שהוא פושע הם נמי פשעו אם כן מהאי טעמא נמי באחד הלוה מנה וא' הלוה מאתים בזה אחר זה דגם המה פשעו שלא כתבו ושלא זכרו ס"ל להרמב"ן דבשמא ושמא פטור אף לצאת ידי שמים דמאי שנא ואילו להרא"ש חייב בבא לצאת בדיני שמים בשתי כריכות דהיינו כשלוה מהם בזה אחר זה מיהו כשלוה מהם בבת אחת ולא תבעי ליה כתב הרא"ש להדיא בפרק המפקיד דגבי פקדון פטור אף לצאת ידי שמים אבל בהלואה לא כתב כלום ונראה לרבינו דלהרא"ש דין הלואה כפקדון לגמרי דפטור אף בבא לצאת ידי שמים דליכא לפרש דבהלואה אפי' בבת אחת כשהודיעוהו שלזה ק' ולזה ר' הו"ל כאילו הלוה מהם בזה אחר זה ובדלא תבעי חייב נמי בבא לצאת ידי שמים להרא"ש הא ודאי ליתא דא"כ דס"ל להרא"ש לחלק בין פקדון להלואה בסברא זו וכהרמב"ן הו"ל להרא"ש לפרש ולחלק בין פקדון להלואה מדלא חילק ביניהם אלמא דדיניהם שוין וזהו שכתב רבינו בשם הרא"ש ובשטר אי תבעי ליה וכו' אע"ג דלא הזכיר הרא"ש בפסקיו פרק המפקיד מדין שטר כל עיקר אלא ס"ל לרבינו דבשטר ודאי הו"ל כמו הפקידו שנים בכרך אחד דהכא נמי שניהם נזכרים בשטר שהלוו לזה שלשה מנים והלכך בתבעו ליה נותן לזה ק' ולזה ק' והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו מדינא דאדם אבל חייב לשלם לכל אחד מאתים לצאת ידי שמים אבל אי לא תבעי ליה דהו"ל שמא ושמא ובכרך אחד פטור אפילו לצאת ידי שמים וכן בלא שטר אפילו באחד מכם הלוה לי מנה ואיני יודע איזה מכם ולא תבעי ליה אף ע"ג דפושע הוא אפ"ה כיון דשמא ושמא הוא פטור אף בבא לצאת ידי שמים דס"ל לרבינו דכיון דכתב כך הרא"ש גבי פקדון ולא כתב לחלק בין פקדון להלואה יראה דאינו מחלק ביניהם ולא כהרמב"ן דמחלק בין פקדון להלואה וז"ש רבינו ומדברי הרא"ש יראה וכו' כלומר מדלא חילק משמע דאין חילוק בין מלוה לפקדון ודו"ק. ולפי זה ניחא הא דכתב בש"ע בלוה משנים מזה מנה ומזה מאתים וז"ל ויש מי שאומר דבמלוה ע"פ אי לא תבעי ליה חייב בבא לצאת ידי שמים עכ"ל דהיינו לדעת הרא"ש דאילו להרמב"ן אף בלוה מזה מנה ומזה מאתים כיון שגם הם פשעו כמו שפשע הלוה כי לא תבעי דהו"ל שמא

דרכי משה

גובה כתובתה ממתנה זו והוה כאילו באו לגבות שניהם ביחד כתב בת"ה סשנ"ה א' שהיה לו ריב [עם שנים ונתפשר עם אחד לא יוכל הב' לומר כבר הודית שחייב אתה שהרי נתפשרת עם האחד דיוכל לומר לזה ויתרתי לך לא אוותר וע"ש וכתב הרשב"א בתשובה סימן אלף ק"ב על אשה אחת שהפקידה ומתה והיה לה ב' בנים ובא אחד מהם נותנים לו חלקו וע"ש ובדין ב' שהפקידו ע"ל סימן רצ"ט:

פרישה

דמ"ס נקיט ברישא אביו של א' מכם דאילו אם ספקידו הן עצמם היה כטור אפילו לצי"ש וכמ"ש הרא"ש שם בפסקיו דלהכי תנא במתניתין אביו של א' כו' לדיוקא הא אם אמר אחד מכם הפקיד פטור מלצי"ש משום דהמפקיד עצמו הו"ל למידק וגם הוא שמא והוא שמא מדלא תבעי ומדקתני רישא דין זה בב"כ דהיינו אביו של א' מכם הפקיד כו' דייק מינה הרא"ש הא בכה"ג בכ"א דהיינו אביהן של שניהם הפקיד בידו זה ק' וזה ר' זה בפני זה ולא תבעי דהוי שמא ושמא פטור אפילו בא לצי"ש וכ"ש אם אומר שניהם הפקדתם בידי אחד ק' ואחד ר' וא"י איזהו דפטור אף לצי"ש דכל שהפקידו זה בפני זה הו"ל לנפקד למידק וכיון דהוי שמא ושמא פטור לגמרי ואע"ג דהתרצן השיב התם הכא בבא לצי"ש משמע להרא"ש דארישא למוד קאי אבל סיפא איירי בדתבעי דקתני זה אומר שלי ר' כו' דאי לצי"ש איירי העיקר חסר דהו"ל תאלה דא"ל א' מכם הפקיד בידי ק' ואחד ר' וא"י איזהו וכששמעו אמר כ"א מכם שני הם הר' אבל בפטור מדינא איירי ופשיטא ליה לתנא דחייב לצי"ש כיון דתבעי ומ"ס לא קתני ליה וגם יש קצת הוכחה לזה מלשון התרצן עצמו מדהתם וקאמר התם דתבעי ליה ולא אמר התם בחיוב בדיני אדם איירי משמע דס"ל דמדלא באידך תליא דלכל דקתבעי ליה איירי בחיוב בדינא ובזה מיושב נמי ל' הרא"ש במ"ש שם בתחלת דבריו ז"ל משמע דהכתי קאי האי סיפא דבכ"א לא מחייב אף לצי"ש ובב"כ חייב בפקדון אי תבעי ליה כו' דבמ"ש חייב אי תבעי איירי בחיוב בדיני אדם דאי בד"ש בלא תביעה נמי חייב בשתי כריכות ממש והיינו כשהפקידו שניהן זה שלא בפני זה וכתב שם הרא"ש בהדיא וא"כ למה סתם הרא"ש ולא כתב חייב בדיני אדם וכן בסוף לשונו כתב ז"ל אבל הפקיד זה בפני זה פטור אי תבעי ליה ואי לא תבעי ליה פטור אף לצי"ש הו"ל פטור מד"א אי תבעי ליה דהא לצי"ש חייב אם לא בלא תבעי ליה וכדמסיק אלא ה"ט דס"ל להרא"ש דכל חיוב ופטור הנאמר בגמרא בתבעי ליה איירי בחיוב ופטור בד"א ומש"ה סיפא דמתניתין דאיירי בתבעי ליה דוקא בד"א פטור הא לצי"ש חייב דהו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר א"י דחייב בבא לצי"ש ולפ"ז צ"ל דמ"ש הרא"ש דמדלא קאמר בגמרא אלא הכתי צריכין גם לשינויא קמא היינו דוקא לר"ע (ומתניתין נמי כוותיה אתיא וכנ"ל) דהא סיפא איירי בתבעי ליה ובדיני אדם ואפי' בב' כריכות ס"ל לר"ט דפטור דבהכי איירי פלוגתייהו דר"ט ור"ע אבל לר"ע אתיא שפיר דכמו דחייב בגזלה בב"כ ותבעי ליה ה"נ חייב בפקדון משום דהו"ל לנפקד למידק ומש"ה צריכין לאוקימתא שינויא קמייתא דסיפא איירי בכ"א כיון דהפקידו זה בפני זה וגם שינויא תנייתא דמוקי לרישא דמתני' דאיירי בד"ש א"ש לר"ע דבשמא ושמא פטור מד"א וכדמסיק בגמרא אביהם של שניהם הפקידו וע"ש ואשר כתבתי דלהרא"ש בכ"א תבעו חייב בבא לצי"ש כן מוכח מלשון רבינו מס"ס זה וכתב בהדיא בס"ס גבי פקדון וכתב בהדיא בקיצור פיסקי הרא"ש ע"ש ולא כב"י שכתב בפי' התום' פרק הכותב דהסיפא איירי בבא לצי"ש ופטור אפילו בשניהן תבעי ע"ש ועיין בקיצור פסקי הרא"ש שכתב עוד ז"ל ולענין פקדון אם שנים תובעין אותו כ"א אומר הפקדתי אצלך מנה והוא היה אמר אחד מהם הפקיד וא"י איזהו כ"א ישבע ויטול ואי לא תבעו חייב בבא לצי"ש ואם אמר א' מהם הפקיד אצלי וא"י איזהו ולא תבעי ליה אפילו לצי"ש פטור כו' והרי דברי הפוסקים נראין סותרים וא"ז דמתחילה כתב דבלא תבעי חייב לצי"ש ואח"כ כתב דבלא תבעי אפילו לצי"ש פטור וק' לומר דט"ס הוא כי ראיתי בקיצור פסקי הרא"ש שהוגה מיד גדול א' שגם בו כתב כן. ונראה ליישב דמ"ש בראשונה ואי לא תבעי איצו ר"ל דלא תבעי כלל אלא ה"ק אי לא בתחלה (הן) [התחילו] ליתבע אלא הנתבע התחיל ואמר א' מכם הפקיד בידי וא"י כו' ואח"כ אמרו כל א' ברור לי הוא שהפקדתי בידך בזה חייב לצי"ש ואח"כ כתב אם גם אחר שהתחיל הנתבע לומר להן כן הן שתקו ולא תבעי לומר כ"א ברור לי שאני הפקדתי בזה פטור אפילו לצי"ש אלא (ע"ק) [ע"ז ק'] מנ"ל לחלק בזה ודו"ק וצריך ליתן טעם למ"ש הרא"ש שם בהפקידו זה שלא ב"ז ולא תבעו דחייב לצי"ש מ"ש מאמר א' מכם הפקיד בידי ולא תבעי דפטור אף לצי"ש הא גם בהפקיד א' מהן הו"ל כהפקידו בב' כריכות וכדאמר בגמרא הכ"ל ומ"ש זה דאמרינן ביה דמפקיד עצמו הו"ל למידק מזה דלא אמרינן ביה הכי וי"ל דדוקא בהפקיד א' מהם ולא בא המפקיד לתבוע כלל שייך למימר דמפקיד גופיה הו"ל למידק לבא ולתבוע ומאמר המפקידים לומר ידעתי בו שיודע שהפקדתי בידו. וסברתי שיחזירהו לידו כמו שמסרתי לידו ובפרט פקדון דלא ניתן להוצאה ולכן לא באתי לתבוע ודו"ק וה"ר הנך מלוקים כאן בהלואה דדין הלואה נלמד מדין פקדון וכמשך בזה אחר שיטת הרא"ש אביו ורבו. אבל צ"ע למה סתם רבינו במ"ש בשם הרא"ש דבמלוה על פה דהו"ל למידק אי לא תבעי חייב לצי"ש ולא חילק לכתוב דהיינו דוקא בהפקידו בידו ב' זה שלא בפני זה דהא בהפקידו זה בפני זה ולא תבעו פטור להרא"ש אפילו לצי"ש בפקדון וכמ"ש וכ"כ רבינו בסימן ש' ודוחק לומר דה"ק רבינו דבמלוה ע"פ היכא דהו"ל למידק כגון שהלווה זה ב"ז אי תבעי ליה כו' דא"כ עיקר חסר מן הספר וי"ל דרבינו נמשך בזה אחר בעס"ת שכתב שער ל"ט בשם הרמב"ן דלענין אם הודיעוהו מתחילה למי ק' ולמי ר' מסלקים דין מלוה מדין פקדון ע"ש. ור"ל דדוקא בפקדון דלא ניתן להוצאה אפילו הודיעוהו אין עליו לדקדק כ"כ דסבר לומר מה שזה מפקיד הוא נוטל ואח"כ נתערב מה שאח"כ בהלואה דנתנה להוצאה והם הודיעוהו למי ר' ולמי ק' דהו"ל לדקדק ועוד כתב הרמב"ן שם דהיינו דוקא במלוה ע"פ אבל בשטר אע"פ שהודיעוהו פטור אפילו לצי"ש וכתב שם כל הני טעמי שכ"ר לפני זה כיון דנעשין שותפין בהלואה וגם האמינו זה לזה בתפיסת השטר כו' ע"ש. ובזה מיושבים ג"כ דברי רבינו דמ"ש יראה מדברי הרא"ש דמלוה ע"פ דהו"ל למידק מיירי בהודיעוהו ולמש"ר

דרישה

(ג) היו ב' תובעים כו' לא הוצרך רבינו לכתוב דין זה דזה כהלוהו בב' כריכות ונפיק מק"ו מדין ראשון דא' לוה מב' כו' ועוד שכבר כתבו לעיל (שהרי כתב והוי כאומר לויתי מא' מכם כו') ולא כתבו אלא משום דבא לכתוב עליו דין אם בא לצאת י"ש ומשום דגם במשנה כשנה דין לצי"ש באומר א' משניכם הפקיד בידי וא"י איזה וכמ"ש בדרישה וגם בא לכתוב דלהרמב"ן והרא"ש בכה"ג שלא הפקיד לו אלא א' ולא תבע פטור אפילו לצי"ש ויתבאר בסמוך ובדרישה ע"ש: צריך ליתן לכ"א וא' כלומר אפילו מדינא חייב ליתן להם אחר שישבע כ"א וכנ"ל: וי"א שלצי"ש צריך כו' והרמב"ן כתב דאף לצי"ש כו' דעת הי"א הוא דעת סתום שם פ' המפקיד וכתבתי לשונם בדרישה ע"ש והזכירו גם בעס"ת והרמב"ן והרא"ש חולקים עליהם וס"ל כיון דלא תבעו ולא דקדקו פטור אף לצי"ש ועמ"ש מזה ס"ס זה: ומדברי א"א יראה כו' רבינו כתב ל' יראה משום דלא מצינו להרא"ש שדבר באלו הדינין כלום גבי הלואה רק בפקדון ואדרבה ממ"ש גבי פקדון יש מקום לטעות כאן דגבי פקדון כתב דלכל שהפקידו זה בפני זה לא הו"ל לנפקד למידק וסד"א גם כאן דינא הכי וממילא הוי דינא הכי תבעי ליה פטור מדינא וחייב בבא לצי"ש ובלא תבעו פטור אף לצי"ש קמ"ל רבינו דלא ירא' כן מדבריו וה"ט כיון דהרא"ש תלה טעמו בב' שהפקידו זה בפני זה דפטור משום דלא הו"ל למידק כיון דאיכהו גופייהו לא דייקי ממילא נשמע גבי מלוה כשהודיעוהו למי ק' ולמי ר' דנראה דדייקו או אפילו שלוו לו זה בפני זה חייב דהו"ל ללוה למידק וכי לא דק פשע ודינים כב' שהפקידו אבל אחד זה שלא בפני זה דאי תבעי ליה נשבע כ"א ונוטל ואי לא תבעי ליה פטור מדינא וחייב בבא לצי"ש. ובדין שטר נמי מידה רבינו דפטור בדיני אדם אבל חייב בבא לצי"ש וכמ"ש בסמוך דמלוה ע"פ דהו"ל למידק פי' כשהלוו שניהם בלא שטר אפילו הלווהו שניהם זה בפ"ז מ"מ כיון שהודיעוהו הו"ל למידק וקאי אמש"ר ברים הסימן דאיירי בהודיעוהו ועוד דמסתמא מודיעים אותו בהלואה דניתנה להוצאה ועד"ר: ובשטר אי תבעי ליה כו' עד והשאר יהא מונח כו' פי' היינו לדינא אבל לצי"ש חייב ליתן לכל א' ר' ואף שדין זה אינו מבואר בדברי הרא"ש שחייב לצי"ש והתוס' כתבו להדיא דפטור אף לצי"ש ובעס"ת שם בשער ל"ט דין א' הניחו בצ"ע דעת רבינו ודאי אינו כן דהא לקמן סימן ש' לענין פקדון כתב להדיא דבכה"ג חייב לצי"ש ליתן לכל א' ר' וכן מוכח כאן מסיום ל' שכתב ואי לא תבעי כו' פטור אף לצי"ש משמע הא תבעו חייב לצי"ש ואי לאו דמסתפיקא ליה כ"ל להגיה כאן וכן צ"ל עד שיבא אליהו ואם בא לצי"ש חייב ליתן לכל א' ר' ואי לא תבעי ליה וכן בא' מכם וכו' ולא תבעי ליה כו' פטור אף לצי"ש דאע"ג דהו"ל כב' כריכות דהו"ל למידק מ"מ כשהמפקיד אינו תובע גילה דעתו שלא דקדק ולמה ידקדק הוא ואינו דומה להפקידו שניהם בידו א' מנה וא' ר' שכ"ל דצריך ליתן לכל א' וא' ר' בבא לצי"ש דכבר כתבתי דהתם מיירי בהודיעוהו דגילו דעתן שדקדקו שם והא דמחייב הרא"ש ורבינו לקמן סימן ש' גבי פקדון לצי"ש בהפקידו זה שלא בפ"ז ואע"ג דלא תבעו ודקדקו כלל ה"ט משום דהם יכול כ"א מהמפקידים לומר ידעתי בהנפקד שיודע שאני ספקדתי בידו וסברתי שיודע ג"כ כמה ספקדתי בידו ומה שהכנסתי אטול מידו דהא פקדון לא להוצאה ניתן משא"כ כשאחד ספקיד בידו וא"י איזהו דלא יכול למימר ידעתי בהנפקד שיודע שספקדתי בידו דהרי שאמת הוא אינו יודע מי הפקיד בידו וק"ל ועד"ר:

עז (א) אחד שהלוה לשנים יכול לגבות מאחד מהם הכל וכתב בעל העיטור דוקא שאינו מוצא לגבות מהשני אבל אם מוצא לגבות משניהם גובה מכל אחד ואחד חלקו : (ב) אבל הרמב״ם כתב שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן ב' שותפין שלוה א' מהן או שלקח בשותפות יפרע ממי שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע מן השני השאר ע״כ אלמא

עז (א) אחד שהלוה לשנים וכו' ירושלמי ר״פ שבועת הפקדון וכחש בעמיתו לכשיצא בדין בשבועה פרט למכחש לאחד מהשותפין א״ר יוסי הדא אמרה ב' שלוו מאחד אע״ג דלא כתבין ערבאין ואחראין זה לזה ערבאין ואחראין זה לזה הן ופירשו הרא״ש והר״ן לכשיצא בדין בשבועה כלומר שיצא ונפטר מהודאתו באותה שבועה שאילו הודה היה חייב לשלם ובשבועה זו נפטר ממנו פרט למכחש באחד מהשותפין כגון שבא לו א' מהב' שהפקידו אצלו כאחד ותבעו והוא כפר בו ונשבע פטור מפני שלא היה חייב ולא רשאי ליתן לאחד מהם חצי הממון עד שיבא חבירו עמו ונותן לשניהם ונמצא שלא היה מחייבתו בהודאתו ליתן לו כלום עד שיבא עמו חבירו הילכך לא נתחייב בשבועתו אמר ר' יוסי הדא אמר ב' שלוו מאחד אף על פי שלא כתבו שיהו אחראין וערבאין זה לזה אלא כתבו אנו פלוני ופלוני לוינו מפלוני מנה אפ״ה אחראין וערבאין זה לזה וחייב כל א' לשלם הכל דכי היכי דאמרינן בב' שהפקידו אצל אחד שאין אחד מהם יכול לומר לנפקד נתחייבת לי בחצי הממון אלא אומר לו לא נתחייבתי אלא לשניכם אף ב' שלוו מאחד אין אחד מהם יכול לומר לא נתחייבתי אלא במחצית הממון אלא המפקיד והמלוה יכול לומר לשניכם הפקדתי או הלויתי וכל אחד חייב בכל אבל הראב״ד פירש הירושלמי הפך וכ״כ הדא אמרה כלומר מדקאמר פרט למכחש באחד מהן דהו״ל כפירת דברים שהרי חבירו יכול לתבעו כל החוב ה״נ ב' שלוו ונמצא אחד מהם תובע את הכל מ״מ גם לדברי הראב״ד דין הירושלמי אמת דב' שלוו אע״פ שלא כתבו אחראין וערבאין זה לזה אחראין וערבאין הם אבל רבינו אפרים כתב דמשמע בגמרא דילן דליתיה לירושלמי והרא״ש דחה ראייתו וכן הסכימו כל שאר מפרשים : והרא״ש כתב שאבי העזרי סובר כבעל העיטור שנתחייב האחד בכל מדין ערב ולא יגבה מן האחד הכל אא״כ לא ימצא לגבות מחבירו חלקו והרמב״ן חולק עליו וסובר שיגבה ממי שירצה והסכים הרא״ש לדברי הרמב״ן הלכה למעשה . ומ״ש רבינו וכן היא מסקנת א״א הרא״ש ז״ל לא קאי אלא ארישא דמילתא דהיינו שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד ולא אסיפא דהיינו ב' שותפים שלוה אחד מהם או שלקח בשותפות שהרי בתשובת הרא״ש שכתב רבינו בסמוך כתב הפך זה עיין בהגהות מרדכי פרק אלמנה ניזונת : כתב הרא״ש בתשובה כלל ע״ד סימן י' על דברי אבי העזרי אין הסוגיא מוכחת כדבריו וכן ראיתי רבותי דנים שגובה מאחד מהם כל החוב אפילו יש נכסים לשני ובנדון זה שכתבת אין ענינו לזה הדין כלום כיון שכתוב בו שנכנס לווין וקבלנים פשיטא שיגבה מאיזה מהם שירצה אפילו יש לשני ממון לפי שכל אחד נעשה לוה על הכל עכ״ל : (ב) **ומ״ש** רבינו בשם הרמב״ם הוא פכ״ה ממלוה ולוה ומ״מ אין גירסת ספרינו בהרמב״ם כמ״ש רבינו דאנן ה״ג שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן השותפין שלוה אחד או לקח בשותפות הרי הן ערבאין זה לזה אע״פ שלא פירשו שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב וכתב מהר״י קולון בשורש קפ״ב שבדק כמה ספרי הרמב״ם וכולם כתוב כגירסתנו ותמה על גירסת א רבינו בהרמב״ם ואין לפרש דסבר רבינו שמ״ש הרמב״ם ולא היה לאחד וכו' דקאי גם לדין הראשון דשנים שלוו וכו' דשנים שערבו היינו טעמא שכיון שהמלוה אחד הערבות אינו חל לחצאין או יתחייב כל אחד בכל או לא יתחייב כלל אפילו דמי חלקו שהרי הן לא נתחייבו מחמת שום דבר שלקחו ממנו שנאמר לכל אחד כגון או הפקיד אצליו אלא ללוה הלוה הכל והערבים לבטחון כעין משכון ואין השיעבוד חל לחצאין אבל שנים שלוו בשטר אחד י״ל שכל אחד נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי האחר בעבור חבירו ומשו״ה לא יפרע הכל מן האחד בשיש לשני מה לפרוע דכיון דכל אחד נעשה לוה מחצי המעות למה יניח הלוה עצמו כדי להפרע מן הערב דהיינו חצי אחר שרוצה לגבות מזה הלא שניהו המלוה את חבירו ע״י ערב לא יפרע מהערב תחלה וכ״כ הר״י קולון בתשובה הנזכר וגם ה״ה כתב כן בשם הרשב״א וכ״כ בעל נמ״י בשם הרשב״א בהמפקיד שדעת הרמב״ם כמו שכתבתי ושדין יפה דן הרב ומילי דסברא נינהו ואם כן נסחא משובשת נזדמנה לרבינו בדברי הרמב״ם אלא ודאי הרמב״ם כבעל העיטור ואבי העזרי ס״ל . וכתב ה״ה בפרק הנזכר שכן דעת הרמב״ן בפרק המפקיד הפך ממה שכתבתי בסמוך שכתב הרא״ש בשם הרמב״ן וכן כתוב במרדכי בתשובת הר״מ וכתב הר״י קולון שכן כתוב בספר אגודה וכ״כ בעל נמ״י בפרק השואל בשם הרנב״ר ובעה״ת בשער מ״ד אע״פ שכתב גירסת הרמב״ם כגירסת ספרינו

שמא ושמא פטור אף לצאת ידי שמים ודלא כמ״ש מהרו״ך . ואיכא למידק במ״ש ובשטר אי לא תבעי ליה הלא כיון דאיכא שטר ביד המלוים היאך לא תבעי ליה וי״ל דה״ק לא תבעי ליה כ״א ר' אלא סתם תבעי ליה בשטר ג' מנה והוא יתן לבעל מאתים ר' ולבעל ק' ק' והוא טוען דאעפ״י שהודיעוהו מי הוא בעל ר' ומי הוא בעל ק' עכשיו אינו יודע וכן בלא שטר וכו' והשתא כיון דלא לוה אלא מאחד איכא למימר טפי שהוא פושע מאחר שאינו זוכר כלל ממי לוה משא״כ בלוה משנים דשכח מי הוא בעל ר' ומי הוא בעל הק' ואפ״ה דהוא פושע טפי באומר אחד מכם לוה לי מנה נמי פטור אף בבא לצאת ידי שמים והא דמשמע מדברי הרא״ש דבשטר ותבעי ליה חייב בבא לצאת ידי שמים אע״ג דלא פשע שהרי האמינו זה לזה וכו' צריך לומר דה״ט דכיון דעל ידו נפסד מלוה שהשאר מונח עד שיבא אליהו לא יצא ידי חובתו בידי שמים מאותו שלוה ממנו ר' ולא פרע לו אלא ק' כדפי' לעיל :

עז (א) אחד שהלוה לשנים יכול לגבות מאחד מהם הכל ירושלמי פרק שבועת הפיקדון א״ר יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אע״ג דלא כתבין אחראין וערבאין זה לזה ערבאין ואחראין זה לזה הם כ״כ האלפסי לשם וכך פסקו כל הפוסקים ודלא כרבינו אפרים הביאו הרא״ש לשם דס״ל דמשמע בגמרא דילן לשם דליתיה לירושלמי ודחו הרא״ש והר״ן דבריו גם לא כסמ״ג עשה צ״ד דלאחר שהביא הירושלמי כתב וז״ל ואני אומר כי דבר זה מחלוקת חכמים ורשב״ג דתניא בתוספתא דשביעית ה' שלוו בשטר אחד כל מי שיש לו קרקע כותבים לו פרוסבול וכל מי שאין לו קרקע אין כותבים לו פרוסבול רשב״ג אומר אפי' א' שיש לו קרקע כותבים עכ״ל נראה מדבריו דס״ל כיון דלחכמים מי שאין לו קרקע אין כותבין אלמא דס״ל דאינן אחראין וערבאין זה לזה והלכה כחכמים לגבי רשב״ג בברייתא דכל מקום ששנה רשב״ג במשנתינו הלכה כמותו ולא בברייתא אכן לעיל בסימן ס״ז סעיף כ״ט פסק רבינו כרשב״ג דאפי' א' שיש לו קרקע כותבים משום דקיי״ל כהך ירושלמי דה' שלוו כאחד נעשו אחראין וערבאין זה לזה וכדכתב הרא״ש להדיא בפרק השולח והביאו ב״י לעיל בסימן ס״ז והכי נקטינן : **וכתב** בעל העיטור דוקא שאינו מוצא וכו' טעמו דכיון דבירושלמי קאמר בסתם אחראין וערבאין זה לזה הם אין לנו אלא סתם ערב שכל א' נעשה לוה בחצי המעות וערב בעד חבירו בחצי האחר ולא שנאמר שאין נעשה ערב כלל וכ״א יפרע החצי בעד עצמו דליתא דכיון שלוו בשטר אחד נעשה כ״א ערב בעד חבירו דאל״כ הו״ל לכל אחד ליתן שטר על עצמו בחצי המעות בלבד אבל אם לא נעשו ערבים קבלנים מן הסתם לגבות כל החוב מאחד מהם אם יש לשני לפרוע : (ג) **ומ״ש** אבל הרמב״ם כתב ב' וכו' הכי ודאי משמע לפי הנוסחא של רבינו בדברי הרמב״ם אבל לפי ספרי הרמב״ם שבידינו פ' כ״ה ממלוה משמע איפכא דאל שנים שלוו מאחד בשטר אחד כתב בסתם הרי הן ערבאין זה לזה אע״פ שלא פירש ולא כתב הרמב״ם דגובה מאחד מהם הכל אפילו יש לשני אלא בשנים שערבו לא' ולא היה ללוה לשלם אז גובה מכל אחד מן השני ערבים את כל החוב אם ירצה המלוה ואע״פ שיש לערב השני ג״כ לשלם וכ״כ מהרי״ק בשורש קפ״ב הביאו ב״י שנוסחא מוטעת נזדמנה לרבינו בספרי הרמב״ם ואפשר נמי לומר דבספרי רבינו איכא ט״ס דצריך להיות אבל הרמב״ן כתב שנים שלוו וכו' שכך מפורש באשיר״י לשם שהביא דברי הרמב״ן באריכות וכתב אח״כ וכ״כ אב״י העזרי אלא שכתב שנתחייב האחד בכל מדין ערב ולא יגבה מן האחד הכל אא״כ לא ימצא לגבות מחבירו חלקו אבל לפי דברי הרמב״ן יגבה ממי שירצה וכן נראה הלכה למעשה עכ״ל הנה מבואר שעל דברי הרמב״ן לפי מה שהבין מדבריו כתב הרא״ש מסקנתו ולא על דברי הרמב״ם שכתב בסתם שהן ערבאין זה לזה ומסתמא גם רבינו נמשך אחר דברי הרא״ש והביא דעת הרמב״ן ושכך היא מסקנת הרא״ש ואע״ג שהלשון שהעתיק רבינו שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכו' הוא לשונו של הרמב״ם כבר [אפשר] שרבינו מצא כתוב שגם הרמב״ן התחיל בלשון זה . אכן נראה לפע״ד דהאמת הוא שאין כאן ט״ס בדברי רבינו גם רבינו היה לפניו גירסתינו ברמב״ם ודלא כמהרי״ק בשורש קפ״ב אלא דרבינו נמשך בדבריו אחר דברי בעל התרומות בשער מ״ד סי' א' שהעתיק לשון הרמב״ם בפכ״ה ממלוה כמו שהוא בגירסתינו דהבין ממנו שמ״ש הרמב״ם ואם לא היה לאחד כדי החוב וכו' דקאי גם לדין הראשון דשנים שלוו מא' וכו' דלא כמ״ש מהרי״ק ולכן בכוונה השמיט רבינו מ״ש הרמב״ם הרי הן ערבאין זה לזה אע״פ שלא פי' שנים שערבו

פרישה

סי' עז (א) **אבל** אם מוצא כו' ואם כתוב בפירוש בשט״ח שהם ערבים קבלנים זה בעד זה או תובע לאיזה מהם שירצה לד״ה כמ״ש הרא״ש בתשובה כלל ע״ד :

(ב) אבל הרמב״ם כתב כו' בפכ״ה מהל' מלוה כ״כ וז״ל ב״י ל״ד מלוה בשטר אלא ה״ה לוו בע״פ כו' ע״ש שכתב ג״כ שגי' רבינו בהרמב״ם אינה נכונה ומהרי״ק שורש קפ״ב כתב תימה גדולה מ״ש בטור הרמב״ם כ' ב' שלוו בשטר א' או שלקחו מהם א' וכו' והנה בדקתי בהרבה ספרי רמב״ם ולא מצאתי שכתב אלא סתם שנעשים ערבים זה לזה ודוקא בב' שנעשו ערבים לאחד הוא שכ״כ ופשיטא דלא דמי כלל דהתם דין הוא שיפרע ממי שירצה דכיון שאין נכסים ללוה ואינו יכול להפרע מן הלוה עצמו אלא מן הערב מה לי ערב זה מה לי ערב אחר שלא שניהם בתורת ערבות ירדו ומש״ה יפרע ממי שירצה אבל ב' שלוו בשטר א' י״ל שכל א' נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי האחר בעבור חבירו כיון שלוו בשטר א' ומש״ה לא יפרע הכל מא' בשיש לשני מה לפרוע דכיון דכל א' לוה חצי המעות למה יניח הלוה עצמו ויפרע מן הערב דהיינו חצי האחר שרוצה לגבות מזה הרי שניהו המלוה על ידי ערב לא יפרע מן הערב תחלה כו' ע״ש שהאריך . וכ״כ ב״י כאן דפשוט דהרמב״ם כבעל העיטור ס״ל וכ״כ מ״ו ר״ש ז״ל וסיים בו ואני בספרי פ' בית כור סימן ע״ז כתבתי שאינו אלא ערב עכ״ל . ולעד״נ דגם גירסת רבי' היתה כגירסת כל הספרים והא ראיה שרבי' היה בידו בעה״ת והבעה״ת העתיק ל' הרמב״ם כמו שהוא בנוסח הספרים הנ״ל שהביא מהרי״ק וב״י וכמ״ש לשונו בדרישה אלא דס״ל לרבינו מדהפסיק הרמב״ם שם בדין ערבים דאיירי ביה שם וערבב וכתב דין ב' שלוו כו' ביניהם והקדימו לדין ב' שערבו כו' מזה משמע לרבי' דס״ל דחד דינא אית להו לכולהו ואע״ג דסתם הרמב״ם ברישא ולא כתב אלא הרי הן ערבאין זה לזה אין בזה כלום דהרמב״ם ל' הירושלמי נקט בקיצור כדרכו וסמך אמ״ש אח״כ בשנים שערבו ואפשר נמי דגירסת רבינו היה ברמב״ם ושנים שערבו כו' בוי״ו וכדמשמע בל' התרומות וכמ״ש בדרישה דאז משמע דבא ליתן לשנים שלוו דין שנים שערבו ומה״ט השמיט רבינו מ״ש הרמב״ם מערבות וקצר תוכן כוונת דבריו גם י״ל דס״ל לרבינו דק״ו הוא כיון דבב' שערבו ס״ל להרמב״ם דיכול לגבות מכ״א מהן אע״פ שאינן בעלי דבר ולא נהנה שום א' מהם בכלום מהלואה זו כ״ש ב' שלוו שנהנה כ״א מגוף ההלואה שהמלוה שיגבה כולו ממי שירצה ודוק ועד״ר מ״ש עוד מזה : ומש״ר וכן ב' שותפים שלוה א' כו' מלשון וכן משמע שיודה שלוה לצורך השותפות כמו ב' שלוו שידע אחד מחבירו וזה

דרישה

ואמש״ר בריש הסימן קאי דקאמר א' שלוה מב' והודיעוהו כו' גם משום דמסתמא במלוה שנתנה להוציאה מודיעו ללוה תחלה למי ק' ולמי ר' והו״ל סתמא כפירושו ולקמן סתם רבי' וכתב בדין פקדון דאם הפקידו זה בפני זה א' ק' ואחד ר' ותבעי ליה חייב לצ״ש ופטור מד״א ובלא תבעי ליה פטור אפי' לצ״ש משום דבפקדון אין כ״מ בהודיעוהו וכמ״ש בשם הרמב״ם ודו״ק היטב בדברי התוס' והרא״ש ורבינו ותמצא (כדבריו) [כדברי] :

סי' עז (א) **אחד** שהלוה לשנים כו' מקור דין זה מהירושלמי הביאו הרא״ש פ' שבועת הפקדון וז״ל וכיחש בעמיתו לכשיצא בדין בשבועה פרט למכחיש בא' מן השותפין א״ר יוסי כו' (עיין ל' בב״מ) ופי' הרא״ש בשם הרמב״ן וכיחש בעמיתו כו' (עיין ל' בב״י) הר״י הדא אמרה כו' פירוש דכי היכי דאמר בשנים שהפקידו אצל אחד שאם בא אחד ליטול את שלו אין שומעין לו ולא יוכל לומר להנפקד לכל אחד ממנו נתחייבת בחלקו אלא יכול לומר לא נתחייבתי אלא לשניכם אף ב' שלוו מא' יכול לומר לשניהם הלויתי ואין א' מהם נפטר בחלקו אלא כ״א מהם חייב לשלם הכל ומסיק הרא״ש גם בשם הרמב״ן שהרי״ף ור״ח פסקו כירושלמי זה וכ״כ אבי העזרי אלא שכתב שנתחייב הא' מדין ערב ולא יגבה מן הא' אא״כ לא ימצא לגבות מחבירו חלקו אבל לדברי הרמב״ן יגבה ממי שירצה וכ״נ הלכה למעשה וזש״ר בסמוך וכן מסקנת א״א הרא״ש ז״ל עכ״ל . ודע שיש פירושים אחרים בדברי הירוש' שכ״ל שהביאם הרא״ש ודחה אותם וגם הר״ן כתב בפרק הנזכר אחר פי' דהרמב״ן שכ״ל ז״ל אבל הראב״ד ז״ל פי' הירושלמי בהפך וכ״כ דהא אמרה כלומר מדקאמר פרט למכחיש בא' מהם דהו״ל כפירת דברים שהרי חבירו יכול לתבוע כל החוב ה״נ ב' שלוו ונמצא א' מהם תובע את הכל . ואין זה ממור שאין הירושלמי מתפרש לו יפה אבל הרשב״א מסכים לדבריו ע״כ. ביאור דבריו שהרא״ש והרמב״ן פירשו הירושלמי לענין הוצאת ממון אם יכול לגבות הכל מא' או לא . והראב״ד פי' הירושלמי דמיירי לענין העמדה בדין שכ״א יכול להכריח אותו לדון עמו על הכל וז״ש דהו״ל כפירת דברים וכו' והמדקדק שם ברא״ש פרק שבועת הפקדון ימצא דבדין הוצאת ממון מיד הנפקד לא איירי הראב״ד ואפשר דס״ל כהרא״ש והרמב״ן וכן הרא״ש והרמב״ן לא איירי אלא לענין הוצאת ממון מיד הנפקד אבל מדין תביעה דהיינו להכריח הנפקד שידון עמו על תביעתו בהא לא איירי וגם הרא״ש ס״ל דיכול להכריחו לדון עמו [גם] על חלקו וכמש״ר ס״ס קכ״ב וקע״ו ע״ש ומ״ש הר״ן דהראב״ד פי' הירושלמי בהפך לאו למימרא שכתב בהיפך לדינא אלא כלומר בפי' הסוגיא דירושלמי

הגהות דרישה ופרישה

עז א עיין פרישה שם מבואר החילוק שבין ב' לוין וב' ערבין ושם בפרישה כתבתי דלי נראה דגם לפני רבי' היה כגירסת הספרים שלנו ואפ״ה פירש רבינו לדברי הרמב״ם דיגבה ממי

שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע ממי שירצה וכו' כל זה השמיט וכתב או שלקח בשותפות יפרע ממי שירצה וכו' דכיון שסובר דמ"ש ואם לא היה לאחד כדי החוב וכו' דקאי גם לדין הראשון א"כ הו"ל כאילו כתב הרמב"ם כך בפירוש לשון זה שהביא רבינו בשמו ותו דכיון דדין זה דשנים שערבו לאחד וכולי אין כאן מקומו השמיטו וכתבו לקמן בסימן קל"ב סעיף ד' ע"ש ומוכח להדיא לשם דגם רבינו היה גורס כגירסתינו בספרי הרמב"ם ע"ש ולפע"ד אין ספק בפירוש זה שכתבנו אבל עדיין קשה למה לא כתב רבינו כך גם בשם הרמב"ן ושהרא"ש הסכים עמו כמו שהוא מפורש באשירי ונראה ודאי שלא ישרו בעיני רבינו דברי הרא"ש במ"ש וז"ל אבל לפי דברי הרמב"ן יגבה ממי שירצה וכן נראה הלכה למעשה עכ"ל שהרי לא כתב הרמב"ן כך בפירוש אלא כתב אף שנים שלוו מאחד יכול לומר לשניהם הלוויתי ואין אחד מהם נפטר בחלקו אלא כל א' מהם חייב לשלם הכל עכ"ל הרמב"ן שהביא הרא"ש ואין מלשון זה הוכחה דיגבה ממי שירצה אפילו יש לשני לפרוע אלא אפשר לומר דלענין זה דוקא שיהא חייב לפרוע הכל מדין ערב קאמר אם אין לשני לפרוע ולאפוקי שלא יהא אפילו ערב אלא נפטר בחצי החוב וקאמר דליתא אלא צריך לפרוע הכל אם אין לשני לפרוע וגם בזה נמשך רבינו אחר דברי בעה"ת שכתב ששאל את פי הרמב"ן והשיב לו שאין חייב לו אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו וכו' וכן הר"ן שכתב כל דברי הרמב"ן שהעתיק הרא"ש העלה במסקנתו דמדין ערב בלח"ד הוא דחייב וכ"כ ה"ה בשם שכ"כ הרמב"ן בפרק המפקיד ותו שהרי לקמן בסימן קל"ב סעיף ה' כתב רבינו ע"ש הרמב"ן דאפילו בשנים שערבו לאחד אינו גובה הכל מערב א' אא"כ שאין לא' מהם לפרוע או גובה מן השני הכל כ"ש בשנים שלוו מא' ולכן לא הביא רבינו ע"ש הרמב"ן דס"ל דבשנים שלוו מאחד יפרע ממי שירצה אפילו יש לשני לפרוע אע"פ שכך הבין הרא"ש מדבריו כיון דס"ל לרבינו דלא אמר הרמב"ן כך אלא היפך אלא הביא דעת הרמב"ם לפי מה שהבין בעה"ת מדבריו דמ"ש ואם לא היה לאחד כדי החוב וכו' קאי גם לדין הראשון וכתב ע"ז שכך הוא מסקנת הרא"ש . ולענין הלכה נראה דעת כל הפוסקים דשנים שלוו מאחד אינו אלא ערב סתם שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו וכמו שהשיב הרמב"ן לבעה"ת ושכן הורו מקצת המורים ודברי הרמב"ם נראין כן עכ"ל הנה דאע"ג דבעה"ת כ' תחלה דלהרמב"ם ב' שלוו מאחד גובה ממי שירצה אפי' יש לשני לפרוע מ"מ אח"כ כתב ע"ש הרמב"ן בהפך ואע"ג דכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ג סי' י"ב שראה רבותיו דנין כן שגובה מאחד מהם כל החוב אפילו יש נכסים לשני אנו אין לנו אלא דעת רוב פוסקים שהביא ב"י ופסק כך הלכה למעשה הפך דעת הרא"ש : ומ"ש רבינו אלמא אע"פ שלכל א' יש כדי החוב וכו' שהרי כתב ואם לא היה כל החוב לאחד מהם וכו' איכא למידק דמאי לא דייק רבינו כך מתחלת דבריו שכתב יפרע ממי שירצה ואפשר דמהאי לישנא ליכא ראיה דאיכא למימר דה"ק דאינו כשאר ערב דאינו גובה ממי שירצה בתחלה אלא גובה מהלוה דוקא וכשאין ללוה אז יפרע מן הערב אבל הכא גובה ממי שירצה תחלה אבל לעולם אינו גובה תחלה מכל א' אלא החצי אע"פ שיש לכ"א לפרוע הכל וטעמא דמילתא דכל א' משניהם הוי לוה בחצי המעות וערב בעד חבירו בחצי המעות השני ועיקר דבריו לא אתו אלא להוציא שאין שום אחד משניהם יכול לדחותו ולומר למלוה אני איני אלא ערב דמאחר ששניהם לוו ביחד ולא פירשו מי הוא הלוה ומי הוא הערב שניהם הם לווים כל אחד בחצי החוב וערב בעד חבירו בחצי השני ולכן יפרע המחצה מכל א' וא' אבל מסוף לשונו שאמר

אלמא אע"פ שלכל אחד יש כדי החוב יכול לגבות מאחד מהם כל החוב אם ירצה שהרי כתב ואם לא היה כל החוב לאחד מהם חוזר ותובע את השני וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל : וכתב

ספרינו כתב שמדברי הרמב"ם נראה שיכול לתבוע הכל מהאחד ושאל את פי הרמב"ן והשיב לו שאין אחד מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע ערב תחילה וגובה החצי שהוא מוטל עליו וכן הורו מקצת המורים ודברי הרמב"ם נראין כן עכ"ל . והביא ראיות לדין זה וכן העלה הר"י קולון בתשובה הנזכרת כדברי האומרים דדוקא שאינו מוצא לגבות מהשני אבל אם מוצא לגבות משניהם גובה מכל א' ואחד חלקו ואע"פ שבסוף אותה תשובה כתוב בהפך אינו מדברי מהרי"ק אלא דברי הרא"ש הם בכלל ע"ד סימן י' : וכן דעת הרשב"א שכתב בתשובה וז"ל ולענין החוב השש מאות שהוציא לוי על האלמנה ועל שמעון בעלה אינה חייבת לפרוע אלא המחצית עד שיתפש לוי המלוה אחר נכסי שמעון ואם ימצאו נכסים לשמעון גובה מהם המחצית דשנים שלוו מאחד נעשו ערבים זה לזה וקי"ל דאין נפרעים מן הערב תחלה עכ"ל : ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא והרמב"ם בכללם מסכימים לדעת בעל העיטור הכי נקיטינן (א) : כבר שאל ממני החכם ה"ר אהרן מטראני ז"ל דין זה והעלנו לדון כן כדברי בעל העיטור והרמב"ם ז"ל : ודע דבדינים הללו ל"ש לן בין אם לוו בשטר או אם לוו על פה שהרי בירושלמי שנים שלוו סתם אמרו ומ"ש הרמב"ם שנים שלוו בשטר לאו דוקא אלא אורחא דמלתא נקט : (ב"ה) א"נ להשמיענו דדוקא בשלוו כאחד נקט בשטר אחד : ותדע שהרי כתב או שלקחו מקח אחד ממשמע דאפילו שלא בשטר דסתם מקח אינו בשטר : **כתב** מהרי"ק בשורש ק"כ דפשיטא דכשלוו שניהם ביחד לצורך השותפות דלא שייך למימר ביה שיהיה האחד ערב לחבירו דמאי אולמיה דהאי מהאי שיהיה האחד ערב בשביל חבירו והלא יד שניהם שוה בה דבשלמא שנים שלא היו שותפין ולוו שניהם ביחד ורוצים לחלוק המעות שייך למימר כהן שהאחד נעשה ערב לחבירו אבל לא בכה"ג עכ"ל ואין דבריו נראין ב דלא לישתמיט חד מהפוסקים לפלוגי בהכי ועוד דלישנא דירושלמי דמיניה ילפינן כל האי דינא פרט לאחד מהשותפים נקט ולישנא דשנים שלוו מאחד לא משתמע שחולקין המעות ומאי שטען דמאי אולמיה דהאי מהאי לא חש לקימחיה דאטו אכן מי מאלמינן להאי מהאי דהא לכל חד מינייהו אמרינן דהוי כאילו נטל חצי המעות לעצמו והוא ערב בעד חצי שנטל חבירו : עיין בדיני ערב ומשם תלמוד לדין ב' שלוו מאחד ואין לא' מהם ממה לפרוע שטוענין לערב שמא פרע הלוה למלוה וכן השבועות שצריך לישבע הלוה קודם שיפרע הערב וכן שאין תובע לערב עד שיתבע את הלוה ויודה בחוב ולא יהיה לו ממה לפרוע וכן שאר דיני ערב : [א] כתב בעה"ת בשער מ"ד מסתברא שכיון שפסקנו ששנים שלוו מאחד הם ערבאין זה לזה אם פרע אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מחבירו חלקו ואע"ג דקי"ל שאין הלוה חייב לשלם לערב עד שיאמר לו ערבני ואשלם או שהרשהו שיכנס ערב בשבילו דמסתמא כיון שנעשים ערבאין זה לזה כמי שהרשהו דמי שע"מ כן נשתתפו בכך עכ"ל וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ע"ב סי' ט"ו וסימן י' ואכתוב דבריו לקמן בסמוך וכן יש ללמוד ממ"ש רבינו בסמוך ראובן שהוצרך ללות מנה משמעון וכו' : וכתב

דרכי משה

עז (א) וכתב בתשובות הרא"ש כלל ע"ג סימן י' מיהו אם נעשו ערבים קבלנים זה לזה פשיטא שיכול לגבות מאיזה מהן שירצה וכ"כ מהרי"ק שורש קפ"ג וכתב המ"מ פכ"ה דאם הפקיד

דרישה

דירושלמי כתב בסיפך שהרא"ש והרמב"ן הוכיחו דין ב' שלוו שגובה מאיזה מהן שירצה ממה שאינו מחויב ליתן לשום אחד מהן חלקו לבד והראב"ד הוכיח דין ב' שלוו שגובה מכל א' שירצה מדספקד מחויב להשיב לו על כולו . ככ"ל ביאור הדברים ופשוט הוא אלא לפי שמל' ב"י יש מקום לטעות שכתב ז"ל מ"מ גם לדברי הראב"ד דין הירושלמי אמת דב' שלוו אמראין וערבאין ע"כ משמע דדין ב' שהפקידו שאין אחד מהם יכול להוציא ממנו בלא חבירו ליתא לדברי הראב"ד לכן כתבתי בירור הדברים וכ"ל (דג"כ) [דגם] לאו לדיוקא קאתו וק"ל . ונראה מדכתב הרא"ש אבל לפי דברי הרמב"ן יגבה כו' ולא כתב אבל הרמב"ן כתב שיגבה כו' משמע ודאי שלא מצא בהדיא להרמב"ן ז"ל אלא מסתימת לשונו הנ"ל שכתב ואין א' מהם נפטר בחלקו אלא כ"א מהם חייב לשלם הכל משמע ליה דס"ל דאפי' יש לכ"א לשלם חלקו אבל מדברי פירוש' הנ"ל אפי' לפי פי' הרמב"ן אינו מוכרח לומר כן דאפשר דהירושלמי באם אין לא' לשלם קמיירי דאז נפרע מהשני הכל וכ"כ בבעה"ת שמ"ד בשם הרמב"ן בהדיא דשם הביא הירושלמי הזה עם פי' של הרמב"ן הנ"ל וכתב עליו ז"ל ויש לנו לעיין אם נדון דין זה אע"פ שיש ממון ונכסים לשניהם שתהיה יד המלוה על העליונה לתבוע הכל ממי שירצה או דלמא לא נדון כך אלא בזמן שהוא עני כי יש אומרים כיון דנקט הירוש' לישנא דאמראין דייקינן להו בערב שאינו קבלן כו' והביאו ראיה לדבריהם לומר כן ואיכא מ"ד דעכ"פ ידו על העליונה לתבוע הכל מן הא' כיון דקתני הירושלמי אמראין וערבאין כלומר חייבין הן נקראים וכל א' הוא קבלן על חברו וכ"כ דעת הרמב"ם ז"ל שכתב ב' שלוו בשטר א' או שלקחו וכו' הרי הן אמראין וערבאין זה לזה וב' שנכנסו בערבות לא' כשיבא המלוה להפרע מן הערבים יפרע ממי שירצה כו' ע"כ אלמא דאע"פ שיש לשניהם כדי החוב יכול לתבוע הכל מא' מהן שהרי פסק דב' שערבו יפרע מאיזה מהן שירצה כו' ומפני שנסתפקתי בזה שאלתי את פי הרמב"ן והשיב לי דיש לפרש ולומר דב' שלוו מא' או שהפקיד א' אצלם (דמיירי ביה הירושלמי) אין א' מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע את הערב תחלה וגובה מכל א' וא' החצי שמוטל עליו וכן הוא דעת מקצת המורים ודברי הרמב"ם נראין כן ויש ראיה לזה מפרק המפקיד דאמרינן שותפים ששאלו ושלם אחד מהן מהו כו' ויותר ראיה מפרק השואל דאמרינן שותפים ששאלו ונשאל א' מהן מהו עכ"ל בעה"ת בקיצור הרי לך שהבעה"ת בעצמו נסתפק בפי' הירושלמי הנ"ל והרמב"ן השיב והכריע בהדיא ופי' דדוקא כשאין לזה גובה מזה הכל אבל לא כשיש לזה וגם המ"מ פכ"ה דמלוה כתב כן בשם הרמב"ן ע"ש והרא"ש שלא ראה דברי הרמב"ן הללו הכריע בדעתו דסברת הרמב"ם היא דלעולם גובה הכל מן האחד כי כן משמע סתימת ל' הרמב"ם ומ"ש בעה"ת דהיה נ"ל דעת הרמב"ם שיכול לגבות הכל מא' אף כשיש גם לשני והרמב"ן כתב שנ"ל מדברי הרמב"ם בהיפך נראה שגירסת ספרי הרמב"ם של בעה"ת היתה ושנים שערבו וכו' בוי"ו כמ"ש שם בבעה"ת שהעתיק ל' הרמב"ם ומשמע ליה דהרמב"ם בא לומר דשנים שלוו דינם כשנים שערבו וכשם שבב' שערבו גובה הכל מאיזה מהם שירצה ה"ה בשנים שלוו והרמב"ן ס"ל מדכתב הרמב"ם בתחלה סתם הרי הן ערבאין זה לזה משמע דאין להם אלא דין סתם ערב ולא גרס ברמב"ם ושנים בוי"ו וא"כ גרס ליה אין הכרעה בזה שיהא להם דין א' דאכתי אפשר שהוא דין בפני עצמו וה"ק וב' שערבו יש להם דין אחר משנים שלוו שכשיבא כו' ואפשר נמי לומר שגם בעה"ת לא גרס ושנים בוי"ו אלא שס"ל מדהפסיק שם הרמב"ם בפכ"ה דמלוה בדין ערב והכניס ביניהם דין שנים שלוו וסמך דין ב' שלוו לדין ב' שערבו משמע דס"ל דין אחד להם ובשניהם גובה הכל ממי שירצה ולכן כתב בהעתקתו ושנים שערבו בתוספות וי"ו לתוספת ביאור ולא משום שגרס כן והשיב לו הרמב"ן שאין ראיה ממה שערבב הדברים וק"ל ודע שהבעה"ת מסיק שם וכתב בשם הרמב"ן דבב' שערבו לא' גם כן לא יפרע מן האחד הכל כי אם כשאין להשני והביא ראיה מהתוספתא ז"ל ובתוספתא דסוף ב"ב מצאתי המלוה את חבירו ע"י ב' ערבים לא יפרע מא' מהן ואם אמר על מנת שאפרע מאיזה מהם שארצה יפרע ממי שירצה ופירוש לא יפרע מא' מהם תחלה אלא כשאין נכסים ללוה יפרע מזה מחצה ומזה מחצה אין לו גובה מהשני וזהו כדין ב' שלוו מא' וגם זו ראיה וראיתי לרבינו משה ז"ל שכתב בשני ערבים נפרע מאיזה מהן שירצה ואינו עכ"ל (ותוספתא זו בהמת צ"ע להרמב"ם) וכ"כ רבינו לקמן בסימן קל"ב בשם הרמב"ן בב' שערבו לא' כו' ע"ש אבל מסיק וכתב שם בסוף הסימן דדעת הגאונים נוטה לדעת הרמב"ם דגובה ממי שירצה אף כשיש להשני ונלמד ממ"ש דבין להרמב"ם לפי מה שפירשו בעה"ת ורבינו ובין להרמב"ן דין ב' שערבו ודין ב' שלוו אחד הוא דלהרמב"ם גובה בשניהם ממי שירצה אף כשיש להשני ולהרמב"ן בשניהם אינו גובה הכל אלא כשאין לשני והרא"ש שלא ראה דברי הרמב"ן כתב בב' שלוו שגובה הכל ממי שירצה ובדין ב' שערבו לא כתב כלום בשמו ויכול להיות דס"ל דגם שם הדין כן ורבינו ודאי ראה דברי הרמב"ן שהרי היה בידו בעה"ת והעתיק גם בדינים הללו כמה ענינים ממנו ואפ"ה לא רצה לכתוב כאן דברי הרמב"ן בב' שלוו מפני הכבוד מאחר שהרא"ש אביו לא כ"כ בשמו אבל לקמן בדין ערב במקום שלא כתב הרא"ש בשם הרמב"ן בהיפך גם כתב דעת הרמב"ן והסכים בסוף לדעת הרמב"ם והוא כדעת הרא"ש בב' שלוו כי לשניהן דין אחד וכמ"ש והוא דלא כדעת ב"י ומהרי"ק שחלקו ביניהם לדעת הרמב"ם וכמ"ש דבריהם בפרישה מדברי הרמב"ם מיהו דבריהן מקויימים ע"פ מ"ש בעה"ת בשם רמב"ן איך שהרמב"ם ס"ל בב' שלוו אינו נפרע מא' מהם וכשיש גם לשני ובשני ערבים ס"ל להרמב"ם דגובה מא' אף שיש לשני כנ"ל ודוק : (ב) וכן היא מסקנת א"א הרא"ש וכרונו לברכה כתב ב"י לא קאי כו' [עיין לשונו בב"מ] אבל אח"כ בסעיף ג' כתב בשם רבו ר"י בי רב דלא פליג אדברי הרמב"ם וכמ"ש

פרישה

וזה מסכים למ"ש בסמוך בשם הר"י בי רב ע"ש : אלמא אע"פ שלכל אחד יש כדי החוב כולו שהרי פ' כו' הא דלא הוכיח כן מריש דבריו דכתב יפרע ממי שירצה משום די"ל שכוונתו הוא שיפרע ממי שיש לו קאמר לפי אומדן דעתו דמסתמא הוא רוצה לגבות ממי שיש לו בודאי והיינו ממי שירצה לפי אומדן דעתו אבל מדכתב ואם לא היה לאחד כדי חובו חוזר ותובע מהשני אלמא דבדאיתא גם לשני איירי דאל"כ איך יחזור ויגבה ממנו ואפ"ה אם אין לאחד כדי החוב דוקא קאמר דגובה מהשני הא איתא לראשון כדי כולו גובה הכל מהראשון אע"ג דאית ליה גם להשני . וא"ל אדרבי' הא גם מזה אין ראיה די"ל מ"ש הרמב"ם ואם אין לא' כדי חובו ר"ל כדי חלקו בחוב דהיינו חצי החוב בזה קאמר דחוזר וגובה מהשני גם מה שנשאר הראשון חייב לו מחלקו אבל לא עלה על דעתו לגבות מא' הכל כשיש גם להשני די"ל דל' כדי חובו כדי כולו משמע דאל"כ הול"ל כדי חלקו ודוק : וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל לא קאי אכל דברי הרמב"ם אלא כלומר שגם הוא כתב דב' שלוו יכול המלוה לגבות מאיזה מהם שירצה כל החוב אפי' יש להשני לפרוע אבל בדין שותפים י"ל דלא ס"ל להרא"ש כהרמב"ם וכמש"ר ס"ג בשמו ואפשר נמי לומר דאכל דברי הרמב"ם קאי דגם בדין שותפין ס"ל

הגהות דרישה ופרישה

ממי שירצה וכמ"ש ג"כ בעה"ת לדעת הרמב"ם ע"ש (ועי' ש"ך א"ק ב') : ב ותמה אני על אלה איך נחשוב למהרי"ק טועה בדבר פשוט כזה דזיל קרי בי רב הוא בכל תלמודא וכל הפוסקים ששני שותפים אינם פחותים מערבים זה לזה ואיך יטעה הרב ז"ל בזה וברור הוא דלא כ"כ אלא להוציא מדעת השואל שעלה על דעתו דמ"ש הרמב"ם פ"ד דשותפין היה עליהם חוב לאחרים אם אינם אחראין זה לזה חולקין כו' שכתב לשון אחראין ובפרק כ"ה דמלוה כתב לשון ערבאין זה לזה וכתב כאן לשון אחראין דפירושו שאחד באחריות חבירו בעד כל החוב להשתלם מכל אחד ממי שירצה וע"ז כתב שם ומחלק דאם אינם אחראין זה לזה אע"ג דהן ערבאין בדין ערבות שאם אין לאחד ישתלם מהב' כולו אפ"ה יכולין לחלק ובאחראין דהיינו להשתלם ממי שירצה כולו אף שיש להשני לשלם חלקו ע"ז כתב דאין יכולים לחלק והשיב לו מהרי"ק דזה אינו אלא לפי דמיירי רמב"ם גם בשני שותפים שהלוו יחד לצורך השותפות הוצרך לומר לשון אחראין דלשון ערבאין אינו נופל אלא בשעה שאין שותפין שלוו יחד דבהם ודאי שייך לשון ערבות שכל אחד אינו על חלק חבירו אלא ערב ולא בעל דבר שלא לקח כל אחד אלא המחצה אבל שני שותפין שלוו שניהם לצורך השותפות אין שם ערבות נופל עליהם כלל כיון שיד שניהם שוה בכל הממון נמצא כל אחד הוא בעל כל הממון לא שייך לומר ש"ל חלק חבירו הוא ערב דמאי אולמא דהאי חצי מהאי חצי ולמה יהיה יותר נקרא בעל הממון על חצי האחד מעל חצי הב' כן הוא פירוש דברי מהרי"ק

(ג) וכתב הרמב"ן שותפין שלוה א' מהם מא' הב' משתעבד ר"ל שהב' משועבד במה שלוה חבירו אפילו לא היה עמו בקנין ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו הוא לצורך השותפות ואז הוא מתחייב אע"פ שלא נכנס עמו בשעת הלואה שהשותפין כשלוחין זה לזה אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף אין הודאת שותפו מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלוה וא"א הרא"ש ז"ל לא כתב כך בתשובה שכתב ששאלת ראובן ושמעון היו שותפין במעות ולוה ראובן מלוי ממון בשטר ועתה בא לוי לגבות שטר חובו משמעון כי אומר אף אם לא היית בקנין מ"מ מה שהלויתי לו בא לתועלת שניכם ששותפין הייתם בכל ממונכם ושמעון אומר לאו בעל דברים דידי את . הדין עם שמעון כי לא חל השיעבוד עליו דנהי שהיו שותפין בממונם מכל מקום כל זמן שלא שיעבד גופו וממונו לא חל השיעבוד עליו שאין שמעון משתעבד במאמר ראובן כל זמן שהוא בעצמו לא היה בשיעבוד אמנם אם יש ממון השותפות ביד שמעון יגבה לוי חובו מחלקו של ראובן אחר שממון השותפות ביד שמעון : (ד) ראובן שהוצרך ללוות מנה משמעון ולא רצה להלוותו עד שיכנסו יהודה ולוי ערבות ובעלי חובים והעני ראובן וגבה שמעון כל חובו מלוי וחזר לוי לתבוע מחצית המנה מיהודה וטען יהודה לא נכנסתי ערב בזה הממון לך אלא לראובן שפייסני ליכנס עמו בשטר ואיני חייב לך אלא השליש שנתחייבתי בו לשמעון והמותר תפסיד אין שומעין לו דכיון שהמלוה יכול לגבות החצי מיהודה כמו מלוי על דעת כן נכנסו שאם יעני ראובן שיפרע כל אחד ואחד מחצה וכיון שפרע לוי הכל יגבה מיהודה החצי שפרע בשבילו : (ה) ראובן שתבע משנים שלוו ממנו כאחד וכפר אחד והודה השני שלוו שניהם ממנו בתורת שותפות הרי נתחייב בכל אבל אין מקבלין עדותו על חבירו לחייבו שבועה דאורייתא מפני שהוא נוגע בעדות : (ו) וכן אם היו הנתבעין ג' וכפר האחד והודו השנים עליו ועל עצמן אין האחד מתחייב ממון על פיהם : אבל

(ג) **וכתב** הרמב"ן שותפין שלוה אחד מהם וכו' עד לוה מה שלוה הכל בספר התרומות בשער מ"ד כפי' דברי הרמב"ם במ"ש השותפין שלוה א' מהם או שלקח בשותפות וכן בירר דבריו בסוף הלכות שותפין וזה לשונו טען שמעון שיש ללוי עליו חוב בזה השותפות מנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול שיתנו ללוי נאמן ופורעים החוב ואח"כ מחשבין ואם אין בידו ליתן אינו נאמן שהוציאו מיד ראובן או מן הסחורה הידועה בשותפות שמא קנויא הם עושים שמעון ולוי על נכסי ראובן אפילו היתה המלוה בשטר אין ראובן חייב לשלם כלום ממנה אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב מחמת השותפות היה והחוב אכלנו הוא ישבע ראובן היסת או על ידי גלגול שאינו יודע שחוב זה אכלינו וישלם שמעון החוב משלו עכ"ל : וא"א הרא"ש ז"ל לא כתב כן בתשובה שכתב ששאלת ראובן ושמעון היו שותפים במעות וכולי כלל פ"ט סי' ג' : כתב מורי הרב הגדול הר"י ביר"ב ז"ל בתשובה אף אם נראה שהרא"ש חולק על הרמב"ן יראה שבנדון שלפנינו יודה דדוקא כשלוה סתם לא נשתעבד חבירו על פיו מפני שאיפשר שלא לקחו אלא לצרכו ואף אם יאמר שותפו שלצורכו גם כן הלוהו כיון שבזמן ההלואה היה יכול להכחיש הדין נותן שלא נשתעבד לא הוא ולא נכסיו אבל בדבר שהוא ידוע מן הענין שלצורך השותפות הי' אפילו הרא"ש יודה וראיה לדבר כשהביא רבינו יעקב לשון הרמב"ם לא אמר שאביו חלק אלא על הרמב"ן מפני שהרמב"ם כ' לקח או שלוה א' מהם לשותפות שפירוש להיות בו דבר הידוע לשותפות שא"א לשום אחד מן השותפין להכחיש עכ"ל (ב) : ולענין הלכה כבר שאל מאתי החכם ה"ר אהרן מטראני ז"ל דין זה והוריתי לו כדברי הרמב"ן ולא כהרא"ש וטעמא דמילתא משום דהרמב"ם מסכים לדברי הרמב"ן כמ"ש בסמוך והוה ליה תרי לגבי הרא"ש וליכא למימר דהרא"ש ורבי' יעקב תרי נינהו דתרווייהו אינהו אלא כח אחד דלעולם רבינו יעקב אזיל בשיטת הרא"ש וכמ"ש הר"י קולון ועוד דפשט המנהג לפסוק כהרמב"ם בדיני ממונות והודה החכם הנזכר לדברי :

(ד) **ראובן** שהוצרך ללוות מנה משמעון וכו' דין זה כתבו בעה"ת בשער מ"ד וכתב בו סברות לחיוב ולפטור ולא הכריע ורבינו הכריע לחיוב :

(ה) **ראובן** שתבע משנים וכו' עד לפי שאין אחד מהם נוגע בעדותו של חבירו הם דברי בעה"ת בשער מ"ד שכן השיב ה"ר אברהם בר יצחק

שאמר ואם לא היה לאחד כדי החוב וכו' מוכח להדיא דיכול לגבות מא' מהם כל החוב : כתב ב"י דמ"ש רבינו וכן היא מסקנת א"א הרא"ש לא קאי אלא ארישא דמילתא דהיינו שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד ולא קאי אסיפא דהיינו ב' שותפין שלוה א' מהם או שלקח בשותפות שהרי בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסמוך כתב הפך זה עכ"ל והאמת כן הוא דבאשיר"י פרק שבועת הפקדון מבואר דלא אמר הרא"ש אלא משנים שלוו מאחד ולא הזכיר לשם מדין אחד מהשותפין שלוה וכו' וכדברי ב"י ומ"מ כאן בלשון רבינו אפשר לפרש דקאי נמי אסיפא ומיירי היכא שידוע שלצורך השותפות הוא ואי אפשר לשותף להכחיש זה דבהא ודאי אף הרא"ש מודה וכמ"ש ב"י בסמוך ע"ש מהר"י בי רב שהכריע כך אבל בתשוב' הרא"ש לא איירי בשהיה ידוע מן הענין שלצורך השותפות היה וע"ש . ואיכא לתמוה דלפי זה משמע דלהרמב"ן אפי' אינו ידוע מן הענין דלצורך השותפות היה וגם לא היו עדים מעידים ע"ז אלא שהוא מודה אע"פ שהיה יכול להכחיש בשעת ההלואה מתחייב שותפו ואם כן היאך פסק ב"י כהרמב"ן משום דהרמב"ם מסכים לדברי רמב"ן דלא כהרא"ש הלא כתב תחלה בשם הר"י בי ר"ב דהרא"ש מודה להרמב"ם בדבר שהיה ידוע מן הענין שלצורך השותפות היה ושעל כן לא כתב רבינו שהרא"ש חולק אלא אדברי הרמב"ן ולא כתב דחולק אמ"ש הרמב"ם וכן שני שותפים שלוה אחד מהן או לקח לשותפות והוא לפי שפירוש לקח לשותפות הוא להיות בו דבר הידוע לשותפות שא"א לשום אחד מן השותפים להכחיש עכ"ל ונראה ליישב דלא הביא ב"י דברי הר"י בי רב אלא לגלות דאיכא לחלק בין שהוא מודה והיה יכול להכחיש בשעת ההלואה ובין כשהיה ידוע ולא היה יכול להכחיש ונפקא מינה דאף למאן דדעתו לפסוק כהרא"ש ורבינו דבתראי נינהו דבמודה והיה יכול להכחיש לא מתחייב מ"מ בידוע שלצורך השותפות לוה ולא היה יכול להכחיש אף הרא"ש מודה דחייב השותף ושעל כן לא כתב רבינו שהרא"ש חולק אהרמב"ם משום דס"ל לרבינו דאפשר לפרש או לקח לשותפות היינו לצורך הידוע לשותפות וכו' דבזה מודה אף הרא"ש . אבל דעת ב"י עצמו דהרמב"ם אף במודה והיה יכול להכחיש בשעת ההלואה נמי קאמר דהן ערבאין זה לזה מדכתב בסתם ותו דבכל ספרי הרמב"ם לא כתוב בהן לקח לשותפות בלמ"ד שנפרש להיות בו דבר הידוע לשותפות וכו' כפי' הר"י בי ר"ב אלא בכולן כתוב או לקח בשותפות ואפילו אינו ידוע לצורך שותפות א"כ לפ"ז הרמב"ם מסכים לדברי הרמב"ן ופסק כמותו דלא כהרא"ש ורבינו וכך נראה האמת דאין חילוק בין מודה והיה יכול להכחיש לבין ידוע ולא היה יכול להכחיש דלעולם מתחייב השותף וכדפסק ב"י כאן וכן בש"ע ודלא כהרב בהגהות הש"ע דנראה לו להורות כהרא"ש וע"פ סברת הר"י בי רב כ"ל : (ג) **כתב** הרמב"ן שותפים שלוה אחד מהם מאחר וכו' נראה דדעת הרמב"ן דכיון שהוא מודה שהלואה היתה לצורך שותפות מיד נתחייב גם השותף לשלם החוב דהשותפים כשלוחין הן זה לזה : ולפיכך אפי' חזר אותו שלוה ולקח מן השותפות כפי מה שלוה והוציאו לצרכו בלבד ולא נשאר בשותפות שום ממון מהשותפות כבר נכנס השותף השני בשיעבוד החוב מתחלת הלואה וחייב לשלם אבל להרא"ש פטור השותף מלשלם כיון שחזר ולקחו לצרכו ולא נשאר בשותפות כלום מן השותפות : (ד) **ראובן** שרצה ללות וכו' עד שיכנסו יהודה ולוי ערבות ובעלי חובים וכו' פי' שלא נכנסו לשום ערבות שאינו גובה מאחד כל החוב כי אם המחצה אם יש לשני נכסים אלא נכנסו ג"כ להיות בעלי חובים עם הלוה לגבות כל החוב מכל אחד משלשתן אפילו יש נכסים לשנים האחרים והוא שקורא התלמוד ערב קבלן אלא דיהודה טען דהמלוה ודאי היה לו כח זה לגבות כל הממון מאחד משלשתן לפי שכל א' מהן הודה למלוה שהוא משתעבד כנגדו בכל הממון אבל יהודה לא הודה ללוי כל עיקר בשום חיוב ולפיכך מאחר שנשתעבדו כל שלשתן כנגד שמעון בכל הממון א"כ מגיע על כל א' שלישו של ממון ואותו שליש שפרעת בעדי אשלם לך ועוד פרעתי בעדך שליש המגיע עליך והשליש הג' תקח מראובן ואם אין לו תפסיד ופסק דאין שומעין לו דכיון דהמלוה היה יכול לתבוע כל הממון מא' מהם ממי שירצה על דעת כך נכנסו בעלי חובים שיהיו משותפים בהפסד ומ"ש רבינו דכיון שהמלוה יכול לגבות החצי מלוי כמו מיהודה ה"ק אותו החצי השני המגיע על יהודה היה יכול לגבות גם מלוי א"כ ע"ד כן נכנסו וכו' ובסה"ת שער מ"ד כתוב בפירוש זה הלשון שהמלוה היה יכול לתבוע הכל מא' מהם וכו' ובס"א מספרי רבינו כתוב וז"ל יכול לגבות החצי מיהודה כמו מלוי ולפי מה שפירש' נוסחא שלנו היא יותר מתוקנת דעיקר הטעם הוא לפי שהיה לו לתבוע כל הממון מא' מהם כדפי' וכדאיתא בספר התרומות להדיא : (ה) **ראובן** שתבע משנים שלוו ממנו כא' וכפר א' וכו' נראה דהא דאיצטריך לאשמועינן הא מילתא מיירי כגון שזה שהודה אין לו נכסים לשלם וראובן רוצה שיתחייב הכופר שבועה דאורייתא על פי חבירו שמעיד עליו שהוא חייב והו"א דאינו נוגע בעדות כיון שאין לו לשלם וקמ"ל דאפ"ה הו"ל נוגע בעדות דשמא תשיג ידו אח"כ . אבל אם אותו שהודה יש לו נכסים לשלם פשיטא שגובה ממנו ולאיזה צורך יהא נשבע הכופר ש"ד כנגד ראובן על ידי עדות חבירו ודוק : (ו) **ומ"ש** וכן אם היו נתבעין ג' נמי בכה"ג קאמר דהשנים שהודו אין

דרכי משה

הפקיד גבי שנים יש לו דין שנים שלוו : (ב) ומעתה נדחו דברי הב"י שכתב שהורה כדברי הרמב"ן משום דהרמב"ם מסכים לדבריו והוה ליה תרי לגבי הרא"ש ועוד דפשט המנהג לפסוק בדיני ממונות כדברי הרמב"ם והודה הר"ר אהרן מטראני לדברי עכ"ל ולפי דברי הר"י בר רב דבריו נדחים דהא הרא"ש מודה לדברי הרמב"ם ואין חולק בהן ואדרבה נראה מדבריו דהלכה כהרא"ש מדהיה מהדר בתשובה לאוקומי דברי הרא"ש כדברי הרמב"ם ש"מ דהלכתא נינהו ג ולכך נ"ל דאין להוציא ממון מספק ועוד דהרא"ש בתרא הוא נגד הרמב"ן : ול"נ

פרישה

ס"ל כוותיה וכמ"ש הר"י בי רב ז"ל בתשובה והביאו ב"י והד"מ ע"ש ועד"ר : (ג) וכתב הרמב"ן שותפין כו' עד לוה מה שלוה הכל בבעה"ת שער מ"ד : וא"א הרא"ש לא כתב כך בתשובה כו' בכלל פ"ט : (ד) ראובן שהוצרך ללוות מנה כו' דברי בעה"ת הן שער מ"ד אך שהוא לא הכריע לא לחיוב ולא לפטור ורבי' הכריע לחייבו : ערבות וכ"ה כו' עמ"ש בסמוך וע"ל סימן קל"ב מ"ש שם : דכיון שהמלוה יכול לגבות החצי [כו'] מלוי בבעה"ת כתב בל' זה כיון שהמלוה יכול לתבוע הכל מאיזה מהן שירצה ע"ד כן נכנסו כו' וכן נראה ממ"ש בתחילת כדבר עד שיכנסו ערבות ובעלי חובים כו' מיהו י"ל דרבינו דקדק לכתוב כן משום דהך דלדידה יכול לגבות הכל מא' אם ירצה מ"מ אין זה תועלת ללוי לטעון כן נגד יהודא דיש ליהודא לומר אדרבא כיון דהדין גובה מאיזה מהן שירצה וגובה ממך הכל נסתפקה שלך ואילו היה גובה ממני היה היזק שלי ודייך שתגבה ממני שליש ולכן עדיפא ליה לטעון נגד יהודא כיון שהמלוה היה יכול לגבות מכל אחד החצי נמצא שנכנס שוים בשיעבוד החוב ועל כל אחד מוטל לפרוע המחצה וק"ל ולענין ג' ערבות אין הדין כן כמו שכתוב לקמן סימן קל"ב : (ה) ראובן שתבע משנים כו' עד נוגע בעדותו של חבירו הם דברי בעה"ת שם : הרי נתחייב בכל נראה דאפילו לפי סברת בעל העיטור הס"ל בר"ס זה יכול לגבות ממנו כל החוב דכיון שכפר האחד כמו שאין לו נכסים דמי וק"ל : מפני שהוא נוגע בעדות שאומר כן כדי שלא יפרע הוא אלא מחצה ומ"ל יהא שהודה נאמן במגו דאי בעי כפר בכל או לא היינו שותפים ולא נכי חייב אלא החצי

דרישה

וכמ"ש בפרישה ואין להקשות לדברי ב"י שבכאן נ"ל לרבי' לחזור ולכתוב דין שאמר וה אחד מב' שותפים שלוה כו' בשם הרמב"ם אחר שכתבו כבר בשם הרמב"ם או למה לא הזכיר מיד דעת הרא"ש שחולק אדברי הרמב"ם כמו שהזכירו למטה אדברי הרמב"ן די"ל משום דדברי הרמב"ם בדין הלואת שותף סתומים קצת ואין דבריו מוכרעים לא רצה לכתוב עליו שהרא"ש חולק משא"כ הרמב"ן שכתב בפירוש שהשני משתעבד בהלואת שותף חבירו מש"ה כתב עליו שהרא"ש

הגהות דרישה ופרישה

מהרי"ק ולא קשיא מידי (וכ"כ ש"ך א"ק ג') : ג ולעד"נ דאין מזה סתירה לפסק ב"י משום דב"י ס"ל כבעה"ת שהביא בסעיף ג' דסבר בפשיטות דהרמב"ם לא איירי בידוע שלוו לצורך השותפות וזהו שכתב ב"י ז"ל משום דהרמב"ם מסכים לדברי הרמב"ן כמ"ש בסמוך ר"ל מ"ש בסמוך סעיף ג' וס"ל דהכרעת בעל התרומות שהסכים דברי הרמב"ם לדברי הרמב"ן היא עדיפא מהכרעת הר"י בי רב שהסכים דבריו לדברי הרא"ש ואפילו הר"י בי רב לא חתך הדין לגמרי ע"ש ומה שלא כתב רבינו שהרא"ש חולק עם הרמב"ם היינו מטעם שכתבתי בפרישה

(ז) אבל אם הוציא ראובן שטר על ג' שיש לו אצלם כך וכך ממון וטענו כולם ואמרו פרענו זה בפני זה אם כל אחד ואחד כתוב עליו סך ידוע בפני עצמו בשטר ואין ביניהם שותפות הרי הם מעידין זה על זה ואין חוששין לגומלין לפי שאין אחד מהם נוגע בעדותו של חבירו: (ח) כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל ראובן ולוי שלוו מנה משמעון בשטר וכתבו שט"ח על שניהם ומחל שמעון לראובן כל תביעה שיש לו עליו מאותו השטר כל החוב מחול וגם מלוי אינו יכול לגבות דכיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה כשמחל לו כל דין שיש בידו מאותו השטר היינו כל החוב והרי הוא כאילו פרע כל החוב ושניהם פטורין ואין שמעון יכול לומר ללוי לראובן מחלתי שלא לגבות ממנו אבל ממך אגבה שהרי היו שותפין בחוב ומה שמחל לאחד מהם מחל לכולם: (ט) ואין הדין כן בראובן ושמעון שנעשו ערבים בשביל לוי ופטר את ראובן מהערבות יכול לגבות כל החוב משמעון כיון שלא מחל אלא לערב ונשאר עדיין כל החוב על הלוה יכול לגבותו

אין להם נכסים והא אמרינן כיון דשנים הם מתחייב על פיהם לשלם דאין נוגעין בעדות הם כיון שאין להם נכסים לשלם קמ"ל דאפ"ה נוגעים הן בעדותן מיהו התוספות בפרק חזקת (דף מ"ה) בד"ה מאי נפקא מינה כתבו דהיכא דלית ליה אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו שלא יצטרך לפרוע מש"ה לא הוי נוגע בעדות וכ"פ בהגהת אשיר"י ומביאו ב"י בתחלת סימן ל"ז מהסי"א ופסק כך בש"ע לשם סעיף י' וצ"ע: (ז) ומ"ש אבל אם הוציא ראובן וכו' ואמרו פרענו וכו' כך הוא בספר בעה"ת לשם ומה ששינה דברישא קאמר שכפר האחד וכולי וכאן קאמר ואמרו פרענו ולא קאמר דכפר האחד נראה דכאן דאיכא שטר בעדים אין צריך לעדות השנים שלוה שהרי בעל השטר נאמן שחייב לו ואפילו בלא שטר נמי כשאומר לא לויתי ושנים מעידים שלוה הוחזק כפרן וחייב לשלם אבל כשאומרים פרענו נאמנים לומר דפרוע הוא אם אין כתוב בו בשטר נאמנות ככי הרי אבל ברישא צריך לומר דכפר האחד דאילו טען האחד פרעתי אין כאן ש"ד כנגד העד שיאמר לוה וכן אין חייב לשלם כנגד שנים שמעידין שלוה אפילו אין נוגעים בעדותן דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ואפילו עד אחד או אפי' שנים מעידין שלוה ולא פרע אין כאן ש"ד ולא חיוב תשלומין אפילו אמרו לא זזה ידו מתוך ידינו וכו' דשמא היה לו אצלו כנגדו כסות או כלים דממילא פרע לו כבר חובו: (ח) כתב א"א הרא"ש ראובן ולוי שלוו מנה משמעון בשטר וכתבו ש"ח על שניהם וכו' הייתור לשון שאמר וכתבו ש"ח על שניהם מראה דמיירי שכתוב בשטר ששניהם לווין וקבלנין זע"ז. וכן ממה שאמר דכיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה וכולי משמע שהיה יכול לגבות מאיזה מהם שירצה אפי' יש לשני נכסים ואין זה אלא א"כ ששניהן לוין וקבלנין זה על זה דאז יכול לגבות מאיזה מהם שירצה כל החוב וכך מפורש בכלל ע"ג סי' י"ב דעל שנים שהיו לוין וקבלנין זע"ז השיב הרא"ש תשובה זו והאריך בכמה טעמים ובסוף דבריו כתב דבדין שנים שלוו מא' כתבתי בפ' שבועת הפקדון דגובה מאיזה מהם שירצה כל החוב דלא כרבינו אבי העזרי. אבל בנדון זה אין עניינו לזה הדין כלום כיון שכתוב בו ששניהם לוין וקבלנין פשיטא שיגבה מאיזה מהם שירצה אפילו יש לשני ממון לפי שכל אחד נעשה לוה על הכל. וכתב עוד דמה שהקשה עליו השואל ממ"ש הגאונים דהיכא שפטר המלוה אחד מן הערבים דיש לו למלוה לתבוע כל הממון כולו מן הערב השני שלא פטר אותו לפי שהממון כולו כבר נתקיים על כל א' ואחד מהם ולאותו שפטר פטר ולאותו שלא פטר נשאר עליו ועל הלוה עד זמן פרעון עכ"ל הגאונים אין בזה הפך דברי כי המלוה לא מחל מחובו כלום ללוה אלא מחל השיעבוד לאחד מן הערבים ונשאר החוב קיים על הלוה והשיעבוד על הערב השני עד זמן פריעתו עכ"ל בקוצר והוא מ"ש רבינו ואין הדין כן בראובן ושמעון שנעשו ערבים בשביל לוי וכו' שהוא מה שכתב הרא"ש בשם הגאונים ומביאו רבינו לקמן בסוף סימן קל"ב ולפי זה התיישב דלא קשה דבתחלת הסימן כתב רבינו מחלוקת בעל העיטור עם הרמב"ם והרא"ש בשנים שלוו מאחד אם יכול לגבות מא' מהם הכל אע"ג שיש לשני נכסים וכאן הביא תשובת הרא"ש בסתם שיכול לגבות מאחד מהם כל החוב אע"ג שיש נכסים לשני ולכן פי' ב"י דתשובה זו דהרא"ש לטעמיה אזיל אבל לפע"ד דתשובה זו מודה בה גם בעל העיטור שהרי תשובה זו חוזרת על שנים שהיו לוין וקבלנים זע"ז דבהא הכל מודים שיכול לגבות מאחד מהם אע"ג שיש נכסים לשני ולכן כתב תשובה זו כאן בסתם דמשמע דאין בה מחלוקת: (ט) מיהו מ"ש ואין הדין כן בראובן ושמעון ערבים וכו' קשה קצת דהיאך כתב דין זה כאן בסתם והלא בסוף

יצחק (א): כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה ראובן ולוי שלוו מנה וכו' בכלל ע"ג סימן י' וסימן י"ב ולטעמיה אזיל שפסק בשנים שלוו כאחד שגובה מאחד הכל אם ירצה אבל למה שפסקתי כדברי האומרים שאין א' מהם חייב בחלקו של חבירו אלא מדין ערב כשמחל לא' מהם לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב מיהו יש ללמוד מתשובה זו היכא ששניהם קבלנים זה לזה שמאיזה מהם שירצה גובה הכל שאם מחל לאחד מהם מחל הכל ושניהם פטורים ומשמע מדברי הרא"ש בסימן י' שטעמו משום דמסתמא ע"י פיוס מחל אבל אם נודע שמעצמו מחל בלא פיוס לא מחל אלא לאותו שמחל ולא לחבירו ונראה עוד מדבריו שאם לא מחל כל החוב אלא מקצתו אע"פ שע"י פיוס מחל לא מהניא מחילה אלא לאותו שמחל ולא לחבירו ובסימן י"ב ד על שטר שנכתב על שמעון ולוי ופרע שמעון חצי החוב ומחל לו כל תביעה שיש לו עליו כתב שלא נמחל חלק חבירו:

(ט) ומ"ש ואין הדין כן בראובן ושמעון שנעשו ערבים בשביל לוי וכו' בכלל הנזכר בסימן ט' ומדברי רבינו נראה שהחילוק בין הדין הראשון לשני שבראשון מחל לאחד מהלוים ובשני מחל לא' מהערבים ובזה לא מחל מחובו כלום כי פרעון החוב הוא על הלוה והערבים אין עליהם אלא שיעבוד שאם לא יפרע הלוה שיעבדו עצמם לפרוע בשבילו ואם מחל לא' מהערבים שיעבודו נשאר החוב קיים על הלוה ושיעבוד על הערב וכ"כ הרא"ש בכלל הנזכר סי' י"ב: (ב"ח) וכ"כ רבינו בס"ס קל"ב בשם הגאונים אך קשה שבכלל הנזכר סי' י"א כ' הרא"ש בפירוש שאם מחל לא' מהלוים כל תביעה שיש לו עליו שנשאר לוים יפרעו חלקם ונראה שהחילוק בין שני הדינים הוא שבדין הראשון מחל לו כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר וכיון שהוא בידו לגבות מיניה כל החוב באותו שטר כשמחל לו כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר הרי כל חוב מחול ואינו יכול לתבוע משותפו דכיון דשותפין היו בחוב ההוא ומה שמחל לאחד מהשותפים מחול לכולם וכמו שהאריך בזה הרא"ש בכלל הנזכר סי' ט' ומ"ש בסימן זה שאם מחל לא' מהלוים כל תביעה שיש לו עליו שנשאר לוים יפרעו חלקם הטעם הוא לפי שלא אמר מאותו שטר אין המחילה אלא לראובן עצמו לבד וכיון שכן לא מחל אלא חלקו ולא חלק שאר השותפים ועדיין אין הדבר מתיישב בעיני שמה לי אם יזכיר אותו שטר או לא יזכיר הא כיון דשותפים הם באותו שטר וכשמחל לו כל תביעה שיש לו עליו אין השטר ההוא יוצא מן הכלל אע"פ שלא הזכירו וכיון שמחל לא' מהשותפים מחל לכולם וצ"ע (ג) אח"כ מצאתי בספר חזה התנופה שהרגיש בסתירת ב' תשובות הנזכרות והעלה אולי יש לחלק בין י כשמחל מאותו החוב ובין כל תביעה סתם עכ"ל: (ב"ח) וכ"ז לדעת הרא"ש אבל לענין הלכה למעשה בכל גונא כשמחל לאחד מהם אין חלק חבירו מחול: [ב] כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף ופ"ז על א' שלוה משנים ומחל אחד מהם כל החוב אין חלק חבירו מחול ועיין במה שכתב רבינו בסוף סימן קל"ב בשם הגאונים: כתב עוד הרא"ש בכלל ע"ד סימן ה' ששאלת שנים שלוו ונעשו אחראין וערבאין זה לזה והאחד מהם פרע כל החוב ונתן המלוה שטר החוב ביד הפורע אם יוכל לגבות חצי החוב מחבירו או נאמר שהפסיד מעותיו כדין פורע שטר חוב של חבירו. תשובה הא מילתא דפשיטא היא כיון שמן הדין יכול המלוה לגבות ממנו כל חובו שחבירו חייב לפרוע לו חלקו דהא דאמרינן הפורע חובו של חבירו הפסיד מעותיו הייתו היכא דמדעתו קם ופרע ולא היה מוכרח לכך דהוי כמו מבריח ארי אבל היכא דמתחלה נעשה אחראין וערבאין זה לזה אין כאן מבריח ארי וצריך חבירו לפרוע חלקו ואם כתוב שכל החוב בשביל פלוני יגבה ממנו כל החוב עכ"ל ועיין במה שכתבתי לעיל בסימן זה בשם בעה"ת: היו שנים תובעים אותו תביעה אחת ונתפשר עם אחד מהם והשני טוען כיון שנתפשרת עם חבירי הודית שטענתו אמת בתרומת הדשן סימן שכ"א: שנים

דרכי משה

(ג) ול"נ דאותה תשובה שבסי"א לאו דהרא"ש היא דהרי לאו הרא"ש חתום עליה אלא דאינש אחרינא היא ונתערב בתשובת הרא"ש ונקרא על שמו כמו שמצינו זה הדבר בתשובת הרמב"ן והרשב"א גם מ"ש בתשובת הרא"ש משמע דוקא כשמחל לו ע"י פיוס אינו נ"ל ה דאע"פ שהזכיר הרא"ש חילוק ההוא בתחלת התשובה לא קאי בסוף התשובה וע"ש. וכתב עוד

דרישה

שהרא"ש חולק ומש"ה כמי לא הזכיר בסמוך אלא דעת הרמב"ן ולא דעת הרמב"ם משום שאינו מוכרעת גם אין להקשות לב"י למה סתם רבינו וכתב וכן היא מסקנת הרא"ש כיון דלא קאי אלא ארישא משום דמסתמא אין לטעות ולומר דקאי במסקנא אכל דברי הרמב"ם דהא לא כתב רבינו הסתם לדין הלוואת שותף אלא בדין ב' שלוו מיירי אלא משום שהוצרך להעתיק ריש דברי הרמב"ם דמיירי בהלוואה וסיים עליה בסוף הבבא יפרע ממי שירצה לא רצה להשמיט אמצעות דבריו כנ"ל ליישב לשיטת ב"י אבל אין צורך לכל זה אלא העיקר כמ"ש בפרישה ודו"ק והיינו לפירושו אבל לדין נראין דברי ב"י כמ"ש במידושים: (ח) ושניהם פטורים ואין שמעון יכול לומר ללוי כו' עי' בב"י שהקשה ב' תשובות הרא"ש אהדדי והביאו הד"מ וכתב עליו ז"ל ול"נ שאותה תשובה שבסי' י"א לאו דהרא"ש היא דהרי לאו הרא"ש חתום עלה אלא דאינש אחרינא היא ונתערבה בתשו' הרא"ש ונקראת על שמו כמו שמצינו כמה פעמים בתשובות הרמב"ן והרשב"א עכ"ל ד"מ ועיין בהגד"מ שם כתבתי ישוב למ"ש ב"י שאין הדבר מתיישב ולק"מ ע"ש ודו"ק: שהרי היו שותפין בחוב ומה שמחל לא' מהן כו' הרא"ש שם בתשובות כלל ע"ג דין י"ב הביא ראיה לזה מהתוספתא דהגוזל בתרא ורבינו כתב לקמן בס"ס קע"ח בתוס' ביאור מה"ס העתקתי לשונו וז"ל שותפים שבקש א' מהמוכס שימחול לו ומחל לו הוא למעמע כאילו הוא שלוהם לבקש בשביל כולם ואם מעצמו מחל המוכס לא' מהן בלא פיוס הוא שלו לבדו עכ"ל הטור שם בהעתקת ל' התוספתא וסיים הרא"ש שם וכתב ז"ל ומסתמא כיון שאין דרך המוכס למחול לחבירו בלא פיוס הלכך תלינן שבפיוס מחל לו מחילה והוי להכניסם ועוד הביא דהתוספתא (דאמרינן דבלא פיוס לא הוי כולו מחילה) מיירי שלא מחל כל החוב מדקתני ואם אמר בשביל פלוני מחלנו מחול לו משמע דמנכים מחלקו מה שמחל לו והשאר יפרענו אבל הכא דמוכח מל' המחילה שמחל כל החוב אין לפרש שמחל לראובן שלא יגבה ממנו כל החוב אבל (משמעון) [מלוי] יגבה כל החוב אלא כיון דכתב המחילה סתם לכל השותפים מחל. ועוד אי איתא דלראובן לבד מחל שלא יגבה ממנו אלא מלוי מה צורך במחילה בלא מחילה ילך שמעון ויגבה מלוי הכל אם ירצה ומ"ל דמהני מחילתו דלא יחזור לוי ויוציא מראובן חצי החוב שהוציא שמעון ממנו הא ליתא דלאו כל כמיניה דשמעון לפטור במחילתו לראובן להפקיע כח השותפות שיש לכן זע"ז דכך הוא דינם שאין המלוה צריך לטרוח ויכול לגבות מאחד הכל ממי שירצה ויחזור הפורע ויגבה משותפו מה שפרע בשבילו ואם ירצה לפטור לראובן לגמרי לא יגבה הוא ממנו כלום ומלוי לא יגבה אלא חצי החוב שהוא חייב ואו לא יחזור לוי אראובן אלא

פרישה

הסמ"ע ד"ל דירא לשקר שמא יכחישנו התובע בעדים והיותר נראה כיון דלפי טענתו דהשתא הוא חייב בכל וכמ"ש אלא שבאת להאמינו במגו ולפטרו במקצת ולחייב את חבירו באותו מקצת מגו כזה לא אמרינן שיהיה לו המגו לפטור נפשו ממה שהודה לפניו ושיחייב חבירו ע"י וק"ל: (ז) אבל אם הוציא ראובן שטר על ג' נקט שטר משום דבלא שטר פשיטא דאין להו שייכות זה לזה כיון שחייב כ"א סך ידוע בפני עצמו ולית ביה משום גומלין: וטענו כולם פרענו כו' אבל אם טענו שנים שחייבין וא' כופר כנ"ל אין נ"מ בזה בעדותן דהא המלוה יכול לגבות מהכופר בשט"ח שבידו עליו וק"ל: (ח) כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"ג ועד"ר: ומחל שמעון לראובן כל תביעה כו' נראה דוקא כשמחל לו בלשון הזה דכיון דמחל לי כל תביעה שיש לו עליו מזה השטר כל סך השטר הוא בכלל המחילה שהרי כל הסך היה יכול לתבוע ממנו כלמסיק בטעמיה דכיון שהיה כו' כשמחל לו כל דין כו' והיינו כל החוב אלא דאכתי אית לך למימר דלמא לא היתה כוונתו אלא למחול לזה מפני שאהב אותו ע"ז מסיק וכתב דו"א דכיון ששותפים היו בחוב ושותף הא' הוא שליח חבירו כשמחל לאחד סתם מחל לכולם וק"ל אבל כשלא א"ל אלא אני מוחל חלקך ודאי לא מחל אלא חצי החוב ואותו החצי הוא נמחל לכולם בשותפות: שהיה יכול לגבות פי' לטעמיה אזיל כמש"ר ר"ס זה בשמו שפסק בב' שלוו מא' שגובה מא' הכל אבל לב"ה וסייעתיה הכ"ל מחל לא' מהן לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב ומ"מ גם לדידהו יש נ"מ בדין זה היכא שכ"א ערב קבלן בעד חבירו ומחל לאחד מהן שהכל מחול לכ"ע וכ"כ ב"י: (ט) ואין הדין כן בראובן כו' דין זה כ"ר ג"כ בס"ס קל"ב בשם הגאונים ע"ש: כיון שלא מחל כו' יכול לגבותו מן הערב כולי לי' ב"י נראה מדברי רבינו שהחילוק בין הב' דינים הוא דבראשון מחל לא' מן הלוים ובשני מחל לא' מן הערבים דבזה לא מחל מחובו כלום כי פרעון החוב הוא על הלוה והערבים אין

הגהות דרישה ופרישה

בפרישה הואיל שהרמב"ם סתם דבריו ואין הכרע גמור בדבריו היאך הוא סובר ורמ"א בהגהותיו לש"ע בשיטתיה אזיל ופסק כר"י בי רב וכמ"ש בסמ"ע ע"ש והנלענ"ד כתבתי: ד לא מצאתי זה שם בסי"ב אבל פשוט הוא מטעם של דבר להא דאמרי' דזה עשה שליחותן ומחל לכלן כיון שהם שותפין ובזה אנו רואין שנתן מעותיו ולא בשליחותן עשה מה שעשה ודין זה בעצמו חידוש הוא שהרי כתב הרא"ש שם שתמה עליו בזה ואין לך בו אלא חידושו: ה הילוק זה דע"י פיוס הוא שריר וקיים וליכא מאן דפליג עליה וכמ"ש בדרישה ורבי' כתבו ג"כ לקמן סקע"ח אלא בהאי דינא דשנים שלוו בשטר אחד ומחל הלוה לאחד מהן כל תביעות שיש לו עליו מזה השטר דאמרינן דפטור גם השני בזה נ"ל ג"כ אע"ג דמחל לו כל פיוס אינו יכול לומר שעליו ואי דעתו היה ומחל לו כל החוב ע"ש ועי' דרישה מ"ש עוד מזה: ו ולעד"נ ישוב הדברים הוא משום דכשמחל לו כל שאר תביעות וטענות שהיו לו עליו

(י) **שנים** שהלוו או הפקידו לאחד וכו' זה נלמד מהירושלמי שכתבתי בסימן זה וכן העלו שם הרא"ש והר"ן : ומ"ש רבינו אבל אם חבירו בעיר וכו' ג"ז העלה שם הרא"ש וז"ל וש"מ דשנים שהפקידו אצל א' ובא א' ליטול חלקו אין שומעין לו אלא אי איתיה לחבריה במתא ולא אתא שליחותיה עבד וכוליה משתעי דינא בהדיה ואי מודה יהיב ליה כוליה ממונא דכיון דידע חבריה דהאי תבע ליה ולא אתי אלמא לא קפדי אהדדי וניחא להו במה דעביד כל חד מינייהו וכן כתב בעה"ת בשער מ"ד היכא דאיתיה לחבריה במתא יכול לכופו לדון על הכל אבל אם טען הלוה אם יצא חייב או שאין ביניהם דין אלא שמודה חובו לו ולשותפו וטען שלא יתן לו כ"א חלקו אבל חלק שותפו יתן ביד ב"ד הרשות בידו ואם אין חבירו בעיר אין יכול לכופו לדון על הכל אלא אומר לו דון עמי בחלקך או הבא הרשאה וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מהלכות שלוחין וכתב הר"ן דהכי מוכח במי שהיה נשוי (קד ·) דאמרינן הני תרי אחי או שותפי דאית להו דינא בהדי חד וכולי. והרשב"א כתב [ג] בתשובה על ראובן שלוה מיעקב מנה ומת יעקב והניח שני בנים שמעון ולוי והנה שמעון איננו כאן ולוי תובע מראובן כל החוב והשיב לוי יכול לתבוע כל חלקו וחלק אחיו בין שאחיו כאן בין שהוא במדינת הים דגרסינן בפרק מי שהיה נשוי אמר רב הונא תרי אחי או תרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד ואזיל חד מינייהו בהדיה לדינא לא מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את אלא שליחותיה עבד עכ"ל. וכתב עוד בסימן אלף ופ"ב [ד] שנים שהלוו לאחד ובא א' מהם ותבע החוב כולו מסתברא שיכול לתבוע כל החוב דכל שהלוו בשטר אחד כשותפין נינהו ובסי' אלף ופ"ו כתב על ראובן שלוה משנים וכתב השטר בשם אחד מהם ועכשיו בא א' מהמלוים ותובע לראובן בכח השטר אם אותו שנכתב על שמו תובעו אינו יכול לדחותו ואם אותו שלא נכתב על שמו תובעו יכול לטעון ולומר לא נתחייבתי לך כלום. [ח] דיני שנים שלקחו מא' מעות להתעסק עיין בסימן פ"א. דין שותפין שהודה א' מהם שם : (יא) **איש** ואשתו שלוו כו' עד סוף הסימן הם דברי בעה"ת בשער מ"ד וכתב שכן השיב הרי"ף וכתב עוד שם הרי"ף [ו] ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואח"כ בא הוא ואשתו ולוו מלוי מנה ונפטר ראובן ואחר שהגבו כתובת אשתו שהיתה מוקדמת לא נשאר כלום לבעלי חובות והרי לוי גובה מלאה המנה אין שמעון יכול לחזור על לוי ולגבות ממנו לפי שלוי לא גבה מנכסי ראובן כלום אלא מנכסי אשתו :

עח (א) **הקובע** זמן לחבירו וכו' פ"ק דבתרא (ה:) אסיקנא והלכתא כר"ל דאמר הקובע זמן לחבירו ואמר פרעתיך תוך זמני אינו נאמן ולואי שיפרענו בזמנו וגבי אפילו מיתמי ואע"ג דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה דלא עביד איניש דפרע בגו זימניה. כתב רבינו ותבעו תוך הזמן משום דבתבעו אחר זמנו וא"ל פרעתיך בתוך זמני איבעיא לן התם ולא איפשיטא וכתב הרי"ף וכל כה"ג חומרא לתובע וקולא לנתבע הילכך משתבע שבועת היסת דפרעי' ומיפטר : ומ"ש או בתחלת היום שכלה בו הזמן

(ב"ה) כ"כ בסה"ת שער ט"ז ויש לתמוה עליו דאסיקנא בס"פ השואל (קב:) דעביד איניש דפרע ביום משלם זמניה אפילו בתחלתו משמע אא"כ תאמר דבתחלת היום דקאמר היינו בנקודת עת תחלת הכנסת יום משלם זמניה שלא היה שהות לפרעו אלא ביום שקודם משלם זמניה מלבד כי זה דוחק א"א לפרש כן בדבריו שכתב לקמן תבעו ביום שנשלם הזמן בסופו והוא ג"כ מדברי סה"ת ומשמע בהדיא דדוקא בסופו נאמן אבל קודם סופו אינו נאמן ודברי הרמב"ם בפ"ז מהלכות שכירות מכוונים כדברי הגמרא דיום משלם זמניה כלאחר זמן אח"כ מצאתי שהתוס' בפ"ק דבתרא (שם· ד"ה ובא) דקדקו מתוך פלפולם כדברי בעל התרומות וגם הרמב"ן כתב כן בשם קצת רבותינו ובשם הראב"ד אבל הרמב"ן עצמו לא הסכים לדבריהם : הוא לאפוקי סוף היום שכלה בו הזמן כמ"ש בסוף סימן זה :

[א] כתב נמ"י דה"ה לשכירות דאינה משתלמת אלא בסוף שאם אמר פרעתיך בגו זמנו אינו נאמן והכי מוכח בסוף השואל וכן הדין בפדיון הבן (א) וכתב בהג"א סוף השואל

לגבותו מן הערב שלא מחל לו : (י) **שנים שהלוו** או הפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חבירו אבל אם חבירו בעיר ושמע ולא בא אז צריך ליתן לזה שתובע הכל דשליהותיה קא עביד דכיון דידע חבריה דהאי תבעיה ולא אתא אלמא לא קפדי אהדדי וניחא להו במאי דעביד כל חד מינייהו : (יא) **איש ואשתו** שלוו מאחד היא חייבת לפרוע החצי מכתובתה שהיא לענין חצי החוב כאילו לוותה בפני עצמה ואם הבעל או היתומים פרעו כל החוב חוזרין ונפרעין ממנה החצי ואם הבעל קיים והיא טוענת אתה לקחת כל המעות אלא שאני נכנסתי עמך בשטר אינה נאמנת אלא במגו דפרעתיך החצי סוף דבר הרי הם בטענות הללו כשאר ב' לווין שלוו ביחד :

עח (א) הקובע

זמן לחבירו ותבעו תוך הזמן או בתחלת היום שכלה בו הזמן ואמר לו פרעתיך אינו נאמן

בסוף סימן קל"ב כתב רבינו דזה נוטה לדברי הרמב"ם דיכול לגבות כל הממון מאיזה מהם שירצה עכ"ל ומשמע אבל להראב"ד והרמב"ן בשנים שנכנסו ערבים אינו גובה מן הא' אלא מזה מחצה ומזה מחצה א"כ שאין לא' מהם אז גובה מן השני הכל לפ"ז ודאי ה"ה כשמחל לא' מן הערבים לא מחל לו אלא מחצה החוב דמה שהיה יכול לגבות ממנו מחל לו אבל מחצה האחר גובה מן השני. ויש ליישב דמ"ש הרא"ש בתשובה זו ואין הדין כן בראובן ושמעון וכו' מיירי נמי דומיא דרישא דמיירי בשנים שהיו לוין וקבלנין זה על זה והכי נמי מיירי בראובן ושמעון שנעשו ערבים בשביל לוי ואמר לוי בפירוש ממי שארצה אפרע דיכול ליפרע כל החוב מאיזה מהם שירצה כדכתב רבינו לקמן בסימן קל"ב להדיא ע"ש הרמב"ן ובהא ודאי אף להרמב"ן והראב"ד אם מחל לא' מן הערבים יוכל לגבות החוב מהערב השני והשתא ניחא דכל מ"ש רבינו כאן תשובת הרא"ש בסתם דאם מחל לאחד מהם מחל לכולם ואין הדין כן בראובן ושמעון וכו' הכל מודים אפי' בעל העיטור והראב"ד והרמב"ן. מיהו קשה טובא בתשובת הרא"ש גופיה שכתב בכלל ע"ג סימן י"א בראובן ושמעון ולוי שנתחייבו בשטר ליהודה ושלשתן היו קבלנין וערבאין זה לזה ויהודה מחל לראובן כל תביעה שיש לו עליו בין בשטר בין בעל פה וטענו שמעון ולוי דכיון שנמחל לא' מהן שלכולם נמחל ופסק הרא"ש שאין בדבריהם כלום כי יהודה פטר את ראובן מכל תביעה שיש לו עליו וכשיתבענו לדין באיזה תביעה שתהיה יראה פטור שלו ומה זכות יש לשמעון ולוי באותו פטור וכו' וזה נראה סותר למה שפסק דבערבים קבלנים כשמחל לא' מהם מחל לכולם. ונראה דדוקא כשמחל לו בסתם כל תביעות שיש לו עליו בין בשטר בין בעל פה דאלמא דלא היתה כוונתו למחול לשותפים שלו שהרי אמר בפירוש כל תביעות שיש לו עליו דמשמע ולא על שותפו והילכך לא מחל לו בפטור זה אלא מה שמגיע עליו לשלם באותו שטר דהיינו השליש אבל חלק של שמעון ולוי לא מחל אבל כשמחל המלוה לראובן כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר השתא ודאי כיון שהיה יכול לגבות ממנו כל החוב שבשטר ומחל לו בסתם מחל לכולם וכך כתב ב"י ואע"פ שכתב דאין הדבר מתיישב בעיניו האמת יורה דרכו שזאת היתה דעת הרא"ש לחלק בכך כמבואר בלשונו וטעמא דמסתבר הוא : עוד כתב הרא"ש לשם סי' ט"ז על שמעון ולוי שנתחייבו בקנין לראובן ושמעון פרע מחצית החוב ומחל לו כל תביעה שיש לו עליו וטען לוי שגם שטר זה בכלל המחילה שמחל לשמעון וכתב הרא"ש דלא הפסיד כלום במחילה שמחל לשמעון כי חלקו מחל ולא חלק לוי עכ"ל גם כאן הטעם הוא לפי שמחל לו כל תביעה שיש לו עליו דמשמע עליו ולא על שותפין שלו. ועוד איכא טעם אחרינא הכא דהדבר מוכיח דלפי שפרע לו מחצית החוב כתב לו פטורים בסתם שמחל לו כל תביעה שיש לו עליו אבל לא מחל לו מחצה האחר שנתחייב בו שותפו שלא נפרע ממנו אלא דמכל מקום נראה דאין חילוק בין נפרע מקצתו ללא נפרע כלל אלא עיקר החילוק בין מחל לו כל תביעה שיש לו עליו בסתם דאז לא מחל לשותפו ובין מחל לו כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר דאז מחל גם לשותפו כדפי' ומ"ש הרא"ש בסימן ט"ז ושמעון פרע מחצית החוב וכולי מעשה שהיה כך היה אבל אין חילוק בדין בין פרע מקצתו ללא פרע כלל אלא בין כתב בסתם כל תביעה שיש לו עליו ובין כתב מאותו שטר או מאותו חוב כנ"ל ודלא כמהרו"ך : (יא) **איש** ואשתו שלוו מאחד וכו' כ"כ בעה"ת בשער מ"ד וכתב שכך השיב הרי"ף ומביאו ב"י לקמן בסי' ק"ד סעיף י' ע"ש : ומ"ש אינה נאמנת אלא במגו דפרעתיך פי' דסתם שטר הנכתב על שנים בשוה חל השיעבוד על שניהם בשוה אם אין הערבות מפורש בשטר כדלקמן בסימן ק"ל סעיף ד' : ומ"ש אלא במגו דפרעתיך דאלמא דאי אמרה פרעתיך נאמנת היינו כגון דלא כתב המלוה לבעל התקבלתי ממך דמי החוב כדלקמן בסי' ק"ל. אי נמי כגון דאין הש"ח ביד הבעל שאז היא נאמנת לומר פרעתיך הא לאו הכי אינה נאמנת כדאיתא בר"פ חזקת (דף ל"ב) בההוא ערבא דא"ל ללוה הב לי מאה זוזי דפרעתינהו ניהליה למלוה והא שטרא וכו' וז"ל הסמ"ג ואומר שם בפרק גט פשוט שאין מציאת שטר חוב שעליו ביד הערב ראיה שמא נפל מיד המלוה ולא פרע זה כלום. והא דגרסינן בפרק חזקת הבתים מעשה בערב שאמר ללוה תן לי ק' זוז שפרעתי למלוה בשבילך והא שטרא א"ל פרעתיך וכו'. אם היה רוצה היה יכול לומר השטר נפל ממני או שהיה שם עדים עכ"ל וכל זה מיירי בדלא כתב המלוה לערב התקבלתי וכו'. אבל כתב לו התקבלתי פשיטא דגובה בו כמפורש להדיא בפ' ג"פ (דף קפ"ד) ע"ב ע"ש וכדלקמן בסימן ק"ל ובסי' קל"ב. ומהרש"ל כתב בתשובה דלעולם נאמנת לומר פרעתיך ע"ש. ולא דק ובתשובה הארכתי בס"ד לבאר זה :

עח (א) **הקובע** זמן וכו' ואמר ליה פרעתיך אינו נאמן דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו. הכי איתא ריש פרק קמא דבתרא דף ה' אמר ריש לקיש הקובע זמן

דרכי משה

עוד הרא"ש כלל ע"ג סי"ד דאפי' עשה ע"י עקיפים שהוצרך המלוה למחול לו אפ"ה זכה השותף ג"כ בחצי המחילה וע"ש :

עח (א) וכן הוא בתשובת המרדכי ריש ב"ב וכתב שם ומ"מ אם שכרו לכתוב לו ספר כמה קונטריסים מ"מ כל קונטרס מיד זמנו הוא וכן כל מלאכה המתפרדת בדבר מסויים וע"ש שהאריך

פרישה

אין עליהם אלא שיעבוד וכי מחל לא' מהם נשאר החוב קיים על הלוה עם שיעבוד השני והרא"ש ורבי' לטעמייהו אזלי בהא דס"ל דגם בערבים גובה הכל מאיזה מהם שירצה ועד"ר : (י) ובא אחד ליטול חלקו אין שומעים לו כו' דדוקא לענין להוציא ממון מתחת יד הנפקד כ"כ אבל לענין לדון עמו יש לו דין אחר כמש"ל ס"ס קכ"ב וקע"ו ועיקר דין זה מהירושלמי כמ"ש לעיל בדרישה בר"ס : (יא) איש ואשתו שלוו כו' בעה"ת שער מ"ד כ"כ ע"ש : אינה נאמנת אלא במגו דפרעתי הכי ר"ל ואין כל אשה יכולה לומר פרעתי דהא מה שקנתה אשה קנה בעלה אא"כ שאמרים נתנו לה מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה או שטוענת אותן מעות שלויתי עם ואי פרעתי למלוה וכשיש עדים שבובוס אותן מעות שוב אין לה מגו א"כ כשהמלוה יכתוב לה שלים שקבל ממנו כל החוב או היה נאמנת לומר פרעתי וע"ד שיתבאר לקמן סי' ק"ל :

סי' עח (א) הקובע זמן כו' פי' לאפוקי סתם הלואה וכמש"ר ס"ס זה וסיא מסתום' דב"ב דף ה' ע"ש : או בתחלת היום דוקא נקט בתחלת היום ור"ל בתחלת הלילה דסתם יום היינו יום ולילה ומש"ה א"כ לומר פרעתיך דכיון שהתביעה היא בתחלת היום

דרישה

אלא ודאי שמחילה לשניהן היא עכ"ל ובזה שכתבתי בשם הרא"ש דכשמחל לאחד מהשותפים כל תביעה שיש לו עליו אפי' בלא פיוס נמי מחל לכולן נתיישב למה סתם רבינו ולא כתב כאן חילוק זה דפיוס וגם בש"ע סתמו ולא הזכירוהו ואף דמשמעות המחילה באה ע"י פיוס כמ"ש הרא"ש הנ"ל מ"מ לא הו"ל לסתום אלא לפרש כ"ז. וק"ל מזה שכתבתי על מ"ש ב"י בס"מ דמשמע מדברי הרא"ש דאם נודע שמעצמו מחל בלא פיוס לא מחל אלא לאותו שמחל ולא לחבירו ושבאם מחל מקצתו אע"פ שע"י פיוס מחל לא מכח המחילה אלא לאותו שמחל ולא לחבירו עכ"ל ע"ש וכל זה אינו שלא אמרו זה אלא בשותף ומוכח דשם לא מחלו אלא מקצת החוב ואפי' שם מכח המחילה דמקצתו לכולן אם היתה על ידי פיוס וכמו שנתבאר ודוק וא"ת לפי מאי דמסיק הרא"ש וכתב דאם איתא דלראובן לבד מחל כו' בלא מחילה ילך ויגבה מלוי הכל כו' א"כ גם גבי ערבים נימא הכי ולמה מסיק הרא"ש ורבינו בשמו וכתב דגבי שני ערבים אם מחל לא' דחייב השני י"ל דשאני התם דכיון דהלוה חי וקיים בשעת המחילה סברא אלימתא היא שלא מחל כל החוב מטעם שכתבתי בפרישה ע"ש ודוק : (יא) אינה נאמנת אלא במגו דפרעתיך הכי כו' עיין בתשובת מהרש"ל סימן נ"ג שפסק ב' שלוו מא' בשטר וא' פרע למלוה והביא השטר בידו ותובע חבירו שיפרע לו חלקו וזה השיב כבר נתתי לך חלקי כדי שתשלם לי כל החוב השבועה באה לנתבע ואפי' המלוה בא ומעיד לו וכות נשבע כנגדו ש"ד כדינו כנגד ע"א ונפטר ע"ש ומביא ראיה מדברי רבינו אלו ורבים תמהו על דברי מ"ו רש"ל בזה ממש"ר לקמן בסימן ק"ל סעיף ד' בדין כתב לו התקבלתי כולי ובתשובה הארכתי לייסב דבריו ולחזקם ורוב דברי בזה תמצא בדרישה ופרישה דסימן ק"ל ע"ש :

סי' עח (א) הקובע זמן לחבירו ותבעו תוך הזמן כו' בפ"ק דבתרא (ד' ה) אר"ל הקובע זמן לחבירו וא"ל פרעתיך תוך זמנו אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו ואע"ג דפליגי עליה אביי ורבא מסקינן התם בגמרא דהלכתא כוותיה עוד שם בגמרא איבעיא להו תבעיה לאחר זמנו וא"ל פרעתיך תוך זמנו מאי מי אמרינן במקום חזקה מה לי לשקר או דלמא

הגהות דרישה ופרישה

עליו שאינן מעסק השותפות הרי ראינו שבשביל זה מחל לו משא"כ כשלא מחל לו אלא ענין השטר שהוא שותף ביניהם והמוחל ידע זה ודאי מחל לכולם דהא ידוע ששותפין הם ושלוחין זה לזה וכשפיים לא לעצמו לבד פיים אלא לכולם פיים ומש"ה כתב כדברי מהרי"ק שאלתו בפירוש דטעם שאלתו ודינו שפסק דלא הוי מחילה לכולם הוי משום דקדוק לשון מחילה ומצא דלא נזכר בהשטר אלא סתם מחל להו ע"ש : ר"ל

נאמן דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ואפילו מיתמי שמת הלוה בתוך הזמן והניח יתומים אפי' קטנים נפרעין מהן בלא שבועה אם היה מלוה בשטר או אפילו מלוה על פה והעמיד אביהן בדין ונתקבלה העדות בפניו וכתב ה"ר יוסף אבן מיגא"ש שגם מהלוה נפרע בלא שבועה וכ"כ רב אלפס בתשובה שאינו צריך שבועה אלא חרם סתם וא"א הרא"ש ז"ל כתב שצריך שבועה כשבא ליפרע מהלוה בעצמו אע"פ שאם בא ליפרע מהיתומים אין צריך שבועה שאני התם שאין אדם מכחישו אבל הכא שהלוה טוען שפרע צריך לישבע: (ג) ואם מת תוך הזמן ובא לטרוף מלקוחות במלוה בשטר כתב רב האי שצריך שבועה וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל: (ג) ואין חילוק בין מלוה בשטר למלוה על פה ובלבד שיש עדים בהלואה ובקביעת הזמן שאם אין עדים נאמן בשבועת היסת במיגו דלהד"ם או לא קבעת לי זמן בסופו או כבר עבר הזמן ופרעתיך בזמני: (ד) תבעו ביום שנשלם בו הזמן בסופו נאמן לומר פרעתיך היום דעביד איניש דפרע ביומא דמישלם זימניה וא"כ כי אמר נמי

בסוף

זמן לחבירו וקא בזמנו וא"ל פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן כך היא גירסת התוס' ופי' וקא בזמנו ביומא דמשלם זמניה ואפ"ה כי קטעין פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן ואיפסקא הילכתא כר"ל. ויש להקשות בלשון רבינו דמשמע דבתבעו בתחלת היום דכלה בו הזמן וא"ל פרעתיך אינו נאמן ובסוף פרק השואל אמרינן דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זימניה ותו דבספר התרומות שער ט"ז סימן ב' כתב להדיא דאי אמר פרעתיך בתחלת היום נאמן ומביאו ב"י בסעיף ד'. ונראה דדברי רבינו אינן אלא בתבעו בהתחלת היום ממש דהשתא כיון שעכשיו התחיל היום ואמר ליה פרעתיך אי אפשר לומר שפרעו היום אלא פרעתיך כבר קודם שהתחיל היום קאמר ולפיכך אינו נאמן דהוה ליה כאילו אמר בפירוש פרעתיך תוך זמני ועיקר כוונת רבינו הוא לומר דבין תבעו תוך הזמן ובין תבעו בתחלת היום שכלה בו הזמן וא"ל פרעתיך בסתם הוה ליה כאילו אמר פרעתיך תוך זמנו ואינו נאמן דחזקה וכו' והכי משמע בפירש"י בפרק השואל שכתב וז"ל שתבעו לדין ביומא דמשלם זימניה והוא א"ל נתתיו בבוקר עכ"ל כלומר שאם תבעו בבוקר ואמר ליה פרעתיך הו"ל כאילו א"ל פרעתיך קודם הבוקר ואין זה אלא תוך זמנו ואינו נאמן אבל כשתבעו באמצע היום וא"ל נתתיו בבוקר או פרעתיך סתם הוה ליה כאילו אמר פרעתיך בבוקר ונאמן דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה:

(ד) ומ"ש רבינו בסמוך תבעו ביום שנשלם בו הזמן בסופו נאמן לומר פרעתיך היום וכו' לאו דוקא בסופו דה"ה באמצע היום או אפילו קודם זה ב' וג' שעות על היום נמי נאמן לומר פרעתיך היום דדוקא בתבעו בתחלת היום וא"ל פרעתיך אינו נאמן כיון דאי אפשר לומר שפרעו היום כדפי' והא דכתב בסופו אינו אלא לומר דבסופו כיון דנאמן לומר פרעתיך היום נאמן נמי לומר פרעתיך תוך זמני במגו דפרעתיך בתחלת היום אלא שהשמיענו מש"כ כשתבעו ב' וג' שעות על היום וא"ל פרעתיך תוך זמני דאינו נאמן במגו דאי בעי אמר פרעתיך היום דאין זה מגו טוב דלא חליף איניש למימר הכי דודאי אם פרעו היום היו יודעים אבל רגיל הוא לומר פרעתיך כבר ושכחת דזה הוא מגו טוב וכמ"ש התוס' בד"ה וקא בזמנו וכ"כ הגהות אשיר"י והאגודה לשם בשם ר"י וזאת היא ג"כ דעת בעה"ת דאינו נאמן במגו אלא כשתבעו בסופו אבל אי טעין פרעתי היום כל שאינו בתחלת היום ממש דאפשר דפרעו היום נאמן דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה אפילו בתחלת היום בבקר. ואיכא לתמוה ממ"ש ב"י וז"ל ומ"ש או בתחלת היום שכלה בו הזמן הוא לאפוקי סוף היום שכלה בו הזמן כמ"ש בסוף סימן זה עכ"ל נראה מדבריו דלאו דוקא תחלת היום אלא אפילו באמצע היום נמי אינו נאמן אא"כ בסוף היום וכ"כ בש"ע סעיף ג' וז"ל וי"א דהא דאמר בתבעו ביום שנשלם הזמן וא"ל פרעתיך היום דנאמן ה"מ כשתבעו בסוף היום אבל קודם לכן אינו נאמן וכו' עכ"ל והא ודאי ליתא מדכתב רבינו אינו נאמן דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אלמא דאף בתבעו בתחלת היום וא"ל פרעתיך הוה טעמא משום הך חזקה וא"כ בע"כ צריך לומר דבתבעו בתחלת היום ממש קאמר דאי אמר ליה פרעתיך בע"כ דקודם תחלת היום קאמר פרעתיך ואיכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו אבל כשאינו תובעו בתחלת היום ממש ודאי מצי אמר ליה פרעתיך היום וכמו שמבואר בספר התרומה להדיא כדפי' מיהו ברמב"ם ר"פ י"ד דמלוה כתב וז"ל ואם היה החוב לזמן ותבע בזמנו יפרע שלא בשבועה עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה עכ"ל ומשמע להדיא דכל היום אינו נאמן לומר פרעתי היום אם לא בסוף היום ממש והא דפרק השואל דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה היינו דוקא בסוף היום אבל משמעות שאר כל הפוסקים אינו כך אלא כדברי רבינו וכדפי' ודו"ק: ומ"ש ואפילו מיתמי וכו' אפילו קטנים וכולי כך העלה הרא"ש לשם ודלא כמ"ש התוס' בד"ה ואפילו מיתמי דמיתומים קטנים אין גובין וכ"כ בהגהות אשיר"י לשם ע"ש ר"י והוא דעת רשב"ם בפרק חזקת (דף ל"ג) שכתב בד"ה וכי גדלי יתמי וכו' עד וה"מ שיש עדים שהלוהו ונשבע שלא פרעו ויטול עכ"ל אלמא דאפילו מת תוך הזמן לא גבי מקטנים בלא שבועה ולית הלכתא הכי אלא כדעת שאר כל הפוסקים והכי נקטינן וע"ל בסימן ק"ח סעיף ה' וסימן ק"י סעיף ו': **וכתב** הר"י מיגא"ש שגם מהלוה נפרע בלא שבועה וכו'

השואל ופסק ר"ת דוקא הלואה דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה משום דלהוצאה ניתנה אבל פקדון שאסור ליגע בו אע"פ שקבל עליו להיות נפקד עד אותו זמן יכול לומר לו החזרתי לך בתוך זמנו (ב) ומדברי התוספות משמע דהא דאמרינן דגבי מיתמי דוקא מיתומים גדולים אבל לא מיתומים קטנים ואפילו נתקבלה עדות בחיי אביהם וכ"כ מדברי רבינו יונה אבל הרא"ש העלה דאפי' מיתומים קטנים גבי בלא שבועה דלצררי נמי ליכא למיחש שאין דרך לתת משכון אלא כשהמלוה נוגשו ומרויח לו זמן על מנת שיתן לו משכון כדי שיהיה בטוח ממעותיו והכא כיון דתוך זמנו הוא ליכא למיחש להכי וכתב ה"ה בר"פ י"ד מה"מ שכ"ד הרמב"ן והרשב"א ושכ"כ מדברי הרמב"ם וכ"כ הר"ן בפרק אלמנה וכן הסכים בעה"ת בשער י"ד וכיון דהרמב"ם וכל הני רבוותא מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן:

ומ"ש רבינו או אפי' מלוה על פה וכו' ונתקבלה העדות בפניו חוזר ליתומים קטנים דדוקא כשעמד אביהן בדין ונתקבלה העדות בפניו הוא דגבי מיתומים קטנים הא לאו הכי אינו גובה עד שיגדילו דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי כמו שנתבאר בסי' כ"ח והרשב"א כתב בתשובה כל שלא הגיע זמן פרעון בחיי האב מעמידין אפוטרופוס ליתום כדי לפרוע לבעל חוב ונוטל אפילו בלא שבועה ואי משום שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין הא קיימא לן דמקיימין את השטר שלא בפני ב"ד וכל שנתקיים השטר הרי הוא כאילו נתקיימה חתימתן בבית דין מזמן חתימתן של עדים ואם היתום במקום א' והנכסים במקום אחר מעמידין אפוטרופוס במקום שהנכסים שם עד כאן לשונו (ג):

וכתב ר"י ן' מיגא"ש וכו' וכ"כ רב אלפס בתשובה שא"צ שבועה אלא חרם סתם כ"כ בשמו בעה"ת בשער י"ז ודברי הרמב"ם בפרק הנזכר נראין כדברי ר"י והרי"ף רבותיו שכתב דעד אחד מעיד שהוא פרוע אם הוא תוך זמנו נפרע שלא בשבועה והתם ודאי הלה טוען ברי לי שפרעתיך ואפ"ה פסק שנוטל בלא שבועה: וא"א הרא"ש ז"ל כתב שצריך שבועה כשבא ליפרע מהלוה בעצמו וכו' בריש בתרא. ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם ורבותיו: אם תבעו תוך זמנו ואמר לו פרעתיך וחזר ותבעו אחר זמנו ואמר לו השתא פרעתיך הוחזק כפרן ואינו נאמן מרדכי בריש בתרא: (ג) **ואם** מת תוך הזמן וכו' שם כתב הרא"ש ושטר בתוך זמנו הבא ליפרע מהלקוחות כתב הרמב"ן בשם רב האי גאון דבעי שבועה ואפשר הא דחיישינן לפרעון טפי מביתמי א משום דאם איתא דהוה פרע הוה פקיד בעידן דמית עכ"ל אבל הרמב"ם פי"ד ממלוה ולוה כתב שא"צ שבועה ועיין במה שאכתוב סימן קי"ד: [ב] **מי** שיש לו שטר על חבירו לפרעו לזמן פלוני ואבד ממנו ותובעו תוך זמנו וכן אם השטר יוצא מתחת ידי אחר וזה תובעו תוך זמנו והלה טוען ממני נפל ופרעתי לא אמרינן בכי הא חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ועי' סי' מ"א: **דאין** חילוק בין מלוה בשטר וכו' נ"ל דלדלי"ת זו ט"ס היא שאין לזה קשר עם מה שלמעלה ממנו אלא כך יש לגרוס ואין חילוק בין מלוה בשטר וכו' כלומר דבין מלוה בשטר בין מלוה על פה אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו ובלבד שיש עדים בהלואה אם היא על פה ויש עדים ג"כ בקביעות הזמן שאם אין עדים נאמן וכו' וכל לשון זה מובלבד שיש עדים בהלואה וכו' עד ופרעתיך בזמני הכל לשון ספר התרומות בשער ט"ז וכ"כ התוספות והרא"ש בפרק הנזכר וכ"כ ר"י:

(ד) **תבעו** ביום שנשלם וכו' בעיא בסוף השואל (קב ·) ואיפשיטא דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה ונאמן בשבועה כלומר שבועת היסת ועיין בהרמב"ם פרק ז' מהלכות שכירות: ומה שכתב רבינו בסופו בספר התרומות

דרכי משה

שהאריך עוד בזה וכתב לבסוף אפשר דלא אמרינן חזקה זו אלא כשהתובע טוען ברי אבל לא כשטוען שמא וע"ש עוד כתב שם המרדכי ע"ג דה"ה אם אמר תוך זמנו מחלת לי אינו נאמן וכתב עו"ש דאם אמר תוך זמנו פרעתיך אינו נאמן ואפי' חזר אח"כ ותבעו וחזר ואמר כך אחר זמנו דכבר הוחזק כפרן: (ב) ובתשובת מהרי"ו ספ"ט כתב דלא אמרינן חזקה זו אלא במקום שיש ללוה הנאה מיניה דלא יפרע אבל אם יש לו בידו מעות של אחרים ועוסק בהן לצרכן יכול לומר שהחזירן תוך זמנו וע"ל סמ"א אם אין הש"ח ביד המלוה אלא נמצא ביד אחר אי אמרינן חזקה זו גם בסל"ו מדין ז' ואם נפגם השטר תוך זמנו או העיד עליו ע"א ע"ל ספ"ד ואם הביא ראיה תוך הזמן שמכר לו זה את השדה ע"ל סי' פ"ה: (ג) וע"ל סע"א יתומים שמצאו אצלן שובר שנפרע חוב אביהן תוך זמנו מה דינו:

ע"ל

דרישה

דלמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר ולא איפשיטא (וכתב הרא"ש דכיון דעלתה בתיקו קיי"ל קולא לנתבע ואין מוציאין ממוחזק מספיקא אלא נשבע היסת ונפטר) וכתבו התוס' וא"ת כפשוטו מדר"ל דלא אמרינן מגו דאל"כ אמאי א"ר"ל שא"כ כשאומר פרעתיך תוך זמנו ניהימניה במגו דאמר פרעתיך עתה (דאין לתרץ דר"ל איירי בתבעו תוך זמנו דא"כ הו"ל וא"ל בתוך זמנו פרעתיך להוה משמע בתוך זמנו כשתבעו א"ל כבר פרעתיך ומדאמר א"ל פרעתיך תוך זמני משמע דכשא"ל כן אינו בתוך הזמן) ואומר ר"י דר"ל איירי דקיימי ביום אחרון של זמן ואע"ג דמסקינן בהשואל (סוף דף ק"ב) דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה מ"מ אין זה מגו דלא חליף איניש לימר פרעתיך היום אבל רגיל הוא לומר פרעתיך אתמול ושכחתי עכ"ל וכ"כ בבעה"ת שער ט"ז בקצת תוספת ביאור וז"ל ומסתברא דמלתא דר"ל אפי' כשתבעו ביומא דמשלם זימניה מיירי והוא שתבעו בתחלת היום שנשלם בו הזמן אבל אם תבעו בסוף היום איכא מיגו דאי בעי אמר פרעתי בתחלת היום ומסיימן כדמוכח בסוגיא דהשואל דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה כי אמר פרעתיך תוך זמנו נמי מהימן ועוד מדקמיבעיא בגמרא תבעו לאחר זמנו ש"מ דר"ל בתבע בזמנו איירי וה"ד כגון שתבעו בתחלת היום שנשלם בו הזמן עכ"ל ודבריו צריכין ביאור מ"ש כשתבעו בסוף היום דנאמן לומר פרעתיך תוך זמנו במגו דפרעתיך בתחלת היום ומ"ש כשתבעו באמצע היום דאינו נאמן הא אית ליה נמי מיגו דאי

בעי

פרישה

היום ממש א"כ ע"כ מ"ש פרעתיך בא לומר שפרעו קודם לכן והיינו תוך זמנו ועד"ר דכן מוכרח: ואפי' מיתמי פ"ק דבתרא ואפרעו קאי כלומר אפי' מיתמי נפרעין ולא חיישינן דלמא צררי אתפסיה לב"ח כדחיישינן בעלמא כדלקמן בסימן ק"ח דהכי היכי דלא פרע בגו זמנו ה"ה לא מתפיס צררי אסר"י וכיון דנפרעין מהן (יסה) אפילו בלא שבועה משא"כ מלוה עצמו וכדמסיק רבינו וק"ל: שמת הלוה כו' כלומר ואפי' מיתמי כשמת הלוה תוך הזמן: ומש"ר אפילו הן קטנים כן מסיק שם הרא"ש ולאפוקי מר' יונה ובעלי התוס' שכתבו דבקטנים לא חיישינן לצררי: אם היה מלוה בשטר והטעם כתב רשב"א שהרי מקיימים השטר אף שלא בפני בעל דין וכל שנתקיים השטר הרי הוא כאילו נתקיים בב"ד מזמן חתימתו ע"כ: ונתקבלה העדות בפניו איתומים קטנים קאי ומפני דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי וכמש"ר בסימן כ"ח משא"כ ביורשים גדולים דמקבלין העדות בפניהם וע"ל סימן ק"י ועמ"ש בדרישה ר"ס מ"ו: אבל הכא שהלוה טוען שפרע צריך לישבע נראה דלצדדין קתני דאם הוא מלוה על פה אז אף אם הלוה לא טען השבע לי ב"ד טוענין ליה ואם הוא מלוה בשטר אז אם הוא אינו טוען השבע לו אין ב"ד טוענין ליה אבל אם טען השבע לי צריך לישבע כמש"ר בסימן פ"ב גם בסימן פ"ד לענין פוגם שטרו אמרינן דאם הוא תוך זמנו א"צ לישבע להרמב"ם ומ"מ אם טוען השבע לי צריך לישבע וכמ"ש שם ב"י ובש"ע ס"ו ע"ש: (ב) ואם מת תוך הזמן ובא כו' ז"ל הרא"ש שם ושטר בתוך זמנו הבא ליפרע מלקוחות כתב הרמב"ן בשם רב האי גאון דבעי שבועה ואפשר הא דחיישינן לפרעון טפי מביתמי משום דביתמי אי איתא דהוי פרע הוי פקיד בעידן דמית עכ"ל ור"ל ואם איתא דפקיד יתמי היו טוענין אותו שכך צוה להן אביהן ומש"ה אנן לא טענינן להו כיון דהן בעצמן יכולים לטעון מה ששמעו אבל בלקוחות אפשר דפקיד ואינהו לא ידעי ביה שיטענו כן בב"ד ומש"ה אנן טענינן להו ודע שרבי' לקמן בסי' קי"ד סי"א כתב פלוגתא במלוה שבא לטרוף בתוך הזמן ממי הלוה מהלקוחות דהרמב"ם כתב דא"צ שבועה ור' האי כתב דצריך שבועה וגם בדין זה כשבא לטרוף אחר מיתה כתב הרמב"ם דא"צ שבועה ורבי' דכתב שמת ל"ד נקט וגם הרא"ש לא כתב שמת ככ"ל וי"ל דלרבותא כ"כ רבי' דאפי' כשמת דגובה מיתמי בלא שבועה אפ"ה מלקוחות אינו גובה אלא בשבועה ומטעם הנ"ל וכ"ש כשבא לגבות בחיי המוכר דגם מהמוכר לא היה יכול לגבות כ"א בשבועת היסת לדעת הרא"ש כנ"ל וק"ל. והיותר נראה דאורחא דמלתא כ"ר דאין שהלוה יכול לטרוף תוך זמן שנקבע להלואה בחיי לוה ומש"ה כתב כשמת ומיירי כשלא בא לטרוף עד אחר כלות זמנו אלא כיון שמת הלוה בתוך הזמן והיורשים אינן טוענין שהם פרעו מש"ה איכא מ"ד שא"צ לישבע וק"ל: (ג) ואין חילוק בין כו' ארוש הסימן קאי אטוען פרעתיך תוך זמנו: (ד) בסופו נאמן לומר היום כו' כדי שלא תקשה דיוקי דברי רבינו אהדדי דבריש הסימן דקדק

וכתב

חדושי הגהות

עה א ר"ל דמסתבר יותר דפקיד גבי יתמי מלגבי לקיחות משום דלא איכפת ליה בלקוחות כולי האי או אפשר דפקיד גבי שניהם אלא דיתומים ידעי ולקוחות לא ידעי כן מבואר בסמ"ע וש"ך

בסוף היום פרעתיך תוך זמני נאמן במיגו דפרעתיך היום: (ה) וכל זה לא איירי אלא בקובע זמן אבל בסתם הלואה אע"פ שזמנו ל' יום נאמן לומר פרעתיך בתוך ל' יום דעביד אינש דפרע תוך ל':

עט (א) האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר להד"ם ובאו עדים שהלוהו ופרעו חייב לפרעו (א) שכל האומר לא לויתי מודה הוא שלא פרע והרי יש עדים שלוה ואע"פ שגם הם מעידין שפרע הואיל שמתוך כפירתו הוא מודה שלא פרעהו הודאת בעל דין כק' עדים דמי לפיכך אם לאחר שפרע חזר ותבע את זה ואומר פרעתיך ב' פעמים אין משביעין אותו היסת על טענה זו שהרי הודה בבית דין שלא פרעו פעם אחרת

התרומות שער ט"ז וזה לשונו ומסתברא דמילתא דריש לקיש אפילו בשתבעו ביומא דמישלם זמניה מיירי והוא שתבעו בתחלת היום שנשלם בו הזמן אבל אם תבעו בסוף היום מגו דאי בעי אמר פרעתי בתחלת היום ומהימן כדמוכח בסוגיא דהשואל דעביד איניש דפרע ביום משלם זמניה כי אמר פרעתיך בתוך זמני מהימן ותו מדקא מיבעיא ליה בגמרא תבעו לאחר זמנו שמע מינה דריש לקיש כדתבעו בזמנו מיירי והיכי דמי כגון שתבעו בתחלת היום שנשלם בו זמנו וכ"כ בעל העיטור עכ"ל: וכתב עוד בעה"ת בשער ט"ז שאם תבעו אחר זמנו או בסוף יום שנשלם בו זמנו וטען שפרעו בזמנו נשבע הלוה היסת ונפטר עכ"ל ונ"ל דהא דנשבע הלוה היסת היינו במלוה על פה בעדים אבל במלוה בשטר אפי' עבר זמנו נשבע ונוטל כדין שאר שטרות: (ה) **וכל** זה לא איירי אלא בקובע זמן וכו' כן כתבו התוספות והרא"ש והרמב"ן פ"ק דב"ב וכ"כ בע"ה בשער ט"ז בשם רבנן קשישאי והכי הסכימו כולהו רבוותא וכ"כ הה"מ פי"א מהל' מלוה בשם התוס' וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ע"ז סי' ג' דבסתם הלואה זימנין דמתרמי ליה זוזי ופרע בו ביום הילכך אי אמר פרעתיך בו ביום נאמן:

כתב נמ"י ס"פ השואל הא דאסיקנא דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה כתב הראב"ד דוקא היכא דטעין איהו אבל ליתמי דידיה לא טענינן להו וכתב הרנב"ר ז"ל שיש לרב ז"ל קצת סמך בריש בתרא ע"כ והרמב"ם כתב פי"ד ממלוה ולוה הפוגם את שטרו או שעד אחד מעיד על שטרו שהוא פרוע והבא ליפרע שלא בפני הלוה והטורף מיד הלוקח והנפרע מן היורש בין קטן בין גדול לא יפרע אלא בשבועה כעין של תורה ואומר לו כשיתבע השבע וטול ואם היה החוב לזמן ותבע בזמנו יפרע שלא בשבועה עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה וכתב ה"ה ואם היה החוב לזמן וכו' פ"ק דב"ב נתבאר שאם מת לוה תוך זמן גובה מן היתומים שלא בשבועה ודעת רבינו שה"ה לכל השאר וראיתי מי שחולק בדין הבא ליפרע מהלקוחות שאפי' תוך זמן אינו נפרע אלא בשבועה דהא היכא דאודי בשעת מיתה דלא פרעיה גבי מיתמי בלא שבועה וממשעבדי צריך שבועה ה"נ לא שנא וכן מצוי בתשובה לרבינו האי עכ"ד ואני אומר שאין הנדון דומה לראיה דהתם בדין הוא שלא תועיל הודאה אבל לקוחות משום חשש קנוניא ואין בידו להפקיע הלקוחות אבל לגבי יורשים אין לחוש לקנוניא שהרי בידו להפקיע ירושתם בלאו הכי אבל בתוך זמנו משום חזקה היא שאין אדם פורע תוך זמנו הילכך לקוחות ויתומים שוים אבל אני הוכך בדין פוגם את שטרו דהא איתבטילא לה חזקה דאין אדם פורע לגבי דהאי שהרי פרע והלה מודה לו במקצת וצ"ע עכ"ל:

כתוב בתשובות שבסוף חזה התנופה ב ראובן שנתחזק לו שטר על שמעון לזמן ונפטר המלוה בתוך הזמן והוציא שמעון כתב פרעון סתם שפרע כל חובו לראובן קודם מותו עדים אלו צריכין דרישה וחקירה ואם לא יתברר שקרותם אחר החקירה אין כח במאמלאה ולא בחזקה לבטל דברי עדים כשרים ויכופו ב"ד ליורשים להחזיר שטרו לשמעון לפי שאסור להשהות שטר פרוע עד כאן וכתבה רבינו בסי' ע"א ועיין במהרי"ק סי' ס"ז:

[ג] **השוכר** סופר ואחר שכתב לו מקצת תבעו הוא או יורשיו שיפרענו והלה אומר פרעתי עיין במרדכי ריש בתרא:

[ד] **היה** החוב לזמן ופגם שטרו בתוך הזמן או העיד ע"א בתוך הזמן שהוא פרוע עי' בסי' פ"ד: [ה] **המוציא** שט"ח על חבירו ובתוך הזמן הוציא הלה שמכר לו השדה עי' בסימן פ"ה:

עט (א) האומר לחבירו מנה לי בידך וכו' פרק שבועת הדיינין (מא:) פלוגתא דאביי ורבא וידוע דהלכה כרבא וכתב הרא"ש דוקא דאסהידו סהדי דאוזפיה אבל אם טען מתחלה [לא] לויתי ושוב אמר פרעתי נאמן דעל פיו לא הוחזק כפרן וכן דעת הרמב"ם פ"ו מטוען ונטען ודלא כדמשמע מדברי א הרשב"א בתשובה וכתב עוד ואין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק זה כפרן וכתב ה"ה ומכאן ראיה שהרמב"ם סובר שבכל מקום שהוחזק כפרן א"צ התובע לישבע וכן עיקר וזה דעת קצת מפרשים ונ"ל ראיה מדין זה דאם איתא דמלוה נשבע היאך מקבלין שבועתו נגד שני עדים אלא ודאי אינו נשבע עכ"ל:

ומ"ש רבינו לפיכך אם לאחר שפרע חזר ותבע את זה וכו' כתב בעל התרומות בשער י"א דהכי מסתברא ושלא כדברי בעל העיטור שכתב דבתר דפרע ליה משתבע

וכו' והרא"ש כתב שצריך שבועה וכו' וז"ל הרא"ש ואי טוען פרעתיך בתוך זמנו אע"ג דאין נאמן יראה שצריך לישבע שבועה היסת כיון שטוען טענת ברי אבל ביתמי לא משבעינן ליה מספק עכ"ל אבל במרדכי לשם כתב דאם אדם הוציא ש"ח על חבירו וא"ל השבע לי שלא פרעתיך תוך זמני א"צ לעשות שבועה דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אלא אם כן אמר ליה אשתבע לי דלא פרעתיך בזמניה אז צריך שבועת היסת עכ"ל וכ"כ הגהת אשיר"י לשם וכן כתבו התוס' להדיא וז"ל חזקה אין אדם פורע אלא בזמנו מכאן משמע שאם הוציא ש"ח על חבירו וא"ל אשתבע לי דלא פרעתיך בגו זימניה א"צ לעשות שבועה עכ"ל. ומשמע מדבריהם דדוקא בדאיכא ש"ח הוא דנשבע שלא נפרע ביום שנשלם הזמן אבל במלוה ע"פ הלוה נאמן בשבועה שפרעו היום כדלעיל ופשוט הוא מיהו לפעד"נ מלשון הרא"ש שכתב בסתם דגם הוא ס"ל כתוספות ומרדכי ושאר גאונים דא"צ שבועה אלא חרם סתם אלא דס"ל דדוקא שלא יוכל לעכב הפרעון עד שישבע המלוה התם הוא דקאמר דכיון דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו צריך לפרעו וא"צ לישבע ודינו כאילו היה בידו שטר שכתוב בו נאמנות אלא דהיכא דחזר הלוה ותבעו ברי לי שפרעתי לו כבר בתוך זמנו על זה קאמר הרא"ש דחייב לישבע שבועת היסת כיון דטעין ברי אבל ביתמי לא משבעינן ליה מספק אף לאחר פרעון ואפשר דהתוספות ושאר כל הגאונים מודים בזה ואין כאן מחלוקת דלא כמה שהבין רבינו והכי נקטינן דקודם פרעון א"צ לישבע אלא מחרימין חרם סתם ולאחר הפרעון אי טעין ברי לי דפרעתיך תוך זמנו צריך לישבע היסת:

(ה) **וכל** זה לא איירי אלא בקובע זמן אבל בסתם הלואה וכו' כ"כ התוספות והרא"ש ושאר פוסקים וכמ"ש בב"י ונראה דאפי' תבעו בו ביום שלוה יכול לומר פרעתיך כדלעיל בסימן מ"ה סעיף ח' והיינו דוקא במלוה ע"פ אי נמי אפילו בשטר ויש לזה סובר שנכתב בו ביום שנכתב השטר וכדכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ו סימן ג' ומביאו רבינו בסימן כ"ד סעיף ז' אבל בשיש למלוה שטר אע"פ שלא קבע לו זמן וזה טוען פרעתיך תוך ל' או בו ביום אינו נאמן ואפילו לאחר ל' נמי אינו נאמן דא"כ דפרע שטרך בידי מאי בעי:

עט (א) האומר לחבירו וכו' בפ' הדיינין פלוגתא דאביי ורבא והילכתא כרבא וצריך לומר שמעידין שאותה הלואה היה ביום כך וכך שזה כופר ודאי לוה אותה באותו יום אבל לאחר זמן פרעה וכך פירש"י לשם סוף (דף מא) דאל"כ אע"פ שלוה ופרע דילמא הלואה אחרת היתה אלא ודאי העדים מעידים על אותה הלואה שזה תובעו וזה כופר ודאי לוה אותה אבל על הפרעון א"צ להעיד שעל אותה ההלואה פרעו אלא כיון דלאחר זמן פרעו בסתם אפילו היתה מלוה בשטר קי"ל דאיתרע שטרא כדאיתא התם בתחילת (דף מ"ב) ובכתובות פרק הכותב סוף (דף פ"ד) וכדלעיל בסימן כ"ח וכ"ש במלוה ע"פ מיהו ודאי צריך לפרש דהעדים שמעידים דלאחר זמן פרעו היינו קודם שתבעו לדין אבל היו מעידים דלאחר שתבעו לדין וטען להד"ם פרעו בפניהם אין ספק דפטור הוא מלשלם דליכא למימר הכא הודאת בע"ד כק' עדים דמי דהא ודאי כיון שלאחר שטען להד"ם העידו העדים שלוה ממנו א"כ צריך הוא לפרוע לו ועיין כמ"ש בסמוך סעיף ג': ודע דמ"ש רבינו האומר לחבירו וכו' אלא בתבעו בפני בית דין וכפר בבית דין ואמר להד"ם וכ"כ הרמב"ם להדיא בפ"ז מטוען אבל בחוץ לב"ד לאו הודאת ב"ד היא ויכול לחזור ולומר לויתי ופרעתי ויתבאר בסימן זה סעיף ז' ולקמן בסימן פ' כאן קיצר רבינו:

ומ"ש לפיכך אם לאחר שפרע וכו' כ"כ בעה"ת שער י"א ונראה דה"ה אם רצה להחרים סתם על כל מי שנטל ממנו ממון שלא כדין דג"כ מוחין בידו

דרכי משה

עט (א) ע"ל סימן זה אם הוחזק כפרן ע"פ עצמו ואם שכנגדו צריך שבועה:

וע"ל

פרישה

וכתב דבתבעו בתחלת היום א"כ לומר פרעתיך משמע הא באמצע היום נאמן וכאן כתב בסוף היום צ"ל דלענין טענת פרעתיך היום גם בתבעו באמצע היום נאמן אלא משום שנא רבי' לפרש דגם בטענת פרעתיך תוך זמנו נאמן במגו מש"ה קאמר שתבעו בסופו דאי לאו הכי ליכא מגו דפרעתיך היום דאין זה מגו טוב שאין אדם רגיל לשכוח מה שנפרע ביומו ולא היה יכול להעיז לטעון משא"כ בסופו נאמן במגו דפרעתיך בתחלת היום דהיינו בתחלת הלילה או קודם אור הבוקר דכיון שעבר עליו מקצת לילה ויום שלם היה יכול להעיז ולומר פרעתיך ושכחתיו וכן מוכח מהתוס' ובעה"ת וכמ"ש בפרישה בר"ס ודוק:

סי' עט (א) **האומר** כו' פלוגתא דאביי ורבא בשבועות ד' מ"א וידוע דהלכה כרבא דאמר הכי: והלה אומר להד"ם פי' לפני ב"ד וע"ד שיתבאר בסמוך ס"ח: ובאו עדים כו' חייב לפרעו ואין משביעין למלוה דה"ז הוחזק כפרן רמב"ם פ"ו מטוען וכן כתב רבי' בסמוך ס"ו וכתב המ"מ שם שמדברי הרמב"ם שכן מוכח כאן דאם איתא דהמלוה נשבע היאך מקבלים שבועתו נגד ב' עדים אלא ודאי אינו נשבע עכ"ל ורבינו שכתב בסימן ע"ה ס"ב בהכופר בפקדון ובאו עדים והעידו על מקצה שהאו בידו דהוחזק כפרן והתובע נשבע וכוטל כתבתי שם בדרישה ס"ב דל"ד לזה ע"ש ודוק: מודה הוא שלא פרעו פי' שבשעה שאמר ליה מנה לי בידך עדיין לא פרעו: הודאת ב"ד כק' עדים דמי כלשון זה כתב גם כן הרמב"ם פ"ו דטוען וא"ל כא גם אלו ב' המעידין שפרעו נחשבין כק' וא"כ הודאת בע"ד יותר מק' עדים מיבעי ליה וכ"ל דעיקר מה שנתחייב לשלם היינו משום דהוכחש בעדים שמעידין שלוה והוא אמר להד"ם אלא שתאמר הרי ב' עדים מעידין שפרע ע"ז כתב דגם הודאתו מיחשבא כק' עדים וסלק עדי פרעון כנגד הודאתו שהוא כאילו היו עדים שלא פרעו וישאר כפרן באמרו להד"ם ועיין מה שכתבתי בסמ"ע מזה על מ"ש מ"ו ר"ס בהג"ה וגם יותר ממאה עדים ודוק: ומ"ש לפיכך כו' אין משביעים כו' כ"כ בעה"ת שער י"א ולאפוקי מב"ה ובזה צ"ל דהודאתו מיחשבא יותר מב' עדים דאל"כ הא כבר כ"ר ס"ס כ"ט ונס"ם מ"ו בע"א אומר תנאי היו דבריכו וע"א אומר לא היה תנאי שלק על נגד עד ומשביעים אותו היסת דהא בזה אין שייך לומר כבר הוחזק כפרן דהא כבר חזר ופרע ליה משום כפירתו ועכשיו חוזר ותובע אותו ואומר מאין שלי בידך שלא כדין וכל כפרן ומשוד התובע לחבירו צריך לישבע לו לכל הספקות

דרישה

בעי הוה אמר פרעתיך עתה לפני אלו העדים ועוד דמדברי התוס' לכאורה משמע דאפי' בסוף היום אינו נאמן במגו דפרעתיך היום ונ"ל דבעה"ת ס"ל דתבעו ביומא דמשלם זמניה פי' כל היום בכללו ככל היום הנזכר בכ"מ דמשבינן ללילה בהדי יומא. ונמצא יש בו ג' דינים. הא' תבעו בתחלת הלילה של היום כלות הזמן אינו נאמן כלל לומר פרעתי דכיון דתבעו אז בפניכו ורואינו שלא שלם לו עתה א"כ ע"כ מה שטען פרעתיך ר"ל כבר קודם היום שנשלם בו הזמן ואז היה תוך זמנו ואיכא חזקה דאין אדם ממהר כ"כ לפרוע קודם שיגיע יום הזמן. הב' תבעו באמצע היום נאמן לומר פרעתיך היום בתחלת היום והיינו בעיא בפרק השואל דאיפשיטא דעבד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה וכדפירש"י ז"ל שם ז"ל תבעו בדין ביומא דמשלם זמניה וא"ל נתתיו לך בבקר נאמן בהיסת ע"כ הרי לך שדייק שתבעו ביומא והוא טוען נתתיו בתחלת היום אבל מ"מ א"כ לומר פרעתיך תוך זמני במגו דפרעתיך היום דאין זה מיגו די"ל דלא רצה להעיז נגדו כולי האי שהתובע יאמר אילו היה אמת שפרעתני היום לא הייתי שוכח כ"כ במהרה מש"ה ניחא ליה טפי לומר פרעתיך תוך זמנו ושכחת דליכא העזה כ"כ וכמ"ש התוס'. הג' תבעו בסוף היום נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו במגו דפרעתיך אתמול בתחלת הלילה או בסופה ושכחת כיון שעבר כבר ביני וביני הלילה ויום שלם בין פרעון לתביעה אפשר שהתובע שכח ואין זה העזה כ"כ וזהו שכתב בעה"ת בתבעו בסוף היום נאמן במגו דפרעתיך בתחלת היום ור"ל בתחלתו ממש והיינו לילה שלפניו דשייכא ליום זה ולזה כיונו גם התוס' שדקדקו וכתבו אבל רגיל הוא לומר פרעתי אתמול ושכחת. ככ"ל ברור ביאור דברי בעה"ת והתוס' וכן מוכח מלשונם וככ"ל דברי רבינו וכמ"ש בפרישה ע"ש. וא"ת למה כ"ר סימן קכ"ז סכ"ד גבי בנין כותל אצר המופסקת בינו ובין חבירו דנאמן אפילו טוען שפרעו קודם גמר בנין הכותל מטעם דאין כאן חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דהא כל שורה ושורה זמנו הוא עכ"ל הא בלאו ה"ט נמי נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו במגו דפרעתיך אתמול יש לומר דהתם מיירי בתבעו תוך זמן הבנין או בכלות הזמן והם פירשתי ע"ש. ויהיה איך שיהיה דברי ש"ע בזה תמוהין שכתב בס"ג ז"ל וי"א דהא דאמרינן בתבעו ביום שנשלם הזמן וא"ל פרעתיך דנאמן ה"מ כשתבעו בסוף היום אבל קודם לכן אינו נאמן ע"כ וז"מ וכמ"ש ועיין בסמ"ע מ"ש שם בזה ודוק:

ומ"כ

חדושי הגהות

וש"ך: ב עמ"ש בזה הסמ"ע אות י"ז:

עט א על כרחך יש כאן ט"ס דהא הרשב"א בתשובה סימן אלף נ"א כתב בפירוש הלויתיך ואמר להד"מ וחזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן ופטור דהא אי בעי שתיק וכ"כ בתשובה שהעתיק רבינו המחבר בסוף הסימן ובסימן ע"ה ובסימן פ"ו ועיין בתשובת הרשב"א סי' אלף צ' ואלף ז' ובספר מורה צדק הגיה וכ"כ הרשב"א וכו' ובעל גידולי תרומה הגיה ודלא כדמשמע מדברי רשב"ם ומחק מלת בתשובה (כה"ג):

אחרת מהלואה זו : (ג) כתב הר"י אבן מיגא"ש מי שהודה בב"ד שחייב לחבירו מנה שהלוהו ואח"כ טוען ואומר שטעה בהודאתו כי זוכר הוא שפרעו והביא עדים שפרעו אינו יכול לחזור בו כיון שהודה בב"ד ולא עוד אלא אפילו אם יש בהעדאת עדים דבר שיש לו זכות בו ודבר שיש לו בו חובה מקבלין מהם חובתו ולא זכותו כמו שמקבלין עדות העדים שלוה ואין מקבלין עדותן שפרע אבל הרמב"ם כתב מי שהודה בב"ד שחייב לפלוני מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חוב זה שהודיתי והרי אלו עדים עדות זו מועלת לו ועושים על פיהם שהרי לא הכחיש עדותם ואינו כאומר לא לויתי מעולם ובעה"ת הכריע כדברי הרמב"ם : (ג) א"ל מנה ד הלויתיך בפני פלוני ופלוני וא"ל להד"ם ובאו עדים שמנה לו מנה אע"פ שלא ידעו אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה ה הוחזק כפרן ואם יטעון אח"כ דרך מתנה נתנם לי או אם יאמר פרעתיו י אח"כ אינו נאמן אבל אם טען תחלה אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה היה או בפרעון חובי נאמן כיון שאינו מכחיש

בידו ואע"ג דכתב הרא"ש לקמן בסימן פ"ב סעיף ד' גבי שטר דאין מוחין מכל מקום כאן למדבר בתביעה שבעל פה מוחין עליו שלא להחריס סתם : (ג) **כתב** הר"י מיגא"ש מי שהודה בב"ד וכו' טעמו דכי היכי דבאומר בב"ד לא לויתי אמרינן דהודאת בע"ד כק' עדים דמי ואפילו באו עדים שלוה ופרע אין מקבלין עדותן שפרע הכי נמי בהודה בב"ד שחייב לו מנה (אבל) הודאתו כק' עדים דמי ואפילו באו עדים שפרעו אין מקבלין עדותן שפרע הרמב"ם ס"ל לחלק בין אומר לא לויתי מעולם והעדים מכחישין אותו לאומר חייב אני לו ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי והרי אלו עדים דהעדים אינן מכחישין אותו והכי מסתברא מיהו בנמ"י ריש מציעא מפרש דברי הרמב"ם דוקא בטען נזכרתי שפרעתי קודם שבאו העדים אבל אם באו העדים תחלה א"כ אינו חוזר בו אלא מפני עדות העדים וכיון שהודה שהוא חייב שמכינן טפי אדיבוריה ממאה עדים ודבריו נכונים והכי נקטינן . ומשמע לשם דבאומר לא לויתי אפי' אמר פרעתי קודם שבאו העדים לא מהימן וע"ש כי האריך . וע"ל ס"ס פ"ב סכ"ג במ"ש ב"י ע"ש ה"ה ושייך כאן : (ג) **א"ל** מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני וכו' בפ' שבועת העדות (דף לד) יתיב רב המנונא ויתיב רב יודא וקא מיבעיא ליה מנה מניתיך בפני פלוני ופלוני ועדים רואים אותו מבחוץ מאי א"ל רב המנונא והלה מה טוען אי אמר להד"ס הוחזק כפרן אי אמר אין שקלי ודידי שקלי כי אתו עדים מאי הוי א"ל רב המנונא את עול תא ופירש"י הא דנקט ועדים רואין אותו מבחוץ הוא לפי שע"י כך לא הכיר בהם הנתבע . והתוס' פי' שאם היו מבפנים היו יודעים אם היה פרעון או הלואה ולדברי שניהם אורחא דמילתא נקט עדים ראו אותו מבחוץ דה"ה נמי כשהיו העדים מבפנים ותבעו במנה אי אמר להד"ס ובאו עדים שמנה לו הוחזק כפרן אע"פ שלא ידעו אם היה הלואה או מתנה וכו' ולפ"ז נראה ודאי דה"ה בדלא א"ל מנה הלויתיך בפני פלוני ופ' וכו' אלא תבעו בסתם מנה הלויתיך ביום פלוני אי א"ל להד"ס ובאו עדים שמנה לו הוחזק כפרן וכו' והכי משמע מל' הרמב"ם פ"ו שכתב וז"ל ראוהו עדים שמנה לו מעות ולא ידעו מה הן ותבעו בדין וא"ל תן לי מעותי שהלויתיך ואמר מתנה נתת לי או פרעון היו ה"ז נאמן ונשבע היסת ונפטר אמר להד"ס ואח"כ באו עדים שמנה לו בפניהם הוחזק כפרן וכולי עכ"ל הרי שלא הזכיר ועדים ראו אותו מבחוץ וגם לא הזכיר שתבעו וא"ל תן לי מנה שהלויתיך בפני פלוני ופ' וכו' אבל מהרש"ל כתב וז"ל נ"ל דוקא בכה"ג שאמר בפני פלוני ופ' והוא אמר להד"ס ולא השיב מה שנתת לי בפני פלוני ופלוני לא היה הלואה כי אם מתנה אבל היכא שא"ל סתם חייב אתה לי מנה שהלויתיך והוא אומר להד"ס והביא עדים שמנה לו אם יטעון אח"כ דרך מתנה נתתם לי לא הוחזק כפרן עכ"ל ולא נהירא דאם אתה אומר דבתבעו בסתם מנה הלויתיך ביום פלוני ואמר להד"ס וזה מביא עדים שמנה לו בפניהם וחוזר ואמר אותה מנה היה במתנה דמצי למיתרץ דיבוריה ולומר דמה שאמרתי תחלה להד"ס הוא לפי שתבעני בהלואה על זה אמרתי להד"ס שלא הלוהו מעולם א"כ ה"ה בתבעו מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני וא"ל להד"ס נמי מצי לתרץ דיבוריה דליכא למימר דכיון שהזכיר לו פלוני ופלוני שהלוה לו בפניהם הו"ל להשים אל לבו ולומר לו אותו מנה שנתת בפני פלוני ופ' היתה במתנה וכו' ומדלא שם אל לבו הוחזק כפרן שהרי בגמרא אמרו ועדים ראו אותו מבחוץ ולא הכיר בהם הנתבע כלל וא"כ לא היה אפשר להשים אל לבו לטעון שמה שנתן לו בפני פלוני ופ' היה במתנה וכו' ואפ"ה נקט תלמודא בפני פלוני ופ' אלא ודאי תלמודא ל' קצרה נקט כלומר שתבעו מנה מניתיך וזה אמר להד"ס ואח"כ מביא פלוני ופלוני שמנה לו בפניהם . ולפעד"נ ודאי דבתבעו אתה חייב לי מנה שהלויתיך ביום פלוני וא"ל להד"ס בין בתבעו בסתם בין בתבעו מנה הלויתיך בפני פלוני ופ' וא"ל להד"ס מצי לתרץ דיבוריה לומר להד"ס שהיה בהלואה אלא במתנה נתתם לי ולא קאמר תלמודא דהוחזק כפרן אלא בתבעו מנה מניתיך וא"ל להד"ס דמשמעו דלא מנה לו מעולם וכיון דעדים ראו אותו מבחוץ דמנה לו מנה הוחזק כפרן וכך הוא משמעות כל הפוסקים דעל מה שתובעו מנה מניתיך השיב להד"ס וא"כ באו עדים שמנה לו קאמר דהוחזק כפרן אבל בתבעו מנה הלויתיך לא הוחזק כפרן דמצי לתרץ דיבוריה לא היו דברים מעולם שהלויתני כלום : ומ"ש רבינו כאן א"ל מנה הלויתיך וכו' הוא טעות סופר וצ"ל מנה מניתיך בפני פלוני ופלוני וכו' וכלישנא דתלמודא שאם אין כאן ט"ס אין ספק דלא דקדק בלשונו ורצונו לומר מנה הלויתיך שמניתי לך בפני פלוני ופ' וא"ל להד"ס שלא מנית לי ולא קבלתי מידך כלום . וע"ד זה צריך לפרש לישנא דתלמודא בפ' הדיינים ופ"ק דמציעא דמאי דקאמר בסתם אין לך בידי כלום דר"ל אין לך בידי מעולם כמו שיתבאר בס"ד בסימן זה סעיף ה' וסוף סעיף ט' לדעת הרא"ש ורבינו ודכוותא אפשר לפרש דברי רבינו כאן מנה הלויתיך וכו' דר"ל מנה מניתיך שהלויתיך וכו' והוא דבר פשוט . ובש"ע נמשך אחר לשון רבינו וכתב א"ל מנה הלויתיך בפני פלוני ופ' וכו' וצריך לפרש דבריו כמ"ש לדעת רבינו : ומ"ש ואם יטעון אח"כ דרך מתנה נתנם לי או אם אומר פרעתיו אח"כ אינו נאמן צריך לפרש דהאי פרעתיו אינו אלא שפרעו אחר הלואה מקמי שתבעו לדין ואינו נאמן דכיון דקאמר להד"ס כאומר לא פרעתי דמי ואפילו העדים מעידים שלוה ופרעו אין מקבלין עדותן שפרעו כמ"ש בתחלת סימן זה אבל אי טעין דלאחר שתבעו לדין ויצא מב"ד פרעתיו היה נאמן כשמביא עדים שפרעו כמ"ש בסמוך סעיף ו' אבל כתב ידו דמיירי לשם שמביא עדים שפרעו לאחר שיצאו מב"ד . מיהו איכא לתמוה טובא דכיון דכאן לא קאמר שהעדים מעידים שלוה ממנו אלא שמנה לו בפניהם לא הו"ל לומר שטוען פרעתי אלא שטוען בפרעון חובי קבלתים וע"כ נראה דט"ס נפל בספרי רבינו . וצ"ל או אם טוען בפרעון חובי קבלתים וכך הוא באשיר"י להדיא וכ"כ הרמב"ם או פרעון היו . ועוד יש לפרש דאין כאן ט"ס ואיירי בטוען פרעתיו אחר התביעה וקאמר דכיון דהוחזק כפרן אינו נאמן לומר פרעתיו אח"כ אלא בראיה :

ואם

משתבע ליה אזוזי קמאי כההוא דהכותב (דף י) : [א] **כתב** הרשב"א שנשאל על התובע מחבירו מנה והשיב לו יתכן שאתה חייב לי כמו כן המעות שאתה תובע ממני והשיב הרב ז"ל דהיינו כאומר יתכן ב שאתה חייב לי ואיני חייב לך והרי כפר וכאומר לא פרעתי (ב) דמי : (ג) **כתב** הר"י ן' מיגא"ש מי שהודה בב"ד וכו' בעל התרומות בשער י"א כתב דמעובדא דלעיל דאתו סהדי דאוזפיה ופרעיה הוכיח הר"י ן' מיגא"ש דמאן דאודי לחבריה בב"ד דאית ליה גביה חוב מנה ולבתר הכי קא טעין ואמר דאשתלי בההיא אודיתא דלית ליה גביה ולא מידי אף על גב דאייתי סהדי דלית ליה גביה ולא מידי לא איכפת לן בההוא סהדותא וכו' ואף על פי דאיפשר לפרש דבריו דבאומר לא לויתי מעולם הם אבל באומר לויתי ופרעתי לא פליג הר"י ן' מיגא"ש מכל מקום מתוך דברי בעל התרומות שם נראה בהדיא דאפילו באומר לויתי ופרעתי הם : אבל הרמב"ם כתב מי שהודה בב"ד וכו' פ"ז מטוען ונטען וכתב נ"י בריש מציעא שהרשב"א והר"ן תמהו על דברי הרמב"ם והאריך שם (ג) ועיין במגיד משנה בפרק הנזכר : **ומ"ש** רבינו שבעה"ת הכריע כדברי הרמב"ם בשער הנזכר כתב כוותיה ועיין בהריב"ש סימן של"ב : [ב] **כתב** מהרי"ק בשורש ס"ה ג אין אדם נאמן לומר טעיתי אפילו כשיש לו מגו אבל בחשבונות שכותב על פנקסו נאמן לומר טעיתי אפי' בדליכא מגו ועיין בתשובות הרא"ש כלל ס"ט סי' ז' (ד) : (ג) **א"ל** מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני וכו' פרק שבועת העדות (לד ·) יתיב רב המנונא קמיה דרב יהודה ויתיב רב יהודה וקא מיבעיא ליה מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני ועדים רואים אותו מבחוץ מאי א"ל רב המנונא והלה מה טוען אי להד"ם הוחזק כפרן אי אמר אין שקלי ודידי שקלי כי אתו עדים מאי הוי וכתב הרא"ש אי דאמר להד"מ הוחזק כפרן ובעי לשלומי ואפי' אי הדר אמר מתנה הואי או פירעון חוב שהיית חייב לי כיון שכפר והוחזק כפרן בעדים לא מהימן תו למימר טענה אחרת ואי אמר מתנה הואי כי אתו עדים מאי הוי גם הוא מודה שמנה לו מנה והעדים אינם יודעים אי הלואה הואי או מתנה הואי וכן הלכתא וכן פסק הרמב"ם פ"ו מטוען ונטען . [ג] וכתב בעל התרומות בשער י' דאפילו בעדות מיוחדת כגון שראה אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ואין רואה זה את זה אי אמר להד"מ הוחזק כפרן וכ"כ הראב"ד במסכת מכות דכי איצטריכא לאכשורי עדות מיוחדת בדיני ממונות היינו כגוונא דההיא דשבועת דעדים

דרכי משה

(ב) וע"ל סימן פ"ב דברי הרמב"ם מי שהודה ואח"כ טען פרעתי : (ג) וכתב עוד שם בנמ"י דאף הרמב"ם לא קאמר אלא כשטען שפרעו קודם שבאו העדים אבל אם באו עדים תחילה פשיטא דאינו נאמן ומשמע שם דברי הנ"י באומר לא לויתי אפי' אמר פרעתי קודם שבאו עדים לא מהימן ולא משמע כן במרדכי פרק אלו נשבעין דף של"ט ע"ב וכ"כ לקמן בסימן זה וע"ל סי' פ' ועיין בריב"ש סשל"ב : (ד) והובא לקמן סקכ"ו וע"ל סימן זה בדין זה :

וכ"פ

דרישה

סי עט (ב) **ואח"כ** אמר נזכרתי כו' אין זה דומה למש"ר לקמן ס"ס פ"ב סכ"ג וכתבוהו גם הרמב"ם פי"ד דמלוה טען הלוה כו' ע"ש שפורע מהלוה ולא אמרינן דיכול

(ג) כתב הר"י ן' מיגא"ש כו' כ"כ בעה"ת בשמו בשער י"א וכתב שלמדו מק"ו מדין הנ"ל דאף דבאו עדים ואמרו לוה ופרע מקבלים עדות הלואה ולא עדות הפרעון ואע"פ דהתם לא הודה כלל הכא דהודה הודאה גמורה כ"ש דמקבלין חובתו ולא זכותו וכ"כ נ"י ריש מציעא : אבל הרמב"ם כתב כו' בפ"ז מטוען כ"כ : עדות זו מועלת דייק וכתב זו כלומר כיון שאמר פרעתי קודם שבאו עדים דלא הוי הודאתו מחמת הכחשת העדים משא"כ בדין קמא וכ"כ נ"י דב"מ ועד"ר : (ג) א"ל מנה הלויתיך בפני פלוני כו' בשבועות דף ל"ד : או דרך מתנה הוחזק כפרן כולי ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל נ"ל דוקא כה"ג דאמר הלויתיך בפני פלוני ופ' והוא אמר להד"מ אבל היכא שא"ל סתם אתה חייב לי מנה שהלויתיך ולא אמר בפני פלוני ופ' ואמר להד"מ והביא עדים שמנה לו כו' לא הוחזק כפרן ויכול לתרץ ולומר אותו מנה היה דרך מתנה עכ"ל : ואם יטעון אח"כ כו' עד או אם אומר פרעתיו אח"כ פי' אמר שמנה לי המנה פרעתיהו אותו המנה ומש"ה טענתו להד"ם דומיא מ"ש דרך מתנה נתנה לי (וד"ס) [וה"ס] אם אומר החזרתי ופרעתי אחר שטען להד"ם וכמ"ש בסמוך בס"ה אלא דלא איירי כאן עדיין מזה :

ומטו

פרישה

הפמות היסת אטענתו וגם בר"פ ע"א ס"ו בסימנים כבי תרי דצריך לאזור לפרוע מ"מ מביאין לידי היסת ומיהו י"ל דשאני ה"ס דלא נתקנה אלא מכח דמוקה הוא דאין אדם תובע אם אין לו עליו והרי כיון דכבר הודה דלא פרעו מתחלה לא תקנו ה"ס אתביעה כזו וק"ל :

חדושי הגהות

ב ר"ל שכיון שאומר יתכן שאתה כו' רוצה לומר שאיני חייב לך מחמת שאתה חייב לי כנגדו סך כזה וא"כ ודאי לא פרעו כיון שחייב לו ג"כ כנגדו וא"כ אם באו עדים שאינו חייב לו כנגדו אע"פ שמעידין ג"כ שפרעו חייב לשלם (ש"ך) : ד ז"ל הב"ח מ"ש רבינו א"ל מנה הלויתיך וכו' הוא ט"ס וצ"ל מנה מניתיך בפני פלוני ופלוני וכו' וכלישנא דתלמודא שאם אין כאן ט"ס אין ספק שלא דקדק בלשונו ורצונו לומר מנה הלויתיך שמניתי לך בפני פלוני ופלוני וא"ל להד"מ שלא מנית לי ולא קבלתי מידך כלום וע"ד זה צריך לפרש לישנא דתלמודא בפרק הדיינים ופ"ק דמציעא דמאי דקאמר בסתם אין לך בידי כלום דר"ל אין לך בידי מעולם כמו שיתבאר בס"ד בסימן זה לדעת הרא"ש ורבינו ודכוותה אפשר לפרש דברי רבינו כאן מנה הלויתיך וכו' דר"ל מנה מניתיך שהלויתיך וכו' ע"כ : ה לא אדע ולא אבין היאך הוחזק כפרן הא הך דקאמר להד"מ אפשר לפרש להד"מ שלויתי אך במתנה קבלתים וע"ז אין העדים מכחישין אותו דהא קאמרי שלא ידעי וכו' אמנם לפמ"ש הב"ח בא"ק הקודם אתי שפיר : ו איכא לתמוה טובא דכאן כיון דלא קאמר שהעדים מעידין שלוה ממנו אלא שמנה לו בפניהם לא הו"ל לומר שטוען פרעתי אלא שטוען בפרעון חובי קבלתים וע"כ נראה דט"ס נפל בדברי רבינו וצ"ל או אמר בפרעון חובי קבלתים וכך הוא באשר"י להדיא וכ"כ הרמב"ם או פרעון היו ועוד יש לפרש דאין כאן ט"ס ואיירי בטוען פרעתי אחר התביעה וקאמר כיון דהוחזק כפרן אינו נאמן לומר פרעתיו אח"כ אלא בראיה (ב"ח) וכדבריו האחרונים איתא ג"כ בפרישה :

ל"שב

הגהות דרישה ופרישה

עט ג דין זה בש"ע סימן פ"א סעיף כ"ג :

מכחיש העדים ונשבע היסת ונפטר: (ד) ואם הכמין לו עדים מבחוץ ושמעו שנתנם לו דרך הלואה וטען זה להד"ם ודאי הוחזק כפרן על פי העדים אבל אם טוען אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון שלי ומפני שלא הייתי יכול להוציא ממנו הודיתי לו כל מה שאמר כדי להוציא חובי ולא חששתי להודות לו שהיה דרך הלואה כיון שלא ראיתי עדים טענתו טענה ונשבע היסת ונפטר: (ה) אמר לו מנה לי בידך וא"ל להד"ם ועדים מעידים שהלוהו וחזר ואמר פרעתיך הוחזק כפרן לאותו ממון ודוקא לאותו ממון הוחזק כפרן אבל לא לממון אחר (ה) ונאמן עליו בשבועתו כשאר כל אדם והוא הדין נמי לטוען להד"ם והוציא המלוה שטר בעדים שהלוהו הוחזק כפרן ואין המלוה צריך לישבע אפילו אם אין נאמנות בשטר: (ו) וכן נמי אם הוציא עליו כתב ידו שלוה ממנו הוחזק כפרן ואין נאמן לומר פרעתי עד שיודה לו בעל דינו או שיביא עדים שפרע בפניהם שכל מי שהוחזק כפרן שכנגדו נוטל בלא שבועה וי"א דהוי כמו חשוד על השבועה דשכנגדו נשבע ונוטל ורב אלפס העיד דרב האי חזר מסברא זו ואמר שאין עליו

אלא

דעדים רואים אותו מבחוץ: (ד) ומ"ש רבינו ואם הכמין לו עדים מבחוץ וכו' פשוט הוא מהאי מימרא דרב המנונא דע"כ לא מהימן למימר אין שקלי ודידי שקלי אלא משום שאין העדים יודעים אי הלואה הואי אי מתנה הואי אבל היכא שהעדים מעידים דהלואה הוי ליתא לא מהימן למימר דידי שקלי: ומ"ש אבל אם טוען אני לא קבלתי ממנו וכו' כ"כ בעל התרומות בשער י"א דהכי מסתברא והביא ראיות לדבר: (ה) אמר לו מנה לי בידך וכו' פ"ק דמציעא (יז.) אמר רבה ב"ב חנה א"ר יוחנן האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון וכתב הרא"ש דכאן לא פירש"י שכנגדו נשבע ונוטל משום דמסתברא ליה שיטול בלא שבועה ולא דמי לחשוד על השבועה שכנגדו צריך לישבע התם לא מתביעה זו פסול אלא מצד אחר אבל הכא שמתביעה זו הוחזק כפרן נוטל שכנגדו בלא שבועה וכן משמע בעובדא דאיטלא דמילתא דא"ל רבי חייא הוחזקת כפרן לאותה איטלא וחייבו לשלם ולא חייב את שכנגדו שבועה עכ"ל וכן נראה מדברי הרי"ף שכתב פ"ק דמציעא גבי לא תן לו וכו' הוחזק כפרן לאותו ממון ומשלם ומשמע משלם בלא שבועה שכנגדו וכן כתב נמ"י בשם הרז"ה והרשב"א והר"ן וכבר כתבתי בסמוך שכן דעת הרמב"ם וה"ה (ו):

[ד] כתב הריב"ש בסימן שנ"ד אין ספק שראובן הוחזק כפרן כיון שכפר בפני דייני מורסייא בלשון להד"מ ובאו עדים והכחישוהו ואין יכול לטעון עוד באותם החפצים כלום ונאמן שמעון עליהם לומר עדיין הם בידו גם בשיווי החפצים נאמן שמעון כל שיעריך אותם בדבר שהוא אמוד בהם וא"צ שבועה שכל שהנתבע הוחזק כפרן נאמן התובע בלא שבועה וכ"כ הרי"ף בתשובה וכן נראה דעת הרמב"ם אמנם יש לנתבע על התובע חרם סתם אם (ז) נוטל ממנו דבר שלא כדין אמנם נראה שמאחר שדייני מורסייא פתחו בדיניה ומורשה שמעון תבע תביעתו בפניהם צריך שיגמר הדין שם בפניהם כדאמרינן בפ' הגוזל בתרא (קיב:) דהיכא דפתחו בדיניה לא מצי למימר לב"ד הגדול אזילנא בנדון זה נמי אע"פ שהוחזק ראובן כפרן ומעתה אין ראובן יכול לטעון כלום וגם שאלה החפצים נעשים באיל"ג מ"מ כיון דפתחו בדיניה במורסייא צריך שיגמר הדין שם ולאחר שיחייבו דייני מורסייא את ראובן אם לא יחזיר לו החפצים או דמיהם כפי מה שיעריכם שמעון כנזכר אז יביא פסק דין דייני מורסיא ושטר אדרכתא שיעשו לו הדיינים ההם על נכסי ראובן לפני דייני איל"ג והם יעשו לו שומא בנכסי ראובן שבאיל"ג עכ"ל: [ה] כתב הרשב"א בתשובה (בתולדות אדם לרשב"א סי' קמ"ח) הוו יודעי' שהנתבע הזה כיון שכפר באותה מתנה שאמרה האשה ואמר שלא עשתה לו שום מתנה מעולם יש בכפירתו הודאה שלא זכה בנכסיה לפיכך אם יצא אותו שטר מתנה כבר הודה זה שאין לו בו שום זכות ונתברר שאינו אלא שטר אמנה כמו שטענה היא ועוד שורת הדין כיון שטען שלא קבל מבעלי הדין שום דבר מחמתה ושאין לה באותם הנכסים כלום כבר הודה מתוך כפירתו שלא נתן לו כלום ממה שקבל מבעלי הדין שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ולפיכך אם יש ראיה לאשה זו שהקנתה לו אותם נכסים הרי הוא חייב להחזיר לה אותו שטר מתנה או לבטלו בעדים אם שמא לא נכתב ונחתם עדיין לפי שאינו אלא שטר אמנה כמו שהודה מתוך כפירתו ואם נתפשרו עמו בעלי הדין יש לו להחזיר לה אותו שטר פשר או לצוות לבעלי הדין לתת לה אותו ממון הפשרה ואם קבל מהם כלומר יש לו להחזיר לה הכל ואפילו חזר וטען שנתן לה מה שקבל אינו נאמן בכך שכבר הודה לו שלא קבל מחמתה כלום ומתוך כפירה זו הודה שלא נתן לה כלום שאם לא קבל מחמתה מה יחזיר לה והאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ואם יטעון שנתן מה שקבל לבנו ט מחמת שנתנה היא זכותם לבנו י מן הדין היה לנו להאמינו בכך במגו דאי בעי אמר קבלתים מחמתך והחזרתים לך אלא שאני רואה לפי הענין שעדיין לא קבל שום ממון בעין אלא שנתפשרו עמו לתת לו לזמן ועדיין לא הגיע הזמן ומתיירא לומר שקבל מהם ונתן לה שהרי בעלי הדין יודעים ומכחישין אותו בכך וכן הפשרנים שפשרו ביניהם ומגו כזה לא אמרינן עכ"ל: ומ"ש רבינו ודוקא לאותו ממון וכו' כ"כ בעה"ת בשער י"ב וכדאמרינן במציעא (דף טז:) ומשום דהוחזק כפרן חדא זימנא תו לא פרע כלל וקא מיירי בהוחזק כפרן במלוה אחרת וכן פירש הראב"ד עכ"ל: ומ"ש רבינו וה"ה לטוען להד"מ והוציא המלוה שטר וכו' נראה שהוא פשוט וכ"כ בעה"ת בשער י"ב וכתב ואין צריך להשבע מאן דאפקיה לשטרא כשאר מפיק שטר וא"ל פריעא הוא דדוקא כי אירכס כתובתה הוא דאיצטריך לסהדי הא לאו הכי בכתובתה דאפקה הוי מוחזק בכפרן: (ו) ומ"ש וכן נמי אם הוציא עליו כתב ידו שלוה ממנו כלום וטען להד"מ הוחזק כפרן וכו' כן משמע מדברי הרי"ף והרא"ש בסוף בתרא וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מה' טוען וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר להד"מ וזה אינו כתב ידי אם הוחזק כתב ידו בב"ד או שבאו עדים שהוא כת"י הוחזק כפרן ומשלם: ומ"ש רבינו וי"א דהוי כמו חשוד על השבועה וכו' ורב אלפס העיד שרבינו האי חזר מסברא זו וכו' כל זה בסה"ת שער י"ב:

ואינו

(ד) ואם הכמין לו עדים מבחוץ וכו' לרבותא נקט הכי דהוחזק כפרן אע"פ שהכמין לו בחוץ והא דקאמר דלא הוחזק כפרן אלא על ידי שיעידו ששמעו שנתנו לו דרך הלואה אינו אלא היכא דכשתבעו תחלה מנה מניתיך שהלויתיך והשיב אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה היה וכולי דנשבע היסת ונפטר כמ"ש בסמוך ועליו אמר רבינו דאם העדים מעידים שנתנם לו דרך הלואה הוחזק כפרן אף אם הכמין לו מבחוץ אבל אם מתחלה השיב להד"ט כלומר דלא קבל מידו כלום אע"פ שלא ידעו העדים שבהלואה נתנם לו אלא שראו שמנה לו הוחזק כפרן אף על ידי עדים שהכמין לו מבחוץ כדאיתא להדיא בגמרא וכדפירש' בסמוך בסעיף הקודם לזה. ועוד נראה דלא היה צריך לרבינו לפרש דאפילו בהכמין לו עדים הוחזק כפרן דסתמא ודאי משמע בכל ענין וכי היכי דכתב בסמוך בסתם מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני וכו' ולא כתב והכמין עדים כדאיתא בגמרא משום דמסתמא משמע בין הכמין בין לא הכמין והא דכתב רבינו כאן ואם הכמין וכו' אינו אלא לבאר דאיכא לפלוגי בהכמין בין טען להד"ס ובין טען אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון שלי וכולי ולא חששתי להודות לו שהיה דרך הלואה כיון שלא ראיתי עדים דשומעין לטענתו ונשבע היסת ונפטר כמבואר בדבריו בסמוך. וכל זה דוקא בשמעו שנתנו לו דרך הלואה אבל שמעו שהודה שחייב לו מצי טעין משטה אני הייתי בך כדלעיל בסל"ב ולקמן בספ"א: (ה) א"ל מנה לי בידך וא"ל להד"ס וכו' פ"ק דמציעא (דף י"ז) א"ר יוחנן א"ל מנה לי בידך והלה אמר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון כי הא דשבתאי וכולי א"ל להד"ס וכו' ולכאורה משמע מכאן דאין לך בידי כלום היינו להד"ס ולאו היינו פרעתי מדקחשיב ליה הוחזק כפרן ותו מדקאמר כי הא דשבתאי וכו' וגרסינן גבה להד"ס וכך כתב המרדכי לשם והוא דעת רב האי גאון שכתב רבינו בסמוך סוף סעיף ט' אבל רבינו תופס עיקר כסברת הרא"ש דאין לך בידי בסתם לא הוחזק כפרן דהיינו פרעתי אלא דוקא דקאמר בפירוש אין לך בידי מעולם דהיינו כאילו אמר להד"ס ולפיכך שינה לשון התלמוד כאן וכתב דא"ל להד"ס וה"ה פי' דהך דר' יוחנן הוא בעדים מעידין שיש לו עכשיו בשעת תביעה וז"ש שיש לו ולכן הוחזק כפרן עיין עליו רפ"ו דטוען ועי' בסמוך סעיף ט': ומ"ש וה"ה נמי לטוען להד"ס והוציא המלוה שטר בעדים וכו' כ"כ בעה"ת ריש שער י"ב. ונראה דלפי דאיכא למימר הכא דלא קאמר להד"ס אלא על מה שטענו בע"פ אבל מה שנתחייב לו בשטר דליכא למיכפריה לא קאמר עליה להד"ס וקמ"ל דאפילו הכי הוחזק כפרן הוי בזה ואין המלוה צריך לישבע אפילו אין נאמנות בשטר: (ו) ומ"ש וכן נמי אם הוציא עליו כתב ידו וכו' כלומר ל"מ בעדים או בשטר בעדים דהוחזק כפרן על פי עדים אלא אפילו ע"י כתב ידו נמי

הוחזק

דרכי משה

(ה) וכ"כ המרדכי פ"ק דב"מ ד' קל"ה ע"א: (ו) ודלא כמרדכי פ' כל הנשבעין ע"א ד' של"ט והטור לעיל סע"ה דפסקי ח רצריך שבועה: (ז) ובתשובת הרשב"א סתתק"ה באחד שבירורו על שגנב

פרישה

(ד) ושמעו שנתנם לו פי' דוקא שמעו קאמר דלא שייך לומר דמשום השטאה או השבעה הוי הא באופן אמר לא כדלעיל ס"ס ל"ב ולקמן סימן פ"א: וטען זה להד"ס כו' גם אם לא טען להד"מ אלא אמר במתנה נתנה לי הוחזק כפרן כיון שהעידו ששמעו שנתנה לו בהלואה אם לא יאמר הוצרכתי להודות לו דבהלואה הוא כדי להוציא חובי וכדמסיק וכן משמע בגמרא עיין שם: ודאי הוחזק כפרן כו' פי' וא"כ שוב לטעון שום טענה ואמתלא לדבריו: אבל אם טוען אני לא קבלתי כו' כלומר אבל אם אינו טוען להד"מ מעיקרא בטענתו הראשונה אלא אומר אני לא קבלתי ממנו אלא כו': (ה) א"ל מנה לי בידך כו' ב"מ דף י"ז ע"ש: וחזר ואמר פרעתיך פי' אפילו אמר פרעתיך עתה לאחר התביעה ומש"ה חזר וכ"ר האי דיקא גם כדי למכתבינהו על סדר דרך לא זו אף זו וכמו שכתב אחר זה: הוחזק כפרן והלה גובה בלא שבועה וכמ"ש בסמוך: ונאמן עליו בשבועתו כשאר כל האדם דקדק רבינו וכתב בשבועתו ללמדנו שבלא שבועה א"כ אפילו כשיש נאמנות בשטר וכמש"ר בסימן ע"א סכ"ג בשם ר' קלונימוס דכשהוחזק כפרן בדבר א' לא מהני ליה תו שום נאמנות אפי' בממון אחר ליטלו בלא שבועה ואף שכתב רבי' שנאמן כשאר כל אדם דוקא בשבועתו קאמר וק"ל: והא"כ לטוען להד"ס כו' וכן נמי כו' שמשך ל' רבינו בל' לא זו אף זו לא זו שהכחישוהו עדים בפירוש דהוחזק כפרן אלא אפי' לא הכחישוהו אלא ע"פ עדותן שבשטר ואפי' לא הוכחש כלל ע"פ עדים אלא ע"פ כ"י ג"כ הוחזק כפרן וכעין זה לקמן סימן פ"ב ס"ד ע"ש: (ו) וכן נמי אם הוציא עליו כ"י שלוה ממנו פי' לאחר שטען להד"ס על תביעתו וז"ל הרמב"ם וה"ע הוציא עליו כ"י תמלה והוא טוען להד"ס ואין זה כ"י והוא כ"י הוחזק כפרן ע"כ ולא פליגי עם רבינו אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא: וא"כ לומר פרעתי קמ"ל בזה דאע"ג דעל כ"י נאמן לומר פרעתי כמש"ר בסימן ס"ע מ"מ כיון שהוחזק כפרן א"כ ומש"ה חזר וכתב וא"כ לומר וכו' וגם שיים וכתב שכל שהוחזק כפרן וק"ל: או שיביא עדים שפרע פי' שפרע אחר התביעה אבל מה שהעידו שפרעו קודם התביעה ל"מ כמש"ר ר"ס זה והכי דייק לשון רש"י שם בב"מ וק"ל: וי"א דהוי כמו חשוד כו' נראה דהאי י"א אבל מי שהוחזק כפרן קאי יהיה באיזה דרך שיהיה: והרי"ף העיד דרב האי חזר מסברא זו (והג"י) [וה"ט] דלא דמי לחשוד

חדושי הגהות

ז ליישב מה שיש לתמוה בזה אמרתי להעתיק מה שמצאתי בכה"ג וז"ל אמר המאסף שותיה דמרן לא ידענא שרבינו בעל הטורים ז"ל כתב בפירוש שנאמן לומר אין שקלי ודידי שקלי אפי' אם שמעו שנתנם לו דרך הלואה וכן הקשה בספר מורה צדק בשם מהרי"ף וגם על רבינו בעל הטורים יש לתמוה דבגמרא משמע דכל שיש עדים שנתן לו בהלואה לא מהימן

הגהות דרישה ופרישה

ח נ"ל דכוונתו על מ"ש הטור שם סעיף ב' בכופר מנה פקדון ובאו עליו עדים שראו בידו בשעת התביעה דהוחזק כפרן והתובע נשבע ונוטל עכ"ל הרי דכתב שאף שהוא הוחזק כפרן אפ"ה צריך זה שכנגדו לישבע קודם שיטול ואי משום הא לא איריא דשאני התם דלא הוחזק כפרן כי אם בכ' ולא על נ' השניים ולא גרע מחשוד על השבועה שנתבאר שאין שכנגדו נוטל בלא שבועה וכמ"ש בסי' פ"ב וכל הני רבוותא הכל מודים ביה והטעם כיון דאינו נעשה חשוד בממון זה שנתבע עליו והביאותיו בדרישה ע"ש וה"ה בהוחזק כפרן וכו' דפקדון הנ"ל משא"כ כפרן דהכא דנעשה כפרן בכולו ומתתימה על מהר"מ ז"ל שהביא בד"מ שם סימן ע"ח ס"ב אהאי דינא דכפרן הנ"ל תשובת הרא"ש שפסק באחד שנתנו בידו להשביחן כו' עד סוף פסק הרא"ש דהנפקד נעשה כפרן ומתוך שא"י לישבע משלם וכתב שם הד"מ (עיין בחידושי הגהות שם הביאותיו) שכנגדו נשבע ונוטל משמע דס"ל דדינא הכי דאל"כ לא הו"ל לכתוב כן אדברי הרא"ש שסתם דבריו גם בש"ע בשני מקומות דברי הרמ"א סתרי אהדדי ועמ"ש בפרישה בישוב חילוקי דינים דכפרן: ט פי' ולא הוי מכחיש להעדים דיכול לתרץ דיבורו דמ"ש בתחלה דלא קיבל כלום ר"ל שלא קיבל כלום להחזיק לעצמו: י ומה שהעידו העדים שקיבל היינו שכתב שטר הפשרה אנפשייהו לשלם לו והוציאו הממון מחזקת האשה אלא שהוא מתרץ זה ואומר שמחמתה בנו עשה כן וק"ל:

בר"מ

הוחזק כפרן דהיינו שהוציא עליו כ"י שחייב לו ואמר להד"ס וזה אינו כ"י אם אח"כ הוחזק כ"י בב"ד או שבאו עדים שהוא כ"י ה"ז הוחזק כפרן ומשלם וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מטוען ע"ש וה"ה בתובע תחלה בעל פה מנה לי בידך ואמר להד"ס ואח"כ הוציא כתב ידו הוחזק ג"כ כפרן וכו' : ומ"ש דהסכמת הרא"ש הוא דלא דמי לחשוד דכשנגדו נשבע ונוטל הטעם לזה כתב לשם הרא"ש דבחשוד לא מתביעה זו הוא פסול אלא מצד אחר אבל הכא דמתביעה זו הוחזק כפרן נוטל שכנגדו בלא שבועה : (ז) **ואינו** מוחזק כפרן וכו' כ"כ הרי"ף והרא"ש בפ"ק דמציעא אהך מימרא דרבי יוחנן : ומ"ש אפי' עד א' מכחישו וכו' אין לפרש שהעד מכחישו בטענתו השנייה שאומר שלא פרע כגון שלא זזה וכולי או שהוא תוך זמנו דא"כ שבועת התורה מיבעי ליה להכחיש את העד אלא ודאי דהעד מכחישו בטענה הראשונה קאמר שמעיד בפני לוה ממנו מנה וכיון שמודה לדברי העד אלא שאומר שפרע נאמן בשבועת היסת דאפילו ב' עדים מעידים דלוה נאמן בשבועת היסת דהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים אלא דכאן גרע טפי דטען תחילה להד"ס אח"כ באו ב' עדים מעידים דלוה אפילו לא באו אלא לאחר שכבר חזר וטען פרעתי אינו נאמן בטענתו השנייה להרמ"ה לקמן בסי' פ' אבל כנגד ע"א נאמן והא דכתב רבינו בסי' ע"ה סעיף י"ד דבע"א הו"ל מחוייב שבועה ואי"ל ומשלם היינו דוקא כשבא העד קודם שחזר וטען מיהו קשה בהא דמשמע מדברי רבינו כאן דבחזר וטען איני יודע והעד מכחישו שלוה נמי נשבע היסת ונפטר ולעיל בסי' ע"ה סעיף י"א כתב רבינו דהוה ליה מחוייב שבועה ואי"ל ומשלם ונראה דהאי אינו יודע שכתב רבינו כאן היינו לומר איני בידיעתי שאהיה חייב לך כלום וכדי להקל בשבועתו אמר כך דשמא חייב לו איזה דבר ממקום אחר במה שלא תבע אותו עכשיו על כן אומר מתביעה זו שאתה תובעני עכשיו יודע אני שאינני חייב לך ואינו בידיעתי שאהיה חייב לך בשום דבר וכדפרישית לעיל בסי' ע"ה סעיף ז' אבל מ"ש רבינו כדי להקל בשבועתו ע"ש. ויש להקשות אמאי כתב רבינו כאן ע"א הלא רוב הגאונים ס"ל דאפי' אם הכחישוהו ב' עדים נמי נשבע היסת כל היכא שלא באו עדים אלא לאחר שחזר וטען די"ל דרבינו דהזכיר כאן ע"א הוי אליבא דכ"ע דאף להרמ"ה בע"א נשבע היסת ונפטר : כתב ב"י ע"ש הרא"ש בפ' ח"ה דרשב"ם פי' דבמיחה ב' מחאות בתוך ג' שנים המכחישות את זו דלא הוי מחאה וכו' דהוחזק כפרן וכמו שלא מיחה דמי ולא נהירא לי דאין אדם מוחזק כפרן אלא ע"פ עדים וכו' עכ"ל הרא"ש. ולקמן בסי' קמ"ו סעיף י"א כתבתי שגם רשב"ם ס"ל כדעת כל הגאוני' ולאו דוקא הוחזק כפרן ממש קאמר וע"ש: (ח) **וכן** נמי אפילו הכחישוהו עדים וכו' תלמוד ערוך בפרק ח"ה (דף ל"א) וכ"כ הרי"ף

אלא הרם סתם מי שנוטל ממונו שלא כדין וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל : (ז) ואינו מוחזק כפרן אלא הכופר בב"ד והכחישוהו עדים אבל הטוען לא היו דברים מעולם וחייבוהו שבועה וכשבא לישבע חזר וטען פרעתי או איני יודע הואיל ולא הכחישוהו עדים אלא שמדקדק בשבועתו לעשותה כתקנה אפילו אם עד אחד מכחישו ישבע היסת שפרע או שאינו יודע ויפטר שאין זה חוזר וטוען כיון ששתי הטענות באות לפוטרו : (ח) וכן נמי אפילו הכחישוהו עדים

(ז) **ואינו** מוחזק כפרן אלא הכופר בב"ד כו' כן כתב הרי"ף והרא"ש בההיא מימרא דרבה ב"ב חנה א"ר יוחנן דפ"ק דמציעא שכתבתי בסמוך וכ"כ שם נמ"י בשם הראב"ד וגם הרמב"ם פ"ו מטוען כתב ולעולם אין הוחזק כפרן עד שיכפור בב"ד ויבואו שני עדים ויכחישוהו במה שכפר וכן כתב בעה"ת בשער י"א ובשער מ"ב כתב שהטוען להד"ת בפני עדים באתם עדי אפילו שלא בפני בית דין הוחזק כפרן אלא שאם טען פרעתי אח"כ נאמן אבל האומר בפני ב"ד להד"ת אפילו אומר פרעתי אח"כ אינו נאמן כתבו רבינו לקמן בסמוך : **ומ"ש** רבינו אבל הטוען להד"מ וכו' פרק חזקת בהגהות אשיר"י ובמרדכי אינו טוען וחוזר וטוען דוקא כשהוכחש בעדים אבל אם לא הכחישוהו עדים אלא מעצמו רוצה לחזור בו לפטור עצמו בטענה אחרת הואיל שבראשונה לא הודה לחייב עצמו אלא בטענה אחרת היה פוטר עצמו ועתה מודה שבשקר היה פוטר עצמו לכ"ע יכול לחזור ולטעון דמה לו לשקר אם היה רוצה היה עומד בכפירת טענה ראשונה וכן כתב בתשובת הרשב"א אלף וכ"א ובפסקי הרא"ש בפרק הנזכר אהא דתני בר קפרא ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ערער אין לו חזקה ואם לאו יש לו חזקה פירשב"ם ה"ה אם מיחה ב' מחאות בתוך ג' שנים המכחישות זו את זו דלא הויא מחאה לא ראשונה ולא אחרונה והויא חזקה לסוף ג' שהרי במחאה שניה הודה שהראשונה היתה שקר ובטלה וכל שכן זו השניה דהוחזק כפרן וכמי שלא מיחה כלל דמי ולא נהירא לי דאין אדם מוחזק כפרן אלא ע"פ עדים אבל אם טוען שני טענות בפני ב"ד המכחישות זו את זו לא נתבטלו לו אותם הטענות אלא בוחר איזו מהן שירצה ויכול הוא לומר טעיתי במחאה ראשונה עכ"ל ובספר התרומות שער י"ב ובשאלה לקמאי מי שהוחזק כפרן כגון שאמר להד"מ וכיון שנתחייב שבועה חזר מעצמו ואמר פרעתי הנדון בו דין מי שהוחזק כפרן ולא ישבע או דלמא לא יהיה מוחזק כפרן עד שיכחישוהו [עדים] אבל הכחיש הוא את עצמו לא והשיב דאין נקרא כפרן עד שיכחישוהו עדים ונשאל ה"ר אברהם ב"ר יצחק הטוען לחבירו במה שהוא תובעו טענת ברי והלה משיבו להד"מ וחייבוהו ב"ד היסת ובשעת השבועה חזר בו ואמר איני יודע אם יוכל לחזור ולטעון והשיב הר"א כיון שהטענה הראשונה היה פוטרו ולא באו עדים להכחישו וכשבא לישבע דקדק בשבועתו לעשות כתקנה ישבע שאינו יודע ויפטר עכ"ל : [ו] מצאתי כתוב יא אם הודה מעצמו אינו כפרן עד שיעידוהו עדים ואע"פ שלא הודה אלא מפני שראה עדים ממשמשים ובאים לא הוי כפרן כחכמים דפליגי יב ארשב"א (ח) גבי יג גנב ע"פ שנים וטבח ע"פ עד אחד : **ומ"ש** רבינו אפילו אם עד אחד מכחישו ק"ל דאם מכחישו בטענה ראשונה הרי הוחזק כפרן דליכא למימר מה לו לשקר שחזר בו מטענה ראשונה דהא איכא למימר שחזר בו לפי שראה שהעד מכחישו וגם אין לומר ישבע שפרע או שאינו יודע דכיון שאינו יכול לישבע להכחיש העד דהוה ליה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם כמו שנתבאר בסי' ע"ה ואין לפרש שהעד מכחישו בטענה השנית דא"כ זה נשבע להכחיש העד ואמאי ישבע היסת שבועה התורה מיבעי ליה ובספר התרומות כתב וז"ל אם הכחישו עד אחד ואמר שלוה ממנו לפניו בזה פסק הרמב"ם הואיל ואם היו שם שנים היה מוחזק כפרן ומשלם הרי זה נשבע על פי עד אחד חזר ואמר פרעתי משלם בלא שבועה ולא מפני שהוחזק כפרן לאותו ממון אלא מפני שכיון שאין מכחיש את העד אינו נאמן כנגדו עכ"ל ודברי הרמב"ם הללו הם בפ"ד מהל' טוען יד ונתבאר בסי' ע"ה : [ז] והרשב"א כתב טו שנשאל על הטוען את חבירו מנה לי בידך והלה אומר לא לויתי ובא עד אחד שלוה כ' וחזר ואמר לויתי ופרעתי הרי שמשלם כ' מהו שישבע על השאר והשיב נראה שאתה סבור שהאומר לא לויתי ובא ע"א והעיד שלוה וחזר וטען לויתי ופרעתי חייב לשלם מדקיי"ל (שבועות מ ·) כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה וכל שאינו יכול לישבע משלם וסימנים מצאת בדברי הרמב"ם שסייעוך בזה ואני איני מודה בכך כלל שלא אמרו כל ששנים מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה ואם אינו יכול לישבע משלם אלא כשמחייבין אותו ממון בעדותן ממש כנסכא דרבי אבא (שבועות מז ·) אבל כשהוא מתחייב ע"י עדים ולא מחמת עדותן ממש כגון זה שאילו לוה בפני שנים אינו חייב לפרוע בעדים וא"כ כשאמר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי אינו מתחייב בעדותן ממש של עדים אלא מתוך שכפר וחזר וטען שלוה ופרע הוחזק כפרן כדאמרי' בפ"ק דמציעא (יז :) א"כ בע"א מעידו אינו מוחזק כפרן וכדאמרינן (שם ד ·) בדרבי חייא קמייתא מה להצד השוה שכן לא הוחזק כפרן כלומר בפיו ובע"א א"כ אין כאן מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע. ומ"מ לענין עיקר הדין שאתה שואל מסתברא בשבועת מודה מקצת איכא אלא במודה מקצת ממש אבל כופר בכל אלא שמתחייב במקצתו מתוך טענתו לא ובדרבי חייא קמייתא כמי אינו מתחייב אלא מתוך טענתו דאמר לא לויתי דאילו אמר לויתי ופרעתי לא היה מתחייב ואפ"ה דוקא בעדים ומק"ו הא לאו הכי לא עכ"ל ובסי' ע"ה כתבתי בארוך : [ח] **כתב** הרשב"א בתשובה על ראובן שתבע משכונו משמעון וטען הלה בכך פרע לי מעותי ונתפשרנו לתת המשכון ביד שליש והשליש אומר שנאבדה ממנו ותנאי היה לי עמך שכל מה שיעשה בכך עמי שיהא מקובל עליך והלה אומר לא היו דברים מעולם וחזר ראובן וטען לאחר שנאבד מצאתיו ביד עכו"ם וקניתיו והחזרתיו לך והלה טוען להד"מ באיזו מטענות אלו הדין פשוט שהוא נאמן בשבועת היסת ככל כופר בכל ולפיכך אפי' טען וחזר מטענתו לטענה אחרת הרי זה חוזר מפיטור לפיטור ונאמן בשבועה כל שלא באו עדים להכחישו שאילו הכחישוהו עדים אפי' בטענתו הראשונה הוחזק כפרן ושוב לא יהיה נאמן. וכתב עוד שאם טען שנתפשר עמו על המשכון בסך ידוע שה"ה והוא הטעם שהוא נאמן בשבועת היסת : (ח) (ט) **וכן** נמי אפי' הכחישוהו עדים וכו' כבר כתבתי בסמוך שכ"כ הרי"ף והרא"ש

דרכי משה

שגנב שטרות מבית ראובן ופסק דהוחזק כפרן ע"י זה על כל השטרות שמוציא על ראובן וע"ש : (ח) וכבר כתבתי כן לעיל בשם המרדכי ריש פרק חזקת הבתים בשם מהר"ם על ראובן שטען על שמעון חגורה של כסף ושמעון השיב אשתך הפקידה בידי קודם שנשאת על תנאי שאתננו ליד בניה מבעלה הראשון ונפסק שבועה לשמעון כנגד ראובן במעמד יורשי אשתו ואח"כ

דרישה

דיכול לומר נזכרתי שפרעתיו כולו ושרי עדים דהתם יש שטר ואילולי עדות העדים לא היה נאמן כלל משא"כ כאן דאינו חייב אלא מחמת הודאת פיו כן תירץ מ"מ בשינויא בתרא וסבירא הב"י גם כן בס"ס פ"ב ע"ש ולא עמדתי על סוף דעתו הא מאי הכא שאומר נזכרתי קודם שבאו עדים וכמ"ש בפרישה בשם נמ"י דהכא איירי לכך טוענין לו משא"כ התם דקודם ביאת העדים אמר פרעתי מהלה טוב אין מאמינים לו דאמרינן שמחמת ששמע שהעדים סייעו לו אמר נזכרתי וצ"ע וק"ל : (ז) אפילו אם עד אחד מכחישו כו' ל' ב"י ק"ל דאם מכחישו בטענה ראשונה הרי הוחזק כפרן דליכא למימר מה לי לשקר שחזר בו מטענתו הראשונה דהא איכא למימר שחזר בו לפי שראה שהעד מכחיש (פי' אע"ג דליכא מ"ד דס"ל דיעשה כפרן ע"פ ע"א כדאיתא פ"ק דב"מ וכמ"ש בסמוך מ"מ הטעם דלא אמרינן דאפילו בלא הכחישו עד כלל לא מצי למיחזר מטענת לסד"ס לטענת לויתי ופרעתי כיון דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי משום דאמרינן מה לו לשקר אילו רוצה היה עומד בטענתו הראשונה וכיון דליכא עד אחד ליכא למימר מה לי לשקר) וע"ש בב"י שהאריך וכן תמה מ"ו ר"ש ע"ז וכתב ז"ל כל דברי רבינו אלו הם במרדכי פרק חזקת הבתים אבל האי אפי' אם עד א' מכחישו כו' ליתא שם ולא בשום חבור מיהו כתב ייסוב על דברי רבי' כמ"ש בשמו בפרישה ע"ש ואין להקשות על פירושו מאי רבותא דע"א הא עדיפא מינה כ"ר לקמן סי' פ' בשם הרמב"ם ור"י אבן מיגאש דאפי' באו ב' עדים אמר שחזר ואמר פרעתי ומעידים שלוה אינו כלום די"ל דרבי' רצה לכתוב הדין אליבא דכ"ע דאפי' להרמ"ה שחולק בסי' פ' וס"ל דא"כ כשבאין ב' עדים ומכחישין אותו מטענתו הראשונה מודה הוא בע"א שמכחישו דלאו כלום הוא כצ"ל לפירוש מ"ו ר"ש ז"ל ויותר נראה לומר דמש"כ כאן הוא אליבא דרשב"א שכתב בתשובה (וסביאו ד"מ וב"י

פרישה

למשוך על השבועה דהתם לא מתביעה זו פסול אלא מצד אחר אבל הכא דמתביעה זו הוחזק כפרן לכך שכנגדו נוטל בלא שבועה אשר"י : (ז) ואינו מוחזק כפרן אלא הכופר בב"ד כו' שם אמימרא הנ"ל כ"כ הרי"ף והרא"ש ע"ש : אבל הטוען לסד"ס כו' כן משמע מדברי הרא"ש פרק חזקת גבי הא דתני בר קפרא ערער וחזר וערער כו' וכ"כ בעה"ת להדיא ש"ב וע"ל סימן פ' שם יתבאר היטב : אפי' אם ע"א מכחישו מ"ו ר"ש ז"ל פי' דר"ל דאמר שחזר ואמר לויתי ופרעתי בא ע"א והכחישו על טענתו הראשונה שטען לסד"ס ומעיד שלוה ומפרעון אינו יודע אין עדות העד מעלה ומוריד ונשבע היסת כמו שהיה נשבע בלא עד ולא אמרינן דהו"ל מחויב שבועה להכחיש העד ואינו יכול שהרי מודה ומחויב לשלם כמש"ל סימן ע"ה סי"ד דהתם איירי כשהעיד העד קודם שחזר ואמר פרעתי שנתחייב כבר שבועה נגד העד אבל כאן שקודם שבא העד כבר חזר מטענתו הראשונה וטען פרעתי מש"ה נפטר בהיסת וק"ל ועד"ר שם כתבתי מה שנ"ל יותר בישובו : או שאינו יודע כו' זה לא קאי אע"א מהכישו דודאי כיון שע"א מעיד שלוה והוא טוען א"י חייב לשלם ממ"נ אם אומר דא"י אם לוה הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע כמש"ר בסע"ס ואם אמר א"י אם פרעתי כ"ש דחייב לשלם אפי' בלא ע"א מכחישו דכיון דהלואה ודאי והפרעון [ספק] וכדלעיל סימן ע"ה ס"א וק"ל : (ח) וכן נמי אפילו הכחישוהו

חדושי הגהות

מהימן לומר אין שקלי ודידי שקלי ואפשר לי לדחוק ולומר שרבינו בעל הטורים ז"ל מפרש הא דאמרינן בגמרא אי אמר אין שקלי ודידי שקלי כלומר הוא נתנם לי בשביל מה שהיה חייב לי דבחלוקה זו לא שייך לומר אמת שהוא נתנם לי דרך הלואה אבל אני לקחתים בפרעון חובי דכיון דלקחם בפני עדים אדם עשוי שלא להודות בפני עדים שהוא דרך הלואה אם לא שהוא אמת אבל כשהכמין לו עדים אחורי הגדר אע"פ שראו שנתנם לו דרך הלואה כיון שהוא לא ראה את העדים שייך לומר דבדברים בעלמא אוקמיה והודה לו כדי להוציא חובו ממנו ולכן רבינו בעל הטורים בחלוקה הא' כתב אבל אם טען אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה היה או בפרעון חובי כלומר אתה נתתם לי במתנה או בפרעון חובי אבל בחלוקה דהכמין לו כתב אבל אם טוען אני לא קבלתי ממך אלא בפרעון חובי כלומר אע"פ שאתה נתת לי דרך הלואה אני לא קבלתים אלא בפרעון חובי דאם איתא דנאמן לומר הוא נתנם לי בפרעון חובי לישמעינן רבותא דאם טען הוא נתנם לי בפרעון חובי נאמן מעתה דברי רבינו המחבר ז"ל צדקו ובא להבריח מדברי הגמרא דכל שיש עדי הלואה אינו נאמן לומר אין שקלי ודידי שקלי כלומר הוא נתנם לי בפרעון חובי וטעמו ונימוקו עמו מסוגיית הגמרא והכלל דטענת אין שקלי ודידי שקלי דגמרא הוא שהמלוה נתנם לו (במתנה) בפרעון חובו ודרבינו בעל הטורים הוא שאע"פ שהמלוה נתנם לו דרך הלואה הוא קבלם בפרעון חובו עכ"ל : י בסמ"ע תמה ע"ז שכתבו בשם מ"כ והדברים מבוארים להר"א בטור סי' פ' ועי' בש"ך א"ק כ"ב ויישב דבריו : יב לא רשב"א הוא אלא ר"א בר' שמעון : יג ר"ל שם (בב"ק עה ·) גבי גנב ע"פ שנים כו' הובא הך פלוגתא דראב"ש וחכמים על עדים ממשמשים ובאים : יד ומה שיש לתמוה ע"ז מסי' ע"ה כבר ביארו הט"ז וסמ"ע וש"ך עיין עליהם : טו עי' בה"א בסי' אלף ז' ואלף צ' (כ"ה) ומתוך שתי תשובות הנזכרות יתבאר התשובה

עדים אם לא היתה הכפירה בב"ד לא הוחזק כפרן אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם אתם עדי כיון שתבע אותו ואמר לא לויתי ואומר זה אתם עדי (ט) כאומר לא פרעתי דמי ואם חזר ואמר פרעתי קודם לכן אינו נאמן אבל אם אמר פרעתיך אחר כן נאמן שלא הוחזק כפרן כיון שלא כפר בב"ד אלא שאינו נאמן לומר שפרע קודם כיון שהודה באתם עדי שלא לוה אבל אם אמר שפרע אחר כן נאמן וה"ר יונה כתב אפילו כפר חוץ לב"ד אינו נאמן לומר אח"כ פרעתי: (ט) ובעל התרומות חילק וכתב אם תבעו מנה והשיב אין לך בידי כלום או שקר אתה דובר והלך זה והביא עדים שהפקיד אצלו או שהלוהו בפניהם ואומר הנתבע כן הוא אבל החזרתי לו פקדונו או פרעתי חובו לא הוחזק כפרן שהרי מתקן דיבורו אבל אם אחר העדאת עדים אומר פרעתי אחרי שטענתי אין לך בידי כלום הוחזק כפרן שהרי הודה שטענתו היתה דרך להד"ם וכ"ש אם שאלוהו ב"ד קודם שבאו עדים מה רצונו לומר באין לך בידי כלום ופירש שדעתו לא היו דברים מעולם שהוחזק כפרן. א"ל מנה לי בידך ואמר ליה הן ולמחר אמר נתתיו לך נשבע היסת ונפטר אבל אם אמר לו מעולם לא היה לך בידי הוחזק כפרן שכבר הודה שהיה לו בידו והודאתו כמאה עדים דמי אבל אם אמר לו אין לך בידי סתם לא הוחזק כפרן שיכול לתקן דבריו הראשונים ולומר אין לך בידי דקאמינא שהרי פרעתי לך ואינו סותר בזה דבריו הראשונים ורב האי כתב שלשון אין לך בידי כמו לא היו דברים מעולם ולפ"ז לא היה יכול לחזור ולתקן דבריו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה: (י) אמר ליה מנה הלויתיך בצד עמוד פלוני ואמר ליה אידך לא עברתי בצד עמוד פלוני מעולם ובאו עדים שראוהו שעבר בצדו אבל לא ראו שהלוהו לא הוחזק כפרן ונאמן לומר אין עברתי ולא לויתי או לויתי ופרעתי דמילתא דלא רמיא עליה דאינש אמר ולאו אדעתיה: (יא) וכן אם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני

ב"י

והרא"ש פ"ק דמציעא והרמב"ם בפ"ו מטוען ובפרק חזקת (דף לא') אמרינן דהיכא דאשתעי מילי אגרא ולא טעין ואתא לגבי דינא וטעין לכ"ע חוזר וטוען וכתב הרא"ש אפילו סותר כל דבריו הראשונים מאי טעמא עביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא בבית דין וכתב הרא"ש עוד אבל אם הודה בפני עדים ואמר הלה אתם עדי ושתק לאו כל כמיניה לסתור הודאתו שלא הו"ל לשתוק כשאמר אתם עדי אלא הו"ל להשיב לא נתכוונתי אלא להשטות בך עכ"ל וא"כ מ"ש ואומר זה אתם עדי לאו דוקא דה"ה טז אפילו שתק כשאמר הלה אתם עדי ורשב"ם כתב אם טען אפילו בפני עדים חוץ לב"ד חייב אני לפלוני מנה הרי הודה בו ושוב אינו יכול לכפור בב"ד. וכ"כ בעה"ת בשער מ"ב בשם הראב"ד: ומ"ש רבינו ואם חזר ואמר פרעתי קודם לכן אינו נאמן אבל אם אמר פרעתיך אח"כ נאמן שלא הוחזק כפרן כיון שלא כפר בבית דין וכו' כבר כתבתי בסמוך שכ"כ בעה"ת בשער מ"ב: ומ"ש בשם הרב רבי' יונה שאפי' כפר חוץ לבית דין אינו נאמן לומר אח"כ פרעתי: ומ"ש ובעה"ת חילק וכתב תבעו מנה והשיב אין לך בידי כלום וכו' בשער י"ב וכתב שכ"ד הרמב"ם בפ"ו מה' טוען. וכתב ה"ה שהם דברים פשוטים: ומתוך מ"ש יתבאר לך שאין דברי רבינו מכוונים כראוי שמפשט לשונו נראה דג' מחלוקות בדבר סברא קמייתא וה"ר יונה ובעל התרומות ואני כתבתי דסברא קמייתא הוא דעת בעל התרומות ועוד דאין מחלוקת סברא קמייתא וה"ר יונה ענין למה שכתב אח"כ שבעל התרומו' חילק דסברא קמייתא וה"ר יונה פליגי בכפר חוץ לב"ד ואמר בפירוש לא לויתי אם נאמן לומר פרעתי אח"כ ומ"ש שבעל התרומות חילק הוא לענין האומר בב"ד אין לך בידי כלום אם משמעותו להד"מ ולא יוכל לתקן דיבורו ולומר שפירוש דבריו שאין לו בידו כלום לפי שכבר פרעו או אם (לא) יוכל לתקן דבריו וכך הוה ליה לרבינו לכתוב אחר דברי ה"ר יונה והיכא דתבעו מנה והשיבו אין לך בידי כלום או שקר אתה דובר אי הוי כאומר להד"מ או לא בזה חילק בעה"ת וכתב שאם הלך זה והביא עדים שהפקיד אצלו או שהלוהו בפניהם ואמר הנתבע כן הוא אבל החזרתי לו פקדונו או פרעתי לו חובו לא הוחזק כפרן שהרי מתקן דיבורו אבל אם אחר עדות העדים אומר פרעתי אחר שטענתי וכו' הוחזק כפרן. ולקמן בסמוך כתב רבינו דעת הרא"ש ודעת רבינו האי כאומר אין לך בידי אי הוי כאומר להד"מ: אמר מנה לי בידך וכו' משנה פרק שבועת הדיינין (לח:) מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב וכתב הרא"ש פירש"י כגון שאומר להד"מ ר"ל שפירש דבריו ואמר אין לך בידי מעולם אבל אם אומר סתם אין לך בידי לא הוחזק כפרן דמצי למימר אין לך בידי עתה קאמינא שהרי פרעתיו לך ומתרץ דבוריה ואינו סותר דבריו הראשונים עכ"ל. ורבינו האי מפרש דאפי' לא אמר אלא אין לך בידי חייב דאין לך בידי משמע אין לך בידי מעולם. ועי' בנמ"י ריש בתרא. והמרדכי בפ"ק דמציעא כתב כדברי רבינו האי ואינו נ"ל וכדברי הרא"ש נקטינן דמסתבר טעמיה (י): (י) **אמר** ליה מנה הלויתיך בצד עמוד פלוני וכו' מעשה שם (לד:): (יא) **וכן** אם אמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני וכו' ג"ז מעשה שם (מא:) ואסיק רבא כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה וכתוב בהגה"א דלא רמיא עליה דאינש היינו כיון שלא היה חייב לפרעו בעדים אבל אם היה אומר

ב"ח

הרי"ף והרא"ש בפ"ק דמציעא: ומ"ש אבל אם התובע וכו' ואומר זה אתם עדים כאומר לא פרעתי דמי כתב ב"י דמדברי הרא"ש מוכח דכשהתובע אומר אתם עדי ושתק הו"ל הודאה וא"כ מ"ש רבינו ואומר זה אתם עדי לאו דוקא דה"ה אפי' שתק כשאומר הלוה אתם עדי עכ"ל נראה מדבריו שהבין דמ"ש רבינו ואומר זה אתם עדי דעל הנתבע קאמר שצריך נמי לומר אתם עדי. וליתא דפשוט הוא דאתובע קאמר ואומר זה אתם עדי ואפי' שתק הנתבע ואין לדקדק הלא כבר כתב אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם אתם עדי וכו' ומה צורך עוד לכתוב ואומר זה אתם עדי דהדבר ברור דסוף דבריו אינם אלא לבאר הדין בטעמו דמאחר דכשתבע אותו תחלה בפני עדים השיב לא לויתי ואומר התובע הוה בפניהם אתם עדי אפילו שתק הנתבע כאומר לא פרעתי דמי וכדלעיל בסימן ל"ב ולקמן בסימן פ"א ולפיכך אם חזר ואמר פרעתי קודם לכן אינו נאמן ולאפוקי אם השיב אין לך בידי כלום וא"ל אתם עדי וחזר ואמר פרעתי דנאמן דמצי לפרש דבריו דאין לך בידי כלום דקאמרת היינו לפי שפרעתי כבר כמו שיתבאר בסמוך ס"ס ע': (ט) **ובעה"ת** חילק וכתב וכו' הב"י נתקשה לו לדברי רבינו דנראה מדבריו דג' מחלוקות בדבר וליתיה וכו' ע"ש שהרבה להשיב על דברי רבינו ולפע"ד נראה דמ"ש רבינו ובעה"ת חילק וכו' לא קאי אדברי הר"ר יונה דסמיך ליה אלא אעיקרא דדינא קאי והוא מ"ש רבינו בתחלת דבריו ואינו מוחזק כפרן אלא הכופר בב"ד אבל לא בחוץ לב"ד וקאמר עכשיו שבעה"ת חולק דבכופר בב"ד נמי איכא לד שאינו הוחזק כפרן ומאי דכתב קודם זה דברי ה"ר יונה הוא כדי להשלים הדין דכופר חוץ לב"ד וקאמר דה"ר יונה חולק בו ואח"כ הביא דברי בעה"ת שחולק בכופר בב"ד וזהו דרכו של רבינו בחבורו וכמו שנתבאר לעיל בסימן ל"ט סעיף י"ג ע"ש ולפי שלא הרגיש ב"י בזה כתב על דברי רבינו שאינן מכוונים כראוי ואינו כן אלא מכוונים וברורים: א"ל מנה לי בידך וכו' במשנה בפ' הדיינים שנינו בסתם אין לך בידי חייב ולפיכך פי' רבינו האי שלשון אין לך בידי כמו

דרכי משה

ואח"כ אומר שמעון איני רוצה לישבע לשקר האמת כדברי ראובן ויורשי אשתו אומרים כבר הודית לנו בב"ד שהחגורה היא שלנו והשיב ששמעון יכול לחזור ולומר טעיתי בהודאתי במיגו דהוי יכול לומר החזרתי ליורשי או נאנסו בידי ואע"ג דטענת טעיתי טענה גרועה היא מ"מ נאמן במקום כגון אפי' מגו גרוע ולא דמי להא דאמרינן כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ולא מהימנינן ליה למימר טעיתי במגו דפרעתי דשאני התם דהודה על עצמו והודאת בע"ד כמאה עדים דמי משא"כ כאן דהרי בין לטענה קמייתא בין לטענה בתרייתא אין לו בחפצים כלום ולא הודה על עצמו ויכול למימר טעיתי וע"ש שהאריך אימת נאמן לומר טעיתי וכבר כתבתי בסמוך תשובת מהרי"ק בזה וע"ל מזו תשובת הרא"ש סקכ"ו ומ"ש המרדכי דמה שהודה בב"ד לאחרים הוי הודאה וע"ל סי' פ"א תשובת רב האי דחולק בזו וע"ש: (ט) פי' אתם עידי שזה אומר לא לויתי אבל לא מיירי כאן בענין הודאה לפני עדים שחייב כי דין זה יתבאר לקמן ספ"א ודלא כב"י שערבב הדברים כאן: (י) ועיין בנמ"י פ"ק דב"ב דף קנ"ז ע"ב ובמרדכי פ"ק דכתובות על אחד שהיה טוען מנה לי בידך והשני אומר לו איני יודע

פרישה

הכחישוהו כו' גם זה שם בפסקיו ועי' באשר"י דף קל"ג ע"ג: כיון שתבע אותו ואמר לא לויתי וזה אמר כולו כנ"ל ועי' דרישה: אפי' כפר חוץ לבית דין ר"ל באתם עדי וק"ל: (ט) ובעה"ת חילק וכתב כו' נ"ל דאין זה דבוק למ"ש לעיל מיניה מכמה טעמים. חדא דאינו ענין לפלוגתא הנזכרת דהתם איירי באומר חוץ לב"ד בפירוש לא לויתי אם יכול לחזור ולטעון היפך ודברי בעה"ת הן באומר לפני ב"ד ל' שאפשר לפרשו אם יכול לחזור ולפרשו וכבר האריך ב"י להשיג על ל' רבינו בזה. השני דא"כ הו"ל לרבינו לכתוב דברי ר' האי מיד אחר דברי בעה"ת קודם שכתב א"ל מנה לי בידך כו' השלישי דהך בבא א"ל מנה לי בידך מיותר הוא שהוא הכל ל' בעה"ת ונכלל במ"ש כבר. לכ"נ פשוט דהאי ובעה"ת חילק מילתא באפי נפשיה הוא ונמשך עם מה שכתב למטה ורב האי כתב וכו' ובעל התרומות הביאהו גם כן שם וקאי אמ"ש לעיל דהכופר בבית דין והכחישוהו עדים הוחזק כפרן ובעה"ת חילק בדין הוחזק כפרן בהוכחש בטענתו שטען בפני בית דין וכתב דדוקא כשפירש תחלה דבריו וא"א לתרץ הוה ליה הוחזק כפרן אבל אם לא פירש דבריו בין שאמר תחלה ל' אין לך בידי וא"כ חזר לתרץ דבריו ואומר היה לך בידי ופרעתי בין שאמר תחלה ל' הן יש לך בידי וא"כ אמר אין לך בידי סתם לעולם שמעינן ליה ויכול לתקן דבריו ולומר אין לך בידי דקאמרי לך ר"ל פרעתיך ומש"ר דיכול לתקן דבריו הראשונים ארישא קאי אבל באומר תחלה הן וא"כ אמר אין לך בידי מתרץ דבריו שאמרונים הוא א"כ כ"ק דבריו הראשונים שדבר עתה קודם שתקנם וכנ"ל בש"ע בסימן זה ס"י דלא כתב שם באותו בבא אלא הכי סיפא לחוד ע"ש: ורב האי כתב של' אין לך בידי כמו להד"ס דמי בין אמר תחלה אין לך בידי וא"כ אמר הן אבל החזרתיו לך או תחלה אמר הן וא"כ אין לך בידי כלום לעולם הוחזק כפרן: וא"א ז"ל כתב כסברא הראשונה דהיינו סברת בעה"ת והך בבא דא"ל מנה לי בידך כו' למחר אמר נתתיו כו' נשבע היסת ונפטר כו' ואע"פ שאינו מענין הפלוגתא לא רצה רבי' לדלג אמצע דברי בעה"ת ובעה"ת עצמו רצה לפרש כל החילוקים שיש בדין זה ועוד דרבינו בא ללמדך אגב טעם פלוגתתן של בעה"ת ורב האי דפליגי בלשון המשנה דר"פ הדיינין דקתני ז"ל מנה לי בידך א"ל הן למחר אומר תנהו לי נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב וס"ל לבעה"ת כדפירש"י שם שפי' דהאי אין לך בידי דקתני היינו שאמר בפירוש להד"ס אבל אם אמר אין לך בידי כמשמעות המשנה אינו חייב שיכול לתרץ דבריו ורב האי סובר של' המשנה הוא דוקא דאין לך בידי הוי כאילו אומר להד"ס ובזה מסולקים קושיות ב"י: [ומש"ר] וכ"ש אם שאלוהו בב"ד קודם שבאו עדים כו' פי' ולאו אין חילוק בין שא"ל שפרע לו קודם שהכניסם אין לך בידי כו' או לאחר מכן לעולם הוחזק כפרן: (י) מנה שהלויתיך בצד עמוד כו' בשבועות דף ל"ד ע"ב עובדא דהוי הכי: דמילתא דלא רמיא עליה דאינש אמר כו' ה"א עביד והכי פירושו מילתא דלא רמיא עליה אמר אח"כ ולאו אדעתיה לומר בדקדוק גמור איך היה כי כבר שכחו משום דלא רמיא עליה ולא שם לבו עליו לזכרו וכפי' רשב"ם בפרק חזקת כ' ל' סימן קמ"ו ומשמעותו (דפירש"י) [דפירשו] כאילו הוא מהופך מילתא דלא רמיא עליה לאו אדעתיה אמר ר"ל שאומרו אח"כ בהזדמן בלא דקדוק והיא היא וליכא רק שינוי בפירוש' קצת: (יא) וכן אם אמר פרעתיך בפני פלוני

דרישה

וב"י בסימן ע"ה גם בב"י בסימן זה מס"ה) דאפי' אם בא העד קודם שחזר וטען פרעתי לא שייך למימר הוחזק כפרן ע"פ ע"א כדאמרינן פ"ק דב"מ מה להצד השוה שבהן (ר"ל לפיו וע"א) שכן לא הוחזק כפרן וגם הרמב"ם ס"ל דלא הוחזק כפרן ע"פ ע"א אלא ס"ל כאן דאילו הוי ב' הוה מחויב לשלם א"כ בע"א הו"ל משאיל"ו והרשב"א כתב עליו דלא אמרינן הכי אלא כששני העדים מחייבים אותו ממון ממש וכההיא דהשכא דר"א אבל אם לא מתחייב ע"י עדותן לבד כגון זה שהעדים אינן מעידים שלוה ולא פרע והוא אינו מתחייב אלא מתוך שהוחזק כפרן דאמר לא לויתי והרי עדים יש שלוה מ"מ תו א"כ לומר פרעתי וממילא בע"א דאינו נעשה כפרן וגם אינו מעיד שלא פרע הרי זה נשבע היסת שלוה ופרע ונפטר (כן מוכח בד"מ שס"ל שרבינו כ"כ לדעת הרשב"א ע"ש) ורבינו לעיל סימן ע"ה סי"ד לא כתבו אלא אליבא דהרמב"ם דס"ל דכה"ג משבעינן ליה משאי"ל דרוב דברי רבינו שם הועתקו מל' הרמב"ם ואין זה דוחק דהתם בשני המקומות והן סותרין זא"ז די"ל כיון דעיקרא דדינא דב"ר בזה הוא אליבא דכ"ע דיכול לחזור מטענתו הראשונה ואגב אשמועינן רבינו רבותא וכתב דאפי' בדאיכא ע"א מכחישו נשבע היסת לאמן דס"ל הכי וק"ל. וי"מ דמש"ר אפי' אם ע"א מכחישו היינו בטענתו השניה שטוען פרעתי ומיירי שאין העד מעיד שהוא ח"ל אלא מעיד שלא זזה ידו מתוך ידו כל אותו היום ורואה שלא פרעו באותו היום ומש"ה אינו נשבע זה אלא היסת ונפטר ומשום דאפי' אם היו כאן שנים שמעידים כן לא היה הלוה חייב לשלם עד שישבע לכל ספקות שמלוה כיון שאין העדים מעידים שמ"ל אלא שאם ח"ל ודאי לא פרעו ומסתברא דבכה"ג עד א' לא מחייבו ש"ד כלל אבל פי' זה ליתא דגופא דדינא אינו ברור בעיני דלכאורה כיון דהוחזק כפרן ע"פ עדים א"כ המלוה לישבע ולא גרע מטוען להד"ס ובאו עדים שלוה ופרע דנוטל המלוה בלא שבועה כמ"ש בסימן זה ואע"פ שלא הודה שמ"ל וגם העדים מעידים שאינו ח"ל אפ"ה אמרינן כיון דהוכחש ונודע שלא פרע נוטל הוא בלא שבועה ודוק: (ח) כיון שתבע אותו כתב ב"י ז"ל לאו דוקא דה"ה אפי' שתק כשאמר הלוה אתם עדים עכ"ל ונוסח ספרי הטור שהיו בידו גרס לו שכ"כ שהיה בידו דפוס תוגרמא ובדפוס תוגרמא מצאתי

חדושי הגהות

שובה א: טז נוסח ספרי הטור שהיו בידו גרס לו שכ"כ שהיה בידו דפוס תוגרמא ובדפוס תוגרמא מ"כ וז"ל אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם אתם עדי ואמר זה אתם עדי כאומר

ב"ח

כמו להד"ם אבל רש"י כתב וז"ל אין לך בידי חייב כגון שאומר להד"ם וכתב הרא"ש דרצונו לומר שפירש דבריו ואמר אין לך בידי מעולם אבל אם אמר סתם אין לך בידי לא הוחזק כפרן דמצי למימר אין לך בידי עתה קאמינא שהרי פרעתיו לך ומיתרץ דיבוריה הוי ואין סותר הראשונים עכ"ל וכ"כ הרמב"ם רפ"ו מטוען וכתב הרב המגיד שזה פשוט שאין לך בידי אין משמעו שלא לוה מעולם . ובהגהות לשם כתב שכ"כ רבינו האי דלא הוחזק כפרן אלא כשהשיב להד"ם וזהו דלא כמש"ר בשם רבינו האי גם הסמ"ג בעשה (דף קפ"ב :) כתב כהרמב"ם וכן מבואר בדברי בעה"ת שהביא רבינו בסמוך וז"ל ובעה"ת חולק שיכול לתקן לשון אין לך בידי כלום דר"ל החזרתי לו פקדונו או פרעתי חובו והכי נקטינן דלא כמ"ש רבינו ע"ש רבינו האי ודלא כמרדכי פ"ק דמציעא ועי"ל בסעיף ה' וכמ"ש לשם בס"ד : (יג) **מי** שנתחייב בב"ד בין אמרו צא תן לו וכו' בפרק קמא דמציעא תחלת (דף י"ז) פליגי בה אמוראי אליבא דרב נחמן ופסקו הפוסקים כרב זביד דאין חילוק בין צא תן לו לחייב אתה ליתן לו אלא בכפרן : ומ"ש בשם הרמב"ם לפיכך בקיאי הדעת שבספרד וכו' ספ"ז דטוען . וקשה דכאן משמע דאינו נאמן לומר לטעון פרעתי כנגד פסק דין ולעיל בסי' ל"ט סעיף י"ב כתב בשם אבי העזרי שנאמן וכתב מהרש"ל דכאן ר"ל שבא לב"ד לכתוב לו הודאתו גמור בשטר כפי הפסק שפסקו עליו אין כותבין ולאו דוקא פס"ד קאמר כאן דפשיטא דיכולין לכתוב פסק דין כיון שנאמן לומר פרעתי אבל כנגד כתב הודאה לא מצי טעין פרעתי דהו"ל שטר ממש שהרי כתב בו בפנינו הודה גם בסי' ל"ט לא כתב רבינו אלא שלא יתנו לו כתב הודאה אבל פסק דין יכולין ליכתוב וליתן לו עכ"ד ולא נהירא לי אלא אפילו פסק דין לא יתנו לו לכתחילה דשמא יבא ויתבענו בו כדי לגבות ממנו פעם שנית ואע"ג דנאמן לומר פרעתי מ"מ יזקיקנו לידי שבועה וכדי שלא ישבע יתפשר עמו ברצי כסף והשתא איכא גרמא בניזקין ולכן לא יכתבו לו לכתחילה וכבר התבאר זה בס"ד בסי' ל"ט סעיף י"ב ע"ש : (טו) **בד"א** דציית דינא וכו' פי' הא דנאמן לומר פרעתי לאחר שיצאו מבית דין ושלכך אין כותבין לו פסק דין בלא דעת הלוה דוקא היכא דציית דינא דהיינו שקיבל עליו בפני ב"ד לפרעו ויצא מלפניהם דאמרינן שמא פרעו אבל אם יצא מלפניהם בסרבנות וכו' שאמר לפני ב"ד לא אשלם לו ולא אציית לפסק דין שלכם אינו נאמן לומר פרעתי וכותבים לו פסק דין ונראה דמ"ש ושמתוהו לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט דכל העומד בדין ומסרב משמתינן אותו וה"ה אפי' לא שמתוהו נמי מיד שמסרב כמלוה בשטר דמי וכדכתב בסוף דבריו שכל העומד בדין והוא מסרב כמלוה בשטר דמי דלא הזכיר אלא שהוא מסרב בלחוד ואפ"ה כמלוה בשטר דמי ובספר בעה"ת שער י"ב סי' ב' כתוב ע"ש הראב"ד וז"ל או שיצא מלפני ב"ד בסרבנות ושמתות וכו' משמע כדפי' דכיון שיצא מלפני ב"ד בסרבנות ושמתות כלומר דמשעה שיצא מלפני ב"ד בסרבנות חייל עליה דין שמתות וחשיב כמלוה בשטר אע"פ דלא שמתוהו ואינו נאמן לומר פרעתי ואם בא לב"ד כותבים ונותנין לו ודכוותא צריך לפרש מ"ש רבינו ושמתוהו דלאו דוקא שמתוהו וכדאמרן כ"ל ודלא כמ"ש מהר"ן כהן דוקא דשמתוהו : **ומ"ש** אינו נאמן לומר פרעתי וגובה אפי' ממשעבדי וכו' הא דקאמר אפי' היינו משום דסד"א כיון דאמר פרעתי אע"ג דאינו נאמן לגבי דידיה כיון שיצא בסרבנות וגובה מבני חרי

מ"מ

טור

ופלוני ואתו פלוני ופלוני ואמרו להד"ם וחזר ואמר לו פרעתיך בפני אחרים או ביני לבינך לא הוחזק כפרן ונאמן אלא שלכתחלה צריך לברר דבריו כדפרישית לעיל בסי' ע' : (יב) אבל אם אמר לו פרעתיך מנה בסחורה פלונית שסכומה כך וכך והביא עדים שלא היתה שוה כל כך ותובע ממנו המותר וחוזר וטוען פרעתיך או באותה סחורה או בדבר אחר הוחזק כפרן שבני אדם נותנים דעתם לזכור סכום השער לפיכך אם הודה לו המלוה שנטל הימנו אותה סחורה אלא שלא נפרע ממנו הכל לפי שלא היתה שוה דמי כל החוב אינו נאמן לומר פרעתי לך המותר אח"כ ונוטל מה שנשאר לו מן החוב בלא שבועה : (יג) מי שנתחייב בב"ד בין אמרו צא תן לו בין אמרו חייב אתה ליתן לו ויצא ואמר פרעתי נאמן בשבועת היסת לפיכך אם בא הזכאי לב"ד ושואל מבית דין שיכתבו לו פסק דין שזה נתחייב לו כך וכך אין כותבין לו דשמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנית בפסק דין שכתבו לו : (יד) וכתב הרמב"ם לפיכך בקיאי הדעת שבספרד כשיודה כלום בפני ב"ד או כשיתחייב שבועה בב"ד אומר המלוה לפני אותו ב"ד הוו עלי עדים שלא יפרע לי או שלא ישבע לי אלא בפני עדים (יא) : (טו) בד"א דציית דינא אבל אם יוצא מלפני ב"ד בסרבנות ושמתוהו אינו נאמן לומר פרעתי וגובה אפילו ממשעבדי שכל העומד בדין והוא מסרב כמלוה בשטר דמי לפי שיש לו קול לפיכך כותבין למלוה אפי' בלא דעת הלוה : (טז) לא יצא מב"ד מסרב אלא שאמר פרעתיך ביום פלוני ועדים מעידים שכל אותו יום היה עמהם ולא פרע לו כלום אם אמרו לו ב"ד צא תן לו הוחזק כפרן ואינו נאמן שוב לומר פרעתי אבל אם אמרו לו חייב אתה ליתן לו לא הוחזק כפרן שלא אמר פרעתי אלא כדי לישמט מן התובע עד שיעיינו

ב"י

אומר ודאי בפניכם פרעתי ולא ביני לבינו הוחזק כפרן ורבינו ברוך מארץ יון אומר דגם בזה לא הוחזק כפרן כי שמא העדים שכחו כיון שלא היה צריך לעדותם ועי' סי' ע' כי שם נתבאר דין זה יפה וכבר כתבתי שם דלהרמב"ם לפי תירוץ א' של ה"ה דין זה דמילתא דלא רמיא וכו' הוא דוקא בדליכא עדי הלואה : (יב) **אבל** אם אמר לו פרעתיך מנה וכו' ג"ז מעשה שם ואסיק רבא דקילותא דתרעא מידכר דכירי אינשי: **ומ"ש** רבינו לפיכך אם הודה לו המלוה וכו' עד בלא שבועה פשוט ומתבאר מתוך מעשה זה וכ"כ בעל התרומות בשער י"ט : (יג) **מי** שנתחייב בב"ד וכו' פ"ק דמציעא (יז.) פלוגתא דר' יוסי בר מניומי ורב זביד ופסק הרי"ף והרא"ש כרב זביד דאמר בין אמרו לו חייב אתה ליתן לו בין אמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו וכתב הרא"ש וקיימא לן כרב זביד לפי שאין המון העם מפרישים ומבדילים בין צא תן לו בין חייב אתה ליתן לו הכל נראה להם פסק דין ועביד דפרע עכ"ל ואסיק רב זביד דאי איכא לאיפלוגי בכפרן הכי הוא דאיכא לאיפלוגי צא תן לו ואמר פרעתי ועדים מעידים אותו שלא פרעו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי והעדים מעידי' אותו שלא פרעו וחזר ואמר פרעתי לא הוחזק כפרן לאותו ממון מ"ט אשתמוטי קא משתמיט מיניה סבר עד דמעייני רבנן בדינאי וכתב הרא"ש ועדים מעידים אותו שלא פרע וכו' הוחזק כפרן פירש"י שאמרו העדים בפנינו תבעו פרע לי ע"פ ב"ד ולא פרע בפנינו הואיל ובפניהם העיז לעבור על פי ב"ד אין נאמן לומר שוב פרעתי שלא בעדים ותימה הוא וכי בשביל שלא פרעו מיד הוחזק כפרן שמא לא היו לו מעות ואח"כ שנזדמנו לו מעות פרעו ואפילו אמר בפני עדים איני רוצה לפרעו אשתמוטי קא משתמיט עד שיהא לו מעות ולעולם לא נחזיק אדם כפרן כל זמן שנוכל למצוא לו צד זכות הילכך נ"ל לפרש שאמרו לו עדים בשעה שאתה אומר שפרעת עמנו היית באותה שעה וידענו שלא פרעתו אז ואפ"ה חייב אתה ליתן לו לא הוחזק כפרן כיון שאנו יכולין למצוא לו צד זכות דמכוין לאשתמוטי עד דמעייני רבנן בדיניה ולא לכפור באותו ממון נתכוין עכ"ל וה"ה כתב פ"ו מטוען ופירש עדים מעידים אותו שלא פרעו הטלו רוב המפרשים כגון שלא זזה ידם מתוך ידו משעה שיצא מב"ד ולא פרעו עכ"ל . כתב רבינו ירוחם בנתיב ג' חלק ב' דשכנגדו נשבע ונוטל ואח"כ כתב בשם התוספות שכשהוחזק כפרן נוטל שכנגדו בלא שבועה : (יד) **ומ"ש** בשם הרמב"ם לפיכך בקיאי הדעת שבספרד וכו' בפ"ז מה' טוען : (טו) **ומ"ש** רבינו בד"א דציית דינא וכו' כ"כ הרי"ף וקי"ל כרב זביד ואע"ג דקי"ל דעדי' בב"ד או הודאה בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמי ה"מ דלא ציית דינא א"כ ציית דינא ואתברר דלא פרע אבל היכא דציית דינא ונפיק ליה מבי דינא אדעתא דקבליה עליה לדינא ואמר פרעתי נאמן עכ"ל : ומ"ש רבינו ושמתוהו כ"כ בספר התרומות בשער י"ב בשם הראב"ד וז"ל כל העמדה בדין לאלתר הוא כמלוה בשטר והטעם מפני שיש קול בדבר ודוקא בשיש עדים שלא פרעו משעמד בדין א"כ בשחייב מודה א"כ בשטען בב"ד שאין בידו לפרעו והשביע אותו עד שיזדמן לו לפרעו או שיצא מלפני ב"ד בסרבנות ושמתוהו בכל אלו כותבין למלוה בלא דעת הלוה ואם טען אח"כ ואמר פרעתי לא אמר כלום מפני שהוא כגוף השטר בין לטענת פרעון בין לגבי משועבדין וע"ד זה מתיישב מה שאמר רב זביד בתחלת דבריו שנאמן לטעון פרעתי ובסוף דבריו אמר כשאמרו צא תן לו שאינו נאמן לומר פרעתי עכ"ל : (טז) **ומ"ש** לא יצא מב"ד מסרב וכו' אם אמרו לו ב"ד צא תן לו וכו' אבל אם אמרו לו חייב אתה ליתן לו וכו' נתבאר :

ומ"ש

דרכי משה

יודע מה אתה אומר והתובע מביא עדים שהלוהו התובע נשבע ונוטל ואם אמר הנתבע נזכרתי ופרעתי לא הוחזק כפרן וע"ש : (יא) וכתוב בתשובת הרשב"א סימן אלף ס' באחד שהודה לחבירו

דרישה

מלאתי כתוב ז"ל אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם אתם עדים שטוען לא לויתי ואמר זה אתם עדים כאומר לא פרעתי ומנוסח זה נשמע שהניחם אומרים אתם עדים ועל זה כתב ב"י דל"ד קאמר וע"ש בב"י שכתב עוד והביא ראיה מדברי הרא"ש דאיירי דמודה לחבירו בעדים ואמר זה שמודה לו אתם עדים כו' ונראה שלדוגמא בעלמא הביאו כמו דהתם הגי באומר זה א"ע וזה שותק ה"נ בכה"ג כשכפר בעדים ובזה נסתלקה השגת מ"ו ר"מ שהשיג כאן בד"מ על הב"י ע"ש וק"ל אבל כבר כתבתי בפרישה דגירסת ספרים דידן היא עיקר ולק"מ :

(יג) לפיכך אם בא הזכאי לב"ד כו' מ"ו רש"ל ז"ל כתב ע"ז תימה מה בכך שלא כתב לעיל בסל"ט בשם אבי העזרי דאפי' פסק דין בידו נאמן לומר פרעתי ע"כ נראה אם לא נאמר דפליג אאבי העזרי דנ"ל דל"ד פס"ד קאמר אלא כתב הודאה כפי פסק דינו קאמר וכנגד כתב הודאה לא יוכל לומר פרעתי דהוי כשטר ממש שכותבין בפנינו הודה גם לעיל סל"ט לא כתב הטור אלא שלא יתנו לו כתב הודאה ע"ש ודוק עכ"ל ולעד"נ דהא לא דמיא אלא להא דאמרינן לא לימחוק איכא אלא אריסא דמגילתא דלמא משכח ליה איכא דלא מפלי כו' שהקשה בעה"ת מנ"מ הא נאמן לטעון שכחתי ומתמתי שמי כו' ותירץ דחיישינן דלמא ישהה זה שהוצאו על שיהנה דמתם אמגילתא ויטעון להד"ם כו' כמ"ש לעיל בשמו סל"ט ה"נ איכא למיחש שישהה זה לתובעו על שישכח הדבר גם משום דלא מודע לו שיש פסק דין ביד זה משא"כ בכתיבת יד דעלמא גם לא ניחא לב"ד לכתוב שיצא תקלה עי"ז עליהם ועפ"ר ועיין מ"ש לעיל סימן ל"ט :

הודה

פרישה

פלוני כו' ג"ז עובדא שם ומהטעם הנ"ל : (יב) אבל אם א"ל פרעתיך מנה בסחורה פ' גם זה מעשה שם : ומש"ר לפיכך כו' נלמד ממנו וכתב בעה"ת שער י"ט ומדכתבו לפיכך אם הודה לו המלוה שנטל ממנו אותה סחורה שיה (צ"ל) [נ"ל] לומר דה"ל דאם לא הודה לו המלוה בזה דנאמן לומר פרעתיו המותר וה"ט דכיון דלא רמיא עליה לזכור כמה פרעו והוא אומר פרעתיך בזה או בדבר אחר הא לא הוכחש בעדים משא"כ כשמודה המלוה שנתן לו סחורה זו כשהר אמר הלוה מתחילה והוכחש בעדים בדמי שויה וק"ל : (יג) מי שנתחייב בב"ד כו' עיקרא דהאי מלתא בב"מ דף ט"ז פלוגתא דאמוראי בזה ופסקו הלכתא כרב זביד דאמר הכי ור"ל דאע"ג דל' חייב אתה ליתן לו משמעותו הוא נראה לנו הדיינין שהיה חייב ליתן לו אבל לא שאמרו לזה שיתן לו עד שיאמרו צא תן לו וא"כ הו"א דלא יהא נאמן לומר פרעתיו דכיון דלא המליצו עליו הדין לפרוע לו אין מדרך בני אדם לשלם קמ"ל וכתב הרא"ש דה"ט משום דאין המון עם מבדילים בין צא תן לו לחייב אתה ליתן לו והכל נראה להן פס"ד ועביד דפרע ליה עכ"ל ועמש"ל סימן כ"ב ול"ט מזה : ויבא לגבות ממנו פעם שנית פי' אם יתבע אותו והוא יטעון להד"ם וזה יוציא עליו הפסק דין יצטרך לשלם לו ולא יועיל לו שום תירוץ דהוחזק כפרן ועל"ר : (יד) שלא יפרע אע"פ שאינו מקבל עליו תנאי זה וכמש"ר (סימן ע' ס"ד) : (טו) אבל אם יוצא מב"ד בסרבנות ושמתוהו כו' דוקא שמתוהו קאמר ועי"ל סימן ל"ט ס"י מ"ש בזה : (טז) לא יצא מב"ד מסרב אלא שאמר פרעתיך ביום פ' ג"ז שם ופי' לאמר שא"ל הב"ד צא תן לו ויצא חזר והשיב בפני ב"ד פרעתי ע"פ פסק דינכם הוחזק כפרן על ידי עדות העדים שמעידין שלא פרעו אח"כ אבל אם היתה טענת פרעתי חוץ לב"ד לא הוחזק כפרן על ידי הטענה היא כמהרש"ל ס"מ וכן הוא ל' הרמב"ם פ"ו דטוען שכתב ז"ל א"ל צא תן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים שלא פרע וכלשון זה כתב נמי הרי"ף שם ומלשון ויצא וחזר מוכח דר"ל שחזר לב"ד וטוען בפניהם שפרע אחר פסק דין ועד"ר מ"ש עוד בזה להוכיח כן : ומש"ר שאמר פרעתיך ביום פלוני כו' נ"ל שאומר בבירור ביום פ' פרעתיהו דאם לא כן לא הוחזק כפרן ע"י עדים שמעידים שהיה עמו כל אותו היום כיון דלא רמיא עליה לפרוע דוקא באותו היום אבל בגמרא והרי"ף כתוב סתם ואמר פרעתיך וכתב עליו נמ"י דמיירי דהעדים מעידים שלא זזה ידם מידו מיום שיצא מב"ד ורמו שלא פרעו ע"ש וק"ל : שלא אמר פרעתי כו'

חדושי הגהות

כאומר לא פרעתי ומנוסח זה נשמע ששניהם אומרים אתב עדי ועל זה כתב ב"י דל"ד קאמר וע"ש בב"י שכתב עוד והביא ראיה מדברי הרא"ש דאיירי דמודה לחבירו בעדים ואמר זה שמודה אתם עדי וכו' ונראה דלדוגמא בעלמא הביא כמו דהתם סגי באומר זה א"ע וזה שותק ה"נ כשכפר בעדים ובזה נסתלקה השגת הד"מ על הב"י אבל כבר כתבתי דגירסת ספרים דידן עיקר (וכמ"ש בנוסחא שלפנינו) (פרישה) :

שיעיינו בית דין עוד בדינו לפיכך אם חזר ואמר פרעתי ולא הכחישוהו עדים על פרעון השני אף על פי שהכחישוהו על פרעון הראשון נשבע היסת ונפטר ואפי' אם אמרו לו צא תן לו אם אינן מעידים שהיו עמו כל היום ולא פרע אלא אומרים שתבעו בפניהם ולא פרע לא הוחזק כפרן :

פ (א) **מי** שטוען בפני ב"ד טענה אחת ונתחייב בה אינו יכול לטעון טענה אחרת (א) שסותרת הראשונה : (ב) אבל אם בא לתקן הטענה הראשונה ואומר לכך כיונתי ויש במשמעות לשון שסובל זה התיקון שמתקנה שומעין לו : (ג) בד"א שלא יצא מבית דין אבל אם יצא מב"ד אין שומעין לו אפילו לתקן אותה דשמא למדוהו לטעון שקר אבל כל מה שטוען חוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון אפי' לסתור טענתו הראשונה לפי שאין אדם מגלה טענותיו אלא בב"ד כדי שלא ידע בעל דינו מה שירצה לטעון ויחשוב להשיב שקרים על טענותיו : (ד) בד"א שאין טוען חוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה דוקא שנתחייב בדין בטענה ראשונה אבל (ג) אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה ד כדפרישית לעיל בסימן שלפני זה יכול לחזור ולטעון ולזכות בטענה האחרת וכתב הרמ"ה והוא דלא אתו סהדי בתר הכי אבל אי אתו סהדי בתר הכי ואכחשוהו בטענה קמייתא לא משגיחינן בטענה בתרייתא עד דמייתי ראיה ודוקא דהדר ביה לבתר תוך כדי דבור אבל אם הדר ביה תוך כדי דבור יכול לחזור ולסתור דבריו הראשונים

ומ"ש לפיכך אם חזר ואמר פרעתי ולא הכחישוהו עדים וכו' עד נשבע היסת ונפטר כ"כ בעה"ת בשער י"ב : (ב"ה) והרמב"ם בפ"ז מטוען :

ומ"ש ואפילו אם אמרו לו צא תן לו אם אינם מעידים שהיו עמו כל היום וכו' כבר נתבאר בסמוך בדברי הרא"ש : [ט] מי שהוציא פסק דין על חבירו שהוא חייב לו והלה אומר פרעתי כתב המרדכי בפ"ק דמציעא דריב"א ורא"ש בשם אביו סוברים דנאמן לומר פרעתי ובשבועה ומהר"ם חולק וכתב מהר"ק בשורש קי"ח דע"כ לא קאמר רבי מאיר אלא בשנים שנתעצמו לדין בפני ב"ד עצמם ואמרו להם ב"ד איש פלוני זכאי איש פלוני אתה חייב וכתבו פסק דינם ונתנוהו למי שזכה בדין דלכך כתבוהו ומסרוהו בידו כדי שלא יהא הלה נאמן לומר פרעתי דאם להודיע להיכן הדין נוטה הרי כבר אמרוהו לבעלי דינים אבל אם אירע שמקבלי טענות כתבו לדיין אחד ושלח הדיין דבריו בכתב בהא מודה מהר"ם ולכל הפירושים דבר פשוט שאם הפסק דין ביד הנתבע שהוא נאמן לומר פרעתי לכ"ע עכ"ל ועיין בדברי רבינו סימן ל"ט (יב) : התובע מחבירו מנה והשיב הלה איני יודע וחייבוהו ב"ד שבועה ואחר שיצא מב"ד אמר לויתי ופרעתי ברור שהוא נאמן שאע"פ שאמר שאינו זכור לא הודה שלא לוה ושלא פרע ודבר של שכחה שכיח ולא אמרו שאינו יכול לחזור ולטעון נזכרתי אלא לגבי עדות אבל בבעל דבר ולא עוד אלא אפילו כפר בב"ד ואמר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן במגו דאי בעי עומד בטענתו שלא לוה ואין לך מגו יותר חשוב ממנו ולא אמרו הוחזק כפרן ואינו נאמן לומר לויתי ופרעתי אלא כשבאו עדים קודם שחזר ואמר לויתי ופרעתי דכיון שבאו קודם הוחזק כפרן הא לאו הכי לא הוחזק כפרן על פי עצמו כדאמרינן במציעא ועמד בב"ד הוחזק כפרן ע"כ לשון הרשב"א בתשובה :

פ (א) **מי** שטוען בפני ב"ד טענה וכו' פרק חזקת (ל"א .) זה אומר קרקע זה של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה הוא והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה והיו רוצים לחייב לדאייתי עדי חזקה אמר ההוא דאייתי עדי חזקה לאידך אין דאבהתך היא וזבנית מינך והאי דאמינא לך דאבהתי דסמיכנא עלה כדאבהתי טוען וחוזר וטוען או אין חוזר וטוען עולא אמר טוען וחוזר וטוען ונהרדעי אמרי אין חוזר וטוען ומודה עולא היכא שאמר ליה של אבותי ולא של אבותיך דאינו חוזר וטוען והיכא דהוה קאי בי דינא ולא טען ואתא מאבראי וטען אינו חוזר וטוען מ"ט טענתא אגמרוהו ומודו נהרדעי היכא דאשתעי מילי אבראי ולא טען ואתא לב"ד וטען דחוזר וטוען מ"ט אינש דלא מגלי טענתיה אלא לב"ד ואסיקנא והילכתא טוען וחוזר וטוען ופי' רשב"ם ומודה עולא וכולי דאינו חוזר וטוען דסמיכנא עלה כדאבהתי שהרי עקר לגמרי דבריו הראשונים ומודה נמי עולא היכא דהוה קאי בי דינא ולא טען תיקון דבריו הראשונים אלא אחר שיצא מב"ד חזר בב"ד ותיקן דבריו הראשונים אינו חוזר וטוען היכא דמכחישין קצת והילכתא חוזר וטוען תיקון ל' הראשון אע"פ שמכחישים קצת הואיל ואינו לגמרי כדלעיל עכ"ל וכ"כ הרי"ף שכתב חוזר וטוען והוא דיהיב אמתלא אטענתיה קמא כדאמרינן לעיל : עי' בהריב"ש סי' שכ"ב ובתשובת הרא"ש סי' ג' וסי' ד' וסי' ה' וכלל ס"ה סי' א' וכלל ע"ח סימן ג' : תשלום דינים אלו נתבארו בסימן שלפני זה : [א] כתב בעל נמ"י בפרק ג"פ שלאחר שכתב טענתו בשטר ג אינו יכול לחזור ולטעון ואפילו בנותן אמתלא ואפילו לא הוכחש בעדים וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף וס' וטעמא משום דכיון דכתבי טענתא בדוקא טענה ומידק דייקי והדר כתבי ובסוף פ"ק דמציעא כתב הר"ן וכמ"י שטרי טענתא דקודם שנכתבו יכולים לחזור מפיטור לפיטור כגון שאם אמר תחלה לא לויתי חוזר ואומר לויתי ופרעתי אבל משנכתבו טענותיהם אינם רשאין לחזור כיון שלא חזרו בהם עד שנכתבו דאז ודאי בדוקא הם טוענים (ב) : (ד) **וכתב** הרמ"ה וכו' נ"ל דהכי קאמר ה"מ שאם יכול לזכות בדין בטענה ראשונה יכול לחזור ולטעון היכא דלא אתו סהדי בתר הכי אבל אתו סהדי בתר הכי לא משגיחין בטענה בתרייתא משום דאמרינן מה שחזר בו מטענה ראשונה לפי שהיה יודע שיש עדים בדבר ואולי יבואו ויכחישוהו : ודוקא דהדר ביה וכו' כלומר הא דאמרינן דאין חוזר וטוען לסתור דבריו הראשונים דוקא אחר כדי דיבור אבל תכ"ד מאי הדר טעין : והרי"ו ז' מיגא"ש כתב דאחר כדי דיבור נמי ואפילו יצא מב"ד יכול לחזור ולטעון לסתור טענתו הראשונה כל זמן שלא באו עדים והכחישו טענתו הראשונה וכ"כ הרמב"ם פ"ו מטוען

מ"מ ממשעבדי לא גבי כיון דקאי לוה ואומר פרעתי ואין כאן שטר ביד המלוה להכי אמר דאפילו ממשעבדי גובה דכמלוה בשטר דמי . והא דלא כתב רבינו כאן דאפי' לא יצא בסרבנות אלא שיש עדים שלא פרעו או שהוא מודה שלא פרע א"נ בשטען בב"ד שאין לו לפרוע והשביעו אותו כתקנת הגאונים דבכל אלו נמי כותבין בלא דעת הלוה וגבי ממשעבדי כדכתב בעה"ת ע"ש הראב"ד ומביאו ב"י כאן זהו לפי שכבר כתב כך רבינו בסי' ל"ט סעיף י"ב ע"ש התוס' גבי דין הודאה בב"ד אבל כאן דמיירי בדין טוען ונטען לא כתב אלא דין סרבנות דשייך ליה דבילא בסרבנות אינו נאמן לומר פרעתי וכו' אבל לא יצא מסרב וכו' עד סוף הסימן הוא ע"פ מה שפי' הרא"ש בפ"ק דמציעא ומביאו בית יוסף :

פ (א) **מי** שטוען בפני ב"ד טענה אחת ונתחייב בה וכו' עד ויחשוב שקרים על טענותיו להשיב הכל הוא תלמוד ערוך פ' חזקת (דף ל"א :) : (ב) **ומ"ש** אבל אם יצא מב"ד אין שומעין לו אפילו לתקן וכו' קצת קשה מאי אפילו לתקן דבאינו סובל תיקון אפי' לא יצא מב"ד אינו יכול לטעון טענה אחרת וכך הו"ל לומר אבל אם יצא מבית דין אין שומעין לו לתקן וכו' ונראה דלפי שרוצה לכתוב בחלוקה אחרת אבל כל מה שטען חוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון אפי' לסתור טענתו הראשונה וכו' לכך כתב תחלה היכא דטען בב"ד ואח"כ יצא מב"ד דאין שומעין לו אפילו לתקן וא"צ לומר דאין שומעין לסתור אבל כשלא טען בב"ד אלא מחוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון אפילו לסתור טענתו הראשונה ושומעים לו : (ד) בד"א שאין טוען וחוזר וטוען לסתור וכו' והטעם משום דמה לי לשקר אם היה רוצה היה עומד בטענה הראשונה וכבר התבאר זה בסי' ע"ט סעיף ז' וע"ש בב"י ומשום הכי כתב הרמ"ה דוקא דלא אתו סהדי בתר הכי דהשתא ודאי איכא למימר מה לו לשקר וכו' אבל אי אתו סהדי בתר הכי דאיכא למימר דלפי שידוע דעדים ממשמשים ובאים לכך חזר בו מטענה קמייתא וליכא למימר מגו דאי בעי היה עומד בטענה הראשונה הילכך לא משגחינן בטענה בתרייתא עד דמייתי ראיה לבתרייתא : ומ"ש ודוקא דהדר ביה לבתר תוך כדי דיבור וכו' כלומר כל דין טוען וחוזר וטוען דמפלגי בין נתחייב בדין בטענה הראשונה ובין יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה ובנתחייב בה נמי בין סובל תיקון לאינו סובל תיקון כל זה אינו אלא בחוזר וטוען לבתר כדי דיבור . אבל אם הדר ביה תוך כדי דיבור אפי' נתחייב בדין בטענה הראשונה וגם אינו סובל תיקון יכול לחזור בו תוך כדי דיבור והטעם דקי"ל בכל התורה כולה תוך כדי דיבור כדיבור דמי

דרכי משה

לחבירו בב"ד וא"ל השני אל תפרעני אלא בעדים והשיב הנתבע תכ"ד יש לי בידך משכון והשיב הרשב"א דתכ"ד של חבירו לאו כדיבור דמי : (יב) ועיין בתשובת מוהר"ם ובתשובת מיי' ס"ס משפטים סס"ו האריך בזו וכתב הא דאינו נאמן לומר פרעתי היינו דלא נשתהא הפסק זמן ארוך אבל אם זה איתא כמה ימים הפסק בידו ולא תבע סברא הוא דנפרע מדשתק כולי האי וכתב שם שהדיינים יש להם לומר לנתבע שנתנו לזוכה פס"ד ואם אמרו הדיינים שלא אמרו לו נאמן לומר פרעתי ולא ידעתי שהיה לו פס"ד ואם שכחו הדיינים אם אמרו לו או לא חזקה ודאי אמרו לו ועשו כדין עכ"ל וע"ל סי' ע"ה כתבתי אם נאמן לומר כבר היה חייב לו במגו דפרעתי לאחר שהודה בב"ד :

פ (א) ובנמ"י ע"ב דף ק"ע פ' חזקת הבתים דאפי' הביא עדים על טענתו האחרונה לא מהני א וע"ל ס"ס פ"ב מדין זה וכתב מהרי"ו סע"ז דאין אדם יוכל לטעון טענה שלא טען כבר דהואיל שלא טענה מתחלה כאילו הודה שאין זו טענה ב אבל בהגהות מיי' פ"ד מטוען ונטען פסק בשם מוהר"ם דאע"ג דשתק תחלה יכול לחזור ולטעון וע"ש ובתשובת הרא"ש כלל ס"ד סי' ג' כתב כדברי מהרי"ו וכתב שם מיהו יכול אח"כ למימר ע"מ שתעשה דבר פלוני טענתי הכי וע"ש כיצד: (ב) ובריב"ש סרצ"ח כתב דיש לב"ד לכתוב הטענות כדי שלא יוכל לחזור ולטעון : (ג) ובמרדכי ריש חזקת הבתים תשובה בזה וכתב שם בשם תוספות שי"א דאפי' אם טוען לא לויתי וחזר ואומר פרעתי משום שהיה קול בעיר שלוה אפ"ה

פרישה

כו' ואע"ג דכבר כתבתי בשם הרא"ש דאין שמין עם מבדילים בין לא תן לו כו' היינו לקולת הנתבע (להעיד) [להמזיק] הממון בידו וכאן קולתו היא כשאמרינן שידע השבלהם הילכך אמרינן שידע וזיל הכא קמדמי ליה כו' וק"ל : ואפי' אמרו ליה לא תן לו הכל שם באשר"י ע"ש :

סי' פ (א) מי שטוען בפני ב"ד טענה א' כו' עד בד"א כו' דוקא שנתחייב בדין כו' כל הדברים הללו מב"ב דף ל"א ע"ש גם בב"י שהביא ל' הגמרא וממודים נהרדעי ...א שם בב"ב נשמע לדעולא דס"ל דהיכא דסתר טענותיו הראשונים לגמרי דאינו חוזר וטוען היינו (דין) [דוקא] כשטען טענה הראשונה בב"ד אבל חוץ לב"ד לא והלכה כעולא . כלל הדברים מסוגיא דב"ב דאפילו טען טענה בב"ד ובאו עדים והכחישוהו באופן שהיה יוצא חייב ע"פ טענתו המוכחשת (דהא עובדא דבגמרא איירי בזה ובאו עדים ואמרו דלאבותיו ...ליכא סוף) אפ"ה אם יכול לתקן דבריו חוזר ומתקנם אבל לטעון טענה אחרת הסותרת הראשונה לגמרי לאו כל כמיניה כיון שהוכחש בעדים ופליגי הרמ"ה והרי"ו ז' מיגא"ש בזה אם דוקא בשכבר באו עדים והכחישו מטענתו הראשונה או אם אפילו באו עדים אחר שטענה ...ים ובזה כלל דברי רבינו מבוארים . ועכשיו אכתוב ביאור פרטי דברי רבינו . מ"ש א"י לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה היינו ע"ד שכתבתי . ומ"ש כדפרישית לעיל כו' יכול לחזור כו' נראה שטעות נפל בדפוס בסדר ל' רבינו וצריך להיות מהופך וה"ג אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענתו הראשונה יכול לחזור ולטעון ולזכות בטענה האחרונה כדפרישית לעיל בסימן שלפני זה והוא מ"ש שם ואינו מוחזק כפרן אלא בכופר בב"ד והכחישוהו עדים כו' עד שאין זה חוזר וטוען כיון ששני הטענות באין לפטרו : (ד) ומ"ש וכתב הרמ"ה והוא דלא אתי סהדי כו' כוונתו דאם הוכחש מעדים מטענתו הראשונה אפי' אחר שכבר טען השנית לא משגחינן לטענתו השנית דאמרינן דמש"ה חזר כבר מטענתו הראשונה לפי שהיה יודע שיש עדים בדבר ויבואו ויכחישוהו עליה ואע"פ שמ"ש בגמרא ומודה עולא דאם אמר מתחלה בפירוש ולא של אבותיך דאין שומעין לו לחזור בו קאי אמעשה שהיה ושם כבר באו העדים והכחישוהו ס"ל להרמ"ה דלאו דוקא דומה לההוא קאמרי דמודה אלא בכל ענין שבאו עדים והר"י מיגא"ש ס"ל דדוקא דומיא דההוא קאמר דמודה עולא וק"ל . ומ"ש דבתוך כדי דבור יכול לחזור בהא ל"פ אלא משום דלר"י ז' מיגא"ש לא שייך האי דינא דאליביה יכול לחזור מטענתו הראשונה עד שכבר באו עדים והכחישוהו ואז ודאי הוא לאמר כ"ד מש"ה כתב האי דינא בדברי

חדושי הגהות

פ ד נראה שטעות נפל בספרים בסדר לשון רבינו וצריך להיות מהופך וה"ג אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענתו הראשונה יכול לחזור ולטעון ולזכות בטענתו האחרונה כדפרישית לעיל בסימן

הגהות דרישה ופרישה

פ א (בד"ם הארוך כ"י איתא וע"ל סע"ט וכתב ע"ז בהגהות דרישה) שם ר"ס ע"ש מוכח ג"כ הכי שהרי כתב שם והוא מהגמרא דאפי' באו עדים שלוה ופרע [אין] מקבלין עדותן במה שאמרו שפרע כיון דהוכחש אע"פ שגם הוא חזר וטען פרעתי ונעשה כפרן והה"נ הכא : ב נראה דמיירי כשנתחייב בטענה הראשונה ובא לטעון טענה חדשה שאינה סותרת הראשונה ובהא קאמר דמיפלגי דהגהות ס"ל דלא אמרינן בגמרא אינו חוזר וטוען אלא לטענה הסותרת לראשונה כגון שמתחלה טען להד"מ והוכחש בעדים ואח"כ בא לומר לויתי ופרעתי וכיוצא בזה אבל טענה חדשה יכול לטעון ומהרי"ו ס"ל דאף טענה חדשה אינו יכול לחזור ולטעון מאחר שנתחייב ולא טענה מתחלה וכ"מ במהרי"ו שם ע"ש (ועי' ש"ך ס"ס זה) :

ג בש"ע ס"ג סעיף ב' :

הראשונים והר"ר יוסף מיגא"ש ה כתב דאין טוען חוזר וטוען אלא דוקא בהכחישוהו העדים בטענה הראשונה אבל כל זמן שלא הכחישוהו חוזר וטוען אף על פי דנפק לברא במגו דאי בעי קאי אטענתיה קמייתא ומיפטר מצי נמי טעין טענה אחריתא ומיפטר וכ"כ הרמב"ם שיכול לחזור ולטעון טענה אחרת אע"פ שסותרת את הראשונה שכתב אע"פ שיצא מב"ד יכול לחזור ולטעון כל מה שירצה עד שיבואו עדים ויכחישוהו אבל אחר ביאת עדי' שהכחישוהו טענה הראשונה שסמך עליה אינו יכול להשיאה לטענה אחרת ו, אא"כ נתן אמתלא לטענה אחרת שסמך עליה ויש במשמעות כמו שהשיא בטענה הזאת האחרת והוא שלא יצא מב"ד אבל אם יצא מב"ד אינו יכול לטעון אחר שבאו עדים שמא אנשים רעים למדוהו לטעון שקר וכן כל כיוצא בזה :

פא (א) **אמר** לחבירו מנה לי בידך א"ל הן ובפני עדים למחר אמר ליה תנהו לי והשיב משטה הייתי בך כמו שהשטית בי לשאול ממני דבר שלא היה לך בידי כן אני השטיתי בך להודות לך בדבר שלא היה בידי נאמן : (ב) וצריך לישבע שהוא כדבריו שכוונתו היתה להשטות בו : (ג) ולא עוד אלא אפי' החביא לו עדים אחורי הגדר וא"ל מנה לי בידך וא"ל הן ואמר ליה רצונך שתודה לי בפני עדים והשיב לו הייתי מודה לך בפני עדים אלא שאני מתיירא שמא תכפני שאשלם לך מיד והעדים שומעין כל זה פטור : (ד) ואפילו לא טען משטה הייתי בך אלא טען להד"ם פטור ולא הוחזק כפרן ואע"פ שהודה בפני עדים כיון שלא היתה הודאתו הודאה לא נזכר דמילי דכדי לא דכירי אינשי : (ה) בד"א בבריא אבל בשכיב מרע שתבעוהו והודה אינו יכול לומר משטה הייתי בך שאין דרך (א) האדם להשטות בשעת מיתתו ואפילו בבריא דוקא שהוא בעצמו טען משטה הייתי בך אבל אי לא טען לא טענינן ליה : (ו) בד"א שהוא קיים אבל אם טענו חבירו מנה לי בידך כשהוא בריא והודה ומת טענינן להו ליתמי שלא כיון אלא להשטות בו דכל מה דמצי איהו למיטען טענינן להו ליתמי : (ז) כתב בעה"ת אם התובע תופס ממון הנתבע בשעת הודאתו כנגד המנה שהוא מודה לו בו אף על פי שיש עדים שהוא ממונו של זה הנתבע שוב אינו יכול לטעון טענת השטאה שהתפישה

דמי חוץ ממגדף וע"ז ומקדש ומגרש כדאיתא בסוף נדרים : ומ"ש והר"י מגא"ש כתב הא דאין טוען חוזר וטוען אינו אלא דוקא בהכחישוהו וכו' וכן כתב הרמב"ם וכו' פי' הר"י מגא"ש והרמב"ם חולקים אמ"ש הרמ"ה וס"ל דאם לא באו העדים מיד והכחישוהו על טענתו הראשונה יכול לחזור ולטעון מפיטור לפיטור כל זמן שלא באו העדים דלפ"ז אפילו באו עדים אחר טענתו השנייה והכחישו בטענה לית לן בה דלא כהרמ"ה דקרי ליה הכחשה לזו דליתא וכך הוא דעת הרב רבינו משה בר מיימוני וכמו שפי' ה"ה ספ"ז דטוען וכ"כ נ"י להדיא ע"ש הר"י מגא"ש והרמב"ם ע"ש פרק חזקת וכ"כ בספר האגודה פ"ק דמציעא ע"ש מהר"ם והכי נקטינן . וכ"פ בש"ע :

פא (א) **אמר** חבירו וכו' . מימרא דרב ור' יוחנן ותנ"ה ס"פ ז"ב : (ב) **ומ"ש** וצריך לישבע וכו'. פי' שבועת היסת משום שלכל טענה שהוא טוען לפטור את עצמו תיקנו שבועת היסת כ"כ הרא"ש והמרדכי לשם בשם מהר"ם ע"ש רבינו סעדיה ור"ל דנשבע שאין חייב לו כלום שמה שהודה לו לא נתכוין אלא להשטות :

(ג) **ומ"ש** ולא עוד וכו' . ברייתא שם ורבותא קאמר דאע"ג דאמר מתיירא אני וכו' ומשמע דחייב לו אפ"ה מצי טעין דגם זה לא אמר אלא להשטות בו : (ד) **ומ"ש** ואפי' לא טעין משטה הייתי בך אלא טען להד"ם וכו' הכי אסיק רבא התם דלא כאביי מיהו הכא אינו נשבע דלהד"ם כמו שטען שהרי העדים מעידים שהודה בפניהם והלכך דכיון דהודאה זו דברי רוח היו לאו אדעתי' הילכך אין עליו אלא שבועה שאין לו בידו כלום שוב מצאתי כך להדיא בספר התרומות שער מ"ב סי' א' :

(ה) **ומ"ש** בד"א בבריא וכו' . ה"א ס"פ ג"פ וכתב במרדכי ס"פ זה בורר ע"ש ראבי"ה דה"ה כשתבע הוא לאחר והודה לו הוי כמו אתם עדי ולא מצי טעין משטה אני בך : **ומ"ש** דאי לא טעין לא טענינן ליה ברייתא פרק זה בורר למאי דקאמרינן חסורי מחסרא והכי קתני : ומ"ש בד"א שהוא קיים וכו' . כ"כ התוס' והרא"ש פרק זה בורר :

(ז) **כתב** בעה"ת אם התובע תופס וכו' . נראה דטעמו משום דאנן סהדי דאין אדם מודה לחבירו בחנם דחייב לו אם חבירו תופס ממונו בידו דמתיירא

מטוען . וכתב ה"ה שטעמא לפי שהמעשה הנזכר בגמרא הוא בשבאו עדים קודם טענתו השניה ושם הזכירו תנאים אלו ע"כ וכ"ל דלר"י ן' מיגא"ש והרמב"ם ה"ה נמי אפי' אתו סהדי והכחישוהו בטענתיה קמייתא אפי' סותר בטענתיה בתרייתא דבריו הראשונים טענתיה בתרייתא טענה כיון שלא באו קודם שיטעון טענה שנית כעובדא דגמרא (ד) : (ב"ה) ודלא כהרמ"ת

ודע שבנוסחת הרמב"ם שבידינו כתוב אבל מאחר שיבואו עדים ויכחישו טענתו האחרונה שסמך עליה והיא הנוסחא האמיתית והיינו משום שכתב שיכול לחזור ולהפך כל טענות שירצה כתב שאם הכחישוהו בטענתו האחרונה שסמך עליה אינו יכול להשיאו לטענה האחרת ובנוסחת רבינו טענתו הראשונה וכדברי הר"י מיגא"ש והיא היא וקרי לה טענה הראשונה בערך הטענה שהוא רוצה לטעון אחר שבאו עדים :

וכתב הרשב"א בתשובה על אחד שטען אפילו הודיתי יכול אני לחזור בי ולסתור טענותי הראשונות כל זמן שלא יכחישוני עדים [ב] זה שיבוש וכדומה שנשתבש במה שראה בהלכות טוען להרמב"ם ודעו שלא נאמרו דברים הללו במה שמודה הנטען לטוען ושמחייב עצמו בב"ד באותה טענה שא"א לטעון ולחזור בב"ד מחיוב לפטור אלא מפיטור לפיטור ומפיטור לפיטור נמי דוקא כל שלא באו עדים והכחישוהו בטענתו הראשונה כיצד מחיוב לפיטור כגון שטענו וא"ל מנה לי בידך א"ל הן ואח"כ חזר ואמר להד"מ אינו חוזר וטוען שכבר הודה במה שטענו הלה כיוצא בו מנה לי בידך בשטר זה וא"ל מנה שבשטר זה ב' דינרים יש בו רבית וא"ל הטוען כן היה אם חזר לאחר מכאן ואמר לא היה בו רבית אינו נאמן שכבר הודה ואפי' באו עדים ואמרו אנו היינו בשעת הלואה ובפנינו מנה לו כל אותו הסך הכתוב בשטר ואח"כ לא זזה ידינו מתוך ידו אפ"ה הוא נאמן להוכחו יותר ממאה עדים וכדאמרינן בפ' שבועת הדיינים (מא.) האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי אבל מפיטור לפיטור יכול לטעון ולחזור ולטעון כל שלא באו עדים כיצד הרי שא"ל מה אתה עושה בתוך שלי השיבו מפני שבית זה של אבי היה והביא הטוען עדים שמת אביו מתוכה מעתה אין הנטען נאמן לומר אין של אביך היה ולקחתיו ממנו אבל אם קודם שבאו עדים חזר ואמר אין של אביך היה ולקחתיו ממנו נאמן וכן אם א"ל מנה לי בידך וא"ל להד"מ ובאו עדים שלוה וחזר וטען אין לויתי ופרעתי אינו נאמן אבל אם קודם שבאו עדים חזר וטען שלוה ופרע נאמן וזהו שאמר הרב לא זולת זה עכ"ל וכ"כ מדברי רבינו שכתב דברי הר"י ן' מיגא"ש שנתן טעם למה חוזר וטוען מגו דאי בעי קאי אטענתיה קמא ואיפטר וכו' ואח"כ וכ"כ הרמב"ם משמע דלהרמב"ם נמי אינו חוזר וטוען אלא היכא דאיכא מגו דאי בעי קאי אטענתיה קמא ואיפטר : כתב הרשב"א בתשובה מסתברא שאין זה הוחזק כפרן שזה לא כפר בפקדון הסטרות אלא בכתיבת השטר עליהם הוא שטען שאינו זכור שטעו ושאינו מכיר חתימתו ואין זה כאומר לא לויתי וגדולה מזו מסתברא לי שאפילו טען מעולם לא כתבתי שטר זה אינו מוחזק כפרן שהרי לא כפר בעיקר הפקדון ואדרבה אמר השטר איננו אבל על הפקדון הות לדיכא לימר שאפילו תקיימנו טענה אחרת יש שאיני רוצה לגלות עדיין עד שתקיים שטרך עכ"ל (ה) : ובתשובה אחרת כתב וז"ל ועל שאר המטלטלין איני רואה ממש בטענות רחל וטענותיה סותרות זו את זו שבתחלה טענה בתחלה שאחיה גבאם בחובו ונתנם לה כבר הודית שלא גבתה אותם בחוב הקאסמייה וכן הודית שאינם מנדוניתה וכשחזרה ואמרה שהם מנדוניתה הודית שלא ניתנו לה במתנה ושלא גבתה אותם בחוב הקאסמייה ונמצאת שכל אחת מטענותיה מעידה על חבירתה שאינה וכיון שכן אילו רצו ב"ד לסלק את שמעון מאותם מטלטלין עושין ואין נמנעין מחמת טענות אלו של רחל עכ"ל :

[ג] **כתב** נמ"י בפרק חזקת הא דאמרינן (ל':) עביד איניש דקרא לשני טובא לשני חזקה נראה מכאן דאפי' הוה מייתי סהדי לקיים מה שחזר וטען לא מהני ליה היכא דהוי חוזר וטוען וכן מבואר מתשובת הרשב"א שכתבתי בסמוך : [ד] נפקד שטען טענה שמזכה בה לראובן ומחייב לשמעון וחייבוהו שבועה וכשבא לישבע אמר שנזכר שהדבר היה בענין שמזכה לשמעון ומחייב לראובן עי' בתשובת הר"מ שבמרדכי ריש פרק חזקת :

פא (א) **אמר** לחבירו מנה לי בידך וכו' הכל נתבאר יפה סימן ל"ב : (ז) **כתב** בעל התרומות אם תובע תופס ממון הנתבע וכו' כן כתב בשער מ"ב : ומ"ש

דרכי משה

אפ"ה חזרתו חזרה הואיל ומעצמו חזר וע"ל סימן ע"ב כתבתי דקול מפורסם מחשב כאילו הוו עדים וע"ש ועי' בתשובת מהרי"ו סי' כ"ח באחד שהודה שמכר חבירו והיה רוצה אח"כ ליישב דבריו אי נאמן : (ד) במרדכי פרק האשה שנפלו באחד שהיה טוען על לוי שהיה לו אצל רחל שריון והשיב החזרתי ואז בקש מורשה של רחל ליתן חרם שראו השריון ביד לוי ואז השיב לוי אמת שהשריון בידי אך החזרתיו לרחל והנה בידי מכח שמעון בעלה שחייב לי ב' זקוקים והשיב דלא הוחזק כפרן דהא בתחלה נמי אמר שהחזיר וע"ש : (ה) וע"ל סי' ע' אימת נאמן לומר טעיתי :

פא (א) במרדכי פרק ז"ב ע"ד פסק ראבי"ה על עסק אלמנה אחת שצותה בשעת מיתתה לתת מנכסיה לקרוביה ז' זקוקים והבן שתק ועתה אחרי מותה אמר שאמו לא נשבעה על כתובתה

פרישה

בדברי הרמ"ה וק"ל : ה"ג בספרים מדוייקים והר"י מיגא"ש כתב הא דאין טוען וחוזר וטוען דוקא בהכחישוהו כו' ובקצת ספרים הגי' והר"י ן' מיגא"ש כתב דאין טוען וחוזר וטוען אלא דוקא כו' ולפי גי' זו ה"פ דלא מקרי חוזר וטוען אלא כשהכחישוהו ומש"ה שומעין לו בטענתו השנייה וכן הוא ל' רבינו בסי' ע"ט סס"ו ע"ש אבל גם גירסא הראשונה מתיישבת שפיר דהא כן א' הגמרא קאי ובגמרא קאמר עולא דטוען וחוזר וטוען וק"ל : ומ"ש וכ"כ הרמב"ם שיכול לחזור בו פי' אפי' באו בעדים אח"כ שהרי כתב עד שיבואו עדים ויכחישוהו אבל אמר כו' : ומ"ש כל מה שירצה כו' פי' אפי' סותר הראשונה לגמרי ומיהו היינו דוקא כשהיה יכול לזכות גם בראשונה וכמשמעות ל' הר"י מיגא"ש הנ"ל שכתב במגו דאי בעי קאי אטענתיה ומפטר וכך איתא בהדיא בר"ן שם פרק חזקת ומה"ט כתב אפי' נפק לברא שומעין לו . ומש"ר בריש הסימן דהיינו לחוץ אין שומעין לו אפי' לתקן הראשונה היינו כשלא היה יכול לזכות בראשונה בלי תקון וק"ל : אח"כ נתן אמתלא לטענה שסמך עליה כצ"ל ור"ל שנתן אמתלא לטענתו הראשונה ואמר שסמך על אמתלא זו :

סי' פא (א) אמר לחבירו מנה לי בידך כו' כלל דינים הללו כבר כ"ר לעיל בסימן ל"ב ושם פירשתים וחזר רבינו וכתבו כאן משום דכאן בהלכות טוען הוא מקום דינים הללו ומש"ה הוסיף כאן כמה פרטי דינים שלא כתבם שם ושם לא כתבם אלא משום דקאי בהלכות עדות ואתא לאשמועינן דעדים ששמעו ההודאה אינם יכולים להעיד לו סתם שחייב לו כיון שלפעמים יכול לטעון שלהשטאה או שלא להשביע הודה אלא יפרשו עדותן בב"ד איך הענין וכמש"ר שם ובסי' כ"ח ע"ש וק"ל : (ד) אלא שטוען להד"ם כו' ומיירי נמי אפי' אמר שבאו עדים ואמרו בפנינו הודה אינו מתרץ דבריו לומר להשטאה הודיתי בפניהם וכמש"ר אח"כ בסימן זה וגם לעיל בסי' ל"ב ע"ש : כיון שלא היתה הודאתו הודאה כלומר לא נתכוין לחייב נפשו בהודאתו אלא שלא להשביע או להשטאה כו"ל מילי דכדי דהיינו דברים בעלמא ועביד איניש למשכחינהו ומש"ה אמר להד"ם משא"כ באמר אתם עדי בהודאה (וכמ"ש) [וכ"ש] אם אמר לא לויתי ואתו עדים שראו שלוה וכמ"ש בסי' ע"ט ופ' דהכי עניינים יש בהן ממש ולא עביד איניש למשכחינהו ולומר להד"ם ומש"ה נעשה עליהם כפרן וק"ל :

(ו) בד"א שהוא קיים כו' כלומר בד"א שלא טענינן טענת השטאה עבור הנתבע לכלות עצמו אבל כו' : (ז) אם התובע תופס כו' כ"כ בעה"ת שער מ"ב ואינו ר"ל שתופס בשעת ההודאה ממש ושתק זה דאם כן פשיטא הוא דלא הו"ל לשתוק כיון דעיניו רואות שזה בא לגבות ממנו הודאתו ואי לא שתק אלא צעק מיד ואמר להשטות נתכוונתי ק' למה לא יוכל לטעון טענת השטאה אלא מיירי שממון הנתבע היה תפוס ועומד בידו בשעת ההודאה שלו וה"ל דכיון דהממון הוא בידו בשעת ההודאה הוי כאילו הודה שממון זה הוא שלו וכן הוא מפירש בבעה"ת בהדיא ודלא כמ"ש בפ"ם דמיירי דוקא שתופסו בשעת תביעה ומשום דלא הו"ל להודות מאחר שרואה שזה הולך ותופס ואינו מכוין להשטות בשבועתו ועי' בסמ"ע : ומ"ש אע"פ שיש

חדושי הגהות

בסימן שלפני זה והוא מה שכתב שם ואינו מוחזק כפרן אלא בכופר בב"ד והכחישוהו עדים כו' עד שאין זה חוזר וטוען כיון (שאין) ששני הטענות באין לפטרו (פרישה) : ה ה"ג בספרים המדויקים והר"י בן מיגא"ש כתב דהא דאין טוען וחוזר וטוען דוקא בהכחישוהו כו' ובקצת ספרים הגי' והר"י בן מיגא"ש כתב דאין טוען וחוזר וטוען אלא דוקא וכו' ולפי' גי' זו ה"פ דלא מיקרי חוזר וטוען אלא כשהכחישוהו ומש"ה שומעין לו טענתו השניה וכן הוא ל' רבינו בסע"ט סס"ז אבל גם גירסא הראשונה מתיישב שפיר דהא כאן אלשון הגמרא קאי ובגמ' קאמר עולא דטוען וחוזר וטוען (פרישה) : ו אא"כ נתן אמתלא לטענה שסמך עליה כצ"ל ור"ל שנתן אמתלא לטענתו הראשונה ואמר שסמך על אמתלא זו (פרישה) :

שהתפישה עושה להודאתו הודאה גמורה: (ח) ואם כשתבעו א הודה בפני ב"ד או בפני עדים שיחדום לעדים בין שאמר להם הנתבע אתם עדי בהודאה זו או שאמר התובע אתם עדים ואמר הנתבע כן תהיו לי עדים או ששתק הנתבע שוב אינו יכול לומר משטה אני בך אבל יכול לטעון פרעתי: (ט) אבל אם שלא בפניו אמר הלוה לעדים אני חייב לפלוני מנה והוו עלי עדים לאו כלום הוא כיון שלא היתה ההודאה בפני המלוה: (י) והא דמהני אתם עדי דוקא כשתבעו מנה ואמר לו הן ואח"כ אמר אתם עדי ושתק לוה אבל אם אמר לו מנה לי בידך והלה שתק ואמר לעדים אתם עדי ושתק הנתבע אין שתיקתו כלום: (יא) דלא הוי שתיקה כהודאה אלא כשהודה לו תחלה ואמר לו הן וכשאמר התובע אתם עדי שתק אבל כששתק מתחלה ועד סוף יכול לומר לא חששתי להשיבך: (יב) כתב הרמ"ה דה"ה נמי אם אמר הריני מודה בפניכם אין צריך לומר אתם עדי דעד כאן לא אמרינן דצ"ל אתם עדי אלא כשלא (ב) אמר בלשון הודאה אבל אם אמר בלשון הודאה אצ"ל אתם עדי דתו לא מצי לומר משטה הייתי בך: (יג) והיכא שמודה בפני עדים כשרים הודאה גמורה וחזו ליה סהדי אחריני אע"ג דליתנהו לעדי הודאה כי אתו עדי ראיה ומסהדי דאודי קמי הנך מיחייב דהודאה כהלואה דמיא (ג) וכי היכי דגבי הלואה לא בעינן עד דמקבל להו להני סהדי אנפשיה אלא מכי חזו ליה מהימני לאסהודי עליה גבי הודאה נמי אף על גב דלא מקבל לאחריני עליה מהימני דמשעת הודאה איחייב ליה והני גילוי מילתא בעלמא נינהו ע"כ וכ"כ הרמב"ם: (יד) הודה בפני שנים שיש לו לפלוני אצלו מנה דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה אף על פי שלא אמר אתם עדי ואע"פ שאין התובע עמו הרי זה עדות גמורה תבעו בדין ואמר לא היו דברים מעולם אין שומעין לו אלא משלם על פיהם עד כאן וא"א הרב רבינו אשר

(ח) ומ"ש ואם כשתבעו הודה בפני ב"ד וכו' שוב אינו יכול לומר משטה אני בך בספר התרומה בשער הנזכר בשם תשובות קמאי והיינו כדברי רבינו וה"ה בפני ג' אבל ביחיד אפי' מומחה לא ועי' לקמן בסימן זה: ומ"ש או בפני עדים ויחדום לעדים בין שאמר להם הנתבע אתם עדי וכולי נתבאר בסימן ל"ב: (י) והא דמהני אתם עדי וכו' עד לא חששתי להשיבך הם דברי בעה"ת בשער מ"ב וכתב שכן הוא סברא דקמאי: (יב) כתב הרמ"ה דה"ה אם אמר אני מודה בפניכם וכולי וכ"כ הרמב"ם הודה בפני שנים וכולי וא"א ז"ל כתב דלא מהני אלא באתם עדים הכל

דמתיירא פן יחזיק בממונו כאמרו אתה חייב לי כנגד זה כמו שהודית בפני עדים. שוב ראיתי דבעה"ת בשער מ"ב הביא ראיה לדין זה מטענו חטים והודה לו בשעורים שהוא פטור ואם תפס משלו ואפילו בעדים ורצה משוי ליה הודאה גמורה וזוכה במה שתפס וצריכה התפיסה להיות קודם ההודאה:

(ח) ומ"ש ואם כשתבעו הודה בפני ב"ד וכו'. גם זה מדברי בעה"ת בשער הנזכר ולמד כך מדתנן פרק זה בורר עד שיאמר בפנינו הודה לו דמשמע שהיו שניהם המלוה והלוה בפנינו ולהודות לו נתכוין להיות לו עדים בדבר דאל"כ עד שיאמר בפנינו הודה מיבעי ליה מדתני הודה לו אלמא דה"ל אתם עדי דהודה לי בפניכם וכפי' רש"י להדיא במשנה מיהו בהודה בפני ב"ד א"צ שיאמר אתם עדי כדלעיל בסימן ל"ט סעיף ח'. ואמרינן נמי בגמ' בהנהו עובדי דערי והכבי ודחיי ומיתי דהא דצריך שיאמר לעדים אתם עדי ל"ש אמר לוה ל"ש אמר מלוה ושתיק לוה: (ט) ומ"ש אבל אם שלא בפניו וכו' עד לא חששתי להשיבך. כל זה בבעה"ת ולכאורה משמע דשלא בפניו אינו כלום ה"ט דמצי טעין משטה אני בך דמתחילת הסימן עד סעיף י"ז מדבר הכל בטענות השטאה אלא דקשה טובא דהלא כהודה שלא בפניו אין התובע תובעו וכשאינו תובעו אין מקום לטענת השטאה ואפילו היה תובעו איש אחר שחייב לפלוני והודה לא מצי טעין משטה הייתי בך כדלקמן בסעיף כ"ט ע"ש בעל התרומות גופיה כל שכן כשאין אדם תובעו אלא מעצמו הודה שלא בפני חבירו דפשיטא דלא מצי טעין משטה הייתי בך. ונראה ודאי דמ"ש כאן לאו כלום הוא דהכי קאמר דאע"פ דלא מצי טעין טענת השטאה מ"מ מצי טעין שלא להשביע וכיון דאנן טענינן ליה דשלא להשביע אמר כך לפיכך אמר דלאו כלום הוא כלומר דפוטרין אותו מיד ואפי' שבועה א"צ וס"ל לבעה"ת דאפילו כאומר אתם עדי נמי טענינן ליה שלא להשביע כשהודה שלא בפני המלוה וכ"כ רבינו לעיל בסי' ל"ב סעיף ט"ז דכך הוא דעת הרא"ש דלא כהרמב"ם והרמ"ה דס"ל דבדאמר דרך הודאה ולא דרך שיחה אפי' לא אמר אתם עדי ואפי' שלא בפני התובע אמרי' ליה זיל שלים דליתא אלא כל שאינו בפני התובע אפי' אמר אתם עדי לאו כלום הוא וזו היא דעת בעה"ת שהביא רבינו בסמוך סעיף כ"ט דטענת שלא להשביע ליכא התם דהא איכא תובע אלמא דאי לא הוה תובע מצי טעין שלא להשביע אע"ג דקאמר אתם עדי כיון דאינו בפני המלוה אלא דקשה אמאי כתב רבינו דין זה כאן בתוך דין השטאה ונראה דלפי שהביא דברי בעל התרומות כתב כל לשונו ולא רצה להשמיט מאמצע דבריו במ"ש לענין טענת שלא להשביע אע"ג דמדבר כאן בטענת משטה וכ"כ גם המרדכי ע"ש ר"י דפסק כך ע"ש פרק זה בורר וכבר הארכתי בזה בסימן ל"ב סעיף ח' וסעיף י"ז: (יב) כתב הרמ"ה דה"ה נמי אם אמר הריני מודה בפניכם וכו'. כ"כ רבינו לעיל בסימן ל"ב סעיף י"ז ע"ש הרמ"ה והרמב"ם דבהודה בפני עדים שלא בפני המלוה אפילו לא אמר אתם עדי הוי הודאה כל שאינה דרך שיחה אלא בהודאה גמורה והרא"ש חולק וס"ל דאפילו אמר אתם עדי שלא בפני התובע לא הוי הודאה והוא דעת בעה"ת שהביא רבינו בסמוך סעיף ט' וכ"כ ר"י במרדכי פרק ז"ב ולפי זה אין להבין ממ"ש רבינו כאן על דברי הרמ"ה והרמב"ם שהרא"ש כתב דלא מהני אלא באתם עדי כדפרישית לעיל דרצונו לומר אבל באתם עדי מהני אפי' שלא בפני התובע שהרי אמר כדפי' לעיל ולעיל בסעיף ט' פי' להדיא דשלא בפני התובע אפי' אמר אתם עדי לאו כלום הוא וכדכתב להדיא בסימן ל"ב ע"ש הרא"ש אלא צריך להבין דה"ק דהרא"ש כתב דלא מהני

דרכי משה

כתובתה ומה ששתק עשה כדי שלא להכעיכה והשיב דשתיקת הבן הוי הודאה וא"צ לומר אתם עדים דאין אדם משטה בשעת מיתה ואין חילוק בין הודתה היא לאחרים בשעת מיתה או שאחרים הודו לה וכתב עוד דאפי' לא היו שם עדים כלל חייב אם מודה בכך וע"ל בסי' רנ"ה: (ב) עי' בזה בנמ"י פרק ז"ב דף רע"ב ע"ב דמחלק בזה וכתב הא דמהני אם נראה שכיון להודאה היינו שהודה לעדים אבל לבעל דבר בעצמו לא דכל לגבי בעל דבר משטה בו ודוקא טענת השטאה אבל בטענת השבעה אפילו לבעל דבר מהני וע"ש ועי' במרדכי ריש הנושא אי צריך לומר אתם עדי כשיודעים שעומדים שם עדים: (ג) ובב"י פרק מי שמת דף רכ"ח ע"ב יש שכתבו דאם הודה לאחד אע"פ שאנו יודעין שאינו חייב לו כלום קניא

פרישה

פיה עדים וכו' דאם תפס שלא בעדים פשיטא דנאמן לומר מנה לי בידך אפילו בלא עדי הודאה במגו דאין בידו כלום משלו וכמ"ש בה"ם פ"ו ע"ש: (ח) אם כשתבעו הודה בפני ב"ד או בפני עדים כו' כן הוא במקצת ספרי רבינו וכן היה הגירסא לפני ב"י אבל בספרים המדוייקים ליתא והוא עיקר דרבינו לא רצה לכלול הודאה בב"ד בהדי עדים כיון דבב"ד א"צ לומר אתם עדים וכ"ר לקמן סכ"ז לבבא בפני עצמה ע"ש גם בבעה"ת שער מ"ב סי' א' כתוב לבבא בפני עצמה ע"ש ועד"ר: אבל יכול לטעון פרעתי דלא עדיף חיוב הודאה זו מהלואה וקי"ל דהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים: (ט) אבל אם שלא בפניו כו' לאו כלום הוא פי' ויכול לטעון שלא להשביע הותי דאילו טענת השטאה לא שייכא אלא כשתובעים אותו וכמ"ש ר"ס ל"ב ובסמוך סי"ב וכשהודה שלא בפניו לא היה תובעו ואע"ג דרבינו לא נסית עדיין לדין טענת שלא להשביע עד בסמוך סי"ז י"ל דה"ק לפעמים אפי' אמר התובע א"ע מהני והיינו כשהודה בפני המלוה ולפעמים אפי' אמר הנתבע א"ע לא מהני והיינו כשהודה שלא בפניו ומש"ה סדרו כאן וק"ל: כיון שלא היתה ההודאה בפני המלוה ודוקא כשהודה בפני המלוה אמרינן דלא הו"ל להודות הודאה ברורה כ"כ בא"ע שהו"ל לעלות על לבו שילך זה ויתבענו מה שאין כן כשהודה שלא בפניו דאדרבה בא"ע מחזיק דבריו כדי שלא יחשבוהו לעשיר ועד"ר: (י) והא דמהני א"ע כו' כ"כ בעה"ת שער מ"ב ע"ש: (יב) אם אמר הריני מודה כו' כלומר אם אמר שתבעו המלוה אמר הריני מודה כן צריכין לומר כיון דמסיים הרמ"ה בטענת השטאה וק"ל: כשלא אמר בל' הודאה כלומר אלא דרך ספור דברים אני חייב לפלוני כך וכך דתו ל"מ אמר משטה וכ"ש דלא מצי לטעון להד"ם ואפי' הודה שלא בפני התובע וכמ"ש בשם הרמב"ם אם יהיו טענת שלא להשביע כשהודה שלא בפני התובע בלא תביעה מצי לטעון דלא עדיפא הודאה גמורה מאמר א"ע שלא בפני התובע וכנ"ל בס"ט: (יד) וכ"כ הרמב"ם כו' פ"ז דטוען כ"כ ועד"ר: אע"פ שאין התובע כו' עד"ר כאן גם לעיל סל"ב דכתבתי והוכחתי דר"ל כשאין התובע לפניהם ה"ז עדות גמורה לענין תבעו כו' דאינו יכול לטעון להד"ם ואם הוא לפניהם הוא עדות גמורה גם לענין טענת השטאה והשבעה וכדמסיק שם הרמב"ם ע"ש וכל חד לפי ענינו וכמ"ש וקיצר רבי' כאן בהעתקה וסמך אמ"ש לפני זה ואחר זה ולא בא אלא ללמדנו דהרמב"ם ג"כ כתב דהודאה גמורה הוי כאמר א"ע והכל בכלל ודו"ק: ומ"ש אלא משלם ע"פ כי (אם) [הוא] לא טען שלא להשביע את עצמי נתכוונתי והרמב"ם לטעמיה דס"ל דאפי' טענת שלא להשביע אין טוענים עבורו וכמש"ר בשמו סכ"ד ע"ש: וא"א הרא"ש ז"ל כתב דל"מ כו' עד"ר שם

דרישה

סי' פא (א) הודה בפני ב"ד או עדים שיחדום לעדים ז"ל המשנה פרק ז"ב דף כ"ט כיצד בודקין את העדים כו' אם אומר הוא אמר שאני חייב לו איש פלוני א"ל שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא חייב לו ר' זוז ובגמרא אמרינן מתניתין מסייעא ליה לרב יהודה דאמר ר"י אמר רב צריך שיאמר אתם עדים וז"ל הרא"ש דהכי משמע ל' המשנה דקתני בפנינו הודה לו ולא קתני שמענו שהודה לו דבפנינו משמע שיחד אותנו לעדים שאמר הלוה מודה אני בפניכם ואתם תעידו עלי לו (מזה ראיה למ"ש לעיל ס"ס ס"א אמש"ר) ולא בפנינו הודה אלא ביאור מה שהיה במעמדינו ע"ש) או שאמר המלוה א"ע ואמר הלוה כן תהיו עדים או שתק אבל בע"א לא עכ"ל וע"פ הלשון הדברים יתבארו דברי רבינו וכמ"ש בסמוך: (ט) אבל אם שלא בפניו אמר הלוה לעדים כו' לאו כלום ז"ל מ"ו רש"ל ותימה שלא מתני' איירי להדיא שלא בפניו כמ"ש הרא"ש ואינו חולק על הרמב"ם אלא במה שהרמב"ם מוקי מתני' דוקא שלא בפניו אבל בפניו לא בעי א"ע (פי' לענין טענת שלא להשביע אבל טענת משטה מצי טעין כשהוא בפניו וע"י תביעה עד שיודה בהודאה גמורה דהו"ל להרמב"ם כא"ע) והוא דקדק דאפי' בפניו יכול לטעון שלא להשביע עד שיאמר א"ע אבל לעולם מתניתין נמי איירי שלא בפניו וקתני דמהני א"ע ולא שמ"ש הטור הוא דברי המרדכי פרק ז"ב סתם"ו ע"ש) ומיירי שאפי' אח"כ לא תבעו שהוא ה"ל אלא מכח הודאתו למוד ודוק והארכתי בספרי פרק ז"ב סי' כ"ח עכ"ל מ"ו רש"ל ולעד"נ אחר הדקדוק בל' הרא"ש דס"ל להרא"ש דסיפא דמתניתין דקתני אם אמר א"ע חייב היינו דוקא בהודה לפני התובע דאי לאו הכי לא הוי כתב הרא"ש הם ונראה דאפי' בפניו אם אמר מנה (לי בידך) [לך בידי] בלא תביעה שייך לומר אדם עשוי שלא להשביע את עצמו מדקתני במתני' איש פלוני א"ל שחייב מנה דמשמע שלא בפניו א"ל כן ומשום טענת השבעה וא"כ אין אדם תובעו (פי' וא"כ ליכא טענת השטאה אלא טענת השבעה) וקתני לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה דהיינו א"ע ומשמע דבכה"ג דקתני רישא דלא אמר כלום דהיינו כשאינו תובעו איירי וקתני דאפי' בפניו לא אמר כלום עד שיאמר א"ע וכ"ט דאמרי' אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אפי' הודה בפניו בלא תביעה עכ"ל הרא"ש עם פירושו ואי ס"ד להרא"ש דס"ל דסיפא נמי איירי בשלא בפניו קשה מנ"ל למידק מיניה בפניו נ"ל א"ע דלמא סיפא נמי איירי דדוקא בשלא בפניו וכסברת הרמב"ם אלא ש"מ דפשיטא לו דסיפא איירי בפניו וכ"מ מפירש"י שם שכתב ז"ל בפנינו הודה לו שהיו שניהם בפנינו ולהודות נתכוין להיות לו עדים עכ"ל ואפשר דהרא"ש דייק הכי מל' הודה לו דקתני סיפא דל' לו משמע שהיו שניהם בפני העדים בשעת הודאה אבל רישא דקתני הוא אמר לנו משמע שרק המודה היה עם העדים והתובע לא היה עמהם ומ"ש שחייב לו משום דבשעת הודאתן בב"ד עומדים שם התובע והנתבע ואומרים שהודאתו היתה (לו) [לוה] העומד עתה בפניהם ומ"ס כתב הרא"ש ארישא דמשמע דשלא בפניו אמר כן ואסיפא כתב דאיירי בפניו וק"ל ודעת מ"ו ז"ל נראה שהיתה מדכתב הרא"ש דבכה"ג לא אמר כלום אפי' בפניו כו' דמשמע דמוקי סיפא דומיא דרישא לגמרי ומיירי נמי שלא בפניו אלא דס"ל דאפי' בפניו נמי איירי אבל לפי מ"ש לא כיון הרא"ש לדמותן לגמרי אלא לומר שגם בסיפא דמיירי בפניו אפ"ה לענין טענת השבעה צריך אתם עדי וק"ל. ונראה פשוט דגם להרמב"ם צ"ל דסיפא דמתני' מיירי דוקא בפניו ולענין טענת השטאה דבשלא אמר א"ע או הודאה גמורה יכול לטעון השטאה ואילו שלא בפניו דליכא תביעה לא שייך השטאה ולענין להשביע (למ"ס) [ל"מ] א"ע שלא בפניו כמש"ר דאל"כ הו"ל לרבי' לכתוב דהרמב"ם חולק על סברתו וס"ל דכשאומר א"ע או הודה הודאה גמורה אינו יכול לטעון שלא להשביע בפניו ודוק ועפ"ר והדרישה בסמוך מ"ש עוד מזה: (יב) כתב הרמ"ה כו' וכן כתב הרמב"ם הודה בפני שנים כו' אע"פ שלא אמר אתם עדי וא"א הרא"ש ז"ל כתב דל"מ אלא בא"ע טעם פלוגתתן הוא בפי' המשנה הנ"ל דרמב"ם מפרש דה"ק אם אמרו העדים הוא אמר לנו ר"ל דרך שיחה אמר שהוא ה"ל לא אמרו כלום עד שיאמרו בפנינו הודה כלומר בדרך הודאה וכ"כ בהג"א ר"פ הנושא דסתם מתניתין דזה בורר לא משמע דאיירי באומר א"ע והא דאמרינן בגמרא הנ"ל צריך שיאמר א"ע היינו כשאומר דרך שיחה והרא"ש ס"ל דמדאמר בגמרא מסייע ליה כו' משמע דהאי עד שיאמר כו' דקתני במתניתין היינו אמירת א"ע וכתב בכ"מ דיש ראיה לפי' הרמב"ם ולא כמ"ש במ"מ שם ע"ש מדגרסי' בירושלמי דפרק ז"ב אסך מתניתין ר"י בשם רי"א אם היה מתכוין למסור לו עדות עדותן מתקיימת ע"כ וכן מוכח דכל היכא דקאמר התם בגמרא דיכול לומר משטה אני בך לא הוזכר ל' הודאה עכ"ל: (יד) ואע"פ שאין התובע עמו כו' דע שהרמב"ם כתב שם ז"ל דאם טען ואמר שלא

חדושי הגהות

פא א כ"ה במקצת ספרי רבינו וכן היה הגי' לפני הב"י אבל בספרים המדויקים ליתא והוא עיקר דרבינו לא רצה לכלול הודאה בב"ד בהדי עדים כיון דבב"ד א"צ לומר אתם עדי וכתבו רבינו לקמן סעיף כ"ז לבבא בפ"ע ע"ש גם בבעה"ת שער מ"ב סימן א' כתבו לבבא בפ"ע (פרישה): ב ר"ל היכא דלא תבעו דאז ליכא למיחש לשטאה אף לגבי בעל דבר מהני אי טען שעשה שלא להשביע

אשר ז"ל כתב דלא מהני אלא באתם עדי כדפרישי' לעיל: (טו) וכתב בעה"מ שהודאה בפני ע"א לאו כלום הוא אפי' א"ל אתה עד ולא משתבע אפומיה אם כפר בהודאתו ולא מיחייב אם הודה בהודאתו דמילתא דכדי נינהו עד דאמר לשנים אתם עידי וכ"כ הראב"ד משום גאון (ד) אבל הרמב"ם כתב דהוי הודאה בין לישבע על פיו אם כפר בין לפרוע אם הודה וכ"כ רב אלפס וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בתשובה: (טז) ההוא דאכמין סהדי לחבריה בכילתא וא"ל מנה לי בידך א"ל הן א"ל ערי ושכבי ליהוו סהדי עלך א"ל לא ואסקינן דלא הוי הודאה כיון דא"ל לא אבל אי שתק הויא הודאה ודוקא כהאי גוונא דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים דלמה א"ל ערי ושכבי ליהוו סהדי אם לא שהיו שם אבל אי לא איבעי לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים כגון שאמר אתם עדי וזה אינו יודע שיש שם עדים ושתק לא הוי הודאתו הודאה: (יז) לא תבעו שום אדם אלא הוא בעצמו הודה מנה לפלוני בידי בין שלא בפניו בין בפניו שא"ל מנה לך בידי ואח"כ תבעו וא"ל תן לי המנה שאתה חייב לי וא"ל אין לך בידי כלום שלא הודיתי אלא שלא להשביע את עצמי שלא אראה כעשיר נאמן ופטור בין בבריא בין בשכיב מרע: (יח) והרמב"ם כתב דוקא שלא בפניו שכתב הודה לו בפני עדים וכשתבעו אח"כ טען שלא להשביע את עצמי הודיתי נאמן ונשבע היסת: (יט) ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו אינו יכול לטעון שלא להשביע את עצמי הודיתי (ו) אבל אם טען פרעתי נאמן וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה ולענין שבועה כתב א"א הרא"ש ז"ל אם טען תן לי המנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שאמרת בפניהם שאתה חייב לי צריך לישבע היסת דדל מהכא עדים חייב לישבע על תביעתו: (כ) אבל אם אמר תן לי מנה שאמרת בפני פלוני ופלוני שאתה חייב לי אף שבועה א"צ: (כא) כתב הראב"ד אפילו אמר אתם עדי ושתק יכול

מהני כלל אלא באתם עדי אפילו בפני התובע כדפי' לעיל כ"ש שלא בפני התובע אבל ודאי דאפי' באתם עדי לא הוי הודאה שלא בפני התובע:

(טו) **וכתב** בעל המאור וכו'. אבל הרמב"ם כתב וכו'. ע"ל בסימן ל"ב סעיף י"ט דלא הביא אלא דעת בעל המאור ולא הביא דעת החולק עליו ולשם כתבתי טעמו:

(טז) **ההוא** דאכמין וכו'. ע"ל בסי' ל"ב דכתב ע"ש הרא"ש דאי לא בעי לאסוקי אדעתיה דיש שם עדים אפילו אמר הן לא הוי הודאה דלא כהרמ"ה: (יז) **לא** תבעו שום אדם וכו' ה"א פרק ז"ב וע"פ מ"ש הרא"ש לשם: (יח) **ומ"ש** והרמב"ם כתב דוקא שלא בפניו וכו'. כ"כ בריש פ"ז דטוען וע"ל במ"ש בזה בסל"ב סעיף י"ז: (כא) **כתב** הראב"ד דאפילו אמר אתם עדי ושתק וכו'. פירוש דכשהודה הלוה מעצמו בפני המלוה וא"ל המלוה אתם עדי שתק הלוה אפ"ה יכול לחזור בו ולטעון שלא להשביע הודיתי ועל זה השיג רבינו דכיון דהודה בפני התובע וא"ל אתם עדי אע"פ דשתק הוי הודאה כדכתב לעיל בשם בעה"ת סעיף י"א ולעיל בסימן ל"ב סט"ו ע"ש. ועל ראיית רבינו השיג ב"י חדא דילמא ה"ק אבל בריא צריך שיאמר אתם עדי ושישיב הלה ולא ישתוק ועוד דהך שכ"מ שהודה היינו כשתבעוהו והודה מיירי כדכתבו התוס' פרק ז"ב (דף כ"ט) בד"ה כך אדם ועוד דדיוקא דדייק הא בריא וכו' איכא למימר דוקא בשהנתבע אמר אתם עדי אבל אם אמר התובע אתם עדי ושתק הנתבע מנ"ל דאינו יכול לחזור בו עכ"ד. ונראה דדעת רבינו הוא דאין לחלק כלל בין לוה אמר אתם עדי למלוה אמר אתם עדי ושתק לוה כדאיתא להדיא בפרק זה בורר ש"מ מההיא עובדא דערי ושכבי וחיי ומיתי דבדאמר אתם עדי ל"ש כי אמר לוה ול"ש כי אמר מלוה ושתיק לוה וגם כן אין לחלק כלל בין תבעו והודה דמצי טוען טענת השטאה להודה מעצמו דמצי טוען שלא להשביע והשתא כי היכי דמהך דשכ"מ דמיירי בתבעו והודה אמר דאין צריך לומר אתם עדי ודייקינן מינה אבל בבריא דתבעו והודה צ"ל אתם עדי ומכי אמר מיהא אינו יכול לחזור בו אפי' שתק דאין לומר דוקא בדאמר הן דהא מעובדא דערי ושכבי דאיירי בתבעו והודה מוכח להדיא כיון דהודה בתחלה אפילו שתק אח"כ הוי הודאה כדפי' ה"נ בהודה מעצמו דמצי טוען שלא להשביע אם אמר התובע אח"כ אתם עדי ושתק לוה אינו יכול לחזור בו כיון שהודה בתחלה בפני התובע. ואע"ג דלפי זה לא הו"ל לרבינו להביא ראייתו מהך דשכ"מ שהודה וכו' דמעובדא דערי ושכבי חיי ומיתי נמי איכא ראיה בלאו הך דשכ"מ שהודה איכא למימר דניחא ליה טפי להביא ראיה מהך דשכ"מ שהודה שמפורש בו דא"צ לומר אתם עדי משום דאין אדם משטה בשעת מיתה ודייקינן מינה דבבריא צריך לומר אתם

הכל נתבאר בסימן ל"ב: (טו) **וכתב** בעל המאור שהודאה בפני עד אחד לאו כלום הוא וכו' וכ"כ הראב"ד בשם גאון בפרק חזקת אהא דאמרינן הודאה בפני שנים כתבו כן הרמב"ן והר"ן בשם הראב"ד ז"ל והם ז"ל חלקו עליו והעלו דהודאה בפני אחד מהניא וכדבריהם כתוב בנמ"י סתם בשם המפרשים: ומ"ש בשם הרמב"ם בפ"ז מהלכות טוען ונטען ומ"ש בשם רב אלפס ומ"ש וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה וכבר כתבתי בסי' ל"ב דכיון דכל הני רבוותא חולקים על בעל המאור נקטינן כוותייהו:

(טז) **ההוא** דאכמין סהדי לחבריה בכילתא וכו' בפרק זה בורר (כט:) ואסיקנא א"ר כהנא הא אמר לא וכתב נמ"י ש"מ דאי שתיק הוו עליה סהדי אע"ג דלא חזי להו ולא ידע דאיכא אינש התם והיינו דמייתינן בגמרא אידך עובדא דאכמין ליה עדים בקברא דלא תימא בכילתא הוא דמהני היכא דאישתיק משום דעבידא דאית בה אינשי וכיון דאישתיק ניחא ליה אבל בקברא דלא שכיחי אינשי ביני קברי אימא הא דשתיק משום דדעתיה דליכא אינש התם הוא קמ"ל עכ"ל בשם המפרשים: ומ"ש ודוקא כה"ג דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם עדים וכו' אין זה סותר מה שכתבתי בסמוך בשם נמ"י דשאני התם דא"ל חיי ושכבי ליהוו עלך סהדי דהו"ל לאסוקי אדעתיה דאיכא התם חיי (ה):

(יז) **ומ"ש** עוד רבינו לא תבעו שום אדם וכו' בפרק זה בורר (שם) בעובדא דההוא דקרו ליה עכברא דשכיב אדיכרי כתב הרא"ש ונראה דאפילו בפניו אם אמר מנה לך בידי בלא תביעה שייך לומר אדם עשוי שלא להשביע את עצמו מדקתני במתניתין איש פלוני אמר לי שחייב לו מנה דמשמע דשלא בפניו אמר לו כן. וא"כ אין אדם תובעו וקתני לא אמר כלום עד שיאמר בפניכם הודה לו דהיינו אתם עדי דמשמע דבכה"ג אפילו בפניו לא אמר כלום עד שיאמר אתם עדי דלאמר אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אפילו הודה בפניו בלא תביעה: (יח) **והרמב"ם** כתב דוקא שלא בפניו וכו' פרק ז' מטוען: (כא) **כתב** הראב"ד אפילו אמר אתם עדי וכו' ול"נ מהא דאמרינן שכיב מרע וכו' לא ידענא מאי קשיא לרבינו דמנ"ל דבריא מכי אמר מיהא אינו יכול לחזור בו דילמא ה"ק אבל בריא צריך שיאמר אתם עדי ושישיב הלה ולא ישתוק ועוד שכבר כתבתי בסימן ל"ב בשם התוס' דהא דאמר שכיב מרע שהודה א"צ"ל אתם עדי היינו כשתבעו והודה לו דלא שייך טענת שלא להשביע ועוד דדיוקא דדייק הא בריא וכו' דמכי אמר מיהא אינו יכול לחזור בו איכא למימר דהיינו דוקא כשהנתבע עצמו אמר אתם עדי דומיא דש"מ שהודה א"צ"ל אתם עדי דמשמע לכאורה דא"צ"ל אתם עדי אש"מ קאי אבל אם אמר תובע ושתק נתבע אה"נ שיכול לחזור בו ובסימן ל"ב כתבתי

דרכי משה

קניא ליה הודאתו ויש חולקים וע"ל סימן מ [illegible] זה. וע"ל סס"א מי שתבע ש"ח מחבירו שנתנו לו משום שהודה לו ממון והוא אמר ששטר היה של אחר והוא החזיר לו השטר וע"ש (ד) וע"ל סל"ב דהכי נקטינן וכ"כ ב"י פרק ז"ב דף רע"ב: (ה) כתב המרדכי ע"ד פ' ז"ב פסק ר"י דאדם שהתנה לבחור אחד ללמוד עם בן חבירו בפני אבי הבן ואבי הבן שתק שתיקה כהודאה דמיא אע"פ שלא דבר האב עצמו הואיל ושתק בדבריו לבחור הוי זה כההיא דאכמין ליה עדים כו': (ו) ועי' בנמ"י פרק מי שמת דף רכ"ה ע"ב דאפילו במי שמוחזק בו שהוא עני

דרישה

שלא להשביע את עצמי הודיתי נאמן ונשבע היסת ואם כשהודה היה התובע עמו א"י לומר כדי שלא להראות עשיר הודיתי כו' והביא רבי' לדברי הרמב"ם הללו הי"מ ודייק מיניה דלהרמב"ם כשהודה בפניו אפי' לא אמר א"ע ולא היתה הודאה גמורה א"י לטעון שלא להשביע כמלא דלהרמב"ם לענין טענת שלא להשביע אין נ"מ בין היתה דרך הודאה גמורה או לא דאם היתה שלא בפני התובע ס"ל דאפילו בהודאה גמורה יכול לטעון דמשמעות דברי הרמב"ם הכ"ל דאפי' בהודאה גמורה נמי איירי וכשהודה בפניו לעולם א"י לטעון ולפ"ז צ"ל דלהרמב"ם הא דפליגו מהכא וגמרא הכ"ל בין הודאה גמורה או לא היינו דוקא לענין טענת השטאה וגם נראה פשוט דגם הרמב"ם ס"ל דלא שייך טענת השטאה אלא כשתבעו ומה"ט דקדק וכתב ה"ז עדות גמורה תבעו בדין ואמר להד"ם אין שומעין לו דפי' דבריו לענין זה דוקא הוא עדות גמורה אבל לענין טענת השטאה אין נפקותא בעדות זו דהא בלא"ה לא מצי משתמיט בטענת השטאה כיון שהודה בלא תביעה וגם לא לענין טענת השבעה דהא יכול לטוענו כמו שמסיק הם וק"ל. ואין לומר דהרמב"ם ס"ל דאפי' בהודאה בלא תביעה שייך טענת השטאה דהא הרמב"ם לפני זה פ"ו דטוען בזכרו טענת השטאה לא כתבו אלא בהודה ע"י תביעת התובע וגם כאן כשכתב אע"פ שאין התובע עמו לא זכר טענת השטאה אלא טענת להד"ס ועוד דא"כ הו"ל לכתוב גם זו לפלוגתא שבין הרמב"ם והרא"ש דהא הרא"ש כתב בהדיא דאינו יכול לטעון טענת השטאה כשהודה בלא תביעה הן שלא בפני התובע הן בפניו וככ"ל אלא העיקר כמ"ש. ומ"ש ב"י סימן ל"ב וגם הה"מ סיים בפי' הרמב"ם אהא דכתב ה"ז עדות גמורה דהיינו לענין שא"י לטעון משטה הייתי בך כבר פירשתי דבריו הם בדרישה דהיינו כשהודה ע"י תביעה דהא הרמב"ם אע"פ שאין התובע עמו קאמר ור"ל אע"פ דגם מוכח כשהיה התובע עמו איירי ע"ש ודוק: (יז) בין בבריא בין בש"מ הם בפרק ז"ב מסיק שאדם עשוי שלא להשביע את בניו וכתבו התוספות והא דאמר בפרק ג"פ ש"מ שהודה אצ"ל א"ע [illegible] דאין אדם משטה בשעת מיתה ולא אמרינן דאמר הכי שלא להשביע את בניו וי"ל דהתם בתבעו והודה דלא שייך טענת שלא להשביע ע"כ וכ"פ הרא"ש והיא דעת רבינו ולדעת הרמב"ם דבסמוך מיירי אפי' לא תבעו אלא שהתובע הם וכ"כ הכ"מ הם וכ"ע הם דמהירושלמי הכ"ל משמע כן דקאמר אם היה מתכוין למסור לו דתיבת לו משמע שהתובע הם והוא מודה בפניו עדותו עדות לענין שא"י לטעון שלא להשביע עכ"ל ע"ש והא דאמרינן בב"ב דף קמ"ט ש"מ שהודה על נכסיו שהן של פלוני קנאם זה שהודה לו משמע דאיירי בלא תביעה והביאו רבינו לפסק הלכה ר"ס ר"ן ולא אמרינן דשלא להשביע את בניו הודה לכאורה היה נראה לחלק בין אם הודה שהוא חייב מנה לפלוני לבין הודה על נכסיו שהם של פלוני דכשמודה מ"מ אותו דבר שהוא של חבירו בהודאה זו נגמר המעשה והדבר שהודה עליו בכל מקום שהוא הוא נקנה לאותו שהודה לו וברשותו קאי מש"ה לא מצי יתמי לפטור נפשייהו בה"ס טענה אבל ז"א דאם כן בריא שהודה בכה"ג נמי ליהני ובכמה מקומות משמע דלא מהני בכה"ג בבריא ולק"מ דהא מלשון התוס' הם משמע דשאני התם דקאמר ש"מ שמודה על נכסיו דהיינו שמודה על נכסיו הידועים לכל שהם שלו ומוחזקים לו מימי קדם דלא שייך לומר שלא להשביע את עצמו נתכוין וכן נראה דעת הרא"ש ורבינו הם והם האריכו ע"ש: (יח) וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה יש לתמוה על רבינו מנ"ל לאשוויינהו להרמב"ם והרא"ש חולקים הא י"ל דהרמב"ם לא איירי כאן אלא בהודה דרך הלואה גמורה וכדמשמע לשון הודה סתם ועוד שהרי כתב טען כשבאו אלו העדים כו' ואם כשהודה בפניהם כו' מלשון אלו העדים משמע דקאי אעדים שהזכיר בתחלת הענין ובתחלתו כתב שמודה וא"ל דרך הודאה גמורה כו' והודאה גמורה להרמב"ם כאומר אתם עדי וכשאמר א"ע ובפניו גם הרא"ש מודה דמהני ואף שהרא"ש לא ס"ל דהודאה גמורה כא"ע פלוגתא זו כבר הזכירה רבינו לעיל בסמוך ולא הוה ליה למכתב בזה פלוגתא מדשם וכן יש לתמוה על סמ"ע שכתב אדברי הרמב"ם אלו שלא ידע להם סמך מן הגמרא ולפי מ"ש דבהודאה גמורה איירי יש לו סמך ממשנה וגמרא הכ"ל וכ"ל דגירסת ספרי הרמב"ם שהיו ביד רבינו לא היו כתוב בהם לשון אלו העדים וכן העתיק רבינו כאן לשון הרמב"ם ז"ל דכתב והרמב"ם כתב דוקא שלא בפניו שכתב הודה לו בפני עדים וכשתבעו כו' ולא כמ"ש בספרי הרמב"ם שבידינו טען כשבאו אלו העדים ואמר שלא להשביע כו' ומלשון העתקת רבינו הלזה משמע שזה הוא בבא בפני עצמו ולא קאי אמ"ש לפני זה ומדכתבו בבא בפני עצמו ולא כתב בקיצור ואם טען כשבאו אלו העדים שלא להשביע כולי וכמו שכתוב בספרי הרמב"ם שבידינו מוכח דסבירא ליה דבפניו אינו צריך הודאה גמורה ומשום הכי דכתב עליו ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו כולי דמיירי אף שלא היה בהודאה גמורה נקט גם הרישא לבבא בפני עצמו ומכל מקום כשלא היה התובע הם משמע מהם דגם להרמב"ם יכול לטעון שלא להשביע אף כשהודה בהודאה גמורה מדסיים ברישא וכתב דאינו יכול לטעון להד"ס משמע הא טענת שלא להשביע יכול לטעון וה"ט דכל דהודה שלא בפניו סברא הוא שמודה בהודאה גמורה כדי שלא יחזיקוהו בעשיר וכמ"ש בפרישה ודוק: (כא) כתב הראב"ד אפילו אמר אתם עדי ושתק כו' וכ"כ לי מהא דאמרינן כו' עיין בב"י מה שהקשה על רבינו שנראה מדבריו ומקובותיו שהוא הבין דמ"ש הראב"ד אפילו אמר אתם עדי כו' פי' התובע והנתבע שתק ועפ"ז השיג רבינו ומש"ה

הקשה

פרישה

הם כתבתי במאי פליגי: (טו) וכתב בעל המאור כו' אבל הרמב"ם כתב כו' ברפ"ז דטוען כ"כ וע"ל סל"ב סי"ט כתבתי ישוב למה סתם הם כדברי בעל המאור וכאן הביא פלוגתא בדין זה: (טז) ההוא דאכמין סהדי בכילתא פי' הטמין עדים אחורי הפרוכת: ערי ושכבי פי' הנעורים והישנים וע"ל סל"ב הם פירשתי הצריך לסעיף זה עוד: וזה א"י שיש הם עדים כו' אבל אי אמר ערי ושכבי וה"ה אם מכמין ליה עדים בקברא אע"ג דלא שכיחי אינשי התם וא"ל חיי ושכבי ליהוו סהדי ושתק לא אמרינן דמאי דשתק משום דדעתיה דליכא אינש התם דכיון דקאמר [חיי] ושכבי הו"ל לאסוקי אדעתיה שיש הם חיים ב"י בשם נמ"י: (יז) לא תבעו שום אדם כו' עד בין בש"מ דכדי שלא להשביע את בניו אמר כן וכדר"מ דאמר הכי פרק ג"פ וכמ"ש בסכ"ו ול"ב ע"ש: (יח) ומ"ש והרמב"ם כתב דוקא כו' עד"ר הם כתבתי מה שיש לתמוה על דברי רבינו בזה ושלגירסת ספרים דידן בספרי הרמב"ם לא משמע לי הכי ושכן נראה עיקר ודוק: הודה לו בפני עדים כלומר שלא בפני המלוה נאמן לטעון שלא להשביע הודיתי אע"פ שהודה דרך הודאה גמורה לא עדיף מאומר א"ע דל"מ שלא בפניו כמש"ל ס"ס ומטעם שכתבתי הם: (יט) א"י לטעון שלא להשביע א"ע הודיתי כתב בכ"מ דטעמו דכל שהתובע הם אינו עשוי להודות שלא להשביע שירא פן יתבענו זה: וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה עד"ר: (כא) כתב הראב"ד כו' פי' שנתבע אמר א"ע ושתק התובע וכ"כ המרדכי בהדיא בפרק ז"ב והביאו ב"י לעיל סל"ב אבל כשהנתבע הודה והתובע אומר אתם עדי והנתבע שתק י"ל דגם הראב"ד מודה דאינו יכול לטעון שלא להשביע הודיתי דמיד שהתובע אמר אתם עדי ראה הרבה לתובעו והו"ל כאילו טענו והוא הודה ולא כב"י שכתב הסברא להיפך ועד"ר וגם מל'

כתבתי בשם המרדכי כדברי הראב"ד : (כב) וטענת שלא להשביע אינה מועלת וכו' עד ולא השטאה כך כתב הרא"ש פ' זה בורר בעובדא דעכברא דשכיב אדיכרי : (כג) כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ה סימן א' : (כד) כתב הרמב"ם פ"ו מטוען המודה לחבירו וכו' ליכא למידק מהכא דהרמב"ם סבירא ליה דמאי למיטען שלא להשביע אפילו כשהלה תובעו דאמאי דכתב ברישא וכן האומר לחבירו מנה לי בידך ואמר לו הן כתב אם טען משטה הייתי וכו' או שלא להשביע את עצמי נתכוונתי דאפשר דטענת משטה ולהד"ס קאי אאומר לחבירו מנה לי בידך ושלא להשביע עצמי נתכוונתי לא קאי אאומר לחבירו מנה לי בידך : וי"א אפילו לא טען שלא להשביע אלא שתק וכו' והראב"ד כתב ח"ו שנפתח לו אנחנו להשיב דבריו לבטלה ולשנותן שלא בטענה וכו' בספר התרומה שער מ"ב : (כה) וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל אפילו לא טען וכו' כך כתב פרק זה בורר וכבר ביארתי סימן ל"ב דעתו ודעת החולקים עליו :

(כו) הודה בקנין וכו' כ"כ בעה"ת שער מ"ב משום דקנין אלימא מילתא כשטרא ומעמד שלשתן כקנין דמי :

תשובה

יכול לחזור ולטעון שלא להשביע הודיתי כיון שמעצמו הודה ולא נהירא לי מהא דאמרינן שכיב מרע שהודה א"צ לומר אתם עדי דמשמע אבל בבריא צריך שיאמר אתם עדי ומכי אמר מיהא אינו יכול לחזור בו : (כב) וטענת שלא להשביע אינה מועלת אלא כשמודה מעצמו אבל אם תבעוהו והודה אינו יכול ליפטר בטענה שלא להשביע שלא היה לו להודות לטענת חבירו כדי שלא להשביע את עצמו אלא טענת משטה אני בך שייכא כשתובעין אותו שכן דרך להשטות בחבירו להודות לו כשתובעו מה שאינו חייב לו וזה הכלל כשתובעין אותו שייך לומר השטאה ולא שלא להשביע וכשמודה מעצמו שייך לומר שלא להשביע ולא השטאה : (כג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שאם הודה בכתב ידו (ז) שחייב מנה לפלוני או כתב יד אחר והוא חתום עליו והתימתו ניכרת אינו יכול לטעון שלא להשביע הודיתי דכולי האי לא הוה עביד שלא להשביע עצמו : (כד) כתב הרמב"ם המודה לחבירו מעצמו ועדים שומעין אותו מבחוץ וכן האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר הן כל אלו הדברים וכיוצא בהם כשיבא לפני ב"ד אומרים לנתבע למה לא תתן לפלוני מה שאתה חייב לו ואם אומר אין לו אצלי כלום אומרים לו והלא אמרת בפני אלו כך וכך אי משלם מוטב אם לא טען אין טוענין לו אבל אם טען לחד"מ או משטה הייתי בך או שלא להשביע עצמי כוונתי פטור ונשבע היסת וי"א אפי' לא טען שלא להשביע אלא שתק כשזה חזר ותובעו טוענין לו שלא הודה אלא שלא להשביע את עצמו והראב"ד כתב חס ושלום שנפתח לו אנחנו להשיב דבריו לבטלה ולשנותן שלא בטענה אבל אם חזר ואמר איני חייב לך כלום אנו טוענין לו : (כה) וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל אפילו לא טען אלא כשזה תובעו במנה שהודה לו אמר איני חייב לך כלום הדיין פוטרו ותולה הודאתו במה שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו אף ע"פ שהוא לא טען כן : (כו) הודה בקנין או במעמד שלשתן שוב אינו יכול לטעון

אתם עדי ומשמע בהדיא דמכי אמר מיהא אתם עדי אינו יכול לחזור בו אפילו אמר מלוה ושתיק לוה וא"כ ה"ה בהודה מעצמו לענין טענת שלא להשביע אפילו בשכ"מ גופיה דצריך לומר אתם עדי כמו אמרינן דאפילו היכא דאמר מלוה ושתיק לוה אינו יכול לחזור בו דתרתי שמעינן מינה דהך דשכ"מ . עוד כתב ב"י וז"ל ובסימן ל"ב כתבתי בשם המרדכי כדברי הראב"ד עכ"ל ושארי לי' מאריה דאדרבה מדברי המרדכי מבואר דלא סבירא ליה כהראב"ד אלא כדעת רבי' דבהודה מעצמו כמו אם אמר מלוה אתם עדי ושתיק לוה לא מצי טעין שוב דשלא להשביע הודיתי מתחלה דמה שאומר המלוה אתם עדי הייתי תובעו והב"י גופיה כתב כך בסימן ל"ב סעיף ט"ו וסתר את דבריו הראשונים ע"ש וכמ"ש לשם באריכות בס"ד :

(כג) וכתב א"א הרא"ש בתשו' שאם הודה בכתב ידו וכו' . בכלל ס"ה סימן א' כתב דין זה בשכ"מ שהודה בכתב ידו ופסק דאף אם לא היה תובעו לא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע דכולי האי לא הוה עביד ומבואר לשם דהמעשה היה שהכתב יד היה יוצא מתחת יד חבירו שהרי בסוף התשובה כתב דמה שטוענים היתומים שאפשר שהיה לזה חתימתו של שכ"מ בידו וכתב עליו מה שרצה לאו טענה היא וכו' ואם תאמר אם כן פשיטא היא דלא מצי טעין מידי כדתנן הוציא עליו כתב ידו גובה מבני חרי ויש לומר דהוציא עליו כתב ידו ולא ידעינן היאך הגיע כתב ידו לידו של חבירו מסתמא אמרי' דהלוה לו או כבר נתחייב לו ומסר בידו כתב יד מקויים כדי להשתלם חובו לזמן שקבע לו והילכך גבי מבני חרי אבל בתשובה זו מיירי דאיכא עדים שהיו אבל זה שהודה מעצמו שחייב לחבירו כך וכך וחתם בחתימת ידו דאיכא למימר כיון דאין רגילות שאדם יודה מעצמו כשאין חבירו תובעו טענינן ליה דלא אמר הכי אלא שלא להשביע והכריע הרא"ש דליתא דלא אשכחן הכי אלא בדיבור בעלמא אבל כולי האי לא הוה עביד שלא להשביע . אבל אין לפרש דהמעשה שהשיב עליה תשובה זו היה שכתב בכתב ידו וחתם שמו ולא מסרו לחבירו דאם כן פשיטא דאינו כלום דאפילו שטר מתנה בקנין ובעדים וקשורה על ירכו אינו כלום כדתנן בפרק יש נוחלין ואפילו הפקיד זה השטר ביד אחר כדלעיל בסימן כ"ה סעיף י' כל שכן בכתב ידו והוא דבר פשוט וכ"כ הרב בהגהת ש"ע ודלא כמהרו"ד וע"ל בסימן הכ"ה סעיף ג' דאף בחפצים וככסים שהן בעין כן הדין : (כד) כתב הרמב"ם המודה לחבירו וכו' . ספ"ו דטוען כלומר דאילו מודה לחבירו בפניו מעצמו בפני עדים לא מצי טעין שלא להשביע כדכתב הרמב"ם רפ"ז דטוען ומביאו רבינו בסימן זה לעיל סעיף י"ט ומשמע מדברי הרמב"ם דאף ע"פ דהנתבע לא השיב בפני ב"ד מתחלה להד"ס או משטה אלא השיב איני חייב לך כלום או אין לך בידי כלום הבא ראיה שהלויתני ואח"כ כשהב"ד א"ל והלא אמרת בפני אלו כך וכך טען אח"כ להד"ס או משטה וכו' פטור אבל לפירש"י אם לא טען מתחלה בפני ב"ד להד"מ או משטה אלא טען לא אתן לך כלום הבא ראיה שהלויתני שוב לא יועיל לו שום טענת להד"ס או משטה אלא א"ל לך זיל שלם וכך הבין בכ"י וע"ל ריש סימן ל"ב מה שכתבתי בזה בס"ד . כתב ב"י דמ"ש הרמב"ם להד"ס או משטה הייתי בך קאי אהיכא דאומר לחבירו מנה לי בידך דברישא . ומ"ש או שלא להשביע נתכוונתי קאי אמודה לחבירו מעצמו בלא שום תביעה דברישא : ומ"ש וי"א אפילו לא טען וכו' פי' ג' מחלוקות בדבר להרמב"ם אי לא טעין טענת משטה או שלא להשביע אכן לא טענינן ליה ואפילו חזר ואמר איני חייב לו אלא צריך להשיב על שאלת ב"ד שא"ל והלא אמרת בפני אלו כך וכך דמשטה הייתי בו או שלא להשביע וכו' ולי"א

לחד"מ או משטה הייתי בך או שלא להשביע עצמי כוונתי פטור ונשבע היסת וי"א אפי' לא טען שלא להשביע אלא שתק כשזה חזר ותובעו טוענין לו שלא הודה אלא שלא להשביע את עצמו והראב"ד כתב חס ושלום שנפתח לו אנחנו להשיב דבריו לבטלה ולשנותן שלא בטענה אבל אם חזר ואמר איני חייב לך כלום אנו טוענין לו : (כה) וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל אפילו לא טען אלא כשזה תובעו במנה שהודה לו אמר איני חייב לך כלום הדיין פוטרו ותולה הודאתו במה שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו אף ע"פ שהוא לא טען כן : (כו) הודה בקנין או במעמד שלשתן שוב אינו יכול לטעון

דרכי משה

עני אמרינן דשלא להשביע את עצמו הודה : (ז) במרדכי פרק ז"ב תשובת מוהר"ם על היתום שתובע לבעל אמו שבא לידו מעותיו ושהודה בעצמו שהיה בידו משלו ושהיה כותב שמו עליהן והוא טוען שלא להשביע עצמי עשיתי או טענה אחרת נשבע ונפטר כו' וע"ל ס"ס ס"ה דמשמע דיכול לומר ג שלא להשביע אף בכתב ידו ודלא כתשובת הרא"ש שבכאן מיהו יש לחלק

פרישה

מל' מ"ו ר"מ בהגהת ש"ע סט"ו מוכח שפירשו כמ"ש וכמ"ש בסמ"ע ע"ש ודוק : ול"נ לי מהא דאמרינן כו' בג"פ דף קע"ה אמרינן דש"מ שהודה א"צ שיאמר הש"מ א"ע ודייקינן מינה הא נתבע בריא שהודה צריך שיאמר הוא עצמו א"ע וממילא משמע דנתבע בריא שאמר הוא עצמו א"ע אפילו שתק התובע הודאתו הודאה דאלת"ה אלא צריך שגם התובע יאמר א"ע הכי הול"ל ש"מ שהודה א"צ שיאמר א"ע וממילא הוי נשמע דבעלמא צריך שיאמר גם התובע ובש"מ א"צ שיאמר שום א' מהן דהי מינייהו מפקית גם זיל בתר טעמא ואע"ג דהסוא בהודאה ע"י תביעה איירי וכדמוכח שם בגמרא וכמ"ש בדרישה בסמוך והראב"ד איירי בהודה מעצמו מ"מ שפיר השיג עליו רבינו דודאי הודה ע"י תביעה לענין טענת השטאה והודה מעצמו לענין טענת השבעה שוים הם דכשם שלענין טענת השטאה מהני אמירת א"ע של נתבע אע"פ שהתובע שתק ה"ה דמהני אמירת א"ע בהודה מעצמו לענין טענת השבעה וזה ברור ובזה מסולקים גם ב' קושיות הראשונות שהקשה ב"י . והראב"ד שהיה בדבריו כיון שמעצמו הודה לאו למידק דכשהודה ע"י תביעה לא הוי דינא הכי אלא הוא איירי לענין טענת השבעה דלא שייכא אלא בהודה מעצמו ולא מינייהו נקט א"כ לפי שטענת השבעה שייכא בין בבריא בין בש"מ משא"כ טענת השטאה דלא שייכא בש"מ כנ"ל ודוק : (כב) וטענת שלא להשביע אינה מועלת כו' כ"כ הרא"ש בפרק זה בורר בעובדא דהסוא דהוי קרי ליה עכברא דשכיב אדיכרי : (כג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כו' כלל ס"ה דין א' כ"כ : שאם הודה בכ"י שחייב כו' תשובה זו כפולה לקמן ריש סי' רנ"ה ונראה דמיירי אפי' כשהכ"י יוצא מתחת יד המודה רק שאמר בפני עדים הריני מודה שאני חייב לפלוני כך וכך והריני כותב לו כ"י ע"ז ולא מסר לו הכ"י ואח"כ תבעו זה אין שהודה לו כן בפני עדים וקמ"ל דל"מ למימר שלא להשביע נתכוונתי דכיון שטרח כולי האי ודאי לשם הודאה נתכוין ול"ד למש"ל ס"ס ס"ה בשמו בנמצא בא' משטרותיו מכ"י שטר זה אצלו לפלוני כו' עד לא עדיף מה שכתוב מאילו הודה בפני עדים ע"כ דהתם שאני דלא כתב בל' הודאה של חיוב וגם לא הודה לו בפני עדים וגם כתב על גוף השטר שהשיגלוהו לפני ב"ד לגבותו אל יחשבוהו לעשיר שירא כת"י על השטר שאצלו אינו שלו משא"כ כאן שהודה לו תחלה לפני עדים מקילור ל' רבינו ומטעמו אבל מ"ו ר"מ ז"ל כתב בד"מ ובש"ע סי"ד דמיירי כשהכ"י יוצא מתחת יד זה שהודה לו וכ"מ קצת מלשון התשובה ועד"ר שם כתבתי התשובה ומה שיש לדקדק בזה וכתבתי שאין מהתשובה ראיה לדברי מ"ו ר"מ ז"ל דהמעשה כך היה ורבינו למד מטעמיה דהרא"ש דס"ל שהדין כן אפילו לא בא ליד זה שהודה לו וכנ"ל עיקר ע"ש (ודו"ק) [ודוקא] כ' לו כ' מיוחד שא"ל כך וכך שודאי כל כה"ג להודאה גמורה נתכוין : (כד) כתב הרמב"ם כו' בספ"ו מטוען : ומ"ש המודה לחבירו כו' ק"ק דמשמע דהמודה לחבירו ר"ל בפני חבירו דומיא דוכן האומר לחבירו כו' דכ' בתר הכי וא"כ ס"ל להרמב"ם דאפי' הודה לפני חבירו מצי למימר שלא להשביע הודיתי כיון שלא הודה דרך הודאה גמורה וזה סותר למ"ש לעיל סי"ט בשמו שוב ראיתי שם ברמב"ם דליתא שם תיבת לחבירו קמא ע"ש : ועדים שומעין אותו וכן האומר כצ"ל ובי"ם כתב שומעין אותו מבחוץ אבל אינו נכון וכן ברמב"ם אינו תיבת מבחוץ : או שלא להשביע את עצמי כוונתי פטור ז"ל ב"י ליכא למידק כו' (עיין בב"ם) וטענת להד"ס ג"כ אינו יכול לטעון להרמב"ם אם הודה לחבירו בהודאה גמורה כמ"ר בסמוך לעיל סי"ד מש"ה כתב ב"י דאאומר לחבירו קאי וק"ל : וי"א אפילו לא טען כו' בעה"ת שער מ"ב וע"ל סל"ב סי"ז ומ"ב : אבל אם חזר ואמר איני חייב לך כלום פי' אע"פ שאינו אומר להד"ס אלא מודה בהודאתו רק שכופר בעיקר ההלואה דבכה"ג בטענת השטאה לא טענינן ליה אם לא שהוא עצמו אמר ובטענת השביעה טענינן ליה וכ"כ ב"י לעיל סל"ב ע"ש וכ"ש אי טעין להד"ס וכפר בהודאה דא"צ לטעון טענה אחרת ופטור שהרי אפילו בהודאה ע"י תביעה אמרינן לעיל כשטען אח"כ להד"ס פטור משום דמלתא דכדי לא דכירי אינשי ואמרינן דלהשטאה כיון וק"ל : (כה) ומ"ש וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל וכו' בפרק ז"ב כ"כ וע"ל סל"ב מ"ש בזה : (כו) הודה בקנין כו' מכאן ועד שאלה לא"א הרא"ש ז"ל הכל לי' בעה"ת שער מ"ב ובהאי דינא דקנין ומעמד ג' יהיב טעמא משום דכל קנין אלימא

דרישה

הקשה מה שהקשה ודבריו תמוהים בעיני דתובע מאן דכר שמיה בדברי הראב"ד ורבי' גם מה שסיים וכתב ובסימן ל"ב כתבתי בשם המרדכי כדברי הראב"ד ובמרדכי שם מבואר להדיא דפי' שהנתבע אומר ותובע שותק לכ"כ פשוט דמיירי שהנתבע שותק וכמ"ש בפרישה ובזה מסולקות קושיות ב"י ודוק היטב : (כג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כו' לא מצאתי דברים אלו בפי' בתשובותיו רק את זה מצאתי שבריש כלל ס"ה כתב וז"ל ש"מ שהודה בכת"י שכל שהיה לו של אביו מי הוי הודאה דלא אמרינן בכה"ג אדם עשוי שלא להשביע או לא . תשובה הנה אפרש לך דין הודאה כו' וכתב שם דין הגמ' הנזכר בסימן זה מקום ששייך לומר השטאה או השבעה ולבסוף מסיק וכתב ז"ל ובנדון זה אם מפורש בכ"י שתבעו או אם יש עדים שמעידים בכך אין אדם משטה בשעת מיתה והודאתו הודאה וגם אם לא תבעו נראה כיון דאיכא כ"י לא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו דלא אשכחן אלא בדבור בעלמא כגון מאן מסיק בי אלא פלניא וש"מ שאמר מנה לפ' בידי אבל היכא שיש כ"י או כ"י אמר והוא חתום כולי האי לא עביד איניש שלא להשביע את בניו ומה שטוענין היתומים בענין כתב הודאה (שהיה כולו כ"י אמר חוץ מן החתימה) כי אפשר שהו"ל זו החתימה קודם לכן שכך רגילין העולם ליתן לקרוביהם המתעסקים בשבילם והם כתבו מה שרצו לאו טענה היא דא"כ בהא דתנן הוציא עליו כ"י גובה מנכסים ב"ח ניחוש להכי אלא ודאי מלתא דלא שכיחא הוא כי העולם נזהרים מזה כדאמרינן לא ליחתום איניש אלא אריסא דמגילתא כו' הלכך לא חיישינן להכי עכ"ל התשובה ונראה דמתשובה זו למד רבינו דין זה ואף שעיקר התשובה היתה אהודאת ש"מ וגם בכ"י היה כתוב ל' הודאה על נכסיו ולא ל' חיוב (וכל זה כ"ר לק' סימן רנ"ה) ודין זה שכ"ר הוא בהודאת בריא ובהודאה בל' חיוב הא ל"ק דמ"מ מכלל אותה תשובה נלמד גם דין זה שהרי כל הראיות והטעמים שכתב הרא"ש שייכי נמי בהודאת בריא ובהודאה בל' חיוב גם הרא"ש שם לא הזכיר בכל התשובה שום חילוק בין הודאת ש"מ לבריא וגם מ"ש דרך כלל דלא אשכחן טענת השבעה אלא בדבור בעלמא ולא בכ"י משמע ודאי דאין חילוק בין הודאה בכתב לחיוב בכתב ומדסיים בתשובה שהיו טוענים שאפשר שהו"ל אותה חתימה מקודם לכן שכך רגילין ליתן כו' משמע דאיירי שהכ"י ביד זה שהודה לו וכ"כ מ"ו ר"מ בש"ע בס"ו וכתב בד"מ שבזה מיושב דל"ת תשובת הרא"ש זו אמש"ר בשם תשוב' הרא"ש בס"ס ס"ה ואין להקשות א"כ למה קיצר הרא"ש וסתם דהו"ל כיון דמסר כ"י ליד זה שהודה לו כולי האי לא עביד איניש די"ל משום דבתשובה אש"מ קאי ודברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו א"כ מיד שנכתב אף אם לא מסרו לידו כאילו בא לידו דמי ואע"ג דלא סגי בלא כתיבה משום טענת שלא להשביע את בניו מ"מ מסירה ודאי לא צריך בש"מ ועוד דסתם כ"י יוצא מיד התובע הוא ומש"ה סתמא כפירושו ומש"כ סתם רבינו גם אין לסק' אי מיירי שבא הכתיבה ליד

הגהות דרישה ופרישה

פא ג עיין פרישה ודרישה שכתבתי שאין דבר זה ברור ושאינו משמע כן בתשובת דברי ריבות וגם בדברי ב"י ע"ש (ועיין שם בפרישה שהעתיק תשובת הרא"ש שאינה כנוסחא שהביאה

ולי"א אפילו שתק לגמרי ולא השיב איכא חייב לו טוענין לו שלא הודה אלא שלא להשביע את עצמו ולהראב"ד אי שתק לגמרי ה"ו שנפתח לו אנחנו וכו' כסברת י"א אלא שאם חזר ואמר איני חייב לו כלום אנו טוענין לו דשלא להשביע הודה לו וא"כ שיטעון בפי' שלא להשביע כדעת הרמב"ם וכ"כ הרא"ש וכו'. ולפי זה מ"ש רבינו בסימן ל"ב סעיף י' בטענת שלא להשביע דאפי' לא טען טענינן ליה אינו אלא בדחזר ואמר איני חייב לו כלום אבל היכא דשתק לגמרי אין טוענין לו דשלא להשביע אמר כן וכדכתב הראב"ד ה"ו שנפתח אנחנו וכו' והסכים עמו הרא"ש וא"צ"ל הרמב"ם דמחמיר טפי ואינו פוטרו עד שיאמר בפירוש שלא להשביע וכולי וסברת י"א דפוטרו אפילו בשתק בטלה היא כנגד הרמב"ם והראב"ד והרא"ש. והכי נקטינן כהראב"ד והרא"ש מיהו דוקא בטענת שלא להשביע אבל בטענת משטה כשתבעו והודה לו אף הראב"ד והרא"ש מודה דאפילו חזר ואמר איני חייב לו כלום אינו פטור אא"כ טוען בפירוש בפני ב"ד משטה הייתי בו:

(כט) **וכתב** בעה"ת ראובן שאמר לשמעון חייב אתה מנה ללוי וכו'. איכא לתמוה דמה צורך באתם עדי שהרי אפילו בלא אתם עדי אינו יכול לטעון משטה הייתי בך כדמסיק שהרי לא תבעו לוי וכו' ותו דלמה הזכיר בתחלת דבריו לא טענת השטאה ולא טענת השבעה ובסוף דבריו לא אמר אלא דלא מצי טען משטה בו כיון דלוי לא תבעו ועל טענת השבעה לא יהיב טעמא מיהו בספר התרומות שער מ"ב סימן ה' לא קשיא דמבואר לשם דהשאלה הוי לקמאי בדאמר ראובן אתם עדי ומעשה שהיה כך היה ומאן דהשיב דהוי הודאה וכו' לא השיב ולא עוד וכו' דמי שאמר זה לא אמר זה אבל על לשון רבינו ודאי קשיא טובא דלא כתב דכך הוה המעשה אלא כתב דינא דהא מילתא היכי הוי דינא גם לא כתב דשנים השיבו אלא חדא היה וצריך יישוב ונראה דעיקרא דמילתא לא אתא רבינו אלא לאורויי דבאומר אתם עדי לא מצי טעין כלום לא טענת השטאה כיון דקאמר אתם עדי ולא טענת השבעה דהא איכא תובע אבל אם לא היה תובעו שום אדם מצי טעין טענת השבעה אפילו אמר אתם עדי כיון שלא הודה בפני התובע ואח"כ כתב דלענין השטאה אפילו בלא אמר אתם עדי לא מצי טעין שהרי לא השטה בו לוי ולא היה צריך לפרש כך לענין טענת השבעה דהא פשיטא הוא דלא מצי טעין טענת השבעה כיון דזה היה תובעו ולא הודה מעצמו ואף בתחלה לא היה צריך לפרש זה אלא כי היכי דליפשמע מיניה דיוקא דדוקא דזה היה תובעו חייב אתה מנה ללוי אבל אם לא היה תובעו אלא הודה מעצמו מצי טעין טענת השבעה אף ע"פ דאמר אתם עדי כדפי' וכבר התבאר זה במ"ש בתחלת סימן זה סעיף ט' בס"ד: (ל) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו' דלוי לא מתחייב וכ"כ בעה"ת אפילו היו שמעון ולוי שותפין וכו'. מיהו ודאי אף ע"פ דלענין חיובא דלוי אין חילוק בין שותפין לאינן שותפין דפשיטא בהודאת שמעון אף ע"פ שהן שותפין מכל מקום לענין חיובא דשמעון איכא לחלק דבאינן שותפין אין שמעון חייב לפרוע אלא המחצה שהרי לא הודה שמעון אלא שהוא ולוי יש בידם מנה של ראובן ומגיע חמשים על כל אחד אבל אם הן שותפין הרי הודה שקבלו ביחד לצורך השותפות מנה מיד ראובן והשותפין נעשין אחראין וערבאין זה לזה כדלעיל בסימן ע"ז סעיף א' דמשמע דוקא כשהם שותפין: (לב) **המודה** לחבירו בפני עדים וכו'. כ"כ בעה"ת בשער מ"ב אע"ג דגדולה מזו כתב בעל התרומות לשם דאם תבעו מנה לי בידך וא"ל הן והתובע תפיס ממון הנתבע דלא מצי טעין טענת השטאה ומביאו רבינו בסימן זה סעיף ז' מ"מ הכא אשמועינן אפילו תפיס שטרא נמי א"צ לומר אתם עדי וכו': (לד) **המתעסק** בשל חבירו וכו'. נראה דדעת הראב"ד הוא בדלא א"ל אתם עדי מצי למימר דמשטה הייתי בך דלפי שהיית תובע ממני ריוח בכל שנה ולא נתחייבתי לך כי לא היה שם ריוח אמרתי גם כן לך הרי

לטעון טענת השטאה ולא טענת השבעה: (כז) תשובה לגאון אם הודה בב"ד ל"ש אם הודה מעצמו ל"ש תבעו והודה אינו יכול לחזור אלא תכ"ד והני מילי בפני ג' אבל בפני יחיד אפילו הוא מומחה אין הודאתו בפניו כלום ואני כתבתי למעלה שיחיד מומחה דינו כג' הדיוטות: (כח) לרבינו האי תבעוהו בדין בחפץ פלוני והשיב אינו שלך אלא של פלוני אינו הודאה להוציא השני מידו אפי' אמר הודאה זו בב"ד וכי אמרינן הודאה בב"ד (ח) אצ"ל אתם עדי ה"מ דכי מכוין לאודויי בהא מילתא אבל הכא שיחה בעלמא היא ולא היתה הודאה שהרי יכול לומר אינו שלך ולא היה צ"ל אלא של פלוני והרבה דברים שיחה בעלמא הם ואינו מזיק לו כלום: (כט) וכתב בעה"ת ראובן שאמר לשמעון חייב אתה מנה ללוי ואמר שמעון כן ואמר ראובן אתם עדי דהוי הודאה וכשיבא לוי לתובעו אינו יכול לטעון לא טענת השטאה ולא טענת השבעה אע"פ שלא בא ראובן בהרשאת לוי ולא עוד אלא אפי' לא אמר ראובן אתם עדים אינו יכול לומר ללוי משטה אני בך שהרי לא תבעו לוי ולא השטה בו שישטה בו בהודאתו גם הוא: (ל) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן שאמר לשמעון ולוי מנה לי בידכם וא"ל שמעון הן ולוי שתק אי הוי הודאת שמעון ושתיקת לוי הודאה גבי לוי או לא. תשובה לגבי שמעון שאמר הן אם אמר ראובן לעדים אתם עדים ושתק שמעון הוי הודאה אבל לגבי לוי לא הוי הודאה דהודאת שמעון אינה הודאה לגבי לוי וגם בשתיקתו לא הפסיד כלום וכ"כ בעה"ת אפילו אם היו שמעון ולוי שותפין אין הודאת האחד מחייב את חבירו בהודאתו: (לא) אמר מנה לפלוני בידי ולא אמר אתם עדי וקפץ זה ונשבע על הודאתו בפני עדים ובא המלוה ותבעו והשיב שלא להשביע את עצמו כיון ונשבע לשקר אין שומעין לו וכן אם יטעון שכחתי כשנשבעתי והייתי סבור שהייתי חייב לו ועכשיו נזכרתי שאיני חייב לו כלום אין שומעין לו דחזקה אין אדם נשבע אלא באמת ובבירור: (לב) המודה לחבירו בפני עדים קבלתי ממך כך וכך מחוב שיש לי עליך אצ"ל אתם עדי אע"פ שאין כאן לא השטאה ולא השבעה הא למה זה דומה לפורע חובו בפני עדים שהמעשה נגמר בראייתם ואצ"ל אתם עדי אף כאן ההודאה נגמרת בעדותו ואצ"ל אתם עדי: (לג) וה"ה נמי למוחל חובו בפני עדים שאצ"ל אתם עדי שהמחילה היא כפרעון וכשם שאצ"ל אתם עדי כך אצ"ל כתובו שאצ"ל כתובו אלא כשהוא מחייב עצמו בהודאתו שלא תהא עליו כמלוה בשטר בלא שיצוה לכתוב אבל בענין מחילה ופיטור א"צ: (לד) המתעסק בשל חבירו ונותן לו ריוח בכל שנה ולבסוף טען כי לא היה שם ריוח ורוצה לחשוב

מה

(כז) **תשובה** לגאון אם הודה בב"ד וכו' בספר התרומות שער מ"ב. ומ"ש ואני כתבתי למעלה שיחיד מומחה דינו כשלשה הדיוטות בסימן ג' וע"ש: (כח) **לרבינו** האי תבעוהו בדין בחפץ והשיב אינו שלך אלא של פלוני אינו הודאה וכו' בספר התרומות שער מ"ב:

(כט) **וכתב** בעה"ת ראובן שאמר לשמעון חייב אתה מנה ללוי וכו' עד שישטה בו בהודאתו גם הוא בשער מ"ב וכתב עוד שטענת שלא להשביע ליכא דהא איכא תובע:

(ל) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל בסוף כלל ס"ה. וכ"כ בעה"ת בשער מ"ב שכך מצא בתשובת שאלה לקמאי: (לא) **אמר** מנה לפלוני בידי וכו' ג"ז מדברי בעה"ת שער מ"ב וז"ל מי שאמר מנה לפלוני בידי ונשבע בכך בפני עדים אבל לא אמר אתם עדי ורצה לטעון כי השטאה היתה וכשאמרו לו מה תאמר על השבועה הוא אומר הניחו לי כי אני יודע שנשבעתי לבטלה והשם יפרע ממני אתם מה לכם בכך ע"ז השיב הרי"ף בתשובה כיון שאמר דבר זה בשבועה כאילו נטל לאותם עדים קנין על כך שכך השיבו ממתיבתא הקדושה כגון ענין זה: (ב"ה) ורבינו הפך דבריהם מטענת השטאה לטענת שלא להשביע מפני מ"ש בסימן זה דטענת השטאה לא שייכא אלא כשחבירו תובעו: ומ"ש וכן אם יטעון שכחתי וכו' כן כתב שם בעה"ת שנראה בעיניו והכי סברא דקמאי:

(לב) **המודה** לחבירו בפני עדים וכו' זה נלמד ממה שכתבתי סי' ל"ב דלא שייך טענת השטאה ולא שלא להשביע אלא בנתבע אבל לא בתובע. ודברי רבי' עד אבל בענין מחילה ופיטור א"צ הם דברי בעה"ת בשער מ"ב וכ"כ ר"י בשם ה"ר יונה ורבותיו. וכ"כ הריב"ש בסימן תל"ג בשם ה"ר יונה דבהודאת פרעון לא בעינן אתם עדי שאין אדם עשוי לפגום שטרו ולהודות שנפרע ממנו מחמת השטאה וטעמא דמסתבר הוא עכ"ל. וכ"כ נ"י בפרק חזקת מכאן משמע דאין יכול לומר משטה הייתי בך אלא במחייב עצמו אבל במודה לפטור חבירו במה שבידו אין לומר כן הריטב"א בשם כל רבותיו: (לג) **ומ"ש** שא"צ"ל כתובו אלא כשהוא מחייב עצמו בהודאתו וכו' כך יש ללמוד ממ"ש הרא"ש בסוף פרק קמא דמציעא: (לד) **המתעסק** בשל חבירו וכו' עד וזקיף קרנא ארווחא:

דרכי משה

לחלק בין כתב ידו שנתנו ליד אחרים או שהוא כתב כך ונשאר בידיו וכנ"ל: (ח) ע"ל סע"ט תשובת המרדכי דמשמע דהוי הודאה וכתבתי שם אם נאמן לומר טעיתי בהודאה במקום שיש

דרישה

ליד מי שהודה לו מאי קמ"ל הרא"ש הא משנה שלימה היא פג"פ הוציא עליו כ"י גובה מנכסים בנ"ח וכמש"ר ר"ס ס"ע די"ל דקמ"ל דאף שלא היה הכ"י כתוב בל' ונוסח כ"י דעלמא אלא בקיצור מודה אני שחייב [אני] לפ' מנה או שלא כתב חתימתי תעיד עלי כעדים אפ"ה לא מצי טעין שלא להשביע כתבתי כן ובלא"ה צריכין אנו לחלק כן בהודה במעמד ג' ובקנין שכ"ר סכ"ן דלא מצי טעין שלא להשביע כו' דק' נמי פשיטא מאי קמ"ל הא כל מעמד ג' וקנין כאילו כבר בא לידו דמיא וי"ל דקמ"ל דהו"א דאע"ג דמהני לכל מילי מ"מ אי טען שלא להשביע הודיתי טענתו טענה אך ק"ק דמהרי"ק בש"ע סי"ו כתב האי דינא דכ"י ואח"כ בסי"ט כתב ז"ל המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא מ"ל מנה אף ע"פ שלא אמר אתם עדי הוי הודאה ע"כ ושמא כיון דשמעינן כבר דאפילו הוציא עליו כ"י מהני כ"ש שהוציא עליו שטר גמור לכן נראה שמהרי"ק ז"ל שבין שדברים כמ"ש בפרישה דבכ"י מיירי אפילו לא בא לידו ומטעם כיון דכבר הודה לו ג"כ בעדים אלא שלא א"ל אתם עדי מדטרח כו' ואח"כ בשטר גמור קמ"ל אפילו לא הודה תחלה כלל מהני וכ"כ מל' הרר"י [אדרבי] ז"ל בספר דברי ריבות שלו בתשובה סימן קי"ג שפי' ג"כ דמיירי בשאין הכ"י יוצא מתחת יד השני אלא מתחת יד הנתבע ובעיקר הקושיא מתשובה זו לתשובה דס"ס ס"ה כתב שם בדברי ריבות תירוצים אחרים ממ"ש בפרישה והם דחוקים בעיני ובפרט בדברי רבינו אינם עולים פ"ש לכן מ"ש בפרישה נראה עיקר ואף שמל' התשובה מוכח דמיירי התם שהכ"י היה ביד זה שהודה לו י"ל דהמעשה כך היה אבל מ"מ לפי הטעם דסיים הרא"ש דכולי האי לא טרח וגם כתב דלא מלינו דמהני טענת שלא להשביע אלא בדבור משמע הא כל דהוי טפי מדבור כגון שכתוב הודאתו הגי בהכי אף דלא בא לידו דומיא לדבור וק"ל אבל אין נראה לומר דמהני בכ"י למוד אף דלא הודה לו כן בפני עדים וגם הכ"י עדיין ביד המודה ולומר דשאני הסיא דס"ס ס"ה דלא נכתב בל' חיוב וגם נכתב ע"ג הכתב כמ"ש בפרישה דמ"מ קשה איך יוציא זה בשן כ"י ולא נאמר שכתבו ליתן לו ונמלך ולא נתן לו כמ"ש בסימן ס"ה כמה ענינים דאמרינן בהו הכי וגם אמרו כן בשובר היוצא מתחת יד המלוה כשאין בו קיום ב"ד וכמש"ר ס"ו אלא מסורתא דבעי' שיאמר לו בפני עדים ודוק: (כט) שהרי לא תבעו לוי ולא השטה כו' מכאן נראה דגם הבעה"ת ס"ל דלא אמרינן השטאה כ"א ע"י תביעה מדכתב שהרי לא תבעו כו' שישטה כו' ומכאן ק' למ"ש

פרישה

אלימא מלתא דשטרא וכל מאן דמחייב נפשיה לאחריני בשטר מיחייב כמאן דאמר אתם עדי ומעמד ג' נמי כקנין דמי ע"כ ונראה דאע"ג דבכל דוכתא קנין או מעמד ג' קנה מ"מ איצטריך ליה לאשמועינן דה"נ מהני דסד"א כיון שנותן אמתלא וטעם למעשה שעשה ושלא נתכוין לשם קנין הוה"ל דשומעין לו קמ"ל ובדרישה כתבתי טעם זה לעיל שכ"ג לשמפרשים דהודה בכ"י דלשם מיירי דבא ליד זה שהודה לו ולא תקשה פשיטא וק"ל: (כז) תשובה לגאון אם הודה בב"ד כו' לעיל בסי' ג' ס"מ כתב כן בשם הרמב"ם ואני כתבתי למעלה שם בסימן ג' בשם הרא"ש: (כט) שישטה בו בהודאתו גם הוא גם טענת שלא להשביע ליכא דהא ע"י תביעה אמר כן בעה"ת שער מ"ב: (ל) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת כו' בסוף כלל ס"ה כ"כ: אי הוי הודאת שמעון וכו' אבל בלא הודאת שמעון פשיטא דשתיקת לוי מתחלה ועד סוף ל"מ אפילו אמר התובע א"ע כמש"ל ס"י דלא הויא שתיקה כהודאה אלא כשהודה מתחלה: אם אמר ראובן א"ע כו' אע"פ שהשואל לא שאל כלום על שמעון מכל מקום הוצרך הרא"ש להשיב להשואל כן משום שנראה מל' השואל דהיה סובר כהרמב"ם והרמ"ה דבהודאה גמורה א"צ שיאמר א"ע שהרי לא הזכיר השואל בדבריו אמירת אתם עדי ואף ע"ג דלא א"ל אלא הן סבר השואל דכשלא אמר הן בל' שיהא הויא הודאה גמורה והשיב לו הרא"ש דאפילו בהודאה גמורה לא סגי עד שיאמר אתם עדי: אין הודאת האחד מחייב כו' וכן כתב רבינו לעיל סימן ע"ז ס"ג: (לא) אמר מנה לפלוני בידי ונשבע כו' גם זה מבעה"ת שער מ"ב ומדלא קאמר מנה לך בידי אלא לפ' משמע אפי' הודה ונשבע שלא בפני התובע מהני שבועתו: שלא להשביע כיון ונשבע לשקר כבעה"ת מסיים שם ז"ל והשם יפרע ממני על שבועתי ואתם מה לכם בכך: וכן אם יטעון שכחתי כשנשבעתי ר"ל שכחתי שאיני מ"ל כלום ובשעה שנשבעתי סברתי שאני מ"ל: (לב) המודה לחבירו בפני עדים כו' עד אבל בענין מחילה ופטור דברי בעה"ת שם: שאין כאן לא השטאה ולא השבעה דלא שייכא אלו. אלא בנתבע ולא בתובע כמו שנתבאר לעיל סל"ב גם מטעם שכתב רבי' בס"ד בשם בעה"ת שכשהתובע תופס אינו מועיל טענת השטאה לנתבע ואין לך תפיסה גדולה מזו ומטעם זה נמי מסיק וכתב דבהודאת התובע הוי כאילו רמו הפרעון ומש"ה א"צ אתם עדי ובהודאת הנתבע לא אמרינן דהוי כאילו רמו הכלואה וק"ל: (לג) כך א"צ כתובו פי' ויכולים השומעים לכתוב לו הודאתו וא"נ לימלך בו ודין זה נלמד

מדברי

ארווחא גם אלה דברי בעה"ת שער מ"ב ודעת בעה"ת כבעל העיטור ומיהו כתב שיכול לטעון טעיתי בחשבוני ואם בירר הדבר בעדים טענתו טענה (ט) וכעובדא דגיגאי (גיטין יד .) וכתוב עוד שם ד כסברת העיטור ודכוותא האומר לחבירו מנה לך בידי והילך מהם חמשים ולא אמר אתם עדי יכול לומר משטה אני בך לענין החמשים שעדיין לא נתן אבל מה שנתן ו נתון וכסברת הרא"ב"ד כתוב שזה דומה למי שהודה בעדים חייב אני לך מנה והילך מהם חמשים שאם לא אמר אתם עדי לאו כלום הוא ויכול לומר משטה אני בך עכ"ל . ויש לתמוה על מ"ש הרא"ב"ד ישבע עכשיו שלא היה ריוח דכיון דאין זה טוענו ברי שהיה בו ריוח היאך יכול להשביעו ואפשר שאין שבועה זו באה מחמת טענתו אלא מחמת שנתעסק בממונו משביעו מספק כדין שבועת השותפין : (לה) שאלה לא"א וכו' כלל ס"ו סימן ז' :

[א] כתב הרא"ש בכלל ס"ו מה שטוען ראובן על שמעון שיתן לו ריוח החוב שהיה לו עליו מכמה שנים ואמר שהתנה עמו ליתן לו ריוח ושמעון אומר שלא התנה ליתן לו ריוח נראה לי ששמעון פטור מליתן לו ריוח ואף שבועה אינו צריך כי נראה לפי הענין שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון החוב ואף אם אמר שמעון אח"כ אני אתן לך ריוח דברים בעלמא הם דלא קנין ויכול לחזור בו וכיון שהוא כופר אינו צריך שבועה מאחר שהיה יכול לחזור בו אם היה מודה עכ"ל :

[ב] ראובן שנתן עסק לשמעון ומת ראובן ולו שני בנים ונטל האחד חלקו ועכשיו טוען שמעון שבא לו הפסד מצד העסק ורוצה לקחתו מחלק האח הנשאר בידו עיין בתשובת הרא"ש כלל פ' סימן ז' :

[ג] כל המודה מחמת האונס לראות אם יוכל לפתות את חבירו שיודה אינו חייב בכך נ"י פרק חזקת :

[ד] מאן דאמר לחבריה קבל האי פרקמטיא בחובך דאית לך עלואי ואי לא כפרנא לך כוליה חובך היינו מעשה דפרדיסא (ב"ב מ :) עיטור גבי מודעא :

פב (א) מלוה שהוציא שטר כו' פ"ב דכתובות (יט .) פלוגתא דאמוראי בלוה המודה בשטר שכתבו (כלומר שלוה לכתבו וחתמו העדים

מה שנתתן לו בשביל קרן כתב הראב"ד שאם נתן הריוח בפני עדים ואמר אתם עדי אינו יכול לחזור בו אבל אם לא אמר אתם עדי בין שאמר לשם ריוח בין שאמר סתם ישבע עכשיו שלא היה ריוח וכל מה שנתתן לשם ריוח יעלה לו לשם קרן ובעל העיטור כתב אי יהיב ליה רווחא באפי סהדי א"נ מודה ליה דכי יהיב בשם רווחא קא"ל לאו כל כמיניה למיחשב ליה השתא לשם קרנא וגבי ליה כולה אף ע"ג דלא אמר אתם עדי אבל אי יהיב ליה בסתמא משתבע דלא הוה ביה רווחא וזקיף קרנא ארווחא : (לה) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נתן מנה לשמעון ולוי להתעסק ועשו עליהם שטר ונשבעו שיתנו לו חצי הריוח שאל ראובן את מעותיו ונתנו לו מנה שאל מהם הריוח אמרו לו כך וכך הרווחנו ולא יותר אמר ראובן לשמעון אתה אמרת לי שהרווחתם נ' ואמר ליה שמעון לא אמרתי לך כלום ונשבע ראובן שכך א"ל שמעון [ה] וכיון שנשבע שכך א"ל ושיתנו לו כ"ה זהובים ומפני כח השטר שהיה לו עליהם ולא היה כתוב בו שום פרעון הוצרכו ליתן לו כפי מה שאמר עתה בא לוי ותבע לראובן בדין ואמר לקחת ממנו כ"ה זהובים שלא כדין כי לא הרווחתים והוצרכתי לפרוע בכח השטר והשיב ראובן מה שלקחתי מריוח לקחתי כפי מה שאמר לי חבירך תשובה יראה כיון שהלוה ראובן לשמעון ולוי בשותפות נעשו אחראין וערבאין זה לזה והיה כח לראובן לתבוע כל החוב מאיזה מהם שירצה והנה תבע לשמעון ונשבע ראובן ששמעון אמר ליה שהרויח נ' זהובים ונתנו לו מהם חלקו אחר שנשבע ראובן שכך אמר לו שמעון הרי נסתלק ראובן משמעון ולוי כי פרעו לו חובן מדעתם על פי מאמר שמעון שאמר הוא עצמו לראובן שכך וכך הרויחו ומה שטען לוי שאנוסים היו מחמת השטר לאו טענה היא כיון שלא מסר מודעא בפני עדים קודם שיפרע :

פב (א) מלוה שהוציא שטר שאינו מקויים ואינו מוצא עדים לקיימו והלוה מודה שכתבו אלא שטוען פרעתי נאמן

הרי לך ריוח אבל כל מה שנתתי לך אינו עולה אלא לשם קרן ובספר התרומות שער מ"ב סימן ו' מסיק כסברת הרא"ב"ד שזה דומה למי שהודה בעדים חייב אני לך מנה והילך מהם חמשים שאם לא אמר אתם עדי לאו כלום הוא ויכול לומר משטה אני עכ"ל ומביאו ב"י ודברים תמוהים הם חדא מ"ש שזה דומה וכו' היא גופה מנ"ל ותלי דלא תניא כדלא תניא ותו דהיאך אפשר שיטעון על החמשים שנתן לו משטה אני בך דמ"ש המודה לחבירו קבלתי ממך כך וכן מחוב וכו' בסמוך סעיף ל"ב אי נמי מ"ש מהיכא דהתובע תופס ממון הנתבע ורו' דלא מצי טעין משטה הייתי בך כדלעיל בסעיף ז' כ"ש במוסר לידו ומשלם לו חובו דלא מצי טעין משטה הייתי בך ותו דאי איתא דס"ל להרא"ב"ד דבהא מצי טעין משטה הייתי בך א"כ קשה דבש"ע פסק בסעיף כ"ו דלגבי חמשים שנתן מה שנתן נתון ולא מצי טעין משטה הייתי בך אלא לגבי חמשים שעדיין לא נתן דהיינו כבעל העיטור דלא כהרא"ב"ד ואח"כ בסעיף ל' הביא דעת בעל העיטור והרא"ב"ד ולא הכריע ולכן נלפע"ד דמ"ש הרא"ב"ד שזה דומה וכו' מיירי במי שחייב לאחד חמשים והיה תובעו מנה והודה לו בעדים חייב אני לך מנה והילך מהם חמשים שאם לא אמר אתם עדי לאו כלום הוא ויכול לומר משטה אני בך והחמשים שנתתי לידך עולים על אותן החמשים שאני חייב לך וה"נ מצי למימר שמה שנתתי לך לשם ריוח יעלה על הקרן שאני חייב לך כי לא היה בעסק שום ריוח ולפי שהיית תובע ממני ריוח שלא הייתי חייב לך הייתי ג"כ משטה בך אבל היכא שלא היה חייב לו חמשים והודה לו במנה והילך חמשים מודה הרא"ב"ד דמה שנתן נתון ולא מצי למימר משטה אני בך אלא בחמשים שעדיין לא נתן שזה דבר פשוט הוא וליכא מאן דפליג אהא וכדפסק בש"ע :

(לה) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל וכו' . וקשיא לי היאך תלה הרא"ש דין זה דכיון שהם שותפין ונשבע ראובן ששמעון א"ל שהרויח כ"ה זהו' וכו' דמה בכך דאפילו היה אמת שכך א"ל שמעון וכמו שנשבע ראובן מ"מ מאחר שטוענים שלא הרויחו כל כך היאך יכול ראובן ליקח ריוח מעסק שלא היה שם ריוח דאפילו לבעל העיטור דוקא דיהיב ליה רווחא באפי סהדי אי נמי מודה ליה דכי יהיב בשם רווחא קאמר ליה אבל בנדון דהרא"ש דלא היה ראובן טוען אלא שא"ל שמעון שכך וכך הרוחתי ושמעון אומר לא אמרתי כלום וכך וכך הרוחנו ולא יותר ולא היו מתרצים ליתן לו יותר אלא ע"י שנשבע שכך א"ל שמעון וכיון שאין באמירה זו ממש שיתחייבו ליתן ריוח ע"י כיון שלא היה שם ריוח א"כ הדין הוא עם שמעון ולוי . וי"ל דודאי אם לא היה נותנים לראובן כ"ה זהובים ריוח היה הדין עם שמעון ולוי אע"פ שנשבע ראובן כדפירש' אבל מאחר שכבר נתנו לו כ"ה זהובים מצי ראובן לטעון שאם לא היה מגיע לי כ"ה זהובים מפני מה נתתם אותם לי אלא ודאי שכך הגיע לי בריוח וכך מבואר בסוף אותה תשובה שכתב וז"ל אפילו אמר שמעון טעיתי במה שנתתי לך והחזר לי מה שנתתי לך דהדרבא נאמר אלמלא דקדק ועמד על החשבון יפה לא היה נותן לו ומה שטען דמחמת אונס נתן לו לאו טענה היא כיון שלא מסר מודעא עכ"ל והשתא עיקר האי דינא תלי ליה הרא"ש במאי דהא דיהיב ליה שמעון כ"ה זהובים בשם רווחא קיהיב ליה ותו לא מצי טעין לוי להוציא מראובן כיון דשמעון ולוי שותפין ונעשו אחראין וערבאין זה לזה וכו' ולא נפקא לן מידי במאי דנשבע ראובן דאפילו לא היה נשבע אלא שמעשה שהיה כך היה אבל מהרו"ך הבין דהאי דינא תלי ליה הרא"ש במה דנשבע ראובן וכתב מה שכתב וכ"ל דלא דק :

פב (א) מלוה שהוציא שטר שאין מקויים וכו' נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפילו אי כתבו בו נאמנות וכו' . כל זה התבאר בס"ד בריש סימן מ"ו

דרכי משה

שיש לו מגו וע"ל סימן ע"ה מי שאמר לחבירו שחייב לו והוא אומר אינך חייב לי אי הוי הודאה : (ט) וע"ל סרנ"ח מדין הודאה בטעות וע"ל בסק"ט אם יכול לומר טעיתי בהודאתי אם יש לו מגו . כתב המרדכי ריש ב"מ אם הודה ואמר ג"כ שאר דברים לא אמרינן חובתו נקבל ממנו שהרי הודה אבל זכותו לא נקבל דהפה שאסר הוא הפה שהתיר כו' . כתב המרדכי פרק ז"ב באחד שאמר לחתנו העשיר תלמוד עם בנך ואני אשלם לך פטור כיון דלאו עני הוא ובלא"ה היה מחויב ללמוד עם בנו ומצי למימר משטה הייתי בך ואי לא טען טענינן ליה אע"ג דשאר טענות ומשטה הייתי בך אנן לא טענינן ליה שאני דמלתא דלא שכיח הוא דמשטה היה בו ולכך לא טענינן ליה עכ"ל ומהרי"ו סט"ז בפסקיו דלא אמרינן אומרנא דדעתא בהודאה ובמרדכי ועיין שם :

פרישה

מדברי הרא"ש דספ"ק דב"מ וכ"כ סמ"מ : (לד) ישבע עכשיו שלא היה ריוח ז"ל ב"י ויש לתמוה למה ישבע כיון שאין זה טוענו ברי שהיה בו ריוח ואפשר שאין שבועה זו באה מחמת טענתו אלא מחמת שנתעסק בממונו משביעו מספק כדין שבועת השותפין עכ"ל : א"כ מודה ליה פי' שאמר שנתן לו בפני עדים סתם דברווחא יהיב ליה ואין להקשות דהימניה במגו דאי בעי לא היה מודה משום דהוי מגו במקום חזקה דמוחזק הוא כיון דאמר ליה כן דבודאי היה ריוח ועוד דהעזה דלא היה יכול להעיז נגדו לכפור מה שידע שסבר א"ל : אבל אי יהיב ליה בסתמא פי' שהוא אומר שנתן ליה בסתמא אבל המקבל אומר שא"ל לשם ריוח : משתבע כו' ואין המקבל נאמן במגו דלא קבלתי דמיירי שיש עדים שקבל ממנו כמ"ש א"כ דהו"ל מגו להוציא הטענה : (לה) שאלה לא"א הרא"ש כו' בכלל ס"ו ס"ו : ה"ג וכיון שנשבע שכך א"ל ביקש שיתנו כו' ומפני כך השטר שעליהם כו' ואף שבי"ד סקע"ז נתבאר דבעיסקא אסור לכתוב סתם על הקרן אלא צריך שיזכיר בו שהוא עיסקא מ"מ אין להקשות למה לא יהיו נאמנים במגו דהפסדנו הקרן די"ל דאף אם היו אומרים כן אכתי הוצרכו לפרוע להנותן מצי דמי הוא עליהן והן כבר פרעו לו כל הקרן ואפשר דמ"ש דקדק וכתב בל' השאלה ז"ל ולא היה כתוב עליו שום פרעון דאם היה כתוב עליו שקבל כ' זהובים היו נאמנים במגו דהיו אומרים יותר ולא היו צריכין ליתן עכ"פ אלא כ"ה זהובים וק"ל : ולא היה כתוב בו שום פרעון הוצרכו כו' כלומר דאילו היה כתוב הפרעון על השטר לא היה ראובן נשבע ונוטל מהם הריוח לראובן לתבוע החוב מאיזה שירצה הרא"ש לטעמיה דס"ל הכי אפילו באם יש להשני לפרוע חלקו כמש"ר בשמו ר"ס ע"ז : ששמעון א"ל שהרויח כ"ה זהובים לפי גירסא זו צ"ל דה"פ חלקו הרויח כ"ה זהובים והם יחד ג"כ כ"ה זהו' אבל ממ"ש אח"כ נתנו לו מהם חלקו משמע דמאותן הזהובים שנזכרים נתנו לו חלקו וא"כ א"א לומר דהזהובים שנזכרים הם כ"ה ליה כ' במקום כ"ה וכמש"ל אתה אמרת לי שהרווחת כ' : ומ"ש ונשבע ראובן כו' ר"ל דאילו לא נשבע לא היה נאמן בדבורו אף שהיה כבר מוחזק ואפילו שילם לו שמעון בלא עדים היסת לא הוה מצי מפיק כפשיטה באומר לו לוי או שמעון לקחת ממוני שלא כדין שלא אמרנו שהיה בו כ"כ ריוח ובש"ע לא הזכיר שבועה ועמ"ש בסמ"ע : כיון שלא מסר מודעא לחוד לא היה לו לתפוס בחלק לוי כיון שהוא לא הודה לו מש"ה הוצרך גם לטעם הראשון דאין לו עסק אלא עם שמעון דהודה לו ממנו לבדו יכול לגבות כל החוב ועיין בסמ"ע : (א) מלוה שהוציא שטר כו' פלוגתא פרק ב' לכתובות דף י"ט ע"א בלוה המודה בשטר שכתבו אי צריך לקיימו ופסקו הפוסקים דהלכתא כרבנן ורב נחמן דאמר שאם אין מקיימו

דרישה

ב"י בשמו סימן זה סל"א מי שאמר מנה לפלוני בידי כו' עד ור"ל שהטעה היתה כו' ובאמת כי רבינו שכתב האי דינא אפילו בסמוך שינה לשונו וכתב השבועה במקום השטאה וכ"כ בש"ע סכ"ח ולפ"ז נ"ל דטעות נפל בדפוס וצ"ל גם (בכ"י) [בב"י] השבועה במקום [השטאה] א"כ דלא בדקדוק כ' בעה"ת השטאה במקום השבועה וא"כ גם לעיל סימן ע"ה במ"ש ז"ל וכן אם אמר לחבירו נתחייבתי לי מנה וכו' עד שיכול לומר משטה אני בך יש לפרש כן ועמ"ש שם : לא

חדושי הגהות

ד צ"ל בסברת בבי"ת וכצ"ל בסמוך [ובסברת] : ה וכיון שנשבע שכך אמר לו ביקש שיתנו כו' ומפני כח השטר שעליהם כו' כצ"ל (פרישה) :

הגהות דרישה ופרישה

שהביאה רבינו הטור) : ו (בר"מ הארוך כתב וז"ל ודלא כהמרדכי דס"ל דאף הנ' צריך להחזיר וכתב ע"ז בהגד"ר) נראה שט"ס הוא וצ"ל דלא כהראב"ד שכ"כ לעיל בסל"ב בשם הראב"ד אבל במרדכי לא מצאתי כלל מזה ואדרבה משמע איפכא בפרק ז"ב שכתב דאינו יכול לומר משטה כ"א אדיבור ולא אמעשה שעשה ע"ש ואין לך מעשה גדול מזה שכבר נתן לו נ' זהובים ודע שגם הראב"ד לא כ"כ להדיא אלא שהב"י כתב בסימן ל"ב שמדברי הראב"ד נ"ל כן ולעד"נ דלא עלה זה ע"ד הראב"ד אלא דס"ל כמי שאומר אני ח"ל מנה ונותן לו חמשים ואומר לו אח"כ משטה א"צ ליתן המותר אע"ג דכבר התחיל לעשות מעשה ע"פ הודאתו שיש ריוח ונתן לו מעות אפ"ה יכול לתפסו מהקרן שבידו לאמר כבר נתתי לך קצת ולא היה בו ריוח ולא דמי לנ' שכבר נתן שאינו יכול להוציא מידו דשא"ה דכבר מוחזקין הן וקשה להוציא אבל הכא המודה הוא תופס ועומד בהקרן א"צ להוציא מידו אלא מגבה לו מה שנתן לו מהקרן שבידו ולכן נ"ל להוכיח ממ"ש רבינו בסימן זה ס"ז אם זה תופס ועומד בממון של המודה אי"ל משטה ואין לך תפיסה גדולה מזה שמודה וכבר נתן לו בשעת הודאה ועוד אם איתא דהראב"ד פליג על בעה"ת בהא הו"ל לרבינו להביאו ועוד שבעה"ת גופא מביא דברי הראב"ד אהאי דינא דתפיסה בדין הנותן לחבירו בשם ריוח ואח"כ אמר שלא היה שם ריוח וכתב שם דעת החולקים עליו ואי איתא דהראב"ד פליג עליה בהא הו"ל לכתבו שם (ועיין פרישה וט"ז וש"ך) :

נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפי' אם כתבו בו נאמנות אינו מועיל לו כלום וה"ה נמי לכל מה שיטעון בו דבר שמבטל השטר כגון אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי או על תנאי נעשה ולא נתקיים נאמן דהאי שטרא חספא בעלמא הוא אמאי קא סמכת אלוה ואיהו מבטל ליה כתב הרמב"ם ואם אח"כ מצא המלוה עדים לקיים השטר בב"ד הרי הוא כשאר השטרות וגובה בו: (ג) ואם השטר מקויים וטוען הלוה פרעתי כולו או קצתו והמלוה אומר לא נתפרעתי כלום אם יש נאמנות אינו נאמן ואפילו אם אמר השבע לי אין שומעין לו וגובה בלא שבועה ומיהו אם יש בעל חוב המאוחר ממנו לא יגבה אלא בשבועה שצריך לישבע לבעל חוב המאוחר שלא נפרע מחובו כלום ואין המוקדם יכול לומר למאוחר לא אשבע עד שתשבע שלא נפרעת מחובך אבל מחרים סתם על מי שיודע שהוא פרוע ומשביעו בחנם וכתב בעל התרומות שאם יש בו נאמנות מפורש לראשון שא"צ לישבע ע"כ ונראה כמו שאין מועיל נאמנות גבי לקוחות ה"נ אינו מועיל לבעל חוב מאוחר: (ג) אין בו נאמנות כל זמן שלא יטעון השבע לי שלא פרעתיך אין משביעין למלוה אלא אומרים ללוה שלם ואם טען השבע לי שלא פרעתיך משביעין אותו בנקיטת חפץ ויטול

מ"ו ובסימן ס"ט סעיף י"ב ע"ש: **כתב** הרמב"ם ואם אחר כך מצא המלוה עדים לקיים השטר בב"ד ה"ה כשא' השטרות וגובה בו. בפי"ד ממלוה ואיכא למידק דמהי תיתי שלא יגבה בו ויש לומר דאתא לאשמועינן דגובה כמו ממשועבדים שקנה לאחר שהוציא השטר בבית דין ולא מצא עדים לקיימו דאע"ג דאיכא למימר דכל אותו הזמן השטר שבידו כמו חספא בעלמא הוא אפ"ה אם אחר כך מצא עדים לקיימו הרי הוא למפרע בחזקתו כשאר השטרות וגובה בו ממשועבדים שקנה אחר שנכתב השטר בזמנו. אבל אין נראה לפרש דאפי' לאחר שנשבע פרעתי אם מצא לקיימו גובה בו חדא דא"כ היאך ב"ד משביעין אותו תחלה ולא חיישינן דשמא ימצא אח"כ לקיימו ותהיה השבועה לבטלה וכדכתב הרמב"ם גופיה בספי"ד ממלוה כשטוען פרעתי וכשמבקשין ממנו השבועה א"ל הלא יש לך שטר עלי וכו' דצריך לבטל כל השטרות וכו' וכדלעיל סוף סימן ע"ה ותו אטו בשופטני עסקינן שיהא נשבע ויניח השטר בידו הלא מדינא אין להשביע אותו ואכתי ליכנוש מלוה שטרא עילויה אלא [אם] רצה מלוה שישבע לוה היסת יחזיר לו שטרו ומשביעין ליה כמ"ש הר"ן להדיא בפרק הדיינים גבי שטר דלא מקרעינן ליה ולא מגבינן ליה ומביאו ב"י לעיל בסימן כ"ח בד"ה ור"ח כתב אלא ודאי ליכא מאן דפליג בהא דהיכא דנשבע פרעתי או אמנה היתה וכולי שוב לא מצי גבי בהאי שטרא אפילו מצי לקיימו אח"כ דכיון דב"ד משביעין ליה דפרע א"כ השטר בטל דנאמן הוא בשבועה דפרוע הוא ולא אמר הרמב"ם דאם מצי לקיימו ה"ה כשאר שטרות אלא היכא דלא נשבע כדפי' מיהו ודאי בטוען מזויף הוא ונשבע על כך אין זה צריך להחזיר שטרו דמצי אמר עדיין יש לי לחזור אחר קיומו וכשמקיימו השטר כשר וגובה בו ונעשה הלוה ג"כ חשוד ע"פ עדים אבל בשאר כל הטענות חוץ ממזוייף כיון שמקבל ממנו השבועה שוב אין הקיום מועיל כלום דהשטר בטל הוא ממילא כדפי' מיהו יש לחלק דדוקא כשהלוה אינו רוצה לישבע אא"כ יבטל השטר או יקרענו מיד לאחר השבועה התם ודאי אין ב"ד מזקיקים אותו לשבועה עד שיבטל המלוה את השטר וכמ"ש הר"ן וכדפירש' אבל אם הלוה נשבע ולא שאל לבטל את השטר ואחר כך מצא המלוה לקיים את השטר חייב לשלם וכך פסק הרמב"ם בס"פ שני דטוען ומביאו רבינו לקמן סוף סימן פ"ד ולפי זה ניחא נמי דמצינן לפרושי דאע"ג דלכתחלה ודאי אם אינו רוצה לישבע עד דמבטל לשטרא אין ב"ד משביעין אותו אפ"ה כתב הרמב"ם היכא דנשבע הלוה מעצמו ואח"כ מצא המלוה לקיימו ה"ה כשאר שטרות וגובה בו והכי נקטינן וכבר ביארתי כל זה בתשובה בס"ד: (ג) **ואם** השטר מקויים וכו' עד ונראה כמו שאין מועיל נאמנות וכו'. נראה דאין דעת רבינו לחלוק על בעה"ת דמדינא ודאי אם כתוב בו נאמנות מפורש שהאמינו עליו ועל הבאים מכחו א"כ ועל הבאים ברשותו בעל חוב המאוחר נמי בכלל ואין צריך לישבע דאל"כ נאמנות זו למה נכתב בשטר אלא דרבינו בא להורות דאע"פ דמדינא א"צ לישבע מ"מ נכון להחמיר ולחוש לקנוניא כי היכי דחיישינן לגבי לקוחות כדלעיל בסימן ע"א סעיף ל' אבל ודאי מדינא א"צ לישבע ואם מת המלוה נשבעים יורשים שלא פקדנו וגובין ואין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון דשבועה זו לא היתה מדינא אלא מחשש רמאות דקנוניא וכדלעיל בסימן ע"א:

(ג) **אין** בו נאמנות וכו' לא רצה לישבע ותפס מנכסי הלוה לא מפקינן מיניה וכו'. בפ' הדיינין אמימרא דרב פפא האי מאן דאפיק שטרא על חבריה וכו' ואי צורבא מרבנן הוא לא מזדקקינן לדיניה כתב הרא"ש וז"ל ואי צורבא מרבנן הוא בעל השטר לא מזדקקינן ליה להשביעו לחשדו שתובע שטר פרוע ואי תפיס משל לוה שבקינן ליה בלא שבועה ואי לא תפיס ואומר לפני ב"ד אני נשבע כדי שלא אפסיד חובי משבעינן ליה עכ"ל משמע דדוקא צורבא מרבנן אבל אינש אחרינא דתפס מפקינן מיניה וא"כ קשה על מ"ש רבינו דאפילו באינש אחרינא נמי לא מפקינן מיניה וכך הקשה ב"י והאריך ולא העלה דבר ברור ולפעד"נ דרבינו הכריח מדברי הרא"ש בפרק הכותב דבאינש אחרינא נמי אי תפיס לא מפקינן מיניה שהרי כתב לשם אמימרא דרב פפא אי פקח הוא מייתי לה לידי ש"ד דנפקא מינה נמי דאי קדמה ותפסה ואמרה לא אישתבענא ולא מהדרנא דידי

העדים על פיו אבל טוען פרעתי) אם המלוה צריך לקיימו או אם א"צ לקיימו ורב נחמן ס"ל דצריך לקיימו ופלוגתא דרבנן ור"מ ולרבנן צריך לקיימו ופסק הרי"ף בריש מציעא כרבנן וכרב נחמן וכן דעת הרמב"ם בפי"ד מהלכות מלוה. וכתב בעה"ת בשער י"ז ומסתברא ל"מ אי איתיה שטרא דלית ביה נאמנות דמהימן לוה כיון דלא מצי מלוה לקיים שטרו אלא אע"פ דאית ביה נאמנות לוה מהימן כיון דלא מקיים שטריה אין הנאמנות מועיל כלום דשטרא דלא מקויים חספא בעלמא הוא אמאי סמכת אלוה איהו אמר דפריע. ובעל עיטור סופרים ס"ל דלא מהימן בכי הא משום מגו ולא מסתבר לן טעמיה עכ"ל. ורבינו סתם הדברים כדעת בעה"ת: ומ"ש וה"ה נמי לכל מה שיטעון בו דבר שמבטל השטר כגון שטר אמנה כלומר שאומר כתבתיו ומסרתיו לו שאם אצטרך ללוות אלוה והאמנתיו שלא יתבעני אלא א"כ אלוה ממנו מימרא פ"ב דכתובות (שם) וכתב הרמב"ם פי"ד מהל' מלוה שה"ה לאומר כתבתי ללוות ולא לויתי כלומר לא מסרתיו לו אלא ממני נפל ומצאו זה והוסיף רבינו שה"ה לטוען על תנאי נעשה ולא נתקיים התנאי וכ"כ בעל התרומות בשער י"ז: כתב נ"י בפ' מי שמת הא דחזקה שאין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול ה"מ בשטר מקוים אבל אם אינו מקויים נאמן לומר קטן היה במגו דאי בעי אמר שטר מזויף הוא:

[א] **וכתב** בסוף בתרא מהא שמעינן שאין נפרעין מהיתומים אלא בשטר מקוים ולוה שהוא קיים והוא איכו טוען מזויף אבל לא טענינן ליה ואם טען כן בכרי ואח"כ נתקיים השטר שוב אינו נאמן להביא עדים שפרע שכל האומר מזויף הוא ולא לויתי כאומר לא פרעתי דמי עכ"ל:

[ב] **וכתב** עוד שם שדקדקו המפרשים בפרק קמא דמציעא שאפילו מיורשים לא גבי בשטר עד דמקיים ליה ושלא כדברי ר"י שהיה אומר שלא אמרו קיום שטרות אלא לגבי בעל דבר שטוען ברי אבל מהיורשים אין צריך קיום וליתא עכ"ל: ומ"ש בשם הרמב"ם ואם אח"כ מצא המלוה עדים לקיים השטר וכו' בפרק הנזכר ופשוט הוא: (ג) **ואם** השטר מקוים וכו' אם יש בו נאמנות אינו נאמן ואפילו אם אמר השבע לי אין שומעין לו כן כתב בעה"ת בשער כ"ו בשם הרמב"ן: ומ"ש ומיהו אם יש בעל חוב המאוחר ממנו לא יגבה אלא בשבועה וכו' כן כתב הריטב"א בפרק מי שהיה נשוי וכן כתב הרי"ף בפרק הכותב והביא ראיה לדבריו וכתב שם הרא"ש שכך הוא דעת רבינו חננאל ושיש חולקים עליהם ואח"כ כתב והאידנא דנפישי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח והרי"ף: ומ"ש ואין המוקדם יכול לומר למאוחר לא אשבע עד שתשבע שלא נפרעת מחובך אבל מחרים סתם על מי שיודע וכו' כן כתב בעל התרומות בשער נ"א ולשון ספר התרומות אי בעי להחרים סתם תחלה על כל מי שיודע שאינו פרוע ומשביעו חנם הרשות בידו ובספרי רבינו כתוב על מי שיודע שהוא פרוע או שאינו פרוע ואינו מתיישב דמה שייך לו להחרים על מי שיודע שהוא פרוע ואפשר דה"ק מחרים על מי שיודע שהמאוחר פרוע או שהמוקדם אינו פרוע אח"כ מצאתי בספר ישן שלא היה כתוב בו או שאינו פרוע: ומ"ש רבינו וכ' בעה"ת שאם יש בו נאמנות מפורש לראשון שאינו צריך לישבע כלומר דהא דאמרינן שאע"פ שיש בו נאמנות צריך לישבע לבעל חוב מאוחר הני מילי בנאמנות סתם אבל אם הוא מפורש שהאמינו אפילו כנגד בעל חוב מאוחר א"צ לישבע: ומ"ש ונראה כמו שאין מועיל גבי לקוחות הכי נמי אינו מועיל לבעל חוב מאוחר כדין הנאמנות לגבי לקוחות שכתב בסימן ע"א סוף ע"פ סי"א דמהני האידנא דנפישי רמאי חיישינן ואם כן אפילו בנאמנות מפורש איכא למיחש והוא הדין לגבי בעל חוב מאוחר: (ג) **ומ"ש** אין בו נאמנות כל זמן שלא יטעון השבע לי שלא פרעתיך אין משביעין למלוה וכו' ואם טען השבע לי שלא פרעתיך וכו' בפרק שבועת הדיינין (מא.) אמר רב פפא האי מאן דאפיק שטרא על חבריה ואמר ליה שטרא פריעא הוא אמרינן ליה לאו כל כמינך זיל שלים ואם אמר לישתבע לי אמרינן ליה אשתבע ליה אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי וכי מה בין זה לפוגם שטרו א"ל התם אף ע"ג דלא טעין איהו טענינן ליה אבל הכא אמרינן ליה זיל שלים ליה ואי טעין ואמר אישתבע לי אמרינן ליה זיל אשתבע ליה ואי צורבא מרבנן הוא לא משביעינן ליה אמר ליה רב יימר לרב אשי צורבא דרבנן משלם גלימא דאינשי אלא לא מזדקקין לדיניה

ופירש רש"י לא מזדקקין ליה להשבע דמיחזי דחשדינן ליה שהוא תובע שטר פרוע ולא לגבות לו דהא אמר ליה אשתבע לי דלא פרעתי: ומ"ש משביעין אותו בנקיטת חפץ כך כתבו שם הרי"ף והרא"ש אע"ג דאיכא מ"ד דשבועה זו שבועת היסת היא אנן מסתברא לן כמאן דאמר שהוא כעין שבועה דאורייתא דומיא

פרישה

מקיימו הלוה נאמן בכל טענותיו במגו דמזויף וכתב הרא"ש בתשובה ריש כלל כ"א דכאן דינים אלו לא שני לן בין שהגיע הזמן לפרוע בין עבר זמנו. ואפילו אם כתבו בו נאמנות כאן סתם רבינו כדעת בעה"ת שחולק עם ב"ה בזה ורבינו כתב דברי פלוגתתן בר"ס מ"ו ובסימן ס"ט וגם שם הביא דברי בעה"ת באחרונה משום דס"ל כוותיה: כגון אמנה פי' כתבתיו ומסרתיו לו שאם אצטרך ללוות אלוה ממנו והאמנתיו שלא יתבענו אא"כ אלוה ממנו: או כתבתי ללוות ולא לויתי כלומר לא מסרתיהו לידו אלא ממני נפל ומצאו זה ב"י: כתב הרמב"ם פי"ד דמלוה כשאר השטרות וגובה בו פי' אפילו מלקוחות ולא מצי אמרי סברנו שטרא ריעא הוא ומש"ה לקחנו דאכתי איכנו מרעי לנפשייהו דהו"ל לירא שמא יקוים השטר היום או מחר והשתא דנתקיים איגלאי מילתא למפרע דמעולם שטרא מעליא הוא ועדיין אפקוהו לקלא משעה ראשונה:

(ב) ואם השטר כו' הוב דינים אלו תמצא בבעה"ת שכ"ג ושכ"א ע"ש: וגובה בלא שבועה פי' ואפילו אין מפורש בשטר שיהא נאמן בלא שבועה דאל"כ במאי שהאמינו וכמש"ל בסימן ע"א סי"ב: ה"ג בספרים המדוייקים ועיקר אבל מחרים כו' שאינו פרוע או שהוא פרוע כו' ור"ל שיודע שאין המוקדם פרוע או שהמאוחר פרוע ובין זה ובין זה השביעו בחנם וב"י כתב שני גירסו' אחרות הא' שיודע שהוא פרוע או שאינו כו' ובב' לא גרס כלל או שאינו כו' אבל א"כ לי דל' יודע אינו נופל על שטר שבידו דודאי יודע המאוחר בשטר שבידו והול"ל על מי שמוציא שטר פרוע ואף שיחרים סתם על מי שיודע מ"מ עיקר כוונתו על המאוחר כמו שסיים ומשביעו בחנם ומה שמשביעים בל' נסתר כתבתי לעיל ס"ס ע"ט ע"ש: וכתב בעה"ת שאם יש בו נאמנות כו' הב"י פירשו דר"ל דהאמינו בפירוש גם נגד ב"מ מאוחר ורבינו לכתב עליו דכמו שאין מועיל נאמנות לגבי לקוחות ר"ל אפילו נאמנות מפורש ופשיט ליה זה מטעם דכתב בשם הרא"ש סימן ע"א דלא מהני נאמנות גבי לקוחות משום דנפישי רמאי מ"מ אין להאמין אפילו בנאמנות מפורש כ"כ הב"י ולי נראה דבלא טעם הרא"ש נמי שפיר כתב רבינו בפשיטות דלא מהני גבי לקוחות אפילו נאמנות מפורש דהא בפלוגתא דכ"ר בסימן ע"א פליגי אי יש לדמות לקוחות ליורשין דמהני בהו נאמנות או לא וביורשין גופא פשיטא הוא דלכ"ע לא מהני בהו נאמנות אא"כ כתב הלוה להמלוה בפירוש שהאמינו ג"כ אורשים ומינה נלמד דהמולקים וס"ל דאע"ג דמהני גבי יורשים לא מהני לגבי לקוחות משום חשש קנוניא דאפילו נאמנות מפורש לא מהניא בהו ואין לחלק ולומר דמשם לא מוכח אלא דלא מהני לגבי לקוחות מאי דכתב לוה למלוה שהאמינו נגד באי ברשותו הכולל ג"כ יורשים ולקוחות וכמש"ר שם אבל אי כתב נאמנות מפורש שהאמינו נגד לקוחות הו"א דמהני דו"א דהא מבואר בבעה"ת שכ"א דבאין ברשותו וב"כ (מאי) [כמי] נאמנות מפורש קרי ליה אלא אי ק' הא ק' דרבינו כתב בשם בעה"ת דס"ל דמהני נאמנות מפורש לגבי ב"מ מאוחר וזה לא מצאתי בשום מקום כתב בבעה"ת ואדרבא איפכא מצאתי שכ' בעה"ת שם שכ"א שכמו שאין מועיל נאמנות לגבי לקוחות כן נמי לא מועיל לגבי ב"מ מאוחר ושם לפני זה כתב בשם הרי"ף והגאונים דלא מהני לגבי לקוחות אפילו נאמנות מפורש והאריך שם בזה ואין בידי ליישב דברי רבינו אם לא שנאמר שכוונתו (למנות) [למ"ש] שבעה"ת שם בזה בשם ר"י דפסק כהמשנה דכתובות וקאמר למודה אבא שאול בנאמנות מפורש שגובה מן היורשים בלא שבועה ואח"כ למה לא תגבה מן הלקוחות דהא מתני' אין יכולין להשביעו קתני כו' ע"ש וס"ל לרבינו שכמו שכתב שבעה"ת אליביה דר"י דמהני נאמנות מפורש לגבי יורשין ולקוחות ה"נ או כ"ש דמהני לגבי ב"מ מאוחר והא דכ"ר עליו ז"ל ונראה כמו שאין מועיל נאמנות לגבי לקוחות כו' ר"ל ראיית בעה"ת הוא מלקוחות ואליביה דר"י וכמ"ש ואנן דקיי"ל דגבי לקוחות לא מהני אפילו נאמנות מפורש וכמ"ש בסימן ע"א ה"נ אינו מועיל לב"מ מאוחר כן צריכין לבאר דברי רבינו אבל הוא דוחק גדול שיסתום לכתוב כן בשם בעה"ת כיון דבעה"ת בעצמו שם לפני זה ואח"ז כ' דלא קיי"ל בלקוחות כן ומ"ש בשם ר"י ככ"ל כ' בל' תמיה ע"ש ודוק: (ג) אין בו נאמנות כו' מכאן ועד סוף סעיף ה' הכל מגמרא דשבועות דף מ"א ורי"ף ורא"ש שם ושם בגמרא ז"ל ואי אמר אשתבע לי א"ל שישבע ואי צורבא מדרבנן הוא לא משביעינן ליה אמר ליה רב יימר לרב אשי צורבא מדרבנן משלם גלימא דאינשי אלא לא מזדקקינן ליה לדינא ועד"ר. מ"ש משביעין אותו בנק"ח ויטול פי' ולא סגי

ויטול לא רצה לישבע ותפש מנכסי הלוה לא מפקינן מיניה שהשטר עומד בחזקת שאינו פרוע אע"פ שלא נשבע המלוה אבל אם לא טען לא טענינן ליה וזה החילוק יש בין פוגם שטרו למי שאינו פוגם : (ד) כתב הראב"ד * ואם הוחזק הלוה כפרן באותו השטר כגון שאמר להד"ם ובאו עדים שנתקיים השטר והייבוהו בית דין לפרוע שוב אינו יכול לומר השבע לי שלא פרעתיך אע"פ שאין בו נאמנות שכבר הודה שלא פרעו שכל האומר לא לויתי כאילו אמר לא פרעתי דמי אבל אם יחרים סתם על מי שנטל ממנו ממון שלא כדין אין מוחים בידו : (ה) שאלה לרב אלפס אם לא טען השבע לי וגם לא פתחו לו לישבע אם ישאל מב"ד מה חייב לו תובע זה אם יש להם לומר חייב לך שבועה אם לא. תשובה אין אומרים למלוה כלום אלא אומרים ללוה פרע לו ואם שאל דעת ב"ד מה חייב לי אין אומרים לו לכתחלה חייב לך שבועה אלא אומרים לו מה אתה רוצה שיתחייב לך אם אמר רוצה אני שישבע לי משביעין אותו ואם לאו אין פותחין לו היה המלוה ת"ח אין משביעין אותו שאין אנו חושדים אותו שמוציא שטר פרוע מ"מ לא מגבינן ליה אלא אי תפיש משל לוה לא מפקינן מיניה ואם הוא מעצמו רוצה לישבע כדי לגבות שלו שומעין לו ואם המלוה והלוה שניהם תלמידי חכמים מסתברא חזר הדין לכמו שהיה : (ו) והא דמשבעינן ליה דווקא כשבא הלוה בטענת ברי שהוא פרוע אבל אם בא בטענת שמא לא משבעינן ליה כלל אפילו אם
גם

בית יוסף

דומיא דפוגם שטרו . וכן כתב הרשב"א בתשובה דשבועה זו כשבועת המשנה שהיא בנקיטת חפץ מדקאמר מ"ש מפוגם שטרו . וכתב הר"ן הכי ודאי מסתברא מדאמרינן מה בין זה לפוגם שטרו דאי לא טובא איכא בינייהו וכן כתב הר"י הלוי כלומר דבעינן בנקיטת חפץ ולא מהפכינן לה וכן כתב הרמב"ם פרק י"ד ממלוה . וכתב בעל התרומות בשער כ"א שכן הסכימו כל הגאונים . וכתב ה"ה בפ' הנזכר ודין זה אינו אלא בטוען לוה טענת ברי אבל שמא אין משביעין המלוה כלל שהרי יתבאר פ"א מטוען שאפילו במלוה ע"פ אם הלוה טוען שמא בפרעון נוטל מלוה בלא שבועה וכתבה רבינו בסמוך : ומ"ש לא רצה לישבע ותפס מנכסי הלוה לא מפקינן מיניה וכו' יש לתמוה שמדברי הרא"ש לא משמע דין זה דלא מפקינן מיניה אלא בצורבא מרבנן דוקא שכך כתב ואי צורבא מרבנן הוא בעל השטר לא מזדקקינן להשביעו לחושדו שתובע שטר פרוע ואי תפיס משל לוה שבקינן ליה בלא שבועה ואי לא תפיס ואמר לפני ב"ד נשבע אני כדי שלא אפסיד חובי משביעינן ליה עד כאן לשונו משמע דאצורבא מרבנן קאי גם הר"ן כתב ויש מי שאומר דאי תפס לא מפקינן מיניה וא"ת ובאינש אחרינא אי תפיס מי מפקינן מיניה והא שבועה דרבנן היא ובדרבנן לא נחתינן לנכסיה יש לומר אהן הכי נמי דלא נחתינן לנכסיה אלא דמשמתינן ליה עד דמטי עידן נגודיה כדאמר לעיל ובצורבא מרבנן שבקינן ליה א"נ י"ל דכי אמרינן דבדרבנן לא נחתינן לנכסיה ה"מ בנתבע שהוא תופס ברשות אבל תובע שתפס שלא ברשות מפקינן מיניה וזה נראה עיקר עכ"ל ומ"מ משמע דבאינש דלאו צורבא מרבנן מפקינן מיניה עד דמשתבע . ותירץ החכם ה"ר אהרן מטראני ז"ל דכיון דקיי"ל דבדרבנן לא נחתינן לנכסיה שפיר קתני אי תפס לא מפקינן מיניה וכסברא ראשונה שכתב הר"ן ואע"ג דמשמתינן ליה זה אין מקומו להזכירו כאן אלא לקמן גבי מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן . ומכל מקום קשה דהיכי תנא בצורבא דרבנן ובאינש דעלמא לשון אחד שוה אי תפס לא מפקינן מיניה ולא יהיה פירושו של זה כפירושו של זה ועוד שדרך רבינו להמשך אחר סברת אביו הרא"ש והרא"ש ס"ל דלא אמרינן הכי אלא בצורבא מרבנן אבל לא באינש דעלמא ורבינו כתב דלא שנא ומ"מ ממ"ש רבינו סימן ק"ח משמע כדברי הרא"ש ז"ל . ובספר התרומות בשער כ"א גבי ואי צורבא מרבנן הוא לא מזדקקינן ליה כתב שי"מ דנפקא מינה היכא שתפס עד שלא נשבע דצורבא מרבנן לא מפקינן מיניה ואין זה נוח לפי מה שפסק הרי"ף דהכי נמי הוי דינא לכ"ע דאי תפס בדרבנן מקמי דלישתבע ואמר לא מהדרנא לא מפקינן מיניה ולפי זה איפשר דהרא"ש סבר דלכל אינש הוי דינא הכי דאי תפס לא מפקינן מיניה אלא משום דבדינא דצורבא מרבנן הוי עסיק ואתי נקטיה ביה והוא הדין לשאר כל אדם וכך הם דברי רבינו : ומ"ש רבינו אבל אם לא טען לא טענינן ליה וכו' כבר נתבאר בסמוך :

(ד) **כתב** הראב"ד ואם הוחזק הלוה כפרן באותו השטר וכו' עד אין מוחין בידו הכל בספר התרומות שער כ"א :

(ה) **שאלה** לרב אלפס אם לא טען השבע לי וכו' עד ואם לאו אין פותחין לו בספר התרומות שער כ"א : ומ"ש היה המלוה תלמיד חכם אין משביעין אותו וכו' עד שומעין לו כבר נתבאר בסמוך . וכתב בעל התרומות דלא מזדקקינן להשביע המלוה קמייהו שנראה כמי שחושדין אותו שתובע שטר פריעה הא אם יצא ונשבע חוץ לבית דין גובה : ואם המלוה והלוה שניהם תלמידי חכמים מסתברא חזר הדין לכמו שהיה כלומר אי טען לוה איסתבע לי אמרינן ליה זיל אישתבע ליה . בעל התרומות בשער כ"ה הניח הדבר בצ"ע ורבינו פשיטא ליה דחזר הדין לכמו שהיה והטעם משום דהא על כרחך אחד מהם שקרן וכיון שניהם ת"ח וטען הלוה אישתבע לי משביעין ליה ולא חיישינן לזלזול כבודו כיון דע"כ אחד מהם שקרן : (ו) **והא** דמשבעינן ליה דוקא כשבא הלוה בטענת ברי שהוא פרוע וכו' כבר כתבתי כן בסמוך בשם ה"ה וכ"כ בסה"ת שער כ"א : ומ"ש אפילו אם גם המלוה משיב איני יודע וכו' בספר התרומות בשער הנזכר : כתב הרא"ש בתשובה ראש כלל פ"א דבכל דינים אלו לא שני לן בין הגיע זמן השטר ליפרע לעבר זמנו : [ג] **כתב** ה"ר יהודה בן הרא"ש ראובן חייב לשמעון מנה בשטר ובנאמנות ועשה לו שטר אחר שנשבע לפרעו ובשבא לתבעו הראה שטר השבועה קרוע להוכיח שכבר פרע ושמעון אומר כי לעשות לו טובה ויתר לו השבועה אבל החוב במקומו עומד והשיב זה ברור שחייב לו המנה מכח השטר : וכתב עוד אם היתה השבועה כתובה בשטר עצמו ולא היה
כתוב

ב"ח

דדידי שקלי אי דאורייתא נחתינן לנכסיה ומוציאין מידה אם אינה רוצה לישבע ואי דרבנן לא נחתינן לנכסיה והוא מדברי הרי"ף לשם לפי זה צריך לומר דמ"ש הרא"ש בפרק הדיינין דין זה גבי צורבא דרבנן אע"ג דבאינש אחרינא נמי דינא הכי הוא אינו אלא ליישב דלא תיקשי דמאי חשיבותיה דצורבא מרבנן דלא מזדקקינן ליה לדינא סוף סוף גם הוא אינו גובה חובו אלא בשבועה כאינש אחרינא ועל זה כתב דנפקא מינה דאי תפיס משל לוה שבקינן ליה בלא שבועה דאילו באינש אחרינא אע"ג דלא מפקינן מיניה מ"מ לא שבקינן ליה לגמרי אלא משמתינן ליה עד דאישתבע כמ"ש לקמן בסימן ק"ח סעיף ו' אבל בצורבא מרבנן שבקינן ליה לגמרי וזהו שדקדק הרא"ש בלשונו שלא כתב לא מפקינן מיניה אלא כתב שבקינן ליה לאורויי דשבקינן ליה לגמרי כלומר דל"מ דלא מפקינן מיניה אלא אף לא משמתינן ליה אלא שבקינן ליה ולא עבדינן ביה מידי ואין להקשות לפי זה דהו"ל לרבינו לפרש כאן אבל אינש אחרינא דמשמתינן ליה שזה הוא החילוק בין צורבא מרבנן לאינש אחרינא דהא ודאי דרבינו לא בא כאן אלא לפרש דלא נבין מדברי הרא"ש בפרק הדיינים כדמשמע לכאורה דבאינש אחרינא אפי' תפס מפקינן מיניה דליתא אבל מה שמשמתין לאינש אחרינא אין כאן מקומו אלא לקמן בסימן פ"ז גבי מאי איכא בין ש"ד לשבועה דרבנן :

(ד) **כתב** הראב"ד ואם הוחזק הלוה כפרן וכו' . איכא למידק דמאי אתא לאשמועינן הלא תלמוד ערוך הוא בפרק הדיינים וכדכתב רבינו בתחלת סי' ע"ט ונראה דבשטר ודאי גרע דאע"פ דנתקיים בחותמיו אכתי שמא זייף וכיון וחתם עד שהעדים טועים לומר שזו היא חתימתן ומש"ה אם יחרים סתם אין מוחין בידו אבל בעדים בע"פ שמעידין שלוה ביום פ' כך וכך ודאי הוחזק כפרן ואפילו חרם סתם מוחין בידו והשתא ניחא דלעיל בסימן ע"ט לא כתב רבינו דיחרים סתם ושאין מוחין בידו וכאן כ' הראב"ד דיחרים סתם ואין מוחין בידו אלא בע"כ דזהו עיקר חידושיה של הראב"ד דאע"ג דבטענת בע"פ הוחזק כפרן ואם רוצה להחרים מוחין בידו מכל מקום בשטר דמצי טעין אף ע"ג שנתקיים השטר מ"מ יודע המלוה דמזוייף הוא ומה שהייתי חייב לו מעולם פרעתי ושואל שיחרימו סתם אין מוחין בידו והיינו דמחרים קודם פריעה ונראה דכ"ש דיכול לתבעו לאחר שפרע פרעתיך ב' פעמים ומשביעו עוד היסת ודוק :

(ה) **היה** המלוה ת"ח וכו' . ואם הלוה ת"ח והמלוה אינו ת"ח לא הוה ידענא מאי אידון ביה דשמא אפילו לא אמר איסתבע לי משביעינן ליה למלוה דכיון דאינו ת"ח קרוב לומר דמשקר ות"ח אינו משקר אבל במרדכי הארוך ראיתי שכתב וז"ל ואי צורבא מרבנן הוא לא מזדקקינן ליה להשביעו דמיחזי כמאן דחשדינן ליה ולא להגבות לו דהא א"ל איסתבע לי דלא פרעתיך ורמב"ן פירש אי צורבא מרבנן הוא זה שאמר פרעתיך לא מזדקקינן ליה להאמינו אף ע"ג דלא משני בדיבוריה והוי כשאר כל אדם דאי אמר איסתבע לי משביעינן ליה לבעל השטר ואי לא אמר לא משביעינן ליה וגבי בלא שבועה ע' באביאסף עכ"ל:

(ו) **אבל** אם בא בטענת שמא וכו' ע"ל בסימן כ"ט וסימן ע"ה סעיף כ"ג :
ואם

פרישה

בהיסת : לא רצה לישבע ותפס מנכסי הלוה לא מפקינן מיניה כו' שדין תפיסה לא נזכר שם בגמרא בזה כלל והרא"ש שכתבו לא כתבו אלא גבי צורבא מדרבנן וכמש"ר בסמוך ס"ס מ"מ מסתבר לרבינו דגם למי שאינו צ"מ מהני תפיסה כיון דשטר מקוים בידו אך החילוק שבין אינש דעלמא ובין צ"מ לדעת רבינו הוא זה דצ"מ לא מזדקקינן ליה דלא מקרעינן לשטרא ולא מגבינן ביה אלא מניחין אותו בידו וממילא ילך ויראה אי מצי תפיס מידי המלוה יתפוס משא"כ באינש דעלמא כי טען הלוה ישבע לי או יחזיר לי שטרי ב"ד נזקקין לו ומשביעים או מפקינן מיניה שטרא כי היכי דלא ליזיל היום או למחר ויתפוס מהלוה מידי אבל אי תפס כבר קודם שהוזקקו להם ב"ד מהניא תפיסתו והכי דייק ל' רבינו שבבבא זו כתב לא רצה כו' ותפס כו' משמע דכבר תפס ואילו לקמן גבי ת"ח כתב ז"ל ולא מגבינן ביה אלא אי תפס וכו' משמע דה"ק לא מגבינן ביה אלא מניחים השטר בידו כדי דאי מצי תפיס היום או מחר יתפוס ותו לא מפקינן מידיה ואף דלא כ"ר שם בהדיא דלא מקרעינן לשטריה מ"מ נלמד ממילא ממ"ש דאין אנו חושדין אותו כו' ואי הוה מפקינן לשטריה מידו אין לך חשד גדול מזה ככ"ל ביאור דעת רבינו ולא כמ"ש ב"י ועד"ר : אבל אם לא טען כו' או אם טען השבע כו' הכ"ל קאי ואע"ג דכבר התחיל רבי' בזה וכתב כל זמן שלא יטעון כו' מ"מ חזר וכתבו משום דכתב אי טען השבע משביעינן משביעינן בנק"ח וקשה א"כ מה בין זה לפוגם שטרו ומש"ה סיים וכתב דהחילוק שביניהם הוא באם לא טען וכו' וכן הוא בהדיא שם בגמרא וגם י"ל דחזר וכתבו ללמדנו דאי לא טעין לא טענינן ליה להשביעו אפילו היסת והראשון עיקר : (ד) כתב הראב"ד כו' כ"כ בעה"ת בשמו בשכ"א ויש לתמוה מה חידש רבינו כאן בהבאת דבריו הא כבר כתב בר"ס ע"ט דין מוחזק כפרן דל"מ ביה אם ביה אפילו עדים מעידים גם כן שפרעו ואף אם חזר ופרעו אינו יכול להשביעו שלא קיבל ממנו הפרעון ב' פעמים (מהכי) [מה"ט] דכל האומר לא לויתי ואח"כ כתב שם בס"ה אפי' אם יאמר פרעתי אח"כ א"נ ואח"כ לישבע לו בין הוכחש בעדים או בשטר או בכת"י וא"ל דכתב ל' הראב"ד ללמדנו דיכול להחרים דזהו פשוט וי"ל דבא ללמדנו דל"ת שאינו מוחזק כפרן אלא דוקא בכה"ג דאיירי ביה התם שתבעו בתחלה בלא שטר ואמר להד"ס אבל היכא דתובע בתחלה ע"י שטר ואמר להד"מ הו"א דמצי למזור ולטעון פרעתיך ולתת אמתלא לדבריו שגם מתחלה היתה כוונתו כך ומה שאמר להד"ס כוונתו היתה מעולם לא אמרתי לכתוב שטר על הלואה זו או שאומר יראתי בתחלה לטעון פרעתי שמא היה המלוה נאמן בשבועה על שטרו מש"ה טען להד"ס ומזויף השטר וסבר דלא ימצא עדים לקיימו והשתא דקיימו האמת והו"א דנשבע לדבריו לענין זה דלא ליסקול מלוה אלא בשבועה קמ"ל דהוחזק כפרן וממילא נשמע דגם פרעתיך אח"כ לא מצי טעין וכמ"ש בסימן ע"ט וק"ל : ומ"ש ובאו עדים אותן שנתקיים השטר על ידם הן שהעידו שהם עצמם חתמו על השטר או שמכירין ח"י העדים : (ה) שאלה לרב אלפס כו' גם זה בבעה"ת שכ"א גם דין שאמ"ז דבעינן שיטעון טענת ברי כו' ואם יורשי המלוה מוציאין השטר כו' שם : תשובה כו' ר"ל אף שנתבע זה שאמר לב"ד מה חייב לי ר"ל מה שחייב לי תפסקו עליו אין שומעין לו לומר למלוה השבע לו אלא מכח שטר המקוים שבידו אומרים ללוה פרע : ואם כו' שאין אנו חושדין אותו בכלל זה אי נמי דלא מקרעינן לשטריה כיון דאין חושדין אותו אלא שאמר אין ביד הב"ד לעשות מעשה להגבות לו בשטר אבל אם תפס מעצמו תפיסתו תפיסה וכמש"ל בסמוך ע"ש : חזר הדין לכמו שהיה הכי פי' דר"ל דאם טען הלוה לישתבע לי משביעינן ליה ולא חיישינן לזלזול כבודו כיון דגם הלוה הוא ת"ח וע"כ אחד מהם הוא שקרן וק"ל על טעמו דא"כ יותר מסתבר שלא להזדקק לדינייהו כלל כדי שלא יזלזל בכבוד א' מהם ולפי מ"ש בסמוך א"ש דהואיל שיש לחוש שיתפוס משל נתבע שהוא ג"כ ת"ח יכול לומר איסתבע לי עתה או החזר לי שטרי ומש"ה צריכין להזדקק להם וק"ל : (ו) אפילו אם גם המלוה משיב א"י אם פרוע הוא אם לא
ר"ל

דרישה

ס"י פב (ג) **לא** רצה לישבע ותפס מנכסי הלוה כו' ז"ל ב"י יש לתמוה שמדברי הרא"ש לא משמע דין זה דלא מפקינן מיניה אלא דוקא בצורבא מרבנן ע"ש שהאריך (וקצת מכסו כתוב בב"מ) ולעד"נ דהרא"ש כתב דבריו דוקא אצורבא דרבנן ומשום דבא לומר דמניחין השט"מ בידו ואי יתפוס יתפוס ולא מנדינן ולא מנגדינן ליה כמ"ש בפרי' מיהו בבעה"ת בשער כ"א נראה שחילק חילוק אחר בין צורבא מדרבנן לאינש אחרינא דלע"ה משביעין דוקא בב"ד ולת"ח אין מניחין לישבע בפני ב"ד אלא אם ירצה יצא חוץ לב"ד וישבע ויגבה ע"ש . ודע שהר"ן בשם הרמב"ן כתב על דברי הרי"ף (ב"י וד"מ הביאוהו בסימן פ"ז) ז"ל מסתברא דוקא בתופס מעות אבל תפס מטלטלין כיון דגופייהו לא מיקני ליה מפקינן להו מיניה והדר לא גבי אלא בשבועה עכ"ל ולפ"ז אפשר לחלק בהכי בין ת"ח לאינש אחרינא דבשאר כל אדם דוקא בתפס מעות ובצורבא דרבנן שאין אנו חושדין אותו אפילו תפס מטלטלין

חדושי הגהות

פב א מה שיש לתמוה מדלעיל סימן ע"ט עיין ב"ח ופרישה שהאריכו ענפיהם בזה :

לפום

גם המלוה משיב איני יודע אם פרוע הוא אם לאו : (ז) ואם מת המלוה ויורשיו מוציאין השטר והלוה טוען שהוא פרוע י"א כיון ששבועה זו קילא שהרי אין פותחין בה אם לא שישאל הלוה לפיכך נוטלין היורשין בלא שבועה ורב שר שלום כתב כיון שאין המלוה כאן שיוכל לישבע נשבע הלוה ונפטר ורב אלפס כתב שהיורשין נשבעין שבועה שלא פקדנו אבא ושלא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה הוא פרוע ונוטלין וכ"כ הרמב"ם וכן עיקר : (ח) טען המלוה כיון שיש לי לישבע תאמרו ללוה שיביא ממונו לפניכם קודם שאשבע כדי שיהא מוכן לכשאשבע הדין עמו : (ט) ואם לאחר שבאו ב"ד להשביע למלוה שאין שטרו פרוע טען הלוה שאין לו לפרוע וצריך לישבע על זה כפי תקנת הגאונים צריך עיון מי ישבע תחלה שכל אחד יש לו טענה הלוה יאמר למה אשבע שמא לא ישבע המלוה אח"כ שאינו פרוע והמלוה יאמר למה אשבע שמא ישבע הלוה שאין לו במה לפרוע ונמצא שנשבעתי לבטלה : (י) וכתב הרמב"ם שהלוה ישבע מיד כתקנת הגאונים וכשתשיג ידו ויתן לב"ח ישבע המלוה שאין שטרו פרוע ואח"כ יתן והגאונים כתבו שאין אחד מהם נשבע שהנתבע אינו חייב כלום עד שישבע התובע והתובע אינו חייב עד שיהא ממונו מזומן ואם רצה התובע ישבע אם נתן לו מוטב ואם לאו ישבע שאין לו במה לפרוע א : (יא) היה המלוה חשוד כתב הרמב"ם כל הנשבעין ונוטלין אם היו חשודים הנתבע נשבע היסת ונפטר והרמ"ה כתב שנוטל בלא שבועה כיון ששטר מקוים בידו אלא שרבנן הטילו שבועה עליו לא יפסיד בשביל שאינו יכול לישבע והכי מסתברא : (יב) לא היה חשוד ורוצה להפך השבועה על הלוה אין שומעין לו כיון ששבועה חמורה היא כעין דאורייתא אין שומעין לו להפכה אלא אומרים לו השבע וטול או לך בלא שבועה : (יג) ואם יאמר המלוה אי אפשי לישבע שאיני רוצה בתקנה זו שתקנו חכמים להנאתי אלא תהא תביעתי כמלוה ע"פ וישבע הלוה היסת ונפטר ואמר הלוה איני רוצה לישבע אלא אחר שאתה מטיל עלי שבועת היסת לפי דבריך שהחזרת אותה שבועת היסת הריני מהפכה עליך דהא בדרבנן מהפכינן הדין עמו ומחייבין התובע לישבע היסת ויטול : (יד) ואם אמר התובע איני נשבע ואיני נוטל אלא אחרים סתם הרשות בידו ואין הלוה יכול לומר או השבע וטול או הוציאני מכלל החרם : (טו) ואם יצא הלוה מב"ה ולא רצה לשמוע החרם אין מנדין

(ז) **ואם** מת מלוה וכו' ורב שר שלום כתב כיון שאין המלוה כאן שיוכל לישבע נשבע הלוה ונפטר . נראה דס"ל דכיון דאמר לוה אישתבעו לי דלא פרעתי לאבוכון והיורשים אינם יכולים לישבע שבועה זו ואביהם היה חייב לישבע אמרינן אין אדם מוריש ממון שלא יכול לזכות בו אלא בשבועה והא דתקינו רבנן דהיורשים נשבעין שלא פקדנו ונוטלין אינו אלא היכא דלוה טוען פרעתי לאבוכון ולא קאמר אישתבעו לי דאביהם נמי כן לא היה חייב שבועה התם הוא דיורשין נשבעים שלא פקדנו ונוטלין אבל כדאמר אישתבעו לי דאביהם לא היה נוטל בלא שבועה אין היורשים נוטלין אפילו בשבועת שלא פקדנו אבל הרי"ף בתשובה והרמב"ם ריש פי"ז ממלוה ס"ל דשבועה זו קילא ואין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו ונשבעין שבועת שלא פקדנו ונוטלין מיהו דוקא בדא"ל לוה ליורש אישתבע לי וכ"כ הרמב"ם להדיא לשם וכדכתב גם רבינו בסימן ק"ח סעיף ח' והא דלא כתבו רבינו כאן משום דממילא משמע הכי דכיון דאפילו מלוה עצמו א"צ לישבע אא"כ דא"ל אישתבע לי כ"ש יתומים :

(יא) **היה** המלוה חשוד כתב הרמב"ם וכו' . כ"כ רבינו בשמו בסי' צ"ב סעיף י"ג וכ"כ בעל העיטור וכתב עוד שהראב"ד כתב כהרמ"ה וכתב סברא שלישית ע"ש האלפסי שהנתבע פטור בלא שבועה וע"ש במה שקשה בדברי האלפסי מדידיה אדידיה וכמ"ש לשם בס"ד ועיין עוד בתשובת רשב"א שהביא ב"י סימן צ"ג סעיף ח' :

(יב) **לא** היה חשוד ורוצה להפך [השבועה על] הלוה אין שומעין לו וכו' . כ"כ במרדכי הארוך פרק הדיינים על שם הרי"ף דכיון דאנן ס"ל דשבועה כעין דאורייתא היא לא מהפכינן אלא אם כן הוא חשוד ועיין לקמן בסימן פ"ז סעיף י"ז :

ואם

כתוב בו שלא יוכל לטעון שפרע והיה אומר שקיים שבועתו ופרע על פה שלא היינו יכולים לפסלו מחמת השבועה דשמא פרע מ"מ צריך לפרוע השטר :

[ד] **כתב** הרשב"א בתולדות אדם סימן ש' שנשאל על ראובן שהוא חייב לשמעון מנה בשטר וזמן שנשבעו בני הקהל לתת כתב מזכרת כל אשר להן ליד גבאי המס לא כתב שמעון חוב זה ועכשיו תובעו שמעון וראובן טוען שהוא פרוע וראיה לדבר שלא כתבו במזכרת המס ושמעון טוען שלא מפני כך אבד זכותו והשיב שהדין עם שמעון וכבר כתבתי זה בסימן ע"ה :

(ז) **ואם** מת המלוה ויורשיו מוציאין השטרות וכו' בסוף פרק כל הנשבעין (דף מה.) תנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ובעי בגמרא (מח.) ממאן אילימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה ה"ק וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה הרי בהדיא דכשמוציאין יורשי מלוה שטר על הלוה נפרעין שלא בשבועה וכתב בעל העיטור באות ה' והיכא דטעין לוה אשתבעו דאבוהון לא שקיל אלא בשבועה איכא פלוגתא ביני רבוותא איכא מ"ד משתבע ליה ומיפטר ואיכא מ"ד נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ואיכא מ"ד כיון דקילא שבועתא דהא אי טעין אין ואי לא טעין לא שקלי בלא שבועה ורבינו האי כתב בתשובה שאין לסמוך על רב שר שלום ור"ש קיירא דאמרי כסברא קמא . וגם בספר התרומות שער כ"א הזכיר סברות אלו וכתב דלא מסתברא כרב שר שלום דטענת שטרך בידי מאי בעי אלימא היא ואף רבינו האי גאון מצינו שדחאה לסברא זו והסכים בעל התרומות לדעת הרי"ף והרמב"ם וכמ"ש רבינו וסברת הרי"ף מבואר שם שכתב כן בתשובה ודברי הרמב"ם הם בפ"ו מהלכות מלוה והכי נקטינן : (ח) **טען** המלוה כיון שיש לי לישבע וכו' כ"כ בעל התרומות בשער ב' ובשער כ"א וכך הם דברי הרא"ש בתשובה שכתב רבינו בסימן צ"ג וגדולה מזו נראה מדברי הרמב"ם שאפילו לא טען המלוה טוענין לו ב"ד שכתב בפ' י"ד מהלכות מלוה וז"ל טען שפרע השטר ואמר ישבע המלוה ויטול אומרים לו הבא מעותיו ואח"כ ישבע ויטול : (ט) **ומ"ש** ואם לאחר שבאו ב"ד להשביע למלוה וכו' דברים אלו כתבם בעל התרומות בשער שני : (י) **וכתב** הרמב"ם שהלוה ישבע מיד וכו' פי"ד ממלוה : ומ"ש בשם הגאונים שאין אחד מהם נשבע כן כתב בעה"ת בשער כ"א בשם תשובה לקמאי : (יא) **היה** המלוה חשוד וכו' כתב הרמב"ם כל הנשבעין וכו' פ"ב מטוען וכן דעת בעל העיטור אבל דעת הראב"ד כהרמ"ה וכ"כ בעה"ת בשער כ"א בשם בעל המאור : (יב) **לא** היה חשוד ורוצה להפך וכו' כבר כתבתי בסמוך דשבועה זו כעין דאורייתא היא וכ' הרא"ש ולא מפכינן לה וכ"כ בעל התרומות בשער כ"א וכ"כ הרמב"ם בפ"א מהלכות טוען : (יג) **ואם** יאמר המלוה אי אפשי לישבע וכו' כן כתב הרמב"ם פ"א מטוען ובעל התרומות בשער כ"א : (יד) **ואם** אמר התובע איני נשבע וכו' עד מכלל החרם הם דברי בעה"ת בשער כ"א . ופירש הטעם שאינו

דרכי משה

פב (א) ובמרדכי פרק התקבל דף קמ"ו ע"ד לא הביא רק דברי הרמב"ם :

וכ"כ

דרישה

מטלטלין אין מוציאין מידו ודוק : (ח) טען המלוה כו' ל' ב"י וגדולה מזו נראה מדברי הרמב"ם שאפילו לא טען המלוה טוענין לו ב"ד שכתב בפי"ד מה' מלוה וז"ל טען שפרע השטר ואמר ישבע המלוה ויטול אומרים לו הבא מעותיו ואח"כ ישבע ויטול עכ"ל ואין ל' רבינו משמע כן ומהתימה שלא הזכיר רבינו לדעת הרמב"ם בזה ונלע"ד דרבינו ס"ל דמ"ש הרמב"ם שהב"ד טוענין לו היינו כשהמלוה אינו תובע ללוה אלא לוה תובע המלוה ובא לב"ד ואומר פרעתיו ויחזיר לי שטרו או ישבע שלא פרעתיו ואשלם לו בכה"ג ב"ד טוענין למלוה שהוא הנתבע אבל כשהמלוה תובע אין טוענין לו ועיין ברמב"ם שקלת משמע כן שהרי כשכתב בתחלת הפ' טוענו המלוה לא כתב האי דינא אלא לבסוף הפ' דשם לא איירי בטענת המלוה : (יא) והרמ"ה כ' שנוטל כו' וקשה דכאן הסכים רבי' עם הרמ"ה דנוטל בלא שבועה ובא"ע סימן צ"ו גבי כתובה שצריכה האשה גם כן לישבע וליטול כ"ר דאם היא חשודה על השבועה שאינה יכולה לישבע אם שכנגדה אינו חשוד ישבע ויפטר וכבר הרגיש מו"ר ר"ש ז"ל בקושיא זו שם בא"ע וע"ק דשם בא"ע כתב ב"י על דברי רבינו שכתב דשכנגדה ישבע ויפטר ז"ל כ"כ שם הרא"ש בשם הרי"ף וכתב הר"ן שבתשובה כ"כ עכ"ל ולקמן סימן צ"ב סי"ג כ"ר ז"ל מי שנתחייב שבועה מדבריהם והוא חשוד אם הוא מהנשבעים ונוטלים א"י לישבע וליטול וכתב רב אלפס שהנתבע פטור בלא שבועה עכ"ל וי"ל דבכתובה נראה לרבי' להחמיר לפי שהאשה בחיי בעלה היתה עוסקת ונושאת ונותנת בתוך הבית ויש לחוש שלקחה ממון בעלה וגם יש לחוש דלמא בעלה אתפסה צררי וחששות הללו לא שייכי בשאר שטרות ושאר נשבעים ונוטלים ודברי הרי"ף נראה לתרץ דהתם שהכתובה ביד האשה צריך אותו שכנגדה לישבע משא"כ במש"ר בשם הרי"ף לקמן בסימן צ"ב שהנתבע פטור בלא שבועה דמיירי בנשבעים ונוטלים שאין שטר בידיהם כגון נגזל ונחבל וחנוני על פנקסו והא ראיה דשם בסימן צ"ב אחר שהביא דברי הרי"ף ודברי ב"ה והרמב"ם שחולקים עליו כ"ר ז"ל וכתב עוד שבפוגם שטרו או היכא שהלוה

פרישה

ר"ל אף דקי"ל דאם המלוה טוען א"י אם פרוע אם לא צריך להחזיר לו שטרו דהו"ל לידע כו' וכמש"ר סימן כ"ט שאני התם שהלוה טוען ברי שפרוע הוא ולכן אין ספק מוציא מידי ודאי משא"כ הכא שגם הלוה טוען שמא וק"ל : (ז) לפיכך נוטלים היורשים בלא שבועה ס"ל דלא תקנו חז"ל שבועת שלא פקדנו אלא היכא דבא לגבות היורשים מיורשים דלוה דטענינן להו אי הוה אביהן קיים דלמא הוה מברר שפרע שטר זה משא"כ כשהלוה לפנינו ולא מברר מידו ורב שר שלום ס"ל דאדרבא לא תקנו שיכולים לגבות בשבועת דלא פקדנו אלא כשבאו לגבות מיורשים דלוה ומשום דהן אינן טוענין ברי דפרוע הוא וגם הב"ד לא מצי למיטען עבורן ברי וכיון דאיכא שטרא ביד יורשי המלוה מהראה דלא נפרע מש"ה גובין בלא שבועה משא"כ כשהלוה חי וטוען ברי שפרעו והן אינן יכולים לטעון ברי שלא נפרע והרי"ף והרמב"ם ס"ל דלא חלקו בשבועה זו וק"ל : (ח) טען המלוה כיון שיש לי לישבע תאמרו ללוה כו' כ"כ בעה"ת שם ובספר ב' והרא"ש בתשובה ולקמן סימן צ"ג הביאו רבינו ומשמע דהב"ד אין טוענין לו זה ועד"ר : (ט) ואם לאחר שבאו ב"ד להשביע כו' בבעה"ת שער ב' : צ"ע מי ישבע תחלה אע"ג דכתב בסמוך שאין המלוה צריך לישבע עד שיביא המעות היינו היכא שיש לו מעות : הלוה יאמר לא אשבע שמא לא ישבע המלוה כו' ממה שלא סיים כאן ונמצא שנשבעתי לבטלה כדמסיים בטענות מלוה משום דהכא א"צ לזה הטעם אלא משום שאינו רוצה שיהא יודע בבירור שאין לו : (י) וכתב הרמב"ם שהלוה ישבע מיד כו' סברתו בזה הוא כיון דהשטר הוא בשלימותו ובטובו צריך הלוה לשלם או לישבע שאין לו אלא שאמנו דכין שקודם שיגבה צריך התובע לישבע ע"ז מסיק וכו' וכשתשיג ידו ויתן כו' וכאילו אמר עד שעה שיתן אין ללוה עליו כלום והמלוה בדין תבעו בשט"מ ומש"ה צריך לשלם או לישבע ובזה מיושב למה הוצרך לכתוב הא דוכשתשיג ידו ויתן דישבע המלוה וק"ל : וכשתשיג ידו ויתן לבעל חובו כו' פי' ויוכל ליתן לבעל חובו : והתובע אינו חייב שבועה כו' א"ל פשיטא דאם אינו רוצה התובע ליטול מי יכריחנו לישבע שבועה די"ל דקמ"ל דאין הלוה יכול לומר למלוה השבע לי שאינו פרוע או שהחזיר לי שטרי שאיני רוצה שתתפוס אח"כ ממוני ובלאו ה"נ לא ניחא לי דליפשו עלואי שטרי הנך : (יא) היה המלוה חשוד כתב הרמב"ם כו' בפ"ב מטוען כ"כ . ומכאן עד סעיף י"ו הכל הם בבעה"ת שער כ"א : והרמ"ה כתב שנוטל בלא שבועה כיון כו' ודוקא כאן שהשטר בידו ס"ל דנוטל בלא שבועה אבל בשאר נשבעים ונוטלים כגון נגזל ונחבל וכיוצא בהן דס"ל דהנתבע נשבע היסת ונפטר חוץ מהיכא שבע"ה נשבע כעין של תורה ונפטר וכמש"ר בשמו בסי' צ"ב ס"י והא דלא כ"ר כאן דעת הרי"ף כמ"ש בשמו סי' צ"ם ובא"ע סי' צ"ו כתבתי טעמו בדרישה ע"ש : והכי מסתברא עד"ר : (יב) כיון ששבועה חמורה היא והא דלקמן סי' פ"ז סי"ז גבי שבועת השותפין דהוי כמי (פט"מ) [פ"מ] יהיב רבי' טעמו מפני שטוענו ספק כו' ה"ט דהייתי אומר כיון שאינו טוענו בברי אלא שתקנת חכמים היא שיכול להשביעו לכל הפחות יהא בו כח להפכה מש"ה הוצרך לומר טעם אחר כיון שטוענו ספק וע"ל סימן הנזכר בדרישה שם האדכנו וכתבתי שם שרבי' ס"ל דבלא טעם שבועה חמורה אין אנו יכולין להפך בנשבע ונוטל כי דוקא מנתבע לתובע כדי לאוקמי ממונא בדוכתיה יכולין להפך ולא מתובע לנתבע לאפוקי ממונא ועמ"ש שם בשם הר"ן והרי"ף : אין שומעין לו להפכה פי' (בע"ה שלא נתבע) [בע"כ של הנתבע] : (יג) שאיני רוצה בתקנה זו לקמן סי' פ"ז ס"ך כ"ר בשם הרמב"ם דכן הדין בכל הנשבעים ונוטלים : הריני מהפכה עליך ואין התובע יכול לחזור ולהפכה על הנתבע דלעולם אין מהפכין אלא פעם אחת וק"ל . ולפי מ"ש לקמן סי' פ"ז לדעת רבי' לק"מ דהא אין מהפכין מתובע לנתבע : (יד) או השבע וטול או הוציאני מכלל החרם והא דכתב רבי' בסי' פ"ז סל"ו בשם הרמב"ם ז"ל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפי' היסת יש לו להחרים חרם סתם קודם שישבע על מי שטוען עליו דבר שאינו כדי להשביעו חנם ויענה המשביעו אמן עכ"ל וא"כ מה ירויח הלוה באמרו השבע וטול ואיני רוצה לקבל עלי חרם הא קודם שישבע יצטרך לקבל עליו חרם תחלה וא"ל דלא תקנו כן אלא מנתבע לתובע ולא מתובע לנתבע דהנתבע יכול לומר אני יודע שאיני חייב לך ואתה תובעני על לא דבר לכך השבע וטול ואיני רוצה לקבל עלי חרם שהרי כאן איירי שמוציא עליו שטר והשטר מורה שהאמת עם התובע ועוד שהרי מדברי הרמב"ם מוכח שגם מתובע לנתבע צריך לקבל עליו חרם מדכתב בין של דבריהם ושאר שבועות של דבריהם אפילו היסת ושותפין נשבע התובע וקאמר כמי דמטיל חרם קודם שישבע על הנתבע שכנגדו וכ"ש הכא דאיירי שיש שטר ביד התובע וי"ל דא"צ לקבל עליו חרם אלא א"כ יקשור עצמו התובע תחלה לישבע בודאי וכאן איירי שיודע הלוה דהמלוה ודאי לא יצטרך לקבל עליו חרם תחלה גם י"ל דמאמר דלמדנו כאן דא"כ להוציאו מהחרם מ"ש פסקו גם שם דמצי להטיל חרם ודוק : (טו) ואם יצא הלוה כו' אף שהבר כ"ר סימן ע"א סי"ם מור וכתבו כאן לאשמועינן דאפילו בחרם זה שכל עיקרו בא משום הלוה הוי דינא הכי מש"כ לעיל דאיירי שנתן סתם חרם בציבור ואחד לא רצה לשמוע החרם והא דלקמן סימן פ"ז כתב שיהיה בב"ד ושיענה אמן סתם

קמיירי

מנדין אותו בכך שהרי אין בחרם לא הזכרה ולא אמן ומחרימין שלא בפניו וכוללו בכלל החרם : (טז) ואם אין הלוה טוען פרוע אבל טוען טענות אחרות כגון אמנה או רבית על זה כתב הרמב"ם הוציא עליו שטר מקוים והלה אומר שטר מזויף הוא או מרבית או שטר אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי כללו של דבר אם טוען טענה שאם הודה בה בעל השטר היה בטל והמלוה עומד בשטרו ואומר שזה טוען שקר והלוה אומר ישבע ויטול בזה יש חילוק בין הגאונים יש מי שהורה שחייב בעל השטר לישבע כעין של תורה כמו שנשבע כשטוען עליו שפרעו ורבותינו הורו שלא ישבע המלוה אלא כשטוען הלוה שהוא פרוע בלבד שהרי הודה בשטר ולפרעון הוא עומד אבל כל אלו הטענות לאו כל הימנו לבטל שטר מקוים אלא ישלם אפי' אם אין בו נאמנות ואח"כ יטעון על המלוה במה שירצה אם יודה יחזיר לו ואם כופר ישבע היסת ויפטר ולזה דעתי נוטה ע"כ ואם טוען הלוה מחלת לי השטר כתב בעל העיטור שהוא כמו טענת אמנה ורבית אבל הרמב"ן כתב דלא חשיב כמו אמנה ורבית דהנך באין לעקור את השטר לפיכך אין שומעין לו אפי' אם אין בו נאמנות אבל מחילה אין עוקר השטר וחשוב כמו פרעון : (יז) לפיכך אם טוען שמחל לו שומעין לו אפילו אם יש בו נאמנות שהנאמנות אינו מועיל אלא כנגד הפרעון והמדקדקין כותבין והאמנתיו לומר לא נפרעתי ובכל עניני חוב זה ועדיין יש לפקפק : (יח) טען הלוה השטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר וקיימתיו כבר והמלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר אם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי ובלא שום שיור בעולם אין הלוה נאמן לומר בתנאי נעשה ואם אינו מפורש בו שבלא שום תנאי היה והלוה אומר בתנאי היה וקיימתיו ואין המלוה מודה לו שהיה שום תנאי ביניהם ואין העדים לפנינו נשבע המלוה כעין של תורה ונוטל חובו שהרי אינו עוקר בטענה זו גוף השטר והרי היא כטענת פרעון ואפילו אם יש בו נאמנות

ב"י

שאינו יכול לומר לו השבע וטול וכו' או הוציאני מהכלל לפי שאף אם פטרו בפני' מחרם סתם אינו יכול לעכבו ולומר לו הוציאני מהכלל שלא האמינו לגזלו וכמו שפסק רבינו הכי בתשובה שכתב רבינו בסימן ע"א :

(טז) ואם אין הלוה טוען פרוע וכו' כתב הרמב"ם עד ולזה דעתי נוטה פי"ד ממלוה . וכתב הראב"ד יש מי שהורה שחייב בעל השטר להשבע עליו כעין של תורה וכו' א"א הרב ז"ל כתב זה בתשובה והיתה השאלה שטען הלוה שהלואה לזמן ואפשר שלא אמר הרב אלא אותה טענה בלבד לפי שבני אדם סומכים בזה על מה שראו (ב"מ ס"ה .) דמר אמר טרשא דידי שרי ומר אמר טרשא דידי שרי אבל על שאר הטענות לא אמר הרב ויש ראיה שהפוגמת כתובתה נשבעת והפוחתת נוטלת בלא שבועה לפי שהשטר מגוי יותר בפרעון עכ"ל וכתב ה"ה שכהכרעת הרמב"ם הסכימו האחרוני' וכן עיקר גם הר"ן לא כתב בפרק שבועת הדיינין אלא דברי ר"י הלוי שהם כדברי הרמב"ם ז"ל . ובעל התרומות בשער כ"א כתב ששאל את הרמב"ן והשיב שהמאמין את חבירו כנגד פרעון בלבד האמינו אבל לומר לא מחלתי לא הילכך אינו נאמן מדין נאמנות שכתוב בשטר אבל בטענה שאתה בא לפטרו משום דשטרא לאו למחילה קאי ורצונכם לפטרו אפי' בשאין שם נאמנות כלל אינה טענה שלא אמרו אלא בטוען בעיקר השטר לפסלו כגון אמנה או רבית דלא ניתנו ליכתב אבל כל דלא עקר לשטרא כגון מחילה או פרעון אי אמר אשתבע לי משביעין ליה ולא עוד אלא שהדעת נוטה לדברי תשובת הרי"ף שחייב שבועה למי שאומר לא נטלתי כל הממון ואין דברי ה"ר יוסף מכריעין כל הצורך והנקדנין שכותבין והאמנתיו לומר לא נפרעתי ובכל עניני חוב זה עדיין יש לפקפק עליהם עכ"ל . אבל הרשב"א כתב בתשובה שאפי' לא האמינו כלל אינו יכול להשביעו על טענת מחילה לפי שאינו יכול להשביעו אלא על דבר שהשטר עומד לכך כגון פרעון אבל לא על דבר שאין השטר עומד לכך כגון טענת רבית וכיוצא בזה והוא הדין לטענת מחילה דאין השטר עומד למחילה ומ"מ כתב שיכול להחרים עליו חרם סתם עכ"ל :

ולענין הלכה כיון דהרמב"ם והר"י הלוי והרשב"א והה"מ מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן : ואם טוען הלוה מחלת לי השטר כתב בעל העיטור שהוא כמו טענת אמנה ורבית ואינו נאמן כ"כ בשמו בעל התרומות בשער כ"א ובסמוך כתבתי שכן דעת הרשב"א : ומ"ש בשם הרמב"ן דלא חשיב כמו אמנה ורבית וכו' כבר כתבתי לשונו בסמוך : [ה] כתב הרמב"ם בפירוש המשנה בסוף מסכת שביעית אם טען הלוה שהשטר אמנה הוא והמלוה אומר אינו אמנה אבל הוא מוקדם נשבע הלוה היסת ונפטר ולא אמרינן כהימניה למלוה במגו דאי בעי אמר שטר כשר הוא ולא מוקדם משום דלא אמרינן מגו אלא להפטר אבל כדי לגבות ממון לא מהני מגו [ו] ונראה לי דהיינו עובדא דפרק חזקת דגחין ולחיש לרבא אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס ואמר רב יוסף אמאי סמכת אהאי שטרא חספא בעלמא הוא ואסיקנא דהלכתא כוותיה בזוזי : (ב) (יח) טען הלוה השטר נעשה על תנאי וכו' עד כיון שהעדים מכחישים זה את זה הכל דברי ספר התרומות בשער כ"א אלא שיש קיצור בלשון רבינו ועל מ"ש שאם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי ובלא שום שיור בעולם כתוב שם ואף אם אין כתוב בשטר אלא בלא שום שיור בעולם אף בזה כתבו חכמי נרבונא דאיתיה לתנאי בכלל שיור ותו לא מצי לוה למימר תנאי היו דברינו ואף לא עדי השטר דאינהו גופייהו מרעי לסהדותייהו וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והוא דהוי כתב ידן יוצא ממקום אחר . ועל מה שכתב שהרי אינו עוקר בטענה זו גוף השטר כתוב שם דהא תנאי לא עקר לשטר מיד אלא לאחר זמן ולא דמי לאמנה ורבית ושאר טענתא דעקרי לשטרא מיד . ועל מ"ש שהרי אין הנאמנות רק כנגד הפרעון כתוב שם דכי הימניה מפרעון הימניה ולכל מאי דעקר שטרא מיד אבל תנאי דלא עקר שטרא אלא לאחר זמן והוא מילתא אחריתא לא הימניה . ועל מ"ש שאפילו עדי השטר עצמם נאמנים לומר תנאי

ב"ח

(טז) ואם אין הלוה טוען פרוע וכו' והלוה אומר ישבע ויטול וכו' . נראה דדוקא בכה"ג שאין הלוה שואל זמן להביא עדים לזכותו אבל כששואל זמן אפילו השטר מקויים והלה טוען מזוייף הוא או רבית וכו' ויש לי ראיה נותנין זמן ע"ל בסי' נ"ח לשם נתבארו כל חילוקי דינים אלו : ומ"ש ורבותינו הורו וכו' . פירוש דבטענת פרעתי כיון שאין בו נאמנות ולפרעון הוא עומד אינו יכול לגבות אלא בשבועה וכיון דנשבע ונוטל חייב לישבע כעין של תורה אבל כל אלו הטענות לאו כל הימנו לבטל שטר מקויים אלא ישלם ואחר כך יתבעהו בטענות אלו ואז נשבע היסת ונפטר דכיון דאינו נשבע ונוטל אין עליו אלא היסת ומיהו דוקא כטוען עליו רבית וזה משיב להד"ם אבל כשטוען בהיתר לקחתי אפילו היסת אין עליו דנאמן לומר בהיתר לקחתי דלא שביק היתרא ואכיל איסורא כדכתב במרדכי פרק השולח ע"ש כמה גדולים ומביאו ב"י בי"ד סוף סימן קס"ט וכתב לשם ב"י דאפילו אין לו משכון אלא שטר וטען עליו רבית והמלוה השיב בהיתר לקחתי גובה בשבועה אבל הרב בהגהות לשם פסק דבשטר נשבע ונוטל משמע דס"ל דנשבע כעין דאורייתא כדין הנשבעין ונוטלין וצ"ל דס"ל דאף על גב דטוען להד"ם אין שומעין לטענת הלוה דטען רבית לבטל שטר מקויים אלא ישלם תחלה ואחר כך יטעון על המלוה כמו שירצה וכו' מ"מ בטוען בהיתר לקחתי גרע טפי שהרי מודה שלקח ממנו דמים על שטר זה ולפיכך צריך לישבע כעין דאורייתא ואח"כ גובה שטרו כדין נשבעין ונוטלין ואינו נאמן לומר בהיתר לקחתי כיון שבא להוציא מיד הלוה אא"כ שישבע תחלה ואח"כ גובה בשטר שבידו אבל אם כבר פרע לו או יש לו למלוה משכון בידו אז גרע טפי בטוען לא היו דברים מעולם דנשבע היסת ונפטר אבל בטוען בהיתר לקחתי פטור בלא שבועה והכי מסתברא :

(יז) לפיכך אם טוען שמחל לו וכו' ועדיין יש לפקפק . כתב מהרש"ל נ"ל דוקא בזה שלשון יש לפקפק אבל אי פרט כל מילי להדיא פשיטא שמועיל בלי ספק עכ"ל :

(יח) טען הלוה השטר נעשה על תנאי וכו' . בספר התרומות שער כ"א סימן ג' ואיכא למידק במ"ש דאם הודה המלוה שנעשה ע"ת אלא שעדיין לא קיימו דנשבע הלוה היסת ונפטר דאע"ג דאין להאמין למלוה מטעם מגו שאין אומרים מגו להוציא מ"מ למה נאמן טפי ללוה דלית ליה מגו כלל ומ"ש מהמפקיד אצל חבירו בשטר בפרק המוכר את הבית דאינו נאמן לומר החזרתיו לך אלא במגו דנאנסו אבל היכא דליכא מגו דנאנסו כגון במקום שעדים מצויין אינו נאמן לומר החזרתי ונשבע בעל השטר בנקיטת חפץ שלא החזיר לו וישלם כדלקמן בסימן רצ"ו סעיף ב' והכא נמי כיון דלית ליה מגו ללוה ישבע המלוה שהשטר בידו שלא קיים תנאו וישלם ונראה דבמפקיד גריעא טענתיה דנפקד דאי איתא דהחזיר לו פקדונו לא היה מחזיר לו עד דיהיב ליה שטרא ולהכי אינו נאמן אלא במגו דנאנסו אבל הכא ליכא למימר דלא הוי ליה לקיים תנאו עד דיהיב ליה שטריה דהא מעיקרא לא קיהיב ליה שטרא אלא כי היכי דלקיים תנאיה אם כן מאי הוה ליה למיעבד ולפיכך טענת המלוה והלוה שקולין הן זה טוען קיימתי התנאי ולא חייל שיעבודא דשטרא כלל וזה טוען לא קיימת התנאי וחייל שיעבודא דשטרא

דרכי משה

(ב) וכ"כ המרדכי ריש ב"מ ובהגהות ראשונות שם כ"ה בתוספתא דב"מ ובאשר"י פרק הכותב ובנ"י דף ק"א ובריב"ש סימן של"ו כתב דכל האחרונים הסכימו דאמרינן מגו להוציא ואפילו

פרישה

המאירו עליו כדי לאפרושי משבועה וכמ"ש שם והיותר נראה דשם נאמר שם המשביע ועומד על השבועה לשמוע אם עושה השבועה כתקנה מש"ה אמרינן לו כיון שאתה בכאן אין לך למנוע מלענות אמן משא"כ בכאן ולעיל בסימן ע"א דשם אינו רוצה להתעכב ולהיות שם בשעת החרם כי אומר שיש לו עסק ע"ז אומר שאין אנו מכריחין אותו להתעכב שם בשביל עניית האמן וזה ברור : שהרי אין בחרם לא הזכרה ולא אמן לשון הזכרה כמו אזכרה באלף וכה"י מצאתי כתוב אזכרה ור"ל שאין בו שם אדנות וכן משמע בבעה"ת שער כ"א שכתב שם שאין בו לא שם ולא אמן ולפ"ז נ"ל דמ"ש במישרים נ"ט ח"ה ז"ל שבועת היסת אינו כולל בש"ת אלא שמחרים בשמו וחרם סתם אינו לא בש"ת ולא בשמו אלא סתם ע"כ דכוונתו ג"כ ולא בשם דאדנות ור"ל אילו היה בו אזכרה ושם אלהות היה צריך להיות שם כמו שמצריכין להיות גבי שאר שבועות אף כשהן מפי הדיינין דהדיינין אומרים והוא עונה אמן וכמ"ש בסימן פ"ז סל"ז ע"ש ולאפוקי מהמפרשים מ"ש במישרים ולא בשמו דר"ל ולא בשמו של זה שמקבל עליו החרם וכן מפרשים ל' הזכרה שכ"ר ו"א דהא הבעה"ת סתם וכתב שאין בו שם ורבינו העתיק לשונו ושינהו לכתוב אזכרה ללמדנו דשם ר"ל אזכרה ועוד דהא התחיל לכתוב דאומר התובע דיחרים סתם והיינו פשיטא בלא הזכרת שמו דלוה ולא הוה צריך לאמרו ועוד דהא כ"מ שמו דומיא דש"ת קאמר וק"ל : (טו) ואם אין הלוה טוען פרוע כו' עד כתב הרמב"ם כו' בפי"ד מהל' מלוה כ"כ ע"ש וממ"ש הרמב"ם והלה טוען שטר מזויף הוא כו' עד יש מי שהורה כו' מוכח דס"ל דלמ"ד דיכול להשביעו צריך לישבע שאינו מזויף אף שהשטר מקוים כי יאמר שמא דקדקת וזייפת והטעית הב"ד וכ"מ בזה דאפי' למ"ד אם עדיין הוא בתוך זמנו דאין משביעין בנק"ח אפי' בשבא לגבות מהלוה עצמו (כמש"ר בסי' פ"מ) כשטוען פרעתי מ"מ כשטוען מזויף הוא ומזויף גם הזמן משביעין אותו ודוק : ומ"ש אלא ישלם אפי' אין בו נאמנות ואח"כ יטעון על המלוה כו' וכ"מ דאילו היה צריך לישבע מתחילה היה צריך לישבע שבועה דאורייתא כדין נשבע ונוטל אבל אם יטעון אח"כ יפטור נפשו בהיסת והוא שהיים ואם כופר ישבע היסת ויפטור ועיין מ"ש בסמ"ע ביישוב דברי מ"ו ר"מ דל"ת ממ"ש כאן אמ"ש בי"ד סימן קס"ט ע"ש ודוק : ואם טוען הלוה מחלת לי כו' כ"כ בעה"ת בשער כ"א : אבל מחילה כו' וחשוב כמו פרעון לפיכך כולי פירוש לענין זה חשוב כפרעון שאינו עוקר השטר ועדיפא נמי מפרעון דאפילו נאמנות ל"מ נגדו וכדמסיק וכה"ג יש לפרש בסמוך גבי תנאי : (יז) ובכל עניני חוב זה פי' כל גירעון וכל מה שמגיע לשטר זה שהאמנתיהו עליו כנגדו : ועדיין יש לפקפק ז"ל מ"ו ר"ש כ"ל דוקא בזה שלשון יש לפקפק אבל אם פריש כל מילי להדיא פשיטא שמועיל בלי ספק ודוק : (יח) טען הלוה כו' כל זה מבעה"ת שכ"א וז"ל אם כתוב בשטר שנעשה בלי שום תנאי ושיור בעולם כו' ואף אם אין כתוב בשטר אלא בלא שום שיור בעולם אף בזה כתבו חכמי נרבונא דאיתיה לתנאי בכלל שיור כו' עכ"ל ונלמד מדבריו דמש"ר אם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי ובלא שום שיור ר"ל או בלא שום שיור וכ"כ בס"ע : ומש"ר ואם אינו מפורש בו שבלא שום תנאי היה ר"ל וגם בלא שום שיור אינו מפורש בו ככ"ל בב"י וגם מוכח דאע"ג דהבע"ה ורבינו כתבו בלא תנאי ושיור בעולם דל"ד כתבו בעולם אלא אפי' בלא בעולם נמי דינא הכי מדכתבו אח"כ ז"ל ואם אין מפורש בו שבלא שום תנאי היה כו' ולא הזכיר בעולם וכעין זה כתבתי אלי' ב"ס שהביא רבינו לעיל בסי' פ"מ סי"ג ע"ש . שהרי אינו עוקר כו' פי' מיד אלא לאחר זמן ול"ד לאמנה ורבית דעקרינן לשטרא מיד שם בבעה"ת ור"ל מיד בשעה שאומר שאמנה (לאו) [או] רבית היה אין תקנה להשטר משא"כ כשאמר שנעשה ע"ש

דרישה

שהלוה טוען אשתבע כו' משמע שעד הנה לא איירי בנשבעים ונוטלים בשטר ובזה מיושב הא דלא מייתי רבינו דברי הרי"ף כאן משום דהרי"ף לא איירי אלא בנוטלים בלא שטר והכא איירי בשטר והא דלא כ"ר כאן דברי הרי"ף דא"ע דס"ל בכתובה דהכנגדו נשבע ונפטר כנ"ל משום דרבינו מסופק בסברת הרי"ף די"ל דדוקא בשטר כתובה דריעא הוא מטעם הנ"ל ס"ל דנשבע ונפטר משא"כ בשטר דעלמא ודוק : (יח) ואם אינו מפורש כו' בפרישה כתבתי דר"ל שגם בלא שום שיור אינו מפורש בו וכן הוא בהדיא בספר התרומות וסיים שם שאפילו עדי השטר אינם נאמנים לומר תנאי היה כשנזכר בשטר בלא שום שיור וע"ל ס"ס מ"ו דכ"ר שאם אמרו העדים שהיה תנאי במכר ושמ"ש בשטר שלא היה בו שום שיור לא נכתב אלא לכשיתקיים התנאי נאמנים ע"כ וי"ל דה"נ דינא הכי ורבינו קיצר כאן וסמך אמש"ל א"נ שאני התם דגם אם יקויים התנאי שייך בו שיור דדלמא לא רצה למכור כולו אלא שייר לעצמו זכות בו ומש"ה הוצרכו לכתוב בשטר בלא שום שיור משא"כ בהלואה דלא שייך כ"כ לומר בה דלא היה

נאמנות אינו מועיל שהרי אין הנאמנות רק כנגד הפרעון : (יט) ואם הודה המלוה שנעשה על תנאי אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה הואיל ומודה לדברי הלוה ובא להוציא מן הלוה על המלוה להביא ראיה ואינו נאמן בטינו שאין אומרים מגו להוציא ממון ואם אין לו ראיה נשבע הלוה היסת ונפטר : (כ) ואם יש ללוה עדים שבתנאי נעשה ואין המלוה מודה לו מקבלין עדותן שאפי' עדי השטר עצמן נאמנין לומר תנאי היו דבריהם אפי' אם כתב ידם יוצא ממקום אחר ונפטר הלוה אפילו בלא שבועה : (כא) ואם אחד מעדי השטר אומר תנאי היה ואחד אומר לא היה תנאי בטל השטר ונשבע הלוה היסת ונפטר אבל אינו נשבע שבועת התורה להכחיש העד האומר אינו תנאי כיון שהעדים מכחישין זה את זה : (כב) וכל אלו הטענות שאמרנו שאין הלוה נאמן להשביעו כגון אמנה או רבית או לא לויתי וצריך לפרעו אחר הפרעון יכול לתבעו בטענות הללו אם יודה יחזיר לו ואם לא ישבע היסת ויפטר : (כג) טען הלוה על שטר מקוים שחציו פרוע והמלוה אמר שלא נפרע ממנו כלום ועדים מעידים שכולו פרוע נשבע וגובה מחצה שהרי הודה

דשטרא וכיון דעיקר טענתייהו הוא על השטר גופיה שביד המלוה אי חייל שיעבודא אי לא חייל המע"ה ונשבע הלוה היסת ונפטר :

(יט) **ומ"ש** שאין אומרים מגו להוציא ממון. כ"כ התוס' ע"ש ריב"ם רפ"ק דמציעא אהא דתנן זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי וכו' זה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע ואינו נאמן דחציה שלי במגו דאי בעי אמר כולה שלי דמגו להוציא לא אמרינן וכ"כ התוס' בפ' חזקת בשם ריב"ם בד"ה אמאי קא סמכת אלא שר"י דחה דאין ראיה משם גם בפרק קמא דכתובות (דף ט') כתבו התוס' ואי לא אמרינן מגו להוציא אתי נמי שפיר עכ"ל נראה דמספקא להו אבל הרא"ש בפרק חזקת כתב שדברי ריב"ם אמת וכ"כ רבינו לקמן בסימן ק"ל סעיף ח' ע"ש הר"י וכ"כ ב"י כאן ע"ש הרמב"ם במשנה בסוף מסכת שביעית וכ"כ בנ"י פרק חזקת בעובדא אין שטרא זייפא הוא ע"ש הר"י הלוי דמגו להוציא לא אמרי' ע"ש (בדף קע"ו) וכ"כ המרדכי רפ"ק דמציעא וקשיא לי מדקיי"ל כר"ג פ"ק דכתובות דאומרת משארסתני נאנסתי יש לה מאתים במגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני אלמא דאית לן מגו להוציא וי"ל דהתם כיון דהיא טוענת ברי והוא טוען שמא טענתה עדיפא כדאיתא התם ולכך נאמנת במגו אף על גב דהוי להוציא. אך קשה דברפ"ב דכתובות קאמר מ"ש האי מגו מהאי מגו הכא אין שור שחוט וכו' ואמאי לא משני הכא לא הוי מגו להוציא שכבר זכה בקרקע לפי טענתו משעה שירד בה והחזיק בה וכדכתב הר"ר יונה לקמן סימן ק"ל ומיהו איכא למימר דהו"מ לשנויי הכי. והא דקשה דלעיל בסימן פ"ז דנאמן לומר הקפת חנות היה במגו דפרוזבול הו"ל ואבד אע"ג דמגו להוציא הוא כבר תירץ בעה"ת דהתם שאני דמסייע לתובע חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ואפילו במלוה ע"פ נאמן מהאי טעמא וע"ל בסימן פ"ז סעיף ל"ד ובמתשו"א וכ"כ הרא"ש בפ' חזקת לדעת ריב"ם שאין אומרים מגו אלא לאוקומי ממונא כגון שבא חבירו להוציא ממנו בשטר והוא יכול לפטור עצמו ע"י מגו וכן אם יש לו ראיה בשטר או חזקה ושכנגדו בא לפסלו והוא יכול לקיימם ע"י מגו כגון אם אמר קמי דידי זבנה ממך במגו דאי בעי אמר ממך זבניתה ואכלית שני חזקה וכגון זה אומר של אבותי וכו' אלמא דכל היכא דמסייע לתובע חזקה או ראיה בשטר אמרינן מגו להוציא וכך נראה עיקר וכ"כ במרדכי פ' הכותב דלא אמרינן מגו להוציא אא"כ דאיכא שטרא ומשמע לשם דגם ר"י סובר כך ע"ש בעובדא דאבימי בגמרא (דף פ"ה) מגו דיכולין לומר להד"ם יכולין לומר סהדי ניהו וכ"כ התוס' עוד פ' חזקת בשם ר"י (דף ל"ב) בד"ה והלכתא כוותיה וכו' ועיין עוד במרדכי פ' המפקיד בתשובת מהר"ם המתחלת שאלו לר"מ וכו' שהאליך ספר קדשים וכו' ובריש הגהות מרדכי ראשונות פ"ק דמציעא כתב להדיא דבמקום שיש חזקה או ברי עם המגו אמרינן מגו להוציא והכי נקטינן :

(כ) **ואם** יש ללוה עדים שבתנאי נעשה וכו'. פי' והלוה מוכן לקיים התנאי אי נמי יש לו עדים ג"כ שקיים התנאי אלא שאין המלוה מודה לו בתנאי וסומך על העדים שבשטר שאין כתוב בשטר שום תנאי ואפילו הכי מקבלין עדותן שאפילו עדי השטר עצמן נאמנין לומר תנאי היו דבריהם ואין זה מגיד וחוזר ומגיד כ"ש כשעדים אחרים מעידים שבתנאי נעשה דהשתא אפילו היו עדי השטר מעידים דלא היה שם תנאי אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה. ומ"מ נראה דדוקא בדאיכא שני עדים דבתנאי נעשה אבל עד אחד לאו כלום הוא דכיון דעדי השטר חתמו בסתם חשוב כאילו העידו שלא היה שם תנאי ואין דבריו של אחד במקום שנים כלום. מיהו ודאי אין עדי השטר חשובין מן הסתם כאילו העידו בפי' דלא היה שם תנאי דאל"כ קשיא אפילו איכא ב' עדים דהיה שם תנאי מ"מ כיון דעדי השטר חשובין כאילו העידו דלא היה שם תנאי ותרי ותרי נינהו אין הלוה נפטר בלא שבועה ומדקאמר דהלוה נפטר בלא שבועה אלמא דעדי השטר לא חשיבי לגמרי כאילו העידו שלא היה שם תנאי ודוק :

(כא) **ואם** אחד מעדי השטר אומר תנאי היו וכו'. ע"ל בסוף סי' כ"ט וסוף סי' מ"ו מה שכתבנו בזה בס"ד :

(כג) **טען** הלוה על שטר מקויים שחציו פרוע וכו'. בפ' יש נוחלין (דף קכ"ח) איפסיקא הלכתא דלא חשיב משיב אבידה דכיון דאיכא עדים אירתותי מירתת ופירשב"ם דאי אסהידו עדים דפרע לו כולו מקמי דהודה דחייב לו מחצה ליכא מאן דפליג דמשיב אבידה הוי אלא הכא מיירי דהודה תחלה מקמי דאסהידו דפרע לו כולו ואיכא למימר דלפי שהיה יודע הלוה שרוצין להעיד כאחד מהן

תנאי היו דבריהם הכי איתא בפ"ב דכתובות (יט:) ואמר ואם אחד מעדי השטר אומר תנאי היה וכו' בטל השטר כתוב שם דהלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע דאמר הכי בפ"ב דכתובות הילכך הלוה נשבע היסת ונפטר לגמרי והלוה מחזיר לו השטר וכזה יש מחלוקת בין בעלי הוראה כי י"א שאין נאמנים אלא בשאין כתב ידן לא ממקום אחר או שאין עדים מכויים לקיימו וי"א דאפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנים כיון דתנאי מילתא אחריתא היא וכתב רב מתתיה גאון בתשובה דע"א אומר תנאי אע"ג דקיי"ל כרב הונא בריה דרב יהושע כיון דאיכא רב נחמן דמחייב שבועה ותיקן היסת משתבע ליה היסת דתנאה הוה ומיפטר עד כאן לשונו וכבר נתבאר זה בסי' כ"ט ובסימן מ"ו :

(כב) **וכל** אלו הטענות שאמרו שאין הלוה נאמן להשביע וכו' אחר הפרעון יכול לתבעו בטענות הללו וכו' כן כתב בעל התרומות בשער כ"א והרמב"ם בפרק י"ד מהל' מלוה ולמדו כן מדאמרינן בפרק הכותב (פח:) אי פקח הוא פרע ליה זימנא אחריתא ומייתי ליה לידי שבועה וכו' : מצאתי כתוב בשם תשובת מהרי"ל על מי שהעיד שהיה לפלוני שטר על פלוני מכך מעות והוא שטר דמועיל וראוי לגבות בו בפני כל ב"ד שבעולם והשיב דהואיל דלא נפיק שטרא מידיה אין לו אלא דין מלוה על פה וטענינן ליה פרוע ועוד מאן לימא לן דהוה כתיב דאיקני ואע"פ שהעיד שהיה מועיל וראוי לגבות בו לא סמכינן עליה דלא מן ספרי דאביי הוי שיודעים כל תיקון שטר עכ"ל :

[ז] **כתב** הרשב"א בתשובה ח"א סימן אלף ס"ה המחייב לחבירו מנה בשטר לפרוע לו בזמנים חלוקים ואין בו נאמנות לאחר עבור הזמנים תבע המלוה השטר והלה אומר פרעתיך ולא נשאר השטר אלא בשביל הפרעון האחרון אינו נאמן דאם כן הוה ליה למיכתב שובר או להחליף :

(כג) **טען** הלוה על שטר מקויים שחציו פרוע וכו' פרק י"נ (קכח:) שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא המוציא שטר חוב על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים אותו שפרע כולו הרי זה נשבע וגובה מחצה כלומר לוה נשבע שפרע מחצה כדין מודה במקצת ומלוה גובה מחצה מבני חרי אבל ממשעבדי לא דאמרי לקוחות אנן אעדים סמכינן ואפילו לר"ע דאמר משיב אבידה הוא כלומר גבי שטר שכתוב בו סלעין לוה אומר ג' ומלוה אומר ה' ה"מ היכא דליכא עדים אבל היכא דאיכא עדים אירתותי מירתת ואסיקנא התם דהכי הוי הלכתא ונראה שרבינו מפרש דהתם ליכא עדים על הסלע הג' שהוא מודה שהשטר אין משמעו אלא שתי סלעים אבל הכא דאיכא עדים כלומר שיש עליו שטר מקויים לא היה יכול לומר פרעתי כולו וכ"כ מדברי הרמב"ם פי"ד ממלוה שכתב ואינו כמשיב אבידה מפני שאימת השטר עליו וכ"כ הרי"ף בריש שבועת הדיינין אפילו לר"ע וכו' ה"מ היכא דליכא שטר אבל היכא דאיכא שטר אירתותי מירתת וכתב נ"י וא"ת מ"מ כיון שמעידים שפרע לפחות חציו אמאי ישבע הא איכא עדים בדבר וי"ל דמשום שהוכחשו העדים מפיו שהרי הודה במקצת והם העידו שפרע הכל ומ"מ לא חשבינן כמאן דליתנייהו כדי שלא נאמינהו אף בשבועה כדין כל חוב שהוא בשטר שהרי אפשר לומר שהם זכורין מהענין יותר ממנו כיון דההכחשה לאו הכחשה לגמרי היא אין סומכין על עדותם לגמרי ולא על השטר לגמרי אלא מספיקא נדון כאילו לא היו עדים ולא שטר ומודה מק' את הטענה ישבע עכ"ל וכן כתב הר"ן בריש שבועת הדיינין וכתב במישרים נ"ו ח"ה ויש מהגדולים שכתבו שאם באו עדים קודם שאמר פרעתי מחצה הו"ל לוה משיב אבידה ופטור משבועה ופורע מחצה בלא שבועה עכ"ל וכן נראה מרשב"ם שכתב והעדים מעידים אחר דהודה מחצה נשבע הלוה שפרע ויפטור מלשלם מחצה ומחצה ישלם לפי שכבר הודה וכתב עוד ה"מ דחשבינן ליה משיב אבידה היכא דליכא עדים כי התם שעדי מלוה לא ידעו אלא מה שכתבו דסילעין כתוב שתם ומיעוט סילעין שתים אבל היכא דחזינן לבסוף דאיכא עדים כאחד מהם איכא למימר בזה הלוה היה יודע שרוצים להעיד כאחד מהם ואירתת שלא יבואו לסייע למלוה ולפיכך הודה מחצה וכך הם דברי התוספות : כתב בעל התרומות בשער ח' ואל יקשה בעיניך למה לא נדון דין זה כשאר מפיק שטרא לחבריה

דרכי משה

ואפילו למ"ד דלא אמרינן מ"מ נגד קרקע אמרינן ולא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת וע"ל סימן ק"ן מדין זה. כ' המרדכי פ' הכותב דלא אמרינן מגו היכא שסובר שטוען אמת במגו שהיה יכול לשקר וכן הוא בהגהות שניות ממרדכי דב"מ וכ"כ התוספות פרק חזקת. וע"ל סימן ע"ב אי אמרינן מגו מממון לממון. כ' נ"י פרק המקבל דף קכ"ו ע"ב שאין אומרים מגו לבטל מנהג המדינה דהוי כמגו במקום עדים. ועיין בהר"ן פרק כל הנשבעין ד' שכ"ב שהאריך בדיני מגו ושם ד' שכ"ה דלא אמרינן מגו שהיה יכול לומר איני יודע. ובנ"י פרק חזקת ד' קע"א האריך בדין מגו וכתב דאין אומרים מגו בשנים וע"ש חילוקים בזה ובתשובת מהר"י מינץ סי' ב' האריך בזה. ובהר"ן פרק חזקת דף קע"ד ע"א דלא אמרינן מגו בטענה שאינו מעיז לטענה שיש בה העזה. ועיין בתשובת ריב"ש סימן שצ"ב שפעמים אמרינן מגו אע"פ שהיה צריך להעיז וכן הוא בפסקי מהרא"י סימן פ"ד וע"ש. ובמרדכי פרק האשה בכתובות דאין אומרים מגו אלא בטענה שהיא גלויה גם במרדכי ריש חזקת האריך בדיני מגו וע"ש דא"א מגו למפרע גם במרדכי פרק המקבל דף קמ"ד ע"ד מדין מגו ועיין בת"ה סימן של"ה. וע"ל סי' צ"ג אי אמרינן מגו לפטור מן השבועה. וע"ל סי' צ"ט אי אמרינן במקום חזקה. וע"ל סימן רצ"ו אי אמרינן במקום שטר מגו ובתוס' פ"ב דכתובות דף י"ח וי"ט האריכו בחילוקים בדין מגו ובמקום שטר וע"ש :

וכ"ת

דרישה

היה בגוף ההלואה שיור והכי דייק קצת לישנא דלעיל : (יט) שאין אומרים מגו להוציא כ"ע שלא בעה"ת בעל דין וזה ס"ל דבעלמא אמרינן מגו להוציא אלא דהכא שאני דשטרא ריעא הוא וקצת דמי למודה שהוא מזויף וא"כ לא הו"ל למיכתב טעמים סתמא משום דלא אמרינן מגו להוציא : (כג) טען הלוה על שטר מקויים כו' בבא בתרא דף קכ"ח שלח ליה ר' אבא לר"י בר חמא המוציא ש"ח על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה ועדים מעידים שפרע כולו כ"ז נשבע וגובה מחצה מבני חרי אבל ממשועבדים לא דאמרי (אנן קונים עשיתם עלינו) אנן אעדים סמכינן ואפילו לר"ע דאמר משיב אבדה הוי (גבי סלעין דינרים כו' כמ"ש בפרישה) ה"מ היכא דליכא עדים אבל היכא דאיכא עדים אירתותי מירתת פ"כ ופסקו התוספות הלכתא כוותיה ופר"ש והעדים מעידים כו' (ע' ל' ר"ש ותוספות בב"מ) ודבריהם צריכין ביאור דקשה דמאחר שכתבו דהשתבע סובר שיבואו עדים לסייעו כי גילו לו דעתן (א"א לומר מירתת) שימזרו בהם לא די שלא יסייעוהו אלא אפילו יכחישוהו שלא תרתי לא עבדי כמ"ש בסימן כ"ח) וצ"ל שירא שמא כשיבואו אבל הב"ד ויראו שהשטר מקוים ויוצא קיום מתחת יד המלוה יחזרו מיראה שמא הב"ד יחקרו וידרשו היטב בעדותן עד שיוכחשו ומש"ה לא רצה הלוה לסמוך עליהם ולא הודה אלא מחצה ואין כאן השבת אבדה והשתא זה מתיישב ג"כ דברי רבינו שלכאורה דבריו תמוהין שבגמ' הזכירו עדים וכן רשב"ם ותוס' פירשו הענין דמפני העדים מרתת ואיך לקח הוא שטר לעצמו וכתב שלא הודה אלא מפני השטר ואע"פ שגם הרי"ף והרמב"ם וב"ה כתבו שטר מ"מ גם לדידהו קשה דבכל ספרי התלמוד איתא

פרישה

עס"ת דכשלא יקוים התנאי שטר גמור הוא (אכ"ל) [וכ"ל] דמ"ש מיד ר"ל שנתבטל מעיקרו : (יט) שאין אומרים כו' כתב מור"ם ז"ל הדין הזה רפוק בעיני והשגתי עליו פ"ב דכתובות עכ"ל ועיין בד"מ שיש חולקין בזה והאריך שם בדיני מגו עיין שם וע"ל סי' ע"ב סי"א בדרישה : נשבע הלוה היסת ונפטר דהוי כשאר מלוה ע"פ והמלוה מחזיר לו השטר ועמש"ל מזה ס"ס כ"ט וס"ס מ"ו ובר"ס ע"ה : (כא) אבל אינו נשבע ש"ד כו' פי' לאפוקי מסברת הרמ"ה שכ"ר ס"ס מ"ו בשמו שצריך לישבע ש"ד להכחיש העד שאמר אינו תנאי ומלק רבי' גם שם עליו ע"ש שכתבתי טעם פלוגתתן : (כב) וכל אלו הטענות כו' פי' ואע"פ שכבר כתב רבי' דין זה לעיל בסמוך בשם הרמב"ם מ"מ איידי שהעתיק ל' התרומות שכל הדברים מסעיף י"ט ע"כ הועתקו משם לא חש מלהעתיק גם סוף ל' זה גם יליף מיניה שכן הדין בטענת תנאי ומחילה שלא הזכירם הרמב"ם בדבריו ובע"ס כללם בלשונו שכ' וכל אלו הטענות כו' : ומ"ש או לא לויתי ר"ל כתבתיהו ללוות ולא לויתי רק ממני נפל ומצאתהו וכמ"ש בר"ס זה ואתנאי ומחילה קאמר התם לפני זה וק"ל : (כג) טען הלוה וכו' פי' טען הלוה שחציו פרוע ואחר שהודה הביאו עדים והעידו שכולו פרוע דאל"כ הו"ל כמשיב אבידה וכדמוכח בסמוך ועד"ר : נשבע וגובה מחצה כו' לשון הגמרא נקט כמ"ש בדרישה ופי' נשבע הלוה ש"ז כדין מ"מ וגובה המלוה

מקים

הודה בחציו ולא חשוב כמשיב אבידה שלא הודה אלא מפני השטר שעליו ואין המלוה גובה אותו החצי אלא מבני חרי שיאמרו הלקוחות נסמוך על העדים והם אומרים שנפרעת מפלוני בד"א שאין בו נאמנות או שהאמינו על עצמו ולא כב' עדים אבל אם האמינו כשני עדים גובה כל חובו מבני חרי בלא שבועה ואם אין לו בני חרי לדברי המפרשים שאין הנאמנות מועיל לגבי לקוחות אינו גובה בהם ולדברי המפרשים שאם קדם הנאמנות ללקוחות מועיל הנאמנות אף לגבי לקוחות גובה נמי ממשעבדי דהא הימניה ופסלינהו לסהדי :

פג (א) **אם** המלוה מודה שקבל ממנו דמי השטר אלא שאמר שקבלם בשביל מלוה על פה שהיה לו עליו ואין הלוה מודה באותה מלוה זה כתבתי בסימן נ"ח : (ב) ואם הלוה מודה בשתי ההלואות ושתיהם עבר זמנן ונתן לו מנה בסתם ולא פירש והמלוה אומר שרוצה לחשוב אותן בפרעון מלוה פלוני מפני שאין לו כח על לוה לנגשו ובאחרת יש לו יותר כח לנגשו כגון שיש לו ערב והלוה רוצה לחשוב אותה בפרעון המלוה שיש לו בה ערב כי אומר על אותה נתכוין אין שומעין לו : (ג) וכתב בעל התרומות אפילו אומר הלוה בפירוש לא אפרע לך אלא מחוב פלוני שיש לך ערב והמלוה אומר לא אקבלם אלא מחוב פלוני שאיני בטוח ממנו כ"כ הדין עם המלוה שהרי עבד לוה לאיש מלוה : (ד) ואם יש מחלוקת ביניהם שהלוה אומר מחוב פלוני שפלוני

לחבריה וקאמר איהך פריעא הוא דמשתבע מלוה והכא אמרינן דלוה משתבע ופרע פלגא אדרבה לישתבע מלוה ולישקול כוליה. שטרא הא ליתא דבשלמא כי טעין פרוע כל השטר לית לן להימניה לטענתיה דלוה דסמכינן אחזקה דשטרא בידיה מאי בעי ולפיכך ריעא טענתיה דלוה אבל כאן שמודה המחלה מן השטר לא היה לו להחזיר לו שטרו ולפיכך הניחו בידו ואפשר שיהיה כדבריו ולפיכך נשבע ונפטר ועוד תירץ הר"י הלוי דטעמא דמילתא כיון דאיכא סהדי דפרעיה כוליה ובטיל ליה שטרא והדרא ליה כמלוה על פה וכדין שאר מודה מקצת דמשתבע לוה ומיפטר אבל בשטרא דליכא סהדי דמסהדי עליה דפריעא הוא הו"ל שטרא מעליא ולאו כל כמיניה דלוה למיטען פריעא הוא ומש"ה משתבע מלוה ושקיל עכ"ל : ודע שכתב הרמב"ם בפ"ז מה' טוען מי שהודה בב"ד שחייב לזה מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי לו והרי עדים ה"ז עדות מועלת ועושין על פיהם וכתב ה"ה שהקשו עליו מדין זה דמלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו נשבע ונותן מחצה ולמה לא יחזור ויאמר נזכרתי שפרעתי כולו והרי העדים מעידים ותירצו לדעת הרמב"ם דהתם בעומד על דבריו הראשונים אבל אם חזר ואמר נזכרתי ה"ז יכול לטעון כיון שעדים מעידים ומסייעים אותו ויש תימה בדברי רבינו למה לא בירר דבריו בפרק י"ד מהלכות מלוה אבל אותו הדין ויש לחלק בין דין זה לאותו הדין מפני שיש שם שטר ואילולי עדות העדים לא היה נאמן כלל אבל כאן אינו חייב אלא מחמת הודאת פיו ועדיין צ"ע עכ"ל וע"ל ריש סימן ס"ח : כתב בעל התרומות בשער ח' שהקשו הראשונים מאחר שהעדים מוכחשים והוא בעצמו הכחישם למה יבטל כח השטר על פיהם ויש להשיב אילו אמר פרעתי מחצה ולא יותר היו מוכחשים אבל עתה כשאמר פרעתי מחצה אינה הכחשה אלא כאדם האומר עד כאן אני זכור והעדים אומרים זכורים אנו יותר ממך כי פעם אחרת פרעת לו המחצה האחר. גם יש להקשות כיון דטענת מלוה מחמת שטר הוא וכפירת לוה כפירה דשטר היכי משתבע לוה שבועת התורה והא קיי"ל דאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות וי"ל מכי אסהידו סהדי עליה דפריעא הוא ולא גביא ביה מידיה דלקוחות אזל ליה שיעבוד קרקעות ואיבטיל ליה דליתיה תביעה בשטר אלא כשאר תביעת ע"פ הוא ולפיכך קרינן ליה מודה מקצת ונשבע עכ"ל : ומ"ש רבינו בד"א שאין בו נאמנות וכו' אבל אם האמינו כשני עדים גובה כל חובו מבני חרי בלא שבועה נתבאר בסימן ע"א : ומ"ש ואם אין לו בני חרי לדברי המפרשים שאין הנאמנות מועיל לגבי לקוחות אינו גובה מהם ולדברי המפרשים שאם קדם הנאמנות ללקוחות מועיל הנאמנות אף ללקוחות גובה נמי ממשעבדי וכו' מחלוקת זה נתבאר בסימן ע"א וגם נתבאר דהאידנא נקטינן כמ"ד שאין הנאמנות מועיל לגבי הלקוחות :

פג (א) **אם** המלוה מודה שקבל ממנו דמי השטר וכו' כתבתי בסימן נ"ח וגם נתבאר : (ב) **ואם** הלוה מודה בשתי ההלואות וכו' בעל התרומות בשער עשרים כתב דמעובדא דקטינא דארעא דפרק מי שהיה נשוי (צא:) משמע שאם פרעו בסתם ולא פירש לו מאיזה חוב פרעו שהרשות ביד המלוה לומר מחוב פלוני אני נוטלם ועובדא דשיטראי נינהו שם (פה.) נמי מוכח כן וכתב עוד והיכא דאמר לוה בשעת פרעון לא אפרעך כי אם מחוב פלוני והמלוה אומר לו לא אקבלם כי אם בחוב פלוני שאין לו ערב וכו' הרשות ביד המלוה לכופו בכך דעבד לוה לאיש מלוה ולא תיקשי לך מעובדא דקטינא דכי אמרי יתמי בדמי קטינא סלוקי סלקוה דאלמא שידיהם על העליונה דיתמי שאני דאיכהו לא מיחייבי מידי ולפיכך ידם על העליונה אבל אילו הוו מיחייבי במנה דהוה אבוהון מיחייב אין הכי נמי שהיה יד מלוה על העליונה לכוף היתומים לפרוע לו ממה שירצה תחלה עכ"ל : (ד) **ואם** יש מחלוקת ביניהם וכו' עד ואם אין בו נאמנות נשבע ונוטל שטרו הכל בספר התרומות שער עשרים מסתברא בלא ראיות : (א) **כתב** הריטב"א בתשובה שנשאל על ראובן שקבל מעות משמעון ומלא בהן רעות ואמר לו ללוי טול מעות אלו ותנם לשמעון שיחליפם לי נטלם שמעון ותפס בהם בשביל שהיו לו אצל ראובן מהו. והשיב ודאי יכול לתפוס בהם אם אין שם עדים מיגו דיכול לומר להד"מ ואם בא לוי לתבוע ויאמר לו לאו בעל דברים דידי את כי במעות שהם של ראובן אני תופס ואפילו תאמר נתחייבת בשמירתן מ"מ הממון שלו הוא. ולענין שלוחי שליח מפני שלא נתן לו בעדים מסתברא דלא מיחייב דהתם הוא בש"ח שכן דרך לקבל השטר אבל בזה לא הוה ליה לתת בעדים שאין דרך בני אדם לעשות כן :
וכתב

מכן מירתת שמא יבואו לסייע למלוה ולפיכך הודה מחצה ולא הוי משיב אבידה. והתוס' הקשו ע"ש ר"י דלמה לי אירתותי מירתת שמא יבואו לסייע למלוה בלאו הכי נמי לא הוי משיב אבידה משום דאין אדם מעיז לכפור הכל וכדרבא רפ"ק דמציעא דבכוליה בעי דליכפריה אלא דאין אדם מעיז וכו' וי"ל דכיון שהוא סבור שהעדים באין לסייעו שהרי מביאן והגידו לו דעתן תו ליכא עזות אם יכפור הכל אבל לפי שירא שיכחישוהו אין נוח לו לכפור הכל שלא יראה שקרן יותר מדאי אם יכחישוהו עכ"ל וקשה לפ"ז דא"כ בחנם נקט תלמודא המוציא ש"ח על חבירו וכו' אפילו בטוענו בע"פ ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו ומיירי נמי שהגידו לו העדים דעתן ומביאן לב"ד אפ"ה לא הוי משיב אבידה מטעמא דאירתותי מירתת שמא יכחישוהו וכו' אבל הרמב"ם בפרק י"ד ממלוה כתב וז"ל ואינו כמשיב אבידה מפני שאימת השטר עליו עכ"ל משמע דאפילו אסהידו דפרע לו כולו מקמי דהודה לוה במחצה נמי לא חשיב משיב אבידה דכיון דאיכא חזקה דשטרך בידי מאי בעי אירתותי מירתת לומר דכולו פרוע פן יפסקו לו ב"ד דישלם הכל ולא ישמעו לעדים במקום חזקה אלימתא כי האי דאי איתא דפרעיה לא הו"ל להניח שטרו בידיה אבל כשמודה מקצת לא היה לו להחזיר שטרו כיון דמקצתו אינו פרוע והילכך דינא כשאר מודה מקצת דנשבע ש"ד ופורע מחצה אבל בתובעו בע"פ ליכא מאן דפליג דפשיטא דמשיב אבידה הוי אפילו הודה מקמי דאסהידו דפרע כולו שהרי העדים הגידו לו דעתן והביאן לב"ד ולית עליה לא אימת שטרא ולא אימת סהדי וכ"כ האלפסי ריש הדיינין דהביא הך דיש נוחלין וכתב עליה ואפילו לר"ע דאמר משיב אבידה הוי ה"מ היכא דליכא שטרא אבל היכא דאיכא שטרא אירתותי מירתת ונראה דכן היו גורסי' דלא כגירסת רשב"ם ה"מ דליכא עדים אבל היכא דאיכא עדים אירתותי מירתת ואע"ג דהרא"ש בפסקיו פ' יש נוחלין הביא גי' רשב"ם ותשמע דס"ל כפירושו מ"מ רבינו הכריע כדעת האלפסי והרמב"ם ולא הביא דעת רשב"ם והרא"ש כל עיקר ונראה דטעמו משום דקשיא לדידהו דבחנם נקט תלמודא המוציא שטר וכו' וכדפי' והב"י נדחק לפרש גירסת רשב"ם ע"פ דעת האלפסי והרמב"ם ורבינו ואין צורך דלפע"ד הדבר פשוט שלא היו גורסים אלא כמ"ש הרי"ף בפרק הדיינים ועוד האריך ב"י בקושיות ופירוקים שכתב בעה"ת עיין עליו. ועוד הביא ב"י מה שהקשה הרב המגיד מהדין שכתב הרמב"ם פ"ז דטוען והביאו רבינו בסימן ע"ט סעיף ב' :

פג (ב) **ואם** הלוה מודה וכו' עד ואם אין בו נאמנות נשבע ונוטל. הכל בספר התרומות שער כ' והר"ן בפרק הכותב כתב עוד אפילו שתק המלוה תחלה יכול אח"כ לומר לא אקבלם כי אם על אותו חוב ומה ששתקתי עשיתי כדי לקבל המעות ומביאו ב"י בסי' נ"ח. עוד כתב ב"י לשם ע"ש הרשב"א דאם שלח ראובן מעות ביד מלוה שלו לאחר ושתק יכול לומר אחר כך לעצמי קבלתים על חובי מיהו נראה מי שחייב לאחרים ועשה שליח ליתן לכ"א ואחד מקצת לזה כך וכך ולזה כך וכך אם השליח נותן הכל לב"ח אחד או ב"ח אחד לקח בחזקה מיד השליח כל המעות מוציאין מידו דמיד שאמר הלוה לשליח תן לזה כך ולזה כך קיימא לן דתן כזכי וזכה השליח בשביל כל אחד ואחד כפי שמסר הלוה בידו ואפילו הולך וכו' כזכי דמי גבי חוב ופקדון כ"ש תן ע"ל תחלת סימן קכ"ה :
ומ"ש

פרישה

המלוה שמחלה שהודה ובספרי הטור המדויקים כ"כ בהדיא נשבע הלוה וגובה המלוה מחצה. וכתב ב"כ שהראשונים הקשו כו' עיין בב"י ש"ם וה שהביא לשון בע"ה ומה שהקשה עוד בע"ה והתוס' תירצו כיון דמ"מ השטר אינו מתקיים אלא ע"פ הודאתו (פי' דאי לא הודאתו לא היה גובה בו כלל כיון דהעדים מעידים שהוא פרוע (והוא קאמר דפרע מחצה ע"ש) ועד"ר : אין משיב כמשיב אבידה פי' לא תימא כיון שרואה עדים לפניו שאמרו שפרע כולו והוא עומד בדיבורו לומר לא פרעתי אלא המחצה הוא דומה לסה דלקמן סי' פ"ם סל"ג ובסי' מ"ב סי"ז עדים אומר ה' ולוה אומר ג' דא"כ הלוה לישבע משום דהוי כמשיב אבידה דאי בעי לא אמר אלא ב' והשטר שכתוב בו סלעין סתם מסייע ליה דשאני הכא שלא הודה אלא מפני השטר שעליו ובגמ' והמשר"י כ' מפני העדים וכמ"ש לשונו ופירושו בדרישה וכאן בפרישה אכתוב מאמר ואומר מאמר שהרי"ף והרמב"ם וב"ה ורבי' שינו וכתבו בשטר דגירסתן כן היה בגמ' ר"ל כיון דהודאתו היתה מתחילה קודם שבאו העדים ואז היה השט"ם נגדו ולא היה יכול להעיז. ולפ"ז לא הוצרך הגמ' ורבי' לומר דלא הוה משיב אבידה מפני שהודה מכח השטר אלא מכח דאין אדם יכול להעיז פניו לכפור הכל אלא מפני שטעמו של ר"ע דאמר דגבי סלעין הוה משיב אבידה ולא אמרינן דלא היה יכול להעיז נגד התובע דאמר ממה הוא מפני שהשטר שכתוב בו סלעים סתם מסייע ליה אי אמר דלא לוה אלא שנים ומש"ה קאמר דכ"ע מודו כאלו לא היה משיב אבידה כיון דכאן ל"מ דלא מסייע ליה השטר אלא אדרבה השטר הוא ועד"ר שם כתבתי פי' אחר שגם רבי' בשיטת הגמרא והרמ"ם אזיל שכתב בהן עדים ולפי פשוטו נראה מ"ש כאן יותר ודו"ק :

סי' פג (ב) ונתן לו מנה בסתם כו' כ"כ בע"ה שער כ' וכ' אע"ג דאפי' אמר הלוה ע"ז אני נותן לך יכול המלוה לומר איני מקבל אלא ע"ז וכמש"ר בסמוך סלעת דברי רבי' אם נתן לו בסתם פשיטא דאין שומעים ללוה אלא אפי' אמר הלוה שבפירוש כו' מידם לנו בעה"ת דג"כ הדין עם המלוה : והלוה רוצה לחשוב כו' בפרעון המלוה שיש לו בה ערב כצ"ל : (ג) והמלוה אומר לא אקבלם כו' הא אם שתק המלוה משמע דהדין
עם

דרישה

עדים ודוחק לומר שגי' אחרת היה להם דלא משתמיט חד מינייהו להזכיר שגי' ועוד שדרך רבי' לילך בעקבי אביו ז"ל והרא"ש הביא הגי' כדאיתא בספרים דידן הכא דאיכא עדים כו' וב"י כתב שהם פירשו אבל הכא דאיכא עדים כו' כלומר שיש עליו שטר מקוים ולא היה יכול לומר פרעתי ע"כ והוא דוחק בעיני דאין הל' משמע כן ועוד דא"כ לא נתיישב בזה קושיית התוס' למה להגמרא למימר אבל הכא איכא שטר מש"ה הודה ולא הוי משיב אבידה הא בלא"ה אמרינן דהודה מפני דלא היה יכול להעיז לכפור בכולי' וככל (מקום) [מ"מ] אבל לפי מה שפירשתי אתא שפיר דלכולם היה גי' הספרים הכא דאיכא עדים כו' אלא שרשב"ם הכ"ל פירשו כפשוטו שמפני יראת העדים בלא יראת השטר הודה שסבר שמא יכחישוהו וכל שאר המפרשים אמרו בפי' זה מפני קושיית התוס' ופי' שיירא מהעדים מפני השטר שכשיראו השטר מקוים יחזרו בהם ויכחישוהו ונ"ש שלא הודה אלא מפני השטר ר"ל מהשטר שיראו העדים יחזרו בהן. והעולה מזה דלכל הפוסקים אם באו מתחלה והעידו שפרע כולו ואח"כ הודה הוא שלא פרע אלא מחצה נאמן הלוה בלא שבועה וכמ"ש בפרישה ועמ"ש (מ"ש) [שם] פי' אחר יותר נכון לפי שתימת ל' רבי' ודוק : ועדים מעידים שכולו פרוע נשבע וגובה מחצה כו' לי' ב"י כתב ב"ה בשער ח' ואל יקשה בעיניך כו' (עי' שם בב"י) ואיתי מי שלמד משיטא קמא שכתב ב"ה דה"ה באמר ש"מ והלוה טוען פרעתי מחצה דנשבע ונפטר דאל"כ לא הוי משני מידי ור"י הלוי (אך) [אף] שכתב שיטא אמריכא בעיקר הקושיא מ"מ אינו מוכח דפליג עמו בדינא ולעד"נ דאפי' אם נניח להם דעתם שב"ה סובר כן מ"מ לא קיי"ל הכא כלל אלא כהרשב"א דמייתי ב"י לפני זה (מס"ו) וכן מוכח מגמרא פ' ג"פ וכתבתיהו לעיל סימן כ"ג אהא דמי שיש לו ב' שטרות של כ' כ' ואמר לב"ד שיעשו לו א' של מנה אין שומעין לו ומפרש שם הטעם משום דזכות הוא ללוה שיהיה בב' שטרות שאם הוא באחד שטרא יצטרך לפרוע הכל ביחד ושמא יאבד שוברו ויחזור לגבות הכל ממנו אבל יותר נראה לגם בהא לא קאמר אלא בכה"ג דאיירי ביה דאיכא סהדי דמסהדי דפרע כולו דבזה י"ל דהניח השטר בידו משום המחלה שעדיין ח"ל שהרי לא הו"ל להתירא שמא יתבע ממנו גם המחלה שפרע לו כבר דסמיך אסהדי דידעו דפרעיה אבל בכל ש"מ שבעולם דליכא סהדי דפרע ודאי גם ב"ה מודה דאמרינן להם מי איתא דפרעת הוה דבר לא היה לך להניח השטר בידו שלם אלא היה לך ליקח שובר על מה שפרעת או לכתוב הפרעון על השטר ור"י הלוי מתרץ דא"כ לוה אלא הטעם דהכא השטר בטל לגמרי הואיל שהעדים אומרים שפרע וכ"מ בין שני התירוצים לענין אם ידוע שלא ידע זה בסהדי דלב"ה לא הו"ל להניח שטרו בידו ולר"י מיגא"ם פטור ככ"ע עיקר לדינא :
טען

(ד) **ומ"ש** ואם שני החובות יש לו עליהן שטרות אם לא פרעו בעדים וכו'. הא דכתב דשני החובות יש לו עליהן שטרות לא איצטריך משום לא פרעו בעדים דהתם סגי בשיש לו שטר על החוב שיש לו בו ערב דנאמן מלוה שלא פרע לו החוב שבשטר אלא החוב השני שבע"פ במיגו דלהד"ם אלא איצטריך משום היכא דפרעיה בעדים דאפ"ה לי"א איתרע שטרא ולבעה"ת מסתברא כיון שמברר שיש לו ב' שטרות וכו' לא איתרע שטרא: כתב ב"י שהשיב הריטב"א היכא שהשאיל ראובן כליו לשמעון וחזר שמעון והשאילן ללוי ולוי תופס בהן בשביל חוב שחייב לו ראובן דאינו יכול דכיון דבתורת שאלה קבלו משמעון נתחייב להשיב לו השבה גמורה אבל אם לא הפקידו שמעון ללוי אלא שתפס בו מרשותו או מידו של שמעון שלא מדעתו תפיסתו תפיסה ואידך חייב לשלם לפי שפשע בשמירתו עכ"ל ויש לתמוה עליו דמאי אריא שפשע אפילו לא פשע נמי דהא שואל הוא וחייב באונסין עכ"ל ב"י ואפשר לייסב דלאו ברשיעי עסקינן אלא מיירי שנתן לו ראובן רשות להשאילן לאחרים אלא דמ"מ פשע שהיה לו ליזהר שלא יפול ביד התופס אם הוא בענין שהיה לו לחוש להזהר בכך וכדכתבו התוס' בפרק שור שנגח ד' וה' (דף מ') וכבר כתבתי מזה לעיל בסימן כ"ח בס"ה ע"ש: (ה) **טען** הלוה על שטר מקויים וכו'. מעשה בפרק חזקת (דף ל"ב) דאיפליגו בה רבה ורב יוסף ואסיקנא דבשטר הלואה הילכתא כרב יוסף דאמר אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא ותלמודא שטרא סתמא נקט אלא שהרמב"ם פי"ד ממלוה כתב הוציא עליו שטר מקויים ורבינו נמשך אחריו וכך הוא דעת התוספות כדמוכח מדבריהם וכתב הרב המגיד שכך הוא דעת הגאונים אבל הרמב"ן והרשב"א ס"ל דבמקויים נאמן במיגו ע"ש: כתב ב"י כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף צ"ו על ראובן שאמר לשמעון תן לי מנה שיש לי בידך והשיב שמעון כבר פרעתי לאשתך אם אשת ראובן בת דעת והוא מניחה ליטא וליתן ישבע שמעון שמסר לה ופטור עכ"ל וקשה על זה מתשובת הרשב"א גופיה שהביא ב"י סוף סימן ש"מ דאינו פטור בהחזיר הפקדון לאשתו וצריך לתרץ דהתם בשאינה נושאת ונותנת בתוך הבית קאמר ועיין במ"ש לעיל בסימן ע"ב סעיף כ"ה ושם התבאר באריכות בס"ד: **פד** (א) **הפוגם** וכו' אע"פ שלא טען הלוה השבע לי. מפורש בפ' הדיינין דפרע דייק דמיפרע לא דייק ורמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלידוק. ונראה דמלוה בעדים בקנין ולא נכתב השטר כשטר הוא חשוב גם לענין פוגם שטרו וכך כתב ב"י לעיל ריש סימן ע' ע"ש בעה"ת בשם הראב"ד והשאילתות דמי שיש בידו עדים וקנין דינו שוה למי שיש בידו שטר ולפי זה הא דכתב ב"י כאן בשם בעה"ת בפוגם חובו ע"פ ודאי נשבע היסת ונפטר דהא לית ליה

שפלוני ערב בו נתתים לך ואתה על מנת כן קבלתם והמלוה אומר מעולם לא נתרציתי לך לקבלם אלא מחוב פלוני שאין לי בו ערב רואין אם החוב שאמר הלוה שפרעו בו הוא מלוה על פה נאמן בהיסת לומר פרעתיו ונפטר הערב אפי' אם היה קבלן ואם שני החובות יש לו עליהן שטרות אם לא פרען בעדים נאמן המלוה במיגו דלהד"ם ואם אין בו נאמנות נשבע על שטרו ונוטל ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה אבל אם פרעו בעדים ומעידין שבתורת פרעון נתנם לו ואינם יודעים מאיזה שטר י"א דאיתרע שטרא כמו גבי סיטראי היכא שנתנם לו בפני עדים ולדידן מסתברא אע"ג דיש עדים שנתנם בתורת פרעון נאמן לומר שקבל בשביל החוב שאין לו בו ערב כיון שמברר שיש לו ב' שטרות עליו שהרי אינו מכחיש העדים בכלום דלא אמרינן בסיטראי איתרע שטרא אלא בזמן שאין המלוה מברר דבריו שיש לו עליו חוב אחר שאז טענתו גרועה כיון שהפרעון ודאי והחוב האחר שאומר שקבלם בשבילו ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל כאן שמוציא ב' שטרות בב"ד ואינו מכחיש העדים כלל הרי השטר שטוען עליו הלוה שהוא פרוע עומד בחזקתו לפיכך אם יש בו נאמנות גובה מהלוה או מן הערב בלא שבועה ואם אין בו נאמנות נשבע ונוטל: (ה) טען הלוה על שטר מקוים שהוא אמנה או פרוע ואמר המלוה אמת הוא כמו שאתה אומר אבל היה לי שטר כשר ואבד אין טענתו טענה אע"פ שהוא בעצמו פוגם את שטרו ואילו היה רוצה היה אומר כשר הוא שהרי הוא מקוים אפילו הכי אינו גובה והלוה נשבע היסת ונפטר:

פד (א) **הפוגם** את שטרו לא יפרע אלא בשבועה אע"פ שלא טען הלוה השבע לי כיצד הרי ששטרו היה אלף זוז וטוען הלוה פרוע כולו והמלוה אומר לא נפרעתי אלא מקצתו לא יפרע השאר אלא בשבועה כעין של תורה אפילו היו עדים

[ב] **וכתב** עוד והיכא שהשאיל ראובן כליו לשמעון וחזר שמעון והשאילו ללוי ובא לוי לתפוס בהן בשביל ראובן ויש לו מיגו מהו יכול שמעון לתבען מלוי או לא מי אמרינן דהוי כהשיה דאביי (שם פה:) או לא והשיב נראה דלא דמיא דהכא דכיון שבתורת שאלה קבלו משמעון נתחייב להשיב לו השבה גמורה ולא דמי לעובדא דאביי דהתם ברשות בעל דבר הגיעו לידו ומיהו אם לא הפקידו שמעון ללוי אלא שתפס בו מרשות שמעון או מידו שלא מדעתו נראה שתפיסתו תפיסה ואידך חייב לשלם לפי שפשע בשמירתו עכ"ל. ויש לתמוה עליו דמאי אריא פשע אפי' לא פשע נמי דהא שואל הוא וחייב אפילו באונסין:

(ה) **טען** הלוה על שטר מקוים שהוא אמנה או פרוע וכו' כלומר וכל שכן אם טען שהוא מזויף: ואמר המלוה אמת הוא וכו' מעשה פרק חזקת (דף לב.) ואיפליגו בה רבה ורב יוסף ואסיקנא דבשטר הלואה הלכתא כרב יוסף דאמר אמאי סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא. וכתבו התוס' שם שהטעם שאין אנו אומרים מיגו דאי בעי אמר אינו מזויף נאמן לומר שטרא מעליא הוה לי ואירכס משום דמיגו לאפוקי ממונא לא אמרינן ור"י אומר דהיינו טעמא דלא אמרי' מיגו כי האי כיון דליכא מיגו אם לא שישקר תחלה כי הכא שהוצרך לשקר תחלה ולומר שטרא מעליא הוא והיינו דקאמר רב יוסף אמאי קא סמכת אהאי שטרא כלומר במה אתה רוצה לזכות בשטר זה האי שטרא זייפא הוא והואיל וכן הוא אין לנו להאמינו במה שהיה יכול לשקר יותר ממה שהוא משקר שהוציא שטר מזויף בבית דין. ול' הרמב"ם פי"ד ממלוה הוציא עליו שטר מקוים ואמר הלוה מזויף הוא וכו' וכתב ה"ה מעשה פרק חזקת ופירשו רבינו במקוים וכן נראה דעת הגאונים וכן פירש רבינו יונה ז"ל אבל דעת הרמב"ן והרשב"א הוא ששטר זה בשעה שהודה המלוה שהוא מזויף לא היה מקויים ומתוך זה אפילו קיימו אח"כ אינו גובה בו שהרי בשעת הודאתו לא היה שם מיגו שהרי עדיין לא היה מקוים ושוב אין נזקקין לו אבל אם קיימו ואח"כ הודה נאמן מדין מיגו ומגבינן אותו עכ"ל: [ג] **כתב** הרשב"א בתשובה סימן אלף וצ"ו על ראובן שאמר לשמעון תן לי מנה שיש לי בידך והשיב שמעון כבר פרעתי לאשתך אם אשת ראובן בת דעת והוא מניחה ליטא וליתן ישבע שמעון שמסר לה ופטור (א):

פד (א) **הפוגם** את שטרו וכו' משנה פרק הכותב (פז.) הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה כילד וכו': ומ"ש אע"פ שלא טען הלוה השבע לי כך אמרו פרק שבועת הדיינין (מא.) וכתבתיו סימן פ"ב ומפורש שם בגמ' דשבועה לאו דאורייתא היא שהרי זה נשבע ונוטל ועוד שאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות ושטר או כתובה שיעבוד קרקעות הן אלא מדרבנן היא מ"מ כיון שהיא שבועת המשנה דינה כשל תורה:

[א] **כתב** בעה"ת בשער כ"א ופוגם ודאי ליתיה אלא במלוה בשטר שנשבע על שטרו ונוטל אבל פוגם חובו ע"פ ודאי נשבע היסת ונפטר דהא לית ליה שטרא והמע"ה עכ"ל ופשוט הוא (א): [ב] **כתוב** בסה"ת שער ב' דגרסינן בירושלמי שאם פגמו בנו לא ישבע שתקנה שהתקינו בו התקינו בבנו לא התקינו (ב): אפילו היו עדים שם בשעת פרעון בעיא שם ובעו למיפשטה דלא בעיא שבועה ודחו לה וכתב הרי"ף ומסקנא בין שלא בעדים לא תפרע אלא בשבועה והרא"ש כתב ולא איפשטא הילכך לא תפרע אלא בשבועה:

ומ"ש

דרכי משה

פג (א) וכ"ה בתשובות מיימון שבס"ס משפטים סימן ג' בשם מוהר"ם:

פד (א) ולא ידעתי למה פשוט הוא בעיניו כנגד דעת המרדכי ואפי' ראבי"ה מסתפק ביה ואפשר דב"י הבין דברי בעה"ת בחוב בלא קנין ואינו נראה בעיני אלא דבעה"ת בחוב בקנין קאמר ושלא כדברי המרדכי (עכ"ל): (ב) כתב המרדכי פרק אלו נשבעים דף של"ט ע"א דה"ה חוב שיש לו בקנין אינו גובה השטר אלא בשבועה וראבי"ה כתב דרפיא בידו שיהא

דרישה

סי' פג (ה) **טען** הלוה על שטר מקוים שהוא אמנה בפ' חז"ה דף ל"ב עובדא שם ואמר רבה מה לי לשקר אי בעי אמר שטר מעליא הוא ורב יוסף אמר אמאי סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא וכיוצא בזה פליגי שם בהמחזיק בקרקע בשטר שבידו וטוען המערער על שטר שבידו שאינו שטר ומסיק הגמ' שם דהלכתא כרבה בארעא דהיכא דקיימא תיקום וכרב יוסף בדין הלואה והן הן הדברים שכ"ר כאן בדין הלואה ולקמן ס"ס קמ"ו לענין טענת קרקע ודקדק רבי' וכתב כאן שהוציא שטר מקוים והמערער טוען שהוא שטר אמנה או פרוע ושלא באידך תליא דכיון שהוא מקוים ועומד בידו בשעת הולאתו בב"ד לא מצי למטען עליו שהוא מזויף מש"ה כתב שטוען שהוא פרוע או אמנה ולרבותא כ"כ דאע"פ שהוא מקוים אפ"ה אין המלוה נאמן במיגו ולקמן בס"ס קמ"ו דהמחזיק נאמן ג"כ כתב רבותא דאפילו השטר שהוציא אינו מקוים והמערער טוען עליו שהוא מזויף לגמרי והמחזיק מודה לו אלא שטוען שטר כשר היה לי ואבדתיו אפ"ה אם יכול אח"כ לקיימו נאמן במיגו וזה ברור וכל' זה כתב ג"כ הרמב"ם והביאו ב"י לקמן ס"ס קמ"ו וכתב הב"י שם עליו כמו שכתבתי על דברי רבי' ע"ש ודוק:

סי' פד (א) **אלא** בשבועה כעין של תורה ז"ל הגמרא שם דף פ"ז סבר רמי בר חמא למימר ה"ד דקא טעין ר' וקא מודה ליה ק' והו"ל מודה מקצת הטענה וכל המ"מ הטענה ישבע (נראה דר"ל שהבעל טוען נגדה פרעתי לך כל כתובתך שהיא ר' והולכה שהחזיר לו שטר כתובתה והיא מודה לו שנפרעה ק' דהויא היא מודה מקצת לטענת הבעל דאמר דפרע כולה) א"ל רבא שתי תשובות בדבר חדא דכל הנשבעים שבתורה נשבעים ולא משלמים והיא נשבעת ונוטלת ועוד אין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות עכ"ל הגמרא והתוס' כתבו שם דאיכא עוד תשובה שלישית דטעם דנשבעים ש"ר מודה מקצת הוא משום דאשתמוטי

פרישה

עם הלוה ולא כהר"ן שהביאו בד"מ ע"ש ועיין בס"ע כאן ולעיל סי' כ"מ: (ד) אם החוב שאמר הלוה שפרעו בו הוא מלוה על פה כו' וגם במלוה על פה כשנתעבד הערב כגון ערב בשעת מתן מעות או ערב אחר מתן מעות ובקנין וכשאומר הלוה פרעתי נאמן לקצת רבוותא וכמ"ש בד"מ ריש סי' ע' ונפטר גם הערב אף שאינו יכול לטעון כלוה שאין שיעבודו של ערב אלא במקום שהלוה חייב וכמש"ר ל"ס מ"ט ולקמן סי' קכ"ט וק"ל: נאמן בהיסת כו' פי' אפי' אין לו עדי פרעון ואף דיש למלוה מיגו דלא קבלתי ממך מעות שלא גם ללוה יש לו מיגו לא נתחייבתי לך זה או פרעתי לך גם חוב זה בפעם אחרת והיה נאמן בהיסת: ואם שני החובות כו' נראה דמשום סיפא כשיש עדי פרעון נקט שני השטרות דהתם למאן דס"ל אתרע שטרא הוה שני שטרות רבותא דאפ"ה אתרע ולמאן דס"ל דלא אתרע שטרא שני שטרות דוקא קאמר הא חדא בע"פ הלוה נאמן כיון דאין מברר שני החובות אבל ברישא דליכא עדי פרעון ל"ד ב' שטרות אלא אפי' א' בע"פ ואותו שבערב הוא בשטר נמי המלוה נאמן לגבות בשטר שבידו לומר מה שקבלתי הוא על השני דהא אפילו אם אין (המלוה) [הלוה] מודה שמ"ל [חוב] אחר נתבאר בסי' כ"מ דנאמן המלוה לומר אמת שקבלתי ממך אבל שטראי נינהו ק"ו בזה שהלוה מודה לו שמ"ל שני חובות ומש"ה דקדק בבבא שלפני זה וכ' רואין את החוב שאמר הלוה שפרעו הוא מלוה ע"פ כו' משמע הא אם היה מלוה בשטר אפי' אם האידך מלוה ע"פ א"כ ובזה נתיישבו הדיוקים אהדדי וק"ל: נאמן המלוה במיגו דלהד"ם ואין זה מיגו להוציא נראה לכאורה הטעם הואיל והלוה מודה בב' הלוואות ואינם מחולקים אלא על איזה החוב קבל המעות [אבל לאחר העיון נראה על] שטר שביד המלוה דלית ביה (העזה) [הולאה] ודומה למ"ש ר"ס כ"מ דקאמר ג"כ דנאמן במיגו אע"ג דאין הלוה מודה בשניהן אלא [ע"כ] הטעם כיון דיש שטר בידו: ומעידין שבתורת פרעון כו' עכ"ל סימן כ"מ שכ"ר שהסכמת הרמ"ה היא כר"ת והרמב"ן שכתבו דאפי' לא ידעו שבתורת פרעון נתנם לו איתרע שטרו ואינו נאמן במיגו דבמתנה נתנם לי דחזקה הוא שרצון האדם יותר לפרוע חובותיו ממה שיתן שלו למתנה וא"כ מש"ר שבתורת פרעון נתנם לו כו' ל"ד קאמר אלא ל' דבע"ה נקט שמשם העתיק דבריו אלו א"כ אפשר דלרבותא דסיפא נקט הכי דאפי' מעידים בפי' שנתנן בפרעון אפ"ה נאמן לומר שקבלם בשביל חוב אחר כלמסיק וק"ל: (ה) טען הלוה כו' פמ"ה ועד"ר שם כתבתי ל' הגמרא: ואילו היה רוצה כו' אפ"ה אינו גובה וכתבו התוס' י"מ הטעם משום דמיגו לאפוקי ממונא לא אמרינן כדלעיל סימן פ"ב סי"ט ור"י כתב טעמו דכל היכא דליכא מיגו אם לא שהיה משקר כהכא שהוצרך לשקר תחלה ולומר שטרא מעליא הוא לא אמרינן (מ"מ) [מיגו] דאין לנו להאמינו במה שהיה יכול לשקר יותר ממה שהוא משקר שהוא שטר מזויף או פרוע בב"ד עכ"ל ור"ל דל"ד למיגו דעלמא כגון האי שבריש סי' פ"ב שטוען פרעתיך במיגו דמזויף דטענה זו דפרעתי אמרינן שהיא אמת במיגו ממה"כ הכא שמודה בעצמו שטענתו הראשונה שהוציא שטר זה בב"ד לגבות בו הוא מזויף וק"ל ועמ"ש מדין מיגו זה לקמן סי' קמ"ו סכ"ו: והלוה נשבע היסת כו' והיינו במטלטלים אבל בקרקע המחזיק בטענה זו שטר א' היה לי כו' דכל היכא דקם ממונא ליקום כן מבואר פ' חזקת ולקמן סימן קמ"ו ועד"ר:

סי' פד (א) **הפוגם** את שטרו כו' כתובות דף פ"ז הפוגמת כתובתה או עד אחד מעיד שהיא פרועה כו' עד לא תפרע אלא בשבועה ובפרק הדיינין איתא דהב"ד טוענים לו אף ע"פ שלא טען התובע משא"כ בלא פגמו וכמש"ר בסימן פ"ב ס"ג ושם פרק הכותב מפרש הטעם משום דפרע דייק דנפרע לא דייק ורמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלידוק עכ"ל ומכתובה נלמד גם לשטר ב"ח הפוגמים את שטרם: אלא בשבועה כעין של תורה שהיא שבועת המשנה אבל אינה של תורה. ועד"ר: אפילו היו שם עדים כו' בפי' דלא איפשיטא

עדים בשעת הפרעון או שכתב לו שובר במה שפרע ולא אמרינן אי איתא דפרע טפי בעדים הוה פרע ליה כדפרעיה מעיקרא או כותב לו שובר דשמא נזדמן לו מעיקרא לפרעו בעדים או בשובר ואח"כ פרעו בינו לבינו ואפילו דקדק לצרף חשבונו אפילו בפחות משוה פרוטה ולא אמרינן כיון שדקדק כולי האי ודאי קושטא קאמר במה דברים אמורים כשאין בו נאמנות אבל יש בו נאמנות אע"פ שלא פירש בין בכולו בין במקצתו אלא האמינו סתם נאמן ונוטל בלא שבועה: (ב) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שאם כתוב בו פרעון ביני (ג) שיטי לא חשיב כפרעון לחייבו שבועה: (ג) כתב הרמב"ם אע"פ שפוגם שטרו היה החוב לזמן ותבעו בתוך זמנו נפרע בלא שבועה עבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה ורבינו האי כתב שאפילו בזמנו לא יפרע אלא בשבועה: (ד) הפוחת שטרו נפרע שלא בשבועה כיצד היה שטרו אלף זוז וטוען הלוה פרעתיך כולו והמלוה אומר לא נתפרעתי כלום אבל אינך חייב לי אלף זוז כמו שכתוב בשטר שלא הלויתיך אלא ת"ק ומה שנכתב אלף אמנה היה בינינו נפרע שלא בשבועה אף על פי שאין בו נאמנות כיון שאינו מודה לו בפרעון כלל ואם יאמר הלוה השבע לי שלא פרעתיך צריך לישבע: (ה) טען המלוה ואמר לא נתפרעתי כלום אבל אין החוב אלא חמש מאות והעדים טעו וכתבו אלף זוז הרי הוא פוסל שטרו שהרי מודה שהעדים העידו שקר ונשבע הלוה היסת ונפטר: (ו) עד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה וגם בזה כתב הרמב"ם שכשתבעו בתוך זמנו שנוטל בלא שבועה ורב האי כתב שצריך שבועה

ב"י

ומ"ש רבינו או שכתב לו שובר וכו' כ"כ בעה"ת בשער כ"א: **ואפי'** דקדק לצרף וכו' פירוש שבאותו מנה שמודה שקיבל עושה עמו חשבון כך נתת לי ביום פלוני וכך ביום פלוני ומצרף בחשבון אפילו פחות משוה פרוטה והוא בעיא שם ועלתה בתיקו וכתב הר"ן וקיימא לן דכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע הילכך לא תגבה אלא בשבועה וכן כתב הרא"ש: בד"א בשאין בו נאמנות וכו' נאמנות דמהני מבואר בסימן ע"א וכתב בספר התרומות שער כ"א ודוקא דליכא נאמנות בשטרא דכולו כמקצתו אבל הימניה הכל לפי תנאו והיכא דכתיב בשטרא מהימנת עלי לומר לא נפרעתי ולא כתב בכולו כמקצתו איכא מאן דאמר דיד בעל השטר על התחתונה ובכולו דלא מרע לשטריה הימניה אבל במקצתו דפגים ליה איתרע ליה שטרא ולא הימניה ואי טעין לוה דפרעיה כוליה וטעין מלוה שאינו נפרע כי אם מקצתו משתבע מלוה ושקיל ואיכא מ"ד דכל דכן הוא דכיון שהאמינו בכולו כל שכן במקצתו ואנו כסברא בתרא מסתברא לן והאריך הרבה בראיות. וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ז סימן ה': (ב) **וכתב** א"א הרא"ש בתשובה הנזכרת וכן כתב עוד בכלל ס"ח סימן י"א:

[ג] **וכתב** עוד שם בסימן י"ב על ראובן שהוציא שטר על שמעון וכתוב בו פרעון ביני שיטי ת' זהובי' על הגרר וטען שמעון שפרע יותר וראובן גרר מקום הפרעון וחזר וכתב מה שרצה [ד] כבר אמרתי לסופרים כי לפי מנהגם לכתוב הפרעון ביני שיטי שיזהרו שלא יהא שום גרר ביני שיטי כי כל שטר שיבא לפני שיש מחק ביני שיטי לא הייתי מגבה בו אלא זהב אחד שאני תולה שנפרע כולה חוץ מזהוב אחד וגררו המלוה והוי כשטר שנכתב על המחק וכ"ש בנדון זה שנכתב הפרעון על המחק דגרע טפי אבל אם עדים מעידים שכתב הפרעון הוא כתב יד שמעון לא מצי למימר פרעתי יותר דאם איתא דפרעיה יותר היה כותבו ודמי להוציא עליו כתב ידו עכ"ל:

[ה] **הלוהו** על המשכון או בשטר ואמר ליה פרעתיך בג' פעמים והמלוה אומר איני זכור מפרעון שלישי כתוב בתשובת הרשב"א סימן תתקע"ז שהלוה פטור ויחזיר לו המלוה שטרו ומשכונו: (ג) כתב הרמב"ם אע"פ שפוגם שטרו וכו' פי"ד ממלוה וכתב ה"ה שהוא מוכח בדין זה דהא איבטיל חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו לגבי האי דהא פרעיה והלה מודה לו במקצת וצ"ע עכ"ל ובעל התרומות בשער כ"א כתב דעת הרמב"ם וכתב עוד ואיכא מ"ד דדוקא ליתומים מהני תוך זמן אבל בא ליפרע מהלקוחות אפילו תוך זמן אינו נפרע אלא בשבועה דהא היכא דאודי בשעת מיתה דלא פרעיה גבי מיתמי בלא שבועה ואפ"ה אינו נפרע ממשועבדים אלא בשבועה וה"נ ל"ש וכן מצוי א בתשוב' לרבינו האי ז"ל עכ"ל: (ד) **הפוחת** שטרו וכו' בכתובות (פז:) בעיא דאיפשיטא דנפרע שלא בשבועה ופריך במאי גביא בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר רבא באומר אמנה היתה ביני לבינו. וכתב הרי"ף ושמע מינה דאי לא אמר הכי הו"ל ההוא שטרא חספא בעלמא ולא גביא ביה מידי וכן כתב הרמב"ם פרק ט"ז מהלכות אישות וכ"כ הרא"ש וכתב עוד ובמגו נמי לא מהימנא כיון דלפי דבריהם השטר אינו כלום לא אמרינן מגו לאפוקי ממונא כדאמרינן בחזקת הבתים (לב:) ומ"ש רבינו ואם יאמר הלוה השבע לי שלא פרעתיך צריך לישבע כן כתב בעל התרומות בשער כ"א וטעמא משום דלא גרע מהדין שנתבאר סימן פ"ב דבכל שטר אי טעין ואמר אישתבע לי אמרינן ליה זיל אישתבע ליה. וכן כתב הרמב"ם בפרק ט"ז מהל' אישות:

(ו) **עד** אחד מעיד בשטר וכו' משנה פרק הכותב (שם): וגם בזה כתב הרמב"ם שכשתבעו בתוך זמנו שנוטל בלא שבועה פי"ד ממלוה:

בד"א

ב"ח

ליה שטרא והמע"ה לא מיירי בעדים וקנין אלא בעדים בלא קנין אלא דקשיא טובא הא פשיטא הוא דפוגמת כתובתה תנן וכי מה בין זה לפוגם שטרו ומהיכא תיסק אדעתין דפוגם חובו על פה בלא שטר יהא נשבע ונוטל דהא אף באינו פוגם אמרינן דנשבע לוה ונפטר כ"ש בפוגם ונראה ליישב דאתא לאשמועינן היכא דאיכא עליה כתיבת ידו דחשוב כמלוה ע"פ דאינו גובה ממשועבדים ולהרמ"ה ודעימיה אינו נאמן לומר פרעתי ואפ"ה בפוגם מודה הרמ"ה דנשבע הלוה היסת ונפטר דהא לית ליה שטרא כלומר האי כ"י לא מיקרי שטרא ולא תקינו ביה רבנן דלישבע וליטול בפוגם אלא בשטרא בעדים נ"ל:

(ב) **וכתב** א"א הרא"ש בתשובה שאם כתוב בו פרעון ביני שיטי לא חשיב כפרעון לחייבו שבועה. בכלל פ"ז סימן ה' וכתב לשם דאפילו אין בו נאמנות אין זה נקרא פוגם שטרו דדוקא כשפוגם את שטרו בע"פ ואין הפרעון כתוב בשטר הוא הנקרא פוגם את שטרו דהורע כח בעל השטר דאמרינן כמו שהאמינו ופרע לו מקצת בע"פ והניח השטר אצלו ולא זכר לכתוב הפרעון ביני שיטי גם אפשר שפרע לו הכל אבל אם נכתב הפרעון ביני שיטי אין זה נקרא פוגם שטרו כי אינו תובע אלא מה שכתוב בשטר וכי היכי שהלוה כתב פרעונו בשטר אנן סהדי אם פרע לו יותר היה כותבו בשטר וכו'. וכתב עוד דאע"פ דכשהיו עדים בשעת פרעון נמי הוי פוגם ה"ט דאמר בפרעון הראשון נזדמנו לו עדים בפרעון שני לא מצא עדים ופרע בלא עדים אבל לכתוב ביני שיטי זהו בידו לעשות ואף אם אין הלוה והמלוה יודעים לכתוב בקל ימצאו מי שיכתוב הפרעון ביני שיטי הילכך דבר פשוט הוא דאי איתא דפרעיה טפי ביני שיטי הוה כתב ליה הילכך לא מיקרי פוגם שטרו עכ"ל ונראה דמה שלא הזכיר שובר הוא דכיון דאפילו בעדים גרידא אמר דבפרעון שני לא מצא עדים ופרע בלא עדים כ"ש כתיבת שובר ועדים חתומים עליו דטורח הוא טפי דאמרינן דבפרעון שני לא מצא עדים דליכתבו ליה שובר. והדבר פשוט דתשובה זו היא לפי מנהג אותן הימים שהיו כותבין הפרעון ביני שיטי ולמנהגינו שכותבין הפרעון מאחורי השטר כנגד הכתב נמי דינא הכי דכשכתב פרעון קצת החוב מאחוריו אין זה נקרא פוגם שטרו דאי איתא דפרעיה טפי היה כותב ג"כ מאחוריו דדבר קל הוא בלי שום טורח: (ג) **כתב** הרמב"ם אע"פ שפוגם שטרו היה החוב לזמן וכו' ורבינו האי כתב שאפילו בזמנו לא יפרע אלא בשבועה. איכא לתמוה דהיה לו לומר בדברי רבינו האי שאפילו בתוך זמנו לא יפרע אלא בשבועה ותו בדברי הרמב"ם קשיא דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא דמרישא משמע תוך זמנו נפרע שלא בשבועה אבל בזמנו דהיינו יומא דמישלם זמניה לא יפרע אלא בשבועה ומסיפא משמע דוקא לאחר זמנו אבל בזמנו נפרע שלא בשבועה ובספרי הרמב"ם שבידינו רפי"ד ממלוה כתב וז"ל ואם היה החוב לזמן ותבעו בזמנו יפרע שלא בשבועה עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה מבואר מדבריו דביומא דמישלם זמניה נמי נפרע שלא בשבועה ולא אמרו בפרק השואל עביד איניש דפרע ביומא דמישלם זמניה אלא בסוף היום ממש ועל כן נראה דאף למאי שהיה גורס רבינו וכמ"ש בסימן ע"ח סעיף ד' בס"ד בדברי הרמב"ם ברישא תוך זמנו היה מפרש דרצונו לומר דכל יומא דמישלם ביה זמניה תוך זמנו קרינן ליה ולכן לעולם נפרע שלא בשבועה אא"כ שעבר זמנו דהיינו בסוף היום ממש ועל זה כתב דרבינו האי כתב דאפילו בזמנו דהיינו כוליה יומא דמישלם זמניה לא יפרע אלא בשבועה ולא אמר דנפרע שלא בשבועה אא"כ בתוך זמנו ממש דהיינו מקמי יומא דמישלם זמניה וע' כמ"ש בסמוך: (ה) **עד** אחד מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה. משנה בפ' הכותב ומבואר בגמרא דשבועה זו דרבנן היא דנשבע ונוטל ומ"מ קאמר התם אי משלם ליה באפי סהדי ואח"כ יחזור ויתבענו על פרעון הראשון מביאו לידי ש"ד ועי' באבן העזר סימן ל"ו כתב רבינו דין זה ותימה למה לא כתבו כאן: ומ"ש וגם בזה כתב הרמב"ם וכו'. למאי דפירש בסמוך

דרכי משה

שיהא בקנין כמו שטר לישבע וליטול אע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד ולא נהירא לי עכ"ל המרדכי: (ג) ע"ל סי' מ"ד וס"ס ס"ה אם הפרעון ביני שיטי והוא על הגרר כתב הרשב"א סימן תתקע"ז הפוגם שטרו ואומר והשאר איני יודע הלוה פטור ויחזיר לו המלוה שטרו או משכונו:

ובמרדכי

פרישה

איפשיטא שם בגמרא ולמומרא לתובע: ואפי' דקדק לצרף משבונו כו' ופי' אותה מנה שהודה שקבל [עשה] עמו חשבון כך וכך נתת לי ביום פ' וכך ביום פ' ומצרף החשבון והוא ג"כ בעי' דלא איפשיטא שם: אע"פ שלא פי' בין בכולו כו' בספר התרומות שער כ"א כ' וז"ל היכא דכתב סתם נאמנות ולא כתב בכולו כבמקצתו איכא מ"ד דיד בעל השטר על התחתונה ובכולו דלא מרע לשטרא הימניה במקצתו דפוגם לשטרא ומתרע ליה לא הימניה ואיכא מ"ד דכ"ש הוא כיון שהאמינו בכולו כ"ש במקצתו ואנן כסברא בתרא ס"ל ע"כ והוא דעת רבינו וס"ל דסתם נאמנות בכולה הימניה וכ"ש במקצתו: (ב) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כו' בכלל פ"ז ובכלל ס"ט: שאם כתוב בו פרעון כו' ז"ל מ"ו ר"ש פי' להיות קרוי פוגם שטרו ומשמע שם דאפילו אין בו נאמנות משום דאמרינן דאם איתא דהוי פרעיה טפי הוי נמי כתוב ביה ול"ד לפרוע בעדים דאמרינן שמא נזדמן לו כו' עכ"ל וגם נראה דכיון דנכתב הפרעון בשטר … אע"פ שפוגם כו' בפי"ד ממלוה כ"כ ועד"ר: עבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה נראה דר"ל דאפילו … אמר זמנו שהרי עתה בשעת תביעתו כבר עבר זמנו: ורבינו האי כתב שאפי' בזמנו פי' אפילו אם … שנפרע ממנו מקצתו בתוך זמנו יכול להיות שפרע כולו ועד"ר: (ד) הפוחת שטרו כו' ברייתא שם … אבל אם טען שהעדים טעו השטר חספא בעלמא הוא וה"ר אמר זה בש"ס טען המלוה כו' עד … לישבע שמה שנכתב אלף אמנה היה כו' דכאן אין שייך לומר אמנה לא ניתן ליכתב כמש"ר בש"ס … נאמנים דא"כ מתמי אעולה כיון דידעי דאמנה הוא ואסור למחתם עליה משא"כ הכא דהעדים לא … מ"ל כ"כ כק' עדים דמי: ואם יאמר הלוה השבע לי כו' כדין שטר דעלמא וכמו שנתבאר סי' פ"ב … כמ"ש בסימן רס"ו דלא אמרינן דהוי כמשיב אבידה אלא בנתבע כגון שכתוב בשטר שמ"ל … כו' עד והעדים טעו גמרא שם וכמ"ש בסמוך: ונשבע הלוה היסת ונפטר ובמגו לא מהימן בעל … אשר"י ורי"ף ואפי' למ"ד דאמרינן מגו להוציא כמ"ש בסי' פ"ב סי"ט בשם האחרונים מ"מ מגו כי … שהיה יכול לשטר יותר ממה שעיקר וכמ"ש בשם ר"י ס"ס פ"ג: (ו) עד אחד מעיד כו' גם זה משנה …

דרישה

[illegible]

חדושי הגהות

פד א לפום רהיטא זהו סותר מ"ש הטור בשם רב האי בסעיף זה ובסעיף ו' ומצאתי בבה"ג שכתב וז"ל צ"ל דמ"ש בעה"ת וכן מצוי בתשובה לרבי' האי גאון הכוונה כן מצוי סברא זאת

שבועה : (ז) בד"א במלוה בשטר אבל במלוה על פה שתבעו ואמר שפרעו ומביא עד אחד סיוע לדבריו הלוה פטור כיון שהעד מסייעו ואין עליו אלא חרם סתם ובעל התרומות כתב אע"פ שהעד מסייעו צריך שבועת היסת ליפטר ולא נהירא דכמו דעד אחד מחייבו שבועה ג"כ פוטר מן השבועה :

פה (א) ראובן הוציא שטר חוב על שמעון ושמעון הוציא שטר שראובן מכר לו שדהו אחרי שהגיע [א] זמנו של

בסמוך צריך לפרש כאן ג"כ דהרמב"ם קורא לכל יומא דמישלם זמניה תוך זמנו ונוטל בלא שבועה ורב האי כתב שצריך שבועה ביומא דמישלם זמניה אבל בתוך זמנו ממש מודה רב האי דנוטל בלא שבועה אלא דפי' זה נראה דוחק ומשמע דלרב האי אף בתוך זמנו ממש צריך שבועה ולפי זה לעיל צריך להגיה ורבינו האי כתב שאפילו בתוך זמנו לא יפרע אלא בשבועה וגם לפי זה צריך לפרש דביומא דמישלם זמניה כמי תוך זמנו קרינן ליה בין לרמב"ם בין לרבינו האי ודוק : (ז) בד"א במלוה בשטר וכו' ובעה"ת כתב אע"פ שהעד מסייעו צריך שבועת היסת . בשער כ"א סימן ה' הביא ראייתו מפרק חזקת דמי שאכל פירות בקרקע של חבירו ג' שנים ומייתי חד סהדא לסיועיה דאכלה שלש שנים דפסק הרמב"ם דהנתבע ישבע היסת שאינו חייב לו בפירות שאכל ויפטר מהם אלמא אע"ג דע"א מסייעו שאין חייב לו פירות ושבדין אכלם משביעו היסת על טענתו עכ"ל ומביאו ב"י ויש לתמוה הלא אין העד מעיד שבדין אכלם אלא דאכלה שני חזקה ושמא שלא כדין אכלם והילכך אע"ג דבעלמא ע"א מסייעו א"צ שבועה הכא לאו מסייע ממש הוא וצריך שבועה ותדע שהרי אפילו בב' עדים דאכלה שני חזקה חייב לישבע היסת מאחר שאין העדים מעידין דבדין אכלם ותו שהרי אף רבינו דפוסק דע"א מסייעו פוטר מן השבועה אפ"ה פסק דבין בע"א בין בב' עדים דמעידין דאכלה שני חזקה חייב לישבע בין על גוף הקרקע בין על הפירות כמבואר לקמן בתחלת סימן ק"מ וסימן קמ"ה סעיף ו' ולפיכך נראה דאין ראייתו זאת מכרעת והכי נקטינן כדעת רבינו דע"א מסייע פוטר מן השבועה וע"ל בסוף סימן כ"ט וסוף סימן מ"ו ובתחלת סימן ע"ה ולקמן בסימן פ"ז סעיף י"א : כתב בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן י"ט על אלמנת ראובן שהוציאה שטר שנתחייבו בו שמעון ולוי לבעלה ואחר פטירת בעלה כעשר שנים תבעה בו ללוי והיו שם ב' עדים א' מעיד בבירור דשטר זה פרוע והשני מעיד דהודה ראובן בפניו דשטר שיש לו על שמעון ולוי שסכומו כך וכך הוא פרוע ופסק הרא"ש דאינה יכולה לגבות בזה השטר כיון שעדים מעידין דשטר שהיה ביד ראובן על לוי ושמעון הוא פרוע והאריך בזה ואח"כ כתב ועוד מטעמא אחרינא כיון שמעיד ע"א דשטר זה פרוע לא היה המלוה יכול לגבות בו אלא בשבועה וכיון שמת אין אדם מוריש שבועה לבניו וגם ב"ח אינו גובה ממנו עכ"ל בקיצור וב"י הביאו יותר בקיצור ובש"ע פסק ג"כ כך וז"ל ע"א מעיד על שטר שהוא פרוע ומת המלוה עד שלא נשבע אין יורשיו גובין אותו וה"ה לפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע עכ"ל הש"ע והכל תפסו על הש"ע בזה דלקמן בסימן ק"ח בסעיף י"ד בש"ע כתב הוא גופיה בע"א מעיד שהוא פרוע א"נ פוגם שטרו ומת המלוה קודם שנשבע יורשים נשבעים שבועת היורשים ונוטלים א"כ דבריו סותרים זה את זה וגם דבריו בכאן הם סותרים למסקנת התלמוד ס"פ כל הנשבעין דהכי דלא לוסיף עלה וכולי ובתשובת הרא"ש נמי קשה דהוא סותר מסקנת התלמוד וגם דבריו סותרים זו את זו למ"ש בפסקיו ובשאר תשובות כלל פ"ו דלא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא היכא דמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מלוה מיהו בתשובת הרא"ש יש ליישב דעיקר יסודו בתשובה זו הוא מ"ש בתחלה מטעם דכיון דאיכא עדים שהשטר שביד ראובן על שמעון ולוי פרוע כל שטרותיו שעל לוי ושמעון הם בחזקת פרועין וכדין שובר שנכתב סתם שכל השטרות שעל שמעון ולוי בחזקת פרועים הם משובר זה וזהו עיקר יסודו שפטרו ללוי אלא שבא להחזיק עוד פסק זה בטעם אחר והוא מטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו והוא משום דאיכא למימר דמ"ש בגמרא הכי דלא להוסיף עלה דרב ושמואל כגון מאי כי הא דאמר רב פפא הפוגם את שטרו ומת נשבעין שבועת יורשין ונוטלין דלא אמרינן אלא בפוגם את שטרו דכיון דליכא אלא חששא בעלמא דהחמירו על המלוה שמא נפרע כולו והצריכוהו שבועה התם הוא דלא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ונשבעין יורשין ונוטלין אבל בעד אחד מעיד שהוא פרוע ודאי ולא משום חששא בעלמא בזה אמרינן כמי אין אדם מוריש שבועה לבניו וכיון דאפשר לפרש כך בסוגיא אע"ג דגם הרא"ש אינו תופס כך להלכה אלא כבעל העיטור דלאו דוקא פוגם דה"ה נמי כל הני דתנן במתניתין בהדי פוגם דנשבעין ונוטלין לפוגם דמי וחדא מינייהו נקט מ"מ כיון דתלמודא לא נקט אלא פוגם ואיכא למימר דוקא פוגם עשה הרא"ש טעם זה סניף בתשובה זו לטעמים הראשונים ולומר דבכגון זה דאיכא כל הני טעמי פשוט הוא דאין ספק דאין האלמנה יכולה לגבות באותו שטר מלוי וכן דרך התשובות לצרף טעמים רבים אע"ג דלאו כולהו טעמי אליבא דהלכתא נינהו וכן השיב הרא"ש בתשובה שהביא רבינו לעיל בסימן ס"ה דצירף לשם טעמא דרב אסי דלפריעה בת יומא לא חיישינן ולית הלכתא הכי אלא דבא לומר דבאותו נדון דאיכא כמה ידים מוכיחות דלא חיישינן לפריעה וכו' וכמ"ש לשם בס"ד וכך נמצא בשאר תשובות הרא"ש דמצרף טעמים אע"ג דלאו כולהו כהלכתא נינהו אלא כוונתו לומר דבאותו נדון כ"ע מודו דיש לתפוס אותו טעם וכך הם דרך שאר תשובות והכא נמי השיב הרא"ש דיש לצרף כאן ולומר גבי ע"א אין אדם מוריש שבועה לבניו אע"ג דבעלמא לית הלכתא הכי ולרווחא דמילתא כתב כן אבל עיקר יסודו שבנה עליו פסק דינו דאין האלמנה יכולה לגבות מלוי הוא מכח הטעמים שכתב תחלה שהם העיקר כל זה נלפע"ד נכון ליישב בו תשובת הרא"ש אבל הפסק הכתוב בש"ע אי אפשר ליישב שהרי כתב דה"ה לפוגם שטרו וגם דין עד אחד כתב בסתם דאלמא דהיה תופס דמטעם ע"א בלבד אין יורשין גובין אותו ולכן נראה יותר נכון לומר דהרב ב"י היה מפרש תשובת הרא"ש כפשוטו דמטעם ע"א בלחוד בלא צירוף טעמים הראשונים אמר אין אדם מוריש שבועה לבניו והיינו משום דהמעשה היה דהש"ח שעל שמעון ולוי שלא תבעה האלמנה כי אם את לוי ולא גם את שמעון הוא לפי שכבר מת שמעון בחיי ראובן וכיון דלוי ושמעון נעשו ערבים קבלנים כמפורש לשם בשאלה כל מה שיוציאו מלוי חוזר לוי ויוציא מיורשי שמעון שהניח אחריות נכסים ליורשיו והיינו יתומים מן היתומים וכדא"ל רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא אטו ערבא לאו בתר יתמי אזיל ואין אדם מוריש שבועה לבניו ולא היה צריך לבאר זה בתשובה לפי שהיה מפורסם ביניהם שהמעשה שהיה כך היה ולפי שדין זה דבר פשוט הוא לכך כתב הרב בש"ע בקוצר ע"א מעיד על שטר וכו' וה"ה לפוגם את שטרו וכו' והיינו בדמית לוה כבר בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה ולא היה צריך לפרש דבר זה בכאן כיון שאין כאן מקום דין זה ולא כתבו אלא אגב שכתב קודם זה ע"א מעיד בשטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה וכו' כתב ג"כ דין ע"א מעיד בשטר שהוא פרוע ומת וכו' בקוצר ובדבור סתום וכמו שהוא כתוב בתשובת הרא"ש בסתם כך העתיקו בש"ע וגם הוסיף ואמר וה"ה לפוגם וכו' לאורויי דאין חילוק בין פוגם לע"א דלא כמו שהיה נראה לכאורה מתשובת הרא"ש וכדפירשתי בדרך הראשון וסמך על מה שיתבאר בדבריו בסימן ק"ח בסעיף י"ד דלשם עיקר מקום דין זה בשלימותו ובביאורו ומעתה התבארו תשובת הרא"ש ופסק ש"ע בלי שום דוחק והוא ע"ד האמת על פי פסק הלכה גם תשובת הרא"ש כלל פ"ו סימן ד' על ראובן שמכר קרקע לשמעון ובא לוי ב"ח דראובן לגבות משמעון ונשבע לו כתקנת חכמים ונשאר הדבר תלוי ועומד והלך שמעון ומכר הקרקע ליהודה ומת לוי ובא גד בנו לגבות מיהודה וטוען שאביו כבר נשבע לשמעון ויהודה משיב אפשר שפרעו אח"כ והשיב הרא"ש דברי יהודה כנים אע"פ שנשבע שמא אח"כ פרעו כי ב"ד משביעין אותו בשעה שמורידין לנכסיו הילכך אין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל צריך לפרש ג"כ דהלוה כבר היה מת בחיי לוי המלוה וגם צ"ל דהלוה הניח אחריות נכסים ליורשיו ואע"ג שאינו מפורש כך בתשובה מ"מ כיון שג"כ אינו מפורש היפך זה למה אית לן לאהדורי וליזיל בתר איפכא ולפרוכי פירכא וקושיא כיון דאית לן לאוקמי ברווחא אליבא דהלכתא דהיא הלכה פסוקה ופשוטה וכבר ראיתי מה שהאריך בזה מהרו"ך אבל הנלפע"ד מה שכתבתי הוא הנכון והמעיין יבחר:

פה (א) ראובן הוציא ש"ח על שמעון וכו' . משנה פ' בתרא דכתובות דפליגי בה אדמון וחכמים ומפרש בגמרא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא כ"ע ל"פ דהדין עם הלוה כי פליגי באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי והלכה כחכמים דהדין עם המלוה דטוען שמכר לו השדה כד שיהא

(ז) בד"א במלוה בשטר וכו' כבר כתבתי בסימן ע"ה שדעת התוס' והרא"ש והר"מ מרוטנבורק כדברי רבינו ושם הארכתי בדבר ובסימן מ"ו הוכחתי שדעת רב מתתיה כדברי רבינו ודעת הרמ"ה כבעל התרומות : כתב בעה"ת שער כ"א דראייתו מהא דאיתא פרק חזקת הבתים דא"ל מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה אייתי חד סהדא דאכלה תלת שנין וסבור לדמויי לנסכא דרבי אבא ואקשי ליה דהכא חד סהדא לסיועיה אתי ופסק הרמב"ם שהנתבע ישבע היסת שאינו חייב לו בפירות שאכל ויפטר מהם אלמא אף על גב דעד אחד מסייעו שאין חייב לו בפירות ושבדין אכלם משביעו היסת על טענתו עכ"ל : [ו] כתב בתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן י"ד על יורשי ראובן שהוציאו שטר על שמעון ועד מעיד ששמע לשמעון שאמר לראובן תן לי אותו השטר וא"ל לכשתמצאנו אתננו לך והעיד שאמר ליה ראובן סכום השטר ההוא והוא מכוון עם הסכום שבשטר זה שהוציאו היורשין כיון שמעיד עד א' על שטר זה שהוא פרוע לא היה המלוה יכול לגבות בו אלא בשבועה וכיון שמת ב אינו מוריש שבועה לבניו וגם ב"ח אינו גובה ממנו :

פה (א) ראובן הוציא שטר חוב על שמעון וכו' משנה פרק שני דייני גזרות (קי.) המוציא ש"ח על חבירו והלה הוציא שמכר לו את השדה אדמון אומר אילו חייב הייתי לך היה לך ליפרע את שלך כשמכרת לי

פרישה

הזמן ס"ל דא"כ לישבע וע"ז מייתי דברי רב האי דס"ל דאפילו ביום שנשלם הזמן צריך לישבע דא"כ אין טעם לדברי הרמב"ם למה יהא כאן ביום דמשלם זמנו בלא שבועה כיון דעביד איניש דפרע באותו היום ועוד דא"כ ק' ליוקי לדברי הרמב"ם אהדדי ועוד דהרי בסמוך ס"ו חוזר וכתב רבינו פלוגתתן בעד א' והם קאי אבתוך זמנו ופשוט הוא ולא כתבתי אלא משום דלא תטעה בש"ע ועיין בסמ"ע : (ז) ובעה"ת כתב אע"פ שהעד מסייעו כו' בשכ"א והביא ראיה לדבריו מהא דאיתא פרק חזקת הבית דא"ל למבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה אייתי חד סהדי דאכלה ג' שנין וסברי לדמויי לנסכא דר"א ומקשי ליה דהכא חד סהדא לסייע אתא ופסק הרמב"ם שהנתבע ישבע היסת שאינו מ"ל בפירות שאכל ויפטר מהן אלמא אע"ג דע"א מסייעו שאין מ"ל פירות ושבדין אכלם אין היסת פוטרו על טענתו עכ"ל וא"ת הא גם רבי' כהרמב"ם ס"ל בזה כמש"ל סי' קמ"ב ס"ו ולמה חולק כאן על הבעה"ת וי"ל דס"ל דיש לחלק דשאני התם דאיכא צד טובה בהעדאת העד דאכל פירות השדה ואין לו שני עדים לא על הקנין שקנאה ממנו ולא על החזקה ואיכא למימר קרקע בחזקת בעלים קאי כיון דהוא עצמו מודה שהיתה מתחלה של המערער וק"ל : אפי' שטרא והדר יהבי זוזי דאדמון סבר דהו"ל למסור מודעא וחכמים סברי מברך מברא אית ליה ויודיעוהו ולא יקחו ממנו השדה וסמך ראובן אס"מ שבידו לתבעו בו מה שאין כן במסירת מודעא דעלמא דלקמן סי' קנ"א ור"ס ורמ"ב דלא הו"ל על מה לסמוך דאמרי' דהו"ל למסור מודעא . ועמ"ש הד"מ שם עוד מזה והלכה כרבנן : ומש"ר אמרי שהגיע זמנו של שטרו פירוש זמן

דרישה

בשטר וק"ל וז"ל מ"ו ר"ש ז"ל והאי שבועה מפורש שם בגמ' דרבנן היא דהא נשבע ונוטל ועוד דשטר שיעבוד קרקעות הוא ומ"מ אי משלם ליה באפי סהדי ואח"כ חוזר ותובעו על פרעון הראשון מבואר לידי ש"ד וכמ"ש בא"ע סימן נ"ו עכ"ל : (ז) הלוה פטור פי' מש"ה שהיה עליו לישבע : כיון שהעד מסייעו פי' ועד המסייע פוטר מש"ד כמ"ש בסי' ע"ה ס"ג וה"ה וגם כ"ש הוא שפוטרו מש"ה וק"ל ועד"מ גם לעיל סימן כ"ט מ"ש שם בביאור דברי ב"י בזה : ובעה"ת כתב אע"פ שהעד מסייעו כו' טעמו דס"ל דאין ע"א יכול לפטרו מש"ד וכדעת הרמ"ה שכ"ר ס"ס מ"ו ע"ש אבל אין לומר דס"ל דדוקא מש"ד פוטר העד ולא מש"ה שתקנוה חז"ל אף במקום שאינו חייב ש"ד דאם כן אין הטעם למש"ר עליו וז"ל ול"צ דכמו דע"א כו' דהא גם בע"ה ס"ל דע"א פוטר מש"ד כמו שמחייבו ש"ד אלא שמחלק בהיסת וק"ל . ואין להקשות למה כתב פלוגתת בעה"ת כאן ולא כתבה לעיל סי' ע"ה דכאן הוא עיקר דינו דע"א משא"כ לעיל דכ"ר אגב גררא וגם מש"ע לא כתב הפלוגתא בסי' פ"ב ע"ש אלא כתב הדין בקיצור אליבא דהלכתא לדעתו ועד"ר :

סי' פה (א) ראובן הוציא שט"ח על שמעון כו' עיקרא דהאי מילתא בכתובות דף ק"י פלוגתא דחכמים ואדמון ומפרש לה בגמרא שם דאיירי במקום דכתבי

חידושי הגהות

זאת בתשובה לרבינו האי גאון ז"ל אבל מסברא דנפשיה אפי' מלוה עצמו אינו נפרע אלא בשבועה כמ"ש רבינו בעל הטורים עכ"ל :

פה א ר"ל שהגיע זמן פרעון של שטרו (סמ"ע) :

חב"י

הגהות דרישה ופרישה

פד ב עיין בסמ"ע כתבתי יישוב דלא תקשה מזה אמ"ש לקמן סימן ק"ח וגם בש"ע והוא מהגמרא דלא אמרינן בעניינים כאילו אין אדם מוריש שבועה לבניו :

של שטרו ואומר אילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע ממני ולא למכור לי שדך אם הוא במקום שנוהגין שמי שקונה שדה נותן מעות ואח"כ כותבין לו שטר טענתו טענה שלא היה לו לכתוב שטר המכירה אחר שקבל המעות ונאמן הלוה לומר פרעתי ושובר היה לי ואבד אפילו שיש בו נאמנות אבל אינו נאמן לומר מזויף הוא כיון שהוא מקוים אבל אם עדיין לא הגיע זמן שטרו אין יכול לומר אילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע שלך שהרי עדיין לא הגיע זמנו ואם הוא במקום שכותבים השטר ואח"כ נותנין המעות אין טענתו טענה שזה יאמר לא מכרתי לך השדה אלא כדי שיהיה לך ממה לגבות חובי וי"א שהטענה זו אינה אלא כשאין לו שדות אחרים וה"ר יונה כתב אפילו אם יש לו שדות אחרות יאמר המלוה הייתי ירא ב שהיו עליך חובות מוקדמים ולכך מכרתי לך זה השדה שאם יהיו חובות מוקדמים אני אקח חלקי מזה השדה שמכרתי לך דלוה ולוה ואח"כ קנה משועבד לשניהם וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל (ב): (ג) ואם הלוה מכר קרקע למלוה אחרי שהגיע זמן פריעת שטרו יכול לומר לו אילו הייתי חייב לך היה לך לטרוף השדה כשמכרתיו לך ולא מיבעיא באתרא דכתבי שטרי והדר יהבי זוזי דמצי א"ל איבעי לך לאעכובי זוזך בפרעון אלא אפילו היכא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא מצי לוה למימר היה לך לגבות קרקע בחובך כדי שלא אקח המעות ואוציא אותם ולא יהיה לך ממה לפרוע חובך:

(ג) ראובן הוציא שטר על שמעון ושמעון הוציא שטר על ראובן מאוחר

ב"י

לי את השדה וחכמים אומרים זה היה פקח שמכר לו את השדה מפני שהוא יכול למשכנו ופרש"י והלה הוציא. הלוה הוציא עליו שטר מכירה מאוחרת לשטר ההלואה ובגמרא שפיר קאמר אדמון באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא כ"ע לא פליגי דמצי אמר ליה היה לך להפרע את שלך כשמכרת לי את השדה כי פליגי באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי אדמון סבר איבעי לך למימסרא מודעא ורבנן סברי מכרך חברא אית ליה והלכה כחכמים כדאמרינן התם בגמ' כ"מ שלא אמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון אין הלכה כאדמון ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע' סימן ב'. ומה שחילק רבינו בין הגיע זמן השטר ללא הגיע כ"כ הר"ן שם וגם ה"ה פרק כ"ד ממלוה: ומ"ש רבינו ונאמן הלוה לומר פרעתי וכו' אפילו שיש בו נאמנות כן כתב בעל התרומות שער ל"ד וכתב דדמיא לההוא (פס.) דאמר סיטראי ניכהו ואמר רב נחמן איתרע שטרא ומפרסי רבוותא דאיבטיל אף נאמנות שבו ומשתבע לוה היסת ומיפטר והא נמי דכוותה היא עכ"ל:

[א] **התובע** את חבירו שחייב לו והלה אומר פרעתי וקנית ממני מעיל ולא רציתי להקיף לך כי אם ע"י ערב ואילו חייב הייתי לך הו"ל תנהו לי בחובי כתוב בתשובת מיי' דספר משפטים דלא דמי להא דאמרינן דכ"ע היכא דיהבי זוזי והדר כתבי וכו' דהכא אם יאמר תנהו לי בחובי היה ירא שלא ימכור לו כלום (א): ומ"ש אבל אינו נאמן לומר מזויף הוא הם דברי הרא"ש שם אבל רש"י והר"ן כתבו שהלוה טוען שטר מזויף או פרוע הוא: **וה"ר** יונה כתב אפילו יש לו שדות אחרות וכו' כ"כ שם הרא"ש וגם הר"ן כתב ואפילו יש לו קרקע אחרת עדיין אפשר לומר שאינו יכול לטרוח בב' קרקעות והכי איתא בירושלמי הגע עצמך שהיה לו קרקע יפה יכול לומר דידי אנא בעי ולא עוד אלא יכול למימר ליה בחילי טענן טרחתהון דתרין עכ"ל ובעה"ת בשער ל"ו הסכים גם כן לדעת רבינו יונה מפני שיכול לטעון מתכוין הייתי כשמכרתי לו קרקע שלי כדי שיהיו לו ב' קרקעות ואוכל לטרפו את שלי מפני שהוא חביב לי יותר ודבר זה מוכיח מירושלמי דגרסינן התם הגע עצמך שהיה לו קרקע פירוש למה לא טרפו לו ממנו ומתרץ בעינא דליהוי בחילאי ודידי עדיף לי עכ"ל:

ואם ג הלוה מכר קרקע וכו':

(ג) **ראובן** הוציא שטר על שמעון וכו' ג"ז משנה שם שנים שהוציאו ש"ח זה על זה אדמון אומר אילו חייב הייתי לך היאך אתה לוה ממני וחכ"א זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו ופירש"י שנים שהוציאו. ראובן על שמעון ושמעון על ראובן ושטר שהוציא ראובן מוקדם ושל שמעון מאוחר וכתב הר"ן ופרכינן בגמרא אי דמטא זימניה כלומר של החוב הראשון מ"ט דרבנן דאמרי שהראשון גובה חובו ולא משמע לן דפליגי באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי ורבנן סברי דזה היה פקח כדי שיוכל למשכנו דבכה"ג הא תנא ליה פלוגתא במתניתין דבסמוך אלא ודאי אפילו באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא קאמרי רבנן דזה גובה. ומש"ה קשיא ליה אי דמטא זימניה מ"ט דרבנן ואי דלא מטא זימניה מ"ט דאדמון דהא לא מצי אמר אילו חייב הייתי לך היאך אתה לוה ממני דמשום דלא הגיע זמנו הוצרך ללוות ממנו ומוקמינן לה כגון שלוה ממנו ביומא דמשלם זימניה ופליגי אי עביד איניש דיזיף ליומיה או לא וקיימא לן כרבנן עכ"ל ומשמע דלהרמ"ה ל"ש יהבי זוזי והדר כתבי או כתבי והדר יהבי אי מטא זימניה לכ"ע יכול לומר אילו חייב הייתי לך וכו' ואי לא מטא לכ"ע זה גובה וזה גובה ולא פליגי אלא בשלוה ממנו ביומא דמשלם זימניה דלרבנן עביד איניש דיזיף ליומיה ולאדמון לא עביד איניש דיזיף ליומיה. ולהר"ן ולרבינו אי יהבי והדר כתבי אי מטא זימניה אפילו רבנן מודו דיכול לומר אילו חייב הייתי וכו' ואי לא מטא זימניה אפילו אדמון מודה דזה גובה וזה גובה וכי פליגי בשלוה ממנו ביומא דמשלם זימניה וכו' ואי כתבי והדר יהבי איפשר דלכ"ע אפילו מטא זימניה זה גובה וזה גובה שיאמר הלוה הוצרכתי למעות ולא יכולתי לשהות מלקבל מעותי עד עמדי בפני ב"ד ואיפשר דהכא נמי פליגי והא דלא אוקי תלמודא פלוגתייהו בהכי משום דהאי אוקימתא

ב"ח

שיהא לו ממה לגבות חובו והא דלא הוה מסר מודעא דאינו מוכר לו אלא כדי שיוכל למשכנו לפי שהיה ירא פן יודע לו ולא יקח עוד השדה דמכרך חברא וכו' ופירש"י הלוה הוציא שטר מכירה מאוחרת לשטר ההלואה וכו' כלומר שהמכירה היתה לאחר שהגיע זמן פרעון ההלואה שבשטר וכו' דאל"כ כיצד היה יכול המלוה ליפרע ועדיין לא הגיע זמנו לפרוע וכדכתב רבינו וכ"כ הרב המגיד סוף פכ"ד ממלוה: ומ"ש אבל אינו נאמן לומר מזויף הוא כיון שהוא מקויים. כ"כ לשם הרא"ש ואע"ג דבמקויים נמי אפשר שהוא מזוייף כדמוכח בפרק חזקת (דף ל"ב) דקאמר אין שטרא זייפא הוא וכו' והתם איירי במקויים להרמב"ם ולתוס' וכדכתב רבינו לעיל סוף סימן פ"ג ולקמן סוף סימן קמ"ו וכן בסימן נ"ח סעיף ו' מ"מ כיון דלא שכיח כלל דשטרא זייפא יהא מקויים א"כ אין טענת הלוה חזקה טפי מטענת המלוה דכי היכי דלא שכיח שיהא אדם מוכר שדהו ללוה כשיוכל לגבות חובו ממנו כך לא שכיח שיהא שטר מזוייף מקויים ולא היינו מזכין ללוה ומחייבין למלוה אלא איירי דהלוה טוען פרעתי וכו' זו היא דעת הרא"ש אבל רש"י פי' דהלוה טוען מזוייף או פרוע הוא ואפ"ה הדין עם הלוה משום דשטר מזוייף אפשר לקיימו ע"י אותן עדים שחתמו בשקר או שהוא בעצמו זייף אותו עד שהעדים סבורים שהוא חתימת ידיהם וקיימוהו כדלקמן סוף סימן קמ"ו אבל הא ודאי לא אפשר שימכור אדם קרקע ללוה שלו כיון שיכול ליפרע ממנו חובו:

(ג) **ואם** הלוה מכר קרקע וכו'. מיהו דוקא בקרקע מצי טעין אילו הייתי חייב לך היה לך לטרוף השדה כשמכרתיו לך כי לא היה אפשר להבריח השדה אבל במטלטלין לא מצי טעין ליה הכי כי יאמר לו המלוה חששתי אם הייתי אומר תנהו לי בחובי לא תמכור לי כלום ותבריח המטלטלין וכ"כ בתשובת מיימונית ספר משפטים באחד שטען הלוה הלא קנית ממני מעיל וכו' ומביאו ב"י וכ"ל ראיה ברורה מהא דתנן בפרק בתרא דכתובות עשאה סימן לאחר איבד את זכותו קאמר אביי עלה ל"ש אלא לאחר אבל לעצמו לא איבד את זכותו דאמר אי דלא עבדי ליה הכי לא היה מזבין ליה ניהלי: כתב במרדכי סוף כתובות בשם ר"ח אדם אחד שהוציא ש"ח על חבירו והלה אומר פרעת לי כך וכך בזה השבוע והשיב אמת כדבריך אבל האמנתיך דנאמן במיגו דאי הוה אמר לא פרעתיך שום דבר כי לא הייתי חייב לך כלום או במיגו דלא היה זמני מגיע עדיין לפרוע ובשביל כך פרעתיך והוי נאמן כי אמר נמי הגיע זמני ואפ"ה פרעתיך אבל אתה חייב לי נמי נאמן עכ"ל ולא הוי מיגו להוציא כיון דקא מסייע ליה שטרא כדפירש' בסימן פ"ב סעיף י"ט. עוד כתב במרדכי לשם דמלוה שאמר ללוה חפץ פלוני אמכור לך במנה ונתן לו מנה יכול לומר אני גובה אותו מנה בחובי והחפץ לא קנה כיון דלא משך ואינו במי שפרע כי לא אמר כך אלא כדי להוציא חובו מידו ואם א"ל לוה הא לך עוד מנה ותן לי החפץ צריך ליתן לו או מקבל מי שפרע אבל גבי קרקע באתרא דקני בכספא מיד שקבל המנה מיד המלוה קנה הקרקע ויחזור ויגבה את חובו כדאמר הכא זה היה פקח שמכר לו השדה שיוכל למשכנו מדברי רב האי גאון בפכ"ג דספר מקח וממכר וכל זה כתוב בהגהות אשיר"י ובש"ע סימן ק"ן סעיף ז' הביא הרב בהג"ה דין קרקע ובסימן ר"ד סעיף י"א מביא הש"ע דין מטלטלין ע"ש:

(ג) **ראובן** הוציא שטר על שמעון וכו' אבל הכא אפילו באתרא דכתבי שטרא וכו'. וא"ת ולמה לא יאמר הכא נ"כ חששתי שמא תוציא המעות ולכך לויתי ממך וי"ל דהכא אם היה רואה בדעתו שיוציא המעות בקניית מטלטלין או לשאר צרכי הוצאתו לא היה מלוהו אבל כשמכר לו שדה ניחא דמצי למימר ראיתי בדעתי שרוצה להוציא מעותיו בקניית מטלטלין ולכך מכרתי לו שדה כדי שאוכל למשכנו דהשתא ודאי כיון שרצונו לקנות נכסים כך טוב לו קניית קרקע כקניית מטלטלין ואדרבה קרקע עדיפא ועי"ל דבלוה ממנו לא מצי למימר חששתי שמא יוציא המעות ולכך לויתי ממנו דא"כ אף עכשיו שלוה ממנו יכול למכור שטרו לאחר ויוציא המעות ולא יהיה לו ממה לפרוע והוא חייב לפרוע לאותו שקנה ממנו שטרו

דרכי משה

פה (א) ובמרדכי פרק שני דייני גזירות ע"ב אחד שתבע לחבירו לשלם לו והוא אומר הלא אתה פרעתני זה השבוע כך וכך והוא משיב אמת כדבריך אבל האמנתיך נאמן במגו דיכול לומר לא פרעתיך או במגו דיכול לומר עדיין לא הגיע הזמן משטרי כשפרעתיך וכן פסק רבינו תם וכן משמע במרדכי ריש האשה שנפלו ומשמע שם דבעינן מגו טוב וע"ש ובתשובות הרא"ש כלל ק"ו סי' ב' באשה אחת שהקדישה נכסיה והתנה שידורו יורשיה בבתים ויתנו שכירות ואח"כ הביאה בתה שנתנה לה הבתים ושאר יורשים אומרים אילו היה שטרך אמת למה הוצרכת לתת שכירות מן הבתים ופסק דאם הבת נותנת אמתלא טוב על השכירות שנתנה הדין עמה ואם לאו הדין עם היורשים עכ"ל: (ב) וכ"כ הר"ן פרק שני דייני גזירות

פרישה

ומן סמפרעון וכ"כ הר"ן שם: ולא למסור לי שדך ס"א למכור: אפי' שיש בו נאמנות עד"ר: כיון שהוא מקוים והיינו כמש"ר בסי' פ"ב סי"ו בשם הרמב"ם ורבותינו ע"ש מ"ש ומ"ש בד"מ בעמוד: ומ"ש ל' כיון כו' ה"ט משום שהתמיל וכו' ראובן שהוציא ש"ח ואין שם ש"ח עליו אם אינו מקוים ואו הוי שמעון נאמן אפי' לא הוציא שטר שמכר לו שדהו: אלא כדי שיהיה לו ממה לגבות חובי שרלה שיוציא שמעון או יטמין מעותיו הללו שבידו ולא יפרע לו ומ"ת ל"ל ה"ט דכדי שיהא לו ממה לגבות תיפוק ליה דיכול לומר משום שהוצרך למעות מכרתיה וי"ל דה"ל למכור לאחר ולא לזה שאפשר להיות לו פתחון פה עליו והא דאמרינן בסמוך גבי הוציאו שטרות וע"ז שיכול ראובן לומר הוצרכתי למעות ולא אמרינן דהו"ל ללוות מאחר ... דאפשר דמאחר לא היה מוצא ללוות משא"כ במכר דהכא דכל אדם ניחא ליה לקנות קרקע והא דאמרינן בתר הכי גבי בעל זיבורית שלוה כו' על היה לך ללוות מאחר ... סתם דאיכא עוד טעם אחר ובלא"ה צ"ל שם כן וכמ"ש שם ודו"ק: כשאין לו שדות אחרים פי' לשמעון: שהיו עליך חובות אחרים אע"ג דלעיל סימן ל"ו סי"ז כתבתי דלא חיישינן ... בשותף שהוא יודע על עצמו הרבה חובות אבל מלוה לא היים לסרבה חובות כל זמן שיש לו כדי חובו הינו שמסתמא לא חיישינן שמעיד שקר בשביל חששא זו אבל מכל מקום ... אם אמר דמש"ה מכר לו שדהו ובפרט מאחר שיש בידו שטר מקוים מהניא אמתלא כל דהוא אבל בעל התרומות שער ל"ד והר"ן כתבו הטעם משום שיכול לומר בדידי ... והיא חביבה עלי וכן מוכח מהירושלמי ע"ש: דלוה ולוה ואמר כך קנה משועבד לשניהן ואף על גב דאיכא למימר דכתב להראשונים דאקני וכשלא כתב גם לו כן יגבו חובם ... הוא וכמו שכתב רבי' בר"ס ס' דדוקא כשכתב לשניהן דאקני ולא כשכתב להאחד ולא לשני וכן מוכח לקמן סימן ק"ד מכל מקום יכול לומר עשיתי ככל אשר בכחי לעשות ... על דעתי לכתוב גם בשטרי קנין (אגב) [דאקני] אי נמי קנין (אגב) [דאקני] ט"ס הוא כמו שטר אחריות בעלמא (היכא דאין כפרעין בשט"מ אשר אחריות בסדיא) וכמ"ש ... עיין שם: ואח"כ קנה משועבד לשניהם פירוש בשוה וע"ל ר"ס ס' ולקמן סי' ק"ג וק"ד: (ג) ראובן הוציא שטר כולי שם דף ק"י ומשמע שם מל' רש"י דאיירי שבשעה שהוציאו השטרות כבר

דרישה

סי' פה (א) **אפילו** שיש בו נאמנות כ"כ בעה"ת שער ל"ד וכתב דדמיא להא דאמר סיטראי ניכהו ואמר ר"נ איתרע שטרא ומפרסי רבוותא דאיבטל אף נאמנות שבו ומשתבע ליה היסת ומפטר והא נמי דכוותיה הוא עכ"ל וצ"ע לפי מה שמדמה דין זה לדין

חדושי הגהות

ו הב"י לא הערה דבר על מקום מוצא דין זה והב"ח כתב ז"ל ואם הלוה מכר קרקע וכו' ומיהו דוקא בקרקע מצי טעין אילו הייתי חייב לך היה לך לטרוף השדה כשמכרתיו לך כי

הגהות דרישה ופרישה

פה ב עיין פרישה שם כתבתי מה שיש להקשות אטעם דרבינו יונה ממש בסי' ל"ז דאין המלוה חושש כל זמן שיש ביד הלוה כדי חובו וכתבתי ג"כ יישוב לזה: ולע"ד

מאוחר לשטרו של ראובן והגיע זמן הפרעון של ראובן קודם שלוה משמעון יכול שמעון לומר לראובן אילו הייתי חייב לך לא היה לך ללוות ממני אלא היה לך ליפרע בחובך וכתב הרמ"ה ל"ש באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא ל"ש באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי יכול לומר לו היה לך ליפרע מחובך ולא דמי למוציא שט"ח על חבירו ומכר לו השדה דבאתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי שאינו יכול לומר אילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע בחובך שיכול לומר הששתי שמא תוציא המעות ולכך מכרתי לך השדה שאוכל למשכנך אבל הכא אפילו באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי יכול לומר לו היה לך ליפרע מחובך וי"א דה"נ אם כותבין השטר תחלה אין הלוה יכול לטעון היה לך ליפרע בחובך שיאמר המלוה הוצרכתי למעות ולא יכולתי ליפרע ממך וה"נ (ג) מסתברא ד לפיכך אם הוא במקום שהמלוה נותן ללוה את המעות ואח"כ כתב השטר יכול שמעון לומר לראובן אילו הייתי חייב לך למה לוית ממני דהיה לך לתפוס המעות בחובך ואפילו אם ה יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית אין יכול לומר לויתי ממך כדי שאגבה העידית ממך ואגבה אותך הזיבורית שלי שאפילו אם לא לוה ממנו יכול לגבות העידית שלו ואם לוה ממנו כדי להגבותו הזיבורית שלו אין דרך בני אדם ללות כדי למכור נכסיהם ואם יאמר כוונתי למוכרה ושאפרע ממנה המעות כך היה יכול ללות מאחר כדי להגבותו את הזיבורית שלו ואם הוא במקום שנוהגין לכתוב השטר ואח"כ נותנים המעות אז אינו יכול לומר היה לך ליפרע מחובך כדפרישית אלא כל אחד ואחד גובה חובו ומיהו אם יש לשניהם עידית או בינונית או זיבורית או שיש לאחד עידית או בינונית ולשני זיבורית עומד כל אחד בשלו שאפילו אם יבא בעל הזיבורית תחלה לגבות מהעידית או בינונית של זה ולהגבותו זיבורית אין שומעין לו כיון ששניהם תובעין זה לזה אלא אדרבה מגבין לבעל העידית או בינונית מזיבורית של זה ותעשה הבינונית שלו עידית דבשלו הן שמין וחוזר ומגבין לזה מזיבורית שלו וכן אם יש לזה בינונית וזיבורית ולזה זיבורית עומד כל אחד בשלו שהרי הבינונית תחשב לו כעידית ונמצא מגבהו מזיבורית אבל אם יש לזה עידית ובינונית ולזה זיבורית זה נוכה וזה גובה ממ"נ שאם יגבה בעל הזיבורית תחלה יגבה בינונית של זה ותחזור בינונית שבאה לידו עידית וזיבורית שלו בינונית ומגבין לו ממנה ואם יגבה בעל הבינונית תחלה גובה הזיבורית ויבא האחר לגבות ממנו בינונית שהרי יש לו עידית ובינונית וזיבורית ואם זמן השטר שמוציא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמנו של שטר של ראובן

שטרו ואולי יגבה ממני מטלטלין ותו לא מאי ראובן לגבות מהלוקח אם לא שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי להרמב"ן סוף סימן זה : ואפילו אם יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית וכו'. ויש להקשות דלאיזה צורך קאמר הך טעמא דאין יכול לומר לויתי ממך כדי שאגבה העידית ממך ואגבה אותך הזיבורית שלי שאפילו אם לא לוה ממנו וכו' בלאו הכי נמי תיפוק ליה משום דא"כ כל אחד עומד בשלו כדכתב בסמוך ודוחק לומר דה"ק דאין יכול לומר טעיתי וסבור הייתי שאגבה העידית ממנו ואגבה אותו הזיבורית דהלשון לא משמע הכי ותו דעדיפא הו"ל לאשמועינן אפילו יש לאחד זיבורית לכן נראה דרבינו קיצר בלשונו וכשכתב ואפילו יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית היינו שיש לשמעון עידית ובינונית וקרא לשניהם בשם עידית כנגד שדה ראובן שהיא זיבורית ונסמך על מ"ש בסמוך בביאור חילוקי דינים אלו גם הר"ן כתב להדיא ואפילו אית לחד עידית ובינונית ואית לחד זיבורית הביאו ב"י ועי"ל דאף ע"ג דכששניהם באים לגבות ותובעים זה את זה ואית לחד עידית ולחד זיבורית עומד כל אחד בשלו מ"מ עכשיו קאמר להשיב לראובן להוכיח על פניו דאין שמעון חייב לו כלום דאם היה חייב לו מה היתה דעתו בשעה שלוה משמעון דאפילו היה דעתו לקבוע זמן פרעון שלוה משמעון לחמש שנים וא"כ גובה הוא משמעון עכשיו מיד עידית שלו ואח"כ מגבהו לשמעון לחמש שנים זיבורית שלו הא ליתא שהרי אפילו לא לוה ממנו יכול לגבות העידית שלו וכו' : ומ"ש וכן אם יש לזה בינונית וזיבורית ולזה זיבורית עומד כ"א בשלו וכו'

אוקימתא כבר שמעינן לה ממתניתין דבסמוך דאוקמוה בהכי ורצה לחדש לנו אוקימתא אחריתא ומ"מ כרבנן קיימא לן. ואתרא דכתבי והדר יהבי אפילו מטא זימניה זה גובה וזה גובה והיה לך ליפרע מחובך שנזכר בדברי רבינו ובדברי הרמ"ה עניינו היה לך לתבעני בדין וליפרע מחובך : ומ"ש רבינו וי"א דהכא נמי אם כותבין השטר וכו' עד כל א' גובה חובו הם דברי בעל התרומות בשער ל"ד וכתב שכן דעת הרמב"ן בחידושיו : עיין בתשובת הרא"ש ראש כלל מ' : **ומ"ש** ואפילו אם יש לראובן זיבורית וכו' כך כתב שם הר"ן בשם בעל המאור אלא שכתוב שם ואפילו אית לחד עידית ובינונית ואית לחד זיבורית : **ומ"ש** עוד רבינו ומיהו אם יש לשניהם עידית או בינונית וכו' שם בגמרא איתמר ב' שהוציאו שטר חוב זה על זה רב נחמן אמר זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו רב ששת אמר זה עומד בשלו וזה עומד בשלו דכ"ע עידית ועידית בינונית ובינונית וזיבורית וזיבורית הפוכי מטרתא הוא וכן אי אית לחד בינונית ולחד זיבורית הפוכי מטרתא הוא כיון דכי אתי למיגבי בהדי הדדי קאתי כי פליגי דאיתא לחד עידית ובינונית ואית לחד זיבורית ר"נ סבר בשלו הן שמין ורב ששת סבר בשל כל אדם הן שמין ופירש"י זה גובה וזה גובה אפילו החוב שוה אין אומרים יעכב זה מלוות חבירו בשביל מה שהלוה אלא ב"ד יורדין לנכסי כל אחד ומגבין לשכנגדו את חובו. הפוכי מטרתא למה לי הנושא שני מרצופים של עור ומשאן שוה מה יתרון לו להפוך של שמאל לימין ושל ימין לשמאל. בשלו הן שמין מה שאמרו חכמים בעל חוב בבינונית בקרקעות הלוה שמין שאם יש ללוה שדה שהיא בינונית לכל אדם ואצלו היא עידית שאר שדותיו הן גרועות הימנה אין ב"ח גובה הימנה וא"כ לאו הפוכי מטרתא היא דממ"נ איכא רווחא לבעל זיבורית דאי חבריה קדים ברישא וגבי איהו גביה עידית ובינונית וזיבורית ומגבי להיאך בינונית ואי איהו קדים וגבי בינונית הויא גביה עידית ומגבי לחבריה זיבורית ורב ששת סבר בשל כל אדם הן שמין וכיון דכהדדי אתו למיגבי יהבי ב"ד בינונית לבעל זיבורית ברישא והדר גבי ליה מיניה הילכך הפוכי מטרתא הוא וקיי"ל כרב נחמן בדיני וכן פסקו שם הרי"ף והרא"ש והרמב"ם פ"כ ממלוה. ורבינו מדמה אית לחד עידית ולחד זיבורית ואית לחד בינונית ולחד זיבורית שנתבאר בגמרא שהטעם בשניהם שוה : ומ"ש רבינו וכן אם יש לזה בינונית וזיבורית ולזה זיבורית וכולי לא מצאתיו מבואר אבל נכון הוא בטעמו : ומ"ש עוד רבינו ואם זמן

דרכי משה

גזירות דף תתקל"ו אלא שכתב טעם אחר מטעם רבי יונה. בתשובת הרא"ש כלל ע"ב סי' ב' בראובן ושמעון שהשלישו שטרות ביד שליש והשליש נתנו ליד ראובן ואח"כ הלוה ראובן משמעון וטען שמעון אלו הייתי חייב לראובן למה הוצרך ללוות ממנו זה אינו כלום דבשטר כזה אינו ברור לראובן לגבות דחיישינן שמא אסמכתא הוא והוצרך ללוות על כן לא גבה חובו : (ג) וכן הוא בהר"ן פרק שני דייני גזירות דף תתקל"ו ע"ב והאריך שם בזה ועיין ס"ס זה מדין זה :

וע"ל

דרישה

לדין סיטראי ניכהו מי אמרינן כאן דאי תפיס לא מפקינן מיניה או לא לגמרי מדמינן : אבל אינו נאמן כו' עב"ש : (ג) ואפי' אם יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית אין יכול לומר כו' עיין

פרישה

כבר הגיע זמן הפרעון דשני השטרות וזהו שמסיק רבינו בסמוך וכתב דשניהם תובעים זא"ז וכ"כ הט"מ פכ"ד דמלוה ע"ש : אלא היה לך ליפרע בחובך פי' היה לך לתבעני ולהפרע בחובך ב"י : אבל הכא אפילו באתרא וכו' יכול לומר לו היה לך ליפרע בחובך. כלל הדבר דהלוקח

זו הוא זה דכאן בהלואה אין לומר שירא שמא יכפור שמעון בהמעות כשיתבענו דאם כן גם כשבא ללוות ממנו יכפור שמעון בכן משמע שהוא לוה ממנו כדי לתפוס המעות בחובו ואף שלא היה דעתו לכך מתחילה שלא כשהיו המעות בידו יכול לתופסן בחובו בעת שירצה והלואה זו היא בעצמה פרעון חובו משא"כ במכר לו קרקע דלעביד איניש דזבין ארעא לחד יומא וכמ"ש לקמן ס"ס ק"מ ויותר נראה לומר דהכא בהלואה כיון שבעל ידי ההלואה זו נעשה עבד לוה לאיש מלוה אמרינן דמוקה דלא הוה יזיף מיניה להיות עבד לו אלא הוה תובעו בדין בשביל מעותיו משא"כ במכר דמה איכפת ליה במכירה זו שהרי אכתי נכסיו משועבדים לו מכח שטר מלוה שיש לו עליו ויגוב זה נרמז בדברי רבינו במ"ש ולכך מכרתי לך השדה כדי שאוכל למשכנך דר"ל שהוא ברשותי כבתחילה דהא אוכל למשכנו מידך אמת שהרא"ש משא"כ במעות וק"ל וכהאי טעמא משמע מתוך פירוש רש"י שם דף ק"י וכן משמע מדברי רבי' בסמוך ס"ד. ודעת הי"א דגם בהלואה יכול לומר הוצרכתי למעות ולא יכולתי ליפרע ממך ואמרתי ללוות ממך כדי שאוכל למשכנך כדי שלואתי וכן כתב ר"ן שם וכ"כ ב"י בשם הרמב"ן : לפיכך אם הוא במקום שהמלוה כו' לשון לפיכך קצת דחוק דהא במה שהתחיל פסקו במקום שנותנים המעות תחילה כו' הוא פשוט דאינו גובה ראובן ודינא דסיפא דבמקום שכותבין תחלה כבר כתב בו הסכמתו דשניהם גובים ואי משום חילוקי הגביית דעידית וזיבורית זה אינו תלוי בפלוגתא שלפני זה וצ"ל דלשון לפיכך נמשך למטה וכאילו אמר כללא דמילתא אם הוא כו' ואם הוא כו' : למה לוית ממני כלומר למה כתבת שטר הלוית ממני : ואפי' יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית אין יכול לומר לויתי ממך כדי שאגבה העידית כו' כך הגירסא בכל הספרים וא"ת הא כ"ר בסמוך דכל כה"ג כ"א עומד בשלו וי"ל דמה שכתב רבי' בא לכתוב דין זה אליבא דכ"ע והיינו דלאפי' ר"נ דס"ל דזה גובה וזה גובה וכמ"ש מודה בזה דאין יכול לומר דמש"ה לוה כדי לגבות ממנו עידית כו' משום דבלא"ה כ"כ היה יכול כולי לגבות ממנו העידית כו' וכדמסיק והיותר נראה דכיון דלאו כ"ע דיני גמירי יש לראובן להתנצל בטענה זו לומר טעיתי וסברתי שאגבה ממנו עידית שלו והוא יגבה ממני זיבורית שלי וגם הקושיא מעיקרא ליתא דהא (דלא) [לא] אמרינן כ"א עומד בשלו אלא כשהגיע כבר זמן פרעון על שניהם אבל זה פשוט דכל שלא הגיע זמן פרעון של שמעון לזמנו של ראובן גובה ראובן עתה משמעון וכשיגיע זמנו של שמעון יחזור ויגבה ממנו דלא אמרינן הפוכי מטרתא ל"ל אלא כשכבר הגיע זמן שניהן וכיון שכן יכול ראובן לומר בשעה שלויתי ממך היה דעתי לגבות מיד מוכי שאתה ס"ל ואז הייתי גובה עידית שלך וכשתבוא אתה אח"כ לגבות ממני בשהגיע זמן פרעון שלך היה דעתי ליתן לך זיבורית שלי וק"ל ועד"ר : שאפי' אם לא לוה ממנו יכול לגבות העידית שלו ואין לומר שחשש שמא יתן לו מעות שבידו ומש"ה הוליא המעות מידו בהלואתו דא"כ לא יצא בזה מידי חששא שמא היו לו עוד מעות אחרים לשלם לו או ימשכן העידית לאחר ושלם לו מעות אלא גם מעות מקרי עידית דיכול לקנות בהם מה שירצה וכל עיקרו אינו (לא) [אלא] לשגבותו זיבורית שלו ולא הזכירו בגמרא גם רבי' גביית עידית אלא לומר לך שדעת ראובן היה שלא יעמוד כל אחד בשלו אלא עכ"פ יגבה ממנו הוא בתשלום עידית או מעות וק"ל : אין דרך בני אדם כו' ואם יאמר כוונתי למכרה כו' המשך לשון רבי' כך הוא תשלם כתב אם יאמר שלוה ממנו כדי להגבותו זיבורית אין דרך בני אדם ללות כדי למכור נכסיהן דמסתמא דעת כל לוה הוא שיפרע חובו במעות ויעמוד בשלו ואם לפעמים צריך אחד למכור קרקע אזי מוכרו בלי שמאלה דהיינו ללות כדי שימכור עי"ז שדהו ועל זה מסיק וכתב ואם יאמר אני הוצרכתי למכור ולא מצאתי קונים לקנות הזיבורית בשווין ומש"ה לויתי מזה דעי"ז ימכר בשוויו בשומת בית דין והנו שאמר שאפרע ממנו המעות ר"ל כל דמי שוויו ע"ז אמר דאין זה טענה דהיה יכול לספק זממו זה ע"י איש אחר ללות ממנו ולהגבותו ולא מזה שחייב לו כבר ומיהו ס"ט למוד אינו מספיק אלא לסתור טענת כוונתי היתה למכור זיבורית שהיא גם כן טענה גרועה אבל לעיקר הטענה לויתי ממנו כדי להגבותו זיבורית צריך טעם אחר ומש"ה כתב רבי' בתחילה הטעם דאין דרך בני אדם וכולי וק"ל : ומיהו אם יש לשניהם עידית או בינונית וכו' פלוגתא דר"נ ור"ש היא שם דף ק"י והלכה כר"נ דאמר בשלו הן שמין ומדבריו מסתעפים דינים הללו ודקדק רבי' וכתב מיהו אם יש לשניהם כו' אבל אם יש לא' עידית או בינונית או זיבורית ולהשני אין לו כלום פשיטא ומצ"ל דאין מגבין לזה שאין לו מזה שיש לו כיון דגם זה ס"ל ואין לו ממה לשלם לו כ"א במה שיגבה מזה ומטרחי בי דינא בכדי למה לן וק"ל : ולהגבותו זיבורית דבשלו הן שמין כדבסמוך : כיון ששניהן תובעים זה לזה פירוש כיון שבשעת התביעה זמן שניהם הגיע ליפרע ותובעים זא"ז כמ"ש לעיל : דבשלו הן שמין פי' כיון שאין לו שדה טובה הימנה אע"ג דלגבי אחרים היה לכן עידית אין זו אלא בינונית ודינו דב"ח בבינונית מכל מקום בזה שאין לו עידית בשלו הן שמין רש"י וכיון דליכא ריוח לא' מהם בגבייתן למה לן לאטרוחי בי דינא : ומגבין לו ממנה שהרי יש ריוח לבעל הזיבורית בגבייתו : ואם זמן השטר שמוציא שמעון על ראובן כו' ר"ל זמן כתיבת השטר שנעשית הלואת ראובן משמעון היה קודם שהגיע זמן פרעון

שמעון

חדושי הגהות

כי לא היה אפשר להבריח השדה אבל במטלטלין לא מצי טעין הכי כי יאמר לו המלוה חששתי אם הייתי אומר תנהו לי בחובי לא תמכור לי כלום ותבריח המטלטלין וכ"כ בתשובת מיימונית ספר משפטים באחד שטען הלוה הלא קנית ממני מעיל וכו' ומביאו ב"י ונ"ל ראיה ברורה מהא דתנן בפ"ב דכתובות (קט.) עשאה סימן לאחר איבד את זכותו קאמר אביי עלה לא שנו אלא לאחר אבל לעצמו לא איבד את זכותו דאמר אי דלא עבדי ליה הכי לא היה מזבין לה ניהלי עכ"ל ועיין בש"ך א"ק ו' שהאריך בזה וכתב דלא ידע מקור לדברים אלו : ד לשון לפיכך קצת דחוק דהא במה שהתחיל פסקו במקום שנותנין המעות תחלה כו' הוא פשוט דאינו גובה ראובן ודינא דסיפא דבמקום שכותבין תחלה כבר כתב בו הסכמתו דשניהם גובין ואי משום חילוקי הגבייה דעידית וזיבורית זה אינו תלוי בפלוגתא שלפני זה ונ"ל דלשון לפיכך נמשך למטה וכאילו אמר כללא דמילתא אם הוא כו' ואם הוא כו' (פרישה) : ה כך הגירסא בכל הספרים וא"ת הא כתב רבינו בסמוך דכל כה"ג כל אחד עומד בשלו וי"ל שרבינו בא לכתוב דין זה אליבא דכ"ע והיינו אפי' ר"נ דס"ל זה גובה וזה גובה מודה בזה דאין יכול לומר דמש"ה לוה כדי לגבות ממנו עידית דבלא"ה נמי יכול לגבות ממנו העידית וכדמסיק והיותר נראה דכיון דלאו כ"ע דיני גמירי יש לראובן להתנצל בטענה זו

לומר

זמן השטר שמוציא שמעון וכולי כבר נתבאר : (ד) **גם** מ"ש אפילו היה ביום אחרון וכו' נתבאר דלרבנן דקיימא לן כוותייהו עביד אינש דיזיף ליומיה והדמיון שכתב כגון שראובן הלוה לשמעון בשטר לה' שנים כך מפורש שם בגמרא ואע"ג דאליבא דרב ששת איתמר לפרוקי קושיא דאקשינן עליה ממתניתין אפ"ה קיי"ל הכי דע"כ לא פליג ר"כ אלא באוקימתא דמתני' אבל לענין דינא משמע דמודה. וכתב ה"ה פכ"ד ממלוה וכתבו ז"ל דאפילו לזה עידית ולזה עידית אם אין זמנם שוה ועדיין לא הגיע זמן שניהם זה גובה בזמנו וזה גובה בזמנו ופשוט הוא עכ"ל : (ד) **ואם** מת אחד מהם מפורש שם בגמרא יתמי מיגבא גבו אגבויי לא מגבינן מינייהו כלום אם אין להם קרקע דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח מדינא דגמרא : ומ"ש ועכשיו שתקנו הגאונים וכולי כן כתב בעה"ת שער ל"ד : ומ"ש ואם הוא פקח ג"ז שם מימרא דרב נחמן :

וכתב הרמב"ן אפי' היתומים קטנים וכולי כן כתב בעל התרומות בשער ל"ד וכן כתב שם הר"ן ודייק לה מדאמרינן בגמרא לענין עידית וזיבורית כיון דתפס תפס ה"ה לענין אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים דכיון דטעמא דאין נזקקין ליתיה אלא משום חשש צררי לא אלימא האי חששא דנפיק מהאי וניתב להו : [ב] **כתב** הרשב"א שאלת ראובן נתחייב לשמעון ק"ק ושמעון לראובן מנה ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה ונתחייב בב"ד ואמר שמעון אתה חייב לי ק"ק תחסר מהם המנה כנגד מנה זה השיב ראובן אני לא עמדתי עמך בדין על הק"ק וכמדומה לי שיש לי ראיות שאני פטור מהק"ק דינרים : תשובה אם שטרו של שמעון מקוים הדין עמו שלא יפרע לו ואח"כ יחזור אחריו ובכי הא מסתברא שנזקקין לנתבע תחלה שאם אמת כמו שטוען שמעון שראובן חייב לו ק"ק והגיע זמן יכול הוא לומר לו יש לי בידך כנגדן ואפילו היה לו בידו כנגדן כסות או כלים וכדאיתא בתוספתא והא דאמרינן בפרק שני דיני גזירות זה גובה וזה גובה הא אוקימנא בשיש בינונית לאחד וזיבורית וכו' :

(ה) **שנים** שיש לכל אחד מהם שטר וכו' כתב הרמב"ם ז"ל דהרמב"ן גרסינן בנו"ן וכן מצאתי בספר מדויק והדינין האלו כתבם בעל התרומות בשער ל"ד בשם הרמב"ן וגם כתבם הר"ן בפרק הנזכר : ומ"ש רבינו ואם אין למוכר נכסים אם גבה הלוקח קרקע מזה חוזר וגובה ממנו וכו' כתב הר"ן דהיינו כשהמלוה שלו קודמת ודאי ליתומים שגבו קרקע בכתובת אביהם שב"ח חוזר וגובה אותה

ראובן אז בכל ענין יעמוד י כל אחד בשלו שאין יכול לומר לא היה לך ליפרע מחובך שהרי עדיין לא הגיע זמנו : (ד) אפילו היה ביום אחרון כגון שראובן הלוה לשמעון בשטר לה' שנים וביום שנשלמו ה' שנים בא ראובן ולוה מן שמעון לעשר שנים אין שמעון יכול לומר לראובן אילו הייתי חייב לך למה שעבדת עצמך בשביל יום אחד לפי שאדם עשוי לשעבד עצמו להיות עבד לוה לאיש מלוה כשצריך למעות אפילו בשביל יום אחד וגובה זה שלו לסוף ה' שנים וזה שלו לסוף י' שנים ואם מת אחד מהם והניח יתומים קטנים ולא הניח קרקע מדינא דגמרא היתומים גובין מן השני מטלטלין והוא פסיד ואם הוא פקח יגבה אותם קרקע וחוזר וגובה אותו מהם ועכשיו שתקנו הגאונים שגובין ממטלטלי דיתמי כל אחד עומד בשלו אפילו לא הניח להם אביהם כלום שאם יגבו מזה אפילו מעות הוזר וגובה אותם מהם וכתב הרמב"ן אפילו היתומים קטנים אין אומרים שהן יגבו מיד ולא יגבה מהם עד שיגדלו כיון שתפש מחיי אביהן : (ה) שנים שיש לכל אחד מהם שטר במנה על חבירו והם שוים בנכסיהם דדינא הוא שיעמוד כל אחד בשלו ומכר אחד מהם חובו לאחר והלוקח בא לתובעו וטוען הלוה כיון שכל אחד ואחד עומד בשלו הרי השטר כמו פרוע וכשם שהוא לא היה יכול להוציא ממני כך אתה שבא מכחו לא תוציא ממני כלום כתב הרמב"ן שאין שומעין לו שאין השטרות (ה) בחזקת פרועין אלא שאין ב"ד נזקקין להן משום אפוכי מטרתא תדע שאם אח"כ קנה זה עידית ובינונית ואין לשני אלא זיבורית כל אחד גובה חובו אע"פ שבשעת הלואה היו שניהם שוין בנכסיהן אלא כך הוא הדין הלוקח גובה מן הלוה וחוזר הלוה וגובה מן המוכר מבני חרי ואם אין למוכר נכסים אם גבה הלוקח קרקע מזה חוזר וגובה ממנו שהרי היא משועבד לו

וכו'. פי' וכגון שלא היה לו עידית מעולם אבל אם היה לו עידית בשעה שלוה ומכרה צריך ליתן לו בינונית כדמוקמינן לברייתות דקשיין אהדדי ריש ב"ק וע' לקמן בסימן ק"ב : (ד) **ואם** מת אחד מהם וכו' ואם פקח הוא יגבה אותם קרקע וכו'. ואע"ג דדינא דב"ח בזוזי מ"מ הכא דאיכא פסידא מצי לסלוקי ליה בארעא אע"ג דאית ליה זוזי ולדעת רבינו לקמן בסימן ק"א דמשמע דוקא אותה קרקע שקנה ממנו וזקפה עליו במלוה צריך לפרש כאן דהכי קאמר אם הוא פקח יוציא כל מעותיו ומטלטלין ויקח בהן קרקע דהשתא כיון שאין לו אלא קרקע יגבה אותם קרקע וחוזר וגובה אותה מהם ועי' במ"ש לקמן בתחלת סי' ק"א ובסופו : (ה) **שנים** שיש לכ"א מהם שטר וכו'. רבותא אשמועינן דאע"פ דדינא הוא שכ"א עומד בשלו אפ"ה אין השטר כמו פרוע ואצ"ל היכא דזה גובה וזה גובה כמבואר מדבריו ומ"ש ואם אין למוכר נכסים אם גבה הלוקח קרקע מזה חוזר וגובה ממנו וכו'. נראה באין ספק דאין חילוק בין אם אותו ששטרו מוקדם מכר חובו לאחר ובין מאוחר שמכר חובו לאחר ואע"ג דאיכא למימר במאוחר שמכר חובו לאחר והלוקח גבה מן המוקדם דאין המוקדם חוזר וגובה מן הלוקח משום דהמאוחר הוה ליה כמו לוה וקנה ומכר דאין המלוה מוציא מיד הלוקח אי לא כתב לו דאקני והרמב"ן לא ס"ל כדאקני ע"ש כדמוכח לקמן בסימן קי"ב הא ליתא דלא דמי הכא ממש לשעבוד' בעלמא דלית הילכת' כאביי דאמר ב"ח למפרע הוא גובה דכמאן דגבי לה בשעה שלוה ממנו דמי אלא קיי"ל כרבא דמכאן ולהבא הוא גובה דאינה קנויה אלא מגבייה ואילך והא דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם ב"ח חוזר וגובה אותה מהן לאו משום דכמאן דגבו לה משעה ראשונה דמי אלא ה"ט דא"ל ב"ח ליתומים כי היכי דמשתעבדא האי קרקע לאבוכון משתעבדא נמי לב"ח דאבוכון מדר' נתן וכו' דכיון שאני הייתי מלוה לאבוכון כל מי שהיה חייב לאבוכון כלום משועבד לי מדר' נתן וכו' וכמבואר בסוגיא דפרק כל שעה ובפירש"י לשם (דף ל"א) ע"ש דנראה לשם בהדיא דאין חילוק לגבי שיעבוד בין מוקדם למאוחר והשתא כיון שאותו שמכר חובו לאחר ג"כ לא מכר לו אלא שיעבודו דאית ליה עליה דבעל חובו כדמוכח מדכתב ליה קני לך איהו וכל שיעבודיה דאית ביה א"כ האי ב"ח דשיעבודיה קדים לשיעבודיה דלוקח חוזר וגובה מן הלוקח מדינא שהרי כבר היה משועבד לקרקע זו לעצמו משום חובו וכדאמר בפ' כל שעה באותה סוגיא הכא דאמר רמי בר חמא ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וזקפן עליו במלוה ומת ראובן ואתא ב"ח דראובן וטרף ליה משמעון ופייסוהו בזוזי דינא הוא דאתו בני ראובן וחוזרין ומוציאין מיד שמעון וכו' ואמר רבא אי פקח שמעון מגבה להו ארעא והדר גבי לה מינייהו
דאמר

דרכי משה

(ד) וע"ל סימן צ"ד שמעון שנתחייב לראובן מנה לפני ב"ד ואינו רוצה לשלם מפני שאומר שחייב לו למי מזדקקין תחלה : (ה) ובתשובת הרא"ש כלל ע' סימן א' על יורשי ראובן שהיה להם שטר על יורשי שמעון ומכרוהו ללוי ושמעון הוציא ש"ח שקנה מיהודה שהיה לו על ראובן ופסק דיצאו השטרות זו בזו דלא שייך כאן למימר אילו הייתי חייב לך כו' רזה בא מכח יהודה ולכך ב' השטרות קיימים אמנם בזה צריך לדקדק כיון שמת ראובן צריך יהודה לישבע ללוי אם אין בשטר נאמנות על היתומים ולא יוכל שמעון לגבות מיורשי ראובן עד שישבע יהודה וע"ש ומשמע ז דפליג אדברי הרמב"ן שכתב שאין שומעין לו וע"ש :

וכתב

פרישה

שמעון לראובן וק"ל : אז בכל ענין יעמוד כל א' בשלו ר"ל אפילו באתרא דיהבי זוזי וסדר כתבי שטרא כ"א גובה שטרו וז"ש יעמוד כ"א בשלו ור"ל ואין שמעון יכול להוציא מידו ולומר אתה מ"ל ומיני מ"ל לך מטעם הנ"ל אלא גם ראובן עומד בשלו וסוא קצת דחוק וצ"ל דכמסך אמר לי הגמרא דף ק"י בפלוגתא דר"כ ור"ש וכנ"ל בסמוך שכתב כגון שראובן הלוה לשמעון לה' שנים כו' כמי כמסך אמר לי הגמרא דאל"כ הו"ל בקיצור דביום שנשלם זמנו לוה ראובן משמעון לג' ימים מיהו בסמוך אפשר לומר דלרבותא כ"כ דאע"פ שלוה ראובן לזמן ארוך לי' שנים אפ"ה לא אמרינן אי איתא דחייב לו שמעון איך נשתעבד לו להיות עבד לוה לאיש מלוה כ"כ זמן רב בשביל המתנת יום א' דאפשר דלא רצה שמעון להלוות לו בענין אחר וק"ל : (ד) אין שמעון יכול לומר אילו הייתי חייב לך כו' ואע"ג דנתבאר בסימן ע"מ דאדם עשוי לשהות ביומא דמשלם ומכיח מ"מ מינו יכול לכופו שיפרענו באותו יום לכן יכול ראובן לומר הוצרכתי למעות באותו יום ולא יכולתי לכופך שתפרעני באותו יום : אם מת אחד מהם כו' שם בגמרא ע"ש : מדינא דגמרא היתומים כו' פי' כדין ב"מ דגובה מטלטלים דלוה אם יש לו ואינו יכול לדחותו אבל מקרקעי וצ"ע למה כתב והניח יתומים קטנים הא אפילו מיתומים גדולים לא מגבין מטלטלין מדינא דגמרא וכמש"ל בסי' ק"ז וק"מ וגם בב"ה לא כתב בדין זה קטנים ע"ש של"ד ואפשר דמשום סיפא נקט לה לרבותא דאפי' מקטנים אם פקח הוא יחזור ויגבה מהן קרקע או מטלטלים בתר התקנה : ומ"ש ואם הוא פקח יגבה אותם קרקע כו' דאע"פ שדינם במטלטלים כמ"ש מ"מ במקום פסידא דהלוה מגבהו קרקע אבל אם אינו פקח לטעון כן מעצמו אין ב"ד טוענין כן בשבילו וכה"ג כ"ר לק' ר"ס ק"א ועמ"ש שם : וכתב הרמב"ן אפילו אם היתומים קטנים כו' עד סוף הסי' כ"כ בע"ה בשמו בשל"ד והר"ן שם דייק לה מדאמרינן בגמרא לענין עידית וזיבורית דכיון דתפס תפס . וכתבו רבינו לקמן בס"ס ק"מ ע"ש ואיירי כאן אפילו בקרקעות דמהגדולים היו גובין מיד וק"ל : כיון שתפס בחיי אביהן שגם אביהן היה מ"ל והוא תופס בממון אביהן מחיוב שהלוה לו וטעמא כתב הר"ן דכיון דהא דאין נזקקין לנכסי יתומים ליתא אלא משום חשש צררי לא אלים האי חששא דנפיק מהאי וניתב להו : (ה) והם שוים בנכסיהם פי' לאפוקי אם יש לא' עידית ובינונית ולהשני זיבורית וכנ"ל ומלתא דפסיקא נקט בקיצור וק"ל : משום אפוכי מטרתא כך הוא לי' הגמרא ופירש"י אדם הנושא על שני כתיפיו שני מרצופין של עור ומשאן שוה מה יתרון לו להפך של שמאל לימין ושל ימין לשמאל אף ה"נ מאי מרויחים בשכל א' גובה מחבירו כשנכסיהם שוים כמ"ש לעיל : אם גבה הלוקח קרקע מזה חוזר וגובה ממנו כו' עד רואין אם שיעבד לו מטלטלי אג"ק שקנה ושיקנה כו' מדלא כ"ר גם בגבה קרקע דבעינן שיכתוב לו דאקני צ"ל דהרמב"ן איירי דוקא כשהמלוה שראובן מכר שטרו או אם הלוקח גובה קרקע א"כ שיהא כתוב בשטר של שמעון שכתב לו ראובן דאקני כיצד ראובן הלוה מנה לשמעון בניסן בשטר ואח"כ הלוה שמעון מנה לראובן בשטר בתשרי ומכר ראובן שטרו ללוי ולשמעון יש קרקע ולראובן אין לו ובא לוי הלוקח וטורף הקרקע משמעון או מוזר שמעון אח"כ וטורף שדה שלו מלוי אפי' לא כתוב בשטר שלו שכתב לו ראובן דאקני דאין נפקותא בכתיבת דאקני אלא לענין שיטרוף הנכסים שלא היו ללוה בשעה שלוה אלא קנאם אח"כ וחזר ומכרם שיבוא המלוה ויטרפם מהלוקח שקנאם מהלוה אחר שלוה דאי לא כתב ליה דאקני לא היה יכול לגבות מיד הלוקח דקיי"ל לוה ואח"כ קנה וחזר ומכר שהמלוה שלו אינו יכול לטרוף מהלוקח כיון שלא היתה משועבדת לו בשעת ההלואה וכמו שכתב רבינו בסימן ק"ד אבל בנדון דידן היה לראובן שיעבוד על קרקע של שמעון בשעה שלוה משמעון שהרי משעה ראשונה שהלוה הוא לשמעון נשתעבד לו שדה זה של שמעון משא"כ כשמכר שמעון מלוה השני שטר שיש לו על ראובן וליקח בא וגבה שדה של ראובן לא מצי ראובן לחזור על הלוקח א"ל כתב לו שמעון דאקני בשטר שלו דהא שדה זו לא נשתעבד לשמעון עד שחזר והלוה לראובן נמצא הו"ל שמעון לוה מראובן תחלה ואח"כ קנה ובלוה וא"כ קנה כבר כתבתי דקיי"ל שהמוקדם יכול לגבות ממנו א"ל כתב לוה למלוה דאקני ודו"ק כי זה זה ברור . וכל זה כשגבה הלוקח משמעון קרקע אבל אי גבה משמעון מטלטלי דקיימא לן בהו דלא מצי מלוה מוקדם לגבות מלוקח שהמאוחר ממנו אף על פי שאותן מטלטלים היו ביד הלוה בשעה שהלוה א"ל כתב ליה למלוה בשעת הלואה שיעבוד מטלטלי אג"ק ומש"ה כתב הרמב"ן שיעבוד מטלטלי אגב כו' פי' כשמכר ראובן המלוה הראשון את שטרו וגובה הלוקח משמעון מטלטלי אין שמעון יכול לחזור על הלוקח לגבות מידו אותן מטלטלים א"ל כתב לראובן בשעה שחזר ולוה ממנו מטלטלים אג"ק שקנה ושיקנה שאז דין המטלטלים כדין קרקע ויש בהן דין קדימה לשמעון על הלוקח ומ"ש הרמב"ן דצריך שיכתוב לו דקנינא ודאקני אע"ג דמטלטלין הללו היו משועבדין ביד ראובן בשעה שלוה משמעון ה"ט כדי שלא יאמר הלוקח מאן יאמר דמטלטלין הללו היו משועבדין ביד שמעון בשעה שלוה ממך דלמא אחר זמן קנאם (דאין מטלטלים כקרקע דנוכל לסודע זמן שבאו לידו וע"ל סי' קי"ב משא"כ בשכתב לו דאקני שאז נעשו לו משועבדים למפרע כאילו היו בידו בשעה שלוה משמעון ודו"ק . וכל זה מיירי שהלוקח קנה השטר מראובן אחר שלוה משמעון דאל"כ הוי הלוקח מוקדם לשמעון המלוה ואיך יבוא שמעון המאוחר לטרוף מהלוקח המוקדם וכ"כ הר"ן ופשוט הוא . וגם נראה שאם ידוע שאין למוכר לא קרקע ולא מטלטלין אז מיד שיבוא הלוקח לטרוף יאמר לו זה מוטב קודם לטובך ואפוכי מטרתא למה לן ודו"ק : ומ"ש ואם אין למוכר נכסים כו' אף ע"ג דהתחיל דין זה כשהנכסים שוים בנכסים וכיון שגובה הלוקח מהלוה צריך לומר דגם למוכר יש נכסים דאם לא כן לא היו שוים בנכסים צ"ל דמכאן ואילך לא קאי אדין שהתחיל

חדושי הגהות

לומר טעיתי וסברתי שאגבה ממנו העידית שלו וכו' (פרישה) והב"ח כתב דרבינו קיצר בלשונו וכשכתב ואפי' יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית היינו שיש לשמעון עידית ובינונית וקראו לשניהם בשם עידית כנגד שדה ראובן שהיא זיבורית ונסמך על מ"ש בסמוך בביאור חילוקי דינים אלו גם הר"ן כתב להדיא ואפילו אית לחד עידית ובינונית ואית לחד זיבורית הביאו ב"י עכ"ל : ו צריך להגיה אז בכל ענין כל אחד גובה חובו (כה"ג) ועיין בפרישה שביאר בדרך אחר ליישב הגירסא שלפנינו :

ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

ו ולענ"ד דאין כאן פלוגתא דהא גם הרמב"ם מסיק וכתב דאם אין למוכר נכסים חוזר השני על הלוקח וא"כ אם מיד כשבא לוקח של ראובן לגבות משמעון ושמעון צועק הלא
ראובן

לו לחובו ואם גבה ממנו מטלטלין רואין אם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי שקנה ושיקנה חוזר וגובה אותם ממנו ואם לאו אינו טורף ממנו כלום :

פו (א) **ראובן** שנושה מנה בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן לא שנא אם נתחייב לו כך כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן ל"ש אם נתחייב לו אח"כ ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר בין מלוה ע"פ כיון שב' הלווים מודים כל אחד למלוה שלו מוציאין מלוה ונותנין לראובן בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון בין דרך הלואה שהלוה לו בין דרך שכירות מוציאין מידו ונותנין לראובן : (ב) וכתב בעל התרומות דווקא דאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו שסדר לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו אלא חוב זה אבל אם יש לו נכסים אין ב"ד נזקקין להוציא מזה ולתת לזה ואף בזמן שאין לשמעון נכסים אין ראובן יכול לכופו שיתבע מלוי ויפרענו שאין מוטל עליו זה הטורח אלא על

דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם וכו' ופירש"י דשמעון כמי א"ל לבני ראובן כי היכי דהוו נכסים משועבדים לאביכם בשביל חובו היו משועבדים גם לעצמי מכח אביכן שהיה לוה אצלי מחמת אחריות המכירה מדר"נ דמה לי אני מה לי אחר וכו' איברא דבמרדכי פ' המניח איתא דהר"י מוינ"א בשם ה"ר יונתן הוה ס"ל לחלק בשיעבודא בין מוקדם למאוחר והיה מפרש דלא מיחייב מדרבי נתן אלא כגון לוי שלוה משמעון ושוב לוה שמעון מראובן דמוציאין מלוי ונותנים לראובן כיון דבעידנא דנתחייב שמעון כשתעבד לו לוי כמו כן אבל אם שמעון לוה מראובן מתחלה ושוב לוה לוי משמעון לא משתעבד לוי לראובן והביא ראיה לזה מדאמר התם זאת אומרת המזיק שיעבודו של חבירו פטור וכן כתב בהגהות אשיר"י פרק שור שנגח ד' וה' בשם הא"ז והן הן דברי הר"י מוינ"א בעל הא"ז אבל כבר דחו אותה סברא וכדכתב רבינו בריש סימן פ"ו דמוציאין מלוי ונותנים לראובן ל"ש אם נתחייב לו כך כבר וכו' ומהרו"ך כתב לחלק בין אם המוקדם מכר חובו לאחר ובין המאוחר שמכר וכ"ל דלא דק . ומה שקשה עוד ממ"ש כאן למ"ש רבינו ע"ש הרא"ש בריש סימן ס' כתבתי לשם בס"ד :

פו (א) **ראובן** שנושה וכו' . ברייתא הובאה בכמה מקומות בתלמוד דרבי נתן דרש הכי מדכתיב ונתן לאשר אשם לו ופסקו הפוסקים הלכה כמותו : (ב) **וכתב** בעה"ת דוקא שאין לשמעון נכסים וכו' . משום דאי אית ליה הו"ל חוב זה כנכסים משועבדים שאין גובין מהן במקום שיש בני חורין וכ"כ הר"ן ומשום הכי כתב ב"י דבשלא הגיע זמן פרעון החוב מיירי דאי כשהגיע הזמן אין לו דין משועבדים אלא בלא הגיע הזמן בשעת תביעה מיירי ולא משתעבד ליה מהשתא מדר"כ אלא לענין זה דכשיגיע זמן הפרעון שיפרע למלוה קמא אבל כי אית ליה לשלם אין מוציאין מזה אפילו לכשיגיע הזמן והכי משמע ממ"ש הר"ן הביאו ב"י וע"ל במ"ש בסימן קכ"ה ס"ה דלא כב"י דהכא :

ואין

אותה מהם . וכ"ל שמה שהצריך שתהא מלוה שלו קודמת היינו שתהא קודמת למכירת שטר חובו שאם קדם מכר שטר חובו להלואתו של זה הו"ל לוקח השטר חוב ב"ח מוקדם ואין זה חוזר וגובה ממנו ופשוט הוא ואיפשר שלכך לא הזכירו רבינו :

פו (א) **ראובן** שנושה מנה בשמעון וכו' רבי נתן אומר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו כלומר מדלא כתיב ונתן לאשר הלוהו אלא לאשר אשם לו ואשם היינו קרן כדאמרינן בהגוזל (דף קי.) וברייתא זו הובאה בכמה מקומות בתלמוד (כתובות פב. קידושין טו:) ופסק הרמב"ם בפ"ב מהלכות מלוה כרבי נתן וכן כתבו התוספות פרק השולח (דף לז.) דהלכה כרבי נתן דרבא בפרק כל שעה (לא.) לא מיתוקמא מילתיה אלא כרבי נתן . וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תתקס"א כך אנו מקובלים מרבותינו דהלכה כרבי נתן והרבה ראיות יש לסמוך עליהם אלא שאני מסתפק כשהלוה עכו"ם אם נאמר בו זה הדין אם לאו (א) . וכתב הר"ן פרק ב' דכתובות והא דר' נתן בדלית ליה נכסי ללוה לאשתלומי מיניה אלא חוב זה הא אית ליה אין מוציאין מזה ונותנין לזה דהוה ליה חוב זה כנכסים משועבדים שאין גובין מהם במקום בני חורין והכי מוכח בפרק שור שנגח ד' וה' עכ"ל כלומר בשמעתא דשאלו בחזקת תם ונמצא מועד . וכ"כ בעל התרומות בשער כ"א וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף קכ"ב ומשמע דבשלא הגיע זמן פרעון החוב מיירי דאי בשהגיע זמן אין לו דין משועבדים [א] וכתב עוד שאם המעות שביד לוי הם פקדון יכולים ב"ד להתפיסם ולנגוש שיפרע לראובן דעיקר דין פרעון שנתחייב שמעון לראובן במעות הוא וכל שיש לו מעות אינו יכול לומר לו טול קרקע ע"כ כלומר והילכך אע"ג דאית ליה נכסי אחריני תפיס הפקדון לפרוע לב"ח : [ב] **וכתב** הריב"ש בסימן שנ"ג אע"ג דהא דר' נתן ליתא אלא היכא דלית ליה נכסי אחריני ללוה לאשתלומי מיניה ה"כ כיון שאין במדינה זו נכסים אחרים שיפרע מהם הרי הוא כאילו לית ליה נכסי אחריני לאשתלומי מיניה שאין מטריחין את המלוה ללכת אחריו למדי עכ"ל ועיין עוד שם :

[ג] **ומ"כ** בתשובות הגאונים שאלו לרבינו האי הא דרבי נתן אשכחן בתשובת ר"ע דלא מפקינן ממוכא מלוי ויהבינן לראובן עד דאזיל ראובן ותבע לשמעון וכד ממריד ולא פרע ליה אז מוציאין מזה וכו' . תשובה הכי חזינא דכדין וכשורה כתב ומה נפקין ממאי דאית לשמעון ויהבינן למלוה בתר דמשבעינן ליה דלא אתפרע מדעם וכמה דלא קם בהדיה בדיניה לא מגבינן ליה מדעם עד דמיית לוה וקאי מלוה בדינא בהדי יורשים והא מילתא דרב עמרם אע"ג דלא מיפרשה בגמרא וקבלה היא בידנא כבר מיפרשה בתלמוד ארץ ישראל דמקשי ומתמהי וכי נפרעין מן האדם שלא בפניו אמר ליה רבי ירמיה אנן מסלחינן בתריה שלשה איגרין וכו' ומפרשי התם נמי והוא שעמד בדין וברח וכולי עכ"ל : [ד] **כתב** בתשובות מיימונית דספר משפטים סימן ל"ו רפיא בידו אם אמר זה כבר פרעתיו לנושה קודם שתבעני זה אם יכול להשביעו על ככה עכ"ל ואני אומר שדבר פשוט הוא שאינו יכול להשביעו בטענת שמא אבל מחרים חרם סתם (ב) : ודע שברייתא זו הובאה פ"ב דכתובות (יט.) אהא דאמרינן האומר שטר אמנה הוא אינו נאמן ואוקימנא דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים וכדרבי נתן כלומר שאין לו נכסים שיפרעו מהם בעלי חוב ונמצא מפסידם במה שאומר שטר אמנה הוא שאל"כ היו גובין מחוב זה מדרבי נתן והקשו בתוספות דנהימניה במגו דאי בעי מחיל כדאמרינן המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וי"ל דהאי לאו מגו הוא שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו אבל במה שאומר שטר אמנה הוא לא יפסיד חובו שיודע שהלוה אינו גזלן ולא יעכב מעותיו ואפשר לומר עוד דדוקא מוכר ש"ח דהוי מדרבנן יכול למחול אבל בנושה בחבירו שחייב לו מן התורה אינו יכול למחול והר"ן ז"ל סמך על תירוץ זה דנושה בחבירו שחייב לו מן התורה ושיעבודא דלוה גביה הוא אינו יכול למחול היכא דלית ליה נכסי אחריני ומוכר שטר חוב שאני דמכירת שטרות דרבנן כפי דעת הרי"ף או משום דשיעבוד גופו של לוה נשאר גבי מלוה לדעת ר"ת וכתב עוד דהא דרבי נתן לא סגיא אלא לכשיגיע זמנו פקדיה רחמנא ללוה דליתיב למלוה קמא ומש"ה מוציאין מזה ונותנין לזה אבל לא סגי דליהוי מהשתא שיעבודא גביה עכ"ל והרא"ש לא כתב אלא תירוצא קמא שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו משמע דס"ל שיכול הוא למחול : וכתב בעל התרומות בשער כ"א שכן דעת הרמב"ן ועיין במה שאכתוב בסמוך בשם הרא"ש בתשובה : ומ"ש רבינו ל"ש אם נתחייב לו וכולי לאפוקי ממ"ש בהג"א פרק שור שנגח ד' וה' ובמרדכי פרק המניח דדוקא היכא שלוה לוי משמעון ואח"כ לוה שמעון מראובן אז מוציאין מלוי ונותנים לראובן אבל היכא שלוה שמעון מראובן ואח"כ לוה לוי משמעון לא : ומ"ש ואין חילוק בזה וכו' כן כתב בעל התרומות בשער כ"א : ומ"ש בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון וכולי בספר התרומות בשער כ"א כתוב ואיכא מ"ד דלא דיינינן דינא דרבי נתן אלא בחוב שהלוה לו או שנתחייב לו דרך מקח וממכר אבל בחוב דשכירות והענקה לא דקי"ל כרבי אליעזר דפ"ק דקידושין דלית ליה דר' נתן דדריש לו ולא לבעל חובו אלמא דליתיה מילתיה דרבי נתן אלא בחוב הבא דרך הלואה או דרך מקח וממכר ולדידן מסתברא לן כוותיה בהענקה משום מיעוטא דלו ואיתא גזרת הכתוב ולא מסתברא לן כוותיה בשכירות ואע"ג דשכיר קרייה רחמנא לא ילפינן מיניה דהיכא דאתמר אתמר היכא דלא אתמר לא אתמר עכ"ל :

(ג) **וכתב** בעל התרומות דוקא שאין לשמעון וכו' כך כתב בשער כ"א : ואף בזמן שאין לשמעון נכסים וכו' ג"ז כתב שם בעה"ת ונתן טעם לדבר משום דמוציאין קתני ב"ד מפקי ולא הוא ותו דלית ליה למטרח ולזבוניה למפרע חוביה ותביעה זו כהיא טירחא דמיא הילכך המלוה הראשון טורח ומוציא

דרכי משה

פו (א) וכתב עוד שם ועוד אני מסתפק אי גבו היורשים אי צריכים להחזיר למלוה אף לתקנת הגאונים דמטלטלין דיתמי משועבדים לבע"ח מ"מ דלמא א דוקא יורש אבל לא מקבל מתנה וע"ש וע"ל סימן ק"ה מדין זה : (ב) וע"ל סימן ס"ו אם שמעון יכול למחול ללוי וע"ל סימן ע"ב מדין עכו"ם שמשכן אצל ישראל והעכו"ם חייב לישראל אחר אי מוציאין מזה ונותנין לזה :

כתב

דרישה

עיין בר"ן ס"פ שני דייני גזירות שכתב ז"ל ואע"ג דאית לחד עידית ובינונית ואית לחד זיבורית לא מצי אמר ליה לכך לויתי ממך כדי שאגבה ממך בינונית ואגבה אותך זיבורית כמ"ש הרב בעל המאור דאי משום לגבות ממנו בינונית נתכוין הרי אע"פ שלא לוה ממנו הוא גובה ע"ש והן הן הדברים שכ"ר אמ"ו בסמוך אבל כאן לא כ"כ וקשה למחוק הספרים ולהגיהן ע"ד שכתב הר"ן ז"ל לכך נראה לי ביאור דברי רבינו כמ"ש בפרישה ודו"ק :

סי' פו (ב) **אבל** אם יש לו נכסים לשמעון כו' בפרישה כתבתי בשם הר"ן הטעם דהו"ל נכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח וכתב ב"י ז"ל ומשמע דבשלא הגיע זמן פרעון החוב מיירי דאי כשהגיע הזמן אין לו דין משועבדים עכ"ל וק"ל על דבריו דמ"מ משמע דאי לית ליה נכסים לשמעון מוציאין מלוי אפי' קודם שהגיע זמנו ליפרע וזה ודאי אין סברא לומר שיכול ראובן להוציא מלוי קודם שהגיע זמנו ואף אם נאמר שדעת ב"י שבשלא הגיע הזמן ואין לו נכסים פוסקים ואומרים לו הרי אתה משועבד מעתה לראובן ולכשיגיע זמנך תפרע לו הא נמי ליתא שהרי בהדיא כתב שם הר"ן בסוף דבריו (וב"י עצמו הביאו) ז"ל הא דר"נ לא סגיא אלא לכשיגיע זמנו פקדיה רחמנא ללוה דליתב למלוה קמא ומש"ה מוציאין מזה ונותנין לזה אבל לא סגי דליהוי מהשתא שיעבודיה גביה כ"ש בשיעבוד כתובה דאפשר דלא אתי לעולם לידי גוביינא ומש"ה דלא אתיא עליה מדר"ן אלא דאמרינן דזכי לכתובתה להוא דקבלה כו' עכ"ל ע"ש דקאי אאשה שמכרה באחר דקיי"ל דיכולה למחול לבעלה וקאמרי רבנן דזמן פרעון כתובתה עדיין לא הגיע אף שאין לה נכסים לפרוע לנמכר יכולה למחול שאין הבעל משועבד לנמכר שהוא מלוה קמא עד שיגיע זמן פרעון חובו שהוא חייב לאשה שהיא מלוה שלו וזה בהדיא דלא כב"י וע"ק שהר"ן כתב עוד (וב"י עצמו הביאו) ז"ל אם המעות שביד לוי הם פקדון יכולים בית דין להתפיסם ולנגשו שיפרע לראובן דעיקר דין פרעון שנתחייב שמעון לראובן במעות הוא וכל שיש לו מעות אינו יכול לומר טול קרקע עכ"ל ולפי דברי ב"י דס"ל דמשהגיע הזמן אפי' יש נכסים לשמעון מוציאין מיד לוי א"כ למה כתב שב"ד יכולים להתפיסם מטעם דעיקר דין פרעון במעות הוא כו' בלא זה הטעם נמי יכולים ב"ד להתפיסם כיון דזמן של פקדון כל שעתא הוא וע"ק דאפילו אם הגיע זמן פרעון דלוי אין סברא שיוציא ראובן ממנו כל זמן שיש נכסים ללוה שלו לכן נ"ל עיקר כמ"ש בפרישה דהר"ן

פרישה

שהשמיט בו רבינו אלא הרמב"ן מפרש ואזיל פרטי דיני הגבייה איך יסדר ויגבה וכו מה שגבה ממנו הלוקח :

סי' פו (א) **מוציאין** מלוי ונותנין לראובן כו' ברייתא סוף פ"ב דכתובות ד' י"ט והובאה עוד בכמה דוכתי בשם ר' נתן שאמר כן ויליף ליה ממ"ש ונתן לאשר אשם לו לאשר הלוהו לא נאמר אלא לאשר אשם לו ואשם היינו קרן כלומר לראובן שהקרן שלו ואף אם נתחייב לוי לשמעון קודם שלוה שמעון מראובן מ"מ קרן זה שיתן לו לשמעון סופו לחזור לראובן שהרי שמעון ח"ל ויאמר ביד ראובן . לכך נקרא קרנו של ראובן וזה"ר ל"ש אם נתחייב כבר לשמעון ור"ל אפילו בכה"ג נשתעבד לוי לראובן וכ"ש אם נתחייב לו אח"כ דאז הוי ממש קרנו של ראובן דממעות שהלוה ראובן לשמעון הלוה שמעון ללוי ולפ"ז הוה הל"ש זו ומכ"ל זו וכן הוא לשון הפוסקים על הרוב כשכותבים בלשון בין או בלשון ל"ש שהאמרון פשוט יותר מהראשון מיהו מדכתב המרדכי והג"א (והביאו הד"מ) דדינא דר"כ הוא דוקא כשנתחייב לוי לשמעון קודם שהלוה ראובן לשמעון דאז בשעת ההלואה נשתעבד לו לוי מיד לפ"ז י"ל דהוה כת רבי' הוא לרבותא זו ללמדנו דהוא ס"ל דאפילו אם הלוה ראובן לשמעון תחלה אפ"ה נשתעבד לו לוי והשתא הוי הל"ש בלשון לא זו וק"ל : בין דרך שכירות כ"כ בעה"ת בשם ה"א ז"ל איכא מ"ד דממעט שכירות מדכתיב הענק תעניק לו דדריש ר"א בקידושין דף מ"ו לו ולא לב"ח דאין האדון מחוייב ליתן הענקתו לב"ח וס"ל דה"ה לשכירות דעבד נמי שכיר קרייה רחמנא אבל אין לומר כן אלא דהיכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר עכ"ל . ואף שהענקה עכ"פ ממועטת מדינא דר"כ מ"מ שפיר כ"ר ובכל ענין שיתחייב כו' דרך כלל דהאי הענקה דאינה בכלל חוב אלא זה שיותר טוב ועוד דאין לנו בזמן הזה עבדים קנוים לנו לשמטה וליובל דשייך בהו מצות הענקה וכל משרתים שלנו הם דרך שכירות : (ב) וכתב בעה"ת דוקא כו' מכאן עד ס"ו הכל כתב בעה"ת שם ע"ש : ומ"ש אין ב"ד נזקקין להוציא מזה ולתת לזה כ"כ שם הר"ן וכתב הטעם משום דהו"ל חוב זה כנכסים משועבדים שאין גובין מהן במקום שיש בנ"ח עכ"ל ונראה דס"ל דאפי' הגיע זמן פרעון חוב לוי אע"פ כן מקרי כנכסים משועבדים כיון דמסרי גוביינא ואין ב"ד מחויבים לטרוח ולטפל לו ולהגבות לו ממנו כיון שיש לשמעון לפרוע ולא כב"י ועד"ר והגד"מ : אין ראובן יכול לכופו כו' שבעה"ת כתב שם

דיש

חדושי הגהות

פו א ר"ל לתקנתם נסתלק הספק מהיורשים דהם צריכים להחזיר למלוה אמנם נשאר הספק על מקבל מתנה : ב ב"ל דט"ס הוא וצ"ל דקיי"ל כת"ק דר' אליעזר וכו' עיין ר"פ קידושין

ומ"ש עם הכרח של ב"ד חובו של לוה שני ונפרע מחובו עכ"ל:

(ג) **ואין** שמעון יכול למחול ללוי וכולי כ"כ בעל התרומות שם בשם הראב"ד והתוספות לחד תירוצא וכמו שכתבתי בסמוך וכ"כ הרא"ש בתשובה בכלל סה סימן ד' בשם התוספות: (ד) ואם אחר שנתחייב לוי וכו' כ"כ שם בעל התרומות וכ"כ הרא"ש בתשובה ריש כלל ע"ג וז"ל ששאלת על המסרב שלא לירד לדין או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות צווי ב"ד ועכבו ב"ד ממונו שביד אחר ועבר על מלותן והחזירו למסרב נ"ל שאם לא ימצא ממה לגבות חייב הנפקד ליתן למלוה הממון שהחזיר למסרב וכ"כ המרדכי בר"פ שני דייני גזירות:

[ה] **כתב** הרא"ש בתשובה כלל ג' סימן א' אף ע"פ שראובן מיחה בלוי שלא יפרע לשמעון לא מיקרי ראובן בהכי מוחזק דלא משתעבד לוי לראובן מדרבי נתן עד שיתברר בב"ד ששמעון חייב לו:

(ה) **ראובן** הלוה לשמעון ע"פ וכו' כ"כ שם בעל התרומות:

מת שמעון וכו' עד וכ"ה לא כתב כן הם דברי בעל התרומות בשער כ"א.

ומ"ש ה"ז משביעם היסת מפורש שהשבועה היא שאין בידם במה לפרוע חובת אביהם ולפי

על ראובן לטרוח ולהוציא מלוי: (ג) ואין שמעון יכול למחול ללוי שהרי פקע השיעבוד שיש לשמעון על לוי ונשתעבד לראובן וכן אם אמר שטר אמנה או פרוע הוא אינו נאמן להפסיד לראובן כדפרישית לעיל בסימן מ"ז: (ד) ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בב"ד הלך ופרע לשמעון חייב לפרוע לראובן פעם אחרת שכבר נתחייב לראובן בב"ד: (ה) ראובן הלוה לשמעון על פה ושמעון הלוה ללוי בשטר ומכר לוי כל נכסיו ובא ראובן לטרוף מן הלקוחות של לוי בכח השטר שיש לשמעון על לוי אע"פ ששמעון היה יכול לטעון לראובן פרעתיך אין הלקוחות של לוי יכולים לדחות לראובן ולומר לו פרוע אתה משמעון ואין שמעון נאמן בהודאתו עלינו שלא פרע שעשיתם קנוניא עלינו לפי שסוף סוף הלקוחות חייבין לפרוע לשמעון שהוא מלוה של המוכר שלהם והואיל שיכול שמעון לטרוף מהם הרי ראובן מלוה של שמעון טורף מהם הואיל ושמעון מודה לו מת שמעון ונשארו יורשיו וטוען לוי פרוע הוא נשבעין היורשין שלא פקדנו אבא וגובין מלוי וחוזר ראובן וגובה מהם בשבועה אם היה חובו בשטר ואם לא רצו לישבע ואומרים יודעים אנו שפרוע הוא הרי זה משביעם היסת

(ג) **ואין** שמעון יכול למחול וכו' וכן אם אמר שטר אמנה וכו'. ונראה דאין החלוקות שוות דלגבי מחילה אין יכול למחול לאחר שנודע שאין לשמעון נכסים וכו' שאז נשתעבד לו מן התורה מדרבי נתן אבל אי לא נודע שאין לו נכסים יכול למחול כיון שעדיין לא נשתעבד מן התורה אבל באומר שטר אמנה הוא וכו' אפילו נודע בשעה שהודה שהוא חייב לאחרים ונודע אח"כ אינו נאמן כיון שבא לחוב לאחרים וגם אינו נאמן במיגו דאי הוה בעי הוה מחיל מקודם שנודע דאינו רוצה למחול להפסיד חובו וכמו שנתבאר בסימן מ"ז בס"ד ולשון וכן לפי זה ה"ק לא מיבעיא דאינו יכול למחול לאחר שנודע וכולי אלא אפילו קודם שנודע וכו' נמי אינו נאמן להפסיד לומר שטר אמנה או פרוע הוא וכו':

(ה) **ראובן** הלוה לשמעון ע"פ וכו'. גם בסימן קי"א סעיף י"ו כתב דין זה ולא ידעתי לאיזה צורך חזר וכתבו: **מת** שמעון ונשארו יורשיו וטוען לוי פרוע הוא וכו'. נראה דדוקא באין בו נאמנות דאי יש בו נאמנות גובה ראובן מלוי אפילו אומרים יורשים יודעים אנו שהוא פרוע דחיישינן לקנוניא כמ"ש בסמוך סעיף ג' דמיירי לשם כיש בו נאמנות כדלעיל בסימן מ"ז: ומ"ש

פרישה

ויש לדקדק כן מל' הברייתא דקתני מוציאים מלוי כו' דמשמע דאב"ד קאי דב"ד מוציאין מלוי כידו ולא היא ועוד דאין על שמעון לטרוח ולזבוני למפרע חובות ותביעה זו כהוציא טרפא דמי עכ"ל ולפ"ז אם נשתעבד שמעון נגד ראובן בטפול כדרך שאנו נוהגים לכתוב נראה דמחויב שמעון לתבוע ללוי ולהוציא מידו וליתנו לראובן: (ג) ואין שמעון יכול למחול כו' בדרישה הוכחתי דהיינו דוקא כשנתברר כבר בב"ד ששמעון חייב לראובן הא לאו הכי ודאי יכול למחול וכן מוכח מדברי רבי' בסמוך שכתב וז"ל ואם אחר שנתחייב לוי לראובן כו' עד שכבר נתחייב כו' משמע הא קודם שנתחייב בב"ד א"צ לפרוע לראובן ומסתמא אי שהיה פרעון מה שנתן לשמעון ה"ה ששמעון יכול למחול לו השוב דמה לי פרעון או מחילה ועד"ר: (ד) ואם אחר שנתחייב כו' עד"ר: (ה) ראובן הלוה לשמעון ע"פ כו' עד לטרוף מן הלקוחות כו' כפול לקמן סי' קי"א סי"ו ורבותא קמ"ל דאפי' מלקוחות יכול לטרוף וכ"ש שיכול לגבות מלוי הלוה עצמו ואינו יכול לומר לראובן שפרע שמעון וק"ל: וטוען לוי פרוע הוא איירי בשטר שאין בו נאמנות דאל"כ אף אם שמעון מודה לו לא מהימן בהודאתו כיון שחב בהודאתו לראובן וכמ"ש בעה"ת בשכ"א וגם רבי' סי' מ"ז ע"ש. וכיון דשמעון אינו נאמן גם יורשיו אף דלא האמין אותם לוי מתחילה מ"מ אינן יכולין לגרוע הנאמנות והרי הוא כאילו אביהן חי וגובה ראובן מלוי בלא שבועה בשטר של שמעון שיש בו נאמנות. גם בב"ה כתב שם דין זה אחר דין הנ"ל דאיירי באין נאמנות בשטר וכמ"ש ל' בדרישה ע"ש: ואם לא רצו לישבע כו' ומיירי שאין להן נכסים אחרים שירשו מאביהן שיכולין לפרוע לב"מ מהן וכ"כ בעה"ת וש"ע ועד"ר ושם הוכחתי דמכ"ש אם אינן אומרים שהוא פרוע ואינם רוצים לישבע דחייבים הם לישבע שאין להן במה לפרוע והוה יודע אם שטר זה פרוע הוא או לא דאז יהיה להן במה לפרוע אבל אין מחויבים הן לשלם מכיסם מאמר שהן גורמין היזק לב"מ דמש"ה אין חייבים לשלם אפי' אחר תקנת הגאונים וכמש"ר בסי' ק"ז ס"ח ע"ש. ומש"ר בסי' ס"ו סי"ד במוכר שט"ח ומת ואין היורשין רוצין לישבע דחוזר עליהן וכ"כ הבעה"ת והש"ע בא"ע היינו דוקא אם יש להן נכסים אחרים שירשו מאביהן ועד"ר שם בירורתי הדברים יותר: ה"ז משביען היסת הבעה"ת כתב בזה שם וז"ל הרי הן נשבעין שאין בידם מה לפרוע חוב מורישם עכ"ל. ואם גם כוונת רבי' לשבועה זו צ"ל הא דכתב דמשביעין היסת ע"ז אע"ג דלאביהן היינו משביעין ע"ז ש"מ כמ"ש בר"ס צ"ט ביורשין לא תקנו להשביעם בזה מספק וגם שבועה זו דהיסת אינו מן הדין להשביען מספק וכמש"ר בסי' ק"ז אלא משום דריעא טענתייהו שאומרים שהוא פרוע דא"כ שט"ח ביד אביהן מאי בעי וזהו שסיים רבינו בטעמא וכתב שהרי הוא טוען טענת ברי שירשו כו' ור"ל דהרי הוא בידן ומש"ה לא הו"ל להשביען אלא ששטר זה פרוע הוא וליכא להו זכות ביה אלא שאגב זה הצריכום חכמים לכלול בשבועתן שאין להם שום דבר לפרוע בו חוב מורישן וכמ"ש בעה"ת הנ"ל וכ"כ ב"י דכוונת רבי' הוא שנשבעים על טענת אין לנו משל אבינו במה לפרוע ולפי זה צ"ל דהא דקיצר רבי' ולא כתב שהשבועה הוא שאין בידם לפרוע משום דסמך אפשיטותו שמגלגלים וכוללים בכל שבועה אפי' על טענת ספק של התובע וכמש"ר בסי' צ"ד ובפרט שבועת אין לי דנתקנה מתחלה להשביע אספק. אבל יותר נ"ל דס"ל לרבינו דאין להשביע היורשין בשביל אביהן בטענת ספק כלל כ"א בדבר שריעא טענתייהו ומש"ה סתם וכתב שמשביען היסת ומשמע דאמ"ש לפני זה קאי דהיינו שישבעו שבטענתן כן הוא שזה השטר פרוע הוא וזהו שסיים בטעמו וכתב שהרי הוא טוען טענת ברי שירשו ש"מ זה מאביהן ויש לי זכות בו דמשמע דוקא אטענה זו משביעין אותן וק"ל: ה"ז משביען היסת אע"ג דלעיל ס"ס ס"ט וסימן ע"ה ולקמן סימן ק"ח כ"כ דאין היורשים נשבעים אלא כשבאים להוציא ולא לפטור את עצמן שאני הכא שהם מודים שהחוב שחייב אביהם לראובן לא נפרע או שהוא בא' מהדרכים שאינם נאמנים לומר שהוא פרוע ולעיל סי' ס"ט ולקמן סי' ק"ח מיירי שאומרים שמא אבינו אינו מ"ל כלום. וגם בלא זה לק"מ דהא כ"ר בסימן ע"ה ס"ו והכ"ט דאם טוען היורש ברי צריך לישבע ש"ד במ"מ והיסת בכופר הכל ע"ש וה"נ טוען ברי וק"ל

דרישה

דהר"ן איירי אפי' כשהגיע זמן הפרעון: (ג) ואין שמעון יכול למחול כו' כתובות דף י"ט אר"י אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ופריך כו' ואי דקאמר מלוה תבא עליו ברכה אמר אביי לעולם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים כדר"נ וקשו התוס' דנהימניה במגו דאי בעי מחיל כדאמרינן המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וי"ל דהאי לאו מגו שאין דעתו למחול ולהפסיד מנה אבל במה שאמר שטר אמנה הוא לא יפסיד חובו שיודע שהלוה אינו גזלן ולא יעכב מעותיו והכשר לומר עוד דדוקא מוכר ש"ח לחבירו דהוי מדרבנן יכול למחול אבל בנושה בחבירו שחייב לו מן התורה א"י למחול עכ"ל התוס' והר"ן ז"ל סמך על תירוץ זה האחרון וכתב דמוכר ש"ח שאני דמכירת שטרות דרבנן כפי דעת הרי"ף או משום דשיעבודא דלוה גופיה נשאר גבי מלוה לדעת ר"ת והרא"ש לא כתב אלא שינויא קמא שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו משמע דס"ל שיכול הוא למחול וכ"כ מ"ו ר"ש ז"ל שזהו דעת הרא"ש וכו' עוד ז"ל ומסתימה על הטור שסתם הדין נגד דעת אביו ולא הזכירו ע"כ. ובאמת יש לשום לב ע"ז ויותר יש לתמוה על הרא"ש שהוא עצמו כתב בתשובה דא"י למחול וכמש"ר בשמו ס"ס זה. ועוד יש לדקדק על רבי' דלעיל סי' מ"ו כתב שאין המלוה יכול לטעון אמנה הוא היכא דחב לאחרים ואילו שאינו יכול למחול לא הזכיר. לכן נ"ל דעיקר היכא דר"נ אינו אלא כשכבר נתברר הדבר בב"ד ששמעון חייב לראובן ואין לו במה לפרוע דאותה שעה חייל שיעבודא דראובן אלוי ומימרא דרב יהודה הנזכרת איירי כשעדיין לא נתברר בב"ד שחייב לו ומ"מ אינו יכול לומר אמנה כיון שחב לאחרים ויש לו שיעבוד עליו מדר"נ לכשיתברר וע"ז כתבו התוס' בשינויא קמא והרא"ש שם דיכול למחול דאע"פ שיש לו שיעבוד עליו מ"מ עדיין (למחל) [לא חל] לענין שלא יהא (כחבירו) [כח בידו] למחלו ולתתו לאחר במתנה והוי דיכא כמו מטלטלים של לוה שאף שהם משועבדים למלוה מ"מ יכול למכרם ולתת אותם לאחרים במתנה וכן נראה מדברי ר"י נ"ע שכתב דלאחר שפסקו ב"ד להגבותו שט"ח פשיטא דשוב א"י למחלו וכ"כ הראב"ד והרשב"א וקודם שבא לב"ד יש דעות אם יכול למחול או לא והוא הסכים דיכול למחול (עיין בב"י ס"ס שהבאתו) הרי לך כמ"ש ומש"ה לא הזכיר רבי' לעיל בסי' מ"ו דין שא"י למחול דלא איירי התם בדין דר"נ דהוה כשנתברר כבר בב"ד שזה מ"ל ונראה שגם דעת ר"ן כך היא ומה שהזכיר לתירוצא בתרא של תוס' דא"י למחול היינו משום שהוא פי' ההיא מימרא דר"י בשכבר נתברר בב"ד שהוא מ"ל דומיא דמימרא דר"נ דמייתי עלה ודו"ק: (ד) ואם אחר שנתחייב לוי לראובן כו' עד חייב לפרוע כו' מכאן היה נראה לכאורה לפרש דמש"ר סי' ס"ו סי"ו במוכר שט"ח לחבירו והב"ד אומרים ללוה שיפרע ללוקח שכתב בעה"ת ז"ל ואדרבה אם יפרע למוכר שלוקח חוזר וגובה ממנו דר"ל דחוזר וגובה מהלוה אבל הב"י לא פירשו כן וכתב שם חוזר וגובה מהמוכר קאמר וע"ש וצ"ל דהב"י ס"ל דשאני התם דלא נסתלק הלוה לגמרי מהמוכר שהרי שיעבוד גופו נשאר אצלו וגם מכירת שטרות אינו אלא מדרבנן משא"כ בדינא דר"נ דהוא דאורייתא וגם נסתלק לוי משמעון לגמרי וק"ל: (ה) מת שמעון ונשארו יורשיו כו' בפרישה כתבתי שגם זה הוא מדברי בעה"ת שער כ"א ודע שרבי' קיצר ושינה לשונו של בעה"ת לתוספת ביאור לעמוד על כוונתו והנה אעתיק ל' בעה"ת כדי לברר תוכן הדברים בשכ"א כתב ז"ל ויש לברר אי בהאי שטרא דאית ליה לשמעון על לוי לית ביה נאמנות וטוען לוי שפרוע הוא וקי"ל דאי אמר לישתבע לי דמישתבע ליה וא"י לגבות ממנו כלום בלא שבועה ושמעון המלוה עצמו הודה שהוא פרוע הרי א"י לישבע משתבעא דודאי מפסיד ראובן שרצה להפרע מלוי לוה של שמעון מדר"נ ואמרינן שתם על שמעון שכן הוא כדבריו שהוא פרוע ואית דאמרי דמשתבע שמעון ש"מ בנק"מ כדין הטוען אין בידי במה לפרוע ואם מת כו' (עיין בב"מ) ואית דאמרי ראובן מלוה הראשון נשבע שלא פקדני שמעון מלוה השני וגובה וכתב הרב בעל העיטור דהאי סברא בתרא ליתא עכ"ל בעה"ת בשינוי לשון לתוספת ביאור. והנה רבי' לא כתב כאן דין הראשון של בעה"ת דאם מודה שמעון שהוא פרוע כו' מפני שכבר כתבו בסימן מ"ו ס"א ע"ש. ומדקדק רבי' שם ולא הכריע בין הדעות הנ"ל מה דינו של שמעון אי בחרם סתם או בשבועה צ"ל דס"ל דאין עליו חרם סתם אלא כיון דזולת זה צריך לישבע שאין לו במה לפרוע גם זה בכלל דשטר זה פרוע הוא (וכ"כ ב"י בסי' מ"ז ע"ש) ולא הוצרך לכתוב זה דצריך שמעון לישבע שאין לו במה לפרוע מפני שסמך אמ"ש זה במקומו בר"ס צ"ט בדין מי שטוען אין לי ומלשון בעה"ת הנ"ל דכתב וקי"ל דאי אמר לישתבע לי כו' משמע שאפי' לא טען לוי כנגד שמעון לישתבע לי שאינו פרוע וקיי"ל כל היכא שאין הלוה טוען השבע לי אין ב"ד נזקקים לומר לבעל השטר השבע לו וכמש"ר בסי' פ"ב ס"ג ומ"מ לא יגבה בו ראובן משום דטעמא מאי אין ב"ד נזקקים לומר לו השבע לו שאינו פרוע מפני שמעמיד השטר אחזקתו שאינו פרוע והכא הרי מודה שפרוע והו"ל לענין ראובן כאילו טען לוי לשמעון השבע לי מיהו אינו מוכרע די"ל כיון דהודאתו של שמעון לא מגרע זכות של ראובן מש"ה כל שאין השבועה מוטלת עליו מן הדין דינו של ראובן עם לוי. ודין השני של בעה"ת דאם מת שמעון ונשאר יורשיו כו' זהו שכתבו רבי' כאן ולמדנו בו רבי' דמ"ש הבעה"ת וטוענין שאין יכולין להשבע היינו מפני שאומרים שיודעים אנו שפרוע הוא ועוד למדנו רבי' דהך שבועה סתם שכתב בעה"ת שמשביעין ליתומים היא שבועת היסת לבד דדוקא להלוה עצמו הצריכו ש"מ דעליו מוטל לישבע דאין לו במה לשלם וכנ"ל ולא תקנו שבועה זו אמורשיו. ומ"ש בעה"ת לפי זה דאם אינם רוצים לישבע חוזר עליהן אם יש להן נכסים אחרים כו' וכ"כ בש"ע בכאן ולא כתבו רבי' כאן ולכאורה היה נראה שלא כתבו משום דסמך אמה שכבר כתב רבי' דין זה בסי' ס"ו סי"ד במוכר ש"ח לחבירו ומת המוכר ואין יורשין רוצים לישבע ע"ש ומהם נלמד לכאן כי ג' דינים הללו שכ"ר בסימן מ"ו ובסי' ס"ו הנ"ל ובסי' זה יש להם שייכות להדדי ובעה"ת כתב שלשתן שם בשכ"א ע"ש וכוונתם דבעה"ת הנ"ל ודרבי' בסימן ס"ו ודש"ע כאן עמ"ש דחוזר על היורשים אם אינם רוצים לישבע (היה) [אם יש] להם נכסים אחרים היה נראה דר"ל נכסים אחרים משל עצמן וקנסום חכמים כיון שיכולין לישבע ואינן רוצין לישבע שישלמו וכן היורשים מפסידים אבל ז"א דא"כ איך מסיק הבעה"ת וכתב ז"ל ואם אין להן נכסים אחרים וטוענין שאין יכולין לישבע שבועה זו כו' מפני שיודעים שפרוע הוא וכנ"ל מאי איריא דאין להן נכסים דר"ל לפי זה משל עצמן וכפירוש אם יש להם נכסים אחרים שכתב לפני זה הא אפי' יש להן נכסים אחרים של עצמן אין הם צריכים לשלם מהן חובות אביהן בטענתן שאין רוצין לישבע מפני שידעו שפרוע הוא ועוד דאין טעם לקנסם בכולי האי שישלמו מכיסם כשיגרמו היזק לזה כאשר לא ירצו לישבע ובפרט מאחר שלדין תורה וגם מהתלמוד מטלטלי דיתמי (ושטרי חובות אביהן גם כן בכלל מטלטלי) אינן משועבדים לב"מ וא"כ אף לבתר תקנה שיגבה מהן מכל מקום לא מצינו כשיגרמו היזק למלוה שישלמו מכיסן ואיפכא מצינו ואפי' בגדולים מזו הוא מש"ר בסימן ק"ז סי"א דאף לבתר תקנה דב"מ גובה מטלטלים דיתמי אם קדמו ומכרו המטלטלין ואפילו המעות דמי המטלטלים עדיין בידן אין הב"מ גובה מהן מהו ואפי' קדמו ומכרו קרקע כתב שם לדעת הרא"ש הוא דאין ב"מ גובה המעות אף אם אינו יכול לטרוף הקרקע עצמו מהלקוחות כגון שמכרו לעכו"ם ע"ש לכן נראה פשוט דמ"ש כאן הבעה"ת ורבי' בסי' ס"ו והמחבר ש"ע כאן דאם אינן רוצים לישבע חוזר עליהן ר"ל על מה שירשו מאביהן ומש"ה כתב לשון חוזר ראובן עליהן דמשמע דה"ק כמו שאביהן אם לא היה רוצה לישבע שחוב זה אינו פרוע היה צריך לשלם לב"מ ממקום אחר מנכסיו כן יורשין אביהם מי כשאין רוצין לישבע חוזר הב"מ או הלוקח שט"ח עליהן להשתלם מהם אם יש להן נכסים אחרים ר"ל שירשו אותן מאביהן וא"ת הא כבר נתבאר דאין גובין מהלוה השני מדרבי נתן כשיש להראשון וה"נ אם יש להן נכסים אחרים שירשו מאביהם אין (מחלה דתוס') [ויכולין לדמות]

הן

חדושי הגהות

דקידושין כמו שכתבו התוס' ע"ש רבינו נתנאל (ב"ח) וכתב הש"ך ע"ז כשתראה בתוס' דקידושין שם תראה דלא דק ואין צורך להגיה כלל ואדרבה לפי הגהתו אי אפשר לפרש דברי בעה"ת עכ"ל ולענ"ד לא אבין כי דברי הב"ח נכונים להמעיין בבעה"ת דנקט ג"כ שכירות וגם סיים שם דבשכירות לא נקטינן כוותיה אלא כר' נתן ואי הגירסא נכונה רבי אליעזר קשיא אדרבה הא ר"א ס"ל ג"כ בשכירות כר' נתן:

כלומר

הגהות דרישה ופרישה

ראובן ג"כ חייב לי ויכול לברר מיד שאין לו מה לגבות ממנו ודאי הב"ד פוסקין דיצאו השטרות שביד לוקח וביד שמעון זה בזה ואפוכי מטרתא למה לי ובהא איירי תשובת הרא"ש ולא כתב הרמב"ן דאין שומעין לו אלא כשאין שמעון יכול לברר שאין להמוכר מה לגבות ממנו וזה נ"ל ברור וכמ"ש בפרישה:

ונראה

היסת שהרי הוא טוען טענת ברי שירשו זה השטר מאביהם ויש לו זכות בו ויש אומרים שנשבע ראובן שלא פקדנו שמעון המלוה השני וגובה מלוי ובעל העיטור לא כ"כ: (ו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן יש לו חוב בשטר על שמעון ושמעון על לוי אחיו ובא ראובן לגבות מלוי וטוען לוי אחי גמלני חסד והלוני להחזיק ידי והתנה עמי שלא יכפני לפרוע אלא לכשארצה ובי"ד מכירין טענתו קצת שהיא אמת מי הוי טענתו טענה או לא. תשובה יראה אם תנאי זה מפורש בשטר שלא יוכל לכופו אלא לכשירצה אין לוי משועבד לראובן יותר מלשמעון אבל אם אין תנאי זה מפורש בשטר אע"פ שידוע הוא ששמעון לא היה נוגש את לוי אחיו לפרוע מ"מ בכל עת שירצה יגבנו מלוי אחיו ואותו כח יש לו לראובן ומה שנסתפקת בשאלתך מי אמרינן כל זמן ששמעון חייב לראובן כלום עבדו הוא ולאו כל כמיניה לגמול חסד בממון רבו הא לאו מלתא היא כי היה יכול ליתן מטלטלין לכל מי שירצה ולא נשתעבד לוי לראובן אלא לאחר ההלואה אבל אחר ההלואה נשתעבד לוי לראובן בכל השיעבוד שהיה לו לשמעון עליו ולאו כל כמיניה דשמעון למחול לו ולהרויח לו הזמן:

הלכות שבועה בבית דין

פז (א) **התובע** מחבירו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק בו כפי מה שביארתי למעלה אם הוא מודה במקצת או כופר בכל וע"א (א) מכחישו חייב לישבע מן התורה אפילו אינו יודע שחייב לו אלא ע"פ העד כמו שפירשתי לעיל

ומ"ש ובעל העיטור לא כתב כך. משמע מדברי רבינו דכך הוא העיקר מדהביא דבריו במסקנא ותימה דלמה לא הביא רבינו דברי ב"ה לעיל בסימן ס"ו סעיף י"ד דהלא בעה"ת הביא בשער כ"א דברי ב"ה שחולק על האי סברא בתרא בין במכירת ש"ח בין בדין מוציאים מדר"נ ע"ש בסוף סימן ב' (תחלת דף פ"ו) וסוף סימן ז' (דף פ"ט ע"ג) ודעת ב"ה הוא גבי מכירת ש"ח דאכן סהדי שהמוכר א"ל שאינו פרוע כיון דקנה ממנו השטר אלא דאפ"ה לא מצי גבי כיון דלוה טעין פרוע הוא הילכך אם אין המוכר או יורשיו רוצים לישבע לא מצי לוקח גבי אפילו רוצה לישבע שלא פקדנו וכמ"ש לשם והכא בדין מוציאין מדר' נתן נראה לומר איפכא דאכן סהדי דלא א"ל שמעון כלום דכיון דלא מסר לו הש"ח שעל לוי בתורת פרעון מהי תיתי שיאמר לו דבר והילכך אם אין יורשי שמעון רוצים לישבע לא מצי ראובן גבי אפילו רוצה לישבע שלא פקדנו. ודע דלשון בעה"ת בדין מוציאין מדרבי נתן כך הוא סוף סימן ב' ואם מת זה ונשארו יורשיו וטען הלוה פרוע הוא נשבעין יורשים שלא פקדנו אבא וגובה זה חובו מן הלוה של אביהם ואם לא רצו לישבע חוזר זה עליהם אם יש להם נכסים אחרים ואם אין להם נכסים אחרים וטוענים שאין יכולין לישבע שבועה זו הרי הם נשבעים שאין בידם ממה לפרוע חוב מוריסם עכ"ל ולשון זה כתב בש"ע אבל לשון רבינו הוא מתוקן יותר חדא שלא כתב בסתם נשבעים יורשים שלא פקדנו וגובה זה חובו וכו' דהא ליתא דאפילו היה חובו של ראובן בשטר אינו גובה בלא שבועה מן היורשים ואם לא היה חובו בשטר אינו גובה כלום אידך שכתב רבינו ואם לא רצו לישבע וכו' ה"ז משביעם היסת וכו' ולא כתב ואם לא רצו לישבע חוזר זה עליהם אם יש להם נכסים אחרים והיינו משום דפשיטא הוא דדין מוציאין מדר' נתן דוקא בדאין לשמעון נכסים אחרים כדכתב רבינו לעיל בסעיף ב' בשם בעה"ת עצמו ודכוותיה היכא דמת שמעון ובאין להוציא מלוי מדר"נ כמי מיירי בדליכא נכסים אחרים של שמעון כי אם חוב זה שאצל לוי. ומיהו לשון בעה"ת והש"ע יש ליישב דה"ק דאע"ג דודאי מיירי דאין ידוע שהניח שמעון נכסים אחרים ולכך באו בית דין להוציא מלוי מדר"נ כיון דחוב זה ידוע הוא לשמעון מכל מקום אם לא רצו היורשים לישבע אין להשביעם היסת מיד ולהפסיד את ראובן אלא ממתינין הדבר ומחרימין בבית הכנסת אם הניח שמעון נכסים אחרים וזהו שאמר חוזר זה עליהם אם יש להם נכסים אחרים ואם אחר החזרה והחקירה בחרמות נודע שאין להם נכסים אחרים וטוענין וכו' הרי הם נשבעים וכו' ויצא לנו מזה שאם רצו היורשים לישבע גובה זה חובו מן הלוה ואין צריך לחזור ולהדר ולחקור אם יש להם נכסים אחרים אלא כיון שאין ידוע שהניח שמעון נכסים אחרים וחוב זה של לוי ידוע הוא גובה ראובן מלוי. עוד תיקן רבינו דהא דאם היורשים אינן רוצים לישבע היינו לפי שאומרים יודעים אנו שהוא פרוע דאם אין יודעים למה לא ישבעו שלא פקדנו דהיינו שבועה שאינן יודעין. עוד פירש דשבועה זו שבועת היסת היא על מה שראובן טוען טענת ברי שירשו שטר מאביהם ויש לו זכות בו אבל לפי לשון בעל התרומות משמע דאין נשבעים על שטר זה בפרט אלא סתם נשבעים שאין בידם שום דבר מעזבון אביהם לפרוע חוב מוריסם והיא שבועה בנקיטת חפץ שתקנו הגאונים על מי שטוען שאין לו אבל רבינו סובר דלא תקנו הגאונים תקנה זו אלא אלוה גופיה ולא איורשיו:

ולפי שקשה על זה דכיון שאין נכסים ידועים ללוה היאך הוא יכול להשביעם בטענת שמא לכך כתב רבינו שהרי הוא טוען טענת ברי וכו':

(ו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל כלל פ"ט סימן ג' עיין בהגהת אשירי פרק שור שנגח ד' וה' ושם תמצא חילוקים בהא דרבי נתן: [ו] כתב המרדכי בס"פ הכותב על המלמד שהלוה מעותיו על ידי בעל הבית והפסיד קצת משכונות ולא נתפשר עם העכו"ם והלך לו והניח קצת מעות ביד שמעון ובע"ה טוען אני צריך לפיים העכו"ם בשבילו תן לי מעות שבידך נ"ל דאין לבעל הבית על שמעון כלום אלא ילך אחר המלמד ויתבענו בדין ואי לא אפשר לשדורי ליה עבדינן כרב נחמן דאמר (כתובות פח.) אפילו ב"ח נפרע שלא בפניו עכ"ל:

פז (א) **התובע** מחבירו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק באותו חפץ שהיה יכול לומר להד"ם או לקוח הוא בידי או החזרתיו לך כפי מה שביארתי למעלה סימן ע"ב שאם אינו יכול להחזיק בו מה לנו ולשבועתו: אם הוא מודה במקצת וכו' דין מודה במקצת משנה ריש שבועת הדיינין (לח.) ודין עד אחד פ' הכותב (פז.) לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה ואמר מר כ"מ ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה:

ואם העד המכחישו הוא בכתב עיין בסימן כ"א: ואם עד אחד מעיד כדברי המלוה ועד אחד מעיד כדברי הלוה כתב רבינו בסימן פ"ב דכיון שהעדים מכחישין זה את זה אין משביעים אותו שבועת התורה ובסימן פ"ד כתב דע"א המסייעו פוטרו משבועה ואפילו משבועת היסת ובעל התרומות סובר שאינו פוטרו משבועת היסת ועיין במה שכתבתי שם ובסימן ע"ה: אפילו אינו יודע שחייב לו וכו' כלומר שהתובע אינו יודע שחייב לו זה כלום אלא העד אמר לו פלוני חייב לך מנה ותבעו זה והביא העד חייב הלה לישבע שבועת התורה כמו שפירשתי לעיל סימן ע"ה וכבר נתבאר שם

(ו) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו' עד ולאו כל כמיניה דשמעון למחול לו ולהרויח לו הזמן. כך הוא בכלל כ"ט סימן ג' אלמא דסבירא ליה כדעת התוס' בפ"ב דכתובות בשינויא בתרא דכתבו דדוקא במוכר שטר חוב יכול למחול אבל בנושה בחבירו שחייב לו מן התורה אינו יכול למחול ומביאו ב"י ומה שכתב הרא"ש לשם בפסקיו כשינויא קמא דתוספות דהאומר שטר אמנה הוא אינו נאמן במיגו דאי בעי מחיל דאלמא דמצי מחיל אין זה אלא היכא דמחיל מקמי שנודע שאין לשמעון נכסים וכו' דעדיין לא נשתעבד מדר"נ והתם הוא דיכול למחול וע"ז כתב הרא"ש דאפילו הכי אינו נאמן בטענת אמנה במיגו דאי בעי מחיל וכבר הארכתי בזה בסימן ס"ו בס"ד: כתב בספר התרומות בשער כ"א סימן א' איכא מאן דאמר דלא דיינינן דינא דרבי נתן אלא בחוב שהלוה לו או שנתחייב לו מלד דבר שבא לידו אבל בחוב השכירות והענקה לא דקיימא לן כרבי אליעזר וכו' ומביאו ב"י ונראה לי דט"ס הוא וצ"ל דקיימא לן כת"ק דרבי אליעזר וכו' ע' בפרק קמא דקידושין כמו שכתבו התוספות ע"ש רבינו נתנאל (בדף ט"ו):

פז (א) **התובע** מחבירו ממון או חפץ וכו'. כלומר שאין חילוק בין תובעו ממון שאינו בעין דאיכא למימר אשתמוטי הוא דאישתמיט ליה עד דהוו ליה זוזי ופרע ליה וכדרבה ובין תובעו חפץ שהוא בעין אף על גב דליכא למימר הכי מיהו איכא למימר שמא נאבד ממנו החפץ וסבר אשתמוטי קא משתמיטנא עד דבחישנא ואשכחנא ליה כדאיתא רפ"ק דמציעא (סוף דף ה') וע"ל ריש סימן ע"ה סעיף ב' וכמ"ש לשם: ומ"ש שהיה יכול להחזיק בו. פי' דהיה יכול לומר להד"ם או לקוח הוא בידי או החזרתיו לך כדלעיל בסי' ע"ב: ומ"ש אם הוא מודה במקצת וכו'. כדלעיל בסימן ע"ה בתחלתו והא דאינו יודע שחייב לו אלא ע"פ העד

דרכי משה

פז (א) כתב ב"י סי' ל' ז"ל כתב נ"י דע"א חתום בשטר מחויב ש"ד כמו ע"א המעיד על פה וכתב נ"י פרק ג"פ דזהו דעת הגאונים והרמב"ם והרשב"א ועיין בסימן פ"ב ופ"ד וסי' ס"ה מדין

דרישה

כן או אביהן לב"ח להשתלם מלוי לוה השני י"ל דמיירי וה בכמה גווני חדא כגון שהנכסים אחרים אינם כאן במקום ב"ח שהדין נותן דגובין מנכסים משועבדים שהן במקום שהלוה ולא ירדו להלקוחות שבמקום הוה לומר הנחנו לך מקום לגבות במקום אחר וכמש"ר בהדיא בסימן ק"א ס"ה ע"ש ועוד מיירי וה כגון שבתחילה לא היה לשמעון במה לשלם לראובן ב"ח כ"א בשט"ח זה שהיה בידו על לוי ואח"כ נזדמנו (לראובן) [לשמעון] נכסים אחרים א"כ שגם אותן נכסים אחרים לא הגיע זמנם לגבות וזמנם מאוחר משל זה שהגבה (לשמעון) [לראובן] ב"ח וק"ל והכי [illegible] דברי בעה"ת מתחילה כתב דאם אין היורשים רוצים לישבע ואינם אומרים שידעו שהוא פרוע חוזר עליהם להשתלם ממה שירשו מאביהם ואחר כך אמר דאם פספסו ולא מצאו שהניח להן אביהם נכסים אחרים כ"א שט"ח זה ועליהם מוטל לשלם ממה שהניח להן אביהם אזי אם אינם רוצים לישבע בלי טעם אזי פשיטא שצריכים לישבע שאין להן במה לפרוע ובזה יודע מהן ג"כ אם שט"ח זה פרוע דאם אינו פרוע הרי יהיה להן במה לשלם משל אביהם אלא אפי' טוענים אין אנו יכולים לישבע מפני שידוע לנו שפרוע אין מאמינין להן בזו אלא צריכין לישבע שאין להן במה לפרוע ובהיות כן נתיישב ג"כ למה לא כתב רבי' ריסא לדברי הבעה"ת מדין זה דאם אינם רוצין לישבע חוזר עליהן דהא לפי מ"ש נלמד זה במכ"ש מדין השני דכתב רבי' דהוא דאף אם טענו בפירוש שידעו שהשט"ח זה פרוע אפ"ה צריכין לישבע שאין להן במה לפרוע ומתוכו יודע שאמת אם שטר זה פרוע ומכ"ש שצריכין לישבע זה כשאינן טוענין בהדיא שידעו שהשטר זה פרוע הוא וק"ל: ואפילו דאיירי במקום שנהגו דמשום תקנת השוק אין גובין ממקבל מתנה ממטלטלי שכתן וכמ"ש בסי' ס' לדעת הרא"ש:

פרישה

וק"ל וכן צ"ל לקמן ריש סי' ק"ז בס"ד ועד"ר: ובה"ע לא כ"כ לעיל סי' ס"ו ס"ס כ"א במוכר שט"ח לחבירו ומת המוכר כו' כ"ר ג"כ די"א דהלוקח נשבע שלא פקדני כו' והם ג"כ ב"ה חולק על הי"א וכמ"ש ב"ה בדין הזה שער כ"א ולא כתבו רבי' י"ל משום דהם מסתבר לרבי' דעת הי"א כיון דהייך לומר גם דהו"ל להמוכר לומר להלוקח שהשטר שמכר לו פרוע משא"כ בזה שמת הלוה ולא הראה למלוה שלו מקום פרעון אשט"ח זה מ"ה כתב דעת ב"ה שלא כתב כדעת הי"א ואע"ג דבלא מה"ט דכתיבנא לא ה"ל לב"ה (כ"כ) [כי"א] מ"מ מדבריו נשמע ונלמד דלא ה"ל כהי"א וק"ל ועמ"ש עוד מזה שם בסימן ס"ו: (ו) שאלה כו' בכלל ס"ט כ"כ: והלוני להחזיק ידי ל' דקרא נקט והחזקת בו: ומה שנסתפקת בשאלתך מי אמרינן כו' ע"ש בתשובה שהשואל היה מסופק אף אם הוא ברור שהשטימו על ככה וכתב לו כן בשטר אם רשות ויכולת בידו לעשות כן כיון דעבדו הוא ע"ז השיב דודאי אם כתוב בשטר הרשות בידו לכל זמן שהממון הוא בידו הן מטלטלין הן מעות ברשותו הוא ליתן וה"ה להרחיב זמן במעות למי שירצה וכמו שירצה והרי אנו רואין כתוב בשטר שגם זה לוה ונתן על מנת שלא לנגשו אבל אם לא נכתב בשטרו כן מי יאמר שההלואה היתה באופן שלא לנגשו ואדרבה סתימת השטר מורה על ההיפך ועתה אחר כתיבת השטר אינו יכול לשנות דהכתוב בשטר זכתה תורה מיד לראובן עם כתיבת וחתימת השטר: ומ"ש אבל לאחר ההלואה כו' ל"ד קאמר מיד לאחר ההלואה דהא הוכחתי בדרישה דהרא"ש ס"ל דיכול למחול השוב כל זמן שאין ידוע בב"ד שאין לו במה לפרוע ממקום אחר אלא כלומר אחר שהלוה ובא עתה לפני בית דין וכמ"ש בסמוך ודו"ק: ומ"ש כי היה יכול ליתן מטלטלים לכל מי שירצה מיירי בלא כתב לראובן מטלטלים אגב קרקע ויותר נראה

סי' פז (ב) **התובע** מחבירו ממון כו' עד כפי מה שבארתי למעלה ר"ל בסימן ע"ב סי"ג שם כתב שבתובע חפץ צריך שיהיה דבר שיהיה יכול להחזיק בו ולאפוקי כשיש עדים וראה או דברים העשויין להשאיל ולהשכיר או גודרות וגם אומן כמש"ר לקמן סי' קל"ד וקל"ה דבכל אלו מוציא התובע מידו ולא מהניא ליה שבועה להחזיק בו. ובתבעו ממון אפי' שלוהו או הפקידו בעדים אם לא שאל אל תפרעני אלא בעדים פלוני ופ' וכמש"ר סי' ע': אם הוא מ"מ כו' דין מ"מ הוא ר"פ שבועת הדיינים וילפינן ליה מכי הוא זה דכתיב גבי שומרים אמר רבה מפני מה אמרה תורה מ"מ הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז פניו כנגד בפני ב"מ והאי בכוליה בעי דליכפריה והא דלא כפריה משום דאין אדם מעיז פניו והאי בכוליה בעי דלודי ליה והאי דלא אודי אשתמוטי הוא דקא משתמיט מיניה סבר עד דהוה ליה זוזי ופרענא ליה ואכא ליה ואמר רחמנא רמי שבועה עליה כי היכי דלודי ע"כ. וכבר כתבתי זה בדרישה ר"ס ע"ה ועמ"ש שם עוד ע"ז: וע"א מכחישו כו' דין עד אחד מפורש בקרא לא יקום ע"א לאיש לכל עון ולכל חטאת ודייקינן אבל קם הוא לשבועה ובר"ס ע"ה כתב עוד ס"ד והיינו טענו ק' והוא כופר בכל ועדים מעידים שח"ל נ' שנותן לו נ' ונשבע ש"ד על נ' הנשארים. וכאן לא כתבו משום דנילף ממ"מ כמ"ש שם דאיתא בגמרא דלא יהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים אבל א"ל דנילף מק"ו מעד א' דגם במעיד על מקצת התביעה צריך לישבע נגדו דהם בעד א' אינו נשבע אלא על מה שמעיד העד ונפטר מהם ובשני עדים מעידין צריך לשלם מה שהן מעידין ולישבע על המותר ובדין מ"מ וק"ל: אפי' אינו יודע כו' פי' התובע אינו יודע שח"ל אלא ע"פ מה שהגיד לו העד שראהו שלקח מאלו כך וכך או שנאמר חייב לאבין כך וכך כמ"ש סימן ע"ה סל"ג ושם נתבאר שוסו

לעיל : (ג) אבל הכופר בכל ואין עד מכחישו פטור מה"ת בלא שבועה : (ג) ואפילו במודה מקצת אם א"ל הילך המקצת שאני מודה לך בו פטור מה"ת בלא שבועה : (ד) ואינו נקרא הילך אא"כ יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בית דין ליתנו לו מיד אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך לא וכתב ה"ר יוסף אבן מיגא"ש אפילו אם יתן לו משכון על מה שמודה לו לא חשיב הילך אבל בעל העיטור כתב דמשכון חשיב שפיר הילך

סס שזהו דעת הרי"ף ושיש חולקים בדבר : (ג) **אבל** הכופר בכל וכו' משנה פ' שבועת הדיינין (סס) : [א] **כתב** הרשב"א בתשובה שאין שבועה למודה מקצת אלא דוקא במודה שהוא חייב מקצת ממש אבל לא בכופר בכל אלא שמתחייב מתוך טענתו כגון שתבעו מנה והוא אומר לא לויתי וחזר ואמר לויתי חמשים ופרעתים דהוחזק כפרן לאותו ממון וכתבתי בסימן ע"ה . ובתשובה אחרת כתב שמעון כופר בכל ואין לו עליו אלא היסת זולתי על הרבית שהוצרך ללוות ברבית ולפרוע לב"ח שנכנס לו ערב בשביל ראובן שבזה רואה אני לחייב את שמעון שאפילו נתן לו ראובן רשות א כפירוש ללוות עליו ברבית ולפרוע כחוב אין לשמעון לעשות כן ורבית קצוצה היא . ומ"מ אע"פ שיתחייב שמעון באותו סך הרבית אין חיוב זה עושהו כמודה מקצת להתחייב שבועת התורה על מה שכפר שאין המתחייב במקצת מתוך טענת הכפירה כמודה מקצת מפורש בפיו אשר יאמר כי הוא זה כתיב וזה נ"ל באמת עכ"ל :

[ב] **כתב** הר"ן בפרק שבועת הדיינין התובע ואמר מנה לי בידך חמשין הלואה וחמשין מחמת חבלה שחבלת בי ועדיין לא נשבע נתבע על חבלתו ונתבע כופר בכל אע"פ שהתובע נאמן בשבועה בחמשין דחבלה נתבע פטור לפי שעדיין אין לתבוע אלו ממון אלא גורס לממון דמי יימר דמשתבע אבל לאחר שנשבע על חבלתו ועדיין עומד בתביעתו בחמשין דהלואה ונתבע כופר בכל מסתברא לי דחייב דהיינו דרבי חייא קמייתא (ב"מ ג'.) מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש בידו חמשים הכא נמי אנן סהדי דחמשין דחבלה אית ליה גביה כיון שכבר נשבע (ב) :

(ג) (ד) **ואפי'** במודה מקצת אם אמר לו הילך וכו' כבר כתבתי בסימן ע"ה שהיא מימרא דרב ששת בריש מציעא (ד.) [ג] וכתוב בהג"א דלא הוי הילך אלא דוקא כשמחזיר לו אותו מעות שהלוהו או אותו פקדון עצמו וכן משמע מפירש"י וז"ל הר"ן והילך פירש"י לא הוצאתים והם שלך בכל מקום שהם משמע דאי אמר הילך מעות אחרים תחתיהם אע"ג דנקיט להו בכ"ד ובעי למיתבינהו לאו הילך הוא ולפי דברים הללו הילך לא משכחת לה אלא בפקדון לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא בכל מקום שהוא ואותן מעות בעצמן של מפקיד הן אבל במלוה לא משכחת לה שאפילו ישנן להנהו מעות שהלוה לו בעין לא מצי למימר ליה הרי הן שלך בכל מקום שהן דהא מסקינן פ"ב דקידושין (מז.) גבי מקדש במלוה דמלוה אע"פ שהיא בעינה ברשות לוה קאי ולא ברשות מלוה לא לחזרה ולא לאונסין וא"כ היאך יאמר לו שהן שלו בכל מקום שהן אלא ודאי לדברי רש"י הילך לא משכחת ליה ב אלא בפקדון אבל לא במלוה . ואין כן דעת הגאונים שהם הסכימו דהילך איתיה בין במלוה בין בפקדון דמלוה כל שהן בידו והוא מזומן לתת לתובע הו"ל הילך ופטור בין שהם אותם מעות שהלוה לו או אחרים דכמי שנתנם לו כבר דמיא ובפקדון כל היכא דמודה ליה אף ע"פ שאינו מזומן בידו ועומד באגם הו"ל הילך משום דכל היכא דאיתיה ברשותא דמארי' איתיה וראיה דפקדון אע"פ שעומד באגם כיון דמודה ליה הו"ל הילך ג מפ"ק דמציעא וכ"כ רבינו ירוחם בנ"ג ח"ב ובספ"ג מטוען כתב ה"ה שנראה מדברי הרמב"ם דאפילו בפקדון אם לא אמר הילך אע"פ שהוא בעין הו"ל מודה מקצת אבל הרמב"ן והרשב"א כתבו כדברי הר"ן ואפשר לומר דהילך שכתב שם הרמב"ם לאו למימרא שמביא הכלי בידו אלא שהכלי בעין לאפוקי שלא נאבד או נשרף אלא שבפ"א מהלכות טוען כתב הטוען מטלטלים על חבירו והודה במקצת ונתנו מיד וא"ל אין לך בידי אלא זה והילך פטור משבועת התורה . כתב בעל התרומות בשער ז' בשם התוספות דרש"י גרים כיון דקא מודה ליה בגוויהו כמאן דנקיט להו דמי והאי גירסא שייכא בפקדון ובספרים דגרסי כמאן דנקיט להו מלוה דמי נ"ל שעתה כשאומר הילך פורע לו מידו לידו והוי כמאן דנקט להו מלוה קודם שהודה הלוה גם הרמב"ם בספרו לשון נותנו מיד נקט עכ"ל . חילוקים בענין אומר הילך ד עיין בב"י פרק השואל אמתניתין דהמחליף פרה בחמור . וכתב עוד בעל התרומות בשער הנזכר שדעת הרז"ה דהילך נקרא אפילו קאי באגמא והר"א חלוק עליו וסבור דלא מיקרי הילך אלא כשנותנו מידו לידו . והרא"ש כתב בריש פ"ב דכתובות בזה ולכתבנו בסמוך :

וכתב הר"י ן' מיגא"ש וכו' טענת הר"י וטענת החולקים עליו כתב כ"י בריש מציעא והר"ן בריש שבועת הדיינין והר"ן מסכים לדברי הר"י ן' מיגא"ש וגם הרמב"ם בפרק ד' מהלכות טוען ונטען מסכים לדברי ן' מיגא"ש וכתב ה"ה שכתב הר"י ן' מיגא"ש שכן דעת הרי"ף דמשכון לאו הילך הוא וכתב הריב"ש בסימן ש"ו דטעמא משום דלא מיקרי הילך אלא מה שהוא פרעון גמור אבל משכון לעדיין צריך שומת ב"ד וגובייגא ומכירה לא ומיהו איפשר שאם נתן לו רשות

העד ג"כ שם בסופו סעיף ל"ג וע"ש :

(ג) **ואפילו** במודה מקצת אם א"ל הילך וכו' . מימרא דרב ששת רפ"ק דמציעא (דף ד') ופסקו כמותו דלא כמאן דפליג עליה התם :

(ד) **ומ"ש** בשם ב"ה דמשכון חשיב שפיר הילך דהא אפילו שטר חשיב הילך . משמע הלשון דבשטר פשוט הוא דחשוב הילך היינו בשטר שכבר הוא ביד התובע כגון שהלוהו חמשים בשטר ותובעו מנה שהלוהו עוד חמשים בעל פה וזה מודה בחמשים שבשטר וכופר בחמשים שבעל פה אין זה מודה מקצת הטענה כיון דלאי אפשר לו לכפור בג' שבשטר וכדמוכח להדיא מפרק קמא דמציעא (דף ד') בהא דתניא שלשים דינרים וכו' וכדפי' בסימן ע"ה סעיף ג' והשתא קאמר ב"ה כיון דאפילו שטר כה"ג חשיב הילך אף ע"פ שאינו מוכן עתה בידו כ"ש היכא דבשעת תביעה ומודה לו מקצת נותן לו משכון דמזומן ומוכן הוא בידו להוציאו דחשיב הילך אבל דעת הר"י מיגא"ש דעדיף טפי שטר שכבר הוא בידו ממשכון שנותן לו עכשיו בשעת התביעה דאיכא למימר הכא בכולי בעי דליכפריה אלא לפי שאין אדם מעיז מודה לו מקצת ונותן עליו משכון וכיון שגוף המשכון הוא של הנתבע ובידו לפדותו ואינו מזומן להוציאו או למכרו אלא על פי ב"ד כדלעיל סימן ע"ג סעיף י"ט וכו' לאו הילך הוא והשתא ל"פ הני גאונים אלא במשכון שהוא נותן עתה בידו בשעה שמודה לו מקצת בפני ב"ד אבל במשכון שכבר הוא בידו בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה משמע דחשיב הילך אליבא דכ"ע דעדיף טפי משכון שכבר בידו משטר שכבר הוא בידו וע"ל בסימן ע"ב סעיף כ' ובמ"ש לשם בס"ד ועוד נראה לפרש וכן הוא העיקר דאע"ג דלבעל העיטור פשוט הוא דשטר חשיב הילך כיון דלאי אפשר לו לכפור במה שכתוב בשטר ושכך דעת הרמב"ם פ"ד מטוען וכדמשמע מסוגיא רפ"ק דמציעא לפי פשוטו מ"מ הר"י מיגא"ש חולק גם על זה וס"ל דלמסקנא אף לרב ששת דקיי"ל כוותיה דהילך פטור שטר לאו הילך הוא וטעמא דבשטר פטור מש"ד לא הוי מטעם הילך כלל אלא מטעם דהו"ל כפירת שיעבוד קרקעות וכדכתב האלפסי וכ"כ רבינו בסימן פ"ח סעיף ל"א ולשם מביא ב"י שכך פי' כ"י בשם האחרונים רפ"ק דמציעא ולשם כתבתי דאין כך דעת הרא"ש ע' במ"ש לשם בס"ד . כתב רש"י וז"ל והילך לא הוצאתים והן שלך בכל מקום עכ"ל (בדף ד') והביאו הגהות אשר"י והר"ן מפירושו דלא הוי הילך אלא דוקא כשמחזיר לו אותו מעות שהלוהו או אותו פקדון עצמו ומביאו בית יוסף וכך הבין בעל התרומות מפירוש רש"י ע"ש שער ז' סימן ג' וכבר כתבתי בסימן ע"ה סעיף ה' דנראה דאף רש"י לא פירש כך אלא למאן דאמר הילך חייב דסתמא משמע דאפילו אמר הילך אותן מעות עצמם נמי חייב אבל למאן דאמר הילך פטור אפילו במעות אחרים נמי פטור דסתמא משמע בכל ענייני הילך פטור ודעת רש"י כדעת שאר הגאונים דלמאי דקיימא לן כרב ששת דהילך פטור אפילו במעות אחרים שנותנם לו במזומן בפני בית דין נמי פטור נראה לי : כתב בספר בדק הבית ע"ש הריטב"א דבמשכון שדמיו קצובים ונותנו לו מיד בפרעון גמור וידעינן דלית ליה זוזי בעין למיפרעיה הוי הילך עכ"ל :

תבעו

דרכי משה

מדין עד אחד המסייע לנתבע : (ב) וכתב עוד בשם הרמב"ן אם תבעו במנה ואמר נ' ירענא דלית לך ונ' לא ידענא אם פרעתיך מתוך שאינו יכול לישבע משלם והוה כאילו מודה באותן

פרישה

שזהו דעת הרי"ף ושיש חולקים עליו ע"ש : (ג) אבל הכופר בכל כו' ולא ילפינן לה בק"ו ממודה מקצת משום דמוקה הוא דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח שעשה לו טובה בהלוואה לכפור לו אבל כשמודה לו מקצת אין זה העוה כו' דבכולי בעי דלודי כו' וכנ"ל ועיין בסמוך ס"י : אם אמר לו הילך המקצת כו' דין הילך בב"מ דף ה' ועד"ר והם הקשה בגמרא למ"ד הילך פטור ל"ל קרא למעט קרקע משבועה הא כל קרקע הילך הוא ותירצו איצטריך להיכא שחפר בה בורות שיחין ומערות דליכא הילך וכתבו רבינו ג"כ לקמן סי' פ"ח : (ד) לא חשיב הילך הריב"ש סי' ש"ו כתב הטעם דלא מקרי הילך אלא מה שהוא פרעון גמור אבל משכון לעדיין צריך שומת ב"ד וגובייגא ומכירה לא . ומיהו אפשר דאם נתן לו רשות למכור המשכון ולפרע לו ממנו הוה בלא רשות ב"ד ואדם בעולם הוי הילך עכ"ל ועמש"ר בסי' ע"ב ז"ל שהרי המשכון הילך הוא וכתבתי שם בפרישה דהם כ"ע מודים דמקרי הילך משום דאיירי שנפחת המשכון ביד הממושכן ולא רצה הממשכן לקחתו אלא להניחו לו בדמיו שהלוה לו עליו . משא"כ בהתם משכון דרוצה למכור ולפדותו דאמרי' ביה מנה אין כאן משכון אין כאן ועוד שאני התם דמתחילה נתרצה להלוות לו על משכון זה משא"כ כאן דלא נתרצה מעולם ליקח מידו משכון ועד"ר וק"ל : ומש"ר דהא אפילו ש"ח חשוב הילך בדרישה נתבאר מהיכא פשוט לב"ה דשטר מקרי הילך וע"ש שכתבתי דשטר נקרא הילך משום דיכול לגבות בו קרקעות ומשטר כזה איירי כמו רבינו והיינו שנותן לו קנין בעדים שנתחייב לו זה הסך שמודה לו שיכול לגבות בו אפילו ממשעבדי ואו מכ"ש אפילו לית ליה בנ"ם אלא משועבדים ואפילו בכת"י למוד הגי דאם יש לו בני מרי שיכול לגבות בו מזה שמתחייב לו עתה ונראה דהר"י בן מגא"ש החולק ס"ל דאין ללמוד דין משכון או שטר שיתן לו עתה משטר הנזכר בגמרא דשאני התם דעל אותו שטר הלוה לו מעיקרא מש"ה סמיך עליה גם עתה ועיין בסמ"ע :

הס

דרישה

סי' פז (ג) **ואפילו** במ"מ כו' מקור דין הילך וגם הא דפשוט לרבי' דשטר חשוב הילך הוא בב"מ דף ד' דגרסינן שם אר"ם מנה לי בידך אין לך בידי אלא נ' וזו הילך חייב מ"ט הילך נמי כמ"מ הטענה דמי ורב ששת אמר הילך פטור כו' מיתיבי שטר שכתוב בו סלעין או דינרין מלוה אומר ה' ולוה אומר ג' רשב"א אומר הואיל והודה במקצת הטענה ישבע רע"א אינו אלא כמשיב אבדה ופטור ופירש"י מדהו"ל שתים והשטר מסייע וכו' (ור"ל דאל"כ כל מ"מ נחשב משיב אבדה ואדרבה אנן אמרינן דלא היה יכול להעיז לכן פי' כיון דשטר מסייע ליה לא מיחשב זה העזה) קתני מיהת רשב"א אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע טעמא דאמר ג' הא אמר ב' פטור דהאי שטרא דקמודי ביה הילך הוא וש"מ הילך פטור ומסיק שאני הכא דקמסייע ליה שטרא א"כ משום דהו"ל שיעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת ש"ק איכא דמותיב לה מסיפא אר"ש ר"ע אומר אינו אלא כמשיב אבדה ופטור טעמא דאמר ג' הא אמר ב' חייב והא שטר דקמודי ביה כהילך דמי ש"מ הילך חייב לא ב' נמי פטור והא דקתני ג' לאפוקי מרשב"א דאמר מ"מ הוא וחייב הכ"מ דאי ס"ד ב' חייב בג' היכי פטר ליה ר"ע הא לאו משיב אבדה הוא דאי אמר ב' הוי בעי שבועה אלא ק' לר"מ שאני התם דקא מסייע ליה שטרא א"כ משום דהו"ל שטר ש"ק כו' וכנ"ל . והנה מסוגיא הנ"ל נלמוד דלכ"ע יש בשטר משום הילך מדפריך המקשה בשתי לשונות בפשיטות והא שטר הילך הוא ואף דמסיק שם טעם דשטר הוא משום כפירת ש"ק מ"מ בהא ל"פ אי שטר מקרי הילך אלא דבא לומר בב' הלשונות דאף ר"מ דאמר הילך חייב מודה בשטר דפטור משום דהו"ל ש"ק ומש"ה כתב הרא"ש בפסקיו שם פ"ק דב"מ ב' הטעמים ז"ל והלכה כר"ע ורשב"א מודה ליה בלוה אומר ב' משום דהו"ל הילך דשטרא דקמודי ביה כהילך דמי ופטור או משום דהו"ל כפירת ש"ק ואין נשבעין על כפ"ק עכ"ל (ואף דלא קאמר בגמרא הכ"ל הטעם דש"ק כ"א לתרץ דברי ר"מ דאמר הילך חייב

אבל

חדושי הגהות

פז ג. כלומר מדפריך בפ"ק דמציעא למ"ד הילך פטור מדתני רב"ח ד' שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת וה"ד לאו דא"ל הילך ואם איתא דפקדון נמי לא מיקרי הילך אלא בזמן שישנו בידו ומזומן להחזירו מאי קא מקשי ליה כו' מאן א"ל דרמי בר חמא בבה"ג מיירי ולמה ליה לשנויי אידך מתחילה בפשיעה כולי לוקמיה כפשטא כגון דק' מא באגם דכיון שאין הפקדון בידו ואין מזומן להחזירה לאו הילך [הוא] אלא ש"מ דפקדון כל היכא דמודה ביה אפי' אינו מזומן כהילך דמי כל היכא דאיכא ברשותא דמרא איתא כ"ה בר"ן פ' שבועת הדיינים : ד חפשתי ולא מצאתי שם :

ח"א

הגהות דרישה ופרישה

פז א ונראה דמנה שנתן לראובן רשות הוא דוקא בלא משכון דאז מה שהוא נותן רבית לעכו"ם והזר ולקחו מהלוה ישראל הו"ל כאילו נטל ישראל מישראל רבית אבל כשמלוה העכו"ם על משכון שרי וכדמשמע מלשון רבינו לעיל ס"ס ע"ג שכ' בשם הרא"ש בתשובה ז"ל כיון ששמעון מודה לראובן לא הו"ל למשכנו ברבית כו' משמע דאילו א"ל דהוי מותר וטעמא כיון דהשכין משכון ביד עכו"ם נסתלק המלוה והעכו"ם כל בטחונו הוא על המשכון ועל הלוה לפדות מיד העכו"ם המשכון ולתת לו הרבית ואף אם לאחר זמן נותן המלוה הרבית ופודה המשכון וחוזר ולוקחו מהלוה אין זה רבית מישראל לישראל כיון דהרבית נתרבה על המשכון וכמבואר חילוק זה בי"ד סי' קס"ט בהדיא ע"ש : ב וא"ת כיון דלרש"י דין הילך בהלואה לא שייך אמאי קאי דין הילך דקאמר רב ששת דפטור מש"ד דבפקדון לא משכחת לה לרש"י דהא ס"ל דבפקדון כופר בכוליה נמי שייך שבועה דאורייתא וכמ"ש

הילך דהא אפילו שטר חשיב הילך והכי מסתברא : (ה) תבעו שני כלים והודה לו באחד מהן ואמר ליה הילך וטוען התובע שנשתמש בזה שלוה מודה לו ונפחת מדמיו אם יש לו עדים בזה או שהוא בעצמו מודה לו אין זה הילך : (ו) ואם נראה לדיין שהנתבע מערים כדי לדחות ממנו השבועה צריך לישבע שבועה דאורייתא : (ז) כתב הרמב"ם אמר לו מנה וכלי יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי והילך ואמר התובע אין זה הכלי שלי הרי זה נשבע היסת וכולל בשבועתו שזה כליו ואם הודה הנתבע שאין זה כלי שלו אלא שנתחלף לו אף על פי ששוה כמו כליו צריך לישבע שבועה דאורייתא ע"כ ואפשר שהוא סובר דמשכון אינו נקרא הילך אבל לפי מה שכתבתי דמשכון נקרא הילך לא גרע זה משאר משכון : (ח) אע"פ שכופר בכל והילך פטורין מן השבועה מן התורה חכמים חייבוהו שבועה וזו היא שנקרא שבועת היסת ל"ש אמר לו מנה לי בידך ואמר לו הן למחר אמר תנהו לי נתתיו לך או שאמר לו יש לי בידך כנגדו כסות וכלים או שאמר לו אמת שהיה לך בידי אבל אתה מחלתו לי או נתתו לי במתנה דאיכא דררא דממונא ל"ש אמר מנה לי בידך ואמר לו אין לך בידי כלום דליכא דררא דממונא (ג) בכל ענין נשבע היסת : (ט) ובלבד שיתבענו התובע טענת ודאי כדפירשתי לעיל : (י) פירש"י שאין כופר הכל פטור מן התורה אלא בהלואה שתבעו מנה הלויתיך אבל תבעו בפקדון שהפקיד בידו

(ה) **תבעו** ב' כלים וכו'. כן כתב בעל התרומות שער ז' סימן ב' והטעם משום דכל הילך דפטור דוקא שלא שינה ולא פיחת ממה שתובעים ממנו ואמר בו הילך אבל אם נפחת דמחוסר תשלומין מאותו פחת לאו הילך הוא ודוקא שיש עדים או מודה אבל ליכא עדים ואינו מודה נשבע היסת שלא נפחת וכולל בשבועתו שאינו חייב לו הכלי האחר :

(ו) **ואם** נראה לדיין שהנתבע מערים וכו'. בעל התרומות שם ע"ש הר"י הלוי וכן פסק רבינו חננאל ובית יוסף הביא ראיה מפרק הדיינים טענו חטים והודה לו בשעורים אם כמערים חייב ואם כמודה פטור וכדלקמן בסימן פ"ח סעיף י"ז עד כאן לשונו ולפע"ד אינו ראיה דהתם היינו טעמא דאע"ג דלא חשיב מודה מקצת הטענה אלא כשהודה במקצת מה שטען כבר מכל מקום מאחר שהערים למהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו לומר וגם כור של שעורים ואמר הוא תחלה במהירות לא אלא של שעורים חשבינן לזה כאילו תבעו כבר שניהם כדכתב רבינו בסימן פ"ח אבל גבי הילך אפילו אם תמצא לומר שנתן לו מיד המקצת בפני בית דין כדי ליפטר משבועה כבר ידעינן שכל אדם מהדר ליפטר משבועה אפילו באמת . ונראה דהטעם הוא דמאחר שעל כל פנים חייב לישבע היסת אלא דמערים לדחות ממנו שבועה דאורייתא לא מהני לו רמאותו ואמרינן ליה אם אתה אומר אמת השבע אפילו שבועה חמורה ואם שקר אתה טוען לא מפני זה הורשה לך לישבע שבועה דרבנן ואתה נכנס עליה כאילו נשבעת בשקר שבועה דאורייתא ועל כן אין לך להערים לדחות מעמך השבועה המוטלת עליך דין תורה ומיהו דין זה אינו שייך בהילך שעל ידי השטר ועי' לקמן בסימן פ"ח סעיף ל"א ובמ"ש לשם בס"ד : (ז) **כתב** הרמב"ם א"ל מנה וכלי וכולי. ספ"ג דטוען : ומ"ש ואפשר שהוא סובר דמשכון אינו נקרא הילך וכו'. השיג עליו ב"י דלא הו"ל לכתוב כן בלשון אפשר דבהדיא כתב הרמב"ם בפ"ד דטוען דמשכון לאו הילך הוא והוא מ"ש לשם מנה לי בידך על משכון זה אין לך בידי עליו אלא חמשים ה"ז מודה מקצת וישבע ואם אין המשכון שוה אלא חמשים או פחות ה"ז נשבע ומשלם הכל שהודה בכן עכ"ל והראב"ד השיג ואמר ואם שוה החמשים מה ישבע הילך הוא עכ"ל אלמא דלהרמב"ם משכון לאו הילך הוא וכ"כ ה' המגיד בשם שהרמב"ם דעתו כדעת רבותיו הר"י מיגאש והרב אלפסי דמשכון לאו הילך הוא ולי נראה ליישב דרבינו סובר דאפשר לומר דלא אמר הרמב"ם דמשכון לאו הילך הוא אלא במלוה על המשכון דלא נקט ליה לגוביינא אלא לזכרון בעלמא אבל במשכון שמוסר לו בשעה שתבעו בפני ב"ד לגוביינא נתן לו המשכון איכא למימר ביה הילך טפי ולכך כתב רבינו דאפשר שהוא סובר דכל משכון אינו נקרא הילך אפילו בכה"ג דמסר לו לגוביינא ואע"ג דלעיל בתחלת סימן זה ובסימן ע"ב סעיף כ' וריש סימן ע"ה כתבתי דסבירא ליה לרבינו דהסברא הפוכה אפ"ה לא נמנע רבינו מלכתוב לדעת הרמב"ם בלשון אפשר דהוא סובר איפכא : (ח) **אע"פ** שכופר בכל וכו' עד דליכא דררא דממונא בכל ענין נשבע היסת . כך הוא דעת רוב פוסקים ודלא כר"ת דכתב דאין להשביעו בלא דררא דממונא גם לא כמ"ש התוס' בפרק הדיינים ע"ש רב האי גאון דלא משביעינן ליה אלא משמתינן ליה על תנאי שיאמר באמת אם הוא חייב ואינו משלם עכ"ל (בדף מ"א) בד"ה מאן דתני אלא משביעינן ליה שבועה ממש מיהו בתשובת מיימוני סוף ספר משפטים כתב דהיכא דנראה לדיינים טענת התובע רמאות אין להשביע במקום דליכא דררא דממונא ובתשובת מהרי"ו סימן קכ"ד וסימן ל' כתב היכא דטענת התובע טענה גרועה וליכא דררא דממונא אין משביעין אותו וכן כתב בהגהות שניות דמרדכי בב"מ ע"ש ריב"א דאם נראה לדיין שהדין מרומה אין משביעין אותו : (י) **פירש"י** שאין כופר הכל פטור מן התורה אלא בהלואה וכו' . בפרק הגוזל קמא (דף ק"ז) גורס רש"י

רשות למכור המשכון ושיפרע לו ממנו חובו בלא רשות ב"ד ואדם בעולם הוי הילך עכ"ל : (ב"ה) וכתב הריטב"א שאם המשכון דמיו קצובין ונותנו לו מיד בפרעון גמור וידעינן דלית ליה זוזי בעין למפרעיה הוי הילך : כתב רבינו ירוחם בנתיב ג' חלק ב' תובע לחבירו בשמא ומתוך הודאת הנתבע חזרה טענתו ברי שהודה במקצת חייב שבועת התורה כך נראה מדברי רש"י בפ' הניזקין (נא :) וגדולי המורים חלקו עליו עכ"ל : אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות ואם נשבעין על הודאתו יתבאר בסימן שאחר זה : (ה) **תבעו** שני כלים וכו' כ"כ בעה"ת שער ז' משום דכיון שנפחת מדמיו הוה ליה כחופר בקרקע שיחין ומערות דלאו הילך הוא כדאמרינן בהשואל (דף ק :) דכיון שמחוסר תשלומין מאותו פחת לאו הילך הוא וכן הלכה : וכ"ל שמה שכתב רבינו או שיש לו עדים צריך למחוק ולהגיה ויש לו עדים ואיפשר לקיים הגירסא ולפרש וטען התובע וכו' שטוען כך או ע"פ עדים או שהלה מודה אבל תימה דאפילו בלא עדים ובלא הודאת הנטען למה לא יועיל טענתו שיודע שהלה נשתמש בו ונפחת מדמיו כדי לסתור טענת הילך ואיפשר דטעמא משום דא"כ כשישבע לו שלא נשתמש בו שני ולא היה צריך לישבע על השאר אבל כשיש עדים או שהוא מודה נשבע על השאר : כתב הרא"ש ברפ"ב דכתובות דהיכא דתבעו ק"ק והודה לו במנה והוא בענין שלא היה יכול לכפור באותו מנה כגון שאם היה כופר בו היה טוען אחר מעשה ב"ד פטור משבועה משום דההוא מנה דמודה ביה הו"ל הילך כיון דאין לו טענה לפטור ממנו ואידך מנה הו"ל כופר בכל ופטור משבועה והכי איתא בירושלמי : (ב"ה) ויש גמגום בזה לפי מה שפסקנו כדברי האומרים דלא מיקרי הילך אלא כשנותנו לו מיד אבל אם אומר לו הרי הוא בביתי ואתננו לך אין זה הילך מכ"ש דבנדון זה לא הוי הילך אבל מטעם אחר יש לקיים דין זה דלא מקרי מודה מקצת אלא כשמודה בדבר שהוא יכול לכפור בו אבל בדבר שלא היה יכול לכפור בו לא מקרי מודה וכמו שכתב הרי"ף בפ"ק דמציעא והרמב"ם פרק ד' מטוען :

(ו) **אם** נראה לדיין שהנתבע מערים וכו' כתב בעל התרומות בשער ז' כתב הר"י הלוי וטענת הילך שפטרוהו משבועת התורה דוקא שלא יהא כמערים אבל אם נראה לדיין שהוא כמערים לדחות השבועה מעליו חייב שבועת התורה וכן פסק ר"ח עכ"ל והוא נלמד מפרק שבועת הדיינים (מ :) דאמר שמואל טענו חטים וקדם והודה לו בשעורים אם כמערים חייב ואם כמודה פטור : (ז) **כתב** הרמב"ם פ"ג מטוען וז"ל מנה וכלי יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי והילך ה"ז פטור ונשבע היסת שאין לו אצלו אלא זה אמר בעל הכלי אין זה הכלי כולל בשבועתו שזה כליו הודה הנטען שאין זה כליו ונתחלף לו באחר ה"ז חייב שבועה עכ"ל : ומ"ש רבינו ואפשר שהוא סובר דמשכון אינו נקרא הילך הוא מדייק כן ממה שכתב הודה הנטען שאין זה כליו ונתחלף לו באחר ה"ז חייב שבועה וכלי זה שבידו הוי משכון בידו תחת האחר שנתחלף ואפ"ה כתב שחייב שבועה וכבר כתבתי בסמוך דבהדיא כתב הרמב"ם בפ"ד מהלכות טוען דמשכון לאו הילך הוא ולא הו"ל לרבינו לכתבו בלשון אפשר : (ח) **אע"פ** שכופר בכל וכו' כבר כתבתי לעיל סימן ע"ה דאפילו היכא דליכא דררא דממונא משביעין ליה וכ"ש באומר הילך או שאר טענות שכתב רבינו דלית בהו דררא דממונא : (ט) **ובלבד** שיתבענו התובע טענת ודאי כדפרישית לעיל סימן ע"ה : [ד] **כתב** בתשובות להרמב"ן סימן ק"ט אם ראובן תבע את שמעון גזלתני או הלויתני בריבית בפני עדים אין משביעין אותו כיון דלדברי התובע חשוד הוא ועיין במה שכתבתי בסימן ע"ה : (י) **פרש"י** שאין כופר הכל פטור מן התורה אלא בהלואה וכו' אבל תבעו בפקדון שהפקיד בידו אפילו כפר בכולו חייב לישבע מן התורה בפרק הגוזל עצים (דף קז :) אהא דא"ר חייא בר יוסף עירוב פרשיות כתוב כאן וכי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב פרש"י עירוב פרשיות

דרכי משה

באותן המקצת וחייב לישבע על אותן שאמר ידענא דלית לך ודוקא שאומר על אותן הב' לא ידענא אם פרעתיך אבל אם אומר לא ידענא אם הייתי חייב לך לא מיקרי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ולא מקרי הודאה במקצת ועיין במרדכי פרק כל הנשבעים דף של"ח ע"א דיש חולקים וסוברין אע"פ שנתחייב במקצת משום שאינו יכול לישבע מ"מ לא הוה כהודאה במקצת להתחייב שבועה על השאר : (ג) כתב ב"י בסי' ע"ה וכ"כ הרמב"ם והרי"ף והרא"ש וכן מסקנת התוס' ודלא כר"ת דאין להשביעו בלא דררא דממונא ובמרדכי פרק הגוזל

פרישה

אבל לרב ששת דקי"ל כוותיה דאמר הילך פטור לא צריכא לה"ט מ"מ כתבו הרא"ש וגם הרי"ף כתב בהלכותיו שם ה"ט דש"ק לאוד ולא הזכיר טעמא דהילך משום דס"ל דמאמר דמסיק הכי בגמ' לר"מ נאמר כן גם לר"ש אבל אין ראיה מדאמרי' בכל מקום במשנה וגמרא דאין נשבעים על שטרות וקאי גם אשבועה דמ"מ (וכמש"ר ר"ס צ"ה) מתרי טעמי. שלא דהתם גם כן י"ל דהטעם הוא משום דהוי ליה כפירת ש"ק . ועוד דהם קאי שתבעו שני שטרות הפקדתי בידך והוא מודה לו בשטר א' וכופר לו בהשני דהכפירה וההודאה הוא הכל בגוף השטרות (וכמבואר שם) והרא"ש דכתב שני הטעמים משום דיש בהו כ"מ לדינא דלטעמא דאמרי' דהו"ל כש"ק אף אם אין לו קרקע לא בב"מ ולא משועבדין דינו כאילו יש לו וכן הוכחתי מלשון התוס' והרא"ש בדרישה סי' פ"ח סל"א ע"ש ואילו לטעמא דהילך לא היה פטור מש"ה א"ל שיש לו קרקע דאז אמרי' מדתפס שטרא בידיה הו"ל כגבוי וכאילו נתן לו בידו וא"ל הילך דמי מש"ה כתב הרי"ף ה"ט לאוד והרא"ש כתב גם טעם [דהילך] כדי ללמוד ממנו האי דינא דכתב רבינו כאן בשם בעל העיטור דגם משכון נקרא הילך דלא גרע משטר דחשבינן בגמרא הילך בפשיטות אע"ג דלא יהיב ליה אותו דבר עצמו כ"ש בנותן לו עתה מיד ליד משכון דחשיב הילך ורבינו נמשך אחריו וכתב כאן דברי ב"ה דלמד משכון משטר דנקרא הילך ומיירי בי"ש לו קרקע דשייך ביה הילך ולקמן בסי' פ"ח סל"א בדין אין נשבעין על הודאת שטרות כתב משום דהו"ל שטר ש"ק למוד ללמדנו דמה"ט אמרינן דאין נשבעין עליו אפי' אין לו קרקע וכמ"ש והוכחתי שם בדרישה ע"ש ודו"ק : (ז) כתב הרמב"ם כו' יש גורסים וכ"כ הרמב"ם א"ל מנה כו' ואי אפשר ליישב האי וכן כתב לא אדסמיך ולא אדלעיל מיניה אמש"ר אי הודה שנתבע או שיש עדים שנפחת דלא הו"ל הילך שע"ז כתב דגם הרמב"ם כ"כ דא"כ צ"ל דס"ל לרבינו דנתחלף לו כלי בכלי וכלי שנפחת שוים הם והא ע"כ ליתא דהא בנפחת ס"ל לרבינו דלא הוי הילך ובנתחלף חולק כמו שסיים וכתב ואפשר שהוא ז"ל סובר כו' לכן נראה גירסת הספרים דל"ג תיבת וכן . ואפשר שהוא סובר ל' ב"י בהדיא כתב הרמב"ם פ"ד דטוען דמשכון לאו הילך הוא ולא הו"ל לרבינו לכתוב בלשון אפשר ע"כ . ונראה ליישב דביאורו כאילו כתב ואפשר מפני שהוא סובר כו' וכלומר דמספקא ליה לרבינו אם מ"ש הרמב"ם כאן דנשבע ה"ז לטעמיה אזיל דס"ל דמשכון לאו הילך הוא וממילא לפי מה שקיי"ל דמשכון נקרא הילך לית הלכתא כוותיה או אם טעמו דאפי' אי הוי משכון הילך אפ"ה בנותן כלי במקום כלי לא הוי הילך דדוקא בשהם משכון שאינו נותנו לו היום שלו למלוותו אלא דעתו ליתן לו מעותיו ולקחת משכונו מש"ה הוי כאילו נותן לו עתה המעות והוי הילך משא"כ כאן כשנותן לו כלי זה למלוותו במקום שלו דאין סופו ליתן לו אחר י"ל דלא הוי הילך דהא סוף סוף לאו כלי שלו הוא ובזה יכול להיות הדין כוותיה וע"כ צריכין לומר דרבינו ס"ל דנוכל לחלק בין משכון לנתחלף לו כלי מדכתב אדברי הרמב"ם ואפשר כו' ודו"ק : (י) פירש"י שאין כופר הכל פטור כו' טעם פלוגתתן במ"ש בב"ק דף ק"ו אמר ר"ח בר יוסף עירוב פרשיות כתיב כאן וכי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב ומ"מ מלוה כדרבה דאמר

דרישה

(ה) אם יש לו עדים לזה פי' לתובע או שהוא מודה לו בו פי' שהנתבע אבל אם לא הו"ל עדים או הודאת בעל דין היה הנתבע נאמן בשבועת היסת לומר שלא נפחת ב"י : אין זה הילך נראה דדוקא בזה שמחוסר תשלומים מאותו פחת לא הוי הילך הא אם הנתבע נותן לו מיד הכלי וגם דמי הפחת הוי הילך דלא גרע ממשכון ואין המשאיל יכול לומר דדוקא כלי שלם בעינא ודוק : (ו) ואם נראה לדיין שהנתבע מערים כדי לדחות כו' ז"ל בעה"ת שער ו' וטענת הילך שפטרוהו משבועת התורה דוקא שלא יהיה כמערים אבל אם נראה לדיין שהוא מערים צריך לישבע ש"ד עד כאן לשונו מבואר מזה דהאי אם נראה לדיין כו' לאו אדסמיך ליה קאי אלא אדלעיל ועד"ר בסמוך : (ז) כתב הרמב"ם א"ל כו' כן הוא בס"א וכן הגיה מו"ר ש"ו ז"ל וכן עיקר ובפ"ג מטוען כ"כ ע"ש : ואפשר שהוא סובר עד"ר : (ח) וזו היא שנקראת שבועת היסת ע"ל ר"ס ע"ה כתבתי פי' מלת היסת ובסי' ס"ט סי"ד כתב רבינו דלא נתקנה היסת דהיינו לישבע וליפטר על היורשים : דאיכא דררא דממונא ע"ל ס"ס קל"ט שפי' דררא דממונא שייכות ממון וה"נ בכה"ג איכא שייכות ממון בכל הני שהרי הודה לו שהיה בידו משלו אלא שטוען נגדו טענות אחרות לפטור עצמו ורש"י פי' פ"ק דב"מ דף ב' דררא דממונא הפסד ממון והם בתוס' סוף ד"ה ויחלוקו כתבו דררא דממונא ר"ל שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד והביאו רבינו ג"כ שם ס"ס קל"ט נראה שגם לפי' התוס' עיקר פי' דררא דממונא מל' שייכות אלא שמפרשים השייכות בענין אחר : ל"ש אמר מנה לי בידך וא"ל אין לך בידי כלום דליכא דררא דממונא כו' הכי לא שנא ב' לשונות דר"כ הן בגמ' (והעתקתי ל' הגמרא בסימן ע"ה ע"ש) ופסק כלישנא בתרא דאפי' בדליכא דררא דממונא תקנו היסת : (ט) ובלבד שיתבענו טענת ודאי שם בסי' מ"ב סכ"א נתבאר כל זה : (י) פרש"י שאין כופר הכל כו' בפ' הגוזל עצים כ"כ

בידו אפילו כפר בכוליה חייב לישבע מן התורה אבל אין דעת הרמב"ם כן שכתב אין אחד מהשומרים צריך להודות במקצת כיצד הפקידו כלים וטען שנגנבו אז נשבע ונפטר אבל אם אמר לו הפקדתיך וזה אומר לא הפקדת או החזרתי ונסתלקה מעלי שמירתך נשבע היסת וכן פירש רבי יצחק שאף בפקדון אם כופר בכל ואומר אין לך בידי כלום פטור מן התורה ולזה הסכים (ד) א"א הרא"ש ז"ל: (יא) וכשם שעד אחד מחייבו שבועה מן התורה כך פוטרו ממנה שאם תבעו במנה והודה לו בנ' ועד אחד מסייעו פטור מן השבועה ואע"פ שיש בזה דעות חלוקות א"א הרא"ש ז"ל הסכים שהוא פטור: (יב) מדברי הרמב"ם בביאור ענייני השבועות שבועה שמחייבין ב"ד למי שנתחייב שבועה היא נקראת שבועת הדיינין בין שהוא חייב שבועה מן התורה בין מדברי סופרים: (יג) ג' מיני שבועות חייבין מן התורה מודה במקצת וכופר בכל שעד אחד מכחישו ושבועת השומרים שטען שאבד הדבר שהפקידו אצלו או נגנב או מת או כיוצא בו הרי זה נשבע מספק אף ע"פ שאין בעל הפקדון מכחישו בודאי שאינו יודע אם טוען אמת אם לאו וכל שבועה חוץ מאלו הג' הם מד"ס ומ"מ גם הם נקראין שבועת הדיינין: (יד) ובשל דבריהם יש ב' מיני שבועות יש מהם על ידי טענת ודאי וכפירה כגון שבועת שכיר ופוגם שטרו וכיוצא בהן ויש מהם על ידי טענת ספק כגון טענת שותפין ואריסין וכיוצא בזה: (טו) ויש שבועה אחרת שנתקנה בדורות אחרונים מחכמי התלמוד והיא שבועת היסת ואף על פי שבית דין משביעין אותה אינה נקראת שבועת הדיינין ע"כ: (טז) ואלו הדברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם מי שנתחייב שבועה דאורייתא ולא רצה לישבע ב"ד יורדין לנכסיו ונותנין לתובע מה שתבע ומי שנתחייב שבועה מדבריהם

ב"י

...פרשיות. פסוק שהוא מפרשה אחרת נתערב בזו שאינו מקומו דהאי כי הוא זה דמשמע הודאה מקצת באם כסף תלוה הוה ליה למכתביה דהתם קאי דאילו בהאי פרשתא דפקדון בלא הודאה מקצת מיחייב ומ"ש מלוה כדרבה דאמר מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז ופרש"י ומ"ש מלוה דעקרינן לקרא מדוכתיה כדרבה דאמר אין אדם מעיז פניו בפני זה שעשה לו טובה הילכך היכא דכפר הכל פטור משבועה דאי לאו קושטא בהדיה לא הו"מ למכפר ביה והיכא דמודה מקצת בכוליה בעי למכפריה והא דלא כפריה משום דאין מעיז אבל בפקדון דאין כאן טובה מעיז ומעיז הילכך אפילו כפר בכוליה רמא רחמנא עליה שבועה עכ"ל והתוספות הקשו עליו בכמה דוכתי משמע דבפקדון נמי אינו מחוייב שבועה אלא אם כן הודה במקצת והעלו כפירוש ריב"א וכ"כ הרא"ש וז"ל עירוב פרשיות כתוב כאן פירוש פרשיות הכתובות באלה המשפטים מעורבות הן וכי כתיב כי הוא זה בטענה דלא שייכא אלא במלוה דהיינו כפירה והודאה הוא דכתיב ובין במלוה ובין בפקדון אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון כגון שבועת השומרין ש"ח שנגנבה וש"ש ושוכר שנאנסה ושואל שמתה מחמת מלאכה אפילו כופר הכל חייב ומ"ש מלוה כדרבה וכו' חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו שידוע שהוא משקר וה"ה נמי בפני המפקיד לכפור הכלי ובמלוה פירוש טענה דלא שייכא אלא במלוה דהיינו כפירה והודאה הוא דאינו מעיז לפי שכנגדו יודע שהוא משקר אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון מעיז ומעיז הילכך אפי' כופר בכל חייב עכ"ל: ומ"ש רבינו אחר פירש"י אבל אין דעת הרמב"ם כן שכתב אין אחד מהשומרים צריך להודות במקצת בפרק ב' מהלכות שכירות כתב כן וכתב עליו ה"ה כן מוסכם מהגאונים ומבואר בפרק הגוזל עצים דלא כרמי בר חמא אלא כרבי חייא ברבי יוסף דאמר עירוב פרשיות כתוב כאן ומבואר בהלכות שם וכן מוכיח בס"פ המוכר את הבית (ע:) שאפילו טען נאנס הכל חייב שבועה מן התורה עד כאן לשונו: ומ"ש כיצד הפקידו כלים וטען שנגנבו אז נשבע ונפטר אבל אם א"ל הפקדתיך וזה אומר לא הפקדת וכו' לא מצאתי בדברי הרמב"ם לשון זה בסגנון שכתבו רבינו אבל כלל דברים אלו הם בפ"ב מהלכות שכירות ופ"ו מהלכות שאלה. וכתב ה"ה בפ"ב מהלכות שכירות זה פשוט שאין שבועת השומרים בכופר בכל אלא בטוען נאנסו אבל בטוען לא הפקדתני או לא נעשיתי שומר או החזרתי שכל אלו טענות שהמפקיד יודע בהם כמו הנפקד אין שם חיוב שבועה אלא במודה מקצת וכן מוכיחות המשניות שבפרק שבועת הדיינים בבירור אבל פשוט הוא שיש שם שבועת היסת עכ"ל. ובספ"ת שער ז' מצאתי שכתב בשם הרמב"ם כמ"ש רבינו בשמו אות באות נראה שכך היה כתוב בנוסחא שלהם בדברי הרמב"ם: (יא) **וכשם** שע"א מחייבו שבועה וכו' עיין במ"ש סימן ע"ה וסימן פ"ד (ה): (יב) **מדברי** הרמב"ם בביאור ענייני השבועות וכו' פ"א מהלכות שבועות: (טז) **ואלו** הדברים שבין שבועה דאורייתא וכו' פרק שבועת הדיינין (מא.) מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה

ב"ח

רש"י בדרבה מפני מה אמרה תורה [מודה] מקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח וכו' וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז ופירש"י דאמר רבה אין אדם מעיז בפני זה שעשה לו טובה אבל בפקדון דאין כאן טובה מעיז ומעיז הילכך אפילו כפר בכוליה רמיא רחמנא שבועה עליה והתוספות הרבו להקשות עליו מכמה משניות וכתבו דר"ת לא גריס ליה הא דכתוב בספרים וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז דבספרים ישנים ליתא ומסקנת התוספות כפירוש ריב"א וכן כתב הרא"ש בשם דבכפירה והודאה אמר דאינו מעיז לכפור בכולו לפי דשכנגדו יודע שהוא משקר ולפיכך בין בהלואה בין בפקדון אי כופר בכל פטור מן התורה דאינו מעיז אבל בטענה דנגנבו או נאנסו דלא שייך אלא בפקדון ושאר שומרים דשכנגדו אינו יודע שהוא משקר מעיז ומעיז אפילו כופר בכל חייב ש"ד ורבינו הביא דעת הרמב"ם ושהסכים עמו ר"י כמ"ש בתוס' וכן הסכים הרא"ש ודלא כפירוש רש"י לאורויי דהכי נקטינן: (יא) **וכשם** שע"א מחייבו שבועה כך פוטרו ממנה וכו'. כתב במרדכי פ' ח"ה ע"ש מהר"ס באחד שהחזיק בקרקע של חבירו ג' שנים וטען דמורישו נתנה לו במתנה והיה לו שטר ואבד ויש לו עד אחד המסייעו אינו פוטרו משבועה דכיון דטענה שטוען עכשיו אינו נאמן משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואינו נאמן אלא במגו דאי בעי טעין ממך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה וכי היכי דבאותה טענה היה צריך לישבע דאין שם עד המסייעו הכי נמי בטענה זו שטוען עכשיו צריך שישבע ולאו דוקא בקרקע קאמר אלא המעשה שהיה כך היה והוא הדין במטלטלין כל היכא דהטענה גרועה ואינו נאמן אלא במגו דאי בעי הוה טעין טענה מעלייתא אפילו אי אית ליה ע"א דמסייעו בטענה גרועה צריך לישבע כיון דאינו נאמן בטענה גרועה אלא מטעם מגו וכך נראה מדברי הרב בהגהות שלחן ערוך ועיין לעיל בסוף סימן כ"ט וסוף סימן מ"ו ותחלת סימן ע"ה וסוף סימן פ"ד: (יב) **מדברי** הרמב"ם בביאור ענייני השבועות וכו'. נראה דרבינו הביא דבריו משום דכתב בסמוך דשבועת הדיינים בעי אנקוטי חפצא אבל שבועת היסת דאינה שבועת הדיינים לא בעי אנקוטי חפצא וכדאיתא ר"פ הדיינים לפיכך הקדים להודיע איזו נקראת שבועת הדיינים: (טז) **ואלו** הדברים שבין ש"ד וכו'. בפרק הדיינים:

ועוד

דרכי משה

...וזל בתרא ע"א הביא ב' הסברות ובתשובת מיימוני ס"ס משפטים סי' ל"ז דהיכא דנראה לדיינים טענת התובע רמאות אין להשביעו במקום דליכא דררא דממונא ועיין בהגהת אשיר"י ...ק דמציעא ובתשובת מהרי"ו סי' קנ"ד וסי' צ' היכא שטענת התובע טענה גרועה וליכא דררא דממונא אין משביעים אותו וכן הוא בהגהות שניות דב"מ ע"א ובמרדכי ריש שבועת ...דיינים תשובת מוהר"ם על ראובן שתבע לשמעון שיש בידו מעות השייכים לצדקה שיתנן לו והוא רוצה לחלקם ושמעון כופר ופסק דא"צ לישבע דטובת הנאה אינו ממון ואפי' אי ...י ממון לא נתקנה היסת בכה"ג וע"ש בב"י בשם תשובות הרשב"א ראובן תבע משמעון מנה שהלוהו ושמעון השיב פרעתיך והלך ראובן ותפס בנכסי שמעון אם תפס בפני עדים ...ציאים מידו והרי הוא כמעיקרא ונשבע שמעון היסת ונפטר. וע"ל סימן צ"א מי שתובע לחבירו שצוהו לתת ממון לחבירו בשבילו וזה כופר אם צריך שבועה על כך: (ד) וכ"כ המ"מ פ"ה מה' שכירות וכ"כ המרדכי סוף הגוזל קמא ע"ב ודף נ"ד ע"ג וע"ד בהג"ה: (ה) וכתב מהרי"ק שורש קצ"ד דכ"ש דב"י פוטרו מן השבועה דעדיף מיניה:

ובתשובת

פרישה

...כ ועד"ר ודברי הרמב"ם שכתב רבינו כלל דבריו בפ"ב דשכירות ופ"ו דשאלה נקט אבל לא ...תוב שם בספרי הרמב"ם שבידינו בל' הזה ממש ובעס"ת כתב בשם הרמב"ם אות באות כמש"ד ...שמו וכו' ב"י דנראה דגירסתם ברמב"ם כן היה וטעמא דרש"י הוא משום דהא דפטריה רחמנא ...כופר בכל משום דאין אדם מעיז פניו בפני ב"מ שעשה לו טובה שהלוה לו ואי לאו דקושטא ...אמר לא מצי למכפר ביה אבל בפקדון דאין כאן טובה מעיז ומעיז ולא מיבעיא דס"ל לרש"י ...במקום דלא עשה לו טובה האדם מעיז אלא ס"ל נמי דאמרי' מגו דהעיז (פי' לא מיבעיא ...דאין לו טענה אחרת אלא הא דהעיז דטוען, אע"פ דהוא מעיז אלא אע"פ שטוען טענה ...אחרת אמרי' דנאמן עליה (בש"ד או בשאר שבועה כפי ענייכם) במגו דהיה טוען טענה זו דיש ...ב הפוה והיה נשבע עליה) וכ"כ ב"י פ' הגוזל בתרא דף מ"ד ע"א דמפרשי' שהביא שם ס"ל ...רש"י דגבי פקדון אדם מעיז ומש"ה אמרו שם מגו דהעיזה ע"ש ועד"ר: שנגנבו או נשבע פי' ...נשבע ש"ד: ונסתלקה מעלי שמירתך נשבע היסת טעמו של הרמב"ם דבכל הטענות שכנגדו ...יודע שמשקר אין אדם מעיז בין בהלואה בין בפקדון אבל טענות של שומרים כגון נגנב או ...נאנס מידי שאין שכנגדו יודע שמשקר מעיז ומעיז הלכך צריך לישבע ש"ד כ"כ הה"מ פ"ב מה' ...שכירות וגם התוס' והרא"ש כ"כ: (יא) ואע"פ שיש בזה דעות חלוקות עיין מש"ר בס"ס כ"ט ...ו' ופ"ב ופ"ד ועמ"ש שם בזה ובדרישה ר"ס ע"ה: (יב) מדברי הרמב"ם בביאור ענייני ...השבועות בפי"א מהל' שבועות כ"כ: (יג) או נגנב או מת או כיוצא בו פי' כגון נשבר או ...נאנס: אע"פ שאין בעל הפקדון כו' עד"ר: ומ"מ גם הם נקראים כו' פי' לענין כמה דברים ...שאמרין בשבועת הדיינין והיינו הני דקא מני אח"כ הני מיני שבועות דדבריהם כו' ופוגם ...שטרו וכיוצא בהן ר"ל כגון נגזל או נחבל המפורשים לקמן סי' צ' : (טו) ואלו הדברים שבין ...ד וכו' מקור דברים הללו מפרק שבועת הדיינים וכמ"ש בדרישה ושם כתבתי דהאי שבועה ...דרבנן ר"ל היסת וקאמר דאף דש"ד והיסת דרבנן בשניהן הנתבע נשבע ונפטר מ"מ איכא ...בינייהו הני ד' דברים אבל בשבועת המשנה דנשבע ונוטל גם בהא איכא מקצת הני דברים כגון

היפך

דרישה

דאמר אין אדם מעיז כו' וגבי מלוה הוא דא"ל הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז ע"כ (עיין ל' רש"י בב"מ) והתוס' הקשו עליו דבכמה דוכתי משמע דבפקדון נמי אינו מחויב שבועה אא"כ הודה במקצת והעלו כפר"י וכ"פ הרא"ש וז"ל עירוב פרשיות כתיב כאן כלומר פרשיות הכתובות באלה המשפטים מעורבות הן וכי כתיב כי הוא זה בטענה דלא שייכא אלא במלוה דהיינו כפירה והודאה הוא דכתיב ובין במלוה בין בפקדון אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון כגון שבועת השומרים ש"ח שנגנב וש"ש וש"כ שנאנס ושואל שמתה מחמת מלאכה אפי' כופר הכל חייב ומ"ש מלוה כדרבה כו' חזקה אין אדם מעיז כו' וה"ה נמי בפני המפקיד גם כן אינו מעיז לכפור הכל ובמלוה דקאמר פירוש בטענה דלא שייכא אלא במלוה דהיינו כפירה והודאה הוא דאינו מעיז לפי שכנגדו יודע שהוא משקר אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון כגון נגנב או נאנס מעיז ומעיז דאין מי מכחישו הלכך אפי' כופר הכל חייב ע"כ ובזה דברי רבי' מבוארים. ולפי מ"ש רש"י ז"ל דהא דמעיז בפקדון לכפור הכל הוא משום שלא עשה עמו טובה צ"ע שואל מאי איכא למימר דהא כל הנאה דידיה ודמיא להלואה וצ"ל דיש לחלק בין שאלה דהדרא בעינא לעת פרועה כמשאיל כמש"ר ר"ס ע"ג ור"ס שמ"א משא"כ הלואה דלהוצאה נתנה והשתא הלואה איכא פסידה מל' יום נמצא דהו"ל טובה יותר משאלה ומה שיש עוד לדקדק לפירש"י כתבתי בסג"מ ר"ס זה: (יג) אע"פ שאין בעל הפקדון מכחישו בודאי כו' מל' אע"פ משמע דכ"ש הוא אם בעל הפקדון מכחישו בודאי (וכן כתב הרמב"ם בספ"ב מטוען ורבינו בסימן צ"ב ז"ל אם טען בעל הפקדון לפני שלא יד בפקדוני או אכלו והשומר אומר נשבע שכנגדו כו' ש"מ שמחויב שומר שבועה מטענת ודאי כזו) ומ"ת הא לעיל בסמוך כתב רבי' בשם הרמב"ם והרא"ש דגם בפקדון פטור כופר הכל מש"ד ומ"ש שמשם דהכא הא גם הכא כופר בטענתו לגמרי וי"ל דשאני הכא שהודה בעיקר הפקדון שהפקיד אצלו אלא שטוען טענות אמרות שנאבד או מת אע"פ שהוא מכחישו חייב לישבע משא"כ בלא הפקדתני כלום דהוא יותר העוז: (טו) ואלו הדברים שבין ש"ד כו' פ' שבועת הדיינין ריש דף מ"א קא חשיב ג' דברים דאיכא

בין

הגהות דרישה ופרישה

...מ"ש רבינו בשמו וא"כ כשמודה במקצת הפקדון הו"ל הילך ובהנשאר כופר אכתי חייב ...שבועה דאורייתא וי"ל דמשכחת לה היכא דתבעו מנה נ' בהלואה ונ' בפקדון והודה לו ...' דפקדון וא"ל הילך דנפטר מש"ד מתביעת נ' הלואה א"נ משכחת לה בשאלה דלכאורה ...אלה דין הלואה יש לה לענין שאין כופר בכל חייב לישבע ש"ד לפי טעמו של רש"י ...כתב היכא דעשה עמו טובה אינו מעיז לכפור בכולה וכמ"ש בדרישה ע"ש כל זה כתבתי ...י מ"ש בשם הר"ן איך שרש"י ס"ל דלא שייך הילך בהלואה כלל אבל דוחק הוא לומר ...מאחר דהג"א כתבו דגם רש"י מודה שכשמחזיר לו המעות עצמן שהלוהו דהו"ל הילך ...ן היה נלענ"ד דמ"ש הר"ן דלרש"י לא משכחת הילך במלוה פירושו כשהוציא המעות ...ל כל זמן שהוא בעין ודאי משכחת לה דכשמביא המעות לב"ד וא"ל הרי לך מעותיך כמו שהלוית לי ודאי הוי הילך אלא שאז אין שם הלואה עליו שאותן מעות עצמן שהלוה לו עדיין הם בעין בידו והו"ל כפקדון וכן משמע לשון רש"י שמביא הר"ן ז"ל לא הוצאתים והן שלך בכל מקום שהם דמדהוצרך לומר לא הוצאתים משמע דאיירי בהלואה דניתנה להוצאה אלא שאמר הילך כו' עדיין לא הוצאתים והרי הן בכחך בכל מקום שהן ר"ל אף ע"פ שבאו לידי כאילו לא הוצאתים עדיין מידך דמי מאחר שהם בעין והכי דייק לשון הר"ן בעצמו קצת שכתב וי"ל שאפי' ישנן להנהו מעות שהלוה לו בעין לא מצי למימר שלך הן בכ"מ שהן כו' משמע דדוקא בכ"מ שהן לא מצי למימר ליה אבל אם בא ליתנם לו מיד מהני ודוק: ז עיין בתוס' פרק השולח (לה) בד"ה ל"ש אלא בב"ד וכו' עד אפילו שבועה דרבנן הוי באנקוטי חפצא כדפ"ה כאן אלא יש לחלק בין ש"ד לדרבנן כמו שמפורש בערוך

דש"ד

מדבריהם אם מהנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין על טענת שמא או שבועת היסת ולא רצה לישבע מנדין אותו ל' יום לא בא ולא תבע נידויו מכין אותו מכות מרדות (ה) ומתירין לו נידויו ואין יורדין לנכסיו: (יז) ועוד יש ביניהם שבועה דאורייתא אם הפכה על שכנגדו ואמר לו השבע וטול אין שומעין לו אלא אומרים לנתבע התורה הטילה עליך שבועה או השבע או תן לו וכתב ר' שמואל בן חפני דלא מהפכינן כלל אפילו שניהם רוצים בכך אבל רב אלפס כתב בתשובה אם שניהם רוצים מהפכין והכי מסתברא והמתחייב שבועה מדבריהם אם הוא מהנשבעין ונפטרין כגון שבועת היסת יכול להפכה על שבנגדו
ולומר

(יז) **ועוד** יש ביניהם ששבועה דאורייתא אם הפכה וכו'. כך הוא דעת רוב פוסקים כמ"ש בב"י. מיהו נ"ע במ"ש התוס' פ' הדיינים (דף מ"א) ופ' ז"ב (דף כ"ט) ע"ש רבינו האי גאון דפוסק כמר בר רב אשי במיפך שבועה דבדאורייתא נמי מפכינן וכ"כ בהגהות אשיר"י פרק הדיינים דהאידנא סמכו אר"ג מ"ה ורבינו האי גאון ומהפכינן אפילו בדאורייתא וכ"כ האשיר"י גופיה פ' הדייני' דר"ג מ"ה ורבינו האי פסקו כמר בר רב אשי במיפך שבועה נמשך אחר התוספות לשם ובפרק ז"ב כתב הרא"ש ע"ש רבינו האי דפוסק דלית הלכתא כמר בר רב אשי במיפך שבועה נמשך אחר האלפסי שכתב כך לשם ע"ש רב האי גאון דלא כמ"ש התוס' לשם. עוד נ"ע דבר"פ אלמנה ניזונית (דף נ"ו) כתבו התוס' ובתשובת הגאונים פסקו דלא כמר בר רב אשי במיפך שבועה וריב"ן כתב בהיפך שראה בתשובת הגאונים דלית הילכתא כמר בר רב אשי אלא במיפך שבועה ואודיתא. עוד נ"ע דהתוס' כתבו בדוכתי טובא דר"ח פסק דלית הילכתא כמר בר רב אשי במיפך שבועה וכ"כ המרדכי פ' הדיינים ע"ש ר"ח וה"ג ורבינו האי דלית הילכתא כוותיה דמר בר רב אשי במיפך שבועה ובמרדכי פ' ז"ב כתב פסק דלא כמר בר ר"א באודיתא אבל במיפך שבועה פסק כוותיה מיהו במקצת ספרי מרדכי פרק הדיינים כתוב ר"ת במקום ר"ח. ולענין מעשה אף ע"ג דבמרדכי כתב ר"פ הדיינים דעמא דבר כר"ג מ"ה דמהפכינן אף בש"ד וכדכתב בהגהות אשיר"י כך היו נוהגים בזמנם אבל עכשיו לא נהגינן הכי אלא כמ"ש מהרא"י בכתביו סימן ל"א דקבל מפי הגדולים דלא נהגינן להפך שבועה דאורייתא וכתב דקבלה זו ישרה וסמכא היא וכו' ע"ש וכ"כ בתרומת הדשן סימן שכ"ז. מיהו בהגהות מרדכי סוף שבועות כתב ע"ש הר"י מקורביי"ל דיש לעשות פשרה כשמהפך הנתבע השבועה דאורייתא וכן קבלה בידו וכן המנהג עכ"ל ומביאו ב"י והכרעה זו נ"ל עיקר כיון שנפל הספק בדעת הגאונים ור"ח ורב האי גאון שכל דבריהם דברי קבלה ואיכא נמי פלוגתא דרבוותא אנן יתמי דיתמי אין לנו להכריח לא את הנתבע ולא את התובע ודלא כמו שפסק בש"ע דלא להפוך ש"ד: ומ"ש אלא אומרים לנתבע התורה הטילה עליך שבועה או השבע או תן לו. משמע דאינו יכול לומר אתן לו רק ישבע לי היסת שכך וכך אני חייב לו אלא ישבע הנתבע או יתן לו וסתם רבינו דבריו כאן כדעת בעה"ת דלא כי"א לקמן בסימן פ"ח סעיף כ"ד ע"ש: וכתב ר' שמואל בן חפני דלא מפכינן כלל אפילו שניהם רוצים
בכך

לשבועה דרבנן איכא ביניהו מיפך שבועה בדאורייתא לא מפכינן בדרבנן מפכינן ולמר בר רב אשי דאמר בדאורייתא נמי מפכינן מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן איכא ביניהו מיחת לנכסיה בדאורייתא נחתינן לנכסיה בדרבנן לא נחתינן ולרבי יוסי דאמר בדרבנן נמי נחתינן לנכסיה מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן איכא ביניהו שכנגדו חשוד על השבועה בדאורייתא אם הנתבע חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל בדרבנן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ולרבנן דפליגי עליה דרבי יוסי ואמרי בדרבנן לא נחתינן לנכסיה מאי עבדינן משמתינן ליה עד דמטי זמן ניגודיה דהיינו אחר שלשים יום כדאמרינן פ"ק דקידושין רב מנגיד אמאן דמשהי עליה שמתא דרבנן ל' יום ונגדינן ליה ושבקינן ליה ומשמע לן דגם לרבנן דפליגי ארבי יוסי ולאמוראי דפליגי אמר בר רב אשי יש כל החילוקים האלו בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן אלא דלרבי יוסי ולמר בר רב אשי חסר אחד מהחילוקים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכתבו התוס' שיש פוסקים כמר בר רב אשי והם נמשכים לדעת רבינו גרשום ורבינו האי אבל ר"ח והרי"ף פסקו דלא כמר בר רב אשי ולדבריהם נמשכו הרא"ש והרמב"ם פ"א מטוען והרשב"א בתשובה וכן נראה מדברי התוס' ובהיות כי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש הסכימו לדעת ר"ח והתוס' והרשב"א נמי ס"ל הכי וגם רבינו סתם הדברים לדעתם הכי נקטינן ובפלוגתא דרבי יוסי ורבנן פשיטא דהלכתא כרבנן. וכתב הרא"ש איכא ביניהו מיפך שבועה בדאורייתא אם אמר נתבע ישבע ויטול ואמר התובע איני נשבע בדאורייתא לא מפכינן אלא אומר לנתבע הואיל והטילה התורה עליך שבועה השבע או לא תן אבל בדרבנן הואיל ומדאורייתא פטור בלא שבועה יכול לומר לתובע השבועה שהטילו חכמים עלי אני מהפכה עליך השבע וטול ואם לא רצה לישבע מוקמינן לנתבע אדאורייתא ופטור בלא שבועה וכתב הרי"ף ז"ל פרק הכותב דכי מפכינן בדרבנן דוקא מנתבע לתובע אבל מתובע לנתבע לא מפכינן וטעמא דמילתא דמנתבע לתובע מפכינן משום דא"ל אנת לית לך גבאי ולא מידי אי ניחא לך אישתבע ושקול אבל מתובע עליה דנתבע יכול למימר ליה אי ניחא לך אישתבע ושקול ואי לא ניחא לך ובעית להפוכה שבועה אף ע"ג דטבא היא לדידי לאשתבועי ומיפטר אנא לא ניחא לי בהאי תקנתא דומיא דמאי דאמרינן (כתובות פג.) האומר אי איפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו ונראה שלזה כיון רש"י שכתב מיפך שבועה אם אמר הנתבע לתובע השבע וטול. וכתב הרשב"א שדעת הגאונים כהרי"ף וכן הסכימו רבותי וכדעתם דעתי עכ"ל. וכתב הר"ן בפרק שבועת הדיינין דכי אמרינן מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן בשבועת היסת קא בעי וכך פי' רש"י דאילו לשבועת המשנה לא בעינן מאי ביניהו דהא כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ואלו השנויים במשנה נשבעין ונוטלין ומעתה לא למדנו משמועה זו לשבועת המשנה היפוך כלל ובודאי שלאותם השנויים שם שהיה מן הדין שלא יטלו אפילו בשבועה כגון שכיר ונגזל ונחבל אין ללמוד משבועת היסת דמפכינן אדרבה יש ללמוד אותם משבועת התורה שאין מהפכים דטעמא דבדאורייתא לא מפכינן ודרבנן מפכינן היינו משום דבדאורייתא חיוב הנתבע מרובה ומכיון שהוטלה עליו שבועה הוא מחויב גמור או לשלם או לישבע ומעתה לאו כל הימנו שיהפך אותה על התובע משא"כ בשבועה דרבנן שאין החיוב חל עליו כ"כ דהא לא נחתינן לנכסיה ואותן נשבעין ונוטלין שאין נוטלין אפילו בשבועה אלא מן התקנה ולא מן הדין לשבועה דאורייתא דמו שהרי כשם שבמודה במקצת הדין ברור שישלם אם לא רצה לישבע ומש"ה לא מפכינן כך באלו הדין ברור מן התורה שאין להם ליטול אפילו בשבועה ומעתה היאך נייפה כחן שיוכלו להפך שבועת תקנה זו על הנתבע אבל באותם השנויים שם שהיה מן הדין שיטלו אף בלא שבועה כגון עד אחד מעידו שהוא פרוע ופוגם שטרו והבא ליפרע מנכסים משועבדים ומנכסי יתומים באלו הוא שאפשר לדון ולומר דכיון דמדאורייתא שקלי בלא שבועה נמצאת שבועה זו שהוטלה עליהן חומרא בעלמא כשבועת הנתבע הכופר בכל וכשם שהכופר בכל יכול להפך שבועתו מפני שאינה אלא חומרא יתירא כך היה אפשר לדון באלו וזה נראה דעת רש"י ואע"פ כן דעתו של הרי"ף דאף באלו לא מפכינן והכי ודאי מסתברא דשאני אוקומי ממונא מאפוקי ממונא ועוד דכיון דאפוכי שבועה משום קולא דשבועה היא [אם] אמרו בשבועת היסת דקילא טפי דמפכינן אין לנו בשבועת המשנה דחמירא טפי מינה עכ"ל. הכלל העולה דבשבועה דאורייתא או בשבועת המשנה אם היא מהנשבעין ונוטלין לא מפכינן אבל בשבועת היסת או בשבועת המשנה אם היא מהנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין על טענת ספק מהפכינן. והרמב"ם פ"א מטוען השוה הנשבעין בטענת ספק לשבועת היסת לענין דלא נחתינן לנכסיה ולענין היפך נראה שחילק ביניהם שכתב ואין לך שבועה שתהפך אלא שבועת היסת בלבד. וכ"כ המרדכי בפרק כל הנשבעין בשם רבינו האי ורבינו שמואל. ואפשר שטעמו שאע"ג שהיה יכול להפכה כדין שבועת היסת אילו היה אפשר לתובע לישבע אבל כיון שטוענו ספק א"א לו לישבע הלכך אין מהפכין: (ב"ה) ומ"ש רבי' בשם הרמ"ה דאי טעין לישתבע לי דחשיד לי בכך וכך הדין עמו יש לתמוה עליו דטענת שמא היא זו ואין נשבעין עליה ואפשר דחרם סתם קאמר ולא דק: [ה] **אם** חייב שבועה הוא בעיר אחרת והוא דן עם מורשה של התובע והפך השבועה על בעל דינו כתבתי בסי' קכ"ג: מ"ב ראובן שהיה חשוד על השבועה ונתחייב שבועה על קרקע שהיא דרבנן אין שכנגדו נשבע ונוטל דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אבל אם נתחייב הנתבע שבועה דאורייתא שאז שכנגדו נשבע ונוטל ע"י גלגול נשבע גם על הקרקע דתנן זוקקין את הנכסים שיש להן אחריות לישבע עליהם. [ו] וכתב הריטב"א בפ' הכותב שהחייב שבועה שקדם ותפס שאם הוא חייב שבועה דרבנן ולא רצה לישבע לא מפקינן מיניה כי היכי דלא נחתינן לנכסיה וכ"כ הרא"ש וכתב הר"ן ומיהו כתב הרמב"ן דמסתברא דדוקא בדתפס מעות אבל תפס מטלטלי כיון דגופייהו לא מיקנו ליה מפקינן מיניה והדר לא גבי אלא בשבועה עכ"ל והר"ן כתב פרק שבועת הדיינין גבי האומר שטר פרוע הוא דכי אמרינן בדרבנן לא נחתינן לנכסיה ה"מ בנתבע שהוא תופס ברשות אבל תובע שתפס שלא ברשות מפקינן מיניה. ודע שזה שכתבו הרי"ף והרא"ש בהכותב שאם קדם ותפס והוא חייב שבועה דרבנן לא מפקינן מיניה כי היכי דלא נחתינן לנכסיה מיירי בשבועת המשנה שהיא מהנשבעין ונוטלין גם מ"ש הר"ן דכי אמרינן בדרבנן לא נחתינן לנכסיה ה"מ בנתבע וכו' הוא גם כן בשבועה כעין דאורייתא שנשבע ונוטל כמבואר שם בדבריו מעתה למדנו דלהרי"ף והרא"ש והר"ן כי אמרינן דבדרבנן לא נחתינן לנכסיה בין שבועת היסת בין שבועת המשנה הכל בכלל וכ"כ הרמב"ם פרק א' מטוען: ומ"ש רבינו שכתב הרי"ף בתשובה שאם שניהם רוצים מהפכים כך נראה מדברי הרי"ף פרק שבועת הדיינין שכתב איכא ביניהו מיפך שבועה אם אמר הנתבע ישבע הוא ויטול ואמר התובע איני זז מדין תורה בדאורייתא לא מפכינן משמע בהדיא דטעמא משום דאידך אומר איני זז מדין תורה הא אם נתרצו שניהם מפכינן וכ"כ מדברי הרא"ש שם וסברת רבינו שמואל בן חפני איני מוצא לה טעם הגון ואפשר דס"ל שהתורה הקפידה שישבע זה או ישלם בלא שבועת חבירו ואם אנו אומרים שישבע חבירו וישלם זה נמצינו כעוקרים דברי תורה וטעם דחוק הוא זה: ומ"ש רבינו אם הוא מהנשבעין ונפטרין כלומר דבנשבעין ונוטלין לא
שייך

דרכי משה

(ה) ובתשובת מהר"י מינץ סימן ט"ו דמותר לקרותו גם כן עבריין אבל בשאר דברים אין מחמירין עליו :
ובפסקי

פרישה

מיפך שבועה וכק"מ וכמ"ש בסמוך ורבינו משב סד' סלוקות וסימנך ס"מ ש"ס. "חשוד על השבועה. ממון או "מורידין דהיינו יורדים לנכסיהם. "שם דהיינו שנשבע בנק"מ ובשם. "היפוך שבועה. ורבי' כתב סי' זה בא"ס סי' קכ"ג אדין כוס של ברכה דאר"י אנו אין לנו אלא ארבע וסימנם ס"מ"ש"ה "מי "מלא "שטיפה "הדחה. ועיין בסמ"ע שם כתבתי לדברי הרמב"ם דמצריך גם להיסת שבועה בשם אלא דא"ל נק"מ לא א"ש האי סימנא. אבל בש"ע כתבו וכתב בגליון דלא הודו להרמב"ם בזה ע"ש סי"מ: מי שנתחייב ש"ד ולא רצה לישבע ב"ד יורדין כו' משמע דוקא ש"ד הא כל שבועה דרבנן אפילו כי נשבעין ונוטלין כגון דתפסי כדי תביעתן אין מוציאין מידו דס"ל כיורדין לנכסיהן וכ"כ הרי"ף והרא"ש פרק הכותב בהדיא וכמ"ש בדרישה ואפי' תפסי אחר שפסקו לשם דלא יטלו בדין כ"א בשבועה והן עברו ותפסו וכמסר"ל בסי' פ"ב ס"ג בא"ל שנתבע השבע על שטרך וטול ולא רצה לישבע ותפס דלא מפקינן וכמ"ש שם ע"ש: ומה שסיים רבינו וכתב דבשבועה דרבנן אם הוא מהנשבעין ונפטרין כו' ללמדנו דאף שאין יורדין בהן לנכסיהם מ"מ מנדין ומנגדינן להו וה"ה ומכ"ש דאם שנשבע ונוטל תפס ואינו רוצה לישבע דמנדינן ומנגדינן ליה אלא רבינו נקט מלתא דפסיקא דבכל שבועת היסת שאינו רוצה לישבע מנגדינן משא"כ בנשבעין ונוטלין דדוקא כשתפסו דינייהו הכי אבל בשלא תפסו כשלא ירצו לישבע ילכו להן ככ"ל לפרש דברי רבינו ע"פ שיטת הרי"ף והרא"ש ועד"ר:

(יז) שבועה דאורייתא אם הפכה כו' ומ"מ אמר שישלם לו יכול לטעון עליו שנטל ממנו ממון שלא כדין ומשביעו היסת כמשר"ל סי' פ"מ בשם בעל העיטור ע"ש מורי ר"ש ז"ל: אפילו אם שניהם רוצים ז"ל ב"י איני מוצא טעם הגון ואפשר דס"ל שלא יהא כעוקר דברי תורה שהתורה הקפידה שישבע זה או ישלם בלא שבועת חבירו וטעם דחוק הוא עכ"ל ול"נ שטעמו ע"ד שאמרו באבות ובהודאות שוחין בהן בתחלה ובסוף ואם בא לשחות בסוף כל ברכה מלמדין אותו שלא לשחות ושם הטעם כדי שלא תעקר תקנת חכמים שתקנו לשחות באבות והודאות והרואה אנשים השוחין גם בשאר ברכות וקצת אנשים אין שוחין בהם יאמרו הרואים שלכל הברכות יש דין א' והרוצה לשחות ישחה והרוצה אינו שוחה משא"כ כשאין שוחין אלא באבות והודאות שאז לא יטעו שיראו שכל העולם זוכרים בשמיות אלו הברכות כן נאמר ג"כ בהיפוך שבועה אם יהפכו לפעמים כשהניהם רוצים הרואים לא ידעו שנתרצה התובע אלא יאמרו שכמו דבהיסת מהפכין בע"כ של תובע כן הוא ג"כ בש"ד וק"ל: כגון שבועת היסת יכול להפכה כו' דהואיל ומדאורייתא פטור בלא שבועה יכול לומר לתובע השבועה שהטילו חכמים עלי אני מהפכה עליך השבע וטול ואם אינו רוצה מוקמינן לנתבע אדאורייתא ופטור בלא שבועה ומס"ט הולך רבינו בסמוך לתת טעם דאין מהפכין שבועת שותפים וכיוצא בה שבאות על הספק משום שזה טוענו טענת ספק וכו' משמע דלולי זה היה יכול להפכה אע"פ שהוא ש"מ וכמ"ש בסמוך
בשם

הגהות דרישה ופרישה

דש"ד הוי בכיבוי נרות עכ"ל ומשם ואילך כתב מורי ר"ש ז"ל שהוא גליון ואינו שייך לתוס' נראה שמה שלא הזכירו התוס' שם חילוק בין ש"ד לדרבנן אלא כיבוי נרות משום דאלו שכ' רבינו בסימן זה אינם כללים דלאו בכל שבועה שייך חילוק דהיפך וחשוד ויורד לנכסים משא"כ אנקוטי חפצא וכיבוי נרות דשייבי בכל השבועות וכמ"ש בסמוך :
ויש

ולומר איני רוצה לישבע אם תרצה השבע וטול ואם לא רצה ילך לו והנשבעין ונוטלין אע"פ שהן מדבריהם אינו יכול להפכה על שכנגדו ולומר לו השבע והפטר שזה יאמר לו השבע וטול כמו שתקנו לך חכמים או תלך לך וכן שבועת השותפין וכיוצא בהן שבאות על הספק אין מהפכין שהרי זה טענו טענת ספק וכתב הרמ"ה אי טען לישתבע לי דחשיד לי בכך וכך הדין עמו דהא לא רמי עליה שבועה דלא מצי לאישתבועי : (יח) לפיכך אין שבועה שמתהפכת אלא של היסת אבל של תורה ושל דבריהם שהוא כעין של תורה אין מהפכין : (יט) וכתב רב אלפס דאף של היסת לא מהפכינן אלא כשאין בה גלגול אצל הנתבע אבל כשיש בה גלגול שבועה לא מהפכינן : (כ) כתב הרמב"ם הורו רבותי אע"פ שאין מהפכין בנשבעין ונוטלין אם יאמר התובע אינני חפץ בתקנה זו (ו) שתקנו לי חכמים אלא הריני כשאר כל התובעים וישבע לי הנתבע היסת שומעין לו ואם יחזור הנתבע ויהפוך השבועה על התובע שומעין לו ואם לא רצה לישבע ילך לו ונפטר הנתבע כדין כל שבועת היסת וכן תשובה לגאון שבועת הנשבעין ונוטלין שהפכה על שכנגדו אע"פ שאינה נהפכת צריך הנתבע לישבע היסת : (כא) ועוד יש ביניהם דבשל תורה היה הנתבע חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל ובשל דבריהם אם הנתבע חשוד פטור בלא שבועה אבל אם רצה התובע מחרים סתם ואין מונעין אותו אבל אם הנשבע ונוטל השוד יתבאר לקמן : (כב) ועוד יש ביניהם דבשל תורה צריך נקיטת חפץ ובשל דבריהם א"צ נקיטת חפץ וכתבו הגאונים דכל הנשבעין ונוטלין החמירו עליהן לישבע בנקיטת חפץ כעין של

שייך למימר אם לא רצה לישבע נחתינן לנכסיה או לא נחתינן וכתבו הגהות פ"א מטוען בשם ס"ה אע"פ ששבועה דרבנן מהפכינן אין זו תקנתא לתקנתא כיון שהוא ברצון הנתבע כדפרשב"ם תקנתא לתקנתא כלומר ב' תקנות ע"כ של נתבע עכ"ל : (כ) (ב"ה) **כתב** הרמב"ם הורו רבותי וכו' בפ"א מטוען : (כ) ומ"ש ועוד יש ביניהם דבשל תורה היה הנתבע חשוד וכו' בריש מציעא [ה:] בעובדא דההוא רעיא :

(כב) **ועוד** יש ביניהם דבשל תורה צריך נק"ח וכו' בפרק שבועת הדיינין (לח.) אמר רבא האי דיינא דאשבע בה' אלהי ישראל ולא אתפסיה לנשבע חפצא בידיה נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר ורש"י כתב בהכותב (פח.) דשבועת המשנה לא בעיא נק"ח ובהשולח (לה.) כתב דבעיא נקיטת חפץ וכתב הרא"ש והר"ן בפ' שבועת הדיינין שכתבו הגאוני' דבשבועה דאורייתא בעיא אנקוטי חפצא ושבועת היסת לא בעיא אנקוטי חפצא אבל הנשבעין ונוטלין בעיא אנקוטי חפצא כעין דאורייתא דמשום דהנך נוטלין בשבועה החמירו בשבועתן והא דכי בעינן מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן ולא קאמר איכא בינייהו אנקוטי חפצא משום דהתם לא בעי על תיקון השבועה אלא נפקותא לענין דינא קבעי : וכתב הרשב"א ח בתשובה שבועת היסת גם היא בשם או בכינוי אלא שאין צריך לתפוס חפץ בידו שאין נקיטת חפץ אלא בשבועת התורה ושבועת המשנה עכ"ל. וכתב הר"ן שיש אומרים דשבועת היסת נמי בנקיטת חפץ היא ודחה הר"ן דבריהם והעלה שאין לזוז מדברי הגאונים שקבלתם תורה היא וכן דעת הרמב"ם בפי"א מהלכות שבועות דשבועת היסת לא בעיא נקיטת חפץ אלא שהוא ז"ל כתב שם שכבר נהגו הכל להיות ס"ת ביד חזן הכנסת או שאר העם בעת שמשביעין שבועת היסת כדי לאיים עליו ואע"פ שלפי דברי הרא"ש אותם שהיה דינם ליטול בלא שבועה אלא שחכמים החמירו עליהם לישבע דין הוא שלא יצטרכו נקיטת חפץ מ"מ משמע דלא פלוג רבנן וכל הנשבעין ונוטלין הם בנקיטת חפץ אלא שכתבו הגהות פי"א מהל' שבועות שמ"ש רש"י בהכותב דשבועת המשנה לא בעיא נקיטת חפץ היינו התם דוקא משום דמדינא ראוי שתטול בלא שבועה ואין השבועה אלא כדי להפיס דעתו של בעל (דין) וכ"כ בדברי הגאונים אבל שבועה שהיא רק להפיס לא בעיא נקיטת חפץ מיהו שכיר דנשבע ונוטל ופועלין אע"ג דנשבעין כדי להפיס נ"ל דבעו נקיטת חפץ דאדרבה חידוש גדול מאי דשקלי אפילו ע"י שבועה עכ"ל ועיין עוד שם ומשמע מדברי הגאונים דדוקא נשבעין ונוטלין הוא דבעו נקיטת חפץ אבל לא הנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין בטענת ספק כשבועת השותפין והאריסין אבל הרמב"ם כתב פי"א מהלכות שבועות ושבועות הדיינין בין שהיתה של תורה או של ד"ס בין על טענת ודאי בין על טענת ספק כך הוא הנשבע אוחז ס"ת בזרועו וכתבו רבינו בסמוך משמע דבכל שבועת המשנה אפילו בנשבעין ונפטרין בעיא נקיטת חפץ : [ז] **כתב** הר"ן בריש שבועת הדיינין דבויקרא רבה משמע דכשמשביעין את האדם בס"ת מביאין לפניו נודות נפוחים וכן אמרו בשם גאון שמאיימין עליו בדברים אחרים כגון מטה של מתים ונרות דולקות ושופרות ומתירין הנודות או מבקעין ומכבין הנרות בשעת שבועה ומסתברא דלא עבדי הכי

בכך. כתב ב"י איני מוצא לו טעם הגון וכו' ע"ש ולי נראה שהיה מדקדק מדקאמר בגמרא בדאורייתא לא מפכינן משמע הלשון דאפילו שניהם רוצים בכך אכן הוא דלא מפכינן וטעמא דמילתא דכיון דרחמנא רמי שבועה עליה דנתבע כי היכי דלודי לא סגי בלאו הכי אלא או ישבע או יודה וישלם ואי איתא דבשניהם רוצים מהפכין אין כאן הודאה אף ע"ג דמשלם שהרי אינו משלם אלא על פי שבועת התובע אבל כשלא יהא בידו להפך אפילו שניהם רוצים השתא ודאי אם אינו נשבע ומשלם אין לך הודאה גדולה מזו ורחמנא אמרה כי היכי דלודי ומה"ט לא נחלק ר"ש בן חפני אלא בשבועה דאורייתא' אבל באותן שנשבעין ונוטלין אע"ג דלשם ג"כ אין בידו להפך מ"מ כיון דלאו רחמנא רמיא עליה הך שבועה כי היכי דלודי אלא היא מדבריהם מודה הרב שאם שניהם רוצים מהפכין :

(יח) **וכתב** הרמ"ה אי טעין נתבע לישתבע לי דחשיד לי בכך וכך הדין עמו וכו'. נראה דהכי קאמר כיון דטעמא דאין מהפכין בשבועה הבאה על טענת ספק אינו אלא לפי שמטיל עליו שבועה שאינו יכול לישבע שיש בידו כך וכך שהרי אינו יודע בודאי אלא שטוען עליו מספק דחשוד הוא בעיניו א"כ לפי זה יכול להפך עליו דישבע בנק"ח דחשיד לי בדעתו בכך וכך ואז אשלם לו כל מאי דחשיד לי וקרינן לשבועה זו היפוך לפי שואל ממנו שישבע בנק"ח דחשיד לי כי היכי דשבועה דידי היא בנק"ח כך אני מהפך עליו שבועה דחשיד לי דתהא בנק"ח ונראה דמ"ש מהרא"י בסימן ל"ב דשבועה דרבנן חוץ מהיסת דבעי אנקוטי חפצא דמהפכינן לה לכ"ע דמצי התובע לומר לא בעינא מינך אנקוטי חפצא כדי שלא יהפכו עליו שבועה חמורה לא איירי אלא בשבועה זו שכתב הרמ"ה בטענת ספק דהנתבע יכול להפכה על התובע דחשיד לי וכו' ופסק דמצי התובע לומר לא בעינא מינך אנקוטי חפצא אלא היסת כדי שלא יהפוך עליו שבועה חמורה וכדרך שכתב הרמב"ם בשם רבותיו על היפוך דנשבעין ונוטלין דליכא לפרש דבשאר שבועה דרבנן קאמר מהרא"י שהרי דינם כס"ד דלא מהפכינן מתובע עליה דנתבע כדכתב האלפסי והאשיר"י בפרק הכותב וכך הוא דעת כל הפוסקים וא"כ היאך כתב מהרא"י דבשבועה דרבנן דבעי אנקוטי חפצא מהפכינן לה לכ"ע דדוחק לומר דמהרא"י כתב כך ע"פ דברי התוס' בפרק הכותב (דף פ"ח) כד"ה מייתי לה דבשבועה דרבנן מצית למימר לבעל השבע והפטר כמו שיכול לומר השבע וטול וכו' דכך צריך להגיה לשם בדברי התוספות דכיון דמהרא"י הביא בתוך דבריו מ"ש הרא"ש לשם בפסקיו כדברי האלפסי שלא כדברי התוספות לא היה כותב דלכ"ע מהפכינן בשבועה דרבנן אפילו היכא דבעי אנקוטי חפצא אלא נראה כדפי'. ובספר בדק הבית כתב וז"ל דמ"ש רבינו בשם הרמ"ה דאי טעין לישתבע לי וכו' יש לתמוה עליו דטענת שמא היא זו ואין נשבעין עליה ואפשר דחרם סתם קאמר ולא דק עכ"ל ולא נהירא אלא כדפי' עיקר :

(כ) **כתב** הרמב"ם הורו רבותי וכו'. בפ"א מטוען ומהרא"י בסימן ל"ב בכתביו כתב דאשיר"י פרק הכותב לא ס"ל הכי מדקאמר דליכא נ"מ בין דאורייתא לדרבנן בהיפוך שבועה ולהרמב"ם ודאי איכא דבדאורייתא לא מצי לאפוכי שבועה אפילו א"ל לתובע השבע היסת ואשלם לך ובדרבנן מצי לומר תובע לנתבע השבע אתה היסת והפטר עכ"ד ואין זה הוכחה דדילמא האשיר"י ס"ל כמ"ש רבינו בסימן פ"ח סעיף כ"ד שהבאתי בסמוך דאף בש"ד מצי לומר השבע אתה היסת ואשלם לך וכבר אפשר דגם הרמב"ם ס"ל הכי אלא דאשמועינן דאפילו בנשבע ונוטל דהוי תקנתא מדבריהם מצי לומר התובע ישבע הנתבע היסת ויפטר ואין זה בכלל תקנתא לתקנתא לא עבדינן דאין זה אלא לומר דשתי תקנות על כרחו לא עבדינן אבל כשהוא ברצונו אין זה תקנתא לתקנתא כמ"ש בהגהות מיימוני ומביאו ב"י : (כא) **ועוד** יש ביניהם דבשל תורה היה הנתבע חשוד וכו'. הכי איתא בריש מציעא בעובדא דההוא רעיא :

(כב) **ועוד** יש ביניהם דבשל תורה צריך נק"ח וכו'. בהכותב (דף פ"ז ודף פ"ח) פירש"י דאיכא בינייהו דבדאורייתא בעי אנקוטי חפצא ובדרבנן לא בעי אנקוטי חפצא והתוספות לשם ובפרק הדיינים (דף מ"א) הקשו דבפרק השולח גבי אלמנה דקאמר אדרה בב"ד ואשבעה חוץ לב"ד פירש רש"י גופיה דבב"ד לא בעי אשתבועי משום דבעי אנקוטי חפצא בידיה אע"ג דשבועת אלמנה דרבנן היא גם הרא"ש בפרק הכותב כתב דדברי רש"י סותרים זה את זה.
ובמרדכי

דרכי משה

(ו) ובפסקי מהרא"י סי' ל"ב משמע דהרא"ש והתוס' פליגי בזה :

ובמרדכי

דרישה

בשם הרמ"ה וה"ט כיון שהוא מנתבע לתובע דיאמר לו הנתבע אם לא תרצה לישבע שיש לך דין תורה לפטור בלא שבועה ועד"ר : וכתב הרמ"ה אי טעין כו' פירוש שיאמר הנתבע אם תשבע ש"מ שאתה מוחזקני או אשלם לך כל מה שאתה תובעני או מה שאתה מוחזקני אבל כשרוצה הנתבע אח"כ לישבע וליפטר או אינו יכול להטיל על התובע תחלה כ"א חרם סתם וכמש"ר בשם הרמב"ם בסמוך סל"ו ע"ש : הדין עמו פי' וצריך לישבע שבועת המשנה או ילך לו : (יח) ושל דבריהם שהיא כעין של תורה אין מהפכין כלומר שבועה דרמיא עליה לישבע לא מצי להפכה על חבירו מטא"כ מש"ר בסמוך בשם הרמ"ה שישבע שאינו חושד אותו דהיינו שבועה אחרת לגמרי וק"ל : (כ) ונפטר הנתבע כו' ומ"מ יכול התובע להחרים סתם וכמש"ר בספ"ב סי"ד והא דמור רבינו וכתבו כאן אע"ג דכבר כתב האי דינא שם משום דשם קאי אתובע בשטר וכאן הוסיף וכתב בשם הרמב"ם שכן הדין בכל הנשבעים ונוטלין וק"ל : צריך הנתבע לישבע היסת ר"ל כשטען כן ישבע לי היסת (שהרי הרמב"ם כתב לפני זה שומעין לו דמשמע אבל הב"ד אין טוענין כן עבורו וכן הוא משמעות ל' רבינו בספ"ב סי"ג) וממילא נלמד דמצי למזור ולהפך השיסת על התובע : (כא) אם הנתבע חשוד פטור כו' מפרשים בגמרא משום דשבועה דרבנן תקנתא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן בע"כ של נתבע אבל לענין היפוך שבועה לא מקרי תקנתא לתקנתא כיון שהוא ברצון הנתבע וכ"כ הגהות פ"א מטוען וכן משמע מרמב"ם : יתבאר לקמן סי' צ"ב וגם לעיל סי' פ"ב נתבאר בס"א : (כב) דבשל תורה צריך נק"ח ילפינן שם בר"פ הדיינים דף ל"ח מדכתיב באברהם ואשביעך ואתפסיה לאליעזר המילה וכתבו התוספות כיון דעדיין לא נצטוו יותר היי כס"ת לגבייהו : וכתבו הגאונים כו' כ"כ הרא"ש בשמם שם פרק הדיינים. והרמב"ם כתב והביאו רבינו בסמוך סל"א דבכל שבועת המשנה אפילו בנשבעין ונפטרים צריך נק"ח. ואפשר דאף הגאונים ל"ד קאמרי נשבעין ונוטלין אלא ס"ל בכל השבועות הנזכרין במשנה שרובן מהן נוטלים השמירם בהן ולאפוקי משבועת היסת אתא דעליו קאמר מאי

פרישה

בין ש"ד לשבועה דרבנן. מיהו שבועה דבדאורייתא לא מהפכינן ובדרבנן מהפכינן. ומיהת לנכסי דבדאורייתא נחתינן לנכסיה ובדרבנן לא נחתינן. והשכנגדו חשוד על השבועה דבדאורייתא שכנגדו נשבע ונוטל ובדרבנן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן. וכתב רבינו שלשתן בוה אמר זה : (כב) ומ"ש ועוד יש ביניהם דבשל תורה צריך נק"ח כו' הוא מימרא דרבא שם והא דלא כתבו זה נמי בהדי ג' הנ"ל דאיכא בין ש"ד לדרבנן משום דהם לא משיב אלא מאי דנפקא מינייהו לענין דינא ווהו לענין תיקון שבועה אשר"י והו"ק. וז"ל הר"ן שם הא דאמרינן מאי איכא בין ש"ד לשבועה דרבנן בשבועת היסת קבעי וכן פירש"י כו' עיין ל' הר"ן שהאריך בב"י הנה מבואר מדבריו דס"ל דלא מסיימא עד דאיכא תרתי דהוי היסת דקיל והוי גם אוקומי ממונא כמו מנתבע לתובע דמצי א"ל אנת לית לך גבאי ולא מידי אי ניחא לך אשתבע ושקול משא"כ בשאר נשבעים ונפטרים כגון שבועת השותפין דאע"ג דהוי אוקומי ממונא כיון דהוא ש"מ אין מהפכין אפילו שבועה דראוים להפכה עליו כגון אשתבע לי דחשדת לי בכך וכך וכ"ש בנשבעין ונוטלין דהוי תרתי לריעותא ש"מ וגם אפוקי ממונא. וב"י כתב דהעלם מדברי הר"ן דשבועת השותפים כגון שהוא מהנפטרין מהפכין ע"כ ואינו נראה שיסבור הר"ן כן שהרי הייס וכתב אם אמרו בש"ס דקילא אין לנו בשבועת המשנה דחמירא. ועוד כתב הב"י שם דהרמב"ם פ"א מטוען משמע דס"ל דבנשבע ונפטר אין מהפכין והייס וכתב מיהו י"ל דס"ל דמהפכין בה כיון שהיא לאוקומי ממונא אלא מפני שא"א להפכה מפני שטוענו ספק כ"כ עכ"ל. גם זה אינו מוכרע ובכ"מ בהדיא לא כ"כ והשוה שבועת הנפטרין לשבועת הנוטלין דאין מהפכין בשום א' מהם כיון דשבועת המשנה ממירי נינהו. ומ"ש הב"י כאן דלא מצינו בה היפוך כבר כתבתי דמצינו בה כשאומר הנתבע השבע דחשדת אותי וכמש"ר בשם הרמ"ה בסמוך. ומיהו מדברי רבינו משמע דס"ל כהרמ"ה דבכה"ג מהפכין וה"ט משום שהוא נמשך אחרי דברי הרי"ף והרא"ש דפ' הכותב דכתבו דלא מהפכי' אלא מנתבע לתובע ולא מתובע לנתבע כו' ולא

חדושי הגהות

ח ח"א סימן תרמ"ז וה"ג סי' שכ"ג ועיין בסמוך א"ק י"ב :

של תורה: (כג) כתב רב אלפס כפר בכל ונשבע היסת בלא נקיטת חפץ ואח"כ הביא עד אחד חוזר ונשבע דאורייתא בנקיטת חפץ: (כד) והאי חפץ צריך שיהיה ס"ת ומיהו אם לא נתן בידו אלא תפילין והשביעו בהם א"צ יותר להשביעו ות"ח אפילו לכתחלה א"צ ס"ת אלא שישביעוהו בתפילין ופירש הרמ"ה דוקא בפעם הראשונה אבל מכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם בס"ת: (כה) וצריך לישבע בשם או באחד מן הכנויין (כו) ומעומד ותלמיד חכם אפילו לכתחלה מיושב ובשאר כל אדם נמי אם

ובמרדכי ר"פ הדיינים כתב ע"ש מהר"ם דחזר בו רש"י בפרק השולח א"כ גם לרש"י הכי הילכתא דבעי אנקוטי חפצא אף בשבועת המשנה. וכן כתב הרא"ש לשם דשבועת המשנה דנשבעין ונוטלין בעי אנקוטי חפצא ושכך כתבו הגאונים ואחריו נמשך רבינו ודלא כמ"ש בהגהת מיימוני פי"א מה' שבועות לחלק בשבועת המשנה בין כשאינה באה אלא להפיס דעתו של בעל הדין כגון הפוגמת כתובתה וכו' התם הוא דפירש"י דלא בעי אנקוטי חפצא אבל שכיר ופועלין בעי אנקוטי חפצא ומודה בה רש"י וליתא אלא כל שבועה דרבנן בעי אנקוטי חפצא חוץ מהיסת והכי נהוג: (כג) **כתב** רב אלפס כפר בכל ונשבע היסת וכו'. כ"כ הפוסקים בשם האלפסי בתשובה ונראה שטעמו מדאמר רבא האי דיינא דאשבע בה' אלהי השמים נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר אלמא להדיא דאע"פ דכבר נשבע מ"מ כיון דטעה שלא נשבע בנקיטת חפץ כדינו חוזר ונשבע ש"ד בנק"ח ה"נ כשתבעוהו בלא עד והשביעוהו היסת כשחזר והביא עד אחד חוזר ונשבע ש"ד בנק"ח דמה שנשבע בתחלה היסת היה בטעות דלא ידע שיש לו ע"א: (כד) **והאי** חפץ צריך שיהיה ס"ת וכו'. ה"א ר"פ הדיינים ופי' הרמ"ה דוקא בפעם הראשונה נראה שדעתו דמאי דהחמירו באינו ת"ח דבעי ס"ת ומעומד זהו לפי דסתם בני אדם אינן זהירים שלא להזכיר ש"ש לבטלה וש"ש שגור בפיהם לבטלה על כן צריכין איום וישבע מעומד ובס"ת משא"כ ת"ח אבל אם כבר נשבע ובא עוד לישבע פעם שנייה איתרע חזקת ת"ח לגבי האי דחזינן דרגיל הוא לישבע והרי הוא כשאר כל אדם דבעי ס"ת ומעומד: (כה) **וצריך** לישבע בשם או באחד מן הכנויים. ה"א התם דעיקר השבועה היא בשם אלא דבעי אנקוטי חפצא בידיה בשעה שנשבע בשם כדאשכחן גבי אברהם דאמר ליה לאליעזר שים נא ידך תחת ירכי וגומר ולא שיאמר אני נשבע בס"ת. כתב הגהות מרדכי סוף שבועות גם תקנו הגאונים דאם לאחר שנשבע ש"ד באו עדים שחשוד אין שבועתו כלום וישלם עכ"ל ומביאו ב"י ונראה דר"ל דישלם לאחר שישבע התובע שכדבריו כן הוא כדין שאר חשוד דשכנגדו נשבע ונוטל כשל תורה. כתב מהרי"ק בשורש י' דכל הפוסק דבשבועת היסת בעינן נקיטת חפץ הוי טועה בדבר משנה וחוזר עכ"ל והיה קשה לב"י מאי חזרה איכא היכא דכבר נשבע בנקיטת חפץ ואי חוזר הדין קאמר מקמי שנשבע מאי איריא טועה בדבר משנה אפילו טעה בשיקול הדעת כל שלא נעשה המעשה חוזר הדין עכ"ל ואין זו קושיא דודאי מקמי שנשבע קאמר ואע"פ דאפילו הוה טועה בשיקול הדעת נמי חוזר כל שלא נעשה המעשה מ"מ האמת נקט דטועה דבעי אנקוטי חפצא ומהפכינן לה יא מאי התובע לומר לא בעינא מינך

הכי בת"ח אלא לכתחלה בתפילין ותו לא מידי. עוד נ"ל שכיון שלא הוזכר בתלמוד דין אינו אלא שיש ביד הדיין להחמיר עליו בכיוצא בזה כפי מה שעיניו רואות וחומר הענין שנשבע עליו. וענין איומים הללו שכתב בשם גאון כתבם הגהות מיימון בפי"א מהלכות שבועה בשם הערוך וכ"כ המרדכי בפרק שבועת הדיינין ובתשובת מהרי"ו סימן קנ"ד דאם נראה להחמיר ולאנקוטי חפצא רשאי: (כג) **וכתב** הרי"ף כפר בכל וכו' בריש שבועת הדיינין כתבו הרא"ש והר"ן שכ"כ הרי"ף בתשובה וכ"כ הרשב"א בתשובה שכתב העיטור בשם הרי"ף וכ"כ במישרים נ"א ח"ה וכ"כ בספר התרומות שער י' בשם הרי"ף: (כד) **והאי** חפץ צריך שיהיה ס"ת וכו' ריש שבועת הדיינין (שם) אמר רבא האי דיינא דאשבע בה' אלהי השמים כלומר בלא נקיטת חפץ נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר רב פפא אמר האי דיינא דאשבע בתפילין נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר והלכתא כרבא ולית הלכתא כרב פפא ויליף בגמרא דבעינן נקיטת חפץ מדכתיב באברהם ואשביעך ואתפסיה לאליעזר ברית מילה. וכתבו התוספות דכיון דעדיין לא נכתבו יותר הויא כס"ת לגבייהו. וכתב הר"ן ודאמרינן לאנקוטי חפצא בידיה פירשו המפרשים שלא בתורה הוא נשבע אלא שאוחז ס"ת בזרועו כדי לאיים עליו והא דאמר רבא האי דיינא דאשבע בה' אלהי ישראל נעשה כמי שטעה בדבר משנה ה"ק דאע"ג דאשבעיה בה' אלהי ישראל כיון דלא אשבע בנקיטת חפץ הו"ל כטעה בדבר משנה וחוזר עכ"ל (ז) וכ"כ הרשב"א ט בתשובה וז"ל שבועת התורה צריך שיתפוס ס"ת בידו או תפילין ולא שיאמר אני נשבע בס"ת זה אלא צריך שיאחז הס"ת בידו ויאמר אני נשבע בשם פלוני כדכתיב שים נא ידך תחת ירכי ואשביעך בה' אלהי השמים. ואמרינן תו התם שבועה מעומד ת"ח מיושב שבועה בס"ת ת"ח לכתחלה בתפילין: כתבו הגהות מהלכות אישות והמרדכי בריש פרק שבועת הדיינין בשם הר"ת על ראובן ושמעון שעשו עיסקא ואמר ראובן לשמעון תן לי אמונת שמים שתחלוק עמי כל מה שתרויח לימים באים לחלוק הריוח ואמר ראובן השבע שלא הרווחת יותר ושמעון משיב כבר נתתי לך אמונתי שהוא כמו שבועה ולא אשבע עוד הדין עם ראובן ועיין שם ובתשובות הרשב"א שאכתוב בסמוך: (כה) **ומ"ש** רבינו וצריך לישבע בשם וכו' ג"ז מפורש שם דלרבנן ל"ש בשם ל"ש בכינוי הויא שבועה וכתב הרא"ש דטעמייהו דכיון דכתיב אלהי השמים היינו נמי כינוי י א"כ דבעיא אנקוטי חפצא לאו דילפינן מהתם אלא אסמכתא בעלמא דתקנת חכמים הוא להטיל אימה על הנשבע: [ח] **כתב** בכתבי מה"ר איסרלן סימן ל"ב בשבועה דרבנן חוץ משבועת היסת באנקוטי חפצא כדי שלא יהפכו עליו שבועה חמורה:

[ט] **כתב** עוד שם סימן ל"ו נוהגין בגבולינו לישבע על הודאות למסים שהוא כעין דאורייתא שבועת השותפין שנשבע וישים ידו על הס"ת כשהוא מונח לפניו אבל אינו נוטלו בזרועו וכן בשבועה דאורייתא כגון כנגד העד אינו נוטל ס"ת בזרועו ובשאר שבועות כגון אשה שנשבעה אינה משימה ידה על ספר התורה רק על ספר אחר. כתוב במישרים נ"א ח"ה יש מהגאונים שכתבו שבועת היסת שלוקח החזן ס"ת ומחרים בשמו ויש מי שכתב שאינו כלל בס"ת אלא שמחרים בשמו חרם סתם וחרם סתם אינו לא בס"ת ולא בשמו אלא סתם עכ"ל: כתב בהגהות מרדכי סוף שבועות אם חייבו ב"ד לאדם לישבע אין רשאי להפטר בחרם אך נהגו העולם לשום חרם במקום שבועה. גם תקנו הגאונים דאם לאחר שנשבע שבועה דאורייתא באו עדים שחשוד אין שבועתו כלום וישלם. ויש גאונים שר"ל כשחייבו ב"ד לאדם שבועה דאורייתא ולא רצה לישבע חייב לשלם ואין יכול לומר השבע וטול והר"י מקורביל אומר שקבלה בידו כה"ג יש לעשות פשרה וכן מנהג וכו' עכ"ל וטעם הר"י מקורביל משום דמספקא ליה אי הלכה כמר בר רב אשי או לא: כתב הריב"ש בסימן תל"ז שבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכינוי ולא בנקיטת חפץ אלא בשבועה סתם או בארור שארור בו שבועה וכן כתב רש"י בפרק השולח (לה.) במה שאמרו שם באלמנה שאין משביעין אותה אלא חוץ לבית דין וכן הסכימו הרמב"ן יב והרשב"א והוא הנכון אבל הרמב"ם כתב פי"א מה' שבועות שגם שבועה דרבנן בשם או בכינוי אלא שאינה בנקיטת חפץ ולא הודו לו עכ"ל: (כו) **ומ"ש** רבינו ובשאר כל אדם נמי אם נשבע מיושב וכו' כך כתב הרמב"ם פי"א משבועות ונ"ל שלמד כן מדאמרינן ת"ח לכתחלה בתפילין ומסיקנא דשאר כל אדם בדיעבד בתפילין אלמא לא מקילינן לת"ח לכתחלה אלא במאי דסגי לשאר כל אדם דיעבד וכיון דת"ח לכתחלה מיושב ממילא דשאר כל אדם בדיעבד במיושב סגי ליה: [י] **בתשובת** הרשב"א ח"א סימן תתקס"ד שנים שנתעצמו בדין ונשבע שלא יטענו אלא האמת ואח"כ נתחייב האחד שבועה לחבירו אינו נפטר בשבועה הראשונה לפי שהשבועה הראשונה עדיין בשעה שנשבע לא יצא דבר שקר מפיו ושבועה אחרונה שצריך לישבע שפרע אם לא פרע הרי הוא שבועת שקר ואמירה טפי טובא עכ"ל: מטעם זה נראה דההיא דמרדכי שכתבתי בסמוך אפילו אם נשבע בתחלה בנקיטת חפץ חוזר ומשביעו לבסוף אבל הרא"ש כתב בכלל ק"ב סימן ו' אם נשבע לפרעו לזמנים ידועים יזהירוהו באותה שבועה שכבר נשבע שהוא אמת כמו שטען עכ"ל: [יא] **כתב** מהרי"ק בשורש י' דכל הפוסק דבשבועת היסת בעינן נקיטת חפץ הוי טועה בדבר משנה וחוזר ואיני יודע מה חזרה שייכא ביה שאם נאמר שיחזור לישבע בלא נקיטת חפץ הא חומרא היא לנתבע ועוד שכיון שהשביעוהו שבועה חמורה הרי הקלה בכלל ואפשר דהאי חוזר אסגרת לישן הוא או חוזר דקאמר היינו לומר שאם עדיין לא נשבע חוזר הדין אלא שקשה לזה יג אפילו טעה בשיקול הדעת כל שלא נעשה מעשה חוזר הדין וצ"ע (ה):

ומשביעין

דרכי משה

(ז) ובמרדכי שם ד' תר"י ע"א דה"ה אם קפץ ונשבע בלא נק"ח צריך לחזור ולישבע אבל רשב"ם חולק בזה וע"ש ובתשובות הרשב"א סי' תתקפ"ד משמע דקפיצה לא מהני:

(ח) ונראה דר"ל אם זה לא רצה לישבע בנק"ח וע"י זה שילם אז הדין חוזר וצריך להחזיר כנ"ל כוונת מהרי"ק ודלא כב"י שכתב וצ"ע מה שייך חזרה בזה כו':

כתב

דרישה

ולא כתבו הטעם דלא מספכי' כ"א בהיסת דקיל כמ"ש הר"ן וממילא נשמע מדבריהם דכל שמשנתבע לתובע מהפכינן אפי' בשבועת המשנה כגון השבע לי דמשדת לי בכך מהפכין ואל תדמוק לומר איך יחלוק הר"ן על דברי הרי"ף שהבי"ן שם שהרי גם באם תפס דס"ל להרי"ף שם דלא מפקינן מיניה חלק עליו הר"ן וס"ל דמפקינן מיניה וכמ"ש בסמוך. ולפ"ז קשה על רבינו דבסי' פ"ב סי"א כתב דלא מהפכינן שבועה דהאומר השבע שסטר זה פרוע הוא ושטר דמשום לשבועה חמורה כעין דאורייתא היא אין שומעים לו להפכה דלא הו"ל הטעם משום דס"מ היא אלא משום דמתובע לנתבע היא כיון דאיכא נ"מ לדידה בין טעם לטעם. ונראה דמשום דרוב דברי אותו סי' הם מדברי בעה"ת (בשער כ"א וכמ"ש שם) נמשך אחר ל' בעה"ת גם בזה שהוא כתב כ"ט ודו"ק. ודע דאף על פי שכתב הר"ן דהא דאמרינן מאי איכא בין שבועה דאורייתא לדרבנן דר"ל להיסת ואין ללמוד מיניה שבועת המשנה היינו לענין דין היפוך אבל לענין דין לא נחתינן לנכסים דידייהו שוין וכן כתב הרי"ף והרא"ש בהדיא בפרק הכותב ע"ש ובר"ן פ' הדיינים וכתבתי לשונו לעיל בדרישה ר"ס פ"ב ומשם יתבאר דהרי"ף ס"ל דאכל שבועת המשנה איתמר לא נחתינן לנכסים אפילו בתובע שנשבע ונוטל ומש"ה אי תפס לא מפקינן מיניה והר"ן ס"ל דדוקא בנתבע איתמר דברשות תפיס כגון שבועת היסת ושבועת השותפים וכיוצא בו בתובע שלא תפיס ברשות מפקינן מיניה אי תפיס ורבינו אזיל בשיטת הרי"ף והרא"ש וכמו שכתב בפרישה עי' שם ועיין בב"י סי"ט שכתב מתחלה שהר"ן חולק על הרי"ף ואח"כ חזר וכלל וכתב ז"ל ומעתה למדנו דלהרי"ף והרא"ש והר"ן כי אמרינן בדרבנן לא נחתינן לנכסיה בין שבועת היסת בין שבועת המשנה הכל בכלל עכ"ל נ"ל דלא כללן אלא לענין דכולן שוין בזה דמ"ש בגמ' דבדרבנן לא נחתינן לנכסים איירי גם בשבועת המשנה כל חד לשיטתו דלהרי"ף והרא"ש איירי בכל שבועת המשנה ולהר"ן דוקא בנתבע דומיא דשבועת היסת וכמ"ש ודו"ק: (כד) צריך שיהא ס"ת כתב הר"ן בריש הדיינים והביאו ב"י במס"ז דבויקרא רבה משמע דכשמשביעין את האדם בספר תורה מביאין לפניו נודות נפוחים וכן אמרו בשם גאון

שמאיימין

פרישה

מאין ס"ד לשל דבריהן: (כד) והאי חפץ כו' לא שנשבע בתורה אלא שאוחזה בזרועו כדי לאיים עליו ר"ן: (כה) בשם או בכנוי כדכתיב באליעזר ואשביעך בה' אלהי השמים ואלהי הארץ ואלהי השמים היינו כינוי אשר"י: (כו) ות"ח אפי' לכתחלה כו' הכי איתא בגמרא שם

ר"פ

חדושי הגהות

ט בה"א שם: י ר"ל דקשיא ליה שם על רבנן כיון דילפי אנקוטי חפצא מאליעזר מ"ט לא ילפי נמי דבעינן בשם דוקא כמו ש"אמר באליעזר ה' אלהי השמים וע"ז אמר דטעמייהו וכו' אי נמי גם אנקוטי חפצא לא ילפינן מהתם כו' מעתה לא ילפינן כלל מאליעזר כן מבואר להמעיין בהרא"ש: יב תמהתי מאוד על זה שמביא בשם הרשב"א היפך דברי עצמו למעלה

ומצאתי

הגהות דרישה ופרישה

יא ויש לתמוה עוד שכתב מהר"י שם דמהפכינן לה אליבא דכ"ע וזה אינו הא רוב פוסקים דעלמא ס"ל דאין מהפכין לכ"ג דמ"ש שם דמהפכין לכ"ע ר"ל לכל האמוראים דפליגי אמר בר ר"א וס"ל דאין מהפכין שבועה דאורייתא מודים דשבועה דרבנן מהפכין והיינו כמשמעות פשט הגמ' דקאמר מאי ביניהו דשבועה דאורייתא ודרבנן וקא חשיב היפוך שבועה דמשמע דאכל שבועה דרבנן קאי אבל עיקר הפוסקים ס"ל כפי' הר"ן דמ"ש בגמרא מאי בינייהו לא קאי כ"א אשבועת היסת דרבנן משום דהא ג"כ לאפטורי קאתי כמו ש"ד ולא קאי אשבועה דנשבע ונוטל וכמ"ש בדרישה לשון הר"ן ויש קצת ראיה לתירוץ זה ממ"ש מהרא"י שם ז"ל אי מצי תובע לומר לא בעינא ממך באנקוטי חפץ כו' ואי אשבועה דנשבע ונוטל קאי הו"ל למימר מצי הנתבע לומר מיהו אין זה ראיה גמורה די"ל דהנתבע קרי ליה תובע אחר שנפסק שהתובע ישבע ויטול והנתבע תבעו ויש לדחוק ולפרשו כן כי תירוץ זה דמוהר"ם ז"ל הוא דחוק מאחר שסתם וכתב ז"ל שבועה דרבנן חוץ מהיסת מהפכינן ליה מדכתב חוץ משמע דבכל שבועה דרבנן איירי חוץ מהיסת ועוד מדכתב לשון מהפכין דהא הטור עצמו שהביא דברי הרמ"ה כתב דבשבועת שותפין ואריסין שנשבעין על הספק לא שייך היפוך דמה שמשביעו שחושד אותו אינו היפוך שבועה המוטל על המתעסק וכמ"ש בפרישה לכן נלע"ד כמ"ש לפני זה וגם מוהר"ם לא כתב אלא שיש נפקותא לענין זה ולא כתב שמהרא"י איירי מזה לחוד ודו"ק: יג וק"ל על צ"ע שלו דהא סברא זו דאמר כל שלא נעשה המעשה חוזר הדין אינו אלא לדעת הרמ"ה כמ"ש רבינו בשמו ס"ס כ"ה אבל רבינו מסיק שם שיראה לו מדברי הרא"ש שאע"ג שלא נעשה המעשה אין חוזר הדין ואפשר דהב"י ס"ל דדוקא לפסק שלו מסיק הדין כן ולא במחויב שבועה דכל הנשבעים ונוטלים

ושיין

אם נשבע מיושב אינו חוזר ונשבע: (כו) ומשביעין אותו בלשון שהוא מבין בו כתב הרמב"ם הורו רבותינו שאין משביעין אלא בלשון הקדש ואין ראוי לסמוך על הוראה זו אע"פ שנהגו בכל בתי דיני ישראל להשביע בלשון הקדש ואפילו שבועת היסת נהגו להשביע בלשון הקדש ומ"מ צריך להודיע את הנשבע שיכיר לשון השבועה: (כח) ויאיימו עליו קודם שישביעוהו ואומרים לו הוי יודע שכל העולם כולו נזדעזע בשעה שאמר הקב"ה לא תשא את שם יי' אלהיך לשוא ובכל עבירות שבתורה נאמר בהם ונקה וכאן נאמר לא ינקה וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו וממשפחתו שמחפין עליו ולא עוד אלא שגורם ליפרע משונאיהם של ישראל שכל ישראל ערבים זה בזה וכל עבירות שבתורה אם יש לו זכות תולין לו עד ב' או ג' דורות וכאן נפרעים ממנו מיד ודברים שאין אש ומים מכלים אותן שבועת שקר מכלה אותם: (כט) ואם אומר איני נשבע פוטרים אותו ונותן מה שטוענו חבירו ומיהו כל זמן שלא יצא מב"ד יכול לחזור בו אבל משיצא מב"ד אינו יכול לחזור בו: (ל) ואם אמר הריני נשבע העומדים שם אומרים זה לזה סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה ואומרים לו לא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתנו ועל דעת ב"ד

(כו) **ומשביעין** אותו בלשון שהוא מבין בו יתבאר בסמוך: כתב הרמב"ם הורו רבותי וכו' עד ונותן מה שטוענו חבירו הכל פי"א משבועות והוא ברייתא ריש שבועת הדיינין (לט.) ת"ר שבועת הדיינין בלשונה נאמרה כלומר בכל לשון שהוא מבין בו אומרים לו הוי יודע שכל העולם כולו נזדעזע וכו' עד שבועת שקר מכלה אותם ואפא דקתני כל עבירות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו וממשפחתו פריך בגמרא ובשאר עבירות ממשפחתו לא והכתיב ושמתי אני את פני באיש ההוא ובמשפחתו ותניא אר"ש אם הוא חטא משפחתו מה חטאה אלא לומר לך אין לך משפחה שיש בה מוכס שאין כולם מוכסים ויש בה לסטים שאין כולם לסטים מפני שמחפין עליו ומשני התם בפורענות קלה ולא הכא עליו הכא בדינא דידיה. מכל מקום משמע דבין בשבועה בין בשאר עבירות אין בני משפחתו נענשים יותר מכל העולם אלא כשמחפים עליו ולפיכך כתב וכאן ממנו וממשפחתו שמחפים עליו:

(כט) **ואם** אומר איני נשבע וכו' סוף הברייתא הנזכרת אם אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד ופירש"י ואין מסיין אותו כאן שלא יחזור בו וע"כ משלם בשקבל עליו בבית דין וכתב הר"ן נראה שהוא סובר דכל זמן שעסוקין באותו ענין יכול לחזור בו אבל בתר הכי לא שהקבל עליו בבית דין איזה דבר שוב אינו חוזר ור"ת סובר שיכול לחזור בו ולפיכך דקדק לפרש פוטרין אותו מיד כלומר וממהרין לפרעו כדי שלא יחזור בו וכן נראה מדברי הרמב"ם פרק י"א משבועות שכתב פוטרין אותו מיד ונותן מה שטוענו חבירו. מ"מ התוספות והרא"ש מסכימים לדברי רש"י: ומ"ש רבינו ומיהו כל זמן שלא יצא מבית דין יכול לחזור בו וכו' כן כתבו שם התוס' והרא"ש בשם ר"ש: (ל) **ואם** אמר הריני נשבע וכו' עד וע"ד ב"ד שם סוף הברייתא הנזכרת אלא שבמקו' מ"ש רבינו על (ט) דעתינו כתוב בברייתא ע"ד המקום ובדברי הרמב"ם כתוב כמו שכתב רבינו ואמרינן בגמרא בשלמא ההוא דקא משתבע קאי באיסוריה אלא ההוא דמשבע ליה אמאי אין כדתניא שבועת ה' תהיה בין שניהם שבועה חלה על שניהם ופרש"י שניהם נענשים בה שלא דקדק למסור ממונו ביד איש נאמן ובא לידי חלול השם. והגהות בפרק הנזכר כתבו אבל התוס' פירשו בין שניהם ממ"כ איכה יוצאה בלא עונש אם הנשבע נשבע לשקר הרי עונש שבועה עליו ואם נשבע באמת עונש שבועה על המשביעו וכן פר"ח מסמ"ג עכ"ל: כתב ה"ה בפי"ו מהלכות מלוה שכתבו המפרשים שכל שבועה מן הדין היא בפני הלה שכנגדו:

[יב] **ובתשובת** הרשב"א מי שנתחייב שבועה לחבירו והשביעו אחד מהבירורין ושליח בית דין שלא בפני חבירו אם נשבע כתקנו וע"ד ב"ד מסתברא שנפטר דלכתחלה הוא דאיחייב לישבע לפני בעל דינו ואילו רצה בעל דינו להשביעו בפני רבים ובמקומו שומעין לו כדאיתא בפרק הכותב (דף פה.) אבל אם נשבע נשבע ואמרינן בפרק מי שהיה נשוי (דף נג:) הראשונה נשבעת לשניה וכו' ודחינן התם שבועה לאחד שבועה למאה אלמא אין השלישית יכולה לומר אף בעלת דין דידי היא וצריכה לישבע לי בפני ע"כ. וכך מצאתי בתשובה אשכנזית וכתוב בה עוד מאן לימא לן דאי אמרה הך איתתא לא משתבענא במאתין אלא הכא או בעיר אחרת דכפינן לה לאשתבועי במאתין הא נשבע להכחיש העד הוא כפרעון הממון דעל ידי עדים ועוד שנים מעידים אותו ש-לוה מנה בעיר זו והלך בעיר אחרת לפרעו גם אטו מי כפינן ליה לחזור לעירו ולפרוע שם הא תנן בפרק הגוזל בתרא (דף קיח.) המלוה את חבירו בישוב לא יחזור לו במדבר דוקא הוא דלא יפרע דלאו מקום המשתמר הוא הא בעיר אחרת רשאי הכי נמי גבי שבועה אם מצאו בעיר אחרת ורוצה לישבע לו רשאי מיהו אם טען התובע איני חפץ להשביעך עתה שמא אמחול לך השבועה לא מזדקקי ב"ד לאשבועי ואם שוב חזר לעירו ואז תבעו לישבע לו לא מצי אמר נתבע אלך בעיר אחרת ותבוא גם אתה שם ושם אשבע לך דלא מטריחינן לתובע לילך לעיר אחרת: [יג] **כתב** עוד שם דהיכא דאין התובע יודע האמת אלא ע"פ העד ודאי דלכתחלה יש לנתבע לישבע בפני העד כדאיתא יד בתוספתא פועלים נשבעים לפני חנוני ואם מת העד אינו צריך לישבע בפני התובע דכיון דלא ידע לא שייך ביה כיסופא הילכך נשבע אפילו שלא בפניו. ודבריו דתשובה אשכנזית הנזכרת הם דברי הגהות מרדכי פרק י"א

דטועה בדבר משנה הוא וחוזר. ועוד פי' מהר"ס איסרל"ש דאם זה לא רצה לישבע בנקיטת חפץ ושלם הוי טועה בדבר משנה ומחזיר לו מעותיו וזה נשבע היסת בלא נקיטת חפץ אבל א"צ לזה אלא כפשוטו הוא וכדפי':

(כז) **כתב** הרמב"ם הורו רבותי וכו'. איכא לתמוה אהוראת רבותיו הלא תניא להדיא ריש פרק הדיינים דבכל לשון נאמרה ונראה דלפי דאיתא התם ת"ר שבועת הדיינים אף היא בלשונה נאמרה ופי' רש"י בכל לשון שהוא מבין בו ופרכינן עלה מאי אף כדתנן אלו נאמרים בכל לשון פרשת הסוטה וכולי ושבועת העדות ושבועת הפקדון וקאמר נמי שבועת הדיינים אף היא בלשונה נאמרה וקשיא לרבותיו היא גופא אמאי לא תני במתניתין שבועת הדיינים ופירשו דלכתחלה ודאי אין משביעין אלא בלשון קודש וברייתא לא תניא אלא דדיעבד נמי יוצא כשהשביעוהו בלשון שמבין בו והרמב"ם השיג עליהם דודאי לכתחלה צריך שיהא נשבע בלשון שהוא מבין בו ול"ק אמאי לא תני לה במתניתין דמאי דשייר במתניתין תני לה בברייתא ולא קשיא הכא תנא תני אלו ואת אמרת תני ושייר כדפריך תלמודא בדוכתא אחריתא דלא פריך הכי אלא בדלא תני לה בברייתא אבל בדקתני לה בברייתא לא קשיא ולא מידי:

(כח) **ויאיימו** עליו וכו' וכאן נאמר לא ינקה. מפרש בגמ' דה"ק בכל עבירות שבתורה נאמרו תרוייהו ונקה לא ינקה ותניא ר"מ אומר מנקה הוא לשבים ואינו מנקה לשאינן שבים וכאן לא נאמר ונקה אלא לא ינקה בלחוד דמשמע דאפילו לשבים נמי לא ינקה בלא פרעון: ובכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו וממשפחתו שמחפין עליו. מפרש בגמרא דבשאר עבירות נמי נפרעין ממשפחתו שמחפין עליו כדכתיב גבי מולך ושמתי אני את פני באיש ההוא ובמשפחתו אלא דהתם בדינא אחרינא כדתניא והכרתי אותו אותו בהכרת ולא כל המשפחה כולה בהכרת אלא בפורענות קלה ולא בפורענות הבאה עליו אבל הכא בפורענות דידיה דבפורענות הבאה עליו נפרע ממשפחתו שמחפין עליו: ולא עוד אלא שגורם ליפרע משונאי ישראל שכל ישראל ערבים זה לזה. מפרש בגמרא דבשאר עבירות נמי נפרעין מש"י שנאמר וכשלו איש באחיו בעון [אחיו] מלמד שכל ישראל ערבים זה בזה אלא דהתם הוא דוקא כשהיה בידם למחות ולא מיחו אבל הכא אפילו לא היה בידם למחות: (כט) **ואם** אמר איני נשבע פוטרים אותו. כלומר אין משהין אותו כאן לפני בית דין כדי שילך מלפני ב"ד מיד ולא יוכל לחזור בו וזה כפרש"י וכ"כ הרא"ש דלא כפר"ת דאפילו יצא מב"ד יוכל לחזור בו עד שישלם: הב"י האריך בדין נשבע שלא בפני התובע אם יכול לכופו לילך

וכהר"ן

דרכי משה

(ט) כ' האשיר"י וב"י ריש ב"מ אע"ג דמשביעים אותו ע"ד ב"ד מכל מקום יש לדיין להחמיר שיפרש הנשבע בשבועתו כל צד רמאות שיכול לחשוב בלבו וע"ל סימן ע"ב כתבתי מי שחייב לחבירו ואומר שחבירו חייב לו אם יכול לישבע סתם שאין חייב לו כלום:

פרישה

ר"פ הדיינין דמקילין בת"ח בתפילין וביטיבה: (כו) ומשביעין אותו בל' שמבין שם ר"פ שבועת הדיינים (עיין ל' הגמרא בב"מ) וזהו דעת רבי' וגם מסיק וכתב בשם הרמב"ם דאין ראוי לסמוך על הוראת הגאונים להשביע דוקא בלשון הקודש ושעכ"פ צריך להודיע את הנשבע כו': כתב הרמב"ם כו' פי"א משבועות: להשביע בל' הקודש כו' ומ"מ צריך כו' ל' ומ"מ בוי"ו ה"פ דר"ל אפילו להסומכין על הוראת הגאונים להשביע בל' הקודש מ"מ צריך עכ"פ להודיעו כו': (כח) ויאיימו עליו כו' כל זה שם ר"פ הדיינים דף ל"ט ויליף לה מקרא שם: נאמר בהן ונקה (עיין ב"מ): שמחפין עליו ר"ל שמחפין ומעלימים מב"ד עוונו: שגורם ליפרע משונאיהן כו' (עיין ב"מ) ועמ"ש התום' שם: ודברים שאין אש ומים מכלין אותם כו' שם בברייתא שנאמר הוצאתיה נאם ה' צבאות ובאה אל בית הגנב ואל בית הנשבע בשמי לשקר וגו' וכלתו ואת עציו ואת אבניו. הוצאתיה, מיד. אל בית הגנב, זה הגונב דעת הבריות שאין לו ממון אצל חבירו וטוענו ומשביעו. וכתב הר"ן שם מ"ש וכאן נפרעין כו' ר"ל בכל עבירות דכתיבי בהאי קרא שכולן דין אחד להם דומה להנשבע לשקר: (כט) ואם אומר איני נשבע פוטרין אותו כו' ל' הברייתא פוטרים אותו מיד ופי' רש"י ואין משהין אותו כאן (פי' בב"ד) שמא יחזור וע"כ ישלם כשקבל עליו לשלם בב"ד וכ"כ התום' והרא"ש ור"ל כל זמן שעומד בפני ב"ד יכול לחזור בו יצא מלפני ב"ד אין יכול לחזור בו ממה שקבל עליו בפני ב"ד לשלם וכ"כ רבי' לעיל בסימן כ"ב וכן מוכח מל' רבי' בסימן כ"ד ע"ש מ"ש שם בשם הרא"ש ושם בסי' כ"ב כתבתי שמלשון הר"ן משמע שם דלאו דוקא יצא מב"ד אלא כל שאין עסוקים עוד באותו ענין ועמש"ר עוד אזה בסימן כ"ב: (ל) סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה פי' הנשבע והמשביעו וכן איתא בברייתא וז"ל תניא שבועת ה' תהיה בין שניהם מלמד שהשבועה חלה על שניהם ופי' רש"י שניהם נענשין בה זה על השבועה וזה על שלא דקדק למסור ממונו ביד איש נאמן ובא לידי חלול השם והג"מ בשם התום' פי' שניהם ממ"כ איכה יוצאים בלא עונש או שבועת שקר או עונש המשביע לבטלה וז"ל הס"ע סעיף כ' אמר הריני נשבע וחבירו תובע ור"ל כיון שחבירו תובע ועומד ומבקש שישבע ואינו מוחל לו או מפשר עמו לכן נכלל ג"כ בשם רשע: לא על דעתך אנו משביעים כו' שם ויליף לה משבועת משה לישראל אלא שם בברייתא במקום שכ"ר על דעתנו כתוב שם ע"ד המקום וברמב"ם כתוב כמש"ר כאן ע"ש: ואומרים לו לא על דעתך כו'

דרישה

שמאיימים עליו בדברים אחרים כגון מטה של מתים ונרות דולקות ושופרות ומתירים הנודות או מבקעים ומכבים הנרות וכו' עכ"ל וכ"ל דטעם אלו הדברים בנודות נפוחים הייני לומר שהאדם דומה לנוד נפוח שאם יעשו בו קטן נקב כמלא מחט הרוח יוצא והאדם מלא נקבים והרוח משתמר בתוכו כמו שכתב רבי' בא"ח סימן ו' ומתירין הנודות בפניו להראות לו שבקל הרוח יוצא מהנוד וכן הוא באדם וא"כ יירא לישבע בשקר שלא יסיר הקב"ה שמירתו מעליו ויצא הרוח ממנו. ומטה של מתים כדי שיזכור יום המיתה ויירא ולא ישבע לשקר משום ממון שאינו שלו שהיום או מחר ימות. ונרות דולקות ר"ל שיזכור שלא יכבה נרו כי הנשמה נקראת נר ונראה שכשם שהקל לכבות הנר כך בקל יכבה נרו. ושופרות כדי שיזכור יום הדין דכתיב ביה ביום ההוא יתקע בשופר וגו': כתב ב"י במס"ט דיש גאונים שר"ל שכשמייבו ב"ד לאדם ש"ד ולא רצה לישבע חייב לשלם וא"י לומר השבע וטול והר"י מקורביל אמר שקבלה בידו דבכה"ג יש לעשות פשרה וכן מנהג וכו' עכ"ל וטעם הר"י מקורביל משום דמספקא ליה אי הלכה כמר בר רב אשי או לא עכ"ל ור"ל דמר בר רב אשי בפ' הדיינין דף מ"א ס"ל דבדאורייתא נמי מהפכינן וג"ל דוחק שיהא ספק למהר"י הה"ל אי הלכה כמר בר רב אשי ועוד דא"כ הול"ל דבריו אפלוגתא דרבנן ומר בר רב אשי לכללע"ד דמ"ש כשמייבו ב"ד ש"ד כו' לאו ש"ד ממש קאמר אלא ר"ל שהם מחמירים עליו לישבע כעין דאורייתא כפי ראות עיניהם לפי צורך הענין והשעה דאף מי שאינו מחויב אלא היסת הרשות ביד ב"ד להשביעו ש"ד אם הוא צורך שעה וע"ז כתב הר"י דכיון דאיכה אלא חומרת הדיינים יש קבלה בידו לעשות פשרה וכן משמע הל' שכתב כשמייבו ב"ד לאדם שבועה כו' דהול"ל אדם שחייב ש"ד ואינו רוצה כו' מיהו אינו מוכרע כיון דיש פלוגתת הגאונים ובעלי תוס' בזה וכמ"ש בהגהות ד"מ לפני זה מש"ה כתב דמקיל הוא בידו דבה"ג עושין פשרה שלא להוציא ממון מבעל כרמו מוחזק לזה: עוד כתב ב"י שם וז"ל כתב הריב"ש בסימן תל"ז שבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכנוי ולא בנק"ח אלא בשבועה סתם וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א כו' וזה פשוט לשבועה דרבנן ר"ל שבועת היסת וכמ"ש לעיל בשם הר"ן וכן מוכח שם בריב"ש מיניה וביה אלא דאכתי קשה דבסכ"ב הביא הב"י תשובת הרשב"א וז"ל שבועת היסת גם היא בשם או בכינוי אלא שא"צ לתפוס חפץ כו' וצ"ע: (כו) אם נשבע מיושב אינו חוזר ונשבע עיין בב"י הטעם:

ומסתברא

חידושי הגהות

ומצאתי בכנה"ג שכתב וז"ל אמר האסף תמיהא לי מה וכו' בשלמא מה שכתב אינה לא בשם ולא בכינוי אפשר לומר דאע"ג דשבועת המשנה אינה לא בשם ולא בכינוי בשבועת היסת התקינו שיהא בשם ובכינוי אבל מ"ש ששבועה דרבנן אינה בנק"ח קשה דבתשובה של מעלה כתב איפכא דשבועת המשנה היא בנק"ח ואם נפרש דמ"ש הריב"ש שבועה דרבנן היא שבועת היסת אבל לא שבועת המשנה קשיא היאך כתב שאינה לא בשם ולא בכינוי ובתשובה דלעיל כתב שהיא בשם או בכינוי וע' במ"ש רבינו ב"י לפנינו בשם הגאונים דבשבועת המשנה עצמה יש שהיא בנק"ח ויש שאינה בנקיטת חפץ אולי יהיה זה דעת הרשב"א וכו' עכ"ל: יד רבא קאמר הכי בשבועות (מז:) אמנם גם בתוספתא פ' בתרא דשבועות איתא להך לישנא

לילך עמו לעיר אחרת וז"ל הרא"ש בפרק הכותב אעובדא דא"ל ההוא בע"ד תיתי ותשתבע במאתין אפשר דמיכספא ומודה פי' טיו שניהן דרין בעיר אחת האיש והאשה והלכו לבית מדרשו של רב ביבי לדון בפניו ואמר האיש אחרי שאנו בעיר אחת כשנחזור לעירנו תשבע לי אולי תתבייש מבני העיר היודעין כדבר אבל בע"א אין התובע יכול לכוף את הנתבע שילך עמו במקום שהוא רוצה עכ"ל. מבואר מדבריו דתרתי בעינן חדא דדוקא כשהנתבע היה לו דרך בלאו הכי לאותה העיר שמבקש התובע שישבע לשם אידך דוקא שבני אותה העיר יודעים מאותו עסק ויתבייש מהם לישבע בשקר הא לאו הכי שלא היה לו דרך אפילו יודעים מאותו עסק או היה לו דרך ואין יודעין אין כופין אותו לישבע בעיר שמבקש התובע שישבע לשם. ויש לתמוה על רבינו שלא הביא דברי הרא"ש הללו בספרו גם ב"י לא הביא כי אם מ"ש ה"ר ירוחם בשם הרא"ש ולא הביאו בשלימותו ע"ש ועיין בתשובת מהרי"ו סימן ע"ו: (לא) **מדברי** הרמב"ם וכו' וכבר נהגו הכל להיות ס"ת ביד חזן ב"ה וכו'. פירוש כשנשבע ש"ד ושבועת המשנה דבעי אנקוטי חפצא צריך שיהא אוחז ס"ת בזרועו אבל בהיסת דלא בעי אנקוטי חפצא אין לו לאחוז ס"ת בזרועו אלא דמ"מ כדי לאיים עליו נהגו דהחזן אוחז הספר תורה בידו בשעה שנשבע והיינו לדידהו שהביאו הס"ת ממקום אחר למושב ב"ד כדכתב לעיל בסימן א' ולפיכך היה צריך שהחזן יהא ס"ת בידו לאיים עליו אבל עכשיו שנשבעים בבית הכנסת פותחין הארון שהספר תורה מונח שם ונשבע: (לה) **וכתב** רש"י בדורותינו בטלו שבועה וכו' וכ"כ הרמ"ה וכו'. נראה דרש"י והרמ"ה לא קאמרי אלא בשבועה דאורייתא ושבועת המשנה כדמוכח מסוף דברי הרמ"ה שאמר מיהו אידי ואידי צריך ליה לאנקוטי חפצא בידיה

ב"ד: (לא) מדברי הרמב"ם שבועת הדיינים בין שהיא של תורה בין שהיא של דבריהם בין על טענת ודאי בין על טענת ספק כך הוא הנשבע אוחז ס"ת בזרועו ועומד ונשבע בשם או בכינוי בשבועה או באלה מפיו או מפי הדיינים כיצד מפיו אומר הריני נשבע בשם יי' אלהי ישראל או הריני נשבע במי ששמו רחום וחנון שאיני חייב לזה כלום וכן אם אמר הרי הוא ארור ליי' אלהי ישראל או הוא ארור למי ששמו חנון אם יש לזה אצלי כלום כיצד מפי הדיינין שיאמרו אנו משביעין אותך ביי' אלהי ישראל או במי ששמו חנון שאין לו לזה בידך כלום והוא עונה אמן או שיאמרו לו הרי פלוני בן פלוני ארור לה' אלהי ישראל או למי ששמו חנון אם יש לפלוני אצלו ממון ולא יודה והוא עונה אמן אין בין שבועת היסת לשבועת הדיינין אלא נקיטת חפץ שאין הנשבעין שבועת היסת אוחזין ס"ת בידן אלא משביעין אותן בשם או בכינוי בשבועה או באלה מפיו או מפי ב"ד: (לב) וכבר נהגו הכל להיות ס"ת ביד חזן בה"כ או שאר העם גם בשבועת היסת כדי לאיים עליו: (לג) וכל מי שיתחייב שבועת הדיינין שהיא על ידי טענת ודאי וכפירה בין שהוא מן התורה בין שהוא מדבריהם מאיימין עליו ומי שנתחייב בטענת ספק בין מן התורה בין מדבריהם אין צריך איום: (לד) ואע"פ שאין מאיימין בשבועת טענת ספק ולא בשבועת היסת צריכין הדיינין לפצור בבעלי הדינין אולי יחזרו בהם כדי שלא ישבעו כלל ע"כ: (לה) וכתב רש"י בדורותינו בטלו שבועה לפי שענשה גדול ותקנו לגזור עליו ארור בעשרה דארור בו שבועה וכן כתב הרמ"ה מכי אתו רבנן בתראי דבתר תלמודא נהוג לאישתבועי בגזירה כדאמרינן ארור בו שבועה משום דחזו דשבועה בשם אלהים טפי ענשה מיהו אידי ואידי צריך ליה לאנקוטי ס"ת בידיה: (לו) כתב הרמב"ם הורו רבותינו כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפילו היסת יש לו להחרים חרם סתם קודם שישבע על מי שיטעון עליו דבר שאינו חייב בו כדי להשביע אותו בחנם יענה המשביעו אמן: (לז) הטוען את חבירו טענות (יב) הרבה אין משביעין אותו על כל טענה טענה אלא שבועה אחת על הכל: (לח) נתחייב ב' שבועות על ב' טענות קלה והמורה משביעין אותו

י"א דכתובות ועיין שם בתשובת מיימון דספר הפלאה סימן א': וז"ל הריטב"א בתשובה ראיתי דכריך ע"ד המחויב שבועה שהשביעוהו בית דין שלא בפני בעל דבר וכבר שמעתי מי שדן כן מרבותי מאותה ראיה שכתבת ואע"פ שאין להשיב מן הדין האומנם כי הראיה ההיא צריכה לפנים ואיכא למיפרך דשאני התם שאין חיוב השבועה הראשונה שלא נפרעה אלא על הספק וכמי שבא ליפרע מנכסים משועבדים וכיון שכבר נשבעה ע"ז בב"ד בפני השניה מה היא צריכה לישבע בפני השלישית אבל בכאן כיון דבעיא שבועה בפני בעל דין שטוענו ברי ויודע האמת כמוהו כי היכי דליכסוף מיניה ואולי שמגלגל עליו דברים אחרים היאך נפטר זה במה שנשבע שלא בפניו ושלא בשום גלגול כיון דאיתיה במתא ובשם הרי"ף ראיתי שהיה חולק על דין זה. ומה שכתבת דלכתחלה יכול בעל דין לכוף את חבירו שישבע במקומו מההוא דפרק הכותב תיתי ותשבע במאתין הסיא דרך היה לה לאותו מקום הא לאו הכי אינו רשאי להטריחו ללכת לעיר אחרת לישבע ואפילו מלוה ללוה עד כאן לשונו: רבינו ירוחם כתב בנתיב ג' חלק ד' בשם הרא"ש שאין כופה אותו שישבע במקומו אלא כששניהם דרים בעיר אחת והרמב"ן והרשב"א כתבו שאפילו אין דרים בעיר אחת יכול לכופו משביע שישבע לו בעירו וכן נראה סברת רב אלפס ונראה לי דוקא כשהיה העסק בעירו של משביע אז יתבייש מבני העיר עד כאן לשונו (י). ועיין בהר"ן פרק הכותב ובהגהות מרדכי פרק י"א: [יד] **כתב** במישרים נ"א חלק ה' מי שחייב שבועה משום דבר דמדבריהם כגון מציאת חרש שוטה וקטן דיש בה גזל מפני דרכי שלום ואינו רוצה לישבע אין מוציאין בדיינין ואין יורדין לנכסיו אלא מנדין אותו עד ל' יום ומלקין אותו אחר שלשים יום בפרק ד' דשבועות עד כאן לשונו. והוא בכלל מה שנתבאר דבדרבנן לא נחתינן לנכסיה: בסי' ס"ט כתב רבינו שלא נתקנה שבועת היסת אלא בין טוען ונטען אבל לא על היורשים: (לא) **מדברי** הרמב"ם שבועת הדיינין בין שהיא של תורה וכו' עד כדי שלא ישבעו כלל בפרק י"א משבועות. וממ"ש בסוף דבריו ואע"פ שאין מאיימין לא בשבועת טענת ספק ולא בשבועת היסת נראה שמה שכתב וכל מי שיתחייב שבועת הדיינין וכו' בין שהיא מדבריהם הכוונה בשבועת המשנה שהיא מדבריהם אבל בשבועת היסת אף על פי שהיא על טענת ודאי אין מאיימין: (לה) **וכתב** רש"י בדורותינו ביטלו שבועה וכו' ר"פ שבועת הדיינים כתב הר"ן ובמקצת פירושי רש"י כתוב הכי ובדורותינו בטלו וכו' ואין נראה כן מדברי הרי"ף והרמב"ם וכבר כתבתי בסמוך דברי הריב"ש: מ"כ שאלת מי שנתחייב שבועה לחבירו ליום קבוע ועבר היום ואמר נשבעתי אם יכול להשביעו שבועת היסת נראה אם לא היתה שבועה ראשונה בעשרה אלא ביחיד כאדם הנשבע לחבירו יכול לחזור ולהשביעו משום דחמיר ליה שנית שהיא במנין מידי דהוה אחשוד בשבועת ביטוי שלא חשיב שכנגדו חשוד על השבועה ועוד דיש מערימין בשבועה אבל אם היתה שבועה ראשונה במנין לא ידענא מה טיבה של שנית מראשונה ושלום שמעון בר אברהם ואנו לא נהגו להשביע במנין (יא): **מ"כ** מה שטוען שמעון שקפץ ונשבע קודם שנתחייב אילו היה חייב שבועה לא היה נפטר בכך שצריך לישבע לאחר מעשה בית דין וקשה גזל הנאכל שמא אח"כ הרשיע וגזל ואכל או אסיק זוזי או משתמיט טו אאיסקונדרי או כי קניא דרבא (נדרים כה:) והוא דקפלה ונשבעה שלא נהנית מכתובתה כלום דאמרינן ומודה רב בקופלת ע"ד ב"ד נשבעה אבל התלמוד לא חש להאריך במלתא דלא צריכא וע"כ כך השביע משה את ישראל: וכ"כ רבינו ירוחם בשם ר"ת בהגוזל קמא שמחויב שבועה שקפץ ונשבע יחזור וישבע על דעת ב"ד ועיין בהר"ן ומרדכי פ' השולח גבי הא דאמרינן מודה רב בקופלת: (לו) **כתב** הרמב"ם הורו רבותי כל מי שנתחייב שבועה וכו' פי"א מטוען וכתבו ה"ה: (לז) **הטוען** את חבירו טענות וכו' כתב רבינו האי בשערי השבועות ויש סמך לזה במקצת מקומות: (לח) **ומ"ש** נתחייב ב' שבועות וכו' ג"ז בדברי הגאון והביא סמך לזה ממה שאמרו סיה

דרכי משה

(י) ובהר"ן פרק הכותב ד' תקמ"ו דמלוה יכול לומר ללוה אשתבע לי במתא אבל הנשבעין ונוטלין אין הנתבע יכול לכופן אא"כ אית ליה דרך לחתם ומהרי"ו סימן ע"ד פסק דלא יוכל לכופן וע"ש: (יא) ומהרי"ו כ' סי' קס"ד דשבועה דאורייתא משביעין בי' ובכל בו כתב דישבע ביום הכניסה ואין נוהגין כן: (יב) בתשובת מיימוני ס"ס משפטים סי' ל"ד על אחד שתבע

פרישה

פי' האנשים העומדים בב"ס אומרים לו כן וזהו שסתם וכתב אלא על דעתנו ועל דעת ב"ד. ולפני זה ג"כ כתב בלשון ואם אמר הריני נשבע העומדים שם אומרים זה לזה סורו כו': (לא) מדברי הרמב"ם כו' עד סל"ס כתב שם בפ"א משבועות ודקדק וכתב בין של דבריהם כו' ר"ל דאף שמן הדין ס"ל להרמב"ם דא"ל בשבועה דדבריהם נק"ח ולא להשבע בשם וכה"ל מ"מ כך הוא מתקנת הגאונים ומה שמסיק וכתב דגם בהיסת נוהגים להיות ס"ת ביד החזן כדי לאיים עליו אע"פ שכתב אחר זה דבה"ס אין מאיימין היינו דוקא איומין הנ"ל שאומרו לו הוי יודע כו' אבל איום זה דלאחוז ספר תורה ביד החזן נוהגים גם בהיסת וק"ל: ומ"ש הרמב"ם שהשבועה היא מפיו כו' נלמד ממשנה דר"פ הדיינים ור"פ שבועת הפקדון דמפורש בהו דהשבועה היא מפי עצמו או מפי אחרים אבל מ"ש הרמב"ם וכן אם הוא אומר הרי הוא ארור כו' אין זה שם בהדיא אלא דנלמד מברייתא דף ל"ו ארור בו שבועה דכתיב וישבע יהושע בעת ההיא לאמר ארור האיש לפני ה' ובימי חכמי התלמוד היו משביעין אותו שבועה באלהי השמים והוא חמור דכתיב בשבועה לא ינקה משא"כ בארור אע"ג דבו ג"כ מזכירים את השם ובלשון הפסוק והברייתא הנ"ל וכמש"ר בשם הרמב"ם כאן מ"מ אינו נשבע בשם ובקיום שמו דהוא חמור לישבע בחיי המלך אלא אומר שיהא זה מקולל בו וזש"ר אח"כ בסמוך סל"ה בשם רש"י בדורותינו בטלו כו' ור"ל לקלל בארור בשם או בכנוי וכמש"ר בדברי הרמב"ם הללו ומדכתב שבדורו תקנו משמע שבדורות הראשונים לא היו נוהגים כן עד שבאו דורות האחרונים ותקנוהו ממ"ש בברייתא ארור בו שבועה והיינו ארור בשם כדכתיב בקרא דיהושע הנ"ל דכילף מיניה דארור בו שבועה וגם רבי' כתב בי"ד סימן רל"ו דלא אמרו ארור בו שבועה אם לא כשהוא בשם או בכנוי ע"ש ודוק: ומ"ש הרי ארור לשם כו' נראה דאינו אומר ארור אני אלא הוא עצמו אומר ארור הב"פ לה' דומיא דמ"ש אח"כ גבי מפי הדיינים דאס"ד דצריך לדבר נגד עצמו ככל המדבר בעדו אם כן גם מפי הדיינים הול"ל ארור אתה אלא ש"מ דהקללה לעולם בל' נסתר אבל בי"ד ר"ס רל"ו כתב שם ז"ל אמר באלה או בארור כגון שאמר אהא באלה או בארור אם לא כו' ע"ש: והוא עונה אמן שם דף ל"ו אר"י ב"מ אמן בו שבועה דכתיב ואמרה האשה אמן אמן כו' ופירש"י דאי לאו כמוציאה השבועה מפיה דמי אמאי מיבדקא הא אפילו מושבעת מפי אחרים אין כאן שהרי לא אמרה כלום אלא קבלת דברים דכתיב ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת וגו' ואמר כל העם אמן: אלא משביעין אותו בשם או בכנוי ולא הודו לו הרמב"ן והרשב"א בזה ואמרו שבועת היסת אינה לא בשם ולא בכנוי אלא שבועה סתם או בארור ב"י: (לב) להיות ס"ת ביד החזן ומה שאין אנו נוהגים כן לפי שאנו משביעין בב"ס לפני הארון שעומדת הס"ת לפניו הוי כאילו היה ביד החזן: (לג) וכל מי שנתחייב כו' עיין בב"י שהוכיח מסוף דברי הרמב"ם הללו דמ"ש ברישא דמאיימין בשבועה דדבריהם היינו שבועת המשנה דוקא ולא ה"ה ע"ש ולא הוצרך ללמדו מהסיפא שגם ברישא דבריו מבואר שהתחיל וכתב ז"ל וכל מי שנתחייב שבועת הדיינים כו' מאיימין עליו וכבר נתבאר בדבריו הנ"ל סימן ט"ו דשבועת היסת לא מקרי שבועת הדיינים וק"ל ונראה דאשכיר נמי אין מאיימין דהרי אפי' פותחין לו בשבועה וכמש"ר בסימן ע"ט וצ"ל: ומי שנתחייב בטענת ספק כו' והטעם נראה דדוקא כשהלה עומד כנגדו וטוען עליו ברי הצריכו איום דנראה שנשבע לשקר משא"כ בנשבע מספק: (לה) וכתב רש"י בדורותינו כו' שם ד' ל"ח כ"כ וז"ל בדורותינו בטלו הראשונים ש"ד לפי כו' וש"ד לנקט נראה דהוא ל"ד אלא ה"ס בשבועת המשנה דתקנוה כעין דאורייתא בשם ובנק"ח ומש"ה סתם רבינו וכתב בשמו בטלו שבועה סתם וק"ל וכתב ב"ע ואין נראה כן מדברי הרי"ף והרמב"ם וכבר כתבתי דברי הריב"ש עכ"ל וכן נראה מדברי רבינו דלא בטלו השבועה שהרי כתב בא"ע ס"ס צ"ו דהאידנא נהגו דמשביעין את האלמנה בבית דין ומפרש שם דהחילוק במה שמשביעין חוץ לבית דין הוא מה שב"ד משביעין אותו בשם שהיא חמורה ובחוץ לב"ד דוקא בארור בשם שאינו חמור כ"כ ואפ"ה כתב בשם ר"י דהאידנא משביעין אפי' אלמנה דמורינא שתירא בב"ד וכ"ש לאיש אחר ועיין בתוס' פרק השולח דף ק"ה ומ"ש בשם מ"ו ר"ם בא"ע שם: לגזור עליו ארור כו' לעיל לא הוזכיר בארור עשרה ואפשר שמשום איום תקנו כן וביותר נראה דהיו נוהגים כן גם בשאר שבועות וכמ"ש מהרי"ו בסימן קס"ד והביאו בד"מ והשתא א"ש הא דמסיק הטור וכתב ע"ז וכ"כ הרמ"ה דתקנו לאישתבועי בגזירה כו' ולא הוזכיר בעשרה וק"ל ועיין בב"י בסעיף ל"א שכתב ז"ל מ"כ שאלת מי שנתחייב כו' עד משום דחמיר ליה שבועה שניה שהיא במנין כו' ע"ש והב"י מסיק וכתב שם עליה ז"ל ואנו לא נהגינן להשבע במנין עכ"ל מכל זה נלמד דמדינא היה להשביע במנין: דשבועה בשם אלהים טפי ענשה כן הוא בס"א ור"ל השבועה היא חמורה מארור אף שהוא ג"כ בשם או בכנוי וכמ"ש לעיל: (לו) כתב הרמב"ם הורו רבותינו מכאן עד סעיף מ"ב כ' ברמב"ם פי"א מטוען וזולת דברים פרטיים שהוא מל' רבינו ע"ש: ומ"ש בין של דבריהם אפי' היסת בסי' פ"ב סי"ד כתבתי דמוכח מל' הרמב"ם דגם בנשבע ונוטל יכול להטיל חרם תחלה על הנתבע דהא שבועות דדבריהן זולת שבועת השותפים והדומה לו הן נשבעים ונוטלים והיסת (להיסת) פרט הרמב"ם להדיא וק"ל: ויענה המשביעו אמן ואע"פ שלעיל סימן ע"א כתב ז"ל שכל חרם שב"ד גוזרין אותו א"צ לענות אמן כו' וכ"כ בסי' פ"ב ז"ל שהרי אין בחרם לא הזכרה ולא אמן כו' בזה

חדושי הגהות

לישנא דרבא וע"ש בגמרא: טו איסקונדרי חתיכות עץ קטנות שמשחקין בהם וכינה אותם בשם מעות ונותנם לו ונשבע שנתן לו מעות כך פירש רש"י בשבועות (כט.) ובנדרים (כה.) פירש

היה חייב ב' מיתות נדון בחמורה :

אותו בחמורה ומגלגלין בה שאר הדברים : (לט) כל הטוען לחבירו טענה שאפילו אם (יג) הודה לו לא יתחייב לו ממון אע"פ שכפר אין מחייבים אותו היסת כיצד אתה אמרת ליתן לי מנה ואמר להד"ם אין משביעים אותו לא היסת ולא חרם שאף אם הודה לו אינו חייב לו כלום : (מ) אתה קללת אותי אתה הוצאת עלי שם רע וזה כופר אין מחרימים על כיוצא בזה ע"כ ומסתברא שמחרימים על זה שהרי אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו אתה חבלת בי לא היו דברים מעולם נשבע היסת שאע"פ שאינו משלם קנס על פי עצמו משלם שבת וריפוי אתה ביישתני וזה אומר לא היו דברים מעולם אם הוא במקום שגובין קנס נשבע היסת שהרי אילו הודה היה חייב לו הבושת במה דברים אמורים שפטור במודה בקנס כגון חבלתי בפלוני אבל אם הוא מודה שחבל בו והעמידו בדין ונתחייב ע"פ ב' עדים באותו ב"ד כך וכך חייב לשלם : (מא) לפיכך אם טענו בדין חייבוך לשלם ק' דינרים על שחבלת בי והוא אומר לא היו דברים מעולם הרי זה

(מ) ומסתברא שמהרימין על זה וכו' אפשר לפרש דקאי לאתה קללת אותי אתה הוצאת עלי שם רע שאם יתברר שהוא אמת אע"פ שמן הדין אינו חייב לו כלום מ"מ ב"ד קונסין אותו כדי שלא יזלזלו בני אדם בכבוד חבריהם ולכיך מחרימין על זה אבל אין משביעין עליו ואפשר לפרש דאתה הוצאת עלי שם רע היינו באשה שאמרה לבעלה הוצאת עלי שם רע ואף על פי שאין אנו גובין קנס הכתוב בתורה אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו כפי ראות בית דין כדי שלא יוציאו שם רע על בנות ישראל ולפיכך מחרימין על זה אבל אין משביעין עליו אבל אין לפרש דלא קאי אלא אאתה הוצאת עלי שם רע וסובר רבינו דבאשה האומרת לבעלה הוצאת עלי שם רע עסקינן שעונשין אותו מאה כסף וא"כ טענה היא שאם הודה בה יתחייב עליה ממון דהא מאה כסף קנס הוא ואינו משלם בהודאת עצמו עיין במהרי"ק שורש קפ"ז : אתה חבלת בי וכו' עד נשבע היסת ונפטר הם דברי הרמב"ם בפ' הנזכר וכתב ה"ה אתה חבלת וכו' דברי רבינו בדין החבלה בנוים על מ"ש פ"ה מהלכות חובל ומזיק ושם האריך בזה וגם שם הארכתי לתמוה על דבריו שכתב שנזק וצער אינו משלם ע"פ עצמו עכ"ל : בד"א שפטור במודה בקנס וכו' עד ה"ז נשבע היסת ונפטר הם דברי הרמב"ם בפ"א מה' טוען ובפרק מרובה (עה.) פשוט דמודה בקנס פטור ובריש נערה (מב.) אמרינן דכשעומד בדין ממונא הוי ע' במ"ש רבינו בסימן כ"ו וז"ל וכן יש שאלה לא"א ז"ל ראובן שטען את שמעון טעיתי עמך בחשבון

בידיה וממילא ודאי בהיסת אף לדעת הרמב"ם שגם היא בשם או בכינוי בשבועה או באָרור כו' מ"מ עכשיו בדורותינו אינה כלל לא בשם ולא באָרור אלא שתם אומר אני נשבע שאין לזה אצלי כלום . ובספר מישרים נ"א ח"ה כתב דשבועת היסת אינה אלא חרם וכ"כ בהגהות מרדכי סוף שבועות דנהגו העולם לשום חרם במקום שבועה ומביאו ב"י מח"ם כ"ב וכך היא סוגיא דעלמא למי שכופר הכל לפסוק דינו ולומר לו חייב אתה לעשות קבלת חרם על מה שאתה טוען

(לט) כל הטוען לחבירו טענה שאפילו אם הודה לו לא יתחייב לו ממון כו' . פי' אע"פ שראוי הוא לקנסו כגון אתה קללת אותי אתה הוצאת עלי שם רע שצורך שעה לקנוס אותו כדי שלא יזלזלו בכבוד חביריהם אפ"ה כיון דאינו חייב מדינא דקיי"ל המבייש בדברים פטור אם כפר אין מחייבים אותו לא היסת ולא חרם כך הוא דעת הרמב"ם ורבינו כתב ומסתברא דמחרימים על זה וכו' נראה דאע"ג דלהרמב"ם נמי אפשר דקונסים אותו כדפי' ואפ"ה כיון שלא יתחייב מדינא אין להחרים על זה מ"מ בא רבינו לחדש והשיג על דבריו ואמר שהרי אם יתברר שהוא אמת קונסין אותו כלומר אינו ספק אם יקנסוהו אם לאו אלא דבר פשוט הוא שלא יצא נקי מב"ד בלא קנס כי כך הוא מנהג כל המקומות עכשיו וכיון שכן א"כ חשוב הוא כאילו היה חייב לו מדינא ונמשך רבינו בסברא זו אחר דברי הרא"ש שהביא לעיל סוף סימן א' על מ"ש רב שרירא גאון דמנדין אותו גם על בושת דברים עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו וכתב הרא"ש ומסתברא דיותר הוא בושת דברים מבושת של חבלה וכו' לפי זה נמי ודאי הקנס שיקנסוהו ב"ד אם יתברר שהוא אמת חשוב כמו ממון של חבלה דיותר הוא וכו' וכיון דאין ספק שיקנסוהו הילכך מחרימין על זה . ולענין הלכה הנה מהרי"ו סימן ס"א פסק כרמב"ם דאפילו חרם ליכא ואפילו עד אחד מעידו שהוציא עליו שם רע והוא אינו מודה לדברי אותו העד אין עליו אפילו דין שבועה וחרם ובסימן כ"ח כתב ג"כ דאפילו נגד ע"א אין להטיל עליו אפילו חרם סתם ולא דמי להההוא דפרק החובל במרדכי דהתם תובעת ממנה שדברה כנגד שוכני עפר איכא למימר דוקא על דבר חמור כגון שוכני עפר אבל בשאר דוכתין לא אבל בתשובת מהרי"ק שורש קפ"ו משמע שדעתו נוטה לדעת רבינו דמחרימין בדבר שאם יתברר שהוא אמת שקונסין אותו וע"ש ולפע"ד דהכל לפי הענין דמהרי"ו גופיה כתב בסי' קס"ח על מי שטען על האשה שביישה אותו דהאשה תקבל דכוונתה לא היתה לבייש עכ"ל הרי שלכאורה נראה דפסקיו סותרין זה את זה אלא נראה דכל היכא דנראה לדיין דאם יתברר הדבר שהוא אמת אין ספק שיקנסו אותו ב"ד לפי חומר הביוש חשוב הוא כאילו יתחייב לו ממון ומחרימים על זה וה"מ דהוציא ש"ר על שוכני עפר דדבר חמור הוא ואין ספק שמחייבים אותו קנס מחרימים או משביעים היסת על זה אבל אם אינו ודאי שיתחייב קנס אפילו אם יודה בדבר אין מחרימין על זה ודעת הרמב"ם ואפילו ע"א מעידו . ועכ"ל עיקר דרבינו גופיה כך הוא דעתו וכשאמר ומסתברא דמחרימין על זה לא השיב אלא על אתה הוצאת ש"ר וכו' שכתב הרמב"ם בסוף דבריו ואמר רבינו דמסתברא דמחרימין על זה פי' על טענת ש"ר כלומר על טענת אתה קללת דאינו ודאי שיקנסוהו בית דין מודה אני שאין להחרים אבל על זה דהיינו הוצאת ש"ר דאין ספק שהרי אם יתברר שהוא אמת קונסים אותו בודאי מחרימין עליו וכ"ל דגם הרמב"ם מודה בזה כמו שיתבאר בסמוך סעיף מ' : כתב במרדכי פ"ק דמציעא ע"ש הר"ם דאם תבעו אתה גנבת לי חייב לישבע היסת בכופר הכל אף על גב דלפי דברי התובע חשוד הוא ומהרא"י בכתביו סימן ל"ז כתב דדוקא בשעיקר התביעה על הממון אבל אי עיקר התביעה על איסורא אף על גב דנפקא מינה ממון אין משביעין עד כאן ונראה דכשעיקר התביעה על איסורא יש לענשו על שכיון לביישו דהא בטוען עליו שמסרו או גנב לו אף על פי שלא יוכל לברר פטור מטעם דלא נתכוון לביישו כדכתב מהרא"י בכתביו סימן רס"ה אם כן כאן דלא נתכוון לממון ודאי דנתכוון לביישו : כתב הריב"ש בסוף סימן מ"א מי שתובעת אחד שנדר לה דבר באתננה והוא כופר חייב לישבע עכ"ל וצריך עיון דבפרק הפועלים דף צ"א משמע בפירוש רש"י שאינו חייב בדיני אדם אי תבעה ליה בדינא קמן כשהיא מחייבי כריתות דקם ליה בדרבה מיניה וכיון שכל המזונות אינן חוששות לטבול והן מוחזקות בנדות וכמו שכתב הרא"ש בתשובה הביאו רבינו בא"ע סימן כ"ו א"כ חייבין כרת על ביאתן וקם ליה בדרבה מיניה ופטור מלשלם בדיני אדם אפילו הודה וכי כפר נמי אין משביעין אותו ועיין בתשובת הרשב"א : מי שטען על חבירו שידע לו בעדות וכפר אין להשביעו היסת שהרי אף אם הודה אין צריך לשלם דפטור מדיני אדם ואפילו תבע לשניס דלא כה"ר ישעיה אחרון בשלטי הגבורים פרק הכונס והארכתי בזה בס"ד בריש סימן כ"ח עיין שם : (מ) אתה חבלת בי וכו' עד הרי זה נשבע היסת ונפטר . הם דברי הרב רבינו משה בר מיימוני ספ"א מטוען ורצונו לומר באתה ביישתני וכו' דכיון שהוא מקום שגובין קנס כגון מכהג ב' ישיבות דמנדין אותו עד שיפייס בעל דינו כדכתב ספ"ה דחובל ומזיק נשבע היסת והא דכתב

קודס

דרכי משה

שתבע להבירו שחייב ואמר שיש לו עוד עליו תביעות אחרות שאינו רוצה לטעון עכשיו וזהו משיב איני חייב לך כלום נשבע ופטור בשבועה זו מכל תביעות שיטעון אח"כ עליו וע"ש : (יג) וכ"כ הרא"ש בתשובת כלל ס"ו וע"ש ועיין בזה בתשובת מהרי"ק סוף שורש קפ"ד במרדכי פ"ק דמציעא דף קל"ה ע"א דאם תבעו אתה גנבת לי או גזלת לי צריך לישבע היסת ואם כופר הכל או שבועה דאורייתא אם מודה מקצת אבל בתשובת הרמב"ן סי' ק"ט כתב דאינו נשבע דלפי דברי התובע חשוד הוא ואינו נשבע וב"י כתב דתלמידי הרשב"א הסכימו לדברי מוהר"ם ודוקא בשטענו גזלתני או גנבת לי משום דאפשר דתופס משום ספק מלוה ישנה ואפשר שיחזרו לו אבל אם אמר הלויתני ברבית דא"א בחזרה לא ישבע מיהו כי אמרינן דלא משמע לאינשי דרבית לא מתקן לאויה בחזרה הו"ל רבית כגזל ונשבע עליו עכ"ל ב"י בסי' ע"ה ובסי' צ"ב כתב בשם הרשב"א כדברי הרמ"ה ובפסקי מהרא"י סימן ל"ד כתב דאף לדברי מוהר"ם אינו נשבע אלא כשעיקר התביעה על הממון אבל אמלתא דאיסור אע"ג דנ"מ ממון אין משביעין וע"ש . ובתשובת ריב"ש סימן רי"ז מי שתבעו זונה באתננה צריך לישבע וע"ש מי שאין לו לפרוע אין משביעין אותו על כפירתו כ"כ הרא"ש לענין אשת איש והביאו רבינו לקמן סימן צ"ו :

אבל

פרישה

בזה שמירו כדי לאיים עליו שלא ישבע שבועת שוא והיותר נראה דשאני הכא דבלא"ה הוא מתעכב שם לשמוע אם עושה השבועה כתקנה מש"ה אומרים לו שאל תמנע מלענות אמן משא"כ בסי' ע"א ופ"ב דשם אינו רוצה להתעכב בב"ה באמרו שיש לו עסקים בזה אמרו דאין לעכבו שם בשביל עניית אמן : (לט) אין מחייבין אותו היסת ז"ל הרמב"ם שם אין מחייבין אותו לא שבועת היסת ולא חרם סתם כיצד כו' ורבי' דנקט בריש היסת ס"ה חרם סתם וכדמסיק אח"כ בכיצד דאין משביעין אותו לא היסת ולא חרם ואף דל' אותו משמע דוקא חרם לנוכח הוא דאין מחרימין ודומיא דהיסת דקאי עליה לחוד והרמב"ם כתב דאפי' סתם חרם אכ"ע אין מחרימין אין ראיה מזה שהרי ברמב"ם נמי כתוב בכיצד ל' אותו ואפ"ה כתב בריש דבריו דאפילו חרם סתם אין מחרימין וי"ל בתר טעמא דאין משביעין ומחרימין משום דאפילו אם יודה לא יתחייב כו' מה"ט נמי אפילו סתם אין מחרימין : שאף אם הודה אינו חייב לו כלום וא"ת א"כ פשיטא דאין משביעין ומחרימין אותו כיון דאין בו תועלת לתובע ומאי באו ללמדנו י"ל מפני שדרך בני אדם שמתביישים לשוב אחור מדברי הבטחתם ומש"ה רצה זה להחרים כדי שיודע שדבר דאז לא ישוב אחור קמ"ל דכיון שעכ"פ אינו חייב לו מן הדין פטור : (מ) אתה קללת אותי הטעם דאין בדברים הללו אלא בשת דברים דקיי"ל שהוא פטור ואין בהם קנס כלל מן הדין ורבי' ס"ל כיון דמ"מ קונסין המבייש וגם בח"ל מנדין עליהם עד שיפייס להמבייש (וכמ"ש בשם רב שרירא והרא"ש ע"ש) מש"ה מחרימין עבורם ומש"ר והרמב"ם אמר זה באתה ביישתני אם הוא במקום שגובין קנס כו' שם איירי מבושת דחבלה או בושת דסטרו ותוקע לחברו וכיוצא בו שבא ע"י מעשה דחייב בהן מן הדין וק"ל ולפי מ"ש מוכח דמ"ש אתה הוצאת עלי שם רע אינו ר"ל שתבעה האשה לאיש דמי מאה כסף דחייבתו התורה לבוא מן הדין חייב בקנס וגם לא דמי האי לאתה קללתני ועמ"ש בדרישה עוד מזה : ומסתברא שמחרימין כו' ונראה דדוקא קאמר מחרימין עליו אבל אין משביעין אותו היסת כיון שאינו חייב מן הדין אף אם הודה משא"כ באתה חבלת בי כו' שאם הודה הוה חייב מדינא ומש"ה שינו הרמב"ם ורבינו בלשונם וכתבו כאן מחרימים סתם וכאן משביעין היסת : אתה חבלת בי ג"ז שם בדברי הרמב"ם ע"ש : ומ"ש שאע"פ שאינו משלם קנס ע"פ עצמו ר"ל נזק וצער שהם קנס ומודה בקנס פטור אפי' במקום שגובין ואף שהיו מחייבים אותן משום מגדר מלתא מ"מ בשבילו לא היה חייב היסת כיון שמדינא פטור וכמ"ש אפ"ה נשבע היסת משום שבת ורפוי שמשלם אפי' ע"פ עצמו שהם ממון שאם לא יתן לו הרי הסרו ממון שהוא מתרפא בו ובטל ממלאכתו ודין זה דמשביעין אותו הוא לדעת הרמב"ם בכל מקום ולרבי' דס"ל כהרא"ש דוקא במקום שגובין דברים הצריכים שומא וברמב"ם איתא כמי בושת ורבי' שהשמיטו טעמו מבואר בדרישה : אתה ביישתני כו' עמ"ש פירושו וע"ל בסמוך ועד"ר : (מא) והוא אומר להד"ס פי' להד"ם שמייבוני

ב"ד

וה"ק ה"ז נשבע היסת שהרי אילו הודה היה חייב רפוי ושבת עכ"פ ואפי' בושת היה מ"ל במקום

דרישה

(מ) ומסתברא שמחרימין ע"ז כו' לשון ב"י אין לפרש דלא קאי אלא אאתה הוצאת עלי שם רע שעונשין אותו מאה דטענה היא שאם הודה בה יתחייב עליה ממון דהא מאה כסף קנס הוא ואינו משלם בהודאת עצמו עכ"ל ב"י ור"ל שאף שגובין בושת ע"פ עצמו לסברת הרמב"ם ומטעם שאכתוב בסמוך בדרישה בשם הסמ"מ מ"מ האי ק' כסף לאו דמי בושת הוא אלא קנס שקנסתו התורה על הדבה שהוציא עליה אבל ק' הא בלא"ה אין לפרש אתה הוצאת עלי שם [רע] דר"ל שתבעו בעד המאה כסף דא"כ מ"ט דהרמב"ם דכתב דאין מחרימין עליו ומי משום דמודה בקנס פטור לא הי"ל לכתבו בהדי אתה קללת אלא בהדי דאתה חבלת בי ולכתוב דבהאי דשם רע אין מחרימין ובהאי דחבלה מחרימין דאף דאין מחרימין משום נזק וצער דמודה בהו פטור מ"מ מחרימין ומשביעין היסת משום שבת וריפוי ע"כ ממוראת דבאתה הוצאת עלי שם רע אין כוונתו לתביעה ק' כסף אלא בתובע אחד לחבירו או אשה לבעלה עלבון השם רע דומיא דאתה קללתני וכ"כ הב"י וכמ"ש בפרישה ודו"ק : אתה חבלת כו' על משלם שבת וריפוי ע"פ עצמו לעיל בסי' א' נתבאר דהרא"ש ס"ל דאפילו שבת ורפוי אין גובין בבבל מ"מ כיון דלא מטעם דהן קנס ס"ל דאין גובין אלא משום דס"ל דגם הם צריכין שומא מש"ה העתיק רבינו ל' הרמב"ם להיות כ"מ לדינא במ"י שגובין שם דברים הצריכים שומא והם אינם קנס ומשתלמין גם ע"פ עצמן משא"כ נזק וצער שהן בכלל קנס ואף על פי שהסמ"מ והראב"ד השיגו להרמב"ם במ"ש דנזק הוא בכלל קנס והסמ"מ הביא כמה ראיות בפ"ה מחובל וגם בפכ"א מטוען דנזק ממון הוא ולא קנס מ"מ רבינו ס"ל כהרמב"ם ומטעם שכתבתי בדרישה בסי' א' ס"ד והוא דאף דאינן קנס מ"מ יש להן דין קנס ע"ש וכתבתי שם דמש"ה העתיק לשונו כאן ובס"ס נ' ולא השיג עליו כלום ע"ש ודו"ק : ומש"ר משלם שבת ורפוי כו' ברמב"ם שם סוף פ"א דטוען כתב ג"כ בושת וכ"כ רבי' לקמן ס"ס נ' בשמו ע"ש והוא מפ"ה דחובל והיים שם הרמב"ם ז"ל והבושה לא הגיע לו אלא בשעה שהודה בפנינו שהוא חבל בו שהנחבל שלא נחבל בפני בני אדם אין לו בושת והודאתו בב"ד הוא שמביישת אותו כמלאת אומר שאין הפרש בבושת בין בושת המגעת לו אם חבל בפני אחרים ובין בושת המגעת לו בעת שהודה בפני אחרים שחבל בו לפיכך משלם אדם בושת ע"פ עצמו עכ"ל . ור"ל עצמות החבלה שחבל בו אינו בושת לו כל זמן שאין ידוע שנחבל בבני אדם כי יאמר שנמקרה באה לו שחבלה דרך הליכתו כמלא דלדינא כל שחבלו שלא בעדים אינו חייב לו בושת עד שהודה לו בפני ב"ד ואו הו"ל הודאתו כחבלו בפני עדים וליכא למפטריה משום מודה בקנס דהודאתו זו שחבל בו היא עצמות מעשה הבושת שמביישו ושב"ד הם עדים עליו ואע"פ שדברי הרמב"ם מבוארים בטעמא הפ"ס אין לתמוה על רבינו שהשמיט כאן מלשונו תיבת בושת משום דע"כ מ"ש הרמב"ם דמשלם בושת לאו בכ"מ הוא שהרי בושת קנס הוא אלא ע"כ ר"ל במקום שגובין קנס דומיא דבבא שאח"ז אתה ביישתני כו' שכתב אם היה במקום שגובין בו קנסות כו' ומ"ש הרמב"ם סתם בושת לפי שלא נקטו אלא אגב גררא ולרבותא להגדיל טעם למה משביעים אותו היסת שגובין אותו כיון שבהודאה היא הבושת (ולאפוקי נזק וצער שאין גובין אותן בשום מקום

פ"פ

זה נשבע היסת ונפטר: (מב) מי שנתחייב שבועת ב"ד ובא ואמר נשבעתי נאמן אא"כ התרו בו לא תשבע אלא בפני עדים ואם העדים מעידים שלא נשבע בו ביום שאומר שנשבע הוחזק כפרן לאותה שבועה ואינו נאמן לומר נשבעתי אח"כ עד שיודה לו בעל דינו או עד שישבע בפנינו ורבינו האי חילק דוקא מי שנתחייב שבועה דרבנן וטוען שנשבע לא ישבע דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אבל חייב שבועה דאורייתא וטוען שנשבע ישבע היסת: (מג) כתב רב אלפס בתשובה נשבע היסת ואח"כ הודה מעצמו במקצת הו"ל חשוד ופרע מאי דאודי ושכנגדו הוא נשבע על השאר ונוטל ותמהו על דבריו איך יחשד ע"פ עצמו ורב שרירא גאון כתב כי אודי מדעתיה אם דרך תשובה הודה שמתחרט על מה שנשבע לשקר נפטר מהשאר ואם הודה שלא על דרך תשובה נשבע על השאר שאינו נפסל לשבועה ע"פ עצמו: (מד) מי שכפר בכל ועד אחד מכחישו ונשבע להכחיש העד

בחשבון וכו': (מב) **מי** שנתחייב שבועת ב"ד וכו' ספ"ק דמציעא (יז.) אמר רבי יוחנן היה חייב לחבירו שבועה ואמר נשבעתי ובאו עדים שלא נשבע הוחזק כפרן לאותה שבועה וכתבו הרי"ף והרא"ש וה"מ דהיכא דנתחייב לחבירו שבועה בב"ד ולא מב"ד ואחר זמן תבעו חבירו שישבע לו ואמר נשבעתי נאמן ואינו חייב בשבועה וכתב נ"י מיהו ה"מ בנשבעין ולא משלמין אבל בנשבעין ונוטלין לעולם אינו נוטל אלא בראיה גמורה שנשבע ובנשבעין ולא משלמין דנאמן כתב רבינו האי בתשובה דכשנתחייב שבועת היסת הוא דנאמן ואין לבעל דינו להשביעו אבל נתחייב שבועת התורה ואמר נשבעתי נשבע היסת וכן הסכים הרמב"ן ונרא' שלזה נוטה דעת הר"י עכ"ל. וכן כתב רבינו ירוחם בנ"ג ח"ד ועיין במרדכי. ודקדק רבינו לכתוב מי שנתחייב שבועת בית דין לומר דדוקא כשנתחייב שבועת ב"ד הוא דכי אמר נשבעתי והכחישוהו עדים וחזר ואמר נשבעתי אינו נאמן אבל אם לא נתחייב שבועת ב"ד אלא שחייב עצמו בשבועה כלומר שאמר לו אשבע לך ותבעו בעדים ולא אבה ואחר כך אומר נשבעתי נאמן ואע"ג דקמי עדים דחייה עביד איניש דמקרי ואמר לא אעשה מה שלא חייבוני בית דין אלא אני בעצמי ואין זו סרבנות ומרטה אלא דחייה בעלמא והכי אמרינן בהדיא בגמרא [שם ע' ברש"י] (יג): כתב המרדכי בפ"ק דמציעא אין לתמוה היאך יכולים להעיד שלא נשבע די"ל כגון שהעידו שתבעו בפניהם שישבע והודה לו שלא נשבע וכן פרש"י גבי מעידים אותו שלא פרע עכ"ל. ועיין במה שכתבתי בזה בסימן ע"ע בשם הרא"ש: וכתב עוד המרדכי שבזמן הזה שנשבעין בב"ה אינו נאמן לומר נשבעתי כדאמרינן (ב"מ פג.) הא יש רואה יביא עדים וכו' וכן כתב רבינו ירוחם נ"ג ח"ד. וכתב עוד שם רבינו ירוחם דהא דאמרינן שנאמן לומר נשבעתי רוצה לומר בלא שבועה ומחרים חרם סתם. וכתב עוד וכל זה בנשבעין ולא משלמין אבל בנשבעין ונוטלין אין מוציאין הממון אלא אם כן יביא ראיה ברורה שנשבע וכן כתבו החידושין בפ"ק דמציעא וכן כתב הרמב"ם עכ"ל: וכתב עוד שם בשם הרמ"ה שאם היה חייב שבועה בב"ד וקדם ואמר אני אשבע קודם שאמרו לו ב"ד השבע טז דעביד דמקרי ואמר נשבעתי לא הוחזק כפרן:

[טו] **כתב** המרדכי בשם סמ"ג מי שרוצה להזהר מכל ערמות אלו יאמר בפני ב"ד אני מתרה בו שלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפניכם או בפני פלוני ופלוני וכן כתב רבינו בסימן ע"ע בשם הרמב"ם: כתוב בהגהות מיימון פי"א מהלכות שבועות שפסק הר"מ על אחד שתקע כפו לחבירו לפרעו מה שחייב לו ואח"כ אמר שפרעו צריך לישבע לו אבל אם נדר ליתן מתנה לחבירו ותקע לו כפו על זה ואמר שלא תקע לו כפו פטור בלא שבועה:

[יז] **מי** שנשבע קודם לפרוע לזמן פלוני ואחר כך טוען טענה לפטור עצמו במקצת החוב כיצד משביעין אותו שנית עיין בתשובת הרא"ש כלל ק"ב סימן ו': [יח] **כתב** המרדכי פרק קמא דמציעא על שטען ראובן שתקע לו שמעון אמונתו ויש לו שטר או עדים שראוהו תוקע על בית דין לצוות לשמעון לקיים אמונתו אבל אם אין עדים ושמעון אומר לא תקעתיה אלא ע"ת כך נאמן אם יזהירוהו ב"ד על שבועתו שכך אמר ואינו מחוייב הו שבועה אחריתא כדאמרינן היה חייב לחבירו שבועה וחזר ואמר נשבעתי והעדים מעידים אותו שלא נשבע הוחזק כפרן לאותה שבועה טעמא דעדים מעידים אותו הא אין עדים אינו נשבע דמתוך שיכול לומר לא תקעתי כפי כי אמר תקעתי וכה"ג נאמן בלא שבועה ובלבד שיהא מוזהר באזהרת בית דין יצחק ברבי מנחם ועיין בתשובות הרא"ש כלל עשירי (יד): (מג) **כתב** הרי"ף בתשובה וכו' כך כתב בעל התרומות בשער עשירי בשם הרי"ף ותמה עליו וכתב דברי רב שרירא ורבינו ירוחם בנ"ג ח"ב כתב דברי רב שרירא לבד ולשון ונשבע על השאר אינו נוח לי וצריך לדחוק ולפרש יז דה"ק ומועיל לו שבועתו שנשבע קודם לכן על השאר: (מד) **מי** שכפר בכל וכו' בסוף הגוזל קמא (קו.) אמר רב מנה לי בידך אין לך בידי ונשבע ואחר כך באו עדים פטור. וכתבו הרי"ף והרא"ש

קודם זה אתה הוצאת עלי שם רע דאין מחרימים על כיוצא בזה היינו בשתם כל המקומות שאין גובין קנס דבושת דברים ורבינו השיב עליו וכתב ומסתברא וכו' משום דעכשיו קונסים בכל המקומות כדפרישית בסמוך:

(מב) **מי** שנתחייב שבועת וכו' ורבינו האי חילק וכו'. והא דכתב רבינו בסי' צ"ג סעיף י"ו דבדוכתא דאפילו היה מודה אין עליו אלא שבועה אפילו כפר אינו נשבע אפילו ע"י גלגול צ"ל דהיינו דוקא בשבועה דרבנן דהכי מיירי התם וסתם דבריו לסמוך אדעת רבינו האי דכתב כאן דתקנתא לתקנתא לא עבדינן: כתב בהגהות מיימוני פרק י"א מהלכות שבועות התוקע כפו לחבירו לפרוע לו וכפר משביעין אותו משום דת"כ לא הוה אלא להבא לפרוע לו ואינה חמורה כמו שבועה שנשבע עכשיו שפרע לו או שאינו חייב לו דבשעה שנשבע מוציא שקר מפיו כדלעיל בסימן ל"ד אבל תבעו שת"כ לתת לו מתנה וכפר פטור מן השבועה אלא מזהירים אותו ב"ד על שבועתו בת"כ דלא חמירא שנייה מראשונה וכן כשמודה בת"כ אלא שאמר על תנאי כך וכך או מחל לו נאמן במגו שהיה יכול לכפור ה"א בתשובות מיימוני סי' ג' מה' שבועות ובמרדכי פ"ק דמציעא וכן פסק מהרי"ו בסימן קפ"ו: (מג) **כתב** רב אלפס בתשובה וכו' ותמהו על דבריו וכו'. נראה דלפי שהבינו מדבריו דדעתו לומר דאין מוסרים לו שבועה כיון דחשוד הוא לכך תמהו דאיך יחשד ע"פ עצמו ולפעד"נ דזה לא עלה על דעת הרב מעולם אלא ה"ק דכיון דאדם נאמן על עצמו להתחייב בממון בהודאת פיו אם כן לפי דברי הודאתו הו"ל חשוד ושכנגדו הוא נשבע ונוטל אם הוא רוצה לישבע וליטול ולא להניח לזה לישבע וליפטר אבל אם אינו רוצה לישבע וליטול אלא אומר כיון שהוא מודה במקצת ישבע לי ש"ד מוסרין לו שבועה דלא הוי חשוד ע"פ עצמו וכ"כ רבינו לקמן בסימן צ"ב סעיף ח' ע"ש הרמ"ה בלי חולק עליו ואפשר דגם רב שרירא מודה בזה דמ"ש דאם הודה שלא ע"ד תשובה נשבע על השאר וכו' אינו אלא כשאין התובע רוצה לישבע וליטול אז דינו כשאר כל מודה מקצת דנשבע ש"ד על השאר ושבועת היסת דנשבע תחלה כמאן דלא נשבע דמי וכמ"ש הרב אלפסי לעיל סעיף כ"ג בנשבע היסת והביא התובע ע"א שחוזר ונשבע ש"ד והכא נמי דכוותיה. וב"י פי' דמ"ש הגאון ונשבע על השאר כלומר מועיל לו שבועתו שנשבע קודם לכן על השאר ולא דק דא"כ אין חילוק בין הודה דרך תשובה להודה שלא ע"ד תשובה אלא בע"כ כדפירש' שצריך לישבע עוד ש"ד והכי נקטינן ולא כמ"ש בש"ע דבהודה שלא ע"ד תשובה לא נפסל לשבועה ע"פ עצמו עכ"ל ולא כתב דנשבע על השאר נמשך לדעתו שכתב כאן וליתא כדפרישית: (מד) **מי** שכפר בכל וכו'. בפרק הגוזל קמא (דף ק"ו) אמר רב מנה לי בידך אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים

דרכי משה

(יג) אבל המרדכי פסק כהרי"ף: (יד) וכ"כ המרדכי פ"ק דב"מ וכתב בתשובת הרא"ש כלל ו' סימן ב' מי שנשבע לחבירו ליתן לו וזה תבעו והוא אומר שמחל לו שבועתו אין צריך לחזור ולישבע ועיין בתשובת ריב"ש סימן שד"מ שהאריך בזו:

ובנ"י

דרישה

ע"פ עצמו דמודה בקנס פטור) ואתה בייסתני שהזכיר בבבא שניה הוא בושת דתוקע לחברו או סטרו או רקק בו וכמ"ש בפרישה ובדרישה לעיל בסמוך ובכלל כמי בושת דמבלה ואינו חייב בהן היסת אלא במקום שגובים קנס משא"כ ריכוי ושבת שמזיקים להיסת בכל מקום מה"ה השמיט רבינו בושת וכללו במ"ש אתה בייסתני דר"ל בושת דברים או בושת מבלה כל זה כתבתי לפי גירסת הרמב"ם שבידינו אבל יותר היה נראה שרבינו לא היה גורס כלל בדברי הרמב"ם פ"א דטוען בושת אלא שבת ורפוי לחוד (וא"כ גרסו לא ה"ל כוותיה בזה אפילו במקום שגובים קנס) ואע"פ דבפ"ה מהלכות חובל גרסו וכ"ר לקמן ס"ס נ' שאני התם דקאי אהודאה מעצמו וכשהודה מעצמו שייך לומר שעתה בא לו הבושת שמביישו בב"ד כמ"ש בהם הרמב"ם אבל הכא דמיירי לענין שנשביע אותו אם עשה כן לא מסתבר לומר שנשביע אותו כדי להודות ולבייש חברו דאיך נכריחו שיעשה מעשה שעל ידו יבא לידי חיוב ממון (ומ"ש לקמן סימן נ' ואם כופר ואומר לא חבלתי ישבע היסת ויפטר לא בשביל בושת הוא אלא בשביל שבת ורפוי) אבל הוא דוחק למחוק הספרים שכתבתי דנדפס בהן בושת. ועוד דלפ"ז צריכין לומר מ"ש אתה בייסתני כו' נשבע היסת מיירי בבושת דברים כגון שקראו ממזר או עבד וכיוצא בו דמחשב בושת אפילו אם לא היה מביישו אלא בינו לבין עצמו מש"ה מחמירין ביה משום מגדר מלתא דיותר הוי בושת דברים מבושת מבלה כמש"ר ס"ס א' ומכרימים אותו להודות לפנינו שביום שעשה לו כדי לקנסו ול"ד לאתה קללת אותי כו' דקללה אין בה כ"כ בושת כבושת של שם רע והוא דוחק ע"כ מ"ש לאשונה נראה עיקר: (מב) מי שנתחייב שבועת ב"ד ובא ואמר כו' בב"מ דף י"ז א"ר אבין א"ר אי היה מ"ל שבועה ואמר נשבעתי ועדים מעידים אותו שלא נשבע וחזר ואמר נשבעתי הוחזק כפרן לאותה שבועה אמרוס קמיה דר"א א"ל מסתברא מלתא דר' אבין שנתחייב שבועה בב"ד אבל חייב עצמו שבועה נאמן דעביד אינש למקרי ואמר אהדרוס קמיה דר' אבין א"ל אנא נמי בב"ד אמרי עכ"ל הגמרא ופירש רש"י אבל חייב עצמו בשבועה שא"ל אשבע לך ותבעו בעדים ולא אבה ואח"כ אמר נשבעתי נאמן ואע"ג דקמי עדים אודי דמייב עביד אינש דמקרי ואמר לא אעשה מה שלא חייבוני ב"ד אלא אני בעצמי ואין זה סרבנות ומרטה אלא דמיים בעלמא עכ"ל רש"י ועד"ז פי' רש"י כמי מ"ש שם במימרא דרב זביד לפני זה שאם אמר פרעתי ועדים מעידים אותו שלא פרע דהוחזק כפרן דהיינו שמעידין שבפניהם תבעו לפרוע לו ע"פ צווי בית דין ואמר לא אפרע והרא"ש דקה פירושו שם וכתב דע"כ לא הוחזק כפרן אא"כ יעידו שהיו עמהן כל אותו היום וראו שלא פרע לו וכמש"ר לעיל בס"ס ע"ע ועמ"ש שם ולכאורה היה נראה דמחולק הרא"ש גם בדין זה עם פירש"י וכן משמע בל' ב"י שהביא כאן מ"ש המרדכי פי' רש"י וכתב עליו ועיין מ"ש בסימן ע"ע בשם הרא"ש אבל אחר העיון נלע"ד דכאן הרא"ש מודה לפירש"י דמדחלקה הגמרא הכ"ל דבשבועת עצמו נאמן משום דמקרי ואמר והיינו דוקא בדקיים בעלמא שאמר לא אשבע אבל לא שייך זה כשאמר שנשבע ועדים מכחישין אותו לומר שלא נשבע וגם רבינו כתב לעיל בס"ס ע"ע דמיירי דוקא כשהעדים מעידין שהיה עמהן כל היום ולא פרע וכאן סתם דבריו וכתב שמעידים שלא נשבע וגם המרדכי פירש כאן כדברי רש"י ולא כ"כ בדין פרעון שהוא לפני זה והטעם נראה דבשלמא כשאמר בפני עדים לא אפרע איכא למימר שדוחה אותו עד שיהיו לו מעות וכמ"ש שם הרא"ש בהדיא ה"ט אבל בשבועה לא שייך ה"ט לדחותו כיון שמוטל עליו מב"ד לישבע עכ"פ ואף ע"פ שהרי"ף והרא"ש לא הביאו בהדיא האי חילוק דמחלק בגמרא בין שבועת ב"ד למחייב נפשו בשבועה מ"מ נלמד דה"ל הכי מדכתב הרי"ף במימרא דר' אבין מי שנתחייב שבועה בבית דין כו' דמשמע דין שבועה בב"ד וכדמסיק הגמרא והרא"ש דלא כתב תיבת בבית דין בדברי רבי אבין מ"מ העתיק אח"כ לשון הרי"ף דכתב עליה ושמעינן מיניה דהיכא דנתחייב שבועה בב"ד דמשמע דוקא שבועת בית דין וה"כ דקדק רבינו וכתב שבועת ב"ד אלא שיש לדקדק דכ"ר ואם העדים מעידים שלא נשבע באותו יום משמע ביום זה ידוע להם ביותר והיינו על ידי עמהו היה וכך כתב בש"ע בהדיא שאומרים לא זז ידו כו' וצ"ע: (מג) ואם הודה שלא כו' עיין בב"י שמפרש דה"ק ומועיל לו שבועה קמייתא שנשבע כבר על השאר ולא ה"ל מכח דיכא כמ"ש בפרישה דהא לא נשבע כבר אלא היסת ועכשיו מוטל

פרישה

ב"ד ע"פ עדים אבל מודה שחבל בו ורוצה ליתן לו השבת ורפוי דאם לא כן הרי בלאו הכי חייב היסת משום שבת ורפוי: (מב) מי שנתחייב שבועת ב"ד פי' להפטר דאילו בנשבעים ונוטלין פשיטא שאינו נוטל אלא בראייה גמורה שישבע כ"י: ובא ואמר נראה דר"ל ובא לב"ד ואמר כו' מדסיים ביה דאי שוכחם הוחזק כפרן דדוקא בב"ד הוחזק כפרן וכמש"ל סי' ע"ע: נאמן ר"ל בלא שבועה אבל מחרים חרם סתם: בו ביום שאומר שנשבע כגון שאמרו שתבעו בפניהם שישבע ושהודה לו שלא נשבע מרדכי ועד"ר ודקדק רבינו לכתוב למי שנתחייב שבועה בב"ד כו' לומר דוקא כה"ג הוחזק כפרן אבל אם לא חייב אלא ע"פ עצמו שא"ל אשבע לך ותבעו בכהי עדים ולא אבה ואח"כ אמר נשבעתי נאמן כו' וכן הוא בגמרא פ"ק דב"מ ועד"ר: ומ"ש עד שיודה לו בעל דינו הוצרך לכתוב זה דל"ת כיון דהוחזק כפרן תו לא יהא נאמן בשבועה אלא שכנגדו ישבע ויטול קמל"ן. ובסי' ע"ע ס"ו כתב ג"כ אינו נאמן לומר פרעתי עד שיודה לו בעל דינו שפרע קמ"ל שם דאינו נאמן אפי' בשבועה לומר דפרעו. וכאן דמהכי שבועה משום דעיקר תפילת חיובו לא הוי אלא שבועה: ומ"ש או עד שישבע לפנינו ר"ל שישבע לפני עדים דבעדים סגי כדלעיל סי' ע"ט וק"ל: וטוען שנשבע ישבע היסת ז"ל מו"ר ר"ם וצ"ע לקמן סימן צ"ג שכתב כל היכא שאם היה מודה לא משלם אלא חייב שבועה אם כפר אינו חייב אפילו שבועה ע"י גלגול עכ"ל וכתב דשם איירי דוקא בשבועה דרבנן וכמו שחילק רבינו הכא כאן ונלע"ד דאפי' בס"ד יש לחלק בין אם כבר נתחייב לו שבועה כמו כאן ובין אם לא נתחייב לו עדיין כ"א אח"כ דמיניה איירי שם ודו"ק: (מג) כתב הרי"ף כו' כ"כ בעס"ת בשמו בשער ז' (דיקא) ע"ש: (מד) מי שכפר בכל כו' בב"ק אמר רב כו' (עי' ל' הגמרא בב"מ) ור"כ ושאר אמוראי פליגי

חידושי הגהות

פירש שהם פישפשין וצ"ע קצת להמעיין שם דלא אמרו כן אלא לפי הס"ד אבל לפי מאי דמסקינן התם לא חיישינן כלל לזה: טז כלומר דעביד דמקרי ואמר לא אשבע ואם אמר אח"כ נשבעתי לא הוחזק כפרן כנלע"ד וספר רבינו ירוחם כעת אין בידי אולי יש ט"ס בהעתקה: יז ר"ל דה"ק אם דרך תשובה הודה אזי א"צ כלל אף לשבועתו שנשבע כבר דממילא נפטר מהשאר

העד ואחר כך הביא התובע עד אחר מצטרף עם הראשון ומשלם לו זה הממון אע"פ שנשבע הנתבע עליו ונעשה עוד חשוד על פי ב' עדים : (מה) אף על פי שנשבע הנתבע ונפטר ע"פ בית דין אם תפש התובע אח"כ משלו בלא עדים וטוען שתופס אותו על אותה תביעה שנשבע לו עליה שלא נשבע לו באמת וזה אומר כבר נשבעתי ויצאתי מב"ד זכאי הדין עם התופש ונאמן במגו שלא תפשתי משלך כלום ונשבע היסת ונפטר : (מו) ואצ"ל שאם הביא התובע עדים אחר שנשבע שמוציאין מידו ונותנין לזה בין נשבע שבועה דאורייתא בין נשבע היסת ונפטר ונעשה חשוד על השבועה ע"פ העדים : (מז) כתב הרמב"ם טען שיש לו אצלו הוב בקנין או בשטר ואבד והוא אומר פרעתי או איני חייב לך כלום ונשבע ואח"כ באו עדי הקנין או שהוציא השטר ונתקיים הרי זה משלם יח אחר השבועה שישבע המלוה ואינו חשוד שהרי לא העידו שלא פרע ולא טען הנתבע להד"ם ע"כ ונראה שאם יש נאמנות בשטר או בקנין נוטל בלא שבועה :

פח (א) אין מודה מקצת הטענה חייב לישבע עד שיודה לפחות בפרוטה ותהיה הכפירה לפחות שני מעין כסף

לפיכך אינו חייב עד שיתבענו שני מעין ופרוטה והוא מודה בפרוטה וכופר בשני מעין אבל תבעו שני מעין ופרוטה והודה לו בשני פרוטות כיון דאין בכפירה שני מעין או אם הודה בחצי פרוטה

ב"י

והרא"ש ולית הלכתא כרב דאמרינן אמר ליה רמי בר חמא לרב נחמן מכדי דרב לא שמיע לך משכוני נפשך אדרב למה לך א"ל לפרושי לדרב בעלמא והלכתא כרב נחמן ואפילו אתא חד סהדא דאית ליה גביה מנה ואשתבע שבועה דאורייתא ובתר הכי אתא חד סהדא אחרינא מצטרף בהדי קמא וחייב לשלומי עכ"ל וכ"כ בס"ה סעיף י' וכ"כ בה"ג : ומ"ש ונעשה חשוד פשוט הוא ומ"מ יש לדקדק מלשון זה שכתב רבינו שאם נשבע להכחיש העד אין הבעל דין והעד מצטרפין לפסלו דאל"כ למה ליה לכתוב ונעשה חשוד על השבועה על פי העדים תיפוק ליה שנעשה חשוד על פי הבעל דין והעד האחד וזה סותר מ"ש בסימן ל"ד בשם ה"ר יקר ואין לחלק בין פיסול לעדות לחשוד על השבועה שהרי כתב בסי' ל"ב שכל הפסול לעדות מחמת עבירה נקרא חשוד ע' בכתבי ה"ר ישראל סימן רל"ו : (מה) **אע"פ** שנשבע הנתבע וכו' כתב בעל התרומות בשער עשירי שהסכימו בעלי הוראה דכיון דקי"ל דשבועה אינה קונה ממון מהניא ליה תפיסתו וכ"כ הרא"ש בפ"ב דמציעא עלה קל"ג גבי הא דאמר רבא ראה סלע שנפל מב' חייב להחזיר ועיין בתשובת הרא"ש כלל ח' סי' ה' וו"ב :

(מז) **כתב** הרמב"ם טען שיש לו אצלו וכו' פרק ב' מטוען וכתב ה"ה דין התשלומין שאין השבועה פוטרו מבואר מהא דלית הלכתא כרב ודין החשוד פשוט הוא שאינו נחשד אלא בראיה ברורה ויש לזה סמך בגמרא עכ"ל ונראה מדברי הרמב"ם שאם אמר להד"ת ונשבע ואח"כ באו עדי קנין וכו' הרי כחשד ופשוט הוא : [יט] **כתב** הרא"ש בתשובה כלל פ"ז סימן ב' שנשאל על ראובן שהוציא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה בב"ד על עסק תביעת ממון ואומר שלא נשבע והשיב כיון שאביהם לא היה חייב אלא שבועה הם פטורים אף בלא שבועה אלא יחרימו במעמד היורשים שכל מי שיודע בממון זה אם פרוע שיודה : אין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר אח"כ תוספות פרק המפקיד (לד :) והר"ן פרק שבועת הדיינין : תוקע כפו לחבירו לא נפטר משבועה הגהות פי"ו מהלכות אישות ומרדכי פרק שבועת הדיינים ופ"ק דמציעא : אין נשבעין היסת על תביעת טובת הנאה אפילו למ"ד שהוא ממון מרדכי בפרק הנזכר : [כ] מי שאין לו לפרוע אם משביעין אותו על כפירתו מישרים נתיב כ"ג ח"ו : דיני שבועות תמצא בפ"י מה' שלוחין : [כא] וכתב הרא"ש בכלל ק"ג סימן ג' אם עכו"ם מסכן מסכן לישראל ואומר שהוא בי' זהובים והישראל מוצא בפנקסו ט"ו אף על פי שאינו זוכר בבירור אם הוא כך יכול לישבע על פי פנקסו שהוא בט"ו : [כב] שנים או שלשה שיש להם תביעה אצל אחד ונשבע לאחד מהם פטור מן האחרים הכי אמרינן בסוף פרק מי שהיה נשוי (לד .) : [כג] כתוב בהגהות מרדכי ריש מציעא דאיתא בהגדה אין מוסרין שבועה למי שרץ אחר שבועה : [כד] וכתוב עוד שם שאם נראה לדיינים שהטענה מרומה אין להשביעו אך מסתין על מי שחייב ואינו מודה : [כה] וכתוב עוד שם שהמזכיר שם שמים לבטלה פסול לשבועה ושכנגדו נשבע ונוטל : [כו] מ"כ על ירושלמי דפרק שני דייני גזירות חד בר נש אזיל לדין עם חבריה קמיה רב יט שרי מטען ליה חיטים ושעורים וכוסמין א"ל רב כל מה דאת יכול למיטען עליה טעון וכו' מכאן אנו למדים אדם שטוען שישבע לו הרבה שבועות נאמר לו טעון עליו בפעם אחת כל מה שיש לך לטעון עליו וישבע לך אחת על כולן וכל מה שתטעון אח"כ על מה שנתחייב לך קודם ירידתך לדין עמו זה לא ישתעי בהדך כלום וכן פסק רש"י בתשובה עכ"ל :

פח (א) אין מודה מקצת הטענה חייב וכו' משנה ראש פרק שבועת הדיינים (דף לח.) הטענה שתי כסף וההודאה שוה פרוטה ופי' רש"י שבועת הדיינים שהדיינין משביעין על ידי הודאה מקצת הטענה שהשבועה באה על ידה לא תהא פחות משתי כסף וההודאה שמחייבתו לישבע לא תהא פחות מפרוטה . ובגמרא (לט :) פליגי רב ושמואל בפרוטה זו אם מתוך שתי כסף של טענה היא או צריך שתהא טענת הכפירה שתי מעות כסף לבד פרוטה של הודאה רב אמר כפירת טענה שתי כסף כלומר טענה דתנן במתניתין לאו אתחלת טענה קאי אלא אכפירה שהוא כופר בטענת חבירו לבד הודאת הפרוטה דבעינן שתהא תחילת הטענה שתי כסף ופרוטה ופסקו הפוסקים כוותיה משום דתני רבי חייא לסיועיה . וכתב הר"ן דאין לומר דהלכה כשמואל מדמתרץ רב אשי התם ברייתא אליבי' דאמוראי מתרצי אליבא דחד אמורא כי שמעו מאי דפרכי ליה אף ע"ג דלדידהו לא ס"ל ובירושלמי נתנו טעם למה הטענה ב' כסף אמרו בירושלמי סוף מטבע כסף מעה כלומר שכיון שאמרה תורה כסף כדכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים ואי אתה מוצא מטבע כסף מוזכר בתורה פחות

ב"ח

עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם כיון שקבלו בעלים שבועה שוב אין משלמין ממון ואפילו בפקדון דכל היכא דאיתיה דמריה הוא אפ"ה לא ישלם דקרא בפקדון הוא דכתיב גבי שומר שכר ומשמע בגמרא דלית הלכתא כרב וכ"פ האלפסי משמע דאין חילוק בדין זה דבכל ענין בין במלוה בין בפקדון נעשה חשוד . ואיכא למידק דכאן כתב רבינו דנעשה חשוד ע"י צירוף העדים ומשמע דאין הבעל דין והעד מצטרפין לפסלו וזה סותר למ"ש בסימן ל"ד ע"ש ה"ר יקר וכך הקשה ב"י . ואפשר ליישב דרבינו כאן מילתא דפסיקא נקט אפילו היכא שהבעל דין לא היה יודע שהוא חייב לו אלא ע"פ העד הילכך אינו נפסל אלא ע"י צירוף שני עדים אבל כשהתובע יודע שהוא חייב לו ונשבע לשקר מצטרף עם העד האחד ולא בעינן ב' . עוד יש ליישב בדרכים אחרים אבל לפע"ד מ"ש הוא העיקר ועיין במה שהארכנו בדין זה בסימן ל"ד סל"ח בס"ד :

(מה) **אע"פ** שנשבע הנתבע וכו' . דין זה נמשך מהא דלית הילכתא כרב דאמר שבועה קונה לגמרי דתו לא משלם אלא אם באו עדים דנשבע לשקר משלם וה"ה בתופס דנאמן במגו וכן כתב בעה"ת שער י' וזהו שכתב אח"כ ואצ"ל שאם הביא התובע עדים וכולי כלומר כיון דאפילו העד שנשבע כנגדו שהאמינה אותו התורה בשבועה זו ליפטר וכן הבעל דין שהיה תובע אותו והאמינה התורה את הנתבע בשבוע' כנגדו ליפטר ואפ"ה נאמנים להצטרף לפסלו וכן הבע"ד נאמן שוב בתפיסתו לומר שלא נשבע לו באמת א"כ כששני עדים אחרים שלא נשבע כנגדם מעידין עליו מחייבין אותו לשלם ונעשה חשוד על פיהם :

(מז) **כתב** הרמב"ם טוען וכו' . ספ"ב מטוען ודין זה ג"כ נמשך מהקודם דשבועה אינה קונה דלית הילכתא כרב ומשמע מלשון הרמב"ם דבעדי קנין בלא שטר חשוב כשטר דאינו נאמן לומר פרעתי אף ע"ג דאין השטר בידו דינו שוה למי שיש בידו שטר כמ"ש השאילתות והראב"ד הביאו ב"י תחלת סי' ע' וכ"כ רבינו בסימן פ"ח סעיף ל"ה ל"ו . ואיכא למידק היאך השביעו אותן ב"ד שמא אחר השבועה יוציא זה השטר או יביא עדי קנין ויתחייב לפרעו ונמצא שתהיה השבועה לבטלה דמה"ט כתב הרמב"ם ספי"ד ממלוה דאמרינן למלוה בטל כל שטר וכו' ואח"כ השביעו וכו' וכדכתב לשם ה"ה וכדלעיל ס"ס ע"ה וי"ל דהכא ונשבע קאמר כלומר דלא השביעוהו ב"ד אלא מעצמו נשבע לו ולא בטל כל שטר שיש לו עליו וקאמר דה"ז משלם ולא יקרא חשוד אבל ב"ד ודאי אין משביעין אותו אא"כ א"ל תחלה בטל כל שטר וכו' וע"ל ריש סימן פ"ב : כתב ב"י מ"כ על ירושלמי דפ' שני דייני גזילות חד בר נש וכו' דא"ל טעון עליו בפעם אחת כל מה שיש לך לטעון עליו וישבע לך אחת על כולן וכו' והיא תשובה מיימונית דספר משפטים סימן ל"ד ולעיל ס"ס כ"ד כתבנו דלא קשה מתשובת הרשב"ץ ע"ש בארוכות בס"ד :

פח (א) אין מ"מ הטענה חייב לישבע וכו' . משנה ומחלוקת רב ושמואל בפרק הדיינים ותני ר' חייא כוותיה דרב דכפירה בלבד צריכה שתהיה ב' כסף וכן פסקו כל הפוסקים ובין לרב ובין לשמואל הודאה בפחות מפרוטה לאו כלום היא : ומ"ש לפיכך אינו חייב וכו' . כלומר אין הפירוש דבחדא מינייהו סגי או בהודאת פרוטה או בכפירת ב' מעין כסף דהא ליתא ולכן אמר לפיכך אינו חייב עד דאיכא תרתי הודאה בפרוטה וכפירה בשתי מעין אבל בחדא מתרתי פטור כגון תבעו ב' מעין ופרוטה והודה לו בב' פרוטות וכו' ושיעור

פרישה

פליגי עליה התם וס"ל דחייב וכ"כ הרי"ף והרא"ש שם וכתבו ע"ז ז"ל ואפילו אתא חד סהדא ומעיד וזה נשבע נגדו ש"ד ושוב אתי עד שני חייב לשלומי עכ"ל ורבי' התחיל בהאי היכא דנשבע תחלה נגד ע"א ואח"כ כתב דיכא דר"כ בסמוך בל' ואצ"ל ונראה דאע"ג דנלמד במכ"ש מדין ראשון כל' ואין צ"ל מ"מ כ"ר כדי שנ"ת דוקא היכא דנשבע מתחלה נגד העד דריעותא הוי בשבועה כיון דהעד היה מכחישו מש"ה מצרפים תו עד שני אפי' אחר שבועה משא"כ בנשבע בתחלה קודם ביאת שום עד תו לא נקבל אתה העדים וכדיליף רב מקרא דולקח בעליו כו' קמ"ל וק"ל ומש"ה סדר רבינו וכתב שם ונעשה חשוד כו' אף דכבר כתבו לעיל משום דסד"א דדוקא בבבא קמייתא שנשבע ש"ד להכחיש העד הוא דנעשה חשוד על השבועה אבל כה"ג דלא נשבע תחלה אלא היסת אימא לא נעשה חשוד קמ"ל וזהו שכתב רבינו שם בין נשבע שבועה דאורייתא בין נשבע ה"ס וק"ל : ונעשה עוד חשוד כו' עיין בב"י שהקשה על רבינו ממ"ש בסי' ל"ד (ועיין בב"ח) ואני כבר כתבתי שם בסימן ל"ד דלק"מ דמ"ש כאן ונעשה חשוד ע"פ ב' עדים כלומר נעשה מאליו חשוד ע"פ מה שהעידו ב' עדים למייבו בפרעון משא"כ ע"פ ע"א ובעל דבר שאינו נפסל עד שיבוא הנתבע לפני ב"ד אמר הדין ויאמר בתורת עדות שלקח ממנו שלא כדין ע"ש עוד ומ"ש בהגד"מ בסימן ל"ד סל"ח : (מה) אע"פ שנשבע כו' כ"כ בעה"ת בש"י והרא"ש בפ"ב דב"מ וכתבתי לשונו בסי' רס"ב ס"ו בדין המוצא שנפל משכים כו' ע"ש : (מו) ואצ"ל שאם הביא התובע עדים כו' אדלעיל קאי אמ"ש אם נשבע להכחיש העד כו' : (מז) כתב הרמב"ם כו' בפ"ב מטוען כ"כ : ואח"כ באו עדי קנין ונשלקח בקנין אינו נאמן לטעון פרעתי ואפילו לדעת הרא"ש וכמ"ש ר"ס פ"ן ובסימן ל"ע ע"ש : או שהוציא השטר כו' לעיל ס"ס ע"ס כ"ר דיכול לומר לא אשבע עד שתוציא שטרך או שתבטל כולי ע"ש גם בש"ע סימן זה פסק דאין להשביע דאיכא למיחש שיתברר הדבר ע"ש סל"ג ומש"כ כתב הרמב"ם בזה ונשבע ור"ל אם אירע שנשבע ולא שחייבוהו הב"ד לישבע : ונראה שאם יש בו נאמנות כו' פירוש ול"ת כיון דהשטר היה אבד ממנו ודאי פרעו דהוי כאתרע בנפילה וכדאמרינן לעיל סימן מ"ח דאם אין השטר יוצא מתחת ידו אפילו הוא ביד אחר והוא תוך הזמן יכול הלוה לומר פרעתיהו ומידי דהוה אנשתכח גם בסימן כ"ח בפרישה ע"ש קמ"ל דלא אמרינן הכי :

סי' פח (א) **אין** מודה מקצת כו' פרק הדיינים דף ל"ט ילפינן מדכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגו' וכתיב בתריה אשר יאמר כי הוא זה דלשבועת מ"מ בעינן כסף דומיא דכלים מה כלים שנים אף כסף שנים ומה כלים דבר חשוב (כ"כ התוס') דקיי"ל כוותיה חשיבות ג"כ מכלים נפקא וכמ"ש בדרישה ע"ש דהתם כלי ש"פ דאפילו

דרישה

טוטל עליו ש"ד וגם מכח של' דסל' נשבע על השאר לא משמע כן ועוד דמדקאמר מתחלה אם ממחת תשובה הודה נפטר בכך משמע הא לא הודה ממחת תשובה אינו נפטר בכך ובעי שבועה אחריתא וליישב הב"י מב' קושיות האחרונים נ"ל דס"ל דס"ק אם דרך תשובה הודה נפטר מהשאר וכן אם הודה שלא ע"ד תשובה ג"כ הדין כן שהרי נשבע כבר על השאר ובאותה שבועה הגי שאינו נפסל לשבועה א"כ ה"ק אם דרך תשובה הודה כו' נפטר מהשאר ר"ל דהו"ל כמשיב אבידה שהרי אין חבירו טוענו עוד ופטור אפילו אם לא נשבע בכך שכל משיב אבידה פטור מהשבועה ואם הודה שלא ע"ד תשובה ואז אין להאמינו בלא שבועה מ"מ כבר נשבע על השאר ותועיל לו שבועתו כו' וכל זה דוחק גם אכתי ק' קושיות הראשונים לכן העיקר כמ"ש בפרישה : (מו) שה"י [וכו'] ולא טען להד"ם ולמ"ד שב"ר בשמו בסימן ע"ט ס"ט דהאומר אין לך בידי הו"ל כאומר להד"ם ס"כ מסתברא הכי :

סי' פח (א) **אין** מודה מקצת הטענה כו' ל' המשנה ר"פ הדיינים הטענה ב' כסף וההודאה בש"פ ובגמרא דף ל"ט ע"ב א"ר כפירת טענה ב' כסף ושמואל אמר הטענה עצמה שתי כסף אפילו לא כפר אלא בפרוטה ומפרש התם טעמא דרב מדכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור מה כלים שנים אף כסף שנים והוה מצי למכתב כי יתן איש אל רעהו כלים לשמור והכא אמינא מה כלים שנים אף כל שנים כסף דכתב רחמנא ל"ל אם אינו ענין לטענה תנהו ענין לכפירה שתהא ב' כסף ושמואל אמר לך אי לאו דכתב רחמנא

חדושי הגהות

מהשאר דאילו היה חייב יותר כיון שהודה ע"ד תשובה הודה לגמרי ואם הודה שלא ע"ד תשובה אזי נפטר בשבועתו שנשבע כבר ועי' סמ"ע : יח בספרי הרמב"ם שלנו אין בהם אחר השבועה וכן בדין שהרי השבועה אינה אלא כי טוען ישבע לי . (כה"ג בשם מורה צדק) : יט שרי פי' פתח כלומר התחיל לתבוע לו חיטין ושעורים וכוסמין וכו' : צ"ל

פרוטה פטור כיון שאין בהודאה פרוטה: (ג) ושיעור הפרוטה כתב ר"ח ורב אלפס הוא משקל הצי שעורה של כסף נקי: (ג) ושיעור שני מעין משקל ל"ב שעורות של כסף נקי וכן אם לא תבעו כסף אלא מיני סחורות והודה לו מקצת שמין הכפירה וההודאה אם יש בכפירה שוה שני מעין ובהודאה שוה פרוטה חייב: (ד) בד"א כשתבעו פירות או מיני סחורות אבל תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם לא בעי שיהא באחד מהן שיעור כפירה והודאה וכתב רבינו האי אפי' אין בשניהם שוה פרוטה חייב וכ"כ הרמב"ם אפי' היו י' מהטים בפרוטה תבעו שנים והודה לו באחד מהם חייב וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאף כלים צריך שלא תהא ההודאה פחות משוה פרוטה ולא תהא הכפירה פחות משוה פרוטה: (ה) תבעו כלי ודבר אחר וכפר בכלי והודה לו בדבר אחר חייב אפילו אינו שוה שני מעין ובלבד שיהא שוה פרוטה לדעת א"א הרא"ש ז"ל כפר בדבר אחר והודה לו בכלי אונו חייב עד שיהא הדבר שכפר בו שוה ב' מעין: (ו) והא דבעינן כפירת ב' מעין דוקא במודה מקצת אבל כופר בכל ועד אחד מכחישו אפילו לא כפר אלא בפרוטה חייב: (ז) ובשבועת שומרין איכא פלוגתא ביני רבוותא איכא מאן דמחייב אפילו אין בכפירה ב' מעין ואיכא מאן דלא מחייב

(ג) ושיעור הפרוטה כתב ר"ח והאלפסי הוא משקל חצי שעורה של כסף נקי וכו'. מצאתי במרדכי הארוך וז"ל ובשערים דרי"ף שער ה' פי' ב' כסף הוא משקל י"ו גרגרי שעורים ופרוטה משקל רביע גרגיר אחד עכ"ל אכן אנו אין לנו אלא כמ"ש האלפסי ריש קידושין והיא דעת ר"ח והרמב"ם רפ"ג דטוען וכדברי רבינו מיהו לפי מ"ש בדרשות מהרי"ל ומהרא"י בכתביו סימן מ"ח דה' סלעים דפדיון הבן הם ב' זהובים רייני"ש שהם ב' זהובים שלנו נמצא דב' מעין אינן אלא גדול א' שלנו ופרוטה אחד מל"ב בגדול והוא דבר מועט ופחות לגמרי ובתשובת מהר"י סי' קכ"ב יש וז"ל כמדומה לי דאין אנו בקיאין לצמצם כולי האי בין בכתמים בין בפדיון הבן וכל מילי דאיסורא וכו' עוד מצאתי כתוב וזה לשונו שמעתי שיש בחידושי מהר"ס מריזבורק ששיעור פדיון הבן חמשה לוט כסף ורביע לוט ע"כ ונראה כיון דאין לנו ידיעה ברורה בדבר זה אין לפסוק ש"ד להוציא שם שמים אלא כשהודה בדבר דאין ספק שהוא שוה משקל חצי שעורה של כסף צרוף ונקי וכפר בדבר שאין ספק שהוא שוה משקל ל"ב שעורות של כסף צרוף ונקי: (ג) וכן אם לא תבעו כסף אלא מיני סחורות וכו'. הכי משמע מסוגיא דהתם דלא אימעיט מכלל כפירת ב' כסף והודאת פרוטה אלא כלים בדוקא אבל מידי דלאו כלי דינו ככסף דשוה כסף ככסף כמו שיתבאר בסמוך: (ד) בד"א כשתבעו פירות וכו'. בפ' הדיינין א"ר ענן אמר שמואל טענו ב' מחטין והודה בא' מהן חייב לכך יצאו כלים למה שכן ופשוטו משמע דאפילו ששני המחטין אינן שוין פרוטה גזירת הכתוב הוא דחייב וכך היא דעת הרמב"ם ורבינו האי גאון והרשב"א ולא כדמשמע בירושלמי דבעינן שיהיו שוין ב' פרוטות כדי שתהא ההודאה והכפירה כל אחת שוה פרוטה. אבל הרא"ש דקדק מדגרים בכל הספרים מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב אלמא בכלים נמי בעינן שוה פרוטה דאית בה חשיבות ממון וראוי למלאכה וחשוב כשאר דבר ששוה מעה וכדאיתא בירושלמי והיא דעת ר"י בתוספות פ"ק דקידושין דף י"א ודעת רבותיו של רש"י וכ"כ התוס' בפרק הדיינין ע"ש וכן כתב הר"ן בשם הרמב"ן אלא שנראה שמסקנתו כהרמב"ם וכ"כ הרב המגיד שכן עיקר וכן פסק בש"ע: (ה) תבען כלי ודבר אחר וכו'. שם מימרא דרב פפא ומה שפי' דכשכפר בכל צריך שיהא ש"פ להרא"ש פשוט וה"ה בהודה בכלי צריך שיהא ש"פ להרא"ש ולא הוה צריך לפרש דממילא משמע: (ו) והא דבעי כפירת ב' מעין וכו'. שם מימרא דשמואל וטעמא משום דכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה: (ז) ובשבועת שומרים איכא פלוגתא איכא מאן דמחייב אפילו אין בכפירה ב' מעין. דכסף או כלים דמיניה ילפינן ב' כסף באם כסף תלוה כתיב דעליה שדינן כי הוא זה ודוקא בהלואה ולא בפקדון דעירוב פרשיות כתיב כאן ואיכא מאן דלא מחייב עד שיהא הכפירה ב' מעין דכיון דבשבועת השומרים כתיב עליה נמי כתיב כסף [או] כלים מה כלים שנים וכו': ונראה דבכופר בכל וע"א מכחישו אין חילוק בין כסף לכלי לעולם אינו חייב אלא כשהוא שוה פרוטה וכן בשומרים למאן דמחייב אפילו אין בכפירה ב' מעין דבכפר בפרוטה נמי חייב אפילו בכלי נמי בעינן ש"פ דכל שאינו שוה פרוטה אינו ממון והיכא דגלי קרא דיצאו כלים למה שכן במודה מקצת גלי והיכא דלא גלי לא גלי וכן בשבועת היסת לרבינו האי דאפילו על שוה פרוטה אף בכלי בעינן שוה פרוטה וזה נראה פשוט והכי משמע מדברי הפוסקים שכתבו סתם דבעינן פרוטה לא חילקו בין כסף לכלי ודלא כמהרו"ך וע"ל סוף סי' רצ"ה בדין שבועת שומרים:
אין

פחות ממעה שהוא גרה כדמתרגמינן עשרים גרה עשרים מעין אין לך לחייב בפחות ממטבע זה ובתר הכי פריך ותהא מעה כלומר מנין לך שיהיו שנים ומפרק או כלים מה כלים שנים אף כסף שנים: (ג) ושיעור הפרוטה וכו' כך מתבאר בדברי הרי"ף בריש קידושין וכן דעת הרמב"ם פ"ג מטוען: (ג) וכן אם לא תבעו כסף וכולי כן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר: (ד) בד"א כשתבעו פירות וכו' אבל תבעו שני כלים וכו' פרק שבועת הדיינין (מ:) אמר רב ענן אמר שמואל טענו שני מחטים והודה לו באחד מהם חייב לכך יצאו כלים למה שכן כלומר לכך יצאו כלים להתחייב עליהם בכל שהן דלא הוה ליה למיכתב כלים וא"ת איצטריך לאשמועינן מה כלים שנים אף כסף שנים מ"מ הוה ליה למיכתב כי יתן איש אל רעהו כספים לשמור ואנא אמינא מה כספים שנים ודבר חשוב אף כל שנים ודבר חשוב וכתב הר"ן ואיכא למידק דבגמרא אמרינן מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב אלמא אפילו בכלים דבר חשוב בעינן וי"ל דלאו חשוב תרין מעין קאמר אלא לאפוקי א מארוקא או שברי כלים והרמב"ן פירש דאתי לאפוקי כלי שאינו שוה פרוטה דאע"ג דיצאו למה שכן היינו דלא בעינן שיהיו חשובין שני מעין אבל צריכין שיהיו שוים שתי פרוטות והכי איתא בירושלמי דגרסינן התם אמר שמואל טענו שני מחטין והודה לו בא' מהם חייב. א"ר חנינא וכן שוות שתי פרוטות שתהא טענה פרוטה והודאה פרוטה. והביא עוד הרב ז"ל ראיה מדאמרינן בהזהב (נה.) דאין ב"ד נזקקין לפחות משוה פרוטה ואם אתה אומר דטענו שני מחטין והודה לו באחד מהן חייב אף ע"פ שאין שוין אלא פרוטה אחת נמצא ב"ד נזקקין לפחות משוה פרוטה אבל רבינו האי גאון כתב טענו שני מחטין חייב אף ע"פ שאינן שוים פרוטה וכן דעת הרמב"ם פ"ג מטוען נראה שהסכימו שלא לסמוך על הירושלמי בזה כיון דבגמרא אמרינן סתם טענו שני מחטין והודה לו באחד מהן חייב ועוד שיש שקלא וטריא בירושלמי דלא אתא כגמרא דילן ולפי דעתם כי אמרינן דאין נזקקין לפחות משוה פרוטה דוקא בממון אבל בכלים נזקקין אע"פ שאינן שוים פרוטה לפיכך יצאו כלים למה שהן ודעת הגאונים והסכמתם תורה היא, כן נמי הסכים הרשב"א ולפיכך אנו צריכים לפרש מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב כאחד מן הפירושים שפירשנו למעלה או כמו שפירש הר"י הלוי דה"ק מה כסף כל שהוא חשוב כסף דהיינו ב סוף כסף האמור בתורה אף כלים כל שהוא חשוב כלי ואף ע"פ שאינו שוה שהי כסף דיצאו כלים למה שהן עכ"ל ודעת בעל התרומות בשער שביעי כדעת הרמב"ם והרא"ש בפסקיו חלק על רבינו האי והסכים לדברי הירושלמי וכדברי הרמב"ן אבל ה"ה בפרק הנזכר כתב שדברי הגאונים עיקר: (ה) תבען כלי ודבר אחר וכו' שם א"ר פפא טענו כלי ופרוטה הודה בכלי וכפר בפרוטה פטור הודה בפרוטה וכפר בכלי חייב ופרש"י כפר בפרוטה פטור. דכפירה שתי כסף בעינן כפר בכלי ואפילו כל דהו כדאמרינן לכך יצאו כלים למה שהן: (ו) והא דבעינן כפירת שתי מעין וכו' שם מימרא דשמואל ויהיב טעמא משום דכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה והואיל ואם היו שנים היו מחייבין אותו ממון לפרוע דהא שוה פרוטה ממונא הוא היחיד מחייבו שבועה: (ז) ובשבועת השומרין וכו' בפרק הנזכר כתב הרא"ש ושבועת השומרין איכא פלוגתא ביני רבוותא איכא מ"ד דלא מיחייב אלא בכפירת שתי כסף דכי כתיב כסף או כלים בשבועת השומרין כתיב ואיכא מ"ד דלא בעינן כפירת שתי כסף אלא במודה במקצת ואף ע"ג דכתיב כסף או כלים עירוב פרשיות כתוב כאן כדאמרינן בסוף הגוזל קמא (קז:) וכי היכי דשדינן כי הוא זה אמלוה ולא אפקדון ה"נ כסף או כלים אמלוה הוא דכתיב וסברא קמא עדיפא חדא מדאמר שמואל אבל טענת מלוה והעדאת עד אחד לא לישמעינן נמי בשבועת השומרים דהוי רבותא טפי דהא כסף או כלים גבי שומרים כתיב ותו דהא כסף או כלים מידרש בכלל ופרט לענין שבועת השומרים כדאיתא לקמן בפירקין (מג.) ואמאי לא נדרוש נמי מה כלים ב' אף כסף ב' לשבועת השומרים ומה שאמרו עירוב פרשיות כתוב כאן לאו כלום הוא דל"א עיקר פרשיות כתוב כאן אלא עירוב פרשיות שאנו מערבין הפרשיות יחד לומר מ"ש בפרשה זו קאי נמי אפרשה אחרת דכי הוא זה הכתוב בפרשת שומרין קאי נמי אפרשת דאם כסף תלוה ולא שאנו עוקרין אותו ממקומו דהא בפקדון נמי בופר בכל פטור הלכך כסף או כלים מי לא עקרינן משבועת שומרין ועוד ראיה מדאמרינן בשלהי הנשבעין (מח:) גבי שותפין ואריסין והוא שיש ביניהם כפירת טענה שתי כסף והנהו דמו לשומרין ומשום הכי תקנו להם רבנן שבועה כעי דאורייתא

דרישה

רחמנא כסף הו"א אפילו דבר שאינו חשוב נמי דומיא דכלים דאפי' שני מחטים כלים נינהו קמ"ל כסף דבעינן מידי דחשוב אמר רבא מתני' דיקא כוותיה דרב דקתני הטענה ב' כסף יהודאה בש"פ ואילו כפירה פרוטה לא קתני כו' וכן פסקו הרי"ף והרא"ש ומבואר שם בתוס' [illegible]

פרישה

ואפילו אין בו ש"פ מ"מ יש בו חשיבות גדול שראוי לעשות בו מלאכה גדולה אף כסף דבר חשוב והיינו מטבע של כסף ואין מטבע של כסף שבתורה פחות ממעה שהוא גרה כדמתרגמינן עשרים גרה עשרים מעין ש"מ דבעינן ב' מעין כסף לשבועת מודה מקצת והיינו ע"כ לכפירה [illegible]

בכלים לכ"ע אלא למר בכל דהו ולמר בפרוטה הגי ובס"א ליתא לתיבת באמד אלא ה"ג לא בעינן שיהא בהן ומ"ש טפי: ומ"מ כתב דאף כלים כו' שלא תהא פחות מש"פ וכ"כ הרמב"ן וטעמו דאע"ג דאמר שמואל דבכלים מתחייב בכל שהוא מ"מ מדאמרינן מה כלים חשוב כו' אינו פחות מש"פ ועוד דהכי איתא בהדיא בירושלמי א"ר חנינא וכן (פירוש מחטין) שוות שתי פרוטות שתהא טענה פרוטה והודאה פרוטה והביא עוד ראייה מדאמרינן בהזהב דאין ב"ד נזקקים לפחות מש"פ וכ"ע מודו בהא בתחלת דין (וכמ"ש לעיל סימן ו') ואם אתה אומר שמחייבו על כלים שאינו ש"פ נמצא שב"ד נזקקים לפחות מש"פ ודעת רבי' האי והרמב"ם דהא דאין ב"ד נזקקים דוקא בממון ולא בכלים והא דילפינן שיהא דבר חשוב לאפוקי שברי כלים או מרוקא דהיינו כלי בללים עיין ברי"ף ורא"ש: (ה) אפילו אינו שוה שני מעים פירוש בכלי: (ו) אפילו לא כפר אלא בפרוטה מימרא דשמואל שם [ועיין בב"מ]: (ז) ובשבועת שומרים איכא פלוגתא כו' עד ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל טעמו דהרא"ש דהא עיקר קרא דכי יתן כו' דמפקי מיניה דצ"ל

חדושי הגהות

פח א צ"ל מארונק"א כלומר כלי של צפיעי בקר שאינו ראוי כדאמרינן (ב"מ מז.) דכשר למיקנא ביה לאפוקי מארונק"א עכ"ל הר"ן שם: ב ר"ל סוף כסף הוא גרה דהיינו מעה כדלעיל והוא הקטן שבכסף האמור בתורה וחשוב כסף אף הקטן שבכלים וכו':

מחייב עד שיהא הכפירה ב' מעין ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל ובשבועת היסת כתב ה"ר ישעיה שצריך כפירת ב' מעין דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון אבל רבינו האי כתב שמשביעין אותו אפילו על ש"פ והכי מסתברא : (ח) אין מודה מקצת חייב עד שיודה ממין הטענה כיצד תבעו כור חטין או כור תבואה והודה לו בלתך שעורין פטור אבל אם תבעו בכור פירות (א) והודה לו בלתך שעורין חייב שהכל בכלל פירות : (ט) לפיכך אם לא תבעו בדבר מסויים אלא א"ל שוה מנה יש לי בידך מכל מה שיודה

דאורייתא בכפירת ב' כסף דהא ש"ד בשומרין גופייהו לא בעינן שתי כסף אמאי אצטריכו בהני שתי כסף הרמב"ן ז"ל וכן בעל המאור וכן הסכים הר"ן אבל הרמב"ם פ"ב דשכירות ופ"ג דטוען כתב ששבועת השומרים אינה צריכה שתי כסף אלא אפילו הפקיד אצלו פרוטה או ש"פ וטען שאבדה נשבע וכל פחות מפרוטה אינו ממון ואין ב"ד נזקקין לו עכ"ל וכתב ה"ה שדעת הרמב"ם כרבו ן' מיגא"ש ושהרשב"א הסכים לדברי הרמב"ן : ובשבועת היסת כתב ה"ר ישעיה שצריך כפירת שתי מעין גם הר"ן כתב פרק שבועת הדיינין דמסתברא שאין מחייבין אותו בפחות משתי כסף כיון שאין בשבועת התורה חיוב שבועה בפחות משתי כסף אלא בעד אחד ומשום קרא דכתיב לא יקום עד אחד באיש עכ"ל ואם לדין יש תשובה דהא שבועת השומרין אליבא דהרמב"ם והר"י ן' מיגא"ש הרי היא בפחות משתי כסף ועוד דכיון דרבנן תקון הך שבועה כדי להציל עני מגוזלו סברא דבכל גווני תקנו אותו אפילו בשוה פרוטה כיון שהוא ממון וכדברי רבינו האי והמפרשים כתבו דהכי מסתברא מדלא הזכירו חילוק זה כשהזכירו החילוקים שבין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן : (ח) **אין** מודה מקצת חייב עד שיודה ממין הטענה כיצד תבעו כור חטים או כור תבואה והודה לו בלתך שעורים פטור אבל אם תבעו בכור פירות והודה לו בלתך שעורים חייב שהכל בכלל פירות. כך היא הנוסחא בספרי רבינו ותמיהני עליה אמאי בתבעו כור תבואה והודה לו בלתך שעורים פטור הא כל ה' המינין תבואה מיקרי כדאיתא בפרק הנודר מן הירק (נה.) לכך נ"ל להגיה ולכתוב קטנית במקום שעורים והכי תנן בפ' שבועת הדיינין (לח:) כור תבואה יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית פטור כור פירות יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית חייב שהקטנית בכלל הפירות : (ט) **לפיכך** אם לא תבעו בדבר מסויים וכו' בפרק שבועת הדיינין (לט:) איפליגו רב ושמואל בפירוש מתני' הטענה שתי כסף וההודאה שוה פרוטה דרב אמר כפירת טענה שתי כסף ושמואל אמר טענה עצמה שתי כסף אפילו לא כפר אלא בפרוטה ולא הודה אלא בפרוטה חייב ופריך לשמואל מדתנן שתי כסף יש לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה פטור כלומר דקס"ד דשוה כסף קטעין ליה וקאמר ליה אין לך בידי אלא ש"פ דהו"ל הודאה ממין הטענה ואפ"ה פטור מ"ט לאו משום דחסרה לה כפירת טענה משתי כסף ומשני מי סברת שוה קתני דוקא קתני מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו וכתב הרא"ש פירוש מי סברת הטוען בסתם שתי כסף יש לי בידך שר"ל שוה שתי כסף ומכל דבר שיודה לו הוי ממין הטענה לא דוקא קתני אבל רב ס"ל דהטוען שתי כסף בסתם שוה שתי כסף קאמר וא"כ רב ושמואל בר ממאי דפליגי בשיעור טענה וכפירה פליגי [כמי] בטוען את חבירו דינר יש לי בידך דלרב שוה דינר קאמר ולא דינר דוקא וכן המשיב פרוטה יש לך בידי ש"פ משמע והוה ליה הודאה ממין הטענה וחייב ולשמואל כל חד וחד דוקא קאמר ולא הויא הודאה ממין הטענה ופטור וכתב הר"ן בשם הרשב"א דאע"ג דקי"ל כרב בפלוגתא דכפירת טענה היינו משום דתני ר' חייא לסיועי לרב אבל בפלוגתא דשוה ודוקא נקטינן כשמואל דהלכתא כוותיה בדיני ולאו הא בהא תליא דאע"ג דקיי"ל כרב בכפירת טענה אפשר לפרושי כולה מתניתין בדוקא ופטור דרישא משום דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו עכ"ל. וכתב עוד הר"ן ואע"פ שאין זה נוח לי ליסנייה דרש"י דייקא לי הכי שפירש למשנתינו אליבא דשמואל אבל דעת הרמב"ן דבתרווייהו קיימא לן כרב דהא בהא תליא וכיון דקיימא לן כרב שמע מינה דמאן דתבע לחבריה שתי כסף יש לי בידך הלואה והלה אומר לא כי אלא פרוטה ואפילו אומר אין לך בידי אלא כך וכך חטים ושעורים שהלויתני הוי הודאה ממין הטענה וחייב אבל בפקדון א"א לומר שוה כסף קא טעין ליה אלא דוקא ובהלואה נמי לא אמרן אלא בתובע מטבע היוצא בהוצאה כגון דינר זהב או כסף או מעות שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע והוא נעשה דמים באחר אבל בליטרא זהב או כסף
או

(ח) **אין** מודה מקצת וכו' כיצד תבעו כור חיטין או כור תבואה והודה לו בלתך שעורים פטור וכו'. משנה בפרק הדיינין כור תבואה יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית פטור כור פירות יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית חייב שהקטנית בכלל פירות טענו חטין והודה לו בשעורין פטור ור"ג מחייב. ועל דברי רבינו כתב ב"י וז"ל ותמיהני אמאי בתבעו כור תבואה והודה לו בלתך שעורין פטור הא כל חמשת המינים תבואה מיקרי כדאיתא פרק הנודר מן הירק לכך נ"ל להגיה ולכתוב קטנית במקום שעורים וכדתניא במתניתין עכ"ל. ולי נראה ליישב דרבינו שאמר והודה לו בלתך שעורים לא קאי אתבעו כור תבואה דהתם ודאי הוי ממין הטענה וחייב אלא קאי אתבעו כור חטים ונקט לתך שעורים לרבותא דאע"ג שהוא תבעו כור ומודה לו בלתך לאו מקצת הטענה היא כיון שתבעו חטין והודה לו בשעורין ואצ"ל אם תבעו כור חטים והודה לו בכור שעורין וממילא בתבעו כור תבואה צריך לפרש ג"כ דהודה לו מדבר שאינו תבואה כגון קטנית והנכון להגיה והודה לו בלתך שעורים וקטנית וקאי שעורים אתבעו חטין וקטנית קאי אכור תבואה ובלא הגה"ה נמי הכי משמע דנקט חדא ומשמע אידך מינה כדפי' : ומ"ש אבל אם תבעו בכור פירות וכו'. ומתני' לא תני הכי אלא תני והודה לו בלתך קטנית נראה שבכוונה שינה לשון המשנה לאורויי שלא נפרש דדוקא קטנית שאינו בכלל תבואה הו"ל בכלל פירות סתמא כדקתני שהקטנית בכלל פירות ואיכא למיטעי דתבואה לא הוי בכלל פירות סתמא לכך כתב רבינו דאפילו בהודה לו בלתך שעורים נמי חייב שהכל בכלל פירות ולאו דוקא קטנית נקט התנא אלא איידי דקתני רישא בתבעו כור תבואה אין לך בידי אלא קטנית דדוקא קטנית קתני דלא הוי בכלל תבואה קתני נמי בסיפא קטנית דהוי בכלל פירות אבל ודאי כי היכי דקטנית דלא הוי בכלל תבואה הוי בכלל פירות ה"נ שעורין אע"ג דהוי בכלל תבואה הוי נמי בכלל פירות שהכל בכלל פירות : (ט) **לפיכך** אם לא תבעו בדבר מסויים אלא א"ל שוה מנה וכו'. שם מפרש דרב ושמואל פליגי בתבעו סתם מנה יש לי בידך או דינר יש לי בידך דלשמואל דוקא קאמר ליה אא"כ אמר בפירוש שוה מנה לי בידך ולרב סתם נמי שוה קאמר וכתב הרא"ש שם בשם הרמב"ן דקיי"ל בהך פלוגתא נמי כרב דתליא בפלוגתא קמייתא דהטענה ב' כסף. וכתב רבינו תחלה א"ל
שוה

דרכי משה

פח (א) ובב"י סוף המניח כתב ה"ה אם תבעו כור סתם ואמר איני יודע אם חיטין או שעורין או קטניות וע"ש :

וכ"כ

דרישה

דכ"ל בכפירה ב' מעין בשומרים הוא דכתיב ונלמד מיניה דאם טוענו שהפקיד בידו דבר שהוא פחות מב' כסף והנתבע משיב שנגנב מידו א"כ לישבע לו שבועת השומרים ואע"ג דאמרינן ע"פ כתיב כאן ומוקמינן מאי דכתיב בהסוא פרשה כי הוא זה אמלוה לאו כלום הוא דהא לא אמרו עיקור פרשיות כתיב כאן אלא עירוב וכוונתם דקאי כי הוא זה גם אפרשה דהלוואה וכ"ש אפקדון דכתיב ביה היכא דשייך ושיינו תבעו שהפקידו מנה והנפקד משיב לו שלא הפקיד בידו אלא נ' ואותן נ' הן בידו ליתן לו לאפוקי אם טוען שהנ' שהפקיד בידו נגנבו לאו חייב לישבע שבועת שומרין דהיינו ש"ד אפילו בלא מ"מ ואם כופר לו הכל ואומר שלא הפקיד בידו כלום אינו חייב לישבע לו ש"ד וכמ"ש בשם ר"י והרמב"ם בסימן פ"ז סי"ו ע"ש. והחולקים עם הרא"ש בזה ס"ל דכיון דפרשת שומרים איירי שטוען הנפקד שנגנב או נאבד הפקדון מידו ומייבתו תורה אטענתו אפילו אומר שנגנב כולו מידו וע"כ צ"ל דכי הוא זה דכתיב בפרשה לא קאי אענין המפורש שם אלא צריך לעקרו ממנו ולומר דקאי אענין אחר כן נאמר דהא דכתיב בפרשה כסף או כלים ונלמד ממנו דצריך שתהיה הטענה ב' כסף ופרוטה לא קאי אענין הפרשה דאפילו הפקיד בידו ש"פ והוא טוען שנגנב מידו צריך לישבע שבועת שומרין שכדבריו כן הוא וצ"ל דיש קצת ראיה לדבריהן דהא לרב דקיי"ל כוותיה ונלמד מכסף וכלים שתהא תביעתו לפחות ב' כסף ופרוטה והוא יודה לו בפרוטה ויכפור בשתי כסף ולשבועת שומרין בודאי א"כ לב"ע שיתחייבנו גם בפרוטה אלא בב' כסף והוא יכפור ויאמר שנגנבו מידו הרי לפנינו ראיה דלא קאי אענין הפרשה ודוק ובזה שכתבתי נתיישב לשון הרא"ש דפרק הדיינים ורבינו העתיק כאן ל' הרא"ש בקיצור ולקמן ר"ס צ"ג ובסימן פ"ז ס"י העתקתי לשון הרא"ש באריכות ע"ש בדרישה ובמ"ש שם נתיישב דל"ת מדברי ר' ישעיה שס"ל כאן בשמו דבש"ה בעינן כפירת ב' מעין והם בשבועת שמא ס"ל דבכפירה כל דהו סגי וכתבתי דר"י מדמה שבועת שמא דשותפים לשבועת שומרין דהכא דשניהן הן תביעות ספק וס"ל כמ"ד דגם בשבועת שומרין לא בעינן כפירת ב' כסף אלא בשניהן בפרוטה סגי וכל דס"א דנקט ר"ל לאפוקי ב' כסף ע"ש ודוק : דכל דתיקון רבנן כו' פי' והם תקנו שבועת היסת במקום מ"מ : אפילו על ש"פ והכי מסתברא דכיון דתיקון רבנן הך שבועה להציל עני מיד גוזלו סברא הוא דבכל גווני תקנוה אפילו בש"פ כיון שהוא ממון והמפרשים כתבו דמסתבר טעמא דר"י מדלא הזכיר חילוק זה כשהזכיר החילוקים שבין ש"ד לשבועה דרבנן ואי משום הא לא איריא די"ל דלא מנה שם כ"א הדברים שביניהם אמר שיש כאן חיוב שבועה כל חד לפי דינו ולא איירי שם במה יתחייב בשבועה דומיא דהכי כתבו הרא"ש והר"ן (העתקתי ל' שם בסימן פ"ז) דמה"ט לא מנה אנקוטי חפצא ליכא בש"ה משום דהתם לא בעי של תיקון השבועה אלא נפקותא לענין דינא ואף שיש בזה נפקותא לדינא דחיוב שבועה מ"מ לא איירי שם אלא בנפקותא דביניהו לאמר שנתחייב כל חד שבועה לפי דינו וק"ל. ועי"ל דאיך ימנה זה בחילוק דבין ש"ד והא בש"ד דעד א' מכחישו ג"כ לא בעינן כפירת ב' מעין וק"ל : (ח) עד שיודה ממין הטענה ילפינן מדכתיב כי הוא זה דהוי הגי בחד מינייהו בהוא או בזה אלא ללמדך שיהא זה ממינו של זה : והודה לו בלתך שעורים פטור עיין בב"י שמחק מילת שעורים והגיה קטנית ול"נ שאין למחוק גירסת הספרים אך להוסיף קטנית וה"ג. והודה לו בלתך שעורים או בלתך קטנית וקאי שעורים אתבעו חיטין וקטנית אתבעו תבואה. ולהב"י דגרס קטנית במקום שעורים למוד קשה דאלל טענת חיטים הו"ל רבותא אפי' הודה לו בשעורין שהוא מין תבואה ג"כ אלא שאינו מין חיטים. ובמשנה לא נזכר שעורין משום דאיירי שתבעו תבואה ע"ש. ובסיפא בפירות רבותא קאמר דאפילו שעורים מיחשב מין הטענה כדאמרינן בנדרים שהנודר מפירות אסור בכולם וכתבו רבינו בי"ד סי' רי"ו וקטנית שאינו תבואה פשיטא טפי דהוי בכלל פירות ומתני' דנקט בסיפא קטנית ל"ד נקט אלא איידי דרישא. ומ"ש במשנה הכ"ל וגם רבינו לתך קטנית או שעורים ל"ד דה"ה אם הודה לו בכור שעורים או קטנית פטור דהא הו"ל כטענו חיטים והודה לו בשעורים אלא כיון שמדין מודה מקצת איירי לפני זה מש"ה כתב ג"כ דין זה בל' זה. ומ"כ מסעיף י"ז והלאה כתב דין טענו בחיטין והודה לו בשעורין וק"ל : (ט) לפיכך אם לא תבעו כו' ר"ל הואיל שצריכים שיודה ממין הטענה ואם תבעו בדבר שכולל הרבה דברים והודה בדבר אחד מהם מקרא חייב ממין הטענה לפיכך אם לא
תבעו

פרישה

קיים מאדם עפרון דכתיב ביה את הכסף נתתי לך היינו היכא דכתיב סתם כסף דאפשר לפרשו שוה כסף דהיינו פרוטה אבל הכא דגלי קרא דבעינן מידי דחשוב וכסף חשוב היינו מטבע של כסף והיינו מעה וכמ"ש בפרישה ובזה דברי רבינו מבוארים : (ח) אין מ"מ חייב כו' כל מ"ש מסעיף זה עד סוף סי"א הכל יוצא מסוגיית הגמרא דשקיל וטרי אפלוגתא דרב ושמואל וז"ל הגמרא שם תנן ב' כסף יש לי בידך א"ל בידי אלא פרוטה פטור מ"ט לאו משום דחסרה לה טענה ותיובתא דשמואל אמר לך שמואל מי סברת שוה קתני לא דוקא קתני מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו (פי' הרא"ש מי סברת הטוען בסתם ב' כסף יש לי בידך שר"ל שוה ב' כסף ומכל דבר שיודה הוי ממין הטענה לא דוקא קתני אבל רב ס"ל דהטוען ב' כסף בסתם שוה ב' כסף קאמר וא"כ רב ושמואל בר ממאי דפליגי בשיעור טענה וכפירה פליגי נמי בהא אי סתמא אמרינן דוקא קאמר וכן פירשו הר"ן ודחו שניהן פירוש דהמפרשים מי סברת שוה קתני שר"ל שתובע בפירוש שוה דוקא קתני פירוש שתובע ב' כסף סתם וכל שתובע סתם כוונתו לדוקא . ולפ"ז ל"פ רב ושמואל בהא אלא דרב מפרש המשנה שתבעו בפירוש בשוה ע"ש) הכ"מ מדקתני סיפא ליטרא זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא ליטרא כסף פטור אא"ב דוקא קתני מש"ה פטור אא"א שוה קתני אמאי פטור ליטרא טובא הוי אלא מדסיפא דוקא רישא נמי דוקא לימא תיהוי תיובתא דרב א"ל רב כולה מתניתין שוה וליטרא שאני תדע דהא קתני סיפא דינר זהב לי בידך א"ל בידי אלא דינר כסף וטריסית ופונדיון ופרוטה חייב שהכל מין מטבע א' וא"א דדוקא אמאי חייב אלא לאו שוה קאמר ודחי ליה ר"א לא סיפא דוקא קאמר ובטוענו בדינר מטבעות וקמ"ל דפרוטה בכלל מטבע דיקא נמי דקתני שהכל מין מטבע א' ופירש"י שתבעו דינר מטבעות דינר הטבוע במטבע צורה כו' (והכלל דרש"י גרס דינר ולא בדינר בבי"ת והתוס' ור"ח דבסמוך גרסי בדינר ולרש"י נקוד המ"ם והבי"ת דמטבעות בפת"ח והו"ל מטבעת ל' טבוע משא"כ לפירוש התוס' דבסמוך וכ"כ הר"ן וק"ל) ת"ש דינר זהב וזהוב לי בידך א"ל בידי אלא דינר כסף חייב (זו גירסת רש"י) טעמא דא"ל זהב וזהוב הא סתמא שוה קמ"ל אמר רב אשי כל האומר דינר זהב כאומר דינר זהב וזהוב דמי עכ"ל הגמרא בקיצור ובתוספות שם הקשו על פירש"י הנ"ל שפירש תבעו דינר מטבעות היינו טבוע במטבע צורה כו' ע"ש שהאריכו בקושיות ופירשו הם ז"ל בטוענו בדינר מטבעות כלומר שנתן לו דינר להחליף וליתן תחתיו מטבעות והוא מודה ואומר מטבעות והלה טוען החזרתי לך כולם חוץ מדינר כסף כולי שהכל דין מטבע אחת שאף בקטנות שבהם יש כדי הודאה לחייבו שבועה וקמ"ל דאע"פ שתבעו תביעה גדולה דהיינו דינר זהב אפ"ה הודאתו פרוטה הוי הודאה ע"כ ולפירושם הסכים הרא"ש וכתב עוד ז"ל כיון דקיי"ל כרב שמעינן מיניה דמאן דטען לחבריה ב' כסף יש לי בידך הלואה והלה אומר לא כי אלא פרוטה ואפילו אם אמר אין לך בידי אלא כך וכך חיטים ושעורים שהלויתני הוי הודאה ממין הטענה וחייב אבל בפקדון א"א לומר שוה כסף קא טעין ליה אלא דוקא ובהלואה נמי לא אמרינן אלא בתובע מטבע היוצא בהוצאה כגון דינר זהב או כסף או מעות שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע והוא נעשה דמים באחר אבל בליטרא זהב או כסף שאינו יוצא בהוצאה כגון של המלכים הראשונים דוקא קא טעין ליה כו' והכלל דכל שתובע טוען שוה כסף כל מה שישיב הנתבע חייב דהוי ממין הטענה שאין לך דבר שאינו שוה כסף אבל כשהתובע טוען דוקא כל מה שישיב הנתבע לא הוי ממין הטענה אם לא מכרה בת י' ליטרין והודה לו בבת ה' ליטרין שיכול לגררה ולהעמידה על ה' ליטרין ולא תשתנה צורתה ולפיכך טוענו דינר זהב וזהוב יש לי בידך אפי' השיב הנתבע שוה ב' כסף וזהוב יש לך בידי לא הוי ממין הטענה והיינו הא דתניא דינר זהב וזהוב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף פטור (וה"ג ברוב הספרים וכן מוכח מירושלמי) ומש"ה פריך הא סתמא שוה קאמר וחייב וכדרב עכ"ל הרא"ש בקיצור ובקצת שנוי ומוכח מסוגיא זו דלרש"י אפילו אם תבעו דינר זהב וזהוב והודה סתם במטבע הוי ממין הטענה ולר"מ אפי' טוענו סתם ק' דינרים ממטבע
פלוני

שיודה לו חשיב שפיר ממין הטענה שכל דבר הוא בכלל שוה : (י) אבל אם תבעו (שוה) מנה מדבר מסויים והודה לו בשוה [חצי] מנה (ג) לא חשיב ממין הטענה : (יא) תבעו דינר כסף או דינר זהב כאילו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב ובכל מה שיודה לו חשיב שפיר ממין הטענה בד"א כשתבעו דינר כסף או דינר זהב שהלוהו אבל תבעו דינר זהב או דינר כסף שהפקיד בידו דוקא קאמר דינר זהב ולא שוה דינר ובהלואה נמי דוקא דקאמרינן שתבעו מטבע היוצא בהוצאה בהא אמרי' בסתמא שוה דינר קאמר לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע אבל תבעו ליטרא זהב או מטבע שנפסל ואינו יוצא בהוצאה לא חשיב כאילו תבעו שוה וכן תבעו דינר זהב זהוב יש לי בידך לא חשיב שוה דינר אפי' שיוצא בהוצאה אלא דינר דוקא קאמר ואפילו אם הודה במטבע של חצי דינר לא חשיב ממין הטענה תבעו ק' דינרים ממטבע פ' והשיב אין לך בידי אלא נ' ממטבע אחר לרש"י כולן מטבע חד הוא והשיב שפיר ממין הטענה ולר"ת לא חשיב ממין הטענה אא"כ יאמר לו נתתי לך דינר זהב להחליפו לי במטבעות ותובע המטבעות והוא אומר נתתים לך חוץ ממטבע אחת אבל בענין אחר לא מיחייב אפי' תבעו ד דינר זהב והודה לו במטבע של חצי דינר זהוב וכן עיקר : (יב) ואין צ"ל תבעו דינר

שוה מנה יש לי בידך דהשתא מכל מה שיודה לו הוי ממין הטענה אפילו לשמואל ואחר כך כתב תבעו דינר כסף וכו' דחשוב כמי כאילו תבעו שוה דינר וכו' לרב דקיי"ל כוותיה דלא כשמואל : (י) ומ"ש רבינו אבל אם תבעו שוה מנה מדבר מסוים וכו'. פירוש דלא אמר בסתם שוה מנה אלא תבעו בדבר מסויים כגון מנורה ואמר ג"כ שהיתה שוה מנה דאם לא אמר בפירוש שהיתה שוה מנה אפילו הודה לו במנורה שהיא שוה חצי מנה אין זה מודה מקצת דמנורה תבעו ומנורה מחזיר לו אבל כיון שאמר שהיתה שוה מנה והודה לו במנורה שוה חצי מנה הו"ל הודאה במקצת אלא שאינו ממין הטענה כיון שלא תבעו שוה מנה אלא דוקא תבעו בדבר מסויים מנורה גדולה שהיתה שוה מנה והודה לו בקטנה שוה חצי מנה וזה פשוט דלא כב"י שאמר כ"ל שתיבת שוה היא טעות סופר וצריך למחקה עכ"ל ולא דק : (יא) בד"א כשתבעו דינר כסף או דינר זהב שהלוהו וכו'. כן כתב הרא"ש ע"ש הרמב"ן ולא חלק עליו אבל הר"ן חלק עליו ואמר דדין פקדון כדין הלואה ומביאו ב"י ובש"ע הביא שתי הדעות : ומ"ש ובהלואה נמי דוקא מטבע היוצא בהוצאה וכו'. גם זה כתבו הרא"ש ע"ש הרמב"ן וכ"כ הר"ן בשמו : ומ"ש וכן תבעו דינר זהב זהוב (פירוש טבוע זהב) יש לי בידך. ברייתא שם דמודה רב ביה דדוקא טעין ליה ולא שוה והילכך לא מיבעיא אם הודה לו במיני סחורות או פי' שוה חצי דינר דלא הו"ל ממין הטענה אלא אפילו הודה לו במטבע של חצי דינר ולרש"י כל מטבע חד הוא אפ"ה לא חשוב כאן ממין הטענה כיון דתבעו דינר זהב זהוב דוקא ודקדק רבינו שכתב כאן בסתם ואפילו הודה לו במטבע של חצי דינר משום דבהא ס"ל להרמב"ן ג"כ דלא חשיב ממין הטענה אבל הודה לו במטבע של חצי דינר זהב ס"ל להרמב"ן דהו"ל ממין הטענה והרא"ש נחלק עליו דאפילו בכה"ג נמי לא הוי ממין הטענה ולכך כתב תחלה בסתם ואפילו הודה לו במטבע של חצי דינר דלא הוי ממין הטענה אף להרמב"ן ואח"כ כתב אבל בענין אחר לא מיחייב אפילו תבעו דינר זהב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב וכו' שכך כתב הרא"ש דלא כהרמב"ן דמחייב באלו : תבעו מאה דינרין וכו'. משנה שם וכאוקימתא דר' אלעזר אליבא דשמואל ואע"ג דרב פליג עליה בפי' דמתניתין לענין הדין הם שוים דטוענו דינר מטבעות חייב לרש"י כדאית ליה ולר"ת כדאית ליה : ומ"ש אבל בע"א לא מיחייב אפילו תבעו דינר זהב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב. לדעת הרא"ש דלא כהרמב"ן כדפי' בסמוך ור"ל דתבעו דינר זהב זהוב דאילו תבעו דינר זהב ולא אמר זהב זהוב בכל מה שיודה לו חשיב ממין הטענה כדכתב בסמוך בתחלת סעיף י"א אלא כדפירש' וקיצר רבינו במובן וכתבו רבינו כאן להורות דלא כפירש"י דאפילו תבעו דינר זהב זהוב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב דהכל מטבע אחת אפ"ה לא חשוב ממין הטענה וכ"ש כתבעו מאה דינרין ממטבע פ' והשיב לו אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחר דפשיטא דלא הוי ממין הטענה :

(יב) ומ"ש ואצ"ל תבעו דינר או ליטרא זהב וכו'. האי זהב קאי נמי אדינר ור"ל שתבעו דינר זהב זהוב וקיצר במובן כדפי' בסמוך וכתב רבינו

כך

או מטבע שאין יוצא כגון של המלכים הראשונים דוקא קא טעין ליה עכ"ל הרא"ש והר"ן בשם הרמב"ן : וכתב הר"ן ואינו נוח לי דמתניתין סתמא קתני ואדרבה יש לי בידך טפי משמע פקדון לפיכך אני אומר דבין במלוה בין בפקדון שוה קאמר וטעמא דמילתא דמסתמא טוען תובע כאותו ענין שיתחייב בו הנתבע שבועה וכבר כתבתי למעלה דתובע שוה אפילו נתבע משיב דוקא חייב שבועה אבל תובע דוקא אף ע"פ שהנתבע משיב שוה פטור ומש"ה אמרינן דתובע בין בפקדון בין במלוה לעולם שוה קאמר כדי שיתחייב נתבע באיזה דבר שיודה עכ"ל. ומייתי בגמרא ברייתא דינר זהב זהוב כלומר טבועה יש לי בידך אין לך אלא דינר כסף ודייקינן אליבא דרב הא סתמא כלומר שלא אמר זהוב אלא דינר זהב יש לי בידך שוה קאמר וכתבו הר"ן והרא"ש ושמעינן מינה דמאן דתבע לחבריה דוקא כגון ליטרא זהב או דינר זהב זהוב ואודי ליה בשוה כגון דא"ל שוה שתי כסף יש לך בידי לא אמרינן שתי כסף זהב קאמר והוי הודאה ממין הטענה דהא קיי"ל כרב דדינר כסף בסתמא שוה קאמר ואפ"ה פטור והיינו טעמא דכיון דאיהו טעין דוקא ואידך אודי בשוה ה"ק אין לך בידי כלום בדוקא אלא אני חייב לך שתי כסף או שווין איזה מהן שאתן לך ומיהו בתובע בשוה אף על פי שהודה לו בדינר שהוא דווקא חייב וכן הדעת נוטה דבכלל התביעה הויא ההודאה והיינו סיפא דמתני' דקתני כור פירות יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית חייב דהא טענה בפירות דומיא דשוה הוא דהא כור מכל הפירות טען ואיהו אודי בדוקא וחייב וכתב הרא"ש כל זה דקדק הרמב"ן ומה שאמר אם תבעו ליטרא זהב או דינר זהב זהוב והשיב לו שוה שתי כסף לך בידי לא אמרינן שוה שתי כסף זהב קאמר והוי הודאה ממין הטענה משמע מתוך דבריו אם אמר בפירוש שוה שתי כסף זהב הוי הודאה ממין הטענה וחייב והא ליתא דהטוען לחבירו דינר זהב זהוב יש לי בידך אין יכול להשיבו שום טענה שיתחייב עליה שבועה אם לא שטענו דינר זהב זהוב מטבעות כפר"ח אפילו אם הודה לו במטבע שהוא חצי דינר זהב זהוב פטור דהוי כמו מנורה גדולה וקטנה ולא דמי למנורה בת עשר ליטרין ובת ה' ליטרין דהתם יכול לגררה אבל מטבע טבוע אינו יכול לגררה כ"ש אם הודה לו בזהב שאין טבוע שתי כסף דלא הוי הודאה ממין הטענה : ומ"ש בתובע שוה והודה לו בדבר שהוא דוקא שחייב והביא ראיה מכור פירות יש לי בידך אין לך בידי אלא לתך קטנית חייב אין הנדון דומה לראיה דקטנית נקראים פירות אבל שוה ודוקא תרי מינים נינהו אבל כ"ל כדבריו ג מטעמא אחרינא דכשהתובע טוען שוה כסף כל מה שישיב הנתבע חייב דהוי הודאה ממין הטענה שאין לך דבר דאין שוה כסף אבל כשהתובע טוען דוקא כל מה שישיב הנתבע לא הוי ממין הטענה אם לא מנורה בת י' ליטרין ובת ה' ליטרין מפני שיכול לגררה ולהעמידה על חמשה ליטרין ולא תשתנה צורתה עכ"ל. ומייתי בגמרא תו סייעתא לרב מדתנן דינר זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף וטריסית ופונדיון ופרוטה חייב שהכל מין מטבע אחד אא"ב שוה מש"ה חייב אא"א דוקא אמאי חייב ורבי אלעזר אליבא דשמואל אוקי מתניתין בשטוענו דינר מטבעות ופירש רש"י דינר טבוע במטבע צורה ולא טענו משקל וזה הודה לו מטבע ואע"פ שזה כסף וזה נחשת ממין הטענה הוא דכולהו מטבע ניהו והתוספות הקשו על פרש"י ופירשו כפר"ח דה"ט בטוענו בדינר מטבעות היינו שנתן לו דינר להחליף וליתן תחתיו מטבעות שואל אותו מטבעות והלה טוען החזרתי כולם חוץ מדינר כסף או טריסית או פונדיון או פרוטה וכתב הרא"ש ופר"ח עיקר כדמפרש בתוספות עכ"ל ונ"ל דאע"ג דהאי שינויא דטוענו דינר מטבעות אליבא דשמואל איתמר ואנן קי"ל כרב מ"מ ע"כ ל"פ רב ושמואל אלא בפי' דמתני' אבל בענין הדין שוים דטוענו דינר מטבעות חייב לרש"י כדאית ליה ולר"ת כדאית ליה ודעת הרמב"ם פ"ג מטוען כפר"ח וכן הה"מ שכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א : ומתוך דברים אלו שכתבתי יתבארו דברי רבינו :

(י) ומ"ש בספרי רבינו אבל אם תבעו שוה מנה מדבר מסוים כ"ל שתיבת שוה הוא טעות סופר וצריך למחקה : ומ"ש והודה לו בשוה מנה חסר בו תיבת חצי וצריך להגיה והודה לו בשוה חצי מנה : [א] כתב בעה"ת בשער ז' נשאל הראב"ד ראובן תבע לשמעון ק' דינרין ממטבע פלוני ושמעון הודה לו מטבע אחר אם הוא מודה מקצת אם לא והשיב אם מכר לו או נתן לו סחורה והעמידה עליו במעות כך וכך דינרין וראובן טוען כי במנה מלגויד"ש העמדתי עליך ושמעון טוען לא כי אלא במנה אילאי"ש באמת זהו מודה מקצת והיינו דאמרינן בטוענו בדינר מטבעות וכדאמרינן בשבועת הדיינין דינר זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף וכו' ואוקמה רבי אלעזר בטוענו בדינר מטבעות וכולי אבל אם טענו בהלואה ואומר לו מנה פלוני חזק הלויתיך וזה אומר לא הלויתני כי אם ממטבע פלוני חלוש אין זה מודה מקצת וזו אינה צריכה לפנים שהוא כחטים ושעורים ע"כ : [ב] וכתב עוד בעה"ת בשער ז' שנשאל הראב"ד היכא שתבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו אי הוי כטוענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם דהוי מודה מקצת או לא והשיב דלא דמי

דטעמא

דרכי משה

(ב) וכ"כ הר"ן פרק שבועת הדיינין ד' שצ"ו ע"ב דאם תובע דבר מסויים אע"ג דהודה לו שוה לא מיקרי הודאה וע"ש שהאריך בחילוקים אלו :

ונראה

דרישה

פלוני והודה לו כ' ממטבע אמר לא הוי ממין הטענה ובזה דברי רבינו מבוארים (וכמ"ש בפרישה) אלא שהיה לו להקדים לכתוב מחלוקת רש"י ור"ת קודם (בבות) [בבא] דתבעו דינר זהב זהוב ואפשר דניחא לרבינו לכתוב כל חילוקי דינים המבוארים בגמרא בזה אחר זה ואח"כ כתב פלוגתת רש"י ור"ת : (יא) ומש"ר ולפי' ר"ת לא חשיב מין הטענה אא"כ נתן לו דינר זהב

פרישה

תבעו במנה אלא א"ל שוה מנה יש לי בידך הוי ממין הטענה : (י) ה"ג ב"י ומ"ו ר"ם וגם רמ"ף אבל אם תבעו מנה מדבר מסויים והודה לו בשוה חצי מנה לא חשיב כו' ואין אנו מוכרחים להגהה זו דחצי מנה כו' דהא רבינו לא נקיט הסתא אלא לפרש דתבעו בדבר מסויים והוא הודה לו בשוה לא הוי ממין הטענה וממילא נשמע דכי תבעו מנה והודה במאי מנה בכה"ג דלא מקרי מודה מקצת אלא כיון דרבינו איירי על הנה בדין מ"מ מש"ה הגיהו כן וכמ"ש לפני זה דמש"ה נקט המשנה ורבינו לתך. והא דכתב דהודה לו בשוה חצי מנה אע"ג דסתם מנה ג"כ היינו שוה וכדמסיק רבינו י"ל דלא אמרינן כן אלא כשתבעו במנה סתם אבל כשהתובע פירש דבריו שתבעו במנה מסויימת והוא מודה בסתם בחצי מנה כסברא נותנת דמאותו מין מסויים שתבעו מנה מודה לו בחצי מנה ול"ד לתבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה דהא מנה מסויימת בכללו כמי הוא שתבעו בק' זהובים במטבע ידועה והוא הודה לו מאותן מטבעות הסכי וק"ל ועד"ר. ורבינו כתב ג' בבות על סדר נכון שבתחלה כתב דאם תבעו שוה מנה דאליבא דכ"ע כל מה שיודה לו הוי מין הטענה אפילו אם תהיה ההודאה בדבר מסויים והודה שוה חצי מנה שהוא לכ"ע שלא ממין הטענה ואח"כ כתב הבבא דפליגי בה רב ושמואל דהיינו תבעו דינרים ופסק כרב דאמר כל מה שיודה הוי ממין הטענה וכתב עלה שהוא דוקא בתבעו דינרים שהלוהו כו' והוא מדברי הרא"ש ואח"כ כ' תביעת דינר זהב זהוב ותביעת ק' דינרים ממטבע פירוש דהניהן הן תביעות בדוקא ואפילו הכי לרש"י בהניהן חייב וקיי"ל דלא כרש"י ועי"ד שנתבאר בדרישה ודוק : (יא) כאילו תבעו שוה דינר לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע כדבסמוך : ובהלואה נמי דוקא קאמרינן כו' תיבת קאמרינן יתור ל' הוא וכאילו אמר ובהלואה נמי לא אמרינן אלא דוקא כשתבעו וק"ל : וכן תבעו דינר זהב זהוב פי' אפי' בהלואה לא חשיב שוה דינר והיינו דוקא לר"ת דבסמוך אבל לרש"י הוי שפיר מעין הטענה ובדרישה הארכתי ע"ש : ומ"ר ואפילו הודה לו במטבע של חצי דינר ר"ל אפילו הודה לו בחצי דינר זהוב והטעם דחצי דינר ודינר שלם כיון שמשונים בצורתן הו"ל ב' מינים ומ"ר ואפילו הודה לו במטבע של חצי דינר כ"כ לאפוקי מפירש"י דס"ל דלפי המסקנא גם לרב אמרינן כל מטבע חד הוא וכמ"ר בשמו בסמוך בתבעו ק' דינרים ממטבע כו' ומסיק רבינו גם הם וכתב דלר"ת לא מיחייב אפי' תבעו דינר זהב (ור"ל זהב זהוב וכמ"ש שם) והודה לו במטבע של חצי דינר זהוב וק"ל : תבעו מאה דינרים ממטבע פלוני ר"ל שא"ל חייב אתה לי ק' זהובים ממעות גדולים או דרייער פד"מ באופן שנראה שתביעתו היא דוקא אפילו הכי ס"ל לרש"י דחייב דהם מטבע חד הוא ועד"ר אפילו תבעו דינר זהב ר"ל דינר זהב זהוב שהוא דוקא וכמ"ש לפני זה ודוק : (יב) ואצ"ל תבעו דינר וכו' ר"ל ג"כ דינר של זהב שמשמעותו דוקא כמ"ש בסמוך והוא הודה לו בכסף וק"ל :

ובכל

חדושי הגהות

ג בנוסחא אחרינא איתא מטעם אחרון והוא יותר נכון : ד ר"ל דתבעו דינר זהב זהוב דאילו תבעו דינר זהב ולא אמר זהב זהוב בכל מה שיודה לו חשיב ממין הטענה כדכתב בסמוך בתחלת סעיף י"א אלא כדפי' וקיצר רבינו במובן וכתבו רבינו כאן להורות דלא כפירש"י דאפי' תבעו בדינר זהב זהוב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב דהכל מטבע אחת אפ"ה

לא

טעמא דמודה מקצת משום דאין אדם מעיז פניו היא והא לא משכחת לה אלא היכא דתבע ליה חטים ושעורים ואודי ליה בחד מינייהו דהו"ל בשעת ההודאה מודה מקצת אבל היכא דאודי ליה מקמי דליתבעיה להאי מידי מי איכא למימר דהודאתו משום דאינו מעיז פניו הוא והא אכתי לא תבע ליה בההיא מידי עכ"ל. והיכא דתבעו בחוב אביו והודה לו בחוב עצמו עיין לקמן בסימן זה:

(יג) **תבעו** בשני דברים וכו' בפרק שבועת הדיינים (מ:) אמר רב נחמן אמר שמואל טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם חייב וכתבו הרי"ף והרא"ש וכן הלכתא דהא רב פפא דהוא בתרא פסק הכי ועוד דבריש מציעא (ד.) משמע דהלכה כשמואל:

(יד) **אבל** תבעו חטים וכו' בפ' המניח (לה:) אמר רבה בר נתן טענו חטים והודה לו בשעורים פטור לימא מסייע ליה טענו חטים והודה לו בשעורים פטור אי מהתם הו"א מאי פטור מדמי חטים אבל חייב בדמי שעורים קמ"ל דפטור לגמרי ואקשינן עליה ופריק וקמה לה הא דרבה בר נתן הילכך הלכתא כוותיה וכתבוהו הרי"ף והרא"ש בפרק שבועת הדיינים:

כך לפי דכתב הרא"ש ע"ש הרמב"ן דמפרש לברייתא דתבעו בדינר זהב זהוב א"ל שוה שתי כסף יש לך בידי דלא אמרינן שוה שתי כסף זהב קאמר ומשמע דאם אמר בפירוש שוה שתי כסף זהב יש לך בידי הוי ממין הטענה וחייב להרמב"ן והא ליתא דהטוען לחבירו דינר זהב זהוב יש לי בידך אין יכול להשיבו שום טענה שיתחייב עליה שבועה אם לא שטענו דינר זהב זהוב מטבעות כפר"ח אפילו הודה לו במטבע שהוא חצי דינר זהב זהוב פטור דהוי כמו מנורה גדולה וקטנה וכולי עכ"ל הרא"ש ולכן כתב רבינו דאפילו תבעו זהב זהוב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב זהוב לא מיחייב ואצ"ל וכולי דלא כהרמב"ן דס"ל בהכי תרתי דחשיב ממין הטענה וחייב דליתא דלא משכחת לה דחייב אם לא שתבעו להחליפו כפי' ר"ח דהשתא ודאי אע"ג דתחלת תביעתו נתתי לך דינר זהב זהוב כיון דקאמרי דנתנו לו להחליפו חשוב כאילו תבעו שוה דינר זהב זהוב שהרי אינו שואל ממנו אלא חליפיו מאיזה מטבע שיהיה אבל בענין אחר לא מיחייב וכו':

(יג) **תבעו** בב' דברים וכו'. מימרא דרב נחמן אמר שמואל

דינר או ליטרא [ה] זהב והודה לו בכסף שוה חצי דינר זהב שהוא פטור: (יג) תבעו בב' דברים כגון חטים ושעורים והודה לו באחד מהן חייב ליתן לו מה שהודה לו ועל השאר נשבע: (יד) אבל תבעו חטין והודה לו בשעורין ובכל הנך דפרישנא פטור אף מדמי השעורים וטעמא משום דחשיב ליה כאילו הודה לו התובע שאינו חייב לו שעורים משום הכי כתב בעה"ת אפילו יש לו עדים על השעורים פטור דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי: (טו) וכתב א"א הרא"ש ז"ל דוקא כשאמר לו הלויתיך חטין באותו יום ובאותה שעה והלה אומר שעורים היו דאם איתא שהלוהו שניהם היה טוען שניהם כיון שבפעם אחת הלוהו אלא (ג) ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים דאי לא תימא הכי פשיטא שהוא חייב שאין אדם מוחל על שאר תביעותיו אם לא תבע אלא אחד: ואם

ומ"ש טעמא משום דחשיב ליה וכו' בסוף המניח כתב הרא"ש מדמי שעורים דהא אמר לו תובע לאו שעורים פרש"י פטור אף יהבית לך ואחולי אחיל לגביה וכן פירשו התוס' כיון דטענו החטים ולא טענו השעורים מחל לו השעורים ותמהני על סברא זו דמלתא דשכיחא הוא שיש לאדם כמה תביעות על חבירו ואינו רוצה לתבעם בפעם אחת ותובע אחד מהם ומש"ה לא מחל שאר תביעות ועוד דלא דמיא הך דרבה בר נתן למתני' והיכי מקשי ליה ממתניתין דהא טעמא דמתני' לאו משום מחילה הוא הילכך נ"ל לפרש דרבה בר נתן איירי כעין מתני' כגון שטענו חטים הלויתיך באותו יום ובאותה שעה והלוה אומר שעורים היו דאם איתא שהלוהו שניהם היה טוען על שניהם כיון דבבת אחת הן אלא ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים. והרמ"ה פירש והא דפטור מדמי שעורים לאו משום דהודה ולאו משום דמחיל אלא משום שהודאתו שהודה בשעורים לאו הודאה היא דנתחייב עלה דכי אמרינן הודאת בעל דין כק' עדים דמי היכא דאמר להו לההדי אתם עידי ואפילו בפני שנים כדאיתא בפרק זה בורר (כט:) א"נ בפני ב"ד ואפילו לא אמר להו אתם עדי והוא שתבעוהו והודה כדאיתא בתוס' הילכך אי הדר טעין ואמר תן לי לכל הפחות שעורים שהודית לי וקאמר משטה אני בך פטור אבל אם לא טען משטה אני בך חייב ולא נהירא לי דאם כן מאי פריך לרבה בר נתן ממתניתין דהך טעמא דמשטה אני בך לא שייך במתניתין עכ"ל וא"כ מ"ש רבינו בשם בעל התרומות אפשר דאיתא לדברי הרא"ש דתרוייהו מטעם שהודה לו אתו והודאת בעל דין כק' עדים דמי ודברי בעה"ת הם בשער ז' והביא ראיה לדבר מדמקשה בפרק המניח על משנת היו שנים אחד גדול וכו' אמאי חטים ושעורים וכו' והתם בדאיכא סהדי דחד מינייהו אזיק מיירי דאי בדליכא סהדי כלל כיון דקי"ל פלגא נזקא קנסא הו"ל מודה בקנס ופטור:

כתב ה"ר אפי' אם אחר שהודה לו בשעורים אמר ושעורים נמי אית [לי] גבך לא מיחייב מחמת הודאה קמייתא ולא מידי דיכול למימר משטה הייתי בך: **וכתב** עוד והא דפטור היינו כשהתובע טוען בברי חטים אבל אי טעין שמא כגון דאית ליה גביה כור תבואה ולא ידע אי חטים אי מינא אחריתא אף ע"ג דהשתא לא תבע מיניה אלא חטים הודאה ממין הטענה היא ומחוייב ליה בדמי שעורים עכ"ל: **כתב** בעה"ת בשער ז' והראב"ד כתב שלא אמרו פטור משניהם אלא כשאמר הנתבע אחר שהודה בשעורים אין לך אצלי לא חטים ולא שעורים ומשחק הייתי בך אבל עומד בשעורים חייב בשעורים אלא הן דבריו ומסתברא כההיא דלעיל שהוא כמודה שאין לו עליו שעורים עכ"ל ומבואר הדבר שדברי הראב"ד אלה הם כדברי הרמ"ה שכתב הרא"ש והכך רואה שלא נראו דבריהם:

וכתב במישרים נ"ג ח"ב ופרש"י שפטור אף מדמי שעורים וכו' פירוש לא צריכא למימר אם אמר נתבע מילי דכדי אמרי לך אלא אפילו החזיק בטענתו ואמר אמת הוא ששעורים יש לך בידי פטור ודוקא שתובע אומר תן לי שעורים לכל הפחות שהודית בכן אבל אם אמר תן לי שעורים שכך היה בדעתי לתבוע אותך

(יד) **אבל** תבעו חטין וכו'. מימרא דרבה בר נתן סוף פ' המניח ואוקימתא דגמרא דפטור אף מדמי שעורים קאמר: ומ"ש וטעמא דחשיב ליה כאילו הודה לו התובע שאינו חייב לו שעורים. כך נראה מפי' רש"י ותוס' דמדלא טענו השעורים מחל לו וכאילו הודה שאינו חייב לו השעורים לפי שמוחל לו חוב זה דשעורים וכתב רבינו מש"ה כתב בעה"ת וכו' כלומר דלפי טעם זה ניחא הא דכתב בעה"ת דאפי' יש לו עדים על השעורים פטור וכו' אבל לפי טעמו של הרמ"ה שהביא לשם הרא"ש והיא דעת הראב"ד שהביא בעה"ת והיינו משום דמצי למימר דמאי דהודיתי בשעורי' משטה הייתי בך לדבריה' אם באו עדי' על השעורי' היה חייב: (טו) ומ"ש וכת' א"א הרא"ש דוקא וכו' אלא ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים וכו'. נראה לפ"ז דכ"ש כשאומר התובע להדיא שאינו חייב לו שעורים דפטור הנתבע אע"ג דיודע בודאי שחייב לו שעורים שהרי הוא מוחל לו וכדכתב רבי' למעלה בסי' ע"ה סעיף י' ע"ש הר"ס מרוטנבור"ג ומדברי הר"ר ירוחם שהביאו ב"י לא משמע הכי להרא"ש ודברי רבי' עיקר

דרכי משה

(ג) ונראה דכ"ש אם אמר התובע בהדיא שאינו חייב לו שעורים דפטור הנתבע אע"פ שיודע בעצמו שחייב לו שעורים מטעם מחילה וכ"ה בהדיא לעיל סימן ע"ה בשם מוהר"ם וכל זה דלא כדברי רבינו ירוחם במישרים נ"ג ח"ב דכתב דאף לדברי הרא"ש אם הנתבע עומד בדיבורו ואומר שחייב לו שעורים דצריך ליתן לו שעורים ואע"ג דיש קצת לחלק בין הא דלעיל

פרישה

(יד) ובכל הנך דפרישנא נמי כן הוא הגירסא בדפוס ב"י ור"ל וה"ה כל הני דמשכינן לפני סעיף זה דלא הוו ממין הטענה נמי דינא הכי דממ"ש לעיל לא שמעינן אלא שאם הודה לו ממה שאינו ממין הטענה דפטור משבועה דמ"מ אבל לא פירש דינו ועתה בבבא זו אשמועינן דינו שאם הודה לו דבר שאינו ממין הטענה לגמרי הן שיהיה הוה כדי כל תביעתו או כדי מקצתה: ומה שמסיק פטור אף מדמי השעורים לשון הגמרא נקט וה"ה באמריני דפטור אף ממה שתבעו: וטעמא דחשיב ליה כאילו הודה כו' כ"כ הרא"ש בסוף פרק המניח ודהה פירש"י ותוס' דכתבו דפטור משום דאמרי' דמחיל ליה עליה? ו"ל ותמיהני על סברא זו דמילתא דשכיחא הוא דיש לאדם כמה תביעות על חבירו ותובעו אחד מהם ומש"ה לא מחל שאר התביעות ועוד כו' על הלכך נראה דרבה בר נתן איירי כעין מתניתין כגון שטוענו חטין הלויתיך באותו יום ושעה ומשיב הלוה שעורים היו דמדלא תבעו שניהם כיון דנעשו בשעה אחת אמרי' דמודי ליה שלא הלוה לו שעורים כו' ע"ש ור"ל דוקא כשתבעו חטין שהלוהו ביום ובשעה והוא משיב לו שעורין היו דמשמעות תשובתו הוא לא הלויתני חטין אלא שעורין ובאותה שעה היתה הלואתך וכיון דשמע תשובתו דאמר שעורים היו או הול"ל לא כי אלא שניהן הלויתיך או זה"ו ואני תובעך עתה חטין תחלה ולזמן אחר אתבעך על השעורים מזה נראה דאודי לדברי הנתבע דלא הלוהו שעורין כלל כ"א חיטין לבד ובהודאה דוקא אמרינן דפטור משעורין ועל טענת חיטין נשבע היסת כשאר תביעה והודאה משא"כ כשאינו מזכיר התובע יום ושעה בהלואת חיטין ממילא גם הנתבע אינו משיב לו שעורים היו אלא משיב לו איני חייב לך חיטין כ"א שעורים בזה אין שייך לומר דמדלא השיב לו גם שעורים הלויתיך אודי ליה דאין בידו שעורים דכיון דאין מדרך בני אדם לתבוע כל תביעותיו בפעם א' לא מה עתה לתבוע השעורים ולתשובתו דשעורין (היו) אלא דן עמו על כפירת חיטין אם לא שתאמר דאף דאין כאן הודה מ"מ מתחילת תביעתו חיטין ולא שעורים נראה דמחל לו על שעורים וע"ז כבר כתב דאין (ראיים) מזה ראיה למחילה ודוק: אפי' יש לו עדים כו' ר"ל אע"פ שבודאי הוא חייב לו מאמר שהעדים מעידין כן וגם הנתבע אומר כן מ"מ פטור דהוי כאילו מחל ליה (ולהרא"ש הכ"ל הו"ל כאילו הודה לו) התובע השעורים ודומה לזה כ"ר בסי' ע"ה ס"י בשם הרמ"מ ועד"ר: (טו) דאם איתא שהלוהו שניהן ר"ל אם איתא שבשעת תביעה מיהא שתיהן להלואה גמורה ולא מחל על השעורים היה טוען שניהן לכאורה היה נראה דר"ל שאם כדבריו היה מזכיר שניהן בשעת תביעה והיה אומר הוא חייב לי חיטין ושעורים ועתה איני מבקש ממנו אלא חיטין ולפ"ז צ"ל דמה שסיים הרא"ש שאין אדם מוחל כו' אם לא תבע אלא א' פי' אם לא הוכיר אלא אחד ואין הלשון משמע כן וגם ל' הרא"ש פ' המניח משמע דר"ל כפשוטו שהו"ל לתבעו בשניהן כיון שנעשו כולם ביום אחד אבל באמת הסברא דמוקם מאוד

דרישה

והב להחליפו כו' כ"כ גם הרא"ש להלכה אע"ג דבגמרא נאמר סיוע דטוענו בדינר מטבעות אליבא דשמואל ואליבא דרב א"ל לשיטא הך וכנ"ל מ"מ ס"ל לרבינו דאוקימתא זו היא ג"כ אליבא דרב וזה נ"ל ג"כ מוכרח דהם בגמרא מסיק אהאי סיוע דר"א דמוקי לסיפא דמתני' הכ"ל דקתני דינר זהב לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף וטריסית כו' חייב כו' אמר ר"א בשטוענו דינר מטבעות וקאמר עלה דיקא נמי דקתני שהכל מין מטבע א' ומקשה ור' אלעזר לימא מדסיפא כשמואל רישא נמי כשמואל ס"ל ומתרץ לא סיפא דוקא דקתני שהכל מין מטבע אחד ורישא כרב או כשמואל עכ"ל הגמרא ולכאורה ק' כיון דס"ל לר"א דמשנתינו איירי בדוקא ולא מיתוקמא אלא כשמואל מה לי אם מתרץ רישא כרב או לא כיון דעכ"פ קשיא לרב מססיפא איך מתורץ הלימא מדסיפא כו' הכ"ל אלא ע"כ צ"ל דר"א לא בא לומר אלא דאותה סיפא איירי בדוקא וזה מוכרח לדעתו מדסיים שהכל מין מטבע א' הוא וס"ל דגם לרב המשנה איירי בהכי וטעמו דחייב כיון דתבעו דינר מטבעות והיינו לרש"י כל שמזכיר בתביעתו דינר טבוע אע"פ שתובעו בשל זהב זהוב והוא מודה לו בפרוטה שם מטבע חד הוא ולא קאמר רב דבתבעו בדבר מסויים דלא הוי ממין הטענה אלא כשתבעו בדבר מסויים של משקל והודה בפרוטה דאו ליכא ממין הטענה כיון דלא תבעו מטבע וגם אין לומר דתביעתו היא שוה מנה כיון דדבר מסויים תובעו ולשמואל כשתובעו בשל משקל אע"פ שלא הוי דבר מסויים והודה לו מענין אחר לא הוי ממין הטענה דס"ל דסתם תביעה בדוקא קא תבע. והתוס' ור"מ מפרשי אוקימתא דר"א ג"כ אליבא דרב אלא שהן פירשו דברי ר"א בע"א דמ"ש כשתובעו דינר מטבעות ר"ל שתבעו דבר מסויים כגון דינר זהב זהוב שנתנו לו להחליפו במטבעות דבזה רב מודה דחייב וכמש"ר בשמו ואף שהם בגמרא לפני זה קאמר ז"ל ורב שהכל דין מטבע א' עכ"ל דמשמע מזה דרב לא מוקי לסיפא דמתניתין בדוקא כר"א ס"ל לרבינו דאין זה לפי האמת אלא שבגמרא בא לתרץ מאי ס"ד של אותו מ"ד שבא לסייע לרב מסיפא דמתניתין ואיך לא שת לבו למ"ש בה שהכל מין מטבע א' וקאמר שמסייע לרב מזה ס"ד דס"ק דהכל דין מטבע והכי דייק ל' רש"י דלשם דפירש וכתב ורב דבעי למימר שוה קתני כו' ודוק. ובזה שכתבתי נתיישב נמי למה כתב הרא"ש ורבינו פלוגתת רש"י ור"מ אתובעו ק' דינרים ממטבע פלוני ולא כתבו לפני זה א"מ תבעו דינר זהב זהוב משום דרש"י פירש דר"א קאמר אליבא דכ"ע דכשתבעו דינר מטבעות אף שתביעתו היתה בדוקא אפ"ה חייב הוצרך לפרש ולכתוב דלר"מ אינו כפירש"י דמפרשו דכל שמזכיר מטבעות חייב אלא ר"ל שתובעו דינר שנתן בידו להחליפו ואף אם אותו דינר הוא דבר מסויים אפ"ה הו"ל ממין הטענה ולפי זה בתבעו דינר זהב זהוב קיצר רבינו וקטע לשון הברייתא ע"פ גירסת ר"מ דגרס בה פטור ואותה גירסא היא מוכרחת רק שרש"י ע"פ שיטת פירושו הוצרך להגיה בה חייב כמ"ש התוספות והרא"ש על רש"י ולהכי כתב רבינו ל' הברייתא ע"פ גירסתו בפשיטות כאילו לית בה פלוגתא וכשתעיין בלשון ל' רבינו תמצא שאף שלא כתב הפלוגתא בהדיא מ"מ רמוז בזה שסיים וכתב בזה ז"ל ואפילו אם הודה במטבע של חצי דינר לא חשיב ממין הטענה עכ"ל ולכך כתב אפי' הודה במטבע לאפוקי מפירש"י דס"ל דגם בכה"ג אם הודה לו באיזה מטבע שיהיה הוה חייב משום שהכל מין מטבע הוא ובהאי ליסגא חזר וכתב בבבא שאמר וזה בפלוגתת רש"י ור"מ דהיים וכתב לר"מ לא מיחייב אפי' תבעו בדינר זהב זהוב והודה במטבע כו' ע"ש ועפ"ר ודוק: (יד) אבל תבעו חיטים כו' כך מבואר שם בפרק שבועת הדיינים ובפרק המניח ע"פ פי' רש"י והרא"ש ע"ש: ומש"ר בשם בעה"ת הוא בשער ז' והוכיח שם כן מדפריך בפרק המניח על משנה היו ב' א' גדול וא' קטן כו' אמאי חיטים ושעורין הוא כו' והתם ע"כ בדאיכא סהדי דחד מינייהו

חדושי הגהות

לא חשיב ממי הטענה וכ"ש בתבעו מאה דינרין ממטבע פלוני והשיב לו אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחר דפשיטא דלא הוי ממין הטענה: ה תיבת זהב קא אשניהם אדינר וליטרא (פרישה וב"ח):

(טז) ואם תפש השעורים כתב הרמב"ם דלא מפקינן מיניה וא"א הרא"ש ז"ל כתב דמפקינן מיניה ויש מחלקים שאם תפש קודם התביעה מהניא תפישה אפי' אם יש עדים שתפש שהטעם שפטור מהשעורים משום שהודה לו שאין בידו שעורים וכיון שתפש לא חשיב כהודאה שיכול לומר מה שלא תבעתי שעורים מפני שהייתי מוחזק בהם אבל תפש אחר שהודה לו לא מהני דכיון שכבר הודה שאין לו בידו שעורים לא מהני תפישה אחר כך: (יז) תבעו כור חטין יש לי בידך וקודם שישלים דבריו לומר וגם כור של שעורים מיהר הנתבע ואמר לא אלא כור של שעורים ואמר התובע גם שעורים היה רצוני לשאול ממך אם כמערים שמיהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו חייב דחשבינן ליה כאילו תבעו כבר שניהם ואם עשה כן לפי תומו פטור משבועה ומתשלומין אפי' אם מיד תכ"ד אחר הודאתו אמר גם אני היה רצוני לבקש ממך

עיקר: (טז) **ואם** תפס השעורי' כתב הרמב"ם דלא מפקינן מיניה. וכ"כ הרי"ף וכתב כ"י וכת' הרב המגיד שכך פסקו הגאונים והרמ"ה. עוד כתב כ"י דכשתפס קודם שחזר הנתבע מהודאתו אפי' תפס בעדים מהני אבל אי תפס לאחר שחזר מהודאתו מפקינן מיני' א"כ דהו"ל מגו דלהד"ם או החזרתיו לך ועוד האריך ומביאו ב"י. ובש"ע פסק כהרמב"ם ודעימיה ובהגהה לשם כתב דנראה עיקר כיש מחלקים והכי מסתברא דאם תפס קודם התביעה אפי' יש עדים מהניא תפיסה ואי תפיס אחר שהודה אפי' תפס שלא בעדים לא מהניא תפיסה כיון שכבר הודה דלא חייב לו כלום:

(יז) **תבעו** כור חטין וכו'. פרק הדיינין א"ר ענן אמר שמואל טענו חטין וקדם והודה לו בשעורים אם כמערים חייב אם כמתכוין פטור ופירש"י מי שהו"ל לטעון על חבירו חטין ושעורים וטענו חטים ולא הספיק לטענו שעורים עד שקדם זה ואמר חטין אין לך בידי אבל שעורים יש לך בידי אם נראה לב"ד שקפץ להודות כדי שלא יטעננו זה שעורים ויתחייב לו שבועה בהודאת שעורים חייב לו שבועה אם א"ל זה שניהם יש לי בידך ואם כמתכוין להשיב לו על טענתו של חטין ולא בקופץ פטור עכ"ל וכך פי' הרא"ש אלא שהוסיף לבאר שאפי' אם מיד תוך כ"ד אחר הודאתו אמר גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים עכ"ל וטעמו נראה דמשמע ודאי כי היכי דהאי דאם כמערים חייב בתוך כדי דיבור שהרי חפץ להודות כדי שלא יטעננו זה שעורים והתובע ודאי אומר לו מה זה מיהרת להשיב גם אני היה רצוני לבקש ממך שעורים א"כ כל אחד משיב על דברי חבירו תוך כ"ד כך צריך נמי לפרש אם כמתכוין פטור אפי' השיב לו התובע מיד תוך כ"ד אלא דמ"ש רבי' פטור משבועה ומתשלומין דמשמע ליה דהאי פטור הוי פירושו כהך דרבה בר נתן פ' המניח טענו חטין והודה לו בשעורים פטור דפטור לגמרי אף מדמי שעורים וכ"כ בסמ"ג עשה ל"ז וז"ל ואם לפי תומו פטור משבועת התורה ומדמי שעורים איכא לתמוה דלמה פטור מתשלומין דאפי' למה שפי' הרא"ש דמיירי שתבעו חטים באותו יום ובאותה שעה וכו' מ"מ מאחר שהשיב לו התובע גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים שהלויתיך באותו שעה אלא שמיהרת והקדמת להודות בשעורים קודם שגמרתי טענותי א"כ אין כאן הודאת בעל דין שאינו חייב לו שעורים ועל דברי הסמ"ג לא קשה כל כך דאפשר דמפרש אם כמתכוין פטור דמשמע דפטור לגמרי משבועה ומתשלומין קאמר אינו אלא במשיב לאחר כ"ד גם אני היה רצוני וכו' א"כ מיירי דלא השיב כלום ואכן הוא דקאמרי' דזה אין דינו אלא כדין שאר טענו חטין והודה לו בשעורים כשאין משיב כלום דאין לו דין מודה מקצת גם להרא"ש ליכא קושיא דאע"ג שכתב בתוך כ"ד תבעו גם השעורים פטור ודאי משמע מדכתב פטור בסתם לא קאמר דפטור אלא משבועה וכדקאמר טעמא וז"ל פטור דלא חשיב מודה מקצת הטענה אלא כשהודה במקצת מה שטען כבר עכ"ל ואיכא לפרש דלענין תשלומין מודה הרא"ש דודאי חייב לשלם דמי שעורים כיון דאין כאן הוכחה דהודה לו שאין חייב לו שעורים אפי' טענו חטים הלויתיך באותו יום ובאותה שעה וכו' שהרי רצונו היה לתבעו גם בשעורים שהלוה לו באותה שעה אלא שזה קפץ להודות בשעורים מקמי שתבעו בשעורים ומה היה לו לעשות אלא דמ"מ פטור משבועה הוא כיון שהודה כן לפי תומו ולא חשיב מ"מ הטענה אלא כשהודה מקצת מה שטען כבר אבל אדברי רבי' שכתב פטור משבועה ומתשלומין כדברי הסמ"ג וכתב אחר זה אפי' מיד תוך כ"ד וכו' כדברי הרא"ש קשיא טובא דמאי פטור מתשלומין ותו קשה דכתב רבי' אחר זה:

אבל

אותך עליך א"כ ואתה קדמת להודות חייב בשעורים כך כ"ל פרש"י וכתב עוד דלהרא"ש ה"ה אם התובע מחזיק בטענתו ואומר לא כי אלא חטים הפקדתי בידך או הלויתיך פטור אפילו שלא טענו שעה ידועה כי הוא מודה שאין בידו אלא חטים ולפי זה כמו כן דוקא שהנתבע אומר מילי דכדי אמרתי לך כשהודיתי שעורים אבל אם מחזיק נתבע בטענתו ואומר אמת הוא ששעורים יש לך בידי חייב בשעורים ואם טען י' מדות יש לי בידך ואיני יודע אם מחטים אם משעורים והלה אומר ששעורים היו חייב לשלם שעורים אבל אם טוען התובע ודאי חטים היו והלה אומר איני יודע אם חטים אם שעורים פטור פירוש ואפילו יש לו עדים שיש לו בידו או חטים או שעורים ואין יודעין איזה מהן מחטים פטור מטעם המע"ה ומשעורים כמו כן שהרי הודה תובע שאין לו בידו אלא חטים כדפירש הרא"ש ולפירוש הרמ"ה אפילו שלא טענו בשעה ידוע ואפילו שאין מחזיק התובע בטענתו אלא שאמר בדעתי היה לתבוע ממך אחר כך שעורים פטור ופירוש הרא"ש עיקר וכ"כ שאר מפרשים:

(טז) **ואם** תפס השעורין וכו' בסוף המניח פריך לרבה בר נתן דאמר טענו חטים והודה לו בשעורים פטור אף מדמי שעורים מדתנן היו ב' שוורים רודפים אחר שור אחד והזיקו והיו הרודפין א' גדול ואחד קטן ניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק המע"ה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק ומשני מתניתין כדקאמר מזיק ברי וניזק שמא כלומר הילכך מתרווייהו תבע וכי לא מייתי ראיה שקיל מן הקטן והדר מותיב ליה מדתנן היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקים שנים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא קטן את הגדול וגדול את הקטן המע"ה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק כדתניא בברייתא ה"ז משתלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן ומשני דתפס וכתב הרא"ב דלא בעי לאוקמי מתניתין דניזק אחד בדתפס דהתם מפקינן מיניה דכיון שאין לו תביעה אלא על אחד מהן לא מהניא ליה תפיסה ומהאי טעמא בטענו חטים והודה לו בשעורים אפילו אי תפס שעורים (לא) מפקינן מיניה והרי"ף כתב אי תפס שעורים לא מפקינן מיניה ויש שרוצים ליישב דברי הרי"ף דודאי גבי ניזק א' לא מהניא תפיסה כיון שהניזק אומר גדול הזיק הרי פטר את הקטן הילכך תפיסת ה[ק]טן לא מהניא לתביעה שיש לו על הגדול דהא אין משתלם אלא מגופו אבל בשטענו חטים והודה לו בשעורים מהניא תפיסת שעורים ממ"נ דא"ל שעורים הודית לי ואם איני זוכה בהודאתך הרי חטין יש לי עליך ואתפסם לדמי חטים וכתב הרא"ש שאין נראה בעיניו דהשתא בניזק א' שעדים מעידים שילא חבול מתחת יד שניהם אלא שאין יודעין איזה מהם הזיק ואפ"ה אם תפס הקטן בפני עדים ואפי' קודם שבאו לדין לא מהניא תפיסה כיון שהודה שאין לו תביעה על הקטן כ"ש טענו חטים והודה לו בשעורים וחטים כפר לו דלא מהני ליה כלל אי תפס שעורים בפני עדים דלדמי חטים אינו יכול לתפסן כיון שכפר לו בהן ולא מהניא תפיסה בפני עדים ונפטר אפילו בלא שבועה לרבנן דאמרי פרק שבועת הדיינין טענו חטים והודה לו בשעורים פטור ולשעורים לא מהניא תפיסה שהרי כבר הודה שאין חייב לו שעורים או מחל לו שעורים הלכך לא מהניא תפיסה אלא בניזקין שנים ויש לו תביעה על שניהם הילכך אם תפס קודם שבא לבית דין אף בפני עדים משתלם כדקאמר מזיק אבל כדקאמר ניזק לא כיון שתפס בפני עדים עכ"ל. ודעת התוספות כדברי הרא"ש וכתבו ההגהות פ"ג דטוען שר"ב כתב בשם ר"ת שפירש ההיא דתפס ר"ל שתפס שניהם הגדול והקטן לכך משתלם מהם ממ"נ אבל בדרבה בר נתן אי תפס חטים אינו גובה דמי השעורים מהם ובכל מקום מפרש ר"ת היכא דמהניא תפיסה לא מהניא א"כ תופס אותו דבר שטוען עליו עכ"ל וכ"כ המרדכי בשם ר"ת בסוף המניח והרמב"ם בפרק הנזכר כתב כדברי הרי"ף [ג] וכתבו כ"י וה"ה שכן דעת הרמ"ה והגאונים וכתב במישרים נ"ג ח"ב ולאותם שפסקו דאי תפס לא מפקינן דוקא קודם שבאו לב"ד אבל אם תפס לאחר שילא מב"ד מפקינן וכן כתב בספר התרומות בשער שביעי בשם התוס' ורש"י וכתב עוד כ"י ומיהו ה"מ היכא דתפיס מקמי דליהדר ביה נתבע מהודאתו שהודה לו בשעורים אבל היכא דהדר ביה מקמי תפיסה לא מהניא ליה לתובע תפיסתו דהשתא ודאי לאו ברשותא דנתבע קא תפיס תדע, מדתניא בתוספתא אבל אם הודה מעצמו יכול לחזור בו וכיון דמצי הדר ביה מכי הדר ביה בטלה הודאתו ואי תפיס תובע בתר הכי מפקינן מיניה כ"כ הרמ"ה והשתא דאתית להכי דמאי תפיס על הודאתו ממה שלא תבעו ה"ה אפי' בא להודות לב"ד בלא שום תביעת חבירו דאי תפס אידך קודם שחזר זה מהודאתו דמהניא תפיסתו ואפילו תפיס בסהדי דבלא סהדי מהימן משום מגו בכל מאי דתבעו ולא במאי דקאמר מזיק דוקא ומיהו תפיסה דבתר דהדר ביה דלא מהניא היינו תפיסה בעדים אבל בלא עדים לעולם מהימן בשבועת היסת משום מגו דאי בעי אמר להד"מ ודקדק נמי כ"י מסוגיא דגמרא גם דמאן דטעין לחבריה מנה הלויתיך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' זוז שנתת לי אותם דמים בחפץ פלוני והרי הוא קיים או שהלויתם לי עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מגופו או ה"ה איפכא היכא דטעין ליה דאית ליה גביה חפץ פלוני דשווייה אפותיקי ניהליה במנה והלה מודה ליה בנ' זוזי דאוזפיה בהלואה גרידתא דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו דפטור בין מתשלומין בין משבועה דאורייתא אלא משתבע היסת ומפטר עכ"ל (ד): **כתוב** בתשובת רבני צרפת אם טענו חוב אביו והודה לו וטענו חוב עצמו וכפר לא דמי לטענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם וליכא הודאה מקצת ומשתבע היסת ומיפטר. [ד] וכ"כ הר"י ן' מיגא"ש היכא דא"ל חטים יש לי בידך ואמר ליה הן ואח"כ א"ל שעורים יש לי בידך וא"ל אין לך כלום שעורים לא הוי מודה מקצת עכ"ל:

(יז) **תבעו** כור חטים יש לי בידך וכו' פרק שבועת הדיינין (מ:) אמר רב ענן אמר שמואל טענו חטים וקדם והודה לו בשעורים אם כמערים חייב אם כמודה פטור כלומר בעודו מבקש לומר ושעורים קדם הוא והודה בשעורים וחזר ואמר התובע גם שעורים הייתי מבקש לטעון אם כמערים שמרגיש בו הדיין שמיהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו חייב דחזינן ליה כאילו כבר טענו חטים ושעורים והודה לו בשעורים ואם כמודה כלומר דלפי תומו עשה כמתכוין להשיב על טענתו ולא כקופץ פטור ואע"פ שאחר ההודאה בתוך כדי דיבור תבעו גם שעורים פטור דלא חשיב מודה מקצת הטענה אלא כשהודה במקצת מה שטען כבר עכ"ל הרא"ש

דרכי משה

דלעיל מ"מ נ"ל דאין חילוק ופטור מן השעורים: (ר) וע"ש מדין תבעו מנה מדמי חיטין והוא מודה לו ג' מדמי שעורין אימתי חייב או פטור:

חמ"מ

דרישה

מינייהו אויק מיירי דאי בדליכא סהדי כלל כיון דקי"ל פלגא נזקא קנסא הו"ל מודה בקנס ופטור ע"כ ועב"ח: (טז) ואם תפס השעורים כו' טעם פלוגתתם מבואר בהרא"ש סוף המניח דהתם בגמרא אהא דאמרינן טענו חיטין כו' פטור אף מדמי שעורים פריך ממתניתין דקתני היו השוורים המזיקים ב' אחד גדול ואחד קטן ניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר קטן הזיק המע"ה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק לא דקאמר ניזק שמא ומזיק אומר ברי ופריך מסיפא דקתני היו המזיקין והניזוקים שנים ניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן ומזיק אומר קטן הזיק את הגדול וגדול את הקטן המע"ה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק ומשני דתפס ומדלא משני הכי אקושיא קמייתא ש"מ דפשיטא לתלמודא דהתם אי תפס מפקינן מיניה כיון שאין תביעה אלא על א' מהם ל"מ תפיסה ודוקא בסיפא מהניא תפיסה כיון דיש לו טענה על שניהן דשניהן הזיקו ומה"ט נמי בטענו חיטים כו' כיון דלא תבע אלא חיטין ל"מ ליה תפיסת שעורין דלדמי חיטין אינו יכול לתפוס כיון שכפר לו בהן ולשעורים ל"מ ליה תפיסה דהא הודה שאינו חייב לו שעורים אם כן מחל ליה והוא דעת הרא"ש. והרי"ף כתב דבטענו חיטים כו' מהניא תפיסה ול"ד לניזקין דל"מ תפיסה דהתם כיון שהוא אומר גדול הזיק הרי פטר את הקטן לפיכך תפיסת הקטן ל"מ לתביעה שיש לו על הגדול דהתם אין משתלם אלא מגופו אבל הכא ממ"נ מהניא ליה תפיסת שעורים דא"ל שעורים הודית לי אם איני זוכה בהודאתך הרי חיטים יש לי עליך ואתפסם לדמי חיטין והרא"ש ז"ל דחה זה וכתב דכ"ש הוא השתא בניזק אומר גדול שעדים מעידים שילא חבול מתחת יד שניהם אלא שאינם יודעים איזה מהן הזיק אפ"ה אם תפס הקטן בפני עדים אפי' קודם שבאו לדין ל"מ ליה תפיסה כיון שהודה שאין לו תביעה על הקטן כ"ש טענו חיטין כו' וחטים כפר ליה דל"מ ליה תפיסת שעורים ע"ש ומש"ר ויש מחלקים שאם תפס וכו' כ"כ רבינו ירוחם נ"ג ח"ב דלפי' הרי"ף והרמב"ם מודים בזה וכ"כ בעס"ת בשם תוספות ורש"י ע"ש:

פרישה

מאוד ועמ"ש עוד מזה בסמוך: (טז) אבל תפס אחר שהודה לו ל"מ כו' לכאורה נ"ל מסתימת ל' רבינו דמיירי אפילו אם תפס בלא עדים דלא שייך לומר דנאמן במגו דהוי מגו במקום הוקה דודאי מדלא תבע אלא חיטים לאוד מאל השעורים והשתא רצה לחזור ממחילתו. אבל הרא"ש נקט בלשונו תפס בעדים גם הב"י כתב דבכל דתפיס בלא עדים לעולם נאמן וגם מל' רבינו יש לדקדק כן קצת והוא מדכתב אחר זה ז"ל ויש מחלקים כו' עד אפי' יש עדים שתפס כו' ולא מסיק לכתוב דכשתפס אחר שהודה דלא מהני אפי' אין עדים

ממך השעורים : (יח) אבל אם אחר שהודה לו בשעורים אמר התובע ודאי כדבריך כן הוא שיש לי בידך שעורים אבל איני שואלם עתה רק החטין שאיני רוצה לשאול עתה כל תביעותי כתבו הגאונים שחייב לשלם לו דמי השעורים . קדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי ואח"כ תבע התובע חטין וכפר הואיל והודה לו בשעורים קודם שיתבע החטין אין כאן הודאה ממין הטענה ומשלם השעורים ונשבע היסת על החטין וכן אם תבעו החטין והודה בהן ואח"כ תבעו השעורים וכפר כיון שהודה בתביעת החטין קודם שתבעו השעורים אינה ממין הטענה ומשלם החטין ונשבע היסת על השעורים וי"א דבהך נמי רואין אם הנתבע מיהר להודות בחטין קודם שיספיק לתבעו בשעורים חייב ואם במתכוין להודות פטור : (יט) תבעו חטין והשיב שאינו יודע אם חטין חייב לו או שעורים כתב בעל העיטור דאפי' בכי האי גוונא פטור

הרא"ש : (יח) **אבל** אם אחר שהודה לו בשעורים וכו' כך כתבו הגהות פ"ג מטוען בשם ספר המצות : **קדם** הנתבע ואמר וכו' על מימרא דרב ענן שכתבתי בסמוך כתב הר"ן ומהא שמעינן שתהא תביעה קודמת להודאת מקצת אבל כל שהודאת מקצת קודמת אע"פ שתבעו אח"כ פטור וכן דקדק מכאן הר"י הלוי עכ"ל וכ"כ רבי' ירוחם בנ"ג ח"ב וגם מדברי הרא"ש שכתבתי בסמוך משמע כן וכ"כ בעה"ת בשער ז' וכתבתיו לעיל בסימן זה וידוע שהפיטור אינו אלא משבועה דאורייתא אבל לעולם נשבע היסת :

ובן אם תבעו חטים והודה בהן וכו' זה קרוב לדין הנזכר בסמוך והרמב"ם פ"ג מטוען כתב כור חטים יש לי בידך אמר לו הן וכור שעורים אין לך בידי שעורים ה"ז פטור ואין זה מודה במקצת עד שיאמר לו בבת אחת כור חטים וכור שעורים יש לי בידך ויאמר לו הנטען אין לך בידי אלא כור שעורים וכן כל כיוצא בזה וכתב בעה"ת בשער שביעי שכן כתב ן' מיגא"ש בפירושיו ושהביא הרבה ראיות על זה . וכתב ה"ה כתב הרמ"ה שאם הודה בחטים כמערים קודם שהתובע ישלים דבריו חייב ואף מל' רבינו נראה שכוונתו הוא בשהתובע עושה מהם שתי תביעות עכ"ל : ומ"ש בדברי רבינו בדין זה ובקודם לו ממין הטענה צריך להגיה ולכתוב מקצת במקום ממין : (יט) **תבען** חטים והשיב שאינו יודע וכו' כתב העיטור דאפילו בכה"ג פטור וכו' והרמב"ם כתב פ"א מטוען וכתב ה"ה פ"ה מהלכות שאלה שדעת הר"י ן' מיגא"ש והרמב"ם שכשאמרו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שפטור לא אמרו כשאינו מודה לו בודאי משום דבר ולפיכך נשבע שאינו יודע ונפטר אבל אם טענו חטים ואמר איני יודע אם הם חטים או שעורים כיון שמודה שהוא חייב לו ואינו יודע מה הוא אין אומרים בכך ישבע שאינו יודע ונפטר אלא נשבע הלה ונוטל אבל הראב"ד סובר דטענו חטים ואמר איני יודע אם הם חטים או שעורים נשבע שאינו יודע ונפטר שאין זה מחויב שבועה גמורה שאינו מודה מקצת הטענה . ובבא לצאת ידי שמים חייב בשעורים וכ"כ בעל העיטור עכ"ל . ויש לתמוה על מ"ש דלהרמב"ם נשבע הלה ונוטל שהרי בפרק א' מהל' טוען פסק דנשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורים . וכתב נ"י בס"פ הכונס שדעת הרא"ה כדעת הראב"ד וכתב בספר התרומות שער שביעי שעל מה שכתב הרמב"ם בטענת חטים והשיבו איני יודע אם חטים או שעורים שנשבע היסת שאינו יודע אם חטים או שעורים ומשלם שעורים יש להקשות מדגרסינן בפ' המניח אילימא דקאמר ניזק גדי ומזיק שמא אכתי לימא תיהוי תיובתא דרבה בר נתן וכו' ואולי בבא לצאת ידי שמים כתב דבריו עכ"ל :

אמר

(יח) **אבל** אם אחר שהודה לו בשעורים וכו' כתבו הגאונים שחייב לשלם לו דמי השעורים נראה לכאורה דקאי אהיכא דמיהר להשיב וכו' והכי משמע בסמ"ג ובהגהות מיימוני פרק ג' דטוען דהגאונים קאי אהיכא דמיהר לפי תומו ולא אבין לאיזה צורך נתן טעם למה לא היה תובעו שעורים הלא אומר גם רצוני היה לבקש ממך השעורים אלא שמיהרת להשיב ולקפוץ ולהודות ותו למה יהא חייב יותר לשלם כשנותן התובע טעם שלא היה רצוני עתה לשאול כל תביעותי משאינו אומר טעם זה אלא אומר טעם עדיף ממנו גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים אלא שקפצת להודות דפטור מלשלם וכו' דלמעלה הביא רבינו דברי הרא"ש וז"ל דוקא כשא"ל הלויתיך חיטין באותו יום וכו' דאם איתא שהלוהו שניהם היה טוען שניהם וכו' דאלת"ה פשיטא שהוא חייב שאין אדם מוחל על שאר תביעותיו אם לא תבע אלא א' עכ"ל אלמא משמע דכשתבעו באותו יום ובאותו שעה לא מצי אמר שלא היה רצונו לשאול עתה כל תביעותיו היפך דברי הגאונים שהביא רבי' כאן מיהו קושיא זו יש ליישב ברווחא דהרא"ש ה"ק דאלת"ה דתבעו חטין הלויתיך באותו יום וכו' היה קשה פשיטא דהוא חייב אפי' שתק איהו ולא טען כלום מ"מ אכן הוא דטענינן ליה דלא מחל על שאר תביעותיו אם לא תבע אלא אחת דכך הוא הרגילות שאין אדם רוצה לשאול כל תביעותיו בפעם אחת אבל כשנפרש דמיירי בתבעו הלויתיך חטין באותו יום וכו' ניחא דאכן לא טענינן ליה טענה גרועה דהא ודאי מסתמא כיון שבפעם אחת הלוהו היה טענו שניהם ומדלא טענו שעורין ודאי הודה שמחל לו שעורין אבל אי טעין איהו אע"ג דהלואות שניהם היו בשעה אחת לא היה רצוני לשאול עתה כל תביעותי שומעין לו וכדברי הגאונים אבל הקושיות הראשונות במקומן ובתקפן הן ונראה דמטעם קושיא הראשונה שהיה קשה למה יהא פטור מן התשלומין לא כתב בש"ע אלא פטור משבועת התורה בלבד עלה על דעתו דט"ס הוא בדברי רבי' והא ליתא דיעיד עליו הסמ"ג דאין כאן טעות ונראה לפרש דפטור מתשלומין דקאמר הסמ"ג ורבי' אינו אלא לומר דאין הודאת הנתבע בשעורין מחייבו בתשלומין אפי' אמר התובע מיד תוך כ"ד גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים שהלויתיך באותה שעה וכו' דמצי הנתבע לומר משחק הייתי בך כשהודיתי בשעורים ומילי דכדי אמרתי לך ואינו חייב כי אם היסת על החטים ועל השעורים אבל אם נתבע היה מחזיק בדבריו ואומר אמת הוא ששעורים יש לך בידי פשיטא דחייב בשעורים שאין התובע כמודה שאין חייב לו שעורים כדפי' אלא דמ"מ פטור הוא מש"ד על החטין כיון שהודה מתחלה בשעורים לא חשיב מודה מקצת הטענה כדכתב הרא"ש . ומ"ש רבי' אח"כ אבל אם אחר שהודה לו בשעורים וכו' כתבו הגאונים שחייב לשלם לו דמי השעורים הא נמי ודאי איירי במחזיק בדבריו ואומר אמת הוא ששעורים יש לך בידי דאל"כ אלא אמר משחק הייתי בך וכו' הא פשיטא דפטור דמצי טעין משטה הייתי בך כשהודיתי בשעורים וכו' אלא ודאי דבמחזיק בדבריו ואומר אמת הוא וכו' קאמר אלא דלא קאי האי אבל וכו' אדסמיך ליה להיכא דמיהר ועשה כך לפי תומו וכו' כדמשמע לכאורה אלא קאי אעיקרא דדינא דטענו חטים והודה לו בשעורים דפטור אף מדמי שעורים דמיירי בלא מיהר ובמחזיק בטענתו ואומר אמת דשעורים יש לך בידי א"כ איכא עדים על השעורים דאפ"ה פטור להרא"ש בטענו הלויתיך חטים באותו יום וכו' ועל זה קאי ואמר אבל אם אחר שהודה לו בשעורים אמר התובע ודאי כדבריך כן הוא וכו' כתבו הגאונים דחייב וכו' דלא אמרינן דהודה לו שאין בידו שעורים אלא דוקא כשלא השיב לו כלום התם הוא דאמרי' מסתמא ודאי אי איתא שהלוהו שניהם היה טוענו גם השעורים כיון דבפעם אחת הלוהו אלא ודאי מחל לו והודה לו שאין חייב לו שעורים אבל התובע השיב לו ודאי כדבריך וכו' חייב לשלם לו דמי שעורים כשמחזיק הנתבע בטענתו ואומר אמת וכו' א"כ יש עדים על השעורים דאע"ג דבלא טען איהו אנן לא טענינן ליה כדמשמע מדברי הרא"ש וכדפי' מ"מ אי איהו גופיה טעין הכי אפי' אחר כדי דבור להודאת הנתבע שומעין לו דלא בעינן אלא לגלויי דלא מחל לו ולא הודה לו שאין חייב לו כלום שהרי נותן טעם למה לא תבעו שניהם ומיירי בלא מיהר דלהכי צריך לתת טעם למה לא תבעו שניהם הלא הו"ל זמן לגמור את כל טענותיו כיון שהנתבע לא מיהר להשיב אלא לאחר שגמר התובע כל דברי טענותיו אבל כשהנתבע מיהר וקפץ להודות א"כ לתת טעם למה לא תבעו שניהם דגם שרצונו היה לתבוע שניהם בא זה ומיהר להודות בשעורים אלא ודאי עיקר דברי הגאונים הם בלא מיהר גם מדברי הסמ"ג והגהות מיימוני שלא הזכירו תוך כ"ד משמע ודאי דהגאונים לא חילקו דבין תוך כ"ד בין לאחר כ"ד שומעין לו כיון שנותן טעם למה לא תבעו שניהם וגם מוכרח לפרש דברי הסמ"ג והג"מ בשם הגאונים דלא קאי אהיכא דמיהר דאל"כ לא צריך לתת טעם למה לא תבעו שניהם כדפי' אלא ודאי עיקר דברי הגאונים אינן אלא בלא מיהר וכדמשמע מדברי רבינו שכתב אבל אם אחר וכו' ודוק היטיב ותראה כי הדברים ברורים אין בהם ספק והתיישב הכל על נכון : **קדם** הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי וכו' . פי' התובע לא תבעו עדיין לא חטים ולא שעורים אלא שקדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי ואח"כ תבעו החטים ואיכא למימר דכשתבעו חטים חשוב כאילו תבעו שניהם ואע"ג דלא הזכיר שעורים בתביעתו זהו לפי שלא היה צריך להזכירם שהרי הנתבע הודה לו בשעורים מקודם וקאמר דלא הוי הודאת מקצת ולא נשבע אלא היסת על החטים ומ"מ צריך לשלם לו השעורים שאין התובע כמודה שמחל לו השעורים מאחר שלא תבעו גם בשעורים דכיון שקדם והודה לו בשעורים לא היה צריך לחזור ולתבעו בהן : ומ"ש וכן אם תבעו החטים וכו' . פי' אפי' בכה"ג דאיכא למימר כיון דהתובע היה רצונו לתבעו גם בשעורים אלא שזה השיב תחלה להודות על החטים הו"ל הודאת מקצת ממין הטענה דחשיב כאילו תבעו שניהם וקאמר דליתא אלא דאפ"ה נשבע היסת על השעורים וי"א דבהך נמי רואין וכו' ומשמע אבל בקדם הנתבע ואמר שעורים לא אמרי' רואין וכו' דדוקא כשקפץ הנתבע והשיב קודם שגמר התובע תביעתו התם הוא דרואין אם כמערים אם כמתכוין דומיא דמימרא דרב ענן אמר שמואל בסעיף י"ז אבל בכה"ג דהתחיל הנתבע לא אמרינן רואין כלל אלא דבש"ע כתב בהגה"ה דלי"א אפי' בקדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי מקמי שהתחיל התובע לטעון כלום נמי אמרי' רואין וכו' שהרי כתב וז"ל וי"א דבהך נמי רואין וכו' וס"ל דאע"ג דבכל ספרי רבינו כתוב וי"א דבהך נמי רואין וכו' לאו דוקא בכך אלא ה"ה באידך ולא נהירא אלא דוקא בכך קאמר כדפרישית : (יט) **תבען** חטים והשיב שאינו יודע אם חטין וכו' . דעת בעל העיטור דעל השעורים הנתבע איני יודע הילכך פטור מש"ד דאין כאן מ"מ הטענה וגם פטור מודה לו התובע שאינו חייב לו כיון שלא היה תובעו בשעורים ועל החטים טוען מלשלם השעורים כיון דמודה לו שאינו חייב לו ומיהו ודאי צריך לישבע היסת שאינו יודע שחייב לו חטים אבל דעת הרמב"ם דנשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורים כדכתב פ"א מטוען : **והב"י** כתב ע"ש הרב המגיד בפ"ה משאלה דלדעת הר"י מיגא"ש והרמב"ם בדין זה התובע נשבע ונוטל ותמה עליו הב"י שהרי בפ"א מטוען כתב הרמב"ם דבכאן הנתבע נשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורים עכ"ד וכך הקשה בכסף משנה פ"ה דשאלה . ויש לתמוה הרבה על הבנת ב"י בדברי ה"ה

במה

פרישה

עדים בתפיסה וק"ל : (יח) אבל איני שואלם כו' חייב לשלם אפי' לפי מה שכתבתי לעיל בסמוך בשם הרא"ש דבסתם לאדם כמה תביעות שנעשו ביום אחד דרכו לתובעו בפעם אחת היינו מן הסתם אבל אם מפרש ואומר איני תובע אלא אחד מהן שומעין לו וה"ה נמי אם חזר התובע ומחזיק בטענתו ואומר לא כי אלא חיטין הלויתיך אפי' לא טענו טעם ויוס ידוע מודה הרא"ש דאחולי אחיל ליה השעורים וכ"כ בהדיא ר' ירוחם נ"ג ח"ב : אין כאן הודאה ממין הטענה עיין בב"י מ"ש בשם הר"ן והגיה אין כאן הודאת מקצת הטענה וכן נראה מל' הרא"ש (וכמ"ש בדרישה) ולפ"ז נ"ל דמש"ר בשני אלו הדינים שהודה שעורים ותבעו חיטים ל' מימרא דרב ענן נקט דמיניה מסתעפים דינים אלו אבל לדינא ה"ה אם הודה לו בלתך שעורים והוא תבעו אח"כ כור שעורים והוא משיב אין לך אלא מה שהודיתי כבר נמי הוי דינא שמשלם לתך ונשבע היסת על השאר וכן בדין שאח"ז נמי אם תבעו אח"כ כור חיטין וכפר בהן נמי הוי דינא הכי שישלם מה שהודה ונשבע היסת על כפירתו אלא שגם שם נמשך אחר לשון הגמרא ולפי זה מש"ר בדין הראשון הואיל והודה לו בשעורים קודם שיתבע החיטין פי' קודם שיתבע אף החיטים דהא בהואיל זה משמע דבא ליתן טעם למה אינו חייב לישבע ש"ד על המותר כדין מ"מ ואיך אמר הואיל והודה קודם שיתבע החיטין הא אם תבע החיטין קודם והוא הודה לו בשעורים גם כן לא היה מחויב לו ש"ד וכה"ל אלא ר"ל קודם שיתבע אף החיטים דודאי אם תבעו תחלה שניהם והודה לו באחד מהן הו"ל דין מ"מ ועד"ר בס כתבתי ייסוב לגירסא שלפנינו ומ"ש מ"ש שתבעו חיטין וגם זה דמשלם אף החיטין : וי"א דבהך כו' כ"כ הסמ"ג בשם הרמ"ה ול' מ"ן ר"ס בש"ע וי"א דבהך נמי כו' משמע דס"ל דגם בדין קמא דקדם הנתבע ואמר שעורין יש לך בידי כו' יש לחלק בין נתכוין להודות או לא ומ"ל מ"ש דבדינים הללו כ"ר חילוק זה בשם י"א דמשמע דאיכא מאן דפליג ומ"ש לעיל סי"ז שכתב חילוק זה סתם וסוף גמרא ערוכה וי"ל דדוקא לעיל הכל מודים דיש לחוש דמערים לעשות כן כדי שיפטר לגמרי מש"ד ומתשלומים אבל הכא דעכ"פ חייב לשלם מה שהודה וליסבע על מה שלא הודה ולא ירויח בערמתו אלא שקלת שבועה מדאורייתא להיסת לכן לא מסתבר כ"כ לחלק בזה בין כמערים או לא וק"ל : (יט) תבעו חיטין והשיב כו' עד והרמב"ם כתב נשבע היסת שאינו יודע כו' דברי הרמב"ם כ"ה דטוען וכתב בש המ"מ דמה שמחייב העיטור לצאת

י"ש

דרישה

(יח) אין כאן הודאה ממין הטענה כו' כן הוא בכל הספרים וליישב הגירסא גם ליישב מה דנקט רבינו שהודאה בשעורים והתביעה בחיטים היה נראה לפרש דר"ל אין כאן דין הודאה ממין הטענה שנאמר כיון דבעינן הודאה ממין הטענה וזו לא היתה ממין הטענה לא הוי הודאה כלל רק דחייה ושלעגה ופטור מתשלומין ומשבועה אלא כיון שהיתה שהודאה קודם התביעה לא דיינינן לה בדין הודאה ממין הטענה וחייב לשלם גם לישבע אבל אין גירוס זה עולה בדין שאמר זה בתבעו חיטין והודה בהן ואח"כ תבעו שעורים וכפר שכ"ר ג"כ לשון זה אינו

ממין

הגהות דרישה ופרישה

פח ו ועיין דרישה שם כתבתי שיש לתמוה על הב"י שהרי לא אהאי דינא כ"כ ע"ש :

פטור מתשלומין ומשבועה דאורייתא אם לא בבא לצאת ידי שמים והרמב"ם כתב שנשבע היסת שאינו יודע ומשלם לו שעורים: (כ) אמר לו י' כדי שמן יש לי בידך והודה לו בשמן וכפר לו בקנקנים פטור שאין בהודאה ממין הטענה אבל אם א"ל י' כדים מלאים שמן או י' כדים שמן יש לי בידך יש במשמעות לשון זה שמן וקנקנים ואם הודה לו באחד מהן חשיב שפיר ממין הטענה: (כא) כתב הרמב"ם תבעו במנה של מלוה והודה לו בנ' אבל אמר שאינה מלוה אלא פקדון בזה הורו רבותינו שהוא מודה מקצת הטענה שהרי זה תבעו בק' והודה לו בנ' מה לי מלוה מה לי פקדון והראב"ד השיג עליו וכתב דמלוה ופקדון שני עניינים הם ואפילו תבעו מלוה ופקדון והודה לו באחד מהן לא חשיב מודה

במה שלא עלה על דעתו מעולם כי היאך יהא נעלם ממנו מ"ש הרמב"ם בפ"א מטוען שהרי בסוף דברי ה' המגיד בפ"ה דשאלה כתב ועוד יתבאר בפ"א מטוען ובפ"א מטוען כתב ה' המגיד וכבר הארכתי בפ"ה מהל' שאלה וכו' הנה שהיו לפניו ולנגד עיניו שני פרקים אלא שכתב דבריו כאן וכאן על כן נראה באין ספק דהר"י מיגא"ש והרמב"ם לא כתבו דנשבע הלוה ונוטל אלא במפקיד ופשע בו הנפקד דעשו תקנת נגזל בפקדון דכיון דפשע בו הו"ל כגזלן וכמזיק וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ז דחובל וז"ל כל המזיק ממון לחבירו ואינו יודע כמה הזיק הרי הניזק נשבע כתקנת חכמים וכו' ובפרק הכונס בההוא גברא דבטש בכספתא וכו' כתב עלה ראבי"ה וז"ל ש"מ דכל מי שמפסיד ממון חבירו בפשיעתו שישבע כמה הפסידו ויטול וכו' כמ"ש במרדכי לשם ועוד יתבאר זה לקמן בסימן צ' וסימן רצ"ח בס"ד אבל בתבעו חטים ואמר איני יודע אם חטים אם שעורים לא עלה על הדעת דנשבע הלוה ויטול אלא נשבע הנתבע היסת ונפטר אלא דלהרמב"ם משלם לו שעורים וכמ"ש הראב"ד בהשגות פ"א מטוען שהדעת נותנת כן ומ"ש הרב המגיד בפ"ה דשאלה ע"ש הר"י מיגא"ש וז"ל ועוד הוסיף דברים ואמר אם תשאל כיון שאילו אמר ברי לי שסיגין היה מלא לא היה חייב אלא היסת כדין טענו חטים והודה לו בשעורין עכשיו שאמר שמא יהיה זה כמנה לי בידך והלה אמר איני יודע שנשבע היסת שאינו יודע ונפטר ותירץ הוא ז"ל כשאמרו מנה לי בידך והלה אמר איני יודע שפטור לא אמרו אלא דוקא כשאינו מודה לו בודאי משום דבר לפיכך נשבע שאינו יודע ונפטר אבל כיון שהוא מודה שהוא חייב לו ואינו יודע מה הוא א"א בכך ישבע שאינו יודע ויפטר אלא נשבע הלה ונוטל אלו דברי הרב ודברי תלמידו כמותן עכ"ל ה' המגיד טעם דבריו הן לומר שאין אומרים להשוות המדה בכך דבכל ענין יהא נשבע שאינו יודע ויפטר אלא אמרי' נמי דנשבע הלה ונוטל כגון במפקיד אצל חבירו ופשע בו הנפקד אבל בתובעו חטים והלה משיב איני יודע אם חטים או שעורים בזה הדין הוא דנשבע איני יודע ומשלם לו שעורים כמבואר בפ"א מטוען וזה ברור לכל מבין ומדקדק בלשון ה' המגיד ושרי ליה מאריה לב"י שהבין דברי ה' המגיד בדרך שהיה קשה על הרמב"ם ולא אפשר ליישב:

(כ) **איך** י' כדי שמן יש לי בידך והלה הודה לו בשמן וכו'. משנה וגמרא בסוף כתובות וגירסת האלפסי אינו כגירסתינו בגמרא גם הרא"ש כתב גירסא שלישית ודברי רבינו אינן מיושבים היטיב לשום גירסא כאשר מבואר בב"י ולי נראה מדברי רבינו שהיה גורס בגמרא ובפסקי הרא"ש עשרה כדי שמן יש לי אצלך קנקנים קטעין ליה שמן לא קטעין ליה כו' ופירושה שכשאומר כדי שמן כיון שהוא סמוך לא טענו אלא הכדים שמשימין בו שמן ואם הודה לו בשמן לא הוי מודה מקצת ממין הטענה אבל כשאומר כדים שמן הוא מוכרת והוה ליה כאומר כדים מלאים שמן לאדמון דהלכה כמותו ואם הודה לו באחד מהן חשיב שפיר מודה מקצת ממין הטענה וכן נראה ממ"ש בהגהת הש"ע ומ"ש מהרו"ד על זה הן דברים סותרין זה את זה ואולי ט"ס הוא בדבריו: (כא) **כתב** הרמב"ם תבעו במנה של מלוה וכו' והראב"ד השיג עליו וכתב דמלוה ופקדון ב' ענייניס הם וכו'. וטעמו דכיון שאין חיובן ופיטורן שוה אין כאן מ"מ ממין הטענה ולא דמי

(כ) **אמר** לו י' כדי שמן וכו' משנה בסוף כתובות (קח:) הטוען את חבירו בכדי שמן והודה לו בקנקנים אדמון אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע וחכ"א אין זו הודאה ממין הטענה אר"ג רואה אני את דברי אדמון ובגמרא אמר רבא דכ"ע היכא דאמר ליה מלא עשרה כדי שמן יש לי בכורך שמן קא טעין ליה קנקנים לא קא טעין ליה עשרה כדי שמן מלאים יש לי אצלך שמן וקנקנים קא טעין ליה כי פליגי היכא דא"ל עשרה כדי שמן יש לי אצלך אדמון סבר יש בלשון הזה לשון קנקנים ורבנן סברי אין בלשון הזה לשון קנקנים ע"כ בגמרא. ופירש"י בכורך בור שלפני בית הבד. קנקנים לא טעין ליה וכי הודה לו בקנקנים לאו הודאה היא: כדי שמן מלאים כדים ושמן משמע עשרה כדי שמן ולא אמר מלאים יש בלשון הזה לשון קנקנים כיון דלא אמר מלא עשרה אין זה טוענו מדה אלא עשרה כדים מלאים והוה ליה טוענו חטים ושעורים. והרי"ף גורס היכא דאמר ליה מלא עשרה כדי שמן יש לי בידך שמן טעין ליה קנקנים לא טעין ליה כדים מלאים שמן יש לי אצלך שמן וקנקנים קא טעין ליה כי פליגי היכא דא"ל י' כדי שמן יש לי אצלך והרא"ש גרים היכא דא"ל י' כדי שמן יש לי אצלך שמן קא טעין ליה קנקנים לא קא טעין ליה י' כדי שמן מלאים יש לי בידך שמן וקנקנים טעין ליה כי פליגי היכא דא"ל י' חביות שמן יש לי אצלך. ופסקו הרי"ף והרא"ש כאדמון משום דאמרי' בגמרא כ"מ שאר"ג הלכה כדברי אדמון הלכה כמותו והרמב"ם פרק ג' מטוען נראה שגורס כהרי"ף ורבינו גורס כהרא"ש שהחילוק הוא בין אומר כדי שמן לאומר חביות שמן או כדים שמן שכשאומר כדי שמן כיון שהוא סמוך שמן קטעין ליה קנקנים לא קטעין ליה שכל גזירת הלשון הוא שמן וכדי הוא המדה אבל כשאומר כדים שמן שכדים הוא מוכרת משמע שטוענו הקנקנים וגם השמן ומפרש רבינו שמן קטעין ליה קנקנים לא קטעין ליה שאם הודה לו בשמן וא"ל התובע א"כ השבע לי על הקנקנים שהרי הודית במקצת הטענה שכשטענתי כדי שמן כוונתי היתה על הקנקנים ג"כ ואשמועינן רבא דלא חיישינן ליה דאין במשמע כדי שמן קנקנים ואין כאן מודה מקצת ולא ישבע עליהם אלא שבועת היסת ומ"מ ק"ל למה שינה רבינו לכתוב והודה לו בשמן והו"ל לכתוב והודה לו בקנקנים וכדפרש"י שהוא מתיישב דאתי כעין מתני' דהודה לו בקנקנים:

(כא) **כתב** הרמב"ם תבעו במנה של מלוה וכו' פ"ג מטוען וכתב ה"ה דין זה נזכר בביאור בגמרא אבל המפרשים נחלקו בו ונתלו בסוגיא שבפרק השואל (צח:) ובהשגות א"א ואני מורה ובא שאם טענו מנה מלוה ומנה פקדון והודה באחד וכפר באחד אין זה מודה במקצת הטענה שהלואה ופקדון שתי טענות הן ויש בידי ראיה על זה והוא הדין אין בזה מקצת הודאה ע"כ והחלק האחד שכתב הראב"ד ז"ל בטוענו מנה מלוה ומנה פקדון שאם הודה לו באחד מהם שהוא פטור הוא דבר מתמיה דמי גרע מטוענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן שהוא חייב וכבר השיב עליו הרמב"ן ז"ל אבל הדין שהזכיר רבינו במנה מלוה והוא מודה לו בנ' של פקדון שהוא חייב נראה דעת הרשב"א מסכמת לדברי הראב"ד ז"ל שהוא פטור וגדולה מזו שאם טענו מנה מלוה והודה לו מנה פקדון כטענו חטים והודה לו בשעורים שהוא פטור והדבר צריך תלמוד וכבר נשאו ונתנו בדין זה הר"א ז"ל והר"ז הלוי ז"ל שהיה חולק עליו והארכו הדברים ביניהם ולא יעמדו דברי הר"א ז"ל עכ"ל ובע"ה בשער שביעי כתב טענות הראב"ד וכתב סתירתם לדעת הרמב"ם: [ה] ותלמידי הרשב"א כתבו בפ' השואל שדעת הראב"ד שאם טענו שתי פרות חדא דשאלה וחדא דשכירות והודה באחת וכפר באחת דלא מיקרי מודה מקצת דלא דמי לטוענו חטים ושעורים והודה לו באחת מהם חייב דהתם כיון שהתביעה אחת שהרי דינם שוה אף ע"פ שהם שני מינים מודה מקצת הוי וחייב אבל שאלה ושכירות כיון שאין דינם שוה כשתי תביעות חלוקות הן

דרישה

ממין הטענה כו' ושם ודאי לא שייך לומר דתיסוק אדעתין לדון בו דין הודאה ממין הטענה לפטרו מתשלומין ודוחק לומר דאגב רישא נקט האי לישנא גם בסיפא ולפי מ"ש בפרישה א"ש ודוק: (יט): אם לא בבא לצ"ש בפרישה כתבתי לשון הה"מ דלצאת י"ש צ"ל לשלם השעורים לחוד וצ"ע למה לא נצטרך לשלמו חיטין באינו יודע כמ"ש בסי' ע"ה באומר אתה ח"ל מנה והשיב א"י אם הלויתני דצריך ליתן לו מנה אם בא לצ"ש דהא עיקר הטעם הוא דחייב לעיל לצ"ש היינו משום דהו"ל למידק ולאסוקי אדעתיה דחייב לו והכא הא זוכר הוא שמ"ל שזה אינו נחשב לפושע כ"כ כמו לעיל: והרמב"ם כתב שנשבע היסת שא"י ומשלם כו' עיין בב"י שהביא הה"מ שכתב בשם הרמב"ם שישבע הלה ונוטל ותמה על הה"מ ודבריו תמוהים לי שכתב דבר בשם הה"מ שמעולם לא כתבו דלא כתב הה"מ משם הרמב"ם שישבע הלה ויטול אלא לטוענו שק צרור מלא מלי זהב ומרגליות וזה השיב א"י שמא סיגי' או מול היה בו ע"ש ותמצא שכן הוא וגם הרמב"ם בעצמו כתב בההיא דשק צרור הוה נשבע ונוטל ובטוענו חיטים כתב שנשבע היסת ונפטר והה"מ לא חידש שם כלום לדינא אלא בטעמא דמלתא ובאמת גם על הרמב"ם לק"מ כאשר גלי לן הה"מ מרגניתא לתותי מספא דשאני בההוא דשק צרור כיון שזה טוענו הפקדתי בידך שק צרור מלא מרגליות וזה משיב אמת שהפקדת בידי אבל א"י מה היה ומה שהכנסת אתה נוטל כמלא דהוי כאומר יודע אני שהלויתני מנה וא"י אם פרעתיך לכן לא שייך לפטרו בהיסת (ומ"מ ליכא למימר שיטול הלה בלא שבועה כמו באומר א"י אם פרעתיך כיון שאינו מודה לו דבר מפורש וברור כמו התם במנה הלויתני ולקמן סי' רצ"ח כתבתי יותר מזה) אבל בטענו חיטים ואמר לו א"י אם שעורים אם חיטין לא שייך לדמותו להודה שחייב וא"י כמה דתשובת א"י שהשיב אשעורים כמאן דליתא אלא הלעגה בעלמא ואף על פי שהרמב"ם ס"ל דחייב לשלם שעורין מן הדין מ"מ כיון דלא חייב אלא מטעם כיון דנשבע ויוצא קצת הודאה מתוך דבריו בלא הלעגה וכמ"ש בפרישה מש"ה אינו כדאי שתביאהו הודאה זו לידי שישבע כנגדו ויטול וגם שמה שחייב הרמב"ם לשלם השעורים כבר השיגו הראב"ד והה"מ מסוגיית הגמרא דפרק השנים כמ"ש הה"מ פ"ה דשאלה וגם בפ"א מטוען וכן השיג עליו בספר התרומות וכתב שם דאפשר דמ"ש הרמב"ם משלם שעורים היינו לצ"ש אבל אין דעת רבינו כן שהרי כתב שהרמב"ם חולק עם ב"ה והו"ק ועמ"ש בפרישה: (כ) א"ל י' כדי שמן כו' כתובות (דף ק"ח) הטוען את חבירו י' כדי שמן והודה בקנקנים אדמון אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע וחכ"א אין זו הודאה ממין הטענה אמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון (וכן פסקו הפוסקים) ובגמרא אמר רבא לכ"ע היכא דאמר ליה מלא י' כדי שמן יש לי בכורך שמן קטעין ליה קנקנים לא קטעין ליה י' כדי שמן מלאים יש לי אצלך שמן וקנקנים קטעין ליה כי פליגי היכא דא"ל י' כדין שמן יש לי אצלך אדמון אומר יש בלשון הזה ל' קנקנים עכ"ל גירסת ספרינו וכפי משמעות ל' רש"י דברישא גרסינן מלא ובמציעתא י' כדים מלאים ובסיפא י' כדים סתם וס"ט לכשאומר מלא ברמז דבריו משמע שטוענו שמן לבד וכדי לא כ... למדה לידע בכמה שמן תובעו וכשאומר סתם כדי שמן פליגי אדמון ורבנן וכן גירסת רי"ף אלא שברישא במקום בכורך כתב הוא בידך ובמציעתא במקום כדי שמן מלאים כתב ה... מלאים שמן ואין נפקותא באלו השנויים וכן מוכח מלשון הרמב"ם שהולך בדברי הרי"ף וכתב פ"ג דטוען ברישא ובסיפא ל' כדים גם בין כדים שמן מלאים וכדים מלאים שמן אי... שהרי רש"י נקט בלשונו כדים מלאים אף שבגמרא כתוב כדים שמן מלאים גם בין בורך לבידך פשיטא דאין חילוק כמלא דרש"י ורי"ף ורמב"ם היה להם גירסא א' והיא גירסת ספרינו אך באשר"י שלפנינו לא כתב ברישא מלא י' כדי שמן כו' אלא י' כדי שמן יש לי אצלך שמן קטעין ליה כו' כדי שמן מלאים יש לי בידך שמן וקנקנים קטעין ליה כי פליגי היכא ד... ולפי ל' רבינו נראה שגם בדברי הרא"ש היה גורס בסיפא כדי שמן יש לי אצלך וכן כתב ב"י (אע"פ שהביא הב"י העתקת ל' הרא"ש בסיפא י' חביות שמן כו' היינו חביות היי...) וכתב הב"י דהחילוק בין רישא לסיפא הוא דברישא כשאומר כדי שמן כיון שהוא סמוך שמן קטעין ליה קנקנים לא קטעין ליה שכל גזרת הלשון שמן וכדי הוא המדה אבל כשאומר כדים שמן שכדים הוא מוכרת משמע שטוענו השמן וגם הקנקנים ע"ש שהאריך ולא נהיר לי פירושו כלל מדא שמה שחילק בין כדי לכדים הוא בעצמו דק וקלוש מאד מאד ועוד דאי כדב... לקח הרא"ש ז"ל שיטה וסוגיא לעצמו דלא כשום אחד מהקדמונים מה שאין מדרכו ולפמות היה מזכיר שרש"י ורי"ף חלקו בין הזכיר מלא ברמז להזכירו בסוף ושלא כ"ל לחלק בזה ו... רבינו שסותם הדברים ועוד דאם כן שכדים הוא עיקר הדיוק למה כתב רבינו במציעתא י' כדים מלאים שמן כו' הא ודאי כיון שהזכיר מלאים אפילו אמר כדי נמי דינא הכי לכן נ... דגם להרא"ש ורבינו אין חילוק בין כדי לכדים ועיקר החילוק בין הזכיר מלא ברמז להזכיר בסוף כמו לרש"י ורי"ף. ולהגיה בדברי הרא"ש ורבינו ברישא תיבת מלא וכ"מ בהדיא ... ישן דל הלף. ומש"ר י' כדים מלאים שמן תקון הל' כך הוא שכשבאין לומר מלאים מקדימים תיבת כדים אבל כדי מלאים שמן אינו ל' ואיידי דכתב רבינו במציעתא ל' כדים ... בסיפא ל' כדים. אבל באמת לדינא אפילו אמר עשרה כדי שמן נמי הוי שמן וקנקנים בכלל לפי מאי דקיי"ל כאדמון ואעידה לי ב' עדים נאמנים ר' ירוחם וקיצור פסקי הרא"ש בהז כמ"ש לדעת הרא"ש ע"ש ולפי זה כל הדברים בני איש א' ומרועה אחד נתנו וכלם שוים בגירסא: גם מש"ר והודה לו בשמן וכפר בקנקנים נמי ט"ס הוא וצ"ל כמ"ש בפרישה ולא

פרישה

י"ש היינו שעורין וטעם פלוגתתן מבואר מהשגות הראב"ד שם בפ"א דטוען שכתב הרמב"ם הללו ז"ל זה אינו שאינו משלם שעורין והיינו דרבה בר נתן אא"כ תפס ולא... לס דכיון דהאידנא איכא שבועת היסת אי אשתבע דלא ידענא אי חיטים הוי אי שע... הא אודי הודאה גמורה דאית ליה כל דהו ולא דחייה הוא הילכך משלם ויש לו פ... הוא היה צריך לגלות עכ"ל השגות והביאו הה"מ שם וטעם בעל העיטור כתב הה"מ פ"ב דהל' שאלה ז"ל אין זה מחויב שבועה גמורה כהודאת מ"מ ולומר מתוך שאיל"מ... לא הודה מקצת ממין הטענה רק כדי לצאת י"ש מחייב בשעורים עכ"ל ועוד הא"ריך... ובזה שכתבתי בשם הה"מ מיושב דל"ת ממש"ר לעיל בסי' ע"ה סכ"ו עד שאיל"מ ע"... התם דהודאתו מסתמא הוי ממין הטענה ובפרט שהתובע לא פרט מין ידוע שמ"ל ... מנה קאמר משא"כ כאן דתבעו במין חיטין ידוע ולא הודה לו בכלום באותו מין מבור... ואע"ג דהאומר איני יודע אם הלויתני חייב לשלם לו משלם אם בא לצאת י"ש הכא ... דחייה והלעגה בתביעת חיטין וטענו שעורים גרע טפי וק"ל. ונתיישב בזה מה שה... (כמ"ש במלואי') ועד"ר: (כ) א"ל י' כדי שמן כו' דברי רבי' אלו ע' בדרישה והענין הוא ... מלא בתחלה משמעות לשונו הוא דלא אמר כדי אלא לידע כמה מדות שמן תובע התביעה היא שתובע ממנו י' מדות שמן וכשהודה בקנקנים לא הוי הודאה ממין... וכשאומר י' כדים מלאים שמן שמזכיר מלאים אמר הכדים פשיטא דתובע כדים וגם ש... כ"ע מודים ולא"כ כ' רבי' דה"ה אם אומר י' כדי שמן ולא אמר כדים וגם לא אמר... כלל נמי משמע דתובע כדים ושמן כאדמון דאמר שם הכי וכשמודה זה בא' מהן הוי מו... הטענה וחייב ולא כב"י שכתב שרבי' חילק בין כדי לכדים ועד"ר: (כא) כתב הרמב"... במנה כו' בפ"ג מטוען: דמלוה ופקדון שני ענינים כו' פי' לא מיבעיא כשתבעו מנה ... הודה בפקדון דהו"ל כטענו חיטים והודה לו בשעורין ואינו חייב לשלם לו כלום אלא כש... על מה שתבעו וכמ"ש לעיל אלא אפי' אם תבעו מלוה ופקדון והודה לו באחד מהן ... מ"מ לענין שישבע על השני ש"ד כדין מ"מ אלא מה שהודה ישלם ועל השאר ישבע ה... דברי הראב"ד אלו הם שם בהשגות והשיגו הרמב"ן ומ"מ על דבריו שהשיגו דמי גר... חיטין ושעורים והודה לו באחד מהן שחייב לישבע ש"ד ותלמידי הרשב"א (וב"י הביאו) כת... הראב"ד

מודה מקצת: (כב) וכתב עוד שאם תבעו בחוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו דהוה ליה כמו טענו חטין והודה לו בשעורין וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לדעת הרמב"ם (ה) גם אינו נראה מה שדימה (ו) תבעו בחוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו לטענו חטין והודה לו בשעורים אלא נשבע היסת על חוב אביו ופורע לו חובו: (כג) שני בעלי דינין שכל אחד תובע להבירו ואין תביעתו של זה כתביעתו של זה אלא אחד אומר מנה הלויתיך וזה מודה לו בדינר והשני טוען כור של חטין יש לי בידך וזה הודה לו במקצת וכפר לו בשאר מי אמרינן כיון דלטענתיה דכל חד וחד לא פש ליה גבי חבריה מאי דתבע ליה מאי דאודי ליה לאו הודאה הוא או דילמא כיון דבמאי דתבעיה ליה אודי ליה במקצת ולא טעין בבי דינא תפיסנא ליה במאי דתבענא אלא אמר הריני מזומן לפרעו מודה מקצת הוא והשיב הראב"ד שאם הודאתו של שני שוה כמו שהודה הראשון פטור משבועה חמורה דהילך הוא אבל אם הודאתו יותר מהודאת הראשון אז גם הוא חייב בשבועה חמורה כיון שלא אמר לו בשעה שהודה להד"ם שהרי יש לך משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתפשו אלא הודה לו בדרך הודאה גמורה מודה מקצת הוא וחייב שבועה דאורייתא: (כד) מי שתבעוהו ק' והודה בנ' וכשבא לישבע שבועת התורה טוען לפני בית דין איני רוצה לישבע אלא אשלם כל המנה וישבע לי היסת שיש לו בידי מנה וזה אומר לא אשבע עד שיפרעני תחלה ולטענתי יש ליזקק תחלה י"א שהדין עם הנתבע ואין בזה משום נזקקין לתובע תחלה דהתם מיירי שהנתבע תבע לתובע תביעה אחרת אבל הכא חד תביעה וחד דינא הוא דקאמר נתבע שלא כדינא תובע ממני חנ' ובעל התרומות כתב שהדין עם התובע שזה צריך לישבע שבועת התורה או ישלם: (כה) אך אם ירצה יחרים סתם על מי שטוען עליו דבר שאינו כן ומשלם ואחר שישלם יוכל להשביעו היסת שיטעון עליו שנטל ממנו ממון שלא כדין אבל קודם שימסרו לידו אינו יכול להשביעו כלל: אין

הן וה"ה לטוען מנה מלוה ומנה פקדון והלה מודה במלוה וכופר בפקדון או איפכא דכיון דהלואה ופקדון שתי טענות הן שאין חיובן ופיטורן שוה אין כאן הודאה מקצת הטענה והרמב"ן חלק עליו ודחה ראייתו . וכ"ע דלא מסתבר דעדיפי שתי טענות משני מינים ואף בעיקר הדין שאמר דשאלה ושכירות שתי טענות הן חלק עליו הרמב"ן ומיהו במלוה ופקדון הודה הרב ז"ל שהם כשני מינים כטענו חטים והודה לו בשעורים אבל שאלה ושכירות תרווייהו פקדון נינהו ויש בכלל שאלה שכירות דתרווייהו חייבים בגניבה ואבידה וגם הרז"ה סובר דמלוה ופקדון ותשומת יד מיני תביעות הן וחלוקים זה מזה והביא ראיה לדבריו ומיהו כתב מורי ר"ש דשאלה ושכירות שתי תביעות הן כמלוה ופקדון ואם תבעו אחת והודה באחרת פטור ואין כן דעת רבינו כ"ר שהוא כתב דבין שאלה ושכירות בין מלוה ופקדון חדא טענה היא ואם טענו פרה שאולה והודה לו בשכורה או אם טענו מנה מלוה והודה לו במנה פקדון חייב וה"ה לאומר לחבירו מנה של כרם פלוני הפקדתיך והוא אומר לא כי אלא של כרם פלוני חייב ובלבד שיהיו ממין אחד דכיון דכן אפשר דאותם ענבים ממש שזה תובע אותן הוא שמודה לו אלא שזה אומר ממקום פלוני היו וזה אומר ממקום פלוני וכל היכא דאפשר לומר דאיכא הודאה אמרינן והיינו דאמרינן בשבועות מנורה בת י' ליטרין יש לי בידך והוא אומר בת ה' שחייב משום דאפשר לגררה אע"פ שאפשר לומר שזה ר"ל שלא הפקיד בידו אלא מנורה קטנה בת ה' ואם כן אינו מודה ממין הטענה אלא ש"מ דכל שאפשר לומר בשום צד דאיכא הודאה אמרינן אבל האומר לחבירו שדה גדולה הזקתני והוא אמר לא הזקתיך אלא שדה קטנה פטור דכיון שלא נתברר ההיזק ולא נתחייב בו ועל השדה הם דנים שדה גדולה וקטנה חטים ושעורים נינהו זו היא שיטת רבינו כ"ר בזה והיא דעת הרמב"ם עכ"ל וראיות כל סברא וסברא כתוב שם באורך ועי' במישרים נ"ל ח"ב: (כב) ומ"ש רבינו וא"א הסכים לדעת הרמב"ם:

(ב"ח) בפסקיו סוף מציעא כתוב בתוספות על פ' השואל ושם כתב דברי הראב"ד ודברי הרמב"ן באורך ובסוף כתוב וכדברי הרמב"ם נ"ל. ולענין הלכה כיון שהרמב"ם והא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן וכ"ש הכא שהרמב"ן השיב על הראב"ד וה"ה כ' שדברי הראב"ד תמוהים: ומ"ש רבינו גם אינו נראה מה שדימה בחוב של אביו וכו' לשון גם יש לפרשו בדוחק דה"ק אע"פ שהרא"ש הסכים לדברי הרמב"ם לי נראין דברי הראב"ד שהשיגו וגם מה שדימה חוב אביו וכו' אינו נראה: והיבא דתבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו כתבתי לעיל בסימן זה בשם בעה"ת: (כג) שני בעלי דינין וכו' כך כתב בעל התרומות בשער שביעי: (כד) מי שתבעוהו מנה וכו' כתבו בעל

דמי לטענו חטים ושעורים והודה בא' מהן שהוא חייב דה"ס כיון שהתביעה אחת שהרי דינם שוה אע"פ שהם ב' ענינים מודה מקצת הוי וחייב: (כב) ומ"ש וכתב עוד שאם תבעו בחוב של אביו וכו'. פי' הראב"ד כתב עוד והוסיף ואמר דאפי' בכה"ג לא הוי מודה מקצת ממין הטענה ואפשר שטעמו משום דלא מצינן למימר הכא טעמא בכוליה בעי דליכפריה אלא שאין אדם מעיז דבחוב של אביו אדם מעיז וכמ"ש ב"י ע"ש בעה"ת לעיל במחש"ב דלא דמי לתבעו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן אלא לתבעו חטים והודה לו בשעורים וכתב רבינו על זה דהרא"ש הסכים לדעת הרמב"ם דבתבעו מלוה והודה בפקדון הוה ליה מודה מקצת ממין הטענה ודלא כדברי הראב"ד גם אינו נראה דברי הראב"ד במה שמודה וכו'. וב"י כתב לשון גם יש לפרשו בדוחק וכו' נראה שהיה סובר דמ"ש רבינו וכתב עוד שאם תבעו בחוב של אביו וכו' דר"ל דהרמב"ם כתב עוד וכו' ולא ידעתי היאך עלה על דעתו לפרש כך הלא בדברי הרמב"ם לא נזכר דין זה כלל אבל מה שכתבנו הוא דבר ברור ופשוט: ומ"ש אלא נשבע היסת על חוב של אביו . פי' כשטוענו ודאי שהוא יודע שאביו חייב לו ולא פרע ומת וכיון שהוא יורשו חייב לשלם לו אבל אם היה טוען נתבע איני יודע אם אבי היה חייב לך במותו אפילו שבועה אין צריך כי כך המסקנא לעיל בסוף סס"ט: ומ"ש רבינו דהרא"ש הסכים לדעת הרמב"ם כך מפורש בסוף מציעא בפסקיו דכתב שם מה דשייך לפרק השואל דהביא דברי הראב"ד והרמב"ן והרמב"ם ובסוף כתב וכדברי הרמב"ם נ"ל וכו' ע"ש וכתב בספר בדק הבית לענין הלכה כיון שהרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן כל שכן הכא שהרמב"ן השיב על הראב"ד והרב המגיד כ' שדברי הראב"ד תמוהים עכ"ל:

(כג) שני בע"ד וכו' והשיב הראב"ד שאם הודאתו של שני שוה כמו שהודה הראשון פטור משבועה חמורה וכו'. פירוש השני בלבד הוא דפטור דכיון שהודאתן שוה יש לו דין הילך מן הסתם אע"פ שלא א"ל בפי' הילך דהו"ל כאילו אמר השני לראשון הלא יש לך בידך כפי הודאתי שהרי גם אתה הודית לי בכך אבל הראשון ודאי חייב שבועה חמורה על הודאתו כיון דבשעה שהודה עדיין לא נודע שהשני יודה לו בכך וכך שיהא לו דין הילך וכן הדין כשהודאת השני היא פחותה מהודאת הראשון דהשני פטור מש"ד והראשון חייב והוא דבר פשוט אבל אם הודאת השני יותר מהודאת הראשון פשיטא דאין כאן לומר הילך מטעם הודאת הראשון כיון שעדיין נשאר חייב לו מה שהוא היתרון והשתא קאמר הראב"ד אע"ג דהשני יכול לפטור עצמו מש"ד מטעם שיכול לומר לו מה אתה תובעני בכור של חטין הלא יש לך בידך משלי מנה כאשר הייתי תובעך מתחלה מנה שהלויתיך וא"כ איכני חייב לך כלום מ"מ כיון שלא א"ל בשעה שהודה לא היו דברים מעולם שאהיה חייב לך דבר שהרי יש לך משלי כנגדו ובשבילו אני רוצה לתפסו אלא הודה לו בדרך הודאה גמורה הודה מקצת הוא וחייב

דרכי משה

(ה) המ"מ כתב פ"ג מה' טוען דהרשב"א הסכים לדברי הראב"ד וס"ל דמלוה ופקדון ב' טענות רק שחולק עליו במה שכתב דאם תבעו בשתיהן והודה לו באחת מהן דפטור משבועה זו אינו ס"ל להרשב"א דהוי כתבעו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן דחייב מ"מ נראה שם ממסקנת המ"מ כדעת הרמב"ם: (ו) פי' דבריו כך הוא שאמר תחילה שהרא"ש הסכים שלא כהראב"ד ולכן אמר שגם בזו אין דבריו נראין דהה אפשר לומר דהרמב"ם מודה בזו ולכן קאמר שגם בזו אינו נראה ופירוש זה פשוט בעיני אלא שכתבתי להוציא מדעתו של ב"י שכתב בזה פירוש זר ולא נראו דבריו בעיני ע"כ לא כתבתיו:

פרישה

הראב"ד הוא דל"ד לטענו חיטים ושעורים פ"ה (ועיין גם בב"מ): (כב) וכתב עוד שאם תבעו כו' אהראב"ד הנזכר בסמוך קאי כלומר לא זו שס"ל דמלוה ופקדון ב' ענינים הם אלא כ' עוד דאפי' מלוה [של] אביו ומלוה של עצמו נמי שני ענינים הם ודברי הראב"ד אלו הם בבעה"ת: ומש"ר וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לדעת הרמב"ם ר"ל בדין הרא"ש וגם אינו נ"ל מה שדימה כו' כנ"ל ביאור דברי רבי' ופי' הב"י רחוק מאד ועד"ר: ומ"ש אלא נשבע היסת כו' נראה דאפילו פירש בהודאתו ואמר חוב זה שאתה תובע אותי בשביל חוב של עצמי היה אפ"ה פורע חובו ולא אמרינן מדלא תבעו השתא ודאי אחל לו חובו וכדאמרי' לעיל בטענו חיטים והודה לו בשעורים וכמ"ש לעיל בשם הרא"ש דהכא כיון שהגופים חלוקים אמרינן לא רצה לתבעו עתה אלא חוב של אביו וק"ל: (כג) שני בעלי דינין כו' והשיב הראב"ד כו' כ"כ בעה"ת סוף שער ז' שנשאל הראב"ד ע"ז והשיב כן וכ"ל פשוט שספיקתו של שואל לא היה אם נאמר כיון שכל אחד הודה לחבירו יככה הודאה כנגד הודאה ונמצא הודאתו של כל אחד הילך הוא דספיקא זו לא שייכא אלא כשהודאות שוות בערך אחד וכמו שמסיק בשם הראב"ד וא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש אלא ספיקתו דשואל אם מנכים הודאתו נגד תביעתו דכיון דכל אחד תובע לחבירו יותר ממה שמודה שהוא מ"ל נמצא דהוי כאילו כל א' טוען אמת שאני חייב לך אבל יש לי בידך יותר מכן ואני תופס זה הדיבר עליו ובזה ליתא דין הודאה במקצת כמש"ר ה"ם ע"ש או דלמא כיון דס"ם הודה כל א' לחבירו מקצת מה שטענו ולא טען בפירוש תפיסנא ליה אמת שאתה מ"ל כנגדו שפיר מיקרי מ"מ והשיב לו הראב"ד בסוף דבריו הם עיקר אבל מ"מ זה שהודה על תביעה שניה פטור משום הילך אם איכה יותר ממה שהודה לו הראשון אבל הראשון בכל אופן חייב דכיון דבשעה שהודה לו עדיין לא הודה לו הב' לא הוי הילך וז"ש בסוף או גם הוא חייב כו' ור"ל גם השני כמו הראשון שחייב עכ"ל כנ"ל פי' השאלה והתשובה: ומ"ש כיון דלטענתיה דכל חד לא פש ליה גבי חבריה מאי דתבע ליה מאי דאודי כו' כך הגי' ברוב הספרים וכן הוא בספר התרומות ובספרים מדויקים הגי' ממאי דאודי ליה ונראה דשני הנוסחאות לדבר אחד כיונו וה"פ כיון דלטענתיה דכל חד פירוש דכל אחד אומר נשארתי חייב לך מתביעתך מקצת אבל אתה מ"ל כנגדו כפלים לא פש ליה שאי ליה אבל חד הנזכר קאי וכאילו כתב לא פש לשום אחד מהן מאי דתבע ליה מאי דאודי ליה פירוש לא פש ביד שום אחד מה שהודה לשכנגדו מתביעתו שיתחייב בשבילו ש"ד אסמותר כדין מ"מ דהא כל אחד אומר לפי מה שאתה מ"ל כנגדו לא נשאר לך בידי כלום א"כ לאו הודאה היא ואינו חייב עליה ש"ד או דלמא כו' ואי הוי גרסינן לא פש ליה גבי חבריה ממאי דתבע ליה מאי דאודי ליה א"ש טפי אבל גם גי' שלפנינו תתפרש כן וא"ש ודו"ק: (כד) מי שתבעוהו מאה כו' ג"ז כתוב בבעה"ת שער ז': ומ"ש י"א שהדין עם הנתבע כו' ובעה"ת כתב שהדין עם התובע כו' לב' אלו הדעות יש לדקדק למה לא דימו דין זה לדין מפורש לעיל סי' כ"ד דאע"פ דקיי"ל דנזקקים לתובע תחלה מ"מ אם מבקש הנתבע זמן להביא זכיותיו לפטור עצמו נותנים לו וה"נ זכותו הוא לפטור נפשו במה שישבע התובע תחילה ולמה לא ישמעו לו משום דנזקקים לתובע תחלה וי"ל דשאני התם דטוען יש לי עדים ורא"ה שיש לי בידך הסך שאתה תובע ממני אבל הכא דאין התובע ס"ל אפי' שבועת היסת מן הדין עד שיפרע לו תחלה בפני ב"ד כמנה שעתה אין בידו זכות עליו אנה הכא לומר מטרוסי

דרישה

ולא כמשמעות הב"י שמניח הגירסא כמו שהיא דא"כ לא א"ש מש"ר שאין שהודאה ממין הטענה דהא שפיר היא ממין הטענה ודו"ק: (כב) וכתב עוד שאם תבעו כו' ז"ל בעה"ת שער ז' נשאל הראב"ד ז"ל היכא שתבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו אי דמי לטענו חיטין ושעורים והודה לו באחד מהן דהוי מ"מ או לא תשובה ל"ד דטעמא דמ"מ משום דאין אדם מעיז הוא והא לא משכחת לה אלא היכא דתבע ליה חיטין ושעורין ואודי ליה בחד מינייהו דהו"ל בשעת ההודאה מקצת אבל היכא דאודי ליה מקמי דליתבעיה בההוא מידי מי איכא למימר דהודאתו משום דאינו מעיז פניו הוא והא אכתי לא תבעיה בההוא מידי עכ"ל ודבריו צריכים ביאור איך עלתה על דעת השואל לדמות תבעו בחוב של עצמו לחוב כו' לתבעו חיטין ושעורין כו' וכ"ל כוונתו ע"ד שכתב הרא"ש שהביאו רבי' לעיל סע"ו ע"ש וה"כ בתבעו בחוב של עצמו ודאי חוב של עצמו וחוב של אביו לא היה בזמן א' ויש להתובע להתגלגל ולומר לא רציתי לתבוע לך שניהם בפעם א' ולכך ס"ד דהשואל דהו"ל כאילו תבעו בשניהם והודה לו בא' והשיב הראב"ד דו"מ אלא בעינן דוקא שיתבענו שניהם ויודה לו בא' אבל היכא דאודי ליה מקמי דליתבעיה כמו זה דאע"ג דתבעו אחר הודאתו גם בחוב של אביו לא הוי מ"מ ואע"פ שהראב"ד לא כתב שם בפירוש דס"ל שיש לזה דין טענו בחיטין והודה לו בשעורים מ"מ נשמע ונלמד זה מכלל דבריו שכתב דין זה בדין דברים שאין הודאתן ממין הטענה דקיי"ל דפטור בשו על הודאתו ועל תביעתו נשבע היסת וק"ל וא"כ מש"ר וכ"ע פאם תבעו כו' אהראב"ד שהזכיר לעיל בסמוך קאי ומבעה"ת לקמו ואף שהניח רבינו וכתב תבעו חוב אביו כו' והודה חוב של עצמו היפך מ"ש בעה"ת היא היא ואין נפקותא בזה כלל וזה פשוט לע"ד ולא כב"י שאמר שהביא דברי בעה"ת הנזכרים כתב ז"ל והיכא דתבעו בחוב אביו והודה לו בחוב עצמו ע"ל בסימן זה עכ"ל ורימז למש"ר בסעיף זה שאם תבעו בחוב אביו כו' וכן אחר שסיים בסעיף זה פי' דברי רבי' במ"ש תבעו בחוב אביו והודה בחוב עצמו כו' כתב ז"ל והיכא דתבעו חוב עצמו והודה לו בחוב אביו כתבתי לעיל בסימן זה בשם בעה"ת עכ"ל ומכח סברתו זה סובר שיש חילוק בין תבעו חוב עצמו והודה בחוב אביו לתבעו של אביו והודה לו בשל עצמו נדחק לפרש דמש"ר וכתב עוד שאם תבעו כו' לא קאי אהראב"ד שהזכיר בסמוך (כיון שהראב"ד לא כתב דינו אזה אלא אתבעו חוב של עצמו כו') אלא אהרמב"ם שהזכיר לפני זה ומדוחק זה בא עוד לדוחק אחר לפרש דמש"ר גם אינו נראה מה שדימה תבעו בחוב אביו כו' ה"ק אע"פ שהרא"ש הסכים לדברי הרמב"ם לי נראין דברי הראב"ד שהשיגו וגם מה שדימה הרמב"ם בתבעו בחוב אביו כו' אינו נראה עכ"ל ב"י וכל זה דוחק ועוד יגעתי וחפשתי בדברי הרמב"ם ולא מצאתי שהזכיר כלום מדין תבעו בחוב אביו כו' וע"ק דל' וכתב עוד אינו מתיישב אי קאי אהרמב"ם דל' ועוד אינו נופל אלא אדבר הדומה לראשון משא"כ כאן דמתחלה כתב בשם הרמב"ם דמלוה ופקדון חד הוא ובדין זה כתב דחוב אביו וחוב עצמו שני ענינים הם לכן כלע"ד פשוט דפי' דמילתא כמ"ש בפרישה שוב מצאתי שגם מ"ו ר"ס ז"ל השיגו בד"מ בזה ע"ש בעמוד

(כו) אין מודה מקצת חייב עד שטוענו דבר שבמדה ובמשקל ובמנין ועד שיודה או יכפור בדבר שבמדה ובמשקל ובמנין כיצד א"ל י' דינרים או כור תבואה או שני ליטראות משי יש לי בידך והלה משיבו אין לך בידי אלא דינר או לתך או ליטרא אבל א"ל כיס מלא מעות יש לי בידך וזה משיבו אין לך בידי אלא נ' דינרין: (כז) או שתבעו ק' דינרים וזה אומר אין לך בידי אלא צרור מעות שמסרת לי ואיני יודע כמה הם כי לא מניתים ומה שהנחת אתה נוטל פטור משבועה דאורייתא: (כח) אמר לו בית מלא פירות יש לי בידך וזה אומר אין לך בידי אלא י' כורין או שטענו י' כורין וזה משיבו איני יודע כמה הם כי לא מדדתים ומה שהנחת אתה נוטל פטור אפילו תבעו בית זה מלא פירות אבל תבעו בית זה שהיו בו פירות עד הזיז מסרתי לך והלה משיבו לא היו אלא עד החלון חייב וכגון שהרקיבו בפשיעתו שחייב לשלם דאל"כ הו"ל הילך ופטור: (כט) תבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה פטור אבל תבעו מנורה בת י' ליטרין והודה לו בשל ה' ליטרים חייב ואם תבעו מנורה של פרקים אז חייב בכל ענין תבעו אזור גדול והודה לו בקטן פטור ואם תבעו אזור של פרקים חייב תבעו יריעה של י' מדות והודה לו בשל ה' חייב: (ל) אין הודאה בשטר חשובה הודאה להתחייב שבועה על הכפירה מן התורה: (לא) כיצד תבעו מנה נ' בשטר ונ' בעל פה לא מיבעיא אם הודה בנ' שבעל פה וכפר בנ' של השטר שאין כאן שבועה כלל

וחייב ש"ד כמו הראשון: (כו) אין מודה מקצת חייב וכו'. משנה פ' הדיינים ורבינו הוצריך לפרש בפרטות מדה משקל ומנין כיצד וכ"כ הרמב"ם רפ"ד דטוען: (כח) א"ל בית מלא פירות וכו'. ג"ז משנה שם וא"ת בתבעו בית זה מלא פירות וזה מחזיר לו חסרה נראית חסרונה וה"ה בזה אומר עד הזיז. וי"ל דכשאין חסרה אלא מעט מיקריא נמי מלא ואין ידוע מה שביניהם אי נמי בעינן שיזכיר מדה בהודאתו עכ"ל התוס': ומ"ש אבל תבעו בית זה שהיו בה פירות עד הזיז וכו'. משמע אבל אמר בית סתם עד הזיז פטור דאין ידוע טענתו כמה דכמה בתים יש גדולים וקטנים וכן פי' המגיד לדעת הרמב"ם שכתב גם כן בית זה מלא עד הזיז ולא קשה לפי זה בהא דכתב תחלה בית מלא פירות וכו' פטור דהו"ל לאשמועינן רבותא דאפילו אמר בית מלא פירות עד הזיז נמי פטור דיש לומר דכיון דאתא לאורויי לא זו אף זו דלא מיבעיא בית מלא פירות סתם אלא אפי' בית זה מלא פירות נמי פטור א"כ לא מצי למינקט ברישא עד הזיז כיון דבסיפא אי אמר בית זה מלא עד הזיז הוא חייב: ומ"ש וכגון שהרקיבו וכו'. כלומר דאם בית זה יש בו פירות עד החלון מן הסתם הוה ליה הילך כיון שהוא מזומן לפניו ליטלם אבל לעיל גבי אין לך בידי אלא דינר או לתך או ליטרא מן הסתם לא הוי הילך עד שיתן לו בפני ב"ד: (כט) תבעו מנורה גדולה וכו'. ברייתא שם ואוקמוה בתרתי אוקימתי חדא שאני מנורה הואיל ויכול לגררה ולהעמידה על חמש ליטרין ופירש"י ובאזור ליכא למימר חתך הימנה שהרי ראשיה ניכרין ותו אוקמוה במנורה של פרקים וה"ה אזור של פרקים וכך הם דברי רבינו: ומ"ש תבעו יריעה של י' מדות והודה לו בשל ה' חייב. טעמו שיכול לחתכה ואינו ניכר שנחתך הימנה דומיא דמנורה דיכול לגררה ולא יהיה ניכר וכ"כ הרמב"ם בפ"ג דטוען אבל ה' המגיד פי' לדעת הרמב"ם דבאזור נמי אם הזכירו שניהם מדה דחייב מפני שיכול לחתכו וכו' ומביאו ב"י ותימה לפי זה למה שינה הרמב"ם הלשון מאזור ליריעה באזור גופיה הוה ליה לחלק בין הזכירו מדה ללא הזכירו מדה כמו שחילק במנורה בין הזכירו משקל ללא הזכירו משקל אלא ודאי דבאזור אפילו הזכירו מדה פטור משום דאינו יכול לחתכה דראשיה ניכרין כדפירש"י מה שאין כן ביריעה דאינו ניכר וכדפרישית וכן הוא דעת הרמב"ם ורבינו והכי נקטינן: (ל) אין הודאה בשטר חשובה הודאה להתחייב שבועה על הכפירה מן התורה. פי' דוקא שבועה דאורייתא כגון מודה מקצת ושבועת השומרים והעדאת ע"א אבל שבועת הנשבעין ונוטלין נשבעין עליהן כדלקמן בסי' צ"ה סעיף י"ג: (לא) ומ"ש כיצד וכו' דשטר חשוב כמו קרקע וכו'. איכא למידק דבפ"ק דמציעא (דף ד') לא קאמר הכי אלא למ"ד הילך חייב אבל לרב ששת וקיי"ל כוותיה דהילך פטור אין אנו צריכין לטעם זה אלא אפילו ליכא כפירת שיעבוד קרקעות כגון דלית ליה קרקע או מחל לו השיעבוד נמי פטור דשטר הילך הוא וכדפי' לעיל בריש סי' פ"ז דבשטר שיש ביד התובע קודם שתבעו הילך הוא לד"ה וכך יש להקשות בדברי האלפסי שכתב ג"כ האי טעמא. ונראה ליישב דנקט האי טעמא דנפקא מיניה אף להיכא דקי"ל הילך פטור כגון דנראה כמעריס בטענת הילך כדי לדחות ממנו השבועה דצריך לישבע ש"ד כדלעיל ריש סי' פ"ז ואפ"ה גבי שטר כה"ג דהודה בשטר ונראה כמעריס פטור מש"ד דשטר חשוב כמו קרקע ולעיל ריש סי' פ"ז דכתב דשטר הוי הילך כ"מ דאפילו דלית ליה קרקע א"כ מחל

בעל התרומות בשער ז' שכ"כ בתשובת קמאי וכתב הוא שאינו נראה אלא הדין עם התובע וכו': (כו) אין מודה מקצת חייב וכו' משנה בפרק שבועת הדיינין (מב:) אין נשבעין אלא על דבר שבמשקל ושבמדה ושבמנין כיצד א"ל בית מלא מסרתי לך כיס מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון חייב ופי' רש"י זיז קורה של עלייה הבולטת תוך הבית ובגמרא אמר אביי ל"ש אלא דא"ל בית סתם אבל א"ל בית זה מלא ידיע טענתיה ופרש"י דכיון דא"ל בית זה מלא וזה מחזירה לו חסירה נראית חסרונה והרי הוא כזה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון א"ל רבא א"ה אדתני סיפא זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון חייב ליפלוג וליתני בדידיה וכו' אלא אמר רבא לעולם אינו חייב עד שיטענו בדבר שבמדה שבמשקל ושבמנין ויודה לו בדבר שבמדה שבמשקל ושבמנין ותניא כוותיה דרבא וכתבו התוס' וא"ת ואמאי לא חשיב בית זה מלא דבר שבמדה דכיון דא"ל בית זה מלא וזה החזיר לו חסירה נראית חסרונה והרי הוא כזה אומר עד הגג וזה אומר עד הזיז וי"ל דכשאין חסרה אלא מעט מקריא מלאה ואין ידוע מה ביניהם א"נ בעינן שיזכיר מדה בהודאתו עכ"ל ומדברי רבינו נראה דדוקא כשטוענין בבית ידוע דאי בבית סתם לאו דבר שבמדה הוא שהרי כמה בתים יש גדולים וקטנים ואין ידוע טענתם כמה וכ"כ ה"ה פ"ד מטוען לדעת הרמב"ם וכתב שכן נראה מדברי הרמב"ן ז"ל ועיקר אע"פ שיש חולקין: (כח) ומ"ש רבינו וכגון שהרקיבו וכו' שם בתוס' זה אומר עד הזיז למ"ד הילך פטור צריך להעמיד כגון שזה עצמו שמודה אינו בעין ובריש מציעא כתב הרא"ש והא דתנן בשבועת הדיינין בית מלא מסרתי לך והלה אומר מה שהנחת אתה נוטל פטור זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון חייב צ"ל דמיירי כגון שהרקיבו אותן פירות שהוא מודה לו בפשיעה וחייב לפרעו דלאו הילך הוא וכ"כ הר"ן בפרק שבועת הדיינין:

(כט) תבעו מנורה גדולה וכו' שם (מג:) מנורה גדולה יש לי בידך אין לך בידי אלא מנורה קטנה פטור אזורה גדולה יש לי בידך אין לך בידי אלא אזורה קטנה פטור מנורה בת י' ליטרין יש לי בידך אין לך בידי אלא בת ה' ליטרין חייב מ"ש מנורה גדולה ומנורה קטנה דפטור דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו בת י' ליטרין ובת ה' ליטרין נמי מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו ותירץ רב שמואל בר יצחק סיפא במנורה של חוליות עסקינן דקא מודה ליה מיניה והקשו אזורה נמי ליתני ולוקמה בדלייפי אלא מאי אית לך למימר בדלייפי לא קתני ה"נ בשל חוליות לא קתני אלא א"ר אבא שאני מנורה הואיל ויכול לגררה ולהעמידה על ה' ליטרין ופרש"י אבל בגדולה וקטנה ליכא למימר הכי ובאזורה ליכא למימר חתך הימנה שהרי ראשיה ניכרין עכ"ל:

תבעו יריעה וכו' ז"ל הרמב"ם בפ"ג מה' טוען מנורה גדולה יש לי בידך אין לך בידי אלא מנורה קטנה ה"ז פטור אבל אם טענו במנורה בת י' ליטרין והודה לו במנורה בת ה' ה"ז מודה במקצת מפני שיכול לגררה ולהעמידה על ה' וכן אם טענו אזור גדול וא"ל אין לך בידי אלא אזור קטן פטור אבל אם טענו ביריעה בת כ' והודה לו ביריעה בת י' ה"ז נשבע מפני שיכול לחתכה ולהעמידה על עשר וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכתב ה"ה כל לשון הגמרא שהזכרתי בסמוך וכתב עוד וסובר רבינו דלפי המסקנא ה"ה באזור כשהזכירו שניהם מדה מפני שיכול לחתכו ובריייתא תנא חדא וה"ה לאידך וכי מקשי לרב שמואל א"ה ליתני אזורה לא מפרקינן תנא חדא וה"ה לאידך משום דחוליות לא מתני בהדיא בברייתא הלכך לא משתמע חד מאידך אבל במסקנא אזור ומנורה שוים זה כ"ל לדעת רבינו וכן נראה מדברי רבינו האי ז"ל עכ"ל ודע שהרמב"ם לא כתב דין מנורה של חליות ולא אזור דלייפי ונראה דמשום דמהדינים שכתב משתמעי לא חשש להאריך יותר ממה ששנו בברייתא עם טעם שנתנו בגמרא הואיל ויכול לגררה ולהעמידה על ה' ליטרין: (ל) אין הודאה בשטר חשובה וכו' בריש מציעא העלו כן הרי"ף והרא"ש מדאמרינן התם דמודה במה שכתוב בשטר לא חשיב הודאה משום דאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות כלומר דשטר הוי שיעבוד קרקעות וכיון שאין נשבעין על כפירת קרקעות כך הודאתן אינה מביאה לידי שבועה

דרישה

בעמוד: (כו) עד שטוענו דבר שבמדה ושבמשקל כו' ובס"א גרסינן גם ויכפרנו דבר שבמדה כו' אבל ברמב"ם ובש"ע אינו וגם בגמרא אינו והטעם דבכלל תביעה והודאה הוא הכפירה דמלתבעו דבר שבמדה ובמשקל כו' והודה לו במקצת א"כ הכפירה שהיא במותר ע"כ גם היא במדה כו' והראיה שבכיצד כו' שמפרש והולך אינו פורט אלא (הכפירה וההודאה) [ההודאה] וק"ל: (כט) תבעו יריעה כו' דברי הרמב"ם פ"ג דטוען שם וכתב שם המ"מ ז"ל וס"ל לרבינו דלפי המסקנא ה"ה באזור כשהזכירו שניהם מדה מפני שיכול לחתכו ובריייתא תני חדא וה"ה לאידך כו' ע"ש ור"ל כמו שבגמרא כשתבעו בבת י' ליטרין והודה לו בשל ה' חייב משום דאפשר לגררה ואמרינן דממין הטענה הוא ועד"ז כן נמי נאמר באזור כשהזכירו שניהם מדה דממין הטענה הוא כיון דאפשר לחתכה (אבל במנורה אין שייך לומר שכוונתו היתה שחתכה ופסה מגדולה קטנה) ותני במנורה השייך לו ומיניה נלמד מיובא באזור דקתני שם בברייתא השייך לו וכיון שזה פשוט להרמב"ם כוונת התנא באזור מיניה למד לכתוב כן ג"כ ביריעה כן כוונת המ"מ לפי הנראה מדבריו שם. וצ"ע לדינא דמדברי רש"י שכ"ל דכתב דקצות האזור ניכרין משמע דה"ה כשהזכירו

פרישה

מטרומי בי דינא למה לן והואיל וצריך לישבע לי א"כ ישבע לי עתה כי יודע אני שלא ישבע ויצטרך להחזיר לי מעותי ובזה אמרינן נזקקים לתובע תחילה ודו"ק: (כו) אין מודה מקצת חייב כו' בשבועות דף מ"ב וז"ל הרא"ש שם דף כ"ח סוף ע"ב פי' ריב"א דנפקא לן מקרא דרשה דברים מרובה שלמה למעוטי דבר שאינו מסוים והיינו שלא במשקל ובמנין ובמכילתא יליף לה מכסף או כלים מה כסף אף כלים שדרכן להמנות מכאן אמרו כל טענה שאינה במדה כו': (כח) אמר לו בית מלא פירות יש לי כו' עד אפי' תבעו בית זה כו' התוס' הקשו ז"ל וא"ת אמאי לא חשיב בית זה מלא דבר שבמדה דכיון דא"ל בית זה מלא וזה מחזיר לו חסרה חסרונה נראה והרי הוא כזה אומר עד הגג וזה אומר עד הזיז וי"ל דכשאין חסרה אלא מעט מקרי מלאה ואין ידוע מה ביניהם א"נ בעינן שיזכור מדה בהודאתו עכ"ל התוס' כ"כ אלשון המשנה דלא קתני אלא בית מלא פירות מסרתי לך והלה משיבו מה שהנחת אתה נוטל ע"ש ובזה כתבו שני התירוצים בל' א"נ כו' אבל רבי' שכתב שני בבות צ"ל בבבא דבית מלא כו' תירוץ הראשון ובבבא די' כורין כו' תירוץ השני וק"ל ועמ"ש הר"ן שם: עד הזיז פירש"י קורה של עלייה הבולטת לתוך הבית: וכגון שהרקיבו בפשיעתו כו' דאל"כ הו"ל הילך כו'

ומ"ת א"כ לעיל בסמוך גבי תבעו ק' דינרים כו' וזה השיבו אין לך בידי אלא צרור מעות כו' ל"ל טעמא דבעינן דבר שבמדה ובמנין הא בלא"ה ליכא ש"ד כיון שא"ל מה שהנחת אתה נוטל והו"ל הילך דהתם ודאי דוחק לומר שהעלו המעות חלודה ונתקלקלו וגם א"ל שנאבדו ונגנבו דהא א"ל מה שהנחת אתה נוטל והול"ל גם ברישא דרישא כתב כיצד י' דינרין כו' יש לי בידך כו' דחייב הו"ל דמיירי שנתקלקלו באופן דאין בו (משא"כ) [משום] הילך ואף דהר"ן כתב דגם ברישא במה שהנחת אתה נוטל צ"ל דמיירי כשהרקיבו וה"ק ליה המלוה שהנחת הרי היא במקומה אלא שנתקלקלו הפירות ובעינא לשלומי לך עכ"ל מכל מקום ק' דהו"ל לרבינו לכתוב כן גם ברישא [דרישא]. וגם הר"ן נוהר ולא כ"כ כ"א אפירות ולא אמעות. וי"ל דשאני הך פירות בזה דמסתמא יחד להמפקיד מקום להכניסם שם ושייך בהם הילך כשאומר מה שהנחת במקומן המיוחד אתה נוטל משא"כ מעות דאף [אם] הניחן לפקדון בידו מ"מ מסתמא לא אמר המפקיד להניחם במקום מיוחד ומ"ש לו עתה מה שהנחת אתה נוטל ר"ל תטלם ממקום שהנחתו שם לכך לא הו"ל בזה דין הילך ואף שברישא דרישא כתב רבינו ז"ל או כור תבואה כו' אין בידי אלא לתך חייב שם דלא הודה לו אלא מלתך אין מדרך בני אדם ליחד מקום ללתך תבואה וק"ל: (כט) תבעו מנורה גדולה כו' שם בגמרא דף מ"ג דמה שטענו לא הודה לו אבל בת י' ליטרא איכא לאימר הואיל ויכול לגררה ולהעמידה על ה' ליטרין וכן של פרקים מודה ליה מינה היא וכן אזור של פרקים הואיל ואפשר לחלק ובאזור שאינו של פרקים פירש"י שאם תחתוך אותה לשנים ראשיה ניכרין: תבעו יריעה של עשרה מדות כו' ז"א בגמרא והרמב"ם פ"ג מטוען [כתבו] והטעם מפני שיכול לחתכה ולהעמידה על ה' דהכל מיקרי יריעה ועד"ר: (ל) (לא) אין הודאה בשטר כו' עד אין הודאתו מחייבת שבועה בריש ב"מ ד"ד העלו כן הרי"ף והרא"ש ע"ש ועמ"ש לעיל ריש סי' פ"ז ס"ד בדרישה ושם הבאתי ל' הגמרא ול' הרי"ף והרא"ש והרא"ש כתב ב' הטעמים הכתובים שם בגמרא שאמר משום דשטר הוא שיעבוד קרקעות והשני משום דחשיב הילך וגם רבינו כתב ה"ט דהילך שם סי' פ"ז ס"ד בשם בעל העיטור וכתבתי שם דיש כ"מ לדינא בהני טעמי דטעם דהילך לא שייך אלא כשיש לו קרקע בכ"מ או אשועבדים דבשטר שבידו חשוב כגבוי והיינו הילך משא"כ לטעמא דשטר מיקרי ש"ק דאז אף אם אין לו קרקע מ"מ השטר מיחשב ש"ק הואיל דאי הוה ליה הוי מצי גבי ביה כו' וכמ"ש כאן בדרישה בשמו' של"מ ע"ש וכיון דה"ט הוא טעם כללי לפטרו משבועה אפי' היכא דאין לו קרקע כלל מש"ה כתבו רבינו כאן ובכמה דוכתי לבד ומ"מ היכא כ"מ בטענת דהילך ללמוד ממנו דגם משכון נקרא הילך ק"ו משטר דמשנו הגמרא להילך מש"ה כתב הרא"ש טעמא דהילך ג"כ וגם רבינו כתבו שם ר"ס פ"ו אדין משכון ז"ל דמשכון חשוב טפי הילך דהא אפי' שטר חשיב הילך ועד"ר ר"ס פ"ו וזהו ללא כמ"ש ב"י בתרתי וכמ"ש בדרישה בסי' וה ס"ס ע"ש ודו"ק: ומש"ר ל"מ כו' עד שאין כאן שבועה כלל ר"ל אבל הנתבע:

ומ"ש

כלל אלא משלם נ' שהודה ושל השטר שכפר ישבע בעל השטר ויטול אלא אפי' הודה בנ' דשטר וכפר בנ' שבעל פה אינו נשבע דשטר חשוב כמו קרקע כיון שהוא על שיעבוד קרקעות וכשם שאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות כך אין הודאתו מחייבת שבועה: (לג) וכתב בעל התרומות למדנו מכאן שאם תבעו מנה הלויתיך בניסן ומנה בתשרי והודה לו באחד מהן חשיב שפיר הודאה ממין הטענה אע"פ שלא הלוהו כאחד שאינו פטור אלא מפני שתבעו מנה בשטר עם מנה בע"פ אבל אם היו שניהן ע"פ והודה לו באחד חייב אע"פ שב' הלואות הן ולא היה זמנן שוה: (לג) הוציא עליו שט"ח שכתוב בו סלעין או דינרין סתם מלוה אומר ה' ולוה אומר ב' פטור משבועה דאורייתא שאין כאן הודאה דבלאו הודאתו נמי מיעוט סלעים ב' ונמצא שלא הודה אלא מה שבשטר ואין כאן הודאה ואפי' אמר הלוה ג' שהודה לו באחד יותר על משמעות השטר אפ"ה פטור דהוי כמשיב אבידה שאם היה רוצה היה אומר שנים וכל משיב אבידה פטור: (לד) לפיכך א"ל מנה לך או לאביך בידי ופרעתיך מחצה והשיב זה לא הייתי זכור אך אתה הזכרתני ויודע אני שלא פרעת כלום פטור משבועה ואפילו מדרבנן שאינו אלא כמשיב אבידה: (לה) וכשם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה כך הודאת מלוה בקנין ויש כאן עידי הקנין אינה הודאה דסתם קנין לכתיבה עומד ודינו כשטר: (לו) לפיכך אמר לו נ' דינרין יש לי בידך בקנין ונ' בלא קנין והודה לו באותן של קנין וכפר באחרים נשבע היסת והרמב"ן כתב בד"א כשהעדים לפנינו אבל אם אין שם עדי קנין אע"פ שהודה הלוה שהיה בקנין הרי הוא כשאר תביעה ע"פ ונשבע כשאר מודה מקצת: (לז) וכן נמי בשטר אם אין יכול לקיימו או משאר שטרות או מעדים שיכירו אלו החתימות אע"פ שמודה הלוה כיון דקי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו הרי הוא כהודאה ע"פ ונשבע על הכפירה שעמה: (לח) ואצ"ל אם אין למלוה שטר וטוען שטר היה לי ואבד והודה לו הלוה ששטר עשה לו וכפר במקצת או שהודה בכל השטר אלא שאומר שקצתו פרוע שנשבע שבועת התורה כשאר מודה מקצת וכ"ש אם לא הודה הלוה לא בשטר ולא בקנין אע"פ שטוען המלוה שטר היה לי ואבד אם הודה לו הלוה במקצת וכפר במקצת או שהעיד עליו עד אחד שקנה ממנו על אותו הממון והוא אומר להר"ם שחייב שבועה דאורייתא כשאר מודה מקצת וכשאר העדאת עד אחד אבל התוספות כתבו דאפי' במלוה ע"פ ליכא שום שבועה דאורייתא

לא

שבועה דקרקעות אימעוט משבועה כדאיתא פרק שבועת הדיינין (מג:) וכן פסק הרמב"ם פ"ד מהלכות טוען: (לב) וכתב בעה"ת למדנו מכאן וכו' בשער שביעי: (לג) הוציא עליו שטר חוב וכו' ג"ז שם ברייתא (ד' ז:) שטר שכתוב בו פלוני לוה מפלוני סלעים ולא פירש כמה וכן שטר שכתוב בו דינרין סתם מלוה אומר ה' ולוה אומר ג' רשב"א אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע ר' עקיבא אומר אינו אלא כמשיב אבידה ופטור ופירש רש"י אינו אלא כמשיב אבידה מדהו"ל למימר שתים והשטר מסייעו דכיון דלא פירש ניכרים הדברים ששנים היו לכך לא הוצרך לפרש דמיעוט סלעים ב' וכיון דאמר ג' משיב אבידה הוא וחכמים פטרו את משיב אבידה מן השבועה דתנן בהניזקין המוצא מציאה לא ישבע עליה וכתבו הרי"ף והרא"ש והלכה כר"ע דקיי"ל הלכה כר"ע מחבירו וכי פליג רשב"א עליה דר"ע היכא דאמר לוה ג' אבל היכא דאמר לוה שתים אפי' רשב"א מודה דפטור משום דהוי שיעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות וכן פסק הרמב"ם בפרק ד' מהלכות טוען וכתב ה"ה ומ"מ נשבע הוא היסת בין באומר ב' בין באומר ג' וכן כתבו ז"ל ואע"פ שמשיב אבידה הוא אינו כמוצא מציאה לגמרי שלא לישבע היסת ואע"פ שרבינו דימה זה למשיב אבידה כבר נתבאר בדבריו שכל מקום שנזכר כאן פטור הוא משבועת התורה בדוקא עכ"ל ועיין בב"י שם:

(לד) **לפיכך** א"ל מנה לך או לאביך בידי ופרעתיך מחצה והשיב זה לא הייתי זכור וכו' כ"כ בעל התרומות בשער ז' בשם הרמב"ן ונתן טעם משום דאין מודה מקצת חייב אלא בשקדמה תביעה להודאה:

(לה) **וכשם** שהודאה בשטר אינה הודאה כך הודאת מלוה בקנין וכו' עד וכשאר העדאת עד אחד הכל כתוב בסה"ת שער ז' בשם אלא שמואן צ"ל אם אין למלוה שטר וכו' ואילך כתוב בשם הר"י ן' מיגא"ש:

(לח) **אבל** התוס' כתבו דאפי' במלוה ע"פ ליכא שבועה דאורייתא וכו' בריש מציעא גבי הא דאמרינן אין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות כתבו וא"ת למ"ד בגט פשוט דשיעבודא דאורייתא מודה מקצת למה נשבע הא כופר שיעבוד קרקעות ויש לומר שמחל לו השיעבוד או שאין לו כלל קרקעות אפי' משעבדי אבל לרבי יוחנן דאמר בשבועת הפקדון כופר בממון שיש עליו עדים חייב קרבן שיש עליו שטר פטור משום דכופר שיעבוד קרקעות דבעדים לא חשיב כופר שיעבוד קרקעות אע"ג דסבר רבי יוחנן שיעבודא דאורייתא היינו משום דכיון שהפקיעו חכמים השיעבוד במלוה על פה משום פסידא דלקוחות חשיב כאילו מחל לו השיעבוד ומיירי דאית ליה משעבדי ולית ליה בני חרי קרקעות דאי אית ליה בני חרי אפי' יש עליו עדים פטור ואי לית ליה אפילו משעבדי

אפילו

מחל השיעבוד דאפ"ה פטור מטעם הילך והכא אשמועינן איפכא ופטור מטעם כפירת שיעבוד קרקעות אפי' בדוכתא דליכא למיפטריה מטעם הילך והכי משמע באשיר"י רפ"ק דמציעא דכתב הני תרתי טעמי כהדדי וז"ל אבל אי אמר לוה שתים מודה דפטור משום דהוה ליה הילך דשטרא דקמודה ביה כהילך דמי ופטור או משום דהוה ליה שטר כפירת שיעבוד קרקעות וכו' משום דאיכא נפקותא מכל חדא וחדא מהנך תרי טעמי כדפי' זה נ"ל לדעת הרא"ש ורבינו אבל ב"י לא כתב כך בריש מציעא ומביאו ב"י בסוף סימן זה דכתב דדעת האחרונים דלמאי דקאמר טעמא דשטר משום כפירת שיעבוד קרקעות הדרינן בה מטעמא דהילך ואפי' לרב ששת דהילך פטור שטר לא אמרינן ביה הילך וזה נראה דעת האלפסי דלא כתב בשטר טעמא דהילך אלא טעמא דכפירת שיעבוד קרקעות וכן נראה דעת הר"י מיגא"ש דאפי' משכון לא הוי הילך כ"ש שטר אבל דעת הרמב"ם פ"ד דטוען כדעת הרא"ש דשטר בעדים הוי הילך כיון דאי אפשר לו לכפור וכמ"ש בעל העיטור הביאו רבינו בסי' פ"ז ודוק:

(לב) **וכתב** בעה"ת למדנו מכאן וכו'. נראה דלהרמב"ם לא איצטריך לאשמועי' דאפי' תבעו מנה מלוה והודה לו בכ' פקדון חשיב הודאה ממין הטענה כ"ש אידי ואידי הלואה ואין זמנן שוה אלא להראב"ד איצטריך אי נמי איצטריך אף להרמב"ם היכא דהלואה בניסן ופקדון בתשרי דחשיב נמי ממין הטענה:

(לג) **הוציא** עליו שטר חוב וכו'. בברייתא רפ"ק דמציעא פליגי בה רשב"א ור"ע ואמר בגמ' דרשב"א נמי מודה בלוה אמר שתים דפטור מש"ד אלא היכא דלוה אומר ג' ס"ל לרשב"א הואיל והודה מקצת הטענה ישבע ור"ע אומר אינו אלא כמשיב אבידה והלכה כר"ע ופירש"י מדהוה ליה למימר שתים והשטר מסייעו דכיון דלא פירש ניכרים הדברים ששנים היו לכך לא הוצרך לפרש דמיעוט סלעים ב' וכיון דאמר ג' משיב אבידה הוא וחכמים פטרו את משיב אבידה משבועה דתנן בהניזקין המוצא מציאה לא ישבע וכו' עכ"ל טעמו ליישב מ"ש הכא משאר כל מודה מקצת דמשיב אבידה הוא דאי בעי הוה כופר בכל ותירץ דבעלמא אין אדם מעיז פניו לכפור הכל אבל הכא מעיז כיון דמסייע ליה שטרא והיינו דכתב רבינו תחלה בלוה אומר ב' דפטור מש"ד לד"ה אף לרשב"א ואח"כ כתב ואפי' אמר הלוה ג' וכו' דחייב לרשב"א אבל אנן קיי"ל כרבי עקיבא דפטור ותו אשמעינן דבלוה אמר ב' פטור מש"ד אבל היסת מיהא חייב אבל בלוה אומר ג' דהוי משיב אבידה פטור לגמרי ואפי' היסת אינו נשבע אבל ה' המגיד כתב דאינו כמשיב אבידה לגמרי וחייב היסת:

(לד) **לפיכך** א"ל מנה לך וכו' אתה הזכרתני וכו'. פי' לא מיבעיא היכא דהודה מעצמו ואמר מנה לאביך בידי ונתתי לו חמשים ונשאר לו חמשים דפטור אף משבועת היסת דהא פשיטא דאין נשבעין היסת על טענת שמא אלא אפי' אמר אך אתה הזכרתני ויודע אני שלא פרעתני כלום והוה אמינא דחייב ש"ד דזה טוענו ברי מנה וזה מודה בכ' ואפ"ה הכריע הרמב"ן דאין זה מודה מקצת כיון שקדמה הודאה לתביעה וכדלעיל בסימן זה סעיף י"ח וכיון דלא חשיב ליה מודה מקצת א"כ הו"ל משיב אבידה ופטור אף משבועת היסת וכדכתב בעה"ת שער ז' סי' ב' (דף י"ט ע"ג) ומהרו"ך כתב די"ל דלא כתב רבי' דפטור אף מהיסת אלא בהך דמנה לך או לאביך בידי וכו' אבל בהוציא עליו שטר דכתוב בו סלעין ולוה אומר ג' נמי חייב היסת והא ליתא חדא כיון דאפילו הכא דטוען ברי יודע אני שלא פרעתני כלום וליכא מידי דמספק עלן דלאו הכי הוא פטור הנתבע לגמרי דאפילו היסת לא צריך כ"ש גבי סלעים דמסייע שטרא לנתבע דלא חייב לוה אלא שתים והנתבע דקאמר שלש משיב אבידה הוא והתובע דקאמר חמש מספק עלן דלאו הכי הוא מדכתב סלעים סתם בשטרא דפשיטא דפטור אף מהיסת ותו דכיון דקאמר רבינו בלוה אמר שנים פטור מש"ד ובלוה אמר ג' אמר פטור בסתמא מכלל דדוקא בלוה אמר שנים נשבע היסת אבל בלוה אמר ג' פטור אף מהיסת והכי נקטינן: (לה) **וכשם** שהודאת מלוה בשטר וכו' עד וכשאר העדאת ע"א כו'. כ"כ בע"ה לשם בעמוד ב' וע"ש ודין זה דעדי קנין חשיב כשטר כתבו רבי' ע"ש הרמב"ם ס"ם פ"ז והוא דעת השאלתות והראב"ד הביאו ב"י תחלת סי' ע': (לח) ומ"ש אבל התוס' כתבו וכו' אלעיל קאי שכתב בסעיף ל' אין הודאה בשטר חשובה הודאה וכו' ונמשך דיבור זה מחילוקי דיני הודאה בשטר עד כאן ועכשיו אמר אבל התוס' כתבו דאפילו במלוה ע"פ ליכא שום ש"ד וכו'

פרישה

ומ"ש וכשם שאין נשבעים על כפירת ש"ק צ"ע שהאך שייך למלוה שישבע על כפירת ש"ק דהיינו שטר שא ודאי כה"ג בעל השטר נשבע ונוטל כמש"ר כאן ולעיל סי' פ"ב מיהו י"ל דמיירי זה כשהלוהו בעדים בקנין וכמש"ר בסמוך סל"ה דאף דסתם קנין לכתיבה עומד מ"מ כל שלא נכתב נאמן הלוה לומר פרעתי וכמ"ש סי' ע' שכן הוא (שדבר רשות לא כמודה) [שדין א"כ במודה] בב"ד דטורף לקוחות ונאמן לומר פרעתי כמש"ר בסי' ל"ט ס"י ע"ש ולאינך דעות דס"ל דאינו נאמן לומר פרעתי צ"ל דהאי שיעבוד ל"ד הוא אלא ר"ל כשם שאין נשבעים על קרקעות וכמ"ש לקמן סי' צ"ה ומשה"כ דקדק רש"י שם בלשונו בדף ד' וכתב וז"ל כשם שאין נשבעים על קרקעות כו' ולא כתב ש"ק וכתב עוד שם אוס ו"ל דהא קרקעות אמעיטו משבועה פ' הדיינים וכן מוכח מדכתבו שם בגמרא ורש"י וכל הפוסקים בפשיטות וכשם שאין נשבעין אכפירת ש"ק וק' מהיכא פשיטא להו לומר כן א"ל דקאי אקרקעות עצמן דנפקא מקרא וגם י"ל דקרקעות עצמן קרי להו שיעבוד דהא תבעו קרקע שהיא שלו או משועבד לו דהוא כופר א"כ י"ל דמשכחת במלוה ע"פ כשיש ללוה קרקעות בב"ח שמשועבדין מן התורה למלוה ואין מ"מ נשבע עליהן וכמש"ר בשם התוס' והרא"ש בסמוך אבל זה דוחק דהא הכא בשטר מיירי גם אכתי לא שביאו התוס' והרא"ש עד לבסוף ואיך יכתוב כ"כ בפשיטות כיון דרבינו לא ס"ל הכי לכך מסורתא בשינויא קמא: (לג) הוציא עליו שטר כו' שם ד"ד והבאתי לשונו בדרישה ר"ם פ"ז ע"ש: ונמצא שלא הודה לו אלא מה שבשטר כו' ר"ל וכבר כתבנו דהודאה שכתובה איכא מניאתו לידי ש"ד ובלא"ה לדהרמב"ם דבסמוך כל למודה בדבר שאינו יכול לכפור בו הוה כהילך ובסמותר הו"ל ככופר הכל ועד"ר בסמוך סל"ט: שהודה לו באחד יותר על משמעות השטר פי' ואותו א' הוי כמלוה ע"פ ולא הוי ש"ק: שאם היה רוצה היה אומר כו' ול"ד למ"מ דלא משבינן ליה משיב אבידה משום דלא היה יכול להעיז לכפור הכל ומייב ש"ד דשאני הכא דזה לא מיחשב להעזה כיון דל' השטר מסייעו: אפ"ה פטור פי' מש"ד ועד"ר: (לד) פטור משבועה כו' וכתן בעה"ת טעם לדבר משום דאין מ"מ חייב אלא כשקדמה תביעה להודאה: (לה) כך הודאת מלוה בקנין כו' דסתם קנין לכתיבה עומד: ודינו כשטר פי' לטרוף בו משועבדים וא"כ הו"ל כש"ק דלית ביה דין הודאה במקצת ואע"ג שכבר כתבתי לעיל בסי' מ"ג ובכמה מקומות דהרא"ש ורבינו ס"ל דקנין לא הוי כשטר וכל זמן שלא נכתב לא גבי ממשעבדי הא ג"כ כתבתי והוכחתי שם דאם עדי הקנין לפניו וזוכרים זמן הקנין גם הרא"ש ורבינו ס"ל דגבי ממשעבדי וס"כ איירי בכה"ג והא דסתם רבינו משום דלבעה"ת שהוא בעל דין זה ס"ל דלעולם אמרינן עדי הקנין כעדי השטר וגם משום דאין כאן מקומו לחלק בזה וק"ל: (לו) והרמב"ן כתב בד"א כו' הרמב"ן לא פליג אאחד מהדברים שנזכרים עד השתא אלא משום שבא לכתוב שהתוס' והרא"ש לא ס"ל הכי להכי נקט ל' והרמב"ן כתב בלשון פלוגתא דכל הני דפרט הרמב"ן דנשבע בהו ש"ד אי איתא דס"ל המלוה ע"פ ג"כ פטור מש"ד כ"ם הכי גם הרא"ש פרק שבועת הפקדון מייתי לדברי הרמב"ן שמולק אדברי התוס' הנ"ל וס"ל דאפי' יש ללוה קרקע אם אין השטר או עדי הקנין לפניו נשבע ש"ד וכתב עליו הרא"ש שאין דבריו נראין לו כו' ע"ש ורבינו קיצר בהעתקת ל' הרמב"ן ועיין במהר"ו שם: (לם) אבל התוס' כתבו כו' בב"מ דף ד' וגם בפרק שבועת הפקדון

דרישה

כששוכירו שניסן מדה ג"כ פטור: (לג) וכל משיב אבידה פטור וכ"כ הרמב"ם פ"ד מטוען וכתב עליו המ"מ ומ"מ נשבע הוא היסת בין באומר ב' בין באומר ג' כו' וצ"ע דרבינו מסיק וכתב לפיכך א"ל כו' פטור ואפי' משבועה דרבנן משמע שפטור לגמרי אפי' מהיסת ובש"ע כתב בהדיא שפטור אפילו מהיסת ואפשר לחלק דוקא הכא ס"ל דחייב היסת דאין זה משיב אבידה גמור דכיון שהשטר ביד המלוה מוכח שמ"ל ומוכל לומר שלא היה רוצה להעיז ולכפור כולי האי אבל בסמוך דמיירי במלוה ע"פ והוא התחיל להזכיר הטוב משיב יותר משיב אבידה ואל תתמה על ל' לפיכך אע"פ שאין הדינים שוים לגמרי מ"מ כיון שלא נזכר בהדיא בדין קמא שצריך לישבע היסת שייך שפיר לכתוב עליו לפיכך כו' ואדרבה מדהוצרך לכתוב בסיפא ואפי' מדרבנן מוכח דברישא עכ"פ מדרבנן חייב וק"ל: (לח) אבל התוס' כתבו כו' עד ולא משכחת ש"ד כו' בפרישה

וכו' ותמיה לי טובא דמשמע דס"ל לרבינו דכך היא ההלכה לדעת התוס' דליכא ש"ד אא"כ אין ללוה קרקע או שמחל לו השיעבוד ושכ"כ הרא"ש והא ליתא דהא לא כתבו התוס' בריש פ"ק דמציעא (דף ד') ובפרק שבועת הפקדון (דף ל"ז) האי לישנא דכתב רבינו בשמם דקיי"ל דשיעבודא דאורייתא גם הרא"ש בפרק שבועת הפקדון לא כתב לשון זה אלא דכתבו דכך צריך לפרש למ"ד שיעבודא דאורייתא דהכי הוי דינא אבל להלכה כתבו התוס' להדיא בפ"ק דקידושין (דף י"ג) דקיי"ל שיעבודא לאו דאורייתא וכ"כ התוס' בס"פ גט פשוט ע"ש רבי' אליהו ורבי' חננאל ושכן עיקר וכך נראה דעת הראב"ד שהביא רבינו לקמן בסימן ק"ד בסתם ונראה דסובר כמותו דקיי"ל שיעבודא לאו דאורייתא ואפשר ליישב דכוונת רבי' אינה אלא לומר דהרא"ש הסכים לאותן דברים שכתבו התוס' למ"ד שיעבודא דאורייתא ופסק שכך הוא הלכה והיינו מה שפסק הרא"ש להדיא ס"פ גט פשוט דקיי"ל כעולא דשיעבודא דאורייתא ושיעור דברי רבינו כך הוא אבל התוס' כתבו דאפילו במלוה ע"פ ליכא משום ש"ד וכו' כיון דקיי"ל דשיעבודא דאורייתא וכו' וכן כתב הרא"ש כלומר דהסכים לזה שכתבו התוס' כאן אע"פ דהתוס' גופייהו לא ס"ל דכך הלכה כדפי'

לא במודה מקצת ולא בהעדאת עד אחד כיון דקיימא לן דשיעבודא דאורייתא

אפילו יש עליו שטר חייב עכ"ל ובפ' שבועת הפקדון (לז:) אמימרא דרבי יוחנן כתבו ואין מביאין קרבן על כפירת שיעבוד קרקעות תימה דר' יוחנן גופיה אית ליה בסוף בתרא שיעבודא דאורייתא וא"כ אפילו בעל פה היכי משכחת להו לשבועת העדות ולשבועת הפקדון וה"נ קשה מהשולה דאמר רבי יוחנן שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט וא"כ אפילו בע"פ לא משכחת לה לדידהו וכן בפ"ק דמציעא גבי מודה מקצת ובפרק הכותב ואיתא נמי התם גבי עד אחד דאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות ולמ"ד שיעבודא דאורייתא לא משכחת שבועה וצ"ל דכולהו משכחת כשמחל השיעבוד עכ"ל והרא"ש פרק שבועת הפקדון כתב שהקשו בתוספות למ"ד שיעבודא דאורייתא מודה מקצת דחייביה רחמנא שבועה וכן ע"י עד אחד היכי משכחת לה הא הו"ל כפירת שיעבוד קרקעות ותירצו כגון שמחל לו השיעבוד או כגון שאין לו קרקע והרמב"ן ז"ל כתב דהא בדוכתא דכל מודה מקצת שאין בו עדים כאן חייב דאפילו תבעו מנה לי בידך השטר ואבד ממני השטר והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים בשטר חייב הוא שבועה דאורייתא כיון דאמר דאין השטר כאן ואין יכול לגבות בו מן המשועבדים לאו שיעבוד קרקעות מיקרי ואין דבריו נ"ל דכיון דשיעבודא דאורייתא אפילו מלוה על פה נמי נשתעבדו נכסיו והא דלא גבי מיתמי ומלקוחות משום דאין המלוה ידועה כיון שאין עדים בדבר ואפילו הלוה מודה דחיישינן לקנוניא ואם היה הלוקח מודה בהלואה היה גובה ממנו הלכך אין שיעבוד קרקעות תלוי לא בעדים ולא בשטר למאן דאית ליה שיעבודא דאורייתא אלא כל הלואה נשתעבדו נכסי הלוה עכ"ל ולמדנו מדברי התוס' דפ"ק דמציעא שכתבתי בסמוך דאי לית ליה קרקע כלל אפילו משעבדי אע"ג דאית עליה שטר לא הוי כפירת שיעבוד קרקעות ומ"מ לא נפקא לן לענין דינא מידי שאם הודה בכ' שבע"פ וכפר בכ' שבשטר משלם חמשים שהודה ושל השטר שכפר ישבע בעל השטר ויטול ואם הודה בחמשים דשטר וכפר בכ' שבע"פ ג"כ אינו נשבע דחמשים דשטר דמודה בהו הו"ל כאומר הילך כדאמר פרק קמא דמציעא א"כ אין לזה שום נכסים לא קרקעות ולא מטלטלים שאז אפשר דלאו הילך הוא ודע שהרמב"ם כתב פ"ד מטוען אין מודה מקצת חייב עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו כיצד מי שטען חבירו ואמר מאה דינרים יש לי אצלך החמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר אין לך בידי אלא כ' שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדים בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם לפיכך נשבע היסת על הכ' וכתב ה"ה ונראה פי' דברי רבינו דדוקא כשהם בשטר שא"א לומר פרעתי אבל אם היו החמשים בעדים או בכתב ידו שהוא נאמן לומר פרעתי אם הודה בהם הודאתו הודאה לחייבו שבועת התורה וזה נראה ממה שהזכיר שטר בדוקא וממה שאמר שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין והרמב"ן ז"ל הוסיף לומר שאפילו הכ' הם בכ"י בנאמנות חייב כיון שאינו גובה בו מנכסים משועבדים ולא מיעטו אלא שטר בדוקא דהו"ל שיעבוד קרקע שגובה בו מן הלקוחות ורבינו האי כתב בשערי שבועות הפך מזה ואמר שאפילו אין החמשים אלא בעדים אם הודה בהן אין הודאתו כלום ודברי רבינו נראין לי עיקר עכ"ל: (ב"ה) והריטב"א למד מדברי רש"י שדעתו כדברי הרמב"ם ולמד הוא מה שהוסיף הרמב"ן:

ורבינו ירוחם כתב דינים אלו בנתיב ג' חלק ב' והר"ן ונימוקי יוסף כתבו בריש מציעא מדאיצטריכינן לטעמא דשיעבוד קרקעות למפטריה משבועה שמעינן דמודה מקצת הטענה כי האי דאי אפשר לכפור עליו כשתים דהכא חייב שבועה הילכך היכא דטעין איניש מנה לי בידך חמשין אית עלייהו חתם ידך וחמשים על פה והלה מודה בחתם ידו וכופר בחמשין אחריני חייב שבועה דאורייתא ואע"ג דלא מצי כפר באותם חמשין שבשטר כגון שכתוב בו נאמנות כיון דלאו שיעבוד קרקעות הוא ולא מסייע ליה שטרא מיחייב שבועה דאורייתא ואין צריך לומר כשאין בו נאמנות שהרי יכול לכפור באותם חמשים שבשטר זה שיכול לומר פרעתי לדעת הגאונים. אבל הרמב"ם כתב בפרק ד' מהלכות טוען שאין מודה מקצת חייב עד שיודה בדבר שאפשר לכפור בו ולפי דבריו הא דאיצטריכינן הכא לטעמא דשיעבוד קרקע לרבי חייא דאמר הילך חייב הוא וכו' אבל ז לרב ששת דקיי"ל כוותיה לא צריכין לטעמא דשיעבוד קרקעות ואין זה מחוור בעיני האחרונים עכ"ל:

(ב"ה) ולענין כתב ידו בנאמנות נקטינן כהרמב"ן דמסתבר טעמיה ויש לדקדק מדברי הרמב"ם שגם הוא סובר כן:

הוציא

דרישה

בפרישה כתבתי דאפי' בכה"ג דלית ליה קרקע כלל וגם מחל שיעבודיה ללוה אפ"ה בכופר מלוה בשטר לית ביה ש"ד וכן מוכח מל' התוס' דפ' שבועת הפקדון דף ל"ז דהא אמ"ר ר"י הכופר בממון שיש עליו עדים ונשבע עליו לשקר חייב קרבן אבל שיש עליו שטר פטור מ"ט דהו"ל שטר שיעבוד קרקעות ואין מביאין קרבן על כפירת שיעבוד קרקעות אוה כתבו ז"ל תימה והא ר"י גופיה אית ליה דשיעבודא דאורייתא וא"כ אפילו בע"פ היכי משכחת לה לכולהו ש"ד וצ"ל דכולהו משכחת לה כשמחל לו השיעבוד עכ"ל בקיצור והאי כשמחל לו השיעבוד נראה דר"ל אפילו שיעבוד דמשועבדים דמאן דמחל ללוה שיעבוד דבנ"ח כ"ש דמחל ליה שיעבוד ללקוחות גם כן והוא משמעות לשון שיעבוד סתם וכן מוכח מל' התוספות דב"מ דף ד' דהא אמ"ם בגמרא דאין נשבעין על כה"ק כתבו ג"כ כנ"ל וביותר ביאור ז"ל וא"ת למ"ד שיעבודא דאורייתא א"כ הודה מקצת למה נשבע וי"ל שמחל לו השיעבוד או שאין לו קרקעות אפילו משועבדים עכ"ל. הרי דכתבו בסוף דבריהן דלא מצינו אליבא דהאי מ"ד ש"ד כי אם באין לו קרקעות כלל אפילו משועבדים והיינו דמן התורה גם מלוה ע"פ מוקדמת טורף מלקוחות שקנו אחרי הלואתו ומוכח מזה דמ"ש בתחלה דמצינו ש"ד כשמחל לו השיעבוד איירי נמי דמחל לו אפי' שיעבוד דמשועבדים ה"מ דסתם שיעבוד ר"ל משועבדים וכן הוא כוונתם במ"ש פ' שבועת הפקדון הנ"ל אדברי ר"י ואפ"ה קאמר ר"י הא דבמלוה בשטר פטור וע"כ צ"ל דה"ט משום דשטר עצמו חשוב כמקרקעי כיון שראוי לגבות בו ממשועבדים אלמלא שמחל ולא פלוג (מתיבת וכל' וכו' עד תיבת בסמוך בספרים אחרים אינו) [וכל' הטור שכתב ז"ל דשטר חשוב כקרקע כיון שהוא על שיעבוד קרקעות. א"כ משום דאף אם אין לו עתה קרקעות מ"מ עביד הוא דזבין איניש קרקעות ואף אם יחזור וימכרם ראוי הוא לגבות בשטר זה דגם באחריות דלאקני אמרינן שהוא ט"ס כמבואר במ"מ סימן קי"ב וכ"ש אם כתוב בשטר בפירוש דאקני. ומש"ה ס"ל דמיחשב כל שטר ככופר בש"ק משא"כ במלוה ע"פ דנשבע ש"ד כיון דאין לו נכסים בשעת שבועה. והתוס' והרא"ש דמוקי לה גם במחל לו השיעבוד היינו גם בכה"ג מצינו ש"ד במלוה ע"פ אבל לענין לחלק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר אפשר דלא מחלקין אלא באין לו קרקעות כלל ומטעם שכתבתי וכל זה הוכחתי בפרישה ואכתוב עוד מזה בסמוך]. אלא אי קשיא הא קשיא דהא בפ"ק דב"מ אחר שכתבו למ"ש בשמם כנ"ל מסקי התוספות וכתבו ז"ל אבל לר"י דפרק שבועת הפקדון דאמר כופר בממון שיש עליו עדים חייב קרבן כו' דבעדים לא חשיב ככופר ש"ק אף על גב דר"י ס"ל שיעבודא דאורייתא היינו משום דכיון שהפקיעו חכמים השיעבוד במלוה ע"פ משום פסידא דהלקוחות חשוב כאילו מחל לו השיעבוד ומיירי דאית ליה משועבדים ולית ליה בנ"ח קרקעות דאי אית ליה בנ"ח אפילו יש עליו עדים פטור לר"י דאית ליה שיעבודא דאורייתא ואי לית ליה אפי' משועבדים אפילו יש עליו שטר חייב עכ"ל. מוכח מדבריהם הללו דס"ל דאין השטר אלא עצמו מיחשב כקרקע דא"כ למה כתבו דבלית ליה אפי' משועבדים אפי' יש עליו שטר (פטור) [חייב] והו סותר למ"ש התוספות בפרק שבועת הפקדון בסתם אהא דר"י דאפי' במחל לו שיעבוד משועבדים איירי ואפ"ה קאמר דכופר במלוה בשטר פטור וכנ"ל. ודוחק לומר דס"ל דיש חילוק בין הו"ל קרקעות ומחל להלוה השיעבוד דעלה קאמר בשבועות דאין נשבעים אשטרות ובין לא הו"ל כלל דעלה קאמר בפ"ק דב"מ דאי לית ליה משועבדים אפי' בשטרות אין נשבעין דא"כ לא היו צריכים התוס' לדחוק ולכתוב בפ"ק דב"מ לבסוף דר"י מיירי דא"ל משועבדים ול"ל בנ"ח אלא הו"ל לאוקמא כמ"ש שם מעיקרא ברים הדיבור דמיירי כשמחל לו השיעבוד. ויש מתרצין דמ"ש התוספות בב"מ בסוף אליבא דר"י דמיירי דאית ליה משועבדים לא כ"כ אלא לענין חיוב קרבן דלענין חיוב קרבן אינו תלוי במה שנקרא השטר קרקע אלא בעינן שיכפור לו ממון ממש. אבל גם זה דוחק דא"כ לא הוי סתמי דבריהן ועוד דא"כ לא הו"ל להתוס' למיכתב בל' אבל לר"י כו' כיון דהני ענייניה הן אלא הול"ל ולענין קרבן אינו כן וכ"ל דהכי הכוונת דברי התוס' שם דמתחלה כתבו דאליבא דמ"ד שיעבודא דאורייתא לא מצינו ש"ד במ"מ ואינך כ"א בלית ליה קרקעות כלל ואפי' משועבדים ומטעם שכתבתי לעיל ואז יכול להיות דנשבעים גם אשטרות. ולפ"ז צ"ל דהברייתא וסוגיא דגמרא דלהם דמחלקי בין מלוה בשטר למלוה ע"פ אזלי אליבא דמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא דאליביה מצינו שפיר ש"ד במלוה ע"פ אפילו יש לו קרקעות ואין נשבעין על מלוה בשטר דכיון דאית ליה קרקעות הו"ל ש"ק. ועפ"ז מסקי התוספות וכתבו אבל לר"י הנ"ל א"א למימר הכי דהא הוא ס"ל דשיעבודא דאורייתא ואפ"ה מחלק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר ומסקי וכתבו דצ"ל דס"ל לר"י דאף דשיעבודא דאורייתא ומדאורייתא גם מלוה ע"פ טורף ממשועבדים מ"מ מאחר דתקנו הו"ל משום פסידא דלקוחות דלא לגבות מלוה ע"פ ממשועבדים או כל המלוה לחבירו ע"פ הו"ל כאילו מחל לו בפירוש שיעבודא דאורייתא דיש לו עליו. ומש"ה גם לענין קרבן דשבועת הפקדון אף דהוא ענייני דאורייתא מ"מ במלוה שיש עליו עדים חייב בקרבן כיון דהו"ל כאילו מחל לו השיעבוד ולית ליה קרקע כלל לשיעבודו אפי' משועבדים ובמלוה בשטר פטור דלגבי שטר לא הוי כמחל לו דהא גם אחר תקנת חכמים גובין בשטר ממשועבדין ומש"ה לא כתבו התוספות ל' אלא אחר שבאתם לדברי ר"י משום דלא חזרו ממ"ש בראשונה דמ"ש בראשונה הוא לדין תורה קודם תקנת חכמים וגם ר"י מודה בו כיון דמלוה ע"פ גובה ממשועבדים מן התורה ודאי לא מצינו לפרש דחייבה התורה שבועה כ"א בלית ליה קרקע כלל. וא"כ כתבו אבל לר"י כו' ור"ל דמדבריו למדנו דצ"ל דלאחר שתקנו הו"ל דאין מלוה גובה ממשועבדים אזי הו"ל כאילו מחל לו השיעבוד בפירוש ויש חילוק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ. ולפ"ז י"ל דגם במ"ש התוספות בפרק שבועת הפקדון דמיירי דמחל לו השיעבוד דר"ל ביש לו בנ"ח צ"ל דמחל לו השיעבוד דבנ"ח בפירוש. ובלית ליה בנ"ח ויש לו משועבדים הו"ל כאילו מחל לו השיעבוד. ור"י מיירי בדיש לו משועבדים. אלא דקשה דא"כ לא הו"ל להתוס' לסתום אלא לפרש. ודוחק לומר דסמכו שם בפרק שבועת הפקדון שהוא עיקר מקום דהכי דינא אמ"ש בפ"ק דב"מ דשם לא כתבו אלא אגב גררא ולכל הפחות הו"ל שם מראה מקום אמ"ש בפ"ק דב"מ. ועוד שהרא"ש שמדרכו למשוך בפסקיו אחר דברי התוספות ובזה נמי כתב שם בפרק שבועת הפקדון דמצינו ש"ד במחל לו השיעבוד או באין לו קרקעות כל' התוס' דב"מ הנ"ל דאוקמוה בהכי בריש דבריהן ומ"ש התוס' אחר זה לא כתב כלל בשום מקום. ואע"ג דלא כתב הרא"ש שם דלית ליה קרקעות כלל סתמא כפירושו דמי דהא ל' התוס' דפ"ק דב"מ נקט ושם כתבו דאין לו קרקעות כלל. ועוד דהרא"ש הקדים וכתב דמצינו ש"ד במחל לו השיעבוד קודם או שאין לו קרקע משמע כמו דבמחל לו השיעבוד מסתמא מיירי דמחל לו גם השמשועבדין וכנ"ל ה"נ בלית ליה קרקע איירי בהכי וקאי אדברי ר"י ואפ"ה אר"י דאין מחייבין קרבן אשטר. מוכח מזה דלא ישרו בעיניו דברי התוס' דלהם וס"ל דדבריהם סותרים זא"ז ומ"ש פרק שבועת הפקדון הוא עיקר ודר"י ס"ל דאפי' לית ליה אפי' משועבדין אין נשבעין ולא מחייבין קרבן אשטרות. ובלא"כ דוחק לומר דכוונת התוס' דפ"ק דב"מ בדבריהן הראשונים למ"ש דלמ"ד שיעבודא דאורייתא מיירי באין להן אפי' משועבדים או נשבעין אפי' אשטרות וסוגיא שם דמחלק ביניהם אזלי דוקא אליבא דמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא כנ"ל דאיך נאמר דר"ע ורשב"א דהברייתא וכל הסוגיא דהתם גמרא דלהם ס"ל דשיעבודא לאו דאורייתא אלא אליבא דהלכתא וכמ"ש התוס' והרא"ש והר"ן והטור הנ"ל דכולן כתבו בלשוניהן דקיי"ל דשיעבודא דאורייתא וגם לפ"ז לא הו"ל להגמרא דלהם לסתום אלא לפרש גם לא אשתמיט בשום דוכתי בפוסקים לכתוב זה דהא דאמרו אין נשבעין אשטרות מיירי דוקא באית ליה משועבדין לכל הפחות ובפרט כיון דהאנן קיי"ל כמ"ד שיעבודא דאורייתא כנ"ל וכמש"ר סימן ל"ו ובשאר דוכתי וכל הפוסקים סתמו וכתבו דאין נשבעין אשטרות משום דה"ל שטר כפירת ש"ק. וגם רבינו התחיל וכתב שם דאין נשבעין אשטרות ולא חילק בין יש לו קרקע לאין לו ואחר כך סיים וכתב דלדברי התוס' והרא"ש אפי' במלוה ע"פ אין נשבעין ש"ד אא"כ אין ללוה קרקע או שמחל לו השיעבוד אלא ודאי צ"ל דס"ל דבשטרות אף אם לית ליה אפי' משועבדים או שמחל גם אותם ללוה אפ"ה אין נשבעין אשטרות משום דהשטר עצמו מיחשב כקרקע וכמ"ש בפרישה. וכמ"ש נתיישב למה כתב הטור כאן בסי' פ"ח הטעם דאין נשבעין אקרקעות משום דהו"ל שיעבוד קרקעות ולא כתב הטעם משום דהשטר הוא כהילך וכמ"ש הטור עצמו בר"ס פ"ז אכתיבת משכון כו' אלא ודאי משום דס"ל דאין נשבעין אשטרות אפי' אין לו קרקע כלל ואז לא שייך טעמא דהילך אלא טעם דשיעבוד קרקעות וכמ"ש ועיין מ"ש בסמוך עוד מזה. גם יש להוכיח זה מל' רש"י ול' הפוסקים שכתבו דשטר חשוב כמו קרקע. וכ"כ ל' זה בש"ע בסעיף כ"ה ע"ש דל' זה משמע דהשטר עצמו הוא כמקרקע. וזהו דלא כמ"ש הב"י דיש ללמוד מדברי התוס' דפ"ק דב"מ דבאין לו קרקע אפילו משועבדים נשבעין אפי' אשטרות ודוק היטב ותמצא כדברי. גם מה שמסיק הב"י וכתב ע"ז ז"ל ומ"מ לא נפקא לן לענין דינא מידי שאם הודה בכ' שבע"פ כו' עד ואם הודה בחמשים דשטר וכפר בחמשים דבע"פ ג"כ אינו נשבע דחמשים דבשטר דקמודה בהו הו"ל כאומר הילך כדאמרינן בפ"ק דב"מ אם לא דאין לו לא קרקעות ולא מטלטלין כו' ע"ש. ז"א דבודאי כשאין לו קרקעות לא אמרינן דהשטר הילך הוא אף דיש לו מטלטלין כל זמן שאינו נותן לו בתורת משכון ואפילו בתורת משכון יש בו פלוגתא כיון דאין דעת הלוה להניחו בידו אלא לפדותן וכמש"ר בר"ס פ"ז ע"ש. ועוד דהא רש"י כתב שם בגמרא בהמעתין דמש"ה מיחשב השטר הילך משום דקרקעות משועבדים לו. וכן הוכחתי בראיות ברורות בדרישה בר"ס פ"ז. וגם כתבתי מזה בפרישה בסימן זה סעיף ל' ע"ש ודוק:

כל

הגהות דרישה ופרישה

ז ז"ל הר"ן שם לפי דברי הרמב"ם הא דאמרו בגמרא טעמא דשטר הוא שיעבוד קרקעות לרבי חייא דס"ל הילך חייב הוא דאמר אבל לרב ששת דקיי"ל כוותיה דאמר הילך פטור ה"ה כל דבר שאין יכול לכפור (כגון כתיבת ידו שיש בו נאמנות) כהילך דמי ופטור וא"צ לטעמא דשיעבוד קרקעות וכו' עכ"ל ודוק בלשון הר"ן שכתב דהו"ל כהילך בכ"ף הדמיון משום דכ"ע ס"ל דלא הוי הילך ממש אלא שטר בעדים דגובה ביה אפי' ממשועבדים ואינו יכול להבריחם מתחת ידו בשום פנים ומש"ה חשבינן ליה כנותנן לידו משא"כ בכתיבת ידו אף שכתוב בו נאמנות דמ"מ יכול למכור הקרקעות וכ"ש מטלטלין דיכול למוכרן ולהבריחם במקום שאין ידוע אלא דס"ל להרמב"ם דלמ"ד הילך פטור משום דהו"ל כאילו לא הודה כלום ה"ה כתב בנאמנות כיון דאינו יכול לכפור לא הוי הודאתו הודאה למיחשב כמודה במקצת ואמרינן דגם זה בכוליה בעי דליכפריה אלא שלא היה יכול מפני כ"י בנאמנות שיש למלוה עליו ואף דבמישרים נ"ב ח"ב כתב דלהרמב"ם הו"ל נאמנות הילך ר"ל גם כן כהילך וכמ"ש וכן מוכח לשון הרמב"ם ולשון ה"ה שמפרשו שכתב דכשיש ללוה מטלטלים אף שאין לו קרקע הוי נמי הילך ולענ"ד נראה דזה דלא כמאן ולסברת הרמב"ם אפי' בלא מטלטלים נמי כל דאין יכול לכפור ולאינך דפליגי בעינן דוקא שטר בעדים ודו"ק:

ר"ל

(לט) **הוציא** עליו כתב ידו וכו' הם דברי הרמב"ן וכבר כתבתי בסמוך שכתב כן הרב המגיד בשמו ואחר כך מצאתי דברים אלו בספר התרומות שער שביעי ומסתברא שאם הוציא (בין) [עליו] כתיבת ידו וכו' עד סוף הסי' וכתב הכי אסכימו רבוותא קמאי ז"ל :

(ב"ה) זה שכתב רבי' הוציא עליו כתב ידו וכו' פשוט הוא ולא אדברי תוס' והרא"ש דסמיכי ליה קאי דמאי איריא כתב ידו הא אפילו במלוה ע"פ סברי שאינו נשבע שבועת התורה אא"כ אין לו קרקע או שמחל לו השיעבוד אלא אסברא קמייתא דבמלוה ע"פ יש שבועת התורה קאי :

דאורייתא א"כ כל מלוה הוא שיעבוד קרקעות ולא משכחת שבועה דאורייתא אא"כ אין ללוה קרקע או שמחל לו המלוה השיעבוד וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל : (לט) הוציא עליו כתב ידו שלוה ממנו אע"פ שהוחזק כתב ידו בב"ד הודה במקצת וכפר בשאר אם ח אין בו נאמנות נשבע על מחצה שפרע וכן אם תבעו מנה ע"פ ומנה בכתב ידו שהוציא עליו מקויים והודה בשל כתב ידו וכפר בבע"פ או שכפר בכתב ידו וטען שפרעו והודה בבעל פה נשבע שבועת התורה (מ) שלא אמרו בשטר שחשוב כשיעבוד קרקעות אלא בשטר שיפה כחו לגבות מן המשועבדין אבל זה שאין טורפין בו מן המשועבדין אין בו שיעבוד קרקעות דהוי כשאר תביעות שבעל פה ונשבעין עליו לפיכך אם מסר לוה למלוה כתב ידו בעדים אין נשבעין עליו אלא היסת כיון שטורף בו מן המשועבדין :

פט (א) **כל** הנשבעין שבתורה (א) נשבעין ולא משלמין (ס"א ולא נוטלין) אלא נשבעין להפטר : (ב) ואלו נשבעין ונוטלין. השכיר שעושה מלאכה אצל בע"ה ואומר לא פרעתני בין אם יאמר לו בע"ה פרעתיך כל שכרך או קצתו נשבע השכיר בנקיטת חפץ כעין של תורה ונוטל : (ג) ובלבד שתהא הכפירה בשתי כסף וכ"כ הרמב"ם והראב"ד השיג עליו וכתב מה יעשה השכיר שהשכיר עצמו במעה ילך בפחי נפש ומסתברא כדברי הרמב"ם

פט (א) (ג) **כל** הנשבעין שבתורה וכולי בשבועות (מד :) ראש הפרק : ומ"ש בין אם יאמר לו בעל הבית פרעתיך כל שכרך או קצתו נשבע השכיר וכו' שם באותה משנה אליבא דת"ק ורבי יהודה פליג ואמר אינו נשבע עד שיודה במקצת שיאמר לו פרעתיך קצת משכרך והלכה כת"ק : ומ"ש נשבע בנקיטת חפץ פשוט הוא שזו היא שבועת המשנה שהיא כעין של תורה :

(ג) **ובלבד** שתהא הכפירה בשתי כסף וכן כתב הרמב"ם בפ"ג מטוען כ' וז"ל הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בב' מעין ואח"כ ישבע התובע כתקנת חכמים ויטול שהרי הנשבעין בטענת ספק צריך שיהיה ביניהם כפירת שתי מעין ואח"כ ישבע וכתב ה"ה מחלוקת רבינו עם רבותיו אין לאחד מן הצדדים ראיה ברורה מן הגמרא מה שדימה אותם רבינו לנשבעין בטענת ספק אין טענתו מכרחת ודעת הרמב"ן והראב"ד בהשגות כדעת רבותיו של רבינו ודע שאחד מן הנשבעין ונוטלין הוא השכיר וכבר כתבתי בדינו סוף פרק י"א מהלכות שכירות עכ"ל והר"ן בפ' שבועת הדיינים הסכים לדעת רבותיו של הרמב"ם ובפי"א מהלכות שכירות כתב הרמב"ם אפילו היה שכרו פרוטה אחת ובע"ה אומר נתתיה לא יטול אלא בשבועה וכן כל הנשבע ונוטל אפילו לא יטעון אלא פרוטה אחת לא יטול אותה אלא בשבועה כעין של תורה וכתב ה"ה אפילו היה שכרו פרוטה וכו' זה פשוט שלא נתנו חכמים שיעור ומ"מ דוקא פרוטה אבל פחות מכאן אין נזקקין לו כמבואר בזהב (נה.) שאין ישיבת הדיינים בפחות משוה פרוטה ודע שרבינו נחלק על רבותיו בדין הנשבעין ונוטלין פ"ג מטוען וא"כ מ"ש כאן או הוא כדעת רבותיו או שהוא מחלק בין השכיר לשאר נשבעין ונוטלין והטעם מפני שהשכיר אל שכרו נושא את נפשו ואין ראוי שיפסידנו אם אינו שתי כסף ומ"מ אם היתה כוונתו לחלק ביניהם היה לו לבאר שם ואולי סמך לו על מ"ש כאן וצ"ע עכ"ל ודברי ה"ה אינם נראים בעיני אם התירוץ הא' שהם הדברים לדעת רבותיו ושלא כדעתו זה דבר שלא עלה על הדעת ואם התירוץ השני לא ידעתי איך אפשר להזכירו שהרי הרמב"ם משוה בפירוש דין השכיר לשאר נשבעין ונוטלין ונ"ל שלא בא הרמב"ם בהלכות שכירות לבאר על כמה נשבע ונוטל שזה בהלכות טוען יתבאר אלא בא ללמדנו שלא נאמר כיון שפרוטה דבר מועט בין שכיר בין שאר נשבעין ונוטלין יטלו בלא שבועה קמ"ל דאין נוטלין בלא שבועה ומ"ש אלא בשבועה דמשמע דמ"מ בשבועה הוא נוטל אפשר לומר דהיינו אם נתחייב שבועה ממקום אחר וגלגל עליו בעל דינו גם את זאת דאז יטול אף ע"פ שאינו אלא ש"פ אבל בפחות מש"פ אינו מגלגל דלאו ממון הוא כנ"ל לדעת הרמב"ם : (ב"ה) אף ע"פ שהוא דוחק א כבר אפשר לומר שאף ע"פ שלא נראה לו וכו' וכתוב שם בב"מ פרק א' מהלכות שכירות : **ועל** מ"ש רבינו ומסתברא כדברי הרמב"ם יש לתמוה דאדרבה טענת הראב"ד מסתברא שהשכיר שהשכיר עצמו במעה לא ילך בפחי נפש וי"ל דכיון דמדינא לא היה ראוי שיטול השכיר אפי' בשבועה אלא משום דבעל הבית טרוד בפועליו האמינו לשכיר בשבועה דיינו שישבע ויטול כשיהיו שתי כסף כשיעור שאר שבועות : (ב"ה) ולענין הלכה כיון שחולקים על הרמב"ם רבותיו והראב"ד והר"ן לא מצינו לו חבר ולפי מה שכתבתי אפשר שלענין מעשה לא יחלוק עליהם נקטינן כוותייהו : **כתב** המרדכי בפ' כל הנשבעין על או.ות השכיר שנשבע ונוטל אם יכול להפך השבועה על בע"ה פלוגתא

כדפי' ועדיין צ"ע : בבעל התרומות לשם ורבי'

(לט) **הוציא** עליו כתב ידו וכו' עד סוף הסימן . כל זה כתב זה לסברא קמייתא דבמלוה על פה איכא שבועת התורה דאילו לסברת התוס' והרא"ש אפי' במלוה ע"פ ליכא ש"ד : (מ) **ומ"ש** לפיכך אם מסר לוה למלוה כ"י בעדים וכו'. נראה דהיינו דוקא שעדי המסירה כתבו על הכ"י שנמסר בפניהם מיד לוה למלוה וחתמו בחתימת ידם ומיתחזק חתימת ידם בב"ד אי נמי שהעדי מסירה הם לפנינו הא לאו הכי אפי' מודה שנמסר בפני עדים אינו אלא כמלוה על פה כדלעיל גבי עדי קנין דמ"ש עדי מסירה מעדי קנין :

פט (א) **כל** הנשבעים וכו'. ריש פרק כל הנשבעים :

(ג) **ובלבד** שתהא הכפירה שתי כסף וכ"כ הרמב"ם וכולי ומסתברא כדברי הרמב"ם . כתב ב"י יש לתמוה דאדרבה טענת הראב"ד מסתבר שהשכיר שהשכיר עצמו במעה לא ילך בפחי נפש ויש לומר כיון דמדינא לא היה ראוי שיטול השכיר אפילו בשבועה אלא משום דבעל הבית טרוד בפועליו האמינו לשכיר בשבועה דיינו שישבע ויטול כשיהיו שתי כסף כשיעור שאר שבועות עכ"ל אבל נלפע"ד דעת הראב"ד דהך טעמא דקאמר בגמרא דעקרוה רבנן לשבועה מבעה"ב ושדיוה אשכיר משום כדי חייו אע"ג דפריך עליה ומשום כדי חייו דשכיר קנסינן ליה לבעה"ב ומסיק אלא בעה"ב טרוד בפועליו הוא לא הדר ביה מטעמא קמא משום כדי חייו אלא דלאו משום הך טעמא לחודיה עקרוה וכו' אלא מדאיכא נמי האי טעמא דבעה"ב טרוד בפועליו בהדי האי טעמא דמשום כדי חייו ולכן לא הו"ל לחכמים לתקן דבעינן ב' כסף דא"כ מה יעשה השכיר דמן הסתם הוא עני ועושה מלאכה כדי להחיות נפשו וכשהשכיר עצמו במעה ילך בפחי נפש והכי מוכח לקמן בסימן זה סעיף ח' דלמסקנא איתא נמי לטעמא משום כדי חייו וכ"כ הסמ"ג עשה צ' להדיא ע"ש וכ"כ הר"ן פרק כל הנשבעין (דף שכ"ח) ומיהו אפשר דכל מה שתקנו חכמים כעין דאורייתא תקון דאין נשבעין אלא בדאיכא כפירת ב' כסף ולא פלוג רבנן בתקנתם בין שכרו מעה לב' מעין וג' ויותר וזאת היא דעת הרמב"ם ורבינו ומ"מ בש"ע פסק כהראב"ד ואולי לפי שלא נתבררו דברי הרמב"ם בעיני הרב ולכן פסק דלא כוותיה והוא דדבריו סותרים זה את זה דבפ"ג מטוען כתב בסתם דכל הנשבעין ונוטלין צריך שהנתבע יכפור בב' מעין ואח"כ ישבע התובע בתקנת חכמים ויטול דלא כרבותיו דהנשבעין ונוטלין א"צ טענת ב' כסף ובספי"א דשכירות כתב אפילו היה שכרו פרוטה א' ובעה"ב אומר נתתיה לא יטול אלא בשבועה וכן כל הנשבע ונוטל אפילו לא יטעון אלא פרוטה אחת לא יטול אותה אלא בשבועה כעין של תורה עכ"ל אלמא משמע דבשבועה הוא נוטל וכדעת רבותיו ולא חילק בין שכיר לשאר נשבעין ונוטלין אלא אדרבא השוה אותם ואמר וכן כל הנשבע ונוטל וכולי והניח הרב המגיד קושיא זו בצ"ע והרב ב"י כתב לתרץ דבהלכות שכירות לא בא אלא ללמדנו שלא נאמר כיון דפרוטה דבר מועט בין שכיר בין שאר נשבעין יטלו בלא שבועה קמ"ל דאין נוטלין בלא שבועה עכ"ל ושרי ליה מאריה דהיאך יעלה על הדעת לחלק בין דין של פרוטה לדין של מאה מנה וליטול בלא שבועה לפי שהוא דבר מועט . עוד כתב ב"י ומ"ש אלא בשבועה דמשמע דבשבועה הוא נוטל אפשר לומר דהיינו אם נתחייב שבועה ממקום אחר וגלגל עליו בעל דינו גם את זאת דאז יטול אע"פ שאינו אלא ש"פ אבל בפחות מש"פ אינו מגלגל דלאו ממון הוא עכ"ל ולא אבין גלגול זה מה טיבו אם הנתבע מניחו לתובע לישבע וליטול אף בלא גלגול יכול להשביעו וליטול ואם התובע אינו רוצה היאך יגלגל עליו לישבע וליטול בע"כ אבל הנכון לפע"ד דמ"ש בפ"ג מטוען הוא להורות דבדאיכא כפירת ב' כסף נשבע השכיר ונוטל בע"כ של בעה"ב בתקנת חכמים וכן הדין בשאר נשבעין ונוטלין אבל בפי"א דשכירות הוא בא להורות היכא דשכרו אינו אלא פרוטה וכן כל הנשבע ונוטל ואינו טוען אלא פרוטה והדין הוא דהנתבע נשבע היסת ונפטר אם אינו רוצה לישבע אלא מדעתו הוא מאמין לתובע שיהא נשבע ויטול לא אמרינן לנתבע או השבע ותפטר או יטול התובע בלא שבועה אלא דאפי' הכי אין התובע נוטל אלא בשבועה וז"ש לשם בלשון שלילה אפילו היה שכרו פרוטה אחת ובעה"ב אומר נתתיה לא יטול אלא בשבועה וגם לא כתב לשם דנשבע בתקנת חכמים וזהו לפי שלא תקנו חכמים להשביע לתובע ויטול אלא בדאיכא כפירת ב' כסף אבל בפחות מזה עד פרוטה לא תקנו חכמים לישבע וליטול אלא
הנתבע

דרכי משה

פט (א) ע"ל סימן פ"ז אם יכולין להפך השבועה גם נתבאר בסימן ההוא אם תפס ולא רצה לישבע מה דינו :

וכתב

פרישה

דף ל"ז כ"ב ועד"ר : א"כ כל מלוה היא ש"ק ואפילו מלוה ע"פ כמי נשתעבדו נכסיו והא דלא גבי מלקוחות משום דאין הלואה יודעת כיון שאין עדים בדבר ואפי' אם הלוה מודה דחיישינן לקנוניא ואם היה הלוקח מודה היה גובה ממנו כ"כ הרא"ש בס"פ שבועת הפקדון וקאי אש

דרישה

סי' פט (א) **כל** הנשבעין שבתורה נשבעין כו' שבועות דף מ"ד אלא שלשון המשנה הוא נשבעים ולא משלמים וכך היא הגירסא בספרי רבינו בדפוס ב"י ואלישנא דקרא

אדברי הרמב"ן ואיירי מדין תורה ודאי מתקנת מו"ל אף אם הלוקח מודה בהלואה אם לא ידע בה בשעת הלקיחה פשיטא דאינו טורף ממנו : ליכא שום ש"ד פירוש אבל שבועה דרבנן כגון הנשבעים ונוטלין נשבעין עליהן כדלקמן סי' צ"ב מ"ו ר"ס : ולא משכחת ש"ד אא"כ אין ללוה קרקע או שמחל לו השיעבוד וזה פשוט דמי שמחל לו השיעבוד דבני מרי דמכל שכן מחל לו שיעבוד דמשועבדין ומשמע דוקא במלוה על פה נשבע בכה"ג אבל בשטר אפילו בכה"ג גוונא אינו נשבע וזהו מטעם דכתבתי לעיל דהשטר בעצמו מיחשב כתבעו בקרקע ועד"ר :

(לט) **הוציא** עליו כ"י כו' כ"כ הרמב"ן ובעה"ת בשער ז' דמהם בכת"י איירי אפי' יש בו נאמנות דא"י לכפור וכ"כ (לעיל ס"ט) [הס"מ] פ"ד מטוען בשם הרמב"ן וזהו דלא כהרמב"ם דמחייב ליה כאומר הילך דכיון דא"י לכפור במה שכתוב בו הוי ככופר הכל ועד"ר מ"ש על הב"י דכתב ז"ל ומ"מ אין כ"מ לענין דיכא כו' : נשבע על מלוה כמו שנתבאר לעיל סימן ל"ט : (מ) **והוי** כשאר תביעות שבע"פ כו' ר"ל ע"ד שכתב לפני זה לכל מר כדאית ליה ולהתוס' ולהרא"ש כבר נתבאר דאם לית ליה קרקעות אע"ג דבמלוה בשטר אין נשבע בכה"ג בכ"י נשבע כדין מלוה ע"פ שנשבע בכיוצא בזה דוקא וק"ל :

סי' פט (א) **כל** הנשבעים שבתורה כו' שבועות הכתובים בתורה הן ג' מ"מ ועד אחד מכחישו ושבועת שומרין ונשבע בהן הנתבע ונפטר כדכתיב ולקח בעליו ולא ישלם וזולתם ליכא שבועה דאורייתא אלא שחכמי המשנה תקנו שבועה ותקנתם היה שישבע התובע ויטול : (ב) ואלו נשבעים כו' ריש פרק כל הנשבעים ואלו נשבעים ונוטלים השכיר והנגזל כו' והתחיל רבינו בדינא דשכיר הנזכר ראשון ובסימנים הבאים יפרש דינו של כ"א וא' מהאמרים ומש"ה התחיל וכתב ואלו ל' רבים משום דקאי נמי אאיך שבסימנים שאחריו וק"ל : בין אם יאמר לו פרעתיך כל שכרך כו' לאפוקי ר"י דפליג. שם במשנה וס"ל דאינו נוטל בשבועה עד שתהא שם הודאה במקצת דאז דוקא הפכו השבועה מבע"ה על השכיר שיהא נשבע ונוטל אלא כת"ק : נשבע השכיר בנק"ח כו' שם דף מ"ב מפרש טעמא משום דבע"ה טרוד בפועליו ופירש"י שנותן שכר לכמה פועלים וכסבור שנתן לזה . וז"ל התוס' ולא פלוג חכמים בין יש לו פועל א' ליש לו פועלים הרבה ובירושלמי קאמר עסקיו מרובים ע"כ וכן פי' ר"ל דל"ד קאמר פועלים אלא טרוד בעסקיו : (ו) ובלבד שתהא הכפירה כו' וכ"כ הרמב"ם פ"ג מטוען ועמ"ש פ"ג מטוען ועמ"ש בדרישה בסוף הסימן : ומסתברא כדברי הרמב"ם טעמו (עיין בב"י) [ועיין בב"ח שמביאו] :

ועוד

הדושי הגהות

ח מה שיש להתעורר בזה דהא אפי' יש בו נאמנות ישבע כבר האריך בזה בעל כנה"ג ע"ש :

פט א כבר אפשר לומר שאע"פ שלא נראה לרבינו דעת רבותיו מ"מ לא מלאו לבו לחלוק עליהם לענין מעשה מאחר שלא היה לו ראיה ברורה ומפני כך אף ע"פ שגילה דעתו בהל'
טוען

הרמב"ם : (ד) ועוד כתב הרמב"ם אפילו אם השכיר קטן השכיר נשבע ונוטל והראב"ד השיג עליו וכתב ודאי אין משביעין לקטן אלא ישבע בע"ה. אע"פ שתובעו קטן וראיתי בנוסחאות אפילו השוכר קטן השכיר נשבע ונוטל : (ה) ודוקא ששכרו בעדים ותבעו קודם שעבר זמנו דהיינו שכיר יום כל הלילה שלאחריו ושכיר לילה כל היום שלאחריו אבל שכרו שלא בעדים נאמן לומר פרעתיך בלא שבועה ופר"י דהיינו דוקא כשטוען פרעתיך כל שכרך דאז הוא נאמן במגו דלא שכרתיך ששתי הטענות שוות שיש בהם העזה אבל אם מודה מקצת ליכא מגו דלא אמרינן יהא נאמן במגו דאי בעי לומר לא שכרתיך מעולם דהוה ליה העזה הילכך אם טוען ברי שפרע קצת נשבע השכיר ונוטל ואם טוען ספק נוטל השכיר בלא שבועה אבל הרמב"ם כתב שאין חילוק שכתב שכרו שלא בעדים נאמן לומר נתתי לך שכרך וישבע בע"ה היסת שנתן או שבועת התורה כשמודה מקצת והכי מסתברא :

ואם

הנתבע נשבע ונפטר וקאמר דאם הוא מהפכה על התובע אינו נוטל בלא שבועה כדפי' אלא דקשה דכיון דמדינא נשבע הנתבע היסת ונפטר עכשיו שמהפכה על התובע נמי ישבע התובע היסת ויטול ולמה כתב הרמב"ם דנשבע כעין של תורה ויטול ומאי שנא מהא דכתב הרמב"ם בפ"א דטוען כדין נשבעין ונוטלין שאם אמר התובע איני רוצה בתקנת חכמים וכו' ומביאו רבינו לעיל בסי' פ"ז סעיף כ' דזה וזה כשנשבע אינו אלא היסת. ואפשר לחלק דהכא שאני דהנתבע הוא שאומר אי אפשי בתקנת חכמים שתקנו לטובתי שלא יהא התובע נשבע כעין של תורה ונוטל אלא בטענת ב' כסף אלא מוותר על זה אלא גם כשאינו ב' כסף יהא נשבע כעין של תורה ויטול דהדין עמו ואינו נוטל אלא בשבועה כעין של תורה ואם אינו רוצה פטור הנתבע ואין צריך אפילו היסת כנ"ל דרך ישר ליישב בו דברי הרמב"ם ורבינו שהסכים כאן עם דעת הרמב"ם דבעינן כפירת ב' כסף ובסוף סימן זה הביא ג"כ דבריו דאפי' שכרו פרוטה לא יטול אלא בשבועה ולענין הלכה בפלוגתא דרבוותא נקטינן קולא לנתבע וחומרא לתובע ואינו נשבע ונוטל בע"כ של נתבע להוציא ממנו ממון אלא בדאיכא טענת שתי כסף אבל פחות מזה נשבע הנתבע היסת ונפטר אלא דאם בא להפכה נשבע התובע כעין של תורה ונוטל והיינו כדפי' אליבא דהרמב"ם והסכמת רבינו ודלא כמו שפסק בש"ע ונסמך על סברתו שכתב טענת הראב"ד מסתברא וכו' : (ד) **ועוד** כתב הרמב"ם אפילו אם השכיר קטן וכו'. הרב המגיד נתן טעם לדבריו דכיון שלא נתקנה שבועה אלא להפיס דעתו של בעה"ב כשהשכיר קטן לא הפסיד דינו וכו' ומביאו ב"י לפ"ז ניחא דכתב דין זה בשכיר ולא בשאר נשבעין ונוטלין ולפי הנוסחאות אפילו השוכר קטן נמי ניחא דוקא בשכיר ולא בשאר נשבעין ונוטלין משום דבשכיר יש בו לקטן הנאה שימצא לעשות מלאכתו תקנו שישבע השכיר ונוטל וכדלקמן בסי' צ"א סעיף י' ועיין במ"ש בסימן צ"ו סעיף ט' דלשם נתבארו עיקרי דיני קטן אבל להראב"ד דישבע בעה"ב אע"פ שתובעו קטן צריך לומר דלאו דוקא שכיר דה"ה בכל הנשבעין ונוטלין : (ה) **ודוקא** וכו' נאמן לומר פרעתיך בלא שבועה. שם א"ר נחמן אמר שמואל ל"ש אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו לא שכרתיך מעולם יכול לומר לו שכרתיך ונתתי לך כל שכרך. ובמקצת ספרי רבינו כתב נאמן לומר פרעתיך בשבועה ויש ליישב שתי הגירסאות דנאמן בלא ש"ד אבל שבועת היסת צריך וזהו דגרס במקצתם נאמן לומר פרעתיך בשבועה פירוש בשבועת היסת וז"ל רש"י יכול לומר שכרתיך ונתתי לך כל שכרך ונאמן בלא שבועה עכ"ל רש"י והמרדכי מבאר דבריו אלה וז"ל כ"ל משום דאמתני' קאי דעדיין לא נתקנה שבועת היסת עכ"ל והיינו כדפי' דאף לגירסת ספרי רבינו דנאמן בלא שבועה וכלשון רש"י אינו אלא דפטור מש"ד אבל שבועת היסת ודאי צריך וכדכתב המרדכי. ונראה דלהך גירסא אתא לאשמועינן דאע"ג דהלכה כת"ק דאפי' באומר לו נתתי לך שכרך השכיר נשבע ונוטל דלא כר' יהודה דאינו נשבע עד שתהא שם הודאה במקצת דוקא גבי שכיר תקנו כך כששכרו בעדים אבל גבי בעה"ב כששכרו שלא בעדים נאמן בלא ש"ד ככופר הכל וכ"כ במרדכי. וא"ת כיון דשדיוה אשכיר משום דבעה"ב טרוד בפועליו הוא שנותן שכר לכמה פועלים וכסבור שנתן לזה מה שייך כאן מגו דאין מגו אלא שלא לחשדו דמשקר במזיד מדלא טעין טענה מעלייתא מכח טענה דטעין אבל הכא שפיר מהימנינן ליה דודאי סבור הוא שפרע לזה אבל חוששים שמא שכח לפי שהוא טרוד. וי"ל דמ"מ כיון שטוען ודאי שלא שכח אין לנו להחזיקו במשקר מטעם שהוא טרוד ולומר שהוא מסופק ואפילו הכי טוען ברי דא"כ הו"ל לומר ברי לי שלא שכרתיהו וכיון דאית ליה מגו ומגו דאורייתא נאמן אבל כשאין לו מגו חוששין שמא מחמת שסבור שפרע טוען ברי אע"פ שמסופק תוס' פרק כל הנשבעים: **ומ"ש** פר"י היינו דוקא כשטוען פרעתיך כל שכרך וכו'. כ"כ התוס' בפרק המקבל (דף קי"ב) בד"ה קיצה מידכר וז"ל ועוד יש לתרץ דאפילו איירי ששכרו שלא בעדים אין נאמן במגו כיון שהוא מודה במקצת שלא היה יכול להעיז ולכפור ולומר לא שכרתיך מעולם כדין כל מודה מקצת דאין נאמן במגו דאי בעי כופר הכל עכ"ל אלא דמ"ש רבינו בשם ר"י דאם טוען ברי שפרע קצת נשבע השכיר ונוטל וכולי לכאורה קשה מנין לו כיון שאין זה מפורש בתוס' ודילמא סובר ר"י דכששכרו שלא בעדים לא היתה שום תקנה אלא הניחו אותו על דין תורה דכופר הכל נשבע בעה"ב היסת וכמודה מקצת נשבע ש"ד ומיפטר וכמו שכתב הרמב"ם אבל כי מעיינת לשם תראה ותבין דשפיר כתב דהתם בסוגיא עלה דהך תקנה דמשום דבעה"ב טרוד בפועליו ושכח שדיוה אשכיר פריך עלה מדתניא אומן אומר ב' קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת המע"ה ומשני קיצה מידכר דכירי לה איכשי הקשו בתוס' דאמאי לא משני דהכא דהמע"ה ולא אמרינן דהשכיר נשבע ונוטל איירי בשכרו שלא בעדים ועל זה כתבו ועוד יש לתרץ דאפילו וכו' והשתא אי איתא דכששכרו שלא בעדים ובעה"ב מודה במקצת נשבע בעה"ב ש"ד ומיפטר לא היה מיושב כלל דהכתי הו"ל לשנויי דהך דאומן מיירי בשכרו שלא בעדים וכיון שמודה מקצת דינא הוא דהשכיר הוא דהוי המע"ה ובעה"ב נשבע ש"ד שלא קצץ לו אלא אחת ומיפטר אלא ודאי צ"ל דס"ל לתלמודא דכיון דטעמא דכששכרו שלא בעדים נאמן בעה"ב אינו אלא מטעם שיש לו מגו ולא תקנו חכמים דהשכיר נשבע ונוטל א"כ דלית ליה מגו לפ"ז בודאי ה"ה אפי' שכרו שלא בעדים ולית ליה לבעה"ב מגו כגון דמודה מקצת נמי השכיר נשבע ונוטל מטעם דבעה"ב טרוד בפועליו ושכח וא"כ שפיר פריך אמאי תניא כשהבעה"ב טוען לא קצצתי אלא אחת המע"ה הלא כיון דלית ליה מגו אפילו שכרו שלא בעדים נמי השכיר נשבע ונוטל ודוק : **ומ"ש** ואם טוען ספק נוטל השכיר בלא שבועה. טעמו משום דהו"ל כאומר חייב אתה לי מנה והלה אומר איני יודע אם פרעתיך דנוטל התובע בלא שבועה ואפי' היסת א"ל והוצרך לכתבו כאן דלא תימא דכיון דתקנת חכמים היא משום דבעה"ב טרוד ואפילו טוען ודאי לי שפרעתי חשבינן ליה טועה וספק א"כ ה"ה אם טוען ספק הו"ל כאילו טוען ודאי ואכן חשבינן ליה ספק דבין כך ובין כך נשבע השכיר ונוטל וקמ"ל דליתא דבטוען ספק נוטל השכיר בלא שבועה : **ומ"ש** בשם הרמב"ם דאין חילוק. כבר נתבאר טעמו מתוך מה שכתב בסמוך דסבירא ליה דכששכרו שלא בעדים לא תקנו חכמים כלום אלא

הניחו

פלוגתא דרבוותא היא הר"י ן' מיגא"ש אומר שיכול להפכה והאלפסי והמיימוני כתבו דלא מהפכינן ונראה לר"ת כדבריהם אמנם אם השכיר אומר לבעל הבית השבע לי שאינך יודע בבירור שלא פרעתני והפטר אז צריך בעל הבית לישבע וטעם הדברים עיין שם : (ד) **ועוד** כתב הרמב"ם אפילו השכיר קטן וכו' פרק י"א מהלכות שכירות והר"ן בפרק הנשבעין תמה על דברי הרמב"ם והסכים לדברי הראב"ד וה"ה כתב נראים דברי הרמב"ם שהרי בגמרא אמרו דלפי התקנה שעקרו חכמים שבועה מב"ה ושדיוה אשכיר משום דבעל הבית טרוד בפועליו כלומר שנותן שכר לכמה פועלים וכסבור שנתן לזה בלא שבועה היה לו לשכיר ליטול כמו שאמרו בגמרא וליתב ליה בלא שבועה ותירצו כדי להפיס דעתו של ב"ה וכיון שלא נתקנה שבועה אלא להפיס דעת ב"ה כשהשכיר קטן לא הפסיד דינו אף ע"פ שאינו בר עונשין ואין בשבועתו לשוא עונש מ"מ משביעין אותו לאיים עליו עכ"ל ובנוסחאותינו בדברי הרמב"ם היה השוכר קטן השכיר נשבע והיא הנוסחא האמיתית שהיא מסכמת למ"ש בפ"ה מטוען שאם היה השכיר תובע את הקטן ה"ז נשבע ונוטל מפני שיש בזה הנאה לקטן כלומר שימצא לעשות מלאכתו וכך היתה נוסחת רבינו כהרמב"ם וזהו שכתב וראיתי בנוסחאות אפי' היה השוכר קטן השכיר נשבע : [א] וכתב הר"ן שאם היה השכיר עבד או חשוד חזרה שבועה לבע"ה (ב) : (ה) **ודוקא** ששכרו בעדים וכו' פרק כל הנשבעים (מה :) אמר רב נחמן אמר שמואל לא שנו אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם יכול לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך וכן א"ר מנשיא בר זביד א"ר ופרש"י ששכרו בעדים שיש עדים שאמר לו עשה עמי מלאכה היום בשכר ועשה עמו וכתב הה"ת פי"א מה' שכירות פירוש שאם אין לו עדים על המלאכה אין עדי השכירות כלום כי שמא אע"פ ששכרו לא עשה עמו מלאכה כך כתבו ז"ל עכ"ל (ג) : **ומ"ש** ותבעו קודם שעבר זמנו משנה בהמקבל (קיא.) השכיר בזמנו נשבע ונוטל עבר זמנו אינו נשבע ונוטל : ומ"ש דהיינו שכיר יום כל הלילה וכו' ג"ז משנה שם שכיר יום גובה כל הלילה ושכיר לילה גובה כל היום ופרש"י גובה כל הלילה. כל הלילה הוא זמן גבייתו בין לענין שבועה שתקנו לו חכמים שכיר בזמנו נשבע ונוטל בין לענין שאינו עובר משום לא תבוא עליו השמש : ג **ומ"ש** ופר"י היינו דוקא כשטוען פרעתיך כל שכרך וכו' : אבל הרמב"ם כתב שאין חילוק שכתב שכרו שלא בעדים וכו' פי"א משכירות :

ואם

דרכי משה

(ב) וכתב המרדכי ריש כל הנשבעין דאין חילוק ב בין יש לב"ה פועלים רבים או אין לו אלא אחד לעולם השכיר נשבע ונוטל וכ"כ הר"ן שם דף שכ"ב ע"א : (ג) וכ"כ רש"י פרק כל הנשבעים :

והטעם

דרישה

דקרא קאי דכתיב בפ' שומרים ולקח בעליו ולא ישלם ור"ל שיקח המפקיד התובע את השבועה מהנתבע שהנפקד שנשבע לו שנגנב מידו ולא ישלם לו הנפקד ולפי גירסת ס"מ בדברי רבינו דכתוב בהן ולא נוטלין צ"ל דניחא לרבינו לנקוט דבר וסיפוכו דאלו נשבעים ואינן נוטלין ואלו נשבעים ונוטלין

פרישה

(ד) ועוד כתב הרמב"ם כו' בפרק י"א דשכירות כ"כ וטעמו כתב הה"מ (עיין בב"ס שמביאו) ואין זה סותר למ"ש בב"י בטעם דאינו נשבע ונוטל כ"א כשהכפירה היא ב' כסף די"ל כיון דבעלמא אין מיחשב טענת ממון לישבע עליו ש"מ פחות מב' כסף הה"נ בשכירות לא תקנו חז"ל שלא יפסיד ב"ה נאמן כ"א בתביעה חשובה כזו ואם היה תביעה דב' כסף דיש בו תקנה או מן הדין היה לשכיר ליטול בלא שבועה מש"ה ס"ל דגם כשהשכיר קטן נשבע ונוטל ועמ"ש עוד מזה בסמוך : אלא ישבע בע"ה אע"פ שתובעו קטן פי' וקיי"ל דאין נשבעים על טענת קטן וכמש"ר בסי' צ"א וצ"ו הכא בשכיר החמירו ואמרו שמשביעין על טענתו : וראיתי בנוסחאות כו' לשון רבינו הוא ואמר שראה בנוסחאות הרמב"ם שכתוב בהן אפילו השוכר קטן כו' ור"ל דלפי אותה נוסחא לק"מ מדברי הרמב"ם דאף ע"ג דאין מוציאין ממון מהקטן בשאר תביעות וכמש"ר סימן צ"ו שאני הכא שיש בזה הנאה לקטן שימצא לעשות מלאכתו אבל בלא שאי טעמא לא היה נוטל השכיר כיון דאין מוציאין מן הקטן בשום מקום הוי אמרינן דלא (שתקנה) תקנו חז"ל אוס וכל"ל וק"ל : (ה) ודוקא ששכרו בעדים כו' מימרא דר"נ שם דף מ"ה ופירש"י שיש עדים שא"ל עשה עמי היום מלאכה בשכר ועשה עמו מלאכה וכתב הה"מ דאל"כ אין עדי השכירה כלום כי שמא אע"פ ששכרו לא עשה עמו מלאכה : אבל שכרו שלא בעדים כו' [עיין ל' הגמרא בב"מ] : ותבעו קודם שעבר זמנו כו' משנה בס"פ המקבל והובאה שם בגמרא הכ"ל : דהיינו שכיר יום כל הלילה כו' יתבאר לקמן בדברי רבינו סימן של"ט ע"ש נאמן לומר פרעתיך כו' פי' בלא ש"מ כעין דאורייתא אבל היסת בעי ובש"א כתוב ובשבועה : במגו דלא שכרתיך ס"ט הוא בגמרא וכתבו התוס' שם וא"ת כו' [עיין בב"ם שמביאו] : דהו"ל העזה משא"כ במודה מקצת שאין כאן העזה כ"כ דאמרינן בכוליה בעי דלודים כו' וכמ"ש לעיל סי' פ"ז : ואם טוען ספק כו' צ"ע דאין לזה שתלות בדברי ר"י ובריש הסימן הו"ל לכתבו וי"ל דקמ"ל דאפילו בזה השכר בלא עדים דיש לו מגו קלת אפ"ה כשטוען הבע"ה ספק נוטל השכיר בלא שבועה : והרמב"ם כתב שאין חילוק כו' בפי"א דשכירות כ"כ : ומ"ש והכי מסתברא אע"ג דגם הרא"ם ורבינו ס"ל

דמגו

חדושי הגהות

טוען לא רצה לסמוך עליו לענין מעשה ולפיכך פה סתם הדברים כדעת רבותיו ואפשר שלזה נתכוין ה"ה בתירוץ הראשון עד כאן לשון הכ"מ פי"א משכירות : ג ומ"ש ופירש ר"י היינו דוקא כשטוען וכו' כ"כ התוס' פרק המקבל (קיב.) בד"ה קציצה מידכר וז"ל ועוד יש לתרץ דאפילו איירי ששכרו שלא בעדים אינו נאמן במגו כיון שהוא מודה במקצת שלא היה יכול להעיז ולכפור ולומר לא שכרתיך מעולם כדין כל מודה במקצת דאין נאמן במגו דאי בעי כופר הכל עכ"ל אלא דמ"ש רבינו דאם טוען ברי שפרע קצת נשבע השכיר ונוטל וכו'

לכאורה

הגהות דרישה ופרישה

פט ב ר"ל דאז שייך למימר ביה שהוא טרוד בפועליו מ"מ לא חילקו חז"ל גם דטרוד בפועליו לאו דוקא אמרו אלא טרוד בעסקיו משא"כ בשכיר שאין לו עסק אחר ואליו הוא נושא את נפשו :

ועיין

(ו) ואם יש עד אחד ששכרו ובע"ה אומר שפרעו כתב הרמ"ה שצריך לישבע שבועה דאורייתא וה"ר ישעיה כתב שהשכיר נשבע ונוטל והרמב"ם כתב שעד אחד אינו כלום ונשבע בע"ה היסת ונפטר ומסתברא כדברי הרמ"ה : (ז) תבעו אחר שעבר זמנו אע"פ ששכרו בעדים המוציא מחבירו עליו הראיה ואם אין לו ראיה ישבע בע"ה ויפטר ואם יש עדים שתבעו בסוף זמנו ה"ז נשבע ונוטל אפילו עבר זמנו עד כדי משך זמנו כיצד היה עושה עמו ביום ב' עד הערב זמנו כל ליל ג' וביום ג' אינו נשבע ונוטל ואם יש עדים שתבעו בסוף ליל ג' הרי זה נשבע ונוטל כל יום ג' ומיום ג' ואילך אינו נשבע ונוטל וכתב הרמב"ם וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד סוף יום ד' ה"ז נשבע ונוטל כל יום

(ו) ואם יש עד אחד ששכרו וכו' והרמב"ם כתב שע"א אינו כלום וכו' בפרק הנזכר היה לו עד אחד ששכרו אינו מועיל לו כלום וכתב הה"מ דטעמא דאם איתא דעד אחד סגי לא היו אומרים בגמרא שכרו בעדים ועוד שמן הדין אפילו כששכרו בעדים לא היה לו לשכיר ליטול בשבועה אלא מן התקנה ובעד אחד לא מצינו שהתקינו גם הרמ"ה כתב כן דבעד אחד שאין השכיר נשבע ונוטל אלא שאמר שחוזרה שבועת בע"ה מסיתת לשבועה חמורה כעין של תורה ונתן טעם לדבר דכיון שהטעם הוא כששכרו שלא בעדים מדין מגו שיכול לומר לא שכרתיך כשיש עד אחד שאם היה אומר לא שכרתיך היה נשבע מדין תורה כשאומר שכרתיך ונתתי לך שכרך נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה ולדברי רבי' שכתב שאין עד אחד כלום יש לומר דכיון שאין שם עדים גמורים חזר הדין לדין תורה ואין שם תקנה בשכיר מבשאר תובעים עכ"ל : (ז) תבעו אחר שעבר זמנו וכו' זה מתבאר מתוך המשנה דהמקבל שכתבתי בסמוך : ואם יש עדים שתבעו בסוף זמנו וכו' באותה משנה שכיר בזמנו נשבע ונוטל עבר זמנו אינו נשבע ונוטל אם יש עדים שתבעו ה"ז נשבע ונוטל ובגמרא אם יש עדים שתבעו והא קא תבעיה לקמן א"ר אסי שתבעו בזמנו ודילמא לבתר הכי פרע אמר אביי שתבעו כל זמנו ולעולם לא פרע ליה א"ר חמא בר עוקבא כנגד אותו יום של תביעה ופירש רש"י כנגד כל היום של תביעה. יום אחד לאחר זמנו נתנו לו חכמים לישבע וליטול והרא"ש כתב שתבעו כל זמנו כגון שכיר יום בסוף הלילה ושכיר לילה בסוף היום כנגד אותו יום של תביעה פירוש אינו נשבע ונוטל אלא למחר בלבד שהוא כנגד אותו יום של תביעה אבל מכאן ואילך המוציא מחבירו עליו הראיה והר"ן כתב בפרק כל הנשבעין ירושלמי אמר רבי אסי אין לו אלא אותו יום בלבד והכי נמי אמרינן בגמרא דילן בהמקבל ומדברי רש"י שם נראין שאין לו נאמנות בכך אלא יום אחד אחר זמנו אבל אחרים פירשו שלעולם יש לו נאמנות יום אחד אחר שתבעו שאם תבעו בזמנו נשבע למחרתו ונוטל וכן אם תבעו למחרתו נשבע מחרת אותו יום ונוטל וטעמא דמילתא דכל שהוא מתמיד בתביעתו מידק דייק אבל כשנתרשל בדבר איכא למימר נמי בפועל טרוד בעסקיו ואפשר שפרעו ואינו נזכר הלכך אינו נשבע ונוטל וכך הם דברי הרמב"ם פי"א מהל' שכירות אלא שהוא ז"ל לא נתן לפועל כל יום מחרתו אלא אם יום אם לילה ולשון ירושלמי מוכיח כן עכ"ל וז"ל הרמב"ם בפרק הנזכר הביא ראיה שתבעו כל זמנו ה"ז נשבע ונוטל כל אותו היום של תביעה כיצד היה עושה עמו ביום שני עד הערב זמנו כל ליל ג' וביום הג' אינו נשבע ונוטל ואם הביא עדים שהיה תובע כל ליל ג' ה"ז נשבע ונוטל כל יום ג' אבל מליל ד' והלאה המע"ה וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד יום ה' ה"ז נשבע ונוטל כל יום ה' עכ"ל :

(ב"ה) ודבריו אינם מובנים לי שאם כוונתו לומר שכל זמן שהוא מתמיד והולך בתביעתו לעולם הוא בחזקת שלא פרעו הול"ל ה"ז נשבע ונוטל עד יום ה' וכן לעולם הוא בחזקת שלא פרעו ואם כוונתו לומר דדוקא יום ה' אבל מיום ה' ואילך לא אפילו אם הוא מתמיד בתביעתו זו מנין לו כי בגמרא לא נזכר חילוק זה והיותר נ"ל שבוונתו לומר דיום ה' לאו דוקא דה"ה לעולם וקיצר במובן :

הניחו אותו על דין תורה : (ו) ואם יש ע"א ששכרו וכו'. נראה טעם מחלוקת זו דהרמ"ה ס"ל דכיון דהטעם הוא בשכרו שלא בעדים ובעה"ב אומר נתתי לך כל שכרך דנאמן בשבועת היסת מטעם מגו שיכול לומר לא שכרתיך אם כן כשיש ע"א שאם היה אומר לא שכרתיך היה נשבע מדין תורה כשאומר נמי שכרתיך ונתתי לך כל שכרך נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה וכמ"ש הרב המגיד משמו ול"ק א"כ הוה ליה בעה"ב מחוייב שבועה להכחיש העד ומתוך שאינו יכול לישבע משלם די"ל דשאני הכא כיון שאפילו היו שני עדים מעידים ששכרו לא היה משלם אא"כ נשבע השכיר כי איכא נמי ע"א לאו מחוייב שבועה הוא וכדכתב רבינו כך להדיא ע"ש הרמ"ה לעיל בסימן ע"ה סעיף י"ז. וה"ר ישעיה ס"ל דכיון דאיכא ע"א ששכרו שוב אינו נאמן במגו דלא שכרתיך דהוה ליה העזה כנגד העד וכל היכא דלית ליה מגו ליתה תקנת חכמים דשכיר נשבע ונוטל כדפירש ר"י בפרק המקבל וכמ"ש בסמוך וכ"כ ר"י בפרק חזקת גבי נסכא דר' אבא וכמבואר לעיל בסימן ע"ה סעיף י"ג עיין במ"ש לשם בס"ד. והרמב"ם ס"ל דכיון דאין העד מעיד אלא ששכרו והוא מודה לדבריו אין העד מכחיש בעיקר טענותיהם הוה ליה כע"א מעיד על ההלואה והלוה טוען פרעתי דנאמן הנתבע בשבועת היסת ואע"ג דבשני עדים הכא אינו נאמן ובעלמא נאמן לומר פרעתי התם כך היתה תק"ח אבל בע"א דלא תקנו כלום הניחו אותו על דין תורה דנשבע בעה"ב היסת ונפטר ולשיטתו הולך שכתב גבי שכרו שלא בעדים ומודה במקצת דהניחו אותו על דין תורה כדפרישית בסמוך : (ז) תבעו אחר שעבר זמנו. משנה ומסקנא דגמרא בפרק המקבל וע"פ דעת הרמב"ם בפי"א מה' שכירות : ומ"ש ואם אין לו ראיה ישבע בעה"ב ויפטר. פי' לא היתה בזו תקנת חכמים אלא הניחו אותו על ד"ת דאי כופר הכל אי נמי דקאמר הילך נשבע היסת ונפטר ואי מודה מקצת נשבע ש"ד ונפטר : ומ"ש וכתב הרמב"ם וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד סוף יום ד' וכו'. נראה דלפי דבגמרא לא אמרו אלא שאם זמנו כל ליל ג' ותבעו בסוף ליל ג' דנותן לו כל יום כנגד זמנו שהוא ליל ג' ומשמע דטפי לא נותנים לו אפילו תבעו בסוף יום ג' לפיכך הביא מ"ש הרמב"ם דס"ל דלאו דוקא אלא ה"ה נמי אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד סוף יום ד' וכו' כלומר שתבעו בסוף יום ג' דיש לו זמן דנשבע ונוטל כל ליל ד' וחזר ותבעו בסוף ליל ד' דיש לו זמן כל יום ד' וחזר ותבעו סוף יום ד' הרי זה נשבע ונוטל כל יום ה' ג"כ ע"ד זה דלעולם כשתבעו סוף הלילה נשבע ונוטל כל הלילה שלאחריו וכן לעולם ותלמודא לאו כרוכלא ליחשוב וליזיל זו היא דעת הרמב"ם ודלא כמו שפירש מהרו"ך. שוב ראיתי בכסף משנה שכוונת הרמב"ם לומר דיום ה' לאו דוקא דה"ה לעולם וקיצר במובן עכ"ל והיינו כדפרישית וכ"כ הר"ן להדיא דלהרמב"ם ה"ה לעולם נשבע ונוטל אם יום אם לילה וכ"כ

כתב הרשב"א שאלת ראובן הרשה את שמעון בשטר שיהא טוען בעדו בעסקיו ושמעון זה היה טוען בעד ראובן כמה זמן ומת ראובן ושמעון תובע מיורשים שכירותו. תשובה שכיר דעלמא אפשר היה לו לומר שאינו נשבע ונוטל מהיורשים אלא שבירושלמי [ב] אמרו פשיטא מת בעל הבית השכיר נשבע ליורשיו [ג] ואפילו מת שכיר יורשיו נשבעין לבע"ה פירוש הא פשוט לי

פרישה

דמגו דהעזה לא אמרינן וכמ"ש ר"ס רכ"ו מ"מ שאני הכא דהא דשכיר נשבע ונוטל אינו אלא מפני התקנה ולכך אמרי' אפילו מגו גרוע כזה לאוקמי לבע"ה אדיני' וכ"כ הרי"ף והרא"ש בהדיא בשמעתין בפ' כל הנשבעין ולקמן סי' צ"ג האריכתי בזה ע"ש : (ו) כתב הרמ"ה שצריך לישבע ש"ד שהטעם כיון כו' [עיין בב"ח דמביאו בשם ה"ה] נמצא שמה שצריך לישבע ש"ד שכתב רבינו בשמו ל"ד אלא ר"ל ש"מ כעין של תורה שהרי אינו מכחיש את העד לומר שלא שכרו אלא שאומר שפרעו ועד"ר : והר"ר ישעיה כ' שהשכיר נשבע ונוטל טעמו נראה דס"ל דאין זה מגו די"ל דלא היה יכול להעיז נגד פני העד והשכיר לומר לא שכרתיך וק"ל : והרמב"ם כ' שע"א אינו כלום כו' שם בפי"א וטעמו כ' המ"מ שם מדאמרינן בגמ' שכרו בעדים משמע אבל לא בע"א ועוד דמן הדין לא היה להשכיר ליטול בשבועה אפי' כששכרו בעדים אלא מכח התקנה ובע"א לא מצינו שהתקינו וחזר הדין לדין תורה ואין שם תקנה בשכיר יותר מבשאר תובעים עכ"ל המ"מ : (ז) תבעו אחר שעבר זמנו כו' טעמא דמילתא איתא שם בגמרא דמוקים היא דאין הפועלים משהא שכירתו עד לאחר זמנו אם לא שתבעו בזמנו ולא נתנו לו וכמש"ר אחר זה : ואם יש עדים שתבעו כו' בפרק המקבל ע"ש דף קי"ג דקאמר ולעולם לא פרע ליה אמר רב חמא בר עוקבא כנגד אותו היום של תביעה. וז"ל הרמב"ם בפי"א דשכירות הביא ראיה שתבעו כל זמנו ה"ז נשבע ונוטל כל אותו היום של תביעה כיצד היה עושה עמו ביום שני עד הערב זמנו כל ליל ג' וביום הג' אינו נשבע ונוטל ואם הביא עדים שהיה תובע כל ליל ג' ה"ז נשבע ונוטל כל יום ג' אבל מליל ד' והלאה המע"ה וכן אם הביא עדים שהיה תובעו והולך עד יום ה' ה"ז נשבע ונוטל כל יום ה' עכ"ל הרמב"ם שם. ודבריו צריכין ביאור דלכאורה ק' דמאחר דהתחיל וכ' דאין נותנין אלא או יום או לילה נגד תביעתו למה כ' אח"כ דאם היה תובעו והולך עד יום ה' דנותנין לו כל יום ה' דמשמע כל יום ה' דהיינו יום ולילה. גם לא הול"ל ל' וכן אם הביא כיון דאינו דומה למ"ש לפני זה. ועוד ק' דהתחיל בתביעת עונה א' כל ליל ג' ואח"כ סיים וכ' וכן אם היה תובעו עד יום ה' כו' דמשמע דאיירי דתובעו לילה ויום. וגם ק' למה שינה וכ' ל' תובעו והולך כו' ולא כתב ל' והולך בתביעת ליל ג'. ויש מתרצים קושיא א' ואומרים דמ"ש הרמב"ם וכן אם הביא עדים שהיה תובעו והולך עד יום ה' כו' דהו"ל יום (א"ו הנקר) [ד' ולילה] ור"ל שהיה תובעו גם בליל ה' עד שחרית דיום ה' וע"ז קאמר ה"ז נשבע ונוטל כל יום ה' והיינו עונה א'. אבל שיבוש הוא בעיני. מדא שהרי רבינו בעל הטור הביא כאן ל' הרמב"ם וכ' בשמו עד סוף יום ד' והיינו עד התחלת ליל ה'. ועוד דלמה ליה לכתוב כן שהיה תובעו כל ליל ד' ויום ד' וליל ה' הלא בתביעת עונה א' סגי ליה וליתן לו אחריה עונה א' להיות נשבע ונוטל. ועוד דאף לפי פירושם לא נתיישבו שאר השינויים הנ"ל בדברי הרמב"ם. לכן נלע"ד דיושב שהקדוקים והשינויים הנ"ל מדא באידך תליא. דס"ל להרמב"ם דמ"ש ר' חמא בר עוקבא כנגד אותו יום של תביעה פירוש יום זמן וכאילו אמר כנגד זמן של תביעה ור"ל דנותנין לו זמן להיות נאמן לישבע וליטול כזמן התביעה והיינו דאם התביעה היתה עונה א' בליל ג' או ג"כ אין לו זמן להיות נאמן לישבע וליטול אלא עונה א' דהיינו יום ג'. ואחר כך כתב הרב רבינו משה בר מיימוני וכן וה"ה אם היתה תביעתו כל יום ד' דהיינו ב' עונות עד תחלת יום ה' זמנו לישבע וליטול הוא ג"כ ב' עונות דהיינו כל יום ה' והא דכ' הרמב"ם דין זה אכשתובעו כל יום ד' דנותנין לו כל יום ה' ולא כתבו איום ג' וד'. י"ל דלמדנו אגב דין אחר דל"ת דאין נותנין לו אלא זמן א' אחר תביעה הוא (מ"ש) וכדעת רש"י וכתבתי לשונו בדרישה ע"ש. גם י"ל דהורמא דמילתא דשכירים הוא כן דאמר כלות פעולתן בראשונה שאין הבע"ה פורע לשן מעצמו בליל ג' שהוא בלילה שאמר פעולתן רגילין לתבוע אותן בסוף הלילה ובראותן שגם ביום שאחר התביעה אין משלמין תובעין והולכין כל הלילה וכל היום שאחריו וק"ל. ובזה מיושבים ג"כ דברי רבינו דמתחילה כ' דאם יש עדים

דרישה

ונוטלין ועפ"ר : (ו) כתב הרמ"ה שצריך לישבע ש"ד ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל ומ"ת דהוה לן למימר כיון דאילו הוה ב' היו מחייבין שבע"ה ממון דהשכיר היה נשבע ונוטל ולא שבע"ה השתא נמי דאיכא ע"א ואין בע"ה יכול לישבע להכחיש העד שהרי מודה ששכרו אלא שאומר שפרעו וע"ז לא האמינוהו או"ל לישבע כיון שהוא טרוד בפועליו הו"ל משאיל"מ וי"ל דלא אמרינן הכא אלא כשב' מחייבין אותו ממון בודאי בלא שבועת התובע או גבי ע"א אמרי' מתוך כו' משא"כ בנדון זה כדלעיל סי' ע"ה עכ"ל ור"ל שהם בסי' ע"ה סעיף י"ז כ"ר בשם הרמ"ה גופיה כן ולעד"נ דבלא"ה לק"מ דהא כתב שם הרמ"ה ג"כ דלא אמרינן מתוך שאי"ל משלם אלא בש"ד וכאן אין על הבע"ה אלא כעין ש"ד דהא אין עד מכחישו לומר שלא פרעו ועמש"ר שם בסי"ב וי"ד וי"ו ותמצא כדברי : (ז) ואם יש לו עדים כו' בב"מ דף קי"ג אל' המשנה דקתני שם ז"ל ואם יש עדים שתבעו ה"ז נשבע ונוטל ופירשו אביי דר"ל דתבעו כל זמנו (והרא"ש כתב בסוף זמנו ע"ש) ופריך ולעולם לא פרע ליה (ופירשו התוספות דר"ל וכי בשביל זה תקנו שלעולם ישבע השכיר ויטול הין זה תקנה טובה שיהא נאמן לעולם לומר לא פרע ליה) א"ר חמא בר עוקבא כנגד אותו יום של תביעה. וז"ל רש"י א"ר חמא כנגד כל היום של תביעה יום אחד לאחר זמנו נתנו לו חכמים לישבע וליטול עכ"ל רש"י. וז"ל הרי"ף והרא"ש כנגד אותו יום של תביעה פירוש אינו נשבע ונוטל אלא למחר בלבד שהוא כנגד אותו יום של תביעה אבל מכאן ואילך המע"ה עכ"ל. וז"ל הר"ן שם כנגד אותו יום יום א' אחר שתבעו דכל שמתמיד בתביעתו מידק דייק אבל כשנתרשל בדבר איכא למימר נמי בפועל לטרוד בעסקיו הוא ואינו נשבע ונוטל וכך הן דברי הרמב"ם ז"ל בפרק י"א דשכירות אלא שהוא ז"ל לא נתן לפועל כל יום מחרתו אלא אם יום אם לילה הרבנ"ר ז"ל אבל מדברי רש"י והרי"ף ז"ל נראה שאינו נאמן אלא יום א' אחר זמנו עכ"ל. ביאור דברי ר"ן נ"ל דהכי הוא דמתחלה כתב יום א' אחר שתבעו כו' דמשמע לעולם נותנים לו כזמן התביעה וכתב שכך הן דברי הרמב"ם ולא כרש"י והרי"ף הנ"ל דס"ל דאין נותנין לו אלא יום א' בלבד שאם אחר פעולתו תבעו בלילה נותנין לו זמן לישבע וליטול יום א' אחר התביעה שהרי הרי"ף והרא"ש סתמו וכתבו דאינו נשבע אלא למחר בלבד כו' ועוד כתב הר"ן חילוק ביניהם שמל' רש"י והרי"ף דלא הזכירו עונה א' אלא כתבו סתם דנותנין לו יום א' כנגד אותו יום של תביעה משמע דס"ל דאפי' שתבעו בסוף לילה שאחר זמן פעולתו נאמן לישבע וליטול יום שלם כל היום שלאחריו דהיינו יום ולילה ב' עונות ע"ז כ' שהרמב"ם לא ס"ל הכי שהוא ז"ל לא נתן לפועל כל יום מחרתו כמשמעות ל' הרי"ף אלא אם יום אם לילה. ומדסתם הר"ן ולא כתב דהרמב"ם ס"ל דכשתבעו יום ולילה דאזי גם הוא ס"ל דנותנין לו יום ולילה משמע דס"ל דלדעת הרמב"ם לעולם אין נותנין לו אלא עונה א' אחר תביעתו (ועד ופירשו) [ועד"ז פירש] נמי הכ"מ שם בפי"א דשכירות ונדחק שם בביאורו ע"ש אבל רבינו לא פי' דברי ל' הרמב"ם כן וכן נלע"ד מוכח מכח כמה דקדוקים וכתבתים בפרישה לכ"ע פילוש דברי הרמב"ם עיקר כמ"ש בפרישה ע"פ שיטת דברי רבינו ע"ש

חדושי הגהות

לכאורה קשה מנין לו כיון שאין זה מפורש בתוס' ודילמא סובר ר"י דכששכרו שלא בעדים לא היתה שום תקנה אלא הניחו אותו על דין תורה דבכופר הכל נשבע בעה"ב היסת ובמודה במקצת נשבע ש"ד ונפטר וכמ"ש הרמב"ם אבל כי מעיינת לשם תראה ותבין דשפיר כתב דהתם בסוגיא עלה דהך תקנה דמשום דבעה"ב טרוד בפועלים שריוה אשכיר פריך מדתניא אומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת המע"ה ומשני קציצה מירכר דכירי אינשי הקשו בתוס' דאמאי לא משני דהכא המע"ה ולא אמרינן דהשכיר נשבע ונוטל איירי בשכרו שלא בעדים וע"ז כתבו וי"ל דאפ' וכו' והשתא אי איתא דכששכרו שלא בעדים ובעה"ב מודה במקצת נשבע בע"ה שבועה דאורייתא ומיפטר לא היה מיושב כלל דאכתי הו"ל לשנויי דהך דאומן מיירי בשכרו שלא בעדים וכיון שמודה במקצת דינא הוא דהשכיר הוי המע"ה ובעה"ב נשבע שבועה דאורייתא ש"א קצץ לו אלא אחת ומיפטר אלא ודאי צ"ל דס"ל לתלמודא דכיון דטעמא דשכרו שלא בעדים נאמן בעה"ב אינו אלא מטעם שיש לו מגו ולא תיקנו חכמים שהשכיר נשבע ונוטל אא"כ דלית ליה מגו לפ"ז בודאי ה"ה אפילו שכרו שלא בעדים ולית ליה לבעה"ב מגו כגון דמודה במקצת נמי השכיר נשבע ונוטל מטעם דבע"ת טרוד בפועליו ושכח וא"כ שפיר פריך אמאי תני כשהבעה"ב טוען

יום ה': (ח) בד"א ששכיר נשבע ונוטל כשחלוקים על הפרעון אבל אם חלוקים על הקציצה שהאומן אומר קצצת שנים ובע"ה אומר לא קצצתי לך אלא אחד בע"ה נשבע ונפטר לא שנא אם כופר בכל שאומר קצצתי לך ב' ופרעתיך לא שנא אם מודה מקצת שאומר נתתי לך אחד מהם נשבע כעין דאורייתא ונפטר וכתב הרמב"ם בד"א ששכרו בעדים ולא ידעו כמה קצץ לו וזה תבעו בזמנו וכן אם יש עדים שתבעו בסוף זמנו כדלעיל נשבע כעין דאורייתא אפילו אחר זמנו כדי משך זמנו אבל שכרו שלא בעדים ותבעו אחר זמנו אין בע"ה צריך לישבע אלא היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו או שלא נשאר לו אצלו (ד) אלא מה שאומר לו במגו שלא שכרתיך כדין כל הטענות: (ט) הנותן טליתו לאומן והאומן אומר ב' קצצת לי ובע"ה אומר לא קצצתי לך אלא אחד אם הטלית ביד האומן ויכול לטעון עליה לקוח הוא בידי כאשר יתבאר בחזקת האומן בעה"י נאמן לטעון עליה עד כדי דמיה ומיהו צריך לישבע בנקיטת חפץ אע"ג דאילו משתבע לקוח הוא בידי (ד) לא היה נשבע אלא היסת ואם אין הטלית בידו או שאין לו בו חזקה שאינו נאמן לטעון לקוח הוא בידי המע"ה

ב"ח

זכ"ב בספר בדק הבית: (ח) **בד"א** ששכיר נשבע ונוטל וכו' ל"ש אם כופר בכל וכו'. פירוש דכופר בכל טענת ממון שתבעו כגון שהשכיר אומר ג' קצצת לי ובעה"ב אומר ב' קצצתי לך ופרעתי הכל ל"ש אם מודה מקצת שתים קצצתי לך ונתתי לך אחד מהם בעה"ב נשבע ונפטר דכיון דמחולקים הם בעיקר הקבלה לא אמרינן דטרוד הוא בפועליו דקבלה מידכר דכירי אינשי אלא דרבינו קיצר שהיה לו לפרש גבי מודה מקצת שאומר נתתי לך אחד מהם והשני שנשאר אצלי הילך דליכא לפרש בדלא אמר הילך על ההודאה דא"כ ש"ד מיבעי ליה כדינו למה אמר נשבע כעין דאורייתא אלא ודאי בדא"ל על זה שנשאר אצלו הילך ואע"ג דבעלמא בכופר הכל או מודה מקצת וא"ל הילך אינו נשבע אלא היסת כאן נשבע בנק"ח כעין דאורייתא ודבר זה תקנת חכמים הוא כדי שלא ילך השכיר בפחי נפש ומשום כדי חייו דאל השכירות הזה הוא נושא את נפשו וכדכתב הר"ן ע"ש הר"ר יהושע הלוי ומביאו ב"י והכי איתא להדיא ברמב"ם פי"א דשכירות ובסמ"ג עשה צ'. וראיתי מקצת מעיינים מגיהים כאן בדברי רבינו וטועים אלא כדפי': וכתב הרמב"ם בד"א וכו' אבל שכרו שלא בעדים ותבעו אחר זמנו וכו'. פירוש או תבעו אחר זמנו וכ"א להדיא ברמב"ם וסמ"ג לשם: ומ"ש אין בעה"ב צריך לישבע אלא היסת וכולי. גם בזה הרמב"ם הולך לשיטתו דבשכרו שלא בעדים או תבעו אחר זמנו לא תקנו חכמים כלום והניחוהו על דין תורה ולפיכך א"כ אלא היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו או שלא נשאר לו אצלו אלא מה שאומר לו והילך דנאמן במגו שלא שכרתיך כדין כל הטענות גם פה קיצר רבינו דהיה לו לבאר שאומר לו הילך וברמב"ם וסמ"ג לשם מבואר כדפי' ולאו דוקא שנתן לו אחד כבר והשני נותן לו עכשיו והילך אלא ה"ה כתובעו ג' קצצת לי ובעה"ב אומר ב' קצצתי לך והילך אלא רבותא קאמר דאפי' במ"מ נמי כשא"ל עכשיו על הנשאר הילך דינו ככופר הכל אבל במ"מ בלא הילך נשבע ש"ד כדינו: (ט) **הנותן** טליתו לאומן וכו'. ברייתא פרק כל הנשבעים ודעת רבינו בזה כדעת הרמב"ם פי"א דשכירות ומ"ש רבינו דכשהאומן יכול לטעון לקוח נשבע על הקבלה בנק"ח היא דעת הגאונים והרי"ף והרמב"ם דלא כהראב"ד וכמבואר לעיל סי' ע"ב סעיף י"א עיין במ"ש לשם בס"ד: ומ"ש ואם אין הטלית בידו וכו' נשבע בעל הבית היסת אם הוא כופר בכל ודאורייתא אם מודה מקצת. כלומר שדינו כדין כל הטענות שאין זה כדין השכיר וכ"כ הרמב"ם להדיא וצריך לתת טעם לחילוק זה דאין לחלק בין שכיר יום לקבלנות דכבר דחה אותו הה"מ כיון

ב"י

לי שנשבע ונוטל מהיורשים אבל יורשיו מיורשי בע"ה מיבעיא והשיבו כלום תקנו אלא בשביל שכיר שמא בשביל יורשים ומ"מ יורשי ראובן זה פטורים מכמה טעמים חדא שלא נזכר זמן בשטר ההרשאה שמא לא שכרו אלא לזמן מיעט ועבר ועוד שאינם יודעים כמה קצץ לו ובקבלה האב נאמן ועוד שזה כבר עבר זמנו [ד] דאטו מי ששכר אחד לטעון בעדו כנגד כל בעלי דינו כל ימי חייו אין זמן פרעון שכירותו עד מות בע"ה או כל ימי חייו של מורשה אדרבה עשויים הם לפרוע אחר כל תביעה ותביעה וכל תביעה ותביע' זמנו הוא לפיכך נ"ל שהם פטורים לגמרי ואפי' משבועה: (ח) **בד"א** ששכיר נשבע ונוטל וכו' פרק כל הנשבעין (מו.) אמר רב ירמיה בר אבא שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו אומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא א' מי נשבע אמר להם בזו ישבע בע"ה ויפסיד אומן קבלה ודאי מידכר דכירי אינשי וכתב הרא"ש ואפילו אי טעין לא קצצתי לך אלא אחת ואותה פרעתי לך דהשתא הוי כופר בכל קאמר שמואל דישבע בע"ה משום טירדא דבע"ה ראו חכמים שראוי לתקן כאן שבועה וראויה להטילה על בע"ה והיכא דחולקין בפרעון דבע"ה הוא בודאי שוכח עקרוה ממקומה והטילוה על השכיר אבל כשחולקין בקבלה דבע"ה זכור בקבלה הניחו שבועה במקומה על בע"ה עכ"ל והביא ראיה לדבריו והר"ן כתב יש מי שפירש דכי אמרינן ישבע בע"ה דוקא במודה במקצת וישבע כדינו אבל כופר בכל כגון שפרע לו כבר אותו סלע שהוא מודה לו או שאמר לו הילך בזה לא ישבע בע"ה לפי שלא תקנו חכמים בקבלה כלום אלא אי מודה במקצת נשבע כדינו ואי כופר בכל פטור וכ"כ דעת הרי"ף אבל יותר נראים דברי ר"י הלוי שכתב דבעיין לא במודה במקצת היא אלא בכופר בכל כגון שפרע לו כבר מה שהוא מודה לו או שאמר לו הילך ומיבעיא להו מי נשבע כלומר פשיטא לן דשבועת תקנה יש כאן משום כדי חייו דשכיר אלא דמיבעיא אי שדיוה רבנן על בע"ה או עקרוה מיניה ושדיוה אשכיר ופשט להו דלא עקרוה מבע"ה כיון דקבלה מידכר דכירי אינשי ומ"מ משום כדי חייו דשכיר נשבע בע"ה אע"פ שהוא כופר בכל הילכך פועל ובע"ה שנחלקו בקבלה אף ע"פ שבע"ה כופר בכל נשבע שבועת התקנה כעין של תורה ומיהו ה"מ ששכרו בעדים ובזמנו אבל שכרו שלא בעדים או שעבר זמנו אינו נשבע כשם שאין פועל נשבע כשבע"ה אומר נתתי ושכיר אומר לא נטלתי אלא כששכרו בעדים ובזמנו וכן דעת הרמב"ם פי"א משכירות עכ"ל: **וכתב** הרמב"ם בד"א ששכרו בעדים ולא ידעו כמה קצץ לו וכו' אבל שכרו שלא בעדים וכו' בפי"א מהלכות שכירות וז"ל בד"א בששכרו בעדים ולא ידעו כמה פסק לו ותבעו בזמנו אבל אם שכרו שלא בעדים או שתבעו אחר זמנו ישבע בע"ה היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו או שלא נשאר לו אלא זה שאמר לו הילך כדין כל הטענות וכתב ה"ה כך כתב הרב בן מיגא"ש מסתברא לן דשכרו שלא בעדים או תבעו לאחר זמנו פטור משבועה כעין דאורייתא דלא יהא דין קבלה חמור מדין נתתי ולא נטלתי דבהני גווני נשבע בע"ה היסת ונפטר עכ"ל: (ט) **הנותן** טליתו לאומן וכו' ברייתא פרק כל הנשבעין (מו:) הנותן טליתו לאומן אומן אומר שתים קצצת לי והוא אומר אחת כל זמן שהטלית ביד האומן על בע"ה להביא ראיה וכתב הר"ן כלומר דאי מייתי ראיה מהימן ויהיב כדאמר ושקיל טליתו ואי לא מייתי ראיה מהימן עלה אומן במגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי ובפרק חזקת (מה:) אוקימנא לה בשלא מסר לו בעדים ובדליכא ראיה כלומר שלא ראה אותו עמה בידו ומשמע בגמרא דאי לא מייתי ראיה שקיל אומן בלא שבועה וה"כ משמע בירושלמי ומכאן נראה שמי שטוען על המשכון כך וכך יש לי עליו נוטל בלא שבועה ומכאן קשה לדברי הרי"ף והגאונים שכל המוציא ממון מתחת יד אחר אע"פ שהוא במגו נשבע שבועה חמורה כלומר כעין של תורה מפני שאינו נשבע על גופו של משכון והרמב"ן תירץ לדברי הגאונים דלא דמי משכון דשכירות לשאר הטענות דאפילו למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי כיון דודאי אית עליה אגרא ותפיס ליה כטוען על גופו של כלי דמי דמיקנא קני ליה כלי עד דיהיב ליה אגרא ושקיל ליה ואיהו גופיה הימוניה הימניה לאומן אאגריה כי מסר ליה כלי ודחה הר"ן דבריו וכתב שהוא סובר שאפילו הגאונים ז"ל לא אמרו אלא בבא לגבות חובו מן המשכון הא אילו רצה לשתוק ולהחזיק במשכונו

עד

דרכי משה

(ד) והטעם נתבאר לעיל סי' ע"ב משום דכל הטוען לגבות ממשכון שתחת ידו צריך שבועה כעין דאורייתא ועיין בהר"ן פרק כל הנשבעין דף שכ"ג דמשמע שם דס"ל דכאן אין האומן צריך לישבע רק היסת אבל דעת הרא"ש והרמב"ם פי"א מה' שכירות כדעת רבינו:

וכתב

דרישה

ע"ש ודו"ק: (ח) אבל אם חלוקים על הקבלה וכו' נשבע כעין דאורייתא ונפטר מלכתב כעין דאורייתא אע"ג דמיירי נמי במ"מ וכן בסמוך כתב או שלא נשאר לו אצלו אלא מה שאומר לו אע"ג דהוי מ"מ אפ"ה כ' דאינו נשבע אלא היסת היה נראה לכאורה לומר דרבינו סבר דגבי שכיר לא שייך ש"ד כמ"ש הר"ן ס"פ כל הנשבעים בשם ספר המאור שמפרש הגמרא כן וז"ל ויותר נכון בעיני מ"ש בספר המאור דקאמר שלא חייבה תורה שבועה במ"מ אלא במלוה ופקדון דכתיב בהו כי הוא זה דכתיב כי יתן איש אל רעהו וגו' וה"ל עירוב פרשיות כתיב כאן בהדי פ' דאם כסף תלוה ואף על פי שהרמב"ן השיב עליו שכיון שהשלים פעולתו נעשה השכירות מלוה ואין ראוי שיודע כחו מפני שהיה עיקרו שכירות אין אני רואה בזה קושיא כלל שלא נוכל לומר כן וכ"ש למאי דס"ד מעיקרא כו' (פי' אפילו לפי האמת נוכל לומר כן כ"ש שנוכל לומר שהיה ס"ד דמקשן לומר כן כו' ע"ש) ובזה הוא מיושב גם כן למה כ"ר מ"מ וה דפרעתי לו א' לאשמועינן דאפילו במ"מ וה דאיכא בו נמי חילוק פרעון אפ"ה לא ישבע ש"ד אבל א"א לומר כן דהא בסמוך גבי הנותן טליתו לאומן כו' כתב דאם אין הטלית בידו נשבע בע"ה היסת אם הוא כופר בכל ודאורייתא במ"מ ועוד דהרא"ש כתב בהדיא הכא דמ"מ ישבע כדינו דר"ל כמו שדינו מפורש בדאורייתא. ולכן עכצ"ל מ"ש כעין דאורייתא כמ"ש בפרישה:

נשבע

פרישה

עדים שתבעו בסוף זמנו דנשבע ונוטל כדי משך זמנו והיינו לדברי רב ממא דאמר כנגד אותו יום של תביעה ופי' יום אל' זמן. וכתב כילד כו' ופירש דהאי זמן ר"ל זמן א' והוא ע"פ משמעות ל' רש"י והרי"ף הנ"ל דכתבו בפירוש זמן אחד בלבד וכתב הר"ן על דבריהן דמשמע דאין נותנין לו אלא זמן הראשון כנגד תביעתו לבד וכמ"ש בדרישה לשונו ואח"כ כתב דברי הרמב"ם דלמדנו דל"ד קאמר זמן ראשון אלא כנגד כל תביעה ול"ד עונה א' אלא כזמן התביעה כן גם הוא זמן שנותנין לו וכמ"ש. ומדלא כתב ל' הרמב"ם בל' פלוגתא וגם דוחק לומר שרבינו סתם דבריו נגד הרא"ש אביו נ"ל דרבינו ס"ל דאף שהרי"ף והרא"ש כתבו דאינו נותנין לו אלא למסר בלבד כוונתן דכנגד התביעה הראשונה אין נותנין לו אלא למסר לבד ולאפוקי ממאי דס"ד דהמקשן דנותנין לו זמן לעולם אחר תביעה ראשונה אבל יכול להיות דגם הן מודין דאם חזרו ותבעו אחר אותו זמן שנתנו לו ולא שילם לו דנותנין לו עוד זמן כזמן התביעה וכדכתב הרמב"ם. גם ס"ל לרבינו דאף שסתמו הרי"ף והרא"ש וכתבו דנותנין לו יום אינו ר"ל יום ולילה אלא ג"כ כוונתן יום זמן ור"ל דנותנין לו כזמן התביעה וכדברי הרמב"ם ולית בינייהו פלוגתא שהרי על הרוב הרמב"ם בשיטת רבו דרבו הרי"ף אזיל וק"ל ועד"ר ודוק: (ח) אבל אם חלוקים על הקבלה כו' שם דף מ"ה דקבלה ודאי מידכר דכירי אינשי משא"כ בפרעון: ומ"ש שהאומן אומר בגמרא נקט ג"כ ל' אומן ומיירי בשכיר כדמוכח התם

אבל הרמב"ם כתב בהדיא שהשכיר אומר כו' והוא יותר נכון: שהאומן אומר קצצת ג' כו' כן הגיהו מ"ו ר"ם ז"ל וכן הוא ברמב"ם ונראה דהגיה כן כדי להשוות ל' זה עם מ"ש אחר זה במודה מקצת שטוען השע"ה נתתי לך א' מהן מיירי דבע"ה טוען קצצתי לך ב' ונתתי לך א' מהן אלא דהם נמי ק' למה נקיט מודה מקצת בהאי לישנא דהוה"ל דהשכיר טוען קצצת לי ב' ולא נתת לי כלום והבע"ה טוען לא קצצתי לך אלא א' ועדיין הוא בידי ליתנו לך וכופר הכל במומר לא קצצתי לך אלא א' ונתתיהו לך והאומן אומר קצצת לי ב' ולא נתת לי א' מהן וכן הוא בגמ' שם ברישא בכופר הכל ובסיפא במ"מ: שאומר קצצתי לך ב' ופרעתיך פי' וגם התובע מודה שפרעו ב' אלא שאומר קצצת לי ג' נמצא שאחד נשאר בידך וכן במ"מ שאומר נתתי לך א' ונשאר לך א' בידי שלא קצצתי לך אלא ב' והתובע אומר ג' קצצת עמי ונשאר לי בידך ב' דאל"כ היו מחולקים בפרעון וא"כ השכיר היה לו לישבע וליטול וכ"כ מ"ו ר"ם ז"ל ועד"ר: נשבע כעין דאורייתא ונפטר נראה דמשום כופר הכל נקט כן אבל במ"מ חייב ש"ד ממש ומשום דלא בא רבינו כאן אלא לומר דאפילו בכופר הכל וה"ה בהילך בעינן ש"מ משום כדי חייו של השכיר מש"ה נקט בלשונו כעין דאורייתא וכ"כ הרא"ש ולאפוקי מהר"ן בשם הרי"ף ע"ש וכבר ידעינן שעל הרוב היכא דמוזכר בגמרא ובפוסקים ל' בין בין או ל"ש ל"ש הרבותא היא בראשונה וה"נ קאמר ל"ש אם כופר הכל שצריך לישבע עליה ש"ח כמו שהוא צריך לישבע במ"מ וק"ל ועיין במיימוני שלא כתב שם ל"ש מ"מ אלא כ' שם תרי מיני כופר הכל וז"ל אע"פ שכבר נתן לו השתים או שא"ל הילך ה"ז נשבע בנק"ח וא"ש טפי ודוק ועד"ר: וכ' הרמב"ם בד"א כו' עד נשבע כעין דאורייתא כבר כתבתי דהרמב"ם לא נקט בלשונו שם אלא כופר הכל גם בזה כ' דאם (שכרו) [תבעו] אחר זמנו או שלא בעדים ישבע היסת שלא קצץ לו אלא מה שכבר נתן לו או שלא נשאר בידו אלא זה שאומר לו הילך כדין כל הטענות עכ"ל ורבינו קיצר בהעתקה ויותר נראה להגיה תיבת הילך בהעתקתו לדברי הרמב"ם וצ"ל שלא נשאר אצלו אלא מה שא"ל הילך כו' ומש"ה אמר דהגי בשבועת היסת ועד"ר: אבל שכרו שלא בעדים או שתבעו אחר זמנו כצ"ל והוא כן ברמב"ם ובש"ע: במגו שלא שכרתיך פי' היכא דליכא עדים או פרעתיך לאחר זמנו ורבינו חדא מינייהו נקט. וברמב"ם לא כתב שום מגו ע"ש. ואע"ג דמגו דהעזה הוא שאני שבועת שכיר דתק"ח היא ובמגו כל דהו מוקמינן הדינא אשר"י ר"פ כל הנשבעין. ואולי הרמב"ם ורבינו דסבר כוותיה לטעמייהו שכתבו בסימן זה ס"ה שבשכרו שלא בעדים נאמן בכל ענין ודלא כפיר"י דלהם: (ט) הנותן טליתו לאומן כו' אע"ג דכבר כ' דין אומן בדין שכיר בקבלה חזר וכתב דין אומן לאשמועינן החילוק שבין אם הטלית בידו או לא שזה לא שייך בשכיר ועוד לאשמועינן דהכא באומן אין חילוק בין שבאו לדון לענין קבלה או לענין פרעון דהא לא מחלק בהכי וגם הרמב"ם כ' ע"ז שאין דינו כדין השכיר ורימז לזה וכמ"ש בדרישה והטעם דבנותן טליתו לאומן לא שייך לומר שהוא טרוד בפועליו כ"כ ועוד דבשכיר שנושא נפשו אל השכירות דכל יום יותר מהאומן לפיכך דקדקו והקילו בו ועד"ר מ"ש עוד מזה: כאשר יתבאר סי' קל"ד: ומיהו צריך לישבע בנק"ח

וכו

חדושי הגהות

טוען ל"א קצצתי אלא אחת המע"ה הלא כיון דלית ליה מגו אפי' שכרו שלא בעדים נמי השכיר נשבע ונוטל (ב"ח): ד רבינו קיצר בהעתקת דברי הרמב"ם ויותר נראה להגיה תיבת הילך

המע"ה ואם אין לו ראיה נשבע בע"ה היסת אם הוא כופר בכל ודאורייתא אם מודה מקצת: (י) ואע"פ שמגלגלין י שבועה כאשר אפרש בע"ה אין מגלגלין על שבועת שכיר: (יא) לשון הרמב"ם ז"ל שכיר שבא לישבע אין מחמירין עליו ואין מגלגלין עליו כלל אלא נשבע שלא נטל ויטול. וכל הנשבעין אין מקילין עליהן חוץ משכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחילה ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול: (יב) ואפילו היה שכרו פרוטה אחת ובע"ה אומר נתתיה לך לא יטול אלא בשבועה:

נגזל

עד שיתן לו מעותיו והלה תובע משכונו אינו נשבע אלא היסת לפי שאין זה נשבע ונוטל ודי לנו במה שחדשו הגאונים בדין שלא בראיה והכו דלא לוסיף עליה וה"ר אפרים כתב דכל מי שטוען על המשכון נוטל בשבועת היסת בלבד וכודאי שכך ראויים הדברים אלא שאין לחלוק על הראשונים ז"ל ומפני שדבריהם דברי קבלה הם עכ"ל והרא"ש בפ' הנזכר כתב דברי הגאונים בלא מחלוקת משמע דהכי סבירא ליה והרמב"ם פי"א מה' שכירות כתב הרי האומן נשבע בנקיטת חפץ ונוטל נראה דס"ל דל"ש לן בין משכון דשכירות לשאר הטענות וכן דעת רבינו: ומ"ש רבינו ואם אין לו ראיה נשבע בע"ה וכו' כך כתב הרמב"ם בפרק הנזכר וז"ל ואם לא הביא ראיה ישבע בעל הטלית היסת או שבועת התורה אם הודה במקצת כדין כל הטענות שאין זה כדין השכיר עכ"ל וכ"ל שר"ל דלא דמי אומן לשכיר דאמרינן ביה נשבע ונוטל והטעם לפי שדרך השכיר שאין לו אלא מה שטרח ביום וממנו אוכל בערב ואל שכרו הוא נושא את נפשו ולפיכך הקילו. וה"ה כתב ואם לא הביא ראיה ישבע בעל הטלית היסת כך נמצא בספריו ז"ל ואם כן נראה שחלק הרב בין שכירות לקבלנות בזה שלמעלה אמר שבזמן ששכרו בעדים ותבעו בזמנו ונחלקו בקבלה שבעל הבית נשבע בנקיטת חפץ וכאן בטלית כתב היסת ולא ידעתי למה זה ובגמרא לא חילקו גם רבו ז"ל לא חילק וגם השוה אותם רבינו מאיר ז"ל ואפשר שדבריו כאן אינם אלא כשתבעו בלא זמנו ויראה כן ממה שכתב בדין טלית פ"ט מטוען הרי בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ על הקבלה כמו שביארנו בשכירות ונותן הלה שהשוה דינם ודבריו צ"ע ה אם הנמצא בספריו אמת עכ"ל: (יא) לשון הרמב"ם שכיר שבא לישבע וכו' פי"א משכירות וכתב הה"מ מימרא פרק כל הנשבעין (מט). אמר רב הונא לכל מגלגלין חוץ משכיר שאין מגלגלין רב חסדא אמר לכל אין מקילין חוץ משכיר דמקילין מאי בינייהו לפתוח לו ובהלכות אף ע"פ שלא טוען טוענין לו ופי' רבינו לפי הנראה כך הוא דלרב חסדא מקילין עליו ופותחין לו לומר אינך חייב לישבע על הגלגולין ולרב הונא אם לא טען אין פותחין לו ושמא ישבע עליהם אע"פ שאינו מחויב בהם ופסק כרב חסדא ויש שיטות אחרות ולדברי הכל כוונת רבינו לענין הדין אמת עכ"ל וק"ל על דבריו שפסק הרמב"ם כרב חסדא היאך פסק כתלמיד במקום הרב ועוד שכתב הרמב"ם לשון שניהם ולא היה לו לכתוב אלא דברי רב חסדא ולפיכך נראה כמו שכתב הר"ן בהנשבעין דלהרמב"ם ז"ל ה"פ שרב חסדא הוסיף ואמר דאף ע"ג דאסור לפתוח לבעלי דינין לומר בשבועתך תלוי או בכיוצא בזה וכמבואר בדברי הרמב"ם פרק כ"א מסנהדרין בשכיר מותר לפתוח לו מיד ולומר אל תצער עצמך וכו' ורב הונא לא איירי בהכי ואפשר דהכי ס"ל נמי ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ומאן דבעא מאי בינייהו ס"ד דדברי רב חסדא הן הן דברי רב הונא ולהכי בעא מה לי לכל מגלגלין או לכל מקילין והשיב לו דדין חדש הוא וכמו שכתבתי ואין דעת רבינו כהרמב"ם כמבואר סימן צ"ד: (יב) ומ"ש אפילו היה שכרו פרוטה אחת וכו' כבר נתבאר בתחלת סימן זה:

נגזל

כיון דבגמ' לא חלקו. ומ"ש הה"מ עוד דכאן איירי בתבעו שלא בזמנו תימה הלא כתב הרמב"ם שאין זה כדין השכיר אלמא דמחלק בין אומן לשכיר וב"י כתב וכ"ל שר"ל דלא דמי אומן לשכיר דאמרו ביה נשבע ונוטל והטעם לפי שדרך השכיר שאין לו אלא מה שטרח ביום וממנו אוכל בערב ואל שכרו הוא נושא את נפשו לפיכך הקילו עליו עכ"ל ולא נהירא שהרי לא כתבו הרב אלא גבי קבלה דהדין הוא דבע"ה נשבע ונפטר ואמר שאין זה כדין השכיר דגבי שכיר כשמחולקים בקבלה נשבע בע"ה כדין של תורה אפי' בכופר הכל כדכתב הרמב"ם לשם וכ"כ רבינו לעיל בסעיף ה' באומן אומר ב' קצצת לי וכו' וכאן כתב בכופר הכל נשבע היסת אע"ג דמחולקים בקבלה. וכ"ל דבאומן העושה מלאכה אצל בעה"ב בביתו תקנו חכמים והחמירו על בעה"ב דאף על גב דמחולקים על הקבלה ובע"ה נשבע צריך לישבע בנק"ח שלא ילך העני מביתו בפחי נפש אבל אומן שנותנים לו הטלית לתוך ביתו לא תקנו חכמים דבר אלא דין זה כדין כל הטענות. ומיהו נראה דאין חילוק בין שכיר לאומן אלא חילוק זה היכא דמחולקים בקבלה אבל כשהם מחולקים בפרעון שזה אומר נתתי וזה אומר לא נטלתי אין חילוק בין עושה אומנות אצל בעה"ב ובין עושה אומנות בביתו דבכל ענין נשבע האומן ונוטל דהא דאמרו בעל הבית טרוד בפועליו לאו דוקא בפועליו העושים מלאכה אצלו בביתו דעיקר טעמא לא הוי אלא משום טירדא דטיפול בני ביתו וכדאיתא בירושלמי הביאו האלפסי פ' כל הנשבעין שעסקיו וטיפול ביתו מרובים וכתב במרדכי לשם עליה דהך ירושלמי ונפקא מיניה דאפילו אין לו שום פועל אלא זה ולא שייך לומר טרוד בפועליו אפ"ה ישבע ויטול עכ"ל וכ"כ הר"ן לשם וניחא השתא דלא כתבו הרמב"ם ורבינו לחלק בין אומן לשכיר אלא היכא דמחולקים בקבלה אבל במחולקים בפרעון שזה אומר נתתי וזה אומר לא נטלתי שוין הן דבין אומן העושה מלאכה בביתו ואין הטלית בידו או שאין לו חזקה ובין שכיר שעושה מלאכה אצל בעה"ב נשבע האומן או השכיר ונוטל ודלא כמו שפי' ב"י ודו"ק: איתא בירושלמי פרק כל הנשבעין פשיטא מת בעל הבית השכיר נשבע ליורשיו ואפילו מת השכיר יורשיו נשבעים ליורשי בעה"ב כלום תקנו אלא בשכיר שמא ביורשיו. וה"פ הא פשיטא דכי מת בעה"ב השכיר נשבע ליורשיו דכיון דהתקנה היתה משום כדי חייו דשכיר ומשום דבעה"ב טרוד בפועליו והני טעמי איתנהו גם במת בעה"ב הילכך נשבע שכיר ליורשיו אלא הא מיבעיא ליה אם מת שכיר אם גם יורשיו נשבעים ונוטלין מבע"ה והך איבעיא לא איתמר בפירוש אלא מכללא מדקאמר פשיטא מת בעה"ב השכיר נשבע ליורשיו אלמא היכא דהוי איפכא דמת שכיר קמיבעיא ליה אח"כ אמר דלאו דוקא הא קמיבעיא ליה אלא אפי' מת גם השכיר לאחר שמת בעה"ב נמי קא מיבעיא ליה דשמא יורשיו נשבעים ליורשי בעה"ב ונוטלין ופשיט ליה כלום תקנו אלא בשכיר שמא ביורשיו כלומר דאפילו לא מת אלא שכיר לא תקנו כלום כ"ש אם מתו שניהם וב"י הביא תשובת הרשב"א בזה במחודשים סעיף א' ונראה מתוכו ג"כ דפסק הכי אלא מובן דאיכא ט"ס בהעתקת הירושלמי וע"ל בסימן ק"ח סעיף ל' פסק רבינו להדיא במת שכיר

פרישה

יסו כדעת הגאונים שכ"ר לעיל סי' ע"ב סי"א ומטעם כיון שאינו נשבע על גופו של משכון וכמ"ש שם: נשבע בע"ה היסת כו' עד"ר שם מפורש דלהרמב"ם היינו דוקא בתבעו אחר זמנו. אבל תבעו בזמנו ס"ל להרמב"ם דג"כ נשבע בנק"ח בקבלה כמו בשכיר. מיהו בנק"ח נפטר שבע"ה אפי' אם מחולק עמו בפרעון וע"ש מ"ש בשם המ"מ והב"י: (י) ואע"פ שמגלגלין שבועה כו' כ"ל דצ"ל אשבועה וכדמסיק אין מגלגלין על שבועת שכיר: ומש"ר כאשר אפרש בע"ה הוא בסי' צ"ד ע"ש: (יא) ומ"ש ל' הרמב"ם כו' בפי"א דשכירות ב"כ ועד"ר שם מבואר הכל: (יב) ואפי' היה שכרו פרוטה א' כו' ז"ל המ"מ שם ודוקא בפרוטה אבל בפחות מכאן מבואר בפ' הזהב שאין ישיבת הדיינים בפחות מש"פ ודע שרבינו הולך על רבותיו בדין הנשבעין

דרישה

(ט) נשבע בע"ה היסת אם הוא כופר הכל כו' ז"ל הרמב"ם בפי"א מהלכות שכירות נשבע בע"ה היסת או ש"ד אם הוא מודה מקצת כדין כל הטענות שאין זה כדין השכיר עכ"ל וכתב המ"מ ז"ל ואם לא הביא ראיה ישבע בע"ה היסת כך נמצא בספרים ומ"כ נראה שחילק הרב בין שכירות לקבלנות בזה שלמעלה אמר בזמן ששכרו בעדים ותבעו בזמנו ונחלקו בקבלה שבע"ה נשבע בנק"ח וכאן בטלית כתב היסת ולא ידעתי למה זה ובגמרא לא חילקו גם רבו ז"ל לא חילק וגם השוה אותם רבי' מאיר ז"ל וגם רבינו בעצמו כתב בפ"ט דטוען ונטען ז"ל ונשבע בע"ה בנק"ח על הקבלה כמ"ש בהל' שכירות עכ"ל ואפשר שדבריו כאן אינן אלא כשתבעו בלא זמנו וצ"ע אם הנמצא בספרים הוא אמת עכ"ל המ"מ ור"ל אם הנמצא כתוב כאן בספרים (כמ"ש בריש דבריו כך נמצא בספרים) אם הוא אמת דהיה נראה להגיה בנק"ח במקום היסת. אך קשה לי לפירושו ויישובו שפירש דהרמב"ם איירי בלא זמנו אם כן מה זה שכתב הרמב"ם שאין זה כדין השכיר הא גם בשכיר הדין כן לאחר זמנו וכמש"ר לפני זה וגם הרמב"ם שם וצ"ל דס"ל להמ"מ דמ"ש הרמב"ם שאין זה כדין השכיר בשי"ן הוא ט"ס וצ"ל ואין זה כו' בוי"ו ועניו (אתי) [אחר] הוא ור"ל בזה דאין הטלית בידו אין דין אומן כדין שכיר דאפי' אם מחולקים בפרעון ותבעו בזמנו וגם שכרו בעדים אפ"ה בע"ה נשבע בנק"ח ונפטר משא"כ בשכיר וכנ"ל. וס"ל דלא התחיל לכתוב הדין בקבלה אלא לאשמועינן דאפילו בקבלה אם הטלית ביד האומן נאמן האומן בשבועה ומכ"ש בפרעון ובאין הטלית תחת ידו נקט סתם ואשמועינן דאפי' בפרעון הבע"ה נאמן. ונראה שזהו ג"כ כוונת ב"י שכתב אדברי הרמב"ם הנ"ל וז"ל וכ"ל דר"ל דל"ד אומן לשכיר דאמרינן ביה נשבע ונוטל כו' דלפי פשוטו קשה הא כאן בטלית במחולקים בקבלה איירי וגם בשכיר אינו נשבע ונוטל כשמחולקים בקבלה אלא ר"ל כמ"ש דמדלא חילק באומן בין מחולקים בקבלה ומחולקים בפרעון ש"מ דס"ל דגם בפרעון אינו נשבע ונוטל כשאין הטלית בידו אבל אכתי קשה דהרמב"ם היה וכתב בזה ז"ל ואם לא הביא ראיה ישבע הבע"ה היסת או ש"ד במודה מקצת כשאר כל הטענות כו' (וס"ל) ובשאר כל הטענות [ס"ל] אפילו בתבעו בזמנו אינו נשבע אלא היסת וצ"ע. ומ"ש ב"י והטעם לפי שדרך השכיר שאין לו כו' צ"ע לפ"ז דהיה יכול ליתן הטעם משום דהתם שייך לומר לשכיר דל"ד טרוד בפועליו דדרך הוא לשכור הרבה פועלים בבת א' משא"כ באומן שנותן לו טלית לתקנו ומ"ש אין חילוק בין פרעון לקבלה ואפשר לומר דהב"י סובר שגם באומן אף שאינו טרוד בנתינת תיקון בגדיו לאומן מ"מ יש לכל בע"ה כמה טרדות בשאר פועליו ומשמע ליה כן מדלא"ק הרמב"ם לכתוב שאין אומן דומה בזה לשכיר ש"מ שיש ג"כ באומן שייכות לומר שהוא טרוד בפועליו אבל אינו מוכרע וי"ל דלא שייך בו לומר שטרוד כמו גבי שכיר והרמב"ם דרך פשיטות כתב כן שאין זה כדין השכיר וי"ל שהרי באומן אין שייך לומר טרוד בפועליו: (י) (יא) אין מגלגלין על שבועת שכיר ל' הרמב"ם כו' מקור דין זה הוא בשבועות מ"ד הונא לכל מגלגלים חוץ משכיר שאין מגלגלים רב חסדא אמר לכל אין מקילין חוץ משכיר שמקילין (ופירש"י אין מקילין אלא מגלגלים והיא היא) מאי בינייהו א"ב לפתוח לו פירש"י אם לא טען הנתבע שיגלגלו עליו אם יפתחו לו ב"ד לר"ה דאמר מגלגלים ס"ל דפותחין לו למ"ד אין מקילין אם לא טענו התובע אין לנו לפתוח לו אבל אם טוענו התובע אין מקילין עליו אלא מגלגלין חוץ משכיר דאף אם טוען התובע מקילין ואין מגלגלין עכ"ל וז"ל הרי"ף לפתוח לו כלומר שאע"פ שלא טוען טוענין לו עכ"ל וכ' הר"ן שם וז"ל מדהביא הרי"ף דברי שניהם ש"מ דלא ס"ל כפירש"י דר"ח פליג עם ר"ה רבו דא"כ הו"ל הלכתא כר"ה ולא הו"ל להביא דברי ר"ח אלא ס"ל דמר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ ורב חסדא אשמועינן קולא אחריתא שפותחין לו לומר השבע וטול ואף ע"פ דל' מ"ב לא א"ש מ"מ כך מצאתי להרמב"ם פי"א מהלכות שכירות כו' והב"י הביא ג"כ ל' הר"ן כאן והסכים עמו ועיין בב"י מה שפירש בדברי הר"ן ומסיק הב"י וכתב וז"ל ואין דעת רבינו כהרמב"ם כמבואר בסי' צ"ד עכ"ל ב"י גם שם בסי' צ"ד כ"ש בשם בה"ס חוץ משכיר הביא הב"י ל' הגמרא הנ"ל וכתב עליו פירש"י הנ"ל ומסיק וכתב וז"ל רבינו פסק כר"ה דרבים דר"ח הוא וכ"כ הר"ן והב"י בשם התוס' כו' עכ"ל וכנס דברי הב"י תמוהים במ"ש דרבינו לא ס"ל כהרמב"ם לא הו"ל להביא כאן דברי הרמב"ם סתם מאחר דלא ס"ל כוותיה במ"ש דמקילין ופותחין לו לשכיר ופותחין לו ועוד שמדברם דברי רבי' מוכחי ומדוקדקים דס"ל כדברי הרמב"ם וכמ"ש שם בסימן צ"ד וכ"ש במ"ש שהר"ן ג"כ ס"ל כפירש"י וז"א שהרי בפרק כל הנשבעין כתב בהדיא דלא כרש"י וכמ"ש בסמוך בשמו גם במ"ש בפירוש מאי בינייהו כו' דקאמר בגמרא הוא דחוק. ע"כ אני אומר שהב"י נדחק בכל זה משום דס"ל דמ"ש הרמב"ם חוץ מן השכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחילה ואומרים לו אל תצער עצמך כו' הוא חדא מילתא דקולינו היא במה שפותחין לו וו"א לדעתי דא"כ לא הו"ל להגמרא לסתום ולכתוב א"ב דפותחין לו כיון דהם אגלגול קאי אלא נראה דמ"ש בגמרא א"ב דפותחין לו ר"ל דפותחין לו להשכיר דכשבא הסוכר לגלגל על שבועתו הב"ד אומרים דאין מגלגלין על שבועת השכיר וזה הנראה מל' איכא בינייהו דהרי רב הונא לא אמר אלא שאין מגלגלין הבית דין לכתחילה מעצמן על השכיר בלא בקשת הסוכר אבל אם הסוכר מבקש מהב"ד שיגלגלו עליו והשכיר שותק מזה לא דיבר ר"ה אם פותחין לשכיר לומר שאין מגלגלין עליו ור"ח דיבר מזה וקאמר דמקילין עליו ופותחים לו בזה וס"ל להרי"ף ולהרמב"ם ורבינו והר"ן דל"פ ר"ה ור"ח אהדדי אלא כל חד איירי בדין שלא דיבר בו חבירו ור"ה ס"ל כר"ח דבהשכיר אפילו ביקש הסוכר שיגלגלו עליו אין שומעים לו וסה"א דלא אמר כן בהדיא דהוי רבותא טפי משום דר"ה עיקר דבריו ללמדנו בא דבעלמא בית דין מגלגלין מעצמן בלא בקשת התובע ואגב סיים ואמר חוץ משכיר שהוא דבר ויפוכו ור"ח נמי ס"ל דבעלמא אפילו לכתחלה מגלגלין עליו הבית דין והא דלא אמרו משום דעיקר דבריו לא היו אלא ללמדנו דבשכיר אפילו פותחים לו אחר בקשת הסוכר הגלגול ואגב סיים בדבר ויפוכו ואמר משא"כ בעלמא וס"ל להרמב"ם דכמו דמקילים להשכיר ופותחין לו בזה ה"ס דפותחין לו בענין אחר וא"ל אל תצער נפשך השבע וטול משא"כ בעלמא דמאיימין עליו כדי שלא ישבע ומש"ה הצריך הרמב"ם מתחלה אין מחמירין ואין מגלגלין עליו והיינו כדברי ר"ה ואח"כ כתב דמקילין עליו כדברי ר"ח והוסיף עליו וכתב דפותחין לו כו' שזהו נלמד ממ"ש ר"ח דמקילין עמו וכמ"ש וזה ברור בעיני וכן דברי רבינו שכתב בדיני גלגול בר"ס צ"ד דבעלמא מגלגלין אפילו בלא בקשת תובע ובשכיר אין מגלגלין אפילו כשיבקשנו הסוכר ומהא דא"ל השבע ואל תצער נפשך לא כ"ר שם כלום כי אין שם מקומו וסמך אמ"ש כאן כן בשם הרמב"ם דלמדו ממ"ש בגמרא אליבא דר"ח דפותחין לו דמ"ש הא מהא וכמ"ש. גם מדברי המ"מ מוכח שפירש דברי הרמב"ם כן בפי"א ע"ש אלא שמסיק וכתב שם שהרמב"ם פסק כר"ח ותמה עליו הב"י דא"כ למה כתב הרמב"ם גם ל' דר"ה וגם איך יפסוק כתלמיד במקום הרב ואני אומר דגם המ"מ ס"ל דהרמב"ם פוסק כתרווייהו אלא דקאי אלשון הגמרא דמייתי שם דאמר א"ב לפתוח לו דמל' זה משמע לכאורה דפליגי ולפי מ"ש בפי' לשון הגמרא דל"פ כן הוא דעת המ"מ ודוק ותמצא כן בדבריו ועמ"ש עוד מזה לקמן בר"ס צ"ד בדרישה: (יב) ואפי' היה שכרו פרוטה א' ובע"ה אומר כו' ז"ל המ"מ דע שרבינו נחלק על רבותיו בדין הנשבעים ונוטלים ודעתו שהן צריכין כפירת שתי כסף כמבואר פ"ג מטוען וא"כ מ"ש כאן או הוא כדעת רבותיו או שהוא מחלק בין השכיר לשאר נשבעים ונוטלים והטעם מפני שהשכיר אל שכרו הוא נושא את נפשו ואין ראוי שיפסיד אם אינו ב' כסף ומ"מ היה ראוי לבאר ולחלק ביניהם אם היתה כוונתו לחלק בין שכיר לשאר נשבעים ונוטלים ואולי סמך לו על מ"ש כאן וצ"ע עכ"ל. ועיין בב"י מה שהקשה על המ"מ. ועיין עוד בב"י מ"ש בפי' דברי הרמב"ם. ועיין בכ"מ פי"א מהל' שכירות שכתב הכ"מ עוד וז"ל וכבר אפשר

חדושי הגהות

הילך בהעתקת דברי הרמב"ם וצ"ל שלא נשאר אצלו אלא מה שאמר לו הילך ומש"ה אמר דסגי בשבועת היסת (פרישה) וע"ש ובדרישה: ה ר"ל אם הנמצא כאן כתוב בספרים כמ"ש בריש דבריו שכך נמצא בספרים אם הוא אמת דהיה נראה להגיה בנק"ח במקום היסת אך קשה לי לפי' ויישובו שפירש דהרמב"ם איירי ב"א זמנו הא גם בשכיר הדין כן לאחר זמנו וכמ"ש רבינו לפני זה וגם הרמב"ם שם וצ"ל דס"ל להה"ה דמ"ש הרמב"ם שאין זה כדין השכיר בשי"ן הוא ט"ס וצ"ל ואין זה כו' בוי"ו וענין אחר הוא ור"ל בזה דאין הטלית בידו אין דין אומן כדין שכיר דאפי' אם מחולקים בפרעון ותבעו בזמנו וגם שכרו בעדים אפ"ה בעה"ב נשבע בנק"ח ונפטר משא"כ בשכיר (פרישה): ו נ"ל דצ"ל אשבועה וכדמסיק אין מגלגלין על שבועת שכ"ר (פרישה):

שכיר דאין היורש נשבע ונוטל וכן במת נגזל וע"ש :

צ (א) נגזל נשבע וכו'. משנה ואוקימתא דגמרא ריש פ' כל הנשבעין ואיכא למידק דבגמרא ה"א למשכנו ודילמא לא משכנו דהא עביד איניש דגזים ולא עביד אימא ומשכנו וליחזי מאי משכנו א"ר בב"ח א"ר יוחנן בטענו כלים הניטלים תחת כנפיו וא"כ למה כתב רבינו למשכנו דלא כדמוקמינן לה בגמרא אימא ומשכנו וכך יש לדקדק אהרי"ף בשעריו והרמב"ם פ"ד דגזילה דכתבו למשכנו ונראה דס"ל דלמאי דמוקמינן למתני' בטוענו כלים תחת כנפיו תו לא איצטריך לאוקימתא דאימא ומשכנו דאפילו נכנס למשכנו נמי ניחא דלא קשה השתא דילמא לא משכנו דכיון דראוהו שלא היה לו כלים תחת כנפיו כשנכנס וכשיצא ראוהו שהי"ל כלים וכולי א"כ העדים יודעים שמשכנו ואע"פ שלא ראוהו ממשכן :

(ב) **ומ"ש** וכשיצא ראוהו שהיה לו כלים תחת כנפיו וכו'. משמע דוקא דראו כלים אבל אם לא ראו כלי' אלא ראו טעון תחת כנפיו לא הוחזק בזה גזלן ע"פ עדים אלו דאפשר דעפר או צרורות היה או עשה עצמו כטעון ולא הוציא כלום והנתבע נאמן בשבועת היסת וכך מבואר ומדוקדק באלפסי שכתב בשער הראשון שהעדים מעידים אותו שנכנס למשכן את חבירו כו' וכיון שהעדים מעידין עליו שנטל ואינן יודעים מה הוא וכו'. וצריך נ"כ שהבע"ב היה בביתו וטוען ודאי כך וכך גזל ע"ל סעיף ה'. ולפי זה הא דכתב רבינו עליה דהך בבא כד"א שהבע"ה אמוד וכו' הא לאו הכי לא אפילו ראו ממש כלים נמי אינו נשבע ונוטל כיון שאינו אמוד ואעפ"כ כתב רבינו האי גאון דהנתבע נשבע היסת ונפטר ולא הוי מוחזק לגזלן והיינו משום דלא משמע להו לאינשי דהוי גזלן אלא היכא דלית ליה עליה שום חוב (לגזלן) אבל היכא דחייב ליה אלא דמשכנו שלא ברשות לא משמע להו גזילה אלא דחכמים עשאוהו כגזלן ותקנו שהנגזל נשבע ונוטל וכיון דהתובע איננו אמוד וכו' לא תקנו חכמים כלום והעמידו אותו על דין תורה והנתבע נשבע היסת ונפטר ע"ש. והב"י כתב לפרש דברי רבינו האי בשם המפרשים דהא דמוסרים לו שבועה היינו היכא דלא ראו העדים כלום ואפשר דעפר או צרורות היה וכו'. ולא דק דא"כ אפילו היה אמוד נמי הנתבע נאמן בשבועה דלא הוחזק גזלן כיון שלא ראו העדים כלום וכו' כדכתב בסמוך סעיף ה' אלא כדפי' דרב האי מיירי בשהעדים ראו כלים וכו' אלא דכיון שאינו אמוד לא תקנו שיהא התובע נשבע ונוטל אלא הנתבע נשבע ונפטר כדין שאר הטענות דלא הוי מוחזק בגזלן ממש דלא לימסור ליה שבועה : ומ"ש ובין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום. פירוש אף לשון זה אנו מפרשים שאינו מכחיש את העדים אלא כאילו אמר שמה שנכנסתי לביתך לא נכנסתי ליטול ממך כלום אלא נכנסתי ליטול

צ (א) נגזל נשבע כעין של תורה ונוטל וקנס הוא שקנסו חכמים לגזלן : (ב) ודוקא שהוחזק גזלן בעדים כגון שראו עדים שנכנס לבית חבירו שלא ברשות למשכנו שחשוב כגזלן כיון שנכנס שלא ברשות וכשנכנס ראו אותו שלא היו לו כלים תחת כנפיו וכשיצא ראוהו שהיו לו כלים תחת כנפיו ואינן יודעין מה הן ובע"ה תובעו תן לי כך וכך שגזלתני בין אם יאמר הגזלן כן נכנסתי למשכנו אבל לא נטלתי כלום והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם ובין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום ובין אם יאמר לא נטלתי אלא כלי זה ובע"ה אומר נטלת עוד אחרים נשבע בע"ה ונוטל ואפי' שהעדים מכירין קצת מהכלים ובע"ה אומר שהטמין יותר דאיכא הוכחה שלא היו יותר כיון שראו אלו ולא ראו יותר אפ"ה בע"ה נשבע ונוטל : בד"א

צ (א) (ב) נגזל נשבע כעין של תורה ונוטל וכו' משנה פ' כל הנשבעין (מד:) דתני נגזל בהדי נשבעין ונוטלין וקתני נגזל כיצד היו מעידין אותו שנכנס לתוך ביתו של חבירו למשכנו שלא ברשות ואמר לו תן לי כלי שנטלת והלה אומר לא נטלתי הרי זה נשבע ונוטל רבי יהודה אומר עד שיהא שם מקצת הודאה אמר ליה ב' כלים נטלת והוא אומר לא נטלתי אלא כלי אחד וידוע דהלכה כת"ק ופריך בגמ' למשכנו ודילמא לא משכנו דהא עביד איניש דגזים ולא עביד אימא ומשכנו וניחזי מאי משכנו ופרש"י אותם שהעידו שמשכנו יעידו מאי משכנו ומה שבועה יש אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן בטוענו כלים הניטלים תחת כנפיו ופרש"י בע"ה טוען שנטל כלי' קטנים שאדם יכול להסתיר תחת כנפי בגדיו ולא הכירו בהם עדים ופשוט הוא ששבועה זו היא כעין של תורה שהרי שבועת המשנה היא וכל החילוקים שכתב רבינו עד נשבע בע"ה ונוטל מפורש בהרי"ף פרק הנשבעין ובהרמב"ם פ"ד מגזילה : ומ"ש עוד רבינו ואפילו שהעדים מכירים קצת מהכלים כך כתבו התוס' בטוענו כלים הניטלים תחת כנפיו והכירו העדים במקצת והוא טוען שהטמין יותר ממה שראו עדים גם הרא"ש כתב בטוענו כלים הניטלים תחת כנפיו

דרישה

אפשר לומר שאף ע"פ שלא נראה לרבינו דעת רבותיו מ"מ לא מלאו לבו לחלוק עליהם לענין מעשה מאחר שלא היה לו ראיה ברורה ומפני כך אע"פ שגילה דעתו בפ"ג מהל' טוען לא רצה לסמוך עליו לענין מעשה ולפיכך פה סתם הדברים כדעת רבותיו ואיפשר שלזה נתכוין הה"מ בתירוץ הראשון עכ"ל · ולכל הישובים קשה ליישב דברי רבינו שמביא הכא דברי הרמב"ם בסתם דמשמע דעל פרוטה נשבע ובריש הסימן מבואר דאינו נשבע עד שיהא הכפירה ב' מעין כסף וגם לישובו דהב"י לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש . ונלע"ד ליישב דהרמב"ם ז"ל נקיט כאן דיני קולא שמקילים בשכיר ולכן כתב אל תאמר כיון שמקילים כ"כ בשכיר נקיל בו גם בזה דאם היה שכרו פרוטה שיטול אותו בלא שבועה מאחר שאין נשבעים ש"מ על פחות מב' מעין מטעם שכתב הראב"ד מה יעשה השכיר שהשכיר עצמו בפרוטה ילך בפחי נפש בשלמא פחות מש"פ אין נזקקים לטענותיהן כמ"ש הה"מ אבל בפרוטה ניחא דיטול בלא שבועה לכן כתב אפילו היה שכרו פרוטה לא יטול אלא בשבועה כלומר לא מקילינן ביה בקולא זו לענין דיטול שום דבר בלא שבועה דדי שמקילינן דיטול בשבועה וממילא נשמע הואיל שא"א לו לישבע וליטול הוא מפסיד ונראה דלזה נתכוין גם הה"מ דמ"ש בסיפויא קמא דכ"כ לדעת רבותיו ר"ל עיקר דברי הרמב"ם אינם אלא לאשמועינן דלא יטול בלא שבועה רק על מ"ש דלא יטול אלא בשבועה דמשמע דבשבועה מיהא שקיל ליה האי משמעות אינו אלא לרבותיו אבל מ"מ גם לדידיה ל"ק ליה דה"ק אלא בשבועה לכל מר כדאית ליה ועד"ז כתב ג"כ הה"מ סיומא בתרא דמ"ש אלא בשבועה ככל הנשבעים ונוטלין עיקרו לא בא אלא לומר דל"ת הואיל שמקילים בהו לישבע וליטול ה"נ מקילים דהיכא דל"מ לישבע כגון בפרוטה יטול בלא שבועה קמ"ל דלא . ומ"ש אלא בשבועה האי דיוקא נקט משום רישא דאיירי בשכיר ושם בשכיר ס"ל להרמב"ם דנוטל בשבועה אפילו בפרוטה ואגב רישא נקט האי לישנא נמי בסיפא בכל הנשבעים ול"ד קאמר . כנ"ל כוונת הרב הגדול הה"מ דודאי ג"כ ראה אשר כתוב לפניו בדברי הרמב"ם וכן כל הנשבעים ונוטלין כו' ודוק :

צ (ב) **כגון** שראו עדים שנכנס ז"ל הרי"ף בשמעתין בשער א' כגון שנכנס כו' עד והלך לו לביתו ולא ידעו מה הן הכלים שנטל וא"כ תבעו זה כו' ע"ש וכ"כ לפרש דברי רבינו דהא בטוענו שנטל יותר ע"כ צ"ל דלא תבעו מיד בעת שהוציאן דאם כן היינו רואין כמה הוציא וק"ל : ובין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול כו' עיין בהרי"ף פרק כל הנשבעין שכתב ז"ל ומפני מה אין חבירו נשבע שלא נטל כלום מביתו ונפטר מדלא מפני שהוא גזלן ועוד לפי שאין מקבלין שבועה להכחיש העדים שהרי העדים מעידין עליו שנטל ואפילו לא הכחיש העדים כגון שטוען לא לקחתי אלא א' והעדים אינן יודעים כמה נטל אפ"ה מיחשב כגזלן כיון שנכנס למשכן שלא ברשות ושכנגדו נשבע ונוטל עכ"ל מוכח מלשונו זה דפירש מ"ש לא נכנסתי או לא נטלתי שהנכנס מכחיש העדים וכן הוא משמעות ל' הרמב"ם פ"ד דהל' גזילה שכתב בין שיאמר מעולם לא נכנסתי ולא נטלתי כלום בין שיאמר נכנסתי למשכן כמו שראו העדים אבל לא נטלתי ולא היה תחת כנפי אלא כלים שלי כו' עכ"ל אבל מ"מ לפרש כן דעת רבינו קשה שהרי רבינו כתב בסמוך סעיף ו' שאע"פ שהעדים לא ראו שהוציא כלים אם הוא מכחיש העדים שאומרים שראוהו נכנס והוא אומר שלא נכנס הבע"ה נשבע ונוטל וא"כ היאך כ' בסמוך שאם אינו אמוד במה שטוענו שהוא פטור לר' האי בשבועת היסת ולר' ישעיה בלא שבועה הא הואיל שהוא מכחיש העדים והעדים ראו שהיו לו כלים תחת כנפיו הו"ל לבע"ה לישבע וליטול דאע"פ שאינו אמוד במה שטוענו מ"מ לא הוי ידוע לנו בבירור שטענתו שקר דהא יכול להיות שטוען אמת דאפשר דמצא מציאה וכיוצא בזה וע"ק אמאי בעינן שהעדים ראוהו שהוציאו כלים תחת כנפיו הא אפי' לא ראוהו יוצא כלל הו"ל לבע"ה לישבע וליטול כיון שהוכחש בעדים ודוחק לומר דאה"נ ומה שהוצרך שהעדים ראוהו יוצא וכלי' כו' והיינו אמוד משום אינך טענות שכתב רבינו שבהן אינו מכחיש העדים כ"כ דהא במדא כללא כייליניהו רבינו בשלמא להרי"ף והרמב"ם אין זה קושיא משום שהם סוברי' שאף אם הוא מכחיש העדים מ"מ הוא נאמן דהאי לאו הכחשה גמורה היא דמילתא דלא רמיא עליה דאינש כו' כמ"ש ב"י בסימן ס"ו אלא לרבי' שחלק עליהם בזה ק' אלא ע"כ נ"ל לדברי רבי' שאינו מכחיש העדים ומ"ש לא נכנסתי לביתך כו'

פרישה

הנשבעין ונוטלין פ"ג מטוען וא"כ מ"ש כאן כו' ועד"ר שם כתבתי ישובו דהמ"מ ומ"ש הב"י בסתירתו ועיין בב"י מ"ש הוא ביישוב דברי הרמב"ם דבזה מתורצים ג"כ דברי רבינו שכ' כאן בשמו ואפי' היה שכרו פרוטה א' ובריש הסי' כ' בשמו שצריך שתהא הכפירה ב' מעים ועד"ר שם כתבתי עוד ל' הכ"מ גם מה שנ"ל ביישוב דברי הרמב"ם ודברי רבינו וביישוב דברי הה"מ מסתירת ב"י ע"ש ודוק :

סי' צ (א) **נגזל** נשבע כעין דאורייתא ונוטל כו' עד שלא ברשות למשכנו כו' ז"ל המשנה ר"פ כל הנשבעים נגזל כיצד היו מעידים אותו שנכנס לתוך ביתו של חבירו למשכנו שלא ברשות וא"ל תן לי כלי שנטלת והלה אומר לא נטלתי ה"ז נשבע ונוטל ופריך בגמרא למשכנו ודילמא לא משכנו דהא עביד איניש דגזים ולא עביד אימא ומשכנו וניחזי מאי משכנו (ופירש"י אותן עדים שהעידו שמשכנו יעידו מה משכנו ומה שבועה יש) אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן בטוענו כלים הניטלים תחת כנפיו ופירש"י בע"ה טוען שנטל כלים קטנים שאדם יכול להסתיר תחת כנפי בגדיו ולא הכירו בהם עדים עכ"ל והנה לפ"ז נוכל לומר שהעדים לא ראו להדיא שהוציא כלים אלא ראוהו שהוציא דבר מכוסה תחת כנפיו ולא ידעו מה הוא וכאומדנא להם שהם כלים וכ"כ ב"י בשם המפרשים שכ"כ לטעמו דרב האי שבסמוך דס"ל בטוענו בדבר שאינו אמוד דנשבע ונפטר אבל התוס' והרא"ש כתבו שם אדברי ר"י שמתרץ בטוענו כלים הנטלים תחת כנפיו ז"ל והכירו העדים במקצת והוא טוען שהטמין יותר ממה שראו העדים וכ"כ הרא"ש וז"ל וכגון שראו העדים שהטמין כלי שאין יכול לכפור ולומר שלא הטמין כלום א"כ ידעו במקצת כלים שהטמין והוא טוען שהטמין יותר ממה שראו העדים עכ"ל . ונראה מוכח מדברי הרא"ש מיניה וביה שפתחו שראו שהטמין כלים וסיים שאין יכול לכפור ולומר שלא הטמין כלים שט"ס הוא מ"ש שלא הטמין כלום בוי"ו וצ"ל שלא הטמין כלים ביו"ד וכן מוכח קצת מל' הגמרא דהא כבר תירץ הגמרא אימא ומשכנו והיינו שראו עדים שהוציא דבר ושוב אינו יכול לומר שלא נטל כלום אלא דאכתי הוי ק' ממ"נ אם משכנו והוציאו בגלוי ק' וניחזי מאי משכנו ואי הוציא בטמון וכדמתרץ ר"י איך ידענו שמשכנו דכוונת המתרצן הוא [זה] דילמא תבן או עפרורית הוציא תחת כנפיו וליישב זה כתבו התוס' והרא"ש שהשיב על קושיא זו שראו העדים שהוציא כלים דתו לא מצי לכפור ולומר שלא הוציא כלים כ"א תבן או עפרורית וכוונת הרא"ש באוקימתא קמייתא שראו העדים שהוציא כלים ואינם יודעים מה הם וכמה שווים והבע"ה טוען שהם שווין כך וכך ובאוקימתא בתרא מוקי לה שהכירו העדים הכלים שהוציא בעינא אלא שטוען הנגזל שהוציא יותר וקמ"ל בזה דאע"ג דאיכא קצת הוכחה שלא היו יותר כיון דלא ראו העדים יותר אפ"ה הנגזל נשבע ונוטל וכן הם ג"כ דברי התוס' הנ"ל וכן הם דברי רבינו דכתב בשתי אוקימתות דהרא"ש דמתחלה כ' שראוהו שהוציא כלים תחת כנפיו ואינן יודעים מה הן ואח"כ כתב ואפילו אם העדים מכירים דאיכא הוכחה כו' וק"ל והב"י הביא דברי המפרשים שכתב דלא ידעי העדים אי כלים הוציא או תבן או צרורות אדברי רבינו ולא דק דהמפרשים כ"כ לשיטת רש"י ורבינו בשיטת התוס' והרא"ש אזיל וכמ"ש . כן נ"ל פי' כלל דברי רבינו ועתה אבאר פרטי דבריו מ"ש : (ב) ודוקא שהוחזק גזלן בעדים כגון כו' פי' דאילו ראו העדים עתה מה שגזלו וחטף מידו אף שהוא אומר דידי חטפתי שהנגזל היה נוטל בלא שבועה ואם טוען אדם על גזלן ממש שגם עתה גזלו ואין לו ראיה עליו פטור הגזלן בלא שבועה כדין חשוד שפטור מהיסת וכמש"ר בשם גאון בסימן שמ"ש ס"ד ע"ש גם בסימן זה בסמוך בס"מ גם בסימן ל"ב בדין חשוד לכך אמר שלא הוחזק גזלן ממש אלא שראו עדים שנכנס לבית חבירו שלא ברשות למשכנו כו' ואורחא דמילתא נקט הגמ' דאין דרך בני אדם לגלות למבריסן שנכנס לבית חבירו לגזלו . אבל (למדנו אינו חושש כו' כ"כ לשכיר) [למשכנו אינו חושש כ"כ לעבירה] . ובמש"ר שלא ברשות ר"ל לאפוקי אם הבע"ה הרשהו לבא לביתו ליטול משכון מכלי בעד חובו גם מאינו רשות מו"ל למשכן בע"כ של שמתחייב כגון אם היה חייב בעד שכירות שהיה שכיר אצלו או שהשכיר לו בהמתו או כליו וכמש"ר לקמן סי' צ"ו שכ"ה דבזה יש רשות למשכנו בעצמו אפי' בלא שלים ב"ד ע"ש : ומ"ש וכשיצא ראוהו שהיו לו כלים תחת כנפיו כו' כבר נתבאר : ומ"ש בין אם יאמר הגזלן כן נכנסתי למשכנך אבל לא נטלתי כלום והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם ובין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום ובין אם יאמר לא נטלתי אלא כלי זה כך היא הגירסא בדפוס ב"י וכן הוא ל' הרמב"ם שם דין י"ג ע"ש (וכאילו אמר בין אם הוא כופר הכל והיינו בשני בבות הראשונות ובין במודה מקצת והיינו בבא ג' וכדברי ר' יודא ורבנן דפליגי בהא במשנה וכן הם דברי הרי"ף שם) ונראה דאין כוונת רבינו שאומר שמעולם לא נכנס דא"כ הוא מכחיש העדים ולא היה נאמן אפי' לא ראוהו העדים שהוציא כלים לסברת רבינו הנ' בסמוך ס"ו וכמ"ש בדרישה ע"ש וכן בבבא ראשונה כשאומר לא נטלתי כלום אפי' לא ראו והכירו העדים שהוציא כלים אלא שהוציא כלום סומק כפרן אלא ה"פ בין אם יאמר כן נכנסתי למשכנך כמו שאמרתי שנכנס למשכן אבל כשבאתי לבית נתמרמרתי ולא נטלתי כלום בשביל החוב למשכן אותך והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הן ר"ל שהפקדתי אותן כבר בידך ועתה נטלתי פקדוני (ודוקא בכה"ג וע' מזה בס"ד בפרישה מ"ש שם) ובין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך כו' ר"ל אפי' קודם שנכנסתי נתמרמרתי על מה שאמרתי למשכנך ובשעה שנכנסתי לא היה בדעתי ליטול ממך כלום (וה"ה אם אמר מתחלת דבורי שדברתי למשכנך לא היה דעתי לעשות כן אלא יש גוזים ולא עביד ג"כ דינא הכי שהנגזל נשבע ונוטל בין שאמר כן לפני עדים ורואהו שהוציא כלים) ומה שהוצאתי תחת כנפי הם הכלים שהפקדתי בידך כמ"ש ומה שלא פירש ג"כ כן בבבא שניה מפני שסמך על מ"ש בבבא ראשונה ובס"א הנוסחא איפכא דגרסינן בין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך כו' ובין אם יאמר כן נכנסתי למשכנך אבל לא נטלתי כלום והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם לפ"ז מ"ש והכלים שהוצאתי תחת כנפי שלי הם קאי אשני בבות שלפניו . ונוסחא זו שאמרנו כתובה במיימוני פ"ד דגזילה ולפ"ז לפי שיטתו ושיטת הרי"ף דפי' דמ"ש לא נכנסתי בזה בא להכחיש העדים וכמ"ש בשמם בדרישה ע"ש דלפ"ז כ"כ בדרך לא זו אף זו אבל לפי דעת רבינו דאין כוונתו להכחיש העדים וכמ"ש נוסחא הראשונה א"ש טפי דהוי בדרך ל"ז אף זו ומ"ש בסמוך ס"ה והוא אומר לא גזלתי כלום או במובי נטלתי כו' צ"ל ג"כ כמו כאן שטוען לא גזלתי מהל בע"ה כלום אלא כלים שלי שהפקדתי בידו הוצאתי ותדע דא"כ למה שינה שם וכתב לא גזלתי ולא כתב לא נטלתי כלים כמ"ש כאן בטענתו בב' עדים וק"ל אלא שאמר זה הוסיף לומר שאפילו טוען במובי נטלתי דבב' עדים כה"ג היה נוטל בע"ה בלא שבועה דלא הצריכו שבועה אלא במודה שנכנס אלא שאומר שלא נטל כ"כ כלים או שלא היו שוים כ"כ הכלים שלקח וכמ"ש מ"מ בע"א שאמינו לשכנגס . וכתב מ"ו ר"ש ז"ל דל"ד הא לנסכא דר' אבא הואיל שלא ראה העד שחטף הכלי מהם וגם אינו מכיר כמה הוציא או כמה היה שוה הכלי שהוציא וכיון שאפילו אם היה כאן ב' עדים שראו שהוציא לא היה בע"ה נאמן כ"א בשבועה לכן לא אמרינן בע"א דהוי מסואי"ל שוב מלאתי כן להדיא במ"מ עכ"ל מ"ו ר"ש ואכתי ק' הא בטוען במובי נטלתי ויש ב' עדים כתבתי דנוטל בפ"ה בלא שבועה א"כ הו"ל בעד א' מתוך שאי"ל משלם וצ"ל דאף דנוטל בב' עדים בלא שבועה מ"מ אין זה ענייניס דאורייתא אלא שמו"ל המירו לומר כן ובכוס לא אמרינן מתוך שאי"מ כמש"ר בסימן ע"ס וק"ל . וב"י העלה זה בצ"ע ולק"מ כמ"ש ודוק : מ"ש בע"ה ישבע ויטול מדסתם רבינו כאן דבע"ה נשבע ונוטל מוכח דמש"ר בסמוך ס"ך דבעינן לנאמנותו דבע"ה עוד עדים שיש לטובתו דבע"ה גם בנגזל והוא שהכלים הוציא עמוסים ואין

(ג) בד"א שהבע"ה אמוד בכלים שטענו בהם ואפשר שינטלו תחת כנפיו או אפילו אינו אמוד בהם שיהיו לו אלא הוא אמוד שיהיו פקדון בידו הא לאו הכי לא וכתב רב האי אלא הנתבע נשבע ונפטר: (ד) והר"ר ישעיה כתב כיון שהנתבע יש לו דין גזלן כיון שנכנס למשכנו שלא ברשות א"כ הוא חשוד על השבועה והרי הוא ככל מי שנתחייב היסת והוא חשוד שמעמידין אותו על דין תורה ופטור בלא שבועה אלא שמחרימין סתם על מי שבופר ממון חבירו ואינו משלם לו: (ה) אבל אם לא ראו העדים שהיו לו כלים תחת כנפיו כשיצא אע"פ שראוהו שנכנס ואמר שרצה למשכנו או אפי' אם יש אחד שראהו יוצא וכלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הם והוא אומר לא גזלתי כלום או בחובי נטלתים אין בע"ה נשבע ונוטל אלא זה נשבע היסת ונפטר שאינו מוחזק גזלן על פי עד אחד: כתב הרמב"ם אפי' אם יש עדים שראוהו נכנס אבל לא ראוהו שהוציא כלים ובע"ה אומר כך וכך נטלת והוא מכחיש את העדים ואומר מעולם לא נכנסתי אפ"ה פטור שאם אמר כן נכנסתי ולא נטלתי נשבע היסת שלא נטל כלום לפי שאפשר שנכנס לגזול ולא גזל ע"כ ויראה כיון שהעדים מכחישין אותו שאינו נאמן עוד בשבועה אלא בע"ה נשבע ונוטל: (ז) וכשם שבע"ה נאמן בשבועתו ליטול כך האמינו אף לשומר של בע"ה או אפילו לאשת השומר להיות נשבעין שכך וכך גזל ונוטל בע"ה אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו: (ח) כתב הרמב"ם לא

כנפיו וכגון שראו העדים שהטמין כלים שאין יכול לכפור ולומר א שלא הטמין כלום א"כ ידעי המקצת כלים שהטמין והוא טוען שהטמין יותר ממה שידעו העדים עכ"ל: (ג) בד"א שהבע"ה אמוד וכו' עד הא לאו הכי לא בעיא שם (דף מ"ו) ופשטה רב אשי: ומ"ש הוא אמוד שיהיו פקדון בידו עניינו שהוא איש נאמן שמפקידין בידו כיוצא בדברים אלו: (ד) וכתב רב האי אלא הנתבע נשבע ונפטר כתב המרדכי דהיינו טעמא משום דבהכי סהדי לא מיפסל דכיון דלא ראו העדים מה היה תחת כנפיו איפשר דעפר או צרורות היה או עשה עצמו כהוציא דבר תחת כנפיו ולא הוציא כלום: (ה) אבל אם לא ראו עדים שהיו לו כלים וכולי כבר נתבאר בסמוך: ומ"ש או אפילו יש אחד שראהו וכו' הם דברי הרמב"ם בפ"ד מגזילה. וכתב ה"ה שהשיגו הראב"ד מפני שלא כתב למשכנו דאפילו היו שם עדים הוא נאמן ואפי' בלא שבועה כי באמת יש חילוק בין הנכנס למשכן ומגלה דעתו בין הנכנס סתם שזה כיון שגילה דעתו שלמשכן הוא בא א"י לטעון טענת לקוח וזה מוסכם ובאמת שדעת רבינו שהוצרך לפטרו מפני שלא היו שם ב' עדים הוא כשנכנס למשכן וא"צ לומר סתם וסמך לו על מה שכתב למעלה ראוהו עדים שנכנס למשכן ואף זו כשהעד מעיד שנכנס למשכן עכ"ל ומ"מ יש לדקדק שהרמב"ם כתב ה"ז נשבע בנקיטת חפץ שלא גזל ורבינו כתב נשבע היסת וצ"ל שמ"ש הרמב"ם שנשבע בנק"ח היינו כשטוען לא גזלתי שהוא מכחיש את העד והא קיי"ל דעד אחד מחייבו שבועה דאורייתא ולישניה הכי משמע ה"ז נשבע בנקיטת חפץ שלא גזל משמע דלא קאי אלא אגזילה דאילו לאומר בחובי נטלתיו נראה דכיון שמודה לדברי העד הו"ל מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם כעובדא דנסכא דר' אבא וכתבו הרב ז"ל באותו פרק עצמו וג"כ כתב שם וכן אם היה שם עד אחד בלבד וכו' והלה אומר לקוח הוא בידי או בחובי גביתיו וכו' ה"ז חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה ואין לחלק דהתם הוציא הכלי מגולה והעד מעיד שכלי פלוני נטל אבל הכא אינו מעיד מה כלי נטל אלא שראוהו מוציא כלים תחת כנפיו דסוף סוף הרי הוא חייב שבועה ואינו יכול לישבע שהרי מודה לדברי העד וחייב לשלם ולפי זה בין דברי רבי' שכתב בשתי החלוקות נשבע היסת בין דברי הרמב"ם שכתב דאומר בחובי נטלתיו נפטר בשבועה צ"ע: (ב"ה) קשה דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וי"ל שאם היה העד מעידו שכך כלים היו תחת כנפיו וזה היה אומר בחובי נטלתים היה כן אבל הכא כיון שאין העד יודע מה היה תחת כנפיו אינו חייב שבועה מפני העד אלא ע"י בעה"ב שטוענו כך וכך כלים נטלת ולפיכך נשבע היסת ונפטר וכך היה כתוב בנוסחת הרמב"ם שביד רבינו אבל בנוסחת הרמב"ם שבידינו כתוב ה"ז נש"ע בנקיטת חפץ שלא גזל והוא דבר תימה ואפשר שטעמו כסברא ב' שכתב בסה"ת שאכתוב בסמוך או שטעמו משום דהוי כמי שיש משכון בידו שנאמן עליו עד כדי דמיו בשבועה בנקיטת חפץ ומ"מ קשה דע"כ מיירי כשראה העד כלים תחת כנפיו אלא שאינו יודע מה הן והו"ל מחוייב שבועה להכחיש העד ואינו יכול לישבע ומשלם לכן נ"ל דכיון דאפי' כשראו ב' עדים נכנס לביתו של חבירו למשכנו שלא ברשות וראוהו שיצא וכלים תחת כנפיו מן הדין היה לפטרו לגמרי אלא שתקנו חכמים שישבע בעה"ב ויטול א"כ כשעד אחד מעידו כן אין כאן מחוייב שבועה לשנאמר בו שאם אינו יכול לישבע להכחיש את העד ישלם: ועיין במ"ש רבינו בסוף סימן זה בשם הרמ"ה בדין נגזל: [א] כתב בעה"ת בשער מ"ט אם ראוהו עדים שנכנס לביתו של חבירו ואומר שימשכנהו בחוב שהוא חייב לו ויצא ולא ראוהו כשיצא או שיצא ולא ראו כלים תחת כנפיו והלה אומר תן לי כלי שנטלת והלה טוען נטלתי ובחובי נטלתי נאמן במגו דיכול לומר לא נטלתי וכשם שנשבע היסת אילו טען כך עכשיו נמי נאמן בהיסת ואיכא מאן דפליג ואמר דמשתבע בנקיטת חפץ דכיון שנטל ואינו נשבע על המשכון שישאר בידו כי אם על הממון שלוקח נשבע בנקיטת חפץ ויטול עכ"ל: (ו) כתב הרמב"ם אפילו אם יש עדים שראוהו נכנס וכו' בפרק הנזכר וטעמו מגו דאי בעי אמר נכנסתי ולא נטלתי ודעת רבינו דהוי כמגו במקום עדים וטעמו של הרמב"ם דהאי לאו הכחשה היא דמלתא דלא רמיא עליה דאיניש וכו' הילכך מגו שלא במקום עדים הוא: (ז) וכשם שבע"ה נאמן בשבועתו כך האמינו לשומר של בע"ה או אפי' לאשת השומר וכו' בפרק הנשבעין מימרא דרב פפא: אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו שם בעיא ועלתה בתיקו והוי חומרא לתובע וקולא לנתבע הילכך לא מהימן ופרש"י שכירו ולקיטו שמסר לו שמירת הבית ולא מגזולה היה שם שכירו או לקיטו של בע"ה אינן נשבעין ונוטלין וכתב ה"ה ולפיכך כתב אין אלו נשבעין ולא פסק שאם תפס הנגזל אין מוציאין מידו כדרכו ברוב תיקו שבתלמוד לפי שכ"ז מן התקנה הוא וכמה שלא התקינו בפירוש אפי' תפס מוציאין מידו עכ"ל: (ח) כתב הרמב"ם לא היה שם בע"ה וכו' בפרק הנזכר: ומ"ש

ליטול את שלי שהיה בביתך ולפיכך אין בעה"ב נשבע ונוטל אלא דוקא כראוהו שהוציא כלים וכו' אבל אם אמר לא נכנסתי דעדים מכחישין אותו אפי' לא ראוהו שהוציא כלים וכו' נמי נשבע בעה"ב ונוטל כמ"ש רבינו בסמוך סעיף ו' גם הלשון ברמב"ם לא נכנסתי ולא נטלתי כלום כך פי' לא נכנסתי ליטול משלך כלום אלא נכנסתי ליטול את שלי:

(ה) אבל אם לא ראו העדים וכו' או אפי' אם יש א' שראהו יוצא וכו' אלא זה נשבע היסת וכו'. כבר האריך ב"י על מ"ש רבינו נשבע היסת והרמב"ם כ' נשבע בנק"ח ולא העלה בידו דבר ברור וכתב דצ"ע. ול"נ דס"ל לרבינו אע"ג דבאומר לא גזלתי הוי כאילו מכחיש לדברי העד אפ"ה לא מיחייב ש"ד כיון שאין העד מעיד אלא שראה כלים טמונים תחת כנפיו ולא ידע מה הן אין זה מכחיש ממש דאיכא לפרש לא גזלתי אלא שלי נטלתי אי נמי בחובי נטלתי וא"נ"ל באומר בפירוש בחובי נטלתי דלא הוי מכחיש לדברי העד כל עיקר ולא קשה דא"כ הו"ל מחוייב שבועה וכו' כדכתב ב"י די"ל כיון דאפי' אם היו כאן ב' עדים דראוהו יוצא טעון כלים וכו' לא מיחייב לשלם אא"כ נשבע התובע כי איכא נמי עד אחד לא הו"ל מחוייב שבועה וכדפי' בסי' פ"ט סעיף ו' בדין שכיר בדברי הרמ"ה ומבואר הוא בסי' ע"ה סעיף י"ז ואע"ג דלשם נשבע בנק"ח התם שאני שהעד מעיד בדבר ברור בכמה שכרו אלא שאינו יודע אם פרעו ומטעם מגו הטילו עליו שבועה בנק"ח כדפי' לשם אבל הכא אינו יודע בבירור שגזלו א"כ אלא היסת. אבל דעת הרמב"ם והסמ"ג דבאומר לא גזלתי מכחיש העד הוא ובאומר בחובי נטלתי אע"ג דלא הוי מכחיש העד אפ"ה לא גרע ממי שטוען על המשכון שבידו כך וכך חייב לי דנשבע בנק"ח כ"ש הכא דאומר בחובי נטלתי וסברתם בזה היא הפוכה מסברת רבינו דלגבי ע"א בדין שכיר ס"ל להרמב"ם והסמ"ג דנשבעים היסת ונפטר אבל רבינו השכים להרמ"ה דנשבע בנק"ח וכתב דהכי מסתברא וכאן בע"א בדין נגזל ס"ל להרמב"ם והסמ"ג דנשבע בנק"ח ודעת רבינו הוא דנשבע היסת. ומה שפי' ב"י דלהרמב"ם לא נשבע בנק"ח אלא בטוען לא גזלתי אבל בטוען בחובי נטלתי הו"ל מחוייב שבועה וא"י ומשלם ליתא דהא ודאי ליכא מאן דפליג אמ"ש הרמב"ם דלא אמרי' מחוייב שבועה וכו' היכא דאפילו הוי כאן ב' עדים לא היה חייב לשלם אא"כ נשבע התובע הילכך בע"א נמי לא הוי מחוייב שבועה וכו' וע' במחודשים סעיף א'. כתב ב"י בשם בעה"ת שער מ"ט ג"כ שתי דעות היכא דראוהו עדים שנכנס למשכנו ולא ראוהו שיצא א"כ ראוהו שיצא ולא ראו כלים תחת כנפיו דאיכא מ"ד דנאמן בשבועת היסת דבחובי נטלתי במגו דלא נטלתי כלום ואיכא מ"ד דנשבע בנק"ח מאחר שבא ליפרע ממשכון שבידו עכ"ל ונראה דסברא זו עיקר דנשבע בנק"ח בין בב' עדים ולא ראוהו טעון כלים ובין בע"א ראהו טעון כלים: (ו) כתב הרמב"ם אפילו אם יש עדים וכו'. כתב ב"י וטעמו מגו דאי בעי אמר נכנסתי ולא נטלתי ודעת רבינו דהוי מגו במקום עדים וטעמו של הרמב"ם דהאי לאו הכחשה היא דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש וכו' הילכך מגו שלא במקום עדים הוא עכ"ל ומדמה הרמב"ם דין זה לאומר לחבירו מנה הלויתיך בכך עמוד פלוני וא"ל אידך לא עברתי וכו' כדאיתא פ' הדיינים ומביאו לעיל סי' ע"ט סעיף י' ונדון זה דמיא ליה: (ז) אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו. בעיא דלא איפשיטא וכתב ה' המגיד דאפילו תפס מפקינן מיניה דכך היתה תקנת חכמים: (ח) כתב הרמב"ם לא היה שם בעה"ב וכו' אין משביעין את הגזלן שהרי הוא חשוד על השבועה וכו'. נראה מדבריו דס"ל להרמב"ם כהר"ר ישעיה לעיל סעיף ד' דבאינו אמוד אי נמי לא אפשר שינטלו תחת כנפיו אין משביעין

פרישה

ואין מדרכן להוציאן טמונים והוא איכא דלא נביע כו' דלא כ"כ אשמי דינא שטוען שהוציא את כלי נטלתי כ"א כשטוען לקוחין הן בידי וכמ"ש בפריש' בארוכה מלתא בטעמא ע"ש:

(ג) ומ"ש בד"א שהבע"ה אמוד כו' בעיא דאפשיטא שם בגמרא: ומ"ש אלא שהוא אמוד שיהיו פקדון בידו פי' שהוא איש נאמן שמפקידים בידו דברים כיוצא באלו ב"י. ונראה דהוא הדין אם היה הבע"ה טוען בפירוש שלקח מידו כלים שהן של עצמו ולא של פקדון לא היה הבעה"ב נאמן בשבועה ואף שיש לו מגו דאי בעי היה אומר פקדון היו בידי לאו כל אדם דיני גמירי שטענת בפקדון היא עדיפא א"כ דהו"ל מגו להוציא דלא אמרי': ומ"ש נשבע ונפטר הטעם כיון שאינו מכחיש להעדי' ממש וכמ"ש והוא ג"כ אינו אמוד שמעיינן לטענתו וק"ל: (ה) ומ"ש אפי' יש עד א' שראהו יוצא כו' כבר נתבאר: ומ"ש או בחובי נטלתים דנשבע היסת ק' לא יהא אלא כהטוען אהמשכון שבידו שמ"ל עליו שך זה והלה אומר איני חייב כ"כ דצריך לישבע ש"ד וכמש"ר דעת שגאונים בסי' ע"ב סי"ש. וי"ל דס"ק רבינו מכח תביעה זו לע"א שאומר שנכנס להוציא אינו חייב אלא היסת. ומה שחייב ש"ד בדין הטוען על המשכון עד כדי דמיו מזה לא איירי כאן ואגב שכתב דבטענתו לא גזלתי דנפטר בשבועת היסת ומטעם שכתבתי בדרישה קיצר וכ"כ גם אטענת בחובי נטלתי וסמך אמ"ש כבר בסי' ע"ב ודוק: (ו) כתב הרמב"ם אפי' יש עדים כו' בפ"ד מגזילה כ"כ: ומ"ש שאינו נאמן עוד בשבועה פי' משום דהוי כמגו במקום עדים אבל דעת הרמב"ם כיון שהוא מלתא דלא רמיא עליה דאיניש לא הוי כמגו במקום עדים ב"י: כך האמינו לשומר של ב"ה כו' מימרא שם בר"פ כל הנשבעי': ומ"ש אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו שם ועד"ר: (ח) כתב הרמב"ם לא היה שם בע"ה כו' שם פ"ד מגזילה כ"כ ור"ל

דרישה

כו' פי' כמ"ש בפרישה ומש"ה נראה דדקדק רבינו ושינה לשונו מל' הרמב"ם שבבבא השניה לא כ' לא נכנסתי ולא נטלתי כלום אלא כ' ולא נכנסתי לביתך ליטול וכן בבבא ראשונה שינה לשונו מש"ט ודוק: (ג) וכתב רב האי אלא הנתבע נשבע היסת ונפטר ז"ל הב"י וכתב המרדכי כו' (ועיין בב"ח דמביאו) ר"ל הואיל שהוא אינו אמוד אמרינן כן ומ"מ צריך לישבע מאחר שהב"ה טוען ברי שכלים היו אבל אם הוא אמוד הואיל שאמר למשכנו וראוהו העדים בשעה שנכנס לא היה לו כלום תחת כנפיו וכשיצא ראוהו שהוציא מה תחת כנפיו אמרינן מסתמא גזלו ולא מהימנינן ליה בשבועה כך הוא סברת ר' האי לסברת המרדכי אבל אין דעת רבינו כן שהרי רבינו מפרש שהעדים ראו שהוציא כלים ממש וכמ"ש בפרישה אלא הטעם כמ"ש בפרישה: (ה) או אפי' יש א' שראהו יוצא כו' כ"כ הרמב"ם בפרק ד' מה' גזילה והראב"ד השיגו שם וכתב המ"מ ע"ז הראב"ד מפני שהבין דברי הרמב"ם שמדבר בלא ראה ושמע העד שנכנס למשכנו מש"ה השיג וכתב דמאי איריא ע"א אפילו ב' נמי (וע"ש ברמב"ם ובמ"מ דמוכח מיניה דלא ס"ל להרמב"ם מש"ר בסמוך ס"ך ז"ל לפיכך כל אלו החילוקים שייכין ג"כ בנגזל שנכנס א' לביתו למשכנו כו') אבל נראה דרבי' איירי כשהעד שמע ממנו שנכנס למשכנו כו' עכ"ל ומ"ש המ"מ דמיירי שהעד שמע כו' ולא כתב ואדלעיל קאי שיש ב' עדים ששמעו שנכנס למשכנו אלא שלא ראו שניהן שהוציא אלא א' משום דהם הרמב"ם כתב זה לבבא בפני עצמו ז"ל היה עד מעידו שנכנס כו' ע"ש: אלא זה נשבע היסת ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל במיימוני ובסמ"ג כתב נשבע בנק"ח וכ"כ דהא אם אמר לא גזלתי מכחיש העד ואיכא אפי' ש"ד ודוק עכ"ל ולפי מ"ש בפרישה בפירושו דלא גזלתי אין ה הכחשה כלל ומ"מ י"ל דטעמו דהרמב"ם והסמ"ג כיון דבראוהו ב' עדים שהוציא אינו נאמן הנכנס כלל כשראהו ע"א צריך לפחות לישבע ש"ד גם משום דהו"ל כנשבע ונוטל מאחר שראה העד שהוציא וגם הוא מודה בכך אלא שטוען שלו הי' או שלקחו בחובו שחייב לו וכמ"ש בסי' ע"ב ובסי' פ"ט בטוען על מה שבידו משל חבירו שכך וכך מ"ל דהו"ל כנשבע ונוטל וק"ל ומ"ת מ"ט דרבינו שגם כאן א"צ לישבע אלא היסת כנגד טענת ע"א ובסימן פ"ט ס"ו גבי אם יש ע"א ששכרו וב"ה אומר שפרע כתב בשם הרמ"ה דצריך לישבע ש"ד ורבינו הסכים שם עמו וי"ל דשאני התם דטענת ב"ה גרוע טפי במה שטוען שפרעו כיון שב"ה טרוד בפועליו ואינו נאמן אלא במגו דלא שכרתיהו ואילו היה טוען כן היה צריך לישבע ש"ד כנגד העד המעיד ששכרו וכמ"ש שם ודוק: (ז) אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו

חידושי הגהות

צ א ונראה מוכח מדברי הרא"ש מיניה וביה שפתח שראו שהטמין כלים וסיים שאין יכול לכפור ולומר שלא הטמין כלום שט"ס הוא מ"ש שלא הטמין כלום בוי"ו וצ"ל שלא הטמין כלים ביו"ד וכו' עכ"ל פרישה וע"ש שהאריך עוד: נ"ל

לא היה שם בע"ה שיכול להשביע והעדים אינם יודעין כמה הוציא כדי שנחייב הגזלן אין משביעין את הגזלן שהרי הוא חשוד על חשבועה וכיצד עושין מחרימין ב"ד חרם סתם על כל מי שנטל כלום מביתו ואינו מודה בב"ד ואפי' אם הודה הגזלן שנטל קצת מחזיר חמקצת שהודה בו בלבד שהרי אין בע"ה טוענו טענת ודאי: (ט) גרסינן בירושלמי על מתניתין נכנס לבית למשכנו לתוך ביתו ולא לתוך חצרו למשכנו ולא לדבר אחר כתב הרמ"ה לכאורה פליגא אתלמודא דידן דלא מפליג בין בית להצר וכדי לחשוותן צריך לפרש הא דקתני ולא לתוך חצרו לא סמעט חצר לגמרי אלא משום דקא פסיק ותני נשבע ונוטל אע"פ דלא ידיע אי הוה שכיח בביתא החיא שעתא כשיעור מה דטען נגזל או לא ולהכי קאמר בביתו אע"ג דלא ידיע משתבע ושקיל משום דסתמא כל מאי דאית ליה לאינש בביתיה מנח ליה אבל בחצר לא משתבע ושקיל אלא היכא דידיע דשכיח ביה ההיא שעתא מאי דטעין נגזל מיהו לא ידע כמה שקיל אבל אי לא ידעינן חזינן אי טעין מידי דאורחיה לאנוחיה בחצר מישתבע ושקיל ואי לא לא: (י) וכתב בעל העיטור על הירושלמי שאומר למשכנו ולא לדבר אחר שאם נכנס לביתו לדבר אחר ולא למשכנו וראוהו שנטל כלים תחת כנפיו נשבע ונפטר: (יא) וכן במדליק אש בשל חבירו האמינו לניזק לישבע וליטול כל מה שהוא אמוד שיהיה לו משלו או שהפקידו בידו: (יב) ודוקא שהצית בבית חבירו נאמן הניזק בכל מה שיטעון שכן דרך להניח כל דבר בבית אבל הצית אש בגדיש של חבירו אינו נאמן אלא בדברים שדרך להניחם בגדיש כמו מורינים וכלי הבקר אבל אם טוען שהיה בו שאר דברים אינו נאמן ורואים מקום שאר דברים שהוא טוען כאילו הוא תבואה וכן משלם לו: (יג) בד"א כשהצית האש בשל חבירו אבל הצית האש בשלו והלך ודלק בשל חבירו פטור על מה שהיה טמון בו אפי' שדרך להטמין בתוכו: (יד) ובמפסיד ע"י אנסים מיבעיא אם עשו בו תקנת נגזל להיותו נשבע ונוטל ולא איפשיטא וכתב רב האי גאון דכל תיקו דממונא חולקין וא"א הרא"ש ז"ל כתב דמספיקא לא מפקינן ממונא ופירש ר"ת הך בעיא כגון שהמפסיד מכחיש את הנפסד אבל אם המפסיד עצמו אינו יודע כמה הפסיד ישבע הנפסד ויטול ור"י פי' אפי' אין המפסיד טוען ודאי לא ישבע הנפסד ויטול ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל: (טו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת על לאה שטוענת על ראובן שהפסידה בידי עכו"ם ובזה הפסידה הרבה וקצת בירורה בעדים וקצת בהוכחות. תשובה כל מה שתוכל לברר בעדים שהפסידה יפרע לה וישבע ראובן שאינו יודע שהפסידה יותר אבל בהוכחות לא מפקינן

ב"ח

משביעין את הנתבע שהרי הוא חשוד דלא כרב האי גאון אלא דלעיל שלא כתב הרמב"ם כך בפירוש לא הביא דעת זו בשם הרמב"ם אלא בשם הר"ר ישעיה שכתב לשם כך בפירוש: (יד) **ובמפסיד** כו' מיבעיא כו'. שהאלפסי ס"פ הכונס כתב וכל תיקו דממונא לקולא והתו' והרא"ש כתבו ע"ש רב האי גאון דישבע הנפסד ויטול מהלכה דכל תיקו דממונא חולקין ואיכא לתמוה דהאלפסי פרק המפקיד גופיה גבי כפל כתב כל אלו עלו בתיקו וחולקין דקיי"ל ממון המוטל בספק חולקין וכאן כתב דכל תיקו דממונא לקולא גם הרא"ש בפ' המפקיד תמה על מה שפסק האלפסי בדין כפל דחולקין ולקמן בסי' רצ"ה סעיף ה' הארכנו ע"ז וכאן שכתוב בקיצור כ"ל מדברי האלפסי בפרק כל הנשבעין בשני לווין ומלוה א' כו' דס"ל דלא אמר ממון המוטל בספק חולקין אלא היכא דליתא לממונא בידא דחד מינייהו אבל אי איתא בידא דחד מינייהו המע"ה והשתא ניחא גבי כפל דליתיה בידא דחד מינייהו פסק האלפסי דחולקין והיינו דכתב דקיי"ל כלומר הלכה רווחת היא ולאו משום דאיכא פלוגתא בהכי ופסק כמ"ד חולקין כמו שהבין הרא"ש והשתא לא קשיא כלום ממה שהקשה לשם הרא"ש על הרי"ף בזה והכי משמע להדיא מלשון הרמב"ם בסוף ה' שאלה וז"ל כל אלו ספק והרי הכפל מוטל בספק ואינו תחת יד א' מהן לפיכך חולקין הכפל וכו' דאזיל בשיטת האלפסי ולפיכך גבי מפסיד אמר המע"ה ופירשו האלפסי והרמב"ם והרא"ש דמיירי ביש עדים שהפסידו ואיבד ממונו ואינן יודעים כמה איבד. וכתב הרמב"ם דאם תפס הנפסד לא מפקינן מידו אלא נשבע בנק"ח כמה הפסיד וזוכה במה שתפס ולא כתבו רבינו כאן אלא לקמן בסי' שפ"ח ולשם כתב גם כן דהרא"ש חלוק עליו: ומ"ש ופי' ר"ת הך בעיא וכו'. כתב הרב המגיד פ"ח דחובל דכך נראה מתוך דברי הרמב"ם וכ"ל דאע"ג דר"י והרא"ש חלקו על ר"ת דמדמה מפסיד לנגזל דטפי מסתברא לדמותו למבעיר כמ"ש הרא"ש בפ' הכונס מ"מ מטעם אחר נ"ל דדברי ר"ת עיקר דכיון דהמפסיד מודה שהפסיד על ידו אלא שאינו יודע כמה הפסיד הו"ל כתובעו מנה והלה משיב חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם וכיון דלשם אין התובע צריך לישבע הכא נמי במפסיד ודאי גם הנפסד מדינא א"צ לישבע אלא דר"ת הוא דכתב דישבע ונראה דמשביעין אותו מטעם חומרא ולא מדינא וכל זה דלא כתשובת הרשב"א בסי' תקע"א הביאו ב"י בסימן שפ"ח סעיף ו' ע"ש: (טו) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו'. גם בסימן שפ"ח הביא רבינו תשובה זו וב"י הביאה לשם באורך דנתיישב בה דל"ק היאך מוסרין שבועה למפסיד ע"ש ס"ו: ומ"ש אבל בהוכחות לא מפקינן ממונא. היינו בהוכחות שאינן מוכיחים כל כך והארכתי בזה בסי' שפ"ח סי"ב:

לשון

ב"י

ומ"ש ואפי' אם הודה הגזלן וכו' כלומר אפי' הודה במקצת לא אמרינן דמודה מקצת הטענה ישבע וזה אינו יכול לישבע שהרי גזלן הוא וישלם לפי שזה אינו טוענו ודאי גזלתני כך וכך שהרי הוא לא ראה שגזלו והעדים אינם יודעים כמה גזלו אלא שבע"ה טוען שכך וכך חסר מביתו ומסתמא זה גזלו ואינו חייב לישבע על טענת שמא: (ט) **גרסינן** בירושלמי על מתניתין נכנס לביתו וכו' כתב הרמ"ה לכאורה פליג אתלמודא דידן וכו': (יא) (יב) **וכן** במדליק אש וכו' משנה סוף הכונס (דף סא.) המדליק את הגדיש והיו בו כלים ונדלקו רבי יהודה אומר ישלם כל מה שבתוכו וחכ"א אינו משלם אלא גדיש של חטים או של שעורים ומודים חכמים לרב יהודה במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכה שכן דרך בני אדם להניח בבתים ואסיק רבא דבתרתי פליגי במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו דר' יהודה מחייב אטמון באש ורבנן סברי לא מיחייב ופליגי נמי במדליק בשל חבירו דרבי יהודה סבר משלם כל מה שבתוכו ואפילו ארנקי ורבנן סברי כלים שדרכן להטמין בגדיש כגון מוריגים וכלי בקר הוא דמשלם כלים שאין דרכן להטמין בגדיש לא משלם ופסקו הפוסקים כחכמים ואמרינן בגמ' דלר' יהודה עשו תקנת נגזל באשו וכתב הרי"ף דמשתבע ושקיל כדתנן ואלו נשבעין ונוטלין הנגזל וכו' וכתבו התוס' לרבנן נמי הו"מ למימר דעשו תקנה בבירה בכל דבר ובגדיש במוריגים אלא רבותא אשמועינן דלר' יהודה אפי' ארנקי בגדיש עשו תקנת נגזל: **ומ"ש** רבינו כל מה שהוא אמוד וכו' בעי' שם (סב.) ופשטה רב אשי: ומ"ש או שהפקידו בידו כלומר שהוא איש נאמן שמפקידין בידו כיוצא בדברים הללו וכבר נתבאר כן בסמוך גבי נגזל: ומ"ש ורואין מקום שאר דברי' וכו' מפורש שם בברייתא לדעת חכמים וכתב ה"ה פי"ד מנזקי ממון דבכלל הוא בין למדליק בתוך של חבירו בין למדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בתוך של חבירו: (יד) **ובמפסיד** מיבעיא וכו' ג"ז שם: ומ"ש וכתב רב האי וכו' עד ישבע הנפסד ויטול הכל שם בתוס' ובפסקי הרא"ש. והרמב"ם כתב פ"ח מחובל שאם תפס הנפסד אין מוציאין מידו אלא נשבע בנקיטת חפץ וזוכה במה שתפס ואי לא תפס אין מוציאין מיד המוכר אלא בראיה ברורה עכ"ל וכתב ה"ה ומתוך מה שכתב והמפסיד כופר במה שטענו נראה שסובר כר"ת שאם המפסיד אינו כופר אלא אומר אינו יודע שהלה נוטל בשבועת היסת. ודע שהרי"ף והרא"ש מפרשים בעיא זו כגון שיש עדים שהפסידו ואיבד את ממונו ואינם יודעים כמה וכ"ד הרמב"ם בפרק הנזכר שכתב מי שיש עליו עדים שהפסיד ממון חבירו ולא ידעו העדים כמה הפסידו והנפסד אומר כך וכך הפסדתני והמפסיד כופר במה שטענו אם תפס הנפסד וכו' וכתוב בהג"א שאם ראובן אמר לשמעון הפסדתני ואין עדים ביניהם ישבע לו היסת שלא הפסידו:

(טו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל כלל י"ז סי' ה':

לשון

דרישה

ולקיטו כו' [כמו בב"מ] וקשה מ"ש זה מאם שהליך כיס ליס והניזק טוענו בדברים שאין דרכן להניח בתוכו שפסק הרמב"ם בפ"ז דהלכות חובל שאם תפס אין מוציאין מידו וכמש"ר בסמוך והוא ג"כ בעיא דלא איפשיטא בב"ק דף כ"ב וגם במסור איבעיא ולא איפשיטא שם בגמ' אי עשו בו תקנת נגזל או [לא] והרמב"ם פסק בן בפ"ח מהל' חובל דאם תפס אין מוציאין מידו וי"ל דהאי התם דאיבעיא לן בהו אי תקנו בהו תקנת נגזל ותקנת נגזל הוא מעיקרא דדינא דמשנה ואיבעיא לן אי הני בכלל נגזל נינהו ושדא מינייהו [כקט] או לא וכיון דאיכא למימר דמעיקרא דדינא דמשנה נינהו מש"ה פסק בהו הרמב"ם דאי תפס אין מוציאין מידו משא"כ בזה דמעיקרא דדינא דמשנה הוא דוקא לב"ה שאמינו שישבע ויטול מה שראה בעיניו שגזל ממנו אבל מה שאמינו לשומר ואשתו שישבעו על מה שראו אינו מעיקרא דדינא דמשנה אלא מתקנה הוא שתקנו לשבועת ראיית ושבועת שומר ואשתו לראייה ושבועת ב"ה ואין זה בכלל מ"ש תקנתא לתקנתא לא עבדינן שהם ז"ל שהוו אותן ועשאוהו למדא תקנתא וע"ז כתב הס"מ דמה שתקנו דהיינו השואה שומר ואשתו לראייתו ושבועתו תקנו ומה שלא תקנו דהיינו ראיית ושבועת שכירו ולקיטו לא תקנו כיון דאפילו שומר אינו מן הדין והיותר נראה דשאני בהנהו דאיכא למימר דבכלל העיקר הם נגזל ותקנתו הוא משא"כ שכירו ולקיטו ושבועתו דודאי אינו בכלל עיקר תקנת נגזל דהא לדידהו לא גזל מידי לכן שייך בהו לומר מה שלא תקנו לא תקנו

פרישה

ור"ל בעת שגזלו לא היה בע"ה בביתו דהי' רואה מה שגזלו ועכשיו אע"פ שמסרים ליה הרבה כלים מ"מ לא יוכל לידע בודאי ובבירור שום הנכנס נטלן דלמא אסריכא נטל אותן: ומ"ש וכיצד עושין מחרימין כו' ע"ל סי' שמ"ח שכ' רבינו תשובת גאון מי שנחשד בגניבה ויש עליו עדים על גניבה אחרת שגנב קודם לכן שאין עליו דין גנב אלא חרמות בס"ת ע"ש: ומש"ר ואפי' אם הודה הגזלן כו' ולא אמרינן מודה מקצת הוא וחייב לישבע ואינו יכול לישבע שהרי גזלן הוא וישלם שהרי אינו טוענו טענת ודאי לא ע"פ עצמו ולא ע"פ עדים ב"י:

(י) וכתב בה"ע על הירושלמי כו' עד נשבע ונפטר פי' כשהבע"ה טוען נגנב ממני דע"ז קאי והטעם דאוקי איניש בגבבי לא מחזקינן אפי' במקום שיש לו מגו לומר שאלתי כלים אלו וכן עשוים להשאיל וכמש"ל בס"ך ע"ש ושם יתבאר דנשבע היסת ונפטר קאמר:

(יא) וכן במדליק אש כו' משנה וגמרא הוא ס"פ הכונס וז"ל המדליק את הגדיש והיו בו כלים ונדלקו ר"י אומר ישלם כל מה שבתוכו וחכ"א אינו משלם אלא גדיש של חטים וכו' ומודים חכמים לר"י במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכה שכן דרך ב"א להניח בבתים ואסיק רבא דבתרתי פליגי במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו דר"י מחייב אטמון באש ורבנן סברי לא מיחייב ופליגי נמי במדליק בשל חבירו דר"י סבר דמשלם כל מה שבתוכו ואפי' ארנקי ורבנן סברי כלים שדרכן להטמין בגדיש כגון מוריגים וכלי בקר הוא דמשלם כלים שאין דרכן להטמין בגדיש לא משלם ופסקו הפוסקים כחכמים ואמרינן בגמרא דלר"י עשו תקנת נגזל באשו וכתב הרי"ף דמשתבע ושקיל כדתנן ואלו נשבעין ונוטלין הנגזל וכו' וכתבו התוס' לרבנן נמי הו"ל דעשו תקנה בבירה ובכל דבר ובגדים במוריגים אלא לרבותא אשמועינן לר"י אפי' ארנקי בגדים עשו תקנת נגזל ובזה דברי רבינו מבוארים שהן אליבא דחכמים דקיי"ל כוותייהו ונתבאר לך ג"כ ממ"ש דמש"ר: (יב) אבל אם טוען שהיו בו שאר דברים אינו נאמן דהאי מ"מ כ"ל דל"ד הוא אינו נאמן בשבועתו קאמר אלא אפי' נודע בעדים שהיה בו ארנקי או שאר כלים אינו משלם לו אלא דברים שדרכן להטמין בו לחכמים דקיי"ל כוותייהו דהא חכמים לא איירי בטוען ונטען אלא במאי דמיחייב התורה או פטרה בדין אם אפילו יש עדים וכן מוכח ממש"ר לקמן סי' ת"ח והרמב"ם פי"ד דנזקי ממון ע"ש בדין מ' ואע"פ שבסמוך בדין מזיק כיסו של חבירו וטוען עליו התובע שהיו בו דברים שידוע שאין דרכן להניחן שם הביא רבינו ל' הרמב"ם סתם בלי מחלוקת ומוכח מדבריו דס"ל דאם יש עדים שהניח לתוכו חייב כמ"ש שם שאני התם דמיחשב מזיק בידים טפי וכמ"ש והוכחתי בדרישה באריכות ע"ש: (יג) בד"א כשהצית אם בשל חבירו כו' בגמרא איתא ולקמן סי' ת"ח כ"ר דה"ה אם הצית בשלו ולא כלו ליה חציו מיחשב כמדליק בשל חבירו עיין שם: אפילו שדרך להטמין בתוכו ילפינן לה מדכתיב קמה מה קמה בגלוי כו' מיהו גם בזה רואין אותו מקום שטוענין עליו כאילו היה תבואה וכך משלם לו וכ"כ הס"מ שם: (יד) ובמפסיד כו' איבעיא לן גם זה בפרק הכונס ומיירי שיש עדים שהפסידו וכ"כ הרי"ף והרא"ש: וכתב רב האי גאון דכל תיקו דממונא חולקים ק"ק למה לא כ"כ לעיל בדין שכירו ולקיטו דהא נמי בעיא בגמרא ועלתה בתיקו ולפי מ"ש בדרישה ביישוב דברי הס"מ מתיישב נמי האי וק"ל: ופירש ר"ת הך בעיא כו' פי' אף שיש עדים שהפסידו מ"מ מכחיש ואומר שלא הפסידו כ"כ ממון אבל אם מכחישו שלא הפסידו כלל כבר פסקו הגאונים אחר"י דנשבע היסת ונפטר: (טו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל בכלל י"ז סי' ה': וישבע ראובן שאינו יודע שהפסידה יותר ז"ל השאלה בכלל י"ז לאה טוענת על ראובן כו' וראובן השיב כפלה דליקה ובתוך כך גולת ממוני ובקשתי מהעכו"ם לתפסן כדי להפקידך שתחזיר את שלו ולא הפסדת כלום כי פטרתיך מן השטר תשובה כל מה שתוכל לאה לברר כו' עכ"ל והשתא כיון שראובן לא נתכוין להפסידה ולא תפסם אלא כדי להוציא מידה ממונו כל כה"ג אין לו דין מפסיד וכשר לשבועה וכ"כ ב"י בסי' שפ"ח שהם הוא וכתב רבינו תשובה זו ואף דקיצר רבינו בל' התשובה מ"מ רמוז בלשונו שם בסי' שפ"ח כי שם כתב ז"ל וקצת בורר בעדים וקצת בהוכחות והוא אומר לא הפסדתיך כו' דקשה איך אמר לא הפסדתיך אמר שהיא בירה בעדים ובהוכחות שהפסידה והול"ל שהוא אומר לה הפסדתיך יותר אלא ודאי

פ"ק

מפקינן ממונא: (טז) לשון הרמב"ם המזיק ממון חבירו ואינו יודע כמה הזיק הניזק נשבע ונוטל כתקנת חכמים: (יז) כיצד לקח כיס של חבירו והשליכו לים או לאור או שמסרו ליד אנס ואבד בעל הכיס אומר זהובים היה מלא והמזיק אומר איני יודע מה היה בו הניזק נשבע בנקיטת חפץ ונוטל והוא שיטעון בדברים שהוא אמוד ודרכו להניח בכיס אבל אם אין דרכו להניח בכיס הרי זה פשע בעצמו ואינו נשבע ונוטל ואם תפס אין מוציאין מידו אלא נשבע ונוטל. ידע המזיק שזהובים היו בו וא"י כמה והניזק אומר אלף היו בו נוטל אלף בלא שבועה והוא שיהיה אמוד שהרי המזיק מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ע"כ והראב"ד השיג עליו וכתב נשבע ונוטל וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ודבר זה מבואר עוד לקמן בדיני פקדון בסימן רצ"ח: (יח) ובנפקד כתב רב אלפס שעשו בו תקנת נגזל שישבע המפקיד ויטול וכתב א"א הרא"ש ז"ל ודבר קשה הוא מאד שמעשים בכל יום שאין הנפקד מדקדק במה שיש בכיסים ובשקים שמפקידין אצלו ושמעתי שהגאונים כתבו שעשו תקנת נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהם ע"כ ויראה מדבריו שאינו מסכים לדברי הגאונים אלא כשהנפקד טוען שמא אבל אם טוען ברי לא והירושלמי שהביא רב אלפס חד בר נש הפקיד גבי חבריה חד שק צרור אירעו אונס הדין אמר סיגין הוה מלא והדין אמר מטכסא הוה מלא אתא עובדא קמיה דרב אמר ה"ז נשבע ונוטל מיירי נמי כהאי גוונא שטען הנפקד שמא היה מלא סיגין (א): (יט) וכתב הרמב"ם שאם הנפקד יודע שהיה בו זהב ואינו יודע כמה שנוטל המפקיד בלא שבועה דהוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ונותן וא"א הרא"ש ז"ל כתב דלא קרינן ביה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע שלא היה לו לידע מה היה בתוכו: (כ) ראו אחד שנכנס לבית חבירו ריקן ויצא טוען כלים

(טז יז) לשון הרמב"ם המזיק ממון חבירו וכו' פ"ז דחובל וכתב ה"ה כיצד לקח כיס של חבירו וכו' מעשה בסוף הכונס (שם) ההוא גברא דבטש בכספתא דחבריה כלומר בארגז של חבירו ושדייה בנהרא אתא מריה ואמר הכי והכי הוה לי בגווה ואמרי' התם דהיינו מתני' דמדליק את הבירה משלם כל מה שבתוכה. ומ"ש נשבע שם משתבע ושקיל. ומ"ש והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהם ג"כ מפורש שם. ומ"ש אבל אם אין דרכו וכו' שם בההיא עובדא דכספתא איבעיא לן אי קטעין מרגניתא הוה בכספתא מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא או לא תיקו ונראה שמפרש רבינו בעיא זו שהיה דבר שאין ידוע להניחו שם וזה טוען שהניחו שם והלה הזיקו ומשום דסלקא בתיקו פסק הרב שאם תפס אין מוציאין מידו כדרכו בכל תיקו שבתלמוד אבל יתר המפרשים ראיתי שפירשו אותה בעיא אם היה ראוי להניחו שם אם לאו אבל פשוט הוא שאם אין דרכו שאינו נוטל בשום צד והעלה בסוף דבריו ומ"מ אם יש עדים שאותו דבר שהוא טוען היה שם אע"פ שאין דרך להניחו גובין מן המזיק ונותנין לניזק בלא שבועה בכך העלה הרשב"א בזה שלא כדברי בעל הלכות עכ"ל והתוס' כתבו מי מנחי אינשי מרגני' בכספתא אפי' יש עדים שהיה בו מרגניתא מיבעיא ליה דשמא לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה להאי ולא אמרינן מה הוה לך גביה דאזקתיה כיון דלא רגילי אינשי לאנוחי כל עכ"ל: ומ"ש הרמב"ם ידע המזיק וכו' הרמב"ם מדמה דין המזיק לדין הפקדון שיתבאר בסמוך: (יח) **ובנפקד** כתב הרי"ף שעשו בו וכו' משמע כן מדבריו לפי שכתב בסוף הכונס ירושלמי שכתב רבינו בסמוך חד בר נש אפקיד גבי חבריה חד שק צרור וכו': (ב"ה) וכך הם דברי הרמב"ם בפ"ה מה' פקדון שהביא מעשה הירו' דבסמוך וכתב בו והשומר אומר איני יודע שמא סיגים או חול היה בו:

וכתב א"א הרא"ש ז"ל וכו' בפרק הנזכר: (יט) **וכתב** הרמב"ם שאם הנפקד יודע שהיה בו זהב וכו' פ"ה דפקדון והאריך שם ה"ה בטעם דברי הרמב"ם וטעם הראב"ד וכתב שדעת הר"י בן מיגא"ש כהרמב"ם והעלה ובאמת שעיקר הדברים כדברי הראב"ד: וא"א הרא"ש ז"ל כתב דלא קרינן ביה מחויב שבועה וכו' בסוף הכונס: (כ) **ראו** אחד שנכנס לבית חבירו ריקן וכו' פרק הנשבעין (מו.) אמר רב יהודה ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחים הם בידי אינו נאמן ולא אמרן אלא בע"ה שאינו עשוי למכור כליו אבל בע"ה העשוי למכור את כליו נאמן ושאינו עשוי למכור את כליו לא אמרן אלא דברים שאין דרכן להטמין אבל דברים שדרכן להטמין נאמן ושאין דרכן להטמין נמי לא אמרן אלא איניש דלא צניע אבל איניש דצניע היינו אורחיה ולא אמרן אלא זה אומר שאולים וזה אומר לקוחין אבל בגנובין לאו כל כמיניה אחזוקי אינשי בגנבי לא

(טז) **לשון** הרמב"ם הניזק נשבע בנק"ח ונוטל. וקשה שהרי תובעו בכיס ובזהובים והלה מודה בכיס ובזהובים טוען איני יודע מה היה בו שמא חול ועפר היה בו והו"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהתובע נוטל בלא שבועה כדלעיל סימן ע"ב סט"ו. וי"ל דהכא דלא הו"ל לנתבע לידע מה היה בתוכו חייבו שבועה לתובע משא"כ בחמשין ידענא כו' דהו"ל לנתבע לידע ולא ידע חייב לשלם בלא שבועה ועיין בספ"ה דה' שאלה ובמ"ש לשם הרב המגיד אבל היכא דידע המזיק דזהובים היו בו ואינו יודע כמה דהו"ל למידע כמה היו בו זהובים הניזק נוטל בלא שבועה: ומ"ש ואם תפס אין מוציאין מידו וכו'. איכא למידק מפני מה לא כתב כאן דהרא"ש חלוק עליו ולקמן בסימן שפ"ח סעיף א' גבי ניזק דאסיקנא בתיקו כתב ע"ש הרמב"ם דאם תפס אין מוציאין מידו אבל להרא"ש בספיקא דדינא לא מהני תפיסה וי"ל דכאן לא בא רבינו אלא להורות דין נשבע ונוטל בהדי כל הני דנשבעין ונוטלין ולא הביא לשון הרמב"ם אלא משום סוף דבריו בדין שבועה והשגת הראב"ד עליה גם תחלת דבריו היא הלכה פסוקה בדין נשבע ונוטל אבל דין תפס לא מפקינן מיניה אין כאן מקומו ולא היה לו לרבינו להשמיט מ"ש הרמב"ם באמצע דבריו והניח לשונו כאשר היה ולפיכך גם בדין מסור לא הביא כאן מחלוקת הרמב"ם והרא"ש בתפס אם מוציאין מידו אם לאו מפני שאין כאן מקומו אלא לקמן בסי' שפ"ח סעיף ד' ומהר"י כהן מקראקא האריך לפלפל בזה והמציא דין מחודש לחלק בין של לכים לא שערוהו הראשונים ושרי ליה מאריה: (יח) ויראה מדבריו שאינו מסכים לדברי הגאונים אלא כשהנפקד טוען שמא כו'. פירוש שמא לא היו בו זהובים כלל אלא חול ועפר וה"ה לדעת הרא"ש במודה שהיו בו זהובים אלא שאינו יודע כמה בכה"ג נמי עשו תקנה שהמפקיד נשבע ונוטל אבל אם טוען ברי לי דכך היו בו לא עשו בזה תקנה אלא הניחוה על דינו והנפקד נשבע ונפטר וז"ש רבינו אחר זה וכתב הרמב"ם שאם הנפקד יודע שהיה בו זהב וכו' דס"ל להרמב"ם דכאן הו"ל לידע כיון דידע שהיה בו זהב כדפי' בסמוך גבי ניזק: וא"א הרא"ש כתב דלא קרינן ביה מחוייב שבועה וכו' דאף כאן אומר שלא הו"ל לידע מה היה בתוכו והילכך אין המפקיד נוטל אלא בשבועה כיון דהנפקד טוען איני יודע כמה ודין נפקד וניזק שוין הן בזה וכך מבואר לקמן בסימן רצ"ה ס"ד ולא הייתי צריך לכתבו אלא לפי שראיתי למהר"י כהן מקראקא הבין מדברי הרא"ש דכשהנפקד טוען איני יודע כמה היו זהובים בו נוטל מפקיד בלא שבועה כהרמב"ם והאריך להקשות ולתרץ עליה בסברות זרות והכל טעות ואולי איזה תלמיד טועה הגיהו ואינו מדברי הרב: (כ) **ראו** אחד שנכנס לבית חבירו ריקן ויצא טוען וכו'. מימרא דרב יהודא בפרק הנשבעין וכאן לא תלי מידי במאי דאמר דנכנס לביתו למשכנו שהרי אין ביניהם אלא שזה טוען שאולים וזה טוען לקוחים ובעל הבית מודה שלא גזלן ממנו א"כ לא נפקא לן מידי במאי דקאמר שנכנס למשכנו או לא קאמר ותו דמ"ש רבינו בסוף דין זה דכשבעה"ב אומר גנובים אז בכל ענין אינו נאמן וכו' אין זה אלא לפי שלא אמר שנכנס

דרכי משה

צ (א) וכתב בתשובת ריב"ש סי' שפ"א בשם הרמב"ן ודוקא שהנפקד מודה שהיה בפקדון שוה פרוטה ולכן צריך לשלם אבל אי טוען שמא לא היה שוה כלום אינו נשבע ונוטל וע"ש שהאריך

פרישה

ס"ק לא הפסדתיך בשלך כלום כי אף שהיה לך הפסד משלי בידך בכלים מאשר גולת משלי וק"ל ובזה נסתלקה תמיהת בעל ה"ג דס"פ הכונס ע"ש ודוק: (טו) לשון הרמב"ם המזיק כו' בפ"ז דחובל כ"כ ומקור דין זה מעובדא דבגמרא ס"פ הכונס ההוא גברא דדחף ארגותא כו' ואמרינן שם דעשו בה תקנת נגזל ומש"ה כ"ר ל' הרמב"ם שהוא כ' ופי' בלשונו כן אבל מקורו הוא מהגמרא: (יז) או שמסרו ליד אנס ונאבד ר"ל שהפסידו בידים ובזה הכל מודים דעשו בו תקנת נגזל משא"כ לעיל שלא הפסידה בידים אלא גרם לה שהשר העליל עליה וכן כל מפסיד ביד אנסים אין עושה מעשה בידים כנ"ל דאל"כ ק' הא פסק הרא"ש דמספיקא לא מפקינן ממונא אפילו אי מודה שהפסידו אלא שאינו יודע כמה הפסיד ע"י: והוא שיטעון בדברים שהוא אמוד ודרכן להניחן בכיס אבל אם אין דרכן להניחן בכיס כן הוא ל' המיימוני שם בפ"ז דהל' חובל דרכן להניחן כגון וקאי אדברים הנזכרים שאותן דברים שטוען דרכן להניח בכיס או לאו וגם נוסח לשון רבינו מ"ש דרכו להניחו כו' איכא לפרש כן שאותו דבר שטוען מדרך העולם הוא להניחו בכיס אבל אין ר"ל דדרכו של האי ניזק הוא להניחו או לא דהא בגמרא בדרך העולם תלי ליה ולא בדרכו כי ז"ל האיבעיא שם מנחי אינשי מרגניתא בכספתא או לא וק"ל: ה"ז פשע בעצמו כו' ר"ל פשע בעצמו שאין אנו מאמינים לו בשבועה אבל אין ר"ל שהוא פשע בעצמו ולכן אפילו יש עדים שהיו בו זהובים א"צ לשלם דהא ס"ל להרמב"ם דאם תפס אין מוציאין מידו אפילו בדברים שודאי אין מדרכן להניחן בכיס מטעם דהוא יאמר יודע אני שהנחתים שם ולא היה לך לשוקני מכ"ש כשיש עדים וק"ל: ואם תפס אין מוציאין מידו איבעיא הוא בגמרא לפי דעת הרמב"ם ועלתה בתיקו ופסק דאם תפס אין מוציאין מידו כדרכו בכל תיקו שבתלמוד ועד"ר: (יח) ובנפקד כתב הרי"ף כו' בס"פ הכונס משמע מדבריו כן מדכתב שם הירושלמי שהביא רבינו בסמוך חד בר נש כו': וירמה מדבריו כו' אלא כשהנפקד טוען שמא דהא כתב הרא"ש ודבר קשה הוא מאד שמעשים בכל יום שהנפקד כו' וע"ז כתב שמעתי שהגאונים כו' ואין לזוז מדבריהם: אירעו אונס אונס ל"ד אלא אפילו שאבד בפשיעה ר"ן ס"פ הכונס: והדין אומר מטכסין הוי מלא פי' משי מובחר וה"א כספא: (כ) ראו א' שנכנס כו' עד ואומר שלקחן מבע"ה כו' שם בפ' כל הנשבעים איתא כל זה ברש"י ותוס' וטעם פלוגתייהו תליא בגי' הגמ' וכתבתיה בדרישה ע"ש וכאן בפרישה אקצר ואכתוב טעם דכל

דרישה

תקנו וק"ל: (יז) אבל אם אין דרכן להניחן בכיס ה"ז פשע בעצמו ואינו נשבע ונוטל ואם תפס אין מוציאין מידו שם בגמ' דף פ"ב ע"א ז"ל ההוא גברא דבטש בכספתא דחבריה שדייה בנהרא אתא מריה אמר הכי והכי הוי לי בגוויה יתיב רב אשי וקא מיבעיא ליה כה"ג מאי א"ל רבינא לרב אחא בריה דרבא כו' א"ל אי דקטעין זוזי ה"נ הב"ע דקטעין מרגניתא מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא או לא תיקו וכתב המ"מ ע"ז שמתוך דברי רבינו נראה כו' ע"ש היטב מפרש ה"ה שהאיבעיא אליבא דהרמב"ם גם בב"י איכא קצת מזה ומ"מ אם יש עדים שאותו דבר שהוא טוען היה שם אע"פ שאין דרכו להניחו שם גובין מן המזיק ונותנין לניזק בלא שבועה כך העלה הרשב"א ז"ל בזה שלא כדברי התוס' עכ"ל המ"מ ומ"ש המ"מ שלא כדברי התוס' ר"ל כמו בתוס' שבידינו בהדיא ע"ש ונראה פשוט דרבינו שהביא ל' הרמב"ם סתם דס"ל כהרמב"ם ושלא כדברי התוס' דבודאי גם דעת רבינו היה שהרמב"ם ס"ל הכי שהרי כן מוכח ל' הרמב"ם מדכתב ואינו נשבע ונוטל דמשמע דוקא בשבועתו לא האמינוהו לומר שהניחן שם וליטול הא בעדים נוטל וצ"ל דהרמב"ם מפרש מ"ש בגמ' מי מנחי אינשי כו' דה"ק מי איכא דמניח שם דנאמין לזה בשבועתו ויטול אע"ג דרובא דעלמא ודאי אין מניחין שם מרגניתא מ"מ אי איכא א' מאלף [שמניח] שם יכול להיות שזה ג"כ הניח ואמרינן להמזיק מה היה לך לארגז שלו דהזיקתו וממילא נשמע מיניה דאם יש עדים שהניחו שם דנוטל מהמזיק דמי היזקו ואם אין עדים אין מוציאין מידו מספק אבל אם תפס הניזק הוא המוחזק ואין מוציאין מידו כי טעין ברי לי שהנחתיהו שם ול"ד למדליק את בגדים של חבירו דס"ל לרבינו וגם להרמב"ם דאפילו יש עדים שהניח שם ארנקי או שאר כלים זולת מוריגים דאינו נוטל וכמ"ש בפרים' דשאני התם דהדליק בגדים ולא בכלים אלא שמהגדיש אזיל ממילא להכלים משא"כ במזיק זה דתפיס בארגותא עם כל אשר בה ושדייה לנהרא וכל כיוצא בזה ונראה שזהו שדייק המ"מ בסוף לשונו הנ"ל וכתב ז"ל כך העלה הרשב"א בזה שלא כדברי התוס' עכ"ל מ"ש בזה ר"ל בזה דמזיק בידים כי ההוא דבטש בכספתא דחבריה העלה הרשב"א שלא כדברי התוס' אבל במזיק ומדליק כל הגדיש כ"ע מודו כיון שאין מדרכן להניח אף אם היו עדים שהניחן הניזק שם פטור המזיק ודוק. ואף שמדרך רבינו לסמוך בפסקיו אחרי דברי התוס' על הרוב בכאן נמשך אחרי דברי הרמב"ם משום שדייק כן מדברי הרא"ש אביו דג"כ ס"ל הכי והוא מדכתב הרא"ש אדברי רב אשי הנ"ל ז"ל ומיבעיא ליה אי מהימן אבל מאי דטעין כו' משמע דלא מיבעיא ליה אלא אי מהימנינן ליה משא"כ התוס' שכתבו אדברי רב אשי הנ"ל ז"ל אפילו יש עדים מיבעיא ליה כו' ועוד שהתוס' הביאו ראיה וכתבו ז"ל ואין לפרש דלענין שבועה מיבעיא ליה אי מהימן ועשו בו תקנת נגזל דא"כ מאי אמר רב אמא לאו היינו מתני' מה ענין זה למשנתינו עכ"ל אבל הרא"ש אמר שכתב דמיבעיא ליה אי מהימן כו' כתב ז"ל ומייתי ראיה מהא דאמרו חכמים המדליק כו' וכשעשו תקנת נגזל באתו על כל מה שהיה חייב כשיש לו עדים שאמינו נמי בשבועתו עכ"ל הרי דייטב דלק"מ מהוכחת התוס' מה ענין זה למשנתינו וא"כ מוכח דס"ל דהאיבעיא לא הוה אלא לענין נאמנותו דהא התוס' עצמם רצו לפרש כן לולי שהיא הוכחה ודוק כי זה נ"ל ברור ולא כהגהות אשר"י שכתבו אדברי הרא"ש כדעת התוס' הנ"ל וז"א כמו שבררתי מדברי הרא"ש עצמו וגם מדברי רבינו דלא הוה סתמא וכתב שלא כדברי אביו ורבו ולא יזכירנו כלל: (כ) ראו אחד שנכנס לבית חבירו ריקן ויצא כו' עד וזהו לדעת ר"י הלוי ורש"י כו' טעם פלוגתייהו תליא בשיטת הגמרא פרק כל הנשבעין דף מ"ו וגירסתם וז"ל שם א"ר יהודה

הגהות דרישה ופרישה

צ ב ועיין דרישה שם הוכחתי שדעת הרמב"ם והרא"ש ורבינו הוא כדעת הרשב"א ודוקא במזיק כיסו של חבירו אבל במדליק גדישו של חבירו והניח לתוכו דברים שאין מדרכן להניח שם לא ע"ש מילתא בטעמא:

ואי א

שנכנס למשכנו כמו שמפרש לשם בס"ד: ומ"ש שראו אותו נכנס לבית חבירו ריקן הוא דאם ראו אותו נכנס וכלים תחת כנפיו א"כ נאמן במגו דאי בעי אמר כלים שלי שהכנסתי טעון תחת כנפיו חזרתי והוצאתים ולא שאלתי ולא לקחתי ממך שום כלי שהרי העדים אינן יודעים שהכלים הם של ב"ה אבל אם ראו אותו נכנס ריקן ויצא טעון ניחא דהלא מעידים שהוא שטעון כלים תחת כנפיו מביתו של בעה"ב לקחן וליכא מגו אבל הרמב"ם בפ"ט מטוען כתב בסתם מי שנכנס לביתו של חבירו בפני בעה"ב וכלים טמונים תחת כנפיו וכו' כתב כלישנא דתלמודא א"ר יודא ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא וכו' ומיהו ודאי צריך לפרש דמעידים שנכנס ריקן דאם לא כן היה נאמן במגו כדפי': ומ"ש אבל כשהבע"ה אומר גנובים אז בכל ענין אינו נאמן וכו'. פי' דכיון דלא אמר דנכנס למשכנו אינו בחזקת גנב וגזלן ולאו כל כמיניה לאחזוקי אינשי בגנבי וזו היא דעת הרי"ף והרא"ש שם וכן כתב הרמב"ם בפ"ה מגניבה וכתב המגיד שלזה הסכימו רוב המפרשים ומביאו

לא מחזקינן ולא אמרן אלא בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אבל דברים שאינן עשויים להשאיל ולהשכיר נאמן. ופירש"י ואמר לקוחין הן בידי. ובע"ה אומר שהשאלתים לו כדמפרשינן לקמן: אינו נאמן. אפילו בשבועה: אלא דברים שאין דרכן להטמין, אין אדם בוש ליטלם בידו בשוק בפרהסיא הילכך אינו נאמן חדא דאין זה עשוי למכור את כליו ועוד מדאטמיניהו איכא למימר בוש הוא להודיע שהוא צריך לשאול כלים משכניו דאי לקוחין היו לא היה מטמינם: נאמן. ואף על פי שאין עשוי למכור כליו זמנין דמצטרכי ליה זוזי ומזבין: היינו אורחיה. להטמין אפי' שאר בני אדם מוציאין אותו בפרהסיא: ולא אמרן באדם בינוני דאינו נאמן. אלא שזה אומר לקוחין וזה אומר שאולים אבל אם אמר לו גנבת אותם לאו כל כמיניה וישבע זה שלקוחין הן: ה"ג ולא אמרן אלא בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר בהנהו הוא דאמרינן דכי אמר לקוחין הם בידי אינו נאמן אבל דברים שאין עשויים להשאיל שהבעלים חסים עליו לפי שמתקלקלים נאמן לישבע שלקחם ואין נראים דברי האומר השאלתים לו עכ"ל. והתוס' הקשו על גירסא זו וגורסי' כגיר"ח ושערים דרב האי ובכולהו לא אמרן אלא בדברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר אינו נאמן וה"פ ובכולהו לא אמרן דנאמן לומר לקוחין הן בידי אלא בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר וכגון דהוי אינש דצניע או דברים שדרכן להטמין או בע"ה העשוי למכור את כליו אבל

כלים תחת כנפיו ואומר שלקחם מבע"ה ובע"ה אומר שהשאילם לו אם הם דברים העשויין להשאיל ולהשכיר בע"ה נאמן והוא שאינו עשוי למכור את כליו וזה היוצא הוציאם טמונין והם כלים שאין דרכן להטמין והוא אינש דלא צניע ולא בוש להוציא כליו מגולין אבל אם חסר אחד מכל אלו שדרך בע"ה למכור כליו או שהוציאו מגולה או שדרך להטמין כלים כאלו או שהוא צניע אז היוצא נאמן ובדברים שאינם עשויין להשאיל ולהשכיר נאמן היוצא לעולם אפילו איכא כל הני צדדין לריעותא וזהו לדעת ר' יוסף הלוי ולדעת רש"י והרמ"ה אבל לדעת ר"ח ור"ת בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר בע"ה נאמן לעולם אפילו עשוי למכור את כליו ואפילו כלים שדרכן להטמין ואינש דצניע ואפילו הוציא מגולים ובדברים שאינם עשויין להשאיל ולהשכיר אם אין בע"ה עשוי למכור כליו וזה הוציאן טמונין ואין דרך כלים כאלו להטמין והוא אינש דלא צניע אז בע"ה נאמן אבל אם חסר אחד מהצדדין האלו שבע"ה עשוי למכור כליו או שדרך להטמין כלים כאלו או שהוא צניע או שהוציאן מגולים אז היוצא נאמן ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל וכל זה לא איירי אלא כשבע"ה אומר שהן שאולין ויוצא אומר לקוחין אבל כשבע"ה אומר גנובין אז בכל ענין אינו נאמן אלא נשבע שבועת היסת שהכלים לקוחין בידו ופטור ואם הוחזק היוצא בגנב (ב) אז אין חילוק אם טוען גנובין או שאולין לפיכך כל אלו החילוקים שייכין גם כן בנגזל שנכנס אחד לביתו למשכנו וכל היכא דנאמן בע"ה הכא התם נמי נאמן נגזל וכל היכא דהכא אינו נאמן התם נמי אינו נאמן אלא שזהו ביניהם

דברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן אפילו איכא כולהו לטיבותא ואפילו אומר בע"ה גנובים הן ור"ת עצמו פירש כפירש"י ואין נראה עכ"ל. חילוק הפירושים ברור דלרש"י ולא אמרן אלא בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר קאי אוילא ואמר לקוחים הן בידי אינו נאמן. ולדברי התוס' קאי אבל בע"ה העשוי למכור כליו נאמן והכא מיירי אפילו בדברים שאין דרכן להטמין ואפילו באינש דלא צניע והכא קאמר ובכולהו נמי לא אמרן אלא בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר דאז הוא נאמן בכל ענין אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן אפילו אית בהו כל הני צדדים לטיבותא כללא דמילתא דלרש"י לשיהיה בע"ה נאמן צריך ה' תנאים והם א' שאינו עשוי למכור כליו השני שהם דברים שאין דרכן להטמין הג' שהוא אינש דלא צניע הד' שזה אומר שאולין וזה אומר לקוחין הה' שהם דברים עשויים להשאיל ולהשכיר ואם חסר אחד מחמשה תנאים אלו אין בע"ה נאמן ולדברי התוס' אם הם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר בכל ענין בע"ה נאמן אפילו טוען גנובים הם ואם הם דברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר וכלו לתנאי הוה ד' תנאים אחרים הא' שהוא בע"ה שאינו עשוי למכור כליו הב' שהן דברים שאין דרכן להטמין הג' שהוא אינש דלא צניע הד' שזה אומר שאולין וזה אומר לקוחין בע"ה נאמן ואם חסר אחד מהם אין בע"ה נאמן כך נראה מדברי התוס' שכתבתי אך כתב הרא"ש ויש שהיו רוצים לדקדק מדקאמר מעיקרא ולא אמרן אלא זה אומר שאולין וכו' והדר מפליג בין העשויים להשאיל ובין אין עשויים להשאיל ש"מ דאפילו אם אמר גנובים בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן וליתא להאי דיוקא דכיון דאמר גנובים איתרע ליה חזקתו של כלים שהן עשויים להשאיל ולהשכיר כיון שהוא טוען שלא יצאו מתחת ידו בתורת שאלה ושכירות וכמגו דשאלה ושכירות לא מחזקינן אינשי בגנבי ורבינו סתם הדברים לדעת הרא"ש וכן הסכימו רוב המפרשים וכמו שאבאר בס"ד: ומ"ש נשבע שבועת היסת שהכלים לקוחים בידו הוא כדין כל הטענות שנשבע עליהם היסת. ודעת הרי"ף והר"ן בהנשבעין ודעת הרמב"ם פ"ט מטוען כשיטת התוס' ודברי הרי"ף בהנשבעין הם אליבא דהרא"ש דבטוען בע"ה גנובים או גזולים בכל גווני אין בע"ה נאמן וכן הסכים ג"כ הרמב"ם פרק ה' מגניבה וכתב הרב המגיד שלזה הסכימו רוב המפרשים: [ב] **כתב** בעה"ת בשער מ"ט שאם טוען אתה מסרתם לי בתוכי דרך משכון דינו שוה לאומר לקוחים הן בידי (ג): **וכתב** עוד שם אם יצא מבית חבירו וכלים מגולים בידו ואינן עשויין להשאיל ולהשכיר ואמר בתוכי תפסתים נאמן התופס דהא תנן אומן אין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה: **וכתב** עוד שם ר"י ן' מיגא"ש חלוק על הרי"ף בחילוף הגירסא ופסק שבע"ה העשוי למכור כליו אף בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר נאמן התופס עכ"ל: **ואם** הוחזק היוצא בגנב וכולי כך כתב הרי"ף בפרק הנזכר אם היה מוחזק ומפורסם בגניבה וראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחים הם בידי אם היה בע"ה אינו עשוי למכור ואותם כלים אין דרך בני אדם להטמינם ואין דרך אותו האיש להצניע כלים שבידו אע"פ שזה אומר לקוחין וזה אומר גנובין אינו נאמן ודייקינן לה מדאמרינן אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן הא מוחזק ועומד מעיקרא מחזיקים וכתבו הרא"ש בפסקיו וכן כתב הרמב"ם פרק ה' מגניבה: **ומ"ש** רבינו לפיכך כל אלו החילוקים שייכין גם כן בנגזל וכולי הוא תשלום ביאור הדין הנזכר. ובענין מחלוקת הר"י הלוי ורבינו האי דעת הרמב"ם פ"ט מטוען כדעת הר"י שכתב

דרכי משה

שהאריך בזה: (ב) ובמרדכי פרק כל הנשבעים דף של"ח ע"א דהוחזק גנב נוטל בלא שבועה דהא חשוד על השבועה ולא משבעינן ליה: (ג) וכבר נתבאר לעיל ס"ס פ"ט וריש סימן

דרישה

יסודא דאוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן ולא אמרן אלא בע"ה דאינו עשוי למכור כליו והכלים אין מדרכן להטמין והוא אינש דלא צניע אורחיה אבל בחיר חד מכל הני נאמן היוצא ולא אמרן (דאין נאמן היוצא אי איכא כל הנ"ל לריעותא דידיה) אלא כשהבע"ה טוען השאלתים לך והיוצא טוען לקחתים ממך אבל אם הבע"ה טוען על היוצא שגנבם לאו כל כמיניה דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ולא אמרן (דכשטוען בע"ה השאלתים) דהיה נאמן היוצא אלא כשהדברים שהוציא הן עשויים להשאיל ולהשכיר אבל כשאין עשויים להשאיל ולהשכיר נאמן היוצא בשבועה לומר שלקחן ממנו דשלא רב הוצא כו' כן היא שיטת הסוגיא ופירושה לגירסת רש"י וסייעתי' והתוס' שם בשם ר"ת דאו גירסא זו ע"ש לכן נראה לר"ת לגרום בסוף ובכולהו נמי לא אמרן אלא בדברים שאינן עשויים להשאיל כו' אבל עשויים להשאיל כו' אינו נאמן וה"פ הא דאמרינן לעיל דדוקא בדאיתא כל הני לריעותא דהוציא הוא דמ"כ הא איכא חד מכל הני לטיבותא והוא דבע"ה עשוי למכור כליו או שהוציאם מגולים או שדרך כלים אלו להצניען או שהוא אינש בייש שדרכו להוציא כל דבר בצניעות נאמן היוצא ע"ז אמר בכל הני דאמרינן דנאמן היוצא היינו דוקא כשהכלים שהוציא אינם עשויים להשאיל ולהשכיר אבל אם הם עשויים לכך או אף אי איכא כל הני לטיבותא דהיוצא אין היוצא נאמן אפילו כי טעין בעל הבית גנובים הם כן כתבו התוספות שם אבל הרא"ש כתב על זה דכשטוען בעל הבית גנובים הם אינו נאמן אפילו הן דברים העשויים להשאיל ולהשכיר דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אפילו היכא דיש לו מגו לומר שאולים הן בידך ע"ש. כלל הדברים דלרש"י וסייעתו גרסינן בסוף ולא אמרן אלא בדברים העשויים להשאיל כו' וממילא קאי אמ"ש תחלה דהיוצא אינו נאמן דע"ז קאמר הא דא"כ בדאיכא כל הני לריעותא דהיוצא היינו דוקא בדברים העשויים להשאיל כו' אבל דברים שאין עשויים להשאיל אפילו איכא הני לריעותא דהיוצא נאמן היוצא בשבועה ור"ת וסייעתו גורסין לא אמרן אלא כשאין עשוי להשאיל כו' וממילא קאי אמ"ש אם חסר א' מכל הני דנאמן היוצא וע"ז קאמר דא"כ היוצא בזה אלא כשאין הדברים עשויים להשאיל כו' הא כשעשוי להשאיל לא מהני להיוצא הני צדדין אף כשהם לטובתו ע"ש ודוק ועפ"ר שם כתבתי טעם דכל מר לפי מאי דס"ל: ואם הוחזק היוצא בגנב כו' שם אהא דקאמר הגמרא הנ"ל אבל אם טוען עליו הבע"ה שגנבן לאו כל כמיניה לאחזוקי אינשי בגנבי כתב הרי"ף שם בחלק המיכי ז"ל ודייקינן טעמא דלא מחזקינן אינשי בגנבי הא אם מוחזק ועומד בגנב מפורסם מחזקינן ליה גם בזה ואם ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו והוציאן וטען לקוחין הם בידי ובע"ה אינו עשוי למכור ואין מדרך בני אדם להטמינן ואין דרך האיש להצניע נאמן הבע"ה לומר גנובין הן בידך עכ"ל וכ"כ הרא"ש בשמו ע"ש וכן הן דברי רבינו שכתב כאן דמ"ש ואם הוחזק היוצא בגנב ר"ל נמי גנב מפורסם דהוא חשוד לכל דבר שבעולם וליכא למימר ביה חשוד לממון וה אינו חשוד לממון אחר וכמ"ש בפרישה ע"ש. ורבינו הוסיף על דבריהם וכתב לפיכך כל אלו החילוקים כו' ור"ל ל"מ בהוחזק גנב גמור דשייכי כל הני אלא אפילו אינו מוחזק לגנב כ"כ אלא

פרישה

דכל מר לפי מאי דאית ליה: מ"ש ואומר שלקחם פי' לאמר זמן כשתבעו בע"ה וא"ל תן לי כלים שהשאלתיך כו' וכ"כ בש"ע וכן מוכח ממ"ש בסמוך וראו אותם עתה בידו: והם כלים שאין דרכן להטמין דאז אמרינן בוש הוא להודיע שצריך לשאול: או שהוציאן מגולי' כו' דאע"ג שאין דרכו למכור אמרינן זימנין דמצטרכי ליה זוזי ומזבין: אז היוצא נאמן ומ"ש לעיל סימן ע"ב סי"ג גבי משכון דאם הוא מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דבעל הכלי נאמן ואין זה המוחזק נאמן לומר לקוח הוא בידי ולא הביאו שם הני רבוותא דס"ל שאינו נאמן עד דאיכא נמי הני מילי לטיבותא צ"ל שמתם שם כפי מסקנת הרא"ש אביו וכמ"ש כאן שהסכים עם פי' ר"ח ור"ת וק"ל: אבל לדעת ר"ח ור"ת בדברים העשויין להשאיל כו' עד ואפילו הוציאם מגולים כ"כ הרא"ש שם בשם הרי"ף וכ' דלא כר"ח ור' האי דכתבו דגם בכה"ג בעינן שהוציאן טמונים ע"ש: ובדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר כו' עד היוצא נאמן א"ל דלעיל סימן ע"ב כ' רבינו שהמה בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר נאמן בעל המשכון במגו דלקוח וכאן כ' הסכמת הרא"ש דאינו נאמן היוצא לומר לקוח אא"כ חסר א' מהצדדין כללו די"ל דשם הכלי בבית הממושכן ולא ידענו אם הוציאו טמון והרי חסרו כאן הצדדים שהם לריעותא והוי כאילו הוציאן מגולי' וק"ל: אבל כשבע"ה אומר גוזלין כו' אז בכל ענין כו' דכיון שאומר גוזלין איתרע ליה מוקתי' של כלים שהם עשויים להשאיל ולהשכיר כיון שהוא טוען שלא יצאו מתחת ידו בתורת שאלה ושכירות לא מחזקינן אינשי בגנבי אשר"י: ואם הוחזק היוצא בגנב כו' וכה"ג נאמן הבע"ה אפי' לית ליה מגו והיינו דאין עשויין להשאיל ולהשכיר וטענת [גנובים] באלו הנ"ל כטענת שאולי' באינש דעלמא דנאמן הבע"ה בדאיכא הני צדדין לריעותא של היוצא אפי' כשאינו עשוי להשאיל ולהשכיר וק"ל: לפיכך כל אלו החילוקים שייכין ג"כ בנגזל כו' עד אלא שזה ביניהם שהנגזל צריך לישבע כעין דאורייתא וכו' מדסתם רבינו בנגזל בר"ם זה ולא הזכיר שם דבעינן לנאמנותו של הנגזל א' מכל הני חילוקים לטיבותיה ולכל הפחות הו"ל לרמוז ולכתוב שבסמוך יבואר דין זה בתשלום חילוקיו וגם בש"ע לא הוזכר מזה לא כאן ולא לעיל דבנגזל צריכין להני חילוקים וגם לא איסתמיט בשום פוסק ובשום דוכתא דבנגזל הנ"ל בעינן א' מהני חילוקים מש"ה נראה לומר דגם לדעת רבי' הוא דבדין נגזל הנ"ל דהנכנס טוען שלי הן נאמן הנגזל בלא הני חילוקים ומש"ר כאן דהני חילוקים שייכי בנגזל שנכנס א' לביתו למשכנו היינו דוקא כשטוען שנכנס לקוחים הן בידי דגם הוא מודה שהיו מתחלה של בע"ה אלא שלקחן מידו וזה יכול להיות אמת אם הבע"ה עשוי למכור את כליו או שהוציאן מגולין משא"כ לעיל שטוען שלי הן והמוחזק הוא כנגדו שהכל הנמצא בבית אדם הוא של אותו בע"ה לכן אמרי' דהבע"ה הנגזל נאמן בלא שום א' מהני חילוקים וכ"ש כשמודה הנכנס שלקח א' ובע"ה טוען שלקח יותר דמודה שלקח שלא ברשות דאמרי' מדהא איתא הא נמי איתא וישבע הנגזל ויטול. והב"ת דכ' וב"י הביאו דכשטוען במוכי מסרתם בתורת משכון דהו"ל כטוען לקחתים ממך ולעיל ס"ה מוכח דאם היה טוען במוכי נטלתי והיו ב' עדים שראו שהוציא כלים שהבע"ה נאמן ואני כתבתי שם דנאמן אפילו בלא שבועה יש חילוק בין נטילה דמשמע שלא ברשות דבע"ה ובין מסרתי דמשמע דטוען דמסר לו הבע"ה בעצמו והיינו כעין טענת לקוחין הן בידי אלא שצ"ע שהם בבע"ת שמ"ט נקט בלשונו ג"כ ל' במוכי תפסתים ע"ש בדין ע': ומש"ר בכל היכא דנאמן בע"ה הכא כו' עד והכא כל היכא כו' אינו ר"ל התם בדין נגזל הנ"ל בר"ם זה והכא בדין זה דראו א' שנכנס ויצא טוען כלים כו' דהא כבר כתבנו דבנגזל הנ"ל א"צ הבע"ה לנאמנותו א' מהני חילוקים ומיניה לא איירי כאן אלא הכא והתם תרווייהו קאי אדינא דהכא דראו א' יוצא והכא ר"ל בדין המפורש בגמ' דהתחיל בו רבינו דהיינו שבעה"ב טוען השאלתים לך והתם קאי אכשטוען גנובים הם נ"ל והוחזק היוצא בגנב או שראוהו נכנס

ואומר

ביניהם שבנגזל צריך לישבע כעין דאורייתא כדי ליטול והכא כל היכא דבע"ה נאמן נוטל בלא שבועה מיהו שבועת היסת צריך וזהו לדעת ה"ר יוסף הלוי והרמ"ה אבל רבינו האי כתב שאין חילוק ביניהם כלל דה"נ לא יטול בע"ה אלא בשבועה כעין דאורייתא והא דבדברים העשויין להשאיל ולהשכיר בע"ה נאמן דוקא כשיש לו עדים שהכלים הללו היו שלו וראו אותם עתה בידו אבל אם לא ראו אותם עתה בידו נאמן היוצא במיגו דהחזרתים לך וכן הא דאמרינן בדברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר דהיוצא נאמן דווקא כשלא ידעו עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות אבל אי ידעי עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות אינו נאמן ולמעלה בסימן ע"ב פירשתי דברים העשויין להשאיל ולהשכיר: (כא) וכל זה לא מיירי אלא בדאיתא בע"ה התם בשעה שנכנס זה והוציא הכלים אבל אם ראו עדים שנכנס לרשות חבירו ונטלם שלא בפניו אינו נאמן לומר לקוחין הן בידי: (כב) וכן אם חטף חפץ מהבירו ואומר בחובי נטלתי אינו נאמן אלא אם יש עדים שחטפו מידו או מביתו צריך להחזירו ואם אין שם עדים אלא עד אחד והוא כופר ישבע להכחיש העד ואם אינו כופר אלא שאומר שמשכנו בחובו צריך להחזירו

שכתב נשבע בע"ה היסת על טענתו שלא מסרן ולא נתנו ויחזירו ב"ד הכלים לבע"ה וכ"כ ג"כ הרי"ף בהנשבעין שער ד': ומ"ש רבינו והא דבדברים העשויים וכו' עד אינו נאמן הם דברי הרא"ש בהנשבעים וכתב דהכי מוכח בפרק חזקת בשמעתא דאומן (מה:) וכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן פ"ט מטוען וכתב שכן נראה דעת הרמב"ם. כתב בעה"ת שער מ"ט כל זה שכתבנו שנאמן הנגזל מסתברא דהיינו בראה אבל בלא ראה מתוך שיכול לומר החזרתים לך נאמן לומר לקוחין הם בידי או בחובי תפסתים ועובדא דגאון שהביא הרב אינו אלא כשראה מדקא מדמי ליה לראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו וכן בנסכא דרבי אבא שאפי' בגזלן גמור אם לא ראה נאמן לומר החזרתי ומאי למימר אין שקלי ודידי שקלי ואפילו בשיש שם שני עדים דקיי"ל איכא עדים בלא ראה אחר דלאו אומן יש לו חזקה אלא ודאי כולהו מיירי בשראה הא לא ראה נשבע היסת ונפטר וכן [ד] השיב הראב"ד דאפי' בנסכא דר' אבא אם היה יכול לומר החזרתי יכול לומר אין חטפי ודידי חטפי ואפילו חטף בפני עדים לפי שאין כאן הכחשת עדים כלל גם הרמ"ה [ה] השיב שהגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ואם טען ואמר החזרתי נאמן והביא ראיה ממאי דאיתמר בפ"ב דכתובות (ד' יח.) גבי ומודה רבי יהושע באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה וכו' אבל ה"ר נתן בר"מ כתב שא"ל ראה בגזלן שאין לגזלן נאמנות במגו דאי בעי אמר החזרתי לך ואפי' טען החזרתי לך אינו נאמן דכל היכא שגזל בעדים אין לו תקנה אא"כ החזיר לו בעדים והביא ראיה ומדברי רש"י בפ"ק דמציעא (ד' יז.) גבי הוחזק כפרן לאותו ממון מיהו נראה לענין דינא שגזלן דינו כאומן שנאמן לומר החזרתי לך ואינו נאמן בשום מגו כמ"ש ה"ר יצחק וכ"כ רבי יעקב עכ"ל ה"ר נתן. אבל בעה"ת סברתו כסברת הראב"ד והרמ"ה ז"ל: (ב"ה והר"ן כתב בפרק קמא דכתובות ובפרק הנשבעין שהשיב הרמ"ה להרמב"ן שהגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים וכתב בתשובת הריב"ש סימן שצ"ג שקילס הרמב"ן את הרמ"ה על תשובה זו וקרא עליו שפתים ישק וכו' וה"ה בפ"ד מה' גזילה ור"י בנל"א כתבו שדעת הרמב"ם שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים ואיני יודע מהיכן למדו מדבריו שהוא סובר כן וממ"ש ה"ה בפ"ד נראה שהוא מסתפק בדעת הרמב"ם בזה והריב"ש בתשובה הנזכרת כתב כלשון הזה אע"פ שדעת הרמב"ם שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים רבו החולקים עליו ולענין הלכה כיון שכל הני רבוותא סברי שאינו צריך להחזיר לו בעדים ואין הוכחה בדברי הרמב"ם שיחלוק עליהם כוותייהו נקטינן:)

(כא) **ובל** זה לא מיירי אלא בדאיתא בע"ה התם וכו' כך כתבו הרי"ף בהנשבעין דהא דבעינן כל הנך תנאים לשיהיה בע"ה נאמן היינו בדאיתא בע"ה התם בשעה שנכנס זה אבל אם ראוהו עדים שנטלן מרשות חבירו שלא בפניו ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן ל"ש הטמינן תחת כנפיו ול"ש לא הטמינן ול"ש בע"ה עשוי למכור כליו או אינו עשוי ואפי' טען ואמר דרך גזל לקחתם לפי שכל הנכנס לבית חבירו שלא בפניו ונטל כלים משם והוציאם בפני עדים הרי זה בחזקת גזלן והכריח כן מכח השמועות וכתבו גם הרא"ש וכן כתב הרמב"ם פ"ב מגזילה וסיים הרמב"ם לפיכך מחזיר הכלים לבע"ה ואין כאן שבועה שהרי העדים ראו מה גזל ואחר שיחזיר חוזר ותובע את בע"ה בכל מה שיטעון והדין ביניהם: (כב) **ובן** אם חטף חפץ מחבירו וכו' שם פרק חזקת ההוא גברא דחטף נסכא מחבריה כלומר חתיכת כסף אתא לקמיה דרבי אמי יתיב רבי אבא קמיה אייתי חד סהדא דמיחטף חטפה מיניה א"ל אין חטפי ודידי חטפי א"ר אמי היכי לידייניה דייני להאי דינא לישלם ליכא תרי סהדי ניפטריה איכא חד סהדא נימא זיל אשתבע כיון דאמר מיחטף חטפי הו"ל כגזלן א"ל רבי אבא הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע וכל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם והרי הדין הראשון דהיינו חטף חפץ מחבירו בפני עדים נלמד ממה שא"ר אמי נימא ליה זיל שלים ליכא תרי סהדי משמע דאי איכא תרי סהדי אמרינן זיל שלים והדין השני דאיכא עד אחד שחטף והוא כופר נלמד ג"כ ממ"ש רבי אמי נימא ליה זיל אשתבע כיון דאמר מיחטף חטפי וכולי משמע דאי הוה כופר ואמר לא חטפי היה נשבע להכחיש את העד והדין הג' שמודה לדברי העד אלא שאומר שמשכנו בחובו הוא עובדא דנסכא ממשדאמר אין חטפי ודידי חטפי. ועיין במ"ש בשם בעה"ת בסמוך דדינא דנסכא דוקא בדאיכא עדים שראו עתה אותה בידו שאינו יכול לטעון החזרתי אבל אם היה יכול

ומביאו ב"י: ומ"ש וזהו לדעת הר"י הלוי והרמ"ה וכו'. נראה דהר"י הלוי והרמ"ה ס"ל דבנגזל שנינו במשנה דנשבע ונוטל ושבועת המשנה בנק"ח היא כעין דאורייתא אבל בהך מימרא דרב יודא לא קאמר תלמודא דבעה"ב נשבע ונוטל אלא בעה"ב נאמן קאמר משמע דנאמן בלא שבועה אלא דמיהו היסת צריך כיון שזה טוען ברי לקוחין הן מתקנתא דר"נ כדין כל הטענות ואפשר לומר נמי דטעמו של דבר דבנגזל דהנכנס טוען לא גזלתיך והכלים שהוצאתי שלי הם מעולם שהיו פקדון בידך או משכון וכיוצא בזה אי נמי לא נטלתי אלא כלי זה וכו' אי נמי לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום דאנו מפרשים דבריו כאילו אמר לא נכנסתי ליטול את שלך כי אם כדי ליטול את שלי נכנסתי השתא מדינא לא היה נוטל נגזל אפילו בשבועה אלא זה נשבע ונפטר הילכך תקנו חכמים שיהא נגזל נשבע כעין דאורייתא אבל כאן דמודה הוא שכלים אלו של בעה"ב היו אלא שטוען שלקחם מידו כל היכא דמסתברא לן שהבעה"ב טוען אמת שלא מכרן כגון שאינו עשוי למכור את כליו וכו' אין להטיל שבועה עליו על כלים אלו שידוע הוא שהם שלו אבל רבינו האי ס"ל דבכלל שבועת הנגזל שתקנו חכמים הוי נמי הך שבועה דבעל הבית דטוען שאולים הם דבין כך ובין כך הרי הוא בא להוציא מיד המוחזק בכלים וצריך שבועה כעין דאורייתא ככל הנשבעין ונוטלין: הב"י האריך בדין גזלן אי נאמן לומר החזרתי לך וכתב דגדולי עולם פליגי בה וז"ל בבדק הבית והר"ן כתב בפ"ק דכתובות ובפ' הנשבעין שהשיב הרמ"ה להרמב"ן שהגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים וכתוב בתשובת הריב"ש סימן שצ"ג שקילס הרמב"ן את הרמ"ה על תשובה זו וקרא עליו שפתים ישק וכו' וה' המגיד בפ"ד מה' גזילה והר"ר ירוחם כל"א כתבו שדעת הרמב"ם שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים ואיני יודע מהיכן למדו מדבריו שהוא סבר כן וממ"ש ה' המגיד בפ"ד נראה שהוא מסתפק בדעת הרמב"ם בזה והריב"ש בתשובה הנזכרת כתב כלשון הזה אע"פ שדעת הרמב"ם שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים רבים החולקים עליו ולענין הלכה כיון שכל הני רבוותא סברי שא"צ להחזיר לו בעדים ואין הוכחה בדברי הרמב"ם שיחלוק עליהם כוותייהו נקטינן אבל בש"ע סוף סימן שס"א כתב שתי הסברות ולא הכריע ולפע"ד נראה להורות בדין זה דאין להוציא ממון מיד המוחזק בין שהגזלן הוא מוחזק בין שהנגזל הוא מוחזק: (כב) **ובן** אם חטף וכו'. הלשון משמע דאף כשבא לבית חבירו ונטל כלים שלא בפניו ולא היה שם אלא ע"א קרינן ביה נמי מחוייב שבועה וכו' שהרי כתב תחלה אלא אם יש עדים שחטפו מידו מביתו וכו' ועלה קאמר ואם אין שם עדים בלא ע"א והוא כופר וכו' ואע"פ שהוא טוען בספק ע"פ העד כמו שנתבאר בסוף סימן ע"ה סעיף ל"ג וכך פי' ב"י וכ"כ הרמב"ם פ"ד מה' גזילה להדיא ודבריהם הם דברי הרב אלפסי פרק כל הנשבעין [ובשעריס] שער העשירי והאריך לבאר דין זה ע"ש ולפי זה קשה דלעיל בסעיף ה' כתב רבינו גבי ע"א בנגזל דנשבע היסת ונפטר אף על פי דאומר בחובי נטלתים וכאן פסק דצריך להחזירו כשאומר שמשכנו בחובו וי"ל דלעיל אין העד מעיד שגזלו שהרי לא היה בבית חבירו כשנטל הכלים ויכול להיות דשלו נטל ואינו מעיד אלא שראהו יוצא מבית חבירו וכלים תחת כנפיו כיון דאפילו בשני עדים שראו כך אינו נוטל עד שישבע כי איכא נמי ע"א לא הו"ל מחוייב שבועה וכו' אבל הכא דהיה העד בבית חבירו כשנטל כליו של בעה"ב ויצא כיון שאם היו שם שני עדים היה מחוייב לשלם ואין כאן שבועה שהרי ראו העדים מה גזל כי איכא נמי ע"א הו"ל מחוייב שבועה וכו' ולכך כתב הרמב"ם בע"א דנגזל היכא דלא ידע מה גזל דנשבע בנק"ח ונפטר משום דלא קרינן ביה מחויב שבועה וכו' והיא דעת הרמ"ה בסי' ע"ה סעיף י"ז וכבר כתבתי מזה בסי' פ"ב סעיף ו' ובתחלת סימן

פרישה

ואומר שהולך למשכן שום הדין נלמד מהדיוק ממ"ש בגמרא לכך כ' סתם. והטעם דס"ל לר"י הלוי והרמ"ה דהכא בטוען שאולים נאמן הבע"ה בהיסת ובשטוען גנובים צריך נק"מ היינו משום דר"י הלוי והרמ"ה אולי לשיטת פירושם וגירסתם דכ"ר לפני זה בשמם דס"ל כרש"י וגירסתי דלעולם הנכנס נאמן אם לא שהוציא כלים העשוים להשאיל וגם איכא כל הני חילוקים לריעותא דהנכנס הן כיון דאיכא כל הני והבע"ה טוען שהשאילם לו והם דברים עשוים להשאיל מסתבר לומר דנאמן בהיסת משא"כ כשטוען שגנבן ממנו דאז ליכא סיוע לבע"ה לטענתו במה שהן עשוים להשאיל מש"ה בעינן שבועה בנק"מ אבל רבינו האי ס"ל כפי' ר"ת וגירסתו הנ"ל וכ"כ התוס' שם בהדיא בשם ר' האי ולפירושם הבע"ה נאמן לומר שאולים הם בידך אפי' בדברים שאינם עשוים להשאיל כשאינו עשוי למכור את כליו והכלים אין מדרכן להוציאם טמונים מש"ה ס"ל דבהכ"ג אין הבע"ה נאמן אפילו לומר שאולים הם בידך אם לא בנק"מ מיהו תירוץ זה אינו מספיק להרמב"ם והרי"ף דס"ל ג"כ כגירסת התוס' הנ"ל ואעפ"כ ס"ל דסגי בש"ה וכמ"ש בד"מ בסמוך. וגם דע דבגמרא א"ר סתם דהנכנס אינו נאמן אלא בע"ה ומש"ה פירשוהו ר"י הלוי והרמ"ה דנאמן בלא שבועה בנק"מ קאמר ובהיסת לא איירי דר"י לא תיקן ההיסת כ"א ר"כ שהיה בדורו אבל כשהוחזק הנכנס בגנב והבע"ה טוען שגנבן והנכנס טוען שלקחן הוא לא נזכר שם בהדיא בדברי ר' יודא כ"ע מודו דאין בע"ה נוטל מידו בלא ש"מ דלא גרע טוען לקוחין הן בידי ויש בו א' מהחילוקים שהן לטיבותא דהנכנס מטענת שלי הן ואין בו א' מאלו החילוקים שהן לטיבותא דהנכנס דאפ"ה אין נוטל הבע"ה בלא ש"מ. ומש"ר וגם שאר המפרשים דבנגזל הנ"ל דר"ם זה מיירי דהעדים לא ראו מה הן הכלים שהוציא. משום טענת הנגזל שטוען שהוציא כך וכך והנכנס אומר שלא הוציא אלא זה נקטיה דבוס נ"ל דהעדים לא ראו מה הן. אבל לענין טענה שהנכנס אומר שלי הן אין נ"מ בזה שלא ראו. דהרי כאן אף שראו העדים הכלים אלא שהוא טוען לקוחים הן בידי בעינן ש"מ קודם שיטול. א"כ ס"ל דטענת שלי הן גרוע כ"כ דאם ראו העדים מה שהוציא היה נוטלן בע"ה בלא שבועה מכח חזקה דכל שנמצא בבית האדם הוא שלו וכנ"ל וק"ל: ומש"ר לפיכך כל הני חילוקים שייכין בנגזל כו' אע"ג דהרי"ף והרא"ש לא כתבו אלא דסייך בגנב מפורסם נראה דלרבותא ר"כ דל"מ בגנב מפורסם בעדים דהוא חשוד גמור דפסול לעדות ולשבועה בכל מקום ואף שאמרו הוחזק כפרן בממון זה אינו הוחזק כפרן לממון אחר ונאמן בשבועתו היינו דוקא באינו גנב מפורסם דאמרינן ביה דלאפטמוטי כפריה אבל לא בגנב מפורסם דהוא ודאי פסול בכל מקום וכמש"ר בסימן צ"ב דהחשוד ליקח ממון חבירו בעדים הוא חשוד לשבועה והיינו גנב מפורסם דהוא בעדים אלא אפילו זה דאינו גנב מפורסם אלא שראו אותו שנכנס למשכנו והוציא כלים טמונים ואומר לקוחים הן מבע"ה בידי אפ"ה דין גנב מפורסם יש לו. ודוק היטב שבזה שכתבתי נתיישב הכל. ואף שלשון הכא והתם הוא קצת דחוק לפי' זה דשביקן אדין הנזכר הכא קאי ומש"ה מפרשים אותו קצת מעיינים דהתם קאי אהנגזל דר"ם זה אבל א"א לומר כן מדסתמו הפוסקים באותו נגזל וכנ"ל ודוק ועד"ר כאן וגם לקמן סימן שנ"ז ושם"ד ומ"ש שם בפרישה: והא לדברים העשוין להשאיל כו' וה"ה באין עשוין להשאיל ואית ביה כל הני נדדין לטיבותא דבע"ה נאמן אינו נאמן אלא בדאיכא עדים וראה וכמ"ש בדרישה ע"ש: ומ"ש וראו אותם עתה בידו פירוש ביד זה שהוציאם ראום עתה קודם שבאו לדין ונראה דכל זה מיירי בתבעו לאחר זמן שיצא מביתו בכלים טמונים וכמ"ש בריש דין זה לכך בעינן עדים וראה דאילו תבעו מיד בשעת הוצאתם א"צ עדים וראה דאכן סהדי דהוציא אלו כלים העשויים להשאיל מביתו ולא המוסרם לו עתה בפניו וצריך להחזירם לו וע"ל סימן ע"ב ולקמן סימן קל"ג: במגו דהחזרתים לך דאע"פ שיש עדים שלקחו מביתו קיי"ל הגוזל לחבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ואי טעין הגזלן החזרתים לו נאמן וכן כתב הראב"ד והרמ"ה וב"ה ג"כ אנסכא ר"א דמיירי שראוהו עדים עתה בידו ב"י והמ"מ הביאם וכתב אבל י"א דנסכא דרבי אבא אפילו בלא ראה איירי משום שהגזלן צריך להחזיר בעדים וכתבתי כל זה בסימן ע"ה ע"ש ועד"ר שהוכחתי דרבינו ס"ל דא"צ הגזלן להחזיר בעדים: (כב) וכן אם חטף חפץ מחבירו כל הני חילוקי דינים דסעיף זה נלמדו ממשמעות דנסכא דר"א דאיתא בפ"ה וכתבתים לעיל בסימן ע"ה ע"ש: שחטפו מידו או מביתו פירוש וגם ראו עתה בידו כדלעיל ב"י: ואם אין עדים כו'

דרישה

אלא שראוהו שנכנס לבית חבירו למשכנו כו' וכמ"ש בפרישה באורכה ע"ש ודוק: והא לדברים העשוים להשאיל ולהשכיר בע"ה נאמן כו' כ"כ הרא"ש ג"כ פ' כל הנשבעי' והאי דינא אין לו שייכות לדינא דרב יודא הנ"ל בהוציא כלים טמונים ומדכתבו כאן אהאי דינא נראה דס"ל דה"ה בלא עשוים להשאיל והיכא הני לדדי דהוציא טמונים והוא אינו עשוי למכור ואינם דלא נכיע כו' והוחזק גנב וטוען עליו טענת גנב דבעי' עדים וראה דהני לדדי אינם אלא הוכחה עליו שלא לקחן דאם לקחן לא היה מוציאן טמונים ואמרינן שבאו לידו בתורת שאלה וכטענתו דב"ה ומ"מ לא עדיפא מדברים העשויים להשאיל וטוען שהשאילן לו דבעינן עדים וראה ונראה דהרא"ש ורבינו ג"כ כללו האי דינא בדברי' העשוים להשאיל ומטעם שכתבתי דהני לדדי מורו שהשאילם לו או גנבם בהוחזק גנב וא"כ שפיר כתבו אהאי דינא לרבותא ללמדנו דאפילו בהכ"ג בעינן עדים וראה. ומיהם נשמע נמי דהרא"ש ורבינו ס"ל כהראב"ד וב"ה דהגוזל בעדים א"צ להחזיר בעדים דהא קאי נמי אמי שהוחזק גזלן או גנב וטוען שגזלן או גנבן מידו ואפ"כ מצריכים בדברים

שמי

להחזירו: (כג) נחבל ג"כ נשבע כעין של תורה ונוטל בד"א שיש עדים שראוהו שנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול ולא ראוי שחבל בו וזה אמר חבל בי וזה אומר לא חבלתי בו נשבע ונוטל ואם יש הוכחה שזה הבל בו כגון שהוכה בין אצילי ידיו שאי אפשר לו לחבול בעצמו וגם לא היה שם אחר עמו שניחוש שזה אמר לו לחבול בו כדי שיתרעם מזה אז נוטל בלא שבועה. כתב הרמ"ה מסתברא היכא דאיכא אחר עמו דבריר להו לסהדי דלא חבל ביה ההוא אחר כמאן דליכא אחר דמי ונוטל בלא שבועה וה"ה אי בריר דלא איקריב לגבי כותל כל היכא שאינו יכול לחבול נוטל בלא שבועה וה"מ דנוטל בשבועה בתרי דמינצי בהדדי ונכנס אחד מהם לתוך ידו של חבירו שלם ויצא חבול דמוכח מילתא דאיהו חבל ביה כיון דהוה קטטה בינייהו אבל אם לא מינצי בהדדי לא מישתבע ושקיל אפילו אי ברירא מילתא: (כד) וכי היכי דאמרינן גבי נחבל אי איברירא מילתא דחבל ביה שקיל בלא שבועה ה"ה גבי נגזל אי בריר מילתא דגזליה אע"ג דלא חזו דגזליה שקיל בלא שבועה והיכי משכחת לה כגון דמסהדי סהדי דהוה ליה בביתו כך וכך כלים וחזו להאי דעייל לביתיה ונפק ולא עייל התם אינש אחרינא ומקמי דעייל להתם אינש אחרינא עייל לביתיה ומניגהו להנהו כלים ואשתכחו חסר ולא הוה התם דוכתא דליפלו הנך כלים בגויה שקיל בעל כלים מההוא דמסהדי בו סהדי דעייל להתם בלא שבועה וזו היא עדות המתקיימת בידיעה בלא ראות ע"כ: (כה) כתב הרמב"ם הודה החובל שהוא חבל משלם כל ה' דברים שהרי עדים ראו שנכנס לביתו שלם בשעת המריבה ויצא חבול אבל אם לא היו שם עדים שראו וזה אומר חבלת בי וזה הודה מעצמו פטור מן הנזק והצער וחייב בשבת ובבושת וריפוי על פי עצמו לפיכך אם כפר ואמר לא חבלתי נשבע היסת:

צא (א) חנוני על פנקסו נשבע ונוטל כיצד בע"ה שאמר לחנוני תן לפועלים סלע והוא מודה שא"ל כן או שיש עדים בדבר והחנוני אומר כבר נתתי להם והפועלים אומרים לא קבלנו ממנו כלום שניהם נשבעין כעין של תורה ונוטלין מבע"ה וצריכין שישבעו כל אחד בפני חבירו חנוני בפני פועלים

ב"י

יכול לטעון החזרתי היה נאמן במגו. וכ"כ הריב"ש בסימן של"ב וכתב שכן דעת הרמב"ן והראב"ד ז"ל ועיין תשלום ביאור דין זה לעיל סימן ע"ה. ודע שמ"ש רבינו ואם אין עדים אלא עד אחד וכו' קאי גם לראו עדים שנכנס לרשות חבירו ונטלם שלא בפניו ואע"פ שהוא טוען בספק ע"פ העד וכמו שנתבאר בסימן ע"ה שזה דעת הרי"ף והרא"ש והר"ן והרמב"ם ועיין בכלל ק"ז סימן ק': (כג) נחבל ג"כ נשבע ונוטל וכו' בהנשבעין מני במתניתין נחבל בהדי נשבעין ונוטלין ותני נחבל כיצד היו מעידים אותו שנכנס לתוך ידו של חבירו שלם ויצא חבול והוא אומר חבלת בי והלה אומר לא חבלתי ה"ז נשבע ונוטל רבי יהודה אומר עד שיהא שם מקצת הודאה הוא אומר לו חבלת בי שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת וידוע דלא קיי"ל כר' יהודה אלא כת"ק ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל לא שנו אלא במקום שיכול לחבל בעצמו אבל במקום שאינו יכול לחבל בעצמו נוטל בלא שבועה ופריך ניחוש שמא בכותל נתחכך תני רבי חייא שעלתה לו נשיכה בגבו ובין אצילי ידיו ודילמא אחר עביד ליה דליכא אחר: כתב הרמ"ה מסתברא היכא דאיכא אחר עמו דבריר להו לסהדי דלא חבל ביה וכו' דברי הרמ"ה ברורים בטעמם: ומ"ש וה"מ דנוטל בשבועה בתרי דמינצי אהדדי וכו' כ"כ מדברי הרמב"ם בפ"ה מה' חובל: (ב"ה) ולישנא דמתני' הכי דייק דקתני ראוהו נכנס לתוך ביתו של חבירו: (כה) כתב הרמב"ם הודה החובל וכו' פ"ה מחובל: ומ"ש הרמב"ם שפטור מנזק וצער טעמו מפני שסובר שהם קנס ומודה בקנס פטור והראב"ד וגם ה"ה חולקים עליו ואומרים דכולהו ה' דברים לא הוה קנסא אלא ממונא (ד):

צא (א) חנוני על פנקסו נשבע ונוטל וכולי. בהנשבעין (מה.) תני במתניתין חנוני על פנקסו בהדי נשבעין ונוטלין ותני והחנוני על פנקסו כיצד לא שיאמר לו כתוב על פנקסי שאתה חייב לי מאתים זוז אלא אומר לו תן לבני סאתים חטים ולפועלים בסלע מעות הוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו הוא נשבע ונוטל מבע"ה והם נשבעים ונוטלים ג"כ מבע"ה ובגמרא אמר רבא ופועלים נשבעים לבע"ה במעמד חנוני כי היכי דליכספו מיניה וכתב הר"ן דוקא בדאיתיה לחנוני הא לאו הכי אמרינן ליה לפועלים אייתיה את וכתבו הרא"ש והר"ן שה"ה לחנוני שנשבע בפני פועלים כל היכא דאיתנהו לפועלים אלא דחדא מינייהו נקט וכתב הר"ן והא דקתני פועלים ובניה רבותא אשמועינן דלא תימא הא דמיחייב חנוני שבועה היינו כשהמחה פועלים אצלו שהוא צריך לתת לפועלים אבל היכא שאינו חייב לשלם אלא לחנוני בלבד סד"א שיטול חנוני בלא שבועה קמ"ל וכתב עוד ושמעינן ממתני' דהאומר לחבירו תן מנה לפלוני שאני חייב לו דלא מחייב למיתביה ניסליה באפי סהדי דהא הכא דחנוני

נתן

ב"ח

סימן זה סעיף ה' אלא דרבינו בע"א דגזל סובר דנשבע היסת ונפטר וככר כתבתי לשם בס"ד טעם מחלוקתם וע"ל בסי' שס"ד סעיף ז' ובמ"ש לשם בס"ד: (כג) נחבל ג"כ וכו'. משנה ואוקימתא דגמרא פ' כל הנשבעין הביאו בית יוסף: ומ"ש כתב הרמ"ה וכו' אבל אי לא מינצו אהדדי לא משתבע ושקיל אפילו איבררא מילתא וכו' כל"ל. ומ"ש בספרים אלא איבררא מילתא ט"ס הוא וצריך להגיהו ור"ל דאף על פי דנתברר לנו שלא נחבל ע"י דבר אחר ולא ע"י עצמו אפ"ה לא תקנו חכמים בזו שיהא נשבע ונוטל אלא הנתבע נשבע ונפטר דכיון דלא הוו מינצו אהדדי ליכא רגלים לדבר דאיהו חבל ביה טפי מאחר: (כה) כתב הרמב"ם הודה החובל וכולי. פרק ה' מחובל והרב המגיד האריך לשם לקיים דעת הראב"ד דכל חמשה דברים ממונא הוא ולא קנסא ואע"ג דלענין שאין דנין אותו בבבל חשוב נזק וצער קנס מ"מ כיון דממונא הוא שהרי אינו משלם יותר על מה שהזיק אלא כמה שהזיק אינו קנס לענין הודאה. ויש ליישב דעת הרמב"ם כיון דאמר רבא כל הניזוק כעבד אין גובין אותו בבבל והיינו דבעינן אומדנא רבה הו"ל קנסא גם לענין הודאה וכ"ש צער דלית ביה חסרון כיס הוי נמי קנס לענין הודאה וע"ל סי' א' סעיף ד' ובכתבים דמהרא"י סימן ר"ח וא"ת גבי נחבל מאי בושת איכא הרי לא חבל בו אלא בינו לבין עצמו כבר פי' הרמב"ם לשם וז"ל והבושת לא הגיעה לו אלא בשעה שהודה בפנינו שחבל בו שהנחבל שלא חבל בו אדם אין לו בושת והודאתו בב"ד היא שביישה אותו כמלאת למד שאין הפרש בבושת בין בושת המגיע לו אם חבל בו בפני אחרים ובין בושת המגיע לו בעת שהודה בפני אחרים שחבל בו לפיכך משלם אדם בושת על פי עצמו עכ"ל:

צא (א) חנוני על פנקסו נשבע ונוטל וכו'. משנה בפרק הנשבעין ופי' רש"י שניהם נשבעין ונוטלין מבעה"ב דא"ל חנוני לא מהימנו לי פועלים בשבועה את הימנתינהו דלא אמרת לי בסהדי הב להו וכן פועלים א"ל לא מהימן לן חנוני בשבועה: ומ"ש וצריכין שישבע כ"א בפני חבירו וכו'. שם תניא ר' אומר פועלין נשבעין לחנוני ובעי תלמודא למיפשט מיניה דסובר ר' דחנוני יפסיד שהו"ל לתת להם בפני עדים ולכך נשבעין לחנוני דאי איתא דחנוני אינו מפסיד אלא בעה"ב דשניהם נוטלין מבעה"ב אמאי תני פועלים נשבעין לחנוני לבע"ה מיבעיא ליה וקאמר רבא דליתא אלא שניהם נשבעין ונוטלין מבעה"ב ורבי ה"ק פועלים נשבעין לבע"ה במעמד חנוני כי היכי דליכספו מיניה ונראה דאע"ג דלפי הטעם דכי היכי דליכספו מיניה ה"ה דחנוני נשבע לבעה"ב בפני פועלים מ"מ נקט רבי' פועלים נשבעים לחנוני לרבותא דאע"ג דהבעה"ב ודאי חייב לפועלים וספק אם פרעו ומדינא נוטלין מבעה"ב בלא שבועה ואפי' היסת לא צריך אלא חרם סתם אלא דתקנת חכמים היא דנשבעין בנק"ח ונוטלין ואפ"ה החמירו עליהם גם בזו דצריך לישבע במעמד חנוני כ"ש בחנוני דספק אם חייב לו בעה"ב דשמא לא נתן כלום לפועלים דצריך לישבע במעמד פועלים מיהו דוקא לכתחלה אבל אם נשבע שלא בפני חבירו א"צ לחזור ולישבע כדלעיל בסימן פ"ז בב"י מחודשין סעיף כ"ה כ"ז וע"ל בסימן כ"ח בדין עושה שליח לפרוע לב"ח ומלוה טוען שטראי ניכנו

דרכי משה

סימן זה דכשטוען שמשכון הוא בידו צריך לישבע כעין דאורייתא אע"ג דכשטוען לקוח אינו נשבע אלא היסת. דין מי שהוציא שטרות על ראובן ונתברר שהוציא מקצתן מבית ראובן אחר פטירתו כתב הרשב"א סימן תתק"ה שהוחזק כפרן לכולן דכשם שהוציא מקצתן הוציא כולן וע"ש וכבר כתבתי תשובה זו בסימן ע"ט: (ד) וכ"כ בפסקי מהרא"י סימן כ"ה באחד שחבל בחבירו ולא היו עדים בדבר רק שהודה מעצמו ואמר שהתחיל עמו הנחבל ופסק דפטור שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן לומר שזה התחיל עמו אבל אם החובל מודה דחייב לשלם צריך לשלם אף הנזק כו':

כתב

דרישה

בדברים העשויים להשאיל עדים וראה ואם לא נאמן במגו דהחזרתי: (כה) פטור מן הנזק והצער ומשלם כ"כ פ"ה מהל' חובל בדין ו' ותמה עליו הה"מ למה בשני נמי אין משלם על פי עצמו וה"א פ"ק דב"מ דנזק הוי ממון כו' וע"ש שהביא עוד ראיות שהנזק הוא ממון וקשה מזה שרבינו עצמו כתב בפ"ב מהל' נערה בתולה לפיכך אנסתי פתיתי בתו של פ' אינו משלם קנס אלא בושת ופגם וצער משלם ע"פ עצמו עכ"ל וכן לעיל בסי' א' כתב רבינו בשם הרמב"ם שהרי הפגם והבושת והכופר משלם אדם ע"פ עצמו כו' ועיין במ"מ שהאריך מזה ועמ"ש בסימן א' בדרישה בישוב זה:

צא (א) חנוני על פנקסו נשבע ונוטל כו' ר"פ כל הנשבעים חנוני על פנקסו כיצד לא שיאמר כתוב על פנקסי שאתה מ"ל ר' זוז אלא א"ל תן לבנו סאתיים חיטין תן לפועלי סלע מעות הוא אומר נתתי וכן אומרים לא נטלנו שניהן נשבעי' ונוטלין אמר בן ננס כילד אלו ואלו באין לידי שבועת שוא אלא שניהן נוטלין בלא שבועה עכ"ל והלכה כת"ק וכתב הר"ן ז"ל והא דקתני המשנה הדין דחנוני בפועלים ובנו רבותא אשמועינן דל"ת הא דמיחייב חנוני שבועה

פרישה

קאי גם אראה ע"א שנכנס לרשות חבירו ונטלם שלא בפניו ואע"פ שהוא טוען בספק ע"פ העד וכמ"ש בס"ס ע"ה שזהו דעת רוב הפוסקים ב"י: (כג) נחבל ג"כ נשבע ונוטל כו' ג"ז שם דף מ"ז ע"ב אר"י דאם נחבל במקום שאינו יכול לחבול בעצמו נוטל בלא שבועה וניחוש דלמא בכותל נתחכך ומשני כגון שעלתה לו נשיכה בגבו ובין אצילי ידיו ודלמא אחר עביד ליה דליכא אחר. וכן הוא לשון הרי"ף והרא"ש והר"ן שם ופירש"י כגון שעלתה נשיכה בגבו ובין אצילי ידיו דנשיכת שיניים לאו מיחוך כותל הוא עכ"ל. ומלשון הגמרא ורש"י משמע שנשיכת שיניים קאי נמי אבין אצילי ידיו וכן מוכח מל' הרמב"ם פ"ה מהחובל ורבינו כתב כגון שהוכה בין אצילי ידיו ג"כ צריכין לפרש דר"ל כגון שהוכה בין אצילי ידיו מכה שא"א לחבול בעצמו ולכך שינה רבינו לשונו וכו' כאן ל' מכה ולפני זה ואחר זה כתב ל' חבלה וכאילו כתב שהוכה מכה שא"א לעשותו בעצמו אפילו ע"י חיכוך כותל וס"ל דהגמרא חדא מינייהו נקט נשיכת שיניים וה"ה לכל דכוותיה וק"ל: דאיכא אחר עמו כו' ר"ל שהוא איש טוב וישר דלא משנה בדיבורו כדי לפוטרא ממון ע"י שלא כדין ומש"ה הוא נאמן טפי מהוא עצמו שהוא עצמו חשדינן דמשום שבלא הוכה בעצמו כדי להוציא ממון ודיבה ממנו: לא משתבע ושקיל אלא אי ברירא מלתא ר"ל ואז נוטל בלא שבועה וכדמסיק אח"כ והאי אלא אי כו' קאי אתיבת ושקיל דסמוך ליה ולא אקמשתבע דלפניו וק"ל: (כד) וכי היכי דאמרינן גבי נחבל כו' פירוש דנחבל הוא מימרא דר' יודא כנ"ל: עייל לביתיה ומכניסו פי' הוא עצמו לפני העדים נכנס ומנה כליו והתחיל לצעוק שכליו נחסרו והעדים אח"כ רואין שאינן טמונים תחת כנפיו ולא בביתו וממילא צ"ל דהאיש שנכנס לקחו: וזוהי עדות המתקיימת בידיעה בלא ראות ר"ל כמ"ש בקרא והוא עד או ראה או ידע דמשמע דיש עדות בידיעה גרידא בלא ראיה וק"ל: וזוהי עדות המתקיימת בידיעה ודוקא בכה"ג דאיכא עדים שהיו כלים בביתו ולא היה שם אחר אלא זה משא"כ הא דכתב המרדכי והביאו מ"ו ר"ס בסי' ע"ה סי"ז דהם איירי דליכא עדים מה היה בתיבתו אלא שהוא טוען ברי לי שכך וכך היה בתיבתי וקמ"ל דיכול להשביעו אף דלא משביעין היסת על טענת ספק ומיהו בשבועת היסת הוא נפטר כיון דאין עדים מה היה בו או שאין עדים שלא היה שם אחר אלא הוא וק"ל: (כה) כתב הרמב"ם הודה החובל שהוא חבל כו' בפ"ה מחובל כ"כ ולרבותא נקט הודה החובל דל"ת הואיל שהוא מודה ליפטר מקנס דהמודה בקנס פטור וכ"כ המ"מ פ"ה מחובל ז"ל דעת הרב ז"ל שאין זה מודה בקנס כיון שיש עדים שם עכ"ל. ואע"ג דהמודה בקנס ואח"כ באו עדים קיי"ל דפטור וכמש"ל בסימן א' הכא איירי דהחובל בא לתבוע בעדיו שראוהו נכנס למדרו והוא הודה שמגלו דהו"ל כאילו באו עדים תחילה: פטור מהנזק והצער ע"ש בתחלת הספר טעמו מפני שהוא סובר שהם קנס ומודה בקנס פטור אבל הראב"ד והמ"מ חולקים עליו ואומרים דכולהו ה' דברים לאו קנס הן אלא ממון ב"י ועד"ר: וחייב בשבת ובבושת פי' בושת במקום שגובין קנס וע"ל ס"ס פ"ז שכתבתי שם טעמו של הרמב"ם שחייב בבושת ע"פ עצמו: ומ"ש לפיכך אם כפר בכל נשבע היסת ככר נתבאר לעיל ס"ס פ"ז דכתב שם דטוען למחירו טענה שאפילו אם הודה לו לא יתחייב לו ממון אע"פ שכפר אין מחייבין אותו היסת כו' ע"ז כתב כאן גם שם דבתובעו אתה חבלת בי וכפר צריך לישבע היסת דהא אם מודה יצטרך לשלם שבת ורפוי ובושת ע"פ עצמו וק"ל:

פי' צא (א) חנוני על פנקסו נשבע וכו' עד"ר: ומש"ר והוא מודה שא"ל כן דאי לא מודה יתבאר בסמוך ס"ס דנשבע ב"ש היסת ונפטר ועמ"ש שם וה"ס אם אומר איני יודע אם אמרתי לך כלום דנשבע היסת שא"י ונפטר: ומ"ש וצריכין לישבע כ"א בפני חבירו שם בגמרא דף מ"ז ע"ב קאמר הגמרא והפועלים נשבעים לבע"ה במעמד

החנוני

(א) פועלים ופועלים בפני חנוני כדי שיתביישו יותר וה"ה אם אמר הלויני מנה ופרע לבעל חובי זה אומר נתתי וזה אומר לא קבלתי ישבעו שניהם זה בפני זה ויתן בע"ה לשניהם: (ג) וכתב הרמב"ם בד"א כששניהם לפנינו ותובעין מבע"ה אבל אם מת החנוני והפועלים לבדם תובעים או שמתו פועלים והחנוני לבדו תובע נוטל בלא שבועה שהרי אין בע"ה מפסיד כלום שהרי אינו משלם אלא תשלום אחד והרמ"ה חילק וכתב אי אתו פועלין מעיקרא בלא חנוני ותבעי לבע"ה אי מודה בע"ה דהוה להו אגרא גביה ולא ידע אי פרעינהו חנוני אי לא וליתיה לחנוני קמן דלישייליה שקלי בלא שבועה: (ג) ואי חנוני אתי מעיקרא לחודיה וליתנהו פועלים דלישיילינהו לית ליה למישקל אלא בשבועה אפילו אם מתו פועלים דליכא למיחש דילמא הדר שקלי מבע"ה לא יהיב לחנוני בלא שבועה דאיכא למיחש שמא לא יהיב לפועלים מידי והכי מסתברא: (ד) כתב ה"ר יוסף הלוי דוקא חנוני המקיף לבע"ה ופורע לו חובותיו ואחר כך פורע לו בע"ה אבל הקדים בע"ה מעות לחנוני ואמר לו תן לפועלין סלע אם המחם אצל חנוני במעמד שלשה והפועלים נתרצו אין לפועלים על בע"ה כלום אבל החנוני נשבע להם היסת ונפטר ואם שלא במעמד שלשה המחם אצל חנוני נשבע החנוני לבע"ה שעשה שליחותו ונפטר והפועלים נשבעין לבע"ה שלא נטלו כלום מחנוני ונוטלין

נתן לפועלים שלא בפני עדים דהא אמרינן נשבעים ונוטלין מבע"ה ואפ"ה חנוני נשבע ונוטל ולא דיינינן ליה כפושע מפני שנתן לו בלא עדים וכן דעת הרי"ף בהכותב ומוכח לה מהא וכ"כ בנוסחאות בריש מציעא מל' רב יהודאי גאון משום דאמר ליה חנוני לבע"ה הנא שליחותך עבדי מה אית לי גבי שכיר ואע"ג דמשתבע לא מהימן לי את הימנתיה דלא אמרת לי הב ליה בסהדי עכ"ל וכ"כ ה"ה פי"ו ממלוה ולוה וכ"כ מדברי הרמב"ם א פ"א מטוען: ומ"ש רבינו וה"ה אם אמר הלויני וכו' כ"כ בעה"ת בשער כ"ט. וה"ה כתב פי"ו ממלוה ויש מי שכתב שדין משנתינו אינו אלא בחנוני בדוקא שתקנו לו שיהא נשבע ונוטל אבל בשאר שליחות אם אמר תן לפלוני כך וכך מעות בשבילי ואמר נתתי אינו נשבע ונוטל אלא צריך להביא ראיה ב כיון שאנו מסופקים בעיקר הדבר אם עשאו אם לאו עכ"ל: וכתב בהגהות מרדכי ריש מציעא דאין נשבעים ב' בבת אחת ג אלא בזה אחר זה: [א] כתב בעה"ת בשער כ"ט היכא דקן ליה בעה"ב לפועל אגריה וטעין חנוני דיהיב ליה כך וכך דהוה טפי מאגריה משתבע חנוני ושקיל דכיון דבעה"ב סבר לא ידע חנוני בקיצותא דאגר דפועל איבעיא ליה לפרושי מאי דניתיב ליה וכיון דלא פריש איהו דאפסיד אנפשיה וכאילו קבל עליה מאי דנימא פועל לחנוני באגריה ד עכ"ל: [ב] וכתב עוד כתב מחבר דלמאן דפסיק שחנוני אינו נוטל אלא בשבועה ואע"ג דמתו פועלים וליכא דמכחיש ליה אם מתו פועלים יורשים באים ונפרעים מבעה"ב בשבועת היורשים דקיי"ל בכל הנשבעין ונוטלין שמתו או שהם חשודים על השבועה שמעמידין אותן על דין תורה דקיי"ל (שבועות מ"ח: ע"ש) הבו דלא לוסיף עלה הילכך פועלין שמתו בעה"ב מפסיד הוא ומשלם שני תשלומין לפיכך חנוני אינו נוטל לעולם אלא בשבועה עכ"ל:

(ג) **וכתב** הרמב"ם בד"א ששניהם לפנינו וכו' פי"ו ממלוה וכתב ה"ה אבל קצת המפרשים מודים בדין פועלים כשמת חנוני שנוטלים בלא שבועה והטעם לפי שבע"ה אצלם ברי בחיובא וספק בחזרה ר"ל אם נפרעו אם לאו ויתבאר פ"א מטוען שכל כיוצא בזה נוטל הלה בלא שבועה ובדין היה שיטלו בלא שבועה אלא מפני שבע"ה נפסד אמרו שישבעו לפיכך כל זמן שאינו נפסד נעמיד על דינו ונחלקו בדין חנוני כשמתו פועלים ואמרו שאינו נוטל אלא בשבועה שהרי מן הדין היה שאפילו בשבועה לא יטול שהרי הוא כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני אם לאו ותקנה הוא שתקנו להם לחנונים שיטלו בשבועה ולפיכך לעולם אינם נוטלים אלא בשבועה וזה דעת הרמב"ן והרמ"ה. עוד כתב הרמב"ן שאפילו מתו פועלין יורשיהם נשבעים שבועת היורשים שלא פקדם אבא ונוטלים וכל המפרשים ראיתי חלוקים בזה ואיפשר שהטעם שלהם הוא לפי שאין זה מלוה בשטר אלא ע"פ ועד אחד מעיד שנתן והם שמא ואע"פ שהוא נוגע בדבר אינם נוטלים וצריך עיון עד כאן לשונו. ובעל התרומות בשער כ"ט כתב בשם ר"י ן' פלט טעם למה בשאינם בפנינו אלא אחד מהם אינו צריך לישבע החנוני כדין שאר הנשבעים ונוטלין ה אף על פי דליכא מאן דמכחיש להו והאריך הרבה. והר"ן בפרק הנשבעין (והאיש מקדש) כתב שלא כדעת הרמב"ם אלא אפילו ליתנייהו לפועלים חנוני שבועה בעי כדין מוציא הוצאות על נכסי אשתו דאע"ג דליכא דמכחיש ליה אינו נוטל אלא בשבועה ובהאיש מקדש כתב כדעת הרמב"ן שאם מתו פועלים יורשיהם נשבעין שבועת היורשים שלא פקדם אביהם ונוטלין: כתב המרשים דלדעת הרמב"ם נוטל בלא שבועה דקאמר היינו אפילו בלא שבועת היסת ופשוט הוא: (ד) **כתב** הר"י הלוי דוקא

ניהו: ומ"ש וה"ה אם אמר הלויני מנה כו'. כ"כ בעה"ת בשער כ"ט סימן א' אבל הרב המגיד פ"ו ממלוה כתב די"א דבשאר שליחות אם אמר תן לפלוני ב"ח מנה בשבילי ואמר נתתי אינו נשבע ונוטל אלא צריך להביא ראיה כיון שאנו מסופקים בעיקר הדבר אם עשאו אם לאו עכ"ל נראה דרצונו לומר דאע"ג דהמשלח חייב לשלם לב"ח דהו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך אבל אין חייב לשלם לשליח דהוה ליה כאומר איני יודע אם הלויתני ודוקא גבי חנוני עשו חכמים תקנה לפי שדרך החנוני ליתן לבעל הבית בהקפה עד שיתקבץ הכל ופורע לו וכיון שכך דרכו של בעל הבית להאמינו לחנוני על פנקסו וכמ"ש לשם הרמב"ם לפיכך עשו תקנה לחנוני שיהא נשבע ונוטל מבעה"ב בלא ראיה ושיהא נאמן גם בזו על פנקסו ולא הצריכוהו שבועה אלא לפי שהבעה"ב מפסיד דמשלם גם לפועלים אבל בשליחות אחרת לא עשו תקנה אלא הניחוהו על דין תורה אבל דעת בעה"ת ורבינו דכיון שנאמנו חנוני על פנקסו כיצד וכו' א"ל לא תן לבני סאתים חטים תן לפועלים בסלע מעות וכולי אלמא דפועלים לאו דוקא דה"ה בנו ה"ה חנוני לאו דוקא ולא נקט חנוני אלא לאשמועינן דאפילו אין חנוני טוען ברי וכו' כדכתב הרא"ש בתשובה בסמוך סעיף ו' והכי נקטינן כדכתב רבינו:

(ג) **וכתב** הרמב"ם בד"א ששניהם לפנינו וכולי והרמ"ה חולק וכו'. נראה דדעת הרמ"ה דאי אתו פועלים שקלי בלא שבועה משום דהו"ל כאומר איני יודע אם אני חייב לך יהיב ליה בלא שבועה וכ"כ ה' המגיד ומביאו ב"י. עוד נראה מדכתב הרמב"ם שאינו משלם אלא תשלום אחד ומדכתב הרמ"ה נמי אפילו אם מתו פועלים דליכא למיחש דילמא הדרי שקלי מבע"ה אלמא דס"ל דאין יורשי פועלים נוטלין מבע"ה בשבועת שלא פקדנו דלא כהרמב"ן שכתב הרב המגיד משמו דנוטלין וגם כתב דכל המפרשים ראיתי חלוקים בזה ואע"ג דבעה"ת שער כ"ט סוף סימן ב' והר"ן פ' כל הנשבעין ופ' האיש מקדש כתבו כדברי הרמב"ן העיקר הוא כדעת הרמב"ם והרמ"ה וכל המפרשים וכן נראה מתשובת הרשב"א שהביאו הירושלמי בדין שכיר שמת דאין יורשין גובין מבעה"ב וכתב דקמיבעיא ליה בירושלמי ופשטינן ליה כלום תקנו אלא בשביל שכיר שמא בשביל יורשים אלמא דס"ל דלא תקנו חכמים כלום ליורשי שכיר אלא לשכיר עצמו אבל ליורשיו הניחוהו על דין תורה דבתביעת בע"פ וטענת שמא נפטר בלא שבועה ודכוותיה גבי פועלים וחנוני לא היתה התקנה אלא בשביל פועלים וחנוני עצמן לא בשביל יורשים מיהו הא ודאי אם מת בעל הבית שניהם נשבעין זה בפני זה ונוטלין מיורשים דהא מילתא פשיטא להו בירושלמי גבי שכיר והוא הדין בפועלים וחנוני ועיין בסוף סימן פ"ט מה שכתבתי בפי' הירושלמי בסייעתא דשמיא ועיין לקמן בסימן ק"ח ס"ל כתב רבי' שכיר ונגזל כיון דליכא טרחא אין היורשים נשבעין ונוטלין ומשמע ודאי דה"ה חנוני ופועלים ע"ש: (ד) **כתב** הר"ר יוסף הלוי וכו' אם המחם אצל חנוני במעמד שלשתן והפועלים נתרצו אין לפועלים על הבע"ה כלום. משמע דבנתרצו בלבד אע"פ שלא פטרוהו בפירוש מהוגן נפטר בעה"ב כך ותופס סברת רב אלפס שהביא רבי' לקמן בסימן קכ"ו סעיף י"ב גם בעה"ת שער כ"ט תחלת סימן ב' כתב כך להדיא אפי' לא פטרוהו בפירוש נסתלק הבעה"ב אבל דעת רבי' אינו כן ע"ל בסימן קכ"ו: ומ"ש ואם שלא במעמד שלשתן וכו'. נראה מדכתב סתם

דרכי משה

צא (א) כתב מהרי"ו סי' קנ"ד על אחד שטען על שותפו שקיבל מעות מחוב שלהם והוא אומר שלא קיבל ופסק דצריך לישבע לפניו כדי שיתבייש כי איהו דאפסיד אנפשיה

פרישה

החנוני כי היכי דליכספו מיניה וכתב הר"ן דה"ה שהחנוני במעמד הפועלים וכתב הר"ן ה"מ דאיתנהו לתרווייהו בפנינו כו' ועד"מ בעמוד: ומ"ש וה"ה אם אמר הלויני מנה ופרע לב"ח כו' כ"כ בעה"ת בשכ"ט ונראה דקמ"ל בזה דלא אמרינן דדוקא בפועלים הקילו כמו שאמרינן לעיל דשכיר נשבע ונוטל: (ב) וכתב הרמב"ם בד"א כששניהם לפנינו כו' בפי"ו ממלוה כ"כ ודומה לזה כ"ר לקמן בסימן קכ"א בשם הרמב"ם מלוה ולוה ע"ש: נוטל בלא שבועה שהרי אין כו' ואפילו בלא שבועת היסת כ"ה שכתב המרשים: אי אתו פועלים מעיקרא בלא חנוני משמעות לשונו הוא אפילו אי לא מת חנוני אלא שאינו לפנינו להכחיש הפועלים ועוד משמע מל' דאי לא אתו פועלים לחוד אלא עם החנוני אף שלבסוף מת החנוני קודם שנשבע אין הפועלים נוטלים בלא שבועה וק"ל: שקלי בלא שבועה שהרי בע"ה אצלם ברי בחיובא מעיקרא וספק בפרעון ובדין הוא שלעולם יטלו בלא שבועה אלא שמפני הפסד בע"ה אמרו שישבעו על כך וכל זמן שלא נפסד נעמידנו על דין תורה אבל חנוני שבדין הוא שאפילו בשבועה לא יטול שהרי הוא כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני ותקנה הוא שתקנו לחנוני שיטול בשבועה לפיכך לעולם אינו נוטל אלא בשבועה כן כתב הה"מ טעמו: (ג) ופורע לו חובותיו ר"ל לב"ח או לפועליו הכ"ל דהכל נכלל בשם חובו: אבל הקדים בע"ה מעות לחנוני כו' הא דמשנה הלשון דגבי בע"ה נקט מעות וגבי חנוני נקט סלע נראה דהיינו משום דדרך בע"ה שיש לו מעות שאינם יוצאים בפרוטה כ"כ ואין הפועלים נוטלים אותם ממנו נותנם לחנוני וא"ל שהוא יתן בעבורו לפועלים מעות שיוצאים בפרוטה דהיינו סלעים ודומה לזה בי"ד ר"ס קע"ג שם כתב רבינו ז"ל שולחני שמוכר דינר טבוע במעות שאינן טבועות כו' ע"ש: והפועלים נתרצו אינו ר"ל שפטרו לבע"ה בפירוש דא"כ למה סיים וכ' ואם שלא במעמד שלשתן כו' הו"ל לחלק במעמד ג' בין היכא שפטרו לבע"ה בפירוש להיכא שלא פטרו בפירוש אלא נתרצו ר"ל ששתקו או אמרו נקבל מידו אם יתן לנו (ולאפוקי אם אמרו בפירוש אין לנו עסק עם החנוני כ"א עמך) וכדין כל מעמד ג' כאשר יתבאר בסי' קכ"ו וכ"כ שם בהדיא חילוק בין נתרצו לפטרו בפירוש ע"ש סי"ב וי"ג וכן הוא דעת הר"ר ישעיה דמתחיל וכתב מתני' איירי דלא אמר לפועלים שפרעו מן החנוני וסיים אבל אם א"ל [כו'] ונתרצו משום דכל שא"ל והם שתקו נתרצו מקרי ועמ"ש בדרישה עוד מזה על דברי המרשים: אבל החנוני נשבע היסת ונפטר לדעת דברי רבינו כן הוא אין על הבע"ה כלום אבל על החנוני יש להן טענה כיון שקבל עליו במעמד ג' ליתן להם אלא שנפטר מהן בשבועת היסת כדין כל מלוה בעדים שאמר פרעתי: נשבע החנוני היסת לבע"ה כו' כצ"ל דהואיל שאינו נוטל השתא מידו אלא נשבע ונפטר די בהיסת: והפועלים נשבעים לבע"ה כו' ה"א נשבעים היסת דכיון

דרישה

שבועה היינו כשהמחה פועלי' אצלו שהבע"ה צריך ליתן לפועלי' אבל היכא דאינו חייב לשלם אלא לחנוני בלבד הס"א שיטול חנוני בלא שבועה קמ"ל עכ"ל ורבינו כתב מתחלה דין חנוני ופועלים לחוד ללמדנו שהדין כת"ק דשניהן נשבעים ונוטלין ולאפוקי מבן ננס הכ"ל משא"כ בבנו וחנוני דאין נשבע אלא החנוני ונוטל וגם דין בנו נלמד במכ"ש ממ"ש אחר זה בשם הרמ"ה דאף כשמת הפועל

חידושי הגהות

צא א נ"ל דט"ס הוא וצ"ל בפ"א מהלכות שלוחין ושותפין דבפ"א מה' טוען אין מזה שום גילוי כלל שוב מצאתי בספר מורה צדק שהגיה כמ"ש ומ"מ קשה לי למה כתב רבינו המחבר וכן נראה מדברי הרמב"ם והרמב"ם כתבו בפירוש בפרק הנזכר וז"ל מי שהיה חייב לחבירו ממון בין משום מלוה בין משום פקדון או שכירות ונתן המעות ביד השליח ואמר הולך ממון זה לבעל חובי אין השליח צריך להטפל לו וליתן לו בפני עדים ע"כ ואומר אני משום דאפשר לחלק דדוקא כשהלוה נותן מעות ביד השליח שאם השליח נשבע שנתנם נשבע ונפטר א"צ להטפל וליתנם לפני עדים דבשבועתו נפטר אבל כשהלוה לא נתן לשליח מעות שיתן למלוה אלא שאמר לשליח פרע אתה למלוה ואני אפרעך כנידון משנתינו דחנוני דכדי להתפרע מלוה צריך לישבע וליטול אין אנו מאמינים לו בלא עדים בשבועתו ומיהו יש לדקדק מדבריו דס"ל דאין לחלק בכך מדכתב דאין השליח צריך להטפל לו וליתן לו בפני עדים ואם איתא דדוקא משום שנשבע ונפטר הדין כן לא הו"ל לומר אין השליח צריך להטפל אלא כך הו"ל לומר אם נתנם לו שלא בפני עדים נשבע ונפטר אבל באמרו אין השליח צריך להטפל נראה דאין שום חיוב עליו ליתנם בפני עדים דכיון שאין שום חיוב עליו הדין שוה בין כשנשבע ונפטר בין בנשבע ונוטל ועוד שהו"ל לבאר דבנשבע ונוטל הדין כן לכן כתב רבינו המחבר וכ"נ מדברי הרמב"ם (כה"ג): ב נראה דר"ל דאע"ג דהמשלח חייב לשלם לב"ח דהו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך אבל אינו חייב לשלם לשליח דהו"ל כאומר איני יודע אם הלויתני דדוקא גבי חנוני עשו חכמים תקנה לפי שדרך החנוני לתת לבע"ה בהקפה עד שיתקבץ הכל ופורע לו וכיון שכך דרכו של בע"ה להאמינו לחנוני על פנקסו וכמ"ש לשם הרמב"ם לפיכך עשו תקנה לחנוני שיהא נשבע ונוטל מבע"ה בלא ראיה ושיהא נאמן גם בזו על פנקסו ולא הצריכוהו שבועה אלא מפני שבע"ה מפסיד דמשלם גם לפועלים אבל בשליחות אחרת לא עשו תקנה אלא הניחוהו על דין תורה (ב"ח): ה ר"ל כגון המוציא הוצאות על נכסי אשתו והמכיר כליו ביד אחר

הגהות דרישה ופרישה

צא ג ואיכא חילול השם טפי כששניהם נשבעין בבת אחת אבל בזה אחר זה בשעת שבועה כל אחד איכא למימר דשפיר קא מישתבע כן כתב שם וע"ש: ד עיין בדברי רבינו

ונוטלין מבע"ה והרמ"ה כתב שהפועלים צריכין לישבע כעין דאורייתא כיון שנוטלין : (ס) וה"ר ישעיה כתב מתניתין איירי דלא אמר לפועלים הפרעו מן החנוני לפיכך יכולין לומר לא נטלנו ולא האמננו לחנוני עלינו אבל אם אמר להם הפרעו מן החנוני ונתרצו שניהם הם ליטול והוא ליתן לא שנא בהקפה ולא שנא הקדים מעות כבר נסתלקו מבע"ה ואם יש כפירה ביניהם הוי כשאר תובע ונתבע והחנוני נשבע ונפטר מהם ונוטל מבע"ה בלא שבועה ע"כ ולא נהירא : (ו) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה מדתנן במתניתין וחנוני על פנקסו וכו' ולא קתני החנוני אומר לבע"ה אתה אמרת ליתן לפועליך כך וכך ש"מ דמיירי שאין החנוני טוען ברי שנתן אלא אומר שמצא בפנקסו שנתן לפועליו כך וכך ואשמועינן שאנו סומכין על מה שמוצא בפנקסו (ב) אע"פ שהפועלים טוענין ברי והוא אינו טוען ברי כיון שאומר שכך מצא בפנקסו הרי הוא כברי ומיהו לא הוה פנקס הוכחה כנגד כל אדם כגון אם יאמר לאדם מצאתי בפנקסי שאתה חייב לי כך וכך דלא סמכינן אפנקסו אלא היכא דאיכא רגלים לדבר כגון שצוה לו בע"ה ליתן לבנו או לפועלו והוא כתב שנתן דההוא מילתא דשכיח ואזלינן בתר פנקסו אבל בעלמא לא : (ז) ומתוך זה פסק שיש לדון על פי פנקסו של אדם שרגיל לעשות בתוך ביתו לכתוב בו ענייניו ואפילו להוציא מן היתומים היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתב בפנקס הוא אמת כגון ראובן שמסר לשמעון אלף זוז לעיסקא בלא שטר תוך ד' חדשים לפני מות שמעון ונפטר שמעון בלא צואה ואחרי מות שמעון מצא פנקס מכתב ידו שהיה כתב בו זכרון המשכונות שלקחתי מהאלף זהובים

של

סתם דחנוני נשבע ונפטר ופועלים נשבעין ונוטלין משמע דכי היכי דחנוני אינו נשבע אלא היסת ה"נ פועלים דכיון דמדינא פועלים נוטלין מבעה"ב בלא שבועה דהו"ל בעה"ב כאומר איני יודע אם פרעתיך לא התקינו להחמיר עליו דלישבע בנק"ח אלא היכא דהחנוני נשבע בנק"ח ונוטל מבעה"ב אז התקינו דגם הפועלים נשבעים בנק"ח אבל כשהחנוני נשבע היסת ונפטר לא החמירו על הפועלים בכדי ולא היתה בזה כלל תקנה וכ"כ בעה"ת ע"ש הר"י מיגא"ש והר"ר אפרים אבל דעת האלפסי כדעת הרמ"ה דחנוני נשבע היסת ופועלי' נשבעים בנק"ח ומביאו ב"י ולפי שהר"י הלוי מחלק בין הקפה להקדים מעות על כן הביא מ"ש הר"ר ישעיה דלא מחלק בכך אלא בין א"ל הפרעו מן החנוני ללא אמר ונראה דרצונו לומר דהיכא דבשעה שהבעה"ב שכר פועלים א"ל שכרכם על החנוני והפרעו ממנו ונתרצו שניהם הם ליטול והוא ליתן השתא ודאי אפילו בהקפה כבר נסתלקו מבעה"ב דלא זכו פועלים בחנוני משום מעמד ג' דא"כ היה צריך להקדים מעות לחנוני דמעמד ג' אינו קונה אא"כ יש לממחה ביד המומחה פקדון או מלוה כדלקמן בתחלת סימן קכ"ו אלא מטעם דהחנוני קבל על עצמו שיעשו מלאכה אצל בעה"ב והוא ישלם להם שכרם כך וכך ונסתלקו מבעה"ב בתחלת שכירות דלפ"ז אם יש כפיר' ביניהם וכו' אלא מתני' איירי דלא א"ל לפועלים הפרעו מן החנוני אלא בתחלת שכירות פועלים א"ל בעה"ב שכרכם עלי אלא דלאח"כ אמר לחנוני תן לפועלים סלע לפיכך יכולין לומר לא נטלנו ולא האמננו לחנוני עלינו ומדברי ב"י נראה שלא הבין כך עיין עליו אבל מה שכתבתי הוא הנכון ולא ידעתי למה כתב רבי' עליו ולא נהירא דלמאי שפירשנו דבריו דינא הכי הוה וליכא מאן דפליג ואולי היה קשה לו לפי שמובן מדברי ה"ר ישעיה דמתני' דאיירי בדלא א"ל לפועלים הפרעו וכו' נמי לא שנא בהקפה ל"ש הקדים מעות והא ליתא דהא פשיטא דבהקדים מעות איכא לחלק בין המחה אצל חנוני במעמד ג' ובין המחה שלא במעמד ג' וכמ"ש הר"י הלוי ושלכן כתב ולא נהירא ולפע"ד אינו כך אלא מובן מלשון ה"ר ישעיה למ"ש ל"ש בהקפה ול"ש הקדים מעות לא קאי אלא להיכא דא"ל הפרעו מן החנוני וכו' התם הוא דל"ש אבל בדלא א"ל הפרעו מן החנוני פשיטא דאיכא לחלק בין הקפה להקדים מעות וכמ"ש הר"י הלוי ולפיכך נלע"ד דלענין דינא תרוייהו הילכתא נינהו דבדלא אמר הפרעו איכא חילוק בין הקפה להקדים מעות וכמ"ש הר"י הלוי ובדא"ל הפרעו וכו' אין חילוק בין הקפה להקדים מעות ועל פי פירושינו בדברי ה"ר ישעיה והכי נקטינן : (ו) **וכתב** א"א הרא"ש בתשובה מדתנן וכו'. תחלת כלל פ"ו ולשון המשנה כך הוא חנוני על פנקסו כיצד לא שיאמר לו כתוב על פנקסי שאתה חייב לי מאתים זוז אלא א"ל תן לבני סאתים

דוקא חנוני המקיף לבע"ה וכו' דברים אלו כתבם בעל התרומות בשער כ"ט בשמם. וכתב עוד שהשיב הר"י ן' פלט דהא דאמרינן שאם לא המחהו במעמד שלשתן נשבע החנוני וכו' גמרינן להא מילתא מדגרסינן בפרק ב' דקידושין (דף מג.) האומר לשנים צאו וקדשו לי וכו' והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבעי עדים וכו' והוא הדין לעד אחד דמשתבע איהו דפרע ומשתבע מלוה דלא שקיל ופרע ליה למלוה וה"נ הכי הוא דחנוני הוי שליח כמו העדים דהתם דהוי שליח לאשתווי הוא ממונא למלוה והפועלים או כ"א הו"ל כמו מלוה דהתם הילכך הכא נמי דכוותה דיינינן דברי הרמב"ם בדין זה פ"א מה' שלוחין ועיין במהרי"ק סימן ק"כ ובתרומות הדשן סימן ש"ח. וכתב בעה"ת בשם רבינו אפרים ומסתברא דעדים נשבעים תחלה שהיו שלוחין ומלוה לכי בעי איפרועי משתבע וכתב הרשב"א בתשובה ההיא דחנוני ל"ש בפניו ל"ש שלא בפניו ודק"ל אם בפניו מ"ש ממעמ"ש הנכון מה שתירץ הרי"ף בס"פ המקבל ודק"ל שלא בפניו אמאי ישבע פועל היינו טעמא משום דבע"ה טוען ברי שאמר לחנוני תן לו והחנוני טוען ברי שנתן לו ומתוך כך נתחייב פועל שבועה ואע"ג דהו"ל בע"ה כאומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך אם לאו ודמיא להא דאמרינן בפרק האיש מקדש גבי הן הן שלוחיו הן הן עדיו והשתא דתקון רבנן שבועת היסת וכו' :

והרמ"ה כתב שהפועלין צריכין וכו' הרמ"ה בא לומר דשבועת הפועלים היא כעין דאורייתא כלומר אבל שבועת החנוני אינה אלא היסת דהא נשבע ונפטר הוא אבל בעל התרומות בשער כ"ט כתב בשם הר"י ן' מיגא"ש דשבועת פועלין נמי אינה אלא היסת דכיון דחנוני לא שקיל מבע"ה מידי לא עבוד רבנן תקנתא אפילו גבי פועלין הילכך ליכא עלייהו אלא שבועת היסת והרי"ף במסכת קידושין כתב ששבועות הללו שנשבעין שניהם האחת שנשבעין השלוחין היא שבועת היסת לפי שנשבע ואינו משלם ושבועת המלוה שבועת המשנה שהרי הוא נשבע ונוטל אבל סברת ן' מיגא"ש שתיהן היסת כמו שכתבנו גם רבינו אפרים תפס על הרי"ף עכ"ל : (ה) **וה"ר** ישעיה חלוק על ר"י הלוי דאם נתרצו ליפרע מן החנוני אפי' אמר להם כן שלא בפניו כבר נסתלקו מבעל הבית והחנוני נוטל מבע"ה בלא שבועה לפי שעתה אין בע"ה נפסד וג"כ אין לבע"ה דין עמו שהחנוני אומר לבע"ה הפועלים כבר נסתלקו ממך ודינם עמי ועיין בסימן קכ"ו על מה שכתב ל"ש בהקפה : **ומ"ש** רבינו ולא נהירא כתב המרדכי נראה שתפס עליו משום דדין מעמד שלשתן לא מהני אלא בשיש לו מלוה אצל חבירו ואם כן פועלים הכא ובהקפה חוזרים הם אצל בע"ה אע"פ שהמחם אצל חנוני מתחלה אבל במה שאמר שהחנוני נוטל מבע"ה בלא שבועה אין עליו תפיסה לפי שכיון שנסתלקו מעליו הפועלים לסברתו ואפילו בהקפה והוא מעליהם הזרה תביעת החנוני אצלו ודאי ופרעונו ספק ושקיל אפילו בלא שבועת היסת כמו שעלה בדברי הראשונים וכדעת ז הרמ"ה שהוא דעת רבותיו והוא עיקר בעיני אבל לדעת רבינו מאיר תפסוהו ג"כ מפני זה שלדעתו אפילו מתו פועלין לא שקיל חנוני מבע"ה לעולם אלא בשבועה כעין דאורייתא : (ו) **וכתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה מדתנן במתניתין חנוני על פנקסו בראש כלל פ"ו ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסימן ק"ו :

אמר

דרכי משה

אנפשיה שהיה אומר שחבירו גזל ממנו א"כ לא היה לו להשתתף עמו ועיין שם : (ב) וכתב בכלל ק"ג סי' ג' אם עכו"ם משכן משכון לישראל ואומר שהוא בעשרה זהובים והישראל מוצא בפנקסו ט"ו ואע"פ שאינו זוכר בבירור אם הוא כ"כ יכול לישבע ע"פ פנקסו שהוא בט"ו וה"ה דיכול לישבע שאר שבועות ע"פ פנקסו שהוא סומך עליו בלבו שמה שכתב שם הוא אמת ומה שלא כתב הוא שקר וע"ש שהאריך בזה :

ובנ"י

דרישה

הפועל מ"מ החנוני אינו נוטל אלא בשבועה ואפילו הרמב"ם דחולק שם מודה בבנו דגבי בנו יכול לומר האב מה שלא נתת לבני הוי כאילו חסר לי דברא כרעא דאבוה הוא משא"כ בפועל דהחנוני יכול לומר לו לבה"ב אין לך נפקותא אי פרעתי לפועל אי לא ולכן א"צ לישבע ובסמוך ס"ו כ"ד תשובת הרא"ש וכתב בו גם דין דבנו והחנוני וק"ל : (ה) והר"ר ישעיה כתב כו' עד ולא נהירא הב"י הביא כאן דברי המרשים שכתב אדברי רבינו שכתב ול"נ טעמו דדין מעמד ג' ל"מ אלא כשיש לו מלוה אצל חבירו וא"כ הכא כשהוא בהקפה חוזרי' הפועלים אצל בע"ה אע"פ שהמחם אצל החנוני מתחלה וכן מ"ש ר"י ונוטל מבע"ה בלא שבועה לא נהירא לרבי' אפילו לפי סברתו דר"י שאין הפועלים חוזרים אצל בע"ה לפי דעת הרמ"ה הנ"ל בס"ג שכתב דאפי' מתו פועלים אין נוטל החנוני אלא בשבועה (ורבינו ס"ל כוותיה כנ"ל) אבל לפי דעת הרמב"ם שלהם אין עליו תפיסה בזה לפי סברתו דר"י עכ"ל המרשים ומקיצור דבריו משמע דר"י ס"ל מעמד ג' מהני אפילו אין לו לממחה כלום אצל המומחה וז"א דא"כ הו"ל לרבינו להביא דעתו בסימן קכ"ו לפלוגתא. ועוד דכיון דהרי"ף והרא"ש הביאו ראיה ברורה לזה מהגמרא והרמב"ם ג"כ פסק כן בפשיטות משמע דליכא מאן דפליג עליה. ודוחק לומר שלקח שיטה אחרת לעצמו ופסק כרב ששת דפליג שם עם רבה וס"ל דאינו חוזר הפועל ע"ש. ועוד דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום ולכתוב ול"נ כאילו מסברא בעלמא כ"כ אלא הו"ל לפרש ולכתוב דדבריו דחויים הם ממ"ש כל הני רבוותא הנ"ל וראייתם כתובה בגמרא. לכן נראה טעמו דר"י כמ"ש בפרישה. ומ"ש המרשים עוד דגם פליג עמו במ"ש דנוטל מבע"ה בלא שבועה לפי דרבינו אזיל לטעמיה דס"ל לעיל כדעת הרמ"ה כו' לכאורה נראה דל"ד די"ל דהכא שנתרצו בפירוש להסתלק ממנו אפילו הרמ"ה מודה דהוי כאילו מעולם לא היה חייב כלום לפועלים וכן אין לו שום שייכות לחנוני דבשעת מעמד ג' נסתלקו זה מזה לגמרי אבל סתימת ל' ל"כ דכתב רבינו משמע דקאי אכל מ"ש לפני זה וכדברי המרשי' וכמ"ש בפרישה ודו"ק : (ו) מדתנן במתניתין כו' עד ומיהו לא הוי פנקסו הוכחה כו' דברי התשובה כפי מש"ר כאן הם מגומגמי' במ"ש ולא קתני והחנוני אומר לבע"ה כו' דהרי במשנה קתני הכי. ועוד דהו"ל ולא קתני אתה אמרת לי ליתן כו' וכתב וכמ"ש אח"כ שהרי הכל תלוי במה שטוען ואומר נתתי. וגם מ"ש ומיהו לא הוי פנקסו כו' אין לו שייכות לענין תשובה זו דהא כל עיקרו לא בא אלא ללמדנו מאי דמסיק וכתב ומתוך זה פסק כו' וזה קאי אמ"ש הרא"ש בריש דבריו. ועיין ל' המשנה שהבאתי בתחילת סי' זה ומתוכו יתיישב קיצור הדברים. והנה כדי שלא נטעה בפי' המשנה ולומר דה"פ לא שיאמר כתוב על פנקסי כו' פי' שיטעון בספק ע"פ פנקסו שכתוב בו שה"ל שזה ל"מ עד שיטענו בברי וא"ל אתה אמרת לי ליתן לבנך ולפועליך וקמ"ל הרא"ש דו"א דא"כ לא הו"ל

ובכל

פרישה

דכיון דהחנוני לא שקיל השתא מידי מבע"ה לא עבוד רבנן תקנתא אפילו גבי פועלים הילכך ליכא עלייהו אלא היסת כ"כ בעה"ת בשם ריב"ן מיגא"ש : (ס) והר"ר ישעי' כ' מתניתין כו' עד ל"ש בהקפה כו' לקמן בסימן קכ"ו ס"ג משמע מדברי רבינו דליכא מאן דפליג אהא דלא נתחייב במעמד ג' כ"א כשיש להממחה ביד המומחה כדי שיעור שא"ל ליתן שהרי לכן נראה דר"י חולק וס"ל דהיינו דוקא אם המומחה מודה שעדיין לא נתנו לו אלא שדוחה להמקבל או הפני אבל אם המומחה אמר שנתן לו כמו שהבטיחו ליתן לו במעמד ג' והפועל כבר נתרצה לקבלו מידו בזה ס"ל לר"י דנפטר הבע"ה אפילו לא הו"ל כלום ביד השולחני כיון דמ"מ עמדו במעמד ג' ונתרצו לקבל מידו אבל אי לא העמיד במעמד ג' אין סברא לומר שנסתלק מבע"ה אף אם נתרצו ליקח מהחנוני כל זמן שלא פטרוהו בפי' ורבינו דכ' עליו ול"נ ס"ל דאפילו לזה לא מהני אם לא שהקדים המעות וכדעת הר"י הלוי הנ"ל ומה"ט סתם רבינו וכ' ול"נ ולא כתב במאי ל"נ ליה כוותיה אלא ודאי קאי אמאי דפליג ר' ישעיה עם ר"י הלוי דהיינו בהקפה אבל כשהקדים ונתן הבע"ה מעות לחנוני מודה ואף שהרא"ש ס"ל דאפילו אם יש (להמומחה) [להממחה] ביד הנותן מעות מ"מ (המומחה) המקבל יכול לחזור על בע"ה כמ"ש לק' סי' קכ"ו סי"ג היינו דוקא כשמודה שלא נתן לו אבל כאן שהחנוני טוען שנתן לו מודה הרא"ש לר"י הלוי שנפטר וק"ל. מיהו זה אינו מוכרע דיכול להיות דר"י הלוי ס"ל כהרי"ף רבו דהפועל נסתלק מבע"ה מיד שהממחו אצל הנותן אף שלא פטרו בפירוש (וכן מסתבר לומר שהרי הרי"ף כ' בס"פ המקבל כמ"ש ר"י הלוי כאן) ורבינו ס"ל כהרא"ש רבו ואביו דכל זמן שלא פטרו לבע"ה בפי' יכול (המומחה) [המקבל] לחזור על הממחה ומה"ט כ' כאן ול"נ מהם תרי טעמי חדא כיון דלית ליה בידו כלום ועוד דאף אם הו"ל בידו כיון שהפועל (וכל מומחה) יכול לחזור על הממחה אף כאן יכול לחזור אף כשטוען שכבר נתן לו לא מפיו אנו חיין כל זמן שלא פטרו בפי' ורבינו קיצר כאן וסמך אמ"ש שם במקומו ועמ"ש עוד מזה בסימן קכ"ו ס"ג בדרישה : והחנוני נשבע ונפטר מהם ונוטל מבע"ה בלא שבועה כיון שעתה אין הבע"ה נפסד כלום שהחנוני א"ל הפועלים כבר נסתלקו ממך ודינם עמי והיינו כדעת הרמב"ם הנ"ל בס"ב דס"ל דאם מתו הפועלים החנוני נוטל בלא שבועה ורבינו הכ' עליו ול"נ אפשר דאהא נמי קאי ור"ל אפילו לפי סברת ר' ישעיה ואזיל לטעמיה הכ' ג"כ לעיל שמסתבר לו כהרמ"ה שחולק עם הרמב"ם בזה ועד"ר : (ז) ומתוך זה פסק כו' קאי אמ"ש לעיל דמיירי שאין

החנוני

חדושי הגהות

אחר שהם נשבעין ונוטלים ואע"ג דליכא מאן דמכחיש להו והטעם שכתב הר"י בן פלט שם הוא לפי שבחנוני איכא ברי ושמא כמו התם ונוסף ע"ז בחנוני חזקה שליח עושה שליחותו : ו הו"ל לומר י"כ דלא תפס רק על מ"ש ל"ש בהקפה אבל במה שאמר לא שנא הקדים מעות אין כאן תפיסה כמו שביאר בעצמו ועיין דרו"פ וב"ח : ז לענ"ד צ"ל וכדעת הרמב"ם ועיין דרו"פ :

עין

(ח) **אמר** החנוני אתה אמרת וכו' כ"כ הרמב"ם פי"ו ממלוה וכן כתב בעל התרומות בשער כ"ט והר"ן כתב פרק הנשבעין בשם הרא"ה שאין בע"ה נשבע אפילו היסת משום דליכא כפירת ממון דאפילו כי מודה לו שעשאו שליח אין לו אלא בשבועה וכה"ג לאו כפירת ממון הוא וכדאמרינן בשבועת העדות [לב: מי יימר דמשתבע]: ומ"ש רבינו ואם הודה בחמשים וכו' פשוט הוא שזה סוה לאמר טענות וכ"כ בסה"ת בשער הנזכר: (ט) **ומ"ש** ואם לא נתן הבע"ה לחנוני קצבה כמה יתן לפועליו וכו' ג"ז בס"ה בשער הנזכר: (י) **וכתב** הר"י הלוי קטן ששכר פועלים ואמר לחנוני לפרוע להם וכו' כ"כ בשמו בעה"ת בשער כ"ט: והרמב"ם כתב דוקא שכיר שיש בו לקטן הנאה וכו' פ"ה מטוען: (יא) **בע"ה** שאמר לחנוני תן לי בדינר פירו' וכו' משנ' פ' הנשבעין (סס) אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו א"ל תן לי את הדינר א"ל נתתיו לך ונתתו באמפלי (כלומר בכיסך) ישבע בע"ה כחן לו את הדינר אמר לו תן לי את הפירות א"ל נתתים לך והולכתם לתוך

סאתים חטים תן לפועלי בסלע מעות וכו' ופירש רש"י וז"ל לא שא"ל כתוב על פנקסי וכו' אלא בזמן שיש רגלים לדבר שהבעל הבית מודה שא"ל תן לבני וכו' עכ"ל ומשם למד הרא"ש להורות דלא סמכינן אפנקסו אלא היכא דאיכא רגלים לדבר וכו' אבל היכא דליכא רגלים לדבר כגון שאמר החנוני לבעה"ב המקיפו כתוב בפנקסי שיש לי אצלך מנה ובעה"ב אומר איני יודע נשבע בעה"ב היסת שאינו יודע ונפטר כדין כל טוען על חבירו לכל דבר ואין בזה תקנת חכמים וכך כתב הרמב"ם להדיא בפי"ו ממלוה ומשמע דאפילו החנוני טוען ברי לי שכך וכך אתה חייב לי בהקפה כמ"ש בפנקס אפ"ה נשבע בעה"ב היסת ונפטר ונראה מתשובת הרא"ש לשם דבאותו נדון שדן עליו דהוו ביה טעמים הרבה ואומדנות מוכיחות שמה שהיה כתוב בפנקס היה אמת לכך פסק להוציא מן היתומים הא לאו הכי אין מוציאין מן היתומים כדפסק הוא גופיה בכלל ק"ג סימן ג' הביאו רבינו לקמן סוף סי' ר"ן וכה"ג פסק הרשב"א בתשובה הביאו ב"י בסימן ק"ז במחודשים סעיף ז' מיהו נראה דהנתבע לא נפטר משבועת היסת ואע"ג דהתובע אינו טוען ברי אלא מכח מה שמוצא בפנקס וכמ"ש רבי' בסי' ע"ה סעיף ל"ב משם רבינו האי גאון ואע"ג דהרמב"ם חלוק עליו בטוען אבא א"ל שאתה חייב לי מנה דהוה טענת ספק אפשר לומר דבטוען מכח פנקס מודה הרמב"ם דחשיב טענת ברי ואפילו היכא דליכא רגלים לדבר שמ"ש בפנקס הוא אמת ומטעם זה פסק הרא"ש כלל ק"ג סי' ב' דיוכל אדם לישבע על פנקסו בכל דבר כיון שלבו אומר לו שהוא אמת אע"פ שאינו זוכר הענין אפי'

של ראובן למחצית שכר והמשכונות הנמצאין באותו פנקס היה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן והחזיר לראובן מעותיו אע"פ שהניח שמעון בן קטן: (ח) אמר החנוני אתה אמרת לי ליתן לפועליך מנה ונתתיו והוא כופר ואומר לא אמרתי לך כלום נשבע בע"ה היסת ונפטר והחנוני עושה דין עם הפועלים ואם מודה בנ' וכפר בנ' נשבע שבועת התורה שלא צוהו אלא נ' כדין מודה מקצת ויפטר ואם אמר לו נ' צויתיך ליתן ונ' לא ידענא מתוך שלא יכול לישבע משלם: (ט) ואם לא נתן הבע"ה לחנוני קצבה כמה יתן לפועליו אלא אמר לו תן לפועלי מה שצריכין אם אין הפועלין לפנינו או מתו החנוני נאמן לומר כך וכך נתתי להם ונוטל בע"ה ח בלא שבועה דחזקתו שעשה שליחותו והואיל ותלה הדבר במאמר הפועלים ושמע החנוני וקיבל דבריו כאילו קצץ דמי: (י) וכתב ה"ר יוסף הלוי קטן ששכר פועלים ואמר לחנוני לפרוע להם אע"פ שאין קטן חייב בתביעות אחרות הכא שניהם נשבעין ונוטלין אע"ג דקרא מיעטיה לקטן מאיש כי יתן היינו דוקא שלא לישבע על טענתו אבל שבועת הנשבעין ונוטלין דלא מחמת תביעה באה דינא הוא דנשבעין ונוטלין ומיהו אין בהם שנשבעין ונוטלין אלא בשכיר לפי שיש בה הנאה לקטן אבל באחרינא דלא מטי הנאה לקטן לא וחנוני נמי אע"ג דלא מטי הנאה לקטן שהרי הוא צריך לפרוע לפועלים שהרי לא נפטר הקטן במה שהמחה הפועל אצל החנוני וצריך לשלם לו אפ"ה נשבע החנוני ונוטל שאומר ליה מאי דאמרת ליתן לפועלים בהנאתו יהבית להו והרמב"ם כ' דווקא שכיר שיש בו לקטן הנאה נשבע ונוטל אבל החנוני אינו נשבע ונוטל כיון שאין לקטן בזה הנאה שהרי חייב ליתן לפועלין והחנוני מפסיד על עצמו שנתן ממונו ע"פ קטן: (יא) בע"ה שאמר לחנוני תן לי בדינר

ע"י פנקסו וכך הביאו ב"י בסי' פ"ז במחודשים סעיף ל"ט וא"כ עכ"פ הוה טענת ברי לחייב שבועה לנתבע כדפירשתי. ומ"ש מהרי"ק בשורש ס"ה דיוכל אדם לטעון על החשבונות שהוא כותב על פנקסו מעיתי ונאמן אפילו בלא מגו משום דאין אדם מדקדק כל כך כשכותב על פנקסו בינו לבין עצמו כי חושב בלבו שאם יטעה שיוכל לכוין החשבון פעם אחרת אלמא דאין לסמוך על הפנקס לא דמיא לסכי דאמרן דהתם הוא טוען בברי שמה שכתב בפנקס הוא טעות ובפרט בחשבונות כאשר מעשים בכל יום שאדם יחשוב חשבון ויכתוב וירשום בפנקס כאשר עלה על לבו לפום ריהטא וא"כ ירא' שטעה אבל מן הסתם כל מה שכתוב בפנקס אין בו טעות וחשיב טענת ברי ויכול אף לישבע על זה כיון שלבו סומך עליו שהוא אמת ובפרט בדברים שאין תלויים בחשבון ונראה נמי דהא דכתב רבינו בסי' ק"י סעיף ט"ו וכן אם הודה האב בכתב ידו על מטלטלין שבידו שהם מעסק שיש לו עם פלוני או פקדון וכו' מוציאין מן היתומים ר"ל אפי' מצאו כך בכתב ידו בפנקסו סומכין עליו מן הסתם דודאי אין זה טעות: (ח) **אמר** החנוני אתה אמרת לי וכו'. נראה דס"ל דלא היתה התקנה אא"כ במודה שאמר תן לבני ולפועלי והמשכונות הנמצאות באותו פנקס היה כתוב כו' כצ"ל: [זה] אומר נתתי וזה אומר לא נטלתי ותקנו דשניהם נשבעין ונוטלין מבעה"ב אבל כאומר לא אמרתי לך כלום לא תקנו דבר ודינו כדין כל טוען על חבירו לכל דבר וכ"כ הרמב"ם בפי"ו ממלוה: (ט) **ואם** לא נתן הבע"ה קצבה וכו' החנוני נאמן לומר כך וכך נתתי להם ונוטל מבעה"ב בלא שבועה. כ"כ בעה"ת בשער כ"ט סוף סימן ב' וקשיא לי בגוה טובא ומ"ש הא מהך דמוליא הולאות על נכסי אשתו דתקן בפרק האשה שנפלו דישבע כמה הוליא ויטול ואע"פ דכיורד ברשות דמי ולמד ממנו הרב רבינו משה בר מיימון ז"ל דבכל דוכתא דשמין לו ואפי' ביורד ברשות וידו על העליונה אפי' הכי צריך לישבע ובנק"ח דוקא כדכתב להדיא בפרק י' מה' גזילה ורבי' נמי כתב הכי בסי' שע"ה וא"כ הכא נמי אע"פ דהבעל הבית נתן לו רשות ליתן לפועלים כל מה שהן צריכין לא יהא נאמן לומר כך וכך נתתי בלא שבועה וירא' לי לייישב דהתם ודאי כיון דבשעה שהוליא לא היה דעתו שתשלם לו ההולאה שהיה סובר שלא יגרשנה וכן לכל מי ששמין לו סבורין היו שיאכלו הפירות בעצמן וליכא למימר דלא דייקי כמה הוליאו ולהכי רמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלידוק ודלא כאומר כפ' הכותב דפרע דייק דמיפרע לא דייק ורמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלידוק אבל בחנוני דכל מה שהוא מוליא ונותן לפועלים הוא על דעת שיחזור ויטול מבעה"ב בודאי דייק ולהכי נוטל בלא שבועה דכיון דבעה"ב תלה הדבר במאמר הפועלים ושמע החנוני וקיבל דבריו כאילו קצץ דמי. ומיהו נראה דוקא דידעינן בודאי שנתן להם לפועלים אלא דלא ידעינן כמה לפיכך נוטל החנוני בלא שבועה אבל אי לא ידעינן כל עיקר אי יהיב ליה מידי או לא יהיב ליה כל עיקר התם ודאי אין החנוני נוטל בלא שבועה והיינו דכתב לעיל בסעיף ג' ע"ש הרמ"ה והסכים עמו רבינו דאפי' מתו פועלים לא יהבינן לחנוני בלא שבועה: (י) **וכתב** הר"י הלוי קטן ששכר פועלים וכו'. ע"ל ריש סי' פ"ט ולקמן ריש סי' ל"ו סעיף ט': (יא) **בע"ה** הבית שאמר ליה לחנוני וכו'. משנה פ' הנשבעין אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו א"ל תן לי את הדינר א"ל נתתיו לך ונתתו בכיסך ישבע בעה"ב נתן לו את

פרישה

החנוני טוען ברי אבל בלא דיוק מהמשנה הנ"ל לא היה מוליא מיד היתומים מכח הדאת בעל דין למובתו כק' עדים דמי משום דאפשר לומר שלא להשביע כ"כ וכמש"ר בשם הרא"ש בס"ם ס"ס ובפרט להוליא מהיתומים וק"ל: והמשכונות הנמלאים באותו פנקס היה כתוב כו' כצ"ל. והחזיר לראובן מעותיו כצ"ל וכן הוא בתשובה ור"ל על מעשה זה שבא לפני הרא"ש פסק להחזיר לראובן מעותיו וכן נראה שתחלת רבינו שכתב ומתוך כך פסק עד"ר: (ח) בע"ה נשבע ונפטר והר"ן פ' כל הנשבעים כ' בשם הרמ"ה דאפילו היסת א"ל לישבע משום דליכא כפירת ממון דאפילו אם מודה לו שעשאו שליח אין לו אלא בשבועה וכה"ג לאו כפירת ממון הוא עכ"ל וכ"כ בס"ת בסכ"ט: והחנוני עושה דין עם הפועלים ר"ל שתובע לפועלים שיחזירו לו מה שנתן להם: משאיל"מ וא"ת הא כ"ר בשם הרמ"ה בסימן ע"ה סי"ו ז"ל וסה"כ גבי שבועה דע"א היכא שאין השנים מחייבין אותו ממון כ"א ע"י שבועת התובע אי איכא חד ם סלא נמי לא מחויב שבועה הוא וה"נ הא אף כשמודה לחנוני שצוהו ליתן אינו נוטל אלא בשבועה שנתן לו י"ל דהכא מיירי דיש עדים לחנוני שנתן לפועלים או שהב"ה מאמינו שנתן אלא שאומר שלא צוהו ליתן ועי"ל דשאני התם שאין עליו חיוב שבועה מכח ע"א כ"א במקום שב' מחייבים אותו ממון וז"ש הרמ"ה שם אי איכא חד סהדא לא מחויב שבועה הוא ר"ל שאין מוטל עליו שבועה מן התורה מכח סעד אף אם ישבע התובע אלא הו"ל כתובעו ע"פ ומש"ה אף שא"י לישבע נגד העד א"ל לשלם משא"כ בזה דאמר שישבע החנוני דנתן לו הרי הוא מודה מקלת גמור וחייב לישבע וא"י ומשלם ודוק: (ט) ואם לא נתן הב"ה כו' ג"ז בבס"ת שער כ"ט ע"ש שכתב ז"ל מסתבר לן היכא דליכא הכחשה סקיל בלא שבועה משום טעמא דאמרי' לעיל דכי היכי דכי א"ל הב ליה מנה אמרינן קיבל שלימותיה ובמוקם שעשאן ס"כ כי א"ל הב ליה מאי דמצטרך פועל מוקם קביל עילוויה וסמכא דעתיה ועביד שלימותיה ובקבילה דמי הואיל ותלה הדבר במאמר הפועל כו' עד ואף דקיהיב ליה טפי מסבירותו כיון דבע"ה ידע דהחנוני אינו יודע בקיצותיה דפועל היה לו לפרושי ומדלא פריש ליה איהו דאפסיד אנפשיה כו' עיין שם ותמלא שהאריך וכלל דבריו אינו אלא (להסוב') [להשוות] דין לא קץ כמה יתן לו לקץ ליה ולא אמרינן דלא סמך דעתו דב"ה דיתן החנוני לו כל שלא קץ לו וממילא גם בדין אם ישבע החנוני ויטול או יטול בלא שבועה הואיל שאין הפועל לפנינו אלוי בפלוגתת הרמב"ם והרמ"ה הנ"ל בה"ג בהיכא דקץ ליה ואין הפועל לפנינו והא דסתם רבינו וכתב דאם אין הפועל לפנינו יטול בלא שבועה הוא מטעם שדברים אלו (נוגעת) [בבע"ת] הן והוא כתב שם בריש דין ב' בפשיטות דאם אין הפועל נוטל החנוני בלא שבועה וסמך רבינו אמ"ש בה"ג וגם כ"ש הוא לא קץ מקץ ליה דבעיא שבועה וק"ל ועד"ר: (י) וכתב הר"י הלוי קטן כו' כ"כ בעה"ת בשמו

דרישה

החנוני על פנקסו כיון שצריך לטעון ברי אלא מ"ש במשנה אלא אומר ליתן לבני ולפועלים ר"ל שאומר כך כתוב בפנקסי שאתה אמרת לי ליתן לבנך או לפועליך ומ"ש ברישא לא שיאמר לו כתוב על פנקסי ר"ל מ"ש שהחנוני נשבע על פנקסו לא בכל ענין נאמן החנוני על פנקסו שודאי אם ראה כתוב בפנקסו אתה ס"ל ר' וזו ל"מ ליטול ממנו בשבועתו אלא דוקא היכא שכתוב בו תן לבני או לפועלי כו' שלזה יש רגלים לדבר. והשתא א"ש ל' התשובה וה"ק מדקתני והחנוני על פנקסו כו' דתלה הדבר בפנקס ואם היה צריך לטעון ברי אפילו לא היה כתוב בו בפנקס אלא טוענו אתה אמרת לי ליתן ונתתי נמי הוי דינא הכי דהא מיירי כאן דאין הבע"ה מכחישו באמירתו לו אלא שהחנוני מחולק עם הפועלים וקיצר בלשונו משום דקאי אמ"ש והחנוני על פנקסו וכו' דבהאי וכו' רומז לכל הענין וכתב עליו דלא הו"ל לתלות זה בפנקס וק"ל: (ט) ונוטל מב"ה בלא שבועה כו' ז"ל מ"ו ומ"ש לעיל [בס"ג] דהחנוני נשבע דוקא ונוטל אפילו מתו הפועלים היינו היכא דלא ברירא לן אי נתן לו כלום אבל הכא איירי כשידוע שנתן להם לפועלים אלא דלא ידיע כמה עכ"ל. ונראה דזה דוחק דהיכא נזכר דידוע שנתן להם. וגם הוא דוחק שידוע לו שנתן ולא ידע כמה. וגם דוחק למה כ"ר (בבע"ת) [והב"ת] בידע שנתן לו הא גם בלא ידוע שנתן לו דינו כן וכ"כ (נ"ל) [בפי'] ועיקר דינו כאן הוא זה דלריך ליתן לו ולא אמרי' דלא סמכה דעתו וכמ"ש בפרישה ל' ב"ת לכך נראה כמ"ש בפרישה: (יא) בע"ה שאמר לחנוני תן לי בדינר פירות כו' מקור דין זה הוא ממשנה וגמרא דר"פ כל הנשבעים ויש בפירושה שלשה שיטות. הא' שיטת רש"י. הב' שיטת הרי"ף ע"פ פי' הר"ן. הג' שיטת התו' והרא"ש ורבינו. והרמב"ם יש לו בקלת דברים שיטה בפני עצמו אבל במקלת היא שיטת פירש"י וכמו שיתבאר בס"ד. ומפני שראיתי שהמה מעיינים שגו בפירושן וגם הרב הגדול המחבר ב"י כתב שדעת הרא"ש ורבינו הם כדעת הרי"ף והר"ן ושים לסתום' שיטה אחרת ולעד"נ דז"א לכן אליע לפניך המשנה עם פירושיה ואפרשם לפי הנראה מוכרח לע"ד וה' יצילנו משגיאות. [ועיין ל' המשנה בב"מ] (וכן היא גירסת הרי"ף והרא"ש במשנה) וז"ל הגמרא תניא אר"י אימתי (פירש"י אימתי לריך ב"ה לישבע) בזמן שהפירות לבורין ומונחים והניכן עוררין עליה אבל הפסילן בקופתו לאמוריו המע"ה עכ"ל וכל זה הביא הרא"ש והיים וכתב ע"ז ז"ל המע"ה ומודי ליה (נ"ל דצ"ל לי וכן הוא בתוס') רבנן דלא ישבע ב"ה והלכה כרבנן בלבורין ומונחין דישבע ב"ה עכ"ל הרא"ש. ונראה דמדלא הוסיף הרא"ש על לשון המשנה והברייתא הנ"ל כ"א מלות הללו ש"מ דס"ל דדברי המשנה והברייתא נכתבי' כמשמעותן והיינו דרישא מיירי דב"ה נכנס לתוך החנות וא"ל לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו פי' מדדן לו והניחן

ע"ש: אע"פ שאין קטן חייב כו' לקמן בסימן ל"ו גם בסימן רל"ס יתבאר כן דכל שאין בו הנאה לקטן כגון שתבעוהו בעד נזקים ושבלות אע"פ שמודה פטור ואם תבעוהו שהלוהו שיש לו הנאה ממנו והוא כופר ימתין עד שיגדיל וישבע כו': הכא שניהם נשבעים ונוטלים וה"ט כדמסיק בסמוך דהשאי נמי מיחשב הנאה לקטן: אע"ג דקרא מיעטיה לקטן כו' הא נמי יתבאר ר"ס ל"ו דאף שהקטן בא להוליא מיד האחרים ויש בו הנאה לקטן אפ"ה אין שומעים לו: היינו דוקא שלא לישבע פי' שבועה שבאה להתבע ע"י טענת הקטן שהקטן תובעו והנתבע מודה מקלת לכ"ע או שיש עד אחד לקטן לסברת ר"י הלוי והרמב"ם והרמ"ה בהא דוקא מיעטיה קרא כיון דבלא"ה לא נתחייב שבועה כ"א ע"י טענת הקטן וקרא מיעטיה דלא למיחשב טענתיה דקטן טענה: אבל שבועת הנשבעים ונוטלים פירוש השבועה שהשבעים אינה מחמת טענת שהנגדן שהוא הנותן באם שנאמר טענתן אינה טענה להשביע עליה אלא שמכח שכן באים לתבוע וליטול הצריכום חז"ל שבועה מה"ט נשבעים ונוטלים כו' ולאו מטעם דמיפטרינהו קרא אלא מטעם דכתבתי לעיל דאין מוציאין מן הקטן שום דבר בקטנותו כ"א בדבר שיש לו בו הנאה ממנו וכדמסיק וק"ל: לפועלים בהנאתך יהבית להו כנ"ל וכן הוא בס"י: (יא) בע"ה שאמר לחנוני תן לי בדינר פירות

הגהות דרישה ופרישה

דבינו בסמוך דכתב ג"כ בענין זה וכתב שם דנוטל מבע"ה בלא שבועה ועיין פרישה שכתבתי דדוקא להרמב"ם דבסמוך ס"ג ב"כ ע"ש. ח ועיין פרישה שם כתבתי שגם רבינו ישעיה ס"ל

את הדינר א"ל תן לי הפירות א"ל נתתים לך והולכתם לתוך ביתך ישבע חנוני ר' יודא אומר כל שהפירות בידו ידו על העליונה פירוש רש"י ארישא פליג דקתני ישבע בעה"ב שבועת היסת שנתן לו את הדינר ואתא ר' יודא למימר א"ל שבועה שאין דרך חנוני המוכר שלא בהקפה ליתן את הפירות עד שיקבל את הדינר עכ"ל ואע"ג דבגמרא סוף דף מ"ח פי' רש"י גופיה דשבועת היסת לא נתקנה בימי התנאים דבימי ר"נ תקנוה י"ל דלא תקנוה תקנה קבועה לכל כופר הכל אבל לפעמים ראו גם התנאים להשביע בכופר הכל כגון הכא דהבעה"ב עומד לפני החנות והפירות בידו ולא הלך עדיין לביתו והחנוני שואל ממנו הדינר בעד הפירות יש להחמיר על הבעה"ב שלא לפטרו בלא שבועה כנ"ל אבל התוס' בדף מ"ח בד"ה ישבע בעה"ב פי' בדרך אחר ע"ש ובגמרא תניא א"ר יודא אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחין ושניהן עוררין עליהן אבל הפשילן בקופתו לאחוריו המוציא מחבירו עליו הראיה (ומודו ליה רבנן דלא ישבע בעה"ב והלכה כרבנן בצבורין ומונחין דישבע בעה"ב) כך הוסיף הרא"ש על לישנא דתלמודא וכך הוא דעת האלפסי בפירושו והאריך וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מה' מכירה אלא שהאלפסי והרמב"ם גורסין צבורין ומונחין בר"ה אבל הרא"ש לא גרס בר"ה אלא צבורין ומונחין כגירסת ספרים שלנו ואחריו נמשך רבי' וגם נמשך אחר פי' ר"ת שבתוס' בדף מ"ח בד"ה ישבע בעל הבית וכך הם פי' דברי רבי' בעה"ב שא"ל לחנוני תן לי בדינר פירות ומדד הפירות לתוך כליו של בעה"ב ועודם ברשות חנוני שהניחן לפניו בתוך החנות ושואל הדינר מבעה"ב ואומר כבר נתתיו לך והחנוני אומר להד"ם לא נתת לי הדינר אי נמי טוען הדינר שנתת לי הוא בעד פירות אחרים שכבר לקחת ממני ואלו הפירות המונחים שמדדתי לתוך כליך עדיין לא קבלתי הדינר מידך בעד פירות אלו בין שטוען כך החנוני ובין שטוען להד"ם בכל ענין נשבע בעל הבית וכו' ודלא כנמצא במקצת ספרי רבי' דמחלק בין שתי טענות אלו כי לפי הטעם אין לחלק: וב"י כ' וז"ל ומ"ש והניחם לפניו בחנות היינו שהניחם חוץ לחנות בר"ה וכו' עכ"ל ושארי ליה מאריה אין הלשון משמע כך כל עיקר ותו דלמה שינה רבי' לשון התלמוד ולא כתב והניחם בר"ה וכמ"ש האלפסי והרמב"ם אלא הדבר ברור דרבי' גורס כגירסתינו בגמרא וכגירסת הרא"ש דלא מיירי בצבורין בר"ה אלא מיירי בצבורין ומונחין בתוך כליו של לוקח ובתוך החנות ולא לקחן לרשותו להפשילן לאחוריו ואפ"ה ישבע בעה"ב דמאחר שהוציא החנוני הפירות מרשותו ומחזקתו במקצת שמדדן ונתנן בכליו של לוקח והניחם לפניו בחנות ליטול את שלו אלא ששואל ממנו הדינר נשבע בעה"ב דאע"ג דגם בעל הבית לא זכה עדיין בפירות שהרי הם מונחין בתוך החנות ברשותו של חנוני אפילו הכי מאחר שאין דרך חנוני להוציא פירותיו מרשותו כל עיקר אף למדדן ולהניחן בכליו של לוקח עד שיקבל מעותיו האמינו לבעה"ב לישבע בנק"ח וליטול אבל אם היו הפירות עדיין ברשות החנוני לגמרי שלא מדדן כל עיקר נשבע החנוני היסת ונפטר ואם הכנים הבעה"ב הפירות לרשותו לגמרי שהפשילן בקופתו לאחוריו נשבע היסת ונפטר אבל עכשיו שיצאו קצת מחזקתו שמדדן לתוך כליו של לוקח אלא שהניחם עדיין ברשותו בתוך החנות לפיכך בעה"ב נשבע בנק"ח אבל לא איפכא שהחנוני יהא נשבע בנק"ח ונוטל הפירות והוא לפי שאין דרך חנוני להוציא פירותיו מרשותו כלל למדדן לתוך כליו של לוקח עד שיקבל מעותיו הילכך מסתברא טפי שהבעל הבית טוען אמת ונשבע בנק"ח ולוקח הפירות:
לקח

בדינר פירות ומדד הפירות והניחן לפניו בחנות ושואל הדינר מבע"ה ואומר כבר נתתיו לך נשבע בע"ה בנקיטת חפץ ולוקח הפירות שאין דרך חנוני להוציא פירותיו מרשותו עד שיקבל מעותיו אבל אם היו הפירות עדיין ברשות החנוני ובע"ה תובע אותם נשבע החנוני היסת ונפטר ואם כבר הכנים בע"ה הפירות לרשותו והחנוני שואל הדינר מבע"ה נשבע היסת ונפטר:
לקח

לתוך ביתך ישבע החנוני רבי יהודה אומר כל שהפירות בידו ידו על העליונה ובגמרא (מח.) תניא א"ר יהודה אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחין ברה"ר ושניהם עוררים עליהם אבל הפשילן בקופתו לאחוריו המע"ה ופי' רש"י במתניתין ישבע ב"ה היסת וחלקו עליו התוספות דהא שבועת היסת לא נתקנה עד ימי רב נחמן. וכתב הרי"ף הא דא"ר יהודה אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחין בר"ה לאו אליבא דידיה בלחוד קאמר אלא בין אליבא דידיה ובין אליבא דרבנן האי דינא דאיפליגו ביה בזמן שהפירות צבורין ומונחין בר"ה הוא דאיפליגו ביה אבל אם הפשילן בקופתו לאחוריו המע"ה לד"ה בין לרבי יהודה בין לרבנן דקיי"ל היכא דא"ר יהודה אימתי אינו אלא לפרש דברי חכמים וכתב הרא"ש תניא א"ר יהודה אימתי וכו' אבל הפשילן בקופתו לאחוריו המע"ה ומודו ליה רבנן דלא ישבע בע"ה והלכה כרבנן בצבורין ומונחין וישבע בע"ה עכ"ל ונראה מדבריו שמפרש כפירוש הרי"ף דרבי יהודה לפרש דברי חכמים בא ואע"פ שכתב ומודו ליה רבנן אשגרת לישן הוא ולאו דוקא. וכתב הר"ן דמשמע מדברי הרי"ף דכולה מתני' מיתוקמא בשהפירות מונחים בר"ה וכדתניא בברייתא והיינו טעמא דשדיוה רבנן לשבועה אבע"ה ולא אחנוני משום דטענת בע"ה מעליא מדחנוני דחנוני גופיה מודה שמכר לו הפירות ואינו תובע ממנו אלא דמיהם ומש"ה בע"ה נשבע ונוטל ולא חנוני ובתר הכי אמר נתן לו הדינר א"ל תן לי הפירות וא"ל נתתיו לך והולכתם לתוך ביתך פירוש דחנוני טוען שמעשה שהיה כך היה שבא אליו בע"ה ואין בידו דינר וא"ל תן לי בדינר פירות ועכשיו אביא לך את הדינר ונתן לו את הפירות והוליכם לתוך ביתו ואח"כ חזר אליו ופרע לו את הדינר ובע"ה טוען לא כי אלא קודם שנתתי הדינר לא לקחתי פירות מעולם ולא נתתי לך הדינר אלא בשביל הפירות שהם בר"ה וקאמר ת"ק דישבע חנוני שלא נתן בע"ה הדינר אלא בשביל הפירות שלקח כבר והוליכם לתוך ביתו ונוטל החנוני אלו הפירות שהם בר"ה משום דטענתיה דחנוני מעליא טפי לפי שלדבריו אין לבע"ה שום דררא בפירות הללו ובע"ה מודה לחנוני שהן שלו אלא שנתן לו הדינר בשבילן ומשום דטענתיה דחנוני מעליא טפי אמרו שיהא נשבע ונוטל ופליג רבי יהודה בסיפא ואמר דכי היכי דברישא נשבע בע"ה ונוטל ה"נ בסיפא לפי שאין דרך חנוני להניח פירותיו בר"ה עד שימכרו וכיון שמניחו אותם בר"ה ודאי בע"ה זה קנה אותם ומש"ה נשבע ונוטל ודקתני בברייתא המע"ה היינו לומר שאין כאן שבועת המשנה כלל ומיהו שבועת היסת יש כאן לבתר דאתקנה רב נחמן ונמצא לפי פירוש זה ששבועה זו השנויה כאן מן הנשבעין ונוטלין היא והרמב"ם פ"ב מהלכות מכירה כתב כדברי הרי"ף וכפי' הר"ן וכתב שאין הדין אלא בר"ה אבל אם היו ברשות מוכר מט או ברשות לוקח המוציא מחבירו עליו הראיה ואין כאן אלא שבועת היסת ורבינו רישא דמתניתין מפרשה כהרמב"ם והר"ן: ומ"ש והניחן לפניו בחנות ט היינו שהניחם חוץ לחנות ברה"ר וסוף לשונו מוכיח כן שכתב שאין דרך חנוני להוציא פירותיו מרשותו וסיפא דמתני' ג"כ פירשה על דרך זו אלא ששינה שהרמב"ם והר"ן כתבו שהם טוענים על הפירות שבר"ה אבל הדינר נתן לחנוני ורבינו כתב שהם
טוענים

דרישה

והניחן לפניו בחנות כמשמעות שהם לי' ונתן לו וכמ"ש ר"י בברייתא הנ"ל פירושו שהן צבורין ומונחים לפניו פי' בחנות ותובע הדינר מב"ה וב"ה טוען שכבר נתן לו הדינר קודם שהניח הפירות לפניו ובזה בין ת"ק בין ר"י ס"ל דעדיפא טענתי' דב"ה דמסתמא אין דרך החנוני למדוד הפירות ולערה מתוך כלי המדידה ולהניחם לפני ב"ה אם לא שקבל הדינר אלא דת"ק ס"ל דב"ה צריך לישבע בנק"ח שכבר נתן לו הדינר הואיל והפירות אינם ברשות בע"ה לגמרי אלא מונחים עדיין בחנות ור"י ס"ל דאפילו שבועה בנק"ח א"צ דכיון דמדדן והניחן לפני בע"ה הו"ל כאילו הן בידו לגמרי וידו על העליונה ופי' קאי הברייתא דקאמר ר' יהודה אימתי פליגי חכמים עלי ומצריכים שבועה בנק"ח בצבורין ומונחים פי' בחנות אבל הפשילן בקופתו לאחריו מודו ליה חכמים דהמע"ה וזהו שסיים הרא"ש ע"ז וכתב ז"ל ומודו ליה רבנן דלא ישבע בע"ה וק"ל ובסיפא דמתניתין איירי דהפירות הן עדיין ברשות החנוני לגמרי וה"ה נתן לחנוני הדינר וג"כ מיירי דלא נתנו לי' ממש אלא הניחו לפניו ומבקש ממנו בפניו שיתן לו פירות בעד אותו דינר והחנוני משיבו שכבר נתן לו פירות בעד אותו הדינר ובזה טענת החנוני טובה דאין דרך הבע"ה להוציא הדינר (כ"כ) מרשותו להניחו לפני החנוני עד שימדוד לו הפירות ואז כשהפירות מדודין ועומדין בכליו של חנוני נותן הדינר לחנוני כדי שיתן הפירות מכליו לכליו דב"ה או יניחם לפניו בחנות והוא יקחם משם בתוך כליו ומ"מ כיון שאין הדינר ברשות החנוני עדיין לגמרי מש"ה צריך החנוני לישבע בנק"ח ליטול הדינר לרשותו לגמרי והפירות פשיטא דיאמרו בידו שהרי לא הוציאן עדיין מרשותו כלל ואפשר דבהא נמי פליג ר' יהודא וס"ל דהחנוני נוטל הדינר בלא שבועה בנק"ח כיון דטענתו טובה כמו ברישא בב"ה לענין הפירות ולא הוצרך המחבר לכתבו דמרישא נשמע לסיפא מיהו אפשר לחלק ולומר דדוקא ברישא פליג ר"י משום דסברא זו דאין דרך החנוני להוציא הפירות מרשותו עד שיקבל הדינר אלימא מסברא דאין דרך הבע"ה להוציא הדינר מתחת ידו וכ"כ הראב"ד ע"פ שיטת פירושו ז"ל ר' יודא פליג דוקא ברישא בחנוני שהוא תגר ובקי באומנתו וזהיר שלא יבא לידי הפסד ורבי יהודא לטעמיה דאמר אין לתגר אונאה מפני שהוא בקי משא"כ בע"ה עכ"ל ואין שיטה הלכה כת"ק דס"ל דכאן אין שומעים להן כ"א אחר שישבעו בנק"ח וזהו נ"ל ביאור דברי הרא"ש וכן הן דברי רבינו שבכאן וכמו שכתבתי בפרישה. אבל להרי"ף יש שטה אחרת בפירוש המשנה והברייתא וז"ל הרי"ף הא דאר"י אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחים בר"ה לאו אליבא דידיה בלחוד קאמר אלא בין אליבא דידיה בין אליבא דרבנן האי דינא דאפליגו ביה (ור"ל בסיפא דפליגי בה לחוד דת"ק ס"ל דהחנוני נשבע ונוטל הדינר ומעכב גם הפירות בידו ור"י ס"ל דבע"ה נשבע ונוטל הפירות כמו ברישא וכאשר יתבאר בסמוך) בזמן שהפירות צבורין ומונחין בר"ה הוא דאפליגו ביה אבל אם הפשילן בקופתו לאחוריו המע"ה לד"ה בין לר"י בין לרבנן דקיי"ל כל היכא דאר"י אימתי ובמה אינו אלא לפרש דברי חכמים ולפום הדין פירושו הא דאר"י כל שהפירות בידו ידו על העליונה אבע"ה קאי דקסבר ר"י דבתרי בבי ישבע בע"ה כדקסבר בשולחני (פי' בבבא שאח"ז שם במשנה) עכ"ל הרי לפניך דהרי"ף פי' דרישא וסיפא דמתניתין מיירי דהפירות אינן ברשות החנוני אלא מונחים בר"ה. ונראה מלשונו דגריס בברייתא בהדיא שצבורין ומונחין בר"ה והברייתא אסיפא קאי לפי' הרי"ף וכ"כ הר"ן שם לפי מ"ש הרי"ף כולי מתני' מיתוקמא כשהפירות מונחין בר"ה וכדתניא בברייתא וישבע ב"ה דקתני היינו שהוא נשבע ונוטל את הפירות שמונחים בר"ה וה"ט דשדיוה רבנן לשבועה אבע"ה ולא אחנוני משום דטענת ב"ה מעליא דחנוני גופיה מודה שמכר לו הפירות ואינו תובע ממנו אלא דמיהן ומש"ה ב"ה נשבע ונוטל ולא חנוני ובתר הכי אמר נתן לו את הדינר וא"ל תן לי את הפירות וא"ל נתתים לך והולכתם לתוך ביתך פי' שהחנוני טוען שהמעשה שהיה כך היה שבא אליו הב"ה ואין בידו דינר וא"ל תן לי בדינר פירות ועכשיו אביא לך הדינר ונתן לו את הפירות והוליכם לתוך ביתו ואח"כ חזר אליו ופרע לו את הדינר ובע"ה טוען לא כי אלא קודם שנתתי לך הדינר לא לקחתי פירות מעולם ולא נתתי לך הדינר אלא בשביל אלו הפירות שהן בר"ה וקאמר ת"ק דישבע חנוני שלא נתן ב"ה הדינר אלא בשביל הפירות שלקח כבר והוליכם לתוך ביתו ונוטל החנוני אלו הפירות שהם בר"ה משום דטענתו דחנוני מעליא טפי דהרי לפי טענתו אין לב"ה בהן שום דררא דממונא והב"ה מודה לחנוני שהן שלו אלא שנתן לו הדינר בשבילן ופליג ר"י בסיפא ואמר דכי היכי דברישא נשבע ב"ה ונוטל ה"נ בסיפא לפי שאין דרך חנוני להניח פירותיו בר"ה עד שימכרו וכיון שמלאהו אותן בר"ה ודאי בע"ה זה קנה אותם ומאי דקאמר כל שהפירות בידו אע"פ שאינם בידו ממש מ"מ כיון דאין דרך להניחם בר"ה בידו מקרי והמע"ה שהזכיר ר"י באם הפשילן לאחוריו היינו לומר שאין כאן שבועת המשנה ומיהו היסת איכא לבתר דאתקנה ר"נ עכ"ל הר"ן וכלל דבריו הוא דלחכמים ברישא ב"ה נשבע ונוטל ובסיפא החנוני נשבע ונוטל ולר"י בין ברישא בין בסיפא ב"ה נשבע ונוטל הפירות ובהפשילן לאחוריו בין לחכמים בין לר"י ב"ה נוטל בלא שבועת המשנה. וכ' הב"י דגם הרא"ש ורבינו ס"ל כפירוש הרי"ף אבל לפע"ד לא א"א לפרש כן דעת הרא"ש מכח שתי הוכחות גדולות ודברי רבינו א"א לפרש כן מכח ד' הוכחות וכאשר אבאר. ושתי הוכחות דהרא"ש הן אלו דלהרי"ף והר"ן כיון דל"פ אלא בסיפא דרבנן סברי דהחנוני נשבע ונוטל ור"י ס"ל ב"ה נשבע ונוטל אבל עכ"פ תרווייהו ס"ל דאין א' מהן נוטל בלא שבועה וע"ז קאמר ר"י אימתי אני אומרים דאין א' מהן נוטל בלא שבועה היינו דוקא בצבורים ומונחים בר"ה אבל הפשילן בקופתו לאחוריו המע"ה לד"ה (א"כ) [א"כ] ק' למה כתב הרא"ש ומודו ליה רבנן דלא ישבע ב"ה כו' מאי הודאה היא מדרבנן לר"י בזה הא במונחים תרווייהו מצרכי שבועה ובמפשילן תרווייהו ס"ל דנוטל ב"ה בלא שבועה והו"ל אבל במפשילן לכ"ע פטור הבע"ה בלא שבועה ועוד מדכתב הרא"ש דהלכה כחכמים בצבורין ומונחים דישבע ב"ה ואי כהרי"ף ס"ל דישבע חנוני מיבעי ליה דהא פלוגתת ר"י עם רבנן היא אשבועת חנוני דבסיפא אבל בשבועת ב"ה דברישא ליכא פלוגתא ולא שייך למפסק ביה הלכתא ועוד דא"כ לא הו"ל להרא"ש לסתום את דבריו אלא לפרש. וה־ד' הוכחות מדברי רבי' הן אלו הא דהרי"ף והר"ן כל פירושן תלוי במה דהפירות מונחים בר"ה ורבינו לא הזכיר ר"ה ואדרבה כת' והניחם לפניו בחנות ודוחק לומר דר"ל שהוא עומד בחנות והניחן לפניו חוץ לחנות קאמר וכן בסמוך כתב ונתנו לפני החנוני משמע בחנות ולא בר"ה. השני דהר"ן פי' טעם דרישא דבע"ה נשבע ונוטל כיון דהחנוני מודה שמכר לב"ה הפירות ורבי' מפרש הטעם משום דאין דרך החנוני להוציא הפירות מרשותו עד שיקבל מעותיו והר"ן ג"כ א"א לפרשו כן דא"כ אין טעם לרבנן בסיפא דס"ל דחנוני נשבע ונוטל כיון דמוקי הוא דאין חנוני מוציא תלע לך דהרי ה"ט דר"י דפליג בסיפא וס"ל דב"ה נשבע ונוטל כמו ברישא כמ"ש הר"ן אבל לפי מה שכתבתי בפירוש דברי רבינו דבסיפא איירי דלא הוציא החנוני הפירות מתחת ידו א"ש דפי' נשבע ונוטל דסיפא קאי אדינר ולא אפירות כמ"ש. והג' דהר"ן פי' נשבע ונוטל דסיפא נמי אפירות ורבי' מפרשו אדינר. הד' דלפי' הר"ן מיירי בסיפא שכבר נתן הב"ה הדינר ליד החנוני ורבינו כתב בהדיא שמיירי שהניח הדינר בחנות לפני החנוני. אלא מוכרחת דפי' הרא"ש ורבינו הוא כמ"ש לעיל ובזה מדוקדקים דברי הרא"ש ורבינו וק"ל. ואף שהב"י כתב דמ"ש הרא"ש ומודו ליה חכמים ל"ד קאמר ואשגרת לישן הוא אני אומר דלא היה ק' לב"י מה שהקשיתי דא"כ לא היה מעלה על דעתו לפרש ולכתוב דהרא"ש ס"ל כהרי"ף וכ"ש במ"ש דרבינו ס"ל כפירוש הר"ן וזה נתבאר ביטולו מכל הני הוכחות הנ"ל. וגם ר"י כ"ג אזיל בשיטתו וידוע שתלמידו של הרא"ש היה ודבריו כדברי הרא"ש וגם בקיצור פסקי הרא"ש כתב כשיטתם לכן העיקר כמ"ש וגם מדברי התוספות מוכח לפירשו השיטה כמ"ש בשם הרא"ש ורבינו דאזלי בשיטתייהו כדרכם על הרוב בסוגיית התלמוד ודיכין כי התוס' דף מ"ח בד"ה נשבע בע"ה כו' כתבו מתחלה דהך שבועה מיירי בהיסת (וכמ"ש רש"י שאכתוב בסמוך) ואח"כ כתבו ז"ל ועוד מפרש ר"ת דאיירי ברישא שמודד החנוני הפירות לכלים של ב"ה ועודם ברשות החנוני ובסיפא נתן בע"ה דינר בחנות ועדיין לא נטלו החנוני והוי מידום שנוטלין בשבועה וכולה מתני' איירי בנשבעין ונוטלים כו' וטעמא דנשבעים ונוטלין הואיל ויצאו קצת מחזקת שהנגדו וטעמא דר"י דאין חנוני מודד פירות אא"כ קיבל הדינר ולוקח בע"ה בלא שבועה וכן בנתן לו דינר בסיפא אר"י שצריך ליתן לו הפירות דדרכו ליקח דינר ולמדוד לו הפירות דמיירי בחנוני שאינו מקיף ולפ"ז ה"פ דהברייתא אימתי נחלקו חכמים עלי בזמן שהן צבורין כו' וק' דהאי אימתי לא הוי כשאר אימתי דעלמא עכ"ל הרי לפניך דכתבו דרישא מיירי שהפירות עדיין ברשות חנוני ולא כמ"ש הרי"ף שהן בר"ה וגם כתבו דאימתי דאר"י ר"ל דפליג על חכמים ומש"ה כתבו דאינו כשאר אימתי וכל זה הוא כשיטת פי' הרא"ש הנ"ל ולא כשיטת פי' הרי"ף והר"ן
ואף

הגהות דרישה ופרישה

ס"ל דבהקפה דאין בידו כלום אין בו דין מעמד ג' ושא"ה דהחנוני אומר שכבר נתן לפועלים ע"ש: ט עיין דרישה שם כתבתי דהתוס' ורא"ש וטור היה להן שיטה אחרת בפי' הסוגיא
הרי"ף

(יג) לקח הבע"ה הדינר ונתנו לפני החנוני ושואל הפירות וטוען החנוני כבר נתתיו לך נשבע החנוני בנקיטת חפץ ונוטל הדינר אבל אם הדינר עדיין ברשות בע"ה והחנוני שואל ממנו נשבע בע"ה היסת ונפטר ואם הכניס החנוני כבר הדינר לרשותו ותובע בע"ה הפירות נשבע החנוני היסת ונפטר:

צב (א) החשוד על השבועה אין משביעין אותו לא שבועה של תורה ולא שבועה של דבריהם ואפילו אם אמר התובע אקבל שבועתו אע"פ שהוא החשוד אין שומעין לו (א): (ב) ונקרא חשוד מי שנשבע לשקר אחד שבועת עדות ואחד שבועת הפקדון ושבועת שוא וביטוי: (ג) ופרש"י דוקא אכלתי ולא אכלתי שבשעה שנשבע מוציא שבועת שקר מפיו אבל אם נשבע שלא יאכל ועבר עליו ואכל אינו נקרא בכך חשוד על שבועת שקר להוציא שבועת שקר מפיו ולפ"ז העובר על החרם שגוזרין הציבור אינו נקרא חשוד וכן כתב הרמ"ה וכ"כ הרמב"ם וכן דעת רב אלפס אבל ר"ת פי' אפילו העובר על החרם נקרא חשוד וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל: (ד) וכן הפסול (ב) לעדות מחמת

טוענים על הדינר כלומר דכי תנן נתן לו את הדינר היינו דומיא דרישא דקתני נתן לו את הפירות ורוצה לומר שנתנם ברה"ר ה"נ נתן לו את הדינר דסיפא ר"ל שנתנו בר"ה: ומ"ש לפני החנוני היינו שנתנו חוץ לחנות דאילו בחנות הא קתני בסמוך נשבע החנוני היסת ונפטר כנ"ל ודע שהתוס' י' פירשו פירושים אחרים והר"ן בשם הראב"ד כתב פירוש אחר ולפי שאינן עולין לענין הלכה לא ראיתי לכתבם דהא כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ורבי' קיימי בחדא שיטתא כוותייהו קיי"ל יא:

צב (א) החשוד על השבועה וכו' כ"כ הרמב"ם פ"ב מטוען וכתב ה"ה מפורש פרק שבועת הדיינין בגמרא (מא:) שאין חשוד נשבע אפילו היסת ושם נראה שאפי' רצה התובע אינו נשבע שהרי בהיסת אין שכנגדו נשבע וזה ברור: (ב) **ונקרא** חשוד וכו' משנה פ' הנשבעין (מד:) וכל בבא זו ביארתיה סי' ל"ד. וכתב הר"ן שהקשה הרשב"א שבועת העדות מאן מוכח דעבר עליה במזיד דילמא אישתלי ולאו מזיד הוא. ותירץ הר"ן דכל שהיה עדות כ"כ קרוב דא"א לתלות בו שכחה לא אמרינן דילמא אישתלי:

(ב"ה) הנשבע לבע"ח בתקנת הגאונים על מה שיש לו ונתברר ששייר מקצת נכסים עיין בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן צ"ט:

(ד) **וכן** הפסול לעדות וכו' ג"ז במשנה הנזכרת. [א] וכתב המרדכי בהגוזל קמא פסק ראב"ן דהמגביה ידו על חבירו

(יב) **לקח** בעה"ב הדינר ונתנו לפני החנוני ושואל הפירות וכו'. פי' דכיון דהוציא הדינר מרשותו קצת שנתנו לפני החנוני אף ע"פ שעדיין לא נטלו החנוני ולא זכה בו שהרי לא הכניסו לרשותו לגמרי אלא מונח לפניו בענין שלא זכה בו וטען החנוני כבר נתתי לך הפירות נשבע החנוני וכו' ולא איפכא שיהא הבעה"ב נשבע ולוקח הדינר והוא לפי שחזקה היא על בעה"ב שאין מוציא הדינר מרשותו כל עיקר אף להניחו לפני החנוני עד שיקבל הפירות ולפיכך האמינו לחנוני לישבע בנק"ח וליטול הדינר אבל אם הדינר עדיין ברשות בעה"ב לגמרי וכולי כדלעיל ברישא ולא הזכיר רבינו בדבריו היאך הוא הדין כשמונחין הפירות בר"ה לפי שלא היה גורס כך בברייתא ור' יהודה דפליג במתני' ארישא ה"ק כל שהפירות בידו ידו על העליונה דכיון דהפירות מונחין בכליו של בעה"ב הרי הן ברשותו ולא ישבע בעה"ב אלא נוטלן בלא שבועה כלומר בלא שבועה כעין דאורייתא אבל היסת ודאי צריך דאפילו הפשילן לאחוריו צריך היסת והלכה כרבנן בצבורין ומונחין דישבע בעה"ב בנקיטת חפץ אבל בהפשילן לאחוריו מודו רבנן דלא ישבע בע"ה ונראה לפע"ד דמבחוץ ודאי איכא למימר נמי כשהפירות מדודין ומונחין בכליו של חנוני בר"ה דינו שוה כאילו מונחין בכליו של לוקח ובתוך החנות דבין בזו ובין בזו איכא חדא לטיבותא וחדא לגריעותא ויצאו קצת מרשותו של חנוני ולא לגמרי הדין הוא בשניהם דנשבע בעה"ב בנק"ח כיון דאין דרך חנוני להוציא פירותיו מרשותו עד שיקבל מעותיו אלא דרבינו לא הזכיר חלוקה זו לפי שלפי גירסתו אין לה גמרא כדפי' אבל לדינא הכל שוה:

צב (א) (ב) (ג) החשוד על השבועה אין משביעין אותו כו'. כך הוא מבואר בפ' הדיינים (מא) דאין משביעין אותו היסת ובפ' כל הנשבעין (מה) מבואר דאין משביעין אותו ש"ד וכדכתב רבינו בספ"ז סעיף כ"א וכ"כ הרמב"ם ברפ"ב דטוען: ומ"ש ואפי' אמר התובע וכו'. כ"כ הרמב"ם שם: ומ"ש ונקרא חשוד וכו'. משנה ר"פ הנשבעין ובגמ' סוף (מו) מפרש דמתני' הכי קתני דל"מ שבועת העדות ושבועת פקדון דאית בהו כפירת ממון והו"ל רע לשמים ורע לבריות אלא אפי' שבועת שוא דנשבע על עמוד של אבן שהוא של זהב שהוא רע לשמים ולא לבריות ושבועת ביטוי דלשעבר כגון אכלתי ולא אכלתי דמיא לשבועת שוא נמי נפסל על ידה לשבועה אבל שבועת ביטוי דלהבא דאוכל ולא אוכל דבשעה שנשבע איכא למימר בקושטא קמישתבע לא קתני במשנה ופרש"י מדלא קתני אלמא דאינו חשוד בכך על השבועה להוציא שקר מפיו אבל התוס' בשם ר"ת פי' דלא קתני פי' דלא קמיירי במידי דבקושט' משתבע ומיהו פסול הוא: ומ"ש רבי' בסברת רש"י אבל אם נשבע שלא יאכל ועבר עליו ואכל וכו' לרבותא נקט הכי אע"ג שעשה מעשה עבירה ומינה דכ"ש העובר על החרם במעשה כגון שגזרו בחרם שלא לעשות כך וכך והוא עבר ועשה דאינו נקרא חשוד שהרי לא הוציא כלל שבועה וחרם מפיו ומ"ל היכא שנשבע או גזרו לעשות כך ועבר ולא עשה דפשיטא דאינו נקרא חשוד לרש"י ודעימיה מיהו לר"ת דאפי' עובר על החרם נקרא חשוד אפי' עבר ולא עשה נמי נקרא חשוד ועיין במ"ש בסי' ל"ד בס"ד דלא הביאו לשם אלא דעת ר"ת בסתם: (ד) **ומ"ש** וכן הפסול לעדות

דרכי משה

צב (א) ובמרדכי פרק שבועת הדיינין ע"ג דכ"כ ראב"ן וראבי"ה ור"ב ודלא כרשב"א דחולק: (ב) ע"ל סימן ל"ד כל דיני פסולי העדות:

אבל

פרישה

פירות ומדד כו' משנה וגמרא ר"פ כל הנשבעים דף מ"ח וכתבתיה בדרישה ע"ש והתוס' והרא"ש פירשו הסוגיא ע"ד שכ"ר כאן והוא דאיירי שהבע"ה נכנס לרשות החנוני וא"ל תן לי בדינר פירות ומדד הפירות והניחן לפניו בחנות דאע"פ שהן עדיין בחנות מ"מ כיון שכבר מדדן ונתן לפני הבע"ה אין דרך החנוני לעשות כן אם לא שקבל הדינר לכך נשבע ב"ה ויטול הפירות וזהו מ"ש בגמרא והוא שהן צבורין ומונחים פי' בחנות אבל אם הפירות עדיין ברשות החנוני דהיינו שלא מדדן או מדדן ולא הניחן לפניו נשבע החנוני היסת ונפטר ואם כבר הכניס הב"ה הפירות לרשותו דהיינו הפשילן לאחוריו הנזכר בגמרא נשבע הבע"ה היסת ואם לקח הבע"ה הדינר ונתנו לפני החנוני היינו כמי שעמד בחנות והוציא הדינר מידו והניחו לפני החנוני ומדהוציא הדינר (כ"כ) מידו ונתנו לפניו ולא הניחו בידו עד שהחנוני ירא לו ג"כ הפירות חזקה הוא שכבר קבל הפירות ולכך טענת החנוני עדיפא ונשבע ונוטל וכן באיפך. נשבע החנוני היסת ונפטר דהמע"ה: (יב) לקח הבע"ה הדינר כו' בש"א הגי' במקום זה נתן לו דינר ובא ליטול הפירות המונחים בפניהם וא"ל החנוני כבר נתתי לך פירות בדינר שנתת לי ולקחתם ואלו פירות המונחים שלי הן נשבע החנוני כעין של תורה ויקח הפירות שמונחים בפניהם ע"כ וגי' זו היא ע"פ שיטת הרי"ף והר"ן והבאתי פירושם ג"כ בדרישה אבל שם כתבתי והוכחתי דרבי' לא ס"ל הכי ומה"ה גיר' שלפנינו היא עיקר ולא כב"י כמ"ש בדרישה ע"ש:

צב (א) החשוד על השבועה כו' וגם פסול לעדות כמבואר לעיל ר"ס ל"ד הרמב"ם פ"ב מטוען וכ' שם המ"מ ז"ל מפורש בפ' הדיינים (וגם בב"מ דף ה') שאין חשוד נשבע אפי' היסת ושם נראה דאפי' רצה התובע אינו נשבע שהרי בהיסת אין שכנגדו נשבע (פי' אינו נשבע ונוטל ומסתמא רוצה שישבע הוא) וזה ברור עכ"ל וה"ר ג"כ ואפי' אומר התובע מקבל אני שבועתו וק"ל: (ב ג) ומ"ש א' שבועת העדות כו' עמ"ש בר"ס ל"ד והרשב"א הקשה שבועת העדות מאן מוכח דעביר עלה במזיד דלמא אשתלי ולא מזיד הוא ותירץ הר"ן דכל שהיה עדות כ"כ קרוב דא"א לתלות בו שכחה לא אמרי' דלמא אשתלי עכ"ל: ומ"ש ואחד שבועת הפקדון פי' שנשבע לשקר על הפקדון אבל אין ידוע שהיה לו פקדון בעת השביעה בידו דאל"כ בלא שבועה נמי נעשה חשוד כיון שכפר בפקדון וכמש"ר בסמוך וק"ל: ושבועת שוא קמ"ל דאע"ג דאינו אלא רע לשמים מ"מ נעשה חשוד ג"כ לשבועה שהיא בינו לבין הבריות רש"י: וביטוי ליהכא דקרא נקט כי תשבע לבטא בשפתים להרע או להיטיב וכבר נתבאר בסי' ל"ד ע"ש: להוציא שבועת שקר מפיו ואע"ג דעבר עבירה כשאכל דבר שנשבע עליו שלא לאכול ממנו מ"מ אינו דומה לעובר על שאר עבירות שנפסל לשבועה כמש"ר בסמוך דשאני התם שבשעה שהוא עובר הוא עושה מעשה של איסור שאסרה עליו תורה משא"כ כשאוכל דבר המותר לאכילה מצד עצמו אלא שהוא עצמו אסרו עליו בשבועתו דיש מקום ליצה"ר לכפותו טפי מלהוציא עתה שבועת שוא או שקר מפיו וכן משמע מל' רש"י שכ' ואפי' נוכר עליו שכפאו יצרו ואינו חשוד בכך על השבועה ככלפ"ד לדעת רש"י: אבל ר"ת פי' אפי' העובר על החרם כו' וכ"כ לעיל בסי' ל"ד ושם

דרישה

ואף דכתבו התוס' ז"ל וכן בנתן לו דינר בסיפא א"ר שצריך ליתן לו הפירות דמשמע דמפרש ר"ת דגם הסיפא מיירי כשהוציא החנוני הפירות חוץ לרשותו ופליג ר"י אף בסיפא את"ק נראה דכ"כ כיון דרבינו הקדים סידר דברי ר"י אחר בבא השניה משמע דחולק ר"י ג"כ עליה ועוד מדלא התחיל בסיפא ענין בפני עצמו לומר לא היו הפירות מונחים לפניו והבע"ה אומר תן לי את הפירות כו' משמע דגם הסיפא אדלעיל מיניה קאי דהפירות מונחים לפניו בחנות אלא דברישא דמודה החנוני שפירות הללו מדדן והניחן לפניו בשביל זה הבע"ה שקנאם ממנו אלא שלא נתן לו עדיין הדינר מש"ה ס"ל לת"ק דנשבע הבע"ה ונוטל משא"כ בסיפא דמודה בע"ה שהדינר זה הניח וטוען שהפירות הללו החנוני הניחן לפניו בשביל המקח אלא שעדיין לא נתן לידו הפירות והחנוני טוען שכבר מסר לידו הפירות ופירות הללו לא בשבילו הניחן לפניו בחנות ובע"ה הוא בא להוציא הפירות מיד החנוני מש"ה ס"ל לת"ק דהחנוני נשבע ונפטר מהפירות שמודה בו הבע"ה שהניחן בשביל המקח ור"י ס"ל בשניהם כיון שכבר הפירות מונחים בחנות ויצאו קצת מרשות החנוני מש"ה הבע"ה נוטל בלא שבועה ונראה דגם הרא"ש ורבינו ס"ל שדינם כן גם בסיפא לת"ק וכדברי ר"ת אלא שמחולקים עם ר"ת בפי' המשנה וק"ל. והשתא א"ש דהרא"ש ורבי' כתבו אמרינן כדרבנן בכל מקום ואף שלפי הנראה הם מחולקים במה שר"ת מפרשו דמיירי במודדם לכליו של בע"ה ורבי' סתם וכתב והניחם לפניו בחנות נראה דס"ל לרבי' דמ"ש התוס' ומודדם לתוך כליו של בעל הבית ל"ד אלא ה"ה במודדם והניחם בחנות לפני בע"ה ומטעם דאין דרך חנוני למדוד ולהכניסם לפני בע"ה אפילו בחנות אם לא שקבל כבר המעות דומיא דסיפא כשנתן בע"ה הדינר לפני החנוני דהיינו בחנות ולא כתבו מדדן בכליו דבע"ה אלא לרבותא דאע"ג דמדדן לתוך כליו אפ"ה צריך שבועת המשנה כדי ליטול עד שיפשילן לאחוריו בתוך כליו ודקדק כן מל' ר"י דברייתא דקאמר אימתי כו' עד אבל הפשילן בקופתו לאחוריו שמע"ה דמוכח מיניה דמ"ש ברישא צבורין ומונחים מיירי אפילו במונחים בתוך כליו דבע"ה כל זמן שלא הפשילן גם כן לאחוריו צריך שבועה כדי ליטול ומ"מ מדנקט ברישא סתם שהם צבורין ומונחים ולא כתב בתוך כליו ש"מ דלא בעינן שיהיו מונחים בתוך כליו אלא לעולם בעינן שבועה ונוטל בשבועה ומש"ה קיצר רבי' ג"כ ולא הזכיר שמדדם בתוך כליו או לא. והרי לפנינו ב' שיטות בפי' סוגיא זו. ועוד יש בה שלישית והיא שיטת רש"י והאריכה לפניך בביאור לשונה וכדי ללמוד ממנה למקומות אחרים ובפרט למ"ש לעיל בדרישה בר"ס ע"ד והוא זה כי שם אמ"ש המשנה ישבע בע"ה שנתן לו הדינר פירש"י ז"ל ישבע בע"ה שבועת היסת ובגמרא דף מ"ח אדברי ר"י שבברייתא דלהם שאמר אימתי כו' פירש"י אימתי צריך בע"ה שבועה בזמן שהן צבורין ומונחים כו' עכ"ל ומדלא כתב רש"י אימתי פליגי רבנן עליה ומצרכי שבועה לבע"ה בזמן כו' כמ"ש התוס' שם וגם הרא"ש הנ"ל מוכח מזה דרש"י ס"ל דפלוגתא דת"ק ור"י היא כשהבע"ה הפשיל הפירות בקופתו לאחוריו ור"י בא ליתן טעם לדבריו למה חלק את"ק וס"ל דמי שהפירות בידו יטלם בלא שבועה וע"ז אומר אימתי הזקיקו חז"ל לבע"ה לישבע וליטול היינו דוקא כשהפירות צבורין ומונחים לפניהן אבל כעין נדון דידן דפליגי כשהבע"ה כבר נתן הפירות לכליו והפשילן לאחוריו לא אמרו דצריך שבועה אלא נוטלן בלא שבועה ומש"ה נמי פירש"י דגם לת"ק א"צ שבועה בנק"ח דלא נתקנה אלא לנשבעין ונוטלין וזה נשבע ונפטר כיון שכבר מופשלים בכליו לאחוריו ור"י פליג. וס"ל דאפי' היסת א"צ לישבע בכה"ג וכן מוכח נמי מלשון התוס' שם דכתבו אשיטת פי' רש"י ז"ל דר"ת מפרשה דאיירי ברישא שמדד החנוני הפירות לכליו של בע"ה ועודם ברשות החנוני כו' ור"ל לאפוקי מפירש"י דמיירי שלקחן הבע"ה בכליו מרשות החנוני והפשילן לאחוריו וק"ל ועי"ש בתוס' שהקשו על פירש"י ז"ל וק' הא שבועת היסת עדיין לא נתקנה אלא בימי ר"נ וי"ל דמיירי כגון שלא נתן לו עתה כלום ואומר כבר נתתים לך קודם שנתת לי הפירות לא הוי צריך לישבע כלל קודם תקנת ר"נ כיון דאין דרך החנוני להוציא הפירות מרשותו בלא נתינת דינר והוא אומר שנתן לו עתה הדינר מש"ה הבע"ה נאמן אבל כאן מיירי שהודה הבע"ה שלא נתן לו עתה בעד הפירות כלום אלא שאמר לו מקודם לכן נתתי לך וכה"ג גם בימי המשנה ס"ל לת"ק דמחייב שבועה לישבע וליפטר דהיינו שם היסת וזה כתבו התוס' לפי דברי רש"י ומסקי וכתבו שם דלפירש"י א"ש ל' אימתי דמר"י דהוי כאמר אימתי דעלמא דקאי אמ"ש ת"ק והכי נמי אתי לפרושי דדברי ת"ק אינן אמורין אלא כשצבורין ומונחין כו' וכמ"ש מה שאין כן לפי' התוס' דלא בא אלא לומר דהת"ק לא בכל ענין פליג עליה דר"י וק"ל. והרי"ף שכתב אהאי אימתי דברייתא ולשון האי אימתי דמר"י לאו אליביה דידיה בלחוד קאמר ר"ל לאפוקי מפירש"י דפי' דבאימתי זה בא ר"י ליתן טעם לדבריו לאפוקי מדת"ק וכנ"ל והרי"ף ס"ל דאתרוויהו קאי וכמ"ש הר"ן שם בשמו דפי' ג"כ רישא דמתני' במדד החנוני פירות ונתנן בקופתו והפשילן לאחוריו ומ"מ ס"ל לת"ק דבע"ה צריך לישבע וליפטר אע"ג דבעלמא כה"ג פטור קודם תקנת ר"נ שאני הכא שהואיל ולא השהים בע"ה להוליכן לביתו ובעודם בחנות היה טענתו עמו מש"כ תקנו חכמים שבועה בזה אבל סיפא דמתני' אינו מפרש כרש"י ע"ש בר"ן שכתב כל פירושו בביאור ואף שלכאורה יש נ"מ בינייהו לדינא מ"מ כיון דלת"ק דקיי"ל כוותיה ליכא נ"מ גדולה בינייהו לדינא לא רציתי להאריך בהעתקתו והרוצה לעמוד על דבריו יעיין בדברי הר"ן ולא כתבתי זה אלא ללמוד ממנו דגם בימי חכמי המשנה ס"ל לרש"י ולהראב"ד דנשבעים היסת לפעמים לכל חד לפי סברתו ודוק היטב ותמצא כדברי:

וכן

חדושי הגהות

יא עיין דרו"פ וב"ח:

שם

הגהות דרישה ופרישה

הרי"ף והמב"ן והר"ן פירשו הסוגיא בדין אחר ויש בו נ"מ לדינא ע"ש שהארכתי: י עיין דרישה ותמצא שיש ג' שיטות בפירוש הסוגיא ועוד בה רביעית אלא שבקמצת אולי בשיטת רש"י ותמיהני

לעדות מחמת עבירה וכו׳ . משנה פרק כל הנשבעין ואשמועינן רבותא דאע"פ דאינו חשוד אלא על שאר עבירות אפ"ה חשוד הוא נמי על השבועה מיהו בעבר על של דבריהם אינו נפסל אלא מדרבנן כדלעיל בסי׳ ל"ד :

(ה) **ומ"ש** וכן מי שחשוד וכו׳ . נמי רבותא אשמועינן דלא תלינן דחייב לו ממקום אחר ודוקא שיש עדים וכו׳ : ומ"ש דשמא מלוה ישנה וכו׳ . פירוש דלפי שלא נתברר לו אם נתפרע ממנה לגמרי או נשאר חייב לו כלום לפיכך תופס אותו מספק עד שיתברר אבל לא ישבע מספק וה"א להדיא רפ"ק דמציעא אביי אמר חיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו ע"ש (בדף ה׳) :

(ו) **התובע** לחבירו מלוה וכו׳ . פי׳ ואף ע"פ שמביא עדים שהרבה מעות ראו תחת ידו בביתו בשעה שכפר אפילו הכי איכא למימר אשתמוטי קא

מחמת עבירה בין בעבירה של תורה כגון מלוה בריבית או אוכל נבילות וכיוצא בו בין של דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחקי בקוביא נקרא חשוד : (ה) וכן מי שחשוד ליקח ממון חבירו חשוד על השבועה ודוקא שיש עדים שלקח ממון חבירו אבל בלא עדים אי אפשר להיות חשוד דשמא מלוה ישנה יש לו עליו שבשבילו תפש אותו : (ו) התובע לחבירו מלוה שהלוהו וכפר אע"פ שמביא עדים להכחישו אפילו הכי אינו חשוד כל זמן שלא נשבע : (ז) אבל הכופר בפקדון הוי חשוד אף ע"פ שלא נשבע וכגון שיש עדים שראוהו בידו בשעה שכפר הא לאו הכי לא : (ח) כתב הרמב"ם אין אדם נעשה חשוד עד שבאין עליו עדים שעבר עבירה שנפסל בה אבל המודה מעצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה אע"פ שחושדין אותו ואין ראוי לעשותו עד לכתחילה אם נתחייב שבועה משביעין אותו שהרי אומרים לו אם אתה אומר אמת השבע ולא מפני שעברת עבירה אסור לישבע

חבירו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע ושהנגדו נשבע ונוטל עד שישוב מרשעו ויקבל דין עיין בתוס׳ כתובות (יח :) דיבור ובכולי בעי דלודי ליה ובתוס׳ מציעא (ה :) דיבור כלא דמי משמע להו ועיין בתשובות הרא"ש שכתבתי בסימן ל"ד . הנכנס לבית חבירו למשכנו שלא ברשותו אם הוא חשוד על השבועה עיין בסימן ג׳ :

כתב הר"י ן׳ מיגי"ר ז"ל בסוף שבועת הדיינים גבי שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון פירש רש"י וכמלא שהוא חשוד לשבועה ויפסלנו לעדות למדנו כי החשוד על השבועה פסול לעדות והנשבעין שונה אותן שהן חשודין על השבועה עם פסולי עדות דרבנן כגון משחק בקוביא וחביריו עכ"ל וכ"כ בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן ל"ט ובתוס׳ מציעא עלה ה׳ :

(ה) **וכן** מי שחשוד ליקח ממון חבירו וכו׳ בריש מציעא (ה :) גבי שנים אוחזים בטלית זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו פריך וכי מאחר שזה תפיס ועומד וזה תפיס ועומד שבועה זו למה א"ר יוחנן שבועה זו תקנת חכמים שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חבירו ואומר שלי הוא ונימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא כלומר דחמיר להו לאינשי איסור שבועה מאיסור גזילה אביי אמר חיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו וכתב הרא"ש ומדלא הביא הרי"ף אלא דברי אביי מכלל דס"ל דאמרינן מאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אע"ג דסוגיא דתלמודא מסיק דלא אמרינן ומיהו אין נפקותא בזה דלא אשכחן לאביי מאן דחשיד אממונא בלא עדים דאמרינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו דאל"כ תיקשי לאביי מכל הלין דמוכח מינייהו דלא אמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא עכ"ל כלומר דאי הוה אמרינן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא כיון דחיישינן בשנים אוחזין בטלית שמא הולך ותוקף בטלית חבירו הו"ל למימר דליפסלו לעדות ולשבועה אבל לא אמרינן הכי משום דתלינן בספק מלוה ישנה כל היכא דליכא עדים אבל אי איכא עדים שלקח ממון חבירו מיפסל דהו"ל גזילה ודאי וספק מלוה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי :

(ו) (ז) **התובע** לחבירו וכו׳ שם אמר רב אידי בר אבין א"ר חסדא הכופר במלוה כשר לעדות בפקדון פסול לעדות ופירש רש"י במלוה כשר . דלאו אדעתיה למגזליה אלא לאישתמוטי עביד : בפקדון פסול לעדות . דמאי אישתמוטי איכא הכא הרי לא ניתן להוצאה ובעין הוא ואם אבד יטעון שאבד ויפטר : ומ"ש רבינו וכגון שיש עדים וכו׳ הכי אוקמוה שם בגמרא דאי לאו הכי כשר דדילמא אישתמוטי משתמיט עד דמעכה ליה :

[ב] **כתוב** בהגהות מרדכי בפרק הנשבעין בשם הרי"ף בשערים שאם כפר במלוה ונשבע כשר (ג) ועיין שם ועיין בכתבי מה"ר איסרלאן ובתשובות מיימון להלכות עדות סימן י"ד . [ג] כתב בהגהות מרדכי פרק קמא דמציעא אם כפר בפקדון ולא רצה לישבע והיה רוצה לשלם אע"ג דהשתא שעתא הוה בידיה וקעבר על לאו דלא תחמוד כשר לעדות (ד) : (ח) **כתב** הרמב"ם אין אדם נעשה חשוד עד שבאים עליו עדים וכו׳ פרק ב׳ מטוען וכתב ה"ה דבריו

דרכי משה

(ג) אבל לדעת התוס׳ הוא פסול וע"ש : (ד) כתב הרא"ש בתשובה כלל צ"ד הא דכופר בפקדון לא מיפסל עד שיעידו עדים שהיה תחת ידו בשעת כפירה היינו דוקא בפקדון שאפשר לומר דאישתמוטי קא משתמיט עד דבדיק אחריו ומשכח ליה אבל אם אמר שהפקיד בידו מעות או שוה כסף שאינו חפץ מבורר הוחזק כפרן אע"פ שלא העידו עדים שהיה בידו בשעת כפירה וכבר כתבתי תשובה זו לעיל סימן ע"ה וצ"ע דלפי הנראה איפכא מסתברא הרי גבי מלוה לא פסול מאחר שנתן להוצאה א וצ"ע שם :

אבל

דרישה

צב (ה) וכן מי שחשוד ליקח ממון חבירו כו׳ בב"מ דף ה׳ ע"ב אמשנה דב׳ אוחזין בטלית פריך וכי מאחר שזה תופס ועומד וזה תופס ועומד שבועה זו למה א"ר י שלא יהא כ"א הולך ותוקף בטליתו של חבירו ואומר שלי הוא ונימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרינן מגו דחשיד כו׳ (כן מסיק שתם גמרא וכמ"ש בסמוך בדברי הרא"ש) דאלת"ה היאך משביעים אותו שבועת היסת והיאך אמרו הנהו נשבעין ונוטלין מב"ה והיאך אמרינן ג׳ שבועות משביעין לשומר כו׳ נימא מגו דחשוד כו׳ (פי׳ דבחד מהני ליכא למימר דדעתו בכפירתו לאשתמוטי כדפירש"י שם ע"ש) אלא ודאי לא אמרי׳ מגו דחשיד כו׳ וכתבו התוס׳ שם ז"ל נראה דה"ט משום דשבועה חמורה שהעולם נזדעזע על לא תשא . וא"ת א"כ אמאי גזלן פסול לשבועה דאמר שהנגדו נשבע ונוטל וי"ל דגזלן לא פסול לשבועה אלא מדרבנן ולעדות הוא דפסול מדאורייתא משום אל תשת רשע עד וי"מ בשם ר׳ יודא חשיד הא דחשיד אממונא כשר לשבועה משום דשמא ע"י השבועה יפרוש מהגזל אבל גזלן ודאי (שהכיר גזל) כמו שממון אינו פורש ה"ה משבועה כו׳ עכ"ל התוס׳ ותו מסיק הגמרא שם אביי אמר חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו ופרש"י אביי אמר טעמא דמתני׳ דשנים אוחזין בטלית לא כדר"י הכ"ל דאי הוי חשוד לן שהולך ותוקף בטלית חבירו הוה נמי חשוד לן אשבועה אלא חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו ומשמע מפירש"י דאביי פליג עם ר"י דלר"י לא אמרי מגו דחשוד ואביי ס"ל דאמרינן מגו דחשיד אלא די"ל דמשום מלוה ישנה תפסו אבל הרי"ף והרא"ש כתבו ז"ל אמר ר"י שבועה זו כו׳ ונימא מגו דחשיד כו׳ אמר אביי חיישינן כו׳ הרי דכתבו דאביי לתרוצי דברי ר"י אתי ולא לאפלוגי עליה מיהו הרא"ש שם אמר שכתב כל הרי"ף הנ"ל מסיק וכתב ז"ל ומדלא הביא הרי"ף אלא דברי אביי מכלל דס"ל דאמרינן מאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אף ע"ג דסוגיא דתלמודא מסיק דלא אמרינן מגו דחשיד כו׳ (פי׳ ואין לומר דהלכה כאביי דהוא בתרא דהא סוגיא דגמרא הוה בתר אביי וכתב הרא"ש בישוב קושיא זו דאין כ"מ כו׳ ור"ל דגם ר"י יכול להיות שמודה בחשוד בעדים שגזלו דפסול ג"כ לשבועה וכמ"ש התוספות בשינויא בתרא הנ"ל מיהו) אין נ"מ בזה דלא אשכחן לאביי מאן דחשיד אממונא בלא עדים דאמרינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו דאל"כ תקשה לאביי מכל הני דמוכח מינייהו (בגמרא הנ"ל) דלא אמרינן מגו דחשיד כו׳ עכ"ל הרא"ש וכדברי הרא"ש הן דברי רבינו בקיצור לשונו ולפ"ז נראה דגם הרי"ף והרא"ש גרסי בגמרא אביי אמר כו׳ בל׳ פלוגתא אלא כיון דל"פ אלא בטעמא דלאוקימתא קמייתא בעי לומר דמאן דחשיד אשבועתא לא חשיד אממונא משום דשבועה חמירא ליה דנזדעזע עליה העולם ואביי אמר דא"צ לזה אלא משום דבודאי אדם מספק שבועה דא"א במורה ואינו בודאי מספק ממון דאפשר במורה וכדמסיק הגמרא אליבא דאביי אבל בדינא אין נ"מ בינייהו שהוא ל׳ הגמרא וכתבו אמר אביי וא"כ יכול להיות שגם דעת רש"י הנ"ל הוא כן שאף על פי שכתב בפירושו דאביי אתא לפלוגי אטעמא דר"י מכל מקום לדינא אפשר דס"ל כוותיה דאין נפקא מינה בין ר"י לאביי ובזה נתיישב למה לא כתב רבינו דעת רש"י דאליביה אפי׳ חשוד אממונא ולקמו בעדים לא אמרינן דחשוד אשבועה מדאורייתא וגזלן דפסל רחמנא היינו דוקא לעדות ולא לשבועה כ"א מדרבנן וכשיטיא קמא דתוס׳ הנ"ל א"כ כשידוע בודאי שאין לו מלוה ישנה ביד הנגזל או שמחל לו קודם לכן על כל תביעות שהיה עליו כמ"ש הר"ן שם וק"ל אלא דק"ל אדברי הרא"ש הנ"ל הא באמת איכא נ"מ כשידוע שאין לו בידו מלוה ישנה או שמחל לו קודם לכן כל מה שיש לו עליו ונראה דהרא"ש ורבינו דכתבו סתמא דאם לקח ממון חבירו בעדים דהוי נמי חשוד לשבועה דהיינו אף אם הלוקח טוען בשעת לקיחתו ואמר שבשביל מלוה ישנה שיש לו עליו לקחו מידו אפ"ה אינו נאמן בזה ודינו כגזלן ודאי מטעמא דכתיבנא דכיון דהוא גזלו בפני עדים לא מהימנינן בדבוריה ויש להוכיח זה ממ"ש דהנכנס לבית חברו בפני עדים למשכנו כו׳ דאמרו דדין גזלן יש לו והכנגדו נשבע ונוטל אע"ג דטוען את שלי לקחתי וכמש"ר בר"ס ל׳ . וכתבתי זה מפני שלכאורה יש לדקדק מל׳ הרא"ש שבכה"ג אינו נעשה חשוד והוא מדכ׳ שם ז"ל אבל ממון חבירו לא תפיס איניש אע"ג דאפשר במורה דנקרא רשע אע"ג שדעתו לשלם דכתיב מלוה ישיב רשע גוילה ישלם ואם הוא חשוד ע"ז אע"ג דאפשר במורה פסול לעדות ולשבועה עכ"ל הרא"ש וק׳ לכאורה מה בא הרא"ש ללמדנו ונראה דכוונתו בזה לתרץ דלא תיקשי היכן מלינו חשוד דעליה אמר אביי חשיד ממונא חשיד אשבועתא וע"ז כתב דמלינו זה בתופס ממון חבירו ואמר דרוצה להחזירו לאחר זמן או לתת דמיו דאינו יוצא בזה אלא מקרי גזלן ודייק מזה דדוקא בכה"ג דמודה דאין לו בידו כיון דרוצה להחזיר הוי חשוד הא לאו הכי אפי׳ תפסו בפני עדים לא נעשה חשוד ע"י זה ולכן הוכחתי דז"א ומ"ש הרא"ש ואם נטל ממון חבירו אע"ג דבעי לשלם כו׳ כ"ל דלא לתרץ למה קאמר אביי דאמרינן מלוה ישנה יש לו עליו ולא אמרינן דדעתו להחזיר לאחר זמן או לשלם לו וקאמר דבכה"ג מקרי גזלן ודוק : (ז) אבל הכופר בפקדון כו׳ עיין בב"י פ"ק דב"מ שכתב דמי טעין בב"ד על פקדון שבידו שהוא רוצה לתפסו בשביל מי לא הופקד בידו בתחלה בעדים אלא מיירי שכפר בפקדון ולא טען שבשביל מלוה תפסו וכל שאומ

פרישה

ושם לא הביא רבי׳ אלא דברי ר"ת משום שס"ל דהלכה כוותיה והכא שהוא עיקר מקום דין חשוד שהאריך והביא נמי דעת החולקים וכן דרך רבינו בכמה מקומות : (ה) ודוקא שיש עדים שלקח כו׳ דאז דין גזלן יש לו והוי הגזילה ודאי וספק מלוה ישנה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ב"י וכ"כ ה"י ואין זה בכלל אמרם דהוחזק כפרן לממון זה לא הוחזק כפרן לממון אחר דלא אמרו כן אלא היכא דאיכא למימר דלא בעי לגזליה אלא לאשתמוטי מיניה עד דיהוי ליה או משום מלוה ישנה כפר בו כגון האומר להד"ם או שכפר במקצת ואח"כ באו עליו עדים והכחישוהו דהוחזק כפרן לאותו ממון וא"כ לומר פרעתי אח"כ כמש"ר בסימן ע"ט ואינו פסול לממון אחר כיון דאין העדים מעידים שגזלו אלא ס"ל ואיכא למימר דלאשתמוטי מיניה קמכוין במודה מקצת ובאומר להד"ם אף דליכא למימר לאשתמוטי קמכוין כיון דהעיו פניו נגדו לכפור הכל מ"מ י"ל דמשום מלוה ישנה שעליו כפר ביה משא"כ כשיש עדים שגזלו מידו בזרוע או גנבו ממנו דגזלן פסול לעדות ולשבועה וק"ל : אבל בלא עדים אי אפשר להיות חשוד כו׳ מדסיים רבינו בלשונו וכ׳ אבל בלא עדים ולא כתב אבל אם אין עדים שלקח כו׳ כל׳ שכתב בריש מוכח מזה דר"ל דדוקא אם אין עדים כלל שמייב לו אלא שהנו מודים אותו מכח זה שתבעו וא"ל מנה לי בידך או בהסוא דשנים אוחזין בטלית ובשומרים שאומרים שנגנב שמשביעין אותו שנגנב ושלא שלח בו יד דבכל הני משביעינן להו אטענת ברי או שמא דתובע ומשדינן ליה שמא התובע אומר אמת אף שאין עדים אמשלא זו וגם לית בהו למימר ודעת הנתבע הוא לאשתמוטי כמ"ש בדרישה ל׳ הגמרא ול׳ רש"י ול׳ הרא"ש דעל ג׳ מיני שבועות הנ"ל קאי אביי וקאמר בהו טעמא דלא פסלינן ליה לשבועה זו כיון דנחשד משתובע אממונא משום דאע"ג דלית בהו טענת דלאשתמוטי אית בהו טענת דמלוה ישנה יש לו בידו וכיון שכן צריכין להגיה בדברי רבינו תיבת ספק מלוה ישנה וכדאיתא בגמרא שאכתוב בסמוך והכי הוא הלעת דברי רבינו במ"ש ודוקא שיש עדים שלקח ממון חבירו ר"ל כשיש עדים שלקח בגזילה בזה פשיטא דלא מניחין הודאי ומזלינן בתר הספק מלוה ישנה וכמ"ש אבל כשאין עדים המחשד כלל בהני ג׳ מיני שבועות הנ"ל ודאי לא נעשה חשוד מטעם מלוה ישנה וכשיש עדים שמכחישין אותו בטענתו אבל אינן עדי גזילה ממש כהסיא דהלואה ודפקדון דכתב אח"ז בזה מסיק וכ׳ אף דמלך מלוה ישנה הול"ל בתרווייהו דנעשה חשוד בפרט בממון זה כיון דעדים מכחישין אותו מ"מ יש טעם אחר וכו׳ היכא דמצ"ל דדעתו היה לאשתמוטי כגון במלוה לא אינו נעשה חשוד אבל בפקדון דליכא טענת דלאשתמוטי היכא דמעידין דהיה בידו בשעת כפירה וגם טעם דמלוה ישנה לא אמרינן כיון דהוכחש בעדים מש"ה נעשה חשוד עליה ועד"ז שמה ג"כ דברי הרא"ש כתבתים בדרישה ע"ש ודוק : דשמא מלוה ישנה יש לו עליו בב"מ דף ה׳ אהא דאמרי׳ במתני׳ שנים אוחזין בטלית כו׳ זה ישבע כו׳ פריך ונימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא כו׳ עד אמר אביי חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו א"ה נשקול כ"א בלא שבועה אלא חיישי׳ שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו ונימא כיון דתפיס ממונא מספיקא משתבע נמי מספיקא א"ר שישא בריה דרב אידי פרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק ממונא מ"ט ממון איתא בהדרה שבועה ליתא בהדרה ופירש"י אבל מודאי ממון פרשי ומאן דלא פריש חשיד נמי אשבועה וז"ל התוס׳ שם ממון אפשר בהדרה פי׳ אם לא יזכור יחזיר ולא יעכבנו מספק אבל אין לפרש אם יזכור שאינו מ"ל יחזיר אבל אם לא יזכור יעכבנו אע"פ שיודע שלא יזכור עוד דא"כ גם מספק שבועה לא יפרוש עכ"ל ופי"ז צריכין להגיה ג"כ בדברי רבי׳ ספק מלוה ישנה וכמ"ש לפני זה דהא אמסד דהני שבועות דבעי׳ למשבעיה עתה קאי וק"ל : (ו) (ז) התובע לחבירו מלוה וכו׳ בב"מ דף ה׳ : ומ"ש אפ"ה אינו חשוד כל זמן כו׳ ה"ט דכל זמן שמלאכו לו שתגלגלות לא מפקינן ליה מחזקת כשרות וה"נ אע"ג דאיכא עדים דבשעה שתבעו שהלואה היתה עדיין בידו דומיא דפקדון מ"מ כיון דלהוציאה הלוהו לו מתחילה י"ל דהוה צריך לו עדיין להמעות ולא הוי דעתיה למגזליה אלא לאשתמוטי עביד אבל בפקדון דלא ניתן להוציא והוא בידו דנפקד ליכא למימר לאשתמוטי עביד ואם לא ראו הפקדון בידו א"ל דלמא נאבד ממנו ולאשתמוטי אמר הכי עד דמשכח ליה רש"י ועד"ר : (ח) כתב הרמב"ם אין אדם כו׳ בפ"ב מטוען כ"כ : ומ"ש שהרי אומרים לו כו׳ ל׳ שהרי קצת מגומגם דהול"ל ואומרים לו וי"ל דה"ק וכ"ת איך משביעים אותו דלמא יודע שטענתו שקר ולכן אמר חשוד אני לזה הייה שהרי כו׳ כלומר שהרי בתחלה א"ל מאי דעתך בדיחוי השבועה מעליך אם מפני שאתה יודע שהדין עם התובע א"כ הודה לו : ומ"ש ולא מפני שעברת כו׳ פי׳ דוקא כשבאו עליו עדים אסור לב"ד להשביעו מפני שהוא בחזקת שישבע לשקר אבל כל זמן שלא באו עליו עדים לאו בחזקת חשוד הוא בעיני הב"ד ואף אם אומר יודע אני בעצמי שעברתי עבירה מ"מ אכל השבועה אין בו

תפסו בשביל מלוה שיש לו בידו עליו דנאמן בשבועתו עד כדי הפקדון אף על גב דראוהו עתה בידו וכל האומר להד"ם כאילו אומר לית לך בידי מש"ה נעשה חשוד והוו הסילוק שבין פקדון למוטף מיד

הגהות דרישה ופרישה

צב א ותמיהני על עיונו דמהר"ם ז"ל הא חילק שם בתשובה וכתב דאינו דומה דניתן להוצאה לטובת הלוה וצריך להחזירו ליד המלוה בזמן שירצה המלוה ומש"ה שייך גביה לומר דמשתמיט הלוה וכפר עד דהו"ל משא"כ בפקדון כזה דהמעשה הוא שניתן להוציא לטובת המפקיד לתשבוח לו וכדאיתא שם בתשובה לא הו"ל לכפור אלא לומר כך וכך יש לך בידי והוצאתיו לטובת המפקיד ומשיבוא זמן הגביה אחזיר לידו הקרן והשכר וזה ברור שם בתשובה :

וצ"

דבריו פשוטים שהרי אין אדם נפסל לעדות על פי עצמו וכן הדין לשבועה וכן כתב רבינו האי וכתב רבינו מאיר וה"מ בנתבע אבל תובע הנשבע ונוטל ואמר חשוד אני נאמן להזיק עצמו ופשוט הוא עכ"ל : **ומ"ש** רבינו בשם הרמ"ה אי ניחא ליה לתובע לישבע וליטול וכו' תמיהא לי דכי ניחא ליה לתובע מאי הוה אי נתבע לא ניחא ליה היאך ישבע הלה ויטול על כרחו ויש לומר דכיון דנתבע אומר חשוד אני לפי דבריו הו"ל חשוד על השבועה ושכנגדו אם ירצה לישבע ישבע ויטול ע"כ של נתבע :

(ט) **תשובה** לא"א הרא"ש ז"ל כלל ז' סימן ז' והרשב"א בתשובה שאכתוב בסמוך נראה שחולק על זה : (ב"ה) ויש ליישב דהרא"ש מיירי כשאין זה יודע שעבר הלה על השבועה אלא שהוא רוצה להחרים בבה"כ אולי ימצא מי שידע שעבר על השבועה והרשב"א מיירי שידע ודאי שהוא חשוד ושיש עדים יודעים ואינם רוצים להעיד ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי :

(י) **מי** שנתחייב שבועה וכו' בהנשבעין מני בהדי נשבעין ונוטלין שכנגדו חשוד על השבועה וכתב רבינו אם טען עליו טענת ודאי וכ"כ הרמב"ם פרק שני מטוען לפי שאם טען עליו טענת ספק היאך ישבע בספק ופשוט הוא :

[ד] **כתב** הראב"ד דחשוד אין נשבע שכנגדו ונוטל אלא כשלא היה יודע שהיה חשוד כשהפקיד אצלו אבל אם ידע איהו דאפסיד אנפשיה ודקדק מההיא דריש מציעא (ה:) ותיפוק ליה דהו"ל רועה עכ"ל ר"י כ"ל ח"ב (ה) :

[ה] **נשאר** הרשב"א ח"ג סימן נ"ג מי שנתחייב לחבירו בב"ד שבועת התורה והתובע אומר שהוא חשוד ושיש לו עדים שיודעים כן ואינם רוצים להעיד עד שיחרימו בב"ה כל מי שיודע עדות שהוא חשוד יבא ויעיד הודיעני אם יש על בית דין לעשות אם לאו . תשובה החשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל ועדים אלו שאינם רוצים להעיד גומרין איסור שמסרו בית דין שבועה לחשוד ומפסידין ממונו של זה בכבישת עדותן ואם אינם מעידים לו חייבים בדיני שמים ואם אינם רוצים יכול התובע להשביע בב"ה כל מי שיודע עדות בכך יבא ויעידני שאע"פ שהם אינם עדי התביעה מ"מ ממונו של זה תלוי בעדותן של אלו שאילו העידו לו בכך היה הוא נשבע ונוטל . ואח"כ כתב שם סי' נ"ד כל שהתובע טוען ברי שהוא חשוד אם לא נמצא עדים יש לדקדק אם הפסיד תביעתו לפי שיש לומר לפי דבריו א"א למסור לו שבועה וגם התובע אינו נוטל בשבועה כיון שאין עדים שזה חשוד ואני רואה מחכמי ישראל שיראה מדבריהם שאין נמנעין מלהשביע מפני שחשדו בעל דינו על שבועתו ונראה שדעתם לומר שאין פוסלין אותו לכאן שיהא פסול לגבי זה וכשר לגבי עלמא וכן כשהעיד עליו עד אחד אין אומרים שיהא פסול לגבי עד זה וכשר אבל אחרים וכ"כ מדברי הראב"ד וקצת חכמי פרובינצי"א בפרק הכותב (פח.) גבי אי פיקח אידך מייתי ליה לידי שבועה דאורייתא ובעל העיטור כתב בשם הרי"ף בתשובה שהנשבע שבועת היסת ואחר כך בא ע"א משביעין אותו על פי העד שבועת התורה (ב"ה) וכתבה רבינו בסימן פ"ז עכ"ל : ואם שניהם חשודים וכו' משנה שם (מה.) היו שניהם חשודים חזרה שבועה למקומה ד"ר יוסי רבי מאיר אומר יחלוקו ואמרינן בגמרא (מז.) דרב נחמן תני במתני' ר' יוסי אומר יחלוקו ועבד רב נחמן עובדא דיחלוקו כר' יוסי ובתר הכי איבעיא לן חזרה שבועה למקומה להיכן חזרה רבותינו שבבבל אמרו חזרה שבועה לסיני כלומר לשבועת הר סיני שהשביע הקב"ה את ישראל על לא תגזול והוא יפרע מן הכופר ממון לחבירו אבל ב"ד אין נזקקין לא לשבועה ולא לפרעון רבותינו שבא"י אמרו חזרה שבועה למחויב לה כלומר על זה שהודה במקצת ומתוך שאינו יכול לישבע משלם וכתב הרי"ף ומסתברא דהלכה כמ"ד חזרה שבועה למחויב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דהא רבא דהוא בתרא קאי כוותיה והביא ראיות לדבריו וכ"כ דעת ר"י והרמב"ן והר"ן נשאו ונתנו בראיות הרי"ף והרא"ש דחה קצת ראיותיו ונראה שמסכים לדברי רבינו האי ור"ת שפסקו כרב נחמן דאמר יחלוקו והרמב"ם פ"ב מטוען פסק כדברי הרי"ף : ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם ור"י מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן (ו) : ולא אמרי' שמי שחשוד שכנגדו נשבע וכו' בריש מציעא (ה.) גבי עובדא דההוא רעיא פריך כיון דחייב שבועת היסת והוא חשוד לישתבע שכנגדו ויטול ופריק שבועת היסת תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן וכתב הרא"ש שלא תקנו חכמים לישבע שכנגדו ויטול אלא במחויב שבועה דאורייתא וכ"כ מדברי רש"י והרמב"ם שכתב פ"ב מטוען נתחייב החשוד שבועת היסת אין שכנגדו נשבע ונוטל אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה לאו דוקא נקט שבועת היסת דה"ה לכל שבועה שאינה דאורייתא אלא משום דבגמרא אמרו דין זה בשבועת היסת כתב כן ככ"ל : (יא) **וכתב** הרמב"ם שומר שהוא חשוד וטוען שאבד הפקדון וכו' פ"ב מטוען וכתב ה"ה דין זה לא נזכר בתלמוד בביאור אבל מתוך מה שאמרו שכנגדו נשבע ונוטל למד רבינו

שלעולם

לישבע לך באמת ואם שקר אתה אומר הודה לבעל דינך וכתב הרמ"ה אבל אי ניחא ליה לתובע לישבע וליטול כי אמר נתבע חשוד אני נשבע ונוטל וה"מ דלא מהימן למימר חשוד אני בשבועה בנשבע ונפטר אבל בנשבע ונוטל נאמן דהא לחיוביה נפשיה ממונא קאתי והודאת בעל דין כמאה עדים דמי : (ט) תשובה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן נתחייב שבועה לשמעון ושאל שמעון שיחרימו בבית הכנסת על מי שיודע אם ראובן עבר על השבועה כדי לפסלנו חלילה וחס לא תהא כזאת בישראל לבייש בן ברית ברבים ואף התובע החרם ראוי לנזיפה שהוציא עליו לעז והזכיר עליו שם פסול : (י) מי שנתחייב שבועה והוא חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל אם טוען עליו טענת ודאי ואם שניהם חשודין פסק רב אלפס מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכ"כ הרמב"ם ורבינו האי גאון כתב שיחלוקו וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ולא אמרינן שמי שחשוד שכנגדו נשבע ונוטל אלא בשבועה דאורייתא אבל בשל דבריהם לא : (יא) וכתב הרמב"ם שומר שהוא חשוד וטוען שאבד הפקדון או נגנב אין שכנגדו יכול לישבע וליטול שהרי אינו טוענו ודאי שאכלו לפיכך אם טען בעל הפקדון לפני שלח יד בפקדוני או אכלו נשבע התובע כתקנת

קא משתמיט דשמא צריך להוציא משא"כ בפקדון : (ח) **וכתב** הרמ"ה אבל אי ניחא ליה לתובע וכו'. עכ"ל סוף סימן פ"ז כתבתי שזאת היא ג"כ דעת רב אלפס בתשו' והכי נקטינן : (ט) **תשובה** לא"א הרא"ש וכו' נראה מבואר דדוקא כשאין כאן עדים שאומרים לפני ב"ד שאין רוצים להעיד עד שיתנו חרם בב"ה אבל אם התובע מביא עדים והב"ד שואלין אותם אם יודעין שזה הוא חשוד ומשיבין אין אנו רוצי' להעיד עד שיתנו חרם בב"ה מודה הרא"ש שמחרימין על זה אבל אם התובע אומר שיש לו עדים ואינן רוצין להעיד עד שיתנו חרם בב"ה ואינו מביאם לפני ב"ד אין שומעין לו ואע"פ דמתשובת הרשב"א שהביא ב"י כאן ופסק כך בש"ע סעיף ו' משמע דלתובע שומעין אע"פ שלא הביא עדים לפני ב"ד וכ"כ בספר בדק הבית לא נהירא וכך מבואר בתשובת הרשב"א גופיה שהביא ב"י בסימן כ"ח סעיף ד' במחודשי' וילמד סתום מן המפורש דגם תשובת הרשב"א שהביא ב"י כאן לא קאמר דשומעין לתובע אא"כ שהביא העדים בפני ב"ד ואמרו שאינן רוצין להעיד אא"כ יחרימו סתם בב"ה כל מי שיודע שהוא חשוד יבוא ויעיד והכי נקטינן ודלא כמשמעות הש"ע וכה"ג פירש ר"י בפ"ב דכתובות בעובדא דמרי בר איסק דדוקא כשהביא עדים לפני ב"ד והתבאר לעיל בסי' כ"ח סעיף ו' עיין שם : (י) **מי** שנתחייב שבועה והוא חשוד וכו'. כתבו התוס' פ"ק דמציעא (דף ה') וכן בפ' השואל (דף צ"ח) בד"ה מתוך שאינו יכול דמה שתקנו בחשוד שכנגדו נשבע ונוטל ולא אמרינן דמחוייב שבועה הוא וא"י לישבע ויטול הלה בלא שבועה כי היכי דאמרינן בנסכא דר' אבא ובחמשין ידענא וחמשין לא ידענא משום חיותא דחשוד תקנו כך שכל אדם רע יגלגל עליו שבועה ויטול כל אשר לו וכך נראה בתוס' דפ' הנשבעין ובאשיר"י לשם וכך הוא בהגהת אשיר"י פ"ק דמציעא וכך הוא מבואר בפרש"י לשם מכל זה מבואר דאפי' היה יודע שהוא חשוד כשהלוה לו או כשהפקיד אצלו כמי שכנגדו נשבע ונוטל ודלא כמ"ש בהגהות מרדכי ריש פ"ק דמציעא וכ"כ ב"י ע"ש הראב"ד שהביא רבינו ירוחם בכ"ל דדוקא כשלא היה יודע וכו' דליתא והכי מוכח בדברי ה' המגיד שכתב בפ"ב מטוען בדין היה החשוד שומר שהכריע כדברי הרמב"ם וכתב ז"ל ואני אומר לדבריו כל חשוד דמקבל פקדון חייב באונסים וכו' ואי כדברי הראב"ד מה בכך הלא כיון שיודע שהיה חשוד אין מספקין השבועה אשכנגדו אלא ודאי אין חילוק והכי נקטינן וה"א להדיא בתשובת אשיר"י כלל י"א דין א' עיין שם והרב בהגהות ש"ע כתב שתי הסברות ולא הכריע ולי נראה דסברת הראב"ד והגמ"ר דחויה היא כדפרישית : **ואם** שניהם חשודין וכו'. יש לתמוה דבפרק הנשבעין משמע מדברי הרא"ש שפסק כר"נ דאמר יחלוקו וכמ"ש רבינו בשמו ובפרק הכותב העתיק הרא"ש דברי התוס' בשם ר"י שכתב וז"ל דהיינו חומרא דש"ה אליבא דר' אבא דאמר חזרה שבועה למחוייב לה והלכתא כוותיה דמתוך דאינו יכול לישבע משלם וכו' מבואר מדבריו דס"ל כדפסק רב אלפס ואפשר דס"ל לרבינו דמשמע דברי הרא"ש בפ' הנשבעין הוא עיקר דלשם הוא הגוף אבל בפ' הכותב לא הובאו הדברים אלא אגב גררא : ומ"ש ולא אמרינן וכו'. ה"א בפ' הדיינים (דף מ"א) וריש פ"ק דמציעא (דף ה') תקנתא לתקנתא לא עבדינן : (יא יב) **וכתב** הרמב"ם שומר שהוא חשוד וכו'

דרכי משה

(ה) אבל בתשובת הרא"ש כלל י"א סימן א' ב' דאפילו היה יודע מתחלה אפ"ה נשבע ונוטל וע"ל סימן פ"ז אם התובע אמר שהנתבע חשוד אם משביעין הנתבע : (ו) ול"נ דמאחר דפלוגתא

פרישה

בו איסור כשישבע עכשיו באמת ואין לנו למונעו מלהשביעו כיון שלא הוחזק עדיין בחשוד בעדים ואין אדם משים עצמו רשע וק"ל : וכתב הרמ"ה אבל כו' הא דלא כ"ר דברי הרמ"ה שללו לעיל סי' פ"ז סמ"ג אהא דכתב נשבע היסת ואח"כ הודה מעצמו במקצת דמסיק ר' שרירא דאם הודה שלא ע"ד תשובה נשבע על השאר והו"ל להביא דברי הרמ"ה דאם התובע רוצה נשבע ונוטל י"ל דשאני התם דלא אמר שנשבע בזדון לשקר אלא בטעות אלא שאם אמר כן דרך תשובה שומעים לדבריו מפני דהוי כמשיב אבידה כמ"ש שם ואם אינו דרך תשובה אין שומעין לו דמסתמא כל הנשבע חושב תחילה על הענין שנשבע עליו כי שבועה א"א במורה וכנ"ל וכמש"ר בסימן פ"א סל"א האומר שכחתי כו' ע"ש משא"כ הכא דאמר בעצמו עברתי עבירה וחשוד אני והיינו במזיד וק"ל : אבל בנשבע ונוטל נאמן כו' והיינו דוקא שכיר ונגזל ונחבל על פקדו אבל בנשבע ונוטל בשטר שאין בו נאמנות וטוען הלוה השבע לי שלא פרעתיך ס"ל להרמ"ה דבחשוד א"צ לישבע בעל השטר ואפי' בפוגם שטרו כמש"ר בשמו בסמוך סי"ג. גם לעיל סי' פ"ב והסכים רבי' שם לסברתו וא"כ לא מחייב נפשו בממון בטענה זו ודוחק לומר דשאני הכא דכיון דאמר חשוד אני הוי כאילו הודה לו דמה"ל לומר הכי דאדרבה כאמר לאפטורי נפשיה משבועה קאתי דהא לחיובי נפשיה ממונא קאתי פי' דהא אמה שפסקו לו דהשבע ונוטל הוא אמר חשוד אני משא"כ בנשבע ונפטר אף דהשבועה היא מ"ד דדינו שכנגדו נשבע ונוטל מ"מ לא מקרי זה הודאה לחיובי נפשו בממונא כיון דהודאתו היה בשעה שהו"ל השבע ונפטר אמרינן דדעתו היה כדי שלא לישבע כלל ובהודאה זו עצמה לא היתה חיוב ממון אלא שנאמר שע"י יבא שיתחייב ממון מי ידעי' מה היה בלבו ואין לנו אלא הדברים שאומרים שהב"ד בשעת הדבור וק"ל : (ט) תשובה לא"א כו' בכלל ד' סי' ז' כ"כ : ואף שהתובע החרם כו' ועיין מ"ש בד"מ והגהותיו : (י) מי שנתחייב שבועה כו' משנה ר"פ כל הנשבעים ושם דבשניהם חשודין פליגי תנאי מ"א חזרה שבועה למחוייב לה ומתוך שאיל"מ וכוותיה פסק הרי"ף והרמב"ם פ"ב מטוען ומ"א יחלוקו וכוותיה פסק ר' האי והרא"ש : ומ"ש אם טוען עליו טענת ודאי כ"כ גם הרמב"ם ופשוט הוא דאילו טוען עליו טענת ספק אין שכנגדו יכול לישבע ורבינו כתבו בשם הרמב"ם בסמוך סי"ד : ומ"ש אבל בשל דבריהם לא גמרא בב"מ דף ה' ע"א והטעם דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ועד"ר : (יא) וכתב הרמב"ם שומר כו' בפ"ב מטוען : ומ"ש שהרי אינו טוען טענת ודאי בכלל זה הוא כמי דאינו מן הראוי שיטול בלא שבועה כמו בשניהן חשודים להרמב"ם וכמש"ר בשמו לפני זה דשאני התם דהתובע טוען עליו טענה ודאית ועוד דהיים וכתב לפיכך טען עליו ודאי שאכלו לפניו ה"ז נשבע ונוטל מכח טענת ודאי שעליו ומיניה נשמע דבספק אינו נשבע ונוטל גם נשמע שאם היה התובע ג"כ חשוד דנוטל בלא שבועה להרמב"ם . ולא אמרינן דלא פליגי חכמים בדין שומרים שבתורה שהיא באה על טענת ספק ומש"ה גם אם טוען ודאי לא יועיל לו השבועה ליטול קמ"ל : לפיכך אם טוען בעל הפקדון כו' נראה דהאי לפיכך קאי ארישא דברי הרמב"ם שכתב לפני זה ז"ל תקנת חכמים הוא שכל המחייב שבועה מן התורה על טענת ודאי אם היה חשוד כו' וע"ז כתב אח"כ דבטענת שומרים דטענו מספק אין שכנגדו יכול לישבע וליטול וממילא פטור הנפקד והדר כתב לפיכך כו' ר"ל לפי הנחה זו שהנחנו שבכל מקום שטוענו ודאי והוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל לפיכך גם בשומרים מאינו שישבע ויטול והיינו כשטענו ודאי שלחת יד כו' ועד"ר : ומ"ש או אכלו ברמב"ם כתב או פשע בו והיא

היא

דרישה

מיד או מבית חבירו דשם כיון דשלא ברשות תפסו אינו נאמן לומר דבשביל מלוה תפסו וכמ"ש לעיל בסמוך וק"ל ועיין עוד שם בב"י מה שהאריך בדין זה בטענה דמלוה ישנה : (י) אבל בשל דבריהם לא עפ"ר וכתב הב"י כיון דהטעם הוא משום דתקנת' לתקנת' לא עבדינן מש"ה אפילו בשבועה כעין דאורייתא דינא הכי והרמב"ם דנקט בלשונו שבועת היסת משום דבגמרא קאי שם אשבועת היסת ב"י ולכאורה נראה דכיון הב"י לב"ש השוכר פועל ומחולק עמו בקציצה דכ"ר בסי' פ"ט שתקנו שהב"ה ישבע בנק"ח ויפטר ע"ז אומר שאם הבעה"ב חשוד לא אמרינן שהשוכר ישבע ויטול וגם בב' אוחזין בטלית שכ"א נשבע ונוטל מחצה ה"א דשייך בו ג"כ לומר כשאחד מהן חשוד שכנגדו נשבע שכולו שלו ונוטל כולו או לפחות כל מאי דלא תפיס החשוד קמ"ל דלא . וזולת זה לא מצינו ש"מ שיהפך ויטול . והיותר נראה דאין ש"מ לא מהפכינן (ליטול אלא ר"ל דגם בש"מ לא מהפכינן אמר דאף דבנשבע ונוטל חשוד שהנתבע כנגזל לא) [על שהנתבע אם התובע חשוד לומר דלא] פטר אם לא שישבע ש"מ שאינו חייב לו קמ"ל דלא ובהיסת הגי' ואף שהרמב"ם כתב זה שם לפני דין היפוך היסת בהדיא גם לפי פרישותי דהב"ש ואקציצה קאי קשה הא זה הוא בכלל מ"ש לפני זה וכ"ש הוא . אלא כוונת הב"י הוא משום דהרמב"ם שם במקור דין הגמרא איירי ולא הו"ל היסת לחוד וק"ל :

או

כתקנת חכמים ונוטל: (יג) וה"ר ישעיה כתב נראה לפרש דכיון שהוא חייב שבועה דאורייתא ואינו יכול לישבע מפני שחשוד משלם שאם היה התובע טוען ודאי שלח בו יד הוינן משביעינן ליה ועכשיו שטען ספק הוא אינו יכול לישבע ושכנגדו מחויב שבועה ואין יכול לישבע ומשלם וכן דעת הרמ"ה: (יג) מי שנתחייב שבועה מדבריהם והוא חשוד אם הוא מהנשבעין ונוטלין אינו יכול לישבע וליטול וכתב רב אלפס שהנתבע פטור בלא שבועה ובעל העיטור כתב שנשבע היסת וכ"כ הרמב"ם וכתב עוד שבפוגם שטרו או היכא שהלוה טוען אישתבע לי שלא פרעתיך והמלוה חשוד נשבע הלוה היסת ונפטר והראב"ד השיג עליו וכתב שיטול המלוה בלא שבועה כיון ששטר מקוים בידו ואין לבטלו בשביל שבועה דרבנן וכ"כ הרמ"ה דגבי פוגם שטרו אם הוא חשוד נוטל בלא שבועה ובשאר נשבעין ונוטלין אם הם חשודים ישבע הנתבע היסת חוץ משכיר אם הוא חשוד ישבע בע"ה כעין של תורה: (יד) כתב הרמב"ם היה החשוד מן הנשבעים בטענת ספק אינו נשבע לפי שהוא חשוד ואין שכנגדו נשבע ונוטל שאין טוען טענת ודאי שישבע על טענתו: (טו) החשוד על השבועה ומוציא שטר על היתומים כיון שאין נפרעין מן היתומים אלא בשבועה והוא אינו יכול לישבע יפסיד כמו גבי מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה שאין בני מלוה נפרעין מן הלוה כיון שאינן יכולין לישבע: (טז) מי שנתחייב שבועת היסת והיה התובע חשוד

אין

וכו' וה"ר ישעיה כתב נראה לפרש וכו' עד וכן דעת הרמ"ה עכ"ל. נראה לפע"ד דהר"י והרמ"ה ס"ל דמדינא בחשוד נמי אין שכנגדו צריך לישבע אלא נוטל בלא שבועה דמתוך שאין הנתבע יכול לישבע משלם אלא משום דא"כ לא שבקת חיים לכל החשודים דכל העולם יביאום לידי שבועה ויטלו כל אשר להם לפיכך תיקנו דשכנגדו נשבע ונוטל וא"כ לפי זה בשומר שהוא חשוד דליכא למימר לא שבקת חיים דמי יכריחנו שיקבל עליו להיות שומר א"כ השבועה לא הגיע על השומר אלא ע"י המאורע שנאבד הפקדון או נגנב לא תקנו בו כלום אלא העמידו על דין תורה דמתוך שאין הנתבע יכול לישבע משלם אבל הרמב"ם ס"ל דלא קיי"ל מתוך שאינו יכול לישבע אלא בנסכא דר"א ובחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דא"ל שבועה דאורייתא אית לי עליך או תשבע או תשלם אבל בחשוד דברצון הוא נשבע אם כיחנו ולכך לא ישלם וכאידך סוגיא דתוס' פ"ק דמציעא וא"כ בשומר שהוא חשוד נמי לא ישלם דלא אמרינן גבי חשוד מתוך דלא תקנו אלא דשכנגדו נשבע והכא דאי אפשר כיון דטוענו ספק פטור השומר לגמרי וכש"ע פסק כהרמב"ם: (יג) מי שנתחייב שבועה מדבריהם וכו' וכתב רב אלפס שהנתבע פטור בלא שבועה. תימה דבפרק הכותב כתב הרא"ש והר"ן משם הרי"ף בתשובה דכי אמרי' תקנתא לתקנתא לא עבדינן היינו דוקא בשבועת היסת אבל לא בשבועת המשנה דנשבע ונוטל דאם הוא חשוד נשבע הלה ונפטר וכ"פ רבינו בא"ע סימן צ"ו ולא כתב חולק על זה. ונראה ודאי דבאלמנה דוקא דשטר כתובה בידה ומדינא נוטלת בלא שבועה אלא דחכמים החמירו עליה לישבע אם היא חשודה אינו נפטר הלה בלא שבועה אבל בשאר נשבעין ונוטלין כשכיר ונגזל דמדינא אין נשבעין ונוטלין אלא שתקנת חכמים היא דנשבעין ונוטלין אם הן חשודים פטור הנתבע בלא שבועה וקרוב לומר דמהך תשובת רב אלפס לגבי אלמנה למד רבינו לכתוב כאן בשם רב אלפס דהנתבע פטור בלא שבועה דמשמע ליה מתוך תשובתו דלא אמר הרב אלא דוקא באלמנה ששטר כתובתה בידה וכדפרישית והרב ב"י כתב דעת הרי"ף לא ידענא היכא איתיה ואפשר שכתב כן בתשובה עכ"ל ולמאי דפי' ניחא: ומ"ש וכתב עוד שבפוגם שטרו וכו'. צריך עיון בדברי הרא"ש והר"ן פרק הכותב שכתבו ע"ש הרי"ף בתשובה דנראה משם דבפוגם שטרו והוא חשוד נשבע הנתבע כעין דאורייתא ונפטר והשתא ג' מחלוקות בדבר ונראה דהכי נקטינן כהאי סברא דנשבע הנתבע כעין דאורייתא ונפטר וכשהנתבע ג"כ חשוד אמרינן ודאי נוטל התובע בלא שבועה כיון דמדינא הו"ל ליטול בלא שבועה מאחר שהשטר מקוים בידו דבהא כ"ע מודו להראב"ד והרמ"ה והכי איתא להדיא בתוספות פרק הכותב (דף פ"ח) דדוקא בש"ד דנשבע ונפטר אם שניהם חשודים אמרינן חזרה שבועה למחויב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם אבל בפוגם שטרו דנשבע כעין דאורייתא ונוטל וכשהתובע חשוד נשבע הנתבע ונפטר וכשגם הנתבע חשוד לא אמרינן דחזרה השבועה למחויב לה דהיינו התובע ומתוך שאינו יכול לישבע מפסיד אלא אמרינן כיון דמדינא הוה ליה ליטול בלא שבועה דשטר מקויים בידו השתא דשניהן חשודין נוטל התובע בלא שבועה ודוק. עוד כתבו התוס' לשם וז"ל א"כ למאן דאית ליה בדאורייתא מפכינן ובדרבנן לא מפכינן וכו' פי' דאם הוא חשוד דמפכינן השבועה אשכנגדו אינו אלא במתחייב שבועה דאורייתא אבל בדרבנן לא מפכינן אשכנגדו כגון פוגם שטרו אם התובע הוא חשוד נוטל התובע בלא שבועה וכדעת הראב"ד והרמ"ה מיהו נראה עיקר כדעת האלפסי והרמב"ם וכפירוש הראשון דאף בדרבנן מפכינן דנשבע הנתבע ונפטר ובשניהם חשודים נוטל התובע בלא שבועה כ"ל. כתב רבינו בסימן צ' בשם רבינו ישעיה החשוד שנתחייב היסת פטור בלא שבועה מ"מ מחרימין סתם על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם לו עכ"ל ובהגהות מרדכי השניות בפ"ק דמציעא דיכול לומר החשוד השבע וטול עכ"ל פירוש ואז לא יכול התובע להחרים על החשוד חרם סתם שהרי אם בא לקבל חרם סתם היה פטור מלשלם והוא דבר פשוט: (יד) כתב הרמב"ם היה החשוד מן הנשבעין בטענת ספק וכו'. אע"ג דגדולה מזו כתב רבינו בשמו בסמוך בשומר שהוא חשוד דחייב ש"ד דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כ"ש בנשבעין בטענת ספק מתקנת חכמים מכל מקום כתב כאן דין זה בשם הרמב"ם לומר דבהא ליכא מאן דפליג מה שאין כן בשומר שהיה חשוד דפליג עליה הר"ר ישעיה. אכן בספרי הרמב"ם פ"ב מטוען כתב בלשון אחר וז"ל היה החשוד מהנשבעין בטענת ספק אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע לפי שלא נתחייב זה שבועה מן התורה ולפי שאין התובע טוענו טענת ודאי כדי שישבע על טענתו עכ"ל נראה דתרתי קאמר חדא דאפילו טוענו ודאי אין שכנגדו נשבע ונוטל דאף ע"פ דנשבעין ונוטלין אם הוא חשוד הנתבע נשבע ונפטר מ"מ בנשבעין בטענת ספק דתקנו דנשבעין ונפטרים אפילו בטוען ודאי אם הם חשודין לא אמר דמהפכינן ונשבעים ונוטלין מיהו היפוך ברצון הנתבע ודאי לאו תקנתא לתקנתא הוא וכדכתב סמ"ג (דף ק"פ ע"ג) ומהפכינן אם טענו ודאי מכל מקום אם טענו ספק אפילו היפוך ברצון הנתבע נמי לא מהפכינן ועל זה קאמר הרמב"ם ולפי שאין התובע טוענו ודאי וכו' ודוק. וזה שאמר הרמב"ם דבטענו ודאי אין שכנגדו נשבע ונוטל היינו דוקא לפי שיטתו דסבירא ליה להרמב"ם דהנשבעין בטענת ספק לא בעינן הודאה במקצת דאילו לפירוש רש"י דבעינן נמי טענת שתי כסף ופרוטה והודה בפרוטה וכופר בב' כסף א"כ בטענו ודאי והנתבע חשוד פשיטא דשכנגדו נשבע ונוטל וזה יתבאר בס"ד בסימן שאחר זה: (טו) החשוד על השבועה ומוציא שטר על היתומים וכו'. נראה לי דהא דאיצטריך להך ראיה שכתב גבי מת לוה להראב"ד והרמ"ה איצטריך דסבירא להו דבפוגם שטרו אם הוא חשוד נוטל בלא שבועה כיון ששטר מקויים בידו אם כן הכא נמי כיון ששטר מקויים בידו הוה ליה ליטול בלא שבועה ולכך צריך להביא ראיה מדין מת לוה בחיי מלוה וכו' דגם לשם שטר מקויים בידן והמלוה לא היה חייב שבועה אלא מדרבנן ואפילו הכי אמרינן מתוך שאינן יכולין לישבע מפסידין ואין נוטלין. וכתבו התוספות בפרק השואל (תחלת דף צ"ח) וז"ל ושמא הטעם הוא דבעלילה מועטת יש לנו להקל על היתומים שלא להוציא ממון מהם עכ"ל תוספות דאילו להרמב"ם דבפוגם שטרו אם הוא חשוד נשבע הלוה היסת ונפטר פשיטא הוא דבמוציא שטר על היתומים נמי כיון דחייב שבועה אם הוא חשוד יפסיד ולא היה צריך לראיה זו דמת לוה בחיי מלוה וק"ל:

אלו

שלעולם שכנגדו אינו נוטל בלא שבועה אלא בשניהן חשודים שאמרו בפ' חזרה שבועה למחויב לה. והקשה על דברי הרמ"ה שלדבריו כל חשוד המקבל פקדון חייב באונסין אא"כ נאנס בפני עדים ולא מצינו שהחמירו כ"כ חכמים עליו אלא ודאי דעת רבינו עיקר עכ"ל:

[ו] כתב רבינו בסימן צ' בשם רבי' ישעיה שאף על פי שמי שנתחייב היסת והוא חשוד פטור בלא שבועה מ"מ מחרימין סתם על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם לו וכ"כ מדברי בעה"ת שכתב רבינו בסימן הנזכר: (יג) מי שנתחייב שבועה מדבריהם וכו' דעת הרי"ף לא ידענא היכא איתיה ואפשר שכתב כן בתשובה ודברי הרמב"ם שכתב רבינו מבוארים פרק ב' מטוען וכתב ה"ה שדבר פשוט הוא שאם חכמים תקנו שמי שדינו מן התורה להיות נשבע ולא משלם כשהוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל כ"ש שלא תקנו לחשוד להיות נשבע ונוטל וזהו ק"ו שאין עליו תשובה לאותן שלא היה דינן לישבע וליטול כגון שכיר ונגזל וחביריו וחכמים הקילו עליהם ליטול בשבועה אבל אותן שהיה דינן ליטול בלא שבועה מן התורה וחכמים החמירו עליהן לישבע כגון פוגם את שטרו וכיוצא בו י"ל שלא הצריכוהו חכמים שבועה אלא היכא דאפשר שאינו חשוד אבל כל שהוא חשוד שא"א לו לישבע העמידוהו על דין תורה ונוטל בלא שבועה כיון שיש לו שטר וזהו דעת הראב"ד בהשגות וכ"כ הרמ"ה ולדבריהם יפה כח החשוד בכך שהוא נוטל בלא שבועה כיון ששטרו מקוים ודעת רבינו ז"ל שכיון שאינו יכול לישבע אינו נוטל וכן דעת בעל העיטור ואין בידי להכריע עכ"ל: (יד) כתב הרמב"ם היה החשוד מהנשבעים וכו' בפרק הנזכר וכתב ה"ה זה ברור ומוסכם מן המפרשים ואף מי שחולק בדין השומר כלומר ה"ר ישעיה והרמ"ה מודה בזה ופשוט הוא עכ"ל ועיין בהריב"ש סימן ק"ח: (טו) החשוד על השבועה ומוציא שטר על היתומים וכו' כך כתבו הרא"ש והר"ן בסוף שבועות בשם הראשונים ז"ל: (טז) מי שנתחייב שבועת היסת וכו' הם דברי הרמב"ם פ"ב מטוען וכתב הרב המגיד ודעת הרמ"ה כדעת רבינו אבל בעיטור אמרו שאם התובע חשוד הנתבע פטור ואין עליו

אלא

פרישה

היא: (יב) וה"ר ישעיה כתב נראה לפרש כו' נראה דתיבת לפרש ט"ס הוא וצ"ל נראה לי ור' ישעיה לא קאי אדברי הרמב"ם אלא מלתא לנפשיה קאמר ומש"ה כתב כ"ל ורבי' הביאו בלשונו וממילא נשמע דפליג אהרמב"ם ובס"י מצאתי שכתוב בהן שאינו נראה לו ומ"ש טפי גם הס"מ כתב דמ"ש הרמב"ם אין שכנגדו יכול לישבע וליטול ר"ל וממילא הנפקד פטור וכן מוכח בסמוך בסי"ד מדברי רבי' שפי' כן דברי הרמב"ם וכמ"ש שם וגם הס"מ סיים שם וכתב דהרמ"ה פליג אדברי הרמב"ם וס"ל דהשומר חייב ורבי' כתב אדברי ר' ישעיה דכ"כ הרמ"ה ש"מ דס"ל דר' ישעיה לפלוגי אתא ולא לפרש וק"ל: שאם היה התובע טוען ודאי שלח כו' ל' שאם מגומגם הוא וצ"ל דבא ליתן טעם למ"ש כיון שאי"ל משלם שהוא כנגד הסברא שישלם מאחר שעשה לו טובה בשמירתו והוא א"י לישבע וכמו שהקשה ג"כ הס"מ אסברת הרמ"ה דס"ל כר"י ע"ש מש"ה כתב דו"א דהרי גם להרמב"ם אם היה טוענו ודאי היה שכנגדו נשבע והנפקד משלם מש"ה השתא נמי דטוענו ספק ושכנגדו מחויב שבועה ואי"ל חייב לשלם ועד"ר: (יג) וכתב רי"ף שהנתבע פטור בלא שבועה צ"ל דבתשובה כ"כ ב"י וע"ל בסי' פ"ב בדרישה סי"א מה שהקשה מזה אמ"ש בא"ע סי' צ"ו: ומ"ש וכ"כ הרמב"ם בפ"ב דטוען כ"כ: ומ"ש וכתב עוד כו' פי' שבו אנן טענינן להלוה שישבע המלוה כשאין נאמנות בשטר כמ"ש לעיל בסי' פ"ד: או היכא שהלוה טוען כו' פי' היכא דאינו פוגם שטרו דאז צריך הלוה עצמו לטעון השבע לי שלא פרעתיך כמ"ש בסי' פ"ב: דכיון ששטר מקוים בידו פי' ומן הדין נוטל בלא שבועה אלא שחכמים תקנו שבועה היכא דאפשר משא"כ בחשוד אבל בשאר תביעות שלא היה דינן מן התורה לישבע וליטול כגון שכיר ונגזל וחביריו וחכמים הקילו עליהם ותקנו שיטלו בשבועה חשוד דא"י לישבע אינו נוטל כ"כ הס"מ: (יד) כתב הרמב"ם כו' שם בפ"ב דטוען כתב הרמב"ם על הסדר דין חשוד שנתחייב ש"ד ונטען בטענת ודאי דשכנגדו נשבע ונוטל ואם הוא נטען בטענת שמא בשומרים אין שכנגדו יכול לישבע וליטול ואח"כ כתב ואם החשוד נתחייב בשבועה מדבריהם וחולק אותו לשלשה חלקים אחד נשבע ונוטל ב' נשבע בטענת ספק ג' שבועת היסת ורבינו העתיק דבריו אחת לאחת אלא שערבב ביניהם שגלויים להם ובנתחייב שבועת היסת לא העתיק בפירוש אלא קיצר וסמך אמ"ש בדרישה ז"ל ולא אמרי' מי שחשוד שכנגדו נשבע ונוטל אלא בש"ד אבל בשל דבריהם לא ור"ל היסת וכמ"ש לעיל ובהך בבא דהיה החשוד מן הנשבעין בטענת ספק איירי בטענת ספק דשותפין ואריסין דנשבעים ונפטרין מדבריהם ומש"ה סיים שם וכ' ז"ל ואין שכנגדו נשבע שלא נתחייב ש"ד לפי שאין התובע טוען טענת ודאי כדי שישבע על טענתו עכ"ל ומשמע לי דתרי טעמי קאמר חדא דלא נתחייב ש"ד ולא אמרינן דשכנגדו נשבע ונוטל אלא בש"ד ועוד שלא טענו טענת ודאי כו' ורבי' השמיט מדברי הרמב"ם הטעם הראשון שכ' שלא נתחייב בש"ד וה"ט כיון שהרמב"ם פוטר גם בנתחייב ש"ד כל שטוענו ספק כמ"ש לעיל בסעיף י"א בשמו בדין שומר שהוא חשוד שהוא פטור מה"ט שאינו טוענו ודאי שאכלו וכמ"ש שם וכתב הס"מ דאפילו ר' ישעיה שחולק עם הרמב"ם בשומר חשוד מודה בזה דפטור כיון שאינו חייב ש"ד ע"ש ודו"ק: (טו) החשוד על השבועה כו' כ"כ הרא"ש והר"ן בסוף שבועות ע"ש: כמו גבי מת לוה בחיי מלוה כו' מביא ראיה מכח כ"ש ומה התם דהחמירו אפילו על יתומי המלוה שתובעים משום יתמי הנתבעים הואיל ואין בני המלוה יכולין לישבע השבועה שהיה מוטל על אביהן לישבע כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים דהיינו שהשטר ודאי אינו פרוע ואין מוציאין מיתמי הלוה בשבועת שלא פקדנו אף ע"ג שהשטר גמור בידם כ"ש הכא במלוה עצמו שחשוד דאינו יכול לישבע השבועה המוטלת עליו כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים דאינו גובה מהן אף ע"פ שהשטר גמור בידו ואינו דומה לפוגם שטרו שנ"ל דג"כ מוטל על המלוה לישבע כשבא ליפרע מהלוה עצמו אפ"ה כשהוא חשוד דאינו יכול לישבע גובה בשטר מקוים שבידו בלא שבועה וכ' כ"ל דשאני התם דנפרע מהלוה עצמו משא"כ כשבא ליפרע מנכסי יתומים דהקילו גבייתו והוא התקנה עצמו דרב ושמואל דתקנו כן לטובת היתומים הנתבעים ואין זה בכלל אמרם הבו דלא לוסיף עלה וק"ל: (טז) מי שנתחייב כו' עד סוף הסימן הם דברי הרמב"ם שם בפ"ב מטוען:

ומ"ש

אין הנתבע יכול להפך עליו שבועה שהרי אינו יכול לישבע אלא ישלם או ישבע היסת ואין שומעין לזה לתלות בדבר שא"א וה"ז כמי שמהפך שבועתו על הקטן שאנו אומרים לו או השבע היסת או תשלם לו : (יז) מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ונשבע ואחר כך באו עדים שהוא חשוד אין שבועתו שבועה ואם נשבע ונטל יחזור בעל דינו ויטול כל מה שנתן לו ואם נשבע ונפטר ישבע זה שכנגדו ויטול ממנו : (יח) לעולם דנין כזה לחשוד עד שילקה בב"ד ואם היו עדים שלקה על ידם ועשה תשובה חוזר לכשרותו בין לעדות בין לשבועה :

צג (א) אלו נשבעין בטענת שמא אע"פ שאינו טוען ודאי אלא אומר סובר אני שאתה תפשת משלי השותפין שהיו שותפין ביחד והארים לבעל הבית והאפוטרופסין פירש רש"י אפוטרופוס שמינה אדם בביתו להתעסק בשלו דאילו אפוטרופא של יתומים קיימא לן מינוהו בית דין ישבע (ג) מינהו אבי יתומים לא ישבע והרמ"ה כתב דמיירי נמי באפוטרופא שמינהו אבי יתומים ההא דאמרינן ביה לא ישבע היינו דוקא היכא דליכא הודאה מקצת אבל איכא הודאה מקצת ישבע אבל מינוהו ב"ד אפילו ליכא הודאה במקצת ישבע ואשה הנושאת ונותנת בבית בחיי בעלה או שהושיבה בעלה חנונית : (ג) ובן הבית פי' אחד מן האחין שמתעסק בבית אחרי מות אביהם כל אחד מאלו נשבע אע"פ שאין טוענין עליו ודאי והטעם משום שמורים היתרא לעצמן שבהיתר הם לוקחים בשביל שכר טרחם

בית יוסף

אלא חרם סתם ודברי רבינו נראים (ז) : (יז) מי שנתחייב שבועה וכו' עד בין לשבועה גם הם דברי הרמב"ם בפרק הנזכר וכתב הרב המגיד מי שנתחייב שבועה זה ברור דלא גרע ממה שאמרו טעה בדבר משנה חוזר ואף על פי שיש לחלק ביניהם הדבר נכון בעצמו וכ"כ הרמ"ה ז"ל :

(יח) לעולם דנין כזה לחשוד וכו' השוה רבינו דין זה לדין פסול לעדות מחמת עבירה וכן הוא האמת וההלכות כתבו בסנהדרין ירושלמי החשוד לשבועות מאימתי מקבלין אותו משיבא לבית דין שאין מכירין אותו ויאמר חשוד אני ונכתב בדברי רבינו פרק י"ב מהלכות עדות ועל הכלל שעדות ושבועה שוים בזה וזה מוסכם עכ"ל : [ז] כתב הרמב"ם פ"ב מטוען מי שטען על חבירו וכפר בו ונשבע בין שבועת התורה בין שבועת היסת ואח"כ באו עדים והעידו עליו שעל שקר נשבע הרי זה משלם והוחזק חשוד על השבועה ואם אמר איני חייב לך כלום או פרעתיך והוציא עליו שטר ג בעדים ועדים שלוה חייב לשלם ואינו חשוד כלומר לפי שיש לפרש שמה שאמר איני חייב לך כלום היינו לומר פרעתיך וכתב הרב המגיד דין התשלומין שאין השבועה פוטרו מבואר בהלכות פרק הנשבעין שאין הלכה כרב דאמר בהגוזל קמא (קו.) מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים פטור אלא ודאי חייב ואין שבועתו פוטרו ודיני החשוד פשוטים הם וכבר נכתב זה בסוף סימן פ"ז :

צג (א) אלו נשבעין בטענת שמא וכו' משנה בהנשבעין (מה.) ואלו נשבעין שלא בטענה השותפין והאריסין והאפוטרופסין והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית ובן הבית א"ל מה אתה טוענני רצונך שתשבע לי חייב בגמרא (מח:) ואלו נשבעין שלא בטענה אטו בשופטני עסקינן הכי קאמר ואלו נשבעין שלא בטענת ברי אלא בטענת שמא :

(ג) והרמ"ה כתב דמיירי נמי וכו' דעת הרמ"ה דכי תנן והאפוטרופין קאי לכל גווני דאפוטרופין בין מינוהו ב"ד בין מינהו אבי היתומים כ במינוהו בית דין בכל גווני ישבע ובמינהו אבי יתומים מיירי שטענו שמא והודה במקצת והרמב"ם פ"ט משלוחין ושותפין כתב כרש"י :

(ג) ובן הבית פירוש אחד מן האחין וכו' כך פרש"י ובגמרא שם תנא בן בית שאמרו לא שנכנס ויצא ברגליו כלומר ואינו נושא ונותן בנכסי הבית אלא מכניס לו פועלים ומוציא לו פועלים מכניס פירות ומוציא פירות וטעם רש"י שפירש אחד מן האחין אבאר בסמוך בס"ד :

[א] כתב הרא"ש בר"פ אלמנה ניזונית אפוטרופא ושותפין ואריסין הנשבעין שלא בטענה אי בעו משביעים אהדדי כל יומא ולא אמרינן ימתין עד לבסוף ואז ישבע על הכל עכ"ל (א) : והטעם משום שמורים היתרא לעצמם וכו' בהנשבעין ומ"ש הני משום דמורי היתרא ופרש"י מ"ש. שהטילו עליהן שבועה בטענת

ב"ח

צג (א) אלו נשבעין בטענת שמא וכו'. משנה בהנשבעין : ומ"ש והאפוטרופסין פירש"י אפוטרופוס שמינה אדם בביתו וכו'. ז"ל ר"י אבל בנכסי יתומים פלוגתא דתנאי היא בהניזקין עכ"ל נראה דה"ק כיון דכבר איפליגו בה תנאי וכבר קי"ל מי נשבע ומי לא נשבע א"כ לא היו אלו בכלל תקנה זו דלא היתה התקנה אלא על אפוטרופוס שמינה אדם בביתו אלא דרבינו נקט בלשון פי' רש"י אליבא דהלכתא דקיימא לן כאבא שאול :

(ג) והרמ"ה כתב וכו'. פי' הרמ"ה ס"ל כפירוש רש"י דהנשבעים בטענת ספק בעינן הודאה במקצת אבל במינוהו ב"ד ישבע אפילו לא הודה במקצת ובמינהו אבי יתומים לא ישבע כי ליכא הודאה במקצת והשתא שפיר הו"ל אפוטרופוס דמינהו אבי יתומים בכלל תקנה זו דנשבעין בטענת ספק דליתא אלא בהודאה במקצת. ונראה דמה שלא פי' רש"י כך משום דס"ל כהראב"ד לקמן בסי' ר"ן דבמינוהו ב"ד דישבע אינו אלא במודה מקצת ומינהו אבי יתומים לא ישבע אפילו במודה מקצת וכיון דכבר קיי"ל דבמינוהו בית דין דישבע במודה מקצת לא היו אלו בכלל תקנה זו וכדפי' א"כ רש"י ס"ל סברא שלישית דבמינוהו בית דין ישבע אפילו ליכא הודאת מקצת ומינהו אבי יתומים לא ישבע אפילו איכא הודאה במקצת. כתב ב"י וז"ל והרמב"ם פרק ט' משלוחין כתב כרש"י עכ"ל. ותימה שהרי מפורש שם דבאפוטרופסים שמינו אותם בית דין על היתומים קאמר דנשבעין אבל במינהו אבי יתומים אין משביעי' וכ"ל דב"י מפרש דברי רש"י דה"ק דמתני' דתנן בסתם אפוטרופסין נשבעין מיירי שמינה אדם בביתו דאין לחלק בכן אבל אפוטרופסין של יתומים איכא לחלק בכן דמינוהו ב"ד ישבע מינהו אבי יתומים לא ישבע והשתא ניחא דהרמב"ם כתב כרש"י דלא כהרמ"ה דכתב איפכא : ומ"ש או שהושיבה בעלה חנונית. פי' לדעת רב אלפס בפ' הכותב אף בחיי הבעל משביעה כל זמן שירצה אבל לר"ת ור"ח והסכים עמהם הרא"ש לשם דוקא כשבאה לגבות כתובתה כשנתגרשה או נתאלמנה משביעה על כל מה שנתעסקה בבית בעודה תחתיו עיין בהאשיר"י פ' הכותב (דף קמ"א ע"ב) ובא"ע סימן צ"ז : (ג) ומ"ש ובן הבית פי' אחד מן האחים וכו'. כך פרש"י ור"ל בן בית דומיא דאחד מן האחים שמתעסק תמיד בבית דמורה היתרא אבל בן בית דמתעסק באקראי לא

דרכי משה

דפלוגתא דרבוותא היא והרא"ש שהוא אחרון הפסקים דיחלוקו הכי דיינינן לה שלא להוציא ממון כ"א בראיה ברורה ועוד דגם המרדכי פרק כל הנשבעין דף של"ח ע"ב פסק כן :
(ז) וכתבו הגהות שניות דב"מ דף קמ"ט ע"ב דהנתבע יכול לומר לתובע השבע וטול אפי' בשבועת היסת עכ"ל ונ"ל דר"ל דאם אמר השבע וטול פטור ב אף מלקבל חרם עליו וכן נ"ל :
צג (א) וע"ל סימן ע"ה אימת אדם יכול להשביע לחבירו ע"פ אומדנות בשמא :

וכ"כ

פרישה

ומ"ש אלא ישלם או ישבע היסת פי' הואיל והנתבע יכול לישבע אבל אם הנתבע חשוד אף אם התובע אינו חשוד כתבאר לעיל ס"י דהנתבע פטור לגמרי דתקנתא לתקנתא לא עבדינן : כמו שמהפך שבועה על הקטן כו' פי' שבועת היסת דמחויב הנתבע מן הקטן לישבע לו כמש"ר לקמן בסי' ר"ן ס"מ בהדיא דאין מהפכין אותה על הקטן וכ"כ הרמב"ם פ"ג דשכירות : (יז) ואם נשבע ונטל יחזיר כו' להרמב"ם קאי גם אפוגם שטרו או אמר אישתבע לי דלא פרעתיך ולהראב"ד והרמ"ה לא קאי אלפני דהרי דבחשוד נוטל בהני בלא שבועה וכנ"ל בסי' ג' ורבינו סתם כאן למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה : (יח) עד שילקה בב"ד וגם יעשה תשובה וכמ"ש אח"כ והא דסתם וכו' עד שילקה משום דיש עבירות דלא (ביניכן) [בעינן] תשובה כגון שאכל דבר איסור דאמר שנלקה על אכילת חלב חוזר לכשרותו וכמש"ל סימן ל"ד בדין פסולי עדות ודין שבועה כדין פסול לעדות וכ"כ ב"י :

דרישה

צג (ב) או שהושיבה בעלה חנונית אין זה מפורש במשנה שם אלא מפירש"י הוא דהאשה דתני שם והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כתב בפירושו ז"ל שהושיבה בעלה חנונית או שמינה אפוטרופוס לעסוק בנכסיו עכ"ל וכיון שכן ק"ק על ל' הרמב"ם ורבינו שכתבו או שהושיבה חנונית הא זהו פי' של הנושא ונותן בתוך הבית וא"ל דלא ס"ל פירש"י אלא פירשו כפשוטו שבחיי בעלה עסקה בעסקיו וממנו למדו דה"ה להושיבה חנונית דהכתי אין ל' או מתיישב דהול"ל ה"ה אם הושיבה בעלה חנונית ונראה דטעמייהו דתפסו ל' המשנה בפרק הכותב דף פ"ו ז"ל המושיב את אשתו חנונית או שמינה אפוטרופוס ה"ז משביעה כל זמן שירצה ע"כ ונקט רבינו כאן אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כל' משנתינו הנ"ל במקום שמינהו אפוטרופוס דכתובות

סי' צג (א) אלו נשבעין כו' משנה סוף פרק כל הנשבעים ז"ל ואלו נשבעים שלא בטענת ברי השותפים והאריסים והאפוטרופסים והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ובן הבית עכ"ל המשנה ופירושה נתבאר בדברי רבינו ממ"ש ואיל : ומש"ר שהיו שותפים ביחד אינו ר"ל שהיו שותפים ועתה באו לחלוק ואז משביע א' לחבירו דהא גם בעודם בשותפות יכולים להשביע זא"ו אלא רבי' בא לפרש דמ"ש השותפים דמשמע דכ"א משביע לחבירו היינו כשהיו שותפים ומתעסקים ביחד לאפוקי אם היו המעות והסחורה ביד א' לבדו דאז השני אינו נשבע וכמש"ר בסמוך ס"ט והיותר נראה דקמ"ל דל"ת דבכה"ג דהניהן טורחין ומתעסקין ביחד לא שייך מורי היתרא ולא תקנו בהו שבועה בנק"מ בשמא קמ"ל וק"ל : ומש"ר פירש"י אפוטרופוס שמינה כו' דע שאין כן ל' רש"י אלא ז"ל שם אבל בנכסי יתומים פלוגתא דתנאי בגיטין עכ"ל ור"ל כי שם דף כ"ב איכא פלוגתא חכמים ס"ל מינהו אבי יתומים לא ישבע מינוהו ב"ד ישבע אבא שאול אומר מילוף הדברים ושם מפרש טעם פלוגתייהו ויתבאר בסימן ר"ן ונראה דכוונת רש"י הוא דמאמר דתנא דמתני' נקט סתם אפוטרופוס בהדי אינך וכוונת התנא הכא אינה אלא ללמדנו דאילו נשבעין אפילו בטענת שמא אבל בעיקר חיוב שבועתן משמע דהוא פשוט ואי באפוטרופסי יתומים קמיירי מאי פשיטותו הא איכא למימר בין במינהו האב בין מינוהו ב"ד בכ"מ יש טעם שלא יצטרך לישבע כלל לכל מר כדאית ליה ורבינו שינה בהעתקת ל' רש"י וכ' ההוכחה ע"פ מה דקיי"ל דבמינהו אבי יתומים א"כ לישבע וכתב עליו דהרמ"ה ס"ל דמיירי גם באפוטרופוס דיתומים דהא גם במינוהו האב יש שבועה בדאיכא הודאה כו' והתם נקט אפוטרופוס שנשבע בשמא ור"ל כ"א כפי דינו. ובאמת זה בשם רש"י אינו הוכחה כ"כ די"ל דהתנא מש"ה סתם ונקט אפוטרופסים דפשיטא ליה דמיירי במינוהו ב"ד דאילו במינהו אבי יתומים א"כ לישבע כלל כל זמן שלא ידענו דגם במינוהו ב"ד אינו פשוט דהא פליגי ביה וכל' רש"י הנ"ל אלא משום דרבינו לא בא לבאר המשנה אלא למכתב פסקא דדינא ע"כ לא העתיק ל' רש"י ללמדנו פירוש המשנה אלא הביאו ללמוד ממנו הנ"מ לענין דינא דרש"י ס"ל דבמינהו אבי יתומים אפילו במודה מקצת לא תקנו שבועה והרמ"ה חולק על זה וק"ל : (ב) אבל איכא הודאה כו' וקמ"ל מתניתין דאע"ג דטוען התובע שמא ואין כאן ס"ד מ"מ תקנוהו חז"ל ונ"ל דהרמ"ה ז"ל לטעמיה כ"כ דס"ל דכל הני דתני מתניתין דנשבעים אטענת שמא היינו דוקא בדאיכא כפירת ב' כסף והודאה פרוטה וכמש"ר בסמוך בשמו ובשם רש"י דהל"כ ק' הא מתניתין סתמא קתני השותפים כו' והאפוטרופסים והיכא רמיזא דמיירי דוקא במודה מקצת וק"ל ועד"ר מ"ש בסמוך בביאור הגמרא לדברי הרמ"ס ור' ישעיה : ומ"ש הנושאת והנותנת בתוך הבית בחיי בעלה או שהושיבה בעלה חנונית כן הוא לשון המיימון ריש פרק ט' משלוחין ועיין דרישה : (ג) ובן הבית פי' כו' ז"ל הגמרא איזהו בן הבית זה שמכניס פועלים ומוציא פועלים ומכניס לו פירות ומוציא לו פירות וכן לשון הרמב"ם שם : ומה שכתב רבינו פי' אחד מן האחין כו' כן פירש רש"י ונראה דמש"ה פירש באחד מן האחין כו' דאם לא כן היינו אפוטרופוס דנקט תחלה שפי' שמתעסק בצרכי הבית ומכ"מ אם מתעסק בחיי ב"ה או לאחר מותו ועוד דא"כ עיקר חסר מן הספר דהיכא רמיזא בבן הבית דמיירי דוקא לאחר מותו לכן פירש"י דר"ל אחד מן האחין כו' והשתא איכא חילוק ביניהם דאפוטרופוס אינו עוסק בצרכי הבית כ"א ע"י מנוי שמינהו ב"ה ע"ז והיינו ל' אפוטרופוס אבל האחין לאחר מיתת אביהן הדרך הוא שהגדול או הפקח שבהן מתעסק בעצמו גבי רשות כל מה שהוא לטובת אחין ועל"ז מורה שם בן הבית ר"ל בן בין הבנים ועיקרו שהבית עומד עליו והב"י פי' דמש"ה נקט א' מן האחין שדרכן לעשות במהם מש"ה מורי היתר לנפשייהו משא"כ אחר וז"א דרבי' לא פירש הטעם דמורי היתרא משום שמתעסקים במהם וכמ"ש בסמוך ודוק : והטעם משום שמורה היתרא לעצמם כו' ז"ל הגמרא ומ"ש הני משום דמורי היתרא ופירש רש"י ז"ל לפי שטרחו בנכסים וכתבו התוספות שם ז"ל פסק ר"ת דבמלוה למחצית שכר אין יכול להשביע דכיון דלוקח שכר עמלו לא מורה היתר עכ"ל אבל מדברי הרמב"ם נראה דאדרבה היכא דנוטל שכר מסתבר טפי להשביעו שהרי כתב שם בפרק ט' ז"ל המשלח מפץ ביד חבירו למכרו כו' אף אע"פ שלא נותן לו שכר ע"ז כולי עד ויש לו להשביעו מספק עכ"ל ומדכתב לשון אע"פ כו' משמע דס"ל דכ"ש בנוטל שכר וכן כתב הב"י וה"ט דכשאינו מקבל שכר לא הוה ליה להשביעו כדי שלא תנעול דלת בפני ג"מ ומש"ט גופא לא הסכים הרשב"א עם הרמב"ם בזה וכמ"ש המ"מ מה שאין כן כשמקבלים שכר שלא ימנעו מפני הכאתן וגם מורו היתירא לומר לא נשתלם לו כל טרחו ומדסתם רבינו כאן ובסמוך ג"כ כתב לשון אע"פ כל' הרמב"ם הנ"ל נראה דסבירא ליה כהרמב"ם וגם רש"י סתם שם בפירושו להמשנה ולא הזכיר בלשונו שעוסקין בחנם וכיון דסתם

חדושי הגהות

צב ג שם ברמב"ם איתא ואח"כ באו עדי הקנין או הוציא שטר ונתקיים ה"ז משלם כו' :

ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

ב וצ"ע הא סתם וכתב הטור בסימן פ"ב דאם חזר התובע ואומר אינו נשבע היסת ואינו נוטל ומחרים סתם הרשות בידו ונ"ל דכאן לא איירי מחרם סתם אלא מחרם שמקבל עליו בפירוש וכ"כ הטור בפירוש בסי' שמ"ח במי שחשוד בגניבה שמטילים חרמים ועונשים ע"ש אבל בסימן פ"ח ג"כ מחרם סתם איירי :

עי'

לפיכך הטילו עליהם חכמים שבועה כדי שידקדקו : (ד) ומיהו אינן נשבעין בטענת ספק עד שיחשדנו התובע בב' מעין כסף ופירש רש"י שטוענו אני סובר שעכבת משלי ב' כסף ופרוטה והוא כופר שני כספים ומודה בפרוטה וכ"כ הרמ"ה וה"ר ישעיה כ' שנשבעין אפילו בכופר בכל שהו וראשון עיקר : (ה) כתב הרמב"ם מכאן הורו רבותינו שאם מת השותף האחד שאין היורש יכול להשביע שותף של אביו בטענת שמא שהרי אינו יודע שחושדו אביו בב' כסף ויש מי שהורה שגם היורש משביעו בטענת שמא וכזה ראוי להורות (ב) שהרי היורשים משביעין האשה שנעשה אפוטרופסית בחיי בעלה : (ו) וכל אלו אפילו אין עדים שהיה שותפו או אריסו אלא שמודה מעצמו שהיה שותפו או אריסו אלא שאומר לא גזלתי כלום אפילו הכי נשבע בנקיטת חפץ שאין

ב"ח

לא מורה היתרא ואין משביעים אותו ומ"מ בסעיף ח' הביא רבינו דברי הרמב"ס במשלח ביד חבירו וכו' דכיון דאינו בן בית אפילו באקראי מורה היתרא ומשביעין אותו כ"ל ודו"ק : (ד) **ומ"ש** ומיהו אינן נשבעין בטענת ספק וכו'. מימרא דרב נחמן בהנשבעין : ומ"ש וה"ר ישעיה כתב שנשבעין אפילו בכופר בכל שהוא. ב"י פי' דהר"י פוסק כשמואל דלא בעינן כפירת ב' כסף אלא אפילו לא כפר אלא פרוטה חייב שבועה ותימה לפי פירושו למה לא הביא רבינו דברי הר"י למעלה בריש סי' פ"ח לאורויי דחולק הוא על הגאונים דפוסקים כרב אלא ודאי דהר"י נמי ס"ל הלכתא כרב אלא דהכא בנשבעין בטענת ספק ס"ל דלא בעינן הודאה בשום דבר אלא אפי' בכופר בכל מה שהוא חושדו נמי חייב לישבע אם תבעו בב' כסף כדאיתא בפרק הנשבעין להדיא דבעינן לפחות שיהא חושדו בב' כסף, אשכחן בתלמודא נמי כי הך לישנא בפרק שבועת העדות (דף ל"ג) דקאמר התם דבשבועת הפקדון לא בעינן דאמר ליה התובע תן לי פקדון שיש לי בידך אלא אפילו לא אמר הוא אלא אחר א"כ רץ אחריו נמי חייב דוכחש בעמיתו כתיב כל דהו פי' כל שהוא מכחש בין ע"י התובע בין ע"י אחר ואפילו רץ ולא אמר כלום וה"נ פי' דברי ה"ר ישעיה כאן שאמר אפילו בכופר בכל שהוא הכי פירושו אפילו בכופר בכל שהוא חושדו ואינו מודה אפילו בפרוטה נמי חייב לישבע והוא דעת הר"י הלוי שהזכיר הר"ן ודעת הרמב"ס כדכתב ב"י וגם כתב שכך נראה דעת הרי"ף והרא"ש ומ"מ רבינו ס"ל דפי' רש"י והרמ"ה עיקר ולא הזכיר דעת הרי"ף והרא"ש בזה לפי שדבריהם סתומים :

(ה) **כתב** הרמב"ס מכאן הורו רבותינו וכו' עד שאין אומרים מגו לפטור משבועה. בפ"ט דשלוחין פי' שאם היה טוען לא היה שותפו מעולם לא היה חייב שבועה כל עיקר כדלקמן סעיף ט"ז בסימן זה דאפילו שבועת היסת אינו יכול להשביעו ואפילו הכי אין אומרין מגו לפטור משבועה ועל זה נחלק הרא"ש אבל אם היה חייב שבועת היסת בטענה אחרת ובטענה שהוא טוען עכשיו חייב שבועה כעין דאורייתא אף האשיר"י מודה דלא אמרינן מגו לפטרו משבועה חמורה וכדעת הגאונים שכתב רבינו בסימן ע"ב סעיף י"א ואע"פ שכתב לשם דהראב"ד נחלק עליהם מ"מ בסוף סימן פ"ט בדין אומן פסק רבינו כדעת הגאונים בסתם והוא לפי שהרא"ש בפרק הנשבעין כתב דברי הגאונים בלא מחלוקת משמע דהכי

ב"י

בטענת שמא משום דמורו בה היתרא לעצמם לפי שטרחו בנכסים וכתבו התוס' פסק ר"ת דבמלוה למחצית שכר אין יכול להשביעו דכיון שלוקח שכר עמלו לא מורי היתרא ואפשר דמש"ה פרש"י וכן הבית אחד מן האחין וכו' לפי שדרך אחד מן האחין שמתעסק בנכסי אביו שלא ליטול שכר הילכך מורי היתרא אבל אינם דעלמא אין דרך להתעסק שלא בשכר וכיון דמתעסק בשכר לא מורי היתרא ואינו צריך לישבע אבל מדברי הרמב"ס שכתב פרק ט' מהלכות שלוחין ושותפין המשלח ביד חבירו חפץ למכרו וכו' וכתבו רבינו לקמן בסימן זה נראה דל"ש בין נושא שכר לשאינו נושא לעולם נשבע וטעמא דאף על פי שנושא שכר מורי ואמר שלא נתנו לו כראוי לפי טרחו : (ד) **ומיהו** אינן נשבעין בטענת ספק וכו' שם (מח :) מימרא דרב נחמן והוא שיש ביניהם כפירת טענה שתי כסף ופרש"י לבד פרוטה של הודאה וכן דעת הרשב"א בתשובה וכתב הר"ן אבל ר"י הלוי סובר דבשבועת השותפין לא בעינן הודאה א וכן דעת הרמב"ס פ"ט מהלכות שלוחין ושותפין גם הרי"ף והרא"ש לא כתבו אלא והוא שיש ביניהם כפירת טענה שתי כסף שחושדו שעיכב משלו שתי כסף אבל אם חושדו בפחות לא תקנו בזה שבועה : וה"ר ישעיה כתב וכו' נ"ל שרבינו ישעיה פוסק כשמואל דאמר ריש שבועת הדיינים טענה עצמה שתי כסף אפילו לא כפר אלא בפרוטה ולא הודה אלא בפרוטה חייב ומימרא דרב נחמן דפרק הנשבעין מעיקרא אמר והוא שיש ביניהם טענה שתי כסף ופריך והא תני רבי חייא לסיועי לרב אלא אימא כפירת טענה שתי כסף וסובר רבינו ישעיה דכיון דקיי"ל כשמואל מימרא דרב נחמן הכי איתא והוא שיש ביניהם טענה שתי כסף אפילו לא כפר אלא בפרוטה חייב וכל שהו שכתב רבינו ישעיה פשיטא דהיינו פרוטה דפחות מפרוטה אינה ממון לישבע עליו כן נראה לי ואם לא על פי שיטה זו איני רואה מקום לסברת רבינו ישעיה ומכל מקום כבר נתבאר סימן פ"ח שרוב הפוסקים סוברים דלא קיימא לן כשמואל אלא כרב : (ה) (ו) **כתב** הרמב"ס מכאן הורו רבותינו וכו' עד שאין אומרים מגו לפטור משבועה פ"ט מהלכות שלוחין ושותפין

דרכי משה

(ב) וכ"כ בהגהות מרדכי דכתובות דף תק"ג ריש ע"ד כתב מר כהן צדק בתשובה תרין שותפין דמית חד מנהון ולא אשתבעי א"ב חד מינייהו חשוד לית דינא לאשתבועי לאירך עכ"ל ומ"ש לענין חשוד נתבאר לעיל סימן צ"ב דיש חולקים וע"ל :

וכ"כ

דרישה

דכתובות וק"ל : (ד) עד שיחשדנו התובע בב' מעין כו' עד וראשון עיקר דברי רבי' בכאן צריכין בר נגר לסולמן שמשמעות דבריו לכאורה דלא כהרי"ף והרא"ש אביו גם במ"ש בשם הרר"י יש לתמוה שמשמעותי' נגד הגמרא ודברי ב"י תמוהין מאד בזה לכן אציע לפניך ל' הגמרא ואבאר שיטת הרי"ף והרא"ש ורש"י ור"י ועפ"ז יתבארו ג"כ דברי רבינו בס"ד. בס"פ כל הנשבעים גרסינן אר"י בר מניומי אר"נ והוא (פי' הא דנשבע בשמא) שיש טענה ביניהן ב' כסף (פירש"י שהוא טוענו שמא עכבת משלי ב' כסף וזה מודה לו במקצת והקרובה שיהא לש"ד אלא שטענת שמא היא) כמאן כשמואל והא תני ר' חייא לסיוע לרב (פי' דבעינן שתהא הכפירה ב' מעין לבד פרוטה שהודה) אימא כפירת טענה כרב עכ"ל הגמ' וז"ל הרי"ף והוא שיש ביניהן כפירת טענה ב' כסף כרב עכ"ל וכ"כ הרא"ש והוסיף עליו ז"ל שחושדו שעכב משלו ב' כסף אבל אם חשדו בפחות לא תקנו בזה שבועה עכ"ל והנה רבי' לא כתב ל' הגמרא והרי"ף אלא ל' הרא"ש וז"ש ומיהו אין נשבעין בטענת ספק עד שיחשדנו התובע בב' מעין כסף וכתב עליו פירש"י ופי' ר"י ומשמע מדבריו דתרווייהו קאי אמסקנת הגמרא וא"כ תמה על עצמך איך כתב בשם ר"י דאפילו אינו כופר אלא בכ"ש חייב לישבע הא לפי המסקנא בעינן שיכפור בב' מעין ומהרי"ק ז"ל בב"י ובכ"מ שלו כתב דר"י ס"ל דהלכה כשמואל ודבריו דחויים כו' [כמו בב"מ]. ועי"ק דהרי שם בסי' פ"ח ס"ו כ"ר בשם ר"י שגם בשבועת היסת בעינן כפירת ב' כסף משום דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ש"מ דבס"ד בעינן שיהא בכפירה ב' מעין. מיהו בזה י"ל דר"י ס"ל דלעולם בעינן שיהא בטענה ב' כסף וממילא לעיל בשבועת היסת דאיירי בכופר הכל בעינן שיהא כופר בכל טענתו דהיינו ב' כסף דאם לא היה כופר בכולו הו"ל דין מודה מקצת לדידיה דקיי"ל כשמואל משא"כ הכא בטענת שמא כשטענו ב' כסף אף דמודה בטענתו ואינו כופר אלא בכ"ש ומ"מ אין לו דין מודה מקצת כיון שאינו טוענו ברי אלא שמא. מ"מ אין זה במשמעות ל' ר"י והו"ל לפרש. ועוד דמפשטא דגמרא נראה מוכח דלית הלכתא כשמואל מדתמה תלמודא אר"נ וקאמר כמאן כשמואל והתני רבי חייא לסיועי לרב ועוד יש לתמוה על הב"י שכתב שם לפני זה דהרי"ף והרא"ש לא מצרכי הודאת פרוטה כ"א כפירת ב' כסף וכמ"ש הר"ן בשם ר"י הלוי והרמב"ם דהא פ"כ רבינו לא ס"ל הכי מודיים וכתב ז"ל וראשון עיקר ור"ל פירש"י שכבית ראשונה דמצריך כפירת ב' כסף והודאת פרוטה וא"כ דוחק לומר דרבינו יפסוק דלא כהרא"ש ולא יזכירנו כלל ובפרט שמתחיל תחלה בל' הרא"ש במ"ש והוא שיחשדנו כו' וכמ"ש ודוחק לומר דמש"ר וראשון עיקר דר"ל ראשון דראשון והוא הרא"ש שכתב תחלה דיחשדנו בב' כסף דמשמע דבהאי מסתא בכפירת ב' כסף סגי ולא בעינן הודאה כלל. ועוד דלפירושו פליג רש"י אהרא"ש וא"כ רבינו שהביא פירש"י על ל' הרא"ש לא הו"ל ופי' רש"י אלא ורש"י פי' בל' פלוגתא וכמ"ש ור"י כתב. לכן נלע"ד דלית שום גאון ופוסק שיפסוק דלא כרב בדין ש"ד אלא שמחולקים בפי' סוגיא דהכא וכמ"ש בס"ד אמר שמקדים לפניך מ"ש הרא"ש פרק שבועת הדיינים ז"ל שם ובשבועת שומרין איכא פלוגתא (פי' אי בעינן כפירה והודאה ב' מעין ופרוטה) איכא למ"ד דלא מיחייב אלא בכפירת ב' כסף דכי כתיב כסף או כלים בשבועת שומרין הוא דכתיב ואיכא מ"ד דלא בעינן כפירת ב' כסף אלא במודה מקצת משום דעירוב פרשיות כתיב כאן וכי היכי דהדינן כי הוא זה אמלוה ולא אפקדון אלא אפי' אומר שנגנב כל הפקדון חייב לישבע שבועת שומרין ה"נ כסף או כלים וסברא קמא היא עיקר כו' עד ועוד ראיה מהא דאמרינן בשלהי פ' כל הנשבעים גבי שותפים והוא שיש ביניהם כפירת טענה ב' כסף והנהו דמו לשומרים ומש"ה תקנו להו רבנן שבועה כעין דאורייתא בכפירת ב' כסף ואי ס"ד בשומרים גופייהו לא בעינן אמאי אצרכו בהני ב' כסף הרמב"ן וכן בעל המאור עכ"ל הרא"ש שם. הרי לפניך דהרא"ש בשם הני רבוותא דימו יחד שבועה שתקנו בשותפים ואריסים לשבועת השומרים דגם בשומרים אינו יודע בודאי שנשאר לו בידו ודומה לטענת ספק שלא שהם ודאי ספקיד בידו ולא השיור לו מש"ה נשבע שם ש"ד וכאן דגם זה אינו ודאי לו מש"ה נשבע שבועת המשנה וזה ודאי טעם רש"י דמצריך גם כאן כפירת ב' מעין והודאה פרוטה ורבינו הסכים עמו כמ"ש וראשון עיקר וכמשמעות ל' הגמרא הכ"ל דמסיק וקאמר אימא כפירת טענה כרב ור"י נראה דס"ל כמ"ד דגם בשומרין א"צ טענת ב' כסף וא"כ ס"ה בשבועת שותפים ואיך דנתקנה בכן שבועת המשנה משום לתא דשומרים וכנ"ל וס"ל דהגמרא דתמה אר"נ וקאמר כמאן כשמואל תמיהתו לא היה כ"א אר"נ שהצריך בדידיה טענת ב' כסף ש"מ דס"ל דכסף או כלים דכתיב בפרשה קאי גם אשבועת שומרים ולכן ממילא בעינן כן גם בהני דשבועת שמא וא"כ ליבעי ב' כסף ופרוטה כרב דהא תני ר' חייא לסיוע לרב ומסיק אליבא דר"נ אימא כפירת טענה כרב אבל לא שמליט הגמרא לומר דהלכה כן אלא שהדבר זה תלוי בפלוגתת הגאונים בפירוש אמרם עירוב פרשיות כתיב כאן וכל"ל והמפרש דמ"ש עירוב פרשיות ר"ל עיקר פרשיות ס"ל דלאותו מ"ד פליג. אר"נ דהכא והלכתא כוותיה ורבינו כתב פלוגתת הגאונים בסי' פ"מ ס"ז והא דלא כתב כן שם בשם ר"י בהדיא משום דרבי' העתיק שם ל' הרא"ש הנ"ל איכא מ"ד כו' ואיכא מ"ד כו' לקצר ובכללם גם רבי' ישעיה וכמש"ר שם הסכמת הרא"ש דבעינן בשומרים כפירת ב' כסף מסיק ג"כ כאן וכו' וראשון עיקר והוא מדכתבו הרי"ף והרא"ש בפסקיהם מסקנא דגמרא דר"נ וכנ"ל ש"מ דס"ל דהלכתא הוא וזה פשוט ומוכח מדבריהם דס"ל דבעינן שיכפור ב' כסף אלא שיש להסתפק בדבריהם אי בעינן שיהא תחלת טענה ב' כסף ופרוטה ויודה בפרוטה או לא מצריכין כ"א שתהא תחלת התביעה ב' כסף ואותו ב' כסף יכפור ובדעת ר"י הלוי הכ"ל מש"ס הביא רבינו דעת רש"י שמצריך שיודה בפרוטה ותחלת הטענה תהיה ב' כסף ופרוטה וכתב ע"ז דר' ישעיה ס"ל דסוגיא זו לא עלתה אליבא דהלכתא וכנ"ל ומסיק וראשון עיקר וק"ל. אלא שלפי זה ק"ק דלא הו"ל בשם ר"י דנשבעים אפי' בכופר כל שהו אלא הוה ליה למימר שנשבעים אפי' בטוענו כ"ש והוא כופר אותו כ"ש דהוי רבותא טפי ומיהו י"ל דמלא באידך תליא דכיון דלא בעינן שתהא הכפירה ב' כסף והודאה פרוטה אלא כ"ש גם בטענה כ"ש בלא הודאה הגי ור"י לא קאי אלי' רש"י שלפני זה אלא שרבינו העתיק ל' ר"י כאשר מצאו כתוב במקומו ולפ"ז הא דמצריך ר"י בשבועת היסת כפירת ב' כסף וכמש"ר בשמו שם בסימן פ"מ ס"ט משום דלאינו דומה שבועת היסת לשבועת שותפין דשבועת שותפים דומיא דשבועת שומרים תקנוהו וכנ"ל אבל שבועת היסת שהוא דומה לטענת מלוה ובמלוה לכ"ע הלכה כרב דבעינן שתהא הכפירה וההודאה פרוטה והכפירה ב' מעין לכך הצריך בהיסת שלא תהא כפירתו פחות מב' מעין. ועוד יש לדעת שליסית והוא דעת ר"י הלוי שהר"ן בשמו ובשם הרמב"ם דלא מצריכין הודאה בטענת שמא כ"א כפירת ב' מעין ונראה דילא לר"י הלוי זה מדמסיק סתמא דתלמודא לומר אלא כפירת טענה כרב ולא קאמר כפירה והודאה כרב ש"מ דלא מצריכין אלא שיהא בכפירה ב' כסף כש"ד אליבא דרב אבל בהודאה א"צ להיות שוים ודומיא לשבועת היסת וכנ"ל ואליביה א"ש נמי מה שלא הזכיר ר"נ בדבריו כ"א טענת ב' כסף אלא דמתחלה ס"ד מדסתם לומר שיהא בטענה ב' כסף כלישנא דשמואל דאמר כן בש"ד דר"ל דלא בעינן אלא שיטעון עליו ב' כסף ויהיה בהן כפירה והודאה וע"ז תמה הרי הלכה כרב ומסיק אימא כפירה כרב כלומר שטענו ב' כסף וכופר בכולן כרב דבעי כפירה ב' כסף ככ"ל לדעת הר"י מיגא"ש שהביא הר"ן ומ"ש הר"ן שגם דעת הרמב"ם הוא כן וכ"כ הכ"מ פ"י דשלוחין ע"ש נראה שכ"כ מדכתב הרמב"ם סתם שיחשדנו בב' כסף ולא הזכיר שיהא הטענה ב' כסף ופרוטה ש"מ דס"ל דלא בעינן הודאה וממילא סגי בטענת ב' כסף רק שיכפור הכתבע בהן ומש"ה לא כ"כ בשם הרי"ף משום דהרי"ף כ' ל' הגמרא וסיים וכתב כרב והו"ל כאילו פי' כרב דמצריך ב' כסף ופרוטה אבל הרמב"ם דלא הזכירו הוה ליה לפרש ומיהו אינו מוכרע כ"כ דאדרבה מדכתב הרמב"ם שם כמו שיתבאר י"ל דכוונתו על הכל כמו שיתבאר לענין טענה וכפירה והודאה בש"ד ובפרט כיון שידוע שמדרך הרמב"ם לנקוט ל' הגמרא בקצרה וסומך אפירוש דגמ' ונראה שגם רבי' פי' כן לדברי הרמב"ם כו' עד שחשדו בב' כסף כו' ולא כתבו לפלוגתא מדברי רש"י ור' ישעיה שכתב לפניו ש"מ דס"ל דהרמב"ם כהרי"ף רבו דרכו ס"ל ולא כר"י הלוי רבו ודוק : (ה) שהרי היורשים משביעים את האשה כו' עיין בכ"מ שכתב ע"ז ז"ל איני יודע מה ראיה מביא רבי' מזה דהא איכא לאוקמי בשמודים אותה ב' כסף וא"ל דמייתי ראיה מדקתני לה סתם ולא חילק בין מודים אותה לאין מודים אותה דאיכא למימר

פרישה

דסתם שותפין ואריסין לא בשכר עושים הו"ל לפרש דכאן איירי שעושין בחנם ומדלא פירי כן נראה ס"ל כהרמב"ם : (ד) עד שיחשדנו התובע כו' עד וראשון עיקר עד"ר שם כתבתי במאי פליגי הני רבוותא ומשם יתבאר לך דס"ל לר"י דאפילו לא חשדו אלא בכל שהו והוא כפר בו ג"כ צריך לישבע ומש"ר אפילו לא כפר אלא בכ"ש הדא באידך תליא ע"ש ומ"ש עד שיחשדנו כו' ר"ל לאפוקי אם לא היה העסק כ"כ גדול או שידוע שלא נשאר בידו כ"כ וא"א לחשדו בכל כך אלא בפחות מב' מעין אבל מסתמא אף שמסתפק בו אם לקח הרבה או מעט או לא לקח כלל יכול להשביעו מטעם שמורה היתרא ומסתמא לקח לנפשו כ"כ ולכך נקרא שבועת שמא ומה"ט ס"ל להרמב"ם דמשביע היורש לאשת אביו שהיתה חנונית בחייו אע"ג דאיני יודע אם חשדה אביו בכך וכמ"ש בסמוך ס"ה ועד"ר מ"ש שם וכן מוכח מל' תשובת רשב"א הביאה ב"י וד"מ בסעיף מ' שהיים וכ' ז"ל שבכל אלו אינו תובע שום דבר קבוע אלא סתם מן החשד כו' ע"ש והאי כל שהו שכ"ר בשם ר"י עכ"פ צ"ל שהוא שוה פרוטה דבפחות מפרוטה אינו ממון לישבע עליו וכ"כ ב"י : (ה) (ו) כתב הרמב"ם מכאן הורו כו' עד שאין אומרים מגו כו' ועד"ר שכתבתי שהרמב"ם ס"ל דבעי נמי הודאה פרוטה ולא כמ"ש בכ"מ שם ע"ש : ומ"ש שהרי היורשים משביעין האשה כו' אף ע"פ שמסתמא אין

הגהות דרישה ופרישה

צג א עיין דרישה שכתבתי שהרמב"ם לא כ"כ בהדיא ורבינו לא פירש כן דברי הרמב"ם ושגם דברי הרא"ש מוכח דבעינן הודאה במקצת ושכן נראה שהוא דעת הרי"ף ע"ש :

עיין

שותפין (ג) : (ז) **וכן** כתב הר"י הלוי ז"ל ולא נהירא לא"א ז"ל בריש הנשבעין וכתב הרא"ש סברת ר"י הלוי וכתב ודבריו אינם מובנים לי דכיון דמגו דאורייתא הוא מה לי שבועה מה לי ממון אטו שבועה לאו ממון הוא דזימנין דלא בעי לאשתבועי ויהיב ממונא וכתב שדברי קצת הגאונים והרי"ף ורבינו האי נוטים קצת לדברי ר"י הלוי ז"ל :

כתוב בהגהות מרדכי פרק כל הנשבעין אחד מהשותפין שאמר נגנב או שאמר עסקתי בענין אחר ועלי לשלם אפילו הכי משביעין אותו על הריוח :

(ח) **המשלח** ביד חבירו חפץ וכו' עד אלא זה שנשא ונתן הם דברי הרמב"ם פ"ט מהל' שלוחין ושותפין ודע כי הרשב"א חלק על דין זה וסובר שאין השליח חייב לישבע אלא כשבא ליטול כעין מוציא הוצאות על נכסי אשתו וז"ל בתשובה סימן תתק"ב עדיין במקומי אני עומד שלא אמרו אלא כבן הבית שמתעסק תמיד בבית כגדול האחים וכן פירש רש"י וכן מסתבר שאם כדברי הרמב"ם ליתני השליח דהוי רבותא טפי ועוד האמר הרב ז"ל מי ששלח חבירו לקנות לו בדינר פירות בשוק שישבע אתמהא אם כן נעלת דלת בפני כל השלוחים ועוד דאם כן הא דאמרינן בפרק האיש מקדש (מג.) הן הן שלוחיו הן הן עדיו והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבעי ואי שליח ב נשבע הא אפילו קודם שתיקן רב נחמן שבועת היסת כבר קדמה שבועת בן הבית אלא ודאי לא אמרו אלא במי שרגיל תמיד ליטא וליתן בתוך הבית כשאר השוויס עמו וכתב עוד שאם הוא חשוד על השבועה חוזרה שבועה למקומה דלאו דאורייתא היא כדי שתאמר חוזרה שבועה למחויב לה ומשאי"ל מצלם דאפילו בשבועה דאורייתא דייני גולה אמרי (שבועות מז.) חוזרה שבועה לסיני ואף על גב דקיי"ל כדייני ארץ ישראל היינו במה שזה חייב מן הדין באחד משני תשלומין או ממון או שבועה וחשוד כיון שאינו בתשלומי שבועה חייב בתשלומי ממון אבל בן הבית ואריס ג אינם בתשלומי ממון מן הדין ולא בתשלומי שבועה וכל שהוא חשוד פטור ואף הרמב"ם יודה בזה ועוד דשבועת התקנה כל שהוא חשוד פטור ואפילו היה התובע [טוען] ברי ויכול לישבע תקנתא לתקנתא לא עבוד רבנן ועוד תדע דכל אותם ששנו שנשבעין שלא בטענה אינן בדין מי שאינו יכול לישבע משלם שהרי אין בה תובע שום דבר קצוב אלא סתם מן החשד ואם כן כמה ישלם ואין לתביעה קצבה וכיון שכן כל אותם ה' ששנו שם שנשבעין שלא בטענה אם חשודים הם פטורים ותקלתם תקנתם עכ"ל. ובסימן תתקכ"ד כתב אין השליח חייב לישבע על מה שנתן לו בעל הבית למכור ולא על מה שאמרו לו ליקח אלא במה שמוציא משלו ובא ליטול ותובע מהמשלח ואומר בכך וכך קניתיו (ד) : (י) **חלקו** השותפין וכו' משנה בהנשבעין

(ז) שאין אומרים מגו לפטור משבועה וכן כתב ה"ר יוסף הלוי ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל שאין חילוק בזה בין ממון לשבועה דשבועה אתיא לכלל ממון דשמא לא ישבע ונמצא מתחייב ממון לו : (ח) המשלח ביד חבירו חפץ למכרו או ששלח בידו מעות לקנות לו סחורה אע"פ שאינו נותן לו שכר ואין לו שום הנאה בשליחות זה הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי הוא כאחד מהאחין שמתעסק בנכסים ויכול להשביעו מספק שלא עכב משלו כלל : (ט) השותפין שנושאין ונותנין ביחד או שהיה אחד מהם נושא ונותן ומפקיד הסחורה או מקצתן או המעות ביד השני בלא משקל ובלא מנין ובלא מדה הרי שניהם נכנסין לספק (ה) ויכול כל אחד להשביע את חבירו אבל אם היה האחד נושא ונותן והשני לא נתעסק כלל אין נשבע אלא זה שנשא ונתן : (י) חלקו השותפין אין משביעין עוד זה את זה בטענת שמא אלא מחרימים סתם על כל מי שתופש משל חבירו כלום :

וכתב

דהכי ס"ל וכדכתב ב"י לשם : (ז) **ומ"ש** ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל. כ"כ בריש הנשבעין וכך הוא דעת מהר"ם במרדכי פ' החובל בדין שבועת אשת איש וז"ל דכיון דאי אמרה לא הלויתני וכו' לא היינו משביעין אותה כיון דאין לה לשלם השתא נמי אין משביעין אותה כו' במגו דאי בעיא אמרה לא הפקדת אצלי וכו' אלמא להדיא דס"ל למהר"ם דשפיר אמרינן מגו לפטור מן השבועה וכך הוא דעת התוספות בפרק השואל (דף צ"ז) בד"ה ביום שהיתה שכתבו וא"ת והיכי מגלגלין שבועה לעולם דאפילו כשנתבע טוען ודאי יהא נאמן במגו דאי בעי אמר איני יודע ונדחקו ביישוב קושיא זו ואי ס"ל דלא אמרינן מגו לפטור משבועה לא היה קשה כל עיקר אלא ודאי דס"ל דשפיר אמרינן מגו לפטור מן השבועה ונראה ודאי דאין דעת רבינו לומר דלהרא"ש נאמן כאן לומר לא גזלתי כלום במגו דלא נשתתפתי עמך מעולם דהא ודאי ליתא כיון דהוי מגו דהעזה וכדלעיל סימן פ"ט סעיף ה' בשר"י וכן לקמן ריש סימן רצ"ו בדברי הרא"ש גופייהו דלא אמרינן מגו היכא דהוי העזה אלא ה"פ דלא נהירא להרא"ש האי סברא אלא ודאי שפיר אמרינן מגו לפטור משבועה היכא דשתי הטענות שוות שאין בהם העזה או שיש בשניהם העזה לאפוקי מדעת הרמב"ם דבכל ענין אין אומרים מגו לפטור משבועה וע"ל בסימן צ"ו סעיף ז' ובמ"ש לשם וכל זה דלא כמ"ש מהרו"ך : (ח) **המשלח** וכו' אע"פ שאינו נותן לו שכר. כ"כ הרמב"ם לשם. ונראה דקסבר דהיכא דנותן לו שכר איכא למימר טפי דמורה היתרא שאין מקבל שכר כראוי לפי טרחו דמתחלה כשקצב לו שכר כך וכך עלה בדעתו שלא יהיה לו טורח כל כך אבל אם מתחלה קיבל על עצמו לעשות בחנם ה"א דלית ליה להורות היתר לעצמו ליקח לידו שכר טרחו כיון דמעיקרא לא ביקש שום שכר ולהכי קאמר אע"פ שאינו נותן לו שכר וכו' אבל למאי שכתבו התוספות בהנשבעין והביאן ב"י נראה הסברא בהיפך ע"ש וע"ל סעיף ב' כמ"ש בדין בן בית : (ט) **השותפין** שנושאין ונותנין וכו'. גם זה ברמב"ם לשם ונראה דמה שחושדין גם אותו שאינו נושא ונותן אע"ג דליכא למימר דמורה היתרא דלוקח בשביל שכר טרחא כיון שאינו נושא ונותן מ"מ מורה היתרא בשביל הטורח שמפקיד הסחורה או המעות אצלו אי נמי לפי שנראה לו שחבירו מורה שלא כדין ולפיכך מורה היתרא לפי שטורח במשא ומתן לבדו ולוקח מן השותפות בשביל שכר טרחו גם הוא התיר לעצמו ליקח מן השותפות כנגד מה שלקח חבירו ולפי טעם זה ניחא שהוצרך לפרש דאם השני לא נתעסק כלל אין נשבע אלא זה שנשא ונתן משום דהו"א דגם הוא מוסר נפשו ליקח בסתר ובגנבה ממון חבירו כנגד מה שלקח חבירו מן השותפות דמורה גם הוא היתרא שאין זה גנבה אלא תשלומין על מה שלקח חבירו תחלה קמ"ל דעל זה לא היתה התקנה לישבע כיון שלא נתעסק כלל : (י) **חלקו** השותפין וכו'. משנה בהנשבעין :

ומ"ש

דרכי משה

(ג) וכ"כ הר"ן : (ד) כתב מהרי"ק שורש י' אם ראובן שלח לשמעון להתעסק לו באיזה דבר שליחות וכל מה שיוציא על זה יחזיר ויפרע לו אם שמעון טוען שהוציא הרבה שאין רגילות להוציא ע"ז אין ראובן חייב לפרוע אלא מה שאפשר שהוציא דאיכא למימר דלא אסיק אדעתיה שיוציא מה שאינו רגילות אבל מה שאפשר שהוציא ישבע שמעון שאמר לפרוע לו ושהוציא כ"כ וישבע ויטול : (ה) ובמרדכי פרק כל הנשבעין ד' של"ו ע"ב תשובת מוהר"ם בראובן ושמעון שהיו שותפים ואחד אמר שנתן לחבירו מ' זהובים זה נשבע ונפטר וזה נשבע ונפטר כו' דלא גרע משאר שותפים שכל אחד נשבע שלא עכב כלום :

אבל

פרישה

אין היורשים יודעים שאביהם הפקיד בב' מעין כסף : ומ"ש שאין אומרים מגו לפטור משבועה וא"ת הא כתב הרמב"ם והביאו רבינו בסימן פ"ט ס"מ בשכיר שמחולק עם השוכר בקציצה שדינו שהב"ה נשבע בנק"ח ונפטר ע"ז כתב דאם לא שכרו בעדים א"צ הב"ה לישבע בנק"ח אלא נפטר בהיסת במגו דלא שכרתיך הרי לפנינו דס"ל להרמב"ם דאמרינן מגו לפטור משבועה חמורה לקלה וי"ל דשא"ה דמה שנשבע ב"ה בנק"ח הוא גופא משום חומרא דשכיר דאליו הוא [נושא את] נפשו דהא מן הדין בהיסת סגי כיון דבקציצה מידכר דכיר הב"ה ובמגו כל דהו הקילו בו להעמידו על דינו לפטרו בהיסת : (ז) ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל כו' פי' ופטור בלא שבועה במגו וא"ת הא מגו דהעזה הוא זה ולקמן ר"ס רצ"ו כתב דבשומרים אע"ג דהפקיד בידו בלא עדים חייב ש"ד משום דמגו דהעזה לא אמרינן ויש מתרצין דדוקא בשומרים דאף כשהיה טוען לא הפקדת בידי היה צריך לישבע היסת בזה לא אמרינן [מיגו] דלא היה יכול להעיז ולישבע עליו היסת משא"כ בזה דאם היה טוען לא נשתתפת עמי מעולם לא היה צריך לישבע ע"ז אפילו היסת וכמש"ר בסמוך מס"י והלאם דז"א דהא עכ"פ כשיתחייב לו שבועה ממקום אחר יכול לגלגל עליו שלא גזלו מעולם וכמש"ר בסי"ז וי"ל דהאי שותפים דאינן נשבעים בשמא אלא מכח תק"ח מש"ה אמרינן אפילו מגו דהעזה וכמש"ל סימן פ"ט סס"ה גבי שכיר דאמרינן מגו דהעזה מיהו אין ראיה משם דשם לפטור מלפרוע ממון הוא ושם גם הרמב"ם מודה וכמש"ר שם ועי"ל דשכיר שאני כמ"ש בדרישה בשם ר"ן ע"ש וא"ת א"כ כיון דס"ל דאמרינן מגו לפטור משבועה [כיון] דבעינן בהכי שבועות שמא דיודה במקצת להרא"ש ורבינו וכה"ל ליהוי נאמן במגו דהיה כופר הכל ואפילו מגו דהעזה אין כאן כיון דאינו תובעו אלא בשמא וי"ל דהא הטעם דמשביעין אותו בנק"ח הוא משום דאמרינן דמורה היתרא לנפשו וא"כ נ"ל דלא רצה לכפור הכל דאין לו היתר על תפיסת הכל אבל על מקצתו יש לו היתר בנפשו מש"ה רמו רבנן שבועה בנק"ח עליה וק"ל ועד"ר. ונראה דוקא בהני דיכא הכי אבל בכופר הכל דתקנו עליו היסת אע"פ שהיא שבועה דרבנן מ"מ כיון דתקנו מכח חזקה דאין אדם מעיז לתבוע לחבירו אלא כשיש לו בידו לא נפטר משבועה במגו דהעזה וה"ה באינך שבועות שיש בהן טעם ברור לתקנתן ודוק. שוב מצאתי בס' הריטב"א והביאו ב"י ס"ס ס"ו שמ"מ ז"ל שבועת היסת בפקדון ומלוה שכופר הכל תקנתא דרבנן בתראי היא וכיון דמדינא פטור ומייתוהו רבנן אף כי אית ליה מגו נמי חייב היסת כו' ע"ש והעתקתי לשונו ג"כ בסימן צ"ה ע"ש בדרישה : (ח) המשלח כתב כ"כ הרמב"ם פ"ק דשלוחין ונראה דגם רבינו ס"ל הכי מדסתם וכתב דבריו ועמש"ל ס"ג : (י) חלקו השותפים כו' לשון המשנה שם דף מ"ח חלקו השותפים והאריסים אינו יכול להשביע

דרישה

למימר דסמך שם אמ"ש ר"כ כאן והוא שיש ביניהן טענה ב' כסף עכ"ל ור"ל דהא שם בכתובות לא אמרו אלא שהיורשים עומדים במקום אביהן ויכולים להשביע האשה שנעשית מנוכית במיי אביהן כמו שהיה אביהן יכול להשביע ולא הוצרך לכתוב דהיינו דוקא במפקד אביהן ב' מעין דזה כבר נתבאר מתוך דברי ר"כ שאמר כן אשבועה דמשביע אביהן אותה ואיורשים שבאים במקומו משתמא לא עדיפי מאביהן אבל מ"מ אין תמיהתו תמיהא בעיני דכיון דסתם יורשים אין יודעים במילי דאבוהון אם היתה נפקדת בעיניו או בכמה והיה לכן לפרש זה שם ביורשים אלא ודאי ס"ל דמסתמא כל אפוטרופסים ונכונים נחשדים בכך כיון דמורו היתר לנפשייהו ולא קאמר ר"כ והוא שיש ביניהם כפירה ב' כסף אלא לאפוקי בידוע שלא היה מוחזו כ"כ וכמ"ש בפרישה והכי דייק ל' הרמב"ם שכ' שם בדברי רבותיו ז"ל אין היורש יכול להשביע שהרי א"י הדבר שמשהו בו אביו בודאי כדי שישבעו אותו זה היורש בב' כסף עכ"ל ומדהאריך בלשונו נראה דכוונתו לומר דאף שהיה שותף בכמה ענייניס עם אביו דלמא בכל ענייניס יצאו מסימן בבירור ואף אם אירע שהיה ענין שלא היה נודע לאביהן בבירור שהאמת אתו דלמא באותו עסק לא היה אפשר שיהיה בו משהו ב' כסף וזהו שדקדק וכתב שהרי אינו יודע הדבר שמשהו אביו כו' ר"ל באיזה עסק משהו שאם היה ידוע לו שמשהו בעסק גדול משתמא היה המשהו גם כן בספק ב' כסף וע"ז מייתי הרמב"ם שפיר ראיה משבועה שמשביעים יורשים לאשה וכמ"ש אלא אי קשיא הא קשיא למה כתב הרמב"ם כ"כ בפשיטות לכבוד ראיה שהרי היורשים משביעים האשה שנעשית אפוטרופסת והרי הרי"ף רבו דרבו חולק וס"ל דאין היורשים משביעים אותה כמש"ר בשמו בא"ע סימן צ"ח ז"ל והרי"ף כתב שאפי' לא פטרה אביהן משבועה אין היורשין יכולין להשביעה על האפוטרופסת במיי בעלה עכ"ל וכ"כ הרא"ש בשם ר' האי בפרק הכותב אלא דכ' שם טעם אחר ז"ל דכיון דלא השביעה הבעל מחל לה השבועה עכ"ל ור"ל כיון דלא השבועה וגם לא ציוה לבניו להשביעה ושבועת היורשים הנזכרת שם במשנה לדעתם צ"ל דמיירי דוקא בפוגמת וכמ"ש שם באה"ע ובטור שהרא"ש והטור ורש"י לא ס"ל כדעת הרי"ף ור' האי ודעת הרמב"ם לא נזכר שם. ומ"מ אפשר לומר שדעת רבותיו דהרמב"ם כדעת הרי"ף ור' האי ס"ל ולא מטעמיהם וצ"ע. ושמא י"ל דהכי מביא ראיה דאף שהדין כמ"ש ר' האי והרי"ף שאין יכולי' להשביעה אם לא ציוה בפירוש היינו מטעם דנראה דמחיל לה אבל אם לא הוי האי טעמא יכולים להשביעה ואע"פ שאינם יודעים שאביהם חשדה אלא ודאי לא תלי בהא מידי ודוק ועמ"ש בא"ע סימן צ"ו בשם ר"ת והרא"ש דאין משביעים אשה אף שהיתה אפוטרופוס או שהושיבה חנוני' על שתבא לגבות כתובתה וא"כ אין ראיה מאשה די"ל שאני יורשים דמשביעים לאשה דבלא"ה צריכה לישבע על כתובתה דשבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ואגב נשבעת ג"כ אשותפות וע"ש ואפשר דזהו טעם רבותיו של הרמב"ם דלא דימו שאר יורש לאשה עם יורשין : (ז) ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל שאין חילוק בזה בין ממון לשבועה כו' פירוש

פטור משבועה וכמ"ש בפרישה אע"ג דהו"ל מגו דהעזה ולכאורה היה נראה לומר דמ"ש ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל לא קאי אלא אטעמיה דהרמב"ם שכתב הטעם משום שאין אומרים מגו לאפטורי משבועה ומשמע מיניה דבכ"מ אין אומרים מגו לאפטורי משבועה ע"ז כתב דזה ל"נ לא"א הרא"ש ז"ל אלא בעלמא אמרינן מגו לאפטורי משבועה אבל מ"מ הכא גם הרא"ש מודה דצריך לישבע ומטעם אחר משום דהוי מגו דהעזה וכמ"ש בסימן רצ"ו וו"ש שאין חילוק בזה בין ממון לשבועה ר"ל מטעם זה אין חילוק אבל מטעם אחר חייב לישבע וכן כתב הר"ן בהדיא הכא דאמרינן שם בפרק כל הנשבעין אר"כ אמר שמואל ל"ש שכיר נשבע ונוטל כו' כתב ז"ל ואע"ג דמתוך זה הוא מגו דהעזה ומגו דהעזה לא אמרינן וראיה משבועת השומרים מ"מ כיון שבועתו של שכיר אינו מן הדין אלא מפני התקנה אפילו מגו גרוע כזה דוחה אותה משא"כ בשבועת השומרים שהיא ש"ד כו' עד ומ"מ הנו דלא לוסיף עלה לומר כן בשבועת השותפים דדוקא כשיש עדים שנשתתף עמו הא לא"ה מתוך שיכול לומר לא נשתתפתי עמך מעולם יכול לומר נשתתפתי אבל לא נהניתי משלך כלום דכיון דהאי מגו גרוע הוא דהוא מגו דהעזה לא מהני ליה אף ע"ג שגם שבועת השותפים אין מן התורה אלא תקנה בעלמא כמו שבועת שכיר הכ"ל אפ"ה אין לך אלא מ"ש חכמים אבל בשבועת השותפים כעין שבועה של תורה תקנוה עכ"ל (אפשר כוונתו כמ"ש לעיל בס"ד בדרישה בשם הרא"ש דשבועת השותפין היא כעין שבועת שומרין שהכיהן משביעין בטענת ספק והנתבע נשבע ונפטר משא"כ בשבועת שכיר) ע"ש

חידושי הגהות

צג ב ר"ל אם תרצה לדמות שליח שישבע כבן הבית א"כ אמאי איצטריך והשתא שתיקן כו' הא אפי' קודם כו' : ג בטורים שלפנינו הגיהו אינם אלא בתשלומי ממון כו' ובאמת כי גם בתשובה שם הכי איתא אבל לענ"ד טעות הדפוס הוא חדא אמאי יהיה בתשלומי ממון ועוד אם היה בתשלומי ממון כיון שהם חשודין הוה ליה לחייב ולא לפטור :

בגמרא

(יא) וכתב רב אלפס הוא הדין לאינך אם נסתלקו כבר ולא אשתייר לגבייהו מידי אינו יכול להשביעו וכ"כ הרמב"ם חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה [ד] ונתפרדו האחין זה מזה ולא תבעו זה מזה כלום אינן יכולין עוד לתבעו והרמ"ה כתב מדנקט [ה] חלקו השותפין ונתגרשה האשה ונתפרדו האחין זה מזה ולא תבעו ולא נקט חלקו סתמא משמע דוקא באלו אבל באחריני אפילו חלקו נמי וטעמא משום דאלו יש להם במה שחולקים הילכך כיון שחלקו ונטל כל א' חלקו ולא תבעו אחליה לשבועה אבל אינך כולהו ממונא דבעל הבית הוא ולית להו לדידהו מנתא בגויה אע"ג דפרשי מהדדי לא בטלה שבועה מינייהו דהא לא שבקינהו בעל הבית למשקל מידי דנימא מדלא תבעיה לשבועה אחיל גביה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה : (יב) אע"פ שחלקו אם יש עליו טענה משביע עליה ומגלגל עליו השאר וכן אם לאחר זמן נתחייב לו שבועה בין של תורה בין של דבריהם בין של שותפות מגלגל עליו שותפות הראשון : (יג) וכתב בעל העיטור איכא מאן דאמר דוקא שחלקו סתמא אבל פטרו זה את זה משבועה אין יכולין עוד לגלגל (ו) : (יד) מדברי הרמב"ם חלקו השותפין ונשאר להם חובות גבי אחרים אין יכולין להשביע זה את זה מספק שהרי חלקו והחוב שנשאר להם אצל אחרים דבר ידוע הוא וכשיפרע יקח כל אחד מהם חלקו וכחלוק דמי וכן אם נשאר לאחד מהם דבר קצוב ביד חבירו אף על פי שלא נטלו הרי זה כאילו חלקו ואין משביעין זה לזה אבל כל זמן שנשאר כל שהו שלא חלקו אותו ואין יודעין משקלו או שנשאר ביניהם מן השותפות שלא עשו בו חשבון ולא ידע כל אחד מהם כמה הוא חלקו עדיין השותפות קיימת ומשביעין זה לזה : (טו) תבע אחד מהם את חבירו ואמר לו השבע לי כי עדיין השותפות קיימת והנתבע אומר חלקנו כבר או שאמר התובע כן חלקנו אבל תנאי היה שאשביעך בכל עת שארצה ועדיין לא נשבעת לי אין יכול להשביעו בטענת ספק אפילו אמר הנתבע חלקנו וכך וכך נשאר לך אצלי וזה שנשאר לך אצלי אינו אלא חוב שזקפת עלי במלוה או שהנחתו אצלי פקדון אינו יכול להשביעו בטענת ספק וגם אינו יכול להשביעו היסת שכבר חלקו או שמעולם לא נשתתפו ואפילו ע"י גלגול : (טז) לפי שאין משביעין היסת ולא מגלגלין אלא טענה שאם יודה בה יהיה חייב ממון אבל דבר שאפילו אם הודה אינו חייב לשלם אלא שבועה אינו נשבע עליו אפילו על ידי גלגול : (יז) טענו עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך וזה אומר כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום או

(יא) ומ"ש והרמ"ה כתב וכו'. הכי איתא בנוסחאות המדוייקות והרמ"ה כתב מדנקט חלקו השותפין והאריסין ולא נקט חלקו סתמא וכו' ומלשון המשנה קדייק מדלא קתני חלקו סתמא אלא תני חלקו השותפין והאריסין ולפ"ז צריך לפרש דבן בית לא מיירי באחד מן האחין שנוטל חלקו בירושה אלא אח מאם קאמר שאין לו חלק בירושה והרי הוא כאשה והאפוטרופא וכיוצא בזה שאין להם חלק בממון כל עיקר אי נמי בן בית שאינו אח קאמר ודלא כפירוש רש"י ורמב"ם לפי נוסחת רבינו ברמב"ם שכתב ונתפרדו האחים וכו' אבל בנוסחא שלנו ברמב"ם לא כתוב אח כלל אלא בן בית והב"י היה לפניו ספר רבינו בטעות וכתב מה שכתב ולא נהירא אלא כדפי' עיקר : (טו) תבע אחד מהם וכו' עד אינו יכול להשביעו בטענת ספק וגם אינו יכול להשביעו היסת וכו'. הרמב"ם פרק עשירי דשלוחין פירש מאחר שהנתבע טוען כבר חלקנו וכו' לאו כל כמיניה דתובע לומר לא חלקנו ולהשביעו כעין דאורייתא מספק שלא עכב משלו כלום וגם אינו יכול להשביעו היסת על טענה זו שטוען חלקנו או לא נשתתפנו אפילו על ידי גלגול כיון דאפילו אם יודה בה לא יתחייב אלא שבועה דרבנן ותקנתא לתקנתא לא עבדינן והא דכתב רבינו בסי' פ"ז סעיף מ"ב ע"ש רב האי דנשבע היסת על שנשבע ש"ד דהיינו דוקא ש"ד ממש כגון דמודה מקצת והעדאת ע"א אבל לא בשבועה דרבנן שהיא כעין דאורייתא : (יז) טענו עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך וכו' עד או שלא היה שותפו מהטעם שאמרנו. כל זה ברמב"ם לשם פי' דטענו ברי לי שנשאר אצלך כך וכך ואם היה מודה בה חייב ממון א"כ חייב הנתבע לישבע שאין לו עליו כלום ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם ואיכא למידק הלא בסמוך סעיף י"ב כתב נמי אע"פ שחלקו אם יש עליו טענה משביעו עליה ומגלגל עליה השאר וכו' ולמה הוצרך לחזור ולכתבו כאן ונראה בעיני דלעיל דמודה שחלקו א"כ איכא עדים שחלקו אם אין עליו אלא טענה שחייב עליה היסת מגלגל עליה השאר ואין נשבע אלא היסת אבל כאן שטען עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך כיון שמלבד אותו השותפות טענו בכך וכך אע"פ שזה אומר כבר חלקנו נשבע כעין דאורייתא שאין לו עליו כלום ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם מיהו ברמב"ס פ"ו מה' שלוחין כתב להדיא בדין זה דנשבע היסת אבל רבינו שלא הזכיר היסת נראה שכך היתה נוסחתו בספרי הרמב"ם ואפשר לפרש

בהנשבעין חלקו השותפין והאריסין אינו יכול להשביען : (יא) וכתב הרי"ף חלקו וכו' וכן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר : והרמ"ה כתב מדנקט השותפין וכו' נראה שמדייק כן מדברי הרמב"ם וכפי נוסחאות הרמב"ם שבידינו אין דיוק זה עולה שכתוב בהם חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח הסחורה שקנה לו או מעות שמכר לו בהן ושתק והלכו להם ולא תבעם מיד אינו יכול לחזור ולהשביעו בטענת ספק הרי דנקט כל החלוקות הנזכרות במשנה : (יב) אע"פ שחלקו אם יש עליו טענה וכו' משנה בהנשבעין חלקו השותפין וכו' אינו יכול להשביען נתגלגלה עליו שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל ואסיקנא בגמ' דאפילו אשבועה דרבנן מגלגלין וכתב הרמב"ם פרק י' מהלכות שלוחין ושותפין דאפילו אהיסת נמי מגלגלין וכ"כ הרי"ף בהנשבעין : (יד) מדברי הרמב"ם חלקו השותפין וכו' פ"ט מה' שלוחין ושותפין : ומ"ש אבל כל זמן שנשאר כל שהו שלא חלקו אותו וכו' נראה שלמד כן ממ"ש הרי"ף ואי אמר הנשבע כבר חלקנו ולא אשתייר ליה גבי ולא מידי והוא אומר עדיין לא חלקנו ועדיין אית לי גביה כך וכך : (טו) תבע אחד מהם את חבירו וכו' עד מהטע' שאמרנו גם אלה דברי הרמב"ם פ"י מהל' שלוחין ושותפין והדין שהזכיר טען שעדיין שותפי אתה וכו' כך כתב הרי"ף בסוף הנשבעין : וכן

דרכי משה

(ו) אבל ב"י פרק הכותב ד' תקי"ד ע"ב כתב דאע"ג דפטרו מן השבועה יכול לגלגל עליו וכ"כ הרמב"ן בשם גאון וכתב עוד דאע"ג דפטרו מן השבועה לא פטרו מן הנדר : וכ"כ

דרישה

ע"ש שהאריך הר"ן בזה אבל מ"מ כי דייקינן שפיר בדברי הרא"ש שם בפרק הנ"ל מוכח מיניה דס"ל דאין חילוק בזה בין שכיר ושותף שהרי אחר שכתב שם דין שכיר הנ"ל כתב בשם ר"י הלוי איך שכתב דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה והביא ראיה משבועת שומרין ושכתב עוד הלכך האי מאן דתבע ליה לשכיריה וא"ל שותפי דידי הוית כו' ומסיק הרא"ש שלא כ"ל דבריו כולי ע"ש . ומדהביא שם כל דברי ר"י הלוי שכתב שגם בשבועת השותפים ס"ל דלא אמרינן מגו לאפטורי ואין שם מקומו וש"מ דלהכי הביאו כדי לכתוב עליו ל"נ לי דבריו בהאי דינא דמחייב שבועה בשותפין דאל"כ לא הו"ל להביא אלא מ"ש ר"י הלוי אשבועת שומרין שהיא משום דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן למוד והו"ל למפלג עליה בדינא ובטעמיה ועוד שהרי לא הזכיר הרא"ש בדברי ר"י הלוי האי טעמא דחיוב שבועת השותפין הוא משום דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן דנימא דעליה קא פליג. ועוד דא"כ ודאי לא הוי סתם רבינו כאן בדברי הרא"ש אלא הוי כתב דמטעם אחרינא מחייב הרא"ש בשבועה אלא מאורתא דהרא"ש ס"ל דבשותפים אמרי' מגו כיון דעיקר השבועה אינה אלא משום תקנה וקילר בשותפים וסמך אמ"ש לפני זה בשכיר והשתא א"ש דלקמן בסימן רצ"ו מתחיל רבינו בריש הסימן במה שחייב שבועה אליבא דכ"ע בשומרין אע"ג דליכא עדים ואח"כ כתב עליו טעמיה דהרמב"ם ושפליג הרא"ש על טעמיה ולא אעיקרא דדינא אבל הכא מתחיל רבינו בדברי הרמב"ם איך שהרמב"ם ס"ל שהשותפים מחוייבים לישבע אכ"פ וכתב עליו שהרא"ש חולק ע"ז . וכן מוכח ממ"ש בסימן צ"ו ס"ד שאם יש עדים שהיה שותפו נשבעין גם לקטן ע"ש דמשמע אי לא הוי עדים אף שמודה נאמן במיגו וא"צ שבועה וכמ"ש ע"ש ומיהו קשה לפ"ז דס"ל להרא"ש דאי לא הוי עדים שהיה שותפו הוי אמרינן מגו ופטור משבועה . א"כ אף בדאיכא עדים שהיה שותפו מ"מ יהא נאמן במגו דחלקנו דהא אין עדים שהוא עדיין שותפו הוי נאמן ואין יכול להשביעו בטענת ספק וכמ"ש בסמוך ס"י ודוחק לחלק ולומר דאע"ג דאמרינן מגו בתחלת השותפות מ"מ בסוף השותפות לא אמרינן וי"ל דאין זה ממש מיגו כיון דלאחר זמן יכול לגלגל שבועה זו דשותפות כשיודמן לו שבועה אחרת וכמ"ש בס"י אם לא שכופר לא היינו שותפין והרי יש עדים שהיו שותפין וק"ל : (יא) והרמ"ה כתב מדנקט חלקו וכו' ז"ל ב"י נראה שמדייק כן מדברי הרמב"ם וכפי נוסחת הרמב"ם שבידינו אין דיוק זה עולה יפה שהרי כתב בהן כל החלוקים הנזכרים במשנה

פרישה

להשביע ורבינו דלא נקט אלא השותפים משום דשותפים ואריסין דומין לגמרי אהדדי וק"ל (יא) וכתב רי"ף ה"ה לאינך פי' הנזכרים ברישא דמתני' דהיינו גם האשה אע"ג דלית לה חלק בגוף הממון ולאפוקי מהרמ"ה דבסמוך : וכ"כ הרמב"ם כו' לפי גירסא זו צ"ל דמביא ראיה מדכתב נמי ונתגרשה האשה דלית לה חלק בגוף הממון וקשה דאין ראיה מאשה דאינה נשבעת עד שתבוא לגבות כתובתה ואז שייך בה נמי הטעם אי לאו דמחלי לה לא הוי יהבו לה כתובתה וברמב"ם שלפנינו כתוב ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח הסחורה כו' נמצא דאיכא שפיר ראיה מהרמב"ם מהשליח וגם מבן הבית לפי פי' הרמב"ם שכתבתי לעיל דהוא איש נכרי בעלמא מתעסק בעסק בעה"ב ולית ליה חלק בגוף הממון ולכן נראה מש"ר בדברי הרמב"ם ונתפרדו האחין ט"ס הוא וצ"ל ונפרד (מן) [בן] הבית מעליו דהא בכל אותו ענין לא נזכר בדברי הרמב"ם דין האחין אלא בן הבית וק"ל : והרמ"ה כ' מדנקט חלקו השותפים והאריסין ולא נקט כו' כך היא הגירסא בספרים מדוייקים וכן בשלטי הגבורים מביא דברי רבינו כהוייתן וכתב ג"כ הגירסא כמ"ש ור"ל מדנקט תנא דמתניתין דפ' הנשבעים הכך תרתי ולא נקט סתמא חלקו כו' ועד"ר שם כתבתי נוסח דפוס ב"י דכ' בו ז"ל והרמ"ה כ' מדנקט חלקו השותפים ונתגרשה האשה ונתפרדו האחין זה מזה כו' וע"פ גירסא זו פירש הב"י דהרמ"ה מדברי הרמב"ם דייק ושם דחיתי הגי' ופירושה ונראה דאפילו לפי אותה גירסא הרמ"ה אהמשנה קאי וס"ל דמתני' דקתני חלקו השותפים והאריסים ר"ל הני ודדמו להו כגון נתפרדו האחים ונתגרשה האשה דגם האשה מדהנים לה לגבות כתובתה מוכח דמחל לה ולא לזולתה דאל"כ הו"ל חלקו סתם וק"ל : (יב) אע"פ שחלקו אם יש עליו טענה כו' זהו סיפא דמשנה הנ"ל : בין של דבריהם פי' ואפילו היסת : (יד) מדברי הרמב"ם חלקו השותפים כו' עד וכן יש שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כ"כ שם פ"ט דשלוחין : (טו) וגם א"י להשביעו שכבר חלקו פי' אף שהוא טוען טענת ברי שהוא שותפו או שלא חלקו : ואפילו ע"י גלגול פי' אם נתחייב לו שבועת היסת ממקום אחר א"י לגלגל עליו ולהשביעו שאינו שותפו עוד ואע"פ שיכול לגלגל עליו שלא נשאר ש"ל משותפות הראשון כדאיתא במשנה שם בהדיא וכמ"ש ג"כ לפני זה וגם אח"ז בסי"ז דאף אם טוען שנתבע לא היינו שותפין מעולם יכול לגלגל על שבועה אחרת שלא גזלו מעולם (ואבל) [ובאמת] אין כ"מ לבע"ס שיגלגל עליו שא או שא מ"מ הב"ד אין מגלגלין טענה שאף יודה בה לא יתחייב ממון . ועי"ל דיש כ"מ גם כן לב"ס דיודע דאם יגלגל עליו שכבר חלקו או שלא היה שותף לא ישבע בגלגול ע"ז ויודה לו שהיו שותפין ושעדיין לא חלקו ואז יצטרך לישבע לו בנק"מ שלא עיכב בידו משלו כלום מה שאין כן אם לא יגלגל עליו אלא שלא גזלו דיפטר הנתבע בהיסת מעין שבועה שגלגל עליו שבועה זו דלא גזלתי . י"מ משום (דנימא) [דלא נימא] לב"ס שישבע שלא היה שותפו או שכבר חלקו שהן דברים שעבידים לגלויי שקרם משום הכי אם ישבע שלא גזלו וזה אינו דהא מתחילה לא ביקש ממנו אלא שישבע שלא עיכב משלו כלום מהשותפות (זה נתבע) [והנתבע] אפילו זה לא רצה לשבע ודוק : (טז) אבל דבר שאפילו כו' פירוש שבועה דרבנן לאפוקי ש"ד לפי' רב האי גאון בס"ס פ"ז סמ"ב מ"ו ר"ס ז"ל ולי נראה דה"ק אלא טענה שאם יודה על עיקר התביעה הראשונה אינו חייב עליה אלא שבועה אטענת ספק מש"כ בסימן פ"ז שבועה הראשונה היתה על ידי שטענו ודאי שס"ל ממון ונמצא כשתבעו עתה לשבע על טענתו הראשונה שהיא ברי הוא כאילו תבעו עתה הממון בברי ובהודאתו נתחייב לו ממון וק"ל : (יז) ונשאר לי אצלך פי' שהוא טענת ממון בברי ואם הודה היה חייב ממון כך צריך לישבע עליה ויגלגל עליו שלא גזלו והא דכתב שלא גזלו מעולם נראה דמשום טענת שלא היית שותפי מעולם כתב שצריך לגלגל שלא גזלו מעולם דאילו לטענת כבר חלקנו סגי בשבועה בגלגול שלא גזלו ועיכב משלו כלום בעוד היותם שותפין וק"ל . והא דמגלגלים עליה אין זה סיום דהא כבר אשמועינן דאם יש לו טענה ממקום אחר דמגלגלים עליה ועיקר החידוש הוא דמשביעין ליה אטענה זו שטוען עליו שנשאר בידו ממה שהיו שותפים דאע"ג דמסברא הוא משקר אם לא שחבירו מודה לו בזה דאם היה נשאר בידו לא היה מניח את שותפו ליקח יותר ממה שמגיע לחלקו קמשמע לן דנאמן לומר

חדושי הגהות

ד בנוסחא שלנו לא כ"כ ברמב"ם וז"ל הפרישה לפי גירסא זו צ"ל דמביא ראיה מדכתב נמי ונתגרשה האשה דלית לה חלק בגוף הממון וקשה דאין ראיה מאשה דאינה נשבעת עד שתבוא לגבות כתובתה ואז שייך בה נמי הטעם אי לאו דמחלי לה לא הוו יהבי לה כתובתה וברמב"ם שלפנינו כתוב ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח הסחורה וכו' נמצא דאיכא שפיר ראיה מהרמב"ם מהשליח וגם מבן הבית לפי פירוש הרמב"ם שכתבתי לעיל דהוא איש נכרי בעלמא מתעסק בעסק בעה"ב ולית ליה חלק בגוף הממון ולכ"נ מ"ש רבינו בדברי הרמב"ם ונתפרדו האחין ט"ס וצ"ל ונפרד בן הבית מעליו דהא בכל אותו ענין לא נזכר בדברי הרמב"ם דין האחין אלא בן הבית עכ"ל הפרישה : ה פשוט הוא דלא פירש ב"י דהרמ"ה אדברי הרמב"ם קאי אלא משום דבנוסח שהיה לפניו היה כתוב בדברי רבינו כמו שהוא בדפוס שלפנינו דמשמע ודאי דאדברי הרמב"ם קאי אבל לפי ספרים המדוייקים דגרסינן

מדנקט

או לא היית שותפי מעולם הנתבע נשבע שאין לו בידו כלום ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם אבל אינו מגלגל שכבר חלקו או שלא היה שותפו מהטעם שאמרנו : (יח) וכן יש שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שטען את שמעון טעיתי עמך בחשבון בנ' זהובים כשהיינו שותפין ונשאר מהן אצלך ל' זהובים ושמעון השיב כבר תבעתני בזו התביעה והרצתי אותך בענין שלא נשאר לך בידי כלום ובית דין חייבו לשמעון לישבע שהרצה לראובן ושמעון הפך השבועה על ראובן וטען ראובן ימציא לי הל' זהובים שיהיו מוכנים ואני אשבע . תשובה הדין עם ראובן ישבע שמעון שהרצה לראובן ופטרו מתביעה זו או יתן משכון ביד ב"ד בל' זהובים וישבע ראובן שלא נתן לו כלום בשביל תביעה זו ולא פטרו ואחר שישבע יתנו לו בית דין ל' זהובים או המשכון : (יט) טען עדיין שותפין אנחנו ויש לי להשביעך בטענת ספק והלה טוען לא נשתתפנו מעולם והתובע הביא עדים שהיה שותפו וחזר הנתבע ואמר חלקנו אין שומעין לו שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו . שותפין שטען אחד מהם כך היה התנאי בינינו ואחד אומר לא היה כך או שטען שהקרן שלו היה כך וכך וזה אומר אינו אלא פחות או שטען כבר נתתי לך מהשותפות וזה אומר לא לקחתי או שטען על הסחורה שהיא שלו לבדו וזה אומר משל השותפות היא וכל כיוצא בזה אם ירצה ישביענו היסת בפרט על הטענה שהוא תובע ואם ירצה יגלגל עליו כל אלו הדברים בשבועת השותפין שישבע שלא גזלתני מעולם כל ימי השותפות ושהיה התנאי כך וכך ושזו הסחורה מהשותפות ושנתת לי כך וכך : (כ) כתב הרמב"ם ראובן שהטיל לכיס ת' זהובים ושמעון הטיל ר' ונשתתפו ונשאו ונתנו ביחד והממון כולו ביד ראובן וטוען ראובן שחסר הקרן ת"ק זהובים אין אומרים ישבע ראובן שבועת השותפין וישלם שמעון נ' מביתו אלא ישבע ראובן שבועת השותפין וילך במנה שבידו ולא ישלם לו שמעון כלום טען ראובן ששמעון יודע ודאי בפחת זו שפחתו יגלגל על שמעון שאינו יודע ודאי סכום הפחת ואם לא עסק שמעון בשותפות כלל ישבע שמעון היסת שאינו יודע בודאי מזה ההפסד ויפטר ולא עוד אלא אם היה המנה הנשאר ביד שמעון חולקין אותו בשוה

בית יוסף

(יח) **וכן** יש שאלה לא"א הרא"ש ז"ל לשון וכן שכתב רבינו איני מכיר שאיני רואה שום קשר לשאלה זו עם מ"ש קודם לכן :

(יט) **טען** עדיין שותפין אנחנו וכו' עד ושנתת לי כך וכך שכל זה דברי הרמב"ם פ"ט משלוחין ושותפין . [ב] מלוה למחצית שכר אם יכול להשביעו בטענת ספק תוספות והגהות מרדכי בפ' הנשבעין והרמב"ם בפרק ט' משלוחין : כתוב בהגהות מרדכי פרק כל הנשבעין מה שטען ראובן שהלוה לשמעון שותפו ממעות השותפות מ' ליטרין ולא פרעו עדיין ושמעון משיבו שפרעו ישבע ויפטר וישבע ראובן שלא פרעו כרבנן דבן ננס עכ"ל :

[ג] **שותף** שנשבע לחבירו כשנשתתף עמו לתת לו חצי הריוח כשבאים לחלוק אם יכול להשביעו שבועת השותפין עיין במה שכתבתי בסימן פ"ז :

(כ) **כתב** הרמב"ם ראובן שהטיל לכיס וכו' גם זה בפרק הנזכר : ומ"ש טען ראובן ששמעון יודע וכו' יגלגל על שמעון וכו' כלומר ישבע שבועת השותפין ויגלגל עליו שאינו יודע בודאי סכום הפחת הזה וה"ה שאם רצה משביעו היסת שאינו יודע בודאי סכום הפחת ויגלגל עליו שבועת השותפין וכמו שכתב בתחלת הפרק הנזכר :

ומ"ש ואם לא נתעסק שמעון בשותפות זו כלל כלומר דהשתא אין לו לישבע שבועת השותפין ישבע שמעון היסת שאינו יודע וכו' והטעם דברישא ישבע ראובן ויפטר אבל לא תועיל לו שבועתו לגבות משמעון עוד חמשים שהוא תשלום החלק הנוגע לו בהפסד שאינו נשבע ונוטל וכמו שכתב בסוף דבריו שאין השותף מהנשבעין ונוטלין ונראה שדקדק לכתוב ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו ולא כתב ישבע שפחתו ת"ק משום שאינו נוטל כל חלק הפסד המגיע לשמעון דהיינו ר"ן מיחזי כאילו נשבע לשקר ולפיכך נשבע שפחתו ולא פחתו פחות מד' מאות דכה"ג אמרינן בריש מציעא (דף ה :) על זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וכשטען ראובן ששמעון יודע בודאי בפחת זה כלומר וצריך לשלם לו חמשים תשלום הנוגע לחלקו בהפסד צריך לישבע שאינו יודע ואם לא ירצה לישבע ישלם ודקדק לכתוב שטען ראובן ששמעון יודע בודאי בפחת זו לפי שאם לא היה טוען אלא שמא יודע הא קיי"ל דאין משביעין על טענת שמא וכמו שכתב בפ"א מטוען וא"כ לא היה יכול לכתוב ואם לא נתעסק וכו' ישבע שמעון היסת אבל מ"ש יגלגל על שמעון שאינו יודע אפילו לא טענו שיודע שמעון בודאי היה יכול לגלגל וכמו שכתב ה"ה בפ"א מטוען איתא בפ"ק דקידושין (כח.) : ומ"ש ולא עוד אלא אם היה

בית חדש

לפרש דנשבע כעין דאורייתא וכדפרישית ובש"ע העתיק לשון הרמב"ם דנשבע היסת : (יח) **ומה** שאמר רבינו וכן יש שאלה וכו' . כבר תמה ב"י דמאי וכן . אבן זכינו לכתיבת יד לכל תשובת הרא"ש ובתשובה זו כתוב כך בשאלה וטען ראובן ימציא לי הל' זהובים שיהיו ואני אשבע ושמעון השיב לא אמציא לך המעות כי איני מודה לך בטעות אלא תשבע שלא ריציתי אותך ואז אעמוד עמך בדין אם טעיתי אם לאו תשובה הדין עם ראובן היאך ישבע שבועה לבטלה אלא ישבע שמעון וכו' וכך הוא נדפס בויניציאה שנת ה' שס"ז והשתא שפיר קאמר וכן יש שאלה שאלה דמכוונת עם מה שכתב הרמב"ם דאין יכול להשביעו שכבר חלקו או שמעולם לא נשתתפו דאפי' אם יודה בה אינו חייב ממון אלא שבועה והוא שבועה לבטלה דכך פסק הרא"ש שאין יכול להשביעו שלא ריצה אותו מאחר דאפילו לא ריצה אותו עדיין לא יתחייב לו הממון אלא ידין עמו על מה שטען טעיתי ולא יתחייב לו אלא שבועה א"כ הויא שבועה ראשונה לבטלה :

(יט) **טען** עדיין שותפים אנחנו וכו' עד הוחזק כפרן לשבועה זו . גם זה מדברי הרמב"ם לשם ור"ל אף על פי שהנתבע רוצה לישבע שכבר חלקנו אין שומעין לו שכבר הוחזק כפרן במה שטוען כדי לפטור עצמו משבועת השותפין אלא חייב לישבע שבועת השותפין שהרי לא הוחזק כפרן בממון ולפי זה מ"ש תחלה ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם אבל אינו מגלגל עליו שלא היה שותפו או שכבר חלקו היינו דוקא אם אין הנתבע רוצה לישבע שבועה זו שלא היה שותפו או שכבר חלקו אבל אם גם הנתבע רוצה לישבע שבועה זו נשבע שבועה זו ע"י גלגול ואינו מגלגל עליו שלא גזלו :

(כ) **כתב** הרמב"ם ראובן שהטיל לכיס ת' זהובים וכו' עד ולא ישלם שמעון כלום . שם ופירוש לפי שראובן אינו נשבע ונוטל ושמעון אינו יכול לישבע כיון שאינו יודע אם אמת הוא שנפחת : ומ"ש טען ראובן ששמעון ידע ודאי בפחת זו שפחתו יגלגל על שמעון וכו' . פי' כיון ששמעון עסק ג"כ בשותפות חייב שבועת שותפות ויגלגל עליו גם את זו ותימה למה צריך לטעון שיודע בודאי הלא מגלגלין אפילו בטענת שמא על שמא כמ"ש בריש סימן נ"ד וי"ל דהיינו בדאיכא רגלים לדבר כמו בסוטה אבל הכא מסתמא כיון שהממון כולו ביד ראובן אין שמעון יודע בודאי בפחת זה ומש"ה כתב נמי בסמוך אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי מחמת השותפות הוא וכו' דהיינו בדליכא רגלים לדבר אבל מדברי ב"י כאן ולקמן בסימן נ"ד נראה דמפרש דעת הרמב"ם דבכל שמא מגלגלין אפילו ליכא רגלים לדבר ולפיכך נדחק בפי' להרמב"ם ולא נהירא דא"כ לא הו"ל לרבינו לכתוב כאן דברי הרמב"ם בסתם אלא ודאי דאף להרמב"ם אין מגלגלין אלא בדאיכא רגלים לדבר וכך הוא דעת רוב הגאונים ולהכי כתב כאן דראובן טוען דשמעון יודע ודאי בפחת דמיירי בדליכא רגלים לדבר והכיא דמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דנשבע היסת דאינו יודע ולא מצריכנן שיטעון התובע אתה יודע שלוית ממני היינו לפי דמסתמא ידע ודאי שלוה ממנו וכן לגבי יורש מסתמא ידע במילי דאבוה וא"נ שיטעון אתה יודע שאביך חייב לי מנה דמסתמא ודאי ידע כדלקמן בסימן ק"ח סעיף ב' אבל בשותפין שהאחד מתעסק ונושא ונותן על הרוב והשני לא היה מתעסק כל כך מסתמא אינו יודע בפחת שנפחת ביד חבירו ואינו חייב לישבע אא"כ טענו אתה יודע בודאי בפחת זה : ומ"ש ולא עוד אלא היה המנה הנשאר ביד שמעון חולקים אותו בשוה . איכא למידק הלא

פרישה

לומר טעיתי מתחלה בחשבון או שאר טענה דבעבורה נשאר בידו כך וכך . וע"ז מביא השאלה דהרא"ש דג"כ פסק דיכול להשביע על טענה כזו אף שהיה שותפו דאל"כ ק' מאי וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל התשובה דכ"ר דאין לו קישור עם מ"ש לפני זה והב"י הניחו בצ"ע ובמ"ש נתיישב קלת גם נתיישב מאי סיום רבי' בהעתקת תשובה זו וכי לא ידענו כבר דיכול לספק שבועת היסת וכאשר יספק צריך שנתבע להניח הממון ביד ב"ד כמש"ל סי' פ"ב ס"ח דאין סברא לחלק בין נשבע ונוטל זה לנשבע ונוטל דהתם ודוק : או שלא היה שותפו מהטעם כו' כנ"ל :
(יט) טען עדיין שותפין אנחנו כו' עד שהרי הוחזק כפרן כ"כ הרמב"ם פ"י מהל' שלוחין וסיים וכו' אזה ז"ל וישבע שבועת השותפין וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכ"כ בש"ע . ורבי' אף שלא סיים וכו' וישבע שבועת השותפין מ"מ סתמא כפירושו דמי דנלמד ממ"ש וחזר הנתבע ואמר חלקנו אין שומעין לו דמשמע דוקא למ"ש חלקנו אין שומעין להיות נאמן בלא שבועה וככ"ל וזה דומה למש"ר בסימן פ"ג סמ"ב דמי שנתחייב שבועה לחבירו ואמר נשבעתי ובאו עדים ואמרו שלא נשבע דקאמר נמי דהוחזק כפרן לאותה שבועה ואינו נאמן תו לומר נשבעתי עד שיודה לו חבירו או שישבע לפנינו ה"נ קאמר דהוחזק כפרן שאינו נאמן שוב לומר חלקנו אמר זה או נשבעתי עד שיודה לו חבירו או שישבע לפנינו והטעם דאינו פסול לשבועה כמו באומר לסה"ס ובאו עדים שלוה דנתבאר ר"ס ע"ט דהוחזק כפרן והכנגדו נוטל בלא שבועה דהם כפר ממון ודאי משמ"כ כאן דלא כפר אלא השבועה או דבר המביא לידי שבועה וק"ל : שותפין שטען א' מהן כו' גם זה ברמב"ם פ"י דשלוחין : ומ"ש אם ירצה ישביענו היסת וכו' ז"ל הרמב"ם שם אם רצה התובע שלא ישבע השותף שבועת השותפין משביעו היסת ואם רצה מגלגל כו' ונראה דכוונתו כמ"ש הרא"ש ר"פ אלמנה ניזונת דהרשות ביד אדם להשביע שותפו שבועת שותפות בכל יום : (כ) וכ' הרמב"ם ראובן שהטיל כו' בפ"י דשלוחין כ"כ וע"ל סימן קע"ו : אין אומרים כו' זה כמשך עם מ"ש בסוף וישלם שמעון כו' והטעם כמ"ש בסמוך שאין השותף מהנשבעין ונוטלין אבל לולי ה"ט היה צריך שמעון ליתן לו עוד נ' זהובים מכיסו דהרמב"ם ס"ל דנתחייבו זה לזה בהפסד בשוה לשלם אפילו מכיסו וכמ"ש בסמוך ועד"ר : יגלגל על שמעון כלומר ישביע לשמעון שבועת השותפים ויגלגל עליו שמ"י סכום הפחת הזה והוא הדין אם רצה ישביענו היסת שמ"י בודאי סכום הפחת ויגלגל עליו שבועת השותפין כו' ב"י וכתב ב"י עוד אפילו לא טען ששמעון יודע בודאי בפחת יכול לגלגל עליו אלא משום שיפה דישבע שמעון היסת נקטיה דהיסת אינו יכול להשביעו על טענת ספק : ומ"ש ואם לא נתעסק שמעון כו' כלומר דהשתא אין בידו להשביעו שבועת השותפין ישבע שמעון היסת כו' ואם לא רצה לישבע על זה צריך לשלם לו המותר ב"י : ולא עוד אלא היה המנה כו' כלומר לא די שאין משלם לו שמעון כלום מכיסו אלא אפילו המנה שנשאר לפעמים אין נוטל ראובן כולה אגב המצי כגון שהיה ביד שמעון ואף דראובן נשבע שפחתו ת"ק אין השותף מהנשבעין ונוטלין שלכך שבועת ראובן לא מעלה ולא מורידה לענין זה שלכך חולקים המנה שביד שמעון בשוה ב"י . וסה דאינו נוטל ראובן לפי חלקו בממון ס"ט דס"ל

דרישה

במשנה ז"ל חלקו השותפים והאריסין ונתגרשה האשה ונפרד בן שבית מעליו והביא לו השליש הסחורה שקנה לו כו' והלכו להם ולא תבע מיד אינו יכול לחזור ולהשביע בטענת ספק עכ"ל . והנה פשוט הוא דלא פי' הב"י דהרמ"ה אדברי הרמב"ם קאי אלא משום דבנוסח שהיה לפניו בדבבי רבי' היה כתוב ביה כמ"ש בדפום ב"י שלפנינו ז"ל והרמ"ה כתב מדנקט חלקו השותפים ונתגרשה האשה ונתפרדו האחים זה מזה ולא תבעו כו' כל זה ודאי משמע דאדברי הרמב"ם קאי אבל לפי ספרים המדוייקים דגרסינן מדנקט חלקו השותפין והאריסין ולא נקט חלקו כו' אין פירושו כמ"ש ב"י אלא הרמ"ה אמתני' דשבועות קאי וכמ"ש בפרישה וכ"נ עיקר דלדברי ר"י קשה טובא חדא דאם היה לרבינו גירסא אחרת בדברי הרמב"ם ולהכי הביא דברי הרמ"ה לא הו"ל למכתב לרבי' וכ"כ הרמב"ם וכו' דמשמע דפשיטא ליה דהרמב"ם ס"ל כהרי"ף דס"ס לאיך כיון דהרמ"ה חולק וס"ל דאין כן דעת הרמב"ם אלא הול"ל ונראה שגם דעת הרמב"ם כן אבל הרמ"ה כתב כו' ועוד איך מסיק רבינו וא"א הרא"ש כתב כסברא הראשונה הא הרמ"ה לאו אדיני' קאי אלא לפרש דברי הרמב"ם . והרא"ש בפסקיו לא הזכיר דברי הרמב"ם כלל אלא כתב דברי הרי"ף כצורתן דה"ה לאיך לכן נראה פשוט דהעיקר כגירסת ספרי הטור דידן ועמ"ש עוד בפרישה דאפי' לפי נוסח ב"י י"ל דהרמ"ה אהמשנה קאי ודו"ק : (כ) אין אומרים ישבע ראובן שבועת השותפים שפחתו כך וישלם כו' אלא ישבע ראובן שבועת השותפים שפחתו וילך במנה שבידו עיין בב"י וגם בכ"מ שם שכתב ז"ל ודקדק לכתוב שפחתו סתם ולא הזכיר כאן ישבע שפחתו ת"ק כיון שאינו נוטל כל חלק הפסד המגיע על שמעון דהיינו ר"ן מחזי כאילו נשבע לשקר אלא ישבע שפחתו ולא פחתו פחות מת' וכה"ג אמרינן בב"מ שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה עכ"ל מהרי"ק ז"ל ור"ל דבפ"ק דב"מ דף ה' ע"ב אמשנה דקתני זה ישבע שאין לו בה פחות מחציו איתא שם בגמרא ונימא שבועה שכולה שלי ומי יהבינן ליה כוליה ונימא שבועה שמקצה שלי מרע ליה לדיבוריה הסתא כמי מרע ליה לדיבוריה דאמר כולה שלי ולדבריכם

חדושי הגהות

מדנקט חלקו השותפין והאריסין ולא נקט חלקו כו' אין פירושו כמ"ש ב"י אלא הרמ"ה אמתני' דשבועות קאי וכ"נ עיקר דלדברי ב"י קשה טובא וכו' ע"ש שהאריך בדרישה ובפרישה כתב וז"ל ונראה דאפי' לפי גירסת ב"י הרמ"ה אמתני' קאי וס"ל דמתני' דקתני השותפין והאריסין ר"ל הני ודדמו להו כגון ונתפרדו האחין ונתגרשה האשה וכו' : ו ברמב"ם שלפנינו איתא

הלא בר"פ שור שנגח את הפרה אמרינן אליבא דחכמים דקיי"ל כוותייהו לגבי סומכוס דזה כלל גדול בדין המע"ה אפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא וא"כ ה"נ אף ע"ג דראובן טוען ברי שהפסיד ת"ק ושמעון טוען שמא הו"ל ראובן המע"ה וכדמשמע להדיא לקמן בסימן קל"ט וסימן רכ"ג וי"ל דהשותפין שאני דהמנה שביד שמעון מוחזק בו ראובן כמו שמעון דכל דבר שהוא משל שותפות אין אומרים בו המע"ה כדאיתא פ"ק דבתרא גבי שותפין שבנו את הכותל ע"ל בסימן פ"ב ולקמן בסימן קע"ט וכיון דשמעון אינו יכול לישבע להחזיק מה שהוא תחת ידו כיון שאינו יודע חולקין אותו בשוה אבל ראובן דיכול לישבע אם היה המנה נשאר בידו נוטל מה שתחת ידו בשבועה אע"ג דידוע היה שהוא משל שותפות ושניהם מוחזקין בו בשוה: וכתב עליו הראב"ד וכו'. טעמו דאע"פ דאמר שמואל בפרק מי שהיה נשוי ב' שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע לא נלמד מזה דההפסד נמי לאמצע דשכר הוי טעמו כדאיתא בירושלמי עד דאת תיזיל ומזבן חדא זימנא אנא איזיל ומזבן עשרה זימני משא"כ בהפסד הילכך כל אחד מפסיד לפי מעותיו מיהו רש"י והאלפסי בפרק מי שהיה נשוי כתבו בפירוש דכל אחד מפסיד האי וכך הוא דעת הרמ"ה עיין לעיל בסימן קע"ו ס"ח וכמ"ש לשם בס"ד. ואיכא למידק בלישנא דהראב"ד שאמר אלא שאינו הדין שישלם שמעון כלום בכל גרעון שיהיה שם וכו' דמשמע דבא לומר שלא יתחייב כלל וזה היפך סוף דבריו דכתב דמפסיד לפי מעותיו ועוד מאיזה טעם לא יתחייב בכלום ועוד האריכות דבריו שחזר ואמר ואינו כן ובתחלה אמר גם כן אלא שאינו הדין וכו' ונראה ליישב דתחלה השיג לפי דרכו של הרמב"ם דגם ההפסד לאמצע מ"מ אינו הדין שישלם שמעון כלום בכל גרעון שיהיה שם אף ביותר ממה שהטיל לכיס כגון זה שהטיל ר' ומחלה הגרעון ר"ן אפילו היה מודה שנפחת ת"ק שאינו הדין שישלם מביתו עוד חמשים כיון שלא קבל אחריות לזה בפירוש וכך הוא סברת הרמ"ה ע"ל בסימן קע"ו ס"ח אח"כ השיג עליו ואמר ואינו כן וכו' כלומר תחלה יש להשיג ע"פ דרכו אבל דרכו אינו אמת אלא כ"א מפסיד ממה שהיה לו וכו' עד נשאר לשמעון באותו המנה ל"ג והשאר לראובן והוא דכיון דכל מה שהוא ביד אחד מהשותפין הוי ראובן מוחזק בו ב' חלקים ושמעון אינו מוחזק בו אלא חלק אחד וכיון דשמעון אינו יכול לישבע על מה שהוא תחת ידו א"כ נשאר לשמעון באותו המנה שבידו ל"ג והשאר לראובן: (כא) **ומ"ש** וכתב עוד הרמב"ם טען שמעון וכו' אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שהחוב שעלי מחמת השותפות הוא וכו'. דאלמא דאם ראובן מודה לשמעון דחייב לשלם מחצה החוב היינו דוקא לגבי תביעת שמעון שותפו אבל לוי לא מצי לגבות מראובן כיון שלא לוה ממנו כלום ולא נשתעבד כנגדו לא הוא ולא נכסיו כדכתב רבינו ע"ש הרא"ש למעלה בסי' ע"ז ס"ג: (כב) **ומ"ש** הרמב"ם עוד לוי נפטר בהודאת שמעון. ה"ט דכיון דהימניה ראובן לשמעון שיהא מתעסק בממון השותפות והלוה ללוי וחזר והודה שקיבל מידו הפרעון נפטר לוי בהודאת שמעון אם השטר ביד שמעון דכיון דשמעון בעל דברים דלוי וראובן הימניה לשמעון הילכך שמעון נאמן בהודאתו דלא זכה ראובן בזה השטר כלל אבל אם השטר ביד ראובן א"כ כבר זכה ראובן בו ואין שמעון נאמן להפסיד בהודאתו חלקו של ראובן אבל לקמן בסימן ק"ח סעיף י"ד שכתב רבינו בשם הרא"ש דכל שותפין של עסק אין כח ביד אחד להפסיד כלום לחבירו בהודאתו אפילו היה השטר בידו אין זה אלא דוקא היכא דלא הימניה חד לחבריה אלא שנעשה השטר חוב מתחלה מדעת שני השותפין אי נמי האחד עשה החוב והודיע לחבירו שזכה בו גם חבירו דומיא דיורש שהיה בידו שטר של אביו ואמר לי נוה אבא שהשטר פרוע דאינו נאמן להרא"ש כיון דכבר זכו בשטר כל האחים מיד אחר שמת האב ונפלו נכסיה קמי יתמי דאיירי ביה התם ולא הימניה חד לחבריה הילכך אין האחד נאמן להפסיד לחבירו כלום בהודאתו: (כג) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל וכולי עד סוף הסימן. הכל כתב רבינו לקמן סימן קע"ו סעיף ל"ז ול"ח ונראה דדוקא בתביעה הראשונה דראובן כבר הוצרך לעשות שטר עליו לתועלת השותפין חייב גם שמעון לחזור ולעשות עליו שטר לראובן משא"כ בב' תביעות האחרונות דא"ל לעשות שטר עליו יותר מראובן עצמו אלא סגי בשיודה בפני העדים

בשוה שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין כדי שישבע ויטול מה שביד חבירו אלא ישבע ונפטר או נוטל מדבר שתחת ידו וכתב עליו הראב"ד מה שכתב ישלם שמעון נ' הולך על הדרך שכתב הוא למעלה הטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר או הפחת לאמצע ונמצא שראובן מפסיד ר"נ ושמעון ר"נ אלא ז שאינו הדין שישלם שמעון כלום בכל גירעון שיהיה שם שלא קבל אחריות לזה ואינו כן אלא כל אחד מפסיד ממה שהיה לו ולפי מעותיו השכר לעולם לאמצע ומ"ש בסוף שאם היה המנה ביד שמעון שיטול ממנו ראובן נ' אינו דין אמת שההפסד לפי מעות שני חלקים לראובן ושליש לשמעון נמצא לראובן בהפסד ת"ק של"ג בקירוב ולשמעון קס"ז נשאר לשמעון באותו המנה ל"ג והשאר לראובן וזה דין אמת: (כא) וכתב עוד הרמב"ם טען שמעון שיש ללוי עליו חוב מזה השותפות במנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן ונותנין החוב ואחר כך מחשבין ואם אינו בידו אינו נאמן להוציא מראובן או מן הסחורה הידוע לשותפות שמא שמעון ולוי עושין קנוניא על ראובן ואפילו היתה המלוה בשטר אין ראובן חייב לשלם ממנה כלום אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי מחמת השותפות הוא ישבע ראובן היסת או ע"י גלגול שאינו יודע שחוב זה אצלנו וישלם שמעון החוב משלו: (כב) וכן אם יצא שט"ח על לוי בשם שמעון במאה זהובים ממון השותפות ואמר שמעון נפרעתי והחזרתי לכיס או שאמר שמעון קבעתי לו זמן לשנה או לב' אינו נאמן דשמא עשה קנוניא על נכסי ראובן וכיצד דנין בדין זה לוי נפטר בהודאת שמעון ואם לא הביא שמעון ראיה ישלם מביתו ויתבע ללוי בסוף הזמן וכל כיוצא בזה והראב"ד כתב מאחר שהשטר שעל לוי מפרש שהוא מממון השיתוף של ראובן אם השטר ביד ראובן למה יפטר לוי מהכל בהודאת שמעון כי אם מהמחצה שלו אם יכול להוציא משמעון יוציא ואם לאו יתבע מלוי אבל אם השטר ביד שמעון נאמן לומר נפרעתי: (כג) שאלה לא"א הרא"ש ראובן ושמעון היו שותפין מתעסקין ביחד והלך שמעון ונשאר ראובן מתעסק וקנה בגדים מעכו"ם ומכרן ללוי ולוי הקונה ממנו יצא לעכו"ם במעות ועשה ראובן עוד שטר לעכו"ם על עצמו שאם לא יפרע לו לוי לזמן שקבע לו שיפרע לו הוא ואחר כן חלקו ראובן ושמעון השותפות שביניהם ובקש ראובן משמעון שיעשה לו שטר על עצמו שאם לא יתן לוי לעכו"ם המעות ויצטרך הוא לפרוע לעכו"ם שיפרע לו שמעון חלקו מכל מה שיפרע לעכו"ם ומכל הוצאה שיצטרך לעשות על זה ושמעון אומר איני עושה שטר על עצמי אלא כשיבא הפסד לראובן מזה אז יתבעני לדין. יראה אחר שראובן הוצרך לעשות עליו שטר בעסק

היה המנה הנשאר ביד שמעון וכו' ארישא קאי דקתני אין אומרים ישבע ראובן וכו' וישלם שמעון נ' מביתו אלא ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו וילך במנה שבידו בלבד ולא ישלם שמעון כלום והשתא קאמר שכבר אפשר שיטול שמעון חמשים והיינו אם המנה בידו והוקשה לו כיון דראובן ח נשבע שפחתו ת"ק הו"ל לשמעון ליתן כל המנה שבידו לראובן וניחא ליה משום דאין השותף מהנשבעים ונוטלים הילכך שבועת ראובן אינה מעלה ולא מוריד לענין זה הלכך חולקין שניהם המנה הנשאר כיון שהוא ביד שמעון וטעם זה עולה גם למה שכתב ברישא שלא ישלם לו שמעון כלום: וכתב עליו הראב"ד מ"ש ישלם שמעון חמשים הולך על הדרך שכתב הוא למעלה כלומר בפ"ד הטילו לכיס זה מנה וזה ק"ק השכר או הפחת לאמצע והראב"ד חולק עליו לענין ההפסד שהוא סובר שכל אחד מפסיד לפי מעותיו ומודה בשכר שחולקים אותו לאמצע ואע"פ שזה מעותיו מועטים נוטל בשכר כמו שנוטל מי שמעותיו מרובי' וטעמא כדקאמר בירושלמי דאמר ליה עד דאת מזבין חדא זימנא אנא מזבין י' זימנין: (כא) (כב) **וכתב** עוד הרמב"ם טען שמעון שיש ללוי עליו חוב בזה השותפות במנה וכו' עד וכל כיוצא בזה בפרק הנזכר: ומ"ש עליו הראב"ד אם השטר ביד ראובן למה יפטר לוי מהכל בהודאת שמעון וכו' דברי טעם הם ונראה שלא יחלוק עליהם הרמב"ם ומ"ש נפטר לוי בהודאת שמעון איירי בשהשטר ביד שמעון לענין כל החוב א"כ אפילו אם השטר ביד ראובן ואפ"ה כתב דנפטר לוי לענין שיגבה ראובן משמעון תחלה מחצה ואם לא יוכל להוציא משמעון יגבה מלוי: (כג) **שאלה** לא"א הרא"ש ראובן ושמעון היו שותפין וכו' עד ויטול אחיו חלק בריוח כפי חלקו במעות בכלל פ"ט הלכה ח':
(ב"ה) עיין בסימן קע"ו מ"ש על תשובה זו:
ושאלת

פרישה

ולדבריהם שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה ופירש"י ומי ישבינן ליה כולו ואם ישביעוהו על כולו הא לעו לב"ד כו' מאמר שנשבע שכולו שלו והם אמרו יחלוקו מרע ליה לדיבוריה שאמר תחילה כולה שלי והשתא אמר חציה שלי עכ"ל מיהו רבינו שקיצר בהעתקת הרמב"ם ולא העתיק ל' שבועתו משמע שלא דקדק בזה גם ברמב"ם יש קיצור ל' לפירושו דב"י דהול"ל אלא ישבע ראובן שלא פחתו פחות מת' גם אינו דומה לשם דשם שטלית הוא בפנינו בעין ואין נותנים לו אפי' חצי דבינן ביני דאינו תופס בו טפי מחבירו. משא"כ כאן דנוטל כל הנשאר שבידו שהוא בעין ולא מחשב לעו מה שאין מוציאין מיד שותפו ע"פ שבועתו ליתן לו דאין השותף מהנשבעים ונוטלים ע"כ נראה לרבינו דהרמב"ם לא בדקדוק כתב ישבע שפחתו אלא סמך אמ"ש לפני זה וכאילו אמר ישבע שפחתו כפי מה שהוא ספחת וק"ל: (כב) אם השטר ביד ראובן למה יפטר לוי מהכל כו' וי"ל אפילו לסברתו דהרמב"ם שגם ההפסד הוא לאמצע היינו דוקא כשההפסד היה בענין שא"כ לשלם מכיסו כגון שלא נפסד אלא ג' או ד' מאות דאז לא אמרינן דיפסיד ראובן ב' חלקים ושמעון חלק א' לפי מעותיהן אלא להפסד ת' זהובים גם שמעון יפסיד ב' מאות זהובים וכמ"ש הנשארים יקחן ראובן לנפשו אבל בכה"ג דנפסד ת"ק אין שמעון חייב באחריות לשלם מכיסו וע"ל סימן קע"ו ס"ז שכ"כ רבינו בשם הרמ"ה ע"ש (ובהשגות הראב"ד נדפס אלא שאיני מודה כו' במקום אלא שאינו הדין שכתוב לפנינו) ואח"כ הוסיף הראב"ד וכ' ואינו כן אלא כל אחד מפסיד כו' ור"ל גם עיקר הדין שכתב הרמב"ם דההפסד הוא לאמצע ומה"ט כ' הרמב"ם דראובן יחזיק בכל המנה הנשארת זה אינו אלא כ"א מפסיד לפי מעותיו ונמצא דלא יטול ראובן כל המנה שבידו אלא יתן לשמעון מהמנה ל"ג זהובים וכדמסיק בבבא שאחר זה ועיין בהשגות הראב"ד הנדפסים בספרי הרמב"ם שבידינו דכתב שם שני הדברים בבבא א' וכאילו כל השגתו היה דלא מחייב שמעון לשלם כל חצי ההפסד אבל נוסח ספרי רבינו בשם הראב"ד הוא עיקר מדכתב שלא קיבל אחריות לזה וק"ל: ואח"כ מסיק דגם מ"ש הרמב"ם דאם היה המנה ביד שמעון כו' אינו אמת אלא לראובן יש בו יותר מחציה אף שהוא ביד שמעון ויטול ממנו ס"ז זהובים בקירוב ואין נשבע ונוטל כי המנה הנשארת היא בחזקת שניהן לכל אחד כפי ערך מעותיו: ומ"ש והשכר לעולם לאמצע פי' בזה אינו חולק על הרמב"ם וטעמא כדאמר בירושלמי דא"ל עד דאת מזבין חדא זימנא אנא מזבין י' זימני ב"י: בהפסד ת"ק של"ג בקירוב ר"ל שהוא של"ג ושליש ולשמעון מגיע קס"ז פחות שליש לכן כתב בקירוב הואיל ואינו אלא שליש: וזה דין אמת שלפי מ"ש הרמב"ם בסוף דבריו הכל ז"ל וחוזר בדין זה שכבר טען בו בעלי הוראה כ' הוא שהוא דין אמת: (כא) וכתב עוד הרמב"ם טען שמעון כו' שם פ"י דהלואין ושותפין: (כב) ויתבע ללוי בסוף הזמן אפס הרמיב לו זמן קמי וקאמר דצריך הוא לשלם מיד לראובן ולסוף הזמן יתבע הוא ללוי: והראב"ד כתב מאחר כו' עד אבל אם השטר ביד שמעון נאמן והאי דהשיג הראב"ד על הרמב"ם ולא פירשו דמיירי שהשטר ביד שמעון ה"ט דא"כ מאי מסיק וכתב דאם לא הביא שמעון ראיה דישלם מביתו מאי שנא מדין הנזכר לפני זה דשמעון נאמן אם השותפות בידו וק"ל ולא כב"י ועד"ר: כ"מ מהמנה שלו אלא אם יכול כו' כצ"ל וכן הוא בראב"ד ומיימון: (כג) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן ושמעון כו' מכאן עד סוף הסימן הכל בכלל פרק ס' וא"ד וכפול הוא לקמן סימן

דרישה

דס"ל להרמב"ם דכל שלא נתברר ההפסד בעדים ממון הנשאר מהשותפות ביד שמעון הוא בחזקת שניהן אבל אין לפרש טעמו דמדמה לה למש"ר בסימן ק"ד סי"א במי שיש עליו ב"ח הרבה כו' עד ורב אלפס כתב דחולקים בשוה ממש עד שיפרע הקטן ממונו כו' עד וכ"כ הרמב"ם כו' דשא"ה דשיעבוד של מלוה הקטן חל על נכסי הלוה כמו שחל שיעבוד ב"ח הגדול משא"כ כאן וכמ"ש ודוק: וכתב עליו הראב"ד מ"ש ישלם שמעון כו' אף שלא כ' הרמב"ם כן בהדיא מ"מ נשמע מדבריו דכתב אין אומרים ישבע ראובן כו' עד וישלם חמשים גם היום וכ' טענת ראובן ששמעון ידע בפחת כו' דמכל זה מוכח דאם ברי הוא שהפסיד כל כך צריך לשלם לו נ' מביתו: ומ"ש עפ"ד שכתב הוא למעלה ר"ל הרמב"ם שכ"כ פ"ד דהלכות שלוחין השכר או הפחת לאמצע וס"ל להרמב"ם דאם היה ידוע שנפסד ת"ק זהובים שצריך לשלם לו שמעון נ' זהובים מכיסו ופ"ז כתב הראב"ד שזה אינו מן הדין

חדושי הגהות

ואתא הגירסא שבועת השותפין שפחתו וכן בסמוך וכן נראה שהיא גיר' הב"י: ז בראב"ד שלפנינו הגירסא אלא שאיני מודה שישלם: ח כפי מ"ש למעלה אינו נשבע על ת"ק אבל כותבו שהוא

(כז) **וששאלת** ראובן ושמעון שנשתתפו על תנאי וכו' בכלל הנזכר סי' י"ד: [ד] **ולרבני** צרפת שותפין שלוו מאחד והטילו לכיס והפסידו הכל ולא באו לחשבון מי דמי לחלקו או לא. תשובה אם טעם חלקו דפטורים משבועה משום דמחלו זה לזה השבועה אחר שלא תבעו זה את זה בשעת חלוקה הא לא דמיא לחלקו שהפסד בא מאליו ואין אנו מכירים שמחלו זה לזה אך אם טעם דחלקו ט פטורים לאו משום מחילה אמאי משביעין כשנתגלגלה עליו שבועה ממקום אחר והייתי במושב זקנים ששותף אחד תבעו לחבירו שישבע לו והלה השיב אין בידי כלום ממומנך כי הכל פרעתי במקום פלוני כך וכך וחבירו שפרעם לאחר שלא היה יודע בעל הממון כשפרעו ונשאו ונתנו בדבר והיה ממנו שאמרו טעם חלקו משום מחילה וממנו היה אומרים משום דבעינן כעין דאורייתא ונמנו ורבו האומרים משום מחילה וחייבוהו שבועה ע"כ: עו"ש יתמי ראובן יכולים להשביע את שמעון שבועת השותפין בין בטענת ראינו שאבינו הוציא לך ממון בין בטענת שמענו שאבינו הוציא לך ממון מאחר שמודה שמעון שלקח הממון ולא חלקו ולא אמרינן מגו לפטרו דהא בכל שבועת השותפין נשתתפו בלא עדים איתא ואפ"ה נשבע עכ"ל: [ה] עו"ש על שני שותפין שחלקו ואחר כך טען ראובן על שמעון נשאר בידך ה' דינרין ורוצה להשביעו עליהם ולגלגל עליו שאר השיתוף אם הלך בו באמונה וענה שמעון הה' דינרים לא לקחתים ובתחלה פטר כל אחד את חבירו משבועה ומחרם אבל אתה לקחת מהשיתוף ב' קנים קנבוס וראובן משיב כל מה שהיה בידי מהשיתוף חלקתי לך ומה שאתה אומר שפטרנו זה את זה מחרם ושבועה לב"ד"ת ועל השתי קנים שאתה אומר שלקחתי השבע וטול. תשובה כל אחד מהם נשבע שבועת היסת זה על הה' דינרים וזה על השתי קנים וכל אחד ישבע בגלגול על השיתוף כי מה שאומר שמעון לא פטרתיך אלא ע"ד שתפטרני הדין עמו ועוד שאם פטרו משבועה וחרם על השיתוף בפני עצמו אבל על ידי גלגול לא פטרו מידי דהוה אחלקו השותפים שאינו יכול להשביעו ואם נתגלגלה שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל וי"ל שיש חילוק בין חלקו השותפין למי שפוטר את חבירו משבועה בפירוש דזה אין בו כח אפילו לגלגל כדתנן (כתובות פ"ו:) ואם נעשית אפוטרופוס משביעין אותה על העתיד ולא על שעבר ואמרינן לשעבר מאי עבידתיה על אפוטרופא שנעשית בחיי בעלה כי אחר שפטרה אביהם אין להם רשות להשביעה אפילו בגלגול אבל בחלקו איכא למימר שמא לא רצה להשביעו עכשיו עד שיבא זמן אחר ולא פטרו ולא מחל לו בפירוש מ"מ הטענה שטוען לא פטרתיך אלא על דעת שתפטרני ראוייה לקבל ממנו הלכך שניהם נשבעים היסת ומגלגלים עליה את השיתוף ואינם יכולים להפך כה על זה שגלגול השיתוף מעכב עכ"ל. תשלום דיני השותפים נתבארו בסימן קע"ו עד סוף סימן קפ"ב: דיני שותפין בקרקע נתבארו מסימן קנ"ז עד סוף סימן קע"ה:

בעסק השותפות ובתועלת שניהם ואילו היה שמעון שותפו שמה היה צריך גם הוא ליכנס עמו בשטר ועכשיו שלא היה שמה הוצרך ראובן לעשות השטר עליו יראה ששמעון חייב לעשות עליו שטר לראובן שאם יברר עליו ראובן בעדים שלא פרע לוי שקנה הבגדים לעכו"ם ויצטרך ראובן לפרוע לעכו"ם שיפרע שמעון חלקו וכל מה שיוציא על עסק זה הוצאות ובשאר דברים בכל מה שיברר ראובן בעדים שיפרע שמעון חלקו: (כד) עוד אירע בעוד שהיו שותפין שנשא ונתן ראובן עם עובדי כוכבים וטעו בחשבון ונתן הטעות לשותפות ויירא שיזכרו בטעותם ובקש שיעשה לו שמעון שטר עליו גם בזה שאם יצטרך להחזיר שיפרע לו חלקו: (כה) עוד תובעו כשהיו שותפין היו לו משכונות מאחרים ומכרם וירא שיבוא לו הפסד מזה שיעשה לו שטר שיפרע לו חצי ההפסד שיבוא לו מזה ושמעון אומר כשיבוא לך ההפסד או תצטרך להחזיר הטעות אז תתבעני לדין. באלו שתי התביעות יראה שאינו חייב לעשות עליו שטר בדברים הללו אלא שמעון יודה בפני עדים שהמעות שסכומן כך וכך שטעו העובדי כוכבים שהבנים אותן לשותפות והעדים יכתבו הודאת שמעון ויחתמו עליה ויתנו אותה ליד ראובן ותהיה בידו לעדות לזכות ולראיה שאם יוציאו העובדי כוכבים הטעות מיד ראובן שיוכל לתבוע לשמעון שיפרע חלקו וכן במשכונות שמכר ראובן יודה שמעון בפני עדים כל הדברים כמו שהיו ויכתבו הודאה ויתנוה לראובן: (כו) עוד אירע כשהיו שותפין שאחיו של ראובן היה לו מעות אמר ראובן לאחיו תשתדל עמנו בשותפות ותניח מעותיך עם שלנו וקח ריוח בכדי מעותיך ושמעון [ס"א לא] ידע שאח ראובן היה לו מעות בשותפות עמהן עתה אמר שמעון מאחר שלא הודעתני מזה אין לי ליתן לאחיך מן הריוח אם אתה נתפשרת עמו תן לו מחלקך וראובן אומר כיון שהיינו ביחד שותפין כל אחד ואחד היה לו כח לעשות כל מה שיראה לו שהוא תועלת השותפות והיה נ"ל תועלת בחברת אחי ועל כן לא הפסיד במה שלא הודיעו. הדין עם ראובן ויטול אחיו חלק בריוח כפי חלקו במעות: (כז) וששאלת ראובן ושמעון שנשתתפו על תנאי שיתעסק ראובן בכל מיני סחורות רק שלא ילוה לעכו"ם ברבית וכשבאו לחלוק הביא ראובן עסק השותפות קצת במעות וקצת בסחורה וקצת בשטרות שמכר ליהודים בהקפה ואמר שמעון שאין לו לקבל השטר. תשובה אם מנהג בעיר למכור בהקפה צריך שמעון לקבלם אבל אם אין מנהג למכור בהקפה אז שינה ראובן ופשע ולא יטול שמעון חלקו בהקפה אלא במעות ובסחורה ואם ירצה שמעון ישביע לראובן שאלו הקפות הם מעסק השותפות ושעשאם לצורך העסק ולטובתם:

העדים וכפקא מינה דבשטר איכא שיעבוד נכסים וזיילי נכסיה ולא ניחא ליה לאינש דליפשו שטרי עליה אבל בהודאה בפני עדים אין בו דין שטר ושיעבוד נכסים כלל: (כו) **עוד** אירע וכו' עד הדין עם ראובן ויטול אחיו חלק בריוח כפי חלקו במעות עכ"ל. איכא למידק ולמה הוא נאמן להרויח לאחיו ולומר שעשה לתועלת השותפות ואפשר כיון דשמעון אינו יודע וראובן טוען ברי שלתועלת השותפין עשה הוא נאמן דלא גרע אחיו מראובן עצמו אם הודו שמעון שעשה דבר בעסק השותפות לטובת עצמו והוא טוען דלתועלת השותפות עשה דנאמן ראובן כיון שאין שמעון יכול לברר שאינו כן: היכא שאדם תובע לחבירו בטענה ששמע מפי אחרים שבאה גניבתו לידו אך שאינם כשרים לו להעיד פסק במרדכי פרק הדיינין דחייב לישבע היסת אע"ג דטוענו שמא והביא ראיה מהא דתקן אלו נשבעין שלא בטענה השותפין וכו' ע"ש: אם הנתבע מהפך השבועה ואומר לתובע אתה תשבע שתחשדני בכך וכך ונשבע התובע כעין דאורייתא חייב הנתבע לשלם על כל מה שנשבע התובע הרמ"ה בסימן פ"ז סעיף י"ו: כתב ב"י ע"ש תשובת רבני צרפת דאע"פ דבחלקו השותפין יכול לגלגל עליו אם נתחייב לו שבועה ממקום אחר מכל מקום אם פטרו בפירוש אין לו כח אף לגלגל עכ"ל וכ"כ הרא"ש לבדיא בפרק הכותב בשם ה"ר שמואל מרגנשא שיש לחלק בין חלקו השותפין למי שפוטר את חבירו בפירוש ע"ש:

מגלגלין

צד (א) **כל** מי שנתחייב שבועה בב"ד אפי' מדרבנן מגלגלין עליו לישבע על כל דבר שאם היה מודה בו

צד (א) **כל** מי שנתחייב שבועה בבית דין אפילו מדרבנן וכו' בסוף הנשבעין (מח:) איבעיא לן ואסיקנא דמגלגלין בדרבנן וכתב הרי"ף דאפילו אהיסת נמי מגלגלין וכן פרש"י וכ"כ הרמב"ם פ"י מהלכות שלוחין ושותפין ופ"א מטוען: וכתוב בת"ה סימן שכ"ז שאם נתחייב שבועה ראובן לשמעון והפכה עליו והשבא שמעון לישבע רצה לגלגל עליו ראובן תביעות אחרות דנ"ל דאינו מגלגל והביא ראיה לדבר ומיהו הביא דברי סמ"ג דאיכא למשמע מינייהו דמגלגלין: ומ"ש רבינו דבר שאם היה מודה בו מתחייב ממון כך כתב הרמב"ם בפרקים הנזכרים ופשוט הוא:

ועד

פרישה

סימן קפ"ו מסעיף ל"ו והלאה ועי"ש בתשובה: ומ"ש ועכשיו שלא היה שמה הוצרך כו' הוא וכתבו להאיש למ"ש ואילו היה שמעון שותפו כו' וכאילו אמר שהרי עכשיו שלא היה שם הוצרך ראובן כו' וק"ל: שאם יברר עליו ראובן בעדים שלא פרע לוי כו' ויצטרך ראובן כו' מדהאריך ולא קיצר לכתוב יראה שהדין עם ראובן גם מהל' הכ' שאם יברר כו' משמע דאם לא יברר שלא פרע לוי אף אם יברר ראובן שהוצרך הוא לשלם להעכו"ם אינו יכול לחזור על שמעון דכיון דראובן לא נשתעבד כנגד העכו"ם אלא באם יפרע לו לוי וכמשמעות הל' הכ"ל בשאלה כל זמן שלא נתברר בעדים שלוי לא פרע לו אף אם יפרע שהעכו"ם יבא עליו בעקיפין ויצטרך לשלם לו שלא כדין יאמר לו שמעון מזלך גרם עשאמר שכבר חלקנו וכמש"ר בהם תשובת הרא"ש לקמן ס"ס שע"מ לענין פרדס גם בא"ע סימן כ' לענין טבעת של עכו"ם ע"ש ואף שמל' השאלה הכ"ל שכתב בה שבקשת ראובן משמעון שיתה שיתן לו שטר שאם לא יתן לוי לעכו"ם כו' משמע שלא ביקש יותר מזה מ"מ הוצרך הרא"ש להאריך בתשובה לסורות שאין ראובן נאמן באמרו שלא פרע לוי לעכו"ם וק"ל: (כד) שטר עליו גם בזה כו' כנ"ל גם ולא וגם בוי"ו. גם לקמן סימן קע"ו סל"ו כתב גם וקאי אתביעה הראשונה הנ"ל וקאמר דגם בזה יעשה לו שטר עליו: (כה) ומ"ש באלו ב' התביעות יראה כו' הרא"ש השיב שלא כדברי ראובן ולא כדברי שמעון אלא יודה בפני עדים מיד ולא שיצטרך ליתן עליו שטר חיוב מיד ולא ניחא לאינש דיהא קול חיוב עליו וטעמו דהרא"ש מפורש בדבריו דבתביעה הראשונה שמעון כבר נתחייב בשטר מש"ה גם שמעון צריך לחייב נפשו מיד בשטר משא"כ באלו ב' תביעות אחרונות ועוד טעם אחר דשאני בדין דלפני זה דמוב דראובן הוא דבר קלוב ועומד ביד עכו"ם לגבות ממנו וכבר מסר שטר עליו לעכו"ם משא"כ באלו דהדבר היה נעלם מהעכו"ם וקרוב לודאי שלא יגלה להעכו"ם לעולם וק"ל: (כו) ושמעון ידע שאח ראובן וכו' כן הוא נוסחת ספרי רבינו כאן גם לקמן סימן קע"ו סל"ח ששם הור רבינו והעתיק תשובה זו אבל בתשובת הרא"ש שנדפסים נדפס שם לא ידע והביאה ב"י בסימן קע"ו וכתב שם ז"ל ולפי גירסת רבינו צ"ל דמבירו לאמר זמן נודע לו דאל"כ ק' למה צריך הרא"ש לומר הטעם שהיה תועלת בשותפות אפילו בלא תועלת תיפוק ליה כיון דידע ושתק עכ"ל ואין לתרץ ולומר דחבירו ידע משעה ראשונה אלא שלא ידע דראובן שטימו ליתן לו ריוח דל' ידע שהו"ל מעות בשותפות עמהן משמע דין שותפות דהיינו שיטול חלק בריוח מיהו אכתי ק' כיון דעכ"פ ידע שמעון זמן מה קודם שבאו לחלוק נאמר ג"כ שתיקה כהודאה דמיא ולכך נראה גי' לא ידע עיקר ומיירי דשמעון מאמין לראובן ע"ז שהכים אחיו מעות למברותא אלא שאינו רוצה ליתן לו ריוח כיון שלא ברשותו הכניסו מ"כ שבזמן שבאו לחלוק בירר ראובן הדבר בעדים דודאי אין ראובן נאמן להעיד לאחיו וק"ל ומ"ל הא פסקו הרמב"ם והראב"ד לעיל בסימן זה דהריוח לעולם לאמצע ולמה כ' כאן דיטול כל א' לפי מעותיו דשאני הכא דלכך הגיה עמו מתחלה וכמ"ש בהשאלה וקח ריוח בכדי מעותיך: (כז) וששאלת ראובן ושמעון כו' גם תשובה זו היא כפולה לקמן סימן קע"ו סעיף י"ז ע"ש: שמכר ליהודים ועכו"ם בהקפה כצ"ל: שאין לו לקבל השטר שם היים בשאלה ז"ל כי אמר שלא הרשהו למכור בהקפה: צריך שמעון לקבלם שטעם כי אף שהתנה עמו שלא ילוה לעכו"ם היינו דוקא ברבית אבל הרשהו לסחור כדרך הסוחרים כו' ע"ש בתשובה: ואם ירצה שמעון ישביע כו' פי' אף אם המנהג למכור בהקפה מ"מ יכול להשביעו כו':

סי' צד (א) **כל** מי שנתחייב שבועה בבית דין אפילו מדרבנן מגלגלין כו' דין ג"ש נלמד מסוטה וכמ"ש בדרישה: ומש"ר אפילו מדרבנן היא בעיא דאפשיטא פרק כל הנשבעין דף מ"ח ופירוש

דרישה

מהכל בהודאת שמעון ז"ל ב"י ודברי טעם הן ונראה שלא יחלוק עליהם הרמב"ם ומ"ש נפטר לוי בהודאת שמעון מיירי כשהשטר ביד שמעון ולענין כל הסוב ולפ"ז מ"ש ואם לא הביא שמעון ראייה כו' פי' על שהשוירם לכיס א"כ אפי' אם השטר ביד ראובן אפ"ה כתב דנפטר לוי לענין שיגבה ראובן משמעון תחלה מחלקו ואם לא יוכל להוציא משמעון יגבה מלוי עכ"ל ונ"ל תירוצא בתרא עיקר דלשינויא קמא ק' כמ"ש בפרישה ע"ש ודו"ק: (כד) שטר עליו וגם בזה כו' כן היא נוסחת כל הספרים וגם בוי"ו ויש מוחקים הוי"ו גם לקמן בסימן קע"ו ליתיה ויש לייסב דה"ק דיעשה עליו שטר איך שבאו מעות הטעות לשותפות וגם בזה יעשה שטר שאם יצטרך להחזיר שיפרע לו ולא יצטרך או לחזור ולתבעו ושמעון ממאן בזה ואומר שיתבענו או והשתא א"ש שהשיב שהדין עם שמעון בזה שא"צ לחייב נפשו לע"ע רק יתבענו או אבל בזה הדין עם ראובן לעשות לו הודאה שבאו לשותפות ואין חילוק בזה בין הודה בפני עדים לשטר דהודאה בעדים כמי שטר הוא ודו"ק:

סי' צד (א) **כל** מי שנתחייב כו' קידושין דף כ"ז אמר עולא מנין לגלגול שבועה מן התורה שנאמר ואמרה האשה אמן אמן ותנן על מה היתה אומרת אמן אמן אמן אם מאיש זה אמן אם מאיש אחר אמן שלא סטיתי ארוסה ונשואה כו' ומסיק הש דאין ארוסה בת קינוי וסתירה והא דמשביעים לה על ככה היינו ע"י גלגול שקינא לה כשהיא נשואה

חדושי הגהות

שהוא רוצה לישבע על ת"ק וכיון שהוא רוצה היה לנו להניחו לישבע וליתן לו כל המנה: ט פטורים משום מחילה כצ"ל וכן מצאתי בכה"ג שכתב וז"ל צדק הרי"י בארתי במה שמחק תיבת לאו כמ"ש בשמו בספר מורה צדק דאדרבה אי לאו מטעם מחילה מגלגלים עליו שבועה אך קשה כיון דאם הטעם משום מחילה קשה למה מגלגלים איך נמנו וגמרו במושב זקנים דהטעם משום מחילה ומה יענו שפתי הזקנים למה שמגלגלים עליו ואומר אני שכוונת הרב בעל התשובה ז"ל במ"ש והייתי במושב זקנים להרוס הבנין שבנה למעלה וכאילו אמר שמה שהבריח דלאו משום מחילה משום דמגלגלים אינו שבמושב זקנים הסכימו דהטעם משום מחילה ומה שקשה אמאי מגלגלים יתיישב במ"ש לפנינו דנהי דהטעם משום מחילה אינה מחילה החלטית אלא מחילה בעת ובעונה ההוא עד שיבוא זמן אחר:

בו מתחייב ממון : (ג) אבל אם אין בו חיוב ממון אלא שבועה כגון שאמר לו נשתתפת עמי ונתחייבת לי שבועה וזה אומר לא נשתתפתי עמך אם נתחייב לו שבועה ממקום אחר אין מגלגלין עליו שלא נשתתף עמו : (ג) ועד היכן גלגול שבועה אפילו אם יאמר לו השבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי : (ד) מגלגלין עליו אפילו שבועה דרבנן על שבועה דרבנן : (ה) חוץ משכיר שנשבע ונוטל שאין מגלגלין עליו : (ו) ואפילו לא תבעו התובע שיגלגלו בית דין מעצמן מגלגלין אפי' שבועה דרבנן : (ז) ומיהו אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי ונתחייב שבועה אבל טוען טענת ספק (א) ונתחייב שבועה אין מגלגלין עליו : (ח) אבל על טענת ספק של

ב"ח

צד (ד) **מגלגלין** אפילו שבועה דרבנן על שבועה דרבנן. פי' לא תימא דאין מגלגלין אלא כשעיקר השבועה היא מהתורה מזו שבא לגלגל עליו כגון טענה דיתחייב בה שבועה דרבנן מגלגלין על שבועה דאורייתא וטענה דאית בה היסת מגלגלין אפילו על שבועה דרבנן וכ"ש על ש"ד אבל בשהן שוות אין מגלגלין קמ"ל דאין חילוק ומגלגלין כגון שהיו שותפין וחלקו ואח"כ נשתתף עמו ולא חלקו דכיון דחייב שבועה דרבנן על שותפות השני מגלגל עליו שבועה דרבנן אף על שותפות הראשון : (ה) **חוץ** משכיר וכו'. נראה דפוסק כרב הונא דאמר לכל מגלגלין חוץ משכיר שאין מגלגלין ולאוקימתא דתלמודא ה"ק לכל מגלגלין דאפילו לא טען התובע שיגלגלו עליו יפתחו לו ב"ד גלגול חוץ משכיר שאין מגלגלין כלל אפילו אם טען התובע שיגלגלו עליו ובהכי ניחא דלא קשה דהו"ל למימר לכל מגלגלין חוץ משכיר וכדקאמר רב חסדא לכל אין מקילים חוץ משכיר דה"ק לכל מגלגלין דאפילו לא טען התובע יפתחו לו לגלגל חוץ משכיר שאין פותחין לו אם לא טען התובע ומשום דהד"א אבל אם תבע התובע הגלגול מעצמו אף על השכיר מגלגלין להכי קאמר רב הונא חוץ משכיר שאין מגלגלין לאורויי דאין מגלגלין כלל אפילו אם תבע התובע הגלגול וכל זה דלא כשני הפירושים שכתב הר"י ן' מיגי"ר שהביא ב"י ע"ש :

(ז) **ומיהו** אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי וכו' עד הא לאו הכי לא. כל זה מבואר יפה בתוספות פרק השואל (דף צ"ז) בד"ה ביזה שהיתה ובאשיר"י לשם דילפינן גלגול שבועה מסוטה דטוענת ודאי על עיקר השבועה דברי לה שלא זינתה דאם היתה מסופקת לא היתה שותה ומגלגלין עליה שלא זינתה ארוסה וה"נ מגלגלין על הנתבע כשטען ודאי על עיקר השבועה ואז מגלגלין אפילו בטוען התובע שמא על הגלגול אם היתה טענתו בדבר שדומה קצת אמת כגון טענת שמא דאריסין ושותפין אפילו לאחר שחלקו דדומה קצת אמת דמורה היתרא לנפשיה דהשתא הוה דומיא דסוטה דמגלגל עליה שלא זינתה בעודה ארוסה אע"פ שבא עליה בטענת שמא אלא דאיכא רגלים לדבר שהרי קינא לה עכשיו ונסתרה אם כן יש לחוש שמא ג"כ זינתה בעודה ארוסה אבל טען הנתבע טענת ספק על עיקר השבועה אין מגלגלין עליה כלל. וזה שכתב רבינו אבל על טענת ספק של התובע מגלגלין וכו' היינו לומר כשהתובע טוען ספק על הגלגול מגלגלין בדאיכא רגלים לדבר דילפינן מסוטה דאיכא רגלים לדבר בטענת גלגול דשמא זינתה ארוסה כדפרישית אבל בעיקר השבועה דסוטה אף ע"ג דשמא היא חשבינן לה כטענת ברי כיון דקינא לה ונסתרה ומה שלא ביאר רבינו דמגלגלין שמא על שמא נראה דנמשך אחר דברי התוספות בפ' השואל בדיבור הנזכר שכתבו דבשמא על שמא היכא דאיכא רגלים לדבר בטענת גלגול דשמא פשיטא לן דמגלגלין דהו"ל דומיא דסוטה אלא בטענת ודאי דגלגול אפילו בדבר שאינו דומה שהוא אמת קשיא מנלן דמגלגלין אפילו ודאי על ודאי דהא לא הוי דומיא דסוטה ומיישבים התוס' דנפקא לן מקראי כדאיתא בקידושין ע"ש והשתא כשכתב רבינו דעל טענת ספק דגלגול של התובע מגלגלין על עיקר השבועה שהיא על טענת ודאי של התובע שמעינן מינה במכ"ש דמגלגלין שמא על שמא וזה שלא כדברי הר"ן שהביא ב"י שכתב ואפילו שמא על שמא וכו' ע"ש וקרוב לומר שבכלל מ"ש רבינו אבל על טענת ספק של התובע מגלגלין הוי

כמי

ב"י

(ג) **ועד** היכן גלגול שבועה וכו' מימרא דרב יהודה פ"ק דקידושין (כח.) : (ד) **מגלגלין** אפילו שבועה דרבנן וכו' כך כתב הרא"ש בסוף הנשבעין : (ה) (ו) **ומ"ש** רבינו חוץ משכיר וכו' שם (מט.) אמר רב הונא לכל מגלגלין חוץ משכיר שאין מגלגלין רב חסדא אמר לכל אין מקילין חוץ משכיר מאי בינייהו איכא בינייהו לפתוח לו ופרש"י לכל מגלגלין ע"י כל שבועה מגלגלין חוץ מע"י שבועת שכיר שאין מגלגלין עליו ע"י שבועה אחרת לפי שהיא עצמה אינה מן הדין אלא להפיס דעתו של בעל הבית : לכל אין מקילין. אלא מגלגלין והיא היא : לפתוח לו. אם לא טען התובע שיגלגלו עליו יפתחו לו ב"ד גלגול למאן דאמר מגלגלין ולמ"ד אין מקילין אם טען גלגול אין מקילין עליו אלא מגלגלין ואם לא טענו אין לנו לפתוח לו עכ"ל. ורבינו פסק כרב הונא דרביה דרב חסדא הוה וכ"כ הר"ן וכ"י בריש מציעא בשם התוס' ודעת הרמב"ם נתבאר לעיל סימן פ"ט וכתב הר"י ן' מיגי"ר ז"ל לפתוח לו פירשו בו ב' פירושים כי בכל אדם פותחין ומגלגלין על הנתבע דברים אחרים וכגון שיודעין ב"ד שיש לתובע עליו שבועת גלגול הא לאו הכי אסור לעשות עצמם כעורכי הדיינים ובשכיר אין פותחין ואפילו יודעין בית דין שאפשר לו לגלגל עליו אבל אם תבע התובע הגלגול מעצמו אף על השכיר מגלגלין ואחרים אמרו לפתוח לו שאין פותחין לומר לתובע שלא יגלגל כלום על השכיר אא"כ טען השכיר מעצמו וב"ד שותקין בדבר אם השכיר טוען שאין לו לגלגל עליו כלום שומעין לו ואם שתק מגלגל והולך התובע עליו כמו שירצה וזהו הנראה לרבינו ז"ל יותר ואע"ג דרב חסדא פליג ואמר לכל אין מקילין חוץ משכיר לומר שאומרים בית דין שאין לו לגלגל עליו כלום כי כגון זה פתח פיך לאלם הוא והלכתא כרב הונא לגבי רב חסדא עכ"ל וכתב הר"ן בריש מציעא תיתי מגלגול שבועה דעד אחד מכאן למדו בתוספות דמגלגלין שבועה אף על פי שאין בעל דין תובע ופותחין לו דהא מדמינן גלגול שבועה לעדים ובעדים אמרינן ישבע על השאר דב"ד משביעים ליה אפילו אין בעל דינו תובעו בשבועה דמודה מקצת. ועוד ראיה לדבר דעיקר גלגול שבועה מסוטה ילפינן לה בפרק קמא דקידושין וקרא כתיב ואמרה האשה אמן אמן מאיש זה אמן מאיש אחר אע"פ שאין בעלה תובעה אלא מאיש זה שקינא לה ונסתרה ואף על גב דמשמע דרב חסדא ורב הונא פליגי בהא מילתא בס"פ הנשבעין אי פותחין בגלגול או לא ה"מ בשבועה דרבנן דעלה עסקינן התם אבל בשבועה דאורייתא כ"ע מודו דפותחין בגלגול עכ"ל וכ"כ המרדכי שם :

(ז) **ומיהו** אין מגלגלין וכו' כ"כ הרא"ש בסוף הנשבעין ובמציעא פרק השואל דאין מגלגלין אלא על טענת ודאי של הנתבע דומיא דסוטה שהיא טוענת ודאי שלא נטמאת אבל על טענת שמא של הנתבע אין מגלגלין עיין בתוס' ובהרא"ש ובנ"י בפרק השואל על משנת השואל את הפרה שאלה חצי יום וכו' :

(ח) **אבל** על טענת ספק של התובע מגלגלין וכו' בפ"ק דקידושין (כז:) ילפינן לגלגול שבועה מן התורה מדכתיב בסוטה ואמרה האשה אמן אמן ותנן בפרק שני דסוטה ולמה היא אומרת אמן אמן אמן על איש זה אמן על איש אחר אמן שלא סטיתי ארוסה ונשואה ואמרינן דעל ידי גלגול הוא משביעה ואסיקנא דמגלגלין בין שבועת ודאי בין שבועת שמא. וכתב הרא"ש ונראה שלא על כל הספיקות מגלגלין שאם נתחייב אדם לחבירו שבועה אינו יכול לגלגל עליו ולומר השבע לי שלא גנבת לי שום דבר מעולם אלא דוקא ספק שיש לו לחוש קצת כגון שהיה שותפו או אריסו כהאי גוונא אמרינן בהנשבעין דמגלגלין וכן בסוטה שאנו למדים ממנה יש לחוש לזנות כיון דמעיקרא נמצא בה דבר פריצות וקינא לה ונסתרה עכ"ל והר"ן כתב ושמעינן משמעתין דכולהו שבועות מגלגלין ברי על ברי ושמא על ברי ואפילו שמא על שמא דהא סוטה שמא על שמא הוא ומגלגלין ואע"פ שיש חולקים ואומרים דשמא על שמא אין מגלגלין וסוטה שאני דכברי דמיא שרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה אינו מחוור שאעפ"כ שמא הוא וכ"כ הרי"ף בתשובה שמגלגלין שמא על שמא כגון שבועת השותפין שחלקו על שבועת השותפין אחרת שנפלה לו לאחר מכאן עכ"ל ונ"ל שהרא"ש מפרש דע"כ לא קאמר הרי"ף אלא בשבועת שמא שהוא כשבועת השותפין שיש קצת רגלים לדבר דומיא דסוטה אבל טענת שמא שאין לה רגלים כלל כגון השבע לי שלא גנבת לי שום דבר מעולם לא עלה על דעת שיוכל להשביעו ואפשר שגם הר"ן סבור כן ודברי החולקים שבא לסתור הוא שהיו אומרים

דרכי משה

צד (א) וכ"כ המרדכי פ"ק דקידושין ד' תרנ"ט ע"ג והגהות שניות דב"מ ד' ק"נ ע"א וכתב ב"י שכן דעת הרא"ש והר"ן דלא כמרדכי פרק שבועת הדיינין **עד** דכתב דאין מגלגלין רק בטענת

דרישה

כשהיא ונסתרה ומגלגל עליה שבועה על אירוסין וכתבו התוספות שם דרבותא קאמר דל"מ דמגלגלים עליה מאיש אחר דלאותו איש אמר שייך ביה שבועה אם קינא לה אלא אפילו ארוסה דלא שייך בה קינוי כלל . ואיכא למדו ג"כ גלגול אקרקעות אע"ג דלא שייך בהו שבועה (דאורייתא) בפני עצמו כלל ומסיק שם בגמרא דף כ"ח דילפינן נמי מסוטה דמגלגלים אפי' טענת ספק פי' טענת שמא כגון שבועת השותפין והאריסין שחלקו וכמ"ש בסימן שלפני זה : (ג) ועד היכן ג"ש כו' שם דף כ"ח עד היכן גלגול א"ר י אמר רב דא"ל השבע לי דאין עבדי אתה הטוב שמותי משמעתין דתנן הקורא לחברו עבד יהא בנדוי כו' אלא אמר רבא השבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי ההוא טענה מעלייתא היא ממונא אית ליה גביה רבא לטעמיה דאמר רבא עבד עברי גופו קנוי : (ו) ב"ד מעצמן מגלגלין כו' בס"ס פ"ט בדין שכיר כתבתי לשון הגמרא דס"פ כל הנשבעין דרב הונא אמר לכל מגלגלין חוץ משכיר כו' ורב חסדא אמר לכל אין מקילין חוץ משכיר כו' מאי בינייהו א"ב לפתוח לו וכתבתי שם שיטת פירש"י והר"ן והרמב"ם ורבינו וסתירת דברי הב"י במ"ש שם דרבינו לא ס"ל כהרמב"ם ועכשיו באתי להוסיף ולהוכיח זה מדברי רבינו שבכאן והוא דאל"כ מנ"ל לרבינו הני תרתי רבותות דכתב תחלה דבשכיר אין מגלגלין ואיירי באפילו אם תבע התובע הגלגול מעצמו מדכתב אח"כ ואפילו לא תבע התובע כו' ש"מ דלפני זה איירי בתבע התובע ואח"כ כתב דבעלמא מגלגלין הב"ד מעצמן וא"ל דס"ל לרבינו שהכל נשמע מדברי ר"ה דמסיים חוץ משכיר שאין מגלגלין עליו שהוא יתור ל' דלא הול"ל אלא חוץ משכיר משמע ליה דה"ק בשכיר אין מגלגלין כלל אפי' תובעו השוכר דא"כ גם לרבינו הו"ל לכוללו בבבא א' והול"ל ומגלגלין ב"ד מעצמן אפילו לא תבעו התובע ואפילו שבועה דרבנן על שבועה דרבנן חוץ משכיר דאין מגלגלין עליו אפילו תבעו השוכר כמו שכללו רב הונא בבבא א' אלא ודאי ס"ל לרבינו דמר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ ומתחלה כ"ר מידושו דר"ה דעל שכיר אין מגלגלין ור"ל אפי' תבעו השוכר ואח"כ כתב מידושו דר"ח דבעלמא אפילו לא תבעו כו' ואין להקשות מנ"ל לרבינו לומר דל"פ דלמא ר"ח אינו בא להוסיף אלא לחלוק ולומר דוקא אין מקילין דהיינו אם תבע התובע גלגול מגלגלין הא אם לא תבע אין בית דין מגלגלין מעצמן י"ל דס"ל דכיון דילפינן מסוטה דב"ד מעצמן מגלגלין דהבעל ודאי לא גלגל עליה אם מאיש אחר או בעודה ארוסה מש"ה מסתבר לומר דר"ח לאו לאפלוגי אתא מדברי ר"ה וה"נ אמרינן דר"ה לא לאפלוגי אר"ח קאתי כנ"ל ולא כב"י שכתב שרבינו ס"ל כפירש"י וגם כתב שכ"כ הר"ן וז"א שהר"ן ס"פ כל הנשבעין סתר פירש"י וכמ"ש ע"ש ועיין עוד בב"י בסימן זה מ"ה שהביא דברי הר"ן מיגי"ר שכתב בהאי א"ב לפתוח לו ב' פירושים וכתב ב"י דעניה אליבא דר"ה למוד ופי' הראשון הוא כפירש"י והפי' השני שכתב בשם אחרים הוא כפי' הה"מ דספיא דסבירות שהבאתי בקיצור לעיל ס"ס פ"ט ומה שמסיק שם וכתב וז"ל וזהו הנראה כו' ר"ל הרי"ף ורבותיו כנ"ל ואין כוונתו לא על הרמב"ם ולא על רבינו שמסבר ועמ"ש והוכחתי זה בדרישה בס"ס פ"ט ודוק : (ז) ומיהו אין מגלגלין כו' בב"מ דף צ"ז תנן בשואל פרה שאלה חצי היום ושכרה חצי היום ומתה המשאיל אומר בשפה שהיתה שאולה מתה והלה אומר א"י חייב ופריך ע"ז בגמרא למה חייב מ"ש מאומר מנה לי בידך והלה אומר א"י דפטור ומשני דמיירי בתבעו בב' פרות ומתו וכו'

פרישה

ופירש רש"י אפילו היסת : (ב) אין מגלגלין עליו שלא נשתתף עמו אבל מ"מ יכול לגלגל עליו שלא גזלו כמ"ש בסימן שלפני זה סי"ז אלא דאין ב"ד מגלגלין בדבר שאין מחייב ממון בהודאתו וגם דניחא ליה לתובע שישבע שלא נשתתף עמו וכמ"ש שם בסט"ו בפרישה ע"ש : (ג) שלא נמכרת לי בעבד עברי ואשמועינן דלא תימא אם איתא דקושטא הוא הו"ל קלא : (ד) מגלגלין אפילו שבועה דרבנן על שבועה דרבנן פי' ולא תימא דאין מגלגלין אלא היכא דיש צד דאורייתא בעיקר השבועה או בגלגול . ואע"ג דזה כבר כתבו רבינו בריש הסי' הוא וכתבו כדי לסיים ולכתוב עליו דאפילו בכה"ג פותחין לתובע ומגלגלין אפילו לא בקשו התובע וכ"כ המרדכי והר"ן בריש ב"מ דבגלגול של תורה פשיטא דפותחין לו דומיא דסוטה דילפינן מינה ורב הונא אתא לאשמועינן דאפילו בשבועה דרבנן פותחין לו וזהו שסיים רבינו וכתב בסמוך אפילו בדרבנן וק"ל : (ה) חוץ משכיר שנשבע ונוטל לפי שהיא עצמה אינה מן הדין אלא להפיס דעתו של ב"ה רש"י וכתב בהגהות מרדכי (וב"י וד"מ הביאו ס"ב בממודעים) דה"ה לכל הנשבעים ונוטלין דמתניתין אלא דקמא נקט ולר"י נראה דדוקא נקט שכיר ע"ש בפרק כל הנשבעים ורבינו הכ' חוץ משכיר שנשבע ונוטל לכאורה משמע דס"ל דה"ה לכל הנשבעין ונוטלין (משום דאינו דומה לגלגול דסוטה דשם אליפטר קאי ולא ליטול) דאל"כ הו"ל למכתב חוץ משכיר כיון שהוא עצמו אינו מן הדין מיהו אינו מוכרח די"ל דכ"כ לאפוקי היכא שהשוכר נשבע ונפטר כגון אקילה כמבואר בסימן פ"ט דאז מגלגלין וק"ל : (ו) ב"ד מעצמן מגלגלין והיינו כשיודעין הב"ד שיש לתובע עליו שבועת גלגול דאל"כ איך נעשין כעורכי הדיינים וכ"כ ב"י בשם ר"י ן' מיגי"ר : (ז) ומיהו אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי פי' כשטוען על הגלגול ודאי ונתחייב בשבועה ממקום אחר מגלגלין עליו ג"כ זה אבל כשטוען על טענת הגלגול ספק אין מגלגלין אותה על שבועה אחרת וכ"כ במישרים בהדיא ע"ש וזהו כדברי ר"י שכ"כ בהדיא בתוס' כתבתי ל' בדרישה ע"ש ולא כדעת הרמ"ה שכ"ר בשמו בסימן ע"ס סי"ט דמגלגלין גם בכה"ג אלא כהרא"ש שכתב שם בשמו דאין מגלגלין . וה"ה איפכא כשעל עיקר הטענה טוען כ' ידענא וכ' לא ידענא ס"ל להרא"ש ורבינו דאין מגלגלין עליה שום טענה אפילו טענת ודאי וכמש"ר שם וגם בס"ס זה אלא דלא איירי כאן מזה וק"ל : (ח) אבל בטענת ספק של התובע מגלגלין אותה על השבועה שנתחייב ממקום אחר ככ"ל לפרש דברי רבינו אבל אינו ר"ל דאם נתחייב לו שבועה על טענת ספק זה דמגלגלין עליה ענין אחר דא"כ איך מסיק וקאמר ובלבד שיהא רגלים לדבר כמו סוטה כו' פשיטא ומאי איריא כאן לענין גלגול עליה הא בלאו הכי נמי אין משביעין אשום טענה מספק כשאין רגלים לדבר דומיא דסוטה ושבועת השותפות

של התובע מגלגלין ובלבד שיהיה רגלים לדבר כמו סוטה שהרי קינא לה ונסתרה ושבועת השותפין הא לאו הכי לא : (ט) מי שנתחייב שבועה ובא התובע לגלגל עליו שבועות אחרות וכשרואה זה שזה מגלגל עליו רוצה לשלם תביעה ראשונה כדי שלא יגלגל עליו ויצטרך לישבע על הגלגול כתב רב אלפס שאין שומעין לו אלא צריך לפרוע הכל או ישבע אבל אם הודה קודם שידע שירצה לגלגל עליו העניינים האחרים אינו משלם אלא מה שהודה וכתב א"א הרא"ש ז"ל וכיון שצריך לישבע נשבע ונפטר מהכל אפילו מתביעה ראשונה אע"פ שכבר נתרצה לפרוע אותה יכול לחזור בו אפילו אחר שיצא מב"ד שלא נתרצה לפרוע רק ליפטר מן השבועה אבל אחר שצריך לישבע נשבע אף על התביעה ראשונה : (י) נתחייב לו שבועה מן התורה ובא לגלגל עליו שבועת היסת יכול לומר לו שבועה דאורייתא אשבע לך והגלגולים תשבע ותטול : (יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת מחויב שבועה

אומרים דבשום שמא אע"פ שיהיה לו קצת רגלים לדבר אין משביעין על שמא : [א] וכתב ה"ה בפ"א מטוען שמפורש בפ"ק דקידושין (כו :) שמגלגלין בין בטוען התובע ברי בין בטוען שמא [בין] על הגלגולין בין על עיקר השבועה ואע"פ שלא נזכר בביאור כאן בדברי רבינו מתוך שסתם לשונו נראה כן וגם במקומות אחרים מבואר כדבריו עכ"ל. ומה שקשה לזה ממה שכתב הרמב"ם בפ"י משלוחין ושותפין טען ראובן ששמעון ידע ודאי בפחת זה שפחתו יגלגל על שמעון שאינו יודע וכו' דמשמע שאם לא טענו ודאי לא היה יכול לגלגל עליו כבר כתבתי בזה ליישבו בסימן שקודם זה אך מ"ש עוד בפרק הנזכר אבל אם טען שמעון שראובן יודע בודאי שזה החוב שעלי מחמת השותפות הוא ישבע ראובן היסת ע"י גלגול דמשמע שאם לא טענו ודאי לא היה יכול לגלגל עליו קשה ואפשר דה"ק ישבע ראובן היסת או ע"י גלגול ומשום ישבע היסת נקט שטענו ודאי אבל על ידי גלגול לא היה צריך למינקט שטענו ודאי דאפי' טוענו שמא יכול לגלגל ויש הוכחה לדבר דאו על ידי גלגול קאמר דאל"כ מאי היסת ע"י גלגול דקאמר אם חייב לישבע היסת מה צורך לגלגל ועוד ע"י גלגול אינה שבועת היסת אלא ודאי ישבע היסת או ע"י גלגול קאמר כלומר אם טען שמעון שראובן יודע בודאי ישבע ראובן היסת ואם אינו טוענו ודאי אם טוענו שישבע שבועת השותפין ישביענו בגילגול אם יודע שחוב זה מחמת השותפות : כתוב בהגהות מרדכי פרק כל הנשבעין לכל מגלגלין חוץ משכיר וה"ה לכל הנשבעין ונוטלין דמתניתין אלא דקמא נקט ולר"י נראה דדוקא נקט ועיין שם : (ט) מי שנתחייב שבועה וכו' בסוף הנשבעין כתב הרי"ף ירושלמי חד בר נש אזיל בעי למידן קמי דרבי זעירא וחייבו שבועה על תרין דיכרין א"ל לאו תרין דיכרין אנא חייב לך הא טריפין לך א"ל ומילת פלן ופלן א"ל רבי זעירא או הב ליה כל מה דתבע לך או אישתבע ליה על כל מה דהוא מגלגל עלך וכתב הרא"ש ונראה דמתחלה תבעו מילת פלן ופלן דאילו אמר תחלה הא פרענא לך קודם שתבעו דברים אחרים נראה דשוב לא יוכל לגלגל כיון שכבר הודה לפרוע קודם שידע שירצה לגלגל עליו דברים אחרים אמנם בהא איכא לאסתפוקי אם אחר שחייבו הדיין לפרוע הכל או לישבע על הכל אם יוכל לחזור בו מתרין דיכרין כי אדעתא ליפטר מן השבועה רצה ליתנם ואפילו יצא מלפני ב"ד יכול לחזור בו או דלמא כיון דאודי אודי והדעת מכרעת שיוכל לחזור עכ"ל ועיין בר"י כ"ג ח"ד ובנ"י פרק המפקיד ופרק השואל על משנת השואל את הפרה שאלה חצי יום וכו'. הר"ן כתב מצאתי לאחד מתלמידי הרשב"א ז"ל שהוא כתב דמאי דקאמר הא טריפין לך הרי הוא כטריפין לך קאמר שאתנם לך או בעינא לשלומי לך דאי לא הא קיי"ל דהילך פטור ומיהו לאו למימרא דלאחר שטענו דבר אחד והודה בו ואח"כ טוענו עוד וכפר בו שנגלגל בכי הא דהא אמרינן בפירקין דלעיל טענו חטים א והודה לו בשעורים אם כמעריס חייב ב ואם כמתכוין פטור לומר דאין זה כמודה מקצת כיון שזה כתביעה אחרת וכיון שכן אף לגבי גלגול אין מגלגלין עליו ג"כ דלא עדיף גלגול מעיקר הטענה ואין ביניהם אלא שמודה מקצת בטוען הכל בברי וגלגול אפילו על המקצת שאינו טוען ברי אלא הכא מיירי בשטענו כבר אותן תרין דיכרין בברי וגם כן מילת פלן ופלן בשמא א"כ בשקדם והודה כמעריס. ע"כ ותמיהני אם הרב כתב כן שאין הנדון דומה לראיה כלל דעיקר שבועה שקדם והודה בשעורים שלא כמעריס אין כאן מודה מקצת ולא חלה שבועה כלל אבל כל שחלה שבועה נתחייב מיד על כל מה שירצה לגלגל עכ"ל והרמב"ם פ"א מטוען כתב מי שנתחייב שבועה אפילו היסת והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען בהם ראשונה זה הנתבע כך ואמר איני רוצה לישבע הריני משלם טענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה אין שומעין לו אלא אומרים לנתבע או תן לו מה שגלגל עליך מטענות הודאיות או השבע והפטר וכתב ה"ה וכתב רבינו או שטען מטענות הודאיות כלומר שאם טען עליו התובע טענת ספק ורצה הלה לשלם עיקר תביעתו אינו חייב על הגלגולין לשלם וכן כתבו קצת בעלי הוראה ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל פרק השואל (ב) ובהשגות א"א ואם זה שנתחייב שבועת היסת ורואה שמגלגלין עליו הרבה והפך השבועה אם נאמר כבר פטר עצמו מן השבועה או נאמר לו או השבע לו על הכל או תהפך עליו את הכל שישבע ויטול שהרי אתה חייב לו שבועת היסת אף על הגלגולים כמו על הטענה הראשונה והמחבר האריך וקיצר ואני רואה כי זה הדין או ישבע על הכל או יהפך על הכל וישבע זה ויטול ולא יפטר בהפוכו מן הגלגולים ואם אמר הנתבע על הגלגולים אני נשבע ונפטר ועל הטענה הראשונה ישבע ויטול הרשות בידו עכ"ל [ב] ולעיקר הדין כבר קדם בו הרי"ף שכתב בתשובה שבועת היסת דמהפכינן דוקא דלית בה גלגול שבועה אלא הנתבע אבל אי אית בה גלגול שבועה לא מהפכינן ע"כ והיא כתובה בעיטור וכוונתה כדברי הראב"ד ז"ל עכ"ל ה"ה ז"ל אבל בעה"ת בשער ל"ח כתב שאם טענו מנה והודה לו בכ' ועל השאר טען איני יודע והאחר גלגל עליו כמה גלגולין ונתבע השיבו על הגלגולין אין לך בידי כלום אע"פ שעיקר שבועה אנו דנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם לא נדון כן על הגלגולים אלא נשבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה עליו וזה ג שלא כתשובת הרא"ש דבסמוך שכתב שאין כאן גלגול וכתב עוד בשער הנזכר ודכוותה נמי אם טענו מנה והודה לו בכ' וכפר בכ' ונשבע לישבע וגלגל עליו גלגולין השיבו על הגלגולין איני יודע ישבע על העיקר ויפטר מן הגלגולין וכן הסכימו כל המורים ודייקינן לה מדאוקימנא מתני' דהשואל (לז :) בשיש עסק שבועה ביניהן וכן נוטה דעת הראב"ד שכתב כל מי שנתחייב שבועה ורואה שמגלגלין עליו אם פקח הוא יטעון על הגלגולין איני יודע ויפטר משבועת התורה מ"מ לא יוכל להכלל מחרם שמחרימין בפניו כל מי שיודע לפלוני זכות בכך וכך אם לא יודה עכ"ל וכתבו רבינו בסימן ע"ה ובחלוקה ד השנית נ"ל דהב"ע כגון שאילולי טען גלגול לא היה מתחייב אפילו שבועת היסת כגון שבועת השותפין אחר שחלקו וכיוצא : (י) נתחייב ה לו שבועה מן התורה וכו' : (יא) שאלה לאדוני אבי הרא"ש

כמי טענת שמא על שמא מיהו מ"ש אמר זה ובלבד שיהיה רגלים לדבר וכו' אינו חוזר אלא על טענת גלגול דאילו בעיקר השבועה לא צריך לפרש דפשיטא דאין ב"ד מחייבין שבועה על טענת ספק של התובע אלא בשומרים ד"ת ובאותן שמנו חכמים השותפין והאריסין וכו' אבל בטענת גלגול דהוה אמינא דלעולם מגלגלין הוצרך לפרש דאין מגלגלין אלא בדאיכא רגלים לדבר והיינו דאמר רבינו כמו סוטה וכו' דבטענת גלגול דשמא זינתה ארוסה קאמרינן דאיכא רגלים לדבר דמדקינא לה עכשיו ונסתרה יש לחוש שמא ג"כ זינתה בשדה ארוסה אבל בהך טענה דשמא זינתה תחתיו הוה ליה כטענת ברי וכל זה שלא כמ"ש מהרו"ך ומיהו אף בשומרין דמשביעין על טענת ספק דילמא פשע בה ודילמא שלח בה יד מפורש לקמן בסימן רצ"ד ס"ה דאם יש עדים שנגנבה ושלא פשע בה א"צ לישבע שלא שלח בה יד דלא חשידי אינשי בהכי דישלחו יד בפקדון ואין נשבע שבועה זו דשליחות יד אלא ע"י גלגול דשבועה שלא פשע בה ודכוותיה כתב בעה"ת בשער ו' דהמלוה יכול להשביעו מספק אפילו במדבר שאין סיפוק בידו לפרוע לו חובו אבל על אבידה ופקדון אין לו להשביעו מספק דמסתמא לא הביאו עמו ומביאו ב"י ריש סי' ע"ד אבל ע"י גלגול ודאי מחייבין אותו בשבועה כמו בשליחות יד : הב"י האריך בביאור דברי הרמב"ם במ"ש פ"י מהלכות שלוחין טען ראובן ששמעון ידע ודאי בפחת וכו' ומשמע דמפרש דלהרמב"ם אין מגלגלין אלא בטענת ודאי ולא נהירא אלא גם הרמב"ם ס"ל דבטענת שמא היכא דאיכא רגלים לדבר מגלגלין וע' במ"ש בסימן הקודם סעיף כ' : (יא) שאלה לא"א הרא"ש וכו'. כלל

דרכי משה

בטענת ברי ועיין בחר"ן פ"ק דקידושין ד' רל"ב ע"ב שהאריך בזה : (ב) וכ"כ ב"י פרק השואל ד' תי"ז ע"א וכתב פרק המפקיד ד' ע"ז ע"א כשמגלגלים עליו ורוצה לשלם עיקר התביעה שאין

פרישה

השותפות וק"ל : ובלבד שיהיו רגלים לדבר ר"ל להגלגול כמו סוטה שמגלגלין עליה שלא זינתה ארוסה שיש רגלים לדבר שזינתה כשהיתה ארוסה מאחר שנמצאת בה עכשיו פריצות שקינא לה ונסתרה וכן שבועת השותפין פי' אף שכבר חלקו מ"מ כשהנתבע מודה לו שהיו שותפין יכול להשביע בגלגול שלא לקח מהשותפות כלום בעוד היותם שותפין וכמש"ר בסימן שלפני זה סי"ב דכיון דמורין היתר הייתי רגלים לדבר דידהו : (ט) מי שנתחייב שבועה כו' כ"כ הרי"ף והרא"ש סוף פ' כל הנשבעים ע"ש ועד"ר : אפילו אחר שיצא מב"ד אזיל לשיטתו דס"ל כרש"י דבעלמא אם יצא חוץ לב"ד אינו יכול לחזור בו וצריך לקיים כל מה שקבל עליו בב"ד לעשות כמו שנתבאר לעיל ס"ס כ"ב (ולאפוקי מר"ת ע"ש) מש"ה הוצרך לכתוב דהא"ה שלא נתרצה כו' : (י) ש"ד אשבע לך דה"ד אינו יכול להפכה כמש"ל בסי' פ"ו : (יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל שאלת כו' בכלל מ' דין ג' כ"כ : ואם

דרישה

וסלם מודה לו במ' מהן שמתה שאולה והו"ל מודה במקצת ונתחייב לישבע על השניה שטוען א"י אם שאולה מתה אם לא ומתוך שאינו יכול ל"מ וכתבו התוס' ז"ל קשה לר"י דמאי צריך לאוקמי בתבעו ב' פרות שלא אפי' בתבעו פרה א' ג"כ מחויב שבועה ע"י גלגול דמ"ל משכיר אישתבע לי מיהא דכדרכה מתה וע"י גלגול צריך לישבע אי שכורה מתה ואינו יכול לישבע דהא קאמר א"י ומתוך שאיל"מ ונראה לר"י דאין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי דומיא דסוטה שטוענת ודאי אבל הכא שהנתבע טוען שמא (ר"ל א"י) אין מגלגלין דלא הוי דומיא דסוטה עכ"ל מש"ה מוקי לה בתבעו ב' פרות דאין כאן שבועת גלגול אלא שבועה דמ"מ מוכח מזה דאם טוען על טענת הגלגול א"י דאין כאן גלגול אע"ג דאעיקר הטענה טוען ברי דהא שם אעיקר טענתו שטוען או כדרכה מתה משיב בברי דכדרכה מתה אלא שעל טענת גלגול דהיינו שאולה מתה משיב א"י ומיהו ה"ה איפכא נמי אם טוען הנתבע על עיקר השבועה א"י ועל הגלגול טוען ברי ג"כ אין מגלגלין ל"מ אם עיקר התביעה היא מנה לי בידך והנתבע משיב א"י דאו הדין דנשבע היסת ונפטר דפשיטא דאין נ"מ בגלגול דבין אם יגלגל או לא יגלגל לעולם נשבע גם על השניה היסת ונפטר (מיהו גם אם לא היה מחויב שבועה כלל אהגלגול אינו יכול לגלגלו כשנתבע טוען על עיקר הטענה א"י) אלא אפילו אם טענו מנה והנתבע משיב לו כ' ידענא וכ' לא ידענא דאמרינן מתוך שאיל"מ א"פ אין מגלגלין עליה לאמר דיהיה שכל שבועה א' ומדלא יכול לישבע כמי אבתרייתא (ונוטל) לא ישבע אהך קמייתא וישלם אלא כשבו ולא נשבע על הגלגול ונפטר כמש"ר בס"ס זה וכ"כ בעה"ת בריש שער ל"ח בהדיא אהך משנה וגמרא הנ"ל הני שני דינים וכתבו ג"כ רבינו בסימן ע"ה סי"ס ז"ל י"א דלא אמרינן בשבועה שבאה ע"י גלגול כו' ורבינו כתב שם הני שני דינים לענין דלא אמרינן בגלגול מתוך שאיל"מ משום דהוא עיקר הנ"מ וכמ"ש. וממש"ר שם בסימן ע"ה בשם הרמ"ה דס"ל דאם יכול לישבע על עיקר התביעה ועל הגלגול טוען א"י דמגלגלין ואמרינן מתוך שאיל"מ הכל אבל איפכא כשעל העיקר א"ל מודה דאין מגלגלין עליה לומר שגם טענה הגלגולי ישלם וכמ"ש שם יש ללמוד מזה דאליבא דהתוס' דהוכימו דאפילו בשעל העיקר יכול לישבע אין מגלגלין דס"ל דמכ"ש כשהוא איפכא דאין מגלגלין וכדברי התוס' כתב ג"כ הרא"ש שם. ומכל זה נלמד דמש"ר כאן ז"ל ומיהו אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי כו' דאיירי משניהן דצריך שיטעון אשניהם ברי בין על עיקר התביעה בין על הגלגול דאם טוען על אחד מהן א"י אין כאן דין גלגול לא לענין מתוך שאיל"מ ולא לענין לישבע גם עליה ש"מ אבל העיקר דאין כאן כוונת רבי' אלא אטענת הגלגול וכמ"ש בפרישה ודוק. וא"ת לסרמ"ה דכ"ר בשמו בסי' ע"ה דס"ל דכשטוען על העיקר ברי דמגלגלין אף אם הנתבע טוען א"י תקשה ליה מ"ש התוס' והרא"ש הנ"ל ומוכח מינה דאין מגלגלין בכה"ג י"ל דס"ל לסרמ"ה כמ"ש ב"י שם בפי' המשנה וגם בגמרא מכח הלי קושיא גופה דמשנה איירי בידוע דמתה כדרכה ואינו יכול להשביע ע"ז ודומיא דמציעתא דמשנה שם דצ"ל דמיירי כשידוע כן ע"ש ומש"ה הוצרכה הגמרא לאוקמי בב' פרות וע"ש בב"י דכתב דהאחרונים ז"ל הסכימו לזה וסוף דעת הרמ"ה הנ"ל וק"ל : (יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' עד דבר פשוט הוא שאין כאן גלגול עיין בב"י מ"ש שכתב ז"ל בעה"ת כו' ע"ש שכתב וזה דלא כתשובת הרא"ש דבסמוך שכתב שאין כאן גלגול ומסתברא

חדושי הגהות

צד א חיטים וקדם והודה לו בשעורים כ"ה שם בגמרא (שבועות מ :) : ב הך ואם כמתכוין היינו שמכוין להודות לו : ד ור"ל הך בעה"ת שהביא בסמוך דישבע על העיקר ויפטר מהגלגולים ועיין דרישה ס"ס זה : ה הרב' לא ביאר מוצא דין זה ובש"ך כתב שלמד כן מדברי הבעה"ע וסיים ע"ז ועדיין צ"ע גדול ע"ש שהאריך בא"ק י"ב :

בפרק

הגהות דרישה ופרישה

צד ג עיין דרישה שם הוכחתי דלא פליגי בהא אלא שניהם ס"ל דישבע על טענת הגלגול בפ"ע אם הדין נותן שהיה חייב שבועה אם תבעו בה בלא גלגול גם בסימן ע"ה מוכח כן ע"ש ודוק ותמצא כדברי :

ולכאורה

שבועה ואינו יכול לישבע שדינו לשלם אם רצה הלה לגלגל עליו אם יכול או אם יאמר המתחייב הריני משלם . תשובה דבר פשוט הוא שאין כאן גלגול שלא נתחייב לו שבועה מעולם אלא חייב לשלם לו מן התורה ואין כאן גלגול :

צה (א) אלו

דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה קרקעות ועבדים ושטרות והקדשות לא שנא מודה מקצת ל"ש אם כופר בכל ועד אחד מכחישו ול"ש שבועת שומרין : (ב) ואפילו אם פשעו בהן ונאבדו פטורין מלשלם לא שנא שומר חנם או שומר שכר ושואל והרמב"ם כתב דבפשיעה חייב אפי' שומר חנם . וכ"כ הרמ"ה אבל רב אלפס כתב בתשובה המפקיד שטרות אצל חבירו ופשע בהן ונאבדו פטור מלשלם וכ"כ אדוני אבי הרא"ש ז"ל : (ג) וכתב ה"ר יוסף הלוי מי שמשכן כרם לחבירו או הוריד אריס לתוכו והתנה עמו לעבדו ופשע בו ולא עבדו חייב שלא פטרה אותו תורה אלא בהיזק דאתי מעלמא או ממילא מחמת דלא נטריה אבל זה כיון דלא עבדו כהיזק דבידים דמי וחייבין אבל הרמ"ה כתב כל מאן דגרים לאפסודי דבר שלא בא לעולם אינו חייב עד שיקבל עליו בפירוש והיינו דתנן אם אוביר ולא

ב"ח

כלל ח' דין ג' וע"ש כי נראה דדעת השואל היה נוטה לדון בזה דין גלגול וזהו דהוה ס"ל דמחוייב שבועה ואי"ל כנסכא דר' אבא וכו' ידענא וכו' לא ידענא דקיי"ל דמשלם היינו דוקא כשאין התובע רוצה לקבל שבועה על טענתו אבל כשרוצה לקבל שבועתו ודאי יכול וא"כ כאן שמגלגל עליו ואומר לו אני רוצה לקבל השבועה ממנו על עיקר טענתו וישבע לי גם על הגלגולין או ישלם הכל דהדין עמו והשיב הרא"ש דאין כאן גלגול כי לא נתחייב לו שבועה מעולם אלא תשלומין חייב לו מן התורה דמקרא ילפינן לה שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין כדאיתא בפרק הנשבעין וא"כ אין כאן גלגול אפילו שניהם רוצים בכך לישבע על הכל דהו"ל שבועת שוא וב"ד מעכבין על ידן שלא ישבע על עיקר השבועה וממילא נשמע מדבריו דאף בלא גלגול אפילו אם התובע רוצה שבועה על טענתו מעכבין על ידן כיון דלא נתחייב לו שבועה אלא תשלומין אבל באותן טענות שבא לגלגל עליו פסק הרא"ש מה יהא דינן דפשוט הוא שאם הן טענות ודאיות נשבע עליהן כדינן היסת או שבועה דרבנן ואם הן טענות ספק פטור משבועה וכבר הזכיר רבינו דין זה בסימן ע"ה סעיף י"א ושהרא"ש הסכים לזה ע"ש ויש לתמוה על דברי ב"י שהעתיק כאן דברי בעה"ת שכתב רבינו בסי' ע"ה וכתב עליהם וזה שלא כתשובת הרא"ש וכולי וגם בש"ע כאן כתב ב' סברות בזה ולא דק דודאי גם הרא"ש מודה דנשבע על הגלגול כדינו דבטענת ודאי ישבע היסת או שבועה דרבנן ובטענת ספק ליכא אלא חרם סתם אלא שאין כאן גלגול לומר שאם רוצה לקבל ממנו שבועה על עיקר טענתו שישבע גם על הגלגולין דכיון שלא נתחייב שבועה מעולם אין כאן גלגול דב"ד מעכבין על השבועה זו ולכן הביא רבינו תשובת הרא"ש כאן ללמוד מדבריו דאיסור איכא בשבועה זו אפילו שניהם רוצים דאל"כ לא היה שום צורך בתשובה זו דכבר כתב דין זה בביאור בסימן ע"ה ודוק :

צה (א) אלו דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה וכו'. משנה פ' הזהב ואמר מן התורה כלומר אבל היסת נשבעין עליהן לפי שהיא נתקנה בכל כפירה מאיזה דבר שיהיה וע"ל בסעיף י"ג :

(ב) **ומ"ש** ואפילו אם פשעו וכו'. הכי משמע פשט המשנה ש"ח אינו נשבע וכו' דמשמע דלהכי אינו נשבע כיון שאפילו פשע בה פטור ועל שליחות יד לא חשיד כדלקמן בסימן רל"ד והבאתי אותו בסימן הקודם ש"ח הילכך אינו נשבע כלל : ומ"ש והרמב"ם כתב דבפשיעה חייבים אפילו ש"ח . טעמו דחשיב ליה כמזיק בידים ויש לתמוה בדברי הרמב"ם דנראין דבריו סותרין וע' במ"ש בסמוך סעיף ה' ולקמן ריש סימן ש"א יתבאר עוד בס"ד ע"ש :

(ג) **ומ"ש** אבל הרמ"ה וכו' והיינו דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא . פי' דבפרק המקבל תנן המקבל שדה מחבירו והובירה שמין אותה כמה ראויה לעשות ונותן לו שכך כותב לו אם אוביר ולא אעביד
אשלם

ב"י

הרא"ש ז"ל כלל ח' דין ג' ועיין במ"ש לעיל בסמוך : כתב הרשב"א ח"ג סימן תתקמ"ד וח"ג סימן של"ד שאלת מי שנתחייב שבועת התורה לחבירו וגלגל עליו שבועת חכמים וקפץ ונשבע שבועת התורה ולא גלגל בכלל שבועה גלגולין שהוא מגלגל עליו . תשובה לא נתבאר לי מה שאמרת שקפץ ונשבע וכו' קפילה זו איני יודע מה היא אם לומר שתבעו מנה והודה לו במקצת ועוד גלגל עליו דברים אחרים שאין נשבעין עליהם אלא מדרבנן וזה קפץ ונשבע שאינו חייב לו אלא נ' דינרין ועדיין התובע והנתבע שם ולא נסתלקו מן הענין מה קפילה זו עושה עדיין תורת גלגול עליו ונשבע הוא אף על הגלגולין בנקיטת חפץ ואם נסתלקו מן הענין ולאחר זמן חזר וגלגל עליו אותם גלגולים שבועה אחרת היא זו ואם זה כופר בכל הו"ל שבועה דרבנן ויכול להפכה עד כאן לשונו :

צה (א) אלו דברים שאין נשבעין עליהם וכו' משנה פרק שבועת הדיינין (מב :) ופרק א הזהב (דף נו .) : ומ"ש רבינו מן התורה היינו לומר דבשבועת התורה הוא דאין נשבעין עליהם אבל שבועה דרבנן משביעין כמו שביאר רבינו בסימן זה לקמן : ומ"ש עוד רבינו ל"ש מודה מקצת וכו' הם דברי הרמב"ם פ"ה מטוען ולמד כן מדאמרינן בהכותב (דף פז :) דפוגמת כתובתה וכן עד אחד מעידה שהוא פרועה שנשבעת היינו מדרבנן דאילו מדאורייתא אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות ורבינו ירוחם כתב בנ"ג ח"ב דאיתא בירושלמי כי עד אחד על קנס או על קרקעות אינו מחייבו שבועת התורה כי אם יודה בשניהם אינו חייב שבועת התורה : ושבועת השומרים במשנה הנזכרת ש"ח אינו נשבע : (ב) **ואפילו** אם פשעו בהן ונאבדו וכו' בשבועת הדיינים ובהזהב שנינו אלו דברים שאין נשבעין עליהם העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות ש"ח אינו נשבע נ"ש אינו משלם וכתב הרא"ש והר"ן והוא"ל שואל אינו משלם אונסין וגניבה ואבידה דאיתקש לש"ש אלא כיון דתנא פיטור שבועה בש"ח ופיטור תשלומין בש"ש הוא הדין בכולן ועוד מש"ה לא תני שואל משום דלא שייך בהקדש עכ"ל וכ"כ ה"ה ויליף לה בגמרא מדכתיב כי יתן איש אל רעהו כלל כסף או כלים פרט לשמור חזר וכלל כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט מה הפרט מפורש דבר המיטלטל וגופו ממון אף כל דבר המיטלטל וגופו ממון יצאו קרקעות שאין מטלטלין ועבדים שהוקשו לקרקעות יצאו שטרות שאין גופן ממון אלא לראיה שבהן עומדין הקדש רעהו כתיב וכיוצא בזה דרשו בש"ש וכתב הרמב"ם פ"ב משכירות דמדכתיב רעהו יצאו גם כן נכסי עכו"ם וכתב ה"ה שכך מבואר במכילתא וכתב הרמב"ם פ"ב משכירות דלא פטירי אלא מדין שומרים אבל אם פשעו חייבים לשלם שכל הפושע מזיק הוא ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות בין בשמירות חנם והתנה עמו שיחפור או יזמור משלו ופשע ולא עשה חייב כמו שהזיק בידים וכתב ה"ה זה מחלוקת ישנה בין המפרשים ויש שדקדקו ממה שאמרה המשנה באלו ש"ח אינו נשבע ולא אמרה אינו משלם דדוקא אינו נשבע ואמינהו במה שאמר שלא פשע הא אם נודע שפשע משלם וכן נראים דברי רש"י והרמב"ן והרשב"א ז"ל חלוקים בזה ואומרים שאין זו טענה שהמשנה לא הזכירה אלא מה שנזכר בכתוב ובש"ח לא נאמרו תשלומין בכתוב כלל ומכל מקום הדין שוה שאפילו אם פשעו פטורים וכתבו ז"ל דפושע לאו מזיק הוא שהרי פשיעה בבעלים פטור ואילו מזיק בבעלים חייב וזה דעת הראב"ד בהשגות עד כאן לשונו וכדברי הרמב"ן והרשב"א כתב הרא"ש פרק שבועת הדיינים והזהב וכתב שכן דעת הרי"ף בתשובה וכן דעת הר"ן וכתב שכן דעת הר"י הלוי והרי"ף והביאו ראיות לדבריהם וכיון שהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן וכל שכן בנדון זה שנלוו אליהם הראב"ד והרמב"ן והרשב"א והר"ן : (ג) **ועד** דין המוסר כרמו וכו' כתב ה"ה שכיון שלא התנה שאם לא יעשה ישלם אינו משלם כל מה שהיתה שדה זו ראויה לעשות אלא מה שהפסיד שפחת בדמים ומחמת שלא עשה מה שקבל על עצמו לעשות ואם כן אין מקום לדברי הרמ"ה שגם ר"י הלוי לא חייבו בדשלב"ל אלא במה שפחת בדמים מחמת שלא עשה מה שקבל עליו לעשות עיין בתשובות הרא"ש כלל נ"ד סימן ה' ובכלל ל"ע סימן ב' והרמב"ם פ"ב מהלכות שכירות ועיין בדברי רבינו סוף סימן ס"ו ועיין במה שכתבתי שם : כתב המרדכי
לבי

דרכי משה

שאין שומעין לו צריך לשלם לו אותן הדברים עצמן שמגלגלין עליו או צריך לישבע ואפי' רוצה לשלם לו דמיו לא מהני וכ"כ הרשב"א :
וכ"כ

דרישה

עד כאן לשון ב"י ודבריו תמוהים דנראה פשוט שאין כאן שום מחלוקת בין הרא"ש ובעה"ת דמ"ש הרא"ש ואין כאן גלגול ר"ל דין גלגול לומר מתוך שאי"מ כמ"ש בפרישה ואף בעה"ת סובר כן ומ"ש בעה"ת נשבע על הגלגולין כו' היינו משום דהוא איירי כשטענו טענת ודאי אתה ח"ל מנה והלה כופר דאף דאין מגלגלין כפירה זו אעיקר טענתו כשהשיב עליה א"י וכ"ל מ"מ ה"ל לישבע היסת אכפירתו זו על טענת ודאי שטען עליו גם הרא"ש מודה לזה כמ"ש בפרישה דהוי כאילו טען תביעה בפני עצמה וכן לעיל סי' ע"ה הביא רבינו דין זה של בעה"ת בסם י"א ומוכח שם דגם הרא"ש מודה לדין זה וכבר כתבתי שם דאפי' הרמ"ה שחולק שם על דין האמר מודה בזה מטעם דאין כאן גלגול כלל ויותר תימה שמדברי ב"י עצמו מוכח שבעה"ת איירי דוקא מזה שהרי מיד אחר זה הכ"ל מסיק וכתב ז"ל וכתב עוד (ר"ל הבעה"ת) בספר הנזכר ודכוותה נמי אם טוענו מנה והודה לו בנ' וכפר בנ' וכשבא לישבע גלגל עליו גלגולים והשיבו על הגלגולים א"י ישבע על העיקר ויפטר מן הגלגולין כו' וכתב עליו הב"י ז"ל ובמחלוקת השנים נ"ל דהב"ע כגון שאילולי טען גלגול לא היה נתחייב אפילו שבועת היסת כגון שבועת השותפין אחר שחלקו וכיוצא עכ"ל ב"י כלומר ומש"ה נפטר בלא שבועה והרי בהדיא שהוא עצמו סובר שדין ראשון של בעה"ת מיירי בטוען טענה שבלא הגלגול היה ג"כ צריך לישבע וכ"ל משא"כ בדין שני וחילוק זה ברור ומוכח הוא מדברי בעה"ת ולכן דבריו תמוהים הם בזה גם במ"ש בש"ע בסי' זה ס"ז דין זה במחלוקת בשם ב' י"א אינו נכון ובתשובתי שהארכתי בזה ובפי' תשובת רשב"א שהביא ב"י בס"ס זה ע"ש :
כתב

פרישה

ואם רצה הלה לגלגל עליו אם יוכל או יאמר המתחייב הריני וכו' כצ"ל וכן הוא בתשובה שם ור"ל אם יכול לגלגל עליו טענות אחרות מספק שבלא"ה אינו יכול להשביעו עליהם א"כ טענת ברי וברי שנדון בכולם משום שאי"ל וישלם גם אלו הטענות : שאין גלגול כו' ואם טען וגלגל עליו טענת ספק יפטר מהם בלא שום שבועה אפילו היסת כיון שלא נתחייב לו שבועה מעולם ואם גלגל עליו טענה ודאית נשבע עליה ופטור ובכל דבריו אלו לטעמיה אזיל דס"ל הכי לעיל בסי' ע"ה ע"ש ודוק ועד"ר :

סי' צה (א) **אלו** דברים שאין נשבעים עליהם וכו' משנה פ' הדיינים דף מ"ב ובפ' הזהב ודקדק רבינו וכו' מן התורה משום דשבועה דרבנן הן שבועת המשנה הן היסת משביעין עליהן וכדלקמן בסימן זה סי"ג : קרקעות ועבדים ושטרות כו' ילפינן לה בגמ' שם מהכלל ופרט וכלל ע"ש וכ' הרמב"ם דמרעהו ממעטינן נמי נכסי עכו"ם וכן מבואר במכילתא וקא דנתמעטו שטרות משבועה מהאי כלל ופרט וכלל היינו דוקא כשלא תבעו ממון שהלוהו אלא שטענו ב' שטרות שיש לי על אחרים הפקדתי בידך והוא מודה לו בא' וכופר בהשני דהכפירה וההודאה היא בשטרות שיש לו על אחרים ובזה אין שייך טעם דכופר ומודה בשיעבוד קרקעות דהא אין לתובע ש"ק על הנתבע אלא להחזיר לידו השטרות אבל מהקרא נתמעט זה שפיר דתביעת פקדון צריך שיהא גופו ממון דומיא דכסף או כלים אבל כשתבעו שהלוהו ק' בשטר וכו' בלא שטר והוא מודה בכ' שבשטר דהכפירה וההודאה היא בתביעה שגופה ממון לא נתמעט מהאי קרא וצריכים לטעם דהו"ל שטר ש"ק וכמש"ר בסימן פ"ח סל"א וק"ל : (ב) והרמב"ם כו' בפ"ב דשכירות כ"כ וס"ל להרמב"ם דלא אמרו אלא דא"צ לשבועה שלא

פשע הא אם ידוע שפשע חייב וטעמא דפושע מזיק הוא ואין חילוק בין מזיק קרקע למזיק מטלטלין אבל הראב"ד השיג עליו וכתב דפושע לאו מזיק הוא שהרי פשיעה בבעלים פטור ומזיק בבעלים חייב וכ"כ המ"מ היכא שפשע ונאבדו אבל שכירתו וכ"כ רבינו בשמו לעיל ס"ס ס"ו : אבל רי"ף כתב בתשובה המפקיד שטרות עמ"ש בסמוך : (ג) וכתב הר"י הלוי מי שמשכן כרם לחבירו כו' כ"כ נמי הרמב"ם שם פ"ב דשכירות בשם רבותיו ומשמע שם דטעמיה דהרמב"ם דס"ל דפושע חייב בקרקעות משא"כ חייב בזה דמקרי פושע וכ"כ מ"מ שם בהדיא וא"כ רבינו דכבר כתב דעת הרמב"ם והרי"ף והרא"ש פליגי עליה לא הו"ל זה לדין בפני עצמו ולכתוב עליו אבל הרמ"ה כתב כו' דמשמע דזולת הרמ"ה אין חולק עליו . ונראה דדעת רבינו היא שאין מוכרח מדבריהם שחלקו על הרמב"ם כ"א בפשע בהן מתחלה וא"כ נאבדו ממילא שלא בפשיעה דעלמא חייב ובהכי ס"ל דפטור אבל כשנאבד ג"כ בפשיעה ל"פ עליה ואע"פ שהרא"ש פ' שבועת הדיינים כ' דאינו חייב עד שיזיק בידים הא מסיק נמי וכתב אבל לא כשפשע בהן ונאבד וי"ל דכל שאבדו בפשיעה דומה למזיק בידים ואין לך אבדו בפשיעה גדול מזה דהבטיח המפקיד לעבוד קרקע שלו ולא עבדו וכ"כ ריטב"א טעם ר"י הלוי ומש"ה הביא רבינו דעת הרי"ף דכתב דפשע בהן ונאבדו פטור וא"כ דעת ר"י הלוי דפשע בהן ולא עבדן כהיזק דבידים דמי ומייבים והרמ"ה חולק אפילו בזה כן הוא דעת רבינו אבל המפרשים כ' והביאו ב"י בסוף ס"ג דס"ל דגם הרמב"ם לא חייב אלא כשנתקלקל בסוף בפשיעה ולפ"ז י"ל דל"פ עליה הרי"ף דאיירי דפשע בהן בתחלה ולבסוף נאבדו עכ"ל : ומ"ש ר"י הלוי דהו"ל כהיזק דבידים דחייב כתב עליו המ"מ שם דכיון שלא התנה שאם לא יעשה ישלם אינו משלם כל מה שהיתה השדה זו ראויה לעשות אלא מה שהפסיד שנפחת בדמים מחמת שלא עשה מה שקבל על עצמו לעשות עכ"ל ועמ"ש בסמוך בשם ב"י : אבל הרמ"ה כתב כל מאן דגרים כו' כתב ב"י לפי מ"ש המ"מ הנ"ל בסמוך דלא חייב הר"י הלוי כ"א מה שנפסדה הקרקע אין כאן מקום לדברי הרמ"ה דגם הרמ"ה לא פטריה אלא מתשלומין מה שהיתה ראויה לעשות אילו עבדה וזרעה
דהוא

חדושי הגהות

צה א בפרק הזהב שם לא תני שאין נשבעין עליהם אלא שאין להם אונאה ע"ש :

ולא איעביד אשלם במיטבא : (ד) יש גאונים שכתבו מה שאין נשבעין על קרקעות דוקא בארץ ישראל אבל בחוצה לארץ נשבעין עליהן מן התורה שחשובין עליהן כמטלטלין אבל הרמב"ם כתב שאין חילוק : (ס ו) טענו במחובר לקרקע והוא צריך לקרקע הרי הוא כקרקע ואם א"צ לקרקע כגון ענבים העומדות ליבצר ותבואה העומדת ליגזז שאומר לו י' גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר לא היו אלא ה' כתב הרמב"ם דנשבעין עליהן דכתלושין דמי (א) ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאין נשבעין עליהן אלא היסת דלאו כתלושין דמי וכן ר"ח פסק כר"א דאית ליה

לבי מגמגם בדברי הרמב"ם דשמא לא חייב הרב בפשיעה אלא כשנתקלקל ונפסד הדבר ההוא מתוך פשיעתו ממש אבל אם אח"כ נגנב או נאבד או נאנס ומתה אפילו פשע בה תחלה לא וכן משמע מדבריו בהלכות טוען ונטען וצריך אני ללמוד בזה עכ"ל : (ד) ויש גאונים שכתבו וכו' כך כתב בעה"ת בשער שביעי שנשאל הראב"ד אם נתחייב שבועה על קרקעות דחוצה לארץ שהגאוני' שעברו היו מטילים עליהם שבועה דאורייתא' מפני שעומד לימכר והשיב דמי שכתב דכמטלטלי דמי סמך על מאי דאיתמר בערכין (כט.) גבי ההוא גברא דאחרמינהו לנכסיה בפומבדיתא מקרקעי דא"ל כמטלטלי נינהו ואינה ראיה דחרמין שאני שאינו נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג אבל לענין שבועה ואונאה מקרקעי נינהו דהא ליתנהו מטלטלי ולא חזינא לרבוותא דווקני דשוו פלוגתא בינייהו לא לענין שבוע' ולא לענין אונא' מיהו היסת משביעינן עלייהו עכ"ל : ומ"ש רבינו אבל הרמב"ם כתב שאין חילוק ט"ס הוא וצריך להגיה ולכתוב הראב"ד במקום הרמב"ם וכן מצאתי בספר מדוקדק :

(ה) (ו) טוען במחובר לקרקע וכו' משנה בפרק שבועת הדיינים רבי מאיר אומר יש דברים שהם כקרקע ואינם כקרקע ואין חכמים מודים לו כיצד אמר לו עשר גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר אינם אלא ה' רבי מאיר מחייב וחכמים אומרים כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואוקימנא (מג.) בענבים העומדות ליבצר קא מיפלגי דרבי מאיר סבר כבצורות דמיין ורבנן סברי לאו כבצורות דמיין וכתב הר"ן והא הילך הוא וי"ל משכחת לה כשבצרן ואף ע"פ שעכשיו אינו חייב אלא דמיהם של ענבים כיון דעיקר הפקדון הוא במחובר לקרקע אע"ג שלאחר הפקדון בצרן הנפקד הרי הוא כתובע קרקע והכי מוכח בריש מציעא (ה.) וכן דעת הרמב"ם פ"ה מטוען אבל הרשב"א כתב דתביעת תשלומי נזקי קרקע וכן תשלומי ענבים שבצרן אינם תביעת קרקעות ונשבעים עליהם ואם תאמר מתניתין משכחת לה כגון שבצר ה' מהם וה' אחרות טעונות עדיין זה אומר עשר גפנים אלו יש לי בידך וענבים שבצרת מה' מהן והלה אומר ה' בצורות אלו מסרת בידי וטעונות היו ובצרתים ובעינא לשלומי לך וה' טעונות אלו להד"ס ושלי הן נמצא לרבי מאיר דסבירא ליה כבצורות דמיין הרי זה כתובע ממנו מטלטלים וקרקעות וזה כמודה לו מקצת הקרקעות ומקצת המטלטלין דהיינו הענבים שכבר בצר דלאו הילך וכופר במקצת קרקעות ומקצת מטלטלין דהיינו ה' אלו שאינן בצורים ומש"ה חייב ולרבנן דאמרי לאו כבצורות דמיין אין כפירתו אלא בקרקעות ובכותה ליכא לפרושי הכיא דריש מציעא עכ"ל וכתב הרמב"ם פ"ה מטוען טענו ענבים העומדות ליבצר ותבואה יבשה העומדת להקצר והודה במקצתן וכפר במקצתן הרי זה נשבע עליהם כשאר המטלטלים והוא שאינם צריכים לקרקע שכל העומד ליבצר הוא כבצור לענין כפירה והודאה אבל אם היו צריכים לקרקע הרי הן קרקע לכל דבר ואין נשבעים עליהם אלא היסת וכתב ה"ה שנראה שפוסק כרבי מאיר מדאמרינן פרק נערה שנתפתתה ב כל העומד ליגדר כגדור דמי ומחלוקת רבי מאיר וחכמים הוא בשאינן צריכין לקרקע או שהוא ז"ל סבר שמחלוקתן הוא בשצריכין לקרקע אבל אין צריכין לקרקע כלל אפילו חכמים מודים ואתיא ההיא דנערה שנתפתתה כחכמים והוא ז"ל פוסק כחכמים עד כאן לשונו ולי נראה שדעת הרמב"ם כדעת רבו ז"ל ר"י הלוי שכתב רבינו בסמוך שפירש פלוגתא דרבי מאיר ורבנן דוקא לענין שומרים אבל לכל שאר מילי אפילו רבנן מודו דכל העומד ליבצר כבצור דמי ואתיא ההיא דנערה שנתפתתה ככ"ע וראיה לזה שהרמב"ם פרק א' ממכירה פסק גם כן דעומד ליבצר כבצורות דמי לענין מכירה ובפ"ב משכירות פסק לענין שומרים דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע : ומה שכתב רבינו ומדברי אדוני אבי הרא"ש ז"ל יראה וכו' טעמו מפני שהרא"ש כתב המשנה כצורתה ולא פסק בה הלכה כמאן משמע דסבירא ליה הלכתא כרבנן דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע : ומה שכתב ור"ח פסק כרבי אליעזר לא ידענא ג היכא אמר רבי אליעזר הכי וכך הו"ל לכתוב ור"ח

אשלם במיטבא ופי' התוס' דכיון דהורגלו לכתוב אפילו לא כתב כאילו נכתב דהיינו דתניא ר"מ היה דורש לשון הדיוט ומפרש הרמ"ה דדוקא בכתב ליה הכי אי נמי הורגלו לכתוב דכיון דלא גזים וקבל עליה בפירוש מדינא חייב לשלומי אבל אי לא כתב ליה הכי ולא הורגלו לכתוב אינו חייב לשלם כל מה שהיתה ראויה לעשות דזה דשלב"ל הוא ואינו חייב לשלם אלא מה שהפסיד ספחת בדמים מה שלא עשה ואפשר דס"ל להרמ"ה דבדלא כתב ליה הכי ולא הורגלו לכתוב נמי כמי שכתב דמי וכדמוכח להדיא בהמקבל בפלוגתא דנהרדעי ורבא בדא"ל אי מובירנא לה יהיבנא לך אלפא זוזי ע"ש (בדף ק"ד) אלא דמ"מ בעינן דקא"ל הכי בעל פה וקבל עליו בפירוש לשלם לו כל מה שהיתה ראויה לעשות אבל הורידו לתוכה סתם ולא הורגלו לכתוב ולא קאמר ליה הכי בעל פה ופשע ולא עברה פטור ולפי שרבינו הבין מדברי ר"י הלוי דבהורידו סתם חייב לשלם כל מה שהיתה ראויה לעשות לכך כתב דהרמ"ה חלוק על זה וראייתו מדתנן אם אוביר ולא אעביד וכו' וכלפריסית מיהו אפשר דהר"י הלוי נמי ס"ל דבסתם דוקא הפסד ספחת בדמים הוא דמשלם ולא יותר וכן פירש הרב המגיד דברי הרמב"ם שכתב דין זה וז"ל הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר וכו' דהיינו דוקא במה שהפסיד ספחת בדמים וכו' אכן לפעד"נ דהלשון שכתב הר"י הלוי והרמב"ם לא משמע הכי כלל אלא דעתם שצריך לשלם כל מה שהיתה ראויה לעשות וכך הבין מדבריו גם הראב"ד ז"ל בהשגותיו ע"ש וכך הבין רבינו ז"ל :

(ס) טענו במחובר לקרקע וכו' ומדברי א"א הרא"ש יראה שאין נשבעין עליהן אלא היסת דלאו כתלושין דמי . ויש לתמוה דמאין ראה שהרא"ש סובר דאין נשבעין עליהן אפילו אין צריכין לקרקע והלא בפ' הדיינין סתם דבריו כלשון האלפסי ולא נתבררה דעת האלפסי בזה דאע"פ שכתב האלפסי בפ"ק דמציעא א"כ דאיתלשו ומשמע דכל היכא דלא נתלשו אפילו עומדין ליתלש שאינן צריכין כלל לקרקע לאו כתלושין דמי וממילא להרא"ש נמי שכתב כלשון זה בפ' הדיינין הכי ס"ל הא ליתא מכמה טעמי חדא שהרי הרא"ש ביאר דעתו בפ"ק דמציעא שכתב וז"ל ופירי גבי ב"ח אם הן מחוברין אע"פ שקרובין ליתלש אלא שעדיין צריכין מעט לקרקע כו' הרי מבואר דאם אינן צריכין לקרקע כלל כתלושין דמיין ועוד שהרי ה' המגיד בפכ"א ממלוה כתב שסבור הוא שאף הרי"ף מודה בזה שאם עומדין ליתלש כתלושין דמו ומ"ש תלושין דרך קצרה אחז כמנהגו וא"כ גם דעת הרא"ש כך הוא ועוד שהרי בפרק האשה שנפלו כתב הרא"ש אמתניתין דנפלו לה כספים כו' וז"ל בשם הר"י דאפילו הפירות גמורים שהגיעו ליתלש בכניסתה שלו וביציאתה שלה ואע"ג דקיי"ל דכל העומד ליגדר כגדור דמי ור"ש נמי מודה בהא בפ' הכונס גבי אכלה פירות גמורין שאני הכא דאכילת פירות אינה אלא תקנת חכמים וכן תקנו פירות הנלקטים בעודה תחתיו שלו כו' והאריך בזה מבואר מדעתו דבעלמא אמרי' דפירות גמורים שא"צ לקרקע כתלושין דיינינן להו לכל מילי ונראה לי שרבינו ס"ל דמדהביא הרא"ש סתמא דמתניתין בפרק הדיינין מסתמא דעתו דהלכה כרבנן אלא דס"ל כמו שפי' הר"י הלוי דהך מתניתין לא מיתנייא אלא לענין שבועת שומרים דהכי תנן ואלו דברים שאין נשבעים עליהן העבדים וכו' ש"ח אינו נשבע וכו' ר"מ אומר יש דברים שהם כקרקע ואינן כקרקע ואין חכמים מודים לו כיצד עשר גפנים טעונות מסרתי לך וכו' אלמא דמתניתין בשומרים קאמר והתם הוא דכקרקע דמי אבל מ"ש בפ"ק דמציעא ופרק האשה שנפלו לענין שאר דברים הוא דקאמר דכתלושין דמיין ועל כן לאחר שכתב מה שיראה מדברי הרא"ש ושכן פסק ר"ח דכקרקע דמי הביא מה שכתב הר"י הלוי שהוא כמו פירוש כלומר דכבר יש לפרש שגם הרא"ש מחלק בכך ובזה התיישבו דברי הרא"ש דל"ק אהדדי ובזה התיישבו גם דברי רבינו דבסימן קצ"א לגבי ב"ח פסק דהיכא דקרובים ליתלש כקרקע דמו דמשמע להדיא דבפירות גמורים שא"צ לקרקע כתלושין דמו וכך פסק בסימן רנ"ז ובסימן של"ד אבל בסימן ש"א בדין שומרים פסק בסתם דכקרקע דמיין ומשמע אפילו פירות גמורים אלא בע"כ דתופס פירוש ר"י הלוי עיקר דבזה התיישבו דברי הרא"ש אלא שיש לתמוה ממ"ש רבינו בסימן קנ"ג דמשמע לשם מדבריו דס"ל דאין לחלק כלל ועוד תימה דבדברי הרמב"ם נמי משמע שמחלק בין שומרין לשאר מילי וכמ"ש הרב המגיד פ"ס דטוען וכן פירש בית יוסף כאן עיין עליהם ואם כן לפי זה לא פליגי הרמב"ם והרא"ש במידי היפך מדברי רבינו דכתב להדיא דפליגי : ומ"ש וכן ר"ח פסק כרבי אליעזר דאית ליה כל המחובר לקרקע כקרקע דמי . כך כתב רשב"ם בפרק המוכר את

דרכי משה

צה (א) וכ"כ המרדכי פרק שבועת הדיינים ע"ב וכתב שם הר"ן ד' ש"כ ע"א דמיירי דתבעו המעות של הענבים שבצר דאי הגפנים או הענבים עצמן הוי אלו הה' שמודה לו הילך ופטור

פרישה

דהוא הוא הדשלב"ל : (ד) יש גאונים שכתבו כו' דוקא בא"י אבל בח"ל נשבעין עליהם כ"כ בעה"ת בשער ז' בשם גאונים וטעמן מפני שקרקעות ח"ל עומדים לימכר והו"ל כמטלטלין והביאו ראיה מערכין והראב"ד כתב דדוקא לענין חרמים אמרו שם כן אבל לענין שבועה ואונאה דין מקרקעי יש להן דהא ליתנהו מטלטלין : אבל הראב"ד כ' שאין חילוק ככ"ל ב"י וכ"כ בעה"ת בשמו ובכ"ל : (ס) (ו) טענו במחובר לקרקע וכו' משנה פ' הדיינים דף מ"ב ז"ל ר"מ אומר יש דברים שהם כקרקע ואינם כקרקע ואין חכמים מודים לו כיצד א"ל י' גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר אינן אלא ה' ר"מ מחייב וחכ"א כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואוקימנא שם דבענבים העומדות ליבצר פליגי ר"מ סבר כבצורות דמיין ורבנן סברי לאו כבצורות דמיין . וכ' הרא"ש המשנה כצורתה ומש"ה כ"ר דיראה מדברין דס"ל דהוי כקרקע דמסתמא ס"ל דהלכה כרבנן והרמב"ם פסק כר"מ משום דסתם גמרא דפרק נערה שנתפתתה דף כ"מ ומתרצינן מתניתין כ"כ המ"מ בחד אוקימתא אבל מסיק וכ' די"ל דגם הרמב"ם כרבנן אלא שהם שהם צריכין מעט לקרקע וכן הוא דעת רבינו וכמ"ש בדרישה ע"ש והקשה הר"ן לר"מ דס"ל פטור עליהם הא הילך הוא וי"ל דמשכחת לה כשבצרן אע"פ שעכשיו אינו חייב אלא דמיהן ואם כן דלא תבע ליה כ"א בעד הענבים מ"מ כיון שעיקר הפקדון הוא במחובר לקרקע ותביעת תביעת הפקדון בצרן הנפקד הוי כתובע קרקע . והרשב"א חולק ע"ז וכתב שאינם תביעת קרקע ונשבעין ע"ז ומוקי לה כגון שבצר ה' מהם וה' עדיין הן טעונות ותבעו אלו י' גפנים יש לי בידך (שתבעו גם בעד הגפנים עצמן) וגם הענבים שבצרת מה' והלה אומר ה' בצורות אלו מסרת בידי וטעונות היו ובצרתים ובעינא לשלומי לך וה' טעונות אלו להד"ס דלרבנן דלאו כבצורות דמיין אין כפירתו אלא בקרקעות ופטור משבועה . ולר"מ דדמיין כבצורות כפר ליה במקצת מטלטלין וקרקעות היינו גפנים שטעונות עדיין והודה במקצת מטלטלין וקרקעות היינו הגפנים שכבר בצרן מש"ה חייב לישבע : וכן ר"ח פסק כר"מ ז"ל

דרישה

סי' צה (ס ו) כתב הרמב"ם דנשבעין עליהן כ"כ פ"ה מטוען וז"ל טענו ענבים העומדים ליבצר ותבואה יבשה העומדת ליקצר והודה במקצתן וכפר במקצת ה"ז נשבע עליהם כשאר המטלטלין והוא שאין צריכין לקרקע שכל העומד ליבצר הרי הוא כבצור לענין כפירה והודאה אבל אם היו צריכים לקרקע הרי הן כקרקע לכל דבר ואין נשבעין עליהם אלא היסת עכ"ל וכתב המ"מ עליו שנראה שפוסק כר"מ מדאמרינן בכתובות דף נ"א כל העומד ליגדר כגדור דמי ומחלוקת ר"מ וחכמים הוא כשאין צריכין לקרקע או שהוא ז"ל סובר שמחלוקתן הוא כשצריכין לקרקע אבל אין צריכין לקרקע כלל אפילו חכמים מודים ואתי ההיא דכתובות כחכמים והוא ז"ל פוסק כחכמים עכ"ל . ולי נראה לדקדק מל' הרמב"ם כאוקימתא בתרא דהמ"מ דהרי התחיל וכתב טענו ענבים העומדים ליבצר כו' וסיים והוא שא"צ לקרקע כו' אבל כשצריכים לקרקע דק' ל"ל כל זה כיון דהתחיל בענבים העומדים ליבצר אלא ודאי דהרמב"ם מחלק דגם בעומדים ליבצר היינו דוקא בא"צ לקרקע לגמרי וס"ל דרבנן מודו בזה דכתלושים דמי ופלוגתם עם ר"מ הוא דוקא בעומדות ליבצר אבל צריכים עוד קצת לקרקע (ומ"ש בגמרא כשצריכין לקרקע ל"פ היינו כשאין עומדות ליבצר כלל) ובהא פסק הרמב"ם כחכמים . וא"ל מנ"ל להרמב"ם לחלק בהכי בדבר שלא נזכר בגמרא י"ל דהכריחו לזה ההיא דכתובות דכל העומדות ליגדר כגדור דמי כדי לאוקמי אליבא דחכמים ג"כ דס"ל פשוט דהלכה כחכמים וכמ"ש ג"כ המ"מ ורבינו שקיצר בהעתקת ל' הרמב"ם ולא הביא אלא ריש דבריו משמע דסבינן כאוקימתא קמייתא דהמ"מ אבל אינו מוכרח די"ל כיון דרבינו לא אל' הגמרא קאי אלא כתב לשונו סתם ענבים העומדות ליבצר ול' זה משמע דא"צ לקרקע כלל מש"ה קיצר דסתמו כפי' דמי וכן מוכח וכמ"ש בסמוך . וגם אין להוכיח דרבינו ס"ל כאוקימתא קמייתא דהמ"מ מדכתב אח"כ אחר זה דמדברי הרא"ש יראה כו' . והיינו מדהביא מתני' סתמא משמע דפסק כחכמים ולאוקימתא בתרא דהמ"מ גם הרמב"ם פסק כחכמים אלא שמחולקים בפירושו די"ל דכוונת רבינו הוא דמדכתב המשנה סתמא ולא חילק בדברי חכמים דלא אמרינן אלא בדצריך קצת לקרקע מ"מ דס"ל להרא"ש דבכל ענין אמרו חכמים דכמחובר לקרקע דמיין . ודע דהב"י אמר שהביא דברי המ"מ הנ"ל מסיק וכתב ז"ל ול"נ שדעת הרמב"ם כדעת רבו ר"י הלוי ז"ל הביאו רבינו

חידושי הגהות

ג בגמרא שלפנינו (נא.) איתא כל העומד ליגזז כגזוז אמנם גי' הערוך כל העומד ליגדר כו' : ג דברי ר' אליעזר הם בב"ב (כה:) וכמ"ש בפרישה ושפסק ר"ח הכי ב"ב הרשב"ם שם

את הבית (דף ס"ו) וז"ל מדשלח ליה רבי נחמיה כי אתיא כך איתתא לקמך אגבה עיטור נכסי אפילו מאיצטרובלי דריחיא אלמא דקיימא לן כרבי אליעזר דכל המחובר לקרקע כקרקע דמי כן פירש ר' חננאל והכי פסק אליבא דהלכתא וכן עיקר עכ"ל רשב"ם ובעל העיטור באות ח' בדיני חוב בע"פ (דף ס"ב ע"ב) הביאו ויש לתמוה מפני מה תלה ר"ח פסק זה בדברי ר"א דס"ל הכי לגבי כוורת דבורים ולא תלה פסק זה במאי דקיי"ל כרבנן דר"מ בפרק הדיינין וי"ל שדעת ר"ח במה שתלה פסק הלכה זו כהא דר"א היינו משום דמהך דר"א דכוורת דבורים ודרבי אליעזר דדף של נחתומין שמעינן דאפילו בתלוש ולבסוף חיברו נמי כקרקע דמי דומיא דאיצטרובלי דריחייא אבל מהך דהדיינים לא שמעינן אלא גידולי קרקע דוקא דומיא דגפנים טעונות וכו' אלא דיש לתמוה טובא דהתוספות פרק הדיינים (דף מ"ג) ובפרק הכונס (דף נ"ט) ובפרק השואל (סוף דף ק') ופרק נערה שנתפתתה (דף נ"א) כולם כתבו ע"ש ר"ח דקיי"ל כר"מ דכאילן צריכין לקרקע כבצורות דמיין וכ"כ הסמ"ג בעשה צ"ה (דף קפ"ב ע"א) והגהות מיימוני פ"ה מטוען והמרדכי פרק הדיינים הביאו ג"כ ואפשר לומר דהא דהמוכר את הבית אחרונה היא וחזר בו ר"ח ממה שפסק כר"מ ופסק כר"א:

ליה כל המחובר לקרקע כקרקע דמי וכתב ה"ר יוסף הלוי דוקא לענין שומרים אבל מאן דמזבין לחבריה ענבים העומדות ליבצר כיון דאדעתא למישקל זבינהו ניהליה כבצורות דמיין ודנינן בהו דין מטלטלין בכל מילי כגון דין אונאה ושבועה וכיוצא בהן דקי"ל כל העומד ליבצר כבצור דמי והכא היינו טעמא דגבי שומר לאו כבצורות דמיין כיון דלשמירה הן כשהן מחוברין לקרקע ואדעתא דהכי מסרינהו ניהליה הוו ליה כקרקע דהא לאו למיתלשינהו מסרינהו ניהליה אבל הרמ"ה כתב דלאו דוקא לענין שבועה דה"ה לענין כל מילי דמיעטיה רחמנא לקרקע כגון גזל ואונאה ושבועת הפקדון: (ו) וכתב בע"ה דוקא גידולי קרקע אבל תלוש ולבסוף חיברו כגון כותל בנין וצנור (ג) שקבעו וכוורת דבורים דקי"ל ד כחכמים דהמחובר לקרקע לאו כקרקע דמי: כתב

ור"ח פסק כרבנן: ומ"ש אבל הרמ"ה כתב דלאו דוקא לענין שבועה כלומר לאו דוקא לענין שבועת השומרים:

(ו) ומ"ש וכתב ר"י הלוי דוקא לענין שומרים וכו'. נראה דהוה קשיא ליה לסר"י הלוי סתמא דמתניתין אהדדי דבפרק הדיינים תנן וחכמים אומרים כל המחובר לקרקע ה"ה כקרקע ובסוף עוקצין גבי כוורת דבורים תנן וחכמ"א אינן כקרקע וכו' וכן לגבי דף של נחתומין ומיישב דהסיא דהדיינין דוקא לגבי שומרין כו' אבל לכל שאר מילי קיי"ל דלאו כקרקע הן וטעמא דמילתא דבשומר דלאו למיתלשינהו מסרינהו ניהליה כקרקע דמו וכו': ומ"ש אבל הרמ"ה כתב דלאו דוקא לענין שבועה וכו'. נראה דה"א לפרש דה"ק דלאו דוקא לענין שבועת השומרים כמו שפירש ב"י שהרי בסוף דבריו כתב הרמ"ה ושבועת הפקדון אלא הרמ"ה לא כתב דבריו אדברי ר"י הלוי אלא אמתניתין דהדיינין קאי ומפרש לה דלאו בשבועת שומרין מיתנייא אלא בשבועה דמודה במקצת והא דקתני עשר גפנים טעונות מסרתי לך וכו' היינו בטענה דשייכא נמי במלוה דהיינו כפירה והודאה ובין במלוה ובין בפקדון אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון כגון שבועת שומרין ש"ח שנגנבה וש"ש שנאנסה ושואל שמתה מחמת מלאכה אפילו כופר הכל חייב דקיי"ל כרבי חייא בר יוסף דפרק הגוזל קמא והשתא לפי זה הוה סלקא אדעתין דרבנן לא קאמרי דכקרקע דמי אלא לענין שבועה דשייכא במלוה דהיינו כפירה והודאה אבל לשאר כל מילי הו"א דלאו כקרקע דמי להכי כתב הרמ"ה דלאו דוקא לענין שבועה דה"ה לכל מילי דמיעטה רחמנא לקרקע כגון גזל כו' פי' דמיעטיה קרא שאין בהן תוספת חומש דכתיב וכחש בעמיתו בפקדון וכל האמור בענין מטלטלין הן וגופן ממון יצאו קרקעות וכו' וכן בגזל דבר שאין לו יורשין אם קרקעות הן אין חוזרין לכהנים וכדאיתא בהגוזל קמא (דף ק"ה) ובהגוזל בתרא (דף קי"ז) וכן לענין אונאה כדתנן בפרק הזהב וכן לענין שבועת הפקדון היא שבועת השומרים דלא שייכא במלוה דליכא כפירה והודאה דתנן בפרק הדיינים ש"ח אינו נשבע כו' בכולן אמרינן דסבירי להו לרבנן דהמחובר לקרקע כקרקע זו היא דעת הרמ"ה שכתב לפרש מתניתין דהדיינים דסבירא ליה דהיא עיקר ומדבריו נשמע דפליג אמ"ש ר"י הלוי: (ז) ומ"ש וכתב בעל העיטור דוקא גידולי קרקע וכו'. נראה דבע"ה נמי דעתו ליישב הני סתמי דמתניתין דלא קשיין אהדדי אלא דלא מיישב להו כגוונא אחרינא דלא כהר"י הלוי והוא דבפ' הדיינים בגידולי קרקע קמיירי וכדתנן עשר גפנים טעונות מסרתי לך וכו' והתם הוא דקיי"ל כחכמים דר"מ דכקרקע דמיין אבל בההיא דכוורת דבורים ודף של נחתומין וציור שקבעו דהמוכר את הבית דתלוש ולבסוף חיברו הן בכולן קיי"ל כחכמים דר"א דלאו כקרקע דמי: כתב בעל העיטור בסימן הנזכר וקיי"ל כל המחובר לקרקע ה"ה כקרקע ואפילו ענבים העומדים ליבצר לאו כבצורות דמיין ודוקא ענבים וכל דמיחסרי מעשה ידי אדם אבל תמרי דמנפשייהו נתרן קיי"ל דכל העומד ליגדר כגדור דמי ותמיהני למה לא הביאו רבינו: כתב בסמ"ג ע"ש רבותינו

דרכי משה

ופטור משבועה והרשב"א חולק וע"ש: (ב) אבל המרדכי פרק שבועת הדיינים ע"ד כתב דבית דינו כמחובר והשואל בית ונשרף פטור מלשלם: ועיין

דרישה

רבינו בסמוך שפירש פלוגתא דר"מ ורבנן דוקא לענין שומרין אבל לכל שאר מילי אפילו רבנן מודו דכל העומד ליבצר כבצור דמי ואתי שפיר דנערה שנתפתתה ככ"ע ורואים לזה שהרמב"ם פ"א דמכירה פסק ג"כ דעומד ליבצר כבצור דמי לענין מכירה ובפ"ב דשכירות פסק לענין שומרין דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע עכ"ל ונראה פשוט דרבינו לא פי' דברי הרמב"ם כן שאליבים דהב"י נ"ל דהרמב"ם לא מיירי בכאן בתובעו בשמירה אלא במכירה וקנין שתבעו מכרת לי עשר גפנים טעונות וכבר נתתי לך דמיהם תנם לי והוא מודה במקצתן וכופר במקצתן ורבינו התחיל בתביעת שמירה שהרי כתב ז"ל מסרתי פי' פקדון ושמירה ועוד שהרי סיים וכתב ז"ל וכתב הר"י הלוי ודוקא לענין שומרים כו' מל' זה משמע דמ"ש על הנה איירי בשומרים ואפ"ה כתב בשם הרמב"ם דס"ל דענבים העומדים ליבצר כבצורות הן ומה שהביא ב"י ראיה מפ"ה דשכירות דכתב שם הרמב"ם לענין שומרין דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ודאי גם זה לא היה נעלם מעיני רבינו אלא שפירשו דמיירי שם שצריכים עוד לקרקע מדלא כתב שם דמיירי אף כשא"צ לקרקע כלל כמ"ש פ"ה דטוען באריכות לשונו וכמ"ש לפני זה ומזה מוכח דרבינו ס"ל דשיטתא בתרא דמ"מ הכ"ל הוא עיקר. ונראה שהדין עם רבינו שגם לענין שומרין ס"ל להרמב"ם דכבצורות דמי שהרי כתב הרמב"ם שם פ"ה דטוען בסוף לשונו כל העומד ליבצר כבצור דמי לענין כפירה והודאה וזה הו"ל כולל כל ענייני שבועה ומי כה"י הל"ל חוץ מלענין ש"ש והא דלא סיים וכתב רבינו לשון הרמב"ם מ"מ לענין כפירה והודאה הא ל"ק דכיון דרבינו איירי הכא בשומרים וכתב דס"ל להרמב"ם דלאו כקרקע דמי נלמד מינה דכ"ש דס"ל הכי לענין שאר ענייניס כסברת ר"י הלוי דמייתי אחר זה ועוד כיון דבפרק א' דמכירה כתב הרמב"ם דמיחשב כמטלטלין גם לענין קנין ואונאה מש"ה ס"ל לרבינו דהרמב"ם בכל ענין איירי ולזה בהל' טוען דקאי לענין שבועה כתב הדבר לענין כפירה והודאה דמיניה איירי ול"ד קאמר ובפרק א' דמכירה דמיירי לענין אונאה כתב לענין אונאה ול"ד קאמר ובפ"ב דשכירות מיירי מענין אחר והיינו כשצריכין עוד קצת לקרקע וכמ"ש ודוק גם לקמן ס"ס קכ"ג כ"ר בשם הרמב"ם דס"ל דכמטלטלין דמי לענין קנין ואונאה והשיב עליו מדברי רבנן דס"ל לענין שבועה דהוי כמחובר ע"ש מוכח מזה דס"ל דפלוגתת ר"מ ורבנן קאי גם להרמב"ם דאפילו לענין קנין ואונאה דאל"כ לא הוי מקשה להרמב"ם מידי וגם מוכח מיהא דרבינו ס"ל דגם הרמב"ם פסק כרבנן וכשיטתא בתרא דהמ"מ הכ"ל דאל"כ לא הוי מקשה להרמב"ם מידי מרבנן כיון דהוא פסק כר"מ וכשתם גמרא דפרק אלו נערות ודוק ועמ"ש בסימן קכ"ג עוד מזה דלא תיקשי דבריהם אהדדי: אבל הרמ"ה כתב דל"ד לענין שבועה כו' עמ"ש בפרישה וי"מ דאמ"ש בתורה קאי וה"ק ל"ד לענין שבועה דכתיב באורייתא דהיינו כי הוא זה דמודה מקצת או ע"א אלא ה"ה לענין כל מילי כגון גזל ואונאה ושבועת הפקדון דהיינו שטוען שנגנב ממנו הפקדון לגמרי והר"מ לא קאי אדברי ר"י הלוי אלא קאי אהגמרא דמיעט קרקעות ואינך משבועה. וממילא מדברי הרמ"ה נפקא דחולק אר"י מדנקט כמי אונאה וגזלן. וז"א דמלדבוא רבי' לשונו וכתב סתם ל"ד לענין שבועה ש"מ דלענין שבועה דלעיל מיניה איירי וקאי אפלוגתא דר"מ ורבנן ועוד למה הוצרך לכתוב ושבועת הפקדון דמסיכא תיתי שמחייב אשבועת הפקדון טפי ממודה מקצת וע"א הלא כי יתן וגו' בש"ש דפקדון כתיב ועוד דא"כ מה ענייננו לכאן דמיירי מענבים העומדים ליבצר ומאי פסקא ליה דהתורה פטרה משבועה בהן אלא מסורתא כמ"ש בפרישה: (ז) דקיי"ל כחכמים דכל המחובר לקרקע לאו כקרקע דמי כ"ע דבי"ד סימן ר' כתב רבינו בשם הרא"ש דתלוש ולבסוף חברו אם בטלו (ואם ביטלו דלהם כי הכא דמסתמא ביטלו) הו"ל כקרקע ואף שהם בי"ד ר"ם קמ"ה כ"ר דכותל בניין לאו כקרקע דמי מ"מ לפי מ"ש שם לחד שינויא דאזלינן הכא והכא למומרא ה"כ הו"ל להחמיר שלא להשביעו ע"ז ואפשר לומר דלכל כה"ג דהנתבע נפטר עכ"פ בשבועה לא אמרו ביה חומרא לתובע וקולא לנתבע

פרישה

ז"ל ב"י לדברי ר"א איני יודע היכן הם וכך היה ראוי לכתוב פסק כרבנן דבפרק שבועת הדיינים עכ"ל ודבר תימה הוא איך נעלם מהרב ב"י ל' ברייתא וגמרא כפול ומשולש בפרק המוכר את הבית דף ס"ה דשם אמשנה דקתני המוכר את הבית מכר את הדלת ומכתשת הקבועה כו' ופי' ר"ש שם כללא דמילתא כל המטלטלין הקבועים בבית מכורים בכלל בית ומכתשת נמי קבועה בקרקעות ושם ע"ב בגמרא ז"ל ת"ר המוכר את הבית מכר את הדלת כו' ולא מכר מכתשת הקבועה כ"ה המקודש ר"א אומר כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע. ופי' ר"ש ז"ל ר' אליעזר אמכתשת קבועה פליג ומתני' ר"א היא וכן פי' ר"ם וכן עיקר עכ"ל בקיצור ובשינוי לשון קצת. והרי לפנינו בהדיא דר"א קאמר שם כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע והר"ם פסק כוותיה וכמש"ר כאן בשמו והשתא משנה דסתם כוותיה אתיא. ולכאורה היה נראה לי לתרץ ולומר דר"א ל"ק דהוי כמחובר לקרקע לענין כל מילי אלא דוקא שם דקאמר דנמכר בכלל הבית כיון דקבוע ועומד בתוכו אע"ג דאינו מחובר ממש אבל זה אינו דהא מייתי שם בגמרא שני ברייתות דאמר ר' אליעזר כן גבי סולם בכוורת דהרי היא כקרקע ובברייתא שניה בדף של נחתומין ע"ש. אלא אי קשיא הא קשיא דשם במכתשת הקבועה הו"ל תלוש ולבסוף חברו. ואפ"ה ס"ל לר"א ופסק ר"ם כוותיה דהוא בכלל מחובר לקרקע כקרקע. ובסמוך ס"ו כ"ר בשם ב"ה דבתלוש ולבסוף חברו כגון כו' קי"ל כחכמים דהמחובר לקרקע לאו כקרקע דמי. ולא מייתי מאן דפליג עליה וצריכין לדחוק ולומר דמש"ר כאן וכן ר"ח פסק כר"א כו' לא משום דס"ל לרבינו ג"כ כוותיה להלכה אלא ה"ק מדברי ר"ח ג"כ מוכח דבטעמו ענבים העומדים ליבצר אין נשבעים שהרי הוא פסק כר"א דאמר בלשון חכמים הכ"ל דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואם פסק כן בתלוש ולבסוף חיברו כ"ש שכאמר כן בענבים העומדים ליבצר כל זמן שאינן בצורות כיון דגידולים קרקע הן וק"ל ועמ"ש מזה עוד בסמוך ס"ו בפרישה: כתב הר"י הלוי כו' הר"י הלוי פסק ג"כ כחכמים אלא דסבירא ליה דע"כ לא קאמרי חכמים כל המחובר לקרקע כקרקע דמי אלא בשומרין דמיירי בהו התם וכדדייק ליתנא די' גפנים מסרתי לך: כגון דין אונאה ושבועה פי' שבועה גמורה דמ"מ ודע"א: אבל הרמ"ה כתב דל"ד לעניין שבועה פי' שבועת שומרין ב"י ול"נ דא"כ הול"ל בהדיא שבועת שומרין ועוד דא"כ דקאי אדברי ר"י הלוי הו"ל לסיים ולומר אלא ה"ה לעניין מכירה דמיניה איירי ר"י הלוי ובא למעטו לכן נראה דלא קאי הרמ"ה אדברי ר"י הלוי אלא קאי אלשון חכמים דמתני' הכ"ל דאיירי בשבועה וע"ז אמר דל"ד כו' אלא ה"ה לעניין כל דמיעט רחמנא לקרקע כגון גזל ר"ל שטענו שגזלו קרקע והוא מודה מקצת או משיב להר"ס וע"א מכחישו: שבועת הפקדון ר"ל שהפקיד בידו קרקע ונפסד בידו והמפקיד אומר שנפסד מחמת פשיעה שלא שמרו כראוי וזה טוען שנפסד מחמת אונס אלא שקשה למה חזר ונקט שבועת הפקדון דהיינו שבועת שומרין וצריכין לדחוק ולומר דה"ק כשם שגבי דיני קרקע דאונאה וגזל ושבועת הפקדון שווים הן ה"כ גבי ענבים העומדים ליבצר דין א' להם ועד"ר: (ו) וכתב בעל העיטור כו' קי"ל כחכמים כו' הב"י לא סמכו ולא כתב עליו כלום. וגרס לו זה שלא ראה לפניו הסוגיא דפרק המוכר את הבית דפליגי בו ר"א וחכמים הכ"ל במכתשת ושם בגמרא מייתי נמי פלוגתתם בכוורת דר"א אומר דהרי הוא כקרקע כר וחכ"א אינו כקרקע ואף דהם בגמרא אמרו דטעמו דר"א לאו משום דהמחובר לקרקע הוא כקרקע אלא אפילו אם הכוורת אונה מחוברת בטיט לקרקע ס"ל דהיא כקרקע משום הדבש הנתגבל בו וכתיב בדבש ביהונתן בן שאול ויטבול אותו ביערת הדבש פי' הדבש במקום גידולו נקרא יער דהיינו מחובר מ"מ מדפליגי בסתם כוורת משמע לר"ס דבכל ענין פליגי אפילו במחובר המכתשת לקרקע בטיט ואפילו [הכי] אמרו חכמים שם דאינו כקרקע. עוד איתא שם בברייתא ציור שחקקו ולבסוף קבעו פוסל את המקוה פי' דמים היורדין ממנה למקוה מחשבין שאובין כיון דהציור היה מתחילה תלוש אע"פ שקבעו אותה אח"כ בקרקע. וכותל בנין הוא בע"ז דף מ"ו הביאו רבינו בי"ד סימן קמ"ה לענין המשתמש לבית (כמר) דאסרו מיד אע"ג דמחובר אינו נאסר תלוש ולבסוף חברו מיחשב כתלוש ע"ש. וצ"ע למה לא הביא גם כן בעל העיטור דברי חכמים דפליגי שם עם ר"א בדף של נחתומין דס"ל לחכמים שם דהוא טהור משום דמיחשב כתלוש אע"ג דקבעו בקרקע ואמ"כ הסליקו ועשאו לכלי וי"ל משום דמדיני טומאה דאינן נוהגין בזמנינו לא רצה לדבר. והיותר נראה משום דשם בדף היה תלוש רק שנתחבר לכותל הבית כדפירש ר"ש שם וכותל בית עצמו הוא תלוש ולבסוף חברו ואין זה מידום כ"כ במה שאינו כקרקע. אלא שקשה דא"כ הו"ל להגמרא לתרץ כן שם אהא דקאמר שם לא ר"א ולא רבנן כו' ע"ש מיהו גם זה יש לייסב ואין להאריך כאן ונראה (דברי שלשתן) [דכדי של"ת] שהסתם חכמים דפרק שבועת הדיינים הכ"ל דאמרי בתבעו ענבים בצורות דמחובר לקרקע הוה ליה כקרקע דלא הוי כמחובר [פליגי] אסתם חכמים דהמוכר הבית הכ"ל דאמרי המחובר לקרקע אינו כקרקע. מש"ס מילק ב"ה בין מחובר הקרוב לתלוש לתלוש דגידולי קרקע לתלוש ולבסוף חברו וקאמר דהני מיחשב טפי כתלוש. ואע"ג דהני חכמים בני פלוגתא דר"א נינהו והכא בני פלוגתא דר"מ נינהו מ"מ מדסתמי הברייתות כותייהו משמע ליה להבעל העיטור דהלכתא כוותייהו בתרווייהו. ור"מ אפשר דס"ל דמסתם משנה דמכתשת הכ"ל אתיא כר"א בכולהו נמי הלכתא כר"א. אבל ב"ה ורבינו שהביאו להלכה ס"ל דשאני דין מכתשת דהתם דקאמר דנמכר בכלל הבית משום דקבוע בבית ולא משום דכמחובר דמי וכמ"ש לעיל. תדע דהא כאן סתם רבינו בדברי ב"ה דבתלוש ולבסוף חברו הוה כתלוש כחכמים ולקמן בסימן רי"ד סי"ו פסק דהמוכר את הבית מכר את המכתשת הקבועה והיינו כר"א גם בדברי ב"ה הללו מביא כותל בנין וכוורת וציור ולא מביא דין מכתשת אלא מסורתא דרבינו ס"ל דלא משום דמחובר הוא מכר בכלל הבית אלא משום דקבוע הוא בבית וכמ"ש שם ברישא מילתא בטעמא שכתב דמכר עמו לכל הדברים הקבועים בו ע"ש אבל טעמו דר"א הוא משום דכל המחובר לקרקע כקרקע דמי כמ"ש שם בהדיא וגם בברייתות שאמרו בכוורת ודף הכ"ל ומש"ה כתב ב"ה דבתלוש ולבסוף חברו קיי"ל כחכמים ור"ל ולא כר"א ור"ל נמי ולא כר"א הכ"ל דפסק כר"א ומש"ה כ"ר לפני זה דר"ס

חדושי הגהות

שם (סז.) גבי אפי' מאיצטרובלי דריחיא וכמ"ש הב"ח וש"ך ועיין עליהם כי שם בארה הסתירה מתוס' שבועות (מג.) ועוד בכמה מקומות בשם ר"ח שפסק כר"מ: ד ר"ל כחכמים דפליגי עלה דר' אליעזר לעיל: ר"ל

(ח) כתב הרמב"ם הטוען לחבירו שכנת בביתי ב' חדשים ואתה חייב לי שכרם וזה אומר לא שכנתי אלא חדש הרי זה מודה מקצת שאם היה שכר החדש שוה ב' מעין ה"ז נשבע מן התורה: (ט) שטר מסרתי לך וי' דינרים היה לי בו ראיה וזה אומר להד"ם ישבע היסת הפכה עליו ה"ז נשבע היסת שהיה לו בו ראיה י' דינרים ואבדו לו באבדת השטר ויטול ואם אמר הנתבע אמת אתה מסרתו לי ואבד הרי זה פטור אף משבועת היסת והראב"ד השיג עליו וכתב אולי הוא ברשותו עדיין וכפר בו אם פטרוהו משבועת פשיעה משבועת שאינו ברשותו לא פטרוהו (י) ולא נהירא דכיון דפטור מעיקר השבועה פטור נמי משאר השבועות: (יא) טענו כלים וקרקעות בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות בין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים בין שהודה במקצת קרקעות וכפר בכל הכלים נשבע היסת ונפטר אבל אם כפר בכל הקרקעות והודה במקצת כלים וכפר במקצת נשבע שבועה דאורייתא על הכלים ומגלגלים עליו שבועה על הקרקעות:

בית יוסף

(ח) (ט) **כתב** הרמב"ם הטוען לחבירו שכנת בביתי ב' חדשים וכו' פרק ה' מטוען ורבינו קיצר לשון הרמב"ם שהוא נתן טעם לדבר מפני שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלים וכתב ה"ה וקרוב אני לומר שאף אם היתה טענתם בדמי מכר קרקע כגון שהלה טוען מכרתי לך את השדה והמכר קיים ואתה חייב לי מן הדמים מנה והלה מודה לו בחמשים הרי זה משלם חמשים ונשבע שבועת התורה על השאר כיון שאין תביעתן בענין המכר כמה קרקע היה עכ"ל ובענין השטר ג"כ קיצר לשונו שהוא ז"ל כתב ואם אמר הנתבע אמת מסרת לי ואבד ה"ז פטור אף משבועת היסת שאפילו פשע בו ואבד פטור כמו שביארנו בהלכות חובל והענין הוא שכתב הרמב"ם פ"ז דחובל שהשורף שטרותיו של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר ובלבד שיודה לו המזיק שהשטר מקוים היה וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב אבל אם לא האמינו אינו משלם לו אלא דמי הנייר בלבד . ואם כן מ"ש בהלכות טוען שאפילו פשע בו ואבד פטור היינו כשאינו מודה לו שהיה מקוים או שהיה כך וכך כתוב בו או מחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב אבל אם האמינו או הודה לו בכל אלו שהוא יודע שכן הוא חייב לשלם לו החוב ומינה שאם האמינו הנתבע או הודה לו בכל אלו וג"כ יאמר הנתבע אמת מסרת לי ואבד בפשיעה חייב לשלם כל החוב כמו שקדם בסימן זה דלהרמב"ם פושע חייב גם כן בעבדים ושטרות וקרקעות :

(י) **ומ"ש** רבינו ולא נהירא וכו' נתבאר יפה בדברי ה"ה פ"ה מטוען שכשתקנו חכמים שבועת שאינה ברשותו תקנוה לשומר הבא לשלם ושומר הנשבע ונפטר כדין תורה גם כן נשבע שאינה ברשותו מדין גלגול וכיון שכן שומר שטרות כיון שהוא פטור משבועה בדין תורה לא תיקנו בו שבועה שאינה ברשותו ואין לך בתקנת חכמים אלא מה שאמרו הם ז"ל ושבועת היסת הנזכרת בשטרות ובקרקעות תתבאר בסמוך בס"ד :

(יא) **טענו** כלים וקרקעות וכו' משנה פרק שבועת הדיינים (לח:) טענו כלים וקרקעות הודה בכלים וכפר בקרקעות בקרקעות וכפר בכלים פטור הודה במקצת הכלים חייב במקצת קרקעות פטור שהנכסים שאין להם אחריות זוקקין את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהם כלומר על ידי גלגול וכתב הרמב"ם פ"ה מטוען וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות

בית חדש

(ח) **כתב** הרמב"ם וכו' עד הרי זה פטור אף משבועת היסת . בפ"ה מטוען ויש לתמוה מפני מה פטור משבועת היסת דתקנוה לכל הטענות ויש לומר דאין התובע יכול לטעון טענת ברי שלא נאבד ממנו וכן נראה מדברי רבותינו הקדמונים שהצריכו דשואל בית ונשרף פטור ע"ש (בדף קע"ב :) ה"ה לשלם . ובזה יש ליישב דלא קשה אמאי ישבע הנתבע על טענת להד"ם כיון שלא נודע שהשטר היה מקויים ושהיו בו י' דינרים ושאבדו לו באבדת השטר ישבע שלא תחלה שכך הוא כדבריו ואח"כ ישבע הנתבע אלא די"ל כיון שהתובע טוען ברי והנתבע שמא אין עליו אלא חרם סתם ואח"כ ישבע הנתבע אלא שאם הפכה עליו הרי התובע נשבע ע"י גלגול גם על שהיה מקויים ושאבדו לו באבדת השטר אלא שעדיין הדבר מפוקפק מאוד דגם בטוען אבד ממני כיון שזה טוען ברי שהיה מקויים ושאבדו לו באבדת השטר והנתבע אינו יודע אין לו עליו אלא חרם סתם ואח"כ ישבע הנתבע שאבדו ושאינו יודע שאבדו לתובע באבדת השטר דהיינו שבועת איני יודע אם חייב אני לך . ותו איכא למידק אפי' את"ל דאמת הוא שאבדו דילמא פשע בו ואבדו והרמב"ם הלא כתב בפ"ב דשכירות דבפשיעה חייבים דכמזיק בידים הוא וא"כ ישבע שלא פשע דבטענת פשיעה חייב השומר לישבע אף ע"י שמא וצ"ל לפרש דהיינו דוקא כשע"י פשיעתו נפסד לגמרי דזו הוה ליה כמזיק בידים אבל אם פשע בה ונאבד ואפשר שהוא עדיין ברשותו באחד מתיבותיו אלא שלא יוכל למצאו זה לא הוי כמזיק בידים ופטור על הפשיעה אפילו ודאי פשע וליכא למימר דמ"מ ישבע שנאבד בפשיעה ולא נפסד בפשיעה כיון דזו טענת שמא היא ולא אשכחן דחייב שבועה על שמא אלא בטוען שמא פשעת וכן נראה ממ"ש הרמב"ם בפ"ה מטוען דפטור הכא אף משבועת היסת לפי שאפילו פשע בו ואבד פטור כמו שביארנו בהלכות חובל עכ"ל ור"ל דלשם ביאר דבשורף שטר של חבירו או מוכר לו שטר וחזר ומחלו דהרי הוא כמו ששרפו וחייב לשלם דשמעינן מינה דוקא בפשע בו ונפסד לגמרי כשרפו ומחלו וכיוצא בו אבל פשע ונאבד פטור ואין זה מזיק ככ"ל דעת הרמב"ם ודלא כמו שהבין רבינו גם לא כמו שפירש ה"ה וביארו ב"י כאן באריכות ולקמן בסימן ש"א יתבאר עוד בס"ד . ועדיין יש לדקדק דבטוען להד"ם אע"פ שזה טוען ברי שטר מסרתי לך אמאי ישבע הנתבע היסת הלא אפילו יודה בה אלא שיטעון שאבד לא יתחייב לו ממון ולא שבועה אם כן אף אם כפר בה אינו חייב שבועה ויש לומר דהך טענה שתבעו שטר מסרתי לך ומסתמא הוא בידך אם יודה בה שהוא בידו פשיטא שמתחייב לו ממון שהרי הוא כשורפו אם לא יחזיר לו שטרו שהוא ברשותו אלא דמאי למיפטר בטענה שנאבד ממנו דהוה פטור אף משבועה ואפ"ה בטוען להד"ם חייב שבועה דאין אומרים מגו לפטור מן השבועה לדעת הרמב"ם כדלעיל בסי' ל"ג סעיף ו' וכן לקמן בסי' רנ"ו . ומ"מ לענין הלכה נקטינן כדברי הרא"ש דאמר מגו לפטור משבועה כ"ש כאן באומר להד"ם דמעיד כנגדו דנאמן במגו דאי בעי אמר אין מסרת לי שטר כך וכך ונאבד דהוי פטור אף מהיסת הילכך אף עכשיו דטען להד"ם נמי פטור אף מהיסת וכן פסק בש"ע כאן סעיף ד' ומה שפסק בסוף סי' ס"ו דנשבע היסת בשטרות אינו אלא במודה מקצת וע"א מיהו כאן בראש הסימן וכן בסימן ש"א ס"ג משמע דאף בכופר הכל נשבע היסת וצ"ע בדעת הש"ע :

(ט) **והראב"ד** השיג עליו וכו' ולא נהירא . וכן כתב הרב המגיד ומביאו ב"י ולע"ד מתקבל מה שכתב הר"ן בפרק הדיינים דאע"ג שהרשב"א כתב בשם מקצת רבותינו הצרפתים דש"ח פטור משבועה שלא שלח בו יד ושאינו ברשותו דמכל השבועות פטרו הכתוב הוא אינו מודה שיהא פטור משבועה שאינו ברשותו

פרישה

ד"מ פסק כר"מ דסובר בדבריו טעם דכל המחובר לקרקע כקרקע ולא משום דמכתשת היא קבועה לבית . ורבינו שהביא לדברי ר"מ שם לא הביאו משום דס"ל כוותיה בהא אלא לאפוקי מדעת הרמב"ם הביאו וכמ"ש שם וקיצר כאן וסמך אמ"ש דברי ר"מ לפני זה בהס"ס ועמ"ש שם ודוק : (ח) כתב הרמב"ם כו' כ"כ פ"א מטוען וסיים בטעמו שהרי אין הטענה בקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלין והא דהוצרך לטעם זה ולא משום דבית תלוש ולבסוף חברו הוא דחשוב כתלוש משום דעיקר תביעה הוא אמה שדר בקרקע שלו והכי דייק ל' הרמב"ם שכתב שכנת בחצרי כו' ומיהו י"ל דמש"ה השמיט מדברי הרמב"ם הטעם דאין התביעה בקרקע משום דס"ל דלא צריך ליה אלא טעמו משום דתלוש ולבסוף חברו לא הוי כקרקע ואותו לא הוצרך לכתבו וסמך אמ"ש לפני זה והרמב"ם שכתב טעם זה אפשר דס"ל דתלוש ולבסוף חברו הוי כקרקע : (ט) וי' דינרים היה לי בו ראיה פי' כל שט"ח הוא לראיה וזה אומר להד"ם ישבע היסת ואף על גב דאילו הודה ואמר מסרת ואבדתי אותו ה"ל דפטור כמ"ש אח"ז מ"מ כשאומר להד"ם דהוא מודה דלא אבדו והוא יודע שהפקידו בידו הו"ל כאילו טוענו שבודאי עדיין הוא בידך ודומה למ"ש כל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי : הפכה עליו ה"ז נשבע היסת וכו' א"ל איך ישבע התובע דלמא אחר השבועה יוציא הלה שטרו ויראה דלית ביה ראיה כ"כ כמו שנשבע ונמצא ש"ש מתחלל כמש"ר סימן ע"ב ס"י לענין שבועה שאינו ברשותו די"ל דכאן אין לחוש להכי דהתובע יודע בודאי ובבירור כמה יש לו בו משא"כ התם במשכון דתלוי בשומא וק"ל וכ"כ הכ"מ פ"ה מטוען : ואבדו לו באבידת השטר פי' לאפוקי אם היה הלוה אלם או עני או שהשטר לא היה מקוים דאף אם היה השטר בידו לא היה יכול לגבות הלואה : ומ"ש ואם אמר הנתבע אמת אתה מסרתו לו ואבד כו' מל' אמת אתה מסרתו לי מוכח דמיירי נמי אפי' אם הוא מודה לטענת התובע שטוען שמסר לידו שטר פי' דינרין הו"ל בו ראיה והיינו שטר מקוים גמור שהיה כתוב בו סך כזה ונאבד ממנו באבידת השטר אלא שטוען הנתבע שנאבד ממנו בלי פשיעה וקאמר הרמב"ם דפטור אף מהיסת והטעם דמיירי שהתובע אינו טוענו ברי שפשע באבידתו אלא כשאר שומרין והתורה מיעטה שומר בשטרות מש"ד ואף דשבועה דרבנן נשבעים על קרקעות ושטרות כמו שיתבאר בסמוך הי"ג היינו דוקא בשטוענו ודאי דהא לא תקנו היסת כ"א בשטוענו ודאי וכ"כ מ"מ בהדיא פ"ה מטוען מדברי הרמב"ם הללו ע"ש ואע"ג דהם לפני זה כתב המ"מ דהרמב"ם מיירי שאינו מודה לו שנאבד ממנו הסך באבידת השטר הוצרך לכתוב שם זה מפני תוספת טעם שכתב הרמב"ם עוד בזה וכמ"ש בדרישה אבל עיקר טעם הרמב"ם אינו אלא כמ"ש המ"מ הנ"ל גם רבי' שקיצר ולא העתיק מלשון הרמב"ם אותו טעם כוונתו כמ"ש ואין מקום לתמה שתמה ב"י למה לא העתיקו וגם למ"ש בכ"מ שתמה שם מדברי המ"מ הנ"ל דכתב דעיקר הטעם של הרמב"ם משום דאינו טוענו ברי וכתבתי לשונו בדרישה וגם סתירת דבריו בכלו ע"ש ודוק והא דטוען להד"ם חייב שבועת היסת ולא נפטר במגו שהיה יכול לטעון אבדתיהו משום דהרמב"ם ס"ל דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה . ואף להרא"ש דס"ל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה כמש"ר ר"ס ל"ג מ"מ י"ל דלאו כ"ע דיני גמירי וס"ל דאדרבה דטענת להד"ם עדיפא לפטור מטענת אבדתיהו שכל השומרין חייבים אטענה זו ש"ד והראיה דבכ"מ אמרינן דנאמן במגו דלהד"ם ודוק . וגם י"ל דאין כאן מגו דאם היה טוען אבדתיהו היה צריך לשלם דמי הנייר כמ"ש המ"מ פ"ה מהלכות טוען בשם רב האי שאם תבע ממנו דמי נייר השטרות ויש בהן שיעור תביעה הרי הן כשאר ממון ולא נתמעטו שטרות אלא בטוענן לראיה שבהן גם הרמב"ם כתב פ"ד מחובל דאם לא האמינו שהיה ש"ש ככ"ל א"צ לשלם לו אלא דמי הנייר עכ"ל וכתבתי לשונו בדרישה ותמה מלשונו דדמי הנייר עכ"פ צריך לשלם לו אף אם תבעו בשטר סתם ולא בדמי הנייר וק"ל : (י) ולא נהירא דכיון דפטור כו' כ"כ המ"מ שם וז"ל שכשתקנו חכמים שבועה שאינו ברשותו תקנו לשומר הבא לשלם ושומר שנשבע ונפטר כדין תורה נשבע שא"ב מדין גלגול וכיון שכן שומר שטרות כיון שהוא פטור משבועה מדין תורה לא תקנו בו שבועה שא"ב ואין לך בתק"ח אלא מ"ש שם ז"ל עכ"ל וע"ל סימן רצ"ד שכ"ר ג"כ בשם הרא"ש שאם יש עדים שנגנב מידו פקדון ושלא פשע בו א"צ לישבע שלא שלח בו יד דמזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן עכ"ל וכ"כ הש"ס (וכמו) דא"צ לישבע שאינו ברשותו דא"כ רשיעא הוא ולא מחזקינן ליה ברשיעא ולא משביעינן ליה הני שבועות כ"א ע"י גלגול דשאר שבועות : (יא) טענו כלים וקרקעות כו'

דרישה

לנתבע : (ט) ואם אמר הנתבע אמת מסרתו לי ואבד ה"ז פטור אף משבועת היסת כל' הטור כתוב ג"כ ברמב"ם פ"ה מטוען דין ו' בקצת שינוי שברמב"ם כתוב אמת מסרת לי בלא וי"ו ורבינו כתב בשמו מסרתו לי בוי"ו אבל נ"ל פשוט דהיא היא דל' אמת מסרת לי מוכח דהנתבע מודה לדברי התובע שהשטר מקויים גמור מסר בידו ואילו היה השטר בידו היה יכול לגבות בו אלא שנאבד ממנו בלא פשיעה ובספרי הרמב"ם שהיה ביד רבינו אפשר שהיה כתוב בו מסרתו בוי"ו או שרבינו הוסיפה לתוספת ביאור מאמר שלשון אמת מורה כן וזה ברור בעיני אך צריך שתדע שהרמב"ם סיים בזה שם וכתב ז"ל ה"ז פטור אף משבועת היסת שאפי' פשע בו ואבד פטור כמו שבארנו בהל' חובל עכ"ל הרמב"ם שם . פי' דבריו שבהל' חובל פרק ז' כתב דהשורף שטרותיו של חבירו חייב לשלם לו כל החוב שהיה כתוב בשטר ובלבד שיודה לו המזיק שהשטר היה מקויים וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו אינו יכול לגבות בו אבל אם לא האמינו אינו משלם אלא דמי הנייר בלבד עכ"ל וע"ז כתב הרמב"ם כאן שהרי אם פשע בו ואבד פטור והיינו כשאין הנתבע מודה לו שהיה יכול לגבותו אם היה השטר בידו ומש"ה פטור אף אם פשע בו . וכן פירשוהו שם המ"מ והכ"מ ע"ש . מיהו נראה פשוט דאף דאינו מודה לו חייב לישבע לו היסת אם טוענו זה ודאי שיודע שפשע בו ושנאבד הימנו סך זה באבידת השטר דלא גרע זה משאר טענת ברי שתקנו עליה היסת אף שהנתבע כופר לגמרי וכ"ש אם טוען א"י שצריך לישבע לו לכל הפחות היסת שא"י ומ"ש הרמב"ם שאפי' אם פשע בהם פטור ר"ל פטור מתשלומין ומיהו דוקא כשנשבע לו היסת שלא היה יכול לגבותו אף אם היה השטר בידו או שישבע שא"י בזה ומש"ה הוצרך המ"מ לסיים ולכתוב שם דעיקר טעמו של הרמב"ם שפטרו בזה אפי' משבועת היסת הוא מפני שמיירי שאינו טוענו ברי שפשע באבדתו אלא כשאר טענת שומרין וכמ"ש בפרישה ומ"מ א"כ ל"ל להרמב"ם זה שסיים בטעמו שהרי אם פשע כו' כיון דמש"ט לא נפטר מהיסת לא הול"ל אלא כיון שאינו טוענו ברי וי"ל הוה שאינו טוענו ברי לא הוצרך לכתוב שסתמו כפירושו דמי דמסתמא אינו יודע אם פשע באבדתו אם לא וכסתם טענת שומרין שבתורה אלא שהרמב"ם בא ליתן טעם שיהא פטור לגמרי אפי' משבועת היסת וגלגולים אף שמגלגלים אפי' טענת ספק של התובע כמש"ר בסימן צ"ד וגם שבועת היסת היה לנו לתקן ע"ז . כיון שכל שאר פקדונות חייבתו תורה לישבע עליהן אפי' בטענת ספק ואף שמיעטה תורה קרקע ושטרות מש"ד מ"מ חכמים הו"ל להשביעו היסת אפי' בטענת ספק זה על זה כתב כיון שאפי' אם פשע בה ונאבד ור"ל אבל אינו מודה שהיה יכול לגבות בו לא תקנו היסת אע"ג דפשע ולא הו"ל להאמינו במ"ש שלא היה יכול לגבות בו כ"ש זה שטוען שאבד בלא פשיעה שהאמינו בלא היסת אף שמודה שהיה יכול לגבות בו ועיין בתשובתי סימן ד' שם כתבתי טעם להיכא גופא דפשע ואינו מודה דפטור (מש"כ) [מש"ס] וע"ש בתשובתי מ"ש עוד מזה ועי"ל דס"ל שלא תקנו היסת או לכל הפחות גלגול משום שהאמינוהו לנתבע באמרו שאבד בלי פשיעה כיון שתביעת התובע בשטרות תביעה גרועה היא ובקל היה יכול הנתבע להפטר ממנו כגון כשהיה טוען איכני מאמינך שהיית יכול לגבות בזה השטר ואז היה פטור מתשלומין אף אם טענו ברי שפשע באבידתו ושהיה יכול לגבותו ואף אם היה מודה לו הנתבע שפשע בו ואף שאז היה צריך לישבע לו היסת שא"י

ברשותו דכיון ששבועה זו חכמים תקנוה שמא עיניו נתן בו אע"פ דהתורה פטרו משבועת התורה מ"מ משבועה כעין דאורייתא לא נפטר ע"כ וכן נראה עיקר וע"ל בסימן ס"ו ויש להקשות בפרק הזהב דף נ"ח פריך מדתנן בני העיר ששלחו שקליהן ונגנבו או שאבדו וכו' נשבעין לגזברין דאלמא דש"ח להקדש נשבע שלא פשע ולהראב"ד לא הוה פריך מידי דאיכא לאוקמי דטען השליח דנגנבו או נאבדו וליכא עדים בדבר דאע"ג דפטור מש"ד שלא פשע אפי' הכי נשבע שבועת התקנה שאינו ברשותו ואפילו איכא עדים דנגנבו או נאבדו אפילו הכי נשבע שאינו ברשותו שמא חזר לרשותו אחר שנגנב או נאבד כדלקמן בסימן ש"ה וסימן שד"מ ויש לומר דהראב"ד ס"ל כרב האי גאון דלא היתה כלל תקנה על הקדשות וכמ"ש רבי' בשמו בסמוך סי"ד ולהרמב"ם דס"ל דנשבעין שבועת התקנה אף על הקדשות לא ס"ל הא דהראב"ד דנשבע השומר שבועה שאינו ברשותו אלא כיון דפטור מעיקר השבועה פטור נמי משבועת התקנה וכדעת הרשב"א ומפרש ההיא דהזהב כפשוטו וכדכתב ב"י ס"פ הזהב שמכאן מוכח דבהקדש נמי פטור משבועה שאינו ברשותו:

(יג) **והא** דאין נשבעין על כל הנך דוקא שבועה דאורייתא אבל שבועה דרבנן נשבעין עליהן. פירוש כל הנך נשבעין ונוטלין שנשבעין עליהם מדרבנן כדתנן פרק הנשבעין אין חילוק בין קרקע למטלטלין וכך מבואר בלשון הרי"ף והרא"ש פרק הדיינין דהביאו ראיה לזה מפ' הכותב הפוגמת לא תפרע אלא בשבועה והיא שבועה דנשבעין ונוטלין היא אבל מאי דנשבעין היסת אכל הנך ונפטרים לאו מפרק הכותב למדנו אלא מסוגיא דפ"ק דמציעא כמ"ש הסמ"ג ע"ש רב האי גאון בעשה (דף קפ"ב ע"א) ורבינו רמזו בתחלת סימן זה שכתב אלו דברים שאין נשבעין עליהן מן התורה וכו' כלומר אבל היסת נשבעין וכאן כתב דאפי' כעין דאורייתא נמי נשבעין וק"ל. ודלא כמו שהבין ה"ה בריש פ"ה מטוען דשבועת היסת בקרקעות נלמד מההיא דפ' הכותב ע"ש: (יד) **ועל** ההקדשות כתב רב האי וכו'. וא"ת והיאך מפרש רב האי הא דאסיקנא בפרק הזהב (דף נ"ח) אלא אמר ר"א שבועה זו דתקן נשבעין לגזברין תקנת חכמים היא כדי שלא יזלזלו בהקדשות דאלמא דנשבעין על הקדשות כעין של תורה כדין שבועת המשנה וכדכתב הרמב"ם רפ"ה דטוען וי"ל דס"ל לרב האי דהך שבועה דנשבעין לגזברין אינו אלא שלא פשעו בהן כדפי' רש"י להדיא דבהך שבועה שייך שלא יזלזלו בהקדשות לשמור שמירה שאינה מעולה אבל שבועה שאינו ברשותו א"צ שלא נחשד ישראל כשר לגזול הקדש וכדתניא אין מחשבין בצדקה וכו' אבל דעת הרמב"ם דאין חילוק בין שבועת פשיעה לשבועה שאינו ברשותו בשניהם תקנו חכמים דנשבעין לגזברין שלא יזלזלו בהקדשות שכל שיש שם טענת ודאי נשבעין כעין של תורה שלא גזל מן ההקדש ולפ"ז לא קשה מהך דאין מחשבין בצדקה וכו' דהיכא דאין שם טענה ודאי קאמר התם דמספק לא נחשדו ואין מחשבין עמהן אבל היכא דאיכא טענת ודאי נשבעין שבועת המשנה בין במודה מקצת בין בכופר הכל וכדמשמע מדבריו פ"ה דטוען וה"ר ישעיה ס"ל דהך דאין מחשבין סתמא תניא אפי' בטענת ודאי אלא דה"ט דאין מחשבין כיון דממונה הוא על ההקדש ודאי באמונה הוא עוסק כדכתיב ולא יחשבו את האנשים וגו' כי באמונה המה עושים אבל אדם אחר דין הוא שישביעוהו אם יש עליו טענת ודאי כנ"ל:

צו (א) **אין** נשבעין על טענת חש"ו וכו'. בפרק הדיינים קאמרינן דמעטיה רחמנא מדכתיב כי יתן איש אל רעהו ואין נתינת קטן כלום אלא דהר"י הלוי מפרש דלא ממעט קרא אלא לענין אשר יאמר כי הוא זה דכתיב בההוא ענינא דמיירי בשבועה הבאה מטענת ברי דמודה מקצת וע"א

אבל

(יב) כתב הרמב"ם החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידה הרי הוא חייב לשלם בין שטוענו שחפר והוא אומר לא חפרתי בין שטוענו ב' מערות חפרת והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום נשבע היסת ונפטר וכתב הראב"ד ודוקא שתבעו למלאות החפירות אבל תבעו לשלם פחתו הרי זה כשאר תביעת ממון ונשבע שבועה דאורייתא: (יג) והא דאין נשבעין על כל הנך דוקא שבועה דאורייתא אבל שבועה דרבנן נשבעין עליהן וכן ע"י גלגול נשבעין עליהן: (יד) ועל ההקדשות כתב רב האי דאפי' היסת אין נשבעין עליהן כדאיתא בפ"ק דב"ב אין מחשבין בצדקה עם גבאי צדקה ולא בהקדשות עם הגזברים והרמב"ם כתב שעל כולם נשבעין היסת חוץ מהקדש שנשבעין עליו כעין של תורה מתקנת חכמים שלא יזלזלו בהקדשות וה"ר ישעיה כתב ודאי הממונה על ההקדש אין להשביעו אפילו היסת אבל אדם אחר שגזל מן ההקדש דין הוא שישביעוהו: (טו) ומה שמקדישין בזמן הזה לבהכ"נ מעות או ספר תורה או המקדיש לקנות בהם קרקע לבית הקברות דינו כשאר נכסי הדיוט ואם יש תביעה לקהל עם אחד שגזל מהם או שמעכב על ידו ואינו מוסרו לקהל דין הוא להשביעו בין היסת בין דאורייתא כדין כל התביעות שהרי לצורך הדיוט הם ואין כאן עסק גבוה ע"כ:

צו (א) **אין** נשבעין על טענת חש"ו: (ב) אפילו אם היה גדול בשעת תביעה אם היה קטן בשעת נתינה אין נשבעין לו: (ג) ופירש רש"י אבל אם היתה הנתינה בגדלות כגון שנתן אבי הקטן ומת והקטן תובעו נשבעין לו [אבל קטן הבא בטענת אביו נשבעין לו הואיל והיתה הנתינה מכח בן דעת] אבל

רבי

(יב) **כתב** הרמב"ם החופר בשדה חבירו וכו' פרק ה' מטוען וכתב ה"ה שיצא לו משקלא וטריא דגמרא בריש מציעא (ה.) וכתבו בזה הר"ן ונמ"י בריש מציעא והאריך בה ה"ה ועל השגת הראב"ד כתב שאין חילוק זה נכון שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות החפירות אלא אם רצה משלם לו נזקו והפסדו הילכך מה לי תובעו למלאות מה לי תובעו בדמים כאן וכאן תביעתו דמים הבאים מחמת הקרקע הן עכ"ל וכבר כתבתי בסימן זה שדעת הרשב"א כהראב"ד (ב): כתב ה"ה פ"ה מטוען בשם רבינו האי שאם תבע ממנו דמי נייר השטרות ויש בהן שיעור תביעה הרי הן כשאר ממון דעלמא ולא נתמעטו שטרות אלא בטוענן לראיה שבהן ודברים פשוטים הם ומלשון רבינו נראה כן ויש לזה ראיה מבוררת ה פרק הזהב עכ"ל:

(יג) **והא** דאין נשבעין וכו' כך כתבו הרי"ף והרא"ש פרק שבועת הדיינים וילפינן לה מדאמרינן בהכותב דפוגמת כתובתה דלא תפרע אלא בשבועה היינו שבועה מדרבנן דאילו דאורייתא כתובה שיעבוד קרקעות היא ואין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות וכ"פ הרמב"ם בפ"ה מטוען (ג): **ומ"ש** וכן על ידי גלגול וכו' ג"ז כתב שם הרי"ף והרא"ש מדתנן בשבועת הדיינים ובפרק קמא דקידושין נכסים שאין להם אחריות זוקקין את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהן ופשוט הוא דה"ה לעבדים ושטרות: (יד) **והרמב"ם** כתב שעל כולם נשבעי' היסת חוץ מהקדש שנשבעים עליו כעין של תורה וכו' פ"ב משכירות ופרק ה' מטוען וכתב ה"ה דין ההקדשות הוא משבועות המשנה כמסקנא דגמרא פרק הזהב (נח.) א"ר יצחק שבועה זו תקנת חכמים היא כדי שלא יזלזלו בהקדשות: ומ"ש ה"ר ישעיה לחלק בין הממונה על ההקדש לשאר כל אדם הוא כדי ליישב ההיא דפ"ק דב"ב שהביא רבינו האי ודברים פשוטים הם ולא ידעתי איך יעלה על דעת רבינו האי להביא מדין גבאים וגזברים דסתמא באמונה הם עושים לאדם שטוענים עליו שגזל מהקדש. וכתבו הגהות מיי' פ"ב מה' שכירות כדי שלא יזלזלו בהקדשות וכו' וה"מ בהקדש גמור בהא חשו רבנן טפי שלא יזלזלו בהם אבל בשל עניים לא חיישינן ולא תקנו לישבע עליה כיון שהוא פטור מלשלם כדלקמן בהל' פקדון פ"ה וכן מוכיח מדברי ריא"ק ואין להשביע גבאי צדקה בזמן הזה במידי דקיץ להו לעניים עכ"ל. ומ"ש במידי דקיץ להו כלומר וכ"ש במידי דלא קיץ להו דמדינא פטור כדאיתא בסוף פרק החובל (צג.) וכתב הרמב"ם פ"ב משכירות שאם קנו מידו חייב לשלם בין קרקעות ועבדים ושטרות והוא מבואר בגמרא פרק הזהב (נח.):

צו (א) **אין** נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן משנה פרק שבועת הדיינים (לח:) אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן ואין משביעין

את

דרכי משה

(ב) ועי' בהר"ן פ' הנשבעים: (ג) וכ"כ המרדכי סוף הכותב ופ' לא יחפור ע"ד אמנם בפ' שבועת הדיינים ע"ב כתב דיש חולקין בזה וע"ש. כתבו הגהות דשבועות במרדכי דף ש"מ בשם ר"ג מ"ה הואיל ואין נשבעין על קרקעות אלא מדרבנן לא מהפכינן זו תשבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן עכ"ל. וצ"ע מ"ש משבועת היסת דמהפכין ולא מקרי תקנתא לתקנתא מטעם שכתב המרדכי

דרישה

שא"י שהיה יכול לגבותו מ"מ בזה דאינו טוענו ברי וזה טוען שלא פשע באבידתו פטרוהו אפי' משבועת היסת וגלגול כיון דתביעה זו דשטרות לאו תביעת ממון טובה היא ול"ד לאם השיבו שנתבע להד"ם שכתב לפני זה שצריך לישבע היסת מטעם שכתבתי בפרישה ע"ש ודוק היטיב בדברי הה"מ ויראה לך לעינים שהיתה כוונתו למ"ש ולא כהכ"מ שכתב שם על דברי הה"מ שכתב שעיקר טעמו של הרמב"ם הוא מפני שאינו טוענו ברי וז"ל ואיני מבין דבריו אלו שהרי התובע טוענו ברי לי שמסרתיהו לידך ואם לומר שאינו טוענו ברי לי שפשע הא לפי מ"ש אפי' טוענו כן בברי והלה מודה לו פטור הוא עכ"ל וכוונתו דלפני זה כתב כיון דאינו מודה לו שהיה יכול לגבות השטר מה"ט פטור ע"ש הרי שהבין בעל הכ"מ בהרמב"ם דמ"ש שהרי אפי' פשע בו הוא עיקר הטעם שממנו פטור אפי' מהיסת ואפי' אם מודה לו הנתבע שפשע באבידתו ודבריו תמוהים הם בעיני דאיך יפטר בזה משבועת היסת כיון שהתובע טוענו טענת ברי שידוע לו שהיה בו כ"כ ראיה והיה יכול לגבותו אלא העיקר כמ"ש הה"מ ומש"ה קיצר רבינו כאן ולא העתיק סיום ל' הרמב"ם שכתב שאפילו פשע בו כו' כדי שלא נטעה לומר שזה עיקר טעמו ולא הוצרך ג"כ לכתוב עיקר טעמו דהרמב"ם דהיינו מפני שאינו טוען עליו ברי כמו שלא כתבו גם הרמב"ם גופיה מפני שהוא ידוע שטענה זו היא כהתם טענת שומרין שבתורה שטוען על השומר בספק וכנ"ל ודוק כי זה נ"ל ברור ועמ"ש בסמ"ע ס"ט דשם שם בש"ע טענת להד"ם לטוענו מסרתיהו לי ואבדתיו וכתב דבשניהן פטור אפי' מהיסת והוא תמוה לכאורה ועמ"ש שם בישובו בס"ד ודו"ק:

כשים

סי' צו (א) **אין** נשבעין וכו' משנה פרק הדיינים דף מ"ב וז"ל המשנה אין נשבעין על טענת חש"ו ואין משביעין את הקטן אבל נשבעין לקטן ולהקדש ע"כ. ומפרש בגמרא שם סיפא דמתניתין דאבל נשבעין לקטן דר"ל קטן הבא בטענת אביו. ושקיל וטרי הגמרא שם בזה ופירש"י ע"פ מסקנת הגמרא דר"ל אפי' קטן ממש. ור"י פי' דר"ל דוקא גדול וקרי ליה קטן גבי מילי דאביו. ופרש פירוש שטוענו ברמיזה. דהיינו שדברו בו חכמים אינו לא מדבר ולא שומע ומפרש שם בגמרא דילפינן לה מדכתיב איש כי יתן וגו' וה"ה לחרש ושוטה דדומין לקטן בלי דעת רש"י: (ב) אם היה קטן בשעת נתינה לישנא דקרא נקט דכתיב כי יתן איש אל רעהו וגו': (ג) אבל ר"י פי' בפ"ב דכתובות כ"כ התוס' בשמו והביאו

הטור

פרישה

כו' משנה שם פרק הדיינים דף מ"א: (יב) כתב הרמב"ם החופר כו' שם פ"ה מטוען כ"כ: אבל תבעו לשלם פחתו כו' כמ"מ עליו ואין חילוק זה נכון שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות לו הגומא אלא אם רצה משלם לו נזקו והפסדו א"כ מ"ל תובעו למלאות מ"ל תובעו בדמים הרי כאן וכאן תביעתו דמים הבאים מחמת הקרקע הן עכ"ל ודעת הרשב"א כהראב"ד ועד"מ שם מבואר יותר: (יג) (יד) דוקא ש"ד פי' התורה מיעטה שבועת שומרין ומודה מקצת או נגד ע"א אבל חכמים שתקנו שבועה גם על אלו תקנו היסת בטוען עליו בטענת ברי שנשבע ונפטר. ושבועת המשנה בנשבע ונוטל או שבועת השותפים כ"כ מו"ר ז"ל וכן מוכח בגמ' פ' הכותב חוץ מן ההקדשות דאפי' היסת אין נשבעים עליהם לרב האי ולהרמב"ם נשבע על ההקדשות אפי' כעין דאורייתא אפי' בכופר בכל: והרמב"ם כתב שעל כולם כו' בפ"ה מטוען ובפ"ב משכירות כ"כ: ודאי הממונה על ההקדש כו' כ"כ ליישב ההיא דפ"ק דב"מ שהביא מינה רב האי ראיה ולא ידעתי מה עלה על דעת רב האי להביא ראיה מדין גבאים וגזברים דמסתמא באמונה הן עושים לאדם שטוענים עליו שגזל מהקדש עכ"ל ב"י ונ"ל ליישב קצת ולומר דר' האי ס"ל דאי איתא דנשבע אמר על הקדש גם לגבאים היו משביעין מדרבנן דלא עדיף מאפוטרופא שממנים ב"ד על היתומים דתקנו להשביעו משום דלא ממנע מלהיות אפוטרופא כיון שהכבוד והשיבות הוא לו מה שהב"ד מינוהו וכמ"ש בסימן נ"ג ולקמן סימן ר"צ אע"ג דג"כ אין ממנין אלא כשר והגון לאפוטרופא אם לא שתאמר דשאני מעות צדקה דמחמירי עלייהו טפי ליגע בהן ומש"ה ל"מ דאין משביעין אותו אלא אפילו אין מחשבין עמהם כלל וא"כ אינה דעלמא נמי וק"ל: אבל אדם שגזל מן ההקדש פי' שטוען עליו כן דינו כשאר נכסי הדיוט וכה"ר לקמן ס"ס רי"ב ע"ש:

חדושי הגהות

ה ר"ל מדקאמר התם (נו:) מכאן אמרו המוכר שטרותיו לבשם כו':

עיין

הגהות דרישה ופרישה

צה ו ולכאורה היה נראה לומר דלא כ"כ הגהות מיי' אלא בנשבע ונוטל כגון הפוגמת כתובתה דהוי כפירת שיעבוד קרקעות דמיניה גלמד האי דינא דנשבעין עליהם שבועה דרבנן

וה"ת

רבי יצחק פירש דאפי' בכה"ג אין נשבעין לו וכן עיקר : (ד) אבל גדול שבא בטענת אביו ואומר ברי לי שמנה לאבי בידך וזה מודה במקצת צריך לישבע כדפירש' לעיל : (ה) ואע"פ שאין נשבעין לקטן שבועה דאורייתא נשבעין לו שבועת היסת : (ו) וכתב ה"ר יוסף הלוי ואפילו שבועה דאורייתא דוקא מודה מקצת ועד אחד מכחישו אבל שבועת שומרין נשבעין אפילו לקטן וכן כתב הרמב"ם והרמב"ן כתב שאין נשבעין ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל :

(ז) ושבועת השותפין וכיוצא בה שבאו בטענת שמא נשבעין לקטן בד"א כשיש עדים שהיו שותפו או אפוטרופוס שלו בית דין מעמידין לו אפוטרופא ומשביעין אותו בטענת שמא : (ח) וכשהקטן משביע שבועת היסת אין הנתבע יכול להפכה על הקטן שאין משביעין לקטן ואפי' חרם אינו מקבל שאינו יודע עונש השבועה :

(ט) וכתב ה"ר יוסף הלוי אפי' אינו חריף בענין משא ומתן נשבעין על טענתו היסת בין במודה מקצת בין בכופר הכל שלא יהא זה נוטל ממונו של קטן והולך לו וכ"כ הרמב"ם והרמב"ן כתב שבין היסת בין שבועת הנשבעין ונוטלים אין נשבעין לו אא"כ הגיע לעונת פעוטות וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל :

כתב

את הקטן אבל נשבעין לקטן ולהקדש ופירש"י שטענו ברמיזה דחרש שדברו חכמים לא מדבר ולא שומע ובגמרא (מב׳) מ"ט אמר רחמנא כי יתן איש אל רעהו ואין נתינת קטן כלום אבל נשבעין לקטן והאמרת רישא אין נשבעין על טענת חש"ו אמר רב כהא בטענת אביו ורא"בי היא דאמר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו כיצד אמר לו מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס הרי זה נשבע והכ"א אינו אלא כמשיב אבידה ופטור ופריך ורא"בי לית ליה משיב אבידה פטור ומסיק אלא בדרבה קא מיפלגי דאמר אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח רא"בי סבר לא שנא בו ול"ש בבנו אינו מעיז הילכך לאו משיב אבידה הוא ורבנן סברי בו אינו מעיז אבל בבנו מעיז ומדלא העיז משיב אבידה הוא ופירש"י לעולם בטענו קטן ומשום דאין טענתו חשובה במקום אחר דכתיב כי יתן איש קרי לה הכא טענת עצמו מיהו הכא טענה היא דהא איכא נתינת איש דמכח נתינת האב הוא בא . ובפ"ב דכתובות (יח׳) הקשו התוספות על פירש"י מדתניא בהגוזל קמא כי יתן איש אין נתינת קטן כלום וממעטינן בין נתן כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן בין נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול מדכתיב עד האלקים יבא דבר שניהם עד שתהא נתינה ותביעה שוין כאחד כלומר דאיתקוש נתינה והעמדה בדין דאתרוייהו בעינן איש ומשמע דה"ה דמימעיט מהאי קרא נתנו כשהוא גדול ותבעו כשהוא קטן דהיינו כגון שנתן לו אביו ותבעו כשהוא קטן וכתבו דהכי פירושו לעולם בגדול מיירי אלא לא תימא דקרי ליה טענת עצמו משום דהודאת עצמו היא אלא בדרבה קא מיפלגי ולרבנן דסברי דבבנו מעיז טענת עצמו היא וה"ק רא"בי פעמים שאדם נשבע על מה שאתם מחשיבים טענת עצמו אבל לדידי דאינו מעיז טענת אחרים היא ובשבועת הדיינים דתנן אבל נשבעין לקטן ומפרש בבא בטענת אביו ורא"בי היא הכוא קטן לאו דוקא אלא גדול וקרי ליה קטן משום דלגבי מילי דאבוה קטן הוא . וכתב הר"ן פ' שבועת הדיינים דנראה מדברי הרי"ף שסובר כדברי רש"י אבל מדברי הרא"ש נראה דס"ל כפי' התוס' וכ"כ דעת הרמב"ם פ"ה מטוען דמשמע מדבריו שם שאינו גורס אלא בדרבה קא מיפלגי אלא כמ"ש הר"ן בשם ר"ח שגורס בדרבה קא מיפלגי וה"ק לעולם בגדול הבא בטענת אביו וקרי ליה קטן משום דבמילי דאבוה קטן הוא ולפ"ז בקטן אפי' ר"א מודה דמעיז :

(ד) **ומה** שאמר אבל גדול שבא בטענת אביו וכו' מבואר שם בגמרא באותה סוגיא : ומ"ש כדפי' לעיל סימן ע"ה :

(ה) **ואע"פ** שאין נשבעין לקטן וכו' כך כתב הרמ"ה פ"ה מטוען הורו רבותי שאין נשבעין על טענת קטן שבועה של תורה אבל שבועת היסת נשבעין ואפילו היה קטן שאינו חריף לענין משא ומתן נשבעין היסת על טענתו שלא יהא זה נוטל ממונו כשהוא קטן וילך לו בחנם ולזה דעתי נוטה ותיקון העולם הוא עכ"ל וכ"כ הרא"ש פ' שבועת הדיינים בשם ר"י הלוי והר"ן כתב בפרק הכוזר והוא שיגיע לעונות א הפעוטות וכ"כ הרא"ש שם בשם הרמב"ן ז"ל ואע"פ שהרא"בד כתב בפ"ב מה' שכירות דאפילו היסת אין נשבעין על טענת קטן כל הני רבוותא פליגי עליה וכוותייהו נקטינן : [א] כתב הרשב"א בתשובה אע"פ שנשבעין שבועת היסת לקטן מסתברא שעל השטרות אין נשבעין לו כלל לפי שאין שבועת השטרות אלא מתק"ח להפיס דעתו של תובע וכשנשבעין לקטן נמי תקנת חכמים היא ואין עושין תקנה לתקנה דומה לאותה שאמרו בריש מציעא תקנתא לתקנתא לא עבדינן : (ו) **וכתב** ר"י הלוי ואפילו שבועה דאורייתא וכו' כך כתב הרא"ש פ' שבועת הדיינים בשמו וכתב שהרמב"ן חלוק עליו והסכים הרא"ש לדברי הרמב"ן וז"ל הר"ן בשבועת הדיינים כתב ר"י הלוי דכי ממעטינן קטן דוקא משבועה הבאה בטענת ברי כשבועת מודה מקצת וכן שבועת עד א' שהיא צריכה טענת ברי לדעתו ז"ל אבל שבועת השומרים שישנה אפילו בטענת שמא נשבע לקטן שכיון ששבועה זו על טענת שמא באה מה לי קטן מה לי גדול אע"ג דמכי יתן איש אל רעהו ילפינן ובשומרים כתיב לאו לענין שומרים הוא דפטריה קרא אלא לענין כי הוא זה דכתיב בההוא עניינא דעירוב פרשיות כתיב כאן וכ"ד הרמב"ם פ"ב משכירות והרא"בד השיג עליו דכיון דאין נתינת קטן כלום ופקדון אין כאן שבועה אין כאן וכן נראה מדבריו בהגוזל קמא (קו:) וכ"כ הרמב"ן וכתב קרוב אני לומר שאינו מתחייב בדין השומרים אלא שוב צריך תלמוד והרשב"א ז"ל אומר שאינו מתחייב בדין השומרים ואפי' בפשיעה שכיון שפטרה תורה אפי' מדין פשיעה פטרה אותו עכ"ל וכתב ה"ה פ"ה מטוען בהשגות כתב הרא"בד דקטן הבא בטענת אביו מחמת שמירה שנמסר החפץ ליד השומר בחיי אביו הרי שומר זה נשבע ע"ז ואין זה עיקר אלא בכל גווני אין שבועת התורה ע"י קטן אבל שבועה של דבריהם יש וכן עיקר עכ"ל : (ב"ח) ולענין הלכה נ"ל דנקטינן כהרמב"ם והר"י הלוי : (ז) **ושבועת** השותפין וכו' כ"כ הרא"ש בשבועת הדיינים בשם ר' מיגא"ש וכ"כ הרמב"ם פ"ה מטוען והר"ן כתב בפ' הכוזר דהרמב"ן והרשב"א נמי מודו בשבועה זו שמשביעים אותה כיון דטענת שמא משביעים אותה וכ"כ ה"ה בפ"ה מה' טוען שהרבה מהמפרשים ז"ל הסכימו כן : ומ"ש רבינו בד"א כשיש עדים שהיה שותפו וכו' כלומר שאם הלה כופר שלא היה שותפו הו"ל טענת ודאי ואין נשבעין עליה לקטן ואליבא דהרמב"ם אפי' לגדול אין נשבעין שאין נשבעין אלא על טענה שאם יודה בה יתחייב ממון : (ח) **וכשהקטן** משביע וכו' עד שאינו יודע עונש השבועה ג"ז דברי הרא"ש בשם הר"י בן מיגא"ש בפרק הכוזר וכך הם דברי הרמב"ם בפ' הכוזר וכ"כ בסה"ת בשער ל"ו : (ט) **וכתב** ה"ר יוסף הלוי אפילו אינו חריף וכו' עד וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש

אבל לא משבועת שומרים הבאה אף מטענת שמא דמה לי גדול ומה לי קטן ולהרמב"ן והרשב"א כיון שפטרה אותו התורה לגמרי פטרה אותו ולהרמ"ה משמע איפכא דקרא כי יתן אל רעהו כסף או כלים לשמור משמע ודאי דמשבועת שומרים דתליא בנתינה הוא דפטריה רחמנא אבל לא קאי אאשר יאמר כי הוא זה דמודה מקצת וע"א דתליא בטענה והילכך אם היה גדול בשעת תביעה נשבעין אע"ג דהנתינה היתה בקטנות ומיהו בשבועת שמא שתקנו חכמים כדתנן השותפין וכו' מודו הרמב"ן והרשב"א דנשבעין לקטן דמה לי גדול ומה לי קטן :

(ז) **ומ"ש** בד"א כשיש עדים שהיה שותפו וכו' . פי' דהשתא לא צריך לטעון שותפי אתה כיון דאיכא עדים ויכול לתבעו על פי עדים שמעידין שהיה שותפו סבור אני שעכבת משלי כך וכך אבל בדליכא עדים א"כ צריך לטעון שותפי אתה וסבור אני שעכבת את שלי וכיון דבעינן טענה אין נשבעין לקטן ומשמע להדיא דס"ל לרבינו דבדליכא עדי' אפילו הודה שהיה שותף לקטן אלא שטוען שלא נשאר בידו כלום אין משביעין אותו ע"פ טענת קטן דכל היכא דבעינן טענה אין נשבעין לקטן ומשו"ה כתב רבינו דוקא שיש עדים שהיה שותפו ולא כתב נמי דכך הדין אם הודה שהוא שותפו כדכתב בסי' צ"ג סעיף ו' ולא ס"ל לרבינו הא דכתב הרמב"ם בפ"ה מטוען דבהודה שהיה שותפו נשבעין לקטן כנ"ל אבל הב"י הבין מדברי רבינו דבהודה לא נחלק על הרמב"ם ולאו דוקא בדאיכא עדים דה"ה בהודה נמי נשבעין ולא כתב בדאיכא עדים אלא לאורויי דאי ליכא עדים והלה כופר שלא היה שותפו הו"ל טענת ודאי ואין נשבעין עליה לקטן ויש לתמוה שלא הביא רבינו בסי' צ"ג סעיף ט"ז י"ז דברי הרמב"ם דאפילו לגדול אין נשבעין בכופר שלא היה שותפו וכאן כתב בהיפך דדוקא לקטן אבל לגדול נשבעין אלא כדפי' עיקר אבל אין לפרש דרבינו דכתב הכא דוקא כשיש עדים הוי טעמא דס"ל כהרא"ש דבדליכא עדים נאמן במגו דלהד"ם דאית ליה מגו לפטור משבועה דלא כהרמב"ם שהביא רבינו בסי' צ"ג סעיף ז' דהא כבר כתבנו לשם דכאן דאיכא מגו דהעזה אף הרא"ש מודה דלא אמרינן מגו לפטור משבועה ולא נחלק הרא"ש על הרמב"ם אלא היכא דשתי הטענות שוות דבתרווייהו איכא העזה או בתרווייהו ליכא העזה ע"ש וכל זה דלא כמ"ש מהרו"ך :

(ט) **וכתב** הר"י הלוי אפילו אינו חריף וכו' והרמב"ן כתב וכולי . איכא למידק

דכאן

דרכי משה

המרדכי פרק כל הנשבעין דף של"ז ע"ב ואפשר דדעת ר"ג כדעת הרי"ף בשעריו דאף שבועת היסת לא מהפכינן וצ"ע . כתב המרדכי פ' שבועת הדיינים ע"ג בשם מוהר"ם על מי ישתבע לחבירו מכרת לי קרקע שלך והוא אומר להד"ם א"צ לישבע כלל מאחר דלא החזיק התובע בקרקע וגם אין לו שטר א"כ הנתבע אפי' שבועה דרבנן א"צ וה"ה אם ראובן מכר קרקע לשמעון ויש לשמעון שטר מכירה וראובן אומר שחזר ומכרו לו ולא החזיק בה שמעון א"צ לישבע אפי' שבועה דרבנן דאם איתא דחזר ומכרו לא היה מוסר לו שטרו כו' וע"ש :

מיהו

דרישה

ראיה דבהגוזל קמא ממעטינן מקרא דכי יתן איש כו' עד שאלהים יבא דבר שניהם אפילו נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול דאיתקש נתינה והעמדה בדין דבתרווייהו בעינן איש ומשמע לר"י דה"ה ממעט מהאי קרא נתנו כשהוא גדול ותבעו כשהוא קטן והא דתנן בסיפא דמתניתין הכ"ל דנשבעים לקטן מיירי בגדול שבא בטענת אביו וקרי ליה קטן דבמילי דאבוה קטן הוא כ"כ התוס' בשם ר"י וזה"ר תיכף א"ז : אבל גדול שבא בטענת כו' : (ו) דוקא מודה מקצת ועד"א מכחישו וכ"כ הר"ן ג"כ בשמו וז"ל דוקא הני שהן שבועות שבאים על טענת ברי לדעת הר"י הלוי ז"ל אבל שבועת שומרין שישנן אפי' בטענת שמא נשבע לקטן דמה לי קטן מ"ל גדול אע"ג דמכי יתן איש אל רעהו ילפינן ובשומרין כתיב לאו לעניין שבועת שומרים פטריה קרא אלא לענין כי הוא זה דכתיב בההוא עניינא דעירוב פרשיות כתיב כאן אבל הרא"בד השיג עליו דכיון דאין נתינת קטן כלום פקדון אין כאן שבועה אין כאן עכ"ל הר"ן :

(ז) ושבועת השותפין וכיוצא בה כו' נראה דה"ט דהואיל דחכמים תקנו שבועות הללו מתחלה על טענת שמא מסתמא שייכים גם כן בקטן שתובע משא"כ בשבועת שומרים שהיא דאורייתא ופטור מטעם שכתבתי בשם הרא"בד : נשבעים לקטן כשיש עדים שהיה שותפו כו' כן הוא בספרים מדוייקים וכוא עיקר : כשיש עדים שהיה שותפו או אפוטרופא שלו ק' הלא הרמב"ם פ"ה מטוען כשכתב דין זה כתב ז"ל וכן אם הודה שהיה שותף לקטן או אפוטרופוס יעמידו ב"ד אפוטרופוס כו' וי"ל דהרמב"ם לטעמיה אזיל שכ"ר בשמו סימן צ"ג ס"א דאפילו אי ליכא עדים שהיה שותפו ואי הוי טעין להד"ם היה פטור בלא שבועה השתא דמודה לו שהיה שותפו לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה . ומש"ר כאן כשיש עדים כו' כ"כ לדעת הרא"ש שכתב שם בעצמו דאמרינן מגו לאפטורי משבועה כזו שעיקרה אינה אלא מדרבנן אע"ג דהוי מגו דהעזה וכמ"ש שם ועד"ר : (ט) הגיע לעונת פעוטות היינו כבר שית וע"ל סי' רל"ה :

כתב

פרישה

סי' צו (ז) **כשיש** עדים שהיה שותפות כו' ז"ל ב"י כלומר שאם הלה כופר שלא היה שותפו הו"ל טענת ודאי (כלומר שהקטן טוען ברי שהיה שותפו ואין כאן עדים זולתו) ואין נשבעים עליה לקטן ואליבא דהרמב"ם אפי' לגדול אין נשבעים אלא על טענה שאם

חדושי הגהות

צו א עיין סימן רל"ה אימתי הוי עונת הפעוטות :

וז"ל

הגהות דרישה ופרישה

וה"ה איבך דכתבתי בפרישה ע"ש וא"ש כיון דהא דנשבע ונוטל הוא תקנה שתקנו לטובת התובע מש"ה אין לעשות עוד תקנה לטובתו שאם ירצה יהפוך משא"כ בנשבע שבועת היסת ונפטר דמן התורה היה פטור בלא שבועה רק חז"ל החמירו והטילו שבועת היסת על הלוה לפטור נפשו ומש"ה יכול הנתבע לומר השבע וטול כן היה נראה לבאורה אבל ממ"ש בסימן צ"ו שהדין כן גם בשטרות שאין נשבעין לקטן עליהם לפטור משום דהוי תקנתא לתקנתא דמוכח מיניה שאין כן :

ועיין

(י) כתב הרמב"ם אין נשבעין על טענת קטן בין מודה מקצת בין כופר הכל ועד אחד מחייבו אבל למה שכתבתי למעלה דגדול התובע ע"פ עד אח' חייב הכא נמי חייב שאין החיוב בא על תביעת קטן אלא על פי העדאת העד והרמ"ה חילק שבועת מודה מקצת ועד אחד דבעינן בהו טענה אין נשבעין לקטן אפילו אם היתה הנתינה מכח בן דעת אבל אי איכא בהו תביעה כגון שתבעו כשהוא גדול אע"ג דנתינה היתה בקטנות חייב דבדידהו תלוי הכל בתביעה ולא בנתינה אבל שבועת שומרין דלא בעי בהו טענה היתה הנתינה מכח בן דעת נשבעין על טענת קטן ואם לא היתה הנתינה מכח בן דעת ואפילו תבעו כשהוא גדול אי' נשבעין על טענתו דבשומרים הכל תלוי בנתינה ולא בתביעה וכן בנשבעין בטענת שמא שנשבעין על טענת קטן היינו דוקא היכא דהוי שבועה דלא אתיא מכח חיוב שמירה ואי אתיא מכח חיוב שמירה לא משביעינן ליה אלא היכא דהויא עיקר נתינה בגדול הדין הוא דינא דקטן תובע לענין שבועה דנתבע אבל לענין ממונא כל חיוב דאתו ליה מחמת מעשה דעביד ליה כגון פקדון דלא מיחייב שומר בנטירותיה אלא מחמת דמסריה מריה ניהליה אדעתא דנטורי א"נ דא"ל דלישקליה אדעתא דהכי ושקליה לא מחייבינן ליה אנתינת קטן כלום דאיש כי יתן כתיב וכל חיוב דאתיא לנתבע מחמת נפשיה כגון גזילות וחבלות ומאי דדמי להו מתחייב נתבע לקטן בנוייהו : (יא) וקטן דאוזיף מידי לאחריני ואכליה או אפסדיה בידים ודאי חייב מידי דהוה אגזילות וחבלות אבל אי איתנים ביד הלוה אחר שמשכו או הגביהו כיון דמחמת נתינת קטן אתא לידיה לפקדון מדמינן ליה וכיון דקיימא לן אין נתינת קטן כלום אישתכח דליכא נתינה הראויה לחייב עליה ואינו בא לידו לא בתורת שמירה ולא בתורת הלואה ולא בתורת מתנה אלא כל כמה דאיתיה ברשותיה מיחייב ליה לאהדורי ואי איתנים ברשותיה דמריה איתנים אבל אי אכליה או אזקיה בידים חייב עליה כגזלן והני מילי לדינא דאורייתא אבל השתא דתקון רבנן לפעוטות דהוי מתנתן מתנה במטלטלין מסתברא דהכי נמי הלואתן הלואה ומכי משך ליה לממונא חייב באחריותיה ע"כ : (יב) והיכא דהוי קטן נתבע אם תובעין לו בדבר שיש בו הנאה לקטן כגון שהלוה לו עסק מו"מ לאחר שהגיע להיות כפעוטות והודה הקטן נפרעין מיד מנכסיו ואם אין לו ימתינו לו עד שיהיה לו וישלם : (יג) ואם כופר ימתין לו עד שיגדיל וישביענו היסת : (יד) אבל קניינו אינו כלום לפיכך עדים שראו קנין שלו לא יכתבו עליו שטר : (טו) ואם תובעין לקטן בדבר שאין לו הנאה ממנו כגון נזקין וחבלות אע"פ שמודה פטור אפילו אם יש לו ממה לשלם ואפי' לאחר שיגדיל כדתנן והם שחבלו באחרים פטורין : (טז) ואם תובעין אותו בדברים שנשבעין ונוטלין כשכיר וכיוצא בו פירשתי למעלה בדין שכירות : (יז) החרש והשוטה דינן כקטן לענין חבלות ונזקין שהם פטורין אפילו אחר שיתרפאו : (יח) ולענין עסקי הלואה ומשא ומתן דין החרש כדין הקטן שאם הלוהו בעדים או שמודה חייב לשלם מיד ואם הלוהו שלא בעדים וכפר ממתין לו עד שיתרפא ומשביעין אותו אבל שוטה לאו בר משא ומתן הוא כלל ואפילו

אם

דכאן מסיק רבינו דהגיע לעונת פעוטות נשבעין ונוטלין ובסימן ל"א סעיף א' כתב דהיכא דלא מטי הנאה לקטן אין נשבעין ונוטלין ומשמע אפילו הגיע לעונת פעוטות מדלא חילק וי"ל דכאן נמי איירי דוקא כשיש לקטן הנאה וכדלעיל וכן משמע בסימן זה סעיף ט"ז :

(י) **כתב** הרמב"ם אין נשבעין וכו' אבל למה שכתבתי למעלה וכו' . נראה מדברי רבינו דלהרמב"ם אין נשבעין בטענת ספק על פי העד אפילו הוא גדול וצריך לומר לפי זה דמה שכתב הרמב"ם פרק ד' מהלכות גזילה דבטוענו על פי העד הוי ליה מחוייב שבועה וכו' היינו דוקא כשבעל דינו הודה במקצת לדברי העד דהו"ל טענת התובע טענת ודאי באותו מקצת שהודה אלא שטוען שלי הוא וכיון דהעד מעיד שגזל הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ועי"ל בסימן של"ד לשם התבאר בס"ד . ולפי זה מ"ש רבינו למעלה בסוף סי' ע"ה על דברי הראב"ד והרי"ף שכך כתב הרמב"ם הרמב"ן בגו"ן גרסינן שאילו הרמב"ם אף על פי שמודה לדברי הרי"ף אינו מודה לדברי הראב"ד אלא סבירא ליה כרבו ה"ר יוסף הלוי וה"ר אפרים וכדמשמע מדברי רבינו כאן מיהו אין דברי רבינו מוכרחין דאיכא למימר דלא אמר הרמב"ם דאין נשבעין אלא בקטן דאין כאן תובע כלל אבל גדול התובע ע"פ עד אחד אפשר דמודה הרמב"ם דחייב ש"ד ואפילו אין בעל דין מודה כלום : **והרמ"ה** חילק וכולי עד לא אתיא מכח חיוב שמירה וכו' . פי' אע"ג דהשבועה בטענת השותפים אינה אלא בתקנת חכמים מ"מ כיון דבשבועת שומרין דאורייתא כשלא היתה הנתינה מכח בן דעת אין נשבעין על טענתו דכי יתן איש אל רעהו לשמור כתיב א"כ בשותפין דשומרי שכר הן זה לזה כמו כשהיתה השבועה מכח חיוב שמירה דטוען עליו שמא פשעת בממון השותפות ולא שמרת כראוי לא משביעינן ליה אף בתקנת חכמים וכדין שאר שומרים דמאי שנא אבל בדלא אתיא מכח חיוב שמירה דלא טוען עליו אלא סבור אני שנשאר משלי בידך כך וכך משביעין ליה בטענת שמא שתקנו חכמים מטעם דמורה היתרא ולא חילקו חכמים בין גדול לקטן :

ואשת

הרא"ש וז"ל כבר נתבאר בסמוך : (י) **כתב** הרמב"ם אין נשבעין על טענת קטן בין מודה מקצת בין כופר הכל ועד אחד מחייבו בפ"ה מה' טוען : ומ"ש רבינו אבל למה שכתבתי למעלה דגדול התובע ע"פ עד א' חייב בסוף סימן ע"ה כתב כן ונראה מדברי רבינו שהרמב"ם חולק בדין ההוא וסובר דפטור ב ואינו כן שהרמב"ם ג"כ מחייב בגדול התובע על פי עד אחד כמבואר בדבריו פ"ד מה' גזילה ועכ"ז כתב בפ"ה מהלכות טוען דאין נשבעין על טענת קטן ועד אחד מעידו ונתן טעם מפני שזה עד אחד ואין שם תובע שתביעת קטן אינה תביעה גמורה (א) : **והרמ"ה** ג חילק שבועת מודה מקצת וע"א דבעינן בהו טענה אין נשבעין לקטן וכו' : (יג) **והיכא** דהוי קטן נתבע וכו' עד וישביענו היסת כך כתב הרמב"ם בפ"ה מהל' טוען וכתב ה"ה מהיכן למד כן וכ"כ הרא"ש בפרק שבועת הדיינים בשם הר"י ן' מיגא"ש : (יד) **ומ"ש** אבל קניינו אינו כלום לפיכך עדים שראו קנין שלו לא יכתבו עליו שטר כן כתב בעה"ת בשער ל"ו וכ"כ הרמב"ם בפכ"ט מהלכות מכירה וכמה דוכתי בתלמוד אמרו חזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה בגדול : (טו) **ומ"ש** ואם תובעים לקטן בדבר שאין לו הנאה ממנו וכו' עד והם שחבלו באחרים פטורים כ"כ הרמב"ם פ"ה מהלכות טוען והרא"ש בפ' שבועת הדיינים בשם הר"י ן' מיגא"ש וטעמא מדתנן בפרק החובל כתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבין לשלם ולא קתני הכי כשהגדיל הקטן : (טז) **ואם** תובעין אותו וכו' פירשתי לעיל סימן פ"ט וסי' צ"א : (יז) **החרש** ושוטה דינן כקטן וכו' משנה פ' החובל (פז :) חש"ו פגיעתן רעה החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורין ומשמע דפטורין אפי' אחר שגדלו ונתרפאו מדתנא בהדייהו העבד והאשה דמשלמין לאחר שתתגרש האשה וישתחרר העבד ולא תנא הכי בחש"ו משמע דלעולם אין משלמין וכ"כ בעה"ת בשער ל"ו ופירש הטעם לפי שעבד ואשה שהם בני דעת בשעת ההיזק אלא דאריא רביע עלייהו משלמין לאחר זמן אבל חרש ושוטה דלאו בני דעת נינהו בשעת נזקן אפילו לאחר זמן פטורין : (יח) **ולענין** עסקי הלואה וכו' עד ואע"ל שאין משביעין אותו לכשיתרפא הם דברי בעה"ת בשער ל"ו . וה"ה כתב פ"ה מטוען שיש מי שכתב כן אבל הרמב"ם השוה דין החרש לדין השוטה (ב) :

והסומא

דרכי משה

צו (א) מיהו במרדכי פרק שבועת הדיינים ע"ג כתב דנשבעים לקטן אם יש לו ע"א וכדברי הטור : (ב) ונ"ל דסברא ראשונה עיקר דהרי הטור לא הביא דברי הרמב"ם כלל ומכלל דלא

דרישה

שאם יודה בה יתחייב ממון עכ"ל ור"ל כמש"ר בסימן פ"ז סל"ט בשם הרמב"ם שאין משביעין היסת על כפירה אלא על טענה שאם היה מודה בה היה חייב ממון . וגם דרבי' ס"ל כוותיה כמ"ש כן סתם בסי' צ"ג סע"ז ובר"ס צ"ד דאין ודאי נשבעין מה"ט אפי' ע"י גילגול שלא נשתתף עמו או שכבר חלק עמו אבל השתא שיש עדים שהיה שותפו רק שטוען השותף לא לקחתי והקטן טוען שמא לקחת הוי טענת שמא ונשבעים עליה שבועת המשנה כעל שאר טענת שותפים וק"ל על פי' ב"י ממ"נ אם כוונתו לומר דאין נשבעים עליה שבועת השותפים שבועת המשנה למה כתב ואין נשבעים עליה לקטן הא גם לגדול אין נשבעים שבועת המשנה בטענת ודאי וכפירה ולהרמב"ם אין נשבעין עליה כלל ואי ר"ל שאין נשבעין לקטן היסת אע"ג דלגדול נשבעים בלא סברת הרמב"ם הנ"ל קשה למה לא ישביעו היסת גם על טענת הקטן בכה"ג בלא סברת הרמב"ם וע"ק לפי' הב"י למה כתב כשיש עדים ולא כתב נמי כשהנתבע מודה שהיה שותפו אלא שלא נשאר בידו כלום לכן נראה כמ"ש בפרישה ודוק : (י) אבל לפי מ"ש למעלה דגדול כו' כבר כתבתי בפרישה למה חזר לכתוב דין זה בשם הרמב"ם הלא כבר כתבו לעיל ע"ס ועי"ל דמ"ש בשם ר"י הלוי לא שייך לאפלוגי דגם הוא לא בא להפליג דיניה שם דאין נשבעים ע"פ ע"א אלא ה"ק ואפי' בש"ד דוקא במודה מקצת או בע"א מכחישו לפי מאן דסבר דבע"א מכחישו בגדול משביעו דאיכא פלוגתא אי משביעים ע"פ ע"א כמש"ר סי' ע"ס אבל בשבועת שומרים נשבעין לד"ה לכך כ"ר דברי הרמב"ם דכתב בסתם דא"צ לישבע אבל יותר נראה מ"ש בפרישה : (טו) ואם תובעין לקטן בדבר שאין לו הנאה

ממנו

פרישה

(י) כתב הרמב"ם אין נשבעין כו' עד אבל למ"ש למעלה דגדול כו' בס"ם ע"ס סל"ג כתב כן וק"ק למה חזר רבינו וכתב דין זה בשם הרמב"ם הלא כבר כתבו לעיל בשם ר"י הלוי ושכ"כ הרמב"ם וכך הו"ל לרבינו לכתוב ומ"ש הר"י הלוי והרמב"ם שאין נשבעים על טענת קטן ע"פ ע"א לפי מ"ש למעלה כו' וי"ל משום דר"י הלוי דהכא הוא ר"י אבן מיגא"ש דכ"ר בשמו סימן ע"ס דס"ל דאין משביעין בטוענו ע"פ ע"א ומש"ה לא הקשה עליו ממ"ש למעלה כיון דליה לא ס"ל מ"ש למעלה אבל הרמב"ם (ספ"ד מגזילה) דס"ל ג"כ דמשביעין אותו בטוענו ע"פ ע"א כ"ר עליו דלפי סברתו נראה לרבינו דאין לחלק בין טוענו גדול ע"פ עד א' לטוענו קטן ע"פ ע"א אע"פ שהרמב"ם חילק ביניהן ולא כב"י שמתמה אמש"ר ולפי מ"ש למעלה כו' ע"ש דנראה דודאי גם רבינו ידע שהרמב"ם מחייב בגדול ע"פ ע"א ולא כתב אבל למ"ש כו' אלא שלרבי' נראה כן וק"ל ועד"ר מ"ש עוד בישוב זה : היתה הנתינה מכח בן דעת כו' ס"ל בזה כרש"י דלעיל אלא דס"ל דפסוק איש כי יתן לא איירי אלא בשומרין וטוען שנפקד שגנב מידו שהוא כטענת שמא ולא כטענה וכפירה למודה מקצת וע"א וק"ל : אבל אי איכא בהו תביעה כו' כצ"ל ור"ל במ"ש בהו במודה מקצת וע"א וכן מ"ש דבדידהו תלוי פי' במודה מקצת וע"א וכן בנשבעים בטענת שמא שמבוארים לעיל סימן צ"ג : כגון פקדון ר"ל שידוע שפשע בשמירתו ואין כאן עסק שבועה כ"א תשלומין : דלא מיחייב שומר כו' פי' כל שומר דעלמא לא נתחייב אלא מחמת מסירת מריה לידיה אדעתא דנטורי והלה קיבל עליו שמירתו א"כ כו' וזה לא שייך אלא בגדול המוסר ליד השומר אבל אנתינת קטן לא מחייבינן השומר כלום דאין נתינתו נתינה דאיש כי יתן כתיב ולא קטן וק"ל : (יח) ולא בתורת מתנה נראה דכ"כ משום דבעי למכתב עלה דכל כמה דאיתא ברשותיה מיחייב לאהדורי וכל כמה כולל הכל אפי' נתן לו במתנה דנתינתו דקטן אינו כלום : חייב באחריות ע"כ ר"ל ע"כ דברי הרמ"ה : (יב) והיכא דהוי קטן נתבע כו' עד סט"ו כ"כ הרמב"ם פ"ה מטוען ובעה"ת שער ל"ו : כגון שהלוה לו כו' כ"כ רבי' לקמן בסימן רל"ה בשם הרא"ש : (יד) אבל קניינו אינו כלום ע"ל סימן רל"ה ס"ו וס"י דכ"כ רבי' בשם הרמב"ם וכתב עליו דהראב"ד השיג עליו ע"ש : (טו) פירשתי למעלה בדין שכיר סימן פ"ט : (יז) החרש והשוטה דינן כו' משנה פרק החובל הש"ו פגיעתן רעה כו' : אפי' אחר שיתרפאו פי' החרש והשוטה כל א' מאסרונו ; (יח) ומ"ש ולענין עסקי הלואה כו' כ"כ בעה"ת בשער ל"ו :

ומש"ר

חדושי הגהות

ג וז"ל הב"ח והרמ"ה חילק וכו' עד לא אתיא מכח שמירה פי' אע"ג דהשבועה בטענת השותפין אינה אלא בתקנת חכמים מ"מ כיון דבשבועת שומרין דאורייתא כשלא היתה הנתינה

הגהות דרישה ופרישה

צו ב ועיין דרישה מ"ש ישוב לדברי הטור :

אם נתרפא והודה אינו חייב לשלם אפילו אם הלוהו בעדים שאבדה מדעת היא וא"צ לומר שאין משביעין אותו לכשיתרפא : (יט) והסומא הרי הוא כבריא לכל דבריו בעניינים אלו ונשבע בכל מיני שבועות ונשבעין על תביעותיו : (כ) ואשת איש כתב רבינו האי שאין משביעין אותה אלא כותבין לתובע שנתחייבה לו שבועה ואם תתאלמן או תתגרש תשבע : (כא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת אשת ראובן שהשאילה לאשת שמעון כלי כסף וכלי זהב ובבקר יצא קול שנגנבו הכלים ושאלה אשת ראובן את חפציה והשיבה אשת שמעון אין לי ממה לשלם שהכל של בעלי ושמעון בעלה אומר לא אשלם כלום שלא נתת לי ועוד חושדין לשמעון שיודע מה שנעשה בהם. תשובה הא מילתא דפשיטא (ג) שאין שמעון חייב לשלם מה שלותה אשתו אמנם אחרי שמודה שבאו הכלים האלו לביתו חייב לישבע שאינם ברשותו ושלא שלח בהן יד ושלא פשע במה שנגנבו וגם האשה תשבע שאינם ברשותה ויכתבו עליה פסק דין שחייבת ליתן דמי אותם הכלים לכשתתאלמן או תתגרש : (כב) וששאלת אשה שנתחייבה שבועה בשביל שטר חוב שיצא עליה כתקנת הגאונים להשביע הלוה אם יש לו מטלטלין והיא מסרבת מה דינה. תשובה אשה שוה לאיש לכל עונשין שבתורה ואיש צריך לנדותו עד דציית דינא וכן הוא דין האשה : (כג) וכן יש תשובה לגאון וששאלתם לענין הזמנת אשת איש לדין שי"א שאין מזמינין אותה דמאי נפקא מינה בהזמנתה כשם שאם מודה אינה משלמת כך אם כופרת אינה נשבעת כי השבועה במקום התשלומין לכך ימתין בעל דינה עד שתתאלמן או תתגרש וי"א שמזמינין אותה לדין

בית יוסף

(יט) **והסומא** הרי הוא כבריא וכו' כ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר וכן משמע בגמרא רפ"ב דנדרים (יג:) ופשוט הוא :

(כ) **ואשת** איש וכו' כך כתבו הגהות פרק ה' מטוען בשם כמה גאונים ובשם רבינו גרשון והר"מ ובמרדכי סוף שבועות בשם רבינו האי וטעמא משום דשבועת ה' תהיה בין שניהם אמרה תורה ואיני יודע מה טעם הוא זה דאי משום דשניהם הוי לשון זכר אינה ראיה דכל התורה כולה בלשון זכר נאמרה ועוד דלפי דבריהם מה איריא אשת איש אפילו פנויה נמי אלא האי טעמא אינו עיקר. ולענין הדין הנה בתשובת הרא"ש דבסמוך חולק ע"ז שהשיב להשביע אשת שמעון וכן תשובת גאון דבסמוך ויש לתמוה ד על רבינו שכתב דברי רבינו האי ותשובת הרא"ש סמוכים זה לזה כאילו אין ביניהם מחלוקת ומן הראוי הו"ל לכתוב אחר דברי רבינו האי אבל א"א ז"ל חולק ע"ז שכתב ששאלת אשת ראובן ששאילה וכו' ודע שבמישרים נתיב כ"ג ח"י כתב תשובת הרא"ש הפך מתשובה שכתב רבינו בשמו בסמוך דכתב וז"ל אנו משביעין אשת איש כשכפרה כתב הרא"ש בתשובה אין אני רגיל להשביעה כיון שאפילו היתה מודה שהיא חייבת לא דיינינן לה מידי [מפני] שאין לה ממה לשלם עד שתתאלמן או תתגרש השתא נמי כשכפרה לא משביעינן לה אלא כותבין לבעל דינה פסק דין שנתחייבה לו שבועה וכשתתאלמן או תתגרש תשבע לו וכן ראיתי רבותי נוהגים ואני אחריהם עכ"ד ובסמוך אכתוב מה שנ"ל לפסק הלכה ועיין במרדכי פרק החובל וגם בהגהות בפרק הנזכר לענין השבעת א"א וכל דיניה בארוך לענין חבלה ולענין מסורות :

(כא) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת אשת ראובן ששאילה לאשת שמעון כלי כסף וכלי זהב וכו' בסוף כלל ל"ט :

(כב) **וששאלת** אשה שנתחייבה שבועה וכו' כלל הנזכר סימן ה' :

(כג) (כד) **וכן** יש תשובה לגאון עד סוף הסימן כך כתוב בספר התרומות בשער

בית חדש

(כ) **ואשת** איש כתב רבינו האי שאין משביעין אותה וכו'. ויש לתמוה דהתשובות סותרות זו את זו כמו שהקשה ב"י ונראה דאינן סותרות דרבינו האי בשבועה דאורייתא דוקא קאמר כגון מודה מקצת ועד אחד ושבועת שומרים וטעמו משום דכתיב שבועת ה' תהיה בין שניהם וגומר ולקח בעליו השבועה ולא ישלם שפירושו לומר שזה חייב מן הדין באחד משני תשלומין או ממון או שבועה וכדכתב הרשב"א בתשובה הביאה ב"י בסימן נ"ג סעיף ח' וכיון דליכא תשלומין דממון באשה ליכא נמי תשלומין דשבועה ובזה התיישב מה שהקשה ב"י על הני גאונים דמביאין מהאי קרא ראיה דפשיטא דלאו משום דכתיב בלשון זכר קאמרינן אלא דמשמעות דקרא מוכחא דלא קאמר אלא במי שיש בידו לשלם ולא באשת איש דאין בידה לשלם והכי מוכחא בהגהת מיימוני דדוקא לענין ש"ד קאמרינן דקאמר דאפי' לענין פקדון אין משביעין אותה כ"ש במקום הלואה ע"ש ובכה"ג כתב גם הרא"ש בתשובה כלל ל"ח דין ד' דאין משביעין אשת איש גם ה"ר ירוחם כ"כ ע"ש תשובת הרא"ש כמ"ש ב"י. אבל מ"ש רבינו בשם הרא"ש בתשובה דמשביעין גם א"א אין זה אלא בשבועה שתקנו חכמים כמבואר מדבריו שכתב וגם האשה תשבע שאינם ברשותה דשבועה זו תקנת חכמים היא אבל תשובה שנייה לא מיירי בא"א אלא בפנויה ולהכי פסק דגם היא חייבת לישבע כתקנת הגאונים דאין לה אבל בתשובה הראשונה דמיירי בא"א לא כתב דתשבע שאין לה דידוע הוא שאין לאשה תחת בעלה כלום ותשובת הגאון שהביא רבינו דמשביעין גם אותה בכופרת הכל מיירי דאין השבועה אלא מדרבנן ותקנת חכמים נתקנה בכל דבר כפירה אולי תודה אבל ש"ד אין משביעין אותה כדפי' והא דתנן המושיב את אשתו חנונית או שמינה אפוטרופוס ה"ז משביעה כ"ז שירצה ועוד תנן נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו תשבע בתחלה כל זה שבועה מדבריהם הוא שתקנו על האפוטרופוס ועוד יראה דאם יש לה ממון שאין לבעלה רשות בהן משביעין אותה אפי' ש"ד דהרי אני קורא בה שבועת ה' תהיה בין שניהם מאחר שיש לה לשלם אם לא תשבע ואפשר דבכה"ג כ' הרא"ש דמשביעין א"א וכה"ג איתא במרדכי פרק החובל ע"ש וכזו גם השבועה דתקנת הגאונים להשביע הלוה אם יש לו מטלטלין יש להשביע לאשת איש אם היה לה פעם אחת ממון שלא היה לבעלה רשות בה הא לאו הכי אין להשביעה וז"ל הסמ"ג בעשה צ"ב בדין שבועה שאין לו כתב רב האי גאון שאין משביעין אשת איש דדוקא שבועת ה' תהיה בין שניהם אמרה תורה ואפילו במקום פקדון אין משביעין אותה אבל כותבין לתובע פסק שלו ותשבע כשתתאלמן או כשתתגרש עכ"ל וטעמו כיון דס"ד אין להשביעה מטעם האי קרא דשבועת ה' תהיה בין שניהם וכדפי' א"כ שבועה זו דאין לה נמי אין להשביעה כיון דידוע דאין לה שהרי מה שקנתה אשה קנה בעלה דאין להשביעה מספק שמא נתן לה אדם ממון ע"מ שאין לבעלה רשות בהן חדא דלא שכיחא היא ואי איתא קלא אית ליה ועוד כיון דמדינא אין עליה אלא חרם סתם אלא דתקנת הגאונים היא דמשביעין ואין מדקדקין בה להחמיר אלא להקל כמו שכתב הרמב"ם והסמ"ג לשם הכי נמי אין להחמיר בה להשביעה מספק שמא נתן לה אדם ממון על מנת שאין לבעלה רשות בהן אבל שבועה שאינו ברשותה דהיא מודית שהיה ברשותה אלא שנגנב ממנה דמשביעין אותה מספק א"כ בטענת ודאי ואיכא מודית כל עיקר כגון שבועה שלא לותה ושלא גזלה יש להשביע אף אשת איש דשמא הממון תחת ידה ומכוי אכלה ועל ידי השבועה תודה ודוקא בכופרת הכל דהשבועה מדרבנן אבל ש"ד בכל ענין אין להשביע אשת איש אלא אם כן ידוע שהיה לה ממון שאין לבעלה רשות בהן כדפרישית. והיכא שהאשה נשתעבדה בשטר עם בעלה בגוונא דליכא למימר נחת רוח עשיתי לבעלי יראה דיש להשביעה שאין תחת ידה שום ממון שהרי אפילו היה הממון של בעלה מ"מ ב"ח גובה ממנו מ"מ כיון דשניהם נשתעבדו בשטר : (כג) **וכן** יש תשובה לגאון וכו' עד דשמא תודה שממון ההלואה או הגזל מכוי אכלה וכו'. נראה דלאו דוקא ממון ההלואה או הגזל בעצמו אלא אפילו מאי דאתא מחמתייהו וכ"כ ב"י כאן בשם בעה"ת אם יש עדים שמעות עצמן של הלואה או מאי דאתי מחמתייהו קיים כודאי שאין בו

דרכי משה

דלא סבר כוותיה : (ג) וכ"פ המרדכי פרק כל הנשבעין ד' של"ז ע"ב בשם הרבה גאונים מיהו אין משביעים אותה על טענת שמא בשותפות אלא אם כן נתעסקה בדבר השותפות או

פרישה

(יט) ומש"ר והסומא הרי הוא כבריא כן כתב הרמב"ם פ"ה מהל' טוען : (כ) ומ"ש וא"א כו' כן כתב הגמרא בפרק הנזכר והמרדכי סוף שבועות ע"ש ועד"ר : ומ"ש ולכשתתאלמן ול"ד למש"ו הנ"ל דאין להן דעת מש"ה פטורין אפי' לאחר מכאן אבל אשה בת דעת היא אלא שרשות בעלה עליה בעודה תחתיו : (כא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' בסוף כלל ל"ט כ"כ וכתב ב"י ע"ז ז"ל ויש לתמוה על רבינו שכתב דברי ר' האי ותשובת הרא"ש סמוכים זה לזה כאילו אין מחלוקת ביניהם ומן הראוי הו"ל אחר דברי ר' האי אבל א"א הרא"ש חולק על זה שכתב וששאלת כו' ולי נראה דלק"מ מזה שיש חילוק בין מלוה מעות להוצאה ניתנה ואז אין לה בידה מה לפרוע עתה ובין שאלה כלי כסף וזהב דהדרא בעינא ולכך פסק הרא"ש להשביעה ובתשובה שמה דמיירי בפנויה ולא באשת איש והא ראיה דכתב בשאלה אם יש לה מטלטלין כו' והוה ליה לתלות השאלה באם תוכל לומר שהכל של בעלה גם בתשובה הו"ל ליתן טעם ולכתוב דאף דיש לה בעל מ"מ נשבעת שמא ישנו עדיין תחת ידה וכמ"ש בתשובה שאחריה וק"ל. אלא דאכתי קשה ממש"ר אחר זה ז"ל וכן יש תשובה לגאון כולי וסתם מיירי בהלואה ובאשת איש ואפ"ה פסק להשביעה. וי"ל גם כן דרב האי הנ"ל מיירי דהיא כופרת וטוענת להד"ם ואין כאן דררא דממונא אבל בתשובת הרא"ש היא מודה שהספלים באו לידה דיש כאן דררא דממונא וכן שאלה השניה דיש עליה ש"ח הוי נמי דררא דממונא וכן בתשובה לגאון כו' י"ל דמיירי נמי בענין שיש כאן דררא דממונא ואינו דומה לדין דר' האי ובזה התירוץ מתורצים ב' התשובות אלא שזה דוחק לכן היותר נראה דמ"ש ר' האי דאין משביעין אותה היינו דוקא היכא דידוע שבזבזה והוציאה מה שהלוה לה ואין לה במה לשלם ובזה שייך לומר שהשבועה במקום תשלומין היא וכשם שאם הודית אין לה במה לשלם וכמ"ש המ"ז אבל כל תשובה שאמ"ז מיירי דא"י שהוציאה מעות ההלואה או הכלים ששאילה ובהא אמרינן דצריכה לישבע אולי תודה ותוציא אותו כלי או מעות ההלואה או מה שקנתה בעדו והוא בעין ואף אם כפרה וטוענת להד"מ מ"מ שמא כשתבוא לישבע תודה ותוציאו בעין וכן הוא מדויק ל' תשובת הגאון ע"ש ודוק ובזה שכתבתי נתיישב שלא יסתרו דברי ר' האי וא"ו שבעה"ת כתב בשמו כן ולעיל כ"ר בשמו דאין משביעין אותה וגם תשובת הרא"ש שכ"ר ור' ירוחם יסתרו זא"ו ששם בר' ירוחם כ' בשם תשובת הרא"ש דאין משביעין אשת איש עיין בב"י ו"מ שהביאו דברי ר"י וכאשר כתבתי לק"מ ועיין בסמ"ע עוד מזה : שאינם ברשותה ויכתבו כצ"ל : (כב) וששאלת אשה כו' בכלל ל"ט סימן ה' כ"כ ותשובה זו כ"ר לעיל גם ר"ס ס"א סעיף ה' ועי' מ"ש שם ומימיה נתבאר דמ"ש אם יש לה מטלטלין כו' דאין לדקדק מזה דאפי' אם יש לה קרקע צריכה לישבע דאין לה מטלטלים לפרוע מהן דו"א אלא מיירי שטוענת שאין לה כלום אלא שאם יש לה קרקע לא היו צריכין להשביעה דהוא דבר שיכול להודע בלא שבועה משא"כ מטלטלים וק"ל : (כג) וכן יש תשובה לגאון כו' עד סוף הסימן כתב בעה"ת בשם

דרישה

ממנו כגון ניזקין כו' עיין בס"ג דתמה על זה רבי' ועל הרא"ש שכתב גם כן כן מ"ש מהא דאמרינן בב"ק דף ל"ט דשור יתומים שנגח נוקקים להם משום דניזקים שאני ומשום טובת העולם שלא ירבו להזיק עכ"ל [וצ"ל דל"ק] דהא לקמן [סי' ת"ו] כתב שם דהיינו דוקא למועד כדפי' רש"י במסכת שם או לשור שלהן שהוזק ליגח ומעמידין להן אפוטרופוס כדי שע"י יהיה מועד ע"ש משא"כ קטן דלא מיירי בהוזק ולא שייך לומר בו להיות מועד : (כ) ואשת איש כתב רב האי כו' במרדכי כתב הטעם משום שבועת ה' תהיה בין שניהם אמרה תורה וז"ל ב"י ואיני יודע מה טעם הוא זה דאי משום דשניהם הוי ל' זכר אינו ראיה דכל התורה כולה בל' זכר נאמרה ועוד דאם כן מאי איריא א"א אפי' פנויה נמי אלא ה"ט אינו עיקר עכ"ל והנה קושיא הראשונה לאו קושיא היא דהא כתבו התוס' בהדיא בב"ק דף ט"ו בד"ה השוה הכתוב ז"ל והיינו דוקא היכא דהפרשה נאמרה בל' זכר כו' אבל היכא דכתב איש בהדיא התם צריך רבוי לכלול גם האשה כו' וה"נ כתיב כי יתן איש אל רעהו כו' עד שבועת ה' תהיה בין שניהם ויכול להיות דאל זה כיון ר' האי ונקט בלשונו רישא דקרא שבועת ה' תהיה בין שניהם ר"ל דהיינו שניהם הנזכרים דהיינו איש ורעהו וליישב קושיא שנייה דהב"י דא"כ אפי' פנויה נמי י"ל דר' האי ס"ל דמ"ש איש אל רעהו אין כוונתו דוקא לזכר דא"כ אין טעם לדבר אלא לבעל הממון קרא איש ובכלל זה הוא נמי (פטרה) [פנויה] משא"כ אשה היושבת תחת בעלה דרשות וכח בעלה עליה וק"ל ועי"ל דכוונתו דר' האי הוא למאי דכתיב אח"כ ולקח בעליו

חדושי הגהות

מתניתין מכח בן דעת אין נשבעין על טענתו דכי יתן איש אל רעהו לשמור כתיב א"כ בשותפין דשומרי שכר הן זה לזה נמי כשהיתה השבועה מכח חיוב שמירה דטען עליו שמא פשעת בממון השותפות ולא שמרת כראוי לא משביעינן ליה אף בתקנת חכמים וכדין שאר שומרים דמ"ש אבל בדלא אתיא מכח חיוב שמירה דלא טען עליו אלא סבור אני שנשאר

הגהות דרישה ופרישה

ד ועיין הדרישה כתבתי ישוב על קושיא זו (עיין ב"ח וסמ"ע וש"ך כולם ביארו היטב את כל אלה) :

בו ספק שנפרע מהם המלוה וכן היא סברת הראשונים עכ"ל. ולפי זה ה"ה לוה שאין לו לשלם לכל ב"ח אם הסחורה שלקח בהקפה הוא בעין או מאי דאתא מחמתייהו קיים אין לאחרים חלק בהם וכ"כ רב אלפס בפרק המקבל סימן תק"ן וכתבו רבינו בסי' ק"ח ס"ז וכ"כ בסי' ר"פ ס"א בשם הרמ"ה וכן הוא באלפסי פרק אע"פ גבי דין מורדת והכי נקטינן :

(כד) **ומ"ש** ויש מנהג וכו' עד שואלין לתובע וכולי . כתוב בתשובת הגאון הנזכר ואע"פ שאמרו חז"ל שמוע בין אחיכם אזהרה לדיין שלא ישמע דברי בע"ד קודם שיבוא בע"ד חבירו ואולם בעבור מדה זו שיש בה תקנה גדולה עושים כן כתב בספר בדק הבית :

לשון הערוך ערך הסת וכזמן שמשביעין את האשה משביעין אותה לפי כבודה ואין מבזין אותה בקהל כי דבר זה לא ניתן אלא בענין סוטה דתקן כל הרוצה לראות יבוא ויראה דכתיב ונוסרו כל הנשים וגו' ואומר כי כה אמר ה' אלהים העלה עליהם קהל ונתון אתהן לזעוה ולבז אבל בשבועת ממון מצניעין אותה ע"כ מהם גאון עכ"ל :

מצות

לדין שאף על פי שאם תודה שלותה או גזלה אין מחייבין אותה לשלם שמא תודה דממון ההלואה או הגזל מצוי אצלה והבעל מודה גם הוא ואפילו אם לא יודה הבעל לדבריה ישביעו אותו שאינו יודע שיש לזה התובע ביד אשתו דבר מצוי אצלו ואם ישבע בעלה ולא נמצא דרך לדון עליו שישלם כותבין זכות לתובע שיגבה הוא או יורשיו ממנה לכשתתאלמן או תתגרש ואם כפרה משביעים אותה מיד שמא תודה ויקח התובע זכותו בידו ואנו רואים דברי האומר מזמינין אותה כי השוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה ומה שאמרו כי השבועה היא במקום ממון אינו כן אלא משביעין את הנתבע אולי יודה לכן משביעין גם אותה אולי תודה ואם מצוי אצלה תחזיר לבעלים ואם לא יכתבו לתובע זכות שיהיה לו או ליורשיו עליה או על יורשיה ומה שאמרת שאומר הבעל אינך רשאי לגנות את אשתי אינה טענה ליקח הוא של אחרים ולא יגנו את אשתו להוציאו מידו וכך ראוי לעשות מזמינין אותה ואת בעלה ושואלין אותה לבדה ואותו לבדו על אותו ממון אם הוא מצוי ואם אינו מצוי במה הוציאו אותו או כמה היה ואם לא נמצא מכוונין דבריהם חוזרין ומדקדקין בדרישות ובחקירות בכל צד שיוכל הדיין אם יצא מזה כלום מוטב ואם כפרה משביעין אותה ואולם בצינעא ולפי כבודה ואם תודה ואמרה שאינו מצוי בידה אז משביעין את שניהם שאין ברשותם ממנו כלום ושלא עשו קנוניא על ממונו של זה : (כד) ויש מנהג כשמזמינין אשת איש בודקין בשכיניה אם היא רגילה לשאת וליתן עם אנשים מזמינים אותה אלא שמצניעים אותה לפי כבודה שלא תתגנה ואם אינה רגילה בכך אלא צנועה ויושבת בביתה שואלין לתובע על מה תובעה ושואלין אותו איך נתת ממונך לאשת איש ושוקלין הדברים בלבם אם יראו רגלים לדבר מזמינין אותה ואם לא יראו פנים לדבר אין מזמינין אותה כי תואנה הוא מבקש ולא באשת איש לבד עושין כן אלא גם לבתולה היושבת בבית אביה שאין דרכה לצאת ולבא עושין כן :

מצות

בשער ל"ו בשם רבינו שרירא ורבינו האי ותשובה זו סיפך ממ"ש רבינו בסמוך בשם רבינו האי ז"ל ודברי תשובה זו ודברי תשובת הרא"ש דבסמוך מסכימים שמשביעין אשת איש וטעמא דמסתבר הוא וכן משמע בפרק השולח (לד: לה.) גבי התקין רבן גמליאל שתהא נודרת ליתומים וכו' והכי נקטינן (ד) : (ב"ה) ומ"ש בתשובה זו אם אינה רגילה בכך אלא צנועה ויושבת בביתה שואלין לתובע על מה תובעה וכו' כתב בתשובת הגאון הנזכר ואע"פ שאחז"ל (סנהדרין ז.) שמוע בין אחיכם אזהרה לדיין שלא ישמע דברי בע"ד קודם שיבא בע"ד חבירו ואולם בעבור מדה זו שיש בה תקנה גדולה עושים :

[ב] **כתב** בעל התרומות בשער ל"ו זה שפסקנו שהעבד והאשה אין משלמין אלא לאחר זמן אם יש עדים שמעות עצמן של הלואה או מאי דאתי מחמתייהו קיים בודאי שאין בו ספק שנפרע מהם המלוה וכן סברת הראשונים עכ"ל : **אשה** שיש לה נכסי מלוג כופין אותה למכור מהם בטובת הנאה כדי לפרעה חבלה שעשתה ועי' בסימן תכ"ד :

מצות

דרכי משה

או בדבר השמירה וכבר נתבאר לעיל סי' צ"ג דלגבי שותפות דאיתתא נמי דינא הכי ואין חילוק בין אשה לאיש לענין שבועה וכ"כ הגהות מרדכי דקידושין ד' תרע"ד ע"ג בשם ראב"י ור"י מוינ"א להשביע א"א ובמרדכי פ' החובל ע"א כתב פלוגתא דרבוותא בזה ולבסוף כתב תשובת מוהר"ם דאין להשביעה בשום טענה דהרי אין לה לשלם ומשמע שם דאם יש לה נכסים שאין לבעלה רשות בהם צריכה לישבע וע"ש ובהגהות מרדכי דב"ק ד' כ"ג ע"ד כתוב אף דאין משביעין אותה מחרימין עליה שמי שיודע מטענת התובע שיבא ויגיד וכ"ל דבעל תשובה ס"ל הא דאין משביעים הוא מטעם דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ולכן מחרימים עליה אבל לפי מ"ש מוהר"ם שהטעם מפני שאין לה לפרוע אין חילוק בין שבועה לחרם כנ"ל וע"ל סי' ס"א מדינים אלו. וכתב בנימין זאב סימן שפ"ה דאין משביעים אשה בעודה מעוברת דהא מוציאין אותה מב"ה כשנותנין חרם וע"ש : (ד) ובמרדכי פרק החובל ע"א פסק ראב"ן כיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה הרי הוא כאילו הבעלים מינו אותן שלוחים ואם יש עדים חייבים הבעלים לשלם מפני תקנת השוק שישאו ויתנו עמו ואם אין עדים נשבע וכו' ובפסקי מהרא"י סי' רי"ג דאפי' האידנא אין אשה משלמת אפי' גזלות ופקרונות בעודה תחת בעלה אפי' אית לה נכסי מלוג אלא כותבין עליה פס"ד ותשלם לכשתתאלמן או תתגרש ונראה מדבריו דגזילות ופקדונות הוא רבותא ויותר היה נראה לומר דדוקא גזילות ופקדונות דלית בהו משום תקנת השוק לכן אין הבעל חייב לשלם אבל בהלואות ושאר משא ומתן דניחא ליה לבעל דנין כדברי ראב"ן אבל בתשובת מהרי"ק שורש קל"ג כתב דמוהר"ם ושאר פוסקים חולקים אראב"ן ואפי' ראב"ן לא קאמר אלא בדבר מועט אבל לא בדבר מרובה וכיון דשאר פוסקים חולקים אין להוציא ממון מספק וע"ש :

וע"ל

דרישה

בעליו ולא ישלם משמע דאם לא ירצה לישבע חייב לשלם וזה לא שייך בא"א שאין לה מה לשלם וזה"ר בסמוך בתשובת ר' האי דעת האומרים דאין להזמינה משום דכשהם אינה משלמת כו' עד כי השבועה במקום תשלומין והיינו משום דכתיב ולקח בעליו ולא ישלם וכמ"ש :

לא

פרישה

בשם ר' האי גאון ור' שרירא . ופי' דברי תשובה זו נלפע"ד דהכי הוא וי"א דמזמינים אותה לדין כו' שמא תודה כו' ר"ל מיד שתבא לדין תודה והבעל יודה גם הוא ר"ל דאילו לא יודה הבעל אין כ"מ בהודאתה דהבעל יכול להכחישה ולומר איכה כאמנת עלי להודות וליתן ממוני לאחרים ואפי' אם לא יודה הבעל ישביעו אותו והיינו דוקא בזה דאשתו הודית שהא הממון ליד בעלה ויש רגלים לדבר אבל אם לא הודית תחלה ודאי אין להשביע הבעל מספק וזהו שמסיק וכתב ואם כפרה משביעים אותה שמא תודה כו' ולא קאמר למשביעים גם אותו ומה שמסיק וכתב ויקח התובע זכותו בידו היינו שאם לא תרצה לישבע ותודה אזי זכותו הוא שישבע גם הבעל וכה"ל ואם ישבע גם הבעל אזי זכותו הוא שהודית ואם תתאלמן תשלם לו מכתובתה וק"ל והגאון השיב על השאלה דאף אם היא מודה מ"מ אין להשביע את הבעל ע"פ הודאתה ומש"ה האריך ולא כתב בקיצור לומר שאנו רואים דברי האומר מזמינים אותה אלא כדי לחלק ולומר שאינו רואה את דבריו אלא במ"ש שמשביעים אותה . ומ"ש בסמוך או משביעים את שניהם כו' כ"ל דס"ל דלא משביעים אותם עכ"פ כ"א לאמר שבדקו ומצאו שאין דבריהם מכוונים וכמ"ש לעיל בסמוך בדרישה ודוק : ומ"ש שאע"פ שאם תודה שלותה אין מחויבים לשלם כו' והיינו להכריחה למכור כתובתה בטובת הנאה ומטעם דכל לגבי בעלה ודאי מחלה ליה ולא רצו חז"ל שיבא הלוקח ע"י לידי הפסד ובעל לא ירצה ליקחנה כדי לשלם בו חובתה ואין כח ביד ב"ד להכריחו שיקחנה בע"כ וע"ל סי' תכ"ד וק"ל : ואם כפרה משביעים אותה מיד פי' וא"צ להמתין עד שתתגרש או שתתאלמן דשבועה היא במקום ממון : אינו כן ר"ל כדבריהם שאומרים שאין משביעים אותה : תחזיר לבעליו ואם לאו כה"ל : יכתבו לתובע [זכות] שיהיה לו כו' אבל אין בעלה חייב לשלם עבורה אפי' נושאת ונותנת בתוך הבית ולא כיה חולקים בזה עי' בא"ע סימן צ"ח : (כד) ויש מנהג כשמזמינים א"א בודקין בשכיניה אם היא רגילה לשאת וליתן כו' קאי אלעיל שכתב שטוען הבעל שאינו רוצה לגנות את אשתו כו' לכן כתב שבודקים בשכיניה אם היא רגילה לשאת וליתן עמהם ר"ל שאינה יושבת תמיד בבית אלא רגילה לילך בין האנשים לישא וליתן עמהם או אין גנאי לה לילך ג"כ לפני הדיינים וצריכה לילך :

מצות

חדושי הגהות

שאר משלי בידך כך וכך משביעים ליה בטענת שמא שתיקנו חכמים משעם דמורי היתרא ולא חילקו חכמים בין גדול לקטן ע"ב

צז (א) **מצות** עשה להלוות וכו' עד אין מרחמין בדין רוב דברים אלו מדברי הרמב"ם פ"א ממלוה : (ה) **ומ"ש** ואפילו להיראות לו וכו' מימרא דרב דימי בסוף איזהו נשך (עה:) : (ט) **ואם** בא למשכנו וכו' משנה בסוף המקבל (קיג.) המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בבית דין ולא יכנס לביתו ליטול משכונו ובגמ' אמר שמואל שליח ב"ד מנתח ניתוחי אין אבל משכנו לא שאם היה בידו של לוה כלום והוא עומד בחוץ שומטה מידו ונותנו למלוה אבל לא יכנס לביתו ליטול משכונו . וכתב הרא"ש תימא ואם לא ימצאו בידו היאך יכפוהו לפרוע מלותו והכן קיימא לן דפריעת ב"ח מצוה ומצות עשה מכין אותו עד שתצא נפשו וראיתי מפרש שליח ב"ד מנתח ניתוחי מנתחו ומושכו וכופהו ליכנס לביתו ולהוציא לו המטבע הקוצה אבל לא יכנס לביתו למשכנו ולפר"ת ניחא דמפרש דלא מיירי במשכנו לפרעון אלא שרוצה להיות בטוח במעותיו אבל כשרוצה ליפרע ממנו שליח ב"ד נכנס לביתו עכ"ל והרמב"ם פ"ג ממלוה כתב מה בין שליח ב"ד לבע"ח ששליח בית דין יש לו ליקח המשכון מיד הלוה בזרוע ונותן למלוה וב"ח אין לו ליקח המשכון עד שיתן לו הלוה מדעתו עכ"ל וכ"כ בעל התרומות בשער א' :

(ב"ח) כתב הרמב"ם בפ"ג מטוען שאם חבל כלי שעושים בו אוכל נפש לוקה ונראה דה"ה שאם עבר מלוה ומשכנו כל דבר :

כתב הרשב"א בתשובה אם עבר ונכנס ומשכנו הלכה רווחת בפ"ק דתמורה (ו.) בין ג לאביי בין לרבא דאי עבד מהני וכ"כ רבינו ירוחם בנ"ו ח"ב . ובנתיב ל"א ח"ב [א] כתב המלוה את חבירו לא ימשכננו בחוזק ואם משכנו בחוזק והזיק בין בגופו בין בממונו חייב אבל שליח ב"ד יכול להכותו אם מסרב בו כשמשכנו בזרוע בשוק וי"מ שכתבו שאם המלוה חזק ומשכנו בזרוע בשוק אע"פ שאינו רשאי ובא הלוה להחזיק בו ולקחת ממנו משכונו ואינו יכול להציל ממנו המלוה אלא בהכאה שפטור מלוה כי מה שתפס תפס אפי' לקחה (ב) בחזקה כך מוכח בפרק המניח (כח.) וכ"כ התוס' עכ"ל :

(יג) **ואפילו** בחוץ לא ימשכננו דיבר שעושין בו אוכל נפש מקרא מלא דיבר הכתוב לא יחבול ריחיים ורכב כי נפש הוא חובל ומ"ש פירוש ריחיים של יד וכו' וכ"כ

צז (א) **מצות** עשה וכו' כן כתב הרמב"ם פ"א ממלוה : (יג) **ומ"ש** כמו ריחיים ורכב פירוש ריחיים של יד שהוא מטלטלין ושייך ביה משכון אבל בתי ריחיים של מים הרי הם כקרקע וכו' בספר התרומות מבואר דה"ק כיון דהריחיים קבועות בקרקע לא שייך ביה משכון לסגור הדלת שלא לטחון בו או שיהא מעכב אותו שלא לטחון דאין לב"ד ולא למלוה לבטל הלוה מלחרוש ולזרוע או לעכב נכסיו ממלאכתן עד שיפרע חובו ואם עשה כן בין בשעושים בו אוכל נפש ובין בשאין עושין אוכל נפש אין עובר בזה משום חובל ומנתח גם אין בקרקע מצות חזרה בשעת מלאכה אלא ה"ה בכלל גזלן ומזיק ממון חבירו ואין לב"ד בקרקעות משכון אלא גובינא אבל אם נכנס ב"ח לבית הריחיים ונטל הריחיים העליונה וכו' כבר נעשו מטלטלין לענין שני דברים האחד שיש להן דין אוכל נפש ועבר על לא יחבול ריחיים ורכב כמו שהוא עובר בריחיים של יד השני וכתב

הלכות גביית מלוה

צז (א) **מצות** עשה להלוות לעניי ישראל : (ב) ומצוה גדולה היא יותר מן הצדקה שהמקבל הצדקה כבר א נצרך לשאול וזה שלוה עדיין לא הגיע לידי כך : (ג) וקרובו עני הוא קודם לעניי אחרים ועניי עירו קודמין לעניי עיר אחרת : (ד) ואפילו עשיר שצריך ללוות מצוה להלוותו לפי שעה ולההנותו אף בדברים ולייעצו עצה ההוגנת לו : (ה) אסור לנגוש את הלוה כדי שיפרע כשיודע שאין לו ואפילו להיראות לו אסור מפני שהוא נכלם בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע לו : (ו) וכשם שאסור למלוה לתובעו כך אסור ללוה לכבוש ממון חבירו ולומר לו לך ושוב ומחר אתן ויש אתו : (ז) וכן אסור ללוה לקחת הלואה ולהוציא שלא לצורך ולאבדה עד שלא ימצא המלוה ממה יגבה חובו ואם עושה כן נקרא רשע (א) : (ח) וכשהמלוה מכיר את הלוה שהוא בעל מדה הזאת מוטב שלא להלוותו ממה שילוהו ויצטרך לנוגשו אח"כ ויעבור בכל פעם משום לא תהיה לו כנושה : (ט) ואם בא המלוה לב"ד למשכן ללוה או ליפרע ממנו יש לב"ד לעשות לו דין ולא יאמרו פלוני עני ואין לו ופלוני עשיר וא"צ לו אלא אין מרחמין בדין : (י) ואם בא למשכנו לא ימשכנו הוא בעצמו שאם משכנו בעצמו עובר בלאו אלא ב"ד ישלחו לו שלוחם : (יב) ואף שלוחם לא יכנס לביתו למשכנו אלא אם ימצא לו שום דבר בחוץ יקחנו אבל לא יכנס לביתו : (יג) ואפילו בחוץ לא ימשכנו דבר שעושין בו אוכל נפש כמו ריחיים ורכב פירוש ריחיים של יד שהוא מטלטלין ושייך ביה משכון : (יד) אבל בתי ריחיים של מים הרי הם כקרקע : (טו) ולא שייך ביה משכון אלא גוביינא כשאר קרקעות דלא שייך משכון אלא במטלטלין שאין ב"ד ממשכנים ליקח קרקע למשכון : (טז) ומ"מ אם המלוה בעצמו נכנס לבית הריחיים ונטל הריחיים העליונה או הברזל והסובב והגלגלים כבר נעשו מטלטלין ויש להם דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותם בשעת מלאכה :

דרכי משה

צז (א) וע"ל סימן י"ב ולקמן סימן קכ"ד דאסור לטעון שקר בב"ד כדי שהמלוה יתפשר עמו : (ב) וע"ל סימן ד' בדין עביד איניש דינא לנפשיה : והט"מ

פרישה

צז (א) **מצות** עשה להלוות כו' עד לא הגיע לידי כך כו' הוא מל' הרמב"ם ריש הל' מלוה ע"ש וקמ"ל להרמב"ם ורבינו בזה דבהלואה זו אע"ג דמקוה שיחזור וישלם לו מעותיו יש לו שכר יותר ממה שיתן דרך צדקה לעני אחד על דעת שלא יקבל ממנו עוד ומטעם שבזו ההלואה עושה שני מצות שמחיה העני וגם גורם שלא יתבייש העני לבא לידי שאלת צדקה משא"כ בנתינת צדקה שאף אם מחייה נפש העני מ"מ לא קיים המצוה לגרום שלא יתבייש העני שהרי כשמקבל ממנו הצדקה כבר בא לידי הבושה לשאול וק"ל וזה דומה למ"ש הרמב"ם גם בפ"י מהל' מתנות עניים וכתבו רבינו בי"ד ר"ס רמ"ט ח' מעלות בצדקה זו למעלה מזו . מעלה גדולה שאין למעלה ממנה זה המחזיק ביד ישראל שמך ונותן לו או דרך הלואה או עושה שותפות עמו או ממציא לו מלאכה כדי לחזק את ידו שלא יצטרך לבריות ולא ישאל לו וע"ז נאמר והחזקת בו גר ותושב וחי עמך וכו' והרי דקפידת הרמב"ם ליתן לו מלאכה כדי שלא ישאל ויתבזה משא"כ דרך הלוואה וי"מ דעת רבינו דמ"ש כבר נצרך לשאול ר"ל כבר רגיל בכך ואם זה לא יתן לו ילך אצל אחר או גבאי צדקה משא"כ במי שבא להלוות ולא נטל צדקה מימנו אם ימנע מלהלוותו יש לחוש למיתות ברעב אבל אין לשון רבינו והרמב"ם סובלים פי' זה וגם יהיה עיקר חסר ודוק : (ג) וקרובו עני הוא קודם כו' ילפינן ליה מדכתיב העני עמך וכן הדין בצדקה כמ"ש בי"ד סי' רנ"א ע"ש : (ז) ולהוציא שלא לצורך אבות פ"ב יהי ממון חבירך חביב עליך כשלך וכתיב לוה רשע ולא ישלם ואמר בתנחומא שנקרא רשע וכ"כ במיימוני פ"א מהל' מלוה שנקרא רשע : להוציא שלא לצורך ולאבדו כו' אינו ר"ל שנתכוון לאבדו אלא כל המוציא שלא לצורך מקרי מאבד ממון חבירו : (י) לא ימשכננו הוא בעצמו ז"ל ב"י פ' המקבל וא"ת הא קי"ל ר"פ המניח עביד איניש דינא לנפשיה ותירצו בשם ר"ת דהיינו בכלי של עצמו א"כ כשבא בתורת גבייה אבל הכא מיירי שבא בתורת משכון למשכן וכדפי' רבינו במתני' ועוד יתבאר לפנים בעזה"י : שאם משכנו עובר בלאו שנא' לא תבא אל ביתו והאי אל ביתו ל"ד קאמר אלא ה"ה אם בא המלוה בעצמו לנתח מיד הלוה חוץ לביתו שגם מה שבידו או מה שעליו לא גרע מביתו אבל שליח ב"ד שאינו מוזכר מזה הכתוב אלא ממ"ש בחוץ תעמוד והאיש וכמ"ש אח"ז אמרינן שכל מה שמוציא בחוץ אפילו בידו מותר לנתח ממנו וכמ"ש הרמב"ם פ"ג ממלוה וה"ת בשער א' ורבי' בסי' זה ועד"ר : (יב) ואף שלוחם לא יכנס לביתו למשכנו שנא' בחוץ תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא כו' דוקאים מיותר הוא דממשמע שנא' בחוץ תעמוד יודע אני שהאיש יוציאנו אלא מי יוציאנו אם לא ב"ה אלא ודאי לרבות שליח ב"ד אתא שהוא כמלוה וה"ק בחוץ תעמוד והאיש שהוא שליח ב"ד והלוה אשר אתה נושה בו יוציאנו כ"כ ב"י : ואף שלוחם כו' מוך כ"ר בשם ר"ת והרא"ש דהיינו דווקא קודם זמן פירעון אבל בשעת פירעון מותר ע"ש : ואפי' בחוץ לא ימשכננו דבר שעושין בו אוכל נפש כו' וכ"כ ב"י ג"כ בשם הרמב"ם והרא"ש ו"ל לא יחבול ריחיים ורכב ולא תחבול בגד אלמנה בא לאסור נתוח המותר במקום אחר ... ג דסתם חבלה בבית משמע (וה"ה לנתחו מידו בע"כ ובזה ובזה אסור אפילו אינו בידו) אם ... ענין לחבלה בבית שאסור גם במקום אחר תנהו ענין לנתוח ע"כ : ומ"ש כמו ריחיים ורכב

דרישה

סי' צז (י) **לא** ימשכנו בעצמו כו' בב"מ דף קי"ג ע"א המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד ופירש"י וב"י לא ימשכננו אפי' בשוק אלא בב"ד ולא יכנס לביתו ליטול משכונו שנא' בחוץ תעמוד . והם בגמרא גרסינן אמר שמואל שליח ב"ד מנתח נתוחי אין אבל משכנו לא (ופירש"י אם רואהו בשוק מנתח דבר ממנו אבל ממשכנו דהיינו בתוך הבית לא) והתנן המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד מכלל דבב"ד ממשכנין א"ל שמואל אימא לא יתנחנו אלא בב"ד הכ"מ דקתני סיפא לא יכנס לביתו למשכנו מאן אילימא ב"מ מרישא שמעינן לה אלא שליח ב"ד אי משום הא לא איריא ה"ק המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד מכלל דבב"ד ממשכנין וב"ה אפילו נתוחי נמי לא שלא יכנוס לביתו ליטול משכונו עכ"ל וכתבו התוס' שם ז"ל וא"ת מנ"ל דנתוח אסור לב"ח ואר"י דמדרבנן הוא כדקאמר בסמוך ב"מ ניתוח נמי לא גזירה שמא יכנס לביתו עכ"ל וכ"כ ב"י שם . ומהתימא על רבינו שכתב שאם משכן בעצמו עובר בלאו וקאי אפילו אמשכנו בחוץ . מנ"ל הא הא בקרא לא תבא אל ביתו כתיב וכמ"ש התוס' וב"י הכ"ל דאינו אלא מדרבנן ומצאתי סעד לדברי רבינו מדברי הרמב"ם שכתב פ"ג מהל' מלוה ז"ל עבר ב"ה ונכנס לבית הלוה ומשכנו או שחטף המשכון מידו בזרוע אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש כו' ע"ש הרי לפנינו מדכתב אמי שחטף המשכון בידו בזרוע דר"ל בשוק דאינו לוקה משום דניתק הלאו כו' ש"מ דס"ל דלאו מיהא הוי דדוחק לומר דלא קאי אלא ארישא דבריו דנכנס לביתו וצריכין לומר דס"ל דמ"ש לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ל"ד ביתו קאמר אלא כל מה שבידו ועליו ביתו ורשותו מקרי א"כ קרא אורחא דמילתא נקט דכל אשר לאדם משתמא בביתו הוא והאי רישא דקרא אמלוה לחוד קאי וסיפא דקרא מ"ש בחוץ תעמוד והאיש וגומר קאי אשכיחא דבזה שיוציא הלוה לחוץ בזה דווקא נתמעטו שניהם והשתא א"ש דבמשנה לא נזכר רישא דקרא לא תבא אל ביתו אלא סיפא דבחוץ תעמוד ואתא נמי שפיר דרבינו והרמב"ם הנ"ל כתבו הלאו אכניסת ביתו או אנתוח בשוק דהמלוה ולא כ"כ אכניסת ביתו דשליח ב"ד אלא ודאי ס"ל דרישא דקרא לא קאי אשליח ב"ד אלא סיפא דבחוץ תעמוד והוא אינו לאו אלא לאו הבא מכלל עשה דבחוץ תעמוד ומה"ט א"ש דבמשנה לא הוכיר שם לאו ודו"ק : (יג) כמו ריחיים ורכב ז"ל המשנה פרק המקבל דף קט"ו ע"א החובל את הריחיים עובר משום ל"ת וחייב משום שני כלים שנא' לא יחבול ריחיים ורכב ולא ריחיים בלבד אמרו אלא כל דבר שעושים בו אוכל נפש שנא' כי נפש הוא חובל ע"כ נמצא מש"ר דברים שעושים בו אוכל נפש כמו ריחיים ר"ל כלי שהוא דומה לריחיים בזה שעושים בו ג"כ אוכל נפש ממש ולאפוקי מפי' הרמ"ה דבסמוך ומיהו מדמסיק רבינו וכתב פי' ריחיים של יד משמע כפשוטו וכתב בתחלה כלי אוכל נפש לכלל וריחיים לפרט ומדלא מייכיהו נקט מהמפורשים בפסוק וכדי לכתוב עליו פי' ריחיים של יד וק"ל : פי' ריחיים של יד כו' ועיין בבעה"ת שער מ' דין ה' (וקצת מזה כתוב בב"מ) : (טו) ויש להן דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותן בשעת מלאכה משמע דס"ל

ורכב פד"ר פירושו דכמו ומ"ש פי' ריחיים של יד כו' : (יד) אבל בתי ריחיים של מים כו' ר"ל ... יבא שליח ב"ד או המלוה לסגור לו הדלת של בית הריחיים שלא יטחון אין זה בכלל לאו דלא תחבול וגם אין לו דין כלי אוכל נפש דהיינו להחזירו לו בשעת מלאכה ושלא בשעת ... לכה להחזיקו במשכון וכמש"ר אח"כ בסמוך די"א דכמו שאין דין משכון לקרקעות כך אין דין משכון לבית הריחיים אע"ג דעיקרו אינו בעי אלא לצורך הטחינה דלא שייך משכון אלא ... טלטלים משא"כ לקרקע ואף שהריחיים העליונה והסובב והגלגלים אפשר לנתק משם מ"מ טפלים הם לחיבור ריחיים התחתונים התקועה לבניין הקרקע ודין קרקע יש לכולה אם לא ... ר עבר ונכנס המלוה מעצמו ונטלם בידו דאז לא גרע מאחר דין כלי אוכל נפש ומחזירים אותן להלוה בשעת מלאכה כנ"ל ביאור דברי רבינו ומש"ס דקדק לכתוב בתי ריחיים ולשון ... כתב ג"כ בעה"ת ומבואר בדבריו יותר קצת הביאו ב"י שם ועד"ר : (טו) ולא שייך ביה משכון אלא גוביינא כו' פי' ולכן אין הב"ד אומרים ליטלו למשכון אלא אם לא תגיע זמן הפרעון ... רים לו הב"ד שמתן עד שיגיע זמנך ואם כבר הגיע זמן הפרעון אומרים לו הב"ד אם תרצה לפרע מעובך קח אותן בשומא למלוטים אבל אין נותנים אותן לו למשכון כמו במשכון ... טלטלים : (טז) ומ"מ אם המלוה כו' ר"ל אם עבר ועשה כן כ"כ בב"י אם עבר ונכנס אע"ג דאין לו דין אוכל נפש לענין שלא מ"מ אסור לו ליקחנה עד שהב"ד ישומוה לו במוכו ... ר קרקעות ומש"ס כתב אם המלוה כו' דאילו שליח ב"ד לא שכיח שיעבור ויעשה כן : ומחזיר אותם בשעת מלאכה . אבל שלא בשעת מלאכה א"כ להחזיר אע"ג דעשה איסור כמ"ש מ"מ ... למה שעשה עשוי וכמ"ש ר"י וב"י הביאו ס"א במעודכים ע"ש וק' למה לא כ"ר דין זה ג"כ לעיל בריחיים של יד דאם עבר דלקח אותה דצריך להחזיר אותה

חדושי הגהות

צז א ר"ל דבהלואות זו אף ע"ג דמקוה שיחזור וישלם לו מעותיו יש לו שכר יותר ממה שיתן לעני דרך צדקה מטעם שבזו ההלואה עושה שני מצות שמחייה העני וגם גורם שלא יתבייש העני לבוא לידי שאלת צדקה מה שא"כ בנתינת צדקה שאף אם מחייה נפש העני מ"מ לא קיים המצוה לגרום שלא יבא לידי בושה שהרי כשמקבל ממנו הצדקה כבר

הגהות דרישה ופרישה

צז ב עיין פרישה שם כתבתי דברים אלו נלמדו מהמקרא : ג וע"ש (ה.) דפליגי אביי ורבא בהא ורבא אמר דבכל דבר שאמר רחמנא בלא תעשה אי עביד לא מהני והלכתא כוותיה אלא ששם (ו.) מסיק וקאמר בדיעבד בנכנס למשכנו מודה רבא לאביי דמהני לענין זה שא"צ להחזירו לידו מיד כי אם כסות יום ביום וכסות לילה בלילה ואינם נעשים מטלטלי אצל בניו ואין שביעית משמטתו משום דכתיב ביה השב תשיב ע"ש כמ"ש רבינו ג"כ בסימן זה וה"ה בעבר וחבל בגד אלמנה או כלי אוכל נפש דא"צ להחזירו כי אם בשעת מלאכה ועיין

(יז) וכתב הרמ"ה דכל מיני כלים בין שעושים בהם אוכל נפש כגון חרמש ומורג ורחת ומזרה נפה וכברה ועריבה ותנור וסכין של שחיטה ושמחתכים בו פת ובשר וסירות ומגרפות ומזלגות ושפודים וכוסות וקערות וכיוצא באלו בין שאינן אוכל נפש אלא כלים שעושין בהן מלאכה להתפרנס בהם כגון זוג של מספרים וצמד של פרות כולם אסור למשכנם בין בשעת מלאכה בין שלא בשעת מלאכה אלא היכא דמסרינהו מדעתיה למלוה או לשליח ב"ד אז מותר ליקחם: (יח) והא דאין ממשכנין אוכל נפש דוקא דלית ליה אלא חד מכל מין ומין אבל אי אית ליה תרי (ב) מחד מינא שרי למשקל חד ולמשבק חד ודוקא דברים שעושים בהם אוכל נפש דלא עביד בהו עבידתא דמיתזן מאגריה אבל כלי אומנות דעביד בה עבידתא דאיתזן מאגריה שביק ליה תרי מכל מינא ומינא כדאמרינן גבי סידור ע"כ ור"י פי' דלא הוי אוכל נפש
אלא

ב"ח

השני שגם יש לכן דין מטלטלין לענין חזרה שנוטל אותה שלא בשעת מלאכה ומחזירן בשעת המלאכה וכשחוזר ונוטלו אינו עובר משום לא יחבול ריחיים וה"ט דאף ע"ג דמשכנו באיסור מ"מ כיון דעביד מהני דקני ליה למשכון אלא שחייב להחזיר בשעת המלאכה דכתיב השב תשיב ולפיכך כשחוזר ונוטלו שלא בשעת מלאכה אין זה חבלה שהזהירה התורה עליו דאינו אלא שמחזיר לו המשכון שקנוי לו. ולא תטעה בלשון רבינו לפרש דיש לכן דין אוכל נפש לענין שמחזיר אותם בשעת מלאכה דהא ודאי אף באין עושין אוכל נפש אי עבר המלוה ומשכנו בעצמו כיון שעבר ועביד מהני ומחזירו ג"כ בשעה שצריך אליו כמו באוכל נפש וכמ"ש בנ"י אמתניתין דהמלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד וכו' וכדאי' בתמורה ע"ש אלא כדפרישית ומ"ש דאין לב"ד ולא למלוה לבטל הלוה מלחרוש ולזרוע וכו' היינו לומר להניח בידו כלי מחרישה ולכוף אותו שלא יחרוש ולא יזרע וכו' שבזה הכל מודים דאסור דאילו למשכן כלי מחרישה פליגי בה הרמ"ה ור"י כמ"ש רבינו בסמוך:

(יז) **וכתב** הרמ"ה דכל מיני כלים וכו' פי' הרמ"ה גורס כגירסת הספרים ס"פ המקבל תניא אבל זוג של ספרים וצמד של פרות חייב על כל אחד וא' והיא גי' רש"י דאלמא דכל שמשתכרין בו דין אוכל נפש אית להו ואסור למשכן אפילו שלא בשעת מלאכה כדכתיב לא יחבול ריחיים ורכב. וסתמא משמע אפילו שלא בשעת מלאכה ודלא כמ"ש נ"י דשרי למשכן שלא בשעת המלאכה ודוקא דלית ליה אלא חד כדתנן התם היו לו ב' כלים נוטל אחד ומניח אחד וכו' אבל כלי אומנות עדיף דשביק ליה תרי כדאמר בערכין לגבי סידור דילפינן מינה נמי לגבי חבלה דלא גרע משכונתן מגבייתן דמניחין ב' ואדרבא עדיף מיניה דאילו בגבייתן אינו מניח לו כלל אם אינו כלי אומניות אפילו עושין בהן אוכל נפש ואפילו אין לו אלא אחד אין מניח לו כל עיקר שהרי לא מצינו לגבי סידור דמניחין לו דבר שעושין בו אוכל נפש שלא אמרו אלא דמניחין לו ב' כלי אומניות אבל במשכונתן אף באוכל נפש תנן נוטל א' ומניח א' דליכא כי נפש הוא חובל אלא א"כ כנוטל את הכל ועיין בנימוקי יוסף ס"פ המקבל אי נמי איכא למימר דס"ל להרמ"ה דאף בשעת גבייתן מסדרין בדברים שעושין בהם אוכל נפש כדרך שמסדרין בשאר כלים וכמ"ש בס' התרומות ע"ש הרמב"ם אלא דס"ל דסגי בחד דלא עדיף מכר וכסת שכתב לשם ע"ש הרמב"ן דאם היו לו שנים נוטל אחד ואינו מחזיר כלל ומניח אחד והיינו עשיר דאמר רחמנא שכב ועבוטו אצלך וה"נ דכוותא ולא דמי לכלי אומניות דמניח שנים שכן דרך בעלי אומניות וס"ל להרמ"ה דבמשכונתן
נמי

ב"י

וכ"כ בספר התרומות בשער א' שכתב בשם הרמב"ן ז"ל וכתב עוד [ב] שאם ראו ב"ד שתולש ריחיים התחתונה וכיוצא בה ממקום חיבורה להבריח מב"ח וכן אם הוא עוקר נטיעות וסותר בנין הבתים להבריחם מב"ח ב"ד מגבין לו מהם לשעתו:

(יז) **וכתב** הרמ"ה דכל מיני כלים בין שעושים בהם אוכל נפש וכו' הה"מ בפרק ג' ממלוה כתב ששנינו בתוספתא היו לו ה' רחיים אינו רשאי למשכן אפילו אחד ואם אינו עושה מלאכה אלא באחד מהן אינו חייב אלא על אותו בלבד ופירש הרשב"א דלאו דוקא אינו חייב אלא אפי' לכתחלה נוטלין:

ב"ה ועפ"ז יש לקיים דברי הרמ"ה שכתב דאי אית ליה תרי מחד שרי למשקל חד ולמישבק חד ומיירי כשאחד מספיק לו אבל אם היו שניהם צריכים לו מודה הרמ"ה שאינו רשאי למשכן אפילו אחד מהם:

וכתב נ"י בס"פ המקבל ומיהו ה"מ לענין חזרה במשכון אבל בשבא לגבות חובו גובה מהם אלא שאם הוא אומן מניח ב' מכל מין והשאר מוכרי' אותם שלא הקפידה תורה אלא בזמן משכונותן לפי שהם עומדים בטלים אבל כשמוכרים אותם הרי אחרים עושים בהם מלאכה ולענין משכונתן וחזרתן של כלים הללו דינם שוה לכסות שהוא יכול למשכנו בשעה שאין עושים מלאכה כדאי' בירושלמי ומחזירן ביום כדתנן ואת המחרישה ביום עכ"ל:

(יח) **ור"י** פי' דלא הוי אוכל נפש אלא כשעושין בהן ממש אוכל נפש וכו' בסוף המקבל (קיז.) תניא אבל זוג של ספרים וצמד של פרות חייב ע"כ ה"ג רש"י והיא גירסת הרמ"ה והרא"ש כתב ר"ח לא גרים זוג של ספרים דאין עושין בו אוכל נפש ואם מפני שמשתכרין בו וקונין בשכר אוכל נפש א"כ כל הכלים נמי וגורס זוג של מספרים והוא תספורת שגוזזין בו ירק א"נ שגוזזין בו בית השחיטה כדאיתא בבכורות (ה.) א"נ שגוזזין אחר השחיטה במקום הכשר כדמוכח פרק המביא כדי יין (לד.) וצמד של פרות מיירי בפרות שדרכן לרכס בתבואה כלומר לדוש ודברי הרמב"ם פ"ג ממלוה כדברי הרא"ש: ובענין מה שהזכירו בברייתא צמד של פרות פרש"י ב' פרות חורשות עם צמדם: וכתבו התוס' ואין נראה לר"י דבפרות לא מיירי עכ"ל כלומר דפרות אינם כלים דליתחייב עלייהו משום חובל כלי שעושין בו אוכל נפש אלא היינו כלי המזווג הפרות וכ"כ מדברי הה"מ פ"ג ממלוה: ב"ה ומ"ש הרמ"ה ז"ל היכא דמסרינהו מדעתיה למלוה או לשליח ב"ד מותר לקחתם זה כנגד דעת הרמב"ם שכתב בפ"ו מטוען שאפיל להלוות על המשכון שעושים בו אוכל נפש אסור אבל דעת הרא"ש כהרמ"ה וכתב הרב המגיד שכן דעת המפרשים והביא הוא ז"ל ראייה לדבריהם דהכי נקטינן ובסמוך אכתוב עוד בזה:
אם

דרכי משה

(ב) וחמ"ם כתב פ"ג ממלוה דדוקא שאינו עושה מלאכה אלא באחת אבל אם עושה מלאכה בכולן מניח לו כולן:

כתב

דרישה

דס"ל דכן הדין בכל כלי שעושים בו מלאכת אוכל נפש דאף דאין ממשכנים אותן ועובר עליהם בלאו מ"מ אם עבר ומשכנו א"צ להחזירן כ"א בשעת מלאכה דומה למה שהזהירה תורה על המלוה שלא לבא לתוך בית הלוה וגם שלא לנתח ממנו בשוק מ"מ אם עבר ומשכנו מהני וא"צ להחזיר לו כ"א כסות יום ביומו ע"מ שיחזירנו לידו בלילה וכן כסות לילה בלילה וכמ"ש בסמוך וקשה מנ"ל הא דבשלמא במשכון ונתינה שלא ברשות גילה לן בקרא פ' כי תצא (כ"ד) שאמר שהזהירה תורה לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו כו' כתיב השב תשיב לו את העבוט כבא השמש ודרז"ל בפרק המקבל דקאי אכסות לילה שמחזיקו בידו כל היום ומחזירו בלילה. ומ"ש בפ' משפטים (כ"ב) אם חבול תחבול שלמת רעיך עד בא השמש תשיבנו לו קאי אכסות יום שמניחו ביד הלוה כל היום וחוזר ולוקחו מידו בערב ובהכניסה דרז"ל בב"מ דף ל"א דמדכתב (בפרק) [ב"פ] השב תשיב חבול תחבול דבא ללמדינו דאפילו משכן שלא ברשות ב"ד אפ"ה כתב עליו השב תשיב כו' ע"ש אבל החובל כלי אוכל נפש או בגד אלמנה דהתורה הזהירתו עליהם סתם בלאו בפ' כי תצא (כ"ד) דברים שעניין כתיב לא יחבול ריחיים ורכב כי נפש הוא חובל ובסוף שעניין כתיב ולא תחבול בגד אלמנה ולא נזכר שם אימת יחזיר מסתמא אמרינן דצריך להחזירו מיד וכן משמעות לשון הגמרא שם דף קט"ו ז"ל ההוא גברא דחבל סכינא דאשכבתא מחבריה אתא לקמיה דאביי א"ל זיל אהדריה דהו"ל כלים שעושין בו אוכל נפש כו' דמשמע דמצריכו להחזירו לו מיד וכן משמע ל' הרמב"ם פ"ג דמלוה דשם בריש הפרק כתב דאם חבל בגד אלמנה מחזירין ממנו בע"כ וכ"כ שם א"כ מיד על אם עבר וחבל כלי אוכל נפש דמחזיר בע"כ ועל הכניסה כתב ז"ל אבד המשכון או נשרף קודם שיחזיר לוקה עכ"ל וא"כ בדין ד' כתב שם ז"ל אם עבר ב"מ ונכנס לבית הלוה ומשכנו אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבא השמש ואם לא קיים עשה שבה כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה ומשלם דמי המשכון ותובע השאר בדין עכ"ל (וע"ש דכתב הה"מ טעם לדברי הרמב"ם ועמ"ש עוד מזה בסמוך) הרי דבחבלת בגד אלמנה וכלי אוכל נפש כתב סתם דמחזיר בע"כ ומשמע מיד ובדין אם נכנס לביתו מביא עליו הפסוק דהשב תשיב לו את העבוט כבא השמש דמשמע בעת שצריך דווקא ועוד מדלא כתב הרמב"ם בשני הדינים הראשונים דאינו לוקה על החבלה משום דניתק לעשה משמע דס"ל דאינם נתקיים לעשה. ואע"ג דמוכח מדברי הרמב"ם דגם בשני דינים הראשונים אינו לוקה עליהם כל זמן שאפשר במורה שהרי דווקא בנשרף ונאבד קודם שיחזיר כתב דלוקה מ"מ משמע לאו משום דניתק לעשה אינם לוקים אלא הטעם הוא כמ"ש דבדינים הראשונים דעליו להחזיר מיד ולא הועיל לו מעשה החבלה שלו כלל מש"ה אינו לוקה ולא הוצרך הרמב"ם לכתבו משום פשיטותו משא"כ בנכנס לביתו וחבלו דאהני מעשה החבלה שלו שהרי א"צ להחזירו כ"א בעת הצורך וכה"ל והו"א דיהיה לוקה מיד אחר שחבל כיון שעבר הלאו מש"ה הוצרך לכתוב דאינו לוקה כל זמן שלא (נמכר) [נאבד] וק"ל: גם בסמ"ג כתב כמ"ש הרמב"ם שם בחבל כלי אוכל נפש ונשרף דלוקה ז"ל דלא הוי לאו הניתק לעשה אבל ר"י פי' בע"א עכ"ל הרי לפנינו דכתב בטעם הרמב"ם דלא הוי לאו הניתק לעשה ואע"ג דמדברי הה"מ שם אדברי הרמב"ם מוכח דס"ל דלהרמב"ם גם ב' דינים הראשונים נתקים לעשה ואינו מחזירן אלא בעת הצורך וכן מוכח בדברי הנ"י אליבא דהרמב"ם בפ' המקבל מ"מ גם עליהם יש לתמוה מנ"ל הא דהא מדברי הרמב"ם משמע דלא ס"ל הכי וכמ"ש וי"ל דרבינו וב"י והמ"מ הוכיחו מגמרא פ"ק דתמורה מפלוגתא דאביי ורבא דגם בחבלת בגד אלמנה ואוכל נפש ע"כ צ"ל דס"ל להרמב"ם דא"צ להחזירם עד עת צורכם דגרסינן שם בסוף דף ה' אביי אמר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאי ס"ד לא מהני אמאי לקי רבא אמר לא מהני מידי והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא הוא ומסיק בגמרא ע"ז בריש דף ו' וקאמר ז"ל והרי משכון דרחמנא אמר לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ותנן מחזיר לו את הכר בלילה ואת המחרישה ביום א"ל רבא שאני התם דא' קרא השב תשיב (ופירש"י מייתורא דהשב תשיב למדנו דמחזיר כמה פעמים ולא מהכתא לה אלא דמחזיר כלי יום ביום ומהכתא נפקא דקנה) ואביי (ס"ל דלא צריך רבוי אלא לאכי) אי לאו דאמר רחמנא השב תשיב הו"א איסורא עביד אי בעי נסדר ואי בעי לא נסדר קמ"ל הרי לפנינו דאפילו לרבא דאמר לא מהני מעשיו מ"מ נלקט זה אלאו דאמר רחמנא לא תעביד ועבד ולמה כתב הרמב"ם דכל שלא נשרף ונאבד בגד האלמנה או הכלי אוכל נפש דאינו לוקה אלא ע"כ צ"ל דס"ל דגם אהני קאי מ"ש רחמנא השב תשיב ואע"פ שחבלן שלא ברשות והוי לאו הניתק לעשה מש"ה רבא מודה דלא מלקי עלייהו ומילא נלמד דא"צ להחזירן כ"א בעת צרכן דומיא דכסות יום ולילה דכתיב בהן השב תשיב. ומ"ש הג"מ הנ"ל אדברי הרמב"ם דלוקה משום דלא הוי לאו הניתק לעשה צ"ל דה"ק דאין לו דין לאו הניתק לעשה כגון גזל שגזל אע"ג דנשרף וא"א להחזירו אינו לוקה כדמוכח בסוגיא דפ' אלו הן הלוקים וכמו שהשיג הראב"ד שם עליו. והג"מ הנ"ל ס"ל כמ"ש הה"מ בישוב השגות הראב"ד דאין זה דומה לניתק לעשה דגזלן וכמ"ש דבריו לעיל בסמוך בקיצור ע"ש וע"כ צ"ל כן דעת הגמרא הנ"ל דמי כפשוטו דס"ל להרמב"ם משום דאין לאו חבלת אלמנה ניתק לעשה משמע הא אי הוי ניתק לעשה אינו לוקה אפי' נשרף א"כ תקשה לנפשך למה מחייב הרמב"ם מלקות בנכנס לביתו ומשכנו ונשרף דא"א להחזירו הא אותו לאו ודאי ניתק לעשה וק"ל וצריכים לומר דהרמב"ם קיצר בשני דינים הראשונים ולא כתב בהן דאינו לוקה משום דהוי לאו הניתק לעשה דסמך בהו אמ"ש אחר זה בדין ד' בעבר ונכנס לבית הלוה דשם כתב בהדיא השב תשיב ומיניה נלמד גם לדין שבלת בגד אלמנה וכלי אוכל נפש ובידוע דהרמב"ם נמשך בדבריו אחר ל' הגמרא וגם הגמרא לא הזכירה בפירוש דדין חזרה בהו דווקא לעת הצורך ומש"ע נמי צ"ל דלא השיג הראב"ד אדברי הרמב"ם בשני דינים הראשונים כמ"ש דאם נשרף נלקה כמו שהשיג עליו הראב"ד בדין ד' בנכנס לביתו ומשכנו דלא קיים השב תשיב דלוקה והשיג עליו הראב"ד וכתב ע"ז שבוש הוא שנתחייב באחריות כדכתיבנא לעיל וע"ש בהג"מ שביאר דבריו ואותה השגה שייך גם בב' דינים הראשונים אלא מפני שהרמב"ם סמך בב' דינים הראשונים אמ"ש אח"כ ומש"ה גם הוא השיג אמ"ש אח"כ ומיניה נלמד שהשיג גם בב' דינים הראשונים וכן מבואר שם בדברי הג"מ שכתב שם אדברי הרמב"ם שכתב דאם נשרף לוקה ז"ל ובהשגות מלוקים עליו במלקות זה ובסמוך יתבאר עכ"ל ולפ"ז צ"ל הא דאמרינן בס"פ המקבל בסכינא דאשכבתא דאמר אביי זיל אהדריה משום דהיה צריך לו מיד או אהדריה לכשיצטרך קאמר שוב מצאתי שכ"כ הנ"י שם ע"ש:

(יז) וכתב הרמ"ה דכל כלי בין שעושין בו אוכל נפש כו' טעם פלוגתת הרמ"ה ור"י דבסמוך בגי' הגמרא בב"מ דף קט"ו אבל זוג של ספרים וצמד של פרות חייב שתים ופרש"י מספרים של ספרים (אע"פ שהוא כלי למלאכה אחרת) חייב ב' כיון שהוא של פרקים חייב על כל פרק ופרק וכן צמד ב' פרות חורשות עם צמדן דהיינו נמי כלי אוכל נפש ונראה בעיני שהעול שלהם של פרקים הוי עכ"ל וכתבו התוס' שם ז"ל צמד של פרות פי' בקונט' ב' פרות חורשות עם צמדם ואין נראה לר"י דבפרות לא איירי עכ"ל והביאה ב"י וכתב עליהם ז"ל כלומר דבפרות אינן כלים דלתחייב עלייהו משום חובל כלי שעושין בו אוכל נפש אלא איירי בכלי המזווג הפרות וז"ל הרא"ש ר"ת לא גרס זוג של ספרים דאין עושין בו אוכל נפש שאם מפני שמשתכרין בו וקונים בשכרו אוכל נפש א"כ כל הכלים נמי וגורס זוג של מספריים והוא תספורת שגוזזין בו ירק א"נ שגוזזין בו שער של בית השחיטה א"נ שגוזזין בו השערות אחר השחיטה במקום הכשר וצמד של פרות מיירי בפרות שדרכן לרכס בתבואה עכ"ל. והנה הרמ"ה גורס כרש"י זוג של ספרים והוא כלי שמשתכרין בו מעות לצורך אוכל נפש ומש"ה כתב הרמ"ה בין כלים שעושין בהם מלאכה להתפרנס מהן כזוג של ספרים וצמד של פרות ור"י ס"ל כר"ת וגירסתו ופליג עליה בתרתי חדא דלא מיחייב כלל אכלים שמתפרנס בהן אלא דוקא אכלי אוכל נפש והשני דאפילו בכלי אוכל נפש לא מיחייב אחרמש ומורג. ואיכך דמחייב הרמ"ה. ולא דוקא אמספריים שחותכין בו ירק וסכין של שחיטה שהוא תיקון קרוב לאוכל נפש ומש"ר בשם ר"י ופרות המרכסות בתבואה נלע"ד דרבינו קיצר בלשונו ור"ל דג"כ דמחייב אחבלת צמד הפרות המרכסות בתבואה אבל אינו חייב אחבלת פרות עצמן דהא כתבו התוס' בשם ר"י דלא איירי' בפרות עצמן גם הרא"ש כתב ז"ל וצמד של פרות מיירי בפרות המרכסות בתבואה וקאי אצמד וכתב דאינו חייב אחבלות צמד פרות החורשות כדפירש"י אלא אחבלת צמד פרות המרכסות בתבואה וק"ל: ועוד נלפ"ד פשוט דגם רש"י דכתב בסוף ז"ל ונראה בעיני שעול שלהם של פרקים הוי כיון לזה דברייתא דקתני חייב ב' אצמד קאי ותוס' לא הקשו אלא אפילו הראשון שפירש שהם שתי פרות עם צמדן מדייק לכתוב שהם ב' פרות משמע דפירוש הברייתא דקתני חייב ב' היינו בשביל ב' פרות גם מדסיק דברייתא קתני אבל צמד של פרות
והוא

פרישה

אותה בשעת מלאכה ואפשר דהיינו משום דסתם אדם צריך לרחיים של יד כל שעה שאין טוחן בו אלא מעט מעט ובכל שעה הוא צריך לאכול ולטחון בו משא"כ ברחיים של מים דטוחן בו הרבה בפעם א' א"כ י"ל דברחיים של יד לא צריך לאשמועינן דפשיטא דצריך להחזיר בעת מלאכה דלא גרע משאר כלים ובגדים דנטל שלים ב"ד דצריך להחזיר בעת שצורך כמ"ש בסמוך אבל זה הו"א הואיל שיש לו דין קרקע ובקרקע לא שייך משכון אלא גוביינא הו"א דאם עבר ולקח אותן יהא לו דין קרקע וכאילו גובה אותה וא"צ להחזיר כלל קמ"ל ועד"ר מ"ש עוד מזה:
(יז) וכתב הרמ"ה דכל מיני כלים כו' עד"ר: וצמד של פרות נקט בזה הלשון משום דאינו חייב אפרות אלא אצמד שהוא כלי ומיירי אפילו בצמד של פרות שחורשין בהן שאינו אוכל
נפש

אלא כשעושין בהם ממש אוכל נפש כמו סכין של שחיטה ופרות המרכסות וכיוצא באלו אבל שאר כלי אומנות כגון פרות החורשות וזוג של ספרים אף על פי שמשתכרים בהם לקנות אוכל נפש מותר למשכנו וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל : (יט) ואם משכן הרבה כלים של אוכל נפש עובר על כל כלי וכלי בפני עצמו : (כ) ואפילו שני כלים המחוברים יחד לעשות בהם מלאכה אחת כמו המספרים שגוזזין בו ירק עובר בשני לאוין : (כא) ואוכל נפש עצמו מותר למשכנו ובלבד שישאר לו השיעור שמסדרין לו כדלקמן : (כב) והאלמנה בין שתהא ענייה או עשירה אין ממשכנין אותה : (כג) וכל זה לא איירי אלא במשכנו שלא בשעת הלואה אבל בשעת הלואה הכל מותר שיקח הוא בעצמו את המשכון מביתו ואפילו היא אלמנה והמשכון שעושין בו אוכל נפש והרמב"ם ז"ל כתב דבחובל אלמנה ואוכל נפש עובר אפילו משכנו בשעת הלואתו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה וכן השיג עליו הראב"ד : (כד) ואפילו שלא בשעת הלואתו אינו עובר אלא בממשכן ללוה ובהלואה שהלוהו אבל בבית הערב מותר למשכן ודוקא ערב סתם אבל ערב קבלן דינו כלוה בעצמו : (כה) וכן אפילו בביתו אם לא היה דרך הלואה אלא משום שכירות שהיה שכיר אצלו או שהשכיר לו בהמתו או כליו יכול ליכנס לביתו ולמשכנו ואם זקפו עליו בהלואה חזר להיות כמו הלואה וכתב הרמ"ה דוקא לענין שלא ליכנס לביתו אנו מוציאין בית הערב מכל אלו

ב"י

(יט) (כ) **ואם** משכן הרבה כלים וכו' משנה שם (קטו.) החובל את הריחיים עובר בלא תעשה וחייב משום שני כלים שנאמר לא יחבול ריחיים ורכב ואיפליגו התם רב הונא ורב יהודה ופסק כרב יהודה דאמר אבל ריחיים לוקה אחד רכב לוקה אחד ריחיים ורכב לוקה שתים ות"כ אבל זוג של מספרים וצמד של פרות יכול לא יהא חייב אלא אחד תלמוד לומר ריחיים ורכב מה ריחיים ורכב שהן מיוחדים שני כלים ועושין מלאכה אחת וחייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו אף כל שהם שני כלים מיוחדים ועושין מלאכה אחת חייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו ופרש"י דזוג הוא של פרקים וכל חד כלי הוא באפי נפשיה ועושין מלאכה בין שניהם צמד נראה בעיני שהעול שלהם של פרק היה :

(כא) **ואוכל** נפש עצמו וכו' כך כתבו התוספות שם :

כתב בעל התרומות בשער א' שהשיב הרמב"ן וכי ב"ד מבטלים את האדם מלחרוש ומלזרוע עד שיפרע חובו וכן ב"ח עצמו אינו רשאי למנוע ללוה או לערב נכסיו ממלאכתן ואם עשה כן הרי הוא בכלל הגזלנים והדין ד"ה ביניהם משום מזיק עכ"ל :

(כב) **והאלמנה** בין שתהא ענייה וכו' משנה שם

כתב נמוקי יוסף בסוף המקבל ומדברי הרמב"ם פ"ג ממלוה נראה דלא תחבול דאלמנה אפילו בחוץ משמע שכתב דע"פ ב"ד נמי אין ממשכנין אותה וכ"כ הרא"ש בתשובה דלא יחבול ריחיים ולא תחבול בגד אלמנה בא לאסור נתוח המותר במקום אחר ואע"ג דסתם חבלה בבית משמע אם אינו ענין לחבלה שבבית תנהו ענין לנתוח וגם בספר התרומות כתב דודאי כי כתיב לא תחבול בגד אלמנה לטפויי מילתא אתא אפי' ע"י נתוח ואפי' על ידי שליח ב"ד דשרי ללוה זכר בדידה אסור עכ"ל : [ג] עוד כתב שם בשם הרמב"ן שאם בא לב"ד לגבות חובו לאחר שלשים יום מגבין לו אפי' מכלים שעושין בהם אוכל נפש אלא שמסדרין לו בהן כדרך שמסדרין בשאר כלים עכ"ל : **כתב** הרמב"ם בפרק ג' ממלוה אם חבל בגד אלמנה מחזירין ממנו בע"כ ואם מודה לו תשלם י ואם תכפור תשבע ואם אבד המשכון או נשרף קודם שיחזור לוקה עכ"ל :

(כג) **ובכל** זה לא איירי וכו' כך מצאתי בתשובת הגאונים דלא אסרה תורה לחבול כלים שעושים בהם אוכל נפש אלא כשמשכנו אחר הלואתו אבל בשעת הלואתו לא מיחייב דומיא דמשכונו של עני דאינו חייב להחזיר אלא דוקא במשכנו שלא בשעת הלואתו וכ"כ הרא"ש שם והוכיח כן דסתם חבלה משמע שבא למשכנו על הלואתו ועוד מדקא מפרש בגמרא טעמא דאלמנה משום שחייב להחזיר לה את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ומתוך שאתה יוצא ונכנס אצלה אתה משיאה שם רע בשכנותיה וע"כ שלא בשעת הלואה איירי דאילו בשעת הלואה אין חייב להחזיר לה ולא כמו שכתב הרמב"ם בפ"ג ממלוה דאף בשעת הלואה איירי וכבר השיגו הראב"ד וה"ה כתב שנראה לו כדברי הראב"ד [ד] וכן דעת בעל התרומה שער א' דלא תחבול שלא בשעת הלואה משמע וכתב שכן פרש"י בפרשת כי תצא ושכן השיב הרמב"ן גם כן דלא תחבול שלא בשעת הלואה משמע ותמה על הרמב"ם : "ב"ח וכיון דהרמב"ם יחידאי הוא נקטינן כדברי החולקים עליו ולדבריהם נראה שאם היא משכן מדעתה אפילו שלא בשעת הלואה מותר לא נאסר אלא למשכנה בעל כרחה אפילו חוץ לב"ד ואפילו שליח ב"ד כמו שנתבאר : עוד [ה] כתב בסוף שער א' דאמרינן בפרק המקבל (קיד:) שאם הקדיש מנה לבדק הבית ומשכנו הגזבר אינו חייב להחזיר ודריש ליה מדכתיב ולך תהיה צדקה והקדש בזמן הזה מסתברא דאע"ג דאיתיה ממון עניים ליתיה בחזרה דכיון דמשולחן גבוה זכו לא קרו ביה ולך תהיה צדקה יצא ממון זה שכל הצדקות שלו עכ"ל : **כתוב** בנ"י בסוף פרק המקבל כתב הרמב"ם בפ"ג מהלכות מלוה שאפילו בשעת הלואה אין ממשכנין אותה ואין זה מחוור שבשעת הלואה הרי היא כמוכרת ושרי וכבר השיג עליו הראב"ד וכן בכלים שעושים בהם אוכל נפש כתב הרב ז"ל שאפילו בשעת הלואה אסור ואינו מחוור כן כתב הרנב"ר וכן דעת הרשב"א דבשעת הלואה שרי בכולהו עכ"ל : (כד) **ואפילו** שלא בשעת הלואתו וכו' ברייתא שם תנו רבנן לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו אבל נכנס לביתו של ערב דבר אחר לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לשכר כתף לשכר גמל לשכר פונדק לשכר דיוקנאות פירוש אם צר לו צורה בביתו יכול אפילו זקפן עליו במלוה ת"ל כי תשה ברעך משאת מאומה : ומ"ש רבינו ודוקא ערב סתם וכו' כן כתוב בסה"ת שער א' ומסתברא דקבלן דינו בכל דבר כלוה משום דלא גרע מזקפו עליו במלוה : (כה) **וכתב** הרמ"ה דוקא לענין שלא ליכנס לביתו וכו' אבל לענין שלא לחבול אוכל נפש והשבת העבוט וסידור דין הערב כדין הלוה

ב"ח

נמי מסדרין כמו בגבייתן וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א והעתיק ב"י דבריהם בסמוך ואע"ג דרבינו סתם דבריו בסמוך ובסוף הסי' כדעת הרא"ש החולק על זה אעפ"כ העתיק פה דברי הרמ"ה ללמוד מדבריו מה הן הדברים העושין בהן אוכל נפש וסר"י חולק עליו בפרות החורשות וזוג של ספרים ושכ"כ הרא"ש ובספר בדק הבית כתב דעל פי דברי הרב המגיד פ"ג ממלוה בריחיים דאם אינו עושה מלאכה אלא באחת מהם אינו חייב אלא על אותה בלבד ופי' הרשב"א דלאו דוקא אינו חייב אלא אפילו לכתחלה נוטלן עכ"ל ומביאו ב"י כאן ע"פ זה יש לקיים דברי הרמ"ה שכתב דאי אית ליה תרי מחד שרי למשקל חד ולמשבק חד מיירי כשאחד מספיק לו אבל אם היו שניהם צריכין לו מודה הרמ"ה שאינו רשאי למשכן אפי' אחד מהם עכ"ל ולא משמע הכי מדבריו אלא אפילו שניהם צריכין לו נוטל אחד מהם ומטעמא דפי' ומ"ש הרמ"ה אלא היכא דמסריכהו מדעתיה וכו' כ"כ רבינו בסמוך סעיף כ"ג ע"ש הראב"ד והרא"ש וכן כתב ה' המגיד בפ"ג ממלוה ודלא כהרמב"ם שם והכי נקטינן דבשעת הלואה שרי בין באוכל נפש בין באלמנה וכן שלא בשעת הלואה שרי אי מסריכהו מדעתיה וכ"פ ב"י בש"ע ובספר בדק הבית :

(יח) **ופרות** המרכסות פירוש הצמד של פרות המרכסו' יש בו משום חובל אוכל נפש ואף על פי שלא חבל הפרות עמהם רק הצמד וכ"כ התוספות להדיא ע"ש ר"י דלא כפירש"י : ומ"ש אבל שאר כלי אומניות כגון פרות החורשות נמי ה"פ שחבל הצמד שלהן דאילו פרות עצמן לבדנה אין איסור אפילו בפרות המרכסות דבכלל נכסי איתון כרבנן דפליגי על ר"א לגבי סידור ויתבאר בסעיף מ' וה"ה לגבי חבלה דחד טעמא הוי מיהו בל' הרמב"ם כתוב להדיא דבחבל צמד בקר החורש לוקה שתים ואפשר לפרש דבפרות עצמן קאמר וכך הבין הראב"ד אבל ה' המגיד כתב דדעת הרמב"ם דאינו חייב על גוף הפרות כי אם על הצמד ואע"פ שלא חבל הפרות עצמן וכפי' ר"י מיהו בזה הוא חולק אפר"י דמפרש דוקא בפרות המרכסות ולהרמב"ם אפילו בפרות החורשות :

(יט) **ואם** משכנו הרבה כלים של אוכל נפש וכו' תוספתא הביאה ה' המגיד פ"ג ממלוה היו לו ה' רחיות אינו רשאי למשכן אפילו אחת מהן ואם אינו עושה מלאכה אלא באחת מהן אינו חייב אלא על אותה בלבד ופי' הרשב"א דלאו דוקא אינו חייב אלא אפילו לכתחילה נוטלין וכ"כ נ"י ס"פ המקבל אבל מדברי רבינו נראה דמפרש דאע"פ דאינו חייב מלקות באינו עושה מלאכה אלא באחת מהן איסורא מיהא איכא בכולן ולכן סתם בסתם ואם משכנו הרבה **כלים** של אוכל נפש עובר על כל כלי וכלי בפני עצמו ולדדין קאמר דעובר בעושה מלאכה עובר על לאו וחייב מלקות ובאינו עושה מלאכה עובר על איסור ואינו חייב מלקות : (כה) **וכתב** הרמ"ה וכו' עד דין הערב כדין הלוה עכ"ל וכ"א בספרי

פרישה

נפש ממש דומיא דזוג של ספרים ועד"ר : (יח) ופרות המרכסות פי' כלי המזווג את הפרות יחד בעת שמרכסות בתבואה ונראה דאותו צמד דהיינו כלי שהיו נותנים אפרות בשעת חרישה לא היה עליהם בעת שמרכסות אלא היה צריך לכלי אחר כפי צורך המלאכה א"כ בהא פליגי דלהרמ"ה אף שחובל בשעת חרישה מקרי כלי אוכל נפש . ולר"י אינו חייב אחבלות הצמד כ"א כשחבלו בשעת דישה ומרכסן בתבואה שוב מצאתי שהסב"י כתב בשם ר"ת שפי' צמד של פרות העשוי להכות על התבואה והפרות דורסות עליו והתבואה נידשת בכך עכ"ל ויכול להיות שגם לפי' זה כיון הרמ"ה ורבינו ולכך קיצרו בלשונם שכיון שאין התבואה נידשת ונרכם וולמן בכלל אמרם פרות המרכסות הוא ולא הוצרך לכתוב צמד של פרות המרכסות. משא"כ להרמ"ה דפי' בשעה שחורשין הוצרך לכתוב גבי ל' הגמרא צמד של פרות . ור"ל העול שמחברן בשעת חרישה וק"ל : ופרות המרכסות פירש"י שפורין שעורים במים ומייבשין אותם בתנור ודשין אותן בפרות להסיר קליפתן והוא מוסלא (ב"מ דף כ"ו) ור"ל צמד מפרות המרכסות . וכ"ל דה"ה צמד מפרות הדשין בתבואה כמו אסור אע"ג דמחסרה עדיין טחינה ושאר מלאכות והא ראייה דמסיק וכתב אבל לא של פרות החורשות כו' הרי דלא מיעט אלא צמד פרות החורשות וטעם פלוגתתן עד"ר : כגון פרות החורשות פירוש צמד פרות החורשות : וזוג של ספרים דווקא בשל ספרים פליגי אבל מספרים שגוזזים בהן ירק או השער קודם שחיטה מודה והכין של שחיטה הכ"ל ל"ד קאמר אלא לדוגמא וכל הדומה לכן וק"ל : (כ) כגון המספרים פ' המובל אר"י כן : (כב) והאלמנה כו' פי' אפי' שליח ב"ד ואפילו בשוק וכמ"ש לעיל דלא תחבול בגד אלמנה אם אינו ענין לחבלה שבבית תנהו ענין לחבלה שבחוץ דאסר רחמנא בגבה אע"פ שמותר באחרים : ומ"ש אפילו היא עשירה בב"מ דף קט"ו ובברייתא איתא שכן הם דברי ר' יודא אבל ר"ש פליג ואמר עשירה ממשכנים ענייה אין ממשכנין שחייבים להחזיר לה ואתה משיאה ש"ר בשכנותיה והלכה כר"י וכסתם משנה דלא דריש טעמא דקרא ואלמנה בכל ענין קאמר רחמנא : (כג) אלא בשעת הלואה דסתם חבלה פי' שלא בשעת הלואה ועוד דבשעת הלואה הרי הוא כמוכר ושרי בכל ענין כ"י : (כד) אבל בבית הערב כו' פ' המקבל ת"ר לא תבא אל ביתו אבל נכנס לביתו של ערב ד"א לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לשכר כתף ולשכר גמל כו' יכול אפילו זקפן עליו במלוה ת"ל כי תשה ברעך משאת מאומה ומש"ר וכן אפילו בביתו הל' קצת דחוק דהול"ל וכן בדמי השכירות יכול לכנוס אפילו לבית המשכיר וצ"ל דאליבא דקרא קאי דאוסר לכנוס לבית המחייב עצמו וכאילו אמר ל"מ דמותר ליכנס לבית הערב שאינו המחייב עצמו אלא אפילו לבית המחייב עצמו מותר כשאין המוב דמי הלואה וק"ל : דינו כלוה בעצמו דלא גרע מזקפו עליו במלוה ס"ה שער א' : (כה) וכתב הרמ"ה כו' כאן כתב דברי הרמ"ה בלא מחלוקת משמע דכ"ע סוברים כן אבל בסעיף

דרישה

והוא פי' וכתב ב' פרות עם צמדן והיינו משום דס"ד דצמד אינו של פרקים וק"ל למה חייב ב' אם לא בשביל ב' פרות שחובל עם צמדן אבל גם תוס' רמזו לפניהם שרש"י בעצמו חזר וכתב ונראה בעיני כו' משמע דבעיניו נראה פי' אחר והשתא א"ש דהתוס' לא סיימו שם ליכתוב דעתן בפי' צמד אלא ה"ט משום דהסכימו לפי' שני של רש"י וגם דעת הרמ"ה נראה שפי' כפי' בתרא אלא שהוא מחייב אפילו אחבלת צמד של פרות החורשות ור"י לא מחייב אלא אחבלות

חדושי הגהות

כבר בא לידי הבושה ונצרך לשאול וכו' וי"מ כוונת רבינו דמ"ש כבר נצרך לשאול ר"ל כבר רגיל בכך ואם זה לא יתן לו ילך אצל אחר או אצל גבאי צדקה משא"כ במי שבא להלוות ולא נטל צדקה הימנו אם ימנע להלוותו יש להוש שימות ברעב אבל אין לשון הרמב"ם ורבינו סובלים פירוש זה וגם יהיה עיקר חסר (פרישה) : ד ונראה שזהו כדעת הרמ"ה

הגהות דרישה ופרישה

ועיין דרישה אות ט"ז שכתבתי על זה בבירור וראיות : (ה) (עיין בחידושי הגהות מ"ש בשם הר"מ וז"ל הגהות דרישה ע"ז) לא מצאנו פלוגתא ביניהם אלא בהא שהרמ"ה פירש שכלי אוכל נפש שאסרה תורה הוא אפילו חרמש ומורג ורחת וכו' והדומה להם והר"י והרא"ש ס"ל דדוקא כלים שעושים בהם אוכל נפש ממש כסכין שחיטה וכמ"ש רבינו בשמם ואפשר לזה רמז ג"כ מהר"מ כמ"ש שהר"י ורא"ש חולקים כי לפי פירושם א"צ להניח לו אלא אחד לעולם כי די לו בסכין אחד וכדומה לו : (ו"ל הסמ"ע עיין בהגד"מ שכתבתי דנ"ל שזה מיירי דוקא בעדים דלית ליה מגו דלקוח הוא בידו וגם ראוה בידו אח"כ דלית ליה מגו דהחזרתיו לך דכה"ג אף בשאר כל אדם אינו נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו דאל"כ היה נאמן במיגו ואף שמוטל עליו להחזירו מ"מ אי בעי לא הוה מודה שחבלה ולא היינו יכולים לכפותו להחזיר לה וכ"כ הטור בהדיא בסימן ע"ב סי"א בחבל כלי אוכל נפש ובבגד אלמנה ע"ש וכ"ה בגמרא בס"פ המקבל בחובל כלי אוכל נפש ועמ"ש עוד מזה בהגד"מ עכ"ל גם הש"ך הביא דברים אלו ובהגד"מ שלפנינו לא מצאתי כלל מזה :

עיין

בספרי רבינו כתוב עוד וז"ל וכל הכך נמי דינן כמלוה עכ"ל ור"ל דגם כל הכך דהיינו שהיה שכיר אצלו או ששכיר לו בהמתו או כליו הוי דינן כהלואה שהלוהו לענין שלא לחבול אוכל נפש והשבת העבוט והסידור:

(כח) **ולדברי** ר"ת אין אנו צריכין לכל זה וכו' עד ומיהו אין כופין אותו להשכיר עצמו כו' כי אע"פ דכופין ומכין אותו כדי שיפרע היינו דוקא כשיש לו מטלטלין אבל באין לו אינו דין תורה לחייבו להשכיר עצמו להשתעבד בגופו מפני חוב שעליו ונראה דה"ט מדכתיב כי לי בני ישראל עבדים ודרז"ל ולא עבדים לעבדים וכדאיתא פ' האומנין דפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום מהאי טעמא ועל זה הביא רבינו מ"ש הרא"ש דאפי' התנה על עצמו בשטר לתפוס את גופו אינו מועיל והיינו באין לו אבל באמוד שיש לו ודאי מכין ומנדין ואוסרין אותו ועיין בדברי הרמב"ם שהביא רבינו בסימן צ"ט סעיף י"ב וכן פסק הר"ב בבדק הבית והאריך בזה ע"ש וכ"כ הריב"ש בסימן תפ"ד דאם מוחזק הלוה שיש לו מטלטלין ומבריחן ואפשר לב"ד לכופו ולאוסרו וע"ש ודלא כהרשב"א אלף ס"ט דמשמע דאפילו במבריח נכסיו אין הגוף משועבד וכו' והכי משמע מפי' רש"י בפסחים פרק האשה (דף צ"א) שתופס בפשיטות דחובשין אותו לשלם דאההיא דקאמר התם ל"ש אלא בבית האסורים דנכרים אבל בבית האסורים דישראל שוחטין וכו' כתב רש"י וז"ל בית האסורים דישראל כגון לכופו להוציא אשה פסולה או לשלם ממון א"כ כדתניא אם יקום והתהלך בחוץ וכו' מסתמא ודאי משמע לשלם ממון לבעל חובו ובאגודה נמי כתב דאדם שיש לו ואינו משלם חובשין אותו והביא ראיה מדאמר אבא בר מרתא הוי מסקי ביה זוזי דבי ר"ג הוו מצערי ליה וב"י השיג על זה ואמר נ"ל דלאו ראיה היא דהנהו בי ר"ג איכא למימר דהוו עבדי דר"ג דהוו פריצי כדאיתא בר"פ מי שאחזו ובשאר דוכתי והוו עבדי שלא כדין עכ"ל ואינה השגה כלל דהלא בסוגיא דגמרא פרק כל כתבי (דף קכ"א) מבואר להדיא דר"ג עצמו הוא דהוה מצער ליה ולבתר כדחזי דצורבא מדרבנן הוא א"ל שבקיה וע"ש כך נהגו בכל המקומות לתופסו בבית האסורין ביש לו ואינו רוצה לשלם אבל מה שחובשין אף למי שאין לו מה לשלם ע"פ תקנות הקהילות אין להם על מי שיסמוכו וכן כתב הריב"ש דאסור לתופסו בגופו ואין להם כח להקהל לתקן דבר זה לעבור על האיסור מיהו כתב לשם דאם נשבע לשום עצמו בבית הסוהר ושלא לצאת משם עד שיפרע חובו תופסין אותו

אלו אבל לענין שלא לחבול אוכל נפש והשבת העבוט וסידור דין הערב כדין הלוה: (כו) וכתב עוד הרמ"ה כי אזהר רחמנא שליח ב"ד שלא ליכנס לביתו של לוה היינו היכא דאפשר ליה לבע"ח לאישתלומי מיניה באנפא אחרינא מקרקעי או מטלטלי אבל כי לא אפשר ליה לאישתלומי מיניה באנפא אחרינא אלא בהכי כגון דלא משכח ליה מקרקעי או מטלטלי וטעין דלית ליה מידי לפרעיה למלוה והמלוה טעין אפילו טענת ספק דאית ליה מטלטלין בביתיה דינא הוא דליעול שליח ב"ד בביתיה ואי משכח מידי דהוה חזי מדינא למשכוניה ממשכין ליה אע"ג דהאי מילתא לא איתמר בגמרא בהדיא ורבותינו נמי לא חזינן למיכתב מה דמסתבר לן בה משום דמלאכת שמים היא ואפילו הכי לא אורינן בה הלכה למעשה אלא היכא דאמיד לוה ולא משכח מידי מברא לאישתלומי לא מקרקעי ולא מטלטלין שאין לך נעילת דלת גדולה מזו: (כז) וכ"כ רב אלפס בתשובה שאם הלוה אלם ורוע מעללים ומעיז פניו מלפרוע חובו מותר ליכנס לביתו לדעת מצפוניו אפי' ע"י שליח עכו"ם כדאמרינן ממשכנין על הצדקה וכן עושין בצרכי קהל ע"כ ובעה"ת כתב דאין אנו עושין כן אלא בדוחק גדול דצדקה ומס שאני שלא באו עליו דרך הלואה אבל מלוה שהתורה הזהירתנו עליו אין כח בנו לעקור מצוה זו אלא בקושי גדול ושיהא כוונת ב"ד לשמים כדאמרינן ב"ד מכין ועונשין שלא כדין ולא לעקור דבר מן התורה אלא לעשות סייג לתורה ע"כ: (כח) ולדברי ר"ת אין אנו צריכין לכל זה שהוא מפרש דכל זה לא איירי אלא במשכנו להיות בטוח במעותיו ולא בא עתה לפרוע ממנו אבל כשבא ליפרע מחובו והוא אינו רוצה לפרוע

הלוה כן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ג ממלוה: (כו) **וכתב** ז עוד הרמ"ה כי אזהר רחמנא שליח ב"ד שלא ליכנס לביתו של לוה היינו היכא דאפשר ליה וכו': (כז) **וכן** כתב רב אלפס בתשובה שאם הלוה אלם וכו' ובעה"ת כתב דאין אנו עושים כן אלא בדוחק גדול וכו' בשער א': (כח) **ולדברי** רבינו תם אין אנו צריכין לזה וכו' דברי רבינו תם הזכרתים לעיל בסימן זה:

(ב"ה) ובאמת כי הוא סברא ישרה בעיני ומדברי הרא"ש נראה שהוא סבור כן ואפילו למאן דלא סבר כוותיה הרי הרי"ף והרמ"ה מתירים ליכנס לבית הלוה להפרע ממנו ואף ע"פ שמדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' מלוה אינו נראה כן כדאי הם הני רבוותא לסמוך עליהם במי שהוא אמוד שיש לו נכסים ומבריחן וגם הרמב"ם נתן יד לפושע הזה לכופו שכתב מי שהוחזק רמאי ודרכיו מקולקלים במשאו ומתנו והוא אמוד שיש לו ממון והוא טוען שאין לו כלום והרי הוא רץ לישבע שאין לו אין ראוי להשביעו אלא אם יש כח בדין לכפותו עד שיתפרע לבעל חובו מאחר שהוא אמוד שפריעת בעל חוב מצוה ואע"פ שכתב ה"ה בשם האחרונים שאין לכל ב"ד כח בזה אא"כ הוא ב"ד חשוב בחכמה ובחסידות ומשרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו עכ"ל מ"מ כיון דלר"ת בשורת הדין יש לעשות כן ולאינך רבוותא משום נעילת דלת יש לעשות כן שפיר דמי למיעבד הכי למי שהוא אמוד ומוחזק בעיני רוב בני עירו שיש לו נכסים ומבריחן:

ומ"ש

דרישה

מקבלות צמד פרות המחרשות ודו"ק: (כח) ולדברי ר"ת כו' עד ולא שייך ביה סידור כו' כדברי רבינו הם דברי הרא"ש בפרק המקבל וכמש"ר בשמו בס"ס זה ומפני שיש בדין זה כמה דיעות מתחלפין והביאם ג"כ רבינו בס"ס זה וכולם תולים בפי' משנה וברייתא דפרק המקבל מש"ה באתי להעתיקם ולהביאם כאחד ולדקדק בהם ולפרשם כפי הצורך בס"ד ב"מ דף קי"ג תנן המלוה את חבירו כו' עד היו לו שני כלים נוטל א' ומניח א' ומחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ופרש"י אם החוב נגד ב' כלים של לוה ומשכנו בשניהם מחזיר לו א' בשעה שהוא צריך לו משום השבת העבוט ומחזיק בהשני וכשיצטרך הלוה להשני יטול ממנו הראשון ויחזיר לו השני וכדמפרש ואזיל ומחזיר לו את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ושם בגמרא ע"ב תניא ב"ח שבא למשכנו כו' שליח ב"ד שבא למשכנו כו' עד ולא ימשכנו דברים שעושין בהן אוכל נפש ונותן מטה ומטה ומצע לעשיר ומטה ומטה ומפץ לעני לו אבל לא לאשתו ולא לבניו כדרך שמסדרין בערכין כך מסדרין בב"ח ע"כ וכתב הרא"ש שם ע"ז ז"ל לכאורה משמע דהאי דקאמר ונותן מטה כו' קאי ארישא דברייתא דקתני שליח ב"ד שבא למשכן וקאמר דשליח ב"ד שבא למשכן אין נוטל כלום מכל אותן כלים שמסדרין לב"ח בשעת גבייה וא"כ קשה הא דקתני במתני' ומחזיר לו את הכר בלילה ואת המחרישה ביום והלא כר ומחרישה היינו מטה וכלי אומנתו ומה שייך בהו חזרה והלא מעיקרא א"י ליטלם וא"ל באותן שאין צריך לה דא"כ גם להחזיר א"כ כדאמרינן בשמעתין עשיר שהיה בעבוטו וליכא למימר דסדור וחזרה חד הוא דמה שמסדרין נוטל בעת שא"צ מחזירו כשהוא צריך דהא אמרינן בשמעתין דערכין מסדרין ואין מחזירין וכן בהקדש לר"י ולפר"ת דקרא דהשבת עבוט איירי היכא שהמלוה רוצה להיות בטוח ואין נוגשו לפרעון וכה"ג אין מסדרין ונוטל הכל ומחזיר לו מה שצריך אבל אם בא לגבות חובו למ"ד אין מסדרין נוטל ממנו הכל ואין מחזיר לו כלום ולמ"ד מסדרין מה שנוטל אין מחזיר לו כי צריך להניח לו כל מה שצריך הלכך תנא דמתני' מאי סבר דאין מסדרין ומיירי דנטל ממנו בתורת משכון כו' עד והא דקתני בברייתא נותן לו מטה כו' לא קאי אשליח ב"ד שנזכר ברישא אלא מילתא באפי נפשיה הוא ומיירי במשכן לנגישת פירעון דומיא דסידור דערכין עכ"ל והנה לכאורה הסברא שהרחיק הרא"ש בריש דבריו לומר ששליח ב"ד אינו ממשכן מכל אותן כלים שמסדרין לב"ח בשעת גבייה ודחה אותה ממתני' דערכין כנ"ל אותה הסברא הביא רבינו ס"ס זה וכתב ז"ל וי"א שגם בשעת משכון מסדרין ומניחין לו כלים הצריכים לו ורבינו לא סתר אותה דעה כי אף שכתב מיד אח"כ ז"ל וכ"פ הרמב"ם כו' וכתב עליו וקשה לדבריו כו' מ"מ הרי דקדק בל' וכתב וקשה לדבריו כו' דמשמע דוקא לדברי הרמב"ם דקשה משום דכתב דמניחין לו דברים הצריכין בשעת משכון וכתב ג"כ שמחזיר לו לעולם כלי יום כו' מה שלא כ"כ בשם הי"א הראשונים אלא דאכתי קשה דא"כ הו"ל לרבינו לסתור אותן הי"א כמו שסתרן הרא"ש הנ"ל ועוד דבה"ם זה מסיק וכתב ז"ל ע"כ הוא עיקר כמ"ש וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ור"ל ולא ככל דעות הנ"ל ובכללם גם דעת הי"א בלי סתירה וטעם לכן נראה שרבינו שכתב וי"א ר"ל הרמב"ן שהביא בעה"ת ומ"ש הרא"ש בריש דבריו הוא דעה אחרת הביאה ג"כ הבעה"ת בשער א' קודם שהביא לשון הרמב"ם וע"ש ותמצא הכל מבואר דלהרמב"ן לק"מ לא מהמשנה ולא מהסיפא דערכין דהרי כתב דממה שמסדרין אין מחזירין אלא שאם עבר ומשכנו מפני מעשיו ומחזירין ומזה איירי המשנה ודברי רבינו כאן במ"ש וי"א דמניחין לו כו' והשתא לא קשה למה לא העתיק רבינו גם דעת י"א הנ"ל שהביא בעה"ת קודם הרמב"ן מפני שאותה דעה דמאה הרא"ש משמעתין דערכין דאמרינן מסדרין ואין מחזירין כמ"ש לעיל בשמו ומש"ה לא רצה להאריך בזה ומ"ש כמי מש"ר עליו וכ"כ הרמב"ם משום דגם הרמב"ם כתב דכלים דמסדרין לו בשעת גוביינא מניחין בידו ואין ממשכנין מידו כלל דכתב הרמב"ם תחלת הברייתא דקתני דמניחין לו מטה ומטה וכלי אוכל נפש וס"ל להרמב"ם דה"ה לכל הדברים שא"א לאדם ליתן אותן משכון וא"כ העתיק לשון המשנה דקתני ומחזיר לו כלי יום ביום כו' וכאשר יפורש המשנה והברייתא בגמרא דלא תקשו אהדדי כן יפורשו ג"כ דברי הרמב"ם אלא שדעת ר"ת והרא"ש ורבינו הוא שהמשנה איירי משעת משכון והברייתא קאי אשעת גבייה וכמ"ש לעיל והא לא מסתבר להרמב"ם ופרשן כמשמעותן דשניהן קאי אשעת משכון. ומפני שלא כתב הרמב"ם בהדיא דהמשנה איירי באם עבר ומשכנו המלוה או שלוה נתנם לו בעצמו כמ"ש הרמב"ן מש"ה תמה עליו רבינו ולא תמה על דעת הי"א שהביא לפני זה ומש"ה דהם גם הי"א וכתב שהעיקר כמ"ש דאשונה משום דנראה לו דוחק לאוקומי המשנה דמיירי באם עבר ומשכנו או שנתנם הלוה מעצמו כיון שהמשנה סתמא נקטה הנ"ל שהוא דעת רבינו בהבנתו לדברי הרמב"ם אבל הכ"מ כתב שדעת הרמב"ם הכא שא"צ להניח לו אלא הנך דנקטא הברייתא מטה וכלי אוכל נפש אבל כלי אומנתו יכול לכתם ולמשכן מידו ומזה איירי המשנה וא"כ ל"ק קושית רבינו אהרמב"ם דמ"מ מחזיר לו כלי היום ביום מכלי אומנתו קאי ולפ"ז צ"ל לדעת הרמב"ם דמה שסיים בברייתא כשם שמסדרין בערכין כך מסדרין לב"ח לא קאי ארישא דאשעת דממשכנו שליח ב"ד אלא אשעת גבייה קאי דאז מסדרין ומניחין לו גם כלי אומנתו ואגב דקתני ברישא דבשעת משכון אין ממשכנין ממנו כל דבר קתני נמי שבשעת גבייה מסדרין לב"ח ורחמנין עליו כמו שמסדרין בערכין. והוכרח הרמב"ם לחלק הברייתא משום דקשה ליה מתני' דקתני דמחזיר לו המחרישה ביום דמשמע דאין מניחים בידו כלי אומנתו וק"ל והב"י הביא דברי הרמב"ם ופירושו דהמ"מ בסי' זה סל"א ובס"ג והקשה על הרמב"ם דקאמר דמניחין לו מטה ומצע ובמתני' קתני דמחזיר לו את הכר בלילה הלא צריך להניח בידו המצע וכתב די"ל דמתני' איירי שאם עבר ומשכנו עכ"ל וזה דוחק בעיני להיות המשנה חלוקה דכר דקתני מיירי באם עבר. ומחרישה דהוא כלי אומנות מיירי בלא עבר וגם א"א להיות כן דא"כ מי דחקו להרמב"ם לחלק הברייתא רישא מסיפא דקתני כשם שמסדרין כו' ולחלק בין כלי אוכל נפש לכלי אומנות דהא נוכל לפרש דגם מחרישה דקתני מתני' איירי באם עבר ומשכנו ובלא"ה לק"מ כי נראה דלדעת הרמב"ם היא דמאי דקתני הברייתא דמניחין מטה ומצע מצע דוקא קתני דהיינו לבד והוא בכלל הדברים דא"א לו להיות זולתן מש"כ כר וכסת דאפשר להיות זולתן ולא עדיף מכלי אומנתו דממשכן ומחזירו לעולם ומש"ה קתני הברייתא מצע ולא קתני כר ולא נצרך לדוחק דפרש"י וב"י והרמב"ן דכתבו דברייתא איירי במקום דלא שכבי אכרים דרשה לדבריהם דהמשנה איירי במקום ששוכבין אכרים וברייתא איירי במקום שאין שוכבין ולפי מ"ש ניחא. ונתיישב ג"כ לדעת כמ"ש שכתבתי דהרמב"ם לא הזכיר שום סידור בדבריו הללו ואם כפי' רבינו לדברי הרמב"ם דס"ל דגם בשעת משכון מסדרין ליה ודאי הוי נקטינן ובלשון הברייתא הנ"ל דמינה הועתק דין זה כיון שמדרך הרמב"ם למנקט לשון הברייתא והגמרא וגם למ"מ שפי' דברי הרמב"ם נראה דס"ל הכי ולפ"ז ג' חלוקים יש בו לדברי הרמב"ם. דברים שא"א להיות זולתן אינו נוטל מידו כלל וכלי אומנתו ושאר עניינו שאפשר לאדם להיות זולתן אלא שהן צריכין לו כגון כלים שעושין בהן אוכל נפש וכלי אומנתו וכרים וכסתות ממשכנים ומחזיקין לעולם עד שעה שבא ליפרע ממנו דאז מסדרין לו ומניחין לו דברים שהיו צריכין להחזיר לו והמותר מחליטין בידו ושאר הדברים ממשכנין ואינו מחזירן וגם אין ממתין לו במכירתן כ"א ל' יום כדין סתם משכון. ומש"ר בשם הרמב"ם שמניח בידו דברים שעושין בהן אוכל נפש אין כן בספרי הרמב"ם שבידינו. לא בדפוס גדול ולא בדפוס קטן אלא כלי אוכלין שאוכלין בו וכמ"ש ואפשר שרבינו פי' לדברי הרמב"ם שמ"ש כלים שאוכל בו ר"ל שאוכל ע"י והיינו כלי אומנתו ומש"ר שעושין בהן אוכל נפש ר"ל ג"כ על ידן ובהכרן וכן פי' על הברייתא דקתני דלא ימשכנו כלי אוכל נפש ובכללם הוא גם המחרישה דמתני' מיהו זה דוחק גם ל' הרמב"ם פ"ג דמלוה לא משמע כן מדכתב שם וז"ל לא ימשכנו שליח

ב"ד

פרישה

בסעיף כ' כתב דברי הרמ"ה בלשון מחלוקת דב"ה חולק עליו: (כז) כדאמרינן ממשכנין על הצדקה וכו לשון הגמרא והביא רב אלפס ראייה מיניה דמותר ליכנס לביתו דסתם משכון ומבלה מיירי מביתו אלא שמכה אם אינו עניין דרשו דמ"ש לא תחבול קאי גם אמבלה דבחוץ וכמ"ש לעיל: ומ"ש וכן עושין בצרכי הקהל הוא לשון הרי"ף ור"ל בענייני מסים שנכנסים לביתו של החייב מס ונוטלים ממנו משכון ומש"ר בשם בעה"ת כ"כ בעה"ת בשער א' ושם הביא דברי הרי"ף וכתב עליו זה. ובאמת יש לתמוה על הרי"ף מה עלתה על דעתו להביא ראייה מזה הא איתא בהדיא בברייתא דמותר ליכנס לבית הערב ולבית השוכר וכמש"ר לפני זה משום דלא קפיד רחמנא כ"א אחוב שהוא דרך הלואה ונראה דהרי"ף ס"ל דדוקא שוכר דהשכיר עושה מעשה שהשכיר נפשו או בהמתו או כליו ונראה להשוכר שאל השכירות הוא נושא נפשו לא הו"ל לשוכרו אם לא שידע שיכול לשלם לו מיד מש"ה מותר אפי' ליכנס לביתו לכתחלה משא"כ בשאר בעלי חובים דאסרה התורה ליכנס לביתם. ואפ"ה התיר במס ולדקה והיינו משום דלורך שעה הוא. וה"ה בלוה כשא"א לפרעו ממנו בע"א והא דהתירה התורה בערב משום דאינו הב"ח עצמו ואינו נכנס בגדר האיסור כלל. והבעה"ת ס"ל דאין לדמות שאר ב"ח ימד די"ל דלא אסרה התורה אלא בלוה ומלוה ומשום דמלוה להוצאה נתנה וכאילו א"ל הלוה בתחלה אני מלוה לך ותוציאו וכשיהיה לך תפרעני משא"כ בשאר בעלי חובות עכ"ל: ומ"ש לדקה ומס שאני מס היינו צרכי קהל הנזכר בדברי הרי"ף הנ"ל וכמ"ש:
(כח) ולדברי ר"ת אין צריכים כל זה פי' אין צריכין לחלק ולומר דלא אסר רחמנא ליכנס לביתו אלא היכא דאפשר לאשתלומי כו' ולא לחלק בין אלם ושאינו אלם כו' אלא בכל עניין אסרה התורה למשכנו. ומש"ה אתה אומר א"כ היאך הוא נפרע מחובו גם לוה יש תקנה דאם ירצה יאמר לב"ד שהוא ירצה עתה לפרוע ממנו ואז מותר ליכנס לביתו בכל עניין וק"ל. ומש"ה לא נקט אלא שליח ב"ד נכנס לביתו כו' ולא קאמר נמי דאפי' ע"י עצמו וע"י עכו"ם מותר ואפי' להכותו מותר וכמ"ש בסמוך הל"ה משום שלא בא לתרץ אלא הקושיא דהיאך הוא נפרע מחובו אם אינו יכול ליכנס לתוך ביתו וע"ז כתב דנפרע ממנו בב"ד וע"י שלוחם בדרך פרעון וממילא נלמד מיניה דאם אינם יכולים לגבות ממנו ע"י שלוחם יתנו לו רשות להוציא מידו במה דאפשר ועד"ז כתב הרא"ש בהדיא בשם ר"ת ע"ש:

ומיהו

חידושי הגהות

הרמ"ה אבל הר"י והרא"ש חולקין כמו שנתבאר בדברי הטור : ז הרב"י לא הערה דבר

(ל) **ומ"ש** ומיהו אין כופין אותו וכו' כך כתב הר"ה בתשובותיו כלל ע"ט שכך כתב ר"ת בתשובה וכתבה רבינו סימן צ"ט: (לא) **וכתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ח סימן ז' וכן כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף וס"ט וכן כתב הריב"ש ואע"פ שמצאתי כתוב בשם ספר אגודה דאדם שיש לו ואינו משלם חובשין אותו והביא ראיה מדאמרינן (שבת קכא:) אבא בר מרתא הוי מסקי ביה זוזי בי ר"ג הוו מצערי ליה נראה לי דלאו ראיה הוא דהנהו דבי ר"ג איכא למימר דהוו עבדי דר"ג דהוו פריצי כדאיתא בר"פ מי שאחזו (סז:) ובשאר דוכתי והוו עבדי שלא כדין (ג): נמוקי יוסף בס"פ המקבל האריך בענין ממשכן את חבירו ובהשבת העבוט:

[ו] **כתב** המרדכי בפ' המוכר פירות שיש כח לקהל למשכן קודם ב"ד כיון דרבים נינהו ואח"כ ירדו לדין ועיין עוד במרדכי סוף פרק לא יחפור ח ובתשובת הרא"ש: **במשכון** זה שמשכנו וכו' בסוף המקבל גבי סידור דב"ח כתב הרא"ש לכאורה משמע דהאי דקאמר נותן מטה ומטה וכו' קאי ארישא דברייתא דקתני שליח ב"ד שבא למשכן אלמא דשליח ב"ד שבא למשכן אין נוטל כלום מאותם כלים שמסדרין לב"ח בשעת גבייה וא"כ קשיא הא דקתני במתניתין ומחזיר לו את הכר בלילה ואת המחרישה ביום והלא כר ומחרישה היינו מטה וכלי אומנותו ומה שייך בהו חזרה והלא מעיקרא אינו יכול ליטלם ואין לומר באותם שא"צ להם דאם כן גם להחזיר א"צ כדאמרינן בשמעתין וליכא למימר דסידור וחזרה חד הוא דמה שמסדרין נוטל בעת שאין צריך ומחזירו כשהוא צריך דהא אמרינן בשמעתא דערכין (כג:) מסדרין ואין מחזירין ופר"ת דקרא דהשבת עבוט איירי היכא שהמלוה רוצה להיות בטוח ואין נוגשו לפרעון וכה"ג אין מסדרין ונוטל הכל ומחזיר לו מה שצריך אבל אם בא לגבות חובו למ"ד מסדרין מה שנוטל אין מחזיר לו כי צריך להניח כל מה שצריך עכ"ל וכן דעת הרמב"ם פ"ג ממלוה שכלי אומנות יכול לנתח בשעת משכונא ומה שאמרו שמסדרין בכן הוא בשעת גבייה אלא שכתב שליח שבא למשכן לא ימשכננו כלים שא"א. ליקח אותם משכון כגון בגד שעליו וכלים שאוכל בו וכיוצא באלו ומטה ומצע לעשיר ומטה ומפץ לעני וכל הנמצא בידו חוץ מאלו יש לו למשכנו ומחזיר לו כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה ולמד כן מברייתא דהמקבל (קיג:) לא ימשכננו דברים שעושים בהם אוכל נפש ונותן לו מטה ומטה ומצע לעשיר מטה ומטה ומפץ לעני וכן כתב ה"ה מברייתא זו למד ומכל מקום ק"ל למה לא כתב הרמב"ם שמניח שתי מטות כמבואר בברייתא ואיפשר שסמך על מה שכתב פ"א גבי סידור וכתב עוד שדעת הרמב"ן והרשב"א שכל מה שב"ד מסדרין אין ממשכנין אותו ואין מנתחין אותו בזרוע ואם נתנו לו מעצמו מקבלין ומחזירין מה שראוי להחזיר וכ"מ זה כתב רבינו סברת הרמב"ם וסברת הראב"ד: **כתב** בע"ה בשער א' שהשיב הרמב"ן שכשיבוא שליח ב"ד למשכן מסדרין כדרך שמסדרין בשעת גוביינא כלומר שאינו ממשכן כלי הסידור וכן אינו ממשכן דברים שאין עושין בהם אוכל נפש ואם משכן או נתן הלוה אותם כלים מהני ומחזיר הצריך בלילה בלילה ונוטלו ביום ואם היה לו כסות של משי או שלא היה רגיל לשכב אלא במפץ ועכשיו לקח כר וכסת מוכרין בב"ד ולוקח מפץ ומצע ומחזירין לו ואינו נוטלן ממנו לעולם וי"א שאינו מחזירה כלל דהא בתורת גוביינא הוא נוטלן בב"ד ומיהו משמע לי דכל ל' יום מיהת צריך להחזיר לו בעינה שהיא בתורת חזרה וחזרה בעינה היא אבל לאחר ל' יום אם בא לב"ד להגבות חובו אין מחזירין אלא מדין סידור שילכך אין מחזירין לו כלום שאינן ראוין לו וכתב עוד וכל חזרה דמשכון ליתא אלא כל זמן משכון דהיינו ל' יום בית דין אבל משיבוא אח"כ לב"ד מסדרין ומגבין לו כדינו ואין כאן חזרה מעתה ומיהו אם לא הגבוהו ב"ד אפילו ק' שנה מחזיר דהא בתורת משכון בא לידו עד שיחליטוהו בית דין דרחמנא אמר השב תשיב לו את העבוט כל שהוא עבוט לא תשכב ועבוטו אצלך:

לפרוע והוא בהזקה שיש לו מטלטלין ומבריחן שליח ב"ד נכנס לביתו למשכנו ויפרע לזה חובו: (כט) שפריעת ב"ח מצות עשה הוא ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה: (ל) ומיהו אין כופין אותו להשכיר עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרוע: (לא) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה אפילו התנה על עצמו שיתפוש המלוה את גופו וכתב לו זה בשטר אינו מועיל ואינו יכול לא לאוסרו ולא להשתעבד בו ובמשכון זה שמשכנו להיות בטוח בחובו נאמר בו מצות השבת העבוט ולא שייך (ד) ביה סידור אלא לוקח כל מה שימצא לו בחוץ ומחזיר לו כסות לילה בלילה וכסות יום ביום וכשבא ליפרע מחובו לא נאמר בו השבה שהרי בא ליפרע ולקחת את שלו אבל סידור שייך בו כמו שאפרש: (לב) וכיצד מצות השבת העבוט כשבא למשכנו להיות בטוח מחובו ממשכנו על יד שליח ב"ד ולוקח לו כל מה שיש לו בחוץ: (לג) ומחזיר לו כצות יום ביום ונוטלו בלילה וכסות לילה בלילה ונוטלו ביום וכן מחזיר לו כלי אומנותו ביום ואפילו הוא עשיר הרבה בקרקעות ואין לו מטלטלין אלא אלו שמשכן צריך להחזירם לו אבל אם יש לו מטלטלין אחרים שא"צ לאלו א"צ להחזיר לו: (לד) וכתב הר"י יהודה ברצלוני שצריך להחזיר לו בעדים ולהתרות בו אל תחזירהו

אותו בגופו כמו שנשבע כדי שיקיים שבועתו ע"ש: (לג) **וביצד** מצות השבת העבוט וכו' איכא למידק דבפרק המקבל (דף ק"ד) איתא תניא ר"י בן קרחה אומר המלוה את חבירו לא ימשכננו יותר מחובו שכך כותב לו תשלומתא דאית לך על כל קבל דיכי וקאמר התם דלהכי כתב ליה הכי דאהני ליה לגירעון פי' דאם יפחתו דמי המשכון שנשתמש בו הלוה יפרע משאר נכסיו ככל הכתוב בשטר והפוסקים לא הביאוהו ונראה דלפי דעכשיו לא הורגלו לכתוב תשלומתא וכו' א"כ פטור הלוה מלשלם הגרעון וגם יכול למשכנו יותר מחובו:

(לד) **וכתב** הר"י ברצלוני וכו' עד נאמן לומר פרעתיך בהיסת במגו דהחזרתי לך כ"כ בספר התרומות סוף שער א' וכתב עוד שאם משכנו בשעת הלואתו והחזיר לו תוך הזמן שקבע לו הפרעון אינו נאמן לומר פרעתיך בהיסת במגו דלא השכנתי לך כלום ולא החזרת לי המשכון בדליכא עדים עכ"ל וטעמו משום דלא אמרינן האי מגו במקום חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ואף ע"ג דבריש בתרא פסק האלפסי כשתבעו לאחר זמנו וא"ל פרעתיך בתוך זמני דכיון דבעיא היא ולא איפשיטא הו"ל קולא לנתבע ונאמן לומר פרעתיך בתוך זמני בהיסת במגו דפרעתיך לאחר זמני וכמו שנתבאר לעיל בסי' ע"ח התם ודאי כיון דטעין לאחר זמנו פרעתיך תוך זמני אית ליה מיגו טוב דאי הוה משקר הוה טוען טענה טובה ממנה פרעתיך לאחר זמנו אלא ודאי קושטא קאמר אבל מגו דהכא אינו מגו טוב דטענת לא השכנתי לך כלום ולא החזרת לי המשכון טענה גרוע היא משום דחזקה אין אדם תבע את חבירו החזרתי לך המשכון אא"כ היה אצלו משכון והחזירו לו אבל טענת פרעתיך טובה ממנה משום דאיכא למימר דפרעו וזה היה טרוד בפועליו ובעסקיו ושכח דפרעו וכיון דאין זה מגו טוב הדרינן לחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ואינו

(לב) **וביצד** השבת העבוט וכו' כבר נתבאר בסימן זה שאינו יכול למשכנו אלא ע"י שליח ב"ד ואף שליח ב"ד לא יכנס לביתו: ומ"ש ומחזיר לו כסות לילה וכו' משנה בסוף המקבל (קיג.) ומחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ובברייתא בגמרא דרשו מקראי שחייב להחזיר כסות לילה בלילה וכסות יום ביום ובע"ה בשער א' כתב שהשיב הרמב"ן דדברים שעושין בהם אוכל נפש ד"ה מחזירין אותן וכדתנן ואת המחרישה ביום ומשמע דנפקא לן מק"ו שאילו הקפידה תורה שלא למשכן יותר משאר דברים ואם חבלן כ"ש שחייב להחזיר ושאר דברים שאין עושין בהם אוכל נפש וכן כל שאר מטלטלין וצרכי הבית אין מחזירין ואע"פ שהן צריכים לו וכדאמרינן זיל אהדר ליה דהו"ל דברים שעושין בהם אוכל נפש משמע דאי לאו הכי אע"פ שצריך לו אין מחזירין ושלא הקפידה תורה אלא על כסות יום וכסות לילה וכתב עוד גם בשם הרמב"ן וכשמחזיר דוקא שאין לו אלא כר אחת או כסת אחת שאע"פ שזה שוה מנה התורה חייבתו להחזירו אבל היו לו שנים נוטל אחד ואינו מחזיר כלל ומניח אחד והיינו עשיר דאמר רחמנא שכב וכתב עוד שהממשכן בשעת הלואה אינו בכלל מצות חזרה וכדתניא בגמרא ומ"ש ואפילו הוא עשיר הרבה וכו': (לד) **וכתב** הר"י ברצלוני שצריך להחזיר לו וכו' בעה"ת בשער א' כ"כ בשמו וכתב עוד שאם הוא בתוך זמן הפרעון אינו יכול לטעון פרעתיך אע"ג דאית ליה ט מגו ופשוט הוא:

דא"כ

דרכי משה

(ג) ולי נראה דאין הדבר צריך ראיה דמאחר שיש לו ואינו רוצה לשלם כופין אותו בכל מיני כפיה דהרי פריעת ב"ח מצוה וצריך לקיים המצוה כמ"ש רבינו למטה וכ"כ ריב"ש בתשובה הנ"ל בסימן תפ"ד ומ"ש הרא"ש והרשב"א דאין כח למסרו ולא להשתעבד בו היינו כשאין לו לשלם אבל כשיש לו לשלם ואינו רוצה שלא יהא רשות לב"ד לחובשו ולאסרו בכל דבר זה לא עלה על הדעת כן נ"ל מיהו כתב הריב"ש בתשובה הנ"ל דאם נשבע לשום עצמו בבית האסורים עד שישלם חייב לקיים שבועתו וע"ש: (ד) אבל תה"ם פ"ג כתב בשם הרמב"ן והרשב"א דמסדרין בשעת משכונא כמו שמסדרים בשעת גבייה ולא שייך השבת העבוט אלא כשנותן לו הלוה מעצמו וכ"כ רבינו ס"ם זה סברא זו וע"ל והרמב"ם

פרישה

(ל) ומיהו אין כופין כו' הרא"ש בתשובה כלל ע"ט והטור בסימן צ"ט סט"ו: (לא) וכתב א"א הרא"ש בתשובה כלל ס"ח ורשב"א בתשובה סימן אלף וס"ט: ומ"ש ואפי' התנה על עצמו כו' בסימן צ"ט סי"ט כ"כ בשם תשובת הרא"ש פלוגתת ר"ת ור' אליה וכתב דגם ר"א מודה בשאר חוב ולא אמר אלא במזונות אשתו דמספר כתובה ילפינן כו' ושם כתבתי דר"ל דבשאר חובות אף שמחייב נפשו ג"כ בשטר בזה מ"מ יכול להיות דר"א מודה דדוקא בכתובה שנוסח תיקון חכמים הוא שכותבין בכל הכתובות ואנא אפלח ואזון כו' משא"כ בשאר שט"ח שאין הנוסח מתיקון חז"ל בזה ובא"ע סימן ע' כ"ר בשם ר"ת דאף שכתב בכתובה אנא אפלח אינו ר"ל שישכור נפשו אלא עבודה שדרך האדם לעשות בביתו כמו לחרוש ולזרוע כו'. ונראה דמש"ה סתם רבי כאן לאיסור כיון דאפי' ר"א מודה בשאר ב"ח: אלא לוקח פי' ע"י שליח ב"ד וכמ"ש אח"כ בסמוך ומ"ש כל מה שימצא לו ל"ד דהא ודאי כלי אוכל נפש אינו ממשכנו וקיצר כאן משום דלא בא אלא לכתוב שבשעה שמשכנו אין מסדרין לו ולהניח לו כלום כדעת הרמב"ם וסי"א שהביא רבינו בס"ם זה ע"ש וק"ל ועד"ר בסעיף זה ודו"ק: ומחזיר לו כסות לילה כו' ומ"מ יש לו ריוח במשכנו לענין שאין שביעית משמטתו ולגבות מהם מיתמי כמש"ר בסמוך בסל"ו: (לד) וכתב הר"י ברצלוני כו' כ"כ בעה"ת בשמו בסוף שער א' ע"ש: וא"כ נאמן לומר פרעתיך בהיסת במגו דהחזרתי לך וכתב שם בעה"ת דהיינו דווקא לאחר זמן הפרעון אבל תוך זמנו אינו נאמן במגו עכ"ל והביאו גם הב"י וכתב עליו ז"ל ופשוט הוא עכ"ל וכן פסק בש"ע ואיני יודע מאי פשיטותו הא נתבאר לעיל בסימן ע"ח דאמר זמנו נאמן אדם לומר פרעתיך תוך זמנו במגו דפרעתיך עתה ה"נ נימא דאפי' בתוך זמנו יהא נאמן לומר פרעתיך במגו דהחזרתי לך המשכון (וגם מבואר שם דמיירי במלוה ע"פ ואפ"ה צריך מגו דאם לא היה נאמן לומר החזרתיהו לי הו"ל כאילו המשכון עדיין ביד המלוה כיון שנתנו לו בעדים. וכל שהוא בידו ודאי נאמן לומר לא פרעתני ע"ש בבעה"ת דמשמע שם כן בהדיא וע"ל סי' קל"ג ס"ו בתשובת הרא"ש ומ"ש שם) ובזה י"ל דשאני התם דאם אמר אמר זמנו פרעתיך היה נאמן ומשום שפת יתר דהיינו ואמר בתוך זמנו לא הפסיד זכותו מאמר דיש לו מיגו. משא"כ כאן דא"כ לומר פרעתיך כיון שהוא בתוך זמנו א"ל מכח המיגו דהחזרתי והו"ל מיגו במקום חזקה אבל אכתי קשה דבסי' ע"ה כ"ר והוא פשוט לכ"ע דאם אין עדים בהלוואה או בקביעות הזמן דנאמן לומר פרעתיך במיגו דלהד"ס או לא קבעת לי זמן וצ"ל דה"ל כיון דהא דאמרינן מיגו במקום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו הוא איבעיא דלא איפשיטא בהפ"ק דבתרא ומשום ספיקא אין מוציאין ממון מיד הלוה המוחזק וכאן דנתן הלוה למלוה משכון אף דהחזירו מ"מ כיון דבפני עדים החזירו והלוה מודה שעדיין בידו הו"ל כאילו לא יצא מידו בחזרה להיות לענין זה דלא מחזקינן הלוה למוחזק וק"ל ומיהו נראה דאיירי גם במלוה בשטר ואע"ג דבלוכתי אמרינא לא מהימן לומר פרעתיך דא"ל שטרך בידי מאי בעי

דרישה

ב"ד דברים שא"א לאדם ליתן משכון כגון בגד שעליו וכלי שאוכל בו משמע דדוקא קאמר אקערה וכף שאוכל בו שא"א לו להיות זולתן. לכן נראה דלפי נוסחת הספרים שבידינו ולפי הביאור שביארתי דבריו. שנוסחת הרמב"ם היה בברייתא כלי שאוכל בו ואפשר לומר שגם רבינו פי' לדברי הרמב"ם כמ"ש ואפ"ה הקשה דאין טעם לדבריו דמאחר דמתחיל צריך להניח בידו כל דבר שא"א להיות זולתן תו למה צריכין להחזיר לידו יותר ואי משום דא"א להיות כפשו בלי כלי אומנות גם מתחלה היה להניחן בידו או שלא להניח בידו כלל ולהחזיר לו כל א' בעת צרכו ודו"ק. ודע שהב"י כתב על ל' הרמב"ם הנ"ל שיש לתמוה למה לא כתב שמניח לו שני מטות כל' הברייתא הנ"ל וכדאיתא נמי שם בגמ' דמפרש טעם דשני המטות וכתב הב"י ואפשר שסמך על מ"ש בפרק א' גבי סדור עכ"ל והוא דוחק בעיני דהא לא הזכיר הרמב"ם שם שום רמז לסדור שנאמר שסמך בזה אגוף דין סדור שכתב בפ"א ולכן היותר נראה שכוונתו היה למ"ש אין מניחין לו אלא דברים הכרחיים שא"א לו להיות זולתן והשאר מחזירין לו והרי אפשר לו להיות בלא מטה שניה שאינה אלא משום חשש ד' אמות ונראה דמש"ה לא גרס הרמב"ם בברייתא מטה ומטה אלא מטה ומצע לעשיר ומטה ומפץ לעני וכן הוא לשון המשנה בס"פ שום היתומים גבי ערכין דמסדרין לו וקתני התם רק מטה ומצע ע"ש גם בהמשרה את אשתו ע"י שליש קתני בכתובות דף ס"ד דנותן לה מטה ומפץ ע"ש ולא ס"ל להרמב"ם תירוץ התוס' שכתבו שם שאה דהמשנה לא נקטה אלא מטה א' משום דמטה מוצעת אין מניחין אלא א' ע"ש כי באמת דחוק הוא אלא ר"ל כיון דבשעה שממשכן אין מניחין לה אלא א"ל מש"ה גבי ערכין וגבי משרה ע"י שליש שמחזירו דלעולם אין מניחין לה שם אלא א' א"כ ל' המשכנו' הנ"ל נקט הרמב"ם וכאשר תפרש ל' הרמב"ם למה נקטו א' כן תפרש

בעי

חדושי הגהות

ע"ז ועיין בדברי הרא"ש שהביא בריש הסי': ח וע"ל סי' צ"ם אם מותר ליכנס לביתו לראות מה שבביתו: ט יש ספרים שכתוב בהן דאין לו מגו ועיין בבה"ג שהאריך בזה:

סוף

איכו נאמן לומר פרעתיך ודו"ק : (מ) **אומרים** לו הבא כל מה שיש לך וכו' עד היה וכו' נראה דפשוט הוא לפי טעם זה דפרות חולבות אינן בדין כלים עשויין אוכל נפש אלא הו"ל אוכל נפש עצמו כדלעיל סעיף כ"א ובכלל נכסי אינון כדלעיל סעיף י"ח ועיין במ"ש לשם :

וכתב הרי"ב ואפילו ס"ת לפי שהם כשאר נכסים שב"ח גובה מהם וכו' ונראה דאין כוונתו לומר דאקרי נכסי שהרי בפ' מי שמת ס"ת איבעיא דלא איפשטא היא וכדלקמן בסי' רמ"ח סעיף ט"ו אלא ה"ק ואפילו ס"ת כלומר שאר ספרים ודאי בכלל נכסי אינון אלא אפילו ס"ת דקא מיבעיא לן נמי גובה וה"ט דכי היכי דב"ח גובה מנכסים שאין צריכין לו כך הוא דין ספרים וס"ת שא"צ לה שהרי יוכל ללמוד בשל חבירו דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה ואינו דומה לתפילין וכו' נראה דהיינו דוקא לדורות הראשונים שהיו למדים מתוך ס"ת כמו משאר הספרים אבל בזמן הזה שכותבין ס"ת ומניחין אותה בהיכל בב"ה דעת כל אדם שלא למכרה אפילו יגיע לידי עוני גם ב"ח אינה גובה ממנה אם לא שהתנה בפירוש שאינו מניחה בב"ה אלא

תחזירהו לי אלא בפני עדים שאם לא כן יכול לומר החזרתים לך אע"פ שנתנו לו בפני עדים ואחר כך נאמן לומר פרעתיך בהיסת במגו דהחזרתי לך : (לה) ואינו יכול למוכרו לעולם כיון שלקחו בתורת משכון אם לא שיחזירנו לו על מנת שלא לחזור ליקחנו בתורת משכון אלא בתורת פרעון : (לו) וכל זמן שנוהג עמו בזה אין השביעית משמטתו ואם החזירו ומת הלוה נוטלו מהבנים ואין לו דין שאר מטלטלי דיתמי : (לז) ואין צריך להחזירו לבניו : (לח) וביצד הוא הסידור שליח ב"ד נכנס לביתו ומכריחנו לפרוע ואף אם אינו רוצה ליתן מכין אותו עד שיתן ואשר יקח ממנו יתננו למלוה ויחליטנו לו אלא שצריך לסדר לו למאן דאית ליה ולמאן דלית ליה נוטל הכל ואינו מניח לו כלום : (לט) ור"ת פסק שאין מסדרין לב"ח והגאונים פסקו שמסדרים וכן כתב רב אלפס וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל : (מ) אומרים לו (ה) הבא כל מה שיש לך ולא תניח כלום אפילו מחט ומניחין לו מזון ל' יום וכסות י"ב חדש כסות הראוי לו היה לבוש בגדי משי ורקמה מעבירין אותם ממנו ונותנים לו כסות הראויה לו לשנים עשר חדש ותפילין וסנדלים ומטה לישב עליה ומטה ומצע (ו) לעשיר לישן עליהן עם כל צרכי המטה כגון כר וכסת וסדינים וכיסוי ומטה ומפץ לעני ואם הוא אומן נותנין לו כלי אומנותו ב' מכל מין ומין כגון אם הוא חרש נותנים לו ב' מעצדין וב' מגרות היה לו ממין אחד שלשה או ד' וממין אחר לא היה לו אלא אחד מוכר מהמין שיש לו הרבה עד שלא ישאר לו אלא ב' ומהמין שאין לו אלא אחד אין מוסיפים לו היה אכר או חמר או ספן אין נותנים לו צמדו או חמורו וספינתו אע"פ שאינו מתפרנס אלא מאלו אינו כשאר כלי אומנות אלא בכלל שאר נכסים וימכרו בב"ד ויפרעו מהם לבעל חובו וכתב ה"ר יהודה ברצלוני אפילו אם הוא ת"ח ותורתו אומנתו אין מניחין לו ספריו ואפילו ס"ת לפי שהם כשאר נכסים שב"ח גובה חובו מהם

(לה) **ואינו** יכול למכרו לעולם כיון שלקחו וכו' כך כתב הרא"ש בסוף המקבל וכן כתב ה"ה פ"ג ממלוה שכתבו המפרשים וכשבא לידו בתורת משכון ובא לגבות כיצד הוא עושה מחזיר את הכר ואפילו ביום ומחרישה אפילו בלילה ובא לבית דין ומגבין לו חוב ומסדרין מה שראוי להם :

(לו) **וכל** זמן שנוהג עמו וכו' ברייתא שם כי מאחר שמחזירין למה ממשכנין שלא תהא שביעית משמטתו ולא יעשה מטלטלין אצל בניו :

(לז) **ואין** צריך להחזיר לבניו משנה שם ואם מת אינו מחזיר ליורשיו :

כתב בתשובת הרמב"ן סימן פ"ה אין בית דין חייבין להשיב העבוט דהוי מ"ע שמתן שכרה בצדה אין בית דין של מטה מוזהרין עליה ופירש בירושלמי אין ב"ד של מטה נענשים עליה אם העלימו עיניהם ממנו ולא רצו לדון בה אבל ודאי אם ירצו לכוף כופין :

(לח) **וכיצד** הוא הסידור שליח ב"ד נכנס לביתו וכו' כבר כתבתי בסמוך שכך כתב הרא"ש הא דאמר שמואל שליח ב"ד מנתח נתוחי אבל לא יכנס לביתו למשכנו תימא ואם לא ימצאו בידו היאך יכפוהו לפרוע מלותו ואנן קי"ל דפריעת בעל חוב מצוה ומ"ע מכין אותו עד שתצא נפשו ולפר"ת ניחא דלא מיירי במשכנו לפרעון אלא שרוצה להיות בטוח במעותיו אבל כשרוצה ליפרע ממנו שליח בית דין נכנס לבית וממשכן ומה שכתב אלא שצריך לסדר למאן דאית ליה כלומר לדעת מי שפוסק מסדרין ולמאן דלית ליה כלומר לדעת מי שפוסק שאין מסדרין ועניין מחלוקתם מדגרסינן סוף המקבל (קיד.) דבעא מיניה רבה בר אבוה מאליהו מהו שיסדרו לב"ח א"ל גמר מיכה מיכה מערכין וסוברים הגאונים והרי"ף וגם הרמב"ם פ"א ממלוה דכיון דפשט ליה דמסדרין הכי קי"ל דמי לנו גדול מאליהו והתוס' כתבו שר"ת גורס מנין שמסדרין כלומר למאן דאית ליה דמסדרין אבל דיכא לא בעא מיניה ומביא ראיות לדבריו לפסוק שאין מסדרין וכ"י כתב לדחות ראיותיו והעלה דכיון שאין לו ראיות ראוי לסמוך על דברי הגאונים ז"ל וכ"ש שקבלתן תורה היא כך כתבו האחרונים ז"ל עכ"ל וכן הסכים המרדכי והרא"ש כתב דעת ר"ת בפסקיו ולא הכריע ולא ידענא מנא ליה לרבינו שהרא"ש הסכים לדברי הרי"ף ומכל מקום לענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם והגאונים והנך רבוותא מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן : (מ) **אומרים** לו הבא כל מה שיש לך וכו' ומניחין לו מזון ל' יום וכו' עד ויפרעו לבעל חובו משנה בערכין פרק שום היתומים (כג:) אך מה שאמר היה לבוש בגדי משי וכו' ברייתא בסוף המקבל הרי שהיו נושים אלף זוז והיה לבוש איצטלא בת ק' מנה מפשיטין אותה ממנו ומלבישין אותו איצטלא הראוייה לו ואע"ג דפליגי עלה רבי ישמעאל ור"ע הא אוקימנא להו בשיטה דלא קי"ל כוותייהו וכ"כ הרמב"ם פרק א' ממלוה : מ"ש רבינו וגם הרמב"ם בפרק הנזכר שנותן לו שתי מטות אע"פ שבערכין לא שנינו אלא נותן לו מטה למדו כן מברייתא בהמקבל נותן לו מטה ומטה ומצע לעשיר ומטה ומטה ומפץ לעני . ופירש רבינו שלמה מצע של לבד במקום שאין כסתות לעשיר שהורגל במצעות ומפץ לעני לפי שהורגל : **וכתבו** התוספות בהמקבל וז"ל בפרק שום היתומים לא תני אלא מטה המוצעת משום דמוצעת לא שבקינן ליה אלא אחת ואיפסר דמתני' דערכין מטה דקאמר לאו מטה אחת קאמר אלא שתי מטות ומטה דנקט הוא שם המין ומפרש בגמרא שנותנין לו שתי מטות אחת לאכול ואחת לישן עליה שלא ישן על המטה שאוכל עליה בלא הילוך ד' אמות שסכנה היא לו הילכך נותן לו שתי מטות ומושיב השניה בריחוק ד' אמות ממקום אכילתו ועל כרחו ילך ד' אמות אחר האכילה : ומ"ש והמהמין שאין לו אלא אחד אין מוסיפין משום דכי היכי דסגי ליה עד האידנא תיסגי ליה מכאן ואילך : וכתב נ"י בסוף המקבל וה"ה שאם לא היו לו כלים מאותו המין אין לוקחים לו . וכתב הרא"ה דכי אמרינן שאין מוסיפים על המועט דוקא בכלי אומנות אבל במזון ל' יום וכסות י"ב חדש שמין לעולם בבינונית אע"פ שמתחלה היה מרעיב עצמו ולובש בגדים מטולאים עכ"ל . וכתוב בספר התרומה שער ראשון דהאי מטה ומצע מטה בכל צרכיה ר"ל בכר וכסת ושאר כל הדברים והבגדים הצריכים לה כדאמרינן בעלמא (שבת כה:) ומטה מוצעת לת"ח ובמנחות (מד.) גרסינן הגיעה לו שבע מטות : **ומ"ש** רבינו היה אכר וכו' בפרק שום היתומים (כג:) תני רבי אלעזר אומר אם היה אכר נותנים לו את צמדו חמר נותנים לו את חמורו ובגמרא ורבנן הנהו לאו כלי אומנות נינהו אלא נכסים נינהו וידוע דהלכה כרבנן וכ"פ הרמב"ם פ"א ממלוה ובעל התרומה בשער ראשון :

וכתב ה"ר יהודה אלברצלוני אפילו אם הוא ת"ח וכו' בסוף המקבל כתב נ"י סברא זו וכתב שי"א שמניחין לו ספריו . ודברי ה"ר יהודה נראים לי : בספר התרומות שער ראשון כתב ר"י אלברצלוני שי"א שאם הלוה ת"ח וצריכין לו ספריו מניחין אותן לו ואיכא מ"ד דכיון דלא תנן אלא שמניחין לו תפיליו מפני שהוא מצוה מיוחדת לגופו ודרך מלבוש הן והכי מוכח בסוף ביכורים למה אמרו הרי הן נכסי כהן וכו' עד וס"ת וקבלנו פירוש דבר זה וכן ס"ת ר"ל שגובה אותו בעל חוב בחובו והאשה בכתובתה עכ"ל וכ"כ רבינו ירוחם נכ"ו ח"ב וסיים וכן נ"ל מקומות ב"ה שהם בכלל נכסים וגובה מהם ומעשים בכל יום שמוכרים אותם וקונים אותם וכ"כ ה"ר דוד כהן עכ"ל :

ואין

דרכי משה

והרמב"ם כתב כדברי הרא"ש מיהו כתב דאין נוטלין ממנו בגדיו שעליו וכלים שאוכל בו וכיוצא באלו מטה ומפץ ועיין בנ"י סוף המקבל שהאריך באלו הדינין : (ה) ובנ"י ס"פ המקבל דאפילו כלי אוכל נפש גובין ממנו בשעת גבייה : (ו) ובמרדכי פרק המקבל ע"ד אם היה עשיר נותנין לו כמו שרגיל ואם הוא עני ונוהג כמנהג עשיר אין נותנין לו אלא כשאר

פרישה

בעי מ"מ הכא נאמן במיגו דאי בעי הוי אמר אני חייב לך אבל החזרתי לך המשכון הן לי משכוני ואשלם לך ואז לא היה צריך לשלם עד שיחזיר לו משכונו ה"ה כשאמר פרעתיך נאמן ג"כ במיגו דאמר הכי : (לה) אם לא שיחזירנו כו' אינו ר"ל שצ"ל ללוה בפירוש שע"מ כן הוא מחזיר לו דהא הרא"ש לא כתב אלא אם לא שיחזיר לו משכונו לגמרי ויחזור וימשכננו בתורת גבייה ונראה דר"ל שיחזיר לו משכונו לגמרי היינו שיהיה בידו כסות יום גם בלילה וכסות לילה גם ביום וכן משמע מלשון המ"מ שכתב בשם המפרשים כשבא לידו בתורת משכון ובא לגבות כיצד הוא עושה מחזיר את הכר אפי' ביום והמחרישה אפי' בלילה ובא לב"ד ומגבין לו חובו ומסדרין לו מה שראוי לו עכ"ל ומדברי המ"מ הללו נלמד דאפי' החזירו לידו ע"מ שלא ליקחנו מידו עוד בתורת משכון אפ"ה אין בידו כח ליקחנו מידו אח"כ למכרו אלא ב"ד גובין ממנו אח"כ בתורת פירעון וכ"כ בעס"ת בשם הרמב"ן בשער א' ונראה שכן דעת הרא"ש ורבינו ולא הוצרכו לכתוב כי פשוט היה בעיניהם ול"ד למש"ר בסימן ע"ג דאסר ל' יכול למכור המשכון דהתם מיירי דהלוה לו מתחלה על המשכון אבל הכא מיירי שהשכינו לאחר זמן ובמשכון זה הזהירה תורה שיחזיר לו כסות יום ביום כו' משמע דלעולם יהא נוהג כן עד שיחזירו לרשות הלוה ונגבה ממנו הב"ד : (לח) שליח ב"ד נכנס לביתו ר"ל אפי' לביתו מותר לכנוס בשעת גבייה לפרעון וכמ"ש לעיל : למאן דאית ליה ולמאן דלית ליה פי' דין סדור נזכר במסכת ערכין בהאומר ערכי עלי אבל אי מסדרין גם לב"ח בזה פליגי אמוראי בב"מ (דף קי"ד) ופסק ר"ת כמ"ד דאין מסדרין לב"ח כמ"ש ואזיל והגאונים כתבו שמסדרין כו' דילפינן מיכה מיכה מערכין והסתמא א"ש דמתחיל וכתב כיצד הוא הסידור כו' דמשמע דלכ"ע יש דין סידור ואח"כ כתב אלא שצריך לסדר לו למאן דאית ליה כו' שבתחלה קאי אדין סידור דערכין וכהסכמת הרא"ש דגם בב"ח יש סידור גם משום דמ"ש בתחלה דשליח נכנס לביתו ומכריחנו כו' הוא לכ"ע דהא למאן דלית ליה סידור בב"ח השליח ב"ד עושה כן בכל אשר ללוה וק"ל : (לט) ור"ת הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל עיין בב"י שתמה ע"ז וכתב דאינו מוכח מדבריו שום הסכמה בזה ול"נ דטעם רבינו הוא מדמסיים אחר שכתב דברי ר"ת וראייתיו וכתב ורע אבל הרי"ף והגאונים ה"ל דמסדרין עכ"ל משמע דמסקנתו הכי : (מ) כסות הראוי לו כו' גם במזון מניחין לו הראוי לו וכמש"ר בסי' צ"ט ס"ב . וכתב הרא"ה דשמין לו לעולם בבינוני אע"פ שמתחלה היה מרעיב עצמו ולבש בגדים מטולאים עכ"ל ועיין בב"י שהביאו ס"א ונראה קצת דאין כן דעת רבינו דכתב בר"ס צ"ט ס"ב וכסות י"ב חדש מזון הראוי לו וכסות הראוי לו כדרכו וגם המיימון כתב פ"ב דמלוה כסות ומזון כדרכו כו' ולא כתב כראוי לו ע"ש : ומטה לישב עליו זה קאי ג"כ אעני : ומטה ומצע לעשיר פי' של לבד וכן הוא לשון הברייתא ונותן לו מטה ומטה ומצע לעשיר ומטה ומטה ומפץ לעני ופירש"י וכ"י מצע לעשיר במקום שאין כסתות ומפץ לעני לכל א' כפי מה שהורגל וא"כ ממילא כשנהג העשיר בכרים וכסתות נותנים לו וכמ"ש כ"י שם ובעס"ת כתב ז"ל דהאי מטה ומצע הוא מלשון דאמרן בעלמא מטה מוצעת לת"ח ור"ל מטה בכל צרכיה כר וכסת ושאר כל הדברים ומלשון רבינו מוכח דס"ל כפירש"י וכ"מ דהפסיק וכתב לישן עליה בין מטה ומצע לבין עם צרכי המטה וק"ל והא דקתני מטה מיוחד לישן עליה ולא סגי במטה שיושב עליה מפרש בגמרא ע"ש : ב' מעצדין פירש"י שמחלקים בהם את הנסרים : והמהמין שאין לו אלא א' אין מוסיפין משום דכי היכי דסגי ליה עד האידנא תסגי ליה מכאן ואילך וכתב נ"י וה"ה שאם לא היו לו כלים מאותו המין אין לוקחין לו ועמ"ש עוד מזה בסמ"ז : היה אכר או חמר לשון הכתוב והיו לאכרים ולכורמים ר"ל החורשים בשוורים וחמר המביאין מיני סחורה על חמוריהן : אין נותנים לו צמדו בס"פ שום היתומים פסקו רבנן כן ודלא כר"א ואפי' להרמ"ם דכ"ר בסמו לעיל דסובר דבין לוקח למשכון או לגבייה דין א' לו והרמ"ם כתב לעיל דאפי' פרות החורשות נמי אסור למשכן וא"כ היאך כתב כאן דאין מניחין לו לצמדו וחמורו הא כבר כתבתי דאין אסור למשכנו אלא אם שהוא כלי כגון הצמד שנותנים על הפרות בשעת החרישה אבל פרות או החמורים עצמן באלו לא מיירי הכתוב דיהא אסור למשכן והכא מיירי בפרות ובחמור עצמן ולכן מותר ליקח אותן אפי' להרמ"ם והיינו דמסיים הכא ז"ל אע"פ שאינו מתפרנס אלא מאלו אינו כשאר כלי אומנות כו' : ומש"ר וימכרו בב"ד פי' ברשות ב"ד א"כ ר"ל בשומת ב"ד ול"צ ב"ד מומחין לזה אלא ג' הבקיאים בשומא כמו נקראין ב"ד וזהו כמש"ר בסימן ע"ג סכ"ב : ואפי' ס"ת כו' ואע"ג דבי"ד ריש סי' ס"ת משמע לפי מ"ש שם דלדידן איכא מצוה טפי בספרים אחרים מבס"ת

הגהות דרישה ופרישה

י עיין מ"ש בדרישה דדעת התוספות והרא"ש אינו כן וכ"כ מוהר"ם בעצמו בי"ד בהלכות כבוד אב ואם ואע"פ שיש לדחות ולחלק ל"נ לחלק :

ע"ל

מהם ולא אמרו שנותנין לו תפילין אלא שהן דרך מלבוש ומצוה המיוחדת לגופו וכשם שנותנין לו כסותו כך נותנין לו תפילין : (מא) ואין מניחין אלא לו לבדו אבל לא לבניו ואפילו הם קטנים ומוטלין עליו לפרנסו וכן לא לאשתו אף על פי שהוא חייב במזונותיה : (מב) ולא מיבעיא שלא תטול אשתו מזונותיה להבא אלא אפי' תפסה מנכסי בעלה כגון שהלך למדינת הים ותפסה מנכסים שתזון מהם מוציאין מידה ונותנין למלוה וי"א שאם קדמה היא למלוה שתשבע ותטול : (מג) ורב אלפס כתב בתשובה שאין לו לאשה מזונות לא ממקרקעי ולא ממטלטלי עד שיפרע המלוה אפילו היתה קודמת ואפילו הלך בעלה למדינת הים ולותה בשטר ואכלה אף על פי שקדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו של בעל השטר אין הלואת המזונות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה בד"א במלוה בשטר אבל אם היתה המלוה שעל הבעל על פה והיא לותה לצורך מזונותיה על פה או בשטר איזה מהם שיבא לגבות

(מא) **ואין** מניחים אלא לו לבדו וכו' פרק שום היתומים (שם) נותנים לו מזון שלשים יום וכסות י"ב חדש מטה מוצעת וסנדליו ותפילין לו אבל לא לאשתו ובניו ופשיטא דבניו דנקט היינו קטנים שחייב במזונותיהם דומיא דאשתו שחייב במזונותיה : (מב) **ולא** מיבעיא שלא תטול אשתו וכו' הם דברי הרמב"ם פ"א ממלוה וכתב בעה"ת בשער ראשון וטעמא דמילתא משום דכשם שבערכין מיעט מזון אשתו ובניו אע"פ שקדמה לחוב המעריך ה"ה נמי לב"ח דהא גמר מיכה מיכה מערכין ויש מן הראשונים שטעו ואמרו שאם קדמה האשה למלוה שתשבע ותטול והשיב להם הרי"ף שנשתבשו שאין לאשה מזונות לעולם לא מקרקע ולא מטלטלין עד שיפרע המלוה ואף שהיא קודמת דהלכה רווחת היא אבל לא לאשתו ובניו הילכך לא תשבע ותטול . וגם כתב מוסיף אני לכם עוד ביאור שטעם הדבר מפני ששיעבודו של מלוה הוא מן התורה וכדעולא (ב"ב קעה:) דאמר שיעבודא דאורייתא ומזונות אשה ובנים מדרבנן הילכך אתי שיעבודא דאורייתא ומבטל דרבנן והוצרכנו לכך באשה היושבת תחת בעלה שאם נתאלמנה המלוה קודם לה מפני תיקון העולם כדתנן (גיטין מח:) אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים מפני תיקון העולם ומסתברא דלא מיבעיא שלא תטול האשה מזונותיה שעתידה ליזון מהם אלא אף לותה אותם בשטר אע"פ שקדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו של בעל השטר מפני שאשה שלותה בשטר ואכלה היא נשתעבדה לבעל חוב ומנכסים שלה הוא גובה שאם נתגרשה גובה ממנה ואם יש לה נכסי מלוג ב"ד מגבין לו טובת הנאה שבהם ואין לבעל חוב על הבעל שום שיעבוד אך אם המלוה של בעל היא ע"פ והלואת מזונותיה ע"פ או בשטר אי זה מהם שיבא לגבות ראשון גובה ראשון באו שניהם כאחד חולקין דאיהי במזונותיה ב"ח הוא שכבר נתחייב לה או מתנאי בית דין או מן הכתוב בכתובה ומזונייכי עכ"ל בעל התרומות ונתבארו דברי רבינו בטוב טעם ודעת ומה שחולק בין אם החוב בשטר או בעל פה משום דמלוה בשטר קודמת למלוה ע"פ והיינו בקרקעות אבל מטלטלין אין להם דין קדימה כמו שכתב רבינו בסימן ק"ד ונ"ל שאפילו בכתובות שלנו שאנו כותבין כמה שופרי מ"מ מלוה בשטר קודמת למזונות האשה דהנך שופרי אינם למזונות אלא לכתובה . מ"מ ק"ל כיון שכתוב בכתובות ומזונייכי הרי נשתעבד לה בשטר ושיעבודא דאורייתא כמו שיעבודא דמלוה ולמה יקדום לה מלוה בשטר ואפשר דטעמא משום דחיוב מזונות דמכאן ולהבא ודאי דמלוה בשטר קודמת משום דלא הגיע זמנם לגבות ומזונות שלותה ואכלה משום דאין לב"ח על הבעל שום שיעבוד והיא איננה תובעת מן הבעל למזונות אלא לפרוע חוב הילכך מלוה בשטר קודמת ומ"מ מלוה על פה אינו בדין שתקדום כיון דסוף סוף חייב הוא לפרוע מה שלותה :

(מא) **ואין** מניחין אלא לו לבדו וכו' משנה פ' שום היתומים אבל לא לאשתו ובניו : ומ"ש וי"א שאם קדמה היא למלוה שתשבע ותטול בהגהות מיימוני פ"א ממלוה הזכיר סברת רבינו האי גאון דפסק דנותנין לו מזונות הראויין לבניו אשר עליו לזונם וע"ש . ותימה הוא דהא סתמא תנן אבל לא לאשתו ולבניו ודוחק הוא לומר דהיינו דוקא כשהמלוה קדמה לאשה ובניו דמנ"ל לפרש כך ואפשר ליישב דרבינו האי אזיל לטעמו דמלוה ע"פ מוקדמת קודם למלוה בשטר המאוחרת כדלקמן בסי' ק"ד וא"כ בע"כ צריך לפרש דמתניתין לא איירי אלא בשהמלוה קדים לאשה ובניו . א"נ י"ל דמתניתין לא איירי אלא בשתובעים אותו מזונות שעבר זמן דהתם אף רבינו האי מודה דמלוה בשטר המאוחר הוא קודם דאף בשבועה אינן נאמנין אפיל' הבעל מודה דחיישינן לקנוניא וכמ"ש והראב"ד להדיא ע' לעיל סי' ק"ד סעיף ט"ו . אבל במזונות דלהבא אשה ובניו קודמין כיון דחיוב שלהם קודמין ורב אלפס נמי אזיל לטעמיה בשטר המאוחר קודם למלוה בע"פ מוקדמת וטעמו דכיון דגובה ממשועבדים הו"ל כמו לוקח וכשם דמלוה ע"פ אינו גובה מלקוחות שקנו אחר ההלואה אף על גב דשיעבודא דמלוה ע"פ דאורייתא היא כך אינו גובה מבני חרי שנשתעבדו לאחר מכן כמו שיתבאר בס"ד בסי' ק"ד וכ"כ בנ"י ס"פ גט פשוט והא דכתב האלפסי ואפי' הלך בעלה למ"ה וכו' ה"ק דלא מיבעיא שלא תטול להבא דעדיין לא הגיע זמנם לגבות ומלוה בשטר המאוחר שהגיע זמנו חשיב כאילו גבה כבר אלא אפילו בלשעבר אם לותה בשטר וכו' והיינו דתנן סתמא אבל לא לאשתו ובניו דמשמע בכל ענין . והא דכתב הרמב"ם דאפילו תפסו לא מהני אלא מוציאין מידה היינו דוקא בתפסה על להבא כדי שתזון מהם כדמשמע להדיא מלשונו דכיון דלא הגיע הזמן שלה לגבות והשטר הגיע זמנו לגבות השתא ודאי אין תפיסתה כלום אבל בתפסה על מה שלותה ואכלה בלשעבר מהני הפיסתה אלא דמה שלותה ואכלה ולא תפסה אין לאותו ב"ח של האשה על הבעל שום שיעבוד וב"ח של הבעל שהוא בשטר הוא קודם לחיוב מזונות האשה ובניו שבע"פ אף על פי שהן מוקדמין ואע"פ שכתב לה בכתובה ומזונייכי לא חשבינן כמלוה בשטר דכיון דאותה כתובה איננה אלא על פי תקנת חכמים לא עדיף ממלוה על פה ואתא שיעבודו של מלוה בשטר ומבטל שיעבודא דאשה ובניו דאינן אלא בעל פה ואפילו במטלטלין ואף על גב דבמטלטלין אין בהם דין קדימה וחולקין כמבואר בסימן ק"ד התם הוי טעמא דקי"ל דשיעבודא דאורייתא ומדינא המוקדם הוא נוטל תחילה אפילו הוי בע"פ אלא תקנת חכמים היא שלא יהא דין קדימה במטלטלין כי היכי דמלוה על פה לא טריף מלקוחות משום דלית ליה קלא ה"נ לית ליה קלא לגבי מטלטלין ומשום הכי חולקין אבל לגבי מזונות אשה ובניו דאינן אלא מתקנת חכמים אתא שיעבודא

פרישה

מבס"ת ומ"ב מאי לשון אפי' דקאמר הכא ונ"ל דנקט אפי' לפי דיכא דגמרא דקאמר דאיכא מלוה טפי בס"ת מבספרים אחרים : (מא) ואין מניחין אלא לו לבדו כו' שם בפ' הנ"ל וטעמא משום דכתיב ואם מך הוא מערכך ודרשינן פ' שום היתומים שחייהו מערכך ונראה דדרשינן ליה מסיפא דקרא דכתיב ע"פ אשר תשיג יד הנודר וכו' וכמו שפירש"י בפי' החומש ע"פ אשר תשיג יד הנודר לפי מה שיש לו יסדרנו לשייר לו כדי חייו כו' והא דפירש"י דדרשינן הוא וחיה קיים מערכך נראה דכוונתו לפרש מנ"ל ללמד מהאי קרא דהחייהו לבדו ולא אשתו ובניו . וכתב דלמדו זה מדכתיב ואם מך הוא דהוא דוקא קאמר והא דשינה רבינו וכתב גבי בניו מוטלין עליו וגבי אשתו כתב חייב במזונותיה . משום דגבי בניו אינו חייב אלא עד שיהיו בני שש כמש"ר בא"ע סימן ע"א דעד אותו זמן מוטלין עליו ואינן יכולין לשאול על הפתחים ובאשתו חייב לה מתנאי ב"ד אף שהיא יכולה להתפרנס ממקום אחר וק"ל : וכן לא לאשתו אע"פ שהוא חייב במזונותיה כו' עד סוף הענין כ"כ ג"כ בעה"ת בשער א' חלק א' והעתקתי ל' בדרישה ע"ש וכאן בפרישה באתי לכתוב דרך שבו נתיישבו כל הדקדוקים אחר שאקדים מה שנ"ל מסברא והוא דמזונות אשתו בין למ"ד שהם דאורייתא בין למ"ד דרבנן עכ"פ מסתברא דלא חייבו התורה ולא חכמים בתורת חוב דהיינו להרעיב נפשו וליתן מזונות לאשתו עכ"פ כדין ב"ח אלא חייבו תורה או חכמים להיות אשתו כגופו דהיינו ליתן לה שארה וכסותה כמו שמאכיל ומלביש נפשו ואף שקנו ממנו בק"ס על כתובתה ומזונותיה מ"מ לא קנה כ"א ע"פ מה שחייבתו תורה ומז"ל וכפי הנהוג וז"ש הרי"ף ובה"ת דמזונות אשתו דרבנן ר"ל הם פירשו מ"ש בתורה שארה דר"ל שהיא תשוה לו ומחויב לפרנסה ממה שהוא אוכל וכמ"ש בדרישה והיינו דוקא בחייו אבל מה שחייב נפשו ליתן לה מזונות אחרי מותו ודאי בתורת חוב גמור חייב נפשו שהרי אחרי מותו אין שייך לומר שלא קבל עליו אלא לפרנסה עמו . ובזה מתיישב הכל דאף שכתוב בתורה שארה וס"ל לרבינו דמזונות דאורייתא וגם קבל עליו כן בשטר כתובתה מ"מ קדם לה ב"ח מטעם שכתבתי דלב"ח חייב בתורת חוב משא"כ אשתו דכשאין לו מזונות לנפשו פטור ממזונותיה ואף אם לותה מאחרים בש"ח שזמנו מוקדם לזמן ב"ח שלו . מ"מ הש"ח אינו עליו . אלא שהוא מחויב ליתן לה מזונות ולא אל החיוב דש"ח עליו . וכמ"ש בעה"ת בהדיא וזהו דוקא כשלוה הוא בש"ח משא"כ כשלוה הוא בע"פ דאז שניהן שוין ואין קדימה להלואתן דאף אם היא לותה בשטר מ"מ כיון שאין הש"ח נכתב עליו רק עליה . ועתה בעת הגבייה אל חיוב שניהן שוה עליו ומש"ה חולקים ואיזה מהם שיבא לגבות תחלה קודם . ודוקא בלותה שאז הוא מחוייב להם מזונותיה דלשעבר והם עליו לע"ע בחוב משא"כ במזונותיה דלהבא מטעם שכתבתי דכיון דלא נשאר בידו כלום לפרנס נפשו גם פרנסת אשתו אין עליו בתורת חוב ואף שמכניסים לו מזון ל' יום וכסות י"ב חדש ובא"ע סימן ע' כתב בשם הרמ"ה דאפי' אי לית ליה מזוני אלא לחד יומא חייב למיזן אשתו מיכייהו או למיכל בהדיה מאי דאכיל מ"מ כיון דמן הדין היה הב"ח נוטל הכל אלא שהתורה נטלה מב"ח וזיכתה לו ובנ"ל וילפינן דלו ולא לאשתו מש"ה אין חיוב מוטל עליו ליתן לאשתו מאלו מזונות שזכתה לו תורה מדמי ב"ח (מיהו י"ל דצריך לחלוק עמה אלו מזונות שזכתה לו תורה וכמ"ש בא"ע ע"ש) ומיושב נמי דהוצרכה המשנה דהניזקין הנ"ל ליתן טעם דלאחר מותו המלוה קודם לה מפני תקון עולם דהא כבר כתבתי דלאחר מותו מתורת חוב קבל עליו לפרנסה ואף למ"ד מזונות דרבנן מ"מ לא גרע ממקבל עליו ליתן מתנה דמתנה מוקדמת קודמת מדאורייתא לב"ח מאוחר וק"ל והשתא א"ש נמי דקאמר דאע"פ שאשתו סמוכה עליו והיא כגופו כו' דזה עיקר הטעם דאין לה שום צד חיוב עליו כ"א זה וק"ל . וא"ש נמי דאע"פ דקי"ל שיעבוד מלוה ע"פ דאורייתא מ"מ כתב דהלוואה למזונותיה (שלה) [שוה] לו מטעם שכתבתי דהא גם מה שלותה למזונותיה ושליו לשלמו עתה מוטל עליו זה החוב מן התורה אלא דאין לו שום קדימה כיון שהש"ח לא נכתב עליו כ"א עליה וכמ"ש בעה"ת הנ"ל ודוק היטב כי נראה שבדרך זה נתיישבו כל הדקדוקים הנ"ג גם נסתלקה תמיהת ב"י שכתב ז"ל וק' כיון שכתב לה בכתובה ומזונייכי הרי נשתעבד לה בשטר ושיעבודא דאורייתא כמו שיעבוד דמלוה ולמה הקדים לה מלוה בשטר כו' ע"ש שנדחק ביישוב וכתב שמזונות דמכאן ולהבא עדיין לא הגיע זמנו וכו' וק' דהא הרשב"א הוכיח דכיולא בזה חל עליו החיוב אף שהוא מכאן ולהבא וכמ"ש לשונו בדרישה וראייה ממזונות בת אשתו שטורפת מפי' ממשעבדי אף מכאן ולהבא ועמ"ש בדרישה :

(מב) ול"מ שלא תטול אשתו מזונותיה כו' לדברים אלו כתב בעה"ת אבל בל' אחר כתבתי ל' בדרישה ע"ש ורבינו שפתח בל"מ שלא תיטול להבא וסיים במלא אפי' תפסה כו' שהוא ג"כ להבא ק"ק ללאו דבר וספוכו הוא וצ"ל דס"פ ל"מ שלא תיטול ר"ל אחר שבא ב"מ לגבית חובו שאין הב"ד נזקקים לפסוק שתטול מזונות במקום שיש ב"מ אלא אפי' אם תפסה מעצמה קודם לכן ומפני שאין מדרך האשה לתפוס לנפשה היכא שבעלה עמה קאמר כגון שהלך כו' והא דקאמר דמוציאין מידה אע"ג דבמטלטלין אין קדימה ה"מ כשקדם וגבה המאוחר או זה שהוא בעל פה בב"ד אבל מה שתפסה מעצמה בלא שומת ב"ד כאילו לא עשה כלום . וכמש"ר בסימן ק"ד ס"ס מ"ה מוציאין מידה . וי"א שאם קדמה היא למלוה שתשבע ותטול הצריכה שבועה כדין ב"מ מוקדם שצריך לישבע לב"מ מאוחר שלא נפרע מחובו כמש"ר ר"ס פ"ב וה"נ צריכה לישבע דלמא נררי שתפסה למזונות : (מג) בד"א במלוה בשטר דיש לו קדימה למלוה ע"פ והיינו דוקא בקרקעות אבל מטלטלין אין לכן דין קדימה כמש"ר בסי' ק"ד ב"י ועד"ר : אבל אם היתה המלוה כו' ואע"פ דגם למלוה ע"פ שיעבודא דאורייתא אנכסי הלוה וכמ"ש לעיל ס"ס פ"מ מ"מ הואיל דהלוה לו בע"פ לא סמכה דעתיה דמלוה אמקרקעי או מטלטלי דלוה דהא אי בעי לוה מצי למכרה או ליתנה לאחר ועמ"ש שם בסי' פ"מ בדרישה וק"ל : או בשט'

דרישה

תפרש ג"כ טעם הרמב"ם ודו"ק : (מא) אין מניחין אלא לו לבדו כו' עד ולא מיבעיא כו' דברים אלו הכ"ר הם מדברי בעה"ת שער א' וז"ל ומכל זה אין נותנין כלום לא לאשתו ולא לבניו ואף שהלך הלוה למדינה אחרת ואף שתפסה האשה מנכסי בעלה שתזון מהם מוציאין מידה ונותנים למלוה ופסק כן הר"מ וטעמא דמילתא דכשם שבערכין מיעט אשתו ובניו אף על פי שקדמה לחוב המעריך ב"ח נמי אף שהיא מוקדמת נתמעטו דהא גמרינן מיכה מיכה מערכין וכ"כ הרי"ף שאין לאשה מזונות לעולם לא ממטלטלין ולא מקרקעי עד שיפרע המלוה ואף שהיא קודמת דהלכה רווחת היא אבל לא לאשתו ולבניו הלכך לא תשבע ותטול . וגם כתב הנני מוסיף לכם עוד ביאור שטעם הדבר מפני ששיעבודו של מלוה הוא מן התורה ומזונות אשה ובניו מדרבנן וכדאמרינן באושא התקינו כו' וכדאמרינן נמי תקנו מזונות תחת מעשה ידיה הלכך אתי שיעבודא דאורייתא ומבטל שיעבודא דרבנן וכל זה הוצרכנו לומר באשה היושבת תחת בעלה שאע"פ שאשתו סמוכה עליו והיא כגופיה אעפ"כ אין לה מזונות אבל נתאלמנה המלוה קודם לה ואע"ג שהיא מוקדמת המלוה קודם לה ולא משום דינא נגעו בה אלא מפני תקון העולם והדתנן אין מוציאין וכו' ומסתברא דל"מ שלא תיטול האשה מזונותיה שעתידה לזון מהן אלא אף אם לותה בשטר אע"פ שקדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו של בעל השטר אין הלואת המזונו' נגבית מנכסי הבעל עד שיפרע מלוה שלו מפני שאשה שלותה בשטר ואכלה היא נשתעבדה לב"ח ומנכסים שלה הוא גובה שאם נתגרשה גובה ממנה ואם יש לה נכסי מלוג ב"ד מגבין טובת הנאה שבהם לב"ח ואין לב"ח על הבעל כלום שיעבוד בעולם ולא אמרו אלא שהוא חייב במזונותיה כמו שהיה מתחילה כלומר שלא מחלה אותן (ר"ל אע"פ שהוא היה במדינת הים ולא פרנסה עד יום בואו) והיא תובעת ממנו ופורעת לב"ח א"כ מוציאין ממנו מזונות ונותנים לו מדרבי נתן אבל שיעבודא דמלוה למזונותיה עליה דבעל לא חייב להיות קודמת הלכך אע"פ שקדם שטר הלואת מזונותיה לשטר הלואת הבעל אין הלואת מזונותיה נגבית כלל אך אם המלוה של בעל היא מלוה ע"פ והלואת מזונותיה ע"פ או בשטר איזה מהם שיבא לגבות ראשון גובה באו שניהם כא' חולקים דאיהי במזונותיה ב"ח הוא שכבר נתחייב לה או מתנאי ב"ד או מן הכתוב בכתובה ומזונייכי עכ"ל והנה דבריו ודברי רבינו צריכין ביאור ותחלה אכתוב מה שיש לדקדק בהן דקשה אמ"ש בשם הרי"ף שפירש טעם הדבר מפני שמזונות האשה ובניה הוא מדרבנן כו' תינח להרי"ף והרמב"ן שפסקו כראב"י דס"ל בכתובות דף מ"ז מזונות אשה דרבנן ע"ש הטעם אבל רבינו ורוב הפוסקים פסקו כאינך תנאי דהתם דפליגי עליה דראב"י ומפרשי שארה זה מזונות ולמדו מזה דמזונות אשתו עליה מדאורייתא וכמש"ר בא"ע סי' ס"ט והרמב"ם בפרק י"ב מאישות וכ"פ הסמ"ג והרשב"א והביאם הסמ"מ וב"י שם בסימן ס"ט ורא"מ בפרשת משפטים בפסוק שארה כסותה ועונתה ע"ש וא"כ קשה מאי טעמא דרבינו וסייעתו מאחר דס"ל מזונות אשה דאורייתא למה פסקו דב"ח קודם למזונות אשה אע"ג דהיא מוקדמת . ועו"ק למ"ש בעה"ת וכל זה הוצרכנו לומר באשה היושבת תחת בעלה כו' אבל נתאלמנה המלוה קודם כו' דמשמעות לשון משמע שאם נתאלמנה לא שייך טעם הנ"ל דמזון האשה דרבנן וב"ח דאורייתא מדקאמר ולא משום דינא נגעו בה וגם יש להוכיח כן מל' המשנה עצמה שהביא מדהוצרך ליתן טעם שאין מוציאין מזונותה משום תקון העולם ולא קאמר דאין מוציאין מכח דין דב"ח שיעבוד דאורייתא משא"כ מזון האשה ובנותיה ש"מ דלא שייך האי טעמא וקשה למה והלא כ"ש הוא דודאי חיוב מזונותיה בחיים מוטל עליו יותר ממזונותיה דלאחר מיתה דלכ"ע איננה עליו אלא מכח תנאי כתובה אבל א"ל נ"ל להרי"ף ליתן הטעם . שבחייו ב"ח מוקדם מפני ששיעבודו דאורייתא כו' ולא כתב הטעם משום שהוא תיקון העולם וכדתנן כו' דבזה י"ל דאין לך אדם מונע לקיחת קרקע בשביל יראה שתחזור

לגבות תחילה קודם ואם באו שניהם כאחד חולקין : (מד) בד"א שאין נותנין לאשתו ובניו כסות בזמן שלא היו להם בגדים שעשה להם הוא אבל אם היו להם בגדים שעשה להם הוא אין בעל חוב גובה חובו מהם אפילו אם הם חדשים שלא לבשו מעולם כיון שקנאם לשמם אין בעל חוב גובה מהם מכסות אשתו ולא מכסות בניו : (מה) וכתב ה"ר יהודה ברצלוני הוא הדין אם קנה ספרים לבניו ללמוד בהם הן בכלל מה ששנינו ואין לו בכסות אשתו ובניו ולא נהירא דלא עדיפי מספרים שלו כמו שכתבתי למעלה וא"כ כ"ש ספרי בניו וכתב הרמב"ם בד"א בכלי חול אבל בגדי שבת ומועד ב"ח גובה מהם ואין צ"ל אם היה בהם טבעות וחלי זהב שהם לבעל חוב ויש מחלקין שאם היא מיוחסת אין בעל חוב גובה אפילו מבגדי שבת וי"ט ולא מכל תכשיטים אפי' זהב ומרגליות מפני שהיא עולה עמו ואינה יורדת עמו וי"א שאין חילוק בין מיוחסת לשאינה מיוחסת ולא בין בגדי חול לשבת אלא

(מד) **בד"א** שאין נותנין לאשתו וכו' משנה פרק שום היתומים (כד.) אחד המקדיש ואחד המעריך עצמו אין לו בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בצבע שצבע לשמו ולא בסנדלים חדשים שלקחן לשמן ודין סידור ב"ח כדין הערכין דהא מהתם ילפינן ליה כמו שכתבתי בסימן זה וצבע שצבע לשמן נתבאר בדברי הרמב"ם פ"א ממלוה שכתב ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן אע"פ שעדיין לא לבשו אותם : (מה) **וכתב** ה"ר יהודה אלברצלוני ה"ה אם קנה ספרים וכו' דברי ה"ר יהודה נראים בעיני שכיון שקנאם לבניו כבר זכו בהם ואין ב"ח גובה מהם דהא כסות אין משיירין לו יותר מי"ב חדש ואילו לאשתו ובניו אפילו ליותר מי"ב משיירין מהאי טעמא ובספר התרומה בשער ראשון כתב דלא כרבי יהודה אלברצלוני דכסות דתנן תנן ספרים דלא תנן לא תנן ואין זה הכרע דתנא לאו כרוכלא ליזיל וליתני ותני כסות וה"ה לספרים : **וכתב** הרמב"ם בד"א בכלי חול פ"א ממלוה וכתב ה"ה שאפשר שיצא לו ממה שאמרו פ"ק דב"ק (יא:) האחין שחלקו מה שעליהן שמין מה שעל נשיהם ובניהם אין שמין ואמרו בירושלמי בגדים של בניהם אין שמין של רגל ושל שבת שמין והביאוהו בהלכות ונתבאר דין זה פי"ב מנחלות ורבינו דימה דין ב"ח לחלוקת אחין לפי שהכל מטעם אחד שאינו עולה על דעת הבעלים להקנות להם בגדים אלו המכובדים שהם מיותרים על דעת שלא יוכל למכרן ולפיכך נישומין בחלוקת האחין ונגבין לב"ח זהו דעתו ז"ל וראיתי מי שחלק ואמר שאחין הוא בדוקא שאין מקנין זה לאשתו ובניו של זה אלא בגדי חול ומפני שלא יפשיטום ערומים אבל בעל לאשתו מקנה הוא בין של חול בין של שבת ואם הקדיש והעריך עצמו אין לו בכסות אשתו ואפילו של שבת כלום ע"כ

שיעבודא דאורייתא ומבטל דרבנן אך לגבי המטלטלין דהא דשניהם חולקין במטלטלין היא גופא תקנתא היא ולגבי מזונות אשה ובניו דהיא נמי תקנה תקנתא לתקנתא לא עבדינן והכי מפורש בס' התרומות דלהרי"ף אין לאשה מזונות לעולם לא מקרקעי ולא מטלטלין עד שיפרע למלוה וכו' ע"ש וכמ"ש רבינו משמו ודלא כמ"ש ב"י דבמטלטלין אין שם דין קדימה כמבואר בסי' ק"ד דפשוט הוא דלשם איירי בשהניח חוב דמלוה אלא שזה בשטר וזה בעל פה דבתרווייהו הוי שיעבודא דאורייתא אבל כשהאחד חוב דמלוה והשני חוב דאשה ובניו דאינו אלא דרבנן חוב דמלוה הוא קודם אפילו במטלטלין גם מ"ש דקשה כיון שכתב בכתובה ומזונייכי הרי נשתעבד לה בשטר אין זו קושיא כל עיקר דכיון דאין כתובה זו אלא תקנת חכמים לא עדיף ממלוה על פה כדפי'. אכן יש לתמוה דהרמב"ם ספ"א ממלוה כתב נמי דאפילו תפסה האשה מנכסי הבעל כדי שתזון מהם מוציאין אותה מידה וכו' והלא הרמב"ם פסק בפ' י"ב מהל' אישות דמזונותיה של האשה הן מן התורה וכיון דשיעבודא דאשה נמי דאורייתא א"כ במטלטלין חולקין ואם תפסה האשה אמאי מוציאין מטלטלין מידה . ונראה דלא קאמר הרמב"ם אלא בתפסה כדי שתזון מהם בלהבא דעדיין לא הגיע זמנה הלכך מוציאין מידה כדי לשלם לב"ח שכבר הגיע זמנו אבל בתפסה מטלטלין בעד מה שלותה ואכלה לשעבר מודה הרמב"ם דאין מוציאין מידה כיון דשיעבודא נ"כ דאורייתא היא וגם עבר זמנו לא גרע מב"ח בשטר . ונראה דאפילו הרי"ף דס"ל דמזונות האשה דרבנן מודה בזו כשתפסה מטלטלין בעד מה שלותה כבר דאין מוציאין מידה וכדפרישית בסמוך . והלכה למעשה נראה דאשה בחיי בעלה אם תפסה מטלטלין אין להוציא מידה בין תפסה על העבר בין תפסה על להבא דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוואתא אין להוציא מיד המוחזק ואכן קי"ל דמזונותיה של האשה דאורייתא כמ"ש בא"ע סי' ס"ט א"כ לא אתא ב"ח שבשטר ומבטל לשיעבודא דאשה דהוי נמי דאורייתא להוציא מטלטלין מידה ודוקא בקדמה היא למלוה ותפסה . אבל בלא תפסה אין לה כלום עד שיפרע למלוה ודו"ק : (מד) **בד"א** שאין נותנין לאשתו ולבניו וכו' עד אפילו הם חדשים כו' לשון המשנה א' המקדיש נכסיו ואחד המעריך את עצמו אין לו לא בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בצבע שצבע לשמן ולא בסנדלים חדשים שלקח לשמן ורבינו לא כתב רק אפילו הן חדשים שלא לבשו מעולם והוא מה ששנינו ולא בסנדלים חדשים שלקח לשמן והשמיט הרישא דתני ולא בצבע וכו' מפני שהוא נלמד במכ"ש דכיון דאפילו בקונה כלים חדשים לשמן שלא עשה מעשה בגוף הכלי לשמן אפ"ה אין לב"ח לגבות ממנו כ"ש בצבע לשמן דעשה מעשה בגופן לשמן ותנא דמתניתין לא זו אף זו קתני אבל הרמב"ם בפ"א ממלוה כתב כלשון המשנה : (מה) **וכתב** הרי"ב ה"ה אם קנה ספרים לבניו וכו' ולא נהירא דלא עדיפי מספרים שלו וכו' עכ"ל ויש לתמוה דמה זו השגה דספרים שקנה לבניו כבר זכו בהן בניו והו"ל כמו כסות שעשה לבניו אבל ספרים שלו הן נכסיו שאין לו צורך בהן דב"ח גובה מהן ונראה דדעת רבינו הוא דהרי"ב ודאי לא איירי בקונה ספרים לבניו ונותן אותם מתנה בפירוש לבניו דהא פשיטא היא דאין לו לאב ולא לב"ח בהם כלום אלא בקונה סתם ספרים לבניו ללמוד בהם דהספרים עצמם הם של אב ואין לבנים רשות בספרים עצמן לא למכרן ולא ליתנן במתנה כלל אלא שזכו בהם הבנים ללמוד בהם וס"ל דמתחלת קנייה זכו בהם בניו ללמוד מהם לעולם ואין רשות לב"ח לגבות חובו מהם ואמר שאין בכלל מה ששנינו ואין לו בכסות אשתו ובניו לענין זה שאין ב"ח גובה מהם אע"פ שאינו דומה ממש לכסות שהוא שלהם לגמרי דיכולין למכרן מה שאין כן בספרים כדפרישית ורבינו השיג עליו ואמר ואף על פי דזכו בהם בניו משעת קנייה ללמוד מהם מכל מקום אמדינן דעתו דאב שלא העמיד את הספרים לפני בניו אלא כל זמן שתשיג ידו שלא יהא צריך למכור אותן ספרים אבל בשעת דחקו שיהא צריך למוכרם ודאי לא יוכלו הבנים לעכב על ידו מכח מה שזכו משעת קנייה ללמוד בהם דלא עדיפי מספרים שלו שקנה לעצמו ללמוד בהם דדעתו עליהן למכרן אם יהא צריך להם בשעת דוחקו הכי נמי ספרים שקנה לבניו ללמוד בהם וכיון שכן אם כן ודאי בעל חוב נמי גובה מהם כמו שגובה מספרים שלו דלא זכו בניו ללמוד מהם אלא כל זמן שאין צורך למוכרם או ליתנם לבעל חוב : **ויש** מחלקין שאם היא מיוחסת וכו' פי' כיון דדין הוא דעולה עמו ואינה יורדת עמו א"כ מעיקרא מסתמא אקנה לה כל מה שקנה לה אבל באינה מיוחסת כיון דאין בנות משפחה רגילין בתכשיטין כאלו לא אקנה לה מסתמא אלא דרך שאלה הלבישן וב"ח גובה מהן אם לא שפירש : **ומ"ש** ויש אומרים שאין חילוק וכו' כן כתב מהר"ם בתשובתו השנייה כדאיתא במרדכי ס"פ נערה שנתפתתה ע"ש שהוכיח שכך היא דעת האלפסי וכך נראה לפע"ד מדעת האשר"י פ"ק דב"ק מדברי רבינו לקמן בסי' רפ"ח

דרישה

שתסור האשה במזונותיה על הקרקע במיי בעלה כי מדרך בני אדם לפרנס כ"א אשתו ובניו מיגיע כפו ומשלו ומתנו ולא חששו למיעוטא דמיעוטא שנחסר לממס משא"כ לאחר מותו דמיד מורית ליקח מזונותיה מנכסים שהניח בעלה ומש"ה שייך התקון שעולם דווקא לאחר מותו אבל איפכא קשה ככ"ל פ"ק במ"ש בעה"ת שאע"פ שאשתו סמוכה עליו והיא כגופו כו' ואת הרבותא דהיא כגופו אינו רבותא כ"א עד ל' יום דאילו לאחר ל' יום אפילו לבעל הלוה עצמו אין נותנין לה מזונות וא"כ רבותא גדולה מזו הו"ל דאע"פ שהיא מוקדמת לב"מ בשטר כתובתה ובתנאי ב"ד דהו"ל שיעבודא על הנכסים עולמית למזונותיה ומזונות בנותיה אפ"ה אין גובה כלל מטעם הנ"ל דשיעבוד ב"מ דאורייתא כו' ועפ"ק מ"ש בעה"ת וז"ל אך אם המלוה של הבעל היא מלוה ע"פ כו' עד שכבר נתחייב לה או מתנאי ב"ד או מן הכתוב בכתובה ומזונייכי עכ"ל ודין זה כתב ג"כ רבינו בעל הטור וקשה דמאמר דקי"ל דשיעבוד המלוה דאורייתא אפי' במלוה ע"פ וכמ"ש התוס' והרא"ש והביאו רבינו לעיל ס"ס פ"ח של"מ בדין ש"ד ע"ש מודה מקצת ע"ש שכ"כ בפשיטות וז"ל כיון דקי"ל דשיעבודא דאורייתא א"כ אפילו במלוה ע"פ ליכא שום ש"ד וכו' וא"כ ה"נ אפילו המלוה דבעל בע"פ יקדים למזונות האשה כיון דשיעבודה אינו אלא מדרבנן כנ"ל ועפ"ק דבעה"ת התחיל בלשונו הנ"ל ואם היא לותה על מזונותיה בע"פ או בשטר אזי היא הוה למלוה ע"פ שלו דמשמע דווקא בלותה על מזונותיה מאמר היא הוה אבל לענין גביית מזונותיה מכאן ולהבא אינו הוה אפילו למלוה ע"פ של בעלה וא"כ מסיים בטעמו ז"ל דאיהי במזונותיה ב"מ היא שכבר נתחייב לה או מתנאי ב"ד או מן הכתוב בכתובה ומזונייכי וה"ט שייך אף למזונות דמכאן ולהבא ובדין מזונות שחייב לבת אשתו דאף שהיא גובה מכאן ולהבא מ"מ היא טורפת אפילו ממשעבדי ומיד וכמ"ש ר"ס הנושא וכתבו רבינו בא"ע סי' קי"ד ע"ש גם עיין בתשובת הרא"ש שהביאו ב"י במ"מ ס"ס ק"ד במודפסים ס"מ ועיק שרבינו העתיק לשון בע"ה ודינו כאן וכתב ריש ל' בע"ה הנ"ל וז"ל אבל אם כו' ולא העתיק סוף לשון וטעמו דבע"ה הנ"ל דמשמע דס"ל דבלותה דוקא שניהם שוים ולא בגביית מזונותיה דמכאן ולהבא לכן נראה כמ"ש בפרישה ע"ש (מיהו עיקרן של קושיות הנ"ל נתיישבו במ"ש הבעה"ת וגם הרי"ף ברתשובה בהדיא והוא כיון דמלינן דהתורה מיעטה בערכין לומר לא תפרנס מהסידור כ"א הוא ולא אשתו ומשמע אפילו היא מוקדמת ה"מ גזירת הכתוב וכיון דגמרינן מינה מערכין לב"מ גם בב"מ נאמר כן שהוא מוקדם מגזירת הכתוב ואפילו תפסה כיון שתפסה בלא ב"ד . מיהו כשאין ביד הב"מ שטר זה אין ללמד מערכין שהוא מלוה הכתובה בתורה ואין לומדין מינה כ"א לשתם מלוה שהיא בשטר מש"ה שניהן שוה בה אי מי שיקדים לגבות הוא הזוכה . ומה שהוסיף הרי"ף בטעם וכתב דמזונות אשתו הן מדרבנן אפשר דכ"כ למאן דס"ל הכי וכנ"ל וק"ל) . אלא דאכתי קשה כיון דקי"ל מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה ע"פ מאוחרת אליבא דכ"ע וכמש"ר סי' ק"ד א"כ אף שהוא לוה ע"פ מ"מ הא ומן שלותו שלוה אתמול תקדום בגבייתא למה שלותה היא שאין מוטה מוטל עליו לשלם כ"א שאידנה . וקושיא זו לא שייכא למ"ש דבלא"כ קשה לדברי רבינו ובעה"ת וצ"ל דמועיל קניין על מזונותיה ותנאי ב"ד לשוותם להלוואתם בע"פ וכ"פ . ועיין בב"י שכתב על דברי בעה"ת ורבינו ז"ל ומה שחילק בין אם החוב הוא בשטר או בע"פ משום דמלוה בשטר היא קודמת למלוה ע"פ והיינו בקרקעות אבל מטלטלין אין להן דין קדימה כמש"ר בסי' ק"ד עכ"ל ב"י ודבריו סתומים ונראה דה"ק דמה שחלקו לומר דאם לוה הבעל בשטר אותו המלוה הוא קודם לאשה ה"ט משום שמלוה בשטר הוא קודם למלוה ע"פ שהלוואתה שלותה למזונותיה מתחשב לעולם להלוואתה ע"פ כיון שאין למלוה שלה שיעבוד על הבעל וכנ"ל ומש"ה כשהם הלוואה של הבעל היא בע"פ אינו קודם לאשה אלא הוה לו דשניהן נחשבים לבע"פ ע"ז מסיק ב"י וכתב דהאי דמוקדם מלוה שלו בשטר להלוואתה שהיא בע"פ היינו דוקא במקרקעי אבל במטלטלין הוה היא למלוה ע"פ שלו אף שהוא בשטר אלא שק"ל על דברי הב"י הא בהדיא כתבו בעה"ת ורבינו בשם הרי"ף שאין לאשה מזונות לא ממקרקעי ולא ממטלטלין כו' עד לותה בשטר ואכלה וצ"ל דלצדדין קתני דמ"ש ולא ממטלטלי לא קאי כ"א אריישא שכתב דאין לה מזונות שתגבה מסיום והלואה אבל במה שלותה ואכלה כבר אין מלוה שלו בשטר מוקדם לה כ"א בגביית מקרקעי וכן משמע קצת לשון בעה"ת דבריש' כתב שאין לאשה מזונות לעולם לא ממטלטלין כו' ובסיפא כתב ז"ל ואפילו לותה אותה בשטר אין הלואת המזונות נגבית מנכסי הבעל עד שיפרע מלוה שלו כו' ולשון מנכסי משמע דר"ל מקרקעי דאע"ג דבלשון נכסי גם מטלטלי בכלל מכל מקום מדשינה משמע דבקרקעות איירי שהם סתם נכסי על הרוב ודו"ק : (מה) וי"א שאין חילוק בין מיוחסת כו' כ"ל דהאי י"א הוא דעת מהר"מ שכ"כ המרדכי בשמו ספ"ק

פרישה

א"ל הא כ"ש הוא די"ל דקמל"ן אע"ג דל"ת הבטר מכל מקום אם קדמה מלוה ע"פ של בעלה או שגבה גבה : (מד) בזמן שאין להם בגדים כו' ר"ל אלא שהוא רוצה עתה לעשות להם או שהם מעצמם עשו לעצמם בלי ידיעתו : אבל אם היו להם בגדים כו' משנה פ' שום היתומים א' המקדיש וא' המעריך עצמו אין לו בכסות בניו ולא בכסות אשתו ולא בצבע שצבע לשמן ולא בסנדלים חדשים שלקחן לשמן . ודין הסדור ב"ח כדין הערכין דהא מהתם ילפינן ליה ככ"ל בסי' זה וצבע שצבע לשמן נתבאר בדברי הרמב"ם פ"א ממלוה שכתב ולא בבגדים צבועים שצבען לשמן אע"פ שעדיין לא לבשו אותן : (מה) ול"נ דלא עדיפי מספרים שלו כו' וב"י כתב דאין זה ראיה דהא כסות אין משיירים לו יותר מי"ב חדש ואילו לאשתו ובניו יותר אפילו מי"ב חדש משיירין מה"ט כיון שקנאן לשמה עכ"ל ב"י ור"ל (דלואף) [דאף] דאין מפשיטין מעליו הבגדים שהכניס לו לאחר י"ב חדש . מ"מ מתחילה בשעת הסידור אין מניחין בידו אלא הראוי לו לי"ב חדש משא"כ במה שקנה לאשה ובניו והטעם הוא דמה שקנאו לשמן הוו כאילו כבר נכנס בקניין לאחר שאין ב"מ גובה ממנו כשלא כתב לו דאקני מטלטלי אגב מקרקעי וכמ"ש בשם הרמב"ן בסמוך משא"כ אם נמצאו בידו כסות או ספרים דעליה רמיא לפרוע הלוואתה וטעמו דרבינו נראה דס"ל מדמצינו דאף דמשיירין לו מזונות וכסות ושאר צרכיו אפ"ה אין לו ספרים ש"מ דספרים אינן נקראין צרכי אדם כ"כ כי אפשר ללמד מתוך של אחרים ה"נ נאמר בספרים שקנה לבניו כיון שאין מצריכין כ"כ לא היה דעתו להקנות להן לגמרי כי אינו מקנה להן אלא מה שהוא צורך להן . וה"ל כתכשיטי כסף וזהב שקנה לאשתו ובניו דאמרינן דלא הקנה להן לגמרי וכדמסיק רבי' לכ"ע . גם הבעה"ת שער א' כתב דלא מסתבר ליה דברי ר"י אברצלוני אלא כסות דתנן תנן ספרים דלא תנן לא תנן והב"י הביא וכתב עליו ז"ל ואין זה הכרעה דאטו תנא כי רוכלא ליזיל ולתני ותני כסות וה"ה לספרים עכ"ל ואני אומר דהדין עם הבעה"ת ורבינו ודייק שפיר מדתנא כסות דהוא צורך להן ולא קתני רבותא אפי' ספריהן ש"מ דוקא בכסות דינא הכי ודוק : בד"א בכלי חול ר"ל בד"א דמה שקנה להם אין ב"מ גובה מהם : אבל בגדי שבת כו' דין זה יצא להרמב"ם מאחין שחלקו דמחלקים במה שעל נשותיהן ובניהן כמש"ר לקמן בסי' רפ"ח וכ"כ הה"מ ומסיק דיש מחלקים בין מלוה ולוה לאחין שחלקו שאחין אין מקנים לנשיו ובניו של אחיו אלא בגדי חול לפי שלא יפשיטום ערומים משא"כ בעל לאשתו שמקנה לה גם בגדי שבת והא ראיה שבאחין לא אמרו אלא מה שעל נשיהן ובניהם ממש ולא במה שלא לבשו מעולם עכ"ל המ"מ ור"ל דכאן בבעל חוב דמיירי בשקנה להן קודם שלוה וכדמסיק בשם הרמב"ם ובדידיה תליא מלתא להקנות להן ובודאי הקנה לה גם בגדי שבת . משא"כ באחין דמיירי שהלבישן מתפוסת הבית ואין תליא בהקנאה דבעל אלא באחין שמאלו ובזה אמרינן דלא מאלו בגדי שבת : מפני שהיא עולה עמו ילפינן לה מדכתיב והיא בעולת בעל : ומש"ר די"א שאין חילוק כו'

ע"כ ויש סעד לחילוק זה מפני שהורע דין האחין בצבע שצבעו לשם בניהם ונשיהם שהוא ניסוס בודאי שלא אמרו אלא מה שעל נשיהם ובניהם ממש ואינו ב"ח אינו גובה מהם ואפשר שאף בגדי שבת ומועד כן זה כ"ל ואני תמה בדברי רבינו למה לא כתב חילוק זה פ"ג מהלכות ערכין והביא דין המשנה סתם וצ"ע עכ"ל כתוב בספר התרומה שער ח' שכדברי הרמב"ם הורו שאר המורים בירושלמי הנזכר בסמוך ויש מן המורים שפסקו שאם היתה האשה מבני טובים ומשפחה מיוחסת אין ב"ח גובה אפי' מבגדים של שבת ולא מתכשיטיה אפילו מכסף וזהב וכן מצא כסברא זו בתשובות הרי"ף ותשובה זו דהרי"ף כתב נמ"י בסוף פרק המקבל והריב"ש כתב בסי' קכ"ח שאף החולקים על הרמב"ם בבגדי שבת לא חלקו בבגדי כסף וזהב שהרי במתני' דאחד המקדיש שהביאו בפ' נערה שנתפתתה (כד) לא הזכירו אלא מיני מלבוש וכ"כ הרי"ף בתשובה עכ"ל: **וכתב** הרמב"ן הא דאין לב"ח מכסות אשתו וכו' כ"כ בס"ה בשער א' שהשיב לו הרמב"ן והביא ראיה מהגוזל קמא (קב:) דלמאי דס"ד שליחותא דידה קא עביד אשה זו מידו של מוכר היא זוכה ולא היה זכות לבעל בכסות וסנדלים הללו מעולם ולמאי דמוקי רבי אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה להם כסות אשתו ובניו מעיקרא הבעל זכה בהם מיד המוכר והוא הקנה אותם לאשתו ובניו וכיון דהלכה כרבי יוחנן דאמר לא אמרינן מי הודיעו לבעל החטים שיקנה חיטיו לבעל המעות וסוגיא דשמעתא דר' אבא לתרוצי לדרבי יוחנן איתמר שמעינן מינה דבעל זוכה מיד המוכר והם הזוכים מידו עכ"ל. וקצת מזה כתוב במישרים:

(מו) **ומ"ש** וכל זה לא מיירי אלא בבגדים שהבעל קונה לה אבל כל מה שהכניסה לו וכו' כן כתב רבינו ירוחם בשם הרמ"ה ובעל התרומות בשער א' וכתב עוד שם שהוא הדין לנכסים שפסק הוא לה שאין ב"ח גובה מהם ועי' בתשובת הרשב"א שאכתוב בסימן צ"ט ובהגהות פ"א והרמב"ם פ"ב ובתשובת מיימוני בספר משפטים סימן ח' ובמרדכי פ"ק דב"ק וס"פ נערה שנתפתתה:

(מז) **ואין** חילוק בענין סידור בין מקרקעי למטלטלי וכולי כ"כ בעה"ת בשער א' וכתבו נמ"י בס"פ המקבל: (מח) **כתב** בעה"ת התנה עמו שלא יסדרו וכו' בשער א' ודברים ברורי' הם ונכוני' בטעמם ולאפוקי ממה שכתב הרשב"א בתשובה שלא אמרו מסדרין אלא במשכון אבל בבא ליפרע אין מסדרין דהא קי"ל מיניה ואפילו מגלימא דאכתפיה:

(מט) (ג) **ואין** מסדרין בחוב שאינו דרך הלואה וכו' כ"כ בעל התרומות בשער א' דשכר כתף שכר פונדק שכר דיוקנאות או שנתחייב לו מדין ערב כשם שמותר למשכנו בזרוע ליכנס לביתו ליטול משכונו כל זמן שלא זקפו עליו במלוה כך נקל בחובו שאין מסדרין עמהם שכשם שנשתנה דינם באלו כך נשתנה דינם בסידור וטעמא דמילתא כיון דלא כתיב בהו מיכה דנימא בהו דין סידור בג"ש ומיהו דוקא ערב אבל קבלן מסדרין עמו דלא גרע משאר לוה והג"ל כזוקפן עליו במלוה עכ"ל ורבינו כתב לעיל בסימן זה בשם הרמ"ה שדין סידור נוהג בערב כמו בלוה וכן דין השבת העבוט: **אבל** הרמב"ם כתב כ"ל דהרמ"ה גרסינן וכ"כ להגיה ולכתוב שדין במקום שאין וכן מצאתי בספר מדוייק: **והראב"ד** כתב בענין הסידור והחזרה קרוב לזה שפירשתי דבמשכנו להיות בטוח לוקח כל הכלים שיש לו אפילו מטתו וכלי אומנותו ומחזיר לו כסות לילה בלילה כסות יום וכלי אומנותו ביום ואם משכנו ליפרע מחובו מסדרין לו אלא שהוא תלה הסדור בדעת הלוה: **וכן** כתב הרמב"ם לא ימשכננו דברים שעושים בהם אוכל נפש וכו' עד מוכרן בב"ד פ"ג ממלוה וכבר כתבתי למעלה בסימן זה שדעת הרמב"ם הוא שאין מסדרין בשעת משכון לכלי אומנות אלא למטה ומצע דוקא וא"כ אינו שוה לגמרי עם סברת י"א וכתבתי ג"כ שיש להרמב"ן ולהרשב"א

(ז) אלא מכולן אין גובין לבעל חוב כיון שזכתה בהן משעה שלקחן אין לבעל חוב שיעבוד עליהם וכתב הרמב"ן ז"ל הא דאין לבעל חוב מכסות אשתו ובניו אף על פי שעדיין לא לבשום דוקא שקנאם להם קודם שלוה אבל קנאם אחר שלוה אפילו לבשום כבר בעל חוב גובה מהם והוא שכתב לו דאקני ושיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם חסר אחד מכל הדברים האלו אין גובה מהם: (מו) וכל זה לא מיירי אלא בבגדים שהבעל קונה לה אבל כל מה שהכניסה לו היא בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל אין בעל חוב גובה ממנו אם ידוע שהוא ממה שהכניסה היא ואם אינו ידוע יראה שהיא נאמנת בשבועה בבגדים ותכשיטים שדרך האשה להכנים לבעלה: (מז) ואין חילוק בענין סידור בין מקרקעי למטלטלים דה"ה אם אין לו מטלטלי ובא לגבות ממקרקעי מניחין לו לצורך כל הדברים שפירשתי: (מח) כתב בעה"ת התנה עמו ע"מ שלא יסדרו לו בחוב זה לא אמרינן דהוי מתנה על מ"ש בתורה אלא הוי ככל תנאי שבממון וקיים אבל במה ששיעבד לו כל נכסיו אין בזה תנאי לבטל הסידור שלא היה בדעתו אלא על נכסים הראויין לו על פי התורה עד שיזכיר בהדיא תנאי הסידור ואפי' אמר בהדיא מגלימא דעל כתפאי לא אמר אלא על איצטלא בת ק' זוז שאינה כסות הראויה לו שימכרוהו ויתנו לו כסות הראויה לו וכן אם אמר על מנת שלא יהא בחוב זה דין סידור אינו מועיל דהוה ליה מתנה על מ"ש בתורה כמו ע"מ שלא תהא שביעית משמטתו דלא מהני: (מט) ואין מסדרין בחוב שאינו דרך הלואה (ח) כגון שכירתו ושכירות בהמתו וכיוצא בו: (ג) וכן כשבא ליפרע מן הערב כדרך שכל אחד מכל אלו אינם בכלל השבת העבוט כך אין סידור נוהג בהם אבל קבלן דינו כלוה אבל הרמ"ה כתב שדין סידור נוהג בערב ובכל אלו והראב"ד כתב בענין הסידור והחזרה קרוב לזה שפירשתי אלא שהוא תלה בדעת הלוה שכתב אי אמר הלוה לא בעינא לזבוני מאני דלמא מתרמי לי זוזי ופרעינא ליה בהא אין מסדרין אלא שקיל מלוה כוליה ומהדר ליה ללוה ואי א"ל בעינא דתסדרין לי מסדרינן לי' ומאי דפייש יהבינן למלוה ומחליטינן ליה ע"כ וי"א שגם בשעת משכון מסדרין ומניחים לו כלים הצריכין לו וכ"כ הרמב"ם לא ימשכננו דברים שעושי' בהם אוכל נפש ומניח לו מטה ומצע לעשיר וכל הנמצא בידו חוץ מאלו יכול למשכנו ומחזיר

רפ"ח שכתבו באחים שחלקו שאין שמין מה שעל בניהם ובנותיהם דוקא בגדי חול מפני שמתביישין להביאן לב"ד ומחלי אהדדי אבל בגדי שבת ויו"ט שמין שיוכלו להביא הבגדים לב"ד משמע דב"ח אינו גובה אפילו בשל שבת דאי גובה בשל שבת בע"כ דטעמא הוי משום דמסתמא לא אקני לאשתו בגדים אלו המכובדים המיותרים אלא דרך שאלה לובשתן א"כ טעם זה מספיק אף לחלוקת האחין ולא היה צריך לטעם לפי שיוכלו להביא הבגדים לב"ד אלא ודאי דבאשתו מקנה לגמרי אפילו בגדי שבת ואין ב"ח גובה מהם וכן מבואר מדברי ה' המגיד שדין זה משתנה לפי הטעם עיין בב"י וכתב עוד במרדכי והיכא דליכא עדים שקנאן לשמה ושהיו שלה וקטעין לקחתים לשמה נאמן ובשבועה ע"כ: **וכתב** הרמב"ן וכולי והוא שכתב לו דאקני וכולי עכ"ל נראה דבדכתב דאקני ואגב אפילו מכסות של חול נמי גובה ולא נמצא על זה חולק בשום פוסק מיהו אין זה אלא לפי דין התלמוד אבל לפי מנהגינו דאין גובין ממטלטלין שמכר או נתן אפילו כתב לו דאקני ואגב כמ"ש לעיל בסי' ס' א"כ לכי זה לעולם אין ב"ח גובה מבגדי אשתו כלום. אכן תכשיטי כסף וזהב שקנה לה בעל פשיטא דגובה ב"ח דבגמ' לא הזכירו אלא מיני מלבוש וכדכתב הריב"ש הביאו ב"י: (מו) **ומ"ש** וכל זה לא מיירי אלא בבגדים שהבעל קנה לה אבל כל מה שהכניסה וכו' עד ואם אינו ידוע וכו' עכ"ל משמע להדיא דכל שידוע שהוא ממה שהכניסה היא אין ב"ח גובה ממנו ואפי' הם שאר מטלטלין או ספרים וה"ט דכל מה שהכניסה היא מטלטלין הם מיוחדים לה ואפותיקי נינהו לדידה כדכתב מהר"ם במרדכי פ"ק דב"ק ופרק נערה שנתפתתה וכך מבואר בתשובת הרשב"א שהביא ב"י בסי' צ"ט מחודשים ס"א ובספר התרומות כתב עוד דה"ה לנכסים שפסק הוא לה דאין ב"ח גובה מהם מיהו נראה דלא קאמר בעה"ת אלא במה שפסק הוא לה וכתב לה בכתובתה שקבלן עליו בשומא ולכתוב שוויים בכתובתה וכדתנן פרק מציאת האשה מה שהחתן פוסק הוא פוסק פחות חומש דפי' התוספות לשם דהחתן מייחד לה כלים ושאר תשמישין תוספת לכתובה וכן פי' הר"ן והיינו דכתב בעל התרומות שפסק וכו' דדוקא דפסק לה בכתובתה אבל נכסים שהכניס הבעל בסתם ב"ח גובה מהם ואינן כמו אפותיקי לדידה וכ"כ מהאשיר"י פרק מציאת האשה. אכן מדעת האלפסי והר"ן לשם נראה דאפילו מה שהכניסה היא לו יש כח לבעל למוכרם מלבד כליה העשויים

דרכי משה

כשאר עני בינוני ונמ"י כתב שם דף ק"ל ע"א דנותנים לעשיר כמו שרגיל מ"מ אם היו הכסתות של משי מוכרין ונותנין לו הראוי לו: (ז) וכ"כ המרדכי ס"פ נערה שנתפתתה בשם מוהר"ם דאפי' בגדי י"ט ותכשיטין שקנה לשם אשתו אין ב"ח גובה מהן ודלא כתשובת הריב"ש שכתב בסי' קכ"ח שאף החולקים על הרמב"ם בבגדי שבת לא חלקו בבגדי כסף וזהב כו' וכתב עוד במרדכי דאף לדברי הרמב"ם אם הקנה לה בפירוש אף מתכשיטין אין הב"ח גובה וע"ש תשובת מוהר"ם בזו וכתב עוד שם דהיכא דאין עדים שקנאן לשמה וקטעין לקחתים לשמה נאמן בשבועה וכ"כ המרדכי פרק מציאת האשה וספ"ק דב"ק ובמ"מ פ"א דמלוה ולוה ע"ש בהגה"מ ובתשובת מיי' שבס"ה משפטים סי' ה': (ח) וכבר נתבאר לעיל סימן זה דמשזקפן עליו במלוה דינו כמלוה וכ"כ בנמ"י ס"פ המקבל לענין סידור ב"ח:

ע"ל

פרישה

כו' בתשובת ר"ם כהן חלק ב' סימן ר"י פרשו דר"ל אפי' מתכשיטין שקנה לה אינו גובה מכל הנשים ופסק כן אם תפסה ובתשובה שהארכתי ע"ש וגם בש"ע בסימן זה ובא"ע סי' צ' רשמתי קצת ממנו ע"ש: והוא שכתב לו דאקנו כו' דבלא"ה הא קי"ל לוה וקנה ומכר או נתן לא משתעבד וה"כ מה שהקנה לה הוי כאילו מכרו לאחר וצ"ע לפי מה שנתבאר לעיל סימן ס' שהגאונים תקנו שאין מגבין לב"ח ממטלטלי שמכר או נתן אפי' כתב לו דאקני ושיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אי התקנה קאי נמי אמה שקנה לאשתו ובניו או לא ונראה לפשוט זה מהא דהשמיטו בש"ע דין זה דהרמב"ן בדכתב לו אקני שהוא פלאי למה השמיטו כיון דרבינו כתבו סתם בלי מחלוקת אם לא שתאמר דס"ל לש"ע דלפי מאי דתקנו מפני תקנת השוק דאין גובין ממה שמכר או נתן ה"ה דאין גובין נמי מהאשה וק"ל: (מו) יראה שהיא כו' סתם וכתב שהיא נאמנת ולא כתב בשבועה אבל סתמו כפירושו דמי: (מז) לצורך כל הדברים שפירשתי ר"ל לענין מזון ומלבוש אבל אם לא היו לו כלי אומנות הנ"ל בתחלה אין סברא שמניחין לו עתה מקרקעי ליקח לו כלי אומנות יותר ממה שהיה לו קודם גביית החוב אם לא שהיו לו כלים הנ"ל ונאבדו לו קודם גביית החוב בזה איכא למימר דמניחין לו קרקע כדי לחזור ולקנות מה שהיה לו קודם שנאבדן ועיין מה שתכתב עוד מזה בסמ"ע: (מח) התנה עמו כו' לשון זה משמע שהוא מתנה שלא יבקש מבית דין שיסדרו לו והוי כאילו מתנה בשביעית על מנת שלא תשמטני בשביעית: (נ) כדרך שאמר כו' לשון כדרך משמע שוה הוא פשוט גם שיש וכתב עליו דהרמ"ה כתב שדין סדור נוהג כו' משמע שלא בדין השבת העבוט מודה הרמ"ה וקשה מאי פשיטותא דהא משא והרמ"ה דפליג כאן אסדור פליג נמי אהשבת העבוט וכמש"ר בשמו בהכ"ה וצ"ל דבעה"ת מדמה השבת העבוט לדין כניסה לביתו דבכניסה לביתו הכל מודים דברייתא הוא דמיעטה כל הני אפילו מאיסורא דאי ממלקות הא אפילו במלוה שעבר ונכנס לבית הלוה ומשכנו אינו נלקה משום דניתק לעשה דהשב תשיב לו והיינו השבת העבוט וממילא הא דמיעטה רחמנא שכיר וערב מאיסור כניסה כאילו מיעטן ג"כ מחיוב השבה אבל הרמ"ה ס"ל דלא אמעיטו הני כ"א מאיסור כניסה לכתחלה וק"ל. אבל הרמ"ה כתב שדין סדור כנ"ל והוא הרמ"ה דלעיל בהכ"ה: קרוב לזה שפירשתי כו' עי' בב"י: ומסדר ליה ללוה פי' מה שצריך להחזיר דהוא כסות לילה בלילה כו': וי"א דגם בשעת משכון מסדרין כו' הם הרמב"ן והרשב"א וכתב דבריהן בעה"ת ע"ש: ומ"ש וכ"כ הרמב"ם בפ"ג דמלוה כ"כ עד"ר: ומניח לו מטה ומצע לעשיר כו' עד"ר: יכול למשכנו ומחזיר לו לעולם במיימוני פ"ג ממלוה אין כתוב שם תיבת לעולם ולכאורה הוא מיותר ומיהו יש ליישב דה"ק ומחזיר לו לעולם ר"ל תמיד בכל יום ולילה הוא צריך להחזיר ולא יפסיק יום ולילה בלא החזרה ולא מיירי הכא במשך זמן החזרה עד שכתב:

עד

דרישה

ספ"ק דב"ק וס"פ נערה שנתפתתה ושם הוכיח דכן דעת הרי"ף מדכתב שם בפ"ק דב"ק גבי אחין שחלקו האי חילוק דבין חול לשל שבת ולא כ"כ פרק נערה שנתפתתה וגם לא פרק המקבל גבי ב"ח ש"מ דדוקא גבי אחין אין דרך למחול מה שנטלו מתפוסת הבית כ"א בגדי חול ומשום בזיון דאין להפשיטן ערום או להביא הן עצמן לב"ד בבגדי חול שעליהן משא"כ בשל שבת וי"ט דיכולין לשלחן לב"ד אבל בעל מקנה לאשתו בהקנאה גמורה אפי' של שבת וי"ט אלא שמחלק דבתכשיטי זהב ובדולח מן הסתם לא מקנה לה ויכול ב"ח לגבות מהם וכ"כ מהרי"ק שורש י' דין ט"ז וכתב שכ"כ בתשובת הרי"ף בהדיא ע"ש וכתב נמי דה"ה כל בעל לצורך פרנסתו יכול למכור ע"ד זה וכאשר הוכיח מהר"מ שכן דעת הרי"ף וכ"ל להוכיח שכן דעת הרא"ש שהרי גם הוא כתב כלשון הרי"ף פ"ק דב"ק ופרק נערה שנתפתתה ופרק המקבל גם רבינו אף שכתב כאן ג' דעות מ"מ הרי כתב דעה זו דאין חילוק בין בגדי שבת באמרונה וגם דקדק לכתוב דאין חילוק בין בגדי שבת ולא כתב נמי דאין חילוק בין תכשיטי זהב מוכח דס"ל דגם מהר"מ והרי"ף מודים בתכשיטין ולקמן בסימן רפ"ח כ"ר דין אחין שחלקו וחילוק בין בגדי שבת ושל חול והיינו כדעתם ז"ל הנ"ל גם בש"ע דקדק מ"ו ר"ס ז"ל לכתוב ויש חולקין אחר שכתב המחבר שם החילוק שבין בגדי שבת לחול אבל לחלק בתכשיטין ודאי משמע דגם מ"ו ר"מ ז"ל מודה והארכתי בתשובה ע"ש ומ"ש בא"ע בש"ע סי' צ':

נותנין

שמשויים לבלות שהרי היא פוחת חומש בכתובתה כדי שתשתמש בכליה וממילא ודאי גם ב"ח גובה מהם ולפירש"י נמי דפי' ג"כ הטעם דדרך לשום יותר חומש לכבוד הכלה וכן פירשו התוספות איכא למימר דס"ל הכי ע"ש:

צח (א) סדר גביית החוב וכו' לא אמרינן מחל לו וכו' פי' כשהלוה טוען מחל אי נמי טוען יודע אני בודאי שאין נשאר לו אצלי כלום מאותו החוב והא ראיה שלא תבע ממני כל אותן הימים אלא שאינני זוכר באיזה ענין סלקתיו מאותו חוב אפי' הכי אומרין ללוה שלם ולא אמרינן מחלו ואפילו אין הש"ח יוצא מתחת ידו אם החייב מודה שהשטר שבכומו כך וכך יש לו עלי מכמה שנים ומקויים כראוי אבל מחלו לי חייב לשלם ואינו נאמן בשבועה במגו דלהד"ם או פרעתי וקרעתי השטר דמתיירא שמא יוציא הלה שטרו וימצא שקרן ואין זה מגו טוב והכי משמע ממ"ש רבינו בסימן מ"א סעיף ט' ע"ש הרמב"ם דכאין שטר בידו נאמן לומר פרעתי אפילו הוא תוך הזמן וכו' דאלמא דוקא פרעתי אבל טענת מחילה לא. וצ"ע דבסי' פ"ב סי"ז משמע דס"ל לרבינו כהרמב"ן דטענת מחילה הוי כמו פרעון דלא כהעיטור ואפשר דדוקא היכא דשטר מקויים בידו והלוה חייב לשלם אלא שטוען ישבע לי שלא מחל לי חשוב כאילו טען ישבע שלא פרעתיו כדי לחייב שבועה למלוה בלבד אבל היכא שאין השטר בידו אע"ג דנאמן בשבועה לטעון פרעתי וקרעתי השטר מ"מ כיון שמודה שהשטר קיים אלא שמחל לו חובו נאמן בשבועה ליפטר מלשלם ודו"ק: **(ב) ואם** כתב הלוה וכו' איכא למידק דהו"ל להקדים מה שכתב הרא"ש אשטרות ישנים להך דאם כתב הלוה וכו' ותו דהו"ל כתב א"א הרא"ש בתשובה לא וא"א הרא"ש כתב כאילו חולק ונראה דרבינו ה"ק לא מיבעיא בשטרות ישנים דלא אמרינן מחל לו כיון דשתק אלא אפילו בכה"ג דהיה המלוה אצל הכתיבה בשכתב כל נכסיו לבניו ולמלוה כתב קרקע כל שהו ושתק לא אמרינן דמחל לו ולא איבד בזה זכותו. אבל מדברי הרא"ש נראה הסברא איפכא דבשטרות ישנים הצריך דרישה וחקירה אבל בכתב כל נכסיו לבניו וכו' לא הצריך דרישה וחקירה למה שתק דאלמא דשתיקה דשטרות ישנים גרע טפי ולסברת רבינו דשתיקה דכתב כל נכסיו לבניו גרע טפי ודאי דכ"ש דצריך דרישה וחקירה בהך שתיקה דכתב כל נכסיו לבניו והשתא ניחא דכתב וא"א הרא"ש כתב כאילו חולק על מ"ש תחלה: (ו) **טען** הלוה מזוייף הוא וכו' בפרק הגוזל בתרא אמר רב מקיימין את השטר שלא בפני ב"ד ואפילו עומד וצווח ואי אמר נקיטו לי זימני סד דמייתינא סהדי ומרענא ליה לשטרא יהבינן ליה וכולי דאלמא דאפילו בשטר מקויים

ומחזיר לו לעולם כלי יום ביום וכלי לילה בלילה עד מתי חייב להחזיר וליקח עד עולם היה המשכון מדברים שא"צ להם ואין מניחין אותו ללוה הרי זה מניחים אצלו ל' יום ומל' יום ואילך מוכרן בב"ד וקשה לדבריו כיון שצריך להניח לו בשעת משכון דברים הצריכים לו למה מחזירין לו והלא אין חזרה אלא בדברים הצריכים לו ואותם הניח לו וגם לדברי הראב"ד קשה למה תלה הדבר בדעת הלוה מסתבר טפי לתלות בדעת המלוה על כן הוא עיקר כמו שכתבתי וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל:

צח (א) סדר גביית החוב כך הוא כשהמלוה מוציא שטרות מקויימים כראוי אומרים ללוה שלם אפילו שהה כמה שנים ולא תבעו ולא אמרינן מחל לו כיון ששתק כל אלו השנים בין ששטר חובו יוצא מתחת ידו בין שאין שטר חובו יוצא מתחת ידו אם החייב מודה: (ב) ואם כתב הלוה כל נכסיו לבניו וכתב למלוה קרקע כל שהוא ושתק לא איבד בזה זכותו דלא אמרינן הכי אלא בכתובה אבל בש"ח לא: (ג) וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שצריך לעשות (א) הדיין דרישה וחקירה בשטרות ישנים שמוציאים אותם למה לא תבעו עד עתה אם יראה לו צד רמאות כדי להוציא הדין לאמתו: (ד) ואין יורדין לנכסיו עד שיודיעוהו תחלה אם הוא כאן או במקום קרוב ולקמן יתבאר עד כמה נקרא מקום קרוב: (ה) ואם טעה הדיין והורידו לנכסיו קודם שיתבענו מסלקין אותו: (ו) ואם טען הלוה מזוייף הוא שטרו תנו לי זמן שיש לי עדים לפסול שטרו נותנים לו זמן ל' יום וכתב הרמב"ם

ולהרשב"א שיטה אחרת בזה: ומ"ש עד מתי חייב להחזיר וכו' משנה בהמקבל (קיג.) מחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ואם מת אינו מחזיר ליורשיו רשב"ג אומר אף לעצמו אינו מחזיר אלא עד ל' יום ומל' יום מוכרו בבית דין ומשמע דת"ק סבר מחזיר לעולם קאמר ופסק כת"ק וכתב ה"ה וכל זה כשבא לידו בתורת משכון אבל בתורת גבייה כבר נתבאר פ"א ממה גובין וכיצד מסדרין וכן כתבו ז"ל: **ומ"ש** היה המשכון וכולי כתב ה"ה בהשגות א"א כמו שאמרו סתם הלואה ל' יום ע"כ וכן כתבו ז"ל ודע שזהו כשבא לידו בתורת משכון והרי זה כמלוה עתה על המשכון אבל מלוה שבא לגבות עתה מהלוה והיו ללוה מטלטלין יותר על מה שמסדרין מגבין לו מיד בתורת גבייה ואין נותנין זמן ללוה עכ"ל ומ"ש רבינו וקשה לדבריו כיון שצריך וכולי לאו קושיא הוא לדברי הרמב"ם שהרי הוא סובר דכל כלי אומנותו אפילו הצריכים לו הוא מנתח כמו שכתבתי לעיל אבל אי קשיא להרמב"ם הא קשיא ליה היכי תנן בהמקבל מחזיר את הכר בלילה והרי צריך להניח לו מטה ומצע ויש לומר דבמתניתין עסקינן בעבר ומשכנו: (ב"ה) א"נ דמטה ומצע לחוד וכר לחוד: ומ"ש עוד רבינו גם לדברי הראב"ד קשה למה תלה וכו' גם בעה"ת בשער א' הקשה כן כלומר כשהלוה אומר לא בעינא לזבוני מיכאי דילמא מיתרמי לי זוזי דטפי מסתבר לתלות בדעת המלוה אם רוצה לעשות כדברי הלוה או לומר איני רוצה אלא שיפרע לי מיד או שתסדור לו ואטול השאר בחובי ונראה לי שגם הראב"ד כך סבור דלא עלה בדעת שיהא המלוה חייב להמתין ללוה לעולם כל זמן שיאמר לא בעינא לזבוני מיכאי ולא בא הראב"ד אלא לחלק בין אי א"ל מעיקרא לא בעינא לזבוני מיכאי להיכא דאמר בעינא דתסדרו לי ברישא אין מסדרין לו אלא הכל בחזקת מלוה וכשיבא אח"כ לגבות חובו גובה הכל בלי סדור ובסיפא מסדרין ומ"ש ע"כ הוא עיקר כמו שכתבתי כלומר כיון דקשה בין להראב"ד בין להרמב"ם הוא עיקר כמו שכתבתי דבמשכנו להיות בטוח לוקח כל מה שיש לו בחוץ ע"י שליח ב"ד אפילו מטתו וכלי אומנתו ומחזיר לו כסות לילה בלילה וכסות יום וכלי אומנותו ביום ואם משכנו ליפרע מחובו מסדרין לו והכל תלוי בדעת המלוה אם ירצה להמתין מלמכור הכלים עד דמשכח ליה זוזי ואם לא ירצה להמתין מסדרין ללוה ונוטל השאר בחובו וכ"כ הרא"ש בהמקבל כמו שכתבתי לעיל בסימן זה [ז]: (ב"ה) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דסוגיין בדיני ממונות כוותיה:

כתב בתשובה שבסוף חזה התנופה הא דמסדרין דוקא בשלא נשבע לפרוע אבל אם נשבע לפרוע דברי הכל אין מסדרין לו והוא בעצמו חייב למכור כל מה שיש לו ואפילו חלוק ומכנסים ואבנט שלו לפרוע לבעל חוב ויתפלש באפר ולא יעבור על שבועתו ואם לא עשה כן הרי זה עבריין ולא יקרא אונס ליפטר משבועתו בעוד שיש לו ברשותו איזה דבר למכור אפילו עד שוה פרוטה עכ"ל: נשבע לשלם ואין לו אנוס הוא ופטור הריב"ש סי' ק"ג:

צח (א) סדר גביית החוב כך הוא כשהמלוה מוציא שטרות מקויימים זה פשוט שאומרים לו קיים שטרך וחות לדינא כדאיתא פרק ב' דכתובות (יח.): אפילו שהה כמה שנים וכו' כך מפורש בברייתא ובגמרא בסוף הנושא (קד:) וכתב מהרי"ק בשורש ג' אפילו שמענו שנתייאש מהחוב לגמרי ואמר וי לחסרון כיס אינו יאוש: [א] כתב הרשב"א א שאלת ראובן היה חייב מנה לשמעון וכשבא לגבות חובו לא מצא נכסים ידועים לראובן והעמיד את לוי בדין ואמר לו יודע אני שיש לראובן שטרי חוב בידך שנעשו על שמך מחמת קנוניא וטען לוי להד"מ שכל שטר שיוצא מתחת ידי ועל שמי שלי הוא אם יוכל שמעון להשביע את לוי. תשובה כבר ידעת שאין משביעין היסת על טענת שמא וזו טענת שמא היא דמאין הוא יודע ואפילו ידע והיה עומד על גביהן כשעשו אותן הלואות ושמנה ראובן המעות כיון שנעשו באותה שעה על שם לוי שמא פקדון הוא בידו מלוי או מלוה היתה עליו ופרעו ואע"פ שאילו היה עכשיו ביד ראובן לא היה נאמן דכל שנמצא בידו חזקה אינו של אחרים וכדמוכח (שם יט.) בהאומר שטר אמנה הוא הכא שאני שבאותה שעה לא היה עדיין חב לזה ועוד דמ"מ מעות המלוה אינם ביד לוי אלא ביד הלווין ומה לו אצל לוי לך לו אצל הלוה ואם מפני השטרות שטוען שיודע שיש ביד לוי שטרות אינן נגבין בב"ד דמילי נינהו ומ"מ לכשיגיע זמן הפרעון מוציאין מזה ונותנין לזה למאן דפסק כרבי נתן אבל להגבות שטרי חוב לא וראיה מאשה שחבלה באחרים (ב"ק פט.) ומשנים שלוו זה מזה (כתובות קי.) אבל אם רצה להחרים סתם כל מי שיש בידו נכסים מראובן שיבוא לב"ד הרשות בידו ומן התקנה עכ"ל. וענין הגבאת שטרי חובות נתבאר בסי' ק"א:

(ב) **ואם** כתב הלוה כל נכסיו וכו' בפרק יש נוחלין (קלב.) תנן התם הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה ואוקמוה התם בגמרא באוקמתי טובא ולבסוף קאמר ומקולי כתובה שנו כאן ופירשב"ם אכולהו קאי דשאר בעלי חובין לא אבדו בכך עד שיאמרו בפירוש אנו מוחלים השיעבוד שעל הנכסים הללו: (ג) **וא"א** הרא"ש ז"ל כתב בתשובה כלל פ"ה סי' י' ועי' בכלל פ' סי' י"ה: (ד) **ואין** יורדין לנכסיו עד שיודיעוהו וכו' בסוף ב"ב (קעד.) וטעמא משום דנכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה ותנן המלוה ע"י ערב לא יפרע מן הערב תחלה: ומ"ש אם הוא כאן או במקום קרוב וכו' דאמרינן בהגוזל (קיב.) דלא כתבינן אדרכתא אנכסיה עד דמודעינן ליה והוא דהוי קרוב וכ"כ הרי"ף בהכותב ויתבאר לקמן סי' ק"ו ועיין עליה: (ה) **ואם** טעה הדיין וכו' מעשה פ' ג"פ (קעד.) בדיין שטעה בכך וסלקוהו: (ו) **טען** הלוה מזוייף הוא וכו' וכתב הרמב"ם אם יראה לדיין שיש ממש וכו' עד מניחין ביד שליש פכ"ב ממלוה וכתב בעה"ת בשער ג' שכן פסק הרי"ף בתשובותיו גם כתב שאמר שמניחין הממון ביד שליש יש לנו לומר לנתבע אם לא תביא ראיותיך מכאן ועד זמן פלוני ינתן הממון למלוה

דרכי משה

צח (א) ע"ל סוף סי' ס"א מדין דרישת הדיינים ולא אמרינן שמחל וכתב מהרי"ק שורש ג' אפילו שמענו שנתייאש מן החוב לגמרי ואמר ווי לחסרון כיס אינו יאוש ע"ל:

פרישה

סי' צח (ו) נותנין לו זמן ל' יום עד"מ בעמוד: וכן

דרישה

עד מתי חייב להחזיר וליקח עד עולם ומש"ה דקדק הפתא וכתב לשון עד עולם גם י"ל דה"ק לעולם מחזיר של יום ביום כו' ולא של יום יקח ביום בשעה שממשכן אותו ומחזיקו אותו ג"כ בלילה לפעמים וכן בשל לילה. אלא לעולם אינו מחזיר אלא של יום ביום ולא בלילה: ומל' יום ואילך מוכרן בב"ד ל' יום סוף זמן ב"ד וע"ש במסכת דף קי"ג בדברי רשב"ג וקשה לדבריו כיון שצריך כו' עי' בב"י מה שהקשה ועד"ר: מסתברא טפי לתלות בדעת המלוה ז"ל ב"י וכ"ל שגם הראב"ד כך סובר שלא עלה בדעתו שיהא המלוה חייב להמתין ללוה לעולם כ"ז שיאמר לא בעינא לזבוני מיכאי ולא בא הראב"ד אלא לחלק בין אי א"ל מעיקרא לא בעינא לזבוני מיכאי להיכא דאמר בעינא דתסדרין לי דברישא אין מסדרין אלא הכל בחזקת מלוה וכשיבא אח"כ לגבות חובו גובה הכל בלי סדור ובסיפא מסדרין עכ"ל ב"י ור"ל דבזה יד הלוה על העליונה דבשעה שהמלוה בא למשכנו או הברירה ביד הלוה אם ירצה מסדרין לו מיד ומניחין בידו כל הצריך לו בצמצום כדין סדור והמותר מוכרין מיד ומגבי' להמלוה בחובו. ואם ירצה הלוה לומר לא בעינא בסדור להניח בידו כלום אלא תמשכן ממני הכל ותחזיר לי כלי יום ביום וזמן מה כדין משכון דהיינו ל' יום כי סבור שבתוך זמן זה ישתדל מעות ויפדרן בידו כל כליו או שומעים לו אבל בכלות הל' יום מוכרין הכל ואין מחזירין לידו כדין סדור הואיל ומתחלה לא חפץ בסדור אבל לא היה נראה בעיני ב"י לפרש דברי הראב"ד דאם אמר לא בעינא בסדור דשומעים לו ואין מסדרין לו מתחלה בשעה שבאו למשכן אבל אחר ל' יום לזמן גבייה מסדרין לו דא"כ הו"ל להראב"ד לפרש זה ולא לכתוב סתם בהא אין מסדרין ולפי ישובו דב"י צ"ל דגם מ"ש הראב"ד בסיפא ז"ל ואי א"ל בעינא דתסדרין כו'. דלא באמירתא בעינא דתסדרין תליא. אלא כלומר ואי לא אמר לא בעינא לזבוני אלא מניחם על שורת הדין והיינו לסדרו וק"ל:

סי' צח (א) **שטרות** מקויימים דאם לא הוי מקויימים הוה א"ל קיים שטרך וחות לדינא וכמ"ש ר"ם מ"ו ור"ם ס"ב: אפי' שהה כו' בפרק הנושא אם החייב מודה פי' שמודה שמ"ל אלא שטוען ודאי מחל כיון שלא תבעני עד הנה וכדין כתובה המבואר בא"ע סי' ק"א דאם שהתה כ"ה שנים ואין שטר כתובתה בידה אינה ניזונית בבית אביה דאמרינן דמחלה פ"ה אבל אם אין החייב מודה כ"ר סי' מ"א [עיין בב"ח]: (ב) לא אבד בזה זכותו לומר שכבר קבל עליו לגבות חובו מקרקע כל שהו זה ולא יהיה לו זכות על שאר קרקעות דדוקא בכתובה הקילו ואמרינן משום דאמסבה ליטול בין הבנים כדאמרינן פ' י"נ וכתבו רבי' בא"ע סי' ק"ו: (ג) וחקירה בשטרות ישנים עיין לעיל בסימן ס"א וע"א וכן לקמן סימן קי"א: (ד) ואין יורדין לנכסיו עד שיודיעוהו ועי' בב"י הטעם: ולקמן יתבאר סימן ק"ו ע"ש אבל מ"ש לקמן בסימן זה ס"ט אינו ענין לכאן דהם מיירי שזה כבר תבעו וביקש זמן שמתינו לו ל' יום ולכך א"צ להודיעו אא"כ אינו רחוק מכאן אלא יום א' או ב' ימים לרמב"ם: (ה) מסלקין אותו פי' מלשיות דיין וכן הוא מעשה בגמרא פרק ג"פ: (ו) טען הלוה מזוייף הוא

חדושי הגהות

צח א סוף דברי התשובה מבואר בח"א סי' אלף כ"ז:

הרמב"ם אם יראה לדיין שיש ממש בדבריו נותנין לו זמן ואם נראה לדיין שאינו בא אלא בעלילות ובתואנות ובטענות של דופי אומרים לו שלם ואחר כך אם יש לך ראיה יחזיר ואם היה המלוה אלם ושמא אינו יכול להוציאו מידו מניחין ביד שליש : (ז) לא בא בזמן שקבעו לו ממתינין לו עד ב' וה' וב' לא בא כותבין עליו נידוי וממתינין לו בנידוי צ' יום ואם לא בא מתירין לו נידויו וכותבין למלוה אדרכתא על נכסיו שיקחם בכל מקום שימצאם: (ח) וכתב בעל העיטור הא דמשהינן ליה צ' יום דוקא כשבא ליפרע מן הלוה בעצמו אבל אם בא ליפרע מן הלקוחות אז ממתינים לו רק ל' יום וכ"כ רב האי וא"א הרא"ש ז"ל כתב כיון דחיישינן לפסידא דידיה וממתינן ליה צ' יום כל שכן לפסידא דלקוחות : (ט) בד"א דמשהינן ליה צ' יום דאמר אתינא פי' שהוא נשמט לומר עתה אבא ואביא ראיה ואבטל השטר אבל אם הוא מורד ואינו רוצה לבא כותבין עליו אדרכתא מיד וכן אם התביעה היא פקדון אפילו אם נשמט לומר עתה אבא אין ממתינין לו אלא אם לא יבא כותבין עליו אדרכתא מיד ומ"מ יודיעוהו קודם שיכתבו אדרכתא עליו והוא שלא יהיה רחוק אלא מהלך יום אחד אבל אם הוא רחוק יותר א"צ להודיעו והרמב"ם כתב ב' ימים ואין נראה כן בגמרא : (י) והא דכתבינן אדרכתא על נכסיו כשלא בא דוקא על מקרקעי שלו דכשיביא אח"כ ראיה לפסול את השטר יקח את שלו אבל אין כותבין אדרכתא על מטלטלין דשמא יבריחם המלוה ואפי' אם יש למלוה קרקע שיכול הלוה לחזור וליקח ממנו בשביל מטלטלין שלקח ממנו שלא כדין חיישינן שמא יתקלקל בענין

למלוה אבל אם נראה להם שיש ממש בדבריו קובעין לו זמן ל' יום ואין מוציאין ממנו כלום עד שיגיע זמן עכ"ל ובסמוך אכתוב דברי ה"ה על דברי הרמב"ם ועי' בת"ס בסי' ע"ו בשם הריטב"א עיין במישרים נ"א חי"ב וחי"ג כתב המרדכי בפרק זה בורר אם טען יש לי עדים בארץ רחוקה אפ"ה אין נותנין לו זמן אלא ל' יום :

מי שלא הביא עדותו תוך זמן שנתנו לו ב"ד דהיינו ל' יום כתב הרא"ש בכלל פ"א סי' ב' שאם הדבר ידוע וגלוי שהיו לו עדים פלוני ופלוני שיודעים באותו דבר והרחיקו נדוד נותנין לו זמן עד שיוכל להביאם ואם אינו ידוע אין נותנין לו זמן יותר : (ז) לא בא בזמן שקבעו לו וכו' פרק הגוזל ומאכיל (קיב:) אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפי' עומד וצווח ואי אמר נקיטו לי זימנא עד דמייתינא סהדי ומרענא לשטרא נקטינן ליה אי אתא אתא אי לא אתא נטרינן ליה ב' וה' וב' אי לא אתא כתבינן פתיחא עליה צ' יומין ל' קמאי לא נחתינן לנכסיה דאמרינן קא טרח בזוזי דניזוף מיצעאי לא נחתינן לנכסיה דאמרינן דלמא לא משכח למיזף וקא טרח ומזבן בתראי נמי לא נחתינן לנכסיה דאמרינן לוקח גופיה קא טרח בזוזי לא אתא כתבינן אדרכתא אנכסיה וכתב ה"ה פכ"ב ממלוה על מה שאמר הרמב"ם ז"ל טען הלוה מזוייף הוא וכו' ונראה לי שרבינו מפרש כך מקיימין את השטר וגובין בו ואפילו עומד וצווח ולפעמים ממתינין כששואל זמן להביא ראיה ואז נותנין לו ומתוך שלא פירשו חכמים זמן זה כמה הוא נראה להם שהניחו הדבר למראית עיני הב"ד לפי מה שהוא הענין ומכאן נ"ל שאם נראה להם שאין בדבריו ממש שאין שומעין לו וזהו אפילו עומד וצווח ומ"מ כתב רבינו שאם היה המלוה אלם חוששין לו ובכיוצא בזה חשו שם בגמרא ואמרו גברא אלמא הוה ואי הוי כפלה אדרכתא לידיה וכו' עכ"ל והרא"ש כתב ואי אמר קבעו לי זימנא כשאמרו לו ב"ד פרעהו כי קיים שטרו אמר קבעו לי זימנא ופירש"י פתיחא שטר שמתא על שאין פורע החוב. אדרכתא פסק דין לירד המלוה לתוך נכסי הלוה וליטלם במלוה בחובו. וכתב בעה"ת בשער ג' וי"מ שנקרא אדרכתא על שם דורך כלומר שיהא דורך ושליט המלוה על נכסיו של לוה ורש"י פירש שהוא מלשון רודף ומשיג כמו פרסה בחלא ולא אדרכיה ובלשון המקרא מנוחה הדריכוהו. וכתב עוד שם טופס האדרכתא איש פלוני נתחייב לפלוני לפנינו בדין כך וכך דינרים וקבענו לו זמן ב"ד ולא נתן לו כלום מעצמו וכתבנו לו אדרכתא זו על שדה פלוני שהוא בחזקה שהיא שלו מכך וכך דינרין וכותבין שקרעו לשט"ח אם היה מלוה בשטר ואם בשביל חוב מורישו הורידוהו לקרקע זה של בני חורין צריך שיכתבו בפירוש בשטרא אדרכתא שהשדה זו ידענו שהיתה של מורישו של זה שהיה לוה ממון זה ואי לא הו"ל אדרכתא בטעות ולאו כלום היא. וכתב כן רבינו בסי' ק"ט ונוסח האדרכתא כתב בסי' ק"ב :

כתב בעה"ת בשער ג' אם לא בא מנדין אותו וכותבין עליו פתיחא ל' יום ושונין לאחר אלו ל' יום אחרים ומחרימין לאחר ס' ולסוף הצ' יורדין לנכסיו ומתירין לו נדויו כדאיתא בהגוזל (שם) ובמועד קטן (טז:) : (ח) וכתב בעל העיטור הא דמשהינן וכו' וא"א ז"ל כתב כיון דחיישינן וכו' כל זה בפרק הנזכר : (ט) בד"א דמשהינן ליה וכו' עד בענין שלא יוכל לפרוע ממנו הכל מימרא דרבא פרק הגוזל ומאכיל שם וכתב בעה"ת בשער ג' דטעמא דלא גרע ממי שהלך למד"ה דהיכא דלא אפשר לאודועי נפרעין ממנו שלא בפניו משום דאל"כ כל א' ילוה מעות וילך לו למד"ה וה"נ דכוותה. ומ"ש והוא שלא יהיה רחוק אלא מהלך יום א' כך הוא בנוסחאות שלנו בפ' הנזכר דאזיל שליחא בתלת בשבתא ואתא בארבע בשבתא ולחמשה בשבתא קאי בדיניה וכתב ה"ה פכ"ב ממלוה שנראה שגירסת הרמב"ם הוא דאזיל בתרי ותלת בשבתא ואתי בד' ובחמשא קאי בדיניה : (י) ומ"ש חיישינן שמא יתקלקלו בענין שלא יוכל לפרוע ממנו בגמרא אמרו חיישינן שמא תכסיף ופי' רש"י קרקעות של הלוה תנור ותפחות מדמים. וכתב בעל התרומות בשער ג' שה"ה שאם טען איני פורע כותבין אדרכתא עליו והראיה

מקוייס אם טוען מזוייף הוא והעדים שקיימו את השטר טעו לקיים שטר מזוייף אי נמי טען יש לי עדים שיעידו דאילו עדים שחתמו על השטר פסולים לעדות נינהו ומוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מרא קמא שומעין לו ונותנין לו זמן וכו' : (ז) לא בא בזמן שקבעו לו ממתינין לו עוד בה"ב וכו' שם בגמרא וטעמא דמילתא דלא גרע השתא דלא בא מאילו בא והזמינוהו לדין ליום המזומן לדין דקובעים זמן בה"ב ובתר הכי כתבינן פתיחא כדרב חסדא לשם בגמרא וכדלעיל בסי' י"א : ומ"ש וממתינין לו בנדוי ל' יום וכו' פי' ל' קמאי לא נחתינן לנכסיה דאמרינן דשמא דלאחר שטרח ל' יום לבקש עדים שהשטר מזוייף הוא ולא מצי חזר וטרח ל' יום בזוזי דניזוף מיצעאי לא נחתינן לנכסיה דאמרינן לא משכח למיזף וקטרח ומזבין בתראי נמי לא נחתינן לנכסיה דאמרינן לוקח גופיה קטרח בזוזי : (ח) וסברת העיטור נראה דדוקא בלוה עצמו דהוי בחזקה דאית ליה נכסי אמרינן דילמא קטרח ומזבין. אבל כשבא לטרוף מלקוחות דהשתא אין לו ללוה כלום לא יהבינן ליה אלא ל' יום קמאי דאמרינן דילמא לוה קטרח בזוזי דניזוף טפי לא יהבינן דליכא למימר השתא דקטרח מזבין כיון דאין לו כלום. ודעת הרא"ש כיון דקי"ל דהלקוחות מצי לסלק לב"ח בזוזי כדלקמן בסי' קי"ד אמרינן דלוקח קטרח ל' יום בזוזי דניזוף ובתר הכי אמרינן קטרח ל' יום ומזבין ובתר הכי אמרינן לוקח הני לקוחות קטרח ל' יום בזוזי דכיון דחיישינן לפסידא דידיה כ"ש לפסידא דלקוחות : (י) ואפילו יש למלוה קרקע וכולי שם בגמרא אמרינן חיישינן שמא תכסיף ואע"ג דלעיל בסימן ל"ז ס"ו אמר דערב ומלוה מעיד ללוה היכא דאית ליה ארעא אחריתי ולא אמרי' דחיישינן שמא תכסיף כיון דמילתא דלא שכיחא היא אפ"ה ב"ד חיישי טפי דלא ליפוק

פרישה

הוא כו' בב"ק דף קי"ב אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר [עי' בב"ח שהביא ל' הגמרא בדילוג] וכן כלל דברי רבינו בסימן זה אלא שמוסיף בהן פרטי דינים לפרשן : וכתב הרמב"ם כו' עד ביד שליש בפכ"ב ממלוה כ"כ : (ז) ומ"ש לא בא בזמן כו' פי' ואמר ל' יום שקבעו לו לפסול השטר : ממתינין לו עוד בה"ב שם בגמרא וז"ל בעה"ת שם חלק מ' בהענין השלישי בהא נמי עבדינן כרב חסדא דאמר ממתינין אותו בה"ב זימנא בתר זימנא פי' לא היהו קבועים לו שלשתן יחד אלא נותנים לו יום שני ואם לא יבא נותנים לו חמשה ואם לא יבא נותנין לו שני עכ"ל : כותבים עליו נדוי והוא נקרא פתיחא בגמרא ועמ"ש בסמוך : וממתינין לו בנדוי צ' יום פי' חוץ מג' יום הראשונים ובה"ב וכמש"ר ס"ס זה וז"ל בעה"ת שער ג' סוף חלק מ' לא בא מנדין אותו וכותבין עליו פתיחא ל' ושונין לאחר ל' יום אלו ל' יום אחרים ומחרימין לאחר ס' (וכמש"ר ס"ס ק') ולבסוף הצ' יורדין לנכסים ומתירין לו הנדוי כדאיתא בהגוזל ובמ"ק עכ"ל ורבי' שלא הזכיר שמחרימין אותו אחר ס' יום משום דל' גמרא נקט שכתב וכותבים עליו פתיחא צ' יום והגמרא שהכה שם אמה דאיתא פרק ואלו מגלחין שמחרימין לסוף ס' וכן רבינו י"ל שסמך אמ"ש ס"ס ק' וגם בעה"ת כתב תחלה שם נדוי ולא הזכיר חרם אלא שבסוף השטר כתבו כמ"ש כאן ובגמרא קאמר טעם דלא כתבתן אדרכתא תוך צ' יומי אנכסיה משום דאמרינן דלמא אזוזי קטרח הוא או שלוקח שקנה ממנו ומ"מ כותבין עליו נדוי שהואיל שלא בא לזמנם שקבעו לו ר"ן וכתב ר' ירוחם שמתרין בו בתחלת כל ל' יום ובשהוא משיב אתינא ולא בא בעדיו לבטל השטר מורין ומכריזין עליו הנדוי וככר כתבתיו לעיל סי' י"ט ע"ש : וכותבין למלוה אדרכתא על נכסיו כתב בעה"ת י"מ שנקרא אדרכתא ע"ש דורך כלומר שיהא דורך ושליט המלוה על נכסיו של לוה ורש"י פי' שהוא מל' דורך ומשיג כמו פרסה בחלא ולא אדרכיה וכו' המקרא מנוחה הדריכוהו ונוסח אדרכתא כ"ר סי' ק"ב וע"ל סי' ק"ט : (ח) אבל אם בא ליפרע כו' אע"ג דבסי' קי"ד נתבאר דגם שלוקח הרשות בידו לסלק הב"ח במעות מכל מקום אינו דומה ללוה דיכול לומר לו לקחת שיעבודי ואם אי אתה נותן לי מעות תוך ל' יום אני לוקח שיעבודי אבל הרא"ש כתב שם בפרק הגוזל דחוששין להפסד שלוקח ג"כ ובפרט הואיל ואמר הלוה אתינא ומבטל שטרו וא"כ אין בדין שלא נמתין ללוקח ג"כ ל' יום : (ט) בד"א דאמר אתינא שם מימרא דרבא ור"ל כשתבעוהו בתחלה וגם אח"כ כשהתרו בו בתחלת כל ל' יום השיב אתינא : פי' שהוא נשמט לומר עתה אבא ואביא ראיים כו' שאי פי' אינו לא בגמרא ולא בר"יף ולא בהרא"ש ולא ברש"י אלא שהרמב"ם כ"כ בפכ"ב מהל' מלוה לכך כתבו ג"כ רבי' ופי' זה מוכרח הוא דאל"כ אלא שאמר אתינא ומביא מעות ק' מ"ש מאם יאמר הריני חייב לשלם ואשתדל מעות דלא היו נותנים לו זמן אלא ל' יום הראשונים וכמ"ש שם הרמב"ם בהדיא גם רבינו כ"כ בשמו סי' ק' אלא מכח שטען ברוצה להביא ראיה לבטל השטר לא כתבינן אדרכתא עד כלות עוד צ' יום וצ"ל דמ"מ צריך לטעם הגמרא דלא נחתינן לנכסיה משום דאמרינן דקא טרח בזוזי הוא או לוקח וכ"כ גם הרמב"ם דאל"כ מ"ט ממתינין צ' יום לא פחות ולא יותר אלא ודאי אף שאומר אתינא ומבטל השטר אנו חוששין שמשקר או שמתרשל וכשיראה שמכדים אותו יעשה כל אשר בכחו לעשות וישתדל מעות או לזייף השטר וכן בשנייה וכן בשלישי : כותבים עליו מיד אדרכתא מיד פי' בלא זמן כלל כשהשיב כן לשליח ב"ד ראשון כשתבעוהו וכ"כ בעה"ת שם חלק מ' וז"ל דלא גרע ממי שהלך למד"ה דכיון דלא איפשר לאודיעו נפרעין ממנו שלא בפניו וה"כ זה שלא רצה לבא לדון עמו עכ"ל וכ"כ הרמב"ם ריש פ"ב ממלוה דכשאמר מתחלה כשתבעוהו לא אשלם אין נותנין לו זמן כלל וכותבין אדרכתא מיד ולפ"ז צ"ל דהכי פלוגתא דברי רבי' בד"א דנותנים לו אפי' צ' יום דאמר אתינא אבל אם הוא מורד ל"מ דאין נותנים לו צ' יום אלא אפי' ל' יום הראשונים ג"כ אין נותנים לו אלא כותבין עליו אדרכתא מיד וק"ל : אבל אם הוא מורד ואינו רוצה לבא כו' הא דלא כ"ר ג"כ דין דאם אמר אבא ואפרענו דאין נותנים לו צ' יום משום דדין זה כ"ר בסי' ק' ובסימן זה לא איירי אלא בדינים דלא שייך בהו פרעון השתא כגון דאמר אתינא ומבטל שטרא או מורד ואינו רוצה לבא. וגם אח"כ בסי' צ"ט כתב דין זה אם אין לו לשלם ומסי' ק' ושלאחר מתחיל לכתוב דין אם ירצה לפרוע ודין גביית המלוה : וכן אם התביעה כו' פי' תבעו בשטר פקדון ושהתביעה טוען שמזויף הוא שטרו ומבקש זמן לברר זיופו נותנים לו זמן כפי ראות עיני הב"ד כדין שטר הלואה הנ"ל ובכלות אותו הזמן אין ממתינין לו עוד צ' יום כדין בשטר הלואה אע"ג דנופק עוד אביא עדים ואבטל השטר אלא כותבין אדרכתא מיד אמר זמן הא' דבפקדון דלא ניתן להוצאה לא שייכי הני טעמי דקאמר הגמרא דלא נחתי לנכסיה עד צ' יום וכ"כ המ"מ פכ"ב ממלוה ע"ם ועפ"ז נתברר דאע"ג דהגמרא כתב באומר לא אתינא ובשטר פקדון ל' אמר כתבינן עלייהו אדרכתא לאלתר וגם רבי' כתב בשניהן כתבינן אדרכתא מיד מ"מ לא שוו לגמרי אלא בהא דבשניהן א"צ להשהות צ' יום אבל כל א' לפי סברתו והיינו בלא אתינא לאלתר ממש ובשטר פקדון לאחר ל' יום וק"ל ועד"ר : אלא מהלך יום א' כבר כתבתי ל' הגמרא דאמרי' עד דאזיל שליחא בג' בשבתא ואתא בד' כו' והיינו יום א' והרמב"ם היה גרס דאזיל בתרי ותלת בשבתא ואתא ברביעי ובחמישי וקאי בבי דינא כ"כ המ"מ בפכ"ב ממלוה : אבל אם הוא רחוק יותר א"צ להודיעו שטעם דלא גרע מהולך למד"ה דאם א"א לאודועי דנפרעים ממנו שלא בפניו משום דאל"כ כל א' ילוה מעות וילך לו למד"ה וה"כ דכוותא בעה"ת : (י) והא דכתבינן אדרכתא על נכסיו כשלא בא אדלעיל קאי כשאמר אתינא. וכשאמר מתחלה לא אתינא נוס כ"ר אמר כך בסי"ג פלוגתת הרמב"ם והרא"ש עי' שם ומ"ש בדרישה שם : חיישינן שמא יתקלקל פי' הקרקע של מלוה שתבור ותפחות מדמים רש"י אבל לא חיישינן

דרישה

(ט) וכן אם שתביעה היה פקדון כו' בגמרא לא כתב שם תיבת וכן אלא ו"ל וה"מ דאמר אתינא אבל אי אמר לא אתינא לאלתר כתבינן וה"מ במלוה אבל בפקדון לאלתר כתבינן עכ"ל וכבר כתבתי בפרישה דאינן שוין לגמרי אלא כיון דבשניהן קאמרה הגמרא דכותבין לאלתר ור"ל דבשום א' מהן א"צ להמתין צ' יום משה"כ כ"ר לשון וכן וקאי אצ' יום דהתחיל בהן ובלשון רבינו כאן הוא לשון הרמב"ם בפכ"ג מהל' מלוה דין ה' ושם מבואר יותר ז"ל בד"א שהיה כל הצ' יום נשמט כו' אבל אם יאמר איני בא לב"ד מיד כותבין אדרכתא על נכסיו בין על מקרקעי בין על מטלטלי וכן אם היה השטר על פקדון אין ממתינין לו צ' יום אלא כותבין אדרכתא מיד על נכסיו עכ"ל הרי שהרישא כתב בד"א כשהיה הצ' יום כו' וכאילו אמר מש"ה נותנין לו אפילו צ' יום משא"כ באומר לא אבא דאין נותנין לו זמן כלל כמו שהדקדקתי לפרש בלשון רבינו וכמ"ש בפרישה וביאר נמי בסיפא וכתב דבטענת פקדון איירי ג"כ שבא לזייף השטר וביאר נמי דכותבין לאלתר דגמרא ר"ל דאין ממתינין לו צ' יום ועיין בר"ן שם פרק הגוזל דכתב אהא דאמרינן דאפקדון לאלתר כתבינן אדרכתא אנכסים ז"ל ודוקא דכפר ביה בפקדון אבל אי מודי ביה אלא שפשע בו והרי הוא חייב עליו דינו כדין מלוה בעלמא עד כאן לשונו ובש"ג שם תמה על הר"ן וכתב ז"ל הא קי"ל דלא נשתנה שמעשה במילופי הדברים כדאיתא פרק הגוזל עכ"ל ובאמת לק"מ דזיל בתר טעמיה דפקדון דניתן להשמר בעיניה לא שייך ביה טעמא דאיתא בגמרא אשטר הלואה ונפשע בה נעשה עליו כמלוה וק"ל עוד תמה שם

ליפוק תקלה מתחת ידם וכ"כ בספר התרומות שער ט"ז סימן ג' ע"ש הרמב"ן דאע"פ דבעלמא לא חיישינן שמא יאבד את ממונו ואין נזקקים לו קודם זמנו וכמ"ש בסי' ע"ג בשמו מ"מ ב"ד אין מוציאים מתחת ידם דבר שאינו מתוקן שאינו בדין שיזיקו הם לאחרים בגרמא שלהם ע"ש :

צט (א) לא היה לו שום טענה וכו' בזה כתב הרמב"ם וכו' בפרק כ' ממלוה : ומ"ש

בענין שלא יוכל לפרוע ממנו : (יא) כתבו הגאונים אע"ג דלא כתבינן להו אדרכתא על מטלטלין יהבי להו ביד שליש (ב) ויהבי ליה זמן הראוי לב"ד אי מרע ליה בגו ההוא זימנא לחיי ואי לא יהיבנא ליה בידא דמלוה : (יב) וכן בקרקעות אם המלוה אלם ולא יוכל הלוה להוציא מידו אחר שיפסל שטרו מאחרים את האדרכתא עד שיודיעו ללוה אפילו אם הוא רחוק מכאן הרבה : (יג) כתב הרמב"ם הא דאין כותבין אדרכתא במטלטלין כשהוא נשמט ואומר אתינא אבל כשהוא אומר לא אתינא כותבין אף במטלטלין וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק בזה : (יד) נוסח הפתיחא במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני קדמנא ש"ח דהוה ליה על פלוני ופתחנא ליה בדינא לקיומא שטריה ואמר לן פלוני דנן קביעו לי זמן עד דמרענא ליה לשטריה וקבעינן ליה יום פלוני ולא אתא קדמנא ונטרינן ליה תרי בשבתא וחמשה בשבתא ותרי בשבתא ולא אתא והשתא כתבינן ליה פתיחא עליה ושמתינן ליה ל' יום ובתר הכי ל' יום אחריני ובתר הכי ל' יום אחריני ולא אתא קדמנא וכתבינן אדרכתא אנכסיה :

צט (א) לא היה לו שום טענה כנגד השטר אלא שאומר שאין לו במה לפרוע בזה כתב הרמב"ם דין תורה אם נמצאו נכסים ללוה מסדרין לו ונותנין השאר למלוה לא נמצאו לו נכסים אם לא הוחזק ברמאי אין לב"ד לתור ולדרוש אחריו ולא ליכנס לביתו ולא להכלימו בשום דבר ולא להזקיקו להביא ראיה שהוא עני אבל מחרימין על מי שיש לו ולא יפרע לו אך אם נסתפקו ב"ד בענין הלוה ועסקיו יש להם לדרוש אם רמאי הוא : (ב) ומשרבו הרמאין וננעל דלת בפני לווין עמדו הגאונים ותקנו שיהו משביעין הלוה (א) שבועה חמורה כעין של תורה בנקיטת חפץ שאין לו כלום יותר על הדברים שמסדרין לו ושלא החביא בבתים אחרים ושלא נתן על מנת להחזיר כדי להבריח

וכראיה מפרק הנושא (קד:) דא"ל רבא בר רב שילא זיל הב לה ולא אשגח ביה ומיד כתב אדרכתא אנכסיה וכ"כ הרמב"ם בפכ"ב מהלכות מלוה :

(יא) כתבו הגאונים אע"ג דלא כתבינן וכו' כן כתב בעל התרומות בשער ג' : (יג) וכן בקרקעות וכו' כלומר כשם שאין כותבין אדרכתא על מטלטלין משום שמא יבריחם המלוה כך אין כותבין על הקרקעות אם הלוה אלם והדין הם בגמרא דרבינא שהייה למר בר אשי י"ב ירחי שתא עד דאזלא ואתיא שיירתא מבי חוזאי משום דאיניש אלמא הוי אי הוה מטיא אדרכתא לידיה לא הוה אפשר לאפוקי מיניה ומשמע התם בגמרא דלא משהינן ליה כולי האי אלא היכא דשכיחא שיירתא אבל לא שכיחי שיירתא לא משהינן ליה ומשמע נמי דאפילו היכא דשכיחא שיירתא דלא משהינן ליה אלא עד י"ב ירחי שתא אבל טפי לא משהינן ליה : (יג) כתב הרמב"ם הא דאין כותבין אדרכתא במטלטלין וכולי פרק כ"ב ממלוה וכתב ה"ה ודעת רבינו שאין כותבין אדרכתא על המטלטלין אלא כשאומר מייתינא סהדי ומרענא לשטרא הא בעלמא דלא אמר מרענא לשטרא כתבינן אדרכתא אפילו אמטלטלי וכן מוכיח לשון הגמרא ולזה הסכים הרשב"א ז"ל וכן דעת בעה"ת בשער ג' שכתב ואדרכתא זו שפסקו לעשותה על הקרקע של לוה שהודה חובו ומסרב מלפרעו כן יש לעשותה על המטלטלין שלא מצינו שנחוש דלמא שמיט ואכיל אלא כשטוען שיביא ראיה ויבטל השטר אבל זה שהודה חובו ומסרב מלפורעו אחד הן המטלטלין והקרקעות לכתוב אדרכתא עליהן עכ"ל :

(ב"ה) נוסח האדרכתא והטירפא וההורדה כתב הרמב"ם בפכ"ב ונוסח השומא כתב רבינו בסי' כ"ג ובסימן הנזכר כתבתי את ההכרזה שהוא אגרת בקורת :

נוסח הפתיחא כתב נמ"י בהגוזל ומאכיל כתב הרי"ף ז"ל בשם רב פלטוי גאון פתיחא היכי דמיא אדם שנתחייב לחבירו בב"ד וסרב ועבר על גזירת ב"ד כותבין לקהילות ישראל פלוני גזרו עליו דין ישראל ולא השגיח והחרמנו אותו שלא יתפלל בי' ולא יזדמן בג' ולא תמולו לו בן ואל תקברו לו מת והוציאו בניו מבית הספר ואשתו מבית הכנסת עד שיקבל עליו את הדין : כתב בעה"ת בשער ג' אם לא מצאו נכסים להורידו לא יגלל מן הנדוי ויש לב"ד לנדותו ל' יום מפני שהעיז פניו כנגדם ששלחו לו ולא בא לפניהם או שבא וטען שלא ידון בפניהם :

צט (א) לא היה לו שום טענה וכו' בזה כתב הרמב"ם דין תורה אם נמצאו נכסים ללוה וכו' עד אלא להקל בפ"כ ממלוה וכתב שם שאם לא נמצא ללוה כלום או נמצאו דברים שמסדרין לו בלבד ילך הלוה לדרכו ואין אוסרין אותו ואין אומרים לו הבא ראיה שאתה עני ולא משביעין אותו כדרך שדני' העכו"ם

דרכי משה

(ב) ע"ל סי"ד וסע"ג מלוה שמצא נכסי לוה ביד אחר אימת יכולין לעקלן שלא יתנן עד שיציית דין גם לעיל סימן ע"ב בדין זה. וכתב מהרי"ק שורש ק"ט אע"ג דיוכל לעכבן מ"מ לא מורידין לתובע ולא נותנין לידו רק בשיש בידו שטר מקויים כולי אבל אין מקיימין השטר שלא בפניו כו' וע"ש ולקמן סק"ח דין זה וע"ש מי נותן שכר השליחות כשמודיעין לנתבע :

צט (א) כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף כ"ו במי שהוא אמוד בעושר וטוען שאין לו לפרוע חכמי התלמוד היו מחרימין עליו ואמרי ליה טרח וזבין ופרע לזה כדאמרינן פרק ט' דכתובות

דרישה

הם בס"ג אמ"ש אלא אם לא יבא כותבין כו' וז"ל ולא ידעתי מה ר"ל אם לא יבא כיון שכותבין מיד עכ"ל ולפי מ"ש ג"כ לק"מ דהא נותנין לו זמן ל' יום ומש"ה דקדק רבינו בלשון וכתב בתובעו בשטר פקדון אם לא יבא ובאמר לא אתינא לא כ"כ אלא אם אינו רוצה לבא כו' וק"ל ועי' ברבינו ירוחם נ"א סי"ב דכתב וז"ל אבל על פקדון כתבו לאלתר אמר שמתא בלא תשעים יום עכ"ל ודבריו אינם מובנים לי במ"ש אמר שמתא הא לא נזכר שום שמתא בתביעת פקדון וגם אין טעם לשמתיה ע"ז אלא יכתבו אדרכתא אנכסיו אחר ל' יום הראשונים דנתנו לו זמן ב"ד אולי יהיה כדבריו שיביא עדים ויזייף השטר ואפשר דט"ס הוא וצ"ל בלא שמתא ובלא ל' יום וצ"ע : (יב) עד שיודיעו ללוה אפילו אם הוא רחוק הרבה עיין בב"י מה שהקשה על רבינו וקשה דא"כ לא הוה ליה לרבינו לסתום אלא לפרש לכן נראה דס"ל לרבינו דאם הוא אלם משהינן ליה אפילו טפי מי"ב חדש ואפילו אי ליכא שיירא וס"ל דהמעשה בגמרא כך היה דלא היו צריכין לשהות כ"א עד י"ב חדש משום דהיו שיירות דאזלי ואתו מהם להתם אבל אי לא הוו מצו אזלי ואתי בגו זימנא די"ב חדש הוי משהינן טפי וממילא אי ליכא שיירתא צריכין לשהות ג"כ עד שיזדמן מי שיודיעו על ידו וחדא באידך תליא דכיון דאין שיעור מוגבל היכא דאיכא שיירתא ה"ה דמשהינן היכא דליכא שיירתא כלל ודוקא אם אינו אלם קבעו ליה זמן כדי שילך בג' בשבת משום דליכא פסידא בהא ללוה בקרקעו ואף דבגמרא קאמרה תחילה כן לדינא ז"ל וה"מ דמקרבא אבל מרחקא לא אם לא דאיכא קרובים אי נמי שיירתא דאזלי להתם כו' הא מסיק בגמרא הם וקאמר ע"ז ז"ל ולא היא כולי ולפי המסקנא דולא היא כו' הדר מתרתי מאי דהוה ס"ד מעיקרא דאין חילוק בין אלם או לא ובתרווייהו אי קרוב ממתינן ואי רחוק אין ממתינן . ובסוף חילק ביניהן וקאמר דאי אינו אלם אין ממתינן אלא כדי שילוך יום א' ואם הוא אלם ממתינן אפילו טובא עד דמודעינן ליה ודו"ק וצריך ליתן טעם למה השמיטו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם להאי דינא דצריך לשהות טפי כשהלוה אלם מכשאינו אלם ולסברת הרמב"ם הנ"ל דלא כתבינן אדרכתא אמטלטלי היכא דאמר אתינא אפי' בתר צ' ולאפוקי מדעת הרא"ש ור"י שכתבתי בסמוך בדרישה וגם רבינו ובעה"ת שכתבתי לשונו בפרישה דס"ל דלא ממתינן ליה אלא עוד צ' אחר צ' ראשונים כשהניחם ביד שליש ומשמע דאפילו בכמה שנים נמי לא משום הפסד דלוה ואף על גב דאיכא קרקע למלוה מיישינן שמא תפסד וכנ"ל כ"ש היכא דהמלוה אלם ויש פסידא ללוה דמשהינן אפי' בקרקעות אפי' כמה שנים ומי נאמר דהרי"ף והרא"ש ס"ל כוותיה דהרמב"ם במטלטלי היכא דאמר אתינא א"ש דהשמיטו דין זה דנלמד במכ"ש מדין מטלטלין וכמ"ש וכן משמע מלשון רבינו דכתב וכן בקרקעות וכו' משמע דמשוה אותן יחד ודו"ק : (יג) וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק בזה בס"ג כתב ע"ז ז"ל אינו נראה שיהא בו שום מחלוקת ומחמת שהוא פשוט לכך לא הוצרך הרא"ש לכתבו ולהזכירו דהא מאיזה טעם הוא דאין מורידין אותו למטלטלין דלוה משום חשש שמא יבא ראייה לבטל השטר ולא ימצא אח"כ ממה לגבות הכא ליכא למיחש דהא אמר הלוה דאינו בא עוד לב"ד (עמ"ש בסמוך ע"ז) כלומר שאין לי עוד ראיות לפסול השטר ופשיטא שהוא שוה קרקעי ומטלטלי וכן כתב הרשב"א וסמ"ג בעשין כו' עכ"ל ותימא הא כתב הרא"ש בהדיא שם פרק הגוזל ז"ל וה"מ דכתבינן לאלתר אפקדון וכן אמלוה ואי אמר לא אתינא במקרקעי אבל אמטלטלי לא כתבינן לאלתר דילמא שמיט וכו' אם כן הרי לך בהדיא דסבר הרא"ש דלא כתבינן אמטלטלי בלא אתינא . גם מ"ש הס"ג הנ"ל דהכא ליכא למיחש דהא אמר הלוה דלא יבא עוד לב"ד כלומר אין לו עוד ראיות לפסול השטר כו' כבר נתבאר דאין פי' לא אתינא שאמור בגמרא ופוסקים כן אלא שהירב ואמר מתחלה לא אבא לדון לפניהם וכ"כ הרמב"ם ובעה"ת ורבינו בהדיא ודו"ק . ויש לדקדק מלשון הנ"ל דכתב אבל אמטלטלי לא כתבינן לאלתר משמע הא אמר זמן מה כתבינן וכ"כ תלמידו רבינו ירוחם בהדיא וז"ל בנ"א ח"ב ובמלוה אמרינן דאי אמר לא אתינא כותבין לאלתר דוקא אמקרקעי אבל אמטלטלין לא כתבינן לאלתר אדרכתא אפי' אית ליה למלוה קרקע עד צ' יום פי' שמא יאכל המלוה המטלטלין כו' עכ"ל הרי מוכח מדבריו דס"ל דלאחר צ' יום כתבינן אדרכתא גם אמטלטלי ולכאורה נראה דרבינו לא ס"ל הכי שהרי כתב בדברי הרמב"ם דבאמר לא אתינא כתבינן גם אמטלטלין ולא כתב אימת כתבינן וע"ז כתב דהרא"ש לא חילק בזה דמשמע דס"ל דלא כתבינן אמטלטלין לעולם וכן משמע מגמרא שהבאתי לעיל דלא חילק בין אמר אתינא ולא בא ובין אמר מתחלה לא אתינא אלא כתב סתמא דלא כתבינן אדרכתא אמטלטלין וכן הוא לשון רבינו לעיל שכתב והא דכתבינן אדרכתא כו' עד אבל אין כותבין אדרכתא אמטלטלי כו' דמשמע דלא כתבינן כלל בכל הנך דינים הנ"ל בין באתינא בין בלא אתינא מיהו מדהביא רבינו הגאונים בסמוך דבמטלטלי מוסרין ביד שליש עד זמן כו' משמע דלאחר אותו זמן ס"ל דכתבינן אף אמטלטלי וס"ל דודאי אמטלטלי לא קבעו זמן צ' יום אבל מ"מ כדי שלא תלקה מן הדין דכל א' שאין לו קרקע ויש לו מטלטלין ילוה מעות בשטר ויטעון מזוייף הוא לכך קובעין לו זמן לפי ראות עיני הב"ד שיוכל להביא עדים לברר הזיוף הוא ובכלות אותו זמן ליכא תו למיחש שיביא עדים וממילא גובין מיד השליש המטלטלין ומש"ה

פרישה

שמא ג"כ יפחות הקרקע שהוא נוטל וגובה מב"ח שבודאי לא יפחיתנו במזיד אלא אדרבה יעבוד אותה לאכול פירותיו . אלא חששו שמא יארע לו אונס שלא יעבוד קרקע שלו או שאר אונס מן השמים וממילא יופסדו מטלטלין של זה שלא יהיה לו מקום לגבות אבל בגובה קרקע ליכא למיחש להכי דא"כ גם כשישאר ביד הלוה איכא למיחש להכי וק"ל :

(יא) יהבינן להו ביד שליש וכתב בעה"ת שאז יאמרו לו אם לא תביא ראיותך מכאן ועד זמן פלוני ינתן הממון למלוה ואם יראה לב"ד שיש ממש בדבריו נותנין לו זמן צ' יום :

אי מרעי ליה פי' לשטר : (יב) אפי' אם הוא רחוק מכאן הרבה עד"ר שכתבתי דרבינו ס"ל דאין זה תלוי בי"ב חדש ולא כבית יוסף : (יג) אבל כשהוא אומר לא אתינא כותבין אף אמטלטלין כן כתב הרמב"ם שם פכ"ב וכתב דכותבין מיד אפי' אמטלטלין והטעם הואיל שאמר לא אתינא הוי כאילו אמר בפירוש שאין לו ראיים ולכן ליכא למיחש שמא המלוה יפסיד המטלטלין : וא"א לא חילק בזה ר"ל אלא נותנין המטלטלין ביד שליש וקובעין לו זמן וכמש"ר לפני זה בשם הגאונים ועד"ר : (יד) נוסח הפתיחא פי' פתיחא הוא נדוי ובערוך כתב שנקרא כן ע"ש שהוא כתב הראשון שכותבין הב"ד דאח"כ כותבין אדרכתא ואח"כ טומא ואח"כ מגלטתא ומל' רבינו משמע דנקרא פתיחא ע"ש שפתחו לו בדינא : ומ"ש ופתחנא ליה בדיניה לקיומי שטריה ר"ל לקיים מה שקבל עליו כפי שנכתב בש"ס ועד"ר : וקבעינן לי' יום פלוני הא דלא כתב וקבענו לו זמן שלשים יום משום דכבר נתבאר לעיל בסימן זה דאין לזה זמן קבוע דפעמים נותנין לו יותר מל' יום ולפעמים פחות מל' יום ועי' בב"י שהביא כ"י שכתב נוסח הפתיחא בע"א בשם הרי"ף ונוסח הפתיחא שכ"ר הוא מבעה"ת שכ"כ בס"ף שער ג' ע"ש . ובאמת שנוסח הלשון הוא מגומגם קצת מאי והשתא דכתב ועוד אדרכתא מאן דכר שמיה ולכאורה היה נראה לומר דלא כתבו פתיחא זו כ"א אחר כלות הצ' יום ובשביל האדרכתא ולהודיע לעולם בשביל מה כתבו לו האדרכתא דהיינו משום דאמר תנו לי זמן ואתיתא ואבטל שטרא ועבדינן ליה כדיניה דנותנין לו זמן ובס"ב (פתרנו) [ומ"ש] בו והשתא ר"ל אחר שעשינו לו כל זה כתבנו עליו נדוי ל' יום ועוד ל' יום ולא רצינו לכתוב עליו אדרכתא כל צ' יום דילמא ישתדל מעות. כנ"ל . ואחר שראינו אחר צ' יום שעדיין לא אתא כתבנו ונתננו לידו אדרכתא ומפרשינן ואזלינן באותו כתב שיהא בידו כח לגבות בו מנכסיו כדי חובו . והכל בכתב א' שכותבין לו לאחר צ' אלא שמל' הגמרא שהבאתי לעיל משמע שכותבין הפתיחא מיד אחר ל' יום הראשונים וכן משמע בבעה"ת שם שער ג' דין ד' וה' לכן נ"ל דאין כותבין כל ל' פתיחא זו בפעם א' אלא לסוף ל' ובס"ב כותבין במותב תלתא כחדא כו' והשתא כתבינן ליה פתיחא עליה ושמתינן ליה ל' יום ואחר אותן ל' כתבינן עוד שמשמתינן ליה ל' יום אחריני ואחר כלות הצ' יום כותבין כבר הזכרנו אותו ולא אתא קדמנא וכתבינן אדרכתא אנכסיה וגם אפשר לומר דבסוף כל ל' יום כתבינן באותו כתב דפתיחא הראשונה שהוסיפו לנדותו עוד ל' יום על שלא בא ובסוף הצ' כתבינן באותו כתב שאמר שלא בא לפניהם אחר כל זה הנה כותבין אדרכתא על נכסיו ואין כותבין לו אדרכתא באפיה נפשיה ונוסח האדרכתא שכתב לקמן ס"ס ק"ב היינו היכא שאין ממתינין אותו דאין כותבין עליו פתיחא כגון שאמר הריני משלם ותנו לי זמן שאלוה או אמשכן ונשלם הזמן ולא בא שכותבין תיכף אדרכתא כמ"ש בסי' ק' וכן משמע ל' האדרכתא שם שכתב בה ז"ל אתא פלוני ואפיק ש"ח על פלוני שהכותב כך וכך וזמנו ביום פלוני וקבענו לו זמן ב"ד ולא פרעו וכתבנו לו אדרכתא כו' משמע שתכף שכתבנו לו זמן ב"ד ולא בא כתבנו אדרכתא אבל הכא כיון שצריך לכתוב עליו פתיחא מזכירין ג"כ בסוף הפתיחא את האדרכתא כדי שלא להרבות בכתבים גם מטעם שאם יבוא אחר זמן ויביא עדים לזייף השטר דאז ודאי שומעין לו ומש"ה כותבין הכל יחד כדי שיודע שלא נתלטה קרקע זו אלא משום דלא אתא כל הזמנים הללו ומשה"כ נראה דלא קרעו לשטרא אף שכתבו עליו אדרכתא כמו שהיו נוהגין בשאר אדרכתות כמש"ר בסי' קס"ב אלא יהיו מעלשין השטרות ביד ב"ד או ביד נאמן ודו"ק :

סי' צט (א) לא היה לו וכו' דין תורה כו' מסדרין לו דגמרינן מיכה מערכין וכמ"ש בסי' צ"ז : ולדרוש אחריו ולא לאנוס לביתו בסי' צ"ז נתבאר דגם מי שיש לו אסור לשליח ב"ד למשכנו ואפילו לכתוב מה שבביתו אסור וכמ"ש בד"מ בעמוד בשם הרשב"א וי"א דה"ק דאפילו לפי מ"ש ר"ת לעיל סימן צ"ד דכשבא ליפרע ממנו מותר לשליח ב"ד לכנוס לביתו למשכנו ה"מ מי שהוא במוחזק שיש לו וכמ"ש ר"ת לעיל : ולא להכלימו בשום דבר למד כן מדאמרינן שאם אין לו אסור לעבור לפניו משום שנא' לא תהיה לו כנושה כדאמרי' באיזהו נשך ס"ה : יש להם לדרוש אם רמאי הוא כ"כ ה"ה ויליף לה מדכתיב עד דרוש אחיך ודרז"ל דרשהו אם הוא רמאי : (ב) כעין של תורה בנק"ח דכשם שמודה מקצת טעם שבועתו משום דאמרינן שהוא כשמט ממה דדחיקי ליה שעתא וסבר הוה לי זוזי ופרענא כן מי שטוען שאין לו כשמט משום דדחיק ליה ורוצה לפרעו מתוך הריוח ורמו עליה רבנן בתראי ש"מ כי היכי דלודי : שמסדרים לו דין סדור נזכר במקום אחר ולא נקט זה הכא אלא משום דאם ישבע סתם שאין לו כלום הוי נשבע לשקר שהרי יש לו מה שסדרו לו הב"ד ולכן קאמר

העכו"ם שנאמר לא תהיה לו כנושה וכתוב בספר התרומות בשער ב' דהיינו מדאיתא באיזהו נשך (עה:) מנין לנושה בחבירו מנה ויודע שאין לו שאסור לעבור בפניו ת"ל לא תהיה לו כנושה. וז"ל הרשב"א בתשובה סי' אלף וס"ב שורת הדין שכל מי שטוען שאין לו ב"ד אין נזקקין לו לכלום אלא ילך המלוה ויחפשנו אבל מתקנת הגאונים אמרו שמשביעין אותו בנקיטת חפץ וכתב עוד בתשובה שתובע את חבירו בשטר והלך לב"ד ובקש מהם לכתוב מה שבביתו והשיב שאין ב"ד נזקקין לכך וכתב עוד הרמב"ם בפרק הנזכר טען שיש לו והחביא אותן והרי הם בתוך ביתו אין מן הדין שיכנס לביתו לא הוא ולא שליח ב"ד שהתורה הקפידה על זה שנאמר בחוץ תעמוד אבל מחרימין על מי שיש לו ולא יתן לבעל חובו ומה שכתב רבינו אך אם נסתפקו ב"ד וכו' הם דברי בעה"ת בשער שני ויליף מדכתיב עד דרוש אחיך אותו ודרשינן ביה דרשהו אם הוא רמאי ועיין בתשובות הרשב"א סימן אלף וכ"ו :

(ב"ה) עיין בדברי רבינו סי' צ"ז :

[א] **כתוב** בספר התרומות שער ב' סי"א ששבועה זו שתיקנו הגאונים שהיא שבועת היסת והוא סברא ודאי ליתא כי יותר דומה לשבועת מודה מקצת דכשם שמודה מקצת טעם שבועתו מפני שהוא נשמט משום דדחיקא ליה שעתא סבר הוו לי זוזי ופרענא כן מי שטוען שאין לו נשמט משום דדחיקא ליה רוצה לפרעו מתוך הריוח ורמו עליה רבנן בתראי שבועה חמורה כי היכי דלודי וכ"פ הרי"ף בתשובותיו וכן דעת הרמב"ם ז"ל עכ"ל וכתב עוד בסה"ת בשער ב' ששבועה זו שתקנו הגאונים היא אפי' אין המלוה בא עליו בטענת ברי שיש לו במה לפורעו אלא אפילו טוען שמא יש לו משביעין אותו והראשונים קראו אותה שבועת החשד ועיין במרדכי ר"פ המפקיד ומ"ש הרמב"ם שמשביעין אותו שלא נתן מתנה על מנת להחזיר כדי להבריח מב"ח כתב בעה"ת בשער שני למה תקנוה שאם באו להזהירו שיפרענו כשיחזירנה לו כבר כלול זה בשנשבע שכל מה שירויח יפרענו ואפילו נתנו לו במתנה בכלל זה ואם תקנוה להודיע הלוה למלוה מה שמכר ונתן מזמן שלוה היכן מצינו זה בתקנת הגאונים אלא ודאי עיקר תקנה זו כפי מ"ש הרמב"ן דממאי דאתמר (נדרים מח.) במתנת בית חורון משמע שלא אמרו כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה אלא בנותן סתם ומעשיו אז דבריו מוכיחין שאינו גומר ליתנם אבל נתן בדעת גמורה על מנת להחזיר הרי היא כשאר כל התנאים דעלמא מעתה הרמב"ם לזה נתכוון שישבע שלא נתן נכסיו ע"מ להחזיר כדי להבריח מבעל חובו דלא הויא מתנה דהא חובו מוכיח שלא נתכוון אלא להבריח מב"ח בלבד עכ"ל :

להבריח מבעל חובו וכולל בשבועתו שכל מה שירויח או יבא לרשותו מאשר תשיג ידו לא יאכיל ממנו כלום לא לאשתו ולא לבניו ולא ילבישם ולא יטפל בהם ולא יתן מהם לאדם בעולם אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מזון ל' יום וכסות י"ב חדשים מזון הראוי לו וכסות הראוי לו כדרכו וכל היותר מצרכו יתן לב"ח ראשון ראשון עד שיגבנו כל חובו ואם לא כלל בשבועתו על כל אשר תשיג ידו מכאן ולהבא יכול להשביעו סוף כל שלשים יום ומחרימין תחלה על כל מי שיודע לפלוני נכסים ולא יודיע לב"ד : (ג) ואם יש לו בעלי חובות הרבה א"צ לישבע שבועה זו לכל אחד וא' אלא שבועה אחת לכולם (ד) ששבועה זו תקנת הגאונים היא ואין מדקדקין להחמיר אלא להקל : (ה) ויש אומר שנותנים זמן לשבועה זו צ' יום שהיא במקום אדרכתא שאין נותנין אותה עד אחר צ' יום ויש מדמין אותה לאומר לא אתינא דלאלתר כתבינן אדרכתא וכן נוהגין להשביעו לאלתר : (ו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן הביא כתוב כל מה שיש לו לישבע עליו כתקנת הגאונים בשביל חוב שיש לשמעון עליו וטען שמעון שלא נשבע על כל מה שיש לו ושיברר דבר זה תשובה דבר פשוט היא מאחר שנשבע להביא לב"ד כל נכסיו ולא הביא בכתב שעבר על שבועתו ופסול לעדות ולשבועה אם לא שהשאיר דבר מועט שנוכל לדונו כשוגג

(ג) **ומ"ש** ואם יש לו בעלי חובות הרבה וכו' ששבועה זו תקנת הגאונים היא ואין מדקדקין להחמיר בה אלא להקל תימה אפילו היכא שהשבועה היא מן הדין הא קי"ל שבועה לאחד שבועה לק' כדאיתא בפ' מי שהיה נשוי ויתבאר לקמן בסי' קע"ו סעיף כ"ט. ואפשר דלאמי שמשביעין אותו על להבא הוצרך לבאר דאין מדקדקין להחמיר בה. דהוה אמינא דדוקא בשבועה דלשעבר דמוציא שקר מפיו חמירא ליה לאינשי וא"צ שבועה לכל אחד וא' אבל שבועה דלהבא דקילא ליה כיון דאינו מוציא שקר מפיו בשעת שבועה דדעתו בשעת שבועה לקיים שבועתו ובקושטא קמשתבע סד"א דיש להחמיר בה שישבע לכל אחד ואחד כדי שלא תהא השבועה קלה בעיניו לכך כתב דכיון דאין שבועה זו מדינא אלא תקנת הגאונים לא החמירו בה והכי משמע מהרמב"ם בפ"ב ממלוה דאשבועה דלהבא קאמר דאין מדקדקין בה להחמיר וכו' :

(ה) **וי"א** שנותנין זמן לשבועה זו צ' יום וכו' שני הסברות כתבם ספר התרומות ומסיק ומלתא צ"ע כמ"ש ב"י ובמרדכי הארוך מצאתי משם רב אלפס בשעריו וזה לשונו ורב האי גאון כתב בשערי שבועות שלו על כל האומר כך שישהו צ' יום כדין אדרכתא פרק הגוזל בתרא וכתבינן פתיחא ולא יתכן שזה אמרו חכמים על המסרב בציווי ב"ד אבל מחמת עניות יאחרו עד שיוכלו למכור אם יש לו ואם אין לו משביעין אותו ע"כ וכתב ראבי"ה בזה ישרו לי דבריו מדברי רבינו האי עכ"ל ועיין בהגהות מיי' פ"ב ממלוה לפס כתובים דברי רב האי : ומ"ש ויש מדמין אותה לאומר לא אתינא וכו' נראה דה"פ דכי היכי דבאומר לא אתינא כתבינן לאלתר משום דליכא למימר דילמא קטרח בזוזי דניזוף וכו' שהרי הוא מורד ואינו רוצה לשלם ה"נ באמר אין לו לפרוע דליכא למימר קטרח בזוזי וכו' שהרי אם אומר אמת שאין לו א"כ משמעות דבריו דלא קבעי למטרח ולמיזף דאי הוה בעי למיטרח כבר אפשר שהיה לו במאי לפרוע או משכח איניש דיזפיה ואם אומר שקר כ"ש דלא קטרח בזוזי שהרי הוא מורד ואינו רוצה לפרוע כיון דיש לו ואומר שאין לו ומכאן נראה דבטוען אין לו ושואל זמן דילמא משכח איניש דיזפיה נותנין לו צ' יום דליטרח וליזוף ואח"כ משביעין אותו מיד דליכא למימר הכא דילמא קטרח ומזבין וכו' דהא טוען דאין לו במה לפרוע משלו ולית ליה מידי למזבין : ומ"ש רבינו וכן נוהגין להשביעו לאלתר היינו כמי כשאינו שואל זמן ולא קבעי למיטרח ולמיזף אבל כשהוא שואל זמן אפילו אומר שאין

(ג) **ומ"ש** ואם לא כלל בשבועתו על כל אשר תשיג ידו וכו' בעה"ת כתב בשער ב' והראשונים שכתבו שיכול המלוה להשביע ללוה מל' לל' יום כדי לדעת אם הרויח אחר שבועתו אין לנו לסמוך עליהן בזה שכבר תקנו האחרונים כדי לצאת מידי כל ספק שיכלול בשבועתו שכל מה שירויח שיתן אותן לב"ח ראשון ראשון חוץ מן הראוי לו כפי סידורו ויפה תקנו כדי שלא להוציא שם שמים תדיר וכזה ראוי לעשות עכ"ל : (ג) **ומ"ש** שאם יש לו בעלי חובות הרבה א"צ לישבע שבועה זו לכל אחד ואחד וכולי כתב בעה"ת בשער הנזכר דנפקא לן מדאמרינן בפרק מי שהיה נשוי (לג:) גבי ראשונה נשבעת לשניה וכו' שבועה לאחד שבועה למאה : ולענין אם היורש טוען שלא ירש כלום ממורישו אם צריך לישבע שבועה זו עי' בסי' ק"ז : ומ"ש וי"א שנותנין זמן לשבועה זו צ' יום בסה"ת שער ב' כתב שזה דעת רבינו האי וטעמו משום דגבי אדרכתא יהבינן צ' יומין אפילו ידעינן דאית ליה ממון או שויו כי היכי דליטרח בהני יומי למזבן ואיתויי זוזי כ"ש היכא דמשמיט מב"ח שיש להאריך זמנו עד צ' יומין כדי שאם יש לו כלום יטרח וימכור אותן או אם יש לו חובות יפרע מהן ויביא מעותיו ע"כ ובעיני כיון דחשבינן ליה דאית ליה נכסי וטעין דלית ליה הו"ל כההיא דאמר לא אתינא דלאלתר כתבינן אדרכתא אנכסיה והנה ה"ר משה ושאר המחברים לא כתבו שנתן זמן לשבועת הלוה ומלתא צ"ע עכ"ל בעה"ת : לוה שאמר אין לי מעות אלא שוה כסף אין משביעין ליה מרדכי פרק המפקיד :

כתב הר"ן בפרק אע"פ היכא מ"ד שאין הלוה יכול לאסור למלוה נכסיו המשועבדים לחובו ומוכחי לה מדאמרינן בירושלמי וכו' ומיהו אפשר דבירושלמי וכולי ומיהו נראין הדברים דמשתיקן ליה עד דמתשיל אדרא עכ"ל (ב) **כתב** הרשב"א בתשובה שאם נשא אשה והכניסה לו נדוניא מעות ומטלטלין ב"ח גובה מהמעות שאותם המעות שהכניסה לו אינם בעין כדי שתאמר היא אלו המעות שהכנסתי אני בנדונייתו ואפילו הם בעין כיון שקבלן הוא על עצמו בחוב ואינם עשויים לעמוד בעין ואין בהם בעצמם משום שבח בית אביה אינם אלא כשאר מעות הבעל שלוה מאחר וב"ח גובה מהם אבל מה שהכניסה לו של בגדים ותכשיטין שהאשה רוצה ללובשם יש בהם משום שבח בית אביה ומסתברא שאין ב"ח גובה מהם שעל דעת כן הכניסתן לו שתהנה היא אותם ולא שיגבה אותם בעל חוב עכ"ל (ג) : [ג] **ואם** טען שפרע שטרו ואין לו מה ישלם כתוב בסה"ת שער ב' שכתב הרמב"ם שמשביעין אותו תחלה בתקנת הגאונים שאין לו וכשתשיג ידו ויתן לב"ח ישבע שאין סטרו פרוע ואח"כ יתן : [ד] בתשובה לקמאי מי שהוא מהנשבעין ונוטלין וכשנגדו טוען שאין לו מה יתן אין אחד מהם נשבע שהנתבע הרי אינו חייב כלום עד שישבע התובע והתובע אינו חייב שבועה עד שיהיה ממונו מזומן אלא אם רצה התובע נשבע ואם נתן לו מוטב ואם לאו ישבע שאין לו מה לפרוע עכ"ל וכתב כל זה רבינו בסי' פ"ב : (ו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן הביא כתוב כל מה שיש לו לישבע עליו וכו' : ששאלת

דרכי משה

דכתובות (פו .) אבל מתקנת הגאונים משביעינן ליה ואם השוד בעיני ב"ד על השבועה אין משביעין אותו וכופין אותו למכור עכ"ל משמע מתשובה זו אע"ג דרוצה לשלם אם אין לו לשלם מעות צריך לישבע מתקנת הגאונים וכן משמע לעיל סימן ס"א בתשובת הרא"ש דאף אם רוצה לפרוע לו קרקע צריך לישבע שאין לו מטלטלין אבל במרדכי ר"פ המפקיד פסק בשם מוהר"ם ורבו דאין משביעין אותו על זה ומשלם במה שמודה בו וע"ש וכן איתא תשובה זו במרדכי פרק הכותב וכ"נ מדברי הרא"ש פ"ק דב"ק וע"ל שכ"כ רבינו לענין נזקקין וכב"י דדין ב"ח ונזקקין שוה . וע"ל סי' ק"א מזה : (ב) ועיין בי"ד סי' רנ"ג כתבתי מי שקבץ מעות דרך צדקה אי חייב לשלם מהן לב"ח : (ג) וע"ל סימן ק"ד אם הכנ סה

פרישה

שיפרוט בשבועתו שאין לו כלום יותר על הדברים כו' : כדי להבריח מב"ח פירוש דאילו נתן לאחר על זמן ולא כדי להבריח הוי מתנה ואחר שיכלה הזמן שיחזור ויתננו לו לוה א"צ שבועה שהוא בכלל מה שנשבע שכל מה שירויח יתן לו וכ"ש כשמחזיר לידו את שלו אבל כשנתן כדי להבריח אין מתנתו מתנה כלל ונוטלו מידו מיד כ"כ בעה"ת : מזון הראוי לו פי' ולא לאשתו ובניו כמ"ש בסי' צ"ז : יתן לב' ראשון ראשון פי' ישלם לו בפירעונות כל פעם שתשיג ידו לדבר מועט משלם לו עד שיגבה כל חובו אבל אינו ר"ל שישלם לב"ח הראשון המוקדם ראשונה דהא אין קדימה במטלטלים וכמ"ש בסמוך ובסי' ק"ד : יכול להשביעו סוף כל ל' יום אבל עדיף טפי שישבע על הכל בפעם א' כדי שלא להוציא ש"ש לבטלה ואין הרשות ביד המלוה להשביעו כל ל' ובזה ראוי לעשות ס"ס ומש"ר בסוף כל ל' ר"ל אי גם אחר שהשביעו בסוף ל' לא אירע שהשביעו להבא יכול להשביעו שלישית וכן מוכח וק"ל : (ה) שהוא במקום אדרכתא כו' כ"כ שם בעה"ת בשם ר' האי ע"ש ואע"ג דבאדרכתא אין נותנין לו צ' יום אם לא דעומד בדיבורו ואומר אתינא ומבטל שטרו וכמ"ש סי' צ"ח מ"מ יליף מיניה מדלא כותבין עליו אדרכתא לאחר צ' והתראות בס"ב שאנו רואין שאין בדבריו ממש ס"ט משום דאמרינן דמשתמט עד דיהיה לו מעות וכנ"ל . כ"ש זה דאמר אין לי ואינו רוצה ג"כ לפרוע שאנו מודדין אותו די"ל ומשתמט עד דיהיה לו דניתן לו צ' יום ול"ד למבקש זמן לפרוע דכשאינו פורע אחר ל' יום דכותבין אדרכתא דהתם הודם שמייב ושיש לו אלא שצריך להשתדל אחר מעות ומסיק בעה"ת וכתב ובעיני כו' דכיון דמודדין אותו דיש לו ואינו רוצה לפרוע הו"ל כאומר לא אתינא : (ו) ששאלת ראובן הביא כתוב כל מה שיש לו לישבע עליו נראה דה"ק בשעה שהביא הכתב שכתוב בו כל מה שיש לו לכך הביאו לישבע עליו שאין לו יותר ושאלה זו היתה אחר שכבר נשבע עליו בתקנת הגאונים שאין לו יותר ממה שהביא כתוב לב"ד ואחר ששמעון בירר דבריו שהיה לו יותר ואפשר שבקש שמעון שלא יעשה לראובן שום סדור כי רמאי הוא וראובן מתגלגל לומר שלא בזדון עשה שלא כתבו כ"א מכח ששכחו ומכח ששכחה נשבע ג"כ שאין לו יותר ועתה יוכל לשור ולישבע שאין לו יותר מאשר נתברר שהיה לו עוד והשיב הרא"ש מאחר שנשבע שהביא לב"ד כל נכסיו הוא פסול לשור ולישבע וממילא אין מסדרין לו אם לא שהשאיר דבר מועט כו'

דרישה

דקדק הרא"ש וכתב אין כותבין לאלתר ולא קבע לו זמן קבוע לפי שהוא תלוי בראות עיני הב"ד כל חד לפי ענייני וק"ל :

סי' צט (ג) **ואם** יש עליו ב"ח הרבה אין צריך לישבע שבועה זו לכל א' וא' ג"ז מדברי הרמב"ם וכ"כ בעה"ת שער ב' חלק א' וכתב דנפקא לן הא מדאמרי' פ' מי שהיה נשוי גבי ראשונה נשבעת לשנייה כו' ואילו ראשונה לשלישי' א"צ לישבע ומסקא הגמר' בטעמו משום דשבועה לחד שבועה למאה עכ"ל הביאו ג"כ הב"י והדם בגמרא מוכח דאפילו לא באו הנשים יחד להשביעה אלא כל א' בפני עצמה אפ"ה אין צריך לשבועה גם לשנייה וצ"ע כו' [עי' הקושיא בב"ח] ויש לייסב בדוחק ולומר דלא בא הרמב"ם אלא לומר דל"ת כיון שהגאונים החמירו להשביע לזה הטוען אין לי אף שמן התורה הוא פטור מהשבועה ככ"ל משום נפילת דלת הו"א שג"כ יחמירו בזה להשביעו לכל א' אף שאינו מן הדין קמ"ל דאין מדקדקין בתקנה זו להחמיר וק"ל : (ו) ששאלת ראובן כו' ל' השאלה ותשובה זו מגומגם דמתחיל בשאלה שהביא כתוב לישבע דמשמע שבשעת טענתו עליו עדיין לא נשבע שאין לו יותר א"כ במאי רוצה לפסלו ועוד דבתשובה מסיים וכתב אחר שנשבע להביא שבועה מאן דכר שמה וכלפ"ד דהמעשה כך היה שהלוה קפץ ונשבע למלוה שיביא כל אשר לו בכתב לב"ד וסדרו והמותר יתנו למלוה ונשבע ע"ז בפני ב"ד שאין לו כלום יותר והמלוה טוען שלא הביא בכתב הכל וכבר נשבע לו להביא הכל וביקש מהב"ד שלא יאמינו לו על שבועתו שישבע לפייסם שאין לו יותר כי ודאי כאשר נשבע לשוא בראשונה כן ישבע ג"כ באחרונה והשיב הרא"ש שא"כ הוא שכבר נשבע להביא הכל והוא יברר שלא הביא הכל א"כ הדין עם שמעון ויש מגיהין בשאלה במקום לישבע ונשבע ול"נ דאכתי קשה מה דסיים וכתב מאחר שנשבע להביא

כשוגג : (ז) ששאלת ראובן השביע לשמעון שבועה זו כתקנת הגאונים ולא השביעו להבא ואח"כ תבעו לוי ששטרו מאוחר והשביעו להבא מה שירויח יותר על ההוצאה הראויה לו ואח"כ בא ראובן המוקדם להשביעו גם להבא ואומר שכבר נשבע לתתו ללוי וטוען ראובן כי שטרו מוקדם והוא יקח תחלה לא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם ועתיד לבא לאחר זמן ואם לא נשבע היו חולקין וכיון שנשבע לתתו ללוי צריך לקיים שבועתו : (ח) גם אחר שתקנו שבועה זו אין ב"ד יכול ליכנס לביתו של לוה לא הוא ולא שליח ב"ד שלא תקנו לעקור ד"ת אלא לעשות סייג אלא הלוה עצמו יוציא כליו או יאמר כך וכך אית לי ומניחין לו הראוי לו ויוציא השטר וישבע : (ט) ואם נשבע והשיג ידו יותר על הצריך להוצאתו ואומר שיש עליו חובות אחרים לא יטלו ממנו האחרים שאומר שיש להם חובות עליו אלא בעל השטר לבד שאינו נאמן בהודאתו להפסיד לבעל השטר : (י) וכן אם נראה לו ממון אחר שנשבע שבועה זו או קודם שנשבע ואומר של אחרים הוא אינו נאמן עד שיביא ראיה שכל מה שנמצא ברשות (ד) האדם בחזקת שלו הוא : (יא) שאלה א לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נתן חפץ לשמעון למכור ובא לוי ב"ח של שמעון ולקחו בחובו ובא ראובן ותבעו מלוי ואומר ששלו הוא ב ואין לו עדים שנתנו ליד שמעון תשובה אם לקח לוי מיד שמעון ב"ח חפץ הידוע (ה) שהוא של ראובן לאו כל כמיניה וצריך להחזירו לראובן אבל אם אין ידוע בודאי דשל ראובן הוא לאו כל כמיניה לומר שלי הוא ואף אם שמעון מודה לו כי כל הנמצא בבית האדם אנו מחזיקין שהוא שלו עד שיתברר בעדים שאינו שלו והודאת שמעון אינה כלום להוציא מיד לוי ואין כאן עסק שבועה אם לא שיטעון ראובן ללוי אתה יודע בודאי שהחפץ שלי אז ישבע שאינו יודע שהחפץ שלו ואם שמעון הוא סרסור יראה שהחפצים הנמצאים בביתו שהוא רגיל למוכרן אינם בחזקת שלו למשכנם בחובו והסרסור או בעל החפץ נאמנין בשבועתם וכן אם מצא בבית בעל

הובו

שאין לו כלום במה לפרוע נותנין לו זמן שלשים יום מן הסתם ואם יראה לדיין יוסיף זמן כפי מה שיראה אפילו ביותר מל' יום כדלקמן בסימן ק' כמי שמבקש זמן ועי' במ"ש לשם בס"ד : (ט) **ואם** נשבע והשיגה ידו וכו' כ"כ הרמב"ם עליו חובות לאחרים חולקים אע"פ בפ"כ ממלוה ומשמע שאם ידוע שיש שאין אותם אחרים לפנינו . ומשמע נמי דדוקא אחר שנשבע והשיגה ידו וכו' אינו נאמן אבל קודם שנשבע נאמן כיון שבאותו זמן אינו מפסיד לבעל השטר דהא אין לו במה לפרוע . ואפילו הוה ליה במה לפרוע דוקא כשמפסיד בהודאתו לבעל השטר אבל כשזה וזה אינו בשטר אלא בע"פ נאמן שהרי מתחייב לשניהם ולמה יגרע ב"ח זה מב"ח אחר והב"י בסימן ק"ד במחודשין ג' לא כ"כ וע"ש :

(י) **ומ"ש** וכן אם נראה לו ממון וכו' ג"ז מדברי הרמב"ם שם ומשמע דאפילו בשבועה אינו נאמן אבל רב אלפס כתב בתשובה זה שטוען שכל מה שבידו לאחר הוא ישבע אותו אחר שהן שלו ונותנין אותו לו ואם היה במקום אחר מעכבין הדבר עד שיבא ויתברר למי הוא וכו' כ"כ בפסקי מהר"ם מרקנטי . ואפשר דלא כתב הרמב"ם דיביא ראיה ובשבועה אינו נאמן אלא לומר דהלוה אינו נאמן בשבועה אבל כשהאחר נשבע דשלו הוא מודה הרמב"ם דהוי ראיה גמורה דשל אחר הן וכמו שכתב רב אלפס וגם הרא"ש דס"ל בסמוך גבי סרסור דאפילו האחר אינו נאמן בשבועה אין זו אלא לפי שכבר הגיע החפץ ליד המלוה התם הוא דאין יכול להוציאו מידו כיון דבשעה שלקחו לרשותו מיד הלוה היתה בחזקתו של לוה אלא דלאחר כך כשבא הלה לערער הודה הלוה שהוא של אחר לאו כל כמיניה מאחר שאינהו בידו אבל היכא דבשעה שבא אחר לגבות את שלו עודנו ביד הלוה והלוה מודה לו שהוא שלו מודה גם הרא"ש דנאמן האחר בשבועה שהוא שלו וכדכתב רב אלפס ובתשובה הארכתי בס"ד : (יא) **שאלה** לא"א הרא"ש ראובן נתן חפץ לשמעון וכו' עד וכן אם מצא בבית ב"ח מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר וכו' כתב מהר"ש לוריא וכו' וז"ל מה שכתוב וכן אם מצא וכו' כלומר אפי' אין שמעון מודה דשל ראובן הוא דאי שמעון מודה אפי' שאינו מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר כיון שיש עדים שהיו של ראובן ושמעון מודה דשל ראובן הוא נותנין לראובן אלא ודאי אפילו אין שמעון מודה דמאחר דדברים העשויין להשאיל ולהשכיר הוא א"כ לעולם הוא בחזקת הראשון שהרי אינו יכול לטעון לקוח הוא בידי אבל דברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר צריך שיודה בעל חוב שהן שלו ודו"ק היטב עכ"ל . וכ"כ בספר בדק הבית אהא דכתב הרא"ש אם לקח לוי מיד שמעון חפץ הידוע שהוא של ראובן וכו' וצריך להחזירו ואמאי והא איכא למיחש שמא שמעון לקחו ממנו

וה"ה

(ז) **ששאלת** ראובן השביע לשמעון שבועה זו וכו' עיין בתשובת הרשב"א שהכתוב בסי' ק"ד : (ח) **גם** אחר שתקנו שבועה זו אין ב"ח יכול ליכנס לביתו של לוה וכו' עד להפסיד לבעל השטר גם אלה דברי הרמב"ם בפרק הנזכר : (י) **ומ"ש** וכן אם נראה לו ממון וכו' ואומר של אחרים הוא אינו נאמן וכו' גם זה מדברי הרמב"ם בפ"א ממלוה וכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן : (ב"ה) יש לדון אחר תשובה זו במ"ש אם לקח לוי מיד שמעון חפץ הידוע שהוא של ראובן וכו' וצריך להחזירו לראובן ואמאי והא איכא למיחש שמא שמעון לקחו ממנו והרי הוא שלו וי"ל שכיון ששמעון אינו טוען כן אנן לא טענינן ליה ומ"ש והסרסור או בעל החפץ נאמנים בשבועה איני יודע שבועה זו למה כיון שאין הבעל חוב טוען ברי וי"ל דה"ק אי טעין ברי מיחייב שבועה ואי לא טעין ברי חייבין חרם סתם וקיצר במובן : (יא) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ראובן נתן חפץ לשמעון למכור וכו' ועי' בהגהות מרדכי פרק איזהו נשך וכתבתיו סי' ק"ס :

כתב

דרכי משה

רכניסה לו האשה קרקע אם ב"ח גובה ממנו וע"ל סי' ק"א מדינים אלו ובא"ע סי' צ' : (ד) כ"כ הרמב"ם פ"א ממלוה וכ"כ המ"מ בשם הרמב"ן אבל המרדכי פרק המקבל דף קמ"ר ע"ג כתב דזו דברי הסמ"ג אבל בתשובת רבי אביגדור כתב דלוה נאמן לישבע שהממון שבידו משל אחרים אע"פ שמלביש עצמו ובני ביתו מאותו ממון שמא אחרים נתנו לו על מנת שלא יפרע לב"ח ואם אמר לו המלוה עשה עמי מלאכה ואני אנכה לך בחובך לאו כל כמיניה דמי יפרנס אותו ואת בניו עכ"ל . וע"ש ובהגהות מרדכי סוף שבועות פסק כדברי הרמב"ם ונראה דהכי נקטינן דהא רוב הפוסקים הסכימו לזה ודלא כבנימין זאב סי' ר"ט דפסק כרבי אביגדור וכ"כ הרשב"א בתשובה מיהו כתב דה"מ מה שנמצא בידו בשעת גבייה אבל אם היה נמצא בידו מעות והלוה אותן לאחרים והניח לכתוב השטרות על שם אחר והלוה מעות בשמן ונתן השטרות לאותן שכתבו על שמן ובא המלוה לגבות שאומר שהלוה הלוה המעות והחובות שלו הן לאו כל כמיניה ומי שהשטרות בידו א"צ לישבע שהוא שלו דהמלוה אינו יכול לטעון רק שמא וא"צ ע"ז שבועה . וכתב המ"מ פ"א ממלוה דאין נאמן לומר שהוא של אחרים אפי' במקום שיש לו מיגו להחזיר לאחרים דמאחר דחזקה שכל מה שביד האדם שהוא שלו הוי מיגו במקום חזקה דלא אמרינן אמנם בתשובת הרא"ש כלל ע"ט סי"א משמע דהיכא דאית ליה מגו נאמן וע"ש וכן הוא בתשובת הרשב"א שכתבתי למטה בסמוך דבמקום מגו נאמן וע"ל סימן רמ"ה מדין זה ועי' לעיל סימן מ"ז כתבתי בתשובת הרא"ש בזה : (ה) וכן הוא בתשובת מוהר"ם במרדכי פרק הגוזל בתרא דף נ"א ע"א ובהגהות מאיזהו נשך דף קמ"ז ע"א והאריך שם בזו . ובתשובת הרא"ש

דרישה

להבית . ואם נבא להגיה נראה להגיה שהבית בשי"ן במקום להבית בלמ"ד וכמ"ש בפרישה וק"ל : (ז) לא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם כו' הא דלא קאמר אין שייך דין קדימה במטלטלין משום דהשיב לאפי' איירי שכתב בשטרו שהקנה לו מטלטלין אגב קרקע אפ"ה אין לו דין קדימה כיון שלא היה בעולם קודם שלוה מהשני והוי כלוה ולוה ואח"כ קנה דאם באו לפני ב"ד יחד לגבות חולקין ואם קדם השני וגבה אפי' במקרקעי מה שגבה גבה וכמש"ר סימן ק"ד וס"ה במטלטלין הללו שהקנה לו אגב קרקע ומש"ה כתב והשתא דנשבע הו"ל כקדם השני וגבה מה שבועתו שנשבע וצריך לקיים שבועתו וק"ל ועי' בתשובה שהארכתי בענינים הללו דקדימה ואם שבאתי לי' תשובת הרמב"ן שכתב בסי' ש"א דיש קדימה ג"כ במטלטלי בשנים שבאו יחד לגבות בב"ד דנותנין המטלטלין להמוקדם לבד והביאו הב"י ג"כ בסי' ק"ד מש"ס ולפ"ז י"ל דהכא איירי דלא הקנה מטלטלי א"ק והרא"ש לא ס"ל כהרמב"ן אפ"ה השיב כן להשואל שבא בטענה ששטרו מוקדם והשואל יקח תחלה ה"מ דס"ל להשואל כדעת הרמב"ן הנ"ל וע"ז השיב דאפי' לסברת הרמב"ן אינו גובה כיון שלא היה בעולם ויש ל"מ גם להרא"ש דאם היה בעולם ובאין שניהם יחד לב"ד לגבות כאן אף כמו אם רצה הלוה ליתנו להא' וגם נשבע ע"ז ליתנו לו אין שבועתו כלום כיון שבשעת שבועה היו המטלטלין בעולם ושניהם שוין בגבייתן מהם משא"כ כשנשבע קודם שבאו בעולם אלא השבועה וזה דומה קצת למ"ש הרא"ש בתשובה והביאה רבינו בר"ס ע"ג דאם נשבע שלא למכור כדי לשלם אם השבועה היתה קודם שלוה אלא השבועה ואם היתה אח"כ לא חלה השבועה ודו"ק : וכיון שנשבע לתתו ללוי צריך לקיים שבועתו צ"ע דבא"ע סי' קכ"ד כ"ר בשם הרא"ש שהשיב על מי שנשא אשה אחרת והשביעוהו הדיינים להיות עם השנייה ולזונה כו' עד הילכך כל היותר על כדי חיוו יתן חצי לזו וחצי לזו כו' משמע דאע"פ שנשבע לשנייה והיה ג"כ דבר שלא בא לעולם ואפ"ה צריך שיתן חצי לראשונה ועוד דמסיק התם הרא"ש באותה תשובה וכתב וז"ל ושאלתם למה חייב לפרנס השנייה הא משועבד לראשונה מה קדימה שייך במזונות ופרנסה יכול לשעבד עצמו לכמה נשים דגופו של אדם יכול לשעבד לכמה חובות דלא שייך קדימה אלא בשיעבוד מקרקעי עכ"ל . ולא תלה הדבר בשבועתו שנשבע לשנייה שלה במטלטלין ואפילו ליתן לה הכל אף שנשתעבד לראשון כמ"ש הרא"ש כאן בתשובה וגם בא"ע גופיה קשה מיניה וביה דשם בסי' קי"ח כ"ר תשובת הרא"ש דכתובה בה כמו בתשובה דהכא ע"ש שכתב ראובן מייט נשבע ליתן לשמעון חצי מה שירויח ועתה אין מספיק לראובן לפרנסת אשתו חצי מה שירויח ואשתו תובעת מזונות כו' וכתבתי שי"א דהשבועה הויא לבטלה כיון שהיה משועבד לאשתו תשובה אין בדבריהם כלום דאין שיעבוד אלא על גופו של אדם בשום ממון שהוא חייב ואלמלא השבועה לא היתה המתנה כלום כי נתן לו דבר שלא בא לעולם אבל בשביל השבועה שנשבע צריך לקיימו עכ"ל הרי מוכח מתשובה זו כמ"ש כאן ונראה דיש לחלק בין חוב הלואה לחוב מזונות אשתו דשאני הלואה שמתחילה כשהלוה לו המלוה היה דעתו שיחזיר לו דמי הלואתו בעין ופעם א' הן או דמיהן כמו שהלוהו ולא ס"ד דמלוה לבא לידי מדה זו לגבות פרוטה פרוטה ומש"ה עכשיו שאין לו אין עליו שיעבוד הגוף לעיין ע"ז שלא יכול עליו הוס שבועה שנשבע ליתנו לאחר וכמ"ש בתשובה משא"כ במזונות אשתו דתחלת השיעבוד היה שיעבד גופו שכל מה שירויח במלאכת ידו יוציא מזונותיו ומזונות אשתו ולזה היא נושאת את נפשה מטעם האישות וכיון דמתחילה לזה נשתעבד מש"ה לא חלה השבועה שנשבע להוציא הכל בפרנסת אשתו השנייה וכ"ש אם נשבע לשלם אותו לב"מ או ליתנו במתנה לאחר והא דפסק בהמייט דצריך לקיים שבועתו ליתן החצי לשמעון שאני התם דלא היתה שבועתו שלא לזון אשתו כלל שהרי שייר לפניו דמי חצי מלאכתו לפרנסתה וכבר כתב הרא"ש דאדם יכול לשעבד גופו לכמה חובות וה"ה למזונות אשתו ולחוב או מתנה עמהם ודו"ק ועמ"ש עוד מזה בדרישה בא"ע סי' קכ"ד : (ח) גם אחר שתקנו שבועה זו כו' שלא תקנו לעקור כו' זהו דלא כמש"ר בשם הרמ"ה לעיל בסי' צ"ז שכ"ו ז"ל אבל כי לא אפשר לאשתלומי מינה בהכפא אמרינא אלא בכניסתו לביתו והמלוה טוען אפי' טענת ספק דאית ליה מטלטלין בביתיה דיכא הוא דליעול שליח ב"ד בביתיה כו' הרי דס"ל דאפי' מספק מותר ליכנס ומשמע אפי' היכא דלא הוחזק רמאי

ואפי'

פרישה

כו' ולפי פי' זה צריכים להגיה בתשובת הרא"ש מאמר שנשבע שהבית בשי"ן במקום להבית בלמ"ד ואם לא נרצה להגיה הספרים צריכים לדחוק ולפרשו כמ"ש בדרישה ע"ש ותמצא מה שהוא קשה לפי פשוטו בלא הג"ה כלל ולשני הפירושים הוא דחוק מ"ש וטען שמעון שלא נשבע כו' דהו"ל וטען שמעון שנשבע להוא כי יברר שיש לו יותר . וצריכין לדחוק ולפרש דה"ק כי ודאי נשבע בפרמה שאין לו יותר וכוונתו היה שאין לו בחדר זה יותר והוא יברר שיש לו יותר בשאר חדרים נמצא דלא נשבע על כל מה שיש לו גם בשאר חדרים שאין לו וק"ל : (ז) לא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם עד"ר מ"ש : (ח) גם אחר שתקנו כו' עד שאלה לא"א הרא"ש ז"ל הכל מדברי הרמב"ם שם בפ"ב ממלוה . ומ"ש לא הוא ולא שליח ב"ד שלא תקנו לעקור ד"ת כו' ואפי' לדברי ר"ת דלעיל סי' צ"ז שכ"ש שכתב דבשעת פירעון מותר לשליח ב"ד ליכנס לביתו הא כתב שם דהיינו כשהוא בחזקת שיש לו וכמ"ש בריש הסימן מיהו מ"ש שלא תקנו לעקור ד"ת משמע דר"ל מ"ש בתורה לא תבא אל ביתו וכבר נתבאר שם דלר"ת לא אזהרה תורה אלא בשעת משכון ולא בשעת פרעון ודוקא להרי"ף והרמב"ם (גם כמש"ר בר"ס זה בשם הרמב"ם בטוען אין לי ע"ש) ובפס"ת והרמ"ס קאי גם אשעת פרעון כמבואר שם ורבינו אף דס"ל כהרא"ש דהסכים עם ר"ת כמ"ש שם מ"מ כיון דר"ת עצמו כתב שם דלא התירו ליכנס בשעת פרעון כ"א כשמוחזק שיש לו לא נמנע מלהעתיק ל' הרמב"ם כמו שהוא וק"ל ועד"ר : (ט) ומ"ש ואם נשבע והשיג ידו כו' ואומר שיש עליו חובות לאחרים כלומר גם לאחרים ואינו רוצה ליתן לזה הב"ח אלא מקצת ממה שהרויח ושמותר לב"מ אחרים שחייב ואפילו הן כאן ותובעין ג"כ מ"מ לא יטלו כלום כל זמן שאינם מבררים שחייב להם וזש"ר אלא בעל השטר לבד וג"כ כתב לא יטלו ממנו האחרים שאינו נאמן בהודאתו כו' ר"ל האחרים שעומדים ותובעים ג"כ חלקם והוא מודה להם שחייב להם וכל זה איירי כשידוע שהשיגה ידו לזה הממון והוא מודה בו ואח"כ כתב שאם יש בידו ממון שאינו ידוע שהשיגה ידו לזה הממון והוא טוען שזה הממון שהוא בידו אינו שלו אלא נתנוהו לו בתורת עסקא או פקדון אינו נאמן וק"ל . וכן מבואר ברמב"ם ורבי' שינה דבריו במקצת וגם הקדים הסיפא לרישא ע"ש : (יא) שאלה לא"א הרא"ש כו' בריש כלל ק"ו כ"כ ס"ג ואין לו עדים שנתנו ליד שמעון למכור והודיעוני כל הצדדין ואף אם יש שבועה ביניהם תשובה אם לקח כו' כן הוא בתשובה : לקח מיד שמעון ב"ח חפץ הידוע שהוא של ראובן פי' שעדים ראו שנתנו ראובן ליד שמעון למכור אבל אם אין ידוע בודאי דשל ראובן הוא פי' שאין עדים שראו שנתן בידו למכור אע"פ שיש עדים שהיה של ראובן איכא למימר שמא מכר לו : אינו כלום להוציא מיד לוי נראה דר"ל מחזקת לוי ואף אם עדיין אינו בידו וק"ל :

ואם

חדושי הגהות

צט א עי' בכלל ק"ו סי' א' : ב ואין לו עדים שנתנו ליד שמעון למכור והודיעני כל הצדדים ואף אם יש שבועה ביניהם תשובה אם לקח וכו' כ"ה שם בתשובה (פרישה) :

ברמב"ם

(יב) **כתב** הרמב"ם מי שהוחזק עני וכו' עד לשם שמים פ"ב ממלוה וכתב ה"ה זהו דין התלמוד שהדיין יש לו לחתוך הדין לפי האמת אפילו חוץ מן הדין וכבר אמרו (שבועות ל:) מניין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה וכולי ואמרו בכמה מקומות (ב"ב קסז.) כפתיה ואודי ומ"מ כתבו המפרשים האחרונים ז"ל שאין בכל ב"ד כח בזה אא"כ הוא ב"ד חשוב ומוחזק בחכמה וחסידות ומשרבו הדיינים שאינן מומחין יש לחוש שלא יהא כ"א פורץ לעשות לו דרך לרצונו עכ"ל: **דיני** כותב נכסיו לאחרים כדי להבריח נתבאר בטור אבן העזר סי' צ' ומישרי' נט"ו ח"ו: [ה] כתב הרשב"א שאם כתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום יש לו דין מבריח ואין מתנתו מתנה גמורה ויכול לחזור בו אבל אם שייר קצת נכסים מתנתו מתנה גמורה ואינו יכול לחזור בו אא"כ התנה בפירוש שיכול לחזור בו כ"ז שירצה ומ"מ לא נשתעבדו נכסים ללוה שהרי הבריחם ממנו וקנאם בעל המתנה עד שיחזור בו הנותן אבל אם בשעת המתנה אמר הנותן לעדים שמתנה זו אינה מתנה כלל ואינו עושה אלא להערים בלבד אין זו מתנה כלל ושטרא דעולה קרינן וזהו קרוי שטר אמנה או שטר פסים ואמרו בפ"ב דכתובות (יט:) שאם העדים אומרים כן אינן נאמנין אפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר אבל אם עדים אחרים אמרו בשעת הקנאה אמר לנו שאינו עושה כן אלא לאמנה בעלמא נאמנים ובלבד שאין כתב ידם של עדים החתומים בשטר יוצא ממקום אחר עכ"ל: **וכתב** עוד אם כתוב בשטר המתנה מתנה גמורה אין דנין אותו כשטר הברחה וכן דעת הר"א וכן הכותב נכסיו לאחרים כדי להבריח מב"ח שילוה לאחר מכאן או להבריח מכתובת אשה קנה אותו שמכרם או נתנם לו וכן דעת ר"ת ויש לו על מה שיסמוך עכ"ל: **וכתב** עוד על ראובן שהי' חייב לשמעון מנה והקנה כל נכסיו לקטן להבריח מב"ח וכתבת משם הרמ"ה אף על פי שב"ד מעמידים אפוטרופוס לקטנים כשהגדולים באים לחלוק עמהם מ"מ ד לגוד או איגוד לא מוקמינן ומיהו איכא דעלמא דאקניה נכסיה לקטן כדי להבריחם מדין גוד או אגוד בהא מוקמי' אפילו לגוד או אגוד ושאלת את הנדון שלפנינו כזה תשובה ב"ד יפה ראוי ליזקק לזה שאין אלו אלא הברחות של עושים שלא כהוגן וכבר אמרו בפרק השולח (מ':) גבי ההוא עבדא דבי תרי וכו' מוקמינן ליה אפוטרופא לקטן ומיהו אין הנדון דומה לראיה לגמרי דהכא איכא למיחש שמא שובר יש או צררי אתפסיה דמהאי טעמא אין נזקקין לנכסי קטן ומ"מ אם בשעה שנתן הודה שחייב לזה נפרעים ממה שנתן לקטן ובין כך ובין כך ראוי לציבור לגדור כדי שלא ילמדו לעשות כן ורשאין דהפקר ב"ד הפקר עכ"ל: וכתב עוד מי שנתן שטרי חובותיו לאחר וחוששין שמא אינה מתנה גמורה אלא כדי להבריחם מבעל דינו כתב לו שטר אמנה אין בנו כח להוציאם מיד מקבל מתנה אא"כ נודע באמת שאינה מתנה גמורה דמן הספק אין מוציאין מיד זה שזכה בהן אבל אם נודע שלא היתה מתנה אלא שטר אמנה בלבד כדי להבריח מב"ח אין המתנה מתנה ומוציאין מזה ונותנין לזה דשטר הברחה כזה אינו כלום ואפי' קדם וכתב שטר הברחה כזה קודם שלוה דכיון שלא קנה מקבל מתנה זה זכה מלוה בשיעבודא וכדאמר בפרק האשה שנפלו (עט:) גבי שטר מברחת כיון דלא קנהו לוקח ליקניניהו בעל ופרקינן עשו אותם כנכסים שאינם ידועים לבעל ואליבא דר"ש אלמא בעלמא כל שלא קנאם לוקח או מקבל מתנה זכה ב"ח בשיעבודם עכ"ל. ועי' במ"ש בסי' ס"א בשם הר"ן פרק האשה שנפלו מי נאמן להעיד שהשיעבוד שעשה אי היה כדי להבריח עי' במהרי"ק סי' כ"ב אי זה נקרא שטר מברחת דלא ליקני לוקח או מקבל מתנה גם זה שם:

הנותן מתנה לבנו על מנת שלא יחול עליו שום חוב עיין בכלל ע"ה סי' ג' וסי' ה' ועי' בהריב"ש סי' קמ"ג ענין שטר מברחת עי' בתשובת מיי' דספר קנין סי' ק"ה (ו): **כתב** המרדכי בפרק ג"פ בשם הר"מ אדם שחייב לחבירו מלוה ע"פ ונתן כל נכסיו לאחר להפקיע מהמלוה נ"ל שיש לב"ד לכוף הלוה שיחזור שנאה מאותם נכסים: כתב המרדכי פרק מי שמת דמאי דאמרינן דשטר מברחת לא קנה ה"מ דהדר ביה המבריח אבל אי לא הדר ביה זכה הקונה במה שנידו וכך הם דברי תשובת הרשב"א שכתבתי בסמוך: (יד) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן שהיה חייב לשמעון וכו' כלל ע"ח סי' א': (טו) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ראובן לוה משמעון וכו' שם סי' ב' וע"ש בסי' ג':

חובו מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר ובא אחר ואמר שהשאילם או השכירם לו ויש לו עדים שהיו שלו נאמן ולא יוכל ב"ח למשכנם לו בחובו ואם אין לו אלא ע"א שהוא שלו אינו מועיל לו להוציאו מחזקת ב"ח שמשכנו: (יב) כתב הרמב"ם מי שהוחזק עני וכשר הולך בתום והדבר גלוי וידוע לדיין ולרוב העם ובא בעל חובו להשביעו בתקנה זו והוחזק התובע שאינו מסתפק ג בענין של זה אלא שהוא מכוין לצערו ולביישו כדי להנקם ממנו או כדי שילוה מעכו"ם בריבית או כדי שיתן לו בגדי אשתו להנצל מהשבועה אסור לדיין להשביעו שלא תקנו הגאונים שבועה זו אלא מפני הרמאים ומאחר שהוחזק זה שאינו רמאי אסור להשביעו וכן מי שהוא רמאי ומקולקלין דרכיו ואמוד שיש לו ממון וטוען שאין לו והוא בא לישבע בתקנה זו אין ראוי להשביעו אלא אם יש כח לדיין לעשותו עד שיפרע לב"ח או לנדותו עד שיתן יעשה: (יג) כללו של דבר כל מה שיעשה מדברים אלו וכונתו לרדוף אחר הצדק ולא להעביר הדין על כל אחד מבעלי הדינין ה"ז מורשה לעשותו ומקבל שכר והוא שיהיו מעשיו לשם שמים: (יד) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן שהיה חייב לשמעון מלוה על פה ונתן כל אשר לו ללוי להפקיע חוב שמעון תשובה נ"ל בזה דאזלינן בתר אומדנא דמוכח וצלל במים אדירים והעלה בידו חרס ואין לך אומדנא גדולה מזו שיתן כל אשר לו לאחרים ויחזור על הפתחים אלא נתכוון להערים להפקיע מלוה שמעון ולא תפק זממו ולא תועיל ערמתו ויגבה בעל חוב מלוי שמקבל המתנה: (טו) שאלה לא"א הרא"ש זכרונו לברכה ראובן לוה משמעון מלוה בשטר ושיעבד לו כל נכסיו שקנה ושיקנה מטלטלים אגב מקרקעי ואחר כך נתן כל נכסיו לאחד מקרוביו ולא שייר כלום לעצמו ואוכל עם קרובו הוא ואשתו ולובשים בגדים נאים ונותנין מתנות לאחרים ואומרים שהכל נותן להם קרובם ויושב בטל ואינו רוצה להתעסק בשום דבר ועוד שאשתו מתעסקת בפרקמטיא בבית קרובו ואומר שהכל של קרובו וכשבא בעל חובו לגבות ממנו נשבע קרובו שהכל שלו ובא בעל חובו להשביעו כתקנת הגאונים ושיגלגלו

וה"ה שלו וי"ל שכיון ששמעון אינו טוען כן אלא לא טענינן ליה עכ"ל וכתב עוד ומ"ש והסרסור או בעל החפץ כמאמינים בשבועה איני יודע שבועה זו למה כיון שאין הב"ח טוען ברי וי"ל דה"ק אי טעין ברי מחוייב שבועה ואי לא טעין ברי חייבין חרם סתם וקיצר במובן עכ"ל והכי נקטינן ודלא כמ"ש בהגהת ש"ע בשם דהסרסור נשבע: (יג) **כתב** הרמב"ם מי שהוחזק עני וכו' עד לנדותו עד שיתן יעשה עכ"ל מלשון זה דדוקא לעשותו כגון להכותו ולאסרו ולנדותו יש כח לדיין אבל אסור ליכנס לביתו למשכנו שעל זה הזהירה התורה ואין בנו כח לעקור דבר מן התורה וכמ"ש בעה"ת לעיל בסי' צ"ז סעיף כ"ז מיהו ראיה דדוקא כשאינו ברור לנו שיש לו כי אינו רק אמוד בכך אבל אם עדים מעידים שיש לו ממון בביתו או שהוא עצמו מודה בכך אלא שטוען דברים שאינן מועילין כפי הדין כגון שהוא חייב לנכרים וכיוצא בזה. נראה דבזה הכל מודים דמותר ליכנס לביתו ולמשכנו דפריעת ב"ח מצוה היא ויורדין לנכסיו כדי לקיים המצוה ולא דמי להיכא דאיכא ספק אם יש לו ממון בביתו אע"פ שהוא אמוד דשמא אין לו ונמצא דעוברים על לא תבא אל ביתו וגו': (טו) **שאלה** להרא"ש כלל ע"ח סי' ב': ומ"ש ולא שייר כלום לעצמו וכו' עכ"ל נראה דקס"ד דהכא לא היה צריך שיור כיון דהוציא הכל מתחת ידו ונתן לקרובו לרשותו דדוקא במתנה שנתן והוא תחת ידו וברשותו לא הוי מתנתו מתנה אם לא שייר דיש לו דין מבריח ויכול לחזור בו ולהכי בסמוך סעיף כ' דלא הוציא מתחת ידו כלום קס"ד דהיה צריך שיור ועיין במ"ש לשם בס"ד: **ומ"ש** בסוף התשובה ואפשר שגם ר' אליהו מודה וכו' הם דברי הרא"ש לחזק פסק ר"ת שאין הלוה חייב להשכיר עצמו לפרוע חובו דדוקא במזונות אשתו מחייבים אותו דכך כתב לה בכתובתה והנה אפלא דאפילו לא היה תקנת חכמים אלא שהדיוטות הורגלו לכתוב כך קיי"ל כר"מ ושאר תנאי דדרשי לשון הדיוט דאפילו לא כתוב ככתוב דמי וכמו שפי' התוס' פרק המקבל (דף ק"ד) אבל אין מחייבין לב"ח להשכיר עצמו כדי לפרוע לב"ח פירוש אין פוסקים את הדין לומר חייב אתה בכך כיון שלא נשתעבד בפירוש להשכיר עצמו. ואף על גב דבנדון

כתב

דרכי משה

הרא"ש כלל כ"ט סימן י"א כתב על ראובן שהוציא שטר על שמעון ואינו מוצא לו נכסים לגבות אלא בית לוי והוא אומר ששמעון מכרו לו אחר שהלוה לו ולוי אמר להד"ם וראובן הביא עדים שאחר זמן שטרו היה פרסום בעיר שהיו אומרים העולם שאותם הבתים היו של שמעון והשיב דהדין עם ראובן הואיל והיו מוחזקין בעיר שהיו הבתים של שמעון די בכך שהרי סומכין על החזקה וע"ש: (ו) וכב"י סי' ק"א בשם תשובת הרשב"א דאין הב"ח יכול להשביע למקבל שלא היה הברחה בדבר אלא מחרים עליו חרם סתם דהרי טענת שמא הוא כו'

כתב

פרישה

ואם אין לו אלא ע"א שהוא שלו גם אדלעיל קאי שיש עד א' שראה שראובן נתן השפן ליד שמעון למכור ומש"ה כתב ל' שהוא שלו כמו בריש'. וגם לענין סיפא א"ש דנקטא לרבותא: ומ"ש ואינו מועיל להוציאו כו' ק"ק למה [לא] אמרינן גם בזה כיון שאם היו שנים הייתו מחייבין ע"פ ממון בעד א' הו"ל מחויב שבועה ואיל"מ. ואי משום דלא הו"ל למידע. עכ"פ הו"ל ללוי לישבע ש"ד נגד העד שאינו יודע שהוא של ראובן וי"ל כיון דאין העד ולא ראובן טוענין ברי שלוי יודע שהוא של ראובן לא משביעינן ללוי ע"ז: (יב) כתב הרמב"ם מי שהוחזק כו' שם בפ"ב ממלוה כ"כ: הוחזק התובע שאינו מסתפק בענינו של זה כן הוא גירסת ספרים המדוייקים. וכן הוא גי' ספרי הרמב"ם שבידינו. ור"ל שהתובע יודע באמת שהלוה הוא עני ואינו מסופק בדבר ובספרי דפוס ב"י הגירסא שאינו מסתפק בעניין של זה ולשון זה כולל יותר דר"ל שהתובע יודע עניינו ומעמדו של זה שהלוה שאין לו וגם יודע שהוא איש תם וכשר וק"ל: או שילוה מעכו"ם בריבית תיבת בריבית ליתא ברמב"ם ולא בבעה"ת שהביא ל' הרמב"ם וי"ל דרבינו ס"ל דפי' כן דאל"כ לא היה אוסר לוה הב"ח לעשות תחבולה שילוה מעכו"ם ויעלם לו: (יג) כללו של דבר כו' ז"ל הה"מ זהו דין התלמוד שהדיין יש לו לחתוך הדין ע"פ האמת אפי' חוץ מן הדין ומ"מ כתבו המפרשים האחרונים ז"ל שאין לכל ב"ד כח בזה אא"כ הוא ב"ד חשוב ומוחזק בחכמה וחסידות ומשרבו הדיינין שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך כרצונו עכ"ל וכ"כ רבי' סי' ט"ו ע"ש וגם ס"ס רצ"ו: (יד) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת כו' בכלל ע"ח סי' א' כ"כ ונראה דגרסי' שאלה ול"ג שאלות דהא אח"כ בכל שאלה בפ"ע כתב שאלה לא"א הרא"ש ז"ל גם בס"י ליתא וק"ל: ראובן שהיה חייב לשמעון כו' וקשה הא תשובה זו נכללת בתשובה שאחר זו ולמה העתיקה רבי' ודוחק לומר דבא ללמדנו דאע"פ דחוב של שמעון שעל ראובן הוא ע"פ אפ"ה פסקינן כמו אילו היה החוב בשטר דמה לי בשטר ומה לי בע"פ וי"ל דבתשובה ראשונה למדנו דאע"ג דקי"ל דהנותן מתנה אע"פ שנותן בשביל הברחה אין מוציאין מידו וכמ"ש לעיל אפ"ה פסק דמוציאין מידו מכח מוקח דאין אדם נותן כל אשר לו לאחרים והוא שואל על הפתחים ובודאי לא היתה כוונתו שישאר ביד המקבל מתנה משא"כ בשאלה השנייה דשם לא היה נצרך לשאול על הפתחים דשם קרובו היה מפרנס אותו ואת אשתו [illegible]

דרישה

ואפי' בשעת משכון וכ"ש בשעת פרעון וגם הרשב"א כתב בתשובה סי' אלף ס"ב והביאו ב"י בסימן זה ס"ה ז"ל תורת הדין שכל מי שטוען אין לי ב"ד אין נזקקין לו לכלום אלא ילך המלוה ויחפשנו כו' משמע דס"ל דהמלוה בעצמו מחפש אותו אפי' בביתו ואין ב"ד מוחין בידו והיינו משום דס"ל כהרמ"ס הנ"ל או כר"ת דכתב דלא אוסר רחמנא אלא בשעת משכון ומדכתב שכל מי שטוען כו' משמע אפי' אינו בחזקת רמאי מיהו י"ל דמ"ש הרשב"א דהמלוה יחפשנו אינו ר"ל בביתו אלא ר"ל יחפש ויפשפש ויחקור אולי יודע אם יש לו או אין לו וגם הרמ"ס כתב שם דלא למעשה כ"כ וק"ל ועפ"ר:

כתב

חדושי הגהות

ג ברמב"ם איתא מסתפק בעניו של זה והכל הולך אל מקום אחד עי' פרישה ועי' ט"ז: ד פי' גוד או איגוד עי' ב"ב (יג ע"א):

ונתי

דבנדון שנשאל עליו הרא"ש היה הלוה מתנה בפירוש להשתעבד ולעשות מלאכה כדי לפרוע חובו אפילו הכי אכן בי דינא אין כופין אותו כיון שהתנה על עצמו תנאי שהוא כנגד דין תורה ודאי אם היה מתרצה להשתעבד בגופו לא הוה מחינן ביה אלא שהיו אומרים לו חייב אתה בכך כיון שהתנית עמו בכך . אבל אכן לא כייפינן ליה וז"ש הרא"ש אין ב"ד כופין אותו לכך וכו' וכן כתב עוד בסוף דבריו לכן איני רואה להתיר לכופו להשתעבד כלל כי על דבר זה האריך בסוף השאלה לכופו בדיני ח"ה ולהכותו עד שתצא נפשו להשתעבד ולעשות כפי תנאו וכולי ועל זה השיב דאין בית דין כופין אותו ולא הביא דברי ר"ת בלא התנה אלא לאורויי דס"ל לר"ת דבלא התנה איסורא קעביד כשמשכיר עצמו דשכירות ליומיה מכירה היא כדאיתא פרק איזהו נשך . וכי היכי דדרשינן ונמכר בגנבתו ולא בזממו ולא בכפילו הכי נמי דרשינן ולא בפרעון חובו ולא במזונות אשתו ואם כן היכא דהתנה על עצמו להשתעבד בגופו ולעשות מלאכה אף על פי דאיהו לא קעביד איסורא אם רוצה לקיים תנאו כיון דאדעתא דהכי הלוה לו מ"מ אין ב"ד כופין אותו כיון דאית ביה איסורא כ"ל :

תורת אמת וכולי כלל ע"ט סי' ה' : ושייר לעצמו זהוב וכו' עכ"ל נראה דקס"ד דצריך הכא שיור לפי שאם היתה המתנה בכל נכסיו לא קנה המקבל דאנן סהדי דלא גמר ומקני בדלא שייר לנפשיה כלום אלא הברחה היא כדאיתא פרק האשה שנפלו מיהו התוספות ע"ש רבינו תם כתבו דדוקא באשה שכותבת נכסים לאחרים קודם שתינשא כדי שלא יזכה בהם הבעל דהוה ליה נכסים שאינן ידועים הילכך בכולן לא הוי מתנה אבל בעלמא אית לן למימר דלמתנה גמורה איכוון ואפילו בכל הנכסים אבל הרא"ש חלק עליו בתשובתו ובפסקיו לשם האריך ופירש הסוגיא בע"א דלא כרבינו תם אלא אזלינן בתר אומדנא והכל שוה ובעלמא נמי לא קנה בכולן ועיין לשם מבואר דדוקא בהחזיק המקבל בנכסים נחלק על ר"ת דאזלינן בתר אומדנא דלא נתכוין אלא להבריח אבל בכתב נכסיו לאחר בשטר ואין הנכסים זזין מתחת ידו כנדון שנשאל עליו הרא"ש אף לר"ת גובה ממנו בעל חוב והאשה שאין זה אלא תחבולה וערמה . ומשמע מדברי הרא"ש במחלוקתו על רבינו תם דאע"פ דאיכא שיור כיון דנראה דהמתנה היא הברחה גמורה . תימא דהלא פשט הסוגיא דבמקצתן הויא מתנה גמורה אע"ג דנראה הברחה . וכן פסק הרשב"א כמו שהביא בית יוסף בסימן זה בחודשין סעיף ד' ויש ליישב דהרא"ש סבירא ליה לשם בתשובה דשיור זהוב כיון דלא הוי כדי פרנסתו לא הוי שיור ודחה דעת האלפסי דשיור כל שהוא הויא שיור ע"ש ועוד אף לדעת האלפסי כיון שנתחייב לו באלף כפולות נמצא שזוכה אף בזהב של שיור לטורפו מיד בחובו ואם כן לא הוי כאן שיור כלל ע"ש . אבל בשיור גמור

ושיגלגלו לו בשבועתו אם המתנה שנתן אם יש בה קנוניא ורמאות או לא ועוד שאם יש בידו כח ליטול מנכסים אלו שהבריח להגבות חובו שיטול מרשות מקבל המתנה בין מן המעות והמטלטלין עצמם שנתן לו בין מה שקנה והרויח בדמיהם מקבל מתנה זו או שלוחו ובקש עוד שישביעוהו שיגבהו מכל מה שימצא בידו מכאן ולהבא ומה שירויח מאיזה צד שיהיה ואומר שישביעוהו שישתדל במלאכה שרגיל בה בפרקמטיא או בריבית ויגבה חובו ממה שירויח אחר שיוציא ממנו צורך מזונו ואם אומר איני מוצא מעות בריבית להתעסק או במלאכתי שהייתי רגיל בה אני אמציא לו מעות או יבא ויעשה עמי מלאכה בחובי במלאכה זו בעצמה ואתן לו שכר הראוי לו כי יש לכופו ולהכריחו להתעסק כדי לפרוע חובו שפריעת ב"ה מצוה ומכין אותו עד שתצא נפשו ועוד שחייב עצמו בשטר ה שנתן לו רשות לגבות חובו כפי דיני א"ה ודיני א"ה להשתעבד בו כפי תנאו עוד כתוב בשטר שנתן לו רשות לגבות ממנו כפי יכלתו בין מן הדין בין שלא מן הדין לפיכך אני יכול לומר לו בא ועשה עמי בחובי אפי' שאינו מן הדין כשאר בעל, חובין בשביל תנאו שהתנה ועוד יש תשובה לגאון שחייב אדם להשכיר עצמו לזון אשתו משום תנאי כתובה גם לוה זה שהתנה מה שכתוב בשטר חייב כפי תנאו תשובה כיון ששיעבד ראובן לשמעון כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקע דין הוא שיגבה חובו מן המטלטלין שמכר ראובן או נתן כמו שהיה גובה ממקרקעי אם מכרם או נתנן אלא שנהגו בארץ הזאת ובשאר המקומות משום תקנת השוק שאין ב"ח גובה ממטלטלי שמכר לוה או שנתן אע"פ ששיעבד לו מטלטלים אגב מקרקעי ובנדון זה שכתבתי לא שייך ביה תקנת השוק דאומדנא דמוכח הוא שלהבריח מב"ח עשה דחזקה אין אדם נותן נכסיו וימות ברעב הלכך גובה שמעון מהמתנה שנתן ראובן לקרובו בין מטלטלין בין מקרקעי: (טז) וישבע מקבל המתנה על דעת ב"ד בלא ערמה ומרמה כמה קבל מתנה מראובן ויגבה ב"ד לשמעון את חובו מכל מה שקבל מראובן אבל אם הרויח כלום בסחורה או בריבית באותה מתנה אין ב"ד מגבין לו מן הריוח שעדיין לא זכה בריוח כל זמן שלא הגבו לו ב"ד : (יז) דאפי' מקרקעי המשועבדים למלוה אם אכל לוקח או מקבל מתנה את הפירות כמה שנים בא ב"ח וגובה את הקרקע כמו שהוא ואינו מוציא מידם הפירות שאכל וראובן ישבע שאין לו כסף ולא שוה כסף יותר על הסידור שמסדרין לב"ח ויכלול באותה שבועה שאם יזדמן לידו שום ממון במציאה או במתנה או באיזה ריוח שיהיה שיפרע לשמעון ואם ירצה שמעון יזהירוהו באותה שבועה באיזה זמן שירצה וגם יכול לכלול באותה שבועה אם נתן מתנה וכמה נתן ויגבה ב"ד לשמעון מאותה מתנה : (יח) ומה שטוען שמעון שיעשה עמו מלאכה כדי לפרוע חובו אין ב"ד כופין אותו לכך שלא אמרה תורה אלא והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך העבוט החוצה ואפי' שליח ב"ד קאמר שמואל נתוחי אין משכוני לא כל שכן שלא ישלחו יד בגופו לכופו להשתעבד לפרוע חובו : (יט) וכ"כ ר"ת בתשובה שאינו חייב להשכיר עצמו לפרוע חובו וחולק עם רבי אליהו שכתב שחייב אדם להשכיר עצמו לפרנס אשתו ואפשר שגם רבי אליהו מודה בשאר חוב שאין מחייבים אותו להשתעבד לפרוע רק במזונות אשתו דמספר כתובה ילפינן דכתיב ביה ואנא אפלח ואיזון ואפרנס : (כ) תשובה לא"א הרא"ש ז"ל תורת אמת וחוקים טובים ומשפטים ישרים נתן הקב"ה לישראל ע"י משה רע"ה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום צדיקים ילכו בם ופושעים יכשלו בם והפושעים המתנכלים לעקש הישרה ולהגדיל שקל במאזני מרמה חייבין חכמי ישראל לסכל עצתם ולבטל מחשבותם ועל זה נאמר צדק צדק תרדוף ואמרו חז"ל דין אמת לאמתו לאפוקי דין מרומה ויען אשר ראיתי מקצת אנשים שכותבין נכסיהם לאחרים יהודים או עכו"ם ואח"כ לווים וכשבא המלוה לגבות חובו מצוה להוציא השטר ותולה נכסיו באחרים והכל רואין שאע"פ שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהן ונושא ונותן בה ומעולם לא יצאו מרשותו כמו דין שבא לפני בראובן שנתחייב לשמעון בשטר ותבעו לדין וכשרצה הדיין להורידו לנכסי ראובן ובא לוי והוציא שטר שנכתב לפני זה כמה שנים שראובן זה נתן לאחד מבניו כל נכסיו ושייר לעצמו זהוב שירשו מין שראוי

(כ) תשובה לא"א הרא"ש ז"ל תורת אמת וכו' כלל ע"ט סי' ה' ותשובת הר"מ שהביא הרא"ש שלא היא כתובה במרדכי פרק ג"פ : כתבו הר"ר יהודה בן הרא"ש ואחיו ה"ר יעקב גם כי כתב מורינו הרא"ש על ראובן שנתן מתנה על תנאי שלא יחול עליה שום שיעבוד שהיא מתנה ואין שום שיעבוד חל עליה נראה דדוקא במתנה אבל במכר שמכר ראובן לשמעון על זה התנאי המכר קיים אבל שיעבוד כתובת אשתו וב"ח חלים עליה שהוא נתן טעם לדבר שאם היה ב"ח טורפה א"כ לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה מעיקרא והדרא ארעא למלוה ונמצא לוקח ממון אחרים בחובו וזה לא שייך אלא במתנה שאם יתבטל התנאי תחזור אליו בחנם וגם זכותו הוא שתתבטל המתנה ותחזור אליו אבל במכר שאם יתבטל המכר צריך הוא להחזיר המעות וא"א למכר להתבטל אם לא יחזיר המעות ודאי הוא רוצה שיתבטל התנאי כדי שלא יחזיר המעות ונמצא חזרה להיות מכר גמור ואף את"ל שא"א לו לשנות במכר ממה שהתנה תחלה ועתה כשבא ב"ח נתבטל המכר והדרא ארעא למרה כמ"ש מורינו הרא"ש במתנה א"כ המעות שקבל הם הלואה אצלו ונמצא הוא חייב לב"ח מדרבי נתן ובדין הוא טורף מהקרקע אף אם נתבטל המכר וגם לפי הטעם האחר שכתב הרא"ש במתנה שהמקבל לא קנאה אלא לפי דעת הנותן ולא קנאה אלא על תנאי שלא יחול עליו שיעבוד היינו דוקא בנותן שנותן לפי דעתו והיה דעתו להנהנתו ליתן לו מתנה ולהחליטה עוד בידו שלא יחול עליה שיעבוד אבל במכר אינו מוכר אלא כדי לגבות מעותיו ואינו חושש לזה התנאי אלא שודאי הוא שהלוקח פייסו ולאו כל כמיניה דלוקח להפקיע שיעבוד בעלי חובין וא"כ במתנה

דרכי משה

כתב בתשובת ריב"ש סימן ב' דאם נתנו לאחד מתנה מברחת אסור למקבל לישבע שהיא שלו הואיל ואיכא ערמה בדבר אבל אם עשה מתנה כזו מחמת אונס יכול לישבע אבל אם נתנו מתנה על מנת להחזיר יכול לישבע בכל ענין ועיין בזו בי"ד סימן רל"ב כתבו התוספות והאשירי והמרדכי בכתובות פרק האשה מי שנתן מתנה לאחרים ע"מ להבריח מב"ח קנה

פרישה

או בא ועשה עמי מלאכה כו' שם בתשובה כלל פ"ח סי' ב' הוסיף ע"ז וכתב ז"ל אם שאמרו חז"ל כי לי בני ישראל עבדים כו' ה"מ בשכיר שיכול לומר ב"ה הרי מעותיך בידיך כו' שעדיין לא שלם הב"ה לפועל אבל זה שנטל המעות והלך ורוצה לישב בטל ולאכול את שלו בזה אמרינן עבד לוה לאיש מלוה כו' והביא ראיות ואחד מהראיות הוא מ"ש ר' אליהו דאדם מחוייב לשעבד נפשו לפרנס אשתו וע"ז סיים הרא"ש בתשובה בסמוך וכתב דקי"ל כר"ת שחולק עם ר"א וק"ל : שהבריח להגבותו חובו יש מוחקין וי"ו דלהגבותו וגורסין להגבות וא"כ דרבינו או הרא"ש כתבו שתי תיבות אלו להגבותו חובו ואינם מלשון השואל אלא מלשון רבינו : ועוד שחייב עצמו בשטר ונתן לו רשות כו' כצ"ל ונתן בוי"ו וכן מוכח שם בתשובה ולא שנתן בשי"ן כאשר נכתב בכל הספרים דא"כ איך סיים וכתב ז"ל ודיני א"ה להשתעבד בו תנאו והרי לא נזכר עד הנה בשאלה זו שהתנה עמו שיוכל לשעבד בו אם לא יפרענו וק"ל : משום תקנת השוק ע"ל סי' ס' ולקמן סי' קי"א : אין אדם נותן נכסיו וימות ברעב אע"ג דהאי מקבל מתנה נתן לו פרנסתו ודאי משום שמתנה פרנסו והתנה עמו כן דאם לא שהתנה עמו איך נתן כל אשר לו דלמא לא יפרנסו וימות ברעב אלא ודאי התנה עמו וא"כ אין כאן מתנה אלא פקדון או מכר ביד המקבל ליתן לו מזונות בצד מה שנתן לו והרי הדין נותן דאין נותנין לו מזונות אלא ל' יום וק"ל : (טו) וישבע מקבל מתנה כו' אבל ראובן הנותן אינו נאמן בשבועתו לחייב המקבל במה שהוא אומר וק"ל : (יז) וגובה את הקרקע כמו שהוא ואינו מוציא מידם הפירות שאכלו האי שאכלו ל"ד הוא אלא כל שתלשו ובא לידו שאכלו מקרי וכמ"ש בסימן ס"ו וכן מבואר בדברי רבינו לקמן בסימן קט"ו דכשנתלשו הפירות אין ב"ח מוציא מידו ע"ש ס"ט: אם נתן מתנה וכמה נתן פי' צריך לכלול בשבועתו אם נתן מתנה כדי שיודע למי נתן כדי לתבוע המקבל ולהשביעו שיחזיר המתנה למלוה אבל הנותן אינו יכול לפטור ולא לחייב בשבועתו את המקבל מתנה וכמ"ש בסמוך וצריך לפרוט כמה נתן דאם לא נתן אלא דבר מועט ודאי לשם מתנה גמורה נתכוון : (יח) קאמר שמואל נתוחי אין משכוני לא פי' אם ראהו בשוק מנתח דבר שאוחז בידו ושומטו ממנו ונותנו למלוה רש"י ס"פ המקבל ואע"ג דהרא"ש ורבינו סי' צ"ז כתבו דלר"ת כשבא לגבות חובו יכול השליח ב"ד ליכנס לביתו למשכנו והכא איירי בבא לגבות החוב הא לא נתבאר שם דר"ת לא כ"כ אלא כשהוא במוקם שיש לו ואינו רוצה לפרוע והרא"ש בתשובה זו השיב אמה שאל השואל שאף אם הוא כן דאין לו מ"מ יעשה עמו מלאכה וע"ז השיב דבאין לו אינו יכול לכופו לעשות עמו מלאכה קל וחומר מאיסור כניסה לביתו וק"ל : (יט) דמספר כתובה ילפינן אע"פ שמעשה זה ג"כ היה שהיעבד נפשו באותו שטר שאני כתובה דהואיל דבכל הכתובות כתבינן כן ודאי לתנאי גמור כתבינן אבל בשאר ש"מ אין הכל כותבין כן ואם כן כאי אע"ג דכתבינן אמרינן אסמכתא בעלמא היא וז"ש דמספר כתובה ילפינן ר"ל דהואיל כתובה הוא כך : (כ) תשובה לא"א הרא"ש ז"ל תורת אמת כו' שם בדין ג' : שראובן זה נתן לא' מבניו פי' של ראובן ובשעת נתינתו הבן עדיין קטן היה כדבסמוך : ושייר לעצמו זהוב כו' ע"ל סי' רפ"ב שאסור להעביר נחלה ולתתה לאחד והיינו דוקא במה שיאמר לו אחרי מותו שהוא נקרא בשם ירושה אבל מה שאדם נותן בחייו

חדושי הגהות

ה ונתן לו רשות כצ"ל ונתן בוי"ו וכן מוכח שם בתשובה ולא שנתן בשי"ן כאשר נכתב בכל הספרים דא"כ איך סיים וכתב ודיני א"ה להשתעבד בו תנאו והרי לא נזכר עד הנה בשאלה זו שהתנה

שראוי ליורשו והאמין בנו על עצמו שאם יאמר בשעת מיתתו של אביו או בחייו על איזה ממון שימצא ברשות אביו שזהו הממון שנתן לו במתנה ועוד עשה לו שטר על עצמו באלף כפולות והתנה שלא יתחייב בזאת המתנה אלא כל זמן שהשטר קיים ולא יועיל העתקה ממנו וגם לא יועיל אם יעידו עדים על הקנין אלא כל זמן שהשטר יוצא קיים מתחת יד בנו ובאתי לשבר מתלעות עול ולהפיר מחשבות ערומים ולהודיע ולבאר שאין במתנה זו ממש לפי שידוע וניכר לכל דאומדנא דמוכח שלא גמר להקנות אלא להבריח נכסיו מבעלי חוביו ויאכל ממון אחרים ולא ימצאו ממה לגבות חובם דאנן סהדי שאין אדם נותן שלו לאחרים ויחזור על הפתחים ואף אם הבן עכשיו קטן לכשיגדיל יתבע נכסיו ויוציאם מתחת ידו של אביו ויצטרך האב לחזור על הפתחים ועוד רגלים לדבר שהקנה לו אלף כפולות יותר על נכסיו וכי לא די לו לבנו האחד שנתן לו כל ממונו אלא ששיעבד עצמו לו באלף כפולות אלא כיון להבריחם שיקדים הבן לכל בעלי חוביו ולא ימצאו ממה לגבות ולא כיון להקנות לו ועוד כי השטר שעשה לבן מוכח דהמתנה לא היתה מתנה אלא למראית העין להבריח נכסיו ורצה שישאר השטר בידו וכשיצטרך להראותו ימסרנו לאחר להראות ויחזירנו לידו והיה ירא שיעתיקו ממנו נוסחא מקויימת או יעידו העדים על הקנין ולכך התנה תנאי זה : (כא) ובכל דוכתא אזלינן בתר אומדנא והאריך הרבה להביא כל אומדנות שבתלמוד וזה סוף דבריו : (כב) מצינו בדברי חכמים שבטלו עצת המערימים כדאיתא (ב"מ קח) . גבי דינא דבר מצרא זבין גריוא דארעא במציעא דנכסי חזינן אי עדית אי זיבורית משום עדית או משום זיבורית זבן ואי לא מפקינן מיניה והדברים ק"ו ומה התם דתקנת חכמים בעלמא היא משום דינא דבר מצרא משום ועשית הישר והטוב נתחכמו חכמי התלמוד לבטל עצתו ולא תעשינה ידיו תושיה על אחת כמה וכמה הבא לגזול חבירו ולבטל ד"ת שנבטל את ערמתו וביבמות (קי ·) הוא עשה שלא כהוגן לפיכך נעשה לו שלא כהוגן וכהנה רבות בתלמוד שכל מי שמכוין להערים ולהפקיע תקנת חכמים ולעשות עול לחבירו לכדום חכמים בערמם ועמדו נגדו להפר עצתו ומחשבתו הרעה ונדון אנו ונלמד דבר מדבר כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל הנולדות העתידות לבא המתחדשים בכל יום אלא שהבאים אחריהם יוצאים בעקביהן ומדמין מילתא למילתא : (כג) כיוצא בזה ראיתי מרנא ורבנא ה"ר מאיר שדן באחד שקנה קרקע והתנה בשעת הקנין שלא תהיה לאשתו שיעבוד כתובתה עליו וגם על אחר שקנה קרקע וצוה לכתוב השטר בשם אחיו כדי להפקיע ממנה שיעבוד אשתו ופסק שתגבה כתובתה ממנו אחר שכיון להערים להפקיע תקנת חכמים לא תועיל לו ערמתו כל שכן בנדון זה שצורך שעה הוא ומגדר מילתא ומילתא דשכיחא הוא : (כד) ועוד שדין גמור הוא כמ"ש שראוי שיבטלו כל שטרי הברחות ותחבולות שנעשו עד היום הזה וכשיבאו לפני ב"ד שיקרעום ותנתן דת בטוליטולא על הסופרים ועל העדים שלא יכתבו ולא יחתמו שטר על מתנת נכסים שיראו שיש בו תחבולה ומרמה אם לא שיציעו הדבר לפני גדולי העיר ועל פיהם יעשו ואם יעברו על זה יעבירום מאומנותם :

ק (א) **לוה** שאמר הריני משלם קבעו לי זמן שאלוה או אמשכן או אמכור ואביא המעות כתב הרמב"ם נותנין לו זמן שלשים יום ואין מחייבין

במתנה זו שנתן באחריות דינה כמכר לכל דבר וכל שכן בנדון זה שמכר גמור היה מכל הטוכחות שבשאלה ולא עשה שטר מתנה אלא בקנוניא להפקיע השיעבוד שלא תועיל הקנוניא שלו ובעלי חובות גובים ממנו עכ"ל (ז) :

ק (א) **לוה** שאמר וכו' הרמב"ם כתב נותנין לו זמן ל' יום ואין מחייבין אותו ליתן משכון וכו' פכ"ב ממלוה וכתב ה"ה דעת רבינו כדעת הרי"ף בתשובה שאם אין ללוה מעות או מטלטלין ויש לבית דין להגבות מן הקרקע נותנין לו זמן ב"ד שהוא שלשים יום והטעם שהרי אפילו בלא כתיבת זמן א"א לב"ד להגבות מן הקרקע לאלתר אלא לאחר הכרזה ושומא כמו שיתבאר אבל כשיש לו מעות או מטלטלין ומלוה שואל מהם גבויי מגבינן לו לאלתר כיון שבא מלוה בתורת גבייה אבל ר"ח סבר שאין נותנין שום זמן ללוה שהגיע זמנו ואפילו לגבות מקרקע אלא כיון שהודה לאלתר מתחילין בסדר גבייתו וכ"כ בעיטור ויש לזה קצת ראיות ודעת אחרת יש שנותנין זמן אפילו לגביית מטלטלין והלכה כדברי המכריעים הרב אלפסי ורבינו ז"ל עכ"ל וא"כ מ"ש רבינו בסמוך שדעת הרי"ף בתשובה כדעת הגאונים שעל כל מלוה נותנין לו זמן היינו כשאין לו אלא קרקע ובסוף מציעא כתב נ"י מהא שמעינן דסתם זמן ב"ד ל' יום הילכך מלוה שבא לגבות חובו בב"ד אם בקש לוה מב"ד שיתנו לו זמן כדי שיפרע נותנין לו זמן ל' יום וכן דעת הגאונים והרי"ף ז"ל מטין בתשובתו דבכל מלוה קובעין זמן אפילו היה לה זמן קבוע וכך נראין דברי הרמב"ם בפרק כ"ב וכ"כ הר"ן ז"ל ור"ח כתב דמלוה שיש לה זמן קבוע והגיע זמנה אין נותנין לו זמן אחר והביא ראיה מפרק כל שעה עכ"ל והמרדכי כתב בשם ר"ת כסברת ר"ח ומ"ש נמ"י בדעת הרי"ף בסמוך יתבאר א שאין דעת הרי"ף בתשובה כן גם מ"ש בדעת הרמב"ם מבואר בדבריו שאינו סובר כן אלא כמו שפירש ה"ה דבריהם הוא האמת ועי' בת"ה סי' שכ"ה ובמרדכי פרק הבית והעליה (א) וז"ל הרשב"א בתשובה דעת כל החכמים שנותנין זמן ללוה כל שאין לו זמן קבוע לפרעון ומקצת המפרשים אמרו שע"ז ארשב"ג בפ' המקבל (קיג ·) אף לעצמו אינו מחזיר אלא עד ל' יום אבל בשקבוע לו זמן מודה ר"ח שאין ב"ד נותנין

גמור מודה הרא"ש דהוי שיור ומתנתו מתנה ואם אין הנכסים זוזין מתחת יד הנותן אפי' בשיור גמור לא הויא מתנה דתלמודא לא איירי אלא בהחזיק המקבל מתנה בנכסים ע"ש ועיין במרדכי פרק ג"פ : **ועוד** עשה לו שטר על עצמו באלף כפולות והתנה שלא יתחייב בזאת המתנה וכו' נראה דהשואל קראו לזה הש"ח ג"כ בשם מתנה לפי שלא קיבל מבנו הקטן שום ממון שיתחייב על ידו אלף כפולות אלא במתנה גמורה התחייב לו אבל ודאי שהשטר נכתב כדרך שאר שטרי חובות שחייב לבנו אלף כפולות ורצונו היתה באולי לא תועיל השטר מתנה כנגד ב"ח כיון שנעשית המתנה להבריח מב"ח והכל ערמה ותחבולה לכך התחייב לו עוד לפני כמה שנים בחוב גמור באלף כפולות כדי שיקדם הבן לכל ב"ח כי יכול האדם להתחייב לאחר בכך וכך אע"פ שלא קיבל ממנו כלום כדלעיל בסימן ס' סעיף י' ולקמן בסי' ר"ז סעיף כ"ו והוה ליה חוב גמור כאילו קיבל ממנו ממון וכיון שש"ח זה זמנו מוקדם אם כן קודם הוא לגבות לכל ב"ח אלא שאע"פ כן פסק הרא"ש דאינו כלום כיון דשני השטרות שטר מתנה שעל כל נכסיו וגם ש"ח זה באלף כפולות לא יצאו מתחת ידו אלא דכשהיה צריך להראותן מסרן לאחר להראותם ויחזירם לידו וכו' אומדנא דמוכח הוא שלא עשה אלה שני השטרות אלא להבריח מב"ח :

ק (א) **לוה** שאמר הריני משלם קבעו לי זמן שאלוה או אמשכן או אמכור ואביא המעות וכולי נראה דמיירי הכא כשאין לו אלא קרקעות ובתים ואפ"ה אין ב"ד זוקקין להגבות לו ולהכריז עליהם אלא נותנים לו זמן שמא ילוה או ימשכן הקרקעות או ימכרם ולהכי אין מחייבין אותו ליתן ערב דנכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה ומה שכתב רבינו שאם יש לחוש שישמט או יבריח צריך ליתן ערב איכא לתמוה דכיון דאית ליה קרקעות למה לנו לחוש לבריחתו כיון דאפשר להגבות מקרקעות שלא בפניו והכי משמע בסימן ע"ג סעיף ע"ו דבאין לו קרקע נחלקו האלפסי והרא"ש והרמב"ן וס"ל דאם יש לחוש להשמטה ובריחה כופין אותו תוך זמנו לקנות קרקע או בטחון אחר כגון ערב וכיוצא בזה ע"ש אבל בדאית ליה קרקע לא חיישינן לכלום והכא בדאית ליה קרקע קאמר כדפרישית וכן פירש הרב המגיד הביאו ב"י . ואפשר ליישב דרבינו קאמר שאם יראה לדיין שיש לחוש שלא יוכלו לגבות ממקרקעותיו כגון שידוע שיש לנכרי ערעורים על נכסיו וכדכתב בסימן ק"א סעיף ח' ותדע שהרי בסמוך

דרכי משה

קנה המקבל וכ"כ שם הר"ן דף תקפ"ט ע"א ועי' ברשב"א סימן אלף ע"ו ובתשובת ריב"ש סימן קמ"ב מדינים אלו : (ז) כב"י סי' ק"ח תשובת הרשב"א על אחד שהיה חייב לחבירו והלך והקנה כל אשר לו לבנו קטן והשיב דמוציאין מידו דאינו אלא הברחה בעלמא ואפי' היה מתנה גמורה לא עדיף מאילו מת הלוה דמוציאין מיתומים לפרוע חוב אביהן וכדלקמן סימן ק"ח וה"ה כאן מאחר שידוע שלא פרע :

ק (א) וכתב לבסוף אע"ג דנותנין זמן לפרעון מכל מקום אם נתחייב לו שבועה אין נותנין לו לשבועה זמן אלא ביום הכניסה הראשון יש לו לישבע וע"ש וכתב הרשב"א סימן אלף תתקל"ג

פרישה

במיון אינו בכלל סברת נחלה ולכן הניח וכו' זה להיותו לכל בניו אחריו לנחלה וגם זה הבן המקבל המתנה ירש בו חלקו בשעת מותו : באלף כפולות נראה דשם מטבע היה בימיהם כן וכן משמע בריב"ש סי' ק"ח והביאו הב"י לעיל סימן ט"ו מש"ג. ובריש סי' ס"מ : שאם יאמר בשעת מיתתו של אביו כו' הוצרך לזה דאם לא האמינו כך אע"ג דנתן כל אשר לו לבנו הקטן מ"מ יוכל הב"ח לומר אלו הנכסים לא נתן לך אביך אלא אלו אחרים הם שירש אביך או מצאם או ניתנו לו במתנה וכמ"ש לקמן סימן קי"ב ס"ד ע"ש פלוגתא בזה . ולא יועיל העתקה ממנו כנ"ל : וגם לא יועיל אם יעידו עדים על הקנין ואף למאן דאמר שאם לא נכתב הקנין אינו כלום ה"מ לענין שאינו יכול לטרוף מלקוחות אבל כאן היה ירא שבנו יוציא מידו בעדי קניין ולא יהא נאמן לומר פרעתי וכמש"ר ר"ס פ' ע"ש ועוד דדוקא לענין חוב אבל אם נתן דבר במתנה לאחר בקניין אף אם לא נכתב השטר מעולם המתנה קיימת דהשטר או העדים אינם אלא לראיה בעלמא וק"ל והיותר נראה דכשיש עדי הקנין לפניו וזוכרין הענין גובין אפי' לא נכתב דכל זמן שזוכרין ההלואה מפקי קלא וכמ"ש בראיות ס"ו לעיל סי' ל"ט ומ"ג ע"ש : ואף אם הבן עכשיו קטן פי' ואין טענתו טענה ויכול האב לאכול מנכסיו וא"צ לחזור על הפתחים וא"ל הא אף אם הוא קטן מ"מ יוציאו לוי שזוכה ע"י להקטן ויבא מכח הקטן דז"א דהא לא האמין עליו אלא בנו וללוי יכול לומר נכסים אלו נתנו לי אח"כ . וא"ת א"כ מה יועיל הוצאת ש"מ דלוי כשיבא ב"מ הא יכול ב"מ לומר דלוי אינו נאמן וכי הוא זה דניתן להלוה אח"כ וי"ל דמסתמא כל מה שהוא בידו הוא בחזקת שהוא שלו מקודמת דהא אם לא שטוען ממזיק שניתן לו עכשיו ודוקא לעצמו טוען כך ולא לב"מ וק"ל : (כב) זבין גריווא דארעא במיצעא דארעיה מזינן כו' כנ"ל ופי' באמצע שדות המוכר והשדות מקיפים לה מכל צד ובס"י כתב במצעי דארעא ופירושו כמ"ש באמצע שדותיו ומזה נפל הטעות שכתוב בספרים במצעי דאורמים דטעי בין ארעא לאורמיה וק"ל : חזינן אי עידית כו' דא"כ אין מוכח שכיון לרמאות להיות מצרן אלא מפני שאינה דומה לשאר שדות הסמוכים לה קנה כאן וכן זיבורית וע"ל סי' קע"ה : ואי לא מפקינן מיניה פי' אי הוא לכל השדות המקיפין מסלקין אותו דקא מערים משום דינא דבר מצרא : (כג) שלא תהיה לאשתו שיעבוד כו' ע"ל ר"ס קי"א שכתב שאין חילוק בין התנה שלא יחול אלין חוב שכבר נתחייב בו או שהתנה שלא יחול עליו חוב להבא מיהו חילק שם בין נתנו לו השדה במתנה או קנאו ע"ש וכן חלקו הר"י ורבינו בני הרא"ש ז"ל בתשובה הביא ב"י בשם זה ע"ש : כל שכן בזמן הזה ס"א בנדון זה : (כ) ועוד שדין גמור הוא כו' ר"ל שדין גמור הוא שראויים שיבטלו כו' :

סי' ק (א) **לוה** שאמר הריני משלם קבעו לי זמן כו' כתב הרמב"ם כו' כ"כ הרמב"ם פכ"ב ממלוה וז"ל שם סדור גביית החוב כך הוא כשיבוא המלוה בשטרו לב"ד ויתקיים אומרים ללוה שלם ואין יורדין לנכסיו עד שיתבעו כו' אמר הלוה הריני משלם קבעו לי זמן כו' וכמש"ר בשמו . וגם דברי רבינו שכתב לוה שאמר כו' מצורפים למ"ש בר"ס ל"מ שהוא כדברי

דרישה

סי' ק (א) **כתב** הרמב"ם נותנים לו זמן שלשים יום אף שנותנין לו זמן אינו מבואר בגמרא אלא מתקנת הגאונים היא וכ"כ הנמ"י פי' בב"י שהביא ל' הנמ"י ורצה להוכיח מל' הנמ"י שבכל מלוה נותנין לו זמן ל' יום והקשה עליו ובאמת ל"ק מידי . וגם רבינו כתב שהרי"ף כתב בתשובה שבכל מלוה נותנין לו זמן והב"י כתב על דברי הנמ"י ז"ל ובסמוך יתבאר שאין דעת הרי"ף בתשובה כן ושגם בדברי הרמב"ם מבואר שאינו סובר כן אלא כמו שפירש המ"מ שהוא האמת עכ"ל ור"ל שהמ"מ כתב בשם הרי"ף והרמב"ם דאם אין לו מטלטלין אלא קרקע ובא לגבות ממנה נותנים לו זמן משא"כ כשבא לגבות ממטלטלי ותימה לי דברי ב"י מהיכן ראה לפרש דברי הנמ"י דאיירי בבא לגבות ממטלטלי ושאפ"ה הרי"ף והרמב"ם מצריכים ליתן לו זמן . ואי משום דכתב דבכל מלוה נותנים לו זמן . הרי גם רבינו כתב כן בסמוך

חדושי הגהות

שהתנה עמו שיוכל לשעבד בו אם לא יפרענו (פרישה) : ו ר"ל ששיעבד עצמו לו שנית אהך דלעיל באלף כפולות וז"ל הפרישה אלף כפולות נראה דשם מטבע היה בימיהם כן וכן משמע בריב"ש סי' ק"ח הביאו ב"י לעיל סי' ט"ז :

ק א ש לתמוה קצת דהא גם הנמ"י אפשר לפרש כמו בסמוך ובכה"ג מצאתי שכתב וז"ל אמר המאסף מתוך דברי רבינו יראה שמבין בדברי הרב הנמוקי שכתב דבכלל מלוה קובעין זמן

בסמוך סעיף ה' כתב נשלם הזמן כותבין אדרכתא ואם לא ימצאו לו נכסים וכו' והגע על עצמך הלא מיירי בדאית ליה קרקע שע"כ אמר אמשכן או אמכור אלא ודאי דמיירי שבאו הנכסים ליד עכו"ם שהיו מערערים עליהן דדוחק הוא לפרש שלא מצאו לו נכסים מפני דאשתדפו ונכספו. וכתב בספר בדק הבית ואם לא ימצא מי שירצה להיות ערב לו נ"ל שמשביעין אותו או יקבל נדוי שלא יברח עכ"ל:

(ד) **וכתב** ר"ח וכו' עד וכ"כ רב אלפס בתשובה עכ"ל פי' באין לו אלא קרקע דמיירי ביה עד השתא כדפרישית קאמר ר"ח כמי דאי קבע ליה זמן אין נותנין לו זמן אחר אלא מורידין המלוה מיד לנכסיו והגאונים והאלפסי כתבו דאין חילוק אלא אפילו כבר קבעו לו זמן חוזרין ונותנין לו זמן כיון שאין לו אלא קרקע וכן פי' הרב המגיד ונימוקי יוסף לדעת הרי"ף ודלא כעלה ע"ד ב"י שכ"י אינו מפרש דברי הרי"ף בתשובה כמו שהביא הרב המגיד אלא דעת ב"י היא מכוונת עם דעת הרב המגיד בזה וכל זה אינו אלא בטוען שאין לו מעות ולא מטלטלין אלא קרקעות דצריך לו זמן כדי שימכור הקרקע אבל ביש לו מעות או מטלטלין ושואל זמן לפרעון אף הגאונים והאלפסי מודים דכיון שהיה לו זמן קבוע אין נותנים לו שוב זמן שני וכדכתב רבינו בסי' ע"ג סעיף י"ט דלאחר שעבר הזמן שקבל לו או ל' יום במלוה סתם אם הלוהו על משכון סתם יכול למוכרו על פי בית דין עכ"ל דאלמא ביש לו מעות או מטלטלין אין נותנין לו שוב זמן שני ואף על פי דבמלוה על המשכון סתם ס"ל להרא"ש אע"פ שעברו ל' יום צריך להמתין עוד ל' יום אחר התביעה ואם כן שמעינן מינה במכ"ש בהלואה בלא משכון היינו דוקא כשלא קבע לו זמן בתחילת המלוה אבל בקבע לו זמן בתחילת המלוה ועבר הזמן דלא מניח לאישתמוטי כדכתב בתרומת הדשן בסימן שכ"ה הכל מודים דאין קובעין לו זמן אחר כיון שיש לו מעות או מטלטלין: **נשלם** הזמן וכו' וצריך טעם למה אין נותנין לו ל' יום כי היכי דנותנין בטוען מזוייף דלאחר שכבר נתנו לו שלשים יום לבקש עדים דמזוייף הוא ולא בא נותנין לו עוד ל' יום כדאיתא בפרק הגוזל בתרא ל' קמאי דקא טרח בזוזי דניזוף וכו' וכדלעיל בסימן ל"ח והכא נמי דטען דאין לו מעות ומטלטלין ניתיב ליה ל' יום ל' קמאי דליטרח בזוזי וליזוף וכולי

ונראה

מחייבין אותו ליתן משכון שאילו היה לו מטלטלין בית דין גובין אותן מיד ואם ירצה המלוה יחרים סתם על כל מי שיש בידו מעות או מטלטלין ומפליג אותו בדברים ואין מחייבין את הלוה להביא ערב עד שיתן ע"כ ונראה שאם יראה לדיין שיש לחוש לו שמא יברח או ישמט שצריך ליתן ערב רב אלפס כתב בתשובה הזמן לפי ראות הדיין אם יראה לו שלא יספיק לו שלשים יום יוסיף או אם יראה לו שא"צ כל כך יפחות: (ג) ואם יאמר התובע אני צריך לילך לדרכי ואיני יכול לישב ולהתעכב לזמן אומרים לו עשה שליח שישב כאן וימתין עד שיגיע הזמן: (ד) וכתב ר"ח שאין נותנין זמן אלא למלוה סתם או שהתנה עמו שיפרענו כל עת שיתבענו כיון שאין לו זמן קבוע לפרעון אבל הקובע זמן לחבירו והגיע הזמן אין נותנין לו זמן אחר שכבר ידע הזמן והיה לו לטרוח ולחזר אחר המעות לפיכך מורידין המלוה מיד לנכסיו אבל הגאונים כתבו שעל כל מלוה נותנין זמן וכן כתב רב אלפס בתשובה: (ה) נשלם הזמן שנותנין לו ולא בא כותבים מיד אדרכתא על נכסיו ואם לא ימצאו לו נכסים אין מנדין אותו שאין זה אפקירותא אלא שהוא נשמט מלפרוע חובו אבל אם יאמר איני רוצה לשלם שהוא מסרב לעשות ציווי ב"ד כותבין אדרכתא על נכסיו ואם אין מוצאין לו נכסים מתרים בו שני וחמישי ושני ואח"כ

נותנין זמן אחר קבוע ודייק לה מפלוגתא דאביי ורבא בפ' כל שעה (לא.) בזבין מלוה ואקדיש מלוה דאמר אביי דמה שעשה עשוי ואילו היה צריך עדיין לזמן ב"ד לא היה אומר אביי שהקדשו הקדש ומכירתו מכירה עכ"ל עיין בתשובה אחרת בסימן תתקל"ג: [א] כתב בעה"ת בש"ג דקובעין זמן שלשים יום שהוא זמן המספיק לחזור אחר מעות או פחות מל' יום אם יראה לדיין שיספיקו לו או מרבים לו הזמן אם לא יספיקו לו ל' יום והכל לפי ראות עיני הדיין וכדגרסי' בפרק הבית והעליה (קיח.) וכמה זמן נותנין לו ל' יום ולאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט והא דגרס בהחובל (צא.) ומי יהבינן זמן לחבלות ותרצינן הני מילי לחבלה דחסריה ממונא דשמע מינה דהיכא דחסריה ממונא לא יהבינן זמן חובל שאני אבל הלואה דמדעתא דנפשיה אוזפיה מסתמא ע"ד כן נכנס ונותנין לו זמן ובודאי שאין משביעין אותו תחלה שאין לו מעות מצויין וכ"פ הרי"ף בתשובה וזה טופסה מי שמבקש זמן מב"ד עד שימכור ויפרע היש מן הדין להשביעו שאין לו כלום מה שיפרע או לא תשובה אין לנו ראיה להשביעו אלא נותנין לו זמן והוא אם יש לו ואינו נותן עובר משום אל תאמר לרעך לך ושוב (משלי ג) עכ"ל: **וכתב** עוד בשער הנזכר וראיתי שהי' מתמי' דעת ר"ח דאמר בפ"ב דפסחים (ל:) ב"ח אביי אמר למפרע הוא גובה משום דכיון דמטא זימני' למיגבא ולא פרעיה איגלי מלתא למפרע דברשות מלוה הוה קאי ורבא אמר השתא הוא דקני ש"מ דלא קבעינן זמן למאן דקבעי זמן אבל דעת הגאונים בחיבוריהם שנותנין זמן לכל מלוה ובזה מצינו תשובה להרי"ף ראובן שמשכן חצר אצל שמעון בסך ידוע לזמן קצוב והתנה עמו לתת לו ממונו כשישלים הזמן שלא להורידו בשומא בקש ראובן שיתן לו זמן והשיב אם התנה עמו בשעת המשכונא שלא יוריד אותו בשומא התנאי קיים וחייב הלוה ליתן למלוה ממונו ואם בקש זמן נותנין לו ל' יום (ב) וזמן זה במכירת קרקעות אבל במכירת מטלטלין אינו צריך אלא עד כדי שימכרו ע"כ ואע"פ שמצינו בתשובה להרי"ף מי שמכר פרקמטיא לחבירו על מנת ליטול דמיה לעת ידוע והלוקח מודה בכך ואיחר אותו הלוקח ליתן הדמים ונקדמו לב"ד היש מן הדין לתת לו זמן או לא תשובה אין נותנין לו זמן כל עיקר אפילו יום אחד אלא פורעו כמה שהתנה לו על עצמו ואם יש לו בדבר הפסד איהו דאפסיד אנפשיה תשובה זו אינה כסותרת את דבריו ולפי שלא נשאל אלא על לוקח פרקמטיא בחוב לזמן ולא רצה לפרוע עד שימכרנו ולפיכך השיב אין נותנין לו זמן למוכרה אלא פורע לו מן המעות שיש לו כשאר ב"ח או מוכרה בזול כתנאו אבל אין לו מעות ורוצה זמן למכור נכסיו נותנין לו עכ"ל בעה"ת: ומ"ש רוצה זמן למכור נכסיו היינו קרקעות וכגון שטוען שאין לו מטלטלין דאילו יש לו מטלטלין מוכר מיד ופורע וכמ"ש או מוכרה בזול כתנאו והא ודאי לא שני לן בין אותה סחורה לשאר מטלטלין וכמ"ש ה"ה בסברת הרי"ף והרמב"ם שכל שיש לו מטלטלין אין קובעין לו זמן אחר בשהגיע זמן שקבע לו אלא יפרע מיד עי' במ"ש רבינו בסי' מ"ג בשם הרא"ש שאע"פ שעבר מזמן ההלואה ל' יום צריך להמתין מלמכור המשכון ל' יום אחר התביעה: (כ"ה) מ"ש רבינו שאם יראה לדיין שיש לחוש שמא יברח צריך לתת ערב דברי טעם הן וגם יודה בזה אם לא ימצא מי שירצה להיות ערבלו נ"ל שמשביעין אותו או יקבל נדוי שלא יברח: (ג) **ומ"ש** רבינו ואם יאמר התובע אני צריך לילך לדרכי וכו' הרא"ש כתב בתשובה כלל פ' סי' ג' שאם עבר המלוה דרך מקום הלוה ותבעו ונתחייב אם יתנו לו זמן ל' יום יצטרך להוציא מנה על מנה לבא לזמן הפרעון יחרימו סתם במעמד הלוה אם יש לו מעות שיפרע לו מיד ואם אין לו יתנו לו זמן ב"ד ל' יום דבשביל שהמלוה דר במקום אחר לא הפסיד הלוה דינו: [ב] **כתב** הריב"ש בסי' קנ"ט ב"ח הגובה חובו ואשה כתובתה אינם צריכים לתת ערבות אם יבואו בעלי חובות קודמין להם: (ה) **נשלם** הזמן שנותנין לו ולא בא כותבין מיד אדרכתא על נכסיו כ"כ הרמב"ם בפכ"ב מהלכות מלוה ואע"פ שכתב רבינו בסי' נ"ח לא בא בזמן שקבעו לו ממתינין לו בה"ב לא בא כותבין עליו נידוי וממתינין לו בנדוי ל' יום וכותבין למלוה אדרכתא על נכסיו י"ל דהתם בשטען מזוייף הוא שטרו ונותנין לו זמן להביא ראיה לפסול השטר והכא במודה שהשטר כשר ורוצה לשלם אלא ששאל שיקבעו לו זמן וחילוק זה מבואר בדברי הרמב"ם בפרק הנזכר ובדברי רבינו בסימן הנזכר ומ"ש ואם לא ימצאו לו נכסים אין מנדין אותו שאין זה אפקירותא וכו' פשוט הוא:

ומ"ש ג אבל אם אמר איני רוצה לשלם כותבין אדרכתא על נכסיו ואם אין מוצאים לו נכסים מתרין אותו בה"ב ואח"כ מנדין אותו:

ומ"ש

דרכי משה

תתקל"ג. אע"ג דנותנין לו זמן לפרעון מ"מ אין נותנין זמן לשיעבוד ולכן מי שהשליש שטר ואמר אם לא אפרע לזמן יתנו לו שטרו כשעבר הזמן נותנין לו מיד אם אין בו דין אסמכתא: (ב) ובמרדכי פרק הבית והעליה משמע דאם תבעו ל' יום קודם הזמן שקבע לו כדי שיכלה זמן ב"ד עם זמנו לא מהני אלא נותנין לו זמן ב"ד אחר הגעת זמנו ועיין בנמ"י דף

דרישה

בסמוך בשם הרי"ף והגאונים והניחו ר"ל דבכל מלוה בין שקבע לו זמן להלואה בין לא קבע זמן אבל לעולם לא איירי אלא כשאין לו אלא קרקע וכ"ל דדעת ב"י היה מדהאריך הנמ"י וכתב בכל מלוה אפילו היה לו זמן קבוע כו' ש"מ דתרתי קאמר כל מלוה בין בקרקע בין במטלטלים וזה אינו מוכרע כלל אלא מפני שבא לכתוב אח"כ שר"ח חולק מש"ה חזר וכתב פי' דכל מלוה דהרי"ף ר"ל אפילו קבע לו זמן וק"ל ומ"ש בתשובת הרי"ף והביאו בעה"ת בשער ג' והב"י במס"א ו"ל נותנים לו זמן ל' יום וזמן זה במכירת קרקעות אבל במכירת מטלטלי א"צ אלא עד שימכרו עכ"ל אין לדקדק מזה דס"ל להרי"ף דגם למטלטלים נותנים זמן שהרי כתב א"צ אלא עד שימכרו וכדי שימכרו מיהו בעי ליתן לו זמן. וכבר כתב הרי"ף בתשובה דגם בקרקע ל"ד ל' יום אלא פעמים מוסיפים ופעמים גורעין וכמש"ר בסמוך. דו"א דהרי זמן דאיירי בהו הרי"ף ור"ח והאר הגאונים אינו כדי למכור דוקא בכלל ימי ההכרזה שנותנים לו אלא נותנים לו זמן למבוקשו שאומר שבתוך הזמן ישתדל מעות בהלואה או ימשכן או ימכור או באיזה ענין אחר שישתדל ואפ"ה שומעין לו משא"כ כשיש בידו מטלטלין דאין שומעין לו ליתן לו שום זמן להשתדל מעות ממקום אחר אלא אומרים לו מכור אלו המטלטלים שבידך והשתדל במכירתן מיד או הגבם למלוה זה בחובו וכמ"ש ג"כ רבינו בסי' ק"ח ז"ל. וכל מה שמגבהו בכדי שיוכל למכרן מיד כו' והא דלא הזכיר הרי"ף שם שיגבהו המטלטלין מיד מדא מינייהו נקט או אפשר משום דשם איירי דהתנה עמו שלא יורידהו בשומא כמו שנזכר שם בתשובה ומש"ה כתב דאף אם לא יתרצה המלוה בגביית המטלטלים מ"מ א"צ ליתן לו זמן להשתדל מעות ממקום אחר אלא בכדי שיוכל למכור מטלטלין אלו שבידו ויתפיל במכירתן מיד וק"ל: שאילו היה לו מטלטלין ב"ד מגבים לו מיד אין להוכיח מכאן למאן דפשבד נפשיה בה"מ לשלם למלוה במזומנים דצריך ליתן משכון אם יש לו דהא אין שייך לומר כאן דיתן לו המשכון בגביית חובו דהא התנה עמו ליתן מזומנים דוקא דמ"מ י"ל דכמו שא"צ ליתן ערב א"צ גם משכון כל ל' יום ומטעם שכתבתי בפרישה ע"ש: ועל מש"ר ב"ד מגבים לו מיד כתב ב"י ו"ל עיין במש"ר סימן ע"ג בשם הרא"ש שאע"פ שעבר מזמן ההלואה שלשים יום צריך להמתין מלמכור המשכון ל' יום אחר התביעה עכ"ל וכ"ל שטעם שבכאן אין נותנים לו ל' יום כמו התם במשכון משום דהכא היו מטלטלים ביד הלוה עד הנה וא"כ למה לא מכרם עד הנה כדי שיהיו לו מעות מוכנים לפרוע לב"מ משא"כ במשכון דהיה ביד המלוה ולא היה לוה מצי למוכרו: יחרים סתם על כל מי שיש לו מטלטלים או מעות ומפליגו בדברים משמע

פרישה

כדברי הרמב"ם הנ"ל ומיירי גם במלוה בשטר וגם בלוה שקרקעותיו ידועים לב"ד ואפ"ה נותנים לו זמן והטעם כתב שם המ"מ שהרי עכ"פ אין הב"ד יכולים להגבות מהן לאלתר עד אחר ימי הכרוז וכתב כשיש לו מעות או מטלטלי מגבינן להו מינייהו לאלתר ומס"ט נמי היינו הרמב"ם ורבינו שאילו הו"ל מטלטלין היו מגבין אותו מיד וכתבו שיש לו לאמרים אם יש לו מעות או מטלטלי ונראה דאף אחר כלות הזמן כשבאין לגבות מקרקעות הלוה אין מגבינן מהכן מיד אלא לאחר כלות ימי ההכרזה אלא כיון שאם באו לגבות מקרקע עתה עכ"פ צריך להמתין ימי ההכרזה וזה עומד ואומר שיתנו לו זמן והוא ישתדל מעות לשלם לו במזומנים ולא יצטרך אז המלוה להמתין לו עוד מש"ה שומעין לו ואע"ג דדינא דשומא והכרזה אמרו בגמרא בפוסקים כשב"ד יורדין לנכסי הלוה שלא בפניו או בע"כ וגם בעה"ת כתב בשער ג' דה"ל טירפא ואדרכתא ושומא ואכרזתא ואחלטתא במקום שהמלוה והלוה והלוקח לפנינו אלא עושין מהכל שטר א' כו' ע"ש והכא איירי שהלוה בפני ב"ד מ"מ שפיר כתב המ"מ הנ"ל דזה הלוה דאינו רוצה למכור קרקעותיו מבקש זמן ישמעו לו דהא אם לא ישמעו לו ויורידו המלוה לנכסיו בע"כ דלוה או עכ"פ יצטרך להמתין עד כלות ימי ההכרזה דכל בע"כ כשלא בפניו דמי ולא כתב בעה"ת שה"ל טירפא כו' אלא כשהלוה מגבה מדעתו וק"ל: ואין מחייבין אותו ליתן משכון שאילו היו לו מטלטלין כו' המשך דברי הרמב"ם כ"ל דהכי הוא וזה שבא לגבות חובו והלוה מבקש זמן והמלוה טוען ובקש מהב"ד שיתן לו הלוה משכון עד שיגביהו חובו ודאי דעתו על המטלטלין דאילו קרקע א"כ ליתן לו שכבר משועבדת ועומדת ברשותו ומי יקנהה ואם ירא שיש מוקדמים אזי לא יועיל לו נתינתה במשכון. ע"ז אמר אם יכול לברר שיש לו מטלטלים א"כ לא יתן לו זמן כלל ואם אינו יכול לברר הרשות בידו להטיל חרם ע"ז אבל אין משביעים לו על זה עד שיתנו לו זמן תחלה וק"ל: ואין מחייבין את הלוה להביא ערב עד שיתן נראה פשוט דזה הלוי אף אם אין לו קרקעות ידועות דמ"מ אינו יכול לומר תן לי ערב או ישבע לי מיד שאין לו עד אחר זמן ב"ד אם מבקש זמן דכמו שהמלוה בשעת ההלואה כן יאמינו גם עתה זמן ב"ד ועי"ז מסיק רבינו וכתב דאם ירא שישמיט עצמו ולא יוכל להביאו א"כ לדין או שיש לו מטלטלין בסוד ויבריחם ביני וביני ומבקש ליתן לו ערב או ישבע לו מיד שאין לו דצריך ליתן לו ערב אבל משכון מטלטלין עכ"פ לא שייך לתבוע וכמ"ש וק"ל: צריך ליתן ערב ע"ל סי' ע"ג דין אם המלוה ירא שהלוה יבזבז נכסיו יכול לעשות עיכוב כו' ע"ש ומ"ש רב אלפס כתב בתשובה כו' בעה"ת בשער ג' הביאו: ואם אמר התובע כו' עי' בתשובת הרא"ש כלל פ"מ:

חדושי הגהות

זמן ר"ל אפילו במטלטלין וליתא אלא ה"ה בכל מלוה בין קבע לה זמן בין לא קבע ודוקא בקרקעות וכולי עכ"ל: ב יש לתמוה כיון דבמטלטלים מיירי אפילו לא קבע זמן ומטעם זה ראיתי שרצו להגיה ולמחקו ובבה"ג כתב וז"ל אמר המאסף לא ידעתי במה נתקשה בזה בעל גידולי תרומה עד שתלה הדבר בט"ס ולדידי הכוונה מבוארת דבכל מלוה בין בסתם בין לזמן קבוע אין קובעין זמן למטלטלין וכמ"ש רבינו המחבר בראש דבריו ומ"ש אחר זמן שקבע לו משום דקאי אתשובת הרי"ף שנדון שלו שקבע זמן לפרעון כתב שכל שיש לו מטלטלין אין קובעין לו זמן אחר שהגיע זמן שקבע לו אבל אה"נ דאפי' במלוה בסתם אין קובעין זמן למטלטלין ע"כ: ג ומ"ש אבל אם אמר איני רוצה לשלם כו' מבואר בדברי הרמב"ם

ואח"כ מנדין אותו ועומד בנידויו עד שישלם לו חובו או עד שיטעון שאין לו כלום וישבע על זה ואם עמד בנידויו ל' יום ולא תבע להתיר נידויו מנדין אותו עוד ל' יום ואם עמד בהם מחרימין אותו : (ו) כל זמן שהוא בנידויו אסור לישב בתוך ארבע אמותיו חוץ מאשתו ובניו הסמוכין על שלחנו ומותר לכל אדם לדבר עמו אא"כ הוסיפו עליו להחמיר שלא לדבר עמו : (ז) וכאשר יבא המנודה לפייס לב"ד שזלזל בנידויו שיתירו לו הנידוי לפי שרוצה לקבל הדין מתירין לו לאלתר וכיצד אם נדוהו בפניו אין מתירין אלא בפניו ואומרים לו שרוי לך מחול לך מותר לך ואם נדוהו שלא בפניו מתירים לו שלא בפניו :

קא (א) בא לפרוע אם יש לו מעות צריך ליתנם לו ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי או מטלטלי ומיהא היכא דאיכא פסידא ללוה אם יפרע לו מעות יכול לדחותו ליתן לו קרקע כיצד ראובן שמכר לשמעון שדה באחריות ולא נתן לו המעות אלא זקפו עליו במלוה ומת ראובן ובא ב"ח של ראובן לטורפה מיד שמעון ופייסו מדמי קרקע שנשאר עדיין בידו בזה לא נפטרו בני ראובן וצריך ליתן להם מעותיהם שנתחייב לאביהן בשביל קרקע ואם יתן להם מעות לא יהיה לו במה לגבות דמי הקרקע שעליהם ליתן בשביל האחריות ואם יתן להם קרקע בחובם יכול לחזור ולגבות מהם לפיכך אם פקח הוא יתן להם הקרקע ויחזור ויטרפנו מהם : (ב) אבל אם אין ללוה מעות א"צ למכור כדי ליתן לו מעות אלא נותן לו ממה שיש לו : (ג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל יש לו מטלטלי וחפץ המלוה יותר במטלטלי מבקרקעי צריך ליתנם לו אלא שנותן לו מאיזה מטלטלין שירצה הוא ואין המלוה יכול לומר מחפץ פלוני אני חפץ שהוא חביב עלי : (ד) י"א שאם יש לו מעות וקרקע או מעות ומטלטלין שיכול המלוה לומר במטלטלי או במקרקעי אני רוצה ולא נהירא שאין דינו אלא על המעות כיון שיש שם מעות וכן אם אין שם מעות אלא קרקע ומטלטלי אינו יכול לומר תן לי מקרקעי אלא יתן לו מטלטלין אם ירצה : (ה) ואם אין לו אלא קרקע

ימ"ש ואם עמד בנדויו ל' יום ולא תבע להתיר נידויו וכו' עד סוף הסימן נתבאר בטי"ד סי' של"ד :

קא (א) בא לפרוע אם יש לו מעות צריך ליתנם לו ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי או מטלטלי כ"כ הרי"ף בר"פ המוכר פירות וכן כתב ספר התרומות שער ד' וכתבו הגהות פ"א מהלכות מלוה שאם אינו ידוע לנו יש לו מעות אין משביעין אותו (א) ואפי' יוזכן שיש לו מעות והוא אומר אינם שלי לא של פלוני לא משביעין ליה (ב) והיכא אמר אין לי מעות ונמצא שקרן תו לא הימן בזה הכוב אם יאמר אין לי מעות לא צריך למטרח ולמיזבן ולהביא מעות כ"ל הר"ס וכ"כ המרדכי בפרק המפקיד ובפרק הכותב (א) ועי' בתשובה להרמב"ן סי' ס"ח : (ב"ה) לקמן בסימן זה כתב רבי' שאם יש חשש שיש לו מעות ותולה אותם בעכו"ם מחרימין על כל מי שיודע שיש לו מעות:

ומ"ש ומיהו היכא דאיכא פסידא ללוה אם יתן לו מעות יכול לדחותו ליתן לו קרקע כיצד ראובן שמכר לשמעון שדה באחריות וכולי פרק מי שהיה נשוי (צג :) אמר רמי בר חמא ראובן שמכר לשמעון שדה באחריות וזקף עליו במלוה וכו' אמר רבא אי פקח אידך מגבי להו ארעא והדר גבי לה מינייהו וטעם החילוק שבין נתן ליתומים מעות לנתן להם קרקע שכשנתן להם מעות אינם חייבים לפרוע חוב אביהם מהם דמטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי וגם אינו יכול לעכבם לעצמו מזה הטעם דאמרין ליה אנן מטלטלי שבק אבוהא גבך ומטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי אבל כשפרעם בקרקע מקרקעי דיתמי משתעבדי לב"ח וכתבו התוספות אי פקח אידך מגבי להו קרקע מכאן יש להוכיח דאע"ג דאמרינן לעיל בהכותב דדיניה דב"ח בזוזי היכא דאית ליה זוזי מ"מ אם הפסיד הלוה בכך לא יתן לו זוזי כגון הכא דמאי מגבי להו קרקע ואינו עושה שלא כדין וכ"כ הר"ן וג"כ ה"ה פי"א ממלוה וכתב שאע"פ שיש גורסים מגבי לה ניהלייהו לאו דוקא דה"ה אם מגבה להם קרקע אחר שהוא חוזר וטורפה מהם מדין יתומים שגבו קרקע בחוב אביהם שב"ח חוזר וגובה אותה מהם כדאיתא התם וכתב הרא"ש על דברי התוס' ואינה ראיה כ"כ כו' דמלוה זו מחמת קרקע שקנה באה ומאי למהדר להו האי ארעא דזבן מאבוהון בהכי זוזי עכ"ל ואע"פ שדחה הרא"ש ראיה זו קלת כתבה רבינו משום דכיון דזקפו עליו במלוה הו"ל כאילו לא באה מלוה זו מחמת קרקע כלל והכי קי"ל בכל דוכתא גבי זקפו עליו במלוה ומ"מ ק"ל על רבינו דבריש קמא (טו : ד"ה רב הונא) כתב ר"ת דאי אית ליה זוזי ע"כ צריך למיתן ליה זוזי והרא"ש פוסק דלא כוותיה שכתב ברמזים הלכתא כל מילי מיטב הוא ומאי יהיב ליה אפילו סובין ואף אי אית ליה זוזי דלא כר"ת וא"כ היאך סתם רבינו הדברים שלא כדעת הרא"ש וצ"ל שמ"ש ברמזים כשגגה היא דע"כ לא פליג הרא"ש אר"ת אלא אי הלכה כרב הונא או כרב פפא והיינו לענין נזקין אבל לענין ב"ח אה"נ דמודה לר"ת דלא מצי לסלוקי במטלטלי ומתוך ל' הרא"ש מוכח הכי שכתב בסוף דבריו לענין פריעת ב"ח משמע דעד השתא לאו בפריעת ב"ח איירי ובפריעת ב"ח ג"כ כתב כיון דזוזי יהיב שקיל כל מה דמקרב לזוזי טפי והיינו מטלטלי ונראה מדבריו דכ"ש אי אית ליה זוזי דבעי למיתן ליה זוזי כנ"ל וכ"כ רבינו ירוחם נ"ו ח"א בשם הרא"ש כמ"ש רבינו : (ב"ה) ועל מ"ש רבינו כיצד ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וכו' יש לתמוה למה כתבן דכיון דהאידנא דקי"ל דמטלטלי משתעבדי לב"ח לא נפקא לן מידי בין פורע במעות לפורע בקרקע : (ג) אבל אם אין ללוה מעות וכו' פרק הכותב (פו :) א"ל רב פפא לרב חמא ודאי דאמריתו משמיה דרבה האי מאן דמסקי ביה זוזי ואית ליה ארעא ואתא ב"ח וקא תבע מיניה וא"ל זיל שקול מארעא אמרינן ליה זיל זבין את ואייתי הב ליה א"ל לא א"ל אימא לי איזו גופא דעובדא היכי הוה א"ל תולה מעותיו בעכו"ם הוה הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו בו שלא כהוגן :

(ג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל יש לו מטלטלין וחפץ המלוה יותר במטלטלין מבקרקעי וכו' בריש קמא ולענין פריעת ב"ח נ"ל דאי אית ליה ללוה מטלטלי ומקרקעי כפינן ליה למיתב ליה מטלטלי אם חפץ בהכי המלוה יותר מבקרקעי כיון דזוזי יהיב שקיל כל מאי דמקרב לזוזי טפי והיינו מטלטלי דאי לא מזדבן בהאי מתא מזדבן במתא אחריתי עכ"ל וכ"כ בעה"ת בשער ד' שכן פסק הרי"ף בתשובה שיש מן הדין להגבותו מטלטלי ולא קרקע שמטלטלין ממון הן ובמקום זוזי קיימי דאינון מקריין כסף ממש והקרקעות נקראים שוה כסף : ומ"ש עוד אלא שנותן לו מאיזה מטלטלי וכולי כך כתב הרא"ש ג"כ שם גבי הא דאמרינן דבנזקין אמרינן ליה הב לי' בינונית טפי פורתא וכ"כ בעה"ת בשער ד' וז"ל כשמגבין ללוה מן המטלטלין אין מדקדקין בהן בין בינונית ועדית וזיבורית אלא הלוה מגבהו מאיזה מהם שירצה ואפילו מן הפחותה שבהם כדאמר עולא ד"ת ב"ח בזיבורית שנאמר בחוץ תעמוד מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלים וכו' ועוד דכל מטלטלי מיטב הוא ואפילו סובין דאי לא מזדבן הכא מזדבן התם מיהו אי כתב ליה שיגבה אפילו מעידית שבמטלטלים מהני עד כאן לשונו : (ד) ר"א שאם יש לו מעות וקרקע וכו' עד אלא יתן לו מטלטלי אם ירצה העתיקו רבינו מספר התרומות שער ד' :

ונראה דלעיל שלא היה הלוה בפנינו ולא ידעינן שהלכו באיזה דרך הוא שדעתו ללוות או למשכן או למכור לאיזה אדם ובאיזה מקום ולכן מן הסתם נותנים לו ל' יום ל' קמאי דקא טרח בזוזי דכיזיף וכו' אבל כאן שהלוה לפנינו ושאל זמן כדי שילוה או ימשכן קרקעותיו או ימכרם ונתנו לו זמן ל' או פחות או יותר לפי ראות עיני הדיין על פי שאלתו שהודיע לנו באיזה דרך ילוה וכו' א"כ כשנשלם הזמן שקבעו לו ולא בא כותבין מיד אדרכתא שהרי כבר נתנו לו זמן ע"פ שאלתו ששאל שילוה או שימכור נכסיו או שימשכנם וכיון שלא בא כשנשלם הזמן אין ספק שלא אפשר לו לא ללוות ולא למשכן ולא למכור א"כ אין לנו להרחיב זמן יותר וכותבין לו מיד אדרכתא על נכסיו כנ"ל ודלא כמ"ש ב"י ע"ש :

קא (א) בא לפרוע וכו' כ"כ הרי"ף ריש פ' המוכר פירות :

ומ"ש ומיהו היכא דאיכא פסידא וכולי הקשה בספר בדק הבית וז"ל יש לתמוה למה כתבו דכיון דהאידנא דקיי"ל דמטלטלין משתעבדי לב"ח לא נפקא לן מידי בין פורע במעות לפורע בקרקע עכ"ל ובסי' ק"ז סוף ס"ח כתבתי יישוב לזה ע"ש :

ומ"ש לפיכך אם פקח הוא יתן להם הקרקע ויחזור ויטרפנו מהם עכ"ל מימרא דרבא פרק מי שהיה נשוי ונראה דמדכתב הקרקע בה"א משמע דוקא אותה קרקע שקנה מאביהם דכיון דמלוה זו באה מחמת אותו קרקע אינו בדין שיפסיד על ידה אבל קרקע אחריתא לא מצי יהיב להו אם יש לו מעות וכמשך רבינו אחר דברי הרא"ש בפרק מי שהיה נשוי שכתב על דברי התוס' דס"ל היכא דאיכא פסידא ללוה יכול ליתן להם קרקע דאינה ראיה כ"כ דנראה דוקא אותה קרקע וכו' וגם ברמב"ם פרק י"א ממלוה כתב בלשון זה לפיכך אם היה שמעון פקח נותן להם הקרקע שלקח מראובן וכולי אע"פ דהרב המגיד כתב לאו דוקא דה"ה קרקע אחר וכולי ומביאו ב"י אין נראה דכיון דדקדק הרמב"ם בכך בודאי דוקא קאמר וכדמוכח לאית דגרסי התם מגבה לה ניהלייהו. מיהו לתקנת הגאונים דב"ח גובה ממטלטלי דיתמי אין חילוק בין מגביהו קרקע למגביהו מטלטלים ולפיכך השמיטו הרי"ף מפסקיו גם הרא"ש לא היה כותבו אלא כדי למידק מיניה האי דינא דהיכא דאיכא פסידא וכו' ועוד אפשר דהכא אף לבתר תקנת הגאונים לא מצי להגבות מהם דמי הקרקע כיון דלא היתה התקנה אלא משום נעילת דלת בפני לווין ואין זה אלא בב"ח אבל לא בלקוחות דליכא נעילת דלת תו דעביד איניש דזבין ארעא ליומא וע"ל בסי' ק"ח סעיף ל"ב ועי' במ"ש בסוף סימן זה הבאתי ראיה ברורה לדברי התוס' :

(ד) ר"א שאם יש לו מעות וקרקע וכו' ולא נהירא עד יתן לו מטלטלין אם ירצה כל זה כתבו בספר התרומות שער ד' סי' ב' ויש לתמוה שלא כתב כלל ראיה לסברת י"א ואפשר דהני י"א ס"ל כמ"ש הרמ"ה בסמוך סי' ק"ב שאם המלוה חפץ בזיבורית טפי פורתא דשומעין לו וטעמו דהא דב"ח בבינונית ולא בזיבורית כדין תורה אינו אלא משום נעילת דלת א"כ כשהב"ח חפץ בזיבורית ותכריחנו דוקא בבינונית איכא נמי נעילת דלת לפ"ז הכא נמי כיון דב"ח שדינו דוקא במעות אינו אלא ליפות כחו משום נעילת דלת אם תכריחנו דוקא במעות והוא חפץ יותר במטלטלי או במקרקעי איכא נמי נעילת דלת הילכך יכול לומר במטלטלי או במקרקעי אני רוצה והחולקים על סברא זו ס"ל כהרא"ש שנחלק אדברי הרמ"ה לקמן וקסבר דמאי א"ל לא אתן לך אלא כדינך ולפ"ז ודאי ג"כ אם גילה

דרכי משה

דף קנ"ב ריש ע"ב וע"ל סי' ע"ג אם יש לו משכון תחת ידו ורוצה למוכרו אין נותנין לו זמן ע"ל סי' ס"א מי שכתב לחבירו לשלם לו הוצאות והזיקות אם גובין ממנו :

קא (א) וכן משמע מדברי הרמב"ם פי"א מהלכות מלוה וע"ל ריש סי' צ"א כתבתי מזה כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף קכ"ב ראובן שיש לו מעות ביד שמעון וראובן חייב ללוי אם המעות ביד שמעון מפקדון מוציאים ונותנים ללוי אע"פ שיש לו לראובן קרקע דעיקר דינו במעות אבל אם המעות ביד שמעון הלואה אין מוציאין מידו דאין גובין ממשעבדי

דרישה

משמע דוקא כשרוצה לדחותו עתה בדברים לגמרי ולאמר לך ושוב לאמר זמן שיתנו לי הב"ד הא אם טוען אין לי מעות ומטלטלי קח קרקע ורוצה להגבותו מיד וכ"ש כשבא להגבותו מטלטלי וסחורה מיד דאינו יכול להחרים אם אין בידו מעות כמו שאין בידו להשביעו על זה כמ"ש הרי"ף ובעה"ת אם לא שמפורש בשטר בהדיא שצריך ליטפל בסחורתו ולמכור קרקעותיו דאז כל תנאי שבממון קיים אבל מל' הרמב"ם שהביא רבינו בס"ס ק"ח ס"י מוכח דגם אם רוצה לפרוע מיד בקרקעות מחרימין שאין לו מעות או מטלטלין ע"ש וכ"ש בד"מ ע"ש :

מכאן עד סימן ק"ז לא נמצא מדרישה ופרישה וחבל על דאבדין :

חדושי הגהות

הרמב"ם פכ"ב ממלוה ולוה הלכה ד' וכתב ה"ה שהוא מבואר פרק הגוזל ומאכיל דאי אמר לא אתינא לאלתר כתבינן (באר הגולה) גמ"ש דאם אין מוצאין לו נכסים מנדין אותו פשוט הוא כיון דקאמר למעלה דאין מנדין משום דאין זה אפקירותא קאמר הכא דמנדין דודאי אפקירותא הוא שאומר שאינו רוצה עד שיטעון שאין לו ואחרי החיפוש מצאתי שכל אלה הם דברי בעה"ת וז"ל בשער ג' אבל אם בא וקבלם לדון בפניהם וחייבוהו וא"ל צא תן לו ומרד על פיהם דאיתא גברא דלא צייה דינא אם מצאו הב"ד נכסים ללוה מטלטלים או קרקעות כותבין לו עליהם מיד אדרכתא וכדעבד ליה רבה בר שילא לרבא (כתובות קד :) דא"ל זיל הב לה כתובתה וכי לא אשגח בה כתב אדרכתא אניכסיה וכ"פ הר"מ ובזה כמו כך אין מנדין אותו כיון שבא לפניהם ואע"פ שמרד שלא להשלים פרעונו דהא נמי ממונא הוא ולא אפקירותא וכיון שעשה לו האדרכתא והמלוה הוא פרוע שוב אין לנו לנדותו אבל אם לא מצאו לזה המורד והסרבן לקבל דינו לא קרקעות ולא מטלטלים ואף הוא לא רצה לטעון שאין לו במה לפרוע אלא שמורד ואומר לא אעשה מצותכם ולא אפרענו לב"ח בהא ודאי מתרין בו בה"ב ואח"כ מנדין אותו ועומד בנדויו עד שיתן לו הלוואתו או שיטעון שאין לו כלום ויקבל שבועתו כראוי ואם עמד ל' יום בנדוי ולא תבע וכו' וכמ"ש רבינו ז"ל :

גילה הלוה דעתו שרוצה ליתן לו מטלטלי או מקרקעי אלא שרוצה ליתן לו כיוקרא דלקמיה בהא ודאי אין שומעין לו ללוה אלא צריך ליתן לו מקרקעי או מטלטלי כזולא דהשתא שבזה מודה אף הרא"ש כנ"ל : (ו) **ר"א** שאם יש ללוה ש"ח וכולי כ"כ בעה"ת בשער ד' ומביאו ב"י ומבואר לשם דמיירי דאית ליה שאר מטלטלין ומש"ה ס"ל לי"א דצריך ליתן לו שאר מטלטלין שגופן מעות והרא"ש נחלק על זה דאפי' אית ליה שאר מטלטלין יכול להגבותו שטרות וישומו אותם וכו' אבל בדלית ליה שאר מטלטלין כלל אלא שטרות פשיטא דלא יגבה חובו אלא משטרות אלו ואין בזה מחלוקת :

(יג) **ואם** יאסרוהו עכו"ם הרי כל ישראל מצווים לפדותו ונראה דאף לפי זה אם יש לו מעות ומטלטלי ומקרקעי ויש עליו חובות לעכו"ם ואומר אם לא יתן המעות לעכו"ם יאסרו אותו ויהא בשביה וגם יתחייב עוד בכפלים כי כן הוא בדיניהם שומעין לו ומגבין לישראל ממטלטלי או מקרקעי כל שאין חשש מערעורו של העכו"ם על הקרקע דבפסידא כי האי ודאי אף הרא"ש מודה דמצי להגבותו מטלטלי או מקרקעי ואע"ג דאית ליה מעות ואפי' אם ת"ל דלהרא"ש דדחה הראיה שהביאו התוספות לא ס"ל כדעת התוס' וכדמשמע נמי מדברי רבינו בתחלת סימן זה וכנראה גם מל' הרמב"ם וכמ"ש בסמוך מ"מ כיון דחזינן מפורש דהר"ן וה"ה ס"ל כדעת התוס' הכי נקטינן. ועוד יראה לפע"ד ראיה ברורה לדעת התוס' מהא דאיתא בפרק שני דייני גזירות (דף ק"י) דקאמר רבא שתי תשובות בדבר חדא דזה גובה קתני ועוד ליגבינהו ארעא ליתמי וליהדר ולגבינהו מינייהו וכו' הא קמן דאף על פי שלא בא מלוה זו מחמת קרקע כלל מצי אידך למיגבינהו ארעא ובע"כ דטעמא הוי משום דאיכא פסידא ללוה וכדעת התוס' וא"כ בע"כ הא דאמר רבא גופיה בפרק מי שהיה נשוי אי פיקח הוא מגבי לה ניהלייהו לאו דוקא אותו קרקע אלא אפילו קרקע אחר וכן עיקר ותו נראה דרבינו נמי אע"פ שכתב הקרקע בה' לשון התלמוד נקט מגבין לה ניהלייהו ולאו דוקא קאמר וכמו שפי' ה"ה לדברי הרמב"ם דאי דוקא קאמר רבינו א"כ קשה עליו דבסי' פ"ה בסעיף ד' כתב בהך דרבא בפ"ב דייני גזירות דאפילו קרקע דלא בא מחמת מלוה מגבה ניהלה ואע"ג דאפשר לדחות קושיא זו ולומר דהך דרבא בפרק דייני גזירות ה"ק שהוציא כל מעותיו ומטלטלין ויקנה בהן קרקעות אח"כ ליגבינהו ארעא ליתמי וכה"ג נמי איירי רבינו בסי' פ"ה וכדפירשתי לשם מ"מ העיקר נראה דגם רבינו ס"ל דאין חילוק בין קרקע וכדעת התוספות :

קב (א) **לוה** וכולי ובשלו הן שמין וכו' כרב נחמן סוף כתובות ולא כרב ששת

קרקע ובא ליתנו לו ואמר המלוה איני רוצה אותם ואיני מבקש עתה ממך כלום אלא אמתין עד שיהיו לך מעות כתבתי למעלה בסימן ע"ד : (ו) י"א שאם יש ללוה שטרי חובות על אחרים שאין יכול להגבותם למלוה בחובו שאין גופם ממון ועוד שהקלקול מצוי בהם וא"א הרא"ש ז"ל כתב שיכול להגבותם לו וישומו אותם כפי מה שהוא הלוה אם הוא אלם וכפי מה שהם נכסיו עדית או זיבורית : (ז) ואם יש לו מעות ללוה ותולה אותם בעכו"ם והמלוה חושש שהם שלו ואומר כן כדי לדחותו מהם מחרימין על כל מי שיודע שיש לו מעות וי"א שאם הלוה אמוד אין שומעין לו וכופין אותו ליתן מעות ואם נודע שהממון שלו אלא שתלה אותם בעכו"ם ואינו יכול ליתן לו כי העכו"ם מעכב כופין אותו למכור קרקע וליתן לבעל חובו מעות : (ח) וכן אם הדבר ידוע שיש לעכו"ם ערעור על נכסי הלוה ויירא המלוה ליטול קרקע מיראת ערעורו של העכו"ם צריך הלוה לטרוח ולמכור כדי ליתן מעות : (ט) וכל מה שיתן לו מקרקעי או מטלטלי ישומו לו כפי מה שיוכל למוכרן מיד ואפילו בביתו לפי השער ולפי הזמן ולא שיצטרך לחזר ולמוכרו בעיירות ובשווקים או לעכבו עד שימצאו לו קונים או שיתייקר שאם לא כן נעלת דלת לפני לווין שיתן לו הפחות שבביתו אם אין לו מעות והמלוה לא יוכל למוכרו לאלתר : (י) לשון הרמב"ם מגבין למלוה כל המטלטלין שימצאו ללוה לא יספיקו לו המטלטלין מגבין לו קרקע אחר שיחרימו על כל מי שיש לו מטלטלין או על כל מי שיודע לו מטלטלין ואינו מביאם לב"ד : (יא) וגובין כל קרקע שיש לו ואפילו אם הוא משועבד לכתובת אשה או לבע"ח שקדם גובין מיד לוה ואם יבא ראשון ויטרוף טורף ממנו : (יב) היו לו מטלטלין או קרקע ויש עליו חובות לעכו"ם ואומר כל נכסיו משועבדים לעכו"ם ואם יטלו אותם ישראל יבאו העכו"ם ויאסרו אותו ויהיה בשביה הורו רבותינו שאין שומעין לו ואין משגיחין בו ויגבה הישראל ואם יאסרוהו עכו"ם הרי כל ישראל מצווין לפדותו :

קב

(א) **לוה** שיש לו מקרקעי ובא ב"ח ליפרע ממנו מגבין לו את חובו (א) מן הבינונית : (ב) ובשלו הן שמין כגון שאם היה לו עידית ובינונית וזיבורית אפילו אם הבינונית שלו טובה כעידית של שאר העולם מגבין לו ממנו : (ג) היה לו

ג'

ר"א שאם יש ללוה שטרי חובות וכו' זה דעת בע"ה בשער ד' ויהיב טעמא משום דיכול למוחלו ועוד שאין גופן ממון אין נפרעין מהן שיש לנו לילך לטובתו של מלוה דליגביה ממאי דחריף טפי למזבן ראיה לדבר כשיש ללוה מטלטלין ומעות אע"פ ששניהם נקראים כסף במעות נקדים פרעונו והא נמי דכוותה היא ועוד שהוא דבר שמצוי בו קלקול וכדגרסי' בירושלמי מלוה בשטר אובדת היא שלא כל שעה אדם זוכה ליפרע מהם וכן דעת הר"ן בפ"ב דכתובות וכבר כתבתי בסוף סי' ס"ו שכן דעת הרשב"א בסי' תתקי"ד ואלף וקי"ב וכן כתב עוד בסי' תתקכ"ט ומיהו כתב בסוף סימן הנזכר וז"ל ויש לי בזה לפי דעתי ראיות מוכרחות אלא שאני רואה שאפילו בזמן גדולי המורים שהיו בארץ היו מגבין אפילו משטרי הלואה עכ"ל וכתב בתשובה אחרת ח"א סי' אלף כ"ו שאפי' לפי דעתו שאין מגבין שטרות מ"מ כשיגיע זמן הפרעון מוציאין מלוה ונותנים לזה מדרבי נתן וכ"כ בתשובה להרמב"ן סי' כ"ג וכתוב שם בסי' כ"ב כבר ראיתי שאני אומר שאין שטרות נגבין בב"ד דמילי נינהו אבל מה אעשה ואני רואה שפשט זה בכל המקומות שב"ד שמין ומגבין אותה וכופף אני ראשי למנהג של ישראל עכ"ל :

וא"א הרא"ש כתב שיכול להגבותם לו כו' וכ"כ הריטב"א בר"פ הזהב אהא דקאמר התם (מה ·) דא"ל לייתבן קא בעינן להו וכל שכן שאינו יכול לשנותו ממטבע למטבע ואפי' המטבע שאינו יוצא בעיר למטבע שיוצא דאמר אידך מטבע צריך לי להוליכו לעיר אחרת [ג] ומכאן ראיה דבמכר סחורה אינו מורידו לשומא כלל אלא שנותן לו מעות כמו שהתנה ומאותו מטבע התנה וכדין פועל וכן בדין דאגן סהדי שאין זה מוכר מטלטלין וסחורתו ע"ד שיקבל קרקע או סובין וכן היה אומר מורי הרב ומכאן נ"ל ראיה לדבריו עכ"ל (ב) מטלטלי דיתמי אימתי משתעבדי לב"ח עי' בסי' ק"ז ובסוף סי' תי"ט : [ד] **כתב** הרא"ש בתשובה כלל פ' סי' ח' אם החוב הוא מעט משיעור הבית ומגיע למלוה חומש או שתות של הבית אין שמין את הבית כולו כאחד אם הוא שוה ת"ק והחוב הוא ק' שיתן לו חומש הבית בחובו אלא שמין במה שיוכלו למכור מזה הבית בק' זהובים ויתנו למלוה כללו של דבר אין לשום למלוה בחובו אלא דבר שיוכל למכרו מיד ולגבות בחובו והרבה חשו חכמים לנעילת דלת בפני לווין וכשיש למלוה מעות צריך ליתן לו מעות ואם אין לו מעות ויש לו מטלטלין צריך ליתן לו מטלטלין ואם אין לו והוצרך להגבותו קרקע יגבוהו בית דין לקרקע שיהא כמטלטלין או מעות ואין לחוש כלל להפסד הלוה עכ"ל ועי' בתשובת הרשב"א שהכתוב בסימן שאחר זה : (ז) **ואם** יש מעות ללוה ותולה אותם בעכו"ס וכו' כבר כתבתי בסמוך דבהכותב אמרי' דתולה מעותיו בעכו"ס אמרינן זיל זבין ארעא ואייתי מעות מיהו ה"מ היכא דידוע לנו בבירור שהם שלו ותולה אותן בעכו"ס אבל היכא שאינו יודע ודאי אפילו שבועת היסת אין אנו יכולין להשביעו משום דטענת שמא היא וכ"כ המרדכי פרק הכותב בשם הר"מ ולפיכך כתב רבינו שמחרימין חרם סתם וכ"כ בעה"ת בשער ד' והרמב"ם בפי"א מהלכות מלוה :

ומ"ש וי"א שאם הלוה אמוד אין שומעין לו וכופין אותו ליתן מעות כ"כ בעה"ת בשער ד' בשם תשובה לקמאי וז"ל הרשב"א בתשובה ח"א סי' אלף כ"ו יש לו קרקע והוא אמוד שיש לו מעות והבריחם מדין התלמוד אין משביעין אותו אלא אומרים לו טרח ומכור ופרע לזה וכדאמרי' בהכותב גבי תולה מעותיו בעכו"ס אבל מתקנת הגאונים אמרו שמשביעין אותו כמ"ש הרמב"ם ואם הוא חשוד בעיני ב"ד על השבועה אין משביעין אותו אלא מניחין אותו על דינו וכוף אותו למכור ולהביא מעות לבעל חובו עכ"ל : (ח) **ומ"ש** וכן אם ידוע שיש לעכו"ס ערעור וכו' כתב בעה"ת בשער ד' שכך כתוב בספר המקח וכ"כ ר"י בנ"ו וכתב עוד ואם לא יודע בודאי הערעור וב"ד מסופקים שמא יש לו מטלטלין מחרימין תחלה על כל מי שיש לו מטלטלין ולא יביאם לב"ד לבעל חובו עכ"ל :

(ט) **וכל** מה שיתן לו מקרקעי או מטלטלי וכו' עד והמלוה לא יוכל למוכרו לאלתר כך כתב הרא"ש פ"ק דב"ק ובתשובותיו כלל פ"א ס"ד : **לשון** הרמב"ם מגבין למלוה כל המטלטלין שימצאו ללוה וכו' עד סוף הסי' בפ"א ממלוה וכתב ה"ה וגובין מכל קרקע וכו' זה מתבאר פרק מי שהיה נשוי שמגבין לב"ח מאוחר אע"פ שיש מוקדם הימנו ולכשיבא הקודם יטרוף הימנו וכתב בעה"ת בשער ה' כדאמר בעלמא העושה שדהו אפותיקי לב"ח ומכרו מכור והלוקח יחוש לעצמו : [ה] **כתב** הרשב"א שאלת ראובן תובע משמעון מנה שהלוהו בשטר השיב שמעון אין לי מעות טול קרקע השיב ראובן אין לי ליטול אלא מעות לפי שכתוב בשטר החוב מעות בעין השיב שמעון מנהג הסופרים שכותבין כן בכל השטרות ומי שרוצה להתנות כותב בלא להורידו משומת שום קרקע ולא למטלטל תשובה אם דרך הסופרים לכתוב כן מעלמא בסתם הלואות והמתנים בפירוש כותבין כמו שטען שמעון הדין עמו ואע"פ שהיה באפשר לומר דכיון שהוא יודע שדרך הסופרים לכתוב כן בסתם הלואות וזה שתק ולא מיחה בפירוש ביד הסופר שלא יכתוב סתמו כפירושו דכל שהוא יודע שהסופר כותב כן מן הסתם הרי הוא כאילו קיבל כן בפועל אלא דכיון שכל המתנים כן מתנים בפירוש בלתי להורידו לשומת ב"ד וכל בסתם אין כותבין כך לפיכך לא חשש למחות ביד הסופר בפירוש דמימר אמר כיון דכל המתנים כותבין בפירוש לא איכפת ליה שנוהגין הסופרים לכתוב דדבר ידוע שאין זה אלא מלתא בעלמא וכל שיש ספק בדבר הולכין להקל אצל הנתבע ע"כ ועי' במ"ש בסמוך בשם הריטב"א עי' במה שכתבתי בסי' ס"א אבל דברים שנהגו הסופרים לכתוב : (ב"ה) ועי' במ"ש בסי' ע"א על מ"ש רבינו בשם בעה"ת בדין זה ועי' בס"מ פ"ו מהל' מכירה גבי שטר מברחת ששייר כלום : (יב) **היו** לו מטלטלין או קרקע ויש עליו חובות לעכו"ס וכו' ג"ז בפרק הנזכר : וכתב הרב המגיד דין זה תשובה לרבינו האלפסי ז"ל ודברי טעם הם : [ו] **וכתב** הרשב"א בתשובה סי' אלף וקי"א בשם הרמב"ן שאפי' הגיע זמן הפרעון אין המלוה יכול להקדיש או למכור קרקע של לוה כל זמן שלא הגביהו לו ב"ד כתוב בנמ"י פרק יש נוחלין לוה שאמר הרי נכסי לפניכם עשו לו שומא והורידוהו בהם אין כופין אותו לטפל בהם ומיהו יקבל חרם שאין לו מעות לפרוע לו וכן דעת הגאונים וכ"ד הרמב"ם עכ"ל :

קב (א) **לוה** שיש לו וכו' משנה פרק הניזקין (מח :) ובעל חוב בבינונית : (ב) **ובשלו** הן שמין בסוף כתובות (קי :) אוקימנא פלוגתא דרב נחמן ורב ששת דלרב נחמן בשלו הן שמין כלומר שמה שאמרו חכמים בעל חוב בבינונית בקרקעות הלוה שמין שאם יש ללוה שדה שהיא בינונית לכל אדם ואצלו היא עידית ששאר שדותיו גרועות הימנה אין בע"ח גובה הימנה ורב ששת סבר בשל עולם הן שמין וכתבו הרי"ף והרא"ש הלכתא כרב נחמן בדיני וגם בריש קמא הכריע הרא"ש כן מדמהדר רב חסדא לשנויי ברייתא אליבא דמ"ד בשלו הן שמין וכ"כ הרמב"ם פכ"ד ממלוה ומה שהקשה ה"ה על זה מפי"ט אכתוב בו בסמוך : (ג) **היו** ג' או ד' שדות וכו' כך כתב הרא"ש בריש קמא :

ואם

דרכי משה

ממשעבדי במקום בני חורין עכ"ל : (ב) ונ"ל דדינו כשאר ב"ח להגבותו מעות אם יש לו כדין מלוה ולוה ולא כשאר תשלומין דמגביהו קרקע אע"פ שיש לו מעות :

קב (א) ע"ל סימן כ"ג כיצד מגבינן לו ואם אינו חייב לו דק כנגד חלק קטן מן הקרקע · וכתב

ג' או ד' שדות בינונית לא יוכל המלוה לומר תן לי משדה פלוני בינונית שהיא חביבה לי אלא ברשות הלוה הוא ליתן לו מאיזה שירצה : (ד) ואם חפץ המלוה בזיבורית ואומר לו תן לי זיבורית טפי פורתא כתב הרמ"ה ששומעין לו וא"א הרא"ש ז"ל כתב שיכול הלוה לומר לא אתן לך אלא כדינך אבל אם גם הלוה רוצה ליתן לו זיבורית טפי פורתא אלא שהיא עתה בזול ועתידה להתייקר ואומר לו אם חביבה היא עליך קח אותה כיוקרא דלקמיה בהא ודאי אין שומעין לו וצריך ליתנו לו כזולא דהשתא שלא תנעול דלת בפני לווין דא"ל אילו הוו לי זוזי גבאי הוינא שקילנא כזולא דהשתא וגם אתה חפץ למוכרה לי אלא שאתה רוצה לדחוק אותי שאקחנה כיוקרא דלקמיה בשביל שמעותי בידך ולכך אין שומעין לו אבל אם לא גילה בדעתו שרצונו למוכרה אין כופין אותו ליתנה לו וכתב הראב"ד אם שואל עידית בציר פורתא אין כופין אותו ליתנה לו אפילו כיוקרא דלקמיה וי"א שגם בעידית כופין אותו ליתנה לו אפילו כזולא דהשתא אם גילה דעתו שרצונו למוכרה אלא שרוצה לדוחקו שיקחנה כיוקרא דלקמיה וי"א שאין צריך ליתנה לו כזולא דהשתא אבל אם ירצה ליקחנה כיוקרא דלקמיה צריך ליתנה לו והכי מסתבר : (ה) תשובה לגאון מי שאין לו אלא עידית ויש עליו ב"ח אינו יכול למוכרה ולקנות בינונית שכך שנינו אין לו אלא עידית כולן גובין מהעידית : (ו) ואפילו אם יש לו עידית במקומו ובינונית במקום אחר אינו יכול לומר לו שיטול מן הבינונית שיש לו במקום אחר אלא צריך ליתן לו מעידית שבמקומו ע"כ : (ז) אין לו אלא עידית או בינונית או זיבורית יקחנה כמה שהוא יש לו עידית ובינונית יתן לו בינונית יש לו עידית וזיבורית לא יתן לו אלא זיבורית יש לו זיבורית ובינונית אם היה לו עידית בשעה שלוה ומכרה צריך ליתן לו בינונית לא היה לו עידית יתן לו מן הזיבורית : (ח) היה לו עידית בינונית וזיבורית והתנה עמו לפרעו מהעידית הכל לפי תנאו : (ט) ואם התנה עמו לפורעו מעידית ויש לו עידי עידית ונפסדה קיימה עידית במקום עידי עידית ואינו פורעו אלא מהבינונית : (י) נוסח האדרכתא על נכסי בן חורין אתא פלוני ואפיק שטר חוב על פלוני שסכומו כך וכך וזמנו ביום פלוני וקבענו לו זמן ב"ד ולא פרעו וכתבנו לו אדרכתא על שדה פלוני וקרענו שטר חובו :

קג (א) **כאשר** יורידו המלוה לנכסי הלוה יכנסו ג' שמאין לשום לו בהם כשיעור חובו :

ואין

(ד) **ואם** חפץ המלוה בזיבורית וכולי בריש קמא (ז:) אמרינן בגמרא ב"ח דיניה בבינונית ומי א"ל הב לי זיבורית טפי פורתא א"ל אי שקלת כדינך שקול כדהשתא ואי לא שקיל כיוקרא דלקמיה מתקיף לה רב אחא בריה דרב איקא א"כ נעלת דלת בפני לווין דא"ל אילו הוו לי זוזי הוה שקילנא כדהשתא השתא דזוזי גבך אשקול כיוקרא דלקמיה וכתב הרא"ש ז"ל וכ"ל דדוקא כדא"ל אי בעית למישקל כיוקרא דלקמיה יהיבנא לך דכיון דגלי דעתו לתתה לו אם ירצה לקחת כיוקרא דלקמיה צריך ליתנה לו כזולא דהשתא אבל אם אמר קרקע זו חביבה עלי ואיני רוצה ליתנה לך לא כייפינן ליה ודעת בעה"ת בשער ד' כדברי הרמ"ה : **וכתב** הראב"ד אם שואל עידית וכו' כתב בעה"ת בשער ד' הא דאתקיף רב אחא אם כן נעלת דלת בפני לווין וכו' פי' הראב"ד על זיבורית טפי פורתא מקשה אבל על עידית לא מצי למכפייה למיתן ליה עידית כלל ואפי' כיוקרא דלקמיה. וי"מ דלעידית נמי מקשה וכי אמרינן ב"ח דינו בבינונית לא כייפו ללוה למיתב ליה עידית ה"מ כדבעי לאוקומה קמיה אבל אי לא בעי לאוקומה קמיה כי הכא דהא בעי למיתב ליה כיוקרא דלקמיה כי הא ודאי מצי למימר ליה טענה דאי הוו לי זוזי שקילנא כדהשתא והויא נעילת דלת וכן עיקר ע"כ בפירושיו ומ"ש רבינו וי"א שאינו צריך ליתנה לו וכו' ודעת התוספות בריש קמא נראית כסברא ראשונה שכתב הראב"ד שכותב הב לי זיבורית טפי פורתא ל"ג או עידית בציר פורתא דא"כ מאי פריך א"כ נעלת דלת בפני לווין הלא אין דינו כלל בעידית דקיי"ל דינו בבינונית עכ"ל :

(ב"ה) ומ"ש רבינו על סברא אחרונה והכי מסתברא לא מסתברא לי ויותר נראה בעיני סברא ראשונה דהראב"ד שהיא סברת התוספות ומסתבר טעמיה :

(ה) **תשובה** לגאון מי שאין לו אלא עידית וכולי. כתבה בעה"ת בשער ד' : [ו] ומ"ש ואפילו אם יש לו עידית במקומו ובינונית במקום אחר וכו' כ"כ ר"י בנ"ו ח"א ונתבאר כיוצא בזה בסי' קי"א ובמגיד משנה פכ"א מה' מלוה :

(ז) **אין** לו אלא עידית וכו' ברייתא שם בריש קמא אלא שבדין בינונית וזיבורית תניא ברייתא ב"ח בבינונית ואותביה מינה למ"ד בשלו הן שמין ואוקמה רב חסדא כגון שהיה לו עידית ומכרה לאחר הלואה דאשתעבדא ליה בינונית לב"ח מעיקרא בעוד שהיתה עידית בידו ואמרו שם הכ"מ מדקתני אחריתי בינונית וזיבורית ב"ח בזיבורית קשיין אהדדי אלא לאו ש"מ כאן שהיתה לו עידית ומכרה כאן שלא היתה לו עידית ודע שהרמב"ם פסק פכ"ד ממלוה כרב נחמן דאמר בשלו הן שמין ופרק י"ט כתב היו לו זיבורית ובינונית ב"ח בבינונית והא איתא כרב ששת דאמר בשל עולם הן שמין וה"ה הרגיש בקושיא זו וגם הר"ן בסוף כתובות הרגיש בכיוצא בזה על הרי"ף והניחו הדבר בצ"ע ול"נ שמ"ש הרמב"ם פי"ט היינו בשהיתה לו עידית ומכרה דוקא וכתב הברייתא כצורתה כמנהגו ואע"ג דבגמרא תירצו עוד על קושיא זו רבינא אמר בדעולא פליגי דאמר ד"ת בזיבורית ומ"ע אמרו בבינונית כדי שלא תנעול דלת בפני לווין מר אית ליה תקנתא דעולא ומר לית ליה תקנתא ומשמע דהכי קאמר דהא דתניא ב"ח בבינונית אית ליה תקנתא דעולא אפילו בשאין לו אלא בינונית וזיבורית ומ"ד ב"ח בזיבורית לית ליה תקנתא דעולא בהא אלא דוקא היכא דאית ליה עידית ובינונית וזיבורית והרי"ף והרמב"ם כתבו הא דעולא וכיון דקיי"ל כעולא ממילא הוי ב"ח בבינונית וא"כ בשל עולם הן שמין דאי בשלו לא הוה ליה למיגבי אלא מזיבורית י"ל דהרי"ף והרמב"ם מפרשים הא דרבינא בשהיתה לו עדית ומכרה דומיא דאידך שינויי דכתיבי בגמרא וכ"כ נמ"י בשם הרמ"ה. וא"כ הרמב"ם פי"ט פסק כתירוצא דרבינא דהיינו כשהיתה לו עידית ומכרה ואזלינן בתר שיעבודא דמעיקרא דאית ליה תקנתא דעולא ותניא אידך לית ליה תקנתא דעולא אלא בתר קרא אזיל ואפילו הו"ל עידית כמי סבירא ליה דליסקול ב"ח מזיבורית וכן פירש"י ז"ל ודע שזהו לפי גרסתינו שכתוב בהם רבינא אמר בדעולא פליגי דאילו לגירסת הר"ן רבינא אמר דכ"ע בשל עולם הן שמין א"א ליישב פירוש זה אבל גרסתינו ישרה ונכונה והאמת יורה דרכו : [א] **יורשים** שלא הניח מורישם אלא קרקעות והם רוצים לסלק הב"ח במטלטלין שלהם נראה שהדין עם הב"ח דהנך מטלטלי לא היה שיעבודו עליהם כיון שלא היו של הלוה וכ"כ ממ"ש רבינו בסי' ק"ו אבל יורש שמכר כל הנכסים ודאי ב"ח טורף מהלקוחות וכו' ומיהו אם רוצים לסלקו במעות אע"פ שלא הניח מורישם מעות משמע דמסלקי ליה שהרי אין דינו אלא מעות אם הניח הלוה מעות וכיון דמטבע אין בו סימן לא הניח כהניח דמי ועוד שאם רצו היורשים למכור הקרקע וליתן מעות רשאים הם הילכך שפיר מצו מסלקי ליה במעות :

(ח) **היה** לו עידית וכו' פשוט הוא ונלמד ממעשה דבסמוך : (ט) **ואם** התנה עמו וכו' פרק איזהו נשך (ס"ו:) ההוא גברא דזבין ארעא לחבריה באחריות א"ל אי טרפו לה מינאי מגבית לי מעידי עידית דאית לך א"ל מעידי עידית לא מגבינא לך אלא מעידית דאית לי לסוף טרפוה מיניה אתא בידקא דמיא שקל לעידי עידית סבר רב פפא למימר מעידית א"ל והא קיימא א"ל רב אחא מדיפתי לרבינא ולימא ליה כי אמרי לך הכא מגבינא לך מעידית דהוה עידי עידית קיימא השתא קמה לה עידית במקום עידי עידית וכתב הרא"ש וכן הלכה ויש בספרי רבינו טעות סופר שכתוב בהם ואם התנה עמו לפרעו מעידי עידית וצריך להגיה ולכתוב ואם התנה עמו לפרעו מעידית והיה לו עידי עידית ונפסדה : (י) **נוסח** האדרכתא על נכסי בני חורין וכו' עי' בנוסח שכתבתי בסי' צ"ח. (ב) ועי' בהרמב"ם נוסח שכתב פכ"ב כתב ה"ה פכ"ב ממלוה שדעת הרמב"ם והראב"ד שאדרכתא היא על נכסים בני חורין וטירפא היא על המשועבדים שכן מוכיח בכמה מקומות בתלמוד מכאן שהגירסא הנכונה בגט פשוט (קס"ט:) כל אדרכתא דלא כתיב בה קרעינא לשטרא דמלוה לאו אדרכתא : ועיין בתשובות הרשב"א סי' אלף וקי"ד ובסי' א' וקט"ו : בסוף פרק הכונס (קד:) אמרי' שאם יש טעות באדרכתא אינו גובה פירות אפי' מיום שסלמו ימי ההכרזה :

[ב] **כתב** הרשב"א בתשובה סי' אלף וע"ד על מי שדר במדינה אחת ויש לו נכסים באותה מדינה ויש לו נכסים במדינה אחרת ויש לו ב"ח באותה מדינה אחרת מנהגינו לגבות חובותינו מהנכסים שיש לו במקום שיש הבעלי חובות ונראה שגם דין התלמוד מסכים בכך ששנינו בפרק הכותב (פז.) והנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה ואמרי' עלה בגמ' (פח.) אמר רבא אמר רב נחמן ואפי' ב"ח כדי שלא יהא כל א' נוטל מעותיו של חבירו והולך לו למדינת הים עכ"ל :

[ג] **ובסי'** אלף קמ"ג כתב על לוה שאין לו מה לפרוע כי אם חלק בקרקע משותף עיין עליו : וכתב עוד שם שאפילו היה הקרקע כולו ללוה ובאו ב"ד להגבות חובו למלוה שהוא דבר מועט מופסד הוא לו שהרי אינו ראוי לו לכלום אלא כופין את הלוה ויפרע לו מעות ואם אין לו ישכור חלקו או ימכרנו ויפרע לו ואין מרחמין בדין לומר היאך יוציאו את הלוה מביתו בשביל חוב מועט כזה וכ"כ עוד בתשובה אחרת וז"ל [ד] כל שלא יגיע למלוה בחובו חלק ראוי לפי מה שהוא קרקע בית או שדה וכרם כשיעור שאמרו בפ"ק דבתרא (יא:) אין המלוה מקבלו אלא ב"ד מחייבין ללוה לפרוע לזה חובו או ימכור או ימשכן עד שיפרע לזה חובו וזה דבר ברור וכמו שמתברר בפ"ק דמציעא (יד:) בשמעתא דב"ח גובה את השבח גם מדברי הרי"ף שם וכבר היה בגירונדא בימי גדולים וחכמים ושאלתי מהם וכן השבתי עכ"ל ועי' בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסי' ע"ד ובתשובת הרא"ש שכתבתי בסימן שקודם זה : כתב נמ"י בפ"ק דמציעא היכא דלית ליה ללוה זוזי ואיבעי ליה למלוה לאיפרועי ממקרקעי וכנגד חובו לא היו ראוי אמרינן גוד או איגוד עד דליתן ליה שיעור הראוי :

קג (א) **כאשר** יורידו המלוה וכו' ענין השומא נזכר בגט פשוט (קסט.) כל שומא דלא כתיב בה קרעינא לטירפא לאו שומא היא וכן תניא ג' שירדו לשום וכו' כנזכר בסמוך ופירשו דהיינו לשום שב"ד שמין :

ששת וכ"פ הפוסקים : **ואם** חפץ המלוה בזיבורית וכו' הכי איתא בריש פ"ק דקמא ובאשיר"י לשם : ומ"ש וכתב הראב"ד וכו' סברתו כיון דאין דינו של ב"ח בעידית כלל אין כאן נעילת דלת אם אין כופין אותו ליתנה לו אפילו כיוקרא דלקמיה. ומשמע מדברי בעה"ת שער ד' סי' ג' דהראב"ד ס"ל כהרמ"ה דבזיבורית אפילו לא גילה דעתו שרצונו למוכרה צריך לתת לו כזולא דהשתא אבל בעידית אם לא גילה דעתו שרצונו למוכרה אין כופין אותו ליתנה לו אפי' כיוקרא דלקמי'. אבל אם גילה דעתו שרוצה למכור העידית בהא פליגי די"א דבזו כופין אותו ליתנה לו כזולא דהשתא דמצי א"ל אילו הוו לי זוזי שקילנא כדהשתא השתא דזוזי גבך אשקול כיוקרא דלקמיה. וי"א דלא מהני ליה גילוי דעתו אלא לענין זה דכייפינן ליה ליתנה לו כיוקרא דלקמיה כלומר דאם הלוה רוצה למוכרו לאחרים כיוקרא דלקמיה כייפינן ליה למוכרו למלוה אבל אין כופין ליתן לו כזולא דהשתא מאחר שאין דינו כלל בעידית ולא דמי לזיבורית וכתב רבינו דהכי מסתברא והיינו דוקא בדגילה דעתו אבל בלא גילה דעתו אין כופין אותו כלל למכור העידית כיון שאינו רוצה למוכרה שבזה הכל מודים לסברת הראב"ד וכדפרישית : ובספר בדק הבית כתב על מ"ש רבינו והכי מסתברא וז"ל לא מסתברא לי ויותר נראה בעיני סברא ראשונה דהראב"ד שהוא סברת התוספות ומסתבר טעמייהו עכ"ל וכ"פ בש"ע :

קג (א) **כאשר** יורידו המלוה וכו' בסוף בית כור ת"ר

ומ"ש

דרכי משה

(ב) וכתב ע"ש אם כותבים אדרכתא על אחד מכח אביו צריך למכתב וידענו בשדה זה שכותבים עליה שהיא של אביו ואי לא כתבו כן הוה אדרכתא שנכתב בטעות ולאו כלום היא ובהר"ן סוף הנושא כתב דלא צריך למכתב ואשתמודענא דנכסים אלו של פלוני הם מיהו בנכסים שגובים מחמת מוריש משמע שם שצריך למכתב :

וכן

(ג) ואין להם בשומא זו אלא כפי הזמן וכפי השער שנמכרין הקרקעות עתה באותו מקום: (ג) נחלקו הג' בשומא ואמר אחד במאה ושנים בר' או איפכא בטל היחיד במיעוטו אמר אחד במאה ואחד בפ' ואחד בק"כ הולכין אחר אותו שאומר במאה וכן על דרך זה עושים לעולם: (ד) שמוה ג' ואומר הלוה ישומו אותו ג' אחרים הבקיאין יותר בשומא אין שומעין לו: (ה) ואחר השומא יכריזו עליה ל' יום פעמיים בכל יום בוקר וערב שדה פלוני כך היא יפה ובכך נישומת כל הרוצה ליקח יבא ויקח על מנת לפרוע לב"ח בחובו לא הכריזו רצופין אלא רק ב' וה' צריכין להכריז ששים יום בכל יום שני וחמישי שבהן וכל מי שיבא ויעלה בה על השומא יקחנה: (ו) לא מצאו מי שעלה שומתה מוכרין אותה בכדי שומתן לא מצאו בכדי שומתן מחליטין אותה למלוה בכדי שומתן: (ז) וכן אם מוצאין קונה והמלוה רוצה ליקח אותה בשומא או שמוסיף על שומא הוא קודם לכל אדם ומ"מ משלימין כל ימי ההכרזה אולי יבא מי שיתן יותר ממנו ואין מחזיקים אותו בה לאכול פירותיה עד שישלימו כל ימי ההכרזה: (ח) לשון הרמב"ם ואח"כ שמין לו ג' מאותו שדה כדי חובו ומכריזין עליה כפי מה שיראו עד אשר יפסקו המוסיפין ומורידים אותו בחובו לחלק ששמוה ע"כ יראה מדבריו שא"צ להכריז ל' יום אלא בשל יתומים ונראה שאין לחלק כיון שנמכר שלא מדעתו על פי בית דין צריך שומא והכרזה כמו בשל יתומים וכיון שצריכין לעשות הכרזה אי טעו ומכרו בלא הכרזה מכרן בטל: (ט) וכן לענין אם טעו ופחתו או הותירו על שתות בדבר שאינו צריך הכרזה מכרן בטל כמו בשל יתומים אבל הרמב"ם כתב אם פחתו או הותירו אפילו

ת"ר שלשה שירדו לשום וכו' ופסקו הרי"ף והרא"ש כת"ק דאמר מילתא מציעתא ודלא כהרמב"ם: (ד) שמוה ג' ואומר הלוה ישומו אותו ג' אחרים וכו' בסוף סימן ע"ז וע"ל סוף סי' ר"ז ונתבאר בס"ד באריכות: (ה) ואחר השומא יכריזו וכו' משנה פ' שום היתומים וסוגיא דגמרא שם: (ז) ומ"ש וכן אם מוצאין קונה וכו' פי' שמוצאין קונה שרוצה ליקח אותה בכדי שומתן והמלוה גם הוא רוצה ליקח אותה בשומא הוא קודם לכל אדם דכיון דשומא הדרא למרא א"כ יפוי כח הוא ללוה דנימא דהמלוה קודם לכל אדם ואיכא למידק דכיון דאשמועינן דאפי' אינו רוצה ליקח אותה אלא בשומא הוא קודם כ"ש כשמוסיף על שומתה ולמאי איצטריך לאשמועינן או שמוסיף וכולי ונראה דאתא לאשמועינן דאפילו במוסיף נמי משלימים כל ימי ההכרזה דלא תימא דוקא באינו מוסיף משלימין והיינו דכתב רבינו ומ"מ משלימים כלומר אף על פי דמוסיף אפ"ה משלימין וכו': (ח) לשון הרמב"ם וכו' ונראה שאין לחלק וכו' דעת הרמב"ם דמדתנן בערכין שום היתומים שלשים יום אלמא דוקא ביתומים ולקוחות נמי דינן כיתומים שהרי בשניהם אמרו שלא יפרעו אלא בשבועה וצריך לדקדק בדינם אבל בבני חרי אין צריך ל' יום אלא כפי מה שיראו הדיינים שאם היתה ל' יום בכל שומא למה אמרו שום היתומים ל' יום וכך פירש הרב המגיד. אבל תוס' לשם כתבו דמדאיתא בפרק המפקיד מאימתי אכל פירי מכי שלמו יומי אכרזתא שמעינן דכ"ע נמי אם באו ב"ד לירד לנכסיהן כדי לפרוע לאשה כתובתה ולב"ח חובו צריך שומת ב"ד ל' יום והא דנקט התנא שום היתומים ל' יום לרבותא נקט הכי דמהו דתימא דניהוו יתומים כהקדש וליבעי שומת ב"ד ששים יום קמ"ל דשוין לכל אדם וזהו דעת רבינו שכתב ואין נראה לחלק וכו' והכי מסיק בעל התרומות ע"ש ה"ר אברהם בר יצחק בשם ר"ח וה"ר יצחק גם הרשב"א בתשובה סימן תרי"ז כתב דגם כשמוכרין ב"ד בשל הקדש בזמן הזה צריך הכרזה כמו בשל יתומים ובני חרי ומחלק בין הקדש להקדש ע"ש: (ט) וכן לענין אם טעו ופחתו וכולי אבל הרמב"ם כתב אם פחתו או הותירו וכו' איכא למידק דמדכתב רבינו אבל הרמב"ם משמע להדיא דמסיק כסברת הרמב"ם ולקמן בסימן קי"ד בסי"ג הכריע דלא כהרמב"ם וכתב ומסתברא שאין לחלק בין יורש ללוקח ונראה דרבינו היה מפרש דכיון דסבירא ליה להרמב"ם גבי לקוחות דמכרן בטל בכל שהוא אף על גב דהיה נראה כיון דב"ד טוענין ללקוחות חשיבי כאילו הם הוו בעלי הדבר עצמם ולא מיקרו שלוחים דידהו והיה ראוי שיהא מכרן קיים עד שתות ואפ"ה ס"ל להרמב"ם דחשיבי שלוחין דלקוחות ומכרן בטל בכל שהוא כ"ש גבי לוה עצמו כשגובין ממנו בני חרי דפשיטא דחשיבא בית דין כשלוחין ומכרן בטל בכל שהו ואף על גב דלא כתב כן הרמב"ס בפירוש גבי לוה עצמו ס"ל דלא הוצרך לפרש כיון דאתיא במכ"ש מלקוחות והשיג עליו בדין לקוחות וקאמר ומסתברא שאין לחלק בין יורש ללוקח כלומר כיון דב"ד טוענין ללוקח כי היכי דטוענין ליורש א"כ חשיבי ב"ד כאילו הם בעלי דבר עצמם ובתרווייהו המקח קיים עד שתות אבל גבי לוה עצמו מסיק כוותיה דאפילו בכל שהוא מכרן בטל אבל הרב המגיד פי' לדעת הרמב"ם דבלוה עצמו דינו כיתומים דמכרן קיים עד שתות. ודברי רבינו נראין יותר דבלוה עצמו פשיטא דב"ד דינן כשלוחין שכ"כ רב אלפס בתשובה הובאה בספר התרומות שער ג' סי' ג' ע"ש: ומ"ש בספרי רבינו אם טעו ופחתו או הותירו על שתות ט"ס הוא וצריך למחוק תיבת על וכ"כ בס' בדק הבית והכי איתא בסי'

(ג) ומ"ש ואין להם בשומא זו אלא כפי הזמן כ"כ בעה"ת בשער ג' בשם הרמב"ן והכי מוכח בפ"ק דב"ק (ז:): (ג) נחלקו הג' וכו' בסוף בית כור (קז.) ת"ר ג' שירדו לשום אחד אומר בק' ושנים אומרים בק"ק אחד אומר בק"ק ושנים אומרים במנה בטל יחיד במיעוטו אחד אומר במנה וא' אומר בכ' סלעים דהיינו פ' דינרים וא' אומר בל' סלעים שהם ק"כ דינרים נדון במנה. ר"א בר צדוק אומר נדון בג' אחרים אומרים עושים שומא ביניהם א"ר הונא הלכה כאחרים א"ר אשי טעמא דאחרים לא ידעינן הילכתא עבדינן כוותייהו ופי' רשב"ם עבדינן כוותייהו בתמיה אלא הילכתא עבדינן כת"ק דאמר תדון במנה וכתב הרי"ף והרא"ש הלכתא כת"ק ואע"ג דאמר רב הונא הלכה כאחרים לית הלכתא כוותיה דהא דחי ליה רב אשי דהוא בתרא ומפרש בגמרא טעמא דת"ק משום דאמר מילתא מציעתא ופרשב"ם מילתא מציעתא דבר השוה הכריע בין שניהם הוסיף כ' על הפוחת ופוחת עשרים על המרבה ובדין הוא דתידון כוותיה במאה דהא תרווייהו של ל' ושל מנה מודו דשוה מנה ונראה בעיני דהוא הדין אם אומר בכ"ח סלעים דלא הוי מציעתא כ"כ עכ"ד. אבל הרמב"ם בפרק כ"ב ממלוה סובר שלעולם חולקים מה שיש בין המועט למרובה ומוסיפים על המועט המחצית וגורעין מן המרובה המחצית ולפיכך כתב אחד אומר במאה ואחד אומר תשעים ואחד אומר ק"ל נדון במאה ועשרה ועל דרך זו שמין ביניהם: (ד) שמוה שלשה וכולי כן כתב בעה"ת בשער ג' ולמד כן מדאמרינן בסוף ע"ז (דף עב.) דמאן דאמר לחבריה האי ארעא מזביננא ניהלך כדשיימי בי תלתא ואתו תלתא ושמוה ואמר אידך ליתי שלשה אחריני דקים להו טפי ואסיקנא דהלכה כרב הונא בריה דרב יהושע דאמר ממאי דהני קים להו טפי דילמא הני קים להו טפי: כתב ה"ר יהודה בן הרא"ש אם נבררו ג' שמאין לשום קרקע להגבות למלוה ושנים מהם קרובים זה לזה אין בזה הקפדה וכן מוכיח בפ"ק דסנהדרין (יד.) גבי נטע רבעי דאפילו באיש וג' נשיו: (ה) ואחר השומא יכריזו עליה ל' יום וכו' בערכין (כא:) ריש פרק שום היתומים ל' יום ומכריזין בבקר ובערב ופי' רבינו שלמה שום היתומים ב"ד היורדים לנכסי יתומים למוכרן להגבות לבעל חוב שמין את הקרקע ומכריז שלשים יום כל הרוצה ליקח יבא ויקח ואמרינן בגמרא שמה שצריך להכריז עליה בבקר ובערב היינו משום דבקר שעת יציאת פועלים אי איכא דניחא ליה למזבן אמר לפועלים איזילו סיירו לה ניהלי וערב הוי שעת הכנסת פועלים דנידכר ב"ה באורתא מאי דאמר לפועלים בצפרא וניטיילינהו אם יפה הוא ותניא תו התם אומר שדה פלוני בסימניה ובמצריה כך היא יפה וכך היא שומא כל הרוצה ליקח יבא ויקח ע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולב"ח בחובו ופירש"י וכך היא יפה. כך וכך עושה תבואה כך הוא שומא בכך וכך שמאוה ב"ד. ובעה"ת שער ג' כתב שפירש הרמב"ן בשם רבינו האי כך היא יפה כך רוצים בני אדם ליתן בה וכך שומא שעשו לה ב"ד יותר על מה שמוציאין ממנה: ובעי בגמרא למה לי לאכרוזי ע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולב"ח בחובו ומהדרינן דאיכא דניחא ליה לפרוע לב"ח משום דמיקל בזוזי כלומר שנוטל שבורים וחסרים שאין דרך סוחרים להקפיד בכך ואיכא דניחא ליה לפרוע לאשה דשקלה על יד על יד: כתב בעל התרומות בשער ג' סימן ב' ואחר שהכריזו הב"ד אם מצאו לוקח עושין לו שטר הכרזה הנקרא אגרת בקורת ונותנין אותה ללוקח וזהו טופסה במותב תלתא כחדא הוינא וכולי עוד כתב ומסתברא דאי נהיגי למזבן בלא אכרזתא כלל אף על פי שאמרנו למעלה שנקרא טועה בדבר משנה מתבטלת מכירתן אע"פ שעשו אותה כראוי ובשומתה אפ"ה פסקינן בכתובות (ק.) בפרק אלמנה ואמרינן כאן במקום שמכריזין וכו':

רא הכריזו רצופין וכו' ג"ז שם מימרא דרב חסדא בא להכריז רצופים ל' יום בב' ובה' ס' ואע"ג דכי חשיב מר לכולהו יומי דהכרזה לא הוי אלא י"ח יומי כיון דמשכא מילתא שמעו אינשי: (ו) ומ"ש לא מצאו מי שיעלה וכו' כתב הרא"ש במי שהיה נשוי כתב הר"ם ז"ל שאם יבא שום אדם בתוך ימי ההכרזה ויעלה הקרקע יותר ממה ששמו אותה ב"ד אם רוצה המלוה להחזיק בקרקע צריך לקבלו באותו עילוי שהשומא וההכרזה לתועלת הלוה היא שאם ימצא מי שיתן יותר הרי טוב ואם לאו יקחם המלוה באותה שומא: ב"ה וכתבה רבינו בסי' קי"ד וכ"כ הרב המגיד בפרק כ"ב ממלוה: (ז) ומ"ש רבינו וכן אם מוצאים קונה וכו' כן כתב בעל התרומות בשער ג' וכתבו התוספות בפרק שום היתומים שאם המלוה רוצה לעכבה במה ששמוה ב"ד אין צריך להכריז אלא מוקמינן ליה ביד המלוה מיד וכן אמרו בירושלמי דכתובות אך מבעל התרומות בשער ג' נראה דלא קיי"ל כירושלמי משום דגמרא דידן גבי שום היתומים שפחתו שתות וכולי אלמנה ניזונית (שם) פליגא אההוא ירושלמי וזה דעת רבינו שכתב ומכל מקום משלימין ימי ההכרזה אולי יבא וכן כתב בפי' בעה"ת בשער הנזכר בשם הראב"ד שאע"פ שנותנין כפי שומתן מכריזין אותם אולי ימצא מי שיוסיף: ואם יאמר המלוה אני אקבל השדה בלא שומא בפרעון חוב והלוה אומר לא כי אלא ישומו אותו עיין במ"ש רבי' בסק"ט ובסקי"ד: ואין מחזיקין אותו בה וכו' פלוגתא דאמוראי בפרק המפקיד (לה.) והלכה כרבה דהוא בתרא ואמר מכי שלמי יומי אכרזתא: (ח) לשון הרמב"ם ואחר כך שמין לו מאותה השדה כדי חובו וכו' פכ"ב ממלוה וכתב ה"ה ודעת רבינו שההכרזה הנעשית על בני חורין אין לה זמן קבוע אלא כפי מה שיראו הדיינים שאם היתה ל' יום בכל שומא למה אמרו שום היתומים ל' יום אם לא שהזמן הזה הוא דוקא ביתומים וכן הדין בטורף מהלקוחות שאף הם שוים ליתומים שהבא ליפרע מהם לא יפרע אלא בשבועה וצריך לדקדק בדינים זה דעת רבינו ונכון הוא. אבל בעה"ת בשער ג' כתב וענין הכרזה אע"פ שאין אנו מוצאים אותה כ"א בנכסי יתומים הרי אנו דנין אותה בבע"ח כדגרסי' מאימתי אכיל פירי מכי שלמי יומי אכרזתא בפרק המפקיד וכן כתב ה"ר אברהם בר יצחק בשם ר"ח וה"ר יצחק בין בבני חורין בין לקוחות: ובין שצריכים וכו' אי טעו ומכרו בלא הכרזה מכרן בטל בפ' אלמנה ניזונית (ק.) אמר אמימר משמיה דרב יוסף ב"ד שמכרו בלא הכרזה כמי שטעו בדבר משנה וחוזרין ונראה מדברי הרמב"ם וה"ה בפי"ד מה' אישות דאפילו ביתומים גדולים איירי וה"ה לנכסי כל אדם:

(ט) וכן לענין אם טעו ופחתו או הותירו על שתות בדבר שא"צ הכרזה מכרן בטל כמו בשל יתומים אבל הרמב"ם כתב אם פיחתו או הותירו אפי' כל שהוא מכרן בטל וכ"כ רב אלפס הרמב"ם כתב בפכ"ב ממלוה וז"ל בית דין ששמו לטורף בנכסי לוקח וטעו בכל שהוא מכרן בטל שהרי הם כשליח לטורף וללוקח ויש להם רשות לתקן אבל לא לעוות וכל המורים כזה הורו עכ"ל וכתב ה"ה שכן נמצא בתשובות הרי"ף והרשב"א (סי' אלף קט"ו) כתב לא ידעתי מ"ש מטעו בשומת היתומים ולמה לא יהיו ב"ד גם עכשיו כשליח לב"ח וליתומים וגם בעל העיטור הביא תשובת הרי"ף וכתב ולא בירר לן ובהשגות א"א אפשר בשלא הכריזו קאמר ועדיין עם דברי ההשגות לא יצאנו מידי שאלה מה בין זה לשום היתומים שפחתו משתות מכרן קיים אע"פ שלא הכריזו ולפיכך נ"ל שאין דברי הגאונים אלא דוקא במשועבדין כששמין מלוקח לב"ח וכן יראה מלשון רבינו והטעם בזה מפני שאין על הלוקח מוטל לפרוע החוב הזה ואינו יורש מן הלוה כמו היתומים שעומדין במקום אביהם ולפיכך הרי ב"ד כשלוחים ואין לו ללוקח להשתדל בפריעת החוב שנאמר עליו אם לא היית חפץ בשומא זו היה לך להשתדל בפרעון המלוה ומתוך כך הדין נותן שאם פחתו בכל שהוא יהא בטל ולפיכך א"א שיהיה קיים אם טעו לנזק הבעל חוב כמו שאינו קיים אם טעו לתועלתו אבל אם שמין מנכסי יתומים וכ"ש מנכסי לוה עצמו אינם כשלוחים לפי שהיה לו ללוה או ליתומים שעומדים במקומו לפרוע חובן וכל זה איננו שוה ועדיין צ"ע עכ"ל: (ב"ה) ואע"פ שלא נחפיים ה"ה בתירוצו תירוץ הגון הוא בעיני והכי דייק דברי הרמב"ם ומ"ש בספרו אם טעו ופחתו או הותירו על שתות ט"ס יש כאן וצריך למחוק תיבת על כמו שמבואר בסימן קל"ז:

(י) **ואם** אין שיעור שדה וכו' כך כתב בעה"ת בשער ג' דהיכא שהחוב דבר מועט והקרקע המגיע לגביית חובו אין בו שיעור לבית או לשדה אם אין מוצאין מי שיקנה נ"ל שיכול המלוה לומר ללוה או מכור לי מן הנשאר לך כדי שיגיע לי כשיעור הראוי לי או פרע מעותי מדתנן פרק בית כור (קג:) מה הוא מחזיר לו מעות וכולי ומפני מה אמרו מחזיר לו מעות כדי ליפות כוחו של מוכר שאם שייר בשדה בית ט' קבין מחזיר לו קרקע אלמלא שאין למוכר לקבל קרקע אחר שאין נשאר לו שיעור הראוי לו וכ"ש מלוה שאין לו לקבל קרקע בפרעונו אחר שאין בו שיעור הראוי לו גם יש ראיה ממ"ש הרי"ף בפ"ק דמציעא וה"מ היכא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלא שבחא וכו' וה"מ דחזיא ליה אבל לא חזיא ליה ללוקח א שקיל לדמי מב"ח וכן הסכים הרמב"ן בתשובה וכתב שדבר פשוט הוא : (ב"ה) עי' בתשובת הרשב"א שבסם"ש שקודם זה ודבריו דברי טעם וכ"ש שחכמי דורו נראה שלא חלקו עליו ואפשר דלא פליג אהא דבעל התרומות דהכא כשהמלוה אומר מכור לי מהנשאר והתם כשאינו רוצה לקנות מהנשאר : **וכן** אם היה הדבר בהפך וכו' גם זה כתוב בסה"ת בשער ג' שכתב הרב בעל המאור בב"ח הטורף מיד לוקח ולא מסיק ביה אלא מקצת ארעא דאי לא חזי ליה ההוא מותר שקיל לדמי דההוא מותר מיניה דב"ח ומדבריו אנו למדין לב"ח הנפרע מלוה עצמו שכך הוא דינו שיכול לכוף למלוה שיקחנו במעותיו אחר שאין ראוי לו הנשאר עכ"ל :

כתב ר"י בנ"ו ח"ג בשם הרשב"א מי שחייב לחבירו מנה ואין לו כי אם קרקע שוה כ' מנה אם קרקע זה בר שכירות הוא שוכרין אותו ואם לאו מוכרין אותו כולו ופורעין לזה ולא חיישי' לפסידא דלוה עכ"ל (א) : (ב"ה) וכתבתי דין זה בסי' שקודם זה ולפי זה לעולם אין כופין למלוה לקנות יותר משיעור חובו ואפילו אם ת"ל דבטרף מלוקח כופין כדברי בעל המאור מ"מ בלוה עצמו לא דיינינן הכי אלא כדברי הרשב"א :

(יא) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל כלל פ' סי' ו' : (ב"ה) ויש לדקדק למ"ש שצריך לעשות שומא אחרת ולא כתב שצריך ג"כ הכרזה אחרת י"ל דממילא משמע אי נמי משום דאם כששמאה שנית ראו שלא נשתנה השער מהשומא ראשונה א"צ הכרזה אחרת משו"ה השמיטה מאחר דלא פסיקא ליה :

(יג) **ומ"ש** ב ואם ירד המלוה לנכסי לוה והחזיק בה או מכרן בלא ב"ד אינה כלום אפילו היתה משכונא בידו וכו' וי"א שאם עבר הזמן שקבע לו לפרוע וכו' :

(יד) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל כלל ס"א סי' י"ג . ומ"ש מיהו בנדון זה נ"ל דלאו כל כמיניה לירד לנכסי לוה אלא בכח ב"ד מסיים בה בתשובה הנזכרת ונתן טעם לדבר מפני שסוא לעבור על ד"ת דתנן המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד וכו' ויש לפרש מה שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל המלוה לירד לנכסי הלוה כגון שלא מצא המלוה דיין שרוצה למשכנו אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו עכ"ל (א) : [א] **כתב** הרא"ש בסוף כלל פ' ראובן שתבע לשמעון בשטר של אלף זהובים ועשו ב"ד לבית שמעון שומא והכרזה ושמוהו ד' אלפים וה' מאות זהובים והורידו בו לראובן ודר בו זמן רב ושוב נכנס לתוכו שמעון בע"ה ודר בו זמן רב אין ראובן יכול לומר לשמעון כיון שחזרת והחזקת בבית בטלה השומא הראשונה ויחזרו וישומו לי כמו ששוה עכשיו שהוזלו הבתים אלא משומא והורדה ראשונה שהורידוהו הרי היא בחזקתו וזכה בחלק המגיע כפי מעותיו :

(טו) **מלוה** שירד לנכסי יתומים וכו' בתשובת הרא"ש כלל פ"ה בסי' ז' : (ב"ה) ונראה דלאו דוקא יתומים ול"ד דצריך לישבע דאפי' בשאר כל אדם שא"צ לישבע כל שירד בלא רשות ב"ד אינה הורדה והפירות שאכל מנכין לו מחובו אלא משום דמעשה שהיה ביתומים היה כן :

(טז) **וכאשר** יורידו ב"ד המלוה לנכסי הלוה קורעין לו האדרכתא וכו' פרק ג"פ (קסט.) כל טירפא דלא כתיב בה קרענא לאדרכתא לאו טירפא היא וכל שומא דלא כתיב בה קרענא לטירפא לאו שומא היא והתם מיירי בטורף לקוחות ורבינו הסתא לא מיירי אלא בגובה מבני חורין ולפיכך לא הזכיר טירפא עי' במיוחסים כ"ו ח"א :

(יז) **וכותבין** לו שומא וזה נוסחה נוסח זה העתיק רבינו מספר התרומה שער ג' וכתב בעה"ת בשער הנזכר ואחר שהכריזו הב"ד אם ימצאו לוקח שיקח אותם הרי הן עושין לו שטר הכרזה הנקראת אגרת בקורת וכותבין אותה ללוקח וזה טופסה במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני שטרא דאדרכתא על פלוני ואכרזנא על הסיא ארעא תלתין יומין כדחזי לנא ובתר הכי אתא פלוני דנן ואוסיף על דמי ארעא כך וכך וזבינא ליה אנחנא ב"ד להאי ארעא לפלוני והוא דיליה ואשלים פלוני דנא הלין זוזי דמי זבינא דנא לידנא אנחנא ב"ד ויהבנא להו לבעל חובו מן יומא דנן ולעלם לא יהא רשותא להאי למתבעיה מידי בהאי ארעא ואחריות הוא ארעא על פלוני ב"פ דידיעא לנא דהוא מרא דארעא מן קדמת דנא כדין חכמים שאמרו שאחריותם איתמי כחומר כל שטרי זביני דנהיגי

אפילו כל שהוא מכרן בטל וכן כתב רב אלפס : (י) ואם אין שיעור שדה באותו חלק ששמו ב"ד למלוה בשביל חובו יכול לומר ללוה או מכור לי מהנשאר לך כדי שיגיע לי שיעור הראוי לי או פרע לי מעותי וכן אם היה הדבר בהפך שלא נשאר ללוה כשיעור יכול לכוף למלוה שיקננו ממנו במעות : (יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת קרקע שעשו בית דין שומא והכרזה להוריד בו המלוה ואירע שנשתהא כמו ששה חדשים שלא הורידוהו בו אם יש להורידו על פי אותה שומא והכרזה או לא תשובה כ"ז שלא החליטו ב"ד הקרקע למלוה אי אייקור או זול ברשותא דלוה קאי וצריך לעשות שומא אחרת : (יב) ואם ירד המלוה לנכסי לוה והחזיק בהם או מכרן בלא ב"ד אינה כלום : (יג) אפילו היתה משכונו בידו או אפותיקי מפורש כיון שיכול לשלמו ולסלקו במעות אין לו בה כלום למוכרה או לירד בה בלא ציווי ב"ד ויש אומרים שאם עבר הזמן שקבעו לו לפרוע או שהיא משכונא מוחזקת בידי המלוה שיכול למוכרה והרמב"ן כתב שבכל ענין אינו יכול למוכרה בלא בית דין : (יד) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת מלוה שרוצה לירד לנכסי לוה בלא שומא והכרזה בשביל שכתוב בשטר שיהיה לו רשות לגבות חובו מכל מה שימצא ללוה בלא רשות ב"ד בלא שומא והכרזה בין בשוויין בין בפחות ואומר כל תנאי שבממון קיים תשובה ודאי כל תנאי שבממון צריך לקיימו אם לא שיהיה מנהג לבטל כי בכאן אני רואה שכותבין בהם שיהיה לו כח לירד ולמכור נכסיו בלא שומא והכרזה אעפ"כ נוהגין שב"ד מורידין אותו בשומא והכרזה אע"פ שיש לדון ע"פ הלשון שנהגו הסופרים לכתוב בשטרות כדאמרינן רבי מאיר היה דורש לשון הדיוט מיהו בנדון זה נ"ל דלאו כל כמיניה לירד לנכסי לוה אלא בכח ב"ד : (טו) מלוה שירד לנכסי יתומים קודם שתבען לדין גזלן הוי שאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה וקודם שישבע אין לו שום זכות בנכסים דמי יימר דמישתבע וכל זמן דלא מישתבע קיימי נכסי בחזקת יתומים הלכך כל הפירות שאכל מנכין לו מחובו והשאר יגבו לו ב"ד מנכסי היתומים : (טז) וכאשר יורידו בית דין המלוה לנכסי הלוה קורעין לו האדרכתא : (יז) וכותבין לו שומא . וזו נוסחה במותב תלתא הוינא ואסיק פלוני אדרכתא דאיתעביד ליה על שדה פלוני מחוב פלוני שהיה כך וכך ומזמן כך וכך כדכתוב באדרכתא דיליה וקרענא ליה ואנחנא בתר הכי שמנא ליה ואכרזנא ליה להאי ארעא ל' יום כתקון חכמים ולא אסיקו דמי דההיא ארעא אלא כך וכך זוזי ולא אשכחן מאן דבעי לזבנא ושדרנא מבי דינא תלתא אינשי מהימני ובקיאין בשומא ושמו ליה ההיא ארעא בכך וכך זוזי דליהוי דיליה למיכל פירא דארעא בלא נכייתא וליהוי ליה רשותא למיבנה ולמיסתר ולמיעבד מינה כל רעות נפשיה ולא ימחה ביה איניש כלום דהכי איפסיק דינא קדמנא

בסימן ק"ט סעיף ז' : (י) **ומ"ש** ואם אין שיעור שדה וכו' נראה דהיינו דוקא כשאומר המלוה מכור לי מהנשאר אבל כשאינו רוצה לקנות מהנשאר כופין את הלוה ויפרע לו מעות וכ"כ ב"י ע"ש הרשב"א בסוף סימן הקודם וכה"ג כתב ב"י כאן ע"ש ה"ר ירוחם שכתב ע"ש הרשב"א שוכרין או מוכרין קרקע של לוה ואין חוששין לפסידא דלוה וכ"כ בספר ב"ה :

(יא) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו' וצריך לעשות שומא אחרת כתב בש"ע דצריך נמי הכרזה אחרת ועי' בספר בדק הבית מ"ש בזה :

(יב) **ואם** ירד המלוה לנכסי לוה והחזיק בהם וכולי נראה דהך פלוגתא דוקא להיכא דלאחר שכבר שמוה ג' שמאים והכריזו עליה כדין אז ירד המלוה לנכסי לוה והחזיק בה על פי השומא כשלא היו מוצאין קונה שיוסיף על השומא או שהמלוה מכרו לאחר על פי השומא וכל זה עשה בלא ציווי ב"ד וקאמר דאינו כלום דצריך שהב"ד יחליטו ויחזיקו הנכסים למלוה או לקונה וכיון שירדו לתוכו בלא ב"ד אין הורדה זו כלום ואם נתייקרה ברשותא דלוה קאי וצריך נמי לשלם הפירות שאכל וסברת י"א כיון שכבר עשו שומא והכרזה כדין ולא צריך ב"ד אלא להורידו לנכסים אם עבר וירד לתוכה בלא ב"ד כיון שכבר עבר הזמן שקבעו לו לפרוע אינו כדין שיתעכב עוד מלהגבות לו חובו ולכן מה שעשה עשוי ולא צריך לפרש דעבר הזמן שקבעו לו לפרוע דהא פשיטא היא דבהכי איירי ולא נקט הכי אלא לאורויי דבמשכונא מוחזקת אפילו לא ידעינן שעבר הזמן וזהו שכתב או שהיא משכונא מוחזקת פירוש או אפילו אין כאן ראיה בעדים שעבר הזמן שקבעו לו לפרוע אלא שהמשכונא היא מוחזקת בידו ג' שנים דמצי טעין לקוחה היא בידי נאמן לומר שעבר הזמן במגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידו ולכן מה שמכר בלא ציווי ב"ד מכור דיעבד ונראה שהרמב"ן לא נחלק אלא בזה שבכל ענין אינו יכול למוכרם בלא ב"ד משום דמגרע כחו דלוה דלא הדרא למרה אבל בשירד המלוה עצמו לתוכה לא נחלק עליו אלא מה שעשה עשוי :

(טו) **מלוה** שירד לנכסי יתומים וכו' בתשובת הרא"ש כלל פ"ה סי' ז' ואין כאן מקומו אלא לאורויי דכל זמן שלא נשבע אין לו שום זכות בנכסי יתומים ולכן אפילו לאחר שהזמין לדין ואחר פסק דין ואחר שומא והכרזה אם קודם שנשבע ירד לנכסי יתומים צריך לשלם הפירות שאכל דכיון דאיכא למימר מי יימר דקא משתבע נכסי בחזקת יתמי קיימי ואפילו לסברת י"א דלאחר שעבר הזמן שקבע לו וכו' יכול למוכרם מ"מ גבי יתומים דצריך שבועה אין הורדתו כלום . ומ"ש בתשובה קודם שתבעו לדין מעשה שהיה כך היה ולאו דוקא : (יז) **וכותבין** לו שומא וזו נוסחה במותב תלתא הוינא וכו' ושדרנא מב"ד תלתא אינשי מהימני וכו' נראה מלשון זה דבשעה שיחליטו הב"ד הנכסים למלוה ויחזיקוהו בהם צריכין לחזור ולשלוח ג' שמאים לראות הקרקע שמא השביחה מאליה ונתייקרה דכל שבח שיגיע בנכסים מקמי שיחזיקוהו הב"ד בקרקע ברשותא דלוה קאי וכדכתב הרא"ש בתשובה בסמוך סעיף י"א צריך נמי לשלם הפירות שאכל :

כתב

דרכי משה

קג (א) וכן הוא בתשובת הרשב"א סי' אלף קמ"ג וכתב שם ואין מרחמים לומר היאך נוציא הלוה מביתו בשביל חוב מועט כזה וע"ש שהאריך בזה ונ"ל דמ"ש דאם יוכל להשכירו דמשכירו היינו אם יוכל להשכירו שיעלה בפעם אחד דמי החוב אבל אם לא יוכל להשכירו רק שנה אחר שנה בדבר מועט אין ממתינין ללוה דא"כ נגעל דלת בפני לוין משמעות תשובת הרשב"א שכתבתי וז"ל הרא"ש בתשובה כלל פ' סי' ט' אם החוב הוא מעט משיעור הבית ומגיע למלוה החומש אין אומרים נשום הבית כולו כאחד אם הוא שוה ת"ק והחוב הוא ק' שיתן לו חומש הבית בחובו אלא שמין כמה שיוכלו למכור מזו הבית בק' זהובים ויתנו למלוה כללו של דבר אין לשום למלוה בחובו אלא דבר שיוכל למכרו מיד ולגבות בחובו והרבה חשו חכמים לנעילת דלת בפני לוין ואם אין לו לשלם מעות או מטלטלים ויש לו קרקע יגביהו הב"ד קרקע שתהא כמטלטלין או מעות ואין לחוש כלל להפסד הלוה עכ"ל וע"ל סי' ע"ד בתשובת הרא"ש שכתב הטור : (א) ע"ל סי' ס"א :

כתב

חדושי הגהות

קג א ז"ל הבעה"ת שם שקיל להו לדמי מב"ח כדאמרינן כל שאילו יחלק ושמו עליו חולקין ואם לאו מעלין אותו בדמים נמצא שהלוקח יש לו חוב מן השבח על הב"ח ואינו מסלקו אלא כשיעור הראוי והא נמי דכוותיה הוא עכ"ל והעתקתיו למען יבין המעיין החילוק שבין הרי"ף לבין בעל המאור דבסמוך דהכא הלוקח מיקרי ב"ח שתובע שבחו :

ב ואם ירד המלוה כו' נראה דהך פלוגתא דוקא להיכא דלאחר שכבר שמאוה ג' שמאים והכריזו עליה כדין אז ירד המלוה לנכסי לוה והחזיק בה על פי השומא כשלא היו מוצאין קונה שיוסיף על השומא או שהמלוה מכרו לאחר ע"פ השומא וכל זה עשה בלא צווי ב"ד וקאמר דאינו כלום דצריך שהב"ד יחליטו ויחזיקו הנכסים למלוה או לקונה וכיון שירדו לתוכן

בלא

קדמנא דיינים דחתימו מתתאי ואי אתי איניש מעלמא וטריף ליה מהדין פלוני דשמינן ליה בדינא אחריותיה על הדין פלוני דהוות חיליה מן קדמת דנא ובתר דשמינן ליה הא ארעא קרענא לשטרא דאדרכתא וכתבנא ליה הדין שטרא ומה דהות קדמנא אנחנא בי דינא כתבנו וחתמנו להיות בידו לזכות ולראיה : (יח) בית דין ששמו קרקע של לוה למלוה בחובו ואחר זמן רצה הוא או יורשו לפדותה וליתן לו מעותיו הדין עמו אפילו שהתה בידו כמה שנים ודוקא במקרקעי אבל שמו לו מטלטלי בפרעון חובו אין צריך להחזירם : (יט) כתב בעל התרומות מלוה שסתר ובנה כרצונו בקרקע ולפי מראית העין לא השביח הקרקע באותו הבנין אלא שהוא היה חפץ לבנותו כך אף על פי שהוא כמקולקל בעיני הלוה כשבא לסלקו צריך לתת לו וישומו הבנין . ויש חולקים בדבר ואומרים כיון שלא השביחו מחזיר לו דמי חובו ונוטל הקרקע : (כ) ואם השביח הקרקע מאליו כגון דאייקור ושוה כפלים . כיון דשומא חוזרת לעולם הרי המעות אצל הלוה עדיין כמלוה ואם יטול המלוה אותו שבח דממילא הוה ליה כנוטל שכר המתנת מעותיו והוה ליה כריבית : (כא) אבל שבח הבא מחמת הוצאה נוטל ונשבע כדין כל יורד ברשות . וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאם השביחה המלוה אינה חוזרת כלל אפילו אם ירצה הלוה ליתן לו הוצאה שהוציא עליה . ואם נתייקרה חוזרת לו אם ירצה ליקחנה כפי היוקר ששוה עכשיו : (כב) כתב הרמב"ם וה"ה נמי אם שמו נכסי לוקח למלוה דהדרא ליה או ליורשיו . אימתי שירצה לוקח ליתן למלוה המעות ויקחנה . וא"א הרא"ש ז"ל כתב דלא הדרא ליה . ומה דשומא הדרא היינו משום ועשית הטוב והישר שישאר הקרקע ביד בעליו . אבל לוקח שלקח שיעבוד המלוה לא שייך ביה הטוב והישר כי נכנס בשיעבודו של מלוה ולקחו במעותיו . יחזור ויקבל מעותיו מן המוכר וישאר למלוה שיעבודו : (כג) שמו אותו לבעל חוב בחובו וחזר גם הוא ונתנו לבעל חוב שלו בחובו גם השני צריך להחזירו לבעליו . ויפה כח השני דבין אם שמוה לבעליו הראשון במאה והוא נתנו לשני בר' . או אם שמוה לראשון בר' והוא נתנה לשני במאה לעולם לא יחזירנה אלא בר' : (כד) ואם לאחר ששמוה לב"ח מכרה לאחר . או נתנה . או הורישה . שוב אינה חוזרת לבעלים . ודוקא שהורישה בחייו לאחד מיורשיו אבל ירושה דממילא יורש במקום מוריש הוא וצריך להחזיר : וביאר א"א הרא"ש ז"ל בתשובה דוקא שלא היה לו אלא יורש אחד בהא אמרינן דהדרא . אבל היו לו יורשים הרבה וחלקו ונפל הקרקע להלקו של אחד מהם אפילו לא שמאוה לאביהם

(יט) **כתב** בעל התרומות מלוה שסתר כו' עד כדין כל יורד ברשות כל זה כתוב בספר התרומה שער ג' סי' ה' וע"ל בתחילת סי' קט"ז :

(כ) **ומ"ש** הו"ל כנוטל שכר מעותיו והו"ל כריבית קשיא טובא דא"כ היאך אוכל פירות אלא א"כ מכר גמור הוא וליכא הכא חששא דריבית כלל אלא איכא טעמא אחרינא דכיון דמשום ועשית הישר והטוב הוא די שיתן לו כדי חובו ולא שיצטרך לפדותו ביותר מכדי חובו דאין זה טוב והכי נקטינן דהכי משמע לישנא דתלמודא והפוסקים בסתמא שומא הדרא משמע אפילו נתייקר וליכא משום נעילת דלת שהרי הוא אוכל פירות כל זמן שהיא תחת ידו וכ"כ בספר בדק הבית ובש"ע ודלא כהרא"ש והרב בהגהות ש"ע שפסק כהרא"ש :

כתב הרמב"ם וה"ה נמי אם שמו נכסי לוקח וכו' וא"א הרא"ש כתב דלא הדרא ליה וכולי נראה דאינו ר"ל בעליו מעולם כגון שדה אחוזה דהא ודאי אפילו הגיעה לידו על ידי שלקחה או שמוה לו בחובו נמי בעליו קרי ליה ולא אתא אלא לאפוקי לוקח שלקח שיעבוד המלוה דאינו בעליו של קרקע זו ולפיכך הדבר פשוט בחזר גם המלוה ונתנה לב"ח שלו בחובו דגם ב"ח השני צריך להחזיר הקרקע לב"ח הראשון כשבא הוא או יורשו לפדותו משום ועשית הישר והטוב שתחזור הקרקע ליד בעליו דסתמא קאמר תלמודא שומא הדרא לעולם וע"ל בסימן קי"ד סעיף א' כתוב ע"ש ה"ר יונה כדעת הרא"ש . ועי' עוד בדין יפה כח השני בסי' קט"ז סעיף א' :

שמו לאשה בחובה וכו' כתב מהר"ש לוריא ז"ל בתשובה דוקא בחובה אבל גבו לה בכתובתה לא הדרא אפילו לא נשאת והאריך על זה בתשובותיו סימן כ' ומ"מ נראה ודאי דבנדוניא דדין חוב יש לו אם גבתה הקרקע בנדונייתא הדרא כמו שאר ב"ח ועיין בדברי הרב המגיד פי"ו דאישות ובא"ע בסי' ק' וק"ג :

ומ"ש רבינו ונשאת ומתה כן פירש"י והרא"ש ואפשר לפרש דלרבותא נקטי הכי דבחייה פשיטא דאינו יורש בחיי אשתו אלא חשוב כלוקח אלא אפילו מתה אין לו דין יורש אלא לוקח וכן מבואר לקמן בסוף סקי"ב דבעל בנכסי אשתו אף בחייה חשוב כלוקח אבל בב"י לא כתב כן :

דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי ומאי דהוה קדמנא ביום פלוני וכולי ולא נזכר שטר זה בדברי רבינו ולא בדברי הרמב"ם בפכ"ב מהלכות מלוה (ב) : (יח) **ב"ד** ששמו קרקע של לוה וכו' בפרק המפקיד (לה:) אסיקנא והילכתא שומא הדרא לעולם משום שנאמר ועשית הישר והטוב וכתבו שם התוספות דליורשו נמי הדרא וכן דעת הרמב"ם פכ"ב ממלוה וכתב הרא"ש הא דאמרינן שומא הדרא דוקא במקרקעי אבל במטלטלי לא וכ"כ נ"י בשם המפרשים וכ"כ בעה"ת בשער ג' וכ"כ ה"ה פכ"ב מה' מלוה בשם הרמב"ן וכתב דכל דיינא דלא דנין כה"ג לאו דיינא הוא כלל וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק הנזכר :

(יט) **כתב** בעה"ת מלוה שסתר ובנה כרצונו וכו' בשער ג' וגם ה' המגיד כתב בפרק הנזכר שומא שחוזרת אם שינה המלוה הבנין ולא השביח יש מי שאומר שיש לו לפרוע דמי בניינו לפי שכ"כ בשטר שומא שבית דין הגבוהו לו לעשות כרצונו ולבנות ולסתור ויש מי שחולק כיון שלא השביח עכ"ל :

ולענין הלכה נראה כיון דספק הוא דיינין ביה קולא לנתבע :

(כ) **ומ"ש** ואם השביח הקרקע מאליו כגון דאייקור וכו' כן כתב ה"ה בפרק הנזכר וז"ל ואם השביח הקרקע מחמת הוצאה נוטל ונשבע כדין היורד ברשות ואם נתייקר מאליו ועמד ממנה למאתים אין לו אלא מנה שאם אתה אומר נוטל מאתים נראה כנוטל שכר מעותיו וכן אני אומר שאם הוזלה אין כופין להחזירה אא"כ נותן לו כשיעור חובו ופשוט הוא עכ"ל : (ב"ה) ובהוקרה אין טעמו נכון בעיני דאי מטעם דמיחזי כנוטל שכר מעותיו היאך אוכל פירות אלא ע"כ מכר גמור הוא וליכא משום חשש מיחזי כנוטל שכר מעותיו כלל אלא אי איתיה להאי דינא מטעמא אחרינא הוא דכיון דמשום ועשית הישר והטוב הוא די שיתן לו כדי חובו ולא שיצטרך לפדותה יותר מכדי חובו דאין זה טוב לו :

ומ"ש רבינו בשם הרא"ש בהמפקיד כתב דהא דאמרינן שומא הדרא דווקא בשלא השביח המלוה או שלא נתייקרו הקרקעות אבל נתייקרו הקרקעות לא מסתבר כלל שיפדה הלוה כל ימיו אם יתייקרו הקרקעות שיפדה קרקעו ואיכא נעילת דלת בפני לוין עכ"ל : (ב"ה) וא"נ כן מדברי הפוסקים שלא חלקו בכך ולישנא דגמרא דאמר שומא הדרא הכי משמע דאפי' נתייקרה הרבה הדרא ואין כאן נעילת דלת שהרי הוא אוכל פירות כ"ז שהוא תחת ידו :

כשחוזרת השומא אם צריך לכתוב לו שטר או אם מספיק כשיחזור לו השטר עי' בנ"י ספ"ק דמציעא כתב הריטב"א היכא דשמו ארעא לקטן לא הדרא עד דגדל וידע לאקנויי : (כב) **כתב** הרמב"ם וה"ה נמי אם שמו נכסי לוקח למלוה וכו' פכ"ב ממלוה וכתב ה"ה שכן מוכיח לכאורה עובדא דתרי אפדני במי שהיה נשוי (לה:) שאחר שטרף ממנו ב"ח אפדנא אחת היה נותן לו ללוקח מעותיו לסלקו ממנה וכן עיקר ע"כ ודעת בעל התרומות בשער ג' כהרמב"ן והר"ן כתב גבי ההוא עובדא ואיכא מ"ד דדוקא כשלא החליטוה לראשונה עדיין אבל אם החליטוה לא מצי לסלוקיה דשומא לא הדרא אלא לבעלים אבל לא ללקוחות דלא מחייב לאהדורי אלא משום ועשית הישר והטוב ולקוחות איכנו דאפסידו אנפשייהו והכי מוכח בהמפקיד (לה:) דאמרינן שמו מינה דאיתתא ואיכנסא לא מהדרינן לה משום דבעל לוקח הוי אלמא שומא לא הדרא ללוקח אבל הרמב"ם כתב שאפילו ללוקח מחזירין ובודאי דפשטא דהאי עובדא הכי מוכח ולפיכך יש לדחות ההיא דהמפקיד דהיינו טעמא משום דשמו מינה עד שלא נשאת אבל אי שמו מיניה דבעל מקרקע שהכניסה לו איפשר דמהדרינן עכ"ל והרא"ש כתב במי שהיה נשוי גבי תרי אפדני מצאתי כתוב בשם רבינו יונה דמיירי בדלא אכרוז כשטרף אפדנא ראשונה אבל אם עשו הכרזה בשומת ב"ד והורידוהו לקרקע לא מצי תו לסלוקי' דא"כ אין לדבר סוף וכן מצאתי בשם הרמ"ה ז"ל אלא שהוא כתב שמכרה או נתנה הב"ח לאחר תו לא הדרא השומא ויותר כיון יפה ה"ר יונה ז"ל דהא דאמרינן דשומא הדרא לעולם היינו דוקא כששמו ב"ד נכסי הלוה למלוה ומשום ועשית הישר והטוב עשו תקנה זו שישאר הקרקע ביד בעליו אבל לוקח שלקח שיעבוד המלוה לא שייך ביה הישר והטוב וכו' : (כג) **שמו** אותם לב"ח פרק המפקיד (שם) שמו ליה לב"ח ואזל איהו ושמה לבע"ח דידיה א"ל לא עדיף את מגברא דאתית מיניה וכתב הרא"ש בשם הרמ"ה דאי שמה לבע"ח בתראה טפי ממאי דשמו ליה לקמא לא מהדר בתרא אלא בזוזי דשמו ליה דמשום ועשית הישר והטוב לא דינא הוא דלפסיד דמדינא לא בעי למהדר ומשום ועשית הישר והטוב אמור רבנן דתיהדר הילכך מרישא הוא דקזבין וכן אי שמו לקמא טפי ממאי דשמו ליה לבתרא מצי בתרא למימר כיון דלא מחייבנא למיהדר אלא מטעם דלא עדיפנא מגברא דאתינא מיניה הילכך לא מהדרינא לך אי לאו דיהבת לי כמה דבעית למיתב לגברא דאתינא מיניה וסברא היא שתהא ידו על העליונה כיון דזכינא מעליא הוא ולא מהדר אלא משום ועשית הישר והטוב עכ"ל : **ואם** לאחר ששמוה לב"ח וכו' ג"ז שם זבנה אורתה ויהבה במתנה ודאי הני מעיקרא אדעתא דארעא נחות ולא אדעתא דזוזי ופירש"י ב"ח ששמו לו קרקע ומכרה או שנתנה או הורישה הני אחרונים או לוקח או יורש או מקבל מתנה אדעתא דארעא נחות שיהא קרקע שלהם ולא שיקבלו מעות דאילו ב"ח אית ביה משום ועשית הישר והטוב דאמרי' לא היה לך עליו אלא מעות והרי הן לך אבל אלו קרקע קנו וכתב נמ"י ודוקא בב"ח הוא דאמרינן הכי אבל שומא בטעות כלדעיל דרב נחמן פשיטא דהדרא לעולם אפילו זבנה או אורתה :

וכתב הרא"ש דהאי אורתה היינו כגון שכתבה בחייו לאחד מיורשיו דומיא דזבנה ויהבה במתנה אבל יורש דממילא במקום המוריש קאי ומחזיר עכ"ל . וכ"כ הר"ן ונמ"י והתוספות חולקים בדבר כאשר אבאר בסמוך : (ב"ה) ומדברי הרמב"ם פכ"ב ממלוה נראה שסובר כדברי התוספות : **וביאר** א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ' סי' ה' וכתב ר"י בנתיב ו' ח"א בשם התוספות דהא דאמרינן שאם הורישה אינה חוזרת דוקא שהורישה במתנת ש"מ או לאחד מיורשיו ביותר על חלקו הראוי לו בירושה אבל ירושה דממילא חוזרת :

דרכי משה

(ב) כתב הרשב"א בתשובה והביאו ב"י סי' ק"ד כשמוכרים ב"ד להגבות לב"ח כותבין בשטר שמוכרו לצורך ב"ח פלוני שהיה זמנו ביום פלוני ואין ב"ח מאוחר מזו יכול לטרוף מן הלוקח דהלוקח במקום ב"ח עצמו קאי ודוקא שמכרו ב"ד להגבות ב"ח המוקדם אבל אי הלוה בעצמו מכר לשלם לב"ח מוקדם יכול ב"ח מאוחר לטרוף מן הלוקח שקנה לאחר זמן שלו עכ"ל ועי' תשובה זו בארוכה בתשובת הרשב"א סי' אלף כ"ה :

חדושי הגהות

בלא ב"ד אין הורדה זו כלום ואם נתייקרה ברשותא דלוה קאי וצריך נמי לשלם הפירות שאכל וסברת י"א כיון שכבר עשו שומא והכרזה כדין ולא צריך ב"ד אלא להורידו לנכסים אם עבר וירד לתוכה בלא ב"ד כיון שכבר עבר הזמן שקבעו לו לפרוע אינו בדין שיתעכב עוד מלהגבות לו חובו ולכן מה שעשה עשוי ולא היה צריך לפרש דעבר הזמן שקבעו לו לפרוע דהא פשיטא היא דבהכי מיירי ולא נקט הכי אלא לאורויי דבמשכונא מוחזקת אפילו לא ידעינן שעבר הזמן וזהו שכתב או שהיא משכונא מוחזקת פי' או אפי' אין כאן ראיה בעדים שעבר הזמן שקבעו לו לפרוע אלא שהמשכונא מוחזקת היא בידו ג' שנים דמצי טעין לקוחה היא בידו נאמן לומר שעבר הזמן במגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידו ולכן מה שמכר בלא צווי ב"ד מכור דיעבד ונראה שהרמב"ן לא נחלק אלא בזה שבכל ענין אינו יכול למוכרה בלא ב"ד משום דמגרע כחו דלוה דלא הדרא למרה אבל כשירד המלוה עצמו לתוכה לא נחלק עליו אלא מה שעשה עשוי (ב"ח)

לאביהם בחייו אלא לאחר מיתתו שמוה ליורשין קודם שחלקו ירושת אביהן וחלקו ונפל זה הקרקע לחלק אחד מהם לא הדרא דקי"ל אחין שחלקו לקוחות הם ונמצא אותו שירש שדה אביו מכר חלק שהיה לו בקרקע שגבת אביו בחובו לאחיו . ואחיו מכר החלק שהיה לו בקרקע של אביו . והוה ליה כמו זבינא דלא הדרא ליה כי אדעתא דארעא נהית מי שנפל לחלקו השומא שיהיה לו בקרקע כמו לאחיו ולא שירש אחיו קרקע והוא מעות : (כה) שמוה לאשה בחובה ונשאת ומתה וירש הבעל זכותה או שמוה ממנה ונשאת ומתה וירש הבעל זכותה לא מהדר ולא מהדרינן ליה שאין לו דין יורש שהוא חשוב כלוקח : (כו) הגבה אותה לוה למלוה מרצונו בלא ב"ד לא מהדרינן ליה : (כז) כתב הרמב"ם קנו מידו שלא לסלקו לא הדרא כיון שמחל כמו דינא דבר מיצרא דמהניא ביה קנין : (כח) היתה השומא בטעות כגון שומר חנם שפשע וחייבוהו לשלם ושמו קרקע שלו ואח"כ נמצא שהפקדון היה ברשותו לא הויא שומא והדרא אפילו מכרו הראשון או הורישו והוא הדין נמי אם שמוה לב"ח בחובו ואח"כ נתברר שהיו ללוה מעות מצויין דהוי שומא בטעות ואם ירצה המלוה יכוף הלוה שיקחנה ויתן לו מעותיו אבל אם העשיר אח"כ אינו יכול לכופו שיחזור ויקחנה דהוה ליה כמו קנאה ממנו על תנאי שאם ירצה הלוה שיחזור ויקחנה ואם לא ירצה לא יקחנה :

קד (א) מי שיש עליו ב"ה הרבה כל מי שקדם זמן קנין של שטרות קודם הוא לגבות אפי' אם הגיע זמן הפרעון של המאוחר קודם כגון שלוה מראובן בשטר בניסן וקבע זמן הפרעון לשנה ולוה משמעון באייר וקבע לו זמן בחצי שנה אע"פ שזמן פרעון של אחרון קודם לזמן פרעון הראשון שקדם זמן קנייתו קודם לגבות בין מלוה בעצמו בין מלקוחות : (ג) ואם קדם המאוחר וגבה קרקע מוציאין מידו ואם מכרה קודם שהספיק הראשון להוציאה מידו אין המוקדם חוזר עליו אפילו אם המעות בידו עדיין אלא חוזר על הלקוחות ששיעבודו בידם ואם מכרה לעכו"ם שאינו יכול להוציאה מידו אז חייב לשלם לו אפילו אין המעות בעין מדינא

דגרמי

(כה) ומ"ש לאשה בחובה וכולי ג"ז שם שמו לאשה ואינסיבא או שמו מינה דאשה ואינסיבא בעל בנכסי אשתו לוקח הוי לא מהדר ולא מהדרינן ליה ופירש"י אפילו לא שמאתן לבעלה בכתובתה להיות כל"ב שהם קנויים לבעל אלא עיכבתן לעצמה להיות נכסי מלוג בעל בנכסי מלוג של אשתו דין לוקח נתנו בו חכמים שילך לא מהדר היכא דשמו לה ואינסיבא ומתה וירשה בעלה כדאמרינן זכנה אדעתא דארעא נחית ולא מהדרינן ליה היכא דשמו מינה ואינסיבא ומתה וירשה בעלה ובא להחזיר החוב וליטול הקרקע לא מצי למימר יורש אני דכלוקח שויוה רבנן ולא כיורש ע"כ לשון רש"י והוא שיטת רבינו והרא"ש דהיינו דוקא בשמתה אבל ה"ה פכ"ב ממלוה פירשה אפילו בחייה ולא מהדר דכלוקח עשאוהו חכמים ואילו עשאוהו יורש לא היה עדיין יורש בחיי אשתו והיה לו להחזיר וכששמו ממנה ונשאת ורצו הבעל או היא להחזיר המעות אין מחזירין להם לבעל לפי שהוא כלוקח אחר השומא לאשה לפי שאנו חושבים אותה כאילו מכרה נכסיה ואם היה הבעל כיורש היינו מחזירים לה לפי שלא היה הבעל יורש מחיים א"כ היינו מחזירים לו לפי שאף ליורש מחזירין ומיהו אם מת בעל בחייה ואח"כ רצתה להחזיר דמים מחזירין לה וכן אם החזירו לה דמים מחזרת הקרקע וכ"כ מדברי ר"ח עכ"ל : וכתב הרא"ש בעל בנכסי אשתו לוקח הוי ולא מהדר אבל אי יורש הוי מהדר ולא דמי לאורתה דאמרינן אדעתא דארעא נחית היינו כגון שכתבה בחייו לאחד מיורשיו דומיא דזכנה והכא במתנה אבל יורש דממילא במקום המוריש קאי ומחזיר עכ"ל אבל התוספות כתבו לוקח הוי אפילו אי הוי יורש לא מהדר כדאמר זכנה אורתה וכו' אלא משום לא מהדרינן ליה נקטיה דאי יורש הוי מהדרינן ליה :

(כו) הגבה אותה לוה וכו' גם זה שם פלוגתא דרב אחא ורבינא ופסקו הרי"ף והרא"ש כדקי"ל (פסחים עד :) דכל היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכה כדברי המיקל ולא הדרא משום דזיכא מעליא היא דהא מדעתא דנפשיה אגבייה ופרש"י אגבייה . בחוב כלומר אם לא שמוה בית דין למלוה ע"כ של לוה וקם ליה מעצמו ולא הטריחו לדין ואמר ליה טול קרקע זה בחובך נראה מדבריו דכל היכא דאטרחיה להביאו לב"ד אף ע"ג דמיד מתרצה ליתן לו קרקע בחובו שומא מיקרייא והדרא : כתב הרבינו ירוחם בנ"ו ח"א על הא דאם הגבה אותה לוה מרצונו בלא שומת בית דין לא מהדרינן ליה מכל מקום אם בא בעל חוב מאוחר אינו יכול לומר לו מטעם המכר כמחל שיעבודך והרי הוא כמו שלקחת אותה במעות ושטר שלי מוקדם מתקחך ואטרוף אותה כי לגבי זה שיעבודו קיים כאילו גבה אותה בב"ד וכן אם בא ב"ח מוקדם וטרף אותה ממנו חוזר וגובה משאר נכסי הלוה מזמן שטר חובו עכ"ל :

(כז) כתב הר"מ קנו מידו וכו' כתב בעה"ת בשער ג' דהכי מסתברא ובפרק המפקיד כתב נמוקי יוסף שכך כתבו הרשב"א והרנב"ר בשם הרמב"ן ז"ל :

(כח) היתה השומא בטעות וכולי עובדא פרק המפקיד (שם) ופסק רב נחמן דמהדרא אפדנא למריה ופריך למימרא דסבר רב נחמן שומא הדרא ומהדרינן שאני התם דשומא בטעות הואי דהא הוי כיפי מעיקרא דאפילו כי אמרינן דשומא לא הדרא בכה"ג אמרינן דהדרא השתא דקי"ל דשומא הדרא בכה"ג אפי' זכנה אורתה הדרא וכ"כ הרא"ש ופשוט הוא וכתב נ"י בשם ה"ר מאיר והרנב"ר דבין נמצא הדבר ברשותו בין נאבד כיון שמצאה ומחזירו בעין הוי שומא בטעות אע"פ שלא היה נראה כן מפרש"י והר"ח ז"ל : והה"ה נמי אם שמוה וכו' כך כתב בעל התרומות בשער ג' ולמדה מעובדא דכיפי שכתבתי בסמוך דאמרינן דכיון דשומא בטעות הואי הדרא וה"נ הויא שומא בטעות והדרא . ומ"ש אבל אם העשיר אח"כ אינו יכול לכופו שיחזור ויקחנה ג"ז כתב בעה"ת בשער ג' :

קד (א) מי שיש עליו בעלי חובות וכו' זה פשוט בכמה מקומות : ומ"ש רבינו אפילו אם הגיע זמן הפרעון של המאוחר קודם וכו' כ"כ הרשב"א בתשובה סימן א אלף וקי"א (א) וכ"כ בעל התרומות בשער ס"ה וכתב עוד והא דגרסינן בפ"ב דפסחים (ל :) ב"ח רבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה וקי"ל כוותיה ה"מ לענין מלוה דזבין נכסיה דלוה קודם דמטא זמן הפרעון אבל זמן שיעבודו כ"ע לא פליגי דאי איתא בקנין משעת דקנו מיניה ואם איתא בשטר בלא קנין מכי מטא שטרא לידיה עכ"ל . וגם רבינו ירוחם כתב בנ"ו ח"ח אם כתב למלוה מאוחר שיפרע ממנו כל זמן שירצה לא ב מהני תנאה והמוקדם קודם כ"כ רב האי בתשובה עכ"ל : (ב) ואם קדם המאוחר וכו' בפרק מי שהיה נשוי (לד .) אוקי שמואל פלוגתא דבן ננס ורבנן בב"ח מאוחר שקדם וגבה דלרבנן מה שגבה לא גבה ולבן ננס גבה ורב נחמן אוקמה דלכ"ע מה שגבה לא גבה ופסקו הרי"ף והרא"ש דלא גבה משום דלרב נחמן לכ"ע דינא הכי ואפילו שמואל דאמר דפלוגתא היא הא אמר דלרבנן מה שגבה לא גבה ויחיד ורבים הלכה כרבים וכן דעת הרמב"ם פ"כ ממלוה וכן פסק הרשב"א בתשובה . וכתב ה"ה שקצת גאונים ראשונים פסקו מה שגבה גבה אבל ר"ח ורבינו האי כשיטת הרי"ף וכן הסכים הרמב"ן ומ"מ אם גבה ב"ח מאוחר בינונית והניח זיבורית אבל ב"ח מוקדם מה שגבה גבה וכ"כ הרשב"ם בהניזקין מהכרח הסוגיא וכ"כ הר"ן במי שהיה נשוי בשם הרשב"א (ב) : ומ"ש רבינו ואם מכרה קודם שהספיק וכו' וכ"כ בעל התרומות בשער מ"ג בשם הרמב"ן : ומ"ש ואם מכרה לעכו"ם וכו' ג"ז שם וז"ל אם מכרה לעכו"ם או למי שאינו ידוע וא"א להוציאה ממנו לעולם חייב הוא לשלם מדינא דגרמי לפי שהזיק שיעבודו של חבירו : כתב הר"ן בפרק הכותב אפי' תפיסה דלאחר מיתה בכל מקום מהניא לדידן דמטלטלי דיתמי משתעבדי לב"ח וב"ח מאוחר שקדם ותפס זכה בהן ואין ב"ח אחר מוציא מידו אפילו לחלוק עמו לפי שזכה זה בתפיסתו והו"ל כאילו גבה ומה שגבה במטלטלין גבה שאין דין קדימה במטלטלין אא"כ שיעבדן אגב קרקע עכ"ל :

[א] כתב הרא"ש בכלל ג פ' סימן ב' דעבדים דין מטלטלין יש להם ואין בהם דין קדימה שאם קדם בעל חוב וגבה מה שגבה גבה כדאסיקנא בפ' יש נוחלין (קכח .) אין גובין מהעבדים ופרשב"ם דלענין לגבות ממטלטלים דיתמי קאמר דלגבי ב"ח עבדי כמטלטלי דמי דאין ב"ח סומך אלא על הקרקעות שאין יכולים ליאבד ולא לזוז ממקומם אבל עבדים לא סמכא דעתיה . ובכלל הנזכר סי' ט"ז כתב שאם שיעבד עבד אגב קרקע דינו כקרקע אפילו עשה עבדו אפותיקי ומכרו ב"ח גובה ממנו כדאיתא בפ"ק דב"ק (יא :) וכתבו רבינו בסי' קט"ז : כתוב בתשובת מיימונית דספר משפטים סי' מ"א על מי שיש עליו חובות ואין לו כדי לפרוע לכולם נ"ל דאין הדיין יכול לכופו לפרוע לאחד מהם ממטלטלי ודינא דמיזדקק לחד מינייהו ומפיק מלוה לאו שפיר עבד ודאי אי תפיס איהו גופיה לא מפקינן מיניה במטלטלין אבל אנן לא מזדקקינן ליה לאתפוסי לחוב לאחרים עכ"ל ותמהני על דבריו שאם אחד מהב"ח במ"ה יפסידו האחרים ולא יכופו אותו ב"ד שיפרעם עד שיבא אותו האחד ולקתה מדת הדין ועוד דאם כן לא לישתמיט חד מהפוסקים לכתוב כן הילכך נראה דליתיה להאי תשובה אלא אם אין תובעו אלא אחד כופין אותו לפורעו (ג) : וכתב בתשובה שבסוף מזה התנופה ראובן ושמעון ולוי היה לכל אחד לבדו חוב על עכו"ם אחד וכל אחד מהם שלח האינטריגאדו"ר

לבית

קד (א) מי שיש עליו ב"ח הרבה וכו' כ"כ רבינו האי בתשובה ומביאו ב"י : (ב) ואם קדם המאוחר וכו' פלוגתא דת"ק ובן ננס פרק מי שהיה נשוי ופסקו הפוסקים דמה שגבה לא גבה : ומ"ש ואם מכרה לעכו"ם וכו' פי' חייב כדמיקן מפני שב"ח טוען עליו מסרת נכסים המשועבדין לי ביד מאן דלא מצינא משתעי דינא בהדיה והו"ל מזיק שיעבודו של חבירו דקי"ל שהוא חייב כדפסק האלפסי בפ' השולח דדינא דגרמי הוא כ"כ בספר התרומות ע"ש הרמב"ן ע"ש סוף שער מ"ג בענין השני (דף כ"ה) סוף ע"כ וכן כתב הרא"ש הביאו רבינו בסימן זה סעיף ט"ו ומה שקשה על זה מדברי הרא"ש יתבאר בס"ד בסימן ק"ז סעיף ז' וח' ע"ש ועיין עוד בסי' קי"ז סעיף ו' :

הב"י הביא תשובת מיימוני על מי שיש עליו חובות הרבה ואין לו לפרוע אין לדיין להזדקק אליו לפרוע לאחד מהם ממטלטלין לחוב לאחרים ע"כ והשיג ע"ז דא"כ אם ב"ח אחד במ"ה יפסידו האחרים אלא אם אין תובעו אלא אחד כופין אותו לפרוע . ותימה גדולה וכי משום שהב"ח במ"ה יפסיד חובו אלא כך הוא הדין במי שיש עליו חובות הרבה אין דין קדימה במטלטלין וחולקין יחד ואלו שהם לפנינו נוטלין כ"א חלקו וחלק האחד יהא מונח בב"ד עד שיבא ממ"ה וכך הוא מבואר ממ"ש רבינו בסי' צ"ט סעיף ט' שכתב ואם נשבע והשיגה ידו וכו' הוא מדברי הרמב"ם דאלמא להדיא דכל היכא שאין ספק דודאי יש עליו חובות לאחרים דאין בעל השטר נוטל כל ממונו אלא חולקין כדפרישית לשם

במטלטלין

דרכי משה

קד (א) מיהו כתב דאם בא המאוחר לגבות לו וכשיבא הזמן הראשון יטרוף ממנו ודוקא שמגבין לו קרקע אבל אי מגבין לו מטלטלין וטוען ב"ח הראשון שלא יגביהו לשני פן יבריחם או יפסידם שומעין לראשון ולא מגבין לשני ודוקא ב"ד אין מגבין לו אבל אי הלוה בעצמו רוצה ליתן לב"ח שני אין יכול למחות וי"א דיכול למחות וע"ש ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף כ"ה אי ב"ד או הלוה מכרו קרקע לצורך ב"ח מוקדם אי ב"ח מאוחר חוזר וגובה מזה וע"ל סימן ק"ג כתבתי תשובה זו כתב המרדכי בהגהות סוף כתובות דף תק"ן ע"ד אפילו כתב הלוה לב"ח מאוחר להגבותו קודם ב"ח ראשון אפ"ה לא מהני וע"ש בזו תשובת רב האי גאון בב"י סים: ק"א בשם בעה"ת דאין ב"ח הקודם גובה מן הלוה כשאין לו לפרוע לשני אלא לאחר שנשבע לב"ח השני שאין שטרו פרוע כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים כו' : (ב) וכתב שם דאם היה ב' החובות בע"פ וקדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה ועיין בתשובת הרשב"א סימן תתקצ"ט שהאריך בזו וע"ל ריש סימן ס' כתבתי תשובה מספר חזה התנופה דבדבר שלא היה בעולם אין בו דין קדימה וע"ש וכן יתבאר לקמן בסימן זה בדין לוה ולוה ואח"כ קנה : (ג) ולא נ"ל לדחות תשובה ברורה בסברא בעלמא ולכן נראה דזו התשובה מיירי במקום שגם ב"ח אחרים בכאן אלא

שלא

חדושי הגהות

קד א תשובה זו הביאה רבינו המחבר לקמן בסימן זה אך קשה דהרשב"א ז"ל בתשובה הנזכר כתב שהדין עם השני ושמא דברי הרשב"א ז"ל הם בשלא הגיע זמן הפרעון של המוקדם בשעת גובייינא אבל אם הגיע זמן הפרעון של המוקדם בשעת גובייינא אע"פ שזמנו של מאוחר הגיע קודם המוקדם קודם ורבינו בעל הטורים ז"ל מיירי בכה"ג וכולי' (כה"ג) וע"ש שהאריך : ג צ"ל כלל ע"ם וכצ"ל בכל הסימן :

יתומים

הגהות דרישה ופרישה

קד ב ע"ל סימן צ"ט ס"ז דמוכח מתשובת הרא"ש שכתב רבינו שם דאפילו נשבע להשני בנשבע על דבר שלא בא לעולם :

ר"ל

(ד) במטלטלין אין בהם דין קדימה לפיכך וכו' פי' שיעבודא דתרווייהו במטלטלין בהדי הדדי קאתי ואף על פי שהאחד קודם לחבירו אין בהם דין קדימה וחולקין כמ"ש בסימן זה סעיף י"א ולפיכך אם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו : (ה) שאלה לא"א הרא"ש לוי הוציא וכו' משמע להדיא מדבריו דאם נתנו המטלטלין ביד לוי בלא שומא לא מיקרי גבה דלא הויא גבייה בב"ד אלא כשעשו שומא תחילה ואחר כך החליטוהו והחזיקוהו בהם אבל שומא בלא נתינה ונתינה בלא שומא לאו כלום הוא דאין זו גבייה ועיין במ"ש בסמוך סעיף י' : (ו) שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי וכו' עד לפי ראות עיני הדיין בסה"ת סוף שער מ"ג בענין הזה אלא דלשם כתוב והו"ל כלוה ולוה וקנה שזכה התופס וכו' ורבינו כתב והו"ל כמו לוה ולוה באגב וקנה וחזר וקנה שזכה התופס וכו' ותימה גדול לאיזה צורך נקט באגב ושקנה וחזר וקנה שהרי דין לוה ולוה וקנה דזכה התופס בין במקרקעי בלחוד בין במטלטלי בלחוד היא ולמה לי אגב ולמה לי קנה וחזר וקנה וז"ל מהרש"ל בהגהותיו וצ"ל למחוק באגב וכן מצאתי בספר מדוייק שהגיה גדול בדורו שמחקו עכ"ל ועל קנה וחזר וקנה לא פירש כלום אפשר דהוה ס"ל דלאו דוקא חזר וקנה ומילתא יתירתא נקט וכדי לייצב גירסת הספרים נראה דבא להכריח דבמעות כיון שאין בירור מתי באו ליד הלוה דמטבע אין בו סימן לא אזלינן בתר אומדנא ואעפ"י דמוכחא טובא דמעות אלו כבר היו בידו מקמי שלוה משניהם והלכך זכה התופס והוא מדקי"ל בלוה

דגרמי : (ג) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ב"ח שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר אחר שעשו הכרזה שלשים יום אח"כ בא ב"ח המוקדם להוציא ממנו וטען המאוחר כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת כחך תשובה אם היה הכרוז יוצא כל מי שיש לו זכות ושיעבוד על קרקע זה יבא ויערער וכל מי שלא יערער עתה יבטלו זכיותיו כיון שנהגו כן דינא דמלכותא הוא ובטלו זכיותיו אבל אם בסתם הכריזו כל מי שיש לו זכות יבא ויערער לא בטלו זכיותיו למי שלא בא בשביל השתיקה שאין כאן מחילה ושמא לא היה נראה לו שיש מקום וזמן באותה שעה : (ד) במטלטלין אין בהם דין קדימה לפיכך אם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו : (ה) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל לוי הוציא שטר על ראובן וקודם שהזמינו לדין שלח הדיין וסגר חנותו ואח"כ הוציא שמעון שטר מוקדם לשל לוי וטוען שאין זה ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שסגר הדיין חנותו של ראובן הדין עם שמעון מה שסוגר החנות אין זו גבייה כל זמן שלא שמו הסחורה ונתנוה ללוי : (ו) שיעבד לו מטלטלי אנב מקרקעי אז דינו כמקרקעי ואם

לבית הנכרי הזה ומשכן אותו ואין אנו יודעים מי היה המוקדם באותו איכטריגא זולתי על פי העכו"ם הממשכן ולא היה באותו משכון כדי לפרוע לכולם וכל אחד טוען שזה הממשכן משכן זה המשכון תחלה בעדו והמשכון אינו תחת יד שום אחד מהם כל מי שיאמר העכו"ם שהוא ראשון שמשכן תחלה בעדו זכה במשכון ההוא כי גם סופרי העכו"ם שהולכים עמו ממונים על זה מפי המלך ודינא דמלכותא דינא ולכך הוא נאמן בכל מה שיאמר בנדון זה אחר שאין לנו מקום לדעת אמיתת הדבר בעידי ישראל : (ד) כתב הרשב"א בתשובה ראובן לוה משמעון וחזר ולוה מלוי ונתרעם מראובן בב"ד והשביעוהו ב"ד שכל מה שירויח יתר על מזונותיו שיפרע ללוי כיון שנשבע כן גלי בדעתיה שחזר בו מהראשון וללוי משתעבד לשמעון לא משתעבד ותדע דהא לוה ולוה כשלוה משני לא חזר בו בפירוש מראשון אלא מן הסתם משתעבד בין לראשון בין לשני ועיין בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסי' ל"ט : כתב רבינו בסימן קי"ז אפילו עשה אפותיקי מפורש לראשון אין בהם דין קדימה :

(ג) שאלה לא"א ז"ל ששאלת ב"ח שגבה חובו וכו' סוף כלל פ' וסוף כלל י"ח ועיין בתשובת הריטב"א שכתבתי בס"ס ק"א :

(ד) במטלטלין אין בהם דין קדימה וכו' יתבאר בסמוך : [ב] כתב הרשב"א בתשובה בח"א סימן אלף כ"ה אם באו ב"ד למכור כדי לפרוע לשמעון מוכרין ואין נמנעין מחמת חובו של לוי ויהודה לפי ששמעון קודם להם ואחריות מכירה זו על הלוה וכדאמרינן בפר' אלמנה ניזונת (ק.) בית דין דזבין אחריותא איתמי וכשימכרו ב"ד יכתבו ללוקח שמכרו כדי לפרוע לשמעון מחמת חוב כן וכן שהיה חייב לשמעון שזמנו כן וכן ואע"פ שלא הגבו גוף הקרקע לשמעון כל שמכרו מחמת גביית חוב שמעון הרי הוא כאילו זכות שיעבודו של שמעון קיים על קרקע זו דגרסי' בירושלמי פרק אלמנה ניזונת גבי מוכרת וכותבת סתם וכך כחה יפה בא מלוה על פה אומרת למזונות מכרתי בא מלוה בשטר אומרת לכתובה מכרתי אלמא כל שלוקח מב"ד או מאלמנה כדי ליפרע ממנו כתובה או מלוה שזמנן קודם הרי הוא כאילו שיעבודא של מלוה ראשונה עדיין קיים על אותו קרקע מזמן מלוה ראשונה שאין הפרש בין שהגבו לשמעון עצמו גוף הקרקע בשומא בין ששמו ומכרו לאחרים מחמת חובו ואם רצה שמעון יגבו לו ב"ד קרקע בחובו ואחריותו על הלוה ויחזור הוא וימכור לאחרים אבל אם ימכור הלוה בעצמו כדי להגבות לשמעון בהא ודאי אם באו לוי ויהודה לגבות ולא יספיקו להם שאר נכסים של לוה טורפין הם וגובים מלוקח זה עכ"ל . דין דשייך לב"ח מוקדם ומאוחר בתשובת הרא"ש כלל ל"ח סי' ז' : כתוב במישרים נכ"ו ח"ג לוה ולוה והניח מטלטלין כדי ספוק אחד מהם בין שהיו לו תחלה בין שקנאם לאחר שנתחייב לשניהם יחלוקו בשוה דתקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי לב"ח וכן במטלטלי לא שייך דין קדימה ואפילו שייך הוא כאילו שניהם שוים מיום אחד ואם כן מי שמת והיו עליו כתובת אשה וב"ח והניח מטלטלין לב"ח כותבין אפילו הוא מאוחר עכ"ל . מי שמת והניח מלוה או פקדון ויש עליו כתובת אשה וב"ח או שני ב"ח עיין בפרק הכותב : (ה) שאלה לא"א ז"ל ששאלת לוי הוציא שטר וכו' כלל פ' סי' ג' : כתב הרשב"א בסי' תתקכ"ט [ג] בעל חוב מאוחר שקדם וגבה קרקע מה שגבה לא גבה וה"ה אפילו במטלטלי עכשיו שהורגלו לשעבד מטלטלי אגב מקרקע אבל ב"ח מאוחר שקדם וגבה אפי' קרקע והניח למוקדם לגבות ממנו ואפילו מטלטלי מה שגבה גבה דלא אמרו אלא במקום שב"ח מוקדם מפסיד חובו אם נאמר דב"ח מאוחר מה שגבה גבה משא"כ במטלטלי לפי שאין דין קדימה במטלטלין אבל כשהניח מקום לגבות ממנו מה שגבה גבה אפי' לא הניח אלא זיבורית ואלו דברים ברורים פשוטים בגמרא [ד] אבל לא הניח כלום לגבות ממנו אע"פ שהגבו לו ב"ד בפני ב"ח לא מחל ולא אבד את זכותו מ"מ אם לא הניח לפניו אלא עסק הלואה יש לי מקום עיון לפי שנ"ל מדין התלמוד שאין גביית ב"ד בשטרי מלוה שאין גופן ממון אלא מילי בעלמא ואין גביית ב"ד במילי ואף ע"ג דמוזכיי בפריטי אלא בשעת פרעון ב"ד מוציאין מזה ונותנין לזה מדרבי נתן ויש לי בזה לפי דעתי ראיות מוכרחות אלא שאני רואה שאפילו בזמן שהיו בארץ גדולי המורים היו מגבין אפילו משטרי הלואות עכ"ל וכבר נתבאר בסי' ק"א שדעת הרא"ש שמגבין משטרי חובות וגם הרשב"א מודה לו לענין מעשה :

(ה) כתב עוד בסי' תתקי"ד שאלת ראובן לוה משמעון מנה בע"פ בשנה ראשונה של שמטה וחזר ולוה ממנו מנה בשטר בשנה שלישית ולוה מלוי מנה בשנה שניה ושעבד לו נכסיו שקנה ושיקנה מטלטלי אגב מקרקעי ומת ראובן ופרעו היתומים לשמעון מעות ועכשיו תבע לוי לשמעון וטען שמלוה שלו קודמת בגוביינא לפי שהיא קודמת בזמן למלוה שבשטר של שמעון ואף על פי שמלוה על פה שיש לשמעון קודמת בזמן מלוה שבשטר המאוחרת קודמת בגוביינא : תשובה מלוה על פה ומלוה בשטר וזמן מלוה ע"פ קודם מלוה ע"פ קודמת לגבות מבני חרי וכ"כ רבי' האיי ויש ראיה לדבריו והילכך שמעון זה אם בא לגבות מהקרקע עד כדי אותו מנה שבע"פ שקדם בזמן גובה אבל אם בא לגבות מהמטלטלין שנפלו לפני היתומים לוי קודם משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח והילכך לא נשתעבדו למלוה על פה של שמעון ונשתעבדו למלוה שבשטר של לוי לפי שכתב לו ראובן בפירוש ואגב מקרקע ואף על פי שמתקנת הגאונים מטלטלי דיתמי נמי משתעבדי לכל ב"ח לא אתיא תקנת הגאונים ואפקא מדין מלוה שבשטר דנשתעבדו לה מדינא ואלא מיהו דוקא במטלטלין ידועים דראובן אבל אלו שפרעוהו במעות מה שגבה גבה ואפילו לדברי מי שסובר שמלוה על פה אינה מוציאה מידי משועבדים דמלוה שבשטר כאן שקדמו היתומים ופרעו לשמעון במעות א"א ללוי להוציאם מיד שמעון אלא א"כ יש לו עדים שאותם המעות בעצמם היו מראובן אבל אם אין לו עדים בכך אי אפשר לפי שיכול שמעון לטעון שמא אותם מעות של יתומים עצמם היו או שמא מכרו משל אביהם והביאו מעות ופרעו לי ושטרי חוב שמסרו יתומים לשמעון מחמת שטרו המאוחר אם נתחייבו אותם ב"ח לראובן אחר שלוה הוא מלוי ושמעון אפילו לפי טענתו א"א לו לזכות באותם חובות אלא כמתניתין שהרי הוא כלוה ולוה ואחר כך קנה דקי"ל דיחלוקו ועוד שטענתו של לוי בטלה מעיקרא שאפי' נתחייבו אותם ב"ח לראובן קודם שלוה אין ללוי בהם דין קדימה ואע"פ שכתב מטלטלי אגב מקרקעי מפני שנכסי הלוה המשועבדים למלוה אינם של מלוה ואינם בכלל נכסיו סתם ועוד שאפי' שיעבדם לו בפירוש לא עשה כלום שהשטרות אין גופן ממון ושיעבוד אינו משתעבד אגב קרקע ואי משום נכסי הלוה אפילו גבה אותם לבסוף בשעה שיעבדם עדיין לא גבה אותם וקי"ל כרבא בפרק כל שעה דמכאן ולהבא הוא גובה וא"ת והלא שטרות איקרו נכסי וא"כ זה שיעבד כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי שטרותיו בכלל וקי"ל דשטר נקנה בכתיבה ואגב לא היא דאפי' את"ל דכי היכי דתקנו מכירה ומתנה בשטרות ה"נ תקנו שיעבוד מ"מ צריך למיכתב קני לך הוא וכל שיעבודא דאית ביה וכאן לא כתב לו כן עכ"ל . וכתב עוד אם היה ראובן קיים והיתה לו מלוה ביד אחרים והגיע זמן אותה מלוה ובאו שמעון ולוי לגבות בית דין מוציאים מיד הלווים ונותנים לאלו מחצה על מחצה כמו שאמרנו מדרבי נתן והוא שהגיע זמנה וה"ה אפילו כשמת ראובן ונפלו נכסיו לפני היתומים שמוציאין מיד הלוה ונותנים לאלו ואף על פי שאמרו ד יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם אין ב"ח חוזר וגובה מהם וטעמא משום דחובת אביהם שנפלה להם דין מטלטלי דיתמי אית ליה ולא משתעבדי לב"ח הכא שאני ששיעבד ראובן אביהם לשמעון ולוי מטלטלין בפירוש וכל ששיעבדן בפירוש ואפילו שלא באגב ואפילו שנפלו לפני יתומים ב"ח גובה מהם דהא טעמא דעשה שורו אפותיקי ומכרו שאין ב"ח גובה ממנו היינו משום דלית ליה קלא הא לגבי יתומים טעמא דלית ליה קלא לא מעלה ולא מוריד וטעמא דמטלטלי דיתמי דלא גבי ב"ח מינייהו היינו משום דסתמא דמילתא אין דעת המלוה סמוכה עליהם אבל כאן שפירש לו מטלטלין איגלי דדעתיה עילוייהו והילכך גובה מהם ואלא מיהו בין ראובן הלוה בין היתומים שגבו ופרעו לב"ח מאוחר או אפילו לא גבו אלא שמסרו והקנו לו השטר חוב מה שעשו עשוי מפני כמה טעמים חדא שכבר אמרנו דאגב זה שכתב לא מעלה ולא מוריד לגבי השטרות והילכך הו"ל השטרות כמטלטלין דעלמא שלא שיעבדו באגב שאפילו שיעבדו בפירוש ואפילו עשאן אפותיקי ומכרם אין ב"ח חוזר וגובה מהם וכ"ש כשגבה אותם ב"ח מאוחר ועוד דהו"ל נכסים שקנה ראובן לאחר שלוה והו"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה דקי"ל דשיעבוד שניהם שוה בכן כדאמרן והילכך מי שקדם וגבה מה שגבה גבה ואפילו למ"ד בעלמא ב"ח שקדם וגבה מה שגבה לא גבה הכא מודה שאין כאן ב"ח מאוחר לגבי נכסים אלו אלא ב"ח שזמנם ושיעבודם כאחד והילכך מי מהם שקדם וגבה מה שגבה גבה עד כאן לשונו : ומ"ש בתשובה זו דמלוה ע"פ מוקדמת למלוה בשטר מלוה על פה קודמת יתבאר בסמוך שיש חולקים בזה : (ו) שיעבד לו מטלטלי וכו' פרק מי שהיה נשוי כתבו הרי"ף והרא"ש וה"ה דב"ח שקדם וגבה מה שגבה לא גבה במקרקעי אבל במטלטלי מה שגבה גבה דלית בהו דין קדימה משום דלית להו קלא כדאמר רבא (בבא קמא מח :) עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו משום דלית ליה קלא עד כאן לשונו וכן פסק הרמב"ם בפכ"ב מהלכות מלוה ובפרק חזקת (מד :) בשמעתא דאומן אמר רבה אי אקני מטלטלי אגב מקרקעי גבי מקרקעי וגבי מטלטלי וא"כ הא דעשה שורו אפותיקי בדלא אקני לב"ח מטלטלי אגב מקרקעי היא דאילו אקני ליה ודאי יש בו דין קדימה שדינו כקרקע הילכך אם קדם ב"ח מאוחר וגבה מה שגבה לא גבה וכ"כ ה"ה בפרק הנזכר וכ"כ הרא"ש בכלל פ' סימן ג' וכ"כ הר"ן בפרק מי שהיה נשוי והרשב"א סימן אלף וה' ובסמוך יתבאר דהיינו דוקא במטלטלין שנתברר בעדים שהיו בידו קודם שלוה מהשני ועיין בר"י נכ"ו ח"ג :

כתוב

דרכי משה

שלא הגיע זמנן ולכן אין מגבין הכל לאחד משום הפסד אחרים וכמ"ש בתשובת הרשב"א שכתבתי ריש סימן זה וע"ל סימן מ"ד אי אחד תפס בשטרי חובות של לוה אי מהני בה תפיסה : יד) כתוב בתשובת הרשב"א סימן תתצ"ב קהל שהכריזו ונתנו זמן שכל מי שלא יבא בזמן פלוני יאבד זכותו ואחד טוען שלא שמע ההכרזה נאמן דלא שייך חברא חברא אית ליה אלא לענין מחאת חזקה וע"ש וכתב עוד אע"ג דאבד זכותו מ"מ אם הקנה זכותו לקטן אין מאבדין זכות הקטן דאע"ג דהוא עשה שלא כהוגן לא נפקיע זכות הקטן שלא כדין

חדושי הגהות

ד יתומים שגבו מעות בחובות אביהם כצ"ל וכ"ה בתשובת רשב"א שלפנינו וכן הגיה בהה"ג :

ואם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו ואם קדם המאוחר וגבה מעות אין מוציאין מידו שהרי מטבע אין בו סימן שיוכלו עדים להעיד על אלו המעות שראו אותן עצמן ביד הלוה והוה ליה כמו לוה (ה) ולוה באגב וקנה וחזר וקנה שזכה התופס בין אם הוא ראשון או אחרון ואם אפשר הדבר להתברר בעדים זכה הראשון והכל לפי ראות עיני הדיין : (ז) והא דבמקרקעי שייך קדימה דוקא שהיו בידו קודם שלוה אבל אם קנאם אחר שלוה מבעלי חובים הרבה אף על פי ששיעבד לכל אחד מהם מה שעתיד לקנות אין בהם קדימה וכל הקודם בהן זכה ואפילו הוא אחרון : (ח) לוה וכתב לו מה שאני עתיד לקנות משועבד לך ואחר כך קנה שדה וחזר ולוה מאחר השדה משועבד לראשון (ט) היו עליו בעלי חובים הרבה כולם ביום א' או בשעה אחת במקום שכותבין שעות אין בהם דין קדימה וכל הקודם בהם זכה בין במקרקעי בין במטלטלי : (י) כתב הרמב"ם וכן הדין בלוה ולוה ואח"כ קנה שאין בהן דין קדימה ומי שקדם וגבה מהם אפילו קרקע אין מוציאין מידו וכ"כ ה"ר יונה וכתב ומיהו דוקא שגבה בב"ד כגון שהגבוהו ב"ד קודם שידעו שהיה שם חוב אחר אבל אם מעצמו גבה אפילו ע"י שומא דליכא למימר מאן שם לך מה שגבה לא גבה וכתב א"א הרב רבינו אשר ז"ל נראין דבריו במקרקעי אבל במטלטלי מה שגבה גבה

[ו] **כתוב** בתשובות להרמב"ן סימן ס"א אם לא כ' מטלטלי אגב מקרקעי וכא ב"ח מאוחר וקדם וגבה מטלטלין אם עמד הראשון ותפסן ב"ח שהמאוחר שקדם וגבה מוציא אותם בב"ד מידו ואם באו שניהם כאחד לגבות ממטלטלין דלוה נותנין לראשון ואין לב"ח מאוחר במקום המוקדם כלום משום דקי"ל שיעבודא דאורייתא [ז] ואפילו במטלטלי אית דינא דקדימה כל שהם ביד הלוה לא אמרו שאין להם קדימה אלא לגבי לקוחות או שגבאן ב"ח מאוחר וטעמא משום דלית להו קלא כדאמרינן בפרק חזקת גבי עשה שורו אפותיקי ומכרו עכ"ל: **ומ"ש** ואם קדם המאוחר וגבה מעות וכו' עד לפי ראות עיני הדיין הם דברי בעה"ת בשער מ"ג. וז"ל אם גבה מלוה שני מעות בעין אע"פ שכ' הלוה למלוה ראשון אגב ודאקנה זכה בהם המאוחר שגבאן דלעולם לא תמצא ענין מעות אלא בענין לוה ולוה וקנה שפסקנו שזכה התופס בהם אף על פי שהוא אחרון דכיון שאין בירור למעות מתי באו ליד הלוה מחזיקין להו בלוה ולוה וקנה דלעולם אין בירור למעות בעדים מתי באו ביד הלוה וכיון דתפס זכה בהם שהרי אין סימן למטבע ולא שום בירור שיוכלו לומר העדים אנו ראינו את אלו ביד הלוה וברור לנו שאלו הם והילכך אף על פי שהמטבע נקנה באגב מ"מ חזר דינו כלוה ולוה וקנה שזוכה בהם התופס בין אחרון בין ראשון מיהו אם יכול להתברר בעדים הדבר זכה הראשון והכל לפי מראית הדיין עכ"ל וכן כתבתי בסמוך בשם תשובת הרשב"א:

ומתוך זה יתבאר לך שמה שכתב רבינו שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אז דינם כמקרקעי ואם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו [ח] היינו דוקא במטלטלין שנתברר בעדים שהיו בידו ו קודם שלוה מהשני אבל אם לא נתברר כן בעדים מחזיקין להו בלוה ולוה וקנה דקי"ל בפרק מי שמת דיחלוקו ואם קדם השני וגבה זכה כמו שיתבאר בדברי רבינו בסמוך ושים עינך ולבך בזה שכמה גדולים ראיתי שטעו בו : **דינים** דשייכי לסימן זה עיין בסימן ס' ובסימן קי"ב : (ה) : **כתב** הרשב"א שאלת ראובן העמיד לוי בדין וטען שלוי זה קנה מטלטלין משמעון המשועבדים לו אמר לוי מנין אתה יודע זה הראיה שמוכרם או נתנם לי איני זקוק להשיב על טענת ספק טען ראובן איני זקוק לברר אלא אני אומר זה בברי . תשובה הדין עם לוי שאין אדם זקוק להשיב לדברים אלו אלא על טענת ברי וצריך הוא לומר היאך הוא ברי וגם הב"ד אינם רשאים לקבל טענת טוען ונטען עד שיבררו טענותיהם אלא אם ירצה ראובן יחרים חרם סתם כל מי שיש בידו מטלטלין של שמעון שמכרם או נתנם או הפקידם בידו מזמן שעיבד נכסיו לזה שיבא ויודה בפני ב"ד עכ"ל:

(ז) **והא** דבמקרקעי שייך קדימה וכו' בסוף מי שמת (קנז.) איבעיא לן אי כתב דאקני ולוה ולוה ואח"כ קנה לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד ואסיקנא דיחלוקו ופרשב"ם יחלוקו כל אחד לפי מעותיו דבבת אחת נשתעבדו להם שהרי אחר שתי ההלואות קנאם ובאותה העת שקנאם מיד נשתעבדו לשניהם שאין דין קדימה לאחד מהם וכ"כ הרמב"ם בפ"כ ממלוה הקרקעות שקנה אחר שלוה מבעלי חובות אע"פ שכתב לכל אחד מהם מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהם קדימה אלא כולם שוין וכל שקדם וגבה זכה אע"פ שהוא אחרון וכתב ה"ה זה איננו מבואר בגמרא בביאור אבל נראה בטעמו שלא אמרו אלא ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה אבל בשוים כגון כאן ששיעבודן שוה דברי הכל מה שגבה גבה . וכ"כ מדברי הרי"ף בפרק הכותב גבי לב"ח יהבינן לאשה לא יהבינן וכן הסכים הרשב"א לדברי רבינו ומהטעם שכתבתי עכ"ל וכתב ה"ה בשם הרשב"א ז דמהכא שמעינן לשיעבוד דכל שלא קנה יכול לחזור בו דאי לא לקמא משתעבד ולא לבתרא דאי אינו יכול לחזור בו כשם שאינו יכול לחזור בו בכל כך אינו יכול לחזור במקצת וכ"כ רבינו ירוחם בנ"ו חלק ג' :

(ח) **לוה** וכתב לו וכו' כך כתב הרמב"ם בפרק הנזכר וכתב ה"ה זה מבואר שם בפרק מי שמת שלא אמרו אלא כששתי ההלואות קודמות לקנייה וזה פשוט :

(ב"ה) ולכאורה משמע מפשט לשון הרמב"ם שאם לוה וכתב לו דאקני וחזר ולוה מאחר ולא כתב לו דאקני ואח"כ קנה נכסים יחלוקו אבל מדברי הרא"ש בפ"ק דב"מ (יד:) גבי ב"ח גובה את השבח משמע דבהא נמי לקמא משתעבד ולא לבתרא שכתב ופעמים נוטל כולו כגון שכתב למלוה דאקנה ולא כתב ללוקח דאקנה וכ"כ בסה"ת שער מ' ואין לומר שהרמב"ם חלוק בדבר דא"כ לא הוי שבק בעה"ת מלהביא סברת הרמב"ם כמנהגו הלכך צ"ל דסבר בעה"ת דהרמב"ם חדא מינייהו נקט וה"ה לאידך ואע"פ שבספר צרור הכסף כתב והיכא שכתב לראשון דאקנה ולשני לא כתב דאקנה וקנה אחר ב' ההלואות גם השיעבוד הוא לשניהם כשנמצא בידו אבל כשמכר הקרקע לאחרים לשני אינו משועבד כי יאמרו הלקוחות כשלוה ממך לא נשתעבד לך זה הקרק ואל תאמר הואיל וכתב לראשון דאקנה דיגבה קודם אע"פ שהם ביד הלוה דהואיל ואחר ההלואות קנה ונמצאו בידו לשניהם משתעבד וכ"כ הרמב"ם דכתב לראשון דאקנה וקנה ואח"כ לוה ראשון גובה קודם משמע דוקא בכי האי גוונא הא כשקנה אחר ההלואות שניהם שוים עכ"ל נראה לי כיון דהרא"ש ובעה"ת מסכימים לדעת א' והרמב"ם אפשר דלא פליג עלייהו הכי נקטינן:

(ט) **היה** עליו ב"ח הרבה וכו' משנה פרק מי שהיה נשוי (צג:) היו כולן יוצאות בשעה אחת ואין שם אלא מנה חולקות בשוה וכתב הרי"ף בכתובות דלא אמרינן שתי שטרות היוצאים ביום אחד שודא דדיינא אלא במתנות ומכירות אבל בהודאות והלואות אפילו שמואל מודה דיחלוקו . וכתב הר"ן פרק מי שהיה נשוי דאפילו לוה מזה תחלה וכתב ומסר לו ואח"כ כתב ומסר לאחר אפילו הכי חולקין לפי שאין שיעבוד השטר חלה אלא משעה שמוכיח מתוכו דהיינו מסוף היום דהא שטר דכתיב ביה ניסן סתמא אינו טורף מן המשועבדין אלא בסוף ניסן כדמוכח בסמוך ואפילו באו עדים שבראש החדש לוה שהרי אינו טורף מהמשועבדין אלא בשביל קול השטר ואין לו קול אלא מן הזמן שמוכיח מתוכו וכ"ת לגבות מבני חרי הרי מיהא לימא שודא דהא לבני חרי הרי זה שלוה ממנו תחלה זכה ליתא דכיון שזמנו של שטר אינו ניכר מתוך השטר הוה ליה כמלוה על פה ומלוה ע"פ לית בה דין קדימה הילכך בשטרי הודאות והלואות ודאי חולקים אלא אם כן הם שטרי הקנאה דמשעת קנין שעביד נכסיה ובהנהו לכולי עלמא עבדינן שודא דהא לא שייכא חלוקה אלא בשהקנה לשניהם כאחד דהויא מילתא דלא שכיחא אבל רבינו חננאל סובר דאפילו בהודאות והלואות אמרה שמואל וקי"ל כוותיה וכן דעת הרב בעל העיטור והראשון עיקר עכ"ל והרא"ש הסכים ג"כ לדברי הרי"ף וכן דעת הרמב"ם פרק כ' ממלוה שכתב שטרות שזמן כולן יום אחד או שעה אחת במקום שכותבים שעות כל שקדם מהם וגבה בין קרקע בין מטלטלים זכה וכתב ה"ה שכתב הרמב"ם כל שקדם וגבה זכה כפי הדרך הנזכר למעלה בשיעבוד דאקנה שלא אמרו אלא ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה אבל בשוין כגון כאן ששיעבודן שוה דברי הכל מה שגבה גבה כן נראה מדברי הרי"ף וכן הסכים הרשב"א: (י) **ומ"ש** רבינו בשם הרמב"ם וכן הדין בלוה ולוה ואח"כ קנה שאין בהם דין קדימה וכו' בפ' כ' ממלוה כתב דין זה אע"פ שאינו מכוון ממש כלשון שכתב רבינו בשמו וכתבתיו בסמוך וז"ל הרא"ש בפרק הכותב כתב הרמב"ן לוה ולוה ואח"כ קנה דאמרינן חולקין אם קדם אחד מהם ותפס הכל אין מוציאין מידו לפי שלא אמרו חכמים אלא ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ואף בזו נחלקו אבל בששניהם שוים לכולי עלמא אין מוציאין מידו וכן משמע מתוך דברי רב אלפס וה"ר יונה כתב הא דאמרינן אם לוה ולוה ואח"כ קנה חולקין וכן בכל המקומות שאמרו בתלמוד חולקין אם קדם האחד וגבה מה שגבה גבה ואע"ג דאמרינן ב"ח המאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ה"מ מאוחר אבל זה שיש בו זכות קצת מה שגבה גבה ודוקא כשגבה בבית דין שהגבוהו ב"ד קודם שידעו שהיה שם ב"ח אחר אבל אם גבה מעצמו אפילו על ידי שומא דליכא למימר מאן שם לך מה שגבה לא גבה והביא ראיה לדבר ונראין דבריו במקרקעי אבל במטלטלי מה שגבה גבה אפילו שלא בב"ד כדאמרינן לעיל בפרקין לרבי טרפון בפירות תלושין עכ"ל וכתב רבינו

בלוה ולוה וקנה מטלטלי או מקרקעי דזכה התופס בכל ענין ומשמע דאעפ"י דאיכא אומדנא דמוכחא טובא דמעות הללו שקנה בהם אחר שלוה ולוה כבר היו בידו מקמי שלוה משניהם ואפ"ה זכה התופס ולא מפלגינן כלל בין לוה ולוה באגב או שלא באגב ולמה יגרע קרקע או מטלטלין אלו שקנה אחר שלוה משניהם מאלו המעות שקנה בהם הקרקע והמטלטלין דזכה המוקדם במעות כיון שכתב לו אגב בשטר אלא ודאי דאף במעות גופייהו אם היו בעין לא היו מוציאין מיד התופס אע"ג דכתב לו אגב. והלכך אף במה שקנה מאותן המעות נמי אין מוציאין מיד התופס כיון שאין בירור לאותן המעות ולהכי נמי נקט קנה וחזר וקנה לאורויי דאעפ"י שקנה נכסים הרבה בכסף גדול דאיכא אומדנא דמוכחא טובא שהיו מעות אלו בידו מקמי שלוה משניהם דרחוק הוא דקמץ מעיסתו לאחר שלוה משניהם כך וכך מעות ואפילו הכי זכה התופס מטעם דאין בירור למעות ואע"ג דכתב לראשון אגב :

(ז) **והא** דבמקרקעי שייך קדימה וכו' לכאורה נראה דה"ה אם לוה וכתב לו דאקנה וחזר ולוה מאחר ולא כתב לו דאקנה ואחר כך קנה נמי יחלוקו וכדמשמע ממ"ש אחר כך לוה וכתב לו דאקני וכו' דדוקא בשקנה תחלה ואח"כ חזר ולוה מאחר לקמא משתעבד הא לוה מאחר תחילה ואחר כך קנה לשניהם משתעבד בשוה אע"ג דלא כתב לשניהם דאקנה דומיא דקנה ואחר כך לוה משני והכי משמע מדברי הרמב"ם רפ"כ דמלוה אבל קשה דהרא"ש פ"ק דמציעא כתב וז"ל ופעמים נוטל כולו כגון שכתב למלוה דאקנה ולא כתב ללוקח דאקנה וכך מבואר בדברי רבינו ריש סימן קט"ו וצ"ל דמ"ש רבינו והרמב"ם לוה שכתב לו מה שאני עתיד לקנות וכו' לאו דוקא אלא ה"ה לוה וכתב לו דאקני וחזר ולוה מאחר ולא כתב לו דאקנה ואחר כך קנה נמי לקמא משתעבד וכדכתב הרא"ש ורישא בדכתב לכ"א דאקני דיחלוקו כך בבא דוקא היא הא בדלא כתב לשני דאקנה ואחר כך קנה לקמא משתעבד והכי נקטינן וכ"פ בכ"מ ובספר בדק הבית : (י) **וכתב** א"א הרא"ש נראין דבריו במקרקעי אבל במטלטלין מה שגבה גבה אפילו שגבה מעצמו נ"ע אי רצונו לומר דוקא לאחר ששמו אותן ג' שמאים דליכא למימר מאן שם לך או אפילו בלא שומא כמי דהראיה שהביא

דרכי משה

כרין וע"ש וע"ל ס"ס ק"ם : (ה) ועיין בתשובת הרשב"א סימן תתקמ"ד שהאריך הרבה בדינים אלו ועיין שם :

וע"ל

חדושי הגהות

ה בסה"ת ליתא לתיבת אגב ותימה גדולה לאיזה צורך נקט הטור באגב ושקנה וחזר וקנה שהרי דין לוה ולוה וקנה דזכה התופס בין במקרקעי בין במטלטלי לחוד הוא ולמה לי אגב ולמה לי קנה וחזר וקנה וז"ל מהרש"ל בהגהותיו נ"ל למחוק באגב וכן מצאתי בספר מדוייק שהגיה גדול בדורו שמחקו עכ"ל ועל קנה וחזר וקנה לא פירש כלום אפשר דהוא סבירא ליה דלאו דוקא חזר וקנה ומלתא יתירתא נקט וכדי ליישב גירסת הספרים נראה דבא להכריח דבמעות כיון שאין בירור מתי באו ליד הלוה דמטבע אין בו סימן לא אזלינן בתר אומדנא אע"פ דמוכחי טובא דבמעות אלו כבר היו בידו מקמי שלוה משניהם ואפ"ה זכה התופס ולא מפלגינן כלל בין לוה ולוה באגב או שלא באגב למה יגרע קרקע או מטלטלים אלו שקנה אחר שלוה משניהם מאלו המעות שקנה בהם הקרקע והמטלטלים דזכה המוקדם במעות כיון שכתב לו אגב בשטרו אלא ודאי אף במעות גופייהו אם היו בעין לא היו מוציאין מיד התופס אע"ג דכתב לו אגב והילכך אף במה שקנה מאותן המעות נמי אין מוציאין מיד התופס כיון שאין בירור לאותן המעות ולהכי נמי נקט קנה וחזר וקנה לאורויי דאע"פ שקנה נכסים הרבה בכסף גדול דאיכא אומדנא דמוכח טובא שהיו מעות אלו בידו מקמי שלוה משניהם דרחוק הוא דקמץ מעיסתו לאחר שלוה משניהם כך וכך מעות ואפ"ה זכה התופס מטעם דאין בירור למעות ואע"ג דכתב לראשון אגב (ב"ח) ובסמ"ע א"ק י"ז הגיה דצ"ל והו"ל כלוה ולוה באגב ודאיקני וחזר וקנה ע"ש : ו בסמ"ע ס"ק ט"ז הגיה קודם שלוה משניהן וכן הגיה בכה"ג ע"ש : ז ר"ל דמהכא שמעינן לשיעבוד דאיקני שכל זמן שלא קנה יכול לחזור בו שלא ישתעבדו אותן נכסים שיקנה דאי לא תימא הכי אף בלוה ולוה וקנה לא לישתעבד לבתרא החזרה היא אצל קמא וכ"ת דהוי אך חזרה במקצת דהא מ"מ חציה משתעבד לקמא על זה קאמר כשם שאינו יכול לחזור בכל כך אינו יכול לחזור במקצת וע"ש בה"ה שיש

שם

גבה אפילו שגבה מעצמו ובספר אבן העזר בסימן ק"ב פירשתי דין כתובת אשה ובעל חוב המאוחר שקדם : (יא) היו בעלי חובים זמנם שוה ובאין לגבות כאחד וכן בעלי חובות שאחד מהם קדם לחבירו ובאין לגבות ממטלטלי שאין בהם דין קדימה או שבאין לגבות ממקרקעי שקנה הלוה אחר שלוה מן האחרון ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד ואחד חובו חולקין הנכסים ביניהן כיצד לר"ח כל אחד ואחד נוטל לפי מעותיו עד שיפרע מחובו כיצד היה האחד במנה ואחד במאתים ואחד בג' מאות חולקין הנכסים לששה חלקים ויטול של מנה חלק אחד ושל מאתים שני חלקים ושל שלש מאות שלשה חלקים ולרב אלפס חולקין בשוה ממש עד שיפרע מחובו כגון אם היו שם ג' מנים יטול כל אחד ואחד מנה היו שם פחות מג' מנים חולקין בשוה היו שם יותר מג' מנים חולקים שוה בשוה [ויסתלק בעל המנה] והשאר חולקים ב' הנשארים כיצד היו שם ה' מאות או פחות חולקים ש' בשוה [ויסתלק בעל המנה] והשאר חולקין אותו השנים היו שם ת"ר חולקין ש' בשוה ויסתלק בעל המנה וחוזרים וחולקים מאתים בין השנים ויסתלק בעל המאתים ומאה הנשארים יקחם בעל השלש מנים וכן כתב הרמב"ם ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל : (יב) מי שהוציא שני שטרי חובות על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד הרי גובה שניהם ואין אומרים שניהם נעשו על הלואה אחת : (יג) ואם יש מלוה בשטר ומלוה ע"פ שהיה מוקדמת למלוה בשטר כתב רב האי שמלוה ע"פ קודמת לגבות מבני חרי כיון שעדים מעידין שקדמה ורב אלפס כתב שמלוה בשטר קודמת אף ע"פ שהיא מאוחרת ששיעבוד שטר דינו כמכר וכשם שמלוה ע"פ אינו גובה מלקוחות מאוחרים מפני שאין לה קול כך אין גובין מבני חרי שנשתעבדו לאחר מכן מפני שאין לה קול : (יד) אבל מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה ע"פ מאוחרת : (טו) כתב הראב"ד ראובן שלוה על פה מנה משמעון בעדים ומת תוך זמן ההלואה והניח קרקע לחנוך בנו ששוה מנה והנוך לוה לאחר מיתת אביו מנה מלוי בשטר והגיע זמן

ב"ח

שהביא מפירוש שלושין דפליגי בה רבי טרפון ור"ע במשנה ר"פ הכותב ליכא למשמע מינה מידי כיון דפירוש מסתמא דמיון קבועין א"ל לשום אותן מיהו איכא למשמע דבר זה מה"ש רבינו בסי' זה סעיף ה' תשובת הרא"ש דלא מקרי גביה במטלטלין אא"כ שמו הסחורות ונקטנו בידו דאלמא נתינה בלא שומא לאו כלום הוא כמו שומא בלא נתינה אפילו נתינת ב"ד כ"ש גבה מעצמו לאו כלום היא במטלטלין בלא שומא :

(יא) **הדין** ב"ח זמנם שוה וכו' מכאן משמע להדיא דאין דין קדימ' במטלטלין אפי' במה שקנה מקמי שלוה מראשון וכך מבואר ברמב"ם פ"כ ממלוה בהזכירו הג' חלקים וכן בסמ"ג הל' מלוה (דף קע"ח ע"ב) וכן מבואר באלפסי ואשיר"י פרק הכותב וכן בא"ע בסי' ק"ב וכל זה דלא כתשובת הרמב"ן שהביא בית יוסף במחודשין סעיף ה' דאפי' במטלטלין איכא דין קדימה אם קנה ביד הלוה דלא שבקינן כל הני פוסקים המפורסמים לתפוס תשובה אחת דלאו הרמב"ן חתים עלה וכך היא הלכה רווחת בישראל ועי' לקמן סוף סימן ק"א וסימן קי"ז ועיין בדברי הר"ן שהביא בית יוסף בסימן זה סעיף ב' וסעיף י"ג ובש"ע איכא תימה גדולה דבתחילת הסימן פסק כהך תשובה להרמב"ן ואח"כ בסעיף י' כתב כלשון רבינו וכן סותרין וכדברי רבינו נקטינן כדפרישית : כיצד לרבינו חננאל וכו' עיין לקמן בסי' ק"א סעיף ז' פסק גבי מתנה דחולקין לפי מעותיהן וגם התבאר בסייעתא דשמיא :

(יג) **ואם** יש מלוה בשטר ומלוה ע"פ שהיא מוקדמת וכו' טעם מחלוקתם ופסק הלכה בארתי בתשובה בס"ד כל הצורך והמסקנא דיחלוקו דוקא בשלא עבר זמן מלוה ע"פ אבל במלוה בשטר אפילו עבר זמן לא חיישינן לקנוניא דשטריה בידיה מאי בעי וחולקין ביחד אפילו במקרקעי וכשהניחם מלוה ע"פ ולא עבר זמנה המוקדם נוטל ג' חלקים והמאוחר נוטל חלק רביעי :

(טו) **כתב** הראב"ד דראובן שלוה ע"פ מנה וכו' עד שהרי מלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה על פה וכו' נראה דה"ק דאם לא עבר זמן הלואת שמעון אין הדין עם לוי אלא מטעם דמלוה בשטר המאוחרת קודמת למלוה ע"פ מוקדמת כדעת האלפסי דלא כרבינו האי אבל אם עבר זמן הלואת שמעון

ב"י

רבינו ירוחם בנ"ו ח"א שהרמ"ה כתב כי בכל ענין מה שנגבה גבה ומתוך ל' זה ושהסתפקתי יתבאר לך דלהרמב"ן ז"ל אפילו שלא בב"ד נמי וכן נראה פשט דברי הרי"ף והרמב"ם שסתמו ולא חלקו וכתב ה"ה בפרק הנזכר שהרשב"א הסכים לדברי הרמב"ם והשתא כיון דכל הני רבוותא קיימי בחדא שיטתא כוותייהו נקטינן ודלא כמו שכתב נ"י בס"פ יש נוחלין בשם קצת מפרשים דאם תפס טפי מפלגא מפקינן מיניה : ומ"ש רבינו ובספר אבן העזר פירשתי דין אשה וב"ח שקדם המאוחר בסי' ק"ב ועיין בכלל פ' סי' א' : מצאתי כתוב שאלה לרב אלפס ראובן נשא לאה וכתב לה נדוניא דהכנסת ליה כך וכך והיו מוחזקים על חצר ראובן בתורת משכונא ואח"כ לוה ראובן משמעון בשטר ואחר כך משכנו ראובן ולאה אותו חצר שנכתב עליו הנדוניא ליהודה ונפטר ראובן והניח קרקעות והיה מן הדין שתגבה תחלה מהקרקעות משום שכתובתה קודמת וכשבקשו השמאים לשום אותו חצר על לאה ולהפחית ממנו דמי המשכונא שיש עליה ליהודה ויקנו השאר ללאה אמר שמעון אינו מן הדין כן אלא ישומו השמאין כל החצר של לאה והיא תתן ליהודה דמי המשכונא משלה משום שהיא משכנה החצר ליהודה : תשובה ראינו שהדין עם שמעון שישומו כל החצר על לאה והיא תפרע משלה דמי המשכונא משום שלאה קודמת בשיעבוד ואין לשמעון בנכסי ראובן כלום עד שתגבה לאה כל מה שיש לה ושטר המשכונא היא חוב עליה ועל בעלה ושטר שמעון קודם לשטר יהודה הלכך לאחר שתטול לאה כל מה שיש לה רואים אם נשתייר מנכסי ראובן כלום גובה מהם שמעון כל מה שיש לו ואם נשתייר אחר שיגבה שמעון גובה ממנו יהודה דמי חצי המשכונא וגובה חצי הנשאר מלאה מפני שנשתתפה בה עם ראובן ע"פ מה שאמרו בתלמוד א"ר ח שותפין אחראין זה על זה כלומר מי שנמצא מהשותפין גובין ממנו הכל ואם לא נשתייר מהנכסים כלום לאחר גביית לאה גובה יהודה מלאה חלק בעלה כמו שאמרנו ואין לשמעון כלום ואין לו לחזור על יהודה ולגבות ממנו לפי שיהודה לא גבה כלום מנכסי ראובן אלא מנכסי לאה עכ"ל (ו) :

(יא) **הדין** בעלי חובים זמנם שוה וכו' וכן בעלי חובים שאחד מהם קדם לחבירו וכו' בפרק מי שהיה נשוי (צג.) תנן שלשה נשים כתובה של זו מנה ושל זו מאתים ושל זו שלש מאות ואין שם אלא מנה חולקות בשוה היו שם מאתים וכו' היו שם ש' וכו' ופירש"י של זו מנה וכו' ושלשתן נחתמו ביום אחד דאי בתלתא יומי הקודמת בשטר קודמת בגבוי ותניא בגמרא זו משנת ר' נתן רבי אומר אין אני רואה דבריו של רבי נתן באלו אלא חולקות בשוה וכתבו התוספות פר"ח קי"ל בהא הלכתא כרבי וא"א להעמיד בזמן שיש שם ש' שיחלקו בשוה בעלת ק' ק' ובעלת מאתים ק' ובעלת ש' ק' לפי שמדת הדין לוקה בזה אלא העמדנו דברי רבי שאמר שחולקות בשוה כל מנה ומנה נוטלת בשוה הילכך כל עזבון המת חולקים לו' חלקים של ק' נוטל חלק אחד ושל ק"ק ב' חלקים ושל ש' ג' חלקים וכל אחת נוטלת לפי מעותיה עד שתפרע כל כתובתה כי זה הדין דין צדק והביא ראיות לדבריו ורש"י פירש אין אני רואה דבריו של רבי נתן דהכא טעמא משום שיעבוד הוא וכל נכסיו אחראין לכתובתה הילכך שלשה המנים משועבדים לבעלת מנה כשאר חברותיה עד שתגבה כל כתובתה לפיכך חולקות בשוה והרי"ף האריך בפי' שמועה זו והעלה דהלכה כרבי ופי' כפירש"י והרא"ש דחה ראיות ר"ח והסכים לדברי רי"ף והרמב"ם פ"כ ממלוה כתב כדברי הרי"ף וכתב בסוף דבריו ויש מן הגאונים שהורה שחולקים לפי ממונם ובפרק י"ז מהלכות אישות כתב הרמב"ם דעת הרי"ף סתם בלי שום חולק וגם בפכ"א מהלכות מלוה סתם דבריו כדרך זו וכתב ה"ה בפ"כ ממלוה שלדעת הרי"ף הסכימו מרבותא האחרונים ז"ל ורבינו הביא דעת אחרת מהגאונים שיש שהורה שחולקים לפי ממונם ומכל מקום לענין מעשה כדברי הרי"ף אנו עושים ומפיו אנו חיים וכן נראה מדברי רבינו פכ"א עכ"ל והכי נקטינן כתב בעה"ת בשער מ"ג מסתבר שבכל מקום שאנו דנין בזה יחלוקו או שזה הראשון הזוכה בנכסים ישבע תחלה שאינו נפרע מחובו ואף שיש נאמנות בשטרו לדעת הרי"ף דלא מהני נאמנות במקום שחב לאחרים עכ"ל וכ"כ בתשובת מיימון דספר משפטים סימן מ"א וכ"כ הרא"ש בפרק נערה שנתפתתה והביא ראיה לדבר (ז) :

(יב) **מי** שהוציא שני שטרי חובות וכו' : (יג) **ואם** יש מלוה בשטר וכו' תשובת רבינו האי ותשובת הרי"ף שהוא חולק על רבינו האי כתבה בעל התרומות בשער ס"ה וכתב הר"ן ריש מי שהיה נשוי בשם הרמב"ן שכל מי שאינו טורף מן הלקוחות אינו גובה מנכסים משועבדים למלוה בשטר וה"ה למלוה ע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת דלמלוה בשטר יהבינן למלוה ע"פ לא יהבינן וכ"כ הרי"ף בתשובה וכתב כמה ראיות על זה והרשב"א דחאם ודברי הרי"ף נראים עיקר מיהו דוקא כשבאו לגבות מן הקרקעות אבל מטלטלי אפילו מלוה בשטר מוקדמת ומלוה ע"פ מאוחרת אם באו לטרוף כאחד חולקים לפי שאין דין קדימה במטלטלין ואם באה מלוה על פה וגבתה מה שגבתה גבתה דכל שאין בו דין קדימה מה שגבה גבה עכ"ד הר"ן וכבר נתבאר בסי' זה דהכי אמרינן מה שגבה גבה אי בעינן שיגבה בב"ד או לא וה"ה כתב פ"כ ממלוה שנראה מדברי הרמב"ם שסובר כרבינו האי שאין חילוק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ אלא כל הקודם זכה ודעת הרשב"א כדעת רבינו עכ"ל (ח) : (ב"ה) ולענין הלכה כיון דהרמב"ם דסוגיין דעלמא כוותיה בדיני משמע דסבר כרבינו האי והרשב"א נמי סבר כוותיה הכי נקטינן :

(יד) **אבל** מלוה על פה מוקדמת וכו' זה פשוט בטעמו שהרי נשתעבדו נכסיו למלוה ראשונה ושוב אין מלוה על פה מפקעת שיעבודא אבל הר"ן כתב במי שהיה נשוי גבי שני שטרות היוצאים ביום אחד דמלוה על פה מוקדמת ומלוה ע"פ מאוחרת כשבא לגבות כאחד חולקין וצ"ע : עיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסימן זה בדיני מלוה ע"פ מאוחרת שקדמו היתומים ופרעוהו וחילק בין אם פרעוהו בקרקע לפרעוהו במטלטלי לפרעוהו במעות לפרעוהו בשטרות :

(טו) **כתב** הראב"ד ראובן שלוה וכו' בעה"ת בשער ס"א י כתב שהשיב הראב"ד וז"ל ראובן לוה משמעון מנה בעדים ועשה לו כל נכסיו אחריות ומת והניח קרקע שוה

דרכי משה

(ו) וע"ל סימן ס"א מי שכתב עליו שטר על מה שיודה אח"כ אי גובה מזמן השטר : (ז) וע"ל סימן ע"א בדינים אי מהני נאמנות כ' בתשובת הרא"ש כלל ל"ח סימן ב' שמעון שהיה חייב לראובן ונשא אשה ונתן לו גיסו שטר על ביתו וכשרצה שמעון למות צוה להחזיר השטר אל אשתו ופסק דאין ראובן גובה מאותן משכנות אע"פ שהוא מוקדם דממ"נ דאם תחשוב אותו בית כאילו האשה הכניסה לו בנדונייתא א"כ הא נוטלת כליה שהכניסה ולא חל עליה שיעבוד ואם תחשוב רק כמשכון בעלמא שחל השיעבוד עליו מ"מ הואיל והוא צוה להחזיר שטר המשכונא ממילא פקע מן השיעבוד ואין ב"ח גובה ממנו עכ"ל וע"ש וע"ל סי' צ"ט איתת ב"ח גובה ממה שהכניסה אשה לבעלה כתב הריב"ש בתשובה סימן קצ"ט ב"ח הגובה חובו ואשה כתובתה אינן צריכין לתת ערב אם יבואו ב"ח קודמין להן : (ח) והמרדכי פרק כל הנשבעים דף של"ט ע"ב פסק כדברי רב האי וכן מסקנת הרשב"א בתשובה סי' תתקי"ד וע"ש שהאריך בזו וכתב שם לעניין מטלטלים דיתמי אע"ג דמשועבדים לב"ח מתקנת הגאונים אם שיעבד ראובן מטלטלים אגב מקרקע בשטר והיה עליו חוב בע"פ מוקדם ומת נותנים לבעל השטר המאוחר משום דמטלטלים אינן משועבדים למלוה רק מתקנת הגאונים ולזה משועבדים באגב מדינא לכן המאוחר ששיעבד לו באגב הוא תחלה לגבות ומיהו ה"מ דיש עדים דהני מטלטלי היו בעין בשעה שהקנה לו באגב אבל אם אין עדים בדבר מלוה ע"פ קודם וע"ש :

כתב

חדושי הגהות

שם ט"ס : ח שאמרו בתלמוד ארץ ישראל ר"ל בתלמוד ירושלמי והובא לעיל ריש סי' ע"ז : ט מי שהוציא שני שט"ח וכו' כ"כ בעה"ת בשער ס"ו וז"ל ויש לברר מי שהוציאו שני שטרות של חוב על אחד מסכום א' ונכתבו ביום א' אם ביטל השני לראשון וכו' עד יגבו תרוייהו כל חד וחד לפום שיעבודא ולא אמרי' האי שטרא היינו האי שטר אחרינא ואע"ג דתרוייהו סכום א' וכדגרסינן בפרק גט פשוט (קעב) אמר רב האי מאן דנקיט שטרא בר חמשין ואמר שווינהו ניהלי בחדא ממאה לא משווינן אלמא גבי תרוייהו עכ"ל ועיין באר הגולה : י מצאתי כתוב בה"מ של מהר"ם דיבוט"ן הג"ה כ"י וז"ל לשון שכ' בעה"ת בשם הראב"ד העתיקו הרב"י סותר ל' מ"ש הטור בשם הראב"ד דבסוף ל' שהעתיק הרב"י שכ' בעה"ת משמע דאית ליה דמלוה ע"פ מוקדמת קודם למלוה בשטר מאוחרת והוא הפך מ"ש הטור עוד יש שינוי הרבה מל' שהעתיק הטור מהראב"ד ללשון בעה"ת גם צריך להבין מ"ש הטור יכול לוי לטעון לשמעון שמא פרעך וכו' והתימה מהרב ב"י ז"ל איך לא שת לבו לכל זה ודוק ע"כ ואני אומר יפה כיון הרב ז"ל ששני ההעתקות בשם הראב"ד אינם מסכימים יחד אבל מה שתמה על הרב"י שלא שת לבו וכו' לענ"ד במ"ש הב"י על דברי רבינו בעה"ת כו' שהשיב הראב"ד וכו' והעתיק כל לשון בעה"ת ולא כתב על דברי רבינו כ"כ בעה"ת וכדרכו בכל המקומות כוונתו להראות ל' בעה"ת שאין מסכים עם מ"ש רבינו ואולי דרבינו ב"י ראה שאפשר להסכים דברי רבינו בעל הטורים עם בעה"ת והניח הדבר למעיין וכו' (כה"ג) ע"ש שהאריך עוד :

עיין

זמן חשטר ליפרע ובא לוי לגבות הקרקע שירש חנוך מראובן אביו וטוען שמעון אני קודם שכבר היה משועבד לי בחיי אביו ומלוה על פה גובה מן היורשין הדין עם לוי אע"פ שעדיין לא הגיע זמן של שמעון וליכא למיחש לפרעון לא מן האב ולא מן הבן אפילו הכי לוי קודם לשמעון שהרי מלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה על פה מוקדמת וכותבין ב"ד שטר חוב לשמעון על חנוך במנה שהרי המזיק שיעבודו של חבירו חייב מדינא דגרמי וכ"ש זה שפרע חובו משיעבודו של חבירו ואם עבר זמן הלואת שמעון אע"פ שמת ראובן תוך הזמן יכול לוי לטעון לשמעון שמא פרעך חנוך כשעבר הזמן ואף אם יאמר שלא פרעך איני מאמינו כי הוא עושה עמך קנוניא להפקיע שיעבודי ואף בשבועה איני מאמינו וישבע לוי לשמעון שלא פרעו חנוך אם אין נאמנות בשטרו וכותבין לשמעון שטר על חנוך במנה ואם לוה חנוך מלוי בחיי אביו ואח"כ מת אביו אז שמעון קודם ללוי אע"פ שכתב חנוך ללוי דאקני הואיל ובשעת השיעבוד לא היו הנכסים של חנוך: (טז) מלוה שלא מצא נכסים ללוה ליפרע מהם חובו אלא מה שנתנו לו על תנאי שאמר לו ואחריך לפלוני י"א שהוא נובה מהם דכי היכי שהם קנויים לו לענין שיכול למוכרם דקיימא לן ירד הראשון ומכר אין לשני אלא מה ששייר ראשון כך יכול לשעבדם והרמב"ם חילק בין מכר לשיעבוד שאע"פ שיכול למוכרם אינו יכול לשעבדם ואין בעל חוב נובה ממנו אלא הפירות אם בא בעוד הראשון חי ואם מת הראשון ואח"כ בא בעל חוב לגבות מהם אין מגבין לו מהם כלום אפילו עשאן אפותיקי אלא הרי הן של שני: (יז) לוה שנפל הבית עליו ועל אביו או עליו ועל אחיו ואין שם יורש אלא הוא ובני הלוה אומרים אבינו מת ראשון וירש את מורישו בקבר והוריש לנו ואין לב"ח ליטול ממנו כלום שאינו נוטל בראוי (ט) והמלוה אומר המוריש מת ראשון ונמצא שזכה הלוה בנכסים מחיים וב"ח נובה מן היורש על ב"ח להביא ראיה שחמוריש מת ראשון ואם לא לא יטול כלום מאותם הנכסים:

קה (א) התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים כגון ראובן שחייב לשמעון ולוי ואין לו כדי לפרוע לשניהן ובא יהודה ותפש לראובן בשביל שמעון אינו מועיל לו כלום

הוה מנה לבנו חנוך ובא חנוך לאחר מיתת אביו ולוה מלוי מנה בשטר וכתב לו כל נכסיו לאחריות הגיע זמן השטר ליפרע בא לוי לגבות אותו קרקע שהניח ראובן לבנו חנוך בא שמעון ואמר אני קודם שכבר היה משועבד לי בחיי אביו ומלוה ע"פ גובה מן היורשים אמר לוי שמא כבר פרעך אביו אמר שמעון תוך זמן היה או הודה בעדים בשעת מיתה שלא פרע לי אמר לוי ואף אם לא פרעך תחשוב כאילו מסרו לי חנוך בנו שהרי כתב לי חנוך שיעבוד עליו ומלוה ע"פ אינה גובה מהלקוחות אמר שמעון זו אינה טענה שהרי מחוסר גוביינא וצריך אדרכתא וצריך טירפא ואין זה מכירה ועדיין ביד היורש בנו הוא ואני מוקדם בשיעבודי חזר לוי ואמר עכ"ז אני אומר שמא חנוך בנו פרעך כשעבר הזמן ואף אם יאמר שלא פרע איני מאמינו כי הוא עושה עמך קנוניא להפקיע שיעבודי ואף בשבועה איני מאמינו מעתה יש לנו להעמיד קרקע בחזקת לוי אלא שישבע לשמעון שלא פרעו חנוך ונכתוב שטר על חנוך במנה שלוה ממנו אביו אם נודע שלא פרעו אביו מפני שהזיק שיעבודו של שמעון דקי"ל דדיינינן דינא דגרמי וכל שכן זה דקא מסתרשי ליה שפורע חובו משיעבודו של זה ואם יטעון טוען ויאמר נראה מדבריך שאם לא יכול לבוא לוי בטענת פרעון של חנוך כגון שהוא עדיין בתוך זמנו של אביו בהלואתו של שמעון משמע שיקדום שמעון בזה הקרקע משום קדימת חובו והלא מלוה בשטר שיעבודא דאורייתא ומלוה ע"פ לאו שיעבודא דאורייתא כדאסקה ר"פ בב"ב (קעו.) דאמר הלכתא גובה מהיורשין שלא תנעול דלת בפני לווין ולא קאמר משום שיעבודא דאורייתא וא"כ היכי אתי שיעבודא דרבנן וקדים לשיעבודא דאורייתא השיב ונאמר לטוען שלא עיינת יפה בדברינו גם לא הסכמתה בהלכה עם ה"ר יצחק דאיהו פסק כעולא דאמר (שם) שיעבודא דאורייתא ואע"פ שאיני מסכים לדעתו שאני אומר דר"פ ודאי שיעבודא לאו דאורייתא ס"ל מעתה כבר חזקנו טענת הטוען עלינו לומר מדברינו נושבו דבמלוה על פה ליכא שיעבודא דאורייתא נשיבהו ונאמר דר"פ ס"ל כרבא דאמר (שם) אחד מלוה ע"פ ואחד מלוה בשטר אינה גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות ומ"ט שיעבודא לאו דאורייתא ומ"ט אמרו מלוה בשטר גובה מן הלקוחות שלא תנעול דלת בפני לוין מעתה כיון שהם שוין בשיעבוד ושניהם אינם מן התורה ועל שניהם מצוה מן התורה לפרוע הילכך המוקדם הוא קודם ועוד נאמר על הטוען הזה שלא דקדק יפה בדברינו שהרי כתבנו שעשה ראובן לשמעון כל נכסיו אחריות בפני עדים וכיון שעשה לו אחריות על נכסיו בפני עדים מה לי בשטר מה לי בע"פ הרי יש לו שיעבוד עליהן אלא שאינו גובה מן הלקוחות משום דלית ליה קלא אבל לענין יורשים לכ"ע מיגבא גבי ואית להו קדימה עכ"ל: (טז) **מלוה** שלא מצא נכסים ללוה וכו' י"א שהוא גובה מהן וכו' והרמב"ם חילק בין מכר לשיעבוד וכו' עד אלא הרי הם של שני פרק י"ב מהל' זכייה ומתנה: (ב"ה) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דסוגיין דעלמא כוותיה בדיני וה"ה חיזק ידו: [מ] כתב הרשב"א שאלת שניים שהלוו לעכו"ם בזה אחר זה ואין בנכסי העכו"ם כדי לזה ולזה וכשבא ראובן המוקדם לגבות שטרו קרן ורבית טען שמעון קרן זה ורבית שהרוחת קודם אתה נוטל ומן המותר אגבה קרן חובי לפי שלא חל חוב הרבית מזמן השטר אלא בכל יום הוא מתרבה והוא יכול לפרעו בכל עת ולסלק שיעבודו אין בדברי שמעון כלום לפי שמשעת זמן השטר חייב עצמו בכל הרבית שיעשו מעותיו וכהדיא שנינו (כתובות קא:) גבי פוסק לזון את בת אשתו שניזונית מנכסים משועבדים אף ע"פ שהמזונות דבר יום ביומו נתחייב בהם אלא שהשיעבוד חל עליו משעה שקבל עליו המזונות והטענה ג"כ שאמרת דכיון דאי בעי למפרעיה ולסלוקיה מצי לסלוקיה נמצא שלא חל אלא בו ביום מהסיא נמי שמעינן דליתא כלל דהתם נמי הא מצי לסלוקי שיעבודה אי כתב לה כל זמן שאת עמי שהרי אם גירש את אשתו נמחל אותו שיעבוד: (יז) **לוה** שנפל הבית וכו' משנה סוף מי שמת (קנז.) פלוגתא דב"ש וב"ה וידוע דהלכה כב"ה דאמרי הנכסים בחזקתן כלומר בחזקת היורשים ואין בעל חוב גובה מהם: [י] כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף וקי"א שני ב"ח שילוו על אדם אחד והאחד מהם מוקדם והגיע זמנו של ב"ח שני ואין נכסים ללוה שיספיקו אלא לב"ח אחד וב"ח שני אומר כיון שהגיע זמן פרעון חובי אגבה חובי ולכי מטי זמן גוביינא דמוקדם יטרוף מתני וב"ח מוקדם אומר אין אתה יכול לטרפם בתוך שהרי אני מוקדם ושלי ראויים להיות אומר רבינו שהדין עם ב"ח שני אך אם יש מקום ספק במטלטלי היכא שהמאוחר איני מן העיר דאיפשר דבכי האי המוקדם מעכב שאם נגבה לו המטלטלים הלו יוליכם עמו ונמצא זה המוקדם מפסיד כשיגיע זמנו ועיין עוד שם כי נראה מדבריו שהוא פשוט שהדין עם המוקדם וכן נראה מדברי הרא"ש שכתב רבינו בסי' ע"ג: (ב"ה) וכ"כ רבינו בתחילת סימן זה ועיין במ"ש שם: [יא] וכתב עוד הרשב"א ששאלת ראובן ושמעון היה לכל אחד מהם חוב על עכו"ם אחד וראובן אמר שאבד שטרו והפקיד לוה לחדשו לו וגבה בו כל נכסי העכו"ם ושמעון טוען שמא נפרע שטרו ושלא כדין גבה וטוען שחייב להחזיר לו מה שגבה והעכו"ם הלוה מודה שקודם לכן פרעו: תשובה אם ראובן זה גבה מטלטלין מן העכו"ם הדין עם ראובן דאי דינא דמלכותא דינא כדין גבה בשטר שחידש לו הפקיד ואי דינא דמלכותא לאו דינא מטלטלין לא נשתעבדו לשמעון דאפי' בדיננו לא נשתעבדו להוציא ממי שמכרן או נתנן לו אא"כ כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי ואפילו מיורשי הלוה אינם יוצאים דמטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי וכ"ש שמכר הלוה קרקע והניח לו מעות שאפילו שגבה שלא כדין בכי הא אינו חייב לשלם דמעות אלו לא נשתעבדו לו ואמר לו הרי הקרקע שנשתעבד לך לפניך ואפילו גבה קרקע ומכרו אינו חייב לו מהטעם הזה באומר לו הרי שלך לפניך אא"כ מכרו לגברא אלמא ומשום מזיק שיעבודו של חבירו עוד נראה דאפילו גבה קרקע וישנו תחת ידו אין לשמעון כלום א"ת דינא דמלכותא דינא ואפילו לא נתחדש השטר אלא שפרעו העכו"ם בלא הוציא עליו שטר חוב דהא מדיני העכו"ם המלוה את חבירו אפילו שלא בעדים דכל שנודע שלוה אפילו אומר פרעתי חייב לפרעו וכיון שכן עכו"ם זה שנודע שלוה מראובן ע"י ספר הערכי אף ע"פ שהיה העכו"ם טוען הרי פרעתי אינו נאמן וכל שכן שמעון שאינו בא בטענת ברי ואינו חי אלא מפי העכו"ם ולפיכך אין לשמעון על ראובן כלום אלא אם תאמר דינא דמלכותא לאו דינא שטר חוב העולה בערכאות אית ליה קלא ואית ליה שיעבוד לגבות אפי' ממשעבדי וכשגבה ראובן קרקע וישנו תחת ידו כמו שאמרתי ואין הכל מודים בדבר זה עכ"ל ועיין בתשובת דפוס יב סי' תתקמ"ו (י): [יב] כתוב בתשובות להרמב"ן שנשאל על עכו"ם שהוציא על ראובן כתב ידו ומנהג המלך שכתב יד הוי כשטר והשופט הגבה ביתו של ראובן לעכו"ם ומכר העכו"ם הבית ליהודה באו שמעון ולוי והוציאו שטר בעדים על ראובן שמשכן להם הבית וזמן השטר מאוחר מזמן כתב יד לעכו"ם והשיב שהדין עם יהודה והאריך בטעם הדבר עיין עליו:

קה (א) **התופס** לב"ח וכו' מימרא דרבי יוחנן פ"ק דגיטין (יא.) ומימרא דרב נחמן ורב חסדא פ"ק דמציעא (י.) התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה

שמעון אף לרבינו האי הדין עם לוי כי יאמר לשמעון שמא פרעך חנוך אבל לי ודאי לא פרע דא"כ שטריה בידי מאי בעי אלא דאם אין נאמנות בשטרו חייב לישבע כי היכי דחייב לישבע אי טעין לוה פרעתיך אישתבע לי ה"נ האי שמעון במקום לוה קאי אבל אם יש בו נאמנות א"כ לישבע אפילו בנאמנות סתם דלא דמי ללקוחות לעיל בסימן ע"א ולב"ח מאוחר לעיל בסימן פ"ב דכיון דנקיטו שטרא איכהו ודאי דלא פרע להו ולפיכך חייב לישבע אף בנאמנות סתם אבל הכא דמלוה על פה היא וספק הוא דילמא פרע כיון שעבר הזמן אין מחייבין לזה שבועה כיון דנקיט שטרא בידיה בנאמנות אף בנאמנות סתם:

קה (א) **התופס** וכו' פרק קמא דמציעא ופירש רש"י לפס לא קנה כדאמר בכתובות דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו מאחר שלא עשאו אותו הכוסה שליח לתפוס והתוס' והמפרשים תמהו על פי' זה שהרי בפרק הכותב בעובדא דיימר בר חשו מבואר דאפילו אמר לשלוחו זיל תפסה לאו כלום הוא ולא ידעתי למה לא נפרש דדעת רש"י היא דבאומר לו בע"פ זיל תפסה הוה ליה נמי בכלל קופץ מאליו דכיון שלא עשאו שליח בהרשאה ויש לחוש שמא ביטל המלוה השליחות קודם שיתפוס לאו כל כמיניה לחוב לאחרים ובכה"ג מיירי הך עובדא דיימר בר חשו אבל עשאו שליח בהרשאה דהקנה לו הממון שיש לו ביד פלוני הו"ל כאילו נתנס לו במתנה ולא יוכל בטל השליחות השתא ודאי השליח חשוב כמו הבעלים בעצמן ויכול לתפוס ולפע"ד אין ספק בפירוש זה כדברי רש"י. והרא"ש שכתב אפי' שליח בהרשאה לא מהני והביא ראיה מיימר בר חשו וממציאה היכא דאמר תנה לי דעשאו שליח תימה רבה מנין לו דמיירי התם בשליח בהרשאה כיון דסתם הסוגיא מיירי בשליח סתם בלא הרשאה ואולי דממה שהביא הרא"ש בפ"ק דמציעא ע"ש ר"ח דאפוטרופוס שתפס מהני דאפוטרופוס כיד בעלים עצמן הן ולמד כן מפועל שכיר יום דידו כיד בעל הבית דה"ה אפוטרופוס מטעם יצא לו דשליח אפילו בהרשאה לא מהני דאם לא כן

דרכי משה

(ט) כתב המרדכי ריש י"ב דשכר פעולתו יא הוי ראוי לגבי ב"ח ואם אין ב"ח נוטל בראוי אין ב"ח גובה ממנו וע"ש כל דיני ראוי לב"ח ומ"ש שאין ב"ח נוטל בראוי כך פירש הרמב"ן בשם ר"ח ודלא כפי מ"ש ב"י בסי' ק"ז בשם בעל התרומות שכתב בשם הרא"ש דאי כ' לו דאקנה ב"ח גובה מאותן נכסים שירש לאחר מותו וע"ל סי' ס"ד דיני ב"ח שבאים לגבות איזה מהן קודם: (י) גם הרמב"ן בתשובותיו האריך בדין אם ב"ח מוקדם גבה ע"פ דין עכו"ם אי ב"ח מאוחר יכול להוציאם ממנו וע"ש בב"י כ' ס"ס ע"ז בשם הרי"ף ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואח"כ באו הוא ואשתו ולוה מלוי מנה ונפטר ראובן ואחר שהגבה כתובת אשתו שהיתה מוקדמת ולא נשאר כלום לב"ח והרי לוי גובה מלאה המנה אין שמעון יכול לחזור על לוי ולגבות ממנו לפי שלוי לא גבה מנכסי ראובן כלל אלא מנכסי אשתו עכ"ל:

חדושי הגהות

יא עיין בש"ך א"ק כ"א שכתב דפ"ס יש כאן דבמרדכי שם קאי אכתובת אשה ומ"ש הוי ראוי לבעל חוב ט"ס הוא מלת חוב וצ"ל הוי ראוי לבעל שהרי כתוב שם הוי ראוי לבעל ואינו גובה ממנו לא כתובתה ולא מזונות וכ"ה במרדכי דהוי ראוי לבעל ואינו גובה כו' וליתיה מלת חוב וכ"ה להדיא באגודה פרק יש נוחלין סי' ק"ס עכ"ל הש"ך: יב בח"א סי' תתקמ"ו ומבואר יותר בח"ג סי' מ"ט:

כלום כיון שיש בו חובה ללוי שהרי לא ישאר לו במה שיפרע ללוי ואפי' עשאו שמעון שליח וכתב לו הרשאה לא מהני: (ג) אבל אפוטרופא שתפס בשביל היתומים כתב ר"ח דמהני ואם ראובן חייב ג"כ ליהודה מהני מה שתפס לצורך שמעון אע"פ שלא תפש לצורך עצמו מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה: (ג) ואם הלוה אומר לו זכה בחפץ זה בשביל פלוני בעל חובי ודאי זכה לו ואפי' אם יש לו בעלי חובים אחרים: (ד) ובמקום שאינו חב לאחרים כגון שאין לו בעלי חובים אחרים מהני תפישה וכתב רב אלפס דוקא דאית ליה פסידא לבעל חוב כגון דמת לוה ואם לא תפיס ליה מפסיד לגמרי דנכסי דיתמי לא משתעבדי אי נמי בגברא דמפסיד נכסים או העני וירד מנכסיו אבל אם הוא אמוד לפרוע

כן לישמעינן דשליח בהרשאה מהני תפיסתו וכ"ש אפוטרופוס אלא ודאי דוקא אפוטרופוס אבל שליח כלל לא: (ג) **ואם** ראובן חייב ג"כ ליהודה וכו' כ"כ התוס' במציעא פ"ק ובגיטין פ"ק וכ"כ הרא"ש וכ"י פ"ק דמציעא בשם ר"ת דאם היה חייב גם לתופס הוי זכי נמי לחבריה במיגו דאי הוי בעי היה זכי לנפשיה ומשמע מלשונם דלא שייך לומר מיגו דזכי לנפשיה וכו' אלא בתפיסה דאי הוה בעי זכי לנפשיה כמציאה וכפיאה שהביאו בגמרא כגון אם חייב לתופס מאה זהובים יכול לתפוס לחבירו ק' זהובים במיגו וכו' אבל אין יכול לתפוס ביותר מק' לחבירו כיון דלא מצי זכי לנפשיה אלא בק' ולא דמי למציאה ופיאה דהוי הפקר ויכול לזכות לנפשיה בכל מאי דתפיס והכי משמע להדיא במרדכי פ"ק דגיטין ע"ש ר"ת ע"ש ולשון רבינו שאמר אעפ"י שלא תפסו לצורך עצמו וכו' כך פירושו דמיירי בשתפס ק' זהובים לצורך חבירו ואי הוה בעי היה תופס ק' זהובים לעצמו כי גם אליו הוא חייב ק' זהובים וע"ז קאמר אפילו שלא תפס לצורך עצמו פי' לא מיבעיא אם התפיסה היתה ג"כ לצורך עצמו כגון נ' לעצמו ונ' לחבירו דפשיטא דקנה חבירו מטעם מיגו דזכה לנפשיה וכו' דהו"ל כמגביה מציאה לו ולחבירו דאפילו ר"כ דמדמי מגביה מציאה לתופס לב"ח במקום שחב לאחרים ולא קנה הכא מודה דקנה חבירו מטעם מיגו דזכי לנפשיה כדין ב' שהגביהו מציאה וכדאיתא פ"ק דמציעא (דף ח') דהכל מודים בזו דאמר מיגו אלא אפי' לא תפס לצורך עצמו כי אם לצורך חבירו דלר"כ לא אמר בהא מיגו דאי הוה בעי הוה זכי לנפשיה אפ"ה קנה חבירו דקי"ל כרבי יוחנן דאמר מיגו אפי' בכה"ג וכל זה דלא כדמשמע מדברי ב"י דאמרינן מיגו אפילו בתופס ביותר ממה שחייב לתופס דליתא אלא כדפי' עיקר והוא דבר פשוט לפע"ד: (ג) **ואם** הלוה א"ל זכה בחפץ זה וכו' מימרא דר' יוחנן פ"ק דגיטין אלא דאיכא למידק למה כתבו רבינו בזכה הא רבי יוחנן אף בתנו קאמר דכזכה דמי וכ"כ הרמב"ם בפ"ב ממלוה וסמ"ג עשה צ"ד ונראה דס"ל לרבינו דמ"ש תוס' לשם בשם ר"ת דאף בחוב לא אמר תן כזכי אלא במוסר לשליח מיד ליד וא"ל תן לפלוני הא לאו הכי לא הכי הילכתא גם האשר"י והמרדכי והר"ן לשם הביאו פי' זה ולכך כתב רבינו כאן זכה דמילתא דפסיקא היא משא"כ בתן דלא הויא כזכה אלא במוסר לשליח מיד ליד וכו' וכדפרישית ובסי' קכ"ה סעיף ט' יתבאר בס"ד: (ד) **ובמקום** שאינו חב לאחרים וכו' כ"כ הרי"ף והרא"ש פ"ק דגיטין וכ"כ שאר פוסקים ואף ע"פ שדבר פשוט הוא דמדקאמר ר"י בחב לאחרים לא קנה מכלל דבלא חב קנה נראה דהוצרכו לבאר דבאינו חב מהני תפיסתו בכל ענין אפילו לא עשאו שליח כל עיקר אלא קופץ מאיליו לתפוס: **ומ"ש** בשם רב אלפס דוקא דאית ליה פסידא לב"ח כגון דמת לוה וכו' הכ"י והרא"ש פ"ק דמציעא והר"ן בפ"ק דגיטין והרב המגיד ע"ש הרשב"א פ"ב ממלוה כתבו שכ"כ האלפסי בתשובה אלא שהם כתבו כגון דגוסס שאם כבר מת הו"ל תפיסה דלאחר מיתה ולא מהני לדינא דגמרא וצ"ל דהרא"ש ורבינו שכתבו דמת לוה היינו משום דבזמן הזה אחר תקנת הגאונים מהני תפיסה לאחר מיתה במטלטלין כמ"ש בסימן ס"ד ויתבאר עוד בסי' ק"ז ק"ח ולפ"ז צ"ל דה"ק כגון דמת לוה כבר ואי לא תפיס ליה מפסיד לגמרי דנכסי דיתמי לא משתעבדי דהשתא אפילו לאחר תקנת הגאונים אם ימכרו אותן אין חייבים לשלם כמו שיתבאר בסימן ק"ז סעיף א' א"נ תקנת הגאונים לרב אלפס איננה אלא במלוה בשטר אבל לא במלוה ע"פ כמ"ש בסימן ק"ז סעיף ט"ו והשתא היכא דאיכא מלוה ע"פ איכא פסידא אי לא תפס א"נ היכא דשבק לוה מקרקע ומטלטלי ואי לא תפס אית ליה פסידא דמצי יורשים להגבותו קרקע כיון דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח שלא תקנו להכריחם לשלם ממטלטלי אלא כשאין להם קרקע כדלקמן בסי' ק"ז סעיף י"ז: ויש להקשות דרבינו הביא דעת האלפסי והרא"ש בפ"ק דמציעא הקשה על דבריו והוכיח דבאינו חב לאחרים מדינא קנה ולא מחמת תקנה דאלמא משמע דלהרא"ש יכול לתפוס אפילו ליכא פסידא לב"ח. ונראה ליישב ולומר דרבינו דקדק בדברי הרא"ש פרק קמא דגיטין דמדכתב לשם וגם תירץ הר"ר משה מאייבר"א אמת הוא דתירוץ דהתופס לב"ח קנה אינו אלא כשאין ללוה נכסים ונמצא שיפסיד המלוה וכו' דאל"ת הכי לא שבקת חיי לכל בריה שכל אדם יתפוס נכסי חבירו וכו' דאלמא דס"ל להרא"ש דדברי האלפסי בתשובה שהוא כתירוצו דהר"ם מאייבר"א הוא אמת ולא נחלק עליו אלא בטעמא דלהרי"ף מדינא לא מצי תפיס כל עיקר אלא דתקנת חכמים היא דמצי תפיס היכא דאיכא פסידא. ולהרא"ש איפכא הוי מדינא קנה בכל גווני אלא דחכמים תקנו היכא דליכא פסידא לא מהני תפיסה דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה וכו' כדכתב הר"ם מאייבר"א ונפקא מיניה דלהרי"ף אם תפס היכא דליכא פסידא לא מהני ושביעית משמטתו ולהרא"ש דמדינא קנה אפילו בדליכא פסידא אין שביעית משמטתו ואעפ"י שצריך להחזיר מ"מ כבר קנה אותו

קנה ופרש"י תופס לב"ח אדם שבא מאליו ותופס ממון חבירו בשביל חוב שיש לאחר עליו ובא לקדם עד שלא יתפסנו ב"ח אחר ונמצא תופס זה חב בתפיסתו את הנושים האחרים: חב. הפסיד כמו אין חבין: לא קנה. כדאמרינן בכתובות (פד:) דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו מאחר שלא עשה אותו הנושה שליח לתפוס וכתבו התוס' מה שפירש"י משום דלא עשאו שליח אין נראה דבפרק הכותב משמע גבי עובדא דיימר בר חשו דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אפילו עשאו שליח וכ"כ הר"ן פ"ק דגיטין וכ"כ ר"י נ"ח ח"ו ועיין במעשה שכתב בנכ"כ וכתבתי לקמן בסימן זה וכתב הרא"ש בפ"ק דמציעא אפילו עשה ב"ח שליח וכתב לו הרשאה דאין יד השליח כיד המשלח לחוב לאחרים: (ב) **ור"ח** כתב דדוקא שליח אבל אפוטרופוס קנה דיד בעלים הוא עכ"ל הרא"ש: ואם ראובן חייב וכו' בפ"ק דמציעא (שם) אמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וכתבו התוס' אע"ג דאית ליה לר' יוחנן בהכותב ופ"ק דגיטין תופס לב"ח לא קני היינו דוקא היכא דלא שייך מיגו דזכי לנפשיה דאין הלוה חייב כלום לתופס אבל במציאה דאיכא מיגו קנה וכתב הר"ן ולפי זה אם היה התופס נושה בו קנה חבירו דהכא נמי איכא מיגו וכתב הרא"ש דבריהם וסיים בה והלכה כרבי יוחנן דעולא ורמי בר חמא דלעיל סברי כותיה גם במרדכי פ"ק דגיטין כתב בשם ר"ת כן וכתב עוד דכ"מ אם אחד חייב לשני בני אדם והאחד יתפוס משל המחויב יתן לחבירו אם ירצה דמיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה והוא יחזור על הב"ח ויתבע את שלו עכ"ל ומשמע לי דאפילו תפס סתם קאמר דהרשות בידו לתתו לחבירו ולחזור לתבוע את שלו: ויש לדקדק בלשון רבינו שכתב אף על פי שלא תפס לצורך עצמו וכו' דמשמע דטפי עדיף כשתפס לצורך עצמו ואח"כ תפס לצורך חבירו מכשתפס לצורך חבירו קודם שיתפוס לצורך עצמו והא ליתא דכיון שתפס לצורך עצמו כבר אין לו תפיסת יד בנכסיו של זה והו"ל תופס לב"ח במקום שחב לאחרים דלא קנה וי"ל דה"ק לא מיבעיא אם תפס בבת אחת כשיעור מה שחייב לו וכשיעור מה שחייב לחבירו דמיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה אלא אפילו פירש שתפס לחוב חבירו ולא לחובו דהשתא אין לו תפיסת יד בנכסים הללו שתפס אפ"ה קנה דמיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לאחריני כנ"ל: ומ"ש רבינו דמיגו דאי הוה בעי הוה זכי לנפשיה זכי לחבריה הוא מדגרסינן בפ"ק דמציעא (ט:) תנן התם מי שליקט את הפיאה וכו' ומשמע התם דלכ"ע אמרינן מיגו דאי הוה בעי הוה זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה: (ג) **ואם** הלוה אומר לו זכה בחפץ זה וכו' פ"ק דגיטין (יא:) תנן האומר תן שטר שיחרור זה לעבדי אם רצה לחזור יחזור דר"מ וחכ"א אינו יכול לחזור לפי שזכין לאדם שלא בפניו ובגמרא אמר ר' יוחנן התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה וא"ת משנתינו כלומר שהשליח תופס השטר לצורך העבד ואף על גב דבעל קא מהדר ביה ואינו עוד שלוחו ותפיסה בעלמא היא בע"כ והא שליח זה חב לבעל שמפקיע שיעבוד עבדו ממנו כל האומר תנו כאומר זכו דמי ופרש"י ואין זה כשאר תופס לב"ח אלא בעל עשאו שליח לזכות בו ואף על פי שהעבד לא ידע זכין לאדם שלא בפניו. וז"ל הרמב"ם א בפ"ב ממלוה אם אמר לו הלוה זכה בחפץ זה לפלוני או תן מנה זה לפלוני זכה לו ואין אחד מב"ח יכולים לגבות מאלו המטלטלים שכבר זכה בהם אחר וכתב ה"ה כבר נתבאר בפי"ו שאם היה ראובן חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הולך לשמעון מנה זה שאני חייב לו שאם בא ראובן לחזור אינו חוזר אלמא זכה לו וכיון שהוא אינו יכול לחזור בו ודאי אין שאר ב"ח יכולים לגבות ממנו וכן מבואר בפ"ק דגיטין דכל היכא דלוה אמר תנו זכה עכ"ל: כתב המרדכי בפ"ק דגיטין לחד פירושא דלא הוי תן כזכי אלא היכא דמוסר לו מיד ליד ואומר לו תן לפלוני אבל לא היכא שהיה בידו מקודם: והיכא שאמר הלוה לאחר זכה בזה לפלוני והזוכה אינו מכיר לאותו פלוני נראה דאפילו הכי זכה לו: (ד) **ובמקום** שאינו חב לאחרים וכו' זה פשוט ממה שאמרו במקום שחב לאחרים הא אינו חב קנה וכ"כ הרי"ף והרא"ש בפ"ק דגיטין וכ"כ הרמב"ם פ"ב ממלוה וכתב הרא"ש ומקשינן היאך יכול לתפוס בלא הרשאה לימא ליה לאו בעל דברים דידי את וכתב הרי"ף דדוקא במקום דאיכא פסידא לב"ח כגון דמיית לוה ואי לא תפיס וכו' ותקנה הוא שהתקינו הא אילו היה הלוה אמוד ויכול לפרוע לב"ח מה שיש לו הרי זה אומר לו לאו בעל דברים דידי את ושומעין לו ותשובה זו כתבה הר"ן פ"ק דגיטין וה"ה בשם הרשב"א פרק ב' ממלוה אלא שמ"ש הרא"ש ורבינו כגון דמית לוה אינו מדוקדק והוא מפורש בדבריהם שכתבו דוקא במקום דאיכא פסידא לב"ח כגון דגוסס וכו' ומוכרח הוא שאם מת כבר הוי ליה תפיסה דלאחר מיתה ולא מהניא אלא דמיית לוה היינו שתפס מחיים ומת אח"כ ואפשר דס"ל ככתוב בהגהות מרדכי פ"ק דב"ק דבזמן הזה מהניא תפיסה דלאחר מיתה ובתשובה כלל ק"ו כתב הרא"ש שהרי"ף פסק כן דתפיסה מהניא בזמן הזה אפילו לאחר מיתה וכן דעת הרא"ש שם. ועל מ"ש הרי"ף ותקנה הוא שהתקינו כתב הרא"ש ולא נהירא לי דא"ר יוחנן התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה הא היכא דאין חב מדינא קנה ולא מחמת תקנה הילכך נ"ל דשורת הדין הוא ולא שייך להקשות לימא ליה לאו בעל דברים דידי את שהרי אין תבעו לדין להוציא ממנו כלום שיכול לומר אין להשיב לך כיון שאין לך הרשאה אלא הולך ותופס משלו ולא מצי א"ל החזר לי מה שתפסת כיון דאין לך הרשאה דזכין לאדם שלא בפניו והוי כאילו תפס המלוה בעצמו ואינו חב לאחרים כיון שהלוה מודה שהוא חייב או השטר מקויים ביד התופס עכ"ל. וכתב נ"י בפ"ק דמציעא דבמקום פסידא אף מדין השבת אבידה יכול לתפוס וכתב הרנב"ר דאפילו לא עשאו שליח לכך אלא דעבד מנפשיה ש"ד דזכין לאדם שלא מדעתו ושלא בפניו: [א] **כתב** בעה"ט בדין שליחות לוה שפרע לערב הו"ל ערב כתופס לב"ח במקום ב שלא חב לאחרים: [ב] כתב רבינו ירוחם בנתיב ל"א ח"ב ראובן שהפקיד אצל שמעון ובא לוי וכוה על פי ב"ד שלא להחזירו לראובן כגון שאמר לוי ראובן חייב לי מנה יכול שמעון לעכבו ואם דבר ברור הוא שראובן חייב ללוי ואינו כופר או אינו יכול לכפור אז שמעון חייב ללוי מדרבי נתן עליו ג יכולין לעכב הפקדון ביד הנפקד אבל בע"א אינו חייב לשלם כך כתב בתשובות רבינו מאיר עכ"ל וכן משמע מדברי הרא"ש פ"ק דב"ק גבי אחוי טירפך ואשלם לך וכן כתוב בתשובות כלל צ"ז וכ' שכן דעת הגאונים והרי"ף ועיין במה שאכתוב בסוף סי' זה [ג] כתב הרשב"א בפ' שור שנגח ד' וה' עלה (מ:) גבי הא דאמרי' משום דא"ל כי היכי דמשתעבדנא לך משתעבדנא לביאך מדרבי נתן ושמעינן מהא דאילו רצה ב"ח או נפקד דראובן לפרוע ממה שיש בידו למי שנושה בראובן אע"פ שלא תבעו בדין הרשות בידו וכ"כ מדברי הראב"ד:

ומ"ש

חדושי הגהות

קה א צ"ל בפ"כ וכן בכל הסימן : ג ר"ל דוקא עליו של זה יכולין לעכבו אבל בע"א כגון שהעליל השר עליו אין יכולין ליתנו וכן מצאתי בכה"ג :

עיין

הגהות דרישה ופרישה

קה ב ר"ל אם הוא חייב גם לאחרים דערב הוי כמלוה גופא דמצי תפיס לנפשיה :

יע"ל

לפרוע לא מהני וה״ר פרץ כתב דלא מהני תפישה אלא כשעבר הזמן ולא נהירא לא״א הרא״ש ז״ל אלא אפילו תוך הזמן נמי מהני אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד המלוה אי לאו הך תפישה וכתב הרמ״ה דוקא דנקיט ב״ח שטרא בידיה דיכול השתא לקיימו בבי דינא אי נמי (א) מחייב ב״ח השבועה לא מפקינן מיניה דתופס אלא אומרים לו לישבע מיד [ד] ונוטל התופש אבל אי לית ליה ראיה מהדרינן ממונא למריה ולא מצי למימר קבעו לי זמן דמייתינא ראיה : (ה) כתב בעל העיטור התופש לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים חייב באחריותו [ה] דשוי נפשיה עבד לוה לאיש מלוה וכיון שקנה נפטר הלוה וחייב באחריותו : (ו) ומדברי א״א הרא״ש ז״ל יראה שאינו חייב באחריותו שכתב אם יאמר הלוה לתופש קבל עליך אחריות או החזר לי מה שתפשת שומעין לו דאפי׳ רב דאמר הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אם בא לחזור וליטלו אין שומעין לו ואפ״ה הוא באחריות הלוה שאני התם שנתנו לו מדעתו והאמינו אבל זה שתפס שלא מדעתו יכול לומר לו לא מהימנת לי ע״כ משמע אבל בסתם אינו חייב באחריותו : (ז) כתב הרמב״ן נפקד שתפש בפקדון לתופשו לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים מועיל לו תפישתו לענין זה שאם מת המפקיד שאינו נעשה מטלטלין אצל בניו ושביעית אינו משמטתו ואם נתנו לאחר אינו נתון ומ״מ אם אין בעל חוב כאן אין הנפקד יכול לעכב הפקדון בשבילו ואפילו אם הלוה מודה ולכשיבא המלוה יאמר אני תפשתי בשבילו

ומ״ש רבינו בשם הר״פ דלא מהני תפיסה אלא בשעבר הזמן ולא נהירא לא״א הרא״ש ז״ל אלא אפילו תוך הזמן וכו׳ בסוף פ״ק דגיטין : וכתב הרמ״ה דוקא דנקיט וכו׳ נראה מדבריו שאם אין הב״ח מצוי באותה העיר לשישבע מיד מהדרינן ממונא למריה וצ״ע אם לא היה רחוק אלא יום אחד בלבד אי משדרינן ומודעינן ליה או לא :

(ו) **ומדברי** א״א הרא״ש ז״ל יראה שאינו חייב באחריותו שכתב אם יאמר הלוה וכו׳ גם זה סוף פ״ק דגיטין : (ב״ה) ואפשר לומר שאין חולק על בעל העיטור דהרא״ש מיירי לענין לכופו אם לא יקבל אחריות בפירוש מדעתו אבל אין הכי נמי שאע״פ שלא קיבל עליו אחריות בפירוש שהוא חייב באחריותו ומ״מ מ״ש בעל העיטור שכיון שקנה נפטר הלוה אינו לענין שאם לא מצא המלוה לגבות ממי שתפס שיפטר הלוה שכיון שזה תפס שלא מדעתו למה יתחייב המלוה בכך אלא ע״כ לומר דהיינו שנכנס התופס במקומו להתחייב באחריותו אם יש לו נכסים אבל אם אין לו נכסים דבר פשוט הוא שלא נפטר הלוה :

כתב רבינו ירוחם בנכ״ב ראובן ששלח שלוחו ליקח לו יין מהעכו״ם בחובו וכן עשה ומשכו והגביהו על העגלה וכשהביאו לעיר נתנו לשמעון שזכה שמעון ונתן טעם לדבר : (ז) **כתב** הרמב״ן נפקד שתפס וכו׳ זה מדברי בעל התרומות שכתב בשער ס״ז ויש לברר מי שהפקיד לחבירו ממון ולא רצה להחזירם לו אלא שאמר אני תופס בהם לזכותם לפלוני בעל חובך מהו מי אמרינן כיון שתופס לבעל חוב במקום שלא חב לאחרים קנה יכול לעכבם בידו בשביל הב״ח או לא. ושאלתי את הרמב״ן והשיב אני לא באתי לידי מדה זו בתופס לב״ח בחיי לוה דמהני משום דממון דלוה הוא ומאן דבעי לאפוקי מיניה אפילו למפרעיה לב״ח דידיה חב לאחרים הוא אלא אפילו את״ל בחיי לוה דתופס לב״ח במקום שלא חב לאחרים קנה כפי דעת קצת הראשונים יכול נפקד נמי לתפוס במקום שאינו חב לאחרים וכיון דתבעיה מיניה לפקדון ולא יהביה ניהליה משום דתפיס ליה לצורך ב״ח מהני דהא בעובדא דמלוגא דשטרי תפיסה בכה״ג מהניא לנפשיה ומהני לאחריני במקום שאינו חב לאחרים ומהניא תפיסה שאם מת אינן נעשין מטלטלין וכו׳ מיהו לאו לעכובי פקדון בידיה בהך טענה אלא אם תפס ובא ב״ח לב״ד זכה לו אבל אם אין ב״ח כאן לאו כל כמיניה לומר לפלוני אתה חייב ואני תופס לו ואע״ג דאיכא מגו שהדין נותן בכל פקדון להחזירו למי שהפקידו אצלו ואם יש לאחרים זכות בו הרי הדין ביניהם ולא עוד אלא אפילו במודה הדברים נראין שאינו יכול לעכבן עד [ו] שיבוא הלוה ואם נאנסו בידו מי משלם לו א״ת יניחו בב״ד מי הזקיקו לכך ובב״ד נמי מי לא אתו אונסין עכ״ל : ומ״ש ואם נתנו לאחר אינו נתון נראה לי דה״פ נתנו לאחר אגב קרקע או בקנין סודר או במתנת שכיב מרע דאילו נתנם ממש מי אפשר לפרש כן שהרי הם ביד הנפקד והיאך נתנם לאחר דאם החזירו לו היאך מועיל לו תפיסתו ומיהא אפשר שאפילו החזירו לו כיון שתפסו בשביל אותו חוב מועיל תפיסתו : ומ״ש

אותו המלוה מדינא בתפיסתו של זה כנ״ל : **וכתב** הרמ״ה דוקא דנקיט שטרא וכו׳ כלומר ודאי אם הלוה מודה א״כ דהשטר מקויים ביד התופס אפילו אין הב״ח מצוי באותה העיר מצי תפיס אלא אפילו אין הלוה מודה וגם השטר אינו מקויים אלא דנקיט שטרא בידיה ויכול השתא לקיימו בב״ד א״כ מחייב ב״ח שבועה לא מפקינן מיניה דתופס אלא א״ל לישבע מיד ונוטל התופס כלומר נוטל אותו התופס לצורך חבירו ואין מוציאין מידו ולאו דוקא נקיט הרמ״ה דנקיט ב״ח שטרא בידיה אלא אפי׳ אין הב״ח בעיר והתופס נקיט שטריה ומצי לקיימו השתא בב״ד דמאי שנא אלא כיון דבשבועה א״א אלא בב״ח עצמו נקיט נמי ב״ח בתופס שטרו :

(ה) **כתב** ב״ה התופס לב״ח וכו׳ נראה להביא ראיה לדבריו מהא דאיתא ספ״ק דגיטין רב ששת הו״ל אשרתא דסרבלי במחוזא א״ל לרב יוסף בר חמא בהדי דאתית אייתינהו ניהליה אזל יהבינהו א״ל ליקני מינך א״ל אין לסוף אישתמיט להו כי אתא לגביה א״ל שפיר עבדת דלא שוית נפשך עבד לוה לאיש מלוה ופירש רש״י נקני מינך אונסא דאורחא דאי מתנסי מינך לא ליהדר לתובען. שפיר עבדת שלא שיעבדת עצמך על חנם ותהיה עבד עכ״ל אשם למד הרב דהתופס לחבירו דהכנים עצמו בשיעבוד להיות עבד לוה לאיש מלוה שאם נאנסו מידו חייב באחריותו ואע״ג דבאומר הולך מנה לפלוני שאני חייב לו קי״ל כרב דהלוה חייב באחריות ואם בא לחזור אינו חוזר התם ודאי המלוה לא קנה המנה כיון שלא עשאו שליח לזה אלא הלוה עשאו שליח ואם נאנס ללוה נאנס וצריך לחזור ולשלם אבל בתופס שהכניס עצמו בשיעבוד ועומד במקום המלוה עצמו מדינא או מתקנת חכמים דזכין לאדם שלא בפניו והמלוה קנה למאי דתפיס זה בשבילו נפטר הלוה ופשיטא דלגמרי נפטר ואפילו אם יבא המלוה לתבוע חובו מלוה נפטר ממנו מדינא א״כ מתקנתא דהתופס במקום המלוה עומד כאילו המלוה בעצמו תפס ממנו דאין סברא שהלוה יוציא ממונו על הספק ושיצטרך לחזור ולפרוע דא״כ לקתה מדת הדין אלא ודאי תקנת חכמים היתה דבזה נפטר הלוה ולא קשה היאך תקינו רבנן דמצי תפיס לב״ח מטעם דזכין וכו׳ בדוכתא דאתא לידי חובה כשיבא נאנס מיד התופס דשתי תשובות בדבר חדא דלא תקינו רבנן אלא היכא דאיכא פסידא לב״ח וכו׳ והשתא ביד הלוה איכא ודאי פסידא וביד התופס ספק פסידא דשמא יהא נאנס ואין ספק מוציא מידי ודאי אידך טעמא דבפרק השולח הוכיח הר״ן בשמעתא דפרוסבול דמאי דקי״ל זכין לאדם שלא בפניו היינו כל שהדבר בעצמו זכות אף ע״פ שנמשך ממנו חוב שהוא יותר על זכות זכה וקנה והכי נמי דכוותיה וניחא השתא דהלוה נפטר לגמרי מדינא או מתקנתא כנ״ל פשוט . אבל בספר בדק הבית כתב וז״ל דמ״ש בעל העיטור וכיון שקנה נפטר הלוה אינו לענין שאם לא ימצא המלוה לגבות ממי שתפס שיפטר הלוה שכיון שתפס זה שלא מדעתו למה יתחייב המלוה בכך אלא א״כ לומר דהיינו שנכנס התופס במקומו להתחייב באחריותו אם יש לו נכסים אבל אם אין לו נכסים דבר פשוט הוא שלא נפטר הלוה עכ״ל ולא נהירא דלשון ב״ה שכתב וכיון שקנה וכו׳ לא משמע הכי כלל ותו דא״כ לקתה מדת הדין וכו׳ אלא כדפי׳ עיקר והכי נקטינן כבעל העיטור ודנפטר הלוה לגמרי ודלא כמה שכתב רבינו ע״ש הרא״ש דחולק על ב״ה אלא איכא לפרש דהרא״ש לא מיירי אלא לענין לכופו אם לא יקבל אחריות בפירוש מדעתו אבל אין הכי נמי דאע״פ דלא קבל עליו אחריות בפירוש שהוא חייב באחריותו וכ״כ בספר בדק הבית וכן בדין דלא שבקינן דברי בעל העיטור המפורשין מקמי דנראה לו לרבינו מדברי הרא״ש ואינו מפורש ודלא כרב בהגהת ש״ע שהביא סברא זו די״א דאינו חייב באחריותו דלפי ע״ד סברא דחויה היא גם לא כבעל הלבוש ומהר״ו כהן שתופסים דלא נפטר הלוה מן המלוה לגמרי אלא כדפרישית ודו״ק : (ו) **ומ״ש** ומדברי א״א הרא״ש ירא׳ וכו׳ נ״ל לפי זה דלא דמי להך עובדא דהתם אילו קנו מיניה שיהא חייב באונסין הוה מכניס עצמו בשיעבוד על חנם דליהוי עבד לוה וכו׳ אבל האי תופס לאו על חנם הוא אלא מצוה קעביד שלא יגיע הב״ח לידי הפסד ולא קיבל עליו אחריות מן הסתם ויש לתמוה אדברי רבינו דמנ״ל הא דלמא גם הרא״ש סובר דבמן הסתם חייב באחריות כב״ה ומן הטעם שנתבאר ולא קאמר הרא״ש אלא להיכא שהתופס אומר בפירוש איני תופס לקבל עלי אחריות הכא ודאי מצי א״ל לוה או קבל עליך אחריות או החזר לי מה שתפסת דלא דמי לדרב שנתן לו מדעתו וכו׳ אבל הכא מודה רב כיון שתפס שלא מדעתו מצי א״ל את לא מהימנת לי אבל במן הסתם הלוה נפטר לגמרי דאם לא כן לקתה מדת הדין וכדפי׳ וכזו גם הרא״ש מודה לבעל העיטור וכדפירשתי בסמוך וכן עיקר כנ״ל ועיין בדברי הרא״ש סוף פרק קמא דגיטין :

(ז) **כתב** הרמב״ן נפקד וכו׳ כלומר הכא אפילו הלוה מודה א״כ שטר מקויים ביד התופס ואינו חב לאחרים אפ״ה אין לו לנפקד לעכב הפקדון כשאין המלוה כאן דמצי א״ל לוה החזר לי פקדוני דשמא יהיו נאנסים בידך ומי משלם לי אם תאמר תניחנו בב״ד מי יזקיקני לכך ובב״ד נמי מי לא אתו אונסים ומיירי בדלא קיבל עליו אחריות דאם הנפקד רוצה לקבל עליו אחריות מעתה תפיסה ואילך פשיטא דלא גרע משאר תופס היכא דאיכא פסידא למלוה אלא הכא בשאין הנפקד מקבל עליו אחריות אלא שאמר אני תופס מעכשיו הפקדון בשביל המלוה וקאמר דאף על גב דאיכא פסידא אין יכול לעכב הפקדון בשבילו אלא יחזיר לו פקדונו כיון שאינו רוצה לקבל אחריות ולכשיבא המלוה יאמר אני תפסתי בשבילו ולא החזרתיה אלא מפני שהלוה היה ירא מהאונסים ונמצא שהלוה דינו כאילו הוה נפקד בזה הפקדון כיון שגוף הפקדון כבר זכה בו המלוה מעתה שתפסו הנפקד בשבילו כשהיה תחת רשותו לענין שאם מת המפקיד אינו נעשה מטלטלין אצל בניו ושביעית אינו משמטתו ואם נתנו לאחר אינו נתון דכבר זכה בו המלוה וכל זה אפילו כשהלוה מודה ואין צריך לומר כשלא היה הלוה מודה דפשיטא דצריך ליתן לידו הפקדון ולכשיבא המלוה יאמר אני תפסתי בשבילו וידונו בית דין ביניהם אם חייב אם לאו וכשיתחייב המפקיד בדין נמצא שזכה המלוה למפרע משעת תפיסה לענין שאינו נעשה מטלטלין וכו׳ ודלא כמ״ש מהר״ו כהן דמיירי הכא אפילו בדליכא פסידא דליתא וצ״ע בתופס דעלמא כשאינו נפקד ואינו רוצה לקבל אחריות דמאי אמר ליה החזר לי מה שתפסת או קבל עליך אחריות והחזיר לו מה שתפס ואחר כך נתברר שהלוה חייב לו אי נמי הלוה מודה אלא שהיה ירא מהאונסים אם דינו של זה ג״כ דזכה בו המלוה משעת תפיסה לענין ג׳ דברים הללו שאינו נעשה מטלטלין אצל בניו וכו׳ דשמא לא אמר הרמב״ן אלא בנפקד שהגיע לידו מדעתו של המפקיד ולפיכך משעה שתפסו בשביל המלוה זכה בו מיד אבל תופס דעלמא דתופס בע״כ של לוה כשלא תפס אלא על מנת שלא יהיה עליו אחריות אם כן שלא כדין תפס ולא זכה בו המלוה לא מדינא ולא מתקנת חכמים ולזה הדעת נוטה אבל בתופס דעלמא כשמקבל עליו אחריות פשיטא דזכה בו המלוה לענין שלשה דברים הללו כנ״ל מדברי בעל התרומות שער ס״ז סימן ג׳ . וז״ל מהר״ש לוריא ומה שכתב ולכשיבא המלוה יאמר אני תפסתי וכו׳ יש להקשות והלא אין הנפקד יכול לעכב הפקדון ונראה דה״פ דודאי אין הנפקד יכול לעכב ולא יתפוס קודם שיבא המלוה אם בא המפקיד ליקח פקדונו אבל רשאי לעשות שהיות והשמטות ולהשמיט עצמו מן המפקיד כדי שלא ירגיש בדבר עד שיבא המלוה ולכשיבא המלוה יאמר אני תפסתי בשביל החוב עכ״ל אולי הרב לא ראה ספר התרומות שהלא מבואר בדבריו דכשאין ב״ח כאן חייב הנפקד להשיב לו הפקדון מיד ומביא ראיה על זה מהתוספתא ועיין עליו אלא כדפרישית הוא עיקר דלפי׳

דרכי משה

קה (א) ובמרדכי פרק קמא דגיטין דף תר״ז ע״א הא דיכול לתפוס היינו שהחוב מבורר אבל על הספק ורוצה לישבע לא וע״ש :

ע״ל

חידושי הגהות

ד עיין ב״ח מה שפירש על זה ובדרכי משה כ״י מצאתי על מ״ש הרב״י וצ״ע אם לא היה רחוק כו׳ וז״ל לפי גירסת הספרים דכתב כהן א״צ לישבע מיד ונוטל התופס אבל לפי מה שהוכחתי שם דגירסא הנכונה היא א״צ לישבע ונוטל מיד התופס אין כאן מקום עיון כלל ולענ״ד אחרי ראותי בסמ״ע א״ק ח׳ נראה שדברים אלו שבדרכי משה הן הגהות מבעל דרישה ופרישה : ה נראה להביא ראיה לדבריו מהא דאיתא ספ״ק דגיטין (יד) רב ששת הו״ל אשרתא דסרבלא במחוזא א״ל לרב יוסף בר חמא בהדי דאתית אייתינהו ניהלי אזל יהבינהו א״ל ליקני מינך א״ל אין לסוף אישתמיט להו כי אתא לגביה א״ל שפיר עבדת דלא שוית נפשך עבד לוה לאיש מלוה ופירש״י שפיר עבדת שלא שיעבדת עצמך על חנם ותהיה עבד (ב״ח) : ו שיבוא המלוה כצ״ל

ועיין

בשבילו וידונו ב"ד ביניהם: (ס) ואם הנפקד מסרו ליד המלוה אין זה פשיעה ואפילו אם היה שומר שכר אינו מתחייב בכך לפי שאומר למפקיד אילו החזרתיה לך היה נגבה ממך או משאר נכסיך:

קו (א) **מלוה** שבא בשטר מקויים ואין הלוה בפנינו כתב ר"ח שאין נזקקין לו שאין נפרעין כלל שלא בפניו אפי' בשבועה אבל רב אלפס כתב שנוכין לו בשבועה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל וכתב הרמ"ה דאפי' פטרו משבועה אינו מועיל אא"כ פירשו בפירוש: (ב) ובעל התרומה כתב שאם כתב בו (א) נאמנות עליו ועל באי כחו בית דין בכלל באי כחו הן אבל אם כתב בו נאמנות סתם אין ב"ד הפורעין שלא בפניו בכלל וצריך לישבע וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שא"צ שבועה אפי' בנאמנות סתם: (ג) וי"א אפילו אין בו נאמנות והלך למדינת הים בתוך הזמן כיון שחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו נפרע בלא שבועה אף על פי שעתה בשעת פרעון עבר זמנו ולא נהירא כיון שעתה עבר זמנו יש לחוש שמא שלח לו מעותיו ממקום שהוא ע"י שליח והוא טוען שאבד שטרו וכתב לו שובר עליו: (ד) כתב רב אלפס ודאי אי מצי לשדורי ליה ולאודועיה מודעינן ליה וכתב הרמ"ה שאם הוא קרוב כדי שיוכל השליח לילך ולבא תוך קל"ח ימים מודעינן ליה ולא כתבינן אדרכתא אנכסיה עד דמשדרינן ומודעינן ליה ואם חזר השליח ואמר שלא היה רוצה לבא כתבינן אדרכתא אנכסיה מיד ואם אמר השתא אתינא אי נמי איעכב שליח עד האי שיעורא מנטרינן ליה טפי לא מנטרינן ליה וא"א הרא"ש ז"ל כתב האי אפשר לאודועי שכתב רב אלפס נ"ל כדי שילך שליח ויחזור תוך ל' יום שהוא זמן ב"ד דטפי משלשים יום אין לנו לאחר פרעון הלוה והמלוה (ג) יתן שכר השליחות ויוסיפנו על

דאפילו החזיר הפקדון מהני תפיסתו למפרע כשיבא המלוה:
(ס) **ואם** הנפקד מסרו ליד המלוה וכו' גם זה מדברי הרמב"ן שם וכתב עוד וז"ל דלא מצי למיטען מפיים הוינא ליה ומחיל דמאי דאיתמר בירושלמי הכי לגבי פורע חובו של חבירו עילה מצאו שלא לחייבו כזה מפני שעשה שלא ברשות והו"ל מבריח ארי מנכסי חבירו כדאיתא בנדרים עכ"ל נראה דרצונו לומר דהתם עשאה שלא ברשות ב"ד לפרוע חובו של חבירו משלו והו"ל מבריח ארי מנכסי חבירו משא"כ כאן דמדינא א"כ מתקנת חכמים מצוה עביד לפרוע חובו של חבירו משל חבירו כי היכי דלא ליהוי פסידא למלוה לא אמרינן מפיים הוינא ליה אפילו בפורע משלו אין זה עיקר הטעם אלא עילה מצאו לפלוט בזה דכל עיקר הטעם דעשאה שלא ברשות שלכך מצי אמר ליה מפיים הוינא ליה:

קו (א) **מלוה** שבא בשטר מקויים ואין הלוה בפניו כתב ר"ח שאין נזקקין לו וכו' כ"כ התוס' בפרק הכותב בשמו דפסק כר"י נפחא משום דבירושלמי אמר הכי וכרי"ף לשם הביא הירושלמי דבשטר שריבית אוכלת כגון שנעשה לו ערב בעד עכו"ם בענין שאין בו איסור שהתנה עם העכו"ם שלא ידיחנו אצל הערב כ"ז שיש בידו לפרוע וכת"ש הראב"ד בזה נפרעין שלא בפניו דזה טובה לו ומשמע ודאי דבזו א"צ לאודועיה ליה בג' איגרין ולא הוזכרו בירושלמי שלשה איגרין אלא באין ריבית אוכלת בו ונראה מדברי תוס' דגם ר"ח פוסק כך והא דמשמע מדברי הרי"ף לשם דלדידיה משדרינן ומודעינן ליה אבל לר"ח לא הא דינא הכי היינו דוקא בדלא אפשר לשדורי דלרי"ף כיון דלא אפשר נפרעין שלא בפניו אבל לר"ח אם אי אפשר. לשדורי ליה אין נפרעין מתנו כל עיקר ע"ש ומ"מ נראה דאי כתב בשטר נאמנות מודה גם ר"ח דנפרעין שלא בפניו היכא דלא אפשר לשדורי אבל היכא דאפשר אפילו יש נאמנות בשטרו יש חשש שמא יש בידו שובר וכמו שכתוב בספר התרומות להדיא ע"ש ר"ח הביאו בית יוסף: **ומ"ש** שרב אלפס כתב שנוכין לו בשבועה בפרק הכותב כתב רש"י דהא דבעי שבועה ה"ט דאי הוה גבי מן הלוה גופיה והוה טעין ליה אשתבע לי דלא פרעתיך אמרינן בפרק הדיינין דמשבעינן ליה שבועת המשנה ואי לא טעין לא טענינן ליה הואיל ונקיט שטרא אבל בשביל לקוחות ונכסי יתומים ונפרע שלא בפניו אנן טענינן דלמא אי הוה גבית מן הלוה הוה טעין לך אשתבע לי דלא פרעתיך ובעי אישתבועי השתא אנן טענינן דפתח פיך לאלם הוא עכ"ל ולפ"ז נראה דאם יש בשטר נאמנות כיון דאפילו היה הלוה בכאן לא היה יכול להשביעו וכדלעיל ריש סי' פ"ב אף עכשיו שנפרע שלא בפניו א"צ שבועה ולא דמי לנפרע מלקוחות ומיתומים דלא מהני סתם נאמנות דהתם כיון דהנכסים הם ברשות אחרים איכא למימר דלא האמינו אלא לגבי נפשיה אבל לא האמינו להוציא מיד אחרים אבל בנפרע שלא בפניו דנכסים ברשותיה נינהו מועיל שפיר נאמנות סתם וזאת היא דעת הרא"ש לפע"ד אבל דעת הרמ"ה נראה דס"ט דאיכא למימר כי סימניה דוקא בפניו דקסבר אינו מעיז פניו מי א"כ דמפני הנאמנות שכתב לו פרע בעדים ובשובר ואין אנו יודעים הלכך בעי אשתבועי ומ"מ אם פירש שיפרע שלא בפניו א"כ כתוב בו נאמנות עליו ועל באי כוחו דאף הב"ד בכלל באי כחו הרי רצה ליזוק בנכסיו דכל תנאי שבממון קיים ושוב אין ב"ד יכולין להשביעו כלל ואפי' להרא"ש דבלקוחות מאחר דנפישי רמאי משביעין אותו אפילו פטרו בפירוש מכל מקום בנפרע שלא בפניו מודה דלא שייך כאן קנוניא כמו בלקוחות. ולפע"ד דה"ה אם כתב בשטר נאמנות עליו ועל הבאים ברשותו ב"ד בכלל באי ברשותו הם שהרי התוס' והרא"ש בפ' הכותב פירשו דהבאים ברשותו היינו כמו אפוטרופסים וב"ד בנכסי רעושין אפוטרופסים הן ועיין בכל זה למעלה בסימן ע"א. ובתקנת ספרי רבינו כתוב בדברי הרמ"ה דאפילו פטרו משבועה אינו מועיל אפילו פירש בפירוש עכ"ל ונוסחא הראשונה שהיא נוסחת הספרים שבידינו היא עיקר ומטעמא דפריסית דלא דמי ללקוחות: **ומ"ש** וא"א כתב בתשובה שא"צ שבועה אפילו בנאמנות סתם כלל פ"ג סימן ג' ואיכא לתמוה דהלא גם בפסקיו בפ' הכותב (דף קמ"א ע"ב) הכריע כך וא"כ למה לא כתב רבינו שכ"כ בפסקיו שהם העיקר ואפשר שבפסקיו לא כתב כך אלא גבי אשה אבל בתשובה כתב כך גבי ב"ח:
(ג) **ומ"ש** וי"א אפילו אין בו נאמנות וכו' עד שובר עליו כל זה כתוב בספר התרומות סוף שער ט"ו. ודעת הי"א דלא חיישינן שמא פרעו ע"י שליח דאם כן שטרך בידיה מאי בעי ושובר לא הוי ליה ליקח כיון שיכול לחזור ולגבות בשטר שלא בפניו ולא יהא אדם מכחישו ודעת ספר התרומות ורבינו דאפ"ה חיישי' שמא טען שאבד שטרו ונתפיס השליח בשובר ולפיכך אינו גובה בלא שבועה: (ד) **ומ"ש** וכתב רב אלפס ודאי אי מצינן לשדורי ליה וכו' כבר כתבתי בסמוך דלהרי"ף אם הוא במקום רחוק דאי אפשר לשדורי ליה נפרעים מיד מנכסיו אלא דוקא אם הוא במקום קרוב מודעינן ליה: וכתב הרמ"ה שאם קרוב כו' ב"י כתב דמ"ש קל"ח ימים ט"ס הוא ואני מצאתי בשלטי הגבורים שפירש דזמן זה הוא מהא דאיתא בירושלמי דמשלחין בתריה ג' איגרין כו' אלמא דמרויחין לו זמן עד כדי שליחות ג' פעמים שעולה קל"ח ימים כיצד הזמנת ב"ד הוא בה"ב כדאיתא בפרק הגוזל בתרא שהוא ח' ימים ואם בא ואמר קבעו לי זמן נותנים לו זמן ל' יום לא בא מתחילין לו בה"ב בין הכל מ"ו יום וג' פעמים מ"ו עולה קל"ח וסובר הרמ"ה דדוקא כדאמר אתינא אבל במסרב טורפין אדרכתא מיד וכדלעיל בסימן צ"ח ומשמע כך מלשון הירושלמי: **וא"א** הרא"ש כתב האי אפשר לאודועי וכו' נראה דהרא"ש מפרש מאחר שהאלפסי לא הביא הירושלמי דמשלחין בתריה ג' איגרין וכו' אלמא דס"ל דגמרא דידן פליג עליה וס"ל דאין ממתינין יותר מל' יום וכאילו היה הלוה לפנינו דלפי הטעם שלא יהא כ"א נוטל מעותיו של חבירו והולך למד"ה וכו' אין לחלק ועיין בתשובתו כלל ע"ג סי' ב' לשם האריך וחלק אהירושלמי: **ומ"ש** והמלוה יתן שכר השליחות וכו' כתב מהרש"ל גם בכאן משמע מה שמוציא המלוה כדי לגבות חובו כדין שישלם לוה למלוה בעיקר החוב עיין בהגהתו לעיל סימן י"ד וס"א וע"א ונראה דדוקא היכא שיש לו נכסים כאן

(ס) **ומ"ש** ואם הנפקד מסרו ליד המלוה אין לו פשיעה תימה הוא בעיני מי גרע מפורע חובו של חבירו שפטור משום דאמר אנא הוינא מפייס ליה ה"נ לחייב הא"ל ופרעו שלא מדעתו וצריך לומר שטענה זו מספקת לפטור אבל לא לחייב ומצאתי בספר התרומות שער ס"ז שכתב תשובת הרמב"ן בטופס זה ואם הלך הנפקד ומסר לב"ח וכו' עד או משאר נכסיך וכי ליכא שאר נכסים נמי פטור מדרבי נתן כדאיתא בפרק שור שנגח (מ:) לענין שאל שור ושמעת מינה דלא מצי למיטען מפיים הוינא ליה ומחיל לי ומאי דאיתמר בירושלמי לגבי פורע חובו של חבירו עילה מצאו שלא לחייבו לזה מפני שעשה שלא ברשות והו"ל מבריח ארי מנכסי חבירו כדאיתמר בנדרים (לג.) עכ"ל:
[ד] כתוב בהגהות מרדכי פרק איזהו נשך ובמרדכי פרק הגוזל בתרא שאם ראובן הפקיד פקדון ביד שמעון ובא לוי ותפס הפקדון בעבור החוב שחייב לו שמעון שמחייבים אותו שיחזירנו לראובן:
(ב"ה) עיין במ"ש בסימן צ"ט:

מומר שחייב לישראל ויש לו פקדון ביד ישראל אחר וזה רוצה לגבות חובו מהנפקד והלה אינו רוצה לגבותו מפני שמתיירא מהמומר כתוב בתשובות מיימוניות דשייכי לספר נזיקין סימן ז' שהדין עם הנפקד אם אמר לשליח הולך מנה זה לפלוני והחזיק בהם לצרכו בחוב שחייב לו אותו שנשתלחו לו עיין בסי' קכ"ה:

קו (א) **מלוה** שבא בשטר מקויים וכו' בהכותב (פז.) תנן והנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה ובגמרא אמר רבי אבא מעשה בא לפני רבי יצחק נפחא ואמר ל"ש אלא כתובת אשה משום חינא אבל ב"ח לא ורבא אמר רב נחמן אפילו ב"ח שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו והולך למדינת הים ואתה נוטל דלת בפני לוין ור"ת פסק כרבי יצחק נפחא משום דבירושלמי אמרינן הכי והרי"ף כתב דכרב נחמן קיימא לן בדיני והביא ראיות דמשמע בכמה דוכתי דהלכה כר"נ בהא ודחאה להביא דירושלמי והרא"ש אחר דברי רי"ף כתב וכן עמא דבר וכן דעת הרמב"ם פ' י"ג ממלוה: כתב בעל התרומות בשער ט"ו תשובה לרבינו האי דמילתא דרבא ור"נ מתקיימת בשעמד בדין וברח והרבה באים לפנינו ותובעין כך ואנו אומרים לא ראינו בקדמונינו ולא שמענו מי שיעשה מעשה ולא מי שתבע מנכסי אדם רחוק גם מצאנו בתשובה לר"ת שאמר מעשים באים לפנינו בכל יום ולא הורדנו ב"ח בנכסי לוה בזמן שהוא במדינת הים וצריכים אנו להודיעו שמא יש לו ראיה ואפילו יש נאמנות בשטרו יש חשש שמא יש בידו שובר שלכך לסברא דידהו אפילו בשבועה לא פרעינן ליה אבל הרי"ף פסק דנפרעין שלא בפניו ע"י שבועה שישבע המלוה וכן כתב הרמב"ם עכ"ל: ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי א נקטינן. מי שבא להפרע מנכסי חבירו שלא בפניו מהיתומים או מהלקוחות בשטר שבידו אם צריך לקיימו עיין בתוספות והר"ן פ"ק דגיטין: **וכתב** הרמ"ה דאפילו פטרו משבועה אינו מועיל אא"כ פירשו בפירוש כלומר אלא א"כ פירשו בפירוש שאפילו שיפרע שלא בפניו פוטרו משבועה:
(ב) **ובעל** התרומות כתב שאם כתבו נאמנות עליו ועל באי כחו וכו' בשער ט"ו ועיין במ"ש בשמו בסימן ע"א: וא"א ז"ל כתב בתשובה שאין צריך שבועה אפילו בנאמנות סתם בכלל פ"ג סימן ג' וכ"כ הרשב"א ב בתשובה:
(ג) **וי"א** אפילו אין בו נאמנות והלך למ"ה בתוך הזמן וכו':
(ב"ה) ולא נהירא כיון שעבר זמנו וכו' דברי רבינו נראים בטעם:
(ד) **כתב** הרי"ף ודאי אי מצינא לשדורי ליה וכו' פרק הכותב: וכתב הרמ"ה שאם הוא קרוב כדי שיוכל השליח לילך ולבא תוך קל"ח ימים כך כתוב בספרים שבידו וטעות סופר הוא (ב): **וא"א** ז"ל כתב האי אפשר לאודועי שכתב הרי"ף נ"ל כדי שילך שליח ויחזור תוך שלשים יום וכו' עד ומגבין לו

דרכי משה

קו (א) ע"ל סי' ע"א נתבאר דין זה: (ב) נראה דקשה לו מניין הקל"ח יום ולכך כתב דהוא ט"ס אמנם אני מצאתי בהגהות אלפסי פרק הכותב דף תקי"ט דטעם קל"ח משום דאיתא בירושלמי דנותנין לו ג' זמן ב"ד והוא קל"ח כיצד הזמנת ב"ד למי שאינו בעיר היא בה"ב ואם בא ואמר קבעו לי זמן ל' יום נותנין לו ואחר ל' יום אם לא בא ממתינין ליה בה"ב הרי בין הכל מ"ו וג"פ מ"ו הוא קל"ח עכ"ל: (ג) וכ"כ מהרי"ק שורש קמ"ד וכתבתי דבריו לעיל סי' י"ד:

פין

חדושי הגהות

קו א ועיין בתשובת הרשב"א סי' אלף ע"ד (ד"מ ארוך): ב ח"א סימן אלף א':

בתולדות

הגהות דרישה ופרישה

ז וע"ל סי' ע"ב מ"ש בד"מ בשם תשובת מהרי"ל מענין זה והביאו מוהר"מ בש"ע ר"ס פ"ז:

וע"ל

עם חובו ויגבנו עם חובו ואין השליח יכול לילך ולחזור תוך ל' יום יורדין לנכסיו מיד ומגבין לו חובו : (ה) כתב הרמב"ם ג' ראיות צריך להביא לב"ד ואח"כ נפרע שלא בפניו ראשונה לקיים שטרו שניה שבעל חובו במדינה אחרת ואינו מצוי כאן שלישית שנכסים אלו של פלוני הן וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה על דבריו כיון שהנכסים היו בחזקת הלוה עד היום יורדין לנכסיו אע"פ שאין ידוע היאך באו לידו אם בירושה אם בקנייה ואם יבא אחר בשטר או בראיה מוקדמת לשטר המלוה יוציא ממנו : (ו) ששאלת אם ב"ד יכולים למשכן לב"ח קרקע בחובו כמו שיכולין למוכרו ועבדי ליה דטבא ליה כדי שיחזור לו קרקעות שיפדנו היום או מחר נראה שאלתך כשהלך הלוה למדינת הים שאם הוא בכאן נשאלה את פיו ויעשו כמו שאמר : (ז) ואם אינו בפנינו ב"ד יעשו כאילו היה בפנינו ומבקש זכותו וטוען טענה שהיא טובה לו כך יעשו בית דין ויחפשו וידרשו כל דבר שהוא טוב לו זה יעשו לפי שזכין לאדם שלא בפניו :

הלכות גביית חוב מהיתומים

קז (א) **מצוה** על היתומים לפרוע חוב אביהן וכופין אותן בכך כמו שכופין את אביהן : (ב) בד"א שהניח להן אביהן אחריות נכסים שאז נשתעבדו אלו הנכסים בחיי אביהם אבל אם לא הניח להן אחריות נכסים מצוה עליהן לפרוע חובות אביהן משום כבוד אביהן : (ג) אבל אין כופין אותן דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח מן התורה אפילו הם מופקדים ביד המלוה או ביד אחרים וטעמא משום דמצות כיבוד היא

לו חובו בפ' הנזכר ובתשובות כלל ע"ג סי' ג' וכתב שהטעם שגובה הוצאת השליח מהלוה לפי שהיא לטובת הלוה שמן הדין היה ראוי לירד לנכסיו מיד משום נעילת דלת וכתב בתשובה הנזכר שמ"ש השיעור בשם הירושלמי שצריך להודיעו ג' זימני בכל תלתין יומי חדא זימנא לית הלכתא כוותיה. והרשב"א כתב ג בתשובת הרי"ף פסק בפרק הכותב כרב דאמר דכל ב"ח נפרע שלא בפניו ולזה דעתינו נוטה וכך אנו דנין ולפיכך אם שינה זה ע"ד בעל ספקדון והלך לו למקום אחר הרי הם ספקדון באחריותו וחזר עליו כמלוה והרי זה יכול ליפרע ממנו אפילו שלא בפניו ומיהו כל שנפרע שלא בפניו מטריחין ומודעינן ליה ומסתברא שאפילו היה במקו' רחוק כדי שילך השליח ויודיעו ויחזור תוך ל' ושולחין לו ג' אגרות ואם בא ודן עמו מוטב ואם לא מגבין לזה חובו דגרסינן בירושלמי פרק הכותב אנן משלחין בתריה ג' זימנין אין אתא ד הא טאבות ואי לא אנן מחליטין נכסיה וא"ל הגע ה עצמך דהוה באתר רחיק אמר ליה אנן משגרין ליה ג' אגרין חד גו תלתין וחד גו תלתין וחד גו תלתין מכי י אתא הא טאבות ואי לא אתא מחליטין נכסיה אמר ר' מתניא והוא שעמד בדין וברח אבל אי לא עמד בדין לית כאן מחליטין אלא מכריזין ולפיכך אם אותם ז כפת הירדן מאותו הפקדון היה הרי מפקיד זה בא ונוטל ממנו ואם לאו שולחין לזה ומודיעין אותו על הדרך שכתבנו אם בא מוטב ואם לאו מגבין לזה ממנה כל מה שהוא חייב לו מאותו ממון הפקדון ואע"פ שאמרו בפרק הגוזל (קיב:) שאין כותבין אדרכתא אמטלטלי וכו' דלמא שמיט מלוה ואכיל להו ההיא איגה אלא במי שכבר עמד בדין וטען שיש לו עדים להביא לאורועי הא לא טען כן אין חוששין כיון שיש למלוה שטר בידו וכן כתב הרמב"ם בפכ"ב מהלכות מלוה עכ"ל ובתשובה אחרת אחר שכתב דברי הירושלמי כתב בלשון הזה וה"ר משה שכתב מודיעין אותו אם איפשר להודיעו מהרה אולי לגו ל' קרי ליה מהרה ואי למהר יותר איני יודע למה עכ"ל (ד) ויש לתמוה על רבינו ירוחם שכתב בנ"ו ח"א בשם הרשב"א שמודיעין אותו אם קרוב מהלך יום אחד כדאמרינן (שם) דאזיל שלוחא בתלתא בשבת ואתי בד' וקאי קמי דיינא בחמשה בשבת עכ"ל ואחר כך מצאתי תשובה אחרת להרשב"א וכתוב בה מה שחזרת לדין בנפרע שלא בפניו שאמרתי שאם הוא קרוב כמהלך יום מודיעין אותו אבל רחוק לא וכן כתב הרי"ף בפרק הגוזל וחששת אולי לא אמרה אלא בכענין שכבר האריכו לו ל' יום אומר אני שזה אינו דבההוא לא מודעינן ליה שכבר ידע אלא דבעלמא איירי עכ"ל: וכתב עוד הרא"ש בתשובה הא דאמרינן בבא ליפרע שלא בפניו שאם הוא במקום קרוב מודיעין אותו מסתברא שהלוה נותן שכר השליח שהרי לתקנתו אמרו שלא יפרע שלא בפניו עד שיודיעוהו ומיהו נראה שאם נפטר נתבע מן הדין התובע משלם שכר השליח ומ"מ אם כתב לוה למלוה בפי' שתהיה עליו ההוצאה אין כאן משום רבית שהרי אין ממון המלוה מתרבה בכך עד כאן לשונו (ה) :

(ה) **כתב** הרמב"ם ג' ראיות צריך להביא וכו' פי"ג ממלוה וכתב ה"ה דע שכל דבר שנאמן עליו הנתבע לומר פרעתי בלא ראיה אע"פ שצריך שבועה אין גובין אותו שלא בפניו שמא יבא ויטעון פרעתי וזהו שכתב רבינו שטר בדוקא וכן מוכיח בערכין (כג:) דדוקא לשובר אין חוששין מפני התקנה אבל אם היה נאמן בלא שובר ודאי אין גובין ממנו וזה פשוט והראיה שכתב הרב ז"ל כולן פשוטות לקיים השטר כדאמר בעלמא [כתובות יט.] קיימו שטרייכו וחותו לדינא ואע"פ שיש חולקים בזה ואמרו שאינו צריך קיום אלא כשהבעל דבר טוען בברי מזוייף הוא כדברי רבינו עיקר וכן העלו מקצת המפרשים ז"ל ושב"ח במדינה אחרת שאם לא היו יודעין כן ב"ד לא היו יכולין להזקק לנכסיו בלא ידיעתו שאלו הנכסים של לוה ג"כ פשוט הוא עד כאן לשונו : וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה על דבריו כיון שהנכסים היו בחזקת הלוה עד היום יורדין לנכסיו וכו' בכלל ע"ג סימן ג'. וכתב עוד שם על מ"ש הרמב"ם שצריך להביא ראיה שבעל חובו במדינה אחרת וכו' היינו כגון שטוען המלוה שהוא רחוק ואין שליח יכול לילך אליו ולחזור בתוך שלשים יום אם יביא מזה ראיה ב"ד יורדין לנכסיו מיד עכ"ל : כתב הריב"ש בסימן שנ"ג לפי הנראה מהשאלה הלואת ראובן לרבקה נעשית בכאן במקומו של ראובן שהיתה דרה שם רבקה ולזה הוא מבקש מדייני עירו שיגבו לו כאן כפי פסק הרי"ף שפסק כרב נחמן דאמר בפרק הכותב (פח.) דאפילו בב"ח נפרעין שלא בפניו שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו וכו' כי אם ההלואה נעשית במקום אחר שהיתה דרה שם רבקה אף אם היו כאן הנכסים אין ב"ד מקום זה מגבין למלוה שלא בפני הלוה אלא צריך המלוה לילך למקום הלוה ויתבענו שם ואחר כך יביא אדרכתא מדייני המקום ההוא ויגבו לו ב"ד שבכאן מנכסים אלו דהא כיון שלא לוה בכאן ליתא לטעמא דשלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו והולך לו וליכא נעילת דלת וכ"כ הריטב"א עכ"ל ועיין עוד שם ואין נראה כן מדברי שאר פוסקים שסתמו דבריהם לפסוק כרב נחמן ולא חילקו בדבר ועיין בתשובות הרשב"א שכתבתי בסי' י"ד (ו) : כתב המרדכי בסוף פרק הכותב בשם סמ"ג מלוה הבא ליפרע שלא בפני לוה והתפסה אשה מטלטלין מנכסי הבעל כדי שתזון מהם מוציאין ונותנים לב"ח שאפילו היה כאן לא היה יכול לזון אשתו ובניו עד שיפרע חובו ח עכ"ל. והם דברי הרמב"ם בסוף פ"א ממלוה : (ו) ששאלת אם ב"ד יכולים למשכן לב"ח וכו' כלל פ"א סימן ז' :

קז (א) **מצוה** על היתומים וכו' בפרק הכותב (פו.) א"ל רב כהנא לרב פפא לדידך דאמרת פריעת ב"ח מצוה אמר לא ניחא לי דאעביד מצוה מאי אמר ליה תניא במצות עשה כגון שאומרים לו עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו נוטל מכין אותו עד שתצא נפשו וכתבו התוספות פריעת ב"ח מצוה בדליכא אחריות נכסים מיירי דעלה איתמר מילתיה דרב פפא בערכין וקאמר דאפ"ה אין נפרעין מנכסי יתומים דלא בני מיעבד מצוה נינהו אבל מנכסי יתומים גדולים נפרעין אבל בדליכא אחריות נכסים מצוה על היתומים ואין כופין כדמוכח במי שהיה נשוי (צא:) גבי ההוא דשבק קטינא דארעא וטעמא משום דהוי מצות כיבוד מצוה שמתן שכרה בצדה ואין בית דין שלמטה מוזהרין עליה וכן כתב הרא"ש וכתב עוד ויראה דהאידנא דתקון רבנן בתראי לגבות ממטלטלי (כל) שיעבוד וסמך המלוה במטלטלי כמו במקרקעי כופין אף במטלטלין וכן עמא דבר עכ"ל וכתבו רבינו לקמן בסי' זה. והר"ן כתב בשם ר"ח אהא דתניא במצות עשה וכו' מכין אותו עד

כאן לגבות מהם וב"ד חסים עליו לגבות שלא בפניו ושולחין אחריו לפיכך ישלם הוא שכר השליחות אבל מי ששולח הזמנה אחר חבירו שיעמוד לדין עמו אינו נראה שיפרע הלוה השכר עכ"ל. והטעם שכתב כאן דלפי שהשליחות הוא לטובתו שב"ד חסים עליו לפיכך חייב לשלם הוא מבואר בדברי הרא"ש פרק הכותב :

קז (א) **מצוה** על היתומים לפרוע חוב אביהן וכופין אותן בכך כמו שכופין את אביהן נראה שמה שהוצרך לומר כמו שכופין את אביהם הוא לבאר דאין המצוה משום כבוד אביהן דא"כ לא היו ב"ד שלמטה מוזהרין עליה כמ"ש בסמוך אלא המצוה הוא כשאר לוה בעצמו שמצוה מוטלת עליו לפרוע חובו מן התורה כשאר מ"ע כסוכה ולולב הכי נמי היתומין המצוה מוטלת עליהן מן התורה כאילו היו הם הלוים בעצמם ולכן כופין אותו כמו שכופין את אביהם דחייב מדאורייתא כדדרשינן מדכתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו הוא דאינו נכנס אבל שליח ב"ד נכנס וה"נ יתומים חייבים מן התורה לשלם חוב אביהם וכדאמר רב פפא מלוה ע"פ גובה מן היורשים דשיעבודא דאורייתא ועיין בדברי הרא"ש פרק הכותב ועיין עוד לקמן בסי' רע"ח סעיף י"א : (ג) **ומ"ש** אפי' הם מופקדים ביד המלוה או ביד אחרים צריך לבאר דרצונו לומר שאביהם הפקיד אצל המלוה מטלטלים ובחייו לא היה דעת המלוה על התפיסה והכי איתא בפ' הכותב בעובדא דמלוגא דשטרי כו' ובפרק מי שהיה נשוי אמר רמי בר חמא ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפו עליו במלוה וכו' דלא מצי שמעון תפיס הני זוזי דהוו בידיה משום דלא היה דעתו עליהן מחיים לשום תפיסה ע"ל בסימן ס"ד ולקמן בסעיף י'. וכן מ"ש ביד אחרים הוא משנה שם מי שמת והניח אשה וב"ח ויורשין והו"ל פקדון או מלוה ביד אחרים ר"ט אומר ינתנו לכושל שבהן ר"ע אומר אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשים וכו' והלכה כר"ע והיינו נמי בכה"ג שאותן אחרים לא היה דעתן על התפיסה בשביל הב"ח דאילו היה דעתן לתפוס בשביל הב"ח מחיים גובה מהן וכדכתב הרמב"ן ע"ל בסוף סי' ק"ה ועיין לקמן בסוף סימן ק"ח וכמ"ש לשם : ומ"ש וטעמא וכו' כלומר אל יקשה

דרכי משה

(ד) עיין בתוספות והר"ן פ"ק דגיטין דף תקנ"ו ובמרדכי פרק שני דייני גזירות ע"ב וריש גיטין ובנ"י פ"ק דב"מ אי אנן טענינן במקום לוה שמא שטרו מזוייף הוא וכתב המ"מ ובתשובת המיימון שדברי הרמב"ם עיקר שצריך לקיים שטרו ובלא"ה לא מגבינן שלא בפניו וכתב עוד דדוקא בשט"ח בידו אבל שלא בשטר אינו כלום דכ"מ שהנתבע נאמן בשבועה לומר שאינו חייב אין גובים שלא בפניו כלל : (ה) וע"ל סימן י"ד : (ו) וכתב הריב"ש באותו תשובה הא דגובין שלא בפניו היינו דוקא מנכסי לוה עצמו אבל אם מת הלוה ומצא נכסי יורשיו במקומו אע"פ דהיורשים חייבים לפרוע חוב אביהם מחמת שירשו מטנו ממון אחר מ"מ אין שיעבודו על נכסים אלו שהן של יתומים ואין גובין שלא בפניהם וצריך לילך אחריהם וע"ש וע"ל סי' ק"ה וסימן צ"ח וסי' ע"ג מדין גביית חוב שלא בפני הלוה ומדין עיכוב מעותיו ביד אחרים :

ובנ"י

פרישה

סי' קז (א) **מצוה** על היתומים כן הוא בכתובות דף צ"א קאמר רב פפא דפריעת ב"ח הוא מצוה ומי אמר לא בעינא לקיים שמצוה מכין אותו עד שתצא נפשו כמו שאמר לא אעשה בסוכה כו' וש"ר וכופין אותו כמו כו' וק"ל וב"ר ס"ם כתבתי ל' רשב"ם דכתב דאף רב הונא ס"ל דפריעת ב"ח מצוה ולדרבא הוא מוסיף אדר"פ וכ"ל דאפי' יתומים קטנים חייבים לשלם משום דגם הן בני מיעבד מצוה נינהו ואליבא כופין גם הקטנים לשלם כשהוא כמ' מג' דרכים וכמ"ש שם ע"ש וחו"ק : (ב) בד"א שהניח כו' עד שמצות כיבוד כו' כלי רבינו וטעמו כ"כ התוס' שם פ' הכותב ולא כרש"י שכתב פ' מי שהיה נשוי דבהשים לכן מטלטלין היינו אלא מצוה דרבנן בעלמא ומש"ר שאז נשתעבדו אלו הנכסים ר"ל שהמלוה סמך דעתו עליהן בשעת הלואה ומאילא נשתעבדו לו וכאילו לא נכלו לפני יתמי כלל. ומש"ס כופין את היתומים לשלם מהן כשבאין לעכב. אבל מטלטלין של אביהן הלוה לא סמכה דעתיה דמלוה מתחלה כיון שיכול להבריחן הלכך אין כופין : ומש"ר דבלא הניח להן אביהן כלום דאפילו מצוה ליכא בסג"מ פרק הכותב מלשון הכוגה פלוגתא דפ"ק דקידושין אם אדם מחויב לכבד אביו משלו או לא : (ג) דמטלטלי דיתמי כו' גם בר"ם ק"מ כ"ר ז"ל דין תורה מקרקעותיהן כו' ור"ל דאפילו לפי מה דקי"ל דשיעבודא דאורייתא ואפילו מלוה ע"פ ה"מ בקרקעות וכמש"ר בס"ם פ"מ סל"מ פ"ש מיהו הא דכתב דין תורה ל"ד קאמר דהא גם מדרבנן לא משתעבדי כ"א מתקנת הגאונים וכמש"ר בסמוך בסי"ג ואע"ג דקי"ל דיורש במקום מורים קאי מ"מ שם לא לוו ואין עליהם אלא מצוה ועוד נראה דלא אמרו יורש במקום מורים קאי כ"א לאמר התקנה שיגבו מהם גם מטלטלים וק"ל : ומ"ש אפילו הם מופקדים ביד המלוה

חדושי הגהות

ג בתולדות אדם לרשב"א סימן צ"ג ובח"א סימן אלף פ"ד הובא בקיצור : ד אין אתא הא פירוש אם בא הרי טוב : ה כלומר כיון שהוא במקום רחוק מאי מהני שלוחינו אחריו : ו ואי אתא הא מאבות כצ"ל : ז הוא עשב הגדל על שפת הירדן כך פירש"י (כריתות ו.) : ח וכבר נתבאר כל זה סימן צ"ז :

צ"ל

יקשה עליך אף על פי שלא משתעבדי מן התורה וליכא מצוה אלא מדרבנן הלא אשכחן דכופין אמצוה דרבנן כדאיתא פרק השולח וכדכתבו תוספות ואשיר"י בפ' הכותב ודלא כפי' רש"י בפרק מי שהיה נשוי דשאני הכא דהוי טעמא משום דמצות כבוד היא מ"ע שמתן שכרה בצדה וכו': **כתב** הר"ן ע"ש ר"ח אהא דתניא בת"ע מכין אותו עד שתצא נפשו וכן דין היתומים שירשו מטלטלין דקיימא לן מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן עד כאן ואי להכותן עד שיפרעו קאמר לא נהירא דהמי שהיה נשוי גבי עובדא דההוא דשבק קטינא דארעא משמע דלא כייפינהו אביי למפרע עד כאן לשון הר"ן וכתב בית יוסף ואפשר שדברי רבינו חננאל הם בתר תקנת רבנן בתראי דתקון לגבות ממטלטלי וכדברי הרא"ש עכ"ד. ולפי ע"ד ירא"ה עיקר כדכתב במרדכי פ' הכותב ומי שהיה נשוי להדיא בשם ר"ח דהא דאמרינן מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח מיירי ביתומים קטנים דוקא אבל גדולים כיון דפריעת ב"ח מצוה היא ומכין אותו עד שתצא נפשו אפי' לא הניח אלא מטלטלין מכין אותו עד שיקיים המצוה וכך היא שיטת רא"ס וריב"ק ע"ש שיטה זו תופס גם הרשב"א בתשובה הביאו ב"י בסמוך גם ה' המגיד פי"א ממלוה יבנימוקי יוסף פ' מי שהיה נשוי הביאו דעת הרשב"א ע"ש מיהו לא נקטינן כוותייהו עיין

היא מצות עשה שמתן שכרה בצדה וכל מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד שלמטה מוזהרין עליה אבל אם לא ירשו כלום מאביהן אין חייבין לפרוע חוב אביהן ואפילו מצוה נמי ליכא: (ד) טען היורש שאביו לא הניח לו ממון ואינו חייב לפרוע חוב אביו משלו כתב רב אלפס בתשובה אם טען המלוה וודאי שאביו הורישו ממון נשבע היורש היסת ונפטר ואם טוען שמא אין עליו אלא חרם סתם כדין כל הבא בטענת שמא אבל אין להשביע משום תקנת הגאונים שתקנו להשביע ללוה שלא תקנוהו אלא על הלוה בעצמו אבל לא תקנו על היורש

עד שתצא נפשו וכן דין היתומים שירשו מטלטלים דקי"ל מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ע"כ ואי להכותן עד שיפרעו קאמר לא נהירא דהמי שהיה נשוי גבי עובדא דההוא דשבק קטינא דארעא משמע דלא כייפינהו אביי למפרע עכ"ל. ואפשר שדברי ר"ח הם בתר תקנת רבנן בתראי דתקון לגבות ממטלטלי וכדברי הרא"ש וז"ל הרשב"א בתשובה מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם ואפי' בשוטי כייפינן וה"ד כגון שירשו מאביהם מטלטלין והיתומים גדולים דהו"ל בני מיעבד מצוה ושאין לאחרים עליהם חוב דכי הוה להו חוב אלד עצמן הכי הא מצוה עליהם טפי לפרוע חובת עצמן מלפרוע חובת אביהם וכן נמי כשיש כאן ואפשר לכופן בגוף אבל אם אינם כאן אין יורדין לנכסים והיינו דתנן בפרק הכותב (פד.) מי שמת והניח אשה ב"ח ויורשים וכו' אלא ינתנו ליורשים ולא אמרינן מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם והיינו דאמרינן בפרק מי שהיה נשוי (צב.) אמר רמי בר חמא ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה וכו' ומטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי אלמא אפי' חוב שעל שמעון רואין אותו כמטלטלי דיתמי ומפקינן מיניה ויהבינן להו כל שכן דלא כייפינן להו לפרוע חובת אביהם אלא דהני דפרק הכותב ופרק מי שהיה נשוי מחדא מהני תלת אנפי דאמרן אינהו הא בגדולים ואיתנהו הכא דאיפשר למכפינהו וליכא עלייהו חוב מחמת עצמן במטלטלי דשבק אבוהון מפקינן מינייהו בשוטי וכדמוכחא מתניתין דפרק מי שמת (קנז.) מי שנפל הבית עליו ועל אביו ועל מוריסיו וכו' ומדפליגי בהכי בכפיית ב"ד הוא מתניתין ואוקמה רב נחמן במלוה על היתומים לפרוע חובת אביהם עכ"ל. ומ"ש א רבינו דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח מן התורה אפילו הם מופקדים ביד המלוה וכו': **ומ"ש** אבל אם לא ירשו כלום מאביהם אין חייבים לפרוע וכו' כן נראה מדברי ר"ח שכתבתי בסמוך וכן היתומים שירשו מטלטלין משמע הא לא ירשו לא מיחייבי וכן דעת הרמב"ם שכתב בפרק י"א ממלוה מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם מן המטלטלין שהניח. וכתב הר"ן שכן דעת הראשונים וכן דעת בעל העיטור וכן הסכים בעל התרומות בשער ס"א דאפילו ממקרקעי שקנו הם אין מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם וכתב שכן משמע מתשובות הרי"ף שכתב רבינו בסמוך. וכתב ה"ה שכן דעת רוב המפרשים וכתבו דהכי מוכח בס"פ מי שמת ושלא כדברי הרשב"א שכתב דמטלטלי דאבוהון מצוה וכופין אותם והיינו הטעם דפרק מי שמת דבדיני כפייה מיירי ואוקימנא לה משום מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם מנכסי דידהו מצוה ואין כופין אותם והיינו ההיא דפרק מי שהיה נשוי (א) ובהגהות אשר"י פרק הכותב תלה הדבר בפלוגתא' דסוף פ"ק דקידושין (לב:) אם חייב לכבד אביו משלו או לא: ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם וכל הני רבוותא מסכימים לדעת אחת הכי נקיטינן: אם יכול היורש לומר לב"ח הנה הנכסים לפניכם ב איני רוצה לירש כלום ולא לפרוע כלום עיין בסימן רע"ח: [א] כתב הריב"ש בסימן תע"ח אף אם ירשו קצת נכסים לא נתחייבו לפרוע חובות מוריסם זולתי כפי מה שירשו וזה מבואר: (ד) **טען** היורש שאביו לא הניח וכו' כתב הרי"ף בתשובה אם טען המלוה וכו' כתבו בעל התרומות בשער שני שיש מהמורים שהורו שהיתומים נשבעים שבועת תקנת הגאונים ודחה הוא ז"ל דבריהם וכתב שכדבריו כתב הרי"ף בתשובה: [ב] כתב עוד בספר הנזכר בשם אברהם ברבי יצחק שאם אמר שמעון ליתומים מנה לי בידכם והודו לו בפני עדים וכשחזר לתובעם אמרו לו לא הודינו שאנו חייבים לך אלא מחמת אבינו ולא הניח ממה לפרוע והוא אומר לא כי אלא אתם חייבים לי מחמת עצמכם חייבים לפרעו כיון שהודו סתם ואם הודו בפני עד אחד וכן אומרים שלא הודו נשבעים שלא הודו ואם מודים שהודו בפני העד בסתם אלא שאומרים שלא נתכוונו להודות שחייבים מחמת עצמן אלא מחמת אביהם דמי לנסכא דרבי אבא דפרק חזקת (לג:) ופרק הנשבעין (מז:) דהא אינו מכחיש לדברי העד הילכך משלם וכל זה ביתומים גדולים בני משא ומתן שיכול לבא עליהם במשא ומתן של עצמן עכ"ל וכתב עוד בספר הנזכר בשם ה"ר אברהם ברבי יצחק ואם הניח להם מטלטלין וקדמו ופרעו אותם לנושים אחרים קודם שיתבעם שמעון בדין מה שפרעו פרעו ואין כח ביד זה להוציא מהם כלום אע"פ ששטרו מוקדם כשתבעם בשטר שהרי אין למטלטלין דין קדימה עכ"ל: יעקב שצוה לתת לבתו שני שלישים ולבנו שליש ויצא שט"ח על יעקב גובה מהבן ולא מהבת ג כלל פ' סימן י"ד: (ג) **כתוב** בספר התרומה שער מ"ג לוה שכתב בשטרו דאקנה ומת ולא הניח נכסים ואח"כ מתו מוריסיו וירשו בניו מכח אביהם כתב ד הרא"ש שב"ח גובה מאותן נכסים מהא דגרסינן במי שמת (קנט.) בן הבן מוציא מיד הלקוחות וזה שקשה בדיני ממונות והאריך בפירושה ואיכא מ"ד דלא גבי מבן הלוה מידי דכיון שהן ראויין לא זכה בהם בעל חובו (ב) וכ"כ הרמב"ן שהוא מקובל מפר"ח שבשם שכתובה אין נגבית מן הראוי כן ב"ח אינו נוטל בראוי והאריך בראיות וכתב עוד שאף ע"פ שאינו גובה בראוי גובה במלוה כדאמרינן (ב"ב קכה:) יתומים שגבו ה קרקע בחובת אביהם ב"ח חוזר וגובה אותה מהם והטעם לפי שאין מלוה ראוי לגבי ב"ח משום דאמר ליה כי היכי דשעבד לאבוכון משתעבדנא לב"ח דאבוכון מדרבי נתן והעלה שם דאפילו גבי מטלטלין לא מיקרי ראוי וכן כתבו התוס' ובעל העיטור בשם ן' מיגאש אך ר"ח והרי"ף סוברים דאמרינן ראוי הוא לכל מילי ומיהו בתר תקנת הגאונים ליכא משום ראוי בין גבו קרקע בין גבו מעות וכן נהגו העולם לגבות כתובה ממלוות בעל עכ"ל. [ד] עוד כתב בשער ס"ה והיכא דאיכא ליתמי מאבוהון מקרקעי ומטלטלי ולא כתב בשטר שיגבה מטלטלי בין בחיין בין במותו ובעי יתמי לפרעו מן הקרקע ולא מן המטלטלין שומעין להם שלא תקנו להכריחם במטלטלין אלא במקום שאין שם קרקע אבל במקום שיש שם קרקע דינו במקומו עומד דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח וכתב רבינו בסמוך כל זה:

יורש

דרכי משה

קז (א) ובנ"י פרק מי שהיה נשוי דף תקנ"א ע"ב האריך כדעת הרשב"א נ"ש דף תקי"ד ובמרדכי שם ע"ג כתב כדעת שאר המפרשים: (ב) ועיין בא"ע סימן פ"ה קרקע הקנוייה לא' ויכול המוכר לפדותה אם יש לה דין מקרקעי או מטלטלי

ועיין

דרישה

סי' קז (ג) **אבל לא ירשו כלום מאביהן** כו' בסעיף ה' בב"י הביא דברי ר"ח שמשמע מדבריו דכופין היתומים שירשו מטלטלי דקי"ל מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן ע"כ. וכתב ב"י עליו דאפשר דדברי ר"ח הם בתר תקנתא דרבנן בתראי דתקנו לגבות מטלטלי וכדברי הרא"ש עכ"ל ודבריו דחוקים דא"כ למה תלאו ר"ח במאי דקי"ל דפריעת יתומים לחובת אביהן הוא מצוה ואין לפרש דר"ל דלתקנת הגאונים המצוה דפריעת חוב הוא גם על מטלטלין דא"כ הול"ל כיון דקי"ל דאף במטלטלין מצוה על היתומים לכן היה נראה לכאורה לומר דר"ח ס"ל כדעת הרשב"א שהביא ב"י גופיה מיד אחר זה (וגם הד"מ הביאו בעמוד) דס"ל דבמטלטלין שירשו כופין אותן לקיים המצוה כמו שכופין אקיום שאר מצות וכתב דבהכי איירי מתני' דפ' מי שמת מי שנפל הבית עליו ועל אביו כו' ע"ש וכתבו רבינו בס"ס ק"ד ומדמוקי לה למתני' בהכי ש"מ דס"ל דמעיקרא דדינא הוי הכי לכפותו במטלטלין שירשו מאביהן ובמטלטלי דידהו דלא ירשו כתב שם בשם הרשב"א דהוא מצוה ואין כופין עליה ואף שהב"י כתב בסמוך בד"ה אבל לא ירשו כלום כו' שנראה מדעת ר"ח שאין עליהן אפילו מצוה מדכתב בדבריו הכ"ל יתומים שירשו מטלטלין דמשמע דווקא ירשו לי נראה דאין ראייה משם דמשום דקאי אדין כפייה כתב שכן הדין במטלטלי שירשו אבל יכול להיות דס"ל דגם במטלטלי דלא ירשו הוא מצוה אלא שאין כופין עליה (וכמ"ש ר"ס סי' ק"ח סל"א בשם הרו"ה והר"מ בר יוסף וע"ש דלא הסכים רבינו עמהן) ובהכי איירי ההיא דפרק מי שהיה נשוי בהאי קטינא דארעא דמשמע מינה דבמטלטלי אין כופין ודו"ק:

(ד) **נשבע היורש היסת** כו' עמ"ש בפרישה ועמ"ש ב"י בסוף סעיף ו' בד"ה מ"כ ראובן שיש לו שטר על שמעון כו' עד ישבעו בני שמעון לראובן שלא ירשו מאביהן כלום כו' ואגב שבועה זו ישבעו שלא שמעו מאביהם שהשפים לאמם כו' וכתב ב"י לבסוף ז"ל ושבועה זו שכתב שישבעו יורשי שמעון נתבאר בסימן ס"ט שיורשים אינן נשבעין ליפטר עכ"ל וקשה דאם כן למה כתב בהתשובה שישבעו אגב משמע דאטענה זו לבד לא היו נשבעין ולבעה"ת וסייעתו נשבעין גם אטענה זו לבד דהא ס"ל דצריכין לישבע ליפטר אפילו בשמא ועוד מה

אולמא

פרישה

המלוה או ביד אחרים זו ואצ"ל זו הוא ואפשר לומר דהו"א דדוקא כשהן מופקדים בידו במיי אביהן ולא גילה דעתו שסמך דעתו עליהם כשיעור חובו מש"ה אין כופין משא"כ במופקדים ביד אחרים אבל ג"ז ככר אשמועינן דכשהן ביד היתומים דאינן משועבדים לו וע"ל סי' ס"ד דשם מבואר דהמחזיק במה שהופקד בידו ואמר מחיים תפסתו למשכון דאינו כאמן אם לא שיש לו עדים שהיה המפקיד רוצה לקחתו מידו והוא לא רצה ליתן: (ד) נשבע היורש היסת אע"ג דהוא ליפטר ולעיל ס"ס ס"ט וע"ש וסי' ק"ח ס"ג כ"ר דאין משביעין ליתומים אלא היכא דבאים לגבות ולא היכא דבאו ליפטר ואין לתרץ דרי"ף סבר כבעה"ת שכ"ר בשמו שם דהיתומים צריכים לישבע היסת כשבאים לפטור דא"כ לא הו"ל לרבינו להביא דברי רי"ף בכאן סתם בלי שום חולק עליו דמשמע דס"ל כוותיה וי"ל דשאני הכא דהחוב ידוע שעדיין חייב לו הלוה אלא שהיורש טוען שלא ירש כלום והמלוה טוען ברי שירש ולפי טענתו דמלוה חייב לו היורש ודאי והו"ל כשאר טענות ברי שיש לאדם על חבירו והלה כופר דנשבע משא"כ בסי' ס"ט וע"ס דאין ידוע וברור שעדיין חייב לו. ובזה נתיישב ג"כ מש"ר בסי' ק"ח ס"ג ז"ל ואני כתבתי למעלה שא"צ שבועה כו' דהתם ג"כ באינו ידוע שעדיין ח"ל מיירי. ומש"ה כ"ר שם ואני כתבתי למעלה ולא כתבו כאן וק"ל: אבל אין להשביע משום תקנת הגאונים כו' פי' ואע"פ שלא טען עליהם אלא שמא מ"מ ישביעם שבועת הגאונים שנתקנה ג"כ על שמא

שמא

חדושי הגהות

קז א ומ"ש דמטלטלי דיתמי כולי ואפי' הן מופקדים ביד המלוה או ביד אחרים כו' צריך לבאר דרצונו לומר שאביהם הפקיד מטלטלים אצל מלוה ובחייו לא היה דעתו על התפיסה והכי איתא פרק הכותב. (פה.) גבי עובדא דמלוגא דשטרי ובפרק מי שהיה נשוי אמר רמי בר חמא ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפו עליו במלוה כו' דלא מצי שמעון תפיס הני זוזי דהוו בידיה משום דלא הוי דעתיה עליהם מחיים לשום תפיסה ע"ל סימן ס"ד וכן מ"ש ביד אחרים הוא משנה שם מי שמת והניח אשה ובע"ח ויורשין והו"ל פקדון או מלוה ביד אחרים ר"ט אומר ינתנו לכושל שבהן רע"א אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשין וכו' והיינו נמי בכה"ג שאותן אחרים לא היה דעתן על התפיסה בשביל הבע"ח דאילו היה דעתן לתפוס בשביל בע"ח מחיים גובה מהן וכדכתב הרמב"ן (ב"ח): ג צ"ל כלל ע"ט וכצ"ל בכל הסימן: ד אמר המאסף הר"ש גרסי' וכ"כ הרשד"ם חא"ה סימן קי"א אלא שהוא ז"ל כתב שהוא רשב"ם וזה אי אפשר שדעת רשב"ם שאינו גובה מן הראוי וכמו שכתבתי בתשובה ואי גרסינן הרא"ש כגירסת הספרים אין זה הרא"ש בר יחיאל אבי רבינו בעל הטורים מכמה טעמים חדא דבעה"ת קדם להרא"ש בזמן שהרי הבעה"ת אינו מזכיר להרשב"א והרשב"א קשיש מהרא"ש ועוד שדעת הרא"ש שאין בע"ח נוטל מן הראוי כמ"ש בפרק יש בכור וכן מורה לשונו בפרק יש נוחלין וכ"נ מדבריו בפרק מציאת האשה גבי בת בעישור נכסים אי הוי כבעלת חוב דאחי או דאבא אבל הרא"ש המוזכר כאן הוא הרא"ש מלוניל שהוא קדמון מביאין אותו הר"ן בביצה גבי ספק מוכן בי"ט שני וכן מהריב"ל והראנ"ח העתיקו בלשון ספר התרומות הרא"ש מלוניל בפירוש אפשר שכך היה גירסתם בבעה"ת (כנה"ג): ה ע"ל סימן ק"ג בחידושי הגהות אות ד':

ע"ל

הגהות דרישה ופרישה

קז ב וע"ל סי' ק"ח סל"א שכתב רבינו ג"כ דאפילו לא ירשו כלום מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם משלהם אבל רבינו לא הסכים עמהם ועיין מ"ש בדרישה מזה:

ב"י

היורש : (ה) יורש שמכר כל הנכסים ודאי בע"ח טורף מהלקוחות אפילו אם יש ביד היורש נכסים משלהן לפי שהנכסים שלהן אינם משועבדים לחוב אביהן : (ו) ואם היורש רוצה לסלק המלוה במעות יכול לסלקו מהנכסים שמכר אע"פ שלא ירש המעות מאביו אלא אם כן עשה אביו נכסים אלו אפותיקי מפורש לבע"ח אבל אם אין ליורש משל עצמו לא מטלטלי ולא מעות אלא קרקע ורוצה ליתן למלוה כדי לסלקו מן הלקוחות יכול המלוה לומר איני רוצה אלא בנכסים שהניח אביך שהם משועבדים לי ואפילו הם פחותים מנכסי היורש שאין מבריחין לאדם ליטול נכסים שאינו חפץ בהן ולא היה שיעבודו עליהם : (ז) ואם אין בעל חוב יכול לטרוף מהלקוחות כגון שמכרם לעכו"ם או מלוה על פה או מלוה בשטר ולא שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי לדברי רב האי גאון שפירש בההוא דיתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו דבתר דתקינו מזוני ממטלטלי דיתמי חייבים לזונם מן הדמים הכא נמי כיון דבעל חוב גבי ממטלטלי דיתמי גבי נמי מהדמים וא"א הרא"ש ז"ל תמה (ג) על דברי רב האי וכתב כיון דהני זוזי לא אישתעבדו אבנות אלא שעבודייהו אניכסי אבוהון וכיון שמכרו ואין יכולין לטרוף הפסידו מזונותיהם למה הדבר דומה למלוה ע"פ שיצא על היתומים ומכרו הנכסים שאין ב"ח גובה מן המעות שבידם ולאו הני זוזי שבק אבוהון ע"כ נמצא לפי דבריו אין ב"ח גובה מהמעות שבידם ונ"ל שאם מכרו קרקע שחייבין לשלם ולא מטעם חוב אביהן אלא מטעם מזיק שיעבודו של חבירו דקי"ל שהוא חייב ואין לך מזיק גדול מזה שהכניסו למקום שאינו יכול לגבותו : (ח) ואם ימכרו מטלטלין אין חייבין לשלם שאין שיעבוד ב"ח על המטלטלין אע"פ שתקנו הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי היינו דוקא בעוד שהם בידם אבל אם מכרו נוקמיה אדאורייתא ואין חייבין לשלם ומיהו א"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שאף אם מכרו קרקע אין חייבין לשלם שאפילו מזיק שיעבודו של חבירו ליכא כי לא קלקלו נוף הקרקע כלום עד כאן אע"פ שנראה לחלק כמו שכתבתי איני משיב על דבריו :

נבו

(ה) **יורש** שמכר כל הנכסים וכו' כך כתב בעל התרומות בשער ד' וכ"כ הרא"ש בר"פ מי שמת בפשיטות ומ"ש אבל אם אין ליורש משל עצמו לא מטלטלין ולא מעות וכו' מפורש שם דאי אית להו זוזי פשיטא דבזוזי מסלקי ליה ולא בארעא ולא במטלטלין דידהו וה"ה אי אית להו מטלטלין וארעא יהבי ליה מטלטלין ולא ארעא דלא עדיפי מגברא דאתי מחמתיה :

(ו) **ומ"ש** יכול המלוה לומר איני רוצה אלא בנכסים שהניח אביך וכו' בספר התרומות בשער הנזכר כתוב שי"א דהיכא שקרקע היתומים שוה לקרקע שהניח אביהם מצי לסלוקי לב"ח בקרקע שלהם וי"א שהדין עם המלוה ומסתברא כותייהו וכן הסכים הרמב"ן בתשובה משום דחיישינן דלמא ארעא דיתמי גזולה היא וכדחיישינן להכי בס"פ י' אלמנה ניזונת גבי אדרכתא וראיה נמי לדבר הא דאמרי' בפ"ק דב"ק (ח.) א"ה ליתו כולהו וליגבו מעידית וכו' אלא הכא ביתמי עסקינן דיתמי לאו בני פרעון נינהו פירוש דהו"ל נכסי דקנו יתמי וש"מ אפילו רצו אין מסלקין אותו בשלהן ואין יכולין לדחותו מבינונית של לוקח ובין בדשוו אהדדי בין דלא שוו ואפי' של אביהן זיבורית ושלהם עידית הכל דין אחד הוא שאינו רוצה אלא שיעבוד שלו וזהו דין מצוי בתשובת הגאונים ואע"פ שאין להם ראיה הדין דין אמת הוא עכ"ל :

(ז) **ואם** אין ב"ח יכול לטרוף וכולי דברי רבינו האי והרא"ש הם בפרק מי שמת (קלט :) דתנן מי שמת והניח נכסים מועטים הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים : וא"ר יוחנן שאם קדמו יתומים ומכרו מה שמכרו מכרו ואין מוציאין מידם וכתבתיה בטור אבן העזר סי' קי"ב : ומיהו א"א כתב בתשובה שאף אם מכרו קרקע אין חייבים לשלם וכו' בכלל פ' סי' ע"ו :

גנו

עיין בב"י : (ה) **יורש** שמכר כל הנכסים וכו' פי' אע"פ דקי"ל אין נפרעין מנכסים משועבדי' היכא דמצי לגבות מב"ח והכא נמי אע"פ דאין ביד היורש כלום מנכסי אב מ"מ כיון דאית ליה נכסים דנפשיה מצי לגבות מן היורש שמכר קרקע שהיה משועבד אליו אפ"ה לא מצו לקוחות לדחות את המלוה לגבות מן היורש דדוקא במכר לנכרי שאין יכול להוציא מידו מטעם מזיק שיעבודו ומדינא דגרמי וכמ"ש ריש סימן ק"ד ויתבאר בסמוך התם הוא דגובה מן המוכר אבל במוכר לישראל שיכול להוציא הקרקע מידו של לוקח כמו שהיה יכול להוציא מיד היורש לא מצי דחי ליה ופשוט הוא :

(ו) **ומ"ש** אא"כ עשה אביו נכסי' אלו אפותיקי מפורש לב"ח איכא למידק דלקמן בסימן קי"ז יתבאר אפילו באפותיקי מפורש יכול לסלקו במעות וי"ל היינו דוקא הלוה בעצמו אבל לא היורשין וכ"ש לקוחות דאינן יכולין לסלקו במעות באפותיקי מפורש כאשר יתבאר בסי' קי"ד סעיף ו' ע"ש וכ"כ המגיד פ"י ממלוה לגבי לקוחות ובפכ"א ממלוה לגבי יורשים בשם הרמב"ן והרשב"א ע"ש :

(ז) **ואם** אין בעל חוב יכול לטרוף מהלקוחות כגון שמכרם לנכרי או מלוה ע"פ וכו' לדברי רבינו האי גאון וכו' איכא למידק דהלא הרא"ש השיב על רבינו האי גאון וקאמר למה"ד למלוה ע"פ וכו' א"כ נראה דבמלוה על פה רב האי גאון נמי מודה וי"ל דאדרבה משם למד רבינו מדהשיב הרא"ש ממלוה ע"פ א"כ כדי ליישב דעת ר"ה גאון ז"ל דס"ל דליתא להא דכתב הרא"ש אלא אף במלוה ע"פ גבי מהדמים דאל"כ קשיא כיון דזה דומה לזה מ"ש הא מהא ועיין בריש סימן ק"ח שכתב על שם הר"ר ירוחם דהרמב"ן והרשב"א כתבו שאינו גובה מהדמים והיינו כסברת הרא"ש :

(ח) **ומ"ש** ומיהו א"א הרא"ש כתב בתשובה וכו' אף על פי שנראה לחלק כמ"ש איני משיב על דבריו ותימא הוא בסימן ק"ד פסק דבמכרו לנכרי שאין יכול להוציא מידו דחייב לשלם מדינא דגרמי והיינו מטעם מזיק שיעבודו של חבירו וכ"כ עוד לשם ע"ש הראב"ד ברמב"ן שלוה על פה מנה משמעון ומת והניח קרקע לחנוך בנו וכו' ואין לך תשובה גדולה מזו שפסק שלא כמותו ונראה דס"ל לרבינו דלשם מודה גם הרא"ש וזהו

דרכי משה

(ג) ועיין בזו בא"ע סימן ק"ם :

כתב

פרישה

שמא יש לו ממון כמש"ר ר"ס נ"ט : (ה) יורש שמכר כל הנכסים כו' כ"כ הרא"ש ר"פ מי שמת והבעה"ת בשער ד' : (ו) ואם היורש רוצה לסלק המלוה במעות כו' לכאורה משמע דוקא במעות וכ"כ ב"י סי' ק"ב ס"ב במסודים שמדברי רבינו דהכא משמע דדוקא במעות יכול לסלקו אבל לא במטלטלי שלהם ע"ש אבל נ"ל לי כלל דהא יתכן אמ"ו כ"ר ז"ל אבל אם אין ליורש משל עצמו לא מטלטלי ולא מעות אלא קרקע כו' משמע דבמטלטלי יכול לסלקו כמו במעות וכן משמע בבעה"ת שם ולכן נראה דמעות דנקט רבינו ל"ד דכל מטלטלי שיכול להוליכן לימכר למקום שירצה הן שוין למעות . א"כ משום דאם יש להיורש מעות ומטלטלין שלו צריך לסלקו במעות דוקא וכמ"ש בעה"ת שם דבכה"ג אמרי' דלא עדיף מגברא דאתא מחמתי' מש"ה נקט רבינו תמלה מעות וק"ל : שאין מבריחין לאדם ליטול כו' ובעה"ת שם הוסיף בטעם וב"י הביאו והוא משום דחיישינן דלמא ארעא דיתמי גזולה היא אבל במעות לא שייך ה"ט ונראה דרבינו לא כתב ה"ט בפירוש משום דס"ל כיון דבמטלטלי יכול ג"כ לסלקו אע"ג דאיכא למיחש בהו נמי שמא גזולה הם ולית בזה תקנת השוק (דמי) בגנב ופרע בחובו כ"ש בקרקע וגם הבעה"ת כתב שם דאיכא דלא ס"ל ה"ט משום דאדרבה כי טורף עתה מסלוקם כי ימצא שהיא גזולה לית ליה למסדר אמידי וכי יקח עתה מהיורש וימצא גזולה יכול או לטרוף מסלוקם ע"ש ונראה דדעת הרמב"ם היא דמ"מ אין לב"ד להיות נוקק למלוה וליטול קרקע של היורשים וכיון די"ל שיגיע להמלוה מזה הפסד שתהיה גזולה ולא יהיה להיורש אחריות במה לפרוע ויזעוק או על סב"ד מש"ה יעמוד על דינו ליקח משועבדים שבעת אביהן ואם יגיע לו היזק יגיע : (ז) או מלוה בשטר ולא שיעבד לו כו' פי' ומכרו מטלטלים והא דמשמע דאם שיעבד לו מטלטלי א"ק טורף המטלטלי מיד הלקוחות נ"ל דמיירי במקום שלא נתפשטה תקנת מו"ל משום תקנת השוק כמש"ר בשם הרא"ש בסי' ס' ע"ש : לדברי רב האי גאון כו' עד וא"א הרא"ש ז"ל תמה כו' מקור דבריהם הוא בפרק מי שמת דאמרינן שם מי שמת והניח נכסים מועטים הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים וא"ר י' שאם קדמו היתומים ומכרו מה שמכרו מכרו ואין מוציאין מידם פי' ואין מוציאין הקרקעות מיד הלקוחות . ואם הבנות יזונו מן דמי הקרקעות בהא פליגי רב האי והרא"ש שם . והרא"ש תמה עליו כו' ע"ש ובא"ע סימן קי"ב כי שם מקור דין זה : ומ"ש למה הדבר דומה למלוה ע"פ שיצא על היתומים ומכרו כו' קשה מאי מביא ראייה מזה דלמא רב האי דסבר גבי מזונות בנות דגובין ממעות של הקרקעות שמכרו שאנים ג"כ סובר דב"ח גובה מהני מעות דהא גם רבינו סבר דהוין הן דהרי כתב ואם אין ב"ח יכול לטרוף מהלקוחות כו' לדברי רב האי שפי' בההיא דיתומים שקדמו כו' ה"ל כיון דב"ח גבי ממטלטלי ונראה דה"ק דלדבר זה דומה למלוה ע"פ שיצא על היתומים ומכרו הנכסים שאין המלוה יכול לטרוף מהלקוחות אפ"ה אין הב"ח גובה מהדמים לדינא דגמרא ולא אמרינן הוא"ל והמעות הם תמורת הקרקעות שהם עומדים במקום קרקע ויגבה ב"ח מהם הה"נ גבי מזונות בנות אין עומדין במקום קרקע ומאי את אמרת דהכי מעות לא גרעו ממטלטלי ומטלטלי דיתמי משתעבדי לב"ח הסתא מדינא דהגאונים ע"ז כתב ולאו הני זוזי שביק אבוהון ובהני זוזי שהם תמורת הקרקעות שמכרו לא תקנו הגאונים והשתא א"ש דכתב למה הדבר דומה למלוה ע"פ כו' דנקט זה להיותו פשוט דבזה הכל מודים דהדין כן לדינא דגמרא וכן משמע בהדיא שם ל' בפסקי הרא"ש ר"פ מי שמת דזה פשוט הוא לדינא דגמרא וכ"כ ר"י נכ"ו ח"ג בשם הרמב"ן והרשב"א ע"ש וב"י הביאו ר"ס ק"ח ולפי מ"ש א"ש שכתוב בכל ספרי מ"מ שלפנינו בדברי הרא"ש ולאו הני זוזי שביק אבוהון כו' וא"כ להגיה דלאו כמו שהוא כתוב בפסקי הרא"ש ולע"ג דרב האי תלה פסקיה בתקנת הגאונים שהרי כתב לבתר דתקינו מזוני כו' ואם כן מה תמה עליו הרא"ש מדינא דגמרא וי"ל דס"ל להרא"ש דאלולי דס"ל דהמעות עומדים תמורת הקרקעות לא היה עולה על דעתו לומר שגם במעות אלו תקנו רבנן שיזונו הבנות מהן מיהו אף שהן תמורת הקרקעות אי לאו תקנתא דרבנן ס"ל דלא היו ניזונות מהדמים דלא עדיפי מהכים להם אביהם מעות והרא"ש תמה דאי איתא שהן תמורת הקרקעות היה להן דין קרקע להיות מלוה גובה מהן ודו"ק ובמ"ש נתיישב נמי מה דהיה רבינו וכתב ז"ל נמצא דלפי דבריו אין ב"ח גובה כו' דק' מאי נמצא דקאמר הלא הרא"ש כ"כ בהדיא למה הדבר דומה כו' ולפי מ"ש ניחא דהרא"ש ל"ק בפירוש אלא דמדינא דגמרא אינו גובה והוא היה וכתב דאפילו לבתר התקנה אינו גובה דדימה למזונות וק"ל ומש"ר על דבריו וכ"ל כו' כתבתי פירושו בסמוך : (ח) ומיהו א"א הרא"ש ז"ל כתב כו' ק' למה לא הביא ראיה דהרא"ש סבר שאף בקרקע אין חייבים לשלם ממ"ש על דברי רב האי למה הדבר דומה למלוה ע"פ כו' ועי"ק דלעיל מזה כתב וכ"ל שאם מכרו קרקע שחייבים לשלם כו' מדכתב וכ"ל ולא כתב וכ"כ משמע דלא אתא לאיפלוגי אדלעיל אלא בא לפרש ולחלק בין קרקע למטלטלי וי"מ דהא הרא"ש ודאי מיירי בשם מכרו קרקע כמ"ש לעיל וא"כ ממילא חולק עליו וכלע"ד ליישב דטעם רבינו הוא משום דאין מוכרח מדברי הרא"ש הכ"ל לומר שמזיק שיעבודו של חבירו אין חייב לשלם דמ"ש שאין ב"ח גובה מן המעות שבידם י"ל דר"ל שאין גובה אותם מכח חוב אביהם כמו שסבר רב האי אבל יכול להיות דמכח מזיק שיעבוד הם חייבים לשלם לו וכ"מ בזה דאם גם היורש חייב לב"ח שלו שלוה הוא מאחר שגם הוא יכול לגבות מהני מעות לאפוקי אם הם חייבים לשלם מכח חוב אביהם כמו שסובר רב האי . ב"ח של אביו נוטל כל המעות שללו ואין הב"ח שלו יכול לגבות ג"כ מהן (ואע"ג דאם ירשו מטלטלי דמצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם כתב הרשב"א דאם יש עליהם חוב ממתת עצמן שהוא מוקדם לחוב אביהם שאני התם דלא ירשו אלא מטלטלים אבל הכא דירשו קרקעות והמעות שללו דמי קרקעות במקום קרקעות עומדים והקרקעות היו משועבדים לב"ח אביהם מש"ה ודאי הוא מוקדם וק"ל) ולכן כ"ר ומיהו א"א הרא"ש ז"ל כו' ר"ל אע"ג שמזה דלעיל אין מוכרח שיסבור דאין מזיק חייב לשלם מדין מזיק כמ"ש מ"מ בתשובה כתב בהדיא כלל שאפי' מזיק שיעבודים של חבירו ליכא ועיין בכלל פ' סי' ע"ז שם כ"כ וס"ל שזה דומה לזורק סלע של חבירו עד שנפלה לים שפסק לקמן סי' שפ"ו דפטור מדיני דגרמי כיון שהוא מונח בעין וראוי לשבירו ע"י שיסכור מי שידע לשוט ע"ש : אע"פ שנראה לחלק כו'

דרישה

אולמא האי שבועה דישבעו דלא ירשו מאביהן כלום כו' מהאי שבועה דלא שמעו מאביהן כו' דעשה שבועה זו עיקר וזו אגב נ"ל דגם שם מעשה כך היה דהיה טוען ראובן ברי שירשו יותר והיו צריכין לישבע אטענה זו אליבא דכ"ע וכמ"ש בפרישה ע"ש : (ח) אע"פ שנראה לחלק כמ"ש איני משיב על דבריו ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל ותימא למה נשא לו פנים בזה שלא רבינו הקדוש מעולם לא נשא פנים לרשב"ג שהיה אביו ורבו ונשיא בכל מקום שידע לחלוק עליו לפי סברת לבו ועוד כי אני לא אדע ואבין מה סברא זאת במה שגוף הקרקע קיים ה"ם מזיק שיעבודו של חבירו הוא ולעיל ר"ס ק"ד היכא דמכר ב"מ מאומר כו' כ"ר שצריך לשלם מדינא דגרמי וא"ל דשאני יתמי שמזיקין ממחת עצמן דמ"ש (כאן) [כיון] שקרקע זו היה משועבד למלוה מדאורייתא גם לעיל מדברי הראב"ד בסי' ק"ד סט"ו גבי חנוך כתב שאפילו יתומים משלמין מדינא דגרמי וכן נראה עיקר עכ"ל . והנה מ"ש שלא רבינו הקדוש כו' לשון זה כתב גם מהרא"י בכתביו סימן רל"ח לראייה דמותר לחלוק על רבו אם ראיותיו ברורות והביא עוד כמה ראיות וכ"כ מ"ו ר"מ בי"ד סי' רמ"ב ס"ג וכ"כ ממש"ר עצמו שם דאסור להכריע דברי רבו בפניו משמע דוקא בפניו ועמ"ש מדברי רבינו לקמן סימן קע"ו ומ"ש ואלמלא שאין לי להכריעו כו' ובי"ד ר"ס ר"מ ע"ש . ומ"ש מ"ו ועוד כי לא אדע ואבין מה סברא זאת

חדושי הגהות

ו צ"ל ס"פ הגישא (קד) :

(ט) גבו קרקע בחובת אביהן אותו הקרקע משועבד לב"ח של אביהם כאילו היה גבוי כבר בחיי אביהן: (י) תפש המלוה מטלטלים מחיים גובה מהם: (יא) טען המלוה שמחיים תפשן והיורש טען שלאחר מיתה תפשן על היורש להביא ראיה או ישבע המלוה שכך וכך הוא חייב לו ויכול לטעון עד כדי דמיהן וכולל

והוא דדין מאומר שגבה ומכרו לנכרי כיון דאין לו שום זכות בקרקע שהרי היא משועבדת למוקדם בדחבריה קעביד מעשה ופשיטא דזה הוי מזיק שיעבודו של חבירו וגבי ראובן וחנוך אע"ג דיורש בדנפשיה קעביד מעשה מ"מ כיון שפורע חובו בשיעבוד של חבירו ואין כאן לא קרקע ולא דמי הקרקע הו"ל כאילו מקלקל גוף הקרקע ומאבדה מן העולם בשעה שהוציאה מרשותו ודמי למשחרר עבדו לקמן בסימן קי"ז דאע"ג דבדנפשיה קעביד מעשה אפ"ה מאחר שמפקיעו מידי שיעבוד לגמרי הו"ל ממש מקלקל ומזיק שיעבודו של חבירו וחייב לשלם אבל הכא ביורש שמכר נכסי אביו וקיבל דמיהן אין זה מקלקל דהלא דמיה במקום קרקע היא דיכול לחזור ולקנות קרקע באותן דמים ול"ד לשורף שטר של חבירו כל עיקר וכזו כתב הרא"ש פטור דלא הוי מזיק אלא בדאיכא חדא לריעותא או דקעביד מעשה בדחבריה אע"ג דאינו מקלקל גוף קרקע דמקבל דמי הקרקע כגון מאומר שגבה ומכרה לנכרי מקלקל גוף הקרקע שפורע חובו בשיעבודו של חבירו או משחרר עבדו המשועבד לחבירו אע"ג דבדנפשיה קעביד מעשה אבל היכא דאיכא' תרתי למעליותא דבדנפשי' קעביד מעשה וגם אינו מקלקל גוף הקרקע דקבל דמי הקרקע דמה לי קרקע מה לי דמיה התם הוא דס"ל להרא"ש דלא הוי בכלל מזיק שיעבודו של חבירו דלא דמי לשורף ש"ח של חבירו כלל משא"כ בדאיכא חדא לריעותא דדמי במקצת לשורף ש"ח אע"ג דלקמן בסי' קי"ז כתב ב"י ע"ש הראב"ד בהשגותיו דאינו מחלק אלא בין בדנפשיה לבין בדחבריה דלגבי שיחרור בדנפשיה קעביד מעשה ופטור וגבי ראובן וחנוך בנו ס"ל דזה מקרי בדחבריה כיון דהקרקע כבר משועבד לב"ח של אביו לא היה לו להכניס ידו בה לפרוע בו חובו ולהראב"ד הכא ביורש שמכר הקרקע חייב לשלם מ"מ הרא"ש לא ס"ל הכי אלא ס"ל דיורש במקום אב קאי והו"ל בדנפשיה קעביד מעשה וכדפרישית כנ"ל ודלא כפי' מהרו"ך ועל מ"ש רבינו איני משיב על דבריו איכא למידק הלא כמה פעמים השיב עליו בספרו ואפשר דדוקא הכא דבסברא בעלמא בא להשיב אמר איני משיב מה שא"כ היכא דאיכא ראיה מן התלמוד ומפסקי הגאונים ופירושיהם :

הב"י הביא תשובה במי שבא בש"ח של ראובן לתבוע יורשיו והם טוענין שלא ירשו מאביהם כלום אלא מאמם שישבעו היורשין שלא ירשו מאביהם כלום זולתי אותם נכסים מאמם ואגב שבועה זו ישבעו שלא שמעו מאביהם וכו'. וכתב על זה ושבועה זו שכתב שישבעו יורשי שמעון נתבאר בסימן ס"ט שיורשים אינם נשבעים לפטור עכ"ל ב"י. וטעותו איכא אלא על שבועה שלא שמעו מאביהם וכו' דשבועה שלא פקדנו אינן נשבעים לפטור אבל מי שבא בש"ח של אביו לתבוע מהיורש וטען שלא ירש כלום כיון שהשטר מקויים בידו וחייבים לשלם אם היה יורש נכסי אביו פשיטא דצריכים לישבע שלא ירש כלום כשזה טוען ברי אלא נ"ל דאף אשבועה שלא פקדנו ל"ק ולא מידי דהלא כאן מדין גלגול בא עליו בשבועה זו שהרי כתב ואגב שבועה זו ישבעו שלא שמעו מאביהם וכו' ובריש סימן ק"ח העתיק ב"י בשם ר' ירוחם דיורשים פטורים מלישבע שלא ירשו כלום וליתא אלא כדפי' עיקר ועיין במ"ש לשם : (י) תפס המלוה וכו' הכי אסיקנא בכתובות דף פ"ד ויש להקשות כיון דהאידנא תקנו הגאונים לגבות מטלטלי דיתמי לא הו"ל לרבינו לכתוב דין זה כלל וכן דין קטינא דארעא בסמוך סעיף י"ח לא הו"ל לכתבו מת"כ דאם לא הניח להם מטלטלים אינו יכול לחזור ולטרפה כיון דליכא למימר הני חמשים אמאי מלוה עבדיתו דבלא הניח כלום אפי' מלוה ליכא ואם הניח להם מטלטלים א"כ מתחלה הו"ל לגבות כדי מטלטלים וממקרקעי לתקנת הגאונים וכך קשה בסימן ק"א ס"א שכתב ומיהו היכא דאיכא פסידא וכו' דהאי דינא ליתיה לתקנת הגאונים ויש לייסב דכיון דכתב רבי' ע"ש הרמב"ם דבמערב כותבין בש"ח שיש לו לגבות מן המטלטלין ומן המקרקעי בחייו ובמותו וכו' ואם לא כתבו כך ולא ידע הלוה בתקנה אין כח לגבות ממטלטלי דיתמי אפילו בתר תקנת הגאונים השתא יש לדון בדינא דגמ' ותו דלי"א דבמלוה ע"פ לא תקנו אלא דנהגו לגבות אף במלוה ע"פ א"כ אי איכא דוכתא דלא נהגו במלוה ע"פ יש לדון בדינא דגמרא וק"ל : טען המלוה שמחיים תפסן וכו' כתב ב"י ושבועה זו שבועת היסת היא וכו' עד ואיפשר דכיון שאם אינו

(ט) גבו קרקע בחובת אביהם וכו' בפרק יש נוחלין (קכה.) : כתב הרשב"א בתשובה אהא דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם ב"ח חוזר וגובה אותה מהם בפ' כל שעה (לא.) מפרש מדרבי נתן דאמר מוציאין מזה ונותנין לזה דכי היכי דמשועבד לאבוהון משועבד לבעל חוב דאבוהון ואם גבו מעות אין בעל חוב חוזר וגובה מהם משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבד לבעל חוב [ה] ואלא מיהו השתא דתקון רבוותא שיהא המטלטלין כקרקע אפילו גבו מעות גובה מהם עכ"ל ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסוף סימן ק"ד :

[ו] מי שהוציא שטרות על ראובן ונתברר שהוציא מקצתן אחר פטירת ראובן מן הבית הוחזק שכולן הוציאן מבית ראובן תשובות הרשב"א סי' תתק"ה : מ"כ ראובן שיש לו שטר על שמעון ונפטר שמעון ותפסה אלמנתו קצת מטלטלין לכתובתה אחר כך נפטרה גם היא וירשוה בניה בני שמעון וראובן רוצה לגבות מאותם נכסים שתפסה והם אומרים מאמנו ירשנו ולא מאבינו נראה שאין לראובן על בני שמעון ממה שירשו מאמם כלל לפי שהתפיסה שתפסה אמם בכתובתה תפיסה גמורה היא ול"מ הכא דלא תפסה יותר ממחצית כתובתה ואין ראובן יכול להוציא אותו ממון מהיתומים ונחלקו הגאונים בדבר זה י"א אלמנה שלא נשבעה על כתובתה אין לה כלום ולא ליורשיה אחריה ורבינו משולם הסכים עם האומר שיש לה מחצה וגם רבינו האי כתב הבא ליפרע בשבועה ולא נשבע בין הוא בין יורשים גובים מחצה ומוקים הלכתא כרבי יוסי דאמר יחלוקו הילכך ישבעו בני שמעון לראובן שלא ירשו מאביהם כלום זולתי אותם נכסים מאמם ואגב שבועה זו ישבעו שלא שמעו מאביהם שהתפיס לאמם בכתובתה ושאינם יודעים שתפסה אמם יותר על מחצית כתובתה עכ"ל ועיין במה שכתבתי בטור אבן העזר ושבועה זו שכתב שישבעו יורשי שמעון נתבאר בסימן ס"ט שיורשים אינם נשבעים ליפטר : (י) תפס המלוה וכו' בכתובות (פד.) איפליגו במתני' ר"ע ור"ט אי מהניא תפיסה או לא ר"ע סבר דלא מהניא ופריך בגמ' ור"ע תפיסה לא מהניא כלל אמר רב נחמן מהניא כשתפסה מחיים אבל לאחר מיתה לא וכתבו הרי"ף והרא"ש והלכה כר"ע דקי"ל הלכה כר"ע מחבירו ואמרי' כמי דון דייני כרבי טרפון ואהדרי' ר"ל לעובדא כר"ע אלא מיהו ה"מ בזמן דמטלטלי לא הוי משתעבדי לב"ח אבל האידנא דמטלטלי משתעבדי לב"ח גבי ב"ח מינייהו דיתמי בין תפס בין לא תפס וכ"כ הרמב"ם פי"א ממלוה : (ב"ה) דין זה והנמשכים אחריו לא הו"ל לרבינו לכתבם כיון שעכשיו תקנו הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי ליתנהו :

תפיסה באיזה ענין מהניא כתבתי בטור אבן העזר סימן צ"ג ועיין בטור זה סימן ס"ד ובהריב"ש סי' שצ"ב ומישרים נכ"ו ח"ו : יורש שלא הניח מורישו אלא קרקע ורוצה לסלק הב"ח במטלטלי או במעות כתבתי בסימן ק"א : (יא) טען המלוה שמחיים תפסן וכו' מעשה בכתובות (פה.) אמר רב נחמן אי לית לך סהדי דלאחר מיתה תפסיה מגו דיכול למימר לקוח הוא בידי יכול למימר מחיים תפיסנא ליה וכתבו התוספות והרא"ש דל"ג לאחר מיתה אלא כיון דאית ליה סהדי דתפסיה מיניה ובע"כ גזלה לא מצי למטען תו לקוח הוא בידי : ומ"ש רבינו או ישבע המלוה וכו' הם דברי הרמב"ם פי"א ממלוה ושבועה זו היא שבועת היסת ועיקר השבועה היא על שיעור החוב וכולל בשבועתו שמחיים תפסן. ותמהני להרמב"ם דס"ל שכל שאינו טוען בגופו של דבר ממש שהוא שלו אלא דתפיס ליה כעין משכון דאינו נוטל אלא בשבועה כדין הנשבעין ונוטלין אף ב"ח נשבע דמחיים תפסיה וכ"כ הר"ן. וא"כ הו"ל לישבע שבועה כעין דאורייתא שמחיים תפסן וכולל בשבועתו כמה חייב לו ואפשר דכיון שאם אינו חייב לו צריך להחזירו שבועה זו קודמת : ומ"ש שיכול לטעון עד כדי דמיהם כך פשוט גבי עובדא דההוא עיזי דאכלי חושלא (בהמקבל קט"ז ובח"ה לו.) וכתב ה"ה ודוקא בכל דבר שהוא יכול לטעון לקוח הוא בידי הא לאו הכי לא עכ"ל. וכל אלו הדינים הם לדינא דגמרא דמטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי אבל בתר תקנת הגאונים אפילו לא תפס מגבינן ליה מינייהו וכבר הזכרתי זה בסמוך בשם הרי"ף והרמב"ם ז"ל ומ"מ אפילו בתר תקנת הגאונים ז מהני ליה תפיסה כגון אם אין לו עדים או שטר שזה חייב לו כך וכך שאם לא

דרישה

זאת במה שגוף הקרקע כו' אני באתי להוסיף תמיה על תמיהתו כי לפי הנראה קשיין דברי הרא"ש גופייהו אהדדי דהא הרא"ש ס"ל דמוכר ש"ח לחבירו ומחלו חייב לשלם להמוכר וכמש"ר בשמו בסי' ס"ו סל"א וגם הוא מהגמרא וכן כמה ענינים דמשיב רבינו לקמן סימן שפ"ו לפטור ולחובה במזיק בהן לחבירו ומחלק שם בין דינא דגרמי דחייב ובין גרמא בניזקין דפטור ויש לחלק גם בזה ולייסב התמיהות אעתיק לפניך תשובת הרא"ש שהביא רבינו ומתוכו יתלבנו הדברים כי ז"ל שם כלל פ' סי' י"א יתומים שמכרו בנכסי אביהן ויצאו על אביהן ב"ח ואינן יכולין לגבות הנכסים מיד הלקוחות אין בעלי דינין יכולין להוציא המעות מיד היתומים כי נכסיהן מכרו וקי"ל כרבא דאמר ב"מ מכאן ולהבא גובה ואין לב"מ אלא משעת טריפה והלכך מכרום ואפילו דין מזיק שיעבודו של חבירו אין כאן כי לא קלקלו את גוף הקרקע כלום אלא ילכו ב"מ ויגבו הנכסים אם יוכלו ול"ד כו' ע"ש והכא י"ל דדוקא בכעין אותו נדון דהלכך היו מוכרין בזה אמרו דלא הוי עלייהו דין מזיק שיעבודו של חבירו כיון דלא הזיק גוף השיעבוד ומשעת המכירה ליכא למיובינהו דדידהו מכרו ובהא איירי רבינו נמי הכא משא"כ לעיל ר"ס דקדם שמאומר וגבה ומכרו דהלא כדין מכרו דהרי לא היה לו עליה אלא שיעבוד והרי יש עליו שיעבוד אחר מוקדם לו וכן בתשובתו של הראב"ד דבאו שמעון ולוי לב"ד לגבות יחד ופרע מכוך היורש חובו בשיעבודו של שמעון שבשעת הפרעון

פרישה

כו' עד"ר : (ט) גבו קרקע כו' כן הוא בגמרא פ' י"נ והטעם משום דאית ביה מדר"נ שאומר מוציאים מזה ונותנים לזה : (יא) ומש"ר והיורש טוען שלאחר מיתה תפס כו' הוא מעשה שם בגמרא ופסק ר"נ דאי לית ליורש ראייה נאמן שתופס במגו דלקוח הוא בידי ולדינא דגמרא כ"כ וכדמסיק רבינו ומ"ש לעיל בסימן ק"ס ס"ד שאם כבר מתו מהני תפיסה היינו בזמן הזה וכתבו התוס' והרא"ש שם דא"ל היורש להביא ראייה דלאחר מיתה תפסו' אלא כיון דאית ליה ראייה וסהדי דתפס מיניה ובע"כ גזלה הימנו וליכא תו מגו דלקוח כו' וכן בקיצור פסקי הרא"ש. ורבינו סתם כאן כל' הרמב"ם פי"א ממלוה וסמך אמ"ש במקומות אחרים דאם תפסו מידו במוקס אינו יכול לומר לקוח הוא בידי וממילא אינו נאמן לטעון עליו כדי דמיו כיון דאיכא עדי ראיה בידו שתפסה ממנו וק"ל : או ישבע המלוה שכך וכך הוא חייב לו נראה פשוט דאיירי ג"כ כשאין היורשים יודעים כמה מ"ל דהרי לא התחיל רבינו לכתוב שהיו מחולקים עמו בסך החוב ומן הדין לא הו"ל לישבע על טענה זו אלא היסת כיון שהוא מוחזק ואית ליה מגו דלקוח כדין שטוען לקוח אלא אגב שבועה דמחיים תפסתי שמכחישין אותו היורשין וצריך לישבע כנגדן ש"מ כיון שמודה שגוף שהמטלטלין אינו שלו אלא הים

לא מכר את שלו כי באותה עת ג"כ הגיע זמן גביית שמעון מש"ה כתב דמכוך נקרא מזיק שיעבודו וחייב לשלם לו ומ"ש שעדיין לא הגיע זמן גביית שמעון ר"ל קודם שבאו לב"ד לא הגיע אבל בשעה שבאו לב"ד הגיע ומ"ת לא הו"ל לרבינו לכתוב בשני המקומות דסי' ק"ד הכ"ל טעם חייבו שהם משום מזיק שיעבודו של חבירו אלא הו"ל דהכא חייב דוקא כיון שמכרו דבר שאינו שלהם וי"ל דרבינו קיצר וסתם שם משום דהוא ס"ל דחייב משום דהוי מזיק שיעבודו דהרי הכניסו במקום שא"א לגבותו כמ"ש כאן אלא שלא רצה לחלוק ולהשיב עליו בדין זה עצמו שדבר בו הרא"ש דהיינו יתומים שמכרו וכנ"ל ומ"מ אי איתא שהרא"ש חולק בהכי הכ"ל הו"ל לכתוב שם ללדעת הרא"ש פטור אלא ודאי לא כ"כ משום דס"ל דגם הרא"ש מודה שם כיון דמכרו דבר שאינו שלהן וכמ"ש ודו"ק. ומהר"ר יוסף מקראקא בשם ש"י שלו תירץ דמיירי הכא באין שמכרו בנכסים מועטים שהם הדין נותן שכשמכרו אין לבנות דין על הקרקע שמו"ל שתקנו להם מזונות לבנות לא תקנו אלא באופן זה וא"כ הם אמרו והם אמרו עכ"ל ותימה שלא הרא"ש בתשובה זו קאי אהתם ב"מ ולא אבנות שמכרו שאמים הנכסים דכתב שם בהדיא ויצא עליהן ב"מ כו' : (יא) או ישבע המלוה שכך וכך הוא חייב לו כו' כלשון רבינו כתב ג"כ הרמב"ם פ"א ממלוה אות באות וז"ל ב"י ושבועה כו' ע"ש [קצת מכתב הבית הב"ח] ור"ל כשישבע תחלה שמחיים תפסם ויודה לו אח"כ שלא חייב לו עליו כלום או הם שהודו לו היורשין שחייבו אביהן עליו וא"ל הילך נמצא דשבועה ראשונה היתה לבטלה משא"כ איפכא דאף שיודה לו אח"כ דלא תפסה מחיים מ"מ שבועה הראשונה דכך וכך חייב לו יותר ממה שהודו לו או שכפרו כולו לא הויא לבטלה דהיום או מחר כשירצו היתומים לקיים מצות כיבוד ישלמו לו מהמטלטלי ע"פ שבועתו וצ"ע מנ"ל להב"י הא דהאי שבועה שכתב הרמב"ם ורבינו סתם דר"ל שבועת היסת ונדחק בתירוץ ולמה לא נאמר דישבע בנק"ח אמר וכמש"ר סי' ע"ב סי"א בשם הגאונים דאם טוען שמ"ל כך וכך על המשכון צריך לישבע בנק"ח אע"ג דבלקוח היה נאמן בהיסת וכ"כ עוד בסי' פ"ט וקל"ג. וע"ק על ישובו דב"י דכתב דכיון דשבועה זו קודמת כו' וכי בשביל זה נכיל בשבועה ולהפסיד ממון של יתומים ונלע"ד דה"פ של ב"י לדייק בדברי הרמב"ם ורבינו שהתחילו בטענה שהמלוה טוען מחיים תפסתי והיורשים טוענין לאחר מיתה תפסתים ולא הזכיר שמחולקין הם בסך החוב ש"מ דמיירי ביתומים דלא ידעו שאינו חייב לו כ"כ כמו שטוען המלוה וא"כ בודאי כיון שהמלוה תופס בידו א"צ לישבע בנק"ח כמה חייב לו כיון דיש לו מגו לטעון לקוח הוא בידו ול"ד למש"ר בשם הגאונים בסי' ע"ב דהתם מיירי דהלוה עומד כנגדו וטוען ברי שאינו מ"ל כ"כ וגם אין לו למייבו ש"מ מספק כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים דזהו דוקא בבא להוציא מן היתומים אבל זה הוא מוחזק ואינו בא להוציא ומ"מ שבועת היסת הטילו עליו מכח ספק כדין אילו היה טוען לקוח הוא בידי ומ"ש הקשו הב"י שפיר כתב דלית לן למיובים משום ספק אלא היסת על טענתו שכך וכך מ"ל מ"מ על טענת מחיים תפסתי והיורשים מכחישין אותו בברי מן הדין הוא למייבו ש"מ ואגב ישבע בכולל גם על טענת כמה מ"ל ש"מ ומסיק וכתב ואיפשר דכיון וכו' ור"ל בודאי דעת הרמב"ם ורבינו הוא דצריך לישבע ש"מ על טענת מחיים תפסתים וגם על כמה מ"ל בכולל

חדושי הגהות

ז אמר המאסף לכאורה נראה להגיה לא מהני ליה תפיסה והוא דעת מהר"מ מינ"ד בתשובה ואפשר שאין כאן ט"ס ובתפיסה דמחיים איירי שאם לא היה תופס מחיים לא היו נותנין לו [illegible] כגירסת הכתובה בספרים ומיירי בתפיסה דלאחר מיתה וחולק על מהר"מ מינץ שסובר דלא מהני תפיסה דלאחר מיתה שאין לו שטר או ראיה שהייב לו ורבינו המחבר סבירא ליה דמהני במנו

וכולל בשבועתו שמחיים תפשן : (יג) ואם תפס משטרי חובות של הלוה שהיו לו על אחרים ואומר שמחיים תפשן כתבתי למעלה בסימן ס"ד : (יג) כתב א"א הרא"ש ז"ל האידנא שתקנו הגאונים לגבות מטלטלי דיתמי כל שיעבוד וסמך המלוה על מטלטלי כמו על מקרקעי כופין אף במטלטלי וכן עמא דבר עד כאן וכ"כ הרמב"ם כבר תקנו הגאונים האחרונים שיהא בעל חוב גובה מהיתומים ממטלטלי שירשו מאביהן וכן דנין ישראל בכל בתי דינים שבעולם : (יד) ובמערב כותבין בשטר חוב שיש לו לגבות מהמטלטלין ומן המקרקעי בחייו ובמותו ונמצא גובה בשביל התנאי יותר על התקנה וסייג גדול הוא בדבר שמא לא ידע הלוה בתקנה ונמצא גובה ממון של יתומים שלא כדין שאין כח בתקנת אחרונים לחייב בהן יתומים ע"כ : (טו) וי"א שתקנת הגאונים לא היתה אלא במלוה בשטר אבל במלוה על פה לא תיקנו שאין בו משום נעילת דלת דלא שכיח ולכך לא תקנו בה שיגבו מטלטלין שירשו מאביהן דאוקמוה אדאורייתא ולא נהגו כן אלא אף במלוה על פה גובין מהן ואפי' קנאם הלוה אחר שלוה ולא כתב דאיקני דיורש במקום אביו קאי : (טז) וכן גובין ממלוה שהיה לאביו ביד אחרים בין אם גבו קרקע או מעות : (יז) ואם ירשו קרקע ומטלטלין ואינו מפורש בשטר שיגבה ממטלטלין בין בחייו בין במותו והיתומים רוצין שיגבה ממקרקעי ולא ממטלטלי שומעין להן שלא תיקנו להכריחם ממטלטלי אלא כשאין להם קרקע אבל כשיש להם קרקע דינו במקומו עומד שמטלטלין שלהם אינם משועבדים לב"ח : (יח) היה על אביהם חוב של מנה והניח קרקע שוה נ' זוז ומת ובא ב"ח וטרפו ונתנו לו

לא תפס לא הוה מגבינן ליה : (יג) **ואם** תפס משטרי חובות של הלוה שהיו לו על אחרים ואומר שמחיים תפסן כתבתי בסימן ס"ד שם נתבאר : (יג) **כתב** א"א הרא"ש האידנא שתקנו הגאונים לגבות מטלטלי דיתמי כל שיעבוד וסמך המלוה על מטלטלי כמו על מקרקעי כופין אף במטלטלי וכן עמא דבר בפ"ק דב"ק כתב כן : וכן כתב הרמב"ם כבר תקנו הגאונים האחרונים שיהא ב"ח גובה מהיתומים מטלטלין שירשו מאביהן כו' בפי"א מהל' מלוה וכתב ה"ה שאילו היו כותבים מטלטלי אגב מקרקעי היו גובין אפי' מן הלקוחות אבל הם לא היו כותבים אגב ואעפ"כ גובין מן היתומים מן הדין : וכ"כ הרשב"א ח בתשובה וז"ל אם כתב אדם לבעל חובו מקרקעי ומטלטלי אע"ג דלא כתב ליה אגב גובה אפילו מדין התלמוד ממטלטלי דיתמי :

(טו) **ויש** אומרים שתקנת הגאונים לא היתה אלא במלוה בשטר וכו' כך כתב בעל התרומות בשער ס"ה בשם ר"ת ורבינו אפרים . וכתב שיש סמך לדבריהם מפרק כל הגט (ל :) דאמרינן שירשו קרקע ולא שירשו כספים וכו' ופי' רש"י שבעל הקרקע מלוה על היתומים לא על הכספים דהא איתא מלוה על פה ועיין בתשובות הריב"ש סי' של"ב כי שם האריך בזה : (טז) **וכן** גובין ממלוה שהיה לאביו ביד אחרים וכו' כ"כ בעל התרומה בשער מ"ג וכתבתיו בסימן זה : **כתב** ה"י בפרק מי שמת הוי יודע דהא דתקון רבנן למגבי ב"ח וכתובת אשה ממטלטלי דיתמי ה"מ כשהן בעין ברשות היתומים אבל אם מכרם או נתנם אינה טורפת מהם דלא עדיפא תקנת רבוותא מהיכא דשיעבד לה בפירוש מטלטלי דכל היכא דלא כתיב ביה אגב אינם גובים מהמשועבדים עכ"ל וכתב בסוף בתרא כל האחרונים הסכימו דמטלטלי דיתמי השתא דתקינו רבנן דכתובת אשה נגבית ממטלטלי משום דאסמכתא עלייהו כדאמרי' בכתובות דארכי דמחוזא אשה גובה מהם הוא הדין לבעל חוב דגבי ממטלטלי דיתמי וכן נהגו וכן הלכה למעשה עכ"ל וכתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ו חלק ג' בדורות הללו דין הקרקעות והמטלטלי אחד הן לכל דבר שיעבוד בלא תקנה דהוי כגמלי דערביא וכאשלי דקמחוניא וכתב ה"ר יונה כי לא תקינו לגבות ממטלטלי אלא היכא דלית להו קרקע אבל אם יש קרקע גובין מהקרקע אפילו אחר התקנה ואפילו יש להם מעות שהניח להם אביהם עכ"ל :

(יז) **ואם** ירשו קרקע ומטלטלין וכו' והיתומים רוצים שיגבה ממקרקעי ולא ממטלטלי שומעין להם וכו' כ"כ בעל התרומות בשער כ"ה בשם הראב"ד וכתבתיו בסי' זה . וכן כתב ה"ה בפי"א ממלוה בשם קצת מפרשים : [ז] כתב הרשב"א בתשובה ראובן שמת ונמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה היורשים פטורים דמלוה על פה אפילו בעדים אינה גובה מהיורשים אא"כ היה בתוך זמנה ואם תאמר ואם פרע מפני מה לא צוה ואמר כן בשעת מיתה או מפני מה לא מחק הכתב דילמא מלאך המות אנסיה וגדולה מזו אמרו בס"פ המוכר את הבית (ע :) גבי שטר כיס היוצא על היתומים ומר סבר מלאך המות הוא דאנסיה הא התם דאף על גב דאיכא שטר והו"ל למימר ואפ"ה לא גבי מיתמי מהאי טעמא כ"ש בכתב שעל הפנקס : ועיין בתשובת הרא"ש שבסימן נ"א : [ח] כתב בעל התרומות בשער מ"ט ראובן חייב לשמעון מנה בשטר ומת ראובן והניח קרקע שוה כ' דינרין לכל אדם ורוצה שמעון לטרפו בחובו ובני ראובן אומרים אנו נתן לך ממונינו שלא ירשנו מאבינו חמשים דינר דמי הקרקע כמו דמי קטינא שלא יוכל לטרפה פעם שנית ושמעון טוען לדידי שוה מאה או תנו לי מאה או אקח הקרקע והשיב הראב"ד שהדין עם שמעון וכן דעת הרמב"ן ויש חולקין וסתר הרמב"ן טענותיהם והכל כתוב בארוכה בשער הנזכר וכתבתי דברי בעל התרומות בארוך בסימן קט"ו ודעת רבינו ט בסימן ע"ב גבי מ"ש ואם אינו שוה לשומת הבקיאים החצי שהוא טוען עליו וכו' היא כדעת הרמב"ן והראב"ד ז"ל : [ט] כתב בעל התרומות בשער מ"ט דבתר תקנת הגאונים אפילו תפיסה דלאחר מיתה מהניא ליפרע ממה שתופס בשבועה : **וכתב** [י] עוד איכא מ"ד דכל מידי דתפיס אוניס בטענת מלוה על פה כיון דאינה גובה מן היתומים אלא על הדרכים הידועים כיון שמת ראובן פקע חובו של שמעון מעל בניו ומעל נכסיהם ואיכא מאן דפליג וה"ר יהודה לא הכריע דעות הללו ולדידן מסתברא דסברא קמא ליתא דודאי נאמן הוא במגו דלא תפסתי : (יח) **היה** על אביהן חוב של מנה וכו' פרק מי שהיה נשוי (צא :) ההוא גברא דהוי מסקי ביה מאה זוזי שכיב שביק קטינא דארעא דהוה שויא נ' זוזי אתא ב"ח וקא טריף ליה אזלו יתמי יהבו ליה נ' זוזי הדר

אינו חייב לו צריך להחזירו שבועה זו קודמת עכ"ל ולא הועיל כלום בפי' זה דהלא בסי' ע"ב מבואר דכשחייב שתי שבועות א' כעין דאורייתא וא' היסת חייב לישבע החמורה ומגלגל עליה השנייה והכא נמי אפי' תפיס שטרא דשבועת המשנה היא זו דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה כעין דאורייתא הוא ואין ספק דמ"ש הרמב"ם ישבע המלוה שכך וכך חייב לו שבועה כעין דאורייתא קאמר : (יג) **כתב** א"א הרא"ש והאידנא וכו' וכ"כ הרמב"ם כבר תיקנו הגאונים וכו' עד וסייג גדול הוא בדבר שמא לא ידע הלוה וכו' פי' הגאונים יש להם כח לתקן שיהא כל לוה משעבד מקרקעי ומטלטלי וע"ד זה מלוה לו מעותיו וזה גם כן משעבד עצמו בכך ונמצא שהיתומים לא ירשו המטלטלים כל עיקר שכבר נשתעבדו לב"ח אבל אם לא ידע המלוה בכך אם כן לא נשתעבד אלא כפי דין תורה שלא לגבות אחר מותו כי אם קרקע ולא מטלטלין והיורשים זכו במטלטלי ונמצא גובה ממון של יתומים על פי תקנה שלא כדין שאין כח בתקנות האחרונים לחייב בהן היתומים כיון שהן אינן חייבים לשלם כלום : הב"י העתיק מ"ש בעל התרומות כשב"ח אומר ליורש על קרקע שוה חמשים או תנו לי מאה זהובים או אקח הקרקע כי לדידי שוה ק' שהדין עם הבעל חוב שכך הסכימו הרמב"ן והראב"ד וכתב ב"י ודעת רבינו בסימן ע"ד סעיף ט"ז כדעת הרמב"ן והראב"ד דלא כהחולקים על זה עכ"ל ולפע"ד דאעפ"י דמדעת בעל התרומות נראה שאינו מחלק בין זו לזו מ"מ מדעת רבינו נראה דס"ל. דדוקא לגבי משכון מסתברא כהרמב"ן והרשב"א מטעם מגו כאשר

פרישה

שיש לו שיעבוד עליהן מש"ה נשבעים אגב גם ע"ז ש"מ ועד"ר שם כתבתי שנ"ל שכן הוא כוונת ב"י וכתבתי ג"כ דיותר נראה דעל שניהם אינו נשבע אלא היסת קאמרי הרמב"ם ורבינו : ויכול לטעון עד כדי דמיהן ודוקא בדבר שיכול לטעון לקוח הוא בידי וכ"כ הסמ"ע :

(יב) ואם תפס מש"מ פי' ובש"מ לא יכול לטעון לקוח הוא בידי כדי לגבות חובו דהא צריך כתיבה ומסירה וליכא מגו ואינו נאמן לומר כתיבה כוו היה לי ואבדתי דהא לעיל סי' ס"ו פסק בשם ר"י דא"כ בוה ע"ש : כתבתי למעלה בסי' ס"ד שם נתבאר דבעי מלוה ראייה . ומיהו מ"ש שם דיבוא ראייה שתבעם מחיים ולא רצה להחזיר לו נראה דא"צ כאן ראייה כ"כ דדוקא התם דאיירי בהפקידו בידו השטרות משום הכי לא מהני ראייה במה שראו הש"מ בידו מחיים . אבל בלא הפקידו בידו הגי בראייה שראו בידו הש"מ במיי הלוה דאין סברא לומר דאע"פ שראו בידו אכתי מצי למימר שמא אביכו הפקידם לידך . דטענה כה"ג דלא שכיחא אין שומעין להן . והראייה דמסיק שם רבינו וכתב ז"ל ומיירי שיש עדים שהפקידו בידו כו' משמע בהדיא דבליכא עדים לא טענינן ליורשין שמא הפקיד אותן לידך ואם לא ראו בידו מעולם ודאי נאמן במגו דלהד"ס אלא בראו בידו איירי דבשאר מטלטלים נאמן במגו דלקוח משא"כ בשטרות כיון דליכא בידו שטר קני לך איהו וכל שיעבודיה וק"ל : (יג) כתב א"א כו' כ"כ פ"ק דב"ק : וסמך המלוה ז"ל ב"י מ"מ אפי' בתר תקנת הגאונים מהני ליה תפיסה כגון אם אין לו עדים או שטר שוה מ"ל כך וכך שאם לא היה תופס לא הוה מגבינן ליה ופ"ה בהסיר"י דכתב דבדורות הללו מטלטלי וקרקעות שוין הן לכל מילי שיעבוד מדיכא לגמרא ולא מכח תקנה למוד דהאידנא סומכין עליה מתחלת הלואה כו' ע"ש שכתב ראייה לדבריו [וכמש"ר] ס"ס תו"ט ע"ש מילתא בטעמא וגם ר"י נתיב כ"ו ח"ג [כ"ב] . ונראה דלפ"ז אם הניח להן אביהן מטלטלים וקרקעות צריכים לתת להמלוה מטלטלין אף אם לא שיעבדם לו בשטר בחיין ובמותו . כמו שהיה הלוה צריך ליתן לו . ומש"ר בסמוך סי"ז דאם ירשו קרקעות ומטלטלים דאין גובים המטלטלים י"ל דלתקנת הגאונים הדין הכי אבל האידנא גובה מטלטלין אלא שא"כ הוא לא הו"ל להשמיט האי דינא . בפרט ר"י שכ"כ בדין גביית ב"ם מיתומים והו"ל ג"כ האי כ"מ . ודוחק לומר שסמך אמ"ש בסימן תי"ט . ואיפשר דכולי האי לא השוום : וכופים אף במטלטלי כנ"ל ואף מעות שירשו בכלל מ"ו ר"ם ז"ל ופשוט הוא וק' פשיטא מאי קמ"ל בזה דכופין : ומ"ש וכ"כ הרמב"ם כו' שם פי"א דמלוה כ"כ : (יד) ובמערב כותבין בש"מ כו' וז"ל פי"א ממלוה ועוד גובה בתנאי יותר מהתקנה לפי שבתנאי זה אף אם הניח קרקע ומטלטלי גובה מן המטלטלים אף מהיתומים מן הדין שתנאי שבממון קיים וכן מוכח ממש"ר בסמוך סי"ז ז"ל ואם ירשו קרקע ומטלטלי ואין מפורש בשטר שיגבה כו' משמע שאם מפורש בו היה גובה מטלטלין אבל בא"ע ר"ם ק' הביא רבינו לשון הרמב"ם ולא כתב שם שגובה בתנאי יותר ע"ש . וגם ל' יותר י"ל דר"ל דגובה בתנאי אף אם לא היה התקנה וק"ל : ומ"ש שאין כח בתקנת הגאונים לחייב בהן יתומים ר"ל דאילו בלוה עצמו אף שלא ידע התקנה מ"מ אם לא ידע ספקו ב"ד ספקו ואילו ידע הלוה מהתקנה שפיר גובה מהתקנה אף מהיתומים השרי שיעבד לו מטלטלין ואינן נופלים לפני היתומים לירשם עד שיתפרע ש"מ תמלה וכדין קרקע הכ"ל בר"ם זה וק"ל ועיין בא"ע סי' ק"ב מש"ר עוד בענין זה : (טו) וי"א שתקנת הגאונים כו' כ"כ בעה"ת שער ס"ה בשם ר"ת ור' אפרים : (טז) וכן גובין ממלוה כו' כ"כ בעה"ת שער מ"ג : (יז) ואם ירשו קרקע ומטלטלי כ"כ בעה"ת שער כ"ה : (יח) היה על אביהן חוב כו' עובדא פ' מי שהיה נשוי ופסק אביי כן : ולטורפו

דרישה

בכולל ומן הדין הו"ל להקדים שבועה זו דמחיים תפסתי שהוא העיקר אלא משום דכיון שאם אינו מ"ל צריך להחזירו הקדימו לו שבועה זו אבל לעולם נשבע על שניהם ש"מ וזה כ"ל ברור בפי' הב"י אבל לעד"נ דבהיסת איירי ולק"מ משום דאיירי ג"כ דהיורשים אין טוענין ברי דלאחר מיתה תפסן אלא בשמא ככל טענת יורשין וכמ"ש לעיל סי' ע"ב הכ"מ וכ"ש ואפשר דמודים היורשין או שהוא מבורר שהיו המטלטלין ביד התופס מחיים רק שטוענין בשמא שמא היו מונחין בידך מחיים בתורת פקדון ולאחר מיתה אתה רוצה להחזיק בהן בתורת תפיסה אטענה זו היה הדין עם התופס כיון שהוא מוחזק בהן ואין עדים שהופקד בידו וכאשר נתבאר לעיל סימן ס"ד כשאין עדים שהפקיד בידו דנאמן במגו ואפי' היסת ליכא עליו בטענת שמא כשהוא מוחזק ואף אם נאמר דלעיל בסימן ס"ד כשתופס שטרות ואין עדים שהופקדו בידו עכ"פ צריך לישבע היסת שאני התם כיון שהשטרות נכתבים ע"ש הלוה ואין יכולים לגבותן בלא כתיבה ומסירה איכא ריעותא לפנינו משא"כ בשאר מטלטלין שהיה יכול להחזיק ולטעון להד"ס (ונראה דמש"ה מסיק רבינו וכתב ז"ל ואם תפס מש"מ כו' כתבתי למעלה ואין שם מידום שלא כתב כאן שתלוי בשט"מ דגם במטלטלי אם יש עידי פקדון אין נאמן לומר מחיים תפסתים אם לא מילוק זה שאם צריכים עכ"פ לשבועת היסת משא"כ בשאר מטלטלי וכמ"ש ובהיסת סגי עכ"פ כיון שהוא מוחזק וטוען כבר שלום עליו כך וכך והיורשים אינן טוענים אלא שמא לא הלוית עליו כ"כ ומש"ה מקדמינן להשביעו היסת שהלוה עליו כך וכך ואגב פ"י גילגול הוא נשבע (שלאחר מותו) [שמחיים] תפסו וק"ל :

(יב) וי"א שתקנת הגאונים לא היתה אלא במלוה בשטר כו' דומה לזה כ"ר סי' ס"ז בדין פרוזבול דלא ניתקן אלא כשיש ללוה קרקע דאותה הלואה שכיח וכאן מסיק רבינו וכתב שאין המנהג כן ור"ל מהמנהג נשמע דתקנת הגאונים היתה בכל הלואה מה שא"כ בפרוזבול דהדין מפורש כן בהדיא דלא תקנו הגאונים מתשלם כ"א כשיש לו קרקע : והרמ"ה

חדושי הגהות

במגו דהחזרתי וכו' (כה"ג) וע"ש : (ח) ח"א סי' תקי"ד :

יד

הגהות דרישה ופרישה

■ ב"י דימה השני הדינים יחד ובדרישה סי' ק"ט ס"ב כתבתי שאין דינם שוה דא"כ קשיין דברי רבינו אהדדי מ"ש בסי' ע"ב ומ"ש בסי' ק"ט ע"ש :

לו היורשים ב' זוז סתם ולקחוה ממנו יכול לחזור ולטרפו בשביל ב' זוז הנשארים אלא א"כ פירשו אלו החמשים זוז שאנו נותנים לך הן בשביל הקרקע ששוו נ' זוז: (יט) ירשו האחים קרקעות מאביהן וחלקום ובא הב"ח לטרוף אם לא ירשו אלא שני שדות ולקח כל אחד שדה אחת אינן יכולין לומר לבעל חוב קח מכל אחד חצי שדה שהן במקום אביהן: (כ) ואילו היה אביהן קיים ואומר טול מכל אחד ואחד שבשדותי חלק חובך משדה זה וחלק חובך משדה זה אין שומעין לו אלא ב"ד מגבין לו כל חובו משדה אחת כך כשבא לגבות שדה מהיתומים נוטל שדה אחת מאיזה מהן שירצה אבל אם ירשו ד' שדות וחובו כנגד ב' שדות אינו יכול לומר אקח מאחד שני שדות אלא יקח מכל אחד שדה אחת כיון שיכול ליקח מכל אחד שדה שלמה צריך ליטול מכל אחד ואחד שדה אחת ואם עשאם לו אפותיקי אז ודאי יגבה הכל מאחד מהם לא מיבעיא אם עשאם אפותיקי מפורש שאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו שנוטל מאחד הכל אלא אפילו לא עשאו לו אפותיקי מפורש אלא שיעבד כל נכסיו לו וסיים לו קרקע אחד במצריו להיותה תחילה לפרעון אם ירצה גובה הכל מאחד והאידנא דשקיל בעל חוב מהיתומים כתקנת הגאונים אי יהבינן לו מעות או מטלטלי שקיל מכל אחד ואחד כפי מנתיה דיליה: (כא) בד"א שכולם מצויין לפנינו אבל אם אין כולם מצויין לפנינו א"צ לחזור אחריהם אלא יקח כל חובו מאותו שלפנינו והוא יחזור אחר האחרים: (כב) ירשו קרקעות וחלקום ומכר אחד מהם חלקו או נתנו במתנה ובא בעל חוב אביהם לטרוף מהלוקח שקנה מהיורש ואומר הנחתי לך בני חורין ביד היורש הא' לגבות מהם כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שהדין עם הבעל חוב: (כג) דלא אמרינן אין גובה מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אלא כששיעבד הלוה נכסיו אבל גבי היורש או לוקח ששיעבדו לא אמרינן הכי הילכך יטול חצי החוב מהלוקח וחצי החוב מהיורש:

קח (א) **כיון** שכופין היתומים לפרוע חוב אביהם מלוה שבא ליפרע מהיתומים מחוב שנתחייב אביהם אפילו הוא מלוה ע"פ שאינו גובה מהלקוחות גובה מהיתומים לדין תורה מקרקעותיהן ולתקנת הגאונים אף ממטלטלין שלהם והוא שהודה (א) אביהם לפני מותו שיש לפלוני חוב זה עליו או שהיתה ההלואה

כאשר מבואר לשם אבל לגבי יורשים לא ס"ל כותייהו אלא הדין עם היורשים כאשר כתב להדיא בסימן ק"ט סעיף ב' והוא מדברי הרא"ש פרק מי שהיה נשוי ומכל מקום לגבי לקוחות שומעין למלוה כאשר כתב להדיא בסי' קי"ד סעיף ט"ו:

(כב) **ירשו** קרקעות וחלקום וכו' ופירוש בדלא עשאה אפותיקי לב"ח מיירי ומשום הכי פסק דיטול חצי החוב מהלוקח וחצי החוב מהיורש. ומ"ש אבל לגבי יורש או לוקח פירוש כשהלוקח חזר ומכר לאחר מקצת השדה ובא ב"ח לטרוף מלוקח שני לא יוכל לומר הנחתי לך מקום גבי לוקח ראשון לטרוף ממנו כשיעור חובך:

קח (א) **כיון** שכופין וכו' הכי אסיקנא בפרק שום היתומים ופרק ג"פ: ומ"ש והוא שהודה אביהם לפני מותו וכו' פי' שציוה ואמר תנו לפלוני וכו' א"נ בהודה בדרך שלא היה בו חשש הערמה כהודאה דאיסור גיורא הא לאו הכי איכא למימר דשלא להשביע את בניו אמר כך ע"ל בסימן ר"נ ס"ג וסי' רנ"א ס"כ: כתב ב"י סעיף א' בשם ה"ר ירוחם ב"ח שתובע ליורשים בש"ח אינם חייבים לישבע דלא ירשו כלום והבין ב"י דהטעם הוא לפי שאין היורשים צריכים שבועה לפטור ולא נהירא דדוקא כשטוענין היורשים שמא פרע אביהם התם הוא דאין נשבעים אבל כאן שטוענים לא ירשנו כלום וזה טוען ברי ירשתם ויש לי זכות בממון שבידך פשיטא שצריך היורש לישבע שבועת היסת לדברי הכל וכבר השגתי על דבריו בסימן ק"ז סעיף א' ע"ש וכתב ב"י ומשמע מדברי הר"י שאם טוען ברי שירשו קרקע והם מכחישים צריכין לישבע עכ"ל ולפי הנראה מדמחלק רבינו ירוחם בין מטלטלי למקרקעי לא איירי הכי אלא לדינא דגמרא דבטענו לא ירשנו קרקע חייבים לישבע שאם היו מודים היו חייבים לשלם אבל בטענו לא ירשנו מטלטלין כיון שאפילו אם הודו אין כופין אותן אלא מצוה גרידא איכא אינן חייבין

הדר קטריף לה אתו לקמיה דאביי אמר להו מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם הנך חמשים קמאי מצוה עבדיתו והשתא כי טריף בדין טריף ולא אמרן אלא דלא אמרי ליה הנך חמשין זוזי דמי קטינא אבל אמרי ליה סלוקי סלקוה וכתב הר"ן ודאמרינן דאי אמרו ליה דמי קטינא סלוקי סלקוה היינו טעמא שאף ע"פ שלא הגבוה אלו אלא שנתפשרו עמו ואמרו לו דמי קטינא הרי הוא כאילו הגבוה אלו ממש וחזרו וקנו אותה ממנו דהו"ל נכסי דקנו יתמי ולא משתעבדי לב"ח וה"ה שאם בא ב"ח מאוחר אינו יכול לחזור ולטרוף דכמו שקנו אותה ממנו דמי והכי איתא בירושלמי וכ"כ הרא"ש ז"ל וכ"כ הה"מ פי"ח ממלוה שכן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל. והא דאמרינן דאי לא אמרו ליה הנך חמשין זוזי דמי קטינא הנך חמשין קמאי מצוה עבוד לדעת הרשב"א היינו אפילו לא הניח להם מטלטלים ולדברי שאר מפרשים היינו דוקא כשהניח להם אביהם מטלטלים הא לאו הכי אינו חוזר וטורף מהם דכיון דלא שבק להון אבוהון מטלטלי ליכא מצוה ליפרע חוב אביהם וכמו שנתבאר בסמוך וכן דקדק ה"ה מלשון הרמב"ם פרק י"ח ממלוה ופשוט הוא:

(ב"ה) מאחר שפסקנו בתחילת סימן זה כדברי האומרים שאם לא הניח להם אביהם כלום אפילו מצוה ליכא האי דינא ליתיה לדידן אחר תקנת הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי דאם לא הניח להם מטלטלים אינו יכול לחזור ולטרפה מהם כיון דליכא למימר הני חמשים קמאי מצוה עבדיתו ואם הניחן להם מעיקרא הוה להו לגבות כדי חובו מהמטלטלים והקרקע והתימא על רבינו שכתב בתחילת סימן זה שאם לא ירשו מאביהם כלום אפילו מצוה ליכא למה כתב דין זה כיון שאחר תקנת הגאונים ליתיה:

(יט) **ירשו** האחים קרקעות וכו' עד צריך ליטול מכל אחד ואחד שדה אחת בפסקי הרא"ש פ"ק דב"ק גבי שני אחים שחלקו ובא ב"ח ונטל חלקו של אחד מהם בספר התרומות שער כ"ה כתב קצת דברים אלו: ומ"ש ואם עשאם לו אפותיקי וכו' נ"ז בתוספות והרא"ש ועיין בתשובת הרא"ש כלל פ' סימן ז' וסי' י"ג י והאידנא דשקיל ב"ח וכו':

(כא) **בד"א** שכולם מצויים לפנינו וכו' כ"כ בעל התרומות בשער כ"ה בשם רבינו האי ובשם הראב"ד: (כב) **ירשו** קרקעות וחלקום ומכר אחד מהם חלקו וכו' כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שהדין עם הבעל חוב וכו' בכלל פ' י"ג: שנים מהאחים שנתפשרו עם אחד שאמר שאביהם היה חייב לו והאח השלישי תובע שיחזירו לו הנוגע לחלקו כתב הרא"ש בכלל פ' סימן ח' שגובה חלקו ממי שירצה או מהב"ח או משני אחיו:

קח (א) **כיון** שכופין היתומים וכו' בבבא בתרא (קעו.) אמר רב פפא מלוה ע"פ גובה מן היורשין ואינה גובה מהלקוחות: והוא שהודה אביהם וכו' בערכין פרק שום היתומים (כב.) ובגט פשוט (קעד) אמרינן דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים מ"ט אמר רב פפא פריעת ב"ח מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו רב הונא בריה דרב יהושע אמר אימר צררי אתפסיה מאי בינייהו איכא בינייהו בשחייב מודה אי נמי שמתוהו ומת בשמתיה דלרב פפא כיון דלאו בני מיעבד מצוה נינהו אין נזקקין ולרב הונא דסבר מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם אלא דחיישינן לצררי כיון דליכא למיחש לצררי נזקקין ואסיקנא והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע והשוה רבינו דין הלואה לזמן ועדיין לא הגיע זמנה לאלו משום דליכא למיחש בה לצררי דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו כדאמרינן פ"ק דב"ב (ה:) וכן דעת הרמב"ם פי"א ממלוה דתוך זמן ליכא למיחש לצררי וגבי נמי מיתומים קטנים וכן ביאר דבריו ה"ה בריש פי"ב וכתב שכן דעת הרמב"ן והרשב"א וכן כתב הרא"ש בפרק אלמנה נזונית וגם הר"ן כתב בפרק הנזכר שיש חולקים במת תוך זמנו ודחה הוא ז"ל דבריהם. וגם בספר התרומות שער

דרכי משה

קח (א) **כתב ב"י** (בסי' ק"ז וס"ד) בשם תשובת הרשב"א אם ימצא כתוב בפנקסו שחייב לפלוני אין מוציאין מן היתומים ופטורים לשלם דאפשר דפרע ולא מחק מפנקסו וע"ל סימן צ"ז דאם יש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקסו הוא אמת סומכין עליו ומוציאין מן היתומים כתב בתשובת הרא"ש כלל ס"ה סי' ב' לענין קרובים שהוציאו בעד רפואות לחולה ובאו לגבות מן היתומים לאחר מותו ופסק שם דאם ידוע כמה הוציאו ושלא נפרעו בחייו נפרעין מן היתומים אע"פ שהוא לא צוה לפרעם אבל אם אין ידוע בעדים כמה הוציאו וגם שלא נפרעו מחיים אין נפרעים מנכסי יתומים ואע"פ שאשתו מודה שלא נפרעו אינה נאמנת וע"ש א סימן ע"א אימת לא חיישינן לפרעון ולהתפסת צררי וע"ל סי' ק"ז אם מכרו היתומים

פרישה

(יח) ולמורפו בשביל ב' זוז הנשארים עיין ברמב"ם בפ"ט י"ח ממלוה שכתב דין זה כשהניח להן אביהן מטלטלי דאז אמרינן מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן וא"כ הנך ב' קמאי מצוה עבדי והשתא כי טריף בדין טריף אפי' לדינא דגמרא ומשמע מדבריו הא אי לא שביק להו מטלטלי אינו חוזר וטורף מהן דליכא כאן מצוה לפרוע חוב אביהן כדלעיל: ואפ"ה כי אמר בשביל קרקע נתנו לו אינו חוזר וטורף דהרי הוא כאילו הגביהו אלו ממש וחזרו וקנו אותו ממנו והו"ל נכסי דקנו יתמי ולא משתעבדי לב"ח וה"ה שאם בא ב"ח מאוחר אינו יכול לחזור ולטרוף מהן וכ"כ הר"ן. ודין זה הוא דוקא לדין התלמוד אבל בתר תקנת הגאונים נ"מ הא כיון שירשו מטלטלין אלו מאביהם וא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום דבריו ונראה דאיכא נ"מ גם בזמן הזה אם אין ידוע שלא הניח להם אביהם והב"ח טוען שהניח להם מטלטלים שאם נתנו לו סתמא ה"א דיכול הב"ח לומר ממה שירשו נתנו לו וצ"ע: (יט) ירשו האחין קרקע כו' עד צריך ליטול מכל א' שדה כ"כ הרא"ש פ"ק דב"ק: (כ) ומ"ש ואם עשאם לו אפותיקי כו' כ"כ שם התוס' והרא"ש: ומ"ש אלא שיעבד לו כל נכסיו פי' קרקעותיו: וסיים לו קרקע זו במצריו להיות לו תחלה כו' כצ"ל וכן הוא באשר"י פ"ק דב"ק וקרקע זו ר"ל שיעור ב' שדות הללו שהגיע לאחד מהם אבל ל' קרקע א' שלפנינו דחוק דמשמע דלא כתב לו אלא שדה א' וי"א א"ל שנפרש מ"ש קרקע א' דר"ל של א'. ויותר נראה לומר דמ"ש שני שדות או ד' שדות ר"ל שיעור ב' שדות או שיעור ד' שדות ויכול להיות שכל השדות מחוברים יחד או ב' שדות יחד ושיעור שדה מפורש לקמן סימן קע"א והשתא א"ש גם ל' קרקע א'. וגם א"ש הא דסיים רבינו וכתב להיותם ל' רבים דאשנים קאי וק"ל: אם ירצה אשלפניו קאי ור"ל שהלוה אמר מתחלה אם ירצה המלוה להיותם לו תחלה לפרעון וגם י"ל דאלמטה קאי ר"ל אם ירצה גובה הכל מא' והאי הכל מא' נ"ל דהיינו דוקא מזה הא' שנכנסו שירש נעשו לו אפותיקי ולא מהאידך מק"ו שלא עשאו לו אפותיקי כלל וק"ל: והאידנא דשקיל ב"ח מהיתומים כ"כ בעה"ת שער כ"ה. וא"ת כי מפורש בשטר כמי שיגבה קרקע או מטלטלי כו' דלמא כוונתו היה אם לא יהיה לו קרקע שאז יגבה מהמטלטלים והוצרך לכתבו אף בתר תקנה מטעם זה דכתב הרמב"ם משום שמא לא ידע הלוה כו' ויש לומר דכיון דכתב בשטר בין בחיין בין במותו משמע דכוונתו להשוות גבייתו מיתומי' לגבייתו מחיים וק"ל וצ"ע הא (לפי) [לפני] תקנת הגאונים נמי אם רוצים ליתן לו מטלטלין או מעות הרשות בידם כמ"ש בסי' זה וא"כ למה כתב והאידנא כו' ונלפ"ד דה"ק דקודם התקנה ממ"נ אם יש להם קרקע שהניח אביהם ס"ל דא"צ ליטול מכ"א מעות כפי חלקו שיכול לומר להם אם תרצו ליתן לי מעות בעת א' במקום שיעבוד קרקע שלי אטול ואם לא אקח קרקע כדיני שאיני מחוייב לטרוח וליקח מעותי למאן הואיל שאין דיני עליהם ואם לא הניח קרקע אלא מטלטלי פשיטא שאינו יכול להכריחם שיתן א' הכל דהא אם ירצו לא יתנו לו כלום אבל האידנא דמטלטלי דיתמי משתעבדי לב"ח הוצרך לאשמועינן דאפ"ה לא יוכל להכריחם שיתן א' הכל לכן אפי' אם יש להן קרקע צריך ליטול מכ"א וא' חלקו אם ירצה ליתן לו מטלטלי: (כא) בד"א שכולם כו' כ"כ בעה"ת שם ואדלעיל קאי שצריך ליטול קרקע מכ"א כפי חלקו: (כב) כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ' סי' ז' כ"כ: (כג) אלא כששיעבד הלוה נכסיו ר"ל כשהלוה עצמו שיעבד מקצת ונשאר מקצת בידו הדין נותן שישלם ממה שנשאר אז בידו והוי באותה שעה בנ"ח אף שאח"כ מת הלוה או מכרו אבל לא כשאר משני יורשים או א' משני לקוחות דהלוה שיעבדו נכסים דכיון דגם יורש או לוקח השני אינו חייב לזה המלוה כלום אלא מכח הלוה המוריש או המוכר בא עליהן גם אם השוה ביד היורש או לוקח השני אינו נקרא בנ"ח וק"ל ודין לוקח כ"ר ג"כ לקמן ר"ס קי"ט וכ"כ הסדיא בתשובה וע"ל ס"ס קכ"ט מש"ר בשם בעה"ת: אלא יקח חצי החוב מהלוקח נראה דהיינו דוקא כשיש בהחצי שיעור שדה וכנ"ל:

סי' קח (א) כיון שכופין היתומים כו' ר"ל כמ"ש בסי' שלפני זה דכופין: והוא שהודה אביהן לפני מותו כו' בפ' שום היתומים ובפ' ג"פ דף קע"ד אמרי' דאין נזקקים לנכסי יתומים קטנים מ"ט א"ר פפא פריעת ב"ח מצוה ויתומים לאו בני מיעבד מצוה נינהו רב הונא בריה דרב יהושע אמר אימר צררי אתפסיה מאי בינייהו א"ב כשחייב מודה א"נ שמתוהו ומת בשמתיה דלרב פפא גם בזה אין נזקקין דלא בני מיעבד מצוה נינהו ולרב הונא כיון דליכא למיחש בהני לצררי נזקקין והלכתא כוותיה דר"ה וז"ל רשב"ם שם רב הונא אמר יתומים בני מיעבד מצוה נינהו כדאמר בפ' שום היתומים יתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שבקייהו. אלא דחיישינן דצררי אתפסיה למלוה כו' דמוכח ע"ש ומבואר כך דבמלוה ע"פ אפילו מיתומים גדולים אינו גובה דאנן טענינן אפילו לגדולים כל מאי דאבוהון הוה מצי למטען ורב פפא דאמר פריעת ב"ח מצוה לא אמר אלא כשהחוב מבורר וידוע ולא מגבי מגדולים ורבינו נמי דסתמיה וכתב כיון שכופין היתומים וכו' גם מגדולים איירי וסיים וכתב דדוקא בג' דרכים כופין במלוה הוקא בהודיא עליהן מלוה בשטר חילק א"כ בס"ה בין גדולים לקטנים ע"ש וס"ט דבמלוה בשטר אין לומר שפרע כ"א שלקח שובר וסו"ל גדולים לאפס אמריו

חדושי הגהות

י הך 'והאידנא וכו' עד 'בד"א וכו' הוא הכל דיבור אחד שכל אלה הן דברי בעה"ת בשער כ"ה: קח א וע"ש סי' א' כצ"ל יקאי אתשובת הרא"ש שבסמוך לענ"ד:

ההלואה לזמן ועדיין לא הגיע זמנה שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וגובה אפילו בלא שבועה ואפילו מן הקטן וכגון שנתקבל העדות בחיי אביהם שאל"כ אין מקבלין עדות בפני קטן אבל אם היתה סתם אע"ג דסתם הלואה ל' יום עביד איניש דפרע תוך שלשים יום וכן אם נדוהו על שלא רצה לפרוע ומת בנדויו באחד מאלו הדרכים אין גובין מהם אפילו מלוה על פה בלא שבועה אבל אם אין כאן אחד מאלו הדרכים אין גובין מהם אפילו אם יש עדים שלוה אביהם דשמא פרע שהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפרוע בעדים: (ג) ואפילו יש לו כתב יד (ג) אביהם אין גובין מהם שאילו היה חי אביהם היה נאמן לומר פרעתי ואנן טענינן להם וי"א שהיורש צריך לישבע שאינו יודע לו שום זכות בממון שיורש מאביו אע"פ שאינו יכול לתובעו בברי אביך צוה לך שאתה חייב לי מנה מ"מ כיון שטוען ברי לי שירשת מאביך ממון שיש לי בו זכות מחמת שהוא חייב לי צריך לישבע שבועת היסת שאינו יודע לו שום זכות במה שיורש מאביו: (ג) ואני כתבתי למעלה שאינו צריך שבועה שלא מצינו שום שבועת יורשין אלא לגבות אבל לא לפטור: (ד) ואם מת המלוה והיורשין באים לגבות מיורשי הלוה מלוה על פה אם היא על אחת מאלו השלשה דרכים גובין מהן בלא שבועה אע"פ שמת לוה בחיי המלוה שהרי אביהם לא היה צריך לישבע ואם אינה על אחת מג' דרכים האלו אם טענו יורשי הלוה אבינו אמר לנו לויתי ופרעתי או שאומר שמא פרע אבינו אין יורשי המלוה גובין כלל אבל אם שותקין ואין טוענין כלל נוטלין יורשי המלוה אפילו בלא שבועה לפי שאין טוענין ליורשי הלוה לחוב ליורשי המלוה והרמ"ה כתב אפי' לא טענו אנן טענינן להו וה"נ מסתברא:

ואם

שער י"ד כתב סי"א שאינו גובה מהקטנים כשמת תוך זמן מדאמרינן בערכין ובפ' גט פשוט איכא בינייהו דשמתיה ומית בשמתיה א"כ בשחייב מודה ולא נקט דמית תוך זמניה ומסתברא דהלא מינייהו נקטו הוא הדין לאחרינא עכ"ל וגם הרא"ש כתב עוד בפ"ק דבתרא שה"ר יונה חולק במת תוך זמן ודחה הוא ז"ל דבריו וכן כתב עוד בתשובה כלל פ"ה סימן ז': אימתי לא חיישינן לצררי עיין בתשובת הרא"ש כלל פ"ה סי' א': הוצאות שהוציאו הקרובים על החולה ברופא ורפואות אם נפרעים מנכסי יתומים שם סימן ג': אם מחזירים נכסים שנפלו לפני יתומים קטנים על פי פנקס אביהם עיין בסימן צ"א: כתב רבינו ירוחם בנכ"ו ח"ג מלוה על פה גובה מהיורשים אם הוא על אחד מג' דרכים ואם קדמו יורשים ומכרו קרקע קי"ל דאין מלוה על פה טורפת מלקוחות וכתבו הרמב"ן והרשב"א שאינה גובה מהלמים עכ"ל וצ"ע: וכתב ע"ש מנה לי ביד אביך והיתומים אומרים חמשין ידענא וחמשין לא ידענא אין משלמין אלא חמשים. וכתב עוד אם אדם כופר וחייבוהו בית דין שבועה ומת לא משלמי יורשים ואפילו הודה לא משלמי יורשים שמא פרעו קודם שמת וכיוצא בזה כתב רבינו בסוף סימן ס"ט בשם הרא"ש וכתב עוד בנכ"ו חלק ג' יתומים שהוציא אחד עליהם שטר חוב והם טוענים שלא ירשו כלום אינם חייבים לישבע שלא ירשו כלום ומ"מ לפי מה שכתב רבינו בסוף סי' ס"ט מחרימין חרם סתם ומשמע מדברי רבי' ירוחם שאם טוען ברי שירשו קרקע והם מכחישים צריכים לישבע. ראובן הניח משכון ביד שמעון ומת שמעון והניח בנים קטני' וראובן תובע משכונו ואומר שהיא בכ' וקרובי המת אומרים שהמת לוה שהוא ממושכן במאה כתב רבינו בסימן ע"ב: יתומים שאין להם קרקע ומבריחין מטלטלין או תולין אותם בעכו"ם אם כופין אותם עיין במישרים נכ"ו ח"ג כתב המרדכי בסוף ב"ב מי שנתחייב ממון בב"ד עבור מלשינות ומת גובה מהיורשים אבל אם חייבוהו בית דין קנס לא קנסו בנו אחריו: כתב הרשב"א שאלת ב"ד שזיכו לב"ח וכשבאו להגבותו מקרקעי של לוה עמד והקנהו לבנו קטן אם יש כח ביד ב"ד כגון אנן דהדיוטות אנן להוציא מידו הואיל ונראה לבית דין שהדבר הברחה בעלמא תשובה אע"פ שראיתי בימי הגדולים אשר בארץ שנהגו עונותות יתירה בעצמם וחשכו שבטם מהם עכ"ז אני אומר כי זו מכוה רבה וכל אשר דן בזה דן דין אמת לאמתו וכדאמר רב חסדא (כתובות כז:) הכי דאיכנא לך ולכל אלמי חברך ומ"מ בנדון זה הדין פשוט לגבות ממנו אף לכשת"ל שהמתנה גמורה בלא שום הערמה שלא אמרו אין נזקקין לנכסי יתומים אלא משום חשש צררי וזה כיון שעמד שלא בדין ונתקיים השטר בחותמיו ובין גביית ב"ד לגמרו של דבר עמד זה ונתן דבר ברור הוא שאין כאן חשש של כלום לא משום שובר ולא משום צררי והו"ל כמית בגו זימניה ב ול"כ חייב מודה ושמתוה ומית בשמתיה ואפילו מלוה ע"פ גובה מיורשים אפילו קטנים והוא שיש עדים שלא הגיע זמנה כדר"ל א"כ בשהעידו עדים שעדיין הוא ביד אביהם עכ"ל: כתב ה"ר יהודה בן הרא"ש כל משכונא שאינה ברשות המלוה אין דינו אותה אלא כדין מלוה בלא משכון ואין נזקקין בה לנכסי קטן אמנם בנדון זה שאמרת הא היא גדולה ומורידין לנכסיה ועיין ברבינו ירוחם סוף נכ"ו: כתב בעל התרומות בשער י"ד חלק ב' דאי טעין יתמי אומר לנו לא לויתי ונמלא כאילו אומר לא פרעתי וגובה מהם בלא שבועה ומשמע מלשונו דאפילו בקטנים קאמר ול"כ דטענת יתומים קטנים לאו טענה הוא כלל וצ"ע. (ב) כתב הרא"ש בפרק שור שנגח ד' וה' ואף ע"ג דאמרינן כשחייב מודה או דשמתוה נזקקין כ"ל דכשחייב מודה בפני ב"ד או בפני עדים ואמר כתובו וכתבו דמעשה שכתבו נעשה כמי שנחקרו עדותן ואי משום קיום עדותן הא אמרינן בהגוזל (קיב:) דמקיימין השטר שלא בפני בעל דין והא דקימ"ל כמי דמית בגו זימניה דנזקקין ומגבינן מיתמי ההיא כמי במלוה בשטר הוא עכ"ל: ומ"ש וגובה אפילו בלא שבועה ואפילו מן הקטן כ"כ בעל התרומות בשער י"ד וכ"כ הרמב"ם בפי"א ממלוה ויש חולקים ואומרים דמקטנים לא גבי אלא בשבועה: ומ"ש וכגון שנתקבל העדות בחיי אביהם פשוט הוא דקימ"ל אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ה סימן ז'. וכן מבואר בתשובת הרשב"א שכתבתי בסמוך ועיין ברא"ש סימן ק"ו ובסופו וכ"כ הר"ן פרק אלמנה ניזונית בשם הרמב"ם והראב"ד ז"ל: ומ"ש אבל אם היתה סתם וכו' כבר נתבאר סי' ע"ח: (ג) ומ"ש ואפי' יש לו כתב יד אביהם אין גובין מהם וכו' דין כתב ידו נתבאר בסי' ס"ט: ומ"ש וי"א שהיורש צריך לישבע שאינו יודע לו שום זכות בממון שירש מאביו וכו' ואני כתבתי למעלה שאין צריך שבועה וכו' בסימן ס"ט ושם כתבתי שכמה גדולים סוברים כן (ד): (ד) ואם מת המלוה והיורשין באים לגבות מיורשי הלוה מלוה ע"פ אם הוא על אחת מאלו השלשה דרכים גובין מהם בלא שבועה וכו' פשוט הוא: ומ"ש ואם אינה על אחת משלשה דרכים האלו ג אם טענו יורשי הלוה אבינו אמר לנו לויתי ופרעתי וכו': והרמ"ה כתב אפי' לא טען אנן טענינן להו כתב המרשים כמדומה בעיני שדין זה כמעט גמרא פשוט שם (כתובות פ"ח.) דתנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה והוינן בה יתומים ממאן וכו' ותרצינן ה"ק יתומים מיתומים לא יפרעו אלא בשבועה ובודאי ה"מ לאוקמא מלוה גופיה בדטען פרעתי לאבוכון והשבעו לי דכי היכי דאבוכון כה"ג משתבע ע"כ מדרב פפא אינהו כמי רמי עלייהו שבועת יורשין אלא היינו טעמא דלא אוקמה בהכי משום דמשמע ליה למתניתין בכל אנפא קאמר דלא יפרעו אלא בשבועה בין לא טעין דאי בטעין

חייבין שבועה אבל לתקנת הגאונים ודאי צריכין שבועה דלא כב"י: (ג) ומ"ש וי"א שהיורש צריך לישבע וכו' טעמם דמסתמא ידע במילי דאבוה וכדפי' בסימן ע"ה ס"ו ודע דהאי י"א היא דעת רב אלפס והר"י ברצלוניא שהביא רבינו בסימן ע"ה סי"ט ורבינו תופס עיקר דעת בעל העיטור שהביא לשם והיא דעת הרא"ש שהביא לשם ובסימן ס"ט: (ד) ואם מת המלוה וכו' עד אין יורשי המלוה גובין כלל ואיכא למידק אמאי לא כתב כאן דלי"א דלעיל ס"ב היורש צריך לישבע וליפטר ואיפשר דכאן סתם דבריו למאי דס"ל לרבינו דאין היורש נשבע ליפטר אבל יותר נראה דלפי דביורש שטען אבי א"ל שאתה חייב לו מנה איכא מחלוקת בין הגאונים אי חשיב טענת ברי או טענת ספק כדלעיל בסימן ע"ה סעיף ל"ו לכך לא הזכיר שבועה זו כאן אף לי"א דהלא לתקנת גאונים א"ל שבועה כיון דאין כאן טענת ברי ומה"ט בסמוך במוציא על היתומים שטר עסקא דבחצי של פקדון נפטרין בלא שבועה ואין עליהם אלא חרם סתם ולא קאמר דלי"א דלעיל צריכין לישבע לפטור אלא ודאי דאף המלוה עצמו לא מצי טעין ברי לי שירשת מאביך ממון שיש לי בו זכות וכו' דדלמא נאנסו כנ"ל: ומ"ש אבל אם שותקין וכו' נראה דהרמ"ה ס"ל דסתמא קאמר תלמודא טוענים ליורש וללוקח כל היכא שבאין להוציא מידן אפי' יורש כנגד יורש דטוענים להחזיק הממון בידן ולסברא ראשונה דוקא במלוה עצמו שבא להוציא מיד היורש דב"ד אביהן של יתומים נינהו אבל לא יורש כנגד יורש דבית דין אביהן של אלו ואלו הן ועיין במ"ש בסמוך סי' ט' אבל מסך דפ' כל הנשבעין דקאמר וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה יתומים

דרכי משה

היתומים הנכסים שירשו מאביהן אי גובין ממעות וע"ל ס"ס ס"ט אימת יורשים פטורים מלשלם חוב אביהם דחיישינן שמא פרע: (ב) כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סימן ב' אלמנה או אפוטרופוס שתפסו נכסיו ואמרו שהן יודעים שהנכסים של אחרים יש להם להחזיר הממון למי שהוא ואפילו אם היתומים קטנים ואפילו נתנו המעות ליד היתומים נאמנים במגו בכל מקום שהיה בידן להחזיר וע"ש ובכלל ג' סי' ז' ובכלל ס"ד סי' ה': (ג) ובתשובת מיימוני ס"ם משפטים דאפילו היה נאמנות בשטר טענינן ליתומים פרוע הוא כל זמן שלא פירש שיהא נאמן נגד היתומים וכבר נתבאר דין זה לעיל סימן ס"ט וסימן ע"א ויתבאר לקמן בסימן זה ועיין בהר"ן פרק הכותב: (ד) ומהרא"י ז"ל כתב בפסקיו סימן קמ"ח דרשב"ם וא"ז פליגי וכמדומה לי שרבותי נוהגין לחייבן שבועה ואע"ג דבעלמא קי"ל בפלוגתא דרבוותא לא מחייבין להחזיר אפשר בדורות האחרונים הנהיגו כן מפני הרמאים ודוקא דבר הראוי להסתפק אבל

פרישה

סי' קח אמרין ולהראותו משא"כ בקטן וק"ל וכתב הרמב"ם פי"א ממלוה והרא"ש דה"ה מת בתוך זמנו דגם בו ליכא למיחש לצררי והגמרא נקיט הני וה"ה למה שהוא כוותייהו וכן היא דעת רבינו וסימן לשלשתן. תנ"ה. תוך זמנו. נידוהו. הודה. דבאומר תנ"ה צריך ליתן: ומש"ר אפי' מן הקטן עד י"ג שנה מקרי קטן כדלקמן ר"ס ק"י: שאל"כ אין מקבלים עדות בפני הקטן הטעם דקטן כשלא בפניו דמי ועמ"ש בסי' ק"י מזה: עביד איניש דפרע תוך ל' יום כתבאר סי' ע"ח וסי' ס"ה ועמ"ש שם: (ב) היה נאמן כו' כדלעיל סי' ס"ט ס"ו לפי סברת הרא"ש ורבינו: ואנן טענינן להו עיין בד"מ סי"א אפי' יש בו נאמנות טענינן בעד יתומים ע"ש: (ג) ואני כתבתי למעלה דא"צ שבועה בס"ס ס"ט וע"ש ועמ"ש בר"ס ק"ו ס"ד דהיינו דוקא בכה"ג שאין ידוע שעדיין א"ל: (ד) ואם מת המלוה כו' הא דלא כתב ג"כ הדין אם יורשי המלוה באין לגבות מלוה עצמו מלוה ע"פ נראה משום שהוא פשוט בעיני רבינו דאם הוא בא' מב' דרכים הנ"ל דהיינו שהוא תוך זמנו או שהוא מודה על החוב שצריך לשלם ואם לאו וטוען שפרע ודאי פטור ואם אינו טוען ודאי חייב דזה פשוט דלא טענינן ללוה עצמו משא"כ ביורשין קמ"ל דאיכא מ"ד דטענינן להו אפילו להפסיד ליתמי המלוה וק"ל: אין יורשי המלוה גובים כלל שהרי הלוה היה נפטר בהיסת דהא במלוה ע"פ איירי והיתומים א"צ לישבע ולפטור עצמן: נוטלים יורשי המלוה אפי' בלא שבועה (כר"א) [וכרא"ה] דעכ"פ צריך להיות רגלים לדבר שמ"ל כגון שהלוהו בפני עדים אלא שאין יודעים אם פרע לו דאל"כ לא שבקת חיים לכל בריה דכל א' יטעון לחבירו ויאמר אביך היה חייב לאבי והוא בתומו ישתוק ויצטרך לפרוע לו: והרמ"ה כתב אפילו אי לא טענו כו' עד"ר: וה"נ מסתבר. לקמן סי"ט כתב דומה לזה בשם הראב"ד והסכים רבינו עמו מטעם דטוענים להחזיק הממון במקומו ועמ"ש שם לחלק ביניהו ודי"ל דהרמ"ה דס"ל כאן דטענינן להו יכול להיות דסם ס"ל דלא טענינן

דרישה

סי' קח והרמ"ה כתב אפי' לא טען כו' כתב ב"י בשם המרשים כמדומה בעיני שדין זה כמעט גמרא פשוט' שם דתנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה והוינן בה יתומים ממאן וכו' ומשנינן דה"ק יתומים מיתומים לא יפרעו אלא בשבועה. ובודאי ה"מ לאוקמי מלוה גופיה בדטעין פרעתי לאבוכון והשבעו לי דכי היכי דאבוכון כה"ג משתבע ע"כ מדרב פפא איכהו כמי רמי עלייהו שבועת יורשין אלא ה"ט דלא אוקמה בהכי משום דמשמע ליה דמתני' בכל אנפי קאמר דלא יפרעו אלא בשבועה בין לא טעין דאי בטעין פשיטא וממילא שמעת דיתמי מיתמי אנן טענינן להו משום דאחזוקי ממונא היכא דקאי עדיף טפי עכ"ל ותמה אני על החכם המרשים ועל הב"י שהביאו והסכים עמו כי מה ענין זה לזה כי שם גמרא מיירי ביתמי המלוה שמוציאין שט"ח על יתמי הלוה והכא מיירי במלוה ע"פ ובהא דוקא כ"ר די"א דאין טוענין ליתמי הלוה בענין זה לספסיד ליתמי המלוה לגמרי והרמ"ה ס"ל דאפילו בכה"ג טוענים להם וא"כ אין לו להרמ"ה ראייה מהגמרא דבגמרא דאיירי במלוה בשטר ואפילו אי טוענים להו אין מפסידין לגמרי אלא נוטלים עכ"פ בשבועה דלא פקדנו ובכה"ג כ"ע מודו דטוענים להו ותדע שהרי בסמוך סי"ז כ"ר ז"ל וכל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלוה כך יש להם עם יורשי הלוה אם מת ובאין ליפרע מהן שנשבעים שבועת היורשין ונוטלים מהן כו' הרי שכ"ר פשוט שנשבעים להם ומשמע שם דבכל ענין אף ע"פ שלא טענו יורשי הלוה שמא פרע אביו אפ"ה צריכין לישבע יורשי המלוה וה"ט ודאי משום דאנן טענינן להו משמע דכ"ע מודו בהא דאל"כ הו"ל למכתב שנשבעין כמ"ש לעיל כדרך רבינו להראות הפלוגתא ומולא הדברים ועוד תדע שאם"כ כתב שם פלוגתא בין הראב"ד וכ"ס ושב"ס כתב שא"צ לישבע שלא נפרעו דקשה למה כתב דא"צ לישבע שלא נפרעו ולא כתב דא"צ לישבע סתם אלא ודאי משום דבכה"ג דאיירי שם שהוציא ש"מ כ"ע מודו דצריכים

חידושי הגהות

ב לענ"ד צ"ל כמית בגו זימניה וחייב מודה וכו' ואו או קאמר ובעת אין בידי תשובת הרשב"א לעיין בה: ג ומ"ש ואם אינה על אחד וכו' אמר לנו לויתי ופרעתי כו' הרב"י היה יכול לציין

(ה) **ואם** המלוה מוציא על היתומים שטר חוב מקויים אם הם קטנים אין גובין מהם אם לא באחד מאלו הדרכים ואם הם גדולים אז א"צ אחד מאלו הדרכים אלא אם אין נאמנות בשטר נשבע כעין של תורה בנקיטת חפץ ונוטל אפילו תפש משלהם בלא שבועה משביעינן ליה: (ו) ומיהו אי לא בעי לאשתבועי לא מפקינן מיניה אלא משמתינן ליה עד דאישתבע כדין מי שהוא חייב לישבע שבועת היסת ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה בד"א שמפורש שהאמינו עליו ועל יורשיו או על באי כחו ויורשיו הם בכלל באי כחו אבל אם כתב בשטר נאמנות סתם ולא פירש על יורשיו או על באי כחו אז צריך לישבע: (ז) ואם מוציא על היתומים שטר עיסקא החצי יש לו דין מלוה ונשבע ונוטל והחצי יש לו דין פקדון ואינו נוטל אפילו בשבועה שאילו היה אביהם חי היה יכול לטעון החזרתי במגו דנאנסו והיה נשבע ונפטר לפיכך טוענין להו נמי הכי ופטורים בלא שבועה ואין עליהם אלא חרם סתם אבל אם אין יכולין לטעון להם שהחזיר כגון שהודה אביהם שלא החזיר או שמת תוך זמנו א"נ כגון שהימניה לבעל העיסקא כל אימת דאמר שלא החזיר חייבין ולא טענינן להו שנאנס אע"פ שאביהן היה יכול לומר כן ואם יש מהעסק בעין ויש עדים שהוא מאותו עסק נוטל מלוה בלא שבועה ואם יש בו ריוח יש ליורשי הלוה באותו ריוח חלקם: (ח) ואם מת המלוה ובאין יורשין לתבוע השטר מהלוה והוא אומר פרעתי לאביכם והיורשים אומרים לא ידענו אומרים לו זיל שלים ואם

אמר

ב"ח

יתומים ממאן אילימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה איכהו מיבעיא ה"ק וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה אין מהם ראיה לכאן דמיירי במלוה ע"פ דהתם כדתפסי שטרא קאמר תלמודא אבוהון שקיל מלוה בלא שבועה אפי' הוה טעין פרעתי א"כ דקאמר אשתבע לי דלא פרעתיך יתומים מיבעיא דשקלי בלא שבועה אפי' טעין לוה פרעתי דהא פשיטא דליכא לאוקמי דלוה קאמר ליתומים אשתבעו לי דלא ידעיתו דפרעתי לאבוכון דזו טענת שמא הוא ולא דמי ללוה דא"ל למלוה אשתבע לי דלא פרעתיך ודאי ובטענת שמא הדרא קושיא לדוכתא אבוהון שקיל בלא שבועה אי הוה טעין לוה איני יודע אם פרעתיך אישתבע לי והמלוה גם כן אינו יודע כדלעיל סי' פ"ב סעיף ו' יתומים מיבעיא דכיון דלא מצי טעין לוה טענת ודאי אם כן פשיטא דשקלי יתומים מלוה בלא שבועה כיון דתפיסו שטרא אפי' טעין פרעתי ומשני ה"ק וכן היתומים מן היתומים אע"ג דטענו א"ל אבא לוותי ופרעתי לא יפרעו אלא בשבועה שלא פקדנו דהכי ב"ד טענינן ליתמי: ומה שכתב ב"י בשם המרשים להביא ראיה משם לדברי הרמ"ה הוא שלא בדקדוק לפע"ד אכן הרב המגיד רפי"ז ממלוה פי' הסוגיא לדעת הרמב"ם בע"א ע"ש אבל פירוש שכתבנו הוא פשוט ועיין במ"ש בסמוך סעיף ח':

(ז) **ואם** מוציא על היתומים שטר עיסקא וכו' בפר' המוכר את הבית (דף ע). ומ"ש ואם יש מהעסק בעין ויש עדים שהוא מאותו העסק וכו' נראה שרבינו דקדק שלא כתב ואם העסק הוא בעין ויש עדים שהוא אותו עסק לאורויי דאפילו אם אין העסק בעין אלא שאר מטלטלין מאותו העסק ויש עדים שאלו מטלטלין הם מאותו העסק וכך כתב הרי"ף והרא"ש בפרק המקבל וז"ל אי איכא סהדי דהני מטלטלי מחמת ההוא עיסקא נינהו שקיל להו מלוה בלא שבועה ואפי' מיתמי וכו' עד ואי איכא ביה רווחא בההוא שעתא דמית להו שקלי מיניה יורשים או ב"מ מנתא דהוה שקיל מיתנא. וכ"כ רבינו בי"ד בסי' קע"ו להדיא דאין חילוק בין אותו עסק עצמו או דאתא מחמתיה וכבר התבאר דין זה לעיל בסימן נ"ו סכ"ג ובסי' ר"פ ס"ה וכ"כ כאן בש"ע וז"ל ויש עדים שהוא מאותו עסק או חליפיו וכו'. ועי"ל דרבינו הכא בא להורות דאפי' לא נמצא בעין אלא מקצתו ויש באותו מקצת ריוח כגון דידוע דמסר לו מלוה הסחורות בכך וכך ועכשיו הוא ביוקר לא אמרי' הכא דהריוח משועבד לקרן ואין ליורשים בריוח כלום אלא טענינן ליורשים דכל מה שחסר מהעסק עד פלגא החזיר הלוה למלוה ואינו נוטל אפי' בשבועה ועדיין יש ליורשי לוה באידך פלגא שנשאר מאותו עסק חלקם בריוח דהיינו כל הריוח המגיע לפלגא דמלוה ופי' הראשון הוא עיקר: (ח) **ואם** מת המלוה וכו' ואם א"ל השבעו לי וכו' כ"כ הרמב"ם ופי' ה' המגיד ברפי"ז ממלוה לדעתו אבל פשוטה של סוגיא

משמע

ב"י

בטענין פשיטא וממילא שמעת דיתמי מיתמי אכן טענינן להו משום דאחזוקי ממונא היכא דקאי עדיף טפי:

(ב"ה) ולקמן בסימן זה כתב רבינו אסברא ראשונה שהוא סברת העיטור ושהראב"ד סובר כהרמ"ה ושם אכתוב שבעה"ת כתב דמסתברא כבעל העיטור ורבינו כתב דמסתברא כהראב"ד והרמ"ה:

(ה) **ואם** המלוה מוציא על היתומים שטר חוב מקויים אם הם קטנים וכו' כך פשוט בסוף בתרא ובערכין פרק שום היתומים ועיין בהרא"ש סי' ק"י: **ומ"ש** ואם הם גדולים וכו' כבר כתבתי סימן ק"ז שכתבו התוס' דיתומים גדולים אפילו לרב פפא נפרעים מנכסיהם וא"כ ע"כ לא אמרינן בסוף בתרא ובפרק שום היתומים דבעינן חד מהני תלת אלא ביתומים קטנים אבל בגדולים אפילו אין שם אחד מכל אלו נפרעים מהם: ומ"ש אפילו אם אין נאמנות בשטר וכו' משנה בפרק הכותב (פז.) הנפרעת מנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה והטעם הוא משום דאנן טענינן ליתמי כל מאי דהוה מצי אבוהון טעין ואילו היה אבוהון קיים דילמא הוה טעין לישתבע לי שאינו פרוע הילכך אף על גב דלא טעני יתמי לישתבע לן שאינו פרוע כיון דיתמי נינהו אנן טענינן להו: ומ"ש אפילו תפס משלהם בלא שבועה משביעינן ליה כתב המרשים דאיתיה ד בפרק חזקת:

(ו) **ומ"ש** ומיהו אי לא בעי לאשתבועי וכולי אזדא לטעמיה שכתב סי' פ"ב דאפילו מי שאינו צורבא מרבנן אי תפס לא מפקינן מיניה: ומ"ש אם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה בד"א שמפורש שהאמינו עליו וכו' עד אז צריך לישבע נתבאר בסי' ע"א:

(ז) **ואם** מוציא על היתומים שטר עיסקא וכו' בפרק המוכר את הבית (ע:) שטר כיס היוצא על היתומים דייני גולה אמרו נשבע וגובה כולו דייני ארץ ישראל אמרו נשבע וגובה מחצה ופסק רבא הלכה כדייני ארץ ישראל:

וכתב בעל התרומות בשער ה' שכתבו הראשונים דכי היכי דאי טען נאנסו לא מהימן אלא בשבועה חמורה יורשיו נמי משתבעי שבועה חמורה ומפטרי בשבועה שאינם יודעים ורבינו אפרים כתב דדוקא אבוהון דטעין מלוה בהדי עלויה הוא דמשתבע אבל איהו דלא יכול מלוה למיטענינהו בהדי דבידייהו הוא פטירי בלא שבועה ואשכחן לגאון דמחייב היתומים שבועה בגזירה ואנן תמיהא לן טובא וסברא דילן דלא משתבע כלל אפקדון ובעל התוס' כתב כי רשב"ם פסק דבאידך פלגא נשבעים שבועה שלא אמר לנו אבא שחייב זה המחצה על הפקדון ואין נראין דבריו דהאי שבועה ליתא בתלמוד שיהיו יורשים נשבעין כדי להפטר אלא כדי לגבות ואפילו שבועת היסת אין להטיל עליהם לפי שאין להם לדעת אם פשע אביהם אם לאו עכ"ל: ומ"ש אבל אם אינם יכולים לטעון שהחזיר כגון שהודה אביהם שלא החזיר וכו' חייבין ולא טענינן להו שנאנס אע"פ שאביהם יכול לומר כן כך כתבו התוס' שם. וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ו והר"ן כתב שהרי"ף והרמב"ן חולקים (ה):

ומ"ש ואם יש מהעסק בעין וכו' עד חלקם כך כתב הרי"ף בפרק המקבל גבי הא דאמר רבא להכי קרו ליה עיסקא שלא יעשה מטלטלין אלא בגיו וכן כתב הרמב"ם בפרק ז' מהלכות שותפין וכ"כ בעל התרומות בשער י"ד דאי איתברר בסהדי דאיתיה להוא עיסקיה בעיניה גבי ליה אפילו מיתומים קטנים כדאיתא בהמקבל להכי קרו עיסקא וכולי וכן פסק רבינו הכי עכ"ל: ומ"ש רבינו ויש עדים שהוא מאותו העסק אם הם יתומים קטנים צריך שאותם עדים העידו כן בחיי אביהם דאילו לאחר מיתתו אין מקבלין עדות על יתומים קטנים כמו שנתבאר בסימן כ"ח ובסימן ק"י:

(ח) **ואם** מת המלוה ובאים יורשיו וכו' הם דברי הרמב"ם בפרק י"ז וכתב ה"ה זו היא שבועת היורשים המוזכרת במשנה בפרק כל הנשבעין וע"כ לא אמרינן בגמרא ממאן אילימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו שקלי בשבועה ואוקימנא ביתומים הבאים ליפרע מן היתומים דאלמא מן הלוה עצמו נפרעים

דרכי משה

אבל מאן דטעין על אבוהון בלי צד ראיה ועסק שבועה לא נתחייבו לישבע עכ"ל: (ה) וכתב הר"ן פרק ב' דייני גזירות דף תקל"ו ע"ב בשם הרשב"א דאם יש ליתומים אפוטרופא אין בית דין טוענין בשבילם עד שיראו אם יטעון האפוטרופא וכן הדין בלוקח אין הבית דין טוענין לו עד שיראו אם יטעון הוא בעצמו ועיין בזה בתשובת הרשב"א סי' אלף ב' ובתשובת הרא"ש כלל

דרישה

דצריכים לישבע שלא פקדנו כמשמעות המשנה והגמרא הנ"ל אלא אי טענינן להו נמי שמא פרע הלוה ליורשי המלוה עצמן דאין שבועה זו נזכרת במשנה וגמרא למוסרן בגזלנים שנפרעו ומוזרים ותובעים בהא ה"ל לב"ה דלא טענינן להו וכמ"ש שם בפרישה ע"ש ובעה"ת הסכים עם סברת ב"ה בשער י"ד ומלילה לשווי כל הני דבוותא בעה"ת וב"ה לטועים שלא ידעו המשנה והגמרא דמיניה וביה איירי שם אלא ודאי פשוט הוא כמ"ש דדוקא במלוה ע"פ או לטעון עליהם שנפרעו הן בעצמן בהא יש פלוגתא אי טענינן בעד היורשים אי לא וק"ל: (ז) א"נ כגון שהימניה לבעל העיסקא כו' א"ל אף אם יש נאמנות לבעל העיסקא הא נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו כמו בכתובת יד דכ"ר סי' ס"ט דאף אם כתב בו נאמנות נאמן לומר פרעתי במגו דמזוייף ולא הם להוציא השטר מידו ה"נ דכוותיה דאמי הכא דהו"ל ליטול השטר מידו כיון דידע דכתוב נאמנות בשטר ולא לסמוך אטענת נאנסו דצריך לישבע ש"ד אבל (כשאין בו נאמנות או שהוא מקויים או יטלנו בעל העסק בלא שבועה מ"מ כשטוען החזרתי לך אינו נוטלו בלא ש"מ) [ק' אפי' כשאין בו נאמנות רק שהוא מקויים או יטלנו ג"כ בעל השטר בשבועה דהא מ"מ כשטוען החזרתי לך אינו נאמן בלא ש"ד] וי"ל דלא אטענת נאנסו לחוד סמיך

פרישה

טענינן להו ואיפכא נמי י"ל דכאן גם הראב"ד מודה דלא טענינן להו ע"ש: (ה) אם הם קטנים כו' לקמן ר"ס ק"י כתב הטעם משום דחיישינן שמא אביהם הלוה התפיס צררי להמלוה ואין מועיל אפי' נאמנות שבשטר שמא נתן לו שובר ויאמרו אותו לכשיגדלו היורשים אבל כשהן גדולים ולא מצאו שובר מוציאין מידן כדמסיק רבינו כאן: נשבעים כעין של תורה דאנן טענינן להו כל מה דמצי אבוהון למיטען ואפי' ליורשים גדולים דומיא דלוקח וכן מוכח בכמה מקומות: (ו) ומיהו אי לא בעי לאשתבועי כו' לטעמיה אזיל שכתב בסי' פ"ב דאפילו מי שאינו צורבא מרבנן אי תפס לא מפקינן ע"ש ב"י: כדין מי שהוא חייב כו' ר"ל כאשר נתבאר סימן פ"ז סי"ו ואף דהכא אין עליו שבועת היסת אלא כעין דאורייתא מ"מ כל שאין עליו ש"ד ממש אין יורדין לנכסיו ומ"ש שבועת היסת כתבתי שם משום דהתם היסת הוא לישבע וליפטר והתם שבועה בנקיטת חפץ הוא לישבע וליטול ובהם אין מנדין אלא כשלא רצה לישבע לא ליטול החפץ מזה שתפס ועליו מוטל לישבע שבועה כעין דאורייתא ולהחזיק מה שבידו וקאמר דאם אינו רוצה לישבע אותה שבועה מנדין אותו ומדכ"ר הכא כדין מי שחייב היסת ולא כתב כדין בעל שטר שתופס וגם לעיל בסי' פ"ב לא כ"ר שמנדין אותו כמ"ש כאן מוכח דס"ל דדוקא ביתומים החמירו לנדותו אבל לא בלוה גופיה וכמ"ש בסי' פ"ב ודלא כב"י ע"ש

וק"ל: בד"ה שמפורש כו' עכ"ל סימן ע"א: (ז) שטר עיסקא מפורש בי"ד סימן קעז ע"ש: השתא יש לו דין מלוה כו' היינו כרבה שפסק כן בפרק המוכר את הבית ע"ש: יכול לטעון החזרתי במגו כו' השתא לא מצי המפקיד למימר שטרך בידי מאי בעי. דנפקד לא קיים אשטרא משום דהו"מ למפטר נפשיה בטענת אונס ול"ד למלוה שחייב באונסים כ"י שם ולכן כתב רבינו דאביהן היה יכול לטעון החזרתי במגו דנאנסו דמשמע דאי לא הוה טענה דנאנסו לא הוי מהימן בטענת החזרתי מכח שטרא בידו מאי בעי: ופטורין בלא שבועה אפי' משבועת היסת מטעמא דלעיל דאין יורשים נשבעים להפטר אלא לגבות גם בעה"ת כתב בשער ה' וב"י הביאו כאן שאין עליהם אפי' שבועת היסת מטעם שאין עליהם לדעת אם פשע אביהם במאי זו שדינם כפקדון עכ"ל. ורבינו לא כתב טעם זה דבעה"ת משום דרבינו לטעמיה שכ"ל אזיל דס"ל כהרא"ש דלעולם היורשין א"צ לישבע ליפטר משא"כ בעה"ת דס"ל דבעלמא צריכין לישבע היסת ליפטר וכמש"ר בשמו סי' ס"ט ובזה נתיישב דל"ת בעה"ת אהדדי ודו"ק: או שמת בתוך זמנו והא דל"ק כמי או שנידוהו להחזיר ומת בתוך נידויו דודאי לא החזיר דא"ב ודאי ג"כ לא נאנס דאם נאנס היה טוען כן ולא היו מנדין אותו וק"ל: ולא טענינן להו שנאנס כו' הטעם שטענת נאנס הוא מלתא דלא שכיחא וטענה דלא שכיחא לא טענינן להו ומ"מ שהיה מגו גבי טענת החזרתי לגבי אביהן משום דבטענת החזרתי אילו הוה משקר הוי [illegible] משא"כ בטענת נאנסו ועד"ר: ויש עדים שהוא מאותו עסק ואם היו היתומים קטנים צריך שיעידו העדים כן בחיי אביהן ב"י: יש ליורשי הלוה באותו ריוח חלקם ק"ק פשיטא וי"ל שאף שבשטר עסק מפורש שנתן לידו עסק בכפליים מה שנמצא והו"א כיון שכל העסק משועבד לקרן לא יטלו שום דבר עד שיהיה בידו דמי קרנו קמ"ל. וא"ל דגם זה פשיטא דהא כבר אשמועינן דטענינן להו שהחזיר להן העסק די"ל דהו"א ה"מ להוציא מהיתומים אבל זה העסק הנמצא הידוע שהוא של המתן לא הוי הוצאה מידם ויקחנו קמ"ל ודברים אלו שכ"ר כתבם הרי"ף פרק המקבל וז"ל ואי איכא בזה רווחא בההיא שעתא דמית להו שקלי מיניה יורשין או ב"מ כו' ע"ש דמפורש בדבריו תרתי חדא דדוקא ריוח דההוא שעתא דמת ולא הריוח שיבא ע"י אותה סחורה לאחר זמן. והשני דב"מ דהמקבל העסק נוטל מאותו הריוח ולא מהעסק גופיה אבל רבינו דלא כתב זה נ"ל דכוונתו כמ"ש וע"ל סימן שכ"ט מ"ש רבינו בזה וכ"כ רבינו בשם הרמב"ם בסי' קע"ו בשותפים של"ס ע"ש: (ס) ואם מת המלוה ובאים יורשין וכו' הם דברי הרמב"ם בפי"ז ממלוה

והמ"ש

חדושי הגהות

לציין שכל אלה הן דברי בעל העיטור ובעה"ת בסמוך ואפשר שזאת היתה כוונתו בהגהת הבדק הבית דבסמוך: ד נ"ל שלמד כן מהא דרבה בר שרשום ב"ב (לג.) (באר הגולה) ר"ל מדקאמר התם אי אמינא אית לי זוזי אחרינא גבייהו בעינן לאישתבועי וע"ש ברש"י ד"ה זוזי משמע קצת להיפך:

ע"ל

נפרעים בלא שבועה ה"מ. בדלא טעין לישתבעו לי אלא דאמר פרוע הוא דכיוצא בזה האב נוטל בלא שבועה ולא הורע כח היתומים מכחו אבל כדטעין לישתבעו לי כיון דאי הוה טעין הכי לאבוהון היה נשבע איהו נמי נשבעים שבועת היורשים וכן כתבו הרי"ף ורבינו האי בתשובה וכן עיקר ויישב הסוגיא לפי שיטה זו וכתב וזה נ"ל פשוט שלא כדברי בעל העיטור

משמע שאפי' יאמר הלוה השבעו לי אין היתומים צריכין לישבע כל עיקר על טענת שמא של לוה דלא דמי ללוה שא"ל למלוה אישתבע לי דלא פרעתיך ודאי. ולא תקנו שבועה שלא פקדנו אלא ביתומים מן היתומים דאכן ב"ד טענינן ליתמי לוה שמא ציוה המלוה ליורשיו וכו' ויתמי מלוה חייבים לישבע שבועת היורשין אע"ג דלא

אמר להם השבעו לי ישבעו היורשים בנקיטת חפץ שלא צוה להם אביהם ע"י אחר ושלא אמר להם בפיו ולא מצאו שובר בין שטרותיו ששטר זה פרוע שאם מצאו עליו שובר הוי בחזקת פרוע וכגון שמצא השטר בין שטרות הקרועים דאי לאו הכי לא מיתרע בשביל השובר שנמצא עליו כדפרישית לעיל וגם צריך לפרש להם שבכלל השבועה שלא אמר להם אביהם שהיה לו שטר פרוע בין שטרותיו שאילו אמר להם כן לא היו יכולין לגבותו : (ט) ואם יש בשטר נאמנות שהאמין את המלוה ואת יורשיו עליו כתב א"א הרא"ש ז"ל גובין חוב אביהם בלא שבועה כיון שהאמין גם יורשי המלוה עליו ואינם צריכים לישבע שלא פקדנו אבא דמשבועה זו פטרם דאין שבועה מוטלת עליהם אלא שלא פקדנו אבא ומשבועה זו פטרם : (י) אפילו היה היורש קטן כשמת אביו או אפילו נולד אחרי מות אביו כשהגדיל נשבע שבועת יורשים ונוטל ומיהו כשהי' קטן כשמת אביו אז א"צ לישבע אלא שלא מצאתי אבל שלא פקדני אבא ושלא אמר לי לא דלאו בר צוואה הוא : (יא) כתב הראב"ד בתשובה אם יש לקטן אפוטרופוס שמינהו אביו ומבקש חובותיו של קטן צריך לישבע שלא צוהו אבי יתומים ושלא מצא בין שטרותיו ששטר זה הוא פרוע ואם מינוהו ב"ד אינו צריך לישבע שלא פקדני אבי יתומים אלא שלא מצא וכולי ואין חוששין לומר אם יצטרך לישבע שמא ימנע מלהיות אפוטרופא שלא ימנע בשביל זה שמצוה הוא עושה בשבועה זו כדי שלא יפסידו היתומים את חובם : (יב) ואם יש לקטן אחים גדולים ו אין צריך להמתין עד שיגדיל הקטן הם ז נשבעין שבועת יורשין וגובין הכל שאין שבועה מוטלת על הקטן כלל כיון שיש לו אחים גדולים שהרי אין עליו מוטל שלא פקדני אבא וכו' דלאו בר צואה הוא וגם שלא מצא אין עליו שהאחרים מצאו מה שמצאו ולא הוא לפיכך גובין הכל בשבועה ונותנין לקטן חלקו וכן אם מת הקטן זוכין כולם בחלקו ונשבעין היורשים ונוטלים חלקו וחלקם : (יג) ואם אומר אחד מהיורשים לי צוה שהשטר פרוע ואחרים אומרים לא פקדנו רואים

שהיה מוכיח מכאן ה דלא שקלי בשבועת היורשים והוא דבר של תימה : ומ"ש שלא צוה להם אביהן ע"י אחר ושלא אמר להם בפיו ולא מצאו שובר בין שטרותיו ששטר זה פרוע וכו' כך לשון המשנה בפרק הנשבעין (מה.) שלא פקדנו אבא ושלא אמר לנו אבא ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע : ומ"ש דאי לאו הכי לא מיתרע בשביל השובר שנמצא עליו כדפרישית לעיל הוא בסימן ס"ה : ומ"ש וגם צריך לפרש להם שבכלל השבועה שלא אמר להם אביהם שהיה לו שטר פרוע בין שטרותיו וכו' כך כתוב בספר התרומות שער י"ד : כתוב במישרים נכ"ו ח"ג אם באו יתומים ליפרע מלוה עצמו ופגמו שטר ואמרו אמר לנו אבא שנפרע קצת או עד אחד העיד אחר מיתת אביהן שהוא פרוע או שבא ליפרע מנכסים משועבדים לא יפרעו אלא בשבועה : (ט) ואם יש בשטר נאמנות שהאמין את המלוה ואת יורשיו עליו כתב א"א הרא"ש ז"ל גובין חוב אביהם בלא שבועה וכו' בתשובה כלל ע"א סימן ז' : (י) אפילו היה היורש קטן וכו' משנה בהנשבעין (שם) העיד ר"י בן ברוקא שאפילו נולד הבן לאחר מיתת האב הרי זה נשבע ונוטל ופרש"י נשבע שלא מצא שובר. והרמב"ם כתב פי"ז ממלוה אפילו היה היורש קטן המוטל בעריסה כשמת מורישו הרי זה נשבע ונוטל. וכתב ה"ה ומתוך דברי רבינו נראה שאינו פוסק כרבי יוחנן בן ברוקא אלא כת"ק וע"כ לא נחלקו אלא בנולד אחר מיתת האב דלת"ק לא בעי שבועה אבל בקטן אפילו ת"ק מודה זה נראה דעת רבינו ורבינו מאיר כתב וקיימא לן כוותיה חדא דסוגיין בעלמא דכל העיד הלכה הוא ועוד דליכא מאן דפליג עליה עכ"ל ורבינו נראה שמפרש כרבינו מאיר וכן נראה דעת בעל התרומות בשער י"ד : ומיהו כשהיה קטן כשמת אביו וכו' כתב בעה"ת בשער י"ד העיד ר"י בן ברוקא שאפילו נולד הבן ומסתברא כשנשבע אינו נשבע אלא כשיגדיל ומה שבועה נשבע שלא מצא בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע אבל אין משביעין אותו שלא פקדנו ושלא אמר לנו אבא ששטר זה פרוע דאנן סהדי דלא פקיד ליה מידי שהרי קטן הוא עכ"ל ואפשר שלזה נתכוון רש"י שכתב נשבע שלא מצא שובר ואני אומר דקטן נמי בר צוואה הוא ע"י אחרים שצוה להם שיאמרו לו כשיגדיל (ו) : (ב"ה) ומ"מ הורו זקנים ז"ל ולהם שומעים :

(יא) כתב הראב"ד בתשובה אם יש לקטן אפוטרופוס שמינהו אביו וכו' על חלקו וחלקם הכל כתוב בספר התרומות שער י"ד בשם הראב"ד :

(יג) ואם אומר אחד מהיורשים לי צוה שהשטר פרוע וכו' בספר התרומות שער י"ד כתב שכך השיב הראב"י ז"ל : ומ"ש שהוא נאמן במיגו שהיה שורפו

קאמרי יורשי לוה אשתבעו לן אבל מלוה גובין היורשין שלא בשבועה והוא דעת י"א שהביא רבינו בסימן פ"ב סעיף ו' ולשם הביא כל הדיעות וכאן סתם קבריו כדעת הרמב"ם : (ט) ואם יש בשטר נאמנות וכו' דמשבועה זו פטרם כו' איכא לתמוה דאדרבה טפי אית לן למימר דלא פטרם אלא להיכא דקא טעין פרענא ליתמי דומיא דמלוה עצמו שפטרו להיכא דקא טעין פרעתיך אבל אי קא טעין פרעתי לאבוכון לא פטרם משבועה דלא פקדנו דאפשר דקא פקיד להו דפריעא הוא וכ"כ בעל העיטור סוף מאמר חמישי דיד בעל השטר על התחתונה וסברא זו הזכיר בספר התרומות הביאו ב"י בסמוך סעיף י"ד. ונראה ליישב דס"ל להרא"ש דכיון דפטרם בסתם בודאי מכל מה שיטעון פטר אותם בין שיטעון פרענא ליתמי בין שיטעון פרעתי לאבוכון אלא דלפי דבאותו מעשה שנשאל עליו הרא"ש טען הלוה לא פטרתי את היורשין משבועה בטענה זו דפרעתי לאבוכון אלא שלא יהיו צריכין לישבע שבודאי לא פרע לאבוהון אבל משבועה שלא פקדנו לא פטרתיה בטענה זו ועל זה השיב הרא"ש הא ליתא דפשיטא דמשבועה זו פטרם דאין שבועה מוטלת עליהם בטענה זו דפרעתי לאבוכון אלא שלא פקדנו אבא דאילו משבוע' שבודאי לא פרע לאבוהון לא היה צריך לפטרם דאין שבועה זו מוטלת עליהם : (י) אפילו היה היורש קטן וכו' פסק כריב"ב במשנה פרק הנשבעין : ומ"ש ומיהו כשהיה קטן כשמת אביו אז א"צ לישבע אלא שלא מצאתי וכו' כ"כ בעה"ת בשער י"ד סימן ו' וע"ל בסי' ע"ב סעיף כ"ט דבקטן גופיה זימנין דבני צואה נינהו ומביאו ג"כ בספר התרומות שער מ"ט סוף סי' ג' והיינו כדחזינן דפקח הוא טובא וכתב ב"י וז"ל דמ"ש רבינו דא"צ לישבע אלא שלא מצאתי וכו' לזה נתכוון גם רש"י שכתב נשבע שלא מצא שובר ואני אומר דקטן נמי בר צואה הוא ע"י אחרים שצוה להם שיאמרו לו כשיגדיל עכ"ל ונראה דס"ל דמפרש"י אין ראיה דלמה שפירש במשנה שלא פקדנו בשעת מיתה ושלא אמר לנו קודם לכן אם כן נשמע דאפילו בגדולים לא נתחייבו לישבע שלא ציוה להם ע"י אחר שהרי לא הוזכר השבועה זו אם כן בקטן א"כ לישבע אלא שלא מצאתי אבל לבעל התרומות שכתב בשער י"ד תחלת סימן ב' דיש מפרשים שלא פקדנו על ידי אחר ושלא אמר לנו בפיו וכמ"ש גם רבינו בס"ח א"כ גם בקטן איכא למימר דילמא צוה לאחרים שיאמרו לו לכשיגדיל ולמה לנו להקל להוציא ממון מלוה דקא טעין פרעתי לאבוכון אולי ציוה לקטן ע"י אחר זו היא דעת ב"י אכן רבינו שכתב כאן אבל שלא פקדנו ושלא אמר לי לא דהיינו שלא פקדנו ע"י אחר ושלא אמר לי בפיו אלמא דס"ל דאע"ג דיכול לעשות צואה ע"י אחר מ"מ לאו בר צואה הוא לצוות לקטן דנוח לו לצוות לאחרים עצמן מלצוות להם שיגידו לקטן כשיגדיל והלכך א"צ לישבע אלא שלא מצאתי בלחוד וכן פסק בית יוסף בספר בדק הבית וז"ל ומכל מקום הורו זקנים ולהם שומעים עכ"ל וכן פסק בש"ע : (יא) כתב הראב"ד בתשובה אם יש לקטן אפוטרופא וכו' כל זה בספר התרומות שער י"ד סוף סימן ז' ואיכא למידק דזה סותר מ"ש בספר התרומות גופיה שער מ"ט סוף דין ג' שאפוטרופוס אין עליהם לא שבועה ולא חרם סתם כי אין עליהם אלא לטעון וכו' וכאן כתב דאפוטרופוס ישבע וי"ל דהתם היתומים מוחזקים במשכון ואין השבועה אלא לפטור אין על אפוטרופוס לא שבועה ולא חרם אבל הכא דהיתומים באו לגבות בשטר ואי אפשר אלא א"כ ישבעו תחלה שבועת

דרכי משה

בכלל פ"ו סימן ב' : (ו) ואין דבריו נראים דאע"ג דיכול לצוות לו ע"י אחרים מ"מ לאו בר צוואה הוא לצוות לו ועדיף ליה לצוות לאחרים עצמן מלצוות להגיד לקטן שאין בו דעת לכך ואין

פרישה

וה"מ שם : ישבעו היורשין בנק"מ דשבועת שמשנה היא ר"פ כל הנשבעין : בשביל השובר שנמצא עליו כדפי' לעיל סימן מ"ט וס"ה : שאילו א"ל כן לא היו יכולים לגבותו זה מפורש לעיל ס"ס ס"ה ע"ש : (ט) כתב א"א כו' כ"כ בתשובה כלל ע"א דין ז'. גובין חוב אביהן בלא שבועה כו' פי' ול"ת דהנאמנות שהאמין ליורשי המלוה היינו דווקא אם יטעון שפרע להם אבל משבועה זו שלא פרע לאביהם ע"ז לא האמינם קמ"ל וכן היא השכמת בעה"ת שער י"ד ח"ב : וא"צ לישבע שלא פקדנו אבא פי' והדומה לו ושלא מצא כו' : דאין שבועה מוטלת עליהן אלא שלא פקדנו ר"ל עכשיו שטוען הלוה עמהן ואמר שפרע לאביהם ואינו טוען שפרע להן עצמן א"צ לישבע אלא שלא פקדנו אבל אי יורשי המלוה תובעים ליורשי הלוה אז צריכים לישבע שלא נפרעו הן מאביהן הלוה וכמש"ר בסמוך סי' ז' וי"ם וכ"כ מבעה"ת שער י"ד ח"ב : (י) דלאו בר צוואה הוא ומ"ש לעיל סימן ע"ב סכ"ט גבי מת שמעון והניח בנים קטנים כו' וישבעו שבועת יורשים שלא פקדנו אבינו כו' היינו משום דהתם טענו היתומים אביהם לוה שהוא ממושכן במאה כו' ע"ש : (יא) א"צ לישבע שלא פקדנו אבי יתומים הטעם פשוט דמהיכא תיתי לומר שצוה לו טפי מלאמר מאמר שלא מינהו הוא אפוטרופוס : אין חוששין לומר שאם יצטרך לישבע כו' אמינהו אביו קאי שפטור משבועה שלא גזל לנפשו כלום מה"ט וכמ"ש לקמן סי' ר"צ אבל מינוהו ב"ד יתבאר שם דצריך לישבע אפילו שלא גזל ע"ש וכן לעיל ס"ס צ"ג : שמצוה הוא עושה בשבועה זו כו' פי' ודווקא בשבועה שישבע שלא גזל הוא נמנע אבל שבועה שלא ציווהו אינו נמנע : (יב) ואם יש לקטן אחים גדולים ואינם רוצים להמתין כו' בס"א גרסינן א"צ להמתין והוא יותר נכון דלגי' שלפנינו משמע הא אילו רוצים להמתין צריך לישבע גם הקטן וז"א מן הסברא מיהו בעה"ת שער י"ד כתב ג"כ ואין רוצין ועד"ר : וכן אם מת הקטן זוכים כולם כו' לכאורה ק' דכ"ש הוא וכ"ל דס"פ אפילו מת הקטן קודם ששמע מפיו אם ציוהו אביו כלום אם לא וסו"א אילו היה חי דילמא היה אומר שאביו פקדו דפרוע הוא והיה נאמן להפסיד חלקו ועד"ר : (יג) ואם אומר אחד מהיורשים לי צוה כו' עד היה שורפו (כ"כ בעה"ת שם) ומיירי בדלא סומך בב"ד דאי הומוק בב"ד הא קי"ל דבכה"ג לא אמרינן מי

דרישה

סמיך אלא סבר ודאי לא יתבעני שנית בשטרו דהא עכ"פ יצטרך בעל השטר לישבע בנק"מ אשטרו שלא המורתיהו לו ומיהו נראה דאף אם כתב לו סתם מ"מ צריך לישבע להיורשים שלא המוזר לו אביהם ואמרינן דלא הימניה אלא שיהיה נאמן בשבועה דאי לא הימניה לא היה נאמן ליטול אפילו בשבועה דהמקבל היה נאמן לומר המורתי במיגו דנאכסו וכדאמרינן במלוה שהאמין ללוה כמש"ר בסימן ע"א סל"ד ע"ש : (י) ומיהו כשהיה קטן כשמת אביו כו' עד דלאו בר צואה כ"כ גם בעה"ת שער י"ד חלק ו' והכי דייק לשון רש"י שם במשנה דפ' כל הנשבעים והב"י כתב עליהם וז"ל ואני אומר דקטן נמי בר צוואה הוא ע"י אחרים שצוה להן שיאמרו לו לכשיגדיל עכ"ל ובאמת אין זו קושיא כולי האי על רש"י ובעה"ת דקאי אל' ר' יוחנן בן ברוקא דמיירי מבן הנולד לאחר מותו ושם אין דרכו לצוות לאחרים שיאמרו לו כשיגדיל כיון שאין הבן לפניו אלא כשמצוה מצוה לקרוביו או לאוהביו ולאמניו שיודיעו הדבר מיד שזה השטר פרוע מיהו על לשון רבינו קשה וצ"ל דס"ל דעיקר שבועה לא נתקנה אלא לישבע שלא א"ל בפיו ואגב הוא נשבע ג"כ שלא נפקד ע"י אחרים אבל לאמש שמפקיד לאחרים לומר לו לאחר שיגדיל ולהשביעו ע"ז לא הצריכוהו : (יב) ואם יש לקטן אחים גדולים ואין רוצים להמתין כו' כ"כ בה"ת שער י"ד וז"ל השיב הראב"ד אם יש לקטן אחים גדולים ואין רוצים להמתין עד שיגדיל והוצימו ב"מ ונשבעו שבועת היורשין גובין את כל החוב חלקו וחלק הקטן כי בזה אין שבועה עליו כלל כו' עד דאל"כ יפסיד הוא חלקו בשביל שלא ימתינוהו או יצטרכו אחין להמתינו עד שיגדיל ובודאי הן כשלישים או כאפוטרופסים להוצאת שטר זה ונוטל זה הקטן חלקו בשבועתן גם הם יטלו את הנשאר מיד דאל"כ היכא שהשטר יוצא מיד א' מן האחין דהוא יכול לישבע (נראה דר"ל כגון שהן מסודים) יפסידו כולן חלקן מון ממנו אלא ודאי הוא נשבע וכולן גובין בשבועתו וכ"ש אם קטן שנוטל חלקו בשבועתו וכן אם מת אין ספק שזוכין כולן בחלקו ונשבעים שבועת היורשים ונוטלים חלקן וחלקו עכ"ל ודבריו צריכים ביאור במ"ש דאל"כ יפסיד הוא חלקו כי למה יפסיד חלקו יגימו לו חלקו אבל הלוה ולכשיגדיל הקטן ישבע גם הוא שבועה המוטלת עליו ויטול ג"כ חלקו. ונראה דכוונתו הוא משום

חדושי הגהות

ה ע"ל סימן פ"ב סעיף ו"ו בטור וב"י : ו בספרי הב"ח והדרישה איתא הגירסא ואין רוצין להמתין עד שיגדיל וכ"ה הגירסא בבעה"ת אמנם בפרישה כתב דיותר נכון א"צ להמתין : ז הך "הם "נשבעים כו' הוא לפי הגירסא דלעיל אין רוצין אבל לפי גירסא א"צ צריך להגיה אלא הם נשבעים : וא"א

רואים אם השטר יוצא מתחת יד זה שאומר שהוא פרוע הפסידו כולם שהוא נאמן במיגו שאם היה רוצה היה שרפו ואם היה יוצא מתחת יד אחד הוא הפסיד חלקו והאחרים נשבעין שבועת היורשים ונוטלין חלקם שהוא אינו נאמן להפסיד בהודאתו לאחרים: (יד) וא"א הרא"ש ז"ל היה אומר אפי' אם היה השטר בידו אינו נאמן להפסיד להם חלקם דכל שותפין של עסק אין כח ביד אחד להפסיד לחבירו כלום בהודאתו: (טו) ולא אמרינן אי בעי קלתיה אלא גבי שליש שהשלישו שניהם בידו: (טז) ואם יש עדים שאמר המלוה בשעת מותו שאינו פרוע נוטלים בלא שבועה בין מלוה בין מיורשיו: (יז) וכל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלוה כשבאים ליפרע ממנו כך יש להם עם יורשי הלוה אם מת ובאין ליפרע מהן שנשבעין שבועת יורשין ונוטלין מהם אלא שזה יש ביניהם שכשטוענין עם הלוה אז אין צריכין לישבע אלא שלא פקדנו אבא וכו' אבל אין צריכים לישבע שלא נפרענו ממך שהרי אינו טוען שפרעם אבל כשטוענין עם יורשי הלוה צריכין ג"כ לישבע שלא נפרעו הם עצמם מאביהם שאם היה אביהם קיים היה יכול לטעון פרעתי להם שהרי הם גדולים כיון שבאין לישבע וזהו לדעת הראב"ד אבל בעל העיטור כתב שאין צריכין לישבע שלא נפרעו אלא א"כ טוענין יורשי הלוה אבינו אמר לנו שפרע לכם אבל לא טענו אין טוענין להם (יח) שאין טוענין ליורש במקום שיש חוב ליורש אחר: (יט) ומסתבר כדברי הראב"ד שלעולם טוענין להחזיק הממון במקומו: (כ) כתב רב אלפס בתשובה אף ע"פ שיורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ה"מ היורשין בעצמן אבל אם מתו היורשין שהיה להן לישבע שבועת היורשים אין היורשין שלהם נשבעין ונוטלין וכך כתב ה"ר יהודה ברצלוני:
וכיוצא

שבועת היורשים ואם לא ישבעו האפוטרופסים אלא הקטן ישבע לכשיגדיל יגיעו לידי הפסד ולכן אמר ישבע האפוטרופוס כדי שלא יפסיד היתום דמלוה קעביד ולפיכך אפי' מינהו אבי יתומים דקי"ל דלא ישבעו דמימנעו מלקבל האפוטרופסות הכא לא נמנעו כיון דמלוה קעבדי: (יד) **ומ"ש** וא"א הרא"ש היה אומר וכו' דכל שותפות וכו' ע"ל סי' נ"ג סכ"ב מה שקשה על זה ושם כתבתי יישובו בס"ד: (יז) **וכל** הדין שיש ליורשי המלוה וכו' אלא שזה יש ביניהם וכו' תימה הא נמי איכא ביניהם דבלוה עצמו אין יורשי המלוה נשבעין שבועה אלא בדא"ל לוה אשתבעו לי כדלעיל בסעיף ח' ובדאיכא יורשי לוה אנן טענינן להו אע"ג דלא קאמרי יורשי לוה אשתבעו לי כדלעיל ס"ד להרמ"ה וי"ל דהא פשיטא דבלוה כיון דלא מיחייבי יורשי מלוה שבועה אא"כ דטעין לוה פרעתי לאבוכון סברא הוא דבעי נמי דלימא לוה אישתבעו לי דלא גריעי יתומים ממלוה עצמו דא"צ לישבע אא"כ דא"ל לוה אישתבע לי כ"ש יתומים אבל בדאיכא יורשי לוה דאפי' אי שתקי אנן ב"ד טענינן להו דאבוהון פרע למלוה כל שכן דאנן טענינן להו נמי הא וקאמרי ליורשי מלוה דצריכין לישבע שבועת היורשין אע"ג דיורשי לוה לא קאמרי מידי אלא דקשה לפ"ז דא"כ מאי קאמר אלא שזה יש ביניהם וכו' כיון דבלוה עצמו בין בשבועה שלא פקדנו בין בשבועה שלא נפרעתי מלוה עצמו אי טעין לוה צריכים היורשין לישבע בשניהם ואי לא טעין אין צריכין שבועה כל עיקר ובדאיכא יורשי לוה אפי' אין טוענין כלום אנן טענינן להו וצריכין לישבע בשניהם. וי"ל דה"ק דבלוה עצמו פשיטא כיון דאין היתומים צריכים לישבע אא"כ טעין לוה פרעתי א"כ אי אפשר שישבעו על שניהם כאחת שהרי אם טעין פרעתי לאביכן צריכין לישבע שלא פקדנו מעתה א"צ לישבע שלא נפרענו ממך שהרי אין טוען שפרעם כלומר כיון דקא טעין פרעתי לאבוכון שוב אי אפשר לו לטעון שפרע ליורשים שהרי אמר שכבר פרע לאביכן ואם טען שפרע ליורשים וצריכין לישבע שלא נפרעו ממנו א"כ א"צ לישבע שלא פקדנו שהרי אי אפשר לו לטעון שוב פרעתי לאבוכון כיון דקא טעין שפרע ליורשים. אבל בדאיכא יורשי לוה חייבין יורשי מלוה לישבע על זו ועל זו היכא דשתקי ולא קאמרי מידי דאנן טענינן להו דאילו בשטענו אמר לנו אבא לויתי ופרעתי א"כ הודו שהם בעצמם לא נפרעו מאביהם ואין צריכין לישבע שלא נפרעו ממנו אלא ודאי בדשתקי יורשי לוה מיתוקמא מתניתין ומ"ש אבל בעל העיטור כתב וכו' פי' דאיהו לא מוקי מתניתין בדשתקי דאי שתקי לא טענינן ליורש כנגד יורש לא טענת פרע לוה למלוה ולא טענת פרע לוה ליורשי מלוה אלא דוקא בדקאמרי יורשי לוה אבא א"ל לויתי ופרעתי לאבוכון התם הוא דקא תני מתניתין דנשבעין שבועת היורשין וה"ה טענת דפרע ליורשי מלוה לא טענינן להו אא"כ דיורשי לוה טוענין אבינו א"ל שפרע לכם ואין להקשות לפי זה דא"כ מה יש ביניהם דאיכא למימר דאיכא ביניהם טובא דאילו בדאיכא לוה אין יורשי מלוה נשבעין אלא בדא"ל לוה אשתבעו לי אבל בדאיכא יורשי לוה אם טוענין אבא א"ל לויתי ופרעתי לאבוהון אי נמי טוענין אבא א"ל פרעתי לכם חייבים יורשי מלוה לישבע אע"ג דלא קאמרי להו יורשי לוה אישתבעו לן ודו"ק: (יט) **ומסתברא** כדברי הראב"ד מצאתי בהגהות דמהרש"ל שכתב וזה לשונו וצ"ע הלא פלוגתא זו כתבה רבינו לעיל בשם הרמ"ה ס"ד ומפני מה תלה עכשיו יותר כדברי הראב"ד מדברי הרמ"ה עכ"ל ולפע"ד יראה דהרמ"ה לא איירי אלא במלוה ע"פ ולכן הביא רבינו דבריו למעלה דמדבר במלוה על פה ואיכא למימר דהתם הוא דטענינן ליורשי לוה לפוטרן אפילו כנגד יורשי מלוה כיון דלא באו בשטר אבל בבאו בשטר מקויים דאיכא הוכחה מן השטר לא אמר ביה הרמ"ה מידי ולכן הביא סברת הראב"ד כאן דמיירי בשטר דאפ"ה טענינן ליורש והיינו דקאמר רבינו ומסתברא כדברי הראב"ד שלעולם טוענין להחזיק הממון במקומו כלומר לעולם טוענים אעפ"י דיורשי מלוה נקיטי שטרא בידייהו ועי"ל דהכא אתא לאורויי דאף לגבי שבועה דלא נפרעו מאביכם שהיא טענה גרועה דלא הוה ליה לפרוע ליורשים בלא עדים ולהניח שטר אצלם אפ"ה טענינן להו וגם שבועה זו בכלל מ"ש שלעולם טענינן להחזיק הממון במקומו והיה צריך לכתוב גם למעלה הפלוגתא דרברבתא דאפילו במלוה ע"פ נמי איכא מ"ד דאי שתקי אין ב"ד טוענין ליורש לחוב לשאר היורשין: (כ) **כתב** רב אלפס בתשובה וכו' ותימה הלא אסיקנא אהך דרב ושמואל הכי דלא להוסיף עלה דאין למדין ממנה לשאר שבועות כדכתב בסמוך סעיף כ"ט וי"ל דלא קאמר האלפסי במת מלוה ויורש שלו ואח"כ מת לוה דהתם ודאי אף יורשי יורשין נשבעין דהכי דלא להוסיף עלה אלא מיירי דמת מלוה ואח"כ מת לוה ואח"כ מתו יורשי מלוה התם הוא דאין יורשי יורשים נשבעין דהיינו יתומים מן היתומים דכבר נתחייבו יורשי מלוה ליורשי לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ומה שנחלק הרא"ש גם על זה ה"ט דלא אמרו רב ושמואל אלא בשבועת ברי אבל לא בשבועת שמא ואפילו ביתומים מן היתומים איכא למימר הכי דלא לוסיף עלה היכא דליכא אלא שבועת שמא וכ"כ הרא"ש להדיא בסוף הנשבעין וז"ל אבל שבועת יורשין ויורשי יורשין כולה שבועת שמא היא וראוי בזה לומר הכי דלא לוסיף עלה בזה לא דברו רב ושמואל כלל עכ"ל
אבל

שורפו הוא כלומר מעובדא דהכיא אתתא דפרק זה בורר (לא.) דאמרינן מיגו דאי בעיא קלתה: (יד) **וא"א** הרא"ש ז"ל ח היה אומר אפילו אם היה השטר בידו אינו נאמן להפסיד להם חלקם וכו': כתב בעל התרומות בשער י"ד ח"ב איכא מ"ד דהיכא דמית מלוה וקא תבעי יתמי ללוה או ליתמי דיליה דלא מהני נאמנות אלא היכא דכתיב בשטרא שיהא רשות למלוה וליורשיו לגבות ממנו ומיורשיו בלא שבועה קלה וחמורה בעולם ואפילו שבועת היורשים ואפילו על ידי גלגול ואי לא כתוב הכי וטעין לוה או יתמי דיליה דפרעיה לאבוהון ואיפשר דאיהו פקיד אמרינן יד בעל השטר על התחתונה וכי פטרינהו היכא דטעין פרענא ליתמי אבל זה שטוען שפרע להאב בזה לא פטרו מיהו אי כתוב מהני תנאה ובעיני סברא זו רחוקה מאד מהדעת כי בודאי אחר שהאמין לבניו הבאים אחריו בלא שום שבועה אעפ"י שלא פטרם בפי' משבועת היורשין על כל דבר נכנס נאמנותם דשבועת אישתבע לי דלא פריעא דהיא קילא ליה ולא נחתרינן בה דסמכי אחזקה דהעמד שטר על חזקתו וכשהאמין לבניו על כל טענה שטען כנגדם האמינם עכ"ל. וכתב רבינו דין זה לקמן בסמוך:

(טז) **ואם** יש עדים שאמר המלוה וכו' משנה פ' כל הנשבעין רשב"ג אומר אם יש עדים שאמר האב בשעת מיתתו שטר זה אינו פרוע נוטלין שלא בשבועה ומ"ש בין מיורשיו כך כתב הרמב"ם פי"ז ממלוה ופשוט הוא:

(יז) **וכל** הדין שיש ליורשי מלוה וכו' עד במקום שיש חובה ליורש אחר הכל כתוב בספר התרומות שער י"ד וכתב דמסתברא כדברי העיטור אבל רבינו חולק עליו וכתב דמסתברא כדברי הראב"ד ונראה מדברי בע"ה דהא דמצריך הראב"ד ליורשי מלוה לישבע שלא נפרעו עצמם מאביהם היינו בדשתקי יתמי לוה הילכך טענינן להו כל מאי דאיפשר למיטען אבל כי טעני יתמי לוה אמר לנו אבא פרעתי לאביכן אין עליהם שבועה שלא נפרעו הם בעצמם:

(כ) **כתב** רב אלפס בתשובה אעפ"י שיורשין נשבעים שבועת היורשים ונוטלין ה"מ היורשים בעצמם וכו' כתב בעל התרומות בשער י"ד כתב בעל העיטור דיתמי משתבעי שלא פקדנו אבא ולא אבא דאבא ונוטלין מיהו הרי"ף כתב דיתמי אין עליהם אלא שיחרימו על יתומי הלוה סתם כל מי שיש לו ממונם שיודה וכ"כ הר"י ברצלוני בשמו גם הראב"ד דן בזה שהפסידו אחיו את חלקו
ודעתם

דרישה

משום דכיון דיש לו אחים גדולים ולהם ודאי ליכא מה שליכא וגם הם מצאו מה שראוי להמצא מש"ה מאחר שהם כבר נשבעו דעודו קטן תו אין משביעין את הקטן לאחר שיגדיל דהוי כשבועת שוא ואם נאמר שלא יטול חלקו כ"א בשבועה כדין יתומים שנפרעו מן הלוה הרי הוא היה מפסיד חלקו אם לא שהיו ממתינין אחיו בשבועתן עד שיגדיל ר"ל שלא היו מבקשים בין שטרות דאביהם עד שיגדיל ואז כולן שוין להמצא שובר דאז הוא ג"כ נשבע שלא מצא שובר ויטול והרי אינם רוצים להמתין ומסיק וכתב דאפילו אם מת הקטן והן באים ליטול חלקו והו"א כיון דאין כאן פסידא לקטן כ"א שלא ירויחו הן בחלקו דקטן אין להקל בשביל היורשים להפסיד להלוה ליתן להן חלק הקטן בלי שבועה קמל"ן דאפילו בהא סמכינן

פרישה

אי בעי קלתיה וכמ"ש בדרישה סי' מ"ו ובר"ס כ"ו: (טו) אלא גבי שליש פי' דכיון שהאמינוהו עליהם מתחלה נאמן עליהם בכל מה שאמר ומש"ר סימן נ"ג סכ"ב ז"ל והראב"ד כתב מאמר שהשטר כו' עד אבל אם השטר ביד שמעון נאמן לומר פרעיה שאני התם דהשטר נכתב ע"ש שמעון לכך נאמן משא"כ הכא דנכתב ע"ש אביהם או ע"ש שתי השותפים וק"ל ועמ"ש לעיל שם סי' נ"ג: (טז) נוטלים בלא שבועה משנה שם ר"פ כל הנשבעין וטעם הדבר הוא שהרי יש בידן שט"מ ואין עליהם שבועה אלא שלא פקדנו אבא והרי כאן יש עדים שאמרו שלא נפרע ומהימני טפי משבועתן: (יז) וכל הדין כו' עד במקום שיש חובה ליורשים כ"כ ג"כ בעה"ת שם שער י': ומ"ש שנשבעים שבועת היורשין ונוטלין מהם נראה דס"ל לרבינו דזהו לכ"ע ולית בזה פלוגתא דהיכא דהיורשין של מלוה מוציאין מ"מ על יורשי הלוה דטוענים בעדם שמא פרע אביהם לאביכם ואינו נוטלים בלי שבועה (ולא כבעה"ת שכתב בשער י"ד דין ט' בשם ב"ה דלא טענינן כלל בעד יורשי הלוה במקום יורש למלוה ע"ש) ול"פ לעיל אלא היכא שתבעו ממלוה ע"פ שאם טוענים בעדם שמא פרע אביהם אזי יפסידו יורשי המלוה לגמרי וכן בסמוך פליגי הראב"ד וב"ה אי טוענים שמא פרע אביהם לכם ולמסור אותן כמודים שנפרעו ותובעים וכמ"ש לעיל בדרישה ס"ד ע"ש בזה נתיישב מה שיש לדקדק בסמוך במה שהאריך וכתב בשם כ"ה שא"צ לישבע שלא נפרעו ולא כתב סתם שא"צ לישבע גם כתב שלעולם טוענין להחזיק תיבת לעולם ל"ל וגם למה כתב כאן טוענין להחזיק יותר ממ"ש לעיל אלא ודאי אשמועינן דאפילו בכה"ג דבטענה זו ממוקינן ליתומים לרשעים אפ"ה טענינן להו כיון דהוא להחזיק וגם ב"ה ל"פ אלא לטעון בעדם שלא נפרעו הן עצמן נמצא דב"ה דס"ל כאן דאין טוענין יכול להיות דס"ל לעיל במלוה ע"פ דטוענים והרמ"ה דס"ל לעיל דאין טוענים יכול להיות דס"ל כאן טוענים כיון דעכ"פ נוטלים בשבועה משא"כ לעיל כמ"ש ודו"ק: צריכים ג"כ לישבע שלא נפרעו עצמן מאביהם ז"ל ב"י נראה מדברי הראב"ד דהיינו דווקא בדשתקי יתמי הלוה הלכך טענינן להו כל מה דאפשר למיטען אבל כי טעני יתמי אבא אמר לנו פרעתי לאביכן אין עליהם שבועה שלא נפרעו הם בעצמם: (יט) ומסתברא כדברי הראב"ד אבל בעה"ת הסכים עם העיטור ע"ש: (כ) כתב רב אלפס בתשובה אעפ"י שיורשין נשבעין שבועת היורשים ונוטלים כו' עד וא"א כתב כו' מדברי הרא"ש דכתב על דברי הרי"ף כשי דאין אדם מוריש כו' מוכח דטעם הרי"ף הוא מכח דאין אדם מוריש כו' אלא שמחולקים בטעם דאין אדם מוריש כו' ונראה שמחולקים בשני הסברות דכתב הבעה"ת שער י"ד ח"ב [ע' בב"מ שהביא ל' בעה"ת עד והפי' כו'] והפי' הראשון אנו רגילים לפרש וכ"כ הרב בה"ע דיתמי משתבעי שלא פקדנו לא אביו ולא אבא דאבא ונוטלים מדקתני ל"ם אלא שמת מלוה וכו' ולא מפליג בדידיה ואמר ל"ם אלא יתומים אבל יתומים של יתומים אין נשבעין ש"מ דיתמי נשבעין ונוטלין מיהו הרי"ף ז"ל פסק בתשובה דיתמי אין עליהן אלא שיחרימו על יתמי הלוה סתם על מי שיש לו וממונם שיודה וכ"כ הרב אלברצלוני ז"ל בשמו בספר השטרות וגם הראב"ד ז"ל דן בא' שמת שהפסידו אחיו את חלקו (וכדאיתא לקמן תשובתו ואע"פ שהיו יכולים לישבע שלא פקדנו לא אבי ולא אמי) ודעתן רחבה מדעתינו ועליהן יש לסמוך עכ"ל הרי שהרי"ף פי' כפי' השני דבעה"ת וזהו ג"כ כוונת הראב"ד שכ"ר בשמו ז"ל והם אינם יכולין לישבע שלא נפקד אמיהן כו' משום דאין כאן המת מוריש שבועתו לאחיו הבאין לירש אותו וכמ"ש הבעה"ת הנ"ל בשם הרי"ף והראב"ד בהדיא וכנ"ל והרא"ש כפי' הראשון דבעה"ת ורבינו דמשמע ס"ל כהרא"ש בדינא דיורשי יורשיו כתב בסמוך בר"מ שיורשי המלוה נשבעין ונוטלין כו' עד ואין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבות אלא בשבועה וכ"כ הרא"ש ז"ל בהדיא בתשובה כלל פ"ו סי' י"ב שאי ליפנא גופיה דרב ושמואל לא אמרו אלא בממון שלא היה אפשר לאביהן לגבותו כ"א בשבועה וכ"ל דהרא"ש ורבינו ס"ל דתרתי בעינן שיהא שבועה הראשונה שבועת ברי וגם שלא יהיה אפשר לגבות

חידושי הגהות

ח וא"א הרא"ש ז"ל היה אומר כו' מדכתב היה אומר ולא וא"א הרא"ש ז"ל כ' בדרכו בב"מ נראה דלא כתב כן בשום מקום אלא שמפיו שמע כן וכמ"ש הב"י פעמים רבות:

(כא) וכיוצא בזה השיב הראב"ד בתשובה היכא שמת מלוה בחיי לוה שהיה להם לישבע שבועת יורשין וליטול ומת אחד מהם קודם שנשבע אין האחים גובין חלקו בשבועתם שמא להם לא צוה ולו צוה והם אינם יכולים לישבע שלא נפקד אחיהם המת מאביו לפיכך נשבעין וגובין חלקם ומפסידין חלקו וא"א הרא"ש ז"ל כתב ודבר תימה הוא נהי דאין אדם מוריש שבועה לבניו היינו שבועת ברי אבל גבי יורשין ויורשי יורשים כולם שבועת שמא היא ונשבעין שלא אמר להם מורישן ששטר זה פרוע וכ"כ בעל העיטור : (כב) בד"א שיורשי המלוה נשבעין ונוטלין מיורשי הלוה שמת מלוה ואח"כ מת לוה אבל מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת המלוה אין יורשין נוטלין כלום אפי' בשבועה שהרי כבר נתחייב המלו' שבועה ליורשי הלוה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ואין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה ואין חילוק בין אם מת מלוה והניח אחים או בנים או שאר יורשין שאף הם היו נשבעין שלא פקדנו אחא ונוטלין אילו מת מלוה בחיי לוה ועתה שמת לוה בחיי מלוה אינו מוריש שבועה לאחיו ולשאר יורשיו : (כג) ואפי' אם השטר משכונא והיה אביהם מוחזק בה ואוכל פירותיה בנכייתא אינו נפרע אלא בשבועה כיון שהיה יכול לסלקו במעות לא היה יכול לגבותו אלא בשבועה בחייו וא"כ גם היתומים צריכין לישבע שלא פקדנו אבא ואם מת לוה בחיי מלוה אין אדם מוריש שבועה לבניו וי"א אם היתה מוחזקת ביד אביהם בחייו גובה בלא שבועה וגם היורשין גובין כיון שהיא מוחזקת ביד אביהם

והכי

ודעתם רחבה מדעתנו ועליהם יש לנו לסמוך עכ"ל : (כא) וא"א ז"ל כתב ודבר תימה הוא וכולי בסוף הנשבעין כתב כן וכן פסק בתשובה כלל פ"ו סימן י"ג וגם הר"ן כתב דברי ה"ר יהודה אלברצלוני וכתב ובודאי שאם לדין יש תשובה שאם אמרו אין אדם מוריש שבועה דברי לבניו יאמרו בשבועה דספק ומפסידו ממון משום שבועה דאינו יודע שנפרע ועוד דהא בניהם נמי יכולים לישבע שלא אמר להם אביהם באותו נכסים בעצמו אלא שהרב ז"ל כתב דהכי הסכימו כולהו רבוותא וקבלתם תכריח ואפשר שהם מפרשים הא דאין אדם מוריש שבועה לבניו שכל ממון שאין אדם זוכה בו אלא בשבוע' אינו ממון להורישו לבניו עכ"ל: (כב) בד"א שיורשי המלוה נשבעין וכו' בפרק כל הנשבעין (מח.) אמתניתין דתנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ואוקימנא לה וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרווייהו ל"ש אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו שלחוה קמיה דר' אלעזר שלא להו יורשים נשבעין שבועת יורשין ונוטלין ואסיקנא דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כר"א עבד וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל אע"ג דאיתמר בהאי לישנא אין הדין שוה בשניהם אלא מדאשכחן בגמרא לרב נחמן ורב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע ורמי בר חמא ורבא דאמוראי בתראי נינהו וסברי הכו דלא לוסיף עלה וכמו שיתבאר בסמוך שמעינן דהא מילתא כרב ושמואל לכתחלה וכר"א לא עבדינן לכתחלה ומיהו דיינא דעבד כר"א עבד ולא מהדרינן עובדא וכן דעת הרמב"ם פרק י"ז ממלוה : וכתב בע"ה בשער י"ד דאפילו לדברי החולקים על הרי"ף וסוברים דהלכה כאבא שאול שאין הנאמנות מועיל על היתומים מודו לכתחלה כיון דאית ביה נאמנות דיינינן כר"א ובשבועה מיהא גבי ולא מקילינן ביה תרי קולי קולא דאבא שאול וקולא דרב ושמואל כדי שלא תנעול דלת בפני לוין וכ"כ בעל המאור בשם חכמי נרבונא הגדולים ז"ל וכ"כ הרשב"א בתשובה בשם ר"ח . וכ"כ הריב"ש בסימן ק"ח ובסימן קס"ט . וכ"כ הר"ן בתשובה ל"ה עיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסימן ק"מ : וכתב הר"ן ודיינא דעבד כר"א עבד נראה דה"ה אם קדמו היתומים ותפסו אין מוציאין מידם וכן כתבו קצת מרבותינו הצרפתים ז"ל אבל הר"י הלוי כתב בשם רבינו האי גאון ז"ל שמנהג ראשונים לדון כרב ושמואל והא דאמרינן האי דיינא דעבד כר"א עבד ליתא ולא סמכינן עלה ולא ידעתי למה עכ"ל ול"נ דלא קאמר הר"י הלוי ליתא לגמרי אלא ליתא לכתחלה ומיהו דיינא דעבד כר"א עבד וגם בעה"ת בשער י"ד כתב שאם קדמו ותפסו אין מוציאין מידם ולא כתב שם חולק בדבר : ואין חילוק בין אם מת מלוה וכו' בפ' הנשבעין (שם) ההוא דשכיב ושבק אחא כלומר שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה בלא בנים ושבק אחיו ליורשו ואחיו הוציא השטר על יתמי לוה סבר רמי בר חמא למימר הא נמי דלא לוסיף עלה הוא כלומר דהאי דינא אחרינא הוא ולא גמרינן ליה מדרב ושמואל שדברו ביתומים מן היתומים והאי לאו יתום הוא א"ל רבא מה לי שלא פקדני אבא מה לי שלא פקדני אחי : (כג) ואפילו אם השטר משכונא וכו' שתי סברות אלו כתב בעה"ת שער י"ד וסברא ראשונה היא סברת הר"י הלוי וסברא שניה היא סברת ה"ר אברהם ב"ר יצחק והכריע רבינו כסברא שניה וכ"פ הריב"ש בסימן ע"ח וז"ל כיון שהיתה המשכונא מוחזקת ביד המלוה בחייו כשמת הלוה היה גובה מיורשיו בלא שבועה כדאמרינן בפ' אף על פי (נה :) ייחד לה ארעא אפילו בחד מגרא גבי לה בלא שבועה וטעמא משום דאין חוששין לצררי כיון שייחד לה קרקע זה ואף על פי שאינו משכון ממש מוחזק בידה וא"כ הא נתחייב המלוה שבועה לבני לוה וכן דעת הרא"ש גם הרמב"ם כתב פי"ג מה' מלוה שהמלוה על המשכון אין דנין בו דין זה של מת לוה

בחיי

אלא בשבועה שלא פקדנו לא אבא ולא אחא וזה נראה עיקר :

אבל בספר התרומות שער י"ד סימן ב' תלה מחלוקת זה בדבר אחר שכתב דהסיא דאין אדם מוריש שבועה לבניו יש בו ב' פירושים הראשון הוא שאין היורשים יכולין לישבע השבועה עצמה שהיה אביהן חייב שהוריש לכן ממון זה שאביהן היה נשבע ליתומים בברי שלא נפרע מאבוהון וכן אין יכולין לישבע אלא שאביהם לא הודיעם ולא צוה להם אם הוא נפרע או לאו ולפי זה אם מת מלוה ואחר כך מת לוה ואחר כך מתו יורשי מלוה הרי יורשי מלוה יכולים הם לישבע אותה שבועה עצמה שלא פקדם לא אביהם ולא אבי אביהם ששטר זה פרוע וגובין וכ"כ בעל העיטור והביא ראיה מדקאמר רב ושמואל לא שנו אלא דמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה וכו' ולא מפליג בדידיה ל"ש אלא יתומים אבל יתומים של יתומים אין נשבעים ש"מ דיתמי דיתמי נשבעין ונוטלין . והפירוש השני דה"ט דאין אדם מוריש שבועה לבניו משום דכל ממון שאין אדם יכול לגבותו אלא בשבועה אינו זוכה בו עד שישבע וכשמת ולא נשבע אינו יכול להורישו לבניו . ולפירוש זה דעבדינן כללא דכל ממון שאין גובין אלא בשבועה אין אדם יכול להורישו ה"ה יורשי יורשי מלוה אין גובין כלום וכ"כ הרי"ף והרב אלברצלוני והראב"ד ופירוש השני כתבו גם הר"ן לדעת הרב אלברצלוני הביאו ב"י . מיהו רבינו שכתב בסמוך ואין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה דאלמא משמע דס"ל כפירוש השני ואפילו הכי כתב לקמן דהרא"ש ובעל העיטור במסקנתו צריך לפרש דטעמייהו משום הכו דלא לוסיף עליו דלא אמרו רב ושמואל אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא היכא שהיה צריך לישבע שבועת ברי אבל לא בשבועת שמא דיש להקל בה כיון דלא בא עליהם אלא בטענת שמא כדפי' וכדכתב הרא"ש להדיא וצריך שתדע דלרבינו שכתב בסמוך ומסתברא כדברי הראב"ד שלעולם טוענין וכו' השתא ודאי היכא דהוה שתקי יורשי לוה ויורשי מלוה היו צריכין ג"כ לישבע שלא נפרעו מאביהם אם מתו גם יורשי מלוה שפיר קאמרינן דאין יורשי יורשי מלוה נשבעין ונוטלין אף לסברת הרא"ש ובעל העיטור דכיון דיורשי המלוה היו חייבין לישבע שלא נפרעו מאביהם דהיינו שבועת ברי ויורשי יורשים אין יכולין לישבע אלא שלא פקדנו כיון דאיכא יתומים מן היתומים אין אדם מוריש שבועת ברי לבניו ולא אמר הרא"ש ובע"ה דיורשי יורשי מלוה נשבעין ונוטלים אלא היכא דיורשי לוה טוענין אבינו אמר לנו לויתי ופרעתי לאביהם דהשתא ליכא עלייהו שבועה שלא נפרעו הם מאביהם שהרי טוענין שאביהם פרע לאביהם התם כיון דליכא עלייהו אלא שבועה שלא פקדנו שאינה באה אלא על טענת שמא אפילו מתו יורשי מלוה יכולין יורשי יורשי מלוה לישבע שלא פקדנו ונוטלין : ועדיין צריך לבאר בדברי הראב"ד כיון דבעל כרחך צריך לומר דלא כתב הראב"ד במת אחד מן היורשים דאין האחים גובים חלקם בשבועה אלא היכא דלאחר שמת המלוה מת לוה ואח"כ מת אחד מן האחים דהיינו יתומים מן היתומים הא לאו הכי נשבעין יורשים ונוטלין כדפרישית א"כ קשה לפ"ז אמאי כתב הראב"ד לעיל וכן אם מת קטן וכו' דכיון דאיירי התם כשהלוה קיים אפי' היה גדול ומת נשבעין יורשין ונוטלין חלקם וחלקו. אבל המעיין בתשובת הראב"ד שבספר התרומות שער י"ד סימן ו' יראה דעיקר התשובה לא קעסיק אלא כשהיה הקטן חי אלא דבסוף התשובה כתב וכן אם מת אין ספק שזוכין כולן בחלקו ונשבעין ונוטלים חלקו וחלקם מבואר דרצונו לומר דבזה אין ספק דאפי' לא מת קטן אלא לאחר שמת לוה דהו"ל יתומים מן היתומים אפ"ה נשבעין היורשין ונוטלין חלקו וחלקם דאין לומר כאן אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון שאין שום שבועה מוטלת על הקטן כ"ש כשהלוה קיים דאפילו היה גדול שמת נשבעין ונוטלין חלקו וחלקם א"כ אין ספק בקטן שמת ועוד נראה דר"ל אין ספק בקטן שמת דסגי כשנשבעין היורשים שלא פקדנו אבא ונוטלים חלקו וחלקם וא"צ לישבע גם כן שלא פקדנו אחא דכיון דקטן לאו בר צוואה הוא כלל לא מאביהם לקטן ולא מקטן לאחים אבל אם היה גדול ומת אין היורשים נוטלין חלקו וחלקם (כב) בד"א שיורשי המלוה נשבעין ונוטלין וכו'. מסקנת הפוסקים בסוגיא דפרק הנשבעין (דף מ"ח) : (כג) ואפילו אם השטר משכונא וכו' שתי הסברות כתבם בעה"ת שער י"ד ורבינו הכריע דבמשכונתא מוחזקת ביד המלוה בחייו גובה

בלא

פרישה

לגבות הממון בלא שבועה דס"ל דאף אם היה מוטל עליהן שבועת ברי אי לאו דא"א להן לגבות בלא שבועה אין טעם לומר שאין אדם מוריש שבועה לבניו והא ראייה שגם המלוה היה צריך לישבע לכולם שבועת ברי אפ"ה כשמת מלוה בחיי לוה בניו נשבעין שלא פקדנו ונוטלין וכ"ש משום דהמלוה לא היה צריך לישבע עכ"פ דאם לא היה טוען הלוה השבע לי היה נוטל בלא שבועה וס"ל נמי דאם לא היה שבועה הראשונה שבועת ברי אין טעם שלא להוריש לבניו כיון שבקל יוכל לסוליא מיתמי הלוה הו"ל כאילו לא היה חייב שבועה כלל ואף שבדברי הרא"ש לא נזכר בפירוש שמיירי שמת ג"כ הלוה אחר מיתת המלוה והיו יתמי המלוה מחוייבים לישבע עכ"פ מ"מ זה מרומז בדבריו במ"ש ז"ל אבל אם מתו היורשין שהיו להן לישבע כו' ופירש שהיה להן עכ"פ לישבע דהיינו כשמת ג"כ הלוה גם הראב"ד כתב שהיה להן לישבע ועוד שכל דברי רבינו לפני זה ואמר זה מיירי במת הלוה אבל א"ל דמיירי אף שהוא חי וכסבר תבע מהן שישבעו לו דהרי לא היו יכולין לגבות עכ"פ בלי שבועה והבעה"ת שכתב במלוה מיירי כשלא תבע הלוה השבועה מיורשי המלוה דו"א דא"כ אף כשלא מתו יורשי המלוה נמי כשתבע הלוה שבועה מהמלוה לא היה אפשר לו לגבות [כ"א] בשבועה ואחר כך מת המלוה ויורשי המלוה באין לגבות מהלוה עצמו כיוצא אין אדם מוריש ממון כהאי לבניו ע"כ בכה"ג דהיה אפשר לגבות בלא שבועה כשלא תבע השבועה לא מיקרי אינו יכול לגבות בלא שבועה וק"ל : (כב) בד"א שיורשי המלוה כו' עד או שאר יורשים שאף הם כו' מ"מ רב ושמואל דאמרי תרווייהו ל"ש אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה בשבועה לבני לוה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ופרש"י אין אדם ממון שהוא נתחייב עליו שבועה לבניו לפי שאין הבנים יכולים לישבע שבועה זו שנתחייב אביהם (והיינו כפירוש קמא דבעה"ת והרא"ש הנ"ל) שלחום קמיה דרבי אלעזר שבועה טיבה שלא להו יורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין כו' עד איקלע רב נחמן לסורא עול לגביה רב חסדא ורבה בר רב הונא א"ל ליתי מר ניעקריה להא דרב ושמואל א"ל איכפת כל הנך פרסי למעקריה להא דרב ושמואל אלא הנו דלא לוסיף עליה (ופירש"י הם אמרו בשבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים שאינו מוריש אותה לבניו אם מת לוה בחיי מלוה למוד ממנו המחוייב שבועה אחרת) כגון מאי כהא דאר"פ הפוגם את שטרו ומת יורשיו נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ההוא דשכיב ושבק אחא סבר רמי בר חמא למימר ה"כ דלא עלה הוא א"ל רבא מה לי שלא פקדני אבא מ"ל שלא פקדני אחא עכ"ל הגמרא : שאף הם היו נשבעין שלא פקדנו אחא כו' כלומר אין האח בכלל מ"ש הנו דלא לוסיף עלה משנה דקתני נשבעין שלא פקדנו אבא ונוטלין מדא מייתו נקט וה"ה שלא פקדנו אחא ונוטל וא"כ גם רב ושמואל דקאמרי דכשמת לוה תחלה דאינו נשבע ונוטל קאי גם אאחא עד"ר : (כג) ואפילו אם השטר משכונא כו' דבלא שטר אינו יכול לגבות מיתומים כמש"ר בס"ס זה : אינה נפרעת אלא בשבועה פי' המלוה אינה נפרעת : מוחזקת ביד אביהם גובה בלא שבועה הריב"ש הביא ראיה מכתובת אשה שבאה ליפרע מנכסי יתומים דאם יחד לה ארעא אפילו בחד מגרא גבי בלא שבועה וטעמא משום דאין חוששין לצררי יחד לה קרקע זה ואעפ"י שאינו משכון ממש מוחזק בידה וא"כ מכ"ש הכא במשכון מוחזק בידו , וי"א אם היתה מוחזקת כו' עד והכי מסתברא . ק"ק כיון דהסכים עם דעת

הי"א

דרישה

סמכינן אשבועה דאחים הגדולים ככ"ל ביאור דבריו . וזה ג"כ מבואר במ"ש ואין רוצים להמתין גם מ"ש וכן אם מת אין ספק שזוכים כולם . דקשה מאי וכן דקאמר הא במת יותר פשוט דיטלו גם חלק הקטן בשבועתן מבעודו חי דנוכל לומר שימתין עד שיגדיל וישבע וא"כ דמש"ה כתב אין ספק לרמז שהוא יותר פשוט דמ"מ לא הו"ל לשון וכן אם מת אלא הו"ל וכ"ש אם מת גם רבינו שהעתיק לשונו לא כתב לשון אין ספק . ועוד שהרי כתב בריש דאל"כ יפסיד כו' ש"מ דס"ל דא"א לומר שלאחר שיגדיל ישבע ויטול וק"ל : (כב) ואין חילוק בין מת מלוה והניח אחים או בנים כו' עיין באשר"י שם סוף ד' ז' שכתב בשם הרמב"ן ז"ל אם מכר המלוה ש"מ ומת הלוה קודם שלקחו כמי אמרינן כבר נתחייב המלוה המוכר שבועה לבני הלוה ואין אדם מוכר שבועה לאחר ואע"ג דלא מוסיפין אדרב ושמואל כל שבא לגבות מנכסי יתומים היא גופה דרב ושמואל היא כו' ע"ש שהאריך ובזה מבוארים ג"כ דברי רבינו במ"ש שאף הם היו נשבעים שלא פקדנו אחא ונוטלים אילו מת מלוה בחיי לוה כו' שק"ק האי אריכות דלא הו"ל אלא שגם הוא אינו נוטל בשבועה כמו הבן ודוחק לומר דבא לכתוב

אגב

בלא שבועה וכ"כ הריב"ש בסימן ע"ה וכ"כ הרשב"א בתשובה בסימן תתקל"ט ומביאו ב"י סימן זה מחס"ב ובסמוך בסעיף כ"ח הבאתי תשובה זו :

(כד) **בד"א** שאין יורשים נוטלין וכו' אבל יש נאמנות בשטר שהאמין לוה למלוה עליו ועל באי כחו וכו' פי' אפילו לא כתב בפירוש עליו ועל יורשיו אלא כתב ועל באי כחו יורשיו בכלל באי כחו וכ"כ לעיל בסימן ע"א סעיף כ"ח ומה שקשה מדברי רבינו שכתב דנאמנות מועיל אף ליורשיו ובא"ע בסי' צ"ח פסק דאינו מועיל לגבי יורשים צריך לחלק בין בעל שכתב פטור לאשתו ובין שאר לוה שכתב פטור למלוה וכבר התבאר בא"ע בס"ד ע"ש ונראה דאפי' למ"ד דלא מהני נאמנות כדכתב עליו ועל באי כחו ומלוה צריך לישבע אם בא לגבות מיורשי לוה מ"מ במת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת מלוה נשבעין היורשים ונוטלין ואין אומר בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו דתרי קולי לא עבדינן כאשר כתב ב"י בסימן זה בשם כמה גדולים הראשונים והאחרונים אבל בנאמנות סתם שלא האמינו אלא עליו ומת לוה בחיי מלוה כיון שהמלוה היה חייב שבועה מן הדין אין יורשיו נוטלין אפילו בשבועה ואין חולק בזה :

(כה) **ואע"פ** שלכתחלה דנין ליורשי המלוה וכו' שם מסקנא דגמרא פ' הנשבעין ורבינו סתם דבריו כדעת הרא"ש דאם בא השטר לידי ב"ד יש להן לקורעו

והכי מסתברא : (כד) במה דברים אמורים שאין יורשין נוטלין כשמת לוה בחיי מלוה כשאין נאמנות בשטר אבל יש נאמנות בשטר שהאמין לוה למלוה עליו ועל באי כחו נשבעין יורשין ונוטלין שהרי אביהם לא היה צריך לישבע לא ללוה ולא ליורשין אבל אם האמין גם לבני המלוה נוטלים בלא שבועה : (כה) ואע"פ שלכתחלה דנין ליורשי המלוה שלא ליפרע מיורשי הלוה כשמת לוה בחיי מלוה אם עבר הדיין והשביען וגבו את חובו אין מוציאין מידם : (כו) לפיכך יתומים שיש להם שטר חוב על יורשי הלוה שמת בחיי מלוה אין לאפוטרופא שלהן לקורעו וכן אין לבית דין לצוותו שיקרעהו ואע"פ שלכתחלה אין דנין בו כיון שאם גבו כבר אין מוציאין מידם יש להם לשהותו שמא ימצאו ב"ד שיגבוהו להן אבל ודאי אם בא לידי ב"ד יש להן לקורעו כיון שמן הדין אין

בחיי מלוה ואע"פ שהוא נתן טעם לדבריו מפני שנפרע ממה שתחת ידו והיה יכול לומר לקוח הוא בידי זהו לפי שלא ידע בכמה הוא משכון בידו ולכן הוצרך לטעם זה אבל בנדון זה ששטר משכנתא בידו לעולם הוא נאמן לגבות ממנו בלא שבועה עד כאן לשונו : (כ"ה) וכ"כ הרשב"א בתשובה ואכתבנה בסימן זה :

כתב רבינו ירוחם בסוף נכ"ו מי שאכל קרקע של יתומים ואמר לפירות ירדתי והוא בענין שהיה נאמן אם היה איניש דעלמא ביתומים נאמן בשבועה אפילו טוענין יתומים שמא ואם תפס מעות שהניח אביהם בלא עדים וטוען שכך היה חייב אביהם לא מפקינן מיניה ואינו צריך שבועה ואפילו ביתומים קטנים ואם תפס בעדים אם יש לו שטר אין מוציאין ממנו אלא משביעין אותו ואם תפס במטלטלין והם בענין נותנים אותו ביד שליש עד שיגדלו יתומים ונשבע ונוטל וכ"כ ה"ר יונה ודוקא בשטוען שהוא תופסם עתה בשביל מה שחייב לו האב ולא משכן לו האב אבל אם טען שאביהם משכן לו לא מפקינן מיניה כלל אלא נשבע ונוטל עכ"ל : [א] כתב ע"ש כ"ח שנמצאו ביד הלוה אחר מיתתו אותם מטלטלים שנתן ללוה אינו גובה בלא שבועה כ"כ הראב"ד וה"ר יונה וה"ר יוסף פליטי : כתב הרא"ש בסוף שבועות בשם הרמב"ן הלוקח שט"ח ומת הלוה אם אחר שלקחו מת נשבע שלא א"ל מוכר ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגובה והוא שמת המוכר אבל בחייו שניהם צריכים לישבע ואם קודם שלקחו מת אינו גובה אפי' בשבועה וע"ש : (ז) וכתב עוד שם שהחשוד ט הבא ליפרע מנכסי יתומים אינו גובה כלום כיון שאינו יכול לישבע כתב הר"ן בתשובה סי' ל"ה איני רואה בזה חשש כלל חדא שבשעה שנתנה אשה זו כתובתה לזה עדיין לא שמעו בבעלה שמת ונמצא שעדיין לא נתחייבה שבועה באותה שעה כי היכי דנימא כשמתה אחר שנודע שמת בעלה אין אדם מוריש שבועה ודכוותא שאינה יכולה למכור שבועה ללוקח דהתם דוקא שמת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת מלוה או מכר חובו אבל מת מלוה או מכר חובו ואחר כך מת לוה כנדון שלפנינו שאשה זו הקנתה כתובתה ואח"כ שמעו שמת בעל אין ספק שלוקח זה גובה חובו וכן הכא מכחו ובלבד שישבע שאינו יודע ששטר זה פרוע שאעפ"י ששבועה זו מהגמרא לא למדוה מדברי רש"י למדוה בפרק הכותב ונדון זה הרי היא כמת מלוה בחיי לוה שבשעה שהקנתה כתובתה נסתלקה לגמרי והו"ל כאילו מתה וכתב עוד דלא קרינן נתחייב שבועה בכה ליפרע מלקוחות דדוקא ביתומים הוא דאמרינן הכי מפני שכיון שמת לוה א"א למלוה שיפרע בלא שבועה אבל היכא שמכר לוה או נתן נכסיו לאחרים לא קרינן ביה נתחייב שבועה שהרי אפשר שיפרע מנכסים בני חורין וכ"כ הרמב"ן עכ"ל . וכתב עוד אעפ"י שילא קול שמת לא מיקרי נזקקין לנכסי יתומים דלא הוי להו נזקקין אלא לנכסי אביהם שכשאמרו אין נזקקין לנכסי יתומים לא מעיקר דינא הוא אלא מתקנתא והכו דלא לוסיף עלה בנכסי יתומים ודאי אמרו אבל מפני חששא בעלמא שמא של יתומים הוא לא שמענו. וכתב עוד ומה שכתבת שבעל האשה עשה שטר מתנה לבנו קטן מהבתים שהיו לו ולפי זה אם זכה אותו קטן באותם הבתים הו"ל נזקקין לנכסי יתומים בודאי וכיון שמתה אשה זו בטל חינה והו"ל כשאר חוב דעלמא דאין ב"ד נזקקין לנכסי יתומים עד שיגדילו אם קטן זה לא זכה במתנה זו כלום שלא זכו אחרים בשבילו שהיא כשטרי מתנות שלפעמים האב כותב לבנו ומעכבן בידו נראה לי שאעפ"י שיש בה קנין לא זכה בה קטן זה שיש לי ראיות ברורות לדברי הראשונים שאמרו אפילו לשטרי הקנאה בעינן דלימטי שטריה לידיה ולפיכך כל שלא בא השטר ליד המקבל או שאין העדים תופסים אותו לגמרי בעדו לא זכה בו מקבל וכן דעת ר"ח והרי"ף והרמב"ם ולפיכך אם לא זכה קטן זה באותו שטר מתנה על הדרך הנזכר איני רואה חשש בגובייתא זו שאין כאן נכסי יתומים אבל אם זכה קטן זה במתנה זו הרי אלו נכסי יתומים בודאי ואין ספק שכיון שמתה אשה זו בטל חינה והו"ל כשאר חוב דעלמא שאין נזקקין בו לנכסי יתומים ואעפ"כ כבר הורה זקן הרשב"א ז"ל שכל היכא שב"ח רוצה לעשות הנחה מחובו ואפילו מעט נזקקין ומוכח לה מההיא דערכין (כב.) דשטר שיש בו רבית ואם כן אם הוא כמו שכתבת שהקרובים מבקשים מכל תועלת הקטן ואף שב"ד נראה בעיניהם שכך הוא ואתה רוצה לעשות איזה הנחה מהכתובה דעתי מסכמת שבכיוצא בזה ב"ד נזקקין ומגבין ומ"מ צריכים להעמיד אפוטרופוס לקטן לפי שעה כדאמרינן בפרק שום היתומים ואם מזדקקין מוקמינן אפוטרופוס ורשאים הם בכך ואין בדבר ספק כלל עכ"ל : [ב] **וכתב** הרשב"א בסימן תתקל"ט שנשאל על ראובן שהחזיק במקום ב"ה שני חזקה ושמעון טוענו מקום זה שלי הוא וראובן אומר שלך הוא אלא שמשכנת לי במנה ושמעון אומר לסד"מ ומת ראובן ושמעון תובע את יורשיו והשיב שהדין עם יורשי ראובן ואם תאמר האב לא היה נאמן בלא שבועה אין אדם מוריש שבועה לבניו דע שלא אמרו אין אדם מוריש שבועה אלא להוציא וכאן כיון שמקום זה בחזקתו של ראובן ויורשיו אין מוציאין מידם : כתוב במישרים נכ"ו חלק ג' כשבועה הבא ליפרע מנכסים משועבדים לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה ועיין שם :

(כד) **בד"א** שאין יורשין נוטלין וכו' דין זה פשוט בטעמו וכתבו בעה"ת בשער י"ד וכתבתי לשונו לעיל בסמוך וז"ל הרשב"א בתשובה לדעת הרי"ף ורבותינו שהנאמנות מועיל אפילו לגבי יתומים כל שיש בו נאמנות אפילו למלוה אין כאן מוריש דלא שייך למימר אין אדם מוריש שבועה ליורשים אלא בזמן שהיה הוא חייב שבועה עד שלא מת אבל זה שלא היה חייב שבועה גובין ובשבועת היורשים דהיינו שלא פקדנו אבא . ובסימן אלף וק"מ כתב אפילו לדברי חכמים האחרונים שאמרו שאין נאמנות מועיל לגבי יתומים מודים הם דלגבי מת לוה בחיי מלוה מועיל נאמנות זה כדי שלא יאבד החוב ובשבועת היורשים והטעם משום דאסיקנא בדרב ושמואל הכו דלא לוסיף עלה וכיון שהאמינו לוה למלוה הכו דלא לוסיף עלה הוא וכבר כתבתי בזה לעיל בסמוך ובתשובה אחרת כתב שכן הסכימו גדולי הראשונים : [ג] **ובסימן** תתקע"א כתוב שנשאל על שטר שכתוב העידנו בקנין שלם מעכשיו ראובן שיש עליו חוב גמור בתורת הלואה לפרוע לשמעון או למוציא שטר זה מנה ומת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אי שייך בכה אין אדם מוריש שבועה או דילמא לא כיון שכתוב בשטר כל מי שיוציאנו ומי שמוציאו חי ועיין שם ותמצא טוב טעם ודעת : (כה) **אע"פ** שלכתחלה דנין וכו' זהו מה שכתבתי בסמוך שאמרו דייקא דעבד כרבי אלעזר עבד כתב הר"ן בפרק הנשבעין כי היכי דאמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ה"נ אין אדם מוכר שבועה לאחר הילכך מת לוה בחיי מלוה ואחר שמת לוה מכר מלוה החוב ואח"כ מת מלוה הפסיד לוקח משום דכבר נתחייב מלוה המוכר לבני לוה שבועה ואינו יכול למכרה לאחר אבל אם מכר חובו בחיי לוה אעפ"י שאח"כ מת לוה בחיי מלוה נשבע כעין שבועת היורשים שלא א"ל מוכר ושלא ידע ששטר זה פרוע שכן דעת רש"י בפרק הכותב ואם המוכר חי המוכר נשבע שאין לומר בזה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה דכיון שמכרו אין עליו עיקר חיוב אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרעו מגו דאי בעי מחיל עכ"ל וכ"כ הרא"ש בשם הרמב"ן . וסיים בה ואע"ג דאמרינן אדרב ושמואל הכו דלא לוסיף עלה כל שכן לגבות מנכסי יתומים היא גופא דרב ושמואל היא והרמב"ם נמי משמע שסובר כן שכתב בהלכות אישות שאם מתה האשה קודם שנשבעה אין ללוקח כלום . וכתבו עוד חשוד הבא ליפרע מנכסי יתומים הסכימו הראשונים דאין לו כלום דהיינו דרב ושמואל :

(כו) **לפיכך** יתומים שיש להם ש"ח וכו' בסוף הנשבעין (שם) אמר רב פפא האי שטרא דיתמי לא מקרע קרעינן ליה ולא אגבויי מגבינן ליה אגבויי לא מגבינן ליה דילמא סבירא ליה כרב ושמואל ולא קרעינן ליה דהאי דייקא דעבד כרבי אלעזר עבד ופירש"י האי שטרא דיתמי . ומת לוה בחיי מלוה :

לא

דרכי משה

ואין לרחות דברי הגאונים בלא כלום : (ז) וכ"כ הר"ן פרק כל הנשבעין דף שכ"ח ע"ב וכן הוא לעיל בדברי הטור סימן מ"ו ועיין לעיל ובתשובת הרשב"א סימן תתקע"ט האריך בזה וכתב דאפילו כתב בשטר שיהא הלוה משועבד לכל המוציאו מ"מ אם מת הלוה בחיי מלוה היה השטר אז בידו ומכרו או נתנו אח"כ לאחר אין גובה בו ולא אמרי' הרי נשתעבד לכל המוציאו ואין המוציא בא מכח המלוה זה לא אמרינן וע"ש וכתב הרא"ש כלל פ"ו סימן ג' על לוקח שבא מלוה לגבות ממנו ונשבע לו ונשאר הדבר כך ומת ואח"כ באו עליו מיתמי מלוה

דרישה

אגב הדין שגם הם נשבעים ונוטלים כשמת מלוה תחלה דאין כאן מקומו דלעיל הול"ל זה אלא דבא לאפוקי מאי דס"ד בגמרא דסבר שגם זה נתמעט במאמרם הכו דלא לוסיף והשיב לו דו"א דהמשנה מדא מיניישו, נקטא שישבע שלא פקדני אבא ויטול וה"ה שלא פקדני אמא ויטול דמה לי כו' נמצא גם רב ושמואל דקאי אלשון המשנה נמי ל"ד קאמרו דאין אדם מוריש שבועה לבניו אלא ה"ה שבועה לאחיו וק"ל . והאי דיכא דמוכר ולוקח ש"מ לא כ"ר כאן במקומו ואפשר דסמך אהכ"ם דכתב הרא"ש גם י"ל דסמך אמ"ש לעיל סימן ס"ו סי"ד ע"ש :

(כד) אבל אם יש נאמנות בשטר שהאמין כו' בפרישה כתבתי בשם בעה"ת שדין זה הוא אפילו לר"ם וחכמי נרבונא ודע שהב"י כ"כ בשם הר"ן שכ"כ בתשובה סימן ל"ז כו' והב"כ הר"ן ג"כ בפרק כל הנשבעין דף של"ד . ובסי' ע"א סל"ב סתם הב"י וכתב שהר"ן בפרק הכותב כתב הר"ם וכל חכמי נרבונא סוברים דאפילו נאמנות מפורש ל"מ בתובעת כתובתה כו' הלכך אם מת מלוה אחר לוה אין בניו יכולים לגבות כלום מבני הלוה שהרי אביהן היה חייב לישבע ואין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל וצ"ע דסתם הב"י בשני מקומות בדברים דסתרי אהדדי

וגם

פרישה

הי"א לא הול"ל מתחילה סתם דאפילו אם השטר משכנתא והיה מוחזק כו' דאין אדם מוריש בן שבועה לבניו : (כד) בד"א שאין יורשים נוטלין כו' כ"כ בעה"ת שער י"ד ע"ש ומ"ש נשבעין יורשים ונוטלין שהרי כו' ק"ק הא פשיטא הוא ומאי למימרא וי"ל דאתא לאשמועינן אפילו לר"ם וחכמי נרבונא שפסקו כאבא שאול שאין ההאמנות מועיל לגבי יתומים דלוה ואח"כ היה אביהן חייב שבועה אפ"ה לא דייקינן בזה דין מת לוה בחיי מלוה כו' והטעם מבואר שם ובכלל הכו דלא לוסיף עלה הוא כיון דמן הדין היה מועיל ההאמנות אלא שהאמירו גבי יורשים וק"ל : לא ללוה ולא ליורשים אבל יורשי המלוה צריכין לישבע כיון שלא האמין להם : אבל אם האמין כו' צ"ל ואם האמין כו' דלא שייך בזה לכתוב לשון אבל דהרי גם זה שייך לבד"א כו' ככ"ל קאמר אבל אם יש נאמנות יורשים נוטלין עכ"פ פעמים בשבועה והיינו כשלא האמין גם להיורשים בפירוש ואם האמינום נוטלין אפילו בלא שבועה וק"ל : נוטלים בלא שבועה קמ"ל בזה דלא קי"ל כחכמי נרבונא הנ"ל : (כה) אין מוציאין מידם כבר כתבתי לשון הגמרא דר' אלעזר פליג אדרב ושמואל וס"ל דנשבעין ונוטלין ומסיק שם הגמרא שכל דייקא דעבד כרב ושמואל עבד ואי עבד כר"א עבד וכתב הרא"ש שם והוכיח דלכתחילה יש לפסוק כרב ושמואל אלא דאי עביד בדיעבד כר"א עביד קאמר ע"ש : (כו) אין לאפוטרופא שלהן לקרעו כו' מימרא דרב פפא שם בגמרא : יש להם לשהותו שמא ימצאו ב"ד כו' ואע"ג דקי"ל דלא חיישינן לב"ד טוענין שאני הכא דשמא יש ב"ד דס"ל כר"א וכל' כגמרא הנ"ל ומש"ר הטעם משום שמא ימצאו ב"ד כו' כתב מ"ו ר"ש ז"ל וס"ה דסומ"ל שמא יקדמו ויתפסו מנכסי הלוה שאין מוציאין מידו כדלקמן וק"ל עכ"ל ולעד"נ דמש"ה אפשר שלא היו משהין השטר כדי לתפוס הוא א"ע כמ"ש בסי' פ"ב ס"ג ע"ש והא דאיים דהשתא דאי עביד כר"א עבד ליכא מאן דפליג. ובהא דקדם ותפס כתב הר"ן בשם ר' האי דלא ס"ל הכי ועי"ל דרבינו תפס לישנא דגמרא והגמרא נקטא

הגהות דרישה ופרישה

קח ט צ"ע דלא היה לב"י לכתוב זה לשום חידוש דהא כבר כתבו רבינו בהדיא בסימן צ"ב סעיף ט"ו ע"ש שכתב מילתא בטעמו (ויותר תמיה לי שהב"י לקמן סוף סעיף כ"ה כתב דברי

דברי

לא מקרע קרעינן ליה שמא יבואו לפני דיין שידון להם כרבי אלעזר וכתב הרא"ש פירוש ב"ד או אפוטרופוס שלהן אין מחוייבים לקרעו הואיל ובתחלה עבדינן כרב ושמואל כל זמן שלא בא לידי דיין דודאי אם בא לפני הדיין צריך לפסוק לכתחלה כרב ושמואל ואם כן מחוייב הוא לקרעו אבל ב"ד שכן אביהן של יתומים או אפוטרופוס מניחין השטר ביד היתומים וכשיגדלו היתומים ויכולים לישבע שמא יזדמן להם דיין שישביעם ויגבה להם חובו : (כו) **כתב** הרמ"ה אפילו אי אתא שטרא מעיקרא לידא דב"ד ועבד כרב ושמואל כו' משמע דפליג אהרא"ש שכתב דודאי אם בא לידי ב"ד יש להם לקרעו דא"כ היאך אפשר למיתי לידי דיינא אחרינא והוא שלם ומיהו איפשר דאפי' איתיה לדהרא"ש ובדין הו"ל לדיינא קמא למקרעיה ומיירי בדאתרמי דלא קרעיה א"כ דאתא לידא דב"ד שהראהו לו ולא בא לפניו לדון : (כח) **קדמו** יורשי המלוה וכו' כבר כתבתי בסמוך שכך כתב הר"ן בשם קצת מרבותינו הצרפתים ובשם בעל התרומות וכתבתי שהר"ן כתב שרבינו האי חולק בדבר : [ד] כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ו סי' ג' שנשאל על ראובן שמכר קרקע לשמעון ובא לוי ב"ח דראובן לגבות משמעון ונשבע לו כתקנת חכמים ונשאר הדבר תלוי ועומד והלך שמעון ומכר הקרקע ליהודה ומת לוי ובא גד בנו לגבות מיהודה וטוען שאביו כבר נשבע לשמעון ויהודה משיב איפשר שפרעו אחר כך והשיב דברי יהודה כנים אף על פי שנשבע שמא אח"כ פרעו כי בית דין משביעין אותו בשעה שמורידין לנכסים הילכך אין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל : [ה] **וכתב** עוד שם סימן ד' שנשאל על עסק ראובן שמת ומינה את שמעון אפוטרופוס והאמינו ופטרו משבועה ומכל דין ודברים והיו לשמעון תביעות על ראובן ואמר לו ראובן בשעת מיתה אני מאמינך בכל מה שתאמר שיש לך אצלי ואמר שמעון איני רוצה ליטול אלא בשבועה ומת ראובן ואח"כ מת שמעון קודם שנשבע ונשארו נכסי ראובן ברשות יורשי שמעון או אפוטרופוס וטוענים יורשי שמעון אבינו אמר לנו שראובן היה חייב לו כך וכך ממון והא דאמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו היינו דוקא להוציא אבל להחזיק מה שבידם לא. והשיב הדין עם יורשי שמעון דממון שאדם מוחזק בו וחייב עליו שבועה כדי שלא לשלם אותו ממון ומת קודם י שנשבע עליו היורשים מחזיקים מה שבידם בלא שבועה והביא ראיות לדבר ובסוף דבריו וכן בנדון זה היה שמעון מחזיק הפקדון שבידו בשבועה שכך וכך היה חייב לי במיגו דהחזרתיו לך או במיגו דלהד"מ הילכך יורשי שמעון נמי כל מה שאביהם מחזיק שהיה שלו אצל ראובן יחזיקו מה שבידם בלא שבועה אבל מחרימין בפני היורשין שיאמרו האמת מה ששמעו מאביהם בחוב זה עכ"ל : [ו] **וכתב** עוד שם סי' שנשאלו על מלוה שפגם שטרו ומת נשבעין היורשין שלא פקדנו אבא שהוא פרוע יותר ממה שהודה שקיבל וכתב אם יש עדים שפרע הלוה מקצת החוב אם אמרו יורשי הלוה למלוה אישתבע לנו דלאו פרוע הוא נשבעין יורשי המלוה שלא פקדנו אבא שהוא פרוע יותר ממה שהעדים מעידים עכ"ל : [ז] **וכתב** עוד שם סימן י"ב יתומים הוציאו שטר חוב על ראובן וראובן מת ולא מצאו לו נכסים אלא קרקע שמכר בחיי אביהם לשמעון אין אומרים שאביהם היה מחוייב שבועה לשמעון הלוקח אם היה רוצה לטרוף הקרקע ממנו ואין אדם מוריש שבועה לבניו שלא נאמר זה אלא בממון שא"א לגבותו כלל אלא בשבועה כגון מת לוה בחיי מלוה דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה וכן מנה לי ביד אביך וא"ל חמשין לא ידענא אבל בנדון זה יכול היה אביהם לגבות שטרו מראובן בלא שבועה אם נמצאו לו נכסים גם עתה יטלו היורשים אותו קרקע בשבועה שלא פקדנו אבא :

(כט) **ודוקא** בזו השבועה וכו' בסוף הנשבעין (שם) איתא דאמרו ליה לרב נחמן תא נעקרה להא דרב ושמואל שכתבתי בסמוך ולא רצה אלא אמר הכו דלא לוסיף עלה כגון מה דאמר רב פפא הפוגם שטרו ומת יורשים נשבעין שבועת יורשין ונוטלין ופרש"י הכו דלא לוסיף עלה הזמינו עצמכם שלא ללמוד ממנה במקום אחר [הא] (הם) אמרוה בשבועה הבא ליפרע מנכסי יתומים שאינו מוריש אותה לבניו אם מת לוה בחיי מלוה אל תלמדו ממנה המתחייב שבועה אחרת ומפרש תלמודא כגון הא דאמר רב פפא הפוגם שטרו שהודה בבית דין שנתקבל קצת ותנן לא יפרע את השאר אלא בשבועה ואם מת יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין ולא עבדינן בה כרב ושמואל דאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו ועיין בתשובת הרא"ש שכתבתי לעיל בסמוך : ומ"ש רבינו וכגון שהלוה קיים וכו' נראה נכון בטעמו דאי לאו הכי הו"ל דלא כרב ושמואל לגמרי אפילו ביתומים מן היתומים וכן משמע מדברי רש"י ז"ל שלא הזכיר יתומים מן היתומים וגם בעל התרומות בשער י"ד כתב דלאו למימרא שאם מת הלוה בחיי המלוה ואח"כ מת מלוה והם עכשיו יתומים מן היתומים דבהא ליהוי מהני דין פוגם ויטלו בשבועתו דבהא ודאי דינא דרב ושמואל דיינינן אלא כשבאין יורשי מלוה לגבות מהלוה בין שפגמו אביהם ומת בין שהם טוענין ששמעו מאביהם אף ע"ג דאיהו לא טען מידי נשבעין

אין דנין לגבות בו לכתחלה : (כז) וכתב הרמ"ה אפילו אי אתא שטרא מעיקרא לידא דבי דינא ועבד כרב ושמואל דלא אגבו ביה והדר אתי לידא דדיינא אחרינא ומגבו ביה מאי דעבד עבד : (כח) קדמו יורשי המלוה ותפשו מנכסי הלוה אעפ"י שמת לוה בחיי מלוה אין מוציאין מידם : (כט) ודוקא בזו השבועה שהיה לו למלוה לישבע ליורשי הלוה אנו אומרים שאינו מורישה לבניו אבל שאר שבועה מורישה לבניו לפיכך הפוגם שטרו ומת אף ע"פ שהוא היה צריך לישבע בניו נשבעין שלא אמר אביהן שהוא פרוע יותר ממה שאמר ונוטלין וכגון שהלוה קיים אבל אם מת לוה בחיי מלוה היינו יתומים מן היתומים דאין אדם מוריש שבועה לבניו וכן הבא ליפרע שלא בפני בע"ד או מן הלקוחות או עד אחד מעיד שהוא פרוע ומת קודם שנשבע ובחיי הלוה יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין ואם ב' עדים מעידים שקצתו פרוע נשבעין שלא פקדנו אבא שיש ממנו פרוע יותר ממה שהעדים מעידים :

ודוקא

לקורעו כיון שמן הדין אין דנין לגבות בו לכתחלה : (כז) **וכתב** הרמ"ה אפי' אי אתא שטרא מעיקרא ליד בי דינא וכו' כתב ב"י דאיתיה לדהרא"ש דב"ד יש להן לקורעו ומיירי דאתא לידא דדיינא ואתרמי דלא קרעיה א"כ שהראהו לדיינא ולא בא לפניו לדון עכ"ל ולא נהירא דלהרא"ש ודאי אפי' אתרמי דלא קרעיה כיון דדיינא הוא דצריך למיקרעיה שלא כדין החזירו שלם וצריך למקרעיה כדין שטר שהחזיר ובדין היה שלא יחזירוהו כדלעיל בסי' ס"ה סעיף י"ט ע"ש והתירוץ השני אין לו מקום לפי הלשון שכ' הרמ"ה ועביד כרב ושמואל דלא מגבי ביה אלמא שבא לפני הדיין לגבות בו אלא נראה דדקדק הרב בהא דאמר רב פפא האי שטרא דיתמי לא מקרע קרעינן ליה וכו' דקשה מאי קמ"ל הא כיון דאסיקנא דמא(ן) דעביד כר"א עביד פשיטא דלא קרעי(נן) ליה אלא ודאי אי לאו דרב פפא הו"א דוקא כדאתא מעיקרא לקמיה דיינא דעב(יד) כר"א מאי דעבד עבד אבל אי את(א) מעיקרא לקמיה דיינא מומחה דעבד כר(ב) ושמואל דלא מגבי בהאי שטרא אם (כן) מקרעינן ליה וקאמר רב פפא דליתא אלא אפילו אתא לקמיה דיינא מעיקר(א) דעביד כרב ושמואל דלא גביא ביה אפ(י') הכי לא מקרעינן ליה אלא ישליך שט(רו) לפניו ובע"כ צ"ל דלהכי לא מקרעינן ליה דילמא הדר ואתא לקמיה דיינא דעב(יד) כר"א ומגבי ביה אלמא דאפילו בכה"ג אמרינן מאן דעבד עבד ולפי זה צרי(ך) לומר דהרמ"ה חולק הוא אדברי הרא"ש ורבינו שכתב שאם בא לידי ב"ד שיש לה(ן) לקורעו וכו' ולענין הלכה נקטינן כהרא"ש ורבינו דבתראי נינהו ותו דבפלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא ולא כמה שפסק הרב בהגהת ש"ע כהרמ"ה : (כח) **קדמו** יורשי מלוה ותפסו וכו' נראה דדין זה נלמד מהא דאמר דעב(יד) כר"א עבד אלמא דמספקא לן הלכתא ולפיכך אם תפסו אי(ן) מוציאין מידן דדילמא הילכתא כר"א והא דכתב רבינו הלכך אין קורעין שמא ימצאו ב"ד שיגבוהו להן קמ"ל נמי שמא יקדמו ויתפסו מנכסי הלוה אלא דגמר(א) נקט דקאמר רב פפא לא מקרעינן ליה דהאי דיינא דעבד כר"א עבד מיני(ה) למדין דין תפיסה : הב"י העתיק תשובת הרשב"א במחודשים סעיף ב' ראוב(ן) שהחזיק שני חזקה במקום ב"ה והודה לשמעון שאינו אלא משכון במנה ושמעון טוען להד"ם ומת ראובן הדין עם יורשי ראובן דאעפ"י דראובן היה צריך שבועה לא אמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא להוציא וכו' ויש לתמוה דהא אסיקנא דלא אמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא במת לוה בחיי מלוה וכו' ונראה ודאי דלפי דעת השואל היה כיון שהודה ראובן שהמקום הוא של שמעון אלא שמשכן לו במנה א"כ המקום הוא בחזקת שמעון וראובן אינו יכול להוציא המנה שהלוה לשמעון אלא בשבועה וכיון שמת אין יורשיו יכולים לירש המנה משמעון כיון שלא נשבע בחייו והו"ל כדין שכיר ונגזל ותביעה ע"פ שנהפכה השבועה על התובע ומת דאמרינן בהו אין אדם מוריש שבועה לבניו כמ"ש להדיא סעיף ל' וע"ז השיב דלא אמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא להוציא וכאן אדרבה ראובן ויורשיו הם מוחזקים במקום ואין מוציאין מידם אעפ"י שלא נשבע ראובן כדין כל מחוייבי שבועת היסת שמתו דהיורשים פטורים : (כט) **ודוקא** בזו השבועה וכו' עד וכגון שהלוה קיים פי' שהלוה היה קיים כשמת מלוה אעפ"י שעכשיו אינו קיים : ומ"ש היינו יתומים מן היתומים כלומר ודאי לא עדיף פוגם מאילו לא היה פוגם ואדרבה

דרישה

[illegible] ה"ט משום דטעם דתפים נלמד מהא דעבד כר"א עבד וכמ"ש הר"ן וק"ל : (כו) והדר אתא [illegible] דיינא אחרינא ומגבי ביה מיירי בדאיתרמי הכי שלא קרעוהו ב"ד קמא א"כ דאתא ליד [illegible] שהראהו לו ולא באו לפניהם לדין ב"י ול' רבינו שכתב ועביד כרב ושמואל ולא מגבינן [illegible] משמע דבאו לפניו לדין הילכך הינוייא קמא עיקר : (כח) קדמו יורשי המלוה ותפסו כו' [illegible] מוציאין מידן נראה דג"כ אין מגדין אותן אבל שבועת היורשים ודאי בעו לאשבועי וק"ל [illegible]"מ : (כט) אבל שאר שבועה מורישה לבניו והטעם שבגבייה מן היתומים דווקא שהמירו : [illegible] הפוגם שטרו כו' פי' אע"ג דבכל הני נמי אין אביהן היה יכול לגבות בלי שבועה ואפי' [illegible] טען הלוה הב"ד טוענין ליה וכמש"ר בדין הפוגם שטרו ודין עד א' בסימן פ"ד ודין נפרע [illegible] בפניו בסימן ק"ו ע"ש ועד"ר : וכגון שהלוה קיים פי' וטען לפניו שהוא פגם ולא נשבע : [illegible] מת לוה בחיי מלוה כו' נראה דקמ"ל בזה דאף אם כבר נשבע המלוה ללוה שלא נפרע [illegible] ומת הלוה אח"כ ולא ידענו אם פרעו אח"כ המותר וזהו מידום דאעפ"י דכבר נשבע [illegible] (שכשמ"ל) [שמ"ל] אשטר זה כך וכך אפ"ה חיישינן שאח"כ פרע לו וצריך לחזור ולישבע [illegible] שלא פרעו המותר ואין אדם מוריש כו' ובזה נתיישב דל"ת דיוקי דדברי רבינו אהדדי [illegible] וכתב וכגון שהלוה קיים דמשמע הא אינו קיים אעפ"י שמת אחר מיתת המלוה [illegible] מוריש משום דהו"ל יתומים מהיתומים דהיא בשבועה עכ"פ . ואח"כ כתב אבל אם מת [illegible] בחיי מלוה כו' דמשמע הא מת אחר מיתת מלוה מוריש לבניו אלא ודאי היפא מיירי [illegible] כבר נשבע על הפגימה וק"ל ובזה נתיישב נמי לשון הבעה"ת דכתב בשער י"ד וז"ל לאו למימרא שמת הלוה בחיי המלוה כו' ע"ש והביאו הב"י דק' ג"כ דיוקי דבריו אהדדי א"כ ה"ק לאו [illegible] מימרא דדין זה דפוגם שטרו אמרו בכל ענין דאדם מוריש אפילו מת הלוה בחיי מלוה דזה ודאי ליתא אלא מיירי דוקא בדהלוה קיים . הא מת מלוה אפילו אחר מיתת המלוה ג"כ [illegible] בו דאין אדם מוריש שבועה לבניו ועד"ז יש לפרש ג"כ דברי רבינו ועד"ר : או ע"א מעיד שהוא פרוע כו' כ"כ ג"כ בעה"ת בשער י"ד בשם ב"ה ע"ש ואף ע"ג דלפני זה כתב שם וה"ג [illegible] שבועות קשלאו קמיה דר"א ושלא לכו שבועה זו מה טיבה פי' וכי שבועה זו שהיה חייב המלוה [illegible] ואי הוי אביהן קיים הוי משתבע ושקיל כו' עכ"ל ש"מ דבש"ד אפילו ר"א מודה דלא אמרינן [illegible] מן התורה איך יטלו הם מן הספק בשבועה שלא פקדנו וגם ע"א מוקיק לשכנגדו ש"ד שאני [illegible] שכותב דף פ"מ מתרי טעמי חדא דכל הנשבעין נשבעין ולא משלמין וזה ישבע ליטול ועוד [illegible] ט"ע מסיק רבינו נמי וכתב שם שכשיש ב' עדים שמעידים דפרוע הוא השטר שביד המלוה במקצתן [illegible] מייא קמייתא דאמר בכופר הכל בתביעה שבע"פ וב' עדים מכחישין אותו במקצו שחייב שכנגדו [illegible]

פרישה

וגם על סתימת דברי הר"ן יש לתמוה ועמ"ש בסימן ע"א : (כט) אבל שאר שבועה מורישה לבניו כו' כבר כתבתי דה"ט משום דלגבות מיתומים המירו ולפי זה נראה דגם בפוגם שטרו אפילו מת מלוה בחיי לוה לא מוריש שבועה לבניו כשימות אח"כ הלוה לשקל על היתומים דלא לגבות מהן וכן דקדקתי מלשון רבינו ובעה"ת כמ"ש בפרישה ולא אמרינן דמיד שמת המלוה הדין נותן שיורשיו ישבעו ויגבו. מהלוה ואף כי אח"כ ימות גם הלוה לא נשתנה דינם . ובזה מיושב דלא תקשי אמ"ש הרא"ש כלל ס"ח סי"ד וב"י הביאו לעיל ס"ס פ"ד כתב דבע"א מעיד שהוא פרוע ג"כ אין היורשים יכולים לישבע וכ"פ שם בש"ע ס"ס פ"ד וכ"פ גם בפוגם שטרו דאין יכולים לגבות בשבועתן והכא פסק הפך זה וכדברי רבינו שכתב דבפוגם שטרו ובע"א מעיד כו' יכולים לגבות בשבועה וי"ל דהתם מיירי דמת הלוה אחר מיתת המלוה וכמ"ש ועי"ל דבתשובה מיירי מעד שהעיד שאביהם המלוה קודם מותו הודה בפניו שס"מ זה פרוע ובכה"ג א"א שבניו ישבעו שבועת היורשים ויטלו דאדרבה אמרינן אילו היה אביהם קמן היה מודה להעד כיון שהעד מעיד שגם בחייו הודה לו וגם בל"ז נראה דבכל זמן שלא ראינו מאביהם גילוי דעת בחייו שרצה לישבע לא אמרינן שבניו ישבעו ויטלו ולזה כיון נמי שם בעל ש"ע בפוגם שטרו דמיירי שלא גלה דעתו בחייו שרצה לישבע שלא נפרע כולו ואמרינן דמסתמא לא היה נשבע וכדאמרינן דפרע דייק למפרע לא דייק . והגמרא ורבינו איירי שכבר גילה דעתו בחייו שרצה

הגהות דרישה ופרישה

(דברי הרא"ש אלו שנית) : י בלא"ה נמי ס"ל להרא"ש דאין היורשים צריכים לישבע אלא להוציא ולא לפטור כמ"ש רבינו בסימן ס"ח ובסימן זה ס"ג. אלא דהכא מיירי אפילו היכא דבאו להחזיק במה שידוע שלא היה יש להן דצריכין לישבע על טענתן :

(ל) ודוקא בכי האי גוונא דנקיטי שטרא נשבעין ונוטלין אבל שכיר ונגזל שאין להם שטר וכן שבועת היסת שנהפכה לתובע ומת אין היורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין שלא נתקנה תקנתם אלא בתביעת שטר שנשבעין ונוטלין: (לא) אע"פ שאין אומרים בשאר שבועות שלא יהא מורישו לבניו היכא שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה והיה לו (ה) ערב ובאין היורשין לתבוע מהערב היינו כמו יורשין מיורשין ואין גובין שהרי כל מה שגובין מן הערב הוא חוזר על יורשי הלוה לפיכך אין נשבעין ונוטלין מהערב בין אם הוא ערב או קבלן וכתב ה"ר זרחיה הלוי על שם ה"ר משה ב"ר יוסף לא מיבעיא אם ירשו בני הלוה נכסים מאביהן דפשיטא שאין נפרעין מן הערב שהרי הוא חוזר על היורשין אלא אפילו לא הניח להן אביהן מאומה הואיל דמצוה על היורשין לפרוע חוב אביהם אפילו לא הניח להן כלום הרי הערב הולך אחר היתומים הואיל ועשה חסד עם אביהן שנעשה לו ערב והרי דין היתומים ודין הערב הכל אחד עד כאן ולפי מה שכתב למעלה שאם לא ירשו כלום מאביהן שאין עליהן לפרוע חוב אביהם ואפילו מצוה נמי ליכא נראה כיון שלא ירשו כלום שיכול לחזור עליהם אלא בשביל החסד שנעשה לו ערב אין לו דין יורשין וגובין ממנו בשבועה וכ"כ ה"ר משה הכהן אפילו אי לא ידיעי ניכסי ללוה דלא אזיל ערבא בתר יתמי אפ"ה לא גבי מערב דחיישינן דילמא שבק לוה נכסי במדינת הים ואזיל ערבא וגבי להו מיתמי אבל אי ודאי איתחזק האי לוה דלא הוו ליה נכסי כלל דליכא למיחש למידי גבינן מערבא ע"כ: (לג) ואם לא הניח נכסים ליתומים ובאין יורשי המלוה לטרוף מהלקוחות נשבעין שבועת היורשין ונוטלין אע"פ שמת לוה בחיי מלוה ואין למדין דין לקוחות מדין ערב שלקוחות אדעתא דארעא נחית ועביד איניש דזבין ארעא ליומיה ואין מצוה על היתומים לפרוע לקוחות מנכסים

ואדרבה כ"ש הוא ודלא כמו שנראה לכאורה דבפוגם נשבעין ונוטלין אפי' במת לוה בחיי מלוה וברמב"ם פי"ז ממלוה נראה שסובר כן עיין בספר כסף משנה ובספר בדק הבית: (ל) **אבל** שכיר ונגזל וכו' כתב מהרש"ל שאם חזרו היורשין ותבעו להשוכר צריך לישבע היסת וכן כשחוזרין היורשין ותובעים לזה שהיה מהפך השבועה על אביהם עכשיו שאביהם מת ולא יכול לישבע נשבע הנתבע היסת וכמ"ש למעלה בסי' פ"ב בשם הרמב"ם דכל הנשבעין ונוטלים אם היו חשודים הנתבע נשבע היסת ונפטר ואפילו מאן דפליג אהרמב"ם בחשוד התם דוקא אבל במת מודה דמשלם או נשבע עכ"ל ולי נראה דבשכיר נשבע הבעה"ב כעין של תורה דחזרה שבועה על בעה"ב כמ"ש הר"ן גבי שכיר שהיה חשוד וכ"כ הרמ"ה לעיל בסי' פ"ב סעיף י"ג וע' במ"ש לשם ומ"ש בסי' פ"ב סי"ג: (לא) **אע"פ** שאין אומרים בשאר השבועות וכו' אין להקשות הלא אין הערב מתחייב אלא כשיתחייב הלוה וכיון שיורשי הלוה פטורים גם הערב פטור דהכא אין היתומים פטורים מלשלם אלא שאין ב"ד מורים לכתחילה לשלם דביתומים מן היתומים אמרינן לכתחילה אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל אי עביד דיינא עובדא והוציא מן היתומים מאי דעבד עבד וכן אם קדמו יורשי מלוה ותפסו אין מוציאין מידם אלמא דאין יורשי הלוה פטורים ושפיר מצי לתבוע לערב ואפ"ה קאמרינן דהיינו יתומים מן יתומים ולא מיבעיא ערב אלא אפי' קבלן דהוא לוה בפני עצמו כיון דסוף סוף איהו חוזר וגובה מן היתומים הו"ל יתומים מן היתומים: (לב) **ואם** לא הניח נכסים ליתומים וכו' ואין מצוה על היתומים לפרוע לקוחות מנכסים שלא הניח אביהם לפיכך נשבעין וגובין מהן עיין בספר התרומות שער י"ד סימן ד' שכתב דין לקוחות ע"ש ה"ר משה בר יוסף ושמחלק בין ערב ללקוחות ומשמע דלדעת הרמ"ה ורבינו שגם בערב אם לא הניח נכסים נשבעין היורשין ונוטלין מן הערב א"כ דין הערב ולקוחות שוין וכ"כ ב"י. ולפע"ד נראה דגם רבינו סבר לחלק בין ערב ללקוחות דמ"ש ואם לא הניח נכסים וכו' רצונו לומר שלא הניח אחריות נכסים כי אם מטלטלין ואפילו הכי אין מצוה על היתומים לפרוע ללקוחות מנכסים שלא הניח אביהם כלומר מטלטלין שלא הניח אביהם שיהיו משועבדים ללקוחות וכדי שלא יהי קשה מ"ש לקוחות מהערב דאיכא מצוה לפרוע ממטלטלין קאמר שאני לקוחות

נשבעין שבועת היורשין וגובים וכן פירש ה"ר יהודה ובעל העיטור:

(ב"ח) והרמב"ם בפרק י"ז ממלוה כתב על הא דפוגם שטרו ומת שיורשיו נשבעים שבועת היורשים וגובים בו בין מהמלוה בין מיורשיו ונראה שדעתו לפרש שכשאמרו הבו דלא לוסיף עלה היינו לומר דאפילו ביתומים הבאים לפרוע מן היתומים כל שהשבועה שנתחייב המלוה לא היתה שבועת הבא להפרע מיתומים אלא שבועת הפוגם שטרו אע"פ שהיתומים אח"כ באים ליפרע מיתמי לוה הבו דלא לוסיף עלה הוא מיהו איכא למימר דע"כ לא קאמר הרמב"ם אלא כשמת מלוה קודם לוה שמעולם לא נתחייב מלוה שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים אבל אם מת לוה קודם מלוה שמלבד שהיה מלוה צריך לישבע משום פוגם שטרו חלה עליו ג"כ שבועת הבא ליפרע אין אדם מורישה לבניו ונמצא שהיא מסכים לדעת בעל התרומות. ומ"מ מ"ש רבינו וכגון שהלוה קיים אינו מדוקדק דאפילו אינו קיים נמי אם מת מלוה קודם לוה וכך צריך לפרשו וכגון שהיה הלוה קיים כשמת מלוה:

וכן הבא ליפרע שלא בפני בעל דין וכו' כך כתב בעל העיטור דהני כיון דנשבעין ונוטלין לפוגם דמי וחדא מינייהו נקט:

(ל) **ודוקא** בכה"ג דנקיטי שטרא נשבעין ונוטלין אבל שכיר ונגזל שאין להם שטר וכו' גם אלו דברי בעל העיטור והביא ראיה מהירושלמי שלא נתקנה תקנתם אלא בתביעת שטר שנשבעין היורשין ונוטלין:

(לא) **אף** על פי שאין אומרים בשאר שבועות וכו' ג"ז בסוף הנשבעין (מח.) ההוא דשכיב ושבק ערבא אתו בני מלוה וקא תבעי לערבא וסבר רב פפא למימר האי נמי דלא לוסיף עלה הוא א"ל רב הונא בריה דרב יהושע אטו ערבא לאו בתר יתמי אזיל:

ומ"ש בין אם הוא ערב או קבלן פשוט הוא כיון דבין ערב בין קבלן בתר יתמי אזיל. וז"ל בעל התרומות בשער י"ד ומסתברא דערב וקבלן לגבי האי דינא חדא דינא אית להו דסוף סוף בתר יתמי אזיל ואין זה הבו דלא לוסיף עלה אלא חד דינא ניהו וכן סברת בעל העיטור ואע"ג דאיכא מרבוותא דס"ל דכיון דמת לוה נפרעין מהערב תחלה שהרי אין (זה) מצוי והו"ל כמי שאין נכסים ללוה אפ"כ טעמא דסוף סוף אזיל בתר יתמי איתיה בין בערב בין בקבלן והכי מסתבר טעמא ולקמן סי' ק"י כתב רבינו בזה סברות בענין כשהיתומים קטנים אם נזקקין לנכסי ערב: וכתב הר"ז על שם הרבי' משה ב"ר יוסף לא מיבעיא אם ירשו וכו' כ"כ בעל התרומות בשער י"ד: ולפי מה שכתבתי למעלה בסי' שקודם לזה וכ"כ ה"ר משה הכהן נ"ל דט"ס הוא והיה כתוב בספר שהעתיקו ממנו הרמ"ה שכן ה... פי"ז ממלוה כתב דעת ה"ר משה ברבי יוסף ורבי' מאיר חולק עליו וכתב אפילו אי לא ידיעי נכסי ללוה וכו' וכן מצאתי בספר מדוייק: (לג) **ואם** לא הניח נכסי ליתומים וכו' כ"כ הר"ן ז"ל בסוף הנשבעין ספר התרומות בשער י"ד שכתב בספר המאור סברת ה"ר משה ברבי יוסף דאפילו לית להו נכסי ליתמי אין נפרעין מן הערב וכו' ומיהו גבי לוקח לא אמרינן הכי דלוקח אדעתא דארעא נחית ועביד איניש דזבין ארעא ליומיה הילכך לא אזיל בתר יתמי כיון דלית להו נכסי ליכא מצוה עלייהו למפרעיה כשם שמצינו לערב לאשה בכתובתה והיה בעלה מגרשה שאין למדין דין לוקח מדין ערב ודתנן תנן דלא תנן לא תנן כדאיתא בסוף בתרא (קעד:) וכו' שום היתומים כך בזו אין למדין דין לוקח מדין ערב מן הטעם שהזכרנו הילכך הבו דלא לוסיף עלה הוא ויורשים נשבעין שבועת יורשין ונוטלין מן הלוקח ואלמלא הי... דין הלקוחות כדין הערב וכדין היתומים לא השמיטוהו רבותינו מלפרשו כשם שהזכירו שדין האח כדין היתומים אדרבא הא עדיפא לאשמועינן כ"כ בספר המאור עכ"ל כלומר דע"כ לא אמרינן שמצוה על היתומים לפרוע חוב אלא למלוה או לערב שעשו חסד עם אביהם אבל לקוחות לא עשו עמו חסד שדרך הקונים לקנות שדה לצורך יום אחד אפילו יודעים שלמחר יטרפו מהם הילכך כיון שלא עשו עמו חסד אינה מצוה לפרעם ודע שאין צורך לדברים אלו אלא לדעת ה"ר משה בר יוסף דאפילו כי לא הניח נכסים פורעים לערב צריך לאשמועינן דאפ"ה אין פורעין ללקוחות אבל לדעת הרמ"ה וכן לדעת רבינו שכיון שלא הניח אביהם נכסים אין חייבים לפרוע לערב דין הערב ודין הלקוחות שוים: (ב"ה) שאם הניח להם אביהם נכסים בין ערב בין לקוחות אין גובים מהם שאם יגבו מהם הרי הם חוזרים לגבות מהיתומים ובלא"ה אין טורפין מהלקוחות כיון שהניח נכסים אפי' הם מטלטלים אחר שתקנו הגאונים לגבות מטלטלי דיתמי ואם הוחזקו שוואי לא הניח נכסים גובה בין מערב בין מלקוחות שאינם יכולים לחזור לגבות מנכסי היתומים שלא הניח להם אביהם וכבר כתבתי בתחלת סימן ק"ז דנקטינן כדברי האומרים שאם לא הניח להם אביהם נכסים אפילו מצוה ליכא כתב

דרכי משה

מלוה וכבר נשבע המלוה רק שהיה לחוש שמא פרעו המוכר אחר השבועה ופסק דצריך לישבע בשעת הגבייה ומאחר שמת המוכר אינו יכול לישבע עכשיו אין מוריש שבועה זו ללוקח ואינו גובה כלום וע"ש: (ח) ופסק בהרי"ק שורש צ"א דאם היה ערב היורש בעצמו גובין מן הערב ועיין שם ובתשובת הר"ן: והר"ן

דרישה

שרצה לישבע אלא שנטרפה לו השעה שמת ובתשובה שהארכתי בזה בראיות ע"ש: (ל) וכן שבועת היסת שנהפכה לתובע ומת אין היורשים כו' ז"ל מ"ו ר"ש ונ"ל כו' [עיין ל' מהרש"ל בב"מ] ולפע"ד דל"ד לחשוד דהתם מעולם לא היה היפוך השבועה אל על התובע החשוד אבל הכא הואיל שחל עליו השם א' שהרי היה ראוי לישבע בשעת ההיפוך שוב אינו חוזר על הנתבע אלא פטור בלא שבועה: (לא) לפיכך אין נשבעים ונוטלים מהערב בין הוא ערב או קבלן ז"ל בעה"ת שער י"ד דין ד' דף כ"ט ריש עמוד ד' ומסתברא דערב וקבלן לגבי האי חד דינא אית להו דסוף סוף בתר יתמי אזלי ותדע דע"כ בגמרא דפסקו דאין נשבעים ונוטלים מהערב בקבלן איירי דאי בערב שאינו קבלן הא קיל"ן דלא יתבע מהערב תחלה כו' ואע"ג דאיכא מרבוואתא ז"ל דס"ל כיון דמת לוה נפרעים מן הערב תחלה שהרי אין זה מצוי והו"ל כמי שאין לו נכסים ללוה אע"פ כן טעמא דקאמר הגמרא סוף סוף ערב בתר יתמי אזיל שייך ג"כ בקבלן עכ"ל ונראה דה"ק ואע"ג דאיכא מרבוואתא דס"ל דמקבלן גובה ומפרשין הגמ' דאיירי דוקא בערב בלא קבלן והתדע דקאמר דמקבלן איירי מדתבעו לערב תחלה מתרצי וקאמרי דכיון דמת הלוה אף ע"ג דהניח נכסים ליורשיו כלא הניח דמי וכיון דאינו מצוי לא הוא ולא נכסיו לגבות מהן תחלה הדין נותן שתובעים להערב אלא שמטעם דהערב יחזור אהיורשים קאמר הגמרא דאין גובין מהערב וע"ז מסיק הבעה"ת וכתב ואע"פ כן לא מסתבר לחלק בין ערב לקבלן וק"ל: וכתב הר"ר זרחיה הלוי כו' עד אלא אפילו לא הניח להן מאומה כו' דע שהם בהר"ן לא כתוב תיבת מאומה וגם לא תיבת אפילו לא הניח להן כלום ואיכא למימר דאיירי דלא הניח להן קרקע אבל במטלטלי הניח להם וגם בבעה"ת שהביא דברי הרז"ה בשם ר"מ בר יוסף לא כתב הני תיבות מאומה וכלום הנ"ל ואדרבא משמע שם בהשאלה דאיירי בקרקעות שהרי כתב שם ז"ל ולא הניח נכסי נחלה וסתם נחלה היינו קרקע ועבדים וכמו שדרשו מפסוק והתנחלתם אותם לבניכם ש"מ דסתם נחלה היא העומדת לדורות והיינו קרקע וי"ל דגם הני גאונים ר"מ ב"ר יוסף ובעל המאור והר"ן ס"ל דאם לא הניח להן אפילו מטלטלין א"צ היורשין לפרוע משלהן וכמ"ש התוספות והרא"ש ועל רבינו יש לתמוה מאין ראה לפרשו דמיירי שלא הניח כלום ולעשות פלוגתא ואפשר משום דכתב שם ר"מ ב"ר יוסף שהשיב ז"ל ערב ל"ש אית להו זוזי ונכסי ליתמי ל"ש לית להו ודאי מפטר פטירי דקי"ל מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן אפילו כי לית להו נכסי כמעשה דקטינא דאביי כו' ע"ש ומדקתסיל בעה"ת לכתוב ל"ש

פרישה

ישבע שבועת המשנה ויטול המותר ובע"א שמעיד בשטר שהוא פרוע כו' נשבעין היורשין ונוטלין דמי כל השטר וק"ל: ודוקא בכה"ג דנקיטי שטרא כו' כ"כ בעה"ת שם בשם העיטור: (ל) וכן שבועת היסת שנהפכה לתובע ומת אעפ"י שהשם שבועת היסת איירי שאין למלוה על הלוה שטר וכבר כתב דבלא שטר לא ניתקנה שבועת היורשין מ"מ כתב זה דל"ת כיון דכבר עמדו בדין ופסקו שיטול ע"י הוה כמעשה ב"ד ושם ממון עליו עפי וגם ל"מ קאמר ל"מ שכיר ונגזל דאין זוכין בממון כ"א ע"י ש"מ דלא תקנו לישבע וליטול אלא אפילו בהיסת דזוכה בממון שנתבע בקלות אפ"ה לא תקנו בו וק"ל: שלא ניתקנה תקנתם פי' שיטלו בשבועה שלא פקדנו כו': (לא) והיה לו ערב כו' היינו כמו יורשין מיורשין פי' דלא שייך לומר בו הבו דלא לוסיף עלה. דהיינו כמו יורשין כו' ועובדא הוא בגמרא ופסקו הכי ע"ש ועיין בסי' ק"ד ס"ד מש"ר שם בדין ערב ואינו דומה לנדון זה וכמ"ש שם בפרישה ע"ש וק"ל: בין אם הוא ערב או קבלן כ"כ בעה"ת שם ואתא לאשמועינן דל"ת קבלן הוא כלוה גופיה שהרי אפי' אם הלוה לפניו ויש לו נכסים הרשות ביד המלוה לתבוע ולהוציא מיד הקבלן וכמש"ר בסי' קכ"ט וסי' ע"ז מ"מ גבי יתמי שאני כיון דגם הוא בתר יתמי אזיל וטל"ר: אפילו לא הניח להן מאומה כו' גם דעת הרשב"א היא כן וכתב שכן משמע בגמרא דפרק מי שהיה נ... וכתב לשונו בדרישה ר"ס ק"ז ושרוב הפוסקים חולקין ע"ז ע"ש: הרי הערב אחר היתומים כו' פי' ה"כ מצוה עליהם שיחזרו ויפרעו לו מה שפרע בשביל אביהן אע"ג דלא הלוה לו הטעם הואיל וגמל לו חסד כו': ולפי מ"ש למעלה הוא בר"ס ק"ז: כ"כ הר"ר משה כהן ז"ל ב... נ"ל ט"ס וצריך להגיה הרמ"ה וכ"כ המ"מ בשם ר' מאיר שהוא הרמ"ה: (לב) ובאין לגבות מהלקוחות כו' כ"כ שם בעה"ת ע"ש וגם הר"ן כ"כ ס"פ כל הנשבעין: שהלקוחות אדעתא דארעא נחית דע"כ לא אמרינן שמצוה על היתומים לפרוע אלא למלוה או לערב שעשו חסד עם אביהם אבל לקוחות לא עשו עמו חסד שדרך הקונים לקנות שדה על ספק שלא ישל... בידם אלא יום א' ונראה לכאורה דאיירי כאן דלקחו באחריות וכשהם מקח דהוא באחריות מ"מ לא דמיא לחוב כיון דאיכא דזבין ליומא וק"ל: וכתב הב"י ז"ל ודע שאין צורך לדברים אלו אלא לדעת הר"ר משה בר יוסף הנ"ל. אבל לדעת הרמ"ה ורבינו כיון שלא הניח אביהם נכסים אין חייבין לפרוע לערב דין הערב ודין הלקוחות שוה עכ"ל ב"י גם הר"ן כתב הס... דינא דלקוחות בתר דברי ר' משה בר יוסף הנ"ל מ"מ נלע"ד מדכתב רבינו שדין זה דלקוחות אינו

[ה] **כתב** הרא"ש בתשובה כלל ע"א סימן ד' אם פטר הלוה את המלוה משבועה ממנו ומיורשיו גובין בני המלוה מיורשי הלוה אף אם המלוה נתחייב ללוה שבועה על עסק תביעה אחרת : ענין דינים אלו של אין אדם מוריש שבועה לבניו בהריב"ש סימן תפ"ג ובהר"ן סימן ל"ו ובמהרי"ק סימן ל"א :

(לג) **מלוה** או יורשיו שבאו לגבות וכו' פרק הכותב (פח.) מימרא דרב יהודה : ומ"ש רבינו ואפילו האמין מלוה וכו' הם דברי הרמב"ם פרק י"ז ממלוה וכתב ה"ה שזה פשוט דלא הימניה אלא מטענת פרעון וכיון שטוען שלא לוה פשיטא שלא פרע וכן דעת בעל התרומות בשער י"ד . וכתב דהא ודאי איתא בין מת מלוה בחיי לוה בין מת לוה בחיי מלוה :

(לד) **יורשי** המלוה שהם קטנים והוציאו על הלוה שטר והלוה הוציא שובר וכו' פ"ק דבתרא (ז:) ופרק חזקת : וכתב הרשב"א בתשובה בשם הרמב"ן דאפי' איכא עדים שמעידים שזוכרים הפרעון אין עדותם עדים לפי שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין : (ב"ה) ויש לגמגם ע"ז מדקי"ל מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד וי"ל דשאני התם שרגלים לדבר שלא לסמוך על עדות זו שהרי השטר קיים ביד היתומים :

כתב הר"י בן מיגאש וכו' כ"כ בשמו בעה"ת בשער ל"ז וכן דעת הרמב"ם ובעה"ת עצמו כדעת הרמ"ה ס"ל :

וכתב ה"ה פרק י"ז ממלוה שדעת הרשב"א כהרמ"ה ושכתב עוד הרשב"א ואפילו מתקיים בחותמיו ואפילו מפי עדים שאמרו אנו חתמנוהו ונקב יש בכל אות פלונית אין מקבלין מהם לפי שאין מקבלין עדות שלא בפני ב"ד ורבינו ירוחם כתב בנתיב כ"ו חלק שלישי שאם מעידים על חתימת העדים קרעינן לשטרא (ט) : ומ"ש וא"א ז"ל כתב כדברי ה"ר יוסף בפרק הנזכר : (לה) **אין** גובין מהיתומים אלא בשבועה כדפרישית לעיל בסימן זה וכתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ו חלק ג' אם נפרע מנכסי היתומים שלא בשבועה יא מנדין אותו עד שישבע וכ"כ כ"י בפרק חזקת בשם הרי"ף : (לו) **וגם** אין גובין מהם אלא מן הזיבורית משנה פרק הניזקין (מח:) אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית ואסיקנא בגמרא דיתומים שאמרו גדולים ואצ"ל קטנים בין לשבועה בין לזיבורית פירוש לשבועה הבא ליפרע מנכסי יתומים שאמרו חז"ל לא יפרע אלא בשבועה ל"ש יתומים קטנים ול"ש יתומים גדולים : **ומה** שאמר בין מהיתומים בין משאר יורשים כ"כ הרמב"ם בפרק י"ט ממלוה וכ"כ הר"ן וכ"כ בעה"ת בשער ד' ולאו דוקא יתומים כי כל יורש במשמע וזה פשוט הוא בכל התלמוד שהרי שנינו אלמנה ניזונית מנכסי יתומים וגרסינן יתומים אומרים אנו השבחנו ומימרא דאבא שאול (כתובות פז:) אבל מה מעשה שהרי אמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אלמא דלאו דוקא יתומים אלא כל יורשין במשמע דאי לא תימא הכי לא הוה ליה למימר מה מעשה דהא מהני פיטורא אשאר יורשים לגמרי עכ"ל :

מנכסים שלא הניח אביהם לפיכך נשבעין וגובין מהן : (לג) מלוה או יורשיו שבאו לגבות מיורשי הלוה וטוענין אמר לנא אבא לא לויתי שטר זה מעולם הרי אלו המלוה או יורשיו גובין בלא שבועה ואפילו האמין מלוה ללוה לומר פרעתי שהרי אינו טוען פרעתי אלא אומר לא לויתי וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי : (לד) יורשי המלוה שהם קטנים והוציאו על הלוה שטר והלוה הוציא שובר שנכתב בחיי אביהם ששטר זה פרוע הוא אין קורעין השטר וגם אין גובין בו עד שיגדלו היורשין שרגלים יש לדבר שהשובר מזוייף כיון שלא הוציאו בחיי אביהם כתב ה"ר יוסף אבן מגא"ש אפילו אם לא הגיע זמן השטר בחיי אביהן שאם השובר היה אמת היה מוציאו בחיי אביהם ולכשיגדלו אם יוכלו לפסול השובר יגבו להם שטרם ואם לאו יקרעו שטרם והרמ"ה כתב דוקא שיש עדים שתבעו אביהם בזה השטר אחר זמנו של השובר אבל אם לא תבעו בו לא וא"א הרא"ש ז"ל כתב כדברי ה"ר יוסף : (לה) אין גובין מהיתומים אלא בשבועה כדפרישית לעיל : (לו) וגם אין גובין מהם אלא מן הזיבורית בין אם הם גדולים ובין אם הם קטנים בין מהיתומים בין משאר יורשין כגון שירשוהו אחיו או שאר קרוביו ואפילו התנה שיגבה עידית או בינונית לא מהני תנאה גבייהו וכתב הרמב"ן דוקא שכתב סתם שיגבה מעידית או מבינונית אבל אם פירש בפירוש ממני ומיורשי מהני תנאה וכן מסתבר לא"א הרא"ש ז"ל : (לז) וכתב רב אלפס בתשובה דוקא שהזיבורית עושה פירות יותר על עבודתה אבל אם אינו עושה פירות רק בכדי עבודתה אין שם קרקע עליה אלא ארץ גזורה היא ואין בעל חוב נוטל הימנה :

והיכא

לקוחות דעביד איניש דזבין ארעא ליומא הילכך ליכא מצוה ואפילו האידנא בתר תקנת הגאונים לא היתה התקנה אלא בב"ח משום נעילת דלת וכן בנגזל לפי דעת הרמ"ה לעיל בסימן ל"ז סעיף י"א כדי לנעול בפני עושי עולה אבל בלקוחות לא תקנו כלום דעביד איניש דזבן ארעא ליומא וכן נראה מסקנת האלפסי ספ"ק דב"ק דלא תקנו האידנא לגבות ממטלטלי אלא לב"ח משום נעילת דלת כך הוא לפי נוסחת האלפסי שבידינו וכ"כ הרא"ש ע"ש ה"ר אפרים וע"ל בסי' תי"ט ואין להקשות כיון דהניח מטלטלין א"כ יאמרו להם לקוחות הנחתי לכם מקום לגבות ממטלטלי לתקנת הגאונים דאיכא למימר דאיירי כגון דהמטלטלין אינן בעירו אלא במקום אחר ולא מצו לקוחות לדחות אותם שילכו לגבות בעיר אחרת אלא טורפין מלקוחות שבעירו ע"ל בסימן קי"א סעיף ח' שכתב כך לגבי קרקע והוא הדין למטלטלין דאין לחלק בזה בין קרקע למטלטלין כנ"ל ודלא כמ"ש ספר בדק הבית דבהניח להם נכסים בין ערב בין לקוחות אין גובים מהם ובלאו הכי אין טורפין מהלקוחות כיון שהניח נכסים אפילו מטלטלין אחר שתקנו הגאונים ואם הוחזק שאין לו כלום בין ערב בין לקוחות גובה מהם עכ"ל אלא כדפרישית עיקר :

(לד) **יורשי** המלוה שהם קטנים וכו' עד שרגלים לדבר שהשובר מזוייף כיון שלא הוציאו בחיי אביה' נראה דה"פ דהו"ל להוציאו בחיי אביהם ולתובעו שיחזיר לו שטרו שלא יצטרך לשמור שוברו מן העכברים דכיון דתחילת כתיבת השובר לא היה אלא מפני שהיה המלוה תובעו ואמר אבד שטרי א"כ לאחר שהתפרסם שיש לאביהם שטר עליו שסכומו כך וכך הו"ל לתובעו שיחזיר לו שטרו וע"ל בסימן כ"ד והיינו דכתב הר"י מגא"ש אפילו אם לא הגיע זמן השטר וכו' כלומר לא מיבעיא כשהגיע זמן השטר בחיי אביהם דנתפרסם בחייו שיש לו שטר עליו השתא ודאי איכא רגלים לדבר שהשובר מזוייף הוא כיון שלא הוציאו בחיי אביהם כדפרישית אלא אפי' לא הגיע זמן השטר דלא התפרסם השטר אפ"ה אמרינן אי איתא דהשובר אמת היה מוציאו בחיי אביהם בעודו חי קודם מיתתו כדי שלא יאמרו שהשובר מזוייף מאחר שקדמו כתיבתו לזמן פרעון השטר . ודעת הרמ"ה דוקא תבעו וכו' אבל כשלא תבעו מאי טעין דלא ידע דנמלא השטר שאתבענו שיחזיר לי שטרי כששכור הייתי כאשר היה אבוד עדיין הוא אבוד כי לא התפרסם שבשטר הוא בעולם : כתב ב"י וכתב הרשב"א בתשובה בשם הרמב"ן דאפילו איכא עדים שמעידים שזכורים הפרעון אין עדותם עדות לפי שאין מקבלין עדות בפני בעל דין עכ"ל ור"ל שהעדים מעידין בע"פ בלחוד אבל אין מעידין לקיים חתימת העדים שבשובר דאם היו מקיימים חתימת העדים הלא קי"ל מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין אבל בספר בדק הבית הבין דאפילו העדים מקיימין חתימת העדים שבשובר נמי אין מקבלין עדותן לא נה"רא וע"ל בסימן ק"י סי"ב : (לו) **כתב** רב אלפס וכו' עד ואין ב"ח נוטל הימנה נראה שהאריך לבאר דלא תימא דוקא בבא לגבות מן היתומים דהו"ל לגבות

בינונית

ואפי' התנה שיגבה עידית וכו' בפרק הניזקין (נ.) אמר מר זוטרא בריה דרב נחמן משמיה דרב נחמן שט"ח היוצא על היתומים אעפ"י שכתוב בו שבח אינו גובה אלא מן הזיבורית וכתב הרי"ף ורבא פליג עליה ואקשי ליה ופריק הלכך הלכתא כוותיה ואיכא למימר כיון דאביי ורב נחמן קיימי בחדא שיטתא הוה ליה יחיד לגבייהו והרא"ש פסק כרב נחמן ופסק בעה"ת בשער ד' שהעיד ה"ר יונתן שחזר בו הרי"ף ופסק כרב נחמן : (ב"ה) וכ"כ ה"ה בפרק ט"ו ממלוה : וכן פסק הראב"ד וכתב דמאי דכתבינן בשטר כתובות משפר ארג לא מהני לגבי יתמי ורבינו חננאל פסק כרבא דהא כל קושיא דאקשינן עליה שני עכ"ל . ומה שאמר בשם הרמב"ן דווקא שכתב סתם וכו' כן כתבו שם בשמו הרא"ש והר"ב רבינו ניסים : (ב"ה) וכ"כ בשמו ה"ה בפט"ו ממלוה וכתב שכן דעת הרמב"ם והר"ר יונה והרשב"א : וכתב רבינו ירוחם בנכ"ו חלק ג' שכן כתב הר"ב רבינו יונה גם כן ושכתב עוד הר"ב רבינו יונה שאעפ"י שכתב לו אפותיקי סתם על שדה עידית יב אינו גובה מיורשין אלא זיבורית אלא א"כ כתב לו בין ממני בין מיורשי או שיכתוב לו לא יהיה לך פרעון אלא מזו . וכתב עוד שם ב"ח שבא לאחר מיתת הלוה לגבות מלוקח ויש בידו בינונית וזיבורית ואין ליתומים בני חרי גובה בינונית כדינה :

(לז) **וכתב** הרי"ף בתשובה דוקא וכו' תשובה זו כתבה בעל התרומות בשער ד' :

והיכא

דרכי משה

(ט) והר"ן דף קנ"ט ע"א כתב כדברי המגיד משנה :

וע"ל

פרישה

מינו דומה לערב וכבר גילה דעתו לעיל דגם גבי ערב אם לא הניח אביהן כלום אפילו מצוה ליכא נראה דמיירי הכא אפילו בגוונא דיש מצוה עליהן לפרוע לערב והיינו היכא דלא הניח להן קרקע אבל הניח להן מטלטלין ומיירי לדינא דגמרא . דגבי ערב כה"ג דעסה עם אביהן בה ומסר מצוה עליהן לפרוע ולכך דקדק רבינו לעיל וכתב בדברי ר"מ בר יוסף אפילו לא הניח לפי מלומה וכאן בדין לקוחות כתב שלא הניח להן נכסים כו' ומ"ש ואם לא הניח נכסים ליתומים וכן מ"ש בסוף ואין מצוה על היתומים לפרוע לקוחות מנכסים שלא הניח אביהן ר"ל נכסים שמן הדין אין חייב לפרוע מהן והיינו קרקעות ועד"ר : (לג) מלוה או יורשיו ... הא מימרא דרב יודא פ' הכותב ומ"ש אמר לנו אבא לא לויתי כו' מיירי שטוענין כן בברי וכן יורשים גדולים דאל"כ אין מוספין לדבריהם כמ"ש לעיל סי' ע"ב סכ"ט ע"ש : לא לויתי שטר זה מעולם והשטר הוא מקויים או שיוכלו עוד לקיימו : ואפילו שהאמין המלוה ללוה לומר פרעתי כ"כ הרמב"ס פי"ו ממלוה וע"ל ס"ס ע"א בסל"ב ול"ד דכ"ר שהרמב"ם ס"ל דכהאמנות שהאמין ללוה מהני ג"כ גבי יורשין שהאמין הלוה נגד יורשי המלוה וגם המלוה איכו גובה מיורשי הלוה ע"ש והרא"ש כתב דלא מהני ע"ש סל"ס ול"מ ואליביה דהרא"ש צ"ל דמיירי כאן שהאמין גם ליורשי הלוה והם לפני זה בסל"ד כתב לכ"ע אף שהאמין ללוה ל"מ ביה כהאמנות סתם לפטרו מהשבועה ולפ"ז מיירי הכא שפטרו בפירוש גם מהשבועה גם י"ל דבא רבינו לומר אף אם ירצה הלוה לישבע וליפטר אפ"ה מלוה ויורשין נוטלין וק"ל : שהרי אינו טוען פרעתי פי' להמלוה לא שאמינו אלא אטענת פירעון : יורשי המלוה שהן קטנים כו' והלוה הוציא שובר כו' כן הוא בגמרא פ' מ"ה : (ד) אין קורעין השטר וכו' עד"ר : כתב הר"ר יוסף אבן מג"ש אפילו אי לא הגיע זמן השטר כו' כ"כ הרא"ש בשמו פ"ק דבתרא דף קפ"ו ע"ד ו"ל ל"ת דוקא היכא דמטא זמנא דהשתא שטרא בחיי אביהן וקתבע ליה בגווה אלא אפילו בתר דמית אבוהון מטא זימנא כיון דמידע הוה ידע דאיכא שטרא עליה אכתי איכא למימר אם איתא דתברא מעליא הוא איבעי ליה לאפוקי בחיי אבוהון ולאוזמוניה לבי דינא ולכפוייה למקרע ההוא שטרא עכ"ל ורבינו דלא כתב וקתבעיה בגויה ס"ל דתביעה ל"ד קאמר הרא"ש אלא שכל שכבר הגיע זמן הפירעון בחיי אביהן מוקה אין אדם פורע עד שמחזיר לו הש"ט משא"כ כשפורע בתוך הזמן למוקה אין אדם פורע בתוך הזמן כ"א לטובת הלוה דלא הוה ניחא ליה שיהיו המעות בביתו שמא יפורס ולא יהיה לו במה לפרוע או ממחת שאר עניינים שכ"ר בסי' ע"ד והו"א דפרע ליה ע"י שובר ואמר הפרעון הוצרך לסמוך אדבריו שאמר שנאבד השטר מידו קמ"ל . (ומ"מ אמר דרבינו ג"כ ר"ל כמ"ש הגיע זמן בחיי) : והר"מ הכהן כתב ס"א והרמ"ה כתב ועיקר : אמר זמנו של השובר וכ"כ הב"י ז"ל ומיהו דוקא כשיש עדים שתבעו האב בב"ד ווה לא הוציא שוברו דבכי הא איכא למימר הו"ל לאפוקי הא לאו הכי אין חוששין לו עכ"ל ור"ל אף שתבעו אביהן בשטר שזמנו קודם לזמן השובר יכול זה לומר בשעה שפרעתיהו אמר התביעה אמר אבד השטר וכתב לי שובר ור"י מג"ש והרא"ש ס"ל דהו"ל להודיע הדבר לב"ד והב"ד היו זוכרים הדבר מש"ה חוששין ביתומים לזיוף כמלא דר"י מגא"ש פליג על הרמ"ה בתרתי הא' דלא בעינן שזמן השובר יהיה קודם זמן השטר והשני אפילו לא הגיע זמן השטר בחיי המלוה כלל : (לה) אין גובין היתומים כדפרישית לעיל . בסימן זה כ"כ : וגם אין גובין מהם משנה וגמרא פרק הניזקין והאי ובין אם הם קטנים גם אלעניין שבועה קאי וכן הוא בגמרא ואע"ג דבג' דרכים שנוקקים בהם ליתומים קטנים א"צ שבועה כמ"ש בר"ס זה ובריבית אוכלת בהם דהיינו מלוה הנזכר בר"ס ק"י לא שייך שבועה משכחת לה כשגובין מהן כתובת אשה וכמש"ר בסי' ק"י ס"ב ע"ש : ומש"ר אפילו התנה כו' כן הוא שם בגמרא ומ"ש אפילו התנה שיגבה עידית או בינונית אע"ג דבבינונית א"צ תנאי י"ל דה"ק או בינונית והוא א"צ תנאי והו"א מדהתנה עליו כוונתו היה אפילו לאחר מותו קמ"ל אם לא דהתנה כן בפירוש כדמסיק : ומש"ר בין משאר יורשין כ"כ הרמב"ם פי"ט ובעה"ת שער ד' והביא ראייה לדבריו שבכלל יתומים הנזכר בגמרא הוא גם שאר יורשין : וכתב הרמב"ן דווקא כו' ככ"ל רמב"ן בנו"ן וכ"כ הרא"ש בשמו : (לו) וכתב הרי"ף בתשובה כ"כ בעה"ת בשמו בשער ד' : ומ"ש ואין ב"מ נוטל הימנה פי' אינו מחוייב ליטול ממנו דאם יש להן שאר

שדות

דרישה

אית להו זוזי ונכסי ול"ש לית להו משמע ליה לרבינו דמ"ס ל"ש לית להו קמי אבל מ"מ לפני זה גם אזוזי ואפ"ה קאמר דמצוה עליהן לפרוע ואינו מוכרע דטפי ניחא לפרש דס"ק ל"ש אית להו תרווייהו זוזי ונכסי ל"ש לית להו תרווייהו אלא זוזי לחוד וכססיה דקטינא דלא שביק אבוהון נכסי אבל מטלטלי וזוזי הניח להן וכמ"ש הנ"ט' והרא"ש שם וכתבתיהו לעיל סי' ק"ו והשתא הוי דומיא דהשאלה שכתוב בה דלית להו נכסי כהלה דמשמע דלא קפיד בשאלתו כ"א אקרקע הנקראת כהלה דלא איירי בהניח מטלטלי וכמ"ש לעיל וצ"ע : (לו) ואין ב"מ נוטל הימנה ז"ל מ"ן

הגהות דרישה ופרישה

יא ג"ז לא הו"ל לכתבו בשם ר' ירוחם לחידוש מאחר שכתבו רבינו בהדיא בסי' זה ע"ש ושם כתבתי בפרישה דאם אין חשט"ח מקויים מיד התופס מוציאין אפילו מידו ע"ש : יב וע"ל סימן ק"י סי"א שכתב רבינו כן בשם תשובת הרא"ש אבל שם כתבתי דב"ע ס"ל דמקיימין

שטר

(לח) **והיכא** דתפש ב"ח בינונית בחיי אביהם כגון שלוה אביהם ממנו מנה והוא לוה מאביהם מנה ויש ליתומים זיבורית ויש לו בינונית ובאין ליטול ממנו בינונית בחובם וליתן לו זיבורית בחובו הרי הוא מעכב בינונית שלו בחובו שהרי תפישתו מחיים אבל אם היתה תפישתו אחר מיתת אביהן כגון שקנה הוא בינונית שלו אחרי מות אביהם לא מהני תפישה: (לט) ואם ניזק בא לגבות נזקו מהיתומים כתב ה"ר יונה אם הם קטנים אינו גובה אלא מהזיבורית אבל אם הם גדולים גובה כדינו מהעידית:

כשבאין

ב"י

(לח) **והיכא** דתפס ב"ח וכו' הכי אמרינן בסוף כתובות (קו.) דהא דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית היינו דוקא היכא דלא תפס אבל היכא דתפס כגון דאית ליה בינונית ואית להו זיבורית תפיס ועומד בבינונית שלו ומה שהצריך רבינו שיתפוס מחיים כן כתב בעה"ת בשער ד' ונראה לי שהוא מדאמרינן בהכותב (פה:) לאחר מיתה לא מהניא תפיסה ונתבאר סי' ק"ז. וכתב בעל התרומות בשער ד' ולא מצינו תפיסה בתלמוד כיוצא בזה ויש שנותנין טעם בזה דלהכי מהניא ביה תפיסה אף על פי שהוא קרקע דכיון דדינא דב"ח בבינונית ולגבי יתמי אקילו בהו רבנן כיון דתפס תפס ולא בעו לאקולי ביה ולאפוקיה מידיה מאי דתפיס ועל טעם זה הקשה הראב"ד דלא נהירא דלגבי יתומים לאו קולא דרבנן הוא אלא משום דינא דבעל חוב דאורייתא בזיבורית וגבי יתמי אוקמוה אדאורייתא עכ"ל ומשמע מלשון רבינו דדוקא תפיסה בכה"ג מהניא אבל מי שהיה נושה בחבירו ק' זוז ותפס בינונית בחובו בלי רשות מלוה ובלי שיגבוהו ב"ד ואח"כ מת הלוה לא מהניא ההיא תפיסה וכן משמע קצת מדברי בעל התרומות בשער הנזכר: [ט] מי שיש בידו משכונת קרקע ומת הממשכן כשבא המלוה ליפרע אם צריך שבועה עיין בת"ש סימן ס"ו (י): (לט) **ואם** ניזק בא לגבות נזקו כתב הרא"ש בהנזקין והלכתא יתומים שאמרו בין קטנים בין גדולי' וכו' כתב ה"ר יונה ה"מ לענין ב"ח דלא מסיק אדעתיה דמיית ונפלי נכסי קמי דיתמי אבל לענין ניזקים דדינו מן התורה בעידית לקטנים עבדינן תקנתא ולא לגדולים ודברים של טעם הם עכ"ל: כתב הרשב"א בתשובה המתפשר עם יתומי הנפקד לתת לו קצת הפקדון אם נתפשר שיתנו לו שליש או רביע הדין עם היורשים לפי שכל חלק וחלק חייב בחלק המגיע מן השם אבל אם נתנו לו סך ידוע כמו מאה או ק"ק אין חיוב השם עליו כי בק"ק נתפשר ולא בפחות מכן ואפילו אם הוא מאותה העיר עכ"ל:

כשבאין

ב"ח

בינונית אלא דתקנת חכמים הוא שלא לגבות אלא זיבורית הלכך אין לגבות מזו שהיא אינה נקראת בשם קרקע ומוקמי ליה אדינה לגבות מבינונית. אבל בעלמא כגון לוה דאית ליה עדית וזיבורית דדינו לגבות מזיבורית הו"א אפי' היא ארץ גזירה אין גובין מהעידית אלא מזיבורית זו לכן חזר וכתב ואין ב"ח נוטל לאורויי דשום ב"ח אינו חייב ליטלם כל היכא דאיכא קרקע אחרת בין שהיא בינונית או עידית ודו"ק:

(לח) **והיכא** דתפיס וכו' עד ויש ליתומים זיבורית ויש לו בינונית וכו' פירוש שיש לו בינונית בענין שיגבו אותם ממנו כגון שיש לו עידית ובינונית אבל אין לפרש בינונית לחוד דכיון דבהדי הדדי קאתו אין היתומים גובין ממנו בינונית אפי' לא תפיס מחיים כדאיתא להדיא בפרק בתרא דכתובות וכדפסק לעיל בסימן פ"ה סעיף ג': ומ"ש שהרי תפיסתו מחיים הלשון משמע דלא בעינן שהיה דעתו על התפיסה אלא במפקיד ונפקד דכיון שבא לידו בתורת פקדון לא הויא תפיסה ממילא אלא אם כן שיהא דעתו על התפיסה כמ"ש בריש סימן ק"ז אבל כאן שהשדה הוא שלו והוא עובד אותה אפי' ממילא הוה ליה תפיסה מחיים אף על פי שלא היה דעתו על התפיסה אכן מה שכתב לחלק בין מחיים לאחר מיתה איכא למידק עלה דאם כן בהא דפריך בסוף כתובות ולוקמא וכו' ומשני ה"מ דלא תפס כו' הדרא קושיא לדוכתא דלוקמא דאית להו ליתמי זיבורית ואית ליה לדידיה עידית ובינונית וכגון דתפס בהו לאחר מיתה דלא הוי תפיסה ויש לומר דאם כן פשיטא דזה גובה וזה גובה ומאי אתא תנא לאשמועינן הא כבר תנא בהכותב דתפיסה לאחר מיתה לא הוי תפיסה ומאי דקפריך תלמודא מעיקרא ולוקמא וכו' היינו משום דהשתא אשמועינן רבותא דלא מצי האי תפיס לבינונית דיליה וקמשני דקושטא הכי הוא דמצי תפיס אבל תפיסה דלאחר מיתה פשיטא היא דלאו תפיסה היא ואכתי איכא לאקשויי טובא בהא דקאמר דתפיסה דב"ח בבינונית הויא תפיסה כנגד היתומים והלא במלוה ולוה גופייהו קאמר רב נחמן דאם יש לזה זיבורית ובינונית ולזה עידית ובינונית זה גובה וזה גובה וכדלעיל בסימן פ"ה סוף סעיף ג' דהלכתא דלא מצי האי תפיס בינונית שבידו ולמה יגרעו יתומים דמצי האי תפיס בינונית דיליה. וי"ל דר"נ לא קאמר אלא בדלית ליה להאי אלא זיבורית לחודיה והשתא לא מצי האי תפיס בינונית דיליה כיון דמדינא לא מצי גבי מאידך כי אם זיבורית אבל הכא ביתומים מיירי דאית להו נמי בינונית דמדאמר אין גובין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית אלמא מיירי דאית להו נמי בינונית ואפ"ה אין גובין מהם אלא זיבורית השתא ודאי מצי האי תפיס בינונית דיליה דע"כ לא אמרו דאין גובין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית אלא בבא לגבות ולהוציא מיד היתומים אבל האי דכבר מחיים תפיס בבינונית דיליה אין כופין אותו לגבות מן היתומים זיבורית ולהגבותה מבינונית אלא כיון דמדינא הוי ליה לגבות חובו מבינונית של יתומים ואית להו בינונית השתא דקתפיס בבינונית דיליה אין מוציאין מידו ודו"ק. ולפי זה נ"ל דמאי דקאמרינן דאית להו ליתמי זיבורית אינו לומר דאית להו זיבורית גרידא דהא פשיטא דבאית להו בינונית ועידית נמי איירי בדאית ליה לב"ח בינונית ובדאית להו זיבורית לאפוקי היכא דלית ליה לב"ח בינונית ולית להו זיבורית דאין מקום לדין זה: (לט) **ואם** ניזק בא לגבות וכו' כ"כ הרא"ש בפרק הנזקין ע"ש הר"י דבב"ח דוקא אסיקנא דגובין מן היתומים זיבורית בין מגדולים בין מקטנים דכיון דב"ח דינו מן התורה בזיבורית אלא דמשום נעילת דלת עבדינן תקנה מלגבות מבינונית הלכך לגבי יתומים אוקמוה אדינייהו דגובה מזיבורית דלית ביה שום נעילת דלת דלא מסיק מלוה אדעתיה דמיית לוה ונפלי נכסי קמי יתמי אבל לענין נזקין דדינו מן התורה בעידית לקטנים עבדינן תקנתא ולא לגדולים ורבינו שכתב לקמן בסימן ת"ט בסתם דבנזקין גובין מן הזיבורית נסמך על מ"ש כאן לחלק בין קטנים לגדולים: הב"י במחודשין ד' העתיק תשובת הרא"ש כלל פ"ו סי' ד' בב"ח שבא לגבות קרקע מלקוחות שקנו מלוה שלו ונשבע לו ונשאר הדבר תלוי והלך הלוקח ומכר הקרקע ומת הב"ח והיורש בא לגבות מלוקח שני וטען הלוקח שני אפשר שפרעו אח"כ ופסק שהדין עמו והב"ח היה צריך לחזור ולישבע בשעה שבא לירד לתוך הקרקע ואין אדם מוריש שבועה לבניו. ורבים הקשו שמה שאמר שטען הלוקח שני אפשר שפרעו היינו לומר שהלוה פרע ליורשי המלוה וא"כ מת מלוה בחיי לוה והקשו דלמה פסק אין אדם מוריש שבועה לבניו ועוד הקשו דלוקח אפילו מת לוה בחיי מלוה יורשין נשבעין ונוטלין ולפע"ד דאפשר שפרעו דקאמר פירושו שהלוקח ראשון פרע למלוה לאחר שנשבע ולעולם מיירי במת לוה בחיי מלוה ומלקוחות נמי לא קשיא דמיירי בהניח אחריות נכסים כמ"ה דהשתא כשטרף מלקוחות חוזרין וגובין מהיתומים והיינו יתומים מן היתומים דאין אדם מוריש שבועה לבניו: עוד כתב בכלל הנזכר סימן י"ב ומביאו גם כן ב"י במחודשין ז' יתומים שהוציאו שטר חוב על ראובן וראובן מת ולא מצאו לו אלא נכסים שמכר לשמעון מי אמרינן כבר נתחייב אביהם שבועה ללוקח כיון שבחייו לקח וא"א מוריש שבועה לבניו או נאמר הכו דלא לוסיף עלה מידי דהוה אפוגם שטרו תשובה לא צריכת הכא להכו דלא לוסיף דאי צריכת לה לא שייך הכא דדמי להאי עובדא דשכיב ושביק ערבא דערבא בתר יתמי אזיל והכא נמי אם יטרוף מן הלוקח אחריותו על היתומים אלא ודאי לא אמר א"א מוריש שבועה לבניו אלא ממון דלא אפשר כלל לגבות אלא בשבועה וכו'. גם בכאן איכא תימה גדולה דמדמי לקוחות לערב ואין זו דעת שום גאון כמבואר בב"י סימן זה סעיף ל"ב ויש ליישב דמיירי כגון דאיכא למיחש דאית ליה נכסים במ"ה שהרי בשאלה כתב ולא מצאו לו אלא נכסים שמכר לו לשמעון דאלמא דלא היה מפורסם שיש לו נכסים אלא מה שמכר לשמעון כי לא מצאו לו כאן יותר וככר אפשר שיש לו נכסים במקומות אחרים וכזו דין לקוחות כדין ערב דחיישינן דלמא אית ליה נכסים במ"ה ואזלי לקוחות וגבי ליה מיתמי והיינו יתומים מן היתומים. וכן כתב הרמ"ה להדיא גבי ערב. עוד קשה כמה שכתב דאין אדם מוריש שבועה לבניו אלא ממון דלא אפשר כלל לגבות אלא בשבועה כגון מת לוה בחיי מלוה דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה וכן מנה לי ביד אביך וא"ל חמשים ידענא וחמשים לא ידענא ואמרינן בהא אין אדם מוריש שבועה לבניו דאין ממון זה יכול לגבות בלא שבועה אבל בנדון זה נהי דמכר ראובן לשמעון בחיי מלוה עדיין ממון זה עומד לגבות מראובן בלא שבועה עכ"ל ותימה מנ"ל חילוק זה שכתב לחלק בין היכא דא"א לגבות ממון זה כלל בלא שבועה וכו' להיכא דאפשר. ועוד שכתב וכן מנה לי ביד אביכם וכו' דהא לא אשכחן לשום גאון

הלא

דרכי משה

(י) וע"ל סימן ס"ו אם היה קרקע ממושכנת בידו מה דינו כתב רבי' ירוחם סוף נכ"ו ב"ח שמצאו ביד הלוה אחר מיתתו אותן מטלטלין שנתן ללוה אינו גובה בלא שבועה כ"כ הראב"ד ור' יונה ור' יוסף בן פלטי:

כתב

דרישה

מ"ו ר"ש ז"ל נראה דווקא קודם תקנת הגאונים אבל לאחר תקנת הגאונים פשיטא שגובה מהן עכ"ל ובודאי אין דעת מ"ו לפרש דברי רבינו דכתב ארץ גזירה היא ואין ב"ח נוטל הימנה משום דיש לה דין מטלטלי ומטלטלי דיתמי אינם משועבדים לב"ח דמה ענין זה למטלטלי דאין אדם סומך דעתו עליהם בשעת הלואה לקרקע דלעולם עומדת שטובה היא אם רעה ועוד דהרי זה תשובת הרי"ף הוא דהשיב כן לזמנו ובזמנו היו מטלטלי דיתמי משועבדים לב"ח גם לשון רבינו לא משמע הכי דקאמר ודוקא שהזיבורית עושה פירות כו' עד ואין ב"ח נוטל הימנה ור"ל אלא מקרקע אחרת אלא דעת מ"ו היה דלאחר תקנת הגאונים יכול לפרוע לו בכל דבר שירצה משא"כ לפני תקנת הגאונים דיאמר לו המלוה כמו אי לית לך קרקע אלא מטלטלי אין בידו לכפות אותך ליתן לי מטלטלי השתא נמי (דאין) [דאית] לך בינונית וארץ גזירה זו אין לך לכפותי ליטול מידך דלאו דוקא מקרי אלא תן לי שדה אחרת. אבל פירושו לא נ"ל דעיינתי בש"ס ולא מצאתי שם דכתב שאי ואין ב"ח נוטל הימנה אלא תוספות ביאור מדברי רבינו הוא וא"כ לפי פירושו מנ"ל לרבינו דין זה אבל לפי מ"ש א"ש וק"ל: (לח) שהרי תפיסתו מחיים עיין בבעה"ת שער ד' דין ד' ול"ד למ"ש לעיל ריש סי' ק"א דל"מ תפיסה מה ששמעון חייב לבני ראובן היינו משום דראובן לא היה חייב לשמעון כלום בחיין דחוב שלו דהיינו שחייב לו מחמת אחריות אינו בא אלא לאחר שטרף הב"ח משמעון ואז הוא לאחר מיתה אבל קשה דהש"ס פ"ה כתב רבינו ז"ל ואם מת א' מהן והניח יתומים ולא הניח קרקע מדיקא דגמרא היתומים גובים מהשני מטלטלים והוא יפסיד כו' ולמה יפסיד ולא יאמר מטלטלין שללו היו בידו בחיין ומחיים תפיסנא כמו כאן גם כתבתי שם ובסימן ק"ז ובסימן ס"ד דלא מהימן מסתמא לומר מחיים תפיסנא אם לא שיש עדים שבקשו ממנו ולא רצה ליתנו לו וא"כ למה מהני כאן התפיסה לכן נראה דמ"ש כאן והיכא דתפיס ב"מ בחיי אביהן כו' אינו ר"ל שצריך שיאמר שתופס בקשו מידי ולא רציתי ליתנו לו או שנצטרך לישבע על כך שדעתו היה על התפיסה מחיין דא"כ למה מסיק רבינו וכתב אבל אם היתה תפיסתו לאחר מיתת אביהן כגון שקנה הבינונית לאחר מות אביהן כו' הא אפילו קנהו בחיים כל שלא היה דעתו לתופסו לא הוי תפיסה אלא שהתם שיעבוד שבידו נקרא תפיסה כיון שדעתו של כל מלוה נסמכה על קרקעות הלוה וכן משועבדים לו. אותו השיעבוד הוא מותפס ועומד ביד הלוה בעד מה שמ"ל המלוה ומש"ה הויא תפיסה ממילא אף שמודה שלא היתה דעתו לתפוס משא"כ במטלטלים של לוה שאין דעתו של מלוה נסמכת עליהם מסתמא כ"א כשיש בירור שהיתה סמיכתו עליהם מש"ה קאמרינן בסי' ס"ד ואיכן הנ"ל דאינו נאמן כ"א בעדים ובזה מיושב נמי הסיא דסימן ק"א:

בבקר

פרישה

שלוה צריכין ליתן לו מהם ועד"ר: (לח) והיכא דתפס ב"מ בינונית וכו' כן איתא בגמרא פ' בתרא דכתובות ע"ש: ומ"ש שהרי תפיסתו מחיים כ"ל דמהני תפיסה בקרקע אף דלא מצינו תפיסה כ"ח במטלטלי משום שאינו תופס אלא את שלו שהוא מוחזק ועומד בו וחשוב כתפיסה מטלטלי וק"ל ועד"ר: אבל אם היתה תפיסתו לאחר מיתת אביהם כ"כ בעה"ת שם וז"ל ואם היתה התפיסה לאחר מיתת אחר שהם נכסי יתומים שדינן בזיבורית יש לנו לומר שתפיסתו אינה מועלת כלום עכ"ל ור"ל דווקא כשהיה בידו מחיים דשהנגדו ואילו בא לגבות מידו היה גובה מהבינונית מש"ה מהניא התפיסה משא"כ כשקנהו לאחר מיתה ואילו היה בא לגבות מהיתומים לא היה גובה אלא זיבורית מש"ה לא מהניא תפיסה הימנו ולא ידעתי כוונת ב"י שכתב שדין זה מדאמרינן בהכותב דלאחר מיתה לא מהני תפיסה ונתבאר בסימן ק"ז. כי שאני התם בהכותב ובסימן ק"ז דאיירי שם בתפיסה דמטלטלים ומטעם דמטלטלי דיתמי אינן משועבדי' לב"ח וגם שם צריכין עדות שמחיים תפסן משא"כ בזה וכמ"ש ודו"ק: ומ"ש אבל אם היתה תפיסתו אחר מיתה כו' לא מהניא ע"ל סימן פ"ה דכתב רבינו דאם זמן גביותם שוה או כל א' עומד בשלו אם לא שהיה לבעל הבינונית ג"כ עידית ע"ש בשם"ג:

(לט) אבל אם הם גדולים גובה כו' דדוקא בבעל חוב דלא אסיק אדעתיה דמיית ונפלי נכסי קמי יתמי שקיל כדינו מן הזיבורית כיון דלא שייך כאן טעם של נעילת דלת אבל לענין נזקין שדינן מדאורייתא מעדית לקטנים עבדי תקנתא ולא לגדולים כ"כ הרא"ש בשמו:

מכריזין

הגהות דרישה ופרישה

שטר שיוציא אפילו מיורשים קטנים והתם שאני שהקטן לא היורש ע"ש לפ"ז צ"ל דשא"ה כיון שהשט"ח ביד היורשין הוא טוב ובקיום דשובר זו רוצים לקלקל השטר הו"ל כאילו באין להעיד נגד השטר ואין מקבלין עדות שלא בפניו ולפמ"ש שם דהב"י חולק דבקטנים החמירו ל"ק מידי:

עיין

קט (א) כשבאין למכור מנכסי יתומים כו' עד כמו שמדקדקת האשה נתבאר בסימן ק"ג: (ג) ומ"ש אם יאמר המלוה אני אקבל השדה בלא שומא בפרעון חובי וכו' כך כתב הרא"ש בפרק מי שהיה נשוי: ומ"ש

קט (א) כשבאין למכור מנכסי היתומים שמים ב"ד הקרקע ואח"כ מכריזין אותו שלשים יום רצופים ואם אין מכריזין רצופים אלא בכל שני וחמישי יכריזו ששים יום בכל שני וחמישי שבהם וכיצד מכריזין הכרוז יוצא בבקר פעם אחת בשעת * הכנסת פועלין ופ"א בערב בשעת הוצאת פועלין שדה פלונית שסימניה כך וכך ומצריה כך וכך ועומדת לימכר ויפרש שמוכרין אותה כדי לפרוע לבעל חוב שלא יסבור הלוקח שנמכרה לפרוע ממנה כתובת אשה שיש מי שרוצה לפרוע יותר לב"ח מלכתובת אשה שאינו מדקדק כ"כ שיהיו המעות טובים כמו שמדקדקת האשה: (ג) ואם יאמר המלוה אני אקבל השדה בלא (א) שומא בפרעון חובי והיורש אומר לא כי אלא ישומו אותה ב"ד שומעין ליורש וישומו אותה ויכריזו עליה ויקבלנה המלוה בשוויים דאי מזדמני ליורש זוזי בתר הכי מסלק ליה בדמי: וכיון

אלא גמרא ערוכה פ' כל הנשבעין דתני ר' אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים כגון דא"ל מנה לאבא ביד אביך וא"ל חמשים ידענא וחמשים לא ידענא דפטור היורש ואין צריך לישבע כל עיקר ופשיטא דלאו דוקא מנה לאבא ביד אביך דה"ה מנה לי ביד אביך דלפי הטעם דהוי משום דיורש לא הוה ליה לידע אין חילוק וכך מבואר לעיל בסימן ע"ה סעיף י"ט שכך הוא דעת כל הגאונים ואפשר לייסב ולומר דהרא"ש מיירי הכא בדנקיט שטרא וא"ל מנה לי ביד אביך וכו' דהשתא א"א לגבות ממון זה מן היורש אלא בשבועה ואם מת אין אדם מוריש שבועה לבניו ואף ע"ג דהיינו מת לוה בחיי מלוה מ"מ נקט תרתי לומר דאין חילוק בין אם עמד בדין וטען מנה לי ביד אביך והא שטרא וא"ל ג' ידענא וג' לא ידענא דכבר נתחייב שבועה לבני לוה ובין לא עמד בדין אלא לאחר שמת לוה מת מלוה לעולם אין אדם מוריש שבועה לבניו וכדאיתא בגמרא להדיא דאין חילוק ולאו דוקא ג' ידענא וג' לא ידענא אלא ה"ה לא ידענא כלל בכל המנה נמי הוי דינא הכי אלא רבותא קאמר דאפילו בכה"ג דהוי מודה מקצת נמי לא מצו יורשי מלוה נשבעין ונוטלין אלא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו וס"ל להרא"ש דמדקאמר הכו דלא לוסיף עלה אלמא דכל היכא דלא דמי ממש לדרב ושמואל דאיכא לחלק במידי אמרינן הכו דלא לוסיף עלה ולהכי פסק בנדון זה אעפ"י דהוה ליה מת לוה בחיי מלוה והלוקח יחזור על היתומים אפ"ה לא אמרינן בהא א"א מש"ל כיון דהיה אפשר לגבות ממון זה מראובן בלא שבועה ודלא כסברת הם אל דהוה ס"ל דבשעה שמכר לוה הקרקע בחיי מלוה מאותה השעה התחייב המלוה שבועה ללוקח וכיון שמת א"א מש"ל דליתא דהלא באותה שעה עדיין לא התחייב שבועה עכ"פ כיון דהיה אפשר לגבות ממון זה מראובן עצמו ולא יהא צריך לטרוף מלוקח כל עיקר ומהרו"ך לא נתיישב לו תשובה זו והניחה בצ"ע עיין עליו: עוד כתב הרא"ש בכלל ע"א סי' ח' ומביאו רבינו וב"י לעיל סימן ע"א סעיף ל' דבדכתוב בשטר נאמנות ולא היה חייב מלוה שבועה כנגד הלוקח כשמת לוה בחייו אלא מפני חשש רמאות אם מת גם המלוה נשבעין יורשי מלוה שלא פקדנו אבל אם לא היה כתוב בו נאמנות שהיה אביהם חייב שבועה מן הדין כשבא לגבות מן הלקוחות אין יורשי המלוה נשבעין ונוטלין מן הלקוחות לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו צריך לומר נמי דמיירי בדלא ידעינן אי שביק אחריות נכסים במקום אחר דהשתא כיון שאפשר דלאחר שיגבו היורשים מן הלקוחות חוזרים לגבות מן היתומים היינו יתומים מן היתומים אבל היכא דידיע לן דלא קא שביק אפילו שביק מטלטלין אין הלקוחות חוזרין וגובין כיון דלאו מלוה היא דזבין איניש ארעא ליומיה ונשבעין יורשין ונוטלין אפילו במת לוה בחיי מלוה: עוד כתב הרא"ש בכלל פ"ח סימן י"ט בעד אחד שמעיד על השטר שהוא פרוע ומת המלוה כיון שלא היה המלוה יכול לגבות בו אלא בשבועה אין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל והביאו ב"י סוף סימן פ"ד וכאן מיירי במת מלוה בחיי לוה ואפ"ה פסק א"א מש"ל ובהדיא אמרו בגמרא אפוגם שטרו דלא אמרינן בה אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא יורשין נשבעין ונוטלין ומשמע דה"ה בעד א' מעיד שהוא פרוע וכמ"ש בסי' זה סעיף כ"ט וצריך לומר דהרא"ש לא בנה על טעם זה יסוד תשובתו אלא נסמך על מה שאמר תחלה לפטור את הלוה מכח שהעידו עדים שיש ביד המלוה על לוה זה השטר שסכומו כך וכך והוא פרוע והו"ל כאילו היה בידו שובר ולא מגבינן בהאי שטרא וזהו עיקר יסודו אלא שלאחר כך כתב ועוד מטעמא אחריכא דא"א מש"ל פירוש דכיון דלא אשכחן בתלמודא דיורשין נשבעין ונוטלין אלא בפוגם שטרו איכא למימר דוקא פוגם שטרו אבל בעד אחד מעיד שהוא פרוע אמרינן א"א מש"ל ואע"ג דאין זה דעתו לפסק הלכה מ"מ עשה אותו סניף לחזק הפסק שיש לו כבר יסוד קיים כמ"ש ראשונה וכן הוא דרכו על הרוב בתשובתו והוא דרך כל בעלי תשובות לחזק הפסק בסניפים לפי דעת יש מפרשים אעפ"י שאין כולם ע"פ הלכה אכן מה שקשה עלינו לייסבו כל עיקר הוא מ"ש הרב ב"י בש"ע בסוף סי' פ"ד וז"ל עד א' מעיד על השטר שהוא פרוע ומת המלוה עד שלא נשבע אין יורשיו גובין אותו וה"ה לפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע עכ"ל והוא סותר למ"ש הוא עצמו בסי' ק"ח סעיף י"ד ומ"ש בסי' ק"י הוא פסק ההלכה שהסכימו עליו כל הגאונים וכאן לא דק ולפי שתקפה עליו משנתו העתיק דברי הרא"ש בתשובה הנזכרת וגם כתב וה"ה לפוגם שטרו שזהו כנגד גמרא ערוכה וכאן חזר בו וכתב פסקו כתיקונו ע"פ הסכמת כל הפוסקים אח"כ כתבתי לייסב תשובת הרא"ש ופסק הש"ע והכל עולה יפה על פי הסלכה והוא כתוב למעלה סוף סימן פ"ד:

קט (א) כשבאין וכו' עד כמו שמדקדקת האשה נתבאר בסימן ק"ג: (ב) ומ"ש ואם יאמר המלוה אני מקבל השדה בלא שומא וכו' פי' וידוע הוא שאינו שוה בעד כל החוב ולפיכך גבי לוה עצמו לא היה צריך לפרש זה דלאו בשופטני עסקינן שרוצה בשומא וישאיר עליו

דרכי משה

קט (א) כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ה סימן ז מלוה שירד לנכסי יתומים בלא ב"ד גזלן הוי:

כתב

פרישה

סי' קט (א) מכריזין עליה ל' יום משנה היא ר"פ שום היתומים וכתבו שם התוס' דכן הדין נמי בכ"ע אם באו ב"ד לירד לנכסיהם כדי לפרוע לאשה כתובתה או לב"ח חובו וצריך שומא ל' יום כדאיתא כו' וא"כ אמאי נקט יתומים וי"ל דתנא נקט יתומים לרבותא דמ"ד דיהיה ליתומים דין הקדש דמסיק שם במשנה דבעינן להקדש הכרזה ס' יום קמ"ל דל"ד להקדש אלא לשאר כל אדם עכ"ל התוס' ולפ"ז מוכח דהמשנה מיירי ביתומים קטנים דבהן הוצרך לאשמעינן דהו"א שיהיו דומים להקדש דאילו יתומים גדולים דיניהו כשאר לוה דעלמא וזה מוכח נמי שם בגמרא דפריך אהיא מתניתין ארב אסי דקאמר שם אין נזקקים לנכסי יתומים קטנים אא"כ ריבית אוכלת בהן (וכמ"ש בדרישה ר"ס ק"י לשון הגמ' ע"ש) ומאי פריך הא רב אסי דוקא מיתומים קטנים איירי אלא ודאי משמע ומוכח להגמרא דגם המשנה איירי מיתומים קטנים ונראה דמשמע להגמרא כן מהאי דיוקא דתוספות הנ"ל מדנקטה המשנה יתומים וכמ"ש והנה רבינו דכתב דין שאר כל אדם לעיל ר"ס ק"ג וכתב כאן ג"כ דין יתומים כ"ל דאיירי נמי ביתומים קטנים ולרבותא נקטינהו דקמל"ן דבהכרזה ל' יום סגי ואיירי בהנך ג' ענינים הנ"ל ר"ס ק"ח וס"ר בסמוך וז"ל ואם יאמר המלוה אני אקבל השדה בלא שומא בפרעון חובי כו' ש"מ דאיירי במלוה ישראל ולא בעכו"ם שלקח ריבית ולא באשה בכתובתה דג"כ נזקקים עבורן לגבות מנכסי קטנים כמש"ר ר"ס ק"י וכ"מ דבעכו"ם [שלוה] מישראל ה"נ הכרזה ל' יום דכתב רבינו כאן מיהו בכתובת אשה ג"כ צריך כדאיתא פרק שום היתומים וכתבו רבינו בא"ע סימן ק"ד ודו"ק: יכריזו ס' יום עמ"ש לעיל סימן ק"ג: בשעת הכנסת פועלים פי' למלאכתן ועד"ר: כמו שמדקדקת האשה כן הוא שם בגמרא ועוד שם שאם מכר כדי לפרוע כתובתה צריך ג"כ לפרש בהכרזה משום דאיכא דניחא ליה טפי לקנות כדי לפרוע לאשה דהקלה על יד פי' לפי שאינה יודעת להתעסק במעות וא"כ לה אלא להוצאה אינה מקפדת אם לא יפרעוה בבת אחת והביאו הרי"ף והרא"ש פרק אלמנה ניזונית ע"ש ורבינו כתבו בא"ע סי' ק"ד ע"ש: (ב) ואם יאמר המלוה אני אקבלנה בלא שומא כו' כ"כ הרא"ש פרק מי שהיה נשוי ומיירי דידוע דאינו שוה עכ"פ טפי מחובו ומ"ש דאי מזדמני ליורש זוזי בתר הכי מסלק ליה בדמי פי' דהשומא הדרא לפולם ללוה וליורשיו כמש"ר סימן ק"ג וכשמשוה ובא לפדותה ממעות של עצמו א"צ ליתן לו בעדו אלא כשיעור ששמוהו ממנו ואף אם החוב הוא יותר משא"כ בשלקחו בחובו בלא שומא ובמלוה הבא לטרוף מלקוחות אין הדין כן כמש"ר ס"ס ק"ד וס"ט דשם איירי שעדיין הלוה קיים ולכן שומעים להמלוה לטובת הלוה שיפטר בזה מכל חובו ומס"ט ג"כ לעיל בסי' ק"ג דאיירי בב"ד שמגבים נכסי לוה למלוה בשומא לא מצי למיכתב האי דינא כשהמלוה אומר אקבלנו בחובי בלא שומא דהתם ודאי שומעים לו דהא טובת הלוה הוא דבעודו מי עליו לשלם כל חובו ואיך יאמר דלאחר זמן יפרע בשומא

דרישה

סי' קט (א) בבקר פעם אחת בשעת הכנסת פועלים כו' ז"ל המשנה שם ומכריזין בבקר ובערב ובגמ' שם מ"ש בבקר ובערב א"ר יודא א"ר בשעת הוצאת פועלים ובשעת הכנסת פועלים בשעת הוצאת פועלים דאי איכא דניחא ליה למזבן א"ל לפועלים אזילו סיירו לי ניהליה בשעת הכנסת פועלים דנידכר מאי דא"ל וניזיל ניסיילינהו ופרש"י סיירוה ניהלה ראו אם יפה היא. דנידכר ב"ה באורתא מאי דא"ל לפועלים בצפרא וניסיילינהו אם יפה היא עכ"ל ולפי פירושו כ"ל דשעת הוצאת פועלים ר"ל שעת הוצאה מביתם ובשעת הכנסתם לביתם. והתוס' מפרשים איפכא דשעת הוצאת פועלים קאי אערב ור"ל כשיוצאין ממלאכתן דאז אינן מבטלין ממלאכתן יכול לראות בשדה ובבקר כשמוכר מאי דא"ל לאורתא אזיל לשאול. לאפוקי אי א"ל בבקר סיירו היה מבטלן ממלאכתן. ועוד דאי א"ל בבקר כן צ"ל להמתין עד הערב מלשיילינהו כל היום יש להו רשות לשיילינהו ואע"ג דהמשנה קתני בבקר ובערב. מ"מ רב יודא משנה סדר המשנה ונקט מתחלה בערב לפי שכן הוא הסדר כמ"ש עכ"ל. והנה רבינו שכתב הכרוז יוצא בבקר פ"א בשעת הכנסת פועלים כו' ופ"א בערב כו' נראה דסבר כפירש"י דבבקר אומר לפועלים שיבקרוהו דלפירושו המשנה ורב יודא בחד סדר קאמרי ואע"פ דלפירש"י בבקר מיקרי הוצאת פועלים אפשר דרבינו משנה לשונו כדי לתרץ קושיית התוספות שהקשו איך יאמר להן בבקר סיירו הלא יבטלן ממלאכתן לכן נקט בבקר בשעת הכנסת פועלים ור"ל שאין זה ביטול כשיאמר לאותן פועלים שנכנסים לשדה זו לעשות מלאכה או לאותן פועלים שעושין מלאכה בשדה שלמעלה משדה זו ואזו בדרך הליכתן יסיירו ג"כ שדה זו ע"ל סי' של"א ס"ד שם שבאתי לשון הגמ' בכניסת פועלים ויציאת פועלים דשם נמי לפי' רש"י הליכתן בבקר למלאכתן מיקרי יציאה ומורתן בערב כניסה וכאן שינה לשון רש"י מטעם שכתבתי (ועיין בא"ע ריש סימן ק"ד) ומש"ר בסימן זה ענין הכרוז טפי מלעיל סימן ק"ג משום דבמשנה וגמרא אשום יתומים והקדש קאי: (ב) שומעים ליורש וישומו אותה ויכריזו עליה ויקבלינהו המלוה בשוויים כו'. צ"ע הא הסכמת רבינו לעיל בסימן ע"ב סי"ו אם המשכון אינו שוה לשומת הבקיאין שהאי שטוען המלוה עליו ואומר אני אטלנו במובי לפי שהוא שוה בעיני כדי חובי דהדין עם המחזיק ע"ש ואף דשם יש לו מגו דלקוח לא לשני ליה המגו אלא להיות נאמן שכ"כ חייב לו ולא לענין להחזיק בידו המשכון ביותר משוויו שהרי הכא יש שטר ביד המלוה וברור שח"ל כ"כ ואפ"ה ס"ל לרבינו דאינו יכול להחזיקו ביותר מדמי שוויו והב"י השוה שני הדינים בהדיא דהרי בסימן ק"ז במש"מ הביא לדברי בעה"ת שכתב בשם הרמב"ן והראב"ד שכשבא היורש לסלקו צריך לשלם לו כל חובו ומסיק שם הב"י וכתב שכן הסכמת רבינו בסימן ע"ב במשכון שאינו שוה לכדי טענתו כו' ולדבריו דהב"י סותרים דברי רבינו שבכאן למ"ש בסימן ע"ב וצ"ל דס"ל להב"י דמש"ר כאן דשומעים להיתומים לא לענין דיכולים לסלק המלוה אפילו בכדי אני החוב קאמר אלא שאם לאחר זמן יהיה ממון להיתומים וירצו לשלם להמלוה דמי כל החוב ויאמר המלוה אני השבחתי השדה כך וכך ולא ירצה ליתן השדה להיתומים אם לא יתנו לו גם השבח דרך משל שהחוב הוא מאה זהובים והשדה בשעה שהיתומים באין לסלק להב"ם היא שוה ג' זהובים ואמרו היתומים הרי לך מאה זהובים כפי החוב אמר המלוה לא כי מתחילה כשבא השדה לידי לא היה שוה אלא שמנים זהובים ואני השבחתיה במותר עד ששוה ק"ז ואינני מחזיר לכו השדה עד שתתן לי ק"ז כפי השוב גם עוד מ"ש שמין אותו תחלה וגם אח"כ בשעת הפדיון לראות אם הושבח בידו או לא וכמה הושבח גם י"ל דהכא מיירי שיש עוד נכסים ליתומים שיוכלו לפרוע לסב"ם המותר אלא שהב"מ רוצה ליקחנה כך בלא שומא אף על פי שאינו שוה כדי חובו כדי שאח"כ לא יוכלו היתומים לפדות והיורש אינו רוצה בכך כי אומר שישומו לו השדה כדי שיוכל לאחר זמן לפדותה והמותר יתנן מיד משאר נכסיו וכל זה דוחק וגם לשון רבינו שבכאן לא משמע כן. לכן נראה דרבינו ס"ל דהאי משכון של מטלטלין דסימן ע"ב דהא מיירי שם דתופסו בידו בלא עדים ואילו היה טוען לקוח הוא בידי לא היה יכול לסלקו בלי רצונו גם עתה כשהוא אומר שהוא מ"ל כך וכך והאמינוהו ע"ז במגו דלקוח יש לו דין לקוח דאינו יכול לסלקו עד שיתן לו כל מה שהוא אומר שהוא מ"ל עליו משא"כ בנדון דהכא ועוד דשם הלוה על אותו חפץ מנה אעפ"י שאינו שוה כ"כ והו"ל כאילו קנהו מתחילה. משא"כ כאן דלא הלוה לו עליו בתורת משכון ואין לו אלא שיעבוד על נכסיו. ואיפכא נמי איכא למימר דאפילו המולקים בטוען על המשכון וס"ל דאינו יכול להחזיקו ה"ט דכיון דאינו ידוע דחייב לו אפילו כדי שויו שהרי שכנגדו טוען ואומר שאינו מ"ל כ"כ אלא שמז"ל האמינוהו לטעון עד כדי דמיו דיו דהאמינוהו בזה ומש"ה יכול הלוה לסלקו בכדי דמיו משא"כ בנדון זה דיש בידו ש"מ והלוואה היא ידוע שהיא יותר מכדי שוי השדה וסברא זו כתב בעה"ת בהדיא שם שער מ"ע דין מ"ו ע"ש וכתב שם דיש מולקים ואומרים דגם במלוה שיש בידו ש"מ אינו יכול לומר בעיני שוה השדה יותר מערכו לבקיאים ויכולים היתומים או הלוקח לסלקו בכדי שויו ולא הזכיר שם ולא בשער ג' דין ו' שום דעה דס"ל דטוען על המשכון שבידו יהא בו כח להסיק בו בע"כ של שכנגדו ורבינו כתב בסימן ע"ב דיש מולקים וס"ל דיכול להחזיק וכתב ב"י שם שכ"כ ג"כ שם בעה"ת בשער מ"ט ואני יגעתי ולא מצאתיו אלא נראה שהם כל הני גאונים שהביא המרדכי פרק המקבל סימן ק"ג דס"ל הכי וכתבו טעם וראייה לדבריהם ואחד מטעמים הוא כמש"ר שם דנאמן במגו דלקוח ע"ש ועמ"ש בסימן ע"ב סי"ו ועיין בשער מ"ט דין הנזכר דמסיק שם בעה"ת בסוף אמר שכתב דברי הראב"ד והרמב"ן הנ"ל ז"ל ולא ירדתי לסוף דעתו עכ"ל ונראה דהכי הוא

חדושי הגהות

קט א פ"א בבוקר בשעת הוצאת פועלים ובערב בשעת הכנסת פועלים כ"ה פירש"י בגמ' ועיין בפרישה שיישב גירסא שלפנינו:

שם

(ג) וכיון שהכריזו אפילו טעו ומכרו שוה מאתים במנה מכרן קיים: (ד) אבל אם מכרו בלא הכרזה אפילו לא טעו ומכרו שוה בשוה מכרן בטל: (ס) במה דברים אמורים בדברים שצריכין הכרזה ובמקום שמכריזין ובשעה שמכריזין אבל דברים שאין צריכין הכרזה כגון עבדים ושפחות ושאר מטלטלין שנמכרין לעולם בלא הכרזה ובשעה שאין מכריזין כגון שמוכרין לצורך מזוני ולכרגא ולקבורה שכל מי שהלוה לצורך אחת מאלו כשפורעין לו מוכרין בלא הכרזה: (ו) ובמקום שאין מכריזין שיש מקומות שנוהגין שלא להכריז לעולם מפני שיש בני אדם שלא ירצו לקנות אם יכריזו שלא יקראו אותם אוכלי נכסי דאכרזתא פירוש שגנאי הוא שקונין נכסים שצריכין לימכר מפני הדוחק: (ח) וכיון שאין צריכין הכרזה

עליו קצת החוב לפרוע וע"ל בסימן ק"ד סעיף י"ז דבטורף מלקוחות שומעין למלוה ולא ללוקח: (ג) וכיון שהכריזו אפילו טעו ומכרו ר' במנה מכרן קיים משנה פ' אלמנה ניזונית אבל עשו איגרת בקורת (פי' רש"י הכרזה ולשון בקורת שמבקרין אותה בני אדם על ידי הכרזה) אפילו מכרו שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה מכרן קיים ורבינו נקט חדא לומר דאפילו כשהורע כח היתומים שמכרו בזול המכר קיים כל שכן מנה במאתים דכיון שהכריזו דקדקו בשומא ואין לתלות בה שום טעות ואין צריך להחזיר האונאה אפילו לר"י דסבירא ליה בסמוך דבפחות משתות המקח קיים ומחזיר אונאה כאן מודה דהוי מחילה: (ח) וכיון שאין צריך הכרזה אם טעו בפחות משתות מכרן קיים וכו' משנה שם שום הדיינין שפיחתו שתות או הוסיפו שתות מכרן בטל ומוקי לה תלמודא בדברים שאין מכריזין עליהם ומדינא כיון דב"ד שלוחים של יתומים נינהו

(ג) ומ"ש וכיון שהכריזו אפילו טעו ומכרו שוה מאתים במנה מכרן קיים וכו' בפרק אלמנה ניזונית (צט:) תנן שום הדיינים שפיחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל רשב"ג אומר מכרן קיים א"כ מה כח ב"ד יפה אבל אם עשו אגרת בקורת אפילו מכרו שוה ק' בר' או שוה ר' במנה מכרן קיים ופרש"י אגרת בקורת. הכרזה ול' בקורת שמבקרין אותה בני אדם ע"י הכרזה ופסק רב נחמן הלכה כת"ק: (ד) ומ"ש אבל אם מכרו בלא הכרזה אפי' לא טעו ומכרו שוה בשוה מכרן בטל בד"א בדברים שצריכים הכרזה ובמקום שמכריזין וכתב רב אלפס כשאין צריכים הכרזה וכו' אפילו אם הכריזו כמאן דליתיה דמיא וכו' שם אמר אמימר משמיה דרב יוסף ב"ד שמכרו שלא בהכרזה נעשו כמי שטעו בדבר משנה וחוזרין איתיביה רב אשי שום הדיינים שפיחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל הא שוה בשוה מכרן קיים מאי לאו בדלא אכרזו לא בדאכרזו והא מדסיפא בדאכרזו הוי רישא בדלא אכרזו לא רישא וסיפא בדאכרזו ולא קשיא כאן בדברים שמכריזים עליהם וכאן בדברים שאין מכריזין עליהם ופירש הרי"ף רישא דקתני פחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל ואע"ג דאכרזו בדברים שאין מכריזין דכיון דלא בעו הכרזה בין לא אכרזו בין אכרזו חד דינא הוא ואם פיחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל הא שוה בשוה מכרן קיים וסיפא דקתני אם עשו אגרת בקורת אפילו מכרו שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה מכרן קיים בדברים שמכריזין עלי:ם דכיון דאכריזו עלייהו כלחוי בין פיחתו בין הותירו מכרן קיים וכן דעת הרמב"ם בפי"ב מהלכות מלוה והרא"ש כתב שאין טעם הגון לחלוק בין אם היתה ההכרזה מדרך חיוב ובין לא היתה מדרך חיוב דטעמא דהכרזה היא כיון שדקדקו ב"ד כ"כ במיתון ובפרסום בשומא זו אין לתלות בה שום טעות הילכך אפי' עשו הכרזה בדברים שאין מכריזין הא טעמא מיהא איתא ביה אם הוסיפו לעשות וכי בשביל זה גרע טפי ע"כ נראה לפרש רישא וסיפא בדאכרזו כלומר רישא וסיפא מודו דבעי הכרזה ואם לא הכריזו אפילו שוה בשוה מכרן בטל והא דאמרינן ברישא שוה בשוה מכרן קיים בדברים שאין מכריזין עליהם ולא הכריזו עכ"ל והר"ן כתב שרבינו האי פירש דרישא בדברים שמכריזין עליהם והכריזו בהכי הוא דאמרינן דבשתות מכרן בטל סיפא בדברים שאין מכריזין עליהם והכריזו כיון שדקדקו כ"כ שהכריזו בדברים שאין צריך להכריז עליהם אמרו דאפילו עד פלגא מכרן קיים עכ"ל וגירסת ספרים אלא לעולם בדלא אכרזו ולא קשיא כאן בדברים שמכריזין עליהם כאן בדברים שאין מכריזין עליהם כלומר לעולם רישא בדלא אכרזו כדאוקימנא מעיקרא ולא קשיא דמימרא דאמימר בדברים שמכריזין עליהם הילכך כי לא אכרזו נעשו כמי שטעו בדבר משנה ואפילו מכרו שוה בשוה חוזרין ורישא דמתניתין בדברים שאין מכריזין עליהם ולא אכרזו הילכך מכרו שוה בשוה מכרן קיים ולגירסא זו נראה שנתכוון ה"ה במה שכתב בפ"ב מהלכות מלוה וז"ל אבל רש"י גורס גירסא אחרת ולדבריו כל שהכריזו בין שלא לצורך בין לצורך אפילו שוה מנה במאתים מכרן קיים ולזה הסכים הרשב"א עכ"ל ושיטה זו עולה כשיטת הרא"ש ז"ל:

(ב"ח) ולענין הלכה כיון שהרי"ף ורמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן:

כתב הר"ש כר צמח על קרקע של יתום שנמכר בזמן שהיתה מגפה חזקה בעיר מכר זה בטל דאף ע"ג דקי"ל דאין להקדש אלא מקומו ושעתו וה"ה למכר כמו שכתבו הראשונים היינו בשנעשה המכר בזמן הראוי למכור אבל זה שמכר בזמן שאינו ראוי למכור הוי כמוכר בלא אכרזתא והכי מוכח פרק שום היתומים (כד.) דתנן עבדים נמכרים בכסותם לשבח וכו' וכן פרה וכן מרגליות וכן משמע דדוקא כה"ג שא"א שישביחו בלי שום מעשה יותר ממה שהם שוים עכשיו מזבנינן להו במקומן ושעתן אבל בנדון זה שאם ימתינו עד שיעבור זעם המגפה ישוב השער למקומו בלא שום מעשה הוי כמוכר בלילה או שלא בשעת הוצאת והכנסת פועלים עכ"ל ואין דבריו נראים לי מההיא מתניתין גופה שהביא הוא ז"ל לראיה הויא תיובתיה דקתני וכן פרה אם ממתינין אותה לאטליז משבחת היא ופירש"י לאטליז ליום השוק והרי הכא אין צריך מעשה לשתשביח ואפ"ה קתני אין להקדש אלא מקומו ושעתו וזה דבר פשוט ואגב חורפיה לא דק. ושעד לדברי מלאתי בתשובת הרשב"א שכתב אשה וב"ח שבאים לגבות מקרקעי בזמן שהוזלו הקרקעות מפני המלחמה אין שמין להם אלא כדהשתא דגרסינן בפ"ק דב"ק (ז.) הרי שהיו לו בתים ושדות וכרמים וכו' עד ואי לא שקלי כיוקרא דלקמיה וכ"ש כאן דאין יודע עד מה תשקוט המלחמה ושמא אף לכשתשקוט לא יתייקרו דכיון דזול זול עכ"ל: (ה) ומה שאמר בד"א בדברים שצריכים הכרזה וכו' מפורש בגמרא פ' אלמנה ניזונית (ק:) ואלו דברים שאין מכריזין עליהם העבדים והמטלטלין והשטרות עבדים מ"ט שמא ישמעו ויברחו מטלטלין ושטרות שמא יגנבו ושעה שאין מכריזין דאמרי נהרדעי לכרגא למזונא ולקבורה מזבנינן בלא אכרזתא ומקום שאין מכריזין דאמר רב נחמן לעולם לא עשו אגרת בקורת בנהרדעא משום דקרו להו בני אכלי נכסי דאכרזתא ופרש"י שמא יגנבו. כשנאספים לראותה כדי ללוקחה: משום דקרו להו וכו'. גנאי וחרפה הוא להם כשקונין נכסים שב"ד מוכרין לפי שמחמת דוחק שהנושה דוחק את היתומים או את הלוה לוקחין הלקוחות בזול ומבזין אותו וקורין להם אוכלי שדות הכרזה. וכתבו התוספות העבדים והשטרות והמטלטלין אית לן לאוקמי הני מטלטלים ושטרות כגון שייחדו לה לכתובה א"נ דתפסן מחיים דאי לאו הכי לא גביא להו לא לאשה ולא לב"ח והרא"ש כתב ואף ע"ג דלא משעבד לב"ח מ"מ ב"ד פעמים מוכרים אותם לפרוע חובת אביהם כי נראה להם טוב למכרן ממה שימכרו הקרקעות והקשו ב התוספות מאי קמ"ל דלקבורה מזבנינן בלא אכרזתא וכי עלה על דעת שיהא מוטל בבזיון ל' יום ותירצו דה"ק

דרישה

הוא שלעת דבריו דמתחלה מתחיל וכתב דהטוען על המשכון שבידו בטפי משויו ורוצה ליטלו בפ"כ של כנגדו עד שיתן לו כל טענתו אין שומעים לו לכ"ע דאפילו הראב"ד והרמב"ן דס"ל דשומעין לו במלוה שיש בידו שט"ח מודים בזה ומטעם שמחלקים שם ואח"כ כתב דיש חולקים גם במלוה שבידו שט"ח ויש לפן ראייה מהירושלמי כו' אלא שהראב"ד והרמב"ן דוחה אותה ראייה אבל אני לא ירדתי לסוף דעתו פי' אפילו במלוה שבידו שט"ח וכ"ש בטוען על משכון שבידו בלא שט"ח כמלא שהסכמת בעה"ת הוא בשניהם דאין שומעים למלוה היתומים או הליקה ודלא כב"י ע"ש ודו"ק: כתב הרשב"ץ הביאו הב"י בס"ד ז"ל קרקע של יתום שנמכר בזמן שהיה מג:ה חזקה בעיר מכר זה בטל דאף ע"ג דקי"ל אין להקדש אלא מקומו ושעתו וה"ה למכר במ"ש הראשונים היינו כשנעשה המכר בזמן שראוי לימכר אבל זו שמכר בזמן שאינו ראוי לימכר הו"ל כמוכר בלא אכרזתא והכי מוכח בה"פ שום היתומים דתנן אע"פ שאמרו עבדים נמכרים בכסותן לשבח כו' (עיין פירושו בסמוך) וכן פרה ומרגליות אין להקדש אלא מקומו ושעתו משמע דוקא בכה"ג דא"א שישביחו בלי שום מעשה יותר ממה שהם שוים עכשיו מזבנינן להו במקומן ושעתן אבל בנדון זה שאם ימתינו עד שיעבור זעם המגפה ישוב השער למקומו בלא שום מעשה הוי כמוכר בלילה או שלא בשעת הכנסת והוצאת פועלים עכ"ל וכ' עליו הב"י ז"ל ואין דבריו נראין לי ומההיא מתני' גופיה שהביא הוא ז"ל לראייה הוי תיובתא דקתני וכן פרה אם ממתינים אותה לאיטליז משבחת היא ופרש"י לאיטליז יום השוק והרי הכא דא"צ מעשה להשביח ואפ"ה קתני אין להקדש אלא מקומו ושעתו וזהו דבר פשוט ואגב חורפיה לא דק כו' עכ"ל ב"י: והנה לכאורה ק"ל על הרשב"ץ ועל ב"י ממ"ש תוס' ורש"י באותה משנה דמשמע דלא כוותייהו כי ז"ל המשנה שם אעפ"י שאמרו עבדים נמכרים בכסותן לשבח שאם תלקח לו כסות בל' דינרים משובח בזה וכן פרה אם ממתינים אותה לאיטליז משובחת היא וכן מרגליות אם מעלים אותם לכרך משובחת היא אין להקדש אלא מקומו ושעתו. ופי' רש"י אע"פ שאמרו עבדים נמכרים כו' כגון גבי נכסי יתומים שאם תלקח לעבד כסות בשלשים דינר הוא משביחו מנה על דמיו שהוה עכשיו כו' ע"ש והרי פשטא דלישנא משמע דר"ל דהכא ליפרע מנכסי יתומים אין מוכרין העבד כאשר הוא אלא מלבישין אותו וכן פרה ומרגליות וזהו דלא כרשב"ץ וב"י שכ"ל (דגם רשב"ץ כתב ומהמשנה משמע דאין בנכסי יתום אלא מקומו ושעתו א"ל במתא השבח ממילא ע"ש) וראייה לזה שפי' מדברי רבינו שכאן בסימן זה דאיירי מגביית חוב מנכסי הקטנים לא כתב דאין להם אלא מקומן ושעתן כמ"ש לעיל בסימן ק"ג בגביית מזונו מנכסי בלוה והיה נראה דה"ט משום דביתומים קטנים שאמרו ומשהו על טובתן יותר וכ"ל שהן לא פירשו לרש"י דאיירי כאשר באנו לגבות מהיתומים אלא ר"ל אפוטרופסים יתומים כשבאו למכור עבד פרה ומרגליות לצורך ולטובת היתומים או ממתינים במכירתן. ותדע דהא מטלטלי דיתמי לא משתעבדו לחוב אביהן לדינא דמשנה וגמ' (והדוחק לומר דמיירי בחוב שלוו לצורך היתומים עצמן דנפרעים גם ממטלטלין שלהם דומיא דהקדש דמיירי דהעריך הוא עצמו נפשו) וס"ל לרש"י וב"י דלא חלקו בין גביית חוב מיתומים קטנים לדין גביית מלוה כמו שהן שוין בהכרזת ל' יום וזה וזה משום נעילת דלת כמ"ש הרא"ש פ"ק דב"ק גם נלמד בק"ו מהקדש דהא לענין הכרזה צריכים בהקדש כו' ולענין גביית מנכסי יתומים לא בעי אלא ל' יום ק"ו לענין מכירה במקומן ושעתן וכיון דבהקדש אין משהין כ"ש דלא משהין בגביית מנכסי יתומים אלא אי קשיא הא קשיא דהם בתוס' כתב ז"ל אין להקדש אלא מקומו ושעתו וא"ת א"כ למה צריך להמתין לשום הקדש ס' יום (כמ"ש בריש הפ' ע"ש) והרי בכל הני דהכא אין ממתינין אע"ג דהוי רווחא דהקדש וי"ל דהכא איירי במטלטלין ואיתא בפ' אלמנה ניזונית דף ק' דאין מכריזין על אלו שמא יגנבו אבל רישא דמתני' דמכריזין ס' יום איירי בקרקעות עכ"ל תוס' ואין לתמוה על תירוץ התוס' מאי משני דאע"ג דאין מכריזין על מטלטלים ס"ט שמא יגנבו אותן ופירש"י דכשיאספו לראות כדי ללוקחן יגנבו ושם מפורש דעל עבדים ג"כ אין מכריזין שמא ישמעו ויברחו ואשמועינן מסתם דאי לאו ה"ט הוו מכריזין וממתינין עליהם לתקנת ההקדש וא"כ למה לא עשו תקנה זו להמתין פרה לאיטליז ומרגליות לכרך דהא שם ליכא האי חששא וי"ל דהא לא הוי קשה לתוס' למה אמרו כאן בהקדש דאין לו אלא מקומו ושעתו מ"ש מס' יום דהכרזה דהאי מקרא ילפינן לה שם בגמ' מדכתיב ונתן את הערכך ביום ההוא שלא יהפך את המרגליות כו' אלא איפכא הוי קשה להו כיון דילפינן כאן מקרא דאין להקדש אלא מקומו ושעתו א"כ למה הצריכו להכרזתו ס' יום ועז"ו משני שפיר דבהמת על כרחא בזה אין מכריזין וקרא איירי במטלטלין והא דנתן טעם דאין מכריזין שמא יגנבו ולא נתן טעם משום דגזירת הכתוב הוא י"ל דהיה ק' לתלמודא דאף דנלמד מקרא דאין להקדש אלא שעתו ומקומו מ"מ לכרוז עליו לפסות באותו יום ויטמעו הכרוז ויוסיפו עליו בדמים ע"ז הוצרך לומר הטעם שמא יגנבו. או יברחו. ועוד דהקדש לא נאמר אלא בבא לגבות לצורך הקדש. אבל אם בא לגבות לצורך ב"ח מוה לא איירי והתוס' לא באו אלא לסביה ראיה ממ"ש שם בפ' אלמנה ניזונית לענין גביית ב"ח דאין מכריזין על מטלטלין מטעם שמא יגנבו דהתם ליכא קרא וסוברך לס"ט ס"מ דלע"פ דהמשנה קתני סתמא דמכריזין על שום הקדש ע"כ לא איירי במטלטלין דומיא דרישא דקתני דמכריזין לשבח לגבות מנכסי יתומים וסתם אמרינן דאין מטלטלי בכלל מטעם הנ"ל. וכ"ל דאין למידין קרקע מהאי קרא וס"ט דקרקע שאני שהיא מחיבא טובא ומש"ה מכריזין עליהם וא"כ ג"כ אין ללמוד מינה דאין להקדש בקרקעות אלא מקומו ושעתו לענין אם יתיקר לאחר זמן דהא איכא למימר דכמו שלא נתמעט לענין הכרזה ה"ה לענין יוקרא דלאחר זמן וקושית התוס' וא"כ קשה על הב"י מאי מייתי ראייה מפרה מה ענין פרה לקרקע וגם על הרשב"ץ יש לתמוה האי קושיא גופיה אלא שלהרשב"ץ י"ל בדוחק לומר דמייתי ראייה מכח כ"ש וס"ל דאפילו הכי דמטלטלי נינהו אפ"ה לא אמרינן דאין להם אלא מקומן ושעתן אלא כשלא יושבחו כ"א ע"י מעשה הא לאו הכי ממתינים וכ"ש שדה וס"ל דפרה נמי במאי דמשהין אותה (לא יטלו) [לאיטלין] ונוהאין אותה שמה למכור חשיב הטלטול למעשה דבשאר ימים מוכרה בביתו וביומא דשוקא צריך לנושאה על השוק למכרה להנאספים שם ואף ע"פ שלפי מ"ש דנתמעט מקרא אין סברא

חדושי הגהות

ב שם לא מצאתי שם בתוספות אבל מצאתיו לעיל סיניה (דף סו.) ויותר מבואר הלשון שהעתיק הרב"י בתוספות (ב"מ קח):

פרישה

בשומא דכשתשיג ידו צריך לשלם החוב ומיהו לפי מ"ש בדרישה כוונת רבינו בזה לפי שיטת ב"י הוא"ל כמו לעיל ודו"ק ועד"ר: (ג) ומש"ר וכיון שהכריזו אפילו טעו כו' פלוגתא דתנאי היא במשנה פ' אלמנה ניזונית ואפסיקא הלכתא שם בגמרא כת"ק דס"ל הכי:

(ד) ומ"ש אבל אם מכרו בלא הכרזה אפי' לא טעו כו' משמע דאפילו אם שמו ב"ד וקבלה המלוה בשומא אפ"ה מכרן בטל וזהו שלא כמ"ש התוס' פ' שום היתומים בשם הירושל' אלא כמ"ש בעה"ת בשער ג' וכתב דהלכה כגמרא דידן דפליג עם הירוש' ומשה"כ כ"ר סי' ק"ג דצריכים להשלים ימי ההכרזה וכ"כ ב"י שם ע"ש: ומ"ש אפי' לא טעו כו' שם בגמרא ומטעם דנעשו כטועים בדבר משנה שהוא: (ס) אבל דברים שא"צ הכרזה בפרק אלמנה ניזונית וכתבו התוס' שם דמיירי שייחדו לה המטלטלים לכתובה או לב"מ א"נ כשתופסן מחיים דאל"כ הא לא מגבינן לב"מ ולאשה ממטלטלי דיתמי והרא"ש כתב דב"ד עושין כן לפעמים לטובתן של יתומים כי נראה להן טוב למוכרן ממה שימכרו הקרקעות: ובשעה שאין מכריזים כגון כו' שם בגמרא: שכל מי שהלוה לצורך א' מאלו כ"כ התוס' וכדי שלא תנעול דלת בפני גומלי חסד המלוים לכך וכתבו דמ"מ לפרש לצורך קבורה ממש דפשיטא הוא ומאי קמ"ל דאיך ס"ד שיהא מוטל ל' יום בבזיון כל ימי הכרזה. וסמ"מ תירץ בשם המפרשים דר"ל דאפילו הכרזת שעה אין

הכרזה אם טעו בפחות משתות מכרן קיים טעו בשתות מכרן בטל : (ט) וכתב רב אלפס כשא"צ הכרזה אפי' אם הכריזו כמאן דליתיה דמיא ואם טעו בשתות מכרן בטל וא"א הרא"ש ז"ל כתב כיון שהכריזו ולא היו צריכין יש הוכחה שדקדקו יפה ומכרן קיים אפילו מכרו שוה ר' במנה : (י) ואם טעו בפחות משתות בדבר שאין מכריזין שהמקח קיים פי' ר"י שמחזירין האונאה והרמב"ם כתב שהיא מחילה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל : (יא) והיכא שטעו ונתאנו בשתות שהמקח בטל ורצו ב"ד לקיים המקח ולהכריח הלוקח שיחזיר האונאה כתב הרמב"ם שהרשות בידם לקיימו וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאם ירצה הלוקח לבטלו הדין עמו דכמו שיש לב"ד רשות לבטל המקח כן יש רשות ביד הלוקח לבטלו : (יב) כתב הרמב"ם ז"ל ב"ד שמכרו קרקע או עבדים של יתומים שוה מנה במאתים אין הלוקח יכול לחזור בו שלא יהא כח הדיוט חמור מכח היתומים וכן הדין באפוטרופוס שמכר קרקע ועבדים אין הלוקח יכול לחזור באונאה כדין הדיוט וה"ר יונה כתב דב"ד שמכרו בשל יתומים בין פיחתו שתות בין הותירו שתות מכרן בטל פחות משתות מכרן קיים וכן מסתברא לא"א הרא"ש זכרונו לברכה : (יג) והא דבפחות משתות מכרן קיים כשמכרו הם בעצמם אבל מכרו על ידי שליח אפילו טעה בכל שהוא המכר בטל וכתב רב האי שאין חילוק בין אם נתאנה השליח או הלוקח בכל ענין המקח בטל וה"ר יונה כתב אם הטעה הוא ללוקח עד שתות מכרו קיים וזכה המשלח ביתרון כשאר כל אדם שמוכר אלו אבל אם נתאנה השליח בכל שהוא המכר בטל דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי

בית יוסף

דה"ק אם לוו לצורך דברים אלו כשרוצין לפרוע אותו חוב אין משהין אותו עד דמכרזי תלתין כדי שלא תנעול דלת בפני גומלי חסדים המלוים לכך וה"ה פרק י"ב ממלוה תירץ בשם המפרשים דאפילו הכרזת שעה אין עושין :

[א] כתבו הר"ן והרא"ש בפרק אלמנה ניזונית בשם הרמב"ן דאפוטרופוס או ב"ד שלוו לצורך יתומים מוכרים שלא בהכרזה ופורעין :

[ב] וכן כי דינא דזבון אחריותא איתמי אם טרפו ממנו גובה הלוקח שלא בהכרזה ואכתוב לשונו בסוף סימן ק"י : (י) ואם טעו בפחות משתות וכו' פרק אלמנה ניזונית כתבו התוס' דשליח שטעה בפחות משתות המקח קיים אבל צריך להחזיר האונאה וכן הדיינים דאין כח בדיינים כלל טפי משליח דעלמא וכתב הרא"ש והרמב"ם כתב שאם טעו בפחות משתות הרי זו מחילה כהדיוט וכן מסתבר :

(ב"ה) ולענין הלכה כיון שהרא"ש והרמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן :

(יא) והיכא שטעו ונתאנו בשתות וכו' כתב הרמב"ם שהרשות בידם לקיימו בפרק י"ג מהלכות מכירה : וא"א ז"ל כתב שאם ירצה הלוקח לבטלו הדין עמו וכו' בפרק אלמנה ניזונית וכתב דהכי מסתבר דאי מייפים כח היתומים טפי מלוקח הא ריעא ליתמי דלא זבני מינייהו :

(יב) כתב הרמב"ם ב"ד שמכרו קרקע או עבדים של יתומים שוה מנה במאתים כו' בפ' י"ג מהל' מכירה :

(ב"ה) ועיין בדברי מגיד משנה :

וה"ר יונה כתב דבית דין שמכרו בשל יתומי' בין פיחתו שתות בין הותירו שתות מכרן בטל וכו' בפרק אלמנה ניזונית כתב הרא"ש בשם ה"ר יונה שאם הותיר השליח דינו כאינש דעלמא שמוכר את שלו וזכה המשלח ביתרון ואם פיחת אומר לו לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי אבל שומת ב"ד כמו שהיתומים סומכים עליהם כך הלוקח סומך עליהם שלא יעשו עול ולא ירחמו בדין והוי ב"ד שלוחים של אלו ושל אלו הילכך בין פחתו שתות בין הותירו שתות מכרן בטל אבל בפחות משתות מכרן קיים וכן מסתבר עכ"ל : (יג) והא דבפחות משתות מכרן קיים וכו' באלמנה ניזונית (שם) אסיקנא דשליח אין דינו כדיינים אלא דינו כאלמנה דבטעות כל דהו מכרו בטל כדתנן שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל וכתב הרא"ש דמשמע מפרש"י דכי היכי דאי טעה שליח ונתאנה המקח בטל דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי הכי נמי אם נתאנה לוקח וכן כתב רב האי ז"ל דבשליח אם הותיר שתות מכרו בטל ותמהני למה הזכיר שתות אם רוצה לדמות הותיר לפיחת אפילו בדינר נמי דהא קי"ל שליח כאלמנה . וה"ר יונה כתב דאם הותיר השליח דינו כאינש דעלמא שמוכר את שלו וזכה המשלח ביתרון ואם פיחת א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכן מסתברא : (ב"ה) וכן נראה מדברי הרמב"ם פ"א משלוחין :

[ג] כתב הריב"ש בסימן קע"ט על אלמנה שהזמינה את אם בעלה לפני השופט לפרוע לה כתובתה מנכסי בנה והשופט צוה והרשה לאם הנפטר למכור נכסי בנה כדי לפרוע לאשתו כתובתה וכן עשתה מכרה הבתים וקנה אותם שמעון ע"פ השופט הנה מכירה זו קיימת לשמעון אע"פ שאין האם ראויה לירש שהרי כיון שהשופט צוה עליה למכור הרי היא כמו שליח השופט ושליח השופט הרי הוא כשופט לענין טעות ואע"ג דבפרק אלמנה ניזונית איפסיקא הלכתא דשליח כאלמנה היינו מטעמא דאיתמר התם מה אלמנה יחידה אף שליח יחיד לאפוקי ב"ד דרבים ניכהו הכא ליתא להאי טעמא דהא השופט יחיד הוא ויש לו יכולת בהרמנא דמלכא וגם מי שהוא ממונה ומורשה שלו הרי הוא כמוהו ואפילו לענין טעות :

ואחריות

בית חדש

ניכהו אפילו פחות משתות מכרן בטל אלא דיפה כחם בשליחות זה כיון דרבים ניכהו דבפחות משתות מכרן קיים : (י) ואם טעו בפחות משתות כו' כ"כ התוספות פרק אלמנה ניזונית (דף ק') בד"ה רבא אמר : ומ"ש והרמב"ם כתב שהיא מחילה זהו לשונו בפי"ג דמכירה ב"ד שמכרו נכסי יתומים וטעו בין מקרקע בין מטלטלי אם טעו בפחות משתות הרי זה מחילה ויש לתמוה דכאן לא חילק בקרקע בין במקום ושעה שמכריזין ואין מכריזין ובפי"ב ממלוה חילק ביניהם ותו קשה דרבינו כאן מדבר בדבר שאין מכריזין וא"כ למה הביא דעת הרמב"ם ולשונו בפי"ג מהלכות מכירה דמשמע לשונו לשם מדכתב בסתם דהוי מחילה אפי' במקום ושעה שמכריזין . ונראה ודאי דהרמב"ם מחלק בין שמכרו ב"ד קרקע כדי לפרוע לב"ח התם הוא דבעי הכרזה ובהכי איירי בפי"ב ממלוה אבל בפי"ג ממכירה לא איירי אלא כשב"ד מכרו לצורך היתומים דבזה אין חילוק בין מקרקע למטלטלי דלא בעי הכרזה וכמו שאבאר בסמוך בס"ד ורבינו למד דין שומת ב"ד כדי לפרוע לב"ח בדבר שאין מכריזין היכא דטעו פחות משתות מדין מכרו ב"ד לצורך היתומים דכי היכי דלשם כתב הרמב"ם בפירוש דהוי מחילה א"כ מסתמא גם מ"ש הרמב"ם בפי"ב ממלוה דמכרו לפרוע לב"ח בשעה שאין מכריזין וטעו פחות משתות דמכרן קיים היינו לומר שהיא מחילה גם בדין טעו בשתות דהמקח בטל דכתב הרמב"ם בה' מכירה דמיירי לשם במכרו לצורך היתומים דהרשות ביד ב"ד להכריח הלוקח שיחזיר האונאה ולקיים המקח למד משם רבינו דזה הדין הוי נמי היכא דמכרו ב"ד כדי לפרוע לב"ח בדבר שאין מכריזין וטעו בשתות דכתב הרמב"ם המקח בטל דרצונו לומר גם כן דהרשות ביד ב"ד להכריח הלוקח וכו' ומה שלא ביארו בפי"ב דמלוה זהו לפי שנסמך על מה שכתב תחילה בהל' מכירה והשתא התיישבו דברי רבינו שמביא להביא דהרמב"ם שכתב בהלכות מכירה לענין מכירת בית דין לצורך היתומים וכתבו כאן אף על פי דלא מיירי הכא אלא בתכרו ב"ד כדי לפרוע לבעל חוב וה"ט משום דבשני דינים אלו שוין הן כדפרישית :

(יב) כתב הרמב"ם ב"ד שמכרו קרקע או עבדים של יתומים שוה מנה במאתים וכו' בפי"ג ממכירה ויש לתמוה דהלא עבדים מדברים שאין מכריזין והרמב"ם בפי"ב ממלוה כתב דבדברים שאין מכריזין בין לא הכריזו הותיר שתות או פיחת שתות בטל המקח וכאן כתב דאפי' מנה בר' נקנה המקח ותו קשה למה לא כתב נמי בשוה מאתים במנה דנקנה מקח אלא אדרבה כתב דבשתות בטל המקח צריך לומר דבהלכות מכירה לא איירי במוכרין לפרוע לב"ח אלא במכרו לצורך היתומים ובההוא דהניזקין מוכרין שדותיהן לקנות להן ציצית מגילה סופר וכו' ודין היתומים במכירה זו כשאר לוקחין ומוכרין דעלמא דבקרקעות ובעבדים אין בהם דין אונאה וס"ל להרמב"ם דאפילו שוה מנה בדינר ושוה דינר במנה אין להם אונאה כדלקמן בסימן רכ"ז ואין חילוק בין הכריזו ללא הכריזו אלא בין נתאנה הלוקח ובין נתאנו היתומים דבלוקח שנתאנה אפי' לקח שוה מנה במאתים או יותר המקח קיים דלא יהא כח הדיוט חמור בזה מכח היתומים דכי היכי דבהדיוט מן ההדיוט המקח קיים ה"ה ביתומים אבל אם נתאנו היתומים חזר הדין לדין תורה דכיון דב"ד שלוחים של יתומים ניכהו בטל המקח לגמרי ואעפ"י דמדינא אפי' פחות משתות בטל המקח בזה יפה כח ב"ד כיון דהם רבים דבפחות משתות המקח קיים וכן הדין באפוטרופוס וכו' דבנתאנה הלוקח המקח קיים ובנתאנו היתומים המקח בטל דלא עדיף אפוטרופוס מב"ד במכר לצורך היתומים אבל בפ' י"ב ממלוה איירי במכרו כדי לפרוע לב"ח הלכך בקרקע צריך שומא והכרזה לתועלת הלוה שאם ימצאו מי שירצה ליתן בה יותר הרי טוב ואם לאו יקחנו הוא בשומא וב"ד הרי הם כשלוחין לזה ולזה לב"ח וליתומים הלכך אין חילוק בין נתאנו היתומים לנתאנה הב"ח אלא בין דברים שמכריזין לאין מכריזין דבמכריזין והכריזו אפי' ר' במנה המקח קיים ובאין מכריזין הותירו שתות או פיחתו שתות המקח בטל פחות משתות המקח קיים : ומ"ש רבי' דה"ר יונה פליג אהרמב"ם תימה מנ"ל דפליג ושמא ה"ר יונה לא קאמר אלא בשומת ב"ד כדי לפרוע לב"ח ובדברים שאין מכריזין וכזו גם הרמב"ם בהל' מלוה גופיה פסק כה"ר יונה דבין הכריזו ובין לא הכריזו פיחת שתות או הותיר שתות המקח בטל ומה שחילק הרמב"ם בהל' מכירה בין נתאנה לוקח לנתאנו היתומים היינו דוקא כשמכרו לצורך היתומים דבזה אף ה"ר יונה מודה גם רבינו לקמן בסוף סימן ק"י כתב שהרא"ש הסכים לדעת הרמב"ן דכל מה שעשו ב"ד לצרכם דלא בעי הכרזה ודינן כשאר אינשי דעלמא ואפשר דסבירא ליה לרבינו מדלא חילק הר"ר יונה חילוק זה בפירוש אלא כתב בסתם משמע ליה דבכל גוונא קאמר ועיין בדברי ה"ר יונה שהביאו הרא"ש בפ' אלמנה ניזונית : (יג) והא דבפחות משתות מכרן קיים וכו' וכ"כ רבינו לקמן בסי' קפ"ב סעיף ט' ולשם הקשה הב"י על דברי רבינו. שלא הביא דברי ר' האי כמו שהביאו הרא"ש בפרק אלמנה ניזונית ועיין במ"ש לשם ישוב על זה דל"ק ולא מידי ועיין במ"ש עוד בסי' רכ"ז סמ"ט בס"ד : הב"י הביא תשובת הריטב"א

פרישה

אין עושים בהם : (ט) טעו בשתות מכרן בטל אע"ג דבמכירת הדיוט לבדיוט טעו בשתות קנה ומחזיר אונאה וכמש"ר ר"ס רכ"ז היינו כשהלוקח והמוכר עצמן מוכרין זה לזה דאדעתא דהכי קנאו זה מזה משא"כ כאן וגם לעיל סימן ק"ג בשגובים מהלוה דב"ד מוכרים בע"כ של לוה והיתומים והו טעם דר"י דכ"ר בסמוך בשמו דס"ל דאפילו בפחית משתות מחזיר אונאה אע"ג דבמכירת הדיוט כ"ע ס"ל דהוי מחילה וק"ל : (ט) וכתב הרי"ף כשאין צריך הכרוז כו' ומ"ש הרא"ש ז"ל כתב כו' טעם פלוגתתן תלוי בפי' הסוגיא דגמרא וכתבתיהו בדרישה ס"ט ודלא כב"י ע"ש ודו"ק : (י) פי' ר"י שמחזיר האונאה כו' כבר נתבאר טעמו : והרמב"ם כתב כו' בפי"ג מהל' מכירה כ"כ ע"ש : (יא) וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' עד יש רשות ביד הלוקח לבטלו בפ' אלמנה ניזונית כ"כ וז"ל והכי מסתברא דאי מייפים כח היתומים טפי מלוקח הוי ריעי ליתמי דלא זבנינן מינייהו : (יב) כתב הרמב"ם ז"ל ב"ד שמכרו כו' בפי"ג דהל' מכירה כ"כ : אין הלוקח יכול לחזור בו עיין בס"ג פ' המפקיד מ"ש שלדברי הרא"ש ורבינו דברי הרמב"ם סתרי אהדדי ע"ש שהאריך : ק' בר' כו' עד שלא יהא כח הדיוט חמור כו' ר"ל הדיוט מי שאינו יתום אלא גדול שמוכר קרקע או עבדים לחבירו דאיתא בגמרא דאין להם אונאה אפילו מכר שוה ק" בר' או איפכא ואין הלוקח ולא המוכר יכולים לחזור כמש"ר סי' רכ"ז ושם כתבתי לשון הרמב"ם וסייעתו דס"ל דאפילו מכר שוה ק' באלף אינו יכול לחזור ולהתום' והרא"ש וסייעתן דווקא במעט פחות והרמב"ם נקט כאן לשון הגמרא בר' וס"ל דל"ד ק' בר' קאמר ואמ"ש שלא יהא כח הדיוט חמור מכח יתומים עיין בסמ"מ מ"ש שם בשם הרמב"ן : והר"ר יונה כתב כו' כ"כ הרא"ש בשמו מטעם דשומת ב"ד כמו שהיתומים סומכים עליהם כך הלוקח סומך עליהם שלא יטעו והוי ב"ד שלוחים של אלו ושל אלו הלכך בין פחתו כו' משא"כ בשליח בית דין שמוכר דאין הלוקח סומך עליו מש"ה אם הותיר השליח והטעה הלוקח עד שתות המקח קיים (וכ"כ רבינו בשם ר' יונה בסמוך) והוא טעמו כדין אם קנה מהמוכר עצמו וכלל דבריהם הוא דבמכרו ב"ד נכסי יתומים קרקע או עבדים בלא הכרזה וכדין עבדים שאין מכריזין עליהם ואף אם הכריזו עליהם ס"ל להרמב"ם דדינא כלא הכריזו וכדעת הרי"ף הנ"ל ואם מכרו שוה ק' בר' אין הלוקח יכול לחזור בו והא דאם נתאנו היתומים אפילו בשתות יכולים לחזור בו ס"ט דלא שהיתומים עצמם מכרוהו אלא הב"ד ומש"כ בנתאנה הלוקח דהוא עצמו היה בלקיחה ל"ט יחזור בו טפי מאילו לקחו מחבירו והא דתנן בהם שהיתומים דאם הותירו שתות מקחן בטל וה"מ דלוקח יכול לחזור בו בשהתנה עם הייר' דווקא במלוה שהוצרך ליקחנה בשומא ב"ד בע"כ וכו"ל והשתא א"ש דמסיק רבינו וכתב ע"ז דר' יונה והרא"ש ס"ל דגם מלוקח דעלמא דלקח ברצונו מיירי מתני' דהם היתומים דפחתו או הותירו שתות מקחן בטל והניהם יכולים לחזור בהן בדברים שאין מכריזין ולא הכריזו עליהן ודו"ק : (יג) אפילו טעה בכל שהוא המכר בטל וס"ל לתקוני שדרתי ולא לעוותי . והר"ר יונה כתב אם הטעה הוא להלוקח עד שתות מכרו קיים שהטעם כתבתי בסמוך כיון דהלוקח לא סמך נפשו אשליח משא"כ בב"ד שמכרו דהניהם סמכו אב"ד : וזכה המשלח ביתרון פי' ולא השליח כדלקמן בסי' קפ"ג :

דרישה

סברא לחלק בין ע"י מעשה ללא ע"י מעשה מ"מ ס"ל להר"ם דו"ל דמוקמינן לקרא על שמסתבר ולא ממעוט מוכיח אלא הצריך מעשה והא דאין מכריזין זהו מטעם שמא יגנבו או יברחו והא דמתחיל וכתב דכמו דלהקדש אין לו אלא מקומו ושעתו ה"ה למכר הא מסיק כמ"ש הראשונים ור"ל הפוסקים השוו דין קרקע לענין לעבד פרה ומרגליות לענין הקדש וכמש"ר בר"ס ק"ג דאף בשדה אין לו אלא מקומו ושעתו אבל על הב"י קשה וצ"ע :

(ט) טעו בשתות כו' עד כתב רי"ף כו' ומ"מ הרא"ש ז"ל פלוגתתן תליא בפי' הסוגיא דשם סוף פ' אלמנה ניזונית ועיין בב"י שהביא הסוגיא שם באריכות והביא שם ב' גירסאות להרי"ף

הריטב"א כשהכריזו שכל מי שלא יראה זכותו יפסיד אין בכך כלום אם לא שהסכימו בני העיר על ההכרזה ושיפסיד מי ששתק ומיהו דוקא לגדולים אבל לקטנים וכן לאותן שאינן מבני העיר אין כח בידן להתנות עליהם וכתב הרמב"ן שכל מנהג שהוא פשוט בעיר מעמידין אותו בחזקתו וכו' וכ"כ בתשובת הרי"ף עכ"ל. וכ"כ ב"י לקמן בסוף סי' קמ"ו סעיף ו' במחודשין על שם הרשב"א בתשו' שאם יש תקנה על זה שיש כח ביד הצבור בכך והפקר בית דין הפקר ע"ש ובסימן ק"ד הביא רבינו תשובת הרא"ש דוקא שהכריזו שכל מי שלא יבא ויערער יאבדו זכיותיו אבל כשהכריזו שכל מי שיש לו זכות יבא ויערער לא הפסיד בשביל השתיקה:

קי (א) **אין** נזקקין מימרא דרבי יוחנן ורב אסי פרק שום היתומים: (ג) **ואם** יש יתומים קטנים וגדולים וכו' בתשובת הרא"ש כלל

לעוותי ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל: (יד) ואחריות המכר הוא על נכסי היתומים: (טו) וכאשר יכתבו האדרכתא על נכסי היתומים צריך שיפרשו בה והכרנו ששדה זו היתה מנכסי המת ואם לא יכתבו כן בתוך האדרכתא פסולה ואין אוכלין על ידה פירות השדה אפילו אחר שישלימו ימי ההכרזה:

קי (א) **אין** נזקקין לנכסי קטנים עד שיגדלו ויהיו בני שלשה עשר שנה: (ב) אבל קודם לכן אין נפרעין מהן אפי' יש נאמנות בשטר אלא א"כ יש עליהם מלוה (א) בריבית שלוה אביהם מעכו"ם שקבל עליו לדון בדיני ישראל שלא יתבע ליתומים עד שיגדלו ולא קבל עליו שלא יקח ריבית וכן נפרעין מהן כתובת אשה כאשר פירשתי בספר אבן העזר: (ג) ואם יש יתומים קטנים וגדולים המלוה נפרע מן הגדולים חלק המגיע להם וכדי שיפרע בעל חוב מחלק הגדולים צריכין ב"ד להעמיד אפוטרופא לקטנים ולחלק עם הגדולים ויגבו לבעל חוב מהגדולים חלקם המגיע להם לפרוע: (ד) וטעמא דאין נפרעין מן הקטנים משום

(יד) **ואחריות** המכר וכו' שם מימרא דרב יוסף ואמרינן בגמרא פשיטא מהו דתימא כל דזבין מבי דינא כיון שהם מוכרים בהכרזה בטוח הלוקח שאילו היו עליו עסיקין היו יוצאים ומערערים הילכך שלא באחריות הוא לוקח קמ"ל כתב הריטב"א בפרק אלמנה ניזונית הא דאמרינן ב"ד דזבין אחריות איתמי מהו דתימא כל דזבין מב"ד אדעתא למיפק ליה קלא זבין ופירש רש"י לפי שהם מוכרין בהכרזה ובטוח הלוקח שאילו היו עסיקין היו יוצאים ומערערים וכו' ש"מ דב"ד שמכרו בהכרזה אם יש לשום אדם זכות באותה קרקע לא הפסיד זכותו אע"פ שלא ערער וכן בדין דדילמא הטני נוח לו וכו' ואפילו [ד] היה המכריז אומר שמי שלא יראה זכותו יפסיד אין בכך כלום אבל יש מקצת מקומות שנהגו בני העיר בהכרזות והסכמתן הסכמה למנין בני העיר והגלוים אליהם ובלבד לגדולים אבל לקטנים ואותם שאינם מבני העיר אין להם כח להתנות מפי רבינו וכתב הרמב"ן בתשובה שכל מנהג שהוא פשוט בעיר מעמידין אותו בחזקתו ותולין שכן הסכימו עליו ראשונים שלהם כראוי ולפיכך דנין בו וכו' וכ"כ בתשובות הרי"ף עכ"ל. ועיין בתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסי' ק"ד. וכיוצא בזה מצאתי להרשב"א בתשובה שכל מקום שנהגו שלא להכריז ולא נודע עיקר המנהג למה נמנעו מלהכריז סתמא דמילתא לא בטעות נהגו אלא אני אומר עיקר המנהג כדין היה שאף במקום שמכריזים אם רואים שיש בדבר קלקול או בלדלים אחרים שיש נזק ליתומים שאף אותה טענה של נהרדעא דוקא ושמא היו נמנעין מלהכריז לפי שהיו רואים כשהיו מכריזים ואין אדם מוסיף גם הראשון חוזר בו וריעא ליתמי עכ"ל: (טו) **וכאשר** יכתבו האדרכתא וכו' פרק הכותב (קד:) ומפרש התם טעמא משום דשמא זה הוא של יורש ואינו של מורישו והלה ישביחנו והיורש יבור ויפסיד שדה של מורישו שהוא בטוח שיחזור ויקח את שלו ואתי לאפוקי לעז על ב"ד שלא עיינו בתקנתו של זה:

קי (א) **אין** נזקקין לנכסי יתומים וכו' בערכין פרק שום היתומים (כב.) וכתבוהו הרי"ף והרא"ש פרק אלמנה ניזונית אמר רב יהודה אמר רב אסי אין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ רבית אוכלת בהן ורבי יוחנן אמר או לשטר שיש בו רבית או לכתובת אשה ושם הביאו מתניות דמשמע מינייהו דנזקקין לנכסי יתומים ואוקמינהו ברבית אוכלת בהן והקשו אם ב"ח ישראל מי שבקינן ליה למיכל רבית ואם בב"ח עכו"ם מי צייח לך להמתין להכריז שלשים יום ותירצו בשקבל עליו לדון בדיני ישראל אי הכי רבית נמי א לא לישקול או לינטר להו עד דגדלי ותירצו בשקבל עליו לזו ולא קבל עליו לזו: (ב) **ומ"ש** אפילו יש נאמנות בשטר בעל התרומות בשער י"ד כתב ואיכא מרבוותא דס"ל דשטר דאית ביה נאמנות עליו ועל יורשיו נפרעין מהם כל זמן שהם קטנים והא ודאי לא מסתברא דכיון דטעמא דמילתא משום דחיישינן לשובר ועבר זמן הפרעון אפילו כי כתוב בשטר נאמנות איכא למימר דלמא פרעיה וכתב עליה תברא ולכי גדלי יתמי משכחי ליה וכ"כ הרא"ש בכלל ע"א וכן דעת הרמב"ם שכתב ברפי"ב ממלוה יורשים קטנים אין נפרעין מהם שטר חוב אפילו יש בו כל תנאים שבעולם לא יפרע בו המלוה עד שיגדלו היתומים שמא יש להם ראיה שסוברים בו את השטר והסכימו לדבריו הראב"ד וה"ה: [א] כתב בעל התרומות בשער י"ד ומסתברא דאי כתוב בכתובה נאמנות על היתומים דלא מהני דיתומים קטנים כמי שאינם חשובים ויש לחוש דלכי גדלי משכחי תברא להפסיד הנאמנות ודי לנו אם נזקקין לה בשבועה ואעפ"י שיש נאמנות בשטר כתובתה עכ"ל: עוד כתב בשער הנזכר אהא דאין נזקקין לנכסי יתומים ולאו דוקא יתומים שכל יורשין במשמע וכתב עוד ואע"פ שיש להם אפוטרופוס ממונה מאביהם או מב"ד אין נזקק לפרוע חוב אביהם דאין חבין לאדם שלא בפניו וקטן כשלא בפניו דמי. ואף על גב דאיכא דאמר אפוטרופוס שמינהו ב"ד דן ע"מ לזכות ליתא וכל הראשונים הסכימו שאין נזקקין לקטנים אפילו בשטר שיש בו נאמנות ואף על פי שיש להם אפוטרופוס וסוגיא דשמעתא מוכח דאיצטריך לאוקומי שום היתומים בדוחקא ולא מוקים לה בשיש אפוטרופוס שמינהו ב"ד או אביהם ובכמה מקומות מוכח דבר זה והא דאמרינן בקידושין (מב.) מעמידין להם אפוטרופוס לחוב ע"מ לזכות התם מיירי בחלוקה דלא מצטרך אלא אוכחא דליכא אבל שידין עם אדם העורר עליהם אינן רשאין ואם דנין אין דיניהם דין עכ"ל: וכתב עוד בשער הנזכר שנשאל רבינו האי היאך אפשר ששטר חוב מקויים לא יגבו בו מן היתומים עד שיגדלו דא"כ יאבד ממון בני אדם בידם ויאכלו אותו והשיב זה שקשה בעיניכם כבר נתקשה לרב נחמן ואמר מריש לא הוה מזדקיקנא כיון דשמעינן יתמי דאכלי דלאו דידהו לזולי בתר שבקייהו מיזדקיקנא ואפילו הכי שלחו מתם שמתוה וכו' אלמא דאי איכא חשש צררי ושובר לא מיזדקיקנא עכ"ל: (ג) **ואם** יש יתומים קטנים וגדולים המלוה נפרע מן הגדולים וכו' צריכים ב"ד להעמיד אפוטרופא לקטנים וכו' בתשובות הרא"ש כלל פ"ה סימן ז' וכ"כ הרשב"א בתשובה וז"ל כל שיש גדולים וקטנים נזקקין לנכסי הגדולים אבל לנכסי הקטנים אין נזקקין ואפילו יודו הגדולים לב"ח שהן יודעים שלא נפרע החוב ושלא התפיסו אביהם צררי ואפילו אמרו שהאב הודה לו בפניהם בשעת פטירתו אין משגיחין בהם לחייב הקטנים ואפילו באו עדים ואמרו בפנינו הודה לו בשעת פטירתו אין מקבלין מהם שאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין וכ"ש האחים שאינם בתורת עדות והביא ראיה לדבר: (ד) **וטעמא** דאין נפרעין מן הקטנים משום דחיישינן שמא התפיס אביהם למלוה צררי כתבאר בסימן

דרכי משה

קי (א) כתב הר"ן בתשובה סימן ל"ה כתב הרשב"א ז"ל דכל היכא שב"ח רוצה לעשות הנחה מחובו ואפילו מעט נזקקין להם דהוי כמו שטר שיש בו רבית דנזקקין ולכן במקום שרואים בית דין שהוא לתועלת היתומים נזקקים ומכל מקום צריכים להעמיד אפוטרופסים לקטנים לפי שעה שיהפכו בזכותן עד כאן לשונו ועיין שם ועיין לעיל ס"ס זה וכתב עוד שם הא דאין נזקקין היינו דווקא שהוא וודאי שמת המוריש ונפלו הנכסים לפני הקטנים אבל אם הוא ספק אפילו שמעו בו שמת כל מקום שיש לספק שמא עדיין חי הוא נזקקין לנכסיהן: והמרדכי

דרישה

דלהרי"ף גרסי' לא רישא וסיפא בדאכרזו כו' ולהרא"ש גרסי' אלא לעולם בדלא אכרוז ע"ש ור"ל דגירסת הרא"ש מ"א לפרש לדעת הרי"ף ולומר דמה שמסיק וקאמר לעולם בדלא אכרוז ר"ל דמיירי נמי בדלא אכרוז דגם בלא אכרוז אמרינן הא שוה בשוה מכרן קיים והיינו בדברים שא"צ הכרזה ובהו אין חילוק בין אכרוז בין לא אכרוז מלא דא"כ לא הו"ל להתום ולומר לעולם בדלא אכרוז כיון דגם בדאכרוז איירי להרי"ף דהא אין לפרש דנקט בדלא אכריז וכדס"ד דהמקשה דהרי המקשה לא ידע החילוק בין דברים שמכריזין כו' ע"כ צ"ל דס"ל דהרישא איירי דווקא בדלא אכרוז לדאכרוז אפי' טפו שתות ואפי' ק' בר' מכרן קיים כדקתני סיפא דמתני' ועיד דא"כ אדמתרץ הגמרא אליבא דאמימר ורישא דמתניתין כאן בדברים שמכריזין כו' הו"ל לתרץ נמי רישא וסיפא דמתניתין דרישא איירי בדברים שאין מכריזין וסיפא בדברים שמכריזין דהא להרי"ף צריכים לתרץ בהכי כיון דס"ל דבדברים שאין מכריזין אפילו הכריזו וטעו שתות מכרן בטל וק"ל:

סי' קי (ב) **שלוה** אביהם עכו"ם שקבל עליו לדון בדיני ישראל כו' פ' שום היתומים א"ר אסי אין נוקקין לנכסי יתומים (קטנים) אא"כ רבית אוכלת בהם ופריך עלה ממתניתין דתנן שום היתומים ל' יום (וביתומים קטנים איירי כמ"ש בפרישה בר"ס ק"ט) במאי עסקינן אי בישראל מי שבקינן ליה ליטול ברבית אי בעכו"ם מי צייח להמתין ל' יום ימי ההכרזה ומסיק שקבל עליו לדון בדיני ישראל ולא קבל עליו שלא ליקח ריבית והק' שם התוס' ז"ל ומ"ת ולמה ליה לאותובי ממתני' ממלתיה דר"מ גופיה הו"ל למפרך דאמר אין נוקקין אא"כ רבית אוכלת בהן במאי עסיקינן האי דאין נוקקים אי בב"מ עכו"ם מי צייח להמתין עד שיגדלו פי' דמשמע אי לאו משום הריבית לא הוו נוקקים לו עד שיגדלו ואי בעכו"ם מי ימתין כ"כ וי"ל דאפשר לאוקומי בב"ח עכו"ם דלא תבע להו ומש"ה אין נוקקים אא"כ רבית אוכלת בהן דאז נוקקים (בתוס' כתוב דאין נוקקים וט"ס הוא) אפי' לא תבע עכו"ם הובו פי' ומוכרין מיד ובלא הכרזה ל' יום וכדי שלא ירבה עליהם הריבית אבל ממתני' פריך שפיר מדקאמר (כצ"ל) ב"ד לשום בדתבע להו מיירי לפיכך פריך אי בב"מ עכו"ם מי צייח עד אחר השלמת ימי ההכרזה שלא להרבות הריבית ואי לא צייח א"כ יפסידו בהארכת הזמן יותר ממה שירויחו אי לא ידעינן אי מרווחינן אי לא לא צריך ההכרזה כדקאמר תלמודא בסמוך עכ"ל ור"ל דהם קאמרי אליבא דר"י דאמר דנוקקים לנכסיהם בשביל כתובת אשה וקאמר דאם יש מזונות לאשה מהנכסים כל זמן שלא נתנו לה הכתובה דאין מכריזין דהוספה על השומא היא ספק והמזונות הן ודאי ויש לדקדק בדברי התוס' דכותבים בתירוצם תרי עניינים וכוללים יחד והוא דכתבי דמתני' איירי בדתבע ושעכו"ם ירבה עליהם הריבית ובחד מינייהו סגי והכי הו"ל מרב אסי לא קשיא מידי די"ל דאיירי בדלא תבע משא"כ מתני' דאיירי בשומא ש"מ דבדתבע איירי וא"כ ק' אי מיירי בעכו"ם מי קציית להמתין ל' יום (ולמה להו למכתב בלא רבית דלמא לא קפיד המקשה אכתיבת הרבית בתלתין יומי דהכרזה וס"ל דטפי ניחא להו ליתן רבית ל' יום מלמכור מיד) או הו"ל דכוונת המקשה הוא דגם אי מתניתין איירי בדלא תבע מ"מ ק' כיון שהעכו"ם לא יהיה צייח להמתין בלא רבית הל' יום א"כ אמאי קתני המשנה שלא למכרו עד ל' יום ויהיה להן הפסד ודאי והריוח ספק משא"כ רב אסי דהא לא הוכיר בדבריו ל' יום ועוד ק' על התחלת התירוץ שכתבו דמתניתין מדקתני ב"ד לשום בדתבע להו מיירי כו' דמנ"ל זה דלמא לא איירי בדתבע אלא מעכו"ם דנקט רבית ומש"ה נוקקים למכור נכסיהם כדי שלא ירבה עליהן הריבית וכדרב אסי ומש"ה מקשה הגמ' מי קציית להמתין בלא ריבית והו"ל למכור מיד ולא להמתין ל' יום וליתן רבית ונראה דהכי הוא שלעת דברי התוס' דמפני דבמתני' לא הוכיר שום רבית ואיכא למימר דבהלוואה בלא ריבית מיירי מש"ה הקשה המקשן

פרישה

(יד) ואחריות המכר הוא על נכסי יתומים שם מימרא דרב יוסף וז"ל הגמרא עלה פשיטא מ"ד כל שלוקח מב"ד כיון שהם מוכרין בהכרזה בטוח הוא הלוקח שאילו היו עליו עסיקים היו יוצאים ומערערים הלכך שלא באחריות הוא לוקח קמ"ל והא דלא כ"כ לעיל סי' ק"ג בשומת ב"ד קרקע של לוה שלא מדעתו לב"ח משום דכאן הוא רבותא טפי דאע"ג דמהפכין בזכות היתומים כל מאי דאפשר קמ"ל דאין טוענין כנגדו הך טענה וכ"ש דלא טענינן כן בלוה עצמו וק"ל ועיין בב"י ובד"מ מ"ש בשם הריטב"א: (טו) צריך שיפרשו בה והכרנו כו' בפ' הכותב מפרש טעמא דדילמא זהו של יורש ולא של מורישו והלה ישבחנו והיורש יבור ויפסיד שדה של מורישו שהוא בטוח שיחזור ויקח את שלו ואתי לאפוקי לעז על ב"ד שלא עיינו בתקנתו של זה:

סי' קי (א) אין נוקקים לנכסי קטנים כו'. מימרא דר' יוחנן פ' שום היתומים ועד"ר וכתב בעס"ת אפי' יש להם אפוטרופוס ממונה מאביהם או מב"ד דאין חבין לאדם שלא בפניו: (ב) ומ"ש אפי' יש נאמנות בשטרו ר"ל אפי' על יורשיו דאכתי איכא למיחש דלמא פרעיה וכתב עליה תברא ולכי גדלי משכחינן ליה כ"כ הרמב"ם והרא"ש ובעס"ת שער י"ד וכבר נתבאר בסי' ע"ח דאפילו היימנים כבי תרי לא מהני נגד שובר וכתיבת ידו שמודה בעצמו שנפרע: שלא יתבע ליתומים עד שיגדלו עד"ר: (ג) ואם יש כו' כ"כ הרא"ש בתשובה והוסיף הרשב"א וכתב דאפילו אמרו הגדולים ידוע לנו שלא פרע אבינו ולא התפיס צררי מ"מ אין גובין מהקטנים דלא עדיפי הכך (רואים) [אחים] מעדים ואין מקבלין עדות שלא בפני ב"ד וכ"ש אחים דלאו בר עדות הן ובזה נתיישב דל"ת למה לא אמרינן אם איתא דהו"ל שובר הגדולים מצאוהו כמו שאמרינן לענין שבועת היורשים דהגדולים נשבעים ונוטלים גם חלק הקטן דאם איתא דהוי שובר הגדולים מצאוהו כמ"ש סי' ק"ח סי"ב דדוקא לטובת היתומים אמרו כן ולא לחובתו דקטן וק"ל: וכדי שיפרע ב"ח מחלקם צריכים ב"ד להעמיד אפוטרופוס היינו כדי להקל מעליהם הא אם רצו ב"ד בעצמו למפא אמר זכות הקטנים אין לך אפוטרופוס טוב מהם הסב"א: (ד) וטעמא דאין נפרעים כו' בר"ס ק"ח כתבתי דהלכה כרב הונא דאמר הכי ואליביה קאמר הגמרא דאם מודה או שמתוהו דנזקקים כו' וכתב בעס"ת דה"ה אם תפס כו' וס"ר לפיכך כו' לאפוקי לטעמא דר"פ דאמר שהטעם דאין נוקקים הוא משום דיתמי לאו

חדושי הגהות

קי א בגמרא איתא אי הכי ריבית נמי לא לישקול ותו לא וגירסת הרי"ף אי הכי לינטר להו עד דגדלי אמנם נוסחא שהעתיק הרב"י וודאי לא סלקא דתרי אלו חדא מ סרן בחבירתה: צ"ל

משום דחיישינן שמא התפיש אביהם למלוה (ב) צררי: (ה) לפיכך אם תפש משלהן אפילו אחרי מות אביהן והוא בענין שיכול להחזיק בו ולטעון עליו לקוח הוא בידי מותר לו לתופשו בחובו כיון שידוע וברור לו שלא נפרע מאביהן: (ו) ואם שמתוהו ומת בשמתא על שלא רצה לפרוע או שמת בתוך הזמן או שהודה בעת פטירתו שלא פרע נפרעין אפילו מהקטנים: (ז) והיכא שמת הלוה והניח יתומים קטנים ויש למלוה ערב כתב הרמב"ם נזקקין לנכסי ערב אף על פי שהיתומים קטנים ולא אמרינן סוף סוף ערבא בתר יתמי אזיל ונמצא נזקקין לנכסי קטנים שהרי אין הערב יכול לגבות מהן עד אשר יגדלו וכיון שאינם פטורין אלא בעודן קטנים ולכשיגדלו יתחייבו נמצא שבני חיובא נינהו אלא אריא דרביע עלייהו והרי זה כמלוה שתבע ללוה ונתחייב לו בדין ואין לו במה לפרוע שגובה מן הערב והרמב"ן כתב שאין נפרעין מן הערב אפילו הוא קבלן ואדוני אבי הרא"ש ז"ל חילק בין ערב לקבלן וכתב שאין נזקקין לנכסי ערב אפילו שאומר ממי שארצה אפרע דניכסי דאיניש אינון ערבאים ביה וכאילו אמר על מנת שאפרע מן הנכסים אם ארצה ואפילו הכי אינו נפרע מן יתומים קטנים כיון שאינו יכול לתובען בעודן קטנים והוא הדין נמי אם אמר ממי שארצה אפרע הואיל ויש נכסים ללוה וצריך לתבוע

בסימן ק"ח: (ה) ומ"ש לפיכך אם תפס משלהם וכו' דברי טעם הם וז"ל בעל התרומות משמע מעובדא דרבה בר שרשום (ב"ב לג.) שאם תפס מטלטלין בחיי אביהם אי ליכא עדים ולא ראה הא ודאי מהני ליה תפיסתו ונפרע מהם ואי איכא עדים וראה לא מהני ליה מידי ומוציאין מידו מה שתפס ומחזירין ליתומים וכי גדלי אישתעי דינא בהדייהו עכ"ל ויש לתמוה על מ"ש שאם תפס בחיי אביהם דמשמע הא אם תפס לאחר מיתה לא דכיון דליכא עדים וראה אפילו תפס לאחר מיתה הו"ל למימר דמהני ואפשר דה"נ דאפילו תפס לאחר מיתה נמי מהני ולא נקט בחיי אביהם אלא משום סיפא דקאמר דאי איכא עדים וראה לא מהני ואשמועינן דאפילו תפס בחיי אביהם לא מהני ועל לשון רבינו יש לדקדק למה כתב מותר לו לתופסו בחובו הו"ל מהניא תפיסתו דהוי משמע שב"ד היו פוסקים דמהני תפיסתו: (ו) ומ"ש ואם שמתוהו ומת בשמתא וכו' עד נפרעין אפילו מהקטנים נתבאר בסימן ק"ח: (ז) והיכא שמת הלוה כו' כתב הרמב"ם וכו' פכ"ו ממלוה. וכתב הה"מ שכן דעת ג הרשב"א וזה דעת הראשונים ועיקר: ומ"ש רבינו בשם הרמב"ן שאין נפרעין מן הערב אפילו הוא קבלן כן כתב הה"מ בשמו ונ"י כתב בזה סברות בסוף בתרא: וא"א הרא"ש חילק בין ערב לקבלן וכתב שאין נזקקין לנכסי ערב וכו' בפרק גט פשוט: וגם הרשב"א בתשובה סימן תתקע"ג כתב שהנכון שאין נפרעין מן הערב אא"כ הוא קבלן וכתב בתשובה אחרת שכן דעת הראב"ד בפרק גט פשוט ושכ"כ מדברי הרז"ה וכ"כ בתשובות להרמב"ן סימן ע': (ב"ה) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דסוגיין דעלמא

כלל פ"ה סי' ו': (ה) ומ"ש לפיכך אם תפס וכו' אף על גב דלעיל בסי' ס"ד וכן בסי' ק"ז סעיף י"א וכן בסוף סי' ק"ח מבואר דלאחר מיתה לא מהני תפיסה היינו דוקא במטלטלי דיתמי לדינא דגמרא אי נמי דתפיס בבינונית לאחר מיתת הלוה דכיון דתפיס שלא כדין דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח וכן בינונית דיתמי אין הב"ח גובה מהם היכא דאית להו זיבורית הלכך אין תפיסתו כלום דדוקא אי תפיס מחיים שתפס כדין דמחיים ב"ח גובה אפילו ממטלטלין ודינו נמי בבינונית מהניא תפיסה אבל לא בלאחר מיתה אבל כאן דדין אין נזקקין לנכסי קטנים אינו אלא מטעם דחיישינן לצררי כל שידוע וברור לו שלא נפרע מאביהן ובדין קא תפיס אפילו ממטלטלי לבתר תקנת הגאונים דגובין ממטלטלי דיתמי מהני תפיסתו אפילו לאחר מיתה ולפי זה ניחא דל"ק ממ"ש בעל התרומות וז"ל משמע מעובדא דרבה בר שרשום שאם תפס מטלטלין בחיי אביהן אי ליכא עדים וראה הא ודאי מהני ליה תפיסתו ונפרע מהן וכו' דהלא דבדתפס לאחר מיתה לא מהני תפיסה דהיינו דוקא לדינא דגמרא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח הלכך אם תפס לאחר מיתה תפס שלא כדין דאפילו ליכא עדים וראה אין תפיסתו כלום דאף על פי דטענתו אמת שאביהם חייב לזה אין כופין את היתומים לפרוע ממטלטלין דשביק להו אבוהון אבל רבינו מדבר עכשיו בתר תקנת הגאונים דכופין לפרוע ממטלטלין דשביק אבוהון הילכך מהני תפיסה לאחר מיתה ולפי שבסימן ק"ז כתב תחילה דינא דגמרא ואח"כ כתב תקנת הגאונים כתב כאן בסתם דמהני תפיסה לאחר מיתה והיינו ע"פ תקנת הגאונים כנ"ל ודלא כמו שכתב ב"י עיין עליו בזה. גם מה שהקשה על לשון מותר שכתב רבינו וע"כ השמיט לשון מותר בש"ע ולא כתב אלא דמהניא ליה תפיסתו נראה לפע"ד ליישב דהכי קאמר כיון שידוע וברור לו שלא נפרע מאביהן א"כ אין עושה בזה שלא כדין דתפיס ממטלטלי דיתמי ולהוציא מ"ש בעל התרומות שער מ"ט דאיכא מ"ד דכל מידי דתפיס איניש בטענת מלוה ע"פ דכיון דאינו גובה מן היתומים אלא על הדרכים הידועים כיון שמת ראובן פקע חוב של שמעון מעל בניו ומעל נכסיהם עכ"ל דלדידיה כיון דפקע חובו אסור לו לתפוס ולהוציא מסברא זו כתב רבינו מותר לו לתופסו לכתחילה לבתר תקנת הגאונים דכדין עביד כיון דידוע וברור לו שלא נפרע מאביהן והא דכתב רבינו בסתם דאם תפס מהני ולא כתב דהיינו דוקא בדליכא עדים וראה כמ"ש בעל התרומות היינו לפי דרבינו מדבר שיש בידו שטר כמבואר בדבריו דאי בעל פה כיון שמת אחר שהגיע הזמן לא היו נזקקין אפילו ריבית אוכלת בהן דלא כבעל התרומות דכתב אפילו במלוה בשטר לא מהני תפיסה אפילו היא בדין אלא בדליכא עדים וראה וכמ"ש ב"י בשמו סעיף י"ג דליתא וכ"כ רבינו ירוחם הביאו ב"י בסימן ק"ח סעיף כ"ג דאם תפס מעות בלא עדים מהני ואפילו ביתומים קטנים וא"צ שבועה ואם יש לו שטר אפילו תפס בעדים אין מוציאין מידו אלא משביעין אותו עכ"ל והיינו לומר שבועה כעין דאורייתא אבל היסת ודאי משביעין אותו אפילו תפס בלא עדים עוד כתב הר"י דבתפס מטלטלין והן בעין נותנין אותם ביד שליש עד שיגדלו היתומים ונשבע ונוטל עכ"ל והטעם דחיישינן שמא יבריחם כדאשכחן גבי אדרכתא לעיל בסימן כ"ח סעיף י' וכתב עוד דדוקא דתפסן עכשיו בשביל שחייב לו ולא משכן לו האב אבל אם טעו שאביהן משכן לו לא מפקינן מיניה כלל אלא נשבע ונוטל עכ"ל וכל זה הלכה פסוקה: הב"י הביא תשובת הריטב"א בסוף סי' זה על היתומים קטנים שהניח אביהם קרקע ממושכן במנה ושטר כתובה מוקדמת למשכונא אם מת הלוה אחר זמן פרעון המשכונא ויש בשטר נאמנות עליו ועל יורשיו גם כן נזקקין להרמב"ם והגאונים וכדבריהם אנו תופסים עכ"ל. ותימא הלא לא כתב הרמב"ם והגאונים שהנאמנות יועיל לגבי קטנים אלא סתם כתבו יורשים ובגדולים איירי אבל בקטנים כבר כתב הרמב"ם ברים פרק י"ג ממלוה דאפילו יש בשטר כל התנאים שבעולם לא יפרעו בו המלוה אלא עד שיגדלו וכן כתב ב"י בתחילת סימן זה על שם בעל התרומות והרמב"ם והרא"ש והראב"ד והרב המגיד וכן כתב רבינו בפירוש והכי נקטינן: (ו) ואם שמתוהו או שמת בתוך הזמן וכו' ולפי זה צריך לומר הא דאין נזקקין אלא א"כ ריבית אוכלת בהן היינו בשמת לאחר שהגיע הזמן דאי מת תוך הזמן אפילו אין ריבית אוכלת בהן נזקקין אפילו בלוה מעכו"ם דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו איכא בין בלוה מישראל בין בלוה מעכו"ם והלכך אפילו קיבל עליו לדון עמו בדיני ישראל וכו'

דרכי משה

(ב) והמרדכי בכתובות פרק האשה ע"ד האריך בזה ועיין שם וכתב הריטב"א ואם היה בידו ב משכון י"א שנזקקין לה לגבות ממה שבידו וי"א דאין נזקקין ואין גובין לו בעוד קטנים מיהו גם כן לא מסלקינן ליה ומניחין הקרקע שתחת ידו עד שיגדלו היתומים ועיין לעיל סימן ק"ח מדין משכונא שתחת יד המלוה והוא של יתומים כיצד גובין ממנו כתב רבינו ירוחם סוף נכ"ו אם תפש מעות שהניח להם אביהן בלא עדים וטוען שכך היה חייב ליה אביהן לא מפקינן מיניה ואין צריך שבועה ואפילו ביתומים קטנים ואם תפס בעדים אם יש לו שטר אין מוציאין ממנו אלא משביעים אותו ואם תפס מטלטלין והן בעין נותנים אותו ביד שליש עד שיגדלו היתומים ונשבע ונוטל וכן כתב הר"ר יונה והוקא כשטוען שהוא

פרישה

לאו בני מיעבד מצוה נינהו וק"ל: (ה) ומש"ר אפי' אם תפש משלהן אחרי מות אביהן כו' היינו לפי תקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משועבדים לב"ח: ומש"ר מותר לתפסו בחובו כתב ב"י ז"ל ויש לדקדק למה כתב מותר לו לתפסו בחובו הו"ל מהני תפיסתו דהוי משמע שהב"ד פוסקים דמהני תפיסתו עכ"ל ויש לדקדק עוד דהתחיל בל' בדיעבד וכתב ואם תפש וסיים בל' מותר לו לתפוס דמשמע לכתחלה ונ"ל דאלו ואלו איתנהו מיהו משום דתפיסה בענין שיכול לטעון לקוח דהיינו דתפס בלא עדים ולא ראה בידו א"כ ודברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר ולא יהיה אומן ולא גודרות וכמש"ר לקמן סי' קל"ג וקל"ד לא שביק מה"ס קאמר ואם אירע שנזדמן שתפס בענין כזה מותר לו לתפסו בחובו פי' להחזיקו בידו במקום חובו ועביד דינא לנפשיה כיון שידוע וברור לו כו' וא"ל לילך בזה לב"ד ואף אם ילך לב"ד הב"ד יאמרו לו בל' הזה החזק מתפיסתך נגד חובך והמותר תשלם כדין מי שתופס הקנס במקום שאין דנין קנס וכמש"ר בסי' א' ועד"מ בסימן זה ס"ז: (ז) ולכשיגדלו יתחייבו ואינו דומה לדין ערב למלוה ומת הלוה בחיי המלוה וא"כ מת המלוה דכ"ר בסי' ק"ח סל"א דאין גובין מערב דהתם אין היתומים נפרעים מן היתומים אפילו לכשיגדלו משום דמ"מ מצ"ל ואם גובים מהערב יחזור הערב על היתומים וק"ל: והרמב"ן כתב שאין נפרעים מן הערב אפילו הוא קבלן טעמו כתב הנ"י פ' ג"פ בשמו ז"ל משום שהערב בתר יתמי אזיל וכל שהיתומים פטורים מטעם מצות פירעון אין יתחייב הערב ואם מפני שהוא יכול לפקח ולספח בעסקיו אם פרע הלוה א"כ ע"כ אתה מחייב את היתומים שהרי הערב חוזר עליהם עכ"ל אבל מ"ל שטעמו הוא משום דאין נפרעין מן הערב אלא דווקא שיוכל לתבוע מן הלוה עצמו כמ"ש בס"ס מ"ט והכא אין יכול לתבוע מן הלוים דהיינו היתומים עד שיגדלו דא"כ לא הוה פליגי עליה בזו דהרמב"ן והרא"ש כמו שכ"פ בההוא דינא דסימן מ"ט וס"ט דשאני התם דאין החיוב עליה דהאי בודאי משא"כ הכא דהחוב הוא ודאי עליה אלא דהממירו ביתומים למוש לצררי וק"ל: ומ"א הרא"ש ז"ל חילק וכו' בפר' ג"פ כ"כ: ומ"ש אפילו שאומר ממי שארצה אפרע לקמן סימן קכ"ט

דרישה

שמקשן דלרב אסי מתני' במאי איירי אי בעכו"ם בלא ריבית ומיירי בדתבע מיכייהו מעותיו דאל"כ היו ב"ד נוקקים למכור נכסיהם כיון דלא הויא שהלואה בריבית ע"ז קאמר מי קאיית להמתין ל' יום מאמר דתבע מעותיו אלא שהתוס' הוסיפו ע"ז וקאמרי דאף אם תאמר דאיירי בעכו"ם דלא תבע ניחא ליה להמתין וליטול ריבית אכתי ק' למה ממתינין הב"ד במכירתן ל' יום ונותנין ריבית ודאי על ספק שמא ירויחו. והגמ' משני שם תהלה וקאמר דקמיירי בעכו"ם שקבל עליו לדון בדיני ישראל והיינו שהב"ד ימכרו נכסי היתומים ויפרעו לו חובו כדרך מכירתן לב"מ ישראל והיינו בהמתנת ל' ימי הכרזה ובכללו הוא נמי דלא יקח מהן ריבית כל זמן ההוא והקשה ע"ז א"כ ימתינו הב"ד עד שיגדילו כיון דקבל עליו לדון בדיני ישראל ובכללו הוא דלא יקח ריבית ודין ישראל הוא שב"ם צריך להמתין עד שיגדילו ומשני דקיבל עליו להא דהיינו להמתין ל' ימי ההכרזה ובלא ריבית ולא קיבל עליו להא להמתין עד שיגדילו ומש"ה קתני המשנה דמיד אחר ל' יום מוכרין. ונ"ל דהמשנה לא באה ללמדינו זה דעכו"ם דקיבל עליו הא ולא הא דמוכרין דזה פשיטא מאחר דעכו"ם לא נייח להמתין יותר ואי ללמדינו שלא יתנו ריבית מהם והלאה אף אם לא תבע העכו"ם ק' (נ"ל) [למה לא] אשמועינן זה בעכו"ם דלא קיבל עליו כלל דמוכרין מיד וכדרב אסי אלא עיקר כוונת המשנה ללמדנו דבהמתנה במכירה עבור היתומים ל' יום ועבור שקדם ס' יום צריך להכריז בכל יום מהן בבקר ובערב וכדקתני שם בסיפא. וה"ה רבינו דלא בא ללמדנו כאן דין ההכרזה דכבר כתב זה בסימן ק"ע אלא בא ללמדנו דבריבית אוכלת בהן נזקקין לנכסי קטנים ור"ל ומוכרים אותו מיד מש"ה סיים וכתב דאפילו בעכו"ם דקיבל עליו להמתין עד שיגדלו היתומים מ"מ מוכרין נכסיהם אפילו מיד כיון דלא קיבל עליו שלא ליקח מהן ריבית וממילא נשמע דאם נתרצה להמתין זמן מה בלא ריבית דממתינין במכירתו ומכריזין באותו זמן דהרי כתב דמוכרין בשביל שלא ירבה עליהם הריבית גם שמעינן דאי אין ריבית אין כאן מכירה ומש"ר דינו אעכו"ם דקיבל עליו שלא יתבעם עד שיגדלו ולא כתב דאפילו לא יתבעם כלל עולמית אלא יקח מהן ריבית דמוכרים ג"כ מיד וכדברי רב אסי י"ל דמאחר שיגדלו ודאי ימכרו הנכסים כדי שלא יתנו ריבית ואם אז לא ירצו היורשים למכור וירצו ליתן ריבית להעכו"ם הרשות בידם להפסיד נכסיהן מאחר שכבר נתגדלו ומש"ה כ"ר דינו שקיבל עליו העכו"ם שלא יתבעם אותם עד שיגדלו היתומים הן ברשות ב"ד ועליהן לפקח בטובתן וה"ה דכיון דקיבל עליו להמתין עד שיגדלו שימתינו כדין פריעת ב"מ ישראל קמ"ל ומשום דראיתי רבים מהגדולים בוש שפשט מש"ה שהארכתי קצת לפרשו בס"ד ודו"ק: (ה) אם תפס משלהן כו' עיין בב"י שהביא דברי ב"ה שכתב שכן משמע מעובדא דרבה בר שרשום שאם תפס מטלטלי בחיי אביהם אי ליכא עדים ולא ראה ודאי מהני ליה תפיסתו כו' וכתב עליו ב"י ויש לתמוה על מ"ש שאם תפס בחיי אביהן דמשמע הא אם תפס לאחר מיתה לא דכיון דליכא עדים וראה

חדושי הגהות

ב צ"ל משכונא דהיינו שהוא מוחזק בשדה מן הלוה ובזה א"ש סיום דבריו: ג ובתשובה שהביא רבינו המחבר למטה בסמוך סובר כדעת הרא"ש ז"ל ועיין בלחם משנה ובמהר"א ששון סימן צ"ח ובספר גד"ת בחידושיו כתב כדעת הרמב"ם ז"ל ובתשובה כדעת הראב"ד מצינו סברות סותרות שרבינו המחבר ז"ל הביא לפנינו תשובת הרשב"א ז"ל שדעת הראב"ד כדעת הרא"ש ואילו הרב הנמק"י כתב דעת הראב"ד כדעת הרמב"ם והגאונים דנפרעין אפילו מן הערב וכבר נרגש מזה בעל גד"ת ואפשר היה לומר שט"ס נפל בדברי הנמק"י וצ"ל הרמב"ם במקום הראב"ד והדברים מראין כן שא"א לומר שהנמק"י ז"ל לא הזכיר להרמב"ם ז"ל שסובר כן בהיותו פוסק מפורסם בכל העולם אבל בספר התרומות שער ל"ה ח"ב הביא בשם הראב"ד בהשגותיו על בעל המאור שנפרעין מן הערב ותמיהני מרבינו ב"י שלא עמד בכל זה (כה"ג) ועיין בסמ"ע סוף א"ק ח' בד"מ שלפנינו ליתא מזה אמנם בר"מ הארוך כ"י משמע כדבריו ולא הבנתי מ"ש דבב"י לא משמע כן דהרי הב"י העתיק ג"כ בשם ה"ת שדעת רוב הפוסקים כהרמב"ם:

וכו' נזקקין ולפי זה התיישב דלא קשה לאיזה צורך כתב רבינו דקיבל עליו עכו"ם לדון בדיני ישראל וכו' דבלאו הכי נמי איכא למימר דהעכו"ם להנאתו שאוכל רבית ממתין כל אותן השנים וכדמשמע מלשון הרמב"ם רפי"ג ממלוה אלא לאורויי דיוקא דוקא כמת לאחר שהגיע הזמן אבל מת תוך הזמן אפילו כשאין רבית אוכלת בהן וגם עכו"ם קיבל עליו לדון בדיני ישראל אפ"ה א"צ להמתין ונפרעין מן הקטנים ודו"ק: (ט) **צוה** אביהם וכו' פי' המוריש בעודו ש"מ לוה ואמר תנו וכו' וקאמר רבינו לדעת הרא"ש (י) ודוקא וכו' וניכר וכו' דהיינו שניכר עכשיו כתב יד של אביו לדיינים וממילא הוא מתקיים שאין כאן קבלת עדות כדי לקיים החתימה אחר מיתה כמו שיתבאר בסמוך וסתם רבינו דבריו בכאן ע"פ הסכמת הרא"ש בסוף סי' זה דלא כהרמב"ן ע"ש: הב"י מביא מ"ש הרב המגיד לתרץ מה שקשה בדברי הרמב"ם שכתב בנמצאת שדה שאינה שלו מעמידין אפוטרופוס ובגמ' קאמרינן דלדברי הכל אין מעמידין והוא שלא אמר הרמב"ם מעמידין אפוטרופוס אלא בתחלת הטענות שזה טוען שהיא גזולה וקודם שהביא עדים אבל מאלו עדים א"צ שוב אפוטרופוס כלומר שאין מאחרין דינו בשביל טענות שיטעון האפוטרופוס עכ"ל. ויש להקשות היאך קבלו ב"ד עדות העדים שלא בפני ב"ד דקטן כשלא בפניו דמי והרמב"ם גופיה כתב באותו פרק דאין מקבלין עדות בדין קטן שהרי הקטן כאילו אינו עומד כאן הוא חשוב וי"ל דבגזילה הלכה כרבנן לגבי סומכוס וכמ"ש ב"י ע"ש בעל התרומות דבגזילה מקבלים שלא בפני ב"ד וכך היא דעת בעל המאור בריש הגוזל בתרא אלא שהרמב"ן בספר המלחמות השיב עליו מדאסיקנא סתם בההיא דבר חמוה דר' ירמיה דאין נזקקים וכדסומכוס כדאיתא התם ע"ש והיא דעת הרא"ש ורבינו שכתב בסמוך סעיף י"ג קרקע כו' עד ודוקא שנתקבל העדות בחיי האב וכו': **ומ"ש** והרמב"ם כתב דוקא במנה ושדה סתם וכו' טעמו דהכי סבירא ליה לרבא אבל דעת הרא"ש דהלכה כרב אשי ועיין בבית יוסף:

(יא) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל וכו' בכלל פ"ה סי"ט ומבואר לשם דמה שפסק בשטר מקויים דמורידין הב"ח לנכסי הקטן היינו לומר דאין מעמידין אפוטרופוס להפך בזכות הקטן דהו"ל כנמצאת שדה שאינה שלו כי כשנתנה לקטן כבר היתה משועבדת לאחר ומוציאין אותה מיד הקטן וחשיב כגזילה קיימת ולא חיישינן הכא לשובר וצררי וע"ש כי הביא ראיות לזה אך מ"ש לשם דאם לא נתקיים השטר אין מקיימין אותו דכשם שאין מקבלין העדות אלא בפני בעל

לתבוע הלוה תחילה לא יפרע מהערב: (ח) אבל בקבלן יפרע מהיתומים לכשיגדלו: (ט) צוה אביהן ואמר תנו מנה או שדה לפלוני בין אם אמר מנה זו או שדה זו או מנה או שדה סתם נזקקין לנכסיהן אבל מעמידין להן תחלה אפוטרופא להפך בזכותם לראות אם יכול לערער ולבטל הצוואה ואם תתקיים הצוואה נזקקין לנכסיהן שהרי אין לחוש לא לצררי ולא לשובר: (י) ודוקא שצוה בשטר שכתב בכתב ידו תנו מנה לפלוני וניכר שהוא כתב ידו אבל אם צוה בעדים אין נזקקין שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי והרמב"ם ז"ל כתב דוקא במנה ושדה סתם מעמידים אפוטרופא אבל במנה ושדה זו אין מעמידין אפיטרופא כיון שפירש המנה והשדה שוב אין לערער וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה: (יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת יורש שנתן נכסי מוריש לקטן ויצא שטר חוב על המוריש

דעלמא בדיני ממונות כוותיה והוא דעת ה"שב"א והראשונים וכתב ה"ח שכן עיקר: (ט) **צוה** אביהם ואמר תנו מנה וכו' בערכין פרק שום היתומים וכתבוהו הרי"ף והרא"ש פ' אלמנה ניזונת אמר רבא הלכתא אין נזקקין לנכסי יתומים ואם אמר תנו נזקקין שדה זו ומנה זו נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס שדה סתם ומנה סתם נזקקין ומעמידין אפוטרופוס אבל נמצאת שדה שאינה שלו נזקקין ואין מעמידין אמרי נהרדעי בכולהו נזקקין ומעמידין אפוטרופוס לבד מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן א"ר אשי הילכך אנן אזדקוקי לא מזדקקינן דהא אמר רבא אין נזקקין ואי מזדקקין מוקמינן אפוטרופוס דהא אמרי נהרדעי בכולהו נזקקין ומעמידין אפוטרופו' לבד מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן ופרש"י נזקקין ומעמידין אפוטרופוס. ליתומי' לברור להם חלק יפה ולהגבות לזה מן הזבורית: בכולהו. אפילו שדה זו ומנה זו נזקקין ומעמידין אפוטרופוס אבל נמצאת ביד היתומים שדה אחת שלא היתה של אביהם אלא גזולה נזקקין להוציא גזילה מידם וא"צ אפוטרופוס דאחזוקי סהדי המעידים על הגזילה בשקרי לא מחזקינן והתוס' כתבו מעמידין אפוטרופו' לידע אם פרע ולבקש אם יש שובר בין חפצי המת או למצוא שום עדות התפסת צררי. וכתב הר"ן אבל שדה זו כיון שייחד שדה או מנה ודאי קי"ל דלא פרעיה דליכא למיחש למידי ואי מזדקקינן כגון שחייב מודה או שמתוהו ומת בשמתיה א"כ דאמר תנו והרא"ש כתב פרק אלמנה ניזונית נמצאת שדה שאינה שלו פירוש אם נתברר שהניח לפניהם שדה שאינה שלו שירד בה מתחלה בתורת גזילה ובא הנגזל להוציאה מיד היתומים ב"ד נזקקין לתובע להורידו לשדה ואין מעמידין אפוטרופוס לטעון בשביל היתומים אולי יוכל לפסול את עדיו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן אמר רב אשי אזדקוקי לא מזדקקינן וכו' הא דקאמר ואי מזדקקין לא מוקמינא אפוטרופוס כגון מנה סתם ושדה סתם או מנה זו ושדה זו או חייב מודה או שמתוהו ומת בשמתיה או שלא הגיע זמן פרעון המלוה בחיי אביהם דקי"ל חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ואפילו מיתמי והא דקאמר נמצאת שדה שאינה שלו נזקקין מיירי שנתקבל העדות בחיי אביהם דאין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין ובפני היתומים כשלא בפניהם דמי כדמוכח בהגוזל בתרא (קיב.) גבי בר חמוה דרבי ירמיה וה"ה כתב בפי"ב מהלכות מלוה גבי נמצאת שדה שאינה שלו נזקקין ויש שהקשו והא קי"ל אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ודחקו עצמם בזה והעיקר דבכה"ג או שצוה מוריש או שאינה בחזקתו אלא בגזל מקבלין עכ"ל וז"ל בעה"ת בשער י"ד הלכה כרבנן דפליגי עליה דסומכוס ואמרו בין גדולים בין קטנים חייבים דבגזילה מקבלין עדים שלא בפני בעל דין:

(י) **ומ"ש** רבינו ודוקא שצוה בשטר שכתב בכתב ידו וכו' הוא לדעת הרא"ש שכתב רבינו בסי' זה שאין מקבלין עידי צוואה אפילו בפני אפוטרופוס ומ"מ יש לדקדק איך כתב שאם ניכר שהוא כתב ידו שנזקקין הא בעינן שיהיה מקויים בחיי אביו לפי מ"ש הרא"ש בסמוך בתשובה ואפשר לומר שניכר שהוא כתב ידו היינו שנתקיים כתב זה בחיי אביו א"נ שהדיינים שרואין כתב ידו מכירין שהוא כתב ידו וממילא הוא מקויים שאין כאן קבלת עדות שלא בפני בעל דין (ג) ודעת רבינו ושאר הפוסקים דהלכה כרב אשי דבתרא הוא אך הרמב"ם פי"ב מהלכות מלוה כתב דבשדה זו ומנה זו נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס והיינו כרבא ובנמצאת שדה שאינה שלו כתב שמעמידין אפוטרופוס וכתב ה"ה דדברי הרשב"א שכתב לפרש הסוגיא לדעת הרמב"ם וא"כ כתב ובנמצאת שדה שאינה שלו יש לתרץ דברי רבינו שלא אמר מעמידין אפוטרופוס אלא בתחילת הטענות שזה טוען שהיא גזולה קודם שהביא עדים אבל יבאו עדים א"צ שוב אפוטרופוס כלומר שאין מאחרין דינו בשביל טענות שיטעון האפוטרופוס עד כאן לשונו עיין במישרים נכ"ו ח"ג: כתב הרשב"א בתשובה כנמצאת שדה שאינה שלו היינו שיש עדים שהיתה של מערער זה ושאביו של יתומים אלו גזלה מהם ואי נמי שיש ראיה שהיתה שדה של מערער ולא אכלה אביהם של יתומים ג' שנים וכן פירש הראב"ד בב"ק ואלא מיהו נתחבטו הראשונים היאך אפשר להזקק להן כלל והא קי"ל אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין וקטן כמי שאינו כאן כדאמר בהגוזל בתרא גבי עובדא דבר חמוה דר' ירמיה ותניא הגוזל ומאכיל את בניו והניח לפניהם וכו' חייבין לשלם כיון שגזילה קיימת ומקבלין עדים שלא בפני בעל דין אלמא אפילו שהגזילה קיימת אין נזקקין להם א"כ נמצאת שדה שאינה שלהם במה יודע שאינה שלהם אלא מפי עדים וה"ר אברהם ז"ל העמידה כשהוציא שטר שהוא שלו וזה לא אכלה ג' שנים דהא קי"ל מקיימין שטר שלא בפני בעל דין ומנה זה ומנה סתם כגון שכתב צוואה בכתב ידו תנו מנה לפלוני ואי נמי משכחת לה לפי דעתו כגון שצוה ביום בפני ג' שאם רצו הם עצמן יכולין להיות דיינים כדאיתא בפ"ג (קי"ג.) וי"מ דכולהו משכחת להו כגון שקבלו עדים בחיי האב ולא הספיקו לגמור עד שמת האב עכ"ל (ד) ועיין במה שכתבתי בסוף סימן זה בשם בעה"ת: וכתב עוד בתשובה סימן תתקע"ד דלכתובת אשה א"צ להעמדת אפוטרופוס שהרי הקלו בה למכור בבית דין של הדיוטות הבקיאים בשומא וכתב עוד דכשאמרו מעמידין אפוטרופוס לא אמרו אלא להקל על הב"ד הא אם ראו ב"ד שלא למנות אפוטרופוס ויתפשו הם אחר זכות היתומים אין לך אפוטרופוס טוב מהם ויכולין לעשות וכ"כ בתשובות להרמב"ם סימן ה' וכתב עוד שם במנה זו וכ"ש במנה סתם מוקמינן אפוטרופוס לטעון בשביל היתומים שמא מנה שאמר מנה מדינה קאמר ואפילו אמר שדה זה יטעון האפוטרופוס ע"כ תחום השדה ומכאן ואילך הוא שדה אחרת וכיוצא בזה [ב] וכתב הראב"ד שממנים אפוטרופוס לעולם לטעון כנגד בעל דבר בין שהיה ממש בטענותיו בין שלא היה בהם ממש אולי יתפשר עמו להנאת יתומים בר מנמצאת שדה שאינה שלו שאין צריך טענה אלא הכחשת העדים ואחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן עכ"ל: (יא) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל כלל פ"ה סי' ז' ותמיהא לי מילתא שכתב שאין מקיימין שלא בפני בעל דין והא בהגוזל בתרא אסיק רבא הלכתא מקיימין עדים שלא בפני בעל דין וכתבו רבינו בסימן מ"ו. ומצאתי בתשובות ה"ר יהודה בן הרא"ש שנשאל על זה והשיב כשאני רואה פסקיו עם תשובותיו סותרין הריני הולך אחר הפסקים שהיו אחרונים וגם מה"ר לוי ן' חביב ז"ל מצאתי שהקשה קושיא זו וכתב וז"ל צ"ע להבין דברי הרא"ש בתשובה זו דאיך אמר שאין מקיימין שלא בפני בעל דין דאיפסיקא הלכתא בפרק הגוזל בתרא דמקיימין והרא"ש בתשובה רצה להנצל מזה שכתב וכן נמי בנדון זה אם אין השטר מקויים ואין מקיימין אותו אלא בפני בעל דין ע"כ כיון הרב לומר שדוקא

דרכי משה

שהוא תפסן עתה בשביל מה שחייב לו האב ולא משכן לו האב אבל אם טוען שאביהם משכנו לו לא מפקינן מיניה כלל אלא בשבע ונוטל עד כאן לשונו: (ג) ע' למטה דיש לחלק בין כתב ידו לשטר אחר והר"ן פרק אלמנה ניזונת האריך בזה וע"ש: (ד) והמ"מ כתב פי"ז מהלכות מלוה בדין נמצאת שאינה שלו העיקר שכל בכה"ג או שצוה מוריש או שאינה בחזקתו

דרישה

ורא"ש אפילו תפס לאחר מיתה הו"ל דמהני עכ"ל ונראה דלא הקשה כלום דב"ת דיכא דגמרא כתב ולדיכא דגמרא אין מטלטלי דיתמי משועבדים לב"ח ולכן נקט דוקא בחיי אביהן ונקט דיכא דגמרא משום דמביא ראייה מעובדא דרבה בר שרשום: (יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' עד שאין מקיימין שלא בפני ב"ד עפ"ר גם כתבתי תמיהת ב"י אזה ודע שהב"י סביא דברי

פרישה

קכ"ט יתבאר דין שאומר ממי שארצה אפרע ודש"ל לר"ת דאפ"ה לא יפרע מן הערב תחלה כל זמן שיש קרקע ללוה אפילו היא זיבורית ולא מהני אלא שאם אין ללוה קרקע ידוע שאז תובע לערב וא"ל לחזור אמר הלוה אולי יתן מטלטלי כו' ע"ש והכא גבי קטנים אף שיש להם קרקעות כאלו אין להם דמי דהא אין נזקקין להם אפ"ה ג"כ אין יכול לתבוע הערב כיון דמן הדין יש לתבוע הלוה תחלה ומן הלוה אתה מסדר אערב לתבעו הו"ל כנכסי קטן דג"כ אינן ערבאים בהדיה ועיקר סמיכת שהלוה היה מתחלה עליהם והו"ל כאילו אמר ע"מ שמפרע מכאן אפ"ה אין אנו יורדין לנכסיו כיון דמן הקטן אתה מסדר אנכסיו וכמו שאין אתה לוקח מיד הקטן מאומה כן אי אתה לוקח מנכסיו מאומה כיון דמן הקטן באת לסדר אנכסיו וכל מה שטוענים לקטן טוענים לנכסיו כן וס"ס כיון שמן הקטן באת להדר אערב טוענים כן לערב מה שטוענין לקטן וק"ל: (ט) צוה אביהן כו' ז"ל הגמרא שם פ' שום היתומים סוף דף כ"ב אמר רבא הלכתא אין נזקקים לנכסי יתומים ואם אמר תנו (לו במותו) נזקקים שדה זו ומנה זו נזקקים ואין מעמידין אפוטרופא שדה סתם ומנה סתם נזקקים ומעמידים אפוטרופא אמרי נהרדעי בכולן נזקקים ומעמידים אפוטרופא לבר מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרא לא מחזקינן אמר רב אשי הלכך אזדקוקי לא מזדקקינן דהא אמר רבא הלכתא דאין מזדקקין ואי מזדקקינן מוקמינן אפוטרופא דאמרי נהרדעי בכולהו נזקקים ומעמידין אפוטרופא לבר מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרא לא מחזקינן עכ"ל ועיין בתוס' שם דף כ"ג ועיין שם עוד בתוס' בעמוד שלפני זה בד"ה ואם אמר תנו כו' ובזה דברי רבינו מבוארים וגם טעם פלוגתתן דהרא"ש פסק כנהרדעי וכרב אשי והרמב"ם פי"ב דמלוה ס"ל כרבא ועמ"ש המ"מ שם עוד ביישוב הסוגיא לדברי הרמב"ם: (י) ומ"ש ודוקא שצוה בשטר כו' עד וניכר שהוא כתב ידו כן הוא לדעת הרא"ש ומיירי שהדיינים שרואים כתב ידו מכירין אותו וממילא נתקיים שאין כאן קבלת עדים שלא בפני בע"ד א"נ שנתקיים בחיין ב"י וה"ה אם העדים כתבו צוואת ש"מ וחתמוה בחיין ותימתן ניכרת לב"ד דדנים עליהם דהם לי ניכרת כתיבת ידו או כתיבת וחתימת העדים וכ"כ הרא"ש בשם הראב"ד פ' אלמנה ניזונית בהדיא וכתבתיהו ג"כ לקמן בס"ס זה ע"ש: שאין מקבלין עדים שלא בפני ב"ד וכן כתב רבינו בסי' זה בשם הרא"ש דאפילו עדי צוואה אין מקבלים שלא בפניהם והא דלא קאמר או שקבלו בעדים בחיי אביהן. משום דסתם עדי צוואה דהמחלק נכסים אין מקבלין עדותן בחייו כיון דכל זמן שעותו דשכ"מ יש בידו לחזור ממתנתו או שמא יעמוד מחליו והשא המתנה בטילה ממילא. ואף דכאן איירי באומר תנו לו במותו ושט"ם ביד דהמקבל וכו"ל. מ"מ כיון דבשעת צוואה אמר כן נקט בזה דין עידי הצוואה וק"ל: (יא) שאלה כו' כלל פ"ה סי' ז' כ"כ:

ומ"ש

חדושי הגהות

ד עיין ס"ק הקודם ולא אדע כפל דבריו:

המוריש מי נחתינן לנכסי קטן או לא תשובה אם השטר מקוים מורידין הבעל חוב לנכסים: (יג) ואם אינו מקוים אין מורידין שאין מקיימין שלא בפני בעל דין: (יג) קרקע שהיא בחזקת היורש שאביו היה מוחזק בה ונתברר בעדים שהיא גזולה בידו ובא הנגזל להוציאה מהיורש ב"ד נזקקין להוציאה מידו אע"פ שהוא קטן ואין מעמידין אפוטרופא להפך בזכות היורש אולי יכול לפסול העדים של נגזל דאחזוקי סהדי בשיקרא לא מחזקינן ודווקא שנתקבל העדות בחיי האב או שהוציא שטר מקוים שהיה שלו שלקחה מאביו ואביו לא החזיק בה ג' שנים אחר זמן השטר אבל אם לא נתקבל העדות בחיי האב אין מקבלין אותו אח"כ: (יד) במה דברים אמורים שהקרקע בחזקת הקטן כדפרישית אבל אם לא היה בחזקתו אלא שתקף בעבדיו וירד לתוך (ה) שדה חבירו או שתקף ממנו בטליתו אין אומרים נמתין עד שיגדיל אלא מוציאין ממנו מיד ולכשיגדיל יביא ראיה ויחזור ויטלנה: וכן

שדווקא בזה הנושא אין מקיימין אבל במקום אחר מקיימין אבל עכ"ז עדיין צריכין אנו לדעת טעם החילוק בין הנושאים והנלע"ד שדין זה יצא לו ממה שאמרו כמוצאת שדה שאינה שלו נזקקין וזה אי אפשר להיות באחד משני פנים או בעדים או בשטר וכמו שבעדים צריך שיקובל עדותם בחיי האב דאל"כ אין מקבלין משום דהו"ל כשלא בפני בעל דין גם כשנמצא בשטר צריך שיהיה בשטר מקויים בחיי האב כיון דקודם הקיום השטר אינו מועיל ואע"ג דלפי מ"ש הרמב"ם במוצאת שדה שאינו שלו נראה דאפילו בעדים א"צ שיקובל עדותם בחיי האב דעת הרא"ש אינו כן כמו שכתב הוא בפירוש אלא שיקובל עדותם בחיי האב עכ"ל וכתב עוד ומ"ש בטור ח"מ סימן ק"י קרקע שהוא בחזקת היורש וכו' ודוקא שנתקבלה עדות בחיי האב או שהוציא שטר מקויים שהיה שלו מה שהצריך שיהיה מקויים אזדא לטעמא דהרא"ש בתשובה שכתב שם לעיל בסמוך עכ"ל: ועל דברי ה"ר יהודה יש לתמוה דמשוי ליה להרא"ש בתשובה טועה בדבר פשוט: (ב"ה) ומיהו בזו י"ל שהיה מפרש דפרש"י שם: ודברי ה"ר לוי אינם נוחים שכתב להשוות שטר לעדים דמידי איריא הא כדאיתא והא כדאיתא. ועוד דקושיא לא מיתרצא בהכי דאפילו נימא דשפיר ילפינן שטר מעדים אכתי קשיא לן אמאי צריך שיקויים השטר בחיי אביהם הא אסיקנא דמקיימין שטר שלא בפני בע"ד ול"נ ליישב דסבירא ליה להרא"ש דאע"ג דמקיימין שטר שלא בפני בע"ד יתום קטן שאני דכיון דאיכא למיחש לפרעון ומשום הכי אין נפרעין ממנו אפילו יש בשטר כל תנאים שבעולם וכמו שנתבאר בראש סימן זה הילכך אין מקיימין זה אפשר לומר ליישב דברי הרא"ש בתשובה אבל הרמב"ם כתב בפכ"ב מהלכות מלוה גבי קרקע שהיתה בחזקת קטנים שמקיימין השטר אף על פי שהיתומים קטנים וכן כתב בעל התרומות בשער י"ד. אח"כ מצאתי לרבינו ירוחם שכתב בסוף נכ"ד שטר צוואה אין מקיימין אותו אלא בפני בעל דין ולא דמי לקיום שטרות דעלמא דאמרינן עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין בשטר צוואה ליכא אלא לזכרון דברים והא דאמרינן אם אמר תנו נזקקין לנכסי יתומים מיירי דאמר תנו בפני ב"ד או שכתב בכתב ידו שטר צוואה תנו כך לפלוני כל זה מדברי הראב"ד אבל שאר פוסקים כתבו שדינה כדין שאר שטרות ומעשים בכל יום שגובין בשטר צוואה אפילו מיתומים קטנים עכ"ל והשתא יש לומר ה שטעם דברי הרא"ש בתשובה משום דס"ל כהראב"ד ומדברי ה"ה שכתב בפרק י"ז מהלכות מלוה נראה קצת שגם הרשב"א סבר כן בזה: (יג) **קרקע** שהוא בחזקת היורש וכו' כבר נתבאר בסמוך ומה שאמר או שהוציא שטר מקויים ו בעל התרומות בשער י"ד כתב דמעובדא דרבה בר שרשום דפרק חזקת משמע שאין תפיסה מועלת למלוה להפרע ממה שתחת ידו אא"כ הוא על ענין שיכול לטעון לקוח הוא בידי והכריע דעובדא דרבה בר שרשום מלוה בשטר היתה ואפ"ה כיון שאינו יכול לטעון לקוח היא בידי אינו נאמן: (יד) **בד"א** בשהקרקע בחזקת הקטן וכו' פשוט בהגוזל בתרא (יב:) כבר נתבאר סימן כ"ח. וכתב בעל התרומה בשער י"ד אלא והא דאמרן תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו דהיכא דאתחזק באבהתיה דקטן אין מוציאין אותו מידו עד שיגדיל ה"מ היכא דלא אתי עלייהו בכח שטר והתם הוא

בעל דין עצמו ולא בפני היורש קטן א"כ אין מקיימין השטר אלא בפני בע"ד וקטן כאילו שלא בפניו דמי איכא לתמוה טובא דהלא איפסיקא הילכתא דמקיימין השטר אפילו שלא בפני בע"ד כדאמרינן בפרק הגוזל בתרא ואין חולק על זה וכן פסק הרא"ש גופיה בפסקיו לשם. ואפשר ליישב דכשכתב הרא"ש תשובה זו הוה ס"ל כפי' רש"י שם שכתב וז"ל מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד כגון שהיו העדים החתומים בו מבקשים לילך למדינת הים ול"נ שהשאלה היתה בסתמא באין מבקשין לילך למ"ה לפיכך כתב בסתם דאין מקיימין שלא בפני בע"ד אבל בפסקיו חזר בו וכתב כפר"י דאף באין מבקשין לילך למ"ה נמי מקיימין שלא בפני בע"ד כיון דקיום שטרות אינו אלא מדרבנן וכדכתבו התוספות לשם וזו היתה דעת הר"י בן הרא"ש שכתב על תשובה זו שהיא סותרת לפסקיו ופסקיו עיקר והיינו כדפי' ונתיישב מעתה מה שתמה עליו ב"י דמשוי ליה להרא"ש טועה בדבר פשוט דליתא אלא דעדיין צריכין אנחנו ליישב דעת רבינו דבסי' מ"ו פסק כדברי הרא"ש בפסקיו וכאן הביא תשובה זו שסותר את פסקיו. והיה אפשר ליישב ולומר דבשטר בעדים דקיום שטרות דרבנן דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי התם הוא דמקיימין שלא בפני בע"ד אבל בכתיבת ידו דאינו מקויים חספא בעלמא הוא דבר תורה ועידי קיום הוא דמשוי ליה לשטרא לא הקילו בו ואף רב מודה הכא לר' יוחנן דהוועד בבעליו כתיב אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו ודין זה אמת אין ספק בו וכדפי' בסימן ס"ט בדברי רב שרירא גאון ודלא כמ"ש מהרו"ך בש"ע סעיף שביעי וז"ל והכתב יד מקיימין להרמב"ם והמחבר אפילו אחר מותו וכו' עכ"ל דליתא אלא אין מקיימין כשהיתומים קטנים והשתא אפשר לומר דהרא"ש בתשובה זו איירי בשטר חוב שיצא על המוריש מכתיבת ידו והא דכתב רבינו בסמוך: (יג) **קרקע** שהוא בחזקת היורש כו' שלקחה מאביו קאמר פשיטא דבשטר בעדים שהוציא הנגזל ואפילו הכי כתב או שהוציא שטר מקויים לא קשיא ולא מידי דלא נקט או שהוציא שטר מקויים לאורויי דיוקא דבאינו מקויים לא מצי השתא לקיימו שלא בפני בעל דין אלא דאורחא דמילתא נקט דבהוציא שטר בפני בית דין כבר קיים אותו ואין הכי נמי דמצי לקיימו אפילו שלא בפני בעל דין ותדע שהרי כשכתב אבל אם לא נתקבל העדות בחיי האב אין מקבלין אותו אח"כ לא כתב נמי דבאינו מקויים בחיי האב אין מקיימין אותו אח"כ אלא ודאי זה פשוט דבשטר בעדים מקיימין אפילו שלא בפני בע"ד ולפי זה הא דכתב רבינו וכן אם הודה האב בכתב ידו וכו' מיירי בנתקיימה בחיי האב אלא דאיישוב זה איכא שתי תשובות חדא כיון דנקט הרא"ש בתשובה שטר חוב בסתמא משמע ודאי בשטר בעדים קאמר מדלא נקט כתב ידו ותו דהלא כיון דכתב ידו דין מלוה ע"פ אית ליה אפילו נתקיים ואפילו אית ביה נאמנות נמי סבירא ליה להרא"ש דנאמן לומר פרעתי א"כ יורשי זה שנתן נכסי מוריש לקטן בשטר מתנה הוא קודם לש"ח זה מכתיבת ידו דמוריש כדפסק רב אלפס והראב"ד לעיל סוף סימן ק"ד בעובדא דראובן שלוה ע"פ ומת והניח קרקע לחנוך בנו וכו' ותשובות אלו כל שכן דנופלות על מה שפירש ב"י בסוף דבריו דאפשר ליישב ולומר שטעם דברי הרא"ש משום דס"ל כראב"ד עכ"ל ורצונו לומר דילא ש"ח על המוריש דקאמר הרא"ש אינו אלא שטר צוואה שאינה אלא לזכרון דברים ותו קשה על פי' זה דב"י שהרי הרא"ש כתב בתשובה זו וכן בנדון זה כל יורש יקנה נכסי מורישו לקטן כדי שלא יוכלו ב"ח של מורישו לגבות מהן ואין לך נעילת דלת בפני ב"ח יותר מזו וכו' אלמא להדיא דמיירי בש"ח של ב"ח מלוים ולא בשטר צוואה ולפיכך האי פירושא ודאי ליתא. ועל כן נראה דסבירא ליה לרבינו דלדעת הרא"ש היא דלא פליגי רב ורבי יוחנן אלא בלוה גופיה דלית ליה פסידא אי מקיימין את השטר שלא בפניו כדקאמר התם אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד ואפילו עומד וצווח ואי אמר נקוט לי זימנא עד דמייתינא סהדי ומרענא לשטרא נקטינן ליה וכו' אבל לגבי קטן דאי מקיימין שלא בפני בע"ד יאכל הלה הנכסים ואיכא פסידא פשיטא דמודה ליה רב לר' יוחנן דאין מקיימין שלא בפני בע"ד ורבא נמי לא פסק הלכתא אלא במאי דפליגי בלוה גופיה כדמוכחא הסוגיא ויש קצת גילוי לפי' זה מדברי התוספות בשם ר"י בפרק שור שנגח ד' וה' (דף לט) בד"ה ורבי יוחנן דמשמע דמספקא ליה בקטן שהרי כתבו דבמלוה הבאה מחמת אביהם אין נזקקין אפילו השטר מקויים משום שובר וצררי מדנקטו לשון אפילו אף ע"ג דאי אפשר ליזקק אם אינו מקויים בע"כ דה"ק דל"מ באינו מקויים אלא צריך לקיימו עכשיו דפשיטא דאין נזקקין כיון דאפשר דאין

דרכי משה

בחזקתו אבל בגזל מקבלין העדות אפילו בפני היתומים הקטנים עכ"ל ועיין לעיל סימן כ"ה נתבארו דינים אלו בארוכה: (ה) וכבר נתבאר לעיל סימן כ"ה דאם היה הקרקע בחזקת היורש

פרישה

(יב) ומ"ש ואם אינו מקויים אין מורידים שאין מקיימים שלא בפני בע"ד הב"י כתב ע"ז וז"ל ותמיהא לי מילתא שכתב שאין מקיימין אלא בפני בע"ד והא בהגוזל בתרא מסיק רבא הלכתא מקיימים עדים שלא בפני בע"ד וכתבו רבינו בסי' מ"ו ס"ה ומ"ש ב"י ביישוב קושיא זו כתבתי בדרישה עם סתירת דבריו בכלו וכאן באתי לכתוב מה שנ"ל ביישובו. והגם יש לתמוה על תמיהת ב"י ושלדבריו תקשה דברי הרא"ש אהדדי גם בשטר מקויים שהרי פרק אלמנה ניזונית כתב דאפי' בשטר מקויים אין נזקקין להן (וכ"כ ג"כ רבינו בסי' ק"ח ס"ה בפשיטות) וז"ל שם ובבאין מחמת אביהם אף בשטר דלא מקבלין כדאיתא בהגוזל בתרא ומקיימין השטר שלא בפני בעל דין אפילו אינו מקויים כמקויים אפ"ה ביתומים אין נזקקים משום צררי עכ"ל ובתשובת הרא"ש שהביא רבינו כאן כתב דאם השטר מקויים יורדין לנכסיהם וכתב בתשובה הטעם וז"ל אבל אם הוא מקויים הוי כמוצא שאינו שלו כי כשנתנה לקטן כבר היתה משועבד לאחר ומורידין ב"ח לנכסים ודוחק לומר דאיירי בתשובה זו בא' מג' דרכים דהיינו שהיה בתוך זמנו כשמת דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום תשובה זו כמאן דאיירי (כדינס) [בסתם] דאין בהן א' מג' דרכים הנ"ל. וע"כ נ"ל דהרא"ש מחלק וס"ל דביורש עצמו שהוא קטן אף שהש"ח היוצא עליו משום אביהם הוא מקויים מ"מ לא מיחשב השדה שירש כאילו אינו שלו מחמת הש"ח שלוה בו שיעבוד נכסים דהא י"ל דכבר נפרע בצררי שהתפיס אביהם וכשיגדילו ימצאו שובר או כתיבת יד אביהם שיוכיחו מזה שפרעו משא"כ בנדון דתשובה שהיא דמיירי דהיורש היה גדול ונתן נכסיו לקטן כדי להבריח מב"ח והיורש שהוא גדול ודאי כבר ביקש אחר השובר וראיה ולא מצא מש"ה מחשב שדה זה שנתן כאילו אינו שלו כיון דאתברר דלא נפרע השטר מקויים שביד זה מש"ה ס"ל דיורדין בזה לנכסיו אף שהוא קטן אבל בשאינו מקויים דאז איכא למימר דהשטר זה זייף מעיקרא הוא בזה ס"ל דאין מקיימים שלא בפניו (דאם יקיימוהו יגבהו בו ג"כ מיד בקטנותו ומטעם שכתבתי דכיון דהגדול כבר ביקש ולא מצא שובר או הוכחה נגד השטר) ואמרינן דילמא כשיגדיל ימצא עדים לפסול הש"ח של זה מעיקרו מש"ה אין מקיימין אותו עד שיגדיל. משא"כ בגדול דמקיימין שלא בפניו משום דאף אם יקיימוהו מ"מ כשיבא לגבות ממנו אם איתא דיש לו עדים דהשטר מזוייף הוא מעיקרו יביא אותן בשעת גבייה דהא גדול הוא ויכול לחקור אחר עדיו וזכיותיו ואף אם לא יהיה בשעת הגבייה בביתו צריך להודיעו ואם הרחיק נדוד אזי תקנת חז"ל הוא לגבות משום שלא ילך כ"א וילוה וישא למדה"י כיון דעל הרוב הגביים יהיה בידיעת הגדול משא"כ קטן ומש"ה דקדק הרא"ש בתשובה זו וכתב דבנדון זה אין מקיימין כו' דמשמע הא ביורש קטן מקיימין דהא אף כשהיה מקויים לא ירדו לנכסים זהו הנ"ל ביישובו ולא כמהר"ל בן חביב דאף לדקדק כמו במ"ש הרא"ש בנדון זה וכמ"ש לי בדרישה מ"מ תמוה בדבריו שלא כיון למ"ש ודו"ק ועד"ר: (יג) קרקע שהיא בחזקת היורש כו' כבר כתבתי לי' שהגמרא בזה ואפי' אין ראיה שדר בה אביו ג' שנים קודם מותו כשמת אביו היה קרקע זו בידו ולא ידעינן שלא היה של אביו אלא ע"י עדות שמביא המערער אי לא נתקבל העדות בחייו אין מוציאין מיד הקטן אם לא שלא ראו שדר בו אביו כלל אלא מעצמו תקף בעבדיו ונכנס בו וכדמסיק רבינו וק"ל ועמ"ש מזה בסימן כ"ח סי"ט בדרישה: ודוקא כשנתקבל העדות כו' עיין בדרישה סט"ו: ומש"ר או שהוציא שטר מקויים כו' דאז הוה כשנחקרה עדותן בב"ד בחיי אביהם: ומ"ש ואביו לא החזיק בה ג' שנים כו' דאילו החזיק בה ג' שנים

דרישה

דברי ר"י בן הרא"ש שכתב שתשובה זו סותרת למ"ש בפסקיו פרק הכותב ומ"ש בפסקיו הוא עיקר והב"י דחה דבריו דאיך יטעה הרא"ש בתשובה בדבר פשוט כזה ועוד הביא ב"י דברי מהר"ל בן חביב שכתב דהרא"ש בתשובה דקדק וכתב וז"ל דבנדון זה אם אינו מקויים אין מקיימים אותו כו' דמשמע דבשאר קיומין ודאי מקיימין שלא בפניו אלא שבדין זה דיתומים קטנים שאני כו' והב"י דחה דבריו ג"כ מדכתב דבריו בלי טעם למה ישתנה דין קיום של יתומים משאר קיומים שלא בפניו ומסיק ב"י וכתב וז"ל ול"נ ליישב דס"ל להרא"ש אף ע"ג דבעלמא מקיימין שטר שלא בפני ב"ד יתום קטן שאני דכיון דאיכא למיחש לפרעון ומש"ה אין נפרעין ממנו אפילו יש בשטר כל תנאי ויפוי כח שבעולם כמ"ש בר"ס זה הלכך אין מקיימין עכ"ל וק"ל איסוב ב"י דא"כ

חדושי הגהות

ו לא ראיתי שום שייכות בדברי בעל התרומות לדברי רבינו בעל הטורים וכן תפס עליו בספר גדולי תרומה (כה"ג):

לא

הגהות דרישה ופרישה

ה עיין דרישה שם כתבתי דא"א לפרש דברי הרא"ש בזה דהא ג"כ בשטר גמור איירי ועיין מ"ש בפרישה ביישוב תמיהת הב"י הנ"ל:

(טו) וכן אם הודה האב בכתב ידו על מטלטלין שבידו שהם מעסק שיש לו משל פלוני או פקדון שהוא בידו משל פלוני מוציאין מן היתומים ואפי' הם קטנים וכן אם גזל אביהם אפי' אכלום שאין הגזילה קיימת ואפילו אכלום אחר יאוש אם ירשו היתומים מאביהן קרקע או אפילו מטלטלין שאף הם משועבדים לבעל חוב מתקנת הגאונים גובים מהם לפרוע לנגזל אפי' הם קטנים: (טז) כתב הרמב"ן שאם לוו ב"ד או אפוטרופוס של יתומים לצרכם נזקקין (ז) לנכסיהן ומוכרין בלא הכרזה ונפרעין מהם בבינונית כמו בשאר בעל חוב: (יז) וכן בי דינא דזבין אחריותא איתמי אי טרפוה מהלוקח גובה בלא הכרזה ודינו כשאר בעל חוב: (יח) ולכל מילי דנזקקין לנכסייהו בין מנה ושדה זו בין מנה ושדה סתם מקבלין העדות בפני האפוטרופוס שהאפוטרופוס הוא הבעלים: (יט) וכן עדי צואה מקבלין אותה בפני האפוטרופוס ורבי' יצחק פירש דאפילו לוה האפוטרופוס לצרכם אין נזקקין לנכסיהן וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לדברי הרמב"ן

דכל

בית יוסף

הוא דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין אבל אי אית ליה שטרא כיון דמקיימין שטר שלא בפני בעל דין כהי דמהני להו תקיפתו שנקרא היתום מוחזק ויקרא נתבע מ"מ ידין עמו מיד אף ע"פ שהוא קטן שאין צריך לקיום שטר שיהיה בפני בעל דין וכ"כ בהג"א בפרק הגוזל בתרא וכ"כ הרמב"ם בפי"ב מהלכות מלוה ועיין סימן קמ"ט ועיין בתשובות הריב"ש סימן שכ"ז (ו): (טו) וכן אם הודה האב בכתב ידו על מטלטלין שבידו שהם מעסק שיש לו מפלוני וכו' כבר נתבאר בסי' ק"ח שאם נתברר שאותם המטלטלין הם מעסק פלוני גובה אותם אפילו מיתומים קטנים והשתא קאמר שאם הודה בכתב ידו בכך מוציאין אפילו מיתומים קטנים: וכן אם גזל אביהם וכו' ריש הגוזל בתרא (קיא:) תני ר' אושעי' הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם והמניח לפניהם גזילה קיימת חייבין אין גזילה קיימת פטורין הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבין לשלם ואוקימנא להא דקאמר אין גזילה קיימת פטורין אליבא דרב חסדא דוקא לאחר יאוש אבל קודם יאוש חייבים לשלם וכתבו הרי"ף והרא"ש והשתא דמטלטלי משתעבדי לבעל חוב חייבים לשלם ממטלטלים דשבק אבוהון בין לפני יאוש בין לאחר יאוש בין אכלו בין לא אכלו דהוה ליה כמלוה ע"פ דקי"ל השתא דמלוה ע"פ גובין מן היורשים בין מקרקעי בין מטלטלין:

(ב"ה) וכן פי' הרמב"ם פ"ח מגזילה ומ"ש גובין מהם לפרוע לנגזל כ"כ בעל התרומות

וכתב בעל התרומות בשער י"ד ח"א אם גזל אביו חייבין לשלם וגובין אף מיתומים קטנים דקי"ל כרבנן דפליגי אסומכוס דהגוזל ואמרו בין גדולים בין קטנים חייבים דבגזילה מקבלין עדים שלא בפני בעל דין עכ"ל. ועיין במגיד משנה פי"ב מהלכות מלוה גבי נמצאת קרקע שאינה שלהן: [ג] כתוב במישרים נתיב כ"ו היה ליתום אפוטרופוס על כל נכסיו קודם לכן מקבלין עדותן בפני האפוטרופוס עכ"ל ותמהני עליו ואח"כ מצאתי שכן כתב בשם הרשב"א:

(טז) (יז) (יח) (יט) **כתב** הרמב"ן שאם לוו ב"ד וכו' כך כתבו הר"ן והרא"ש פ' אלמנה ניזונת דס"ל להרמב"ן שכשאמרו חכמים אין נפרעין מנכסי יתומים היינו במילי דאבוהון דוקא דאילו מה שלוו ב"ד או אפוטרופוס לצרכי יתומים נזקקים לצרכיהם כשהם קטנים דלמ"ד משום צררי ליכא וכן למ"ד משום פריעת ב"ח מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו כיון דאפוטרופוס לוה עליה דידיה רמיא הך מצוה למיהוי הן שלו צדק ולא מצרכי רבנן למיהוי מי שמספק על נכסי יתומים לוה רשע ולא ישלם וכל שכן בית דין עצמם שלוו לצרכם ועוד שזהו תקנתם דלעבדי להו מידי וכן לא בעו הכרזה שאם לוה לצרכם מוכרים ופורעים כדרך שאדם פורע בשלו: וכן בי דינא דזבון אחריותא איתמי אם טרפוה ממנו גובה הלוקח שלא בהכרזה מדלא מוקי מתני' דשום היתומים בהכי וכן נראה שנפרעין במילי דידהו מן הבינונית וכן מוכח פרק שום היתומים דהא דקאמר אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית הייני במילי דאבוהון: וכתב עוד דבכל מילתא דמעמידין להם אפוטרופוס מקבלין עדים שלא בפני יתומים דאפוטרופוס בעל דין הוא וכן עדי צוואה מילי דיתומים הוא ובמילתא דנזקקין כגון דאמר תנו בין בשדה זו ומנה זו בין בשדה סתם ומנה סתם מקבלים עדים הללו בפני אפוטרופוס דהא הילכתא אי מזדקקינן מוקמינן אפוטרופא אבל הראב"ד העמידן במוסר דבריו לב"ד או שכתבו עדותן בשטר ואינו במשמע ועוד היאך כתבו צוואה מחיים ואם כתבו לאחר מיתה אף בשטר אין מקבלין עדות דבשעת חתימה הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד וזו בב"ד נמי אין מקבלין אותה וכן מה שאמרו בחייב מודה פירש הרב ז"ל בשהודה בבית דין ומודה אני בזה משום דמילתא דאבוהון היא וכן לכתובת אשה משום חינא מקבלין עדים שלא בפני בעל דין עכ"ל הרמב"ן. וכתב הרא"ש ומיהו דברי הרמב"ן ז"ל דברים של טעם הן לכל דבר שעשו ב"ד או אפוטרופוס נזקקין לנכסיהם ומקבלין עדות לפני ב"ד ולפני אפוטרופוס והם בעלי דבר ומוכרין שלא בהכרזה וגובין מן הבינונית דכל מאי דאמור רבנן אין נפרעין מנכסי יתומים היינו במילי דאבוהון ומה שפרש"י ז"ל דאף במלוה הבאה מחמת עצמן אין נזקקין משום דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין היינו במלוה שלוו יתומים עצמם בלא אפוטרופוס ובעידי צוואה נראין דברי הראב"ד דאין מקבלין עדות בפני האפוטרופוס עכ"ל הרא"ש: ומה שהקשה הרמב"ן על הראב"ד היאך כתבו עדות צוואה זו וכו' נ"ל דלא קשיא דאיכא למימר דאין ה"נ שכותבים אותה מחיים וחותמין אותה ולכשימות כותבין בה שמאותו חולי מת וחותמין עליה: וכתב בעה"ת בשער י"ד ובכל המקומות שפסקנו שנזקקין לנכסי יתומים קטנים יש לנו לברר מאחר שאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין ויתומים קטנים כמי שאינן הן האיך נדון לחייבן בענינים האלה וכי מהיכא ידעינן ועל זה השיב הראב"ד אולי כאמר שהבית דין ידעו כל זה אי נמי משכחת לה על ידי שטר שכתב בכתב ידו שיתנו לפלוני או שהודה שיש לו כך ונמצאת שדה שאינה שלו הוא שיוציא האחד שטר שהיה שלו וזה לא אכלה שלשה ומקיימין שטר שלא בפני בעל דין והא דתינוק שתקף וכו' שראוהו שלשה והם ב"ד ויש מתרצין דהב"ע שקבלו העדות בחיי אביהם ולא הספיקו לדון עד שמת וכן [כתב] ה"ר אברהם בר יצחק בפירוש ב"ק עכ"ל ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסימן זה: כתב הריטב"א שנשאל על יתומים

קטנים

בית חדש

דאין מקיימין שלא בפני בע"ד לגבי קטן אלא אפילו בשטר המקויים בחיי אביו וכו' ואע"ג דהרא"ש לשם (בדף קל"ג ע"ב) וכן בפ' אלמנה ניזונית סוף (דף קמ"ה) הביא דברי ר"י בזה הלשון ובבאין מחמת אביהם אף בשטר דאז מקבלין כדאיתא בהגוזל בתרא דמקיימין השטר שלא בפני ב"ד או אפי' במקויים אין נזקקין משום צררי אלמא דבקטן נמי מקיימים שלא בפני בע"ד אפילו הכי נראה מדהוצרך לומר או אפילו במקויים דמאי אפילו דמה לי אם מקויים כבר או מקיימו עכשיו כיון דלכתחלה מקיימין אותו שלא בפני בע"ד בע"כ דה"ק או אפילו את"ל דלגבי הקטן אין מקיימים שלא בפני בע"ד אלא שבאין מחמת אביהם בשטר מקויים בחיי אביהם אפ"ה אין נזקקין משום צררי אלמא משמע מדברי ר"י דספוקי מספקא ליה אי מקיימים בקטן שלא בפני בע"ד ומשום הכי פסק הרא"ש בתשובה דאין מקיימין ומטעמא דספיקא כדפרישית ולפי זה הא דכתב בסמוך או שהוציא שטר מקויים שהיה שלו בנתקיים בחיי האב דוקא קאמר וכ"כ ב"י בקיצור דנראה לו ליישב דס"ל להרא"ש דיתום קטן שאני וכך הוא העיקר בדעת רבינו והרא"ש לפע"ד מיהו הרמב"ם בפ' י"ב ממלוה כתב להדיא דמקיימין את השטר ומוציאין מיד הקטן וכמ"ש ר"י וכ"כ בעל התרומות שער י"ד סוף סימן א' ומביאו ב"י סעיף י"ד והכי משמע בש"ע מיהו למעשה עדיין צ"ע אם יש להוציא ממון מיד המוחזק:

(טו) **וכן** אם הודה האב בכתב ידו וכו' פי' וניכר לדיינים שהוא כתב ידו דאין צריך קבלת העדות לקיים חתימתו וכדפי' לעיל סעיף ו' דאל"כ אין מקיימין לדעת הרא"ש ואע"ג דכבר כתב דין זה בסימן ק"ח סעיף ד' לגבי יתומים גדולים חזר וכתבו לגבי יתומים קטנים לאורויי דגם עיסקא בכלל כמלא שאינו שלו דנזקקין ולעיל גבי גדולים הוצרך לכתבו לאורויי החילוק שבין פלגא דפקדון לפלגא דמלוה כ"ל וב"י לא פירש כן: (יט) **וא"א** הרא"ש ז"ל הסכים לדברי הרמב"ן וכו' עד ובעדי הצואה כתב ג"כ שאין מקבלין אותם בפני האפוטרופוס עכ"ל פירוש וחולק הוא אמה שכתב הרמב"ן דמקבלין והוא הדין שחולק עליו במ"ש ולכל מילי דנזקקין לנכסייהו בין מנה ושדה זו וכו' דכל מילי דנגעי בצואה

סבירא

דרכי משה

היורש ובא אחר להחזיק בה ותקף היתום בעבדיו והוציא המערער ממנו אין מקבלין עדות על הקטן עד שיגדיל כמ"ש לעיל: (ו) כתב המרדכי פרק השולח ד' תר"י ע"ב על ראובן שצוה ע' בני שמעון יתומים שיש לו היזקות מהן ע"כ רוצה שיעמידו להן ב"ד אפוטרופוס נראה דאין להעמיד אפוטרופוס לחובתן ולא דמי לתינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו כו' דהתם לית ליה חזקה דאבהתיה אבל היכא דיש לו חזקה דאבוה יש להמתין עד שיגדילו והא דאמרינן ב"ק (לט.) שור של חש"ו שהזיקו מעמידין להם אפוטרופוס כו' מזיק שאני כו' וכתב עוד דכל היכא דיש לספק בדבר ב קפוק יש להמתין עד שיגדילו וכגון שאין הקטן עושה ההיזק בידים כו' ומשמע שם דכל היכא ומברר דהקטן חייב מעמידים להם אפוטרופוס ועיין בהגמ"ר דב"ק ד' צ"ד ע"ד כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ה סי' ט' ז יורש שנתן נכסי מורישו לקטן במתנה ויצא ש"ח על המוריש מוציאים הנכסים מן הקטן דכנמצא שדה שאינו שלו דמי ודוקא כשנתקבל העדות בחיי האב כו' ועיין לקמן סי' קכ"ד מדין קטן המזיק בראייה אי מסלקינן: (ז) כתב מהרא"י ז"ל בפסקיו סימן קס"ג דיש כח לב"ד לעשות פשרה ליתומים אם נראה להם ועיין באשירי בתשובה כלל פ"ה סי' כ"ה דיינין שאינן גדולי העיר ועשו פשרה ליתומים אינה כלום ועיין שם כתב בהגהת אשירי פרק מי שמת בשם א"ז מעשה בא לפני ר"ת בראובן שהיה חייב מנה ומת ראובן וצוה שמעון שלא לקברו ח עד שיפרע לו והשיב ר' שמחה דיכול מן הדין לעכב את קבורתו עד שיפרע לו וקבל ר"ת את דבריו ואם שמעון היה קרובו של ראובן בני המשפחה מוחין בידו שלא לעכב קבורתו שלא לנוולו עד כאן לשון א"ז וכל שכן לבעל חוב שגבה כל נכסיו שאין מחוייב לקברו וכן כתב הטור לקמן ר"ס ער"ה:

עיין

דרישה

דמ"כ גם כשהוא מקוים לא יזדקקו לו וצ"ל בדוחק לכוונת הב"י סוף דאף ש"מ מקויים אין נזקקין לו אלא דוקא כמו דהיורש עצמו היה גדול ומטעם שכתבתי בפרישה. אלא שבאינו מקוים קאמר דאין מקיימין אותו בקטן כיון דמצינו דהשמירו טובא בגביית קטן: עוד כתב ב"י ז"ל אמ"כ מצאתי לר' ירוחם שכתב בסוף ככ"ד שטר צוואה אין מקיימין אותו אלא בפני ב"ד ול"ד לקיום שטרות דעלמא דאמרינן עדים המתומים על השטר כו' דשטר צוואה אינו אלא לזכרון דברים והא דאמרי' אם אמר תנו נזקקין לנכסי יתומים איירי דאמר תנו בפני ב"ד או שכתב בכתב ידו שטר צוואה תנו כך לפלוני כל זה מדברי הראב"ד וכתב עליו ב"י ז"ל והשתא י"ל טעם דברי הרא"ש בתשובה משום דס"ל כהראב"ד עכ"ל ב"י וק"ל מה ענין זה לתשובת הרא"ש דמיירי בשט"מ של הצוואה דשייך ביה לומר עדים המתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד וצ"ל לכוונת הב"י היה דמצינו לומר דמ"ש הרא"ש בתשובה ויצא ש"מ על המוריש היינו שהש"מ ציוה ואמר תנו לפלוני מנה במוכי שאני מ"ל והעדים כתבו צוואתו בשטר ולא נתקיים בחייו ובזה ס"ל להרא"ש דאין מקבלין העדות ולא מקיימים משום דצוואה מילי בעלמא נינהו ול"ד לשאר שט"מ והוא דוחק והיותר נראה כמ"ש בפרישה ודו"ק: (טז) כתב הרמב"ן שאם לוו ב"ד כו' עיין במהרי"ו בפרק אלמנה ניזונית דמוכח בהם כמ"ש בפרישה שהרי כתב

ובמילתא

פרישה

שנים אמר זמן השטר היכא למימר סדר ובנה אביו מזה שהוציא השטר: (טו) וכן אם הודה כו' שיש לו משל פלוני כו' ע"ל סי' ק"ח ס"ז שם נתבאר דמטלטלים דעיסקא מוציאין מידם דיתמי אפי' לדיכא דגמ' וכאן למדנו רבינו דאף אם לא נודע שהן משל עסק כ"א צ"י כ"י הו"ל בירור גמור ומוציאים מידם אפי' הן קטנים וק"ל: וכן אם גזל כו' משנה וגמרא ר"פ הגוזל בתרא: אפילו אכלום אחר ייאוש מקור דין זה כתב רבינו לקמן בסי' שס"א ס"ט ע"ש. וה"ט דבפי' ייאוש ושינוי רשות ורשות יורש לא מקרי שינוי רשות דיורש כרעא דאבוה כדלעיל סי' ל"ז סי"א. ומ"ש אפילו הן קטנים כ"כ בעה"ת בשער י"ד וטעמו דבגזילה מקבלין עדים אפי' שלא בפני בעל דין וכמ"ש לעיל לשון הגמ': (טז) כתב הרמב"ן שאם לוו ב"ד או אפוטרופא לצרכם כו' כל זה עד סוף הסימן תמצא מבואר ומפורש בר"ן ובהרא"ש ר"פ אלמנה ניזונית ודברי הרמב"ן הן עד ור"י פי' ע"ש ודו"ק: נזקקים לנכסיהם ומוכרים בלא הכרזה ז"ל שם נזקקים לנכסיהם דלמ"ד משום צררי ליכא וכן למ"ד משום מצוה ודיתמי לאו בני מצוה נינהו כיון דאפוטרופוס לוה עליה דידיה רמיא הך מצוה כו' עד ולא בעינן הכרזה שאילו מכרו מתחלה כשנצרכו היתומים לא היו צריכים הכרזה כדפרי' לעיל גם כשמוכרים לפרוע מה שלוו לצרכם מוכרים בלא הכרזה עכ"ל: ונפרעין מהן בבינונית דדווקא מה שפורעים בשביל אביהם תקנו בזיבורית אבל מה שלוו הב"ד עבורן דינו כשאר לוה לצרכו: (יט) וכן עדי צוואה מקבלים אותן כו' אף ע"ג דגם הא דאמר תנו היא צוואת ש"מ וכדמשמע בתוס' פ' שום היתומים דף כ"ג ע"א מ"מ הא כתבו התוס' שם דהא דאמר תנו מיירי שהוכר שהוא חייב לאותו פ' ובתורת פירעון ליוה ליתנו לאותו פ' וכמו שהעתקתי לשונם לעיל. וצוואה הוא שמסלק כל נכסיו בלשון מתנה או ירושה. ויותר נראה דמ"ש וכן עידי צוואה כו' ר"ל שצוה ליתן מנה ושדה זו או מנה ושדה סתם דאין מקבלין עידי צוואה בפני אפוטרופוס אלא באלו וכן יש לדקדק ממש"ר לעיל בס"ע ציוה אביהם ואמר תנו מנה או שדה לפלוני כו' ולא כתב סתם דמקיימין צוואת אביהן כשהוא כתב ידו כו' ש"מ דס"ל דדוקא שאמר תנו שאין למיחש לצררי ושובר מקיימין והכי הכעת דברי רבינו

ולכל

חדושי הגהות

ז לא אדע מה ניתוסף בדברי הרא"ש אלו ממ"ש רבינו הטור בשם הרא"ש ס"ק י"ג:

בפרק

הגהות דרישה ופרישה

ח ובש"ע סימן ק"ז כתב דין זה:

וע"ל

דכל מה שעשו ב"ד או אפוטרופסים לצרכם נזקקין לנכסיהן ומקבלין העדות בפני האפוטרופוס : (ג) אבל לוו הם בעצמם אין נזקקין לנכסיהם עד שיגדלו ולא מעמידין אפוטרופוס לקבל העדות ובעידי צוואה כתב גם כן שאין מקבלין אותם בפני האפוטרופוס :

הלכות גביית חוב מנכסים משועבדים

קיא (א) המלוה את חבירו על פה אינו גובה אלא ממה שימצא ביד הלוה אבל אינו טורף לא מהלקוחות שקנו ממנו ולא ממתנות שנתן אבל מכל מה שימצא בידו גובה בין קרקעי בין מטלטלי אפילו קנאו אחר ההלואה : (ב) אבל המלוה בשטר (א) טורף מהלקוחות ומהמקבל מתנות שקנו ושקבלו ממנו אחר ההלואה אפי' אם אינו (ב) מפורש בשטר שקבל עליו אחריות : (ג) ומיהו אם פירש בפירוש שלא קבל עליו אחריות אינו טורף מהם : (ד) ואם קדם המכר או המתנה להלואה אינו טורף מהם ואם יש הוכחה שלא כיון במכר ובמתנה אלא להבריח בעל חוב גובה מהם אע"פ שקדמו להלואה כמו שכתבתי למעלה בסימן צ"ט : (ה) וכן אם נתן ללוה על תנאי שלא יחול עליו שום שיעבוד לא חוב ולא כתובה שקדם למתנה ולא יחול עליו להבא כתב א"א הרא"ש ז"ל שהתנאי מועיל ולא יגבה בעל חוב מהם שהנותן יכול להטיל במתנה איזו תנאי שירצה וכמו שיכול להתנות על מנת שלא תמכרנה ולא תמשכננה כך יכול להתנות ע"מ שלא יגבה בעל חובו אפילו בחוב שנתחייב כבר ואע"ג דכתב ליה דאקני הרי לא קנה אותו לשיעבוד זה שאינו יכול לקנות אלא מה שהנותן רוצה ליתן לו ואם היה הבעל חוב טורפו א"כ לא נתקיים התנאי ונתבטל המתנה מעיקרא והדרא למריה ונמצא שהוא לוקח ממון אחרים בחובו הלכך לא יגבוהו ב"ד ממנו וישאר ביד המקבל אבל אם קנה קרקע והתנה עמו המוכר

קטנים ולא הניח להם אביהם אלא קרקע ממושכן במנה ושטר כתובת אלמנתו קודמת למשכונא והגיע אם את הממשכן תוך זמן פרעון המשכונא נזקקין וגובה בלא שבועה ואפילו במלוה על פה דעלמא דהא ליכא למיחש לצררי וכן אם מת הלוה אחר זמן הפרעון ויש בשטר נאמנות עליו ועל יורשיו ג"כ נזקקין לדעת הרמב"ם והגאונים וכדבריהם אנו תופסין אבל אם אין שם אחד מכל אלו ודאי אין נזקקין ואפילו התנה לאכול פירות המשכונא עד שיגבה מעותיו והמשכונא היתה מוחזקת בידו כשמת ראובן אפילו (הכא) [הכי] אין נזקקין לפרעון עד שיגדלו היתומים דחיישינן לצררי ואע"פ שיש מהראשונים שאמרו דלא חיישינן לצררי במשכונא המוחזקת בידו של מלוה וגובה בלא שבועה דאם איתא דפרעיה לא הוי שבק ליה בגוה אין זה דעת גדולי הפוסקים אלא ודאי חיישינן לצררי דלמא פרע מקצת חובו והיה אוכל פירות בשביל שאר החוב שהאמין בו לפרוע ומת עד שלא נסתלק וזהו דעת רבותינו וכן דעת בעל העיטור ומיהו כי דאין נזקקין סלוקי לא מסלקין ליה מזכותו ומאכילת פירות שיש לו בכח השטר של המשכונא שלו כיון דאתרא דלא מסלקי הוא שהרי פירותיה כקנויים לו עד שיגבה חובו או עד שיתברר עליו שהוא פרוע כדאמרינן בפרק איזהו נשך (סו.) האי משכנתא באתרא דלא מסלקי ב"ח גובה ממנה וכו' אבל אם אין כתוב בשטר המשכונא שיאכל פירות המשכונא לאחר הזמן סלוקי נמי מסלקין ליה מאכילה ולכי גדלי יתמי משתעי דינא בהדייהו וכדמוכח בפרק חזקת הבתים בעובדא דרבה בר שרשום והלכך שטר כתובה שהוא קודם נפרע מקרקע זה כדי כתובתה ואע"פ שאין נפרעין מנכסים משועבדים אלא בשבועה זו כבר נשבעה ליתומים ושבועה לאחד שבועה למאה כדאיתא בפרק מי שהיה נשוי (נח:) הילכך מוקמינן אפוטרופא ליתמי לפרוע ללאה כתובתה דהא לכתובת אשה נזקקין וכל היכא דמזדקקינן מוקמינן אפוטרופא כדאיתא בפרק שום היתומים אבל למלוה על המשכונא אין נזקקין עד שיגדלו היתומים אלא שיעמוד מותר הקרקע שנשאר מפרעון האלמנה בחזקתו של מלוה זה כמו שהיה עד שיגדלו היתומים וכי גדלי משתעי דינא בהדייהו ואם לא מצאו מי שירצה ליקח מקצת הקרקע הראוי ללאה יעשו לו ממנו שומא ללאה ולא נפסיד זכות היתומים כי שמא החוב של שמעון פרוע ואין לו לגבותו כיון שאין לו נאמנות על היתומים ולא מת הממשכן בגו זימניה ואם מכרו יותר מהראוי לאלמנה הוי מכירה שלא כדין וחוזר :

קיא (א) המלוה את חבירו ע"פ וכו' משנה בסוף בתרא (קעה.) המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים ע"י עדים גובה מנכסים בני חורין : ומ"ש שגובה אף מנכסים שקנה אחר ההלואה אפילו לא כתב לו דאקנה כן נראה מדברי הרמב"ם בפ' י"ח מהלכות מלוה : וכתב ה"ה שזהו שאמרו בפרק מי שמת (קנז.) מיניה ואפילו מגלימא דאכתפיה : (ב) **ומ"ש** שהמלוה בשטר טורף מהלקוחות וכו' בסימן שאחר זה יתבאר אם הוא אפילו מנכסים שקנה אחר שלוה או אם אינו אלא דוקא מנכסים שהיו לו קודם שלוה : ומ"ש אפי' אם אינו מפורש בשטר שקבל עליו אחריות בפרק קמא דמציעא (דף טו) איפסיקא הלכתא דאחריות ט"ס הוא כלומר כשאין כתוב אחריות בשטר סופר הוא דטעה אבל זה לא הלוה לו מעותיו בלא אחריות נכסים דלא שדי איניש זוזי בכדי : (ג) **ומ"ש** אם פירש בפירוש שלא קיבל עליו אחריות אינו טורף מהם כן דקדקו התוספות בפרק הנזכר ופשוט הוא דכל תנאי שבממון תנאו קיים : [א] כתב בתשובות הרשב"א סימן אלף וכ"ה מי שיש לו חובות הרבה ובית דין מכרו קרקע הלוה כדי לפרוע לב"ח המוקדם שאין שאר ב"ח יכולים לחזור על הקרקע ולהוציאו מיד הלוקח דהו"ל כאילו שיעבוד אותו ב"ח קיים עדיין על הקרקע והביא ראיה מהירושלמי אבל אם מכרו הלוה עצמו כדי להגבות לבעל חובו חוזרין לגבות מהלוקח אם לא יספיקו שאר נכסים וכתבתי תשובה זו באורך בסימן ק"ד : (ד) **ואם** קדם המכר או המתנה אינו טורף מהם פשוט הוא : ואם יש הוכחה שלא כיון במכר ובמתנה אלא להבריח ב"ח גובה מהם וכו' נתבאר בסימן צ"ט : (ה) **וכן** אם נותן ללוה על תנאי שלא יחול עליו שום שיעבוד וכו' כתב א"א ז"ל שהתנאי מועיל ולא יגבה ב"ח מהן וכו' בתשובות כלל ע"ה סי' ד' וה' וביאור לשון וכן כך הוא כשם שאם פירש בפירוש שלא קבל עליו אחריות או אם קדם המכר או המתנה להלואה אינו טורף מהם כן אם ניתן ללוה על תנאי שלא יחול עליו שום שיעבוד לא יגבה בעל חוב מהם : (ב"ה) ומ"ש אבל אם קנה קרקע והתנה עמו המוכר וכו' ב"ח גובה ממנו נתבאר בסי' צ"ט ומכאן נתבאר לך שמ"ש וכן אם ניתן ללוה וכו' בין שקדם למכר או למתנה תיבת למכר ט"ס הוא וצריך למוחקה :

ורמוזן

סבירא לה"ש דלאו מילי דיתמי נינהו אלא מילי דאבוהון נינהו דלא כהרמב"ן דסבירא ליה דמילי דיתומים נינהו ומשום הכי כתב רבינו לעיל סעיף י' ודוקא שלוה בשטר וכו' דכשלוה בעדים אין מקבלין עדות בפני האפוטרופוס דכתב כן על פי הסכמת הרא"ש דהכא :

קיא (א) המלוה את חבירו ע"פ אינו גובה אלא ממה שימצא ביד המלוה וכו' אבל מכל מה שימצא בידו גובה וכו' נראה דמה שחזר ושנה בלשון זה לאורויי דבמת גובה נמי מיורש שלו דמה שימצא ביד היורש כאילו נמצא ביד הלוה דכך הכריע רבינו בסוף סימן זה סעיף י"ז דלא כמ"ד דלוה וקנה והוריש לא משתעבד כאשר הביא ב"י לשם בשם בעה"ת וע"ל סוף סימן קי"ב : (ה) **וכן** אם נמכר או ניתן ללוה ע"פ וכו' כך היא הנוסחא במקצת הספרים ומשמע דלשון זה הוא מהשואל ששאל על המכר ועל המתנה כשהיו ע"ת וכו' והרא"ש השיב לחלק בין מכר למתנה ובס"א כתוב וכן אם ניתן ללוי' ע"ת שלא יחול עליו שום שיעבוד לא חוב ולא כתובה שקדם למתנה וכו' דלפי' לשון זה הוא מדברי רבינו שכתב דבמתנה כתב הרא"ש דהתנאי מועיל וכו' ונוסחא זו אמיתית כמבואר בתשובה שמעולם לא השיב הרא"ש על המכר דמ"ש רבינו אבל אם קנה קרקע וכו' הוא מלשון רבינו שבא לבאר דלא נלמד מכר ממתנה דבמכר ודאי הערמה היא וכמ"ש הרא"ש ע"ש רבינו מאיר בתשובה שהעתיק רבינו בסימן צ"ט ותו נראה עיקר דמדינא כשהתנה המוכר ליכא הערמה אלא דאפי' הכי ב"ח גובה ממנו דאע"פ שהמקח חוזר מ"מ תורת משכנתא עליה עד שיחזיר דמיה שקיבל מיד הלוקח ולא כתב רבינו מאיר דהערמה היא אלא בהתנה לוקח תנאי זה כמבואר מלשונו אבל מוכר שהתנה תנאי גמור הוא שוב ראיתי בס'

בדק

דרכי משה

קיא (א) עיין לעיל סימן ס"ט באיזה שטר גובין ממשעבדי ועיין לעיל סימן ק"ד לוה או ב"ד שמכרו קרקעות לשלם לב"ח אי בעל חוב מוקדם ללקיחה זו טורף מהלוקח : (ב) וכתב נ"י פ"ק דמציעא דף ס"ו ע"א כתב רב האי דג' מיני אחריות הן אחריות דנפשיה דהיינו שיש למוכר עצמו זכות בקרקע אחריות שבא מחמתו כגון בעל חוב דידיה ואחריות דעלמא דהיינו אם ימצא שדה שאינה שלו וג' מיני אחריות אלו זו למעלה מזו נכללין הן בכלל אחריות ואע"ג דלא פירש אמרינן דט"ס הוא אבל אם פירש אחריות דמחמתיה הרי מיעט דעלמא שהיא למעלה ממנו אבל אם פירש דעלמא הכל בכלל שהרי דנפשיה ודמחמתיה למטה ממנו ודוקא במכר אבל במתנה אפילו מה שלמטה ממנו אינו בכלל עכ"ל וע"ש :

וע"ל

פרישה

ולכל מילי דנזקקין לנכסיהו בין מנה כו' מקבלין העדות בפני האפוטרופא דהא קי"ל שהאפוטרופוס כן כבעלים כדאיתא בגמרא גבי קבלת עדות דשור המועד דקי"ל דמקבלין בפני האפוטרופוס ומה"ט בעדי צוואה דהיינו במנה ושדה זו כו' מקבלין אותן בפני האפוטרופוס והשתא א"ש דכ"ר בשם הרא"ש בסוף הסי' ובעדי צוואה כתב גם כן שאין מקבלין אותן בפני האפוטרופא דלכאורה ק' למה לא כתב ג"כ באמר שדה ומנה זו או שדה ומנה סתם וכמש"ר בריש הענין בש"ע אלא ודאי בעידי הצוואה ר"ל דאמר תנו מנה ושדה סתם או שדה ומנה זו ודו"ק : (ב) אבל אם לוו הם בעצמן אין נזקקין כ"כ שם הרא"ש לחלק משום דר"י הביא ראייה דאמרי' דאף חוב הבא מחמת עצמן אין נזקקין וכתב הרא"ש דזהו מיירי שלוו כן לצורך עצמן אבל ב"ד שלוו לצורכן נזקקין ע"ש והא דאמר דבלוו הן עצמן לצרכן דאין נזקקין להן עד שיגדלו היינו בדכפרי היתומים בהלואה דאל"כ ק' הא רבי' כתב בסי' ל"ו סי"ב באם תבעוהו בדבר שיש בו הנאה לקטן כו' נפרעין ממנו מיד וככ"ר בשם הרא"ש לקמן בסי' רל"ה סי"ח ע"ש ועמ"ש בסמ"ע : סי' קיא (א) המלוה את חבירו ע"פ אינו גובה כו' משנה הוא בסוף ב"ב ע"ש . ומ"ש אפי' מנכסים שקנה אחר ההלואה כו' כתב הה"מ בפי"ח ממלוה שזהו שאמרו בפרק מי שמת מיניה ואפי' מגלימא דאכתפיה : (ב) ומ"ש אבל המלוה בשטר טורף מהלקוחות . בסי' קי"ב יתבאר דיש חילוקים באם קנה אחר שלוה ומכרו ע"ש : ומהמקבל מתנות לקמן בסי' קט"ו יתבאר שהשבח אינו גובה המלוה אלא מכי מלוקח וממקבל מתנה אינו גובה שבח כלל : אפי' אם אינו מפורש בשטר כו' דאחריות ט"ס הוא שטעה ולא כתבה דהא לא שדי איניש זוזי בכדי גמ' פ"ק דב"מ : (ג) ומיהו אם פירש בפי' שלא קיבל ק"ק פשיטא וי"ל דקמל"ן דאף דלא כתב לו אלא בסתמא לישנא שלא קיבל עליו אחריות והלוה מכר נכסיו בלא אחריות וקמל"ן דאפי' מהן אינו טורף אף שאם יטרוף מהם לא יהיה היזק ללוה מהטריפה והוא לא התנה עמו אלא שלא קיבל עליו אחריות דהיינו שלא יהיה לו היזק מהטריפה : (ד) ואם קדם המכר או המתנה להלואה אינו טורף אף ע"ג דפשיטא הוא מ"מ כתבה רבי' משום בבא דבתריה דאם יש הוכחה כו' וק"ל : ואם יש הוכחה שלא כיון כו' אבל מן הסתם אין לחוש לזה ועד"ר : (ה) וכן אם נתן ללוה כו' האי וכן לאו אדסמיך ליה קאי אלא אמ"ש אם פירש בפירוש שאינו מקבל עליו אחריות או אם קדם המכר או המתנה להלואה דאינו טורף מהם וע"ז קאמר וכן אם נתן כו' ב"י : בין שקדם למכר כו' עיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ד סי' ג' ותמצא שלא שאלוהו כי אם אמתנות וגם השיב דבמכר אינו מועיל תנאי וכמ"ש בסמוך לכ"כ למחוק תיבת בין ותיבת או וצ"ל ולא כתובה שקדם למתנה כו' וגם ראיתי בס"א מוגה כן : ואע"ג דכתב ליה דאקני . פי' אם לא כתב ליה דאקני פשיטא שאין הב"ח טורף ממנו דהא אם לא נתקיים התנאי הדרה המתנה אל הנותן ולא גרע מאילו נתן המתנה שניתן לו אחר ההלואה לאחר דאין ב"ח גובה ממנה דהוה לוה וקנה ומכר או נתן דלא משתעבד אלא אפי' כתב לו דאקני והשתא אם תחשוב מה שהמתנה חוזרת אל הנותן כאילו נתן הלוה המתנה לאחר היה ב"ח גובה ממנה ולכ"כ דאפי' דאקני אינו מועיל מטעם שכתב דהרי לא קנה כו' . גם י"ל דלרבותא בעלמא כ"כ וה"ק אפי' ב"ח שנתחייב כבר ואע"ג דבשעת ההלואה כתב לו דאקני וא"כ סברא לומר הואיל שכבר כתב לו בפירוש דאקני לא יועיל התנאי קמ"ל דהרי לא קנה כו' וכן מוכח בב"י וד"מ לעיל סי' צ"ט שהביא תשובת הר"ר יודא בן הרא"ש שכתב ג"כ דין זה ולא הזכיר שם ל' דאקני אלא ודאי לרבותא בעלמא כ"כ : אבל אם קנה קרקע והתנה עמו המוכר כו' וטעם החילוק שבין מתנה למכר מבואר בתשובה שהשיבו הר"י בן הרא"ש ורבי' (וב"י וד"מ הביאו לעיל בס"ס צ"ט) עיין שם

שכתב

דרישה

ובמילתא דנזקקין כגון כו' ר"ל בעידי צואה הוי נמי מילתא דנזקקין כגון דאמר תנו מנה כו' דאם לא אמר תנו אף שבשעת מותו אומר אני חייב לפלוני מנה איכא למימר שלא להשביע את בניו אמר כן כמ"ש בסימן ל"ב ופ"א :

סי' קיא (ד) ואם יש הוכחה שלא כיון כו' בסי' צ"ט נתבאר בד"מ כמה דעות דהר"ל דאם נראה לב"ד שלא כיון להערים והיינו שלא נתן ע"מ להחזיר לו אף ע"פ שכיון להבריח קנה המקבל ואין ב"ח גובה ממנו וכ"כ מור"ם בש"ע שם בס"ו ע"ש : (ה) שלא יחול כו' בין שקדם למכר כו' בפרישה כתבתי דצריכין למחוק תיבת בין למכר או ויש רוצין לקיים הגירסא ואמרו דבסמוך כתב אבל אם קנה קרקע והתנה כו' דקדק וכתב קרקע לאמדינו דכיון שעיקר המכירה הוא קרקע מש"ה לא מועיל תנאי לאפקועי מיניה הך או דמיהן וכאן מיירי במטלטלין שאין עיקר המכירה ודעתו עלייהו מש"ה מועיל התנאי גם במכירה ואם אין מועיל לענין ב"ח דעבר מועיל לב"ח דלהבא כל זה דבריהן . אבל י"א דלפי

הטעמים

המוכר על מנת שלא יחול עליו שום שיעבוד אינו מועיל ובעל חוב גובה ממנו וראובן שנתן קרקע לבנו והתנה זה התנאי שלא יחול עליו שום שיעבוד ולא היה לו בן אחר ואח"כ לוה ביאר עוד בתשובה אחרת שהבעל חוב גובה ממנו וזה לשונו התנאי שהתנה ראובן הנותן שלא יחול עליו שום שיעבוד היה קיים מטעם ששייר ראובן לעצמו כח בקרקע שאם יבא בעל חוב של בנו לגבות הקרקע שתתבטל המתנה למפרע ויחזור הקרקע אל הנותן ואם לא נתקיים התנאי נתבטל המעשה כאילו לא נעשה ואותו כח ששייר ראובן לעצמו בקרקע כשמת ראובן ולא הניח אלא אותו הבן זכה הבן באותו כח ששייר אביו לעצמו וכשבא בעל חוב לטורפה נתבטלה המתנה מכח אותו תנאי וחזר לבן
מכח

בדק הבית שכתב גם כן תיבת למכר ט"ס הוא וצריך למוחקה : וראובן שנתן קרקע וכו' עד ולא הו"ל בן אחר ומת ואח"כ לוה וכו' כך היא נוסחא האמיתית ופירושא דהשואל עלה על דעתו דבחוב שלוה בחיי אביו פשיטא דאין גובה ממקרקע זו שהרי לא היה לבן שום כח בחיי אביו לשעבד קרקע זו לשום ב"ח ולא שאל אלא בחוב שלוה לאחר מיתת אביו דשמא עתה נתבטלה המתנה וחזרה להיות ירושה וגובה ממנו בעל חוב זה . והשיב הרא"ש דודאי לאחר שמת זכה הבן בכח ששייר לעצמו כי נתבטלה המתנה מעיקרא כאילו לא קיבל מתנה זו מאביו מעולם והוה ליה לוה וקנה דמשתעבד דלפי זה אין חילוק בין לוה בחיי אביו או לוה לאחר מיתת אביו כל אחד גובה מקרקע זו ואי כתב לב"ח שלוה בחיי אביו דאקני הוא קדים לגבות הימנה ואי לא כתב דאקני חולקין ומש"ה הזכיר דאקני דאם לא הוה ליה לבן אלא בעל חוב אחד אפי' לא כתב לו דאקני גובה : הב"י הביא תשובת הרשב"א במחודשין סעיף ד' במלך שנתן חותמו לראובן וכו' דבר ברור הוא ששמעון ב"ח מוקדם הוא וכו' וצריך עיון דחותם המלך לא עדיף משטרות שיש בהם שיעבוד קרקעות ודינן כמטלטלי דלית בהו דין קדימה כמבואר בסימן ק"ד ואפשר דהמעשה היה שראובן שיעבד לשמעון מטלטלין אגב מקרקעי אי נמי תשובה זו סבירא ליה דבמטלטלי בלא אגב נמי
אית

וראובן שנתן קרקע לבנו והתנה זה התנאי וכו' ביאר עוד בתשובה אחרת שהב"ח גובה ממנו וז"ל התנאי שהתנה ראובן הנותן שלא יחול עליו שום שיעבוד היה קיים וכו' בכלל הנזכר סי' ג' : כתב ריטב"א בתשובה דבר ידוע הוא כי התנאי שכותבים בשטרות שימכור הלוה מנכסיו בין בזול בין ביוקר ויפרע לבעל חובו אינו מעכב שלא יורידהו לשומת קרקעות שאינו לגרוע כחו של מלוה שימכור הלוה הנכסים בדינר ולא יהא למלוה מה לגבות ח"ו לא תהא כזאת בישראל אבל התנאי הוא ליפות כחו של מלוה שלא לאחר פרעונו מעתה זה שמכר נכסיו בפחות מכדי שוויים ולא נשאר לו נכסים שימכור עוד להשלים פרעון חובו והרי מה שעשה עשוי והמלוה טורף מהם אע"פ שמכרם לקטן אין בכך כלום אלא ב"ד נפרעין מהם כמו שהיה נפרעין ממנו ולא מהניא ליה הערמה דיליה וכודאי אילו קודם לכן מכרם או נתנם היה נפרע מהזוכה בשומת בית דין ובשבועה כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים אבל זה שמכרה עתה כב"ד אחר שנתחייב לפרוע בדין ומכרם בפחות הרי אותו קנין במקומו עומד ונפרע ממנו בדרך שהיה נפרע מהלוה עצמו דומה לאותה שאמרו א בפרק השולח הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עושין לו שלא כהוגן ומה שצריך לעיין כאן לפי שעדיין נשארו ללוה הזה שטרי חובות שיוכל להפרע מהם ב"ח וכל שיש שם נכסים בני חורין אין נפרעים ממשועבדים כלל אפילו הם זיבורית אלא שאין שטרות בכלל נכסים לענין זה דכיון דאין גופן ממון ויכול המלוה למחול אותם אינם בני גוביינא וכמאן דליתנהו דמו ומש"ה לא מצי למימר הנחתי לך מקום לגבות ממנו וכן מוכיח בפ' ב' דייני גזירות (קי.) גבי שנים שהוציאו שט"ח זה על זה עכ"ל : וכ"ל דלטעמיה אזיל דס"ל כהרשב"א שאין מגבין לבע"ח שטרות אבל לדעת הרא"ש שמגבין שטרות כמו שנתבאר בסי' ק"א שטרות בכלל נכסים גם לענין זה שיכול לומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו וכבר כתבתי בסימן הנזכר שלענין מעשה מודה הרשב"א להרא"ש ואם כן בטלה לה תשובה זו דהריטב"א לענין זה : כתב הר"ן בפרק אלמנה אפוטרופסי יתומים שמכרו לאחרים לא אמרינן דאחריות דנפשייהו קבילו עלייהו ב אלא חוזרים וטורפים בחובם : [ב] **כתב** הרשב"א שאלה ראובן חייב לשמעון בלא שיעבוד ואין לראובן נכסים אלא קרקע אחת שמכר ללוי או שנתנו לו וטען שמעון כי מכירה או נתינה זו לא היתה אלא להבריח ולכן רוצה לגבות ממנו או שישבע לוי שלא היתה להבריח . תשובה הדין עם לוי דמסתמא א"א שהשטר הברחה הוא אבל אם טען שטר אמנה או שטר פסים יכול להחרים חרם סתם כל מי שמחזיק בקרקע של ראובן בשטר אמנה או בשטר פסים שיודה בפני ב"ד עכ"ל (ג) : [ג] **וכתב** עוד בסימן אלף וק"י הקדשות הרי הם כמשועבדין ואין נפרעים מהם כל שיש לו בני חורין : וכתב עוד בתשובה איני רואה במי שבא ליפרע מנכסים משועבדים ג שיהא חייב לעשות שטר הרשאה ולא שטר הודאה אלא שאם בא לגבות בב"ד ב"ד כותבין ללוקח שכן וכן פרע לב"ח בכח בית דין על שטר פלוני שהוציא עליו ואם עד מעיד שע"מ כן מסר לו משכונו חייב לעשות כדברי העד או יחזור לו משכונו או ישבע כדין שבועה הבאה על ידי עד אחד שלא על תנאי קבלו : [ד] **וכתב** עוד שאלת המלך נתן בחותמו לראובן דבר ידוע כחק שיש לו במקום ידוע ולוה ראובן משמעון מנה בשטר וחייב לו כל נכסיו בכלל ואח"כ משכן בפרע אותו זכות ללוי ואין לראובן נכסים בני חורין מי מהם גובה מאותו זכות ואם לוי אומר שיש לראובן נכסים בני חורין אם על לוי לברר כן . תשובה דבר ברור הוא ששמעון בעל חוב מוקדם הוא ומוציא מיד לוי עד שיראנו לוי נכסים בני חורין ידועים שהניח לו לגבות מהם : [ה] **כתב** בעל התרומות שער כ"א היכא שהוא חייב לשנים והאחד מוקדם לחבירו ואין ללוה נכסים שיספיקו כי אם לראשון אע"פ שזכה בהן הראשון אין מורידין אותו לנכסי הלוה עד שישבע שבועת המשנה שלא נפרע ממנו כלום כדין טורף שהרי טורף לשני ואפילו איכא נאמנות בשטר לא מהני מידי לדעת הרי"ף : [ו] **כתב** בעה"ת בשער ס"א דמלוה ע"פ לא גבי ממקבל מתנה כדאיתא בהניזקין (נ:) מיהו אם נתן נכסיו במתנת שכיב מרע חזר המקבל כיורש ואפילו אם המתנה מטלטלין גובה מהם וכן כתב ן' מיגאש בפרק מי שמת גבי ההוא דסבר רב אחא למימר אם ראוי ליורשו אלמנתו ניזונית מנכסיו וכו' אבל הראב"ד חולק בזה מדתניא אחריו לפלוני ואחריו לפלוני גובה מהאחרון . ומפרשי לה בהניזקין משום שאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין והיא בריותא בשכיב מרע ע"כ וי"ל דהיא במתנת ש"מ במקצת הוא והוא הדין לבריא וכי קתני שכיב מרע אורחא דמילתא נקט עד כאן לשון בעל התרומות וכתב הרמב"ן סברות אלו בפ' יש נוחלין עלה קנ"ג : [ז] **מי** שמחק שטר חובו וכתבו לו ב"ד שטר אחר וכן מי שתבע את חבירו מלוה על פה ונתחייב לו בדין ולא היה לו מה לפרוע וכתבו לו מעשה ב"ד אם גובין מן הלקוחות עיין במ"ש בסימן ע' בשם בעל התרומות : (ח) **כתב** בעל התרומות בשער ס"ה בשטר גובה מנכסים משועבדים פירוש בשטר שחתמו לו שראו שלוה ממנו או שהודה בפניהם שהוא חייב לו וצוה להם לכתוב שטר וכתבוהו ומסרו לידו ואע"פ שאין בו קנין ויש אומרים דוקא שראו שלוה בפניהם הא לא ראו אע"פ שהיא כמלוה בשטר לגבות מבני חרי לא מהני למשעבדי דאימור לחוב לאחרים הודה עכ"ל : **כתב** רבינו ירוחם בנתיב ו' ח"ו (ד) כל מקום שהמכר אינו מכר הוי מלוה על פה אפילו כתב לו שטר מכירה ואינו גובה מנכסים משועבדים וכתבו התוס' דשטר מכר כאספא בעלמא ויכול לומר פרעתי כדין מלוה ע"פ עכ"ל והוא בפרק איזהו נשך (עב.) גבי ההוא דמשכן פרדיסא לחבריה ועיין שם וכתב זה רבי' בסוף סי' ע' : [ט] **כתב** בעל התרומות בשער ששי דבר ידוע שכל הנכסים שאנו דנין בהם שמקחו של בעל בלתי האשה קיים עד שתתאלמן או תתגרש כן שיעבוד בע"ח קיים עד שתתאלמן או תתגרש וכמה שיתקיים מקחו עד לעולם כן שיעבודו חל וקיים בהם עד לעולם וכמה שמקחו בטל מיד כן שיעבודו לא תחול כלל עליהם שנכסי הבעל שאינם מיוחדים אלא אלא לשיעבוד כתובתה כתקנת שמעון בן שטח שמקחו קיים בהם עד שתתאלמן או תתגרש וכדמתמהינן בס"פ האשה שנפלו לה נכסים (פא:) אי בעי לזבוני ה"נ דלא מצי וכ"כ רש"י בכתובות ורשב"ם בבתרא וכן פסק הרמב"ם וכן פסק גם הרי"ף בתשובה שאין בידה למנעם מלמכור ואע"פ שאין לה אחריות אחר ממה לגבות כתובתה שלא נתנה כתובה ליגבות מחיים וכיון שממכרו קיים בהן עד זמן גביית כתובה כן שיעבוד ב"ח יחול בו ומורידין אותו בו ולכשיבא זמן גביית כתובתה תטרוף אותו ממנו ומסתברא שהפירות שיאכל המלוה עד זמן שתבא טורפת ממנו דידיה הוי שהרי אין לה בהם שום זכות עד שתתאלמן או תתגרש ומצינו לר' יהודה ברצלוני שכתב שהמלוה לא יחזיק בהם כיון שהם משועבדים לה מפני חשש שלא ד יכסיפנו אך תעמוד בידה או ביד בעלה ויתנו לו הפירות וכגון זה שומעין לה ובעיני אין נראה סברתו שאחר שאין הקרקע מוחלט עכשיו שלה אינה יכולה לחוש לקלקולו שאף בנכסי מלוג שלה לא איתוקם טעמא דשמא תכסיף דהא קי"ל כרבא (שם) דאמר טעמא משום רווח ביתא ומאחר שהבעל שהוא שלו אינו יכול למנעו ממנו גם היא אינה יכולה למנעה ומטלטלין שאין בהם אלא שיעבוד כתובה כתקנת שמעון בן שטח אם קדם ב"ח ותפסן זכה בהם לעולם ואף כשתתאלמן או תתגרש אין מוציאין מידו דאין קדימה במטלטלין אלא א"כ הקנה לה מטלטלי אגב מקרקעי . וכן אם תפסתן היא מוציאין מידה מפני שלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים ואם כן אע"פ שכתב לה ואגבן מטלטלי לא מהניא לה תפיסה ומוציאין אותה מידה ונותנין לבעל חוב עד שתתאלמן או תתגרש והוא דליתנהו להני תכשיטי לא מתכשיטין ולא ממלבושין שהביאה היא ולא שלקחן הבעל לשמה . וה"ר יהודה ברצלוני כתב שיש חולקין בדבר וכתב דמסתברא כמו שכתבנו שנותנין אותן לב"ח מיהא כתב ובעיני היכא שהאשה אומרת אתנם ביד שליש שיהיו מיוחדים לאחריות כתובתי והוא יאכל פירות הא מילתא צ"ע ע"כ ואנו כבר כתבנו מה שנראה לנו עכ"ל וכתב עוד בשער הנזכר שבקרקע שפסקנו בו שהמכר בטל מיד אם הבעל קבלו באלף והוקר ועמד על אלפים אין בע"ח המלוה יכול לומר תנו לי אותו מותר שהיא של ב"ח הלוה
כדקיימא

דרכי משה

(ג) וע"ל סימן צ"ב אם מכר לקטן : (ד) וכ"כ הרא"ש כלל ס"ה סימן כ"ט :

וכ"ב

דרישה

הטעמים שכתבתי בסמוך דל"מ שתנאי במכר אין חילוק בין קרקע למטלטלין ודוק : ומור לבן מכח השיור כו' מוכח מזה דאם מכרה או נתנה הבן לאחר קודם שמת אביו אף שלוה קודם שמכירה או שנתינה מ"מ אינו טורף ממנו שהלוה אף לאחר מיתת אביו דהא בשעת מיתה לא חזר להיות לבן שום דבר כיון שמכרה כבר וגם מה שכתבתי שם בתשובת הרא"ש כלל ע"ד סימן ג' שכתב ז"ל ובשעת פטירתו הניח לו קרקע או מטלטלי אמר ר"ל דהניח לי ובידו דבנו אותו קרקע או מטלטלין שכבר נתנה לו על תנאי שלא מכרה או נתנה עדיין בנו (לאגר) [ואמר] שכתב ר"ל ל"ד בהתנה כן על הקרקע שהניח לוי אלא ה"ה בהתנה כן עמו
על

פרישה

שכתב חילוק בין מתנה למכר ועוד שהאריך שם : ולא היה לו בן אחר אבל אי היה לו בן אחר ב"ח אינו טורף ממנו אלא מצי שדה שבא על חלקו בירושתו וק"ל : ואח"כ לוה בסוף התשובה הייס וכתב דגובה המלוה בין שלוה בחיי אביו בין אחר מותו ומ"מ ממ"ש בסמוך דהו"ל כלוה ואח"כ קנה וכתב ליה דאקני . מוכח דעיקר תשובתו זו היתה אכשלוה ואח"כ מת אביו דהיינו כלוה ואח"כ קנה . ומש"כ כתב וכתב ליה דאקני . דאי לא הוה כתב ליה דאקני לא היה יכול ב"ח לטרוף ממנו מאחר דאביו התנה בפירוש שלא יחול עליו שיעבוד דב"מ ואח"כ מסתמא גם דעת הבן כשמת אביו שאינו רוצה לזכות בשדה זו מכח ירושה אלא ע"מ שלא יחול עליו שיעבוד ב"ח כמו שהתנה אביו ואין מזכין לאדם בע"כ אבל בשכתב לו דאקני מיד כשמת אביו ובא השדה ממילא לרשות הבן אפילו רגע א' הרי שיעבוד המלוה חל עליו ואף

אם יאמר אמ"ז לא ניחא לי בירושה סתם ל"מ לאפקועי מיד שלוה כיון דכתב לו דאקני וכמ"ש לפני וה דוה לא עדיף מאילו קנה ומהרס דטורף מהלוקח מכח דאקני ואע"ג דלא נזכר לא בשאלה ולא בתשובה דאיירי בנדון זה דכתב ליה דאקני ס"ל להרא"ש דבנדון זה דלא היה בן אחר אף שלא כתב ליה דאקני כאילו כתב לו דמי דמסתמא סמך עליו (הלוה) [שהלוה] ירשה מאביו ומש"ה דקדק וכתב דהו"ל כלוה ואח"כ קנה כו' בכ"ף הדמיון למדמה כנדון זה ללוה ואח"כ קנה וכתב ליה דאקני דעלמא וגם אפשר לומר משום דגם דאקני הוא ט"ס וכאילו כתב דמי וכמש"ר בשם הרא"ש בר"ס קי"ב ע"ש : ומ"ש ביאר עוד בתשובה סוף בכלל ע"ד סי' ד' ע"ש :

אבל

חדושי הגהות

קיא א בפרק השולח לא מצאתי אמנם הוא בכתובות (פו.) וביבמות (קי:) : ד פירוש שלא יקלקל השדה :

לעבב

הגהות דרישה ופרישה

קיא ב וע"ל סימן קמ"ז שכ"כ מוהר"ם בשם הריב"ש שכ"כ בסימן רמ"ד ושכתב עוד בסימן רנ"ב אם היה המערער דיין והגבה לוה הקרקע שוב לא יוכל לערער עכ"ל ושם בסמ"ע כתבתי ישוב הדברים מאי בין דא לדא : ג בש"ע סימן קמ"ו ס"א :

יל

כדקיימא לן שאם הותירו הותירו לו משום דדלמא כשתאלמן או תתגרש לא יהיה שוה כל כך כמו שהוא עכשיו. ואם אמר הבו לי מהא פירי דאית ליה ללוה בההיא ארעא לא מייתינן ליה וכ"כ ה"ר יוסף הלוי משום דבעינן רווח ביתא וליכא שהרי הוציא המעות שלוה ולא ישתכר מהם וכתב עוד דבכל הנכסים שפסקנו שאם מכר המכר בטל מיד אם מתה וירשה הבעל ב"ח גובה מהם אע"ג דלא כתב ליה דאקנה כדאיתא בהי שמת (קנז:) דמיניה גביא וכתב עוד שאם לוה הבעל עמה וקנו ממנה תחלה או שקנו ממנה אחר בעלה וכתבה אחריות בשטר הלואה שקבלה לעצמה אי נמי קבלה דמי ההלואה מיד המלוה בכל אלו נשתעבדו למלוה מיד אף אותן ג' שדות שלה ושאר נכסים שהביאה לו דאזיל ליה טעמא דנחת רוח עשיתי לבעלי וראיה ממאי דתנן בהניזקין (נה:) לקח מן האיש וכו' וממאי דאיתמר עליה בגמרא וממה שכתב שם הרי"ף וה"נ אי אית לה נכסי מלוג ולוה הבעל עמה כיון דקנו ממנה אף בסוף לא מציא למימר נחת רוח וכו' דהיכא דזבינו תרוייהו ל"ש זבין איהו ברישא ל"ש זבנה איהי בכולהו קנה הלוקח כדאיתא ד בהלכות הרב בבבא בתרא וכל שבמכר מהני קנין דידיה ה"ה מהני בשיעבוד חוב דהא ודאי חדא נינהו ולא הסכים עמנו בזה הרמב"ן וזה אשר כתב לי כל אשה כיון שמודה לב"ח שהיא חייבת לו הרי היא וכל נכסיה חייבים מעתה ונכסי מלוג שלה נמי חייבים ומשועבדים לב"ח וכתובה עצמה משתעבדת לב"ח ואם נתגרשה בא ב"ח ונוטלה נמצאת מפסדת כתובתה ונכסים בחוב זה הילכך לא שייך בה נחת רוח עשיתי לבעלי כלל אבל אם לוה הבעל ושיעבד שדה צאן ברזל שלה באפותיקי מפורש ותתמה לו בזה יש מקום שיצטרך מה שכתבתי שיקנו ממנה תחלה או שתקבל המעות בפניהם לפי שהיא אינה מתחייבת לב"ח ואינה מפסדת אלא אותה שדה המשועבד לה ואיני צריך להאריך בזה בראיות כי ענין ברור הוא ע"כ והיכא שיש לאשה ממון שעשאתו סגולה ממעשה ידיה אע"פ שהוא עני ואינו זן אותה ולא מלבישה כראוי לה והיא ניזונית מאותו ריוח שהיה עושה מאותו ממון אע"פ כן זוכה בו בעלה וב"ח כמו כן גובה אותו בחובו דמעשה ידיה דבעל הוו ומה שנותר אכלה יקחנו בעלה וב"ח כמו כן ואין לחוש אחר שהוא עני במה שתזון אשתו דהא אסיקנא דנותנין לו מזונות אבל לא לאשתו כדאיתא בערכין (כג:) גם אינה יכולה לטעון רוצה אני שיעמדו לאחריות כתובתי שהרי לא ניתנה לגבות מחיים מיהו אם דחקה עצמה ועשתה מלאכה יותר מן הראוי כמו ששנינו מה היא עושה לו משקל ה' סלעים וכו' והיא מערבת ומשכמת כדי להעדיף אם הבעל מחזר אחר מזונותיה פסיקא דשל בעל הוי ובעל חוב גובה ממנו כדתנן בפרק ואלו נדרים (פה.) קונם שאני עושה לפיך וכו' כי פליגי בהעדפה שע"י הדחק וכו' ופסק הרי"ף כרבנן מיהא ה"ר יוחנן כתב דדוקא במעלה לה מזונות ומעה כסף הא לאו הכי מותר מעשה ידיה דידה הוי וכדאיתא בס"פ אע"פ (נט.) וכיון שכן אין בעל חוב של בעל גובה מהן ואם נתנו לאשה ממון ע"מ שאין לבעלה רשות בו אע"פ דזכה בו הבעל כדמשמע בפ"ק דקידושין (כג.) מ"מ לא קנה גוף המתנה לעולם אלא אכילת פירות ואין ב"ח זוכה באכילת אותן פירות כלל דבעינא רווחא ביתא וליכא כדאמר גבי נכסי מלוג ואין צ"ל אם נתנו לה בפירוש שתזכה בהם האשה לאכול ולשתות מהן או להלביש עצמה וכיוצא בזה שלא קנה בהן הבעל כלום כדאיתא בפ"ק דקידושין ופרק ואלו נדרים (פח.) וכ"ש שאין ב"ח גובה מהן ואם נתן הבעל לאשתו קודם שלוה קרקע אחד במתנה שהרי קנתה ואין הבעל אוכל פירות כדאיתא בפרק חזקת (נא.) ב"ח כמו כן אינו גובה מהם כלום. ואם קנתה אשתו קרקעות ואונות המכירה יוצאין על שמה יכול ב"ח ובעלה לטעון עליה שממון בעלה הם וזכו שניהם אם לא תביא ראיה על הדרכים שהאשה זוכה בה בכל ואין זכות לבעלה בהם כלל ואע"פ שיודה הבעל לדבריה הואיל וחב לאחרים בהודאתו אינו נאמן והוא שתהיה אותה אשה נושאת ונותנת בתוך הבית בנכסי בעלה ובעניניו ודמיא להאוא דגרס (מב.) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו וכו' ואשתו לא גרעה משותפו ועליה להביא ראיה וכדגרסינן וכן האשה הנושאת ונותנת בשל בעלה והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה וכו' ומאי ראיה בעדים כל זה כתב בעה"ת בשער ו' כתב הרשב"א בתשובה בעל שמוכר נכסיו לעכו"ם במקום שאין בני חורין נכסים שנמכרו לעכו"ם לא טוב עשה שהוא מזיק שיעבודו אבל משורת הדין א"א לה למחות בידו דדלמא לא תבא לגבות ממנו לעולם אף כי תבא לגבות הרי יש בידו ממקום אחר נכסים להגבותה ואפילו אין לו עכשיו שמא יהיו לו ואינו מזיק מעכשיו ותדע לך מדגרסינן פרק האשה שנפלו (פב.) שלח רבא לאביי וכו' והתניא א"ר אבא שאלתי את סומכוס הרוצה שימכור בנכסי אחיו כיצד עושה וכו' עד הכא נמי עלה טובה קא משמע לן ואם איתא דמציא ה למעכב לימא אה"נ דלפעמים מצי לעכב כי זבין לעכו"ם או לגברא אלמא כי לא מייחד לה שיעור כתובה ואי מייחד לה מצי זבין ודינא איכא ו עלה טובה בלחוד ועוד העושה אפותיקי אפילו לבעל חוב דעלמא לא אשכחן דלא מצי מזבין אע"ג דאילו מכרו אין בעל חוב גובה ממנו ועוד בין בעל בין ב"ח דעלמא תי לא מזבין במטלטלין אף על גב דאין בהם דין קדימה וטעמא כדאמרן דילמא פרע ליה ממקום אחר עכ"ל: (י) **כתב** הרא"ש בכלל פ"ו סימן ה' ראובן צוה מחמת מיתה ליתן מנה לשמעון ומכרו היורשים כל הנכסים שלא מצא שמעון לגבות מנה שלו גובה מן הלקוחות [יא] ואין היורשין יכולין לומר נתננו לו כיון ששטר הצואה יוצא מתחת ידו ולא חיישינן נמי לקנוניא שמא נתנו לו ומוציא מן הלקוחות כיון שכתב הצואה בידו עד כאן לשונו: [יב] ראובן ושמעון ירשו שני בתים ומכר ראובן לשמעון חלקו ושמעון מכר חלקו לאשת ראובן והתנה שמעון בשטר מכירתו שאם יטרפו ממנו ב"ח של אחיו החלק שקנה מעכשיו שייר לעצמו שמעון בחלקו שמכר בכדי כל מה שיוציאו ממנו מהחלק שקנה מאחיו ואבד שטר מכירת ראובן לשמעון ובא בע"ח דראובן לטרוף משמעון החלק שקנה מאחיו עיין בתשובת הרא"ש בתחלת כלל צ"ו: וכתב בסוף כלל צ"ט ראובן שהוציא שטר חוב על שמעון ואינו מוצא לו נכסים אלא בתים שלוי [יג] מוחזק בהם וטוען ראובן שאותן בתים מכר שמעון שלוה ללוי אחר שנתחייב לו בזה השטר ולוי טוען לא היו דברים מעולם וראובן הביא עדים שאחר זמן החוב הזה היה פרסום בעיר שהיו אומרים העולם שאותם הבתים היו של שמעון תשובה הדין עם ראובן [יד] שהרי בכל מקום הפרסום מועיל שסוקלין ושורפין על החזקות: ב"ח הבא ליפרע מנכסים משועבדים אפילו משועבדים לב"ח מאוחר לא יפרע אלא בשבועה אפילו טוענין כנגדו שמא ר"י בסימן מ' בשם הרשב"א: ב"ח שמכר הלוה שיעבודו לפניו ושתק לא הפסיד זכותו בכלל מ' סימן ב'. הנותן מתנה לחבירו וא"ל ואחריך לפלוני אם ב"ח דראשון יכול לגבות ממנה עיין בסי' רמ"ח: ראובן שלוה מיעקב אביו ואחר כן מכר נכסיו ומת ואחר כך מת יעקב וירש חנוך בן ראובן ש"ח שיש ליעקב על ראובן הרי חנוך מוציא מיד הלקוחות בסימן רי"א: אם עשו הכרזה כשנמכר הקרקע שמי שלא יבא עכשיו ויערער יבטלו זכיותיו ושתק אז ואחר זמן ערער בכלל י"ח סימן י"ז וכתבה רבינו בסימן ק"ד: (ו) **בד"א** שטורף ממשעבדי וכו' משנה פרק הניזקין (מח.) אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אפילו הן זיבורית וכתב בעל התרומות בשער ד' שאפילו היורשין מכרו נכסי אביהם יש להם דין משועבדים ואין בעל חוב טורף מהם כיון שיש בני חורין דאביהם ואם לא השאירו בנכסי אביהן בני חורין ורוצה לסלקו בקרקע שלהן כתב רבי' משפטו בסימן קי"ז: (ז) **לפיכך** אם נתן הלוה מתנה לאחרים וכתב להם ר' לפלוני וש' לפלוני וכו' ס"פ יש נוחלין (קלח.) ובהניזקין [כ:] ת"ר שכ"מ שאמר תנו ר' זוז לפלוני וש' לפלוני ות' לפלוני א"א כל הקודם בשטר זוכה לפיכך יצא עליו ש"ח גובה מכולם אבל אם אמר תנו ר' זוז לפלוני ואחריו לפלוני אומרים כל הקודם בשטר זוכה לפיכך יצא עליו ש"ח גובה מן האחרון אין לו גובה משלפניו אין לו גובה משלפניו ופרש"י דלהכי נקט ש"מ משום דבריא הדבר ידוע למי שמקנה תחלה. גובה מכולם שהרי לכולם נתכוין ליתן ביחד אלא שאין אדם יכול להוציא ב' דברים כאחד וכגון שלא פסק בנתים דא"כ הו"ל נמלך והיינו דוקא כשלא חילק להם חלקים שוים אבל אם היה מחלק להם חלקים שוים ר' ר' מתוך שהיה יכול לומר ארבע

מכח השיור שירש מאביו והוה ליה כלוה ואח"כ קנה דמשתעבד משום דכתב ליה דאקני הילכך בעל חוב של הבן גובה הקרקע בחובו בין בחוב שלוה אחר מות אביו בין בחוב שלוה בחיי אביו:

(ו) בד"א שטורף ממשעבדי כשאינו מוצא ביד הלוה בני חרי לגבות חובו מהם אבל אם מצא ביד הלוה בני חרי לגבות אפילו הם זיבורית לא יטרוף ממשעבדי ל"ש אם הם לקוחות או מקבלי מתנה: (ז) לפיכך אם נתן הלוה מתנה לאחרים וכתב להם מאתים לפלוני ושלשה מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני ואין בנכסיו כדי שיספיק לכולם אין אומרים כל הקודם בשטר זכה אלא חולקים הנכסים לתשעה חלקים ויקח בעל מאתים זוז שני חלקים ובעל שלשה מאות זוז שלשה חלקים ובעל ארבע מאות זוז ד' חלקים ואם יצא עליהם שטר חוב גובה מכולם וכפי החלוקה יפרע כל אחד ואחד מחלקו אבל אם אמר ר' זוז לפלוני ואחריו ג' מאות זוז לפלוני ואחריו ד' מאות זוז לפלוני כל הקודם בשטר זכה לפיכך יצא עליהם שטר חוב גובה מן האחרון ואם אינו מספיק גובה משלפניו

אית בהו דין קדימה כל זמן שלא גבה המאוחר כסברת הרמב"ן לעיל בסימן ק"ד ולא קי"ל הכי כמו שנתבאר לשם בס"ד. מיהו לפי זה קשה דלמה לא יהא לוי תופס חותם המלך בידו בתורת המשכון עד שישלם ראובן ולמה יהא שמעון זוכה להוציא החותם מיד לוי. וצריך לומר דמיירי דשמעון היה יכול לגבות אותו החוק של מלך גם כשלא היה החותם בידו דכאשר בא ראובן מתחילה והראה חותם המלך התרצו כולן ליתן לראובן ואם כן שמעון הבא מכחו יוכל לזכות באותו חוק אף על פי שלא יהא החותם בידו והכי דייק לשון השאלה מי מהם גובה מאותו זכות וכו' וגם לשון התשובה שמעון מוקדם הוא ומוציא מיד לוי פירוש מוציא הזכות מידו וקודם הוא לזכות באותו זכות: (ז) **לפיכך** אם נתן הלוה מתנה לאחרים סוף פרק יש נוחלין פירש רשב"ם דהאי דינא הוי נמי בבריא אם אין הדבר ידוע למי הקנה תחלה ולמי לבסוף וכגון שהקנה להם על ידי אחר וכדכתב רבינו לקמן בסימן רנ"ג סעיף כ"ב ולהכי כתבה רבינו כאן דמיירי בבריא: אלא חולקין הנכסים לתשעה חלקים וכו' ויש להקשות הלא רבינו בסימן ק"ד פסיק כהאלפסי והרמב"ם והרא"ש דב"ח חולקים בשוה דלא כר"ח דחולקים לפי מעות וי"ל דשאני ב"ח דמה ששיעבד הלוה נכסיו לב"ח אינו כפי דעת הלוה שישתעבדו לכל אחד לפי מעותיו דהא איכא נמי דעת המלוה שכל אחד אינו רוצה אלא שישתעבדו לו כל נכסיו אף על פי שלא הלוהו כ"כ כמו אחר ולפיכך כל המלוים שוין אבל בנותן מתנה שהכל תלוי

פרישה

(ו) **אבל** אם מצא ביד הלוה בנ"ח כו' משנה פ' הניזקין: (ז) לפיכך אם נתן הלוה מתנה לאחרים כו' דינים אלו הן שם בפ' הניזקין ובפ' יש נוחלין ורבינו כתב לפיכך ור"ל כיון שאינו גובה ממשועבדים במקום שיש בנ"ח ואפי' ממקבלי מתנה מש"ה אם נתן מתנה וקאמר ואחריו לפלוני אז גובה מהאחרון משום דמתנתו היה בנ"ח לראשונים ואגב זה שרצה לכתוב שאם אמר ואחריו הדין שלא יגבה מהראשונים כתב נמי שאם לא אמר ואחריו שגובה מכולם וגם י"ל דהאי לפיכך קאי נמי אמ"ש בדין קמא דאם יצא עליהם ש"ח גובה מכולם וכפי החלוקה כו' דאם היה הדין שיכול לטרוף ממשועבדים אפילו במקום שיש בנ"ח. אז אם היה רוצה המלוה היה גובה כל החוב מאיזה מהם שירצה דלא עדיף מה שנתן הלוה לחבירו מאילו הניח הלוה אצלו ולא נתנו לשום אדם וק"ל: ר' לפלוני וש' לפלוני כו' דנקט האי סדר משום רבותא דסיפא היכא דאמר ואחריו לפלוני אחרון אחרון נפסד דאע"ג דנראה דסוף אוהבו יותר מן הראשון שהרי נתן לו מתנה מרובה. רשב"ם: א"א כל הקודם בשטר זכה שהרי לכולם נתכוין ליתן ביחד כיון דלא אמר ואחריו אלא שאין אדם יכול להוציא ב' דברים כא' וכגון שלא פסק בינתיים דא"כ הו"ל נמלך רשב"ם וככ"ר לקמן בסימן רנ"ג והיינו דוקא כשלא חילק להם חלקים שוים אבל אם היה מחלק להם חלקים שוים ר' ר' מתוך שיכול לומר ד' מאות בין שני אלו ולא אמר ודאי להקדימו תחלה אמר כן וגובה מן האחרון אמר"י ויש חולקים אוה כמ"ש המ"מ בפ"ו דזכיה: ובעל ד' מאות ד' חלקים ול"ד להא דלעיל סי' ק"ד סי"א דחולקים בשוה דהתם שאני כיון דכל א' הלוה לו מעות של שיעבודא דכל א' על הנכסים בשוה משא"כ הכא שאין כאן שיעבוד כלל אלא גובה מתנתו של זה והרי הוא גילה דעתו בשעת הנתינה שרוצה ליתן לזה ד' חלקים בנכסיו ולזה ב' ולזה א' והו"ל כאילו אמר כן בהדיא: ואם יצא עליהן שט"ח גובה מכולם היינו כשלא נשאר כלום מהירושה ביד היורשין אבל אי נשאר גובה מהיורשין דוקא בנ"ח ולא ממקבלי מתנה כמש"ר לקמן סימן ר"נ ורנ"ג וכ"פ ב"י כאן

דרישה

על מטלטלי שהוא אמר נגד קרקע הנזכר. אבל אין לפרשו כפשוטו דהניח להם קרקע או מטלטלי אחר זולת זה שנתן לו כבר דא"כ מה שואל השואל למה לא יגבה המלוה ממנו ודו"ק: (ז) ואחריו ג' מאות לפלוני. כתב מ"ו רש"ל ז"ל אוה בהגהותיו ז"ל וצ"ע אם נותן לזה היום ולזה מחר דודאי אקדמיה עכ"ל וכ"ל שר"ל שבפעם א' נתנו להם אלא שאמר לראובן תנו מנה היום ולשמעון מאתים מחר מ"מ נראה למ"ו דלדידא הו"ל כמו פסק בנתיים שכתב הרשב"ם

חדושי הגהות

ד ר"ל בהרי"ף ב"ב ה לעכב לימא אה"נ כצ"ל ור"ל דקא מוכח התם דעצה טובה קמ"ל דאלת"ה סיפא דקתני וכן לא יאמר אדם לאשתו כו' אי בעי לזבוני לא מצי מזבין לה ואי ס"ד יכולה למחות שלא לזבן לעכו"ם א"כ שפיר יכול לומר הך כל נכסיו היינו לענין שלא לזבן לעכו"ם: ו ודינא איכא לא עצה טובה בלחוד כלומר דמדינא אינו יכול לזבן לעכו"ם כמ"ש

משלפניו ואם אינו מספיק גובה משלפני פניו: (ח) ואם מכר הלוה קרקע שיש לו בעירו ויש לו קרקע עוד בעיר אחרת כתב א"א ז"ל שבעל חוב (ה) גובה מן הלוקח ואינו יכול לומר לו הנחתי לך בני חורין כיון שאינו בעירו: (ט) שגם הלוה בעצמו לא היה יכול להגבות למלוה מנכסיו שיש לו בעיר אחרת ולא עדיף האי מגברא דאתי מהמתיה: (י) הניחו הלקוחות בני חרי ביד הלוה ונתקלקלו בעל חוב טורף מהלקוחות ודוקא נתקלקלו אבל לא נתקלקלו אלא שאינו יכול לגבות מהם מחמת פשיעתו כגון שסילק שיעבודו מהם ולקח המלוה בקנין שלא יגבה מהם אינו גובה מהלקוחות שיאמרו לו הנחנו לך מקום לגבות ממנו: (יא) ואם יש כאן שנים או ג' לקוחות שקנו ממנו כאחד ואין אחד מהם קודם לחבירו ובא ב"ח לטרוף כתב רב האי שגובה מאיזה מהם שירצה ואינו צריך ליקח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה: (יב) ואם הלוקח שקנה מהלוה מוכרו לאחר והאחר לאחר אפילו עד מאה ובא ב"ח לטרוף מלוקח האחרון כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שאינו יכול לומר לו למה לא תבעת חובך מהראשון דשמא לא רצה לתבוע עד עתה שלפעמים הלוה אלים ולפעמים המלוה אדם עשיר ויש לו שטרות הרבה ואינו זוכר לכולם עד שיזדמן לידו ומיהו כשבא לידי שטר ישן אני דורש וחוקר על איחור הגבייה לידע אם יש רמאות בדבר: (יג) לוה שמכר נכסיו וחתם המלוה על שטר המכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו וטורף מהלקוחות שיוכל לומר השני נוח לי והראשון קשה ממנו: (יד) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן קנה בית משמעון ולוי היה לו שטר על ביתו של שמעון ולוי היה במעמד כשקנה ראובן הבית ולא הוציא שטרו וגם ראובן סתר הבית ובנה בו ומינה לוי על הבנין ואח"כ הוציא לוי שטרו תשובה לא אבד זכותו בשתיקתו: (טו) לוה שלוה ואחר כך נתן במתנה נכסיו על מנת להחזיר ודאי אין מתנתו כלום שהרי כבר זכה המלוה בנכסיו בשביל חובו שקדם למתנה ואם המתנה קדמה להלואה ונתנה לזמן ידוע זכה המקבל במתנה עד שיגיע זמנה ואם נתנה לו על מנת להחזיר בסתם ולא פירש לו באיזה זמן יחזירנה לו ואח"כ לוה כשם שהמקבל יכול לעכב המתנה בידו אפילו לזמן מרובה בעל כרחו של נותן לפי שיכול לומר לו אחזירנה לך לאחר זמן ואקיים תנאי וכן יכול לדחותו בכל פעם כך הוא דוחה למלוה הבא מכחו אך המלוה יכול לכופו מדר' נתן לכשירצה להחזירה שלא יחזירנה אלא לו ולא לנותן: (טז) ראובן הלוה לשמעון ע"פ ושמעון הלוה ליהודה בשטר ומכר יהודה כל נכסיו ובא ראובן לטרוף מהלקוחות שקנו מיהודה מכח שטר שיש לשמעון על יהודה הדין עמו אע"פ ששמעון היה יכול לטעון לראובן פרעתיך אין הלקוחות שקני מיהודה יכולין לדחות ולומר פרע אתה משמעון ואין שמעון נאמן בהודאתו עלינו שהוא עושה קנוניא

אלוי בדעת הנותן ולא בדעת המקבל מתנה אית לן למיזל בתר אומדנא דדעתא דנותן דנתכוון לתת לזה פי שנים על זה ולכך חולקין לפי המעות והכי משמע בריו"ף פרק י"כ והוא נמי דעת התוספות פרק הניזקין שכתבו דיש לחלק וסברא זו שכתבתי לחלק חילקו התוספות ג"כ בפרק נערה שנתפתתה בד"ה שלא כתב לה דשאני נותן מלוקח חפץ דהנותן נותן לפי דעתו לבד וכ"כ המרדכי ריש פרק אעפ"י ע"ש ועיין במ"ש ה' המגיד פ' י"ט מה' מכירה וז"ל רש"י בפרק הניזקין (דף כ') אין אומרים כל הקודם בשטר זכה מקודם שלא יטלו האחרונים אלא מה ששייר הראשון שאם יחסר שלא ימצאו שם כ"כ לא יהא נפסד הראשון הא לא אמרינן דכיון דלא אמר אחריו לפלו' לאו דוקא אקדמיה אלא שאי אפשר להוציא שני דברים כאחד עכ"ל: וכתב מהרש"ל ולפי זה נ"ע אם נתן לזה היום ולזה למחר דודאי אקדמיה והתוספות והמרדכי כתבו לשם דוקא בכה"ג שאינו נותן להם בשוה אבל אם היה נותן להם בשוה אפילו בלא אחריו נמי כל הקודם בשטר זכה מדלא אמר תנו שם מאות לפלוני ולפלוני ולפלוני ש"מ דלהקדימם נתכוון עכ"ל וכ"פ רבינו בסימן רנ"ג סעיף כ"ב בשם ר"י והוא דעת הרא"ש ס"פ יש נוחלין:

(י) **הניחו** הלקוחות ב"ח ביד הלוה ונתקלקלו וכו' ע"ל בסימן קי"ח התבאר דין נתקלקל מחמת פשיעתו:

(יא) **ואם** יש כאן שנים או ג' לקוחות וכו' וא"צ ליקח חצי שדה וכו' משמע להדיא דאם היה חובו כנגד ב' שדות גובה שדה שלם מזה ושדה שלם מזה ושדה שלם מזה וכ"כ ב"י ע"ש ה"ר ירוחם וכ"כ רבינו בסימן ק"ז סעיף כ' לגבי יורשים ע"ש. ואם קנה האחד חסר או יותר גובה מהם לפי חשבון וע"ל בסימן קי"ט סעיף ד' במ"ש רבינו האי:

(יד) **שאלה** לא"א הרא"ש ראובן קנה בית משמעון ולוי הו"ל שטר על ביתו של שמעון וכו' פי' שהלוה לו ושיעבד לו ביתו אבל אין פירושו שטר מכירה על ביתו דהא תנן בסוף כתובות העורר על השדה והוא חתום עליה עד אדמון אומר השני נוח לי והראשון קשה לי וחכמים אומרים איבד את זכותו ופסקו הפוסקים כחכמים כדלקמן בתחילת סימן קמ"ז ועיין במ"ש בסימן קכ"ד ס"ד בדין זה: (טז) **ראובן** הלוה לשמעון על פה וכו' בספר התרומות שער כ"א סוף סי' א' וכבר כתבה רבינו בסימן פ"ו סעיף ה':

לא

ד' מאות בין שני אלו ולא אמר ודאי להקדימו תחילה אמר כך וגובה מן האחרון ואפי' אם תפס כל אחד מטלטלין מוציאין מידו כ"כ הרא"ש אבל ה"ה כתב בפ"י מהל' זכיה שהסכימו המפרשים שאין זה מחוור אלא דבכל גוונא כיון שלא אמר ואחריו כולן שוין וכתב בנ"י דהא דאמר דגובה ב"ח ממקבלי מתנת שכיב מרע היינו כשאין שם ירושה. אבל אם יש שם ירושה ליורשים כולם דוחין אותם אבל יורשים כפי מה שתספיק ירושתם וכ"כ ה"ה פ"י מזכייה ומתנה בשם הרשב"א ועיין בדברי רבינו בסימן רל"ג:

(ח) **ואם** מכר הלוה קרקע שיש לו בעירו וכו' כתב א"א הרא"ש ז"ל שבעל חוב גובה מן הלוקח וכו' בתשובה כלל פ' סימן י"ח. וכן כתב ה"ה פרק כ"א ממלוה בשם הרשב"א ז"ל ועיין בתשובות הרשב"א סימן אלף וה' ואלף ול"ה: (י) **הניחו** הלקוחות בני חרי ונתקלקלו ב"ח טורף מהלקוחו' בעיא דאיפשטא ס"פ מי שהיה נשוי (דף לה) ומ"ש ודוקא נתקלקלו אבל לא נתקלקלו וכו' ג"ז פשוט שם מתוך הסוגיא וכתב ה"ה פי"ט ממלוה בשם הרשב"א דדוקא נשתדפו אבל גזלן אנס אינו טורף משועבדים מפני שמצויין הם בעלי זרוע ליפול וסוף שיגבה חובו עד כאן לשונו וכ"כ בתשובות הרשב"א סימן אלף ול"ט וכ"כ גם כן הר"ן פ' מי שהיה נשוי ועיין בדברי רבי' ירוחם שכתבתי בסוף סימן זה: [טו] וכתב הרשב"א בתשובה ח"ב סי' קפ"ד דאפילו הגיע זמן הפרעון ונתרשל המלוה מלתבוע חובו וליפרע מבני חרי ואחר זמן רב איסתדוף בני חרי גבי ממשעבדי: כתב הרא"ש בכלל מ"א סימן א' על מי שהיו עליו חובות ויצא מן הכלל ואח"כ מת אם יכולה אשתו להוציא מיד הלקוחות שתאמר הנחתי לך מקום לגבות מנכסים שקנה במומרותו מילתא דפשיטא היא דאין לך איסתדוף בני חרי גדול מזה:

(יא) **ואם** יש כאן שנים או שלשה לקוחות שקנו ממנו כאחד וכו' כתב רב האי שגובה מאיזה מהם שירצה ואינו צריך ליקח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה כ"כ רבי' ירוחם בנ"ו ח"ח וז"ל שני לקוחות שלקחו כאחד גובה ב"ח ממי שירצה ויש חילוק כי דוקא לקחת חצי שדה מכל אחד או גובה מכל אחד כדי שיגבה שדה שלם אבל אם יכול לגבות שדה שלם מכל אחד יגבה מכל אחד שדה אחת וכן עיקר ואין ללוקח האחד על חבירו כלום וכ"כ רבינו האי ורב יהודאי עכ"ל. ועיין בהר"ן ס"פ מי שהיה נשוי גבי הנהו תרי שטרי דאתו לקמיה דרב יוסף:

(יב) **ואם** הלוקח שקנה מהלוה מכרו לאחר וכו' כתב א"א הרא"ש בתשובה כלל פ' סימן י"ח:

(יג) **לוה** שמכר נכסיו וכו' כן כתב בעל התרומות בשער כ"ט בשם גאון ואף על גב דתנן בסוף כתובות (קט.) העורר על השדה והוא חתום עליה עד אדמון אומר השני נוח לי והראשון קשה ממנו וחכמים אומרים איבד זכותו ומשמע התם דאין הלכה כאדמון איכא למימר דבלוה כ"ע מודו:

(יד) ז **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל או אפילו במטלטלין: (טו) **לוה** שלוה וכו' עד ולא לנותן הם דברי בעל התרומות בשער שני ופשוט הוא דהא דאין מתנתו כלום אינו אלא בקרקע שסיעבדן למלוה באג"ב ואקנה אבל אם הן מטלטלין שלא שיעבדן באג"ב או אפילו היו קרקעות אם לא אמר דאקנה וקנאן אחר שלוה אם נתנם מתנתו מתנה דלא חל שיעבוד ב"ח עליהם וכן כתב בעל התרומות בשער הנזכר. כתב בעל התרומות בשער מ"ג דאף על גב דלא כתב דאקנה אם קנה והוריש גובה וכן דעת הראב"ד וכן נמצא בתשובה לגאון ויש חולקין: (טז) **ראובן** ח הלוה לשמעון על פה וכו':

לא

דרכי משה

(ה) וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף ה' ומ"מ כתב דהכל תולה בראות הדיינים אם אין הפסד הוצאה למלוה בדבר זה יגבה משם והאריך שם בזו ועיין שם ובסימן אלף ל"ט ועיין בתחלת כלל צ"ו בתשובת הרא"ש שמעון שקנה נכסיו מראובן אחיו ומכר נכסיו לאשת ראובן שהיא תחזור ותשלם לו מנכסים שקנתה משמעון וע"ש:

ומיהו

דרישה

הרשב"ס הנ"ל דהו"ל נמלך: (ו) ודוקא נתקלקלו עד"מ: כגון שסילק שיעבודו מהם כו' יש מקשין הא הסא שכ"ר לעיל בסי' ע"ו ס"מ דאם מחל ללוה א' מחל כל החוב וסיבוס הוא בעיני דשאני התם דמחל לא' גוף החוב משא"כ הכא שלא מחל ללוה גוף החוב אלא שסילק עצמו שלא יגבה מקרקעותיו בני חורין אבל גוף החוב נשאר עדיין עליו לפרוע ותדע דכן הוא דאם לא כן למה צריך שיקנה מהמלוה בקנין הא ממילא א"צ קניין אבל ממילת השיעבוד צריך קנין דהו"ל כאילו חזר ומכר לו השיעבוד וגם הם הטעם כיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאיזה שירצה וכמש"ר הם משא"כ בזה דבדעת הלוה היה תולה להגבותו מאיזה שדה שירצה הוא גם בלא"ה כ"כ לק"מ דהא כתבתי הם דהשגילה דעתו שאינו רוצה למחול כל החוב דאינו מחול ע"ם כמה שילוקים וה"כ י"ל דמיירי בהכי: (טו) וכן יכול לדחותו. ול"ד למש"ר לעיל סי' מ"ב בשם הרא"ש דאם כתב לוה בשטר זמן הפלואה לאמר פסח דצריך ליפרע לו אחר פסח הראשון ולא אמרינן דלא ליפרעו לו עד אחר הפסח הבא אחרון הייתו משום דהתם כרע זמן פסח ומסתמא לפסח ראשון כיון דאל"כ למה נכתב הזמן והשטר כלל. אבל הכא דלא
מכירה דהפסיד המערער בכה"ג כיון שמתם נפשו אשטר מכירה וי"ל דבשטר שיעבוד דהכא שאני דיש לו בלא"ה שתגלגלות לומר סברתי שיפרע לי במעות או בדבר אחר ונראה שכן היה דעת הסו"י במה שסתם וכתב דשאני הלוואה וכדי של"ת דמ"מ הו"ל לגלות להלוקח מש"ס כ"ר די"ל דניחא היה לי בקנייתו כי הוא נוח לי: ומ"ש אמ"ו בתשובת הרא"ש שכן הדין נמי כסים ללוי שטר על הבית סתם כמו מיירי שהיה לו עליו שטר שיעבוד דאל"כ אין לו שייכות למ"ם כאן. גם בלאו ה"כ הם לא עסק לוי מעסה לגרע כמו אלא שהיה עומד במעמד המכירה ואין זה מעסה ומה שמינהו על הבניין אין זה יפוי כח דיכול לומר כוונתי היה לאמר שיהיה בנוי לפי רצוני אטרפנו מידך ועמ"ש עוד מזה שם ר"ס קמ"ז: (טו) לוה שלוה ואח"כ נתן כו' כ"כ בעה"ת בשער כ': ואח"ב נתן במתנה נכסיו וע"מ להחזיר הא דנקט דינו בע"מ להחזיר משום סיפא נקט כן דאם המתנה קודמת להלוואתו כו' א"כ לרבותא קאמר הכי דהו"א כיון דס"ס יחזור ויתנן זה עד שיכלה זמן מתנתו של זה: וכן יכול לדחותו בכל פעם עד"ר: מדר"כ נתבאר בסי' פ"ו. ויליף ליה מוכתן לאמר אמה לו כו': (טו) שמעון הלוה ליהודא בשטר כפול הוא לעיל סימן פ"ו

פרישה

כאן: (ס) ואם מכר הלוה קרקע בעירו כו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ' דין י"ח: ומ"ש ולא עדיף האי מגברא דאתי ממתיה אע"ג דעדיף מיניה לעניין שאם נשאר בידו דלוה זיבורית שידמסו הלוקח אבל זיבורית שביד הלוה התם שאני משום דדין תורה הוא דב"ח יטול מזיבורית וכמ"ש לעיל ס"ס ק"ח משא"כ בזה: (י) הניחו הלקוחות בכ"ח ונתקלקלו כו' איבעיא דאפשיטא בס"פ מי שהיה נשוי: כגון שסילקו שיעבודו מהם ולקח מהמלוה בקניין כו' עד"ר: (יא) וא"צ ליקח חצי שדה מזה כו' אבל אם היה יכול לגבות שדה מכל א' איני גובה מא' הכל כמש"ר בס"ס ק"ו והא דכתב בסמוך גבי ר' לפלוני כו' דגובה מכולם וכפי שמלוקה כו' התם מיירי שנתן להם מעות או מטלטלין א"כ מיירי שנוטל מכ"א שיעור שדה. ועי"ל דהתם נמי מיירי שנוטל כל א' מובו מאיזה מהן שירצה והאחרים צריכין ליתן לאותו שגבה ממנו כל א' כפי חלקו. וקיצר הם דלא בא אלא ללמדינו שהחוב נגבה מכולם: (יב) ואם הלוקח שקנה מהלוה מכרו לאחר כו' כ"כ בתשובתו כלל פ' דין י"ח: כשבא לידו שטר ישן כו' ע"ל בסי' ס"א וכ"מ וע"ש: (יג) לוה שמכר נכסיו כו' כ"כ בעה"ת בשער כ"ט: ומ"ש וחתם המלוה על שטר המכירה כו' השני נוח לי כו' ע"ל ר"ס קמ"ו לעניין שטר

חדושי הגהות

כמ"ש בא"ק הקודם: ז שאלה לא"א הרא"ש ראובן קנה כו' פירוש שהלוה לו ושיעבד לו ביתו אבל אין פירושו שטר מכירה על ביתו דהא תנן בסוף כתובות העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אדמון אומר השני נוח לי והראשון קשה לי וחכ"א איבד את זכותו ופסקו הפוסקים כחכמים: ח ראובן הלוה לשמעון ע"פ כו' וכ"כ בבעה"ת בסוף שער נ"א וכבר הביא דברים אלו לעיל סימן פ"ו:

כבי

קנוניא עלינו לפי שסוף סוף צריכין לפרוע לשמעון שהוא מלוה של המוכר שלהם והואיל ויכול שמעון לטרוף מהם גם ראובן שהוא מלוה של שמעון טורף מהם הואיל ושמעון מודה שהוא חייב לו : (יז) לא היה ללוה נכסים אלא שטרי חובות שיש לו על אחרים לא מיבעיא בעודן בידו דפשיטא דהמלוה שלו גובה מהם אפי' לא שיעבד לו מטלטלי אגב קרקעי וא"צ לעשות בהם שום הקנאה לא כתיבה ולא מסירת אלא גובה אותם מדרבי נתן דכי היכי דבעלי חוביו של לוה משועבדים לו משועבדים גם למלוה שלו אלא אפילו מת הלוה ונפלו השטרות לפני היורשין גובה מהם : (יח) לא מיבעיא אם נעשו השטרות שיש ללוה על ב"ח קודם שלוה הוא מהמלוה אלא אפילו נעשו אח"כ ואפילו קנו בעלי חוביו של לוה נכסים אחר שלוה הלוה מהמלוה שלו גובה מהם ומיורשיהם מדר' נתן : (יט) ואם מכר הלוה שטרי חובות או נתנם לאחר או שבעלי חוביו מכרו נכסיהם אחר שלוה הוא מהמלוה רואים אם יש בשטר שיש למלוה על הלות וכן בשטר שיש ללוה על בעלי חוביו שיעבודא דמטלטלי אגב מקרקעי אז יש בה דין קדימה ונכסיהן של בעלי חוביו של הלוה משועבדים למלוה שלו מכחו כיון שהוא קודם למכירה שמכרו : (כ) ואם היו ללוה שני מלוים שהלוו לו ובאו כאחד לגבות מבעלי חוביו שלו רואים אם הלוה הלוה לבעלי חוביו בשטר לאחר שלוה הוא משניהם יחלוקו ואם תפש אחד מהם זכה בתפיסתו ואם חובותיו של הלוה קודם שלוה משניהם או קודם שלוה מהאחרון וכתב לראשון אגב זכה בהם הראשון : (כא) שאלה לא"א הרא"ש ראובן היה לו שטר על שמעון ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה וכשבא לוי לגבותו הוציא יהודה שטר שהיה לו על ראובן מוקדם לשטר שהיה לו לראובן על שמעון ואמר כי השטר שנתן ראובן ללוי הוא ממונו של ב"ח וזכה בו מדין קדימה ולוי משיב השטר הוא מטלטלי ואין בו דין קדימה הדין עם יהודה כיון ששטרו מוקדם ושיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אע"ג דשאר מטלטלי שנתן ראובן לא הוה גבי מיניה אע"פ ששיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי היינו משום תקנת השוק דאם לא כן לא היה

בית יוסף

(יז) **לא** היה ללוה נכסים אלא שטרי חובות וכו' עד וכתב לראשון אגב זכה בהם הראשון הכל בספר התרומות שער מ"ג וטעם כל אלו הדינים משום דמדרבי נתן משועבדים לשני כשם שהוא משועבד לראשון ובדין מכר הלוה שטרי חובות צ"ע דמשמע דלא צריך שיכתוב שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי אלא בשטר שיש למלוה על המוכר ומשום דשטרא נכלל בכלל המטלטלין אבל בשטר האחר מה צורך . עוד כתב שם אם ללוה דראובן יש קרקע ולראובן אין לו כי אם שטר חוב אם צריך להקנאת שטר חוב לשמעון מטלטלי אגב מקרקעי מי אמרינן הואיל ועל הקרקע שיעבודו בלא אגב יש לו קול ויש לו קדימה ומוציאין מזה ונותנין לזה מדרבי נתן או דילמא כיון דשטרא סדנא דחוב הוא דיינינן ליה כהקנאת מטלטלין וצריך אגב ומסתברא דמפיק מיניה מדרבי נתן עד כאן לשונו : [טו] כתב הרא"ש בכלל ע"ו סימן ג' אף לדברי ר"ח דסבירא ליה דאותיות לא מקנו באגב מודה הוא דמשתעבד באגב הילכך שטר שהיה לו לשמעון על ראובן ונשתעבד ללוי ואף אם כתבו שמעון לאחר לוי גובה ממנו עד כאן לשונו : כתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ו ח"ג וז"ל כתב הרשב"א דגובים מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין אבל יתומים קטנים דמאחר שאינו יכול לגבות מיתומים הו"ל כמו אשתדוף בני חרי ושאר מפרשים חולקים עליו עכ"ל : כתב בעל התרומות בשער כ"ט בשם גאון ט שאם חתם בעל חוב בשטר מכר שעשה הלוה מנכסיו לא איבד זכותו ומשתבע על שעריה ושקיל שיכול לומר מפני כך חתמתי שהשני נוח לי והראשון קשה ממנו עכ"ל :

(כא) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל בכלל פ' סימן ה' : אין

בית חדש

(יז) **לא** היה ללוה נכסים וכו' בס' התרומות סוף שער מ"ג בענין השמיני : ומ"ש אלא אפילו מת הלוה וכו' אע"ג דבעל התרומות כתב לשם מחלוקת בלוה וקנה והוריש מ"מ רבינו הכריע כמ"ד דגובה מיהו איכא לספוקי דלמא דוקא בירושה דממילא אבל בהוריש בחייו שמא דינו כמכר ומתנה דלעיל בסימן ק"ג סעיף כ"ד כתב חילוק זה בפירוש : ומ"ש לא מיבעיא אם נעשו וכו' פי' דהשתא הו"ל קנה ולוה אלא אפילו נעשו אח"כ דהו"ל לוה וקנה ומ"ש ואפילו קנו ב"ח של לוה נכסיהם אחר שלוה הלוה מהמלוה שלו פי' כשנעשו השטרות של הלוה על ב"ח שלו תחלה דהו"ל קנה ולוה אעפ"י דלא הוי ליה קנה ממש דלא קנה ב"ח של לוה נכסיהם עדיין בשעה שלוה מהמלוה הראשון אלא לאחר שלוה הוא מהמלוה הראשון וא"כ היאך בא המלוה הראשון לגבות מהם עכשיו מטעם דהו"ל קנה ולוה כיון דבשעה שלוה לא קנו נכסים : (יט) **ומ"ש** ואם מכר הלוה ש"ח או נתנם לאחר או שב"ח מכרו נכסיהם פי' נכסים אלו מטלטלים דלדינא דגמר' מהני להו אגב שיהא בהם דין קדימה אלא דבזמנו של הרא"ש לא היו נוהגים כדלעיל בסימן ס' ודין זה כתבו בעה"ת דהיו נוהגין דין קדימה בשכותבים אגב כדינא דגמרא ודלא כמ"ש מהרו"ך : ומ"ש אחר שלוה הוא מהמלוה פירוש מכירת כל אחד היה לאחר שלוה כל אחד מהמלוה שלו דהשתא איכא דין קדימה לטרוף מטלטלין מהלקוחות מכח שטרו דאית ביה אגב דאם מכר כל אחד מהם קודם שלוה כ"א מהמלוה שלו לא היה מלוה יכול לטרוף כל עיקר ואפילו מכרו קרקע שהרי לקוחות קדמו למלוה : ומ"ש אם יש בשטר וכו' הקשה ב"י דלמה הצריך אגב גם בשטר שיש ללוה על הב"ח שלו ולפעד"נ לפרש הלשון לצדדין וה"ק דכשמכר הלוה ש"ח או נתנם לאחר אין המלוה יכול לגבות מדין קדימה אא"כ דכתב ליה לוה למלוה אגב ואע"פ דליכא אגב בשטר שיש ללוה על ב"ח שלוה כשמכרו ב"ח שלוה נכסיהם בעינן דליהוי כתוב אגב בשטרות שיש ללוה על ב"ח שלוו אעפ"י דלא נשתעבד הלוה למלוה באגב מ"מ גובה ממטלטלי שמכרו ב"ח של לוה דכיון דהלקוחות חייבין להחזיר המטלטלין ללוה שנשתעבדו לו ב"ח באגב מדין קדימה א"כ המלוה גובה מהן מדרבי נתן והיינו דמסיק וקאמר ונכסיהן של ב"ח וכו' דקאי אהיכא דמכרו ב"ח של לוה נכסיהם לאחר שלוו מהמלוה דכיון דאיכא אגב בשטר שיש לו ללוה על ב"ח שלו אם כן נכסיהן של בעל חוב של הלוה משועבדים למלוה שלו מכחו של לוה ואמר כיון שהוא וכו' רצונו לומר הלוה בהלואתו לב"ח שלו הוא קודם למכירה שמכרו ב"ח שלו נכסיהם דהשתא אפי' לא היה לו למלוה הראשון על הלוה שום שטר אלא בע"פ יכול לגבות מהלקוחות נכסיהם של ב"ח שמכרו דכיון שהלוה גופיה יכול לגבות מהם בשטרו שיש בו אגב מאחר ששטרו קודם למכירה שמכרו ה"נ המלוה הראשון שבא מכחו של לוה יכול לגבות מהם מדר' נתן וכמו שכתב קודם זה סעיף י"ו ראובן הלוה לשמעון על פה ושמעון הלוה ליהודה בשטר : (כ) **ומ"ש** ואם היו ללוה שני מלוים וכו' פי' דאם הלוה הלוה לבעלי חובות שלו בשטר לאחר שלוה הוא משניהם אז ודאי לא יועיל מ"ש הלוה אגב בשטר למלוה הראשון כיון דאלו השטרות של הלוה שהלוה לבעל חוב לא היו ברשות הלוה בשעה שכתב אגב למלוה שלו דלא מהני אגב אלא למטלטלים שהם ברשותו כדלעיל בסימן ס' ולקמן בסימן רי"ח דאע"ג דשיעבוד חל שפיר כמ"ש בסימן קי"ג ס"ג היינו דוקא בדכתב אגב ודאקני אבל כאן מיירי בדלא כתב דאקני ולהכי לא חל אמטלטלין שלא היו ברשותו אבל אם חובותיו של הלוה היו קודם שלוה משניהם או אם כתב למלוה הראשון אגב בשטרו זכה בהם הראשון ואפילו תפס השני מוציא הראשון מידו שהרי הוא מוקדם כיון שהשטר על ב"ח שלו היה ברשותו כשכתב לו אגב : ומ"ש או קודם שלוה מהאחרון וכו' הוא תימא דהלא כשכתב אגב לראשון לא היה השטר ברשותו ולא מהני ליה אגב ויש לומר דה"ק דחובותיו של הלוה נעשו קודם שלוה מהאחרון וכתב לראשון אגב לאחר שנעשו החובות קודם שלוה מהאחרון דאז זכה בהם הראשון אבל אם כתב לראשון אגב בשעה שלוה ממנו פשיטא דלא מהני אגב כיון שלא היה השטר ברשותו כדפיר' ודו"ק ומדברי מהרו"ך נראה דלא פי' כך ומ"ש הוא האמת :

(כא) **שאלה** לא"א . הוציא יהודה שטר שהיה לו על ראובן מוקדם לשטר שהיה לראובן על שמעון וכו' הדין עם יהודה כיון ששטרו מוקדם וכו' נראה שרצונו לומר שהדין עם יהודה לפי ששטרו מוקדם לנתינה שנתן ראובן ללוי הש"ח שהי"ל על שמעון וכיון שכתב לו אגב אית ביה דין קדימה כמו בקרקע דאילו היתה הנתינה מראובן ללוי קודם שנשתעבד ראובן ליהודה פשיטא דלא היה יהודה גובה כלום אבל ודאי צריך לומר דשטר שיש לו לראובן על שמעון הוא מוקדם לשטרו

פרישה

פ"ו ס"ס: הואיל ושמעון מודה לו. פי' מודה שעדיין חייב לראובן. ומטענה אם מודה שמעון שם"מ זה פרוע הוא לא איירי כאן וגם ב"ח אין טוענין שהוא פרוע ודין הסוה נתבאר לעיל סימן מ"ז ופ"ו ע"ש : (יז) לא היה ללוה נכסים כו' ל"מ בעודן בידו כו' כל זה בבעה"ת שער מ"ג. ע"ל סי' ק"א מ"ש שם: ומ"ש דכי היכי דבעלי חוביו משועבדים לו. פי' ללוה : ונפלו השטרות לפני היורשים כו' פירוש היינו דוקא אחר תקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משועבדים לב"ח וכמ"ש לעיל ר"ס ק"א דאל"כ ק' מ"ש כאן למ"ש שם ע"ש. אבל א"ל דאפי' לדינא דגמ' גובה המלוה מטע"ם שנפלו לפני היורשים מכח דשטר הוא שיעבוד קרקעות וקרקעות של ב"ח של לוה משועבדים לו ואין כאן מטלטלין דיתמי דו"א דשטרי מאחני מטלטלי דעיקר השיוב שהם מייבים לו הוא מעות : ואפי' קנו בעל חוביו של לוה נכסים אחר שלוה מהמלוה שלו ק"ק מאי קמל"ן בהא כיון דכבר אשמועי' דאפי' נעשו חוביו של הלוה אחר שלוה הוא אפ"ה משועבדים לו וה"ה זה ועוד דמשמע שעכ"פ בעינן שיקנו הב"ח נכסים קודם שלוו הם משמעון מלוה שלהם וזה ודאי אינו לדינא וי"ל דקמל"ן דל"ת דבעינן שיהו לשמעון ב"מ שללו בשעה שלוה הוא מראובן או לפחות שיהיה להן קרקעות בשעה שלוה שמעון מראובן דאז אמרינן כיון דבשעת הלואת ראובן לשמעון היה לבעל חוב דשמעון קרקע אף שעדיין לא לוו הן משמעון מ"מ כשאח"כ לוו משמעון איגלאי מילתא למפרע דנשתעבדו לראובן משעת הלואת ראובן לשמעון. קמ"ל דלא בעינן שיהיה להן אז קרקע. וכיון דאשמועינן הא ממילא נשמע ג"כ דאפי' קנו הב"ח קרקע אחר שלוו הן משמעון גם כן נשתעבד לראובן וק"ל : אבל אין לומר דס"פ ואפי' קנו ב"ח של לוה אחר שלוה ב"ח של לוה מהמלוה שלהם דהיינו מהלוה של מלוה הראשון שהוא מלוה שלהם דא"כ הו"ל כך בקיצור ואפי' קנו ב"ח של לוה נכסים אחר שלוו ממנו ועוד שלא הו"ל לומר אחר שלוה הלוה מהמלוה שלו בלשון יחיד מאחר שמתחיל בלשון רבים דקאמר שקנו בעלי חוביו. ועוד דדברים שללו דברי בעה"ת שהם שכ"כ בשער מ"ג והוא כתב שם בהדיא וז"ל שקנו ב"ח של לוה אחר שלוה ליה הראשון מהמלוה דהיינו מהמלוה ראשון : (יט) או שבעלי חוביו מכרו נכסיהם אחר שלוה הוא מהמלוה נראה דהאי שלוה הוא מהמלוה לצדדין קתני דמה שמסר הלוה הש"ח צריך שתהיה אחר שלוה הוא מהמלוה שלו ומה שמכרו ב"ח נכסיהם צריך שתהיה אחר שלוו הם ממלוה שלהם דהוא לוה של הראשון ונקט לשון יחיד אמר שלוה הוא ר"ל כל לוה ולוה לפי דינו . אבל א"ל כפשוטה שכל זה נעשה אחר שלוה לוה הראשון ממלוה שלו. דו"א אפילו אם ב"ח מכרו נכסיהן קודם שלוה לוה הראשון ממלוה שלו הוי הדין ג"כ כיון שמלוה שלהם קודם להם שהלוה קודם שמכירם ומ"ש וכן בשטר שיש ללוה על ב"מ כו' וז"ל ב"י וצ"ע דמשמע שלא צריך שיכתוב שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי אלא בשטר שיש למלוה על המוכר ומשום דשטר נכלל בכלל מטלטלין אבל בשטר דאחר מה צריך לכתוב עכ"ל ולעד"נ דמ"ש וכן בשטר ר"ל או בשטר וקאי באם מכרו ב"ח של הלוה נכסיהם דהיינו מטלטלי דנקראו נמי נכסים אם יש לשמעון לוה של ראובן שטר על לוי דהוה לוה שלו שיעבד מטלטלי אגב מקרקעי אע"ג דאין לראובן על שמעון שטר כלל אפ"ה יש לו לראובן דין קדימה על המטלטלי שמכר לו כמ"ש לפני זה ראובן הלוה לשמעון ע"פ כו' ואין להקשות הא אם מכר או נתן הלוה השני מטלטלין אין מלוה שלו יכול לגבות ממנו מכח תקנת השוק דיש כמה עניים דלית בהו תקנת השוק כמש"ל לקמן סי' שנ"ו וכן צריך לומר לעיל סי' ק"ז ס"ו ול"ד למש"ר בסמוך בס"מ זה בשאלה דשם משמע דהיה ידוע שהיה בו דין תקנת השוק לולי שהיה שט"מ וק"ל : כיון שהוא קודם למכירה כו' ר"ל כל א' לפי דינו כמ"ש בסמוך : (כ) לאחר שלוה הוא משניהם יחלוקו . פי' כדין לוה ולוה ואח"כ קנה שנתבאר לעיל סי' ק"ד . ומ"ש רואין אם הלוה הלוה לב"מ בשטר וכו' וקט שטר משום דע"י השטר שנכתב בו הזמן אנו רואין אם הלוה לב"מ שלו אחר שלוה משניהם או לא : וכתב לראשון אגב זה קאי גם אאם חובותיו של לוי קודם לשניהם מש"כ לא כתב שהוא בדאקני אבל בלא אגב א"מ דהא קי"ל דאין קדימה למטלטלין ובהא זו קאי אהבא הנ"ל דאין ללוה אלא שטר חוב שהן מטלטלין וה"ה אם כתב לשניהם אגב הראשון קנה ולא השני אלא דבא לומר דאין קדימה לראשון בלא אגב ומ"ש או קודם שלוה מהאחרון כו' מיירי דכתב לראשון או לשניהם דאקני או לשניהם דאקני ומשום דפשוט הוא לא כתבו בפי' ולא כתב דצריך לכתוב אגב אלא הואיל שהוא שייך בב' מלוקות ולאפוקי דאקני לא צריך לכתוב אלא במלוקה א' דהיינו או קודם שלוה מהאחרון . א"כ משום דאקני הוא בכלל אחריות ט"ס כמ"ש בסי' שאחר זה ובריטא דלוה לב"מ אחר שלוה משכיהן לא מהני לראובן כתיבת אגב להיות מוקדם לבסי וכמ"ש בסי' ק"ד ס"ו ז"ל דהו"ל כמו לוה ולוה באגב ודאקנה והדר קנה דזכה בו שתופם וכמ"ש שם : (כא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל בכלל פ' דין ס' כ"כ . ומ"ש מוקדם לשטר שהיה לו לראובן על שמעון ר"ל מוקדם לנתינת השטר שהיה לראובן על שמעון שנתנו ללוי. א"כ שמעשה כך היה ונקטיה רבי' משום דע"י קדימה זו היה מבורר שהלוואת יהודה לראובן היה קודם נתינת ראובן לשמעון שהרי הזמן שבשטרות מוכיח שבשעת הלוואת יהודה עדיין לא הלוה ראובן לשמעון וק"ל : וזכה בו מדין קדימה ר"ל ששטרו מוקדם קודם נתינה ללוי :

דרישה

דלא פרע זמן י"ל שכוונתו לא היתה אלא שיחזירנו לו שעה אחת לפני מותו לענין שלא יוכל למוכרו או ליתנו לאחר וק"ל :

ודוקא

ואם

חדושי הגהות

ט כבר כתב כן הטור לעיל סעיף י"ג וכתב הרב"י שכ"כ בעה"ת בשם גאון ולא אדע טעם הכפלת הדברים :

היה אדם קונה חפץ מחבירו מפני שיעבוד נושיו אבל בנתינת שטר חוב לא שייך תקנת השוק דמילתא דלא שכיחא היא ועוד שלא יצא השטר מרשות ראובן לגמרי שעדיין נשאר בידו כח למחול השטר הילכך השיב שפיר ממונו לגבות ממנו בעלי חוביו :

קיב (א) **אין** ב"ח טורף ממשעבדי אלא אם כן היו הנכסים ללוה בשעה שלוה ומכרם או נתנם אח"כ אבל אם קנאם אחר שלוה ומכרם לא נשתעבדו לבעל חוב ואינו גובה אותם מהלקוחות ומיהו בעודן ביד הלוה גובה מהם אע"פ שקנאם אחר שלוה ואם שיעבד לו נכסיו שקנה ושיקנה אז חל השיעבוד גם על מה שיקנה אח"כ ואם קנה אח"כ ומכרו ב"ח גובה ממנו : (ב) ודוקא שפירש לו בפירוש אבל אם לא כתב לו דאקנה לא ולא נאמר בזה אחריות טעות סופר הוא אלא כל מה ששיעבד לו כתב ומה שלא שיעבד לו לא כתב וי"א כיון דקי"ל אחריות טעות סופר הוא בכל מה שראוי להשתעבד אמרינן טעות סופר הוא וכן א דעת א"א הרא"ש : (ג) ואם לא כתב דאקני ומכר נכסיו אחר שלוה והמלוה בא לטרוף מן הלקוחות וטוען שאלו הנכסים היו ביד הלוה בשעה שלוה ולוקח טוען לאחר שלוה קנה ומכר כתב הרמב"ן שאם יש עדים שהלוה קנה קרקע זה ומכרו אז צריך המלוה להביא עדים שקנאו הלוה קודם שיעבודו אע"פ שהמלוה טוען טענת ברי והלוקח ג טענת שמא כיון שהלוקח מוחזק וזה בא להוציאו מידו עליו להביא ראיה אבל אם יש עדים שהלוה היה מוחזק בו ושהיה שלו אז צריך הלוקח להביא ראיה שקנאו הלוה ובאיזה שעה קנאו ואם לאו מעמידין אותו על חזקתו של לוה ונאמר שהיה שלו ושל אבותיו מעולם : (ד) וכן הורו הגאונים בנותן נכסיו מעכשיו ולאחר מיתה ולא נודעו הנכסים שהיה לו באותה שעה ופסקו שאם לא נודע שקנה נכסים אח"כ שהכל בחזקת מקבל מתנה וי"א שלעולם (ב) על המלוה להביא ראיה שהיו הנכסים ביד הלוה בשעת הלואה שהלקוחות הן מוחזקין בנכסיהן ודאי והמלוה ספק אם חל שיעבודו עליהם אם לאו ואין ספק מוציא מידי ודאי שאפי' ירשם מאביו שמא לאחר ההלואה נפלו לו ולא חל שיעבודו של מלוה עליהן וכן בנותן מעכשיו ולאחר מיתת היורש ודאי מוחזק והמקבל מתנה ספק ועוד יד בעל השטר על התחתונה ועליו לברר שהיו נכסים אלו לנותן בשעת המתנה והכי מסתבר : (ה) ואם יש שני מלוין שהוציאו כל א' שטרו ואין בשום אחד מהם כתוב דאקנה ואין הנכסים מספיקין לחובות שניהם וטוען המוקדם כי כשלוה ממנו כבר קנה הנכסים והמאוחר טוען שלוה ולוה משנינו ואחר כך קנה והוא משועבד לשנינו כתב הרמב"ן אם יש עדים כדברי המוקדם ודאי יקח הכל

ואם

בית יוסף

קיב (א) **אין** ב"ח טורף ממשעבדי וכו' אא"כ היו הנכסים ללוה בשעה שלוה ומכרם או נתנם אח"כ אבל אם קנאם אחר שלוה ומכרם לא נשתעבדו לב"ח ואינו גובה אותם מהלקוחות יתבאר בסמוך ומ"ש ומיהו בעודן ביד הלוה גובה מהם אף על פי שקנאם אחר שלוה נתבאר בסימן שקודם זה : ומ"ש ואם שיעבד לו נכסיו שקנה ושיקנה אז חל השיעבוד גם על מה שיקנה אח"כ ואם קנאם אח"כ בעל חוב גובה ממנו מבואר בפרק חזקת (מד.) : (ב) **ומ"ש** ודוקא שפירש לו בפירוש אבל אם לא כתב דאקנה לא ולא נאמר בזה אחריות ט"ס הוא וכו' כ"כ בעה"ת בשער מ"ג וכן כתב הרמב"ם בפרק י"א ממלוה וכתב ה"ה שכן דעת הר"י ן' מיגאש ובעל העיטור וכן מוכחא הסוגיא שבפרק חזקת דאמרינן ודילמא דאקנה אמר ליה אלמא דבסתמא אינו משועבד מה שקנה אח"כ ושלא כדברי נמק"י בסוף (א) פרק מי שמת והרשב"א שכתבו דשיעבוד דאקנה אף על פי שלא נכתב כמי שנכתב דמי אפילו אצל לקוחות ודחק עצמו בפירוש סוגיא דפרק חזקת. ומ"ש רבינו בשם י"א היא סברת הרשב"א שכתבתי בסמוך : (ג) **ואם** לא כתב דאקנה ומכר נכסיו וכו' עד בחזקת מקבל מתנה כך כתב בעל התרומות בשער מ"ג בשם הרמב"ן ומ"ש רבינו וי"א שלעולם וכולי סברא זו עלתה על דעת בעל התרומות והשיב לו הרמב"ן ככתוב בסמוך ואעפ"כ כתבה רבינו ועשאה עיקר משום דהכי מסתברא ליה. ועיין בנ"י ס"פ מי שמת : (ה) **ואם** יש שני מלוים וכו' עד מעולם וכו' כ"כ בעה"ת בשער מ"ג בשם הרמב"ן :

ראובן

בית חדש

לשטרו של יהודה על ראובן דאז מהני ליה מה שהיה כתוב אגב בשטרו כיון שהיה השטר שעל שמעון ברשות ראובן בשעה שכתב ראובן ליהודה אגב כדפי' בסמוך ומה שבא בשאלה שהשטר שהיה לו ליהודה על ראובן הוא מוקדם לשטר שהיה לו לראובן על שמעון צריך לומר דה"ק דהוה מוקדם לכתיבת השטר שהיה לו לראובן על שמעון שנתן ללוי בכתיבה ומסירה כך נ"ל ליישב דברי הרא"ש בתשובה זו וקצתו בדוחק וע"ע טוב ראיתי דמהרו"ך רוח אחרת עמו בפי' שאלה זו ולא נראה לי דבריו ע"ש :

קיב (א) **ומיהו** בעודן ביד הלוה גובין מהם לאו דוקא אלא אפילו מת והם ביד היורשים יד היורשים כיד אביהם דמי וכמו שכתב רבינו בסי' ק"א סי"ז ע"ש :

(ב) **ודוקא** שפירש לו בפירוש אבל אם לא כתב לו דאקני וכו' פי' אחריות סתמא כתב לו אלא דלא כתב לו בפירוש דאקני לא נאמר בזה ט"ס הוא לכ"ע דאין חולק על זה וזהו שהאריך ואמר אלא כל מה ששיעבד לו כתבה וכו' כלומר אחריות נכסים דקנה שכתב לו הוא דנשתעבד אבל דאקני לא נשתעבד בו אחר כך כתב וי"א כיון דקיימא לן וכו' והיינו בדלא כתב ליה אחריות כלל התם הוא דאמרינן אחריות טעות סופר הוא בכל מה שראוי להשתעבד דבזה אין הכל מודים ולסברא זו שהוא דעת הרא"ש כתב רבינו בסמוך ואם לא כתב דאקני דהיינו דכתב לו אחריות בפירוש אלא דלא כתב לו דאקני דלדברי הכל אין לנו אלא מה שפי' וכדכתב נ"י ס"פ מי שמת ובית יוסף הביאו לעיל בסימן מ"ג ועיין במ"ש לשם בס"ד ודע דבמקצת ספרי רבינו כתוב כאן ואין כן דעת הרא"ש וט"ס הוא : (ג) **ואם** לא כתב דאקני וכו' עד אז צריך הלוקח להביא ראיה שקנאו הלוה ובאיזה שעה קנאה עכ"ל לכאורה קשה דכיון דמביא ראייה שקנאו הלוה א"כ על המלוה להביא ראיה כמ"ש בתחילת דבריו ולא קשה מידי דברישא דאין עדים שהלוה היה מוחזק בו אלא אדרבה עדים איכא שהלוה קנאו ועל המלוה להביא ראיה להוציא מיד הלוקח המוחזק בקרקע אבל הכא דאיכא עדים שהלוה היה מוחזק בו א"כ חזקת הלוקח לאו חזקה היא ואעפ"י דאיכא עדים דקנאו הלוה לא נפקא בהכי מחזקת הלוה דשמא כבר קנאו מקמי שלוה והלכך על הלוקח להביא ראייה באיזה שעה קנאו : (ד) **ומ"ש** וכן הורו הגאונים וכו' עיין במ"ש בזה בס"ד סוף סימן ר"ן :

(ה) **ואם** יש שני מלוין וכו' איכא למידק נהימניה לזה שטען שלוה משניהם ואחר כך קנה והוא משועבד לשניהם במיגו דאי בעי טען דלוה מחבירו ואח"כ קנה

קנה

דרכי משה

קיב (א) ומיהו כתב דה"מ בלא כתב האחריות כלל אז אמרינן דהוי ט"ס אבל אי כתב מקצת אחריות ולא כתב דאיקני מה שכתב כתב ומה שלא כתב לא כתב : (ב) כ"כ המרדכי ס"פ מי שמת ולי נראה דהכי נקטינן :

ועוד

דרישה

סי' קיב (ב) **ודוקא** שפירש לו בפירוש אבל אם לא כתב לו דאקני לא כו' ק"ק למה כתב תחלה סתם כיון דמסיק דהרא"ש לא ס"ל הכי והול"ל ואם לא כתב דאקני י"א דלא אמרינן ביה דהוא ט"ס וי"א דגם ביה אמרי' ט"ס הוא ודוחק לומר דלעיל מיירי כשכתב לו אחריות על דקנה דבהא הרא"ש מודה דהו"ל כמיעט וכתב ולא על דאקני דא"כ לא הול"ל סתם ולא אמרינן ביה ט"ס הוא אלא הול"ל כיון שכתב לו על דקנה נתמעט שדאקני ועוד דא"כ האי וי"א דכתב בתר הכי נצטרך לומר שמיירי דלא כתב ליה אחריות כלל והוא דוחק דהול"ל כן וי"ל דמש"ר ודוקא שפירש לו כו' קאי אמ"ש לפני זה ואם שיעבד נכסיו כו'. וה"ק ממ"ש עד הנה משמע דבעינן דוקא שפירש לו בפירוש כו' אבל י"א דדין הנ"ל הוא דוקא כשנרמז מהשטר דלא ירצה לכתוב לו דאקנה כגון דכתב לו אחריות ולא כתב לו דאקנה הא סתמא גם זה בכלל אמרה אחריות ט"ס הוא וק"ל. וראיתי מי שהגיה ואין כן דעת א"א הרא"ש ז"ל גם בד"מ ר"ס קט"ו כתב ז"ל והרא"ש לטעמיה אזיל דס"ל דבדאקני לא אמרינן ט"ס הוא ע"ש ולפ"ז א"ש מ"ש ברישא ודוקא אלא שקשה עלי להגיה

פרישה

סי' קיב (א) **ואם** שיעבד לו נכסיו וכו' מדהצריך לכתוב גם דקנה משמע דס"ל דאם לא כתבו אמרינן מדקדק לכתוב שיקנה למוד דלא מקנה ליה מה שקנה כבר דדוקא קאמר דומה למ"ש בסמוך כשכתב אחריות ולא כתב דאקני דלא אמרינן דאקני ט"ס הוא אפי' להרא"ש וק"ל : (ב) דוקא שפירש לו בפירוש כו' עד"ר : ולא אמרינן בזה אחריות ט"ס הוא הטעם הוא דבשלמא בקרקעות שהיה לו שייך לומר שזהו דלא שדי זוזי בכדי ובודאי לא הלוה לו אלא מפני שסמך על הקרקעות שהיה ביד הלוה בשעת הלואה משא"כ קרקעות שקונה אח"כ דאיך יסמוך עליהם שמא לא יקנה וז"ש מה שהשיעבד ללוי כתב כו' ר"ל ולא כדאמרינן באחריות דעלמא דאפילו מה שלא כתב ככתוב דמי וק"ל : בכל מה שראוי להשתעבד אמרינן אחריות ט"ס הוא (ע"ל סי' רכ"ס מ"ש שם) מיהו אם כתב מקצת אחריות ולא פירש לו דאקני י"א דלא אמרינן עוד ט"ס הוא דהוא"ל דפי' מקצתן מה שכתב כתב ומה שלא כתב לא כתב בש"ע כ"כ מור"ם והוא מדברי נ"י והביאו ב"י לעיל סימן מ"ג ע"ש וגם בשם רשב"ם כתב שם דלדאקני הוא ט"ס : (ג) ואם לא כתב דאקני ומכר כו' ז"ל מ"ו לדעת הרא"ש היינו שפירש להדיא שלא יגבה מהם וק"ל עכ"ל ולפי מ"ש בסמוך דאם כתב מקצת אחריות ולא פירש דאקני דמודה הרא"ש א"ש בלא"כ וק"ל : אע"פ שהמלוה טוען ברי והלוקח טענת שמא פי' אפי' אם טוען טענת שמא ואעפ"י שהתחיל בו קאי וק"ל : אז צריך הלוקח כו' וא"ת למה צריך להביא ג"כ ראייה באיזה שעה קנאו ולא סגי בעדים שקנאו כמ"ש ברישא אם יש עדים שקנאו כו' וגם לכאורה קשה דיוקים אהדדי שמתחלה כתב אם יש עדים שהלוה קנה כו' הא סתמא א"צ המלוה להביא ראייה אלא הלוקח ואח"כ כתב אבל יש עדים שהלוה היה מוחזק כו' משמע הא סתמא א"צ לוקח להביא עדים. וי"ל דודאי אין לומר דראובן המלוה יבא להוציא מיד שמעון הלוקח מכח הלוואה שלו מסתמא אם לא שיברר שהשדה זו שהוא ביד שמעון היה של לוה שלו ובירור זה הוא ע"י אחד משני דברים או שיביא עדים שראו אותה ביד לוי הלוה והיה מוחזק בידו וע"י זה הוא נראה שהוא שלו או ע"י עדים שיודעים שלוי קנהו וקאמר דאם אין לראובן המלוה אלא עידי קנייה אזי אינו יכול להוציאו מיד שמעון שמחזיק כיון דאין לו זכות אלא מכח עידי הקנייה שלוו ועל ידם נתוודע שלא היה שלו ושל אבותיו מעולם ונוכל לומר שהקנייה היה אחר ההלוואה ואיך יוציאם מהלוקח המוחזק משא"כ כשיש לראובן המלוה זכות ע"י עדי חזקה שנוכל לומר על ידם שהיה של לוי ושל אבותיו מעולם אזי הוא עומד במקום לוי ואז אף אם יש עדים לשמעון הלוקח שקנהו לוי ולא היה שלו ואבותיו מעולם מ"מ מעמידין בחזקתו דלוי בכל מאי דאפשר ואומרים דקנהו קודם ההלוואה אם לא שהלוקח יביא עדים שיאמרו בפירוש באיזה שעה קנהו ושקנהו אחר ההלוואה וק"ל : (ד) וכן הורו הגאונים כו' עד שהכל בחזקת מקבל מתנה נשמע מזה דאע"פ היה עדים שקנאם רק שאין יודעים שקנאום אח"כ מוקמינן אחזקת מקבל מתנה וה"ט משום דהכל ודאי היה מוחזק בהן דהא נמצא עתה בידו ובביתו ומסתמא מה שיש לאדם בביתו הוא שלו וה"ז דומה למש"ר בבבא שלפני זה בעת למלוה עדים שראובן היה מוחזק בו ומטעם שכתבתי שם ועמ"ש עוד מזה בבבא שאחר זה : ועוד יד בעל השטר על התחתונה ר"ל אע"ג דמכח מוחזק לא אמרינן שיהא נחשב הלוקח והיורש לודאי מ"מ הדין עמהם דיד בעל השטר על התחתונה. והיינו כיון דבעל השטר הוא נכרי לנכסים הללו אם לא מכח השטר מש"ה כל שאינו מפורש בשטר לית ליה זכות בגוה אם לא תפסם וע"ל בס"מ מ"ב : (ה) ואין בשום אחד מהן כתוב דאקני ולא מצי לכתוב דין זה אם כתב לשניהם דאקנה והמוקדם טוען שידוע לו שלא קנהו אחר הלוואת שניהם אלא (בין) קודם הלוואת שניהם או בין הלוואתו להלוואת השני משום דא"כ אין חילוק בזה דמוקמינן ליה בחזקת הראשון דהא בין אם היו בידו קודם הלוואה בין אם היו בידו אחר הלוואתו קודם הלוה מהשני היה שלו משא"כ כשלא כתוב לשום אחד דאקני דאדרבה אי קנין בין שניהן היה של שני ואפ"ה מוקמינן ביד הראשון כשאין עדים כלל : והמאוחר טוען שלוה ולוה משנינו ואח"כ קנה כו' הא דלא כתב שהוא דינא אם המאוחר טוען שקנה אותה אחר הלוואת המוקדם ומשתעבדי לו לבדו משום דאם היה טוען כן לא היו נותנים כלום דריע טענתו בזה לומר דקנאה דווקא בין שני הלוואות אלא סברא הוא או שהיו שלו מעולם או שקנה אותה השתא : ומה שכתב הרמב"ן דאם יש עדים שקנה חולקים אלים השניים ולא אמרינן כיון שהנכסים הן ביד הלוה מוקמינן אחזקתו שהיה שלו ושקנהו קודם הלוואת שניהן כמ"ש בב' בבות ראשונות ע"פ מ"ש. י"ל דשאני הכא דהשני הם מלוה עליהן מאמר שידוע שקנה לא אמרינן ודאי קנהו קודם הלוואת ראשון והוא שלו לבדו דילמא קנהו קודם הלוואה השניה והוא של שני לבדו

חדושי הגהות

קיב א רבים האריכו ענפיהם בזה והנני להעתיק מ"ש בכה"ג בזה וז"ל אמר המאסף כך היא הגירסא הנמצאת בספרינו וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל וכך היא גירסת מהרש"ך בח"ג סי' פ"ג ומהר"א ששון בסימן רכ"ה ובעל גידולי תרומה ז"ל וע"פ גירסא זאת הוקשה להם מתשובת הרא"ש שהביאה רבינו בעל הטורים סי' ק"א סעיף ה' וממ"ש הרא"ש בפ"ק דמציעא שנראה מתוך דבריו דבאחריות דאיקני לא אמרינן ט"ס גם בח"א סי' קע"ח הוקשה לו למהרש"ך והניח הדבר בצ"ע והסמ"ע כ' שיש גורסין בדברי רבי' בעל הטורים ז"ל ואין כן דעת א"א הרא"ש ז"ל ואני הייתי מגיה באופן אחר דהך וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל צ"ל לעיל קודם סברת י"א ולקיים גירסת ספרינו נ"ל לומר דס"ל להרא"ש דאחריות ט"ס וה"מ בסתם אבל אם כתב למלוה דאיקני וללוקח לא כתב דאיקני מוכח דלא הוי ט"ס אלא שבכוונה מכוונת לא כתב ללוקח דאיקני שלא רצה להקנות נכסים שיקנה וכו' (כה"ג) וע"ש שהאריך עוד : ג פי' אפילו אם טוען טענת שמא ואעפ"י שהתחיל קאי (פרישה) ובכה"ג כתב וז"ל אמר המאסף הך והלוקח טענת שמא ט"ס הוא ונסה"ת ליתיה וכבר הארכתי בזה בסי' ר"ג בהגהת ב"י :

ואם אין עדים בזה אלא יש עדים שקנה ואין יודעים מתי קנה החצי שמודה המאוחר למוקדם יקח ובשאר החצי חולקים ואם אין עדים שקנאם מעמידין הנכסים ביד המוקדם ואומרים כי היו של הלוה ושל אבותיו מעולם והוא הולך לפי סברתו שלמעלה אבל לפי הסברא האחרת גם (ג) בכאן לעולם הוא ספק וחולקין החצי שחולקין עליו אא"כ יש עדים למוקדם שהיו ברשות הלוה בשעת ההלואה: (ו) ראובן שלוה בשטר ולא כתב למלוה דאקני וקנה ומת והיה לו בת וירשתו ועמדה ונשאת אין המלוה גובה מן הבעל ממה שהכניסה לו אשתו באותן הנכסים אפילו למ"ד לוה וקנה והוריש משתעבד הכא לא גבי דבעל בנכסי אשתו חשוב כלוקח:

קיג (א) אין ב"ח טורף מן הלקוחות אלא בקרקע שמכר הלוה אבל מטלטלי שמכר אינו גובה אפילו היו בידו בשעת הלואה לפי שאין דעת המלוה סומכת על המטלטלין מפני שהלוה יכול להבריחם ואפילו התרה המלוה בלקוחות ואמר אל תקנו ממטלטלי הלוה אינו גובה מהם מפני שלא חל (א) שיעבודו עליהם כלל: (ב) ודוקא שנתנם במתנת בריא אבל נתנם במתנת שכיב מרע גובה מהם שמתנת ש"מ חשובה כירושה: (ג) ואם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אז יש להם דין מקרקעי אף לטרוף במה שמכר אח"כ אם כתב לו דאקני וכן לכל דבר וכתבתי למעלה בסי' ס' שאעפ"כ אין נזקקין לטרוף ממטלטלי המשועבדים משום תקנת (ב) השוק: (ד) וכי מקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי צריך לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא מפני שעיקר השיעבוד על הקרקעות ושיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי דומה לשיעבוד הערב שהיא

(ו) ראובן שלוה בשטר וכו' כ"כ בעל התרומה בשער מ"ג מדגרסינן ביש נוחלין (קלט:) לותה ואכלה וכו' בעל לוקח הוי: כתב נ"י בפרק חזקת כל שכתב דאקנה שוב אינו יכול לחזור בו אפילו קודם שקנה והרשב"א חולק וסובר שיכול לחזור בו קודם שקנה ומ"מ כל שלא חזר בו חייל שיעבודא משעה ראשונה וכו' עוד כ"י בפרק איזהו נשך דעת הרשב"א והרמב"ן בפרק י"נ חולק בדבר וכתבו תלמידי הרשב"א שנראין דבריו:

קיג (א) אין ב"ח טורף מן הלקוחות אלא בקרקע שמכר הלוה אבל מטלטלי שמכר אינו גובה וכו' זה מבואר בהרבה מקומות ומהם בסוגיא דפרק חזקת (מד:) גבי מכר לו פרה אמר רבא עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו וטעמא משום דלית להו קלא ולא ידעי הבעלים ליזהר ומ"ש ואפילו התרה המלוה וכו' בעל התרומות בשער מ"ג כתב שחכמי לוני"ל הסכימו דכיון דידע ולא אזדהר איהו דאפסיד אנפשיה וטרפי מיניה ומסתברא דליתא דכיון דלית להו קלא בעלמא לא סמך עלייהו וכל היכא דלא סמכא דעתיה בההוא שיעבודא לא משתעבד וכן הוא בזה סברת בעל העיטור שכתב שאפילו ידע לוקח באפותיקי של מטלטלים אינו גובה מהם דלא סמכא דעתיה עלייהו. וכתב [א] רבי' בסי' קי"ז שאפי' עשאם אפותיקי בשטר ואפילו היה הלוקח עד בדבר אין ב"ח גובה ממנו:

(ב) ומ"ש ודוקא שנתנם במתנת בריא אבל נתנם במתנת ש"מ גובה מהם וכו' יתבאר בסי' רל"ב ואע"פ שלא הזכיר רבינו בסי' זה עד עתה מתנה אלא מכר כתב ודוקא שנתן משום דמתנה בכלל מכר לענין זה דכשם שטורף מן הלקוחות כך טורף ממקבלי מתנה כמו שנתבאר בסימן קי"א:

(ג) ואם שיעבד לו מטלטלי וכו' פרק חזקת (סס) אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קנה קרקע קנה מטלטלי וכתב ה"ה פרק י"ח מהלכות מלוה בשם המפרשים שאם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי והיו לו מקרקעי בעת השיעבוד אפילו מכרן קודם שיקנה המטלטלין ואח"כ קנה המטלטלין הרי מלוה טורף מהם א דמשעת כתיבה חל שיעבודו (ג): (ד) וכי מקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי צריך לכתוב דלא כאסמכתא וכו' שם בפרק חזקת אמר רב חסדא והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי ומ"ש רבי' מפני שעיקר השיעבוד וכו' עד כמו על המקרקעי הם דברי הרמב"ן שכתב בעה"ת בשער מ"ג וביאר עוד שאם ענין השטר הוא אסמכתא גמורה אע"פ שכתב בו דלא כאסמכתא לאו כלום הוא אבל ערב לאו אסמכתא גמורה היא תדע דהא ערב לאחר מתן מעות בקנין משתעבד אע"ג דקנין באסמכתא גמורה לא מהני ושיעבוד מטלטלין הרי הם כערב דדמי לאסמכתא וכיון שכתב דלא כאסמכתא לומר דעיקר דעתו עליהם כקרקעות גלי אדעתיה דלאו אסמכתא היא אלא עיקר שיעבודו עליהם כקרקעות ומהני כי היכי דמהני בערב או משום קנין או משום הנאה

קנה וחזר ולוה ממנו דהוה כולו שלו וז"ל דזה לא הוה מגו טוב דשמא יודע דאיכא עדים שלא קנה כלום בין שתי ההלואות וא"כ בע"כ שקנה קודם שלוה בראשונה או לא קנה אלא לאחר שתי ההלואות ולכך טען שלוה משנינו ואח"כ קנה ודו"ק: והוא הולך לפי סברתו של מעלה אבל לפי סברא האחרת גם בכאן לעולם הוא ספק וכו' ומצאתי שכתב הר"מ איסרלש ז"ל וז"ל מיהו יש לדחות דלעיל שאני דהלוקח מוחזק ועל המלוה להביא ראייה אבל כאן ששני המלוין חולקין ואין אחד מהם מוחזק יש לסמוך על דברי הרמב"ן ככ"ל עכ"ל:

(ז) ראובן שלוה וכו' עד דבעל בנכסי אשתו חשוב כלוקח עיין בא"ה סי' פ"א ובמ"ש לשם בס"ד ע"ל בסימן ק"ג סעיף כ"ד:

קיג (א) אין בעל חוב טורף מפני שיכול להבריחם ואפילו התרה וכו' ואיכא למידק דבסימן קי"ז סעיף ג' כתב טעם אחר משום דלית להו קלא ולא מצי לקוחות ליזהר כו' ויש לומר דהכא דלא עשאו אפותיקי דלא חל שיעבודו עליהם כיון שיכול להבריחם כתב אפילו התרה בלקוחות דהשתא אית להו קלא ע"י התראה בב"ד ואפ"ה כיון שיכול להבריחם אינו גובה מהם אבל לקמן כיון דעשאו אפותיקי דחל שיעבודו עליהם ואינו יכול להבריחם כתב הטעם משום דלית להו קלא ואפי' ידע הלוקח שעשאום אפותיקי מ"מ כיון שלא התרו בו לית להו קלא ומשמע דבאפותיקי והתרה בו ע"י ב"ד גובה מהם כך הוא דעת רבינו לפע"ד ודקדק כך מדברי בעל התרומות ודלא כמ"ש מהרו"ך: (ג) ואם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי וכו' אם כתב לו דאקני פי' אף אותם מטלטלי שלא היה לו בידו בשעה שכתב לו אגב נשתעבדו לו אם כתב לו דאקני דאע"ג דאגב לא מהני אלא למטלטלי שהם ברשותו היינו דוקא בנותן מתנה או מוכר מטלטלין שאינן ברשותו כדלקמן בסי' רי"א אבל שיעבוד חל שפיר אמטלטלין שלא היו בידו כשכתב לו אגב ודאקני וכדכתב הרמב"ם פי"ח ממלוה וע"ל סי' ס' סעיף ד': (ד) וכי מקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי צריך לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי מפני שעיקר השיעבוד על הקרקעות וכו' הלשון משמע דדוקא בשטרי שיעבוד וכן כתב במרדכי פרק חזקת וז"ל ונראה לראבי"ה שבשטרי מתנה או במכירת קרקע לא צריך למיכתב דלא כאסמכתא אלא בשטרי שיעבוד דדמי לאסמכתא ואגב שטרי שיעבוד הנהיגו בכולן לכתוב ואף לפירוש ראב"ן לא היה צריך לכתוב בפי' אף בשטרי שיעבוד אלא לשופרי דשטרי והוא פירש כך והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא כלומר לא כתב בלשון אסמכתא כך הריני משעבד לך מטלטלי אגב קרקע שאם לא אפרע לך ביום פלוני תגבה מהם אלא כתב לו סתמא הריני משעבד לך מטלטלי אגב קרקע לגבות מהן חובך דהא לאו אסמכתא היא וכן משמע מפירוש רשב"ם ואם אומר לו מעכשיו א"צ לפרש דלא כאסמכתא שכל קנין מעכשיו קנה אפי' באסמכתא ובב"ד חשוב כתב ב"י דה"פ דכיון דבאסמכתא גמורה קונה מעכשיו ובב"ד חשוב אם כן הכא

דרכי משה

(ג) מיהו יש לדחות דשאני לעיל דהלוקח מוחזק ועל המלוה להביא ראיה אבל כאן ששני המלוין חולקין ואין אחד מהם מוחזק יש לסמוך אדברי רמב"ן כנ"ל:

קיג (א) עיין סימן קי"ז דאפילו עשה המטלטלים אפותיקי אפ"ה אין טורף אותן מן הלקוחות: (ב) מיהו בתשובת הרא"ש כלל ע"ט סימן ד' כתב דיש לילך אחר המנהג וע"ש כיצד דנין במקום שאין מנהג ידוע: (ג) וכ"כ בנ"י וע' בריב"ש סימן שמ"ח שהאריך בזה:

עיין

פרישה

לבדו. משא"כ בבבות הראשונות דמלוה ולוקח ויורש ומקבל דשני ענינים הן מוקמינן טפי אמוחזק שהיה קודם למעשה הראשון וק"ל: ומ"ש שהוא הולך לסברתו כו' אע"ג דאינו דומה ממש וכמ"ש מ"מ כתב שהולך לסברתו לאפוקי מסברת י"א שכ"ל דלדבריהן גם כאן הוא ספק וכדמסיק וק"ל. אבל בד"מ כתב דגם סברא האחרת מודה בזה כיון דאינו מוחזק ע"ש: גם בכאן לעולם הוא ספק כו' פי' לעולם בין יש עדים שקנאה או אין עדים: (ו) ולא כתב למלוה דאקני וקנה ומת כנ"ל: שהכניסה לו אשתו פי' מן הנכסים שקנה אחר שהלואה אבל מה שהיה לו קודם לכן אמרינן אחריות ט"ס הוא או שכתב בו בהדיא בלא אחריות: אפילו למ"ד לוה וקנה והוריש משתעבד כנ"ל:

סי' קיג (א) מפני שהלוה יכול להבריחם עד"ר: ואפילו היה בידו בשעת הלואה כו' ואפילו אם עשאם לו אפותיקי בשטר דיכא הכי כדלקמן סי' קי"ז: (ב) ודוקא שנתנם במתנת בריא כו' ז"ל ב"י ואע"פ שלא הוזכר רבינו בסי' זה עד עתה מתנה אלא מכר אפ"ה כתב ודוקא שנתנם משום דמתנה בכלל מכר לענין זה דכשם שאינו טורף מן הלקוחות כך אינו טורף ממקבל מתנה. ומ"מ צריך ליתן טעם למה לא כתב רבינו מתחלה ג"כ מתנה וי"ל דרבינו בכל יחד רבותא קמ"ל ראשון קמ"ל דאפילו מלקוחות אע"ג דהתם לוקח יכול לחזור על המוכר ליתן לו דמיו דהא אחריות ט"ס ג"כ במטלטלין כמ"ש בריש סימן רכ"ה משא"כ במתנות דסתמא אין לו אחריות ואפ"ה בא לאשמועינן דאפילו ממתנות לפעמים דגובין והיינו ממתנות שכ"מ וק"ל: אבל נתנם לו במתנת ש"מ כו' ע"ל בר"ס רמ"ב שכ"ר שמתנות שכ"מ חשוב כירושה דומיא אינה אלא אחר מיתה כירושה: (ג) אז יש להם דין מקרקעי דאז יש להם קול כמקרקעי: אם כתב לו דאקני אבל אם לא כתוב דאקני או יכול לומר להמלוה שהלוה קנה המטלטלין אחר הלואתו שלך וקי"ל לוה וקנה קרקעות ומכרן אינו משתעבד כמ"ש בסימן קי"ב גבי קרקע וברוב פעמים אין עדים שיכולים להעיד בברי שהיה בידו קודם הלואה. אבל אם כתב לו דאקני או ליכא למיחש למידי: למעלה בסי' ס' ע"ש ס"ז וככ"ר ג"כ בסמוך ס"ס קי"א: (ד) צריך למכתב דלא כאסמכתא כו' עד"ר: ושיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי דומה לשיעבוד הערב כו' פי' אף לאחר שכתב לו בשטר שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי מ"מ לא הוי אלא כשיעבוד הערב. אבל מקרקעות הלוה בלא שיעבוד בשטר גובין מהן כמו שגובין מהערב וכמ"ש לעיל סי' קי"ב ס"ד גבי קרקעות הלוה דגובה מהן מדין ערב: דומה לשיעבוד הערב בתשובת הרא"ש כלל ע"ב סימן מ' מבואר דשיעבוד מטלטלי אגב קרקעי דומה לאסמכתא ולא אסמכתא ממש דכיון דשיעבדן באגב דיכא כקרקע והמלוה על הקרקעות סמכא דעתיה וא"צ לשיעבוד קרקעות לכתוב דלא כאסמכתא ולא מעכשיו אלא כיון דמ"מ במטלטלין עבידן לאבד ולא סמכא דעתיה עליה (משא"כ בערב דלא שייך לומר עבידן לאבד ודאי סמכא דעתו עליו לגמרי וא"צ לכתוב דלא כאסמכתא ומש"ה כ"ר דומה לערב ולא ממש כערב) מש"ה צריך לכתוב דלא כאסמכתא לגלות דסמכא דעתיה עליו

דרישה

לסגיה הספר וגם לא מצאתי בשום מקום דכתב הרא"ש בפירוש מזה כלום ואף דנקט בלשונו דכתב לו דאקני לשון הגמרא ג"כ הוא כן ומפרשין אותו כל מר כדאית ליה ועפ"ר ועמ"ש מזה עוד בפרישה ר"ס קמ"ז שם הוכחתי דהרא"ש ורבינו ס"ל דדאקני ט"ס הוא ע"ש:

סי' קיג (א) לפי שאין דעת המלוה סומכת על המטלטלין מפני שיכול להבריחם קשה הא איתא בגמרא פרק חזקת הבתים דף מ"ד וכתבו רבינו לקמן ריש סימן קי"ז דטעמא דמטלטלי אפילו עשאו אפותיקי מפורש בשטר לא מהני משום דשיעבוד המטלטלי לית להו קלא פי' ולא ידע הלוקח להזהר מלקנותם ולהאי טעמא אפילו אין יכול להבריחם נמי אינו יכול לגבות מהלוקח ולטעמא דרבינו הוה איפכא אפילו הו"ל קלא מ"מ כיון דלא סמכא דעתיה דמלוה עליהם מפני שיכול להבריחן ולאבדו לא גבה מנהו המלוה וטעמא דרבינו כתב רש"י בפא"כ דף ס"ז והביאו בעה"ת בריש שער מ"ג אבל לפני זה כתב שם בעה"ת לשון הגמרא הנ"ל משום דלית להו קלא למטלטלי ואפילו עשאן אפותיקי בשטר כיון דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו. גם משמע שם כאילו חד טעם הוא דמשום דלית להו קלא מש"ה לא סמכא דעתיה עליה דלוה שהרי אמרי שכתב שם בעה"ת לשון הגמרא משום דלית להו קלא מסיק שם וכתב ז"ל ועתה יש לברר אחר שפסקנו שאין דין קדימה במטלטלין וטעמא משום כיון דלא סמכא דעתיה עלייהו לא משתעבדי כו' וקשה הלא לפני זה לא כתב ה"ט דלא סמכא דעתיה וג"כ אח"כ מיד כתב ז"ל וטעמא דכולהו משום דלית להו קלא משמע דס"ל לבעה"ת דחד טעמא הוא ונראה דתרווייהו צריכי דטעמא דקלא לחוד לא סגי אלא דלא לטרוף מלקוחות אבל מיורשי הלוה הוה מגבינן מטלטלי דלא שייך בהו טעמא דקלא לכך צריכין לטעמא דלא סמכא דעתא דמלוה עלייהו בשעת הלואה ובזה הטעם לחוד ג"כ לא סגי אם ידענו דיה בלוה שאיש נאמן וטוב הוא דודאי אין דעתו להיות לוה רשע ולא ישלם להבריחם ולאבדם כדי שלא לפרוע לכך צריכין לטעם דלית להו קלא ושמא ימכרם ודעתו לשלם בדמיהן כשיגיע זמן הפרעון ורבינו דאיירי כאן בטריפה מיד לקוחות וכתב הטעם מפני שיכול להבריחם נראה דר"ל למכרם ולא לאבדם ואיירי באיש שהוא טוב וישר וגם המלוה התרה בלוקח זה שלא יקנה המטלטלין וה"א דסמכא דעתא דמלוה עליהן לפחות כל זמן שהוא בחיים קמ"ל כיון דמ"מ יכול למכור לאחר שלא ידע ממנו המלוה להתרות בו לא סמכא דעת המלוה עליהן ומש"ה אפילו קנהו זה שהתרה בו ג"כ אינו טורף מידו והכלל כיון שביד זה הלוה למכור המטלטלין ואז לא יכול לטרוף כיון דלית להו קלא וגם שמא ימות ויבאו ליד היורשים ויכול להיות שלא ירצו לשלם חוב אביהן אלא יצניעו או יאבדו המטלטלין מש"ה לא סמכא דעת המלוה ומש"ה כשנעשה אחד מהם אינו גובה מידם. ואף ע"ג דרש"י פרק א"כ פירש שמא יצניעם או יאבדם וכנ"ל דמשמע דהלוה יצניעם. ולא כתב שמא יצניעו או יאבדו היורשים מדא מיניה נקט והה"ד נלמד ממילא מיניה וק"ל: צריך לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא כ"כ בעה"ת בשם הרמב"ן בשער מ"ג וביאר עוד שם

הגהות דרישה ופרישה

קיג א ז"ל הסמ"ע א"ק ה' על דברי ה"ה ובהגד"מ כתבתי עוד טעם לדבר דכיון דהיה להלוה קרקע בעת ההלואה ואם היה רוצה יכול לטרוף הקרקע מיד הלוקח הוה כאילו הקרקע עדיין ביד הלוה לשעבד לו אגבן המטלטלים דהרי ודאי המלוה מזכה לו אותו קרקע לטובתו כדי שיקנה לו אגבה [בהגד"מ שלפני ב"י לא מצאתי]:

שהיא כאסמכתא שאם לא יפרע הלוה יפרע הערב אף כאן אם לא ימצא קרקע שיפרע מן המטלטלין המשועבדים ע"כ צריך לפרש שדעתו סומכת על המטלטלין כמו על המקרקעי ואם א"ל מעכשיו א"צ לפרש דלא כאסמכתא שכל קנין מעכשיו קונה אפי' באסמכתא ובב"ד חשוב ודלא כטופסי דשטרי פירוש שנכתב לשם שיעבוד גמור ולא שטופס שטרות כך הוא : (ס) ואם שיעבד ליה מטלטלי אגב מקרקעי אין צריכים להיות צבורים בתוכה ואפילו מטלטלי דניידי משתעבדי : (ו) ואפילו בקרקע כל שהוא יכול לשעבד כל מטלטלין : (ז) ואם אין קרקע ללוה והמלוה זיכה לו בתוך שדהו בקנין או באחת מהקנאות שקונין בהן קרקעות או שהשאילו או השכיר לו קרקע כל שהוא הרי זה מקנה על גביו כל מטלטלין שירצה וא"צ לסיים המקום שמקנה אגבו המטלטלין : (ח) ואם אין קרקע ללוה וגם אין למלוה להשאילו או להשכירו יכתוב הקנתי לו ד"א קרקע בחצרי ואגבן הקנתי המטלטלין לו ואע"פ שאין אנו יודעים לו קרקע הודאת בע"ד (ד) כמאה עדים דמי לחובתו ולא מיחזי כשיקרא שאפשר שיהיה לו קרקע במדינה אחרת ואין אנו יודעים בה :

קיד (א) **מלוה** שיודע לקוחות שקנו מהלוה אחר שלוה הולך וטורף מהם ואין צריך דבר אחר :

ואם

הכא דלאו אסמכתא גמורה היא במעכשיו לחודיה סגי אע"פ שלא יהא בית דין חשוב עכ"ד ויש להקשות דהא להרא"ש בב"ד חשוב בלא מעכשיו מהני דלא הוי אסמכתא כדכתב להדיא למעלה בסי' כ"ה ואפשר דהאי ובב"ד חשוב הוי כאילו אמר או בב"ד חשוב והשתא לפי זה אין דעת רבינו לחלק כלל בין אסמכתא גמורה לאינה גמורה אלא דכל מה דאית ביה משום אסמכתא בקנין מעכשיו אי נמי בב"ד חשוב קונה לגמרי ודלא כב"י ועוד יש מקום עיון בזה בדברי הרא"ש ויתבאר לקמן בסי' ר"ז בס"ד עיין שם בסעיף י"ט ובסעיף כ"ג . ובהגהות מהרש"ל כתב וז"ל וקשה דלמה לן למיכתב הכא גבי אגב דמטלטלי מעכשיו כי היכי דלא ליהוי אסמכתא מאחר דקנין אגב דדמי לאסמכתא אינו אלא משום שדומה לערב וערב גופיה לא הוי אסמכתא ממש והגי בקנין לחוד ואפילו לאחר מתן מעות דלא שייך לומר בההיא הנאה דקא מהימנית ליה גמר ומקני וכו' עכ"ל ותימה אם יצאה קושיא זו מתחת קולמוסו דערב ממש בעד חבירו ודאי שאני דכיון דמשתעבד מן התורה בלא קנין בשעת מתן מעות אע"ג דמשתעבד בלשון אסמכתא הילכך אף לאחר מתן מעות משתעבד בקנין ולא בעינן לא מעכשיו ולא ב"ד חשוב אבל בזה שמשעבד אדם את עצמו ומתחייב במאי דאית ביה משום אסמכתא דאיכא למימר דלא אמר כך לשם חיוב גמור אלא כדי שיהא חבירו סומך עליו אין לחלק אלא בכ"מ דאית ביה משום אסמכתא אמרו רבנן דבעינן מעכשיו או ב"ד חשוב ולא הוצרכו לומר הכא גבי אגב שהוא דומה לערב אלא כדי ליישב דמאי ענין אסמכתא לגבי שיעבוד דאגב לפיכך אמרו דאגב פירושו אם לא ימצא קרקע שיפרע מן המטלטלים המשועבדים דומה ללשון ערב שאם לא יפרע הלוה יפרע הערב דהוה ליה לשון אסמכתא אבל לענין הדין לא דמי אגב לערב אלא כי אוכלא לדנא דהאי כי דיניה והאי כי דיניה :

(ס) **ואפי'** מטלטלי דניידי משתעבדי . בפ"ק דקידושין מעשה בעירוני שהקנה לחבירו מאה לאן אגב קרקע והרא"ש בפ"ק (ריש דף קכ"ח) כתב דוקא בהמה דאין בהם דעת אבל עבדים דיש בהן דעת וניידי אע"ג דעבד כמטלטלי דמי אין נקנה אגב קרקע וכ"כ התוס' לשם ולקמן בסי' ר"ב סעיף ז' יתבאר בס"ד באריכות :

קיד (א) **מלוה** שיודע לקוחות וכו' ואין צריך דבר אחר וכו' . פי' א"צ לבוא לבית דין לכתוב לו שטר טירפא דכיון דשטר מקויים בידו

הנאה דהימניה . ומ"ש עוד רבינו ואם אומר לו מעכשיו וכו' נ"ל דלאו למימרא דכי כתוב בשיעבוד מטלטלין מעכשיו ליבעי נמי שיהא בב"ד חשוב שהרי בספר התרומה בשער הנזכר כתב בשם הרמב"ן ואי אמר ליה מעכשיו אינו צריך לכתוב דלא כאסמכתא עכ"ל ולא הזכיר ב"ד חשוב וכך נ"ל פירוש דברי רבינו שכל קנין מעכשיו בב"ד חשוב קונה באסמכתא גמורה והכא דלאו אסמכתא גמורה היא כיון שאמר ליה מעכשיו סגי אע"פ שלא יהא בב"ד חשוב . ומ"ש עוד ולא כטופסי דשטרי פירוש שנכתב לשם שיעבוד גמור וכו' כתב בעה"ת בשער הנזכר בשם הרמב"ן וטופסי דשטרי פי' הוא שטר העשוי להעתיק ממנו שטרות דלא נכתב לגבות בו ממש ואין בו ממש והודיענו שזה נכתב להשתעבד בו ובשם רבינו סעדיה כתב שטופסי השטרות ונוסחתם נכתבין בלשון שיד בעל השטר על התחתונה לפיכך כותבין ליפות כחו שלא יהא טופס זה כשאר טופסין אלא בכל לשון מסופק תהא ידו על העליונה ולפירוש זה אין צריך במקנה מטלטלים אגב קרקע לשון זה אלא שהורגלו לכתוב דלא כטופסי דשטרי כאדם שמתחיל בדבר ומסיימו עכ"ל ועיין בנ"י וכתבו רבינו ירוחם בנ"ד ח"ד והריב"ש סימן שמ"ה :

[ב] **כתב** בעה"ת בשער מ"ג אם כתב לו דאקנה ואח"כ לוה מאחר וכתב לו דאקנה וקודם השני תפס מטלטלין שקנה קודם שלוה ממנו בא ראשון ומוציא ממנו ונראה דאף לדעת הרא"ש שכתב בסי' ס' מודה בהא כיון דליכא תקנת השוק : (ה) **ואם** שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אין צריכין להיות צבורין בתוכה בעיא דאפסיקתא פ"ק דקידושין (כז.) דקנין אגב לא בעינא צבורין בתוכה : ואפילו מטלטלי דניידי וכו' (ב"ח) בפ"ק דקידושין שם מעשה באחד שהקנה לחבירו מאה צאן אגב קרקע : בתשובת הרא"ש כלל פ' סי' ט"ו כתב דעבדים אע"ג דאין נקנין אגב קרקע משתעבדי אגב קרקע משום דכיון דשעבדינהו אגב קרקע אית להו קלא כמקרקעי :

(ו) **ואפילו** בקרקע כל שהוא וכו' משנה בפרק ג' דפאה הובאה בפרק קמא דקידושין ר"ע אומר קרקע כל שהוא חייבת בפאה וכו' ולקנות עמה נכסים שאין להם אחריות : וכתב בעה"ת בשער מ"ג ס"מ ארבע אמות דכתבי' לאו דוקא וכתב עוד בשער הנזכר ואי לית ליה ארעא וזיכה לו המלוה בתוך שדהו בקנין או באחד מן ההקנאה או ששאל הקרקע או שכרו הרי זה מקנה אגבו כל מטלטלים שירצה וכדאמרינן (גיטין לז.) גבי פרוזבול דכי היכי דלענין הקנאת קרקע כל שהוא שוין פרוזבול ואגב כדקתני ר"ע לענין מקום שאול ושכור כמי כהדדי ניהו ועוד יש ראיה מעובדא דר"ג ורבי יהושע שהשכירו זה לזה מקום מעשרותיהם וע"ד אגב כמפורש בפ"ק דמציעא (יא:) (ז) **ואם** אין קרקע ללוה וכו' ברייתא בפרק קמא דקידושין מעשה באדם אחד שהיה לו מטלטלי הרבה וביקש ליתנם במתנה והלך ולקח בית רובע קרקע ואמר טפח על טפח לפלוני ועמו ק' לאן וק' חביות וקיימו חכמים את דבריו וכן מייתי התם בברייתא שר"ג אמר עישור שאני עתיד למוד נתון לרבי יהושע ומקומו מושכר לו ופרש"י ונתן לו רבי יהושע פרוטה בשכר המקום ונמצא מטלטלין נקנין עם הקרקע בכסף : ומ"ש ואין צריך לסיים המקום וכו' נלמד מהמעשה שכתבתי שאמר טפח על טפח לפלוני ולא סיים איזה טפח על טפח ועיין בהר"ן פ"ק דגיטין ובספר התרומה שער מ"ג : (ח) **ואם** אין קרקע ללוה וכו' ואף על פי שאין אנו יודעים וכו' בריש הזהב (מו.) נהוגי עלמא למיכתב וכתבי לו ארבע אמות קרקע בחצרי אף ע"ג דידעינן אהא דפריך התם וניקניניהו ניהליה אגב קרקע ומשני דלית ליה כתב הרא"ש והאידנא דלית ליה קרקע ויש שנותנין טעם לדבר לפי שאין לך אדם שאין לו ארבע אמות קרקע לקברו שם או בא"י וליתא להך טעמא מדמשני הכא דלית ליה קרקע וכן משמע מכמה דוכתי ונראה שפשט המנהג שלא לדקדק אם יש לו קרקע לפי שרוב המקנים מקנים לחובתם ליתן או לשעבד נכסיהם וסמכינן אהודאתם שהם מודים לחובתם ואין בודקין אחריהם אבל בימי חכמי התלמוד היו רגילים לדקדק וכ"כ בעה"ת בשער מ"ג : שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי בשעה שאין לו לא קרקע ולא מטלטלין אם חל השיעבוד על המטלטלין שקנה אחר שמכר הקרקע הריב"ש סימן שמ"ה : כתב בתשובה שבסוף חזה התנופה מלוה שבא שלא במאמר ב"ד וטרף מב"ח אינה טורפה ומוציאין ב"ד מידו ומעמידין אותה ביד זה שטרפה ממנו עד שיעמדו לדין . דיני קנין אגב ע' בסי' קצ"ב :

קיד (א) **מלוה** שיודע לקוחות שקנו מהלוה אחר שלוה הולך וטורף מהם ואין צריך ד"א כן כתב בעל התרומות בשם תשובת הרמב"ן שכתבתי בס"ס זה :

ומ"ש

דרכי משה

(ד) וכ"כ המרדכי ריש אע"פ וכן כתב הרא"ש פרק הזהב ודחה טעם האומרים דמהני משום דכל אדם יש לו ד' אמות קרקע לקבורתו או בא"י וכן כתב הר"ן פ' חזקת ד' קע"ט וע"ל סימן קכ"ג וכתב הר"ן פ"ק דגיטין ד' תקנ"ו ע"א דלא צריך תקנה זו אלא היכא דליכא בית הכנסת ידוע לכולן אלא שכל א' יש לו מקום מיוחד לישיבתו וזה אין לו אבל במקום שיש ב"ה ידוע לכולם או בית הקברות שקנו אבותיהן ממון הציבור יכולין להרשות אגבן ולהקנות מעיקר דינא עכ"ל ובפ"ק דקידושין ד' תקל"א ע"ב האריך עוד בזו וכתב דאפילו במקום שיש ב"ה או בית הקברות אינו מועיל אלא למי שאין לו אב וע"ש :

עיין

דרישה

שם כשענין השטר הוא אסמכתא גמורה אע"פ שכתב בו דלא כאסמכתא לאו כלום הוא אבל ערב לאו אסמכתא גמורה הוא תדע דהא ערב לאחר מתן מעות בקנין משתעבד אף ע"ג דקנין באסמכתא גמורה לא מהני ושיעבוד מטלטלי הרי הן כערב דדמי לאסמכתא ואינה אסמכתא ממש וכיון שכתב דלא כאסמכתא לומר דעיקר דעתו עליהם כקרקעות גלי דעתו דלא כאסמכתא הוא ומהני כי היכי דמהני בערב או משום קנין או משום הנאה דהימניה וכתב עוד בשם הרמב"ן דאם א"ל מעכשיו א"צ לכתוב דלא כאסמכתא ולא הזכיר ב"ד חשוב וכתב ב"י על מה שכ"ר הכא ובב"ד חשוב וז"ל נראה לי דה"פ דאפילו באסמכתא גמורה קונה מעכשיו בב"ד חשוב והכא דלאו כאסמכתא גמורה (כמ"ש בשם בעה"ת) כיון שא"ל מעכשיו הגי אע"פ שלא יהא בב"ד חשוב כמ"ש הרמב"ן דהגי במעכשיו ולא הוזכר ב"ד חשוב עכ"ל וז"ל מ"ו וצריך הקנין להיות בב"ד חשוב אז מהני אפילו באסמכתא ממש ע"ל סי' ר"ז ולעיל סימן כ"ה . אבל מ"ש אם א"ל מעכשיו לא דק דאין חילוק בין אמר מעכשיו ללא אמר לפי דעת הרא"ש ולדברי הרמב"ם דיש חילוק לא בעי ב"ד חשוב כלל ולא מעלה ולא מוריד אם לא שותפים וכיוצא בב"ד כמו שהארכתי לקמן בסי' ר"ז עכ"ל . ואני כתבתי לקמן סימן ר"ז והוכחתי דגם רבינו ס"ל דלדעת הרמב"ם והרא"ש בב"ד חשוב בלא מעכשיו ובמעכשיו בלא ב"ד חשוב סגי ע"ש שהארכתי בזה לפיכך נ"ל דגם כאן ה"פ ובב"ד כמו או בב"ד וכמ"ש לקמן סימן ר"ז בהדיא בשם הרא"ש וא"ש ודו"ק :

סי' קיד (א) **מלוה** שיודע לקוחות כו' וז"ל בה"ת שער ג' ח"ד י"א בשם הרמב"ן מי שבא לב"ד והשביע ללוה שאין לו נכסים וב"ד וכל אדם יודעים שפלוני לקח שדה פלוני ממנו לוה למה נטריח לב"ד לכתוב אדרכתא זו אלא מיד שולחין אחר הלוקח שלים ב"ד ושומעין דבריו נתחייב לוקח כותבין למלוה טירפא עליו ויורדין לשום והנהיגו רבותינו באדרכתא להנאתו של מלוה שהו כן פעמים שאינו יודע נכסי ללוה כלל והוא צריך לחזור אחריהם במדינה זו או אחרת ואם ירדוף אחריהם בשטר ההלואה שבידו שמא יתכחש שהביא ראיותיו לב"ד וקיים שטרו וזכה ב"ד מן הלוה להשביע אותו הא אילו רצה לרדוף אחריו בשט"ח שבידו הרשות בידו . וא"ת היאך (שמין) [שולחין] הלקוחות בב"ד שהם יכולין לומר לו לך אצל הלוה ואמוי טירפך ואשלם לך זה ל"ק כו' . וסוף דברי בעל התרומות כתבו ג"כ הרא"ש שם בפרק גט פשוט בשם הרמב"ן דא"צ לתבוע להלוה תחלה ומסיק שם מיהו אם הוא במקום קרוב כו' צריך להודיעו וכמש"ר בסמוך והכא יש ללמוד מסיף דברי בעה"ת דמ"ש תחלה מי שבא לב"ד והשביעוהו ללוה כו' לאו שמצריכין מלוה להשביע ללוה עכ"פ קודם שישלמו אחרי הלוקח דהא מסיק דהלוקח צריך להודיע להעמיד הלוה ולהודיע אם יש לו או אין לו או אם נתחייב לו כלל אלא דוקא כשהלוה דר שם . ואפשר נמי כשהוא במקום קרוב וכמשמעות לשון רבינו בסמוך וכ"כ הבה"ת שם לפני זה וז"ל ודע שאין צורך סדר טורפא ואדרכתא ושומא ואכרזתא

פרישה

עליו אבל אי לא אקני שמטלטלי אגב מקרקעי אע"ג דהקנה מעכשיו אם לא יפרע לו לזמנו וכתב דלא כאסמכתא לא מהני כיון דבלשון דאי הקנה לו וכל דאי הוא אסמכתא מש"ה אע"כ בשהקנה בק"ס במכר או במתנה ע"ש שהאריך . ובזה נתיישב תמיהת מ"ו כמ"ש בדרישה וק"ק ל"ל להרא"ש ליתן טעם משום דכל דאי הקנה לו תיפוק ליה משום דכיון דלית להו קלא למטלטלי ולא סמכא דעתיה דהמלוה וכמ"ש בר"ס זה וצריך לומר דס"ל דאי לאו דאי הו"ל כשלו כיון שהקנה לו מעכשיו ואם (גנב) [קנה] אדם מטלטלי ומכרו גובה מיד הלוקח וכמ"ש לעיל וק"ל : אפילו באסמכתא ובב"ד חשוב כלפ"ד דר"ל או בב"ד חשוב דמעכשיו בלא ב"ד חשוב או ב"ד חשוב בלא מעכשיו מהני להרמב"ם ולהרא"ש ועד"ר מ"ם גבי צריך לכתוב דלא כאסמכתא : ולא שטופס שטרות כך הוא פירוש שטר שאין בו ממש ולא נכתב לגבות בו אלא להעתיק ממנו שטרות מיקרי טופסי דשטרות ס"ס ועיין בב"י שהביא עוד פי' אחר : (ס) ואפילו מטלטלי דניידי בתשובת הרא"ש כלל פ' ס"ו כתב דעבדים ואע"ג דאין נקנין אג"ק משתעבדי אג"ק דכיון דשעבדינהו אג"ק אית להו קלא כמקרקעי : ואפילו בקרקע כל שהוא כתב בעה"ת בשער מ"ג ס"מ ד' אמות דכתבינן ל"ד הוא וכ"כ התוס' בב"ק דף ק"ד בד"ה אגב אסיפא דביתא ע"ש : (ח) יכתוב הקניתי לו ד' אמות כו' ואע"ג דלעיל משמע דלא צריך אלא שיהא כתוב בשטר ששיעבד לו מטלטלי אגב קרקע היינו היכא שידוע לנו שיש לו קרקע אבל מן הסתם וכ"ש היכא שידוע לנו שאין לו קרקע לא כתבינן ששיעבד לו מטלטלי אג"ק דאין זה מקרי הודאה הוא סבר דאף שאין לו שום קרקע יכול לשעבד לו מטלטלי אג"ק לכן לא מהני שאגב אא"כ כתוב בהשטר שהקנה לו אג"ק ויכול להיות שיש לו במדינה אחרת כדמסיק ובזה שכתבתי מיושב מש"ר יכתוב הקניתי לו דאינו ר"ל שאנו נותנין לו עצה שיעשה כן אלא כלומר בכה"ג לא סגי בסתם אג"ק אלא צריכין שיהא כתוב בו כן וק"ל : ואע"פ שאין אנו יודעים לו קרקע ע"ל סימן קכ"ג וז"ל הרא"ש ויש נותנים טעם לדבר לפי שאין לך אדם שאין לו ד"א קרקע לקברו או בא"י וליתא כו' אלא שפשט המנהג שלא לדקדק אם יש לו קרקע לפי שרוב המקנים מקנים לחובתן ליתן או לשעבד נכסיהם וסמכינן דעתן אהודאתן שהן מודין לחובתן ואין מדקדקין לבדוק אחריהם אבל בימי חכמי התלמוד היו רגילין לדקדק עכ"ל : ומיהו משמע מדברי כולם דבאם ודאי אין לו קרקע בשעת שקנאם דלא מהני שאגב ובזה מיושב ל' שאפשר שיהיה לו קרקע כו' הכ"ר שהו"ל שיש לו הקרקע אלא ה"ק אף שידענו כי לפני יום או יומיים שבודאי לא היה לו קרקע כלל . מ"מ כשהיום מקני לו באגב מהני דאפשר דאף שמי שאין לו ודאי קרקע כלל היום יהיה לו אחרי יום ואף שאין לו בודאי במדינה זו יהיה לו במדינה אחרת וק"ל :

סי' קיד (א) **הולך** וטורף מהן פי' הדין נותן שיכול לטרוף מהן וכן יפסקו לו הב"ד אבל זה פשוט הוא דמעצמו לא יכול לטרוף עד שיפלמו הב"ד אחר הלוקח תחלה וגם צריך המלוה לקיים השטר ויהביאו המלוה כדלקמן בס"י . ולא בא רבינו עתה אלא לכתוב דא"צ ד"א ועד"ר : וא"צ ד"א פי' אין צריך לסדר אחר הלוה לתובעו תחלה

דמש"ר

(ג) (ג) **ומ"ש** ואם אינו יודע ללקוחות שקנו מהלוה וצריך לחפש אחריהם כותבין לו ב"ד שטר טירפא שיטרוף מהלקוחות וקורעין שט"ח וכותבין בטירפא שקרעו שט"ח בפרק גט פשוט (קסט ׳) אמר רב נחמן כל טירפא דלא כתיב בה קרענוה לשטרא דמלוה לאו טירפא הוא כדי שלא יחזור ויטרוף בשאר חוב פעם שנית :

בידו וזכה בדין לגבות מן הלוה אלא שנשבע שאין לו לשלם הנה הוא טורף בשטר מלוה מן הלקוחות אלא שאם אינו יודע ללקוחות דצריך לחפש בעיירות אחרי הלקוחות ושמא ישתכח הדבר שהביא ראיותיו בב"ד וזכה בדין לפיכך ב"ד כותבין לו שטר טירפא וכו' : (ד) **ומ"ש** וכאשר ימצא וכו'. זהו חוזר ארישא בשבא בשטר מקויים לטרוף מן הלקוחות וכו' וא"ל ד"א :

(ד) **וכאשר** ימצא הלוקח וכו' כך דקדק הרא"ש שם בפרק גט פשוט מדאמרינן התם שהאומר אכד שטר מקח שלי כותבין לו שטר מקח בלא אחריות ופריך ולכתוב לזה שטר באחריות ולכתוב למוכר תברא כל שטרי דיפקון על ארעא דא פסולים לבר מן דיפקון בזמן פלוני ואם יטרפוה ממנו ליכא למיחש שמא יוציא שטר מכר ראשון ויגבה בו מהמוכר ויחזור ויוציא פעם שני שטר מכר שני ויגבה ממנו ומשני דחיישינן דילמא אזיל ב"ח טריף מלקוחות ושובר גבי לקוחות ליכא ומקשינן סוף סוף לגבי לקוחות לאו לגבי מוכר אזלי לאטעוק על שדהו שטרפו בעל חוב דמוכר ויראה לו השובר ויחזיר לו קרקעות ומשני אדהכי

(ג) ואם אינו יודע [א] לקוחות שקנו מהלוה וצריך לחפש אחריהם כותבין לו ב"ד שטר טירפא שיטרוף מהלקוחות : (ג) וקורעין שט"ח וכותבין בטירפא שקרעו ש"ח : (ד) וכאשר ימצא לוקח המאוחר בית דין כופין אותו לדון עמו ואינו יכול לומר לו לך אצל הלוה וכאשר יתחייב לך בדין ויכתבו לך טירפא על הלקוחות אז אפרע לך אלא ילך הוא אם ירצה אצל הלוה ויזקיקו לבא לדין ומיהו היכא דאיתיה מודעינן ליה כגון [ב] דאתי שליח בג' בשבת ואתי בד' בשבת וקאי בדינא בה' בשבת : (ה) ואם מבקש הלוקח זמן נותנין לו ב"ד זמן ל' יום ובלבד להוציא הדין לאמתו שלא יבא עליו בעקיפין : (ו) ואם רוצה הלוקח לסלק המלוה במעות הרשות בידו וישאר לו הקרקע ויחזור וישאל מהמוכר מה שפרע למלוה בשבילו ואם עשאה אפותיקי אינו יכול לסלקו במעות : (ז) ואם קנה ב' שדות זו אחר זו כל אחד במנה והחוב שהיה למלוה על הלוה היה מאתים ובא וטרף

(ו) **ואם** רוצה הלוקח לסלק וכו' עד ואם עשאה אפותיקי וכו'. פירש הרב המגיד פרק י"ח ממלוה דוקא באפותיקי מפורש דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו וכן הוא לגבי יורשין כדלעיל בסי' ק"ז סעיף ו' דאין לחלק בין יורשים ללקוחות מה שאין כן בלוה עצמו דיכול לסלקו במעות אפילו באפותיקי מפורש כדלקמן בריש סי' קי"ז : וכתב

והכי שמיט ואכיל פירי ופריך אי הכי דאיכא למיחש להכי בשטרי הלואות נמי אמאי כותבין שובר הא איכא למיחש דטריף המלוה מלקוחות שלקחו מן הלוה ותברא בידא דלקוחות ליכא אלא בידא דלוה ומשני גבי הלואה כיון דזוזי מסיק ביה מלוה ללוה לא שביק ליה לקוחות קרקע שלהם עד שילכו אצל הלוה לדעת אם פרעוהו זוזי משום דמימר אמרי לקוחות אימור פיוסי פייסיה ולא אתי למשמט ולמיכל פירי אבל גבי שטר מקח כשיבוא לוקח זה לטרוף קרקע מלקוחות שלקחו מן המוכר יניחו לו הלקוחות לטרוף דאמרי לקוחות כיון שזה המוכר חייב לו קרקע תחת שדהו וכל מאן דמסיק ארעא בחבריה אין דרכו להתפייס בזוזי הילכך מניחין אותו לקוחות לטרוף עכשיו ולאחר זמן הדר לגבי מארי ארעא ובתוך כך שמיט ואכיל והילכך אין כותבין וכתב הרא"ש שמעינן מהכא שהמלוה או הלוקח שטרפו ממנו מקחו וכא לו אצל לקוחות יכול לכופו בדין לדון עמו וב"ד נזקקין לטענותיהם ומחייבין אותו ואין הלקוחות יכולין לומר לך אצל לוה וכשיתחייב בדין ויהיה בידך טירפא [ג] שכתבו על הלקוחות שלו הרי אנו פורעין אלא ילכו הם אם ירצו ויזקיקוהו לבא לב"ד דאלת"ה היכי אמר שמיט ואכיל פירי והלא אין ב"ד מחייבין ללקוחות עד שיעמוד מוכר בדין ויתחייב אלא ש"מ הלקוחות כלוה וכן הלקוחות כמוכר מדאקשינן אי הכי שטרי הלואה נמי ומהדרינן אימר פייסיה ב"ח בזוזי והם מחזרים אחריו מיהו היכא דאיתיה ודאי מודעינן ליה כגון דאתי שליח בתלתא בשבתא ואתי בארבעה וקאי בה' כהי דינא כדעבדינן מקמי אדרכתא כדאיתא בהגוזל (קיב :) ואי מצטרכי לקוחות זמן יהבינן להו עד ל' יומין שהוא זמן דב"ד ובלבד להוציא הדין לאמיתו ולא לבא בעקיפין שכל זמן ב"ד אינו מן הדין אלא מדת רחמים נהגו חכמים על בעלי דינים שלא לדחוק אותם יותר מדאי מנמוקי הרמב"ן ז"ל עכ"ל הרא"ש וה"ה פכ"ג מהלכות מלוה כתב כלשון הרא"ש בשם הרשב"א : (ב"ה) ויש לתמוה על מה שכתב שיכול הלקוחות לדון עמו וב"ד נזקקין לטענותיהם ומחייבים אותו ואין הלקוחות יכולין לומר לך אצל הלוה וכשיתחייב בדין ויהיה בידך טירפא הרי אנו פורעים דכיון שאינו יכול לטרוף לקוחות עד שישבע הלוה שאין לו ממה לפרוע היאך אפשר לחייבם בלא שיהיה שם הלוה וי"ל שאם אין הלוה עמו במדינה אין מעכבין פרעון החוב בשביל שבועה זו וכמ"ש הרמב"ם פרק כ"ג ממלוה : (ו) **ואם** רוצה הלוקח לסלק המלוה וכו' הכי משמע בפרק מי שהיה נשוי (צא :) בעובדא דתרי אפדני : ומ"ש ואם עשאה אפותיקי וכו' כך פשוט פ"ק דמציעא (טו :) ופרק המקבל (קי :) וכתב ה"ה פי"ח מהלכות מלוה פירוש ודוקא באפותיקי מפורש וכן מבואר שם הב"ע דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו : (ז) **ואם** קנה שתי שדות וכו' הכי אסיק רבא פרק מי שהיה נשוי (צא :) : ואם

פרישה

(דמש"ר בס"ד ואינו יכול לומר לו לך אצל הלוה כו' מוזר גם אבבא זו וכמ"ש שם ומש"ס קיצר כאן) ושיכתוב לו ב"ד שזכה בדין מהלוה ושהשביעוהו להלוה דאין לו ושיש לו רשות לטרוף מהלקוחות זה א"כ כשאין הלוה בעיר עמהן או במקום קרוב להן וכ"ש שא"כ טירפא אלא יכול לתבוע הלקוחות מיד ושם ימזרו אחרי הלוה כדמסיק רבי' בסמוך ואם הלקוחות לא ירצו להעמיד להלוה בדין איכא דאפסידו אנפשייהו כי המלוה יכול לגבות משיעבודו במקום שימצאהו . גם מה שמסיק רבי' וכתב אם א"י לקוחות וצריך לחפש אחריהן כותבין לו בית דין טירפא נראה דה"ק הרשות ביד הב"ד לכתוב לו טירפא ושכאשר ימצא לקוחות ב"ד של אותו מקום לוקח כופין אותו לדין עמו ואינו יכול הלוקח לומר למלוה לך תחלה אצל לוה כו' : (ב) כותבין לו ב"ד טירפא כו' ע"ל ס"ס ק"ב מש"ר : (ג) וקורעין שט"ח שלא יחזור ויטרוף בב"ד אחר : וכותבין בטירפא שקרעו אע"פ דלא חיישינן כב"ד טועין להכחם חיישינן וע"ל סימן מ"א מ"ש שם גבי וצריך למכתב בקיום שקרעו ש"מ : (ד) כופין אותו לדון עמו . אדסמיך ליה לפניו קאי וכמש"ר לפני זה ומ"ש אח"כ ואינו יכול לומר לך אצל הלוה כו' קאי אשני הבבות הנ"ל וכנגד בבא ראשונה כתב שיכתבו לך טירפא . וכנגד בבא השנייה דמיירי שיש בידו טירפא כתב וכאשר יתחייב לך בדין . וא"כ לדחוק ולפרש דהכל קאי אבבא שנייה ומ"ש שיכתוב לך טירפא ר"ל טירפא מפורש עלי אי נמי שיאמר טירפא זה לא מקשב טירפא כיון שלא תבעת תחילה הלוה אלא אחר שתתבע הלוה ויכתבו לך טירפא או אפרע לך וק"ל כנ"ל מבור הדברים ועיין ב"י שכתב אמ"ש רבי' וא"כ ד"א ז"ל כ"כ בעס"ת בשם תשובת הרמב"ן שכתבתי בסוף סימן זה וכתבתי לשונו בדרישה ר"ס זה ע"ש . ומשמע מדברין דר"ל דא"כ טירפא וקשה דא"כ משמע דמה שמסיק וכתב דאם אינו יודע לקוחות שקנה מהלוה כותבין לו טירפא דר"ל דבוה צריך טירפא קאמר וו"א דהא אין כותבין לו הטירפא כ"א לעצה טובה וכמ"ש בדרישה בשם הרמב"ן . ועוד דלא הו"ל לרבי' לסתום ולכתוב א"כ דבר אחר . אלא הול"ל בזה לא אמרו הו"ל דצריך טירפא מיהו י"ל דגם לב"י ה"פ בבא ראשונה קאמר דא"כ ד"א אפי' לעצה טובה משמ"כ כשאין יודע לקוחות שקנה וצריך לחפש במדינה אחרת דבזה עצה טובה לו שיקיים שטרו בכאן במקום שיש לו עדים ויברר לפניהן כל זכיותיו והן קורעין ש"מ ויכתבו לו בטירפא כל זכיותיו . ומעשה ב"ד וחתימתן ניכרים בכל מקום שיבא וימצא שם לקוחות ממוחרים ילך לב"ד של אותו מקום ויטרפוהו ע"פ הטירפא שבידו : אלא ילך הוא פי' הלוקח : כגון דאתי שלים כו' נ"ל דאזיל וכן הוא בגמרא ור"ל כשאין רחוק יותר ממהלך יום א' כגון דאזיל כו' אז מודעינן ליה הב"ד מעצמן אפי' אינו מבקש הלוקח זמן . ואם הוא רחוק יותר או אם אין הלקוחות מבקשין זמן אין ממתינין ואפי' כשהוא במקום קרוב אפשר לומר דדוקא מודיעים להלוה קאמר ר"ל שמודיעין לו דזה בא לטרוף כי אולי כבר פרעוהו לוה ויש בידו שובר אבל אין הב"ד משביעין מעצמן ללוה אלא א"כ הלוקח מעמידו בדין וכה דממתינין ל' יום לבא ליפרע שלא בפניו ושולחין ומודיעין ליה כמש"ר סימן ק"ו שאני התם שמיירי שגובה מנכסי הלוה שלא בפניו דאין כאן מי שיטעון עמו משא"כ הכא שהלוקח הוא בפניו והוא יטעון עמו כל זכותו לכן א"צ להמתין יותר מג' ימים ומ"ש בסימן נ"מ בשם הרמ"ש דגם כשבא לגבות מהלקוחות ממתינין ליה ל' יום היינו כשיש שם הלוה וטוען שלא יטרפוהו מהלקוחות שיברר שטר שביד המלוה מזויף הוא דשם אזה קאי ע"ש וק"ל : בג' בשבת כו' נקט הכי משום דב"ד יושבין בדין בשני ובחמישי וכמש"ר בסימן ה' וה"ה נמי אם בא הלוקח ביום ו' דנותנין לו נמי זמן עד יום ב' אלא לרבותא נקט בג' דאע"ג דאינו אלא ב' ימים קודם יום ה' : (ה) שלא יבוא כו' ז"ל הרא"ש שכ"ז ב"ד אינו מן הדין אלא מדת רחמים נהגו חכמים על בעלי דינים שלא לדחות אותם יותר מדאי מנמוקי הרמב"ן ז"ל עכ"ל הרא"ש : (ו) ואם רוצה הלוקח לסלק המלוה מדסתם וכתב סתם סילוק משמע דס"ל דהרשות בידו לסלק בין שהסילוק מגיע לשיעור כל החוב בין למקחתו . ולהכי נמי כ"ר ויחזור וישאל מהמוכר מה שפרע ולא כתב שיחזור וישאל מהמוכר דמי החוב שפרע . וה"ט משום דאיירי בכאן בלא שומא והכרזה . ומש"ה ל"מ אי מיד כשבא המלוה ללוקח לגבות אומר הלוקח אסלקך בדמים דיכול לסלקו אלא אפי' אם כבר גבהו ממנו המלוה כהשוה דקנה ב' שדות יכול לסלקו כיון דמיירי להר"י והרא"ש בלא שומא ועמ"ש אחר זה . משא"כ בשכבר עשו שומא והכרזה למלוה דבזה אין הלוקח יכול לסלק למלוה בכל ענין וכמש"ר בסמוך סע"ו ו' . וכ"ש אם כבר גבהו המלוה אחר השומא והכרזה וכמש"ר בסי' ק"ב בסכ"ב ע"ש . ועד"ר מה שכתבתי עוד מזה : ואם עשאה אפותיקי כו' כתב מ"מ פי"ח דמלוה ודוקא במפורש שא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזה : (ז) ואם קנה ב' שדות זו אחר כו' וכשבא כו' פי' קודם שקנה זה הלוקח שדה שנייה טורף ממנו האחת וכשקנה השני בא לטרוף גם השני . ואף שלשון הגמרא משמע לכאורה דקנה שניהם קודם שטרף מ"מ כ"ר הכי משום אורחא דמילתא דודאי אם היה יכול לטרוף שניהם כא' היה טרפן כא' א"כ כ"כ לרבותא דאע"פ דכבר גבה הראשונה ולא

דרישה

ואכרזתא ואשלטתא במקום שהמלוה והלוה והלוקח כו' וע"ש ועם זה מבוארין דברי רבינו וכמ"ש בפרישה כ"ריכין שנדע שרבינו כתב ל' טירפא למשם אחר לקוחות במקום אחר כתב בעס"ת אדרכתא דה"ע כי יש נוסחאות בגמרא וכ"כ בעס"ת שם לפ:י זה ז"ל והיא נקראת אדרכתא או טירפא כפי חילוק נוסחאות הגמרא עכ"ל : (ד) ואינו יכול לומר לך אצל הלוה כו' ואף שנכסיו דאיכא אינון ערבאין בעדו ואין נפרעין מהערב תחלה אפי' אינו בכאן אם יכול להודיעו ויבא תוך ל' יום צריך המלוה להודיעו כמש"ר בסימן קכ"ט וה"א היינו ערב דעלמא . אבל אם נכסיו דהלוה מצויין כיון דעיקר שיעבודו עליהן ודאי [אינו] יכול כיון דהלוה חייב לפרוע ול"ד ליורשי קטנים דלעיל סימן ק"י דהדין נותן דאין נזקקין להן ולא לנכסיהן כמש"ר : (ו) ואם רוצה הלוקח לסלק כו' ואם קנה שני שדות כו' הדין עמו . תימא דבסמוך סע"ו כתב דאפי' אם רוצה להעלות בשומא אינו יכול לסלקו (ובתוס' שמביא בסמוך משמע להדיא דיותר מסתבר לסלק כשבא להעלות מבשוויו) ודוחק לחלק בין אם בא להוסיף נגד כל החוב לבא להוסיף נגד מקחתו וע"ד שכ"ר בשם הרמ"ש בסמוך ולומר דהכא מיירי דרוצה לסלקו מכל החוב דא"כ לא הו"ל לרבי' לכתוב כאן ואם רוצה לסלקו כו' סתם דמשמע בכל אופן . ועוד מדכתב ויחזור וישאל מהמוכר מה שפרע דמשמע אפי' לא פרע כולו וכמ"ש בפרישה ועוד דבפרק המקבל דף ק"י משמע להדיא דאפי' ממקחת החוב יכול לסלקו בזוזי ועוד דלקמן סי"ם כתב אם יאמר הלוקח ישומו אותו ב"ד כו' אין שומעין ללוקח . וכתב הרא"ש הטעם משום פסידא דלוה משמע הא לאו הכי שומעין ללוקח שיתן כאשר ישומו ב"ד אפי' לא יהיה נגד כל החוב אך אחר הדקדוק ועיון מקור הדברים ל"ק מידי דבכתובות דף צ"א גרסינן ההוא גברא דהוי מסקי ביה אלפי זוזי הו"ל תרי אפדנא ובגינהו חדא בת"ק וחדא בת"ק אתא ב"מ וטרפא לחד מינייהו הדר קטריף לאידך שקל אלפי זוזי וקאזיל לגביה א"ל אי שווית לך אלפי זוזי לאיי ואי לא שקול אלפי זוזי ואיסתליק . סבר רמי בר חמא למימר היינו מתניתין אם אמרו יתומים הרי אנו מעלין על נכסי אבינו יפה דינר אין שומעין להן א"ל רבא מי דמי התם אית פסידא ליתמי הכא מי אית ליה פסידא אלפא יהיב ואלפא שקיל עכ"ל . וכתבו התוספות ז"ל מכאן רגילין לומר דהא דאמרינן (בב"מ דף ט"ו) הניחא למ"ד מכי מסלק בזוזי כו' דהוא פלוגתא דרמי בר חמא ורבא דהכא (וכ"כ רש"י ור"ן שם בפ"ק דב"מ) כו' עד מיהו רבא מגלן דלמא הא דהכא מכי לסלוקי משום שלא היה רוצה ליקח האפדנא אלא בה' מאות והלוקח רוצה לתת אלף ולכך סילקו אבל היכא דרוצה ב"ח ליקח הקרקע באותו דמים שרוצה הלוקח לסלקו אימא למימר דמודה רבא דלא מצי לסלקו . וי"ל דמ"מ כל שעה יסלקנו שישום לו קרקע כפלים על שוויו עכ"ל . ונראה דר"ל כיון דיכול לסלקו כשבא להעלות הה"כ דיכול לסלקו אפי' בלא עילוי ועמ"ש בסמוך . והרמ"ש הביא כאן דברי הר"י שהביא רבי' דמיירי בלא שומא והכרזה והייס"דהא לרמי בר חמא אף כשבא המלוה לטרוף אין הלוקח יכול לסלקו בזוזי שילכך לרבא נמי ככי דבשעת טריפה יכול לסלקו בזוזי מודה הוא דלאחר שירד לקרקע בשומת ב"ד תו לא מצי לסלוקי בזוזי ע"כ . הרי לפניך שלדעת התוס' והרמ"ש פליגי רמי בר חמא ורבא בסילוק רמי בר חמא ס"ל דב"מ שבא לטרוף אין הלוקח יכול לסלקו בין בכל החוב בין ממקחת . וכיון שכן לוקח זה שבא לסלק הב"מ מאפדנא בטענת עילוי הרי דומה ממש ליתומים דמתני' דהתם דכיון שבלא עילוי סולקים בשוה גם בטענת עילוי אין שומעין להם . ה"נ כיון דלא מצי לסלוקי בשוויו גם בטענת עילוי אין שומעין לו דעילוי זה אינו אלא לראות . ורבא ס"ל דאדרבא לא שהעילוי תליא בסילוק . אלא הסילוק בעילוי תליא . דכיון שזה הלוקח רוצה להעלות ולגרוש שיתן יותר בעד האפדנא . ממה שמכרו לו הב"מ דין הוא שיכול להעלות לטובת הלוה שהרי אמר כן הלוקח לא יטול ממנו אלא כשיעור שוי האפדנא וכדמסיק שם הגמרא וכתבו רבי' כאן . ולא דמי ליתומים דאית להו פסידא . וכיון שיכול להעלות א"כ בשוויו נמי יכול לסלקו בין במקחתו בין בכולו כיון שבכל שעה יכול לבא בטענת עילוי וכמ"ש התוס' ואנו קי"ל כרבא דמצי לסלקו בזוזי

חדושי הגהות

קיד א ב"ח כתב דהך טורף דוקא בב"ד וכ"כ בכה"ג וז"ל אמר המאסף טורף בב"ד אבל שלא בב"ד אינו כלום ונדפס שהוא בתשובה שבסוף לספר חזה התנופה שהובא בב"י ואני בקשתיהו ולא מצאתיהו לא בסימן זה ולא בסימן קי"ג ששם כתב דין זה לנכסי בני חרי עכ"ל כה"ג ולא הבנתי מדוע נעלם מעין כה"ג דברי הב"י בס"ס הקודם : ב צ"ל דאזיל וכ"ה בגמרא ר"ל כשאין רחוק יותר ממהלך יום א' כגון דאזיל כו' אז מודיעים ליה הב"ד מעצמן אפי' אינו מבקש הלוקח שיותן לו זמן ואם הוא רחוק יותר אז אם אין הלקוחות מבקשין זמן אין ממתינין אפי' כשהוא במקום קרוב אפשר לומר דדוקא מודיעים להלוה קאמר ר"ל שמודיעים לו שזה בא לטרוף כי אולי כבר פרעוהו לוה ויש בידו שובר אבל אין הב"ד משביעים מעצמן ללוה אא"כ הלוקח מעמידו בדין וכו' (פרישה) : ג שכתבו שיכול לכוף ללקוחות כצ"ל :

שהוא

(ח) **וכתב** ה"ר יונה דוקא כשלא עשה בה תחלה שומא והכרזה וכן מסתברא לא"א הרא"ש . כ"כ הרא"ש בפרק מי שהיה נשוי ואע"ג דרבינו בסימן ק"ג כתב דהרמב"ם חולק בזה ע"ש סעיף כ"ב כ"ג כאן סתם דבריו כהר"י והרא"ש : (ט) **וצריך** שישבע הלוה וכו' . אע"ג דלעיל כתב שאינו יכול לומר לך אכול לוה היינו דוקא כשאין הלוה עמנו במדינה דאין מעכבין פרעון החוב בשביל שבועה זו שאינה אלא מתקנת הגאונים אבל כשהלוה עמנו במדינה משביעין אותו תחלה והכי משמע להדיא מדברי הרמב"ם בפרק כ"ב ממלוה וכ"כ בספר בדק הבית :

(יא) **וכתב** הרמב"ם וכו' אבל רבינו האי כתב אפילו תוך הזמן אין נפרעין מן הלקוחות אלא בשבועה איכא לתמוה דמשמע דביורשים מודה רבינו האי דנפרעין מהם שלא בשבועה במת תוך הזמן מדלא כתב רבינו שום חולק על זה בסי' ק"ח ובסי' ק"י כדכתב כאן בלקוחות אלמא דמשו' פסידא דלקוחות חיישינן טפי מדניחוש לפסידא דיורשים ולמעלה בסימן ק"ח במת לוה בחיי מלוה הקילו טפי ביתומים מבלקוחות דכשבאין יורשי המלוה לגבות מיורשי לוה אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ואין גובין מהן כלום וכשבאין לגבות מהלקוחות נשבעין שלא פקדנו וגובין וא"א כבר נתחייב מלוה שבועה ללקוחות וא"א מש"ל וי"ל דודאי לגבי יתומים הקילו טפי מלגבי לקוחות אלא דהכא דחיישינן לפרעון ולקנוניא אפילו תוך הזמן חיישינן לקנוניא ותדע שהרי אפילו היכא דאיכא נאמנות בשטר והודה בשעת פטירתו שהוא חייב חוב זה אין המלוה גובה מן הלקוחות אלא בשבועה ומן היורשים גובה שלא בשבועה בע"כ דה"ט דבלקוחות חיישינן לקנוניא וביורשין לא שייך קנוניא וכ"כ הרב המגיד בפ"ד ממלוה והרא"ש פרק הכותב דטעמא דאין מועיל נאמנות לגבי לקוחות משום דחיישינן לקנוניא כדלעיל בסי' ע"א סעיף כ"ט ול' ובב"י לשם ובסי' ע"א סעיף ב' ע"ש :

(יג) **ומסתברא** שאין לחלק בין יורש ללוקח . ע"ל בסימן ק"ג סעיף ט' התבאר דעת הרמב"ם ודעת רבינו החולק על סברתו :

ורב

(ח) **ואם** רצה המלוה לעמוד בה בכל הר' אין הלוקח חוזר על המוכר וכו' מסקנא דגמרא הם : וכתב הר"י דוקא וכו' כ"כ שם הרא"ש שמנא כתוב בשם רבינו יונה דההוא עובדא דתרי אפדני מיירי בדלא אכרוז בשטרף אפדנא ראשונה אבל אם יעשו הכרזה בשומת ב"ד והורידוהו לקרקע לא מצי תו לסלוקי דא"כ אין לדבר סוף כתב עוד וכן מצאתי בשם הרמ"ה ז"ל אלא ד שהוא כתב שמכרה או נתנה הב"ח לאחר תו לא הדרא השומא ויותר יפה כיון ה"ר יונה דהא דאמרינן דשומא הדרא לעולם היינו דוקא כששמו ב"ד נכסי הלוה ומשום ועשית הישר והטוב עשו תקנה זו שישאר הקרקע ביד בעליו אבל לוקח שלקח שיעבוד המלוה לא שייך ביה הישר והטוב כי נכנס לשיעבודו של מלוה ולקחו במעותיו יחזור ויקבל מעותיו מן המוכר וישאר למלוה שיעבודו עכ"ל ודעת הרמב"ם פכ"ב מהל' מלוה דשומא הדרא אפילו ללוקח כלומר שאפילו שבעת ששמוה ב"ד מלוקח ללוה לא היו דמים ביד הלוקח ואח"כ השיגה ידו מסלק ליה וכתב ה"ה שכן מוכיח עובדא דתרי אפדני דפרק מי שהיה נשוי שאחר שטרף ב"ח מהלוקח אפדנא א' היה נותן לו מעותיו וכן עיקר עכ"ל וכן נראה שהסכים הר"ן בפרק מי שהיה נשוי : כתב ר"י דוקא שקנה שתיהן לוקח אחד דאי בשני לוקחים אינו יכול לומר לוקח ב' אי שויא לך אלפא זוזי וכו' דיכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את באותה שטרפתי מהלוקח האחר עכ"ל ופשוט הוא : כתב הריב"ש אף במקום שאין מכריזין אם יש מי שיתן בדמיה יותר הדבר ברור שאין ב"ד מפסידין ללוה אלא מוכרין אותה למי שמעלה בה :

(ט) **וצריך** שישבע הלוה תחלה וכולי שבועת הלוה היא מתקנת הגאונים כמו שנתבאר בסי' נ"ט ובעה"ת בשער ג' דקדק מדברי הרמב"ם בפכ"ב שאם אין הלוה עמנו במדינה אין מעכבין פרעון החוב בשביל תקנת הגאונים וטעמא דמסתברא הוא : ומ"ש לא שנא אם הם משועבדים דמכר או דמתנה כ"כ בעה"ת בשער ג' בשם תשובת הרי"ף :

(י) **ומ"ש** ומשביעין את הלוה בנקיטת חפץ שלא נפרע כלום משנה בפ' הכותב (פג י) ובפרק הנשבעין (מה י) מנכסים משועבדים לא תפרע אלא בשבועה ומ"ש וכולל בשבועתו שאין זה שטר אמנה ושלא מכרו לאחר ולא מחלו

וטרף ממנו שדה שקנה ראשון במנה וכשבא לטרוף השנייה במנה הנשאר הביא לו מאתים ואומר לו אם תרצה לקבל שדה הראשונה שגבית כבר בכל המאתים הרי טוב ואם לאו קח מאתים והסתלק הדין עמו : (ח) ואם רצה המלוה לעמוד בה בכל המאתים אין הלוקח חוזר על המוכר שמכרה לו באחריות אלא במנה כמו שהיה שוה ואף על פי שהמלוה קבלה במאתים ואינו שוה אלא מנה אלא שהמלוה קבלה במאתים מפני שחביבה היא עליו וכתב ה"ר יונה דוקא כשלא עשה בה תחלה שומא והכרזה לפיכך יכול להכריחו לקבלה במאתים זוז או להחזירה לו אבל אם עשו שומא והכרזה שוב אינו יכול לסלקו וכן מסתברא לא"א הרא"ש ז"ל : (ט) וצריך שישבע הלוה תחלה שאין לו במה לפרוע קודם שיטרוף המלוה מן המשועבדים לא שנא אם הם משועבדים דמכר או דמתנה : (י) ומשביעין המלוה בנקיטת חפץ שלא נפרע כלום וכולל בשבועתו שאין זה שטר אמנה ושלא מכרו לאחר ולא מחלו : (יא) וכתב הרמב"ם אם השטר לזמן ועדיין הוא בתוך הזמן שהוא נפרע שלא בשבועה אבל רבינו האי כתב אפילו תוך הזמן אין נפרע מן הלקוחות אלא בשבועה : (יב) וכאשר יורידו המלוה בקרקע שמצא ללקוחות שמין לו קרקע כפי שיעור חובו ושמין אותו כפי מה ששוה עתה שאם השביחה אחר שקנאה או אפילו שבחה ממילא שמין אותה כפי מה ששוה עתה ומכריזין עליה שלשים יום כמו שעושין כשיורדין לנכסי יתומים ודינן לענין טעות אם טעו כמו שדנין לגבי יתומים : (יג) והרמב"ם כתב שאם טעו בכל שהוא מכרן בטל לפי שהם כשליח לטורף וללוקח ויש להם רשות לתקן אבל לא לעוות ומסתברא שאין לחלק בין יורש ללוקח : (יד) ואם לא ימצאו שום לוקח יחליטוה למלוה כמו ששמו אותה :

כתב

כ"כ בעה"ת בשער ג' וכן כתב הרמב"ם בפכ"ב ממלוה אלא שלא הזכיר שטר אמנה . ואם יש בשטר נאמנות אם צריך שבועה נתבאר בסימן ע"א : כתוב במישרים סוף נתיב ל"ב שנשאל הרשב"א ז"ל על קהל שהסכימו שכל מי שלא יפרע מס על חובו שיהא נפרע החוב ובא ראובן בשטר חוב לגבות משמעון ויששכר הוציא עליו שטר חוב אחר מאוחר ואין לו כדי להגבות את שניהם וחייבו ב"ד לראובן שבועה שלא נפרע מפני חוב יששכר ורוצה יששכר לגלגל על ראובן שפרע מס בכל שנה בעבור אותו החוב והשיב הדין עם יששכר אפילו אינו טוען אלא שמא יכול להשביע וכ"כ ר"י נתיב ל"ב : כתב בעה"ת בשער ג' יש שטוענין שבועה זו קודם כתיבת הטירפא ויש שמשביעין אותו בעת שעושין לו השומא ומורידין אותו בו ואין בזה לדקדק שהכל אחד הוא עכ"ל : והרמב"ם בפכ"ב כ' שבועות אלו אחר ההכרזה . וכתב ה"ה דטעמא שקודם ההכרזה שאין המלוה אוכל פירות כיון שאין הלוקח נפסד עדיין למה ישבעו ויפה כיון שלא כדברי בעה"ע שהסדיר שבועות אלו קודם כל השטרות הנזכרים ואינו נכון שמא לא יבא הדבר לידי גמר וימצאו השבועות לבטלה עכ"ל : (יא) **כתב** הרמב"ם אם השטר לזמן וכו' בפי"ד ממלוה . וכתב ה"ה שיש מי שחולק בדין זה וכן מלא בתשובה לרבינו האי וה"ה דחה ראייתם וכתב אח"כ אבל אני תוכך בדין פוגם שטרו דהא איבטילא לה חזקה דאין אדם פורע לגבי האי שהרי פרע והלה מודה לו במקצת וצ"ע עכ"ל : (יב) **וכאשר** יורידו וכו' בפ"ק דמציעא (טו:) אמר שמואל ב"ח גובה את השבח וכתב הרי"ף והרא"ש בין שבחא דאתי מחמת הוצאה בין שבחא דממילא וכן כתב הרמב"ם פכ"א ממלוה ופי' שבח ממילא וכן החילוק שבין שבח ממילא לשבח מחמת הוצאה יתבאר בדברי רבינו בסי' שאחר זה : ומכריזין עליה ל' יום כ"כ הרמב"ם פכ"ב ממלוה . וכתב הה"מ שהטעם לפי שהלקוחות שוים ליתומים שהבא ליפרע מהם לא יפרע אלא בשבועה וצריך לדקדק בדינם וכך הם דברי רבינו : ודינם לענין טעות וכו' כבר נתבאר בסי' ק"ג דעת הסוברים כן : (יג) **והרמב"ם** כתב פכ"ב מהלכות מלוה שאם טעו וכו' וכתב שכל המורים כזה הורו ועיין במה שכתבתי בסי' ק"ג בשם ה"ה :

כתב

דרישה

בזוזי בין בכולו בין מקצתו בין בעילוי בין בשוויו . וכתב ר' יונה והרא"ש דהא מעשה דאפדנא היה בלא שומא והכרזה . נראה דלדעת הרא"ש ורבינו דיכא הכי כשלא היה שומא והכרזה מצי לסלקו בין בשוויו בין בעילוי בין בכולו בין במקצתו ואפי' כבר בא לידו דומיא דהנהו שני אפדנא . וכשהיה שומא והכרזה ולא גבה עדיין . הדין חלוק אם בא לסלקו בכל החוב יכול להעלות אפי' על שומת ב"ד ויסלקו . אבל אם לא בא לסלקו אלא במקצתו לאו כל כמיניה לסלקו אפי' לא גבה כיון שהב"ד שמוה בכך וכן כמ"ש רבינו האי ע"פ פי' הרא"ש זה החילוק ואם היה בכאן שומא והכרזה וגם גבה . או לא יכול לסלקו בשום אופן . וכמש"ר בסימן ק"ג סכ"ב . ולפיכך בסמוך סי"ו כשבא המלוה ואומר אקבלנו בכל אובי כו' הולרך הרא"ש לטעמא משום פסידא דלוה אין שומעין ללוקח הא לאו הכי פשיטא כיון דעדיין לא גבה ולא היה כאן שומא כלל דיכול לסלקו אפי' המקצת החוב ודו"ק . ולרמב"ם שיטה אחרת בזה דס"ל דהא דקיימא לן שומא הדרא היינו אפי' ללוקח וכמ"ש רבי' בשמו בסימן ק"ג סכ"ב והן פלוגתא דפליגי אפי' בשעשו שומא והכרזה וגם גבה כבר ואפ"ה ס"ל דרבא להעלות דשומא הדרא ודו"ק . ואפשר לומר עוד הא דמוכח אח"כ דאינו יכול לסלקו אפילו במעלות שומא איירי בשעשאה הלוה למלוה אותה השדה אפותיקי שאין הלוקח יכול לסלקו במעות כמ"ש בסמוך סי' קט"ו וק"ל . מיהו כשבא להעלות עד דמי כל החוב אפי' באפותיקי אמרינן למלוה לא עשאו לך אפותיקי לקבלו בפחות ממה שנותנין בו אחרים אבל תירוץ הראשון עיקר : (יג) והרמב"ם כתב שאם טעו וכו' ומסתברא שאין לחלק כ"ע דלעיל סימן ק"ג ס"ט גבי לוה הביא רבי' דעת הרמב"ם באמרונה וכתב עליו וכ"כ הרי"ף משמע דס"ל כוותיה ואין לומר דס"ל לרבי' דודאי גבי לוה שהוא הבעל דבר עצמו והם ניסומים בע"כ שלא בפניו ודאי הם שלוחים בדבר ולכך טעו בכ"ש בטל אבל יתומים ולוקח שאינם הבעלי דברים עצמם שהם לא לנו כלום לא שייך שהב"ד שלוחם . זה אינו חדא אשרי הרמב"ם לא כתב מעולם דין זה גבי לוה אלא גבי לוקח . ועוד שלא הה"מ כתב הסברא להיפך כמ"ש לשונו בפרישה . לכן צריכין אנו לומר שגם לעיל לא הסכים רבי' עם סברת הרמב"ם . ומה שלא כתב עליו ול"נ סמך אמ"ש לפני זה בדין הכרזה שאין צ"ל לחלק בין יתומים ללוה וכתב ע"ז וכן לענין אם טעו כו' כלומר גם לענין טעות לא נסירין לו דברי הרמב"ם ומ"ש עליו וכ"כ הרי"ף לא כתב

אלא

פרישה

ולא א"ל לסלקו בה בכל חוב דיכא הכי ומ"ל א"כ היאך טורף מתחילה הא'. הא יכול הלוקח למימר הנחתי לך מקום לגבות אבל הלוה שהרי הקדים רבי' לכתוב דהחוב נגד שני השדות ועמ"ש סימן קי"ח . ואפשר לומר עוד אפילו אם כבר גבה שני השדות יכול לסלקו במאתים כיון שלא היה שומא והכרזה וכמ"ש בסמוך שהרשות ביד הלוקח לסלק המלוה במעות אלא שרבי' מפרש מעשה שנזכר בגמרא שכך היה ע"ש מיהו זה אינו מוכרע עד"ר : הדין עמו . כתב ר' ירוחם דוקא שקנה שתיהם לוקח א' אבל בשני לוקחים אין לוקח שני יכול לומר אם תרצה לקבל כו' דיכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את באותו שטרפתי מלוקח שאחר : (ח) וכתב הר"י וכו' על שוב אינו יכול לסלקו דאל"כ אין לדבר סוף . והא דאמרינן שומא הדרא לעולם דוקא ללוה וליורשיו משום לעשות הישר והטוב כדי שתשאר הקרקע ביד בעלים אבל לוקח שנכנס לתוך שיעבודו של מלוה ולקח במעותיו יחזור ויקבל מעותיו מן המוכר וישאר למלוה שיעבודו עכ"ל אהר"י ורבי' כתב לעיל סימן ק"ג שהרמב"ם חולק ועד"ר : (ט) וצריך שישבע הלוה כו' כתב ב"י ז"ל שבועה זו היא תקנת הגאונים כמש"ר בר"ס נ"ט והם נתבאר וכ"כ בעה"ת בשער ג' דגם שבועה זו דהלוה היא בנק"ח כמו שבועת המלוה דאמ"ו ורבינו סמך אמ"ש כן שם בסי' נ"ט ומשה"כ שינה הלשון דכאן כתב וצריך שישבע הלוה ואחר זה כתב ומשביעין המלוה כו' אלא כלומר וצריך שישבע הלוה כמ"ש בסי' נ"ט . וגם זה תדע שמשביעין המלוה וק"ל . ואע"פ דגם דין זה דמשביעין למלוה כשבא לטרוף מן הלקוחות כבר כתב רבי' בסי' ע"א ובכמה מקומות מ"מ כאן דהוא מקור דין זה כתבו בל' כאילו לא נזכר ממנו דבר בשום מקום א"כ ה"ט דשבועת הלוה אינו אלא תקנתא ולא שבועת המשנה . אבל שבועת המלוה הוא שבועת המשנה . וכל שבועת משנה היא בנק"ח ולכן כתב בפירוש שם בנק"ח ולא כ"כ ג"כ בשבועת הלוה לסורות שזו מתקנה וזו מדינא . וכיון שבועת הלוה מתקנה כתב בעה"ת שאם אינו לפנינו אין מעכבין פרעון החוב בשבילה : ל"ש אם הם כו' כ"כ בעה"ת בשם תשובת הרי"ף : (י) ושלא מכרו לאחר דאי מכרו לאחר אין ללוקח ליתן לו כלום כיון דלאו בעל דברים דידיה הוא אלא מי שמכרו לו וכך שבועה היא אחר ההכרזה כשבא לאכול פירות דקודם לכן למה נשבע כיון שאין ללוקח הפסד עדיין כ"כ מ"מ : (יא) אבל רבינו האי כתב כו' ככ"ר בשמו ג"כ לעיל בסי' ע"ח ס"ב ובסי' פ"ד ס"ג ועי' בסמ"מ פי"ד דמלוה שהביא שם ראיות לדברי רבי' האי וסתר שם הראיות והיים שם אבל בתוך זמנו משום חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו הוא שילכך לקוחות ויתומים שוים בו אבל הרא"ש כתב דגם בזה יש לחלק דגבי יתומים הטעם משום דאי איתא דפרעיה הוה פקיד להו בעידן דמיית ולטובת לקוחות אפשר דלא הם ע"ש ופ"ל סי' ק"מ וע"ש : (יב) וכאשר יורידו המלוה כו' בפ"ק דמציעא אמר שמואל ב"מ גובה את השבח וכתבו הרי"ף והרא"ש בין שבחא דאתי מחמת הוצאה בין שבחא דממילא וכ"כ הרמב"ם פכ"א ממלוה ויתבאר בסימן שאחר זה ב"י . שאם השבים אותם כו' לקמן בסימן קט"ו יתבאר כל פרטי דיניה . וסתם כאן וסמך אמ"ש במקומו בסי' קט"ו . וכאן לא בא אלא ללמדנו שלא יאמר המלוה הרי זה הלוקח נכנס לשעבודי ואדעתא דידי השבח ממילא ולא אנכה (משלי) [ממוני] אלא דמי שויו של הקרקע קמ"ל . ועוד יש חילוקים שם בדין גביות ע"ש בסימן קט"ו : כמו שדנין לגבי יתומים ע"ל סי' ק"ט ס"ג ובסימן ק"ג דשם נתבאר : (יג) והרמב"ם כתב שאם טעו בכל שהוא פכ"ב דמלוה כ"כ וע"ש בסמ"מ מ"ש על הרמב"ם :

כתב

חדושי הגהות

ד שהוא כתב דהיכא שמכרה כצ"ל :

ולפענ"ד

(טו) כתב ה"ר יונה אם יבא שום אדם בתוך ימי ההכרזה ויעלה הקרקע יותר מאשר שמוה ב"ד והמלוה רוצה ליקח הקרקע צריך לקבלו באותו עילוי שהשומא וההכרזה לתועלת הלוה היא שאם ימצאו מי שירצה ליתן בה יותר הרי טוב ואם לאו יקחנה הוא באותה שומא אבל אם הלוקח בעצמו רוצה לעלות השומא ששמו ב"ד כדי שישאר הקרקע בידו אין שומעין לו כי בודאי לתועלתו הוא מכוין שאומר מה אני חושש שאוסיף ותשאר הקרקע בידי כי אח"כ אחזור ואקח הכל מן המוכר הילכך בשביל העלוי שלו לא נתבטל שומת ב"ד ששוה לרובא דאינשי: (טז) ורב האי כתב אם בעל חוב ולוקח באים להוסיף כל אחד על חבירו נותנין הקרקע לאותו שמוסיף יותר וזה נראה חולק על ה"ר יונה וכתב א"א הרא"ש ז"ל שאינו חולק שדברי רב האי כשאחד מוסיף עד כנגד כל דמי החוב אבל אם רצה הלוקח להוסיף מעט על שומת ב"ד ולא יהיה כל החוב פרוע בהא אזלינן בתר שומת ב"ד כדברי ה"ר יונה: (יז) ואם יאמר המלוה אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת ב"ד והלוקח אומר לא כי אלא ישומו אותה ב"ד ואני אתן כפי אשר ישומו אותה ב"ד אין שומעין ללוקח: (יח) וכשמחליטין אותה לו כותבין לו אחלטתא כמו ששמוה והכריזו עליה כראוי ושמחליטין אותה לו וכותבין בה שהכירו בה שהיא של פלוני הלוה ושקרעו שטר האדרכתא:

קטו

(א) השביח לוקח את השדה כשבא המלוה לטורפה טורף אותה כמו שהיא עם שבחה בין שבחא

בית יוסף

(טו) כתב ה"ר יונה אם יבא שום אדם בתוך ימי ההכרזה ויעלה הקרקע יותר מאשר שמוה ב"ד וכו' עד אין שומעין ללוקח כל זה כתב הרא"ש בפסקיו פרק מי שהיה נשוי וכתב שהטעם שאין שומעין ללוקח כשאומר ישומו אותה ב"ד לפי שיש בו הפסד ללוה אבל אם היתומים אומרים כן שומעין להם ומכריזין עליו ומקבלו בשומא דאי אתי זוזי לידי דיתמי מסלקי ליה בדמי שוויו עכ"ל וכתבו רבינו בסי' ק"ט. ועיין בהריב"ש סימן תפ"ג: כתב הרמב"ם פכ"ב מה' מלוה שאחר ששמין לבעל חוב קרקע כשיעור חובו מורידין אותו לנכסי לוקח ושומא שלו וכותבים הורדה וכיצד כותבין אחר ששמנו לפלוני בשומא שהיתה בידו והכרזנו ל' יום כראוי והשבענו את זה הטורף ואת בעל חוב הורדנוהו לשדה פלונית להיות משתמש בה כדרך שמשתמש אדם בקנינו וכתב הה"מ ואח"כ מורידין אותו פי' אם לא מצאו יותר מכדי שומתן אבל אם מצאו יותר ולא רצה מלוה לקבל בסך שמוצאין מוכרין לאחרים ונותנים דמיה ללוקח ושטר זה כשמחליטין אותה ללוקח אחר לא נזכר בדברי רבינו נוסחו וזהו אחר ששמנו קרקע פלוני בכך וכך לפלוני מחמת חוב שהיה לו על פלוני הכריזו על הקרקע ההוא ל' יום כראוי ובא פלוני והוסיף על דמי הקרקע כך וכך ומכרנוהו לו אנחנו ב"ד ותהיה שלו וקבלנו מידו דמי המכירה ונתננו אותם לבעל חוב מה שהיה בזמן פלוני. וכיצד כותבין אותם וכולי אני מסתפק בדעת רבי' זכרונו לברכה אם יש שם שתי שטרות אחת מהשומא קודם ההכרזה ואחת אחר הכרזה כשמחליטין אותם ללוקח או לב"ח או שמא אין עושין שטר מהשומא עד כלות ימי ההכרזה שעושין שטר ההורדה וכשמורידין לב"ח בשומתו נקרא שומא וזה נראה עיקר וזה דלמה יכתבו שטרו שמא לא תשאר לב"ח וכן דעת בעל העיטור ז"ל עכ"ל ה"ה בפרק הנזכר:

ומ"ש רבינו וכשמחליטין אותה לו כותבין לו אחלטתא וכו' מתבאר מתוך מ"ש בסמוך: ומ"ש וכותבין בה שהכירו בה שהיא של פלוני הלוה וכו' הכי משמע בסוף אלמנה ניזונת (קד:):

ושקרעו שטר האדרכתא וכו' פרק ג"פ (קסט:) אמר רב נחמן כל טירפא דלא כתיב בה קרענא לשטרא דמלוה לאו טירפא היא וכל אדרכתא דלא כתוב בה קרענא לטירפא לאו אדרכתא היא וכל שומא דלא כתוב קרענא לאדרכתא לאו שומא היא כך גירסת ספרינו והיא גירסת בעל העיטור והרא"ש ופי' רשב"ם שטירפא הוא שכותבין למלוה שילך ויפשפש אחר קרקעותיו של לוה וכל מקום שימצא מנכסיו או מלקוחות שקנו ממנו אח"כ יראה שטרו לב"ד וימסרו קרקעותיו למלוה ויכתבו לו שטר האדרכתא שיהא שליט ודורך על נכסיו של זה לגבות חובו מהן ושטר הטירפא יקרעו פן יחזור ויטרוף בב"ד אחר וישומו הנכסים כדין שומת ב"ד וכפי השומא יקחם בחובו ויכתבו לו בית דין שטר שומת הנכסים לדעת בכמה קבלם משום דשומא הדרא לעולם וכשיתנו לו ב"ד שטר השומא יקרעו האדרכתא פן יחזור ויטרוף בה פעם שנית שלא כדין עכ"ל ורבינו מפרש דשומא היינו שטרי אחלטתא ומדברי הרמב"ם פכ"ב מהל' מלוה נראה שהוא גורס כל אדרכתא דלא כתיב בה קרענא לשטרא דמלוה לאו אדרכתא היא וכל טירפא דלא כתיב בה קרענא לאדרכתא לאו טירפא היא וכל שומא דלא כתיב בה קרענא לטירפא לאו שומא היא ופי' הראב"ד שאדרכתא היא על בני חורין וטירפא היא על המשועבדין והסכים עמו ה"ה וכתב שכן מוכיח בהרבה מקומות בתלמוד ובעה"ת בשער ג' גורס כגירסא זו ומ"מ במה שפי' רשב"ם שטירפא היא בין לבני חורין בין למשועבדין חלוק עליו בעה"ת שכתב וז"ל סידורא דגט פשוט במשעבדי איתמר אבל בבני חורין א"נ כי אם אדרכתא ושומא ואכרזתא גם ר"ת כתב כן הפירוש כותבים אדרכתא על נכסי לוה ומכריזים ואח"כ שמין כמה מגיע לו מן הקרקע ומחליטין למלוה לא מצאו בני חורין כותבין טירפא ויש מחליפין הגירסא ועושין אדרכתא ואח"כ טירפא אך הרוב עושין טירפא תחלה עכ"ל: [א] כתב בעה"ת בשער ג' שאין צורך טירפא ואדרכתא ושומא ואכרזתא ואחלטתא במקום שהמלוה והלוה ולוקח לפנינו אלא כך עושין תחלה מקיימין שטרו של מלוה ומשביעין הלוה כתקנת הגאונים שאין לו במה לפרוע ושולחין אחר הלקוחות שלקחו ממנו ושומעין דבריהם ואם נתחייבו שמין לו כשיעור חובו ואח"כ כותבין מן הכל שטר אחר מחמת שבא פלוני לפנינו בשטר מלוה וכו' וכן הסכים הרמב"ן בתשובה שכתב בה כדברי בעה"ת וסיים בה שכשנהגו רבותינו באדרכתא זו להנאתו של מלוה עשו כן פעמים שאינו ידוע נכסים ללוה והוצרך לחזר אחריהם במדינה זו או אחרת ואם ירדוף אחריהם בשטר הלואה שבידו שמא ישתכח הדבר שהביא ראיותיו לב"ד וקיים שטרו וזכה ב"ד מן הלוה והשביעו אותו הא אילו רצה לרדוף אחריהם בשטר מלוה הרשות בידו. וכן הטירפא לצרכו של טורף נכתבה שמא ישתכח הדבר בב"ד אחר וכן ההכרזה כדי שיאכל פירות מכי שלמינן אכרזתא מקמי דלכתוב אחלטתא אבל אם ראו שלא לכתוב אותן אין כותבין עכ"ל:

קטו (א) השביח הלוקח וכו' פ"ק דמציעא (טו.) אמר שמואל ב"ח גובה את השבח ופי' הרי"ף והרא"ש בין שבחא דממילא בין שבחא דמחמת הוצאה וכן פירש הרמב"ם פכ"א מהלכות מלוה. ומפרש בגמרא טעמא מפני שהמוכר כותב ללוקח בשטר מכירה שהוא מתחייב להשקיט בידו ולטהר מכל ערעור זביני אילין אינון ועמליהון ושבחיהון וכיון דעל מוכר הדר גבי שבחא ב"ח מלוקח וחוזר על המוכר וכתב הרמב"ם פכ"א מהלכות מלוה ואפילו לא כתב

בית חדש

(טז) ורב האי כתב אם ב"ח ולוקח באים להוסיף וכו' וכתב א"א הרא"ש שאינו חולק וכו'. כל זה באשיר"י בפרק מי שהיה נשוי ע"ש ונראה לפע"ד דהתם חילוק זה שחילק הרא"ש הוא דכשמוסיף הלוקח עד כנגד כל דמי החוב לא נפקא לן מידי במאי דמכוין לתועלתו כיון דעביד טובה ללוה דמסלק ממנו את המלוה לגמרי שלא נשאר חייב לו כלום ואין עליו אלא חוב דלוקח משא"כ אם לא הייתו שומעים ללוקח דהוי עליה חוב דמלוה וחוב דלוקח אבל כשאין הלוקח מוסיף אלא מעט דלא נסתלק הלוה לא מן המלוה ולא מן הלוקח אין שומעין ללוקח במה שמכוין לתועלתו ומ"מ צריך עיון דמשמע דכי מוסיף מעט אזלינן בתר שומת ב"ד ומורידין למלוה באותה שומא ואמאי הלא בדין יכול הלוקח לסלקו במעות דה"ר יונה נמי מודה דאפילו עשו שומא והכרזה כל זמן שלא הורידוהו לקרקע יכול לסלקו כמ"ש הרא"ש להדיא לשם משמו ומה שלא הזכיר רבינו למעלה בדברי ה"ר יונה אלא שומא והכרזה ולא הזכיר הורדה היינו דלשם מיירי דכבר הורידוהו למלוה בתוכה. ונראה ודאי דהכא מיירי שהמלוה מוסיף מעט על שומת ב"ד דהשתא אע"פ שהלוקח מוסיף יותר ממנו מכל מקום כיון דהוספתו נמי אינה אלא מעט על שומת ב"ד שהרי לא יהיה כל החוב פרוע א"כ ודאי אין שומעין ללוקח במה שמכוין לתועלתו ומפסיד ללוה ההוספה שהוסיף המלוה על השומא דאם היה כל החוב פרוע בהוספתו של לוקח לא הוה חיישינן במה שמכוין לתועלתו אע"פ דאית ביה כמי הפסד קצת ללוה דנוח לו ללוה שיהא פטור מהמלוה לגמרי ולא יהא עליו שום חוב כי אם מן הלוקח בלחוד כדפרישית ולפ"ז נראה דאם האחד מוסיף יתר על כל דמי החוב והאחד אינו מוסיף רק כנגד כל דמי החוב או מוסיף ג"כ יותר אלא שאין מוסיף כ"כ כמו האחר אין שומעין ללוקח שמכוין לתועלתו ומפסיד ללוה אלא שומעין למלוה שהרי בין כך ובין כך נפטר מהמלוה לגמרי ואין עליו שום חוב כי אם מהלוקח הילכך שומעין למלוה שהוא תועלתו של לוה והוא דבר פשוט ולא אמר רבינו האי דנותנין אף ללוקח כשהוא מוסיף יותר אא"כ דהוספת המלוה אינה כנגד כל דמי החוב והוספת הלוקח היא עכ"פ כנגד כל דמי החוב:

קטו (א) השביח הלוקח וכו'. הא דכתב רבינו ולא שיטול כל השבח אלא רק חציו דקיי"ל היכא דכתב ליה דאקני וכו' פירוש דכתב לכל אחד ואחד דאקני וכו' התם הוא דקיי"ל דחולקין לפי שיעבוד שניהם חל כאחד וכו' אבל כדכתב לראשון דאקני ולב' לא כתב דאקני הראשון נוטל כולו וכ"כ הרא"ש להדיא בפ"ק דמציעא ומביאו ב"י וכבר כתבתי מדין זה בסי' ק"ד ס"ו ודהכי נקטינן ע"ש ומהרו"ך לא כתב כך אלא דוקא בב' מלוין צריך לכתוב לכל אחד דאקני אבל במלוה ולוקח לא צריך לכתוב דאקני אלא למלוה אבל לוקח נוטל חצי שבח אפילו לא כתב לו דאקני כיון שהוא מוחזק בשבח ותפוס בידו עיין עליו שהאריך בזה אבל פשט דברי הרא"ש לא משמע הכי אלא אין חילוק בין ב' מלוין למלוה ולוקח דאין תפיסת הלוקח שום תפיסה בקרקע בתפס מעצמו וכדכתב הרא"ש ע"ש ה"ר יונה בפרק הכותב ומביאו רבינו לעיל בסימן ק"ד

דרישה

(טו) כתב הר"ר יונה אם יבא שום אדם כו' כל זה כתב הרא"ש בפסקיו פרק מי שהיה נשוי: שהשומא וההכרזה לתועלת הלוה כו' פי' ול"ת שלתועלת המלוה היא שאם לא יתנו אחרים כמו ששמוה לא יקחנה באותה שומא: אבל אם הלוקח כו' אין שומעין פי' נהי דקיי"ל אם אית ליה זוזי ללוקח מצי לסלקו בזוזי וכנזכר לעיל ס"ו ז' היינו כ"ז שלא היה כאן שומא והכרזה ואף אם כבר גבה אותו המלוה אבל אם כבר היה שומא ששמוה ב"ד בסך כך וכך אפי' לא גבה אין הלוקח יכול לסלקו דכיון שהב"ד הכירו שזה שוויו ודאי דקדקו בשוויו יפה: לתועלתו הוא מכוין כו' והרא"ש מסיק דמ"מ מכל החוב יכול לסלקו וכבר כתבתי כל זה בביאור היטב לפני זה ס"ו ז' בפרישה ודרישה ע"ש: (טז) כשאחד מוסיף עד כנגד כל דמי החוב כו' אפשר דהטעם הוא דניחא ליה ללוה שלא יהא עליו אלא ב"ח א' משא"כ כשלא סלקו בכל החוב דישארו עליו שנים: (יז) ואם יאמר המלוה אקבל כו' אין שומעין ללוקח פי' אפילו לא היה כאן שומא והכרזה כלל. וכתב הרא"ש בפרק מי שהיה נשוי הטעם לפי שיש הפסד ללוה. אבל אם היתומים אומרים כן שומעין להן ומכריזין עליו ומקבלו בשומא דאי אתי זוזי לידם דיתמי מסלקי ליה בדמי שוויו וכתבו רבי' בסימן ק"ט ואם הב"ד שמוהו בכדי אלי החוב והמלוה אומר או תן חובי אקחנו לי בכדי חובי ס"ל לרבי' דג"כ הדין עם המלוה וכמ"ש לעיל סי' ע"ב סט"ז גבי משכן דאם אינו רוצה לשומא שהבקיאים אמרי שהוא טוען עליו כו' וכ"כ הרמב"ן. ובעה"ת שער ג' חולק כ"כ ב"י שמשום דיינין הללו. וכבר האריכתי מזה בדרישה בסימן ק"ז וק"ט והעתקתי דאין ענין זה למ"ש רבי' בסי' ע"ב ע"ש: (יח) כותבין לו אחלטתא בפרק ג"פ א"ר נחמן כל טירפא דלא כתיב בו קרענא לשטרא דמלוה לאו טירפא הוא. וכל שומא דלא כתיב בה קרענא אדרכתא לאו שומא היא כך גירסת הספרים לדעת הרב רבי' אשר ורשב"ם ובעל העיטור. וס"ל לרבי' שהאי שומא היינו שטר אחלטתא וכן מסיק הה"מ פ"ח ממלוה שכתב אדברי הרמב"ם שס"ל שאין עושין שטר מהשומא עד כלות ימי ההכרזה שעושין שטר ההורדה. וכשמורידין ב"מ בשומתו נקרא שומא עכ"ל:

קטו (א) השביח לוקח את השדה כו' טורף אותה כמו שהיא עם שבחה מימרא דשמואל בפ"ק דב"מ כמ"ש בדרישה וז"ל הרא"ש שם דמשום דלא תנעול דלת בפני לווין אלמוהו רבנן לשיעבודא דב"מ שלא יפסיד כלל ממה שמכר הלוה קרקע המשועבדת לו וגובה השבח מן הלוקח כמו שהיה גובה אילו היתה השדה ביד הלוה והיה גם הוא עמל בה ומשביחה הלכך אפי' שולא לא מסדר ליה ואע"ג דבלוקח מגולן מהדר לו הנגזל השולא הכא תקנה היא לב"מ כדפרישית עכ"ל וכתב עוד שם דלכל עיקרו דשמואל לא אתי אלא לאשמועינן שהשיעבוד המלוה על השבח ולא שיטול את כולו ופעמים נוטל את כולו כגון שכתב למלוה דאקנה ולא כתב ללוקח דאקני עכ"ל וה"כ דהאי שבח אשבח הלוקח אלא שאנו מחשבין כאילו מכרו להמוכר הלוה והלוה חזר ומכרו ללוקח דס"ל כמו לוה ולוה ואח"כ קנה ומכר וכמש"ר בסמוך מ"מ כיון דכתב להמלוה דאקני לאחר מיד שקנה הלוה השבח מהלוקח נקנה להמלוה לאחר

פרישה

אלא ללמדך שאף שהרמב"ם כתב דין זה אצל לוקח נראה לרבי' דהם בלוה ס"ל להרמב"ם כן דינא וזהו שכתב ז"ל וכ"כ הרי"ף כלומר הרי"ף השוה בהדיא לוקח ולוה הכ"ל בכל התשובות ושהאלהם אם טעו השמאין בין על ב"ח בין על לוקח היאך תדין תשובה השומא בנכסי יתומים שהיא ברשות מ"מ כבר אמרו שום הדיינין שפחתו שתות כו' מכרן בטל. אבל שומא של בעלי חובות דינו כדין השלים כו' משמע להדיא שלא חילק בין לוה ללוקח וק"ל וע"ל סימן ק"ג ועמ"ש עוד מזה בסימן ק"ג יעוב אמר:

קטו (א) השביח לוקח את השדה כו' כמו שהוא עם שבחה ז"ל הגמרא פ"ק דב"מ דף ט"ו אמר שמואל ב"ח גובה את השבח. אמר רבא תדע שכן כתב לו מוכר ללוקח אנא איקום כו'. א"ל רב חייא בר אבין לרבא. אלא מעתה מתנה דלא כתב ליה

שבחא דממילא כגון שעלו בה אילנות או נתייקרה בין שהשביח הלוקח מחמת הוצאה שהוציא עליה ולא שיטול כל השבח אלא רק חציו דקיימא לן היכא דכתב ליה דאיקני ולוה ואח"כ קנה חולקין מלוה ראשון עם מלוה שני לפי ששיעבוד שניהם חל כאחד והאי שבח כאילו קנאו המוכר ומכרו ללוקח אחר שמכר לו השדה ונתחייב באחריותו ונמצא אחריות הלוקח על השבח לפיכך חולקין אותו כיצד היה עליו חוב של מאתים זוז ומכר ללוקח שדה שוה מנה והשביחה ששוה מאתים טורף בעל חוב ממנה מאה וחמשים מנה של דמי השדה וחמשים של השבח ולוקח יקח חמשים של שבח הנשארים : (ב) וחוזר הלוקח וגובה הקרן מנכסי המוכר או מהמשועבדים שמכר או נתן והשבח אינו גובה אלא מבני חורין : (ג) והרמב"ם חילק וכתב דוקא שבח הבא מחמת הוצאה אינו נוטל אלא החצי אבל שבח הבא מאיליו נוטל הכל וא"א הרא"ש לא חילק בזה

ב"ח

ק"ד ס"י וכך הביאם הרב מהרש"ל כמו שמבואר מדבריו שהבאתי בסמוך סעיף ד' והכי עיקר כ"ל : ומ"ש רבינו כיצד היה עליו חוב של ר' זוז וכו'. נקט החלוקה זו דאתי שפיר בין לפר"ח דחולקין לפי מעותיהן ובין לאלפסי דחולקין שוה בשוה וכך הוא הלשון בהרמב"ם ר"פ כ"א ממלוה. אבל האשיר"י פרק קמא דמציעא נקט החלוקה לפי מעותיהן שהרי כתב וז"ל והיכא דכתב דאקני ולוה וחזר ולוה ואחר כך קנה יחלוקו מלוה ראשון ומלוה שני ששיעבודם חל כאחד בשעה שקנה ויגבה כל אחד לפי חובו וכו' הילכך אם הקרקע שוה ק' זהובים והשבח י' זהובים יטול הלוקח י' חלקי השבח והמלוה חלק אחד מי"א חלקים שבו עכ"ל נמשך הרב בלימודו באותה שעה אחר פירשב"ם פרק מי שמת שהביאו לשם בסמוך וז"ל רשב"ם יחלקו כל אחד לפי מעותיו דבבת אחת נשתעבדו להם וכו' ע"ש (סוף דף קנ"ז) אבל בפ' מי שהיה נשוי חזר הרא"ש והסכים לדעת האלפסי כדכתב רבינו בסימן ק"ד ואין להקשות כיון דללוקח מגיע מאה זהובים וי' זהובים ולמלוה י' זהובים א"כ יטול הלוקח י"א חלקים ומלוה חלק אחד מי"ב חלקים דכיון דהשבח אינו נגבה אלא מבני חרי ושבח זה הו"ל משועבדים למלוה א"כ אין לנו לחשוב לגבי לוקח י' זהובים של שבח בכלל ק' זהובים של דמי השדה כדי לטרוף י"א חלקים וק"ל והב"י כתב על דברי הרא"ש ודבריו מתמיהים וצ"ע עכ"ל ולא דק : (ב) **וחוזר** הלוקח וגובה הקרן מנכסי המוכר וכו'. הא דאינו גובה שבח ממשועבדים מפורש במס' פרק הניזקין מפני תיקון העולם לפי שאין קול יוצא עליהם או לפי שאין קצובין והקשו התוס' בפ"ק דמציעא (דף י"ד) בד"ה תריץ דכיון דקיי"ל דאקני קנה ומכר משתעבד אמאי לא הוה קא טריף ב"ח ממשעבדי דטרף לוקח דה"ל דאחר שטרף ב"ח קרקע מן הלוקח קנה המוכר קרקעות ומכרן דא"כ גם השבח יגבה מהנהו משעבדי דגם השבח היה קצוב כיון שכבר טרף הב"ח קודם שלקח זה הקרקע וי"ל דמיירי שזה הקרקע עשאו המוכר לב"ח אפותיקי ולכך גובה אותו ב"ח ואע"פ שיש שאר משעבדי עכ"ל וצריך לפרש לפ"ז דמיירי דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא דאע"פ דשקיל ב"ח כולה ארעא ושבחא מ"מ מגיע ללוקח נמי חלק בשבח דשיימינן ליה לשבחא אם שבח יתר על היציאה וכו' כמ"ש בסמוך סעיף ח'. וה"ה בפכ"א ממלוה תירץ דמיירי בדלא כתב ליה לב"ח דאקני ולוה ממנו וקנה ומכר קרקע שהיה לו בעת שלוה ללוקח ראשון וחזר ומכר הקרקע שקנה אחר שלוה ללוקח שני והשתא משועבדין המאוחרין לא נכנסו תחת אחריות המלוה ונכנסו תחת אחריות הלוקח אך קשה לפי תירוץ זה דהיאך נוטל ב"ח השבח כיון דלא כתב ליה דאקני ויש ליישב דכיון דלוקח נמי לא כתב לו דאקני שוין הן הב"ח והלוקח בשבח שהשביח הלוקח בקרקע זו שהיתה משועבדת לב"ח ואח"כ קנה אותה והשביחה דכי היכי דחולקים בשבח בדכתב לשניהם דאקני ה"נ חולקין שבח בדלא כתב דאקני לא לזה ולא לזה עוד תירץ הרב המגיד דמשכחת לה כגון שאלו המאוחרין הם במדינה אחרת וא"א לב"ח להניח אלו אע"פ שקדמו להוציא מאתים על מנה עכ"ל עוד תירצו התוס' בפ' מי שמת (דף קנ"ז) בד"ה גובה את הקרן דאע"ג דכתב ליה דאקני וקנה ומכר משתעבד אפ"ה כשבא ב"ח לטרוף מלוקח שקנה קרקע שהיה לו בעת שלוה לא מצי לוקח לדחות אותו למשועבדים המאוחרין של דאקני דכיון דבעת ההלואה כבר חל שיעבודו של ב"ח אשדה זו דהו"ל ללוה בשעת ההלואה תו לא מצי לדחותו מעיקר שיעבוד לשאר משועבדים המאוחרין שלא היו לו בשעת ההלואה והוא התירוץ הנכון לפע"ד : (ג) **והרמב"ם** חילק וכתב וכו' וא"א הרא"ש לא חילק בזה. משמע דבין שבח דאילנות ובין נתייקרה לעולם אינו נוטל אלא החצי וקצת קשה דבנתייקרה לא שייך לומר הך טעמא דכתב רבינו לעיל דחשבינן ליה להאי

ב"י

כתב דבר נודע שזה דין המוכר ללוקח . כתב ה"ה בשם הרמב"ן שאם פירש הלוקח שלא יהא לו אחריות דינו כדין המתנה שיתבאר בסימן זה בס"ד : ולא שיטול כל השבח וכו' הכי מסקנא דגמרא סוף פרק מי שמת (קנז:) דמאי גובה כמי דקתני חצי שבח ומהטעם שכתב רבי' והרא"ש כתב ענין זה בפ"ק דמציעא אלא שסיים בלשון הזה שבח שהשביח לוקח כאילו קנאו מוכר ומכרו לוקח וחל שיעבוד המלוה והלוקח כאחד והמלוה שגבה כבר הקרקע עדיין נשאר מחובו כנגד השבח והלוקח שיעבד כל הקרקע שגבה המלוה על אותו שבח הילכך אם הקרקע שוה ק' זהובים והשבח י' זהובים יטול הלוקח י' חלקי השבח והמלוה חלק אחד מי"א חלקים שבו עכ"ל ודבריו מתמיהים וצ"ע . וכתב ה"ה פכ"א מהל' מלוה ומכאן אתה למד שלא אמרו גובה את השבח אלא בשכתב לו לוה דאקנה לפי דעת רבינו שכתב פי"ח שאין סתמו כפירושו וכן דעת הרבה מהגאונים וגם בעה"ת בשער ג' כתב דאי לא כתוב בשטריה דאקנה לא גבי שבח וכן דעת הרא"ש פ"ק דמציעא שכתב והא דאמר שמואל ב"ח גובה את השבח לא אתי אלא לאשמועינן ששיעבוד המלוה על השבח ולא שיטול כולו ופעמים נוטל כולו כגון שכתב למלוה דאקנה ולא כתב ללוקח דאקנה עכ"ל ודאקנה אי סתמו כפירושו נתבאר סי' קי"ב : (ב) **וחוזר** וגובה את הקרן וכו' ברייתא ס"פ מי שמת (שם) ופ"ק דמציעא (שם) ומשועבדים דקתני ע"כ היינו שנשתעבדו אחר שמכר קרקע זה ללוקח ומה שאינו גובה שבח ממשועבדין מפרש טעמא במתניתין דהניזקין מפני תיקון העולם לפי שאין קול יוצא עליהם או לפי שאין קצובין וכתב ה"ה פכ"א מהלכות מלוה ול"ת אחר שיש שם משועבדים מאוחרים מאלו היאך טורף ב"ח מאלו יאמר לו לוקח לך אצל המאוחרים וכבר הנחתי לך בעת שקניתי מקום לגבות ממנו ויש להשיב לפי דעת רבינו שכתב דשיעבוד דאקנה אינו חל בסתם משכחת לה כשלא היו לו המשועבדים המאוחרים בעת שלוה והיו לו בעת שמכר אלו ומפני כך לא נכנסו תחת אחריות המלוה ונכנסו תחת אחריות הלוקח אי נמי משכחת לה לכל הסברות כגון שאלו המאוחרים הם במדינה אחרת ואין אומרים למלוה להניח אלו אע"פ שקדמו ולהוציא ר' על מנה : (ג) **והרמב"ם** חילק וכתב דוקא שבח הבא מחמת הוצאה וכו' פכ"א מהלכות מלוה וכתב ה"ה ומ"ש רבי' דבשבח דממילא טורף כל השבח כתב הרשב"א אין הגאונים מודים בדבר זה אלא לעולם לא גבי ב"ח אלא חצי שבח ואפילו בשבחא דממילא ובדכתוב ליה דאקנה אלא בדשויה ניהליה אפותיקי מפורש וכ"כ הרז"ה והרמב"ן וכן דעת נמ"י בפ"ק דמציעא גבי הא דאמרינן (שם) הא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא וכו' וכתב שכן דעת הרנב"ר : כתוב בנמ"י הא דאמרינן שגובה ב"ח בשבח ה"מ במאי דהשביח לוקח בחיי מוכר אבל במה שהשביח לאחר מיתת מוכר לא גבי מידי כיון דמשום דאקנה אתינן עלה מה שהשביח לאחר שמת לא קנאה מוכר מעולם

דרישה

ליה ה"נ דלא טריף שבחא. א"ל אין וכי יפה כח מתנה ממכר א"ל אין יפה ויפה עכ"ל הגמרא. וכתב הרא"ש שם ז"ל האי דקאמר רבא תדע בא לפרש טעמא דשמואל דמה ראו לתקן אגב ב"ח ולהפסיד בתקנתם את הלוקח שאין גובה מב"ח אף ההוצאה ופריש דלא מפסיד כיון דהדר עליה דמוכר אי הו"ל נכסיו שכך כתב לו כו' שלכך עדיפא להו לתקוני לב"ח מלוקח דלא שייכא בהו נעילת דלת. ועוד שבא בגבולו של ב"ח שנכנס בשיעבודו ועוד דהא נמית ליה על דעת להשתלם מן המוכר עכ"ל הרא"ש ולפ"ז ל' תדע דקאמר רבא ל"ד הוא אלא כאילו אמר בוא ואודיעך טעם של תקנת חכמים בזו. והוכרח הרא"ש לדחוק ולפרש כן דאל"כ אלא כפשוטו קשה מאי הקשה רב חייא לרבא ממתנה כו' דאדרבא כאמר דכיון שראינו מנוסח השטר דהלוקח דהמלוה טורף ממנו. א"כ ודאי מקבל מתנה לא עדיף מיניה אלא משום דלוקח יש לו אחריות מש"ה איירי רבא מהמוכר משא"כ במקבלי מתנה אבל לפי' הרא"ש א"ש וק"ל. וכן הוא כוונת התוס' שם כמ"ש שם ז"ל תדע שכך כתוב כו' אין לפרש דהכי מוכח דב"ח גובה את השבח דבשביל דב"ח גובה השבח כותב מוכר ללוקח שישלם לו את השבח דא"כ מאי פריך מתנה דלא כתיב ביה ה"נ דלא טריף שבח. והלא אין תלוי גביית ב"ח בכתיבת המוכר. אלא ר"ל מדמשלם מוכר ללוקח את השבח אין לחוש אם יגבהו ב"ח ממנו דאין הלוקח מפסיד כ"כ ע"כ. והוא מבואר שכוונתם כמ"ש בכוונת דברי הרא"ש. מיהו האי אין לפרש כו' שדחו התוס' והרא"ש כתבו שם שהנמ"י פירושו לאמת בשם הרנב"ר ע"ש ודו"ק : ומש"ר לפיכך חולקין אותו כיצד היה עליו חוב של מאתים כו'. כתב הרא"ש שם ז"ל שבח שהשביח לוקח כאילו קנאו מוכר ומכרו ללוקח וחל שיעבוד המלוה והלוקח כאחד עליו והמלוה שגבה כבר הקרקע עדיין נשאר מחובו כנגד השבח והלוקח שיעבד כל הקרקע שגבה המלוה על אותו שבח הילכך אם הקרקע שוה מאה זהובים והשבח י' זהובים יטול הלוקח עשרה חלקי השבח והמלוה חלק י"א מחלקים שבו ע"כ. ותימא דלא כתבו התוס' דף צ"ג והרא"ש בפרק מי שהיה נשוי שזו דברי ר"מ והם דחו דבריו וראיותיו וחלקו דלוקח גבי בכור ופשוט כו' אבל היכא שכל הנכסים משועבדים לבעל מנה כמו לבעל ג' מאות שהולך אמרינן לבעלי מנה עד שיהא כל המנה בידו הילכך חולקין בשוה עכ"ל שם והביא רבי' דברי פלוגתתם לעיל סימן ק"ד סי"א שהרי"ף חולק עם ר"מ ושכן הסכימו הרמב"ם והרא"ש. שוב עיינתי ברמזים דהיינו קיצור פסקי הרא"ש שהשמיט דין זה בכאן. ובסוף פרק מי שמת שהם מקור הגמרא דיחלוקו בשבח שם הביאו וכתב יחלוקו בסתמא גם הרא"ש כ"כ שם סתם. והר"ן כתב גם בפ"ק דב"מ יחלוקו סתמא וצ"ל דהרא"ש כתב שם בפ"ק דמציעא אליבא דר"מ וסמך אמ"ש שם במקומו דפרק מי שהיה נשוי ואפשר דס"ט דכתב הכא אליבא דר"מ אף דלית הלכתא כוותיה משום דלפני זה כתב הא דאמר שמואל דמלוה גובה כל השבח ואינו נותן ללוקח ההוצאה. דל"ד קאמר כל השבח דהא מסקינן בפ' מי שמת דגובה אלי שבח וכו' וכיון דבא לומר דכל השבח דקאמר ל"ד בא להגדיל הרבותא. ולומר דאליבא דר"מ לפעמים אינו נוטל אלא חלק י"א מהשבח וכ"ש דא"ש לסברתו דלפעמים לעולם חולקים וק"ל. ועבב"י שהביא כאן דברי הרא"ש וכתב עליו דבריו מתמיהין וצ"ע עכ"ל. ואיני יודע מה תמיהה דבריו בדברי הרא"ש הללו ואיכא למימר שכיון למה שלא הו"ל לסתום אלא לפרש שזו המה לדברי ר"מ שאין דעתו ודעת התוס' והרי"ף והרמב"ם נוטין לזה. אבל מ"מ קשה דלא הו"ל לרבי' לכתוב כיצד היה עליו כו' כיון דבכה"ג חולקין השבח שוה בשוה אפי' אליבא דר"מ והו"ל למנקט רבותא דאפי' אם השבח אינו שוה מאה אלא נ' או בפחות אפ"ה חולקין לדעת הרא"ש שס"ל שלעולם חולקין וכמש"ר ג"כ בסימן ק"ד ואין לומר דקמ"ל נשמע דין זה גם מדברי רבי' דהא כשהשבח השדה מאה ובא זה המלוה לטרוף השדה מידו הרי נתחייב המוכר להלוקח ר' ולמלוה אינו כשאר חייב כ"א מאה אחר שכבר טרף בעד מאה ולהר"מ היה לו ליטול הלוקח ב' חלקים מהשבח והמלוה חלק א' אפ"ה כתב דחולקין ש"מ דלא ס"ל כר"מ דזה אינו דא"כ למה כתב הרא"ש דחולקין השבח דהוה י' זהובים לי"א חלקים הו"ל למחלקו לי"ב חלקים ויטול מהן הלוקח י"א חלקים (עד) [נגד] י"א עשרונים שמ"ל והמלוה חלק א' נגד עשרה שנמ"ל אלא ודאי צ"ל כיון דשבח זה הוא כאילו קנאה המוכר וחזר ומכרו וכמ"ש דיש לו דין משועבדין והשבח אינו נגבה ממשועבדין כ"א מבנ"ח מ"ה אין לוקח נוטל משבח זה מה שמ"ל המוכר בעד השבח א"כ הדרא קושיא לדוכתא דהא אין לומר דלר"מ הו"ל להלוקח ליטול ב' חלקים וצ"ע. [אמר המגיה כ"ל. דהאי ודברי רבי' כו' עד דלא קנה וק"ל. צריך להיות אחר שכתב בישוב הקושיא וק"ל] ודברי רבי' ג"כ יש ליישב בהאי שינויא קמא דהמ"מ דאף דכתב כהרא"ש דאקני ג"כ ט"ס הוא מ"מ הא כבר כתב שם ולעיל בסימן זה היכא דכתב בהדיא דלא אקני בדאקני או דפי' לו שאר אחריות ולא כתב לו דאקני דלא קנה וק"ל : (ב) או מן המשועבדים שמכר או נתן. ז"ל המ"מ פכ"א מהל' מלוה ול"ת מאחר שיש שם משועבדים מאוחרים מאלו היאך טורף ב"ח מאלו יאמר לו הלוקח הנחתי לך מקום לגבות ממנו כשקניתי ולך אצל המאוחרים. ויש להשיב דלדעת רבי' דס"ל דשיעבוד דאקני אינו חל בסתם משכחת כשלא היו לו הנכסים המשועבדים המאוחרים בעת הלוה והיו לו בשעת שמכר אלו א"כ כשהיו לו במדינה אחרת כו' (וכמ"ש בפרישה) עכ"ל והנה לתירוץ

ראשון

פרישה

למוד והשמור ומכרו להלוקח נשאר בשיעבודו דהמלוה למוד וק"ל ואמרינו נמשך רבינו וכתב דכתב ליה דאקני. אבל נראה דתרווייהו לאו בדוקא נקטי וכתבי דהא לעיל סימן קי"ב כ"ר בשם הרא"ש דס"ל דגם בדאקני אחריות ט"ס הוא אלא הכא פי' דברי הרא"ש למלוה כתב סתמא דממילא הוי דאקני וללוקח פירש דלא ישתעבד ליה בדאקני א"כ כתב להלוקח שאר אחריות ולא כתב לו דאקני. דאז הוי כאילו מיעטו בהדיא לענין זה (אם לא [שלא] יהיה להמוכר ב"ח לגמרי וכמ"ש ג"כ סי' קי"ב) וזהו שדייק רבי' בתחילת דבריו וכתב טורף אותה כמו שהיא עם שבחה דמשמע כל השבחא והיינו בדכתב למלוה דאקני ולא ללוקח וכל' הרא"ש ועד"ר. וכן מוכח ל' רבי' כיון דס"ל דדאקני הוא ט"ס מדכתב ע"ז ז"ל דקי"ל היכא דכתב ליה דאקני כו' ולא כתב לפני זה דאיירי בדכתב לו אלא ודאי ס"ל דסתמא הו"ל כאילו כתב לו דאקני ומזה מוכח דהמגיהין דברי רבי' בר"ס קי"ב וכותבין דצ"ל שם ואין כן דעת א"א הרא"ש ז"ל. טעות הוא בידם ודוק : ומ"ש או נתייקרה עמ"ש בר"ס, קט"ו. דקי"ל היכא דכתב לו דאקני ולוה כו' באשר"י כתב ולוה ולוה וגם רבי' רמז במ"ש דכתב ליה ור"ל ליה למלוה ראשון דמיניה איירי. ואח"כ כתב ולוה ר"ל לוה עוד אח"כ משני וכתב לו דאקני ג"כ. אלא דאכתי קשה דהו"ל ולוה ומכר לכן צ"ל דרבינו קיצר כאן וכתב דקיי"ל בדאקני ולוה וקנה חולקין וסמך אמ"ש לעיל בסימן ק"ד וקי"ב בדין דאקני דמשם נתבאר ג"כ דלא צריכין דאקני אלא א"כ מכר אח"כ השדה שקנה וה"נ בשבח דומה כאילו קנאו המוכר מהלוקח וחזר ומכרו ללוקח וכדמסיק רבי' וכ"כ הב"י ז"ל והא דאמרינן שגובה הב"ח השבח משום דכתב ליה דאקני טעמא דמלתא לפי שאנו רואים שבח זה כאילו קנאו מוכר מן הלוקח דהא לאו אדעתא למשקל מיניה השביח וכאילו מכרו ללוקח שהרי לוקח הוציא מעותיו והו"ל כאילו לוה ולוה וא"כ קנה ומכר. אבל אילו היינו רואים אותם כאילו היה ברשות של מוכר ב"ח היה גובה מניה אפי' לא כתב לו לוה דאקני עכ"ל. וכבר כתבתי דלהרא"ש אמרינן גם גבי דאקני אחריות ט"ס וק"ל : (ב) וחוזר הלוקח וגובה הקרן ברייתא ס"פ מי שמת ופ"ק דמציעא : מנכסי המוכר כו' פי' אם יהיה לו בנ"מ קרקעות או מטלטלין שלא היו בידו בשעת שגבו ממנו המלוה דאם לא כן היה אומר לו הלוקח הנחתי לך מקום לגבות ממנו : ומ"ש או ממשועבדים ר"ל גם כן שמכר הנכסים שקנה אחר שטרף המלוה מהלוקח אלא שזהו קצת דוחק דא"כ למה המתין הלוקח עד שמכר המוכר שלא גבה אותן מיד שקנאם. ולכך תירץ המ"מ דאיירי במשועבדים שהיו לו כו' [עב"מ שהביאו] ועד"ר : השבח פי' אלי השבח שנטל המלוה אינו גובה אלא מבנ"ח מפני תיקון עולם כיון דאין קול להשבח לא ידעי הלקוחות להזהר : (ג) והרמב"ם חילק כו' בפכ"א מהל' מלוה כ"כ :

מסיורד

בזה: (ד) וכתב עוד הרמב"ם הורו חכמים גדולים ואמרו לא יהא הלוקח רע כחו מהיורד לשדה חבירו שלא ברשות ששמים לו וידו על התחתונה לפיכך אם השביח מאה והוציא חמשים נוטל כל ההוצאה וחצי השבח היתר על ההוצאה עם הקרן טורף בעל חוב ויראה מדבריו אפילו אם החוב כנגד כל השדה עם השבח נוטל הלוקח כל ההוצאה תחלה וא"א הרא"ש ז"ל לא כתב כן אלא אם החוב כנגד כל השדה עם השבח נוטל כל השדה עם השבח ואינו נותן ללוקח שום הוצאה: (ה) ומיהו אם יש ללוקח מעות וירצה לסלקו בדמים יכול לסלקו בין מן השדה בין מן השבח: (ו) בד"א כשלא עשאה אפותיקי אבל עשאה אפותיקי שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו אפילו אם יש לו מעות אינו יכול לסלקו אלא יטול כל השדה עם שבחה ולא יתן לו כלום מן ההוצאה: (ז) ואם לא היה החוב אלא כנגד השדה ולא עשאה אפותיקי אז אין בעל חוב נוטל ממנו אלא כשיעור חובו והשאר ישאר ללוקח ורואין במה שנשאר אם הוא יותר על החוב שיעור שדה שהוא ט' קבין יכול בעל חוב לומר ללוקח טול חלקך בקרקע ואין לוקח
יכול

מעולם: (ד) **וכתב** עוד הרמב"ם הורו חכמים גדולים וכו' בנוסחאות שלנו ליתיה אבל בפ' כ"א כתבו ה"ה נראה שהיה בנוסחתו וכתב שסברא זו כתובה בהלכות בלשון איכא מ"ד ודחאה ושהרמב"ם הכריע כסברא זו אך בעה"ת בשער ג' כתב שגובה חצי השבח ולא הזכיר ההוצאה וכתב על זה וכ"פ הרמב"ם (א) וסברא זו הוזכרה בהל' פ"ק דמציעא דאקשינן לשמואל דאמר ב"ח גובה שבח מדתניא המוכר שדה לחבירו ובא ב"ח וטרפה אם השבח יותר על ההוצאה נוטל השבח מבעל הקרקע ואת ההוצאה מב"ח ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח מב"ח ומשני הא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא הא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא ופי' רש"י הא דקתני נוטל יציאה מב"ח דלא מסיק ביה ב"ח במוכר שיעורא ארעא ושבחא הילכך יהיב ב"ח ללוקח שבחיה ומסלק ליה והא דנקט למילתיה בלשון יציאה ולא תנא נוטל כנגד החוב מבעל הקרקע והמותר מב"ח לאשמעינן היא גופא אתא דהיכא דיציאה יתירה על השבח אין לו אלא יציאה שיעור שבח עכ"ל: וכתב נמ"י משמע דס"ל דכיון דאכתי לא מוקמינן בשוייה ניהליה אפותיקי לא גבי יותר מחובו כלל אפילו בשבח דממילא דהא לא מצי אמר ארעאי אשבח וכן הסכים הרנב"ר ז"ל עכ"ל והתוס' כתבו תימא כיון דלא מסיק אלא שיעור ארעא אמאי נוטל שבח יתר על ההוצאה וי"ל דבלאו הכי פריך שפיר הניחא למ"ד וכו' והרא"ש פירש הא דקתני בברייתא שנוטל ההוצאה מבע"ח היכא דלא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אלא שיעור ארעא והשבח היתר על ההוצאה הילכך נוטל כל השבח ונותן ללוקח ההוצאה עכ"ל והרי"ף כתב ואיכא מ"ד הא דשמואל שינויא הוא ולא סמכינן עלה ולעולם נוטל הלוקח ההוצאה מבעל חוב כפשטא דהא מתניתין דלא גרע מיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות דקי"ל שמין לו וידו על התחתונה ואנן מסתברא לן דלא דמי לוקח ליורד שלא ברשות דיורד לשדה חבירו ונטעה שלא ברשות אדעתא דשקיל ממרא דארעא הוא דמשבח בה בגופיה ובממוניה אבל לוקח כי מפיק ממוניה או משבח לה בגופיה לאו אדעתא דשקיל לה מב"ח הוא דעבד הכי אלא אדעתא דאי מפיק לה ב"ח מיניה הדר עליה דמוכר ושקיל מיניה כוליה ממונא בין קרנא בין הוצאה בין שבחא דאתי ממילא והביא ראיה לדבריו מהגמרא ומאחר שהרי"ף דחה סברא זו נ"ל שנסחתינו בהרמב"ם נכונה מנסחת ה"ה שכל מה שאיפשר להסכים סברת הרמב"ם עם סברת הרי"ף יש לנו להסכים: (ב"ה) אח"כ מצאתי נוסחא מדוייקת ומוגה בדברי הרמב"ם וכתב בה כלשון הזה הורו גאונים גדולים וחכמים ואמרו לא יהיה כח הלוקח רע מיורד לשדה חבירו שלא ברשות ששמים לו וידו על התחתונה לפיכך אם השביח מאה והוציא חמשים נוטל כל ההוצאה וחצי השבח היתר על ההוצאה עם הקרן הוא שטורף הבעל חוב ודברים של טעם הם וכך ראוי לדון עכ"ל. ומעתה נקטינן כהכרעתו של הרמב"ם:

[א] **כתב** בעל התרומות בשער ג' בשם בעל העיטור שאם הלוקח אומר אני השבחתי ובעל חוב אומר הלוה השביח על הלוקח להביא ראיה דארעא כיון דלגובייינא קיימא כמאן דגביא דמיא והמלוה נקרא מוחזק ועל הלוקח להביא ראיה שהוא השביחו עכ"ל. ומשמע לי דהיינו בדשוייה ניהליה אפותיקי אבל אי לא שוייה ניהליה אפותיקי על הב"ח להביא ראיה דומיא דיתומים שיתבאר בסמוך: (ה) **ומיהו** אם יש ללוקח מעות וכו' שם אשינויא דשמואל הניחא למ"ד אי אית ליה זוזי ללוקח לא מצי לסלוקי לב"ח שפיר אלא למ"ד כי אית ליה זוזי ללוקח מצי מסלק לב"ח נימא ליה אי הוו לי זוזי הוה מסליקנא לך מכוליה ארעא השתא דלית לי זוזי הב לי גריוא דארעא שיעור שבחאי הב"ע בברייתא כגון שעשאו אפותיקי דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו ופירש"י הניחא למ"ד וכו' פלוגתא היא בכתובות וכבר נתבאר בסימן שלפני זה דהלכה כמ"ד מצי מסלק ליה וכתב הרא"ש הב"ע דשוייה ניהליה אפותיקי הילכך לא מצי לסלוקי בזוזי לא בגוף הקרקע ולא בשבחא והשתא לא צריכן למימר דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אלא אפי' אי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא לבד כיון דעשאה אפותיקי הרי היא אצל המלוה כאחד משדותיו ונוטל כל השבח ואין נותן לו אלא הוצאה עכ"ל. וכתב נמ"י בשם הרמב"ן דהיכא דשוייה ניהליה אפותיקי אע"ג דשבחא דממילא טריף בלא זוזי מיהו נותן לו יותר מהוצאתו עכ"ל וכמדומה לי שט"ס יש כאן א וצ"ע: (ו) **ודקדק** רבינו לכתוב אבל אם עשאה אפותיקי שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו לומר דדוקא כשאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו וזהו הנקרא אפותיקי מפורש וכ"כ ה"ה פכ"א מהל' מלוה וכתב עוד שם ה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א דאפותיקי אפי' יורשים שהם במקום מורישם אינם יכולים לסלקו במעות שהרי היא כמכורה כיון שלא פדאה האב ולא רצה לפדותה: [ב] כתב בעה"ת בשער ג' אם הלוקח או היתומים רוצים לסלקו בדמים ואינו שוה אלא פלג חובו והוא טוען לדידי שוה לי שיעור חובי כדי שיפרעוהו כל דמי חובו מסתברא דלא מצי לעלויי להו בדמי יתירא אלא בדמי דההוא ארעא דשוה לכ"ע בעידנא דשמו לה ב"ד והביא ראיה מהירושלמי ההיא אתתא דהות פורנה כ' דינרין והוה תמן חד ביתא טב י' דינרין ופסק ר' מונא כיון דלית ביתא טב אלא י' דינרין הוא מכאן ואילך היא אומרת קרקע אטול והם אומרים מעות הדין עם היתומים ועוד ראיה מדתנן במי שהיה נשוי (צא.) אם אמרו יתומים הרי אנו מעלים על נכסי אבינו יתר דינר אין שומעין להם והא דאמרי' בעיזי דאינו יכול לטעון אלא עד כדי דמיהן לא בא להשמיענו אלא שאינו משלם מן העליה אך מצאתי שכתב הראב"ד בתשובה שיכול ב"ח להעלותו בדמיו וכן הנהו עיזי דיכול לטעון עד כדי דמיהן אם בא לומר אני אקח העזים במאה שומעין לו ולא יוכל בעל העזים לומר אני אתן לך מה ששוות העזים לכל העולם ע"כ. והרמב"ן הולך על דעת הר"א וסותר ראיית הירוש' עכ"ל וכבר כתבתי זה בסי' ק"ז וכתבתי התם שדעת רבי' כדעת הראב"ד והרמב"ן ז"ל: (ז) **ורואין** במה שנשאר וכו' כך העלו שם הרי"ף והרא"ש פ"ק דמציעא מדאמרי' בפ"ק דב"ב (יג.) כל שאילו יחלק ושמו עליו חולקין ואם לאו אין חולקין וכ"כ הרמב"ם פכ"א מהל' מלוה ושיעור שדה מבואר שם במשנה שהוא ט' קבין ואם לוקח ידו על התחתונה או על העליונה מבואר בפרק בית כור (קז.):
ואם

להאי שבח כאילו קנאו המוכר ומכרו ללוקח וכו' ותו קשה ממ"ש רבי' בתחלת סי' קט"ז ולשם נתבאר בס"ד ע"ש: (ד) **וכתב** עוד הרמב"ם וכו'. כתב ב"י בנוסחאות שלנו ליתיה וכו' והאריך והסכים דעת הרמב"ם עם דעת הרי"ף דאין הלוקח נוטל הוצאה מב"ח כל עיקר אבל אח"כ חזר בו בספר בדק הבית וכתב שמצא נוסחא מדוייקת בדברי הרמב"ם דנוטל הוצאה מב"ח וכמ"ש רבינו בשמו ודהכי נקטינן וכן פסק בש"ע אבל הרב בהגה"ה פסק כהרי"ף והרא"ש ע"ש: ומ"ש וא"א הרא"ש לא כתב כן אלא אם החוב כנגד כל השדה עם השבח נוטל כל השדה עם השבח כו'. כתב מהרש"ל לאו דוקא קאמר כל השבח שהרי החצי ללוקח כדלעיל אלא כלומר כל השבח המגיע לו טורף ואינו נותן לו שום הוצאה ולפעמים טורף כולו כגון דכתב למלוה דאקני וללוקח באחריות לא כתב דאקני וה"א באשיר"י (דף ק"ל) ע"ש פ"ק דמציעא עכ"ל והטעם דאינו נותן לו הוצאה הוא דמשום נעילת דלת אלמוהו רבנן לשיעבוד דב"ח שלא יפסיד כלל ממה שמכר הלוה הקרקע המשועבד לו ויגבה השבח מן הלוקח כמו שהיה גובהו אילו היתה השדה ביד הלוה והיה גם הוא עמל בה ומשביחה הילכך אפילו הוצאה לא מהדר ליה כ"כ הרא"ש לשם. ועוד כתב טעם אחר לפי שהלוקח בא בגבולו של ב"ח שנכנס בשיעבודו ועוד דהא נחית ליה ע"ד להשתלם מן המוכר וע"ש: ומ"ש דאם עשאה אפותיקי אינו יכול לסלקו במעות אלא יטול כל השדה עם שבחה וכו'. היינו נמי לומר כל השבח המגיע לו דהיינו חצי שבח ואינו נותן לו שום הוצאה דאין חילוק בין עשאה אפותיקי ללא עשאה אפותיקי בדין זה אלא לענין אי מצי מסלק ליה בזוזי או לא: (ז) **ומ"ש** ואם לא היה החוב אלא כנגד השדה ולא עשאה אפותיקי אז אין ב"ח נוטל ממנו אלא כשיעור חובו והשאר ישאר ללוקח וכו'. כ"כ הרי"ף והרא"ש פ"ק דמציעא אבל לכאורה קשה דהא תלמודא מוקי לה לברייתא דאם השבח יתר על היציאה וכו' בדלא מסיק ביה אלא כשיעור ארעא ואפ"ה נוטל ב"ח השבח היתר על היציאה ולאו קושיא היא דכבר הקשו התוספות לשם (בדף ט"ו) בד"ה הא דלא מסיק תימה כיון דלא מסיק ביה אלא כשיעור ארעא אמאי נוטל השבח היתר על היציאה וי"ל דבלאו הכי פריך שפיר הניחא וכו' עכ"ל אלמא דאידחיא לה הך אוקימתא ולמסקנא ודאי אי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא אין לו לב"ח בשבח כלום ולהרא"ש נמי שכתב לתרץ קושיא זו דתוספות וכתב וז"ל והא דקתני בברייתא שנוטל הוצאה מב"ח היכא דלא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אלא שיעור ארעא והשבח היתר על ההוצאה הילכך נוטל כל השבח ונותן ללוקח ההוצאה עכ"ל מבואר ג"כ מדבריו דלהך אוקימתא נמי היכא דלא אסיק אלא שיעור ארעא בלחודא בלא שבחא כלל אין בעל חוב
נוטל

דרכי משה

קטו (א) עי' במרדכי דכתובות [דכתב] לחלק בין יציאה ניכרת לאינה ניכרת וע"ש:
ובהמ"מ

פרישה

(ד) מהיורד לשדה חבירו שלא ברשות כו' עי' בהרי"ף מ"ש על סברא זו נוטל כל השדה עם השבח המגיע לו דהיינו השבח כנ"ל טורף ואינו נותן שום הוצאה ולפעמים טורף כולו וכגון דכתב למלוה למוד דאקני וכ"כ מ"ו ר"ש ז"ל: (ו) אבל עשאה אפותיקי שאמר כו' דוקא בשא"ל בהאי ליהנא שהוא אפותיקי מפורש ב"י: אפי' יש לו מעות אינו יכול לסלקו וכתב המ"מ בשם הרמב"ן דאפי' היורשים שהם במקום מורישם אינם יכולים לסלק במעות שהרי הוא כמכירה כיון שלא פדאה האב ולא רצה לפדותו עכ"ל: אלא יטול כל השדה עם השבח כמ"ן פי' עם כל השבח דכיון דעשאו לו אפותיקי כל מאי דאשבח בדידיה אשבח: (ז) ורואין במה שנשאר כו' גם אדלעיל
קאי

דרישה

ראשון קשה אם מיירי דלא כתב למלוה דאקני א"כ אין גבה שבח מזה הלוקח הא כבר נתבאר לפני זה בס"מ דדוקא כשכתב למלוה דאקני גובה מאי השבח מהלוקח. ונראה דס"ל לסה"מ לפי האי שינויא דלרדדים כתב דמ"ם דהלוקח גובה הקרן ממשועבדים היינו דלא כתב דאקני למלוה ואו באמת אינה גובה שבח כלל. ומ"ש דגובה מאי שבח מיירי כשכתב לו דאקני ואז גובה שבח ומיירי בדלית ליה משועבדים וע"ז כתב דגובה הקרן ג"כ מבנ"מ אינהו אכתי קשה מאי קמ"ל במ"ם דהשבח אינו גובה אלא מבנ"מ פשיטא כיון דצ"ל דמיירי דליתנהו משועבדין וצריכין לדחוק ולומר דמיירי במי אוזמן דהלוקח לא היה בביתו כשקנה הלוה נכסים ומכרם ומש"ה לא טרפם וקמ"ל דאמר ביאתו יכול לטרוף הקרן מאותן משועבדים ולא השבח א"כ א"צ לתירוצו דמ"מ כלל ביסוב הקושיא וק"ל. ועי' מ"ש בפרישה ודרישה ר"ס קי"ו בשם המ"מ וגם הוכחתי שם דכשעשה לחבירו שדהו אפותיקי סתם והיה לו או בנ"מ ואח"כ מכר האפותיקי וגם הבנ"מ כשבא המלוה לגבות גובה מהאפותיקי ולא יכול לומר לו הלוקח האפותיקי הנחתי לך מקום לגבות כיון שעשאו לו זה לאפותיקי אע"פ שלא היה אפותיקאי מפורש ע"ש. בזה י"ל דגם כן מיירי הרמב"ם ורבינו הכי דהמלוה טורף אפותיקי סתם שלא כדינו אף שהיה לו משועבדים מאוחרים ממנו. וכאן איירי מאפותיקי סתם ואם"כ כ"ר דינו על אפותיקי מפורש ודו"ק: (ד) מהיורד לשדה חבירו שלא ברשות ובפרישה כתבתי לשון הרי"ף שכתב על סברא זו ואנן מסתברא לן דל"ד לוקח כו' ע"ש וכתב ב"י בנוסחאות שלנו מספרי הרמב"ם אינו כמ"ש כאן רבינו בשמו ונוסחאתינו נראה נכונה כדי להשוותו ולהסכימו עם סברת הרי"ף בכל מה דאפשר: (ו) אבל עשאו אפותיקי כו' נוטל כולם ולא יתן לו כלום מהוצאה ז"ל הגמרא שם דף ט"ו ע"א תניא אידך המוכר שדה לחבירו ובא ב"מ וטרפה כשהוא גובה אם השבח יתר על הוצאה נוטל את השבח מבעל הקרקע והוצאה מב"מ. ואם היציאה יתירה
על

חדושי הגהות

קטו א ולפענ"ד הדברים מובנים היטב דה"ק דהא דאוקמינן בגמרא דהיכא דשוויה אפותיקי מסלק ליה בע"ח ללוקח בזוזי אין פירושו דנותן לו יציאותיו בלחוד כדי שלא יפסיד הלוקח ולא יותר וכי היכי דבשבחא דממילא טריף בלא זוזי דמצי אמר ארעאי אשבח ואע"פ דליכא הנאה ללוקח כלל ה"נ בשבחא דע"י הוצאה א"צ ליתן אלא הוצאה אע"ג דלא מטי הנאה ללוקח לא היא אלא נותן לו יותר מהוצאתו כדאמר בהמקבל דבשדות העשוים ליטע שמין לו כאריס ופשוט הוא (ב"ח) ובח"א של מהר"מ בוטון מצאתי כי מלת יותר ט"ס הוא (בה"ג):
אמאי

יכול לומר לו תן לי חלקי במעות ואין מלוה יכול לכופו שיקחנה במעות ואם אין בו שיעור שדה אז תלוי ברצון הלוקח אם ירצה יטול קרקע ואם ירצה צריך ליתן לו מעות : (ח) ואם עשאה אפותיקי אפילו אין בחוב אלא כנגד השדה בלא שבח יטול כולה עם שבחה ורואין אם שבחה יותר על ההוצאה נוטל ההוצאה מבעל חוב ומותר השבח נוטל מן המוכר ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח מבעל חוב והשאר יפסיד : (ט) והפירות שאכל הלוקח או אפילו לא אכלם אלא שתלשם כבר אין בעל חוב נוטל מהם : (י) אבל אם עדיין מחוברים אפילו אם נגמרו כל צרכן וקרובים ליתלש אז דינן כשאר השבח שאם החוב כנגד השדה והפירות גובה אותם עם השדה ואינו נותן לו כלום ואם אין החוב אלא כנגד השדה ישארו הפירות ללוקח במה דברים אמורים כשלא עשאה אפותיקי אבל עשאה אפותיקי אפילו אין החוב

ב"ח

נוטל בשבח כלום אלא הכל ישאר ללוקח : (ח) **ומ"ש** ואם עשאה אפותיקי וכו'. פי' דכיון דעשאה אפותיקי הו"ל הך שדה כאילו הוחלטה לב"ח ומצי אמר ארעאי אשבח ולפיכך נותן לו היציאה ללוקח והשבח היתר על היציאה לוקח הכנס כדין היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות כ"כ התוס' בדיבור הנזכר וכ"כ האלפסי והרא"ש לשם. ולא קשה למאי דפי' בסמוך היכא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ועשאה אפותיקי דאינו נוטל אלא חצי השבח דשאני התם כיון דאלמוהו רבנן דאינו נותן בהוצאה כלום אם כן לא מצי למימר ארעאי אשבח דאם כן היה צריך לשלם כל ההוצאה אלא בע"כ מדאינו משלם ההוצאה אמרינן דהאי שבח כאילו קנאו המוכר ומכרו ללוקח אחר שמכר לו השדה וכו' א"כ מהאי טעמא נ"ל דחולקין ב"ח ולוקח באותו שבח דהו"ל כמו לוה ולוה וכתב לתרווייהו דאקני וא"כ קנה דחולקין ודוק : לשון ב"י וכתב ה"י בשם הרמב"ן דהיכא דשויה אפותיקי אע"ג דשבחא דממילא טריף בלא זוזי מיהו נותן לו יותר מהוצאתו עכ"ל וכמדומה לי שט"ס יש כאן וצ"ע עכ"ל ב"י ולפע"ד הדברים מובנים היטב דה"ק דהא דאוקמינן בגמרא דהיכא דשויה אפותיקי מסלק ליה ב"ח ללוקח בזוזי אין פי' דנותן לו יציאותיו בלחוד כדי שלא יפסיד הלוקח ולא יותר וכי היכי דבשבחא דממילא טריף בלא זוזי דמצי אמר ארעאי אשבח ואע"פ דליכא הנאה ללוקח כלל ה"נ בשבחא דע"י הוצאה א"נ ליתן אלא הוצאה אע"ג דלא מטיא הנאה ללוקח לא היא אלא נותן לו יותר מהוצאתו כדאמר בפרק המקבל דבשדה העשויה ליטע שמין לו כאריס וכו' ופשוט הוא : כתב ב"י ע"ש בעה"ת במחודשין סעיף ב' שכשבא ב"ח לגבות מהיתומים או לטרוף מהלקוחות והם רוצים לסלקו בדמים ואינו שוה אלא פלג חובו והוא טוען לדידי שוה לי כשיעור חובי כתב הראב"ד שיכול הב"ח להעלותו בדמיו ושכן כתב הרמב"ן וכתב ב"י בסימן ק"ז שכך הוא דעת רבי' ולפע"ד דרבי' לא ס"ל כוותייהו לגמרי שהם השוו המדה ליורש וללוקח ולטוען על מה שתחת ידו אבל רבינו מחלק בינייהו דבמשכון שתחת ידו הדין עם התופס מטעם מגו כאשר מבואר בסימן ע"ב סעיף ט"ז ולגבי יורשים הדין עם היורשין מטעם דשומא הדרא אף ליורש כאשר מפורש בסימן ק"ט ס"ב ולגבי לקוחות הדין עם המלוה כדי שלא יהא נפסד הלוה כאשר התבאר בס"ס קי"ד סעיף י"ז וכמ"ש הרא"ש בפרק מי שהיה נשוי : (ט) **והפירות** שאכל וכו' וקרובים ליתלש וכו'. הל' משמע דדוקא כשאינם ראויין ליתלש דצריכין לקרקע מעט אבל פירות גמורים דינן כתלושים וכך מבואר הוא באשיר"י פ"ק דמציעא וכ"פ רש"י וה"ה כתב בשם הרמב"ן שכן עיקר וזהו דעת בעל העיטור ודלא כהרמב"ם בפכ"א ממלוה דלגבי ב"ח אפי' אין צריכין לקרקע ב"ח גובה מהן וחילק בין ב"ח לבין אונאה וקנייה ושבועה דבפ"א ממכירה ופ"ה מטוען פסק דפירות גמורים דינן כתלושין וכן הסמ"ג דפסק כהרמב"ם בדין אונאה וקנייה ע"ש בעשה פ"ב (דף קכ"ז ע"ב) וכן בדין שבועה דמודה במקצת בסי' צ"ה (דף קפ"ב ע"א) דפירות גמורים דינן כתלושים מ"מ לגבי ב"ח כתב דלא כהרמב"ם אלא כתב דא"צ לקרקע כלל אין הב"ח גובה מהן ע"ש בסי' צ"ד (דף קע"ח :) אכן סברת רבי' נראה כהפוכה מסברת הרמב"ם דלקמן בדין קנייה ואונאה פסק דאפי' א"צ לקרקע כקרקע דמי דלא כהרמב"ם וכאן לגבי ב"ח פסק דבא"צ לקרקע כמטלטלי דמי דלא כהרמב"ם וכבר התבאר כל זה בסימן צ"ה בס"ד ולקמן בסימן קנ"ג צ"ע : (י) **ומ"ש** אז דינם כשאר השבח וכו' ואינו נותן לו כלום. פי' אינו חייב לשלם כלום בעד ההוצאה אבל הא פשיטא דאינו גובה אלא מחצה פירות דדין פירות אלו כדין השבח : ומ"ש בד"א בשלא עשאה אפותיקי אבל אם עשאה אפותיקי וכו'. פי' כיון דאין החוב אלא כנגד השדה נותן לו הוצאת
עידור

ב"י

(ח) **ואם** עשאה אפותיקי אפי' אין בחוב וכו' כך העלו הרי"ף והרא"ש פ"ק דמציע' וטעמייהו דאע"ג שאין החוב אלא כנגד השדה בלא שבח נוטל ארעא ושבחא משום דאמר ארעאי אשבח ומיהו הוצאה שקיל מב"ח דהוצאה גבי דידיה הוא ואיהו מתהני מינה ומאי דפייש משבחא שקיל מיניה שכך כותב לו מוכר ללוקח אנא איקום ואשפי ואדכי ואמריק זביני אילין איכון ועמליהון ושבחיהון כלומר וכיון שנהגו לכתוב כן ואע"פ שלא כתב כמאן דכתב דמי ואם הוצאה יתירה על השבח לא שקיל לוקח מיניה דהוצאה אלא שיעור שבח ושקיל מב"ח דשבחא גביה נינהו דאי לאו הוצאה ליכא שבחא ומאי דפייש ליה ללוקח מהוצאה לא שקיל מיניה כלום לא מב"ח ולא מחוכר דהא איכא פסידא גביה מעיקרא דליכא שבחא כנגדה והרמב"ם כתב פכ"א מה' מלוה היה השדה אפותיקי ב"ח נוטל את כולה ורואין חצי השבח הנשאר ללוקח אם היה חצי השבח יותר על ההוצאה נוטל ההוצאה מב"ח שהרי אומר לו בע"ח שדי הוא שהשביחה והנשאר לו מן השבח נוטל מן המוכר ואם היה חצי השבח פחות מההוצאה אין לו מן הטורף אלא דמי חצי השבח וחוזר וגובה מן המוכר חצי השבח שנטרף בלבד עכ"ל וכתב ה"ה מה שנמצא בספרי רבינו בדין האפותיקי לומר שבע"ח נוטל חצי השבח בלא הוצאה כלל והחצי האחר או מניחו או נוטלו ופורע הוצאות כל השבח הוא דבר זה לא נתברר אלי טעמו ואי אפשר לפרש הסוגיא לפ"ז וכבר הושג רבינו מזה אבל דין חילוק האפותיקי משאר בע"ח לפי שיטת רבינו האי והלכות היא ששאר ב"ח אינם נוטלין אלא כשיעור חובן בשוה לד ואם אין הקרן וחצי השבח מגיע לחובן מסולק חצי ההוצאה לפי הוראת הגאונים הגדולים אינו יכול לטרוף יותר וכמו שנתבאר והנשאר אם הוא דבר ראוי נוטלו לוקח בקרקע ואם אינו ראוי כופין לב"ח לתת לו מעות אבל באפותיקי פעמים שב"ח נוטל יותר מהמתחייב אליו ויפה כחו כשהשביח לוקח מכשהשביח לוה כיצד ראובן שהיה נושה מנה ועשה לו שדה א' שוה מנה אפותיקי ואח"כ מכרה ללוי במנה והוציא בה לוי חמשים והשביחה והרי היא שוה ק"ק נותן לו ראובן חמשים של הוצאה ונוטלה ונמצא שנוטל בחוב מנה שוה ק"ן והטעם מפני שאומר לו ללוי שדי השביח ואין לך אלא הוצאתך ותטלנה בדמים ולא בקרקע וטורף מהמוכר ק"ן ואם השביחה מאליה נוטל השבח כולה ובשני צדדין אלו אם היתה אבל שמעון לא היה גובה אלא בחובו ואם היתה ההוצאה יתירה על השבח כגון שאינה שוה אלא ק"ת נותן לו ב"ח מ' ונוטל את כולה וטורף הלוקח מהמוכר במאה ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ושיטה אחרת י"ל שלא יפה כח האפותיקי ליטול יותר משיעור חובו אלא שיכול לסלק הלוקח בדמים ואינו מחוייב לתת לו קרקע ודע שאפותיקי זה הוא דוקא כשא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו וזהו נקרא אפותיקי מפורש בל' המפרשים עכ"ל ועיין בהרי"ף והרא"ש פרק המקבל גבי יתומים אומרים אנו השבחנו : (ט) **והפירות** שאכל הלוקח וכו' שם אמר שמואל בע"ח גובה שבח שבח אין פירות לא וכתב הרי"ף פי' הני פירות דלא גבי להו בע"ח פירות דאכל להו לוקח נינהו א"נ פירות דתלישי אבל פירי דאיתנהו אאידנא מחברי בארעא גבי להו בע"ח וכ"ד הרמב"ם פרק כ"ו מה' מלוה שכתב כל הפירות שאכל הלוקח אין נטרפין ממנו אבל הפירות המחוברים לקרקע אע"פ שאין צריך לקרקע כענבים שהגיעו ליבצר הרי בע"ח גובה מהם כמו שגובה מן השבח ופשט דברי הרי"ף כדברי הרמב"ם וכן פי' ר"ח ז"ל וכן פירש"י אלא שהוסיף ועדיין צריכין לקרקע וכתב הרמב"ן ז"ל וכן עיקר שאם אינה צריכה לקרקע הרי הן כמו שנתלשו כדמשמע פ' נערה שנתפתתה (נ :) עוד כתב וסבור אני שרב"י הגדול ז"ל בהלכות אף הוא יודה בזה שאם עומדים ליתלש כתלוש דמי ומ"ש תלושים דרך קצרה אחז כמנהגו עכ"ל וכ"ד הרא"ש שכתב ופירי גבי בע"ח אם הם מחוברים אף על פי שקרובים ליתלש אלא שעדיין צריכין מעט לקרקע וכן דעת בעל העיטור וה"ה כתב שיש עוד דעת שלישי והוא דעת הרז"ה והרשב"א שאפי' מן הצריכין אינו גובה אלא שהצריכין נוטלין עם הקרקע ונותן דמיהן ללוקח ויישבו ההוא דנערה שנתפתתה והעלה ה"ה שכדברי רש"י עיקר ורבינו סתם הדברים לדעת הרא"ש :

(י) **בד"א** בשלא עשאה אפותיקי וכו' כך כתב שם הרא"ש ומי שויא ניהליה אפותיקי אפי' אי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא גבי לכולהו פירי ויהיב ליה הוצאת
עידור

דרישה

על השבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח ומב"ח ; פריך וזה שמואל דאמר ב"מ גובה השבח במאי מוקי לה אי בב"מ קשיא רישא וסיפא ופירש"י דבברייתא קתני ברישא ובסיפא ב"מ נותן את היציאה ולשמואל ב"מ גובה את השבח ואינו נותן כלום. ומסיק ל"ק הא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא הא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא דיהיב ליה שבחא ומסליק ליה שניחא למ"ד כו' אלא למ"ד כי אית ליה זוזי ללוקח מצי מסלק ליה לב"מ נימא ליה אילו הוה לי זוזי הוה מסליקנא לך מכולה ארעא השתא דלית לי זוזי הב לי גריוא דארעא דמי שיעור שבחאי הב"ע כגון דעשאו אפותיקי דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו עכ"ל הגמ'. וכתב שם הרא"ש דף ק"ל ריש ע"ב ע"ז ז"ל והשתא לא צריכין למימר דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אלא אפי' אי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא לבד כיון דעשאו אפותיקי הרי הוא אצל המלוה כאחת משדותיו ונוטל כל השבח ואינו נותן אלא הוצאותיו עכ"ל וקשה מה זה שכתב דהשתא ל"צ למימר דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא הרי גם מעיקרא לא בעי למימר הכי ואדרבא הוצרך לתרץ דהאי ברייתא דקתני נוטל הוצאה מב"מ מיירי באמסיק ליה שיעור ארעא בלא שבחא ואין לומר דקאי אמאי דמוקי לדברי שמואל דמיירי במסיק שיעור ארעא ושבחא וקאמר דא"צ לוקמ די"ל דמיירי בדעשאו אפותיקי כו'. דא"כ איך מסיק דנתן לו הוצאה דהא שמואל קאמר דגובה השבח ואינו נותן לו כלום ומכח קושיא זו מסיק דהברייתא מיירי דעשאו אפותיקי ושמואל מיירי בדלא עשאו אפותיקי אלא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ומ"ש אינו נותן לשם כלום. ואי הוה קאמר איפכא דהשתא לא צריכא למימר דמסיק ביה שיעור ארעא למוד הוה ניחא די"ל דהכא קאמר דאפי' מסיק ביה שיעור ארעא ושבחיה אפי' הכי נוטל מב"מ ההוצאה כיון דעשאו אפותיקי והו"ל כיורד בשדה של חבירו שלא ברשות דנותן לו ההוצאה או שבח וידו על התחתונה. וכ"כ התוס' שם בהדיא בד"ה כגון דשוו אפותיקי כו' שוב מצאתי במהרש"ל של קלף שכתוב כן איפכא וז"ל והשתא לא צריך למימר דמסיק ביה שיעור ארעא לבד כיון דעשאו אפותיקי כו'. אלא דקשה דא"כ הו"ל זה דלא כמו שפסק רבי' כאן דכתב דגם בעשאו אפותיקי אם הלוה לו שיעור ארעא ושבחא נוטל ב"מ השבח ואינו נותן לו כלום מן ההוצאה וגם התוס' אף שכתבו תחלה כן שדומה לוקח ליתומים שדינם הכי מ"מ מסקי התוס' וכתבו דאין ראייה מיתומים דאין לחן על מי לחזור משא"כ לוקח מש"ה אפי' הוצאה לית ליה כיון שהלוה לו שיעור ארעא ושבחיה ומשום דעשאו אפותיקי לא גרע וכ"כ הרא"ש בשם התוס' שם בהוכחות גמורה דעל מ"ש הרא"ש שם תחלה בשם התוס' כתב ז"ל ומיהו דוחק הוא לומר שחוזר בו ממה שמילק בין מסיק שיעור ארעא ושבחא ללא מסיק שהרי כל זה כו' עד ולא משמע שהיה חוזר בו בכל פעם מדבריו הראשונים כו' ומוכח בהדיא שם דגם התוס' ס"ל דבלוקח נוטל הב"מ כל השבח ואינו נותן לחן אפי' ההוצאה לכן נלע"ד דגירסת הספרים דידן שנדפסים עיקר יותר ממ"ש במהרש"ל של קלף. ויתיישבו דבריו היטב אחרי שנקדים תחלה מה שהקשה רש"י ותוס' שם אשינויא קמא הנ"ל דמשני דהברייתא דקתני נוטל השבח והלוקח גובה ההוצאה מב"מ מיירי בדלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא. והקשו שם התוס' ז"ל ותימה כו' [עב"מ שהביאו] ותירץ זה נראה להרא"ש דחוק וגם לתירוצו דרש"י לא נתיישב שפיר לשון הברייתא ע"ש. ע"כ ס"ל להרא"ש דלפי שנויא קמא הנ"ל מיירי הברייתא בדמסיק ביה שיעור ארעא וגם כדי השבח יותר על ההוצאה ודומה לזה כתב הרא"ש שם לפני זה אמ"ש שמואל דמלוה גובה חצי שבח והיינו לפי ערך וכתב הא כיצד באם הלוה לו המלוה שיעור ארעא ושבחא במקום ע"ש וכנ"ל והיינו דשיער בנפשו כמה רגיל להיות השדה ושבחה יותר על ההוצאה וכן מלוה לו עליה בהיות קרנו בטוח ושיעור ההוצאה אינו מלוה לו דשמא בא לטרפה בזמן שאין שבח עליה ואז יהיה ההוצאה לצורך השבח עליו וגם אם כבר הוציא לוקח ההוצאה דעתו ליתן לו ההוצאה ולא להזיקו כמה שגם אם היתה ביד זה הב"מ דהיה צריך להוציא ההוצאה מכיסו ומה"כ קתני בסיפא דאם ההוצאה יתירה על השבח דנוטל הוצאה שיעור שבח מב"מ. אע"ג דמוקמינן לה דהלוה לו יותר כיון דמתחלה אדעתא דהכי הלוהו עליו כדי לשלם ללוקח ההוצאה עכ"פ אף אם לא יהיה לו שבח שיעור ארעא כאילו הוציא הוא ולא השביחה וק"ל. ועל זה מסיק הרא"ש וכתב ז"ל והשתא מאמר דמוקמינן לה בדמיירי דעשאו אפותיקי תו א"צ למימר דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ר"ל וכדי שבח יותר על ההוצאה
כדבעינן

פרישה

קאי : (ח) יטול כולה עם שבחה כ"כ הרי"ף והרא"ש משום דאמר ארעאי אשבח ומיהו הוצאה שקיל מב"ח דהוצאה גבי דידיה הוא ואיהו מתהני מינה : ומותר השבח ר"ל שמותר על ההוצאה שהוא השבח שלא נתן לו נוטל מן המוכר שכך כתב ליה בשטר מכירה אנא איקום ואשקוט כו' כדלעיל : והשאר יפסיד דהא איכא פסידא גביה מעיקרא דליכא שבחא כנגדה רי"ף ורא"ש : (ט) אין ב"ח נוטל מהם דהואיל דכבר תלשם נעשים כמטלטלין הנאכלין דאין ב"ח גובה מהן : (י) אפילו אם נגמרו כו' וכתב רש"י והרמב"ן והרא"ש אלא שעדיין צריכין לקרקע מעט. אבל אם עומדים לתלוש כתלוש דמי. וכתב ב"י שרבי' סתם דבריו כדעת הרא"ש. וא"כ צ"ל מש"ר אלא שתלשם כבר ל"ד קאמר אלא שעומדים לתלוש וכן פי' הרמב"ן לדברי הרי"ף וב"י הביאו ע"ש : (וצ"ע דכאן הרא"ש ורבי' ס"ל דהעומד לתלוש ואינו צריך לקרקע כלל כתלוש דמי ולעיל בסימן צ"ה כתב רבי' בשם הרב רבי' אשר דפסק דכל זמן שמחובר לקרקע אפי' עומד לתלוש לגמרי לאו כתלוש דמי לפי מ"ש שם דצריך לקרקע מעט אפי' הרמב"ם מודה שהוא כמחובר לקרקע) : ואינו נותן לו כלום פי' מן ההוצאה אבל חצי שבח נותן לו וכנ"ל בדין שבח : ישארו הפירות ללוקח פי' ואין שייך לומר כאן כמו בשבח הנ"ל דרואין אם אין מגיע לשיעור שדה או תלוי ברצון הלוקח. אלא בפירות אמרינן
דעכ"פ

החוב אלא כנגד השדה גובה אותה עם פירותיה ונותן לו הוצאת עידור וניכוש : (יא) כל אלו הדברים לא נאמרו אלא בלוקח אבל מקבל מתנה שהשביח השדה בידו ובא בעל חוב לטורפה אפילו אם החוב כנגד השדה עם השבח אינו גובה כלל מן השבח וכתב רב אלפס דוקא שבח הבא מחמת הוצאה אבל הבא מאליו טריף וכ"כ הרמב"ם ז"ל וה"ר זרחיה הלוי כתב דאפילו בשבח דאתי ממילא נמי לא טריף ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל : (יב) ואם הנותן קבל עליו אחריות אז דין מתנה כדין לוקח לענין שבח ופירות : (יג) ודין היתומים לענין שבח כדין מקבל מתנה שאין בעל חוב גובה מהם שבח כלל אפילו אם החוב כנגד השדה והשבח אא"כ עשאה אפותיקי ואז גובה אותה עם שבחה ואפילו אין בחוב אלא כנגד השדה לבד ורואין אם השבח כנגד ההוצאה או יותר נותן להם ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח אינו נותן להם אלא הוצאה שיעור שבח : (יד) ואם בעל חוב אומר אביכם השביח והם אומרים אנחנו השבחנו אחרי מות אבינו אם עשאה אפותיקי על היתומים להביא ראיה ואם לא יביאו ראיה ואסיק

עידור וניכוש דדין פירי כדין שבחא עכ"ל ומינה שאם החוב גם כנגד הפירות שנוטל הפירות ואינו נותן לו כלום : (יא) **כל** אלו הדברים לא נאמרו וכו' פרק קמא דמציעא אהא דאמר שמואל ב"ח גובה שבח אמר רבא תדע שכך כותב מוכר ללוקח באחריות שטר המכר אנא איקום ואשקוט ואטהר מכל ערעור זביני אילין איכון ועמליהון ושבחיהון וכיון דעל מוכר הדר גבי שבחא ב"ח מלוקח וחוזר על המוכר א"ל רב חייא בר אבין לרבא אלא מעתה מתנה דלא כתב ליה הכי ה"נ דלא טריף שבחא א"כ אין וכי יפה כח מתנה מכח מכר א"ל אין יפה ויפה כלומר בדבר זה דכיון דלא הדר גבי לא מפסדינן ליה במידי דלא אפסדיה לב"ח דבשלמא גופא של קרקע א"ל ב אמאי זבנת מהיכן אגבה חובי אבל שבחא א"ל מאי אפסדתיך כן פירש"י : וכתב הרי"ף דוקא שבח הבאה מחמת הוצאה אבל הבא מאליו טריף שם וכ"כ הרמב"ם פכ"א מה' מלוה וכתב ה"ה שדעת רבינו אפרים והרז"ה והרשב"א כדעת הרא"ש ודעת הרמב"ן כהרי"ף וכן עיקר גם הראב"ד כתב שראוי לסמוך על דברי הרי"ף וכ"ל שדברי הרי"ף הם דברים של טעם דכי היכי דגבי ארעא מטענת מהיכן אגבה חובי ה"ה לשבחא דממילא דא"ל אילו לא לקחת קרקע כל מה שעלה בדמים ממילא הייתי גובה מתנו חובי ועפ"ז יש ליישב דברי רש"י שכתבתי : (ב"ה) ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכים לדעת אחת והרמב"ן והראב"ד וה"ה סברי כוותייהו הכי נקטינן : וכמ"י בהמקבל בשם הרמב"ן והרשב"א הביא ראיה לדברי הרי"ף מבכורות (נב :) וה"ה כתב פכ"א מהל' מלוה דאי שוויה ניהליה אפותיקי דין המתנה כדין היתומים שיתבאר בסמוך בס"ד : כתב במישרים נט"ו ח"ג לפי דברי הרי"ף נראה דאם השבח יתר על ההוצאה דינו כשבח הבא מאליו : (יב) **ואם** הנותן קבל עליו אחריות וכו' כך כתב הרמב"ם פכ"א מהל' מלוה וכתב ה"ה ופשוט הוא שכיון שהטעם שאינו גובה מהמתנה הוא מפני שאין בה אחריות הרי היא כמכר לדבר זה וכן דעת הרשב"א ע"ש : (יג) (יד) **ודין** היתומים וכו' כ"כ הרמב"ם פכ"א מהל' מלוה וכתב ה"ה שזה נראה דעת ההלכות ולזה הסכים הרמב"ן פרק המקבל ויש בזה דעות אחרות וזה עיקר עכ"ל ובעל נמ"י כתב עלה ששי ד"ב שכן דעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן והתוס' פרק יש בכור כתבו בהפך דיורש כרעיה דאבוה הוא ויש לב"ח לגבות השבח ממנו כמו מאביו א"כ הוא אפותיקי דאז חשיבא כשדה דב"ח ולפיכך נוטלים במה שהשביחו כדין יורד לשדה חבירו שלא ברשות . וכ"כ התוס' עוד בפ"ק דמציעא עלה ט"ו ובהגוזל קמא עלה נ"ו והרא"ש בפ"ק דמציעא דחה דברי התוס' והסכים דיתומים כמקבל מתנה ושכן דעת ה"ר יונה ואע"פ שבהמקבל כתב כדברי התוס' לא חש רבינו לאותם הדברים שנאמרו שלא במקומם ופסק כדבריו בפ"ק דמציעא דשם הוא עיקר מקומם ומ"מ קשה שפרק המקבל מאוחר לשנים אוחזין ומשמע דהדר ביה ממ"ש בשנים אוחזין וצ"ע ור"י בנכ"ו ח"ג כתב כדברי הרא"ש בהמקבל אלא שתמהני שכתב אח"כ בפ"א דמציעא ובפ"ט והרי בפ"א כתב איפכא ולדברי רבינו אפשר ליישב שמה שכתב הרא"ש בהמקבל דמיירי בעשאו אפותיקי וכו' אבל לא עשאו אפותיקי לאו לקושטא דמילתא אמר כן אלא לומר דאפי' לדברי האומרים דכי לא עשאו אפותיקי אפי' השביחו היתומים ב"ח גובה השבח הכא שפיר אמרי אנו השבחנו דמיירי בעשאו אפותיקי ואע"פ שפשט לשונו לא משמע הכי לא חש לפרש דבריו משום דסמך על מ"ש בפ"ק דלא ס"ל הכי מיהו מתוך מ"ש רבי' ברמזים בהמקבל משמע דלא פירש דבריו כן אלא דבהמקבל ס"ל להרא"ש דגובה שבח מיתמי וצ"ע : אלא א"כ עשאה אפותיקי כו' בפרק המקבל (קי.) יתומים אומרים אנו השבחנו וב"ח אומר אביכם השביח על מי להביא ראיה א"ר יוחנן ארעא כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגביא דמיא ועל היתומים להביא ראיה וכתב ה"ה פכ"א מהל' מלוה בשם הרמב"ן והרשב"א שלא אמרו על היתומים להביא ראיה אלא בדשוייה ניהליה אפותיקי מפורש הא לאו הכי על הלוקח להביא ראיה וכ"כ רבי' בסמוך והרא"ש כתב יתומים אומרים אנו השבחנו ולא תטול השבח דמיירי בעשאו אפותיקי והוו יתומים כיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות אבל לא עשאו אפותיקי אפי' השביחו יתומים ב"ח גובה את השבח כדמוכח בבכורות פרק יש בכור (נב :) עכ"ל ורבי' כתב ואם לא עשאה אפותיקי וכו' אם אינו מביא ראיה אינו נוטל אלא השדה בלא שבח הרי בפירוש היפך דברי הרא"ש והטעם מפני שפסק בסמוך בדין היתומים שהשביחו בשדה שאינה אפותיקי שדינו כמקבל מתנה דלא כהרא"ש שכתב שב"ח גובה כל השבח וכבר כתבתי בסמוך שטעמו מפני שהרא"ש בפרק שנים אוחזין פסק כן ואמרינן תו בגמרא אייתי יתמי ראיה דאינהו אשבחו בדמי מסלקינן להו וה"ה ב"ח ללקוחות דמסלק להו בדמי וטעמא משום דמעיקרא ארעא דידיה היא ואין לנו לכופו למכור להם קרקע שלא בשביל השבח ואסיקנא דה"מ דב"ח מסלק ללקוחות בדמי היכא דשוייה ניהליה אפותיקי אבל אי לא שוייה ניהליה אפותיקי כיון דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלא שבחא לית ליה למשקל שבחא דאשביחו יתמי או לוקח ודינא הוא דשביק להו גריוא בשוה ארעא כשיעור שבחייהו אי בעו או דיהבי ליה זוזי ומסלקי ליה וכמו שנתבאר לעיל הדין גבי לוקח בין בשוייה ניהליה אפותיקי או לא שוייה כן הדין ביתומים כך כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל . וגמ"י בהמקבל עלה ו' ד"ג כתב בשם כל המפרשים דכשאומרים יתומים אנו השבחנו היינו דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא דאי לא הוה מסיק אלא שיעור ארעא טפי עדיף להו כי אשבח אבוהון מכי אשבח אינהו וכמ"ש ה"ה וכתב עוד בנמ"י דכי אמרינן הכא דשוייה ניהליה אפותיקי היינו אפותיקי מפורש וכן משמע בגמרא דאמרינן הב"ע דשוייה ניהליה

עידור וניכוש אבל אם החוב כנגד השדה והפירות אינו נותן לו כלום כיון דעשאה אפותיקי ולא היה צריך לפרש דממילא משמע וכן פי' ב"י : (יג) **ודין** היתומים כו' . רבינו נמשך אחר מסקנת הרא"ש פ"ק דמציעא שדין היתומים כדין מתנה לענין שבח ושכ"כ ה"ר יונה ודלא כמ"ש התוס' דאם החוב כנגד השדה והשבח ולא עשאה אפותיקי דגריעי כח היתומים ויש לב"ח לגבות השבח ממנו כמו מאביו ואין נותן ליתומים שום הוצאה דיורש כרעיה דאבוה הוא ואם היה גובה מאביו היה גובה כל השדה עם השבח ואינו נותן לו הוצאה ה"נ בגובה מן היתומים וכן כתב התוס' להדיא בפ' הגוזל קמא (דף נ"ו) והרא"ש ז"ל השיג עליהם לשם . ומ"ש הרא"ש בפרק המקבל בסתם כדברי התוס' וז"ל יתומים אמרו אנו השבחנו ולא תטול השבח דמיירי כשעשאו אפותיקי והוו יתומים כיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות אבל לא עשאו אפותיקי אפילו השביחו יתומים ב"ח גובה את השבח וב"ח אומר אביכם השביח עכ"ל דפירוש זה הוא לדעת התוס' אבל לדעת ה"ר יונה אם לא עשאו אפותיקי כ"ש דעדיפי כח היתומים טפי שאין ב"ח גובה מהם שבח כלל אפי' מסיק ביה ארעא ושבחא ס"ל לרבינו דלא כתב כך הרא"ש אלא לפי' בעלמא אבל לפסק הלכה נסמוך על מ"ש בסוף דבריו וז"ל ולעיל בפ"ק הארכתי בה עכ"ל דהורה לנו שנעיין בפ"ק כי שם האריך בדין זה וביארו כל הצורך ע"פ פסק הלכה וזה פשוט וכבר נתקשה ביה ב"י והניחו בצ"ע אבל הנכון כדפי' : ומ"ש אא"כ עשאה אפותיקי וכו' . דין זה מוסכם דבין לדעת התוס' ובין לדעת הר"י והרא"ש כיון דעשאה אפותיקי הו"ל כאחת משדותיו של ב"ח ודין הלוקח כיורד לשדה חבירו שלא ברשות וכו' : ומ"ש ואם ב"ח אומר אביכם השביח וכו' . ה"א בפרק המקבל דף ק"י דבעשאו אפותיקי כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגביא דמי ובחזקת ב"ח קיימא ועל היתומים להביא ראיה ואם לא עשאה אפותיקי ארעא בחזקת יתומים קיימא ועליו להביא ראיה ומיירי בדמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ואם היתומים השביחוה ועשאוה אפותיקי ב"ח נוטל אותה ושבחה ונותן להם ההוצאה אבל אם אביהם השביחה אינו נותן להם כלום ואם לא עשאה אפותיקי ואביהם השביחה ג"כ נוטל אותה ושבחה ואינו נותן להם כלום אבל אם היתומים השביחוה אינו נוטל שבח כלל אלא השדה דדין יתומים כדין מתנה : כתב ב"י אבל אי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלא שבחא הסברא הפוכה דכשהיתומים השביחו יפה כח הבעל חוב בעשאה אפותיקי דנוטל כל השבח ונותן להם ההוצאה אבל אם אביהם השביח אינו נוטל אלא שיעור חובו אבל אי לא עשאה אפותיקי אין חילוק בין יתומים השביחו לאביהם השביח אין לב"ח בשבח כלום דלא מצי אמר ארעאי אשבח ואינו נוטל לעולם אלא שיעור חובו וכן הוא לפי שיטת הרב המגיד פכ"א ממלוה ע"ש הרמב"ן ע"ש : פסק בש"ע סעיף ה' ו' כדין יתומים אומרים אנו השבחנו וכולי כמו שכתב הרמב"ם דאם היתומים השביחו בעל חוב נותן להם ההוצאה בדמים אם עשאה אפותיקי אבל בלא עשאה אפותיקי

פרישה

דעכ"פ ישארו ללוקח . אם לא שטיכן נתרצו לדמים : ונותן לו הוצאת עידור וניכוש ל' הרא"ש נקט שכ"כ כאן . ואפשר משום דגם עידור ענין ניכוש הוא וכמ"ש לקמן ר"ס של"ס מש"ה נקט הא' ליסבא בפירות ע"ש ודו"ק : (יא) אבל מקבל מתנה כו' אינו גובה כלל מן השבח הטעם דכיון שלא הדר גבי מסנותן דלא כתב ליה אנא איקום ואשקוט כו' לא מפסיד ליה במידי דלא אפסדיה לב"ח בשלמא לגופא של קרקע א"ל אמאי זבנת מהיכן אגבה חובי אבל שבחא א"ל מאי אפסדתיך בפירש"י : שהשביח השדה בידו פי' ברשותו : וכתב הרי"ף דוקא שבח הבא כו' . דכי היכי דגבי ארעתא מטענת מהיכן אגבה חובי ה"ה לשבחא דממילא דא"ל אילו לא לקחת קרקעי כל מה שעלה בה ממילא הייתי גובה ממנה חובי ב"י : (יב) ואם הנותן קבל עליו אחריות כו' כ"כ הרמב"ם פכ"א ממלוה וכתב הה"מ דטעמו פשוט כיון שיש בו אחריות הרי היא כמכר : (יג) ורואין אם השבח נגד ההוצאה כו' זה קאי גם אהם אסיק באביהן שיעור ארעא ושבחא דאפ"ה צריך ליתן ליתומים ההוצאה כשעשאה לו אפותיקי וכמש"ר אחר זה : (יד) ואם ב"ח אומר אביכם השביח כו' וכן הדין אם הלוקח אומר אני השבחתי וב"ח אומר הלוה השביח דיש חילוק בין עשאו אפותיקי ולא עשאו כמו כאן כ"כ במס"ת בשער ג' וא"ל בשעת הלוקח לפי ענינו ודינו הכ"ל . ונראה דמקבל מתנה דינו לענין זה כיתומים לגמרי וק"ל : והם אומרים אנחנו השבחנו כו' כתב ב"י אבל כו' [עב"ם שהשביחו] :

כותבין

דרישה

כדבעינן לפרשו בשינויא קמא כדי ליישב קושית רש"י ותוס' הנ"ל אלא אפי' אי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא למוד כיון דעשאו אפותיקי כו' וק"ל . וכדי של"ת היאך מרומז זה בדברי הרא"ש בשינויא קמא דפירשו הכי דמיירי דמסיק ביה שיעור ארעא וכדי שבח היתר על ההוצאה . דנימא דעלה קאי מ"ש הרא"ש אח"כ לכן באתי להראות לך שרמזו בפי' בשינויא קמא . דהא כתב וז"ל והא דקתני בברייתא כו' [עב"ם שמביאו אלא שבהרא"ש כתב יותר] דקשה טובא מה בא הרא"ש לאשמועינן בזה שכתב והשבח יתר על ההוצאה הילכך נוטל כל השבח כיון דגמרא הוה קשה רישא וסיפא דברייתא הנ"ל למה צריך שב"ח ליתן ללוקח ההוצאה ומשני דמיירי בדלא מסיק ליה אלא שיעור ארעא ובזה נתיישב רישא וסיפא אם כן למה הוסיף הרא"ש לכתוב והשבח יתר על ההוצאה הא בסיפא איירי דהוצאה יתר על השבח וג"כ נתיישב בהאי שינויא ועוד דכתב הילכך נוטל כל השבח איפכא הול"ל הילכך נותן לו ללוקח ההוצאה דהא ע"ז הוה קושיית המקשה . הילכך נראה להגיה כ"מ א' בתיבת יתר וצ"ל היתר . ומשום דק"ל להרא"ש קושיית רש"י ותוס' הנ"ל וכמ"ש מש"ה כתב דאף דכתב בגמרא דמיירי בדלא מסיק ליה אלא שיעור ארעא ל"ד קאמר אלא שיעור ארעא וגם כדי השבח היתר על ההוצאה . ול"ק בגמרא שיעור ארעא אלא לאפוקי מדשמואל דמיירי דמסיק ביה גם שיעור הוצאה והשתא א"ש דמסיק וכתב הילכך כו' ר"ל בזה נתיישב קושית רש"י ותוס' הנ"ל למה יטול הב"ח ברישא כל השבח . ומ"ש נמי מה שמסיק הרא"ש וכתב בשינויא בתרא דהשתא לא צ"ל דמיירי דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא . אלא דמסיק ביה שיעור ארעא למוד וכמו שפירשתיהו לעיל ודו"ק כי זה כלע"ד ברור והשתא רבינו שפיר אזיל בשיטת הרא"ש וק"ל : (יא) אבל מקבל מתנה כו' [נ"ל רש"י] כיון שלא סדר גבייא כו' א"ל אמאי זבינתיה כו' וא"ל ושלא במתנה מדבר ואיך שייך לומר למה זבינתיה שלא טוב הוא לקבל מה שנתן לו במתנה י"ל שה אמרינן בכל מקום על המתנה דנכתב כמכר דלאי לאו דעבד עמו טובה לא יהיב ליה במכה שפיר קמ"ל דלא שוי לך לסדר אמר גברא המשועבד לי ולשכי א"ש דקרי ליה כאן זבינתיה וק"ל ומש"ל משום דמתנה בכלל מכר כדלעיל ר"ס ק"ג : (יג) ודין היתומים לענין כו' כן מסקנת הרא"ש בפ"ק דב"מ ע"ש שהאריך והביא לדברי התוס' דפסקו דב"מ גובה שבח מיתומים כיון דכרעי דאבוהון נינהו . והביא ראיה לדבריהם והרא"ש סתר דבריהם אבל בפרק המקבל בדין

יתומים

חדושי הגהות

ב אמאי קבלתיה מהיכן אגבה כ"ה גירסת מהרש"ל :

בגמרא

אפותיקי אם רצו היתומים נוטלין מהקרקע שיעור המגיע להם והרב בהגה"ה כתב על זה דר"ל דבלא עשאה אפותיקי אין היתומים נוטלין בשבח אא"כ שלא היה החוב אלא כנגד השדה אבל אם היה החוב כנגד השדה והשבח בע"ח נוטל הכל ואינו נותן לו הוצאה כלל והיא דעת התוס' שהשיג עליהם הרא"ש כדפי' ומהרו"ך הסיא דעת הרב בהגה"ה זו לדעת אחרת ונתקשה לו ולא דק :

ואסיק ביה שיעור ארעא ושבחא נוטל אותה ושבחה ואינו נותן להם כלום ואם יביאו ראיה שהם השביחוה הוא נותן להם ההוצאה ואם לא עשאה אפותיקי עליו להביא ראיה ואם יביא ראיה ואסיק ביה שיעור ארעא ושבחא נוטל אותה עם שבחה ואינו נותן להם כלום ואם אינו מביא ראיה אינו נוטל אלא השדה בלא שבח :

קטז (א) **לוקח** שטרפו ממנו השדה כותבין לו ב"ד טירפא היאך טרפוהו ממנו בשביל חובו של המוכר וחוזר וטורף מן המוכר : (ב) ואם קנאה בחמש מאות והוקרה ושוה אלף כותבין לו טירוף באלף וכן אם היתה שוה אלף בשעה שלקחה ובשעת טירפא לא היתה שוה אלא חמש מאות או שהיתה שוה אלף ולקחה בחמש מאות בכולם כותבין לו טירפא באלף : (ג) וכל הדין שיש למלוה על הלוקח כך דינו של לוקח ראשון שטרף בעל חוב ממנו ובא הוא לטרוף מלקוחות שקנו אחריו שהרי הוא כאילו יש לו שטר חוב על המוכר בשביל אחריות שלו אפילו לא מכר לו (א) בשטר אלא בעדים בעלמא אפילו לא פירש לו האחריות וכתב ה"ר יונה דוקא שמעידים העדים שלא חתמו על שום שטר וגם

קטז (א) **לוקח** שטרפו ממנו השדה וכולי והוקרה ושוה אלף כותבין לו טירפא באלף וכו'. איכא למידק הלא אין למלוה אלא חצי השבח ואין לפרש דבנתייקרה דלא שייך למימר טעמא דהאי שבח הוי כאילו קנאו מוכר ומכרו ללוקח הו"ל כולו דמלוה דהא מדברי רבינו בסימן הקודם שכתב דהרא"ש לא חילק משמע דאין לחלק כלל בין שבח דאילנות לשבח דנתייקרה דבשניהם אין למלוה אלא חצי השבח כמו בשבח הבא מחמת הוצאה ויש לומר דהכא מיירי דלמלוה כתב ליה דאקני וללוקח לא כתב ליה דאקני א"נ בשדה דשוייה ליה למלוה אפותיקי מפורש קאמר דהשתא כולא שבחא הוה דמלוה ולכך כותבין טירפא ללוקח בכולא שבחא דליהדר ולטרוף מן המוכר א"נ האי והוקרה ושוה אלף היינו לומר שהוקרה ושוה חצי השבח אלף :

(ג) **וכל** הדין שיש למלוה וכו' עד אפילו לא מכר לו בשטר אלא בעדים וכו'. מימרא דרב פפא פרק חזקת (סוף דף מ"א) וכתבו הרמב"ם בפי"א ממלוה : ומ"ש וכתב ה"ר יונה וכו'. אין להקשות במכר לו בשטר כמי ניחוש דילמא טריף בשטר והדר טריף בשטר אחר דכתבי ליה עדים אחרים על קרקע זו כדקיי"ל דשטר הודאת קרקע יכולים לכתוב אפילו כמה פעמים ומביאו ב"י בסי' ל"ט במחודשין סעיף י' ע"ש הריב"ש די"ל דדוקא אותן עדים שכתבו תחלה יכולין לחזור ולכתוב שטר אחר דכבר זימנן לכתוב שטר אבל עדים אחרים שלא זימנן

ניהליה אפותיקי דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו והיכא דלא שוויה ניהליה אפותיקי או דשוייה אפותיקי שאינו מפורש ויתומים אומרים אנו השבחנו וב"ח אומר אביכם השביח נראה דעל בע"ח להביא ראיה דארעא בחזקת יתמי קיימא ולא לגוביינא דהא מאי מסלק ליה בזוזי והילכך עליו להביא ראיה וכן משמע מדברי נמ"י שם : והרמב"ם בפכ"א מהל' מלוה כתב הביאו ראיה שהם השביחו אם היתה שדה זו אפותיקי שמין להם את השבח ואת ההוצאה ונוטלין הפחות שבשניהם ומעלה אותם בדמים . וכתב ה"ה והוא כשהשדה אפותיקי כמו שנתבאר ולפיכך יש לו דין בשבח ולדעת רבינו הא' וההלכות אפי' אינו נושה אלא שיעור הקרן בלבד נוטל הכל בפריעת הפחות שבשניהם כיון שהם השביחו ולא האב ועל זה הלך יפה כחו כשהשביחו יתומים משאם השביח האב והיתומים יאמרו אבינו השביח וב"ח יאמר אתם השבחתם וכ"כ הרמב"ן ואם הוא נושה בהם שיעור השבח והקרן אז יפה כחו כשהשביח האב שאין לפרוע הוצאה כלל ועל זה הלך הוא שיאמרו הם אנחנו השבחנו ובעל חוב יאמר אביכם השביח וכשהביאו ראיה שהם השביחו נוטלין הפחות שבדמים ואין יכולין לכופו לתת הקרקע והטעם לפי שלא היו יכולים לסלקו במעות בשבח הבא מאילין כבר נתבאר שהוא טורפו ואפילו בלא אפותיקי וכשיש בו אפותיקי יפה כחו שנוטלו ואפילו אינו נושה אלא בכדי הקרן וכשהשביחו יתומים וכפי שיטת רבינו הא' וההלכות ואם השביח האב אינו גובה אלא שיעור חובו כמו שנתבאר עכ"ל ויתוב דברי רבי' כך הם ואם ב"ח אומר אביכם השביח ויש לי ליטול הכל ולא אתן לכם כלום שהרי אני נושה בכם שיעור הקרן והשבח והיתומים אומרים אנו השבחנו ויש לנו הוצאה או שבח פחות שבשניהם היינו כשעשאה אפותיקי אבל אם לא עשאה אפותיקי ב"ח אומר אביכם השביח ויש לי ליטול הכל ולא אתן לכם כלום ויתומים אומרים אנו השבחנו ואין לך ליטול שבח כלל דהא דין היתומים כדין המקבל מתנה ומי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא הוי פלוגתייהו איפכא וכמו שכתבתי בסמוך שכתב ה"ה בשם הרמב"ן : על מה שכתבתי בסמוך בשם ה"ה שאם הוא נושה בהם שיעור השבח והקרן אז יפה כחו כשהשביח האב שאין לפרוע הוצאה כלל ועל זה הלך הוא שיאמרו הם אנו השבחנו וב"ח יאמר אביכם השביח יש לתמוה דהא אוקימנא בהמקבל הא דאמר שמואל דב"ח מעלה ללקוחות בדמים במסיק ביה שיעור ארעא לחוד ואמאי דאמרי יתומים אנו השבחנו אתמר וי"ל דס"ל דכי אוקימה בדשוייה אפותיקי הדר ביה ממאי דשני במסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ומה שהזכיר הרי"ף מסיק שיעור ארעא ושבחא לא מטעם תירוץ הגמרא כתב כן אלא מסברא דנפשיה ויותר נ"ל דכי מפלגינן בין מסיק שיעור ארעא ושבחא ללא מסיק אלא שיעור ארעא היינו לגבי לוקח אבל מיתומים לעולם אינו גובה שבח . וא"כ כי אמר שמואל וב"ח ליתומים דמסלק להו בדמי בין במסיק בהו שיעור ארעא ושבח בין בלא מסיק אלא שיעור ארעא היא מאחר דבשוייה ניהליה אפותיקי הוא כדמסיק ובב"ח ללקוחות דוקא הוא דאוקמיה בדלא מסיק אלא שיעור ארעא ואפשר דמשום הכי פליג להו שמואל בתרתי ולא עריב ואמר ב"ח ללקוחות וליתומים : לפי מה שכתבתי בסמוך שכתב ה"ה דלהרי"ף יתמי כמקבל מתנה ולא גבי מינייהו שבחא צ"ע במ"ש הרי"ף בהמקבל עלה ו' ד"ב וה"מ היכא דשוייה ליה להאי ארעא אפותיקי ולא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלחוד וכו' דע"כ ה"פ והני מילי דמסלק להו בדמי באפותיקי ולא מסיק ביה אלא שיעור ארעא אבל אי לא שוייה אפותיקי לא מסלק להו בדמי אלא בקרקע מאחר דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא וה"מ דמסלק להו או בדמי בדלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא אבל אי מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ב"ח גובה הכל ואינו נותן להם כלל לא קרקע ולא דמים וא"כ הרי בהדיא דגבי שבחא מיתמי כמו מלוקח וי"ל דמ"ש הרי"ף ולא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלחוד לגופיה איצטריך כלומר להיכא דשוייה אפותיקי הוא דבעינן דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא ומשו"ה יהיב להו שבחא דאילו הוה מסיק בהו שיעור ארעא ושבחא היה גובה הכל ולא יהיב שבחא כלל אפי' ליתמי כיון דאפותיקי הוא אבל לענין הדיוק לא נפקא מידי ליתמי דאפי' מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא כיון דלא שוייה ניהליה אפותיקי לא גבי מינייהו אבל לגבי לוקח דייקינן הא אי מסיק ביה שיעור ארעא ושבח גובה כל השבח ואינו נותן לו כלום וקצת י"ל דס"ל להרי"ף הכי מדכתב וה"מ דלא שוייה אפותיקי ולא מסיק ביה וכו' ואח"כ אבל לא שוייה אפותיקי ולא כתב ג"כ ואי מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא גבי מינייהו שבח ולא יהיב להו מידי אלא ודאי דמשום דביתמי לא שייך האי דיוקא כדפירש' מש"ה לא כ"כ . והוכחה זו אינה כ"כ שהרא"ש העתיק לשונו אע"פ שכתב בתחלת דבריו דאי לא שוייה אפותיקי דין ב"ח לגבי יתמי כדינו לגבי ב"ח . ולפ"ז מ"ש הרי"ף אבל אי לא שוייה אפותיקי כיון דלא מסיק אלא שיעור ארעא לית ליה למשקל אלא שבחא דשבחא יתמי וכו' לאו למידק מינה דאי מסיק שיעור ארעא ושבחא שקיל שבחא מיתמי דאפ"ה לא גבי שבחא מינייהו אלא למידק דלא מסלק להו בקרקע : כתב רבי' ירוחם בנ"ו ח"ו המוכר שדהו בעדים ובא אחר וטרפה מלוקח גובה מהמוכר מנכסים משועבדים וכתב ה"ר יונה והוא שיהיה בענין שאין שם עדים אחרים ולא כתבו שטר שאולי יטרוף עם אלו העדים ויחזור ויטרוף עם עדים אחרים או עם השטר עכ"ל :

קטז (א) **לוקח** שטרפו ממנו השדה וכו'. כך משמע מדאמרינן בפרק קמא (דב"ק) [ט:] ובכמה דוכתי אחוי טירפך ואשלם לך ופ"י דכתובות (צא:) ואמרינן טירפא בכמה כתבי וכו' גבי תרי אפדני : (ב) **ואם** קנאה בת"ק וכו' כתב בעה"ת בשער שלישי שכן השיב הראב"ד משום דאם היתה שוה אלף אף על פי שלקחה בת"ק מ"מ כותבין לו טירפא בכל מה שהיתה שוה וכן אם הוקרה תחת ידו כותבין לו טירפא בכל מה שהוקרה דאי לאו הכי

דרכי משה

קטז (א) ובהמ"מ פי"א מהל' מלוה כתב דדוקא מכר אבל במתנה אע"ג דנותן לו באחריות אפ"ה אינו טורף ללקוחות דמתנה לית לה קלא אא"כ נתן לו בשטר וע"ש ועיין :

דרישה

יתומים אומרים אנו השבחנו כו' כתב הרא"ש שם בקצרה כדברי התוספות דאיירי בעשאו אפותיקי . ומש"ה דוקא אם השביחו היתומים צריך ליתן להם השבח פי' הוצאה שיעור שבח ויקן על המתנה כדין היורד לשדה חבירו שלא ברשות והב"י כתב קצת ייסוב דלא סתרי דברי הרא"ש אהדדי וכתב דהרא"ש כתב שם לייסב הסוגיא אפי' למאן דס"ל דב"ח גובה שבח מיתומים אפ"ה א"ש די"ל דאיירי בעשאו אפותיקי . אבל לדינא ס"ל כמ"ש בפ"ק ומש"ה גם רבי' פסק כן אלא דבהרמזים בהמקבל לא משמע הכי וצ"ע עכ"ל ב"י בקיצור . ובאמת יש לתת לב על סתירת דברי הרמזים אהדדי . דבפ"ק דב"מ סימן ל"ט משום דין יתומים למקבל מתנה וכדברי הרא"ש שם . ובפ' המקבל סי' מ"ב כתב דב"ח גובה השבח מהיתומים וכדברי הרא"ש שם . ולולי דמסתפינא הייתי אומר דטעות נפל בהרא"ש בפ' המקבל במה שמסיק וכתב אבל לא עשאו אפותיקי אפי' השביחו יתומים ב"ח גובה מהן ונתפשט הטעות מריסא דדברי הרא"ש דשם מתחיל וכתב ומיירי בעשאו אפותיקי מדמסיק לומר דעל היתומים להביא ראייה משום דכל העומד לגבות כגבוי דמי ואי לא איירי בעשאו אפותיקי אדרבה אמרינן ארעא בחזקת יתמי קיימי דהא אי בעו הוי מסלקינן ליה בזוזי וכמ"ש הרא"ש בשם התוס' דפ"ק דב"מ שם . ומש"ה כתב הרא"ש דע"כ האי דינא איירי בעשאו אפותיקי ולא אסיק בטעמו ואיזה תלמיד טועה סובר לומר לטעמו דמפרשי בעשאו אפותיקי משום דאל"כ אף שהשביחו היתומים ב"מ גובה השבח וכמ"ש התוס' וליתא אלא כמ"ש אלא שקשה לעשות בעל הרמזים גופה לטועה לכן היה נ"ל דהכי קאמר ומיירי בעשאו אפותיקי ומטעם שכתבתי ובלא"ה צריכין לומר כן כפי מאי דהוכיחו התוס' מההיא דיש בכור ואף שלשיטת הרא"ש אין ראייה משם. מ"מ כיון דעכ"פ הוצרך לפרש דמיירי בעשאו אפותיקי ומטעם הנ"ל שכתבתי אסיק וכתב דבלא"ה צריכין לומר כן לפי שיטת התוס' . אלא שגם לפ"ז לא נתיישב היטב דברי הרמזים אהדדי . וע"ש ברמזים פרק המקבל דהשמיט מלשונו דין עשאו אפותיקי והלוה לו שיעור ארעא ושבחא . ועל דברי רבי' ירוחם א"א לעמוד מפני שיש ט"ס בדבריו ע"ש נכ"ו ח"ג :

סי' קטז (ג) **אפילו** לא מכר לו בשטר אלא בעדים בעלמא כו' דין זה כתבו ג"כ הרמב"ם פי"א מהלכות מלוה ולא כתב שם האי חילוק דרבינו יונה דצריכין שיאמרו העדים שלא חתמו בו ולכאורה נראה דלא ס"ל להרמב"ם דצריכין העדים לומר כן משום דמשמע בגמ' ובפוסקים דאין הב"ד כותבין טירפא ללוקח אלא עד שבא המלוה לפניהם וש"ח בידו ורוצה לטרוף מלוקח ומיד שכותבין למלוה שיטרוף ממנו וללוקח שיטרוף מהמוכר לו או מלקוחות שקנו אחריו ואחר שקרעו הש"ח של המלוה בטירפא שהשנית לא יכולו לכתוב שנייה כיון דאין ש"ח עוד ביד המלוה . ודוקא לעיל סימן מ"א דמיירי בבני שטרי מכירות שיש לאדם על שדה אחת כתבתי דיש לחוש שיטרוף ויחזור ויטרוף בקנוניא עם הנגזל . דימכור ויעמוד עצמו בשדה הנגזל ויבא הנגזל שנית בב"ד אחר בעידי הגזילה שלו ויוציאנה מידו שנית ויתנו אותו ב"ד שני וטירפא שנייה ללוקח וזה לא שייך כאן כיון דאין ביד המלוה אלא שט"ח א' ורבי' יונה שכתב האי חילוק דצריך שיאמרו העדים כו' נ"ל דס"ל דה"כ לכתוב להלוקח טירפא מיד אלא גם למכר ומן השביבה עדים או שטר

פרישה

סי' קטז (א) **כותבין** לו ב"ד טירפא אבל אין הב"ח צריך לכתוב לו הרשאה או שטר הודאה שטרף ממנו כ"כ הרשב"ם הביאו ב"י בסימן קי"א וכ"כ רבי' בס"ם זה : (ב) והוקרה ושוה אלף וכו' י"מ דמש"ה נקט שהוקרה דאילו נשבחה השדה אפי' מאליה כבר נתבאר בסימן קט"ו דאין הב"ח טורף כל השבח כ"א החצי משא"כ בהוקרה ולפ"ז נ"ל שמא דכ"ר בר"ס קט"ו ז"ל בין שבחה דממילא כגון שעלה בו אילנות או נתייקרה לאו בחדא מחמת מטתיכהו אלא כל חד לפי סברתו דהיינו בעלו בו אילנות אינו נוטל המגוה כ"א החצי ובנתייקרה נוטל כל השבח . ומאי דכתב אח"ז ולא שיטול כל השבח לא קאי אשבח דנתייקרה והוא דוחק גם דוחק הוא לומר דמ"ש דכותבין לו טרפה באלף לא משום דיטול כל באלף אלא כותבין שנטרף ממנו שדה שקנה בה' מאות ובשעת טירפה היה שוה אלף והב"ד שיגבהו ידעו שלא יתנו כ"א החצי דמי היוקר לכן נראה דרבי' סתם כאן כמו שסתם לעיל ר"ס קט"ו וכתב כשבא המלוה לטורפה טורפה עם שבחה וכו' וכן הוא ל' הגמרא סתם וכמ"ש שם גם כתבתי שם דמש"ה סתם ללמדנו דפעמים טורף כל שבחה והיינו כשמיעט הלוקח מדאקני ע"ש ה"נ י"ל הכא דמיירי בדמיעט הלוקח שטרף ממנו מדאקני וכתב והוקרה וה"ה להשביחה אלא דחדא מינייהו נקט גם משום דלכל הוקרה הוא שבח דאתי ממילא ואליבא דרמב"ם וסייעתו נוטל אותו הב"ח כולו אפי' יש דאקני גם להלוקח וכמש"ר בהמו בסי' קט"ו ודו"ק . ול"ד למ"ש רבי' בסימן ק"ג בסעיף כ' וכ"א בטומא דהדרא וסוקרה דאיכא מ"ד שאינו נוטל משום דנראה כריבית דהאי הוא דיגבה המלוה מהלוה בחובו . משא"כ בלוקח הבא לגבות מהמוכר לו דכיון דבתורת קנין בא תחלה לידו לא הוי כריבית וק"ל : כותבין לו טירפא באלף דאל"כ הוי הפסד הלוקח בטירפא זו וזה המוכר כתב לו בלא פסידא כלל וזהו בכלל עמליהון ושבחיהון שכתוב בשטר מכר דעמליהון הוי שבח שבנגד ההוצאה ושבחיהון הוא מה שהשביח יתר על ההוצאה וה"ה להוקרה שלא מחמת הוצאה : [וכן] (וכ"ש) אם לקחה באלף כ"כ בעה"ת שער ג' : (ג) ובא הוא לטרוף מהלקוחות שקנו אחריו פי' ואותן הנכסים כו' כדלעיל בסי' קט"ו ס"ב : אפילו לא מכר לו בשטר אלא בעדים בעלמא . הכי מסיק בב"ב דף מ"א מאן דזבין ארעא

וגם לא היו עדים אחרים כי אם הם דאי לאו הכי דילמא טריף בעדים והדר טריף בשטר ומכבש הוא דכביש ליה השתא ומ"מ ב"ד כותבין לו טירפא היאך נטרף ממנו לראיה שיתבע הלוה שמכר לו: (ד) ואם לקח שלא באחריות ומבקש מהמלוה שיתן לו כחו מן השטר חוב כדי שיוכל לתבוע הוא מהלוה אם כבר טרף ממנו שוב אינו יכול לעשות לו ממנו לא הרשאה ולא מכר שכבר נמחל שיעבודו ונתבטל אבל קודם שיטרוף בו יכול לפייסו שיתן לו כחו ואם ירצה המלוה לעשותו מעצמו יעשה אבל אם לא ירצה לעשותו אין ב"ד כופין אותו ואין כותבין לו גם כן טירפא שהרי קנה שלא באחריות:

הלכות אפותיקי

קיז (א) העושה שדהו אפותיקי סתם שאמר לו אם לא אפרע אותך גבה מזו ושטפה נהר הרי זה גובה משאר

הכי הוי הפסד ללוקח בטירפא זו וזה המוכר כתב לו בלא פסידא כלל וזהו בכל עמליהון ושבחיהון הכתוב בשטר מכר דעמליהון הוא שבח שכנגד הוצאה ושבחיהון הוא מה שהשביח יתר על ההוצאה והוא הדין להוקרה שלא מחמת הוצאה וכ"ש אם לקח באלף אע"פ שאינו שוה אלא ת"ק כותבין לו טירפא באלף כי היכי דלא ליהוי ליה פסידא:

קיז (א) העושה שדהו אפותיקי סתם וכו' בפר' השולח (מא) א תנו רבנן העושה שדהו אפותיקי לאחרים ושטפה נהר גובה משאר נכסים ואם אמר ליה לא יהא לך פרעון אלא מזו אינו גובה משאר נכסים תניא אידך העושה שדהו אפותיקי לב"ח גובה משאר נכסים וכתב שם הרי"ף ירושלמי פרק אלמנה לכהן גדול העושה שדהו אפותיקי ומכרה מכורה והלוקח יחוש לעצמו הוי בשמכרן לשעה אכן קיימין אבל אם לא מכרן לשעה אינן מכורין. ופי' הר"ן שעושה שדהו אפותיקי לאחרים ושטפה נהר שטף כל השדה וגוף הקרקע מקולקל שהמים צפים לעולם עליה גובה משאר נכסים שאף על פי שא"ל אם לא פרעתיך גבה מזה לא קמה ליה ברשותיה ולא אדעתא דידה לחוד אוזפיה ואינו חייב באחריותה וגובה משאר נכסים: תניא אידך העושה שדהו אפותיקי וכו' פירשה לזו הרי"ף בתשובה באפותיקי סתם וכן מוכיח בירושלמי ולפיכך גובה מלוה משאר נכסים דמצו אמרי לקוחות הנחנו לך מקום לגבות ממנו אבל באפותיקי מפורש לא מצו אמרי הכי שהרי אין שיעבודו אלא עליו ובירושלמי במסכת שביעית נחלקו במשעבד שדהו באפותיקי מפורש דרבי חייא אמר מכורה לשעתה. ורבי יוסי אמר אינה מכורה לשעתה והוינן בה הכותב שדה אפותיקי ומכרה הרי זו מכורה והלוקח יחוש לעצמו ופריק מתניתא בשאמר יהא לך פרעון מזה מה פליגין בשאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו וכתב הרמב"ן פרק אלמנה לכ"ג דכיון דאנן לא קי"ל פסקא כרבנן מערבאי המכר קיים עד שעת גוביינא ועל בעל חוב להביא ראיה והרי"ף הביא בכאן ירושלמי שבפרק אלמנה לכ"ג העושה שדהו אפותיקי וכו' הוי בשמכרן לשעה אכן קיימין אבל אם לא מכרן לשעה אינן מכורין וזה הירושלמי הוא שם על פלוגתייהו דר' יוחנן ורבי אלעזר במוכר עבדי נכסי צאן ברזל ודעת המפרשים שלא הביאו הרי"ף אלא ללמוד ממנו דהא דתניא העושה שדהו אפותיקי גובה משאר נכסים במכרה לאותה שדה שעשאה אפותיקי היא וסתם הירושלמי כמו שהוא שם אבל מה שאמרו בו אבל אם לא מכרן לשעה אינן

זימנין אינן יכולין לכתוב שטר כדכתב לשם ב"י במחודש סי"ד ע"ש הרשב"א והשתא ודאי ליכא למיחש דקטריף והדר קטריף באותן עדים עצמן שחתמו על השטר הראשון שהרי אין כותבין אא"כ פירשו בו שטרא דנן כתבינן ליה לא למיגבי ביה וכו' כדלעיל בסי' מ"א וכדלקמן בסי' רל"ט: ומ"ש ומ"מ ב"ד כותבין לו טירפא וכו'. כלומר אע"ג דלפסידא דלקוחות חיישינן כשאין מעידין שלא חתמו על שום שטר וכו' דילמא קטריף והדר קטריף אבל מ"מ כותבין לו טירפא וכו' כדי שיתבע את הלוה עצמו שמכר לו בעדים דהלוה ודאי מתחייב בדין לשלם ואין לנו לחוש לפסידא דלוה דילמא הדר טריף בשטר וכו' כיון דהלוה גופיה הוא דאפסיד אנפשיה שמכר בפני כמה כיתי עדים:

(ד) **ואם** לקח שלא באחריות וכו' שכבר נמחל שיעבודו. מה שקשה מכאן למ"ש בסי' ק"ל ס"ד יתבאר לשם בס"ד:

קיז (א) העושה שדהו אפותיקי סתם וכו' עד אינו טורף אותה ברייתות פרק השולח. ומ"ש ואף כשהוא בידו שלא מכרה יכול לסלקו בשאר הנכסים זה אינו מפורש בברייתא ואדרבה מתוך פירש"י והתוס' והרא"ש באידך ברייתא שכתבו וגובה משאר נכסים כלומר אם ירצה מוכר את אלו וכן גובין מן השאר משמע דוקא מוכר אבל בלא מכר אינו יכול לסלקן בשאר נכסים וכ"כ הר"ן בפי' שאם רצה לגבות ממנו אין לו רשות לב"ח לדחותו לקרקע אחרת ופי' לב"ח ללוה וצריך לומר דרבינו סובר דברייתא דקתני בסתם גובה משאר נכסים משמע כפשטא אפילו בלא מכר מדלא חילק בין מכר ללא מכר ומאי דפירש"י ותוס' והרא"ש במכר אינו אלא משום דבאשה איירי דוקא במוכר ואתא לאשמועינן דלרשב"ג אפילו מכר אינה גובה משאר הנכסים כדקתני לפי שאין דרכה של אשה לחזור אחר ב"ד לפיכך פירשוהו במוכר אבל ודאי לת"ק אין חילוק והכי משמע ל' אפותיקי שרצונו לומר אפה תהא קאי שאם לא אפרע אותך גובה מזו הרי שתלה בעצמו אם לא יפרענו וכיון שהוא מסלקו בשאר נכסים הרי פרעו ואין לו כח לגבות מזו יותר משאר נכסיו ויש להקשות לפי דעת רבינו א"כ מה יפה כח אפותיקי בלא אפותיקי נמי כך הדין. וי"ל דיפה כחו להיכא שמכר כל נכסיו דגובה משדה זו אפילו מכרה ראשונה ולא יוכל לוקח ראשון לדחותו ולומר לו הנחתי לך מקום לגבות דכיון דהתנה עמו אם לא אפרע לך גבה מזו ומכר כל נכסיו הרי לא פרעו וגובה משדה זו א"כ מועיל לו דאם הוא ב"ח מאוחר אין ב"ח

פרישה

עא בפרסהיא ובין כי היכי דליפוק עליה קלא. וכתב רשב"ס דליפוק עליה קלא שיקפצו עליו [קונים] והלכך אפסדו לקוחות אנפשייהו שאם מקרו יפה היו שומעין מבני אדם שמכר מוכר זה כבר הקרקע באחריות עכ"ל ועד"ר:

קיז (א) **העושה** שדהו אפותיקי סתם כו' בדרישה כתבתי ל' הברייתות והירושלמי ופי' תוס' והרא"ש ע"ש. והנה רבינו ס"ל כוותייהו וסידר ג' דינים וא"ו כפי' [מת]ן ג' ברייתות שמה שכתב שטפה נהר ה"ז גובה. הוא ברייתא קמא דתלמודא דידן. [ו]אם מכרו כו' הוא ברייתא דירושלמי דמיירי כשכבר מכרה ומדסתם רבינו וכתב ואם [מכ]רה כו' דמשמע שמכרה סתם וסתם מכר הוא כאילו מכרה לעולם ואפ"ה כתב דהוה [מכו]רה א"ל שלא ימצא בנ"ה. ובירושלמי סיים וכתב ז"ל הוי כשמכרן לשעה אכן קיימין. אבל [אם] לא מכרן לשעה אינן מכורין. ס"ל כמ"ש המפרשים והביאם הר"ן דכתבו דהאי חילוק לא [קאי] אמאי דמסיק ליה בעושה שדהו אפותיקי אלא אריש' אפלוגתא דר"י ור"א קאי דמיירי [במ]וכר נכסי צאן ברזל ואמר כך כ"ר דאף כשהיא בידו יכול לסלקו כו' וזה למד רבינו [מא]ידך מתני' דהגמרא דילן הנזכר בדרישה וע"פ פי' רש"י ותוס' והרא"ש וכמ"ש והוכחתי [בדרישה] ב"ד באר היטב בדרישה. וב"י הניח דברי רבינו בזה בצ"ע ונ"ל משום דלא עלה לפניו [ו]ז"ל

דרישה

שטר שהשדה זו קנה מיד פלוני ויביא עדים שנטרף מידו כותבין לו טירפא אף שלא ראו שום ש"מ והא דכותבין טירפא הייני משום שיטרוף מהלוה שמכר לו (וכמש"ר) [ומש"ר] ומ"מ ב"ד כותבין לו טירפא לראייה שיתבע הלוה שמכר לו ק"ק הא אכתי איכא למיחש שמא יגבה הלוקח תחלה מהלוה במופה טירפא ואח"כ יחזור ויטרוף מלקוחות המאוחרים ממנו בטירפא שיעשו לו ב"ד אחר ע"י השטר לקיימה שיש לו וכה"ל וכ"ל דלא חששו אלא שמא שיגבה שני פעמים מלקוחות שלא כדין אבל שיגבה פעם א' מלקוחות (והלא') [לא] חששו דיאמרו נפסס מתחילה דב"ח מוקדם יטרוף מהן כדינו ואי משום שמותן לקוחות יחזרו ג"כ אח"כ על הלוה ונמצא דהלוה יפרע ב"פ בזה י"ל דלפסידתו דהלוה לא חששו כ"כ דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה דהו"ל למחות בעדים דלא יעידו בע"פ אם כבר חתמו להלוקח שטר הא' וכעין זה כתבתי לעיל סי' כ"ז גבי זמן שבשובר ע"ש:

סי' קיז (א) **העושה** שדהו אפותיקי סתם כו' דברי רבינו הם בגיטין דף מ"א ומפני שהרבה שיטות ופירושים יש בסוגיא והב"י כ' על רבינו שלקה במקצת הדברים שיטה לנפשו מפני זה באתי להציע לפניכו לשון הגמרא בקיצור כדי שיתפרש מתוכו דעת רבינו. והוא דגרסינן הם ת"ר העושה שדהו אפותיקי לאחרים ושטפה נהר גובה משאר נכסים ואם אמר לא יהא לך פרעון אלא מזו אינו גובה משאר נכסים. תניא אידך העושה שדהו אפותיקי לב"ח ולכתובת אשה גובה משאר נכסים רשב"ג אומר ב"ח גובה משאר נכסים [א]שה אינה גובה משאר נכסים שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינין ע"כ. ובירושלמי דפ' אלמנה לכ"ג כמי תניא האי פלוגתא ובלשון אמר והביא הרי"ף והרא"ש ז"ל העושה שדהו אפותיקי [לא]שה בכתובתה או לב"ח בחובו ומכרה מכורה והלוקח יחוש לעצמו. רשב"ג אומר לאשה בכתובתה אינה מכורה שלא עלה על דעתה שתהא מחזרת על בתי דינין. הוי כשמכרן לשעה אכן קיימין אבל לא מכר לשעתא דברי הכל אינם מכורים ע"כ. והנה הג' בבות שהר"ר כולם מיוסדים מברייתות הנ"ל כמ"ש בפרישה. אלא שמש"ר ואף כשהוא בידו שלא מכרה יכול לסלקו בשאר [נכ]סים ע"ז תמה הב"י מנ"ל לרבינו דין זה דאדרבה הר"ן כתב לאידך גיסא (דהברייתא) [דהברירה] ביד המלוה לגבות דוקא משדה זו ואפילו באפותיקי סתם ואם ירצה יכול לגבות משאר [נכ]סים שהן כדינו דהיינו בבינונית ע"ש. והסמ"מ כתב בשם הרשב"א בפי"מ (דין ב') דמלוה גובה משדה זו כל זמן שהיא בעינה ואין הרשות לא ביד המלוה ולא ביד הלוה לדחותו לשדה אחר [וא]"כ באתי לדקדק ברש"י ותוס' והרא"ש שהם אולי ג"כ בשיטת רבינו. כי הם פירשו דהאי אידך פלוגתא דרבנן ורשב"ג הכ"ל אשכבר מכרה קאי אלא ה"ק העושה שדהו אפותיקי כו' גובין [מש]אר נכסים כלומר אם רוצה מוכר את אלו והן גובין מהשאר ויש לדקדק למה לא פירשוהו בשכבר מכרוהו כמשמעות הלשון דקאמר גובין משאר נכסים דמשמע דהשדה אינה ביד המלוה ולהו [ו]כבעל אלא שמכרה או שהשטפה ופליגין אהיכא גובין הב"ח והאשה וכהאי פירשו אותו הרמב"ן והר"ן והסמ"מ והרשב"א כמבואר בדבריהן וגם מהירושלמי דכתב להך פלוגתא דת"ק ורשב"ג [או]ב בהדיא כשכבר מכרה ובפרט מאחר שהרא"ש מסיק בפרק אלמנה לכ"ג דהלכה כת"ק ת"ו ליכא למימר דלרבותא דלרשב"ג פי' כן ללמדנו דהמכר בטל מיד אפילו קודם גבייה וכמ"ש התוס' [לד]עת רשב"ג. לכן נראה דמש"ה פירשו כן משום דקשה להו דאי איירי בשכבר מכרה. קשה מכירה מאן דכר שמיה דהו"ל לברייתא למכתב בפירוש ומכרה בשלמא בהא דרבנן התוס' והרא"ש [וה]רש דקאי אכבר נשטפה אינו קשה למה לא פירשו הברייתא די"ל דהגמרא קיצר בל' הברייתא הראשונה דמייתי הגמרא קתני בהדיא העושה שדהו אפותיקי לאחרים ושטפה [נה]ר גובה משאר נכסים וע"ז קאי הגמרא וקאמר תניא אידך העושה שדהו אפותיקי לב"ח ולכתובת אשה כו' ור"ל בברייתא קמייתא דאיירי בב"ח לבד כ"ע מודין דגובין. אבל בכתובת אשה פליגי [ו]ה בהאי ברייתא ת"ק ורשב"ג וכן משמעות לשון תניא אידך. דהאי ברייתא שנייה קאי אענין שטפה נהר כמו ברייתא הראשונה אלא שהגמרא קיצרה כדרבה. ומש"ה פירשו דלא איירי בשכבר מכרה אלא איירי בדין העושה שדהו אפותיקי דאמר לו אם לא אפרע לך תגבה בשעת גבייה מזה ובשעת גבייה בא הלוה לדחותו ולהגבותו משאר נכסים דקאמר ת"ק דהרשות ביד הלוה [ל]סלקו בשאר נכסים וה"ק אפי' שעשה שדהו אפותיקי לב"ח ולכתובת אשה לא אמרינן דשיעבודו דוקא משדה זו אלא גובה משאר נכסיו והרשות נתונה ביד הלוה לדחותו לשאר נכסיו ובתנאי [ש]יהו בינונית כדינו. (ואי) [ואפי'] [אינן] יכול לדחותו לשאר זיבורית. ורשב"ג מודה לת"ק בב"ח אלא שפליג עליה בכתובת אשה וס"ל דשיעבודא דוקא על שדה זו דאם [הר]שות בידו לדחותו א"כ כשימכור כל נכסיו תצטרך לטרוף מן האחרון כי הראשונים יאמרו לה הנחנו לך מקום וא"כ תצטרך לחזור על בתי דינין כו' וכמ"ש התוספות והרא"ש וכנזכר לעיל. [ולא] דכתבו רש"י ותוס' והרא"ש כלומר אם רוצה מוכר ולא פירשו דאף בלא מכירה יכול לדחותו משום דרשב"ג סיים באין דרכה של אשה לחזור כו' דתלה הדבר בדאם יודע אותו וימכור כל [נכ]סיו כו' וכמ"ש. מש"ה פירשו גם לדברי ת"ק דאיירי דאם ירצה ימכור אותו ולא תאמר שגם אליבייהו ל"ק אלא שקדם זמן גבייה הרשות ביד הלוה למכרו דיכול לומר אסלקנו לזמנו במעות אבל בשעת גבייה אינו יכול לסלקו בשאר שדות דאם לא כן הו"ל רבותא דו"א דא"כ ג"כ קשה דהו"ל לברייתא לפרש דקאי פלוגתייהו באם ירצה למכור אותו אלא ודאי אדין אפותיקי [ה]כבה לגבות קאי דאז שהתא כפירושו וא"כ הרי מבורר לפנינו שרש"י ותוס' והרא"ש ס"ל כמ"ש רבינו שהברירה ביד הלוה והר"ן דכתב שיפך מרבינו דהברירה ביד המלוה נראה דהלך לשיטתו. [ש]מפני שהוא פי' להך פלוגתא דת"ק ורשב"ג דבגמרא דידן דמיירי בשכבר מכרה ודייק כן מדברי הרי"ף שאמר שכתב האי ברייתא פלוגתא דת"ק ורשב"ג הביא עליה הירושלמי דפרק אלמנה לכ"ג [ה]נ"ל. וכתב ע"ז הר"ן בשם המפרשים דהיפא דהירושלמי הוא דקתני הוי כשמכרן לשעה כו' אין ענינו לכאן דהם בפרק אלמנה לכ"ג קאי אמכר נכסי צ"ב ולא הביאה הרי"ף אלא ללמדנו [ד]פלוגתא דת"ק ורשב"ג. הנ"ל לא איירי בשטפה נהר כ"א בשכבר מכרה כהאי פלוגתא דהירושלמי כו' ע"ש בר"ן שהאריך. והנה כיון שפירש דהך פלוגתא הנ"ל איירי בשכבר מכרה ומש"ה ס"ל [ד]לכ"ע הב"ח צריך לגבות משאר נכסיו משום דהלוקח יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו. וא"כ ממילא נשמע הא אי לאו ה"ט כגון שלא מכרה עדיין הברירה ביד המלוה לגבות ממה שירצה מנכסיו וכדעת הר"ן הנ"ל. או לכל הפחות אין ביד שום א' מהן לדחות את שכנגדו מאפותיקי זו וכדעת הסמ"מ בשם הרשב"א הנ"ל וזה נלע"ד ברור ודו"ק. אלא שנשאר עלינו לברר [ו]ליתן טעם להרא"ש דבשמעתין אמר שהביא הני הברייתות הנ"ל ופירשם ג"כ דר"ל שהרשות בידו למכור כמ"ש והפסיק הפנין בפסקים הביא הירושלמי דאלמנה לכ"ג הנ"ל כו' וקשה למה הביאה דהא א"א לומר כמ"ש הר"ן לדעת הרי"ף הנ"ל דהא הרא"ש לא פי' להתניא אידך כשכבר מכרה. וג"כ אין לומר דנלמד מינה לפסות דלא איירי התניא אידך משטפה נהר אלא מענין מכירה דהא כבר הביא הרא"ש שאר ראיות לזה דלא איירי משטפה נהר והסו"ל ועוד דהא תניא בירושלמי כו' דמשם תראה דאיירי פלוגתתן במכירה. פ"כ נראה לע"ד דכוונת הרא"ש [ש]בהבאת דברי הירושלמי לכאן הוא לסוכים מכאן דהלכה כתנא קמא. וכמ"ש הרא"ש בפרק אלמנה לכ"ג. ז"ל שם וכיון דר"י סבר כרשב"ג היה נראה דהלכה כרשב"ג והרי"ף הביא בהלכותיו בפרק השולח הסיא ברייתא דהעושה שדהו אפותיקי לב"ח ולכתובת אשה וכו' פלוגתא דרשב"ג ורבנן וא"כ הביא הירושלמי דפירקין העושה שדהו אפותיקי לאשה בכתובתה כו' פלוגתא דרשב"ג ורבנן. ואמר שהביא מפלוקתא. כתב הוי כשמכרן לשעה אכן קיימין, אבל לא מכרו לשעה ד"ה אינן מכורין. ומתוך זה משמע דפוסק כרבנן. דאי ס"ל הלכה כרבן שמעון בן גמליאל מה הוצרך לו לכתוב אבל לא מכרן לשעה דברי הכל אינן מכורין. כיון דרשב"ג סבר אפילו מכורין לשעה אינן מכורין עכ"ל הרי לפניכו דמהירושלמי זה לדקדק דהלכה כרבנן וג"כ כתב מש"ה הביא הרי"ף כאן בהלכותיו ובלכו דרך הרא"ש בדרכו על הרוב ואמר שפירש כאן לדברי רשב"ג סיים וכתב דברי הירושלמי וכאילו אמר הכי הוא פי' דברי רשב"ג אבל אין הלכה כוותיה אלא

חרושי הגהות

קיז א בגמרא איתמר העושה שדהו כו':

אבל

משאר נכסים ואם מכרו המכר קיים שכל זמן שימצא בני חורין אינו טורף את זאת ואם לא ימצא לו בני חורין טורף אותה ואף כשהיא בידו שלא מכרה יכול לסלקו בשאר נכסים עשאה אפותיקי מפורש שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו אינו יכול לסלקו בשאר נכסים אא"כ יתן מעות שבמעות יכול לסלקו ממנה שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים ואם מכרה או משכנה לאחר הרי זו מכורה עד שיגיע זמן הפרעון וכשיגיע זמן הפרעון טורפה אפילו יש ללוה שאר נכסים בני חורין: (ב) ומשכונא דינה כאפותיקי אם היא סתם שמשכנה לו סתם הויא כאפותיקי סתם ואם פירש לו לא יהא לך פרעון אלא ממנה אז דינה כאפותיקי מפורש: (ג) עשה שורו (ג) או שאר מטלטלין אפותיקי ומכרן אין בעל חוב גובה מהם

ב"ח

ב"ח מוקדם גובה משדה זו וכל זמן דאיכא שדה אחר לגבות ממנו וז"ל ה' המגיד בפי"ח ממלוה ע"ש הרמב"ן והרשב"א ומיהו באפותיקי כל זמן שלא שטפה נהר אין לו אלא מאותה שדה עכ"ל ואפשר לפרש לשון זה דר"ל דאף כשהיא ביד הלוה שלא מכרה אין יכול לסלקו בשאר נכסים דאין לו אלא מאותה שדה ודלא כדברי רבינו אלא כדעת הר"ן ואנ"ל כשמכר כל נכסיו דאין לו לטרוף אלא מאותה שדה בין מלוקח ראשון בין מלוקח שני ואפשר לפרש ג"כ דבמכר כל נכסיו דוקא קאמר דאין לו אלא מאותה שדה אבל בלא מכר יכול לסלקו בשאר נכסים וכדעת רבי'. מיהו נראה ודאי דאין לפרש דה"ק דאם הוא זיבורית הורע כחו דאין לו לגבות מקרקע אחרת כדינו בבינונית דאין לו אלא מאותה שדה דליפות כחו עשאו אפותיקי לגבות מאותה השדה וכ"כ הר"ן להדיא באפותיקי סתם דאחריותו על כל נכסיו ואפילו לא שטפה נהר יכול לגבות חובו מקרקע אחר כדינו ואין נראה שיהא מי שיחלוק על זה דפשיטא דדוקא בשדה זו שעשאה אפותיקי היא בינונית ויש לו עוד בינונית בכי הרי התם הוא דפליגי להר"ן אין לו רשות לדחותו לקרקע אחרת אלא גובה מזו שעשאה אפותיקי אפילו היא עידית ולרבינו יכול לדחותו ולהגבותו מקרקע אחרת בינונית אבל כשזו שעשאה אפותיקי היא זיבורית אין הלוה יכול לכופו לגבות חובו מזו דוקא אלא הרשות ביד המלוה לגבות מקרקע אחרת כדינו דליפות כחו עשאה אפותיקי ולא להורע כחו והא ודאי דאין ביד המלוה לגבות חובו מקרקע אחרת בינונית דאפי' לא עשאה אפותיקי נותן לו מאיזה שירצה כדלעיל בריש סימן ק"ב כ"ש כשעשאה אפותיקי: עשאה אפותיקי מפורש אינו יכול לסלקו בשאר הנכסים כ"כ הר"ן וה' המגיד בשם ע"ש הרי"ף בתשובה דאידך ברייתא דבאפותיקי גובה משאר הנכסים מיירי דוקא באפותיקי סתם וכן מוכיח בירושלמי אבל באפותיקי מפורש אין שיעבודו אלא עליו ובפרק איזהו נשך (דף ס"ז) מסיק דאינו קונה שדהו באפותיקי אא"כ דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו אלמא דמש"ר שבמעות יכול לסלקו ממנה לא מצאתי מפורש ותימה מניין לו זה וב"י כתב שכן נראה מדברי בעה"ת שער ד' סימן ד' ולע"ד נראה שיש להוכיח דין זה ממתני' דבפרק השולח בדין עבד שעשאו רבו אפותיקי לאחרים ושחררו שכתב רבינו בסמוך דמיירי באפותיקי מפורש ואפילו הכי יצא לחירות משום דשיחרור מפקיע מידי שיעבוד כרבא ורבא לטעמיה דאמר ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ובפרק כל שעה מפרש טעמא דרבא כיון דאילו הוה ליה זוזי הוה מסלק ליה בזוזי אשתכח דהשתא הוא דקא קני ליה. אלמא דאפי' באפותיקי מפורש יכול הוא לסלקו בזוזי דאי לא יכול לסלקו בזוזי אם כן למפרע הוא גובה ולא היה אפשר לכח שיחרור להפקיע מידי שיעבוד אלא ודאי דיכול לסלקו בזוזי ומשום הכי יצא לחירות כנ"ל ועיין בתוספות פרק השולח סוף (דף מ') בד"ה הקדש: ואם מכרה או משכנה לאחר ה"ז מכורה וכו' בירושלמי נחלק בה דאיכא למאן דאמר דאינה מכורה כל עיקר אלא המקח בטל לאלתר ואיכא למ"ד דהמקח קיים עד שעת הפרעון וכתב הרמב"ן כיון דאנן לא קיס לן כפסקא דרבנן מערבאי המכר קיים עד שעת גוביינה ועל ב"ח להביא ראייה ע"כ: (ה) **ומשכונא** דינה כאפותיקי וכו' ומשמע מלשון רבינו דבמשכונא נמי אם לא פי' לא יהא לך פרעון אלא מזו אפילו אמר גבה מזו דינה כאפותיקי סתם אבל משכונא סתם שאין כותב בה גוביינא כלל אין לה אפותיקי וכן כתב ה' המגיד בשם ע"ש הרשב"א: (ג) **עשה** שורו או שאר מטלטלין אפותיקי ומכרן אין

ב"ח

ב"י

אינן מכורין אינו ענין בכאן כלל אלא במוכר נכסי צאן ברזל אבל בעושה שדהו אפותיקי אפילו מכרן לעולם מכורין אא"כ לא ימצא ב"ח שאר נכסים דבכה"ג גובה מהם אבל הרמב"ם כתבה לזו פי"ח מהלכות מלוה נראה שהוא ז"ל מפרש שאע"פ שאם יש שם שאר נכסים בני חורין גובה מהם ולא מזו מ"מ אם מכר לזה שאר נכסים אחר מכירה זו הרי מלוה טורף את זו ובזה יפה כח האפותיקי וכן פירש רבינו אפרים וזהו שאמרו בירושלמי והלוקח יחוש לעצמו דמשמע שיותר יש לו לחוש ללוקח בשביל האפותיקי יותר משאר לוקחים מלוין. ועל דרך זה ג"כ כשמכרו ממכר עולם אינו מכור לפי שהיה לו לפרש שהוא משועבד באפותיקי כדי שאם ימכור שאר נכסיו שיגבה ב"ח ולפיכך אינה מכורה כלל אא"כ מכר בפירוש עד זמן גוביינת החוב בלבד עכ"ל וה"ה כתב ג"כ דרך זה לדעת הרמב"ם והעלה וכל זה דחוק וצ"ע והראב"ד כתב לא הבין ולא הבחין דרך הירושלמי אשר מלא על מימרא זו ורבינו סתם הדברים דלא כהרמב"ם לפי שדעתו כדעת הרמב"ן ושאר מפרשים (א) וכתב עוד ה"ה בפרק הנזכר בשם הרשב"א והרמב"ן ומיהו באפותיקי כל זמן שלא שטפה נהר אין לו אלא מאותה שדה:

(ב) **ומ"ש** רבי' ומשכונא דינה כאפותיקי אם היא סתם כאפותיקי סתם כ"כ הרשב"א בתשובה וכתב ה"ה בפרק הנזכר כתב הרשב"א כתוב בחידושי הרמב"ן פר"ח אפותיקי סתם כגון משכנתא וכ"כ רבינו יצחק ז"ל בתשובה ומשמע שאפותיקי הוא שמשכן שדהו לאכול פירות בכדי דמיהם או בנכייתא והתנו שיהא גובה ממנו לזמן פלוני אם לא פרעו ומשכונא סתם הוא שאין כותב בה גוביינא כלל וכן פירש הרב אלברצלוני ז"ל עכ"ל והר"ן כתב דמשכנתא שאוכל פירות מעתה עד שתפדה אע"פ שא"ל גבה מזה הסכימו הראשונים ז"ל שדינה כאפותיקי סתם וגובה ממנה אם ירצה או מקרקע אחר כדינו ועדיפא מאפותיקי שאם מכרה בתוך הזמן שאוכל פירות אינה מכורה כלל ואפי' לשעה והכי מוכח בפרק אע"פ ובעל התרומות בשער מ"ג כתב כמה סברות בדין זה והסכים למ"ש רבינו (ב) ומ"ש רבינו ואם פירש לו לא יהא לך פרעון אלא מזו וכו' פשוט הוא. ומ"מ יש לדקדק בדברי רבינו שכתב שבאפותיקי סתם ואף כשהיא בידו שלא מכרה יכול לסלקו בשאר נכסים והר"ן כתב בהפך שאם רצה לגבות ממנו אין רשות לבעל חובו לדחותו לקרקע אחר ובספר התרומות שער מ"ג כתב בשם ה"ר יהודה כדברי הר"ן [א] עוד כתב דאפותיקי מפורש כמוכר שלא באחריות דמי ואפילו נמצאת שדה שאינה שלו אינו חוזר עליו: וז"ל רבינו ירוחם בנ"ו ח"ג כתב הרמב"ן דאם עשאה אפותיקי ונמצאת שדה שאינה שלו אינו חוזר עליו והתוס' כתבו שחוזר עליו ומ"מ אם בא ב"ח מוקדם ממנו וטרפה אינו חוזר עליו: ומ"ש רבינו דבאפותיקי מפורש יכול לסלקו במעות כן נראה מדברי בעה"ת בשער ד' שכתב הא למה זה דומה למי שעשה שדהו אפותיקי לאחר ואמר לו לא יהא לך פרעון אלא ממנו שאינו יכול לסלקו בשומא של קרקע אחר ואפילו בעידית עכ"ל: לוה שנשתעבד למלוה כל נכסיו ועשה לו הבתים אפותיקי וכשבא המלוה ליפרע חובו אמר שיפרענו משאר נכסיו ולא מן הבתים עיין בתשובת הרשב"א סי' תתקמ"ב: [ב] **כתב** הרשב"א בתשובה מה שאמרת שהאפותיקי שעשתה להם היה קודם שזכתה היא בהם במעשה ב"ד שלה איני רואה לה בכך שום זכות ואע"פ שיש לדון בדבר הדין כך הוא לפי דעתי עכ"ל:

(ג) **עשה** שורו או שאר מטלטלין וכו' פרק חזקת (מד:) אמר רבה עשה

עבדו

דרכי משה

קיז (א) וע' ברשב"א סי' תתקמ"ב מדין זה: (ב) אבל המ"מ כתב פי"ח דמלוה שטה אחרת בזו וע"ש: (ג) וכתב הרשב"א בתשובה סי' תרי"ח דה"ה אם נתנה במתנה אין ב"ח גובה ממנו ועיין בנ"י פרק חזקת הבתים דף קע"ט ע"א ובהר"ן פרק השולח דף תקע"ה ע"ב והמ"מ פי"ח מהלכות מלוה:

כתב

דרישה

אלא כרבנן אלא דמדבריו נשמע לדברי רבנן וק"ל. וס"ל לרבינו דאף דהך סיפא דהירושלמי דמחלק בין מכורין לשעה או לעולם אתיא כרבנן מ"מ לא חלקו חכמים כן כ"א בנכסי צ"ב וכ"כ הט"מ דקאי אצ"ב או אכתובת אשה דאיירי בה בפלוגתייהו ולא אעשה שדהו אפותיקי לב"ח ומש"ה סתם וכתב רבינו ואם מכרה המכר קיים כו' דמשמע אפי' מכר סתם דהיינו מכירה עולמית. גם י"ל דמש"ה הביאה הרמ"ה ללמדינו דרשב"ג פליג. אפילו בשכבר מכר השדה שכתב לכתובת אשתו דאינה מכור ול"ת ל"פ את"ק אלא שלא יכול למכרה לכתחלה כמו שס"ל לת"ק וכן כ"ל שהוא דעת רבינו וז"ש ג' דינים תכופים זה"ו א' שטפה. ב' מכרה. ג' ולא מכרה. וכמ"ש בפרישה ודוק היטב ומכתימה על הבית יוסף שלא השגים בפוס א' מהדקדוקים הנ"ל וגם הניח דברי רבינו בצריך עיון. וגם הביא על דברי רבינו שיטת הר"ן והמ"מ הנ"ל ולא הזכיר כלל פירש"י והתוס' והרב רבינו אשר הנ"ל כאילו סבר שרבינו הסכים לפי' הר"ן והמ"מ. והם רחוקים זה מזה כרחוק מזרח ממערב ע"כ נלע"ד כדכתיבנא בס"ד. ואף מדברי בעה"ת נ"כ לדקדק שס"ל כרבינו שיכול לסלקו בשאר נכסים שהרי כתב בשער ד' דבאפותיקי מפורש אינו יכול לסלק בשומא של קרקע אחרת. משמע הא אפותיקי סתם יכול לסלקו בשומא של קרקע אחרת. ולכאורה היה נראה דאם עשה לו שדה זיבורית אפותיקי סתם דאין המלוה יכול לחזור בו ולדחותו מזיבורית לבינונית כדינו דאל"כ למא"מ נקרא אפותיקי מיהו לקמן סימן ר"ז משמע דג"כ יכול לדחותו המלוה מאלא כדינו [לכדינו] דהרי כתב שם ז"ל. ואם א"ל לא יהיה לך פרעון אלא מזו כו' שאין יכול להגבותו ממקום אחר ולא זה יכול לתבוע ממנו שיפרע לו ממקום אחר משמע דדווקא באפותיקי מפורש אין אדם יכול לתבע שיפרע לו ממקום אחר. אבל באפותיקי סתם שפיר יכול לתבוע כו' ועוד דאל"כ קשה מ"ש דבאפותיקי סתם כתב רבינו שם דהוי אסמכתא והא מיד קני ליה לענין זה דהלוה אינו יכול לתבוע. דהא ה"ט גופא דבאפותיקי מפורש לא הוי אסמכתא כמ"ש הב"י שם בשם הרמ"ה לכן נ"ל דשניהם יכולים לדחות זה את זה משלא כדינו לכדינו. ומטעם שכתב הר"ן דלאו אדעתיה דהאי שדה לאוזופיה כיון דלא א"ל אלא משדה זו וסברייתא לא באה לומר אלא דאפילו עשאו אפותיקי אפ"ה גובה משאר נכסיו וכאילו לא עשאו אפותיקי דמי כל שלא אמר תהלה לא תגבה אלא מזו ומש"ה א"ש דסברייתא קתני סתמא גובין משאר נכסים דמשמע דהרשות ביד שניהם לגבות משאר נכסים כדינן וגם לפי מ"ש בסמוך לדעת רבינו הוא דכשלא ימצא בנ"ח בשעת גבייה טורף האפותיקי ואינו נפרע משאר נכסים אף שהיה בנ"ח בשעת שלקח לשאי אפותיקי מכ"ש דמשני לזה שענין האפותיקי וק"ל. והא דלא כתב רבינו האי דינא דמשכח גם להמלוה אפשר דס"ט משום דבריסא כשמכרה קאמר דהלוקח דוחה את המלוה לגבות משדה אחר מש"ה קאמר גם בסיפא דאפילו בעודו בידו יכול הלוה לדחות המלוה. והשתא א"ש נמי דלא הוי סברא הפוכה עם הר"ן דס"ל דיד המלוה על העליונה ע"ש ברים שמעתתין ודו"ק: ומ"ש רבינו ואם מכרן קיים שכל זמן שימצא בנ"ח אינו טורף אותה דקדוק דבריו משמע דווקא כשימצא בשעת גבייה בנ"ח הא אם לא מצא בנ"ח שכבר מכר הלוה גם שאר שדות טורף מזו שעשאו אפותיקי אף שבשעה שלקח זה האפותיקי היה ללוה בנ"ח וגם הרמב"ם ס"ל הכי בפי"ח מהלכות מלוה כי כן הוא משמעות לשונו שם וכ"כ המ"מ שם עליו ע"ש אבל דעת רוב הפוסקים אינו כן וגם דברי רבינו יש לדחוק ולפרש דמ"ש שימצא בני חורין כלומר שהיה בנ"ח בשעה שמכר שדה אפותיקי אבל נראה שס"ל לרבינו כסברא קמייתא מתרי טעמי חדא שהרי רבינו העתיק לשון הרמב"ם בזה ואלולי שכוונתו ככוונת הרמב"ם לא הוה העתיק לשונו. והשני דבהכי מתיישב לשון הירושלמי הנ"ל דקתני העושה שדהו אפותיקי כו' ומכרה מכורה והלוקח יחוש לעצמו דלפי מ"ש שאר הפוסקים שהיא סברא שנייה הנ"ל. קשה במאי יחוש האי לוקח שקונה שדה אפותיקי לעצמו טפי משאר לוקחים שג"כ נטרפים מב"ח המוקדם לקנייתן. אבל לפי סברא קמייתא ושהוא סברת הרמב"ם א"ש וה"ק דאף דיש להמוכר בשעת המכירה עוד בנ"ח. מ"מ יש לחוש לעצמו דלמא ימכור אותן בנ"ח ואז לא יגבה זה המלוה שעשאה לו אפותיקי אלא מהאי שדה. משא"כ בשאר לוקחין וכ"כ ג"כ הר"ן והמ"מ בהדיא דלדברי הרמב"ם יתיישב לשון הירושלמי כמ"ש והלוקח יחוש לעצמו. ומאמר שלא מצינו להרמ"ה שמנגד להאי סברא ודקדוק לשון רבינו משמע כן כן עיקר ודו"ק. ועיין בסמ"ע ס"א מ"ש בביאור דברי הרמב"ם ומ"ש מור"ם עליו דדבריו בזה אינן נראין וצ"ע ע"ש: אא"כ יתן מעות כו' ז"ל ב"י כ"ג מדברי בעה"ת שער ד' שכתב הא למה זה דומה למי שעשה

פרישה

ז"ל דיש חילוק בין פירושים הנ"ל לשיטת שאר המפרשים: שכל זמן שימצא בנ"ח אינו טורף אותה. נראה דר"ל דימצא בנ"ח בשעת גבייה הא אם לא ימצא בשעת גבייה אף אם היה ללוה בנ"ח בשעה שמכר להאי אפותיקי וא"כ מכרן טורף מהאפותיקי דוקא ועד"ר: ומש"ר ואף כשהיא בידו שלא מכרה יכול לסלקו בשאר הנכסים פשוט דר"ל דווקא כדין ב"ח דהיינו בבינונית ולא בזיבורית (אף דגם זו זיבורית) וכמש"ר בסימן ק"ב ובסימן קי"ט ועד"ר. ואמ"ש בברייתא ושטפה נהר פי' הר"ן שטף כל השדה וגוף זה הקרקע מקולקל שהמים צפים לעולם עליה: ה"ז גובה משאר כו' שאע"פ שא"ל גבה מזה לא למוקמיה ברשותא אסיק ולאו אדעתא למוד אוזפיה כ"כ ר"ן: ומ"ש רבינו עשאה אפותיקי מפורש כו' הוא סיפא דברייתא קמייתא דגמרא דילן: מכלל דינים שנזכרו בעשאו אפותיקי סתם למד שיפוכם לאפותיקי מפורש וק"ל: אא"כ יתן מעות. נראה דל"ד מעות אלא ה"ה שאר מטלטלין וכדמוכח מל' התרומות וכמ"ש בדרישה ונקט מעות ללמדינו שאם יש לו מעות צריך לסלם לו מעות: ואם מכרה כו' פי' אפי' מכר ממכר עולם. ודלא כרמב"ם פי"ח דמלוה: (ב) ומשכונא כו' פי' שמשכן לו שדהו לאכול פירות בנכייתא וא"ל א' מהלשונות דאפותיקי הנ"ל: הויא כאפותיקי סתם. פירוש לענין דינים הנזכרים ועמ"ש בסמוך. והר"ן כתב דג' מיני אפותיקי הן: אפותיקי מפורש ואפותיקי סתם ומשכנתא כו' והוא שבאפותיקי סתם הוה מכור מיד ובמשכנתא לא הוה מכורה כל זמן שיש לו לאכול פירות. ונראה דרבינו מודה בזה ולא איירי כאן אלא מעת שבא לגבותו וק"ל: ואם פי' כו' או כו' נראה דקמ"ל דלא אמרינן דהא דא"ל לא יהא לך פרעון אלא כו' לאו לעשות אפותיקי מפורש קמ"ל כן אלא לתנאי שאמר שיאכל (פ') [כ"כ] שנים פירות השדה על התשלום השוב לגמרי יהיה פרוע (סק) [ס"ם] באכילתו הפירות ותנא בלא כסף קמ"ל. א"נ סד"מ דבמשכון אם א"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו אפילו בדמים לא יוכל לסלקו אלא יהיה לו פרעון משדה זו באכילת פירות בנכייתא קמ"ל דהוה כשאר אפותיקי מפורש שיכול לסלקו בדמים: (ג) ומכרן כו' אבל בירושה גובה כמ"ש ב"י ועיין בתוספת: אפילו עשאן כו' כ"כ בעה"ת בשער ג' וטעמו משום דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו ולית להו קלא

שדהו

מהם אפילו עשאן אפותיקי בשטר משום דלית ליה קלא דלא מצו לקוחות ליזהר ואפי' ידע הלוקח (ג) שעשאה אפותיקי כגון שהיה עד באותה מלוה אפ"ה אין המלוה גובה הימנה דלא פלוג חכמים : (ד) וכן לענין קדימה אפילו עשה מטלטלין אפותיקי מפורש בשטר לראשון גובה מלוה של אחריו כיון שהשיעבוד לא חל על המטלטלין אין בהם דין קדימה : (ה) עשה עבדו אפותיקי אפילו בסתם ומכרו בעל חוב גובה ממנו דקלא אית ליה ודומה לקרקע : (ו) עשה עבדו אפותיקי והלוה שחררו ואפילו שפירש ואמר לו לא יהא לך פרעון אלא ממנו יצא לחירות שהשיחרור מפקיע מידי שיעבוד וגובה חובו מנכסים אחרים של הלוה מפני שהוא מזיק שיעבודו וכאילו הזיקו אחר דמי על כן כתב הרמב"ם שכותב עליו שטר חוב וטורף מזמן שטר זה שהשטר הראשון כבר נפרע וכופין למלוה שיכתוב לו שטר שיחרור שמא יאמר לו עבדי אתה : (ז) הקדיש הלוה נכסיו הפקיען מידי שיעבוד ואין המלוה גובה מהם

במה

עבדו אפותיקי ומכרו ב"ח גובה ממנו שורו וחמורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו מ"ט האי אית ליה קלא והאי לית ליה קלא וכתב ה"ה פי"ח מהלכות מלוה עשה עבדו אפותיקי וכו' ונראה שאם הוא אפותיקי סתם גובה ממנו אם אין שם שאר נכסים בדוקא ואם הוא אפותיקי מפורש אפילו יש שם שאר נכסים והרי הוא כקרקע לענין זה מפני שיש לו קול ופירשו המפרשים ז"ל עשה עבדו אפותיקי אפילו בעדים בלא שטר גובה ממנו פירוש וכגון שהמלוה בשטר שאם המלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות ועשה שורו אפותיקי אפילו בשטר אינו גובה עכ"ל ומ"ש רבינו גבי שורו אפילו עשאו אפותיקי בשטר כ"כ נ"י וכ"כ בעל התרומה בשער מ"ג וטעמא משום דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו ולית ליה קלא דאם איתא הו"ל לאקשויי בפרק חזקת וליחוש שמא עשאו אפותיקי בשטר . ורבינו האי כתב שמטלטלין שעשאן אפותיקי מפורש ומכרן אין ב"ח גובה מהם כיון שיש למוכר נכסים בני חורין וכדרבא ואין נראין דבריו דכיון דטעמא דלית להו קלא איתא אפילו אין לו נכסים זכו בהם הלקוחות עכ"ל ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסוף סימן ק"ד . וכתב נ"י בשם הרשב"א דהיינו דוקא מהלקוחות אבל מהיורשים דאין קול מעלה ומוריד לגבייהו אפילו לא עשאו אפותיקי אלא שכתב לו מקרקעי ומטלטלי דינו לגבות מהיורשים ואינם צריכים לתקנת הגאונים עכ"ל : ומ"ש רבינו ואפילו ידע הלוקח וכו' כ"כ בעל התרומה בשער מ"ג וכתב שכן דעת בעל העיטור וכתב רבינו בסימן קי"ג שאפילו התרה המלוה בלקוחות שלא יקנו ממטלטלי הלוה אינו גובה מהם (ד) : (ד) **ומ"ש** וכן לענין קדימה אפילו עשה מטלטלין אפותיקי מפורש לראשון וכו' כן כתב בעל התרומה בשער הנזכר וז"ל בכל אפותיקי ובכל מטלטלין נדון דין זה של רבא ולא מיבעיא באפותיקי סתם אלא אפילו באפותיקי מפורש שכל דבר שאין לו קול אין אפותיקי שלו מפסיד ללוקח כלום וה"ה אם שיעבדם או משכנם לאחר שהאחרון שקדם וגבאם זכה בהם ואע"פ שלא תפסם נמי כיון שמכרם על דרך שיזכה בהם זכה האחרון הא למדת שאין מועיל למטלטלין דין קדימה ושיעבוד ואפילו באפותיקי מפורש עכ"ל : כתב הרא"ש בכלל פ"ו סימן י"א היורשים שנתנו בחובם אותו חוב שהוא אפותיקי לרבקה אין ב"ח גובה ממנו אבל היורשים חייבים לפרוע לו מנכסי מוריסם כדי החוב ההוא : (ה) **ומ"ש** עשה עבדו אפותיקי אפילו בסתם ומכרו ב"ח גובה ממנו וכו' כבר נתבאר בסמוך ופירש הרא"ש בתשובה כלל פ"ו בסימן י"א דהא דאמרינן גבי עבד דאית ליה קלא היינו לומר שהעבד מגיד לכל שעשאו רבו אפותיקי והיה להם ללקוחות ליזהר כתב רבינו ירוחם בנכ"ו ח"ג בשם המפרשים שכמו כן גובה מהיתומים אם הניח להם אביהם עבד מאחר שעשאו אביהם אפותיקי ויש אומרים שאפילו אינו אלא אפותיקי סתם :

(ו) **עשה** עבדו אפותיקי והלוה שחררו וכו' משנה פרק השולח (מ.) עבד שעשאו רבו אפותיקי לאחרים ושחררו שורת הדין אין העבד חייב כלום אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו ועושה אותו בן חורין וכותבין שטר על דמיו רבן שמעון בן גמליאל אומר אינו כותב אלא משחרר ובגמרא איכא פלוגתא דאמוראי בפירושא דמתניתין והרי"ף והרא"ש כתבו מי שחררו רבו ראשון שורת הדין אין העבד חייב כלום לרבו שני כדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו שני ועושה אותו בן חורין שמא ימצאנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה וכותב שטר על דמיו רבן שמעון בן גמליאל אומר אינו כותב אלא משחרר וקמיפלגי במזיק שיעבודו של חבירו רשב"ג סבר חייב ורבנן סברי פטור וקי"ל כרשב"ג כדאיפסיקא הלכתא בהדיא דדיינינן דינא דגרמי ופרש"י שורת הדין אין העבד חייב כלום לרבו שני . שלא היה גופו קנוי לו אלא משועבד ואתי שיחרור ומפקע שיעבוד כדרבא : ויאמר לו עבדי אתה . ויוציא לעז על בניו : אלא המשחרר . כותב לו שטר לב"ח על דמיו הואיל והזיק שיעבודו ישלם לו : כתב הר"ן ומשמע דמתני' באפותיקי מפורש עסקינן דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזה דאי באפותיקי סתם למה ליה למשחרר דליכתוב השתא הא כתוב וקאי דהא משתעבדי ליה כולהו נכסי אלא ודאי דמתני' באפותיקי מפורש היא וקי"ל כרשב"ג בדינא דגרמי כך כמצא במקצת נוסחי הלכות וכן פסק הרמב"ם בפ"ז מהל' חובל ובפי"ח מהלכות מלוה אבל הראב"ד כתב עליו דכרבנן קי"ל ולא דמי לשורף שטר של חבירו דהתם בדחבריה קא עביד מעשה אבל הכא בדנפשיה קא עביד ע"כ ודברי הרמב"ם מחוורים יותר כן דעת הרמב"ן ומ"מ באפותיקי סתם לד"ה משחרר חייב שהרי אפילו מת גובה משאר נכסים עכ"ל וגם התוספות כתבו דבאפותיקי מפורש דוקא עסקינן וכן כתב ה"ה פ"ז מהלכות חובל בשם המפרשים ורש"י שכתב במתני' אפותיקי אם לא אפרע לך חובך ממקום אחר הרי זה לפניך לגבותה ולא יהיה לך פרעון אלא ממנו כל"ל : ומ"ש רבינו על כן כתב הרמב"ם פי"ח מהל' מלוה שכותב עליו ש"ח וטורף מזמן שטר זה שהשטר הראשון כבר נפרע כלומר דכיון דבאפותיקי מפורש עסקינן דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזה כיון שנשתחרר העבד הרי זה פטור מהחוב הא' כדין עושה שדהו אפותיקי מפורש ושטפה נהר אלא שכששיחררו נתחייב לו מדין מזיק שיעבודו של חבירו הילכך אינו טורף אלא מזמן שטר שני : ראובן יש לו שני בתים ואינו דר אלא באחד מהם ולוה מנה משמעון ושיעבד לו באפותיקי הבית שהוא דר בו ומכרן לשני בני אדם ואין ידוע באיזה בית מהן היה דר ראובן באותה שעה מאיזה מהן גובה עיין בתשובת הרשב"א סימן תתקכ"א : (ו) **הקדיש** הלוה נכסיו וכו' מימרא שם (מ:) ובפרק ב כל שעה ובפרק אף ע"פ (נט) ובפרק החולץ (מו.) ובפרק אלמנה לכהן גדול (סו:) ובפרק החובל (צ.) אמר רבא הקדש וחמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד

בעל חוב גובה מהם וכו' כתב במרדכי הארוך פר"י דוקא מכרו משום פסידא דלוקח אבל אם נתנו במתנה גובה הימנו מיהו מספקא ליה היכא שלא עשאו אפותיקי ונתנו אם בעל חוב גובה הימנו או לאו ומתחילה רצה ר"י לומר דגובה וראייתו מפרק נושאין דתנן יש מוכר אביו להגבות לאמו כתובתה וכו' וחזר ר"י ואמר דמשם אין ראייה דשאני כתובה דעדיפא מב"ח לר"ת וכו' עכ"ל אבל בתשובת הרשב"א סי' תרי"ח כתב דה"ה אם נתן במתנה אין ב"ח גובה הימנו והביא ראייה לזה ע"ש : ומ"ש אפילו עשאן אפותיקי בשטר וכו' פירוש דאפילו אין ללוה שאר נכסים כ"כ נ"י פ' חזקת וה' המגיד פ' י"ח ממלוה ובעה"ת שער מ"ג : (ד) **ומ"ש** וכן לענין קדימה וכו' כן כתב בעה"ת לשם תחלה סי' א' ופירוש דברי רבינו שאם קדם ותפס מלוה של אחריו אין מוציאין מידו דזכה בהן האחרון שאין להם קדימת מלוה וה"ה נמי דכל זמן שהם ביד הלוה גובה של אחריו חלקו כהן כדלעיל בסימן ק"ד דבמטלטלין אין בהם דין קדימה וכל זמן שהן ביד הלוה חולקין כל הב"ח יחד ע"ש : (ה) **עשה** עבדו אפותיקי וכו' פי' ואין ללוה שאר נכסים ואפ"ה דוקא כשעשאו אפותיקי אבל בלא עשאו אפותיקי כלל אין לו דין קרקע ואין ב"ח טורף אם מכרו והטעם פי' הרא"ש כלל פ"ו דהקול אינו יוצא עליו אלא ע"י שעשאו אפותיקי שאז העבד יפרסם ויגיד לכל שרבו עשאו אפותיקי והיה להם ליזהר והלכך בלא אפותיקי אין כאן קול ולפי טעמו של הרא"ש משמע דאפילו במלוה ע"פ אם עשאו לעבד אפותיקי גובה מהלקוחות כיון דאית ליה קלא ע"י העבד והכי משמע מדברי התוספות בפ' חזקת (דף מ"ד) בד"ה עשה עבדו ודלא כמה שפי' ה' המגיד בפרק י"ח ממלוה דוקא שהמלוה בשטר אלא דאפותיקי היא בעל פה ולא ידענו מניין לו זה דפשט דברי התוספות וכל המפרשים בסתם משמע אפי' שהמלוה ע"פ ומטעמו של הרא"ש וכ"ע : ואם עשאו אפותיקי מפורש גובה ממנו אפילו יש ללוה נכסים אחרים כ"כ ה' המגיד לשם : (ו) **עשה** עבדו אפותיקי והלוה שיחררו משנה בפרק השולח ולאוקימתא קמייתא ה"ק עבד שעשאו רבו אפותיקי לאחרי' ושיחררו רבו ראשון שורת הדין אין העבד חייב כלום לרבו שני כדרבא דאמר רבא שיחרור מפקיע מידי שיעבוד אלא מפני תיקון העולם שמא ימצאנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה כופין את רבו שני ועושה אותו בן חורין וכותב עבד שטר על דמיו רשב"ג אומר אין העבד כותב אלא המשחרר כותב הואיל והזיק שיעבודו ישלם לו ופסקו הפוסקים כרשב"ג וכהך אוקימתא קמייתא וכתבו התוס' והר"ן וה' המגיד בשם המפרשים דלפי זה איירי מתניתין באפותיקי מפורש דאי באפותיקי סתם למה ליה למשחרר דליכתוב הא משתעבדי ליה כוליה נכסי וזה שכתב גם רבינו עשה עבדו אפותיקי והלוה שיחררו ואפילו שפירש כלומר לא תימא כיון שפירש אם כן המשחרר פטור כיון שאין שיעבודו אלא על העבד לבד אלא אפילו הכי חייב מפני שהוא מזיק וכו' . ומ"ש דכאילו הזיקו אחר דמי כלומר דדיינינן לרבו ששיחררו בדינא דגרמי כרשב"ג ולהוציא מדעת הראב"ד דפסק כרבנן ומחלק דלא דמי לשורף שטרותיו של חבירו דחייב בדינא דגרמי דהתם בדחבריה קא עביד מעשה אבל הכא בדנפשיה קא עביד מעשה אלא אין חילוק דחשוב כאילו הזיקו אחר דבחבריה קא עביד מעשה וע"ל בסי' ק"ז ס"ח : ומ"ש וכופין למלוה שיכתוב שטר שיחרור וכו' אע"ג דלת"ק קאמר הכי ואנן הא פסקינן כרשב"ג דפליג עליה ס"ל לרבינו דע"כ לא פליגי אלא באם העבד כותב או המשחרר כותב אבל במאי דכותבין למלוה מודה רשב"ג דכופין מפני תיקון העולם . וכ"פ הרמב"ם בפ' י"ח ממלוה :

(ז) **הקדיש** הלוה . אבל קדושת דמים אינו מפקיע וכו' כך פירש"י לשם והסכים

אבל

דרכי משה

(ג) כתב הרשב"א עוד בתשובה סימן קי"ז אם כתב לו אפותיקי מפורש אע"פ ששיעבד לו ג"כ שאר נכסים בשטר אפ"ה דינו כשאר אפותיקי מפורש ולא יוכל לסלקו בשאר נכסים וע"ש :

(ד) עיין בהר"ן פרק השולח שהאריך בדין אפותיקי

פרישה

קלא ולכן אפי' כו' [כמו בב"מ] : ואפי' ידע כו' כ"כ בעה"ת וע"ל סי' קי"ג : דלא פלוג כו' פי' אע"כ שקנה אותם לו בגזל דאז גובה מהם מדינא אבל מתקנת השוק גם בגזל איכה גובה מנהו וכמ"ש בר"ס ס' וסי' קי"ג : (ד) אין בהן דין קדימה פי' אם כבר תפס זה אין מוציאין ממנו ואם באים יחד לגבות חולקין וכמ"ש בסי' ק"ד : ועיין בבעה"ת בשער כ"ט ובתשו' הרא"ש כלל פ"ו סימן י"א : (ו) עשה עבדו אפותיקי כו' פי' אפילו בלא שטר רק שהמלוה היה בשטר גובה ממנו : דקלא כו' פי' הרא"ש שהעבד מגיד לכל שעשאו רבו אפותיקי והיה להם ללקוחות ליזהר אבל בלא עשאו אפותיקי אינו יכול לטורפו ודינו כמטלטלי כמ"ש לעיל בסי' ק"ד : שהשיחרור מפקיע כו' שלא היה גופו קנוי לרבו שני אלא שיעבוד רש"י . ומימרא דרבא היא בכמה מקומות הקדש חמץ שיחרור מוציאין מידי שיעבוד ושלשתן כ"ר כאן אלא שבמקום חמץ כתב ע"ז או תכריכי המת . דחמץ דקאמר רבא ל"ד אלא הדא מאיסור הנאה נקט וכ"כ נ"י שם : וכאילו הזיקו אחר דמי פי' לאפוקי מהראב"ד כו' [עב"ם שהביאו] וכן דעת הרמב"ן והרמב"ם : ע"כ כתב הרמב"ם כו' עיין הטעם בב"י וכעין זה כ"ר לעיל ס"ס ס"ו גבי ממילת ס"ס : שמא יאמר לו עבדי כו' ויוציא לעז על בניו :

(ז) הקדיש הלוה נכסיו הפקיעו כו' מקור דין זה משנה וגמרא בפרק שום היתומים כתבתיהו בדרישה

דרישה

שדהו אפותיקי לאמר וא"ל לא יהא לך פרעון אלא ממנו שאינו יכול לסלקו בשומא של קרקע אחרת ואפילו בעידית עכ"ל ב"י פי' דמשמע מיניה הא במעות יכול לסלקו . ונראה לי לדייק מדבריו עוד תרתי חדא שגם במטלטלי יכול לסלקו שהרי לא כתב אלא אינו יכול לסלקו בשומא של קרקע כו' וכן קי"ל בכל ב"מ שיכול הלוה לסלקו במטלטלין דכל מילי קרוי מיטב וכדלעיל סימן ק"ב . השני דמדכתב בעה"ת דין זה באפותיקי מפורש ש"מ דס"ל דבסתם אפותיקי יכול הלוה לסלקו באיזה קרקע אחרת וכדעת רבינו ולא כדעת הר"ן ודו"ק :

(ז) הקדיש הלוה נכסיו כו' בד"א בשהקדישן קדושת הגוף כו' עד קרוב לסוף הסימן . מקור דין זה ממשנה וגמרא דס"פ שום היתומים דתנן המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה וב"ח אין האשה יכולה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא ב"ח את חובו אלא הפודה פודה ע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולב"ח את חובו (פירש"י אלא הפודה פודה אותו מן ההקדש בזול בדינר או בדבר מועט ע"מ לשלם דודאי לא חייל עלייהו ההקדש שהרי אינו חובו שלו והאי דבר מועט משום גזירה הוא כדמפרש בגמרא) הקדיש צ' מנה והיה חובו מאה מנה מוסיף עוד דינר ופודה את אלו ע"מ ליתן לאשה כתובתה ולב"ח את חובו . פרש"י מוסיף עוד דינר ב"מ מוסיף עוד לסלוואתו דינר לזה ופודה את הנכסים האלו עכ"ל המשנה ואמרינן בגמרא

חדושי הגהות

ב לא אד"ע מקומו שם בפסחים כי חפשתי ולא מצאתי אך ברש"י (לא.) ד"ה ואתי כו' :

ומ"ש

והסכים עמו ר"י בתוס' דלא כר"ת שכל קדושות מטלטלין מפקיעין מידי שיעבוד ובפרק המניח (דף ל"ג) בד"ה משום דר' אבהו הקשו על פירוש ר"ת וע"ש הקושיא ויישובו. וטעם החילוק לר"י הוא דקדושת הגוף שאין לו פדיון וכיון שחל שעה אחת תו לא פקע לא עדיף שיעבוד מנתינת דמים אבל קדושת דמים דיש לו פדיון וראויים לפקוע לא אלים כח הקדש מכח מקדיש ומש"ה האידנא שכל הקדש אינו אלא קדושת דמים דקדושת הגוף אינו אלא תם למזבח הלכך אינו מפקיע : וכתב בספר בדק הבית ולדברי הכל הקדש בזמן הזה שהוא לעניים אינו מפקיע עכ"ל : ומ"ש כגון ששיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי כו' פירוש דאי לא ששיעבד לו באגב הרי לא חל השיעבוד להיות נחשבין כשלו ואפי' בקדושת דמים נמי חל ההקדש: ואיסורי הנאה וכו' בפרק אלמנה לכ"ג ההיא איתתא דעיילא לגברא איצטלא וכו' והתוספות לשם כתבו דה"ה כשעשה ביתו אפותיקי והשתחוה לו דמפקיעין מידי שיעבוד דהו"ל בכלל הקדש. ועוד כתבו דלוה האוסר נכסיו מן המלוה בקונמות אינו מפקיע מידי שיעבוד דאלמוה רבנן לשיעבודא דב"ח כיון דאין מתכוין אלא להפקיע השיעבוד ושאני הקדש ואיצטלא דמילתא דמיתסר אכולי עלמא לא אלמוה לשיעבודיה : כתבו התוספות בפ"ק דב"ק סוף (דף י"א) בד"ה דיתמי אם עשה אביהם עבדו אפותיקי בשטר גובה אפילו מיתמי משום דאית ליה קלא וכיון

דגבי

במה דברים אמורים כשהקדישן קדושת הגוף כגון ששיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי והיה בהן שור והקדישו למזבח אבל קדושת דמים אין מפקיע אלא יפדנו המלוה בדבר מועט שלא יאמרו הקדש יוצא לחולין בלא פדיון ואותו מעט של הפדיון יוסיפנו על החוב ויגבנו עם שאר החוב לפיכך האידנא שאין קדושת הגוף אינו מפקיע ואיסורי הנאה מפקיע כמו קדושת הגוף לפיכך אם אסרו בהנאה כההיא דפרסיה אמיתנא או שעשאה עכו"ם והשתחוה לה מפקיע

שיעבוד פרש"י עשה שורו אפותיקי. והקדישו קדושת הגוף למזבח ודוקא קדושת הגוף דקדושת דמים לא מפקעה שיעבוד כדתנן מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים הללו : וכתב הרמב"ם פי"ח מהלכות מלוה המקדיש נכסיו אין ב"ח יכול לטרוף מן ההקדש שההקדש מפקיע השיעבוד וכשפודה את הקרקע מיד ההקדש אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו ע"מ שיתן לב"ח את חובו ולאשה כתובתה לפיכך כשתפדה ותצא לחולין ביד הלוקח יבא ב"ח ויטרוף אותה או האשה בכתובתה כמו שביארנו בערכין וכתב ה"ה דעת רבינו שכל הקדש אפילו קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד ואפי' הקדש קרקע וזו היא מימרא דרבא האמורה בכמה מקומות דהקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד והוא מפרש שכל הקדש בכלל ונראה כן מפשט המשנה שבפרק שום היתומים (כג.) ששנינו שם המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה ובע"ח אין לאשה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא ב"ח את חובו אלא הפודה פודה ע"מ ליתן לאשה כתובתה ולב"ח את חובו ומה שאמרו בגמרא כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון פי' לפיכך אמרו חכמים שאפילו קדושת דמים מפקעת מידי שיעבוד אע"פ שסופו לגבות מן הפודה וההקדש משתכר במעט כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון אם היה נוטלו הלה בחובו בלא פדיון כלל אתו לזלזולי בהקדשות ויאמרו שהן יוצאין בלא פדיון ודברי רבינו ז"ל כל הקדש מפקיע מידי שיעבוד. ואם הוא קדושת הגוף ההפקעה עולמית ואם הוא קדושת דמים נפקע עד שיפדה. וכבר השיגו הראב"ד מזה פ"ז מהלכות ערכין ובאמת שמה שילא לרבי' שם פירוש זה אינו נכון וכל המפרשים ראיתי חולקים עליו ולדברי כולם אין קדושת קרקע מפקיע מידי שיעבוד והביאו ראיות לזה ופירשו שדין המשנה שבערכין אינו מפני הפקעת השיעבוד אלא אע"פ שאינו מפקיע אינו טורף מן ההקדש כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון עכ"ל וכן כתב בעל התרומות בשער מ"ג בשם מר יהודאי ור"ח דמילתא דרבא בקדושת הגוף וכדאמרינן באע"פ קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו וכדרבא וכעובדא דאיצטלא דמלתא דפרסוה אמיתנא דכיון דאיתסרא בהנאה הוה ליה כקדושת הגוף וכדרבא אלמא דבקדושת הגוף קאמר למלתיה ורבי' נמשך לדעת המפרשים : (ב"ה) ולזה הקדש בזמן הזה שהוא לעניים אינו מפקיע : ומ"ש במה ד"א בשהקדישן קדושת הגוף כגון ששיעבד לו מטלטלי וכו' כלומר שאם לא שיעבדן לו אגב קרקע הא קי"ל עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו וה"ה להקדישו קדושת דמים דאין ב"ח גובה ממנו זה דעת רבינו ג ומ"ש רבינו ואותו מעט של הפדיון וכו' : ואיסורי הנאה מפקיע וכו' בפרק אלמנה לכ"ג (שם) ההיא איתתא דעיילא לגברא איצטלא דמלתא שכיב שקלוה יתמי פרסוה אמיתנא אמר רבא קנייה מיתנא דאמר רבא הקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד

ופרש"י

דרישה

בגמרא עליה למה לי הפודה פודה (פרש"י תשקול אשה וב"ח בלא פדיון דהא לא חל הקדש עלייהו דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו) משום דרבי אבהו שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון (דרבי אבהו בפ' בתרא) אם סובו כנגד הקדשו פודה בדבר מועט כדאמרן כו' עכ"ל משנה וגמרא עם פירש"י . והנה רבינו שכתב שאין קדושת דמים מפקיע השיעבוד שהקדש לו ס"ל כפרש"י וס"ל דמיניה איירי האי מתני' דהמקדיש נכסיו דר"ל קרקעותיו וה"ה שאר מטלטלי דומיא דקרקע דלא חל עלייהו קדושת הגוף כמ"ש שם התוס'. וקאמר שם בגמרא דאיכן מפקיעין אלא כדי שלא יאמר כו' ורבא (כתבתי לשונו בפרישה) דקאמר הקדש מפקיע איירי מקדושת הגוף ורבינו האי דבסמוך ס"ל דהמתני' איירי בהמקדיש כל נכסיו ומסתמא יש ביניהן שור וכיוצא דקדושתו קדושת הגוף . ואפ"ה מסקינן שם דאינו מפקיע אלא כדי שלא יאמרו ולוה בפדיון כל דהו סגי ורבא דקאמר הקדש מפקיע איירי אפילו בקדושת דמים וכגון דיש לאשה ולב"ח לגבות ממקום אחר ואזי ההקדש מפקיע לגמרי אפילו עשאו אפותיקי מפורש והרמב"ם יש לו שיטה שלישית בפירוש משנה וגמרא לשם כמבואר בדבריו שהביא רבינו כאן בסעיף ס' דריש דבריו של הרמב"ם שהביא רבינו שם הם מפי"ח דמלוה ושם בפי"ח כתב הה"מ ז"ל דעת רבינו ז"ל שכל הקדש אפילו קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד ואפילו הקדש קרקע . וזו היא מימרא דרבא האמורה בכמה מקומות דהקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד והוא מפרש שכל הקדש בכלל . ונראה כן מפשט המשנה דפרק שום היתומים ששנינו שם המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה וב"ח אין לאשה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא ב"ח את חובו אלא הפודה פודה ע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולב"ח את חובו ומש"ה אמרו בגמרא כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון פי' לפיכך אמרו חכמים שאפי' קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד אע"פ שסופו לגבות מן הפודה וההקדש משתכר במעט כדי שלא יאמר הקדש יוצא בלא פדיון אם היה נוטלו הלוה בחובו בלא פדיון כלל אתי לזלזולי בשאר הקדשות ויאמרו שהן יוצאין בלא פדיון . ולדברי רבינו ז"ל כל הקדש מפקיע מידי שיעבוד ואם הוא קדושת הגוף ההפקעה עולמית ואם הוא קדושת דמים נפדה ויפרע החוב כו' ע"ש עכ"ל הה"מ מיהו צ"ע לפי' הה"מ לדברי הרמב"ם סכ"ל מאי כ"מ לדינא בין פירש"י לפי' הרמב"ם שהביא רבינו בלשון פלוגתא הלא לשניהם קדושת הגוף מפקיע השיעבוד לגמרי ובקדושת דמים מוסיף על החוב כל שהוא ונותנו להקדש ומשלם גם לב"ח ולכתובת אשה . וצ"ק לפירושו כיון דס"ל להרמב"ם דאף קדושת דמים מפקיע מלך קדושת עצמו א"כ מאי מקשה הגמרא ל"ל הפודה פודה ופירשו כמ"מ כיון דאין ההקדש משתכר אלא מעט ל"ל הפדייה ומשני כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון דקשה מאי מקשה כיון דכל קדושת דמים על השיעבוד מדינא . וגם ל"ל לשנות משום כדי שלא יאמרו כו' הוא הא מכח דינא הוא וצ"ל לפירושו דמכח דינא לא הוה אל הקדש אלא חכמים תקנו כן שיחול ויפקיע במקצת כדי שיפדוהו משום כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון והמקדש קודש שידע זה הקשה למה לסו למו"ל לתקן זה . א"כ היינו ממש כשיטת פרש"י שס"ל דקדושת דמים אינו מפקיע ואפ"ה צריך פדיון משום כדי שלא יאמרו ודע דבפרק ז' דערכין פי' שכ"מ דברי המשנה ודברי המקשן והתרצן שם בע"א ומתוך פירושו יסתלקו קושיות הנ"ל והוא כי הוא פי' דהמתני' דקתני אין האשה יכולה לגבות בכתובתה כו' דר"ל אף אם האשה או הב"ח רוצין ליתן מעט להקדש ולגבותן במובן אין שרשות בידן אלא דוקא אמר צריך לפדותו כדי לשלם להן וגם ליתן קצת מותר להקדש . וכתב דע"ז מקשה הגמרא ל"ל למימר הפודה פודה כו' דהיינו דוקא ע"י אחרים כמ"ש גם אשה וב"ח עצמן יגבנו בחובו ליתנו להקדש דבר מועט ומשני משום כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון כו' ובדין הוא דהו"ל משום דהקדש מפקיע מידי שיעבוד אלא דעדיפא מיניה מסדר ליה והיה אפשר לומר עוד שמש"ה כאן שהקדש מפקיע מידי שיעבוד . לא הפקעה גמורה קאמר אלא משום הא דרבי אבהו קרי הפקעה לענין שלא יגבה מההקדש עצמו וראיה לזה שרבינו עצמו כתב שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון אלא שבהלכות מלוה פי"ח כתב המקדיש נכסיו אין ב"ח יכול לטרוף מן ההקדש שההקדש מפקיע מידי שיעבוד עכ"ל . הנה דוק בדבריו וראה שבפירושו נתיישבו הקושיות הנ"ל וזהו החילוק שבין הרמב"ם ופרש"י לרבינו וגם לפירוש רב האי שכולהו ס"ל דאין חילוק מי הוא המוסיף להקדש ויפדהו וכן מבואר בלשון רש"י בהדיא שם במשנה שכתב על מה שאמר שם במשנה מוסיף עוד דינר וז"ל ב"מ יוסיף עוד דינר להלוותו דינר . וכן הוא גם כן דברי רבינו שכתב אלא יפדנו המלוה בדבר מועט אבל להרמב"ם המלוה עצמו אסור לפדותו וכמ"ש וגם מתיישב לפי' כ"מ המשנה דקתני הפודה פודה דמשמע שנפדה דוקא ע"י אחר . ומש"כ דקדק הרמב"ם בשני המקומות שכתב שהפודה משלם לב"מ ומוסיף להקדש ולא הסמיך בשום מקום לכתוב שהב"מ עצמו יוסיף להקדש דבר מועט ויגבנו לעצמו . אלא שקשה אם כן הו"ל לרבינו לקצר ולכתוב והרמב"ם כתב דאין המלוה עצמו אלא דוקא אחר הוא שנותן מעט להקדש ומשלם לב"מ וגם מעיקרא דפירושו דהכ"מ קשה מנ"ל שהמלוה עצמו אסור לפדותו אף שירצה להוסיף עליו דוהו דין שלא מוזכר בשום מקום ובודאי לא היה משתמט הרמב"ם או שום פוסק מלכתוב דין זה וגם הטעם שנתן הגמרא לפי פירושו משום שיאמרו הקדש יוצא בלא פדיון הוא דוחק גדול דמ"כ איך התירה התורה לפדות המקדיש מה שהקדיש הוא עצמו רק שיוסיף חומש עליו דמי שוויו וגם חכמים לא עשו גדר לזה וק"ו הוא באם היה עצמו חוזר ומחזיק בשלו ולא גזרו שיאמרו כו' ק"ו במלוה שהוא איש נכרי לשדה זו . ואי משום שהמקדישים עצמו כשהפודה נותן כדי שוויו ומוסיף חומש עליו משא"כ זה המלוה דלא יתן אלא דינר לבדקה . הא בנתינת דינר זה מיחשב כאילו נתן כל שוויו ועוד דינר כיון שהדין נותן שאין להקדש בו אלא המותר על כדי חובו . וגם זולת זה כדסק הכ"מ הרבה בפי' דברי התרצן שמשיב משום כדי שלא יאמרו והטעם שהוא משום דינא וכמו שהקשה הוא עצמו וכנ"ל . ע"כ נראה דפי' הה"מ הוא עיקר אך צריכין ליתן עוד טוב טעם ובאור המשנה וגמרא לדברי הרמב"ם ומקדים לכתוב מה שיש לעורר עוד בדבריהן ואח"כ נבא אל הביאור בס"ד . והוא שיש לדקדק אריכות לשון המשנה דקתני שני בבות אלא הפודה פודה כו' הקדיש ל' מנה כו' גם הרמב"ם האריך בלשונו שם ולייסב זה וגם הקושיות הנ"ל שהקשיתי על פי' הה"מ נ"ל דס"ל להמ"מ שיש חילוק גדול בין אומר הקדש מפקיע מידי שיעבוד דאז אם החוב הוא מנה והשדה שעשה לו אפותיקי הוא שוה מאתים הרי שם הקדש חל על האפותיקי וצריך ליתן ק' זהובים לב"מ וק' זהובים להקדש. משא"כ לרש"י וסייעתו דאמרו אין הקדש קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד כמלא השדה שנעשה אפותיקי אף שהיא שוה כפלים מחובו לא חל עליה שם הקדש כלל וכאילו לא הקדיש כלל ומשלם מנה לב"מ ומחזיק מנה לעצמו וס"ל להמ"מ דרישא דמתניתין איירי כשהשדה שוה יותר מחובו ומזה איירי נמי רישא דדברי הרמב"ם ובזה אמר הטעם דהקדש מפקיע בשיעבוד וסיפא דמתני' איירי כשאדרבה שהחוב שוה יותר מהשדה וכמו שמפורש שם בסיפא דקאמר הקדיש ל' מנה והיה החוב ק' מנה ואז אין כ"מ במ"ש שהקדישים מפקיע שהרי עכ"פ צריך לשלם לב"מ . פ"ז קאמר דעכ"פ צריך להוסיף דינר ועוד תמה הגמרא הפודה פודה למה לי ר"ל בסך סיפא דהחוב יותר משווי השדה ל"ל להוסיף דינר וע"ז קאמר משום כדי שלא יאמרו . שהיא משום גזירה בעלמא מיהו זהו דוחק לומר דאסיפא הקשה המקשן כיון דאמר ל"ל הפודה פודה דמשמע דקאי ארישא אלא נאמר שהמקשן לא ס"ד דרישא איירי שיש בשדה יתרון הרבה ליתן להקדש אלא ס"ד דגם כן ברישא איירי דאין נותנין אלא מעט וא"כ הקשה למה לכו למו"ל תיקון זה כיון דדבר מועט הוא אלא יגבנו המלוה בלא פדיון כלל והשיב לו התרצן אפילו לפי סברתו דס"ד דהקדש מפקיע מידי שיעבוד ואין מוסיפין אלא מעט מ"מ יש טעם לתקנתם לאותו דבר מועט דהל"כ אלא דאמר שיגבה המלוה בלא תוספת כלל יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ובדברי התרצן סללו נתיישב ג"כ סיפא דהמתניתין וכמ"ש לעיל והטעם דרישא הוא משום כיון דהקדש מפקיע צריך הכרוז כדי שישתכר ההקדש וכמ"ש ובזה איירי ג"כ הרמב"ם בסוף דבריו במ"ש ואמר שפודין אותו ולוקח אותו הלוקח אפילו בדינר דהיינו שאמר הכרוז נתוודע שלא שוה יותר אלא שדינר צריך ליתן עכ"פ משום שלא יאמרו כו' שיים הרמב"ם בטעמו וכתב משום שלא יאמרו . אבל עיקר מ"ש הקדש מפקיע לא משום הא אמר אלא כששוה שדה השיעבוד יותר מדמי החוב ובזה איירי בפי"ח דמלוה וזהו שהביא רבינו כאן לפלוגתא עם רש"י דלרש"י אין הקדש מפקיע השיעבוד ואין הקדש חל על המותר . אבל הרמב"ם כתב שהקדש מפקיע כו' ואם תמצא בפירוש זה ותאמר דגם לרש"י דס"ל דאין הקדש מפקיע היינו דווקא בכדי חובו . אבל בחלק היותר מכדי חובו ודאי שם הקדש חל עליו מ"מ נוכל לייסב כל הנ"ל עד"ז שכתבתי והוא כשנאמר דלפעמים אדם נימא ליה בקרקע אף ביותר מכדי שוויו וע"ד שאמרו אין אונאה לקרקעות עד הכפל . ואם נאמר שהקדש מפקיע מידי שיעבוד והקדש חל על שדה זו צריכין להכריז ולהודיע שיש שדה למכור ע"מ ליתן מנה לב"מ . ולפעמים ימצא אדם דניחא ליה ליקח שדה שוה מנה וליתן מנה לב"מ ולהוסיף לו עוד חמשים ומנה לפעמים להקדש ומזה איירי רישא דמתניתין ורישא דדברי הרמב"ם שבפ"ז דערכין . וכל דבריו שבפרק י"ח ממלוה שהביא רבינו פה ואשמועינן דצריך לשלם לב"מ והמותר אשר נותנין בעדו אמר האומד והסכרוז יתנסו להקדש משא"כ לרש"י דס"ל דאין קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד כיון ששווי שדה זו לרוב בני אדם אינו שוה יותר מכדי חוב . א"כ להכריז כדי ליתן היתרון להקדש אלא הלוה עצמו עושה בשלו מה שירצה . או המלוה גובה אותו מהלוה בעד חובו . ואם ישיג ידי הלוה ויפדנו מידו בכדי שוויה כי אין ההקדש חל עליו מעולם אלא צריך ליתן דינר להקדש משום שלא יאמרו אבל בהגם אמר הסכרוז והאומד אינו שוה אלא בכדי חובו או שהחוב הוא עוד יותר משוויו בזה גם הרמב"ם מודה דאין נ"ל במאי דהקדש מפקיע השיעבוד דהא עכ"פ צריך לשלם לב"מ ולא ישאר שום יתרון להקדש אלא כ"א נתינת דינר אחד להקדש משום

גזירה

פרישה

בדרישה ע"ש ודו"ק שם : במה דברים אמורים כשהקדישן כו' הוצרך לומר ששיעבד לו מטלטלי אג"ק . דאל"כ קשה כיון דקדושת הגוף לא שייך אלא בשור וא"כ דכוותה בקדושת דמים אמאי לא מפקיע מידי שיעבוד כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי . ומיד כשהקדישה הו"ל כאילו מכרה ואין מלוה טורף מטלטלין שמכרה הלוה ומש"ה מוקי דשיעבד ליה מטלטלי אג"ק דאז גם אם מכרה היה מוציאו מיד הלוקח וק"ל : וכ"כ התוספות ס"פ שום היתומים והא דאוקי לה בשיעבוד אגב ובקדושת הגוף ולא מוקי לה אפילו בקדושת דמים ובלא אגב דא"כ קשה פשיטא כיון דמטלטלי לא משתעבדי לב"ח לטרוף אותן מהלקוחות והקדש כלקוח דמיא ומש"ה מוקי לה בשיעבוד אגב דהו"ל עלה שיעבוד גמור ואפ"ה קא פקע שיעבודיה בקדושת הגוף אלא דאכתי קשה למה לא כתב בקיצור כגון ששיעבד לו שור ואגב קרקע וא"כ הקדישו וי"ל דלרבותא דקדושת דמים כ"כ ללמדנו דאע"ג דלא שיעבד לו השור בפירוש אלא בכלל מטלטלין אפ"ה אינו מפקיע אלא יפדנו כו' עד"ר : ואותו מעט של כו' ויגבנו עם שאר חובו . נראה דדוקא לענין לגבות ממנו קאמר דגובה אותו מעט כשאר החוב . אבל אינו גובהו מההקדש דהא הקדש קדוש לתוספת זה שמוסיף לפדיון . וגם אינו מגבה זה התוספת ממשועבדים אפילו מאשר יקנה הלוה אחר ההוספה וימכרם דהא הוספה זו מלוה ע"פ היא . אלא דוקא מב"ח שיהיה ללוה יגבה תוספ' זו וק"ל : בההיא דפרסי' אמיתנא כתב בהגהה משום דקאי אעובדא שהביא בגמרא פ' אלמנה לכ"ג : שעשאה עכו"ם והשתחוה כלומר בטומנים וגם השתחוה

וכדתנן

חדושי הגהות

ג ומ"ש רבינו ואותו מעט של כו' ויגבנו עם שאר חובו נראה דדוקא לענין לגבות ממנו קאמר דגובה אותו כשאר החוב אבל אינו גובה מהקדש דהא הקדש קדוש להוספה זה שמוסיף לפדיון וגם אינו מגבה זה התוספת ממשועבדים אפילו מאשר יקנה הלוה אחר ההוספה וימכרם דהא הוספה זו מלוה ע"פ היא אלא דוקא מב"ח שיהיה להלוה יגבה תוספת זו (פרישה) :

ופרש"י קנייה מיתנא. תכריכי המת איסורי הנאה הן כהקדש כדאיתא בפרק נגמר הדין (מז:) כתב הנ"י כתב הריטב"א דהכי דרבא לאו דוקא דה"ה לכל איסורי הנאות הגוף כגון תכריכי המת דהכא וכדאמרינן נמי התם בקונמות ויש למידין מכאן שאדם אוסר נכסיו על בעל חוב וכתובת אשתו מהא דרבא אלא שמנדין אותו עד שישאל על נדרו ויתירו לו אפילו נדר על דעת רבים יש לו התרה דהא דבר מצוה הוא משום פריעת ב"ח ור"י כתב דהכי הא אלמוה רבנן לשיעבודא דבעל על אשתו שלא תוכל לאסור עצמה בקונם כדאיתא בהמדיר והכי הא דמיתנא משום דמילתא דלא שכיחא ומשום כבוד המת לא אלמוה רבנן לשיעבודא עכ"ל: ורבי' האי כתב שאין חילוק וכו' כ"כ בשמו בעל התרומה בשער מ"ג ויישוב הסוגיא לדעתו ולדעת החולקים עליו עיין שם והוא ז"ל הסכים לדעת רבינו האי ז"ל:

(ח) ומ"ש חוץ מש"מ שהקדיש נכסיו וכו' הכי איתא בפרק גט פשוט ועיין בתשובות סוף נכ"ד: ומ"ש רבינו בשם הרמב"ם כבר נתבאר:

קיח (א) לוה שמכר נכסיו וכו' משנה סוף פרק מי שהיה נשוי (דף צה.) מי שהיה נשוי שתי נשים ומכר שדהו וכתבה הראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך השניה מוציאה מיד הלקוחות וראשונה מיד השניה ולוקח מן הראשונה וחוזרות חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם וכן ב"ח וכן אשה בעלת חוב ופירשו בגמרא תנא וכן ב"ח ושני לקוחות וכן אשה בעלת חוב ושני לקוחות ופרש"י וכן ב"ח ושני לקוחות ראובן נושה בשמעון מנה ולו שתי שדות ומכרן לשניים זו בחמשים וזו בנ' וכתב ב"ח ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך ב"ח נוטל מיד ראשון וכאן אין לומר הנחתי מקום שתגבה ממנו שהרי חובו כנגד שתיהן ולוקח ראשון מוציא מיד השני ובעל חוב חוזר ומוצי' אף זו מן הראשון ולוקח שני מב"ח וחוזר חלילה

מפקיע מידי שיעבוד ורבינו האי כתב שאין חילוק בין קדושת הגוף לקדושת דמים אלא אם שייר לעצמו כדי חובו של זה והקדיש השאר בכה"ג מפקיע מידי שיעבוד וגובה מבני חרי ששייר ונפקא מינה שאפילו היה בהקדש אפותיקי מפורש ההקדש מפקיעו וצריך לגבות במקום אחר מה שא"כ במכר אבל אם הקדיש כל נכסיו אפילו קדושת הגוף אינו מפקיע מידי שיעבוד אלא פודהו בדבר מועט שלא יאמרו הקדש יוצא לחולין בלא פדיון אבל משביעין אותו תחלה כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים: (ח) חוץ מש"מ שהקדיש נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי שאין משביעין אותו דחזקה אין אדם עושה קנוניא בשעת מיתה והרמב"ם כתב הקדיש נכסיו אין ב"ח יכול לטרוף מההקדש שההקדש מפקיע מידי שיעבוד וכשפודין הקרקע ד אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו על מנת לפרוע בעל חוב ה לפיכך לכשתפדה ותצא לחולין ביד הלוקח יבא ב"ח ויטרוף אותה שהרי שיעבודו עליה הא למה זה דומה לב' לקוחות שכתב לראשון דין ודברים אין לי עמך על שדה זו ומכר הראשון לשני שטורף מן השני וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה:

קיח (א) לוה שמכר נכסיו לשנים וכתב המלוה לשני דין ודברים אין לי עמך וקנו מידו על זה אין לו על הראשון כלום אבל אם כתב לראשון דין ודברים אין לי עמך גובה מן השני לפי שלא היה לו על הראשון כלום ולא היה שיעבודו על הראשון כלל: (ג) ואם היה חובו כנגד מה שקנו שניהם כגון שחובו ר' זוז ומכר לראשון שדה שוה מנה ולב' שדה שוה מנה וכתב לשני דין ודברים אין לי עמך גובה השדה שביד הראשון ואין יכול לומר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו שהרי חובו כנגד ב' השדות וראשון חוזר וטורף מהשני שהרי קנה אחריו ומלוה טורף אותה מלוקח ראשון ולוקח שני טורף אותה מהמלוה שהרי כתב לו דין ודברים אין לי עמך ולוקח ראשון חוזר וטורפה מלוקח שני

דגבי מלקוחות גובה נמי מיתמי ואף על גב דלא שייך בהו טעמא דקלא משום דלא רצו חכמים ליפות כח יתומים יותר מכח לקוחות בשום דבר ובית יוסף הביאו ע"ש ה"ר ירוחם:

קיח (א) לוה שמכר נכסיו לשנים וכו' ברייתא בפרק מי שהיה נשוי לוה מן האחד ומכר נכסיו לשנים וכתב ב"ח ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך אין לו על הלוקח ראשון כלום מפני שיכול לומר הנחתי לך מקום לגבות הימנו ומשמע לשם בסוגיא דלא מיבעיא היכא דלא קני מידו דלאו כלום הוא כדתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת הימנה לא אמר כלום והוא הדין כי כתב ליה הכי נמי לאו כלום הוא אם לא קנו מידו כמבואר בריש פרק הכותב אלא אפילו קנו מידו נמי מצי למימר הנחתי לך מקום לגבות הימנו ולא מצי אידך למימר כיון דקנו מידו הוה ליה אסתלוק בני חרי שהרי נתקלקל זכותו במקום שהניח לו לגבות הימנו דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה בידים שכתב לשני דין ודברים אין לי עמך וקנו מידו ודברי רבינו שכתב וקנו מידו הכי קאמר אפי' קנו מידו ואין צריך לומר בדלא קנו מידו ועיין לעיל בסימן קי"א סעיף י': ומ"ש אבל אם כתב לראשון דין ודברים אין לי עמך גובה מן השני לפי שלא הוה ליה על הראשון כלום איכא לתמוה טובא מה היה קשה לרבינו עד שהיה צריך לכתוב האי לפי וכו' הא פשיטא היא דבכתב לראשון טורף מן השני דאפילו לא כתב לו כלום טורף מן השני ולא מן הראשון כ"ש בכתב לראשון. ואפשר דאתא לאשמועינן היכא דלראשון מכר נכסים שהיה לו בעת שלוה ולשני מכר נכסים שקנה אחר שלוה דהו"א דמצי ליה למימר לוקח שני למלוה אי לאו דכתבת לראשון דין ודברים הוה לך לגבות מן הראשון דהוא עיקר שיעבודך דהוה ליה נכסים

פרישה

וכדתנן בפ' ר' ישמעאל וכתבו רבי' ב"י בהלכות ע"ז ר"ס קל"ט. דע"ז של ישראל אינה נאסרת אא"כ עבדה ע"ש וגם קי"ל כרבא דאמר צר ביה ולא אזמנה אזמנה ולא צר ביה לא אסר אלא אם שייר כ' תיבת אלא אינו מצורף לתיבת אם שייר וכו' וה"פ אלא בזה תליא מילתא אם שייר כו' וק"ל: משא"כ במכר פי' דבמכר באפותיקי מפורש אפי' יש לו נכסים בנ"ח גובה מזה כמש"ר לעיל ר"ס זה: (ז) אבל משביעין כו' חוץ כו' הכל אל' רבי' האי אבל לא תליא בסברת רבי' האי. אלא ה"ה להרמב"ם ורבי' מיהו יש צד רבותא לר' האי ללמדנו דאפילו בקדושת הגוף שהיא חמורה מייתינן שמא יבא לטרוף ההקדש שלא כדין ומשביעין את המלוה שבא לגבות ממנו וכ"ש לרבינו דאין גובין אלא מקדושת דמים שהיא קלה דמייתינן שיקל בקדושה לטרוף ממנו שלא כדין: חוץ מש"מ שאין משביעין אותו דחזקה כו' לכאורה משמע דקאי אש"מ המקדיש שהוא הלוה וקאמר שאין משביעין אותו משא"כ בריש דאינו ש"מ דמשביעין גם הלוה דלמא קנוניא עשו על ההקדש להפקיע כמש"ר בסימן קי"ד דקודם שטורפין מנכסים משועבדים משביעין הלוה והמלוה ע"ש אלא שק' הא מלפני זה לא קאמר שמשביעין להמקדיש אלא להמלוה הבא ליפרע ממנו ל"נ דה"ק כיון דחזקה שאין אדם עושה קנוניא בשעת מיתה ודאי קושטא קאמר שמ"ל לכן אין משביעין ל"מ להלוה אלא אפילו להמלוה הבא לגבות מנכסיו שהקדיש ונראה דאעפ"י שבסימן קי"ז כ"ר דהמלוה כולל בשבועתו שלא מכרו לאחר ולא מחלו ודאי בזה שבא ליפרע מן ההקדש א"צ לישבע גם זה דדוקא היכא שנשבע עיקר השבועה שלא נפרע כולל זה אגבו דכן משמע לשון כולל דכ"ר וק"ל: והרמב"ם כתב הקדיש נכסיו כו' וכשפודין הקרקע כו' בדרישה הארכתי בביאור דברי הש"מ והכ"מ שפי' לדברי הרמב"ם ומ"ש דעפ"ז יתבאר לך שעיקר הגירסא הוא וכשפודין הקרקע אומרים כו' ברי"ש. ור"ל מכריזין ואומרים וכמבואר ברמב"ם פ"ז דערכין שהוא מקום דין הקדש שהאריך שם וכתב בהדיא דין הכרוז והאמירה ע"ש. ובפי"ח דמלוה שהביא רבי' כאן קיצר בלשונו וכתב ואומרים (והכא) [והכי] הוא וכמ"ש. וכן בכל ספרי הרמב"ם והטור שהביא דבריו שראיתי כתוב בהן ואומרים ברי"ש ויש גורסין ואומדים בדל"ת ומפרשין דאומדים דלפעמים תמות האשה תחלה או יתעשר הלוה וישלם במעות לבעל חוב ולא יבאו לגבות מהאי שדה לעולם. וע"ד שאמרו מוכרין הכתובה בטובת הנאה. וז"א דהרי המשנה והרמב"ם איירי שכבר גירש האשה ובאה לגבות כתובתה וגם בב"ח הבא לגבות חובו כמשמעות הל' דקאמר והיה עליו כתובת אשה וב"ח. וכן פרש"י בהדיא וז"ל שקדמה גירושין להקדש: וכשפודין כו' פי' כשבא אחד לפדותו מודיעין ליה שיש ב"ח על קרקע זו ולצריך לפרוע ב"ח לפיכך כשתפדה כו' כצ"ל וכן הוא במיימוני: הא למה זה דומה כו' ג"ז לשון הרמב"ם בהל' ערכין פ"ז ור"ל כמו שאינו בב' לקוחות שקנה זה מזה והב"ח כתב לראשון דין ודברים כו' שאינו יכול לגבות ממנו ואפ"ה גובה מן השני כדלקמן ס"ס שאחר זה ה"נ אעפ"י שאינו יכול לגבות מההקדש יכול לגבות מהפודה מן ההקדש ולא שייך כאן לומר שההקדש יחזור לגבות ממנו ויעשו פשרה כמו לקמן משום דכאן מתחלה מוקדש אדעתא דהכי שיגבה ממנו הב"ח כשלא יהיה לו מקום זולתו וג"כ הודיעו להפודה שיצטרך לשלם החוב שהרי הכריזו כן ואדעתא דהכי קנהו ולא נתן בעדם להקדש אלא דבר מועט ומש"כ השיג רבינו בדין ב' לקוחות בס"ס שאחר זה אהרמב"ם ולא השיג כאן משום דכאן מתחלה מוקדש אדעתא דהכי וק"ל:

סי' קיח (א) וקנו מידו הא לא"ה פשיטא דלא מהני ל' דין ודברים אין לי בנכסייך וכיוצא בלשונות אלו בדבר שכבר נשתעבד לו וכמ"ש הגמרא בפרישה לעיל ר"ס ל"ז ועד"ר: אין לו על הראשון כו' מפני שיכול לומר לו הנחתי לך מקום לגבות הימנו ואת אפסדת אנפשך. וכיוצא בזה כ"ר סימן קי"א ס"ב דאף אם גם הראשון מתרצה לב"ח ליתן לו שדהו והוא רוצה לחזור לטרוף מהשני יכול השני לומר כיון דאין להב"ח עליך כלום מן הדין לאו כל כמינך לעשות קנוניא עם (הכתב) [הב"ח] עלי וה"ל: לפי שלא היה לו על הראשון כלום נראה דל"ד קאמר דאף אם חובו של המלוה נגד שני השדות דיש למלוה שיעבוד גם ע"ז שקנה הראשון וכתב להראשון דין ודברים כו' מ"מ גובה מהשני דלא אפסיד השני בזה דסילק המלוה נפשו מהראשון אלא משום אינך בבא כתב האי ליפנא:

(ג) ואם היה חובו כו' דינים הללו נתפרשו ממ"ש פרק מי שהיה נשוי [וכן] ב"ח ושני לקוחות וכמ"ש בדרישה ועיין בא"ע סי' צ"א מ"ש עוד מזה. שהרי קנה אחריו פי' והכי נמי שהיה שיעבודו של המלוה מ"מ ה"ל שיאמר השתא נתרוצו לו במאי שסילק המלוה שיעבודו מעליו בכתבו לו דין ודברים כו': ומלוה טורף אותה מלוקח ראשון. ואין לוקח ראשון יכול לומר הרי אני מחזיר ללוקח שני שדהו דה"ל לכי תסדר כיון דלית ליה תועלת בחזרתו. אבל לקמן ס"ס זה לא שייך לומר לכי תסדר שודאי יחזירו להמוכר כדי שהמוכר יחזיר מעותיו וע"ל סימן קי"ט סוף ס"ד מ"ש עוד מזה גם בסי' קמ"ח: שהרי כתב לו דין ודברים אין לי עמך כלומר

דרישה

גזירה דלא יאמרו ובזה כ"ע שווים וא"כ נתיישב הכל. והשתא א"ש הא דכתב הרמב"ם שם ז"ל וכיצד מכריזין כו' דקשה דאין מקום ענין הכרוזה ביחוד שם אלא משום דאיירי בשדה שהחוב הוא יותר מכדי שוויה ולא שייך פדיון לשלם לב"ח וגם ליתן יתרון להקדש בלי הכרוזה. וע"ז איתא בגמרא שם נמי דפודין ומכריזין כך עד פלגא דפי' הרמב"ם עד שיהיה החוב כפל מכדי שווי השדה. ומשום דלפעמים אדם קונה ביותר מכדי שוויו עד הכפל. וכמ"ש בדברי הרמב"ם והראב"ד והכסף משנה כל חד וחד לפי שיטת פירושו ע"ש. ואין להקשות לש"מ למה קתני המשנה להרמב"ם שפודה פודה דמשמע דיפדנו אחר ולא כתבו סתם דיפדנו מי שירצה דאין זה ק'. דגם בלא הקדש בכל מלוה כשבא לגבות מלוה שלו אמרינן שם בפ' שום היתומים דמכריזין עליה ואומרים שדה זו בכך נישומת וכך היא יפה כל הרוצה ליקח יבא ויקח ע"מ לשלם לב"ח בחובו או לאשה בכתובתה וכ"כ בסי' קי"ג וק"ט. וה"ט דמכריזין לטובת הלוה אולי יש א' שירצה ליתן יותר על השומא ואמר שהכרוזה שייך לומר בפודה יהיה מי שיהיה יוסיף כו' ודו"ק שבזה נתיישב הכל. ומכלל פירושו יוצא דס"ל בזה כר' האי דרבא דקאמר הקדש מפקיע מידי שיעבוד איירי אפילו מהקדש קדושת דמים אלא שמספקא בהם איכא הוה דבהפקעת קדושת הגוף דאין לו פדיון הוא מופקע לגמרי בין שיש לב"ח לגבות ממקום אחר או לא ובקדושת דמים כיון דיש לו פדיון אינו מפקיע השיעבוד לגמרי אלא אל [שיעבוד] ההקדש עליו עמו שהפודהו מההקדש יפרע לב"ח ויוסיף עליו ליתן גם להקדש דבר מה ובהכי איירי מתניתין הכ"ל דהמקדיש נכסיו ויש עליו כתובת אשה וב"ח כו':

(ח) הא למה זה דומה לשתי לקוחות כו' ג"ז מדברי הרמב"ם הכ"כ פ"ו דערכין ורבי' העתיק ל' הרמב"ם כמ"ש בהלכות מלוה. ובסוף מעתיק טעם הסדר מדברי הרמב"ם הכ"כ פ"ק דערכין והראב"ד השיג עליו שם וכתב ז"ל א"א ומנין לו הא שאם מכר הלוקח ראשון לאחר שהיא טורפת מן השני. והא מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ועוד דאמר לה אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למרא קמא ואין זה דומה למ"ש בגמרא ובמשנה עכ"ל: וכתב עליה שם הכ"מ ז"ל וי"ל לדעת רבינו שאומר שאין זה מן הדין אלא שרצתה זו לעשות לו נחת רוח וסלקה זכותה מעליו ויכולה היא שתאמר לך רציתי לוותר זכותי ולא למי שקנה ממך עכ"ל. וצריכין פי' לפירושו דלכאורה יש להקשות א"כ מאי ראייה מייתי הרמב"ם מזה להקדש דהא הקדש מפקיע משיעבודו מן הדין לסברת הרמב"ם ובפרט לפי' הכ"מ שפי' שמה דמשני משום כדי שלא יאמרו כו' וכוונתם היא משום דמדינא הקדש מפקיע מידי שיעבוד וצ"ל לפ"ז דס"ל להרמב"ם דהאי דיכא נמי דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מוציאין מידי שיעבוד לאו דין דאורייתא הוא אלא שכך היה סברת חז"ל ולא עדיפא מאשה שכתבה דין ודברים אין לי עמך ולא על נכסייך וק"ל. וגם צ"ל דל"ד אשה שכתבה ללוקח מבעלה כך אלא ה"ה למלוה שכ' ללוקח ראשון שקנה מהלוה דין ודברים אין לי בנכסייך לנחת רוח להלוה עשה כיון שלא מדינא עבד יכול לומר לראשון עשיתי ולא לך. דהא הרמב"ם ס"ל דהדין כן גם במלוה שכתב ללוקח ראשון דין ודברים כו' ומכר א"כ לשני וכמש"ר בשמו בס"ס שאחר זה. ובזה נתיישבה ג"כ קושיא שניה דהקשה הראב"ד לימא ליה אי שתקת כו' דכיון דסילוקו מתחילה היה משום נחת רוח הוה כאילו התנה שמסלק דווקא לו ולא שימכור אותו ותו לא מהניא אהדורי שטרא למרא וצ"ל שרבי' אף שחולק על הרמב"ם בדין זה דלוקח ראשון וכמ"ש בס"ס שאחר זה מ"מ בהקדש אפשר דמודה דלא ניחא לרחמנא בהקדשו לעבור עבירה על ידי דלא ליתפרע המלוה והו"ל כאילו התנה בפירוש בשעת הקדש. והרמב"ם מביא משני לקוחות מהקדש לדמיון שאינו מקום שאף שמלוקח ראשון אינו יכול לטורפו מכל מקום טורפו מהשני וק"ל:

סי' קיח (א) לוה שמכר נכסיו לב' כו' ואם היה חובו כנגד מה שקנו שניהם כו' בפרק מי שהיה נשוי דף צ"ה תנן מי שהיה נשוי ב' נשים ומכר את שדהו המשועבד

חדושי הגהות

ד גירסא הנכונה היא אומרים ברי"ש ור"ל מכריזין ואומרים וכמבואר ברמב"ם פ"ו דעירובין שהוא מקום דין הקדש שהאריך שם וכתב בהדיא דין הכרזה והאמירה ע"ש ובפרק י"ח דמלוה שהביא רבינו כאן קיצר בלשונו וכתב ואומרים וכן בכל ספרי הרמב"ם וטור שהביא דבריו כתוב בהן ואומרים ברי"ש ויש גורסים ואומדים בדל"ת ומפרשים דאומדין דלפעמים תמות האשה תחלה או יתעשר הלוה וישלם במעות לב"ח ולא יבאו לגבות מהאי שדה לעולם וע"ד שאמרו מוכרין לכתובת אשה בטובת הנאה וז"א דהרי המשנה והרמב"ם איירי בשכבר גירש האשה ובאה לגבות כתובתה וגם בבע"ח הבא לגבות חובו כמשמעות הלשון דקאמר והיה עליו כתובת אשה ובע"ח עכ"ל הפרישה: (ה) לפיכך כשתפדה ותצא כצ"ל וכ"ה במיימוני (פרישה):

אינו

שני והוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם : (ג) וכן הדין אם החוב מנה ומכר לשני לקוחות לכל אחד במנה וכתב ב"ח ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך ונמצא השדה שקנה הא' שאינה שלו הרי הראשון טורף מהשני וב"ח טורף מהראשון ושני טורף מב"ח וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם וכן אם היתה אותה שדה שקנה הראשון אפותיקי לבעל חוב אחר מוקדם הרי אותו ב"ח טורפה מהא' וראשון טורף מהשני וב"ח האחרון טורף מהראשון ולוקח שני טורף מבע"ח שהרי כתב לו דין ודברים אין לי עמך וחוזרין חלילה : (ד) והרמב"ם כתב שכן הדין שאם היה חובו מנה ומכר הלוה שדה שוה מנה לאחר ואותו מכרו לשני וכתב ללוקח ראשון דין ודברים אין לי עמך שב"ח גובה מלוקח שני ולוקח ראשון מב"ח ולוקח שני טורף מלוקח ראשון שהרי הוא מכרה לו ובעל חוב חוזר וטורף מלוקח שני וחוזרין חלילה ולא נהירא דכיון שכתב לראשון דין ודברים אין לי עמך אינו יכול לטורפה מהשני אע"פ שלא פירש דין ודברים אין לי עמך ולא עם באי כחך לפי שיאמר לו השני אי שתקת שתקת ואי לא הדרנא שטרא למריה :

קיט (א) ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון בשטר אחד וחזר שמעון ומכר שדה אחת ללוי והיא בינונית ולא

נכסים אלו בשעת ההלואה וכדכתבו התוספות בפרק מי שמת (דף קנ"ז) וכמו שכתבתי בתחילת סימן קט"ו סעיף ב' בס"ד והשתא דכתבת לראשון אפסידת אנפשיך וכן בדעשה הלוה למלוה הנכסים שמכר לראשון אפותיקי השתא אי לא הוה כתב ליה לראשון היה גובה ממנו וכיון דכתב ליה אפסיד אנפשיה להכי קאמר רבינו דליתא אלא גובה מן השני ולהכי אמר שתי לשונות לפי שלא הו"ל על הראשון כלום ולא היה שיעבודו על הראשון כלל לומר דבין בזו ובין בזו כיון דבשעה שמכר הלוה לראשון הרי אלו הנכסים שמכר לשני עדיין בני חרי ועל נכסים אלו חל שיעבודו שיגבה חובו מהם בתר הכיא שעתא אזלינן וגובה מן השני ואין יכול לדחותו :

(ג) וכן הדין אם החוב מנה וכו' פי' לא מיבעיא בחלוקה הראשונה דהמלוה הוא הגורם שיצאת השדה מיד השני ליד הראשון שעל ידי שגבה מן הראשון טרף הראשון מן השני הלכך כשחזר המלוה וטרף אותה מן הראשון חוזר השני וטורף אותה מן המלוה אלא אפילו כזו שלא יצאת מיד הראשון ע"י גרמתו של המלוה אלא לפי שלא היתה שלו מעולם אפ"ה חוזר השני וטורף מב"ח ולא מיבעיא בשני חלוקות אלו דאיכא למימר דכיון דידע המלוה בעצמו שיטרוף הוא מן הראשון בחלוקה הראשונה ודכוותא בחלוקה השנייה ידע שהנגזל יבא לטרוף שדה שלו מן הלוקח אם כן ודאי אדעתא דהכי כתב לשני דין ודברים אין לי עמך דאם אחר כך יטרוף הראשון מן השני ויטרוף הוא מן הראשון שיחזור השני ויקחנה לרשותו אבל בדכתב אפותיקי לב"ח אחר מוקדם דבכבר אפשר שב"ח המוקדם לא יטרוף מן הראשון אלא מן השני והשתא לא כתב ליה לשני דין ודברים אין לי עמך אלא לגבי דנפשיה שהוא עצמו לא יטרוף ממנו אבל אם יטרוף ממנו הראשון ויבא הוא ויחזור ויטרוף מן הראשון אדעתא דהכי לא כתב לו שתחזור אליו מידו שהרי כבר אפשר שלא יבא לידי כך כדפי' א"כ אדעתא דהכי לא כתב ליה וקמ"ל דאפילו בזו נמי אמרינן שתחזור מידו לשני : ומ"ש רבינו אפותיקי לב"ח אחר מוקדם וכו' בעה"ת לא הזכיר מוקדם אלא סתם לב"ח והביאו ב"י וכן בדין דאפילו הוא מאוחר לב"ח האחר גובה השדה שהיא אפותיקי שלו ואפשר דר"ל שאותה שדה עשאה אפותיקי לזה ולזה ולפיכך אין גובה ממנה אלא הב"ח מוקדם :

(ד) והרמב"ם כתב שכן הדין אם היה חובו מנה וכו' בפ' י"ט ממלוה : ומ"ש ולא נהירא וכו' כך הוא בהשגת הראב"ד לשם וכתב ה' המגיד על השגה זו וז"ל ודברים אמתיים הם ועוד אני מוסיף לומר דאין אנו צריכין לטענה זו אלא מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וכיון שמראשון אינו יכול לטרוף אף השני כן ואינו דומה לנאמנות ואפשר שדעת רבי' ז"ל כשביאר דבריו ואמר כל זמן שתהיה בידך וצ"ע עכ"ל והדבר פשוט דבהאי ואפשר אין ייסוב להשגת הראב"ד אלא למה שהוסיף ה' המגיד ואמר שאין צריכין לטענה זו וכו' על זה אמר ואפשר לייסב שדעת רבינו וכו' מיהו נראה דאף השגת הראב"ד ורבי' אפשר לייסב ולומר דליכא למימר הכא אי שתקת שתקת וכו' דכיון דמפקיע כחו מאי א"ל לכי תיהדר דהא השתא מפסיד ולא גבה מידי ויתבאר בסמוך בס"ד בסימן שאחר זה סעיף א' והסמ"ג בעשה (דף קע"ה סוף ע"א) פסק בסתם כדברי הרמב"ם ע"ש :

קיט (א) ראובן שמכר כל שדותיו וכו' מימרא דרבא פ"ק דב"ק ופרק מי שהיה נשוי ופי' כל מיני שדות מכר לו עידית בינונית וזיבורי': ומ"ש אלא אפילו לא נשאר בידו אלא עידית יכול לגבות ממנו. נראה מדלא כתב בקיצור אלא אפילו עידית יכול לגבות ממנו מכלל דדוקא כשאין לו אלא עידית אבל יש לו עידית וזיבורית אינו גובה מן העידית דשמעון נכנס תחת ראובן בכל זכות שהיה לו בשדותיו וכשהיו ביד ראובן אם מכר בינונית ב"ח גובה מזיבורית ה"נ

חלילה עד שיעשו פשרה. ופריך בגמרא אמתניתין וכי כתב לה דין ודברים אין לי עמך מאי הוה ואוקימנא בשקנו מידה והסכימו כל הפוסקים שדין ב"ח שוה לדין האשה. ובעל התרומות בשער ד' כ' פרש"י ודברי הרמב"ם ואח"כ כתב והראב"ד פי' על דרך אחרת וזה טופסו פירוש שני לקוחות של תת"ר ושיעור חובו אלף דינר ונמצא שכל אחד מהלקוחות לקח שיעור חובו וכתב הוא ללוקח שני דין ודברים ונמצא השדה של לוקח ראשון שאינה שלו אתי ראשון וטריף משני וב"ח טורף מראשון ושני טורף מב"ח וחוזרים חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם א"כ דא"ל לב"ח לא יהא לך פרעון אלא מזו ואית ליה רשות בכה"ג לטורפו מלוקח ראשון ולוקח ראשון טורפו מלוקח שני דהא הדר עלויה וב"ח מפיק מלוקח ראשון ולוקח שני מפיק מב"ח דהא כתב ליה דין ודברים אין לי עמך וחוזרים חלילה והנכון אתני חולק בשני לשונות הללו ודן דלא נפיק מידיה דראשון ע"י טירפא דב"ח ע"כ וכל פירוש מפירושים הללו הוא דין בפני עצמו וישמע חכם ויוסיף לקח עכ"ל ומכאן למד רבינו כל הדינים הכתובים בסי' זה :

(ד) והרמב"ם כתב שכן הדין וכו' פי"ט מהל' מלוה והשיגו הראב"ד וגם ה"ה תמה עליו והעלה ואפשר שדעת רבינו כשביאר דבריו ואמר כל זמן שתהיה בידך וצ"ע עד כאן לשונו :

קיט (א) ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון וכו' פ"ק דב"ק (ח.) ובפרק מי שהיה נשוי (צב.) אמר רבא ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון והלך שמעון ומכר שדה אחת ללוי ובא בעל חוב דראובן רצה מזה גובה רצה מזה גובה ולא אמרן אלא דזבן בינונית אבל זבן עידית וזיבורית לא דא"ל להכי דייקי וזבני עידית וזיבורית ארעא דלא חזיא לך ואפילו זבן בינונית נמי לא אמרן אלא דלא שייר בינונית דכוותיה אבל שייר בינונית דכוותיה גבי שמעון לא גבי מיניה דמצי א"ל הנחתי לך מקום לגבות ממנו. ופרש"י פרק מי שהיה נשוי כל שדותיו בשטר אחד דבשני שטרות אין גובין מלוי אא"כ לקח האחרונה דמצי א"ל הניח לך שמעון מקום לגבות ממנו כשלקח את זו ואין זו בשיעבודך דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. וכתבו התוספות ולא נהירא לר"י דמאי שמעון למימר ליה מ"ט אמור רבנן אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אפילו הם זיבורית משום תקנה דלוקח הנא בהך תקנתא לא ניחא לי הילכך מצי לפרש בשני שטרות וביותר ולי נראה כפירוש הקונטרס דדוקא בשטר אחד אבל בשני שטרות ולקח שמעון זיבורית באחרונה ולוי לקח משמעון אותה שלפני אחרונה אינו יכול לגבות מלוי דא"ל להכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא למיקם קמך דודאי אם היו כולם ביד שמעון האחרונה שהיא זיבורית היה מגבה לו וכן אם לקח שמעון עידית באחרונה ולקח לוי אותה עידית אינו יכול לגבות מלוי אותה עידית מהאי טעמא דלהכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך דודאי אם היו כולם ביד שמעון הבינונית והזיבורית שלקח לפני האחרונה שהיא עידית היה מגבה לו והיה הרשות בידו וכדמפרש טעמא בב"ק וכן אם זבן לוי בינונית ושבק בינונית יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו אף על פי שלקח שמעון בשני שטרות ומיהו יתכן להיות רצה מזה גובה רצה מזה גובה אפילו בשני שטרות ואף על פי שלקח לוי משמעון אותם שלפני האחרונה בענין שהאחרונה עידית והראשונה שלקח לוי בינונית ולא שבק בינונית דכוותה ולא מצי למימר השתא טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך עכ"ל ובעל התרומות בשער ד' כתב בשם רבוותא כפרש"י וכתב דהכי מסתבר וגם הרא"ש כתב פ"ק דב"ק כרש"י. וכתב ה"ה פרק י"ט מהלכות מלוה כתב בעל העיטור ופירשו רבוותא דוקא שמכרן לשמעון בבת אחת דאי בזה אחר זה ולקח

דרישה

שמשועבד לכתובה וכתבה ראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך השנית מוציאה (כשימות בעלה) מהלוקח והראשונה מן השנית והלוקח מן הראשונה וחוזר חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם וכן ב"ח וכן אשה בעלת חוב עכ"ל המשנה ופירש"י וכן ב"ח וכן אשה בעלת חוב מפרש בגמ' וז"ל הגמרא שם וכן ב"ח תנא וכן ב"ח ושני לקוחות ע"ד שכ"ר כאן בס"ב והרמב"ם פירש ובפרק י"ט ממלוה כמש"ר בשמו בס"ד ובעה"ת בשער ס' כתב עוד הב' פירושים אלו שכ"ר בס"ג בשם הראב"ד ומסיק שם איך שהראב"ד כתב שמתנו הנכון השיג בשני פירושים ובעה"ת מסיק וכתב דכל א' מהב' פירושים הנ"ל דין בפני עצמו הוא וישמע חכם ויוסיף לקח עכ"ל בעה"ת. וק"ל אמאי לא כ"ר דין משנה. והוא כשראובן לוה מנה משמעון ואחרי' מנה מלוי. ואח"כ מכר ראובן הלוה שדה שוה מנה ליהודא וכתב שמעון מלוה ראשון ליהודא דין ודברים אין לי כו' ובא לוי מלוה שני לטרוף מיהודא ושמעון מלוה ראשון טורף מלוי מלוה שני ויהודה משמעון. שהרי כתב לו דין ודברים כו' ולוי מיהודא וחוזרים חלילה עד שיעשה פשרה וזהו הדין עצמו שנזכר שם במשנה במי שיש לו שתי נשים. וה"ה בלוה שיש עליו שני מלוים. ועל פרש"י הנ"ל ליכא להקשות למה פי' שם אמ"ש וכן ב"ח ז"ל מפרש בגמרא ורמזו למ"ש שם בגמרא ב"ח ושני לקוחות ולא פירש הר"ל הדין שנזכר שם לפני זה מי שהיה לו ב' נשים וע"ד שכתבתי (דהא ליכא למימר דרש"י מפרש כן משום שראה כן בגמרא מפורש דמליין שם המשנה ז"ל וכן ב"ח תנא וכן ב"ח ושני לקוחות כו' דהא י"ל בגמרא לא הביא האי ברייתא לפרש המשנה אלא להוסיף עליה ולומר שגם בב"ח ושני לקוחות כו' הדין כן וגם ליכא למימר א"כ תרתי ל"ל דמה לי שני מלוים או שתי נשים דהא השתא נמי ק' כל הני ל"ל והתוס' כתבו שם בס"פ צריכותא דכולהו ובזה נתיישב בו ג"כ כללים דהמשנה) אלא דמ"מ י"ל דס"ל לרש"י דהמשנה ע"כ ליכא לפרש כן דהא סיים שם במשנה וכן אשה בעלת חוב והיינו מוכרחין לפרש ג"כ דר"ל כן שתי נשים בעלת חוב דכתובתן על בעלה ובעלה מכר ללוקח שדה וא"כ הוה קשה הא כבר תנא לשו רישא. ועוד ל' וכן ב"ח משמע דאיירי מב"ח יותר. וליכא למימר לפרושי דומיא דרישא דמתני'. אבל לדברי רבי' קשה דהול"ל ג"כ האי לדינא וצ"ל דרבי' לא כתב כאן אלא ל' המשנה והגמרא והפירושים שנתפרשו אמ"ש במשנה וכן ב"ח ותנא עלה וכן ב"ח ושני לקוחות דנתפרשו בו כל הני ד' פירושים כנ"ל ולא תתפרש בה האי פירושא דשני מלוים שמכר לוה שלהן שדהו ללוקח אחד הנ"ל כי אותה דין שנו שם במשנה רק בכתובת אשה כנ"ל ורבי' כתבו בדין כתובת אשה בא"ע סי' ק"ו ומשם תלמד לדין שני ב"ח עם לוקח א' שקנה מלוה שלהן וה"ה תלמד לדין ב"ח הכתוב כאן לדין אשה א' עם ב' לקוחות לכל חד מן הפירושים הללו כי דיניהן שוין אלא שהתוספות עשו קצת צריכותא והם רבי' כל אחד במקומו וסמך אזה שנלמד ממקום אחד לחבירו וק"ל : שיעשה פשרה ביניהם ואפ"י דבא"ע סימן צ"א כתב שם רבי' גבי נכסי לך ואחריך לפלוני ומכרה ומתה כו' מוקמינן לכולהו בידא דלוקח ולא אמרינן יעשו פשרה ביניהן שאני התם דאית ליה פסידא ללוקח ולא לאחריני והכא איתא פסידא לכולהו גמרא שם פ' מי שהיה נשוי :

סי' קיט (א) ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון כו' ז"ל הגמרא בכתובות דף נ"ב (גם בפ"ק דב"ק דף ח') ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון וחזר שמעון ומכר שדה אחת ללוי ואתא בעל חוב דראובן רצה מזה גובה רצה מזה גובה ולא אמרן אלא דזבין בינונית. אבל זבין עידית וזיבורית מאי א"ל להכי טרחי וזבני ארעתא דלא חזיא לך ובינונית

פרישה

כלומר על שדה זו ודו"ק : (ג) שאינה שלו פי' שהלוה גזלה וטרפה הנגזל מיד הלוקח וא"כ הנגזל לשמיר ללוקח הדמים וכמש"ר בר"ס שע"א : אפותיקי לב"ח אחר דאם לא היה אפותיקי לא היה ב"ח יכול לטרוף אותו ממנו שיאמר לו הנחתי לך מקום : לב"ח אחר מוקדם צ"ע למה"מ כתב שהוא מוקדם והלא אף אם הוא מאוחר נמי דינא הכי שהב"ח השני טורפה מהראשון שהרי היא אפותיקי ואין הב"ח שאינו אפותיקי יכול לומר אני מוקדם ואין באפותיקי שלך כלום כיון שהיתה משועבדת לי קודם שלואתך שהרי בעל אפותיקי יאמר לו כיון שהיה בידך לגבות גם מהשני ואפי' לא עשאה אפותיקי השתא דשניהם מכורין דין שהמוקדם לגבות מהאחרונה אפי' היא זיבורית ושלפניה בינונית וכמש"ר בסימן קי"ט נמצא הוא דאפסיד אנפשיה במאי דכתב ליה דין ודברים כו' ובעל אפותיקי מפורש פשיטא דגובה ממנה אפי' כבר מכרה הלוה ויש בידו עוד בנ"ח וכמבואר בר"ס קי"ו כ"ש במקום לוה מוקדם דאין לו אלא שיעבוד עליה והניח להמוקדם נכסים אחרים לגבות ממנו וכמו שאילו מכר הלוה שדה זו היה צריך לגבות מהאחרים ה"ה בעשאו אפותיקי. ולכאורה היה נראה לפרש דר"ל דמוקדם ללוקח ראשון אבל א"א לומר כן שהרי כתב בסמוך וכתב האחרון כו' פי' שהלוה האחרון ממילא מ"ש מוקדם ר"ל שהוא מוקדם לבעל חוב דבר והפוכו למ"ש ב"ח האחרון ודוחק למחוק כל הספרים לומר ט"ס שאי תיבת האחרון וצ"ל השאר וגם בש"ע כתב ל' זה האחרון ובדברי הראב"ד שהביא בעה"ת בשער ד' ומשם העתיק רבי' דין זה ולא כתב שם תיבת מוקדם ונראה דאה"כ לאו שהוא מוקדם ממש קאמר אלא אף אם הוא מאוחר קרא מוקדם לב"ח האחר שהרי אותו ב"ח האחר אינו יכול לגבות משום קרקע שהרי יאמר לו לוקח ראשון הנחתי לך מקום לגבות. ומהשני אינו גובה שהרי כתב לו דין ודברים כו' ואין לו תקנה אא"כ ינים לגבות לזה שנעשה לו אפותיקי שיגבה מאפותיקי שלו בראשונה ואח"כ יגבה אותו לוקח ראשון מהשני ואח"כ יחזור עליו המלוה ויגבה באחרונה ושפיר שייך לומר מוקדם ואחרון וק"ל. א"נ מוקדם ר"ל מוקדם לב"ח וכ"כ לרבותא שאפילו אם כתב לב"ח שני ג"כ אפותיקי על שדה הראשון אפי' הכי שייך שפיר פשרה וכגון שהאחד מוקדם וטורף מלוקח ראשון : (ד) ולא נהירא דכיון כו' גם הראב"ד ומ"מ תמהו עליו פי"ט דמלוה בהאי קושיא ועוד קושיא אחרת דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו והעלה המ"מ שאפשר לדעת הרמב"ם כשביאר דבריו ואמר כל זמן שתהיה בידך עכ"ל. והכ"מ כתב ישוב קושיות הללו בפ"ו דערכין עיין שם. וכתבתי דבריו וביארתים בס"ד בס"מ קי"ו בדרישה ע"ש :

סי' קיט (א) ראובן שמכר כל שדותיו. ופי' רש"י עידית בינונית וזיבורית ונראה דפי' כן משום דמסיק ואמר דלא אמרן אלא דזבין בינונית אבל זבין עידית וזיבורית כו' ש"מ דמיירי בדקנה מראובן שלשה מיני שדות. ופד"ר : בשטר אחד כו' דווקא בהקנאה אחת הוא דלא מסלקינן ולעולם רצה מזה גובה רצה מזה גובה אבל קנאם וא"ו דהיינו בשני שטרות או יש סילוק כדמסיק : היא בינונית פי' דין ב"ח שגובה מבינונית : ובא

ולא נשאר בינונית אחרת ביד שמעון ובא ב"ח לגבות רצה גובה מבינונית שביד לוי רצה גובה ממה שביד שמעון ולא מיבעיא שיכול לגבות מהזיבורית שביד שמעון אלא אפילו לא נשאר בידו אלא עידית יכול לגבותו ממנה בד"א שגובה מלוי כגון שלקח בינונית אבל אם לקח עידית או זיבורית אינו יכול לגבות ממנו וכן אם נשאר בינונית ביד שמעון אינו יכול לגבות מלוי אפי' אם לקח בינונית : (ג) וכל זה לא איירי אלא כשקנאם שמעון מראובן בבת אחת אבל קנאם בזה אחר זה וקנה זיבורית באחרונה אינו גובה א מלוי וכשם שאם היתה הבינונית עדיין ביד שמעון היה דוחה אותו ממנו אצל זיבורית שקנה באחרונה כך יכול לוי לדחותו אצל זיבורית שנשארה ביד שמעון שהיתה בת חורין באחרונה : לוה

ולקח זיבורית באחרונה לא מצי ב"ח למיגבי בינונית דלוי דזיבורית דגבי שמעון משתעבד ליה וכיון ששמעון יכול לדחותו אצל זיבורית שלו מה מכר לו ללוי כל זכות שתבא לידו ומתוך כך יש ללוי לדחותו אצל זיבורית דשמעון וכן הלכתא אלו דבריו ז"ל ועיקר :

ב **רצה** מזה גובה פרש"י וכדמסיים ואזיל דזבין לוי משמעון בינונית ששיעבוד ב"ח עליה ולא שבק בינונית משל ראובן אצל שמעון הלכך רצה לגבות משמעון עידית גובה דא"ל אתה לקחת כל השדות ונכנסת תחת ראובן להשתעבד לחובי וכל זמן שאתה אצל ראובן אצלך כלום לא אטריח את לוי שהניח לי מקום לגבות . רצה מלוי גובה כגון אם לא ימצא אצל שמעון משל ראובן אלא זיבורית גובה בינונית מלוי דאמר ליה לקחת את שיעבודי בינונית שדיני מוטל עליה ואע"ג דאילו לקחה לוי לבינונית זו מראובן והניח אצלו זיבורית לא היה יכול בעל חוב דראובן לחזור על לוי כדתקן אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ואפילו הן זיבורית התם הוא דראובן בעל חובו הוא ואמור רבנן מפני תיקון העולם כל זמן שיש אצל בעל חובו כדי חובו לא יטרוף לקוחות אבל כאן שמעון לאו ב"ח הוא ואף עליו מכה טירפה הוא בא וכתב הרא"ש בפ"ק דב"ק ודוקא פרש"י דרצה גובה מזיבורית שביד שמעון אבל מעידית לא גבי אף על גב שהרחיק שיעבודו דשמעון נכנס תחת ראובן בכל זכות שהיה לו בשדותיו וכשהיו ביד ראובן אם מכר בינונית ב"ח גובה מזיבורית ה"ה שמעון נמי מיהו צריך לדקדק אם מכר בינונית וזיבורית ושייר עידית ביד שמעון אי מצי גבי מעידית ונראה שכיון ששמעון לקח כל שיעבודו של ב"ח אין לב"ח לטרוח ולחזר אחר לקוחות אחרים אלא כל הנמצא ביד שמעון יקח ואפילו עידית עכ"ל וכ"כ בעה"ת בשער ד' בשם רבינו האי וזהו שכתב רבינו לא מיבעיא שיכול לגבות מהזיבורית וכו' וכתב ה"ה בפרק הנזכר ויש לרמב"ן ולרשב"א שיטה בפירוש שמועה זו ויראה ממנה שאם

ה"נ כשהם ביד שמעון וכן הוא בהדיא באשר"י פ"ק דב"ק ויש להקשות כי לקח לוי זיבורית ונשאר עידית ביד שמעון נימא נמי דלוי נכנס תחת שמעון בכל זכות שהיה לו לשמעון בשדותיו וכי היכי דמשמעון לא גבי מעידית אלא מזיבורית השתא נמי דלוי לקח זיבורית יגבה ב"ח מלוי ולא מעידית שביד שמעון ויש לומר דהכא חשבינן להו לנכסי שמעון לגבי נכסי לוי כנכסי חרי לגבי משועבדים ואין נפרעין מנכסים משועבדים וכו' ואף על פי דאם לקח לוי בינונית לא חשבינן לנכסי לוי משועבדים היינו משום דכיון דדיניה דבעל חוב בבינונית ושמעון נמי לאו בעל חוב הוא שהרי אף עליו מכה טירפה הוא בא הלכך אם ירצה גובה מבינונית שביד לוי דשיעבודו עליה מה שאין כן כשלקח לוי עידית או זיבורית דכיון דעיקר שיעבודו אינו אלא בבינונית חשבינן לנכסי לוי כמשועבדים ונכסי שמעון כנכסי חרי . ומכל מקום כבר כתב הרב המגיד פרק י"ט ממלוה שהרמב"ן והרשב"א נחלקו בזה וסבירא להו שאם לקח לוי זיבורית ואין אצל שמעון אלא עידית טורף מזיבורית דלוי אם ירצה : ומ"ש וכן אם נשאר בינונית ביד שמעון כו' בפ"ק דב"ק אבל שביק בינונית דכותה מצי א"ל הנחתי לך מקום לגבות הימנו וכתבו התוס' לאו דוקא קאמר הא ליתא דלא שייך למימר הכי אלא לגבי בעלים ולא לגבי לוקח ראשון ועיקר טעמא לא הוה אלא משום דמה מכר ראשון לשני כל זכות וכו' והוא היה יכול לדחותו אצל בינונית אחריתי אבל אי לא שבק בינונית דכותה לא מצי לדחותו אצל זיבורית דאי משום אי שתקת יאמר לו לכי תהדר עכ"ל ביאור דבריהם דבב"ח לא מצי למימר ליה דליסקול בזיבורית מטעם דאי שתקת דכיון דמפקיע כוחו מצי א"ל לכי תהדר דהא השתא נמי מזיבורית אתה רוצה ליתן לי אלא דקשה לפי זה ממ"ש רבינו בסוף סימן זה אבל מכרן לאחד בזא"ז ולקח עידית באחרונה דאם המוכר עדיין חי כולן צריכין ליקח מהזיבורית וכו' אלמא דאף ב"ח שקיל מזיבורית מטעמא דאי שתקת וא"ל דהתם שאני דלא מצי למימר ליה לכי תהדר דהא ודאי דמהדר שטרא למרא כדי להפקיע עצמו מחיובא דעידית אבל נזקין דס"ם מאחר דכולן צריכין ליקח מהזיבורית כולן יאמרו לו לכי תהדר כיון דהשתא אינו רוצה ליתן לכולן אלא מן הזיבורית וי"ל דרבי' ס"ל כדברי התוס' בפ' מי שהיה נשוי סותרים דברי התוס' דב"ק שהרי כתבו וז"ל אבל לא שביק בינונית דכוותה לא מצי לדחותו אצל זיבורית דראשון נמי לא היה יכול לדחותו אצל זיבורית דאי משום אי שתקת וכו' הא אוקימנא התם ביתמי והך דהכא מייתי בתר הכי ומסתמא מיירי נמי ביתמי עכ"ל ע"ש (בדף נ"ב) בד"ה אבל שבק אלמא דס"ל דכשהמוכר חי אף בב"ח לחודיה כי לא שביק בינונית דכוותה מצי לדחותו אצל זיבורית כיון דראשון נמי היה יכול לדחותו אצל זיבורית וזו היא דעת הרא"ש דכתב פ"ק דב"ק דע"כ בדיתמי איירי דאי לאו הכי א"ל אי שתקית ושקליתו ואפי' נזקין וב"ח הוי שקלי מזיבורית וכו' ולפי זה יש לתמוה מ"ש רבינו פה בסתמא לחלק בין שביק בינונית דכוותה ללא שביק ולא ביאר דמיירי דוקא בדיתמי וכן במ"ש בסמוך אבל קנאם בזא"ז וקנה זיבורית באחרונה וכו' דמשמע דוקא בקנה זיבורית באחרונה אבל קנה עידית באחרונה אפי' לקח לוי אותה עידית אינו יכול לגובתה מלוי כשם שלא היה יכול לגבות משמעון וכ"כ התוס' בפרק מי שהיה נשוי ומשמע דטעמא משום דמצי א"ל אי שתקת ולפי זה צ"ל דדוקא כשהמוכר חי מיהו אפשר דהתם אף כשמת המוכר כיון דמצי שמעון למימר לא ניחא לי בתקנת חכמים וכו' ואין הב"ח גובה מהעידית שלא כדינו ה"ה מלוי נמי אינו גובה מן העידית אפילו היתה אחרונה אבל הא דמחלק בין

פרישה

ובא ב"ח פי' ב"ח של ראובן : מבינונית שביד לוי כו' משום דשיעבודו בידו ואין לוי יכול לטעון שמעון מכר לי כל זכות שהיה בידו ושמעון היה ודאי מגבה לך מהזיבורית בטענת דאי שקלת שקלת . ואי לא מסדריגא שטרא דזיבורית לראובן דהא התוס' בפ' שני דייני גזירות והרא"ש ורבינו ס"ל דאפילו לגרוע כחו יכול לטעון כן (ולאפוקי מרש"י ותוס' דפ"ק דב"ק דלא ס"ל כן) ואפי' אי לא טען אנן טענינן ליה . וכמש"ר בסמוך ס"ס . וא"כ אף אני אדמה מותך לזיבורית אצל שמעון דכל כה"ג כולי האי לא אמרינן דכיון דלאו בידו של לוי למיהדר זיבורית אלא ביד שמעון קרינן בזה לכי תהדר שמעון וגובה שיעבודו (אלא) במקום שמצאו . והיותר נראה דגם דין זה מיירי במת ראובן שלוה בשעת גבייה דא"א להדרו . וכמש"ר בסמוך ס"ס ורבינו כתבו שם ע"פ סדר הגמרא דכתבו שם בהדיא בפ"ק דב"ק דף ח' והוא מוזכר שם קודם דין זה . וכן נ"ל בדין מכרן לא' בזו אחר זו כו' שכ"ר בס"ס זה דמיירי בשכבר מת ראובן בשעת הגבייה וכמ"ש שם . וכן פירשו שם הב"י בהדיא . ואע"ג דאילו לקח לוי לבינונית זו [מראובן] והניח אצלו זיבורית לא היה יכול ב"ח דראובן לטרוף מידו שבינונית שאני התם דראובן ב"ח הוא ואמור רבנן מפני תיקון העולם כל זמן שיש אצלו ב"ח כדי חובו אפי' זיבורית לא יטרוף לקוחות . אבל כאן שמעון לאו בעל חוב הוא ואף עליו מכה טרפה הוא בא . רש"י : רצה גובה משמעון . ולא מצי לדחותו אצל לוי לגבות שיעבודו דמצי א"ל שיעבודו גבך היה ואתה הרחקתו ומכרתו ללוי איני רוצה לטרוח וללכת אחרי לוי רש"י ואשר"י . אלא אפי' לא נשאר בידו אלא עידית דקדק לומר אלא עידית כו' [כמו בב"ח] ועד"ר : אינו יכול לגבות כו' דא"ל להכי דייקי וזבני עידית וזיבורית ארעא דלא מזיא לך : אינו יכול לגבות מלוי שהרי הניח בינונית אחריתי ביד שמעון . והברירה היה ביד שמעון ליתן לו מאיזה בינונית שירצה כמש"ר סי' ק"ב . ומה מכר ראשון לשני כל זכות שהיה בידו וק"ל : (ג) וקנה זיבורית באחרונה כו' אבל קנה עידית באחרונה ומכר ללוי הבינונית שקנה קודם העידית רצה גובה מעידית שביד שמעון שהיתה בנ"ח באחרונה ושמעון הרחיק שיעבודו רצה גובה בינונית מיד לוי כיון דשיעבודו על בינונית דהא אם נשארה ביד שמעון מסתמא היה מגביהו מהבינונית והיה אומר לא ניחא לי בתקנת חכמים כו' . ואם קנה שמעון בינונית באחרונה ומכרה ללוי פשיטא דאם רצה גובה מלוי כיון שהיה שיעבודו גם היתה בנ"ח באחרונה . ואם רוצה גובה מעידית שביד שמעון כיון שהרחיק שיעבודו ואע"ג דאיכא תרתי לטיבותא לשמעון חדא דשיעבוד הב"ח מבינונית . והשני דבינונית הללו בנ"ח מ"מ אין נראה לחלק . ומש"ה דייק רבינו וכתב דווקא דאם קנה זיבורית באחרונה אינו גובה מלוי הא אינך הכלדין רצה מזה גובה רצה מזה גובה : מלוי דכשם כצ"ל והוא ל' התוס' ומטעם מה מכר ראשון לשני כל זכות שהיה בידו

דרישה

ובינונית כמי ל"א אלא דלא שבק בינונית דכותה . אבל שבק בינונית דכותה מצי א"ל הנחתי לך מקום לגבות ממנו ע"כ . וז"ל רש"י כל שדותיו בשטר אחד דבשני שטרות אין גובין מלוי אא"כ לקח האחרונה דמצי א"ל הניח לך שמעון מקום לגבות הימנו בשלקח את זו ואין זו בשיעבודך דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח וכתבו ע"ז התוספות בכתובות פי' הקונטרס בשטר אחד כו' ונ"ל לר' דמצי שמעון למימר ליה מ"ט אמור רבנן אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח ואפי' הן זיבורית משום תקנתא דלוקח ראשון הכא בסך תקנה לא ניחא לי כדרבא בפ"ק (ד"ח) הלכך מצי מפרש בב' שטרות וביותר מ"ר ול"נ כפירוש הקונטרס דדוקא בשטר א' אבל בשני שטרות וקנה שמעון זיבורית באחרונה ולוי לקח משמעון בינונית שלפניה אינו יכול לגבות מלוי דא"ל להכי טרחי וזבני ארעא דלא מזיא לך דוודאי אם היה כולם ביד שמעון שהיא אחרונה שהיא זיבורית היה מגבה לו וכן אם לקח שמעון עידית באחרונה ולקח לוי אותה עידית מסג, דלהכי טרחי וזבני ארעא דלא מזיא לך דודאי אם היו כלן ביד שמעון הבינונית והזיבורית שלקח לפני האחרונה שהיא עידית היה מגבה לו והיה הרשות בידו משום דלא ניחא ליה בתק"ח וכן אם זבן ללוי בינונית ושבק בינונית יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו אעפ"י שלקח בב' שטרות (ר"ל לוי לקח בינונית שקנה אחרונה כמ"ש בפרישה) ומיהו יתכן להיות רצה מזה גובה אפי' בב' שטרות ואפילו לקח לוי הראשונה בענין שאחרונה עידית והראשונה שלקח לוי בינונית ולא שבק בינונית דכותה דלא מצ"ל השתא טרחי וזבני ארעא דלא מזיא לך פירוש שהרי ודאי הם היו כולם ביד שמעון לא היה מגבה אותה מעידית האחרונה אלא מבינונית הראשונה ולא עדיף לו מגברא דאתי מיניה עכ"ל . והנה נ"ל פשוט דאף שמסקי התוס' וכתבו שנראה להו כפירוש הקונטרס לאו בכל דבריו ס"ל כוותיה אלא במה שפי' דהגמרא מיירי בשטר א' . אבל לא במה שפי' דבשני שטרות אין גובין מלוי אא"כ לקח האחרונה דמצי א"ל הניח לך שמעון מקום לגבות הימנו בשלקח זו כו' דלפ"ז מוכח דס"ל לרש"י דבב' שטרות ולקח לוי את שלפני האחרונה אין כח לב"ח לגבות מלוי אפילו לקח עידית באחרונה והתוס' מסקי דבזה הברירה לב"ח לגבות מאיזה שירצה וגם משמע מל' רש"י דאם לקח לוי מה שלקח שמעון באחרונה מראובן דמצי לטרוף מידו אפי' היא עידית כיון שהיא בנ"ח באחרונה . וגם זה לא ס"ל מטעם מה מכר ראשון לשני כו' ואם בא הב"ח על שמעון בשעה שהיה כולם בידו ודאי לא הוה מגבה מעידית . גם במה לקח שמעון בינונית באחרונה ומכרה ללוי משמע מפירוש רש"י דהיה גובה דווקא מלוי והתוס' ס"ל דבכה"ג רצה מזה גובה כו' . וכשיש עוד בינונית ס"ל דגובה מבינונית דנשאר ביד שמעון וכמ"ש לכן פ"כנ"ל דלא כתבו שנראה להו כפ"ה אלא במאי דפירשו דהגמרא איירי במכר לשמעון בבת א' בשטר אחד דבזה מסכים עם פירש"י ומסתברא להו לפרש הכי מדסתם רבא לומר דאם זבין לוי משמעון בינונית

ולא שייר עוד בינונית דרצה מזה גובה ורצה מזה גובה . דמשמע דבכל ענין הוא כן . וז"א כ"א בשקנה שמעון מראובן כל השדות יחד דאם לא כן לאו כלל הוא דהא אם קנה זיבורית באחרונה אז אינו גובה מלוי שקנה הבינונית באחרונה ומטעם מה מכר ראשון לשני ולא כרבי הנזכר לעיל . ואגב שכתבו דמשאי טעמא לא ס"ל כרבי הנ"ל כתבו ג"כ איך בבא דהיינו אם קנה עידית באחרונה ומכרן ללוי או בינונית באחרונה ושבק בינונית דכוותא דגם בשני אינו גובה מלוי ולא כרבי הנ"ל דלדידיה לעולם רצה מזה גובה כו' ומסיים התוס' וכתבו ומיהו יתכן כו' דבכה"ג דזבן עידית באחרונה ומכר ללוי הבינונית שקנה לפניה ודאי הדין הוא דרצה מזה גובה כו' אעפ"י שקנה בב' שטרות ומיהו לא נראה לתוס' לפרש דגמרא בהכי מיירי דא"כ לא הו"ל לסתום דבריו דמשמע בכל ענין וכמ"ש לעיל . ונראה דה"ה אם קנה בינונית באחרונה ומכרה ללוי דרצה גובה מבינונית שביד לוי רצה גובה מעידית שביד שמעון וכמ"ש בפרישה וסא דלא כתבו התוס' לסא ג"כ משום דבזה אפשר דגם רש"י מודה דמה שכתב אלא א"כ לקח האחרונה רצה לומר ואז רצה מזה גובה כו' אף דמשמעות ל' רש"י לא משמע כן והתוס' ס"ל דכ"ש הוא ונלמד ממנו וק"ל . ונראה דמ"ש התוס' ומיהו יתכן כו' הנ"ל לדין ברור ב"כ ולא כתבו זה כאילו אסתפקו בזה ושיתכן לומר כן דהא ודאי לפי סברתם והוכחתם מהסיא דפ"ק דב"ק נלמד בודאי דבכה"ג דקנה עידית באחרונה ולוי קנה בינונית שקנה לפניה דרוצה גובה ממי שירצה ועוד דא"כ הו"ל לתוס' לכתוב ג"כ סברא ההיא דיתכן לומר ג"כ איפכא דבכה"ג אינו גובה אלא מעידית שביד שמעון שקנה אחרונה אלא ממורתא הס"ל ברור דבכה"ג רצה מזה גובה כו' . ולפ"ז צ"ל הא דאיתא בגמרא בב"ק דף ח' ע"ב ז"ל פשיטא מכר ללוקח בינונית וזיבורית ושייר עידית לפניו ליתו כולהו לגבות מעידית דהא אחרונה היא וכו' וכ"כ רבינו בס"ס זה כלשון הגמרא דהא דקאמר דגבו כולן מעידית אינו ר"ל שמוכרחין לגבות מעידית כיון דאחרונה היא אלא ר"ל רצה מזה גובה וכמ"ש התוס' בכתובות ומיהו יתכן כו' הנ"ל דהא חד דינא הוא ממש ונראה דמש"ה קאמר הגמרא וגם רבי' דגובה מהעידית משום דמסתמא כשיש לפניהן לגבות מעידית ניחא להו לגבות מעידית בכיר פורתא מלגבות בינונית וזיבורית טפי פורתא ומש"ה כיון דהם מתחיל ואמר אם שייר עידית לפניו קולר ואמר דגובין מעידית והגמרא דקאמר רצה מזה גובה כו' באם לא נשתייר ביד שמעון עידית [לבד] אלא זיבורית [ג"כ] דלא ניחא ליה לגבות מבינונית שביד לוי . ואגב כתב דאם רצה לגבות משמעון וכגון [שמ"ל אלא] שעידית דלא ניחא ליה לגבות משמעון טפי מלגבות מלוי הבינונית ויסוב זה מוכח ונלמד מל' רש"י דפי' כן בשמעתין וע"פ מה שפירשו הרא"ש כתבתיהו בסמוך ע"ש . ונראה פשוט דס"ל לרבינו כשיטת התוס' דהוכחתן ודאייתן גמורה וברורה . ועוד דלשון רבינו הוא כל' התוס' במ"ש אבל אם קנאם בזא"ז כו' עד דכשם שאם היתה הבינונית עדיין ביד שמעון כו' וזהו כלשון התוס' דלרש"י הו"ל בקיצור דאין גובין בינונית מלוי דהא הניח להו שמעון מקום לגבות כשקנה זה וגם רש"י לא ס"ל האי טעמא דכ"ר ז"ל דכשם שאם היתה הבינונית ביד שמעון דלכ"ע הוא אם קנה שמעון עידית באחרונה ומכרה ללוי ג"כ אינו גובה מלוי ורש"י ס"ל דגובה ממנו כיון שהיתה אחרונה וכמ"ש לעיל וק"ל . ועמ"ש ביישוב דברי רבינו בפרישה : אלא אפילו לא נשארו בידו אלא עידית דע דבפ"ק דב"ק דף ח' פירש"י אמ"ש רבא רצה מזה גובה כו' ז"ל רצה משמעון גובה מזיבורית כו' ע"כ וכתב עליו הרא"ש שם ז"ל ודווקא פירש"י דרצה גובה מזיבורית שביד שמעון אבל מעידית לא גבה אע"ג שהרחיק שיעבודו דשמעון נכנס תחת ראובן בכל זכות שהיה לו בשדותיו . וכשהיה ביד ראובן אם מכר בינונית ב"ח גובה זיבורית ה"ה שמעון נמי

חדושי הגהות

קיט א אינו גובה מלוי דכשם כצ"ל והוא לשון התוס' ומטעם מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו (פרישה) : ב הך רצה מזה גובה הוא ענין בפ"ע דשייך אדברי רש"י שהתחיל בתחלת הסימן עתה מסיים דבריו :

בין שביק בינונית דכוותה ללא שביק בע"כ נ"ל דמיירי דוקא כשהמוכר חי כדפרישית : (ג) **לוה** שהתנה וכו' מידי דהוה אניזק וכו' וא"ת ניזק גופיה מנ"ל ואפשר לומר דדייק מהא דאיתא בפ"ק דב"ק (דף י"ד) בפני ב"ד פרט למוכר נכסיו ואח"כ הולך לב"ד ופריך שמע מינה לוה ומכר נכסיו ואח"כ בא לב"ד אין ב"ד גובין לו מהן ומסיקנא אלא פרט לב"ד הדיוטות אלמא דוקא במוכר כל נכסיו ולא הניח בני חרי קאמר בניזקי' דנפרעים מן הלקוחות דומיא דלוה ומכר נכסיו אבל בהניח בני חרי אפילו זיבורית אין נפרעים מן הלקוחות וע"ש בתוספות . ואיכא למידק האי לוה שהתנה במאי קמיירי אי בהתנה סתמא שיגבה מעידית שבנכסיו הא פשיטא היא דמי עדיף מאפותיקי סתם דאין נפרעין ממה שמכר ולא צריך ראייה מניזק . ואי דהתנה לא יהא לך פרעון אלא מעידית שבנכסי אם כן לא דמי לניזק אלא לאפותיקי מפורש . ונראה דודאי דמיירי דקאמר לא יהא לך פרעון אלא מעידית שבנכסי ולא דמי לאפותיקי מפורש דהתם כי אשתדוף אינו גובה משאר נכסים הלכך אי מכרה נמי טורפה אפי' יש ללוה שאר נכסים אבל הכא אפילו אישתדוף גובה משאר נכסים אף במכרה אינו טורפה אם יש ללוה שאר נכסים ודו"ק : (ד) **ראובן** שהי"ל עידית ובינונית וזיבורית וכו' ברייתא פ"ק דב"ק : ומ"ש ואם טען כל לוקח ולוקח כו' כתב הרמב"ן ששומעין לו וכו' ור"י פירש כיון שאינו ניכר וכו' ויש לתמוה טובא דבספר התרומות שער ד' דין ח' מבואר דבמכרן לג' בני אדם בזה אחר זה ואין בשטרותיהם זמן התם דוקא קאמר הרמב"ן דכל לוקח ולוקח יכול לדחותו וכו' אבל כשמכרן לג' ביום א' מודה הרמב"ן דכולם נכנסו תחת הבעלים ותלמוד ערוך הוא בפ"ק דב"ק דף

(ג) לוה שהתנה עם המלוה שיגבה מעידית שבנכסיו ומכר העידית ושייר בינונית וזיבורית אין ב"ח טורף מעידית שמכר מידי דהוה אניזק ששיעבודו מן התורה מעידית ואם מכרה אין הניזק גובה אלא מזיבורית שביד המזיק שהיא בת חורין : (ד) ראובן שהיה לו עידית ובינונית וזיבורית והיו לו עליו ניזקין שדינן בעידית וב"ח שדינו בבינונית וכתובת אשה שדינה בזיבורית ומכרן לשלשה בני אדם כאחד ביום אחד במקום שאין כותבין שעות כולם נכנסו תחת הבעלים וגובה ניזק בעידית וב"ח בבינונית וכתובת אשה בזיבורית ואם טען כל לוקח ולוקח לזה שבא לטרוף ממנו אני לקחתי תחלה והנחתי לך מקום לגבות הימנה כתב הרמב"ן ששומעין לו כיון שהוא ספק ואינו יכול לגבות עד שיביא ראיה מי קנה באחרונה ורבינו יצחק פירש כיון שאינו ניכר מתוך השטר שהרי שלשתן ביום אחד קנו ואין כותבין שעות קנין שלשתן לא חל אלא עד סוף הזמן ואז חלו כולם כאחד מכרן לשלשה בזה אחר זה בג' ימים או ביום אחד ונכתב השעות בשטר אם אין בהם דין קדימה כגון שזמנם ביום אחד אי נמי לאחר שנתחייב לכולם קנה וכתב להם דאקנה כולם גובין מן האחרון לא הספיק גובין משלפניו לא הספיק גובין משלפני פניו ואם שטרו של אחד מהם קודם לחבירו ובאין לגבות כאחד כל מי ששטרו קודם יגבה מן האחרון תחלה בין אם הוא עידית או בינונית או זיבורית והמאוחר ממנו גובה משלפניו והמאוחר ממנו גובה משלפני פניו ואם הניזקין קודמין ואחריו ב"ח ואחריו כתובת אשה הניזקין קודמין לגבות מהאחרון אפילו היא זיבורית וב"ח משלפניו אפילו היא עידית וכתובת אשה משלפני פניו אפילו היא עידי עידית ואין הניזקין יכולין לומר א"כ הורע כחינו שכך הוא הדין מי שקדם שיעבודו צריך לגבות תחלה ואינו יכול לגבות אלא מן האחרון ואם יבא לגבות משלפניו יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו ומיהו אם הניזק יפיים ללקוחות הראשונים שיניחו לו לגבות מהם ולא יאמרו הנחנו לך מקום לגבות ממנו לא יוכל בעל חוב וכתובת אשה לומר כבר נסתלק שיעבודך מהם כיון שהניח בני חורין אצל המוכר דכיון ששטרך מוקדם אתה צריך ליקח מבני חרי שהניח אצל המוכר משום דאמר להו ניזק כולהו משעבדי דידי נינהו אלא שחכמים תקנו לטובת הלקוחות שאין גובין מהן

שאם לקח לוי זיבורית ואין אלא שמעון בינונית אלא עידית טורף מזיבורית דלוי אם ירצה : (ג) **לוה** שהתנה עם המלוה וכו' כך כתב בעל התרומות בשער ד' וסיים בה ואפילו רבא דאמר בהניזקין (נ.) דהיכא דכתב שבח בשטריה דמהני ההוא תנאה לא אמר דבריו אלא גבי יתמי אבל מלקוחות היכא דאיכא בני חורין אפילו זיבורית לא אמר דליגבי ממשעבדי אע"ג דאתני משום דלקוחות כערבים הם ותנן לא יתבע מן הערב תחלה ותו דהו"ל כמלוה דכתיב נאמנות בשטריה דמהני לגבי יתמי ולא מהני גבי לקוחות וכן פסקו רוב המורים ובכללם הראב"ד ז"ל : (ד) **ראובן** שהיה לו עידית וכו' פ"ק דב"ק (ח.) ת"ר מכר לאחד או לג' בני אדם כאחד כולם נכנסו תחת הבעלים ופרש"י מי שהיה עליו ניזקין וכתובת אשה וב"ח והיו לו עידית ובינונית וזיבורית כולן נכנסו תחת הבעלים נכנסו הלקוחות כדין המוכר ומי שלקח עידית יפרע לניזק ולוקח בינונית ישלם את החוב ולוקח זיבורית את הכתובה וכתבו התוספות וא"ת והא ניזקין מלוה ע"פ נינהו ומלוה על פה אינה גובה ממשעבדי . וי"ל שהשעמד בדין כמלוה בשטר דמיא א"נ מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא ונ"י כתב בשם הרמ"ה דמשכחת לה נמי בדכתב ליה מזיק שטרא בנזקיה א"נ בדקנו מיניה א"כ דחייבוהו לשלומי ולא קבליה לדינא עילויה דגליא אדעתא שאין רצונו לפרעו וה"ה כתב פי"ט מהל' מלוה שיש מתרצין שניזקין קול יש להם יותר ממלוה וטורפים אף ממשעבדי שהרי לא אמרו שאין מלוה על פה טורפת מהן אלא מפני שאין לה קול והביאו ראיה לזה עכ"ל וכתב עוד ואם היו כל הנכסים עידית או בינונית או זיבורית שהרי דין ניזקים וב"ח וכתובת אשה שוה בהם ומכרן לשלשה בני אדם כאחד ובאו לטרוף מהם יש לדקדק היאך טורפים אם יכולים לטרוף הכל מן האחד או שליש מכל אחד ואחד כשקנה כל אחד שליש הנכסים או לפי חשבון אם קנה האחד חסר או יתר . ונ"ל שגובין לפי חשבון ואח"כ מצאתי לרבינו האי שכתב בשער כ"ז מספרו שגובה מכולן לפי חשבון כמו שכתבתי עכ"ל וזה מסכים למ"ש רבי' בשם ר"י : כתב בעה"ת בשער ד' שאם יש בשטר קנין כל שקדם בו הקנין אפי' שעה אחת זכה תחלה ונשאל לעדים ויעידו אם אין שם קנין ויש שם עדים למי הגיע שטרו תחלה ולמי נמסרה בידו קודם הוא הזוכה בה : ואם טען כל לוקח וכו' בספר התרומה שער ד' כתוב שהיה נ"ל שאינן יכולין לדחותו וראייתו מדאמרינן בפ"ק דב"ק השתא לג' כאחד דאיכא למימר חד מינייהו קדים ופרש"י דאיכא למימר . כיון שהם ג' שטרות וכו' עד ולא מצו מדחו ליה ומתוך פירוש זה אתה למד דכל זמן שאין מבורר זמן קנייתם בשטרותיהם הו"ל כאילו קנו כולם בבת אחת ולא מצו מדחו ליה אבל שאל את הרמב"ן והשיב לו שהדין נותן שיכולין לקוחות לדחותו כמו גבי אבדה דרך שדהו בכתובות (קט.) וגבי בכור בבתרא וגבי פדיון בבכורות (מח:) וכן בשני יוסף בן שמעון (ב"מ כ: ב"ב קעב.) והנהו שני שטרי (כתובות צד:) דחד הוה כתוב בה' בניסן וחד הוה כתוב בניסן סתמא ואע"פ שיש לדחות דהתם בשטר מכר כדפרש"י מ"מ הדין נותן ושוה בכולם לדחות מלוה בטענה זו והיא דאמרי' בפ"ק דב"ק השתא לג' כאחד דאיכא למימר חד מינייהו קדים וכו' כלומר דכיון דלאו בירושלים יתבינן דכתבי שעות לא חיישינן דלמא כתב ומסר לזה דקי"ל בשטרות היוצאים ביום אחד או חולקין או שודא דדייני הילכך הכא או מחלוקת אי נמי מדין שודא מוקמינן להו אדינייהו ונכנס תחת הבעלים דהיא שודא דרבנן אבל מכרן בזה אחר זה ולא נתברר מי משניהם קדם דוחין אותו עד שיביא ראיה וכן פירשה בעל התוספות לשמועה זו עד כאן לשונו : מכרן לג' בזה אחר זה וכו' שם סוף הברייתא שכתבתי בסמוך בזה אחר זה כולן גובין מן האחרון אין לו גובה משלפניו אין לו גובה משלפני פניו וכתב הרא"ש אומר ריב"ם שאם

דרישה

כמו מיהו צריך לדקדק אם מכר בינונית וזיבורית ושייר עידית ביד שמעון אי מאי גבי מעידית כי מה שפירש"י מזיבורית איכא למימר בדאית לשמעון עידית וזיבורית . אבל לא משתייר גביה אלא מעידית גבי מיהיה כיון דהרמיק שיעבודו . אי דלמא מש"ה דהרמיק שיעבודא לא כייפה כח ב"מ כ"כ ליטול יותר מדינו כיון ששיעבודו ביד לוי . ובדבר זה יפה כח שמעון מכח ראובן . דאילו ראובן אם מכר בינונית וזיבורית גובה ב"ח מעידית הנשאר ביד ראובן משום דאין יכול לגבות שיעבודו מן הלוקח לגבות הימנו . אבל בנדון זה דלא מצי א"ל הנחתי לך מקום לגבות הימנו (פי' כיון ששמעון לוקח הוא כמו לוי כמ"ש שם רש"י) ואיכא למימר דשקיל ב"מ שיעבודו שביד לוי ומיהו נראה כיון ששמעון לוקח כל שיעבודו של ב"מ אין לב"מ לטרוח ולחזור אחר לקוחות אחרות אלא לוקח כל הנמצא ביד שמעון ואפילו עידית עכ"ל הרא"ש . וכמשך אחרין רבינו ז"ל במה שכתב אלא אפי' עידית כו' ככ"ל . וצריכין אנו לפרש דהא דמספקא ליה להרא"ש אם יגבה מעידית דשמעון כשאין לו אחרת היינו דווקא בקנה שלשתן מראובן בבת אחת . אבל אם קנה בזה"ז ולקח עידית באחרונה ומכר הבינונית בזה פשיטא דגובה מעידית שלו אם ירצה שהרי בגמרא דהשוא פרק דף ח' קאמר בפשיטות מכר עידית באחרונה ליתו כולהו וליגבו מעידית וכמ"ש ל' הגמרא בפרישה בסוף הסי' . ואין לאקשות דלפי מאי דמסיק הרא"ש ורבינו בקנאם בבת א' דאפילו אין ביד שמעון אלא עידית גובה הימנו למה קאמר הגמרא שטעם בקונה עידית באחרונה ושייר לפניו דליתו כולהו וליגבו מעידית מטעם דהא אחרונה הוא הא אפי' בקנאם בבת א' נמי דיכא שיגבה מעידית די"ל דהגמ' קאמר כן לפשיטות וה"ק זהו פשיטא דאפי' לפי סברת אביי דמסיק שם דבמכר עידית כולן גובין ממנו משום דהולכין אחר האחרונה אפ"ה בשייר עידית לפניו מודה דגובין ממנו דהא אחרונה היא ור"ל גם ממנו כמ"ש ודו"ק . ומיהו יש לתמוה אמ"ש הרא"ש הנ"ל צריך לדקדק כו' עד כי מה שפירש"י מזיבורית איכא למימר כמו הרי מוכרח הדבר לומר כן דהא בפ' מי שהיה נשוי כתב רש"י להדיא הלכך רצה לגבות משמעון עידית כו' וכמ"ש לשונו לעיל וא"כ דברי רש"י דכתובות ודב"ק סתרי אהדדי אם לא שתפרש כו' מה שכתוב דהא דאית ליה ג"כ זיבורית והא דלית ליה אלא עידית וכ"ל דלא הוי כ"כ בפרש"י שהיה ביד הרא"ש ז"ל : (ג) לוה שהתנה כו' מבעה"ת לקח רבינו זה שכ"כ בשער ד' ע"ש שהאריך : (ד) ראובן שהיה לו עידית בינונית וזיבורית כו' עד ואם טען לוקח כו' אני לקחתי תחלה כו' כתב הרמב"ן כו' ור"י פי' כיון שאינו ניכר מתוך השטר כו' מקור דין זה הוא בב"ק דף ח' וז"ל ת"ר מכרן (ר"ל עידית בינונית וזיבורית) לא' או לג' בני אדם כא' כולן נכנסו תחת הבעלים בזה"ז כולן גובין מן האחרון אין לו גובה משלפניו כו' ופריך ס"ד אילימא בבת אחת פי' בשטר אחד השתא לג' דאיכא למימר חד מינייהו קדים אמר כולן נכנסו תחת הבעלים מכרן לא' מיבעיא אלא כו' ופירש"י דאיכא למימר חד מינייהו קדים שזה לקח בבקר והללו ב' בערב (דכיון דמכרן לג' מסתמא לכל א' מכר בשטר בפני עצמו בזה"ז כ"י) ומאי למטען הנחתי לך מקום אחרת כולן נכנסו תחת הבעלים הואיל ואין ניכר בשטר המכר מי לקח ראשון וכ"כ התוס' שם ז"ל דאיכא למימר חד מינייהו קדים . ותימא איך כתב הרמב"ן דשומעין לו

פרישה

בינון : (ג) לוה שהתנה כו' פי' שהסכים לוה והוא מבעה"ת ועיין בדרישה : מידי דהוה אניזק אבל מהא דקי"ל אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש ב"ח ואפילו הן זיבורית אע"ג דשיעבודו דב"ח מבינונית אין ראיה דשאני התם דמדאורייתא אין לב"ח אלא זיבורית אלא תק"ח היא דלגבות מבינונית מפני נעילת דלת ולהכי כי ליכא בנ"ח אלא זיבורית אוקמיה אדינא משא"כ זה שהתנה לגבות מעידית אבל מניזק מייתי שפיר ראיה דשיעבודא מדאורייתא מעידית כדכתיב מיטב שדהו ישלם ואפ"ה אם מכרה אין לו אלא זיבורית :

(ד) כולם נכנסו כו' ודווקא בכה"ג אבל בכולם עידית או זיבורית גובין מכולם לפי חשבון ועד"ר : וגובה ניזק בעידית ז"ל התוס' וא"ת והא ניזקין מלוה על פה נינהו ומלוה ע"פ אינו גובה ממשעבדי וי"ל שהשעמד בדין כמלוה בשטר דמי א"נ מלוה הכתובה בתורה כמלוה הכתובה בשטר דמי וכ"כ התוס' בקידושין דף י"ג וז"ל פירוש כגון קרבנות ופדיון הבן וערכין ונזקין שלא היינו יודעים ענייני נתינות הללו אם לא שמייבה התורה בפירוש אבל מלוה כגון שלוה לו מעות בלא שטר אע"ג דכתיב השיב אשר אתם נושה בו כו' לא משיב כתובה בתורה כיון שאין צריך לפרש בתורה שיעור הנתינה דפשיטא מה שלוה צריך לשלם עכ"ל . ושמ"מ תירץ שהנזקין יש להן יותר קול ממלוה ושלקוחות אפשרו אנפשייהו . ושנ"י תירץ דמשכחת לה דכתב ליה הניזק שטרא או קנה ליה בקנין : ואם טוען כל לוקח ולוקח לזה שבא ליטרף ממנו עד"ר שם כתבתי ל' הגמרא ומה שק' לכאורה על רבינו ממ"ש בשם הרמב"ן ור"י גם שם כתבתי דלר"י ל"ד בסוף היום קאמר אלא ה"ה אם נכתב בשלשתן סתם שקנו בחודש ניסן וזמן שלשתן אינו חל אלא עד סוף החודש וע"ש היטב . ובדפוס ב"י נרמז דין זה במאי דהתחיל ביום א' וסיים בסוף הזמן ללמדנו דהכל תלוי בגילוי ובירור הענין יהיה או יום או חודש או שנה לעולם אין הקנין חל עד סוף הזמן המפורש בשטר וק"ל ועד"ר : אני לקחתי תחילה כו' הן דינא שייכא גם אם היו לשלשתן עידית או זיבורית או ב"מ אחד הבא לגבות מג' עם השבון כנ"ל הכל א' טוען אני קניתי ראשון וכן כתב בבעה"ת אכך מעשה עיין שם שער ד' ס"מ ולא כתבו רבינו בסגנון זה אלא משום דלדברי ר"י ורמב"ן נלמדו מברייתא דב"ק דקתני מכרה לא' או לג' כא' כולם נכנסו תחת הבעלים כמ"ש בדרישה גם משום שיש לך רבותא לר"י בסיגנון זה דכל א' גובה כדינו אפילו אם א' מהם הוא חוב גדול גובה הכל מאחד מהן . משא"כ בשהן שוין דאז נפרעין מכולם בשוה . גם יש בו לך רבותא להרמב"ן דקמ"ל דבעל העידית יכול למדחי הניזק לגבות אפילו מהזיבורית וה"ה לב"מ מדינו בבינונית עד שיביא ראיה מי קנה באחרונה והראיה תהיה ע"י עדי מסירת השטרות לידו או אי שחזיק או נתן מעות ראשונה ואם שטרי אקנייתא הן יעידו למי קנה ראשונה ומיירי שנכסי לאחד מהם או שניהם יחד מספיקין לשלשתן דאל"כ אלא שנכסי שלשתן יצטרפו לפירעון ג' חובות הללו שעל המוכר א"כ יכתבו הראשונים לא' מהן והוא יגבה משלשתן וק"ל : אם אין בהם דין קדימה פי' לשלשה החובות דניזק וב"מ וכתובת אשה : שזמנן ביום א' כנ"ל : וכתב להם דאקנה דבלא דאקנה לא היו טורפים לקוחות כמ"ש בסימן ק"ד וקי"ב ע"ש : כולם גובין מן האחרון מסקנא דגמרא שם : ובאין לגבות כמ' פי' ולא הספיק אחד מהן לשלשתן : זיבורית

והמאוחר ממנו גובה משלפניו והמאוחר כו' כנ"ל . שכך הוא הדין שמי שקדם שיעבודו צריך לגבות תחלה . וה"ט דכמו שבאם אין כאן לגבות אלא כדי חובו היה דינו שגובה תחלה ה"נ אמרי' לגרוע כמו שהוא מוקדם בגבייה וכל מוקדם גובה מן האחרון כדמסיק וק"ל : ואם הניזק יפיים ס"ה ב"מ יכול לפיים : כולהו משעבדי כו' ר"ל כל

מהן כל זמן שיש בני חורין וכיון שהם מחלו על תקנות שתקנו לטובתם אתם מה לכם עמי אני אקח מאיזה מהם שארצה מכרן לאחד בזה אחר זה ולקח זיבורית באחרונה כולן גובין ממנה לא הספיק גובין משלפניה לא הספיק גובין משלפני פניה לא שנא אם המוכר מת או קיים ואם קנאם כאחד או שלקח עידית באחרונה אם המוכר עדיין חי כולן צריכין ליקח מהזיבורית שאנו רואין כאילו החזיר למוכר שטר של הזיבורית בכתיבה ומסירה ונמצא בידו בני הורין וצריכין כולן לגבות ממנו ולאו דוקא שיחזיר לו שדה זו אלא אפילו שדה אחרת ואפילו יתננה לו במתנה או אפילו מטלטלי רק שימצאו לו שום דבר לגבות ממנו אין יכולין לגבות מן הלקוחות : (ה) ואינן יכולין לומר לו לכי תהדר דכל מה שאדם יכול לעשות רואין אנו כאילו הוא כבר עשוי וכתב א"א הרא"ש ז"ל אפילו אי לא טעין אנן טענינן ליה ואם מת המוכר דלא מצי למיהדר ליתמי דיתמי לא פרעי חובות אביהם ממה שקנו אחרי מות אביהם אז דינא הוי הכי אם לקח זיבורית באחרונה כולן גובין ממנה אם לקח עידית באחרונה יקחו כולן כדינן שיאמר לא ניחא לי בתקנת חכמים שתקנו אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ואם לקח בינונית באחרונה

ניזקין

שאם באו כולם בבת אחת כל הקודם בשטר יגבה מן האחרון תחלה בין עידית בין בינונית בין זיבורית וכו' עד אתם מה לכם עמי אני אקח מאיזה מהם שארצה הכל הוא ל' הרא"ש : **מכרן** לאחד בזה אחר זה וכו' על ברייתא שהזכרתי מכרן לא' או לג' בני אדם כאחד כולם נכנסו תחת הבעלים דייק בגמ' ה"ד אילימא בבת אחת השתא לג' דאיכא למימר חד מינייהו קדים אמרת כולן נכנסו תחת הבעלים מכרן לאחד מיבעיא אלא פשיטא בזה אחר זה ומ"ש שלשה דכל חד וחד א"ל הנחתי לך מקום לגבות ממנו האי נמי אכל חד וחד לימא ליה הנחתי לך מקום לגבות ממנו הכ"ע כגון שלקח עידית באחרונה א"ה ליתו כולהו וליגבו מעידית משום דאמר להו אי שתקיתו ושקליתו כדינייכו שקליתו ואי לא מהדרנא שטרא למריה ושקליתו כולהו מזיבורית א"ה בניזקין נמי נימא הכי אלא הכ"ע ביתמי דלאו בני פרעון נינהו ושיעבודא דיליה עליה דידיה רמיא הילכך ליכא למימר הכי אלא משום דאמר ליה טעמא מאי אמור רבנן אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין משום תקנתא דידי אנא בהא תקנתא לא ניחא לי ופירש רש"י לימא ליה הנחתי לך מקום לגבות . כי היכי דניזלו כולה בתר זיבורית : שלקח עידית באחרונה . דניחא ליה למיתב להו כדינייהו ולא ניזלו בתר עידית : ליגבו מעידית . שנשארה בת חורין בשתי הלקוחות והוטל שיעבודן עליה : ואי לא מהדרנא לשטרא דזיבורית למריה . כי היכי דתהדרו למיגבה מינה דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין : א"ה בניזקין נמי נימא הכי . אי בעית למישקל בינונית שקול ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למריה ותשקול זיבורית על כרחך ואמאי יהיב להו עידית אלא מדלא טעין הכי ע"כ בהכי עסקינן כגון שמת המוכר וכיון שלא הניח קרקע אין היתומים בני פרעון דמטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי ואע"פ שהחזיר להם קרקע הוה ליה כיתומים שקנו קרקע לאחר מיתת אביהם והרמב"ם פי"ט מהלכות מלוה כתב מכרן לאחד זו אחר זו הרי הלוקח נכנס תחת הבעלים בד"א שלקח עידית באחרונה אבל לקח זיבורית באחרונה גובין כולן מן הזיבורית שהרי אומר לטורף כשיבא לגבות מן השדה שלקח תחלה הרי הנחתי לך מקום לגבות ממנו וכתב הרב המגיד ברייתא ואוקימתא דגמרא שם ויש שם אוקימתא שאומרת דדוקא כי מתו בעלים הראשונים ונשארו יתומים כיון דלאו בני פרעון נינהו לא מצי אמר לוקח אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למריה ותגבה מן הזיבורית אבל אם המוכר קיים יכול לומר לו כן ובעל העיטור פסק כאוקימתא זו ואם המוכר קיים דין כולם בזיבורית מפני הטענה הנזכרת וכבר העלה הרשב"א דלפסק הלכה לא אמרינן אי שתקת לגרועי מדינא קמא ואין אוקימתא זו עיקר וכן כתב ר"ח ואף בהלכות לא הובא מפני שאינה וזה דעת רבינו ועיקר עכ"ל והרא"ש כתב ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למריה הא דקאמר מהדרנא לאו דוקא שאם היה מחזיר לו השטר לא נתבטל המקח בשביל זה אם לא שיקנה השדה בקנין או שימסור לו השטר ויכתוב לו שטר מכירה עליו קני לך איהו וכל שיעבודיה וזהו שכתב רבינו שאנו רואים כאילו החזיר למוכר שטר של הזיבורית בכתיבה ומסירה . וכתב עוד הרא"ש ולא מצי למימר לכי תהדר משום שכל דבר שאדם יכול לעשות רואין אותו כאילו הוא כבר עשוי כדמשמע בפרק בתרא דכתובות וכן משמע הכא אפי' אם לא טען אי שתקיתו אנן טענינן ליה ופוסקים להן הדין כך דכולן נכנסו תחת הבעלים ללוקח בזה אחר זה כמו לג' בני אדם כאחד וכן לשינויא אחרינא דמוקי לה ביתמי ומשום דאמר לוקח אי אפסי בתקנת חכמים אף אם לא טעין כגון זה פתח פיך לאלם וטענינן להו וכתב נמ"י שכך העלו המפרשים שכל דבר שאדם יכול לטעון רואין אותו כאילו הוא כבר עשוי אע"פ שלא נראה מדברי רש"י בסוף כתובות גבי ד' מגרנים שצריך ליקח לו דרך . וכתב הרא"ש עוד ומ"ש הרי"ף כגון שלקח עדית באחרונה והיינו טעמא דלא אתו כולהו גבי מעידית משום דא"ל לוקח טעמא

מאי

(דף ח') ואח"כ מאי האי דכתב רבי' ור"י פי' וכו' דאלמא דס"ל דר"י חולק אדברי הרמב"ן והא ליתא דהרמב"ן לא קאמר אלא במכרן בג' ימים בזה אחר זה ור"י לא קאמר אלא במכרן לשלשה ביום א' דמודה ביה הרמב"ן וכ"ל דרבינו דקדק בדברי הרמב"ן שמביא בעל התרומות דטעמא דמכרן לג' ביום א' דכולן נכנסו תחת הבעלים היינו משום דלא חיישינן דילמא כתב ומסר לזה תחל' אלא מחזיקינן להו דנמסרו לשלשתן בבת אחת ומדין שודא דרבנן ולפי זה נמשך דבידוע דמכרן בג' ימים כגון ג' שכתוב בשטרותיהם לזה ביום א' ולזה ביום ב' ולזה ביום ג' אלא דלא כתוב בכמה בחודש או אפילו כתוב בכמה בחודש ולא כתוב באיזו שנה הדס ודאי כיון דמכרן בזה אחר זה אלא דלא ידעינן מי קדים כל אחד יכול לדחותו וכו' וה"ה היכא דמכרן לג' ביום א' ואיכא ראיה דלאחד הקנה בבוקר ולב' בצהרים ולג' בערב אלא דלא ידעינן מי קדים נמי יכולין לדחותו וכו' ולפי זה ניחא הא דכתב רבינו ור"י פירש וכולי דהא לפי טעמו של ר"י אף בדכתב לג' בזא"ז בג' ימים כיון שאינו ניכר מתוך השטר מי קדים הל כולם כאחד ומשמע ודאי דלפר"י אפילו מביא ראיה דקדים לאו כלום הוא כיון דאינו ניכר מתוך השטר והשתא אע"ג דהרמב"ן ור"י שניהם ס"ל דבמכרם לג' ביום אחד כולן נכנסו תחת הבעלים וכמו שהוא תלמוד ערוך בפ"ק דב"ק מ"מ נמשך מדבריהם דפליגי היכא דמכרן לג' בג' ימים ואין מפורש בשטרותיהם זמן אי נמי במכרן לג' ביום א' וידוע דמסר וכתב לאחד תחלה ואח"כ לב' ואח"כ לג' אלא דאינו ידוע מי קודם דלהרמב"ן יכולין לדחותו ולר"י אין יכולין לדחותו דתלמודא דקאמר כולן נכנסו תחת הבעלים

ודאי

פרישה

כל הנכסים של מוכר אפי' שיעבד עידית : מכרן לא' בזא"ז אבל אם מכרן לאחד בבת אחת בשטר א' זהו פשיטא דלוקח זה נכנס תחת הבעל לשלם לכל א' כדינו וכן הוא פשוט בגמרא עד"ר : לקח זיבורית באחרונה כולן גובין כו' זהו פשוט ומשום סיפא נקטו דקמ"ל דאם לא הספיק גובין משלפניה פי' ואפי' האי לפניה הוא עידית ולא יכול לדחות אצל בינונית שלפני פניה בטענת אי אפסי בתק"ח דהואיל דאמר לב"ח בתחלה אי אפסי בתק"ח ואגבייה מן הזיבורית ודמה לב"ח מדינו תו לא יכול לומר אי אפסי (וכן מוכרח אתה לפרש בסמוך הא דמסיק רבי' וכתב ז"ל ל"ש אם מת המוכר או קיים דקשה אם הוא קיים למה גובין משלפניה אפי' היא עידית ואמאי לא יאמר לו הלוקח אי תקבל ממני זיבורית טוב ואי לא אהדרינה זיבורית להמוכר . צ"ל דלא כתב האי ל"ש אם הוא קיים אלא אמ"ש רמשונה דכולן גובין מהזיבורית וקמ"ל דבזה אין חילוק שדינא הכי אפי' אם הוא מת ובזה מחלק נמי והולך וכתב דאם קנה עידית באחרונה אינן גובין ממנו אם הוא מי וק"ל . ולפ"ז המשך ל' רבינו כך הוא לקח זיבורית באחרונה כולן גובין ממנו ומה"ה לא הספיק גובין משלפניה מיהו לאפה בכתובתה דלא דמה תחלה מדינא מצי מדמי דתרי גופי מצי מדמי בכה"ג וכמ"ש בסמוך וק"ל . שאנו רואים כאילו החזיר עד"ר : כאילו החזיר להמוכר שטר של זיבורית כו' וה"ה אם לא חזר ומסר לו השטר קנין אלא הקנה להמוכר לו השדה בחזקה . וה"ה אם לא קנה השדה מתחילה בשטר אלא בכסף או בחזקה רואין כאילו חזר ומכר לו הקרקע בחזקה אלא שרבינו אדא מן ההקנאות נקט תדע שהרי מסיק דאפי' שדה אחרת או מטלטלין יכול להחזיר להמוכר והיינו בקנין דכל א' כדינו . ושאפי' לא עשה הקנין אנו רואין כאילו נעשה בכתיבה ומסירה אבל בחזרת השטר לחוד לא ביטל הקנין אלא צריך למסור לו השטר ולכתוב לו גם כן שטר מכירה ע"ז השטר וכמש"ר בסי' ס"ו סעיף י"ג ושם נתבאר דדוקא בשטר קנין דהיינו שכתב בו שדי מכורה לך אותו שטר יכול למוכרו בכתיבה ומסירה אבל אם השטר אינו אלא לראייה שקנה השדה בא' מן ההקנאות אותו שטר אינו יכול למוכרו ע"ש . וצ"ל דלא נמית כאן לאלק בזה וסמך אמ"ש לעיל במקומו בסי' ס"ו וק"ל : ואפי' אם יתננה לו במתנה ר"ל אפילו אין למוכר ראשון מעות שיכול לקנותו מידו וה"א דלא מצי למימר אהדרינא שטרא למריה דהא אין יכול לקנותו ובודאי במתנה אין דרך למהדרי' קמ"ל . אבל באמת א"צ ליתן במתנה כמו שמסיק דכל מה שאדם יכול לעשות כו' אלא שצ"ע לפי מ"ש בסימן ק"ז וקי"ח וגם בסימן זה דלא אמרינן אהדר שטרא למריה אלא היכא דיש לו בו ריוח ממון אבל היכא דאין לו ריוח בחזרה [לא] אמרינן לכי תהדר א"כ ה"ג במתנה לא יהיה לאהדר ריוח בהחזרה וכ"ת כל מתנה כמכר הוא דיעשה או עשה לו הנאה בפעם אחרת א"כ גם בסימן קי"ז ס"ב איך כ"ר דמלוה טורף אותו מלוקח ראשון הא מצי לוקח ראשון למימר אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא ללוקח שני דאף דלא יתן לו מעותיו מ"מ יעשה לו הנאה אחרת עביד זה וצ"ל דשאני הכא כיון דאין הלוקח בא לדחותו לגמרי אלא ליתן על כל פנים זיבורית בעד חובו מש"ה יכול לומר אהדר כו' וק"ל : או אפי' מטלטלין אינן יכולין לגבות מהלקוחות לפי מ"ש בסי' ק"ז ובסי' קי"ד במקום שיכולין היורשים או הלוקח לסלק המלוה במעות יכולין ג"כ לסלקו במטלטלין ק"ק למה צריך כאן לומר שיחזיר הלוקח מטלטלין להמוכר הלוה כדי לסלק בו להמלוה ולא יסלקנו בהן הלוקח עצמו . ודוחק לומר דמיירי כאן שכבר בא ליד המלוה בשומא והכרזה ובכה"ג אין הלוקח יכול לסלק למלוה כמ"ש בסימן קי"ד דהא כאן איירי במלוה הבא לגבות ולא בשכבר גבה בשומא והכרזה וי"ל דלא נמית כאן לראיה וכבר כתבתי בסימן קי"ד בדרישה דפליגי (במוכר אמי אבא) (רמי בר חמא ורבא] אי לוקח יכול לסלק להמלוה אפי' במעות וכאן בפלוגתא לא קמיירי ולא בא אלא ללמדנו דהלוקח יכול לסלק להמלוה מכל וכל לומר לו לך אכל הלוה וממנו תגבה זיבורית או מטלטלין א"כ מיירי כאן שמחזיר להמוכר הלוה שטר חוב על אחרים דיש פלוגתא בזה בסימן ק"א אי הלוה יכול להגבות למלוה של בע"כ ובלוקח נראה דכ"ע מודים דאינו יכול לסלק מהן המלוה אבל כשמחזירין המלוה (והמלוה) [והלוה] אין לו בזה לשלם ולתו יכול לסלקו בו לכ"ע וק"ל . ונראה דדוקא כאן שקנה זיבורית מהלוה ויש לו טענה הואיל ואי לא קניתי הזיבורית היה שיעבודך עליה השתא נמי תקח ממנו אותה זיבורית או אחזיר ללוה מטלטלי שלי או זיבורית שלי במקום זיבורית שקניתי ממנו ויסלק בהן אותך ממובך . אבל זה פשוט דאין זה שייך במלוה שלו שבא לגבות מלוה שלו ממנו ויש בינונית וזיבורית שאמר לו קבל מידי זיבורית או אחזיר הבינונית לאדם שקניתי ממנו דלאו כל כמיניה לאפוקי שיעבודא שלו וק"ל : דכל מה שאדם יכול לעשות רואין כו' מה שאדם יכול לעשות שיהיה לו תועלת ריוח בדבר כסף דהכא וכסך דלעיל ס"ס קי"ח ודלקמן סימן קמ"ם . אבל בכה"ג דלעיל סימן קי"ח ס"ב לית ליה תועלת כלל במה שיחזירו ללוקח שני : אנן טענינן משום פתח פיך לאלם : דיתמי לא פרעי פי' כיון שלא הניח להם מידי ומטלטלי שיתן זה להם לא משתעבד ליה : ממה שקנו כו' דמורה זו כאילו קנו דמי : אם לקח זיבורית כו' משום סיפא נקטו : יקחו כולן כדינן אף אם קנה בינונית ראשונה ואח"כ זיבורית ואינו יכול לדחות הב"ח לזיבורית בטענת תק"ם שהיא היתה בב"ם בשעה שקנה הבינונית דכיון דדמה לב"ח כבר מעידית שהיתה בב"ח באחרונה בטענת אי אפסי בתק"ח תו לא יכול לדחותו מהבינונית שהם זינו דתרתי לא אמרינן גבי חד אלא בתרתי וכמ"ש בסמוך : שיאמר לא ניחא ליה דהא חכמים לא תקנוה אלא לטובת הלקוחות :

דרישה

לו ומשמע דאפי' אם מפורש בשטרותיהן דנכתבו ביום אחד יכול כל אחד לומר שטרי נמסר לידי תחלה ובגמרא הנ"ל משמע בהדיא דלא חיישינן להכי כנ"ל . וי"ל דהרמב"ן ס"ל דמ"ש בגמרא השתא לג' כו' אמרת כו' לא' כו' ר"ל דלא חיישינן להכי מסתמא . ואפשר שאף הן טוענין כן אם אינן טוענין ברי לי שאני קניתי ונמסר לי שטר קודם לא חיישינן להכי והרמב"ן איירי בטוען כל א' ברי שאני קניתי קודם ובזה קאמר דשומעין להן אף הרש"י הנ"ל כתב ז"ל מצי למטען הנחתי לך מקום אמרת לא . מ"מ י"ל דכוונתו דמצי למטען ולא שטוען כ"מ בברי . ואף א"ת שכוונת רש"י הוא שטוען כן בברי מ"מ התוס' הנ"ל שכתבו וקצרו י"ל שבאו לפרש זה דלא מיירי כשטוענו הלקוחות כן דא"כ היה שומעין להו אלא קאמר כיון דלא בירושלים יתבינן והוה לן למימר לכך מסתמא ולטעון ללקוחות דהא קי"ל דטוענין ליורש וללקוחות קמ"ל דלא משום דהו"ל כטענה דאינו שכיחא דאין טוענין עבורם וכמש"ר בסימן רצ"ז ע"ש . אבל זהו דוחק וגם מל' בעה"ת גופא מוכח דהרמב"ן לא כתב דשומעין להו אא"כ לא נכתבה בהו זמן כלל דאיכא למימר חד קדים לאינך יום או יומים ולא שנכתבה בשטרות שנכתבו ביום א' ע"ש בבעה"ת שער ד' ח"ב ותמצא מוכח ומבורר מתוך לשונו דהרמב"ן דהאי דמצי לדחות את הב"ח היינו דוקא כשלא כתב זמן בשטרותיהן כלל דהא כתב בדבריו דהא דאמרינן בפרק קמא דלא מצי מדחי מיירי כגון שהוציאן ביום א' ממש כו' מוכח מיניה דכשהוציאן ביום א' מודה הרמב"ן דלא מצי מדחי אותו וגם בריש דברי בעה"ת הנ"ל התחיל וכתב יש לברר אם מכר כל נכסיו לג' בני אדם זא"ז ואין בשטרותיהן זמן כו' הרי שלא נסתפקו אלא בשלא נכתב בשטרותיהן שום זמן ועוד מוכח מדכתב בעה"ת סברתו הראשונה דלא מצי מדחי אותם והביא לשון הגמרא ורש"י הנ"ל ומסיק וכתב ז"ל מדברי רש"י אתה למד דין דכל זמן שאין מבורר זמן קנייתן כו' מדכתב מפי' רש"י אתה למד משמע ומוכח דלא איירי הרמב"ן מאותו הדין עצמו דעליו קאי רש"י דהיינו שקנו כולם ביום א' (דא"כ מאי לימד צריך ליה) אלא שכתב דהיה מסתבר ליה שאין חילוק בין כתב בשטר שקנו כולם ביום א' ואין מבורר השעה ובין אינו מבורר שום זמן דיום קנייתן כלל וע"ז כתב דהרמב"ן לא הסכים עמו משמע דהרמב"ן ג"כ אמה שאיירי בו קאי דהיינו דלא מפורש בהשטר זמן כלל . ומיהו אינו מוכרח כולי האי דאיכא למימר דבעה"ת התחיל וכתב רבותא דאפי' אין מפורש בהשטרות זמן כלל אפ"ה לא מצי מדחי להו למד זה מפי' רש"י דכתב דלא מצי מדחי להו דמשמע דטוענין ברי וס"ל דכמו שאין שומעין לו בשטוענין ברי כנזכר בשטרות שנכתבו ביום א' . כך אם לא הוזכר בהן זמן כלל . ומפרש דהרמב"ן לא הסכים עמו אלא ס"ל דדמינן להו היינו בשלא נזכר בשטר זמן כלל . וה"ה אם טוענין ברי במפורש בשטרות יום א' . ודקדק להא דב"ק דאמרת לא דמיירי בשקנו כאחד דהיינו ביום א' ולא כתבינן שעות ומיירי בדלא טוענין הן וקמ"ל דגם אנו אין טוענין בכה"ג אלא מסתמא כאחד ממש דנינן להו . אבל אי טוענין ברי מוזה לא איירי ואפשר שרמזו הרמב"ן במה שמסיק וכתב ז"ל וכן פי' בעל התוס' לשמועה זו דר"ל שהן לא כתבו הכי לשונות דמצי למטען ולמדחי כדכתבו רש"י הנ"ל דמשמע מנהו דטוענין הלקוחות כן בברי אלא כתבו דאיכא למימר חד מינייהו קדים דאין כותבין שעות אלא בירושלים ור"ל מדאין כותבין שעות [לאמר] הוה לב"ד לטעון כן ללקוחות כמ"ש לעיל אבל כשטוענין הן אף שנזכר בו יום א' שומעין להו

ואם

ניזקין

ניזקין וב"ח בבינונית וכתובת אשה בזיבורית: (ו) מכרן לאחד בזו אחר זו ומכר עידית באחרונה וחזר הלוקח ומכר בינונית וזיבורית ושייר לו עידית כולן גובים מהעידית שבידו שהרי אין בידו בינונית וזיבורית שיכול לומר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן ואם מכר עידית ושייר בינונית וזיבורית לפניו אז גובין כדינו ניזקין בעידית וב"ח בבינונית כתובת אשה בזיבורית כדרך שהיו עושין אם היו שלשתן ביד לוקח ראשון:

דיני החזרת חוב להפטר

קכ (א) **הלוה** מעות מחבירו הם באחריותו עד שיגיעם ליד מלוה או ליד שלוחו ואם זרקן בפניו ונאבדו חייב לא מיבעיא סתם אלא אפילו א"ל זרוק לי חובי וזרקו קרוב למלוה ונאבדו חייב דמסתמא זרוק ושמור קאמר ליה: (ב) אבל אם א"ל המלוה זרוק לי חובי והפטר וזרקו אפילו רחוק למלוה ונאבד קודם

ב"י

מאי אמור רבנן ולא הזכיר בדבריו דמיירי ביתמי כתב הראב"ד כשגגה היתה או סמך על מה שמפורש בגמרא דע"כ ביתמי איירי דאי לאו הכי אומר לו אי שתקיתו ושקליתו ואפילו ניזקין ובעל חוב הוי שקלי מזיבורית עכ"ל וזה כדברי בעל העיטור והם דברי רבינו:

(ו) **מכרן** לאחד בזו אחר זו וכולי שם מבואר בסוגיא בפשיטות: ואם מכר עידית ושייר בינונית וכולי שם מכר עידית ושייר בינונית וזיבורית סבר אביי למימר אתו כולהו גבו מעידית אמר ליה רבא מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וכיון דאילו אתו לגבי לוקח ראשון מאי אגבי להו מבינונית וזיבורית ואף על פי דכי זבני בינונית וזיבורית אכתי עידית בני חורין הואי ואין נפרעין מנכסים משועבדים כל זמן דאיכא בני חורין מאי א"ל לא ניחא לי בהאי תקנתא לוקח שני נמי מאי א"ל גבי מבינונית וזיבורית דכי זבין לוקח שני אדעתא דכל זכותא דהו"ל לראשון בגוה זבין וידוע שהלכה כרבא כתב רבינו ניזקין בעידית וכ"כ הרמב"ם פי"ט מהלכות מלוה וכתב ה"ה שכתב כן לפי שלוקח ראשון לא היה יכול לדחותן אלא לדבר אחר ואם כן ליכא מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ופשוט הוא:

קכ (א) **הלוה** מעות מחבירו וכו' אלא אפילו אמר לו זרוק לי חובי וכו' משנה פרק הזורק (עח:) היתה עומדת ברשות הרבים וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת וכן לענין קידושין וכן לענין החוב א"ל בעל חובו זרוק לי חובי וזרקו לו קרוב למלוה זכה המלוה קרוב ללוה הלוה חייב מחצה על מחצה שניהם יחלוקו. ופי' רש"י א"ל מלוה ללוה זרוק לי חובי בר"ה וזרקו לו ואבד. ובגמרא ה"ד קרוב לו וה"ד קרוב לה אמר רב ד' אמות שלה זהו קרוב לה ד' אמות שלו זהו קרוב לו ה"ד מחצה למחצה אמר רב כהנא בח' אמות מכוונות עסקינן וגט יוצא מד' אמות שלו לד' אמות שלה והא אגיד גביה אלא אמרי רבה ורב יוסף הכא בב' כיתי עדים עסקינן וכו' ה"ד מחצה למחצה אמר רב שמן בר אבא לדידי מיפרשא לי מיניה דרבי יוחנן הוא יכול לשמרו והיא אינה יכולה לשמרו זהו קרוב לו היא יכולה לשמרו והוא אינו יכול לשמרו זהו קרוב לה שניהם יכולים לשמרו שניהם אינם יכולים לשומרו זהו מחצה למחצה אמר רב אסי א"ר יוחנן לגיטין אמרו ולא לדבר אחר איתיביה וכן לענין החוב וכו' הב"ע דא"ל זרוק לי חובי ותיפטר אי הכי מאי למימרא לא צריכא דא"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין ואכתי מאי למימרא מהו דתימא מצי א"ל משטה אני בך קמ"ל וז"ל הרמב"ם בפרק ט"ז מהלכות מלוה החוב באחריות הלוה עד שיפרענו ליד המלוה או ליד שלוחו א"ל זרוק לי חובי והפטר וזרקו ואבד או נשרף קודם שהגיע ליד המלוה פטור. א"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין היו המעות קרובות ללוה הרי עדיין באחריותו היו קרובות למלוה נפטר הלוה מחצה על מחצה אם אבדו משם או נגנבו משלם הלוה מחצה עד כאן לשונו ולא ביאר הרב שם דעתו בפירוש קרוב לה וקרוב לו ומחצה על מחצה אבל בפ"ד מהל' אישות כתב שהוא יכול לשמור והיא אינה יכולה זהו קרוב לו היא יכולה והוא אינו יכול זהו קרוב לה שניהם יכולים לשמור או שניהם אינם יכולים

ב"ח

ודאי לא קאמר אלא היכא דאינו ידוע למי כתב ומסר תחלה וע"ל בס"ס ר"מ: הב"י העתיק מ"ש הרב המגיד פי"ט ממלוה ואם היו כל הנכסים עידית וכולי עד לפי חשבון כמו שכתבתי עכ"ל הרב המגיד וכתב ב"י וזה מסכים למ"ש רבינו בשם ר"י עכ"ל ואני שמעתי ולא אבין דהלא רבינו האי לא קאמר אלא היכא דידוע שקנו בשעה אחת ואין דנין אלא באם יגבו כולן מאחד או מכולן יחד שוה בשוה או לפי חשבון אם קנה האחד חסר או יתר וע"ז השיב רבינו האי שגובין לפי חשבון ודברי ר"י הם בידוע שהאחד קודם לחבירו אלא שאין נודע מי קדים כדפרישית וע"ל בסימן קי"א סעיף י"א וכמ"ש שם:

קכ (א) (ב) **המלוה** מעות וכו' אבל א"ל המלוה זרוק חובי והפטר וזרקו אפילו רחוק למלוה ונאבד קודם שיגיע לידו פטור. בפרק הזורק שנינו וכן לענין החוב א"ל ב"ח זרוק לי חובי וזרקו לו קרוב למלוה זכה הלוה קרוב ללוה הלוה חייב מחצה על מחצה יחלוקו ובגמרא קאמר רב אסי בשם ר"י דבחוב בזרקו לו קרוב לו ואבד דלא נפטר בכך ופריך עלה מדתנן וכן לענין החוב וכו' ומשני הכ"ע דא"ל זרוק לי חובי ותיפטר ופריך אי הכי מאי למימרא ופריק לא צריכא דא"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין וכולי פשט הסוגיא משמע להדיא דבא"ל זרוק לי חובי ותיפטר אם הוא קרוב למלוה זכה הלוה קרוב ללוה חייב הלוה דהא לא אידחיא הך אוקימתא קמא אלא משום דקשיא ליה לתלמודא מאי למימרא אבל על הדין לא הקשו כלום אלמא דהדין דין אמת והשתא איכא לתמוה על רבי' דפסק דבא"ל זרוק לי חובי והפטר דאפי' רחוק למלוה פטור והרמב"ם נמי כתב בפרק ט"ז ממלוה בסתם דפטור וז"ל א"ל זרוק לי חובי והפטר וזרקו ואבדו או נשרף קודם שיגיע ליד המלוה פטור עכ"ל איברא דהרב המגיד כתב דהקשה הרשב"א לאוקימתא קמא קרוב ללוה אמאי חייב ותירץ דכי קא"ל זרוק לי חובי בתוך רשותי קאמר וכל שקרוב ללוה לא בא לרשות המלוה והכי איתא בירושלמי ואפשר שדעת רבי' וכוונתו כשכתב וזרקו לו ואבד וכו' ר"ל וזרקו לרשותו עכ"ל הנה שבא הרב המגיד לתקן הקושיא בדברי הרמב"ם שר"ל וזרקו לרשותו והוא דוחק גדול דכל כי האי הו"ל להרמב"ם לפרושי ולא דמי למאי דפירש הרשב"א דקרוב ללוה חייב היינו משום דכי קאמר ליה האי זרוק לי חובי מסתמא זרוק לי ברשותי קאמר דהתם אנן הוא דקאמרינן דמסתמא ודאי האי גברא להכי קא מתכוין במאי דקאמר זרוק לי אבל במאי דקאמר הרמב"ם וזרקו הו"ל לפרושי וזרקו לרשותו ותו איכא למידק למאי דפי' הרשב"א דקרוב ללוה חייב משום דכי קאמר זרוק לי חובי בתוך רשותו קאמר דא"כ לא הוה פריך מידי א"ה מאי למימרא דהא פשיטא דטובא אתא למימר לן דזרוק לי חובי זרוק בתוך רשותי קאמר ואפשר לייתב הך קושיא דלא פריך מאי למימרא אלא אמאי תנן קרוב למלוה זכה הלוה פשיטא הוא דכיון דא"ל זרוק לי בתוך רשותי וזרקו לו לרשותו כמ"ש דנפטר הלוה דהא ודאי משום דאתא לאורויי חידושא דקרוב ללוה חייב הלוה ליתני הא לחודא אבל רישא לא איצטריך זה אפשר לומר ביישוב הך קושיא אלא דאכתי קשה בדברי רבינו דאי אפשר לתקן הקושיא כמו שתיקן הרב המגיד בדברי הרמב"ם דרבינו כתב בפי' דאפילו רחוק ממלוה פטור ונראה דרבינו כתב פסק זה ע"פ דברי התוספות שזה לשונם

דרישה

ואם לא נזכר זמן כלל בשטר או שב"ד טוענין להו וזהו שנלע"ד שכוונת רבי' בפי' דברי בעה"ת ומסיק רבי' וכתב דר"י ס"ל דאף אם טוען ברי אין שומעין להו דאף אם קדם אחד לשניהם קנין שלשתן חל בסוף היום יחד כו'. וה"ל לרבי' דלפי ה"ט נראה פשוט דאם נזכר בהשטרות באיזה יום נכתבו ונכתב בשלשתן בחדש פלוני שקנין שלשתן חל יחד בסוף החדש דזיל בתר טעמו דר"י והשתא הוי פלוגתא גמורה בין הרמב"ן ור"י דלהרמב"ן בכל טענות ברי שומעין להו אפי' נזכר בהשטרות שנכתבו ביום א'. ור"י ס"ל דאפי' לא נכתב בהשטרות זמן דיום א' אפ"ה אין שומעין להו ודו"ק ופפ"ר ואין להקשות אם אין מבואר יום קנייתן בשטרותיהן מאי לקוחות למדמי כל שלשתן יחד דלמא קנייתו קדמו לחוב שלך והיאך מצי למטרף מנהו הא המע"ה די"ל כשידוע הוא שבשעה שאל חובו היה ביד הלוה נכסים הללו והלכ"כ נראה דאם יש בשטר חובו זמן מבורר ובשטר שביד הלוקח אין זמן קנייתו מבורר אין הלוקח מצי מדמי לב"ח למימר אני קניתי קודם דאדרבה הב"ח יאמר לו לי ודאי נשתעבד שדה זה מזמן זה אף כשהוא ביד הלוה ובחזקתו ואת רוצה להוציאו מידי בשטרך בלא זמן שאין קנייתך מבורר אימת היום או אתמול ואפילו הרמב"ן מודה בזה ודו"ק:

סי' קכ (א) **הלוה** מעות כו' עד ואם א"ל זרוק לי בתורת גיטין כו' בגיטין דף ע"ח היתה עומדת בר"ה וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת וכן לענין קידושין וכן לענין החוב א"ל ב"ח זרוק לי חובי וזרקו לו קרוב למלוה כו'. ובגמרא ה"ד קרוב לו וה"ד קרוב לה. אמר רב ד' אמות שלו קרוב לו וד"א שלה קרוב לה ה"ד מחצה על מחצה כגון שהיו שניהן עומדין בד"א. ולחזי הי מינייהו קדים דהא א"א לכוון אלא הכא בח"א מצומצמות עסקינן וגט יוצא מד"א שלו לד"א שלה. והא אגידא גביה אלא רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו בשני כיתי עדים עסקינן א' אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה. ר"י אמר קרוב לה אפי' ק' אמה וקרוב לו ואפי' ק' אמה אלא הוא יכול לשמרו והיא אינה יכולה לשמרו זהו קרוב לו היא יכולה לשמרו ולא הוא זהו קרוב לה שניהם יכולים לשמרו שניהם אינם יכולים לשמרו זה מע"מ. א"ל שמואל לרב יהודה שיננא כדי שתשוח ותטלנו. (פי' רש"י כדי שתשוח כו' הוה קורבה דמתני'). א"ר א"ר י' לגיטין וקידושין אמרו ולא לד"א. איתיביה וכן לענין החוב כו' הב"ע דא"ל זרוק לי חובי והפטר א"ה מאי למימרא ל"צ דא"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין עכ"ל. ונראה פשוט דלמאי דמשני דמיירי בא"ל זרוק בתורת גיטין דא"ל בהדיא והפטר דא"כ אכתי קשה מאי למימרא. ואע"ג דלא קאמר הגמרא אלא ה"ט משום דבכלל זה דאמר זרוק לי בתורת גיטין הו"ל כאילו אמר והפטר והא דאמר לגיטין ולא לד"א היינו כשלא א"ל זרוק לי בתורת גיטין דמהני בגיטין וקידושין כשזרקה קרוב לה אבל הלוה לא נפטר בזה שזרקו קרוב למלוה. וה"ט דרבינו דלא הזכיר והפטר בזורק לי בתורת גיטין וק"ל. וז"ל הרא"ש ר"י לא אתא לאפלוגי עליה דרב דשפיר אית ליה דאם זרק לה גט לתוך ד' אמותיה דמגורשת דהא ר"י גופא קאמר בפ"ב דב"מ קטנה יש לה ד"א אלא דלשון קרוב לו קרוב לה לא משמע ליה כרב כו' וגם מע"מ לא מתפרש יפה לרב כו' ושמואל לאו לפרושי מתני' קאתי דא"כ הו"ל ושמואל אמר כדי שתשוח כו' אלא גם הוא מודה שאם הוא בתוך ד' אמותיה לבד דמגורשת וכן בחוץ מד' אמותיה והיא יכולה לשמרו ולא הוא אלא שבא לומר שבחוץ לד"א אין לסמוך ע"ז שלפעמים הוא יכול לשמרו ולא היא או שניהם ובקל יבוא לידי קלקול הילכך ראוי להחמיר בכל אלו עד שתשוח כו' עכ"ל. ודוקא בגיטין כתבו הרא"ש שם ורבי' בא"ע סי' קל"ט דאין לסמוך על מה שהיא יכולה לשמרו אבל בקידושין כתבו דבכל שיכול לשמרו נקרא קרוב. ואע"ג דג"כ דין אישות הוא מ"מ במה שמתקדשת הוא חומרא אע"ג דכ"מ ג"כ קולא באם קדשה אחר אפ"ה כיון דמדינא מקודשת כ"ז שיכולה לשמרו תו לא חיישינן כולי האי. ומעתה דברי רבי' מבוארים דכתב ג"כ לדינא שני האוקימתות דרב ור"י וכדברי הרא"ש אביו וק"ל. ומה שהשמיט רבי' כאן גם בא"ע שם חלוקה דשניהם אינם יכולים לשמרו לאו לדינא אמרו דודאי לאו כלום הוא וחייב הלוה ובגיטין אינה מגורשת כלל אלא סיומא דפירושא דמע"מ לדעת ר"י הוא ועיקר הכוונה לאשמיען דלא תצטרך לפרש מע"מ בדוחק כרב דלר"י מצינו פי' מרווחא והיינו שניהן יכולין לשמרו או אינן יכולים אבל ודאי דמתני' לא איירי אלא בכה"ג זה דשניהם יכולים לשמרו. ואף שהתוס' פירשו דשניהם אין יכולין ר"ל שהוא אחד לבד אינם יכולים אבל שניהם יחד יכולים לשמרו לא נהירא לרבי' פי' זה דא"כ אכתי אגידא ביה ולא הו"ל ליהוי מגורשת כלל וכמ"ש הרשב"א והר"ן כנ"ל דעת רבי'. והב"י תירץ בזה בענין אחר ז"ל דהכא לענין הממון כיון שאין שניהם יכולין לשמרו הו"ל כזרקו למקום האבוד וחייב והוא דחוק דהמשנה קאמר וכן לחוב ומנ"ל לחלק בזה בגיטין ובגלא"ה אין סברא לחלק דבגיטין נמי כשזרקו למקום האבוד אינו גט וכמו שכתבו התוס'. ועוד כתב הב"י דלפי' התוס' הנ"ל ניחא דהשמיטה דהוי בכלל שניהם יכולים לשמרו גם זה איננו דהא לפי' התוס' שניהן יכולין לשמרו יהיה פירושו שכל א' מהן יכולין לשמרו ועוד אין דרך להשמיט מאי דכתוב בגמרא וכמו שהגמרא כתב שניהן גם רבינו הו"ל לכתוב שניהן אלא ממורתא כמ"ש וק"ל: (ב) א"ל זרוק לי חובי והפטר אפילו זרקו רחוק מהמלוה כו' כבר כתבתי לך לשון הגמרא בזה והמ"מ כתב פי"ט ממלוה ז"ל והקשה הרשב"א ז"ל לאוקימתא דזרוק לי כו' [עכ"ל הב"ח] ולפי זה קשה על רבינו

פרישה

ניזקין וב"ח בבינונית מטעם דאפשי בתקנת חכמים וכתובת אשה בזיבורית מטעם אי אפשי לאתרי גופות אמרינן לזה ניחא ולזה לא ניחא וכה"ג: (ו) מכרן לא' בזו כו' דינים הללו עד סוף הסימן ג"כ הן שם ע"ב בגמרא ופירש"י וכ"מ דקאי אדין שלפניו דמיירי במת ראובן המוכר לשמעון כל נכסיו ומכר לו עידית באחרונה וקאמר שם דאם חזר שמעון ומכר ללוי הבינונית והזיבורית זהו פשיטא דגובין כולם מהעידית שנשאר ביד שמעון מטעם שמסיק רבינו אבל אם מכרה ללוי [עידית] יש שם פלוגתא דאביי ורבא והילכתא כדפסק רבא שם דאמר כדמסיק רבינו כאן דכולן גובין כדינן כו' וה"ט דמיירי כשמת המוכר וגם יש לשני הזכות שהיה לראשון ואילו היו עדיין כולם ביד הראשון לא היו מגבין כולם מהעידית אלא לכל חד כדינו גם השני אינו מגבה לכולם מהעידית אלא להניזק דלוקח ראשון היה צריך להגבות מהעידית כיון דמת המוכר שלו לא היה מצי הלוקח למדחייהו אבל זיבורית בטענת דאי שקלת כו' ולוקח ראשון מגבה לב"ח בינונית אף אם קנהו קודם הזיבורית דכיון דהדחהו מעידית שקנה באחרונה בלא ניחא ליה בתקנת חכמים תו למ"ל ניחא לי במה גופא וכמ"ש ולאשה מגבה הזיבורית דיכול לומר תחלה לא ניחא לי בתקנת חכמים ליתן לה מעידית שקניתי באחרונה וגם לא מבינונית אם קנהו ביני ביני אחר הזיבורית וק"ל. ודע דבלאו האי טעמא הנ"ל דיכול לומר תחלה לא ניחא לי בתקנת חכמים ליתן מעידית שקניתי באחרונה דמה מכר ראשון לשני כו' אילו רוצין ב"ח ואשה לגבות מלוקח ראשון אינו יכול לדחותן אלא העידית שביד לוקח שני שהיתה בני חורין באחרונה דהא יכול למימר ליה את הרחקת שיעבודי וכמ"ש בריש סימן זה בשם הרא"ש ולא קאמר האי טעמא אלא ללמדך שאף אם רצו לגבות מלוקח שני יכול להדחותן מטעם מה מכר ראשון וצריכין לגבות דוקא מהראשון. ומש"ר בריש' דכולן גובין מהעידית כן הוא בגמרא וצ"ל דל"ד דקאמר כמו שהוכחתי לעיל בדרישה ר"ס זה אלא רצה מזה גובה קאמר שאם ירצה הב"ח יכול לומר ללוי סוף סוף עיקר השיעבוד דשייך לב"ח איתא גבך ואת לא עדיפת מגברא דאתית מיניה ואילו היו שלשתן ביד שמעון ודאי היה נותן לי הבינונית ולא העידית כמלא שאתה לקחת שיעבודי וכמ"ש בדרישה בר"ס בשם התוספות דכתובות וכן דעת רבינו. והא דכתב סתם גובין מעידית משום דמסתמא ניחא ליה לגבות מהעידית וכמ"ש בדרישה ע"ש:

סי' קכ (א) **הלוה** מעות מחבירו כו' כל דינים הללו מקורם ממשנה וגמרא דפרק הזורק וכתבתי לשונם בדרישה בביאור היטיב ומשם יתבאר לך דכל שאומר סתם זרוק לי דלא נפטר הלוה בכך מסתמא לזרוק ולשמור קא מכוין וכמש"ר עיין שם ודו"ק ועי"ל

קודם שיגיע לידו פטור שהרי הרשוהו בכך : (ג) ואם א"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין אז יש לו דין גט שאם זרקו לתוך ד' אמותיו של המלוה ונאבד פטור שכבר זכה בו זרקו חוץ לד' אמותיו אם יכול המלוה לשומרו ולא הלוה אפילו רחוק ממנו הרבה זכה בו ונפטר הלוה ואם הלוה יכול לשומרו ולא המלוה ואז לא יצא עדיין מרשותו וחייב. ואם שניהם יכולים לשמרו אז הוא ברשות שניהם ואם נאבד לשניהם וכתב הרמב"ן דכל זה מיירי בסתם שלא גילה המלוה דעתו שאינו רוצה לקבלם לפיכך אם זרקו לו ונאבד חייב שא"ל אילו נתתם לי הייתי שומרם : (ד) אבל אם אמר הלוה הילך מעותיך ולא רצה המלוה לקבלם וזרקם לפניו אם הוא במקום שמלוה משתלמת שם נפטר ואין צריך להביאם לב"ד דפרעון בע"כ הוי פרעון : (ה) וכן נמי כי אמרו לו הנה מעותיך צרורים ומונחים בביתי בא וטול מעותיך

והלה

ב"י

יכולים זהו מחלה על מחלה והיינו כדרבי יוחנן ומסתמא שהוא הדין לענין ממון ורבינו בתחלת דבריו נקיט לה כדרב שתלה הדבר בד' אמות ואחר כך נקט לה כדר' יוחנן שתלה הדבר ביכול לשומרו והוא דבר תימה ועוד יש לתמוה עליו כיון דנקט לה כדר' יוחנן למה השמיט חלוקה שניהם אינם יכולין לשומרו ונ"ל שטעמו משום דס"ל דר"י לא פליג אדרב לענין דיכא דלר"י נמי אם זרק לה גט לתוך ד' אמותיה מגורשת וכ"כ הרא"ש ולפיכך כתב רבינו שאם זרק לתוך ד' אמותיו של מלוה ואבדו פטור שכבר זכה בהם ובזרקו חוץ לד' אמותיו תלה הדבר ביכול לשמרו וכדר"י והשמיט חלוקת שניהם אין יכולין לשמרו משום דהכא לענין ממון חייב הלוה דכיון שאין שניהם יכולין לשמרו הוי כזרקו למקום האבד וחייב ועי"ל שאם אין שניהם יכולים לשמרו כלל אף לענין גיטין לאו כלום הוא וכן כתבו התוס' ופירשו דשניהם אין יכולים לשמרו היינו כל אחד לבדו אלא שניהם יחד ומעתה לא איצטריך לרבי' לכתוב חלוקה זו בהדיא דבכלל שניהם יכולים לשמרו הוא וכתב ה"ה והקשה הרשב"א ז"ל לאוקימתא דזרוק לי חובי והפטר אם כן קרוב ללוה אמאי חייב ותירץ דכי קאמר ליה זרוק לי חובי בתוך רשותי קאמר וכל שקרוב ללוה לא בא לרשות המלוה והכין איתא בירוש' ואיפשר שדעת רבינו וכוונתו כשכתב וזרקו לו ואבד וכו' ר"ל וזרקו לרשותו עכ"ל וכתב עוד ה"ה א"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין וכו' פי' הרשב"א דבלשון הזה ממש קא"ל והיינו חידושיה דאי מפרש שא"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין שיהא דינך כדין זורק גיטין פשיטא מאי קמ"ל וכתב הרמב"ן ז"ל בתשובה דבר ברור הוא שהזורק חוב לחבירו אפי' בתוך חצי אמה שלו דלא הוי פרעון מיהו היכא דא"ל מעיקרא הילך מעותיך והלה מסרב בו ואמר איני רוצה לקבלן בזה אני אומר שא"ל להניח בב"ד אלא זורקן בפניו או בחיקו והולך לו דקי"ל נתינה בע"כ הויא נתינה עכ"ל. ותשובה זו הביא בעה"ת בשער כ' וסיים בה וכי איצטריך להלל (גיטין עה:) לתקוני לשכה שלא בפניו אבל בפניו הויא נתינה כלישנא בתרא דרבא וכן פירש רבי' האי בתשובה ולא עוד אלא אפי' למ"ד נתינה ע"כ לא הויא נתינה ה"מ במתנה כגון ע"מ שתתני לי ק"ק זוז וכגון בית בבתי ערי חומה דמכר הוא אבל בפרעון הכל מודים דהוי פרעון. ומ"ש בהל' פרק הזהב (מט:) בעובדא דשומשמי דאע"ג דא"ל תא שקול זוזך איתנסו למוכר התם משום דלית ליה לקבלינהו מיניה עד דמקבל מי שפרע ועוד דההיא תא שקול זוזך א"ל ולא שדנהו קמיה אלא בביתא דמוכר וברשותיה מאתי עכ"ל וכיוצא בזה כתב רבינו ירוחם בנ"ו : (ג) **וכתב** הרמב"ן דכל זה מיירי בסתם וכו' אבל אם אמר הלוה הילך מעותיך וכו' מתבאר ממ"ש בסמוך בשמו : [א] כתב המרדכי בפרק הניזקין נתן חובו לחברו בפניו בע"כ (א) פטור וז"ל רבינו ירוחם פריעת ב"ח בע"כ של מלוה הוי פרעון בפ"ו דגיטין וכן בפקדון אם החזיר לו בע"כ בייסוב וכן כתבו התוס' עכ"ל וכתב (ב) עוד שם המרדכי אם זוכה לו ע"י אחר שלא בפניו לא מיפטר אם נאנסו :

שלח

ב"ח

לשונם א"ה מאי למימרא וא"ת אדרבה תיקשי ליה אמאי קרוב ללוה חייב לוה כיון דאמר זרוק חובי ותיפטר קרוב ללוה נמי ליפטר וי"ל דמיירי מסתמא דמפרש לו שיזרוק לו למקום שיוכל לשמרו הוא עכ"ל מבואר מדבריהם דלאוקימתא קמא לא תנן מתני' דקרוב ללוה חייב הלוה אלא במפרש שיזרקנו לרשותו שיוכל לשמרו אבל בדא"ל סתם זרוק חובי והפטר אפילו זרקו לו קרוב ללוה נמי פטור בכל ענין אע"פ שהוא רחוק למלוה ואינו יכול לשמרו כלל וכדפסק רבינו ולא קשה למה לא כתב רבינו דבמפרש קרוב ללוה חייב שתי תשובות בדבר חדא דהא פשיטא היא ולא צריך לפרש וכדפריך תלמודא א"ה מאי למימרא ועוד מאחר דרבינו כתב להך אוקימתא בתרא דבדא"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין דלא פירש לו בהדיא זרוק לי בתוך רשותי קאמרינן דקרוב ללוה חייב הלוה כ"ש במפרש להדיא זרוק לי בתוך רשותי שאוכל לשמרו וזרקו רחוק למלוה דחייב הלוה והשתא ע"פ דברי התוספות יתיישבו דברי רבינו בטוב טעם גם דעת הרמב"ם כך הוא באין ספק ולכן כתב בסתם דבא"ל זרוק לי חובי והפטר וזרקו ונאבד פטור הלוה דמשמע אפילו זרקו רחוק מהמלוה וה"ט דס"ל דמתניתין דתנן קרוב ללוה חייב הלוה לא תנן אלא במפרש זרוק לי למקום שאוכל לשמרו הוא אבל בדא"ל סתם זרוק לי חובי והפטר אפי' רחוק ממלוה פטור וכדעת התוס' : (ג) **ואם** א"ל וכולי עד לתוך ד' אמותיו של המלוה ונאבד פטור. פי' שזרק לתוך ד"א של המלוה וחוץ לד"א של המלוה שאם היה גם תוך ד' אמות של הלוה אז הוא ברשות שניהם ואיכא למידק דבמתניתין תני בר"ה ורבינו לא הזכיר ר"ה ואפשר דלפי שהתוספות נסתפקו בזה שהרי כתבו וז"ל וקשה דרב אשי אית ליה בפ"ק דב"מ דבר"ה לא תיקנו ד"א וי"ל דהתם באין יכולים לשמרו והכא ביכול לשמרו א"כ י"ל דהכא לאו דוקא נקט ר"ה אלא בסימטא או בצידי ר"ה עכ"ל ולכך נקט רבינו סתם וסמך על מ"ש דין זכיית ד' אמות לקמן בסימן רס"ח גם הרמב"ם רפט"ז ממלוה כתב בסתם : ומ"ש זרקו חוץ לד' אמותיו אם יכול המלוה לשמרו ולא הלוה אפילו רחוק וכו' כצ"ל. ואיכא למידק דהך דד' אמות הוי אוקימתא דרב והך דיכול לשמרו הוי אוקימתא דר' יוחנן דאמר קרוב לו שניהו אפי' מאה אמה ומשמע דאתי לאיפלוגי אדרב דקאמר קרוב לו ד"א דוקא דליתא אלא אפי' מאה אמה ורבי' כתב כדברי שניהם ונראה דרבינו נמשך גם בזה אחר דברי התוס' שכתבו וז"ל ה"ק רבי יוחנן אפי' ק' אמה וקשה דבפ"ק דב"ק קאמר ר' יוחנן ד"א דוקא וי"ל דבד' אמות שלה אפי' יכול לשמור כמוה מגורשת וחוץ לד"א צריך שתהא היא יכולה לשמרו ולא הוא עכ"ל והשתא לא פליגי רב ור' יוחנן אלא בחוץ לד"א דלרב בחוץ לד"א אפי' היא יכולה לשמרו ולא הוא איכה מגורשת ולר' יוחנן מגורשת אבל בתוך ד' אמות דמגורשת אפי' יכול לשמור כמוה לא פליגי ומסתמא שה"ה לענין ממון ולכן כתב רבינו אליבא דר' יוחנן דקיי"ל כוותיה לגבי דרב דבזרק לתוך ארבע אמותיו של המלוה ונאבד פטור וכתב בסתם דמשמע אפילו יכול הלוה לשמרו כמו המלוה ובזרקו חוץ לד' אמותיו צריך שהמלוה יהיה יכול לשמרו ולא הלוה וכן כתב הרא"ש דליכא מאן דפליג אד' אמות דפשיטא שקונות לדברי הכל : ומ"ש ואם שניהם יכולין לשמרו אז הוא ברשות שניהם וכו'. יש להקשות דהא רבי יוחנן קאמר היכא דשניהם אינן יכולין לשמור נמי נאבד לשניהם ואמאי לא כתבו רבינו וי"ל דרבינו ס"ל דשניהם יכולים לשמרו פירושו דכל אחד יכול לשמרו בלבדו ושניהם אין יכולים לשמרו פי' אין יכולין לשמרו כ"א לבדו אלא שניהם יחד אבל אם אין יכולין לשמרו כלל פשיטא דאינה מגורשת כלל כל עיקר וכן פי' התוס' וה"ה לענין ממון ולכך לא כתב רבינו שניהם אינן יכולים לשמרו כדי שלא נפרש פי' טעות אפי' אין יכולין לשמרו כלל וכתב בסתם שניהם יכולין לשמרו, דמשמע בכל ענין בין שכ"א יכול לשמרו בלבדו ובין שאין כ"א יכול לשמרו בלבדו אלא שניהם יחד יכולין לשמרו דאין לטעות בדבריו דלא קאמר אלא היכא דכל אחד יכול לשמרו בלבדו אבל אם אינן יכולים לשמרו אלא שניהם יחד חייב הלוה דא"כ הו"ל לאשמועינן בהא דחייב הלוה ותו לא הוה איצטריך לאשמועינן היכא דהלוה יכול לשמרו ולא המלוה דחייב המלוה דהוה ידעינן לה במכ"ש וכן אין לטעות בדבריו דלא קאמר אלא היכא דאינן יכולים לשמרו אלא שניהם יחד אבל אם כל אחד יכולים לשמרו בלבדו זכה המלוה דאם כן הו"ל לאשמועינן בהא דזכה המלוה ותו לא הוה איצטריך לאשמועינן היכא דהמלוה יכול לשמרו ולא הלוה דזכה המלוה ונפטר דהוה ידעינן לה במכ"ש וא"ת הכא דס"ל לרבינו בשאין שניהם יכולים לשמרו כלל דחייב הלוה והוה ידעינן במכ"ש היכא דהלוה יכול לשמרו ולא המלוה דלוה חייב וי"ל כיון דמדיוקא דשניהם יכולים לשמרו נאבד לשניהם שמעינן דהיכא דשניהם אינן יכולין לשמרו לשני דינא בהדיא ותו לא איצטריך ליה למיכתבי' כלל : וכתב הרמב"ן דכל זה וכו'. פי' הא דמחלק תלמודא בין א"ל זרוק לי חובי סתם לבין א"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין אינו אלא היכא דכשהלוה בא ליתן לו מעותיו א"ל זרוק לי חובי ולא גילה בדעתו שאינו רוצה לקבלם לפיכך מני א"ל זרוק לי בתורת גיטין שאוכל לשמור אני ולא אתה והילכך אם נאבד חייב וכו' אבל אם הוא מסרב ולא רצה לקבלם וכו' פרעון בע"כ הוי פרעון ול"מ בזרקם לפניו אלא אפי' א"ל הנה צרורים ומונחים בבותי וכו' כיון דמסרב ואינו רוצה לקבלם כלל ונאבדו פטור ומשמע להדיא דאם רוצה לקבלם אלא שאין רוצה לילך אחריו לביתו אלא שיביא מעותיו לביתו אם נאבדו בביתו של לוה חייב לוה דפשיטא דאין זו השבה ולא דמי ללשכה שתיקן הילל דהוי שפיר נתינה והשבה כשנתנו בלשכה אבל לילך אחריו לבית הלוה לא הוה השבה כלל דעבד לוה לאיש מלוה וחייב לילך לביתו של מלוה ולהשיב את שלו בידו ובזה התיישב דלא קשה ממ"ש רבי' בסי' קנ"ח בדין מוכר שקיבל המעות וחזר בו דלאחר שקיבל מי שפרע אמר ללוקח טול מעותיך ונאנסו דפטור המוכר לדעת רב אלפס והרמב"ן הוסיף שאפי' הוליאם והניח אחרים תחתיהם נמי פטור וכתב עוד דיש מחלקים דאינו פטור אא"כ דזוזי דלוקח איתנהו בעין דכל זה לא מיירי אלא היכא שהמעות הם בביתו של מוכר וא"ל ללוקח תא ושקול זוזיך וקא מסרב לילך אחריו לביתו של מוכר אלא שיביאם אליו דבהכי

מיירי

דרכי משה

קכ (א) אבל המ"מ פט"ז מה' מלוה כתב בשם הרשב"א דאם הוא קרוב ללוה חייב א וע"ש : (ב) אמנם במרדכי פרק מי שאחזו כתב דריב"א ודאבי"ה חולקין בזה וכתב לבסוף ואפי' מאן דפוטר היינו שנותן לו חובו במזומנים וזה אינו רוצה לקבל אז נפטר אבל אם אין לו מזומנים רק אומר שיביא לו חובו או פקדונו והמפקיד הלך לו ונאבד הנפקד חייב באחריותו וע"ש עוד חילוקים בזה :

ובמרדכי

דרישה

וע"ל ר"ס קכ"א : (ג) ומש"ר זרוק לי חובי בתורת גיטין כתב הה"מ פ"א דמלוה ז"ל פירש הרשב"א דבלשון הזה ממש קאמר ליה והיינו חידושו דאי מפרשו דא"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין שיהא דינך כדין זורק גיטין פשיטא ומאי קמ"ל : שאם זרקו לתוך ד' אמותיו כו' והיינו בסימטא או בצידי ר"ה במקום דתקנו רבנן דליקנו ד' אמות כו' וכדלקמן סימן רס"ח וכ"כ התוספות : אם יכול המלוה לשמרו היינו דוקא כשא"ל זרוק בתורת גיטין אבל א"ל זרוק והפטר אפי' אין המלוה יכול לשמרו נמי פטור כן נראה מלשון רבינו שכתב לעיל גבי זרקו והפטר אפי' רחוק למלוה סתם משמע אפי' שאינו יכול לשמרו וכן מוכח מל' התוס' והרמב"ם ועד"ר : ואם שניהם יכולים כו' אבל שניהם אינם יכולים לשמרו כלל לא יצא מרשותו דלוה וחייב ועד"ר : לפיכך אם זרקו לו ונאבד כו' פי' ואפי' א"ל זרוק אמרינן זרוק ושמור קאמר וככ"ל : (ד) אבל אם אמר הלוה הילך מעותיך פי' המעות ביד הלוה ואמר ליה הילך כו' : אם הוא במקום שמלוה משתלמת פי' לאפוקי במדבר כמוזכר לעיל סי' ע"ד : (ה) וכן נמי כי א"ל הנה מעותיך צרורים ומונחים בביתי כו' נראה דהאי וכן אדלעיל קאי והמשך ל' רבינו כך הוא אם בא הלוה ומעות בידו ואמר הילך מעותיך ואין המלוה רוצה והלך הלוה וזרקן לפניו הוה פרעון וכן אם לא זרקן לפניו אלא א"ל מאחר שאינך רוצה ליקחם מידי אוליכם לביתי ואימת שתרצה תמצאם צרורים ומונחים בביתי והמלוה עומד בסירוב ואינו רוצה לקבלם ומתוך כך נגנבו ונאבדו בבית הלוה פטור ועד"ר. וגם י"ל לפי פשוטו קרוב לזה שכתבתי

דמיירי

פרישה

רבי' שכתב דאפי' זרקו רחוק מהמלוה פטור לכן כ"ל דרבינו ס"ל כפי' התוס' שגם כן הקשו קושיא זו שם בשמעתין הכ"ל ז"ל א"ה מאי למימרא וא"ת אדרבה כו' [עב"ם שהביאו]. והנה מדקשו התוס' בפשיטות דמסתמא יהיה פטור אפי' זרק קרוב להלוה מזה ראיה לדברי רבינו לפטור אפילו זרקו רחוק מהמלוה. וגם בתירוץ כתבו התוס' דס"ד דמקשה דמאי דקתני זרקו קרוב ללוה חייב מיירי דמפרש שיזרקנו במקום שיכול לשמרו ש"מ דאם לא פירש כן אפילו זרקו רחוק מהמלוה פטור ונראה דגם הרמב"ם הכ"ל ס"ל כפירוש התוספות דאפילו השליכו רחוק מהמלוה וכדברי רבינו דלא כפירוש הה"מ שכתב בשם רשב"א הכ"ל קשה אם כן אדמחלק בסיפא בין א"ל ורוק בתורת גיטין הו"ל למלק גם כן ברישא בא"ל זרוק לי וק"ל : (ה) וכן נמי כי א"ל כו' בוא וטול כו' ל"ע דלקמן ס"ס קנ"ח כ"ר שהרמ"ה כתב דאפי' קבל המוכר מי שפרע וא"ל טול מעותיך חייב בכל האונסין כדין מלוה גמור וכתב עליו רבי' שם ז"ל והכי מסתבר וזהו סותר למש"ר כאן סתם בשם הרמב"ן ומשמע דס"ל כוותיה ויותר מהתימה דהמ"מ שם פרק ט"ז דמלוה וגם הבעה"ת בשער ג' הביאו תשובת הרמב"ן ולא כתבו בה אלא דיכול לזרוק המעות בפניו בע"כ אבל האי בבא דבוא וטול אותם צרורים ומונחים בביתי לא כתבו דיפטור בזה הלוה אם יאבדו א"כ מביתו אדרבה הבעה"ת מסיים וכתב שם ז"ל ומה שכתב בעל ההלכות פרק הזהב בעובדא דשומשמי דאע"ג דא"ל תא ושקול זוזך איתנסו למוכר כו' על ועוד דההיא תא ושקול זוזך קא"ל ולא שדינהו קמיה אלא בביתא וברשותא

דמוכר

חדושי הגהות

קכ א עי' בב"י :

מיירי הך עובדא דשומשמי בפרק הזהב דעליה דהך עובדא קאי הני גאונים דדוקא התם הוא דכתב רבינו לשם דהרמ"ה כתב דלא נפטר בזה המוכר אא"כ עבד השבה מעליא שמועלת במלוה ודהכי מסתבר שלא לחלק בין לוה למוכר להוציא מדברי רב אלפס והרמב"ן ויש מחלקין דמקילין טפי לגבי מוכר מלגבי לוה אבל במסרב מלקבל המעות כלל פשיטא דאפילו גבי הלואה נמי פטור אפילו א"ל הנח צרורים ומונחים בביתי וכו' כדכתב רבינו על שם הרמב"ן דבהא לא נחלקו עליו :

ואיבא למידק בתשובת הרמב"ן שהביא בעה"ת בשער כ' סוף סי' א' דכתב תחלה בלוה ומלוה כשהמלוה מסרב וזרקו לפניו פטור ואח"כ כתב דמה שכתב בהלכות בעובדא דשומשמי דאע"ג דא"ל תא ושקול זוזיך איתנסו למוכר התם משום דלית ליה לקבולינהו מיניה עד דמקבל מי שפרע ועוד דההיא תא ושקול זוזך א"ל ולא שדינהו קמיה אלא בביתיה דמוכר וברשותיה מחתי עכ"ל ומביאו ב"י דמשמע מלשון ועוד דה"ק ועוד אפילו קיבל מי שפרע חייב אי מנחי בביתיה וזה סותר מ"ש רבינו ע"ש הרמב"ן בסימן קכ"ח כדפרישית ונראה ודאי דהרמב"ן לא כתב כל זה אלא לרווחא דמילתא לומר דלא דמי הא דכתב בהלכות בעובדא דשומשמי להך דלוה כשהביא המעות לפני המלוה ומסרב ואינו רוצה לקבלם דפטור הלוה כשזרקו לפניו דבשומשמי פשיטא דחייב המוכר מתרתי טעמי חדא דלא קיבל מי שפרע ותו דמנחי בביתיה ואינו ראוי שהלוקח ילך אחריו וכיון דאיכא תרתי לריעותא למוכר הילכך חייב המוכר אבל בלוה דאיכא תרתי למעליותא ללוה חדא דאין עליו שום שבועה ותו שמביא מעותיו לפניו ואינו רוצה לקבל דינא הוא דזורקו לפניו ופטור אבל מדינא בשומשמי כיון שקבל עליו מי שפרע המוכר פטור אע"פ דמנחי בביתיה להרמב"ן כדפרי' :

קבא (א) **שלח** לו חובו וכו' אפילו לא א"ל פא"פ אלא ששלח לו בכתב ידו וכו' . כ"כ התוס' בס"פ השואל (סוף דף צ"ח) בד"ה ואמר ליה השואל ע"ש וכ"כ בנמ"י בשם הריטב"א : ומ"ש דכיון דא"ל שלח לי ע"י עכו"ם או על ידי חש"ו פטור . פי' וא"ל שיאמר שלח לי ע"י עכו"ם והפטר ודלא כמ"ש בעה"ת בשם הרמב"ן עד שיאמר לו בפירוש שלח לי ביד עכו"ם פלוני והפטר עיין בב"י : (ב) **ואפי'** לא יחד לו וכו' . כן כתב הרי"ף פרק הגוזל קמא : ומ"ש אבל אם שלח לו ע"י מי שהוחזק כפרן וכו' . פירוש אפילו ע"י מי שהביא לו הכתב הוי פשיעה מדינא ולא כתב הרי"ף בסמוך דפטור אלא ע"פ המנהג שנהגו כך תגרי אפילו בכתב לו סתם שלח לי מעותי ושלחו ע"י מי שהביא לו הכתב ואנ"ל אם כתב לו שלח ביד מי שתרצה ועיין בסמוך סעיף ז' : ומ"ש כי בסתם לא נתכוין לפטרו אלא מהאונסין . אין פירושו אונס דשבורה ומתה ולסטים מזוין

והלה מסרב בו ונגנבו או נאבדו הלוה פטור אלא אם כן פשע בהן (ג) ונגנבו או נאבדו :

הלכות עושה שליח לגבות חוב או פקדון

קבא (א) **שלח** לו חובו ע"י שליח אם עשאו המלוה שליח וא"ל ללוה לשלחו ע"י ונאבדו פטור אפי' לא א"ל פה אל פה אלא ששלה לו בכתב שלח לי ע"י פלוני ושלחם לו ע"י ונאבדו פטור ואפי' שהשליח עכו"ם חש"ו שאינן בני שליחות דכיון שא"ל שלח לי ע"י עכו"ם או ע"י חש"ו פטור : (ב) ואפילו לא יחד לו המלוה אדם ידוע לומר שלח לי ע"י פלוני אלא כתב לו שלח לי ביד מי שתרצה ושלחם לו ונאבדו או שכפר בהן השליח פטור והוא ששלח לו ביד אדם נאמן וכדרך שבני אדם רגילין להעביר שם ממונם אבל אם שלח לו ע"י מי שהוחזק כפרן או במקום סכנת דרכים שאין הרבים רגילין להעביר שם ממונם הרי פשע וחייב שעל דעת כן לא הרשהו אא"כ פירש לו כי בסתם לא נתכוין לפוטרו אלא מהאונסין : (ג) ואפילו לא אמר לשליח אמור לפלוני שישלח לי על ידך מעות שבידו אלא א"ל בפני עדים מעות יש לי

קבא (א) **שלח** לו חובו וכו' פ' השואל (צח.) משנה א"ל השואל שלחה לי ביד בני או ביד עבדי או ביד שלוחי או ביד בנך או ביד עבדך או ביד שלוחך . או שא"ל המשאיל הריני משלחה לך ביד בני או ביד עבדי או ביד שלוחי או ביד בנך או ביד עבדך או ביד שלוחך וא"ל השואל שלח ושלחה ומתה חייב : אפילו לא א"ל פה אל פה וכולי כתב נמ"י שכן דקדק הריטב"א מהמשנה הנזכרת וכתב הרי"ף פרק הגוזל עצים והיכא דשדר לחבריה כתבא וא"ל ההוא מידי דאית ליגבך שדריה ניהלי בהדי פלניא ושדריה ניהליה לא מיחייב באחריותייהו דהכי נהיגי האידנא תגרי וקי"ל בכי הא דמנהגא מילתא הוא והכי שדרו מתיבתא וה"מ מדעתיה אבל בע"כ לא דא"ל לאו בעל דברים דידי את כמו שנכתוב בסמוך בס"ד : ומ"ש רבי' ואפי' שהשליח עכו"ם או חש"ו כן כתב בעה"ת בשער כ' והביא ראיה לדבר מדכתב הרמב"ם בפ"ב מהל' שלוחין האומר לחבירו מנה יש לי בידך בין מלוה בין פקדון שלחהו לי ביד פלוני אפי' הוא קטן אם רצה לשלחו בידו נפטר ואינו חייב באחריותו ומדנקט קטן ה"ה לעכו"ם או שוטה עכ"ל וכתב אח"כ בשם הרמב"ן שאין המחזיר פקדון או מלוה נפטר אע"פ שא"ל בעל הממון שלח עד שישלח ביד האדם הראוי להיות שלוחו וכן בדין לפי שלא יצאה מרשותו של שומר והרי אומר זרוק לי חובי אפילו קרוב לו חייב וכ"ש שולח ביד עכו"ם שוטה הילכך אינו פטור עד שיאמר לו בפירוש שלח לי ביד עכו"ם פלוני והפטר עכ"ל : (ב) **ואפי'** לא יחד המלוה אדם ידוע וכו' ג"ז דברי הרי"ף שם והיכא דאתנו בינייהו מעיקרא כל דמשדר כל חד לחבריה אית ליה רשותא לשדורי ליה דמי בהדי מאן דבעי תנאי ממון הוא וקיים ואית ליה רשותא לשדורי ליה בהדי מאן דחזו ליה ואי איתנים באורחא ברשותא דמריה איתנים וכ"כ הרמב"ם פ"ב מהלכות שלוחין ושיים ואם נגנב או נאבד בדרך או שכפר בו השליח הרי המשלח פטור שכל תנאי שבממון קיים : **ומ"ש** רבינו והוא ששלח לו ביד אדם נאמן וכו' כן כתב בעה"ת בשער כ' ופשוט הוא : (ג) **ואפי'** לא אמר לשליח וכו' פרק הגוזל עצים (קד :) איתמר שליח שעשאו בעדים רב חסדא אמר הוי שליח רב אמר

דרכי משה

(ג) ובמרדכי פרק מי שאחזו משמע דאם אמר איני שומר חנם עליו אפי' מפשיעה פטור ובמרדכי פרק החובל ע"ג מעשה בראובן שהלוה לשמעון כשהגיע ז"פ אמר ראובן לשמעון שיתעסק

דרישה

דמוכר ממתי עכ"ל . הרי לפנינו דס"ל דכשהן עדיין בביתו אינו נפטר הלוה במ"ש ליה בוא ונטול אותם . גם מו"ה ר"ש ז"ל תמה על דברי רבינו כן . עוד יש לתמוה דלעיל ר"ס צ"ד כתב ב"י ז"ל מצאתי כתוב א"ל הלוה טול מעותיך ואמר איני חפץ בהם והרי הם צרורים ומונחים ונגנבו או נאנסו נ"ל שחייב הלוה דאי מתרמי ליה עסקא מי לא זבין בהו כו' ע"כ וכ"פ שם מור"ם ז"ל בש"ע ובסימן זה פסקו כרבינו . ולכאורה היה נ"ל ליישב ולומר דשאני התם דס"ס קל"ח הנ"ל והיינו דבעה"ת הנ"ל שלא גילה הלוה דעתו למלוה שאינו רוצה עוד להשתמש בהם ושהם צרורים רק א"ל בוא וטול י"ל דסבר המלוה אילו יתרמי ליה עסקא ודאי ישתמש בהם לא אקמם לפ"ע ויהיו ברשותו עוד זמן מה . משא"כ כאן שא"ל הלוה שהם צרורים ומונחים תוך ביתי כלומר ולא אשתמש בהם אפי' אם יתרמי לי זביני להכי הם ברשות המלוה . גם ההיא דב"י דסימן ע"ד הנ"ל מיירי נמי שלא דיבר הלוה למלוה שהם צרורים ומ"ש שם והרי הם צרורים כו' ע"כ דברי הכותב הוא ור"ל שאף שהאמת כן הוא שהם צרורים מ"מ כיון שלא גילה דעתו למלוה ולא דיבר לו בפירוש שהם צרורים לא חש המלוה לדבריו וחייב הוא וכ"מ לישנא דא"ל כו' ואמר איני חפץ כו' הם צרורים כו' דאי הכל דברי הלוה הול"ל א"ל הלוה טול מעותיך והם צרורים איני חפץ כו' . ועי"ל דבסי' ע"ד מיירי דא"ל בתוך הזמן וכאן מיירי לאחר זמן הפרעון וכן משמע קצת דעת מו"ה ר"ש ז"ל שכתב שם בהגהות ש"ע ז"ל והוא בזמן ור"ל בתוך הזמן . אבל יותר נ"ל כמ"ש פי' בפרישה דמש"ר וכן נמי כי א"ל כו' אדלעיל קאי ומדברי רבי' הוא ולמד כן מדברי בעה"ת שכ"כ שם לפני הדברים הנ"ל שכתבתי בשמו וז"ל בודאי לענין דינא השכל מורה כי כל לוה אמר שהלוה רוצה לפרוע לו חובו ויבוא אליו ויאמר לו טול מעותיך והוא מקום שהמלוה משתלמת בו אם המלוה מסרב ואינו רוצה לקבל מה לנו בכך וכי ע"כ יהיה עבד לוה לאיש מלוה אחר שהגיע זמנו ורוצה לפרעו אלא ודאי לא מיבעיא אם נתנם במקום שהמלוה משתלמת (נ"ל דצריך להיות משתמרת) בו כגון חצירו או ידו או שהגיע לו הלוה בביתו וא"ל תא שקול זוזך אלא אפי' זרק לפניו אם הוא לא רצה לקבל באמת נפטר הלוה מאחריות והביא הגיטין דאר"י לגיטין ולא לד"א (נכ"ל) מיירי ברוצה המלוה לקבל חובו מיד ליד והוא זרקו לו אבל אינו רוצה לקבל אפי' לר"י זרקו פטור כו' עכ"ל והנה נ"ל פשוט דמ"ש או שהגיעו לו הלוה בביתו ר"ל בביתו של הלוה כי כן משמע הל' ועוד דאל"כ אלא תאמר ר"ל בביתו של מלוה מאי או בביתו דקאמר הא כ"ש הוא מחצירו גם קשה למה כתב תיבת שהגיע טפי אביתו מאחצירו אלא ודאי אביתו של לוה קאמר ומש"ה הוצרך לכתוב תיבת שהגיע משא"כ אחצירו דמיירי בחצר של מלוה וש"מ דכה"ג נפטר הלוה מאמר דכבר רצה ליתנם בידו ולא רצה לקבלם ומ"ש שבעה"ת שם אח"כ דלא מהני אם א"ל בוא וטול בביתי מיירי בלא א"ל תחלה הילך מעותיך וק"ל ובזה איירי נמי מ"ש הב"י בסימן ע"ד ובזה נתיישב נמי דברי הש"ע דלא סתרי אהדדי ולק"מ . ואע"ג דלפי מ"ש נתבאר מדברי שבעה"ת דס"ל דכששהניחו בביתו ונאבדו פשיטא דנפטר הלוה וקמ"ל דאפי' זרקם לפניו ג"כ נפטר רבי' כתב הדברים בהיפך דמאמר שכבר כתב בשם הרמב"ן דבזורקם לפניו פטור כתב וכן נמי אם א"ל בוא וטול אותם בביתי כו' י"ל דמ"מ כיון דאיכא נמי להסתפק דאיכא סברא לומר דאיכא טפי חיוב בהניחם בביתו מש"ה כ"ר תחלה דברי הרמב"ן ואח"כ כתב עליו וכן נמי כי א"ל כו' וגם כדי שלא תטעה לומר דבכה"ג חייב הלוה ודוק :

סי' קבא (א) **אם** עשאו המלוה שליח ואמר כו' בפרישה כתבתי דכל הני שליחות מיירי אפי' א"ל כן בלא עדים ודה"ה אם אמר להשליח לך אל פלוני וא"ל שישלח לי על ידך דפטור הלוה ועכשיו באתי להביא ראיה לזה מדברי התוספות דהם בפרק הגוזל מהא דאמרינן בגמרא הכי שלוחו ה"ד אי דלא עשאו בעדים מנא ידעינן ופירשו התוספות דר"ל היכי מסר לו המשאיל כיון דלא ידע או שלוחו של שואל הוא ע"ש ויש לדקדק למה הוצרכו התוס' לפי' זה שלא כבר פירשו רש"י שם בע"א ז"ל מנא ידעינן דשלוחו הוא דקרא ליה מתניתין שלוחו עכ"ל ולכאורה פירושו דרש"י מיושב יותר על הל' דמנא ידעינן מפי' התוס' אלא ודאי משום דקשה להתוס' דאי כפירש"י לא הוה מקשה מידי די"ל דמודה השואל דעשאו שליח בינו לבינו ופטור כיון דלא טרח נפשו לשוייה שליח בעדים מש"ה פירשו התוס' דקושיית מנא ידעינן אמשאיל קאי דמתחלה קודם שיודע שיודה לו השואל היאך מסר לו דלמא משקר השליח לאמר בשמו מה שלא שם בפיו וז"ל נ"ל ברור ודוק : ואפי' שהשליח עכו"ם כו' כ"כ בעה"ת בשער כ' והביא ראיה מהרמב"ם שכתב בפ"ב משלוחין האומר לחבירו מנה יש לי בידך שלחהו כו' אפי' היה קטן כו' נפטר ומשמע דה"ה חרש שוטה ועכו"ם עכ"ל . וכתב המ"מ שם טעמו דהרמב"ם דמשמע ליה דשלח ביד בני דקתני במתניתין היינו קטן דאי גדול היינו על ידי שלוחו ועוד נלמד ממתניתין דפרק השפינה שלח בנו אצל החנוני ומדד לו באיסר כו' וטעמו שם דחייב משום דלא א"ל בהדיא לשלחו ע"י הא אמר לשלחו ע"י פטור אע"פ שהוא קטן ומכל זה משמע שאפי' לא אמר ליה מלוה והפטר אם שלחו בידו פטור כיון שציוה לשלחו בידו ולא דמי למש"ר לעיל סימן ק"כ דאפי' א"ל זרוק וזרק חייב דזורק ושמור קאמר דהכא אין סברא לומר שכוונתו היה שישלח עם העכו"ם וילך אחריו ולפ"ז נראה דמ"ש בעה"ת ולאמר שהביא דברי הרמב"ם הנ"ל חייס וכתב בשם הרמב"ן דל"ל שלח לי ביד עכו"ם והפטר וב"י הביאו כאן דאינו ר"ל והפטר אלא כלומר ובזה דאמר שלח לי על ידי עכו"ם יהיה פטור וכן מוכח מדברי הרמב"ן שהביא מיניה וביה שהתחיל וכתב שאין הנפקד פטור אע"פ שא"ל שלח לי [סתם] עד שישלח ע"י אדם הראוי להיות שלוחו כו' משמע דוקא בשלח סתם אינו פטור הא אם פירש לו לשלוח לו ע"י עכו"ם הוא פטור וה"ה בשלח לי ע"י עכו"ם והפטר אלא ודאי והפטר ר"ל או הוא פטור וק"ל גם בש"ע סתם כדברי רבי' : (ג) ואפילו לא אמר לשליח כו' בב"ק ד' ק"ד איתמר שליח שעשאו בעדים רב חסדא אמר הוי שליח דלהכי טרח ואוקמיה עדים דליקום ברשותיה רבא אמר לא הוה שליח ס"ק אינש דמהימנא הוא אי בעית לשדורי בידו שדור בידו עכ"ל ופסקו הרי"ף והרא"ש הלכה כרב חסדא משום דר"י ור"מ דלגבם קיימי כוותיה

פרישה

דמיירי הכא דמתחילה א"ל הנה מעותיך צרורים ומונחים בביתי ומוכנים ליתנם לך בוא וטול ואינו ר"ל דוקא שיבוא עמו לביתו אלא ר"ל הכן עצמך לקבלן ואני אביאם אצלך או אתנם למי שתרצה והלה מסרב בו ר"ל שאינו רוצה לקבלן כלל ואח"כ נאבדו בזה אמרינן דפטור הלוה ולקמן בס"ס קכ"ח איירי דלא גילה דעתו שאינו רוצה לקבלם אם נתנם לו עתה מיד לידו וק"ל :

סי' קבא (א) **שלח** לו חובו כו' דינים דסימן זה מבוררים למש"ר בר"ס שלפני זה שכתב שם ז"ל הלוה מעות מחבירו הם באחריותו עד שיגיעם ליד המלוה או ליד שלוחו ובא בסימן זה לפרש באיזה ענין נפטר ע"י שלוחו מהאחריות והנה מר"ם זה עד ס"ס כ"ר ושידר ז' דינים וא"ו ג' מהן והם הראשונים מהני לפטור הלוה מהאחריות אפי' בעשאו שליח בלא עדים ושנים מהן האחרונים לא מהני לפטרו אפי' א"ל בעדים והדין הרביעי מהני לפטרו דוקא כששלח בעדים ואלו כולם הם מדינא דגמרא ואח"כ כתב עוד דין ז' והוא ממנהג לפטרו אפי' בלא עדים ובאחד מכל אלה אין הלוה מחוייב למסור המעות ליד שלוחו דהמלוה עד שיהא בידו הרשאה ולא איירי בסימן זה אלא שבאם ירצה הלוה ליתנם לו באיזה ענין שיהיה פטור באחריות המעות . ואמר שכתבתי לך סידור דברי רבי' בקצרה אבוא לבאר בס"ד . מה שכתב שלח לו חובו כו' בב"מ דף צ"ח א"ל השואל שלחם ביד בנו או ביד עבדי ביד שלוחי ביד בנך ביד עבדך או שלוחך כו' חייב וכן בשעה שמחזירה ע"כ וכתב הנמ"י שם בפירושו להמשנה ז"ל דמשנה דא"ל משאיל שלח פטור שמעינן דהם א"ל מלוה או בכתבו מנה שיש לי בידך שלחם לי עם הבא ראשון ושלחם פטור עכ"ל הרי דדקדק ממשנה זאת דינים הראשונים שכ"ר כאן וכתב דבין בשואל ובין בלוה אין חילוק בין אמר לו פא"פ ובין כתב לו בכתב ושגם אין חילוק בין יחד לו פי' לכתוב לו שלח עם הבא ראשון וה"ה עם מי שתרצה לא הזכיר רבי' ולא שום אחד מהפוסקים דבעינן בהני בבא קמייתא שיאמר לו כן בפני עדים דוקא דלא אברי סהדי אלא לשיקרא וכמש"ר בר"ס קפ"ב ע"ש וה"ה נמי אם אמר לשליח בלא עדים לך ואמור לפ' שהלחתיך שישלח לי מעותי על ידך והוא מודה בשליחות ששלחו דהוי שליחות ועד"ר . ומ"ש אפי' שהשליח עכו"ם כו' כן כתב [בעה"ת] שער כ' והביא ראיה מהרמב"ם ומשמע שם אפי' לא א"ל והפטר ועד"ר : (ב) אבל אם שלח כו' או במקום סכנת דרכים כו' נראה דגם האי דינא בתרא דשלחו במקום סכנת דרכים אינו שייך אלא בהאי דכתב לו שישלחנו עם מי שירצה דאילו בבבא קמייתא דיחד לו פ' אין תרעומתו עליו אלא על שלוחו שלא הו"ל לשוליכו לו בעת הסכנה אבל הוא נתנם ברשות דזה שלוחו וק"ל : (ג) ואפילו לא אמר לשליח כו' עד"ר דשם מבואר היטיב כוונת רבי' ורבינו כתב עוד רבותא דאפי' לא א"ל בפני עדים שיאמר להלוה שישלחם לו אלא לך וא"ל שדעתך לבוא לכאן כולי ונראה

לי ביד פלוני לך וא"ל שדעתך לבא לכאן ואם יתנם לך הביאם לי ונתנם לו הלוה ונאבדו בדרך פטור : (ד) אבל לא עשאו שליח אלא א"ל יש לי מעות ביד פלוני ואינו שולחם לי אולי אינו מוצא שליח לשלחם על ידו לך והתראה אליו [אולי] ישלחם על ידך לי כה"ג לא הוי שליח ואם נתנם לו ונאבדו חייב באחריותם: (ס) לא עשאו שליח בעדים אלא מסר חותמו לסימן שהוא שלוחו ומסרו לו לאמר לך והבא לי מעותיו והוא בא ללוה לומר פלוני שלחני אליך לאמר שלה לו מעותיו והנה לך חותמו לסימן א והלך זה והראה הסימן ותובע המעות שבידו להוליכן לפלוני והעדים מעידים אותו שהוא חותמו אבל אינם מעידים שעשאו שליח ושלחם לו ונאבדו בהא פליגי שמואל אמר לא נפטר הלוה ר"י אמר נפטר ופסק רב אלפס כשמואל (א) ותמה עליו הרא"ש ז"ל דהא קיי"ל הלכה כרבי יוחנן כנגד שמואל וסיום דבריו וראיתי בשאלתות דרב אחאי שפסק גם הוא כשמואל ואע"פ שדבריהם תמוהים אין לחלוק על דבריהם ע"כ ב וכן כתב הרמב"ם : (ו) טען המלוה ואומר אני לא שלחתי אלא אחר שלה ורימה בך הלוה הייב

אמר לא הוי שליח וכתב הרא"ש שליח שעשאו בעדים ואמר ליה בפני עדים לך וכבא לי מעותי שביד פלוני ולא א"ל שישלח לי אבל אמר לו אמור לפלוני שישלח לי על ידך מעותי שבידו בהא ליכא מאן דפליג דפשיטא דהוי שליח רבי יוחנן ורבי אלעזר דאמרי תרווייהו שליח שעשאו בעדים הוי שליח וא"ת מתניתנו דקתני לא יתן לשלוחו במתניא לו שליח דא"ל אית לי זוזי גבי פלניא ולא קא משדר להו איתחזי ליה דילמא איניש הוא דלא משכח לשדורי לי ופירש"י במתניא לו שליח . בקש מחבירו שימניא את עצמו לאותו שדמיו בידו לומר אם תרצה לשלוח כלום לפלוני שלח בידי וכתבו הרי"ף והרא"ש והלכה כרב חסדא דקיימי רבי יוחנן ורבי אלעזר כוותיה והא דאמרינן הוי שליח היינו לענין שאם נתן לו ונאנסו פטור אבל לחייבו למיתב ליה בע"כ לא וכמו שיתבאר בסמוך בס"ד : (ה) לא עשאו שליח בעדים וכו' גם זה שם אמר רב יהודה אמר שמואל אין משלחין מעות בדיוקני ואפי' עדים חתומים ורבי יוחנן אמר עדים חתומים עליה משלחין ופירש"י בדיוקני. מסר לו בעל הפקדון לשליח סימנין וכתב לו חותמו באגרת ומסרה לו אמר ליה לך התראה לפלוני ויתן לך מעות שיש לי בידו והתוס' כתבו פירוש אם אמר לסופר כתוב לפלוני שישלח לי מעות על ידי פלוני ואח"כ חתם בדיוקני שלו ואפי' עדים חתומים עליה שהוא דיוקני שלו אינו מועיל אבל אם היו חתומים על זה שאמר לו לשלוח על ידו אז הוי שליח :

(ו) טען המלוה ואמר אני לא שלחתי וכו' כן כתב הרמב"ם פ"א מהל' שלוחין וכ"ל שהטעם שהלוה חייב באחריותם משום דכיון שאינו יודע שהוא כתב ידו הו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם פרעתיך שחייב וטעם מי

מזוין דפשיטא דאפי' באבידה דקרובה לפשיעה פטור כדכתב תחילה דבנאבדו פטור אלא כל שאינו פושע קרי ליה אונסין גם הרי"ף כתב ואי איתנהו וכו' ור"ל נאבד אבל הרמב"ם בפ"ב מה' שלוחין דקדק וכתב בפירוש ונגנב או נאבד בדרך וכו' וע"ש : (ה) לא עשאו שליח בעדים אלא מסר לו חותמו לסימן וכו'. פי' כותבים אותיות וסימנים שהסכימו ביניהם פלוני ופלוני שיהא זה לסימן שכשיבוא שלוחו בחותם כך וכך היא הוראה שיביא לו מעותיו וכו'. בנוסחאות מדוייקות ליתא הא דוהלך זה וכו' להוליכן לפלוני והוא יתרון הניכר : ומ"ש אפי' אין מעידים שעשאו שליח וכו'. פי' המלוה טוען שלא עשאו שליח אלא מעצמו הלך ומדעתו עשה כך ואפ"ה ס"ל לר"י דנפטר הלוה דחזקה מי שיש לו הסימן בידו הוא שליח שלו ועל זה הביא רבינו דברי הרב רבינו משה בר מיימוני שכתב טען המלוה ואמר אני לא שלחתי כתב זה אלא אחר שלח וכו' דהרמב"ם מפרש מאי דקאמר אין משלחין מעות בדיוקני היינו כתב ידו שיש בו ג"כ סימנים ואותיות שביניהם ביחוד שהסכימו עליהם שיהא להם לסימן ופסק כשמואל דאין משלחין לפי שהמלוה יכול לטעון לא שלחתי סימנים ע"י שום שליח אלא אחרים זייפו ורימו בך ואפילו הוא מודה שהוא סימנו אלא שזה לא היה שלוחו לשלוח לו מעותיו לא נפטר הלוה דלא הו"ל לשלוח ע"י סימן כיון שאינו מכיר כתב ידו ומ"מ מחרים סתם על כל מי שכתב כתב סימן זה וכו' ויש מי שהורה שמאחר שהודה שזהו כתב סימן שלו אלא שאומר אני לא שלחתיו וכו' יש לב"ד להשביעו שבועה חמורה כדין שאר כל הנשבעין ונוטלין ומדברי ב"י נראה שגירסת ספרו היה וכ"כ הרמב"ן ומ"ש טען המלוה מילתא באפי' נפשיה הוא וספר מוטעה נזדמן לפניו דאע"ג דהרמב"ן גם הוא הסכים לפסק הרי"ף בפ'

דרכי משה

שיתעסק בהם למחצית שכר ונאנסו פסק ר"י שמעון חייב בכל האחריות כאשר בתחילה כי אין המעשה משתנה בדברים בעלמא וכן הדין בשומרים אם קבל עליו להיות חייב באונסין שוב לא יפטר בדברים בעלמא וע"ש : קכא (א) ועיין בזה במרדכי פרק הגוזל :

ועיין

פרישה

ונראה שלמדו רבינו ממ"ש שם בגמרא דבממניא לו שליח אינו נפטר הלוה והיינו כדפי' רש"י דא"ל אית לי זוזי גבי פ' ולא קמשדר לי אתחזי ליה דילמא איניש הוא דלא משכח לשדורי לי וכמש"ר אחר זה מיד ומשמע ליה לרבינו דדוקא בכה"ג דלא עשאו בלשונו שליח כלל אפי' בהבאתו לו אמר שיתנם לו הלוה דלא נפטר אפי' א"ל כן בפני עדים הא אם א"ל הביאם לי מהני בכל ענין שיאמר להלוה בשמו וגם משום דאמירה לו בשמו שישלחם לו בלא אמירה על ידך לית ביה רבותא כלל. וגם יש לומר דבכלל דברי רבינו הוא אלא שקיצר דמסתמא א"ל שיאמר להלוה שישלחם לו והיינו נמי דכתב רבינו בסמוך מסר לו חותמו וא"ל והבא לי מעותי והשליח אמר לו שלחני אליך לאמר שלח מעותיו [ואין כוונת רבינו לומר שהשליח שינה בשליחותו וכמ"ש בסמוך אלא] משום דמסתמא כשא"ל הביאם לי גם כן א"ל שישלח לו אלא שלא א"ל שלח ע"י וכמ"ש שם ועד"ר : (ס) (ו) לא עשאו שליח בעדים אלא מסר כו' ז"ל הגמרא שם אמר רב יהודה אמר שמואל אין משלחין מעות בדיוקני ואפילו עדים חתומין עליהם ר"י אמר אם עדים חתומים עליהן משלחין ע"כ וז"ל רש"י בדיוקני מסר בעל הפקדון לשליח סימנין וכתב לו (ר"ל או כתב לו) חותמו באיגרת למסור לו וא"ל לך התראה לפ' ליתן לך מעות שיש בידו עכ"ל. וחותם הנזכר בדברי רבינו ר"ל ג"כ סימן שלו כגון כוורא דרב ועדים מעידים עליו ומשמע לרבי' דשמואל ור"י תרווייהו ס"ל דין הנ"ל דאם אמר לשליח בפני עדים מעות יש לי אצל פלוני לך והבא פשיטא דהוי שליח אבל אם לא אמר כן בפני עדים רק בינו לבינו אמור לך אצל פלוני ואמור לו שצויתיך לילך אצלו ואם יתן מעותי הביאם לי ובאולי לא יאמין לך שדברתי אליך דברים אלו הרי לך חותמי לסימן שמה שתדבר הוא ממני ומאתי ועל מסירת החותם העמיד עדים או שחותמו ניכר לעדים בזה פליגי שמואל סבר כיון שעל השליחות עצמו שא"ל הביאם לא העמיד עדים לא נפטר הלוה מהאחריות ורבי יוחנן סבר נפטר גם בזה. וזהו שדייק לשון רבינו לא עשאו שליח בעדים כלומר שליחות הנזכר לפני זה דהיינו דא"ל הביאם לי לא א"ל בפני עדים אלא מסר לו חותמו ע"י החותם יאמין לו כשיאמר להלוה פ' המלוה א"ל שצריך למעותיו ואם תתנם לי א"ל אביאם לו ומש"ר ומסרו לו לאמר לך והבא לי מעותי כתב רבי' לאמר כלומר על ידי החותם תתאמת להלוה איך שא"ל להשליח לך והבא לי אבל אין עדים ממש על הדבר מש"ה פליגי בזה : ומה שכתב רבי' והוא בא כו' לאמר שלח לי מעותי לשונות הללו של המשלח והשליח שנקט רבי' לא מצאתי בשום פרשן ופוסק ונראה דרבי' אורחא דמלתא נקט וכתב גבי כל חד לישנא דשייך ביה דסתם דיבורו של מלוה אל השליח לך והבא מעותי וסתם דיבורו של שליח ללוה הוא פ' א"ל לאמר לך שתשלח לו מעותיו ואני אביאם לו כשתתנם לי וזה יתאמת לך ע"י החותם שנתן בידי ולא שכיון רבינו לומר שהשליח שינה מדברי המשלח . ובנוסחא דפוס ב"י נדפס בו כאן תוספת דברים וז"ל והוא בא ללוה כו' עד חותמו לסימן והלך זה והראה הסימן ותובע המעות שבידו להוליכן לפלוני והעדים מעידים כו' לפי נוסחא זו נ"ל דצריכין להגיה אות י' דמ"ש והוא בא צ"ל והוא יבא ומדברי המלוה הוא וה"פ דמתחילה כ"ר כלל הדברים דענין מסירת החותם הוא שמסרו בידו לסימן שעמו ילך ויאמר ללוה מה שיפרש אח"כ ויביא לו מעותיו ואח"כ פירש הדברים שהשליח יבא ללוה לומר פלוני שלחני כו' וכן עשה השליח והלך והראה כו' והעדים כו' וק"ל. ובין לנוסחא זו ובין לנוסחא קמייתא ראיה מכאן למ"ש לפני זה דגם בעשאו שליח בעדים וא"ל המלוה שיאמר ללוה בשמו שישלח לו מעותיו רק שלא אמר שישלחנו ע"י [אינו שליח] וכמ"ש לעיל ומיירי שגם הלוה מודה שלא דיבר אליו השליח שישלחנו על ידו מש"ה לא כ"ר כאן שום קבלת חרם ושבועה ולא כמ"ש מו"ר ר"מ ז"ל בש"ע כאן ג"כ דין שבועה כמש"ר בסמוך בדעת הרמב"ם. ונראה מדעתו שהבין דברי רבינו שיש שינוי טענה בין הלוה להמלוה. ואת הנלע"ד כתבתי ועיין בסמ"ע: ופסק רי"ף כשמואל כולי ע"ש באשר"י שכתב מה הנ"ל למה פסק רי"ף הכי ודחהו : ומה שכתב וכ"כ הרמב"ם כו' בסוף פ"א דשלוחים כתב ז"ל אבל אם לא היה הכתב כתב ידו שאין הלוה יודע שהוא כתב ידו אז אפי' היו כתובין בו סימנין ואותיות שביניהן ביחוד אם טען ראובן ואמר לא שלחתי כתב ואחרים רימו בו שמעון חייב כו' ויש מי שהורה שישבע כו' וכלשון רבי' שבכאן והנה נראה דהוא ז"ל פי' הך מימרא דדיוקני כמ"ש התוס' וז"ל שם דף ק"ד אין משלחין בדיוקני פי' אם אמר

דרישה

כוותיה ומסיק שם בגמרא דדוקא בכה"ג אבל בממניא לו שליח וא"ל אית לי זוזי גבי פלוני ולא קמשדר לי אתחזי ליה אולי ישלחם לי ע"י בזה ד"ה מודים דאינו נעשה שליח אפי' א"ל כן בפני עדים וכתב הרא"ש שם ז"ל שליח שעשאו בעדים פי' דאמר לו בפני עדים לך והבא לי מעותי שביד פלוני (פי' בהא דוקא פליג רבה עליה דרב חסדא כיון דלא אמר לי אמור לו שישלח לי על ידך וכ"כ בהדיא ברמזים) וכן הגיה מהרי"ץ באשר"י שלו וכן מוכח מלשון הרא"ש מדסיים וכתב אבל א"ל [א"ל] לפלוני שישלח לי על ידך מעותי שבידו בהא ליכא מאן דפליג פשיטא דהוי שליח עכ"ל וכן הוא כוונת התוס' וע"ד שיתבאר ורבי' הלך בשיטתו וכמ"ש בפרישה וכן כתב ר"י ככ"ם מ"ב ז"ל שליח שעשאו בעדים כגון שא"ל לך קח לי מעותי שיש לי ביד פלוני וכ"ש אם א"ל אמור לפל' שישלח לי מה שיש בידו ונתן לו פטור הנפקד עכ"ל . וכן כתב הנמ"י בפ' הגוזל ע"ש והנה נראה לי משמעות ל' דכולהו רבוותא הנ"ל דאף דאמר ראובן לשלוח לפני עדים לך לשמעון ואמור לו בשמי שישלח לי מעותי ואם ירצה ליתנם לך הביאם לי ג"כ פליגי רבה עם רב חסדא כל זמן שלא א"ל בהדיא שאמר לו להגיד שישלחם לו על ידו ומפני שהיה פשוט בעיניהם שמה שא"ל בשמו לשלחם לו אין בו צד שליחות כל זמן שלא א"ל שלח על ידו מש"ה לא כתבוהו ולא כתבו אלא מ"ש ליה הביאם לי שיש בו צד שליחות וכן הוא כוונת רבי' וכמ"ש בפרישה ע"ש מ"ש עוד מזה. וכתבתי כל זה להוציא מלב המפרשים לדברי רבינו דמדא באידך תליא דבא"ל בשמו שישלחם לו הו"ל כאילו א"ל שישלחם לו על ידו וממילא בממניא לו שליח דחייב הלוה אם היה א"ל להשליח שיאמר לו בשמו שישלחם לו אף שלא עשאו שליח להביא לו היה פטור הלוה וז"א שהרי כל הני רבוותא דקדקו לכתוב אם לא אמר שלח על ידו ולא משתמע אחד מהן לכתוב דאפי' א"ל שלח לי סתם . ועוד נלמד זה ממשמעות הלשון דקאמר בגמרא סתם שליח שעשאו בעדים רבה אמר לא הוי שליח משמע דאפי' א"ל קצת לשון שליחות . ועוד תדע דהא הסוא דתנן השואל את הפרה ושלח לו המשאיל על ידי שלוחו של שואל דפטור פירשו רבה דמיירי דעשאו השואל שליח בעדים ואפ"ה פטור והרי שם גילה השואל בעצמו דעתו דניחא לו שישלחם לו וגם עשה שליח להביאם לו ואפ"ה קאמר דפטור כיון דלא א"ל שלח לי ע"י ש"מ דלאו חדא באידך תליא ועמ"ש בפרישה עוד הוכחות לזה מדברי רבי' מיניה וביה ודוק . והנה אעתיק לפניך ל' התוס' מ"ש בזה שנראה לכאורה מדבריהן סתירה לדברי ואחר שנדקדק בדבריהן ונעמוד על תוכן וביאורן אדרבה מהן תראה ראיה לדברי והוא זה כי שם ד' ק"ד בד"ה שליח שעשאו בעדים כו' כתבו ז"ל לכאורה נראה דאיירי כגון דלא א"ל שלח לי ע"י רק עדים מעידים שעשאו שליח אבל אם היה אומר שלח לי ע"י פשיטא דהוי שליח דהא תנן בהשואל כו' על חייב ומה לי א"ל בפניו ומה לי א"ל שלא בפניו כו' ע"ש והנה ע"כ צ"ל דכוונת התוספות במ"ש דלכאורה נראה דאיירי כגון דלא א"ל שלח לי ע"י אינו ר"ל דלא א"ל ללוה בעצמו דאם כן הא דמסקי וכתבו ע"ז אבל אם היה אומר שלח לי ע"י כו' יהיה פירושו ג"כ שא"ל ללוה עצמו וז"א דא"כ האיך מסקי לכתוב ע"ז ומ"ל א"ל שלא בפניו שלא הרי בהו"א זו איירי מש"א ללוה כן בפניו ועוד יש דקדוקים והוכחות אחרים על זה אלא ר"ל דלא א"ל להשליח בפני עדים שיאמר לפלוני הלוה שישלחם לו ע"י שעשאו שליח ממש דבהא לא הוה פליג רבה דהא תנן בהשואל כולי וכנ"ל בשם הרא"ש והשתא שפיר מסקי וכתבו ומה לי א"ל שלא בפניו ר"ל שלא בפני הלוה אלא אמר כן להשליח בפני העדים ומ"ש התוס' ז"ל רק עדים מעידים שעשאו שליח ר"ל שא"ל אם יתנם לך מדעתו הביאם לי וכאשר פירשו הרא"ש ורבי' רק דלפ"ז קשה דלא הו"ל להתוס' לסתום ולכתוב רק עדים מעידים שעשאו שליח אלא הוה להו לפרש במאי עשאו שליח וכ"ל דמש"ה סתמו משום דאורחא דמילתא הוא כשמדבר עם השליח בפני עדים ושלא בפני הלוה אומר לו הנני עושה אותך שליח לך אל פלוני והבא לי מעותי ואינו אומר אמור לו בשמי שישלח לי המעות על ידך ובהא פליגי רבה ורב חסדא אם נאמר שמסיק לפטרו להלוה מאחריות או לא והא דכתבו סתום' דלא א"ל שלח לי ע"י ק"ק דלא הול"ל שלח לי ע"י כיון דלהשליח מדבר אלא הול"ל אמור לו שישלחם לי ע"י וי"ל כיון דמדבר כן בפני עדים כדי שהעדים יודיעו אותו להלוה הו"ל כאילו מדבר עם הלוה עצמו ועיקר כוונת התוספות לא הוה אלא למעט דלא תאמר דפליגי בעשאו שליח ממש שישלח הלוה

חדושי הגהות

קכא א היות שהלשון תמוה ולמען הבין הדברים ביותר אעתיק מ"ש בזה הפרישה וז"ל ומשמע לרבי' דשמואל ור' יוחנן תרווייהו ס"ל דין הנ"ל דאם אמר לשליח בפני עדים מעות יש לי אצל פלוני לך והביאם פשיטא דהוי שליח אבל אם לא אמר כן בפני עדים רק בינו לבינו א"ל לך אצל פלוני ואמור לו שצויתיך לילך אצלו ואם יתן מעותי הביאם לי ובאולי לא יאמין לך שדברתי אליך דברים אלו הרי לך חותמי לסימן שמה שתדבר הוא ממני ומאתי ועל מסירת החותם העמיד עדים או שחותמו ניכר לעדים ובזה פליגי שמואל סבר כיון שעל השליחות עצמו שא"ל הבא לא העמיד עדים לא נפטר הלוה מאחריות ור' יוחנן סבר נפטר גם בזה וזהו שדייק ל' רבינו לא עשאו שליח בעדים כלומר שליחות הנזכר לפני זה דהיינו דא"ל הבא לי לא א"ל בפני עדים אלא מסר לו חותמו וע"י החותם יאמינו לו כשיאמר להלוה פלוני המלוה א"ל שצריך למעותיו ואם תתנם לי א"ל שאביאם לו ומש"ר ומסרו לו לאמר לך והבא לי מעותי כתב רבינו לומר כלומר ע"י החותם יתאמת להלוה איך שא"ל להשליח לך והבא לי אבל אין עדים ממש על הדבר מש"ה פליגי בזה ומ"ש רבינו והוא בא כו' לאמר שלח לי מעותי לשונות הללו של משלח ושליח דנקט רבי' לא מצאתי בשום פרשן ופוסק ונראה דרבי' אורחא דמילתא נקט וכתב גבי כל חד לישנא דשייך ביה דסתם דיבורו של מלוה אל השליח לך והבא מעותי וסתם דיבורו של שליח ללוה הוא פלוני א"ל לאמר לך שתשלח לו מעותיו ואני אביאם לו כשתתנם לי וזה יתאמת לך ע"י החותם שנתן בידי ולא שכיון רבינו לומר שהשליח שינה מדברי המשלח ובנוסח דפוס ב"י נדפס כאן תוספות דברים וז"ל והוא בא ללוה כו' עד חותמו לסימן והלך זה והראה הסימן ותובע המעות שבידו להוליכן לפלוני והעדים מעידים כו' לפי נוסח זה נ"ל דצריכין להגיה אות יו"ד דמ"ש והוא בא צ"ל והוא יבא ומדברי המלוה הוא וה"פ דמתחילה כתב רבי' כלל הדברים דענין מסירת החותם הוא שמסרו בידו לסימן שעמו ילך ויאמר ללוה מה שיפרש אח"כ ויביא לו מעותיו ואח"כ פירש הדברים שהשליח יבוא ללוה לומר פלוני שלחני כו' וכן עשה השליח והלך והראה כו' והעדים כו' עכ"ל : ב וז"ל הב"ח פי' דמ"ש למעלה אבל אין מעידין שעשאו שליח כלומר המלוה טוען שלא עשאו שליח אלא מעצמו הלך ומדעתו עשה כך ואפ"ה ס"ל לר"י דנפטר הלוה חזקה מי שיש לו הסימן בידו הוא שליח שלו וע"ז הביא רבי' דברי הרמב"ם שכתב טען המלוה ואמר אני לא שלחתי כתב זה אלא אחר שלא וכו'

חייב באחריותם ומשלם אחרי שיהרים מי ששלח כתב זה מדעתו ולא יודנו ויש מי שהורה שישבע המלוה כדין כל הנשבעין ונוטלין : (ז) כתב רב אלפס היכא דשדר ליה כתבא לחבריה ואמר ליה ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי לא מיחייב באחריותו והכי נהיגי תגרי ומשמע מדבריו אפילו לא ייחד לו שום אדם וכתב הראב"ד ובמקום שאין מנהג ידוע חייב באחריותו שאין ראיה מהבאת הכתב ליתן הממון למי שהביא הכתב שאפשר שרוצה לומר שלח לי במי שראוי לשלחו שיביאהו בלי סכנה ואם לא עשה כן חייב באחריותו אבל במקום שיש מנהג למוסרו ביד המביא הכתב אין לנו אלא מה שנהגו : (ח) אם הסכימו שניהם תחלה שישלח לו ממונו על יד מי שיביא לו כתב ידו ומשמסרו לו נאנסו ואח"כ בא בעל הממון ותבע ממונו מהנפקד או מהלוה וטוען הלה כבר נתתי למי שהביא לי כתב ידך בשליחותך והלה אומר אני לא כתבתי כתב זה מעולם אם יוציא זה כתב ידו והוא ניכר לעדים שהוא כתב ידו או שבתב ידו יוצא ממקום אחר ודאי הוא פטור ואם אינו ניכר לעדים ואינו יוצא ממקום אחר והוא אומר אני מכיר בו שהוא כתב ידך אם זה הממון נפקד אצלו שלא בעדים או אפילו בעדים על פה מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם או החזרתים לך מידי לידך נאמן לומר אני מכיר שהוא כתב ידך ועל פי כתב ידך מסרתי ליד שלוחך אלא שצריך לישבע שבועת היסת ונפטר ואם נפקד אצלו בשטר מתוך שיכול לומר נאנסו נאמן לומר מסרתיו ליד שלוחך אלא שצריך לישבע שבועה

בפ' הגוזל עצים כמבואר בספרו המלחמות מ"מ בדברי רבינו אי אפשר לגרוס כך דא"כ מאי האי דכתב טען המלוה וכו' הלא כבר כתב דין זה :

(ז) **כתב** רב אלפס וכו' עד שדרינהו ניהלי ושדרינהו ניהליה בהדי פלניא לא מיחייב וכו'. כן צריך להגיה בדברי הרי"ף פרק הגוזל קמא ובנוסחא שבידי היום התיבות מהופכות דכתב שדרינהו ניהלי בהדי פלניא ושדרינהו ניהליה וטעות הוא אלא איפכא גרסינן שדרינהו ניהלי ושדרינהו ניהליה בהדי פלניא ופירושו ששלח לו כתב ידו וכתוב בו שישלח לו ההוא מידי ולא ייחד לו שום אדם ושלח לו על ידי ההוא פלוני שהביא לו כתב ידו וקא פסק דלא מיחייב באחריותו אפי' אינו נאמן א"כ הלך במקום סכנה דהכי נהיגי תגרי לשלוח ע"י אותו שמביא הכתב בידו אפי' אינו נאמן ואף לאותן נוסחאות דלא כתוב בהן בפירוש בדברי הרי"ף ושדרינהו ניהליה בהדי פלניא מוכרח אתה לפרש כך דמיירי בשלח ע"י מי שמביא הכתב דאי מיירי בשלחו ע"י אחר קשיא ממ"נ אם שלחו ביד אדם נאמן הלא מדינא פטור אפי' כתב לו שלח ביד מי שתרצה כדכתב הרי"ף להדיא כ"ש בכתב לו סתם שלח לי מעותי ולמה כתב דמתורת מנהג פטור ולאו מדינא ואם שלח ביד מי שאינו נאמן קשיא אמאי לא חייב באחריותו מתורת מנהג הלא הרי"ף עצמו כתב דהיכא דהתנה שישלחנו ביד מי שירצה דצריך לשלוח ביד מאן דחזי ולא כתב ע"ז מנהג לפטרו אם שלח ביד מי שאינו נאמן אלא בע"כ דהרי"ף ז"ל מיירי הכא בשלח לו ביד מי שהביא הכתב וע"ז כתב דהכי נהיגי תגרי וכתב הראב"ד עליו ובמקום שאין מנהג וכו' אבל הב"י מנוחתו כבוד הבין שהרי"ף לא קאמר הכא אלא בדכתב לו שלח לי מידי ע"י פלוני א"כ שלח לי סתמא ושלח לו על ידי מי שרצה ופטרו מתורת מנהג וכתב שיש בדבריו חידוש אפי' לא כתב ליה ע"י שתרצה אם שלח ביד מי שרצה פטור ותמה על מ"ש הראב"ד נראה שהבין בדברי הרי"ף שנתן הממון לא למי שמביא הכתב וגרס לו כל זה הספר מוטעה אלא דיש לתמוה לפי הבנתו אמאי לא הוקשה לו הך קושיא דקשיא ממ"נ כמ"ש בסמוך גם באשר"י פרק הגוזל קמא העתיק לשון הרי"ף והיכא דשדר ליה לחבריה כתבא וא"ל שדר לי מידי דאיתא לי גבך בהדי פלניא ויהבינהו ניהליה לא מיחייב באחריותיה דהכי נהיגי תגרי וכו' וכתב עליו לא ידענא מה הוצרך לתלות דבר זה במנהג אם יש עדים שהוא כתב ידו או אם מודה שהוא כתב ידו ואפילו רבה דאמר דהשליח שעשאו בעדים לא הוי שליח בכה"ג מודה עכ"ל הנה שהשיג עליו דכיון שכתב לו שישלח אליו ע"י פלוני וכן עשה זה ושלח לו על ידו פשיטא דפטור מדינא דזו משנה שלימה הוא בפרק השואל שלחה לי ביד בני וכו' וכן בשעה שמחזירה וא"כ לתלות דבר זה במנהג ואין ספק דאין לייסב הסגה זו לפי נוסחא זו אבל נוסחא זו הועתקה בטעות וכצ"ל שדר לי מידי דאית לי גבך ויהבינהו ניהליה בהדי פלניא וכו' וכדפירשתי : (ח) **ואם** הסכימו שניהם וכו'. כ"כ בעל התרומות בשער כ' סי' ד' ע"ש הראב"ד עד שהרי צריך לישבע ליפטר ונראה דמ"ש ואם הסכימו שניהם ה"ט דאם לא הסכימו מתחלה יכול נמי לטעון אמת כתב ידי הוא זה אלא שאני לא שלחתיו בכתב ידי כי אם הכינותי כתבי זה לשלוח ולא שלחתיו א"כ כתבתי כך על ריש מגילתא ואחרים לקחו אותו כתב ושלחו והיה נאמן בשבועה אבל בהסכימו מתחלה שישלח לו ממונו ע"י מי שיביא לו כתב ידו ומודה שהוא כ"י אלא שטען שלא שלחו אלא אחרים לקחוהו ושלחו אינו נאמן מאחר שהסכים תחלה שכל מי שיביא לו כתב ידו ישלח לו ממונו וע"ל בסעיף ו' במ"ש אדברי הרמב"ם שהביא רבינו לשם : ומ"ש נאמן לומר אני מכיר שהוא כתב ידך ועל פי כתב ידך מסרתי לשלוחך וכו'. נראה דמה שהצריכו לפרש בשבועה שע"פ

מי שהורה שישבע המלוה לפי שאפשר שכתב ולאו אדעתיה ורמו רבנן עליה שבועה כי היכי דלידוק כדאמרינן בהכותב (פז ׳) גבי פוגמת כתובתה ועיין במהרי"ק שורש ק"ב : (ז) **כתב** הרי"ף היכא דשדר ליה כתבא וכו' בפ' הגוזל עצים ואע"פ שכתב רבינו בתחלת סימן זה אפי' לא א"ל פה אל פה אלא ששלח לו בכתב שלח לי ע"י פלוני או על ידי מי שתרצה ושלחם לו על ידו ונאבדו פטור הוצרך לכתוב דברים אלו שכתב הרי"ף מפני שיש חידוש בדברי הרי"ף אפי' לא כתב לו שלח לי ע"י פלוני אלא סתם כתב לו שדרינהו ניהלי ולא פירש לו ע"י מי וגם לא כתב ע"י מי שתרצה וזהו שכתב ומשמע מדבריו אפי' לא יחד לו שום אדם ובעה"ת בשער כ' כתב אבל הרמב"ם משמע דס"ל דצריך לייחד לו השליח בפירוש שכתב ראובן ששלח כתב ללוי ואמר לו מנה שיש לי בידך שלחהו ביד פלוני אם רצה לשלחו אינו חייב באחריותו עכ"ל ולי נראה דאין הכרע מהם שמ"ש ביד פלוני לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט : (ב"ה) אלא שבנוסחת הרי"ף שבידנו כתוב שדרינהו לי ביד פלניא וכתב הרא"ש לא ידענא מה הוצרך לתלות דבר זה במנהג אם יש עדים שהוא כתב ידו אפי' רבה דאמר דשליח בעדים לא הוי שליח בה"ג מודה ונראה שכך היתה דעת הרמב"ם שלא תלה הדבר במנהג :

ומ"ש בשם הראב"ד ובמקום שאין מנהג ידוע חייב באחריותו שאין ראיה מהבאת הכתב ליתן הממון למי שהביא הכתב וכו' הם דברים תמוהים בעיני שנראה מדבריו אלה שהבין בדברי הרי"ף שנהגו לתת הממון למי שמביא הכתב בידו וזה אינו במשמע דברי הרי"ף כלל ומצאתי שכתב בעה"ת וז"ל הראב"ד כתב במשפטי הרשאות על דברי הרי"ף ובסוף דבריו כתב א"א לולי שהדבר הזה תלוי במנהג וכיון שנהגו בו התגרים אין לדון אחריהם אבל אם לא היה כן הייתי אומר שאין ראיה בהבאת הכתב למסור הממון בידו אבל השתא שכתבו הגאונים המנהג שכן הוא למסרו ליד מי שמביא הכתב אין לנו אלא מה שנהגו וכ"ל דוקא במקומות שנהגו אבל במקומינו אין אנו בקיאים במנהג זה כלל עכ"ל ונראה מדברים הללו שהראב"ד הביא בתוך דברים שכתבו הגאונים שנהגו התגרים למסור הממון ביד מי שמביא הכתב ועל זה כתב שלולי המנהג אין ראיה מהבאת הכתב למסור הממון ביד מי שמביא הכתב :

(ח) **ואם** הסכימו שניהם תחלה שישלח לו ממונו ע"י מי שיביא לו כתב ידו ומשמסרו לו נאנסו וכו' עד שהרי צריך לישבע ליפטר הכל דברי בעל התרומה

דרישה

הלוה ע"י וק"ל ומסקי התוס' וכתבו אלא שלקמן לא משמע הכי דבעי לשמואל מאי תקנתיה כו' לכך נ"ל דבכל ענין שלא בפניו לא הוי שליח וזה נראה כסתירת דברי ו"א להמעיין באשר"י דהם זה וכתב דהא ג"כ לשמואל איכא תקנתא כשעשאו שליח בעדים ואכתי ס"ל מדאקשי לשמואל מאי תקנתיה משמע דלא ס"ל לשמואל תקנתא דעשאו בעדים אלא ס"ל כרבה דלא מהני והסכים למ"ש התוס' דמשוכה דלכאורה כו' הנ"ל ואין להקשות להרא"ש ורבי' לסברת המקשן דלהם הו"ל להמקשה דהשואל דאייתי התם לאיפלוגי מיניה וביה הכל בדיבר עם השליח בפני עדים דאם א"ל הביאם לי פטור ואם א"ל אמור לפלוני שישלחם לי ע"י חייב י"ל דמתניתין אורחא דמילתא קתני דשלא בפניו רגיל לומר לשלוחו הביאם לי ובפני המשאיל רגיל לדבר עם המשאיל לשלחם לו ע"י שלוחו זה ודוק : (ז) כתב רב אלפס היכא דשדר ליה כתבא כו' הנה אעתיק לפניך לשון הרי"ף דהגוזל קמא ז"ל והיכא נמי דאתנו בינייהו מעיקרא כל דמשדר כל חד לחבריה אית ליה רשות לשדורי ליה דמי בהדי מאן דבעי תנאי ממון הוא וקיים ואית ליה רשות לשדורי בהדי מאן דחזי ואי אתנים באורחא ברשותא דמריה אתנים והיכא דשדר לחבריה כתבא וא"ל ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי בהדי פלניא ושדרינהו ניהליה לא מיחייב באחריותו דהכי נהיגי תגרי וקיי"ל בכי הא דמנהגא מלתא היא כו' עכ"ל ולא מצאתי בשום מקום שכתב הרי"ף עוד מדין זה ובנוסח זה הביאו ג"כ הרא"ש וכתב על כך בבא בתרייתא ז"ל ולא ידענא כו' [עב"ח שהביאו] . והנה יש לתמוה שהרא"ש כתב עליה דהרי"ף דפשיטא הוא ורבינו כתב בשם הרי"ף הך בבא דמנהג דתגרי בלשון שקשה עליה מנ"ל וכמו שגמגם בדבריו הראב"ד ז"ל שהביאו רבינו גם בעה"ת . לכן נראה בבירור שהיתה לרבינו נוסחא אחרת והיא היתה נוסחת הראב"ד והוא זה שבנוסחאות הרי"ף שהיו ביד רבי' היה כתוב בהך בבא אחרונה בין תיבות לא מיחייב באחריותו ובין תיבות דהכי נהיגי עוד בבא אחריתא והוא שכ"ר כאן היכא דשדר ליה כתבא לחבריה כו' שדרינהו ניהליה כו' ולא הזכיר פלניא ועליה קאי דהכי נהיגי כו' וד' דינים הזכיר הרי"ף . א' א"ל שלח לי בהדי פלוני . ב' א"ל שלח לי ביד מי שתרצה . ג' כתב לו שלח ביד פלוני זה ושידע בה אע"ג דלא אמר ליה פה אל פה אלא כתב לו כן דמהניא . ד' כתב ליה שלח לי ולא הזכיר פלניא ולא מי שתרצה . וג' ראשונות מדינא . ורביעית ממנהגא . ורבינו הביא בריש הסימן בבא קמייתא דא"ל שלח לי בהדי פ' ואח"כ הביא בבא שלישית בכתב לו שלח בהדי פ' ואח"כ בבא שניה כתב לו שלח בהדי מי שתרצה והפך רבינו הסדר כדי שיהיה לפי' זמ"ז . וגם להוסיף ולכלול בבבא ג' ב' רבותות יחד דהיינו דלא א"ל כן פה אל פה אלא כתב לו כן וגם לא הזכיר לו הפלוני שישלחנו עמו . ולא הזכיר בג' ראשונות שם הרי"ף לפי שהן מדינא וכ"ע מודו בהו וכמ"ש הרא"ש דפשיטא הוא ורביעית שהוא ממנהג הזכיר להרי"ף ומשום שאפשר דלאו כ"ע מודו ביה ולהכי כ"ר בשם אומרו ודוק כן נ"ל ולא כב"י שהביא בבא רביעית דדברי הרי"ף הנ"ל על מש"ר אפי' לא אמר ליה פה אל פה אלא ששלח לו בכתב כו' ורמ"י בע"ש שלו נמשך אחריו ולא כיונו יפה אלא כמ"ש הוא העיקר . ובעה"ת שער כ' הביא נוסחת הרי"ף גם כן כמש"ר וכתב אח"כ ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל משמע דס"ל דצריך ליחד לו השליח בפירוש שכתב ראובן ששלח כתב ללוי וא"ל מנה שיש לי בידך שלחהו ביד פלוני אם רצה לשלחו אינו חייב באחריותו עכ"ל וכתב עליו ב"י ז"ל דאין הכרע מהם שמ"ש ביד פלוני ל"ד אלא אורחא דמילתא נקט עכ"ל . ולעד"נ דלא כדבריו שהיסם דודאי הרמב"ם דוקא נקט ולדינא כתבו אבל אפשר שאפ"ה ס"ל כהרי"ף בדין זה היכא דנהיגי תגרי וכמ"ש הראב"ד שהרי גם הרי"ף תרתי קתני דינא ומנהגא וק"ל : (ט) אלא שצריך לישבע שבועה חמורה כעין של תורה כו' אלא שהמלוה צריך לישבע שבועה חמורה כו' כך גירסת מקצת ספרים ובקצת ספרים גרסינן בב' המקומות כעין של תורה . ובספר התרומות כתב בב' המקומות שהתם שבועה חמורה

פרישה

אמר לסופר כתוב לפ' שישלח לי מעותי ע"י פ' ואח"כ חתם בדיוקני שלו אפי' עדים חתומים עליה שהוא דיוקני שלו אינו מועיל כו' ע"ש וז"ש הרמב"ם טען ראובן ואמר אני לא שלחתי כתב זה ואחרים רימו אותך דמשמע דבסימן מודה דשלו הוא והוא נתנו לו בידו אלא שמה שכתב בכתב שאני שלחתיהו לשלחו ע"י שליח זה זה לא בשליחותי אלא אחרים רימו אותך ואני לא כוונתי בכתיבת הסימן שהוא אלא לגלות שהוא נאמן וכמ"ש לעיל הרי הלוה חייב באחריותן כשמואל כמלא שמש"ר וכן כתב הרמב"ם טען המלוה ואמר כו' שכל ענין אחד הוא ור"ל שגם הרמב"ם פסק כשמואל אבל בפירושא דמילתא איכא שוין שהרי רבינו כתב לפני זה שליחות מעות בדיוקני כפירש"י והרמב"ם פירשו כדפירשו התוס' וכמ"ש . ומל' ב"י משמע קצת דס"ל דרבינו כתב טען המלוה ואמר כו' לבבא בפני עצמו ולא נהירא דא"כ קשה למה הפסיק רבי' ענין השליחות דפתח ביה והו"ל למסמך האי בבא לדינים הדומים לו שכתב אח"כ מש"מ ואילך וגם שכמעט דברים הללו נכללו במ"ש שם . ואפשר לא העתיק רבי' גם ריש דברי הרמב"ם הנ"ל שכתב שהיה שם מותם מפני שסמך אמ"ש לפני זה ולא כתב אלא את אשר נתחדש בפירושו דהרמב"ם וק"ל . ומש"ר בש"א כתב לו שלח ע"י פלוני כו' פטור היינו כשמודה שהוא כתב ידו . וטעם דרמב"ם שכתב דהלוה חייב באחריותן וטעם דיש מי שהורה עיין בב"י ונ"ל דמיירי דאין השליח כאן דאל"כ היה צריך לישבע מטעם אחר כיון דאכחש ליה השליח וכמ"ש בסמוך ומה"ט נמי לא הזכיר רבי' כאן שבועה שצריך לישבע להלוה ששלחו (זו או) שנאנסו מידו כמו שהזכיר בסמוך וק"ל : (ז) כתב הרי"ף היכא דשדר כו' והכי נהיגי תגרי כו' כצ"ל ור"ל דנהגו דאפילו לא יחד לו אדם רק כתב לו שלח שולחין ע"י זה שמביא הכתב וע"ז כתב הראב"ד ובמקום כו' ודוק : וכתב הראב"ד כו' מכאן עד סי"ג הכל מדברי הראב"ד הביאו בעה"ת שער כ' ובשער כ"ט ע"ש : (ח) ודאי פטור כלומר ואע"פ שאין עדות על ההסכמה כיון שהודה בהסכמה ואיכא עדות שהוא כתב ידו : מתוך שיכול לומר נאנסו אף על פי שזו טענה גרועה וכמש"ר סימן ק"ח הרי גם טענת מסרתיו לשלוחך ע"פ כתבך טענה רעועה כיון שזה מכחישו ואומר לא עשיתיו שליח מעולם ואין זה כתב ידי : נאמן לומר מסרתיו כו' ומסיים בספר התרומה ז"ל ולא מצי היאך למימר שטרך בידי מאי בעי דהכי איפסיק הלכתא בפרק המוכר את הבית עכ"ל ור"ל דהם דף ע' פסקו כן ומטעם דהנפקד לא הם

חדושי הגהות

וכו' דהרמב"ם מפרש מאי דקאמר אין משלחין מעות בדיוקני היינו כתב ידו שיש בו ג"כ סימנים ואותיות שביניהם ביחוד שהסכימו עליהם שיהא להם לסימן ופסק כשמואל דאין משלחין לפי שהמלוה יכול לטעון לא שלחתי סימנים ע"י שום שליח אלא אחרים זייפו ורימו בך ואפי' הוא מודה שהוא סימני אלא שזה לא היה שלוחו לשלוח לו מעותיו לא נפטר הלוה דלא הו"ל לשלוח ע"י סימן כיון שאינו מכיר כתב ידו ומ"מ מחרים סתם על כל מי ששלח כתב סימן זה וכו' ויש מי שהורה שמאחר שהודה שזהו כתב סימן שלו אלא שאומר אני לא שלחתיו יש לב"ד להשביע שבועה חמורה כדין שאר כל הנשבעין ונוטלין ומדברי הב"י נראה שגי' ספרו היה וכ"כ הרמב"ן ומ"ש טען המלוה מילתא באנפי נפשיה הוא וספר מוטעה נזדמן לפניו דאע"ג דהרמב"ן גם הוא הסכים לפסק הרי"ף בפרק הגוזל עצים כמבואר בספר מלחמות מ"מ בדברי רבינו אי אפשר לגרוס כך דא"כ מאי האי דכתב טען המלוה וכו' הלא כבר כתב דין זה עכ"ל וכ"כ ג"כ בפרישה ע"ש :

שבועה חמורה כעין של תורה ואם הוא [ג] לוה שלא היה לו שום טענה ליפטר אז אינו נאמן וחייב לשלם אלא שהמלוה צריך לישבע שבועה חמורה שאין זה כתב ידו והשליח שאומר שנאנסו צריך לישבע גם כן שבועה חמורה מפני שהיא שבועת השומרים : (ט) ואם התובע מודה שהוא כתב ידו אלא שאומר לשליח איני מאמינך שנאנסו ואיני מאמין לנפקד וללוה שנתנום לך הרי זה מחרים על הלוה או על הנפקד חרם סתם שנתנום לשליח ונשבע השליח שבועה חמורה שנאנסו מידו : (י) וכל זה מיירי שהשליח מודה שבאו לידו אלא שאומר שנאנסו אבל אם כופר במלוה או המפקיד שאומר לו נתתים לך והמלוה או המפקיד אומרים לא קבלנו השליח אינו נאמן אפילו אם הם שנים שהם נוגעים בדבר לפי שצריכין לישבע כדי ליפטר אלא השליח נשבע היסת ונפטר והלוה או הנפקד מקבלים עליהם חרם סתם שמסרום ליד השליח : (יא) ואם הוא כופר בנפקד או בלוה שאומר לא נתתם לי והוא אומר נתתים לך נשבע השליח ללוה או לנפקד שבועת היסת ונפטר והלוה או הנפקד נשבע למלוה או למפקיד שבועת היסת ונפטר וי"א שאין על הלוה או על הנפקד אלא חרם סתם וקמא מסתבר : (יב) במה דברים אמורים שעשאו שליח להביא את שלו אבל לא עשאו שליח אלא שאמר לו הלוה או הנפקד תוליך לפלוני מעותיו שבידי או שבא אחד ללוה או לנפקד ואמר פלוני עשאני שליח להביא מעותיו והאמינו ומסר לו הממון והשליח אומר נאנסו או מסרתי למלוה והמלוה אומר לא עשיתיו שליח ולא קבלתים נשבע השליח שנתנם למלוה וישבע המלוה שבועה חמורה שלא קבלם

התרומה בשער הנזכר בשם הראב"ד : ומ"ש ואם הוא לוה שלא היה לו שום טענה ליפטר ז"ל בעה"ת אם זה הממון יש עליו שטר פקדון צריך שבועה חמורה ובשבועה חמורה מיהת מיפטר מתוך שיכול לומר נאנסו מידי ואם הוא מלוה בשטר אפילו בשבועה חמורה אינו נאמן אלא שיכול הוא להשביע את המלוה שבועה חמורה שהממון בידו אם היה כתב ידו אם לאו שזה דומה למה שאמרו ואי אמר אשתבע לי משתבע ליה עכ"ל :

(ט) **ומ"ש** שאם התובע מודה שהוא כתב ידו וכולי הרי זה מחרים על הלוה משום דכיון שמודה שהוא כתב ידו אלא שאומר איני מאמין שנתת לו הו"ל לוה כאומר פרעתיך ודאי שכיון שהגיעו ליד שלוחו כהגיעו לידו דמי והמלוה הוה ליה כאומר איני יודע אם פרעתני וכיון שאינו טוען בודאי לא פרעתני אינו יכול להשביעו ואפילו היסת ונשבע השליח שבועת השומרין :

(י) **ומ"ש** וכל זה מיירי שהשליח מודה שבאו לידו ושלא נתנם למלוה אלא שנאנסו אבל אם כופר במלוה או המפקיד וכו' הכי אסיקנא בהאיש מקדש (מג:) דמקמי דליתקון רבנן שבועת היסת אם שלח חובו למלוה על ידי שנים והמלוה אומר לא קבלתי דבר פטור הלוה דהן הן שלוחיו הן הן עדיו אבל השתא דתקון רבנן שבועת היסת נוגעין בעדותן הן דאי אמרי אהדרינהו ללוה בעי לאשתבועי ולפיכך הם מעידים שקיבל המלוה מידם כדי שיפטרו מן השבועה ונוח להם להפסיד הממון למלוה מלישבע בשקר דאע"ג דחשידי אממונא לא חשידי אשבועתא הילכך לא אמרינן הן הן עדיו וכיון דעדים לא הוו הרי הדין הזה כדין הכתוב בשבועות גבי חנוני על פנקסו משתבע איכהו דיהבו להו למלוה ונפטרים מן השולח דהוא האמינם בשבועה שמסר להו מעותיו אבל מלוה אומר שאינם נאמנים לו בשבועה ומשתבע דלא שקיל מידייהו ופרע לוה למלוה ושבועה זו שנשבעים השלוחים היא שבועת היסת כמו שיתבאר בסמוך ואע"ג דבקידושין אמרינן דמשתבע מלוה ושקיל שאני התם שלא מינה המלוה לשלוחים שהרי המלוה אומר לא מהימני לי בשבועה אבל בדין זה שכתב רבינו מינה המלוה לשלוחים ואינו יודע אם נתן להם הלוה אם לאו והו"ל הלוה כאומר ודאי פרעתיך דכיון שנתתי ליד שלוחך כהגיעו לידך דמי והמלוה אומר איני יודע אם פרעתני הילכך כיון שאינו טוען טענת ודאי אין לו עליו אלא חרם סתם :

(יא) **ומ"ש** ואם כופר בנפקד וכו' נשבע השליח שבועת היסת כדין כל תובע את חבירו והלוה כיון שאומר ודאי פרעתיך דהיינו שנתתי ליד שלוחך והמלוה טוען שמא אין עליו אלא חרם סתם היינו טעמא די"א ורבינו סבר דכיון שהשליח מסייע למלוה אע"פ שהוא נוגע בדבר הו"ל טענת ודאי ונשבע היסת דמיא קצת לטענו ואמר עד אחד אמר לי שנטלת ממני :

(יב) **ומ"ש** בד"א שעשאו שליח וכו' אבל לא עשאו שליח וכו' זהו הדין הנזכר בהאיש מקדש שכתבתי בסמוך. וכתב שם הר"ן דמלוה ושליח לאו בחד גוונא משתבעי דשבועת המלוה היא שבועת המשנה בנקיטת חפץ כשבועה דפועלים דהא מלוה נשבע ונוטל כמותן אבל שבועת השליח אינה אלא היסת ואינה שבועת המשנה כשבועה דחנוני דהתם משום דליכא שבועת המשנה אלא כשנשבעין ונוטלין וכן דעת הרי"ף ועיקר ושלא כדברי הרז"ה שכתב שאף שבועת השלוחין היא בנקיטת חפץ כשבועת המשנה וליתא והרמב"ם כתב בפ"א מה' שלוחין שהמלוה נשבע שבועת היסת ולא ידעתי למה שהרי שבועת מלוה כשבועת הפועל ושתיקן שבועת המשנה בנקיטת חפץ ושבועת מלוה לאו מדינא היא דהו"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם פרעתיך דחייב אלא משום דשלוחין דמכחשי למלוה תקנו רבנן דלישתבע מלוה ואם תאמר למה נשבעין השלוחין כלל והלא אין הלוה יודע אם פרעו למלוה אם לאו ואין לו עליהם אלא טענת ספק ואין נשבעין היסת אלא בטענת ברי יש לומר דכיון שהלוה (טוען) ברי שמסר להם והמלוה גם כן טוען ברי שלא נתנם לו מצטרפין טענותיהם ומשביעין אותם וכיון דמש"ה הוא היכא דמית מלוה פטירי שלוחין אפילו מהיסת משום דהואיל ליה תביעת הלוה טענת שמא ואין נשבעין עליה. והיכא דמייתי שלוחין כמי שקיל מלוה בלא שבועה דהוה ליה איני יודע אם פרעתיך כיון דליכא דמכחיש ליה עכ"ל. ומ"ש בשם הרמב"ם גירסא משובשת נזדמנה לו דבנוסחי דידן הכי איתא השליח נשבע היסת שנתן וב"ח נשבע שלא לקח וכיון דבשליח נקט היסת משמע דשבועת ב"ח אינה היסת אלא דאורייתא ובמקצת נוסחאות כתוב בהן בהדיא נשבע שבועת התורה ורבינו ירוחם כתב בנתיב ג' חלק ב' דלהרי"ף והרמב"ם שהמלוה נשבע בנקיטת חפץ בין שהוא שליח אחד בין שהם שנים. וכתב שהרמב"ן סובר דלאי אמרי אהדרינהו ללוה נשבעין היסת כמו כן אם אמרו שנתנו למלוה נשבעין. ורמ"ה כתב כי משתבעי שלוחין ומלוה כעין דאורייתא כגון חנוני ופועלים עכ"ל ודין אם מתו שלוחים או מלוה כתבו רבינו בסמוך בשם הרמב"ם וכתב עוד הר"ן ואיכא למידק אמאי אמרינן דכיון דתקון רבנן שבועת היסת דהוה להו עדים נוגעים בעדותן והא כיון דסוף סוף נשבעין הם אין כאן נגיעת עדות כלל וי"ל כיון שא"א להאמינם אלא בשבועה אין תורת עדים עליהם שאין עדים צריכים שבועה בכל מקום ואפי' יפטור הלוה

שע"פ כתב ידו זה מסרו לשלוחו ה"ט דשמא קודם שהגיע כתב ידו ליד הלוה מסרו לשליח א"כ פושע הוא אך קשה היכא דניכר לעדים שהוא כתב זה דפטור ולא צריך שבועה אמאי לא הצריכו שבועה זו דע"פ כתב ידו מסרו לשלוחו וי"ל דחששא רחוקה היא דניחוש שמא מסרו לשליח מקמי שהגיע לו כתב ידו הילכך אין להשביעו על כך אלא דהכא דנשבע שהוא כתב ידו מגלגלין עליו גם את זו שע"פ כתב ידו מסרו לשליח ולא מקמי שהגיע הכתב לידו : ומ"ש ואם הוא לוה וכו'. מדברי רבינו נראה שמחייבין למלוה שבועה חמורה כעין של תורה אע"ג דלא קאמר אישתבע לי וה"ט דמאחר שהסכימו שניהם שישלח לו ממונו ע"י מי שיביא לו כתב ידו דומה לפוגם שטרו ואפשר דאע"פ דבפוגם שטרו אם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה כאן הורע כחו טפי דאיכא קצת רגלים לדבר שזה כתב ידו וכעין שובר הוא ודמיא לטענת מחילה דשומעין לו אפילו יש בו נאמנות ע"ל סימן פ"ב וסימן פ"ד כנ"ל מדברי רבי' אלא דמל' ספר התרומו' דכתב אלא שיכול הוא להשביע את המלוה וכו' ומביאו ב"י נראה דדוקא באומר אישתבע לי יכול הוא להשביעו אבל בי דינא לא משביעין ליה אי לא אמר לוה אישתבע לי ולא דמי לפוגם וצ"ע :

(ט) **ואם** התובע מודה שהוא כתב ידו וכו'. נראה ודאי דלאו דוקא כתב ידו אלא ה"ה באומר ללוה פא"פ שלח לי על ידי פלוני אלא שאומר לשליח איני מאמינך וכולי אלא דהשתא דמיירי בכתב ידו כתב דין זה ג"כ בכתב ידו : (י) **וכל** זה מיירי וכו'. פי' כל חילוקי דינים שכתבתי מתחלת הסימן עד הכא מיירי שהשליח אומר שנאנסו אבל אם כופר במלוה וכו' והיינו דקאמר בד"א שעשאו שליח וכו' חזר וכתב כך כדי לחלק ולומר דאם לא עשאו שליח

פרישה

מה לשטרא כיון דיכול לטעון טענת נאנסו. וגם המפקיד לא חש דאורחא למדמיה נאבד שטרא : ומ"ש ואם הוא לוה כו' בעה"ת ואם הוא מלוה בשטר כו' ור"ל שאז יכול המלוה לומר שטרך בידי מאי בעי שאין ללוה טענת נאנסו דלוה חייב באונסים : אלא (שהמלוה צריך) [שצריך] לישבע שבועה חמורה כעין של תורה כך גירסת ספרים המדוייקים ור"ל כעין שהוא צריך לישבע על טענת נאנסו שהיא ש"ד ועד"ר : (ט) ואם התובע כו' הרי זה מחרים כו' עיין הטעם בב"י : (י) השליח אינו נאמן כו' פי' להיות פטור משבועה ולפטור הלוה כשהן שנים מן החרם לפי שהן נוגעים בדבר כו' פי' שצריכין לישבע כדי ליפטר. גם בר"ס כ"ו בדין שליחות בש"מ וכס"ב כ"ר דהיכא דיש תרעומת על השליח דאינו נאמן אפי' כדין עד אחד ושם בס"ג כתוב הטעם משום דיצטרך שבועה דאי לאו השבועה הו"א דהיה נאמן במגו דהיה אומר שהחזירתיהו להנפקד או שלוה מש"ה קאמר דאין זה מגו דהא גם בטענה זו לא היה מתגלגל משבועה דהיה צריך לישבע וכדמסיק רבי' אמ"כ וכ"ש אם היה טוען נאנסו מידי דהיה צריך לישבע וכדי ומש"ה נימא ליה למימר שנתנו למלוה וס"ד כשהן באין בתורת עדות א"צ לישבע כדין עדים וק"ל ועיין מ"ש בדרישה בסמוך סעיף י'. והקשה ר"ן כיון דס"ם נשבעין הם אין כאן נגיעת עדות כלל וי"ל כיון שא"א להאמינם אלא בשבועה אין תורת עדות עליהן שאין עדים צריכין שבועה : והלוה כו' חרם כו' וא"כ שבועה דהו"ל כאומר ודאי פרעתיך כו' : (יא) נשבע השליח ללוה או לנפקד ס"א למלוה או למפקיד כו' : והלוה או הנפקד נשבע למלוה היסת כו' זה ל' בעל התרומות שם מפני שיש עליו כעין טענת ברי מפני שהשליח מכחישו שלא נתן לו כלום וכה"ג אמרינן בקידושין גבי הן הן שלוחיו הן הן עדיו וכו' והא נמי דכוותא היא. עי' בבעה"ת מה שהקשה ע"ז מהא חנוני על פנקסו ומה שתירץ : ומ"ש דאין על הלוה כו' כתב ב"י הטעם כיון שאומר ודאי פרעתיך והמלוה טוען שמא. ומה שכתב הביא רבי' י"א אלו לעיל סימן צ"א בדין חנוני ופועל וב"ה כשהב"ה נתן לחנוני מעות ליתן לפועליו דכתב שם דנשבע החנוני לב"ה היסת שעשה שליחותו ונפטר ואמאי הרי ב"ה טוען שמא נגד החנוני י"ל דשם כיון שהפועלים נוטלים מב"ה דין שישבע החנוני כדי להפיס דעתו של ב"ה משא"כ כאן שאינם נוטלים וק"ל : (יב) נשבע השליח כו' ונשבע המלוה כו' מקור דינים אלו בקידושין דף מ"ג ברש"י והרי"ף והרא"ש כמש"ר. וז"ל הר"ן שבועת השליח אינה אלא היסת ואינה שבועת המשנה כשבועת חנוני דהתם משום דליכא שבועת המשנה אלא כשנשבעין ונוטלין אבל מלוה דנשבע ונוטל צריך לישבע שבועת המשנה בנק"ח כשבועת הפועלים. וכתב עוד הר"ן ז"ל דהאי שבועת מלוה לא בדינא היא דהו"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם פרעתיך דחייב אלא משום דשלוחים מכחישים למלוה תקנו רבנן דלישתבע מלוה וא"ת השלוחים למה נשבעין הא אין הלוה טוען ברי נגדם שלא פרעו למלוה י"ל כיון שהלוה טוען ברי שנתן להם והמלוה טוען ברי שלא נתנו לו מצטרפין טענותיהן ומשביעין אותם וכיון דמש"ה הוא היכא דמית מלוה כו' (כמ"ש רבינו בסמוך בשם הרמב"ם) עכ"ל ר"ן. גם בעה"ת כתב דומה לדברים האלו שם ע"ש : נשבע השליח שנתנם כו' פי' שבועת היסת וכמ"ש

דרישה

חמורה. אבל נ"ל עיקר שגירסא הראשונה דשבועת שלוה ע"כ דינה כשבועת התורה בכל שומרות שיש בין שבועת התורה לשבועת המשנה כמבואר לעיל סימן פ"ז דאל"כ איך יהא נאמן במגו דנאנסו הא בנאנסו היה צריך שבועה דאורייתא בכל השומרות ועוד שלא מצינו שבועת המשנה אלא בנשבע ונוטל או שבועת טענת ספק דשותפין ודדומה לו וכמ"ר סימן פ"ז דשבועת הלוה בכאן היא לפטור ובטענת ודאי שזה טוען ודאי אין זה כתב ידו אלא ודאי גם שבועה זו היא כשבועת התורה בכל השומרות ולכן גרסינן כאן כעין של תורה כלומר כעין שבועת נאנסו שהיא של תורה כך תהיה שבועה זו וק"ל : (יב) בד"א שעשאו שליח להביא את שלו אבל לא עשאו שליח כו' עד שהשליח אינו נאמן לפי שהוא נוגע בעדות בפרק האיש מקדש דף מ"ג ע"ב איתא שם בגמרא ע"פ פירש"י ור"ן דמקמי דתקנו רבנן שבועת היסת אם שלח הלוה חובו למלוה ע"י שנים והמלוה אומר לא קבלתי דבר היה נפטר הלוה דהן הן שלוחיו הן הן עדיו (ואע"פ שיש להן צד נגיעה שהממון היה מסור בידם ואיכא למימר שהם עכבוהו בידם וצריכין לומר דפרעו למלוה ואי אמרי לא פרענו למלוה שלוה אומר להו פרעוני מה שמסרתי לכם דפעמים מוסר להן בעדים מ"מ המה נאמנים נגד המלוה במגו דהיו אומרים שהחזירוהו להלוה דאף אם מסר לידם בעדים מ"מ המוסר בעדים א"צ להחזיר בעדים) אבל השתא דתקון רבנן שבועת היסת נוגע בעדותן הן דאי הוה אמרי אהדרינהו ללוה בעי לאשתבועי ולפיכך הן מעידין שקיבל מלוה מידם כדי שיפטרו מן השבועה (בסוברים שאין עד צריך שבועה וכמ"ש לעיל בפרישה) ונוח להן להפסיד הממון להלוה מלהשבע לשקר דאע"ג דחשידי אממונא לא חשידי אשבועתא עכ"ל רש"י שם. והנה מה שכתב רש"י ונוח להן להפסיד הלוה נ"ל דהוא ט"ס וצ"ל המלוה דהא כאשר כיונו להעיד אם יקובל עדותן לא יהיה הפסד להלוה ולמלוה יהיה הפסד דלא יוכל לחזור על הלוה כי אף שלא עשאן המלוה שלוחים מ"מ ס"ד שיהיו נאמנים כנגדו כעדים דעלמא והא דלא קאמר נוח להן לגזול דהא מש"ה משביעין אותן דעדיין הוא בידם וכדמסיק רש"י דחשיד אממונא כו' נ"ל דה"ק דעדים הללו שהלוה אומר נתתי להם להוליך להמלוה והמלוה אומר לא קבלתי מהם והרי הן בחשד גזלנים ממ"נ או מהלוה או מהמלוה ואם יאמרו החזרנו אותו להלוה וישבעו ע"ז יתוסף להן על חשד גזלתם איסור שבועת שקר ואם יאמרו בתורת עדות נתננו אותו

חדושי הגהות

ג לשון בעה"ת ואם הוא מלוה בשטר ו' ור"ל דאז המלוה יכול לומר לו שטרך בידי מאי בעי שאין ללוה טענת נאנסו דלוה חייב באונסים (פרישה) :

קבלם ויגבה חובו מהלוה שהשליח אינו נאמן לפי שהוא נוגע בעדות שהרי צריך לישבע ליפטר לפיכך אם אין השליח צריך לישבע כגון שהמשלח הלך עם השליח ועמד מרחוק וראה שעשה שליח שליחותו הרי אין השליח צריך לישבע לפיכך חשיב כע"א ומזקיק למלוה לישבע שבועה דאורייתא ואם הן שנים הן עדים ופטור הלוה אבל כשלא ראה המשלח שעשה שליחותו אפילו אם רוצה למחול תביעתו כנגד השליח כדי שיעיד על המלוה אין שומעין לו: (יג) כתב הרמב"ם דוקא ששניהם לפנינו השליח והמלוה ומכחישים זה את זה אבל אם בא השליח לבדו ואמר נתתי כמו שאמרת לי אינו יכול להשביעו שעשה שליחותו כיון שאינו טוענו ודאי שלא עשה שליחותו וכן אם בא המלוה לבדו (ג) וטוענו אינו יכול להשביע שלא פרעו השליח שהרי אין כאן מי שטוען עליו טענת ודאי שלקח אלא מחרים הלוה חרם סתם ומשלם: (יד) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן חייב לשמעון מנה ודר בעיר אחרת ולוי היה חייב לראובן מנה אמר ראובן ללוי תן המנה שאתה חייב לי לשמעון ולוי אמר נתתי ושמעון אומר לא קבלתי אם יש חילוק בין הולך מנה לפלוני או תן לו מנה שאתה חייב לי דע שאין חילוק בין הולך מנה לפלוני או תן לו מנה שאתה חייב לי בשניהם הוא נשבע היסת שעשה מאמרו ונפטר ובע"ח נשבע בנקיטת חפץ ונוטל: (טו) כתב הרמב"ם שלח המלוה שלוהו ללוה להביא חובו לו והחוב היה מנה וטען הלוה שנתן לשליח כל המנה והמלוה אומר שלא שלחו להביא לו אלא חמשים

בית יוסף

(יג) **כתב** הרמב"ם דוקא ששניהם לפנינו וכו'. פ"א מה' שלוחין: ומ"ש וכן אם בא המלוה לבדו. נראה דרבינו דכתב כאן דברי הרמב"ם בסתם ס"ל דאף להרמ"ה שחולק על דברי הרמב"ם בתחילת סימן צ"א גבי חנוני כשבא לבדו דאינו נוטל בלא שבועה הכא מודה דהתם ודאי כיון דאינו יודע אם חייב לחנוני כלום אם כן מדינא פטור אלא תקנת חכמים הוא דחנוני נשבע ונוטל אפי' בא לבדו צריך לישבע אבל מלוה כיון שודאי חייב דינו כפועלים שבאו לבדם דא"צ לישבע: (יד) **שאלה** לא"א הרא"ש וכו'. סוף כלל ס"ט: ומ"ש אם יש חילוק בין הולך וכו' נראה דהוה ס"ל להשואל לחלק בין היכא שראובן תופס המנה בידו ומוסר אותה ביד לוי וא"ל הולך מנה זו לשמעון התם הוא דזה וזה נשבע אבל הכא דלוי היה חייב לראובן מנה כיון שלא מסר לו המנה עתה מיד ליד לתת לשמעון אלא א"ל תן לו המנה שאתה חייב לי שמא אין השליח חייב לישבע ועל זה השיב הרא"ש דלא מצינו חילוק בין הולך לתן אלא לענין קנייה דאיכא למ"ד הולך לאו כזכי ותן כזכי אבל לענין השבועה אין חילוק ביניהם עיין סוף כלל ס"ט: (טו) **כתב** הרמב"ם שלח המלוה וכו' ואיני מבין דבריו וכו'. ל' הרמב"ם ספ"א מהל' שלוחין הכי איתיה לוי שבא בשליחות ראובן ולוקח חמשים משמעון

בית חדש

שליח אלא שא"ל הלוה וכו': (יב) **ומ"ש** לפיכך אם אין השליח צריך לישבע וכולי עד ואם הן שנים הם עדים ופטור הלוה. הב"י תמה על זה דהיאך נסמוך על הלוה לומר שראה שעשו שליחותם ומשוין להו עדים על פיו לאפקועי ממונא דמלוה וצ"ע עכ"ל ולפעד"נ דל"ק מידי דכיון דאפי' ברוצה למחול תביעתו היה כשר להעיד דין תורה אלא שחכמים אמרו לחוש בדבר שמא מתוך שהתחלה תלויה באחרים הוא מתבייש מזה שעושה עמו לפנים משורת הדין ויעזור לו וכסברת הרשב"א שהביא ב"י לקמן בסימן ק"מ בדין שוכר המעיד על חזקת המחזיק ע"ש בב"י בסוף סעיף ט' והשתא כיון שהלוה אומר שראה שעשה שליחותו א"כ אינו מתבייש ממנו שהרי אינו עושה עמו לפנים משורת הדין דכיון דראה שעשה שליחותו פטור מן הדין ולא יעזור לו וכשר להעיד ואין חילוק בין עד אחד לב' עדים דכל מקום שעד אחד נאמן לחייבו שבועה ב' עדים נאמנים לחייבו ממון וכן פסק בעה"ת ואחריו נמשך רבי' בפסק זה והדין עמהם ודלא כמו שפסק ב"י בש"ע סעיף ט' וא"ת לפ"ז אמאי הביא רבי' לעיל בסי' ל"ז ולקמן בסי' ק"מ דברי ה"ר יונה לפסק הלכה שהמשכיר יכול לחזור וליתן השכירות לשוכר ויעיד והלא אין הסילוק תלוי ביד החוזר לכשרות גם עושה עמו לפנים משורת הדין ויש לומר דס"ל דגם לשם אינו עושה עמו לפנים משורת הדין שהרי אם יתן פעם אחת למערער יוציא מיד המחזיק וליכא למימר הכא פעמים שאין לו שהרי אנו רואין שיש לו והחזיר השכירות להשוכר ואף על פי דהרשב"א חולק על זה העיקר כסברת ה"ר יונה:

הלוה את העדים משבועה לא מהימני דאיכא למימר דמשום ההיא הנאה דפטר להו משבועה הם מעידין לו ולפיכך נראה שאם פטרם משבועה מתחלה מהימני. ומ"ש רבינו לפיכך אם אין השליח צריך לישבע וכו' הוא ממ"ש בעה"ת בשער כ"ט גרסינן בירושלמי חד בר נש אפקיד גרבוי גבי חבריה וכפר ביה הנפקד אתא עובדא קומי רבי ירמיה ועשה שליח עד וחייבו שבועה של תורה ע"י הכתף והאי עובדא איירי כגון שהמפקיד עצמו הלך עם הכתף ותו לא מצי מפקיד למחשדיה שעיכבה לעצמו ליכא עליה שבועה כלל הילכך נעשה עד עכ"ל: ומ"ש ואם הם שנים הם עדים ופטור הלוה גם זה דברי בעה"ת הם ויש לתמוה עליו דבשלמא כשהוא שליח א' דין הוא שיהיה הלוה נאמן לומר שראה שליח שעשה שליחותו לחייב למלוה שבועה דאורייתא כיון שאינו מחייבו ממון אבל כשהם שנים היאך נסמוך על הלוה לומר שראה שעשו שליחותם ומשוין להו עדים על פיו לאפקועי ממונא דמלוה וצ"ע: ומ"ש אבל כשלא ראה המשלח שעשה שליחותו אפילו אם רוצה למחול תביעתו כנגד השליח כדי שיעיד על המלוה אין שומעין לו כן כתב שם בעה"ת דלא אמרינן ליסלקו אלא כשהסילוק תלוי ביד החוזר לכשרות כגון ההיא דס"ת או דמכה לעניים שאם ירצו יתנו חלקם או יתנו שכרם אבל הכא שהתחלה תלויה באחרים לא עכ"ל וכבר כתבתי בסמוך דברי הר"ן בזה: ודע דגבי מ"ש רבי' ואם הוא כופר בנפקד או בלוה שאומר לא נתתם לי והוא אומר נתתים לך נשבע השליח ללוה או לנפקד שבועת היסת ונפטר וכו' כתוב בסה"ת בשם הראב"ד כלשון הזה השליח נשבע למפקיד שבועת היסת במעמד הנפקד והנפקד כמו כן נשבע שבועת היסת למפקיד במעמד שליח מפני שיש עליו כעין טענת ברי מפני שהשליח אומר שלא נתן לו כלום וכה"ג כמי אמרינן בקידושין גבי הן הן שלוחיו הן הן עדיו עכ"ל (ב):

(יג) **כתב** הרמב"ם דוקא ששניהם לפנינו וכו' פ"א מה' שלוחין וכ"כ בעה"ת בשער ל' בשם הראב"ד וכבר נתבאר טעמו של דבר בשם הר"ן ועי' במהרי"ק שורש ק"כ: (יד) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל בסוף כלל ס"ט: [א] היה חייב ראובן זקוק לשמעון ושלח לו על ידי שלוחו ונאבד אין שמעון יכול להשביע לשליח עד שיבא ראובן וראיה מפרק הזהב מרדכי פרק הגוזל קמא: ראובן שאמר לשמעון תן לי מה שבידך והלה טוען פרעתי לאשתך עיין בהגה"ת דספר משפטים סימן ג' ובמרדכי לוה שנתן דמי הפרעון לערב לתתם למלוה ישבע שנתנם לו ויפטר במגו דאי בעי אמר פרעתיך ואם המלוה כופר ואומר לא העמדתו לי לערב ישבע הלוה שהעמידו לו לערב ושמסר לו החוב לפרוע למלוה ויפטר כתשובה הנזכר בסימן הנזכר בהגהות: מ"כ בתשובת מהרי"ל סימן ר"ב ראובן חייב לדבורה מנה וטוען ששלחם לה ע"י שמעון ושמעון אומר שנתן לה המנה ע"י זוגתו שרה ודבורה אומרת שלא בא לידה המנה ע"י שום נבראת תשובה הואיל ולא אמרה דבורה לראובן לשלוח לה ביד מי שירצה אפי' שמעון גופיה לא מהימן לומר שנתן המנה לדבורה כדאיתא ר"פ האיש מקדש דהשתא דתקון רבנן שבועת היסת אין שליח נעשה עד הילכך דבורה נשבעת בנקיטת חפץ שלא הגיע המנה לידה ונוטלת מראובן ושמעון לא הוי שומר שמסר לשומר דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו של בע"ה הוא מפקיד ושרה נמי משתבע שנתנה מנה לדבורה דכל כה"ג משביעין א"א לכ"ע דאם לא נתנה שרה חייב לו שמעון כדברי ר"ת ובנדון זה אפילו רבוותא דפליגי ארבי' תם מודו דדוקא בפשיעה פליגי אי נסתלק מהשמירה אבל הכא חשדינן לה שהיא עיכבתה וכ"ש לראב"ן והאידנא נשים נושאות ונותנות ואי לא מהימן שמעון לראובן צריך לישבע שמסר לאשתו ד כי ההיא דקרטליתא ודבורה תשבע בפני שרה ואין להפך עכ"ל (ד) וכתב ע"ש עוד תובעת מראובן מנה והוא משיב שלחתי לה אבל איני יודע ע"י מי אם היא רוצה לישבע שלא בא לידה אחזיר לה והיא רצתה להפך השבועה עליו ויפטר ממנה כשישבע ששלח לה המעות ובא לידה. והשיב לכ"ע לא מציא להפוכי כי אומרת שישבע שבא לידה והא לא אפשר לאישתבועי אלא תשבע דבורה ותטול כדלעיל עכ"ל וצל"ע דנראה דדבורה תטול בלא שבועה כיון שאינו יודע ע"י מי שלח לה (ה): (טו) **כתב** הרמב"ם שלח המלוה וכו' לשון הרמב"ם פ"א מהל' שלוחין הכי איתיה לוי שבא בשליחות ראובן ולקח

דרכי משה

ו

(ב) ועי' בת"ה סימן ש"ח שהאריך בדין זה וכתב ג"כ דהלוה או הנפקד צריך לישבע ולא סגי להו בחרם סתם ומ"מ כתב שם דאין הלוה צריך לישבע אלא כשהשליח כאן וטוען עלי ברי שלא נתן לו וע"ש: (ג) וכ"כ המרדכי פרק הגוזל קמא דמ"ט ע"ב ועיין בזה בת"ה סימן ש"ח ובמהרי"ק שורש ק"כ שהאריך בזה: (ד) וצ"ע דמאחר שנתן ה לאשת לוי היה להיות פטור כמו שנתבאר לעיל כתב נמ"י פרק המפקיד דף ע"ד ע"א מי ששלח שלוחו למשכן לו משכון ומשכנו ולא יודע אצל מי הוא הוי פושע וחייב לשלם לו ואם אמר אצל פלוני והוא כופר חייב לשלם דהוה לו למשכנו בעדים אבל אם המשלח צוהו למשכנו אצל פלוני והוא כופר פטור עכ"ל ועי"ל בסימן קפ"ה הרבה דינים השייכים לסימן זה גם ס"ס קפ"ד: (ה) וצ"ע דמאי נ"מ דלא ידע עם מי שלח דמ"מ טוען ברי ששלח לו ומ"מ נ"ל דאפילו אמר בפירוש ששלח עם פלוני והמלוה אומר שלא קבל שהמלוה נוטל בלא שבועה אם אין השליח כאן שאמר שנתנו דהרי אין הלוה יכול לטעון ברי שנפרע המלוה כן נ"ל:

ודעת

דרישה

אותו להמלוה יתוסף לבן איסור מה שמפסידין להמלוה וע"ז שההפסד קאמר דנים לבן הא מהא ודוק כנ"ל ביאור שמועה דגמרא ופירש"י שרבים מתקשים בה: (יד) אם יש חילוק כולי פי' אע"ג דבהולך לו הב"ח אינו נוטל כ"א בשבועה חמורה י"ל דבתן לו מה שאתה חייב לי א"כ לישבע ה"מ מפני שיש לחלק דשאני הכא כיון שכבר היה חייב לו מחשב טפי לבעל דבר ואין נאמן כעד להצריכו לה"מ וזהו שדקדק בשאלה ובתשובה לכתוב אם יש חילוק בתן לו מנה שאתה חייב לי וגם י"ל לאידך גיסא דדוקא בהולך נפטר השליח בהיסת משום דלא

הוי

פרישה

וכמ"ש ואם טען נאנסו צריך ה"ד ורבי' קיצר: שהשליח אינו נאמן כו' פי' לפטור הלוה: לפי שהוא נוגע כו' כמ"ש לעיל בשם ר"ן שכל עדים שצריכין שבועה לאו שמם עדים. וכתב עוד אפי' אם הלוה יפטור העדים משבועה לא מהימני דאיכא למימר בההיא הנאה דפטר להו משבועה הם מעידים לו אך אם פטרם מתחלה נאמנים עכ"ל ר"ן ור"ל מתחלה כשנתן להם הממון (ולא קודם שידע שיש שם ערעור בדבר השליחות) אמר הרי לכם המעות ואתם תהיו נאמנים לומר נתנתו למלוה: חשוב כע"א ומזקיק כו' פי' אמר שיפרע הלוה להמלוה יחזור ויתבענו ויאמר שלא כדין פרעתיך והרי עד בדבר ואו מזקיקו עד הזה למלוה שישבע ה"ד אבל א"ל מיד שהרי אין נשבע ה"ד ונוטל כמ"ש בסימן פ"ד וסי' ק"מ וגם בטור סי' ל"ו: ואם הן שנים הן עדים כו' ו"ל ב"י ויש לתמוה כו' [עכ"ל שהביאו] וצל"ע לפי סברתו ששנים לא יפקיעו ע"פ דיבורו של הלוה ממון המלוה א"כ גם לחייב למלוה שבועה לא יהיה הלוה נאמן שהרי השבועה אתיא לידי ממון שאם לא ירצה לישבע יפקיעו ממנו הממון ודומה לזה כ"ה סי' נ"ג בשם הרא"ש בס"ו ע"ש ובעיקר הקושיא אומר אני כאן כיון דלאו כ"ע דיני גמירי לידע שהוא יתחייב למלוה ושהשלוחים יהיו פטורים לכן סמכינן אדיבוריה דאי לאו לקושטא קאמר אין מדרך עולם לפטור השלוחים ולומר אני ראיתי שנתן לך אדרבה מיד שתבעו המלוה דרכו לחזור על השליח ולומר הרי נתתי לך המעות היה ואפילו הם תן אותם לי ולפיכך זה שאמר מיד אני ראיתי שנתנו לך ודאי קושטא אמר. ועי"ל דכאן איירי שקודם לכן עד שלא ידענו שום ערעור מהמלוה שמענו מלוה שאמר אני ראיתי שהשלוחים עשו שליחותם שהלכתי עמהן ובעיני ראיתי שנתנו לו והך דומה למ"ש הר"ן דאם פטר להו מתחלה מהימני ולא חיישינן לקנוניא כולי האי שפטרם מתחלה כדי שיהיו נאמנים אח"כ לומר שנתנום לו ה"נ לא חיישינן שאמר מתחלה ראיתי כדי שיהיו נאמנים אח"כ. א"נ איירי שיש עדים על הדבר שנתן הלוה (להעדים) [להם] המעות וגם יש עדים שהלכו עם העדים עד שבאו אל המלוה ובא הלוה ואמר קודם שידענו מהערעור בפני נתנו להמלוה דמסתמא אינו משקר וכן משמע לשון רבינו שכתב כגון שהמשלח הלך כו' דמשמע שכן הוא שכן ברור לנו שהלך עמהן וק"ל: (יג) אבל אם בא השליח לבדו כו' אינו יכול להשביעו כו' סתם רבינו כאן כהרמב"ם שאינו יכול להשביעו כיון שאין מי שמבקש ליטול ממנו אבל לעיל סימן צ"א בחנוני ובפועלים הביא רבינו דעת הרמ"ה שחולק ע"ז וס"ל דאפילו בבא השליח דהיינו החנוני לבדו ואומר נתתי צריך לישבע מטעם כיון שבא ליטול מב"ה וק"ל: (יד) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל בכלל ס"ט דין י"ב כ"כ וע"ש: אם יש חילוק כו' משום דאינו לענין קנין דיש חילוק בינייהו דאיכא מ"ד הולך לאו כזוכי דמי וכמש"ל בסימן קכ"ה ובסימן רמ"ג מש"ה שאל אם יש נ"מ גם כן בזה וכן משמע לשון התשובה כתבתיה בדרישה

אבל

חדושי הגהות

ד קרטליתא הוא ארגז ור"ל ההוא עובדא (דב"מ מב:) דהפקיד זוזי אצל אמו ואותבינהו בקרטליתא ואיגנבו ע"ש ועי' בש"ך א"ק מ"ג שכתב דל"ד להתם: ה לפום רהיטא קשה מהבין דברי הד"מ ובד"מ הארוך ראיתי כי העתיק דברי התשובה בלשון אחרת וז"ל ראובן ששלח מעות עם שמעון ללוי שהלוה לו ושמעון טוען ששלחן ללוי עם אשתו ולוי אמר

שלא

ולקח חמשים משמעון ובא ראובן ואמר לא שלחתיו ליקח אלא עשרים ועשרים בלבד הביא הרי ראובן נשבע שלא שלחו להביא אלא עשרים וכו' בלבד הביא לו כדין כל מודה מקצת ולוי נשבע היסת שהכ' שנתת לי נתתי לראובן וישלם שמעון מביתו אם היה חייב לראובן וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ויישובן של דברים כך הוא דלכדדין קתני דכי קתני לוי שבא בשליחות ראובן ולקח חמשים משמעון היינו ששלח ראובן לומר לשמעון שילוה לו כך דינרים וישלחם לו ביד לוי ושמעון אומר חמשים היו וראובן אומר לא היה אלא עשרים הרי ראובן נשבע שבועה דאורייתא שלא היו אלא עשרים כדין כל מודה מקצת שהוא נשבע ולא משלם ולוי נשבע היסת ונפטר וזהו כששלח ראובן ללוות משמעון אותן המעות אבל אם לא שלח ראובן אלא לגבות חובו משמעון ישלם שמעון מביתו שהרי ראובן אומר ודאי לא פרעתני שכיון שלא מניתיו שליח להביא אלא עשרים מה שנתת לו יותר לא בשליחותי נתת לו וא"כ לא הוי כהגיע לידי וגם הוא לא הביאם לי ושמעון אומר שמא עשיתו שליח להביא כל החוב והו"ל כאומר שמא פרעתיך הלכך ישלם שמעון לראובן כל חובו אחר שישבע ראובן שלא קבל אלא עשרים ולא חשש הרמב"ם לכתוב שישבע ראובן לפי שסמך לו על מה שכתב באותו פרק דשליח אומר נתתי וב"ח אומר לא לקחתי שישבע הב"ח שלא לקח וישלם לו הלה חובו כנ"ל ליישב דברי הרמב"ם: (ב"ח) ולישניה דייק שכתב וישלם שמעון מביתו אם חייב לראובן משמע דעד השתא מיירי בשאינו חייב לראובן:

ומ"ש רבי' אלא כיון ששלח שלוחו להביא שלו וכו' טעמו כיון שהמלוה עשאו שליח הרי הלוה ירד ברשות ליתן לשליח החוב ואם השליח הטעהו ותבע ממנו כל החוב איהו דאפסיד אנפשיה למנות שליח שאינו הגון ויש לדחות דסוף סוף הו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך (ו):

קכב (א) אע"פ שלוה ששלח וכו' כ"כ הרי"ף פ' הגוזל עצים דאי לא בעי ההוא דאיתיה לממונא בידיה למיתביניהו ניהליה לשליח שעשאו בעדים לא כייפינן ליה בדינא למיתביניהו ניהליה דהא אמרי נהרדעי כל אורכתא דלא כתיב בה זיל דון וזכי והנפק לנפשיך וסב לגרמיך לאו אורכתא היא דאמר ליה לאו בעל דברים דידי את. וכתב הרא"ש וצריך טעם לדבר דכיון דידעינן דשוייה שליח ואם ימסור לו יפטר מאחריות הדרך ושלוחו של אדם כמותו היאך מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את הלא פי השליח כפי הבעלים לכל דבר שנעשה שליח ועשייתו כעשייתו ולמה יתנו חכמים יד לזה לעכב ממון חבירו שלא כדין ונראה לי דחיישינן שמא יבטל המפקיד שליחות השליח בפני עדים אבל כי כתב ליה זיל דון וזכי ואפיק לנפשיך הוי כאילו נתנו לו במתנה ושוב לא מצי מבטל ליה ואע"ג דמסקינן לעיל בפרק מרובה והלכתא שליח שוייה ואף ע"ג דכתב ליה זיל דון זכי ואפיק לנפשיך היינו לענין זה דלא מצי שליח למתפס לנפשיה כיון דכתב כל דמתעני מן דינא עלי הדר אבל ודאי אהני הא דכתב ביה זיל דון וזכי ואפיק לנפשיך לענין זה שלא יוכל לבטל השליח עכ"ל: ומ"ש רבינו שאם מת
קודם

חמשים זוז ולא נתן לו אלא חמשים והשליח אמר שנתן לו כל המנה ישבע השליח היסת ללוה שנתן למלוה כל המנה והמלוה ישבע שבועה חמורה שלא שלחו לקבל אלא חמשים ולא נתן אלא חמשים כדין כל מודה מקצת ויטול החמשים מהלוה ואיני מבין דבריו דמה ענין זה למודה מקצת דמודה מקצת נשבע ליפטר אבל היאך ישבע זה ויטול אלא כיון ששלח שלוחו להביא שלו והלוה אומר שנתן לו הכל והמלוה אומר שלא נתן לו אלא חציו ישבע הלוה ויפטר:

קכב (א) אע"פ שלוה ששלח למלוה חובו בציוויו על יד שלוחו ונאבד פטור אם ירצה הלוה לא ישלחנו לו ע"י שלוחו אפילו אם יש עדים שעשאו שליח להביא לו עד שיבוא בהרשאה: (ג) וטעמא משום שיש לו לחוש שמא בטל המלוה את השליחות או מת שאילו מת או בטל השליחות קודם
שיתן

משמעון ובא ראובן ואמר לא שלחתיו ליקח אלא כ' וכו' בלבד הביא הרי ראובן נשבע שלא שלחו אלא להביא כ' וכו' בלבד הביא לו כדין כל מודה מקצת ולוי נשבע היסת שהחמשים שנתת לי נתתי לראובן וישלם שמעון מביתו אם היה חייב לראובן וכן כל כיוצא בזה עכ"ל והב"י כתב ליישב הקושיא שהקשה רבינו דמה ענין זה למודה מקצת דלכדדין קאמר הרמב"ם דתחלת דבריו הם ששלח ראובן לומר לשמעון שילוה כך דינרים דהשתא הוי מודה במקצת וסוף דבריו שאמר וישלם שמעון מביתו אם היה חייב לראובן זהו כששלח ראובן לגבות חובו משמעון והכי דייק לישניה שכתב וישלם שמעון אם היה חייב לראובן משמע דעד השתא מיירי בשאינו חייב לראובן וכ"כ בספר בדק הבית וטעמו לומר דכיון שלא עשאו שליח על יותר מעשרים א"כ כל מ"ש ללוי יותר על עשרים לא הוי כהגיע לידו וראובן טוען ודאי לא פרעתני ושמעון הו"ל כטוען איני יודע (מה) [אם] פרעתיך ולכן חייב שמעון לשלם כל חובו אחר שישבע ראובן שלא קיבל אלא עשרים ע"כ ונראה דאף לפי פירושו זה לא התיישבו סוף דברי הרמב"ם דכיון דשלוחו הוא איהו דאפסיד אנפשיה למנות שליח שאינו הגון והלוה ירד ברשות ליתן לשלוחו החוב ונפטר אכן לפע"ד נראה ליישב דברי הרמב"ם גם לפי הלשון שהעתיק ב"י ואין צריך לדחוק דלכדדין קאמר אלא תחלת דבריו הם בין ששלח שלוחו ללוות משמעון ובין ששלחו לגבות חובו משמעון דמכל מקום כיון שאין כאן עדים דעשאו שליח שבא בלא הרשאה וכמו שפירש המרדכי בפרק הגוזל קמא גם לא הודיע המלוה ללוה שהוא שלוחו לא בע"פ ולא בכתב אלא הלוה האמין לזה שהוא שלוחו של מלוה השתא אין לו דין שליח של מלוה וכל מה שנתן לוה ליד זה לאו בתורת שליח של מלוה נתן לידו אלא שלוחו של לוה הוא וכל דין שליח של לוה כשעשה שליח להוליך מעות למלוה דיינינן ליה להאי ולכן המלוה נשבע ונוטל מן הלוה והשליח שנעקר משליחות ששלחו המלוה ונעשה שלוחו של לוה הוא תובע את המלוה שנתן לידו חמשים והמלוה אינו מודה אלא בעשרים ונשבע כדין כל מודה במקצת ונפטר מתביעת השליח והכי משמע להדיא לישנא דהרמב"ם שכתב לוי שבא בשליחות ראובן ולקח חמשים משמעון וכו' מבואר להדיא מלשונו שלא היה כאן שום ידיעה שהוא שלוחו של ראובן ואפילו דמות דיוקנו לא ראה הלוה כי אם שלוי בא בשליחות ראובן ואמר אני שלוחו ולקח חמשים משמעון וכו' והדברים ברורים כשמש והדין דין אמת ורבינו הבין דהרמב"ם מיירי היכא שהיה ידוע בעדים שהוא שלוחו של מלוה דבזה צדקו דברי רבינו דנשבע הלוה ויפטר כיון שירד ברשות לתת לשלוחו ואיהו הוא דאפסיד אנפשיה וחלילה שהרמב"ם יחלוק אזה דהדין דין אמת כמ"ש רבינו כשהוא שליח נעשה בעדים או א"ל פא"פ או בכתב אלא דקשה אדברי רבינו שפסק כאן דנשבע הלוה ויפטר ולמעלה כשהשליח כופר במלוה פסק דהלוה מקבל עליו חרם סתם שמסרם ליד השליח ואפשר דהתם כיון דעשאו שליח לגבות כל החוב ולוה טוען ודאי שנתן לו כל החוב הו"ל מלוה שמא ולכן אין על הלוה אלא חרם סתם אבל כאן גם המלוה טוען ודאי לא עשיתיו שליח אלא לגבות חצי החוב ולא הביא לי אלא חצי החוב ואתה נשארת לי חייב עוד חצי החוב בברי הילכך הלוה ישבע ויפטר:

קכב (א) אע"פ שלוה ששלח וכו' עד שיש לו לחוש שמא ביטל המלוה את השליחות או מת שאילו מת או ביטל וכו'. כ"כ הרא"ש פרק הגוזל קמא ואיכא למידק דבפרק כל הגט תנן המביא גט והניחו זקן או חולה נותן לה בחזקת שהוא קיים אלמא דלא חיישינן שמא מת וביטל השליחות
וכדפירש

דרכי משה

(ו) ודעת רבינו בעל הטור אינו כן אלא מאחר שעשאו שליח לקבל הרי הלוה נתן לו ברשות ונפטר בזו ונראה דדוקא כשלא ידע הלוה שלא עשאו שליח לקבל הכל אבל כשידע לא נפטר בנתינת השליח כן נ"ל ופשוט הוא:

כתב

פרישה

אבל הוא דוחק דאין ענין זה לזה ועד"ר שם כתבתי פי' אחר ע"ש: (טו) ואיני מבין דבריו מה ענין זה למודה מקצת וכו' עיין בב"י שהביא לשון הרמב"ם בסגנון אחר [גם הב"ח הביאו] ומתרץ שם להרמב"ם [וקצת מכהו בב"ח] גם עיין בב"ח שם: ישבע הלוה ויפטר אע"ג דלעיל אמר דאין עליו אלא חרם סתם שאני הכא דאמר המלוה מוקם שליח עושה שליחותו והריני לא שויתיו אלא ליקח כו':

סי' קכב (א) אע"פ שלוה ששלח למלוה חובו בצווי ע"י שלוחו ונאבד פטור כו' פי' כמש"ר בר"ס שלפני זה והוא ממשנה וגמרא כמ"ש שם וקמ"ל כאן דמ"מ אם ירצה הלוה לא ישלחנו לו ע"י שלוחו ומסיק וקאמר דאפילו עשאו שליח בעדים דליכא חששא שמא יכפור המלוה בשליחות מ"מ איכא חששא אחריתא דשמא יבטל השליחות כו' וסתם דכ"ר אפילו יש עדים שעשאו שליח לשביאו לו דבזה יש פלוגתא דרבה ורב חסדא אי מהני שליחות בזה כיון דלא עשאו שליח אפירש לשלחו על ידו וכמ"ש שם ולא כתב (שכותב) [רבותא] דאפי' עשאו שליח בעדים וא"ל ללוה או כתב לו לשלחו על ידו דאפ"ה אם ירצה לא ישלחנו מחשש ביטול השליחות משום דרבינו אגמרא דפרק הגוזל קמא קאי ושם לא נזכר שליחות בעדים כ"א בעשאו שליח להביאו וכמ"ש לעיל בסימן קכ"א וגם הרי"ף גם הרא"ש כתבו האי דינא אשליחות שעשאו בעדים מש"ט וכמ"ש לשונם בדרישה עיין שם. וגם אין כ"מ לדינא דמאמר דקי"ל כרב חסדא שוין הן וק"ל: (ב) וטעמא משום שיש לו לחוש כו' כתבתי בדרישה שדברים הללו כתב הרא"ש בפרק הגוזל קמא. ולא הזכיר שם אלא חשש ביטול ולא חשש מיתה וכתבתי דנ"ל דה"ט משום דבסתם בני אדם לא חיישינן למיתה כ"א בזקן או חולה ושלא כ"ר חשש מיתה אלא לרווחא דמלתא ואגב חשש ביטול שליחות נקטו וכ"מ לסיכא דסתם זקן או חולה ע"ש שהארכתי בזה בטוב טעם ודאיה. מיהו כל זה קצת דוחק כי אין מדרך רבי' לסתום אלא לפרש. לכן נ"ל דרבינו ס"ל דאע"ג דלדינא לא חיישינן לה כלל כמו דלא חששו לה בדין גיטין כמ"ש בדרישה מ"מ אם ימות הלוה או הנפקד לנפשו אין מכרימין אותו שלא ימות ויתן (וכמ"ש הר"ן כתבתי לשונו בדרישה) והמשך לשון רבינו נראה דהכי הוא מתחיל וכתב כיון דיש חשש לביטול השליחות ומיתה לפיכך עצה טובה להלוה שלא יתנו להשליח אא"כ בא בהרשאה שהקנה לו בקנין שממון שיש ביד פ' ותו ליכא למיחש למידי ולא כ"ר מתחילה אופן הקנין שיקנה לו בו ואיך יכתוב בהרשאה משום דו"א ברור וכדמסיק אלא כתב עליו מיד פ"כ כתב א"א הרא"ש כיון שהרשה וכתב זיל ודון כו' ור"ל ע"כ לתקן הני חששות כתב הרא"ש שיכתוב לו הרשאה וכיון שהרשה כו' ומשמעות לשונו הוא דבהא סגי אפילו בלא שהקנאת אגב קרקע ואפילו מת לא נתבטל במותו וז"ש בס"ו ואם מת המרשה כו' דהיה נראה לפי סברת א"א הרא"ש כו' ומסיק ע"ז וכתב אבל בתשובה לא כ"כ וממילא נ"ל דס"ל להרא"ש דצריך להקנות אגב קרקע ולכתוב לו כן בהרשאה וכדמסיק וע"ז מסיק וכתב אבל הרמ"ה והראב"ד ס"ל כסברתו הראשונה וממילא אין צריך לכתוב אג"ק וזהו נמי שסיים רבינו וכתב א"כ דין הרשאה וכתב עליו והרמ"ה כתב דא"צ להקנות לו אגב קרקע וכתב והרמ"ה כתב בלי פלוגתא משום דלהרא"ש הנ"ל צריך למכתב אג"ק כדי לבטל חשש מיתה משא"כ להרמ"ה דלטעמיה אזיל וכמ"ש שם לפני זה (ורמיה לדברי דבש"ע ס"א כתב ז"ל אם ירצה לא ישלחנו לו עד שיבוא בהרשאה מפני חשש מיתה וסיים א"כ בא בהרשאה שהקנה לו בקנין אג"ק כו' הרי דפי' הרשאה שהזכיר ברישא שיקנה לו ג"כ אג"ק) ואין להקשות לדעת הסוברים דמיתה אינה מבטלת את ההרשאה א"כ למה הצריך רבא לרב ספרא שיקנה ליה רבי אבא שממון אג"ק כדאיתא שם בפרק הגוזל דהא כתב המרדכי בפרק מרובה כתבתי לשונו בדרישה דבימים ההם עדיין לא הוי מקני בהרשאה מש"ה הוצרכו לאהני תיקון עד דאתו נהרדעי ותקנו הרשאה וכתב שם המרדכי ג"כ דאין המיתה מבטלת ההרשאה ע"ש אלא דלפ"ז קשה למה לא הזכיר הרא"ש שם ג"כ חשש מיתה ואפשר דס"ל מיהו נקט אבל לפי הדרך הראשון יתיישב יותר וכמ"ש בדרישה בטוב טעם: ומש"ר וטעמא שמא ביטל השליחות פי' כדין ביטול דהיינו בפני עדים כמ"ש הרמ"ה ועד"ר מיהו יש לומר דלא כתב הרמ"ה דבעינן שיבטלנו בפני עדים אלא כשעשאו שליח בעדים אבל כשעשאו שליח בלא עדים גם שביטול א"צ עדים: ומש"ר שאם מת או ביטל דקדק רבינו בלשונו דמתחילה
לענין

דרישה

הוי ליה חיוב ברור מה שאין כן בזה שהיה חייב לו ולוה חייב אפילו באונסים עד שיחזיר המעות בבירור ליד המלוה והו"א דליחייב בכאן ולא יהא נאמן באמרו נתתי קמ"ל וע"ש בגוף תשובת הרא"ש כלל ס"ט דין י"ב שגם שם כ"כ ולבסוף התשובה סיים וכתב ז"ל ולא מצינו חילוק בין הולך לתן אלא לענין קנין דאיכא מ"ד הולך לאו כזכי אבל לענין השבועה אין חילוק ביניהן עכ"ל ומסוף התשובה זו משמע כמ"ש בפרישה ולפי' הרא"ש נ"ל שאמר שהשיב לו שאין חילוק בין תן לו שהם ממון דהיינו הולך לאשר חייב לו כבר דהיינו תן שחייב לו לרווחא דמלתא דלענין קנין יש חילוק ביניהן:

סי' קכב (א) אע"פ שלוה ששלח למלוה חובו כו' בב"ק דף ק"ד אהא דאמר רב חסדא (הנ"ל בסימן שלפני זה) שליח שעשאו בעדים הוי שליח ואם נאנס בדרך הוי באחריות המשלח כתב שם הרי"ף ז"ל והלכתא כרב חסדא והיינו דוקא היכא דבעי מי שהממון בידו ליתנו לשליח אבל אי לא בעי למיתביניהו ניהליה בהאי שליחותא לא כייפינן ליה דהא אמרי נהרדעי כל אורכתא דלא כתיב ביה זיל דון וזכי והנפק לנפשך לאו אורכתא היא דא"ל לאו בעל דברים דידי את עכ"ל הרי"ף והביאו הרא"ש שם וכתב עליו ז"ל וצריך טעם לדבר דכיון דידעינן דשוייה שליח ואם ימסור לו יפטור מאחריות הדרך ושלוחו של אדם כמותו היאך מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את הלא פי השליח כפי הבעלים לכל דבר שנעשה שלוחו עשייתו כעשייתו ולמה יתנו חכמים יד לזה לעכב ממון חבירו שלא כדין ונ"ל דחיישינן שמא יבטל המפקיד שליחות השליח בפני עדים אבל אי כתב ליה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך היה כאילו נתנו לו במתנה ושוב לא מצי לבטל ליה ואף ע"ג דמסקינן לעיל בפרק מרובה והלכתא שליח שוויה ואע"ג דכתב ליה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך היינו לענין זה דלא מצי שליח למתפס לנפשיה כיון דכתב כל דמתעני כו' אבל ודאי מהני הא דכתב
זיל

חדושי הגהות

שלא קיבל משמעון ישבע שמעון שמסרם לאשתו ואין בזה שומר שמסר לשומר דכל המפקיד ע"ד אשתו וכו' כמו שהעתיק הרב"י וע"ש וצ"ע וכו' וכמו שנתבאר לעיל כוונתו על תשובת הרשב"א שהביא הב"י לעיל סימן פ"ג. אמנם לא אדע מה דמיון זה לזה דהתם הוא מחזיר לאשת המלוה והו"ל כאילו נתן למלוה עצמו משא"כ כאן שהשליח נתנן לאשתו:

שיתן לשליח ונתן אח"כ לשליח ונאבד חייב באחריותו אע"פ שלא ידע שמת המלוה או בטל השליחות ובעל העיטור כתב שאפילו בטל השליחות קודם שהגיעו המעות ליד השליח ונתנם לו אח"כ ונאבדו פטור הלוה שיאמר למלוה סמכתי עליך שהיית עומד בשליחותך שכשם שחזקה שליח עושה שליחותו כך חזקה שבעל הבית עומד בשליחותו ולא היה לך לחזור בך ואין לי להפסיד בשביל הזרתך והראב"ד כתב כסברא ראשונה וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל: (ג) לפיכך עצה טובה ללוה או לנפקד שלא יתנו לשליח אא"כ בא בהרשאה שהקנה לו בקנין הממון שיש לו ביד פלוני והשתא ליכא למיחש למידי: (ד) על כן כתב א"א הרא"ש ז"ל כיון שהרשה לשלוחו וכתב לו זיל דון ואפיק לנפשך הוי כאילו נתנה לו במתנה ותו לא מצי לבטל ליה אע"ג דקי"ל שליח שויה היינו לענין דלא מצי למיתפש לנפשיה אבל ודאי אהני מאי דכתב ליה זיל דון ואפיק לנפשך לענין זה שלא יוכל לבטל השליחות אבל

ב"י

קודם שיתן לשליח ונתן אח"כ לשליח ונאבד חייב באחריותו הוא מדאמרינן בהגוזל עצים (קד.) דרבי אבא הוה מסיק זוזי ברב יוסף בר חמא אמר ליה לרב ספרא בהדי דאתית אייתינהו ניהלי כי אזל להתם אמר ליה מי כתב רבי אבא התקבלתי בקבלתו של רב ספרא לסוף אמר ליה אי כתב לך התקבלתי לאו כלום הוא דילמא אדאתית שכיב רבי אבא ונפלי זוזי קמי יתמי והתקבלתי דר' אבא לאו כלום הוא. ופירש רש"י שכיב רבי אבא וכבר בטל שליחותו קודם שתקבלם ואי הוו אנסי להו מינך באורחא תבעי לן יתמי עכ"ל ובודאי דחששא דרב יוסף בר חמא היתה שלא ידע הוא שמת רבי אבא ויתנם לרב ספרא ואם יאנסו בדרך תבעי ליה יתומים שאם לא כן לימא ליה רב ספרא אם תדע שמת ר' אבא לא תתן לי דבר: ובעל העיטור כתב שאפי' ביטל וכו' נ"ל דלא פליג אלא בביטל שליחותו משום דאיהו דאפסיד אנפשיה אבל במת מודה שנתבטל שליחותו כדמשמע בעובדא דרבי אבא שכתבתי בסמוך ודע סברת העיטור וסברת הראב"ד כתבם בעל התרומות בשער כ' והוא הסכים לדעת העיטור: (ג) ומ"ש לפיכך עצה טובה ללוה או לנפקד שלא יתן לשליח אלא א"כ בא בהרשאה שהקנה לו בקנין הממון שיש לו ביד פלוני וכו' בפרק הגוזל עצים גבי עובדא דרבי אבא שכתבתי בסמוך ואלא מאי תקנתא אמר ליה ניקנינהו ניהלך אגב ארעא ותא את כתוב לן התקבלתי: (ד) ע"כ כן כתב א"א הרא"ש ז"ל כיון שהרשה לשלוחו וכו' פ' הגוזל עצים וכתבתיו בסמוך ולקמן בסמוך אבאר מה היא

ב"ח

וכדפי' רש"י הטעם דמדאורייתא נפקא לן בהכל שוחטין דהעמד דבר על חזקתו י"ל דדוקא לגבי איסורא אזלינן בתר חזקה או רובא אבל אין הולכין בממון אחר הרוב כדאיתא ר"פ המוכר פירות וה"ה אחר החזקה וצ"ל אפילו את"ל דאיכא דוכתא דבממון נמי הולכין אחר הרוב כדכתבו התוספות רפ"ק דסנהדרין (דף ג') בד"ה ד"מ לא וה"ה אחר החזקה הכא אין לנו לכופו ללוה שחשש ליתן לשליח שמא ימות המלוה ויגיע לידי הפסד ושינה רבינו הלשון דבראשית דבריו הזכיר המיתה לבסוף ואח"כ הזכיר מיתה בתחלה דה"ק לא מיבעיא שיש לו לחוש לביטול אלא אפילו למיתה לפי שיגיע לידי הפסד ל"מ במת אלא אפילו בביטול אבל בעל העיטור כתב דבביטול לא יגיע לידי הפסד וס"ל דהא דא"צ ליתן לשלוחו בשלא בא בהרשאה אינו אלא משום חששא דמיתה בלחוד אבל להראב"ד והרא"ש בביטול נמי יגיע ע"י הפסד וקאמר בין לבעל העיטור בין להראב"ד והרא"ש כיון דאיכא עכ"פ חששא והפסד בין למר בין למר לפיכך עצה טובה וכו' ואף על פי דלהרא"ש בתשובה שהעתיק רבינו בסמוך דס"ל דנתבטלה ההרשאה במות אפשר שיגיע לידי הפסד אין זה אלא בהרשאה שלא כתב בה דהקנה לו אג"ק אבל בהקנה לו אג"ק ליכא למיחש למידי דלהכי כתב רבינו הכא בסתם דבהרשאה ליכא למיחש למידי אפי' לשמא ימות ליכא חששא כלומר דלמאי דמשמע מפסקיו אפילו בהרשאה דלית בה אג"ק ולמ"ש בתשובה דוקא בהרשאה דאית בה אג"ק ליכא למיחש כנ"ל אבל הב"י כתב וז"ל ולפיכך עצה טובה וכו' בפ' הגוזל עצים גבי עובדא דר' אבהו ואלא מאי תקנתיה א"ל ניקנינהו ניהלך אגב ארעא ותא את כתב לן התקבלתי עכ"ל ב"י נראה מדבריו שמפרש דברי רבינו דעצה טובה דהרשאה היא דהשתא ליכא למיחש למידי דאפילו מת לא נתבטל משום דהקנה לו אג"ק ותימה רבה דהלא לא הזכיר רבינו אג"ק אלא לבסוף כשהביא תשובת הרא"ש שנתבטל במות כתב דבכתב אג"ק לא נתבטל אבל עכשיו לא הזכיר רבינו אלא סתם הרשאה דכותבין בה זיל דון וכו' ומשמע דלית בה אלא קנין גרידא בלא אג"ק והיינו אורכתא דר"פ מרובה ואע"פ דעכשיו נהגו בכל הרשאה לכתוב בה גם אג"ק מ"מ בתלמוד ובפוסקים הרשאה לחוד ואג"ק לחוד ורבינו השתא מדבר בסתם הרשאה וכ"כ ב"י גופיה בסמוך כמ"ש ג' חילוקים וכו' מבואר בדבריו שגם הוא סובר דהרשאה לחוד ואג"ק לחוד לכן נראה כדפי' דרבינו כתב השתא סתם הרשאה וכוונתו לכדדין דלפסקיו אפי' בהרשאה בלא אגב קרקע ולתשובתו דוקא דכתב בה אגב קרקע: (ד) ומה שכתב רבינו ע"כ כתב א"א הרא"ש וכו' ה"פ דכיון דצריך לפרש הא דאין כופין ללוה ליתן לשליח בעדים אע"פ דשלוחו כמותו לכל דבר ואם נאבד אינו חייב באחריותו בע"כ דהטעם הוא דחיישינן שמא ביטל השליחות או מת וכו' ויפסיד הלוה ע"י כפייה זו אבל בבא בהרשאה לא יפסיד אפילו ביטל או מת על כן כתב הרא"ש דכשכתב לו בהרשאה זיל דון וכו' תו לא מצי לבטל ליה דאי איתא דמצי לבטל ליה ואפ"ה אם נאבד פטור הלוה א"כ אפילו בלא בא בהרשאה נמי אף על פי דמצי לבטל השליחות לא יהא חייב באחריותו ומ"ש שליח בעדים בלא הרשאה משהוא בא בהרשאה אלא ודאי כל היכא דמצי מבטל ליה אם נאבד חייב הלוה אבל בא בהרשאה דלא מצי מבטל ליה הילכך אם נאבד פטור הלוה והיינו טעמא דלא מצי לבטל ליה דהוי כאילו נתנם לו במתנה אבל הרמב"ם ורב אלפס משם ר' יהודאי ס"ל דאפילו בא בהרשאה מצי לבטל השליחות ואפילו לפי דבריהם כתב הרא"ש אם דן ע"פ ההרשאה דיניהם דין וכן אם נאנס פטור הלוה ונראה שדעת הרא"ש הוא לפרש לפי דבריהם כיון דבע"כ צ"ל אם דנו על פי ההרשאה דיניהם דין ונזקקין ב"ד וכו' א"כ מזה נמשך ג"כ דאם נתן לו הממון ונאנס פטור דאם היה חייב הלוה באחריות ודיניהם דין א"כ היה ביטול השליחות לחנאין אלא ודאי כיון דנזקקין ב"ד לדון וכו' גם אם נאנס פטור אלא דמ"מ לכתחלה ודאי אם ידע שביטל השליחות אין לו לירד לדין ולא ליתן לו ואם עבר אין דיניהם

דרישה

זיל דון וזכי כו' לענין שלא יוכל לבטל השליח עכ"ל הרא"ש. והנה מ"ש הרי"ף בשם נהרדעי הוא מימרא בפרק מרובה דף ע'. ונראה דה"ט דכתב הרא"ש דבריו וטעמו אדברי הרי"ף ולא כתבם שם במקומו אדברי נהרדעי משום דנהרדעי קאי שם אמי שהלוה לתבוע חבירו והוציא מידו קרקעי או מטלטלי דגזל או כפר וכמ"ש התוספות שם דאהכי קאי נהרדעי ולוה ודאי צריכין הרשאה דכיון דאין זה הנתבע רוצה ליתן לו בלא הרשאה ידחנו לומר לאו בעל דברים דידי את משא"כ הרי"ף דאיירי בכל לוה או נפקד שאינן גזלנים ולא כפרנים ומוכנין ליתן מה שבידם לבעליהן ומש"ה כתב דצריך ליתן טעם למה כתב הרי"ף דמצי לדחות שלוחם וק"ל. תו גרסינן שם בפרק הגוזל קמא דף ק"ד ע"ב ר' אבא הוה מסיק זוזי ברב יוסף בר חמא א"ל לרב ספרא בהדי דאתית אייתינהו ניהלי כי אזל להתם אמר ליה רבא בריה מי כתב לך שהתקבלתי (פרש"י מי כתב לך רבי אבא שהתקבלתי מעותי בקבלתו של רב ספרא) א"ל לא א"ל אי הכי זיל ברישא ויכתוב לך שהתקבלתי לסוף א"ל אי כתב לך נמי התקבלתי לאו כלום הוא דלמא אדאתית שכיב רבי אבא (פי' ר' אבא זקן היה וחשש שמא ימות קודם שיקבל המעות מידו והיה בטל שליחותו) ונפל זוזי קמי יתמי והתקבלתי דר' אבא לאו כלום הוא (ואי הוו אנסי להו מינך באורחא תבעי לן יתמי) א"ל ואלא מאי תקנתיה א"ל זיל נקנינהו לך אגב קרקע (ויהיו שלך בכל מקום שהן דקיי"ל נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות) ותא את וכתוב לן התקבלתי כי הא דרב פפא הוה מסיק תריסר אלפי זוזי בי חוזאי אקנינהו ניהליה לרב שמואל בר אבא אסיפא דביתא כי אתא נפק לאפיה עד תואך (פרש"י עד תואך שם מקום שהיה שמח שהביא לו מעותיו) עכ"ל הגמרא עם פרש"י ולולי פה קדוש דפרש"י היה נראה לי דמש"ה כתב הגמרא דנפק לאפיה כו' ללמדנו שהמבקש מחבירו שיביא לו מעותיו ומקנה לו אגב קרקע וזה בהן זכייה גמורה (ול"ד להרשאה דקיי"ל שליח שוי') ומש"ה יצא לקראתו ופייסו שלא יעלה על דעתו להחזיק בהן לנפשו ומש"ה העתיק הרי"ף והרא"ש בפסקיהן האי סיומא לישנא דגמרא דנפק לאפיה עד תואך ואפשר דגם רש"י כיון לזה שיצא נגדו בשמחה וקבלו בסבר פנים יפות עד שהחזיר לו מעותיו. ואיך שיהיה הדין דין אמת וכמ"ש עוד מזה. והנה יש לדקדק מדלא כתב הרא"ש דיש לחשוש ג"כ למיתה וגם מדכתב הרי"ף והרא"ש דלא כפינן ליה למיתביה בלא הרשאה ומשמע דבהרשאה כפינן ליה למיהדר ונהרדעי הנ"ל ס"ל דמצי אפילו למתבעיה לדינא ע"י הרשאה הנ"ל אע"ג דחשש מיתה עדיין במקומה עומדת וכדמסיק רבינו בשם תשובת הרא"ש דאם מת נתבטל שליחותיה ולא מהני ליה הרשאה והיה נראה לי דה"ט משום דלמיתה לא חששו בסתם בני אדם כ"א לזקן כר' אבא דחשש לו רבא הנ"ל וכמו שלא חששו בשליחות גיטין שאדם שולח לגרש אשתו ע"י שליח שמא מת קודם שהגיע הגט לידה בגמרא ובפוסקים ואע"ג דנתבאר שם דבגיטין אפילו הניחו זקן או גוסס גם כן לא חיישינן למיתה ואפילו לזמן מרובה כדמוכח בתוס' שם דף כ"ח ס"א שם דהוה חשש בין אדם למקום אבל בחשש דבין אדם לחבירו שלא יפסיד ממונו הרשות בידו לחשוש (שוב מצאתי הנ"י דכתב שם אההוא עובדא דרבי אבא ז"ל אע"ג דלא חיישינן למיתה הכא כיון דבא לימלך היה רוצה לעשות לו תקנה גדולה שלא יהא בו חשש כלל) ונראה דה"ט דרש"י דהוצרך לכתוב שם דחשש לו שימות מפני שזקן היה משמע ג"כ דס"ל דבלא"ה לא היה בידו לעכבו עבור זה אבל א"ל דבכלל הרשאה שהזכירו הוא נמי הקנאת אגב ד"א קרקע דו"א דהא זה לא נזכר בדבריהם וגם לא בדברי נהרדעי כ"א דון וזכי ואפיק לנפשך. ובפרק הגוזל קמא דכתב הם ענין הקנאה אגב ד"א קרקע שם לא כתב דצריך לכתוב לו הרשאה וכן משמע מלשון הגמרא והרי"ף והרא"ש שם דא"ל אלא הני עניינים הן דבהרשאה אינו מקנה לו אלא אמר שיתננו בידו וכן משמע מלשון ההרשאה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך ולא שייך לשון זכייה אלא אמר שבא לידו ובהקנאת אגב ד"א קרקע מקנה לו מיד כשהוא זוכה בד"א קרקע מיד וכלשון רש"י הנ"ל. ומכ"ש בהקנאת ד"א שהקנהו מ"ד אפילו מת קודם שיקבל מידו לא נפלי לפני יתומים וכ"ה דלא מצי ביה ביטול דהא לא לשליח שוויה אלא הקנהו לו מיד אלא שאנו נוהגין בהרשאתינו להקנות אגב ד"א קרקע וג"כ לכתוב לו הרשאה כדי לצאת ידי כל החששות חשש מיתה וגם שלא יחזיק המורשה בהממון לעצמו ואף שרבינו כתב משום שיש לחוש לביטול או שימות נראה דלאו או או קאמר אלא נקטו אגב חשש דביטול השליחות או נקטו למיחש לה היכא דאיכא למיחש כגון בחולה או בזקן תדע דהא התחיל בריש דבריו אם ירצה לא ישלחנו לו על ידי שלוחו עד שיבוא בהרשאה ומ"כ בסעיף ה' העתיק לשון הרשאה כנזכר בגמרא זיל דון וזכי ולא הזכיר בה שצריך שיקנה לו ג"כ אג"ק ומדרבה כתב עליו שם בשם הרא"ש דא"צ להקנות אגב ד' אמות קרקע ואפ"ה כתב בריש דבריו צריך ליתנהו לו ע"י הרשאה ואף שכתב רבינו בשם הרא"ש דאם מת נתבטל השליחות מ"מ לא חיישינן להכי לעכב עבור זה הממון לכתחילה מיהו מדברי ב"ה דכתב רבינו ומדברי המרדכי דפרק מרובה סימן ע' לא משמע הכי ועיין מ"ש מיד אמר זה ליישב דבריהם דלק"מ ובזה דברי רבינו מבוארין ועיין מ"ש עוד בס"ד בפרישה: (ב) ובעל העיטור כתב שאפילו בטל השליחות כו' בעל התרומות שער כ' ח"ג דף ל"א סעיף א' הביאו באריכה ע"ש בדף ל"א ע"א וכתב דבעובדא דרבי אבא הנ"ל לא חששו למורה ולביטול כ"א למיתה כו' ע"ש ולפ"ז צ"ל הא דאמר ליה שם רבא מי כתב לך התקבלתי הא דצריך התקבלתי מפני שהמעשה כך היה שלא היה רבי אבא עשאו לרב ספרא שליח ממש אלא א"ל אם יתן רב יוסף מעותי הביאן לי וכן משמע הל' דא"ל בהדי דאתית אייתינהו לי וגם הגמרא מייתי הך עובדא אמעות הכשלאים שנעשה בעדים ע"ש בבעה"ת והא דא"ל לך ויכתוב לך תחילה התקבלתי ולא קאמר יעשה אותך שליח מפני שהשיבו ע"פ הענין שהיה בו או וגם י"ל דרבי אבא לא היה מפן שיתבע לרב יוסף שישלח לו מעותיו אלא א"ל אם ירצה רב יוסף לשלוח לו מדעתו אזי קח אותם עמך ולפי זה א"כ דלא חששו שם אלא למיתה דכיון דלא נעשה שליח יש לחשוש גם כן לאחריות הדרך והא דקאמר שם דילמא שכיב ר"א משום שהיה חשש קרוב שזקן היה כדפרש"י שם בהדיא וק"ל. וז"ל מרדכי ריש מרובה הקשה ר' יואל והא שלוחו של אדם כמותו. ותירץ דודאי כל זמן שהמשלח חי לא מצי מדמי את השליח אבל אם מת יאמר לשליח לאו בעל דברים דידי את דהא נפלי זוזי קמי יתמי כההיא דלקמן פ' הגוזל קמא דלמא אדמאתית שכיב רבי אבא כו' ובפרק הגוזל קמא דאמרינן דאין תקנה אלא דליקניה ליה אג"ק הוב אתי נהרדעי ותקנו דאין צריך אגב אלא זיל דין ואפיק לנפשך ומועיל כאילו תקנו אגב קרקע עכ"ל. הרי ריש הדברים כדעת ב"ה ומסוף דבריו מוכח דחששו למיתה אפילו בסתם בני אדם שהרי כתב דלולי חשש מיתה לא היו צריכין הרשאה וזהו דלא כמו שהוכחתי מדברי הרא"ש ורבינו. ומיהו י"ל דגם להמרדכי ולב"ה לא חששו חכמים למיתה אלא נהרדעי דאיירי מכפרן וגזלן ע"ז כתבו דאינו יכול להוציא מידן ע"י כפיית בית דין כיון דאיכא להן התגלגלות מיתה וק"ל. ומדברי המרדכי הללו למדנו דמתחילה כל הרשאות היו אגב קרקע עד שבאו נהרדעי ותקנו שא"צ אג"ק ובזה נתיישב דל"ת להרמ"ה והראב"ד דבסמוך וגם לדעת רבינו שהעלה על דעתו לומר דאין מיתה מבטל הרשאה למה הוצרך רב ספרא לאג"ק די"ל דס"ל כהמרדכי דלפי מאי דקיי"ל כנהרדעי א"כ דוקא להקנאת ע"ג קרקע ולא משום דפליגא אסיפא דרבא דהצריך אגב קרקע אלא משום דס"ל דמתחילה לא היו כותבין זיל דון ואפיק לנפשך ושאר יפוי הרשאה ודוק: (ד) זיל דון ואפיק לנפשך לכאורה נראה דצ"ל זיל דון וזכי ואפיק וכן הוא בגמרא ובאשר"י וכן מוכח בסימן זה לקמן דכ"ר בשם הרי"ף דהב הוא במקום זכה אבא הכ"ע שלא מצאתיהו מוגה בנוסח הטור וגם בב"י ליתא וכמה פעמים בסימן זה נזכר זה הל' זיל דון וכו' ולא נזכר מלת זכה. וגם בסמוך אמר הוכר בתשובה דהב הוא כזכה מוד וכ"ר ז"ל ואם כתב זיל דון ואפיק כו' ולא כתב זיל דון וזכה וכו' לכ"כ דס"ל לרבינו דלפי מה שהשיב הרי"ף הב הרי הוא כזכי למדנו ממנו מעט דאין צריך לכתוב לא הב ולא זכי

פרישה

לענין חששא דקדים ביטול ור"ל ל"מ דחיישינן לביטול אלא אפילו למיתה חיישינן ואם כן כתב איפכא משום דבאם אמת הוא שמת או ביטל או סברא הוא יותר דנתבטל במיתה מבביטול וק"ל: ובה"ע כתב כו' שאפילו בטל כו' והא דהצריכו להרשאה אליביה אינו אלא משום חשש מיתה ב"י ועד"ר: וכ"כ א"א כו' ר"ל שהוא מזכיר הך חששא דשמא ביטל כתבתי לשונו בדרישה ש"מ דלא ס"ל כבה"ע: (ג) לפיכך עצה טובה כו' והשתא ליכא למיחש כבר כתבתי פירושו בכלל דברי הנ"ל בשני הדרכים ולשניהם ליכא למיחש למיתה אלא דלפי דרך הראשון לא הוצ"ל ליכא למיחש אלא הוה ל"ל תו לא חיישינן ולדרך השני א"ש וק"ל: (ד) ע"כ כתב א"א כו' בפרק הגוזל כ"כ והעתקתי לשונו בדרישה ופירושו והמשך לשונו דרבינו כתבתי לעיל בסמוך: ומ"ש זיל דון ואפיק כו' ולא כתב וזכה ולא הב עד"ר: ומ"ש אע"ג דקיי"ל שליח שוייה שם בב"ק דף ע' קאמר כיון דכתבין ליה כל מה דמתפקי לך מדינא עלי הדר שליח שוייה ומסיק הרא"ש וכתב שאפילו להרמב"ם והרי"ף דכתבי דמצי מבטל מ"מ צ"ל דס"ל דמהני ההרשאה לענין שאם ביטל שלא בידיעת המורשה ודן או שלא בידיעת הנתבע ונתן דאל"כ מאי אהנו חכמים בתקנתן שתקנו ההרשאה כדי שלא יהא נפסד הלוה או הנפקד בנתינתן הממון ליד השליח וכמ"ש הרא"ש שם על דברי הרי"ף וכמ"ש בדרישה וק"ל. ודברי הרמב"ם הם בפי"ג

אבל הרמב"ם כתב מי שהרשה לאחד ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר רשאי וכ"כ רב אלפס משום רב יהודאי: (ה) ואפילו לפי דבריהם כתב א"א הרא"ש ז"ל אם ביטל ההרשאה בלא ידיעת המורשה והלך וטען עם המחזיק בנכסים ונתחייב בדין לא מצי מרשה למימר כבר בטלתי שליחותו דכיון דנזקקין ב"ד לדון על ההרשאה והיה כתוב בה זיל דון ואפיק לנפשך דיניהם דין וכן אם נתן לו הממון ונאנס פטור ובלבד שלא ידע שביטל השליחות אבל ידע שביטלו ונתן לו ונאנס חייב שלא היה לו ליתנו כיון שידע שביטל השליחות וכ"כ הרמב"ם: (ו) ואם מת המרשה קודם שהגיע הממון

היא סברת הרא"ש בדין זה : ומ"ש רבינו אבל הרמב"ם כתב מי שהרשה לאחד ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר רשאי בפ"ג מהלכות שלוחין: ומ"ש וכן כתב רב אלפס משום רב יהודאי בפרק מרובה וכן כתוב בתשובות הרשב"א סימן אלף וע"א שאם הרשה את שמעון ואח"כ הרשה את לוי הרשאה אחרונה מבטלה את הראשונה : (ה) ומ"ש ואפילו לפי דבריהם כתב א"א הרא"ש אם ביטל ההרשאה בלא ידיעת המורשה וכולי בפרק מרובה כתב שכתב הרי"ף איתמר משמיה דרב יהודאי גאון דקי"ל שליח שוייה הילכך אי בעי לבטולי שליחותיה ולשוייה שליח אינש אחרינא אית ליה רשותא למעבד הכי ומתוך הלשון משמע כיון דקי"ל שליח שוייה מצי מבטל שליחותיה ולומר אין רצוני שתהיה שלוחי אבל אם ביטל ההרשאה בלא ידיעת המורשה והלך וטען עם המחזיק בנכסים ונתחייב בדין לא מצי המרשה למימר כבר בטלתי שליחותו דכיון שנזקקו ב"ד לדון על פי ההרשאה והיה כתוב בה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך דיניהם דין וכן אם נתן לו הממון ונאנס פטור עכ"ל וסובר רבינו שמ"ש בפרק הגוזל הוא סברא דנפשיה ומ"ש במרובה הוא לדעת הרי"ף ורב יהודאי וליה לא ס"ל ולפיכך כתב אבל הרמב"ם כתב מי שהרשה לאחר וכו' וכ"כ רב אלפס משם רב יהודאי ואפילו לפי דבריהם כתב א"א הרא"ש ז"ל וכו' ואם מת המרשה וכו' היה נראה לפי סברת הרא"ש וכו' אבל הוא ז"ל כתב שנתבטל כשמת ולי נראה בהפך שאילו היה הרא"ש חולק על רב יהודאי והרי"ף היה כותב כן בהדיא בפרק מרובה שהוא מקומו אבל ודאי מסכים הוא לפסק רב יהודאי והרי"ף ומ"ש בהגוזל דאהני מאי דכתב זיל דון ואפיק לנפשיך לענין שלא יוכל לבטל השליח היינו לענין שאם בטלו ואח"כ נתן לו הנתבע הממון עד שלא ידע הנתבע שבטלו לא מצי המרשה למימר כבר בטלתי שליחותו ובהכי אתי שפיר אותה תשובה שכ' בה דהיכא שמת מרשה נתבטל השליחות ובהדיא השיב הרא"ש בכלל ס"ב דשליח שוייה ויכול להרשות כמה שלוחים ומשמע מל' הרא"ש בפ' מרובה שאם ידע המורשה בביטול ההרשאה והלך ודן עם הנתבע המרשה בא וסותר דינו אע"פ שהנתבע לא ידע בביטול ההרשאה מיהו מ"ש וכן אם נתן לו הממון ונאנס נראה דכיון שלא ידע הנתבע בביטול אע"פ שהמורשה ידע פטור וכן משמע מלשון רבינו ואפשר שאף אם עמד בדין אחר שידע המורשה בביטול כיון שהנתבע לא ידע אינו סותר דינו ומה שכתב בלא ידיעת המורשה אה"נ שאין צריך שלא ידע המורשה בביטול אלא אורחא דמילתא נקט שכשהמורשה יודע שנתבטלה הרשאתו אינו יורד לדין עם הנתבע אבל אם ירד עמו לדין כיון שהנתבע לא ידע בביטול אינו סותר דינו וראשון נראה עיקר כיון דמורשה ידע שנתבטל ירידתו לדין הוי שלא ברשות והילכך סותר דינו אבל אם נתן לו הנתבע הממון ונאנס כיון שהנתבע לא ידע מה בידו לעשות עוד הילכך פטור : נמצאו ג' חילוקים בדבר שליח שעשאו בעדים ונתן לו הממון ונאבד פטור וכן אם עמד עמו בדין אין הלה סותר דינו ואם ביטל השליחות וזה לא ידע ונתן לו הממון ונאבד לבעל העיטור פטור ולהרא"ש והראב"ד חייב כתב לו הרשאה כמשפטה אף אם ביטל השליחות כיון שלא ידע הנתבע ונתן לו ונאבד פטור ואם מת אע"פ שלא ידע הנתבע ונתן לו ונאבד חייב מעובדא דרבי אבא דלא משכח גוונא אחרינא לפטרו אלא דלקנינהו ניהליה אגב ארעא משום דילמא שכיב וכו' הקנה לו אגב קרקע אפילו אם נתנה לו אחר שמת פטור : ומ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ם ז"ל הוא בפ"ג מהלכות שלוחין : (ו) ומ"ש ואם מת המרשה קודם שהגיע הממון ליד המורשה היה נראה לפי סברת א"א הרא"ש שאינו יכול לבטל

דיניהם דין ואם נאנס חייב באחריותו כך היה מפרש לפי דבריהם : (ו) ומ"ש רבינו ואם מת המרשה [וכו'] היה נראה לפי סברת א"א הרא"ש וכו' פירוש כיון שכתב בפסקיו דבהרשאה לא מצי לבטל השליחות דהוי כאילו נתנה לו במתנה הסתא ודאי נראה דלא נתבטלה המתנה במותו דמאי שנא משאר מתנה דנ"כ לא נתבטלה במותו וא"כ לפ"ז אפילו לא כתב דהקנה אג"ק מועיל וכ"כ במרדכי פרק מרובה דביומי דר' אבהו אמרו אין תקנה אלא דליקנו ליה אג"ק ושוב אתו נהרדעי ותקנו דא"צ אג"ק אלא זיל דון ואפיק לנפשך ומועיל כאילו הקנו אג"ק עכ"ל. וצריך לי עיון בדברי רבינו שהבין שהרא"ש כתב כהראב"ד דלא כבעל העיטור והוא מדכתב הרא"ש דהא לא כייפינן ללוה שיתן המעות לשליח בעדים בלא הרשאה היינו משום דחיישינן שמא יבטל המפקיד שליחות השליח בפני עדים אלמא משמע דאם ביטל שליחותו ונאבד חייב הלוה באחריותו דא"כ קשה מנ"ל להרא"ש לפרש לפי דברי האלפסי ע"ש רב יהודאי דבהרשאה דמצי לבטל השליחות ולהרשות לאחר מ"מ אם נתחייב השליח בדין א"כ נאנס הממון פטור הלוה ודילמא לרב יהודאי דין הרשאה כדין שליח בעדים בלא הרשאה להרא"ש דכי היכי דס"ל להרא"ש בלא הרשאה דכיון שיכול לבטל השליחות אם ביטל ולא ידע ונאנס חייב הלוה באחריותו ה"כ דין הרשאה לרב יהודאי ועיקר תקנת ההרשאה איננה אלא שיוכל לתובעו לדין ולא מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את וגם המלוה חייב לקיים הדין אם נתחייב השליח בדין משא"כ בשליח בעדים בלא הרשאה דא"צ לקיים הדין וגם הלוה מצי א"ל לאו בעל דברים דידי את אבל לענין ביטול מצי מבטל ליה ואם נאנס חייב הלוה באחריותו ואין שם עלה אלא להקנות לו הממון אג"ק ואע"פ דמדברי הרמב"ם משמע להדיא דס"ל דאע"ג שיכול לבטל השליחות מ"מ אם ביטל ונאנס פטור הלוה וכמו שהעתיק רבינו בסימן קכ"ג סעיף ז' וז"ש רבינו כאן וכ"כ הרמב"ם מ"מ מנ"ל להרא"ש לפרש כך לרב יהודאי ולרב אלפס ולפיכך נראה לפע"ד דלא כדברי רבינו אלא סברת הרא"ש היא כדברי בעל העיטור דבשליח בעדים כמי אפילו אם ביטל השליחות וזה לא ידע ונתן הממון לשליח ונאנס דפטור הלוה דאין לו להפסיד בשביל חזרתו כדמשמע מל' הרי"ף שכתב בסתם גבי שליח בעדים דאם נתן הלוה הממון לידו נפטר מאחריות הדרך דמשמע בין ביטל שליחותו ובין לא ביטל אלא דעל מ"ש הרי"ף דאם אינו רוצה ליתנם לשליח לא כייפינן ליה הקשה הרא"ש כיון דפטור מאחריות הדרך ושלוחו של אדם כמותו לכל דבר למה לא כייפינן ליה ותירץ על זה דחיישינן שמא יבטל המפקיד שליחות השליח בפני עדים ורצונו לומר דאע"פ דאם נאנס הממון פטור הלוה מ"מ אנן ב"ד חיישינן לפסידא דמלוה ולפיכך היכא דהלוה אמר לאו ב"ד דידי את דשמא ביטל שליחותו לא כייפינן ליה ללוה להפסיד למלוה ולכן פי' הרא"ש גבי הרשאה לרב יהודאי דאף ע"ג דמצי לבטל ההרשאה מ"מ אם דן ע"פ ההרשאה כשהלוה לא ידע הדין קיים וגם אם נאנס הממון פטור הלוה כדין שליח בעדים בלא הרשאה להרא"ש וכמ"ש הרמב"ם להדיא גבי הרשאה ומתוך מה שכתבתי מוכרח אתה לפרש בדברי הרא"ש שכתב אבל כי כתב ליה זיל ודון ואפיק לנפשך הוי כאילו נתנה לו במתנה ושוב לא מצי מבטל ליה רצונו לומר דכייפינן ליה ללוה ליתנו לשליח דליכא למיחש לפסידא דמלוה דילמא ביטל שליחותו כיון דאפילו אם ביטלו אינו מבוטל כלל דליכא לפרש דאינו אלא לענין דאם ביטלו ואח"כ נתן לו הממון כשלא ידע דבטלו לא מצי המרשה לומר כבר ביטלתי שליחותו כמו שפירש ב"י דהא אפי' שליח בעדים לא מצי למימר כבר ביטלתי שליחותו ואם נאנס פטור הלוה דבשליח בעדים לא כייפינן ליה כיון דאם ביטלו מבוטל דחיישינן לפסידא דמלוה אבל בגא בהרשאה אם ביטלו אינו מבוטל והילכך כייפינן ליה כדפי' אלא ודאי הבנת רבינו בדברי הרא"ש בזה הוא דאמת דבהרשאה אינו יכול כלל לבטל אבל במה שהבין רבינו בדברי הרא"ש בשליח בעדים דאם ביטל השליחות ולא ידע הלוה ונתן לשליח ונאנס דחייב באחריותו ליתא אלא סברת הרא"ש כסברת בעל העיטור כדפירש' הכן ודאי השגת ב"י על רבינו היא נודקת לפי הבנת רבינו בדברי הרא"ש גבי שליח בעדים דאם ביטל ונאנס חייב באחריותו דא"כ לפ"ז גבי הרשאה איכא למימר דס"ל להרא"ש דאם ביטלו ונאנס אינו חייב באחריותו כיון דלא ידע דביטלו אבל אה"נ דאם ביטלו מבוטל וכרב יהודאי אבל למאי דפרישית דהאמת הוא דלגבי שליח בעדים נמי אינו חייב באחריותו להרא"ש א"כ בע"כ דגבי הרשאה אם ביטלו אינו מבוטל כלל להרא"ש דלא כרב יהודאי ודוק : ומ"ש ב"י בשם הרא"ש בתשובה כלל ס"ב דשליח שוייה ויכול להרשות כמה שלוחים יש לתמוה דהלא מפורש בדבריו סימן ד' שהשאלה היתה על מי שעשה מורשה בהרשאה וחזר והרשה לאחר והתנה באחרונה שלא תתבטל ההרשאה הראשונה באיזה מהם יגבו או בשניהם והשיב דאף ע"פ שצריך לכתוב זיל דון וכו' וכבר נתנה לראשון קמ"ל דשליח שוייה ויכול להרשות כמה שלוחים עכ"ל ולא הזכיר בדבריו היכא דביטל השליחות ולעולם ס"ל דאינו יכול לבטל השליחות : ומ"ש ואם מת המרשה וכו' להאי

פרישה

בפ"ג דשלוחין דין ס' ודברי הרי"ף בפרק מרובה ע"ש : (ה) ומ"ש ואפילו לפי דבריהם כתב א"א הרא"ש ז"ל כו' שם בפרק מרובה כתב ז"ל ומתוך הל' [פי' מ"ש הרי"ף בשם ר"י גאון] משמע כיון דקיי"ל שליח שוויה מצי לבטולי שליחותיה ולומר אין רצוני שתהיה שלוחי אבל אם שותפא שוויה לא מצי לבטולי אבל בטל ההרשאה בלי ידיעת המורשה והלך וטען עם המחזיק בנכסים ונתחייב בדין לא מצי המרשה למימר כבר בטלתי שליחותיה כו' וכן אם נתן לו הממון ונאנס פטור עכ"ל ומדכתב הרא"ש סתם וכן אם נתן לו הממון ונאנס פטור משמע דהאי וכן דומיא דבבא ראשונה דטען עם המחזיק קאמר ממילא [אם] ידע המורשה בהביטול אף ע"ג דלא ידע המחזיק שהנתבע אם נאנסו ההפסד הוא לנתבע וא"כ ע"כ צ"ל דרבינו דכתב דברי הרא"ש והוסיף בפירושו וכתב ז"ל ובלבד שלא ידע שביטל השלימות אבל אם ידע שביטל השלימות ונתן לו ונאנס חייב (וכ"ל) [ולשון] דידע ונתן משמע דמצריך שהמחזיק ידע ע"כ ל"ד קאמר דא"כ מנ"ל הא לכתוב בשמו כ"כ בפשיטות כיון דהרא"ש כתב לשון וכן אם נתן כו' אלא דכתב אורחא דמילתא דכל שהמורשה יודע שביטל המרשה שלימותו אינו הולך לקבל מהמחזיק כלום ומדא באידך תליא ואם אירע שידע והלך (הן) [ודן] או קיבל ונאבדו המעות ההפסד הוא להלוה תדע דהא הרי"ף ור"י גאון דייקי ממאי דקיי"ל שליח שוויה דמצי לבטל ליה א"כ מסתברא לומר דבכל ענין היה בטל אלא דהרא"ש כתב דמסתבר דהיינו דוקא דבידע המורשה דאל"כ הרשאה מאי אהני לדידהו ומנ"ל להרא"ש להוסיף על המודה ולומר דתליא בידיעת המחזיק הנתבע וק"ל ודלא כב"י שכתב בפשיטות דבאם נתן לו המעות תליא בידיעת הנתבע ובדן עמו נסתפק אי תלי ג"כ בידיעת הנתבע ומסיק דנראה לו יותר דבדן תליא בידיעת המורשה ע"ש בב"י והנראה בעיני כתבתי דשניהן שוין הן ותלוין הן בידיעת המורשה ועיין בסימן קכ"ג ס"מ שכ"ר ואם ידע הנתבע כו' ולכאורה הוא סתירה לדברי אבל הוכחתי בפרישה ודרישה דע"א הוא ולק"מ ע"ש : וכן כתב הרמב"ם הך בבא בתרייתא כתב הרמב"ם בפ"ג דשלוחין הנ"ל אבל רישא דמילתא מידם הרא"ש דהו"א דדוקא בהאי דיכא דהיפא דכבר נתן הלוה או הנפקד מה שהיה בידו לשלוחו בכה"ג לוקא פטור מליתן שנית משא"כ בדינא דרישא זוכה בדין ולא הוליא מתחת ידו שום דבר הו"א דצריך לחזור ולדון עמו וקמ"ל הרא"ש בפי' לדבריהן דלא . כן נ"ל לפרש דברי רבינו ולא נצטרך לומר דמש"ר ואפילו לדבריהם דקאי אדברי ר"י גאון והרי"ף לחוד ולא אהרמב"ם ולומר דהרמב"ם א"ל פי' והא ראיה גם הרא"ש לא הזכיר דברי הרמב"ם שם דא"כ דברי הרמב"ם דכ"ר תחילה הו"ל לכתבו בסוף לאחר שכתב פי' הרא"ש וחילוקו הו"ל לסיים ולכתוב שכן חילק הרמב"ם וגם לא היה למכתב תחילה סתם בשם הרמב"ם שכ' שיכול להרשות לאחר מאחר שמתחילה איירי מביטול השלימות והרמב"ם חילק ביניהם אלא ודאי מוכרח כמ"ש משום דהרמב"ם לא פירש דבריו לחלק בהיכא שטען המורשה עם המחזיק ונתחייב וס"ל לרבינו שכמו שהרא"ש פי' כן לדברי ר"י והרי"ף כן יתפרשו ג"כ דברי הרמב"ם וק"ל : (ו) ואם מת כו' היה נראה לפי סברת א"א הרא"ש ז"ל שאינו

דרישה

זכי דאם היה בעינן לכתוב זכי ודאי לא הוה משיב דסב הרי הוא כזכי דאם עניין סב דפי' טול לענין זכי אלא ודאי הכי השיב לו לא הצריכו חכמים לומר לשון זכייה אלא שיהיה כתוב בה לשון שמשמעותו שיטלו לנפשו וא"כ סב וזכי שוים הן וממילא נלמד מיניה דאף אם לא כתב שום אחד מהן גם כן כשר דהא בכתבו דון ואפיק לנפשך ג"כ נשמע מיניה דיטלו לנפשו אלא שהרי"ף השיב להשואל על פי מעשה שהיה וכן נ"ל עיקר דודאי לא כיונו חכמים ז"ל על לשון זכייה דלא מלינו זכייה אלא הקונה לעצמו כ"א ע"י אחרים הזוכים וק"ל. אבל המחבר בש"ע העתיק לשון התשובה ומשמע דדוקא קאמר גם שם בסד"ס כתוב בנוסח ההרשאה דון וזכה עיין שם. והנראה בעיני לדעת רבינו כתבתי : (ה) ואפילו לפי דבריהם כו' בפרק מרובה כ"כ וכתבתי לשונו בפרישה וז"ל ב"י רבינו סובר שמ"ש הרא"ש בפרק הגוזל הוא סברא דנפשו ומ"ש במרובה הוא לדעת הרי"ף ורב יהודאי גאון וליה לא ס"ל לפיכך כתב אבל הרמב"ם כו' אפי' לפי דבריהן כו' ול"נ בהיפך שאילו היה הרא"ש חולק על ר"י והרי"ף היה כ"כ בהדיא בפרק מרובה שהוא מקומו אלא ודאי מסכים הוא לפסק הרי"ף ור"י ומ"ש בהגוזל דאהני זיל דון ואפיק לענין שלא יוכל לבטל כו' היינו לענין שאם נתן קודם שידע שביטל ונאנסו פטור ובהכי א"ש אותה תשובה שהשיב אם מת נתבטל השלימות ובהדיא השיב הרא"ש בכלל ס"ב דשליח שוויה ויכול להרשות כמה שלוחים עכ"ל ב"י. והנה תמיהתו דב"י איננה תמיהא בעיני כלל וגם ראייתו איננה ראיה ואדרבה ראיה גדולה לרבינו משם הכרי שם בפ' מרובה שהעתיק הרא"ש לשון הגמרא ז"ל אמר אמימר ואי תפס לא מפקינן מיניה (פי' אי תפס השליח לעצמו לא מפקינן מיניה) רב אשי אמר מדכתב בה כל דמתפצי ליה מן דינא קבילת עלי שליח שוויה וא"ד שותפא שוויה למכ"מ למתפס פלגא וכתב הרא"ש ע"ז ז"ל י"ס שכתוב בהן והלכתא שליח שוויה ומתוך מ"ש הרי"ף משמע שאין לו להיות כתוב בספרים דכתב איתמר בשם ר"י גאון ז"ל דקיי"ל שליח שוויה הילכך אי בעי לבטולי לשליחותיה ולשוויה שליח אינש אחרינא אית ליה רשות למעבד הכי עכ"ל הרי"ף ומתוך הלשון משמע כיון דקיי"ל שליח שוויה מצי לבטולי שליחותיה ולומר לו כו' כמ"ש גמר לשונו דהרא"ש בפרישה. ונראה לי ביאור דבריו דמ"ש דמתוך הלשון משמע דלא קאי אל' הגמרא דמלשון הגמרא [מוכח] אדרבה מדקאמר הכ"מ לענין תפיסה ולא קאמר לענין ביטולא משמע דגם בשליח שוויה אינו יכול לבטל אלא משמעותו הוא מדכתב הרי"ף קיי"ל שליח שוויה הלכך אי בעי לבטולי כו' דלשון הלכך הכי דייקי דכיון שהוא שליח מצי לבטלו ולאפוקי אי הוה שותפים וכדמסיק שם והרי מוכח מל' הרא"ש ומדכתב דבריו אדברי הרי"ף שלולי לשונו דר"י והרי"ף אף דקיי"ל שליח שוויה אפ"ה הוה אמרינן דלא מצי

הממון ליד המורשה היה נראה לפי סברת א"א הרא"ש ז"ל שאינו יכול לבטל השליחות בחייו ג"כ לא נתבטל במותו אבל הוא כתב בתשובה שנתבטל כשמת : (ז) אבל הקנה לו הממון אגב קרקע כבר זכה בו והוא שלו אפילו אם מת המשלח לא זכו בו יורשיו והרמ"ה כתב אע"ג דבשאר השליחות כשמת השליחות בטל שאני גבי הרשאה כיון דאוקמיה בדוכתיה כל זמן שאינו מבטלו במקומו עומד ואפילו מת התובע נפטר הנתבע והוא שלא ידע הנתבע במיתתו קודם שנתן הממון מתחת ידו אבל בשאר שליחות אפילו לא ידע חייב באחריותו עד שיבא ליד השליח בחיי התובע וכ"כ

להאי פי' בבא בהרשאה בלא אג"ק כתב בתשובה שנתבטלה השליחות אבל באג"ק כבר זכה בו והוא שלו דאפילו אם מת המשלח לא זכו בו יורשיו ולכתחלה יתן הממון לשליח וא"צ"ל דאם לא ידע דמית ונתן הממון ונאנס דפטור על זה כתב בתשובה מיהו קשה דמנ"ל הא דמעובדא דר' אבהו בפ' הגוזל קמא לא שמעי' אלא לענין אחריות הדרך אם נתן ונאנס דפטור הלוה אפילו אם מת כאילו בא ליד המלוה מחיים אבל ליתנו לכתחלה אחר שמת ליד השליח מנ"ל והכי משמע מל' הרא"ש בפרק הגוזל קמא שכתב אלא ניחא ליה לאתויי תקנתא מעלייתא דאפילו מת המשלח יפטר הנפקד אלמא דוקא לענין שיהא הנפקד פטור אם נתן ונאנס ביד השליח אבל לכתחלה לא ועיינתי בתשובת הרא"ש כלל ס"ב סימן א' כתוב שם להדיא כדפרישית וז"ל יראה כיון שמת המרשה בטלה השליחות ואין המורשה יכול להוציא מיד לוי כלום דכיון שמת פקע כח המרשה ונפל הממון לפני היורשים והא דאמר בפרק הגוזל קמא ר' אבהו מסיק זוזי וכו' עד אלא זיל וניקניכהו לך אג"ק אלמא היכא דקני ליה אג"ק לא חיישינן אם מת היינו לענין אחריות הדרך אם נאנס וכו' אבל היכא דמית ודאי בטלה השליחות ולא יתן הממון אלא ליד היורשים וכו' עכ"ל אלמא להדיא דנשאל היה ע"ד הרשאה שכתוב בה אג"ק כמנהג שלנו והשיב דלא מהני אג"ק אלא לענין אונסין אם כבר נתן ולא ידע שמת אבל לכתחלה לא יתן הממון אלא ליד היורשין אכן בנוסחאות אחרות כתובה תשובה זו בסגנון אחר דלא כתוב בה והא דאמרינן בפרק הגוזל בלשון קושיא אלא דאמרינן בפ' הגוזל וכו' וראיה הביא לפסק שלו מדאמר דבעינן אג"ק לענין אחריות הדרך אם נאנס אלמא דבלא אג"ק היכא דמית ודאי בטלה השליחות ולא יתן הממון אלא ליד היורשין וכן העתיק ב"י לשון תשובה זו ולפ"ז אין חילוק בין דיעבד לכתחלה אלא בין אג"ק להרשאה בלא אג"ק והרא"ש לא השיב אלא על הרשאה שלא היה כתוב בה אג"ק וכך מצאתי בתשובות הנדפסות שנת שס"ז שכתוב בה להדיא אבל בדלא אקנוה ליה באגב היכא דמית ודאי בטל השליחות ולא יתן הממון אלא ליד היורשים ונוסח זה היא נוסחת רבינו ולכך הביא ראיה מתוך התשובה ולא ממ"ש בפסקיו דלא תשמע מדבריו שם אלא דבאגב קרקע נפטר הנפקד מהאונסים אבל אפשר דלכתחילה לא יתן לשליח וכדפרישית אבל בתשובתו מבואר דבאג"ק אפילו לכתחילה יתן ליד השליח ולא ליורשין דלא כתב דיתן ליורשין אלא בהרשאה בלא אג"ק ובזה התיישבה הגהת מהר"ם איסרלש שכתב אהיכא שכתב בהרשאה אג"ק דכשידוע שמת לא יתנו לשליח ע"ש סעיף א' והיינו ע"פ נוסחא הראשונה בתשובת הרא"ש וכך ראיתי בס' דרכי משה שהעתיק נוסחא זו לפסק הלכה והיא מכוונת עם מאי דמשמע מפסקיו ודלא כמ"ש רבינו : (ז) **והרמ"ה** כתב וכו' נראה דקאי למאי דסמיך ליה בדכתב בהרשאה אג"ק וטעמו דמשמע בעובדא דר' אבא דדוקא לענין דיעבד אם כבר נתן ונאנס מועיל אג"ק דפטור אבל לא לכתחילה וכדפרישית ולפ"ז נ"ל דגם הראב"ד לא כתב דבמת לא נתבטלה ההרשאה

לבטל השליחות ג"כ לא נתבטל במותו כבר נתבאר בסמוך : ומ"ש אבל הוא כתב בתשובה שנתבטל כשמת בכלל ס"ב : (ז) **ומ"ש** אבל אם הקנה לו הממון אגב קרקע וכולי גבי ההוא דר' אבא שכתבתי בסמוך שחשש רב יוסף בר חמא דילמא שכיב רבי אבא ונפלי זוזי קמי יתמי והתקבלתי דרבי אבא לאו כלום הוא אמרינן דא"ל רב ספרא לרב יוסף בר חמא ואלא מאי תקנתא ניקניכהו ניהלך אגב קרקע ותא את כתוב ליה התקבלתי. ודע שהרא"ש כתב במרובה דר"ת גרים בהאי עובדא דרבי אבא הוה מסיק ברב יוסף בר חמא ואע"ג דקי"ל דאין אדם יכול להקנות הלואתו לאחרים אפילו אגב קרקע שאני הכא דכיון שיכול להרשות משום דקי"ל שליח שוייה כהי שאינו יכול ליתן הלואתו במתנה שליח מצי לשוייה ועוד הביא ראיה לדקדק דאין הרשאה תלויה בקנין אלא ע"כ תקנה היא שעשו לענין שליחות כאילו היה עצמו קונה הקנין קנין גמור והתוספות דחי דמסיק לאו בתורת הלואה אלא בתורת עיסקא דלאו להוצאה ניתנה. וה"ה כתב בפ"ו מהלכות מכירה שהרשב"א כתב דל"ג מסיק אלא הוו ליה והיינו בפקדון וכן דעת הרמב"ן ובפ"ג מהלכות שלוחין כתב הרמב"ם שהגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה ושלא תיקנו כן אלא לאיים על הנתבע אם רצה לדון וליתן בהרשאה זו נפטר שאין הבא בהרשאה זו הרועה פחות משליש שעשהו בעדים אבל אין כופין הנתבע ליתן לו עד שיבא בעל דינו ומעתה דברי הרמ"ה והראב"ד שפטרו הנתבע אף ע"ג דשכיב מרשה אליבא דר"ת איתנהו אפילו במלוה אבל לדברי הרמב"ם שכתב שאין הבא בהרשאה רעועה פחות משליש שעשאו בעדים משמע דכי היכי דבשליח שעשאו בעדים אי שכיב מרשה התקבלתי דמורשה לאו כלום הוא הוא הדין אם נאנסו ומשמע נמי דלדעת הרמב"ן והרשב"א ודאיית התוס' הוי דינא כהרמב"ם וכ"ת נמי שאם ביטל המלוה שליחותו קודם שיתן לשליח ואח"כ נתן לשליח ונאבד שכתבו הראב"ד והרא"ש שחייב באחריותו כשליח שעשאו בעדים כמ"ש רבינו בתחלת סימן זה היכא שכתב לו הרשאה על מלוה וביטל המרשה הרשאתו ולא ידע הלוה שביטל המלוה הרשאתו ונתן למורשה דמי ההלואה ונאבדו פטור אבל להרמב"ם וכייעתו חייב אי ס"ל כהראב"ד והרא"ש : ומשמע לרבינו דכיון שהקנה לו אגב קרקע הרי הממון הוא שלו ואפילו אי שכיב רבי אבא וידענו בכך לא נפלי זוזי קמי יתמי הילכך אם נתן לו הנתבע הממון אחר שידע שמת המרשה פטור והא ודאי ליתיה בהלואה או בפקדון שאינו קיים שאינם נקנים בקנין אגב : ומ"ש בשם הרמ"ה דגבי הרשאה כל זמן שאינו מבטלו במקומו עומד וכו' משמע לכאורה דקאי למאי דסמיך ליה הקנה לו הממון אגב קרקע וכולי וא"כ הוא יש לתמוה דכיון דהקנה לו הממון אגב קרקע הרי הוא שלו לגמרי ולא נשאר לאחר שום זכות וא"כ היאך כתב כל זמן שאינו מבטלו במקומו עומד דמשמע שיכול לבטלו ואפשר לומר דהרמ"ה לא קאי למאי דסמיך ליה אלא על מה שכתב רבינו בתחלה שאם מת המרשה קודם שהגיע הממון ליד המורשה

דרישה

מאי לבטל ליה ולא אמרו דהוה שליח אלא לענין זה דלא מצי למתפס לנפשיה כלל דע"ז קאי בגמרא שם וככ"ל מיהו אינו מוכח די"ל הא דקאמר הנ"מ דתפיסה משום דקאי רב אשי אדברי אמימר דקאמר אי תפס לא מפקינן מיניה וקאמר ע"ז משמיה דרב אשי ב' לשונות הא' שליח שויה והב' שותפא שויה וקאמר דנ"מ ביניהו דלפי ליסנא דקאמר רב אשי שליח שויה לא מצי למיתפס לנפשיה כלום וללישנא דהשיב לו שותפא שויה קמודה רב אשי לאמימר דמצי למיתפס פלגא ומביטול לא איירי אמימר ורב אשי וזה לא קאי לכאן ומדכתב הרא"ש בפרק הגזול דהא דקיי"ל שליח שויה היינו לענין דלא למתפס לנפשיה ולא כתב דהיינו לענין דמצי לבטולי לשליחות וכדברי הרי"ף ור"י גאון וכמ"ש שמפרש הרא"ש דבריהן בפרק מרובה ש"מ דלא ס"ל כוותייהו דלא כתבן הדברים עלמן שהוא נראה ממשמעות הגמרא והיא מדלא קאמרי הא כ"מ וככ"ל גם נראה מל' הרא"ש מיהוצרך לכתוב דמדברי הרי"ף מוכח דאין לו להיות כתיב בגמ' והלכתא שליח שויה דהו"ל כאילו אמר מדברי הגמ' אין הכרע לומר דהלכתא כוא דשליח שויה ומש"ה אף שקיימא לן דשליח שויה מ"מ לא לכל מילי דינו כשליח כ"א לשה דלא מצי למתפס לנפשיה ולא לענין ביטול כלל ושן הן הדברים שכתב בפ' הגזול ומה שהביא הב"י ראיה לדבריו ממ"ש הרא"ש בכלל ס"ב דיכול להרשות כמה שלוחים ל"ק דו"ל שם אם הרשה לאחד לתבוע תביעותיו ואח"כ הרשה לאחר לתבוע אותה תביעה עצמה והתנה באחרונה שלא תתבטל הראשונה דבריו קיימין וכל אחד מהם יכול לגבות ע"כ הרי דאין ראיה מזה כלל דודאי יכול לעשות כמה שלוחים והנתבע יתן לאיזה שירצה אבל לבטל שליחות הראשון ודאי אינו רשאי. ומ"ש ב"י עוד דבזה א"ש אותה תשובה שכתב בה דהיכא שמת מרשה נתבטל השליחות עכ"ל ור"ל ולא כרבינו שכתב בסעיף ו' דנ"ל לימר דלפי סברת הרא"ש גם כשמת לא נתבטל ההרשאה אלא שבתשובה כתוב שנתבטל כשמת וע"ז כתב הב"י (וסתיר) דלהרא"ש ביטול השליחות ומיתתו דהמרשה שוין הן ובהניהן לא נתבטל ההרשאה כשנתן קודם שידע מהביטול והמיתה ובתשובה מיירי בשידע הנותן להמורשה ממיתתו ע"ז אני אומר אף שהאמת כן הוא דבתשובה איירי בשידע גם הנותן אבל מכל מקום מוכח שם דס"ל להרא"ש דגם כשלא נודע שמת ונתן ונאנסו המעות דכן באחריות הנותן שהרי לא חילק שם ותלה הביטול בזה דמיד כשמת נפל הממון קמי יתומים ועוד מדהביא ראיה מההיא דרבי אבא הנ"ל דהצריך רבא לרב ספרא שיקנה לו הממון אג"ק מששם מיתה כו' והתם היה ששם דלמא לא ידע ממיתתו ויתן ויאנסו בדרך וכדמוכח שם וכתבתיהו לעיל אלא דמגמרא אין ראיה הי"ל דהיינו דוקא כשאין ביד המורשה הרשאה ומש"ה הביא רבינו ראיה מאותה תשובה דמוכח מיניה אפי' בהרשאה ס"ל להרא"ש דנתבטלה כשמת ומשמע ליה דמיירי אפילו לא ידע דומיא דההיא דרבי אבא דמייתי שם ראיה וק"ל כל זה נראה לי ברור דאין מזה סתירה לדברי רבינו להבנתו לדברי הרא"ש ואדרבה ראיה גדולה יש לו מהן מדלא כתב הרא"ש דקיי"ל שליח שויה היינו לענין דמצי לבטלה אמר שהודיעו הביטול וכדברי הרי"ף ור"י גאון וכה"ל. ואין להקשות גם לרבינו ק' דהו"ל ולהכי אמרי דה"ה שליח לענין אם מת דבטלה ההרשאה משא"כ אי הוה שותף וז"א קושיא דהם כתבו לשונות דבגמרא הנ"ל דמר אמר שליח שויה ומר אמר שותפא שויה ולא איירי אלא לענין המורשה עם המרשה בחיים ולא לענין מה שיהיה אחרי מיתת המרשה ועוד יש ראיה לרבינו מלשון הרא"ש מדכתב בפרק הגזול דהוה כאילו נתנו לו במתנה כו' משמע דס"ל דלענין ביטול כאילו היה שלו ממש ואינו יכול לבטל כלל. אלא אי קשיא הא קשיא דמאמר דהרא"ש קאי שם בפרק הגזול אדברי הרי"ף וליתן טעם לדבריו למה כתב דאי בעי המחזיק שלא ליתן הממון שבידו ליד השליח בלי הרשאה הרשות בידו וכתב דה"ט דמייסינן לביטול ושכתב הרשאה תו ליכא למיחש לביטול משמע דהרי"ף ג"כ הכי ס"ל וא"כ ע"כ צ"ל דהיינו דוקא כ"ז שאינו יודע מהביטול ועוד דבקיצור פסקי הרא"ש שחיבר רבינו כתב ג"כ שם בפרק מרובה כמ"ש הרא"ש לפי דברי הרי"ף ורמב"ם ובפרק הגזול לא הזכיר כלל דין ביטול שכתב הרא"ש ש"מ דס"ל דגם הרא"ש ס"ל כהרי"ף והרמב"ם והר"י [והרי] דברי רבינו בהבנתו לדברי הרא"ש סותרין זא"ז וגם זה קשה להב"י ומיהו אין תמיהא כ"כ דבזה מצינו כמה פעמים שסותרין מ"ש בקיצור פסקי הרא"ש למ"ש בטור וכמו שמצינו גם כן בתשובות הרא"ש סותרין למ"ש בפסקים והילכך אחרי מ"ש בפסקיו משום דפסקיו כתב באחרונה וה"כ נראה לומר בדברי רבינו שמ"ש בטור הוא עיקר שכתבו באחרונה ודייק אז בדברי אביו טפי מהה שדקדק בשעה שכתב קיצור פסקי הרא"ש וס"ל דאף שקאי בפרק הגזול ליתן טעם לדברי הרי"ף אין ראיה מזה שסוף דבריו כתב ג"כ אליביה דהרי"ף אלא צ"ל מכח הדקדוק הנ"ל דבריסא בא ליתן טעם לדברי הרי"ף למה הוזקקו להרשאה וסוף דבריו כתב הרא"ש לסברתו דנפשו אבל להרי"ף אף דמצי מבטל כשידע מ"מ מהני ההרשאה לכשנתן מקודם שידע וכמ"ש בשמו בפ' מרובה וכשידע שבטלה שוב לא יתן לו וק"ל : (ו) אבל אם הקנה כו' והרמ"ה כתב אע"ג כו' עיין בב"י שכתב ג' פירושים בדברי רבינו ודבריו סתומים מאוד מה בין אוקימתא דא לדא וכ"ל דה"פ דב"י דפירוש הראשון כוונתו הוא שבתחילה כ"ר דהיה נראה דלפי סברת הרא"ש וז"ל שא"י לבטל השליחות פי' ואפילו אם ידע זה ביה שביטל ושלם ונאבדה פטור דג"כ לא נתבטל במותו פי' ואפילו אם ידע זה שמת ושלא נאבדו פטור ועיז כ"ר שהרמ"ה חולק וס"ל אם ידע שמת קודם שיתן המעות ונתן ונאבדו חייב ופי' זה דחוק דא"כ מאי מסיק רבי' וכתב ז"ל וכ"כ הרמב"ד שאם מת כו' לא נתבטל כו' שלא כל כוונתו להביא דעות חלוקות דס"ל דאם ידע דנתבטל דחייב וזה לא נזכר בדברי הראב"ד לכן כתב ועוי"ל שרבינו אינו אומר סברא דנפשיה כו' כלומר דמ"ש לעיל היה נראה כו' לאו מסברא דנפשו היה רוצה לומר כן אלא שמדברי הרמ"ה והרמב"ם היה נ"ל כן ואלא ידע שמת קאי וה"ק ואם מת קודם כו' ושלה לא ידע ונתן היה נראה דלדעת הרא"ש לא ביטל השליחות ופטור אבל הוא כתב בתשובה שביטל ואמר כך מפרש שמה שהיה נראה לו לומר כן הוא מדברי הרמ"ה שכתב שכשלא ידע לא ביטל השליחות ופטור ושכן הראב"ד כתב שאם מת לא נתבטל כו' ולכן רצה להשוות גם דעת הרא"ש להם אלא שהוא בתשובה כתב דחייב וזהו שכתב ב"י מ"ש וכ"כ הראב"ד מוכיח כן כלומר שממלות וכ"כ הראב"ד מוכיח כפירוש זה השני וכמ"ש וזהו שמסיק וכתב ודברי הרמ"ה שאם מת לא נתבטלה הרשאה ר"ל שרבינו מביא מדברי הרמ"ה ראיה ממ"ש לא נתבטלה ולא כמ"ש בפי' הראשון דראייתו הוה ממ"ש דאם ידע נתבטלה וק"ל אכתי לפי' זה השני קשה דלשון רבינו משמע בהדיא דלסברת הרא"ש היה נ"ל לומר כן ולא מהרמ"ה והראב"ד שהרי כתב היה נראה לפי סברת הרא"ש ז"ל שאינו כו' לכן כתב ויותר נראה בעיני לפרש כפירוש זה השלישי והוא דלכתחילה כ"ר דסברת נפשו הוא ללמוד מדברי הרא"ש אפילו ידע ומת לא נתבטל אך שבתשובה כתב בהדיא כשמת הרי זה ביטול וחזר וקיים סברא הנ"ל במקלת דהיינו כשהקנהו לו בקנין אגב ואז אפילו ידע לא נתבטל ואח"כ כתב שהרמ"ה כתב כמו שהיה סברת נפשו שאפילו בלא קנין אגב נמי אם מת לא בטל אלא שחילק בין ידע ללא ידע והראב"ד כתב כסברת נפשו ולא חילק כלל זה ביאור דברי ב"י ותמוה לי דלשיטתו למה לא פי' כפשוטו דקאי אמ"ש סמוך ליה בשם הרא"ש וה"ק הרא"ש כתב בתשובה דבלא קנין אגב כשמת נתבטל אפילו לא ידע והרמ"ה כתב דאפילו כשמת לא נתבטל כל זמן שלא ידע וי"ל דהב"י פי' דהתשובה דהרא"ש דוקא בשידע ומש"ה אין לכתוב עליו והרמ"ה כתב בלשון פלוגתא ומה שנראה לי בפירוש דברי רבינו כתבתי בפרישה ע"ש : והרמ"ה כתב כו' וכ"כ הראב"ד כו' עיין בב"י מ"ש ע"ז ז"ל בפ"ג מהלכות שלוחין כתב הרמב"ם שהגאונים תקנו כו' והביא רבינו ל' בסימן קכ"ג סג"ד ומעתה דברי רבינו והראב"ד שפטרו הנתבע אף ע"ג דשכיב מרשה אליבא דר"ת איתנהו אפילו במלוה אבל להרמב"ם כו' עד משמע לרבינו כו' והא ודאי ליתא בהלואה כו' ע"ש שהאריך וכל דבריו בנוים על מ"ש הרמב"ם שאין הבא בהרשאה זו הרועה פחות משליש כו' ומשמע ליה שהרמב"ם כ"כ על סתם הרשאה ואפילו יש להמרשה קרקע ואפ"ה אם אין הנתבע רוצה

פרישה

שאינו פי' אבל הוא כתב בתשובה כו' ע"ש בתשובה ריש כלל ס"ב ותמלא דפשוטה של אותה תשובה איירי דידע המחזיק מהמיתה ומדמייתי רבינו מינה ראיה דס"ל להרא"ש דהמיתה מבטלת ההרשאה ש"מ דמה שהיה נראה לרבינו לומר לסברת הרא"ש דמיתה אינה מבטלת היינו אפילו בידע ודומיא דביטול שכ"ר לפני זה בשם הרא"ש ואף שמוכח באותה תשובה דהמיתה מבטלת ההרשאה אף בשלא ידע המחזיק שהנותן מת בשעה שנתן וכמ"ש בדרישה מ"מ פשוטה של התשובה קאי אכשידע ומש"ה כ"ר דלסברת הרא"ש היה נראה לומר כן ור"ל לאפוקי לסברת הרי"ף והרמב"ם אף לפי מה שפירשהו הרא"ש דסבירא ליה דלא מצי לבטל כשלא ידע מ"מ כיון דמצי לבטל כשידע מסתבר ג"כ לומר דהמיתה מבטלת אפילו כשלא ידע ומש"ה סתם רבינו ולא חילק בין ידע ללא ידע משום דבכל ענין איירי ודוק : (ז) אבל אם הקנה כו' כך מוכח בגמרא דפרק הגזול מעובדא דרב ספרא עם רבא וכתבתיהו בר"ס זה בדרישה וכ"כ ג"כ שם בתשובה והרא"ש בפרק מרובה כתב בשם ר"ת דההיא עובדא דר"ש דמהני לה אג"ק מיירי אפילו בהלואה אע"ג דקיי"ל דאין אדם יכול להקנות הלואתו לאחרים אפילו אג"ק שאני הכא כיון שיכול להרשות שהרי קיי"ל שליח שויה נהי שאינו יכול ליתן הלואתו במתנה לאחרים שליח מצי לשוייה ועוד תקנה עשו כן שיהיה לענין שליחות כאילו היה הוא עצמו קונה קנין גמור עכ"ל. ומש"כ סתם רבינו כאן משום דמיירי נמי בכל ענין ועיין לעיל סימן קכ"ג : והרמ"ה כתב כו' מדסיים הרמ"ה וכתב כל זמן שאינו מבטלו ש"מ דמיירי בשלא הקנה לו אג"ק דא"כ לא מצי לבטל לכ"ע כמלא דפליג עם הרא"ש בתרתי דהרמ"ה ס"ל דאפילו בלא הקנה לו אג"ק המיתה אינה מבטלת ההרשאה כשלא ידע ואם בטלו

המורשה היה נראה לפי סברת הרא"ש וכו' ג"כ לא נתבטל במותו הרמ"ה חולק ואומר שאם ידע הנתבע שמת קודם שיתן הממון חייב ועוד י"ל שאפשר שרבינו אינו אומר סברא זו לעצמו אלא מתחיל הדין ומסיים לפרשו כדברי הרמ"ה והראב"ד ומ"ש וכ"כ הראב"ד מוכיח כן שבא להוכיח דבריו בתחלת הדין א ודברי הרמ"ה ואם מת לא נתבטלה ההרשאה : ויותר נראה בעיני לפרש דברי רבינו דהכי קאמר ואם מת המרשה קודם שהגיע הממון ליד המורשה היה נראה לפי סברת הרא"ש שאינו יכול לבטל וכו' אבל הוא כתב בתשובה שנתבטל ואפי' לפי התשובה כשהקנה לו אגב קרקע אפי' מת המשלח לא זכו בו יורשיו ואפילו ידע שמת בעל הממון אין נותנו ליורשיו אלא לשליח שקנאו ממנו בקנין אגב ואחר כך חזר לענין ראשון דהיינו אם הרשהו בלא קנין אגב ובא לומר מה שכתבתי שהיה נראה לפי סברת הרא"ש שבהרשאה בלא קנין אגב אפילו מת לא נתבטלה כן כתבו הרמ"ה והראב"ד אלא שהרמ"ה חילק בין ידע ללא ידע והראב"ד לא חילק ואם יש חילוק בין הלואה לפקדון היכא שכתב לו הרשאה שהקנה בקנין הממון שיש לו ביד פלוני נתבאר בסימן זה בסמוך.

אם אדם יכול להקנות הלואתו לאחר בקנין אגב קרקע עיין במרדכי פרק הגוזל עצים ועיין במה שכתבתי בסמוך : ז"ל הרא"ש בתשובה כלל ס"ב כיון שמת המרשה בטל שליחות המורשה דאמרינן בפרק הגוזל קמא אע"ג דכתב לך התקבלתי לאו כלום הוא דילמא אדהכי והכי נח לנפשיה דר' אבא ונפלי זוזי קמי יתמי והתקבלתי דר' אבא לאו כלום הוא אלא זיל כקנינהו לך אגב ארעא אלמא היכא דאקני ליה אגב ארעא לא חיישינן אם מת לענין אחריות הדרך אם נאנס כיון דאקנינהו ניהליה אגב ארעא מהני התקבלתי דיליה אפילו אם מת כאילו בא ליד רבי אבא מחיים אבל היכא דמית ודאי בטל השליחות ולא יתן הממון אלא ליד היורשים ודוקא בידוע בודאי שמת אבל בקול בעלמא לא מפקינן מחזקת קיים :

(ב"ח) נראה מדבריו אלה דאע"ג דאקנינהו ניהליה אגב קרקע כיון שבטל' הרשאה כתב ליה כל מה דמתעני ליה מן דינא עלי הדר אינם שלו אלא צריך ליתנם לו או ליורשיו ודלא כדברי רבינו שכתב שאם הקנה לו הממון אגב קרקע כבר זכה בו וכו' :

וכ"כ הראב"ד שאם מת המרשה קודם שהגיע הממון ליד המורשה לא נתבטלה ההרשאה אע"פ שאילו היה (ב) חי לא היה יכול לבטלה : (ח) המרשה את חבירו להוציא את שלו מיד המחזיק בו צריך ליקח לו בקנין שהרשוהו וצריך לכתוב בו ב זיל דון ואפיק לנפשך שאל"כ אם ירצה המחזיק לא ישיב לו דבר שיאמר לו לאו בעל דברים (ג) דידי את ומיהו אפי' אם לא כתב לו כן ונתן המחזיק הממון לידי המורשה ונאבד פטור דלא גרע משליח שעשהו בעדים : (ט) והרמ"ה כתב שא"צ להקנות לו (ד) בקנין אגב קרקע כיון דלאו לאקנויי ליה גופא דממונא מכוין אלא יהיב ליה רשותא למיתבע דיליה : (י) תשובה לרב אלפס הרשאה יצאה לפנינו וכתב בה זיל סב ואפיק לנפשך ורצו מקצת תלמידים לבטלה כיון דלא כתב בה דון וזכי והשיב כיון שכתב בה סב סב וזכי חדא מילתא היא אבל משום ד"א ראוי לבטלה לפי שאין כתוב

ההרשאה אלא היכא דלא ידע שמת ונתן הממון ונאנס התם הוא דפטור אבל בידע דמת לא יתן ליד השליח אלא ליד היורשין וכדברי הרמ"ה והיינו נמי בהרשאה דכתב בו אג"ק ולפ"ז צ"ל נמי דהא דס"ל להראב"ד שאילו היה חי היה יכול לבטלה היינו לומר דאפילו לא ידע ונאנס חייב הלוה באחריות הדרך והכי ס"ל להראב"ד בשליח בעדים דאם ביטל השליחות ולא ידע ונאנס דחייב באחריות הדרך כמ"ש רבינו משמו בתחילת סימן זה ופשיטא דה"ה נמי בהא בהרשאה דכיון דאם ביטלו מבוטל א"כ כשנתן הממון והוא לא ידע ונאנס חייב דמ"ש הא מהא וכמ"ש בסמוך ראש סי' זה אלא דבמת ס"ל דבדלא ידע פטור כדפי' וקשה תימה דלהרא"ש ס"ל כשהיה חי אינו יכול לבטל ההרשאה אפי' לא כתב ביה אג"ק וכשמת נתבטלה כשאין בה אג"ק ולהרמ"ה ולהראב"ד כשהיה חי יכול לבטלה אפילו כשיש בה אג"ק וכשמת לא נתבטלה בדלא ידע וכ"ז דלא כפי' ב"י שהסכים לבסוף למה שכתב רבינו בשם הרמ"ה והראב"ד חזר לענין ראשון בהרשאה בלא אגב קרקע ודו"ק :

(ח) **המרשה** את חבירו וכו' כ"כ הרמב"ם פ"ג מהלכות שלוחין ועיין בב"י : (ט) **ומ"ש** והרמ"ה כתב שא"צ להקנות לו בקנין אג"ק כו' נראה דקאי על מ"ש רבינו דאם לא כתב לו כלל ונתן ונאבד פטור ובא לומר דהרמ"ה נחלק על זה שהרי כתב שא"צ אג"ק וכו' אלמא דקנין מיהא צריך ובדכתב ליה זיל דון וכו' דאי לא כתב ליה כלל ונתן ונאבד חייב באחריותו דאל"כ הוה ליה לאשמועינן דלא בעי קנין וכתיבה כל עיקר אלא ודאי אג"ק הוא דלא צריך הא קנין כתיבה צריך : (י) **תשובה** לרב אלפס וכו' עד כיון שכתוב בה סב סב וזכי חדא מילתא היא משמע דלכתחילה צריך למיכתב ביה זכי וה"א בגמרא ובאלפסי ובאשר"י פ' מרובה והרמב"ם רפ"ג דה' שלוחין אלא דכתב הרמב"ם דכיוצא בענינים אלו אלמא דלאו דוקא לשון זה וכך נהגו עתה שלא לכתוב אלא דון ואפיק לנפשך וכמ"ש רבינו והב"י הביא תשובת הרשב"א

[א] כתב הרא"ש בכלל ס"ג סי' ד' שאם הרשה לאחד לתבוע תביעותיו ואחר כך הרשה לאחר לתבוע אותם תביעות עצמם והתנה באחרונה שלא תתבטל הרשאה הראשונה דבריו קיימים וכל אחד מהם יכול לגבות (א) : (ח) **המרשה** את חבירו להוציא את שלו מיד המחזיק בו צריך ליקח לו בקנין שהרשהו כן כ' הרמב"ם בפרק ג' מהלכות שלוחין וצריך לקנות מידו שהרשהו ואפשר דנפקא ליה מדאיפליגו בגמרא אי שליחא שוייה או שותפא אלמא דבשהקנה לו עסקינן דאי לאו מהי תיתי דשותפא שוייה ועוד ממה שאמר בגמרא שאם הקנה לו שליש או רביע דן על הכל הא לאו הכי אינו דן אלמא קנין בעי כנ"ל וקנין זה היינו קנין סודר שהוא מקנה לו בחליפי הסודר אותו ממון שיש לו ביד פלוני וכן משמע מדברי הרמב"ם בפרק הנזכר דלהקנות מעות דוקא הוא דבעינן קנין אגב קרקע אבל להרשות סגי בקנין סודר וכדברי הרמ"ה שכתב רבינו בסמוך : וצריך לכתוב לו זיל דון וכו' מימרא דנהרדעי פרק מרובה (דף ס) :

[ב] **כתב** הרשב"א בתשובה מה שאמרו שצריך לכתוב זיל דון ואפיק לנפשך משום דינא קאמר ואי משכח לישנא אחרינא דמשתמע מיניה דמקני ליה מהני ושפיר דמי עד כאן לשונו : ומ"ש ומיהו אפילו אם לא כתב לו כן ונתן המחזיק הממון ליד המורשה ונאבד פטור וכו' פשוט הוא :

(ט) **ומ"ש** והרמ"ה כתב שאין צריך להקנות לו בקנין אגב קרקע וכו' כבר כתבתי בסמוך שכן משמע מדברי הרמב"ם והכי מסתבר וצ"ל שלא הביא רבינו דברי הרמ"ה אלא לפרש מ"ש צריך ליקח לו בקנין שהרשהו ולפי זה היה ראוי לו לכתוב וכתב הרמ"ה ולא לכתוב והרמ"ה כתב שנראה לבאורה שהוא חולק על מה שכתב קודם לכן אלא דלא דק : (י) **תשובה** לרב אלפס הרשאה יצאה לפנינו וכתוב בה זיל סב ואפיק לנפשך וכו' תשובה זו כתבה בעל

דרכי משה

קכב (א) כתב מהרא"י ז"ל סימן רי"ז בפסקיו על מה שנוהגים שאחד תובע את חבירו בשבל אחר אע"פ שאין לו הרשאה כלל ולא עדים שעשאו שליח רק שאומר שרוצה להתערב על ההרשאה וכופין ע"י כך הנתבע לעמוד עמו לדין נראה דאם רואין הב"ד דזכות הוא למפקיד או למלוה מה שזה רוצה לעשות בגינו יש לדון כך ודין תורה הוא שהרי זכין לאדם שלא בפניו אבל אם ב"ד רואין שאין זה הרוצה להיות מורשה מכוין לטובת המלוה או המפקיד אין דבריו כלום ואין לדיין בזו אלא מה שעיניו רואות : (ב) וכן משמע מהמרדכי ריש מרובה וכתבתיו בסמוך וכתב מהרי"ו בתשובה דלא נתבטלה ההרשאה אע"פ שמת המרשה היינו דוקא שנתן לו הרשאה על איש נכרי אבל אם נתן לו הרשאה לדון עם יורש שלו כשמת נתבטלה ההרשאה אע"פ שהמרשה היה חייב למורשה . וכבר נתבאר לעיל ומתשובת הרא"ש דכל שידוע שמת אין ליתנו למורשה אפילו באיש אחר שאינו יורש : (ג) ולא משמע כן במרדכי ריש מרובה אלא דמ"מ צריך להשיב לו ולא כתבינן זיל דון וכו' אלא לענין שאם מת המרשה לא נתבטלה ההרשאה וע"ש : (ד) וכ"כ המרדכי ריש מרובה וכ"כ דברי הרמב"ם פ"ג מהלכות שלוחין ומ"מ כתב בהגהת מרדכי דב"ק ד' נ"ד דנוהגים להקנות בהרשאה באגב קרקע כתב המרדכי פרק מרובה ע"ד וז"ל בתיקון שטרות שעל שטר הרשאה כתוב בו זמן וכתב ר"ש דא"צ דאין לחוש בזו אם הוא מוקדם או מאוחר וכן מה שכותבין ברעות נפשא בדלא אניסנא א"צ דכל היכא דלא שייך

פרישה

בטלו מצי לבטל והרא"ש ס"ל דלא מצי מבטל אפילו כשידע והמיתה מבטלת אפילו כשלא ידע . וגם פליג עם סברת רבינו בתרתי דהיה נראה לו לומר לסברת הרא"ש שמיתה וביטול שוים הן והגיסה לא מהני ליה לבטל ההרשאה ואפילו כשידע וכמ"ש והרמ"ה ס"ל דבשניהן מבטלת ההרשאה כשידע וכן מוכח מדברי הראב"ד דמיירי דס"ל כהרמ"ה ומש"ה כ"ר דבריהם בלשון פלוגתא אמ"ש לפני זה וכ"ע לעיל בס"ב כתב ז"ל והראב"ד כתב כסברא ראשונה דר"ל דבלא הרשאה מצי לבטל וע"ק דלפני זה כ"ר בשם הרמב"ם והרי"ף דס"ל דמצי מבטלי למה לא כתב כן ג"כ בשם הרמ"ה והראב"ד וי"ל דמ"ש כל זמן שלא ביטל יכול לומר דר"ל הא בטלו יש בו פלוגתא למר כדאית ליה [ולמר כדס"ל] וכן מ"ש הראב"ד היה יכול לבטל ר"ל למאן דס"ל הכי וק"ל כן נראה לי ביאור הדברים אחרי הדקדוק ועד"ר שם ביארתי בס"ד דברי ב"י מה היה כוונתו בביאור דברי רבינו במה שהביא לדברי הרמ"ה והראב"ד ע"ש ודוק וע' בבעה"ת דכתב ג"כ דעה אחת דמיתה אינה מבטלת הרשאה אפילו בלא אג"ק : (ח) המרשה כו' להוציא את שלו כו' כ"כ הרמב"ם פ"ג מהלכות שלוחין ומשום דרבינו איירי עד הנה בדין שליחות שמשלם להלוה או להנפקד לקבל ממנו שאיירי ממנו הגמרא והפוסקים בפרק הגוזל ועכשיו בא לכתוב דין הרשאה שאחד שולח לתבוע למי שיש לו מילוקים עמו בממונו וממנו איירי נהרדעי בפרק מרובה מש"ה התחיל לכתוב מחדש דין המרשה לחבירו כו' וק"ל : ומ"ש צריך ליקח לו בקנין כו' עיין בב"י מ"ש דזה הקנין איירי בק"ס ומש"ר והרמ"ה כתב כו' בלשון פלוגתא לא דק בלישניה דהא לפרש בא ולא לפלוגתא עכ"ל ב"י ולעד"נ דשפיר דייק רבינו וכתבו בלשון פלוגתא משום דס"ל כיון דמייתינן למיתה והמיתה מבטלת ההרשאה אפילו לא ידע שמת לדעת הרא"ש א"כ ודאי צריכין להקנות לו באג"ק ומש"ה כ"ר אבל הרמ"ה כתב כו' דא"ל לזה דהרמ"ה לטעמיה הנ"ל אזיל דס"ל דאין המיתה מבטלת ההרשאה כשלא ידע ואי ידע לא יתן לי וק"ל : וצריך לכתוב לו זיל דון וזכי כו' פר"ר לענין וזכי דלא גרע משליח שנעשה בעדים אף ע"ג דגבי שליח שנעשה בעדים אמרינן בגמרא דמש"ה מהני דמדרש לאוקמי בעדים כו' כמ"ש ר"ס קכ"א ה"נ מיירי דהקנה לו בקנין לפני עדים שהרשהו אלא שלא כתב ליה זיל דון כו' ובלא"כ לק"מ דלא צריכין לטעמא דמדרש אלא כשלא עשאו שליח ממש אלא להביא וכמ"ש שם משא"כ הכא דכתב לו לשלמו ע"י ובכה"ג אפי' לא עשאו שליח בעדים נמי פטור וכמ"ש שם אלא שרבינו קאי אלשון הגמרא שנזכר שם שפטור בשליח בעדים וכנ"ל מש"ה נקטינהו וק"ל : (ט) כיון דלאו לאקנויי גופא דממונא כו' כלומר דאילו לאקנויי בא ודאי היה צריך להקנות לו אגב קרקע כדינא ולא היה בידו כח לבטלו בפניו או להודיע וק"ל וכבר כתבתי גם כן וזה בר"ס זה בכלל הדברים : (י) תשובה לרי"ף כו' מכאן ועד סעיף י"ב כתבה הבעה"ת בשער הסמסים : ומ"ש בהבטלה דלא כתב בה דון וזכי כלומר לא דון ולא זכי הוה כתוב ביה . והשיב כיון דכתב בה סב סב וזכי חדא כו' כנ"ל ב' פעמים סב : אבל משום דבר אחר כו' כצ"ל האמר בה"א וברי"ם . שהם שאלו על

שני

דרישה

רוצה ליתן למורשה א"צ ליתן לו וכדין כששולח שליח דא"צ ליתן לו בלי הרשאה וכנ"ל בר"ס זה . וזה אינו לע"ד אלא הרמב"ם קאי דוקא על הרשאה דמי שאין לו ד' אמות קרקע וכמ"ש לקמן סימן קכ"ג ס"ג בדרישה ע"ש [וכ"כ בכ"מ בעצמו] . גם מה שדימה שנאנסו בהרשאה לשליח שעשאו בעדים דאי שכיב מרשה לאו כלום ג"כ אינו לע"ד . אלא נראה דס"ל להרמ"ה ולהראב"ד ורבינו דאפילו בהלואה נהי דלית בה קנין אגב מ"מ כיון שתקנו חכמים ההרשאה מפני תקנת המלוה כדי שלא יהא כל אחד נוטל ממון חבירו וילך דין הוא שאם נאבדו יהיה

שנתבע

חידושי הגהות

קכב א יש בזה טעות הדפוס וגם הדברים תמוהים במקצת ע"כ אמרתי להעתיק מ"ש בזה הפרישה ודרישה וז"ל נ"ל דה"פ דהב"י דפירוש ראשון כוונתו שבתחלה כתב רבינו דהיה נראה דלפי סברת הרא"ש ז"ל שאינו יכול לבטל השליחות פי' ואפי' אם ידע ביה שביטל ושלח ונאבד פטור דג"ב לא נתבטל במותו פי' ואפי' אם ידע זה שמת ושלח ונאבדו פטור וע"ז כתב רבינו שהרמ"ה חולק וס"ל אם ידע שמת קודם שיתן המעות ונתן ונאבדו חייב ופירוש זה דחוק דא"כ מאי מסיק רבינו וכתב ז"ל וכ"כ הראב"ד שאם מת כו' לא נתבטל כו' הלא כל כוונתו להביא דעות חלוקות דס"ל דאם ידע דנתבטל דחייב וזה לא נזכר בדברי הראב"ד לכן כתב ועי"ל שרבינו אינו אומר סברא דנפשיה כו' כלומר דמ"ש לעיל היה נראה כו' לאו מסברא דנפשו היה רוצה לומר כן אלא שמדברי הרמ"ה והרמב"ם היה נ"ל כן ואלא ידע שמת קאי וה"ק ואם מת קודם כו' והלה לא ידע ונתן היה נראה דלדעת הרא"ש לא ביטל השליחות ופטור אבל הוא כתב בתשובה שביטל ואח"כ מפרש שמה שהיה נראה לו לומר כן הוא מדברי הרא"ש שכתב שכשלא ידע לא ביטל השליחות ופטור ושכן הראב"ד כתב שאם מת לא נתבטל כו' ולכן רצה להשוות גם דעת הרא"ש להם אלא שהוא בתשובה כתב דחייב וזהו שכתב ב"י דמ"ש וכ"כ הראב"ד מוכיח כן כלומר שמלות וכ"כ הראב"ד מוכח כפי' זה השני וכמ"ש וזהו שמסיק וכתב דברי הרא"ש שאם מת לא נתבטלה ההרשאה ר"ל שרבינו מביא דברי הרמ"ה ראייה ממ"ש לא נתבטל ולא כמ"ש בפירוש הראשון דראייתו הוה ממ"ש דאם ידע נתבטלה וק"ל ואכתי לפי' זה השני ק' דלשון רבינו משמע בהדיא דלסברת הרא"ש היה נ"ל לומ' כן ולא מהרמ"ה והראב"ד שהרי כתב היה נראה לפי סברת הרא"ש ז"ל שאינו כו' לכן כתב ויותר נראה בעיני לפרש כפי' זה השלישי והוא דלכתחילה כ"ר דכברת נפשו הוא ללמוד מדברי הרא"ש אפילו ידע ומת לא נתבטל אך שבתשובה כתב בהדיא כשמת הרי זה ביטול וחזר וקיים סברתו הנ"ל במקצת דהיינו כשהקנהו לו בקנין אגב ואז אפילו ידע לא נתבטל ואח"כ כתב שהרמ"ה כתב כמו שהיה סברת נפשו שאפילו בלא קנין אגב נמי אם מת לא ביטל אלא שחילק בין ידע ללא ידע והראב"ד כתב כסברת נפשו ולא חילק כלל זהו ביאור דברי ב"י ותמוה לי דלשיטתו למה לא פירש כפשוטה דקאי אמ"ש סמוך ליה בשם הרא"ש וה"ק הרא"ש כתב בתשובה דבלא קניין אגב כשמת נתבטל אפילו לא ידע והרמ"ה כתב דאפילו כשמת לא נתבטל כל זמן שלא ידע וי"ל דהב"י פי' דתשובת הרא"ש דוקא כשידע ומש"ה אין לכתוב עליו והרמ"ה כתב בלשון פלוגתא וכו' עכ"ל : ב בש"ע כתוב דצריך למיכתב דון וזכה ואפיק כו' ועיין בש"ך בשם מהרש"ל דט"ס הוא בטור וגם בטור צ"ל כן :

פי'

כתוב בה דון אלא שמצאו כתוב בה כל מאי דמתעני ליה מן דינא בין לזכות בין לחובה עלי הדר וה"ז במקום דון וכשרה ואם לאו פסולה : (יא) ואם כתב זיל דון ואפיק לנפשך ואין כתוב בה כל דמתעני ליה מן דינא עלי הדר כתב רב שרירא גאון שאין הנתבע יכול לפוסלה בכך שכ"ש שאינו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את שאין כותבין לשון זה אלא לתקנת המרשה שלא יוכל המורשה להחזיק בממון : (יב) ואע"פ שכתב לו זיל דון ואפיק לנפשך אפ"ה (ה) אינו אלא שליח ואינו יכול להחזיק בממון ולומר הקנית לי כבר שאינו אלא שליח : (יג) וכן מה שיוציא השליח על עסק זה שהורשה צריך המשלח ליתנו לו : (יד) ואפילו לא הקנה המשלח לשליח אלא שליש או רביע שיש לו ביד המוחזק צריך לדון עמו על הכל כיון שהוא בעל דינו על החלק שהקנה לו צריך לדון עמו על הכל וכתב ה"ר אברהם דוקא שליש או רביע אבל אי כתב לו ק' דינרין ממה שיש לו ביד פלוני יהא שלך אינו דן אלא על הק' : (טו) הבעל שבא לדון עם אחד שמחזיק בנכסי אשתו צריך הרשאה ואם יש פירות בקרקע א"צ הרשאה : (טז) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן שהכניסה לו אשתו שטר שיש לה על לוי והוציאו לגבותו והגבו לו ב"ד קרקע של לוי שאינו עושה פירות ורצה ראובן לבטל השומא ששמו לו קרקע של לוי בטענה שאומר שהשטר אינו שלו אלא של אשתו והיא לא הרשתו ורצה לבטל השומא כי אין הקרקע ששמו לו עושה פירות תשובה נ"ל שאין בדבריו כלום כי אם הכניסתו בנכסי צאן ברזל הרי הוא ברשותו וא"צ הרשאה ואם בנכסי מלוג הרי המעות הכתובים בשטר כשיוציאם מלוי ילקח בהן קרקעות והוא אוכל פירות א"כ היה לו זכות בהן ומיגו דטען בשביל חלקו טוען על הכל ואם שמו לו קרקע שאינו עושה פירות אין בכך כלום כי יכול למוכרו וליקח דבר שעושה פירות ועוד מתחלה היו עומדין המעות שבשטר ליהנות מפירותיהן ע"כ אבל רב האי כתב שאינו יכול לדון בלא הרשאה אלא כשיש בקרקע עצמו פירות אבל אין בו פירות צריך הרשאה אע"ג דכל דבר ראוי לימכר וליקח בהן קרקע ולאכול פירות והכי מסתבר :

שני

הרשב"א דבליסנא אחריכא כמי דמשתמע מיניה דמקני ליה מהני ושפיר דמי : (יד) **וכתב** הר"א דוקא שליש וכו' נראה דה"ט דבהקנה לו שליש או רביע אם לא ידון עמו על הכל לא יהא נודע שלישו או רביעו הלכך צריך לדון עמו על הכל ומה שיתחייב ע"פ הדין יטול לעצמו שלישו או רביעו אבל אי כתב ליה ק' דינרין לא נפקא לן מידי בדידעין כמה יתחייב לו שהרי בין כרב בין במעט הקנה לו ק' דינרין בלבד : (טו) **שאלה** קרקע שאינה עושה פירות פירוש עתה בשעה שהגבו לו קרקע זו לא היה עליה פירות ומש"ה היה רוצה לבטל השומא באומרו שהיה צריך הרשאה כיון שגבה קרקע שאין בה פירות הו"ל כאילו היה דן אקרקע שאין בה פירות אבל אין פי' ארץ גזירה שאין עושה פירות לעולם דא"כ אין הב"ח נוטל הימנו כדלעיל סוף סימן ק"ח : ומ"ש הרי המעות וכו' נראה דדעת הרא"ש היא דדוקא כשהיה דן על הקרקע שאין בה פירות צריך הרשאה אבל כשהיה החוב במעות והמעות שבשטר עומדין לפירות וריוח כל שעה ושעה חשוב כאילו היה דן על הקרקע שיש בה פירות ואעפ"י ששמו לו קרקע שאין בה פירות מ"מ כיון שהיה דן עמו על החוב שהיה במעות שעומדין לפירות וגם עתה יכול למכור קרקע זו וליקח דבר שעושה פירות חזרו המעות לאיתנם הראשון שהיו עומדין ליהנות מפירותיהן משא"כ כשהיה הדין מתחלה אקרקע שאין בה פירות דאעפ"י שיכול ליקח בהן דבר שעושה פירות צריך הרשאה דתרתי בעי וס"ל לרבינו דרבינו האי חולק על זה דמדכתב בסוף דבריו אף על גב דכל דבר ראוי לימכר וכו' משמע דאפי' כשהיה דן על שאר מטלטלין שראוי למכור מיד בכל מקום וליקח בהם קרקע שיש בה פירות אפ"ה צריך הרשאה ה"ה כשהיה דן על החוב שבמעות דמה לי מעות מה לי שאר דבר דדוקא קרקע שיש בה פירות בעינן ולא שאר דבר מיהו יש לדחות דשמא במעות מודה רבינו האי להרא"ש

ועיין

בעל התרומות בשער כ' : (יא) **ואם** כתב בה זיל דון ואפיק לנפשך ואין כתוב בה כל דמתעני ליה (ב"ה) ופירוש כל דמתעני ליה מן דינא כתב הרמב"ם בפרק שלישי משלוחין כל שתוציא בדין זה עלי לשלמו מן דינא עלי כתב רב שרירא שאין הנתבע יכול לפוסלה בכך וכו' ג"ז בספר התרומה בשער הנזכר : [ג] **כתוב** עוד בספר התרומות בשער הנזכר בשם הרי"ף שאם הרשהו למכור שדהו או מטלטלין א"צ לד' אמות קרקע ולדון וזכי וכו' שהרי מינהו שליח וא"ל מכור אותו אבל אם א"ל דון עם פלוני זו היא הרשאה שצריך כל מה שכתבתי : (יב) **ואע"פ** שכתב לו זיל דון וכו' שם פלוגתא דאמוראי ואסיקנא והלכתא שליח שוויה והרי"ף אינו גורס בגמרא והלכתא שליח שווייה ומ"מ כתב בשם רב יהודאי דהלכתא דשליח שוויה ונראה דה"מ בשלא הקנה לו אגב קרקע אבל כתב בהרשאה שהקנה לו אגב קרקע שלו הוא לגמרי והוא שלא תהא מלוה שאינה נקנית באגב (ו) : (יג) **וכן** כל מה שיוציא השליח וכו' כ"כ הרמב"ם פ"ג מהלכות שלוחין וכל ההוצאה שיוציא השליח על דין זה שהורשה הרי המשלח חייב בהם שכך כותבים בהרשאה כל שתוציא בדין זה עלי לשלמו ולמד כן מדאמר רב אשי כיון דכתב ליה כל דמתעניה מן דינא עלי הדר שליח שוייה ונראה מדברי הרמב"ם שאם לא כתב לו כל דמתעניה מן דינא וכו' אינו צריך לשלם לו ההוצאות ויש לתמוה שמדברי רב אשי נראה שאדרבה אז השליח יכול להחזיק לו בממון וי"ל דמ"מ כ"מ שאם לא החזיק בממון ונתנה למרשה שאין הלוה חייב לשלם ההוצאות : (יד) **ואפילו** לא הקנה המשלח לשליח וכולי מימרא דאביי פרק מרובה : וכתב ה"ר אברהם דוקא שליש או רביע וכו' כך כתב הראב"ד בהשגות פ"ג מהלכות שלוחין וכ"כ בשמו בעל התרומות בשער כ' : [ד] כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ב הרשאה שכתב בה מחילתו כמחילתי אם מחל המורשה החוב הוי מחילתו מחילה : (ב"ה) ועיין בכתבי מה"ר איסרלן סימן רי"ז : **הבעל** שבא לדון וכו' מימרא דאביי בגיטין פרק השולח (מח :) ועיין במה שכתבתי על זה בטור אבן העזר סימן פ' : [ה] התובע את חבירו מחמת אחר אם יכול להעמיד ערב על ההרשאה כשאין הרשאה בידו כתבו ה"ר איסרלן סימן רי"ד : (טז) **שאלה** לא"א בהתחלת כלל ל"א : אבל רב האי גאון כתב שאינו יכול לדון וכו' דברי רש"י נראין כרבינו האי דהאי דאמר בס"פ השולח ולא אמרן אלא דלא נחית אפירי אבל נחית אפירי מגו דמשתעי דינא אפירי משתעי דינא אגופה כתב רש"י דלא נחית לדון אפירי שאין לו לדון עמו כלום בפירות שאין לו טענות עם אותו האיש בפירות כלל : (ב"ה) וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק שלישי משלוחין : ועיין בתשובת ת"ה סי' שי"ב :

שני

דרכי משה

שייך מסירת מודעה א"צ לכתוב כן וכ"כ גאון עכ"ל וכן הוא בהגהות דשבועות ד' ש"ס וע"ש ובפרק מרובה במרדכי כל נוסח ההרשאה : (ה) וכתב בהגהות מרדכי דשבועות ע"ג על אחד שהרשה בפירוש ליקח לו מטלטלים מיד נפקד ואח"כ בא המפקיד ותבע מן הנפקד מטלטליו והשיב דכבר נתנו למורשה שלו אלא שהזר והשכינן לידו ופסק שם דצ"יד להחזירם דאין המורשה רק שליח ואין בידו להשכינן ולכן צריך להחזירן בחנם וע"ש : (ו) ואין דבריו נראין דטעמא דשליח שויה לאו משום שלאו דרך הקנאה הוא אלא דאומדן

דרישה

הנתבע פטור וכמ"ש בסמוך ר"ס קכ"ג ע"ש ודוק וכמ"ש שהארכתי : (יג) וכן כל מה שיוציא כו' כ"כ הרמב"ם פ"ג דשלוחין ועיין בב"י מ"ש בזה ולכאורה נראה דאם הוציא הוצאות יותר ממה שהוציא מהמחזיק אע"פ שכתב לו כל מאי דמתעני כו' לא הוה אלא כיורד ברשות שאין משלם לו אלא הוצאה שיעור שבח אבל אי לא כתב ליה ועדיין לא נתן לו מה שהוציא מסתבר לומר דיכול להזיק בו לנפשיה עד שיתן לו כל הוצאתו כיון דהקנה לו הממון . וע"ל סי' ר"ז ובס"ע לקמן סי' שע"ה אכן מסתברא כיון דהמורשה לטובה נתכוין ומתחילה סבר לגבותו במעט הוצאה ולבסוף לולי שהוסיף בהוצאה היה מפסיד הוצאתו הראשון צריך לשלם לו כל הוצאתו או כדכתב לו כל דמתעני כו' וצ"ע : (טו) הבעל שבא לדון כו' ז"ל הגמרא בס"פ השולח דף מ"ה ע"ב אמר אביי נקטינן בעל בנכסי אשתו צריך הרשאה ולא אמרן אלא דלא נחית אפירי אבל נחית אפירי מיגו דמשתעי דינא אפירי משתעי דינא אגופא . ופרש"י דלא נחית לדון אפירי שאין לו לדון עמו כלום בפירות ואין לו טענה עם אותו האיש בפירות כלל עכ"ל . והנה מלשון רש"י משמע דא"כ להיות עכשיו בשעה שבא לתבוע להיות פירות בקרקע אלא כשראוי ליהנות מפירותיה לאחר שנה כשיגדלו בה מיקרי נחית אפירי שהרי לא בא למעט אלא כשאין לו לדון עמו על פירות כלל והיינו כשהנתבע מודה לאשתו שהפירות שהן עתה בקרקע וגם אותן שיגדלו יהיו שלה אלא שהמה מחולקים בגוף הקרקע כגון דאמר הנתבע דבעל הקרקע הראשון נתן לו הגוף ולאשתו הפירות או איפכא דאשתו מודה שניתן מתחלה להנתבע להיות לו הפירות ולה הגוף והנתבע כופר ואומר דגם הגוף ניתן לו דבהני הענינים אין טענתו כ"א אגוף ולא אפירות וגם מלשון הגמרא הנ"ל כ"ל מוכח כן מדקאמר ולא אמרן אלא דלא נחית אפירי כו' ול"ק ולא אמרן אלא דלית פירי בקרקע וק"ל . ופי' זה ס"ל ג"כ להרא"ש ומודה דבכה"ג אינו דן בלי הרשאה כיון דאין השדה עומד לימכר דכיון דהוא מודה דהפירות ניתנו להנתבע לא ינימו הנתבע למכרו אפי' אם יזכה התובע בדין ול"פ הרא"ש ורב האי דבסמוך כ"א אכעין השאלה דבסמוך דטוענין בעד כל הקרקע רק שאינה עומדת לשום הבאת פירות כמו שהיא עד שימכרנו אותו ונראה דגם רב האי מודה דאף דאין עליה עתה פירות דיכול לתבוע עתה בלי הרשאה כיון שיהיו עליה פירות לשנה הבאה ומש"ה דייק וכתב בסוף דבריו ז"ל אע"ג דכל דבר ראוי לימכר כו' הרי דלא מיעט אלא כשאין בו פירות עד שיבוא למכרה ולא כשיהיו בו פירות לשנה הבאה או אחר ג' שנים ובזה נתיישב לשון רבינו שכתב בא"ה סימן פ"ה ז"ל ובנכסי צאן ברזל ונכסי מלוג אוכל הבעל פירותיהן ואם בא אדם להפזיק בשלה בעלה מוציא מידו בלי הרשאה מגו דנחית לפירי נחית לגופא עכ"ל . וכתב שם הב"י שהדבר ברור שיש באותו לשון רבינו קיצור שהו"ל לפרש דהא דא"צ הרשאה היינו דוקא בנכית לפירי אלא שסמך אמ"ש בטור ח"מ סי' קכ"ב כי שם כתב דין זה בארוכה עכ"ל ב"י . והוא דוחק ולפי מ"ש אין כאן קיצור כלל דקאי אמ"ש לפני זה דהבעל אוכל הנכסים הפירות וסתם קרקע ראוי לאכול ממנה פירות דאף אם אין עליה פירות עתה בשעת תביעה מ"מ מיקרי נכית לפירי כיון שיהיו עליה לשנה הבאה נמצא דמסתמא א"צ הרשאה . ואף שרבינו כתב כאן שמסתבר ליה כרב האי הא כתבתי שגם רב האי מודה בכה"ג ודוק . ועיין בתשובתי סימן כ"ד שהארכתי עוד בזה ותמצא בו עוד חידושים . שוב מצאתי שכתב מהרא"י בת"ה סימן שי"ב על פרש"י כדברי שכתב וז"ל משמע מדברי רש"י שאין לו שום זכות בטענות הפירות כגון דבלא"ה הפירות להמחזיק הקרקע מן מורים הקרקע לאחם לג' או ד' שנים או כה"ג שאין לו עתה שום נפקותא עם זה המחזיק בהפירות בו עכ"ל ונראה דמ"ש כתב לג' או לד' שנים משום דאם היה מודה לו שהפירות של המחזיק לעולם א"כ מאי טענתו בקרקע דהא לא יהיה לו הנאה ממנו לעולם וגם אינו יכול למכרה ותחשב כאילו היתה של המחזיק למלוטין משא"כ כשלא יאכל פירותיהם אלא זמן קצוב . ומ"מ לא איקרי גם בכה"ג נכית לפירי כמו דמיקרי נכית לפירי לענין פירות שיגדלו עליה לשנה הבאה וכמ"ש דשאני התם דדרך שעולם הוא בכך משא"כ כשלא יאכל פירותיה כ"א אחר ג' שנים ומי יודע אם יחיה הבעל כ"כ זמן ולא יהיה לו הנאה ממנו לעולם וק"ל ואפשר דגם הרא"ש מודה בזה וא"צ לומר דהרא"ש מפרש הגמרא דמצריך הרשאה לבעל דמיירי דוקא בענין שאין לבעל כח למכרה וגם אין לו פירות כלל בנכסים וכמ"ש לפני זה או כגון הני גוני שכ"ר בא"ע ר"ס פ"ה ע"ש ומסתימת על הב"י שכתב שדברי רב האי דבסמוך הם כפירש"י (דלפ"ז) [דלפי] מ"מ יכול להיות דרש"י ס"ל כסברת הרא"ש דכיון דיכול למכרה ולבנות מקרי נכית לפירי ודוק : (טז) והכי מסתברא בסמוך כתב ג"כ ומסתברא כדברי הרמב"ם וק"ק מה שהכריע נגד אביו ולעיל סימן ק"ו כתב איני משיב על דבריו וי"ל דשאני הכא דמלא רב האי והרמב"ם שס"ל דלא כוותיה וכתב עליהן שמסתבר סברתן משא"כ לעיל דלא מצא עוד כנגדו

פרישה

הני לשונות והשיב שעל האמד אין לחוש ועל השני היה לחוש אלא שמצא ליסנא אחרינא דכוותיה : (יב) ואע"פ שכתב כו' אפ"ה אינו אלא שליח בפרק מרובה דף ע' פלוגתא דאמוראי ופסקינן הלכתא שליח שוויה ועד"ר בס"ה : (יג) וכן כל מה שיוציא השליח כו' פי' וכן לענין זה הוי כמי שליח ועד"ר : (יד) ואפילו לא הקנה המשלח אלא שליש ז"ל הגמרא שם דף ע' אמר אביי ואי כתב ביה למחצה לשליש ולרביע מגו דמשתעי למחצה משתעי דינא אכולה ע"ש וז"ל רש"י ואי כתב בה לשליש ולרביע דון וזכי לנפשך והמותר שלי מגו דאשתעי כתבע דינא בהדיה שליש אפלגא על כרחיה דלא מצי למימר לאו בע"ד דידי את משתעי אכולה ע"כ : וכתב הר"ר אברהם דוקא שליש או רביע כו' כ"כ הראב"ד בהשגות בפ"ג מהלכות שלוחין וי"מ דה"ט דבהרשאה על שליש מיירי דא"ל כל מה שתוציא טול ממנו שליש והרי אם יגבה הרבה יתרבה שליש שלו אך ק' שהרי מדסיים הראב"ד ע"ז וכתב אבל אם כתב לו ק' דינרים ממה שיש ביד פ' יהא שלך אינו דן כו' ש"מ דבכה"ג בשליש אפי' כתב לו שליש מה שיש לי ביד פלוני יהא שלך ג"כ דן על הכל אע"ג דלא הקנה לו שליש ממה שיוציא ודוחק לומר דאורחא דמלתא נקט דכשמקנה לו שליש אינו מקנה לו אלא שליש ממה שיוציא לכן נ"ל דה"ט דבשם שליש או רביע נכללו ג"כ שאר החלקים ואע"פ שאינו מקנן לו מ"מ שתפו עמו בהן ולא שייך למימר בהמותר לאו בעל דברים דידי את משא"כ בשלא הקנה לו אלא ק' ממה שיש לו בידו וק"ל : (טו) הבעל שבא לדון בס"פ השולח ועד"ר : ואם יש פירות כו' אינו ר"ל שצריכין להיות לו עתה פירות בשעת תביעה אלא כשראוי להיות לו ממנו פירות בשנה זו או לכשימכור ראוי לו להיות מהדמים לדעת הרא"ש דבסמוך ולאפוקי אם הוא מודה להנתבע בפירות כגון שאומר הקרקע ניתן להניחם לך הפירות על ג' ד' שנים ולאשתי הגוף או איפכא דאז אין דן עמו כלל אפירות וכן פרש"י ועד"ר : (טז) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל בריש כלל ל"ה כ"כ : ורצה כו' כי אין כו' ר"ל מש"ט אומר שאין אשתו מסכמת למה שעשה : היו עומדים המעות פירוש שבשטר היה כתוב שחייב לה מעות ובמעות יכול ליהנות מיד : אבל רב האי כו' עד אלא כשיש בקרקע עצמו פירות גם זה נראה דר"ל כשהקרקע ראויה ליהנות מפירותיה כמות שהיא דהיינו כשיגדלו ולא כשאינה ראויה ליהנות ממנה אא"כ ימכרנה וכלמסיק ועד"ר : אף ע"ג דכל דבר וכו' גם זה מדברי רב האי הוא ומש"ה כ"ר דרב האי פליג אסברת הרא"ש וק"ל : והכי מסתברא עד"ר :

שני

(יז) **שני** שותפין שיש להם תביעה וכו' פרק מי שהיה נשוי (לד.) מימרא דרב הונא . ובפרק שבועת הפקדון (לז.) תניא וכחש בעמיתו פרט למכחש לאחד מהשותפין ואוקימנא כגון דא"ל מתרוויכן יזפת וא"ל אנא מחד יוזפי דהו"ל כפירת דברים בעלמא וכתב הראב"ד דמכאן למדנו שאחד מהשותפים יכול לתבוע הכל : (יח) **ומ"ש** לפיכך אם השותף שדן עם זה וכו' כך כתב הרמב"ם פ"ג מהל' שלוחין ופשוט הוא : ומ"ש ודוקא בדברים וכו' עד לא הפסיד הם דברי הרא"ש שם :

(ב"ה) ואין נראה כן מדברי הרמב"ם פ' שלישי משלוחין אלא בכל גוונא אינו יכול לעכבו בדבר שמאחר שהיה בעיר מסתמא שמע ששותפו היה תובע לזה והו"ל לבא לטעון ומדלא בא נראה שאין לו טענות יותר מחבירו ועכשיו שראה שנתחייב חבירו הוא בודה טענות אחרות ולפיכך אינם עולות לו ומשמע מדברי הרמב"ם דהני מילי כשהשותפים הם תובעים לא כשהם נתבעים וכמו שאכתוב בסמוך בשם המרדכי פשטא דמילתא הכי משמע וכו' אין מקום לדברי הרא"ש ז"ל שכתב ונפקא מינה שיורדים מיד לנכסיו וכו' :

(יט) **ואפילו** כשאינו יכול לשנות וכו' דוקא כשהוא בעיר וכו' מסקנא דגמרא שם שאמרו דהיכא שיכול לומר אילו אנא הואי הוי טענינא טפי חוזר ודן עמו ולא אמרן אלא דליתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתי ופרש"י ולא אמרן . שיחזור וידון אלא דלא הוה האי שותף במתא כשבא חבירו לדין : וכתב הרמב"ם לפיכך יכול לעכב ולומר לא אדון עמך וכו' פ"ג מהלכות שלוחין : וכתב א"א הרא"ש מה איכפת ליה אם ידון על הכל וכולי פרק מי שהיה נשוי . וכך הם דברי הרשב"א בתשובה וז"ל אי ליתיה לחבריה במתא מצי א"ל אי הוינא התם הוה טענינא טפי לאו למימרא דלא מצי חד משותפי למתבעיה על כוליה אלא דאי מחייב שותפא בדינא אכתי מצי אידך שותפא למהדר דינא בחולקיה דא"ל אי הוינא התם טענינא טפי ואע"פ שהרמב"ם לא כ"כ בזה עכ"ל : ומ"ש רבינו מסתברא כדברי הרמב"ם דאיכפת ואיכפת וכו' דברי טעם הם ומה שטען הרא"ש מצי האי למימר אם ארד עמך לדין וכו' איננה טענה דלא בשביל כך יפסיד זה ועוד דאעיקרא דדינא פירכא דאינו צריך לחלוק עם שותפו דליכא למימר בהא מאן פלג לך דהא ליכא עדיפותא בהאי מנתא מהאי מנתא דלימא ליה הכי : בסימן קע"ו כתב רבינו דינים אלו ע"ש :

[ו] **כתב** המרדכי בפרק מי שהיה נשוי מי שיש לו תביעה על ב' שותפים ותבע את אחד מהן אין שותפו מתחייב בכך : וכתב עוד וז"ל הנהו תרי שותפי כתב ראבי"ה מקובלני מפי השמועה ומפי אבא מארי ומריב"א הא דנקט תרי שותפי דאית להו דינא דוקא כשהשותפין תובעין אבל לא כשהם נתבעים כי יאמר מה ששתקתי כי אמרתי מי יתן שלא היה תובע אותי לעולם לדין וכן מצאתי שפסק ריב"א בתשובתו אביאסף וכן פסק הר"מ כשתבעו מקצת הקהל את ראובן עבור המס או עבור הייסוב דכל הקהל שהם בעיר יודעים באותו תביעה אינם יכולים לחזור ולטעון עליו עכ"ל :

מדינא

(יז) שני שותפין שיש להן תביעה על אחד יכול אחד מהן לתבוע הכל ואין יכול לומר זה לאו בעל דברים דידי את דודאי שלוחו הוא : (יח) לפיכך אם השותף שדן עם זה יצא חייב צריך שותפו לקבל דינו ודוקא בדברים שאף אם הוא בעצמו בא לדון לא היה יכול לשנות בטענות חבירו לפיכך מתחייב גם הוא בטענות חבירו ונפקא מינה שיורדים מיד לנכסיו ואין יכול לומר תנו לי זמן עד שארד עמו לדין אבל אם יכול לשנות בטענות כגון שהודה הראשון או שאמר אין לי ראיה וזה כופר או יש לו ראיה לא הפסיד : (יט) ואפילו כשאינו יכול לשנות הטענות דאמרינן שאינו יכול לומר תנו לי זמן עד שארד עמו לדין דוקא כשהוא בעיר דכיון שהוא בעיר ולא בא ודאי ניחא ליה במה שטען זה בשבילו אבל אינו בעיר לא הפסיד ויכול לומר תנו לי זמן וכתב הרמב"ם לפיכך יכול הנתבע לעכב ולומר לא אדון עמך אלא על חלקך או הבא הרשאה משותפך שהרי יבא שותפך ויתבע גם הוא וכתב א"א הרא"ש ז"ל מאי איכפת ליה אם ידון על הכל אם יזכה בדין כנגדו הרי נפטר מחלקו ועוד מצי האי למימר ליה אם ארד עמך לדין על החצי ואזכה בדין אצטרך לחלוק עם שותפי שיאמר לי מאן פלג לך הילכך כיון שאינו יכול לזכות בחלקו אלא א"כ ירד עמו לדין על הכל צריך להשיב לו על הכל ומסתברא כדברי הרמב"ם דאיכפת ואיכפת שאם יזכה לא יזכה אלא בחצי ואם יתחייב יתחייב בכל א"כ לקתה מדת הדין וכי בשביל שאין התובע יכול לזכות בחלקו אלא אם ירד עמו לדין על הכל נכוף למחזיק שירד עמו לדין על הכל בדבר שיכול להפסיד ולא להרויח וי"א היכא שאינו בעיר שצריך המחזיק לדון עמו פעם אחרת שיוכל להחרים עליו שלא ידע שירד שותפו עמו לדין ושלא צוהו לירד עמו לדין :

מדינא

ועיין בתרומת הדשן סימן שי"ב : (יז) **שני** שותפין וכו' בפ' מי שהיה נשוי אמר רב הונא הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד ואזיל חד מינייהו בהדי' לדינא לא מצי אידך למימר ליה לאו ב"ד דידי את אלא שליחותיה קעביד ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתי ודברי רבי' הם ע"פ פירוש רש"י והרמב"ם פ"ג מהלכות שלוחין והרא"ש לשם אבל הסמ"ג בעשה פ"ב (דף קס"ט ע"א) כתב וז"ל א"ר הונא ב' אחין או ב' שותפין שיש להם דין עם אחד מבני העיר והלך אחד מהם והלך הנשאר לדין מעשיו קיימין כאילו עשאו שליח אבל אם ישנו בעיר צריכים לבא שניהם עכ"ל . ונראה דקמפרש הא דקאמר לא מצי אידך וכו' הכי פירושו לא מצי הנתבע למימר לאו ב"ד דידי את לחודך אלא נמתין עד שיבא חבירך ויתבעני עמך אלא אמרינן דשליחותא דחבריה קא עביד השתא בתביעתו וקאמר עלה ולא אמרן וכו' פי' הא דאמרן דלא מצי הנתבע למימר הכי אינו אלא בדליתיה לחבריה התובע במתא אבל איתיה במתא צריך ליה למיתי דמצי הנתבע למימר להאי שותף דקא תבע ליה חברך לא יעיז כ"כ כנגדי בטענות שקרים ועל כן לא אשיב לך עד שיבא חבירך ואעפ"י דרש"י וכל שאר הפוסקים לא פירשו כך מכל מקום הדין ודאי דין אמת ולא מצינו חולק על הדין אלא נחלקו בפי' הלכה בלבד וכל הפירושים עולים אליבא דהלכתא גם תחילת דברי רבינו שכתב יכול אחד מהם לתבוע הכל ואין יכול לומר זה לאו ב"ד דידי את דודאי שלוחו הוא הוא על פי פירוש ספר המצות וזה גם הרמב"ם כתב כן כי רש"י והרא"ש לא פירשו כך ועיין לקמן בסי' קע"ו סעיף ל"א : כתב ב"י סעיף י"ב הא דקי"ל שליח שוייה ה"מ בשלא הקנה לו אגב קרקע אבל כתב בהרשאה שהקנה לו אג"ק שלו הוא לגמרי והוא שלא תהא מלוה שאינה נקנית באגב עכ"ל ולא נהירא שהרי הרא"ש כתב אפילו בהרשאה דלית בה אג"ק דהוי כאילו נתנה לו במתנה ואפ"ה אסיקנא דשליח שוייה אלמא דאומדנא דדעתא הוא דלא שוייה כי אם שליח ולא הקנה לו קנין גמור והלכך אפי' כתב לו אג"ק כמי שליח שוייה והכי מוכח בתשובת הרא"ש כלל ס"ב סי' א' לפי נוסחא דגרים בה והא דאמרי' כו' בלשון קושיא אבל דעת רבינו היא כמ"ש ב"י עיין במ"ש למעלה סוף סעיף ו' :

מדינא

דרכי משה

דאומדן דעתא הוא מאחר שכותב לו בדרך הרשאה דלא שוייה רק שליח ולכן אין לחלק בין אם כתב לו אגב בין אם לא כתב וכן מוכרח בהדיא בדברי הרא"ש בתשובה כלל ס"ב וכתבתי דבריו למעלה :

מיהו

פרישה

(יז) שני שותפין כו' מימרא דרב הונא כתבתי לשונו בדרישה וכ"כ ב"י וכתב הב"י עוד ז"ל ובפרק שבועת הפקדון תניא וכחש בעמיתו פרט למכחש בא' מהשותפין ואוקימנא כגון דא"ל מתרוויכן יזפת וא"ל אנא מחד יוזפי דהו"ל כפירת דברים בעלמא וכתב הראב"ד דמכאן למדנו שאחד מהשותפין יכול לתבוע הכל עכ"ל ב"י . ולכאורה קשה הא פי' הראב"ד זה הביאו הרא"ש בפ' שבועת הפקדון ע"ש וכתב שהרמב"ן דחה אותו ומשמע שם שהרא"ש ס"ל כהרמב"ן וכמ"ש לעיל ריש סימן ע"ו וצ"ל דאף דדחה אותו מלפרש כן הירושלמי דמביא שם אבל מ"מ הדין דין אמת הוא ונלמד מגמרא דילן דפ' שבועת הפקדון דיכול לתבוע כל חד מנהו הכל כשהוא בעיר וגם כשאינו בעיר עכ"פ יכול לדון עמו על חלקו להרמב"ם ואף שאינו יכול להוציא מידו בלא דעת חבירו כשאינו בעיר (גם בבעה"ת בשער מ"ד ח"ד דין א' כתב שם תחלה דאינו יכול להוציא ואח"כ כתב דיכול לתבוע) ומיהו צ"ע בלשון הרא"ש שם ובפרק מי שהיה נשוי דהרא"ש עצמו דכתב דין זה רימז למ"ש בפרק שבועת הפקדון ע"ש וע"ל בר"ס ע"ז בדרישה וגם שם בסופו בדברי רבינו ובפרישה בס"י ודוק : לתבוע הכל ואי זכי צריך הנתבע לפרוע לזה הכל כיון שהשותף עמו בעיר וכדמסיק וכ"כ רבינו לעיל ס"ס ע"ז . ונראה דר"ל דיכול לתבוע הכל בלי הרשאה דשותפין מ"כ הרשאה והא דסיים בטעמו דודאי שלוחו הוא ובשליח צריך הרשאה ה"ק כיון דודאי שלוחו הוא וכאילו שמענו מפי השני שרוצה בתביעתו מש"ה יכול לתבוע הכל כדין שותף וק"ל : (יח) יצא חייב פי' שנתחייב התובע להנתבע קאמר וכמו שסיים וכתב וכ"מ שיורדים מיד לנכסיו כו' לפעמים יבוא כן שראובן תובע לשמעון ושמעון טוען תביעות נגדו על שראובן נתחייב וכפול הוא דין זה לקמן בהלכות שותפין בסימן קע"ו ושם מקומו וכתבו רבינו כאן אגב ריהטא : וכתב הרא"ש מאי איכפת ליה כו' ועוד מצי האי כו' נראה דלאו מדא ועוד קאמר אלא הכל טעם אחד הוא כיון דאין להנתבע כ"מ בזה דכיון שהוא עמו כאן וכל שיודע לטעון אח"כ נגד השני יטעון גם כן נגד זה התובע ראשון ואם יצא חייב ע"י זה ג"כ יצא חייב נגד השני משא"כ בשני תובעין דאין זה יודע מה שיש בממשכה של השני לטעון וכיון דאין כ"מ לנתבע ויש כ"מ בזה לתובע שזה שיבוא חבירו ויאמר מאן פלג לך מש"ה צריך לטעון עמו על הכל זהו כ"ל סברת הרא"ש וגם הרשב"א ס"ל כוותיה בתשובה שהביא הב"י וראיה לזה שהרי רבינו השיב על שני הטעמים במלא וכתב וכי בשביל זכות התובע נכוף להמחזיק שידון עמו על הכל בדבר שיכול להפסיד כו' ור"ל דיש לו בזה צד פסידא דבאולי השני לא יהיה חריף לטעון כמו הראשון או שאר ענינים כיוצא בו וק"ל . והב"י כתב על דברי רבינו ז"ל דברי טעם הם וגם אעיקרא דדינא פירכא דא"צ לחלק עם שותפו דליכא למימר בהא מאן פליג לך דהא ליכא עדיפותא בהאי מנתא מהאי מנתא דלימא ליה הכי ע"כ ולכאורה קשה הא גם כאן שייך עדיפותא כגון שלא ימצא אח"כ לגבות חלקו או שיצטרך לגבות מטלטלים גרועים וצ"ל דס"ל להב"י דדוקא לתבוע הרשות בידו אבל אין בידו כח ליטול אפילו חלקו כשאינו בעיר וכמש"ר בס"ס ע"ז וכיון דאינו מוציא מיד הנתבע כלום לא שייך עדיפותא ומ"מ יש ליישב דעת הרא"ש דס"ק שחבירו יאמר מה שזכית בדין בשבילי צריך אתה ליתן לי השאי אם לא אזכה גם אני בדין וק"ל :

מדינא

דרישה

כנגדו . ואע"ג דגם שם פליג . רב האי על הרא"ש בדין נכסים מועטים הלא בדין הסוא רבי' [האי] יכול להיות שס"ל כהרא"ש אלא שרצה לחלוק ולחייב מטעם שנקרא מזיק שיעבודו כו' וכמ"ש שם ועמ"ש בתשובה ישוב לזה בע"א דלק"מ ועיין מ"ש סוף בי"ד בסימן ר"מ : (יז) שני שותפין שיש להן תביעה כו' עד וכתב הרמב"ם לפיכך יכול הנתבע כו' וכתב א"א הרא"ש ז"ל מאי איכפת ליה כו' [עב"ס תחילת ל' וסוף ל' הגמרא] אקלע רב נחמן לסורא שיילוהו הש"ג מאי א"ל מתניתין היא הראשונה כשבועת השניה כו' ואילו ראשונה לשלישית ל"ק מ"ט לאו משום דשליחותייהו עבדינן מי דמי התם שבועה לאחד שבועה למאה הכא אמר אילו אנא הואי טענינא טפי ע"כ ופי' הר"ן ז"ל תרי שותפי ל"מ אידך למימר כו' כלומר אין בעל דינם יכול לומר לו לשותף זה לאו בעל דברים דידי את ולא אדון עמך אלא על חלקך אלא שליחותו עביד ויש לו לדון עמו אף על חלק חבירו ולפיכך אפילו נתחייב שותף זה יש לחבירו לקבל דינו דהא בהא תליא הא דכתב הר"ן ולפיכך אפי' נתחייב כו' גם כתב דהא בהא תליא וזהו מוכרח לשיטת פירושו מדהביא ר"כ ראיה מהמשנה דאיירי דהשותף צריך לקבל דינו לדברי רב הונא דמיירי דהנתבע צריך לדון עמו על הכל וגם מדמסיק ואמר מי דמי הכא אמר אנא טענינא טפי (ור"ל מש"ה הנתבע צריך לדון גם עמו על הכל) וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות שלוחין ולא אמרן דמצי אמר אי הואי אנא טענינא טפי אלא דליתיה במתא . וממילא אף זה אינו יכול לכוף אותו לדון עמו על חלקו . אבל איתא במתא מסתמא ניחא ליה במאי דעביד חבריה . וממילא יכול א' מן השותפין לדון על הכל עכ"ל הר"ן . וכ"כ ג"כ רבינו בסמוך בשם הרמב"ם דכשאינו בעיר יכול הנתבע לעכב כו' והרא"ש דכתב מאי איכפת ליה כו' אינו מפרש דברי רב הונא הנ"ל כפי' הרמב"ם והר"ן אלא כדפירש"י שפירש וכתב מאי דאמר רב הונא דלא מצי אידך למימר כו' דר"ל לא מצי שותף חבירו למימר לבעל הדין אנת לאו בעל דברים דידי את בדין זה שנתחייב חבירו אני אדון עמך בחלקי עכ"ל ב"י ע"פ פי' זה ודאי אין אנו מוכרחין לומר שזה תלוי בזה ואע"ג דבגמרא משמע דלכדמו לדברי רב הונא היינו משום דרב הונא קאמר סתם דמשמע דמיירי בכל ענין . והנה רבינו שהתחיל וכתב שני שותפין כו' יכול א' מהן לתבוע כו' לפיכך אם השותף כו' הוא ע"פ שיטת פי' הרמב"ם והר"ן ומש"ה ג"כ כתב לשון לפיכך דתלה זה בזה משום דמסתבר ליה כפי' הרמב"ם כדמסיק בסמוך . וגם הרא"ש מודה בזה בעיקר הדין דצריך שותפו לקבל דינו כיון דמיירי באין יכול לשנות בטענות והוא בעיר בשעת תביעה אלא שלהרא"ש אין תלוי זה בזה . וכתב רבינו תחלה הדבר שהניכן מודים והיינו דכשאינו בעיר או יכול לשנות בטענות דאין צריך לקבל דינו ואח"כ כתב במאי דפליגי והיינו דלהרמב"ם הנתבע יכול לעכב מתחילה משום דזה תלה בזה בסוגיא דגמרא משא"כ להרא"ש וק"ל . וע"ל סימן קע"ו סכ"ט שם אזר וכתבו רבינו ע"פ סוגיית הגמרא הנ"ל בביאור יותר : (יח) ומש"ר ודוקא בדברים וכו' לא היה יכול לשנות בטענות חבירו כו' עד אבל אינו בעיר לא הפסיד ויכול לומר תנו לי זמן כו' כבר כתבתי לשון הגמרא בזה דקאמר דמש"ה א"צ השותף לקבל עליו הדין כשאינו בעיר משום דמצי למימר אנא הואי טענינא טפי וכשהיה בעיר אין שומעין לו להך טענה וכ"כ הרמב"ם שם . וזה נראה כסותר לדברי הרא"ש ורבינו דהם כתבו דאף כשהיה בעיר שומעין לו כשיש לו טענה וכשאינו בעיר אף כשאין לו טענה אח"כ . ונראה דקשה להרא"ש ורבינו על פשוטו דהגמרא דא"כ דמיירי דמצי למטען באמת בע"א א"כ אפילו הוא בעיר כמי דאע"ג דמדהו"ל למיתי ולא אתא ודאי שליח שוייה מ"מ מצי למימר לתקוני שדרתיך . אלא ודאי דמיירי דלא מצי למטען בע"א ובזה קאמר דכשהוא בעיר אין שומעין לו וכשאינו בעיר שומעין והשתא מ"ש שכתבו הרא"ש ורבינו ז"ל וכ"מ שיורדין מיד לנכסיו ואין יכול לומר תנו לי זמן עד שארד עמו לדין דקשה למה כתבו עד שארד עמו לדין כיון דמיירי דאינו יכול לשנות בטענות ולזכות בדין וסו"ל בקיצור וכ"מ דאין נותנין לו זמן אלא ודאי דליסבר דגמרא נקטי דקאמר אנא ידעינא למטען טפי ודוק :

מדינא

קכג (א) מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חבירו ולא כפר לו וכן יכול להרשות לתבוע קרקע אפילו אם כפר בו או מלוה בשטר אפילו אם כפר בה הנתבע לפי שהוא כפירת שיעבוד קרקעות וכשם שיכול לקנות השטר ושיעבודו בכתיבה ומסירה כך יכול להרשות עליו ולמסור השטר בידו כדי שיגבוהו וצריך לכתוב לו קני לך האי

קכג (א) מדינא דגמרא בפרק מרובה תחלת (דף ע') ללישנא קמא אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי משום דאמר רבי יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אין יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו וכתבו התוספות דדוקא אמטלטלי דגזילה לא כתבינן כדיהיב טעמא משום דר"י ופי' רש"י הואיל ואינו ברשותו אינו יכול להקנותו לשליח הלכך אם אבד יכול לחזור ולתבוע מיד הנאמן עכ"ל וכתב ב"י ותמיהא דאפילו אין בידו הרשאה אלא שעשאו שליח לקבל ממנו חובו ונתנו לידו ואבד פטור הנאמן שהרי על פיו נתן וכמו שנתבאר בסי' שלפני זה וצ"ע עכ"ל ויש לתמוה על תמיהתו דבחוב ודאי יכול לעשות שליח וגם להקנותו לשליח ע"י הרשאה ופטור הנאמן אם על פיו נתן אבל במטלטלין דגזילה אעפ"י שיכול לעשות שליח בלא קנייה מ"מ זה שהקנה לו ע"פ ההרשאה גרע טפי דכיון שאין יכול להקדישן אין יכול להקנותן לשליח וכיון שהנאמן לא נתנן לשליח אלא על פי קניינו של זה שהקנה לשליח בהרשאה זו והוא אינה קנייה אם כן כל מה שנתן הנאמן לשליח אינו אלא כאילו הנאמן עשאו שליח והוא שלוחו של נאמן הלכך אם אבד חייב הנאמן לשלם זאת היא דעת רש"י. ותו איתא התם איכא דאמרי אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה טעמא דכפריה דמיחזי כשיקרא אבל לא כפריה כתבינן ופירש"י דכפריה אם תבעיה מפקיד לנאמן בב"ד וכפר בו והרי"ף ז"ל הביא לישנא בתרא ולא הביא לישנא קמא ואף ע"ג דהרא"ש תמה עליו דהא קי"ל כרבי יוחנן וזה הפך לישנא בתרא דבלא כפריה כתבינן בין אפקדון ובין אגזל ולא חיישינן להא דרבי יוחנן כבר התיישבה תמיהה זו במה שפירש ר"ת בתוספות דודאי קי"ל כר' יוחנן וכי היכי דלא מצי מקדיש ה"נ לא מצי להקנות אלא דאפ"ה מצי להרשות דאין הרשאה תלוייה בקנין והביא ראיות לזה וגם הרא"ש הביא דברי ר"ת בסוף דבריו ומעתה נבא לבאר דברי רבינו שמ"ש מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא בפקדון דלא כפריה היינו כלישנא בתרא דללישנא קמא אין חילוק בין כפריה ללא כפריה אלא בין פקדון לגזל דבגזל אפילו לא כפריה לא כתבינן משום דרבי יוחנן ובפקדון אפילו כפריה כתבינן דכיון דאינו גזל יכול להקדישו ולהקנותו ולא חיישינן למיחזי כשיקרא אלא דאיכא למידק אלשון רבינו שכתב אין כותבין אלא בפקדון דלא כפריה דמשמע דבגזילה לא כתבינן אפילו לא כפריה דהיינו כלישנא קמא וא"כ דברי רבינו סותרים זה את זה תוך כדי דיבור ונראה דלא כ"ר לשון זה למידק מיניה דבגזילה לא כתבינן ואפילו לא כפריה אלא משום דבעי למיכתב בתריה דהיכא דכפר אפילו בפקדון לא כתבינן משום דמיחזי כשיקרא לכך כתב בתחילת דבריו דלא כתבינן אלא בפקדון דלא כפר אבל ודאי לאו דוקא פקדון דה"ה גזילה נמי כתבינן דאע"ג דקי"ל כרבי יוחנן דלא מצי להקנותו מ"מ להרשות יכול דאין הרשאה תלוייה בקנין כמו שפירש ר"ת אלא דקשה לי דהו"ל לרבינו לפרש דבגזילה דלא כפריה נמי כתבינן לכן נראה עיקר דכיון דראה רבינו שהרא"ש תמה על האלפסי למה לא פסק כלישנא קמא אע"ג שהביא אח"כ דברי ר"ת ומדבריו נתיישבה תמיהתו אפ"ה לא כתב בפירוש דכתבינן אגזילה דלא כפריה דשמא הלכתא כלישנא קמא והלכך תפסינן לחומרא שבשתי הלשונות כנ"ל גם ב"י הבין כך בדברי רבינו דדוקא בפקדון אבל בגזילה אפי' לא כפרי' לא כתבי' ודלא כהרשב"א בתשוב' סימן אלף כ"ד שכתב כפירוש ר"ת וע"ש: ומ"ש צריך לכתוב לו קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה טעמו כיון דמלוה להוצאה ניתנה אינו יכול להקנות דבר שלא ב"ל אא"כ בהקניית השטר והשיעבוד

קכג (א) מדינא דגמרא אין כותבים הרשאה וכו' בפרק מרובה (ע:) אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי משום דרבי יוחנן דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו: וכתבו התוספות דוקא אמטלטלי דגזילה לא כתבינן כדיהיב טעמא משום דרבי יוחנן ופירוש רש"י דהואיל ואינו ברשות הבעלים אינו יכול להקנות לשליח הילכך אם אבד יכול לתבוע מיד הנאמן ותמיהא דאפילו אין בידו הרשאה אלא שעשאו שליח לקבל ממנו חובו ונתנו לידו ואבד פטור הנאמן שהרי על פיו נתן וכמו שנתבאר בסימן שלפני זה וצ"ע: (ב"ה) י"ל דהתם ממנהגם דתגרי והכא מדינא והכי משמע מדברי הרי"ף ז"ל שהבאתי בראש סי' קכ"א: איכא דאמרי אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה טעמא דכפריה אבל לא כפריה כתבינן ופירש רש"י דכפריה אם תבעו מפקיד לנאמן בב"ד וכפר ביה דמיחזי דהתמי אשיקרא דיהיב ליה לשליח מידי דלית ליה גביה דהאי ופירש הרא"ש לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה אבל לא כפריה כתבינן בין אפקדון בין אגזל ולא חיישינן להא דרבי יוחנן וכתב עוד והרי"ף כתב לישנא בתרא ולא כתב לישנא קמא ותימא הוא הא קי"ל הלכתא כר"י ועוד כתב הלכתא מאן דמייתי אורכתא אמטלטלי דכפריה לא מהניא ליה ולא מידי ולית ליה רשותא לאשבועי ולא לאישתעי דינא בהדיה דקי"ל כנהרדעי ור"ח כתב ואנן נוהגים למכתב אורכתא אמטלטלי דכפריה ולא ידענא טעמא ונראה לר"ת דהיינו טעמא דקי"ל כלישנא בתרא דסוגיא דתלמודא כוותיה בכמה דוכתי (שבועות לג:) וכיון דלית הלכתא כלישנא קמא וטעמא דלישנא בתרא משום דמיחזי כשיקרא ואנן למיחזי כשיקרא לא חיישינן כדמוכח בהכותב (פה.) ובפ' כל הגט (כו.) לכך נהגו למיכתב אורכתא אמטלטלי דגזליה וכפריה מיהו תימא על מה שנהגו לכתוב אפידנא הרשאה אפי' אמלוה והלא אין אדם יכול לקנות הלואתו לחבירו ואפילו בקנין אגב קרקע כדמוכח בפרק מי שמת (קמח.) ואומר ר"ת דהיינו טעמא שיכול להרשות משום דקי"ל דשליח שוייה ונהי דאינו יכול ליתן הלואתו במתנה שליח מצי לשוייה. ויש סמך למנהג זה מדאמרינן בהגוזל עצים (קד:) רב פפא הוי מסיק זוזי בי חוזאי אקנינהו לרב שמואל בר אבא אגב אסיפא דביתיה ומסיק משמע לשון הלואה ויש לדקדק דאין הרשאה תלויה בקנין דהא קי"ל כאיכא דאמרי דבמטלטלי דגזילה כתבינן נמי הרשאה אע"פ שאינו יכול להקנותו כמו שאינו יכול להקדישו דהא קי"ל כר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו כדמשמע בפ"ק דמגילה (ז.) וכמו שאינו יכול להקדיש אינו יכול להקנות ואפ"ה יכול להרשות אלא ע"כ תקנה היא שעשו לענין שליחות כאילו היה עצמו קונה הקנין קנין גמור עכ"ל: ומעתה מה שכתב אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדון שבידו ולא כפר לו היינו כלישנא בתרא דלא אמרו דלא כתבינן אורכתא אמטלטלי אלא בדכפריה אבל לא כפריה כתבינן מיהו היינו במטלטלין דפקדון אבל במטלטלין דגזילה לא כתבינן דבהא נקטינן כרבי יוחנן ולפיכך דקדק רבינו לכתוב פקדון כלומר ולא גזל ושלא כדברי הרשב"א בתשובה סימן אלף וכ"ד דאפילו מטלטלין דגזילה כתבינן: ומ"ש וכן יכול להרשות לתבוע קרקע אפילו אם כפר בו נלמד מלישנא בתרא דאפילו בדכפריה לא אמרו דלא כתבינן אלא במטלטלי אבל במקרקעי אפילו כפריה כתבינן. ומה שכתב או מלוה בשטר אפילו כפר הנתבע לפי שהוא כפירת שיעבוד קרקעות כן כתב בעל התרומות בשער נ' אבל הרמב"ם כתב בפ"ג מהלכות שלוחין שאפילו החוב בשטר אינו יכול לכתוב עליו הרשאה מפני שמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה דבר שאינו בעולם ואינו לו דרך שיקנה אדם חוב בה אלא במעמד שלשתן או בהקניית השטר חוב עצמו בכתיבה ומסירה מפני שהוא מקנה השיעבוד שבו: ומה שכתב וכשם שיכול לקנות השטר ושיעבודו בכתיבה ומסירה כך יכול להרשות

דרישה

סי' קכג (א) מדינא דגמרא אין כו' כבר כתבתי לשון הגמרא בפרישה ודע דהאי דאמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי משום דר"י דאמר גזל כו' [עב"מ שהביאו גם תמיהת ב"י] ואני תמה על תמיהתו הא ע"כ הא דתקינו רבנן הרשאה היינו משום פסידא דלוה שמא יחזור המלוה ויבטל השליחות וכנ"ל בסימן הקודם וע"ז קאי נמי נהרדעי ואמרי דאגזל לא כתבינן הורכתא וא"כ שפיר כתב רש"י הלכך אם אבד יכול כו' ור"ל דלא כתבינן להיות לו דין הרשאה שלא יכול לבטל ומש"ה אם בטלה הלה השליחות ונאבד מיד השליח א"כ יכול לתבעו מיד הנאמן ולא הוצרך רש"י לכתוב זה אם ביטל כו' דבכלל אמרו אין כותבין הרשאה הוא דר"ל אין מדין הרשאה ויוכל לבטלו וק"ל. והרא"ש כתב שם והרי"ף כתב לישנא בתרא ולא הביא לישנא קמא ותימה הוא הא קיי"ל כר"י עכ"ל. וא"ת מאחר דמסיק הרא"ש שם בשם ר"ת ליישב ולחלק בין קנין להרשאה וכמ"ש לשונו בפרישה ע"ש א"כ מאי מתמה אהרי"ף דלמא גם הרי"ף ס"ל האי חילוק ומש"ה לא הביא אלא לשון בתרא. י"ל משום דלחילוק דר"ת כותבין גם אמלוה ע"פ שלהוצאה ניתנה וכמ"ש שם התוס' והרא"ש וס"ל להרא"ש אי הוה ס"ל להרי"ף האי חילוקא דר"ת ודאי לא הוה שתק מלכתוב דכותבין גם אמלוה ע"פ דחידוש גדול הוא וכמ"ש התוספות שם ומדלא כתבינן ש"מ דלא ס"ל חילוק דר"ת ומש"ה שפיר תמה עליו הרא"ש ודוק: או מלוה בשטר כו' ז"ל ב"י או מלוה בשטר אפילו אם כפר הנתבע לפי שהיא שיעבוד קרקע כ"כ בעה"ת בשער נ' אבל הרמב"ם כתב בפ"ג מהלכות שלוחין שאפילו החוב בשטר אינו יכול לכתוב עליו הרשאה מפני שמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם ואין דרך שיקנה אדם חוב אלא במעמד שלשתן או בהקניית השט"ח עצמו בכתיבה ומסירה מפני שהוא מקנה השיעבוד שבו עכ"ל משמע מדברי ב"י הללו דס"ל להרמב"ם דאין כותבין הרשאה כלל על מלוה בשטר אפילו הקנה לו השטר בכתיבה ומסירה על דעת הרשאה כ"א להקנות לו השטר לחלוטין להיות קנוי לו הגוף ולעצמו ממש וא"כ מש"ר דמדינא דגמרא נמי כותבין אמלוה בשטר הרשאה לא יהיה אליבא דהרמב"ם וכן משמע מלשון מור"ם ז"ל שכתב בד"מ ז"ל או מלוה בשטר כו' כב"י וכ"כ בעה"ת שלא כדברי הרמב"ם שכתב דאין כותבין הרשאה על מלוה בשטר עכ"ל. אבל דוחק הוא לומר כן דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום דבריו ולכתוב דין זה דכותבין מדינא דגמרא אף אמלוה בשטר בלא מחלוקת אלא הו"ל להביא לשון הרמב"ם דפליג ע"ז ובפרט מאחר דכבר הוכחתי בפרישה דרוב דברי רבינו בשיטת הרמב"ם כתבם ע"ש גם אין טעם להדבר דמאחר דלכ"ע יכול למכור השטר בכתיבה ובמסירה אע"ג דכפר ביה וכל מאי דיכול להקנות לחבירו במכירה גמורה יכול להרשות ג"כ עליו כאשר מקנהו לו אלא דבשאר דברים בק"ס ולון ואפיק לנפשך סגי דבהכי קני ליה ובשטר צריך לעשות קנין דכתיבה ומסירה ועוד דבש"ע כתב המחבר לתרווייהו מש"ר מתחלה דמדינא דגמרא כותבין אף אמלוה בשטר ואח"כ כתב דברי הרמב"ם שהביא רבינו דהגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה בין בשטר בין בעדי הקנין כו' ומשמע דמעיקר דינא דגמרא לא כתבינן אף אמלוה בשטר והרי דבריו סותרין זה"ז. לכן נלע"ד פשוט דל"פ רבינו והרמב"ם בזה כלל דתרווייהו ס"ל דאין כותבין הרשאה אשטר מדינא דגמרא אם לא שכותב בהרשאה שמקנה לו גוף השטר בכתיבה ומסירה ואז מהני ליה גם להרמב"ם אפילו מדינא דגמרא והיינו סבירא ליה דהגאונים תקנו שכותבין אפילו בלא הקנאת איהו וכל שיעבודא דלפעמים אין השט"ח בידו ואז אינו יכול להקנותו בכתיבה ומסירה וכמ"ש רבינו ריש סימן ס"ו וכן דייק לשון רבינו דמתחלה כתב דמדינא דגמרא הוא לכתוב אשטר הרשאה ולמסרו בידו ולכתוב לו קני כו' וא"כ בהוראת הגאונים לא הזכיר כתיבה ומסירה. וגם הרמב"ם כתב שם ז"ל היתה לו מלוה ביד אחר אינו יכול לכתוב הרשאה עליה אפילו היה החוב בשטר כו' ולא כתב אפילו כתב לו קני לך איהו כו' גם הראב"ד כתב שם עליו ז"ל א"מ אם לא מסר לו שט"ח עכ"ל ולא

פרישה

סי' קכג (א) מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה כו' ז"ל הגמרא [עב"מ שהביא לשון הגמרא גם מ"ש הטור' עלה] ומסתימה על הב"י שכתב דמש"ר דכתבינן אפקדון דלא כפר הוא כלשון בתרא. ונ"מ דהא גם ללישנא קמא כתבינן מ"ל בגזל איכא דאמרי אמרי נהרדעי [עב"מ שהביא ג"כ הא"ד]. והנה אע"ג דאלישנא בתרא קאמר הגמרא ז"ל טעמא דכפריה כו' אבל לא כפריה כתבינן ור"ל אפילו אמטלטלי דגזל מ"מ כיון דקיי"ל כר"י מ"כ לא אזלינן בתר האי דיוקא אלא מוקינן הלכתא כתרי הלשונות ולא כתבינן לא אמטלטלין דגזל ולא אמטלטלי דכפר דלישנא בתרא נמי הילכתא היא דהא מינה פריך בשבועות ובבכורות ומדלא מיעט אלא מטלטלי דכפריה ש"מ דס"ל הא קרקע אף ע"ג דכפר בה כתבינן עליה וממילא נמי כתבינן אמלוה בשטר דמשב כקרקע וכפירתו הוה ככפירת שיעבוד קרקעות אלא כיון דבהרשאה בעי דיקנה ליה דבר התביעה ואין השטר גופו ממון מש"ה בעינן דיכתוב ליה קני לך כו' במקום שכותבין בהרשאות שאר דברים זיל דון ואפיק לנפשך אבל אהלואה בלא שטר אפילו אג"ק אינו יכול להרשות כיון דלהוצאה ניתנה ובמעות פקדון בלא קרקע נמי לא דאין מטבע נקנה בחליפין. ומ"ש אבל נהגו עכשיו לכתוב על הכל ר"ל על כל הני דמני לעיל דלא כתבינן עלייהו אבל לא כתב דכותבין גם אמטלטלי דגזל וגם הרמב"ם לא הזכירו ואפשר דה"ט כיון דטעם תקנת חז"ל הוא משום דלא ילך כל אחד ויטול ממון חבירו כו' וגזל לא שכיח הוא לא תקנו אדבר שאינו שכיח ומה"ט נראה לי דס"ל להרמב"ם דלא תקנו לכתוב אמלוה ע"פ. ומש"ה הוצרך רבינו לסיים ולכתוב כן בשם הרא"ש שעל הכל כותבין ל"ש פקדון וגזל ל"ש מלוה בשטר ובע"פ ואע"ג דכפריה ;לא כ"ר שם בשם הרא"ש דאכא תקנת הגאונים כותבין גם אגזל ואמלוה אע"ג דכפריה דודאי לא פליגי בסברא אי תקנו הגאונים אדבר שאינו שכיח או לא אלא ס"ל דגם בימי חכמי התלמוד היו (ג"כ) [כ"כ] ומטעם שכתב הרא"ש שם וז"ל ואיכא תימה על מה שנהגו לכתוב אפידנא הרשאה ואפילו אמלוה והלא אין אדם יכול להקנות הלואתו לחבירו ואפילו בקנין אג"ק כדמוכח בפרק מי שמת גבי ההוא שכיב מרע כו' ואר"ת דה"ט כיון שיכול להרשות משום דקיי"ל דשליח שוייה ונהי דאינו יכול ליתן הלואתו במתנה שליח מצי לשוייה ויש סמך למנהג זה מהא דאמר בהגוזל עצים רב פפא הוה מסיק זוזי בי חוזאי אקנינהו לרב שמואל כו' ועוד יש לדקדק דאין הרשאה תלויה בקנין דהא קיי"ל כא"ד דבמטלטלי דגזליה כתבינן נמי הרשאה כדמשמע בשבועות ובבכורות אע"פ שהרשאה שאין יכול להקנותו כמו שאין יכול להקדישו דהא קיי"ל כר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו כו' ולפני זה כתב הרא"ש ג"כ טעם בשם ר"ת דהא דכותבין אמטלטלי דכפריה משום דמדמין זה להא דגיטין וכתובות דלא חיישינן למיחזי כשיקרא וכתב דאע"פ שיש חילוקים בלמיחזי כשיקרא מ"מ נ"ל לדמות להא כדי לקיים המנהג כו' ע"ש ומבואר שם בכלל דבריו דבכל הני כותבין ממנהג התלמוד וכמ"ש ולא משום תקנה כדי שלא יטול כל א'. נמצא אנו למדין מכל זה דרבינו שכתב תחלה דלא כתבינן עלייהו מדינא דגמרא כ"כ לשיטת הרמב"ם שכתב בפ"ג דשלוחין כדברי רבינו ע"ש. וגם מ"ש אבל נהגו עכשיו כו' הוא לשונו דהרמב"ם דס"ל דעכשיו מיקרי תקנתו ובמסקנא כתב דברי הרא"ש דעל הכל כותבין וסיים לכתוב בשמו ואע"ג דכפריה ובכלל זה הוא בין מלוה דכפר בין מטלטלי דכפר דגם הוא מזמן התלמוד ומטעם הנ"ל דלא חיישינן למיחזי כשיקרא כה"ג אפילו בזמן התלמוד ולאפוקי מהרמב"ם דס"ל דתקנת הגאונים היא. גם י"ל דגם לדברי הרא"ש מ"ש מש"ר מתחלה מדינא דגמרא אין כותבין כו' דיש חילוק בין דין הגמרא דהיינו מתורת קנין ובין מנהג הגמרא דתקנו הרשאה ושליחות וכנ"ל ודוק. ומן הסתימה דהב"י קיצר כאן ולא כתב מכל הני דברים מידי. ובזה דברי רבינו מבוארים דרך כלל ועכשיו אחזור לבאר דרך פרט במקום הצריך: מ"ש או מלוה בשטר אפילו אם כפר בה הנתבע לפי שהוא כפירת ש"ק פי' מש"ה לא דמי למטלטלי דכפר והא דיכול להרשות אשטר אע"ג

האי שטרא וכל שיעבודא דאית ביה אבל אין כותבין הרשאה על פקדון שביד חבירו שכפר בו כבר שנראה כשקר שנותן לו מה שאין לו ביד האחר וכך אין כותבין על מלוה שבעל פה דלהוצאה ניתנה ואינה נקנית אלא במעמד שלשתן ואפילו פקדון שביד חבירו אם הוא מעות אין נותנין עליו הרשאה שאין מטבע נקנית בחליפין : (ג) כל זה מדינא דגמרא אבל נהגו עכשיו לכתוב על הכל וכ"כ הרמב"ם הגאונים תקנו שכותבים הרשאה גם על המלוה שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך למדינת הים : (ג) ועוד תקנו שאם הרשוהו ליטול מעות שביד חבירו ואין לו (א) קרקע שיקנה לו ד"א מקרקע שיש לו בא"י (ב) ומקנה לו המעות אגבן ודברים אלו קלים מאוד שנאמר שיקנה לו ד"א שיש לו בארץ ישראל והגאונים בעצמן כתבו שא"א בזה יקוב הדין את ההר ואינו אלא כדי לאיים על הנתבע : (ד) אם ירצה לדון בהרשאה וליתן נפטר דלא גרע זה משליח שנעשה בעדים אבל אם לא ירצה הנתבע לדון עמו אין כופין אותו ליתן ולא לישבע עד שיבא בעל חובו : (ה) וכן הורו הגאונים שכתבו הרשאה אפילו על מלוה שכבר כפר הלוה ודוקא בשטר או בעדי קנין שהוא כפירת שיעבוד קרקעות אבל מלוה ע"פ שכפר בה אין כותבין וא"א הרא"ש ז"ל כתב שעל (ג) הכל כותבין לא שנא פקדון וגזל ולא

דהרשות עליו וכו' עד וכל שיעבודא דאית ביה כך כתב בעל התרומות בשער הנזכר ופשוט הוא : ומ"ש אבל אין כותבין הרשאה על פקדון שביד חבירו שכפר בו כבר שנראה כשקר וכו' מבואר דהיינו ליסנא בתרא דלא כתבינן אורכתא אמטלטלין דכפריה ודקדק רבי' לכתוב שכפר בו כבר כלומר דוקא בשכפר בו קודם כתיבת האורכתא אבל אם לא כפר בו עד אחר כתיבת האורכתא לא נתבטלה האורכת' וזה כדעת הראב"ד שכתב בעה"ת בשער כ"ו ואף ע"פ שכתב שהרי"ף בתשובה כתב דכל שכפר אפי' אחר כתיבת ההרשא' דאין דנין בה ולא עוד אלא אפי' הודה מקצת אין משביעין אותו ואפילו מה שהודה אינו נותן מפני שיכול לומר לו לאחר שכפרתי בה נתבטלה ההרשאה ולאו בעל דברים דידי את סתם רבינו הדברים כדעת הראב"ד משום דמסתבר ליה טעמיה אבל הרשב"א כתב דברי הרי"ף בלבד : ומ"ש וכך אין כותבין על מלוה שבעל פה דלהוצאה ניתנה ואינה נקנית אלא במעמד שלשתן כ"כ הרמב"ם בפ"ג מהלכות שלוחין . וכתב הרשב"א בתשובה שנראין לו דבריו מכמה טעמי' : ומ"ש ואפי' פקדון שביד חבירו אם הוא מעות אין כותבין עליו הרשאה וכו' כ"כ הרמב"ם בפ' הנזכר ופשוט הוא בטעמו ומיהו אגב קרקע יכול להקנות מעות דפקדון ולהרשותו עליהם וכ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר : (ג) ומ"ש כל זה מדינא דגמרא אבל נהגו עכשיו לכתוב על הכל כבר נתבאר בסמוך הטעם בשם ר"ת . ומה שכתב בשם הרמב"ם הגאונים תקנו שכותבין הרשאה גם על מלוה כו' עד אבל על מלוה על פה שכפר בה אין כותבין בפ"ג מהלכות שלוחין . ונראה שדעתו לומר שאף אחר תקנת הגאונים לכתוב הרשאה על מלוה לא תקנו אלא על מלוה בשטר אבל לא על מלוה על פה שכפר בה אבל קשה שמאחר שתקנת הגאונים לכתוב הרשאה על מלוה לא היתה אלא מפני שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו אף במלוה על פה היה להם לתקן כן לכך היה נ"ל דהרמב"ם איירי קודם תקנה ומפני שכתב קודם לכן שאינו יכול לכתוב הרשאה על הלואה אפילו בשטר כתב עתה שדעת הגאונים דעל מלוה בשטר או בעידי קנין כותבין מפני שהוא כפירת שיעבוד קרקעות אבל על מלוה על פה שכפר בה אין כותבין מדינא אבל אחר התקנה אפילו על מלוה ע"פ שכפר בה כותבין אבל מה אעשה ולשון הרמב"ם כך הוא אבל אם מלוה על פה היא שכפר בה לא תקנו שיכתבו עליה הרשאה הא אין עליך לומר כלשון אחרון אלא כלשון ראשון ומיהו עכשיו נהגו לכתוב אפי' על הלואת על פה שכפר בה מפני תקון העולם : (ה) ומ"ש בשם הרא"ש שעל הכל כותבין לא שנא פקדון וגזל ול"ש מלוה בשטר וכע"פ ואע"ג דכפריה כבר נתבאר בסמוך וכן פשט המנהג . כתוב בתרומת הדשן סימן שי"ג על ראובן שהיו לו מעות בעיר אחרת [א] ואמר ליה

והשיעבוד דאית ביה אלא כדי שלא תקשה דמיחזי כשיקרא שכבר כפר בו נ"ל כיון שהוא כפירת שיעבוד קרקעות דינו כקרקע והיינו בשטר בעדים דאילו כתב ידו לית ביה שיעבוד קרקעות : (ג) כל זה מדינא דגמרא אבל נהגו עכשיו לכתוב על הכל וכ"כ הרמב"ם הגאונים תקנו וכו' אע"ג דהתוס' והרא"ש הביאו דברי ר"ת שהביא ראיות למנהג ולדידיה דינא הוא ולא תקנה מ"מ מאחר שרבינו שהרמב"ם העיד שתקנת הגאונים היא ולאו מדינא נמשך אחריו ולכן כדי להוציא מדברי ר"ת כתב מדינא דגמרא וכו' עד אבל נהגו עכשיו לכתוב על הכל כלומר ולאו מדינא וכ"כ הרמב"ם דאין זה אלא תקנת הגאונים . ומ"ש הגאונים תקנו שכותבים הרשאה גם על מלוה וכו' היינו דוקא במלוה בשטר דאילו מלוה על פה שכפר בה אין כותבין כדמסיק ותקנה בשטר הוא דאפילו לא כתב ליה קני לך הא שטר וכל שיעבודא דאית ביה אלא הרשאה גרידא נמי כופין אותו ליתן לו : (ג) ומ"ש ועוד תקנו שאם הרשוהו ליטול מעות שביד חבירו וכו' פי' מעות של פקדון דבעינן אג"ק כעובדא דר' אבא ורב ספרא בפרק הגוזל עצים ומפרש הרמב"ם דמיירי בפקדון ולא כפר"ת בהלואה וגם זה מלשון הרמב"ם עד ולא לישבע עד שיבא בעל דיס : (ד) ומ"ש בספרי רבינו עד שיבא ב"ח הוא ט"ס דלא מיירי השתא בהלואה דא"כ דאינו אלא לאיים מה הועילו הגאונים בתקנתם אכתי יטול אדם ממון חבירו וילך למד"ה וכי תבע ליה בהרשאה זו יאמר לו לאו ב"ד דידי את ואין כופין ליתן לו אלא ודאי בהלואה בשטר דתקנו הגאונים שכותבים הרשאה כדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך למ"ה ואיכא נעילת דלת בפני לוין הלכך כופין את הנתבע ליתן לו ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את תדע שהרי כיון דהלואה אינה נקנית באג"ק א"כ קנין אג"ק לא מעלה ולא מוריד בהרשאה זו וא"כ לא מצי הנתבע לדחות השליח מטעם שלא היה למלוה קרקע כי לא כתבו בהרשאה זו אג"ק אלא מפני שכך היא טופס ההרשאה גבי פקדון נהגו לכתוב כך גם גבי הלואה ולא כתב הרמב"ם שאינו אלא לאיים וכו' אלא גבי ההרשאה ליטול מעות של פקדון דלהם לא שייך לומר שתקנו כדי שלא יטול מחבירו ממון וילך למ"ה ואיכא נעילת דלת דמי יכריח את חבירו שיפקיד פקדונו אצל כל אדם ולא היתה התקנה אלא לאיים וכו' ומ"ש בספרי הרמב"ם דנוסחא דידן ועוד תקנו שאם הרשהו ליטול מעותיו שיש לו ביד חבירו או לתבוע ממנו הלואה ולא היתה למקנה קרקע וכו' עד ואינו אלא לאיים וכו' אם אינו ט"ס נ"ל דמ"ש או לתבוע ממנו הלואה כדי נקטה ע"פ מה שנהגו לכתוב בכל הרשאות אג"ק בין בפקדון בין בהלואה אבל מה שהנתבע יכול לדחות את השליח לומר לו לאו בעל דברים דידי את דמי יאמר שיש לו קרקע וכו' אין זה אלא לגבי מעות פקדון דאילו בהלואה אין צורך כלל אג"ק כדפרישית ומדברי רבינו מבואר שלא היה גורס בספרי הרמב"ם האי או לתבוע ממנו הלואה . וגם לגירסתינו הדבר ברור כדפרישית דלא נקט הרמב"ם הלואה כדי שיהא שוה דינו לפקדון אלא הא כדאיתא והא כדאיתא : (ה) ומ"ש והורו הגאונים עד אבל מלוה ע"פ שכפר בה אין כותבין ג"ז מדברי הרמב"ם ומבואר בדבריו דאפי' אחר תקנת הגאונים נמי אין כותבין הרשאה אמלוה ע"פ וכ"כ ב"י ואעפ"כ לא קשה אמאי לא תקנו בה גם כן שלא יטול כל אחד ממון חבירו וכו' ואיכא נעילת דלת דהא פשיטא כיון דמלוה

ע"פ

דרכי משה

קכג (א) מיהו אם יש לו קרקע יכול להקנות לו מעות של פקדון ולהרשותו עליהם מדינא דגמ' וכ"כ הרמב"ם פ"ג מה"ש אבל הלואה אפילו באגב לא יכול להקנותו וכ"כ נ"י פרק הגוזל דף ל"ח ע"ב וע"ש במרדכי ע"א סה"פ ועיל ס"ס ר"ג מאלו הדינים : (ב) ועיל ס"ס קט"ז נתבאר דין זה : (ג) כתב הר"ן פ' שבועת העדות דף שי"א דלדברי רש"י ז"ל אין כותבין הרשאה על ממון דלא אתא לידיה לעולם כגון בושת ופגם ונזקים והביא ראיה כו' ויש לדחות ראייתו עכ"ל הר"ן :

ודבריו

פרישה

אע"ג דאין גופו ממון בזה כתב וכשם שיכול להקנות השטר וק"ל : אבל אין כותבין הרשאה על פקדון כו' כבר כו' דקדק לכתוב כבר ור"ל קודם כתיבת ההרשאה דאם לא כפר בו עד אחר כתיבת ההרשאה ס"ל דלא נתבטלה ההרשאה וכ"כ הרמב"ם בפ"ג דשלוחין וכ"כ בעה"ת בשער כ' בשם הראב"ד ע"ש ולא כהרי"ף והרשב"א דכתבו דאפילו כפר אח"כ אין דנין בה וכ"כ ב"י ע"ש : וכן אין כותבין על מלוה שבע"פ ר"ל מה"ט אפילו ע"ג קרקע אינם יכולים להקנותה לו וה"ט אלא במעמד שלשתן משא"כ לטעם דמטבע אין נקנה (אלא) בחליפין דיכול להקנות אג"ק ולדעת התוס' והרא"ש שכ"ר ס"ס פ"מ סעיף ל"ח ור"ל דמיירי כשאין ללוה קרקעות בני חורין או שמחל לו השיעבוד וכמש"ר שם לענין שבועה ודוק : שאין מטבע נקנית בחליפין אבל נקנית אגב קרקע ב"י : ומש"ר (ב) אבל נהגו עכשיו לכתוב על הכל כבר כתבתי לעיל בכלל הדברים דמדכתב לשון עכשיו דלשיטת הרמב"ם כתבהו ע"ש : גם על המלוה שלא יטול כו' פי' משום כדי שלא יטול ולא ירצה ליתנהו לשליח דהמלוה ממשמשות הנ"ל בר"ס קכ"ב שמא יבטל שליחותו או ימות מש"ה תקנוה : (ג) ומ"ש ועוד תקנו שאם הרשהו ליטול מעות כו' פי' בין של פקדון בין של מלוה וכן הוא בהדיא במיימוני פ"ג דשליחות : ואין לו קרקע ד' אמות עד"ר : ודברים אלו קלים כו' ולעיל ס"ס קי"ג דכ"ר דכותבין אע"ג דלא ידעינן ליה שום קרקע כו' היינו משום שהוא בעצמו הודה שיש לו קרקע והודאתו כק' עדים דמי משא"כ הכא שהוא לזכותו . והגאונים בעצמן כתבו כו' ואינו אלא כדי לאיים כו' זה לא קאי אלא אהקנאה ד' אמות קרקע שבא"י וכמ"ש בדרישה ע"ש : (ד) דלא גרע זה משליח כו' ל"ד דלא גרע אלא דעדיפא מיניה דגבי שליחות כי כתבו לו אם מיתת המלוה או אחר שביטל השליחות חייב משא"כ כאן דודאי כיון דלטובתו של מלוה עשו הרשאה זו לאיים על הלוה להוציא ממנו לא יתקנו תקנה שביא פסידא דלוה משום תועלתו דמלוה וזה נ"ל ברור ולא כמ"ש ב"י סימן קכ"ב ס"ז וכמ"ש שם בדרישה . ואין להקשות א"כ כיון דלא ישאר כאן מספא להנתבע לפי מ"ש א"כ למה לא יהא מוכרח הנתבע ליתן המעות ליד המורשה זה או לדון עמו . די"ל דלא חלקו חז"ל בתקנותיהם דמאחר שתקנו שאין מכריחין לאדם ליתן או לדון בלי הרשאה וזה אין עליו דין הרשאה מש"ה אין מכריחין אותו וק"ל : (ה) וכן הורו כו' כנ"ל וכן הוא ברמב"ם . ומ"ש וכן הורו הגאונים כו' ודוקא בשטר כו' ר"ל שתקנו שיכול להרשות אשטר אפילו בלא קנין כתיבה ומסירה דלפעמים אין השטר בידו ומו אין שייך קנין כתיבה ומסירה כמבואר בר"ם ס"ז אבל בכתיבה ומסירה אפילו מדינא דגמרא היה יכול להרשות עליו אליבא דכ"ע וכמ"ש בדרישה ע"ש ולא כב"י שכתב דלהרמב"ם לא היו יכולין להרשות אשטר מדינא דגמרא כ"א למכור השטר קנין גמור עד"ר . גם אמלוה על פה שלא כפר בה הורו הגאונים דמרשין משא"כ לדינא דגמרא וכנ"ל אבל זה כבר כתבו רבינו שתקנו שכותבין הרשאה גם אמלוה וק"ל : אבל מלוה ע"פ כו' ז"ל ב"י וקשה לפי טעם שתקנה שלא ילך כל אחד ויטול ממון חבירו וילך לו אף במלוה ע"פ היה להם לתקן כן וא"ל דזה מיירי קודם התקנה שהרי לשון הרמב"ם לא משמע כן שכתב ז"ל אבל אם מלוה ע"פ הוא שלא עשו תקנה אמלתא דלא שכיחא שיתן אדם מעותיו לחבירו בלא שטר וכמ"ש לעיל סימן ס"ז בפרוזבול שלא תקנו אלא בלוה שיש לו קרקע ופירש"י הטעם משום שלא תקנוהו אלא כשהמוב כשאר רוב שטרי חובות שאינם נעשים אא"כ יכול לגבות חובו מקרקעות הלוה כו' ע"ש . ואע"פ שבמלוה ע"פ דלא כפר ביה הלוה לא כתבינן עליה אורכתא מדינא דגמרא ומתקנת הגאונים כותבין הרשאה שאני התם כיון דלא כפר בה לא איכפת ליה להנתבע כולי האי בהרשאתו : ומש"ר וא"א הרא"ש ז"ל כתב שעל הכל כו' כבר כתבתי בכלל הדברים דר"ל דהרא"ש ס"ל

דאף

דרישה

ולא משמע מלשונו שם שלהשגה על דבריו כ"כ כ"א לפרשו והרי לפנינו דכשמסר לו השטר בכתיבה ומסירה אפילו לא הקנה לו בתורת קנין גמור אלא בתורת שליחות והרשאה דמהני אפילו לדין התלמוד וזה מיושב הכל ודוק . וראיה לרבינו הוא ממ"ש הה"מ בפ"ו מה"מ אמ"ש הרמב"ם שם ז"ל המטבע אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא ע"ג קרקע כו' עד והוא שיהיו אותן מעות קיימים כגון פקדון ביד חבירו אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע וכל גבה שהקנה חוב שיש לו אצל שמעון נ"ל שלא קנה החוב עכ"ל הרמב"ם וכתב הה"מ ע"ז אבל ראובן שהיה לו חוב כו' במלוה ע"פ איירי ומ"ש שלא קנה החוב סברת המחבר נכונה דההוא עובדא דרב פפא (ר"ל הנזכר בב"ק דף ק"ד הנ"ל) פקדון היה וכ"כ הרשב"א ז"ל וההוא עובדא דרבי אבא בהגוזל עצים ל"ג הוה מסיק זוזי לפי שמלוה ע"פ א"א להקנותה באגב וכן עיקר כו' ע"ש . הרי דלא כתב אלא דמלוה ע"פ א"א להקנותה בהרשאה דהא ההוא עובדא דר"פ ורבי אבא בהרשאה בעי להקנות לשלוחייהו שיביאו להן המעות ומשום דכל הרשאה בעי דיקנה לשלוחו ומלוה ע"פ אין לו קנין דגם אג"ק א"א להקנותן כיון דלהוצאה ניתנה הא אי הוה הלואה בשטר היו יכולין להרשות ולהקנות על ידי כתיבה ומסירה גם להרמב"ם וסייעתו וכמ"ש . ועוד יש לדקדק מזה מדל' מסיק משמע להה"מ והרשב"א הלואה ע"פ ומש"ה ל"ג ליה וממילא לר"ת וסייעתו דגורסים שם בהגהו עובדא הוה מסיק וכמ"ש התוס' והרא"ש בב"ק דף ע' ומביא מיניה ראיה דכותבין הרשאה גם אהלואה ס"ל דאפילו על מלוה ע"פ כותבין הרשאה (דדוחק לומר דמחלקין בפירוש ל' מסיק) ומטעם דאף ע"ג דאינו קונה ההלואה ממש מ"ס ההרשאה ושליחות א"צ קנין ממש וכמ"ש לשונו בפרישה ומש"ט אפשר דאפילו בלא הקנאה על גב קרקע נמי מהני בשליחות וההרשאה דקנין אגב קרקע בהלואה ע"פ אינו מעלה ואינו מוריד וא"כ ע"כ נ"ל דמש"ר דמדינא דגמרא כותבין הרשאה דוקא אמלוה דבשטר וע"י כתיבה ומסירה לא כ"כ אליבא דר"ת והרא"ש אלא אליבא דרמב"ם וכמ"ש ג"כ בפרישה : (ג) ועוד תקנו כו' והגאונים בעצמן כתבו כו' ז"ל הרמב"ם שם ועוד תקנו שאם הרשהו ליטול מעות שיש לו ביד חבירו או לתבוע ממנו ההלואה ולא היתה למקנה קרקע מקנהו ד"א מחלקו שבא"י ומקנה לו המעות אגבן ודברים אלו

דברים

הגהות דרישה ופרישה

קכג א בש"ע סימן קכ"ב ס"ו כתב דין זה :

בהגהות

ע"פ בלא עידי קנין לא שכיח דמצי למימר פרעתיך בדליכא עידי קנין אף ע"פ דאיכא עידי ההלואה דמלוה חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים ואיכא נמי איסורא דאסור להלוות לחבירו בלא שטר ובלא עדי קנין הלכך ליכא למימר הכא דכל אחד יטול ממון חבירו וילך למ"ה ולא תקנו בה הגאונים בזה מידי לדעת הרמב"ם : במרדכי פ' מי שמת מעשה באחד שהי"ל תביעה על חבירו ונתן התביעה לאחר בקנין ופטר ר"י משפיר"א את הנתבע ואני תמה שהרי מעשה בכל יום דמקנה לחבירו מלוה בקנין ומיהו התם שליח הוא דשוייה עכ"ל ומביאו ב"י וצריך לפרש דהמעשה היה שנתן לו במתנה ואין אדם יכול להקנות הלואתו לחבירו ואפי' אג"ק כיון שאינו ברשותו בעין ולהכי אמר דלא דמי למעשים בכל יום דבא בהרשאה אמלוה דקי"ל דשליח הוא דשוייה וכדכתבו התוס' והרא"ש ע"ש ר"ת דנהי דאין אדם יכול ליתן הלואתו לפלוני שליח מצי למשוייה ואפילו להרמב"ם דאין זה אלא מתקנת הגאונים מ"מ הגאונים לא תקנו אלא בבא בהרשאה ובשליחות אבל לא בבא בשטר מתנה ואפילו להרא"ש דנהגו אפי' במלוה ע"פ אין זה אלא בהרשאה ובתורת שליחות אבל לא בבא בשטר מתנה. ומדברי הרב בהגהת ש"ע נראה דלא הבין

כך

ולא שנא מלוה בשטר ובעל פה ואף על גב דכפריה : (ו) מדברי הרמב"ם היה לו שבועה על חבירו אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו שאינו דבר שנקנה בקנין שאינו אלא דברים בעלמא : (ז) מי שהרשה לחבירו ורצה לבטל השליחות ולהרשות ולומר לאחר רשאי ומ"מ אין הנתבע יכול לדחות את המורשה ולומר שמא המרשה אותך בטל שליחותך שזה יאמר לו תתן לי מה שיש לו בידך ותהא הרשאתו מונחת אצלך ואם הרשה לאחר הוא הפסיד לעצמו שהרי בהרשאתו נתת : (ח) ואם הנתבע ידע שבטל שליחות של זה המורשה והרשה לאחר ושניהם באין בהרשאתו לפנינו אין לו להשיב אלא לשני : (ט) אין למורשה רשות לכתוב הרשאה לאחר שזה יאמר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר לפיכך אם התנה עמו שירשה לאחר והאחר לאחר הכל לפי תנאו : (י) הבא בהרשאה שמחל לנתבע או שמכר לו או שמחל לו על השבועה או שעשה עמו (ה) פשרה לא עשה ולא כלום שזה יאמר לו לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי לפיכך אם התנה עמו בין לתיקון בין לעוות אפי' מחל לו על הכל מחול וכ"ש אם פירש בה מחילתך כמחילתי : (יא) מורשה שבא בטענת ברי כגון בפני הפקיד לך פלוני כך וכך או בפני לוית ממנו כך וכך אם הודה במקצת הרי זה נשבע שבועת התורה על מה שכפר ואינו יכול להפך השבועה על המורשה ואם אמר להד"מ ישבע לו היסת ויפטר ואם תבע שישבע המרשה שהוא רוצה להפכה עליו מוציאין הממון מידו ויהא מונח ביד בית דין עד שיבא המרשה וישבע ויטול וכן בכל הדברים שתולה במרשה ידון עם המורשה

ויהא

ליה שמעון הרשני לקחתם ואתן לך תמורתם פה ונתרצה לו והלך וקבלם ותיכף הלך ראובן לאותה העיר ונתחרט ותובע משמעון שיחזירם לו שם והשיב שהדין עם שמעון. ובמרדכי פרק מרובה כתב פי' לשונות שבהרשאה. כתב המרדכי בפרק מי שמת מעשה באדם אחד שהיה לו תביעה על חבירו ונתן התביעה לאחר בקנין ופטר ר"י משפיר"א את הנתבע אף משבועה כי אמר שאין הקנין כלום מאחר שלא היתה התביעה בעין ואני תמה שהרי מעשים בכל יום שאדם מרשה את חבירו על מלוה ומקנה לו בקנין ומיהו התם שליח הוא דשווייה (ד) המרשה את חבירו לילך למ"ה לתבוע חובו וטוען הנתבע ישבע שלא פרעתיו עיין בהגהות מרדכי סוף שבועות :

(ו) **מדברי** הרמב"ם היה לו שבועה על חבירו אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו וכו' עד ואין מעכבין שבועה משום תקנה זו פ"ג מהלכות שלוחין : (ז) **ומ"ש** מי שהרשה לחבירו ורצה לבטל השליחות וכו' כ"כ הרי"ף בפרק מרובה שכיון דקיי"ל שליח שוייה אי בעי לבטולי שליחותיה ואורוכי איניש אחרינא אית ליה רשותא למיעבד הכי ובסימן שקודם זה נתבאר דעת הרא"ש בזה. ואם בטל ההרשאה בלא ידיעת המורשה והלך המורשה ודן עם בעל הדין ונתחייב נתבאר שם :

(ח) **ומ"ש** ואם הנתבע ידע וכו' הם דברי בעל התרומות בשם הראשונים ופשוטים הם ואם דן עם המורשה הא' ונתחייב התובע כ"ל שחוזר וסותר הדין : (ט) **ומ"ש** אין למורשה רשות לכתוב הרשא' לאחר וכו' כ"כ הרי"ף פ' הגוזל קמא משום דיכול למימר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר : (י) **ומ"ש** הבא בהרשאה שמחל לנתבע וכו' כתב נ"י בפרק מרובה שכך הורו הגאונים וכ"כ המרדכי שם : ומ"ש וכ"ש אם פירש בה וכו' הוא דברי רבינו מתשובת הרא"ש שהשיב בכלל ס"א דפשוט הוא :

[א] **כתב** הרשב"א בתשובה סימן אלף וכ"ז ראובן שמחל לעכו"ם כל החוב אף ע"פ שאמר לו שמעון כשם שתעשה בשלך תעשה בשלי חייב ראובן לפרוע לפי אומדנא כמה היה שוה חובו לימכר במעות מוכנים : [ב] וכתב בתשובה אחרת שאלה ראובן היה לו שטר חוב מחזיק מנה על עכו"ם ומסרו לשמעון והלך שמעון ונתפשר עם העכו"ם בעשרה דינרים והחזיר לו השטר והשיב אם שמעון טוען שהוא מסרו בידו לתובעו ולהתפשר כמו שיוכל וטוען שנתפשר בעשרה דינרים ומזומן ליתן לו הי' דינרים אע"פ שראובן אינו מודה בכך וטוען שלא מסרו בידו אלא לתבוע החוב ושלא להתפשר אלא ברצונו ותובע ממנו מה שהזיקו נשבע שמעון היסת שע"מ כן מסרו בידו דהו"ל ככופר בכל ואינו כמודה מקצת כיון שאומר הילך אבל אם שמעון מודה שלא מסרו לו על מנת שיוכל להתפשר אלא לתבוע בלבד שמין כמה הפסידו ומשלם משום דינא דגרמי : (יא) **ומ"ש** מורשה שבא בטענת ברי וכו' היינו בששכרו תלוי אם יוציא ממון מיד הנתבע שהלכך נוגע בעדות הוא כמו שיתבאר בסימן זה ואין מחייבין לנתבע שבועה על פיו אלא אם הודה במקצת נשבע שבועת התורה כדין מודה במקצת ואינו יכול להפך שבועה על המרשה כדין שבועת התורה שאין מהפכין אותה ואם אמר להד"מ ישבע היסת ולא שבועת התורה כדין עד אחד מעידו דעד אין כאן דהא נוגע בעדות הוא אבל אם הורשה בשכר ידוע אפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע כשר הוא להעיד כמו שיתבאר בסמוך ואפילו אמר להד"מ ישבע שבועת התורה דהא עד אחד מעידו כנ"ל : ומ"ש ואם אמר להד"מ וכו' עד משום תקנה זו כבר כתבתי שהם דברי הרמב"ם פ"ג מהלכות שלוחין

דרכי משה

(ד) ודבריו אינן מובנים לי דמאי תירץ דהתם הוא שליח שוייה דא"כ גם כאן היה לו להיות שלוחו לתבוע תביעתו ואפשר דר"ל דר"י מפרי"ש ס"ל דגם במלוה אינו אלא שליח בעלמא ולא מהני הרשאה ומיהו לשונו דחוק וגם הקושיא מעיקרא אינו כלום דאע"ג דהמלוה אינו בעין מ"מ המעות איתא בעולם וגם אפשר דמה שכותבין אמלוה היינו מטעמא שלא יהא כל אחד בוטל מעותיו של חבירו והולך למדינת הים אבל כאן שהקנה לו התביעה והתביעה אין בו ממשות כלל והוי קנין דברים בעלמא ועוד דהרי היה אפשר להקנות לו גוף הממון שהיה לו התביעה עליו ולכן ב פסק דאין ההרשאה כלום ומטעם זה כתב הרמב"ן והביאו רבינו בסמוך דהמורשה על השבועה אינו כלום וה"ה לזה כן נ"ל : (ה) כ"ה בתשובת מוהר"מ במרדכי פרק מרובה ובמרדכי דשבועות דף ש"ס ע"ג וכתב בת"ה סימן רנ"ד מי שהרשה חבירו וקבל המרשה עליו בחרם שיקיים (המרשה) מה שקבל עליו צריך המרשה לקיים דהוי כתב ליה עשייתך כעשייתי כו' :

וכתב

דרישה

דברים קלים הם עד מאוד ורעועים שזה מי יאמר שיש לו חלק בא"י ואפילו הוא ראוי אינו ברשותו כו' נלע"ד דרבינו ס"ל דלא כתב הרמב"ם כן אלא אהקנאת ד"א בקרקע כו' ואע"פ דבפסקי מהרא"י סי' רי"ז משמע דאכל הרשאות שלהם כתבו הרמב"ם דאינו אלא כדי לאיים ע"ש וכן משמע קצת מלו' שכתב ודברים אלו כו' מ"מ מדברי רבינו הטור לא משמע הכי דא"כ בשכתב אמר דברי הרמב"ם ומ"מ ז"ל כתב שעל הכל כותבין כו' הו"ל לכתוב ג"כ דכותבין אפי' כדי להוציא ממנו ולא כדי לאיים בלבד. וכ"כ הכ"מ שם בהדיא ע"ש בכ"מ שהאריך. ורבינו השמיט בהעתקתו לדברי הרמב"ם מה דכתב או לתבוע ממנו הלואה משום שהיא קושיא גופא דכתב הכ"מ שם ולא העתיק ממנו אלא במאי דס"ל כוותיה לדינא וק"ל. ומ"ש הכ"מ שמ"ש הרשאה קלה ורעועה לא קאי אלא אתיקון הרשאה ד' אמות שבא"י ולא אסתם הרשאה סותר למ"ש לעיל בב"י סימן קכ"ב ס"ו ע"ש ודבריו אלו עיקר והראשונים בטלים וכבר כתבתי בזה בדרישה שם ע"ש : (ח) ואם הנתבע ידע כו' עמ"ש בפרישה והנה אעתיק לפניך לשון בעה"ת דלשם ז"ל וכתבו הראשונים כי הרשאה אין בה דין קדימה לגמרי אבל יש בה מקצת קדימה כגון שיש לו חוב אצל שמעון והרשה לוי לתבעו ואחר כך הרשה יהודא אם קדם לוי ותבע שמעון בהם ונותנם לו קודם שידע ביטול השליחות של לוי זכה לוי ואין יכול יהודא לתבעו לשמעון. אבל אם ידע שמעון ביטול שליחות לוי ולוי ויהודא תובעין אותו יש לו ליתנם ליהודא ולא ללוי אע"פ שהרשאתו מוקדמת שהרי בטל להרשאת לוי ובכה"ג אמרון אמרון כשכר וכדאמרי' לענין קדושין וכן היא שנתנה רשות לשלים וקדמה היא וקדש' את עצמה אם שלה קדמו קדושיה קדושין עכ"ל. וקשה מה ענין דין זה בהרשאה לדין קדושין דבקדושין לא בטלה שליחה עד שקבלה היא בעצמה הקדושין ומש"ה נראה דאם קדם שלוחה וקיבל קדושיה דמקודשת משא"כ בדין הרשאה זו דמיירי דמינה המרשה שליח שני קודם קבלת הראשון וא"כ נימא דאף אם הקדים הראשון וקיבל מיד הנותן לא תהא קבלתו קבלה כיון דכבר בטלו ולפי מ"ש בפרישה נימא דגם בהרשאה מיירי דלא בטלו בפירוש אלא שמינה עוד שליח שני ואמדינן לדעתיה שלא היה כוונתו לבטל הראשון אלא אמר שיבואו שניהן לפני הנותן בפעם אחת ובכה"ג ס"ל דגם בקדושין אם

מינה

פרישה

דאף בימי התלמוד היו כ"כ ע"ש : (ו) מדברי הרמב"ם כו' עד ואין מעכבין שבועות משום תקנה זו כ"כ בפ"ג דשלוחין אלא שרבינו ערבב מעט דברים בדברי הרמב"ם : שאינו אלא דברים בעלמא פי' שאין זה תובעו אלא שבועה והדיינין לא ידונו ביניהם אלא שבועה וס"ל להרמב"ם שכל שבועה איננה ממון וכמש"ר סימן צ"ג ס"ו ואפשר דגם הרא"ש דפליג שם עליו מודה בזה אבל על שאר תביעות שתבעו ממון אפילו אינו מרשה אותו [על] הממון אלא על התביעה מהני : (ז) מי שהרשה כו' רשאי ע"ל סימן קכ"ב ס"ד ה' שם כ"ר דעת הרי"ף והרמב"ם ופירש הרא"ש דבריהן דס"ל שאינו יכול לבטל אלא ביד המורשה ושדעת הרא"ש היא שאינו יכול לבטל כלל וקיצר רבינו כאן וסמך אמ"ש שם במקומו וגם שם הביא רבינו דעת הרמ"ה ודעת הראב"ד באחרונה שס"ל דיכול לבטל ונראה דס"ל לרבינו כוותייהו ומש"ה סתם כאן כדברי הרמב"ם וק"ל : (ח) ואם הנתבע ידע כו' כ"כ בעה"ת שער כ' ע"ש ותמצא דאיירי בדלא בטלו בפירוש אלא מינה שליח אחר ומש"ה אמרינן דלא נתבטל הראשון עד שיבואו שניהן לפני הנותן אבל אם ביטל להראשון בפירוש נראה דאפילו אם לא ידע הנתבע מהביטול כ"א המורשה ג"כ נתבטל הרשאתו וכמ"ש בסימן קכ"ב בפרישה ס"ק ע"ש וכן מוכח ממ"ש ואם הנתבע ידע שביטל שליחות כו' ושניהן באין בהרשאתו לפנינו דק' כיון דידע הנתבע שביטל להראשון אפילו בלא באים לפנינו נמי ודוחק לומר דל"ד קאמר באין לפנינו דלא הול"ל כן כלל אלא מסורתא כדכתיבנא דבכה"ג דלא ביטל בפירוש אמדינן דעת המרשה דלא כיון לבטל שליחות הראשון לגמרי כ"א כשיבואו שניהן ביחד לפני הנותן. ואפי' לדעת הב"י שכתבתי בשמו שם בסימן קכ"ב ס"ה שבכתיבה בעינן שידע הנתבע מ"מ שלא פי' הב"י מש"ר כאן אין לו להשיב דר"ל לדון עמו ולהשיב על תביעתו וכמ"ש בשמו בסמוך א"כ קשה גם אליביה למה תלה בידיעת הנתבע שלא בלדון עמו בידיעת המורשה סגי כמ"ש הב"י שם ס"ה ולפי מ"ש ניחא ועד"ר : אין לו להשיב כו' כתב ב"י כ"ל שאם דן עם המורשה הראשון ונתחייב התובע חוזר וסותר הדין עכ"ל נראה מדבריו שפירש מ"ש בעה"ת אין לו להשיב אלא לשני שר"ל לטעון עמו להשיב על תביעתו וטענתו אבל בבעה"ת שם לא כתב ל' להשיב אלא ז"ל יש לו ליתנם ליהודא ולא ללוי א"כ יש לדקדק מינה דגם אם קדם ונתן לראשון צריך ליתן גם לשני ורבינו שכתב להשיב ר"ל להשיב פקדונו או הלואתו או ס"ל דשווין כן לדון עמו שנית או נתינתו שנית וכמ"ש בסימן קכ"ב סעיף ה' ע"ש ודו"ק : (י) הבא בהרשאה שמחל כו' כ"כ הרמב"ם ובעה"ת בפ' ובשער הנ"ל : וכ"ש אם פי' בה הוצרך לכתוב זה דל"ת אע"ג דכ"כ לא ס"ד שמחל לו לגמרי שהרי כתב לו כמחילתי והוא אין דרכו למחול לגמרי (ודומה לזה כתב הרשב"א בתשובה אלף נ"ז הביאו הב"י עיין שם) קמ"ל : (יא) מורשה שבא בטענת ברי כו' אין סברא קמייתא זו במיימוני בפ"ג דשלוחין אלא הכי איתא התם ראובן שבא בהרשאת שמעון ותבע ללוי ואמר לוי להד"ם כו' מוציאין כו' ומדברי רבינו הוא שהכ"כ לרבותא דאע"פ שטוען העד ג"כ טענת ברי אפ"ה לא הוי כע"א למיהוי ס"ד אא"כ הודה במקצת . וכתב ב"י דהיינו דוקא כשאין שכרו קצוב דהוי נוגע בעדות אבל אם שכרו קצוב אפילו אם לא יוציא מיד הנתבע אפילו אמר להד"ם ישבע שבועת התורה דהא עד אחד מעידו כנ"ל עכ"ל . ופשוט הוא ע"פ הדברים שיכתוב רבינו בסמוך בשם הרמב"ן : להפך השבועה על המרשה ואם כו' הנ"ל והטעם דס"ד אין מהפכין וכמש"ר בסימן פ"ז ופ"ח . ויש שמקיימין הנוסחא שלפנינו שכתוב בה המורשה וכותבין דמשה"כ התחיל רבינו וכתב דהעד טוען טענת ברי ללמדנו דאף דטוען ברי ויכול לישבע אפילו הכי אין הנתבע יכול להפקיע השבועה ולומר לו אתה שבאת לתבעני בברי וליקח חלק בממון התביעה השבע ס"ד שכדבריך כן הוא ואתן . אבל הוא דוחק שהרי בסיפא מסיים וכתב דבסיפת דיכול להפך מוציאין הממון מיד כו' וכשם ששם קאי אמרשה גם ברישא איירי במרשה וק"ל : ואם טען שישבע המרשה כנ"ל : עד שיבוא המרשה כו' דמיישינן דלמא יערים הנתבע לומר כן לפי שסובר שלא יצא התובע ממקומו בשביל זה לדון עמו לכך נתחכמו עליו חכמים שיוציא המעות ויתנם

ליד

הגהות דרישה ופרישה

ב (בהגהת דרישה שלפני לא מצאתי אמנם בסמ"ע א"ק ח' כתב שם ז"ל ע' בד"מ שפי' דברי המרדכי ע"ש וע"פ אותו פי' כתב ההג"ה בש"ע ואני כתבתי שם בד"מ בהגהתי דאין נלעד"נ אותו פי' דהמרדכי אלא דשם מיירי כשהקנה לו התביעה בקנין בלא כתיבת ההרשאה ובכה"ג דוקא כתב דלא מהני דודאי כל דבר שאינו בעין אינו יכול להקנותו לחבירו להיות שלו בקנין גמור אבל להעמידו במקומו ע"י הרשאה מהני כמו שכותבין הרשאות על כל מלוה אפילו דע"פ ואפילו דכפר בה וזהו שדקדק המרדכי שם כשחולק בין קנין ע"פ תביעה למה שאנו כותבין הרשאות על מלוה אע"פ שאינו בעין דכתב ז"ל התם שליח שויה ר"ל ההרשאה דמהני משום דאינו מקנה לו בקנין גמור אלא כדי שיהא שלוחו ולא ימנע הנפקד מליתן לו משא"כ בהקנאת תביעה זו דבא להקנות לו בקנין גמור עכ"ל) :

בהגד"ם

שלוחין ואפשר דטעמא לפי שהנתבע יערים ויאמר יבא התובע וישבע וכההיא דאמרינן בכתובות (פה.) תשתבע במאתין אפשר דמכספיא ומודי והנתבע אומר כן לפי שסובר שלא יבא התובע ממקומו ויבא כאן לישבע וללכת עם הנתבע בדינא ודיינא לכך נתחכמו עליו חכמים ואמרו יוציא הממון מידו ליד ב"ד ואז יהיה הרשות ביד התובע לבא לכאן ולישבע וליטול מיד ממונו וכ"ל שקובעים ב"ד זמן לתובע לבא ולישבע ואם לא יבא בתוך אותו זמן יחזירו ב"ד לנתבע ממונו שאל"כ לקתה מדת הדין דשמא הלוה תובעו שקר ולא ישבע מעולם ויהיה ממונו של זה מעוכב ביד ב"ד לעולם : ומ"ש ואם טען הנתבע איני נשבע עד שאחרים בפני המרשה וכו' מבואר בטעמו וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ס"ב : ומ"ש רבינו וי"א שב"ד ישלחו כתבם וכו' נלמד ממה שכתב בעה"ת בשם הר"א בר יצחק ז"ל :

(יב) **כתב** הרמב"ן בתשובה מורשה שהורשה בשכר ידוע וכו' עד שהרי יבטל העדות גם בעיטור הובאה תשובה זו ובעה"ת בשער כ' כתבה בשם גאון וכ"כ המרדכי בפ"ק מרובה. וגם הרא"ש בכלל פ"ז סימן ג' כתב שהעיטור והתוס' הסכימו דאפוטרופוס מעיד ומלתא דפשיטא היא כשאינו מקבל פרס שאינו נוגע בדבר. ועיין בת"ה סי' שנ"ד אם היות כי אין דבריו נראים לי והרשב"א כתב בתשובה שגם הקרובים פסולים להעיד למורשה אם כתב לו בהרשאה זיל דון ואפיק לנפשך הרי הוא כבעל דבר ממש ואע"ג דאמר רב אשי שליחא שוייה ככר כתב הרא"ד שאם אמר המורשה קודם שיתבענו המרשה הריני זוכה לעצמי קנה (ז) וכתב עוד בתשובה אם המורשה התובע הוא אחד מעידי השטר אפילו אין לו בו שום חלק נראה שהדבר מכוער ודמדומי פיסול יש בשטר שהיאך עד זה יתבע בעדותו אין זה נכון וצריך חקירת ב"ד כדי לדון אמת לאמיתו עד כאן לשונו (ה) :

(יד) **יכול** אדם להרשות נשים ועבדים וכו' כ"כ בעה"ת שכתב בתשובת גאון והביא ראיה מדתנן (גיטין כב.) אין ממנין אפוטרופסין נשים ועבדים

ויהא הממון מונח ביד בית דין עד שיבא המרשה וישבע ויטול ויש כח למורשה להחרים על מי שטוען טענת שקר כדי לעכב הממון ולאחרו ואם טען הנתבע איני נשבע עד שאחרים בפני חמרשה על מי שטוען עלי שקר אין שומעין לו שאין חרם זה אלא מתקנת הגאונים ואין מעכבין שבועה משום תקנה זו (ה) וי"א שב"ד ישלחו כתבם לב"ד שבמקום המרשה ויחרימו בפניו ואז ישבע זה : (יב) כתב הרמב"ן ז"ל בתשובה מורשה שהורשה בשכר ידוע אפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע כשרים הם קרוביו בין לעדות בין לדין שההפסד וההוצאה הכל לבעל הממון אבל מורשה שיש לו חלק במה שמוציא מהנתבע קרוביו פסולין הם בין לדין בין לעדות לפיכך מי שיש לו עדים על תביעתו לא ירשה אחד מהעדים אלא א"כ קצץ לו שכר ידוע : (יג) וכן נתבע שיש לו עדים בפריעתו לא יבא לדון עם המורשה בזמן שיש לו חלק בתביעתו אם הוא קרוב לעדים שהרי יבטל העדות : (יד) יכול אדם להרשות נשים ועבדים אבל לא את עבדו שאין קנין לעבד על ידי רבו שהרי גופו קנוי לו וידו כידו נמצא שאינו אלא שלוחו ויכול הנתבע לומר לו לאו בעל דברים דידי את אבל יכול להרשות את אשתו שהרי אם נתן לה מתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות נמצא כשכותב זכי לנפשך אין הנתבע יכול לומר לאו בעל דברים דידי את : (טו) ר"ת היה נוהג לשלוח הרשאה ביד עכו"ם מדקאמר מכסף מקנתו [בכסף] הוא נקנה ואינו נקנה בתורת תבואות וכלים ומאי ניהו חליפין למדנו שבשאר דברים מועילין חליפין לעכו"ם וצריך ליזהר שלא יכתבו בהרשאה שביד עכו"ם וקנינא מיניה דאין שליחות וזכיות לעכו"ם אלא יכתבו וקנה העכו"ם ואע"ג דקי"ל שליח שוויה ואין שליחות לעכו"ם היינו דוקא לענין שלא יוכל לעכב : (טז) ואשר לא טוב עשה בעמיו זה הבא בהרשאה בד"א כשהנתבע והתובע במדינה אחת אבל אם התובע במדינה זו והנתבע במדינה אחרת הרי זה עושה מצוה שאין לך מציל ממון חבירו גדול מזה שאם אי אתה אומר כך כל אחד יטול ממון חבירו וילך למדינת הים :

בענין

כך אבל הפי' שכתבנו הוא פשוט : (יד) **יכול** אדם להרשות נשים ועבדים וכו' בעה"ת בשם גאון בתשובה : ומ"ש כמלא שאינו אלא שלוחו וכו' פי' דינו של העבד זה כדין שליח בעדים שאם ירצה לא ישלחנו לו כ"ש שאינו חייב לירד עמו לדין ואע"פ דלהרא"ש כשבא בהרשאה אינו יכול לבטל השליחות אין זה אלא כשהרשה לחבירו דכיון דכתב זיל דון ואפיק לנפשך הוי כאילו נתנה לו במתנה ושוב לא מצי מבטלה ליה וכמ"ש הרא"ש להדיא אבל במרשה לעבדו אע"פ דיהיב ליה מתנה אין המתנה יוצא מרשותו דאין קנין לעבד בלא רבו ולא הו"ל אלא שליח גרידא דיכול לומר לאו בעל דברים דידי את : (טו) **ר"ת** היה נוהג לשלוח הרשאה ע"י עכו"ם וכו' כ"כ התוספו' ריש קידושין (בדף ג) בד"ה ואשה בפחות והכי פירושו ר"ת היה מקנה הממון שביד חבירו לעכו"ס בק"ס והיה כותב הרשאה ונותן ביד עכו"ס והביא ראיה מדקאמר בפ"ק דקידושין תחלת (דף ח) מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה פי' בעבד עברי הנמכר לעכו"ס כתיב דאתא קרא יתירא ללמדך דבכסף הוא נקנה לעכו"ס כלומר בתורת דמים הוא נקנה בין שנותנין עליו כסף ובין שוה כסף בתורת דמים נקנה ולא בתורת חליפין שדרך לעשות חליפין בתבואה וכלים. כלים דכתיב שלף איש נעלו ותבואה כמי דכתיב כל דבר כפירש"י והשתא מדקדק ר"ת דלמה ליה קרא דאינו נקנה לעכו"ס בחליפין מסי תיתי לומר דנקנה בחליפין אי לא גלי לן קרא דנקנה פשיטא דאינו נקנה אלא ודאי בעל כרחך דשאר דברים נקנין בחליפין לעכו"ס להכי איצטריך קרא לעבד עברי דאינו נקנה לעכו"ס בחליפין אע"ג דשאר דברים נקנים לעכו"ס בחליפין : ומ"ש וצריך ליזהר וכו' פירוש דלשון וקנינא משמע שהעדים זוכים בק"ס מן המקנה להקנות לעכו"ס דא"כ לא זכה העכו"ס לא מגד שהעדים הם זוכים בשביל העכו"ס ולא מגד שהם נעשים שלוחים של עכו"ס דהא אין שליחות וזכייה לעכו"ס אלא יכתבו וקנה העכו"ס שהמקנה הקנה הממון

וקטנים ואם מינן אבי היתומים הרשות בידו : ומ"ש רבינו אבל לא את עבדו וכו' במרדכי פרק מרובה כתב דיכול הוא להרשות את עבדו וכתב המרדכי עוד שם שהלפסי כתב ראובן שיש לו ש"ח על שמעון והרשה לוי לתובעו ואבד ממנו השטר אם באונס משתבע דבאונס אבד ופטור וכתוב עוד שם דאין צריך לכתוב זמן וגם מה שכתוב ברעות נפשאי בדלא אניסנא אינו צריך וכ"כ בהגהות מרדכי סוף שבועות ועיין שם פירוש לשונות ההרשאה כתוב בהגהות מרדכי סוף שבועות על ראובן הרשה את שמעון והוציא ספרים מיד לוי ולוי מסרם ביד שמעון מיד א"ל שמעון ללוי שמור לי אלו הספרים לאחר זמן תבע ראובן ספריו מלוי א"ל לוי לאו בעל דברים דידי את ואני מעכבם בשביל חוב שחייב לי שמעון אין בדברי לוי כלום : (טו) **ר"ת** היה נוהג לשלוח וכו' בריש קידושין (ג. ד"ה ואשה) כתבו התוספות דעכו"ס קונה בחליפין וכן משמע לקמן גבי נמכר לעכו"ס מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתורת תבואה וכלים ומאי ניניהו חליפין ש"מ דשאר דברים נמכרים בחליפין לעכו"ס וכן היה רגיל ר"ת לשלוח הרשאה ביד עכו"ס והיה מקנה בחליפין ומיהו בזה צריך ליזהר שלא לכתוב וקנינא מיניה דאין שליחות וזכייה לעכו"ס כדאמרינן פ"ק דמציעא אלא וקנה העכו"ס עכ"ל וכ"כ המרדכי בפרק מרובה : ומ"ש ואע"ג דקיי"ל שליח שוויה וכו' היינו דוקא לענין שלא יוכל לעכבם כלומר דלא אמרינן דשליח שוויה אלא לענין שלא יוכל לעכבם אבל לאו למימרא שדין שליח גמור יש לו ולא יוכל להרשות לעכו"ס :

(טז) **ואשר** לא טוב עשה וכו' מימרא דרב פרק שבועת העדות (לא.) וכתבו התוספות דה"מ כשהוא אלם ובעל טענות שמתעבר על ריב לא לו והרא"ד כתב דה"מ כשהמלוה והלוה בעיר אחד אבל אם בעל דינו בעיר אחרת מציל ממון חבירו ולי תרווייהו איתנהו דכללא דמלתא כל שהבעל דין אינו יכול להוציא מעותיו מיד הלוה מפני שאינו בעיר אחת או מפני סבה אחרת מצוה עביד להציל עשוק מיד עושקו אבל שניהם בעיר אחת ואפי' הלוה בעיר אחרת ואית למלוה דירכא עליה ואין שם סבה אחרת אז לא טוב עשה (ט) ובהג"א כתב בשם רשב"ס דטעמא שמא הראשון נוח יותר מזה שאין יכול לעשות פשרה בממון אחרים הא למדת דהבא בהרשאה אין יכול להתפשר עד כאן לשונו וכבר נתבאר זה לעיל בסי' זה כתב הריטב"א שנשאל על יוסף שנתחייב לאברהם מנה בכתב ידו ויעקב נתחייב בו ערב קבלן בכתב ידו ועכשיו בא אברהם לתבוע מיעקב קבלנות זה אם יכול לעשות מורשה ליוסף הלוה והשיב שיכול לעשותו מורשה

דרכי משה

(ו) וכתב הכלבו סי' קכ"ד מי שעושה מורשה וירא שמא ידחנו הנתבע יאמר בפני עדים כל מה שיטען פלוני הנתבע הוא להד"מ עכ"ל ובהגהות מרדכי דשבועות דף ש"ס ע"ג בתשובה משמע שאם אמר הנתבע שטר פרוע הוא א"צ המורשה רק לקבל עליו שלא צוהו המרשה ששטר זה פרוע ואפשר שאף זה א"צ שהרי ההרשאה בידו וע"ש : (ז) ונ"ל דאין לדחות כל דברי הני רבוותא מחמת דברי הרשב"א הנראה שחולק עליהם ודלא כב"י שהביא דברי הרשב"א סתם כאילו היה בלא מחלוקת ואינו כן כמ"ש לעיל סי' קכ"ב דאין המורשה יכול להחזיק בממון אפילו כשכתב לו דון ואפיק לנפשיך : (ח) ומהרי"ו כתב בתשובה סי' קי"ט דאם אין המורשה נוגע בעדות יכול להעיד וכתב עוד שם דאע"ג דמתחילה נוגע בעדות כגון שהיה לו חלק בחובו אפ"ה יכול לסלק עצמו שלא יהא נוגע בדבר ויכול להעיד ובת"ה סימן שנ"ד כתב על ראובן שהרשה את שמעון לדון עם לוי ולא קצב לו שכר רק א"ל שאם יזכה יהא הדבר תלוי עליו ועל רצונו אם יתן לו שכר או לא ופסק דשמעון לא נפסל משום זה לעדות דאינו מקרי נוגע בדבר הואיל ושכרו תולה ועומד על הספק אם יתן לו או לא יתן לו ומ"מ אין לדיין אלא מה שעיניו רואות בזה וכו' וע"ש שהאריך בזה וב"י כתב ואין דברי מהרא"י נראים ולא כתב טעם לדבר : (ט) כתב המרדכי ריש מרובה בשם ריב"ק דאין אדם יכול לעשות מורשה ג שלא בפניו דחוב הוא לו שנאמר אשר לא טוב עשה ולא מהני קניין אפילו אם יתרצה השליח אחר כך :

כ"כ

פרישה

ליד בית דין ואז יש רשות ביד התובע לבוא לכאן לישבע וליטול מיד ממונו ולא יצטרך לדון עמו מתלה וכתב ב"י ז"ל וכ"ל שקובעין בית דין זמן כו' וכמו שכתוב בד"מ בעמוד :

(יב) כתב הרמב"ן ז"ל בתשובה כו' כ"כ בעה"ת בשער כ' בשם גאון : כשרים הן קרוביו כו' עד"ר : (יד) יכול אדם להרשות נשים ועבדים כ"כ בעה"ת בשם גאונים : שאין קנין לעבד כו' שלא שייך שיקנה אדם מידי לעבדו לפי שאין אותו דבר יוצא מתחת ידו ורשותו במסירה זו שמסרו לעבדו וכאילו עדיין בידו הוא וכל הרשאה צריכה שיקנהו בק"ס ושיכתוב לו לך דון וזכי ואפיק לנפשך וכנ"ל וק"ל : ואין הבעל אוכל פירות פי' דאם הבעל אוכל פירות לא היה לה תועלת מהקנאתו שמקנה בהרשאה להקרקע זו דלא משיבא לה לכלום דאף שהגוף ישאר לה ואמרינן לעיל דאם הקנה בהרשאה שלים יכול לדון על הכל שאני בעל עם אשתו שנכסיה הם בידו כל ימי חייו ואם היא תמות תחילה ישאר הכל בידו גם לפי מ"ש

דרישה

מינה שני שלוחים וא"ז לא נתבטל שליחות הראשון אם קדם וקיבל קדושים ודוק : (יב) כתב הרמב"ן כו' עד כשרים הן קרוביו כו' כל זה כתב גם מרדכי ס"פ מרובה ונלע"ד דה"ה המורשה עצמו יכול להעיד שיש לו שכר קבוע וכמ"ש בסוף דבריו לא ירשה א' מהעדות אא"כ כו' וכ"כ בפרישה בסי"א בשם ב"י ומה שנקט כשרים קרוביו כו' לומר לך שכיון שיש לו שכר ידוע כשרים קרוביו לעדות בין למורשה בין לנתבע הא אילו לא היה לו שכר ידוע היו פסולין קרוביו לעדות אפי' לנתבע. אבל המורשה עצמו כהי דאינו יכול להעיד למרשה יכול להעיד לנתבע שכשיודע וכותו צריך להגיד ג"כ במרם והודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכמש"ר לעיל סימן ע"ו בשם הרא"ש שכתב אדרבה כ"ש הוא ועיין מ"ש שם על זה וגם אינו מצ"י שכשיודע זכות לנתבע שיתבענו הוא בעצמו : (טו) הרי זה עושה מצוה כו' עיין בב"י מ"ש בזה :

מסא

לעיל דטעם דשליח הוא לדיבור זה שתפו בכולו מיהא לא דמיא להא. וא"ת הא יכולה למכרה בטובת הנאה י"ל דבכה"ג אפילו הרא"ש מודה דלא מיקרי ממון בפרט אשה שבושה מבעלה למכור שלא יאמר שהיא מצפה על מיתתו : (טו) מכסף קנתו כו' [כמו בב"ח] : וקנינא מיניה כו' דמשמע שהעדים קנו מהמרשה וזכו למורשה העכו"ס והוי העדים כשלוחי העכו"ס וכ"כ רבינו סימן קכ"ה ס"ז בשם הרא"ש דנוהגין להקנות בעדים שהם שלוחו [של] לוה ומלוה. אבל בעכו"ס צריך לקנות הוא עצמו מהמרשה : דאין שליחות כו' בסימן קפ"ח כתבאר זה : אלא יכתבו וקנה העכו"ס ר"ל וכן יעשה שהעכו"ס עצמו יקנה מהמרשה : לענין שלא יוכל לעכב כו' ר"ל שלא נקרא שליח אלא לענין שלא יוכל לעכב. אבל לאו למימרא שיש לו דין שליח לענין שאין יכול להרשות עכו"ס : (טז) ואשר לא טוב עשה פסוק הוא ביחזקאל ובגמרא הביאו פרק שבועת העדות : וה הבא בהרשאה דמלוה יותר ניחא ללוה דוה אינו יכול לעשות פשרה הג"א : והנתבע במדינה אחרת כ"ל בעיר אחרת וכן כתב הרא"ד : ה"ז עושה מצוה עיין בדרישה :

מסא

חדושי הגהות

קכג ג פי' שלא בפני המורשה שלא יקנה המרשה בפני עדים בקנין סודר שלא בפני המורשה ויאמר הריני מקנה ומרשה לפלוני על חובי להוציא מיד פלוני דאין העדים קינין לו שלא מדעתו דבר כזה שיש לו בו חובה שהרי אמרינן להמורשה אשר לא טוב עשה ולכן עתה אפילו אם נתרצה אח"כ אינו כלום כיון דהקנין לא חל מעיקרא (סמ"ע) :

הממון לעכו"ם בחליפין וקנה העכו"ם ממנו בלבד :

קכד (א) בענין הנתבע אי מצי למנות מורשה כתב הרמב"ן איכא פלוגתא ביני רבוותא איכא מ"ד אי בעי איניש דלא למיתי בבי דינא מצי לשוייה שליח בעדים למיטען בשבילו בב"ד מהא דאמרי' בירושלמי דסנהדרין כהן גדול א לא דן ולא דנין אותו ופריך וימנה אנטלר הגע עצמך אם יתחייב שבועה וכי אנטלר נשבע אלמא מצי לשוייה שליח וכ"כ בעל הערוך מהא שמעינן דמצי למנות שליח ואיכא מ"ד שאינו רשאי שלא תהא סנהדרין שומעת טענת שקר מפי התורגמן והתם משום יקרא דכ"ג שלא לבזותו וכ"כ רב אלפס בתשובה שאין לנתבע למנות שליח וכ"כ רב סעדיה : (ג) וכן הנשים היקרות לא ויתר להם בדין זה רב אלפס אלא לשגר להם סופרי הדיינין ולטעון בפניהם אבל לא למסור טענותיהן לאחרים וא"א הרא"ש ז"ל הביא כל זה בפסקיו (א) והסכים לזה וכ"כ הרמ"ה ז"ל דמצי תובע למימר ליה לאו בעל דברים דידי את ולא ניחא לי למיקם בדינא בהדך ואין המורשה יכול לכופו לתבוע למי שאינו רוצה :

ראובן

קכד (א) בענין הנתבע וכו' מצי לשויי' שליח בעדים וכו' לכאורה נראה דה"ק דבנתבע איכא פלוגתא אי מצי לשוייה שליח בעדים אבל בתובע לד"ה מצי לשוייה שליח בעדים ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את וקשה דבתובע הא פשיטא לן דאם עשאו שליח בעדים דמצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את אלא צריך שיקנה לו בקנין ויכתוב ליה זיל דון ואפיק לנפשך כמ"ש בסימן קכ"ג סעיף ח'. וי"ל דה"ק בענין הנתבע איכא פלוגתא אם אפשר למנות מורשה דאיכא מ"ד מצי לשוייה שליח בעדים למטען בשבילו בבית דין ובנתבע לא שייך קנין דבתובע ודאי כיון שבא להוציא מיד המחזיק צריך שיקנה לו הממון בקנין ולהוציאו מיד המחזיק ולומר לו זיל דון ואפיק לנפשך אבל נתבע שבא לפטור עצמו ואינו מקנה לו שום דבר א"צ אלא עדים שעשאו שליח ושוב אינו יכול לטעון טענה אחרת ואם יצא השליח חייב בדין חייב לקיים מה שפסקו עליו כיון שעשאו שליח בעדים ולא שייך קנין הכא . ונראה בעיני דדוקא כשלא בא הנתבע לב"ד סבירא ליה להאי מ"ד דמצי לשוייה שליח בעדים וכדדייק לישנא שכתב איכא מ"ד אי בעי איניש דלא למיתי בב"ד מצי לשוייה שליח וכו' אבל כשהנתבע בא בעצמו לפני בית דין לא מצי לשוייה שליח לד"ה ודכוותא בתובע דלד"ה מצי לשוייה שליח היינו דוקא אי לא בעי למיתי לב"ד אבל כשבאו לפני ב"ד בין בתובע ובין בנתבע לד"ה לא מצי לשוייה שליח וזהו שכתב הרמב"ם בפכ"א מה"ס לא יהיה הדיין שומע מפי התורגמן אא"כ היה מכיר לשון ב"ד ושומע טענותיהם וכו' והיינו כשהתובע והנתבע באו לפני ב"ד והעמידו מליץ בינותם דזה אסור בין בתובע ובין בנתבע לד"ה ולא אפליגו אלא כשלא באו הם בעצמם לפני ב"ד ולא כמו שכתב ב"י דנראה שלא ירד לחלק בכך ע"ש והיכא דכותבין טענותיהם ונותנין לב"ד הדין הוא בהפך דכשבאו לפני ב"ד שרי אבל לשלוח הכתב לב"ד אסור ע"ל בסימן י"ג ס"ה : ה"ג כ"ג דן ודנין אותו ופריך וימנה אנטלר פירוש יתקנו שלא ידונו אותו מפני כבודו אלא שימנה אנטלר ותירצו כיון דלפעמים שיצטרך לשבועה וצריך לישבע בפני ב"ד אי אפשר לחוש לכבודו הילכך לא תיקנו כלום והרשות בידו לבא בעצמו או למנות אנטלר : ואיכא מ"ד שאינו רשאי דלא תהא סנהדרין שומעת טענת שקר וכו' ויש להקשות בתובע כמי ישמעו טענות

מורשה דמורשה שליח בעלמא הוא ואין לו חלק בממון :

קכד (א) בענין הנתבע אי מצי למנות וכו' וא"א הרא"ש ז"ל הביא כל זה בפסקיו ריש שבועת העדות וגם הר"ן כתב שם כל זה [א] כתבו עוד שם בהרמב"ן דת"ח שתורתו אומנתו וזילא ביה מילתא למיזל לבי דינא ולפרער בהדי ע"ה שרשאין ב"ד לשגר לו הדברים ע"י שלוח ב"ד דכבוד תורה עדיף . והרשב"א בתשובה הביא מחלוקתן של ראשונים בדין נתבע אי מצי למנות אנטלר ובסוף כתב ואני כך נוהגים שאין ממנין אנטלר ובתשובה אחרת כתב דעתי שאין הנתבע יכול למנות טוען שיטעון מעצמו שום טענה כי מי שאינו יודע האמת איך יטעון ויאמר כן וכן היה והוא לא ידע אפי' לאשה צנועה שהתירו לשלוח לא שתשלח טוען יטעון מעצמו אלא ששולחין לה מב"ד אנשים לקבל טענותיה ומסדרן בפני ב"ד כמו שאמרה עכ"ל : ובתשובה אחרת כתב נ"ל כדברי הגאונים שאמרת שאף הנתבע ממנה אנטלר ואם יש שבועה ישביעו את הנתבע עצמו אם הוא שם ואם אינו שם ישלחו בית דין וישביעוהו ומה שאמרו בכ"ג ימנה אנטלר והשיב שמא יצטרך שבועה ואין האנטלר נשבע נ"ל שאם בא למנות אנטלר וימנה אלא לפי שאלו ימנה אנטלר כלומר יתקנו שלא ידונו אותו מפני כבודו אלא שימנה אנטלר ולפיכך אמרו שם שא"א לחוש לכבודו בזה דפעמים יצטרך לשבועה וצריך לישבע בפני ב"ד וכיון שכן לא תקנו שימנה אנטלר ונראה לי כפירוש הירושלמי אלא שאני תמה בעיקר הדין דאם הנתבע ימנה מורשה פעמים שילמדו לשקר שהמורשה יטעון טענת שקרים לפי שאינו בוש מן התובע ונמצא מדת אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו לוקה ובאשה שאין דרכה לבוא בפני ב"ד דכל כבודה בת מלך פנימה אין מקבלין טענותיה מפי השליח שלה אלא ב"ד שולחין לה ומקבלים טענותיהם מפיה אלא שהשליח עומד לאחר מכאן לפני ב"ד וכן אמר משמן של גאונים ואפשר דכל נתבע כן עכ"ל ועיין במרדכי פרק המפקיד מדברי הרמב"ם נראה שאין ממנים אנטלר בשום פנים לא תובע ולא נתבע ב שכתב בפכ"א מהלכות סנהדרין לא יהיה הדיין שומע מפי התורגמן אלא א"כ היה מכיר לשון בעלי דינים ושומע טענותיהם ואם אינו מכיר בלשונם כדי להשיב להם יעמוד התורגמן להודיע אותם פסק הדין ומאיזה טעם חייב זה וזיכה זה עכ"ל וכתב הר"ן בריש פרק שבועת העדות שכתב כן משום דס"ל דהכיא דהכהו לעוזאי דאיתא בספ"ק דמכות (ו.) בבעלי דינים היה :

(ב"ה) ולענין הלכה כיון דכמה רבוותא סברי דאין ממנין אנטלר לנתבע מיהא הכי נקטינן :

אם ממנין אנטלר ליכס לטעון בעבורו עיין במישרים סוף נכ"ח : הודאתו ע"י אנטלר ושליח אם היא הודאה עיין בהריב"ש סימן של"ב :

ראובן

דרכי משה

קכד (א) כ"כ המרדכי פרק המפקיד בשם מהר"ם וכתב דלדבר איסור לכ"ע אין יכול להעמיד אנטלר כו' וכתב עוד שם דהמורשה אסור לטעון דבר שהוא שקר ואפי' בעל דבר עצמו אסור לשקר כו' ולא דמי לאפוטרופוס דיכול לטעון מה שירצה היינו משום דהתם אין דבר ברור שהוא שקר דדלמא אי הוה אבוהון קיים הוה טען הכי ועיין בתשובת הריב"ש סימן שצ"א אם הודה ע"י שליח אי הוה הודאה אי לא :

כתב

דרישה

סי' קכד (א) (ב) מהא דאמרי' בירושלמי דסנהדרין כ"ג לא דן ולא דנין אותו כו' נוסח זה דלא דן ולא דנין הוא כתוב ונדפס בכל ספרי הטורים אחד מהן לא נעדר ואעפ"כ נראה דט"ס הוא וצ"ל דן ודנין אותו דכ"כ באשר"י דפרק שבועת העדות דמביא לשון המשנה כ"ג דן ודנין אותו וכן הוא בהדיא במשנתינו ר"פ כ"ג בבבלי ובירושלמי ובגמרא ופריך שם בגמרא דנין אותו פשיטא הא כתיב התקוששו וקושו ואי לאו דדנין אותו היכי דן כו' והרא"ש והר"ן שהביאו לדברי הרמב"ן וראיותיו מהירושלמי על מינוי מורשה לנתבע כולם הביאו לשון הירושלמי להמשנה דן ודנין אותו וכן הביא המרדכי פרק המפקיד וכ"כ בערוך בערך אנטלר וכ"כ הרמב"ם בפ"ח מהלכות כלי קודש וכ"כ בסמ"ג עשין סי' צ"ז ובגמ' ובפוסקים הנ"ל מבואר שם דאפילו מלך דתנן כו' לא דן ולא דנין אותו ה"מ מלך ישראל ומשום מעשה שהיה בימי ינאי המלך אבל מלכי יהודה דן ודנין אותו וכמ"ש בית דוד דינו לבוקר משפט ואי לאו דדנין אותו היכי דן והא כתיב התקוששו וקושו וכ"כ בתשובת הרשב"א והביאו ב"י ומחולקים בפירושו אית דפרשי דפריך למה דנין אותו בעצמו ולא תקנו שידונו דוקא ע"י אנטלר כיון שהוא מותר לדון ע"י ומשני דבאמת דנין ע"י אנטלר דוקא ומ"ש דנין אותו היינו כשחייב שבועה ומזה הביאו ראיה דמותר ואית דפרשי דבעלמא אסור אלא דפריך דמשום כבודו דכ"ג הו"ל להתיר לו שידונו ע"י אנטלר ומשני כיון דאם בא לידי שבועה א"א לדונו ע"י אנטלר מש"ה לא התירו לו כלל לדון ע"י אנטלר כיון דבעלמא אסור סוף דבר כולם שוים בגי' המשנה כ"ג דן ודנין אותו ולא מצאתי לרבינו חבר לגירסתו זולת הריב"ש שהביא ג"כ בתשובתו סי' שצ"ב לשון המשנה לא דן ולא דנין אותו והוא פלא בעיני דלא השגיחו בחילוף הנוסחאות לא הב"י ולא מור"ם ז"ל בח"מ שלו ולא מור"ם ז"ל בד"מ שלו וצ"ע : שלא תהא סנהדרין כו' ע"ש בפרישה מ"ש ממורשה דתובע וגם נראה לחלק מטעם אחר והוא דהתובע דבא לתבוע הוא בעצמו או ע"י מורשה שלו המורשה אינו תובע אלא מה שנתעורר עליו התובע לתבוע בו ושם אותו בפי המורשה ואי משדינן לתובע ששם שקר בפיו גם לכשיבוא הוא עצמו לתבוע יטעון עליו שקר משא"כ מורשה של נתבע שאינו יודע הנתבע בעצמו מה יהיה כל ענין תביעתו לשום טענה עליהם בפי המורשה לפיכך חיישינן כשישמע תביעת התובע יטעון מעצמו מפני הטורח [לילך לשאול כל פעם את פי הנתבע] תשובה על טענתו מה שלא היה ומ"ש בפרישה נראה יותר : וכ"כ רב אלפס בתשובה כו' עד וא"א הביא כל זה בפסקיו בריש פרק שבועת העדות הביא הרא"ש דברי הרמב"ן שכתב כל מה שכ"ר כאן ועוד שם מבואר יותר דקאי אהא דאמרינן שם דהאשה אין דרכה לבוא לדין משום דכתיב בה כל כבודה בת מלך פנימה ושכתב ע"ז הר"י הלוי דמהכא שמעינן דנשים היקרות לא מזלזלינן בהו לבוא לב"ד אלא מסדרינן להו ע"י שליח ב"ד כו' ואמר שכן היה דן רבו הרי"ף ז"ל וכתב עליו הרמב"ן שאין ראיה מזה כו' אלא שכבר הורה כן מקבלה מרבו ומסיק הרמב"ן וכתב ע"ז ז"ל ומזיכא פלוגתא בין רבוותא אי מצי נתבע למנות שליח כו' עד וכן כתב הרי"ף שאין נתבע מצי למנות שליח וכן נשים אפילו יקרות לא ויתר להן הרי"ף בדין זה אלא לשגר להם סופרי הדיינים וכ"כ בת"ח שתורתו אומנתו כו' עכ"ל ובזה דברי רבינו מבוארים במ"ש וכן הנשים היקרות שהוא מלשון הרמב"ן וקאי אמ"ש שם לפני זה דכתב ר"י הלוי בשם הרי"ף שהיקל בנשים

פרישה

סי' קכד (א) מהא דאמרינן בירושלמי דסנהדרין כ"ג לא דן ולא דנין אותו כו' גירסת המשנה והגמרא והפוסקים ר"פ כהן גדול הוא דן ודנין אותו וכן הוא בירושלמי וכן נראה להגיה בדברי רבינו ועד"ר : ופריך וימנה אנטלר פי' למה דנין אותו עצמו ולא תקנו שימנה אנטלר כיון דאפי' לאחרים מותר ומשני הגע עצמך אם שיתחייב שבועה יהיה צריך הכ"ג לישבע בב"ד וא"כ א"א לחוש לכבודו במינוי אנטלר וכיון שכן לא תקנו אנטלר כלל : שומעת טענת שקר כו' ר"ל מפני שהוא אינו בוש לשקר מן זה התובע ונמצא מדת אין אדם מעיז בפני ב"ח לוקה כן הוא לשון רשב"א אבל במורשה של התובע אי אמרת שילוה המלוה למורשה לטעון שקר כשיטעון בעצמו נמי יטעון שקר דמדת אין אדם מעיז לא שייך אלא לגבי לוה שהמלוה עשה לו טובה . ורא"ה לזה דהרי כופר הכל פטור מדאורייתא משבועה משום דאין אדם מעיז ולא אמרינן דלימייב משום דאין המלוה מעיז לתבוע מה דלית ליה גביה שהמלוה מעיז אלא שחכמים האחרונים החמירו והזקיקוהו לשבועת היסת . והיותר נראה דשאני תובע דהוצרכו לתקן שידין עמו ע"י מורשה כדי שלא יהא כ"א נוטל ממון חבירו וילך לו למדינת הים ויבא לידי נעילת דלת ותקנו שיתן הרשאה לשלוחו ויכתוב לו זיל דון ואפיק לנפשך ועי"ז משוי ליה הוא עצמו תובע לנפשו ומש"ה לא פליגי ויכול להעמיד מורשה בכל ענין משא"כ בנתבע דליכא נעילת דלת וגם לא שייך ביה הקנאה לנפשו למיהוי הוא בעצמו בעל דבר וק"ל ועד"ר מ"ש עוד מזה . וכתב ב"י ז"ל אבל ברמב"ם פכ"א מהלכות סנהדרין משמע דאפי' תובע נמי לא עביד מורשה שכתב לא יהיה הדיין שומע מפי המתורגמן כו' עכ"ל ונראה דמיירי כשמכניסן בעיר אחת אבל כשאין התובע עמו בעיר פשיטא דעביד מורשה כמוזכר בפ' מרובה דאמרי נהרדעי אורכתא כו' אבל אכתי קשה א"כ למה הביא רבי' ל' הרמב"ם זה סתם בלי מחלוקת לעיל בסי' י"ז סעיף ט' ומשמע דהכי ס"ל ובסי' זה כ' דבענין הנתבע אי מצי למנות מורשה איכא פלוגתא משמע הא בענין התובע ליכא מאן דפליג . לכן נראה דגם הרמב"ם לא קאמר דאסור לשמוע מפי המתורגמן אלא בתורגמן שלא הקנה לו הממון בהרשאה אבל כשבא בהרשאה וכתב בו זיל דון ואפיק לנפשך מיקרי הוא בעצמו התובע . ועוד יש לחלק בין אם התובע ג"כ עם המתורגמן בא לב"ד דאסור ובין שולח מורשה או שליח במקומו דאז מיקרי הוא התובע ושוב מצאתי שחילק כן מ"ו ר"מ ז"ל בד"מ שלו בעמוד : (ב) וכן הנשים כו' משום שנאמר כל כבודה בת מלך פנימה ועד"ר : אבל לא למסור טענותיהם כו' שמא ישקר השליח וכנ"ל ואפשר דמשום הכי קאמר דמשגרין לסופרי הדיינים מפני שמיד כותבין לפניה טענותיה ואי בפי תובע הולך עמהם כדי שתהא בושה לפניו וכדי שתדע על מה תשיב לו על כל תביעותיו וא"כ הרשות בידה לשלוח שלוחה לב"ד לקבל דינה אבל בכ"ג הקילו אפי' במורשה משום דגם זה קלת גנאי הוא לו כדאמרי' ר"פ שבועת העדות וק"ל : ומ"ש וכ"כ הרמ"ה ז"ל כו' עד ואין המורשה יכול לכופו לתבוע למי שאינו רוצה ק"ק מאי נתינת טעם הוא זה ומהיכי תיתי נאמר שיכול לכופו אלא ונראה דענין בפני עצמו הוא ומתחלה כתב דהנתבע בעצמו צריך להשיב על טענתו ולא ע"י המורשה משום דלאו כו' ואח"כ אמר אף אם הוא בענין שא"א לנתבע לבוא בעצמו לדין ומורשה שלו טוען שהוא יעמוד בדין עבורו ושבאם יתחייב ישלם ובאופן שיפטר ממונו שימסור לו שטר שבכה"ג

חידושי הגהות

קכד א לא הבנתי ולא מצאתי הך נסחא שמביא הטור בשם הירושלמי ובמשנת דסנהדרין (יח.) איתא להיפך ומצאתי בדרישה שכתב וז"ל נוסח זה דלא דן ודנין אותו כתוב ונדפס בכל ספרי הטורים אחד מהן לא נעדר ואעפ"כ נראה דט"ס הוא וצ"ל דן והנין אותו וכן הוא בהדיא במשנתינו ר"פ כ"ג בבבלי ובירושלמי ובגמרא פריך שם דנין אותו פש"טא הא כתיב התקוששו וקושו ואי לאו דדנין אותו היכי דן כו' והרא"ש והר"ן שהביאו לדברי הרמב"ן וראיותיו מהירושלמי על מינוי מורשה לנתבע כולם הביאו לשון הירושלמי להמשנה דן ודנין אותו וכך הביא המרדכי פרק המפקיד וכ"כ בערוך בערך אנטלר וכ"כ הרמב"ם בפ"ח מהלכות כלי קודש וכ"כ בסמ"ג עשין סימן צ"ז ובגמרא ובפוסקים הנ"ל מבואר שם דאפילו מלך דתנן כו' לא דן ולא דנין אותו ה"מ מלך ישראל ומשום מעשה שהיה בינאי המלך אבל מלכי יהודה דן ודנין אותן וכמ"ש בית דוד דינו לבקר משפט ואי לאו דדנין אותו היכי דן והא כתיב התקוששו וקושו וכ"כ בתשובת הרשב"א והביאו ב"י ומחולקים בפירושו אית דפרשי דפריך למה דנין אותו בעצמו ולא תקנו שידונו דוקא ע"י אנטלר כיון שהוא מותר לדון ע"י ומשני דבאמת דנין ע"י אנטלר דוקא ומ"ש דנין אותו היינו כשחייב שבועה ומזה הביאו ראיה דמותר ואית דפרשי דבעלמא אסור אלא דפריך דמשום כבודו דכ"ג הו"ל להתיר לו שידונו ע"י אנטלר ומשני כיון דאם באו לידי שבועה א"א לדונו ע"י אנטלר מש"ה לא התירו לו כלל לדון ע"י אנטלר כיון דבעלמא אסור סוף דבר כולם שוין בגירסת המשנה כ"ג דן ודנין אותו ולא מצאתי לרבינו חבר לגירסתו זולת הריב"ש שהביא ג"כ בתשיבתו סי' שצ"ב ל' המשנה לא דן ולא דנין אותו והוא פלא בעיני דלא השגיחו בחילוף הנוסחאות לא הב"י ולא מוהר"ש ז"ל בח"ש שלו ולא מוהר"ם ז"ל בד"מ שלו וצ"ע עכ"ל : ב ולי נראה דמתורגמן ומורשה ב' דברים הן דמתורגמן היינו שבעלי דבר הם לפני הב"ד רק שהמליץ בינותם וזה אסור אף בתובע מאחר שהוא לפני ב"ד אבל ביושבים בביתן ושולחין כוחן ורשות ביד שלוחן זהו ענין המורשה שמותר בתובע לא בנתבע (ד"ם הארוך) ועי' סמ"ע וש"ך א"ק א'

צ"ל

קכה (א) ראובן שהיה חייב מנה לשמעון או שהיה לו פקדון בידו ואמר ללוי הולך מנה זה לשמעון אם בא לחזור וליטלו ממנו אינו יכול דהולך כזכי דמי ומיד כשהגיע ליד לוי זכה בשבילו לשמעון לפיכך בין אם מת לוה או מלוה יתנוהו ליורשי שמעון: (ב) ומ"מ ראובן חייב באחריותו עד שיגיע ליד שמעון: (ג) ואם החזיר לוי המנה לראובן והעני אחר כך ולא היה לו לפרוע בענין שהפסיד שמעון שלו לוי חייב לשלם שהוא פשע במה שהחזירו לראובן ואם מחמת אונסו החזירו לראובן שאיים עליו ראובן עד שהוצרך להחזיר פטור והרמב"ם כתב החזירו לו שניהם חייבין באחריותו עד שיגיע לו חובו: (ד) והא דבפקדון אינו יכול לחזור וליטלו מיד לוי דוקא שהוחזק הנפקד כפרן דאז זכות הוא למפקיד שיצא מתחת ידו אבל לא הוחזק כפרן יכול הוא לחזור וליטלו כתב הרמ"ה ואי שוויה מריה דפקדון שליח להביאו לו כיון דגלי דעתיה דניחא ליה דליתביה ניהליה אם בא לחזור אינו חוזר ואפילו בממציא לו שליח דלא מיפטר שומר בהכי מאחריות או אפילו לא ממציא ליה שליח אלא דשליח מהימן גבי מפקיד ובכל יומא הוי מפקיד גביה אם בא לחזור

קכה (א) ראובן שהיה חייב מנה לשמעון וכו' ס"פ קמא דגיטין (יד.) פלוגתא דרב ושמואל ופסק כרב דתניא כוותיה תן או הולך מנה לפלוני שאני חייב לו או פקדון שיש לו בידי חייב המשלח באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר ופרש"י אם בא לחזור. ולומר החזירם לי שמא יאנסו ממך בדרך אינו חוזר:

(ב) ומה שאמר ומכל מקום ראובן חייב באחריותו עד שיגיע ליד שמעון כ"כ א הרמב"ן בפט"ז ממלוה ובעל התרומות בשער כ' ופשוט הוא:

(ג) ומ"ש ואם החזיר לוי המנה לראובן והעני אח"כ וכו' אם מחמת אונסו החזירוה לראובן וכו' יתבאר בסמוך ומ"ש בשם הרמב"ם החזירו לו שניהם חייבים באחריותו וכו' בפי"ז מהלכות מלוה וכתב הה"מ מעובדא דרבי דוסתאי ברבי ינאי בספ"ק דגיטין נלמד זה שכל שלא החזיר מאונס חייב השליח אבל אם היה אנוס ודאי פטור כדאיתא התם וכ"כ הרשב"א זה לשונו ואם החזיר השליח למשלח חייב לשלם ורבה ב"ח גובה ממנו אח"כ אנסוהו והחזיר כעובדא דרבי דוסתאי ברבי ינאי ואע"פ שלא אנסוהו עדיין אלא שמאיימין עליו ויש בידם לעשות ה"ז אונס מעתה ואם החזיר פטור אבל אם יכול לעמוד כנגד איומם חייב וכדגרסי' בירושלמי ובהשגות א"א אחריות לוי השליח איני יודע מהו אלא שאם יכפור במלוה נמצא לוי פושע בדבר ע"כ וכבר נתבאר הדבר וכן מצאתי כתוב תשובה לרי"ף שאם העני הלוה השליח חייב וכן עיקר ששניהם חייבים באחריותו כדברי רבינו ז"ל עכ"ל:

(ד) והא דפקדון אינו יכול וכו' שם בגמרא פריך פקדון אמאי אם בא לחזור אינו חוזר לימא ליה האי משלח אין רצונו למפקיד שיהא פקדונו ביד אחר אמר רבי זירא בשהוחזק כפרן: כתב הרמ"ה ואי שוייה מריה דפקדון וכו' כן כתבו ג"כ הרשב"א והר"ן ספ"ק דגיטין והרמב"ם כתב פ"א מהלכות שכירות היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר לבעליו הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים אם בא לחזור ולהחזיר הפקדון מיד השומר השני מחזיר ואם הוחזק השומר הראשון כפרן אינו יכול להחזיר הפקדון מיד השומר השני אע"פ שעדיין הפקדון באחריותו של ראשון וכתב על זה ה"ה מ"ש הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו נ"מ שאם היו הבעלים רגילים להפקיד אצל האחר שמסר לו זה שאין הנפקד הראשון

טענות שקר ומאי שנא תובע מנתבע. וי"ל דבעשאו שליח בעדים בלחוד אין הכי נמי דלא מצי כייף ליה לשמוע טענותיו והתובע ונתבע שוין כדפרישי' אלא הכא בבא בהרשאה דהוי כאילו ניתנה לו במתנה כדכתב הרא"ש מדכתב ליה זיל דון ואפיק לנפשך א"כ המורשה הוא כבעל הדבר בעצמו אבל הנתבע שבא לפטור עצמו מתביעת התובע לא שייך הרשאה בקנין כדפרישית:

קכה (א) ראובן שהיה חייב מנה וכו'. ספ"ק דגיטין ת"כ דרב הולך מנה לפ' שאני חייב לו תן מנה לפ' שאני חייב לו הולך מנה לפ' פקדון שיש לו בידי תן מנה לפ' פקדון שיש לו בידי חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר ומהדרינן פקדון לימא ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמר רבי זירא כשהוחזק כפרן ורבינו לא הזכיר תן מנה לפלוני משום דבסמוך במתנה כתב מחלוקת ר"ת ורמב"ם אי הוי תן כזכי אף על גב דהולך לא הוי כזכי במתנה לכולי עלמא דמינה נשמע בחוב ובפקדון כיון דהולך כזכי שוב אצ"ל בתן דפשיטא דהוי כזכי. גם דקדק רבינו שכתב ואמר ללוי הולך מנה זה לשמעון וכו' דדוקא במוסר לשליח מיד ליד דאפי' בתן חוב זה דהוי כזכי כתבו התוספות והרא"ש והמרדכי והר"ן בשם ר"ת דלא הוי כזכי אלא במוסר לו הדבר מיד ליד ויתבאר בס"ד בסמוך כ"ש בהולך: ומ"ש לפיכך בין אם מת לוה וכו' פי' ל"מ כחייהם אלא אפי' מת מלוה לא אמרינן דלא עשאו שליח אלא ליתן למלוה עצמו ולא ליורשיו דכיון שמת מלוה בטל השליחות ולא מיבעיא מת מלוה אלא אפילו מת לוה דהוה אמינא דנכסי דלוה קמי יתמי דלוה נפלו ובטל השליחות וכדאמרינן גבי שליח שעשה המלוה ריש סימן קכ"ב קמ"ל דהכא שאני דמיד שהגיע המנה ליד השליח זכה בשביל המלוה וכשמת זכו יורשיו מכחו וכך מבואר בסוגיא דאמרינן במתנה דלמ"ד הולך כזכי יחזרו ליורשי מי שנשתלחו לו כמ"ש בסמוך ומינה בחוב ובפקדון. ודקדק רבינו שלא כתב ג"כ בין אם מת נפקד או מפקיד משום דלא פסיקא ליה דיתנוהו ליורשי מפקיד דהא ודאי אם בני הנפקד לא הוחזקו כפרנים מצי למימר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר:

(ג) ואם החזיר לוי המנה לראובן והעני אח"כ ולא היה לו לפרוע וכו' נראה דאתא לאורויי לא מיבעיא כשהיה עני בשעה שהחזירה אלא אפי' העני אחר כך ול"מ העני אלא אפי' כפר או הלך דלא שכיח א"כ מת וכיוצא בזה בענין שהפסיד שמעון וכו' והכי מוכחא בעובדא דר' דוסתאי להדיא ויש לתמוה אדברי הראב"ד בהשגות שנחלק על זה ואמר אחריות השליח איני יודע מה הוא אלא שאם יכפור הלוה במלוה נמצא השליח פושע בדבר ע"כ נראה טעמו שאם הוחזק כפרן התם הוא דהוי פושע כדאיתא בגמרא גבי פקדון אבל העני או מת או הלך אינו חייב באחריותו ומסתברא דאין לחלק דכיון דזכה השליח בשביל המלוה ונעשה כמו נפקד ממנו לא הוה ליה להוציא מידו בלי רשותו של בעל הממון ואם עבר חייב בכל מה שהפסיד מחזרה זו. ומ"ש והרמב"ם כתב החזירו לו שניהם חייבים באחריותו נראה מדברי רבינו דלדעת הרמב"ם בית דין מחייבים לשליח לשלם אפילו לא העני המשלח ולא יוכל לדחותו אצל המשלח אלא כיון שזכה בשבילו נעשה כמו נפקד שלו וז"ש שניהם חייבין באחריותו כלומר שניהם שוין ויכול לתבוע למי שירצה וכן פסק שם בהגהת אשר"י משם הא"ז אבל סברת רבינו אינה כך אלא דווקא בהעני או הפסיד הא לאו הכי אין לו לתבוע אלא למשלח ונראה סברתו כיון דאינו שלוחו של מלוה לא יוכל לומר לו לתקוני שדרתיך ולא מיחייב אלא מטעם מזיק אם היתה פשיעה לפיכך אינו חייב למלוה אלא לאחר שהתברר הזיקו כגון שהעני והכי מסתברא ודלא כמ"ש בש"ע דלא הכריע:

(ד) כתב הרמ"ה ואי שוייה מריה דפקדון שליח כו' הא דהזכיר פקדון טפי מחוב משום דקאי אמאי דקאמר בגמרא בפקדון דאם לא הוחזק כפרן יכול לחזור וליטלו דמצי אמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר משא"כ בחוב וקאמר הרמ"ה דאפילו בפקדון נמי אין יכול לחזור וליטלו היכא דשוייה מריה דפקדון שליח וכדמוכח בעובדא דר' דוסתאי דהוי בפקדון וכ"כ לשם התוס' והמרדכי אהאי עובדא דאשתמיט מינייהו ר' דוסתאי שלא להחזיר להם הפקדון אע"פ דלא הוחזקו כפרין משום שהיה שלוחו של רב אחי בר יאשיהו ולא מצי א"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וכ"כ עוד במרדכי שהשיב ר"ת לרבני ריגנשפורק ונראה דבזו אם המפקיד עשאו שליח אם החזיר יכול לתבוע לשליח אפילו לא העני הנפקד וגם רבינו מודה בזה: ומ"ש עוד ואפי' בממציא לו שליח וכו' פי' דהכא נמי לא מצי א"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר דכיון שאמר אליו לך והתראה אליו אולי ישלחם לי על ידך הרי גילה דעתו ורצונו שאינו חושש אם תהא בידו אך קשה על מה שאמר או אפילו לא ממציא ליה שליח אלא דשליח מהימן גבי המפקיד וכו' דמאי קאמר או אפילו איפכא הול"ל וכ"ש היכא דשליח מהימן דהא קי"ל בשומר שמסר לשומר והמפקיד רגיל להפקיד בידו דנפטר הראשון כדלקמן בסימן רצ"א וי"ל דלמאי דקי"ל כרב דלא אמרינן מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר א"כ טפי מסתבר בממציא דלא עשאו שליח דאינו

פרישה

שהכהנ"ג שלוח בעצמו יכול לכוף לתובע בעצמו וכמ"ש בסי' ט"ז וכ"ד ע"ש כתב דאין שומעין גם בזה למורשה דאינו יכול לכופו לתבוע למי שאינו רוצה אלא יאמר שט"מ בידו עד שיוכל לתבוע שנתבע בעצמו וק"ל:

סי' קכה (א) ראובן שהיה חייב כו' בגיטין דף י"ד [עב"מ שהביאו]: או שהיה לו פקדון כו' כפול לקמן בסי' רצ"ג ס"ס וע"ש: אם בא לחזור כו' אפי' אם בא לומר לו שמא יאנסו ממך בדרך רש"י: אינו יכול והיינו כדמפרש ואזיל שהנפקד הוחזק כפרן: מת לוה פי' והו"א יורשי ראובן יאמרו נתבטל שליחות אבינו מנה לנו קמשמע: או מת מלוה (מלשון) [קמ"ל] דאין שלוה יכול לומר אדעתא דהכי לא מכרתי לידך להוליך לבניו וכמ"ש בסי' זה סי"ב: דהולך כזכי והיינו במלוה ופקדון דוקא וכמש"ר בסמוך ס"ו: (ב) ומ"מ ראובן כו' שם בברייתא ובדברי רב הכ"ל אינו מפורש דאף אם אמר שבא לחזור ואין מחזירין ליה דאפ"ה חייב הנותן באחריות אבל מדברי רבי' דמספק וכתב תחלה אם בא לחזור אינו חוזר ואח"כ כ' ומ"מ חייב באחריות משמע דס"ל דבכל ענין חייב מיהו אינו מוכרע כ"כ: (ג) והעני אח"כ כו' משמע דוקא אם העני ראובן ואין לו במה לפרוע חייב לוי לשלם אבל אם יש לראובן לפרוע א"י לתבוע כלום מלוי וכל האחריות על ראובן לבד וע"ז כ"ר והרמב"ם כתב כו' שהחזירו לו שניהם חייבים ויכול הלה לתבוע איזה מהן שירצה ראובן או לוי וכן פירש הסמ"ע ועיין בהגב"מ שם כתבתי פירוש דסמ"ע: (ד) והא דבפקדון כו' פי' אבל הלואה דמתחלה לא הלוה לו כי אם למלאות רצונו של ראובן והלואה להוצאה ניתנה ואיכא למיחש שמא יעני הלוה אח"כ ולא יהיה לו ממה לשלם בכל ענין אינו יכול לחזור ליטלו ממנו דהא זה השליח אין לו רשות להוציאו אלא למסור המעות מיד לבעליו: אבל לא הוחזק כפרן יכול לחזור וליטול ממנו ז"ל הגמרא שם פקדון לימא ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמר רבי זירא כשהוחזק כפרן עכ"ל. ופי' רש"י והנ"י לימא ליה כו' פי' לימא ליה השתא משלח אין רצונו של המפקיד שיהא פקדונו ביד אחר והשתא דמוב הוא לו ואין חבין לאדם שלא בפניו ואמאי אינו חוזר הא לאו זכות הוא כשהוחזק כפרן בפקדון דאכן הסדי דניחא ליה לבעלים דיצא מתחת ידו עכ"ל. והנה לכאורה משמע דבכל שאינו הוחזק כפרן צריך לחזור וליטלו מיד השליח מטעם דאין רצונו כו' ואין חבין לאדם שלא בפניו. אבל הרי"ף השיג וכתב הלא דר' זירא הכ"ל ז"ל אבל לא הוחזק כפרן ובא לחזור חוזר. וכ"כ שם הרא"ש וגם רבינו כתב כאן כוותייהו. ומשמע דברצון הנפקד תליא אי בעי לחזור חוזר וניטל מהשליח ואי בעי מניחו בידו. ונראה דטעמייהו הוא דמסתמא אין הנפקד חייב נפשו מתחילה לשמרו לעולם אלא לזמן קצוב ושלאחר אותו זמן יהיה תלוי ברצון הנפקד אי בעי לחזור לשלחו ליד המפקיד ישלחנו ואף אם הפקידו סתם מ"מ אינו מחויב לשמרו בידו לעולם וגם אינו מחויב להוליך מנה על מנה להוליכן בידו ליתנו ליד המפקיד. והגמרא דפריך ליה אין רצוני כו' הא דקדק רש"י והנ"י ופירשוה דר"ל אמאי אינו חוזר הנפקד ליטלו מיד השליח כיון דמסתמא זכות הוא למפקיד שיהיה הפקדון ביד זה שהפקידו בידו ואין רצונו שיהא ביד אחר. אבל אין כוונת הגמרא שמש"ה יהיה חייב לחזור וליטלו מיד השליח וק"ל: כתב הרמ"ה כו' כן הנוסח גם בספרים של קלף והוא ר' מאיר הלוי ובמקצת ספרים הנוסח הר"ר משה הכהן גם בסי' רכ"ב ס"ז נתחלפו הנוסחאות ולפעמ"ש שט"ס הוא וכמ"ש הב"י בסוף סימן ק"ס בסל"א וכ"כ שם משום דשם ילא שכתב הר"מ בשם הר"מ הלוי מ"ש בספרי הטור בשם ר"מ הכהן: ואפי' בממציא לו כו' לעיל ר"ס קע"א ס"ג נתבאר זה ע"ש: אלא דמסימן הוא גביה כו' גם שמ"מ כ"כ בפ"א מהלכות שכירות אדברי הרמב"ם שכתב שם ז"ל היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר לבעליו הואיל והשומר הראשון חייב באחריות עד שיגיע ליד הבעלים אם בא לחזור ולהחזיר הפקדון מיד השומר השני מחזיר אם לא שהוחזק הראשון כפרן כו' ע"ש וכתב ע"ז הה"מ דמ"ה דקדק הרמב"ם וכתב הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו נ"מ דאם היו הבעלים רגילין להפקיד אצל זה השני אין הנפקד יכול לחזור בו שהרי כבר נפטר באחריותו כמו שנתבאר בדין שומר שמסר לשומר עכ"ל הה"מ. ונראה דמה"ט כתב ג"כ הרמ"ה כאן דאינו יכול לחזור בו (והא דבממציא לו שליח כתב הרמ"ה ג"כ דאינו יכול לחזור אע"ג דאינו נפטר מהאחריות שאני התם דגילה המפקיד קצת דעתו דניחא ליה לשלחו לידו שהרי המציא לו שליח). מיהו קשה למה לא נאמר דבשומר הנפקד לוקח מידו דיחזור הוא להתחייב באחריותו כבראשונה. וי"ל דאעפ"כ כיון דמיד שמסר ראובן הפקדון ליד זה שרגיל שמעון להפקיד מיד נסתלק שמירתו ואחריותו מהפקדון ואין לשמעון

דרישה

בנכסים יקרות משום כבודן ולא שצריכן לבוא לב"ד ע"ז כתב אף שמותר לכן לא ויתר לכן אלא לסגר לכן כו':

סי' קכה (א) דהולך כזכי דמי עיין בהרא"ש בספ"ק דגיטין מה שהקשה ע"ז מכח תופס לב"ח

חדושי הגהות

קכה א צ"ל הרמב"ם אמנם יש לתמוה שכתב כן בשם הרמב"ם ובעה"ת והרי הם דברי הגמרא ומצאתי בכה"ג שכתב וז"ל לא ידעתי מה לו אצל הרמב"ם ובעה"ת אחר שהם דברי רב והברייתא מהרח"ש בתשובה סימן ס"ג וכן מצאתי הג"ה כ"י בח"מ של מהר"ם די בוטון אמר המאסף אפשר היה לומר שמ"ש רבינו כ"כ הרמב"ם ז"ל ובעה"ת לאו אמ"ש רבינו בעל הטורים ז"ל שראובן חייב באחריות קאי אלא לעיקר הדין קאי שאע"פ שאינו יכול להחזירו למשלח חייב באחריותו כרב דאמר הכי ולא כשמואל דסובר דמתוך שהוא חייב באחריותו אם בא לחזור חוזר וע"ז כתב רבינו המחבר ז"ל שכ"כ הרמב"ם ובעה"ת דאע"פ שאינו חוזר חייב באחריות אלא שמ"ש הב"י ופשוט הוא אינו צודק ע"ז גם היה לו לומר וכן פסק הרמב"ם ובעה"ת עכ"ל:

לחזור אינו חוזר: (ה) כתב בעל התרומה אמר שליח למלוה הנה מעותיך ששלח לך פלוני בחובך בידי אך אני רוצה להחזיק בהן בשביל חוב שיש לי בידך אם המלוה מודה לשליח שיש לו בידו ואין לו שאר נכסים שיגבה זה מהם חובו והגיע זמן הלואתו אין כח ביד המלוה לערער על המשלח ולומר הפסדתני מעותי שמסרתו ליד מי שאיני יכול להוציאם מידו שהרי המשלח יאמר לו אף אם היה עדיין בידי היו מוציאין מידי מדרבי נתן הואיל ואין לך נכסים אחרים אבל אם יש לו נכסים אחרים המשלח כופה לשליח ליתנם למלוה שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח מן החוב והשליח חוזר וגובה אותם ממנו וכ"ש אם אין המלוה מודה לשליח שחייב ליתנם למלוה אפי' אם אין לו נכסים אחרים אע"פ שהוא נאמן כנגד המלוה לומר אני תופשם בחובי במיגו דפרעתיך הואיל וכל זמן שלא באו ליד המלוה לא פקע שליחותו ונמצא שהשליח בעל דברים של המשלח הוא וכנגד המשלח אין לו מיגו שאינו נאמן לומר החזרתים לך הואיל והולך כזכי דמי לפיכך אם מת המשלח ולא הניח נכסים חזר הדין בין השליח ובין המלוה שנשתלחו לו ואפי' קבלם השליח מן המשלח בעדים מיגו שיכול לומר למלוה פרעתיך ונאמן בהיסת נאמן גם בהיסת לומר לו אני תופשם בחובי שאתה חייב לי כיון שאין תובעו בהם המשלח ולא יורשיו אבל הרמ"ה כתב אם השליח בא להחזיק בהן בשביל חוב שיש לו ביד המלוה או המפקיד אינו יכול דכיון [ב] דא"ל הולך כמאן דא"ל זכי דמי או הולך על מנת שתתננו לפלוני דמי ואי מקיים תנאיה זכי ואי לא לא זכי וכאילו לא יצא מיד הלוה או הנפקד ודוקא במלוה או בפקדון הוי

דאינו חוזר מבלא ממציא אך ל' הרמב"ם בפ"א משכירות קשה שכתב הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים אם בא לחזור ולהחזיר הפקדון מיד השומר השני מחזיר שלשונו זה הוי כדברי שמואל דלית הילכתא כוותיה דלרב לא נפקא לן מידי באחריות דאפילו אם חייב באחריות אם בא לחזור אינו חוזר ולא נתקררה רוחי במ"ש ה"ה שכוונת הרמב"ם להורות שאם היו הבעלים רגילים להפקיד אצל האחד שמסר לו זה שאין הנפקד הראשון יכול לחזור בו שהרי כבר נפטר מאחריותו דהא ודאי אפי' בממציא לו שליח שלא נפטר מאחריותו נמי אינו חוזר כיון דלא מצי למימר ליה אין רצוני וכו' וכמו שכתב הרמ"ה וכ"כ הרשב"א והר"ן ספ"ק דגיטין וא"כ לא תלי מידי בחיוב אחריות. ואפשר ליישב ולומר דלא ס"ל להרמב"ם כהני רבוותא אלא ס"ל הא דאינו חוזר אינו א"כ בדעשאו שליח ממש או רגיל להפקיד בידו אבל בממציא כיון דחייב באחריות חוזר ולמד כן מדלא אסקה רבי זירא פירוקא אלא כשהוחזק כפרן ולא מוקי לה בממציא אלמא דבממציא חוזר והא דלא מוקי לה בשליח גמור א"כ ברגיל להפקיד בידו היינו משום דתני חייב באחריותו ובדידהו כבר נפטר מאחריות זה אפשר ליישב על פי פי' ה"ה ועוד נראה לע"ד ליישב ולומר דאין הרמב"ם חולק אהני רבוותא אלא דס"ל להרמב"ם דמאי דמצי א"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ואפילו היכא דעילויה קא מעלי ליה לשמירתו היינו דוקא כשהשומר השני לא קיבל עליו אחריות אונסין דאילו בקיבל עליו אחריות אונסין ודאי דאינו חוזר ואע"ג דבפרק כל הגט קאמר דמהאי דקי"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר למדינן דאין השואל רשאי להשאיל כבר כתבו התוספות לשם דהיינו לכתחילה אבל דיעבד לא ואם כן כאן דדיעבד הוא שכבר נתן לידו אינו חוזר כיון דקבל אחריות אונסין ולזה כתב הרמב"ם הואיל והשומר האחר חייב באחריות כלומר שלא קיבל עליו השומר השני אחריות דאילו קיבל השני עליו אחריות בפירוש ואפילו מאונסין ודאי אם היה בא לחזור אינו חוזר אפי' לא הוחזק הראשון כפרן וכן מבואר מלשון הרב באותו פרק דדוקא כשהשני לא קיבל עליו כי אם אחריות גנבה ואבדה התם הוא דמצי למימר אתה נאמן אצלי להשביע וזה אינו נאמן אבל כשקיבל עליו אחריות אונסין לא מצי למימר ליה הכי כנ"ל: (ח) **כתב** בעל התרומות אמר שליח וכו' ואין לו שאר נכסים שיגבה זה מהם חובו והגיע זמן הלואתו נראה שלא כתב כן בעל התרומות אלא להרמב"ן דאילו להרי"ף אפי' לא הגיע זמן הלואתו נמי אין כח ביד המלוה לערער דכיון דאין לו נכסים גובה ממנו אפילו תוך הזמן כדלעיל בסימן ע"ג ואפשר לומר דאף להרי"ף הזכיר בעל התרומות הגיע הזמן לאורויי דבאם יש לו נכסים אחרים המשלח כופה לשליח ליתנם למלוה אפילו הגיע הזמן דאין ב"ד נזקקים להוציא מזה ולתת לזה מדר' נתן כיון שיש לו נכסים אפי' זיבורית משום דחוב זה הו"ל משועבדים דאין גובין מהם במקום בני חורין ואפילו הגיע הזמן ודלא כמ"ש ב"י בסימן פ"ו דבהגיע הזמן אין לו דין משועבדים דליתא ע"ש ונראה דמה שלא הזכיר בעל התרומות בדין זה פקדון כי אם הלואה היינו משום דס"ל דוקא בחוב של הלואה אמרינן כשיש לו שאר נכסים יש לו דין משועבדים אבל אם היה פקדון אפילו יש לו נכסים מוציאים מזה ונותנין לזה מדרבי נתן דכיון שאינו חוב אין לו דין משועבדים וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף קכ"ג ע"ש: ומ"ש וכנגד המשלח אין לו מגו וכו' אין לו טעם אלא רצונו לומר המשלח כופה לשליח שיתן למלוה ולא מצי למימר ליה שליח מה יש לך עלי אם קבלתי מידך כבר החזרתי לך על זה אמר כנגד המשלח אין לו מגו כלומר לא מצי למימר כנגדו החזרתי לך דכיון דהולך כזכי א"כ כבר זכה בשביל המלוה ואם סהדי דלא החזיר לו וג"כ לא מצי למימר דלא קבלתי מידך אפי' בדליכא עדים שמסרם לידו להוליכם למלוה דכיון דכבר מודה שקבלם מידו שוב אינו נאמן לומר להד"ס והשתא כיון שאין לו שום טענה כנגד המשלח כופין אותו המשלח שיתן למלוה: ומ"ש לפיכך אם מת המשלח וכו' פירוש דבדלא הניח נכסים אין היורשים חייבים למלוה כלום ואינן תובעין לשליח ולא חזר הדין כי אם בין השליח למלוה והלכך ל"מ אם לא קיבלם השליח בפני עדים דיכול לומר לא היו דברים מעולם דנאמן כנגד המלוה במגו דלהד"ס אלא אפי' איכא עדים שקבלם מן המשלח אפי' הכי אית להו מגו דפרעתיך. אבל בהניח נכסים דהמלוה גובה מהם אז יורשי המשלח תובעים את השליח וחזר הדין כאילו אביהם חי ומוציאין מידו שהרי כנגדו המשלח ויורשיו אין לו טענה דאפי' לא קבלם בעדים הרי הודה שקבלם מידו והחזרתי נמי לא מצי טעין כיון דהולך כזכי: ומ"ש אבל הרמ"ה כתב וכו' עד וכאילו לא יצא מיד הלוה או הנפקד עכ"ל משמע דהרמ"ה קאמר אפי' בדלית ליה נכסים אחרים ותימה הלא אפי' היה ביד נפקד ולוה מעכב השליח שלא יתנם למלוה כיון דחייב לו ואין לו נכסים אחרים וי"ל דלא קאמר הרמ"ה אלא דמצי א"ל או קיים תנאך או החזיר לי מעותי אבל מודה הרמ"ה דכשיחזור למשלח יעכב עליו שלא יתנם למלוה אך קשה דמאי נ"מ במה שמחזיר למשלח הא כיון דמודה מלוה שחייב לשליח והמשלח מחוייב להחזירם לשליח דאין לו נכסים אחרים אפוכי מטרתא למה לי ולבעל התרומות היכא דיש לו נכסים לא קשיא הא דאיכא נפקותא למלוה דיוציא אותן מעות בעין לצורכו אי נמי יקנה בהן עידית והשליח יהא גובה מנכסים אחרים של זיבורית אבל להרמ"ה דמיירי אפי' באין לו נכסים קשיא. וי"ל דכ"מ אם חייב המלוה גם לאחרים דכיון דלא זכה בהן השליח וכאילו לא יצא מיד הלוה או הנפקד אם כן כל ב"ח חולקים בחוב זה אבל לבעל התרומות היכא דאין למלוה נכסים אחרים כבר זכה בהן השליח ואין לב"ח שום זכות בהן ומסתברא כדברי הרמ"ה דהלכה רווחת כל היכא שעבר השליח ע"ד משלחו בטלה השליחות מעיקרו וכאילו לא יצא מיד המשלח ע"ל בסימן כ"ח ולקמן בסימן קפ"ב ודלא כמ"ש בש"ע דלא הכריע: (ו) **ודוקא** במלוה וכו'. וטעמו כתב הר"ן

הראשון יכול לחזור בו שהרי כבר נפטר מאחריותו כמו שנתבאר בדין שומר שמסר לשומר עכ"ל: (ה) **כתב** בעל התרומה אמר שליח למלוה הנה מעותיך ששלח לך פלוני בחובך בידי אך אני רוצה להחזיק בהם בשביל חוב שיש לי בידך וכו' בשער כ': ומ"ש לפיכך אם מת המשלח ולא הניח נכסים כלומר לפיכך אין יורשי משלח תובעים לשליח אבל אם המשלח הניח נכסים הרי התובע גובה מהם ואז יורשי משלח תובעים את השליח והו"ל כאילו אביהם חי ומוציאים מידו: **והרשב"א** כתב בתשובה אם ראובן היה חייב לשמעון מנה ונתן לו ראובן זה לשמעון מנה וא"ל תן מנה לפלוני בעל חובי וקבלו שמעון דרך שתיקה ועכבו לעצמו מחמת חובו הדין עם שמעון:

[א] **דין** ראובן ששלח מנה לשמעון לשמרו לו וע"י אותו שליח החזירו שמעון ונאנס בדרך עיין בהג"א ספ"ק דגיטין: כתב הרשב"א בספ"ק דגיטין ירושלמי שא מנה זה לפלוני טול מנה זה לפלוני יהא מנה זה לפלוני בידך אם רצה להחזיר יחזיר וגרסינן נמי התם תן מנה זה לפלוני ומת אם רצו היורשים לעכבו אינם יכולים אנ"ל כאומר זכה לו כאומר התקבל לו משמע דהתקבל עדיף מתן וצריך לדקדק אי הוי כזכי כיון שהוא משוה אותן כאן ואפילו במתנה ליקני ואם בא לחזור אינו חוזר עכ"ל ואח"כ כתב ולענין הלכה בחוב הולך ותן ושא וטול ויהא מנה זה לפלוני בידך כולם כזכי: ודוקא במלוה וכו' אבל במתנה לא הוי כזכי בר"פ השולח (לב:) אמר אביי נקטינן שליח מתנה הרי הוא כשליח הגט כ"מ להולך לאו כזכי דמי:
ומ"ש

דרישה

לב"מ כו' ומה שתירץ שם: (ה) אם המלוה מודה לשליח כו' ק"ק כיון דאין לו שאר נכסים אף אם לא הגיע הזמן אינו יכול לערער המלוה עליו וכמש"ר סימן ק"ה ס"ו בשם הרמ"ה דאפי' בתוך הזמן מצי אמר לתפוס בשביל הלוה אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד המלוה ויש לחלק דשם תפס של הלוה עצמו מה שאין כן הכא דמצי המשלח לומר לו כיון דלא הגיע זמנך החזר לי את שלי וק"ל: אבל אם יש לו נכסים אחרים כו' ואע"ג דבסימן פ"ו כתב ב"י דאם הגיע זמן הלואה גובין מהן אף שיש נכסים אחרים ללוה היינו שהרשות ביד הלוה לפרוע מהן אם רוצה: לא נפטר המשלח מן החוב פ"ל ס"ס ק"ה שכ"ר בשם הרמב"ן דא"ל נפקד למפקיד אילו החזרתי לך היו גובין ממך או משאר נכסים וק' הכי נמי בהך טענה ליפטר המשלח מן המלוה ודוחק לומר דשאני התם דמיירי בפקדון שהוא תמיד בעין והוא ביד הנפקד כאילו הוא ביד המפקיד משא"כ כאן דאיירי בהלואה וגם דוחק לומר דהכא מיירי שאין הנפקד רוצה לטעון טענה זו ונימא ליה שיגיע הממון ליד המפקיד ושלא יתפוס זה עצמו בחוב אבל אח"כ אם רוצה המשלח לטעון כן נגד המפקיד יכול לטעון דהש"ס לא משמע דתליא בנפקד כלל. וי"ל דמ"ש התם או משאר נכסיך לאו שיש לו שאר נכסים כאן אלא ר"ל שיש לך במקום אחר או שיהיו לך והמלוה אין צריך לגבות מהן אלא ממה שנמצא להלוה בכאן ועתה בידו וכמ"ש רבי' בסי' ק"ג וקי"א והכי קאמר ליה אתה ע"כ צריך לפרוע מזה או לפי שיגבה ממקום אחר והמלוה מסתמא לא ירצה לגבות אלא מזה

פרישה

לשמעון עוד עסק וטענה על ראובן אלא על לוי ומש"ה אף שראובן יאמר שיחזור ליקחנו ויקבל עליו אחריות לא יהיה קבלת האחריות אלא נגד לוי ושמעון יהיה דינו עם לוי וק"ל:
(ה) הנה מעותיך ששלח לך פי' בחובך בידי הא דקאמר בחובך משום דמסיק וקאמר דהולך הוי כזכי והיינו דוקא בחוב ופקדון משא"כ במתנה וכמ"ש בסמוך ס"ו גם משום דבא לומר דהמשלח טוען עם השליח שזה יחזור ויתבענו וזהו שייך דוקא בחוב ופקדון ולא במתנה וק"ל: אבל אם יש לו כו' עד"ר: לא נפטר המשלח עד"ר: נאמן כו' במגו דפרעתיך כו' ובשבועה: וכנגד המשלח אין לו מגו וא"ת אם היה לו מגו גם נגד המשלח מ"מ דהשתא דלא טוען הטענה דמגו נגד המשלח אלא נגד המלוה נמצא דהמלוה יחזור על המשלח והמשלח על השליח וי"ל דמ"מ אם היה לו מגו גם נגד המשלח אז היה גם המשלח פטור מהמלוה או המפקיד משום דיאמר לו ודאי האמת עם השליח שאתה חייב לו (וכיון שאין לך נכסים אף אם היו עדיין בידו היו נותנים לו) דאם היה רוצה לשקר למה טוען שהוא תופסו בשביל שאתה חייב לו דהיא טענה גרועה שיש לו דינין ממך וגם ממני שלא קיים שליחותו ניחא הו"ל למטען שהחזיר לי מה שנתתי לו שאז לא יהיה לו דינין אלא מלידי ואף שאין השליח נאמן במקום שצריך להשבע וכמש"ר בסי' קכ"א סי"ב. מ"מ במקום מוקה בהא כזה נאמן. משא"כ כשאינו נאמן לומר החזרתים לך. וגם אינו נאמן במגו דאי בעי הוי אומר נתתים להמלוה. וי"ל שהיה יודע שאף שהיה טוען כן היה המלוה חוזר על המשלח והמשלח היה חוזר עליו כיון שאין לו מגו כנגד המשלח מש"ה טען שתפסו בחובו דאז יהיה נאמן במגו שיש לו נגדך להיות פטור גם ממני וק"ל. שאינו נאמן לומר החזרתי כו' ומיירי שנתן לו מתחלה המעות בפני עדים דאל"כ יש לו מגו דלא קבלתי מידך מאומה וז"ש אח"כ לפיכך אם מת כו' עד ואפי' קבלם השליח מן המשלח בעדים כלומר כמו שרישא דאיירי דקבלם בעדים הואיל והולך כזכי דהא בחוב מיירי וכמ"ש בריש דבריו וק"ל: לפיכך אם מת המשלח כו' פי' לפיכך כיון דטעמא דהשליח צריך ליתנו להמלוה מפני שהשליח בעל דברים של המשלח הוא ממילא נלמד מינה דכשמת המשלח נפטר השליח. ודקדק רבינו וכתב דהיינו דוקא כשמת ולא הניח הנכסים דאם הניח נכסים הרי המלוה או המפקיד גובה מהם ואז יורשי משלח תובעים את השליח והו"ל כאילו אביהם חי ומוציאין מידו משא"כ בלא הניח נכסים דאין כאן תובע להיורשים וק"ל וכ"כ ב"י: כמאן דאמר ליה זכי או הולך ע"מ כו' כצ"ל וכן מצאתי בח"מ של קלף וה"ק אף שתן או הולך הו"ל כאומר זכי לו מ"מ כיון שהוציאו בל' הולך או תן לו הו"ל כאומר ע"מ שתתן לו וכשאומר בהדיא ע"מ שתתן לו ודאי אפי' בזכי עצמו לא מהני וק"ל: ודוקא במלוה כו' מימרא דאביי ריש השולח נקטינן שליח מתנה הרי הוא כשליח הגט כ"מ להולך לאו כזכי דמי ע"כ והטעם דמלוה או פקדון דהדבר ההוא שולח לו הוא כבר של המלוה או המפקיד מש"ה מיד שיצא מרשות המשלח

חדושי הגהות

ב דכיון דא"ל תן או הולך כמאן דא"ל זכי או הולך ע"מ כו' כצ"ל וכן מצאתי בח"מ של קלף וה"ק אף שתן או הולך הו"ל כאומר זכי לו מ"מ כיון שהוציאו בלשון הולך או תן לו הו"ל כאומר על מנת שתתן לו כשאומר בהדיא ע"מ שתתן לו ודאי אפילו בזכי עצמו לא מהני (פרישה):

הוי הולך כזכי אבל במתנה לא הוי כזכי : (ו) ואפילו שעשאו שליח לקבל ואמר לו הנותן הולך לו לא הוי כזכי לפיכך אם אמר הולך מנה לפלוני שאני נותן לו יכול לחזור בו עד שיגיע ליד המקבל ואם המקבל עני אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ואינו יכול לחזור בו : (ז) ופי' ר"ת דה"ה נמי אם אמר תן מנה לפלוני במתנה שאינו (א) כזכי ויכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע לידו (ח) אא"כ אמר לו זכי לו ואז זכה לו וקנה לו וכגון שהיה ברשותו אבל אם אינו ברשותו לא ומיהו אפילו אם אינו ברשותו לכשיבא לרשותו יזכה אם לא יחזור בו הנותן קודם לכן : (ט) והרמב"ם כתב דתן הוי כזכי במתנה וכ"כ הרמ"ה וכתב ומיהו דוקא שנותן לו החפץ עתה בידו ואומר לו תן חפץ זה לפלוני דכיון דנותנו עתה לידו כדי ליתנו לו מיד שבא לידו זכה בו המקבל אבל אם מתחילה לא בא לידו על דעת לזכות לזה ואחר כך אמר לו תנהו לפלוני לא קנה אלא במעמד שלשתן ואפילו הוא תופש החפץ בידו בשעה שאמר לו תן כיון שלא בא לידו מתחילה לשם כך והני מילי שא"ל תן אבל אם אמר לו זכה לו בעוד שהחפץ בידו זכה לו אף על פי שלא בא לידו מתחילה לשם כך או אפילו לא היה בידו בשעה שאמר לו זכה לו אלא שהגביהו אח"כ כדי לזכות לו זכה אפילו שלא בפני הנותן ושלא בפני המקבל דכיון שא"ל זכה שליחותיה קעביד אבל אם לא אמר לו זכה מחד אנפי אפילו איתיה לפקדון בחצרו של שליח לא זכה למקבל מתנה ע"כ : (י) ראובן שאמר לשמעון הולך מנה ללוי שאני נותן לו מתנה והלך שמעון ליתנו ללוי ומצאו שמת חזינן אי בריא היה הנותן ומת בחיי מקבל יתן ליורשי המקבל. דקי"ל

(ו) ומ"ש ג אפילו שעשאו שליח לקבל וא"ל הנותן הולך לו לא הוי כזכי לפיכך אם אמר ליה הולך מנה לפלוני שאני נותן לו יכול לחזור בו וכו' : ומ"ש ואם המקבל עני אמירתו לגבוה וכו' ירושלמי כתבו הרי"ף בפרק הזהב וכתב שם המרדכי דלא מקרי עני אא"כ אין לו מאתים זוז : ומ"ש כאן רבינו אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אשגרת לישן הוא דלא מיקרי גבוה אלא עניני הקדש אבל הכא לא שייך לומר אלא נעשה כדר כמו שאמר בירושלמי : (ז) ופר"ת דהוא הדין כמי אם אמר תן מנה לפלוני במתנה שאינו כזכי וכו' כך כתבו הרא"ש והר"ן בשמו סוף פ"ק דגיטין וטעמו דאם איתא דתן כזכי דמי אמאי איצטריך בברייתא בגמרא למיתני תן גבי מלוה ופקדון השתא הולך דלא הוי כזכי במתנה במלוה ופקדון הוי כזכי תן דאפילו במתנה הוי כזכי מיבעיא דבמלוה ופקדון הוי כזכי אלא ודאי לא שנא הולך ולא שנא תן במתנה לא הוי כזכי ולהכי איצטריך למיתנינהו תרווייהו במלוה ופקדון דהוי כזכי ור"י הביא ראיה לדבריו מהתוספתא : (ט) והרמב"ם כתב דתן הוי כזכי במתנה בפ"ד מה' זכייה וטעמו דכיון דלא אשכחן שמיעטו אלא הולך דלא הוי כזכי לית לן למעוטי תן ועוד שהרי גבי אומר תן שיחרור זה לעבדי אף על פי שמרצון לבו משחררו ודמי למתנה הוי תן כזכי וז"ל הרשב"א בתשובה על דברי הרמב"ם סבור הרב ז"ל דתן בכל מקום כזכי כדאמרי' בפ"ק דגיטין (יג :) וא"ת משנתינו כל האומר תני כאומר זכי דמי ודאמרינן בפ"ק דמציעא (י) גבי מגביה מציאה לחבירו דאמר ליה תנה לי ולא אמר זכה לי התם הוא דמלי המגביה לומר כשאמרת תנה לי לא היה בדעתי שאמרת שאזכה בה בשבילך אלא לאחר שאגביהנה ואתננה לך ומיהו בירושלמי דגיטין פ"ק אמרו גבי מתני' דתנו גט לעבדי דתן לאו כזכי והרב פסק כדעת ר' יוחנן דגמרין ולא חשש מההיא דירושלמי אבל מה שאמרו בשילהי פ"ק דגיטין דבמתנה תן לאו כזכי כן האמת לפי פשטן של דברים מההיא דאמר ליה לרב אחא ברדלא קבא מוריקא דאית לי גבך הבא לפלוני וכו' משמע התם שמתנה היא ואפ"ה משום מעמד שלשתן קנה הא לאו הכי לא קנה וכבר ראית שר"ת כן דעתו וגם ראית שדעתי נוטה כך אבל הראב"ד נראה שהודה להרמב"ם בכך בהשגות ואיפשר להם ד לפרש השמועות לדעתם עכ"ל : ומ"ש רבינו בשם הרמ"ה דוקא שנותן לו החפץ עתה בידו ואומר לו תן חפץ זה לפלוני וכו' כן כתבו התוספות בשם ר"ת בפ"ק דגיטין עלה (יא :) וכ"כ במרדכי שם בחד תירוצא וכ"כ שם הרא"ש בשם ר"ת גבי הא דתנן האומר תנו מנה לאיש פלוני ומת יתנו לאחר מיתה ואוקימנא בשכיב מרע וז"ל והא דלא אוקמוה בבריא ומשום מצוה לקיים דברי המת משום דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא המושלש לכך ביד שליש דומיא דההיא דסוף פרקין ומתניתין משמע שלא הושלש מתחלה לכך מדלא קתני תנו מנה זה לפלוני וכן משמע מעובדא דאיסור גיורא והא דלא מפרש טעמא דמתניתין משום דתן כזכי דמי פר"ת דלא אמרינן תן כזכי אלא היכא שמוסר לו הדבר מיד ליד ומתני' לא איירי בהכי מדלא קאמר תנו מנה זו ועוד היה אומר דלא אמרינן תן כזכי במתנה עיין בהגהות אשיר"י ובמרדכי דין לוי שהפקיד מנה אבל שמעון שלא בעדים וראובן ביקש מלוי לקבל לו מנה משמעון שנתחייב לו שמעון וקבל לוי וא"כ בא שמעון ללוי ותבעו להחזיר לו המנה שנתן לו לצורך ראובן כי בטעות פרעו ואם לא יחזיר יעכב שמעון מנה שהפקיד לו לוי שלא בעדים (ב) : כתב רבינו ירוחם בנכ"ח ח"א נתן לשלוחו שטר מתנה או שום שטר שיתננו לפלוני אינו יכול לחזור בו כי כבר זכה בו בשביל אחר וכתב ר"ת ולעולם אם נתן השטר ביד השליח זכה המקבל מיד ואם מת יתן למקבל וכן בעבד יצא לחירות עכ"ל (ג) : כתב הריטב"א בתשובה רחל לא זכתה בגוף השטר ואע"פ שיש שם קנין כיון שלא הגיע לידה מחיים ולא זיכהו לה במיני הזכיה ולא אמר לשליש אלא החזר שאינו זיכוי כלל וכיון שהיא לא זכתה בשטר אין לשליש הזה ליתן השטר ליורשים ומתחוור הדין פסקא מדגרסי' בפ"ק דגיטין הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו כלומר שמת יחזור למשלח כולי וזה הוא הנדון שלפנינו אלא דהתם מנה והכא החזר שהוא גרוע ממנו והכא נייר וגרסי' בירושלמי באומר תן מנה זה לפלוני הילך מנה זה לפלוני תן שטר מתנה זה לפלוני והולך שטר מתנה זה לפלוני והלך ומצאו שמת יתן ליורשיו עד כאן למדנו מהירושלמי הזה דמנה ושטר אחד עד כאן לשונו : (י) ראובן שאמר לשמעון הולך מנה ללוי וכו' בסוף פרק קמא דגיטין (דף יד :) הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו כלומר שמת תני

הר"ן והמרדכי פ"ק דגיטין דכיון דבחנס נותן לו ובקושי אין דעתו שילא מכחו עד שיגיע ליד המקבל מתנה ומש"ה כתב רבינו אפי' שעשאו שליח לקבל כיון דתלינן בדעת הנותן לא נפקא לן במקבל מידי במה שעושה הוא שליח לקבל סוף המתנה אינה חלה אלא לפי דעת הנותן : ואם המקבל עני וכו' עיין לקמן בריש סימן רמ"ג : (ז) ופירש ר"ת דה"ה כמי אם אמר תן וכו'. כ"כ התוספות לשם (דף י"א) בד"ה כל האומר וכ"כ הרא"ש והר"ן לשם ומבואר מדבריהם דאפי' במוסר לו מיד ליד כמי לא הוי כזכי ורבינו קיצר בזה מפני שכל דבריו הם חוזרים למ"ש בתחלת סימן זה הולך מנה זה וכו' דעלה קאמר ודוקא במלוה אבל במתנה וכו' כלומר דבמתנה אפי' אמר מנה זה לא הוי כזכי ולא אמר ר"ת דתן הוי כזכי במוסר מיד ליד אלא לגבי חוב ופקדון : (ח) ומ"ש אא"כ א"ל זכי לו וכו' וכגון שהיה ברשותו וכו'. פי' שהיה המתנה מקודם ברשותו של השליח אז זכה בשביל המקבל אע"פ שלא מסר לו מיד ליד ואין הנותן יכול לחזור בו : (ט) והרמב"ם כתב דתן הוי כזכי במתנה וכו'. פ"ד מזכייה : ומ"ש בשם הרמ"ה ומיהו דוקא שנותן לו חפץ עתה וכו' נראה שדעת הרמ"ה היא ליישב התוספתא והירושלמי דתני בהן דתן לא הוי כזכי במתנה ומחלק וקאמר דהתם איירי דלא בא לידו מתחלה ע"ד לזכות לזה אבל אם נתן לו החפץ עתה וכו' הוי כזכי אף במתנה כדמשמע בתלמודא דידן דקאמר ר' יוחנן כל האומר תנו כאילו אומר זכו ולפי זה צריך לפרש דבחוב ובפקדון אפילו היתה כבר בידו נמי הוי תן כזכי להרמ"ה דלא כר"ת : ומ"ש אבל אם א"ל זכה לי בעוד שהחפץ בידו וכו'. כבר כתב רבינו דין זה לסברת ר"ת דבזכה בעינן שהיה ברשותו בתחלה או שיבוא לרשותו בסוף אם לא יחזור בו הנותן קודם לכן אלא שהרמ"ה הוסיף דאפי' היה ברשותו בתחלה אינו מועיל אא"כ היה החפץ בידו בשעה שא"ל זכה או הגביהו אחר כך כדי לזכות לו הא לאו הכי אפילו איתיה לפקדון בחצירו של שליח לא זכה למקבל אבל למ"ש תחלה כיון דאיתיה בחצירו כבר זכה בו המקבל ולקמן בסימן רמ"ג סתם רבינו דבריו כמ"ש תחלה לר"ת והכי נקטינן ודלא כמ"ש כאן בש"ע דלא הכריע : (י) ראובן שאמר לשמעון הולך וכו'. כל הסוגיא ספ"ק דגיטין : ומ"ש

דרכי משה

קכה (א) כתב הר"ן ספ"ק דגיטין ע"א בירושל' שא מנה זו לפלוני טול מנה זו לפלוני יהא מנה זו לפלוני רצה לחזור לא יחזור פי' משום דכל הלשונות אלו בחוב ופקדון כזכי דמי עכ"ל : (ב) וראובן טוען ללוי מנה שזכה לו משמעון בגינו ולוי טוען לא זכיתי לך ע"מ שאפסיד אני פקדוני שביד שמעון ופסק ר"ת שהדין עם ראובן שהרי זיכה לו ואע"ג דשמעון לא הוחזק כפרן מ"מ הואיל ועשאו ראובן שליח לקבלה זכה לו והא שאומר לוי לא זכיתי לך ע"מ שאפסיד את שלי הוי דברים שבלב ואינם דברים עכ"ל וכ"ה בתג"א שם : (ג) ונראה לי דמיירי דא"ל זכה בשטר זה לפלוני אבל תן לו לא הוי כזכי בשטר דלא עדיף שטר משאר דברים וכ"כ ב"י בשם תשובת הריטב"א ועיין במרדכי ה"פ אי אמר לחבירו זכה בשטר מתנה זו לפלוני אם יכול לחזור בו וע"ש ובהר"ן פרק המקבל דף תקפ"ב ע"א שהאריך בדין זה ועיין במרדכי פרק השולח דף תר"ז ע"א : ובמרדכי

פרישה

המשלח בדיבור קל זוכה לו השליח משא"כ במתנה דהוא של המשלח לכך צריכין אנו לשון מבורר שיזכה לו כו' כ"כ ב"י פ"ק דגיטין : (ו) ואפילו עשאו שליח לקבל וא"ל הנותן הולך הו' כדין גט דבאמירתו לשליח הולך ביטל שליחותו של המקבל שעשאו שליח לקבלה ונעשה שליח להולכה : לפיכך אם אמר הולך כו' יכול לחזור כו' פשוט הוא אלא שכתבו אגב שכתבו בריש הסי' דבחוב ופקדון אינו יכול לחזור בו כתב כאן דבמתנה יכול לחזור כו' : ואם המקבל עני כו' כתב המרדכי דלא מיקרי עני אא"כ אין לו מאתים זוז : אמירתו לגבוה כו' גם בסי' רמ"ג כ"כ ועד"ר : (ז) ופי' ר"ת דה"ה כ"כ אם אמר תן מנה לפ' במתנה כו' כ"כ הרא"ש והר"ן בשמו בספ"ק דגיטין וכתבו שם טעמו וראייתו ע"ש . ומש"ר בשם הרב רבינו משה בר מיימוני דתן הוי כזכי כו' כ"כ בפ"ד דזכייה ע"ש . ומש"ר בשם הרמ"ה כ"כ התום' והרא"ש ג"כ בספ"ק בשם ר"ת אבל מסקי וכ' עוד דלא אמרי' תן כזכי במתנה וכמש"ר כאן בשם ר"ת : (ח) לכשיבוא לרשותו יזכה לו הל' משמע דרשותו של שליח דהיינו חצירו זוכה להמקבל מעצמו מאמר שהנותן א"ל שיזכה לו כמו דאם היה ברשותו של השליח מתחילה כשא"ל הנותן זכה לו דקנה לו רשותו אע"ג דלא הגביהו השליח לשם כך דאל"כ הו"ל לפרש . וא"כ גם בסיפא בדברי הרמ"ה שמסיק דבא"ל זכה לו ולא היה או החפץ ביד השליח כשמגביה אח"כ כדי לזכות לו זכה נראה דהא דצריך להגביה היינו דוקא שאינו מונח ברשות השליח אבל כשבא אח"כ לרשות השליח ומצירו או חצירו קונה להמקבל כמו ידו והגבהתו דאל"כ אלא תאמר שצריך הגבהה לשם כך דוקא א"כ הוי סברות הפוכות עם ר"ת דר"ת סבר דתן לא הוי כזכי ואפ"ה בזכי סבר דרשותו קונה לו בלא הגבהה והרמ"ה ס"ל דתן הוי כזכי ובזכי מצריך שיגביהנה דוקא . ולפ"ז הא דמסיק הרמ"ה וכתב וז"ל אבל אם לא א"ל זכי ממד אנפי ר"ל שלא א"ל זכי כלל מאיזה אנפי שיהיה אלא תן או הולך ומש"ה רשותו וחצירו דשלוחו לא קני לו וכן בש"ע לא כתב שם תיבות מחד אנפי אלא ז"ל אבל אם לא אמר לו זכי ודוק : (י) ראובן שאמר לשמעון הולך כו' מקור דין זה הוא בגיטין דף י"ד ושם בפ"ק אוקימתות בגמרא וס"ל לפוסקים דל"פ אהדדי לדינא וע"ש בתוס' ואשר"י ושם הן דברי רבי' מ"ש בכאן : ליתנו ללוי ומצאו שמת חזינן כצ"ל ומיירי שגם הנותן מת אלא שרבינו קיצר ותפס לשון הגמרא דקאמר ומצאו שמת ור"ל שבשעה שהלך ליתנו להמקבל מצאו שמת ואף שאז אינו

דרישה

מוה שהוא כאן ובעין וכאן מיירי שיש לו עתה שאר נכסים כאן . ויותר נראה דהם ס"ק כיון דודאי אתה מ"ל ועכ"פ צריך אתה לשלם לו הן מזה הן משאר דברים א"כ מאי עשיתי אם תרצה לשלם לו משאר נכסיך הרי הוא מוכן להחזיר לך פקדונך כי אדעתא דהכי תפסתיהו ומסרתיהו לי אבל כאן מיירי בשליח שתפס לעצמו ורוצה דוקא מעות ולא להפרע משאר נכסים וק"ל . ודע דלדברי רבינו אלו הם מבעס"ת שער כ' והם לא כתב זה שהכ"ר שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח כו' ע"ש : (ו) לפיכך אם אמר הילך מנה לפלוני שאני נותן לו יכול לחזור בו ק"ק מאי בא ללמדנו בהאי לפיכך ודוחק לומר דס"ל דאם נתן המשלח ליד השליח סתם וא"ל הולך מנה זו לפלוני אינו יכול לחזור בו משום דשליח א"ל מאן יימר דמתנה הוא דלמא הלואה או פקדון הוא מש"ה אמר לפיכך אם א"ל הולך מנה שאני נותן לו ר"ל דוקא אם אמר לו בהדיא בשעת הנתינה לידו דלשם מתנה נתנו לו יכול לחזור בו ואי לא לא דא"כ העיקר חסר ויש ליישב דהכי קאמר אפילו אם על מה שמחייב לו בהלואה אמר עליו הולך לו שאני נותן אמרינן שבא לשון שאני נותן ומבטל לשון הולך : אמירתו לגבוה כמסירתו כו' לשון ב"י אשגרת לישנא הוא דלא מיקרי גבוה אלא ענייני הקדש . אבל הכא לא שייך לומר אלא נעשה נדר דעני הדיוט הוא כמ"ש בירושלמי כו' וכ"כ הב"י נמי לקמן סי' רמ"ג . ולפעד"נ דלק"מ דעני משלמן גבוה קוהי וסראיה דלדקה ילפינן מהפיך דכתיב בקרא דהקדש מוצא שפתיך תשמור

הדרושי הגהות

ג הרב"י לא ביאר מוצא דין זה ונלענ"ד שלמד כן ממשנה דגיטין סב.) לפיכך אם א"ל הבעל אי אפשי שתקבל לה אלא הולך וכו' (באר הגולה) : ד עיין בתוספות שם י"א (כה"ג בשם מורה צדק) כוונתו אמ"ש תוס' שם גיטין (יא :) ד"ה כל האומר כו' לחלק בין דעת אחרת מקנה אותו וכ"כ התוספות (בב"מ י.) :

(יא) דקי"ל מצוה לקיים דברי המת אפי' בבריא שצוה ומת לפיכך כשמת בחיי מקבל זכה בו המקבל והורישו לבניו ואם מת מקבל בחיי נותן יחזיר ליורשי משלח דהולך לאו כזכי דמי ואע"פ שמת נותן אח"כ לא שייך לומר מצוה לקיים דברי המת דכיון שמת מקבל בחיי נותן בטלו דבריו בחייו : (יב) ואם שכ"מ היה הנותן חזינן אם מת מקבל בשעה שנתן המנה ליד השליח יחזיר לו ליורשי משלח דכיון שמת המקבל לא היה ראוי לקנות אבל אם היה חי בשעה שנתן המנה לשליח יתן ליורשי המקבל אפי' אם המקבל מת בחיי הנותן ואפילו נולדו יורשי המקבל אחרי מיתת הנותן אע"פ שבשעת מיתת הנותן לא היו ראוין היורשין לקנות למאן דאמר המזכה לעובר לא קנה וגם המקבל לא קנה בחייו כיון שמת בחיי נותן אפילו הכי קנו משום דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו למפרע משעת נתינה הילכך כיון דאיתא למקבל בשעת מתן מעות הוברר הדבר שזכה משעת המתנה והורישו ליורשיו ולכאורה נראה שאם ירצה הנותן יכול לחזור בו כדין מתנת שכיב מרע שאינו קונה עד לאחר מיתה : (יג) אבל הרמ"ה כתב שאינו יכול לחזור ה ולהכי אמר יתן למקבל או ליורשיו אם מת ולא אמר שישאר ביד השליח עד שיראה אם ימות הנותן אם לא כמו שעושין לשאר מתנות ש"מ משום דלא דמי לשאר מתנות שכיב מרע שאינו נותן במסירה ואינו מוציא הממון מתחת ידו הילכך אינו קונה עד לאחר מיתה אבל זה שהוציא הממון מתחת ידו ודאי דעתו היה שיקנה מיד ולא משום דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו דכל היכא דקני מקבל מהשתא לא קני באמירה גרידתא אלא הכא כי קני במשיכה דידיה או במשיכת ההוא דזכי ליה הוא דקני : (יד) אע"ג דהולך דבריא לאו כזכי דמי הולך דשכיב מרע כזכי דמי דמסתמא כי יהיב ממונא לשליח אדעתא דלזכי ביה למקבל קא מסר ליה והא דלא אמר זכי אגב צערא לא רמי אדעתיה מידי דהוה אגיטו דאע"ג דבריא שאמר כתבו גט לאשתי אינו כלום עד שיאמר תנו גבי ש"מ כותבין אע"ג דלא אמר תנו שדעתו היה לומר תנו אלא שבהול היה הוא הדין נמי לגבי מתנתו הו"ל כאילו אמר מהיום אם מתי לפיכך כל זמן שלא עמד אינו חוזר ואם יעמוד (ד) חוזר אפילו אם כבר בא ליד המקבל ומ"מ כל זמן שלא נתברר שנתרפא צריך השליח לעשות שליחותו ואין לו לחוש שמא יתרפא אלא יתננו למקבל ואם ימות הנותן ישאר למקבל ואם יתרפא יחזירנו לנותן :

הלכות מעמד שלשתן

קכו (א) ראובן שהיה לו מנה ביד שמעון בין מלוה בין פקדון ואמר ליה תנהו ללוי במעמד שלשתן קנה ואינו יכול לחזור בו אע"פ שעדיין עסוקין באותו ענין דלא אמרי' שיכולין לחזור כל זמן שעסוקין באותו ענין אלא בקנין סודר שאין הקנין נעשה בגוף הדבר אבל בשאר קנינים כגון משיכה ומסירה והגבהה הואיל ונעשה גוף הקנין באותו הדבר שנקנה אין אחד מהן יכול לחזור בו והוא הדין נמי מעמד שלשתן כבר נסתלק הזוכה מעל הממחה והמומחה נכנס במקומו ונמצא הכל עשוי ואין המימחה ולא הממחה יכולין לחזור בהם : (ב) ואפי' אם נולד לוי לאחר שהלוה ראובן לשמעון קנה ל"ש נתנו ראובן ללוי במתנה ל"ש נתנו בפרעון חובו : (ג) ודוקא שהיה לו לראובן מנה ביד שמעון אבל אם לא היה לו מנה בידו אלא שאמר לו תן מנה ללוי בשבילי ואפרענו לך לא קנה וכל אחד משלשתן

(יב) ומ"ש ואם שכ"מ היה הנותן וכו' אפי' אם המקבל מת בחיי הנותן ואפי' נולדו וכו' כצ"ל : ולכאורה נראה וכו'. פי' דאם חזר בו אפילו לא עמד נמי אין מתנתו כלום כיון שחזר בו קודם שמת כדין שכ"מ ואצ"ל אם עמד דחוזר : אבל הרמ"ה כתב שאינו יכול לחזור. פירוש אם לא עמד זכה המקבל ואף ע"פ שחזר בו קודם שמת ודוקא אם עמד אז הוא דחוזר אבל לא עמד ודאי דאינו חוזר אפי' אם כבר בא ליד הנותן וכה"א בדברי רבי' כתוב אפי' אם כבר בא ליד המקבל ור"ל דאם עמד חוזר ואפי' בא כבר ליד המקבל. עוד יש בזה דרכים להרשב"א ולר"י בר ששת בסי' שמ"ו והארכתי בתשובה בס"ד :

קכו (א) ראובן שהיה לו מנה ביד שמעון בין מלוה ובין פקדון וכו'. כלומר לא מיבעיא פקדון דקני ליה כל היכא דאיתיה אלא אפי' מלוה דלהוצאה ניתנה ואינה בעין נמי קנה והכי אסיקנא ספ"ק דגיטין : ומ"ש ואינו יכול לחזור בו. שם בעובדא דרב דא"ל לרב אחא ברדלא קנא דמוריקא אית לי גבך יהביה לפלוני באפי קאמינא לך דלא הדרנא בי פרכינן מכלל דאי בעי הדר ביה מאי הדר ביה ומשני ה"ק דברים הללו לא ניתנו לחזרה : ומ"ש ואע"פ שעדיין עסוקין באותו ענין וכו'. כ"כ בעה"ת בשער כ"ח ע"ש הרמב"ן ורמב"ם ועיין בב"י בסי' קצ"ח סעיף י"ב כתב בשם כמה גדולים דתוך כדי דיבור מיהו יכול לחזור בו ע"ש : (ב) ומ"ש ואפי' אם נולד לוי וכו'. שם וטעמא מאי אמר אמימר נעשה כאילו א"ל בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך א"ל ר"א אלא מעתה הקנה לנולדים דלא הוי בשעת מתן המעות ה"נ דלא וכו' ואסיקנא דשוויוה רבנן כהלכתא בלא טעמא : ומ"ש ל"ש נתנו במתנה וכו'. כך פסק הרי"ף בהמקבל דאפילו חוב כדמוכח מעובדא דגינאי ספ"ק דגיטין ודלא כרבוותא דקאמרי בחוב לא קנה במעמד ג' והכי נקטינן וכ"כ לשם התוס' והרא"ש והרמב"ם בפ"ו מה' מכירה : (ג) ודוקא שהיה לראובן מנה ביד שמעון וכו' וכ"א משלשתן יכול לחזור בו. נראה דהיינו דוקא בסתם אבל אם המומחה אומר בפירוש למקבל פטור אותו ואתחייב אני לך מתחייב

תני חדא יחזרו למשלח ותניא אידך ליורשי מי שנשתלחו לו לימא בהא קמיפלגי דמר סבר הולך כזכי ומר סבר הולך לאו כזכי א"ר אבא ל"ק הא בבריא הא בש"מ בש"מ שכל זמן שלא חזר בו דבריו ככתובים וכמסורים והולך דידיה זכי הוא יתנו ליורשי מי שנשתלחו לו שהרי זכה אביהם בחיין בבריא יחזרו למשלח דהולך לאו כזכי דמי וזה לא שלחו אלא למקבל ולא ליורשיו רב זביד אמר הא והא בש"מ הא דאיתיה למקבל בשעת מתן מעות הא דליתיה למקבל בשעת מתן מעות רב פפא אמר הא והא בבריא הא דמית מקבל בחיי נותן הא דמית נותן בחיי מקבל ופרש"י כמו שכתב רבינו והרי"ף והרא"ש והרמב"ם פ"ד ופ"ו מהלכות זכייה ומתנה פסקו כדברי רבינו ונראה מדבריהם דס"ל דכל הני אוקימתי לא פליגי אהדדי אלא מר מוקי לה הכי ומר הכי ובעניין דינא לא פליגי ומה שכתב רבינו אבל אם היה חי בשעה שנתן המנה לשליח יתן ליורשי המקבל אפילו אם המקבל מת בחיי הנותן ואפי' נולדו יורשי המקבל וכו' כ"כ שם התוספות והרא"ש ז"ל וכתב הר"ן דמשמע מדרב זביד דבש"מ אפילו מת מקבל בחיי נותן קנו יורשים וכן כתבו התוספות אבל תמהני למה דהא קי"ל בסוף יש נוחלין דמתנת ש"מ לא חיילא אלא לאחר גמר מיתה וכיון דבעידנא דחיילא ליתיה למקבל היאך קנה הא אין קנין למת וצ"ע עכ"ל ולפי מה שכתוב בתוספות שלנו לא קשיא שכתבו דטעמא דמילתא משום דדעת נותן הוא דכיון שישנו למקבל בשעת מתן מעות שיזכה המקבל לאחר מיתתו או הוא או יורשיו עכ"ל. ואפשר שהטעם הוא כמו שכתב רבינו בשם הרמ"ה דשאני מתנה זו שהוציאו הממון מתחת ידו דעתו שיקנה מיד הילכך משעה שאמר לשליח זכה המקבל ומוריש ליורשיו :

קכו (א) ראובן שהיה לו מנה וכולי סוף פ"ק דגיטין (דף יג) אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה ואסיקנא דל"ש אם מנה זה היה אצלו מלוה או פקדון אם א"ל תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה. ומ"ש רבינו אע"פ שעדיין עסוקין באותו ענין וכולי כן כתב בעל התרומות בשער כ"ח בשם הרמב"ן וכתב שרבינו יעקב דעתו נוטה שבכלן יכול לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין ורבים חולקים עליו עכ"ל :

(ב) ואפילו אם נולד לוי וכו' מפורש שם בגמרא ל"ש נתנס ראובן וכו' שם הובאה האי מימרא דרב הונא לענין מתנה ובפרק המקבל כתב הרי"ף דאיכא מאן דסבר דהא דרב הונא דוקא במתנה אבל בחוב וכיוצא בו יכול לחזור בו והרי"ף נחלק עליהם והכריע הא דרב הונא בחוב נמי היא מעובדא דהנהו גינאי דספ"ק דגיטין (יד) :

(ג) ודוקא שהיה לראובן מנה ביד שמעון וכו' פרק המקבל (קיב) תנן המחהו לשכיר אצל החנוני או

דרכי משה

(ד) ובמרדכי ספ"ק דגיטין פסק בשם רבי' יואל דאפי' אם עמד אינו חוזר הואיל וזכה לו על ידי אחר וע"ע תשובת בר ששת סי' שמ"ו :

דרישה

תשמור ועשית כאשר נדרת לה' אלקיך נדבה אשר דברת בפיך ומקרא זה דרשינן בר"ה דף ו' אקדשים וקרבנות וצדקות הרי דכללינהו בפסוק אחד וכתב על כולן לה' אלקיך ובי"ד סי' רנ"ח כתב ג"כ האי לישנא ז"ל אמירת אדם לגבוה כמסירתו להדיוט דמי לפיכך מי שנדר לצדקה כו'. ודע דשם בסי' רנ"ג הקשה הב"י עוד על רבינו ז"ל אם זה הוה כמסירתו להדיוט א"כ מאי איריא דאמר לחבירו הולך עדיפא מיניה הו"ל לאשמועינן דאפי' לא אמר אלא אתן מנה לעני אינו יכול לחזור מטעם דאמירתו לגבוה כו' גם בזה לעד"נ דלק"מ דאם אמר אתן יש לו התרה בחרטה וכמ"ש בי"ד סימן רנ"ח ע"ש משא"כ כשנתנו ליד חבירו וא"ל הולך אע"ג דלא א"ל זכי לעני אין לו התרה וכמש"ר שם דאין לו התרה אלא כל זמן שעדיין בידו וה"ק כיון דאמירה גרידא הו"ל כמסירה לענין דאינו יכול לחזור בו בלא פתח חרטה ועכשיו דנתנו לחבירו וא"ל הולך לעני לא גרע ל' הולך מסתם אמירה והו"ל כאילו הקדישו בנדר בפירוש ונתנו לחבירו דלא מהני בו התרה וק"ל. שוב מצאתי מקצת דברי בתשובת מהר"ר בצלאל אשכנזי שתירץ ג"כ קושית ב"י כמ"ש ע"ש בשאלה ט"ו : (יב) אפילו אם המקבל מת בחיי הנותן כו' ואפי' כו' כ"כ התוספות שם וז"ל הר"ן מרב זביד כו' עיין בב"י בס"ס זה שהביא לשון הר"ן ועיי"ש מ"ש הב"י על הר"ן. ולפע"ד נ"ל הא דמסיק רבינו וכתב ז"ל אבל הרמ"ה כתב כו' היינו מפני שהרמ"ה הוסיף מכח סברא הנ"ל דאפי' אם ירצה לחזור לא מצי חוזר מה"ט וק"ל :

סי' קכו (ג) ודוקא שהיה לראובן מנה ביד שמעון בפרק המקבל דף קי"א ע"א תנן המחהו אצל חנוני או אצל שולחני אינו עובר עליו ובגמרא שם דף קי"ב איבעיא להו חוזר או אינו חוזר (פי' הפועל על הב"ה) רב ששת אמר אינו חוזר רבה אמר חוזר. וז"ל הרי"ף שם ומאי קשיא לך הא קאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה דאלמא לא מצי למיהדר הכא מנה לי בידך קאמר ליה דקא מקני ליה להאי מאי דאית ליה גביה דהאיך אבל הכא לית ליה גבי חנוני מידי דמקני ליה להאי אלא בהקנה הוא דבעי מיתן ליה הלכך כל דלא יהיב ליה חנוני מצי למיהדר על הב"ה : וו"ל

פרישה

אינו יודע אי מת הנותן או לא לא יתנהו ליד יורשי המקבל עד שיודע הדבר אם הנותן חי או מת (אימת) וק"ל : (יא) דקי"ל מצוה כו' ודוקא כשהוא ביד שליח כמו כאן שהיה ביד שמעון השליח אמרי' מצוה לקיים כו' וכמש"ר לקמן בס"ס ר"ן ורנ"ב ע"ש : דהולך לאו כזכי כו' פי' במתנה : (יב) אפי' אם המקבל מת בחיי הנותן ואפי' כצ"ל ועד"ר : ואפי' נולדו כו' נראה דה"ה אפי' נתעברו אח"כ ומה"ט גופא שכ"ר אלא כאן איירי דמת המקבל בחיי הנותן וסתם יורשיו הן בניו. וא"א לשתעבר מהמקבל אחר מיתת הנותן כיון שמת בחייו : (יג) ולהכי אמר כו' ס"א ולהכי אמרינן כו' ובין כך ובין כך אתלמודא דספ"ק דגיטין הנ"ל קאי דקאמר שם תני חדא ליורשי מי שנתנו לו : וכמסורים דמו דכל היכא כו' כצ"ל : (יד) אפי' אם כבר בא ליד המקבל ומ"מ כו' כצ"ל :

סי' קכו (א) ראובן שהיה לו מנה ביד שמעון כו' מימרא דרב פ"ק דגיטין דף י"ג ע"ב ואסיקנא דהדין כן בין במלוה בין בפקדון ולאפוקי מסברת רבא שם דדוקא בפקדון אמרי' הכי שצבור ועומד ברשות הנפקד אבל מלוה ע"פ דלהוצאה ניתנה לא ע"ש. אלא בק"ס כו' עד אבל בשאר קניינים כגון כו' אבל חזקת כסף ושטר לא נקט משום דאינן שייכים כ"א בקרקע ובקרקעות אינו יכול לחזור גם בכסף ושטר כמ"ש בסי' קצ"ה סי"ב אף דאינן בגוף הקרקע ע"ש : ואין המומחה כו' אבל המקבל לפעמים חוזר אם לא פטרו בפירוש לדעת הרא"ש כדלקמן סעיף י"ב : (ב) ואפילו אם נולד כו' ספ"ק דגיטין איכא מ"ד כו' [עב"מ שהבאתי] ומסיק דקנו דקנין מעמד שלשתן הלכתא בלא טעמא פירש"י כאילו קבלה משה הלכה מסיני בלא טעם ע"כ וכתבו התוס' פי' אם מועיל מע"ג הוא הלכתא בלא טעם אבל טעם התקנה הוא שלא יצטרך לטרוח בקניינים עכ"ל וכמש"ר בסי' זה סי"ג : (ג) ודוקא שהיה לראובן כו' לא קנה פי' כן כתב הרי"ף והרא"ש בפ' המקבל וכתבתי לשונם בדרישה ע"ש : וכל אחד משלשתן כו' מדסתם משמע דאין חילוק בין שולחני לאחר

תם

חדושי הגהות

ה ס"א ולהכי אמרי' ובין כך ובין כך אתלמודא דספ"ק דגיטין הנ"ל קאי דקאמר שם תני חדא ליורשי מי שנתנו לו (פרישה) :

משלשתן יכול לחזור בו ומ"מ אם נתנו לו חוזר וגובה מראובן שהרי על פיו נתן הוא ללוי: (ד) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן קנה סחורה משמעון ואמר ליה אעמידך אצל לוי שאני עושה לו מלאכה פלונית ונותן לי כך וכך לשנה ולכשיגיע הזמן יתן לך שכרי במקומי והעני מי שהיה חייב ליתן לו המעות אם חייב הלוקח ליתן למוכר המעות א או לא תשובה חייב הלוקח ליתן למוכר המעות שזה שהיה עושה לו מלאכה לא נתחייב לו עדיין מעות לראובן הלוקח בשעה שקבל עליו ליתנם כיון שעדיין לא נעשית המלאכה ואין מתחייב במעמד שלשתן אא"כ היו בידו מעות משל מי שירצה ליתן לו וכיון שקנה ממנו הסחורה נגמר המקח ואם לוי לא יתן לו חייב ראובן הלוקח ליתן לו: (ה) עוד ב שאלה לא"א הרא"ש ז"ל לוי חזן העיר חייב לראובן נ' זהובים והעמידו אצל שמעון שהיה גובה ופורע ממנו לחזן שיתן בשבילו לראובן נ' זהובים וטען ראובן שיצא לו בהן בקנין במעמד שלשתן והשיב שמעון יצאתי לך בהן אבל לא היה שום קנין בדבר ולא היה ללוי באותה שעה בידי כלום אלא שפייס אותי לצאת לך בהן בשביל להבא ומיד יצא לוי מהעיר ולא היה לי ליתן לו כלום וע"כ אין לי ליתן לך כלום בשבילו הדין עם שמעון כיון שלא היה לו בידו באותה שעה כלום לא נתחייב לו כלום מכח מעמד שלשתן אלא מכח קנין שטוען ראובן שהיה שם נתחייב לו ושמעון כופר ואומר שלא היה שם קנין וישבע שמעון שלא היה שם קנין ויפטר: (ו) אמר ראובן לשמעון תן מנה ללוי סתם ולא אמר ליה מנה שיש לי בידך תנהו ללוי ושמעון מודה שיש לראובן מנה בידו אלא שאומר כיון שלא פירש מנה יש לי בידך תנהו ללוי לא היה דעתו על מנה שיש לו בידי אלא שאלוה לו מנה ואתננו לך כתב הרמב"ן דקנה דמסתמא על מנה שיש לו בידו קאמר והרמ"ה כתב דלא קנה וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בתשובה דכיון דמעמד שלשתן תקנת חכמים היא הילכתא בלא טעמא אין לנו אלא מה שתקנו מנה לי בידך תנהו לפלוני אבל כשלא הזכיר המנה לא מיחזי אלא כערבות:

היה

בית יוסף

או אבל השולחני אינו עובר עליו ובגמרא איבעיא להו חוזר או אינו חוזר רב ששת אמר אינו חוזר רבה אמר חוזר כתב הרי"ף והלכתא כרבה דדייקא מתני' כוותיה וכתב עוד הרי"ף ואי קשיא לך הא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה דאלמא לא מצי למהדר הכא מנה לי בידך קאמר ליה דקא מקני ליה להאי מאי דאית ליה גבי דהילך אבל הכא לית ליה גבי חנוני מידי דמקני ליה להאי אלא בהקפה הוא דבעי מיתן ליה הילכך כד לא יהיב ליה חנוני מצי למהדר על בעל הבית וכתב הרא"ש אם השולחני אין רוצה ליתן פשיטא דחוזר אפילו אומר אני סומך על השולחני במעמד שלשתן שהרי השולחני יכול לחזור בו כיון דאין לבע"ה בידו לא מלוה ולא פקדון אלא שולחני מקיף לב"ה כיון שהשולחני יכול לחזור בו גם הפועלים חוזרים ותובעים מב"ה דאטו בשופטני עסקינן שהשולחני לא יתן לו אם ירצה והם יפטרו את ב"ה ויפסידו שכרן ואפילו אם מחלו מחילה בטעות היא אלא כי פליגי בשולחני אינו חוזר אם יכולים לחזור ולתבוע מב"ה אם ירצו והלכה כרבה עכ"ל והרי"ף כתב דאיכא מאן דמוקמי מתניתין בהמקבל בגווני אחריני כי היכי דלא תיקשי להו ודחה הוא ז"ל דבריהם והרמב"ם פ"ו מהלכות מכירה כתב כדברי הרי"ף וכן נראה דעת התוספות והרא"ש ז"ל. ומ"מ מדברי הרמב"ם בפרק הנזכר נראה לכאורה שהוא יפרש דכי איבעיא להו חוזר או אינו חוזר היינו כשחזר בו החנוני הא לאו הכי אינו חוזר שכך כתב כל אחד משלשתן יכול לחזור בו ואפילו פרע לוי לשמעון מקצת חובו לפיכך אם לא פרע לשמעון חוזר שמעון ותובע את ראובן כשאר חובות וכן נראה מפרש"י ושלא כדברי הרא"ש שכתבתי בסמוך מיהו יש לדחות דאורחא דמילתא נקט דאם רוצה לוי לפורעו למה יחזור על ב"ה וכתב רבינו ירוחם בנכ"ט ח"א גבי המחהו במעמד שלשתן ולא הו"ל בידו אם רצה חוזר ותובע מב"ה ואפילו מחל לו אינה מחילה אא"כ היתה בקנין (א): ומ"ש רבינו ומ"מ אם נתנו לו חוזר וגובה וכו' כ"כ הרמב"ם בפ' י"ו ממלוה ופשוט הוא.

וכתב כ"י בשם גאון דאע"ג דאיניש בעלמא דלית ליה גביה ולא מידי לא מיחייב אע"פ שהמחהו אם לא א"ל בפירוש פטור אותו ואתחייב אני לך חנוני ושולחני אפילו רבה מודה דלא מצי הדרי בהו דכיון דאומנתן הוא ומתהנו דלסמכו איניש אדיבורייהו גמרי ומשתעבדי נפשייהו ומיהו אע"ג דשולחני משתעבד ליה לשכיר ס"ל לרבה דכיון דשכיר לא פטריה לב"ה בהדיא חוזר עליו ואפילו כדאית ליה לגבי שולחני ההוא מידי שהמחהו בו הכי הוי דינא דאע"ג דקני ליה במעמד שלשתן היינו לענין שאין המחה יכול לחזור בו אבל המקבל יכול לחזור בו אבל הלוה כל שלא פטרו בפירוש וכן דעת ר"ח וכתב עוד הגאון בתשובה דאע"ג דדינא הכי הוא דמלוה מצי הדר ביה על לוה אם נתרשל מלוה ולא תבע לאותו שהמחהו אצלו עד שאירע לו עניות פטור לוה דהו"ל כמי שהראה לו מקום גרורות מונחות ואמר לו טול משם וקבל עליו ופשע ולא נטל עד שאירע בהם אונס דודאי פטור הרנב"ר ז"ל עכ"ל ומ"ש בשם גאון דחנוני ושלחני אע"פ שאין לב"ה בידם כלום כל שהמחהו במעמד שלשתן לא מצי הדרי בהו וכו' פשיטא דהרי"ף חולק על זה דא"כ מאי קשיא ליה מדאמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד ג' קנה הא במתניתין דהמחהו אצל חנוני ושולחני נמי קנה ואפ"ה ס"ל לרבה דשכיר חוזר עליו כדברי הגאון וגם אמאי איצטריך לאוקומי הירושלמי כרב ששת הא אפילו כרב מצי לאוקומי ואפ"ה שכיר חוזר עליו כפירוש הגאון ודעת הרא"ש נ"כ כהרי"ף שהרי גם הוא העמיד הירושלמי כרב ששת וכן משמע שהוא דעת התוספות גם הרמב"ם בפ"ו מהלכות מכירה ובפ"י מהלכות שכירות ובפי"ו מהלכות מלוה לא חילק בין חנוני ושולחני לאיניש דעלמא וגם רבינו ירוחם וגם סמ"ג לא חלקו ביניהם הילכך ליתא להאי תשובה דגאון:

(ד) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל כלל ס"ט סי' ה': (ה) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ז"ל בכלל הנזכר סי' י': (ו) **אמר** ראובן לשמעון תן מנה ללוי סתם וכו' עד בסתמא על מה שיש לו בידו קאמר כך כתוב בס' התרומות שער כ"ח בשם הרמב"ן והאריך בראיות: ומה שאמר כ"כ א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ט סימן ז': (ב"ה) ולענין הלכה כיון שרבו ראיות הרמב"ן נראה דנקטינן כוותיה:

ב"ח

מתחייב מדין ערב קבלן דהוה ליה כאומר תן לו ואני נותן לך ועיין בכ"י פ' המקבל משמע הכי להדיא וה"ה כשהמקבל פוטרו לנותן בפירוש כיון שעל ידי המומחה פטרו בפירוש הו"ל כערב בשעת מתן מעות והכי פסק מהר"מ בפ' א"כ במרדכי בעובדא דמלצר ע"ש: (ד) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל וכו'. נראה דרבינו הביא תשובה זו לאורויי דלא נימא דהא דלא קנה במעמד שלשתן היכא דלא הו"ל בידו אינו אלא דומיא דהמחה אצל חנוני דאין לו לבעל הבית אצל חנוני כלום ואינה אלא מלוה שהלוהו אבל הכא כיון שנתחייב לו בעד המלאכה שהתחיל לעשות אצלו אף על פי שלא עשאה כולה הו"ל כמנה יש לי בידך קמ"ל דלא כיון שעדיין לא נתחייב לו ותו קמ"ל דלא אמרינן דלא לקח הסחורה אלא ע"ד כך שבעל המלאכה ישלם לו וכיון שאינו משלם א"כ המקח חוזר אלא כיון שקנה הסחורה בסתם נגמר המקח וחייב לשלם לו ועיין בסמוך סעיף י"ג במ"ש בדין העני: (ה) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש וכו'. תשובה זו הביא לאורויי דלא נימא כיון דלא קני מטעם מעמד ג' אף הקנין אינו כלום כי לא היה הקנין אלא לקיים המעמד ג' קמ"ל דמכח הקנין הוא מתחייב דדל מעמד ג' מהכא נתחייב מכח קנין ולפיכך נשבע שלא היה שם קנין וע"ל בסעיף כ"ד מ"ש בזה וצריך לפרש דשתי תשובות אלו מיירי בסתם דאילו פטרו בפירוש אפי' לא היה בידו מתחייב מדין ערב כדפרישית בסמוך: כתב ב"י בשם ר' ירוחם נכ"ט ח"א המחהו במעמד ג' ולא הו"ל בידו אם רצה חוזר ותובע מבע"ה ואפילו מחל לו אינה מחילה אא"כ היתה בקנין עכ"ל ונראה דהך מחילה אינה אלא שאמר לו הפועל שיסמוך על השולחני ואני מוחל לך דמשמע מחילה כל זמן שהשולחני לא יחזור בו אבל כשהשולחני יחזור בו או ידחה אותו מיום ליום יחזור על בעל הבית ולא מצי למימר כבר מחלת לי דמצי לתרץ דבוריה דלא מחלתי לגמרי אלא מחילת זמן גרידא אבל כשפטר את הלוה לגמרי כעובדא דמלצר במרדכי וכן בכ"י דלעיל

היה

דרכי משה

קכו (א) ובמרדכי פרק איזהו נשך קכ"ו ע"ב תשובת מוהר"ם דאפילו במקום דלא נתחייב ליה מטעם מעמד ג' אפ"ה אם המקבל פטר הנותן לגמרי אז הנפקד צריך לשלם דלא גרע מערב דעלמא עכ"ל:

וכן

פרישה

וגם שולחני יכול לחזור בו ופד"ר. ומש"ר בסי' צ"א ס"ס ז"ל וסה"ר ישעיה כ' מתני' איירי דלא אמר לפועלים הפרעו מן החנוני כו' אבל אם אמר להם הפרעו כו' ל"ש בהקפה ול"ש הקדים ב"ה מעות נסתלקו מב"ה ע"כ. נראה דס"ל לר"י דשאני התם דכיון דאמר השולחני דעשה כמו שקבל עליו במ"ג והנתן לפועלים בזה הכל מודים דאין הפועלים חוזרים על הב"ה כיון דקבלו עליהן מתחלה לקבל מהשולחני והרי אומר שנתן להן ולא קאמרי הפוסקים דחוזר על הב"ה אלא כשהחנוני מודה דלא נתן לו עדיין וכבר כתבתי זה שם בסי' צ"א ועיין עוד מזה בדרישה ע"ש: (ד) שאלה כו' כלל ס"ט: או לאו תשובה חייב הלוקח ליתן למוכר כצ"ל ורבינו העתיק תשובה זו בשביל מ"ש בתשובה דאם לוי לא יתן חייב כו' ללמדנו דאין זה יכול לומר כיון שלוי לא נתן לו בטל המקח כי אדעתא דהכי קניתיהו קמ"ל ועיין שם בתשובה שהאריך בזה: (ה) עוד שאלה שם דין י' וק"ק מה חידש רבי' בהבאת שאלה זו וי"ל דלא תימא דוקא בתשובה ראשונה שמתחלה הודיע הממחה להמומחה שאין לו אז ביד הנותן כלום ולא סמכה דעתיה עליו מתחלה משא"כ בתשובה זו דלא גילה לו הנותן שאין לו בידו שחייב לשלם עכ"פ קמ"ל ואינו דומה למש"ר בסכ"ד בראובן שהשכיר חפץ לשמעון כו' דפסק שם דאע"ג דלא נתחייב לו כ"כ אם יצא לו בסתם דחייב ליתן לו דשאני התם דא"ל השוכר להמקבל מאה זהובים שאני חייב להממחה שהודה לו סתם שנתחייב וכמו שנתבאר שם בתשובה ע"ש משא"כ הכא דלא א"ל הגבאי מה שאני חייב לך אלא אני אתן לך בשבילו וק"ל: (ו) אמר ראובן לשמעון תן מנה ללוי כו' עד שוה כסף ככסף כל זה כתב בעס"ת בשער כ"ח ע"ש: ושמעון מודה שיש כו' ל' התרומות שאל לוי יש לך מנה זה משל ראובן א"ל הן למאר אמר כיון כו': אלא שאלוה לו מנה כו' ואע"פ שאם נתן לו על פי הממחה היה חייב לחזור ולפרוע לו כמ"ש לעיל בס"ג מ"מ זה לא רצה ליתן לו עבורו בהלואה: הלכתא בלא טעמא כבר נתבאר בסמוך ועיין עוד מזה בסי"ג מ"ש הרא"ש בשם ר"י: אלא בערבות פירוש

ובדין

דרישה

וז"ל הרא"ש שם איבעיא להו חוזר כו' אם השולחני אין רוצה ליתן לו פשיטא דחוזר שהרי השולחני יכול לחזור בו כיון דאין לב"ה מידי בידו אלא שולחני מקיף והא דאמרינן בירושלמי גבי חנוני על פנקסו הא דאיתמר בשלא העמיד הפועלים אצלו אבל העמידם אצל חנוני אין הב"ה חייב לפועלים כלום אלמא דקנו אף ע"ג דלית ליה לב"ה כלום אצל החנוני גמרא דירושלמי סברה כר"ש דאומר אין חוזר כי השולחני נתחייב לפועלים מדין ערב כו' ואין הלכה כר"ש וכיון שהשולחני יכול לחזור גם הפועלים חוזרים ותובעים מבע"ה ואפי' מחלו לו מחילה בטעות הוא דאטו בשופטני עסקינן שהוא לא יתן והם לא יחזרו על בעל הבית ויפסידו אלא כי פליגי כשהשולחני אינו חוזר אם יכול לחזור ולתבוע מבע"ה אם ירצה רב ששת סבר אינו חוזר לפי שמחל לבעל הבית כל זמן שאין השולחני חוזר ורבה אומר חוזר דלא הסיח לי' מחילה והלכה כרבה עכ"ל. וכ"כ רבינו ירוחם בנכ"ט ח"א ע"ש ועיין מ"ש עוד מזה בסמוך ועיין בס"ע בס"ב מ"ש מ"ו ר"מ בהגהותיו: ודוקא שהיה לראובן מנה ביד שמעון כו' עד לא קנה וכל אחד משלשתן יכול לחזור בו עיין בפרישה מ"ש ליישב דלא תקשה מזה על מש"ר בשם רבי' ישעיה בסימן צ"א. ולכאורה היה נ"ל ליישב בע"א ולומר דס"ל לר"י דהלכה כר"ש וכהך ירושלמי שהביא הרא"ש כמ"ש לשונו בסמוך דס"ל דפועל אינו חוזר וכיון שפועל אינו יכול לחזור ה"ה שולחני דהא בהא תליא כמ"ש התוספות שם ומש"ה כ"ר עליו ול"כ אך זהו דבר תימה שלא מצינו שום פוסק בעולם שיפסוק בזה הלכה כר"ש וגם לא היה לו לרבינו לכתוב עליו סתם ול"כ כאילו מסברא דנפשיה לא ס"ל כוותיה אלא הו"ל למכתב ואין כן דעת כל הפוסקים. ועוד היה נ"ל ליישב ולומר דודאי גם ר"י פסק כרבה הכ"ל אלא שס"ל כאותו גאון שהביא כ"י דכתב ז"ל כתב גאון בתשובה אע"ג דאיניש דעלמא דלית ליה גביה ולא מידי לא מחייב אף ע"פ שהמחהו אם לא א"ל בפירוש פטור אותו ואתחייב אני לך חנוני ושולחני אפילו רב מודה דלא מצי הדרי בהו דכיון דאומנתו הוא ומתהני דליסמכו

איניש

חדושי הגהות

קכו א כתב בפרישה ורבינו העתיק תשובה זו בשביל מ"ש בתשובה דאם לוי לא יתן חייב ראובן כו' ללמדנו דאין זה יכול לומר כיון דלוי לא נתן בטל המקח כי אדעתא דהכי קניתיהו קמ"ל וע"ש בתשובה שהאריך בזה עכ"ל: (ב) ק"ק מה חידש רבינו בהבאת שאלה זו וי"ל דלא תימא דוקא בתשובה ראשונה שמתחלה הודיע הממחה להמומחה שאין לו אז ביד הנותן כלום ולא סמכה דעתו עליו מתחלה משא"כ בתשובה זו דלא גילה לו הנותן שאין לו בידו שחייב לשלם עכ"פ קמ"ל ולא דמי למ"ש רבינו לקמן סעיף כ"ד בראובן שהשכיר חפץ לשמעון כו' דפסק שם דאע"ג דלא נתחייב לו כ"כ אם יצא לו בסתם דחייב ליתן לו דשאני התם דא"ל השוכר למקבל מאה זהובים שאני חייב להמומחה שהודה לו סתם שנתחייב וכמו שנתבאר שם בתשובה ע"ש משא"כ הכא דלא א"ל הגבאי מה שאני חייב לך אלא אני אתן לך בשבילו (פרישה) ועיין ב"ח:

ר"ל

(א) היה לראובן ביד שמעון כור של חטים ואמר לו במעמד שלשתן תן ללוי נ' דינרים שהרי יש לי בידך כור של חטים ונתרצה ואח"כ רצה שמעון לחזור בו שאומר שאין לך בידי נ' דינרין אלא חטין בזה כתב הרמב"ן ז"ל אם החטין פקדון ופירש לו תן לו נ' דינרים במעות מן החטין לא קנה לוי שיכול לומר שמעון איני חייב למכור חטין של ראובן כדי לפרוע חובותיו ואפי' אם יאמר לוי תן לי חטין שוה נ' דינרים יכול לומר לא צוני ליתן לך חטים אלא מעות אבל אם א"ל סתם תן לו נ' דינרים מהחטין שיש לי בידך נעשה כאומר לו חטים שוה נ' דינרים וקנה ואם היו הלואה אצלו הואיל ג והלואה להוצאה ניתנה ואם לא היה לו חטין נותן לו מעות אע"פ שאמר לו נ' דינרין במעות קנה ונותן לו מעות או חטין שוה נ' דינרין בשער שבשוק שכל מה שנותן לו פרעון שוה כסף ככסף: (ח) כתב ר"ת אפילו לא נתרצה הלוה או הנפקד ליתן לזה שצוה המלוה או המפקיד ליתן בעל כרחו צריך ליתנו לו כיון שאמר במעמד שלשתן וי"א שלא קנה שאין כופין הלוה או הנפקד ליתן בעל כרחו שיכול לומר אתה נוח לי והשני קשה לי ממך ואיני רוצה להיות לוה או הנפקד שלו והרמ"ה כתב כדברי ר"ת וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל: (ט) לא אמר לו במעמד שלשתן לא קנה ויכול לחזור בו ל"ש מתנה מרובה ול"ש מתנה מועטת ואם קנה מידו בקנין אינו יכול לחזור בו וכתב הרמ"ה וכי מהני קנין דוקא היכא דקני מההוא דאיתיה לממונא גביה אבל קנה ממריה דממונא (ב) לא מהני דמלוה להוצאה ניתנה ואינו מקנה לחבירו דבר שאינו ברשותו ואפילו קנו מההוא דממונא גביה דוקא דקנו בתורת הודאה דאית ליה לההוא שני גביה כך וכך זוזי אבל בתורת מתנה לא מהני ביה קנין גרידא ל"ש מלוה ל"ש פקדון דאין מטבע נקנה בחליפין: (י) ואם לאחר שאמר לו תן במעמד שלשתן חזר הנותן ומחלו ללוה פירש ר"י שאינו יכול למחול וכן כתב הרמ"ה

דלעיל מודה ר' ירוחם דשוב אין לו על הלוה כלום גם בהגהות דהר"מ איסרלש פסק כדברי שניהם אלמא דס"ל דאין סותרין זו את זו והיינו כדפרישית ודוק: (ז) היה לראובן ביד שמעון כור של חטים וכו' עד דיוכל לומר לא צוני ליתן לך חטים וכו'. פי' לא צוני ליתן לך חטים בשעה שנתרציתי ליתן לך דאם היה מצוה אותי בכך ונתרציתי פשיטא דהייתי חייב ליתן לך חטים כיון שהיה בידי חטים אבל כיון שציוני ליתן לך מעות בשעה שנתרציתי ומעות שלו לא היו בידי א"כ לא נתחייבתי ליתן לך כלום מתורת מעמד ג': כתבו התוס' בפרק קמא דגיטין (דף י"ג) בד"ה תנו לפלוני לחד תירוצא דבמעמד ג' לא תיקנו בכתובה משום דאפשר דלא תבוא לידי גבייה לעולם ע"כ כלומר לאו מנה לי בידך הוא וזהו שכתב גם הריב"ש בסימן ר"ז ובשם ר"ת והרמב"ן והרשב"א ע"ש:

(ט) לא א"ל במעמד ג' לא קנה וכו' מסקנא בגמ' ספ"ק דגיטין: ומ"ש וכתב הרמ"ה וכי מהני קנין וכו'. נראה דלאו דוקא דאיתיה בעין האי ממונא גביה דלא נחית אלא לאשמועינן דהמומחה הוא דמקנה בקנין על זוזי כך וכך לא הממחה דאין יכול להקנות מה שאינו ברשותו אבל המומחה ודאי יכול להקנות בתורת הודאה דאית ליה לההוא שני גביה כך וכך זוזי ואע"ג דלית ליה הנהו זוזי בידיה עכשיו וה"ה אפילו לא הו"ל לממחה אבל המומחה מנה בידו אלא שא"ל תן מנה לפלוני בשבילי וקנו מיניה בקנין חייב ליתן ומאי דכתבו דין זה הכא הוא לפי דבגמרא ספ"ק דגיטין בעובדא דגיגאי קאמר חדא דאמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה ועוד הא קנו מידך פירוש ועוד אפי' לא היה מעמד ג' אלמא דבקנו מידו בקנין אינו יכול לחזור בו אפי' לא היה מעמד שלשתן אבל ודאי ה"ה אפי' לא היה מנה בידו וכדכתב ר' ירוחם הבאתי בסמוך: (י) ואם לאחר שאמר ליה תן במעמד ג' חזר הנותן ומחלו וכו'. כן כתבו התוספות ספ"ק דגיטין: ומ"ש בעיניו אין ספדי דלא הדר תו פרע ולואי שיפרע אדם מה שנראה לו שהוא חייב לו עכ"ל: (ט) לא א"ל במעמד שלשתן וכו' לא שנא מתנה מרובה וכו' כך נראה מדאמרינן בספ"ק דגיטין (יד.) אי מהיכא הו"א הני מילי מתנה מרובה אבל מועטת וכו': ואם קנה מידו בקנין אינו יכול לחזור בו פשוט הוא ומה שאמר בשם הרמ"ה דברים ברורים הם: (י) ואם לאחר שאמר לו תן וכו' פי' ר"ת בסוף פ"ק דגיטין דאינו יכול למחול והביא ראיות לדבריו וכן הסכימו הרא"ש והר"ן ז"ל

(ז) היה לראובן ביד שמעון כור של חטים וא"ל במעמד שלשתן תן ללוי נ' דינרים וכו' עד שכל מה שנותן לו פרעון שוה כסף ככסף בספר התרומה שער כ"ח: [א] כתב הריב"ש בסי' ר"ז בשם המפרשים דטעמא דליכא בכתובה דינא דמעמד שלשתן משום דכיון דלא ניתנה לגבות מחיים ואפשר שלא תזכה בהם האשה אם תמות בחיי בעלה ולאו מנה לי בידך הוא וכ"כ בעה"ת בשם ר"ת: [ב] כתב הרשב"א שנשאל על ישראל שהמחה את ישראל חבירו במעמד שלשתן וא"ל מנה לי בידך תנהו לפלוני וא"ל אני אתנהו לך לכשארצה וכשתובעו אומר איני רוצה עכשיו ופעמים א"ל אני רוצה אם יש לזה לתבוע חובו לממחה והשיב אנו בדיני ההמחאה כדברי הרב ס"ל דאמר כל שא"ל מנה לי בידך תנהו לפלוני אינו יכול לחזור שום אחד מהם. ונראה שהמחאה זו המחאה שהוא קבל על עצמו וניחא ליה דאי לא הו"ל למימחי ולמימר בהמחאה זו לא בעינא אלא שאפשר שהוא יכול לתבוע מיד את מי שהמחהו אצלו לפי שהמחאה אפי' בע"כ של מי שהממון בידו לדעת ר"ת ועל זה אני סומך וכיון שכן כל שאמר לו הממחה מנה לי בידך תנהו לפלוני ה"ז חייב ליתן לו ע"כ לזמן שהוא חייב לממחה ומה שאמר לכשארצה דברים בטלים הם ולא כל הימנו ולזה הדעת נוטה אע"פ שיש מן הגדולים שחלקו בדבר: (ח) כתב ר"ת אפילו לא נתרצה הלוה וכו' כ"כ התוספות ספ"ק דגיטין (יג.) (ד"ה גופא) בשם ריב"א ור"ת והביאו ראיות לזה ודחה הר"ן ראיותיהם ובעל התרומות כתב בשער כ"ח שיש חולקים על ר"ת ומסתברא כוותייהו. והרא"ש אע"פ שבתשובה כלל ס"ט כתב דמעמד שלשתן לא מהני אלא מדעתו של לוה בפסקיו העלה דקי"ל כריב"א ור"ת וכן דעת הרשב"א בתשובה: ולענין הלכה כיון שהתוס' והרא"ש והרשב"א מסכימים לדעת אחת נקטינן כוותייהו (א): כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ט סי' ט' אם המחהו אצל חבירו בענין דלא קנה כיון שזה חשוב כפרעון

דרכי משה

(א) וכן דעת המרדכי ספ"ק דגיטין ופרק מי שמת: (ב) וכ"כ המרדכי פרק מי שמת בשם תשובת מהר"ם דלא יכול להקנות חובותיו ובקנין אפילו בקנין אגב לא מהני וע"ל סימן קנ"ב מדין

דרישה

אינשי אדבורייהו גמרי ומשעבדי נפשייהו ומיהו אף ע"ג דשולחני משתעבד ליה לשכיר ס"ל נרבה כיון דשכיר לא פטריה לבע"ה בהדיא חוזר עליו אפילו בדאית ליה גבי שולחני ההוא מידי שהמחהו עליו וגם שקנה לו במעמד ג' היינו לענין שאין המוחה יכול לחזור בו (מליתנו להמקבל) אבל המקבל יכול לחזור בו אבל שלוה כל שלא פטרו בפירוש וכן דעת ר"ת עכ"ל הרי לך דלגאון אין חילוק בשולחני בין אית ליה גביה או לית ליה גביה לעולם אינו חוזר (אליתנו להמקבל) וזו בעינה סברת ר"י דכיון דהשולחני והחנוני אפילו לית ליה גביה צריכים ליתנו להמקבל דהוא שפועל מש"ה אמרינן דהפועל נשתק מהבע"ה. ואע"ג דהגאון והרא"ש ס"ל דאפילו ביה להממחה ביד המומחה וצריך ליתן להמקבל אפ"ה המקבל יכול לחזור על הממחה י"ל דר"י ס"ל בשם הרי"ף וסייעתו דהיכא דהיה לו גביה והיה במעמד ג' אפילו לא פטרו בפירוש אין המקבל יכול לחזור והיא דרבה ור"ש מוקי לה בלא העמידו אצלו כלל רק שהמחהו אבל הנוני שלא בפניו. א"כ דס"ל לר"י כהרא"ש דדוקא פטרו בפירוש הוא דאינו חוזר על בע"ה ומוקים להא פלוגתא דרבה ור"ש בלא פטרו בפירוש דלרב ששת אינו חוזר כיון שקבל עליו במעמד שלשתן ולרבה כיון שלא פטרו בפירוש חוזר עליו. ורבי ישעיה איירי לעיל בפטרו בפירוש אבל כל זה הוא דוחק לכן נראה עיקר כמ"ש בפרישה ע"ש: (ט) וכתב הרמ"ה וכי מהני קנין כו' עד בתורת הודאה כו' עיין מ"ש בפרישה והנה פה בדרישה באתי לבאר לך זה עוד ולהעתיק לשונו מש"ר בשמו בסימן קנ"ז ס"כ ז"ל וכתב הרמ"ה ומיהו דוקא דקנו מיניה דמיחייב ליתן כך וכך דדרך הודאה הוא א"כ דרך שיעבוד דשעבד נפשיה להכי ולאו קנין דברים הוא אבל אם קנו מידו לתת כך וכך או לקנות כיון שאין קנין נופל על החייב ולא על גוף הממון אלא על הנתינה עצמה אין בה ממש אלא מעשה בעלמא הוא קנין דברים דמאי הדר ביה ואיכא מרבוותא דס"ל דקנין לתת לאו קנין דברים הוא כו' ע"ש אבל דעת הרמ"ה הוא דקנין דברים הוא וכמש"ר זה עוד בשמו בר"ס רמ"ה ע"ש. ובזה דברי הרמ"ה שבכאן ג"כ מבוארין במ"ש דקנה מידו בתורת הודאה דאית ליה להוא שני (ר"ל המקבל) גביה כך וכך זוזי דל"ד הודאה קאמר אלא ה"ה קנו מידו דמחויב לתתו להוא שני כך וכך זוזי גם זה מיקרי הודאה. ומ"ש אבל בתורת מתנה היינו שיקנה מידו לתת לו כך וכך ואינו מזכיר לשון חיוב. ובזה שכתבתי מיושבים שני דקדוקים גדולים שיש לדקדק בפשוטם אדברי הרמ"ה חדא דאם מודה שאית למבירו גביה כך וכך א"כ קנין למה לי הא כבר נתבאר בסימן פ"א דדעת הרמ"ה הוא כהרמב"ם דבהודאה גמורה גרידתא מתחייב אפילו בלא קנין ובלא אמירת אתם עדי ואינו יכול לומר משטה אני בך ולא להשביע ודוחק לחלק דשאני התם דמודה דס"ל מכח שהלוה לו ב' מאות והוכיח וכאן מיירי שמודה

פרישה

ובדין ערבות דהיינו אם כבר היה חייב ראובן ללוי מנה אע"ג דאמר שמעון ללוי הניחהו לראובן ואני אתן הו"ל ערב שלא בשעת מתן מעות ובעי קנין ואי לא לא משתעבד וכמ"ש לקמן בדין ערבות בר"ס קכ"ט דהכא לו ואני אתן או ואני ערב ובעי קנין גם בסימן זה כתבו הרא"ש בסי"ט ואי הוה עתה תחלת החיוב אפילו בא ראובן ליתן ללוי במתנה ואמר שמעון ללוי אני אתן לך עביד ראובן הו"ל כערבות בשעת מתן מעות ולא בעי קנין וכמש"ר לקמן בסכ"ה וגם בעה"ת כ"כ שם בשער כ"ח דין ב' ע"ש ודוק. ובמעמד שלשתן גמור על המומחה דין לוה והממחה דין ערב כמש"ר בשם הרא"ש בסמוך סי"ג: (ז) ופירש לו תן לו נ' דינרין במעות נראה דבמעות ל"ד קאמר דאפי' א"ל תן לו נ' דינרים שהרי יש לי בידך כור של חטין דהתחיל בו רבינו הו"ל כאילו א"ל במעות והראיה דהיים וכתב ז"ל אבל אם א"ל סתם תן לו כו' דמשמע דדוקא בכה"ג דא"ל מהחטין הוא דקנה וק"ל: והלואה להוצאה ניתנה ואם כו' כל"כ ור"ל מש"ה אף כי אמר לו נ' דינרין במעות אין כאן דקדוק לומר שדוקא למעות נתכוין אלא משום דמתחלה כשהלוהו החטין חשבינהו בעיניו כהלואת מעות שהרי ביד הלוה לפרוע לו דמי שוויו במה שירצה שוה כסף ככסף כשלא יהיו בידיו חטין ולא יצטרך להשתדל להחטין: (ח) כתב ר"ת אפילו לא נתרצה כו' כ"כ התוס' והרא"ש בספ"ק דגיטין: שאין כופין הלוה או הנפקד כו' אין להקשות מ"ש מהלים דאי אית ליה הרשאה כייפינן ללוה שיתן לו שחוב כדלעיל ר"ס קכ"ב כן שהוא עמו בעיר הן במדינה אחרת ולולי ששם דביטול הוה כייפינן ליה אפילו כי ליכא הרשאה ובמ"ג גם כן אינו יכול לבטל ודוחק לומר דשאני התם משום דתחילת תיקונו הוה משום דלא יסא כ"א הולך במעות סבירו למה"י וי"ל דשאני התם דאמרינן ליה תן לזה השלים ואם אינך רוצה ליתן לו חזור אמר המלוה ותן אותם לידו או תפשר עמו כי להשלים אין נפקותא בזה אבל כאן שנכוף אותו ליתן דוקא אל השני זה לא מסתבר: (ט) לא אמר לו במעמד ג' כו' ל"ש מתנה מועטת כן הוא שם דף י"ד וע"ל ס"ס ר"ד וטור רמ"ט חילוק בין מתנה מועטת ומרובה לענין אמירה ליתן מתנה לעני בלא קנין דבמתנה מועטת לעני הו"ל כמו נדר ע"ש והכא לא איירי מעני ומאיסור נדר אלא לענין דלא קנה מדין מעמד ג' ובזה דין עני ועשיר שוין: ומ"ש בשם הרמ"ה דלא מהני קנין אלא היכא דקנה מההוא דאיתא לממונא גביה כו' פי' כלל דברי הרמ"ה נ"ל הכי הוא דאין שייכות ק"ס אלא בההיא הנאה שמקבל מחבירו שודרו הוא מקנה לו תמתיו מיד קנין אמר ממה שבידו ומה"ט לא מהני קנין ממארי דממונא אפילו אם כלואה הוא כיון דאינו ברשותו הוא דלהוצאה ניתנה וכל שאינו ברשותו אינו יכול להקנות מיד ליד תמת זה השולד שקיבל מחבירו וכ"ש אם פקדון הוא ואף דפקדון בכל מקום שהוא כמונח ברשותו הוא מ"מ כיון דפקדון מעות נינהו הרי הן מטבע מונחים בעינייהו שמטבע אינו נקנה בחליפין דק"ס ומה"ט נמי אינו מועיל הקנין אפי' ממי שהממון גביה אם הוא פקדון וכדמסיק רבי' וכתב ל"ש פקדון דאין מטבע נקנה בחליפין

דנראה דהכי נתינת טעם דאין מטבע כו' לא קאי כ"א אדסמיך ליה ל"ש פקדון דקאמר דלאו מטבע בעינייהו נינהו וכמ"ש אבל כשהן הלואה בידו לא שייך האי טעמא דהרי אין מטבע בעין גייסו ושם איכא חילוק אחרינא בין קונה בתורת הודאה ובין קונה בתורת מתנה דבאינו קונה מידו בתורת הודאה כ"א בתורת אתן לך מאה וכוביס שאני חייב לפלוני דממשב לקנין דברים בר"ס רמ"ה דכל קנין אתן ממשב לקנין דברים לא מהני הקנין אלא צריך לקנות מידו בתורת הודאה ואמי תורת הודאה ותורת מתנה מתפרש ממש"ר בשם הרמ"ה בסימן קנ"ו ומשם יתבאר דמ"ש דקנו בתורת הודאה דאית ליה להוא שני גביה ל"ד קאמר אלא ה"ס אם קנה מידו שמחוייב ליתן להוא שני כך וכך לא מיקרי בל' מתנה אם לא שאינו מזכיר ל' חיוב כלל אלא אומר אני קונה בק"ס שאני אתן להשני כך וכך ואי קנין אתן הוא דמיקרי קנין דברים ועד"ר מ"ש עוד מזה: ל"ש מלוה ל"ש פקדון דאין מטבע כו' כבר כתבתי דהאי נתינת טעם דאין מטבע כו' לא קאי כ"א אדסמיך ליה ל"ש פקדון ובהלואה שייך טעמא דהכי [illegible]

[illegible]

חדושי הגהות

ג ר"ל מש"ה אף כי א"ל ג' דינרין במעות אין כאן הדקדוק לומר שדוקא למעות נתכוין אלא משום דמתחלה כשהלוהו חשבינהו בעיניו כהלואת מעות שהרי ביד הלוה לפרוע לו דמי שוויו במה שירצה שוה כסף ככסף כשלא יהיו בידיו חטין ולא יצטרך להשתדל להחטין (פרישה)

הרמ"ה והרמב"ן כתב שיכול למחול והראב"ד חילק שאם אמר לוה למלוה בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אז אינו יכול למחול לאחר שמכרו או נתנו ואם לאו יכול למחול וא"א הרא"ש ז"ל כתב שבכל ענין אינו יכול למחול לו: (יא) ואם לאחר שהעמיד ראובן לשמעון אצל לוי במעמד שלשתן לקבל ממנו מה שהיה לו בידו כדי שיפרע שמעון מחובו ונתרצה לוי ליתן לו ואח"כ דוחה לוי לשמעון ורוצה שמעון לחזור ולתבוע מראובן כתב רב אלפס שאינו יכול שיאמר לו ראובן משעה שנתרצית ליפרע מלוי נפטרתי ממך: (יב) והכי איתא בירושלמי ראובן היה חייב לשמעון מנה סמכיה אצל לוי איפרסן לוי (פירוש העני) לית ראובן חייב הדא דתימא כשלא עשו ערמה אבל עשו ערמה חייב אלמא בשלא עשו ערמה נסתלק ראובן מיד כשהמחהו אצל לוי ובעל העיטור כתב דבהמחאה לא נסתלק אם לא שפטרו (ג) בפירוש וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בפרק המקבל גבי המחהו אצל שולחני שיכול לחזור ולתבוע מבע"ה וביאר עוד בתשובה ראובן שאמר לשמעון מנה לי בידך תנהו ללוי במעמד שלשתן נהי דקנה לוי מ"מ לא נפטר ראובן מלוי מאותו שהוא חייב לו אם לא שפטרו בפירוש אפילו אם שתק לוי יכול לומר לראובן לטובתך עשיתי שנתרצתי לקבל המנה שאתה חייב לי משמעון כדי להקל מעליך אבל לא פטרתיך אם שמעון לא יתן לי כי מעמד שלשתן הוא מלתא בלא טעמא: (יג) ופירש ר' יצחק שעשו אותו לתקנת השוק דמי שקונה סחורה ואין בידו מעות מעמידו אצל ב"ח וא"צ להמתין עד שיקנה לו בקנין ועוד יפו כח המלוה שאפילו בע"כ של הלוה משתעבד הוא למקבל אבל שיעשו תקנה שיפטר ראובן מלוי המקבל בשתיקה בעלמא אין לתקנה זו סברא וטעם אבל יראה שלא יתבע את ראובן תחלה כל זמן שיכול לגבות משמעון כי הוא עיקר החייב ולא נשאר על ראובן אלא דין ערבות וכ"כ בעל העיטור שלא נפטר ראובן אם לא שפטרו בפירוש אבל רב אלפס כתב שנפטר ראובן והביא ראיה מהירושלמי והעיטור דחה הראיה שלו ע"כ וי"א ודאי אם העני שמעון לאחר שנתרצה לוי ליפרע ממנו אינו יכול לחזור על ראובן אבל אם היה עני באותה שעה ולא ידע לוי הוא מקח טעות וחוזר על ראובן ולוי (ס"א וראובן) מחרים סתם על מאן דידע ליה דעני הוה והשתא קא כפר ביה ואם טוען לוי ששמעון היה עני והטעהו וראובן טוען עשיר היה

ב"י

ז"ל וכן הסכים בעה"ת בשער כ"ח והאריך בראיות ודברי הראב"ד שכתב רבינו כתבם הרשב"א בתשובה וכתב שכן דעתו נוטה ובביאור להרמב"ם בפ"ו מהלכות מכירה דקדקתי מדברי הרי"ף והרמב"ם שגם הם סבורים שאינו יכול למחול והכי נקטינן: (יא) (יב) **ואם** לאחר שהעמיד ראובן וכו' כתב הרי"ף שאינו יכול וכו' והכי איתא בירושל' וכו' ירושלמי הזה כתבו הרי"ף בפרק המקבל ומ"ש רבינו על דברי בעל העיטור וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בפרק המקבל גבי המחהו אצל השלחני שיכול לחזור ולתבוע מב"ה איני מבין דבריו שהרא"ש לא כתב שם כן אלא כשאין לב"ה ביד שולחני כלום ועוד שהרא"ש כתב שם דבההוא גוונא אפי' פטרו בפירוש לא נפטר וכמו שכתבתי לשון הרא"ש בסמוך והר"ן כתב סוף פ"ק דגיטין שלרבינו האי ורבינו תם המחהו את חבירו אצל אחר אינו נפטר ממי שהיה חייב לו אלא א"כ פטרו בפירוש אבל בעה"ת כתב בשער כ"ח בשם הראב"ד שאין צריך לפטרו שיכול לומר הלוה למלוה גברא יהבית לך בחריקאי דהוא חייב לי ומיד זכית בחובו שהיה לי אצלו ומיד נסתלקתי ממך עכ"ל ובשער כ"ט כתב שאם הלוה או הנפקד טוען פרעתי למי שהמחני אצלו כיון שבמעמד שלשה המחהו נפטר הממחה בכך ונעשה המומחה דין עם הלוה או הנפקד ואין לו על הממחה כלום אע"פ שלא פטרו בפירוש מחובו שהרי הקנה לו ממנו עכ"ל והודה לטעמיה שלא כתב אלא סברת הראב"ד שאין צריך לפוטרו כך משמע מדברי בעה"ת אבל רבינו כתב דין זה בסימן נ"א בשם ר"י הלוי סתם ולא חילק בין פטרו בפירוש ללא פטרו: וביאר עוד בתשובה ראובן שאמר לשמעון מנה לי בידך תנהו ללוי במעמד ג' נהי דקנה לוי מ"מ לא נפטר ראובן וכו' בכלל ס"ט סי' ט': (יג) **וי"א** ודאי אם העני שמעון וכו'. לא ידעתי למה כתב סברא זו בשם י"א שלפי דעתי היינו הירושלמי שכתב רבינו בסמוך בשם הרי"ף הלא דתימא בשלא עשו ערמה היינו לומר שהיו חושבים שלוי היה עשיר באותה שעה אבל אם ראובן היה יודע באותה שעה שלוי עני היה כיון דאיגלאי מילתא שעני היה באותה שעה (ד): ואם טוען לוי ששמעון היה עני והטעהו וכו'. ז"ל הרמב"ן בפי"ו מהלכות מלוה טען לוי שהיה ראובן עני והטעהו ושמעון אומר עשיר היה והעני יראה לי שעל שמעון להביא ראיה ואחר כך יפטר מחוב לוי לא יהיה אלא שובר בידו אומרים לו קיים שוברך והפטר וכתב ה"ה דה"מ כשהיה החוב בשטר אבל אם היה על פה נאמן בשבועה לומר עשיר היה ואח"כ העני וכל זה כתב בעה"ת בשער כ"ח: [ד] והיכא דאמר ראובן לשמעון שטרי חוב שלי שהם בידך תנם ללוי והכל במעמד שלשתן כל זמן שלא חזר בו יכול שמעון וחייב נמי ליתנם ללוי אך אם חזר בו ראובן נראה שכל שלא קנה השיעבוד שבהם לא קנה גופן בין במסירה וחליפין בין במעמד שלשתן הלכך מחזירן לראובן שהם שלו אלא אם כן כתב והקנה לו הם וכל שיעבודם והמחהו אבל זה שמופקדין בידו דקי"ל המחאה כמסירה ונמצא שהם קנויות לו בכתיבה ומסירה עכ"ל בעל התרומות בשער כ"ח: [ח] וכתב עוד בשער הנזכר ראובן שיש לו

ב"ח

ומ"ש וא"א ז"ל כתב שבכל ענין אינו יכול למחול סוף פ"ק דגיטין כתב במסקנת דבריו כיון דעיקר התקנה משום תקנת השוק היא אי איתא דיכול למחול בטלה עיקר התקנה שלא יסמוך הסוחר על מעמד שלשתן כיון שיכול המלוה למחול וכן כתב בתשובה כלל ס"ט סימן ט': (יא) **ואם** לאחר שהעמיד וכו' כתב רב אלפס שאינו יכול וכו'. כך כתב הרי"ף בפ' המקבל: (יב) **ומ"ש** ובעל העיטור כתב דבהמחאה לא נסתלק וכו'. נראה דסבירא ליה לבעל העיטור דהא דפטר ליה בירושלמי בשלא עשאו ערמה איירי בפטרו בפירוש ואפ"ה אם עשאו ערמה שהמחהו לו בחזקת שהוא עשיר ונמצא שהיה עני באותה שעה חייב וכן פי' ב"י לדעת הגאון: ומ"ש וכן כתב א"א הרא"ש בפרק המקבל וכו'. כתב ב"י איני מבין דבריו שהרא"ש לא כתב שם כן אלא כשאין לב"ה ביד השולחני כלום ועוד שהרא"ש כתב שם דבההוא גוונא אפי' פטרו בפירוש לא נפטר עכ"ל ולפעד"נ דרבינו דק היטב בדברי הרא"ש שפירש פלוגתא דרב ששת ורבה בדאמרו פועלים אנחנו סומכים על שולחני במעמד שלשתן דבלשון זה לא פטרוהו לבעה"ב בפירוש כדאיתא להדיא בתוספות ומיירי דהשולחני אינו חוזר בו כי אם הפועלים חזרו ותבעו לבעל הבית רב ששת אמר אינו חוזר לפי שמחלו לבעה"ב כל זמן שהשולחני אינו חוזר בו שהרי אמר אני סומך על השולחני ומחילה א"צ קנין ורבה אמר חוזר לפי שבלשון זה שאמר אני סומך על השולחני לא חשיב ליה מחילה כיון שלא פטרו בפי' לגמרי אפי' לא יתן לו השולחני והלכה כרבה וכן פי' התוספות והמרדכי לשם והשתא הכריח רבינו דס"ל להרא"ש דבהמחאת חוב לא נסתלק אם לא שפטרו בפי' דאי הוי ס"ל דנסתלק מן הסתם לגמרי וכהרי"ף א"כ גם בהמחאת שולחני אף ע"פ דליכא שם המחאת חוב כיון שאין לו לבעל הבית ביד השולחני כלום ולא פליגי אלא אי הויא המחאת שולחני מחילה לזמן או לא הויא מחילה כל עיקר מ"מ המחאתו זאת בסתם ודאי מחילה לזמן היא דכל זמן שהשולחני אינו חוזר גם פועל לא יוכל לחזור כיון שכבר מחל לזמן זה ומחילה א"צ קנין ואמאי קאמר רבה דחוזר אלא ודאי בהמחאה סתם לגבי חוב לא נסתלק לגמרי אם לא שפטרו בפירוש והלכך גם בהמחאת שולחני בסתם סבירא ליה לרבה דלא הויא מחילה כל עיקר ואפילו לזמן ולכן דברי רבינו בהבנתו לדברי הרא"ש אין בהם נפתל ועקש ומן התימה על דברי ב"י שהבין מדברי הרא"ש דאפילו פטרו בפירוש לא נפטר דהלא מבואר ומפורש בדבריו דאיכן אלא בהמחאה סתם בשלא פטרו בפירוש ועיין במ"ש רבינו בסי' נ"א ס"ד ע"ש הר"י הלוי משמע דתופס סברת רב אלפס כדפירש' שם וכן פי' ב"י כאן אבל מהרו"ך שדא ביה נרגא עיין עליו ואין מתקבל לענ"ד: (יג) **ומ"ש** וי"א ודאי אם העני שמעון וכו'. כתב ב"י לא ידעתי למה כתב סברא זאת בשם י"א דהיינו הירושלמי שכתב רבינו בשם הרי"ף עכ"ד ואפשר משום דמדברי הרי"ף משמע דוקא בנודע שעשו ערמה שהיה יודע שהיה עני באותה שעה והמחהו בחזקת שהוא עשיר אבל כשלא נודע אף על פי שהוא ספק אין כאן טענה ולא שבועה ולא חרס ולסברת י"א איכא טענה ואיכא חרס ושבועה: ומ"ש אבל אם היה עני באותה שעה וכו'. ר"ל אם היה בבירור שהיה עני באותה שעה ולא ידע לוי בודאי היה המקח טעות וחוזר על ראובן אע"ג דגם ראובן לא ידע אפ"ה הוי מקח טעות כדלקמן בסי' רל"ב סעיף י"ז אלא לפי שהוא ספק וטענת לוי היא שמא היה עני באותה שעה

דרכי משה

מדין זה: (ג) מיהו אם פטרו בפירוש לכ"ע לא יכול לחזור על הנותן ודלא כתשובת מהרי"ו סימן ל"ג דכתב דאפי' פטרו בפירוש יכול לחזור מיהו אם היה ערמה בדבר כגון שהיה בתחילה עני או שלא היה חייב לו כלום לכ"ע יכול לחזור אף אם פטרו בפירוש וכן הוא בב"י שאכתוב בסמוך ועיין בתשובת מהרי"ו סימן ל"ג: (ד) וכתב ב"י

פרק

פרישה

לו גופו דהכי ולא נשאר לראשון שום זכות בו ואין מחילתו כלום אבל מוכר ש"ח שלא בפני הלוה השיעבוד שיש למלוה על גופו של לוה אין קנין נתפס בו להקנות אותו שיעבוד ללוקח הלכך נשאר זכות למלוה בו ומחילתו מחילה עכ"ל בארוכות הל' קצת והא דלא כתב הטעם בקיצור דכיון שהיו שלשתן יחד הו"ל כמוכר שטר לחבירו והלוקח פייס ללוה שנתן לו ש"ח על שמו דשוב אינו יכול למחול ההלואה כמש"ר שם דהרא"ש לטעמיה דס"ל דבמעמד שלשתן נתחייב הלוה ליתן אפי' בע"כ והרי אין כאן טעם דנתפייס וק"ל: ומש"ר והראב"ד חילק דאם אמר בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך דאם אינו יכול (למכרו) [למחלו] גם במוכר שט"ח לחבירו דקיי"ל דיכול למחלו חילק הראב"ד וכ' דהיינו דוקא דלא שיעבד נפשו למלוה ולכל הבאים מכחו וכמש"ר בטור סס"ה והרא"ש חולק עליו שם כמ"ש כאן וגם בתשובת הרא"ש בתשובה כלל ס"ט כ' שאין דברי הראב"ד נראין לו כלל והאריך בראיות ע"ש: וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' הא דלא כתב וא"א הרא"ש ז"ל כ' כסברא הראשונה משום שהר"י כ' סתמא וכבר אפשר דס"ל כהראב"ד: (יא) ואם לאחר שהעמיד ראובן כו' עד ונתרצה לוי ליתן לו כבר נתבאר דלר"ת והרא"ש א"צ לריצויו אלא לרבותא כ"כ וק"ל: כתב הרי"ף כו' דברי הרי"ף הם בפרק המקבל והם הביא הירושלמי ע"ש: (יב) אם לא שפטר בפירוש כלומר והירושלמי מיירי בפטרו בפירוש (ועוד יש לחלק בין דהתם או לא וכמ"ש בסמוך) ואפ"ה אם היה ערמה ביניהם חוזר וכ"כ ב"י בהדיא לדעות הללו ומש"ר בס"ד תשובת הרא"ש בראובן שהעמיד שמעון אצל לוי ליקח שכר מלאכתו והעני לוי דחוזר כיון דלא היה לו מידי גביה י"ל שמיירי אפי' אם פטרו בפירוש דאל"כ תיפוק ליה דחוזר כיון שהעני ולא פטרו. מיהו אינו מוכרח דיש לחלק בין העני לדוחה אותו לחוד דבהעני יכול ראובן לומר ללוי מזלא דידך גרם דהעני. ועוד אם לא היית מקבלו הייתי מוציא ממנו טרם שהעני ובכה"ג דוקא פטרו הירושלמי. ותשובת הרא"ש והב"ה אפי' לא פטרו המקבל בפירוש. אבל בדוחה אותו פליג הרא"ש וס"ל כיון דזה דוחה אותו מדמי אל דהי לאו אדעתא דהכי קבלו הנמחה וכל זמן שלא פטרו אותו בפירוש חוזר עליו. ובזה נתיישב נמי הס"ע בסי' זה בס"י וי"א שכתב מור"ם ז"ל בס"ט שלדעת הרא"ש אינם לצורך כלום (דמיירי בלא פטרו בפירוש) ולפי מ"ש לחלק בהעני א"ש גם לדעת הרא"ש ע"ש: ומש"ר וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל כו' עד"ר: ומ"ש וביאר עוד בתשובה כו' בכלל ס"ט דין ט' ע"ש: (יג) ומ"ש ופי' ר"י שעשו אותו כו' עד שיקנה לו בקנין ע"ש בתשובה שכתב ז"ל ואף קנין לא היה מועיל לקנות הלואה ותקנה זו לתקנת הלואה היה שיוכל לקנות החוב באותה הלואה: ועוד יפו כח כו' וי"א ודאי אם העני כו' פי' שידוע לכל או בעדים שהעני אח"כ: ומ"ש אבל אם היה עני באותה שעה כו' פי' אבל אם ידוע עתה בבירור שהיה עני באותה שעה ואע"ג דראובן ודאי לא היה ידע אותו לעת ההיא ולא שייך לומר עליו שעשאו בערמה אפ"ה חוזר על ראובן דהוה מקח טעות. ובזה נסתלקה תמיהת ב"י שכ' דהני דברים הם הם דברי הירושלמי הנ"ל שחילק בין עשהו בערמה או לא ולא הו"ל לרבינו לכתבם בל' י"א עכ"ל. וליתא אלא דברי הירושלמי לחוד ודברי רבינו לחוד אלא שקשה על י"א הללו איך הבינו את הירוש' שמצריך דוקא שעשאו בערמה וי"ל דמפרשי להירושלמי כמ"ש לעיל בשם ב"י דהירוש' מיירי דפטר הנמחה בפירוש את הממחה ואפ"ה חייב והיינו דוקא כשעשה בערמה וק"ל: ולא ידע לוי כו' ומיירי נמי שאפילו ראובן לא ידע וכמ"ש ונקט לוי משום דאל"כ הבר וקיבל: ולוי מחרים סתם על מאן כו' ור"ל אם אין ידוע אם היה עני באותה שעה אם לאו אזי מחרים על ראובן שמא ידע מעניותו והטעהו. והא דכ' מחרים סתם על מאן דידע ולא כ' מחרים על ראובן משום דכבר נתבאר בס"ס ס"ט דכל חרם סתם אינו לנוכח. ושמעון שמחויב אינו נאמן לומר עני הייתי או עשיר באותו שעה דחיישינן לקנוניא שעשה עמו א' מהן כיון שהוא הבעל דבר או שא' נוח לו מהשני. ואפילו אם יש שטר ללוי אראובן אין לו עליו אלא חרם סתם כיון דאין לוי טוען טענת ברי דמוקמינן ליה לשטרא אחזקתיה שהוא מוחזק אותו קודם לכן שהיה עשיר והרי שטר ונפרע בשעת המחאה וק"ל: ואם טוען לוי ששמעון היה עני פי' בבא זו מיירי כשאינו ידוע

דרישה

שמודה דאית להשני גביה מכח הראשון דהא הודאה שהם דקאמר הכי וגם שם מיירי אפילו במתנה כשאומר בלשון הודאה. השני דהו"ל לחלק מיניה וביה דאפילו לא קנו בלשון מתנה אלא אמר אני חייב ליתן לו מה שבידי משל ראובן אינו של הקנין וא"ת שמא בקנין אם כן למה כתב דוקא בדרך הודאה דאית ליה להשני גביה כו' הוא דהא אלא ודאי ע"כ ל"ד קאמר בתרווייהו וכמ"ש ודוק: (יב) וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בפ' המקבל גבי המחהו כו' ז"ל ב"י איני מבין דבריו שהרא"ש לא כתב שם כן אלא כשאין לבע"ה ביד שולחני כלום ועוד שהרא"ש כתב שם דבההוא גוונא אפילו פטרו בפירוש לא נפטר עכ"ל. וכבר העתקתי לעיל

סעיף

אם

שעה לפיכך לוי מחריש סתם אבל אי טוען לוי ברי שהיה עני באותה שעה וסטעהו דעכשיו נודע לו שהטעהו וראובן טוען עשיר היה והעני וכו' ויש נוסחאות שהגיהו וראובן מחריש וכו' דאע"פ שלוי מברר שהיה עני באותה שעה מ"מ [אפשר] דגם לוי ידע שהיה עני וסבר וקיבל ולכך מחריש ראובן על מאן דידע ליה דעני הוא וכו' : ומ"ש אם יש נאמנות בשטר וכו'. אע"ג דהנאמנות אינו אלא על הפרעון ה"נ ודאי כשהיה עשיר פרעון הוא ואם עני הוא אין כאן פרעון : ואיכא למידק לעיל בשאלת הרא"ש סעי' ד' בהעני מי שהיה חייב ליתן המעות דפסק הרא"ש דחייב הממחה מטעם דלא היה המנה ביד המומחה תיפוק ליה כיון דהעני חוזר על הממחה. ואפשר לומר דהשיב תשובה זו אליבא דדברי הכל דאף להרי"ף דנסתלק הממחה לגמרי אפילו העני המומחה אפילו הכי חייב. א"נ אתא לומר דאפילו פטרו בפירוש אינו כלום דמחילה בטעות היא כיון שלא היה בידו כלום משל הממחה דאף ע"פ דהיכא דפטרו לגמרי אפי' לא היה המנה ביד המומחה אינו חוזר על הממחה כדפרישית לעיל ע"ש המרדכי היינו דוקא בדידע שלא היה המנה בידו אפ"ה משתעבד מדין ערב בשעת מתן מעות אבל היכא דטעה דקסבר שהיה לו בידו מחילה בטעות הוא ועוד נ"ל נכון דלפי דהשואל לא נסתפק בשאלה אלא לפי שהעני מומחה השיב לו הרא"ש להוציא מלבו שלא הרגיש במה שלא היה המנה בידו ולכן אמר אפילו לא העני מאחר שלא היה המנה ביד המומחה חוזר על הממחה. ותו דמטעם העני היה צריך לתבוע תחלה את המומחה כי הוא עיקר החייב כדכתב הרא"ש בסמוך אבל מטעם שלא היה המנה בידו אין צריך לתבעו כלל דאין כאן מעמד ג' וחוזר על הממחה מיד : (יד) **ואם** אינו יכול לברר הטעות כתב בעה"ת אם המחהו בפני

היה והעני אם היה החוב שנתחייב ראובן ללוי ע"פ נאמן במגו שאם היה אומר פרעתיך והיה נשבע היסת ונפטר כי אמר נמי ההמחאה שהמחתיך אצל שמעון בדין היתה נאמן ובשבועה אבל אם היה החוב בשטר על ראובן להביא ראיה שלא הטעהו ואם לא יביא ראיה אם יש נאמנות בשטר גובה לוי חובו בלא שבועה מראובן ואם אין בו נאמנות ישבע לוי ויטול שאפילו אם היה שובר ביד ראובן היה צריך לקיימו אף כאן צריך לברר בעדים שלא הטעהו : (יד) ואם לאחר שנתרצה הלוה או הנפקד ליתן למקבל אומר עיינתי בחשבוני ולא היה לי ליתן למקבל כלום וטעיתי במה שהודיתי לו אם יכול לברר בעדים שהוא אומר אמת פטור אפילו הוי בעדים כשנתרצה ליתן לו וחייב הנותן ליתן למקבל אם נתנו לו בפרעון חובו שטעות היה מעיקרא ואם אינו יכול לברר הטעות כתב בעה"ת ד אם המחהו בפני עדים וכן אם קבע זמן למקבל ליתנו לו לזמן ידוע והוא בתוך זמנו אינו נאמן לומר טעיתי : (טו) וגם אם ירצה לומר משטה הייתי בך דלא עדיפת מגברא דאתית מחמתיה וכי היכי דמצינא לומר לראובן משטה אני בך השתא נמי מצינא למימר משטה הייתי בך לא שמעינן ליה אע"ג דלא הוי בקנין דמעמד שלשתן הוא כהודאה בקנין ה אע"ג דלא אמר אתם עדי כי כל קנין הוא כשטר והמחייב עצמו בשטר אצ"ל אתם עדי ועוד דלא שייך לומר משטה אני בך אלא בתובע מחברו לפי כשתובע לו שלא כדין מודה לו כדי להשטות בו אבל הכא אם רצה להשטות בתובע למה ישטה בשלישי שלא ידע כלום אם חייב לו אם לאו ואם לא המחהו בעדים נאמן לומר טעיתי במגו דלא היו דברים מעולם או במגו דפרעתיך אם הוא אחר הזמן דכיון שלא היו עדים בדבר לא חשש להודות דמימר אמר

לו חוב בשטר על לוי וא"ל מנה שיש לי בידך בשטר תנהו לשמעון במעמד ג' קנה המומחה עיקר השיעבוד על הלקוחות אלא שאין שמעון הזוכה יכול להוציא גוף השטר מידו של מלוה אלא שמעון תובע ללוה ואם כפר בו או שהוצרך לגבות מהמשועבדין ב"ד כופין את המלוה להוציא השטר ודנין על פיו אבל אם פרעו לשמעון הזוכה מוציאין גוף השטר מידו ומחזירין עכ"ל בשם הרמב"ן : (יד) **ואם** לאחר שנתרצה הלוה וכו' ספ"ק דגיטין (יד .) הנהו גינאי דעבוד חוסבנא בהדי הדדי פש חמשא אסתירי גבי חד מינייהו אמרי ליה באפי מארי ארעא הב ניהו ניהליה למרי ארעא בטסקא לסוף עבד חושבנא בין דיליה לנפשיה לא פש גביה ולא מידי ואסיקנא דהוי קנין בטעות וכל קנין בטעות חוזר וכתבו התוס' בשם ר"ח ור"ת דהיינו דוקא בדאיכא סהדי דטעותא הוא אי כמי דקא מודה ליה חבריה וכן כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל וכתב הר"ן ז"ל שיש מקשים על הרי"ף דאפילו בלא סהדי יהא נאמן במגו דפרעתי ואפשר דאין ה"נ דאי איכא מגו מהימן ולא בא הרי"ף אלא לומר שמן הטענה עצמה אינו נאמן וכ"ת דהיכא שלא זזו ידי עדי המחאה מתוך ידו דלא מהימן לומר פרעתי א"כ דאפי' במגו לא מהימן לומר טעה דהו"ל כמגו במקום עדים דאי לאו דדייק מעיקרא לא הוה משעבד נפשיה למארי ארעא וראיה מפרק שבועת הדיינים מיהו היכא דליכא סהדי דעביד חושבנא קמייהו א"כ דאודי ליה קמייהו אף על פי שמודה שאמר במעמד ג' או שקנו מידו נאמן לומר טעיתי בחשבון דהיכא דאיכא סהדי הוא דאמרינן דאי לאו דקים ליה לא הוה משעבד נפשיה אבל בדליכא עדים לא דייק דמימר אמר אי טעינא הדרנא

עדים וכן אם קבע זמן וכו'. כך הוא הנוסחא ברוב הספרים ובמקצת כתוב וגם קבע זמן אבל בעה"ת שער כ"ה סימן ה' כתוב וכן אם קבע זמן וכו' וז"ל בשם ספר הזכות להראב"ד אם המחהו בעדים ובמעמדן של עדים חזר ואמר טעיתי בחשבון אינו נאמן וכן אם קבע זמן לפרעון ואמר ליה בתוך זמן המחאה בטעות היתה אינו נאמן אם היתה המחאה שלא בעדים ובא בטענת מגו דלהד"ם ודאי נאמן וכן אם בא במגו דפרעתיך אחר זמני נאמן עכ"ל ולפי זה צריך לפרש הלשון שהועתק בדברי רבינו ג"כ דהכי קאמר אם המחהו בפני עדים ולא קבע זמן וטוב במעמדן של עדים שלא זזה ידי עדי המחאה מתוך ידו חזר ואמר טעיתי דלית ליה מגו כלל לא מגו דלהד"ם ולא מגו דפרעתי א"כ אמר וכן אם קבע זמן וכו' כלומר ועוד בדרך אחר נמי ליכא מגו דפרעתי אפילו לא אמר טעיתי אלא לאחר כמה ימים כגון שהוא בתוך זמנו ולפי זה ניחא הא דכתב א"כ ואם לא המחהו בעדים נאמן לומר טעיתי במגו דלהד"ס פי' אע"ג דליכא מגו דפרעתי כגון דלאחר המחאה מיד במעמדן של עדים אמר מיד טעיתי דבזה ודאי נאמן א"כ אמר או במגו דפרעתיך פי' או אפילו איכא עדים ולא אמר טעיתי אלא לאחר כמה ימים אלא דאית ליה מגו דפרעתיך

דרכי משה

פרק המקבל דף קנ"ט ע"ב דאפי' אם פטרו בפירוש בכה"ג חוזר עליו משום דהוה טעות מעיקרו והוי מקח טעות וע"ל סימן ס"ו אם הקנה לחבירו שטרות במעמד ג' : ומיהו

דרישה

סעיף ג' לשון הרא"ש וממנו תבין ותשכיל שלא קשה מידי ושפיר מייתי ראיה והוא דכמו דבלית ליה גביה אמרינן דאפילו פטרו בפירוש דחוזר עליו משום דאמדינן דעתיה דאדעתא דלא יקנל כלום לא פטרו ואמרינן דמסילתו היה מחילה בטעות וכיון דהולכין אחר אומדן דעתו אפילו בדבר שהמענו מפיו שפטרו בפירוש כ"ש במעמד שלשתן שלא שמענו מפיו שפטרו בפירוש אלא שחכמים עשו תקנה זו לתקנת השוק ואין סברא שעשו תקנה לטובת המוכר ולהזיק להלוקח כיון שאנו יודעים שלא נתרצה הלוקח אלא אדעת שיתן לו המחייב הלוה ואילו ידע שידחנו לא נתרצה ודאי אנכה לא תקנו חז"ל וזה ברור אצלי ודוק. כתב עוד ב"י ז"ל בשער כ"ט כתב בעה"ת שאם הלוה או הנפקד טוען פרעתי למי שהמחני אצלו כיון שבמעמד ג' המחהו נפטר ואין לו על הממחה כלום אע"פ שלא פטרו בפירוש ממונו הרי הקנה לו ממונו עכ"ל ואודא לטעמיה דס"ל כראב"ד שא"כ לפטרו בפירוש כן משמע מדברי בעה"ת אבל רבינו כתב דין זה בסימן נ"א ס"ד בשם ר"י הלוי סתם ולא חילק בין פטרו ללא פטרו עכ"ל ב"י. והנה לפי סברת ב"י דברי רבינו קצת סותרים זא"ז דהם לא חילק בין פטרו ללא פטרו וכאן חילק וצריכין לומר שמ"ר בסי' נ"א אמרי דברי ר' ישעיה ול"כ קאי גם אדברי ר' יוסף אבל נ"ל עיקר כמ"ש שם בפירוש דברי ר' ישעיה ור"י הלוי דכה"ג גם הרא"ש מודה דאפילו לא פטרו בפירוש אינו יכול לחזור על ב"ה כיון דה"ס קבלו עליהם שהולאכי לחזור בתחילה עליו והאמינוהו עליהם וכיון שאומר נתתי להם הרי הם מסולקים מב"ה אבל היכא דאינו טוען נתתי אלא אתן או לא אתן בהא ס"ל להרא"ש דחוזר כל שלא פירשו בפירוש : (יד) ואם לאמר שנתרצה הלוה כו' אמר עיינתי בחשבוני כו' בספ"ק דגיטין גרסינן הנהו גינאי דעבוד חושבנא בהדי הדדי פש חמשא אסתירי גבי חד מינייהו אמרי ליה באפי מארי ארעא הב ניהו ניהליה למארי ארעא בטסקא לסוף עבד חושבנא בין דיליה לנפשיה לא פש גבי' ולא מידי ואסיקנ' דהוי קנין בטעות וכל קנין בטעות חוזר. וכתבו התוספות בשם ר"ח דהיינו דוקא בדאיתא סהדי דטעות הוא א"כ דקא מודה ליה חבריה וכ"כ הרי"ף והרא"ש ז"ל וכתב הר"ן ז"ל שיש מקשים על הרי"ף דאפי' בלא סהדי יהא נאמן במגו דפרעתי ואפשר דאה"נ דאי איכא מגו מהימן ולא בא הרי"ף אלא לומר שמן הטענה עצמה אינו נאמן וכ"מ דהיכא שלא זזו ידי עדים שהיו שם כשהמחהו הממחה מתוך ידו דלא מהימן לומר פרעתי א"כ דאפי' במגו לא מהימן לומר טעה דהו"ל כמגו במקום עדים דאי לאו דדייק מעיקרא לא הוה משעבד נפשיה למארי ארעא וראיה מפרק שבועת הדיינין מיהו היכא דליכא סהדי אף על פי שמודה שאמר במ"ג אי שקנו מידו נאמן לומר טעיתי בחשבון דהיכא דאיכא סהדי הוא דאמרינן דאי לאו דקים ליה לא הוה משתעבד נפשיה אבל בדליכא עדים לא דייק דמימר אמר אי טעינא הדרנא בי דליכא דמסהידי עליו וכ"כ הראב"ד ז"ל עכ"ל. [כב"י] ותירוץ שני כתבוהו התוספות והרא"ש בשם ר"י ותירוץ (אמרון) [ראשון] הוא כסברת בעה"ת דאמר דאפי' הודה בפני עדים שייך ביה מגו ולית הלכתא כבעה"ת דהו"ל יחידאה לגבי כל הני רבוותא עכ"ל. ועיין מ"ש בסמוך : ואם המחהו בפני עדים וגם קבע עפ"ר ובדפוס ח"מ שנדפס הב"י בלדו איתא נוסחא אחרת ז"ל אם המחהו בפני עדים וכן אם קבע כו' ונוסחא השיא נדפסת ע"פ מה שמצאו הדברים בבעה"ת אלא שקלרו במקום שהיה להם להאריך דז"ל שם [עב"מ שהבאתו] הרי לפניך דגם שם כתוב נוסחת וכן אם כו' הלא שבספרי רבינו השמיטו מ"ש ובמעמד של עדים כו' ור"ל שעדיין לא זזו העדים משם ורצו שלא פרעו אמר ההודאה וצריכין אנו לפרש דברי רבינו לפי נוסח' זו כאילו כתוב דמי וה"ק אם ההמחאה היתה בעדים ועדי ההמחאה אומרים לא זזו ידינו מתוך ידו ורצינו שלא פרעו וכן אם לא אמרו העדים לא זזה ממנו אלא שקבע לו זמן והוא בתוך הזמן ואיכא עדים על ההמחאה בהני תרי אופנים אינו נאמן לומר טעיתי כיון דליכא מגו אבל אם לא היו עדים על ההמחאה כלל או שהיו עדים וזזה ידיהם ממנו והוא לאחר זמן דאז יש לו בכל אופן מיגו או לסד"ס או פרעתי וזהו שסיים רבינו וכתב ואם לא המחהו כו' או במיגו כו' פי' או אפי' יש עדים בהממחה אכתי יש לו מגו דפרעתיך אם הוא אחר הזמן כו' כלומר וכגון שהוא לאחר זמן וגם זז יד עדים ממנו ;ולא הוצרך רבינו להזכירו לפי שהשתא לאחר זמן כבר זז יד עדים ממנו (והראיה שבעה"ת כתב ובמעמדן של עדים כו' משמע מיד בקילור זמן) כן נ"ל לפרש נוסחא זו אבל לפ"ז העיקר חסר מן הספר לכן נ"ל יותר הנוסחא שכתבתי בפרישה ונראה דגם הב"י שהביא דברי ר"ן הנ"ל דכתב דמה שאינו נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי מיירי שעדי הממחה אומרים לא זזה ידינו מתוך ידו וכתב ע"ז דדעת בעה"ת הוא כתירוץ הזה והמדקדק בל' ב"י רואה שאין כוונתו בזה שבעה"ת מיירי דוקא בכה"ג אלא לומר דגם בעה"ת ס"ל דאפילו אם היתה הממחה בעדים נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי היכא דזזו משם אמר ההודאה ולאפוקי מדעת הרא"ש דס"ל דלא אמרינן מגו בזה והוא פירוש שני של הר"ן שהביאו ג"כ ב"י ודו"ק : (טו) דכיון שלא היה כו'. האי דכיון כו' לא כתב בעה"ת שם ע"ש וגם לכאורה נראה

פרישה

אם היה עני או לא וטוען כל אחד משם ברי או הדין חלוק אם הוא מלוה ע"פ כו' ודוקא שראובן טוען ג"כ ברי אבל אם לוי טוען ברי וראובן טוען שמא פשיטא דחייב לשלם לו אפילו במלוה ע"פ דהוה כאומר לויתי ממך ואיני יודע אם פרעתיך שחייב : אם יש נאמנות כו' ואף שהנאמנות אינו אלא על הפרעון הרי ה"כ אמר פרעתי בהממחאה זו שקבלת עליך להיות נפרע משמעון ומזלך גרם שהעני : (יד) ואם לאמר שנתרצה כו' עיינתי בחשבוני כו' מקור דינים הללו הם מעובדא דהנהו גינאי דאיתא בגיטין דף י"ד מדברי הרא"ש והר"ן דלשם כתבתיה בדריש' : ומש"ר בשם בעה"ת כ"כ בשער כ"ח ע"ש. ומש"ר אם נתנו בפרעון חובו ר"ל לאפוקי אם נתנו לו במתנה שא"צ לחזור ולשלם לו כמ"ש אח"כ בסמוך : ה"ג בספרים המדויקים כ' בעה"ת אם המחהו בפני עדים וגם קבע זמן למקבל כו' וגם בדפוס תוגרמא ובח"מ של קלף כן הוא הנוסח ופי' דתרתי בעינן להיותו אינו נאמן לומר טעיתי דהיינו שההמחאה היתה בעדים דתו לא שייכא טענת להד"ס והב' שקבעו לו זמן והוא בתוך זמנו דלא שייך טענת פרעתיך דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכיון דאין לו מגו כלל א"כ לומר טעיתי כיון שכבר הודה אבל בחסרון חד מהני תרתי נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתיך או במגו דלהד"ס ודוק ועד"ר שם כתבתי נוסחאות שאר ספרים : (טו) וכי היכי דמצינא לימר לראובן משטה אני בך פירוש כשהודה לראובן בלא מעמד ג' ומה שלא הזכיר כאן טענת שלא להשביע משום דהטענה הזאת לא שייך אלא בהודאה בלא תביעה והכא מיירי שראובן א"ל מנה שיש לי בידך תנהו כו' ואע"ג דלא אמר אתם עדי כי כל כו' ר"ל ואע"ג בוי"ו וה"ק אע"ג דקיי"ל דבהודאה בלא אתם עדי יכול לומר משטה אני בך שאני מעמד ג' דהוה כקנין כמאן דהו"ל כשטר ובשטר א"צ אתם עדי וכן מבואר שם בבעה"ת ע"ש : ועוד דלא שייך משטה כו' דומה לזה כ"ר בסי' פ"א סכ"ט : במגו דלהד"ס כו' פי' אף אם בא ואמר טעיתי בתוך הזמן דלית ליה מגו דפרעתי אכתי יש לו מגו דלהד"ס ואע"ג דהוה מגו דהעזה שיטעון שקר בפניו של זה לומר לא הייתי חייב לך מעולם מ"מ הוה מגו דטענת טעיתי נמי טענה גרועה היא דסתם אדם מדקדק קודם שיודה : או במגו כו' פי' או אפי' היו עדים בהממחאה נמי נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתיך אם הוא לאחר זמן : ומ"ש דכיון שלא היו עדים בדבר לא חשש להודות הוא נתינת טעם על בבא קמייתא כשהודה לו שלא בפני עדים ומינה נשמע גם כן טעמא לבבא

נראה

חדושי הגהות

ד ה"ג בספרים המדוייקים כתב בעה"ת אם המחהו בפני עדים וגם קבע זמן למקבל כו' וגם בדפוס תוגרמא ובח"מ של קלף כן הוא הנוסח ופירוש דתרתי בעינן **להיותו אינו נאמן** לומר טעיתי דהיינו שההמחאה היתה בעדים דתו לא שייכא טענת להד"ם והב' שקבעו לו זמן והוא בתוך זמנו דלא שייך טענת פרעתיך דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכיון דאין לו מגו כלל א"כ לומר טעיתי כיון שכבר הודה אבל בחסרון חד מהני תרתי נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתיך או במגו דלהד"ם ודוק ועד"ר שם כתבתי נסחאות שאר ספרים (פרישה) :
ה ה"ק אע"ג דקיי"ל דבהודאה בלא אתם עדי יכול לומר משטה אני בך שאני מעמד ג' דהוה בקנין נמצא דהו"ל כשטר ובשטר א"צ אתם עדי וכן מבואר שם בבעה"ת ע"ש (פרישה) :

אמר אם אמצא שטעיתי הדרנא בי כיון דליכא מאן דמסהיד עלי ונשבע שבועת היסת למקבל ונפטר והמקבל הוא חוזר לתבוע לנותן לסברת א״א הרא״ש ז״ל שלא נסתלק המקבל מעל הנותן כשהמחהו אצל זה ולסברת רב אלפס שנסתלק גם הנותן פטור אלא שנשבע שבועת היסת למקבל שהיה לו מנה בידו כשהמחהו אצלו אם המחהו אצלו בשביל חוב שהיה לו בידו אבל אם מתנה נתן לו אז א״צ לישבע לו: (טז) וא״א הרא״ש ז״ל כתב בתשובה אף על פי שיכול לומר פרעתיו אינו יכול לומר טעיתי (ה) במיגו דפרעתי דהוי כאן מיגו במקום עדים דלא שכיח שיטעה אלא אדרבה אדם מדקדק היטב קודם שיודה: (יז) ואם הנותן מודה שטעה בחשבון והמקבל אינו יודע אם טעה אם לאו אם נתנו למקבל בשביל חוב שהיה לו עליו והמחהו אצלו לפרוע ממנו אם יש לו נכסים לנותן שיכול המקבל ליפרע ממנו נאמן הנותן לומר שטעה ויחזור המקבל ויגבה חובו מן הנותן אבל אם אין לו נכסים לאו כל כמיניה לחוב למקבל בהודאתו ואפילו אם יש לו נכסים והוא גברא אלמא והשני נוח לו ליפרע ממנו לא מהימן כיון שיש למקבל שום הפסד ואם מתנה הוא אינו נאמן כלל וצריך הנפקד ליתנו למקבל וחוזר וגובה אותו מן הנותן כיון שמודה שלא היה לו בידו כלום ובגרמתו הוא נתחייב ליתן לזה ואין בזה חילוק בין אם נתן הנותן למקבל בשביל חוב שהיה לו בידו בין אם נתן לו מתנה: (יח) ואם המקבל מודה שטעה בחשבון והנותן אינו מודה הנפקד פטור בלא שבועה שהרי מיד כשהמחה הנותן למקבל אצל הנפקד ונתרצה ליתן לו נסתלק הוא ממנו ודינו עם המקבל והרי הוא מודה לו שאין לנותן ביד הנפקד כלום והנותן צריך לישבע

הדרנא בי דליכא דמסהידו עלי וכן כתב הראב״ד ז״ל עכ״ל ותירוץ שני כתבוהו התוס' והרא״ש בשם ר״י ותירוץ ראשון הוא כסברת בעה״ת דאמר דאפילו הודה בפני עדים שייך ביה מגו ולית הלכתא כבעה״ת דהו״ל יחידאה לגבי כל הנך רבוותא. ומ״ש רבינו בשם בע״ה הוא בשער כ״ח: (טו) ומ״ש רבינו והמקבל חוזר לתבוע לנותן לסברת א״א הרא״ש ז״ל אע״פ שהרא״ש חולק בעיקר הדין וסובר דאינו יכול לומר טעיתי במיגו דפרעתי וכמו שכתב בתשובה שכתב רבינו בסמוך רצה רבינו להודיענו שאל הקדמת סברת בעל התרומות דנאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי יש לחלק בענין אם המקבל חוזר לתבוע לנותן בין סברת הרא״ש לסברת הרי״ף בענין אם נסתלק המקבל מעל הנותן כשהמחהו אצל זה: (טז) וא״א ז״ל כתב בתשובה בכלל ס״ט סעי' ז' וכבר כתבתי שגם בפסקיו כתב כן והא דפליג אבעל התרומות היינו דוקא כשהודה בפני עדים אבל כשהודה שלא בפני עדים מודה לבעל התרומות וכמו שכתבתי בשם הר״ן ופשוט הוא: (יז) ואם הנותן מודה וכו' עד אינו נאמן כלל הוא לשון הרא״ש ספ״ק דגיטין ומ״ש וצריך הנפקד וכו' פשוט הוא וכתב הר״ן ספ״ק דגיטין ומ״ש הרי״ף א״כ דלודי לחבריה דוקא דלודי ליה מארי ארעא דכיון דאודי ליה הרי הוא נפטר ממנו אבל היכא דאודי גינאה לחבריה לדברי מי שאומר דאינו יכול למחול כי אמר דלא פש ליה גביה ולא מידי לא מהימן ואף על גב דאיכא חד סהדא דמסהיד דלא מיחייב ליה ולא מידי דכיון דהאי לא ידע ואינו יכול לישבע להכחיש העד אינו מפסיד דשבועת עד אחד המעיד פרעון מדרבנן בעלמא היא כדאיתא בהכותב (פז.) דהיכא דאפשר משתבע ושקיל והיכא דלא אפשר לא מסהיד עד כאן לשונו: (יח) ואם המקבל מודה וכו' כבר נתבאר זה בסמוך דכיון דאודי ליה מארי ארעא מיפטר וכתב הר״ן דמארי ארעא אינו גובה מגננא דחבריה לדעת הרי״ף שסובר שהממחה את חבירו אבל אחר נפטר זה ממנו. אבל לדעת רבינו האי ור״ת שסוברים שלא נפטר ממי שהיה חייב לו אא״כ פטרו בפירוש אע״פ שמארי דארעא מעיד דלא פש ליה גביה ולא מידי מארי ארעא חוזר וגובה מגננא וגננא גובה נמי מאידך גננא חבריה ואף ע״ג דמארי ארעא מעיד שאינו חייב לו כלום הו״ל עד אחד ויטול הלה בשבועה כיון שהוא יכול לישבע עכ״ל ואם כן מ״ש רבינו בדין זה הוא אליבא דהרי״ף לא אליבא דהרא״ש דס״ל כרבינו האי ור״ת כמבואר לעיל בסימן זה או אפשר דס״ל לרבינו דאפילו להרא״ש מארי ארעא אינו גובה מגננא חבריה דע״כ לא אמרינן שלא נפטר הממחה אלא כשמי שהמחהו אצלו לא רצה ליתן לו ומכל מקום צריך הוא לתבוע לאותו שהמחהו

דפרעתיך אם הוא אחר הזמן נמי נאמן וקאמר דהיכא דאית להו מגו דלהד״ס פשיטא דנאמן משום דמימר אמר וכו' אלא אפילו במגו דפרעתי נמי נאמן והיינו דכתב בעה״ת וכא בטענת מגו דלהד״ס דודאי נאמן וכן כבא במיגו דפרעתיך כלומר לא מיבעיא היכא דאית ליה מיגו דלהד״ס דודאי נאמן אלא אפי' במיגו דפרעתי נמי נאמן והיינו דהכא אית לן טעמא דמימר אמר וכו' וכ״כ הר״ן להדיא ע״ש הראב״ד האי טעמא דמימר אמר וכו' אע״ג דבספ״ת שבידינו עכשיו לא נמצא הך טעמא דמימר אמר וכו' אין ספק שכך היתה הנוסחא לפני רבינו אח״כ כ' רבינו דהרא״ש חולק אבל זה מדכתב דאינו נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי דהוי כאן מיגו במקום עדים וכו' פי' אנן סהדי דלא טעה אלמא משמע דאמגו דלהד״ס נמי חולק אבעל התרומות ולא סבירא ליה טעמא דמימר אמר וכו' ונראה דמשום הכי הביא רבינו דבריו בתשובה אע״ג דגם בפסקיו כתב כך משום דבפסקיו כתב כך אעובדא דגינאי דהמחאה בעדים הוי דהא קנו מיניה ולא הוי התם אלא מיגו דפרעתי ואיכא למימר דילמא סבירא ליה להרא״ש היכא דאית ליה מיגו דלהד״ס פשיטא דנאמן לומר טעיתי מטעמא דמימר אמר וכו' אבל בתשובה משמע דאתא להורות דאינו נאמן כלל לומר טעיתי בשום מיגו דלא שכיח שיטעה אדרבה אדם מדקדק היטב קודם שיודה ואנן סהדי דלא טעה ויש הוכחה ברורה לזה דבאותה תשובה השיב על מעמד ג' שלא היה שם קנין ומשמע שגם עדים לא היו שם דלא הוזכר כל עיקר שהיו לשם עדים עיין בכלל ס״ט סימן ו' ומדלא פסק דנאמן לומר טעיתי במיגו דלהד״ס אלמא דס״ל דאינו נאמן לומר טעיתי כל עיקר ומה שהזכיר הרא״ש מיגו דפרעתי ולא הזכיר מיגו דלהד״ס היינו משום דהראיה שהביא באותה תשובה לדבריו היתה מההיא דגינאי דהוי המחאה בעדים ולא היה שם אלא מיגו דפרעתי אבל ה״ה במיגו דלהד״ס כדפרישית כנ״ל ולא כמו שפירש ב״י גם לא כמ״ש מהרו״ך דהרא״ש איירי בהודה בפני עדים דליתא אלא כדפי' עיקר:

(טו) ומ״ש והמקבל הוא חוזר לתבוע לנותן לסברת א״א הרא״ש וכו'. פירוש לפי דעת בעה״ת דנאמן לומר טעיתי במיגו יש חילוק בדין כשהמקבל חוזר לנותן דלהרא״ש לא נסתלק ולהרי״ף נסתלק וקשיא דמנ״ל לרבינו הא ודילמא לא אמר הרי״ף אלא כשהעני דמזליה דידיה קא גרים א״כ דקאמר לא יהבינא ליה או דוחהו מיום ליום אבל באומר טעיתי דאיגלאי מילתא למפרע דלא הוה בידיה כלום אפי' פטרו בפירוש וקנו מיניה מחילה וקנין בטעות הוא והו״ל כדין היה עני באותה שעה דמודה בה הרי״ף דחוזר על הממחה דכך לי אם לא היה אצלו כלום כמו עני היה באותה שעה וי״ל דודאי אם היה מודה הממחה דטעה היה חוזר עליו כמו שיתבאר בסמוך אבל הכא הנותן אמר דלא טעה והמקבל איהו דאפסיד אנפשיה שלא ייחד עדים בשעת המחאה ושלא התרה בו לומר אל תפרעני אלא בעדים שאילו עשה כן לא הוה ליה מיגו ולא היה נאמן לומר טעיתי וק״ל ולעיל נמי כתבתי דלהרי״ף אינו חוזר על הממחה אלא היכא שנודע בבירור דעשו ערמה אבל מספק אינו חוזר על הממחה דכבר נסתלק: (יז) ואם הנותן מודה וכו' עד לאו כל כמיניה לחוב בהודאתו. כ״כ הרא״ש ספ״ק דגיטין והביא ראיה מהא דאין מלוה נאמן לומר שטר אמנה הוא בדחב לאחרים כדלעיל בסי' מ״ז: ומ״ש ואפילו אם יש לו נכסים והוא גברא אלמא וכו'. כן כתב שם הרא״ש ולא הביא ראיה ואפשר שלמדו מדאיתא התם להא דאמר רב הולך מנה לפלוני חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר סמוך לדין מעמד ג' ואיתא נמי התם עובדא דהני גברי אלמי בנהרדעי דהוו מצערי ליה לרבי יוסי בן כיפר עד שהוצרך להחזיר להם וכדכתב רבינו בסימן קכ״ה סעיף ג' ולמד משם הרא״ש גם לדין מעמד ג' ותו דהא אשכחן דמהך טעמא דגברא אלמא הו״ל נוגע בעדות כדאיתא בפ' חזקת דהשני נוח לי והראשון קשה לי וע״ל בסימן ל״ז סעיף י' וס״א בסימן קכ״ט לגבי ערב ע״ש בסעיף י״א כי האריך ב״י בשם כמה גאונים בדין אלם ולפע״ד דהכא אתיא ליה במכ״ש דאינו נאמן בהודאתו אם הוא גברא אלמא ואיכא למידק אמאי לא כתב רבינו בסימן מ״ז גם כן האי דינא דגברא אלמא אינו נאמן לומר שטר אמנה הוא אפילו יש לו נכסים דהא מסתמא ודאי דאינו נאמן כיון דמדמי להו הרא״ש וי״ל דנמשך אחר דברי הרא״ש שכתב דין דגברא אלמא הכא: (יח) ומ״ש ואם המקבל מודה שטעה כו' עד והרי הוא מודה לו מדכתב רבינו דין זה בסתם משמע להדיא דסבירא ליה דאף להרא״ש ובעל העיטור דלא נפטר הנותן מיד המקבל כשלא פטרו בפירוש מ״מ כאן פטור דכיון שהמקבל הוא שגורם שאינו יכול להוציא מן הנפקד שוב אין יכול להוציא מן הנותן ולא

כמו

דרכי משה

אם קנה: (ה) וע״ל סימן ע״ט כתבתי תשובת מוהר״ם ומהרי״ק אימת יכול לטעון טעיתי וכתב מהרי״ק שורש קצ״ג דאם נתן כתב ידו עליו אינו נאמן לומר אח״כ טעיתי במגו דפרעתי והביא ראיה ממה שאינו נאמן לומר טעיתי כשהודה לפני עדים במגו דפרעתי ואין הנדון דומה לראיה דכתב ידו אינו נראה כהודאה בעדים דהרי יכול לומר על כתב ידו אמנה הוא כמבואר לעיל סימן ס״ט. כתב הר״ר אליה מזרחי ועוד מאחר שנאמן לומר על כתב ידו שחתם עצמו על המגילה אף על גב דאסור לעשותו ואפ״ה נאמן במגו דפרעתי כ״ש דנאמן לומר טעיתי כנ״ל:

נראה

דרישה

לבבא שניה דאף שהודה לו מתחלה בפני עדים לא משא לזה כיון דיש לו מגו דאי בעי טעין פרעתי וגם כ״ש הוא כשיכול לומר שסמך אטענת להד״ס אף שהוא טענת השוה נגד הנותן ונגד המקבל דהא במ״ג הודה לו כ״ש שיכול לומר דסמך אטענת פרעתי דלאו אינו מעיז כ״א נגד המקבל וק״ל. וא״ת איך הודה בפני עדים ולא ירא לנפשו שיאמר לו אל תפרעני אלא בעדים דיוכל להתגלגל ולומר אם היה אומר כן לא הייתי מקבל עלי ע״ל סי' ע' ס״ד דכ״ר בשם הרא״ש דשלא בשעת הלואה א״צ לקבל עליו מה שא״ל אל תפרעני אלא בפני עדים ואפי' הרמב״ם דכ״ר שם בשמו דצריך לקבל עליו כ' שמ״מ טעמו דאין חיוב בדבר אלא משום דמוקם הוא דאינו פורעו בלא עדים להוציא נפשו מהפסד מאמר שמלוה התרה בו כן וכאן דמיירי בהודאה גרידא בפני עדים אפשר דהרמב״ם מודה דיוכל להתגלגל ולומר הא דהודיתי משום דסמכתי אמגו דפרעתיך ועכשיו שאתה אומר שלא אהיה נאמן כ״א בעדים לא אקבל

פרישה

נראה דלא ס״ל דמשמע מינה דלא שם להודות כיון דליכא עדים בדבר הא איכא עדים בדבר תו אינו נאמן לומר טעיתי דלא היה מודה לפני עדים מתחלה לסמוך אמיגו דפרעתי אם לא שברור לו שחייב לו וסו״ל כמגו במקום עדים ובעה״ת ס״ל דנאמן במגו דפרעתיך אם הוא לאחר זמן ורבינו כתב ה״ט לפי סברת הרא״ש דמחלק ביניהן וס״ל דבהודה לפני עדים אינו נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי ובהודה שלא בפני עדים נאמן במגו דלהד״ס וכמ״ש בסמוך ומשה״כ לא כ' טעם דבבא שנייה כיון דלא ס״ל להרא״ש [הא] דבעה״ת דכתב דנאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי או להד״ס והא דלא שם להודות מתחלה אין זה קושיא בעינו וכמ״ש הר״ן בשיטיא קמא אבל זה הוא דוחק דיתפיל רבינו בדברי הבעה״ת וסיים בטעם דלא ס״ל לכ״כ

עיקר

עלי עד שאעיין תחלה בחשבוני ואראה אם כנ״ל אם או לא: והמקבל הוא חוזר לתבוע לנותן לסברת א״א הרא״ש ז״ל כו' ל' הב״י אע״פ שהרא״ש חולק בעיקר הדין וסובר דאינו יכול לומר טעיתי במגו דפרעתי וכמש״ר בסמוך רצה רבינו להודיענו שאל הקדמת סברת בעל התרומות דנאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי יש לחלק בענין אם המקבל חוזר לתבוע לנותן בין סברת הרא״ש להרי״ף בענין אם נסתלק המקבל מעל הנותן כו' עכ״ל. ולפי מ״ש שהאי נתינת טעם דכיון שלא היו עדים למוד לא קאי כ״א אבבא ראשונה ובה הרא״ש מודה לק״מ: אבל אם מתנה נתן לו כו' וזהו לכ״ע וק״ל: (טז) וא״א הרא״ש ז״ל כ' בתשובה כו' בכלל ס״ט כ״כ והביא רבי' בסמוך סי״ט ראובן קנה סחורה כו' ועמ״ש שם בדרישה. ז״ל ב״י הא דפליג אבעה״ת היינו דוקא כשהודה בפני עדים אבל כשהודה שלא בעדים מודה דלא דייק איגם דמימר אמר אי טעינא הדרנא בי וכמ״ש הר״ן ספ״ק דגיטין עכ״ל ואין להקשות א״כ למה סתם רבינו מאמר דכתחיל בתרתי הו״ל לפרשו דהרא״ש פליג אסיפא למוד דבאמת לדבריו מדויקים לומר כן מדכתב בשם הרא״ש ז״ל אע״ג דיכול לומר פרעתי ולא קאמר נמי אע״ג דיכול לומר להד״ס ש״מ דס״ל דבליכא עדים דיוכל לטעון להד״ס נאמן נמי ג״כ לטעון טעיתי [גם] מדכתב דהוה כאן מגו במקום עדים ולא כ' דהוי כמגו בכ״ף הדמיון אלא ה״ט משום דמיירי דוקא בדהודה לו ליתן בפני עדים ומה״ה כשיאמר אם״כ טעיתי מיקרי מגו במקום עדים ממש. ועיין בתשובת הרא״ש שם דלא כ' בה שאי ליפכא דכ״ר כאן בשמו אבל מוכח כן מיניה וביה שאי חילוק דהודה בפני עדים או לא וכמ״ש בדרישה ועד״ר: (יז) ואם הנותן מודה כו' כן הוא ל' הרא״ש ספ״ק דגיטין: לאו כל כמיניה לחוב כו' עיין בהוספה: ואין בזה חילוק פי' לענין חזרת הנפקד על הנותן ולא אמרי' דוקא כשנותן למקבל בשביל חוב דאף אם לא נתן הנפקד זה להמקבל עכ״פ הוה הממחה צריך לפרוע להמקבל זה חובו מ״ה מסדר עליו הנפקד כיון שפטרו מחובו משא״כ כשנתן לו בשביל מתנה קמ״ל. ואין זה כתולה תניא בדלא תניא דהא בנתן לו במתנה כ' לפני זה בהדיא דחוזר על הנותן ובנתן לו בחובו לא כתבו לפני זה דיחזור על הנותן דבנתן לו בחובו הוא פשוט דחוזר על הנפקד מטעם שכתבתי ור״ק בשם שפשוט הדין בנותנו כן הדין נמי בנותנו לו במתנה ומ״ש כתבתי לך לפני זה בנתן לו במתנה דחוזר עליו וק״ל: (יח) והנותן צריך לישבע שבועה למקבל כו' עיין מ״ש ב״י בזה:

אבל

כמו שכתב הר"ן סוף פ"ק דגיטין ובית יוסף נסתפק בזה כדברי רבינו ולפע"ד אין כאן ספק : (יט) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל ראובן קנה סחורה מלוי וכו' מטעם ערב לא מיחייב וכו' . איכא למידק מהיכא תיתי למימר במעמד ג' דאומר מנה לי בידך תנהו לפלוני דליחייב מדין ערב דלית ליה גביה כלום אבל המעיין בתשובתו יראה דהמעשה היה שלא אמר ליה מנה לי בידך והיה נראה כערבות ולכך השיב מטעם ערב לא מיחייב כיון שהיתה הסחורה כבר ביד ראובן ואחר כך נדר שמעון לשלם בעבורו ללוי אם כן היה זה כערב שלא בשעת מתן מעות בלא קנין וע"ש כי מה שפטר את שמעון גם מדין מעמד ג' אינו אלא מטעם שלא אמר ליה מנה לי בידך והשמיטו רבי' כאן לפי שכבר הביא דבריו בזה בסוף סעיף ו' עי' שם : ומ"ש ומשום מעמד שלשתן לא מיחייב כיון שלא הוה ליה בידו כלום . איכא למידק הלא הרא"ש בפסקיו ובתשובה סבירא ליה דאינו נאמן לומר טעיתי במיגו דלהד"ם או במיגו דפרעתי ואם כן למה פטרו ע"פ טענתו שאמר טעיתי כי עיינתי בחשבוני ומצאתי שאין לו בידי כלום ונראה דהשתא לא קאמר הרא"ש אלא להיכא דיכול לברר בעדים שטעה והילכך קאמר דפטור משום מעמד ג' כיון שלא היה בידו כלום ואפ"ה מה שנתן כבר ללוי אינו יכול להוציא מידו דאנן סהדי דנתן לו כדי דליקום בהימנותיה : ומ"ש ועוד דלא מהימן וכו' . היינו לפי האמת דלא היה יכול לברר בעדים שטעה דהודאתו הילכך פשיטא דאינו נאמן לומר שטעה כדי להוציא מה שכבר נתן ואע"ג דגם במה שלא נתן אינו נאמן לומר טעיתי וחייב ליתן מ"מ פוטרו הרא"ש מטעם שלא א"ל מנה לי בידך כדפרישית וזה לא הביאו רבינו אע"פ שמטעם זה היה עיקר הפטור וע"ש בכלל ס"ט וכל זה דלא כמ"ש מהרו"ך ע"ש : (כא) **ראובן** חכר חכירות כו' . כתב בס' בדק הבית וז"ל וצ"ל דהאי עובדא דהרא"ש ז"ל שנתחייב החוכר לקהל בקנין כך וכך זהובי' לפרעם לזמן פלוני שהחוב חל מיד דאל"כ כיון דחכירות אינה משתלמת אלא לבסוף עדיין לא נתחייב להם כלום כמ"ש בתשובה דלקמן גבי ראובן השכיר חפץ לשמעון וכו' בסעיף כ"ד וכן דקדק בש"ע שכתב וז"ל ראובן חכר חכירות מהקהל ונתחייב להם בסך דמי החכירות לפרוע לזמן פלוני וכו' ע"ש : (כב) **ראובן** תבע מנה משמעון וכו' ואינו נאמן בשבועתו שפרע לו הוא או אחר וכו' . המעיין בתשובה בכלל ס"ט סימן ח' נראה שהנתבע טען תחלה פרעתיך שהעמדתיך אצל לוי ונתרצה ליתן לך וגם נתן לך בפני מקצת פרעון בשבילי וכאשר ראובן השיב שתקתי לפי שלא חששתי לדבריך חזר הנתבע ואמר שרוצה לישבע שפרע לו זה המנה הוא או אחר בעדו והיתה התשובה שאינו נאמן בשבועה שפרע לו הוא או אחר בשבילו דאנן סהדי דלא פרעו כיון שהעמידו אצל לוי אבל במה שטען ברי שגבית מקלתו בפני נאמן בשבועה כיון שראובן בא להוציא מידו ונראה דנשבע ש"ד שהרי הודה במותר :

שהמחהו אצלו ולעשות כל השתדלותו לגבות חובו ממנו וכל שלא עשה כן אינו יכול לחזור על ב"ח וכאן כיון שהוא גרם בעדותו שלא גבה חובו כבר נפטר הלה ממנו עיין במישרים נט"ו ח"ד : בד"א שהמחהו אצלו וכו' אבל המחהו אצלו בשביל מתנה וכו' פשוט הוא : (יט) **שאלה** לא"א כלל ס"ט סימן ו' : (כא) **ראובן** חכר חכירות וכו' בכלל הנזכר סי' ט' וסיים בה כלשון הזה וכ"כ העיטור דלא נפטר ראובן בשתיקה אם לא שפטרו לוי המקבל בפירוש אבל הרי"ף כתב שנפטר ראובן והביא ראיה מהירושלמי ובעל העיטור דחה ראייתו עכ"ל : (ב"ה) וצריך לומר דהאי עובדא דהרא"ש ז"ל שנתחייב החוכר לקהל בקנין כך וכך זהובים לפורעם לזמן פלוני שהחוב חל מיד דאם לא כן כיון דהחכירות אינה משתלמת אלא לבסוף עדיין לא נתחייב להם כלום כמ"ש בתשובה דלקמן גבי ראובן השכיר חפץ לשמעון : (כב) **ראובן** תבע מנה משמעון וכו' בכלל הנזכר סימן ח' וכיוצא

לישבע שבועה למקבל במה דברים אמורים שהמחהו אצלו בשביל חוב שהיה לו בידו אבל אם המחהו אצלו בשביל מתנה פטור בלא שבועה דהא לית ליה גביה ולא מידי ואפילו אם יודה הנותן שלא היה לו ביד הנפקד כלום אינו חייב למקבל כלום דמתנה בטעות היתה : (יט) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן קנה סחורה מלוי והמחהו אצל שמעון ואמר שמעון לפרוע ללוי מפני שהיה סבור שהיה לראובן מעות בידו ופרע קצת ללוי ושוב עיין בחשבונו ומצא שלא היה חייב לראובן כלום ולא רצה ליתן יותר ללוי הדין עם שמעון כיון שהיתה הסחורה כבר ביד ראובן קודם שהעמיד לוי אצל שמעון ונדר שמעון ליתן ללוי המעות בלא קנין ומטעם ערב לא מיחייב דהוה ליה ערב שלא בשעת מתן מעות ומשום מעמד שלשתן לא מיחייב כיון שלא היה לו בידו כלום : (כ) אבל המעות שנתן כבר ללוי אינו יכול להוציאם מידו בטענה שטוען טעיתי ולא היה לראובן בידי כלום דאמרינן שנתן לו כדי לקיים דבריו שאמר ליתנם לו אפילו אם ידע דלא משתעבד כיון שלא היה חייב לראובן כלום אפ"ה ניחא ליה דליקום בהימנותיה ואע"ג דלא בעי למיתב ליה טפי מ"מ אמדינן דעתיה במאי דיהיב ליה כבר ניחא ליה דליקום בהימנותיה ועוד דלא מהימן לומר שטעה כדי להוציא מה שנתן כבר אדרבה אמרינן דקדק יפה ואילו לא היה לו בידו משל ראובן לא היה נותן בשבילו ללוי : (כא) ראובן חכר החכירות מהקהל והקהל היו חייבין לשמעון נ' זהובים העמידו הקהל לשמעון אצל ראובן שיתן לו מאותה החכירות נ' זהובים ונתרצה ליתנם לו ובשאר החכירות עשה לקהל שטר עליו אח"כ נתבטל החכירות ושואל שמעון נ' זהובים שלו מהקהל ואומר כשאמר ראובן לתתם לי בשבילכם אני שתקתי ולא סלקתי ידי מכם אלא אם יתן אקבל וכ"ש שנתבטל החכירות והקהל אומרים אע"פ שנתבטל החכירות יש לך לתבוע מראובן הנ' זהובים תשובה כיון שנתחייב ראובן לקהל סכום ידוע ממון החכירות והתנה ליתן ממנו נ' זהובים בפני הקהל ובפני שמעון ונגמר החכירות בענין שאין בו חזרה אם לא מדעת כולם קנה שמעון במעמד שלשתן וחייב ראובן ליתנם לשמעון אע"פ שנתבטל החכירות ואפילו אם לא ינכה הקהל אותם נ' זהובים כי כבר נתחייב ראובן לשמעון ולא יפסיד שמעון אם ראובן בטל החכירות מדעתו ולא דמי להא דעיינתי בחשבוני ולא פש ליה גביה ולא מידי דאמרינן דהוי קנין בטעות וחוזר אלמא כיון שמתברר שאין הלוה חייב למלוה כלום לא זכה המקבל אף על פי שהיה במעמד שלשתן ובקנין דהתם נתברר הדבר בעדים שבשעת מעמד שלשתן לא היה חייב לו כלום אבל הכא בשעת המעמד היה חייב לקהל ונתחייב ג"כ הוא לשמעון אם נתרצו אח"כ לבטל החכירות החוב שנתחייב הוא בו לשמעון א"א לו להפקיע הילכך חייב ראובן ליתן לשמעון נ' זהובים וצריך הוא לתובעו לדין ולהוציאם מידו ולא מן הקהל אמנם אם ראובן גברא אלמא הוא ולא ציית דינא או שאין לו נכסים חייבין הקהל לפרוע לשמעון וכן אני אומר בכל מעמד שלשתן אע"פ שאמר ליתן למקבל במעמד שלשתן לא נפטר הנותן בשתיקתו של המקבל אא"כ פטרו בפירוש : (כב) ראובן תבע מנה משמעון והשיבו מנה היה לך בידי אבל פרעתיך שהעמדתיך אצל לוי ונתרצה ליתנו לך בשבילי וגבית ממנו קצתו בפני והביא עדים ע"ז שלוי נתרצה ליתנו לו ושאמר לו שמעון אז מעתה לא תתבע ממני כלום שהרי לוי יתן לך בשבילי ושתק וראובן אומר שלא נתרצה לגבות מלוי ושתק מפני שלא היה חושש לדבריו ומה שגבה מלוי הוא ממה שהיה הוא חייב לו אבל מזה המנה לא גבה ממנו כלום חייב שמעון לפרוע לראובן ואינו נאמן בשבועתו שפרע לו הוא או אחר בשבילו שהרי מודה שהיה חייב לו מנה אלא שאמר שפרעו במה שהעמידו אצל לוי ונדר לו ליתן לו המנה בשבילו וחשב כאילו פרעו בזה ונפטר ממנו א"כ ודאי לא פרעו פעם אחרת ואותו פרעון לא היה פרעון שלא נתחייב לוי לראובן במעמד ג' כיון שלא היה לשמעון ביד לוי כלום אלא שאמר לפרוע לראובן בשבילו לפיכך חייב שמעון לפרוע לראובן אמנם מה שאמר שגבית מלוי מקצת המנה בפני זו טענה ודאית היא אע"פ שלא נתחייב לוי מן הדין ליתן לראובן בשבילו כלום מ"מ כיון שהוא טוען טענת ברי שבפניו

סומר

פרישה

עיקר כמ"ש בפרישה ודוק : (יט) ומשום מעמד שלשתן לא מיחייב כיון שלא היה לו בידו כלום כו' ע"ש בתשובה כלל ס"ט דין ל' דדברי התשובה נראין סותרין אהדדי שבתחלה כתב דלא מהימן לומר טעיתי כדי להוציא משמע הא להחזיק נאמן לומר טעיתי ובסוף התשובה מהראיות שמביא שם מוכח דאפילו להחזיק אינו נאמן . ואחרי העיון לק"מ והוא דהשאלה זו שנשאלה לפני הרא"ש היתה בהמחהו בלא עדים ועליה השיב בתחלת התשובה שמה שבידו יכול להחזיק בטענת טעיתי כיון דליכא עדים אבל להוציא אינו נאמן לומר טעיתי שנאמר ודאי דקדק יפה . ומביא ראיה מההיא גינאי דפ"ק דגיטין דס"ל לר"ת ולר"מ דאינו נאמן לומר טעיתי ואפילו להחזיק והיינו כשהיו עדים בהמחאה . ולפיכך כתב שם ז"ל ואף על ג"ב דאית ליה מגו דאי בעי למימר פרעתי ולא כתב מגו דלהד"ם אלא ש"מ דמיירי בעדים וכן הראיה שמביא מפ' הדיינין מנה לי בידך א"ל הן כו' למחר אמר ליה אין לך בידי חייב מיירי גם כן כשהודה לו בפני עדים כדמוכח מדברי רבינו לעיל סי' ע"ט ס"ט שכתב מנה לי בידך א"ל הן כו' אבל אם אמר לו מעולם לא היה לך בידי הוחזק כפרן כו' וע"כ מדהוחזק כפרן ש"מ דמיירי בעדים והיא דגט פשוט שמביא הרא"ש בפסקיו מיירי נמי בדאמר כן בפני עדים כי לשון תנו משמע שאמר כן לעדים . וע"ז סיים הרא"ש וכתב דאפילו קודם שיודה דקדק כו' כ"ש להוציא כלומר ל"מ שהם בא להוציא ממנו אינו נאמן לומר טעיתי אלא אפילו בבא להחזיק נמי אינו נאמן כיון דאיכא עדים אז דוקא בבא להוציא אינו נאמן אבל להחזיק נאמן וכדכתיבנא . והדברים שקולים בעיני הרא"ש כיון דמאינו דבדאיכא עדים אמרינן דלא הודה אא"כ דקדק מטעם דאיך יודה בדבר שע"י הודאתו יוציאו ממון מתחת ידו א"כ נמי יש לד כ"ש למימר דלא הוציא מתחת ידו מעות אפי' בלא עדים אם לא שדקדק יפה . וע"פ מ"ש מוכח מתשובת הרא"ש זו דיש חילוק בין היתה ההמחאה בעדים או לא . ובזה מיושבים עוד ב' קושיות גדולות הם בעיני והוא למה כ"ר וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה כו' ולא כתב שכ"כ בפסקיו . וע"ק מ"ש דכ"כ בשם הרא"ש הרי הרי"ף ותוס' כולם ס"ל הכי . ובאשר כתבתי ניחא לפי שבפסקיו הדברים סתומים ואפשר לפרשן שאפי' בהמחאה שלא בעדים נמי אינו נאמן לומר טעיתי . וכן הרי"ף והתוס' כולם סתמו דבריהם ובתשובה גילה דעתו וכמ"ש . לכן הביא רבינו דבריו שבתשובה ללמדך שמתוך דבריו הרא"ש מוכרחים לחלק בין איכא סהדי בהמחאה בין ליכא ורבינו אף שקיצר ולא הביא כל לשון התשובה דמוכח מינה דיש חילוק מ"מ רמזו באמרת לשונו כמ"ש בפרישה שם בסי"ו . ושא דהרי"ף והרא"ש כתבו סתם אינו נאמן דמשמע לעולם אפילו ליכא סהד י"ל דפשוט היה בעיניהן דכיון דליכא סהדי דנאמן לומר נאמן בשבועה פ"ש והנלפ"ד כתבתי : ומ"ש שלא נתחייב כו' השיב זה אפילו לפי טענת

דרישה

אבל אם שמחהו אצלו בשביל מתנה פטור כו' דהא לית ליה כו' וה"ט נמי בסעיף הקודם כשהנותן מודה והמקבל אינו יודע והוא מתנה דמסדר המקבל על הנפקד ולא על הנותן : ואפי' אם יודה הנותן כו' עד אינו חייב כו' והיינו דוקא כאן דמודה גם המקבל משא"כ בהא שלפני זה וק"ל : (יט) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן כו' היינו תשובה שהזכירה רבינו לעיל בסמוך בסי"ו והיא כתובה בכלל ס"ט דין ו' ועד"ר : הדין עם שמעון פי' דנאמן לומר טעיתי מיירי דלא היו עדים בהמחאה אבל היתה בעדים כבר כ"ר לעיל בסמוך בשם הרא"ש דאינו נאמן לומר טעיתי . ואפילו בדליכא אם בא להוציא מה שכבר נתן אינו נאמן וכמו שסיים בתשובה זו ועד"ר בסעיף ט' : (כ) מ"מ אמרינן כו' כבר ניחא ליה כו' פירוש אלא שעתה בא לחזור וק"ל : (כא) ראובן חכר חכירות מהקהל כו' שם בכלל ס"ט דין ט' עיין שם . ובשאר החכירות עשה להקהל שטר כ' זה לאשמועינן שראובן נתחייב אז מיד בחכירות להקהל בחוב גמור והראיה שעשה ש"מ עליו להקהל במותר וממילא הנ' זהובים שנדר ליתן לשמעון במ"ג מיחשב כאילו יש לו בידו משל הקהל ואינו דומה ג"כ לשכירות שאינה משתלמת אלא בסוף ולא מיחשב כבידו כמש"ר בסמוך בסכ"ד דכיון דקיבל עליו בחוב גמור מיחשב כבידו וכמש"ר ג"כ שם בסכ"ד : אחר כך נתבטל כו' ר"ל והביטול היה בהסכמה מדעת ראובן וכדמסיק : וכ"ש שאמר שנתבטל כו' בס"א וגם שם בתשובה ליתא לתיבת שאמר אבל א"ל למחקו והוא כמו מאמר שנתבטל : אם לא מדעת כולם דאי היה תלוי הביטול בקהל לבד היה מיחשב כאילו אין בידו משל הקהל דלא שמכה דעתיה דראובן : ואפי' אם לא ינכו כו' כלומר אפי' לא ימחלו הקהל לראובן הנ' זהובים שיפרע הוא בשבילם : אבל הכא בשעת המעמד היה כו' פי' שהרי החכירות נגמרה כשלכתו ועשה שטר עליו להקהל כמ"ש : (כב) ראובן תבע מנה משמעון כו' שם בתשובת הרא"ש דין ח' : שהרי לוי יתן לך בשבילי ושתק פי' ושתיקה כהודאה דמיא : חייב שמעון לפרוע לראובן כו' פי' אע"ג דלא היה לראובן שט"מ עליו ובעלמא נאמן הלוה במלוה ע"פ בשבועה לומר פרעתיהו שאני הכא שהרי בעצמו הודה שמ"ל אלא שהוכר שפרעו בקבלת לוי עליו והרי אנן סהדי שלא פרעו הנית וקבלת לוי עליו אינו פרעון וכדמסיק הלכך גובה ראובן בלא שבועת זולת מה שטוען שמעון שבפניו קיבל מלוי אף היה הכחשה ביניהן באותה הקבלה שמעון נאמן בשבועה כיון דאין שטר ביד ראובן וכדמשמע לשון התשובה שכתב שהרי מודה שמעון שהיה חייב לו הרי דהיה צריך להודאתו ומה"ט נמי אין ראובן נאמן לומר שהראי כינסו כיון דלא היה בידו שטר ואילו בעי שמעון היה כופר החוב והיה נאמן בשבועת היסת כן נ"ל פשוט ולא כמ"ש בע"ש דמיירי שהעדים שהביא העידו שלוי נתרצה ליתנו בשבילו וג"כ ראו שנתן לוי לראובן מעות אלא שאין יודעים כמה דאל"כ היה ראובן

שמעון

שבפניו קבל פרעון ממנו ישבע כמה היה הפרעון שקבל מלוי מאותו מנה ויפרע המותר : (כג) סוחר שאמר לסרסור שיקבל בשבילו מעות מן השולחני והעמידו אצל שולחני ואחר כך עיכב השולחני המעות מחמת חוב שהיה לו על הסרסור אם הסרסור היה חייב מעות לשולחני הרי עכבם בדין והוי כאילו נתנם לידו וחייב הסרסור ליתן המעות לסוחר אבל אם הסרסור אומר שאינו חייב לשולחני כלום וזה מעכבם שלא כדין ישבע הסרסור שאינו חייב לשולחני כלום ויפטר מן הסוחר : (כד) ראובן השכיר חפץ לשמעון בסך ידוע ליום פלוני שיצטרך לו וראובן היה חייב ללוי מאה זהובים והמחהו אצל שמעון ויצא לו בהן במעמד שלשה על סמך אותו שכירות ולא נתחייב בשכירות אלא נ' זהובים כי לא נצרך יותר לחפץ ועתה תובע משמעון ק' זהובים כי יצא לו בהם בסתם בלא תנאי ושמעון אומר לא היה לראובן בידי אלא שכר החפץ תשובה אם שמעון יצא ללוי סתם במעות ואמר ק' זהובים שיש לי משל ראובן אתנם לך ולא הזכיר לו שכר החפץ אז צריך ליתנם לו ואפילו אמר ק' זהובים שאני חייב לראובן משכר החפץ אתנם לך חייב ליתנם לו כיון שהודה שהיה חייב לראובן ק' זהובים משכר החפץ לאו כל כמיניה לומר סמכתי על מה שהייתי עתיד להשתמש בחפץ אלא כיון שאמר שאני חייב לראובן הרי הודה שנתחייב בהן ללוי אבל אם מודה לוי שעל שכר החפץ הבטיחו לתת לו ולא היה שמעון חייב מעות לראובן אלא שכר אותו חפץ אינו חייב ללוי כלום אפי' דמי השכר שנשתמש באותו חפץ עד אותו יום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף דהיינו כשיחזור לו החפץ ואין כאן לא מלוה ולא פקדון : (כה) תשובה לגאון ראובן הקנה לשמעון מנה שיש לו ביד לוי במעמד ג' ונתן לוי לשמעון ערב אף על פי שאינו ערב בקנין משתעבד לפי שהוא ערב בשעת מתן מעות שמשתעבד בלא קנין שהרי לוי לא היה חייב לשמעון כלום ועכשיו הוא מתחייב לו בזה המעמד וכיון שנתערב לו באותו מעמד עצמו מתחייב לו בלא קנין : (כו) מעמד ג' על ידי שליח כגון ששלח הנותן שלוחו לנפקד ליתנו למקבל כתב הרמב"ן דלא מהני דהלכתא בלא טעמא הוא והבו דלא לוסיף עלה : (כז) וכתב א"א הרא"ש ז"ל אבל במעמד שליח המקבל נראה דמהני דלענין הפקעת ממון הנותן הבו דלא לוסיף עלה אבל לענין זכיית המקבל שלוחו כמותו ע"כ : (כח) ונראה דאפילו לדברי א"א הרא"ש ז"ל אם לא עשאו המקבל שליח אלא שאמר ראובן לשמעון בפני לוי מנה שיש לי בידך תנהו ללוי שיזכה בו ליהודה יכול לחזור בו שהרי לוי אינו יכול לזכות בו ליהודה עד שיבוא המנה לידו ונמצא שלא זכה יהודה בכלום : (כט) כתב רב אלפס בתשובה שאין חילוק במעמד שלשתן בין יהודי לעכו"ם

וכיוצא בזה כתב הרשב"א בתשובה : (כג) **סוחר** שאמר לסרסור שיקבל בשבילו מעות מן השולחני וכו' בכלל הנזכר סימן ו' ונראה שכך היה מעש' שסוחר קנה מהסרסור חפץ אחד והמחהו אצל השלחני שיפרענו ודן הרא"ש שאם הסרסור היה חייב מעות הרי עיכבם בדין והסרסור ישלם מביתו לסוחר כלומר לבעל החפץ אבל אם הסרסור אומר שאינו חייב לשלחני כלום ישבע הסרסור ויפטר מן הסוחר בעל החפץ . ויש לתמוה על מ"ש כשהסרסור היה חייב מעות לשלחני הרי עיכבם בדין דהיאך יעכב ממון אחרים בשביל מה שחייב לו הסרסור וכן קשה על מ"ש שהסרסור ישלם מביתו לסוחר אם אין לסרסור נכסים למה יפסיד בעל החפץ מעותיו וכן קשה על מ"ש שאם הסרסור אומר שאינו חייב לשלחני כלום ישבע ויפטר מבעל החפץ ולמה יפסיד בעל החפץ מעותיו והיה ראוי שכיון שמעות אלו שביד השלחני ידוע שדמי החפץ הם יוציאו מיד השלחני ויתנום לבעל החפץ והשלחני יעמוד לדין עם הסרסור על תביעתו ועוד קשה כשהסרסור אומר שאינו חייב למה לא יחזור על הסוחר הקונה לדעתו שפוסק שלא נסתלק ממנו אם לא פטרו בפירוש ואם נאמר דלא כך היה מעשה אלא שהסוחר הזה לא היה חייב כלום לסרסור אלא שאמר לו שיקבל מעות מהשלחני שיביאם לו קשה דבין שהסרסור חייב מעות לשלחני בין שאינו חייב מה לו לשלחני אצל מעות הסוחר שבידו וצ"ע (ו) : (כד) **ראובן** השכיר חפץ לשמעון בסך ידוע ליום וכו' בכלל הנזכר סימן י"א : (כה) **תשובה** לגאון כתבה בעל התרומות בשער כ"ח וסיים בה וכ"ש אם היה חייב למקבל על זה ועכשיו פטרו בשביל זה שאומר לו שיפרענו והוא נפטר עכ"ל וכיוצא בזה כתב הרא"ש בהמקבל עלה קכ"א ד"ד וכן כתב רבינו ירוחם בנת"ו ח"א וכתב שיש מי שחולק ואומר שאינו מועיל בלא קנין תוספות פרק הניזקין עכ"ל ועיין בתשובת הרא"ש שאכתוב בס"ס זה : (כו) **מעמד** שלשתן ע"י שליח וכו' עד שלוחו כמותו הכל דברי הרא"ש בסוף פ"ק דגיטין : [ו] כתוב בת"ה סימן שמ"ו דאפוטרופוס של יתומים שנתן ממון היתומים לזכותם לראובן במעמד שלשתן לא מהני דאפוטרופוס לא עדיף מן שליח : [ז] כתב הריב"ש בסימן רכ"ב דדין מעמד שלשתן ליתיה מפי הכתב אלא במעמד שלשתן ממש דהבו דלא לוסיף עלה הוא : (כט) **כתב** הרי"ף בתשובה שאין חילוק במעמד שלשתן בין יהודי לעכו"ם וכו' עד ואינו יכול לומר אטום

(כג) **סוחר** שאמר לסרסור . בכלל ס"ט סימן ד' ולפע"ד הדברים ברורים ופשוטים שהסוחר לא היה חייב כלום לסרסור אלא ששאל ממנו שיטו לבין עצמו דרך חסד שיהא שלוחו לקבל לו מעות מהשולחני ושיביאם לו ואחר כך העמידו אצל השולחני וא"ל בסתם מנה שיש לי בידך תנהו לפלוני והשולחני עיכבם מחמת חוב שהי"ל על הסרסור ופסק הרא"ש דאם היה הסרסור חייב לשולחני הרי עיכבם בדין אע"פ דהמעות אינן של הסרסור מ"מ מאחר שהשולחני אינו יודע מזה כי הסוחר המחהו בסתם במעמד שלשתן מנה שיש לי בידך תנהו לפלוני ואין אחד מהם יכול לחזור די' הדברים הללו לא ניתנו לחזרה א"כ מעתה נסתלק השולחני מעל הסוחר ואין לו עסק אלא עם הסרסור ויכול לעכבם בשביל החוב שעל הסרסור דהו"ל כאילו מסר השולחני המעות ליד הסרסור וחייב הסרסור לשלם לסוחר אבל אם הסרסור אומר שאינו חייב לשולחני וזה מעכבן שלא כדין ישבע הסרסור כנגד הסוחר שאינו חייב לו כלום ויפטר מן הסוחר דהסרסור לא פשע כלום בשליחותו והסוחר הפסיד מעותיו לאחר שישבע גם השולחני שהסרסור חייב לו והסוחר איהו הוא דאפסיד אנפשיה שהמחהו אצל השולחני בסתם ולא הודיעו שהסרסור הוא שלוחו בלבד שאז לא היה יכול לעכבם בשביל חוב שהיה לו על הסרסור וב"י הרבה בכאן קושיות לפי הבנתו והניחם בצ"ע אבל אין כאן קושיא כלל עיקר כי הדבר פשוט כדפרישית : (כד) **ראובן** השכיר חפץ וכו' . לפי תשובה זו צריך לומר דאותה תשובה דחזן העיר לעיל בסעיף ה' לא פטרו הרא"ש אלא לפי שלא הודה בסתם ג' זהובים שאתה חייב לי או שיש לי בידך תנם לפלוני וכך מפורש לשם בסימן י' : ומ"ש אפילו דמי השכר שנשתמש באותו חפץ עד אותו היום וכו' . נראה דלפי שיש לפרש שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף היינו במכוש אחרון דלפי זה היה חייב לשלם דמי השכר שכבר נשתמש באותו חפץ עד אותו היום דבמכוש האחרון התחייב לו למפרע משעת המחאה והוה ליה מנה לי בידך ועל כן קאמר הרא"ש דליתא להך פירושא אלא לבסוף הוי לאחר שיחזיר לו החפץ כדילפינן בפרק איזהו נשך (דף ס"ה) מקרא כשכיר שנה בשנה שהשכירות של שנה זו אינה משתלמת אלא בשנה אחרת ובהמקבל (סוף דף ק"י) נמי מוכח מהכא דלא תלין מדבר בשכיר יום וביומו תתן שכרו לא תבא עליו השמש מדבר בשכיר לילה ולא איפכא משום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף דהיינו בשכיר יום אחר שתשקע החמה ובשכיר לילה בבקר ע"ש : (כח) **ונראה** דאפי' לפי דברי א"א הרא"ש וכו' . ונראה דדוקא בלשון זה לא זכה בו יהודה אבל אם בשעת המחאה אמר בסתם תנהו ללוי אע"פ שמתחלה העמיד עם לוי שיזכה בו ליהודה כבר זכה לוי מתורת מעמד שלשתן בסתם בשביל יהודה ולא מצי הדרי בהו לא זה ולא זה דדברים הללו לא ניתנו לחזרה והכי מוכח מעובדא דסוחר וסרסור ופשוט הוא : (כט) **כתב** הרי"ף בתשובה וכו' ואין לו לחזור עליו וכו' . הרי"ף לטעמיה דנסתלק הממחה לגמרי אבל להרא"ש יש לו לחזור על הממחה אם לא פטרו בפי' ורבינו לא ביאר זה בכאן לפי שנסמך על מה שכתב תחלה : האיש

דרכי משה

(ו) נראה דמעשה שהיה כך היה שהסוחר צוה לסרסור לקבל מעותיו וא"ל לשולחני שיתן מעותיו לסרסור ולכן מיד שקבלן הסרסור נפטר השולחני מן הסוחר ולכן אם הסרסור מודה שחייב לשולחני הוי כאילו קבלן מן השולחני ולכן הוא חייב לשלם לסוחר מעותיו דהרי הסוחר צוה לשולחני ליתן לסרסור ומאחר שהסרסור היה חייב לשולחני הרי כאילו קבלן ולכן הסרסור חייב והשולחני פטור אבל אם אין הסרסור מודה שחייב לשולחני א"כ לא עשה השולחני שליחותו של סוחר וצריך לשלם לו והסרסור פטור דהרי לא קבל כלום משל סוחר כן נ"ל לפרש דברי תשובה זו ופשוט הוא בעיני אך שראיתי בי"ש גמגם בפירוש תשובה זו והקשה עליו קושיות ופירשה בפירושים זרים לכן כתבתי מה שנ"ל :

כתב

פרישה

שמעון שטוען שראובן פטרו ע"י שתיקתו כו' דאלת"ה הא ס"ל להרא"ש דכל שלא פטרו בפירוש הוא מוחל עליו ולמה ליה הך טעמא שלא היה לשמעון כו' אלא כדפרישית . א"כ השיב זה דמש"ה אין על ראובן אפילו לתבוע תחלה ללוי אולי יתנם לו עוד : (כג) סוחר שאמר לסרסור כו' יאמר הדברים כו' [כמו בב"מ] וכן משמעות לשון השאלה שכתב שם סוחר שאומר לסרסור אחד שיקבל בשבילו מעות מן השולחני והעמידו אצל השולחני וכתבם על שמו הרי מדכתב לסרסור אחד משמע סרסור מאן דהו שמצא בשוק ביקש ממנו שיטריח עבורו גם מדכתב וכתבם על שמו משמע שהשולחני כתב בפנקסו שמעות אלו שייכים אל הסרסור כדין מעמד ג' ואילו היה שהזכיר לפניו ליתן לו בשליחותו ודאי לא היה השולחני כותבם ע"ש הסרסור וטען השולחני ודאי הסוחר חייב לך מעות אלו או נתנם לך במתנה והריני לוקחם בחובי שאתה חייב לי ואין הסוחר נאמן בעיני באמרו בתורת שליחות שלחת להביאם לי (היה) ומש"ה פסק הרא"ש דאין לסוחר שום דין ודברים על השולחני שהרי מיד שא"ל במעמד ג' תן לזה נסתלק השולחני מהסוחר והסרסור נכנס תחת הסוחר וקבלתו כקבלתו ולכן אם הסרסור מודה שחייב לשולחני ישלם הסרסור לסוחר ואם הסרסור אינו מודה הסוחר הוא דאפסיד אנפשיה וישבע ליה הסרסור שלא היה חייב לשולחני כלום ומפטר גם הוא מהסוחר וק"ל . וכ"ת אמאי לא ישבע השולחני נגד הסרסור וכנגד הסוחר שחייב לו י"ל דה"נ אם תבעו הסרסור על כך חייב לישבע לו אלא דלא מיירי בהכי ואף אם יתבענו הסרסור נראה דאין השולחני חייב לישבע שבועה חמורה בדין נשבע ונוטל דהא השולחני מוחזק ונפטר בהיסת במיגו שהיה יכול לומר נתתי המעות לסרסור שלוחו והוה נפטר בהיסת כמ"ש בסימן קכ"א והא דנקט בלישניה סוחר וסרסור ושולחני ולא שהם ראובן שמעון ולוי י"ל דנקט המעשה שהיה ועוד דאורחא דמילתא שהסוחר מוכר לשולחני ע"י סרסור ואח"כ שולח הסרסור אחר המעות ועד"ר : (כד) ראובן השכיר חפץ לשמעון בסך ידוע ליום כו' גם זה שם בתשובת הרא"ש כלל ס"ט סי' י"א ועמ"ש לעיל ס"ה בפרישה : (כה) תשובה לגאון כו' גם בעס"ת כ"כ בשם הגאון בשער כ"מ וסיים שם וכתב ז"ל וכ"ש אם היה חייב להמקבל ע"ז (פירוש אם אמרו כן במה שראובן הקנה לשמעון במתנה מה שיש לו ביד לוי דמיחשב ערב בשעת מתן מעות כ"ש אם ראובן היה חייב לשמעון המקבל שהקנה לו בחובו המנה שא"ל לוי ולוי נתן ערב לשמעון דמיחשב ערב בשעת מתן מעות) ועכשיו פטרו בשביל זה שאומר שיפרענו והוא נפטר עכ"ל ·וב"י הביאו : (כו) מעמד שלשתן על ידי שליח כגון כו' כ"כ הרא"ש ספ"ק דגיטין והביא ראיה מעובדא דאיסור גיורא עם רבא דלא אם שמא יקנה המעות לרב מרי בריה ע"י שליח שישלח לו ליתנם במעמד ג' ע"ש ומכאן נראה דאפילו אם הנתינה היא לטובת הנותן כהסיא דאיסור גיורא דהוי ניחא ליה בהסיא נתינה כדי שיזכה ולא אמרינן אפ"ה לא מהני ע"י שליח והטעם נ"ל דלא תקנו חכמים כיון דבשאר נתינת הפקעת הממון לצד חוב הוא לנותן . ועוד נראה דהא דכתב הרא"ש הטעם דאין מפקיעין ממון הנותן ע"י שליח לא משום לצד חובה נגעו בה אלא דאין כח השליח להפקיע ממון ומטעם זה נראה כ"ש דאין כח בשליח הלוה או הנפקד שעמד במקומו להבטיח להמקבל שיתן לו הלוה בלווי הממשה במעמד ג' דהא ג"כ יש בו צד הפקעת ממון אע"פ שיש לחלק לומר כיון דהלוה או הנפקד עכ"פ מחוייבים ליתן הממון מידם להממשה ומה להן אם יתנו לזה או לזה לטעמא בתרא שכתבתי אין חילוק ותדע שהרי הרא"ש כתב שנ"ל שיכול המקבל להעמיד שליח במקומו ולא כ"כ אהלוה ועיין בת"ה סימן שמ"ו שג"כ כתב דאפוטרופא דאפילו לטובת היתומים אינו יכול ליתן ע"ש : (כח) עד שיבוא המנה לידו פירוש ליד לוי : **ונמצא שלא זכה יהודה כו' פירוש מתורת מעמד ג' לא זכה יהודה אבל משבא ליד לוי ודאי זכה ליהודה מיד כדלעיל סימן קכ"ה ס"ט : (כט) כתב הרי"ף בתשובה כו' עד אבל ר"ת כו'**

דרישה

לומר טעיתי במגו דלהד"ס וק"ל : (כג) סוחר שאמר לסרסור שיקבל בשבילו כו' עיין בב"י שהאריך מפרש לדברי רבינו ומה שהקשה עליו . והנה זולת קושייתו דב"י ותמיהתו על פירושו קמא יש לתמוה עוד סוחר אמר מאן דכר שמיה . ועוד דקיצר בלשונו ולא פירש שהסוחר קנה מהסרסור והשולחני חייב לסוחר . ועוד ק' למה יפטר הסרסור מבעל החפץ בשבועתו ויאמר מי נתן לך רשות לזקוף דמי החפץ שנתתי בידך לא היה לך ליתן אלא למי שיתן לך המעות מידו לידך לכן נלע"ד דהגאון פי' שני דב"י הוא עיקר וע"פ מ"ש בפרישה ומ"ש ודוק :

הואיל

קכז (א) **האיש** וכו' . כתב ב"י דלהרמב"ם דס"ל דכל הנמלא הוא בחזקת הבעל והרב אפילו אין טוען ברי אין להם עליו כלום אבל לרבינו שמשון דדוקא בטמונין דיכול לומר לגלויי זוזי קא עבידנא אבל בשאין טמונין לריך לשלם להם ולא אמרינן כל הנמלא ביד האשה והעבד ה"ה בחזקת הבעל והרב לפי זה אפי' בטמונין דוקא כשטוען הרב והבעל ברי כנ"ל מדברי ה' המגיד ע"ש :

שלוה

לעכו"ם לפיכך ישראל שאמר לעכו"ם מנה שיש לי בידך תנהו לישראל פלוני הואיל ונתרצה המקבל לחזור על העכו"ם סילק את עצמו מהישראל ואין לו לחזור עליו אפילו שלא יתן לו העכו"ם כלום איהו דאפסיד אנפשיה שנתרצה לסלק עצמו מבעל חובו ישראל ולחזור בחובו על העכו"ם וכן ישראל ממונה בענין שלטון עכו"ם ואמר לו השלטון מנה שיש לי בידך תנהו לישראל ואמר לו הממונה כן אעשה חייב הממונה ליתן לו ואינו יכול לומר אנוס הייתי אבל ר"ת כתב שלא תקנו מעמד שלשתן אלא בישראל אבל בעכו"ם לא תקנו ור' יצחק כתב בו ג' הילוקים שאם הנפקד או הלוה (ו) עכו"ם ואמר לו ישראל תנהו לישראל אחר במעמד שלשתן לא קנה שהרי אפילו זיכה לו על יד עכו"ם לא קנה שהרי אין זכיה לעכו"ם ולא עדיף מעמד שלשתן מזכייה גמורה ואם הנפקד ישראל והמקבל עכו"ם כל זמן שאין ישראל הנותן חוזר בו יכול ליתנם לעכו"ם שאפילו אמר לו בינו לבין עצמו מה שיש לי בידך תנהו לעכו"ם פשיטא שיתנהו לו כל זמן שאין ישראל חוזר בו אבל אם חזר בו הנותן אע"פ שאמר לו במעמד שלשתן לא זכה העכו"ם וחייב הנפקד להחזירו למפקיד ומיהו אם אין הנפקד יכול להשמט מהעכו"ם שלא ליתן לו לפי שבדיניהן הוא חייב ליתן לו כיון שאמר ליתן לו אז יתן לעכו"ם והוא פטור מהמפקיד דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה שאמר ליתנו לעכו"ם כיון דידע שצריך הנפקד לתתו לו ואם הנותן עכו"ם והמקבל והנפקד ישראל קנה הישראל ויכול להוציאו מיד הנפקד בב"ד דכיון שהפקיעו חכמים ממונו של ישראל במעמד שלשתן כ"ש ממונו של עכו"ם: (ז) וכתב א"א הרא"ש ז"ל אם מלוה הוא והעכו"ם הנותן אנס והוציא בכח מיד הלוה קודם שיתן לישראל המקבל חייב הלוה לפרוע גם לישראל המקבל שהרי כבר נתחייב לו ואם העכו"ם אנס וגזל את הלוה אין הישראל המקבל מפסיד בכך ואם פקדון הוא ונכנס העכו"ם בבית הנפקד ונטלו בחזקה אינו חייב לשלם לישראל שאינו אלא שומר לשני במה שהיה שומר לראשון ופטור מהאונסין ואפילו אם אנסו העכו"ם עד שהביא הפקדון לביתו פטור ואין זה מציל עצמו בממון חבירו כיון שלא אנסו אלא על פקדון זה ודמי להוא דהגוזל בתרא ההוא גברא דאפקידו גביה כסא דכספא סליקו עליה גנבי ויהבינהו ניהליה אתא לקמיה דרבא פטריה א"ל אביי האי מציל עצמו בממון חבירו הוא אמר רב אשי ניחזי אנן אי איניש אמיד הוא עליה סליקו גנבי ואי לא אהדיא כסא דכספא אתי אבל במלוה לא שייך האי טעמא דמלוה להוצאה ניתנה וכאילו אנסו ליתן לו ממון אחר :

קכז (א) **האיש** שלוה מאשתו ואח"כ גירשה או לוה מעבדו ואח"כ שחררו אין להם עליו כלום שכל מה שקנה עבד קנה רבו וכל מה שהוא ביד האשה הוא בחזקת בעלה

עד

אנוס הייתי כך כתב בעה"ת בשער כ"ח בשם הרי"ף. ומ"ש ואין לו לחזור עליו ואפילו שלא יתן לו העכו"ם כלום אזדא לטעמיה דסבר שהממחה את חבירו אבל אחד כבר נסתלק מהראשון ואין כן דעת הרא"ש כמבואר לעיל בסימן זה. והרשב"א בתשובה כתב דבישראל שלוה מהעכו"ם ועכו"ם שלוה מישראל לא תקנו מעמד שלשתן ובעיטור בסוף המחאה תשובה לרי"ף אם היה הנמחה עכו"ם קנה במעמד שלשתן כיון שנתרלה לסלק מבעל חוב ישראל ולחזור על עכו"ם עד כאן לשונו : [ח] וכתב עוד הרשב"א בתשובה ולענין מה ששאלת אם פטר ישראל את העכו"ם במעמד ישראל החייב ואמר ליה פטור אותו ואני נותן חייב שעל אמונתו פטרו ונעשה כשלוחו וחייב ואינו דומה להניחהו ואני ערב שלריך קנין דהתם לא הניחהו ופטור אותו מן החוב קאמר שהרי אין זה בשעת מתן מעות אלא הניחהו עכשיו קאמר . אבל רבינו תם כתב שלא תקנו מעמד שלשתן אלא בישראל וכו' בסוף פרק קמא דגיטין ור"י כתב בו שלשה חילוקים וכו' ודברי ר"י הם ביאור לדברי ר"ת וכן כתב הרא"ש והיה ר"ת אומר מעמד שלשתן שתקנו חכמים היינו לגבי ישראל וכולי והוסיף ר"י לבאר דשלשה חילוקים יש בדבר וכו' : (ז) **וכתב** אדוני אבי אם מלוה הוא וכו' עד סוף הסימן סוף פרק קמא דגיטין : [ט] מכנסת מלוה על פה לבעלה אין לריך מעמד שלשתן ספר התרומות שער נ"א : כתוב בתשובת הרא"ש כלל ס"ט סימן ז' ראובן קנה משמעון תבואה בכסף ידוע ועשה שמעון שטר חוב על ראובן וקודם שקנו מידו אמר לשמעון מי יתן לי תבואה זו אמר ליה שמעון יהודה יתננה לך ובאותו מעמד קבל על עצמו יהודה לתת לראובן התבואה ואז קנו מיד ראובן על השטר חוב ועכשיו כשתבע ראובן מיהודה התבואה טען שבשעה שקבל עליו לתת התבואה לראובן לא היה בידו משל שמעון כלום לא תבואה ולא דבר אחר ועוד טען שאפילו אם יתחייב לתת לראובן שום דבר אינו חייב לתת לו אלא מעות כפי מה שהיה שוה התבואה בשעה שקיבל עליו לתתה לראובן ולא כשער של עכשיו שהוא ביוקר והשיב כיון שראובן לא רצה לשעבד עצמו להתחייב באלו המעות עד שיהודה אמר ליתן לו דמיהם דהיינו התבואה הו"ל תן לו ואני נותן לך דהוי קבלן וממי שירצה יפרע אמנם לריך לידע אם בשעה שקנה ראובן משמעון התבואה יצא שער התבואה בשוק שער מפורסם של עיירות במקום שנעשית הקנין וקנה אותה כשער השוק אז חייב ליתן לו תבואה ויפרע ממי שירצה משמעון או מיהודה וכן כמי אם היה לשמעון באותה שעה התבואה ברשותו בשכום אותה תבואה שנתחייב לראובן אפילו לא יצא השער או אפילו קנה ממנו תבואה פחות משער שבשוק חייב ליתן לו תבואה אבל אם לא יצא שער מפורסם לתבואה שבשוק וגם לא היתה תבואה לשמעון אז אינם חייבין לא שמעון ולא יהודה ליתן לראובן אלא המעות שנתחייב ראובן בשטר לתתם לשמעון עיין בכלל הנזכר סימן ע' :

קכז (א) **האיש** שלוה וכו' ברייתא פרק חזקת (נא .) לוה מן העבד ושחררו מן האשה וגרשה אין להם עליו כלום משום דלא ניחא ליה דליהוי עבד לוה

דרכי משה

(ז) כתב המרדכי פרק איזהו נשך ד' ק"מ ע"ב והמרדכי ספ"ק דגיטין וכתב עוד פ' מי שמת והביאו מהרי"ו בתשובה סימן ל"ג דאין אדם יכול להקנות חוב שביד עכו"ם לחבירו עד שילך אצל עכו"ם ויאמר החוב שאתה חייב לי תדור אותו לפלוני ובזה תהיה פטור ממני וזה עדיף ממעמד ג' ובענין אחר לא מיקני וע"ש ועיין בהר"ן פ"ק דגיטין ד' תקנ"ט מדינים אלו : כתב בת"ה סימן שי"ג באחד שהקנה לחבירו מעותיו שביד עכו"ם והמקבל לקח המעות מיד עכו"ם ואח"כ רצה הנותן לחזור בו ופסק דאע"ג דלא יכול להקנות מעותיו שביד עכו"ם בלי שום קנין מ"מ אם כבר קבלן שוב לא מפקינן מיניה וה"ה בכל הדברים שאין הקנין נתפס עליו אם זכה וקבל כבר שוב לא מפקינן מיניה עכ"ל וע"ש . כתב הגהות מרדכי סוף ב"ב מלמד שהלוה בבית ב"ב על משכנות והפסיד מהן ולא פישר עם העכו"ם וקצת מעותיו ביד ב"ה ורוצה לעכבם מפני שהוא צריך לפיים העכו"ם ממעותיו שבידו נ"ל דאין הבע"ה יכול לעכבם וכתב עוד בהגהות דב"ב פ"ג על ראובן שבאו אנסים בביתו ליקח משכון של שמעון ולקחו משכון של ראובן בשביל של שמעון דין הוא שיעכב ראובן של שמעון בשביל משכונו וכב"י ואין דבריו נראים בעיני וכן נראה מדברי המרדכי שם שיש מי שהולק על זה עכ"ל וע"ל סי' קכ"ט מדין זה :

ולא

דרישה

(כט) **הואיל** ונתרלה כו' **ל'** ב"י הרי"ף אזדא לטעמיה דס"ל שהממחה את חבירו אבל אחר כבר נסתלק מהראשון ואין כן דעת הרא"ש כמבואר לעיל סימן זה סי"א וי"ב עכ"ל . ומדהתם רבי' (משום) [משמע] דיסבו כ"מ להרא"ש דפטרו בפירוש אלא שקשה דא"כ לפ"ז לא הוה לרבינו להפסיק ולכתוב דר"י והרא"ש פליגי אהרי"ף כיון שפטרו בפירוש וי"ל דמ"מ פליגי אבל הנותן דלר"י ורא"ש יכול לחזור אף אם המקבל פטרו בפירוש הואיל ואין לו דין מעמד ג' בעכו"ם א"כ בלא פטרו לענין שלריך לתבוע מהנפקד או הלוה תחלה וכנ"ל. אבל אין טעם לחלק ולומר הואיל ונתרלה לקבל מהעכו"ם וסתם עכו"ם בא בעקיפין ואינו פורע ש"מ דאיילא דאין זה סברא . ועוד דהרי התחיל לכתוב שאין חילוק במעמד ג' בין יהודי לעכו"ם ש"מ משום דס"ל דבכהאי גוונא דחייב בישראל חייב נ"כ בעכו"ם אם לא שתאמר שהרי"ף לסברתו כ"כ דאליביה שווים הן והרא"ש ס"ל כוותיה לדינא ולא מטעמיה וק"ל : ור"י כתב בו ג' חילוקים כו' עיין בתוס' ספ"ק דגיטין דף י"ג שכתבו הני ג' חילוקים כו' בשם ר"ת ובאשר"י כתב ז"ל והיה ר"ת אומר במעמד ג' שתקנו חכמים היינו לגבי ישראל אבל בעכו"ם לא תקנו כיון דהלכתא בלא טעמא הוא הבו דלא לוסיף עלה והוסיף ר"י לבאר דג' חילוקים יש בדבר דאם הנפקד כו' וה"ל התוס' שכ"כ בשם ר"ת ה"ט כיון דר"י לא חידש בדבריו כ"א הא דכשהנותן עכו"ם והלוה והמקבל ישראל דתקנו בו מעמד ג' והכי כתב ר"י בל' כ"ש דכיון דהפקיע ממון בישראל כ"ש בעכו"ם כמלא דאין חידוש בדברי ר"י מש"ה כתבו התוס' כל החילוקים בשם ר"ת . ורבינו שכתב אבל רבינו תם כתב כו' ור"י כתב כו' לא משום דסבירא ליה דר"י פליג עם ר"ת אלא מפני שרבינו כתב מתחלה דעת הרי"ף דאין חילוק בזה בין ישראל לעכו"ם וכתב תחלה אם הנותן ישראל והלוה עכו"ם וכן אם הנותן עכו"ם והלוה ישראל ומדהולרך לכתוב האי וכן כו' משמע דס"ל דהו"א דבכה"ג דהנותן עכו"ם הוא גרע טפי משום דאית ביה תרתי גריעותא כו' קנין דמעמד ג' דאינו קנין מן הדין וגם סתם עכו"ם יחזור מדיבורו שאמר תן לו ויתפרט לומר לא תתן לו וא"כ לר"ת דפליג אריסא דהרי"ף הו"א דבליו מכ"ש אסיפא מש"ה כתב ור"י כו' ור"ל דהוא פי' דלר"ת אין הסברא כן אלא כ"ש הוא וכמ"ש וק"ל : (ל) אלא שומר לשני במה שהיה כו' כך גירסת מקלת ספרים במה בבית ובס"א . ופי' באותו דבר שהיה שומר לראשון הוא עכשיו שומר לזה השני . אבל באשר"י ובספרי הטור המדויקים וגם בס"י איתא במו שהיה שומר כו' ואין לדקדק מהאי גירסא שאם היה שומר שכיר לראשון דגם נגד השני יש עליו תורת ש"ש וכמו שהיה וכתב ופטור מהאונסין דמשמע לכאורה אבל חייב בגניבה ואבידה כש"ש דאין טעם לדבר אלא משום דאיירי באנסו העכו"ם מש"ה נקט אונסין וה"ק שאינו לכל היותר אלא שומר כמו לראשון ואזה היה פטור מהאונסין . ואינו דומה למ"ש המרדכי פ' הסובל והביאו מ"ו ר"מ בהגהתו בס"ם ק"כ ראובן שלוה משמעון וכשהגיע זמן הפרעון א"ל שיתעסק בהמעות למחלית שכר ונאנסו אמר כך ביד המתעסק דחייב בכל האונסין כמו הראשונה כשהיה בידו בתורת הלואה דלא נשתנה מכח דיבור בעלמא דשאני התם דלא יצא מיד הנותן הראשון מש"כ בנדון זה דיצא מרשותו ובא לרשות המקבל ואין לומר בזה שנתן הנותן להמקבל בכל זכות שהיה לו בממון שביד הנפקד והיינו להיות עליו ג"כ ש"ם דהא סתם מן להמקבל קמ"ל והו"ל ליקם הפקדון מידו מיד ואיהו דאפסיד אנפשיה וק"ל:

סי' קכז (א) **האיש** שלוה מאשתו ואח"כ גירשה כו' בב"ב דף נ"א שלא רב הונא בר אבין המוכר שדה לאשתו קנתה (ובענין אם הבעל אוכל פירות ממנו איכא פלוגתא שם) מיתובי לוה מן העבד ושחרר מן האשה וגירשה אין להן עליו כלום מ"ט לאו משום דאמרינן לגלויי זוזי הוא דעבד (ופירש ר"ם לוה מן העבד וכתב ספר מלוה

פרישה

כו' כ"כ גם הבעה"ת שם בשער כ"ח בשם הרי"ף · הואיל ונתרלה סילק כו' עד"ר : וכן כשהוא ממונה בענין שלטון עכו"ם כו' נראה דלרבותא נקט שלטון דאע"ג דהוא שלטון אינו יכול הישראל המוחזק להתגלגל ולומר מחמת יראה הולרכתי לומר שאתן לך ואין לך בידי כלום או מתיירא אני שיחזור ויוליא מידי באלמותו . מיהו מ"ש וא"ל כן אעשה נראה דהיינו דוקא בשלטון נ"ל כן אבל באחר כבר נתבאר בס"ם דר"ת והרא"ש ס"ל דאפילו בע"כ של הלוה או הנפקד נשתעבד : ומ"ש אבל ר"ת כתב שלא תקנו כו' ור"י כתב כו' בספ"ק דגיטין בדף י"ג כ"כ ע"ש ועד"ר : כל זמן שאין הישראל הנותן חוזר יכול ליתנו לעכו"ם ובבבא קמייתא שנפקד עכו"ם וקיי"ל דאין שליחות לעכו"ם לכאורה נראה דאף אם כבר נתן לו העכו"ם לא קנהו המקבל ולריך להחזירו להממחה דהו"ל כאילו לקחו המקבל מעלמו מיד עכו"ם וכ"ש דיכול לחזור בו ולאמות ביד העכו"ם מליתן לו ורא"ה ממש"ר בס"ם קכ"ג. בשם ר"ת דשולחין הרשאה ע"י עכו"ם משום דקנסו העכו"ם לעצמו באלופין הא אם היה בתורת שליחות לא היה יכול להרשו ע"ש. וגם ראיה ממש"ר בי"ד ר"ס קס"ט . (ומקור דין אין שליחות לעכו"ם לקמן בסימן קפ"ח) . אכן מור"מ ז"ל כתב בש"ע סעיף כ"ב דאם כבר קבלו בכל ענין זכה בו המקבל ולא מפקינן ביה והוא מת"ה סי' ש"ג ע"ש לפיכך נ"ל דהחילוק דבין בבא קמייתא לתנייתא הוא זה דבקמייתא קאמר לא קנה ור"ל דלא חל הקנין כלל ואם בא המקבל ליקחנו מיד עכו"ם ישראל אמר יכול לאמות בעכו"ם שלא ליתנו לו אם לא שכבר נתן לו העכו"ם מרלונו משא"כ בבבא תנייתא שכל שאין הנותן חוזר בו הרשות ביד הנפקד ליתנו לכתחילה להעכו"ם גם י"ל דלא בא לחדש בריפא כלום אלא משום סיפא נקטא וקמ"ל בהא הנותן יכול לחזור כו' וק"ל : אבל אם חזר כו' לא זכה העכו"ם ה"ט משום דלא תקנו מעמד ג' לתקנת העכו"ם ואם הנותן עכו"ם כו' עד שהפקיעו חכמים כו' ר"ל אע"ג דגם זה בכלל אין שליחות לעכו"ם הוא ואין באמירתו ליתן להישראל כלום הלא גם בכל מעמד ג' מישראל היה מן הדין שלא קנה המוחזק באמירתו גרידתא אלא שחכמים עשו תקנה והפקיעו ממונו דהנותן שלא מן הדין כ"ש בעכו"ם וק"ל : והוא פטור מהמפקיד כנ"ל : (ל) וכתב א"א הרא"ש ז"ל כו' בפסקיו שם כ"כ : אם מלוה הוא פי' שהעכו"ם הלוה לראובן : אלא שומר לשני כמו שהיה כנ"ל ועד"ר : אבל במלוה לא שייך ה"ט ר"ל דאם אנס העכו"ם הנותן מישראל הלוה דאמרינן חייב ישראל הלוה לשלם גם למלוה התם לא שייך ה"ט כיון דלהוצאה ניתנה וא"ל הא אף אם [לאו] להוצאה נתנה לא חייב הלוה דלוה חייב באונסין וי"ל דהאי מקבל לא הלוה למומחה כלום וא"כ לגבי דידיה לא מיקרי לוה להיות חייב באונסין אלא שומר הוא לגבי המקבל . והיותר נראה דהאי אונס זה דהוא בא לו מכח מלוה וכל כה"ג נראה דפטור הלוה אם לא מכח דמלוה להוצאה ניתנה ודו"ק :

סי' קכז (א) **האיש** שלוה מאשתו כו' אין להם עליו כלום מיירי באפילו כתב לה שטר מלוה ושיעבד לה נכסיו דאכן סהדי דשום אדם לא יהיה ברלונו עבד לוה

מלוה

לוה לאיש מלוה ופרשב"ם לוה מן העבד וכתב שטר מלוה ושיעבד לו נכסיו : דלא ניחא ליה וכו'. אנן סהדי דשום אדם לא יהיה ברצונו עבד לוה אם יכול להפטר בשום ענין והילכך איכא למימר לגלויי זוזי הוא דשיעבד לו נכסיו ודע דהתם בגמרא במוכר שדה לאשתו חילקו בין מעות טמונים לשאינם טמונים והרמב"ם בפכ"ב מהלכות אישות חילק במוכר בין טמונים לשאינם טמונים ואפילו בטמונים כתב שילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות ובפ"ב מהלכות מלוה כתב דין הלואה ולא חילק אלמא דבהלואה לא שאני ליה בין טמונים לשאינם טמונים וכן דעת ר"י וכתב הרא"ש פרק חזקת והקשה רבינו שמשון אם כן כשאינם טמונים אמאי קנתה נימא להוציא מידה הוא דבעי שלא היה יכול להוציא מידה בענין אחר ותירץ דההיא דלוה במעות טמונים איירי ומכל מקום נראה מדבריו שם שאם היא נושאת ונותנת בתוך הבית או אפילו אינה נושאת ונותנת אלא שהבעל מפקיד בידה את כל אשר לו אפילו מעות שאינם טמונים אין לה עליו כלום וצ"ע עוד בדבריו וה"ה פכ"ב מה"א כ' בשם הרשב"א טעם לדברי הרמב"ם שכל שהלוותן לו יצאו מחזקתן והרי הן ביד הבעל ותופשין שמא משלו הן שאם לא כן לא היה לה להלוותן לו אלא ליקח מהם קרקע אבל בקונה ממנו שדה סבורה היתה שהמכר קיים ולפיכך לא איבדה זכותה : וכתב בפ"ב מהלכות מלוה שדעת הרשב"א כדעת רבינו שמשון ובפכ"ב מהלכות אישות כתב וקצת מפרשים נראה שהם חשוים אותם וכשאמרו בלוה שאין לה עליו כלום דוקא במעות טמונים. וכשאמרו אין לה עליו כלום דוקא בטוען ברי שמשלו הן והיא גנבתן וכיון שהם ברשותו הוא נאמן אבל אי לא טען כן בברי אין לו בהם אלא אכילת פירות בלבד וכשגירשה חייב להחזירם לה וכבר כתבתי דעת זה פ"ב מהלכות מלוה עכ"ל וצ"ל דלדעת הרמב"ם אפילו אינו טוען ברי אין להם עליו כלום שאינן נאמנין לומר הופקד בידינו או ניתן לנו ע"מ שאין לבעל ולרב רשות אלא כל הנמצא ביד האשה והעבד הרי הוא בחזקת הבעל והרב אבל לדעת רבינו כי אמרינן דלוה מהם מעות טמונים אין להם עליו כלום ה"מ בטוען ברי ואם לא כן הם נאמנים כנ"ל מדברי ה"ה שכתבתי : (ג) **הלוה** מהגר פ"ק דקידושין (יז :) תניא לוה מן הגר שנתגיירו בניו עמו לא יחזיר לבניו ואם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו והתניא רוח חכמים נוחה הימנו לא קשיא כאן שהורתו ולידתו שלא בקדושה כאן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה ופרש"י דהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה אז רוח חכמים נוחה הימנו . והקשו בתוספות מעובדא דרבא פ' מי שמת דהוה ליה זוזי בפקדון מאיסור גיורא ומשמע שלא היה רוצה ליתנה לרב מרי בר רחל אלא היה רוצה לזכות בהם וכי לא היה רוצה רבא שיהיה רוח חכמים נוחה הימנו דהא רב מרי לידתו בקדושה הוה ואומר ר"ת דלגבי הלואה שעושה לו טובה אין רוח חכמים נוחה הימנו שמשלם רעה תחת טובה אבל התם פקדון הוה ואדרבה רבא טרח לשמרם ואין נראה לר' לחלק כלל בין מלוה לפקדון אלא נראה לר' לפרש הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה אין רוח חכמים נוחה הימנו לפי שקרוב להיות כישראל ואתי לאחלופי ולשווייה ישראל גמור ואם יבם אשת אחיו יאמרו שאינה זקוקה עוד לאחיו שהיתה הורתה ולידתה בקדושה ונמוקי יוסף כתב בפ' מי שמת דיש מתרצים דכי אמרינן רוח חכמים נוחה הימנו היינו לעשות לפנים משורת הדין אבל מי שרוצה שיקוב הדין את ההר אינו עובר כלל והרא"ש כתב תירוץ ר"ת דשאני בין מלוה לפקדון א"נ שאני רב מרי שרחל אמו נתעברה מאיסור בגיותו ולא חשיב גר כלל דבדיני האומות כמי אם היו שניהם חוזרים לסורם לא היה יורש את אביו דאינו בכלל עכו"ם יורש את אביו דבר תורה דבתר אימיה שדינן ליה אבל כשנכנסים גרים גמורים שאם היו חוזרים לסורם היה עכו"ם יורש את אביו שייך התם רוח חכמים נוחה הימנו וכן העלה הר"ן ז"ל וכ"כ רבינו שמשון בסוף מסכת שביעית . וכתב הר"ן דאיכא למידק על פירוש רש"י שאין רוח חכמים נוחה הימנו קאי להורתו ולידתו שלא בקדושה אם הוא רוצה ליזוק בנכסיו אעפ"י שאינו חייב מה להם לחכמים שאין רוח חכמים נוחה הימנו דהא לא נפיק מיניה חורבא לפי פירוש רש"י שאין חכמים מחזיקין לו טובה לפי שלא הצריכוהו חכמים לכך אבל אין משמעות הלשון בכל מקום כן אלא לומר שעושה שלא כהוגן והכא נמי הכי קאמר שאין רוח חכמים נוחה הימנו לפי שמשוה אותו עם ישראל וכדאמרינן בסנהדרין [טו :] גבי מחזיר אבידה לעכו"ם עליו הכתוב אומר וכו' עכ"ל ורבינו א תפס דברי ר"י עיקר דלא שנא לן בין מלוה לפקדון ומ"ש בספרי רבינו היו הבנים הורתן ולידתן בקדושה יחזיר להם טעות סופר הוא דמילתא דפשיטא היא ולא היה צריך לכתבו ועוד דמשמע דכל שלא היתה הורתן ולידתן בקדושה בכל גוונא אין רוח חכמים נוחה הימנו והא ליתא דהא תלמודא מפליג בין הורתו ולידתו שלא בקדושה להורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה לכך צריך להגיה (א) [עיין בב"ח שכתב שאין צריך להגיה] :

הפורע

עד שתביא ראיה שהוא מנדונייתה כך כתב הרמב"ם ולא חילק וכך כתב בעל התרומות דאפי' במעות שאינן טמונין נמי ורבינו שמשון כתב דוקא במעות טמונים אבל אם אין טמונין צריך לשלם להם וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל : (ג) הלוה מהגר שנתגיירו בניו עמו ומת או שהיה לו ממנו פקדון לא יחזיר לבניו ואם החזיר להן אין רוח חכמים נוחה הימנו היו הבנים הורתן ולידתן בקדושה יחזיר להם :

הפורע

(ג) **הלוה** מהגר וכו'. פרק קמא דקידושין תניא לוה מן הגר שנתגיירו בניו עמו לא יחזיר לבניו ואם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו והתניא רוח חכמים נוחה הימנו ל"ק כאן שהורתו ולידתו שלא בקדושה כאן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה ופרש"י דבהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה אז רוח חכמים נוחה הימנו ור"י פי' איפכא דבהורתו ולידתו שלא בקדושה רוח חכמים נוחה הימנו אבל בהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה אין רוח חכמים נוחה הימנו לפי שקרוב להיות כישראל ואתי לאחלופי ולשוייה ישראל גמור ואם ייבם אשת אחיו יאמרו שאינה זקוקה עוד לאחיו שהיתה הורתם ולידתם בקדושה כמ"ש התוס' והר"ן האריך בזה ע"ש ונראה דרבינו ז"ל מפני הספק כתב בסתם הלוה מהגר שנתגיירו בניו עמו ומת לא יחזיר לבניו ואם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו ולא פירש באיזה גר קאמר ואח"כ כתב היו הבנים הורתן ולידתן בקדושה יחזיר להם דהיינו לומר שחייב להחזיר וכופין אותו להחזיר והא ודאי פשיטא הוא כיון דישראל גמור הוא לכל דבר כדתניא בפ' נושאין (סוף דף צ"ז) ולא כתבו רבינו אלא לדיוקא לאורויי דאפילו בהורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה לא יחזיר לכתחלה אבל לא נחית לבאר דין רוח חכמים נוחה הימנו היכא דעבר והחזיר דפליגי ביה רש"י ור"י וב"י כתב דצריך להגיה ולפע"ד א"צ שום הגהה אלא כדפרישית ודע שר"ת פירש לחלק בין מלוה לפקדון כמ"ש התוספות והרא"ש בשמו ומביאו ב"י אבל רבינו נמשך אחר פי' ר"י דאין נראה לו לחלק כלל בין מלוה לפקדון :

הפורע

דרכי משה

קכז (א) ולא כתב כיצד יש להגיה משום דאיכא פלוגתא בין רש"י לר"י באיזה מהן רוח חכמים נוחה הימנו לרש"י דוקא בלידתו בקדושה ולר"י דוקא בלידתו שלא בקדושה כמפורש טעמן בגמ' פ"ק דקידושין ולכן לא כתב כיצד יש להגיה משום דמספקא ליה בדעת רבינו כמאן היא ול"נ דאין כאן טעות כי לא רצה רבינו להאריך בדין אימתי רוח חכמים נוחה הימנו בדבר שיש מחלוקת בין הפוסקים מאחר שאין כופין אותו בדין שיחזיר ולכן לא כתב הדין ההוא בביאור ואשמועינן בדיוק ולכך לא כתב אלא דבר הפשוט דהיינו אם היתה הורתו ולידתו בקדושה שיחזיר ור"ל שכופין אותו בדין להחזיר ודקא קשיא פשיטא מאי למימרא קמ"ל הא אם לא היתה הורתו ולידתו בקדושה אין כופין אותו בדין להחזיר מהו רוח חכמים נוחה הימנו כן נ"ל לפי גירסת הספרים ועיין ברא"ש והר"ן פ"ק דקידושין שהאריך בזה :

וכן

פרישה

וה לאיש מלוה אם יכול להפטר משום ענין הימנו מש"ה איכא למימר דלהוציא מידה הוא דכתב לה שטר ושיעבד לה נכסיו וזהו טעם הרמב"ם והר"ש חילק בין טמונים דשייך לומר לגלויי עבד לאינם טמונים ועיין בדרישה שם כתבתי טעם פלוגתתם באריכות : ומ"ש ור"ש כתב דוקא במעות טמונים פי' וגם טוען ברי שמשלו הן והיא גנבתן או נאמן כיון שהם ברשותו משא"כ להרמב"ם דאפילו אינו טוען ברי אין לה עליו כלום משום דס"ל דהמעות מסתמא שלו הן כ"כ הסמ"ע וב"י ע"ש : (ב) שנתגיירו בניו עמו פשטא דלישנא משמע דגם בניו נולדו בגיות ונתגיירו עמו והיינו כפרש"י ועד"ר : או שהיה לו ממנו פקדון כו' משום סיפא דיחזיר להן נקטה דאילו ברישא דכתב דלא יחזיר נו הוא דמה מלוה שעשה לו טובה עליו כ"ש בפקדון וכמ"ש התוס' כתבתי לשונם בדרישה בס"ב ע"ש וק"ל : אין רוח חכמים פירש"י ז"ל אין דעת חכמים נוחה עליהם במעשיו כלומר אינם מחזיקין לו טובה שלא הצריכוהו לכך עכ"ל וכתב הר"ן עליו ז"ל ומשום דמי שרוצה ליזוק בנכסיו וליתן למי שאינו חייב ודאי אין חכמים מוחים בידו מש"ה פרש"י אין רוח חכמים נוחה שאין מחזיקים לו טובה אבל אין משמעות הלשון כן רוח חכמים נוחה הימנו בכל מקום הוא כן אלא לומר שעשה שלא כהוגן וה"נ ה"ק לפי שמשוה אותן עם ישראל וכדאמרינן בסנהדרין גבי המחזיר אבידה לעכו"ם עליו הכתוב אומר וכו' ועד"ר : היו הבנים הורתן ולידתן כו' ז"ל ב"י ט"ס הוא כו' לכך צריך להגיה עכ"ל . ולא כתב איך נגיה אותו משום דנסתפק הב"י אם רבינו ס"ל כרש"י וצ"ל הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה או אם ס"ל כר"י וצ"ל הורתן ולידתן שניהן שלא בקדושה ומ"ש ברישא שנתגיירו בניו עמו עמו ל"ד קאמר אלא מיירי בלידתן בקדושה ולישנא דגמרא נ"כ כן הוא בחד ברייתא . ופי' דב"י וטעמו כתבתי בדרישה וכבר כתבתי דמדסתם רבינו והתחיל וכתב גר שנתגייר הוא ובניו עמו פשטא דלישנא משמע דס"ל כרש"י ומש"ה נראה להגיה כאן היו הבנים הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה גם בס"ע כתב כדעת רש"י לאור ע"ש ודוק ועד"ר וע"ל ר"ס רע"ס דלענין ירושה בעינן שיהיה גם הורתן בקדושה :

הפורע

דרישה

מלוה לגלויי זוזי בעא דשיעבד לו נכסיו) שאני התם דלא ניחא ליה להיות עבד לוה לאיש מלוה (פי' ר"ש דאנן סהדי דלא ניחא ליה להיות עבד אם יכול ליפטר בשום ענין הלכך איכא למימר לגלויי זוזי הוא דבעי אבל גבי מכר גמר ומקנה שהרי אינו נעשה עבד לוה בסך שטר מכירה כלל . ואפילו קבל עליו אחריות עדיין לא נטרפה מיד הלוקח למיהוי עבד לוה לגבי לוקח) ומסיק שם בגמרא וקאמר ז"ל אמר רבא הלכתא המוכר שדה לאשתו לא קנתה והבעל אוכל פירות תרתי ל"ק כאן במעות טמונות (לא קנתה כלל) כאן במעות שאינן טמונים עכ"ל הגמרא עם פר"ש והנה נראה דאף דחילק הגמרא מתחלה בין הלואה למכר ובמכר קאמר רבא דבמעות טמונים לא קנתה משמע דבהלואה אפילו בגלויין אין להן עליו כלום ר"ש ס"ל מדקאמר התם גמרא מתחלה אהאיא דאין להן עליו כלום דהטעם משום לגלויי זוזי הוא דעבד משמע דאפילו בהלואה אין לומר דאין להן עליו כלום אלא במעות טמונין דהן צריכין גילוי ולפי מאי דמחלק התרצן במכר מוכח דס"ל דבמכר אפילו בטמונין קנתה כיון דליכא שם טעם עבד לוה כו' ואנן לא קיי"ל הכי אלא כרבא . וזהו דעת ר"ש . אבל הרמב"ם דלא חילק בהלואה וס"ל דבהלואה לעולם אין לה עליו כלום ובקנתה מחלק (בפכ"ב מאישות בדין כ"ט ובפ"ב ממלוה) נ"ל דס"ל דלא פליגי אהדדי ומה שמחלק הגמרא מתחלה בין הלואה לקניית קרקע איירי במעות שאינן טמונין ואף ע"ג דהמקשן קאמר לאו משום דאמרי לגלויי זוזי והיינו מעות טמונין מ"מ התרצן השיב לו שאני התם דלא ליהוי איניש עבד לוה כו' מה"ט נשמע דבלוה מנה אפי' מעות שאינן טמונין אין לה עליו כלום ואמרינן דכדי להוציא מידה נתכוין דאף ע"ג דהיו המעות גלויין מ"מ לא היה יכול להוציא בקלות מידה ולכך בא עליה בתורת הלואה וכמ"ש הרא"ש בשם הר"ש גופיה האי סברא דמן הראוי היה לומר דמה"ט שלא להוציא מידו אפי' במעות שאינן טמונין ע"ש במשר"י ובכה"ג דמעות אינן טמונין מחלק התרצן בין הלואה ולקנתה ממנו שדה והיינו כדברי רבא ממש ודוק כנ"ל לפרש דעת הרמב"ם שמה"ה חילק בין לותה לו לקנתה ממנו משום שנראה לו כן מוכרח מהגמרא ומטעם שקאמר התם גמרא דשאני הלואה דלא ניחא ליה להיות עבד לוה כו' משא"כ בקנין ומש"ה כתב הרמב"ם בפכ"ב מאישות דבקנתה במעות טמונים דלא קנתה השדה מ"מ לא אמרינן שהמעות והיו שלו לגמרי כדאמרינן בהלואה דאין לה עליו כלום אלא המעות הם בחזקה של האשה כדין נכסי מלוג שלה וצריך לקנות מהן קרקע והבעל אוכל פירות וצ"ל דטעמו כמ"ש מדאמרינן בגמרא דמכירת קרקע דלא נעשה עבד מסתמא דגמר ומקנה במעות שאינן טמונין ולא אמרינן דעבד תחבולות כ"כ להוציא מידה משא"כ אפילו במעות טמונין לפסות המעות ברשותה עומדים ודוק . ולפ"ז א"ל לטעם של הס"מ שכלמק שם וכתב דבהלואה דהו"ל לקנות קרקע ולא קנתה מש"ה הן של הבעל לגמרי דאין טעם לדבר דהרי אנן רואין דהאשה צועקת בבית דין ואומרת שהמעות שלה הן ודוק ועיין בא"ע סימן פ"ה וסימן פ"ו עוד ביסוד דברים הללו : (ב) הלוה מהגר שנתגיירו כו' ז"ל הגמרא פ"ק דקידושין (עכ"ם שהבימו) ופירש"י דבהורתו ולידתו שלא בקדושה אין רוח חכמים נוחה הימנו כו' [ועפ"ר שכתבתי לשונו ומ"ש הר"ן עליו ז"ל ומיהו אכתי איכא למידק היכי אמרינן דכיון שלידתו בקדושה רוח חכמים נוחה הימנו והא אמרינן בפרק מי שמת גבי איסור גיורא דהו"ל תריסר אלפי זוזי בי רבא ורב מרי בריה הורתו שלא בקדושה ולידתו הוי ומשמע שם שלא היה רבא רוצה ליתנם לרב מרי והיאך אפשר שלא היה רוצה רבא שתהא רוח חכמים נוחה הימנו [וכן הקשו בתוס'] ותירץ ר"ת דלא אמרינן רוח חכמים נוחה הימנו אלא במלוה שגמל לו חסד אבל בפקדון לא והתם פקדון הוה ואין זה מחוור אבל י"ל דכי אמרינן רוח חכמים נוחה הימנו בבן גר וגיורת דנכנסו היו מתחילה עכו"ם והיתה הורתו מהכיסן שלא בקדושה ואחר כך קודם לידתה נתגיירה אמו אבל רב מרי בן ישראלית הוה ולא שדינן ליה בתר אבוה כלל דקיי"ל דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר והרי כאילו אינו בנו כלל ומש"ה לא הו"ל למיחש לרוח חכמים נוחה הימנו [וכ"כ הרא"ש בקצת תוספת לשון ע"ש] אבל יש מי שפירש איפכא [והוא ר"י] דבהורתו ולידתו שלא בקדושה רוח חכמים נוחה הימנו ובלידתו בקדושה אין רוח חכמים נוחה הימנו וטעמו משום דנפיק מיניה חורבא דכיון שלידתו בקדושה אמרינן דמדינא ירית ובנו הוא לכל דבר ויאמרו שאם קידש אשת אחיו לא תפסי בה קידושין [ולשון תוספות] כו' [עכ"ם שהבימו] אבל כשהורתו ולידתו שלא בקדושה מידע ידעי דמתקנתא קא ירית ולא נפיק חורבא עכ"ל . ומלשון רבינו נראה

דס"ל

חדושי הגהות

קכז א לענ"ד צ"ל תפס דברי ר"י עיקר וכוונתו על דברי תוס' דלעיל שהשיגו על ר"ת :

תשבת

קכח (א) הפורע

קכח (א) הפורע חובו של חבירו אין חבירו צריך לשלם לו אפילו אם המלוה היה דוחקו לפרוע ולא עוד אלא אפילו היה לו ללוה משכון ביד המלוה והלך זה ופרע למלוה ונטל המשכון צריך להחזירו ללוה: (ג) ופרש"י דבכל חוב איירי וכך כתב הרמב"ם ז"ל אבל ר"ת פירש דלא איירי אלא בפורע חוב מזונות אשתו שאין חיובו כ"כ ברור אע"פ שהוא חייב במזונות אשתו דאם לא היה זה מפרנסה לא היה הבעל חייב שהיתה מצמצמת במזונותיה אם לא היתה מוצאה מי שמפרנסה אבל בשאר חובות לא וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל

קכח (א) (ב) הפורע חובו של חבירו וכו'. משנה סוף כתובות: ומ"ש וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל. כך הוא מבואר מדבריו שכ' שם פר"ת באחרונה שכן פי' ר"ת דדוקא בחוב דמזונות אשתו וריב"א הביא ראיה מן הירושלמי דפליגי בשאר חובות ואומר ר"ת דע"כ פליג ירושלמי אגמרא דידן כו' אלמא דמסקנתו כר"ת ומה שתמה ב"י איך לא שת רבינו לבו כמ"ש הרא"ש אחר זה כיוצא בו דחנן דאמרי' הא מני חנן הוא וכו' קמ"ל דאף כיוצא בו בשאר חובות הלכה כמותו וה"ז מבואר כפירש"י והרמב"ם דלא כפר"ת נלפע"ד דאין זה כלום דלא אמר ר"ת בשאר חובות חייב לשלם אלא בשטר חוב שהחוב הוא חוב ברור שאין לו טענה להפטר ממנו וכן כתוב בתוספות ואשיר"י בפירוש בדברי רבינו תם וז"ל אבל גבי שטר חוב אפילו חנן מודה דלא אבד מעותיו וכו' אבל בשאר חובות שאינן בשטר דג"כ אין החוב ברור כמו מזונות אשתו מודה רבינו תם דאבד מעותיו ובכה"ג קאמר כיוצא בו דחנן לאורויי דאף כיוצא בה דמזון האשה דהיינו שאר חובות בעל פה שאינן ברורין נמי הלכה כמותו וראיה ברורה דכך הוא שהרי רבינו חננאל נמי מפרש כרבינו תם דפורע את חובו דוקא במזונות האשה קאמר ואפ"ה כתבו התוס' (בדף ק"ט) בד"ה שני דברים על שם ר"ח דכיוצא בו דחנן בשאר דינין הדומין לו קאמר והיינו בעל כרחך בשאר חובות וזה לשון התוספות הילכך נראה לרבי כפירוש רבינו חננאל וכיוצא בו בדינין אחרים הדומים לאלו הלכה כמותו וכו' עי' שם אלמא דצריך לחלק בין שאר חוב שבשטר לבין חוב שבעל פה כן נראה לי ליישב דעת רבינו והוא האמת ומה שטען בית יוסף עוד ממה שכתב הרא"ש בפירושו לנדרים עליה דחנן כפירוש רש"י אין מזה טענה כל עיקר כי לא כתב פירושו זה לפסק הלכה אלא דרך פי' מה שאין

קכח (א) הפורע חובו של חבירו וכו' משנה בסוף כתובות (קז.) מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו חנן אומר איבד מעותיו נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו ישבע כמה הוציא ויטול ואיפסיקא הלכתא בגמרא כחנן: וגרסי' בגמרא תנן התם המודר הנאה מחבירו שוקל את שקלו ופורע לו את חובו פורע לו את חובו הא משתרשי ליה. אמר רב אושעיא הא מני חנן הוא דאמר איבד מעותיו ופירש רש"י חנן הוא. דאמר זה שפרנס את אשת חבירו ונתכוון לשם הלוואה שישלם לו בעלה איבד מעותיו ואין יכול לומר את חובך פרעתי שלם לי הה"נ לכל חוב שעליו ועמד חבירו ופרעו וזה לא אמר לו הלויני אינו חייב לו כלום וכיון דאילו פרעיה לשם הלואה לאו הלואה היא כי פרעיה נמי לשם מחילה לאו מידי יהיב ליה עכ"ל. וכן דעת הרמב"ם פרק כ"ו מהלכות מלוה וכן דעת הרי"ף שכתב ירושלמי רבה בר ממל הפורע שטר חוב לחבירו שלא מדעתו פלוגתא דחנן ובני כהנים גדולים. אמר רבי יוסי דטעמא דבני כהנים גדולים התם לא עלתה בדעתו שתמות אשתו ברעב הכא מאי אמר ליה מפייס הוינא ליה ומחיל לי ואע"ג דהוה גביה משכון. וכתב הר"ן אין זה כשיטת גמרתינו דא"כ לא הוינו צריכין להעמיד מתניתין דנדרים כחנן דאפילו לבהנים גדולים הוי מצי לאוקומי לפי הירושלמי ואפילו הכי ילפינן מיניה דחנן אפילו במלוה שיש עליה משכון דכיון דבירושלמי אמרינן בפשיטות דמודו ליה רבנן לחנן בהכי אלמא שמיע להו דחנן אפילו במלוה שיש עליה משכון אמר ובהא לא אשכחן איפכא בגמרא דילן ואמרינן בירושלמי שאפילו כשהמלוה דוחקו עד שמראה שאין דעתו קרובה אצלו למחול את חובו אפ"ה פטור עכ"ל. והתוס' כתבו סברת ר"ת והביאה רבינו אשר ז"ל בפסקיו דהאי פורע איירי דוקא במזון אשתו כההיא דחנן דאין חיובו כל כך ברור דאע"פ שחייב במזונות אשתו אפשר שאם לא היה מפרנסה לא היה בעלה מתחייב לפי שהיתה מצמצמת כי היכי דלא לקריוה רעבתנותא אבל בשטר חוב אפי' חנן מודה דלא איבד מעותיו דהנאה גמורה היא הואיל ולא היה יכול ליפטר בשום ענין והכי פירושו הא מני חנן הוא כלומר היה פורע חובו איירי כאותו חוב דאיירי ביה חנן דהיינו במזון האשה דוקא וחנן הוא וכן פירש ר"ח וריב"א הביא ראיה מהירושלמי דפליגי בשאר חובות ואומר ר"ת דעל כרחך פליג הירושלמי אגמרא דידן דמוקי להאיה דפורע לו חובו אף בבני כהנים גדולים ורב הושעיא מוקי לה כחנן וגם ההיא דשוקל לו שקלו מוקי בכל ענין וגמרא דידן לא מוקי אלא באבוד וגבוי ופליג נמי בהא דלית ליה הך סברא דמפרשים אליבא דגמ' דידן דלא פליגי אלא במזון האשה עכ"ל: ומשמע לרבינו דמדכתב הרא"ש סברת ר"ת ודחייתו לראיית ריב"א נראה דסבר כר"ת ודבר ברור שאין זו ראיה כדאי להכריע דהרא"ש סבר כר"ת ואדרבה נראה בהדיא מדבריו דסבר דלית הלכתא כר"ת שהרי בפירושו למסכת נדרים כתב בפ' אין בין המודר עליה דחנן פרש"י ובפ' בתרא דכתובות בפסקיו אהא דאמרי' ב' דברים שאמר חנן הלכה כמותו וכיוצא בו כתב כיוצא בו דחנן דאמר לעיל הא מני חנן הוא וכו' קמ"ל דאף כיוצא בו בשאר חובות הלכה כמותו עכ"ל וה"ז מבואר כדברי רש"י וריב"א והרי"ף והרמב"ם ז"ל דסברי דחנן אף בשאר חובות איירי ויש לתמוה על רבינו איך לא שת לבו לזה וכתב מסקנת הרא"ש בחילוף מה שהוא (א): (ב"ה) ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימין לדברי רש"י וריב"א הכי נקטינן כל שכן שהרא"ש בן דעתו לפי האמת: עיין בתשובת רבי' אשר שכתבתי בסי' ע"ז: וכתב מהרי"ק בשורש קכ"ה המוציא הוצאות כדי להציל ממון חבירו מיד העכו"ם המחזיק בו שלא כדין יותר מתחייב בעל הממון לשלם לזה מה שהוציא משאם היה העכו"ם מחזיק בו בדין דאז היה ראוי לפטור משום דחשיב כמבריח ארי (ב): כתב הרשב"א שאלת נאמני הקהל לוו מעכו"ם אלף דינרים והעכו"ם משכן בהמות היהודים ובעלי הבהמות פחדו שלא ימותו ופדו אותם והקהל טוענים שאינם חייבין לשלם. תשובה אין זה כפורע חובו של חבירו שזה מוכרח לפרוע מחמתו ומחמת כל הקהל דכשותפים הם מחמת שכולם לוו וכולן חייבים לשלם עד כאן. ובתשובה א אחרת כתב אינו יכול לפטור עצמו מדין מבריח ארי מנכסי חבירו לפי שהפרנסים כאפוטרופסים או ממונים הם עכ"ל. וכתבתיה בסימן קס"ג ועוד כתבתי שם תשובה אחרת לו ז"ל שיש ללמוד ממנו כן (ג): מצאתי כתוב על שטען ראובן ששמעון ישא עמו במה שסילק העכו"ם משלשתן ושמעון השיב שאינו שותפו וגם לא היה לו משכון מהעכו"ם שמא והעכו"ם היה לו כח מהמשפט למשכן מקצתן או כולם והעכו"ם לא משכן ממנו מאהבה או מיראה או ב משמיא רחימו עליה לעניות דעתי הואיל והעכו"ם נוטל במשפט העכו"ם את שלשתן נמצא שראובן פרע חובו של שמעון ואפילו למאן דפטר פורע חובו של חבירו הני מילי בבעל חוב ישראל כדמפרש טעמא בירושלמי אבל בע"ח עכו"ם שהדבר ידוע שאינו מתפייס אלא בדברי כסף וגם אוהבים אין רגילים לפרוע אלא ב"ח דוחק ולא גזלן דוחק והיום עובד כוכבים בגזלנותא אתא עלייהו דלא הוו מחייבי מדינא אלא שהעכו"ם נהגו בהם שלא באו להשיב כי כן נמוסיהם שכל מי שאינו בא להשיב תשובתו שכנגדו נוצח והיינו גזילה פשיטא שאין חובו פורע בעבורו ואע"ג דטען שמעון שהיה רשות לעכו"ם למשכן מקצתם או כולם לעניות דעתי אין זה אלא משום דלא מצי העכו"ם והשוטר למיטרח ואית ליה רשותא

דרכי משה

קכח (א) וכן מסקנת המרדכי פ' הכונס ע"א ופ' הגוזל בתרא ע"א דף כ' ונ"ל דהכי נקטינן ודלא כמשמעות דברי מהרי"ו סי' קס"ז בתשובה דמשמע שם מדבריו דס"ל כר"ת והרא"ש: עוד כתב מהרי"ו שם על אחד שהוצרך להתפשר נגד חבירו משום דהוה ליה של חבירו בידו לא מיקרי פורע חובו של חבירו כו' וע"ל ס"ס קל"ז וס"ס שפ"ח כתבתי מדין זה ונראה מדברי מהרי"ו דבכה"ג כל פורע חוב חייבים. ועיין בי"ד סי' רנ"ג הפודה חבירו מן השביה אם צריך לשלם לו. ובתשובת מהרי"ל סי' ע"ח כתב דאף למ"ד דפורע חוב חבירו פטור ה"מ כשפורע לישראל אבל אם פורע לעכו"ם חייב וכ"ש אם פדה משכון שלו מעכו"ם וע"ש חילוקים בזה אם ב' נתחייבו לעכו"ם בדין או שלא בדין והוא פוטר אחד מהן והבריח לחבירו עד שישלם לו הכל: (ב) וע' במרדכי פ' הכונס מדין מבריח ארי: (ג) וע"ל סי' קכ"ו מדינים אלו ועיין בתשובת הרא"ש כלל כ"ו סימן ג' נפקד שאנסוהו הקהל לתת פקדון של אחרים לצורך מס אי חייב הנפקד לשלם וע"ש ועיין בכלל כ"ז סי' ו' כל מה שהוציא הנפקד מחמת הפקדון שבידו נוטל מן הפקדון ועיין בריב"ש סי' קע"ז: כתוב

דרישה

דאזיל בשיטת רש"י (וכמ"ש בפרישה) ובתירוצא דאשר"י ור"ן דשאני רב מרי שאמו היתה ישראלית גם מסתמא אזיל בשיטת הרא"ש אביו והרא"ש ס"ל כרש"י ולפ"ז תימה שלא כתב רבינו החילוק דהא דרוח חכמים נוחה הימנו היינו דוקא כשאב ואם הניחה גיורים אבל כשהאם ישראלית אזי שדינן ליה בתר האם ואין רוח חכמים נוחה הימנו כעובדא דרב מרי ורבא וכו"ל. וי"ל ד"מ ול"כ דאין כאן טעות כי לא רצה רבינו להאריך בדין איימתי רוח חכמים נוחה הימנו בדבר שיש מחלוקת בין הפוסקים מאמר שאין כופין אותו בדין היחזיר ולכן לא כתב הדין הזה בביאור והשמיענו בדיוק ולא כתב אלא דבר הפשוט דהיינו אם היתה הורתו ולידתו בקדושה שיחזיר ור"ל שכופין אותו בדין שיחזיר ודקא קשיא פשיטא מאי למימרא דיוקא קמ"ל הא אם לא היתה הורתן ולידתן בקדושה אין כופין אותו להחזיר מיהא רוח חכמים נוח הימנו לרש"י כדאית ליה דהיינו הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה ורישא דקאמר אין רוח נוח הימנו מיירי כשהכניסן שלא בקדושה היה ולר"י הדיוק אתא הא אם הניחן שלא בקדושה רוח חכמים נוח הימנו ואין כופין ורישא מיירי בלידתן בקדושה ונתגיירו עמו דכתב עמו ל"ד קאמר ול' הברייתא נקט דבשני ברייתות הנ"ל קתני בכל א' נתגיירו עמו וע"כ חד מינייהו ל"ד הוא בין לרש"י בין לר"י וק"ל:

סי' קכח (א) אלא אפילו היה ללוה משכון כו' בפרישה כתבתי הטעם וא"ת לטעם זה מ"ש ממוכר ש"מ לחבירו דאמרינן שקנאו חבירו והלוה חייב לשלם לו התם נמי לימא ליה הלוה אילו לא קנית אותו ממנו הוינא מפייסי ליה והוה מחל לי כדאמרינן הכא. וי"ל דשאני המוכר שט"מ לחבירו דהעמידו בשעת מכירה במקומו במאי דמסר לו השטר וכתב ליה קני לך איהו וכל שיעבודו משא"כ בפורע חובו של חבירו אף שהלוהו לו בשטר וגם המלוה ביקש מזה הפורע שיפרע לו בשביל חבירו ויקח השט"ח לידו מ"מ כל שלא כתב לו קני לך איהו וכל שיעבודו אינו עומד במקומו. וכבר כתבתי שם בסימן ס"ו דאפילו בכתב לו קני לך איהו וכל שיעבודו מן הדין לא היה צריך לשלם לו דבשיעבוד השטר לא שייך קניין [אלא] שתקנת חכמים הוא משום פסידא דמלוה שאם יצטרך למעות שיכול למכרו וכדי שלא תנעול דלת בפני לווין וכמ"ש בסי' ס"ו והכי דלא לוסיף עליה לשלם בפרעון מעצמו ולא כשארית יוסף דדימה הדברים וכתב דמוכר שט"מ לחבירו א"צ לשלם לו כ"א בקנסו הש"מ מדעת הלוה ע"ש בסי' זה: (ב) ופירש"י דבכל חוב כו' ז"ל המשנה פ"ב דכתובות מי שהלך למה"י ועמד א' ופרנס את אשתו חנן אומר איבד מעותיו נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו ישבע כמה הוציא ויטול ואיפסקא הלכתא כחנן. וגרסינן בגמרא תנן התם המודר הנאה מחבירו שוקל את שקלו ופורע לו את חובו הא משתרשי ליה אמר רב אושעיא הא מני חנן הוא דאמר איבד מעותיו. רבא אמר דברי הכל הוא וכגון שהמלוה התנה עם הלוה שלא לפרעו אלא מתי שירצה ופרש"י חנן הוא כו' כמש"ר בשמו. וכן דעת הרי"ף וריב"א והביאו ראייה מהירושלמי והרא"ש בפ"ב דכתובות הביא כל הדעות ואח"כ הביא דעת ר"ת המוכר בדברי רבינו. וכתב ב"י ז"ל ומשמע לרבינו דמדכתב הרא"ש סברת ר"ת ודחייתו לראיית ריב"א [באחרונה] נראה דסבר כר"ת ודבר ברור שאין זה ראיה וכדאי להכריע שהרא"ש סבר כר"ת ואדרבה נראה בהדיא מדבריו דסבר דלית הלכתא כר"ת שהרי בפירושו כו' ע"ש [וקצת מגנה בב"מ] ואני תמה על תמיהתו כי לע"ד דברי רבינו מכוונים ומדוקדקים המה דמסקנת הרא"ש כר"ת ועיקר הסברא והלימוד שלו ממ"ש הרא"ש בפסקיו בפרק אין בין המודר אהא דהמודר הנאה מחבירו שוקל לו את שקלו ופורע את חובו כו' כתב וז"ל ופורע לו את חובו מוקי לה רבא כשהלוהו ע"מ שלא לפרוע כלומר שלא יגבנו לפרוע אלא לכשירצה יפרענו עכ"ל. והשמיט מלהביא שם אוקימתא דר' אושעיא דמוקי שם בנדרים ובכתובות לההוא מתני'

פרישה

סי' קכח (א) הפורע חובו כו' בכתובות דף ק"ח ובפרק אין בין המודר דף ל"ג נלמד דין זה: ומ"ש אפילו אם היה כו' ולא עוד לא אפילו כו' תוספות ורא"ש ור"ן שם: (ב) ופרש"י דבכל חוב איירי כו' הוכיחו כן מלשון הירושלמי ומטעם דמצי אמר מפייס הוינא ליה ומחיל לי וע"ל ס"ס ק"ס מ"ש שם דל"ת מדברי הרמב"ן הכ"ר שם ומש"ר כאן ועד"ר: דלא איירי בפורע חוב מזונות כו' מדלא כתב בקיצור אלא במפרנס אשתו. משמע דמיירי שראובן פרנס אשת שמעון ולוי הלך ופרע לראובן מה שהוציא בפרנסתה דזה מיקרי פורע חוב הבא ממזונות אשתו וגם הא דתנן במודר מחבירו דמותר לפרוע חובו דמוקי ליה בגמרא בכתובות ונדרים הנ"ל כחנן ר"ל כמו שחנן פוטר מלשלם להמפרנס אשתו עצמו (וז"א) [וה"ה] מה"ט נמי פטור מלשלם לאותו שפרע בשבילו למי שפרנס לאשתו דגם הוא הניח מעותיו על קרן הצבי ולא עדיף מגברא דאתי מיניה ובזה מיושב מש"ר בריש דבריו ז"ל אפילו אם המלוה היה דוחקו כו' והלך זה ופרע למלוה דלכאורה לא שייך הך בבא אלא לפירש"י ולא לפר"ת דלר"ת אין האשה קרויה מלוה וגם לא שייך לומר שהיה משכון ביד המלוה והלך ופרע למלוה ולמה הזכירה קודם שהזכיר דברי רש"י ור"ת בפרט שמסיק שהרא"ש ס"ל כר"ת אבל לדידי א"ש דגם לפירוש ר"ת שייך זה וה"ל אפילו אם ראובן שפרנס אשתו דוחק לשמעון ואשתו לשלם אלא (פי') [אפי'] שיש לו משכון הימנו והלך לוי ופרע לראובן ונטל המשכון ממנו אפ"ה פטור הבעל מלשלם ללוי שסילקו והוציא המשכון מידו. ובפירוש זה תתיישב ג"כ קושיא גדולה שנופלת לעיל בי"ד ריש סימן רכ"א במש"ר שם במודר הנאה מחבירו ופורע חובו וכמ"ש שם ע"ש ועיין בא"ע סי' ע': וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל

חדושי הגהות

בה א תשובת מהרי"ל היא בסי' פ"ב: ב ר"ל ששמעון טוען דהא דלא משכן העכו"ם ממנו לא היה מצד שהצילו ראובן אך מ, חשמים היו מרחמין עליו או מאהבת העכו"ם עליו: וה"מ

מי שמשכנו אותו לפרוע בשביל חבירו פטור מלשלם לו אא"כ משכנוהו בשביל (ג) המס שעל חבירו ליתן אז צריך זה שעליו חיוב המס לשלם לו והרמב"ם ז"ל כתב דוקא שמשכנוהו בשביל מס הקצוב והוא שלקחו ממנו בפירוש בשביל פלוני ובפני עדים אבל תפשוהו בשביל חבירו על מס שאינו קצוב אינו צריך לשלם לו : (ג) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן ושמעון היו להם שטרות (ד) בשותפות והיה כל אחד ואחד מהם חייב מס לקהל והיו השטרות ביד ראובן ולקחו אותם ממנו בשביל מס שהיה חייב ונבו אותם ושואל שמעון מראובן חלקו מן השטרות ואומר כיון שפרעת בהם המס שלך תפרע לי חלקי מהם וראובן אומר כיון שגם אתה חייב במס ואותם שטרות היו של שנינו יעלה חלקי מהם בפרעון מס שלי וחלקך בפרעון מס שלך . תשובה הדין עם שמעון כיון שניכו לראובן מס שלו מפרעון אלו השטרות הרי פרע חובו

בשל

רשותא למיעבד חד אחבריה ומיהו שמעון אינו חייב לפרוע שליש החוב דאינו נוטל אלא מה שההנהו וטעמא דאינו משלם כל מה שהוציא חבירו משום דלא כיון להציל אמנם אם ידקדק שדין המשפט כן הוא שיוכל העכו"ם הנולא לגבות ממי שירצה ולפטור האחרים לגמרי בהא לא קא אמינא דאם כן אין לראובן על שמעון כלום עד כאן : [ב] **כתב** בעל התרומות בשער ס"ה שנשאל הרי"ף במי שפרנס יתום בתוך ביתו וכשהגדיל היתום תבע מה שהוציא עליו כי אמר שבתורת הלואה הוציא והיתום טוען לא כי אלא בתורת מתנה והשיב שאין לו על היתום כלום לפי שלא אמר הוציא עליך משלי בתורת הלואה וכיון שלא אמר לו כן לא נתן אלא לגמילות חסדים כמו שאמרו במי שהלך למ"ה ועמד אחד ופרנס את אשתו שהניח מעותיו על קרן הצבי עכ"ל וכתב רבינו ירוחם תשובה זו בח"א נ"ט . ועיין בתה"ד סימן ש"ז ובהר"ן פרק שני דייני גזירות : ומשמע שאין לדברי הרי"ף אמורים אלא בשלא היה בידו משל היתום כנגד מה שתבעו אבל אם היה בידו משל היתום פשיטא שינכה ממנו מה שהוציא עליו דלא אמרינן הכי הא דלג"א פרנסו ונראה שאם היתום היה קטן אפילו אין לו בידו משלו כלום חייב לשלם לו דלא שייך למימר הו"ל לומר אוציא עליך משלי בתורת הלואה כיון דקטן היה ומיהו ה"מ בשהיו לו נכסים באותה שעה אבל אם לא היו לו אין לו עליו כלום דאם לא היה הוא מפרנסו היו אחרים מפרנסים אותו דחייבים ישראל לפרנס עני : [ג] **כתב** בעל התרומות בשער הנזכר ותו נשאל לרא"בי ראובן היה מפיים לשמעון על בן אחותו יתום ואותו יתום אחי אשתו של שמעון והוא היה מפייסו שיפרנסנו השיבו שמעון פרנסהו אתה שאתה דודו אמר לו ראובן הביאהו לביתך ואני אתן פרנסתו של חצי שנה ושתק כט"ו ימים ואח"כ אטפו שמעון לביתו ופרנסהו שנה ולא ביקש ממנו כלום לששה חדשים אחר שיצא מביתו תובע שמעון מראובן מה שהתנה לו וראובן משיבו אני לא אמרתי אלא להשביעו בדברים אבל לא בקנין ולא בפני עדים ושתק ולא קיבל עליו דברים באותה שעה ולא הביאו לביתו כי אם אחר זמן מופלג : תשובה כן דעתי נוטה כי שמעון קא עביד שליחותיה דראובן וחייב ראובן לפרוע לו מה שהוציא עליו בחצי שנה כדתנן (שבועות מה.) חנוני על פנקסו כיצד לא שיאמר לו כתוב על פנקסי וכו' אלא אמר תן לבני סאתים חטים וכו' ומפני שאיחר שמעון תביעתו נראה שמא לא היה בדעתו לתבוע לראובן ואם יכול לומר ע"פ החרם שבשעה שהכניסו לביתו ע"ד שליחות ראובן עשה יפרע לו ע"כ : **מי שמשכנו אותו לפרוע וכו'** ירושלמי בפ' הגוזל כתבוהו הרי"ף והרא"ש בסוף כתובות והמרדכי פרק הגוזל ומאכיל ריב"ל אומר אין לך נתפס על חבירו וחייב ליתן אלא בארנון או בגולגולת ואע"ג דרב פליג עליה הא אסיקנא התם דרבי יוחנן כריב"ל ולית הלכתא כרב לגבייהו וכתוב בהגהות מרדכי דבבא בתרא ודוקא משנה זו אבל משנה שעברה מאחר שנתפייס המלך אין לו לתבוע אחר עליו עיין בתשובות הרשב"א שכתבתי בסמוך : (ג) והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ח מחובל ומזיק אין לך מי שנתפס על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם לו חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה או הנתפס על התשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חיילותיו הרי זה חייב לשלם לו והוא שיקחו ממנו בפירוש בשביל פלוני בפני עדים עכ"ל וכתב ה"ה שארנון האמור בירושלמי היינו ארוחא ומשאת ונראה לי בטעם אלו מפני שמחוקי המלך למשכן מחמת דברים אלו איש על חבירו ואם כן אינו כדין שיפסיד זה ואולי זהו שאמרו פרק הגוזל (קיג :) בר מתא אבר מתא מיעבט אלא שאין נראה כן מלשון הגמרא ולא כן פירשו ז"ל ואיפשר לומר שכיון שהם חוקי המלך וזה פרעם חייב לשלם אפילו לקחם המלך מזה שלא כדין ואין צריך לומר אם לקחם המלך מזה בדין מחמת חבירו שחייב לשלם לו כאותם שבפרק הגוזל קמא וגולגולת אחת מהן כמו שפירשו שם רש"י והרא"בד דהיינו כרגא דשתא האמור שם עכ"ל : (ב"ה) ונראה לי שדקדק הרמב"ם ז"ל לכתוב בכל שנה משום דאמרינן בפרק הגוזל בתרא והני מילי ג אבולא וכרגא דהאי שתא אבל שתא ד דחליף כיון דאיפיים מלכא חליף : ומה שכתב רבינו אבל תפסוהו בשביל חבירו וכו' אינו לשון הרמב"ם אלא לשון רבינו והוא מכלל דבריו הוא נלמד :

(ג) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל כלל פ"ט סימן ט' : (ב"ה) שאלה ותשובה אינה כתובה בדברי רבינו בתוגן ויש לטעות בה לכן יזהר המעיין מלסמוך עליה ה עד שיעיין בתשובה עצמה :

ראובן

שאין כן בסוף כתובות דכתבה לענין פסק ונראה דאע"פ דב"י קבע ההלכה כפי' רש"י מ"מ כיון דדברי ר"ח דברי קבלה נינהו ועמו הסכים ר"ת והרא"ש ורבינו הילכך אם תפס הלה שפרע בעד חבירו שטר חוב שהיה ברור לא מפקינן מיניה כנ"ל ודלא כפסק הש"ע והסכים עמו הרב בהגהתו ע"ש :

(ג) **שאלה** לא"א הרא"ש ראובן ושמעון הי"ל שטרות בשותפות וכו'. לכאורה יראה דראובן טוען דפרע בשבילו המס שהיה חייב ותימה דא"כ פשיטא דהדין עם ראובן דמאי א"ל אילו הי' זרתי' לך היה גובה ממך המס וכמו שכתב הרמב"ן בנפקד שמסר הפקדון למלוה כדל"ניל בסוף סימן ק"ה אלא נראה דראובן לא פרע לקהל בשטרות אלו כלום בעד המס המגיע על שמעון אלא בכל פרע בעד המגיע על ראובן אלא לפי שהיה שמעון עדיין חייב בעד מס לכך אמר לו ראובן תחשוב חלקך בשטרות בעד פרעון מס שלך שעדיין אתה חייב ואפיים בשבילך להקהל ואפטור אותך מעתה מחיוב המס שמגיע עדיין עליך דלפי זה הדין עם שמעון דלכתחלה ודאי לא מצי ראובן לומר אני אפרע בשבילך דלאו פרעון הוא אם אינו נותנו ליד שמעון והכי משמע בתשובתו כלל פ"ט סי' ט' ע"ש : כתב המרדכי פ' בתרא דקמא אם יש לשמעון חוב אחד וכתוב ע"ש ראובן ויש לראובן חותמות אחרים כתובים על שמו ובא המלך ונטל חותם שמעון בשביל מתנת ראובן שאין לו לראובן לשלם לשמעון כלום מפני שמתנה דומה למסים עכ"ל וב"י הביאו ויש לתמוה שאדרבה מפני שמתנה דומה למסים היה

ראובן

דרכי משה

(ג) כתוב בתשובת מיימוני שבס"ם קנין בא' שהכה לעכו"ם שלוחו של שר והשר העליל על שאר היהודים שאין זה צריך לפרוע דאונס ועלילה הוא וע"ש : (ג) וע' בב"י סימן קס"ג :
(ד) כתב מהרי"ק שרש ע"ד ב' שהיו שותפים בחנות הנשאר באחרונה בחנות צריך ליתן המס וכו' :

בהגה"ם

פרישה

ז"ל עד"ר : מי שמשכנו אותו לפרוע כו' פטור ירושלמי פרק שני דייני גזירות והביאו רי"ף ורא"ש שם ונראה דאף לר"ת והרא"ש דס"ל דבשאר חובות הפורע בשביל חבירו חייב לשלם היינו כשהוא פרע מעצמו ועשה לו טובה וכדי שלא תנעול דלת בפני ג"מ אבל כאן לא שייך למימר הכי שהרי הוא לא פרע מעצמו בשבילו אלא ע"י כפייה עשה מה שעשה לכן לא תקנו חכמים בזה שישלם זה לו ועד"ר : אא"כ משכנוהו בשביל מס שעל כו' הס"מ פ"ח מחובל ומזיק כתב הטעם ע"ש : אבל תפשוהו כו' כתב ב"י אינו לשון הרמב"ם אלא לשון רבינו הוא ומכלל דבריו הוא נלמד ע"כ : (ג) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כלל פ"ט ס"ט : והיו שטרות ביד ראובן ז"ל התשובה היו לשם שט"ח ביחד על עכו"ם והיו מהם ביד ראובן כתובים על שמו כו' ונשתלמו הקהל קצת מס משמעון משטרות שהיו לו בפני עצמו ונשאר חייב קצת מס וגבו ג"כ משם מראובן מה שנתחייב מהשטרות שהיו בידו משל השותפות שהיו סבורים שהיו שלו בפני עצמו כו' ובזה נתיישב למה גבו גם הקהל מאותן שטרות מס של ראובן למוד וג"כ נתיישב דל"ת שלא הפורע מס של חבירו חייב לחזור ולשלם לו דשאני התם דגבו ממנו

מם

דרישה

מתני' דפורע חובו כחנן והדבר צריך ישוב למה נתן לנו מקום לטעות במ"ש אוקימתא דרבא למוד דהא יש ללמוד מינה דדוקא כשהלוהו ע"מ שלא לפרוע הא לאו הכי אסור לפרוע חובו של המודר וז"א לפי מאי דקיי"ל כחנן וכמ"ש לעיל באוקימתא דר"א . וא"א לומר דס"ל דחנן מודה במודר משום מראית עין או משום דבע"פ נהנה ממנו דא"כ הגמרא דפ"ב דכתובות הכ"ל דקישיב טעם למה רבא ל"ק כר"א הול"ל דה"ט משום דס"ל דחנן מודה במודר בשלמא אי נאמר דהרא"ש ס"ל כר"ת א"כ אין נ"מ בדין בין אוקימתא דר"ה לאוקימתא דרבא שהרי בשאר חובות גם חנן מודה דאסור לפרוע עבורו וכיון דל' ופורע חובו דקתני שם במשנה סתמא משמע דבשאר חובות איירי מש"ה ניחא ליה להרא"ש לכתוב ולהביא בפסקיו אוקימתא דרבא למוד דאליביה בשאר חובות איירי וגם אתיא אליביה אפי' כרבנן דחנן והשתא ל"ק דא"כ הגמרא הול"ל דה"ט דרבא דל"ק כר"ה משום דרלה לאוקמי סתמא דמתני' בשאר חובות משום דגם אליביה קשה שלא מתני' סתמא קתני ואיך מוקי לה בדהתנה ע"מ שלא לפרוע דוקא מש"ה הוצרך הגמרא לומר דה"ט נמי משום דאליבא דמשנה אליבא דכ"ע אלא שהרא"ש הביא אוקימתא דרבא למוד מה"ט דכתיבנא וק"ל (שוב ראיתי שהב"י הביא דברי הרא"ש הללו בפסקיו בי"ד סי' רכ"א וכתב דה"ט משום דהרא"ש ס"ל דחנן מודה במודר הנאה ונדחק בישוב קושיא זו למה ל"ק הגמרא דמה"ט לא אמר רבא כר"ה משום דס"ל דחנן מודה במודר הנאה ע"ש שדחיתי דבריו דקשה א"כ מנ"ל להרא"ש דאליביה דרבא חנן מודה במודר הנאה כיון דלר"ה חנן אמר דינו גם במודר הנאה ע"ש שהארכתי וכתבתי ג"כ קצת דקדוקים וראיות לפי' ב"י דחנן מודה בזה ע"ש ודוק) אמור מעתה תסתיים דהרא"ש ס"ל כר"ת ולהכי נמי הביא דעת ר"ת באמרוכה בפרק ב' דכתובות ומה שהביא הרא"ש בפירושו בריש אין בין המודר פירש"י זו לאו קושיא דודאי בפירוש ל' פורע חוב מתיישב פירש"י יותר אבל לדינא לא ס"ל כפירש"י וסמך אמ"ש שם בפסקיו להוקימתא דרבא ולא הביא כלל אוקימתא דמוקי להמשנה כחנן וא"כ ליכא למטעי כלל וגם מה"ט הייס שם בפילושו וכתב ז"ל כך פירש"י רמז לך שרש"י פי' כן וליה לא ס"ל לדינא אלא שבפירושו מתיישב של' יותר ומ"ש בכתובות בפירושא דכיולא בו דלא תימא דוקא בפורע מזון כו' קמ"ל דאף כיולא בו בשאר חובות כו' דמשמע דס"ל אפי' בכל החובות התם נמי לרווחא דמלתא כ"כ שפירוש זה מתיישב יותר על מלות כיולא בו גם מפני שלפני זה הביא דברי הרי"ף מה שכתב בכיולא מוה מש"ה הייס ג"כ בפירושו אבל באמת לדידיה ולר"ת לא אמרו בכל החובות רק ע"ד שכתבתי בפרישה דגופא דמלתא דחנן איירי בעמד ופרנסה ועל זה קאמר חנן איבד מעותיו דאפשר שהיתה מצמצמת וקאמר ר' זירא דהלכה כחנן בזה וכיולא בו דהיינו פורע חוב מזונות אשתו . ולא זו אלא אפי' אם היה לזה שפרנסה משכון ממנה או שהיה דוחקה וזה פרע בשבילה אפ"ה אין הבעל נותן לו מידי אע"פ דבשאר פורע חוב חייב לו לשלם . אך ק"ק דבפ' הכונס בדיני מברים ארי כתב וז"ל ופורע חובו אין מצילו מן ההפסד כו' א"כ כדמפרש טעמו בירושלמי דכתובות ונדרים מפייסינא הוינא ליה כו' ע"ש שהאריך משמע מדבריו שם דס"ל כרש"י ומיהו אפשר דהתם נמי לאו לדינא קאמר אלא ישוב קא מיישב דלא תקשה הסוגיא אהדדי ומד מסתירולים נקט ולפי שהם לאו מקור מקום הדין לא הם וסמך אמ"ש במקום מקור הדין בנדרים ובכתובות ועוד דכבר אפשר לפרש כל לשונו שם בפורע חוב מזונות אשתו דגם ביה במשכון שייך מפייסינא הוינא ליה ועי"ד שכתבתי בפרישה . ומילוק זה שכתבתי בין פרנס אשתו לפורע חוב מזונות אשתו הוא מוכרח מתוך דברי הרא"ש דפ' אין בין המודר וכמ"ש בי"ד סי' רכ"א וב"י האריך שם בכמה דוחקות דלא צריכנא וע"ש ודוק . גם עמ"ש בתשובה כלל ע"ג סימן ט' דכתב דהא דאמרינן הפורע חובו של חבירו הפסיד מעותיו היינו היכא דמדעתו כו' השיב לדעת השואל שאמר לפי דעת הרמב"ם וכדמוכח שם סוף התשובה ודוק : מי שמשכנו אותו כו' פטור מלשלם כו' וקשה שבסמוך כתב בשם הרא"ש ור"ת דפורע בשאר חובות חייב לשלם והיה נראה לומר דכאן מיירי שמשכנו בשביל חבירו שלא כדין וכן מוכח שאמר ומשכנו על חבירו ומה לו ולחבירו שימשכנו בשבילו אם לא שהוא גזלן ואנס וא"כ נמי נאמר דמשכנו שלא כדין

ולעיל

חדושי הגהות

ג וה"מ דברלא ארעא וכרגא כ"ה בגמרא (קיג :) וגירסת רש"י אברול ארעא וגירסת הרא"ש בירלא ארעא וגירסת ערוך בורלא ארעא ופי' רש"י אברול ארעא מס קרקע שאכל פירות וכרגא הוא כסף גולגולת : ד מזה יש לתמוה על מ"ש לעיל בסמוך בשם הגהות מרדכי והיא גמרא מפורשת ועיין מ"ש בזה הש"ך ס"ק י"ח : ה אחרי הפקיד עלינו הרב"י לבלי סמוך על התשובות עד העיון עליהם ואין ביד כל אדם תשובת הרא"ש מצויה אמרתי להעתיקם ככתבם וכלשונם ז"ל בכלל פ"ט סי' ט' ראובן ושמעון היה להם ביחד שט"ח על עכו"ם והיו מהם ביד ראובן וכתובים על שמו ומהם ביד שמעון ג"כ וכתובים על שמו והיה ראובן ושמעון כל אחד חייב מס לקהל ושלחו הקהל קצת המס שנתחייב שמעון משטרות שהיו ביד שמעון משל השותפות בשביל מס שלו שהיו סבורים שהיו שלו בפני עצמו וגבו ג"כ משטרות שהיו ביד ראובן משל השותפות בשביל מס שלו שהיו סבורים שהיו שלו בפני עצמו עתה אומר שמעון לראובן כיון שגבו קהל אותן שטרות שהיו בידך שהיו בין שנינו והשבו אותו במס שלך ופרעת חובך בשטרות תפרע לי אתה חלק מהם וראובן אומר כיון שגם אתה חייב עדיין מס אותן השטרות שגבו משל שנינו עלה חלקי בהם לפרעון מס שלי וחלקך בהם לפרעון מס שלך תשובה יראה שהדין עם שמעון מאחר שגבו הקהל בכתב המלך מה שהיה מס ראובן משטרות שנכתבו על שם ראובן והיה לשמעון חלק בהם מיד נתחייב לפרוע לשמעון חלקו מה שהיה לו באותן שטרות כי פרע חובו מממון שמעון כל מה שגבו הקהל מן השטרות ניכו לראובן מן החוב שהיה חייב להם ואע"פ שפרעון זה היה בע"כ של ראובן מ"מ פרעון הוא ונתחייב ליתן לשמעון חלקו ודמי להא דאמרינן בחולין פ' הזרוע (קלא) הרי שאנסו וכו' . וא"ת יאמר ראובן כן אני חייב לפרוע לך חלקך ואפרע במס שאתה חייב עדיין הא לאו טענה היא כי מיד שגבו השטרות בשביל המס שהיה ראובן חייב לקהל נתחייב ראובן לפרוע לשמעון חלקו שהיה לו בשטרות ואינו פרעון אם לא שיתנהו ליד שמעון או במאמרו לכל מקום אשר יצונו ליתנו אבל ליתנו למקום ששמעון חייב ממון בעל כרחו לאו כל במינית ולאו פרעון הוא עכ"ל וז"ל הפרישה ולפ"ז נתיישב דלא תיקשי הלא הפורע מס של חבירו חייב לחזור ולשלם לו דשאני התם דגבו ממנו מס בשביל חבירו בפירוש או בשביל

הקהל

ראובן חייב לשלם כדאיתא התם אמר רבא בר מתא אבר מתא מיעבט ופרש"י דיש רשות ביד ישראל גבאי המלך למשכן בן העיר על מס בן העיר חבירו דדינא דמלכותא דינא וה"מ דכורגא וכרגא דהאי שתא אבל שתא דחליף הואיל ואיפייס מלכא חלף ופירש"י דכיון דהגבאי כבר פרע למלך כל קיצבה שקיבל עליו משנה שעברה ומעתה המס שלו ולו אין כח למשכן את זה על זה ואפשר דה"ק שהמתנה דומה למסים משנה שעברה כלומר דאפי' מתנה דאותה שנה כיון שאין לה קצבה לא אמרינן בה דד"ד והו"ל כדין מסים משנה שעברה שאין כח למשכן אחד על חבירו כמ"ש הרמב"ם בפ"ק דחובל חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה וכו' דאלמא דוקא של אותה שנה אלא דצריך להבין מה ענין החוב שביד שמעון הכתוב ע"ש ראובן למה שנטל המלך חותמו של שמעון בשביל מתנת ראובן ונראה שאין פירושו שהחוב היה חייב ראובן לשמעון אלא ה"פ אחד היה חייב לראובן והחוב נכתב ע"ש ראובן אלא שהיה פקדון ביד שמעון והחותמות שהיו ביד ראובן היו ג"כ חותמות אחרים שנשתעבדו בחתימתם לשלם לשמעון כך וכך כגון חתימות ממרכי והיו ביד ראובן ג"כ בתורת פקדון ופסק הרב דאע"פ שנטל המלך החותם של שמעון מיד ראובן בשביל מתנת ראובן אין לו לשמעון לעכב הש"ח של ראובן שבידו בשביל החותם שלו שנטל המלך מיד ראובן בשביל החוב של מתנה שלו דליכא דינא דמלכותא במתנה אפילו לקח המלך חותמו ממנו פטור ראובן ושמעון יחזיר לו חוב שלו אך קשה שהרי הרמב"ם פסק בפ"ח מחובל שגם בתשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חיילותיו אם נתפס אחד על חבירו ה"ז חייב לשלם לו וי"ל דההיא תשורה דהרמב"ם מיירי בדבר קצוב על כל איש ואיש אבל מתנה פרטית של איש פרטי שהתנדב למלך ליתן לו כל שנה ושנה אין שום אדם נתפס על מתנת יחיד כנ"ל :

בשל חבירו וצריך לשלם לו ומה שאומר לפרוע בחלקו בשבילו המס שהוא חייב אינו טענה כיון שמחויב לפרוע לו חלקו מהשטרות אינו פרעון אם לא שיתנהו ליד שמעון או למקום שצוה ליתנו (ד) אבל ליתנו בעל כרחו של שמעון למי שיש לו ממון ביד שמעון לאו כל כמיניה ולאו פרעון הוא : (ה) ראובן תבע מנה משמעון ואומר אמת היה לך בידי אבל אני רוצה לתפסו בשביל שמשכנו אותי בשביל מס הקהל ואני איני פורע מס בכאן והקהל חייבים לפרוע לי ואתה מפורעי המס ואני רוצה לגבות ממה שיש לך בידי . הדין עמו כיון שמשכנו אותו בשביל מס הקהל אם הוא תופס בממון אחד מהקהל יתפשנו בחובו כי אינו מחויב לגבות ע"פ הפנקס מכל אחד ואחד כי הם שותפין לפרוע חובו והם אחראין זה לזה :

(ד) ראובן תבע מנה משמעון וכו' סוף כלל ה' ואף ע"פ שלכאורה נראה ששתי תשובות אלו סותרות זו את זו כשתעיין בתשובות עצמם התשובה ראשונה יתיישב קצת : [ד] הפודה שבויים שלא מדעתם ויש להם ממון אם חייבים לפרעו במרדכי פרק הכונס ובפרק שני דייני גזירות כתב המרדכי פ' הגוזל ומאכיל אם יש לשמעון חוב אחד וכתוב על שם ראובן ויש לראובן חותמות אחרים כתובים על שמו ובא המלך ונטל חותם של שמעון בשביל מתנת ראובן שאין לו לראובן לשלם לשמעון כלום מפני ו שמתנה דומה למסים :

הלכות ערב

קכט (א) הערב לחבירו משתעבד מן התורה אפי' בלא קנין בד"א כשערבו בשעת מתן מעות אע"ג דמשעבד נפשיה בלשון אסמכתא אם לא יפרע לך פלוני אני אפרע לך חייב דבההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומקני ומשעבד נפשיה אפילו אם אין נכסים ללוה אבל אם לאחר שהלוהו אמר אני ערב או שהיה אחד חונק את חבירו ליתן לו שלו ואומר לו הנח לו ג ואני אתן לך או שהמלוה תבע מלוה חובו ואמר לו הנח לו ואני ערב לך בכל אלו אינו משתעבד אלא בקנין וערב (א) דב"ד לא בעי קנין : (ג) ולכאורה נראה ערב דב"ד היינו שנעשה ערב בפני ב"ד והרמב"ם כתב אע"ג דאמר בפני ב"ד אני ערב לא משתעבד

קכט (א) הערב לחבירו וכו' בסוף בתרא (קעג:) ומייתי לה מאנכי אערבנו : בד"א כשערבו בשעת מתן מעות וכו' בסוף בתרא (קעו:) איכא מ"ד דבחונק את חבירו ובא אחר וערבו בעי קנין מכלל דערב דעלמא לא בעי קנין ופליגי דר"כ דאמר ערב דב"ד הוא דלא בעי קנין אבל ערב דעלמא בעי קנין והלכתא ערב דשעת מתן מעות הוא דלא בעי קנין דלאחר מתן מעות בעי קנין וערב דב"ד לא בעי קנין דבההיא הנאה דקא מהימניה גמר ומשעבד נפשיה ואינך כולהו בעו קנין וכן ערב בשעת מתן מעות בההיא הנאה דמהימן ליה שמוציא ממון על פיו גמר ומשעבד נפשיה : ומ"ש רבינו אפילו אם אין נכסים ללוה כ' ב המרשים דאיתיה בפרק הנזקין (נ'.) :

(ג) והרמב"ם כתב אע"ג דאמר בפני ב"ד אני ערב לא משתעבד וכו' פכ"ה מהל' מלוה : [א] כתוב בתשובות שבסוף ספר חזה התנופה ראובן שנתן חפץ לסרסור למכרו ומכרו הסרסור ללוי על תנאי ידוע ושיתן לו ערב לקיים תנאו ואם לאו שיחזור החפץ ההוא ולבש לוי המלבוש ההוא קודם שנתן הערב ואח"כ בא שמעון ונעשה ערב ללוי וברח לוי אין שמעון יכול לטעון כי זה הערבות היה אחר שלבש לוי המלבוש והו"ל כערב דלאחר מתן מעות כי מאחר שלא רצה ראובן למכרו ללוי עד שיהיה בטוח במעותיו לא קנאו לוי אע"פ שהוא לבוש בו
עד

קכט (א) הערב לחבירו משתעבד מן התורה . מימרא דרב הונא פ' גט פשוט ומסיק דקבלן נפקא לן מדכתיב אנכי אערבנו דהא קבלנות היא דכתיב תנה אותו על ידי ואני אשיבנו וערב נפקא לן מדכתיב לקח בגדו כי ערב זר ואומר בני אם ערבת לריעך וגו' : ומ"ש אע"ג דמשתעבד נפשיה בלשון אסמכתא וכו' . הכי אסיקנא התם דאפילו לר' יהודה דאסמכתא לא קניא מודה בערב דבההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה : ומ"ש אפי' אין נכסים ללוה . פי' לא תימא כיון דאין נכסים ללוה א"כ בודאי לא גמר ומשעבד נפשיה ואסמכתא בעלמא היא קמ"ל דלא : אבל אם לאחר שהלוהו אמר אני ערב וכו' . איכא למידק למה שינה רבינו פעם כתב ואני ערב ופעם כתב ואני אתן לך ובסדר המשנה גרסינן הרי החונק את אחד בשוק ומצאו חבירו וא"ל הנח לו פטור שלא על אמונתו הלוהו וכו' וברמב"ם רפכ"ה ממלוה כתב או שהיה חונק וכו' וא"ל הנח ואני ערב ורבינו כתב גבי חונק הנח
לו

דרכי משה

קכט (א) בהגה"מ פכ"ה דמלוה דדוקא ערב למלוה אינו משתעבד בלא קנין אבל אם אמר הלוה ד לערב פרע בשבילי ופרע אפי' לאחר מתן מעות משתעבד וע"ש :
וכתב

דרישה

ולעיל מיירי שחייב בחוב גמור אבל א"א לומר כן שבהדיא כתב הרא"ש ריש הכונס דיותר חיוב לשלם כשפרע חוב שהיה עליו שלא כדין מאם פרע חוב שהוא כדין דו"ל שם ופורע חובו אין אילו מהפסד אע"פ שהיה צריך לפרעו אם לא פרעו וזה אין זה הפסד שהרי מתחייב לשלם לו אלא אילו מצער בעלמא שהוא מצטער שאינו יכול לפרעו עכ"ל . וכ"כ פ' שני דייני גזירות וכ"כ מהרי"ק שורש קכ"ה והטעם נ"ל שחכמים לא עשו תקנה שיצטרך לשלם לחבירו שהוציא ממון עבורו שלא מדעתו אלא כדי שיהא כל אדם זריז ומהיר להציל חבירו מהפסד . אבל בדבר שאדם חייב לא זירזו את חבירו שיפטרנו מחובו . מ"מ מיהא דפורע חוב שהוא שלא כדין יותר צריך לשלם לו מאם פרע חוב שהוא כדין ע"כ צריכין לומר כמ"ש בפרישה ודוק :

סי' קכט (א) הערב לחבירו משתעבד כו' עפ"ר מנא יליף ליה . עוד גרסי' שם ז"ל אמר אמימר ערב דמשתעבד מחלוקת ר"י ור' יוסי לר' יהודה דאמר אסמכתא לא קני ערב לא משתעבד . ורב אשי ס"ל דאפי' לר' יהודה בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה : ומש"ר אפי' אין לו נכסים ללוה שם דף קע"ד גרסי' ז"ל ערב דכתובה ד"ה לא משתעבד קבלן דב"ח ד"ה משתעבד קבלן דכתובה וערב דב"ח פליגי מר סבר אי אית ליה נכסים משתעבד אי לית ליה לא משתעבד ומ"ס בין אי אית ליה בין לית ליה משתעבד בר מערב דכתובה דאע"ג דאית ליה לבעל לא משתעבד מ"ט מצוה הוא דעבד ולאו מידי חסריה עכ"ל הגמרא ומכאן יצאו דברי רבינו הללו למ"ש בסמוך בס"ד ודוק : ומש"ר אבל אם לאחר שהלוהו כו' עד כתב הראב"ד ז"ל שהוא משתעבד כו' והרמ"ה כתב ז"ל בב"ב דף קע"ה ערב היוצא לאחר חיתום שטרות גובה מנכסים בנ"ח מעשה ובא לפני ר' ישמעאל ואמר גובה מנכסים בנ"ח א"ל בן ננס אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים בנ"ח א"ל למה א"ל הרי החונק את א' בשוק ומצאו חבירו וא"ל הנח לו פטור שלא על אמונתו הלוהו אלא איזה ערב שהוא חייב הלוהו ואני נותן לך חייב שכן על אמונתו הלוהו עכ"ל המשנה ובגמרא דף קע"ו קאמר דהלכתא כר"י וקאמר איבעיא להו בחונק מהו מי אמר ר"י (ופרשב"ם מה לי כו' דילמא משום צער דחבריה שנחנק כמי גמר ומקני א"ד מתכוין הוא
לשילו

פרישה

מס בשביל חבירו בפירוש או בשביל הקהל ותופס לאחד מהקהל וכמ"ש בתשובת הרא"ש שכתב רבינו אחר זה ס"ס משא"כ בנדון זה שלא היה ביד הקהל כ"א שטר אחד כתוב בו שנתחייב ראובן וק"ל והב"י כתב שלכאורה נראין שסותרין תשובות הללו וכשתעיין בתשובה ראשונה תתיישב קצת עכ"ל ונ"ל דנתיישב לגמרי ודו"ק : (ה) ראובן תבע משמעון כו' כן כתב בתשובות סוף כלל ה' ע"ש :

סי' קכט (א) הערב לחבירו משתעבד מן התורה בסוף ב"ב (דף קע"ג) ומייתי לה מאנכי אערבנו עכ"ל ב"י ואין כוונת ב"י דנלמד מהא לחוד דהא מסיק הגמרא שם ע"ו ז"ל מתקיף לה רב חסדא הא בקבלנותא היא דכתיב תנה אותו ע"י ואני אשיבנו אלא מהכא כו' בני אם ערבת כו' ע"ש . אלא ריש הסוגיא נקט הבית יוסף . מיהו קשה למה כתב רבינו דערב משתעבד מן התורה כיון דילפינן לה ממה דכתיב במשלי שהוא כתובים . לכ"נ דס"ל לרבינו דלא חזר התרצן לגמרי ממאי דאמר מעיקרא דנלמד מאנכי אערבנו אלא ה"ק המקשן דילמא אין כל חיוב לערב ומה שנאמר ביהודה אנכי אערבנו איירי דוקא בקבלן ואע"ג דלא נזכר שם לשון קבלנות דהא מסקינן בסימן זה סי"ט דכולהו (פי' בלשונות דהשיב לקמן) ל' ערבות עד שיאמר תן לו ואני אתן מ"מ י"ל דסמך התורה בזה אדברי ראובן שאמר לאביו מקודם לכן תנה אותו ע"י ואני אשיבנו לך והשיב כיון דמצינו בספר משלי דערב גרידא משתעבד מש"ה נפרש ג"כ דברי יהודה כפשוטם וכמשמעותם דבערבות גרידא משתעבד וכ"כ שהוא כוונת ב"י ודוק ועד"מ : ומ"ש בד"א כשערבו כו' עד"מ : ומ"ש אע"ג דמשעבד נפשיה כו' אדלעיל קאי וה"ק הערב משתעבד אע"ג דכל ערב משתעבד בל' אסמכתא בלשון אם כו' מ"מ בההוא הנאה כו' וזה הטעם שייך דוקא כשערב לו בשעת מ"מ וכן הוא בהגמרא וכמ"ש בדרישה לשונו וע"ש . אלא שצ"ע למה יהני הקנין לערבות לאחר מתן מעות כיון דאסמכתא הוא ואסמכתא לא קניא אם לא במעכשיו ובבד"ח וכמש"ר לעיל כמה פעמים והמקור לקמן בסי' ר"ז וסתמא דדברי רבינו והפוסקים משמע דבקנין בעלמא משתעבד וכן אנו נוהגים וי"ל דגם אחר מ"מ חשב ליה הנאה קצת במה שמאמין והקנין מצטרף להנאה זוטרתא זו לשויה כמו הנאה גדולה דהימנותא דשעת מ"מ דמהני בלא קנין וראיה לזה שהרי ערב דב"ד מהני ואפי' אחר מ"מ ובלא קנין (וכמש"ר בסמוך) מטעם דאגב דהימנוהו ב"ד גמר ושיעבד נפשיה וק"ל : ומש"ר אפי' אין נכסים ללוה ז"ל ב"י כ' המרשים דאיתא בפרק הניזקין עכ"ל ויש לתמוה והלא גמרא ערוכה הוא וזה במשנתין בפ' ג"פ וכמ"ש לשונו בדרישה ע"ש וקמ"ל דל"ת כיון דלית ליה ודאי לא גמר בלבו לשעבד נפשו ואינו אלא פטומי מילי וכן פי' ר"ש שם : ומ"ש אבל אם לאחר שהלוהו כו' או שהמלוה תבע כו' לא זו ואף זו קאמר לא זו בבא אליו מעצמו לאחר מתן מעות ואמר אני ערב לך פשיטא דל"מ אלא אפי' היה מלוה חונק ללוה שלו שיפרע לו ובא זה ואמר הניחהו והניחו ע"פ הוא דדמיא לשעת מ"מ אפ"ה ל"מ ול"מ חונקו דסבר מצוה קעבידנא שמצילו וכדפרש"י כמ"ש בדרישה דלא משתעבד אלא אפילו תבע המלוה חובו והניחו ע"פ של זה נמי ל"מ ועיין ברמב"ם פ' כ"ה דמלוה דנקט בלשונו בבת הנח לו ואני ערב קודם
בבת

חדושי הגהות

הקהל ותופס לאחד מהקהל וכמ"ש בתשובת הרא"ש שכתב רבינו אחר זה ס"ס משא"כ בנדון זה שלא היה ביד הקהל כי אם שטר אחד כתוב בו שנתחייב ראובן וק"ל והב"י כתב שלכאורה נראה שסותרין תשובות הללו וכשתעיין בתשובה ראשונה תתיישב קצת עכ"ל ונ"ל דנתיישב לגמרי עכ"ל הפרישה : ו מה שיש לתמוה בזה דאדרבה גבי מס חייב לשלם ע' בב"ח וז"ל הכה"ג מפני שמתנה דומה למסים כך הוא הגירסא בדפוס סביוניט"א וריוו"א אבל במרדכי הנדפס בקראק"א הגיה בעל הגהות מפני שמתנה אינה דומה למסים ונראה שטעמו מפני שבמסים אדם נתפס על חבירו כדאיתא בירושלמי ואפשר ליישב הגירסא וס"ל לרב ז"ל דאפילו במס אין אדם נתפס על חבירו אלא במס הקצוב כדעת הרמב"ם ז"ל אלא שאין מתיישב דהו"ל לפרש דמתנה דומה למסים שאינם קצובים שוב בא לידי תשובת מהרמ"א וראיתי שם בסימן קל"א אות ה' כתב דלמסים שאינם קצובים קרי מסים ולמסים קצובים קרי ארנוניות וגולגליות וכ"כ ב"ח וע"ש עכ"ל :

קכט א הא דנקט הך קרא ובמסקנא מסיק שם קרא אחרינא כבר ביארו בזה הפרישה וב"ח ע"ש : ב בכה"ג העתיק כתב המרשים דאיתא פרק חזקת וז"ל שם אמר המאסף מה צורך להביא מפרק חזקת ובפרק גט פשוט (קעד) אסיקנא והילכתא ערב בכולהו משתעבד ופירש"י ז"ל בכולהו משתעבד אע"ג דלית להו ניכסי עכ"ל ובאמת לא ידעתיו בפרק חזקת כלל אמנם לפי הגירסא שלפנינו שהוא בפ' הניזקין ודאי א"ל הדא שהוא מוקדם ועוד דלשון הגמרא שם יותר נכון להמעיין שם : ג איכא למידק למה שינה רבינו פעם כתב
ואני

הגהות דרישה ופרישה

קכט ד (בהגד"מ לא מצאתי על זה אמנם בסמ"ע כתוב וז"ל בהגד"מ כתבתי שיש לתמוה שהרי בהגמיי' לא כ"כ אלא ז"ל ודוקא ערב למלוה לא משתעבד בלא קנין אבל להשתעבד הלוה להערב לא בעי קנין דהו"ל כא"ל תפרע חובי כו' ע"ש הרי לפנינו דאף דלא ציוה לו הלוה שיפרע אלא שא"ל ערבני הו"ל כאילו ציוהו וא"ל פרע חובי :כתבתי
ישוב

טור

משתעבד אא"כ היו רוצים ב"ד לגבות מהלוה ואמר להם הניחוהו ואני אתנם או ערב לכם הואיל ויש לו הנאה דהימנוהו ב"ד באותה הנאה משעבד עצמו : (ג) וערב היוצא לאחר חיתום שטרות פירוש לאחר שחתמו העדים בשטר כתב ואני ערב וניכר שכתב ידו הוא זה או שהעדים מעידין עליו כתב הראב"ד ז"ל שהוא משתעבד בלא קנין לגבות ממנו מבני חורין דהוה ליה כמו מנה אני חייב לך בשטר שהוא משתעבד לו וכן כתב הרמב"ן והרמ"ה [ה] כתב שאינו משתעבד והכי מסתברא (ג) : (ד) וכשם שאין הערב משתעבד אלא בקנין או בשעת מתן מעות או בב"ד כך הקבלן אינו (ד) משתעבד אלא באחד מהדרכים הללו שאין חילוק ביניהם אלא לענין שיעבוד כתובה כאשר פירשתי בספר אבן העזר : (ה) וכל היכא דבעי קנין אי לא קנו מיניה אינו גובה ממנו אפילו מנכסים בני חורין אפילו

כתב

בית יוסף

(ב) עד שיתערב שמעון בעדו לראובן עכ"ל: (ב"ה) ועיין בתשובת הרא"ש שכתבתי בסוף סימן קכ"ו: כתב המרדכי בפרק גט פשוט אם על פיו החזיר השטר או משכון ה"ל ערב בשעת מתן מעות: (ג) **ועׂרב** היוצא אחר חיתום שטרות וכו' בסוף בתרא (שם) תנן הערב שהוא יוצא אחר חיתום השטרות גובה מנכסים בני חורין וכתב הה"מ פכ"ו מהל' מלוה שנראה מדברי הרמב"ם שסובר שערב היוצא אחר חיתום שטרות צריך קנין והוא מפרש כן בכולהו בעו קנין שאמרו ס"פ גט פשוט שאף זה בכלל אבל הרמב"ן העלה מסוגיא שבפ' הנושא (קא:) שערב היוצא לאחר חיתום שטרות אינו צריך קנין ולדבריו הסכים הרשב"א : (ד) **וכשם** שאין הערב משתעבד וכו' כך הקבלן אינו משתעבד אלא באחד מהדרכים הללו : (ה) **וכל** היכא דבעי קנין אי לא קנו מיניה אינו גובה ממנו אפי' מנכסים ב"ח אפילו כתב לו שטר וכתב במישרים נ"ג ח"ח שאפילו תקע לו כפו לא נשתעבד

בית חדש

לו ואני אתן לך וכך היא הגירסא באלפסי ואשיר"י ס"פ גט פשוט וכן הוא בגמרתינו ר"פ הנושא הרי שהיה חונק וכו' הנח לו ואני אתן לך ונראה שבאו לבאר דלא תימא דמשום צערא דחבריה שנחנק גמר ומקני דליתא אלא מתכוין הוא להצילו מחניקה ומצוה הוא דקעביד הילכך אפי' א"ל הנח לו ואני אתן לך דהוי לשון טוב נמי לא משתעבד אבל היכא דלאחר שהלוהו א"ל אני ערב וכן היכא שהלוה תבעו בדין וא"ל הנח ואני ערב לא היה צריך לפרש דפשיטא דה"ה בהנח לו ואני אתן לך דלאו כלום הוא כיון שלא היה בשעת מתן מעות ולא בשעת צערא דחבריה ואתיא במכ"ש מהיה חונק וכו' : (ג) **ועׂרב** היוצא לאחר חיתום שטרות וכו'. נראה דלהראב"ד אף ע"פ דבשאר ערבות בעל פה לא משתעבד בלא קנין בשלא היה בשעת מתן מעות הכא כיון שנכתב בשטר הו"ל כמו מנה אני חייב לך בשטר שהוא משתעבד לו בלא קנין לגבות ממנו מבני חרי ולהרמ"ה הו"ל כמו ערבות בע"פ וכ"פ רשב"ם (דף קע"ו סוף ע"א) ולא משתעבד שלא בשעת מתן מעות אלא בקנין וא"ת הלא ס"ל להרמ"ה בסמוך דהיכא דקא קנו מיניה גובה ממשועבדין ואפילו לא נכתב שטר וי"ל כיון שיוצא אחר חיתום שטרות גרע טפי דאפי' קנו מיניה לא טריף ממשעבדי כיון דהו"ל לכתוב הערבות קודם חיתום שטרות וכתבו אחר חיתום שטרות אלמא ודאי דנכתב אחר החיתום כי היכי דלא ליגבי אלא מבני חרי : כתב הרב בהגהת ש"ע ס"א האומר לחבירו אני ערב לך בעד יום אחד אינו כלום עכ"ל וצ"ע כיון דאין כאן אלא אמירה שלא בשעת מתן מעות ובלא קנין ושלא בב"ד השתא ודאי אפילו נעשה לו ערב בסתם ולא אמר ליה בעד יום אחד נמי לא נשתעבד ואי א"ל כך בשעת מתן מעות או הקנה לו בקנין או בב"ד אמאי לא יועיל ערבותו ונאמר שמה שא"ל בעד יום אחד אינו אלא דקבע זמן לשיעבודו דבעד יום אחד בלבד נעשה לו ערב דהיינו שהמלוה יכוף ללוה ביום פלוני ישלם לו ושאם לא ישלם לו ביום פלוני ישלם הוא בעדו אבל אם ימתין לו מלוה מדעתו ולא יכוף אותו ביום פלוני לא יהא שוב ערב בעדו וכמ"ש בסימן קל"א ס"ד בס"ד ע"ש והמעיין בתשובת הרשב"א סימן תתק"א וסי' אלף קמ"ח יראה שפסק כך מתרי טעמי גם יחד חדא שלא נעשה לו ערב לו בשום ממון דשמא נעשה לו ערב שילך לוי בשליחותו יום אחד או שלא יצא ממקום פלוני יום אחד וכיוצא בזה ועוד שלא קנו מידו ולא היה בשעת מתן מעות ולא נעשה ערב בב"ד ואפשר להבין מדבריו דכשנעשה ערב בשעת מתן מעות בעד יום אחד דנעשה לו ערב בעד ממון יש לו דין ערב וה"ה כשנעשה ערב כך בקנין או בפני ב"ד וכדפי' ודלא כמשמעות הרב בהגהתו וצ"ע : עוד כתב בהגהת ש"ע ס"ב וז"ל ואפילו לא נתערב בהדיא רק שאומר למלוה להלוות ללוה כי בטוח הוא ועשאו על פיו והיה שקר חייב לשלם לו דהוי כאילו נתערב לו עכ"ל והיא תשובת מהרי"ו בסימן פ' ונראה דהיינו דוקא כשהמלוה אומר חזי דעלך קא סמיכנא וז"ש ועשאו על פיו כלומר שא"ל שעל פיו הוא סומך דהכי הוי דינא במראה דינר לשולחני וכדלקמן בסימן ש"ו אבל אם לא אמר כך הדין תלוי במחלוקת רבינו יואל ורבינו אפרים בהגהת אשיר"י פרק הגוזל קמא וע"ש בשלטי הגבורים (דף ל"ו ע"א) ועיין עוד שם בפ' גט פשוט (דף רמ"ד ע"ב) : עוד כתב הרב בהגהת ש"ע סעיף ח' מי ששאל חפץ מחבירו וא"ל אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתן לך דמים כך וכך והעמיד לו ערב בעד הדמים אע"פ שלגבי השואל הוי אסמכתא ופטור הערב חייב לשלם עכ"ל וגם זו היא תשובת הרשב"א סימן אלף כ' ותימה הלא בפרק יש בכור קאמר רבא מי איכא מידי דלדידיה לא מצי תבע ולערב מצי תבע והא קיי"ל דלא יפרע מן הערב תחלה ור"ת נמי כתב כיון דנכסוהי דאינש אינון ערבין ביה אם כן כשנסתלק שיעבוד הלוה כשמחל לו נסתלק נמי שיעבוד נכסיו כמ"ש הרא"ש משמו פרק הכותב (דף קל"ט ע"א) . ומ"ש הרשב"א ז"ל ואע"פ שאמרו אין נפרעין מן הערב תחלה דאלמא דאין הערב משתעבד בדאיכא לוה לא היא דכל שערב והלוה מתחייבין אין נפרעין מן הערב תחלה אבל זה הרי חייב עצמו במה שלא היה השואל חייב וכאותה שאמרו תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודשת מדין ערב עכ"ל קשיא נמי טובא דהתם הכי קאמרינן דאע"ג דלא מטיא הנאה לידה משתעבדא מדין ערב דגם הוא משתעבד אע"ג דלא מטיא הנאה לידיה אבל הא ודאי דאין הערב משתעבד אלא כל זמן [שלא] נסתלק שיעבוד של לוה כדפרישית ואפשר לייש דס"ל להרשב"א דהך דכשנסתלק שיעבוד הלוה נסתלק שיעבוד הערב לא אמרינן לה אלא היכא שהלוה והערב מתחייבין תחלה ביחד התם הוא דכיון דנתלה הערב בלוה מתחלת השיעבוד אם כן כשהלוה נסתלק משיעבודו גם שיעבודו דערב נסתלק עמו אבל הכא דהשואל לא היה

מתחייב

דרכי משה

(ב) וכתב המרדכי פרק איזהו נשך דף ק"ב ע"ב תשובת מוהר"ם על שר אחד שהיה חייב לראובן והקהל נדרו לראובן לשלם לו מן המס הואיל וראובן פטר השר ע"פ דבריהם חייבים לשלם לראובן דהו"ל כערבים בשעת מתן מעות ותשובה זו היא ג"כ בתשובת הרשב"א סימן אלף י"ו ומהרי"ו סימן ל' בתשובה הביא תשובה זו וכתב אף ע"ג דערב שלא בשעת מתן מעות לא משתעבד הכא משתעבד מאחר דהיה לו לערב מעות הלוה בידו בשעת הערבות שהרי הקהל היו חייבים לשר ולכן משתעבד אפילו שלא בשעת מתן מעות ולא נהירא חילוק זה בדברי מוהר"ם ו דהא לא תלי טעמא בהכי אלא מאחר שראובן פטר לשר הו"ל כשעת מתן מעות וכ"כ התוס' פרק המקבל דף קי"ב דהו"ל בכה"ג כערב בשעת מתן מעות עוד כתב מהרי"ו בתשובה סימן פ' על אשת ראובן שהיה בידה מעות של שמעון ונתנה לו בעדן חובות של עכו"ם ועכשיו טוען שמעון על ראובן שנתערב לו בשעה שקבל החובות עליו שא"ל אני אהיה טוב לך בעד הקרן וראובן אמר שלא א"ל דרך ערבות רק שא"ל אל תצטרך לדאוג כי בטוח הוא ופסק שם דאם החובות היו מקולקלים בשעת החליפים שראובן חייב כיון דשמעון על ראובן סמך הו"ל כמראה דינר לשולחני ונמצא רע דחייב לשלם אבל אם נתקלקלו אחר החליפים אם הוא כדברי ראובן פשיטא שפטור דהא לא נתערב כלל כי אין זה שא"ל אל תצטרך לדאוג בטוח הוא לשון ערבות ואם הוא כדברי שמעון דנתערב לו ראובן מ"מ חזינן אם היו המעות שביד האשה הלואה ועכשיו פטר שמעון את אשת ראובן ע"פ ערבות של ראובן הו"ל כערב בשעת מתן מעות ומשתעבד אבל אם היו המעות פקדון ביד האשה והיא הלוה אותן המעות לעכו"ם ברשות שמעון אע"ג דנתערב לו ראובן אה"כ אינו כלום דהו"ל ערב שלא בשעת מתן מעות עכ"ל וכן משמע בתשובת הרשב"א סימן אלף י"ו שכל שעושה מעשה ע"פ אחד חייב מדין ערב וע"ש : (ג) וכ"כ נ"י פ' ג"פ דף רמ"ב ע"ב וכתב ה"ה פכ"ו מה' מלוה דכן דעת הרמב"ם אבל הרשב"א הסכים לדעת הראב"ד : (ד) ובמרדכי ס"פ ג"פ ע"א יש חולקים בזה ותלוי בגי' ספרי הגמרא וע"ש :

וע"ל

פרישה

בכת חונק את חבירו וכ"כ בש"ע וכתבתי טעמו בסמ"ע ע"ש : (ב) ואני אתנם או ערב לכם פי' בין שאמר בל' אתן בין בל' ערב . ותיבת לכם קאי ג"כ אאתנם . וברמב"ם פ' כ"ה דמלוה גרסי' ואני ערב לכם ותו לא מידי : (ג) פי' לאחר שחתמו העדים כו' ר"ל למטה תחת חתימת העדים כ' בכ"י אני פב"פ ערב . ר"ס וכ"י . ומסיק שם הכ"י דלאחר חיתום שטרות אפילו כתב ותני או ופ' בוי"ו אינו מעלה ומוריד כיון שכבר נשלם השטר בעדים וכל מ"ש אחר זה ושלאחר אלו אמר פ"פ הוא וכיון שהוא שלא בשעת מתן מעות בעי קנין ואז גובה מבנ"ח ע"ש . ומ"ר מיד אח"כ וכל היכא דבעי קנין ולא קנה אינו גובה אפי' מבנ"ח אפילו כתב שטר (ועמ"ש שם) וגם אח"כ כתב דל"מ ופ' בוי"ו וקנין אלא קודם חיתום שטרות לגבות ממשעבדי וכמ"ש בסמוך : או שהעדים מעידים כו' נראה שצ"ל שעדים מעידים ולמחוק ה' של העדים : דהו"ל כמו מנה אני מ"ל בשטר כלע"ד דסבירא ליה כמו שפי' רבינו תם לעיל סי' מ' דר"י דאמר בר"פ הכותב דמנה בשטר אני חייב לך דחייב לא איירי במי שמודה שחייב אלא איירי שמתחייב עכשיו מנה דוגמת ערב שמשעבד עצמו אע"פ שלא קיבל ממנו כלום וק"ל : והרמ"ה כתב שאינו משתעבד והכי מסתברא ע"ל סי' מ' דכתב בשם הרמ"ה דכשאמר אחד לחבירו בעל פה לפני עדים אני מ"ל מנה בשטר משתעבד ושכן כתב הרמב"ם אע"פ שלא אמר אתם עדים כיון שאמר בשטר אע"פ שאינו מ"ל כבר וכבר שיעבד נפשו כמו שמשתעבד הערב עכ"ל הרי דס"ל דערב משתעבד בכה"ג ומשמע שם דרבינו ג"כ הכי ס"ל . וא"ת א"כ אף שכאן אינו הרמ"ה ס"ל אלא ר"מ כהן מ"מ קשיא דברי רבינו אהדדי וי"ל דהרמ"ה ורבינו ס"ל דשאני ערב דמחייב נפשו באסמכתא דאם לא יפרע כו' וכיון שלא היה בשעת מתן מעות אם"כ אינו משתעבד אם לא בקנין משא"כ לעיל דמחייב נפשו בלא צד אסמכתא ולא דימהו שם לערב אלא בהא דמצי לחייב נפשו אע"ג דאינו מ"ל כלום ועמ"ש עוד בסימן מ' מזה ועד"ר : (ד) אלא לענין שיעבוד כתובה כאשר פירשתי בספר א"ע בסימן ק"ב ע"ש ועד"ר ר"ם זה :(ה) ומש"ר וכל היכא כו' עד אפי' כתב לו שטר נראה דר"ל אפי' כתב לו שטר גמור בעדים אע"ג דבלוה מהני שטר הוה אפי' לגבות ממשועבדים וכמש"ר בסי' ל"ט מ"מ ערב לא משתעבד בו כלל בלא קנין . וכן מוכח

מדברי

דרישה

להצילו מחניקה ומצוה קעביד ולאו מידי חסריה ולא הוה ערב וע"ש בב"י דכתב בשם גאון דחונק ל"ד הוא אלא שתופס בו) ת"ש דכי אתא רבין אמר ר"י חלוק היה ר"י אף בחונק שהלכה כמותו אף בחונק אמר רב יהודה אמר שמואל חנוק וקנו מידו משתעבד מכלל דערב בעלמא לא בעי קנין ופליגא דרב נחמן דאמר ר"נ ערב דב"ד הוא דלא בעי קנין הא בעלמא בעי קנין והלכתא ערב בשעת מתן מעות לא בעי קנין אחר מתן מעות בעי קנין ערב דב"ד לא בעי הכין דבההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד ליה ע"כ . וכתב ר"ש ז"ל ערב דב"ד לא בעי קנין ולא גרסי' הכך כולהו בעו קנין וכ"כ שם התוספות אבל בהרי"ף איתא הגי' והכך כולהו בעו קנין וגם ברא"ש היה וכתב ז"ל ואידך כולהו בעי קנין ע"ש ופשוט הוא דערבות היוצא אחר חיתום שטרות איכא בין הני גירסות דלגירסת הרי"ף והרא"ש בעו קנין דאידך כולהו ר"ל הנזכרים דהיינו דאחר חיתום שטרות וחונק וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפרק כ"ה ממלוה דבעי קנין וכתוב שם המ"מ דטעמו משום דס"ל דמ"ש בגמרא בכולהו בעו קנין קאי נמי אהיוצא אחר חיתום שטרות משא"כ לגירסת רשב"ם וס"ל לרשב"ם דאף דחונק וגם ערב דעלמא זולת ערב דב"ד מסיק בגמרא דבעי קנין היינו דוקא בערבות דע"פ דהתם חונק את חבירו בשוק איירי שלא בשעת מתן מעות ובע"פ אבל ביוצא אחר חיתום שטרות היינו באומר מנה אני מ"ל בשטר וכמו שכתב רבינו בשם הראב"ד והרמב"ן ובשם הרמ"ה כתב דאינו משתעבד בלא קנין וסבירא ליה דהמחייב נפשו בתורת ערבות גרע מהמחייב נפשו בשטר וכמו שכתבתי בפרישה . וכתב רבינו עליו דהכי מסתבר . והיינו מטעם דכתבתי כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש גרסי ואידך כולהו בעי קנין וגם סברא הוא מדמדמה בן ננס חונק לערבות היוצא אחר חיתום שטרות ובחונק פשיטא דבקנין איירי דאל"כ לא הוה פליג עליה ר"י ואי פליג לא הוה הלכה כמותו כדאיתא בגמרא הנ"ל . ולהראב"ד והרמב"ן נראה דצ"ל דה"ק בן ננס מדבחונק פטור אף אם קנו מידו וה"ה כ"ש דפטור בזה הערב היוצא אחר חיתום שטרות בלא קנין ור"י פליג עליה בתרווייהו וכל חד לפי ענייניה וזהו דוחק בעיני רבינו ובזה דברי רבינו מבוארים ודוק . אבל תימה דקשיין דברי הרמ"ה אדברי הרמ"ה דכאן משמע

דכי

חדושי הגהות

ואני ערב ופעם כתב ואני אתן לך ובסדר המשנה גרסינן הרי החונק את אחד בשוק ומצאו חבירו ואמר הנח לו פטור שלא על אמונתו הלוהו וכו' וברמב"ם רפכ"ח ממלוה כתב או שהיה חונק וכו' וא"ל הנח ואני ערב ורבינו כתב גבי חונק הנח לו ואני אתן לך וכך היא הגירסא באלפסי ואשיר"י בס"פ גט פשוט וכ"ה בגמרתינו ר"פ הנושא הרי שהיה חונק וכו' הנח לו ואני אתן לך ונראה שבאו לבאר דלא תימא דמשום צערא דחבריה שנחנק גמר ומקני דליתיה אלא מתכוין הוא להצילו מחניקה ומצוה הוא דקא עביד הילכך אפילו א"ל הנח לו ואני אתן לך דהוי לשון טוב נמי לא משתעבד אבל היכא דלאחר שהלוהו א"ל אני ערב וכן היכא שהמלוה תבעו בדין וא"ל הנח ואני ערב לא היה צריך לפרש דפשיטא דה"ה בהנח לו ואני אתן דלאו כלום הוא כיון שלא היה בשעת מתן מעות ולא בשעת צערא דחבריה ואתיא במכ"ש מהיה חונק וכו' (ב"ח) : ה מה שיש לתמוה בזה ממ"ש לקמן בשם הרמ"ה כבר התעורר בזה בדרישה וכתב שם בטורים דפוס אוגינשפורג נדפס כאן ה"ר משה כהן ולקמן נדפס הרמ"ה אבל ברוב הספרים הנדפסים גם בשל קלף איתא גם הכא הרמ"ה סתם ע"ש שהאריך

אמר

הגהות דרישה ופרישה

ישוב למוהר"ם שינה וכתב כן לדעת הרמב"ם דכתב בפכ"ו דמלוה והביאו הטור בר"ס ק"ל דערב הפורע מעצמו אין הלוה צריך לשלם לו אף שא"ל תחלה ערבני ואף שהמחבר כתב שם בש"ע בסימן ק"ל דיש חולקין וכ"כ הטור שם דהראב"ד חולק ע"ז מ"מ מוהר"ם רוצה לכתוב בכאן דבר שהוא אליבא דכ"ע אלא דאכתי צ"ע וכו' ע"ש) : ו וע"ש בעובדא דנשאל מהר"י עליו ולא מיירי בפטרו לגמרי הוצרך לה"ט דהמעות היו בידו וע' בסמ"ע שם כתבתי ישוב דלא תיקשי מ"ש מוהר"ם בהג"ה סימן קכ"ו ע"ש ודו"ק :

אין

כתב לו שטר : (ו) **נעשה** לו ערב בקנין וכתב לו שטר יש לו דין מלוה בשטר לטרוף ממשעבדי לא כתב לו שטר אף ע"פ שנעשה ערב בקנין דינו כמלוה על פה ואינו גובה אלא מבני חרי והרמ"ה כתב היכא דקנו מיניה טורף ממשעבדי אע"פ שלא כתב לו שטר וכן ערב בב"ד דלא בעי קנין גובה ממשעבדי דהעמדה בבית דין והודאה בב"ד כשטר דמיא וכן ערב היוצא קודם חיתום שטרות וכתב ביה פלוני ופלוני ערב אע"ג דלא קנו מיניה משתעבד כיון דכתב ליה שטרא וכ"כ הראב"ד דבקנין לחוד משתעבד אפילו לגבות ממשעבדי ורבינו האי כתב כסברא ראשונה דבלא שטר אינו גובה אלא מבני חרי אף על גב דקנו מיניה והכי מסתברא : (ז) **לא** עשה לו הערב שטר בפני עצמו אלא כתב הערבות בשטר החוב יש לו דין מלוה בשטר בד"א שכתבו קודם חתימת העדים אבל

ב"ח

מתחייב מתחלה כלל דאסמכתא היא ולא קניא א"כ לא נתלה חיוב הערב זה בשואל דדל ערבותו מהכא הלא חייב עצמו בדמים אלו אם לא יחזיר שמעון את החפץ לזמן שקבע ולגבי דידיה ליכא למיפטר מטעם אסמכתא שהרי חייב עצמו בקנין דהוי כמעכשיו וליכא משום אסמכתא אלא לפי דקשה אם אתה אומר דל ערבותו מהכא וכו' א"כ היאך יתחייב בדלא מטיא הנאה לידיה לזה הביא ראיה מההיא דקידושין דהאשה נמי לא מטיא הנאה לידה ואפ"ה מקודשת מדין ערב ה"נ מתחייב מדין ערב וכיוצא בזה כ' הרמב"ם בסוף פי"א דמכירה ע"ש הגאונים דהמתחייב עצמו לאחר אף ע"פ שהניהם מודים ועדים יודעים שלא היה אלו כלום הרי חייב עצמו כמו שמשתעבד הערב ומה שקשה הלא כל הגאונים הסכימו דביטול אסמכתא ליתיה אלא בדקנו מיניה בב"ד חשוב א"כ ערב זה דלא נתלה בלוה אלא מתחייב מצד הקנין לא נתחייב אלא בדקנו מיניה בב"ד חשוב כיון דאית ביה אסמכתא דאמר אם לא יחזיר השואל את החפץ וכו' י"ל דאה"נ דהקנין דאיירי ביה הרשב"א בדקנו מיניה בב"ד חשוב הוא א"כ כדאמר מעכשיו בפירוש ולפי שהדבר פשוט קיצר במובן כל זה אפשר לייישב דעת הרשב"א בתשובה זו אבל דעת הרב בהגהה זו קשיא דלא הזכיר כלל קנין ואע"ג דבב"י כשהעתיק תשובה זו בקצרה לא הזכיר ג"כ קנין לא בא לפסוק כך הלכה אלא להזכיר למעיין שהרשב"א פסק דין חדש בשואל חפץ וכו' אבל בהגהה זו דפסק הלכה היא קשיא ודאי הלא הרשב"א תלה פסק דינו לפי שהתחייב עצמו בקנין ונראה לייישב דס"ל להרב דוקא כשנסתלק הלוה לגמרי שאין עליו שיעבוד כלל התם הוא דנסתלק גם הערב אבל הכא שלא נסתלק השואל משיעבודו שהרי חייב להחזיר החפץ אלא דבמה שהתחייב לשלם דמים כך וכך אם לא יחזיר החפץ ליום פלוני בהאי מילתא לחודיה לא נתחייב השואל כיון דאית ביה אסמכתא השתא ודאי כיון דעכ"פ נתחייב השואל להחזיר החפץ ליום פלוני א"כ לוי זה שנעשה ערב שישלם לראובן הדמים שפסק לו שמעון אם לא יחזיר החפץ לאותו זמן שקבל השתא ודאי אם לא החזיר לו החפץ נכנס הערב תחתיו בשיעבודו להתחייב בדמים כך וכך ואף ע"פ שנשתעבד בל' אסמכתא דאין בערב משום אסמכתא ולפ"ז נתחייב הערב אפילו ליכא קנין והא דתלה ליה הרשב"א דין זה בקנין נ"ל דהמעשה היה דנעשה ערב לאחר שהשאיל לו החפץ אבל אם נעשה ערב בשעה שהשאיל לו החפץ אה"נ דאפילו בלא קנין נשתעבד זה נראה לייישב דעת הרב אלא דמ"מ לענין מעשה אין נראה להוציא ממון אפילו בערב בשעת שאלה אא"כ בדקנו מיניה דערב וכדמשמע פשט תשובת הרשב"א זו : עוד כתב בהגהה זו וז"ל מכר הלוה קרקע וחתם המלוה עצמו בעד נפטר הערב דאיהו דאפסיד אנפשיה וכולי והיא תשובת הרשב"א בסימן תתל"ב ומיירי בענין שאין המלוה יכול להוציאה מיד הלוקח כגון שהלוה הקנה למלוה גוף הקרקע בשטר מכירה אלא שהאמין לו שכשיפרע לו לזמן שקבע לו יחזיר המלוה ויקנה לו הקרקע ללוה והתם ודאי איבד המלוה זכותו כשחתם עליה בעד דהלכה כחכמים דפליגי אאדמון בסוף כתובות וכדלקמן ריש סי' קמ"ז אבל אם לא היה למלוה אלא שיעבוד מודו חכמים דלא איבד את זכותו כשחתם עליה בעד וכדלעיל בסימן קי"א סעיף י"ג וכמו שכתבתי לשם בס"ד ע"ש ולפי שהדבר פשוט כתב הרשב"א בסתם וקיצר במובן וגם הרב בהגהה כתב בסתם ומהרו"ך האריך בזה בשגיאת דחיקא והשיג על הרב במ"ש וחתם המלוה עצמו בעד דלא קאמר הרשב"א אחתם עצמו בעד אלא שחתם עצמו והסכים על המכירה ולפע"ד דדברים דחויים המה והעיקר כדפרישית : לשון ב"י כתב בעל התרומות בשער ל"ה שהשיב הר"א בר יצחק שאם לא התנה עם הערב שיהא נאמן עליו כ"ז שיאמר לא נפרעתי כיון שהעכו"ם אומר פרעתי הערב פטור ודינו כשאר ערבים בישראל וידו דמלוה על התחתונה מאחר שלא התנה עמו אבל אם יכפור העכו"ם עיקר המלוה ואומר להד"ס והערב מודה שהלוהו והוא היה ערב דבר זה צ"ע עכ"ל ואיני יודע מה נסתפק לו דהא כיון שאומר להד"ס ה"ה מודה שלא פרע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי עכ"ל ב"י ולפע"ד נראה דנסתפק לו שמא לא נעשה ערב אלא לענין פרעון שאם לא יפרע לו העכו"ם יפרע הוא אבל לא נעשה ערב אם יכפור העכו"ם דסתם ערבים אינו אלא להיכא שמודה שחייב אלא שאין לו לפרוע או שמא נעשה ערב אף להיכא שיכפור ויאמר להד"ס וספק זה איכא לאסתפוקי אף בלוה ישראל אלא שהשאלה נשאלה בלוה עכו"ם כמעשה שהיה כמ"ש בספר התרומות להדיא אכן הרב בהגהת ש"ע נסמך על דברי ב"י ופסק בס"ח דאם אמר הלוה לא לויתי מעולם חייב הערב לפרוע עכ"ל והיינו כשערב מודה שהלוהו והוא היה ערב ואין חילוק בין לוה עכו"ם ללוה ישראל וגם כאן קשה מי איכא מידי דהלוה פטור והערב חייב כדאמר בפרק יש בכור וי"ל דלא אמרינן הכי אא"כ שהלוה פטור בדין דכל אותה הסוגיא דפרק יש בכור איירי דפטור בדין אבל היכא שהלוה חייב בדין אלא דלא מצי מלוה להוציא מידו כגון שכופר וטוען להד"ס ונשבע על שקר והערב מודה שהלוהו פשיטא דהערב חייב דלא עדיף מאם היה הלוה במ"ה או גברא אלמא דלא ציית דינא דנפרע מן הערב דאין לנו אלמות גדולה מזה שכופר וטוען להד"ס ונשבע על שקר : (ו) **נעשה** לו ערב בקנין וכו'. ואף ע"ג דקיי"ל סתם קנין לכתיבה עומד וגובה ממשעבדי אע"פ דלא נכתב השטר היינו דוקא בלוה עצמו דאית ליה קלא אבל לערב לית ליה קלא אלא א"כ דקנו מיניה וכתב לו שטר אבל הרמ"ה לא חילק דבכל קנין אית (לית) ליה קלא בין ללוה בין לערב : ומ"ש וכן הערב היוצא קודם חיתום וכולי אף ע"ג דלא קנו מיניה. פירוש אף על גב דלא קנו מיניה על הערבות כפי' משתעבד דהקנין שכתוב בשטר על גוף ההלואה חוזר על הכל כמ"ש בסמוך ולפיכך כתב הרמ"ה כאן דכיון שכתוב בו פלוני ופלוני כלומר פלוני לוה ופלוני ערב בוי"ו דאז חוזר הקנין על הכל ולא צריך קנין בפרט על הערבות : (ז) **לא** עשה לו הערב שטר בפני עצמו וכו'. תימה דכבר כתב דין ערב אחר חיתום שטרות גם דין ערב קודם חיתום שטרות נתבאר בסמוך בתוך דברי הרמ"ה וא"כ למה חזר וכתב רבינו כאן אלו שני דינים ללא צורך וצ"ע :

אע"פ

ב"י

נשתעבד (ה) : (ו) **נעשה** לו ערב בקנין וכתב לו שטר יש לו דין מלוה בשטר לטרוף ממשעבדי לא כתב לו שטר אף ע"פ שנעשה ערב בקנין דינו כמלוה על פה ואינו גובה אלא מבני חרי כ"כ ה"י בסוף בתרא דבקנין בלא שטר לא גבי ממשעבדי ואף ע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד הני דלכתיבה עומד אבל אינו עומד לכתוב בו אחריות ושאר יפויין עד שיתנו עמו בשעת קנין ואע"ג דס"ל דאחריות ט"ס הוא היינו כשהתנה ולא כתב עכ"ל ולא נהירא לי דאפילו בסתם אמרינן אחריות טעות סופר הוא אלא היינו טעמא דאע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד כיון שאין חיוב זה בא לו מצד עצמו אלא שנתערב לאחרים וכל שלא נכתב לית ליה קלא ובערב ב"ד נראה דמודה רבינו האי דכמלוה בשטר דמיא ז ואנ"ל שמודה בערב היוצא קודם חיתום שטרות וכתוב בו ופלוני ערב דשטר גמור הוא : [ב] כתב הרשב"א שנשאל על מי שנעשה ערב לחבירו במנה וקודם שהספיק המלוה ליתן מעות ללוה אמר הערב למלוה אל תלוה על אמונתי שאיני נעשה לו ערב ולא השגיח בו המלוה ונתן מעות ללוה אין ספק אלא שיכול לחזור בו קודם נתינת המעות שכל עצמו של ערב אינו משועבד למלוה אלא משום דעל אמונתו הלוהו וזה שחזר בו קודם נתינת המעות לא על אמונתו הלוהו ועד שעת מתן מעות המלוה והלוה והערב והקבלן יכולים לחזור בהם אף ע"פ שקנו מידם כדמוכח לכאורה בפ' גט פשוט במתני' דכותבין שטר ללוה אף ע"פ שאין מלוה עמו. :כדמוכח בהדיא בפרק האיש מקדש (מז.) בשמעתא דמלוה להוצאה ניתנה עכ"ל. ובסימן ל"ט כתבתי בזה וכ"כ רבינו בסימן קל"א בשם תשובת הרי"ף : (ז) **לא** עשה לו הערב שטר וכו' משנה בסוף בתרא (שם) הערב שהוא יוצא לאחר חיתום שטרות גובה מנכסים

דרכי משה

(ה) וע"ל סי' ר"א באיזה מקום ת"כ הוה קנין ונ"ל לומר דאף במקום שלא היה דרך קנין ולא נשתעבד מ"מ חייב לקיים ת"כ דהוי כשבועה כמ"ש בי"ד סי' רל"ג וע"ל סי' ע"ג מדין הנשבע לשלם במקום שאינו חייב וע"ל ס"ס קל"א מדין זה :

ובמרדכי

דרישה

דכי נמי קנו מיניה לא גבו אלא מבנ"ח דהא קיי"ל הילכתא כר"י ור"י בקנין איירי ובסמוך ס"ו כ"ר בשם הרמ"ה דסתם ערב וקנו מיניה משתעבד וגבי ממשעבדי . וגם בל"ז שכתבתי ק' במאי מוקי הרמ"ה לר"י אי בקנין למה אמר שגובין מנכסים בנ"ח הא אפילו ממשעבדי גובה להרמ"ה ואי בלא קנין הא ס"ל להרמ"ה דאפילו בנ"ח אינו גובה ור"י אומר שגובה והלכתא כוותיה . ובטורים דפוס אויגשפורג נדפס כאן הר"ר משה כהן ולקמן נדפס הרמ"ה והוא הר"ר מאיר הלוי . ולפ"ז לק"מ די"ל דהרמ"ך דמוקי דברי ר"י דמיירי בקנין ס"ל דבקנין גרידא אינו טורף ממשעבדי והרמ"ה דבסמוך ס"ל כהראב"ד דר"י איירי בלא קנין ומש"ה קאמר דאינו גובה אלא מבנ"ח . אבל ברוב הספרים הנדפסים גם בשל קלף איתא גם הכא הרמ"ה סתם . ונראה לייישב דלהרמ"ה עדיף קנין בלא כתיבה כלל מקנין ויצא לאחר חיתום שטרות . והטעם דבקנין לבד גבי ממשעבדי לפי שסתם קנין לכתיבה עומד והעדים מידכר דכירי ליה לפי שאפשר שהיום או למחר יצטרכו לכתוב לו שטר והעדים מוציאים הקול ולהכי הו"ל ללקוחות למיזדהר בנכסייהו מלקנות ואינהו אפסידו אנפשייהו אבל ביוצא לאחר חיתום שטרות לא יכתוב שטר לעולם על ערבות זה ולא מפקי עדים לקלא ולכן אף שקנו מיניה לא גבי אלא מבנ"ח ודו"ק : (ז) בד"א שכתבו קודם חתימת העדים כו' על דוקא שכתב כו' ז"ל הגמרא שם דף קע"ו פ"א ואמרינן אמר רב קודם חיתום שטרות גובה מנכסים משועבדים לאחר חיתום שטרות גובה מבנ"ח ואמרינן אמר רב אפי' קודם חיתום אינו גובה אלא מבנ"ח קשיא דרב אדרב ל"ק הא דכתב ביה פלוני ערב הא דכתב ביה ופלוני ערב עכ"ל הגמרא . וז"ל הרי"ף והרא"ש פלוני ערב לא שייך ערב בשטר ופלוני ערב שייך ערב בשטר ע"כ . וכתב הב"י על דברי הרי"ף ז"ל ומשמע כמאן דפריש בהדיא פ"מ שאין עלי אחריות דמש"ה לא רצה לכתוב בוי"ו שלא יכנס בשיעבוד שקבל עליו לוה למלוה ומש"ה אפי' קודם חיתום אינו גובה אלא מבנ"ח אבל כשכתב וי"ו מוסיף על ענין הראשון כל אחריות ושיעבוד שקיבל עליו לוה למלוה קיבל גם הערב לפיכך גבי ממשעבדי כו' עכ"ל . ור"ל אף ע"ג דכבר קנו מידו דהערב כדינו דלאחר מתן מעות דבעי קנין (וכמ"ש בפרישה בשם הרמב"ם ורבינו דל"מ ליה אפי' שטר

גמור

פרישה

מדברי הרמב"ם ר"פ כ"ו ממלוה דכ' שם ז"ל היה הערב בגופו של שטר קודם חתימת העדים כו' עד אבל אם כ' בו ופ' ערב שהרי ערבו הלוה עם הערב בשטר וקנו מידו של ערב וא"כ חתמו עדים בשטר ה"ז נפרע ממשועבדים עכ"ל וכתב המ"מ שם דלהכי כתב וקנו מידו משום דס"ל כל שערב לאחר מתן מעות אם לא קנו מידו אף שהוא ערב בשטר לא נשתעבד כלל וכבר כתבתי דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל עכ"ל ור"ל שם לפני זה הביאם דס"ל דאפילו בכת"י לא לאחר חיתום שטרות נשתעבד אפילו בלא קנין ולאחר מתן מעות לגבות ממון מבנ"ח וממילא לדידהו כשכתבו ופ' ערב קודם חיתום שטרות נשתעבד בלא קנין אפילו לגבות ממשעבדי וק"ל . ורבינו כבר הביא ג"כ דעת הרמב"ן ומסיק דלא מסתבר כוותיה וממילא נלמד מיניה דס"ל כהרמב"ם ומש"כ מסיק וכתב דכל היכא דבעי קנין ולא קנה מידו שטר ל"מ אפילו לגבות מבנ"ח וק"ל : (ו) לא כתב ליה שטר אע"פ שנעשה כו' ב"י הביא כאן לשון ה"י דכתב בסוף ב"ב דאף שסתם קנין לכתיבה עומד אינו עומד לאחריות עד דאתני עמו בשעת קנין וכו' עלי הב"י ול"נ כו' ע"ש וע"ל בסי' ל"ט מ"ש שם אכ"י דלא כמו שהבינו הב"י : ומש"ר והרמ"ה כתב היכא דקנו מיניה טורף ממשעבדי אע"פ שלא כתב לו שטר מכאן ראיה למ"ש לעיל בסימן ל"ט ובסימן מ"ג דאף להרמ"ה וה"י ורבינו דכתבו דלא אמרו סתם קנין לכתיבה עומד כ"א כשנכתב לבסוף היינו באין עדי הקנין לפנינו ואומרים שזוכרים שהקנין טורף למפרע מזמן שהקנין וה"כ איירי בכה"ג . ואפילו הרב אי דפליג עליה וכתב עליו רבינו דהכי מסתבר היינו דוקא בערבות אבל בהלואה מודה ודו"ק : דהעמדה בב"ד ר"ל כשנתחייב בב"ד מיקרי עמידה ודומה לזה כ' בהס"ת שער י"ב בשם הראב"ד ז"ל כל העמדה בדין לאלתר הוא כמלוה בשטר וע"ל סי' פ"ט : והודאה בב"ד וכ"כ רבינו לעיל סימן ל"ט : ופ' ערב כתב ב"י כראה דנ"ל פ' כו' ופ' ערב פי' שכתוב בו פלוני לוה מפ' כו' וא"כ בסוף השטר קודם חתימת העדים כתוב ופ' ערב כמש"ר בסמוך . והא דנקט וכתוב תיבת פ' משום דבעי לאשמועינן דבעינן שיהא כתוב ופלוני בוי"ו ה"ט משום דקאי אפלוני הנזכר לעיל כמ"ש בסמוך : ורב האי כתב כו' ז"ל ב"י ונראה דבערב ב"ד מודה רב האי דכמלוה בשטר דמיא דאית ליה קלא ואנ"ל שמודה בערב שיוצא קודם חיתום שטרות וכתוב בו ופ' ערב בדבר דשטר גמור הוא עכ"ל ב"י ואינו מוכרע דהא כבר כתבתי בסמוך ל' הרמב"ם והמ"מ דס"ל דאפילו כתב בו ופ' קודם חיתום שטרות בעי דוקא קנין גם מדמסיק רבינו וכתב עליו והכי מסתבר וכבר כתבתי דרבינו כהרמב"ם ס"ל דאפילו שטר גמור ל"מ לסשתעבד כלל בלא קנין . וכן מוכח נמי מדברי רבינו כאן מדהתחיל לכתוב אמר זה בבא בפני עצמו ז"ל לא עשה לו הערב שטר בפני עצמו כו' ואי כדברי ב"י הכי הו"ל לרבינו והכי מסתבר וגם בכתבו ופלוני ערב דמהני ה"מ קודם חיתום כו' אלא ודאי לא ס"ל כלל כוותיה דהרמ"ה אלא לעולם קנין בעי ודו"ק ועמ"ש עוד מזה בסמוך : (ז) לא עשה לו הערב שטר בפני עצמו כו' כבר למדנו רבינו דשטר בלא קנין ל"מ לסשתעבד כלל וגם קנין בלא שטר

ל"מ

הגהות דרישה ופרישה

ז עיין בפרו"ד מ"ש דיש לתמוה על דברי ב"י הללו ·

מכנסים בני חורין ובגמרא זימנין אמר רב קודם חיתום שטרות גובה מנכסים משועבדים לאחר חיתום גובה מבני חורין וזימנין אמר רב אפילו קודם חיתום אינו גובה אלא מבני חורין ול"ק הא דכתב ביה פלוני ערב והא דכתב ביה ופלוני ערב דשייך ערב בשטרא ופרשב"ם אחר חיתום דגובה מבני חורין דכיון דלא חתימי עדים על הערבות הויא מלוה על פה ומדברי הרמב"ם פכ"ו מהלכות מלוה נראה שהוא מצריך קנין אפי' לערב שהוא קודם חיתום השטרות . וכתב ה"ה מפני שרבינו מפרש כל זה אחר מתן מעות וקודם חתימה ודעתו שכיון שנמסרו ליד לוה המעות אע"פ שהוא ערב בשטר צריך קנין וכבר כתבתי דעת הרמב"ן והרשב"א עכ"ל : [ג] ובספר התרומות שער ל"ה מצאתי כתב רבינו האי בספר המקח דחנוק וקנו מידו משתעבד אפ"ה לא גבי מיניה אלא מבני חרי דהא אמרינן הלכה כרבי ישמעאל אף בחנוק דפליג בהדי בן ננס במתניתין וקאמר דגבי מבני חורין ובודאי חנוק לא משתעבד אלא בקנין וקאמר רבי ישמעאל גובה מנכסים בני חורין וכי היכי דלא תיקשי הילכתא אהלכתא אמר הכי רבינו

אבל אם כתבו אחר חתימת העדים אע"פ שהיה בקנין אינו גובה אלא מבני חרי ואפילו שכתבו לפני חתימת העדים דוקא שכתב פלוני לוה מפלוני ופלוני ערב בו שאז חוזר על כל מה שלמעלה והקנין חוזר על הכל אבל כתב פלוני ערב בלא וי"ו אז הוא תחלת דבר ואינו חוזר על הקנין של מעלה והוה ליה כערב בשטר בלא קנין : (ח) אע"פ שהערב משתעבד כשבא המלוה ליפרע לא יתבע את הערב תחילה אלא יתבע ללוה ואם תבעו ואומר לו פרעתיך והיה מלוה על פה נשבע היסת ונפטר הוא והערב ואפילו אם אין ללוה נכסים ידועים כמו קרקעות ויש נכסים ידועים לערב לא יגבה מן הערב אלא צריך לחזור אחר הלוה אולי יש לו מטלטלים : (ט) חזר אחר הלוה ולא מצא לו כלום צריך לישבע שאין לו כלום כתקנת הגאונים קודם שיפרע מן הערב וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו חוב זה שלא יעשו קנוניא על

(ח) **אע"פ** שהערב משתעבד כשבא ליפרע וכו'. משנה וגמרא ס"פ ג"פ : (ט) **ומ"ש** וצריך לכלול בשבועתו וכו'. איכא למידק ולמה לא ישביע למלוה כדאמר בלקוחות כשבא המלוה לטרוף ממנו כדלעיל בסי' קי"ד סעיף ט' וי"ל הכא ודאי שאם האמין גם הערב למלוה אין יכול להשביעו כי אם ללוה לפיכך קבעו שבועה זו ללוה בין כהאמין בין בלא האמין שלא לחלק אבל בלקוחות שאפילו האמין לוה למלוה עליו ועל הבאים ברשותו והבאים בכחו אין מועיל נאמנותו לגבי לקוחות כיון דהלוקח לא האמינו ולכך שנינו דאע"ג נפרעין מנכסים משועבדים אלא בשבועה הילכך משביעין למלוה שבועת המשנה שהיא שבועה חמורה דאילו ללוה אינה אלא תקנת הגאונים להשביעו מספק שאין לו ולכלול שבועה זו בתוך אותה שבועה ועוד דשבועת המשנה היא קודמת לחול על המלוה כבר מקמי שתקנו הגאונים שבאו אחר

ודאי דהא דאמר חנוק וקנו מידו משתעבד מבני חרי ר"ל אבל הראב"ד כתב דחנוק וקנו מידו משתעבד לגמרי ואפי' ממשעבדי עכ"ל : בגמ' פשוט (קעד) אמרינן דערב דכתובה לא משתעבד משום דמצוה עבד ולאו מידי חסריה וכתב רבינו משפטיו באבן העזר סימן ק"ב וכתב בעל התרומות שער ל"ה ומסתברא [ד] דוקא ערב דכתובה דמנה ומאתים דלאו מידי חסריה אבל ערב לנדוניא שהכניסה היא לבעלה וזה היה ערב לה ודאי משתעבד דהא מידי חסריה ואיכא מרבוותא דאמרי דדוקא כתובה דאיכא תרי טעמי מצוה עבד ולאו מידי חסריה אבל אם הוא ערב בקנין גמור מחמיו או מהאשה להכניס לחתן נדונית האשה משתעבד דהא מידי חסריה שהרי כנגד השום מוסיף חומש והוא מתחייב לאשתו בכמה דברים שהבעל מתחייב לה מיהו אם קודם שנשאה חזר ואמר לו אל תחייב עצמך אלא בשביל ערבותי כי חוזרני בי מיד נפטר הערב ועיין בב"י : ערב או קבלן בעד אביהם של יתומים קטנים אם גובה ממנו עיין בסימן ק"י : [ה] בר"פ הנזקין כתב הרשב"א על דברי רש"י מדברי רבינו נלמוד למחייב עצמו ליתן מנה לחבירו ונתן לו קבלן עליהם שאין לו דין קבלן עד שיתן לו המתחייב ממון החיוב ח וחזר וא"ל הקבלן תן לו ואני קבלן וכתב ה"ה ע"ז בפרק כ"ה מהלכות מלוה ואני אומר דלפי דברים אלו כל אחר מתן מעות לא שייך ביה דין קבלנות אלא על הלד הזה ודין זה צ"ע ואין נראה כן בדעת רבינו לפי מה שכתב בפי"ז מהל' אישות בדין קבלן דכתובה עכ"ל וז"ל רבינו ירוחם בנט"ו ח"א מי שנעשה ערב למי שמחייב עצמו בקנין לתת במתנה לחבירו אע"ג דלא מידי חסריה כיון דלא עביד מצוה משתעבד ואפילו לא קנו מידו כגון ערב דבשעת מתן מעות ויש מי שכתב דאינו מועיל בלא קנין וראשון נראה עיקר עכ"ל ע' בנמוקי יוסף סוף בתרא : [ו] ובנתיב כ"ז ח"א מכותן מעות למחלית שכר ועושה ערב בשבת אף ע"ג דלאו מידי חסריה כיון דלאו מצוה עביד משתעבד בלא קנין : בסימן קכ"ו כתב רבינו תשובה לגאון המקנה את חבירו מנה במעמד שלשתן ונתן לו ערב אע"פ שאינו בקנין משתעבד משום דהוי ערב בשעת מתן מעות שהרי לוי לא היה חייב לשמעון כלום ועכשיו מתחייב לו בזה המעמד וכיוצא בזה כתב הרא"ש בהמקבל עלה קנ"ח ד"ד : [ז] האומר לחבירו תן מנה לזה שאני חייב לו ואחר כך אפרע לך ואמר הלה הן אני אתן לך מנה שזה חייב לך וע"י כן פטרו זה לגמרי את החייב משמע מהתוס' בהמקבל עלה קי"ב דחייב מדין ערב מטעם דעל פיו של זה פטרו החייב בשעת מתן מעות ובתשובת הרשב"א כתב על ישראל שחייב לו עכו"ם והעכו"ם המחהו אצל ישראל אם פטר ישראל את העכו"ם במעמד ישראל החייב ואמר ליה פטור אותו ואני נותן חייב שעל אמונתו פטרו דין שני ערבים שפטר הלוה את אחד מהם כתב רבינו בסימן ע"ז וקל"ב : (ח) **אע"פ** שהערב משתעבד וכו' משנה שם (קעו:) המלוה את חבירו על יד ערב לא יפרע מן הערב ואוקימנא בגמרא (קעד.) מאי לא יפרע מן הערב לא יתבע הערב תחלה ומ"ש רבינו ואם תבעו ואמר לו פרעתיך וכו' פשוט הוא וכ"כ בעל התרומות בשער ל"ה. וכ"כ המרדכי וכ"כ בהגהות הלכות מלוה פכ"ב : [ח] וכתבו עוד הגהות בפרק הנזכר בהמרדכי היכא דמית לוה אפילו אי לא ידע ערב אי פרע אי לא יראה לי דטענינן לערב דלמא פרע ופטור אפילו משבועה אכן יתכן ליתן חרם סתם אם שום אדם יודע אם פרעו ודוקא כשאינו תוך זמנו אבל מת תוך זמנו לא מהימן לומר שפרעו : (ב"ה) ונראה דהוא הדין אם הודה בשעת מיתה או נידוהו ומת בנידוי ומ"ש יתכן ליתן חרם סתם איני מוצא לו מקום דשמא פרעו הלוה בינו לבינו ואפשר דבמלוה בשטר איירי ההגהות אבל במלוה על פה אין ה"נ דטענינן ליה ופטור וכ"נ לי עיקר וכמ"ש שאכתוב בסימן זה בשם הרמב"ן : (ט) **כתב** הרשב"א בתשובה סימן אלף וכ' על ראובן שהשאיל חפץ לשמעון והתנה עמו תנאי שהוא אסמכתא ונתן לו ערב אע"פ שאינו יכול לתבוע את השואל לפי שהוא אסמכתא תובע את הערב : כתב המרדכי אם ד' או ה' ערבים כל אחד ערב בעבור הכל ואם מתו הני גובה מהני וכן משמע במיימוני פכ"ה : [י] כתב בעל התרומות בשער ל"ה שהשיב ה"ר אברהם בר יצחק שאם לא התנה עם הערב שיהא נאמן עליו כל זמן שיאמר לא נפרעתי כיון שעכו"ם אומר פרעתי הערב פטור ודינו כשאר ערבות בישראל וידו דמלוה על התחתונה מאחר שלא התנה עמו אבל אם יכפור העכו"ם עיקר המלוה ואומר להד"מ והערב מודה שהלוהו והוא היה ערב דבר זה צ"ע עכ"ל ואיני יודע מה נסתפק לו ט דהא כיון שאומר להד"מ הרי הוא מודה שלא פרע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי : אפילו אם אין ללוה נכסים וכו' גם זה שם סוף המשנה שכתבתי בסמוך ואם אמר לו ע"מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב ואוקימנא בגמרא דה"ק ואם אמר לו ע"מ שאפרע ממי שארצה יתבע הערב תחלה ובגמרא א"ר יוחנן לא שנו אלא שאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב. וכתב הרא"ש ופי' רבי' תם אם אין נכסים ללוה פירוש נכסים ידועים כגון קרקעות הילכך ערב גרידא אפילו אין קרקעות ללוה לא יפרע מן הערב אלא יתבע הלוה לדין : [יא] כתב בעל התרומות בשער ל"ה שאפי' אין ללוה אלא זיבורית י לא יפרע מן הערב דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אפי' הן זיבורית כדאיתא בפרק חזקת (מז.) דדוקא קבלן בעי דליהוי ליה ארעתא טובא פר"ש בינונית וזיבורית אבל ערב בחדא ארעא סגיא ליה ופי' ר"ש ואפילו זיבורית : (ט) **חזר** אחר הלוה וכו' כ"כ בעל התרומות בשער ל"ה ויהיב טעמא שלא יעשו קנוניא על נכסיו של ערב וכתב בשם רב צמח שאם הערב חושדו

פרישה

ל"מ לגבות ממשעבדי עד שיהא שטר וקנין ועכשיו בא ללמדנו דפעמים אפי' שטר וקנין ל"מ ליה לגבות ממשועבדים והוא כשכתב בשטר קודם חיתום ולא כתב ופלוני ערב אלא פלוני ערב ולא הוצרך רבינו לכתוב בהדיא דאיירי כאן כשקנו מידו דמה שהתחיל וכתב לא עשה לו הערב שטר כו' אדסמוך לפני זה קאי דכתב נעשה לו ערב בקנין וכתב לו שטר וע"ז מסיק וכתב דאם קנו מידו ולא כתב לו שטר בפני עצמו כו'. ונראה דמיירי דבגוף השטר לא הזכירו העדים שם הערב כלל אלא כתבו שטר אהלוה שקנה בסודר להתחייב להמלוה ואמר גמר טופס ותורף השטר כתב הערב בכת"י ואני ערב או וראובן ערב דבזה אמרינן מדכתב אנפשיה ואני או וראובן בוי"ו הנוספת שדעתו להשתעבד נפשו להמלוה בקנין בשטר ומש"ה כתב וי"ו המצטרף לומר כמו שנשתעבד הלוה להמלוה בקנין בשטר הנ"ל גם ערבותיה היה בענין זה דאף שלא הזכיר עליו קנין בהשטר מ"מ כיון דקנה ליה בעדים או בפני עצמו וכתב אנפשו ואני ערב הו"ל כאילו נזכר שקנין בשטר וה"ר והקנין חוזר על הכל ור"ל הקנין הנזכר בשטר בלוה חוזר גם אערב ובודאי אינו ר"ל דמשני קניינן דלוה להשתעבדות הערב אלא כוונתו כמ"ש כיון דקנה עכ"פ אמרינן דבוי"ו שכתב אנפשו גילה דעתו שנתחייב לו בקנין בשטר משא"כ כשכתב פ' ערב בלא וי"ו דאז גילה דעתו שאף שקנה לו מ"מ אינו רוצה להיות משועבד לו בקנין בשטר אלא בקנין בפני עצמו דאינו גובה אלא מבנ"ח וה"ש בשטר אינו מועיל לו וה"ר והו"ל כערב בשטר בלא קנין ודקדק ואמר והו"ל "כערב בכ"ף הדמיון ור"ל השטר אינו מועיל לו כלום ואי לא הוה קנין דמבמון אפי' מבנ"ח לא היה גובה וכמ"ש לפני זה דבשטר בלא קנין אינו גובה כלל . ומה שאמרי' בגמרא דאם כתב לפני חיתום שטרות פלוני ערב דגובה מבנ"ח וכתבתיהו בדרישה פ"ש שהיינו משום הקנין דמבמון דמכחו גובה מבנ"ח אפי' לא כתב לו שטר כלל וכמ"ש לפני זה . הנ"ל ביאור דברי רבי' וכן מוכח מלשון הב"י הבאתי לשונו בדרישה ועוד כתבתי שם כמה ראיות לזה דאינו מועיל זה' בוי"ו אם לא בקנין ובלא וי"ו אפי' בקנין ל"מ . ומ"ש דמיירי דכ' בכת"י ופ' ערב כן משמע ל' הגמרא והפוסקים ודומיא דכ' אחר חתימת עדים ולפ"ז מש"ר בד"א שכתבו קודם כו' וי"ו של שכתבו צריכים לקרותו בחולם ולא במלופם ומיהו נראה דה"ה אם כתבו העדים פלוני ערב בלא וי"ו אמרינן שהערב צוה להן לכתוב כן וכן ופי' בוי"ו אמרי' דכ"כ בציווי ודינו כאילו כתב עצמו כן ודוק : אע"פ שהיה בקנין כו' אין לדקדק מדכתב כאן אע"פ שהיה בקנין משמע דלפני זה בכתב לפני חיתום שטרות איירי אפילו בלא קנין דז"א אלא ה"ק אע"פ שהיה בקנין כדין ערב . וכיוצא בזה כתב הסמ"ע אל' הרמב"ם ר"פ א' ממלוה לדקדק ממנו דס"ל להרמב"ם דבעי קנין ע"ש : (ס) לא יתבע את הערב תחילה כו' שם דף קע"ג ע"ב ע"ש : ומ"ש ואם תבעו ואמר פרעתיך כו' כ"כ בעה"ת בשער ל"ה ופשוט הוא וכ"כ רבי' בס"ם מ"ט דהיכא דנפטר הלוה נפטר ג"כ הערב . ודוקא מלוה ע"פ דאי בשטר המלוה נשבע ונוטל : ומש"ר ואפילו אין ללוה נכסים ידועים כו' כ"כ הרא"ש שם וכתבתי ל' בדרישה בסמוך סי"ו : ומ"ש כמו קרקעות שיש לו במדינה הן ידועים ואחר אינם במדינה זו א"כ לגבות ממנו וכמ"ש בסמוך סי"א ומש"ס כתב אולי יגבנו מטלטלים וק"ל : (ט) ומ"ש חזר אחר הלוה כו' כ"כ בעה"ת שם בשער ל"ה ע"ש : ומ"ש וצריך לכלול בשבועתו כו' ואע"ג דגבי היכא שבא המלוה לטרוף מלקוחות כ"ר לעיל סימן קי"ד שמשביעין המלוה בנק"ם שלא נפרע כו' א"כ ה"נ הו"ל לאשבועי למלוה שלא נפרע י"ל דכל שבועה שמשביעין המלוה משביעין הוא כדי שיודה שנשבע שאמת ואולי יודה (בבוש) בזה לומר שפרע ומש"ה הכא דמיירי

דרישה

גמור בלא קנין) וגם כתבו ערבותו בשטר אפ"ה כיון דאיכא ריעותא לפנינו דלא כתב ופלוני מגרע גרע והו"ל כמאן דפריש כו' . ונראה מלשון הב"י דפי' לשון הרי"ף מ"מ לא הוה ערב בשטר לשון עירוב דהיינו לערב הערב עם הלוה וכלשון זה כ' הרמב"ם בהדיא בר"פ כ"ו כתבתי לשונו בפרישה לעיל בסמוך ולא רצה הב"י לפרשו כפירוש רשב"ם דפי' בגמרא שם ז"ל פלוני ערב הפסיק הענין ודילמא לא הסהידו עדים אלא אשטרא דלעיל למוד . ופלוני ערב וי"ו מוסיף על ענין הראשון ועל השטר ועל הערבות חתימי סהדי עכ"ל ולומר דגם כוונת הרי"ף הוא הכי וה"ק לא הוה ערב בשטר משום דעדים לא קאי על הערבות דא"כ לא הו"ל לא שייך ערבות בשטר אלא הו"ל לא הוה ערב בשטר וק"ל . ומ"מ יש לדקדק מדברי הרשב"ם דכתב דבשלא כתבו ופלוני בוי"ו דאמרינן דילמא לא חתימי סהדי אלא אשטרא למוד דע"כ פי' דברי רב דמיירי בקנו מידו דאל"כ במאי גובה מבנ"ח כיון דאין כאן שטר ולא קנין וגם לא כת"י דהרי לא כתב אלא ופלוני ערב ולא חתם שמו עליו אלא העדים חתימי והדר פי' דאמרינן דעדים לא קאי אזה ובהא נראה דאפילו הרמב"ן הנ"ל מודה דלא משתעבד כלל וא"כ ג"כ מ"מ דאם כתב ופלוני דגובה ממשעבדי מיירי בקנו מידו דוקא ומטעם שכ"ר לעיל דל"מ שטר בלא קנין וכן מוכח מדברי רב הנ"ל דקאמר קודם חיתום שטרות גובה מנכסים משועבדים לאחר חיתום מבנ"ח וקודם חיתום דומיא דלאחר חיתום ואחר חיתום כבר נתבאר דהרמב"ם ורבינו ס"ל דמיירי בקנו מיניה דוק . ועוד כ"ל קלת ראיה לזה מגירסת הרי"ף והרא"ש והיא היא ג"כ גירסת רבינו וכמ"ש לעיל דגרסי' בסוף שמעתין ז"ל ואיכא כולהו בעי קנין משמע קלת דקאי גם אהאי דאמר קודם חיתום וכתב ופלוני דבעי קנין . ומסתימה על הב"י שכתב לעיל בסמוך ס"י על מש"ר בשם ר' האי דכתב כסברא הראשונה כו' דל"פ אמ"ש הרמ"ה בערב שהוא קודם חיתום שטרות וכתב בו ופלוני דגובה ממשעבדי אפילו לא קנו מיניה ומנ"ל הא כיון דלכל הני רבוותא לא ס"ל הכי ועפ"ר ודוק :

ואם

הגהה דרישה ופרישה

ח כלומר הקבלן אמר להמקבל החזר לו המתנה ואני נותן לך וכ"כ נ"י פרק ג"פ : ט ונלע"ד ליישב דס"ל לבעה"ת דהוא והעכו"ם היה חייב בשעת הלואה אלא שכופר הו"ל זה בכלל מה שאמרו אין נפרעין מהערב תחלה וכמ"ש ב"י בסימן מ"ט דהערב לשני יוסף ב"ש בין לב' מלוין בין למלוה א' כשם שאינו יכול לתבוע מהן כך אינו יכול לתבוע מהערב מיהו יש לחלק ולומר דשאני הכא הואיל וסתם עכו"ם כופרים הן אם כן הוי כמי שחייב נפשו במה שלא היה חייב הלוה דגובין מהערב וכמ"ש בשם הרשב"א אח"כ בסמוך בשואל שנתחייב על תנאי דאין גובין מהשואל וגובין מהערב מהאי טעמא וכדמסיק הרשב"א שם בתשובה חד טעמא ומש"ה נסתפק בעה"ת בהא ודו"ק : י וכ"כ רבינו

בסמוך

על נכסי הערב: (י) ואינו יכול ליפרע מן הערב עד לאחר ל' יום מיום שנתחייב הערב לשלם שלא יהא כחו של הערב גרע מכחו של לוה עצמו ואם התנה עמו הכל לפי תנאו: (יא) ואם אין הלוה לפנינו צריך להודיעו אם הוא קרוב כדי שיוכל שליח לילך ולבוא תוך ל' יום ואם לא יתן אז יתבע לערב ואם הוא במדינת הים שא"א להודיעו ואין לו כאן נכסים או אם הוא גברא אלמא דלא ציית דינא אז יתבע את הערב ואח"כ יחזור הערב על הלוה ויוציא ממנו או ינדוהו עד שיפרע לו מה שפרע בשבילו: (יב) כתב רב נחשון אמר הערב תנה לי זמן ואביאנו לב"ד אי ידיע היכן הוא יהבינן ליה זמן כשיעורא דאייתי ואי לא ידיע יהבינן ליה זמן ל' יום: (יג) ומשיביאנו לב"ד יפטר הערב עד שישבע הלוה שאין לו מה לפרוע: (יד) הביאו ע"ש בין השמשות ובמ"ש ברח לא נפטר הערב: (טו) וכל זמן שלא בא הלוה יכול הערב לטעון לא אפרע לך

ב"י

הושבו כשמודה הלוה החוב למלוה שהוא קנוניא וטען שאין לו במה לפרוע שיכול לגלגל עליו כשנשבע שאין לו במה לפרוע שעדיין חייב חוב זה: (י) **ואינו** יכול להפרע מן הערב עד לאחר ל' יום וכו' כך כתב הרמב"ם פרק כ"ו מה' מלוה וכתב שכך הורו המורים וכתב הה"מ שהוראה נכונה היא בטעם: ומ"ש ואם התנה עמו הכל לפי תנאו פשוט הוא: (יא) **ואם** אין הלוה לפנינו וכו' כן כתב הרא"ש בסוף בתרא וז"ל ואם הלוה אינו כאן מודיעים אותו וממתינים לו כדין המפורש בהגוזל ואם הוא במדינת הים או הוא גברא אלמא דלא ציית דינא יפרע מן הערב. ורבינו ירוחם אם הלוה אינו בעיר אם הוא במקום קרוב שיכולים להודיעו שילך השליח בשלישי ויבא ברביעי ויעמוד בדין בחמישי מודיעין אותו וממתינין אותו עד ה' ואם לאו יפרע מן הערב ואם אמר הערב תנו לי זמן כגון שהוא במקו' רחוק ואביאנו נותנין לו זמן כ"ד שלשים יום וכ"כ בעל העיטור בשם רב צמח עכ"ל. וכיוצא בזה כתב ה"ר יהודה בן הרא"ש בתשובה לאפוקי ממה שכתב המרדכי אם הלוה רחוק ימתין לו או ילך שם לתבעו ועיין בתשובת הרשב"א שאכתוב לקמן בסמוך. וז"ל הרמב"ם בפכ"ו ממלוה וז"ל היה הלוה במדינת הים שאינו יכול להודיעו ולא לילך אליו הרי זה תובע את הערב תחלה ובפ' כ"ה כתב היה הלוה אלם ואין ב"ד יכולים להוציא מידו או שלא בא לדין ה"ז נפרע מן הערב תחלה ואח"כ יעשה הערב דין עם הלוה אם יכול להוציאו מידו יוציאו או ישמתוהו ב"ד עד שיתן לו: וכתב הה"מ שדין זה היה הלוה אלם הוא בהסכמה מרוב הראשונים והאחרונים אע"פ שיש חולקים: ובדין היה הלוה במד"ה הסכים הרשב"א וגם בעל התרומות בשער ל"ה כתב שהראב"ד כתב אי הוי גברא אלמא הערב פטור עד שיכפוהו ב"ד להתקרב עמו לדין אך ה"ר מאיר מ"ה לדעת הרמב"ם וכן סברת רבינו יעקב עכ"ל ואני מצאתי תשובת הרשב"א וכתוב בה כלשון הזה יש מן הראשונים שנראה מדבריהם שאם הלוה סרבן והוא גברא אלמא שאין המלוה יכול לכופו בדין שזה נפרע מן הערב שהרי זה כמי שאין לו שאינו יכול לפרוע ממנו אבל בשם הגאונים ראיתי שאינו חייב לעולם עד שיעמוד הלוה בב"ד וישבע שאין לו ונראין דבריהם עכ"ל:

(ב"ה) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דסוגיין דעלמא כוותיה בדיני ממונות ועוד שרוב הראשונים והאחרונים סוברים כמותו הא דכשהלוה במדינת הים נפרע מהערב בלי שיודע ללוה נ"ל דהיינו דוקא כשהמלוה היא בשטר אבל אם היא מלוה על פה לעולם אינו נפרע בלא הודעת הלוה דחיישינן שמא פרעו אא"כ הוא תוך זמן וכיוצא הם דברי ההגהות שכתבתי בסמוך גבי מת לוה וכך הם דברי הרמב"ם שאכתוב בסמוך:

וכתב רבי' ירוחם על דין היה הלוה אלם יפרע מהערב תחלה דוקא כשנעשה אלם אחר ההלואה שאם קודם היה אלם אדעתא דהכי הלוהו עכ"ל ואינו יא נראה בעיני שאני אומר לא הלוהו אלא סמך על הערב ואפילו בערב דאחר מתן מעות הרי אנו רואים שלא נתיישבה דעתו עם הלוה עד שנכנס לו זה ערב בקנין: וכתב עוד ה"ה בפרק הנזכר בשם הרשב"א שאפי' כשיש ללוה נכסים ידועים במדינה אחרת אין אומרים למלוה שיוציא מאתים על מנה: כתב בעל התרומות שער ל"ה והורו המורים שלא נאמרו דברי הרמב"ם שיתחייב הערב אם אין הלוה במדינה זו אלא כשאין ללוה נכסים ידועים במדינה זו אבל אם יש לו ה"ז יורד בב"ד באותן נכסים כמו שאנו דנין שנפרעין מן האדם שלא בפניו ולפיכך אין לו לתבוע מן הערב עד שידין בב"ד בנכסי לוה עכ"ל וכ"כ רבינו ירוחם:

(יב) **כתב** רב נחשון וכו' כ"כ בעה"ת שער ל"ה בשם רב צמח: (יג) **ומ"ש** הביאו ע"ש בין השמשות וכו' כ"כ בעל התרומות בשער הנזכר בשם תשובת הרי"ף והביאו הה"מ בפכ"ה ממלוה וכתב דהיינו דוקא בשערב לגופו של לוה וכמו שיתבאר בסימן קל"א: (ב"ה) ולפי דעת הרמב"ם שיתבאר שם אין לדברים האלו עיקר: (טו) **וכל** זמן שלא בא הלוה וכו' לשון הרמב"ם פ' כ"ו מי שהיה ערב לחבירו במלוה ע"פ ובא המלוה לתבוע את הערב והרי הלוה במדינת הים אומר לו הערב הבא ראיה שלא פרעך הלוה ואני אשלם לך ומבואר בדבריו דבמלוה על פה דוקא עסקינן דאילו במלוה בשטר אין המלוה צריך להביא ראיה

ב"ח

אחר התלמוד: (י) **ואינו** יכול ליפרע מן הערב וכו' עד שלא יהא כחו של ערב גרוע וכו'. פי' אפילו יש לו קרקע נותנין לו זמן שהרי גם בלוה כך הדין ומשמע ודאי אם יש מטלטלין לו אין נותנין לו זמן כלל כמו שנתבאר בסימן ק' גבי לוה וכ"כ המגיד בפ' כ"ו ממלוה: ומ"ש ואם התנה עמו הכל לפי תנאו כ"כ הרמב"ם שם וכתב הרב המגיד ה"ה ודאי בלוה עצמו וזה פשוט עכ"ל ואפשר דבערב איצטריך לאשמועינן טפי דאין בתנאי זה משום אסמכתא דלא תימא אע"ג דערב לית ביה אסמכתא היינו משום דבההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה לפרוע אבל במאי דקא מתנה שאם לא יפרע הלוה שיתחייב הוא לפרוע מיד בלא שום הרחבת זמן הא ודאי אסמכתא היא דדיו לשעבד נפשו לפרוע כיון שעל אמונתו הלוהו אבל כל מה שמתנה יותר להשתעבד שלא מן הדין אית ביה משום אסמכתא קמ"ל דבכל מה שמשתעבד גמר ומקני דאין לחלק בין שיעבוד לשיעבוד: (יא) **ואם** אין הלוה לפנינו צריך להודיעו אם הוא קרוב וכו'. כ"כ הרא"ש ס"פ ג"פ אבל התוס' לשם (ד' קע"ג) בד"ה חסורי מיחסרא כתבו שר"ת פירש בכתב ידו דאם הוא רחוק ימתין לו או ילך לשם לתבעו ולכופו ולא תמתינן לנכסי דערב וכו' וכ"כ המרדכי לשם וכ"כ הסמ"ג בשם ר"ת ואפשר דר"ת נמי לא אמר אלא היכא שאין המלוה רוצה לשלוח אל הלוה אלא לגבות מיד מהערב אבל אם רוצה להמתין שלשים יום עד ישלחו אליו ודאי אם לא בא אחר שלשים יום יתבע לערב כסברת שאר הגאונים וליכא הכא פלוגתא: ומ"ש דאם הוא גברא אלמא אז יתבע את הערב וכו'. כך כתבו התוס' והמרדכי והרא"ש לשם והרמב"ם בפ' כ"ה ממלוה ובב"י הביא דעת הראב"ד והגאונים שחולקים על זה גם הרשב"א כתב שנראין דבריהם וכ"כ המרדכי לשם על שם ראבי"ה דאפי' לא ציית דינא בכך לא יפסיד הערב דעד שנכוף לערב שלא כדין מוטב שנכוף ללוה כדין כדי לפרוע עכ"ל מיהו ודאי אם אחר שעשו ב"ד כפייה עדיין האי גברא אלמא באלמותיה קאי א"כ קרוב הוא לשרה ואיכא למיחש דנפיק מיניה חורבא אין ספק דבכל כיוצא בזה כל הגאונים מודים דתובעים את הערב:

(יב) **כתב** רב נחשון וכו'. משמע דאין לא שלחינן בתריה אלא א"כ דאיתיה במקום קרוב שיוכל השליח לחזור ולבוא תוך שלשים אבל אם הוא רחוק יותר אע"פ דידוע היכן הוא לא שלחינן אבל לערב נותנין זמן אפי' ביותר מל' יום אי ידוע היכן הוא עד שיוכל להביאו וכתב ה"ה בפ' כ"ה ממלוה דאלו הדברים ודאי אינן אלא בערב להביא הלוה גם כתב בשם רב נחשון בתשובה דאם העמידו כל דנפיק חד כוכבא ש"ד לקבוליה ואי לא קבליה איהו דאפסיד אנפשיה ונפטר הערב ואי בתר דנפקי תלתא כוכבא שבת הוה ואי ערק לא מיפטר הערב וע"ל בסי' קל"א סעיף ט"ו: (טו) **וכל** זמן שלא בא הלוה וכו'. פי' כשערב בעד חוב שבע"פ אבל בערב בעד חוב שבשטר א"צ ראיה שלא פרעו שהשטר שבידו הוא ראיה דאל"כ שטרא בידיה מאי בעי וכן פירש ב"י וע"ש והכי משמע להדיא מדברי הרב רבינו משה

פרישה

(יא) ואם אין הלוה לפניו צריך להודיעו אם הוא קרוב כדי שיוכל לילך ולבא תוך שלשים יום קשה דהרא"ש בסוף בתרא כתב וז"ל ואם אין הלוה כאן מודיעים אותו וממתינין לו כדין המפורש בהגוזל כו'. והם מפורש כדי שיוכל שליח לילך בג' בשבת ויבוא ברביעי בשבת ויעמוד לדין בחמישי. וכ"כ ר' ירוחם בהדיא בדין זה. ומש"ה י"מ מש"ר דנותני' לו זמן ל' יום היינו כשהערב רוצה לטרוח ולילך אחר הלוה. ומ"ש הרא"ש ורי"ו דאין נותנים לו אלא זמן ג' ימים היינו כשאין הערב רוצה לילך אחריו אזי הב"ד אומרים להמלוה דצריך להודיעו אם יכול להודיעו בתוך ג' וכמ"ש לעיל בר"ס ק"ד בדין מלוה עם לוקח מאומר ע"ש. אבל זה דוחק דא"כ לא הו"ל צריך להודיעו דמי הצריכו לכך אלא שהערב מעצמו דורש טובתו לילך אחר הלוה · אלא ודאי אהמלוה קאי רבינו דצריך להודיעו וצריכין לחלק דהרא"ש מדבר באם אין הערב מבקש שילך המלוה אחר הלוה ואזי הב"ד מעצמן א"ל להמלוה שיתבע הלוה תחילה תוך ג' ימים הנ"ל וטפי לא כיון שאין לו נכסים ידועים ליפרע מהם. ורבינו מדבר אם הערב אומר לב"ד שילך המלוה תחילה אחר הלוה כי יודע שיש לו לפרוע או טענה אחריכא כיוצא בזה אז נותנים לו זמן ל' יום. וכ"ד למלוה עם לוקח מאומר הנ"ל דלעולם אין נותנים לו זמן אלא ג' ימים אף אם מבקש הלוקח שהמלוה ילך אחר הלוה תחילה דשאני התם דשיעבודו עצמו דהמלוה הוא ביד הלוקח וק"ל. ומיהו היינו דוקא אם יודעים היכן הוא הלוה ויכול לתבעו תוך ל' יום. אבל אם אין יודעים היכן הוא או שיודעים היכן הוא ואינו יכול לתבעו תוך ל' יום אזי תובע את הערב מיד כי היכן יבקשנו כיון שאינו יודע מקומו אבל אם הערב אמר תנו לי זמן ואני אבקשנו בזה כ"ר בסמוך בשם ר' נחשון דאם אין ידוע נותנים לו זמן שיבקשנו הוא ל' יום ואם ידוע שהוא במדה"י ואינו יכול להגיע שם עד זמן [רב] נותנים לו כל זמנו נמצא שהדבר נחלק לג' דינים וזהו דלא כמשמעות דברי רי"ו דלא הזכיר נתינת ל' יום אלא שאומר הערב תנו לי זמן ואביאנו ע"ש. ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ג סי' ד' דכתב ג"כ דלענין לגבות מנכסיו שלא בפניו נותנים לו זמן ל' יום וכתבו רבי' בסי' ק"ו ודימה זה למ"ש שאין נפרעין מן הערב תחילה ושם בשני המקומות כתוב דהב"ד מודיעין ליה והמלוה נותן שכר השליחות וגובה אותו עם חובו מהלוה ע"ש. ולכאורה היה נראה ליישב בזה קושיות הנ"ל ולומר דמ"ש דממתינין לו ג' ימים היינו דג' ימים מטפל בו המלוה ועל הוצאתו אף אם לא יפרענו ומ"ש כאן ל' יום ר"ל דאותה הוצאה חוזר וגובה מהערב והערב חוזר וגובה אותו מהמלוה. והשתא א"ש דרי"ו תלה זמן ל' יום בערב דכיון דהערב נותן ההוצאה אם לא יפרענו הלוה הו"ל כאילו עצמו חוזר עליו אלא שזהו דוחק דהא הרא"ש כתב שם לשון מודיעין אותו כמ"ש בהסוגיא דנפרעין שלא בפניו והם פי' דחוזר וגובה ממנו: (יד) הביאו ע"ש בה"ש וכמ"ש ברח כו' לשון ב"י כ"כ בעה"ת שער ל"ה בשם תשובת הרי"ף והביאו הה"מ פכ"ה דמלוה וכתב דהיינו דוקא בערב לגופו של לוה וכמו שיתבאר בסי' קל"א עכ"ל. ור"ל דאי בערב בעלמא שערב לשלם בעבורו למה כתב הביאו ע"ש בה"ש דמשמע שאם הביאו קודם לכן וברח נפטר הערב ולמה יפטר כיון שנכסיו אינו משא"כ בערב לגופו דאיכא למימר כיון שהביאו נפטר. ובאמת שמשמע כן מלשון הה"מ פכ"ה דמלוה אבל אין דעת רבינו כן דא"כ קשה טובא. שלא אין סתם רבינו דבריו וערבב הדברים שהרי בכל זה הסי' לא מיירי בערבות הגוף ודבר הלמד מענינו דגם זה מיירי בערב לשלם. וע"ק דא"כ למה השמיט רבינו ולא כתב

דרישה

דמיירי במלוה על פה ואם יאמר הלוה פרעתי נפטר הערב ואין המלוה נאמן להוציא בשבועה שלא נפרע מש"ה הטילו שבועה על הלוה אבל בסימן קי"ד איירי במלוה בשטר דהא איירי שם דבא לטרוף מלקוחות ואף שישבע הלוה שפרע אינו נאמן נגד שטרו לכך נשבע שם המלוה וגובה ושבועות הללו הן בנק"מ מתקנת חכמים ותקנו כן לישבע אפי' מטענות שמא דהא כאן וגם בסימן קי"ד לאו טענות ודאי הן שנפרע המלוה וכיון שהן טענות שמא מש"ה סגי כאן בשבועת הלוה למוד ואין הערב יכול לומר לא מהימן הלוה עלי בשבועתו לומר (שנפרע) [שלא פרע] ישבע לי המלוה שבא להוציא מידי ודוקא כאן שהערב נשתעבד נגד המלוה מתחילה סגי ליה בשבועת הלוה משא"כ במלוה שבא לטרוף מהלקוחות לא נשתעבדו מעולם נגד המלוה מש"ה צריך המלוה בעצמו לישבע. ובזה נתיישבה ג"כ הקושיא הראשונה וק"ל: (י) ואינו יכול ליפרע כו' כ"כ ג"כ הרמב"ם בריש פרק כ"ו ממלוה וקמ"ל בזה דאין הל' מתחילין מיום שנתחייב הלוה אלא מיום שנתחייב הערב. ומיהו נראה דבאם יש מעות ביד הערב לשלם דאין נותנים לו ל' אלא צריך לפרוע מיד ודומיא דלוה דיש בידו מעות דשוין הן וכ"כ הה"מ בהדיא בפ"ב ופי"ב מש"מ ע"ש: ואם התנה עמו הכל לפי תנאו פשוט הוא וע"ל סימן ק' ובסי' י"ו: (יא) ואם אין הלוה לפנינו צריך להודיעו אם הוא קרוב כו' נראה דר"ל שהב"ד שולחין אליו שליח ומודיעין אותו והמלוה נותן שכר השליח ומוסיף אותו על חובו וגובה אותו מהערב והערב גובה אותו מהלוה דומיא מש"ר לעיל בסי' ק"ו בהבא לגבות מנכסי הלוה שלא בפניו ואף שיש לחלק דשאני התם דכיון דנכסיו עמן בכאן היה ראוי לגבות מהן טפי מהערב מש"ה גובה מהן גם שכר השליח אבל אין נ"ל לחלק כיון דלתשובת הרא"ש מדמה אותן אהדדי וכמ"ש בדרישה ע"ש: ומ"ש כדי שיוכל לילך ולבוא תוך ל' יום כו' עד"ר ואם אין לו כאן נכסים פי' אפילו יש לו נכסים במה"י מ"מ לא אמרינן למלוה שיוציא מאתים על מנה כ"כ הה"מ בשם הרשב"א: או ינדוהו עד שיפרע לו מה שפרע בשבילו נראה דתרתי קאמר אמ"ש אם הוא במדה"י קאמר ואח"כ יחזור הערב על הלוה ואמ"ש אם הוא גברא אלמא אזה כתב דאין המלוה צריך לטפל עמו לנדותו ולהוציא מידו אלא מוציא מיד הערב והערב ינדהו אח"כ כרצונו. וכ"כ הרמב"ם בפכ"ה וכ"ו ממלוה ע"ש: (יב) כתב רב נחשון כו' כ"כ בעה"ת בשער ל"ה בשם רב צמח: (יד) הביאו ע"ש בין השמשות מדלעיל מיניה קאי דקאמר ומשיביאנו לב"ד יפטר הערב עד שישבע הלוה וקאמר דהיינו דוקא כשהביאו להלוה בזמן שהיה יכול המלוה להשביעו ולדון עמו ואי לא השביעו המלוה מיד וברח הלוה איהו דאפסיד אנפשיה וצריך המלוה לטרוח ולילך אחר הלוה תחילה ולא אמר הערב מאחר שהערב הביאו לדין אבל אם לא הביאו הערב אלא בשעה שלא היה יכול להשביעו ולדון עמו מיד כגון בע"ש בין השמשות כו' לא נפטר הערב ור"ל אלא נותנים להערב זמן מחדש אם ירצה לטרוח ולילך אחר הלוה ויביאנו לדין כבראשונה וק"ל ועד"ר: (טו) וכל זמן שלא בא הלוה כו' כ"כ הרמב"ם בפ' כ"ו מהלכות מלוה ומלוה ע"פ דוקא וכ"כ בעה"ת שער ל"ה. וכ"כ הה"מ שם. אבל במלוה בשטר אדרבה הלוה או הערב

הגהות דרישה ופרישה

בסמוך סוף סעיף י"ז בשם ר"ת : יא ועיין בסמ"ע שכתבתי דנ"ל דברי רי"ו עיקר מדקבלו בסתם ערב ולא בערב קבלן ודו"ק :

ראיה אדרבה הלוה או הערב צריכין להביא ראיה שפרעו דשטרא בידיה מאי בעי ואע"ג דבשטר נמי איכא למיחש שמא פרעו וכתב לו שובר אששא רחוקה היא וכ"כ מדברי בעה"ת שער ל"ה שכתב על דברי הרמב"ם טעמא דמסתבר הוא דהא אי הוה איהו טעין פרעתי מהימן מיהו אם התנה המלוה עם הערב על דעת כן תעשה הערבות שאהיה נאמן עליה כל זמן שאומר לא נפרעתי הואיל ומודה לו הערבות חייב עכ"ל וכ"כ ה"ה דין זה אינו מבואר בגמרא אבל פשוט הוא שאפילו מנכסיו אין אדם גובה במלוה על פה כמו שנתבאר פי"ג וכן נראה מדברי הרמב"ן פרק ב' דייני גזילות ופשוט הוא כמו שכתבתי וכ"ש מערב שאין נפרעין ואני אומר שאפילו מן הקבלן אין נפרעין אלא בראיה אא"כ נשא ונתן ביד דטוענים לערב שמא נפרע המלוה וגם זה נראה לי פשוט:

(טז) **ומ"ש** ואם התנה המלוה עם הערב שיהא נאמן וכו' נתבאר בסמוך בדברי בעל התרומות ופשוט הוא. וז"ל הרשב"א שאלת ישראל שנעשה ערב לישראל מחמת עכו"ם אם יוכל הערב לטעון שמא פרעך העכו"ם תשובה בפ' הכותב פסק הרי"ף כרב נחמן דב"ח נמי נפרע שלא בפניו כדי שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו והולך לו למ"ה דאלמא לא חיישינן לשובר במקום ערב דהא נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה ומיהו איפשר לחלק דדוקא לגבי ערבות דלזה הוא דלא חיישינן לשובר משום טעמא דשלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו והולך למדינת הים אבל לגבי ערב דעלמא לא דמאי חזית דעבדת תקנתא למלוה ולא עבדת תקנתא לערב זה נסתפק לי ואף ע"פ שמצאתי לרב צמח גאון שאף בערב דעלמא תקנו כן וכמו שתמצא בספר העיטור ומכל מקום לכ"ע אם הערב במקום שיוכל לשלוח ולהודיעו אין נפרעין מן הערב עד שישלחו ויודיעו ללוה ולא במקום ערב דעלמא עושין כן אלא אפילו במקום ערבות דנכסיו אין נפרעין מנכסי הלוה שלא בפניו עד שישלחו ויודיעוהו כדאמרינן בשלהי גט פשוט ההוא דייקא דאחתיה לוה וכו' ולפי דברי הירושלמי כ"ז שהוא במקום שיוכל לשלוח לו שליח וילך ויבא תוך ל' יום משלחין לו ג' אגרין חדא גו ל' וחדא גו ל' וחדא גו ל' ואח"כ נפרעין מן הערב עכ"ל ונראה מדבריו שאפילו במלוה בשטר חיישינן שמא פרעו לוה וכתב לו שובר:

[יב] **כתב** הרשב"א שנשאל על מלוה שבא לגבות מהקבלן ואין שטרו בידו וטוען שנאבד ולוה מודה שלא פרעו וקבלן טוען שמא פרעך הלוה וקרע שטר חובו והשיב שהדין עם הקבלן והביא ראיה לדבר: (יז) **ואם** אמר המלוה ממי שארצה וכו' כ' ר"י הלוי שיכול להפרע מן הערב תחלה וכולי כן כתב בעה"ת בשמו בשער ל"ה וכתב שכן נוטה דעת הרמב"ם עי' פכ"ה מהל' מלוה שיש להרמב"ם סברא חדשה יג כנראה מהמגיד ז"ל: אבל ר"ת פי' אע"פ שאמר ממי שארצה אפרע וכו' בסוף בתרא וכ"כ א"א שם: ומ"ש ואם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחלה וכו' כתב בעל התרומות בשער ל"ה שכן פירש הראב"ד דתרתי בעינן בערב תנאי דאפרע ממי שארצה ושאין לו נכסים ללוה וכתב עוד ומסתברא כפירוש הר"י ן' מיגאש וכתב עוד ומסתברא דטעמא דהני רבוותא דסבירא להו דאפילו

(ו) לך עד שתביא ראיה שלא פרעך: (טז) ואם התנה המלוה עם הערב שיהא נאמן לומר כל זמן שלא פרעו הכל לפי תנאו: (יז) ואם אמר המלוה ממי שארצה אפרע כתב ה"ר יוסף הלוי שיכול (ז) ליפרע מן הערב תחילה אפילו אם יש לו נכסים ללוה יד אבל ר"ת פירש אע"פ שאמר ממי שארצה אפרע לא יפרע מן הערב תחילה כל זמן שיש קרקע ללוה אפילו היא זיבורית אלא כותבין אדרכתא על נכסי הלוה ומורידין אותו לנכסיו אפילו אם היו משועבדין גובה מהלקוחות קודם שיגבה מן הערב אבל אם אין ללוה קרקע ידוע אז יתבע את הערב וא"צ לחזור אחר הלוה אולי יתן מטלטלין דלהכי מהני מה שהתנה ממי שארצה אפרע דמספיקא לא מטרחינן ליה לילך אחר הלוה וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ואם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחילה ודאי יכול לתבוע לערב תחילה אפילו יש נכסים ללוה והראב"ד כתב שאפילו אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחילה לא יתבע לערב תחילה אם יש נכסים ללוה וא"א הרא"ש ז"ל כתב (ח) כסברא הראשונה. למעלה בסימן ק"י כתבתי מה דינו של המלוה עם הערב כשיש יתומים קטנים

משה בר מיימוני פכ"ו דמלוה ומביאו ב"י שכתב מי שהיה ערב לחבירו במלוה ע"פ וכו' ומשמע לי נמי דלא אמר הרמב"ם אלא דוקא בערב אבל לא בקבלן וה"ט דבערב הו"ל כאומר איני יודע אם אני חייב לך שהרי אין החיוב חל על הערב אלא היכא דלא פרע הלוה ושמא כבר פרע ואיני חייב לך אבל בקבלן דהחיוב חל עליו מיד ולא נפטר מחיובו אא"כ דפרע כבר הלוה וכיון שאינו ידוע אם פרע הלוה הו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך וחייב לשלם כנ"ל עיקר ודלא כמ"ש ה' המגיד לשם ומביאו ב"י דאפילו מן הקבלן אין נפרעין וכו' דליתא והכי נקטינן:

(יז) **ואם** אמר המלוה ממי שארצה אפרע כתב הר"י הלוי שיכול ליפרע מן הערב תחלה ואפי' יש נכסים ללוה אבל ר"ת פי' וכו'. טעם מחלוקתם דבס"פ ג"פ מוקמינן למתניתין בחסורי מיחסרא וה"ק המלוה את חבירו ע"י ערב לא יפרע מן הערב תחלה ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב תחלה בד"א בשאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב וקבלן אע"פ שיש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה אחד זה ואחד זה לא יפרע מהן דהר"י הלוי מפרש דהאי בד"א קאי אהיכא דלא אמר ממי שארצה אפרע שאין לו לתבוע הערב תחלה דאלמא דלאחר שתבע את הלוה ולא נתן לו כלום יחזור ויתבע את הערב וקאמר בד"א שאין נכסים ללוה אבל יש לו נכסים ללוה לא יתבע את הערב כלל דאפילו לאחר שתבע את הלוה ולא נתן לו כלום עליו

דרכי משה

(ו) כתב בתשובת מיימוני ס"ס משפטים סי' ג' דאם הלוה טוען למלוה פרעתי ל"ב ליתן לך פטור הלוה דהא המלוה הימניה טפי מדידיה הילכך משתבע הלוה שנתן לערב לתתם לו ויפטר במגו דאי בעי אמר פרעתי לך ועוד דערב לא גרע משליח שעשאו בעדים ואם ראובן כופר ואומר לא העמדתי לך אותו הערב נשבע הלוה שהעמיד לו אותו הערב ושמסר לו לפרוע למלוה ויפטר עכ"ל. כתב רבינו ירוחם במישרים נתיב א' ח"א שדיין שטעה והוריד מלוה לנכסי ערב קודם שיתבע הלוה מסלקינן אותו יב כן הוא מוכח בב"ב: (ז) וכתב נ"י ס"פ ג"פ דאינו גובה מן הערב עד שנשבע שלא פרעו הלוה עכ"ל וצ"ל אי ס"ל דבערב סתם נמי גובה בשבועה ופליג ארבינו שכתב לעיל דצריך להביא ראיה או אם ס"ל דדוקא כה"ג גובה ובשבועה וכתב דראב"י ס"ל דמטלטלין ידועים בקרקע ידוע דמיא: (ח) וכ"כ נ"י סוף ב"ב דהכל ליפות כחו וע"ש בנ"י ובמרדכי שהאריכו בדיני ערבות ובנ"י פרק חזקת דף קס"א ע"ב דאם אמר ממי שארצה אפרע דינו כקבלן וע"ש:

וכתב

פרישה

הערב צריכים להביא ראיה שפרעו דמסתמא אמרינן אי פרעו שטרא בידיה מאי בעי וכ"כ הב"י וכו' אע"ג דגם במלוה בשטר איכא למיחש שמא פרעו וכתב לו שובר אששא רחוקה היא ולא חיישינן לה ומסיק הב"י וכו' אבל מתשובת הרשב"א משמע דגם במלוה בשטר חיישינן לשובר בכה"ג ע"ש בב"י: ומ"ש עד שיביא ראיה שלא פרעו היינו שטר או שמת תוך זמנו או שמת בנידויו כמ"ש לעיל ר"ס ק"ח. ומ"ש בסי"א ואי לא יתן יתבע מהערב שם איירי ג"כ בידוע שלא פרעו א"נ כגון שהודיעו ולא בא וגם לא שלח לומר פרעתי מש"ה אפי' במלוה ע"פ צריך לפרוע: (יז) ואם אמר המלוה ממי שארצה כו' עד"ר: ואם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחילה כו' כן כתב במיימוני שם בפרק כ"ה ממלוה: ומ"ש והראב"ד כ' כו' שם בהשגות

דרישה

כתב איך הדין בכה"ג בערבות לשלם. וע"ק דדין זה כ"ר לקמן בס"ס קל"א. ועוד דהם כתב דפליגי בהאי וכאן סתם רבינו הדברים. לכ"כ עיקר כמ"ש בפרישה. שוב מצאתי בבעל התרומות בשער ל"ה כדברי שכתב ז"ל ובתשובה לרי"ף אם הביאו ע"ש כו' ובתשובה לרב נחשון אמטייה כך נפיק חד כוכבא שפיר דמי לקבולי (וענין חד כוכב ע' בא"מ סי' רי"ג ובסי' ר"ס מ"ש שם) ואי לא קיבל איהו דאפסיד אנפשיה ונפטר הערב עד שיתבע הלוה ואי בתר דנפיק ג' כוכבי שבת הוי ומיחייב הערב עכ"ל. הנה מלשון עד שיתבע כו' משמע להדיא דמיירי בערבות לשלם וכמ"ש (והם בסמ"ע השמיטו בהעתקה הני ג' תיבות "עד "שיתבע "הלוה אבל בבעה"ת ישנם) וכן ממ"ש ש"ד לקבולי לשון קובלנא משמע שיטען עליו בדין ודברי הסמ"ע צ"ע: (יז) ואם אמר המלוה כו' כתב הר"י הלוי כו' אבל ר"ת כו' בב"ב דף קע"ג [עב"מ שהביא לשון הגמ' אמר רבה בר בר חנה א"ר"י כל מקום ששנה ר"ג במשנתינו הלכה כמותו חוץ מערב כו' עכ"ל לענינינו.

וז"ל השר"י פר"ת אין נכסים ללוה פי' נכסים ידועים כגון קרקעות שילכך ערב גרידא אפילו אין קרקעות ללוה לא יפרע מן הערב אלא יתבע הלוה לדין אולי יתן לו מטלטלין ואם אין כאן מודיעים אותו כו' ואם אמר ממי שארצה אפרע אם יש לו קרקע ללוה ואפי' זיבורית לא יפרע מן הערב כו' ואם אין לו קרקע ללוה יפרע מן הערב וא"צ לחזור אחר הלוה אולי יתן לו מטלטלים דכיון דאתני ממי שארצה אפרע לא מטרחינן ליה לחזור על הלוה עכ"ל ולפי משמעות הדברים הנ"ל קשה על ר"י הלוי ופסקו שהן הפוך ממשמעות הגמרא הנ"ל. אבל מצאתי בהס"ת שער ל"ה שכתב ז"ל ופי' הרב אבן מיגא"ש ז"ל הפי' הנכון הוא (נראה דמ"ש כתב דהוא הפירוש הנכון משום דלפי' זה אין לו נכסים ור"ל דאין לו נכסים כלל וק"ל) והא דאמר בד"א כו' ס"פ הא דאמרינן דהיכא דלא אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה שאין לו לפרוע מערב תחילה (הם בגמ' מפרש הא דתנן לא יפרע מן הערב ר"ל לא יפרע ממנו תחילה) דאלמא לאחר שתובע את הלוה אם אינו נותן כלום יחזור ויתבע הערב בד"א כשאין נכסים ללוה (פי' אפי' נכסים שאינם ידועים) אבל אם יש נכסים ללוה לא יתבע הערב כלל ואפי' לאחר שיתבע הלוה אלא עליו לטרוח ולתבוע להלוה כל זמן שהוא מוצא נכסים ללוה ואפי' זיבורית (וכן הוא ג"כ בבעה"ת זיבורית ונראה דה"ה מטלטלים) וכל זה בדלא א"ל ממי שארצה אפרע אבל א"ל ממי שארצה אפרע יפרע מן הערב תחילה אפילו יש נכסים ללוה כיון דאתני עכ"ל הרי לפנינו דלפי פירושו לק"מ דהרי רבב"ח דקאמר ל"ש אלא כו' לא קאי אבבא ממי שארצה אלא ארישא ויבא ללמד דרישא מיירי באין לו נכסים ידועים כו' אבל מי שאמר ממי שארצה אפרע אפי' יש לו נכסים ידועים א"צ לתבוע הלוה תחילה כלל וקבלן ג"כ דינו הכי אלא דקמ"ל בו מתני' דאע"פ דלא אמר ממי שארצה אפרע הו"ל כמי שאמר הכי כיון שהוא קבלן ואע"פ דבעה"ת ורבינו כתבו בשמו דר"י מיגא"ש דכשאומר ממי שארצה אפרע יכול ליפרע מן הערב תחילה אפילו יש לו נכסים לשלום ולא כתבו בשמו דיכול לתבוע תחילה אין לומר דס"ל דדוקא לספרע קאמר אמר שתבעו תחילה לשלום ומיהו רוצה לשלם דהא אמר וה בדין אם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחילה כ"ר דיכול לתבוע לערב תחילה הרי דהשתא במי שארצה אפרע וסיים ביכול לתבוע ועוד דו"ל בתר טעמיה דס"ל דכיון דאתני אתני ובכלל התנאי דממי שארצה אפרע ודאי כוונתו ג"כ שיהא לתבוע למי שירצה תחילה ועוד דאל"כ לא הוה סתם רבינו אלא הוה מפרש כיון דהאי סילוק לא נזכר לפני זה בדברי רבינו אלא לשון התנאי נקט שהתנה בלשון ממי שארצה אפרע וגם נקט ל' שהתנה והשמטה קתני יפרע במקום תביעה וע"כ נ"ל כן גם לבעה"ת במ"ש הגמרא שם וקבלן אע"פ שיש נכסים ללוה יפרע מן הערב דר"ל יתבע תחילה דהא ליכא מאן דפליג בהא וק"ל. אלא שעדיין צריכים למודעי דלפי פירושו דהר"י הלוי ק' למה הוצרך בגמרא להוסיף בבא דקבלן ורשב"ג אקבלן פליג הלא לסברת ר"י מיגא"ש ע"כ צ"ל דסיפא דמתני' דקתני ואם אמר ממי שארצה אפרע יפרע מן הערב מיירי אפילו בים לו נכסים ללוה וא"כ י"ל דע"ז פליג רשב"ג וקאמר דאם יש לו נכסים בין כך ובין כך פירוש אפילו אמר ממי שארצה אפרע לא יפרע מן הערב ובאמת שבעה"ת לא הביא שם בלשונו בבא דקבלן וי"ל דל"ג ליה. אבל הוא דוחק דא"כ לא הוה שתיק מיניה שבעה"ת שם אלא הוה כתב דלפי' זה בר"י מיגא"ש ל"ג בבת קבלן לכן נראה דהתרלן ניחא ליה להוסיף בבת קבלן מלומר דרשב"ג פליג אמי שאמר ממי שארצה אפרע דס"ל דליכא דפליג בהא דכל תנאי שבממון קיים ובכלל התנאי דממי שארצה אפרע הוא כאילו אמר אפילו יהיו נכסים ללוה אפרע מהערב תחילה והא דהשיבו התרלן דבר שלא היה קשה להמקשן י"ל דהמקשן לא היה יכול להקשות זה דכיון דרבב"ח מוקי לדברי הת"ק דמיירי דוקא באין לו נכסים שם יש לו נכסים לא יתבע הערב אף ע"ג דאמר ממי שארצה אפרע ש"מ דגם הת"ק ס"ל דלשון ממי שארצה אפרע לא הוי תנאי גמור. ומ"ש אין לו להקשות אלא לסתור דברי רבב"ח מהא דקתני סיפא כו' והוצרך התרלן לתרץ דחסורי מחסרא וממי שארצה הוא תנאי גמור וה"ל דלפ"ז לא הוה פליג עליה רשב"ג. מ"ש הגיה בבת קבלן דמיירי בלא אמר ממי שארצה ועליו פליג רשב"ג וס"ל דערבות דקבלן אינו כ"כ מיוב לפרוע בזה כמו ערבות דממי שארצה אפרע וא"ת אם כן לא הו"ל לשתוק ר"י מיגא"ש מזה וי"ל כיון דלא קיי"ל כרשב"ג מש"ה לא נקט דלת"ק שניהן שוין הן וק"ל: ואם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחילה ודאי יכול לתבוע הערב תחילה כו' ז"ל הרמב"ם בפרק כ"ה ממלוה ע"מ שאפרע ממי שארצה תחילה כו' ה"ז יפרע ממנו אף ע"פ שיש נכסים ללוה עכ"ל ובהשגות כתב שם הראב"ד ע"ז ז"ל א"מ שיבוש הוא וה שאף ע"פ שאמר ע"מ שאפרע ממי שארצה תחילה אם יש נכסים

חדושי הגהות

יג אמר המאסף איני רואה שום חידוש שאם כגירסת דפוס קושטאנ' הוא סברת ר"י הלוי ז"ל שכתב רבינו בעל הטורים ואי' כגירסת דפוס כ"מ הוא סברת ר"ת והרא"ש שכתב רבינו בעל הטורים ז"ל ולכן נ"ל ברור שט"ס נפל בדברי רבינו המחבר ז"ל ובמקום להרמב"ם ז"ל צ"ל להרשב"א ז"ל וכיון הרב ז"ל למ"ש ה"ה בפ' הנזכר בשם הרשב"א דאפי' אמר ממי שארצה אפרע תחלה ובירר בתוך התנאי אפי' יש נכסים ללוה לא יתבע מן הערב תחלה ובהכי ניחא מאי דהוי קשיא לי למה השמיט רבינו המחבר סברת הרשב"א ז"ל והשתא ניחא שכבר רמזה הרב ז"ל ולפ"ז גם במ"ש בדברי רבי' המחבר כנראה מהמגיד ז"ל נפל ט"ס שלפי הנראה היה כתוב כמ"ש בר"ת ורוצה לומר כמ"ש ה"ה ז"ל והמדפיסים כתבו כנראה (כנה"ג):
יד ז"ל הכנה"ג אמר המאסף שתי נוסחאות בדפוס קונשטאנטינא כתוב התנה המלוה עם הערב ואמר ע"מ שאפרע ממי שארצה או שיהיה קבלן הרי זה יתבע את הערב הזה או את הקבלן תחלה ויפרע מהם אע"פ שיש נכסים ללוה ע"ב ונוסחא זו מסכמת לדברי רבו הר"י הלוי שכתבו סה"ת ורבינו וכן היה נוסחת בעה"ת בדברי הרמב"ם ז"ל שכ"כ בשער ל"ה בסוף סימן כ"ח ויש שכתבו בשם הר"מ שכתב בספרו ממי שארצה תחלה ואני בדקתי בספרו ולא מצאתי שכתב שם אלא ממי שארצה לבד ותמיהני כיון שגירסתו של הרמב"ם ז"ל כך היתה

הגהות דרישה ופרישה

יב וע"ל סימן צ"ח ס"ה שדין זה מסתעף ונלמד ממ"ש רבינו שם:

בהרמב"ם

עליו לטרוח ולתבעו בדין ואין לו רשות ליפרע מן הערב כל זמן שהוא מוצא נכסים ללוה ואפילו זיבורית וכל זה דוקא בדלא אתני ממי שארצה אפרע אבל אתני ואמר ממי שארצה אפרע יפרע מן הערב תחלה ואף ע"פ שיש נכסים ללוה דכיון דאתני אתני והיינו דקאמר וקבלן אע"פ שיש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן דהא לפי פי' זה היכא דאתני ואמר ממי שארצה אפרע דינו כקבלן גמור דבשניהם אפי' יש נכסים ללוה יפרע ממנו אבל ר"ת מפרש דהאי בד"א לא קאי אלא אהיכא דאתני ממי שארצה אפרע דלא יפרע מן הערב תחלה אלא היכא דליכא נכסים ללוה דהיינו קרקע דאפילו לקוחות שקנו ממנו לית ליה התם הוא דאין צריך לחזור אחר הלוה אולי יש לו מטלטלין דלהכי מהני מה שהתנה ממי שארצה אפרע אבל אם יש לו נכסים ללוה לא יפרע מן הערב אפילו א"ל ממי שארצה אפרע אבל קבלן גמור אפילו יש לו נכסים יפרע מן הקבלן וכ"כ התוס' והרא"ש והמרדכי ע"ש ר"ת וכן פי' רשב"ם דבד"א קאי אהיכא דאתני ממי שארצה אפרע:

(יט) **ואיזהו** קבלן וכו'. נראה דישראל שנעשה ערב לישראל חבירו בעד העכו"ם אע"ג דלא הזכיר אלא ל' ערבות דין קבלן יש לו דכיון דבדיניהם העכו"ם בתר ערבא קאזיל ולא יכול הישראל לתבוע להעכו"ם דיכול לדחותו אצל הערב הישראל וכדאיתא בפרק איזהו נשך אם כן מתחלה כשנכנס בערבות הוה ליה כאילו אמר תן לו ואני נותן לך אבל במקומות שנהגו גם בדיניהם לתבוע את הלוה תחלה אז יש לו דין ישראל: (כ) **וכתב** עוד שצריך לכתוב בשטר הקבלנות שם וכולי וא"א ז"ל כתב אף ע"פ שאינו מפורש בו וכו'. כ"כ התוס'

קטנים: (יח) וכן מן הקבלן יכול ליפרע אפילו יש נכסים ללוה: (יט) ואיזהו קבלן כל שאומר תן לו ואני אתן לך אם הוא בשעת מתן מעות ואם הוא לאחר מתן מעות יאמר מה שנתת לזה אני נותן לך וכן נמי אם אמר תן לו ואני קבלן אבל אם א"ל הלוהו ואני ערב הלוהו ואני חייב לך הלוהו ואני קבלן או תן לו ואני פורע תן לו (ט) ואני חייב לך תן לו ואני ערב בכולן הוי ערב ואינו יכול לתבעו תחילה ולא ליפרע ממנו כל זמן שיש נכסים ללוה עד שיאמר לו תן לו ואני נותן לך או תן לו ואני קבלן אז יכול ליפרע מאיזה מהם שירצה ואין שום אחד מהם יכול לדחותו על חבירו. כתב בעל התרומות שאם אמר תן לו ואני חייב ליתן לך דהוי ערב הואיל שאמר באמצע חייב אע"ג דאמר בסוף ואני אתן לך אין זה אלא סיום הדבר של ואני חייב: (כ) וכתב עוד שצריך לכתוב בשטר הקבלנות ואני אמרתי תן לו ואני אתן לך אבל אם כתב בסתם ערב קבלן יד בעל השטר על התחתונה אולי אמר לו הלוהו ואני קבלן שאינו אלא ערב וא"א הרא"ש ז"ל כתב אע"פ שאינו מפורש בו אלא שכתב בו פלוני קבלן מסתמא בלשון המועיל להיות קבלן קאמר והרמ"ה כתב דתן לו ואני פורע או תן לו ואני חייב הוי נמי קבלן וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה:

ואם

דאפילו אמר על מנת שאפרע ממי שארצה אינו גובה ממנו אלא כשאין נכסים ידועים ללוה דוקא היכא דאמר אפרע ממי שארצה סתם הוא דפליגי אבל האומר בפירוש ממי שארצה אפרע תחלה הרי זה תנאי מפורש והכל מודים דגובה תחלה מן הערב ויש שכתבו בשם הרמב"ם שכתב בספרו ממי שארצה תחלה ואני בדקתי ספרו ולא מצאתי שכתב אלא ממי שארצה בלבד וכן גירסת משנתינו עכ"ל ומדברי ה"ה בפכ"ה נראה שהיה גורס בדברי הרמב"ם ממי שארצה אפרע תחלה: וכ"י והמרדכי כתבו סברות אלו בסוף בתרא וכתב נ"י דמסתבר כדברי האומרים שהכל לפי תנאו: [יג] **כתב** בתשובת רבני צרפת אם א"ל ע"מ שאפרע ממי שארצה ואין נכסים ידועים ללוה אין המלוה יכול להשביעו אלא יפרע מן הערב ואינו יכול לטעון שמא יש לו ממון שאין אתם יודעים: (יח) **וכן** מן הקבלן וכו' כך הגיהו בגמרא בסוף בתרא במשנה וקבלן אף ע"פ שיש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן:

(ב"ה) וכ"כ הרמב"ם בפרק כ"ה ממלוה:

(יט) **ואיזהו** קבלן וכו' פלוגתא דאמוראי בסוף בתרא (קעד.) וכתב הרי"ף דרבוותא קמאי פסקו כרב הונא דאמר תן לו ואני קבלן תן לו ואני פורע תן לו ואני חייב תן לו ואני נותן כולן לשון קבלנות הן אבל הוא כתב מסתברא דהלכה כרבא דאמר כולן לשון ערבות הן חוץ בתן לו ואני נותן וכן פסק הרא"ש וגם הרמב"ם פכ"ו מהלכות מלוה וטעמא דכל הנך ליסני אפילו תן לו ואני פורע תן לו ואני חייב משמע אני אפרע לך בשבילו אם לא יפרע הוא אבל תן לו ואני נותן דשניהם לשון מתנה משמע קבלנות שבאותו לשון שציווהו למסור לזה קבל עליו לפרעו דמשמע כאילו הוא עצמו קיבל מיד המלוה: וכתבו רשב"ם והרא"ש דלרבא תן לו ואני קבלן כ"ש דהוי קבלן דלשון קבלן עדיף מאני נותן כדמשמע בגמ' וכ"כ נ"י בשם האחרונים ז"ל אך הרמב"ם לא כתב אלא לשון הגמרא תן לו ואני נותן אבל הלוהו ואני קבלן אינו קבלן ויש טו להסתפק בדעתו היכא דא"ל תן לו ואני קבלן דאיכא למימר דכיון שלא כתב דמהני להיות קבלן אלא באומר תן לו ואני נותן לך משמע דבכל שאר ליסני לא מהני אפילו אומר ואני קבלן ועוד שהרי כתב בהדיא דלשון ואני קבלן לא מהני ואיכא למימר דהא דלא מהני ואני קבלן היינו משום דאמר ליה הלוהו אבל אם אמר ליה תן לו ואני קבלן עדיף מתן לו ואני נותן לך ומ"מ כיון דהרי"ף פסק דתן לו ואני קבלן לשון ערבות הוא ולא ל' קבלנות מסתמא ה"נ סבירא ליה להרמב"ם: ומ"ש רבינו ואם הוא לאחר מתן מעות יאמר מה שנתת לזה אני נותן לך כ"כ בעל התרומות בשער ל"ה וסיים והוא דקנו מיניה וכבר נתבאר ברא"ש סימן זה: ומ"ש בכולם הוי ערב וכו' כבר נתבאר בסמוך החילוק שבין ערב לקבלן: כתב בעל התרומות שאם אמר תן לו ואני חייב ליתן לך דהוי ערב וכו' בשער ל"ה: (כ) **וכתב** עוד שצריך לכתוב בשטר הקבלנות ואני אמרתי לו תן לו ואני אתן לך וכו' בשער הנזכר: וא"א ז"ל כתב אף ע"פ שאינו מפורש וכו' בסוף בתרא וכ"כ ה"ה פכ"ה מהלכות מלוה בשם הרשב"א וכן כתבו התוספות. ומ"ש רבינו בשם הרמ"ה דתן לו ואני פורע תן לו ואני חייב הוי נמי קבלן היינו סברת קמאי שכתב הרי"ף שפסקו כרב הונא וכבר נתבאר דכולהו רבנן בתראי פסקו כרבא והכי קי"ל: המחייב עצמו ליתן מנה לחבירו ונתן לו קבלן עליהם אם יש לו דין קבלן כתבתי בתחלת סימן זה: [יד] **כתב** הרשב"א בר"פ הניזקין בשם הרמב"ן דלא אמרו שנפרעין מן הקבלן תחלה אלא שאין הקבלן יכול לדחותו אצל לוה אבל כל זמן שהלוה רוצה לפורעו אינו רשאי לחזור על הקבלן אא"כ נשא הקבלן ונתן ביד: [טו] המלוה את חבירו על ידי שני ערבים לא יפרע מאחד מהם אא"כ אמר על מנת שאפרע מאחד מהם הגה' אשיר"י בסוף בתרא: (ב"ה) דין שנים שערבו לאחר עיין בהרמב"ם פרק כ"ה ממלוה ובדברי רבינו סימן קל"ב ובמה שכתבתי לעיל בסימן זה בשם המרדכי:

ואם

דרכי משה

(ט) וכתב המרדכי ס"פ ג"פ ע"א וכן בלשון לע"ז כל שאינו מזכיר לא לשון הלואה ולא לשון פרעון הוי קבלן ועיין בתשובת הרא"ש כלל ס"ט סי' ח':

ובמרדכי

דרישה

נכסים ללוה לא יפרע מן הערב עכ"ל וכן הן דברי רבינו לגירסתו וכמ"ש בפרישה. וכן היתה גיר' המ"מ ע"ש. אבל גיר' בעה"ת בשער ל"ה דין א' לא היתה כן בדברי הרמב"ם וכתב שם ז"ל יש שכתבו בשם הרמב"ם שכתב בספרו ממי שארצה אפרע תחלה ואני בדקתי ספרו ולא מצאתי שכתוב בו אלא ממי שארצה אפרע וכן הוא גיר' משנתינו עכ"ל וכתב שם שהרמב"ם ס"ל כרבנו ר"י מיגא"ש ז"ל ומשמע כ' שם דאם אמר ממי שארצה אפרע תחילה אפילו הראב"ד מודה דנפרע מהערב תחילה כשירצה ואפשר דהראב"ד לא כתב דינו בפירוש אלא כ' בקיצור כדרכו אדבר הרמב"ם דשיבוש הן ואין נפרע מהערב כשיש נכסים להלוה ולפי גירסתו קאי זה דוקא אכשלא אמר אפרע תחילה וק"ל. והב"י הביא דברי בעה"ת בקיצור במקום שהיה לו להאריך וק"ל: (כ) וא"א הרא"ש ז"ל כ' אע"פ שאינו מפורש כו' ז"ל מ"ו כ"ל פשוט דפסקינן כדברי הרא"ש בפרט מאמר שהוא מדברי התוס' וגם המ"מ כתב כן בפכ"ה ממלוה בשם הרשב"א ואומר אני שאף בעה"ת אינו חולק אלא בא' שנעשה ערב אבל שכיח שלוו בשטר וכתבו

ערבות

פרישה

בהשגות פכ"ה ממלוה כ"כ ועד"ר: (יח) וכן מן הקבלן כו' שם בגמרא הגיהו כן בהמשנה כתבתי ל' בדרישה בסמוך ע"ש: (יט) ואיזהו קבלן כו' שם דף קע"ד אמר רב הונא הלוהו ואני ערב הלוהו ואני פורע הלוהו ואני נותן כולן לשון ערבות תן לו ואני קבלן תן לו ואני פורע תן לו ואני חייב תן לו ואני נותן כולן ל' קבלנות כו' רבא אמר כולן לשון ערבות בר מתן לו ואני נותן לו ופסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם הילכתא כרבא דכולן לשון ערבות והרמ"ה שהביא רבינו בסוף הסעיף ס"ל דהלכתא כר"ה וכ"כ הרי"ף בשם רבוותא קמאי אלא שהסכים עמהן: ואם הוא לאמר מ"מ כו' כ"כ בעה"ת בשער ל"ה וכו' והוא דקנו מיניה וכמו שנתבאר ברס"ס: בכולן הוה ערב ואינו יכול לתבעו תחילה ולא ליפרע ממנו נראה דתרתי קאמר דאפילו אמר שתבע להלוה ודחהו ולא פרעו אפ"ה אינו יכול להפרע מן הערב כל זמן שיש לו נכסים ועד"ר שם כתבתי שהבעה"ת כתב חילוק זה בשם ר"י הלוי לפי פירושו לדבריו שכ"ר בשמו לעיל בסמוך: עד שיאמר תן לו כו' דלשון זה משמעותו קבלנות כיון שבאותו ל' שצוהו למסור לזה קבל עליו לפרעו והוה כאילו הוא עצמו קיבל מיד המלוה

וכ' הרא"ש וכ"ש אם אמר תן לו ואני קבלן דר"ל קבלן עדיף הוא מאני נותן אבל איכך ליסני אפילו תן לו ואני פורע או ואני חייב משמע אני אפרע לך בשבילו אם לא יפרע הוא וכ"כ הב"י וכ' דיש להסתפק בדעת הרמב"ם באמר תן לו ואני קבלן כו' ובמיימוני שבידינו כ' בהדיא דבאמר תן לו ואני קבלן דדין ערב יש לו ע"ש וכ"כ בש"ע ע"ש: (כ) וא"א הרא"ש ז"ל

כתב

חדושי הגהות

היתה איך כתב בשער הנזכר בראש הסימן כך נוטה דעת הרמב"ם בחיבורו והלא לפי גירסא זו בפירוש איתמר שדעתו כהר"י הלוי ובמהר"ש יונה בפירוש כתב המגיה בשם רבו ז"ל ואומר מורי ז"ל שכן דעת בעל התרומות לומר אף שהדבר מבואר בפירוש ע"כ ולא הבנתי כוונתו והדברים מראין שנפל ט"ס בדבריו וצ"ל שכן דרך בעה"ת וכו' ואפשר לי לומר שבעה"ת שינוי הנוסחאות בדברי הרמב"ם ז"ל הביאו שלא להחליט המאמר שסובר כדעת הר"י בן מיגא"ש ומ"מ הסכימה דעתו שדעת הרמב"ם ז"ל כדעת רבו ז"ל ממ"ש בד"א כשיש נכסים ללוה קודם אמרו התנה המלוה עם הערב וכו' שזהו כדעת רבו דהבד"א קאי אהיכא דלא התנה דאם איתא שגירסת הרמב"ם ז"ל היא ממי שארצה אפרע תחילה אחר שכתב התנה המלוה עם הערב וא"ל ע"מ שאפרע ממי שארצה וכו' היה לו לסיים יפרע מן הערב בד"א כשאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפרע ומכל שכן כשלא התנה שאם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב ובדפוס כ"מ הנוסחא בדברי הרמב"ם אמר לו ע"מ שאפרע ממי שארצה תחלה וכתב הראב"ד ז"ל שבוש הוא שאע"פ שאמר ע"מ שאפרע ממי שארצה תחלה אע"פ שיש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב ע"כ והן הן הדברים שכ' רבינו בעל הטורים ז"ל בשם הראב"ד ז"ל ולכאורה דבריו מוכיחין שהיה גורס בדברי הרמב"ם ממי שירצה תחלה וכן מוכח מדברי ה"ה ז"ל כמ"ש ב"י ז"ל וקצת יש לתמוה עליו למה לא כתב שגם מדברי הראב"ד מוכח כן ואומר אני שמדברי הראב"ד ז"ל אין הוכחה שגורס כן בדברי הרמב"ם ז"ל דאפשר שגורס בדברי הרמב"ם ז"ל כגירסת דפוס קונשטאנטינא ממי שארצה אפרע ומקשה על הרמב"ם ז"ל ביתר שאת לא מיבעיא אם אמר ממי שארצה לבד כמ"ש הרמב"ם דלא יתבע מן הערב תחלה אלא אפי' אמר ממי שארצה אפרע תחלה לא יפרע מן הערב וקצת סעד לזה מלשון הראב"ד ז"ל שכתב זה שבוש שאע"פ שאמר ממי שארצה אפרע תחלה לא יתבע מן הערב ואם היה גורס בדברי הרמב"ם כן בפירוש הול"ל זה שבוש שאע"פ שאמר כן לא יפרע מן הערב דאדברי הרמב"ם ז"ל שכתב ממי שארצה אפרע תחלה קאי אבל ממה שהוצרך להאריך ולומר זה שבוש שאע"פ שאמר ע"מ שאפרע ממי שארצה תחלה מורה שהראב"ד ז"ל לא היה גורסו בדברי הרמב"ם ז"ל וכתב הוא ז"ל דאע"פ שאמר תחלה לא יגבה מן הערב ואודיע למעיין שהראב"ד ז"ל המוזכר בסה"ת אינו הראב"ד בעל ההשגות שהראב"ד בעל ההשגות כתב דאפי' אמר ממי שארצה אפרע תחלה לא יתבע מן הערב ואילו בסה"ת אחר שכתב סברת הר"י הלוי והראב"ד ז"ל כתב ולעולם היכא דאמר אפרע ממי שארצה סתם פליגי אבל האומר בפירוש ממי שארצה [אפרע תחלה] הרי תנאיה מפורש והכל מודים שגובה מן הערב תחלה ע"כ ומ"מ קשה היאך החליט המאמר דלדברי כולם היכא שאמר תחלה גובה מן הערב תחלה כיון שהראב"ד בעל ההשגות חולק על זה בפירוש ואומר אני שהבעה"ת לא היה גורס בהראב"ד בהשגות מלת תחלה אלא כך היה גורס זה שבוש שאע"פ שאמר ממי שארצה אפרע אם יש נכסים ללוה כו' אבל כשאמר תחלה לא גילה דעתו וס"ל לבעה"ת ז"ל דבזה לא נחלק אדם מעולם ויתחזק פירוש זה דכשהביא בעה"ת ז"ל דברי הראב"ד בפירושו לא הביא מלת תחלה ויש להכריח עוד דבר זה מסידור דברי בעה"ת שכתב בסוף דבריו ויש שכתבו בשם הר"מ ממי שארצה תחלה ולמה כתבו כאן בסוף דבריו ולא כתבו למעלה כשאמר כך נוטה דעת הרמב"ם בחיבורו וכו' שם הו"ל לכתבו ויש שכתבו בשם הר"מ וכו' דלפי גירסא זו אינו מסכים עם רבו אלא חולק עמו אלא שבעה"ת לא כ"כ אלא למטה בסוף דבריו לומר שהדין שכתב דכשפירש ואמר תחלה הכל לפי תנאו ויגבה מן הערב תחלה הוא מוסכם לאותם שגורסים בספרי הרמב"ם ז"ל ממי שארצה תחלה ולפי גירסא זו הראב"ד שחולק עליו אפילו שאמר תחלה ליתא שאני בדקתי בספרי ולא מצאתי אלא ממי שארצה לבד ולפי גירסא זו הראב"ד אינו חולק עליו אלא בתנאי שלא פירש תחלה אבל אם פירש תחלה גובה מן הערב ולפ"ז א"צ לומר דהראב"ד המוזכר בסה"ת אינו בעל ההשגות ועדיין לא הונח לנו בזה לדברי רבינו ב"י שעל מ"ש רבינו בעל הטורים ואם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחלה ודאי יכול יתבע לערב כו' כתב רבינו ב"י בעה"ת בשער ל"ה כתב שכן פירש הראב"ד ואילו רבינו בעל הטורים כתב בסמוך בשם הראב"ד שאפי' אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחלה לא יתבע לערב תחלה אם יש נכסים ללוה

ובהכרח

הגהה דרישה ופרישה

טו בהרמב"ם פ' כ"ה ממלוה בדפוס חדש כתב ג"כ דלא הוי קבלן ובדפוס ישן ליתא וגם מדברי ב"י מוכח דלא היה הגירסא לפניו כן בהרמב"ם:

ועיין

(כא) ואם לקח הערב או הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוה אז אין למלוה על הלוה כלום ואין יכול לתבוע אלא את הערב ומיהו אם אין לערב גובה מהלוה מדרבי נתן: (כב) והרמ"ה כתב דהא דאמרינן כשנשא הערב ונתן ליד הלוה שאין למלוה על הלוה כלום דוקא בקבלן אבל בערב אע"פ שנשא ונתן ביד לא נפטר הלוה כיון שאמר לו בלשון ערבות דלשעבדיה ללוה נמי קא מכוין ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל לחלק בזה בין ערב לקבלן: (כג) וכתב עוד א"א הרא"ש ז"ל ההערבות וקבלנות היינו כשתבע הלוה מהמלוה שילונו ונכנס הערב עמו בדבר בלשון ערבות או בלשון קבלנות אבל אם לא דבר הלוה עם המלוה כלום אלא ראובן אמר לשמעון הלוה ללוי מעות ואני פורע הלוהו ואני נותן לך או הלוהו ואני חייב לך אין לשמעון על לוי כלום אפילו נתנם לו מידו לידו אלא על ראובן שאומר לו הלוהו ובשליחותו של ראובן נתנם לו (ביד): (כד) כתב בעל התרומות קבלן שלא נשא ונתן ביד ומכר הלוה כל נכסיו אע"פ שיש נכסים לקבלן אם ירצה המלוה לטרוף מהלקוחות של הלוה אינם יכולים לדחותו אצל בני חורין של הקבלן לומר אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין לפי שרשות ביד המלוה לגבות מהלוה או מהקבלן מאיזה מהם שירצה והרי חל שיעבודו על נכסי הלוה שמכר להם ועל נכסי הקבלן לפיכך יכול לגבות מאיזה מהם שירצה: (כה) וכן הדין בשנים שנעשו אחראין זה לזה ומכר אחד מהם נכסיו אבל קבלן שנשא ונתן ביד אינו יכול לגבות מן הלקוחות של הלוה אלא אם כן אין נכסים לקבלן:

ערב

(כא) **ואם** לקח הערב או הקבלן וכו' בסוף בתרא (סט) א"ל בר אמימר לרב אשי הכי אמר אבא תן לו ואני נותן אין לו למלוה על הלוה כלום ולא היא לא מיפטר לוה מיניה דמלוה עד שישא ויתן ביד: ומ"ש ומיהו אם אין לערב לשלם גובה מהלוה מדרבי נתן כ"כ שם הרא"ש וכ"כ ה"ה פכ"ו מהל' מלוה בשם ר"ת והרמב"ן וכ"כ נ"י וז"ל ומיהו אומר ר"ת שאם אין נכסים לערב חוזר על הלוה מדרבי נתן אא"כ מחל הערב ללוה בהא אין המלוה יכול לחזור עליו דאפי' מוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול וכ"כ בעל התרומות בשער ל"ה ורבינו ירוחם כתב וז"ל כתב הרשב"א נ"ע אם מחל הערב ללוה אם המלוה יכול לחזור עליו: [טז] וכתב עוד נ"י שכתבו האחרונים דכשבא המלוה לגבות מהקבלן אפילו כשלא נשא ונתן ביד שאז הוא יכול לחזור על מי שירצה יגבה מן הבינונית אע"פ שאין ללוה אלא זיבורית וכן דעת הרמב"ן אלא שאם רצה הלוה לפרוע מן הזיבורית שאין יכול לגבות מן הקבלן מהבינונית וכדמוכח בריש הניזקין עכ"ל אבל ה"ה פכ"ו מהל' מלוה כתב אבבא דנשא ונתן ביד בשם הרשב"א שכל שבא מלוה להפרע מן הקבלן א"א לו ליפרע ממנו אלא ממה שהיה אפשר ליפרע מן הלוה כלומר שאם אין ללוה אלא זיבורית אע"פ שיש לקבלן עידית ובינונית וזיבורית אין נפרע מן הקבלן אלא מזיבורית וכן אם רצה לוה לפורעו א"א לו לתבוע מן הקבלן תחלה וכדמוכח ריש הניזקין עכ"ל ונזכרו סברות אלו בדברי רבינו ירוחם: (כב) **והרמ"ה** כתב דהא דאמרינן שנשא ונתן וכו' משום דכי אמרינן לא מיפטר לוה עד שישא ויתן ביד אקבלן הוא דאיתמר וכן נראה דעת הרמב"ם שכתב פכ"ו מהלכות מלוה ואם נשא הקבלן המעות מיד המלוה אין למלוה על הלוה כלום (י) ומ"ש יח ולא נהירא לא"א ז"ל: (כג) **וכתב** עוד א"א ז"ל דערבות וקבלנות היינו כשתבע הלוה מהמלוה כשילונו וכו' בסוף בתרא: (כד) **כתב** בעל התרומות קבלן שלא נשא ונתן ביד וכו' כ"כ נמוקי יוסף בסוף בתרא בשם המפרשים ועיין בתשובת הרשב"א שאכתוב לקמן בסמוך: כתב הרא"ש בכלל ס"ד סימן ג' על ראובן שתבע את שמעון שיתן לו חלקו רביע בחכירות שחכר שמעון כי כן התנה עמו לתת לו רביע החכירות בשביל שיכנס ראובן ערב בשבילו שהדין עם ראובן והיינו דוקא אם היה שם קנין שמעון סודר לראובן לתת לו בחכירות אבל בלא קנין אינו חייב לו כלום כי ערבות אינו דבר שלוקחין עליו שכר שיקנה באמירה ולא עדיף הא מהא דתנן בפרק הגוזל בתרא (קטו:) שטף הנהר חמורו וחמור חבירו וכולי ופריך עלה בגמרא ואמאי נימא ליה משטה אני בך וכולי: [יז] **וכתב** בכלל ס"ט סימן ה' וכתביה בסימן קכ"ו ראובן קנה משמעון תבואה בממון ידוע ועשה שמעון שטר חוב על ראובן וקודם שקנה מידו אמר לשמעון מי יתן לי תבואה זו אמר ליה שמעון הרי יהודה יתננה לך ובאותו מעמד קבל על עצמו יהודה הנזכר לתת לראובן התבואה הנזכרת ואח"כ קנו מראובן ועתה תובע ראובן מיהודה התבואה ויהודה טוען שלא היה לו אצל שמעון לא תבואה ולא ד"א. תשובה כיון שראובן לא רצה לשעבד עצמו להתחייב באלו המעות עד שיהודה אמר לו ליתן דמיהם דהיינו התבואה הו"ל תן לו ואני נותן דהו"ל קבלן: (ב"ה) כ' יט בעל התרומות קבלן שלא נשא ונתן ביד ומכר הלוה כל נכסיו וכו' עד סוף הסימן הכל בשער ל"ה כתב בעל התרומות בשער הנזכר הערב והקבלן אין טורפין ממשעבדי דלוה עד שימסור לו הלוה שטר חוב ויקנהו לו דרך קניין שטרות כי היכי דלא תהא תביעה על פה: [יח] כתוב בתשובת הרשב"א סי' תתפ"ח המוציא ש"ח בשיעבוד נכסים וערב ואין ללוה בני חורין אלא נכסים משועבדים שמכר אחר ההלואה ממי גובה מהערב או ממשועבדין והשיב שהדעת נוטה שגובה מהערב שנכסי הערב כבני חרי אצל משועבדים ומ"מ כתב בסוף דבריו שצריך להתיישב בדבר ורבינו ירוחם כתב היכא שהתנה שאפרע ממי שארצה תחלה ויש ללוה נכסים משועבדים כגון שמכרן אחר שלוה כתב הרשב"א שגובה מהלקוחות קודם מהערב וכ"ש בערב סתמא שיגבה מהלקוחות ולא מהערב עכ"ל: [כ] וכתב בסי' תתנ"ב על ראובן שלוה משמעון מנה ומשכן לו בהם עליה אחת ונעשה לו קבלן לוי אחר כך מכר ראובן העליה ליהודה ותפס בה שמעון הנזכר וכשהגיע זמן החוב בא שמעון לגבות מלוי הקבלן ואמר לו לוי את הוא דאפסדת אנפשך כשתפסת ליהודה והשיב אילו היה לוי ערב לבד הדין עמו דהו"ל כההיא דאמרי' בפרק מי שהיה נשוי (לה.) שאני התם דאיהו דאפסיד אנפשיה כשתפס לו ה"נ שמעון זה אפסיד אנפשיה כשתפס ליהודה שאם לא תפס לא הו"ל לחזור על הלוקח שלקח מראובן דודאי היכא דאיכא משעבדי וערב יכול הערב לדחותו למשעבדי ובקבלן נמי כל היכא דלא א"ל תן לו ואני נותן אין לו דין קבלן ולפי דעתי אפי' כשאמר שתפרע ממי שתרצה תחלה וכן נ"ל מדברי הרי"ף בסוף בתרא אבל כל היכא דנעשה קבלן גמור כגון דא"ל תן לו ואני נותן יכול לחזור עליו שאפי' לא מכרו העליה היה יכול לחזור על הקבלן ואם כן לא אפסיד אנפשיה כשתפס דלא גרע כחו עכשיו לגבי הקבלן מאילו הו"ל לב"ח בני חרי וכאן אע"פ שלא אמר תן ואני נותן נראה דכיון שאמר אני קבלן גמור הוי כמ"ד תן לו ואני נותן שהרי יש מהגדולים שאמרו שכל שאומר קבלן גמור הרי הוא כאומר לו תן לו ואני נותן ומ"מ אילו היו נכסים ללוה ואפילו זיבורית ורצה הלוה לפרוע מהזיבורית אע"פ שנעשה לו שמעון קבלן גמור אינו יכול ליפרע מבינונית של קבלן כדמוכח בר"פ הניזקין עכ"ל: [כא] וכתב עוד בסימן אלף וי"ו שנשאל על ראובן ושמעון שותפים שלוו מנה מלוי ובא לוי לגבות חובו מהם ולא הביא שטרו בידו ולא רצו לפרעו עד שיחזיר להם השטר ולבסוף נתרצה לו שמעון שאמר לו ראובן פרעהו ממעות השיתוף ואני אתן לך השטר לזמן פלוני ואח"כ מת לוי והוציאו יורשיו הש"ח והוצרכו לפורעו מפני שלא היה להם ראיית פרעון ועכשיו תבע שמעון את ראובן שותפו שישלם לו מדין ערב והלה טוען שאין כאן ערבות אלא עצה השיאו והשיב שהדין עם שמעון שכל שעושה מעשה ע"פ אחר אותו אחר חייב מדין ערב עכ"ל וכן כתוב במרדכי פרק גט פשוט: (כב) **כתב** הרא"ש כלל ע"ד סימן ג' שנשאל על שר אחד שהיה רגיל לתת לראובן פרס קבוע לשנה ונעשה שמעון גובה שלו אמר ראובן לשמעון תן לי הפרס שהשר רגיל ליתן לי אמר לו השר א"ל שלא יכניסהו לי בחשבון תן לי ערב שאם לא יכניסהו לי בחשבון שתפרע לי ונכנס לוי ערב ואז נתן שמעון הפרס אח"כ נפטר ראובן והשר הלך חוץ למלכות וטוען שמעון שלא הכניסם לו השר בחשבון ושיפרעם לו לוי כמו שנתערב השיב לוי אפשר שראובן פרעך אם הראית לו שלא קבלת אותם בחשבון ועוד שאיני מאמינך במה שאתה אומר שלא קבלו ממך בחשבון השיב מה שטען שאינו מאמינו במה שאומר שלא קבלם השר בחשבון טענה מעלייתא היא כיון דלא פירש שמעון שיהא נאמן בדיבורו בשבועתו לומר שלא קבלם השר בחשבון לא מהימנינן ליה לאפוקי ממונא מלוי עכ"ל ועיין עוד בכלל הנזכר סימן י"ב כתב רבינו ירוחם בשם הרמב"ן צריך שיהיה מדעת הערב ולא בשום אונס ופשוט הוא: (כג) **האומר** לראובן הריני

ערב

התוס' על שם ר"י וכ"כ הסמ"ג שכן פסק ר"י וע"ש וז"ל מהרש"ל בהגהותיו זה נ"ל פשוט שפסקינן כדברי הרא"ש מאחר שהוא מדברי התוס' גם ה"ה כ"כ בפכ"ה ממלוה ע"ש הרשב"א ואומר אני אף בעה"ת אינו חולק אלא באחד שנעשה ערב אבל שנים שלוו בשטר וכתבו ערבים קבלנים פשיטא דגובה מאיזה שירצה אפי' לאותם דס"ל ב' שלוו לא נעשו ע"ק אבל הכא שנכתב ע"ק בשטר פשיטא שדין ע"ק יש לכל אחד מהם דאל"כ האי ע"ק ל"ל דהא בלא ערב קבלן מסתמא כשנכתבו בשטר אחד יש להם דין ערב עכ"ל:

ערב

דרכי משה

(י) ובמרדכי סוף ג"פ ע"ב כתב בשם רש"י ורשב"ם דאפילו בקבלן נפרע ממי שירצה כו'. כתב המרדכי ע"ב סוף ג"פ תשובת מהר"ם דבקבלן דיכול לגבות ממי שירצה אין הלוה יכול לומר פרעתי ויכול לגבות חובו מן הערב אע"פ שאומר לו הלוה פרעתי דהו"ל על הקבלן להתנות ונ"ל דהמלוה נשבע ונוטל כמ"ש לעיל סי' נ"ו. כתב הרשב"א בתשובה סי' תתצ"ב ראובן שלוה משמעון ולוי נעשה ערב וראובן מכר נכסיו ושמעון חתם על השטר מכירה טז בעד לא יכול לגבות מן הערב דאיהו דאפסיד אנפשיה יז שחתם נפשיה אמכירת נכסי לוה מיהו אם הערב קבלן גובה ממנו דהא אפי' אית ליה ללוה נכסים יכול לגבות מן הערב. כתב הרא"ש כלל ס"ד סימן י"ג על ראובן שנדר שכר לשמעון שיהא ערב בעדו אם קבל

קנין

פרישה

כתב כו' עד"ר: (כא) אז אין למלוה על הלוה כלום ר"ל בלא הרשאה מהערב אבל בהרשאה ודאי טורף מידו וכן נכון לעשות דהא ודאי אמר שיגבה המלוה מהערב הערב יחזור על הלוה ואטרוחי בי דינא ל"ל ודוקא לומר בוא דיאמר הלוה הערב נוח לי והמלוה קשה ממנו ומסיק דאם אין לערב גובה מדר' נתן מהלוה אפי' בלי הרשאה וק"ל ועמ"ש בסמוך בסכ"ד עוד ביאור זה: (כג) אלא ראובן אמר לשמעון הלוה ללוי כו' כ"ש אם אמר בלשון קבלנות: אין לשמעון על לוי כלום פי' נראה דר"ל מדין ערבות אבל ודאי אי ידעינן שראובן נתן המעות מידו לידו יש לראובן על לוי מדרבי נתן וק"ל. נמצא שכלל גביות מלוה מהערב יש ממשה. הא' סתם ערב שאינו גובה מהערב תחילה אפי' אין נכסים ידועים ללוה. הב' אם אין נכסים ידועים ללוה גובה מהערב תחילה. הג' אם אמר ממי שארצה אפרע דאז אם אין נכסים ידועים ללוה גובה מאיזה שירצה תחילה. הד' אם נשא ונתן ביד אין לו על הלוה כלום מדין ערבות אלא מדר"נ. החמישי היכא שלא דיבר הלוה עם המלוה כלום דאז אפי' לא נשא ונתן ביד אין למלוה על הלוה כלום מדין ערבות אלא שאם ידוע שנשא ונתן ביד ללוה גובה המלוה מן הלוה מדר"נ. ובקבלן הן ג' דינים האחרונים לבד וק"ל: (כד) אינם יכולים לדחותו ע"ל ס"ס ק"ו דכ"ר דומה לזה ועיין בתשו' הרשב"א סימן תתפ"ח שכ' ז"ל ומ"מ מאי נפקא לסו ללקוחות בדמייה וז"ש אפי' אם המלוה יגבה מן הערב יחזור הערב עליהן וי"ל דהוה כ"מ כגון דלא כתב מלוה לערב שתקבלתי והו"ל ערב לגבי לוה כמלוה ע"פ עכ"ל [ר"ל] דיש כ"מ דאין הערב יכול לטרוף מהלקוחות דהלוה כיון דאין לערב על הלוה כ"א מלוה ע"פ ודוקא אם כ' שתקבלתי לרשב"ם או מסר השט"ח בכתיבה ומסירה להר"ר יונה גובה מהלקוחות כמש"ר בסימן ק"ל סד"ס ע"ש. מיהו זה דוחק כיון דהמלוה רוצה לטרוף מהלקוחות ולא מהקבלן מאיזה טעם שיש לו א"כ אף אם פרע לו בלא כתיבת שתקבלתי או כתיבה ומסירה יכתוב או ימסור לו אחר הפרעון דמהני בערבות אפי' אחר הפרעון וכמ"ש בסימן שאחר זה. ולכאורה היה נראה דיש כ"מ באם הלוה המלוה בעדים ובקנין ולא כתב השט"ח דמלקוחות דהלוה היה יכול לטרוף בעדי הקנין וכנ"ל ואינו יכול להעמיד הקבלן במקומו מהשתקבלתי מאחר שאין בידו שט"ח וגם זה דוחק. לכן נראה דיש כ"מ דאם הקבלן הוא קרוב של הלקוחות או באיזה ענין אחר שהוא לא יטפל לתבוע ולהוציא מיד הלקוחות ובזה מיושב נמי הא דכ"ר בסכ"א דאין למלוה על הלוה כלום דכ"מ אם ידוע שהקבלן לא יטפל להוציא דבר מיד הלוה וק"ל: (כה) בשנים שנעשו אחראין כו' פירוש שלקחו מעות יחד מאחד וכ"א ערב בעד

סבירו

דרישה

ערבות קבלנות פשיטא שדין ע"ק יש לכל א' דאל"כ האי ערבות קבלנות ל"ל דהא בלא ערבות קבלנות מסתמא כשכתבו בשטר יש להן דין ערב עכ"ל ועמ"ש לעיל בדרישה סי' ע"ז: ואם

חדושי הגהות

ובהכרה צ"ל לפי דעתו דתרי ראב"ד הוי וכדכתבינן עכ"ל הכנה"ג אף כי האריך קצת בדבריו העתקתים לכמה תועליות היוצאות מהם ועיין ב"ח שכתב ג"כ בזה: טז שם ברשב"א לא נזכר תיבת בעד ועיין מ"ש בסמ"ע א"ק כ"ו ובב"ח (סעיף ג'): יח ומ"ש ולא נהירא לא"א הרא"ש מבואר הוא במ"ש הך ומיהו אם אין לערב לשלם וכו' גובה מהלוה וכו' משמע דבלא"ה אינו גובה מהלות אף גבי ערב כיון שנשא ונתן ביד: (יט) לא אבין למה ציין הרב"י בבד"ה על הך כתב בעה"ת (קמ"ל) [קבלן] וכו' והלא כבר התעורר עליו בב"י לעיל

וכתב

הגהות דרישה ופרישה

יז ועיין סמ"ע שם כתבתי ישוב דלא תיקשי מזה אמ"ש רבינו בסימן ק"א וע"ש:

וסיים

קל (א) **ערב** או קבלן שפרעו למלוה בפני עדים או פרעו קודם שנודע אם פרעו הלוה וטוען הלוה שכבר פרעו אינו חייב לערב כלום שלא הרשהו לפרוע אלא כשאינו פרוע עדיין אבל לא כשהוא פרוע אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שלא נפרע צריך הלוה ליתן לו כל מה שפרע בשבילו בין שנתחייב הלוה למלוה בשטר בין נתחייב הלוה למלוה ע"פ או בלא עדים כלל: (ב) וכתב הרמב"ם ז"ל בד"א שאמר לו הלוה בשעה שנעשה ערב ערבני ושלם אבל אם מעצמו עומד ונעשה ערב או קבלן או שאמר לו הלוה ערבני ולא הרשהו הלוה שיתן ויפרע החוב אין הלוה חייב לשלם לו כלום והראב"ד (א) השיג עליו דרוצה לומר דבסתמא כיון שאמר לו ערבני כאילו הרשהו דמי: (ג) ואין הערב גובה מהלוה עד שיביא עדים שפרע בשבילו אבל כל זמן שאין לו עדים אינו גובה ממנו כלום אפי' אם השטר חוב בידו אינו מועיל לו לגבות ממנו כלום שיכול לומר פרעתי למלוה והחזירו לי ונפל ממני ומצאתו או לא פרעתי עדיין למלוה ונפל ממנו ומצאתו או הפקידו בידך או יכול לומר לו פרעתיך כי אין שטר החוב שבידו ראיה לעשותו מלוה בשטר: (ד) ואם כתב המלוה לערב קבלתי ממך דמי החוב מהני ליה לגבות מהלוה וכגון שמפורש הערבות בשטר או שהלוה מודה בו דאל"כ מה אנו יודעין שהוא ערב ופי' רשב"ם שאז הוי לגביה כמלוה בשטר ממש לטרוף בו אפי' מהלקוחות שקנו מהלוה: (ה) והר"י פי' דאע"ג דכתב לוה קבלתי ממך לא מהני ליה אלא לגבי הלוה בעצמו שאינו נאמן לומר

ב"ח

קל (א) **ערב** או קבלן וכו'. נראה דאפי' במלוה בשטר נמי קאמר דאם הלוה טוען שכבר פרעו ויכול לברר ע"י שובר או עדים אינו חייב לערב כלום אבל אם אינו יכול לברר שפרעו כיון שבא בשטר צריך הלוה ליתן לערב כל מה שפרע בשבילו ועיין במ"ש בסי' קכ"ט סעיף ט"ו: ומ"ש שלא הרשהו לפרוע וכו'. רצונו לומר להרמב"ם דא"ל בפירוש ערבני ושלם ולהראב"ד כיון שא"ל ערבני כאילו הרשהו דמי כמ"ש בסמוך ולגבי קבלן אף להרמב"ם בא"ל הכנס קבלן בעבורי אפילו לא א"ל ושלם כאילו הרשהו לשלם דמי: ומ"ש אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה וכו'. היינו במלוה ע"פ דאילו במלוה בשטר הלוה צריך להביא ראיה ואם אין לו ראיה והערב פרעו למלוה חייב הלוה ליתן לערב כל מה שפרע בשבילו כדפרישית וכל זה דלא כפי' מהרו"ך:

(ב) **וכתב** הרמב"ם בד"א שא"ל הלוה בשעה שנעשה ערב ערבני ושלם כו'. נראה מבואר שטעמו דמצי א"ל [אף] שבקשתיך שתעשה ערבות בעבורי מכל מקום כיון שלא היית חייב לשלם עד שיתבע אותי תחלה ולא ימצא ממה לגבות וגם עד לאחר שאשבע שאין לי ממה לשלם לא היה לך לשלם קודם כי אולי הייתי מפייס אותו והיה מוחל לי וכדין פורע שטר חוב של חבירו שלא מדעתו שלכך כתבם הרמב"ם סמוכים ע"ש בפ' כ"ו ממלוה ובמ"ש ה' המגיד לשם. אבל הראב"ד סבירא ליה דלא דמי לפורע חובו שלא מדעתו דהכא כיון דקאמר ערבני כאילו הרשהו דמי ותו דפורע חוב של חבירו אין על הפורע שום שיעבוד אבל ערב רמי עליה שיעבוד לפרוע:

(ד) **ואם** כתב המלוה לערב וכו' עד דאל"כ מה אנו יודעין שהוא ערב. פי' כי אם אינו ערב אין הלוה חייב לשלם כי אם מחצה החוב שהרי השטר נכתב על שניהם ומן הסתם נשתעבדו שניהם בשוה ואין אחד יכול לומר לחבירו אתה לקחת כל המעות אלא שאני נכנסתי עמך בשטר כמבואר למעלה בסוף סי' ע"ז: ומ"ש ופי' רשב"ם שאז הוי לגביה כמלוה בשטר וכו'. משמע דס"ל לרבינו דאף לפי' רשב"ם אינו גובה מהלוה עצמו אלא בדכתב לו התקבלתי ויש לתמוה דבס"פ ג"פ פרשב"ם להדיא דיכול לגבות בשטר זה לכי גדלי יתמי לד"ה ואפילו לא כתב התקבלתי וכ"כ להדיא בהגהת אשיר"י לשם דלרשב"ם גובה אפילו לא כתב התקבלתי ובלבד שיהא ידוע שפרע בשבילו וי"ל דלא בא רבינו אלא לומר דלרשב"ם בדכתב לו התקבלתי הוי לגביה כמלוה בשטר ממש וכו' וה"ר יונה חולק על זה אבל במאי דס"ל לרשב"ם דבלא כתב ליה התקבלתי גובה מלוה עצמו לא הביא דעתו בזה כיון דדחויה היא מרוב רבותינו דס"ל דבלא כתב התקבלתי לא מצי גבי כלום אפי' מלוה עצמו וכדכתב הרא"ש בפרק חזקת ע"ש ה"ר יונה ובעל התרומות בשער ל"ה ורמב"ם בפכ"ו ממלוה וה"ה לשם כתב שזה מוסכם מן המפרשים ולכן כתב גם רבינו בתחילה בסתם אפילו הש"ח בידו אינו מועיל לומר פרעתיך ולא חשש לסברת רשב"ם בזה. ונראה דלרשב"ם נמי אינו טורף ממשעבדי אלא אם כן דכתב לו התקבלתי מקמי שנפרע החוב ולא נמחל שיעבודו וכדלעיל בסימן ק"ו בדין מקח שלא באחריות ודלא כמהרו"ך דמחלק בין זו לזו עיין עליו. ויש להקשות במ"ש רבינו דהשטר שבידו אינו מועיל לו כלום שיכול לומר פרעתי למלוה והחזירו לי וכו' או יכול לומר פרעתיך וכו' ואם כתב המלוה לערב קבלתי ממך דמי החוב מהני ליה לגבות מהלוה וכן לה"ר יונה בדכתב לו התקבלתי לא מצי למימר פרעתי ואמאי לא מצי למימר פרעתיך כיון שאין שטר שבידו ראיה לעשותו מלוה בשטר כך מבואר ממ"ש ב"י בשם הר"ן וז"ל והא שטרא כלומר והא שטרא שנתחייבתי בו למלוה ושנכנסתי בו ערב וכגון שכתב לו מלוה התקבלתי ממך מעות ונתן לו זכותו הא לאו הכי אע"פ שש"ח יוצא מתחת ידי ערב אינו גובה בו וכמלוה על פה

ב"י

ערב לך כ בעבור יום אחד אינו כלום תשובת הרשב"א סימן אלף קמ"א:

קל (א) **ערב** או קבלן וכו' פשוט הוא וכן כתב בעל התרומות בשער ל"ה וז"ל ערב או קבלן אם פרעו החוב למלוה בפני עדים או בפני בית דין אם פרעו קודם שנודע שפרעו לוה למלוה וטען הלוה שפרעו כבר אינו חייב לערב כלום אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שלא פרעו לוה ונתחייב בדין ופרעו הערב אע"פ שהיה קבלן על פה חוזרין וגובין מן הלוה אותו ממון הואיל ובמצותו נכנסו והוא הרשה אותם לפרעם אם לא יפרע הוא למלוה עכ"ל. וז"ל הרמב"ם בפכ"ו מהלכות מלוה ערב שקדם ונתן לבעל חוב את חובו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה כל מה שפרע על ידו אף על פי שהיתה מלוה ע"פ או בלא עדים כלל וכתב ה"ה זה פשוט ומוכח בברייתא פרק גט פשוט (קעד:)

[א] דין ישראל שנעשה ערב לישראל עבור עכו"ם עבור הקרן והרבית שקבל עמו בהגהת אשירי מציעא עלה קמ"ה: דין ישראל שנתערב לעכו"ם בעבור חבירו ואנסו העכו"ם בענין שבא לו הפסד מצד הערבות בי"ד סימן ק"ע ועיין במרדכי פרק הגוזל ומאכיל כי האריך בזה:

[ב] כתב א הרשב"א שאלת ראובן ועכו"ם קנו סחורה משמעון בהקפה לזמן ולאותו זמן תבע שמעון לראובן ולא היה בידו לשלם ונכנס לוי ערב לשמעון ואח"כ פרע לוי חצי הממון וכתב עליו שטר חוב על השאר ועכשיו נודע ב שהעכו"ם פרע לאחר מכאן כל הממון לשמעון: תשובה שנים שלוו מאחד כל אחד מהם כאילו לוה מחצה ונעשה ערב על מחצה של חבירו ואם כן כשנכנס לוי ערב הרי הוא כערב שני על חלקו של ראובן ונמצאו העכו"ם ולוי ערבים על חלקו מעתה אם קדם לוי ופרע נפטר העכו"ם משמעון וכשפרע העכו"ם לשמעון בטעות פרעו וחייב שמעון לשלם לעכו"ם וכיון שכן אין ללוי עליו כלום מחמת הממון שפרע לו אבל חייב לו להחזיר לו שטר החוב שעשה לו לפי שקודם שפרעו עמד העכו"ם ופרעו ונסתלק ממנו שמעון:

(ב) **וכתב** הרמב"ם בד"א שאמר לו הלוה בשעה שנעשה ערב ערבני ושלם וכו' בפ' כ"ו וכתב ה"ה מדקדוק לשון רבינו הוא שאם אמר לו הלוה הכנס קבלן בעבורי אע"פ שלא הרשהו לשלם אם עמד הקבלן ופרע מדעתו חייב לשלם לו והטעם בזה כיון שהוא נכנס קבלן מחמת דברי הלוה והמלוה היה יכול לתובעו ולנוגשו תחלה אם פרעו ולא המתין שיגשהו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה אבל אם אמר לו להכנס ערב ולא הרשהו לשלם כיון שהמלוה לא היה יכול לנגשו אלא אחר העמדת הלוה בדין וזה קדם ופרעו הרי דין קבלן כדין איש אחר שפרע חובו של חבירו שאינו חייב לשלם כנ"ל ולפי דברים אלו אפי' בערב שאינו קבלן כל שנכנס מדעת הלוה אם כבר עמד המלוה בדין עם הלוה ולא נמצאו לו נכסים שהרי הוא יכול לנגוש את הערב ועמד הוא ופרען בלא נגישת ב"ד הרי הוא חוזר וגובה מן הלוה ואם היה דעת רבינו לומר שכל זמן שלא הרשוהו לשלם אם פרעו בלא נגישה אינו חוזר וגובה מן הלוה ואפי' כשנכנס קבלן במצות הלוה הוא דבר תימה ואיך יהיה דין זה שהמלוה יכול לנוגשו כדין פורע חוב דעלמא ובהשגות א"א אלו דברים שאין הדעת מקבלתן ע"כ אפשר שדעתו לחלוק ולומר שאפי' ערב שאינו קבלן שנכנס בערבות מאליו ופרע מאליו חוזר וגובה מן הלוה ויש לזה פנים ומה שכתבתי נראה לי עיקר עיין במה שכתבתי בסימן ע"ז בשם ספר התרומה ותשובת הרא"ש בשנים שלוו מאחד ופרע אחד מהם כל החוב שחוזר וגובה מחבירו חלקו. כתב רבינו ירוחם בשם גאון דלגבי גביית מלוה אין חילוק בין הרשהו לוה להיות ערב בין לא הרשהו ומ"מ אם מתחלה לא רצה לקבלו מלוה לערב אין טענה כנגדו אא"כ נתרצה לו: דין הערב לאחד משני יוסף בן שמעון ואין המלוה יודע לאיזה מהם הלוה עיין בסי' מ"ט: הערב אינו משתעבד אלא במקום שיוכל לתבוע מהלוה בעצמו סי' מ"ט:

(ג) **ואין** הערב גובה מהלוה וכו' כך כתב בעל התרומות בשער ל"ה וכ"כ הרמב"ם פרק כ"ו מהלכות מלוה וכתב ה"ה זה מוסכם מן המפרשים וזה הוא פשטא של ברייתא (קעד:) ערב שהיה שטר חוב יוצא מתחת ידו אינו גובה ואע"פ שהיא מתפרשת ביתומים ועיין בנ"י גבי ההוא ערבא דא"ל ללוה הב לי ק' זוזי דפרעית והא שטרא: (ד) (ה) **ואם** כתב המלוה וכו' סוף הברייתא ואם כתוב בו התקבלתי גובה ועיין פירושה בתשובת הרשב"א סימן תתפ"ח וכתב ה"ה פכ"ו מהלכות מלוה שכשגובה כשכתב לו התקבלתי היינו דוקא בדשמתוהו ומת בשמתיה או באחד מן הדרכים האחרים לדעת הרמב"ם ורבו ז"ל אבל מדברי הרמב"ן נראה שאפילו אין כאן אחד מהדרכים שהזכיר רבינו כל זמן שכתב מלוה לערב התקבלתי הרי דינו כדין המלוה וכשם שאין טוענים למלוה טענת צררי וגובה מן היתומים הגדולים כיון שיש שטר בידו כך אין טוענין לערב אע"פ שפרע מעצמו עכ"ל (ב): ומ"ש וכגון שמפורש וכו' בר"פ חזקת (לב:) ההוא ערבא דאמר ליה ללוה הב לי מאה זוזי דפרעתי למלוה עילוך והא שטרא פירוש שטר שהיה למלוה עילוך ונתנו לי כשפרעתיו כדי שאגבה ממך וכתב הרא"ש

פרשב"ם

דרכי משה

קנין חייב לשלם לו ואם לא קבל הקנין על השכירות אינו חייב לו כלום דערבות אינו דבר שלוקחין עליו שכר שישתעבד באמירה בלא קנין:

קל (א) ובנ"י סוף ב"ב ואפי' פרע הערב קודם זמנו אפ"ה חוזר וגובה מן הלוה מאחר שעדיין לא פרע הלוה: (ב) וכדברי הרמב"ן כתב נ"י פ' ג"פ דף רמ"א ע"א וכן הוא מסקנת רבינו לקמן בסמוך וע"ש בנ"י פ' חזקת דף קע"א ע"ב ובתשובות הרשב"א סימן תתפ"ח האריך באלו הדינים וע"ל סימן ק"ו ג. אם יכול לכתוב לו התקבלתי לאחר שנפרע החוב ונמחל שיעבוד השטר:

ומבואר

פרישה

מכירו: אבל קבלן שנשא ונתן ביד אינו יכול לגבות מהלקוחות של הלוה כו' כבר כ"ר בסכ"ח דגם בערב שנשא ונתן ביד שדין כן ואין לומר דשוים דבעה"ת נקט ושבעה"ת ס"ל כהרמב"ם שכ"ר שם בשמו דדוקא בקבלן שנשא ונתן ביד דינא הכי דהא בבעה"ת שבידינו לא מצאתי שום סיומא דאבל קבלן כו' ע"ש שער ל"ה סוף דין א' עכ"ל לדחוק ולומר דדברי רבי' הן וכתבו משום סיפא דאם אין נכסים לקבלן דגם על הלקוחות דגם בקבלן הוא רבותא ודוק. וגם דכתב דאינו יכול לגבות מהלקוחות ולא כ רבותא דאפילו מיד הלוה אינו יכול לגבות י"ל משום דאיירי לפני זה בלוה דמכר כל נכסיו ועוד דמבנ"ם דלוה אין כ"מ דהא אף אם גבה מהקבלן הקבלן יחזור על הלוה משא"כ מלקוחות דאין הקבלן [חוזר עליהם] אא"כ ימסור לו (הלוה) השטר חוב דרך קנין ועוד דאין חידוש בזה דהא גם בערב בלא קבלן אינו חוזר על הלוה אלא משום לקוחות דסיפא נקט וכמ"ש שם ודוק:

תשובה

חדושי הגהות

וכתב עליו שכ"כ נימוקי יוסף בסוף בתרא ויותר תמהתי על הכנה"ג שציין דברי בדק הבית אלו לעיל בב"י סעיף י"ח גבי **יפרע מן הקבלן**:

קל א תולדות אדם סי' רל"ב: ב ר"ל ותובע שמעון חצי הממון שפרע לו כיון שהעכו"ם כבר פרע לו:

בתשובת

הגהות דרישה ופרישה

כ וסיים שם בטעם הדבר משום דלא ביאר דבריו על מה נתערב ואפשר שנתערב לילך בשליחותו יום אחד או שאר ענין כיוצא בו (ועיין בתשובת רשב"א סימן תתק"א שם מבואר יותר ועיין בב"ח מ"ש בזה):

קל ג בדרישה כתבתי דנ"ל דמהני כתיבת התקבלתי לרשב"ם או הקנאת שטר בכתיבה ומסירה לרבינו יונה אפילו אחר שכבר פרע הערב ואפילו לטרוף ממשעבדי ואינו דומה להרשאת והקנאת המלוה ללוקח שלא באחריות דס"ס ק"ו וע"ש בדרישה מילתא בטעמא ועיין בסמ"ע ס"ק ט"ו:

על

לומר פרעתי אבל אינו יכול לגבות ממשעבדי שמכר הלוה עד שימסור לו המלוה שט"ח ויקננו לו דרך קנין שטרות שלא תהא תביעתו תביעה על פה וה"ה נמי אם כתב הלוה לערב כשהכניסו ערב הריני משעבד לך עצמי ונכסי מעכשיו שכל זמן שתפרע אותו חוב שנעשית ערב עליו לפלוני המלוה כאילו קבלתי המעות ממך הרי זה גובה מהלקוחות ומהיתומים גדולים שאין לך מלוה בשטר גדולה מזו: (ו) ערב שפרע למלוה ולא ביקש ממנו השטר אין הלוה חייב לשלם לו מה שפרע בשבילו שהרי פשע במה שהניח השטר ביד המלוה ולא יפרע לו עד שיחזיר לו שטרו: (ז) מת הלוה וקדם הערב ופרע למלוה קודם שהודיעו ליורשין אם נודע שלא נפרע המלוה כגון שהודה הלוה קודם מותו שלא פרע או שנדוהו על שלא רצה לפרוע או שעדיין לא הגיע זמן הפרעון חוזר וגובה מן היורשין מה שפרע בשבילם אפילו הם קטנים ואם אין שם אחד מאלו הדרכים אינו חוזר על היתומים קטנים ואם הם גדולים חוזר ונפרע מהם אם היתה מלוה בשטר: (ח) ואם היה ערב לעכו"ם ופרעו אז בכל ענין אינו חוזר ונפרע מהיתומים דאיכא למיחש שאביהם התפיש צררי לערב כנגד החוב קודם שנכנס להיות ערב מפני שדרך העכו"ם שתובעים לערב תחילה ולפיכך לא נכנס לערב עד שהתפישוהו צררי אבל אם הודיעם שהעכו"ם תבעו והרי הוא נותן לו חייבין לשלם ומיהו צריך להביא ראיה שפרעו בין כשבא ליפרע מן היורשין בין כשבא ליפרע מהלוה בעצמו כדפרישית:

קלא (א) תשובה

לרב אלפס ערב שנתפיים להיות ערב וחזר ואמר למלוה הוזרני בי קודם ההלואה יכול לחזור בו קודם שיתן המלוה המעות ליד הלוה ואפילו קנו מידו ואם לא שמע אליו המלוה ונתן המעות אפי' קנו מידו איהו דאפסיד אנפשיה ואין לו על הערב כלום אבל לאחר מתן מעות (כיון) שצריך קנין

פרשב"ס והרי אתה משועבד לי בשטר זה כמו שהיית משועבד לו וצריך לומר שנזכר הערבות בשטר דאם לא כן מהיכן אנו יודעים שהוא ערב או שמא מיירי שמודה לו שהם אותו ערב או שיש לו שטר ערבות עליו ושטר מלוה שבידו מוכיח שפרע למלוה. וה"ר יונה פירש דמיירי שכתב לו המלוה התקבלתי דאי לאו הכי היה יכול הלוה לטעון שמא לא פרעת למלוה כלום ושטר זה אצלך בפקדון או שמא הוא מסר שטר זה ואין אותיות נקנות במסירה עכ"ל וגם הר"ן כ' והא שטרא כלומר הא שטרא שנתחייבת בו למלוה שנכנסתי בו ערב וכגון שכתב לו מלוה התקבלתי ממך מעות ונתן לו זכותו הא לאו הכי אף ע"פ ששטר חוב יוצא מתחת ידי ערב אינו גובה בו וכמלוה ע"פ דמי שהלוה לא נשתעבד בשטר זה לערב וכ"כ הרשב"א בשם רבו ה"ר יונה וכ"כ בעל התרומות בשער ל"ה: ומ"ש רבינו אבל אינו יכול לגבות ממשעבדי שמכר הלוה עד שימסור לו המלוה שטר חוב ויקננו לו דרך קנין שטרות כ"כ הריב"ש בסי' תע"ח בשם ה"ר יונה ואני מצאתי זה וגם מה שכתב עוד ה"ה נמי אם כתב הלוה לערב כשהכניסו הריני משעבד לך עצמי ונכסי מעכשיו וכו' בספר התרומות שער ל"ה וז"ל היכא דכתב מלוה לערב התקבלתי ממך חוב פלוני שאתה ערב ממנו ונתן לו מקומו בהקנאה גמורה ומסר לו השטר ה"ז גובה מיתומים גדולים ומן הלקוחות בכל גווני וה"ה היכא שכתב הלוה לערב כשהכניסו הריני משעבד לך עצמי ונכסי מעכשיו שכל זמן שתפרע אותו ערבות שעשית לי כאילו קבלתי המעות מידך גובה מן הלקוחות ומיתומים גדולים שאין לך מלוה בשטר גדולה מזו וכתב עוד שאם פרע הערב למלוה בפני עדים גובה מבני חורין ואינו גובה ממשועבדים אא"כ מכר לו המלוה שטר חובו בדרך קנין שטרות עכ"ל: (ו) **ערב** שפרע למלוה ולא ביקש ממנו השטר וכו'. זה פשוט וכתבו בעל התרומות שער ל"ה: (ז) **מת** הלוה וקדם הערב וכו' מעשה בסוף בתרא (קעד:) ההוא ערבא דאבוהון דיתמי דפרעיה למלוה מקמי דליתבעינהו ליתמי פירוש שפרע הערב משלו קודם שיתבע ליתומים אמר רב הונא בריה דרב יהושע אימר צררי אתפסיה וקיי"ל כוותיה ואמרינן בגמ' דלרב הונא אם חייב מודה או שמתוהו ומת בשמתיה גובה מן היתומים וכבר נתבאר לעיל דה"ה למת בתוך זמנו. ורבינו מפרשה ביתומים קטנים דוקא וכמ"ש ה"ה פכ"ו מהלכות מלוה בשם קצת מפרשים אבל בגדולים אפי' אין שם אחד מהדרכים האלו חוזר ונפרע מהם אם היא מלוה בשטר דאילו מלוה ע"פ פטורים דטענינן להו שפרעו אביהם אבל הרמב"ם בפרק הנזכר נראה שהוא מפרש אפילו ביתומים גדולים וזהו שכתב את היורשים ולא כתב יתומים קטנים וכתב ה"ה שזה דעת הרב ן' מיגא"ש והטעם בזה שכל שהוא פורע בלא הודעה נראה שכבר היה תפיס צררי שכשהגיע זמן החוב בחיי לוה התפיסו צררי. וכבר כתבתי בסמוך כשכתב המלוה לערב התקבלתי ממך אי בעי דלישמתוהו ומת בשמתיה או באחד מהדרכים האחרים או אי לא בעי. וכ"י מפרשה ביתומים קטנים ובדברי רבינו והא דקאמר מקמי דליתבעינהו ליתמי לאו למימרא דאי תבעינהו הוו חייבים אלא דאי אודעינהו היה הערב פטור כמו שהם פטורים ועכשיו שפרע הערב בזמן שהיו הם פטורים הפסיד הערב מה שהוציא דהו"ל כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו שהפסיד מעותיו. אבל אם היו חייבים כגון שחייב מודה או באחד מהדרכים הנזכרים אף ע"ג דפרעיה מקמי דליתבעינהו לא הפסיד דלא הוי כפורע חובו של חבירו אלא שיעבודא דנפשיה הוא דפרע עכ"ל וכתב עוד ולענין ערב או קבלן שפרע קודם זמנו למלוה ולא אודעיה ללוה ועדיין הלוה בחיים אומר מורי הר"מ שגובה מן הלוה אם העדים מעידים שלא פרעו אח"כ דלא מיפטר מטעמא דפורע חובו של חבירו דהתם הוא משום דליכא על הפורע שום שיעבוד אבל הכא דרמי עליה שיעבוד ליכא למימר הכי ואפילו היה ערב סתם וכ"ש אם היה קבלן עכ"ל וכ"כ הריטב"א בתשובה ושיטה זו כהראב"ד דס"ל שכיון שאמר לו ערבני כאילו הרשהו לתבוע דמי דאילו להרמב"ם אפילו הגיע זמנו נמי בעי לאודועי וכמו שנתבאר בסימן זה: **כתב** הריטב"א בתשובה לא אמרו בערבא דיתמי שאם לא אודיעו אינו גובה אלא בפורע מעצמו ולא בפורע בע"כ מחמת כפיה וזה כבר היו עליו ג' כפיות כפיית ב"ד וכפיית שמים מן השבועה שהיה מוטל עליו לפרוע ועוד דכל שפורע בב"ד דבר מפורסם הוא ואינו צריך הודעה אחרת דכל שעמד בב"ד אפי' ממשעבדי גבי משום דחשבינן אית ליה קלא כדאמרינן בפרק אלו מציאות וכ"ש שאני רואה כמה פרסום שנעשה בו וכמה הודעות ובכי הא סגי לענין הודעה כזו ואף על פי שאין שם שני עדים כשרים ממש שלא החמירו בהודעה זו כ"כ עכ"ל: (ח) **ואם** היה ערב לעכו"ס וכו' גם זה מעשה שם ההוא ערבא דפרעיה לעכו"ס מקמיה דליתבעינהו ליתמי ואסיקנא דאפילו למ"ד לא חיישינן לצררי ה"מ ישראל אבל עכו"ס דדיניה בתר ערבא אזיל אי לאו דאתפסיה צררי מעיקרא לא הוה מקביל לה. וכתב הרמב"ם בפרק כ"ו מהלכות מלוה דמשום דצררי אתפסיה לפיכך פרע זה מדעתו קודם שיודיע זה ליתומים אבל אם הודיען שהעכו"ס תובע אותו והרי הוא נותן חייבים לשלם עכ"ל כלומר דכשפרע ולא הודיען קיים חזקת צררי וכשהודיען בטל חזקת צררי:

קלא (א) תשובה להרי"ף ערב שנתפיים וכו' תשובה זו כתבה בעל התרומות בשער ל"ה בשם ה"ר אברהם בר יצחק ז"ל וכן כתב הרשב"א בתשובות כתבתיה

פה דמי שהלוה לא נשתעבד בשטר זה לערב וכ"כ הרשב"א בשם רב ה"ר יונה ז"ל עכ"ל אלמא להדיא אליבא דהרשב"ס בשם ה"ר יונה דעובדא ־פ' חזקת (דף ל"ב) שהערב הביא שטר של מלוה ותבע בו ללוה אינו אלא היכא דנתן לו זכותו דהיינו שהקנה לו דרך קנין שטרות בכתיבה ומסירה ובהרשאה הא לאו הכי אפי' כתב לו התקבלתי ממך דמי החוב אינו גובה בו דכמלוה ע"פ דמי ומצי למימר הדרי ופרעתיך וכ"כ הרשב"א להדיא בחידושיו פרק ג"פ דאפילו בדכתב ליה התקבלתי מצי למימר ליה הדרי ופרעתיך דלאו מלוה בשטר היא לו וע"ש וזה סותר למ"ש רבינו בשם ה"ר יונה ולמ"ש הריב"ש בתשובה ס"ס תע"ח בשם ה"ר יונה להדיא דבדכתב לו התקבלתי אין הלוה יכול לטעון פרעתי דא"ל שטרא בידי מאי בעי ע"ש אבל להרא"ש לא קשיא דמ"ש בפרק חזקת ע"ש ה"ר יונה ז"ל דמיירי בדכתב לו התקבלתי דאל"ה היה יכול הלוה לטעון שמא לא פרעת למלוה כלום וכו' י"ל דה"ק דלא מהניא התקבלתי גרידא אלא לענין זה בלחוד שאינו יכול לטעון שמא לא פרעת למלוה אבל לענין שלא יוכל לטעון הדרי ופרעתיך לא מהני התקבלתי גרידא אלא א"כ דנתן לו ג"כ זכותו בדרך קנין שטרות וכדכתב הר"ן ע"ש הרשב"א בשם ה"ר יונה וכן נראה דעת ר"י בתוס' ס"פ ג"פ (ד' קע"ד) בד"ה מקמי דלודעינהו דהתקבלתי דמלוה אינו כלום דפשיטא דמצי לוה טעין הדרי ופרעתיך אלא בעינן דהלוה כתב לערב בתוך השטר התקבלתי מן הערב ע"ש גם הרשב"א בתשובה סימן תתפ"ח כתב דהנכון כפי' התוספות ע"ש אבל על רבינו והריב"ש בשם ה"ר יונה קשיא ונראה לפע"ד דס"ל לרבינו דדוקא כאין לערב עדים שפרע בשבילו ולא כתב לו נמי התקבלתי התם הוא דמצי טעין לוה פרעתיך דכיון דאית ליה ללוה טענה אחרת טובה ממנה דמצי טעין פרעתי למלוה והחזירו לי ונפל ממני ומצאתו וכו' הילכך כי אמר נמי פרעתיך נאמן במגו דאי בעי אמר פרעתי למלוה וכו' אבל בדאיכא עדים דפרע למלוה א"כ דכתב לו התקבלתי דאין לו טענה אחרת כי אם טענת פרעתיך אינו נאמן דאנן סהדי כיון דהלוה אינו חייב לשלם להערב דפרע בעבורו א"כ כדמחזיר לו שטרו בודאי דלא פרע לוה לערב דאי פרע לו שטרא בידו מאי בעי ולא דמי להיכא דלא כתב התקבלתי דנאמן לומר פרעתיך ולא מצי למימר ליה שטרא בידי מאי בעי דכיון דאית ליה מגו ודאי קושטא קאמר דמגו דאורייתא ולא אלימא הך טענה דשטרא בידי מאי בעי בהאי שטרא דלא נכתב אלא מלוה למלוה בדוכתא דאיכא מגו וכדכתב רבינו כי אין הש"ח שבידו ראיה וכו' ואין זה אלא בדלא כתב התקבלתי וליכא עדים שפרעו כמבואר להדיא מדבריו אבל בדכתב ליה התקבלתי ודאי השטר שבידו היא ראיה דלא מצי למימר ליה הדרי ופרעתיך גם דברי ה"ר יונה שהביאו רבינו שכתב דבדכתב התקבלתי אינו נאמן לומר פרעתי ה"ק אינו נאמן לומר פרעתי למלוה והחזירו לי ונפל ממני ומצאתו וכו' ולפיכך ג"כ אינו נאמן לומר הדרי ופרעתיך דהשתא כיון דלית ליה מגו מצי א"ל שטרא בידי מאי בעי אבל מ"מ חולק הוא רבי' עם הרשב"א בהבנת דברי ה"ר יונה וכדפרישית מיהו ודאי אף רבינו מודה דאין הערב והקבלן טורפין ממשעבדי דלוה עד שימסור לו המלוה הש"ח ויקנה לו דרך קנין שטרות כי היכי דלא תהא תביעה על פה וכ"כ בעה"ת בשער ל"ה ומביאו בספר בדק הבית וכן פסק בש"ע:

קלא (א) תשובה לרב אלפס וכו' קודם ההלואה וכו'. פי' אם נעשה ערב קודם ההלואה יכול לחזור בו אבל אם לא נעשה ערב אלא לאחר ההלואה שאז צריך קנין וכיון שנעשה ערב בקנין אין לאחר קנין כלום כיון שהמעות כבר נתונים משא"כ קודם מתן מעות דאע"פ שקנו מידו יכול לחזור בו וכי היכי דס"ל להרשב"א דיכול לחזור בו לענין הלואה ולענין מקח וממכר אפי' קנו מידו כדלעיל בסימן ל"ט ובסי' רמ"ג הכי נמי יכול לחזור בו מן הערבות ואפילו קנו מידו בב"ד חשוב דלא כמהרו"ך דלפי טעמו שכתב משמע דבקנו מיניה בב"ד חשוב אינו יכול לחזור וליתא לטעמו אלא טעם החזרה הוא כיון דמרצונו נשתעבד להיות ערב יכול הוא לבטל רצונו ולומר עכשיו אינני רוצה להשתעבד

פרישה

סי' קלא (א) תשובה לרב אלפס ערב שנתפיים כו' כ"כ בעה"ת שער ל"ה בשם הראב"ד ושם כ' הדין אערב קבלן והוא קצת רבותא לענין החזרה והרי"ף כ' אסתם ערב ובו בכלל ג"כ קבלן ויש בו רבותא ג"כ לענין לאחר מתן מעות דאפילו סתם ערב אינו יכול לחזור. וגם הרשב"א בתשובה הביאה ב"י במס"ב בסימן קכ"ט כ"כ אערב ואקבלן וכן הוא פי' דברי רבינו: ומ"ש קודם שיתן המלוה המעות כו' יש לדקדק [מזה] דכל זמן שלא נתן המעות אע"פ שנתן שטר על נפשו להיות מחויב לשלוות לו והערב נתן כתב אכפסים להיות ערב על ההלואה אפ"ה יכולין לחזור דאל"כ למה כ' האי קודם שיתן המעות כיון שכבר כ' הוזרני בי קודם ההלואה וק"ל: ומ"ש אבל לאחר מ"מ שצריך קנין והמעות כבר נתונים כו' וה תלוי בזה כיון דהמעות כבר נתונים מש"ה צריך קנין ולא בא אלא לומר כיון שלא נאמר שום מעשה לומר שסמך עליו הערב בשעת קניינו שהרי המעות כבר נתונים קודם קניינו מש"ה אין לאחר שקנין כלום משא"כ כשהערבות והחזרה היתה קודם מתן מעות דאע"פ שקנה מיד הערב מ"מ הקנין לא גרם השיעבוד להערב כ"א מה שילוהו על אמונתו והרי

דרישה

סי' קלא (א) ואם לא שמע אליו המלוה כו' בפרישה הבאתי ל' הרשב"א דכ' שאע"פ שקנו מידם יכולין לחזור וכתבתי דמשמע מלשונו דקאי גם אאם קנו מיד המלוה דיכול לחזור בו ועתה באתי להוסיף ולומר דאע"ג דמשמע מהראיה הראשונה דמביא שם מסיים דג"פ דקאי אקנין דהלוה מ"מ מראיה השניה דהביא שם מפרק האיש מקדש נראה מוכח דס"ל דגם אם קנה המלוה יכול לחזור בו ובתשובה אחת סתם דברי ראייתו אבל בתשובה אחרת הביאה הב"י בסימן ל"ט סי"ט ביאר דבריו וכ' ז"ל ואפילו אם נתן לו המעות כל שעדיין המעות הן בעין ביד הלוה נחלקו בו בפרק האיש מקדש אם יכול המלוה לחזור בו אם לאו ולולי שאמרו דמלוה מפעם שניתנה להוצאה ניתנה היינו אומרים שניתנה לחזרה אלמא לכ"ע איכא קודם שנתן המעות יכול לחזור בו עכ"ל. ואיכא למידק מיניה דאפילו אם קנו מידיה המלוה יכול לחזור דהרי אמר שנתן המעות ומשכן הלוה אין לך קנין גדול מזה ואפ"ה היה יכול לחזור לולי הטעם דהמעות להוצאה ניתנו וק"ל. אבל אין להביא ראיה ממ"ש הב"י על שם תשובת רשב"א ז"ל דמובן שאמר לעדים קנו ממני וכתבו וחתמו עלי

קנין והמעות כבר נתונים אין לאחר קנין כלום: (ב) כתב הרמב"ם ז"ל האומר לחבירו ערבת לי והלה אומר לא ערבתי או שאמר הערב ללוה אתה הרשיתני לערב אותך וליתן והלוה אומר מדעתך ערבת או לא ערבת כלל או שאומר הערב ללוה פרעתי למלוה בשבילך והוא אומר לא פרעת או שאומר כן פרעת אבל נתתי לך מה שפרעת או שאומר המלוה ערבת לי במאתים והוא אומר א לא ערבתי אלא במאה ובכל אלו הטענות וכיוצא בהם המוציא מחבירו עליו הראיה או הנתבע ישבע שבועת היסת או שבועת התורה אם הוא מודה מקצת כשאר טענת ממון: (ג) כתב הרמב"ן ערב או קבלן שתבע מהלוה להוציאו מהערבות אין שומעין לו אפילו שהלוה מבזבז נכסיו כמו שאין המלוה יכול לתבוע חובו תוך הזמן אף אם הלוה מפסיד נכסיו כך אין זמנו של הערב על הלוה עד לאחר שפרע בשבילו ע"כ ואני כתבתי למעלה שגם המלוה יכול לשאול מעותיו תוך הזמן אם הלוה מבזבז נכסיו: (ד) עוד כתב הרמב"ן בתשובה ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו בפני עדים שיתבע ממונו מהלוה ואם לאו שיפטר מהערבות ולא רצה המלוה והאריך הזמן ללוה אין הערב נפטר בכך ואצ"ל בקבלן שתובע למי שירצה ובזמן שירצה שאם האריך המלוה ללוה זמן הפרעון שלא נפטר הקבלן בכך ואפילו היו נכסים ידועים ללוה והערב אומר למלוה רד עם הלוה לדין וגבה חובך מנכסים הללו והאריך הזמן ללוה ובינתים נשתדפו הנכסים גובה מהערב כללו של דבר נכסוהי דאינש אינון ערבין ביה וכשם שאדם מאריך ללוה וקובע לו זמן אחר זמן וחוזר וגובה מנכסיו בין שהוא במדינת הים בין שמכרן אחר כך הוא גובה מן הערב ע"כ ונראה שאם ב תובע את הלוה בזמנו שיוציאנו מן הערבות הדין עמו כי יאמר לו לא נתרציתי להתערב בשבילך אלא עד זמן פלוני: (ה) תשובה לרב אלפס ישראל שהיה ערב לחבירו בשביל עכו"ם והערב נטל משכון מהעכו"ם ונתנו למלוה ובא לו העכו"ם אצל הערב בע"ש בין השמשות וא"ל היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזיר לי משכונו שאני צריך לו ואמר לו הערב כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות פייסו העכו"ם לערב עד שאמר למלוה הריני כמו שהייתי והחזיר המלוה לעכו"ם משכונו לאחר זמן תבע המלוה לערב טען כשאמרתי הריני כשהייתי לא היה בדעתי כקודם שבא המשכון לידך אלא כמו שהייתי לאחר שבא המשכון לידך שלא הייתי משועבד לך וראיה לדבר שכבר ראית סרבנותי כנגד העכו"ם מלהכנס ערב בשבילו ותליתי הדבר באיסור שבת. הדין עם הערב שהיה לו למלוה לפרש ערבותו ואף ע"פ כן חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד העכו"ם: (ו) תשובה לרש"י ישראל שהיה בידו משכון מעכו"ם והעכו"ם שואל ממנו שיחזירנו לו בערב ישראל והודה לדבריו והביא העכו"ם ישראל והתרה בו בלשון

להשתעבד וכדין הלואה ומקח וממכר להרשב"א ופשוט הוא: (ד) **עוד** כתב הרמב"ן בתשובה ערב שבא אצל הלוה בזמנו וכו'. פי' ביום שנשלם הזמן כדלעיל בסימן ע"ח וכדאיתא רפ"ק דבתרא דבזמנו פירושו ביום שנשלם הזמן וכדמוכח נמי הכא מדברי הרמב"ן עצמו שבתוך הזמן אפילו אם מבזבז נכסיו אין יכול לתבוע חובו לא מלוה ולא מערב. ומ"מ נראה דלא קאמר הרמב"ן הכי אלא היכא שהלוה הוא עכשיו בטוח כמו שהיה בשעה שנעשה ערב התם קאמר הרמב"ן דהזמן לא קבעתי אלא עם הלוה אבל אתה נעשית לי ערב בסתם כל זמן שהלוה לא פרע החוב אבל אם הלוה ירד קצת מנכסיו גם הרמב"ן מודה דהדין עם הערב דאין לך גרמא בנזקין גדול מזה דאסור לכתחלה כדלקמן בריש סימן שע"ח ואם התנה הערב עם המלוה בשעה שנעשה ערב שאינו ערב אלא עד הזמן שקבע עם הלוה פשיטא נמי דהדין עם הערב וגם הרמב"ן מודה בזה. וכתב בספר בדק הבית על מ"ש הרמב"ן דערב שהתרה במלוה וכו' וז"ל בעיני ע"ד יפלא למה לא יועיל לערב טענת ערבותי לא היתה אלא לזמן והואיל ובאותו זמן היית יכול לגבות חובך ולא גבית את הוא דאפסדת אנפשך וקרוב אלי לומר דהאי תשובה לאו הרמב"ן חתים עלה עכ"ל ולכן כתב בש"ע וצריך להתיישב בדין זה עכ"ל ולא כמו שהבין הרב בהגהה שכ"כ לפי שיש חולקים בזה: (ו) **תשובה** לרש"י וכו'. נראה דהא שחילק בין המלוה דלא היה יכול לישמט ובין הערב דהיה

כתבתיה בסי' קכ"ט. וכ"כ המרדכי בפרק גט פשוט (א): (ב) **כתב** הרמב"ם שכתב האומר לחבירו ערבת לי וכו' בפכ"ו מהלכות מלוה וכתב ה"ה מה שדין הערב עם הלוה כדין מלוה ע"פ שיכול לומר פרעתיך כ"כ רבו ז"ל וכן כתבו המפרשים אלא שאם כתב לו המלוה התקבלתי ונתן לו זכותו הרי הוא עומד במקומו ודין הערב כדין המלוה ואם המלוה בשטר אינו יכול לומר פרעתי כך נראה מדברי הרשב"א ופשוט הוא לא יגרע כח הערב מאיש נכרי דעלמא שהרשהו המלוה עכ"ל וכבר נתבארו דינים אלו בסי' שלפני זה בדברי רבינו: (ג) **כתב** הרמב"ן ערב או קבלן וכו' כ"כ בעל התרומות בשמו בשער ל"ה וכ"כ רבינו ירוחם וכתב עוד בעל התרומות שנראה מדברי הרמב"ן שהוא חלוק בדין זה אלא יכול לומר הוציאני מהערבות וכתב בעל התרומות בשער הנזכר מיהו אם הערב קידם ופרע החוב למלוה חוזר וגובה מן הלוה כל מה שפרע בשבילו בין מלוה ע"פ בין מלוה בשטר עכ"ל ופשוט הוא: ואני כתבתי למעלה שגם המלוה יכול לשאול מעותיו תוך הזמן אם הלוה מבזבז נכסיו בסי' ע"ג: (ד) **כתב** עוד הרמב"ן בתשובה ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה וכו' כ"כ רבינו ירוחם בשמו: (ב"ה) בעיני עניית דעתי יפלא למה לא יועיל לערב טענת ערבותי לא היה אלא לזמן והואיל ובאותו זמן היית יכול לגבות חובך ולא גבית את הוא דאפסדת אנפשך וקרוב אצלי לומר דהאי תשובה לאו הרמב"ן חתים עלה ועל דרך מה שאמרו בפרק כיצד (כב.) לאו מר ה בריה דרב אשי חתים עלה: (ה) **תשובה** להרי"ף ישראל שהיה חייב לחבירו וכו'. תשובה זו כתבה בעל התרומות בשער ל"ה בשם ה"ר אברהם בר' יצחק: (ו) **תשובה** לרש"י ישראל שהיה בידו משכון מעכו"ם וכו'. בספר התרומות בשער ל"ה: שאלה

דרכי משה

קלא (א) ומבואר שם שאין חילוק בין ערב לקבלן:

ת"כ

דרישה

עלי שאני חייב לשמעון מנה ותנו לו השטר ועד שלא כתבו השטר בא ראובן וא"ל שלא יכתבוהו ופסק דאינם רשאים לכתבו עכ"ל. ותאמר כמו שיכול הלוה לחזור מקניינו כן יכול גם המלוה לחזור מקניינו דדילמא דוקא מכתיבת השטר קאמר דיכול לחזור ולא מעיקר חיובו וכמש"ר כיוצא בזה שם בסי' ל"ט ע"ש. ונראה דאף דהרמב"ן ודאי חולק עם הרשב"א בזה שהרי כתב (והביאו רבינו לעיל בסי' ל"ט סי"ט) דאפי' אם א"ל המלוה ללוה כתוב שטר שאתה מ"ל מנה כו' דאינו יכול לחזור בו ע"ש ואפי' רבינו דכתב שם עליו דאין דבריו נראין לומר דבכתיבת השטר יתחייב ליה המלוה להלוות בע"כ מ"מ משמע מלשון זה דדוקא בכתיבת השטר קאמר דאינו מתחייב לו המלוה הא אם קנו זה לזה מידו דכיון דנשתעבדו נכסי הלוה להמלוה נתחייב ג"כ המלוה להלוות להלוה מ"מ כ"ע ס"ל בכה"ג כיון דהערב חוזר בו דיכול גם המלוה לחזור בו ולומר דאדעתא דהכי לא קניתי, בק"ס והו"ל כקנין בטעות וק"ל: ואפילו

פרישה

וסרי יחזור בו קודם שסלוהו וק"ל. ומש"ר בקודם מתן מעות ב"פ אפילו קנו מידו י"ל דמתחילה קאמר דאין הלוה יכול לבוא עליו מצד הקנין ומש"כ אמר דגם המלוה אין יכול לבוא עליו מצד הקנין אם לא שמע אליו ונתן המעות. וביותר נראה דמש"ר אם לא שמע אליו המלוה ונתן המעות אפי' קנו מידו דאמלוה דסמיך ליה קאי וקאמר דאפילו קנו מידו דמלוה להלוה לשלוה אין המלוה יכול לומר הייתי מוכרח להלוות מאחר שקנו מידו וכלדברי תשובת הרשב"א הנ"ל שכ' אע"פ שקנו מידם ומשמע דגם אהמלוה קאי ואף דאין המטבע נקנית בחליפין מ"מ בכה"ג דהלוה שיעבד לו נכסים בקנין והמלוה מקנה בק"ס מעותיו תחת נכסיו ששיעבד לו של הקנין לולי שחזר בו א"כ שנתחייב לו בק"ס ושיעבד לו כל נכסיו עד שילוה לו הממון דבכה"ג של הקנין וכמ"ש בסי' ר"ג ע"ש אלא שכ"ע אם בכה"ג יכול לחזור בו ועד"ר: (ב) כתב הרמב"ם כו' בפכ"ו ממלוה כ"כ: ומ"ש או שאמר הערב ללוה אתה הרשיתני לערב אותך וליתן כ' וליתן משום דהרמב"ם לטעמיה דמצריך שיאמר לו ושיערב ויש[לם] עבורו וכמש"ר בסי' ק"ל מיהו גם להרמב"ם בהרשהו ליתן או לשלם עבורו אפילו לא הרש[הו]

ע

לערב עבורו סגי דהכל מודים בפריעת חובו של חבירו מדעתו דצריך לחזור לשלם לו ודוחק לחלק בין הרשהו ליתן ובין ביקש ממנו ליתן עבורו אלא אורחא דמילתא נקט דמכח [...] לערב בעדו הרשהו ג"כ ליתן ולשלם ערבותו. ומה שמסיק וכו' ז"ל והלה אומר מדעתך ערבת הול"ל כמי אמרתי לך לערב ולא אמרתי לך לשלם אלא מדא מינייהו נקט וק"ל: בכל הטענות כו' כנ"ל בכלל בלא וי"ו: ומ"ש כשאר טענת ממון למדנו בזה דל"ת כיון דאין כאן הלואה או נתינת ממון מיד ליד לא ליהוי דינו כן לענין שבועה קמ"ל: (ג) כתב הרמב"ן ערב כו' כ"כ בעה"ת בשמו בשער ל"ה: כך אין זמנו של הערב כו' ר"ל וכל זמן שלא פרע פי' אפי' לאחר זמן הפלואה מיקרי תוך הזמן ועמ"ש עוד מזה בסמוך: ואני כתבתי למעלה ש[...] ע"ג. ע"ש בסע"ו וי"ו וי"ז שם כ' דעת הרמב"ן דאין המלוה יכול לתבוע אף אם הוא מבזבז והרי"ף והרא"ש לא ס"ל הכי ושם כתבתי ישוב למה כ"כ כאן ואני כתבתי כו' כיון דכ"כ [...] בשם הרי"ף והרא"ש ע"ש: (ד) ובזמן שירצה ר"ל שאינו יכול לומר ימתין לי איזה ימים עד שאוציא מהלוה אלא צריך לשלם לו מיד אם יש לו נכסים א"כ בזמן שירצה הן [...] שהגיע הפרעון הן לאחר זמנו ואינו יכול לומר למה לא תבעתני בזמן הפרעון גם ר"ל בזמן שירצה אפילו הלוה במדה"י: בין שהוא במדה"י פי' כשבא המלוה לפרע הלוה הוא במדה"י אין בית דין יכולין לומר למה לא תבעתו בסוף זמן השטר שהיה הלוה כאן בפנינו וכן הלקומות שקנו אח"כ אינן יכולין לומר אנן סברנו שכבר נפרעת מחובך בזמן השטר ולכך לקחנו ממ[נו] כמש"ר לעיל בסי' נ"ח וק"ל: ונראה שאם תובע כו' פי' ואף ע"פ שאינו מבזבז נכסיו ולאפוקי מהרמב"ן שכ' בבבא ראשונה שכל זמן שלא פרע בשבילו מיקרי להערב תוך זמנו וא"כ ממילא כשתרויה המלוה להלוה הזמן ואין הערב פורע בשבילו אין הערב יכול לכפות הלוה להוציאו מן הערבות. והא דלא כ"ר האי ונראה שאם כו' מיד לעיל אבבא קמייתא דהרמב"ן משום דקודם שידענו דביד המלוה להרחיב זמן להלוה בע"כ של הערב אין כ"מ בזה דיכול הערב לכפות הלוה בזמנו להוציאו מהערבות דבלאה"כ יפטור מהערבות והיינו שיתרה בהמלוה לגבות חובו מהלוה בזמנו ובאם לא יגבה פטור מהערבות וק"ל. וגם ניחא לרבינו לכתוב האי ונראה כאן דאיירי בהדיא בלאמר זמנו משא"כ לעיל שאינו כ"כ בפירוש אלא נלמד ממ"ש ע[...] לאמר שפרע וק"ל: (ה) תשובה לרי"ף ישראל שהיה ערב כו' כ"כ בעה"ת שם בשער ל"מ בשם הראב"י: וא"ל היה ערב בשבילי לזה ל' לזה דפי' הרמז משמע שהיו הערב והמלוה ימ[...] וזהו שמסיק וכתב בטענות הערב שכבר ראית סרבנותי דמשמע דהיו משעה ראשונה יחד: שכבר ראית סרבנותי כו' סרבנותים ראה במה שא"ל ואיני עושה שום ערבות דל' ואי[...] משמע כלל לא אפי' לא היה שבת והבנתו שאינו רוצה רק שהתגלגל מן נפשו לתלות באיסור שבת ואיך יכול לומר שסברת שדעתי לשיות ערב אם לא היה איסור שבת גם י"ל דה[...] ראית סרבנותי והבנת אותו ממה שתליתי מניעת הערבות באיסור שבת שהרי באמת אין בו איסור שבת ובפרט בעוד בין השמשות. והשיב הדין עם הערב מאחר שלא פירש ערבותו מה שא"כ בתשובת רש"י שאמר זה שהם פי' ערבותו וק"ל: חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד העכו"ם פי' משום דמסתמא לא יעיז העכו"ם נג"ו מאמר שעשה לו טובה: (ו) תשובה לרש"י

חדושי הגהות

קלא א בתשובת הרשב"א סימן תתקע"א וסי' אלף קמ"ח באחד שתבע לחבירו ערבת לי והוא אומר לא ערבתי ונשבע לו ואח"כ באו עדים שערב לו יום אחד ולא העידו יותר ופסק דזה לא הוי הכחשה דשמא ערב לו אבל לא בזה הממון ותו דשמא ערב לו שלא בשעת מתן מעות דלא משתעבד וכו' (ד"מ הארוך): ב וכתב המרדכי פרק הגוזל בתרא על ראובן ששלח מעות לעכו"ם ע"י שמעון שנתערב בעדו כנגד העכו"ם ושכחן העכו"ם ועכשיו שמעון רוצה לעכב המעות פן יזכור העכו"ם ויתבענו ג ופסק מוהר"ם דצריך להחזיר לראובן דכיון דהימניה פעם אחת ונעשה ערב בעדו בלא משכון גם עתה לא יעכב מעותיו בספק בשביל שערב בעדו עכ"ל ומשמע דוקא בכה"ג דספק הוא לא יוכל לעכבן אבל בלא"ה יוכל לומר הוציאני מן הערבות ובדברי תשובת מהרי"ו סימן פ' משמע דאם אמר הערב שהלוה רוצה לפרוע להמלוה ולא בא המלוה לקבלן דפשיטא דערב פטור וכן אם הערב שלח שישלח לו השטרות לתבוע החוב ומלוה לא עשה ומחמת זאת לא נפרע מהלוה נמי פשיטא דפטור וכן משמע שם ולא נהירא כן מדברי הרמב"ן א"ו שכתב רבינו בעל הטור בלא מחלוקת אלא נראה דלא נפטר הערב באלו הדברים ד ודברי מהרי"ו צ"ע למה היו פשוטים לו כ"כ נגד דברי הרמב"ן ואפשר לחלק דמהרי"ו לא קאמר אלא כשהלוה מוכן לשלם דהו"ל לקבל פרעונו אבל כשאין מוכן לשלם והמלוה הרחיב לו הזמן מודה לדברי הרמב"ן וכעין חילוק זה הוא לגבי פרעון לוה ומלוה וע"ל סימן ק"כ (ד"מ הארוך): ה שם בגמרא איתא לאו מר בריה דרבנאי חתים עלה אבל על מר בריה דרב אשי לא מצאתי כדברים האלה:

מפרש

הגהות דרישה ופרישה

קלא ג על מה שהעתקתי מד"מ הארוך בשם (הרמב"ן) [מוהר"ם] בחידושי הגהות אות ב' הגהות על מ"ש הד"מ ודברי מהרי"ו צ"ע כו') ולענ"ד נראה לחלק דהרמב"ן לא כתב דיש והטור בעצמו כתב דברי מהר"מ לקמן בס"ס קפ"ג ע"ש: ד (עוד שם בחידושי רשות ביד הלוה להרחיב זמן אלא דוקא היכא דהערב אמר לירד עם הלוה לדין דמצי א"ל

לא

(ו) **שאלה** לא"א בכלל י"ח סימן ח' וט' וכן כתב במרדכי בהגוזל בתרא בשם רבינו מאיר ע"ש כי הוא האריך ועיין בטור יורה דעה סימן ק"ע: [א] **כתב** מהרי"ק בשורש ז' שאם ראובן נתערב לשמעון נגד העכו"ס ושמעון קבל עליו לפצותו מכל היזק ובלכת ראובן לפלות העכו"ס נתפס אין לשמעון לפרוע פדיון תפיסתו ואם הוסיף העכו"ס ליקח מראובן רבית הרבה יותר מהנהוג אין חייב שמעון לפרוע משום דהוי כאונס דלא שכיח:

(יא) **כתב** הרמב"ס פ' כ"ה מהלכות מלוה וז"ל ראובן שמכר לשמעון שדה ובא לוי וקבל עליו אחריות לא נשתעבד לוי שזו אסמכתא היא ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה בכל עת שירצה שיתבענו שמעון ה"ז חייב וכזה הורו רבותי עכ"ל ורבינו פי' הטעם לפי שפעמים אדם קונה שדה שלא באחריות וכו' והה"מ כתב דין זה לא ידעתיו בשום מקום אבל הנראה בדעת רבינו ורבותי הוא שערבות כיוצא בזה אינו כשאר ערבות שהוא על דעת שהמעות יגבו ויגבם מן הלוה או מן הערב אבל ערבות דמכר כשנותנין המעות על דעת להשתקע נותנין ואין האחריות על הדמים אלא על הקרקע אם יטרפוה ממנו ותדע לך דודאי אם הוקרה או הוזלה וטרפה ב"ח דמוכר מגבין ללוקח כפי מה שהיה שוה בשעת טירפא לא כפי הדמים שקנה ולפיכך אין כאן ערבות על המעות אלא על הקרקע והוא על תנאי אם יוציאוהו מידו ואינו כערב דהלואה שהערב מוציא המעות מתחת ידו וכאן הלוקח החזיק בקרקע ואין לומר כא על אמונתו הלוהו ויש בערבות אסמכתא וכבר כתבתי שדעת רבי' שאפי' בקנין יש דין אסמכתא עכ"ל. וכשכתב הרמב"ס ואם קנו מידו שהוא ערב וכו' ה"ז חייב התם לאו אסמכתא היא שהרי נתחייב לשלם כל עת שירצה שמעון לתבעו והוי מעכשיו ולי נראה דכשאדם מלוה לחבירו והלה נכנס לו ערב בשבילו כיון דמלוה להוצאה ניתנה מעת שנכנס ערב נחית אדעתא שיוציא זה הלואתו ויפרע הוא בעדו הילכך לא הוי אסמכתא אבל בערב דשדה כיון שזה רואהו מוכר שדה זו ואין עליו מערער ודאי כשמתערב אדעתא

בלשון הקודש אני מתרה בך שלא תקבלני ערב ואומר בפני העכו"ם אני ערב לך. הדין נותן שחייב הערב כיון שזה מסר לעכו"ם משכון שבידו על פיו והרי הוא כערב בשעת מתן מעות שא"צ קנין וההתראה שהתרה בו אינה כלום שהוא היה לו לישמט מן העכו"ם ולדחותו מלהיות ערב לו וכיון שלא עשה כן אלא שהודה בערבות בפני העכו"ם אינו יכול הלה לישמט ולומר לעכו"ם איני מקבל לזה ערב שהכל יודעין שראוי הוא שיקבלהו לערב והוא כבר הודה לעכו"ם שיחזיר לו המשכון ע"י ערבות: (ז) שאלה לאדוני אבי הרא"ש ז"ל ראובן חכר חכירות, מפרש ונכנס שמעון ערב בשבילו והלך לו ראובן והוצרך שמעון לפרוע בשבילו כשבא ראובן תבע שמעון מה שפרע בשבילו ואמר לו לא היה לך לפרוע כי כבר פרעתי ויש לי שטר פרעון ממנו א"ל שמעון הוצרכתי לפרוע כ"ז שלא הנחת בידי שטר הפרעון והנחת עיקר שט"ח ביד העכו"ם. תשובה כיון שמודה ראובן שהכניסו ערב חייב לפרוע כל מה ששמעון מברר שנתן לעכו"ם: (ח) ואפי' שהעכו"ם תבע ממנו הממון שלא כדין (ג) ואנסו ליתן לו כי הדבר ידוע שידם תקיפה עלינו וצריך ליתן לו כל מה שתובעו וזה ידע ראובן ששם אותו ערב לעכו"ם וקבל עליו שיעבוד זה לפצותו ולסלקו מכל היזק שיבוא לו מהעכו"ם אע"פ שלא פי' כן בפירוש ומה שטוען ראובן שיש לו שטר פרעון מהעכו"ם אינה טענה דכל זמן שהניח עיקר השטר ביד העכו"ם ולא כתב בו הפרעון יכול לגבות בו מהערב: (ט) על כן הוא צריך לפרוע לערב כל מה שיברר שפרע בשבילו והבירור יהיה ע"י עדים או ע"י פיתקא של העכו"ם ניכרת שקבל מפלוני כך וכך [ט] או שכתוב בשטר ביני שיטי שפרעו כך וכך: (י) וכן ב' שקבלו הכירות מעכו"ם ונעשו ערבאין זה לזה והעכו"ם מצא אחד מהם וגובה ממנו חייב חבירו לפרוע חלקו מכל הפסד שבא לו מאותו העכו"ם ואם הוא היה מזומן לפרוע חלקו וההפסד בא לו מכח חבירו שלא פרע חייב חבירו לפרוע לו כל ההפסד: (יא) כתב הרמב"ם ראובן שמכר שדה לשמעון ובא לוי וקבל עליו אחריות המכירה

דהיה יכול לישמט היינו משום דכיון דהמלוה כבר הבטיח לעכו"ס להחזיר המשכון ע"פ ערב בטוח ישראל אם היה חוזר בו היה העכו"ס מפקיע ממנו כל החוב קרן ורבית דהכבר כוונת העכו"ס להפקיע את הכל וחשוב כמציל מידם כמ"ש התוס' והרא"ש בפ"ק דע"ז כל שכן עתה אם היה המלוה מהתל בו וחוזר מהבטחתו משא"כ הישראל ששאל ממנו העכו"ס שיכנס בעדו ערב פשיטא שהיה יכול לישמט מן העכו"ס שלא יכניס עצמו בערבות לכתחלה וכיון שלא נשמט ממנו ונכנס בערבות חשוב כאילו הרבין את הארי על המלוה שהיה מוכרח על ידו להחזיר לו את המשכון ע"י ערבות שלו בפני העכו"ס וחייב לשלם מדינא דגרמי ומה שהתרה בו אינו כלום כיון שהיה יכול לישמט מן הערבות ולא נשמט איהו דאפסיד אנפשיה ועיין במ"ש מהרו"ך כאן דלאו דוקא שהודה לו בתחלה וכו' ודבריו נכונים: (ז) **שאלה** לא"א וכו' כל זמן שלא הנחת בידי שטר הפרעון והנחת עיקר' שטר חוב אצל העכו"ס כצ"ל: תשובה וכו' והבירור יהיה ע"פ עדים או על ידי פיתקא של העכו"ס וכו'. תימה למה נוציא ממון ע"י פיתקא של עכו"ס ניחוש לקנוניא ואין ראיה ממה שיכול העכו"ס להוציא מראובן עצמו כמו שהוציא משמעון הערב דדילמא אין העכו"ס יכול להעיז כנגד ראובן שכבר פרעו ואפשר דרצונו לומר שהפיתקא של העכו"ס ניכרת בחתימת ערכאות שלהם דגובין על ידיהם כדלעיל בסימן ס"ח והא דכתב במרדכי פרק הגוזל בתרא ע"ש מהר"ם דא"צ לשלם אלא מה שהוציא הערב בעדים ומסתמא שלא יחלוק הרא"ש אמהר"ם רבו אלא סובר דלאו דוקא בירור ע"י עדים אלא ה"ה בירור אחר ע"י פיתקא וכדפרישית וכן מ"ש או שכתוב בשטר ביני שיטי שפרעו כך וכך היינו נ"כ על ידי כתב הערכאות וחתימתם ודלא כמ"ש מהרו"ך ע"ש: (יא) **כתב** הרמב"ס ראובן שמכר שדה לשמעון ובא לוי וקיבל עליו אחריות לא נשתעבד לוי ואם קנו מידו וכו'. כך היתה נוסחת רבינו בדברי

אדעתא הרמב"ס ופי' הטעם שהוא לפי שלא על אמונתו קנה השדה שפעמים אדם קונה

ידר

דרכי משה

(ג) ז וכ"כ המרדכי פ' הגוזל בתרא ד' ו' ע"ב תשובת מוהר"ם והאריך שם בזו ואפי' העליל על הערב מחוייב הלוה לסלקו מאחר שמחמת ערבות שלו בא צרה אליו מיהו ה"מ שאין הערב מודה שהעכו"ם פטרו בפניו אבל אם יש לו עדים או שמודה שפטרו וחוזר העכו"ם ומעליל עליו אינו חייב לסלקו מיהו אפי' אית ליה סהדי שהשופט פטרו כיון שהעכו"ם פטרו על הלוה רמי לסלוקי ואין הערב נאמן אפי' בשבועה כמה הוציא על העלילה ואם נתפשר עם העכו"ם ולא העמיד עדים איהו דאפסיד אנפשיה דהיה לו ליקח עדים לומר לפניהם שבשביל הערבות מתפשר עם העכו"ם ואפילו העמיד עדים אפ"ה אינו נוטל ח אלא בשבועה אא"כ יודעין העדים או אפילו ע"א ברור הדבר שאז נפטר אף משבועה ועיין בי"ד סימן ק"ג מדין זה. כתב מהרי"ק שורש ז' על ראובן שנתערב לעכו"ם בעד שמעון וקבל עליו שמעון לפצותו מכל היזק ובלכת ראובן לפצות העכו"ם נתפס אין לשמעון לפרוע (בענין) [פדיון] תפיסתו ואם הוסיף העכו"ם ליקח מראובן רבית הרבה יותר מן הנהוג אין חייב שמעון לפרעו דהוי אונסא דלא שכיח וע"ש ובשורש קל"ג מדין זה:

ועיין

פרישה

לרש"י ישראל כו' גם זה כתב בעה"ת שם שער ל"ה: וסוא כבר הודה לעכו"ם שיחזיר כו' יש לדקדק מזה דאם לא הודה לו כבר היה צריך להשגיח בהתראתו ולומר לעכו"ם איני נותן מעותי על הערבות או אני צריך למעותי ועיין בש"ע דשם השמיט להאי טעמא והוא כבר הודה וכו' ועמ"ש שם בסמ"ע: (ז) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן חכר כו' בכלל י"ח סי' ו' ז' ע"ש: וא"ל לא היה לך לפרוע כי כבר פרעתיו ר"ל היה לו לדחותו זמן מה ולומר תן לי זמן מאחר שאיני אלא ערב ואיני יודע אם פרע לך הייב או לא ובתוך הזמן אודיע האמת או אביא המוכר לדין וכמו שהדין בדינינו ושמעון השיב לו הוצרכתי לפרוע לו כו' כי גם ידם תקיפה עלינו ועל דתינו ואף אם שגם בזמנם היה דינם לתבוע להלוה תחילה וכמ"ש בס"ם ק"ל היינו כשהוא בביתו ולא כשהלך למרחקים גם אין נותנים זמן על שטר והשכים הרא"ש עם טענת שמעון מאמר שידם תקיפה כו' והשתא א"ש מ"ש בס"ם בסמוך כי ידם תקיפה וצריך ליתן כל מה שתבעו כפי שורת דינם והיינו כמ"ש. וגם לפי גירסת ספרים שלנו י"ל עד"ז וק"ל: כל זמן שלא הנחת בידי שטר הפרעון והנחת בידו עיקר השט"ח כצ"ל וכן הוא בספרים מדויקים ובתשו' הרא"ש כתב או שלא לקחת מידו עיקר השט"ח וגם נוסח זה א"ש. ולא כאשר נדפס בדפוס ב"י או שהנחת דמשמע מל' או שהנחת דא"ל לאמר שפרעו ולקח מידו דהפרש שסובר היה ליטול מידו גם השט"ח וע"ז אמר ל' או ור"ל דאפילו אם הניח בידו שטר הפרעון אכתי לא הו"ל להניח ביד העכו"ם עיקר השט"ח כי שמא יאמר העכו"ם שהראי' ניכנו זה שקבלתי מידו דאכתי לא א"ש מ"ש ל' או שהנחת כו' בתרי בבי אלא הו"ל לקצר ולומר כ"ז שהנחת בידו השט"ח וק"ל: (ט) או שכתב בשטר ביני שיטי כו' כצ"ל שכתב בלא וי"ו ולא שכתוב בוי"ו דאעכו"ם הפרש קאי וקאמר דצריך שהיה ביד שמעון כ' מיוחד מהפרש כמה קיבל ממנו או שיכתוב העכו"ם כמה קיבל ביני שיטי. וכ"כ שם בתשובה בסוף דין ז' ז"ל והבירור שיברר שמעון מה שנתן ע"י פתקא [של] העכו"ם הניכרת שקיבל ממנו כך וכך או שכתוב בשטר ביני שיטי עכ"ל. ש"מ דאעכו"ם דלעיל מיניה קאי ושם א"ש ל' שכתוב דאכך וכך הנ"ל קאי משא"כ בדברי רבינו דמסיק וכתב שפרעו כך וכך ואם לא תגיה בדברי רבינו עכ"פ צריך שיהיה הכתב שביני שיטי ניכר דלא הוי כתיבת ידו של שמעון שמא זייפו וכ' יותר ממה שיתן לו וא"כ הו"ל להרא"ש לפרש שאותו הכ' יהיה ניכר מש"ה נראה דצ"ל שכתב בלא וי"ו וק"ל: (יא) כתב הרמב"ם ראובן שמכר כו' בפכ"ג ממלוה כ"כ. גם כל מש"ר בשם הרמב"ם אמר זה בסי' זה הוא שם בפכ"ה ע"ש ועד"ר:

שלא

דרישה

(ח) ואפי' שהעכו"ם תבע ממנו הממון שלא כדין כו' פי' משמעון הערב אפ"ה כיון שהדבר ידוע שידם תקיפה כו' וצ"ע דבתשובת הרא"ש הכ"ר בס"ם נ"ג סכ"ג ובסי' קע"ו הל"ו כתוב ז"ל ראובן ושמעון שותפין כו' עד דקנה ראובן בגדים מעכו"ם ומכרן ללוי כו' עד שהם יברר ראובן בעדים שלא פרע לוי ונצטרך ראובן לפרוע כו' דמשמע שם דאם לא יכול לברר שלא פרעו לוי אף שמברר הוא שהוצרך הוא לפרוע לעכו"ם אפ"ה אינו יכול ראובן לחזור על שמעון (עמ"ש שם ובסי' קע"ו דאין מהמעות זה מוכרח) משום שיכול שמעון לומר בעלילה בא עליך כי שמא כבר פרעו לוי כ"ש הכא שודאי פרעו ראובן. וא"ל דשאני הכא דקיבל כל ההיזק בפירוש דהא מסיק וכתב דאפילו לא פירש כן בפירוש. וא"ל דשאני הכא דהשיב ראובן פושע במה שהניח בידו שט"ח דהא לא תלה הרא"ש תשובתו בזה אלא כתב דלא מחשב שמעון לפושע במה שחזר ופרע כיון דלא כתב הפרעון בהש"ח אבל לא כתב דראובן יחשב מכח זה פושע. וי"ל דשאני התם דראובן נכנס בערבות בלא ידיעת שמעון ויכול שמעון לומר לו היה לך להתנות עם העכו"ם הסוחר שלא יוכל לתבוע אותך כל זמן שאינו מברר שאין לוי פרעו או כיוצא בזה ולא עשה מש"ה איהו דאפסיד אנפשיה משא"כ בנדון זה שראובן בעצמו עשה מעמד עם העכו"ם ולא היה לו לשמעון הערב להתנות שום דבר עם העכו"ם ויותר נראה דהתם היה המעשה דהעכו"ם קיבל עליו להפרע מלוי אלא שלקח עוד שטר מראובן ליתר בטחון וכמ"ש שם בשאלה ז"ל ויוצא לוי הקונה להעכו"ם במעות ועשה ראובן עוד שטר לעכו"ם על עצמו עכ"ל ומסתמא הלך העכו"ם אחר לוי תחילה ונפרע ממנו מש"ה צריך ראובן לברר שלא פרעו משא"כ בתשובה זו דהמעשה היה שראובן הכניס לשמעון בערבות בדיניהם ולא נזכר שהעכו"ם סמך נפשו על פרעון ראובן ובדיניהם המלוה הולך אחר הערב תחילה וזה ידע ראובן המייב מש"ה הצריכו הרא"ש לשלם כשיברר אם שילם וכמה שילם. ובזה נתיישב מה שמסיק רבינו וכתב ז"ל וכן שנים שקבלו חכירות כו' עד חייב חבירו לפרוע חלקו דקשה פשיטא וצ"ל דר"ל אף אם הוצרך לפרוע יותר ממה שמחייבין בדין וא"כ ק' מ"ש מהא דסי' נ"ג ולפי מ"ש ניחא וק"ל: (יא) שלא על אמונתו כו' אין זה לשון הרמב"ם אלא כך איתא שהם בפכ"ה ממלוה לא נשתעבד לוי שזו אסמכתא היא ואם קנו כו'. ונראה שגם רבינו היה לו גירסא זו בספר הרמב"ם מדהביא ע"ז דברי הראב"ד שכתב שאין באחריות משום אסמכתא אלא שהיה ק' לרבינו על מ"ש שזו אסמכתא היא הא כל הערבות אסמכתא היא ומש"ה כתב כוונת הרמב"ם דלהכי קאמר שזו אסמכתא עפי משום

חדושי הגהות

ו מפרש הוא כמו שאמרו בגמרא (ב"ב ח.) לשורא ולפרשאה פירש"י פרש שהולך סביבות העיר לשמרה: ז המעתיקים ציינו אות ג' ועדיין לא כתבו אות א' וב' אמנם כפי מה שהעתקתי לעיל א"ק א' וא"ק ב' מן הד"מ הארוך נתמלא החסרון מן שתי אותיות אלו: ט או שכתב בשטר ביני שיטי כצ"ל בלא וי"ו ולא שכתוב בוי"ו דאעכו"ם הפרש קאי וקאמר דצריך שיהיה ביד שמעון כתב מיוחד מהפרש כמה קיבל ממנו או שיכתוב העכו"ם כמה קיבל ביני שיטי וכ"כ שם בתשו' סוף דין ז' ז"ל והבירור שיברר שמעון מה שנתן ע"י פיתקא של העכו"ם הניכרת שקיבל ממנו כך וכך או שכתוב בשטר ביני שיטי עד כאן לשונו ש"מ דאעכו"ם דלעיל קאי ושם א"ש לשון שכתוב דאכך וכך הנ"ל קאי משא"כ בדברי רבינו דמסיק וכתב שפרעו כך וכך ואם לא תגיה בדברי רבי' עכ"פ צריך שיהיה הכתב שביני שיטי ניכר דלא הוי כתיבת ידו של שמעון שמא זייפו וכתב יותר ממה שיתן לו וא"כ הו"ל להרא"ש לפרש שאותו הכתב יהיה ניכר מש"ה נראה דצ"ל שכתב בלא וי"ו (פרישה): י ע"ל סי' קט"ז מה שיש לתמוה בזה וכבר כתב הב"ח דאו הוזלה כדי נקטה ופלטתו הקולמוס

ולא

הגהות דרישה ופרישה

לא ניחא לי לירד עמו בדין אבל בהא דמהרי"ו א"ל הערב שלח לידי השט"ח עם נאמן שלך ואני אתבע הלוה ואוציא מידו ואשלם לך מודה הרמב"ן למהרי"ו דאם עשה כן דהוי פסידא דמלוה וע' בסמ"ע מ"ש עוד מזה בביאור דברי מהר"מ בהגהות ש"ע ומה שיש לתמוה עליו: ח וצ"ע שרבינו הביא תשובת הרא"ש כתוב בה שיברר בעדים או ע"י פיתקא של העכו"ם הניכרת כמה הוציא ומשמע דאינו נאמן בשבועה אף אם היה יודע שהוצרך לשלם לו אלא שאינן יודעים כמה:

ועיין

המכירה (אפי' בשעת המכירה) לא נשתעבד (שלא על אמונתו קנה השדה שפעמים אדם קונה שדה שלא באחריות דעביד איניש דזבין ארעא ליומיה) ואם קנו מידו לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו שמעון חייב והראב"ד השיג עליו וכתב שיבוש הוא זה שאם אמר כן בשעת מתן מעות משתעבד שאין באחריות משום אסמכתא : (יג) שאלה לא"א הרא"ש ראובן קנה שדה משמעון ועשה לו שטר ואמר לו שיעשה לו שטר גם על אשתו ולא היתה כאן נתערב לוי בשבילו שכשתבוא שתעשה גם שטר עליה וכשבאה לא רצתה ותבע ראובן ללוי הערב שיעשה לו הוא שטר על נכסיו בכדי דמי הקרקע וטוען הערב שאינו רוצה אלא יחזיר לו מעותיו . הדין עם הערב כי לא נדר לו שמעון המוכר אלא שתעשה אשתו השטר ואם לא תעשנו שיתבטל המקח וכיון שלא נתחייב המוכר אלא בחזרת המעות גם הערב לא נשתעבד אלא לדבר זה ואם ירצה ראובן הקונה לבטל המקח יחזיר השטר שעשה לו שמעון ושמעון יחזיר לו מעותיו : (יג) כתב הרמב"ם ז"ל ערב ששיעבד עצמו על תנאי אע"פ שקנו מידו לא משתעבד שזו היא אסמכתא כיצד א"ל בשעת מתן מעות תן לו ואני ערב אם יהיה כך וכך [יא] ואם לא יהיה כך לא ישתעבד שכל התולה שיעבוד שאינו חייב בו כי אם באם יהיה ואם לא יהיה לא גמר ומקנה אע"ג דכל ערב הוי אסמכתא דאמר אם לא יפרע הלוה אני אפרע ואם יפרע לך לא אפרע שאני כל ערב שלא תלה שיעבודו בד"א ובההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומקנה אבל הכא כיון שתלה שיעבודו בתנאי לא גמר ומקנה דסמכינן שלא יתקיים התנאי ולא ישתעבד : (יד) אבל אם קנו מיניה מעכשיו שיתחייב לו בממון זה אם יתקיים התנאי הכל לפי תנאו שכל קנין מעכשיו אין בו משום אסמכתא ע"כ וי"א שמשתעבד אפילו בלא קנין שאין בערבות משום אסמכתא : (טו) וכתב עוד הרמב"ם מי שאמר לחבירו הלוהו ואערב לך לגופו של לוה זה ולא ערב לו לעצמו של ממון אלא כל זמן שתרצה אני אביאנו לך וכן אם אמר לאחר שהלוהו ותבעו הניחהו וכל זמן שתתבענו אני אביאנו לך וקנו מידו ע"ז אם לא יביא לו הלוה יש מהגאונים שהורו שחייב לשלם ויש מי שהורה שאפילו התנה עליו וא"ל אם לא אביאנו לך או אם ימות או שיברח אהא חייב לשלם לך הרי זו אסמכתא ולזה דעתי נוטה ע"כ והראב"ד כתב עליו דל אסמכתא מהכא שהרי סילקו אותו בגמרא אלא אם אמר לו בשעת מתן מעות הלוהו ואערב לגופו ואם לא אוכל להביאו אשלם לך לית דין ולית דיין שחייב לשלם לו ואם לא אמר לו כך למה יתחייב לו

ב"ח

שדה שלא באחריות דעביד איניש דזבין ארעא ליומא והילכך אפילו קיבל עליו אחריות השדה בשעת המכירה לא נשתעבד לוי אבל בנוסחאות הרמב"ם שבידינו כתוב לא נשתעבד לוי שזו אסמכתא היא ולכן השיג הראב"ד ואמר שיבוש הוא זה שאין בערבות משום אסמכתא וכיון שאמר כן בשעת מתן מעות משתעבד וב"י הביא באורך דעת הרב המגיד ואח"כ כתב פירוש אחר לדעתו ולפע"ד הדברים פשוטים דטעמו של הרמב"ם דלא דמי לשאר ערבות דהוי בלשון אסמכתא באם לא יפרע הלוה שיפרע הוא דמ"מ לא תלה שיעבודו בדבר אחר ובההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומקני נפשיה אבל הכא שתלה שיעבודו בתנאי באם יטרפו השדה מן הלוקח אז אם לא יפרע המוכר אני אפרע ללוקח הרי תלה שיעבודו בתנאי אם יטרפו ממנו השדה ולא גמר ומשעבד נפשיה דסבור שלא יבוא לידי כך שיטרפו ממנו ולא יתקיים התנאי וז"ש הרמב"ם סמוך לאותה בבא וכן הערב או הקבלן שחייבו עצמן על תנאי וכו' וכמ"ש רבינו בשמו בסמוך סעיף י"ג דאלמא דטעם אחד לשניהם ואע"פ דלשם כתב הרמב"ם דבעינן דקנו מיניה מעכשיו וכאן לא כתב אלא בדקנו מיניה כבר פירש ב"י דכיון שנתחייב לו בכל עת שירצה שמעון לתבעו הוי מעכשיו ויש להקשות במ"ש הרב המגיד וז"ל ותדע לך דודאי אם הוקרה או הוזלה וטרפה ב"ח דמוכר מגבין ללוקח כפי מה שהיא שוה בשעת טירפא לא כפי הדמים שקנה שהרי לעיל בסימן קי"ו מבואר שאם הוזלה כותבין לו טירפא כמה שהיתה שוה תחלה ואפשר דעיקר הוכחתו מהוקרה לחוד והוזלה כדי נקטה ופלטתו הקולמוס לפום ריהטא ולא דק : (יג) שאלה לא"א וכו' . כלל ע"ג סי' ה' : ואם ירצה ראובן הקונה לבטל המקח יחזיר השטר וכו' . נראה שהיה צריך לפרש זה משום דקיי"ל כחכמים ס"פ ג"פ (דף קס"ט) דהנותן מתנה לחבירו והחזיר לו את השטר מתנתו קיימת אא"כ חזר ומכרה לו בקנין גמור או בשטר חדש כדין לוקח ומוכר ולהכי קאמר הרא"ש דהכא א"צ שטר חדש אלא בחזרת השטר סגי שהרי המקח לא נעשה אלא עד שגם אשתו תעשה שטר עליה וכיון שאינה רוצה וגם הלוקח אינו רוצה במקח אא"כ שתעשה האשה שטר כמו שהתנה א"כ לא חל המקח כלל וא"צ אלא חזרת השטר דממילא בטל המקח וזה יחזיר המעות :

(יג) כתב הרמב"ם וכו' עד אבל אם קנו מיניה מעכשיו וכו' . לכאורה משמע דזהו לדעת הרמב"ם אבל להרא"ש מעכשיו לא מעלה ולא מוריד דלעולם בעינן ב"ד חשוב וליתא אלא גם הרא"ש תופס דעת הרמב"ם בזה ע' לעיל סי' כ"ה וסי' ק"ג ולקמן סי' ר"ז : וכתב עוד הרמב"ם מי שאומר לחבירו הלוהו ואערב לך לגופו וכו' . פירוש לדעת הראשון אין חילוק בין ערב לשלם בעד הלוה ובין ערב לגופו דבכל ענין אם הוא בשעת מתן מעות לא בעי קנין ושלא בשעת מתן מעות בעי קנין ולדעת האחרון אית ביה אסמכתא ולא מהני קנין מיהו קנין במעכשיו ודאי מבטל כל אסמכתא לדעת הרמב"ם ומשמע להדיא מדברי הרמב"ם דכל היכא דחייב להעמיד את גופו ולא העמידו דחייב לשלם והראב"ד השיג בתרתי חדא דליכא בשום ערבות משום אסמכתא דכבר סילקו אותה בגמרא ס"פ ג"פ דס"ד דאמימר דלר' יוסי דאמר אסמכתא לא קניא ערב לא משתעבד וא"ל רב אשי הא מעשים בכל יום דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד אלא אמר רב אשי בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה אלמא דסילקו אותה דליכא בערבות אסמכתא אידך השיג עליו דאם לא פירש אם לא אביאנו לך אשלם אינו חייב

ב"י

אדעתא דקים ליה שלא יוציאוה מתחת יד זה כנית ואילו היה יודע שיוציאוה מתחת ידו לא היה מתערב הילכך הויא אסמכתא : (יג) שאלה לא"א הרא"ש כלל ע"ג : (יג) כתב הרמב"ם ערב שנשתעבד עצמו על תנאי וכו' בפכ"ה ממלוה ודע שלשון הרמב"ם אינו אלא עד יהיה לא גמר ומקנה ומשם ואילך הוא לשון רבינו : (ב"ה) ומ"ש אבל קנו מיניה מעכשיו וכו' הם דברי בעה"ת ואכתבם בסמוך יב ואפשר שכל זה היה כתוב בנוסחת הרמב"ם שביד רבינו : ומפורש בדברי הרמב"ם שה"ה לקבלן אם חייב עצמו על תנאי אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד :

(טו) וכתב עוד הרמב"ם מי שאמר לחבירו הלוהו ואערב לך לגופו של לוה זה כו' בפרק הנזכר . כתב הה"מ הרב הם מן הגאונים כדעת הראשון וכו' עד שיש מי שכתב אם הביאו ע"ש בין השמשות וכמ"ש ברח לא נפטר הערב בכך ובתשו' לר' נחשון אמטייה כד נפיק חד כוכבא וכו' עד בעיקר הדין איני כדאי להכריע : (ב"ה) ולי נראה דכיון דהרמב"ם דדיינא הוא מכריע והוא להקל על הנתבע הכי נקטינן :

וכתב

דרישה

משום דהכא לא על אמונתו קנה השדה והוי דין אסמכתא במקומה עומדת ולא גמר ומשעבד נפשיה וז"ש שזו אסמכתא היא ובבא שניה של הרמב"ם שהביא רבינו בסי"ג יש לרבינו טעם אחר להרמב"ם דלא קנה משום דגרע משאר ערבות כיון דהיה בתנאי כפול על ענין הערבות ולהכי א"ש שכ"ר שם וי"א שמשתעבד כו' ולא כ"כ בשם הראב"ד מפני שאפשר דגם הראב"ד דפליג הכא מודה התם כיון דהיה תנאי בדבר . והמ"מ כתב על דין זה דמכר שדה כו' טעם אחר בדברי הרמב"ם ע"ש והביאו הב"י וה"ל לה"מ דהראב"ד דפליג אהא דיכא פליג נמי בדין שאמרו שהרי בבבא שניה כתב ז"ל וכן הערב או הקבלן שחייבו עצמן על תנאי כו' כבר נתבאר זה עכ"ל ולא ביאר שם לפני זה מידי לא הרמב"ם ולא המ"מ אלא דלשון הראב"ד דפליג ברישא ה"ה דפליג בסיפא ונראה שגם יש לדיכא יש (גם) [כ"מ] בין פי' רבינו לפירוש המ"מ דלפי' רבינו דכל שערב לו בקנין אחר שכבר קנה השדה נראה דמשתעבד דדוקא בשעת מתן מעות איכא למימר שהערב סבר אף שלא יתערב לא ימנע מלקנותו דעביד איניש כו' ולהכי לא משעבד נפשיה אבל אם אחר שכבר קנהו מפייסו ליתן ערב ש"מ דלא ניחא ליה ליזבין ארעא ליומא וכי נתערב לזה מסמך עליה ומשעבד הלה נפשו אבל להמ"מ כיון דלא הוה כשאר ערבות אלא נעשה לו ערב על מה שכבר הוא בידו ויש בו תנאי הוה אסמכתא ולא קניא לעולם . וב"י כתב עוד טעם ג' להרמב"ם ע"ש . אך מ"ש ב"י שם ז"ל והשכתב הרמב"ם ואם קנו כו' בכל עת כו' והוא מעכשיו ולהכי חייב לא נהירא לי שהיה הטעם משום

דהוה

פרישה

שלא על אמונתו כו' פי' וטעמא דערב משתעבד הוא משום דכיון דעל אמונתו הלוהו גמר ומשעבד נפשיה : ואם קנו מידו לשלם דמי המכר בכל עת שיתבענו דקדק לומר דמי המכר ולא דמי הקרקע גם דקדק לומר בכל עת משום דלא איירי שקנו מידו שכשתלקח הקרקע ממנו יתן לו דמיה דבכה"ג אינו מועיל הקנין כנ"ל אלא איירי שקנו מידו שבכל זמן ועת שארצה לבטל המכירה תחזיר לי מעותי אפילו אם לא יהיה מי שיטרוף הקרקע ממני . ובזה צריך לומר שיחזיר לו דמי המכר כמה שנתן בעדה ולא כפי שוויה של הקרקע שתהיה או בשעת שיחזור בו ומש"ה כ' הרמב"ם דבזה ודאי אין אסמכתא וחייב שמעון . וכ' הס"מ ז"ל הצריך רבי' ז"ל לזה קנין לפי שהוא אינו כערב לאמר מתן מעות לפי שהמעות אלו לא ניתנו על דעת לגבות עכ"ל : שאין באחריות כו' ובהשגות שלפנינו כתוב שאין בערבות משום כו' והיא היא דה"ק קאמר שאין בערבות זה שהיה עבור אחריות השדה אם תוציא מידו משום אסמכתא וטעמו כמ"ש בסמוך סט"ו דל אסמכתא מהכא כו' ע"ש : (יב) נתערב לוי בשבילו שכשתבוא אשתו שתעשה גם היא שטר עליה וא"ת מאי יועיל זה הא תוכל לומר לאחר זמן נחת רוח עשיתי לבעלי מאחר שהוא מכר תחלה וכמש"ר בא"ע סימן צ' ודוחק לומר דמיירי דהשדה היה מנכסי מלוג שלה דמהני וכמ"ש שם . ואין לומר שדעתו היה שלאחר שתעשה אשתו שטר על נפשה יחזור בעלה לעשות לו שטר מחדש והו"ל אשה וחזר בעלה דאכתי תתכל לומר כששמעתי וראיתי רצון בעלי שמכר הוכרחתי ג"כ להסכים ולעשות שטר עלי . וי"ל דבלא"ה קשה מאי מהני קנין מכירה והלואה בזמנינו שנוהגין להקנות אשה ובעלה אכתי הו"ל במכירה או לוו שניהן יחד דלא מהני מטעם שנכתב לעיל דתוכל לומר לעשות רצון בעלי הוכרחתי להסכים וע"כ צ"ל דס"ט כיון דנוהגין לכתוב בשטרי מכירות והלואות אחריות נכסים מש"ה מהני וכמו שכתב רבינו שם במ"ע ומטעם דכולי האי לא עבד לנחת רוח אם כן יש לומר דהכא נמי הוה בכה"ג ותו אין צ"ל דדעת הבעל היה לעשות לו אח"כ על נפשו שטר חדש וק"ל : (יג) אם יהיה כך וכך ואם לא יהיה פירוש שהתנה תנאי כפול כדרך התנאים להיות שאם יהיה כך ישתעבד ואם לאו לא ישתעבד ובמיימוני איתא הגי' או אם לא יהיה וכ"כ ב"י ולפ"ז צ"ל דה"פ בין שהתנאי באם יהיה כו' בין שהתנאי באם לא יהיה . אבל הוא אריכות ל' ללא צורך . ונראה שהוא ט"ס ולמחוק א' דאו ולהגיה ואם ופירושו כמ"ש ראשונה : אף על גב דבכל ערב כו' אין זה לשון הרמב"ם אלא לשון רבינו ולפרשו בא . ומ"ש בסוף אבל אם קנו מיניה מעכשיו כו' גם ז"א בהרמב"ם ובבעה"ת כ"כ בשער ל"ס ז"ל אבל הני דאמרי דלא משתעבד בהו הערב דאם קנו מיניה מעכשיו משתעבד . ומה שנדפס בספרי רבינו בסוף עד כאן ט"ס הוא . מיהו יש ליישבו קצת ביישוב קושיא אחרת והוא במ"ש בסוף שכל קנין מעכשיו אין בו אסמכתא דמשמע דבמעכשיו לחוד נסתלקה וז"א להתום' והרא"ש ורבינו וכמש"ר לקמן בסי' ר"ז סעיף י"ט והארכתי שם בדרישה להביא ראיות ע"ז ע"ש וצריכין לומר דבעה"ת ורבינו לשיטת הרמב"ם כ"כ דס"ל דמהני מעכשיו בלא ב"ד חשוב וכמש"ר שם בשמו . ומן הרמב"ם נשמע לסברת הרא"ש דבכה"ג כשהקנין נעשה בבד"ח וקיצר כאן וסמך אמ"ש במקומו בדין אסמכתא מש"ה כתב ג"כ עכ"ל בסוף ללמדנו דזה כתב לשיטת הרמב"ם הנ"ל וק"ל : דהכי שלא יתקיים כו' כצ"ל : (יד) אבל אם קנו מיניה מעכשיו עמ"ש בסי' ר"ז בכללים דלאסמכתא ומעכשיו גם לעיל ס"ס ק"ג כתבתי קצת מזה ועוד ע"ל סי' ר"ז ובס"ס קכ"ס מ"ש דאין כל קנין חל משום דבשעה דהיה לו לחול כבר חזר הודר למריה דיה בו סילוקים : (טו) יש מן הגאונים שהורו שהוא חייב כ' הס"מ ז"ל לדעת הגאונים אף שלא אמר אם לא אביאנה אהיה חייב לשלם סתמא כפירושו לפי שאין אדם מוציא דבריו לבטלה ואם לא נתכוין לכך מה היא הערבות ובמה יכריחנו הלוה להביא . והראב"ד מטיל פשרה וחילק בין סתם למפרש עכ"ל : והראב"ד כתב כלומר בערבות לא שייך אסמכתא ולא כהגאונים אחרונים והרמב"ם דס"ל דאפילו אם התנה עמו בפי' אינו חייב : ומ"ש שהרי סילקו בגמרא ר"ל פ' ג"פ דף קע"ג וכתבתי לשונם בפרישה ר"ס קכ"ט ע"ש . והרמב"ם וקצת גאונים ס"ל כיון דערבות גופא מילתא הוא אין בו אלא מילתא דהיינו כשערב לגופו דהלוה וק"ל : ואם לא א"ל כך כו' בזה פליג אגאונים הראשונים הנ"ל דס"ל דסתמא כפירושו וכמ"ש הס"מ הנ"ל בשמם ולהראב"ד אינו חייב לשלם כל שלא פירש אלא יהיה גופו תחת גוף הלוה עד שיתפשר עכ"ל

חדושי הגהות

ולא דק : יא פי' שהתנה תנאי כפול כדרך התנאים להיות שאם יהיה כך משתעבד ואם לאו לא ישתעבד ובמיימוני איתא הגירסא או אם לא יהיה וכ"כ בב"י ולפ"ז צ"ל דה"פ בין שהתנאי באם יהיה בין שהתנאי באם לא יהיה אבל הוא אריכות לשון ללא צורך וגר' שהוא ט"ס ולמחוק א' דאו ולהגיה ואם ופירושו כמ"ש ראשונה (פרישה) יב : ומה דסיים ואפשר שכל זה היה כתוב בנוסחת הרמב"ם כו' ר"ל כיון דסיים רבינו עד כאן משמע דכל זה מדברי הרמב"ם הוא וז"ל הפרישה ומ"ש אבל אם קנו מיניה זה אינו ברמב"ם אך בבעה"ת איתא ומה שנדפס בספרי רבינו עד כאן ט"ס הוא מיהו יש ליישבו קצת ביישוב קושיא אחרת והוא במ"ש בסוף שכל קנין מעכשיו אין בו אסמכתא דמשמע דבמעכשיו לחוד נסתלקה וז"א להתום' ורא"ש ורבינו וכמש"ר לקמן סי' ר"ז סעיף י"ט ע"ש בדרישה וצריכין לומר דבעה"ת ורבינו לשיטת הרמב"ם כ"כ דס"ל דמהני מעכשיו בלא ב"ד חשוב וכמ"ש רבינו שם בשמו ומן הרמב"ם נשמע לסברת הרא"ש דבבה"ג כשהקנין נעשה בב"ד חשוב וקיצר כאן וסמך אמ"ש במקומו בדין אסמכתא מש"ה כתב ג"כ עד כאן בסוף ללמדנו דזה כתב לשיטת הרמב"ם הנ"ל עכ"ל :

ברמב"ם

(טז) **וכתב** עוד הרמב"ם מי שלא פירש דבר קצוב שערב וכו' בפ' הנזכר וכתב ה"ה דהרמב"ם לטעמיה שכתב פי"א מהלכות מכירה שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד ולדעת החולקים שם אף כאן הערב משועבד בכל אפילו באלף אלפים כדעת הגאונים ז"ל וכבר נתבאר מחלוקת זה בסימן ס': כתב בעה"ת שער ל"ה ומסתברא דכל הני מילי דאמרינן דערב לא משתעבד בהו משום דהוי אסמכתא טעמא דליכא מעכשיו הא איכא מעכשיו מהני וכן סברת רב נחשון גאון ז"ל דאתשל על ראובן דהוה ליה ממונא על שמעון ואוקי ליה ערבא דמייתי ליה עד ל' יום ואי לא מעכשיו אתנס לך משלם וערבו ל' יום ולא הביאו ולבתר כן אייתי ליה ערב ללוה ואמר ליה ראובן לא מקבלנא ואמר להו כיון דאמר מעכשיו הכל לפי תנאו: **והראב"ד** כתב א"כ לא ברב ולא במעט וכו' וכתב עליו הה"מ וזו הפשרה אין דעתי נוחה הימנה אלא או המשתעבד בדבר שאינו קצוב שיעבוד חל עליו לגמרי והיה לו ליזהר או אינו חל עליו כלל שאל"כ נתת דבריך לשיעורים ומי יודע זה הערב כמה היה עומד בדעתו להשתעבד והגע עצמך שהרי אינו מכיר ואינו יודע וכמה הם אמודים היוכל לטעון לא הייתי סבור שיהא אלא חמשים והן אמודים למנה ואם היה דעת הראב"ד לומר שאמין בדעת הערב כמה הוא רגיל ואמיד אף זה אינו לפי שאם אינו יודע כמה נכסים יש ללוה האומדנא בטילה ובודאי כ"ל דלא אזלינן בתר אומדנא בכה"ג לפי שאין המלוה ולא הערב בקיאין באומדנות אלו ודעות בני אדם חלוקין בהם ודברי קצת גאונים נראים עיקר עכ"ל:

(יז) **וכתב** עוד הרמב"ם האומר לחבירו ערוב לפלוני בכך וכך וכו' מפרק הנזכר וכתב ה"ה זה לא מצאתי מבואר אבל קצת סמך ממ"ש בפ' אלו נאמרין (לז:) ערבא וערבא דערבא והטעם בזה שאע"פ שערב הראשון אינו נותן מעות אין השני צריך קנין משום דשעת שיעבודו של זה כשעת מתן מעות למלוה דמי וכן עיקר עכ"ל:

קלב (א) **עבד** או אשת איש שערבו לאחרים וכו' הם דברי הרמב"ם פכ"ו מהלכות מלוה וכתב ה"ה שלמדו כן כל המפרשים מהרבה מקומות ומהם מהמשנה שבפ' החובל (פו:) העבד והאשה שחבלו באחרים פטורים אבל משלמין לאחר זמן נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבים לשלם ומ"מ ראיתי כתוב בשם רב שרירא ורבי' האי שהאשה שלותה או קבלה בפקדון או גזלה או גנבה אם הוא מצוי בידה משלמת ואין לבעל לעכב ואם כבר אבד הרי הוא כדין חבלות וכן נראה מדברי רבי' שכתב לפנים ודבריהם צל"ע בלותה לפי שי"ל שכיון שמלוה להוצאה ניתנה תיכף שלותה זכה בה הבעל לאכילת פירות אבל בפקדון וגזל וגנבה פשוט הוא דכל היכא דאיתנהו ברשותא דמרייהו איתנהו עכ"ל:

(ב) **אבל** קטן שערב לאחרים וכו' ג"ז כתב הרמב"ם בפרק הנזכר וכתב ה"ה דלא דמי למתנתו שהיא קיימת במטלטלין היינו משום דערבות הוא אסמכתא אם לא מפני שכיון שהלוהו על אמונתו גמר ומשעבד נפשיה ואין לקטן דעת כדי לשעבד עצמו בזה עכ"ל. וכתב בעה"ת בשער ל"ה דמ"מ משתעבד כדרך קבלן דהו"ל כקטן שלוה ומיהו משלם כשיגדל ואיכא מ"ד כשם שלא נשתעבד דרך ערב מפני שאין לו דעת לשעבד עצמו בדבר שאינו חייב בו כך אינו משעבד עצמו בקבלן ומילתא צ"ע עכ"ל: (ג) **ואשה** פנויה שערבה וכו' דין לותה וניסאת בסוף יש נוחלין (קלט.) איבעיא לן לותה ואכלה ועמדה וניסאת בעל לוקח הוה ומלוה ע"פ אינו גובה מן הלקוחות או יורש הוי ומלוה ע"פ גובה מן היורשים ובעינן למפשט ודחו לפשיטותיה וכתבו הרי"ף והרא"ש בעיין לא איפסיטא הילכך מלוה ע"פ לא גבי מיניה דבעל דאיהו אפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה לאוזופי בלא שטר וכתב הרמב"ם בפרק כ"ו מהלכות מלוה ואם היו אותן מעות הלואה עצמן קיימים יחזירו אותם למלוה וכבר כתבתי בסמוך שתמה ה"ה ע"ז וכאן כתב שאפשר שיצא לו ממאי דאמרינן בגמרא לותה ואכלה ועמדה וניסאת מהו דמשמע דלא מיבעיא להו אלא דוקא במכלה הא איתנהו בעין מחזירין למלוה

חייב לשלם אלא להעמיד גופו תחת גופו עד שיתפשר עמו וה"ה השיג על דבריו ע"ש: (טז) **וכתב** עוד הרמב"ם מי שלא פירש דבר קצוב שערב וכו' והראב"ד כתב א"כ לא ברב ולא במעט וכו'. פי' דבריו דכיון דלהרמב"ם לא נוכל לומר שישתעבד הערב ברב כיש מהגאונים א"כ גם אין זה דין לומר שלא נעשה ערב להשתעבד אלא במעט כלומר בדבר מועט בפחות שבמטבעות אלא עד כדי שהדעת מגעת לשם וכו':

קלב (א) **עבד** או אשת איש שערבו וכו'. כ"כ הרמב"ם סוף פכ"ו ממלוה והודיענו שבזה יש חילוק בין לוה לערב דבלוה אין חילוק בין אשה לקטן דאפילו קטן שלוה בדבר שהיה לו הנאה חייב לשלם אבל קטן שערב לאחרים פטור לגמרי וע"ל סי' ל"ו סעיף י"ב: (ג) **ואשה** פנויה וכו'. כ"כ הרמב"ם שם וכ"כ הרי"ף והרא"ש ס"פ יש נוחלין דכיון דבעיין לא איפסיטא הילכך מלוה ע"פ לא גביא מיניה דבעל דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה לאוזופי בלא שטרא עכ"ל מיהו רשב"ם כתב לשם דרואה אני את דברי ר"ח שלענין לותה הוי הבעל כיורש משום פסידא דמלוה וגבי מיניה דבעל וכ"כ במקצת ספרי הסמ"ג ורבי' הביא דבריהם בא"ע סי' צ"א אלא שכתב דהרמ"ה ורב אלפס והרא"ש נחלקו עליהם ותו נראה לפע"ד מדברי התוס' בפ' השואל (דף צ"ו) בד"ה אלא לוקח דלא שויוהו רבנן יורש אלא משום פסידא דאלמנתו כדי שתהא כיזונית מנכסיו כדאיתא התם אבל משום פסידא דמשאיל אין לנו לעשותו כיורש לחייבו בגנבה ואבידה שאם ירצה לא ישאילנו דמי דחקו להשאיל והוי כאילו אפסיד אנפשיה עד כאן לשון התוספות ולפי זה ודאי הוא הדין מלוה על פה דמי דחקו להלוות על פה הילכך נקטינן כרוב הגאונים דמלוה ע"פ לא גביא מיניה דבעל וכדכתב רבינו הכא בסתם ולא הזכיר חולק על זה: ומ"ש ואם ערבה בשטר גובה ממה שהכניסה לבעלה. נראה דהיינו דוקא במקרקעי אי נמי דכתבה ליה אגב אבל במטלטלי ולא כתבה ליה אגב פשיטא דאינו גובה ממטלטלים המשועבדים וצ"ע דמאי אין הבעל חייב לשלם אפי' לא הכניסה האשה לבעלה כלום מהא דאיתא בפרק המקבל (דף ק"ד) ר' יהודה היה דורש לשון הדיוט דתניא ר"י היה אומר אדם מביא קרבן עשיר על אשתו וכן כל קרבן שהיא חייבת שכך כתב לה אחריות דאית ליך עלי מן קדמת דנא פי' אחריות דאית ליך שאת חייבת יהא עלי מן קדמת דנא אפי' חובות שקדמו לנישואין ובמלוה על פה ודאי אבל במלוה בשטר דאית ליה קלא הוה ליה לשלם דכתנאי ב"ד דמי דאדעתא דהכי כנסה דכיון דקלא אית ליה לא מצי למימר דלא הוה ידע בהו גם התוס' לשם כתבו דרב אחא הורה שהבעל חייב לשלם חוב אשתו שלותה קודם שניסאת מכח רבי יהודה בפ' המקבל ובתשובת מהר"ם שנדפסו מחדש כתובה הוראה זו בסי' תתמ"ט והיינו דוקא בלותה בשטר איברא דהתוס' לשם נחלקו על הוראה זו וסבירא להו לדבר פשוט

לו ממון אבל י"א שיביא גופו תחת גופו עד שיתפשר עמו: (טז) וכ"ע הרמב"ם מי שלא פירש דבר קצוב שערב כגון שאמר לו כל מה שתתן לו אערב לך או מכור לו ואני ערב יש מהגאונים שהורו שאפילו מכר לו בעשרת אלפים או הלוהו מאה אלף הערב משתעבד בכל ונ"ל שאין זה הערב חייב כלום כיון שלא ידע הדבר ששיעבד עצמו בו לא סמכה דעתו ולא שיעבד עצמו ודברים של טעם הן למבין עכ"ל והראב"ד כתב א"כ לא ברב ולא במעט אלא עד שהדעת מגעת לשם שהוא רגיל ואמיד ומשתעבד: (יז) וכתב עוד הרמב"ם האומר לחבירו ערוב לפלוני בכך וכך ואני ערב לך ה"ז כמי שאמר הלוהו ואני ערב וכשם שמשתעבד הערב למלוה כך משתעבד ערב שני לערב ראשון; ודין ערב ראשון עם המלוה ודין השני עם הראשון אחד הוא:

קלב (א) **עבד** או אשת איש שערבו לאחרים או נכנסו קבלנים ונתחייבו לשלם אין חייבין עד שישתחרר העבד או תתאלמן האשה או תתגרש: (ב) אבל קטן שערב לאחרים הורו הגאונים שאינו חייב לו לשלם אף לכשיגדיל שאין לקטן דעת לחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו לא בערבות ולא בכל כיוצא בזה וזה שנתן מעותיו על פי הקטן אבד מעותיו: (ג) ואשה פנויה שערבה לאחרים ונשאת דינה כאילו לותה ונשאת שאם ערבה על פה אינה חייבת לשלם כל זמן שהיא תחת בעלה עד שתתאלמן או תתגרש ואם ערבה בשטר גובה ממה שהכניסה לבעלה

פרישה

ופ"ל סימן קכ"ט סעיף י"ד: (טו) וכתב עוד הרמב"ם כו' עד"ר: א"כ לא ברב ולא במעט פי' א"כ אם אירע ערב בכה"ג לא משערינן בדבר לומר שאם הלוה לו אא"כ הרבה ודאי לא היה דעתיה דערב על סך גדול כזה וגם לא משערינן במעט לומר שאם הלוה לו מעט ודאי נשתעבד הערב על כך וחייב לשלם כל הסוב אלא אמדי' בכמה רגיל ואמיד זה להשתעבד ונראה שהראב"ד לא אלשון הרמב"ם כתב א"כ לא ברב ולא במעט דהא להרמב"ם ג"כ לא תלוי הדבר ברב ומעט מדכתב כיון שאינו יודע הדבר שישעבד ב אל השיעבוד ומשמע אפילו במעט לא חל אלא מפני שלדעתו דהראב"ד תלוי השיעבוד באומדן דעת מש"ה כתב דלפ"ז לא תלוי הענין ברב או במעט וק"ל. וה"מ כתב על דברי הראב"ד ז"ל וזו הפשרה אין דעתי נוחה הימנה אלא המשתעבד בדבר שאינו קצוב או שהשיעבוד חל עליו לגמרי והיה לו ליזהר או אינו חל עליו כלל שאל"כ נתת דבריך לשיעורים ומי יודע זה הערב כמה היה אומד בדעתו להשתעבד והגע עצמך שהרי אינו מכיר ואינו יודע כמה הם אמודים היוכל לטעון לא הייתי סבור שיהא אלא כ' והן אמודים למנה. ואם היה דעת הראב"ד לומר שאמין בדעת הערב כמה הוא רגיל ואמוד אף זה אינו לפי שאם אינו יודע כמה נכסים יש ללוה שהאומדנא בטילה ובודאי כ"ל דלא אזלינן בתר אומדנא בכה"ג לפי שאין המלוה ולא הערב בקיאין באומדנות אלו ודעות בני אדם חלוקים בהן ודברי קצת גאונים נראים עיקר עכ"ל: (יז) וכשם שמשתעבד הערב כו' כך הוא פי' ואפי' בלא קנין וכתב ה"מ קצת סמך לזה ממ"ש בפ' אלו נאמרים ערבא וערבא דערבא והטעם בזה דאע"פ שערב הראשון אינו נותן מעות ואין השני צריך (עצמו) קנין משום דשעת שיעבודו של זה כשעת מתן מעות למלוה דמי וכן עיקר עכ"ל:

סי' קלב (א) עבד או א"א שערבו כו' כל זה עד ס"ד כתבו הרמב"ם בס"פ כ"ו ממלוה וגם בעה"ת כתב מדינים אלו בשער ל"ס ע"ש: ומ"ש ונתחייבו לשלם אין חייבין כו' ס"ק אפילו אם הוא הם בענין דנתחייבו לשלם והיינו שהיו ערבים גמורים והן קבלנים או כבר תבעו ללוה ואין לו נמצא שהמוטב עליהן אפ"ה אין חייבין כו' וק"ל ומקור הדין הוא מהא דאמרינן בפרק החובל העבד והאשה שחבלו באחרים פטורים אבל משלמין לאחר זמן כו' ונראה דאם ניתן לאשה ועבד ממון ע"מ שלא יהא לבעלה ולאדונו רשות בהן דמשלמים ממנו הערבות מיד וכאן איירי דלית לה ולא אמרינן דתמכור האשה כתובתה בטובת הנאה לאשה לגבי בעלה ודאי תמכול הכתובה כשתמכרנה וכדלקמן בסימן תכ"ד וקמ"ל הרמב"ם ורבינו בזה דאע"ג דאין משלמין עתה מ"מ חל הערבות ומחויבים לשלם לכשיהיה להן משא"כ בקטן וכדמסיק: (ב) ואהא דקטן פטור כתב הה"מ שם ז"ל ול"ד למתנתו שהיא קיימת במטלטלים (כמ"ש בסי' רל"ה) דהא אמרינן בגמרא דערבות יש בו משום אסמכתא אם לא משום דכיון דעל אמונתו גמר ומשעבד נפשיה ובקטן אין בו דעת לשעבד עצמו בכה עכ"ל ולפ"ז מה שמסיק רבינו וכתב ולא בכל כיוצא בזה מיירי ג"כ דברים שיש בהן אסמכתא או כדומה לו שאין בו קנין גמור: (ג) ואשה פנויה שערבה כו' דין הלואתה נתבאר בא"ע סי' צ"א ע"ש. והכלל דבעל משבח כלוקח בנכסי אשתו ולהכי מאן דאוזיף לה או דערבה ליה בע"פ דלית ליה קלא איהו דאפסיד אנפשיה. גובה ממה שהכניסה פי' מקרקע שהכניסה לו או מטלטלין כשהקנה להמלוה מטלטלי אגב קרקע דליכא דגמרא כדין גביית מלקוחות מיהו נראה דגם לפי מה שתקנו שלא יגבה מלוה מלוקח אף משעובדים למלוה אג"ק משום תקנת השוק היינו דוקא מלוקח אבל מיורש גובין והבעל לא עשוהו כלוקח בדאית ביה פסידא למאריה כדאיתא בגמרא פ"כ וכתבתיהו לעיל ס"ס ק"ג ע"ש בפרישה. אבל אם לותה או ערבה אחר שניסאת אפילו בשטר

דרישה

דהוה כמעכשיו אלא כמ"ש בפרישה: (טו) וכתב עוד הרמב"ם כו' עד והראב"ד כו' והה"מ כתב שם בפכ"ה ז"ל הרמב"ם לטעמיה שכתב בפי"א דמכירה המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אע"פ שקנו מידו לא משתעבד ולדעת החולקים שם אף כאן הערב משועבד בכל אפילו באלף אלפים עכ"ל. וק"ל שלפי מה שהשוה הדברים למה לא הביא רבינו כאן דעת הרא"ש דס"ל דלעולם נשתעבד בכולו וכמ"ש בשמו בסימן ס' ולקמן ס"ס ר"ז. ועוד דא"כ קשה דברי הראב"ד אהדדי דכאן עשה פשרה וכתב דאזלינן בתר אומדנא ושם כתב סתם דאין חילוק בין קצוב לאינו קצוב. והה"מ הקשה שם דברי הראב"ד אהדדי ולא כתב בהן מידי. לכן נלע"ד דרבינו והראב"ד ס"ל דיש לחלק בינייהו דשאני התם דמשעבד עצמו ליתן או להתחייב לחבירו בכל מה שיצטרך בזה ס"ל להראב"ד ולהרא"ש דיכול לשעבד כאילו פירש הקצבה בהדיא משא"כ הכא דנוסף ע"ז עוד אסמכתא דערבות ואע"ג דלכל חד בפני עצמו משעבד נפשיה מ"מ בהצטרפות יחד אסמכתא דערבות לדבר שאין קצבה בזה ס"ל להראב"ד דהולכין אחר אומדן דעת והרא"ש לא גילה דעתו בזה ויכול להיות דס"ל בזה כהרמב"ם דלא משועבד כלל לכן לא הזכיר רבינו דעת הרא"ש כלל בזה וק"ל:

סי' קלב (ג) ואשה פנויה שערבה לאחרים ונשאת דינה כאילו לותה הרמב"ם כתב דין הלואות ודין ערבות דפנויה שם בס"פ כ"ו ומסיק וכתב ז"ל ואם היו אותן מעות הלואה עצמן קיימין יחזירו אותן למלוה עכ"ל וכתב שם הה"מ דיש ראיה לזה מהגמרא דספי"כ ע"ש ודברי הרמב"ם ודאייתו קאי אם המעות הלואה ההוא בעין בידה בשעה שהיא נשואה קמ"ל שאין לבעל לומר הלואה להוצאה ניתנה ותיכף שנשאתי אותה זכיתי לאכול פירות ממעות שבידה אבל לענין ערבות אם המעות עדיין ביד הלוה שאשתו ערבה בעודה פנויה אין להמלוה על בעל האשה בכה"ג שום צד חיוב לומר שיכפה להלוה

הגהות דרישה ופרישה

בא וע' דרישה שם הוכחתי דרבינו והראב"ד ס"ל דלא תליא זה בזה דאף המחייבין שם יכול להיות דס"ל כאן דלא משתעבד הערב כיון דאית ביה תרתי לריעותא דבר שאינו קצוב וגם אסמכתא דערבות כו' ע"ש:

ובדרישה

למלוה עכ"ל וידוע שדין הערב שוה לדין הלוה וכל שאילו הלוה חייב אם נכנס ערב חייב וכל שאילו לוה פטור אילו נכנס ערב פטור ופשוט הוא :

(ד) **כתב** הרמב"ם ב' שערבו לאחד וכו' פכ"ה מהלכות מלוה וכתב ה"ה שיש לדין זה ראיה ממ"ש בפרק בית כור (קז.) ג' אחים שחלקו ובא ב"ח ונטל חלקו של אחד מהם ואע"ג דקי"ל נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה אלמא המלוה על ידי שני ערבין נפרע מאיזה מהם שירצה (וע"ל סימן ק"ז) ויש שדחקו והעמידו זו כשאין לשאר האחים בינונית א"כ שהיה חלקו של זה אפותיקי מפורש ובתוספתא דב"ב פרק אחרון תניא המלוה את חבירו ע"י ב' ערבים לא יפרע מאחד מהם ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה הרי זה נפרע ממי שירצה ופירוש לא יפרע מאחד מהם תחלה אלא כשהוא בא לגבות מהן כשאין נכסים ללוה נפרע מזה מחצה ומזה מחצה אין לו גובה מן השני וזהו כדין שנים שלוו מן האחד וזה דעת הרמב"ן אבל הרשב"א הסכים לדברי רבינו וחילק בין שני ערבים לשנים שלוו לפי שכיון שהמלוה אחר הערבות אינו חל לחלאין אלא או יתחייב כל אחד בכל או לא יתחייב כלל דמי חלקו להן שהרי הן לא נתחייבו מחמת שום דבר שלקחו ממנו שנאמר נתן לכל אחד חציו או הפקידו חציו אלא ללוה הלוה הכל והערבין לבטחון כעין משכון ואין השיעבוד חל לחלאין עכ"ל ועיין בנ"י פ"ב דמציעא ובהגהות אשיר"י סוף בתרא ובתשובת מיימון דספר משפטים סי' ס"ג (א) :

(ה) **והראב"ד** השיג עליו וכתב אינו מחוור וכו' וכתב עליו ה"ה ואין לדברים אלו עיקר ועוד מקום שאין שם מנהג מה יהא דינו :

(ב"ה) ומ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ן שאם יכול להפרע משניהם כך כתב בעה"ת בשער מ"ד בשמו וכבר כתבתי בסמוך שגם ה"ה כתב כן בשמו: ומ"ש פרע א' מהם כל חובו למלוה וכו כ"כ בעה"ת בשער הנזכר וז"ל ומסתברא כיון שפסקנו שהם ערבים זה על זה אם לוו שנים או שלשה ובא המלוה ותבע א' מהם וברר בעדים או בהתקבלתי שכתב לו שפרע הכל חוזר ותובע בחביריו חלקם כדין שאר ערב שתובע את הלוה כשמברר שפרע בשבילו אע"פ שאין הלוה חייב לשלם לערב עד שיאמר לו בשעה שנכנס ערבני ואשלם או שהרשהו ליכנס ערב בשבילו דמסתמא כיון שנעשים ערבאים זה לזה כמו שהרשהו דמי שע"מ כן נשתתפו בה : (ו) **כתבו** הגאונים שנים שנכנסו ערבים ופטר המלוה אחד מהם וכו' עיין בסימן ע"ז :

פשוט דמנכסי בעלה לא מלי גבי וע"ש :

(ד) **כתב** הרמב"ם שנים שערבו לאחד וכו' עד סוף הסי'.

כבר נתבאר בסי' ע"ז בסעיף ד' וע"ש :

קלג (א) (ג) **כל** דבר וכו' וכתב הרמב"ם וכו'.

היה ראוי שיכתוב והרמב"ם כתב שהרי חולק אסברא ראשונה וע"ל סימן ע"ב סעיף י"א :

וכתב

לבעלה : (ד) כתב הרמב"ם שנים שערבו לאחד כשבא המלוה ליפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לא' מהם כדי החוב חוזר ותובע משני דמי שאר החוב : (ה) ואחד שערב בשביל שנים כשיפרע * למלוה יודיעו בשביל איזה מהם הוא פורע כדי שיחזור עליו והראב"ד השיג עליו וכתב אינו מחוור כלל שיפרע מאיזה מהם שירצה אלא לפי המנהג ולמדין ממנהג העכו"ם לישראל וכ"כ הרמב"ן שאם יכול ליפרע משניהם לא יפרע מאחד מהם הכל אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה אא"כ שאין לאחד מהם אז גובה מהשני הכל ואם אמר ממי שארצה אפרע יפרע מאיזה מהם שירצה פרע אחד מהם כל החוב למלוה ובירר זה בעדים או בהתקבלתי שכתב לו שפרעו הכל חוזר ותובע מחבירו את חלקו כדין ערב שתובע את הלוה כשמברר שפרע בשבילו : (ו) כתבו הגאונים שנים שנכנסו ערבים ופטר המלוה אחד מהם יכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני שלא פטר אותו לפי שהממון כולו נתקיים על כל אחד ואחד מהם ולאותו שפטר פטור ולאותו שלא פטר לא פטור נשאר עליו ועל הלוה החוב עד זמן פרעונו וזה נוטה לדברי הרמב"ם ז"ל שיכול לגבות כל הממון מאיזה מהם שירצה :

הלכות חזקת מטלטלין

קלג (א) **כל** דבר המיטלטל שהוא ביד האדם נאמן לטעון עליו שהוא שלו אפי' אם יביא המערער עדים שהוא שלו ואמר למוחזק הפקדתיו בידך או השאלתיו לך נאמן המוחזק לומר מכרתו או נתתו לי במתנה ונשבע היסת שהוא כדבריו : (ב) לפיכך אם טוען המוחזק משכון הוא בידי נאמן

קלג (א) **כל** דבר המיטלטל וכו' כ' ה"ה פ"ח מהל' טוען זה מפורש בהרבה מקומות בתלמוד ומהם פ' חזקת (מה.) ופ' הכשבעין (מו:) וע' במרדכי ס"פ המקבל : (ב) **לפיכך** אם טוען וכו' כדפרישית לעיל סי' ע"ב ושם כתב שלדעת הגאונים נשבע בנק"ח ולדעת הראב"ד נשבע היסת וא"כ כשכתב כאן רבינו

דרכי משה

קלב (א) ועיין במרדכי סוף פרק גט פשוט :

דרישה

לשלוה וגם לא על אשתו דשא אף אם לא ניסאת אין על הערב שום צד חיוב כל זמן שהיה יכול להוציא מיד הלוה וק"ל : (ה) כשיפרע המלוה יודיעו כו' לפי משמעות הלשון שהי פי' כשיפרע הערב למלוה יודיע למלוה בשביל איזה מהלווים הוא פורע כדי שידע המלוה לסמוך ויגבה המותר מהשני ויחזור הערב על לוה זה אך קשה דא"כ משמע דהברירה ביד הערב וז"א דהא לעיל סימן פ"ג כתב רבינו בהדיא דהברירה ביד המלוה לומר על חוב זה אקבל הדמים ואף אם באת לומר דכאן מיירי דהלווים הם לפנינו והמלוה מחויב לתבוע הלווים תחילה אלא הערב מעצמו פורע בשביל אחד מהן אכתי קשה מאי קאמר כדי שיחזור עליו דפירושו דהערב יחזור על מי שבירר לומר שבשבילו פרע הא כיון דהברירה ביד המלוה לא יתרצה לזה ויאמר אקבל ממך מעות הללו ואתבע השני ואם לא אוכל להוציא מידו אגבה מהשני או מידך וע"ק דא"כ אין כאן מקומו דהא בזכות המלוה איירי עד הנה ולא בזכות הערב לומר שהברירה בידו ועוד דא"כ העיקר חסר מהספר דהול"ל יודיעו בשביל איזה הוא פורע כדי שיגבה המלוה מהשני ולא מזה שפרע בשבילו אלא הוא יחזור עליו לכ"כ עיקר כמ"ש בפרישה. שוב מצאתי בספר מיפרים סוף כ"ה שכתב ז"ל ועוד כתב הרמב"ם כו' עד ואחד שערב בשביל שנים כשיפרע למלוה יודיע לב"ם איזה משניהם הוא פורע כדי שיחזור עליו עכ"ל ונראה דע"כ אינו כפשוטו הר"ל שהערב יודיע לב"ם הוא המלוה שהוא בעל חוב שלו דא"כ קשה למה שינה לשונו דמתחילה כתב כשיפרע למלוה ושיים וכתב לב"ם וזולת כל הקושיות הנ"ל שכתבתי שקשה לפ"ז עכ"כ דלהלוה קרי כאן בלשונו ב"מ ומ"ש לב"ם למ"ד דלב"ם עומד במקום על ור"ל יודיעו המלוה על איזה לוה מקבל הפירעון. א"כ מ"ש לב"ם ט"ס הוא וצ"ל יודיעו על חוב איזה כו' ובזה יהיה ממש כלשון הרמב"ם הנ"ל ודוק : וכן כתב הרמב"ן כו' מדהביא רבינו דברי הרמב"ן באמרונה משמע לכאורה דס"ל הכי ולפ"ז צ"ל דמ"ש לעיל סימן ע"ז שהרא"ש ס"ל כהרמב"ם בשני לווים שיפרע ממי שירצה ה"ט דס"ל לרבינו דדוקא גבי שני לווים שכל אחד נתהנה מהמעות התם נשתעבד כ"א בעד כל חוב אבל כאן שאינן אלא ערבים ושום א' מהם לא נתהנה מהמעות די שנשתעבד כ"א בעד חלקו והא דכתב רבינו בסי' ע"ז ס"ט ז"ל ואין הדין כן ברא ובן ושמעון שנעשים ערבים בשביל לוי ופטר את ראובן מהערבות יכול לגבות כל החוב משמעון כיון שלא מחל אלא לערב כו' לא כתב הטעם דמש"ה אינו דומה לשני לווין שמחל לאחד מהן דהתם היה יכול לגבות כל החוב מאותו שמחל לו משא"כ בערבים וכמ"ש כאן בשם הראב"ד והרמב"ן י"ל דהדא מב' טעמים נקט ולא רצה להאריך ובסמוך בס"ם זה שהביא רבינו דברי הגאונים ומסיק וכתב ז"ל וזה נוטה לדברי הרמב"ם כו' וק"ק למה כתב נוטה כיון דכ"כ בהדיא דהגאונים נקטו בלשונם שני (המעטת) [הטעמי'] לכל מר כדאית ליה והייני לסברת הרמב"ם משום דכל החוב מוטל על כל אחד מהערבים ולסברת הרמב"ן וסייעתו משום דלא נפטר הלוה שהוא העיקר בהשיעבוד והוא טעם שכתבתי בסי' ע"ז וו"ש כאן ונשאר עליו החוב וק"ל. ולהרמב"ם אין חילוק בין ב' ערבים לב' לווים לפי גירסת ספרי הרמב"ם שהיו ביד רבינו ולפי מ"ש לעיל בסי' ע"ז בדרישה גירסא אחרת בדברי הרמב"ם אינו כן אלא ס"ל להרמב"ם סברות הפוכות מסברת הרא"ש דדוקא שנים ערבים גובה מאיזה שירצה אבל שנים שלוו לא נשתעבד כ"א רק על חלקו ומטעם שכתבתי שם בפרישה בשם הרשב"א. וכ"כ בית יוסף לעיל סימן ע"ז. אבל יותר נראה לי דס"ל לרבינו גם כאן כהרמב"ם וכמ"ש בפרישה ועד"ר בסי' ע"ז בדרך השני והוא עיקר וע"ש עוד בס"ט ודוק: ותובע מחבירו את חלקו משמע דאיצטריך לאשמועינן דל"ת שוה לא יתן לו כלום. וקשה לי מ"ש ממש"ר לעיל סימן ע"ז סעיף ז' דמשמע שם דעכ"פ משלם שליש וי"ל דשאני התם שכתב שנכנסו בעלי חובין ור"ל שנעשו ערבים וקבלנות אבל כאן היה אפשר שיכול לומר שלא יתן כלום שכיון שלא נעשיתי ע"ק אין לך עלי כלום קמ"ל דאפ"ה צריך ליתן חלקו. והיותר נראה דכאן כתב עיקר הדין דצריך לשלם ושם בתשובה בא לאשמועינן כמה הוא חלקו דל"ת בשליש הגי בצירוף הלוה וכמ"ש שם קמ"ל לשלם לו השאר וק"ל :

ואינו

פרישה

בשטר אין המלוה גובה מקרקעות שהכניסה לבעל שהרי קנין בעלה קודם להלואתה אחר שניסאת לו עד"ר : (ד) כתב הרמב"ם שנים שערבו כו' כ"כ בפ' כ"ה ממלוה ועיין בהמ"מ שם מ"ש בשם הרשב"א וע"ל סימן ע"ז מש"ש : (ה) כשיפרע המלוה יודיעו כו' שם במיימוני איתא הגירסא כשיפרע למלוה יודיעו על החוב איזה משניהם הוא פורע כדי שיחזור עליו עכ"ל ובין כך ובין כך נראה דה"פ דמאחר דביד המלוה לגבות מהערב הכל אף אם נתרצה לקבל ממנו עתה החצי מ"מ הברירה ביד המלוה לומר בשביל פ' אתה פורע ועליו אתה חוזר ואני אחזור לגבות המותר מהשני שהוא בטוח בעיני יותר וק"ל וידעתי גם אני דמשמעות הלשון הוא להיפך דהערב יודיע להמלוה אבל א"א לפרש כן וכמ"ש בדרישה ע"ש ומה שקיצר וכתב יודיעו משום דאלעיל מיניה קאי דב' שערבו לאחד קאמר דהמלוה יפרע מאיזה מהן שירצה וע"ז מסיק וכתב כשהאחד נתערב לב' ונפרע מהערב בהמתנה ואז ג"כ ידו על העליונה להשוב הפרעון על איזה חוב שירצה ועל המלוה להודיעו כו'. ולפי גירסת ספרי רבינו שכתב בהן כשיפרע המלוה נוכל לומר תיבת המלוה אדלעיל קאי וה"ק כשיפרע הערב או המלוה יודיעו להערב ובס"ע בס"ם זה כתב נמי המלוה ובסי' ע"ז כתב למלוה ע"ש ועד"ר. ומיהו פי' זה קלת דחוק מאחר דלא נזכר פריעת חציה אלא כשיפרע וסתם פריעה משמע בכולה. ועוד דלפי פי' זה אין לזה הדין שייכות לדין שכתב לפני זה שיוכל לגבות כולו מאיזה שירצה. לכן היה נ"ל לפרש דברי הרמב"ם הללו ע"פ מש"ר בשמו בר"ס ע"ז דס"ל דבשנים לוו מא' הרשות ביד המלוה להיות נפרע מאחד מהן מאיזה שירצה כל החוב. וקאמר כאן דאם שנים לוו מא' ואחד ערב בשביל שניהן דאם אין ללוין ממה לפרוע והוא נפרע כל החוב מהערב או המלוה יודיע להערב אם פריעה זו שנפרע ממנו היה בשביל שני הלווין והערב יחזור על שניהן להוציא (מ"מ א') [מכ"א] החצי או אם היה דעת המלוה להיות נפרע מאחד מהם כל החוב אם היה בידו ועתה נפרע מהערב בשבילו והערב חוזר עליו לבדו. ובזה נתיישב ג"כ הקושיא השניה דיש להדינים שייכות זה לזה משום דגם דין שני הוא מכח שיכול המלוה לגבות כולו מאיזה לוה שירצה וה"ל דדין ב' לווין וב' ערבים דין א' להן בזה אלא שכאן דאיירי בהלכות ערבות התחיל וכתב דינו בב' ערבים וק"ל : וכ"כ הרמב"ן כו' בס"ם זה כ"ר דעת הגאונים וכתב על דבריהם שהן נוטין לדברי הרמב"ם כו' ומדכ"כ בהמסקנא נראה דס"ל כהרמב"ם וכן מוכח מתשובת הרא"ש הביא רבינו בסי' ע"ז ס"ט שכתבתי שם בשני ערבים ופטר המלוה לא' מהן דגובה כל החוב מהשני ואם איתא דאין על כ"א לפרוע הכל למה יפרע השני כל החוב הא איהו דאפסיד אנפשיה במה דמחל להשני ודוק. ועיין בסי' ע"ז שהארכתי מזה שם וכתבתי גירסות מחולפים בדברי הרמב"ם בשנים שלוו אי יכול לגבות מא' מהן הכל ע"ש : ואם אמר ממי שארצה כו' נראה דאפי' להחולקים בסי' קכ"ט סי"ז בערבות ואמרו דאפי' אמר ממי שארצה אפרע ויש נכסים ידועים ללוה דצריך לתבוע ללוה תחילה מודים בשני ערבים ודוקא בלוה שגוף החוב מוטל עליו אמרוהו וק"ל : פרע א' מהם כו' פי' בין שפרע ע"פ הדין לכל מר כדאית ליה דהיינו להרמב"ם בכל ענין ולהרמב"ן באמר ממי שארצה אפרע או שלא היה השני במדינה בין שפרעו מעצמו כולו : או בהתקבלתי כו' חוזר ותובע מחבירו חלקו כו' קמ"ל בזה דלא א"ל הרי לא ערבת עבורי אלא עבור הלוה ערבנו שנינו ולא אשלם אלא השליש וכמש"ר האי טענה ודחית טענה בסי' ע"ז ס"ד או יאמר מולך גרם שתבעו ממך או למה פרעת ובטוען פרעתיך לא מיירי כאן ודוק לעיל סי' ק"ל סעיף ג' ד' ובדרישה סי' זה ועד"מ : (ו) וזה נוטה לדעת הרמב"ם כו' פי' שהרי כתב יכול המלוה לתבוע כל הממון מהשני ועד"ר :

סי' **קלג** (א) **כל** דבר המיטלטל כו' נאמן המוחזק לומר מכרתו לי כו' כלל הדברים הללו דבדברים העשוים להשאיל ולהשכיר או שראו עדים שמסרו לידו בשאלה בפקדון כשלא ראו אותו בידו קודם תביעה אע"פ שאמר שמראהו בב"ד ומכירים אותו העדים שהוא של התובע אפ"ה נאמן לומר לקוח הוא בידי במגו דלהד"ם ובאינו עשוי להשאיל וגם אין עדים איך שבא לידו נאמן בלא מגו דאמרינן ודאי לקח דאל"כ מטלטלי דראובן מאי בעי ביד שמעון וכן לטענת החזרתי א"כ מגו ומש"ס לא הזכיר רבינו שום מגו בטענות הללו בשא"ב אבל לטענת לקוח והוא עשוי להשאיל או היה עדים שבא לידו בתורת שאלה או שכירות דליכא טענת בידו מאי בעי לוה בעינן מגו דהחזרתי ואי איכא עדי מסירה ועדי ראיה תו לית ליה מגו וכמש"ר בסמוך ס"מ ומש"ר בס"מ בד"א בדברים שאינם עשוים להשאיל כו' קאי אבבא הנזכרת בדברי רבינו בסס"ס והיינו דלא מסר לו בעדים ורא"ו אותו עתה בידו וכדדייק ליסכא דבד"א כו' ורבינו לא זא"ז קאמר ובזה נתיישב למה כ"ר הני דינים בג' בבות וא"ז וככ"ל ולא כללינהו יחד ודוק : (ב) לפיכך אם טוען המוחזק משכון הוא כו' פי' כמו שנאמן לטעון עליו שלקחו להחזיק בגוף החפץ כן נאמן לטעון משכון הוא בידי אע"ג שמודה שגוף החפץ אינו שלו במגו דאי בעי היה טוען לקוח הוא בידי. ומ"ש שנאמן בשבועת היסת כדפרישית לעיל ר"ל בסי' ע"ב סי"א כ"כ לדעת הראב"ד אבל כתב שם ג"כ שהגאונים ס"ל דצריך לישבע בנק"ח וכבר הוכחתי שם שהרא"ש ורבינו ס"ל כוותייהו דהגאונים ולא בא כאן אלא לומר דמהני מה שהוא מוחזק גם להיות נאמן לטעון שהוא משכון בידו אע"פ שהוא מודה שאינו שלו

חדושי הגהות

קלב א ברמב"ם איתא כתב למלוה בלמ"ד וכ"כ המחבר לעיל סי' ע"ז ס"ג ואיך שיהיה הוכחתי בפרישה ודרישה הר"ל המלוה יודיע להערב על איזה חוב קיבל ממנו מעות כדי שיחזור הערב על אותו הלוה לגבות ממנו כי הברירה ביד המלוה לומר על חוב זה קבלתי המעות כמ"ש הטור והמחבר לעיל בסימן פ"ג סעיף ג' ע"ש ודוק (סמ"ע) :

נאמן עד כדי דמיו בשבועת היסת כדפרישית לעיל וכתב הרמב"ם אע"פ שיכול הוא לטעון לקוח הוא בידי ונאמן בהיסת אם טוען שלך הוא אבל אתה חייב לי כך וכך נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדין כל הנשבעים ונוטלים: (ג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שאם טוען נתחייבת לי עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שבינינו שנכון הדבר לברר מהיכן נתחייב לו משום דנפישי רמאי וכן כתבו הגאונים שצריך לברר מהיכן נתחייב לו דשמא הוא סבור שנתחייב לו וכשיברר דבריו נמצא שאינו חייב לו ע"כ: (ד) ואפילו אם המערער מסר החפץ למחזיק בעדים אם אין עדים שהוא עתה בידו נאמן לומר החזרתיו לך או לקוח הוא בידי במגו שהיה יכול לומר החזרתיו לך שהמפקיד לחבירו בעדים אין צריך להחזירו בעדים: (ה) ואם אמר לו אל תחזיר לי אלא בעדים והוא אומר החזרתיו לך ביני לבינך נשבע שבועה דאורייתא במגו שהיה יכול לומר נאנסו והיה נשבע שבועה דאורייתא ואם טוען החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני ומתו או הלכו למדינת הים נשבע היסת ונפטר ואם לא מסרו לו בפני עדים אפילו אם ראו אותו עתה בידו נאמן לומר לקוח הוא בידי: (ו) אבל אם מסרו לו בעדים וגם ראו אותו עתה בידו אז אינו נאמן ודוקא שהעדים מעידים שנתנו לו בתורת פקדון אבל אם מסרו לידו סתם יכול לומר בתורת מכר או מתנה נתנו לי. כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה אם ראו עדים החפץ ביד המחזיק קודם שתבעו המערער לדין אפילו אם אמר בפניהם קודם שהראהו דעו כי הוא ממושכן לי בכדי דמיו קרינן ביה שפיר עדים וראה ואינו נאמן שוב כי הכל תלוי בשבועתו כי ב"ד יפסקו לו שישבע שחייב לו כדי דמיו במגו שהיה יכול לישבע שהחזירו וכיון שראהו בידו לא יוכל לישבע וצריך להחזירו ע"כ: (ז) מצאתי כתוב על שם ה"ר יונה שאם אמר המערער למחזיק מה טיבו אצלך ואמר לו אתה מכרתו או נתתו לי במתנה וטוען המערער לפלוני הפקדתיו ואמרתי לו אל תחזירהו לי אלא בעדים ולא החזירהו לי ונתנו לך שלא במצותי שהדין עם המערער שאין תפיסתו של זה ראיה שהרי י"ל מן הנפקד בא לידו הואיל ואנו חושדין את הנפקד שלא החזירו הוא מתחייב בדין לבעל החפץ ע"כ ואני תמה אם כתבו כיון שהוא מוחזק בו ואומר שמכרו או נתנו לו מה טענה שיאמר

בית יוסף

רבינו בשבועת היסת הוא לדעת הראב"ד. והרמב"ם פ"ח מהל' טוען כתב כדברי הגאונים וזהו שכתב רבינו בסמוך וכתב הרמב"ם אע"פ שיכול הוא לטעון וכו' והיה ראוי שיכתוב והרמב"ם כתב כי היכי דליסתמע דפליג אדלעיל:

(ג) **וכתב** א"א בתשובה כלל ע' סימן ה': (ד) **ואפי'** אם המערער מסר החפץ וכו' עד או במתנה כתבו לי פ' חזקת (שם) בשמעתא דאומן מבואר הכל מתוך דברי הגמרא ובדברי הרא"ש ועוד יתבאר בסימן שאחר זה בשמעתא דאומן וכתב הרי"ף בסוף המקבל דאי אפקדי' או אושליה באפי סהדי ואמר חזרתי ולקחתי ממנו א נאמן והביא ראיות לדבריו: (ב"ה) וכ"כ בפרק המפקיד מיהו ה"מ בדאיכא ראה אבל אם לא ראו עכשיו החפץ בידו אע"ג דאפקיד או אושליה באפי סהדי נאמן לומר החזרתי ולקחתי ממנו וכמ"ש הרא"ש בסוף פרק המקבל ונ"י פרק חזקת בשמעתא דאומן והגהות אשירי בפרק הכותב וכ"נ מדברי הרי"ף בפרק חזקת בשמעתא דאומן למדקדק בדבריו:

וכתב א"א בתשובה כלל ק"ו סימן ב':

(ב"ה) דע שיש בלשון רבינו [קיצור] שכך מסיים בתשובה הנזכרת אבל צריך שיתרו בו שלא יחזיר אלא בפני ראובן ושמעון שלא יטעון אחר כך החזרתי לך:

(ז) **מצאתי** כתוב על שם הר"ר יונה שאם אמר המערער למחזיק מה טיבו אצלך וכו' ואני תמה אם כתבו וכו' שהרי אם היה הנפקד בפנינו גם הוא היה נאמן לומר החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים ב איני יודע למה תמה רבינו שה"ר יונה סובר שהנפקד אינו נאמן וכדעת הרי"ף שסובר כן כמו שנתבאר בסימן ע' וכיון שזה מביא עדים שהפקידו ביד פלוני וא"ל אל תחזירהו לי אלא בעדים הדין עם המערער עיין במרדכי סוף פרק המקבל. ועיין בסי' פ"ט שכתבתי שם דין משכון:

(ב"ה) ואף ע"פ שלענין הדין כתבתי שם שהרמב"ם והרא"ש וכמה רבוותא חלקו על הרי"ף ונקטינן כוותייהו מ"מ אין לתמוה על ה"ר יונה מהצד שתמה עליו רבינו כיון שהוא סובר כהרי"ף אבל מצד אחר יש לתמוה עליו שהמחזיק יאמר איני מאמינך שאמרת לנפקד אל תחזירהו לי אלא בעדים ואף אם יודה הנפקד בכך איני מאמינו ואף אם יביא המערער עדים

ב"ח

(ג) **וכתב** א"א הרא"ש ז"ל בתשו' וכו'. הא דכתב הרא"ש משום דנפישי רמאי והגאונים כתבו בסתם דשמא הוא סבור שנתחייב לו וכולי נראה דהגאונים כתבו דבריהם אמי שאינו רוצה לברר כל עיקר אלא אומר בסתם אני תופס משכון זה בשביל חוב שהתחייב לי אבל זה שטוען שנתחייב לי מעסק משא ומתן שהיה בינינו דאיכא למימר ה"ז בירור וקאמר הרא"ש כיון דנפישי רמאי נכון לברר מאיזה משא ומתן קאמר ויתן החשבון בפני ב"ד ובפני הנתבע ויברר החיוב בפרטות: (ה) **ואם** א"ל אל תחזיר לי אלא בעדים כו'. פירוש אע"ג דכשלא א"ל אל תחזיר לי אלא בעדים נאמן בשבועת היסת מ"מ הכא דטענה גרועה היא ואינו נאמן אלא במגו דנאנסו ובש"ד כדין שבועת שומרין ה"נ נשבע ש"ד דהחזיר לו וא"ת אמאי לא נאמן בשבועה דרבנן במגו שהחזרתי לך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למ"ה וי"ל דאין זה מגו טוב דירא פן יבואו ממ"ה ויכחישוהו ובמגו דהחזרתיו לך בפני פלוני ופלוני שמתו נמי אינו נאמן בשבועה דרבנן דחושש שיאמרו ניכר שהוא משקר דלכך הוא מזכיר עדים שמתו כבר כ"כ הרא"ש בפ' חזקת:

(ז) **מצאתי** כתוב ע"ש ה"ר יונה וכו' ואני תמה אם כתבו וכו' עד שהרי אם היה הנפקד לפנינו גם הוא היה נאמן לומר שהחזרתיו לך בפני פ' ופ' והלכו למ"ה עכ"ל. וכתב ב"י איני יודע למה תמה רבינו שהר"י סובר שהנפקד אינו נאמן וכדעת הרי"ף שסובר כן וכמו שנתבאר בסי' ע' וכו' עכ"ל ושתי תשובות בדבר אחד דבמלוה דוקא קאמר הרי"ף דאינו נאמן אבל בפקדון ודאי נאמן במגו דנאנסו וכמ"ש בסמוך סעיף ה' ועוד דאף להרי"ף איכא טענה הכא שאף אם היה הנפקד לפנינו היה מביא עדים בפני ב"ד שהחזיר לו בפניהם ומספק אל תוציאנו מיד המחזיק ומה שהזכיר רבינו בדבריו החזרתי לך בפני פ' ופ' והלכו להם למ"ה לאו דוקא אלא לפי שכך הוא תופס עיקר בהלואה כרמב"ם והרא"ש וכמ"ש בסמוך סעיף ה' ודלא כהרי"ף נקט הכי אבל ודאי דאף להרי"ף איכא טענה חזקה למחזיק

פרישה

שלו להגדיל הרבותא כתב דאפילו בשבועת היסת איכא מ"ד שהוא נאמן דומיא דלוקח וכדי שלא נבוא לטעות ולומר דה"ל הכי לדינא מסיק וכתב ה' הרמב"ם אע"פ כו' נשבע בנק"ח והו"ל למכתב והרמב"ם כתב אלא משום דאין כאן מקומו וכבר כתבתי הפלוגתא במקומו בסי' ע"ב לא דקדק כאן ועד"ז כתב הב"י. והיותר נראה דהפלוגתא רימז במ"ש כדפרישית לעיל ולא כ"ר הנאמנות בשבועת היסת אלא להגדיל הרבותא וכמ"ש ואח"כ מביא דברי הרמב"ם ללמדנו דאפילו אם לא טען שהוא משכון בידו אלא שנתחייב לו בשום צד ואח"כ בא זה שטלטל לידו ותופסו עד שיפרע לו כך וכך מה שנתחייב לו דגם בזה נאמן בנק"ח מש"ה לא כתב והרמב"ם כתב בלשון פלוגתא דבכה"ג דלא בא לידו בתורת משכון י"ל דכ"ע מודים דצריך לישבע בנק"ח. ובזה נתיישב למה כ"ר דין זה בשם הרמב"ם ולא כתב בשם הגאונים וכמ"ש לעיל בסי' ע"ב ודוק ועד"ר ופרישה לעיל סי' ע"ב: וכתב הרמב"ם אע"פ כו' כ"כ בר"פ ח' דטוען בדין חזקת מטלטלים: (ג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שאם טוען נתחייבת כו' בכלל ע' דין ה' כ"כ וכבר כתבו ג"כ רבינו לעיל בסי' ע"ב סט"ו ע"ש והא דכ' לעיל ר"ס ע"ה בשם הרא"ש דא"צ לברר דבריו ע"ש מ"ש דלק"מ: (ד) ואפילו אם המערער מסר החפץ להמחזיק בעדים פי' אפילו מסרו לו לפקדון וכדמסיק שהמפקיד לחבירו בעדים כו': או לקוח הוא בידי במגו כו' וה"ה דיכול לטעון משכון הוא בידו שהלויתי לך עליו אחר שבא לידי בתורת פקדון ונאמן במגו דהחזרתי לך. וק"ק למה הוא נאמן לומר לקוח הוא במגו דהחזרתי הא אם היה טוען החזרתי לך היה צריך להוסיף שלא ירא מתחי' לעולם לכך ניחא ליה לומר לקחתיה ממך ואין לומר דה"ק דנאמן לומר לקחתיה ממך בעודו בידי או שהפקדתו בידי במגו דהיה יכול לומר קניתי ממך אחר שהחזרתי אותו לידך שהיה נאמן אף שרואים בידו עתה דהא גם בזה לא היה נאמן דהא בטענת לקוח זו בעינן מגו כיון שמסרו בידו בעדים ואין לו מגו אלא אי בעי היה אומר החזרתי לו לסוף והדרא קושיא לדוכתה דאין זה מגו די"ל דטוען לקוח כדי להראות לעין כל. לכן נ"ל דטענת לקוחה היא גרועה מכל אחד מטענת חזרה דאילו חזרה דכל מה שהופקד ביד חבירו לחזרה קאי משא"כ טענת לקוחה היא בידי דהוא ענין אחר דפקדון לאו למכור לו קאי ומש"ה חשב טענת חזרה למגו וק"ל. ובזה מיושב נמי מש"ר בסי' קל"ד ס"ב דאם לא ראו עתה בידו נאמן לטעון לקוח במגו דלהד"ם כו' דק' מאי מגו הוא והרי לא ניחא ליה לטעון לקוחה בידו כדי להראותה ומ"מ לייחב אם לא בדרך זה משום דלקוחה טענה גרועה מאחר שידוע שבא לידו בתורת אומנות מי יאמר שלקח משא"כ במגו דלהד"ם וק"ל ע"ש: (ה) במגו שהיה יכול לומר נאנסו כו' כ"כ גם הרא"ש בפ"ה בשמעתא דאומן ע"ש וקמ"ל דלא אמרי' דהו"ל מגו כמגו במקום חזקה ועדים דמסתמא אינו עובר אדעת המפקיד שא"ל אל תחזירהו לי אלא בעדים גם ל"ל להחזירו לו בלא עדים ולהביא כנגדו לב"ד קמ"ל דאפ"ה נאמן במגו אבל בהלואה כה"ג אינו נאמן כמ"ש בסימן ע' ס"ה דבלוה לית ליה מגו דהא חייב באונסים וק"ל. ואע"פ שטענת נאנסו טענה גרועה היא דלא שכיח וכמש"ר בסימן ק"מ ס"ז מ"מ טענת החזרתיו ג"כ טענה גרועה היא דהוי העזה לכן נאמן במגו. והא דאינו נאמן בשבועת היסת במגו דאי בעי אמר החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני והלכו למדה"י או מתו דהיה נאמן כדמסיק רבינו דהא כבר כתבתי לעיל סי' ע' בשם הרא"ש במגו גרוע כזה (דאמרי אינשי הרוצה לשקר ירחיק עדיו) לא אמרינן ע"ש לכך לא נאמן במיגו דטען כן אם לא שיטעון כן דהחזרתי כו' דכיון דטען כן שומעין לו אע"פ שהיא טענה גרועה וכה"ל. ונראה דדוקא קאמר דנאמן לומר החזרתיהו לך במיגו דנאנסו אבל אינו נאמן לומר לקחתיהו במיגו דנאנסו דכל האומר אל תחזירהו לי אלא בעדים הרי גילה דעתו שאינו מאמין לזה שהוא בידו בטענתו כ"א בעדים אפילו בחזרה דאיתא בעינא כ"ש בטענתו לקוחה היא בידי דהיא בעינא ולא מהני ליה המיגו דנאנסו כ"א לטענת חזרה דאינו לפנינו דהיא מעין טענת נאנסה וק"ל: ואם טוען החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני כו' אבל אם אמר בפני עדים סתם ל"מ וכמש"ר בשם הרמ"ה סימן ע' ע"ש בסי"ו: נשבע היסת ונפטר וכן הוא הסכמת הרא"ש ורבינו לעיל שם סי' ע' דלא כהרי"ף ורבי ישעיה דחולקים שם בהלואה ושם נתבאר דכשאמר אל תחזירהו לי אלא בפני פלוני ופ' גם להרא"ש אינו נאמן לומר מסרתי לך בפני אחרים עד שיאמר החזרתי לך לפני אותן פלוני ופלוני ומתו או הלכו למדה"י וע"ש וה"ה כאן אינו נאמן אלא בש"ד ובמיגו דנאנסו: ואם לא מסרו בעדים אפילו אם ראו אותה עתה בידו כו' פי' עתה סמוך לירידתו לדין באופן שאינו יכול לטעון החזרתים ועמ"ש ברה"ס: (ו) וגם ראו אותו עתה בידו אז אינו נאמן לומר לקוח כו' כ"ש דאינו נאמן לומר החזרתיו לך דהא ראו אותו עתה בידו וכ"ש דאינו נאמן לומר החזרתיו לך ביני ביני ואח"כ לקחתי ממך ובהראו עדים עתה בידו שלו ראו דהא אינו נאמן לומר לקחתים אם לא במיגו דהחזרתיו והרי ראו בידו ואינו נאמן בטענת חזרה להוד

דרישה

סי' קלג (ו) **ואינו** נאמן שוב כי הכל תלוי כו' ע"ש בתשובה שמסיק וכתב וז"ל אבל צריך שיתרה בו שלא יחזיר לו אלא בפני ראובן ושמעון שלא יטעון אחר כך שהחזרתיו לך וזה טוב לרווחא דמילתא עכ"ל וכ"כ בש"ע וצריך ליתן טעם למה כתב שהוא לרווחא דמילתא הא מן הדין נ"ל כן כי אף שאם היה אומר לפני העדים לקוח הוא בידי לא היה שוב נאמן לומר שהחזרתיו לך דכיון דקנסו אינו עומד להחזיר וכמ"ש התוס' והמרדכי בשם ר"י וכתבתיהו לעיל בסי' ע"ב. מ"מ בזה שאמר לפני העדים שהוא משכון בידו כל משכון עומד להפדות ולהחזירו. ודוחק לומר לכוונתו דמה שיאמר לו שלא יחזיר לו אלא בפני ראובן ושמעון ולא סגי במה שיתרה בו שלא יפרענו לו אלא בעדים סתם וזהו רווחא דמילתא דאין הלשון משמע כן וגם בזה יש צורך קצת לרווחא דמילתא דהא אם יאמר אל תחזירהו לי אלא בעדים מה נ"ל החזרתיהו לך בפני פלוני ופלוני איזה שיהיו ומתו משא"כ כשפרטן בשמן וכמ"ש בפרישה. ונראה שהש"ט דכיון דאלותו ממון היו מערערים ידועים בשעה שאמר בפני עדים שהוא תפסו למשכון א"כ טענתיה רעועה במה שאמר שהחזירו בין אם יאמר שהחזירו במתנה דהרי כבר אמר שהוא משכון בידו בין אם יאמר שהחזירו אחר שפדהו מידו כי מאחר שהיו המערערים אומרים ג"כ או שאינם חייבים לו ודאי לא חזרו ופדהו מידו בלא דין ומשפט ואם אירע שפדאוהו לא היה לו ליתן לכן לפדות בלא עדים מאחר שערערו תחילה. ואפשר לומר דמש"ט שהשמיטו רבי' כאן ולא כתב סיום התשובה דצריך שיתרו בו שלא יחזירה לו בלא עדים מאחר דלא כתבו הרא"ש כ"א לרווחא דמילתא ובש"ע שכתבו לא כתבו שצריך שיתרו בו כו' אלא כתב ויתרו בו ור"ל ג"כ שטוב הוא לעשות כן לרווחא דמילתא. מיהא ז"א דהא רבינו סתם דבריו ומשמע דאיירי אפילו היכא דלא היה הערעור ידוע אפ"ה לא כתב דיתרה בו שלא יחזירנו אלא בפני עדים. לכנ"ל דרבינו לא בא כאן ללמדנו איך יעשה בשעה שירצה לעדים ואומר לפניהם שהם ממושכנים בידו אלא בא ללמדנו מה דינו אחר שבאו לב"ד וכבר ראו העדים בידו ואמר לפניהם או שהוא ממושכן בידו אם נאמן במיגו למפרע וקאמר דאינו נאמן. וה"ל דאף אם לא התרו בו בשעה שראו שלא יחזירו לו אלא בעדים והיה נאמן לומר לפני ב"ד שהחזירו מ"מ עכשיו שמודה שלא החזירו אינו נאמן בטענת משכון הוא בידי במיגו דהחזירו דהוה מיגו גרוע כי לא רצה לטעון שהחזירו מאחר שראו עדים בידו סמוך לתביעה אף שהיה אפשר להחזירו והרא"ש והש"ע באו ללמדנו דינו דלכתחילה איך יעשו. ואף א"ת דבכה"ג ג"כ נאמן במגו דהחזרתי מ"מ י"ל דרבינו איירי כשתבעו מיד אחר שראוהו ואז ודאי אין לו מיגו דטענתו גרועה לומר שהחזירו בשעה זו. ובתשובה איירי מלכתחילה וקאמר דיתרה בו דשמא לא יתבענו מיד מש"ה כתב לרווחא דמילתא דאף אם דעתו לתבעו מיד שמא לא יזדמן שיתבענו מיד ויוכל לטעון החזרתי וק"ל: (ז) ואני תמה כו' שהרי אם היה כו' היה נאמן כו' לשון ב"י איני יודע כו' [עב"ח שהביאו] ונלע"ד דה"ל לרבינו דאף לפי סברת הרי"ף יש לדמות דברי הר"י לפי שמצ"ל המחזיק

חדושי הגהות

קלג (א) נראה דט"ס וצ"ל אינו נאמן כדאיתא בהרי"ף גופיה ואפשר לקיים גירסת הספרים דנאמן דקאמר היינו בלא ראה (כנה"ג):

אמר

הגהות דרישה ופרישה

קלג ב ובדרישה כתבתי דלק"מ דהא איכא למימר אילו היה אותו פלוני לפנינו היה מביא עדים שהחזירו לו לפניהם אלא שרבינו כ"כ לסברתו ע"ש ודו"ק:

וצ"ע

שיאמר אני מסרתיו לפלוני ואמרתי לו אל תחזירהו לי אלא בעדים
כדי להוציאו מיד המחזיק יאמר אני מודה שכך היה ואני אומר
שהחזירו לך בעדים וקניתיו ממך שהרי אם היה הנפקד לפנינו גם
הוא היה נאמן לומר החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני והלכו למד"ה :
(ח) בד"א שהמחזיק נאמן בדברים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר
אבל בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר ויש למערער עדים שהוא
שלו וראו אותו עתה ביד המחזיק וזה אמר שהשאילו או השכירו
לו אע"פ שאין לו עדים היאך בא לידו אינו נאמן לומר לקוח הוא
בידי ולא ממושכן הוא בידי וצריך להחזירו ונשבע המערער היסת
ונוטל : (ט) אפילו אם טען כנגד היתומים כגון שמת המחזיק ונפל
לפני יתומים מוציא מידם וכתב הרמב"ם הורו הגאונים שצריך
לישבע [היסת] לפי שטוענים (א) ליורש : (י) וכתב בעל העיטור
אפילו אם היה ביד המחזיק ג' שנים לא תועיל לו חזקתו דכיון
דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו לא שייכא בהו חזקה וכתב ה"ר
יונה שאין להם חזקה אפילו אחר ג' שנים כי שמא שכח (ב) למי
השאיל או השכיר ועוד פעמים שמשאילים ליותר מג' שנים :
(יא) ולמעלה בסימן ע"ב כתבתי פירוש דברים העשוים להשאיל
ולהשכיר : (יב) והא דאמרינן בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר
שנאמן המערער דוקא כשטוען השאלתים או השכרתים לך אבל
אם טוען גנובים הם ממני אינו נאמן אא"כ יצא לו שם גניבה
בעיר כאשר יתבאר בהלכות גניבה בע"ה : (יג) כתב הרמב"ם מי
שהיו בידו דברים העשוים להשאיל ולהשכיר אע"פ שמודה ואומר
אני

למחזיק וכדפרישית והשתא לפ"ז תשובת רבינו על ה"ר יונה היא תשובה שאין להשיב
עליה לפי הנראה ומ"מ נראה לפע"ד ליישב ולומר שהמעשה היה שהמערער הביא
עדים לפני ב"ד שהפקידו ביד פלוני ושא"ל אל תחזירהו לי אלא בפני העדים
פלוני ופלוני והתערער הביא ג"כ אותן פלוני ופלוני עדים והעידו בב"ד שלא החזיר
לו אותו הפך בפניהם כי אז ודאי הדין
עם המערער וזה שכתב הוא"ל ואנו
מוציאין את הנפקד וכו' ה"פ אע"פ שכבר
אפשר דאם היה הנפקד כאן היה טוען
החזרתיו לך ביני לבינך א"כ בפני פלוני
ופלוני והלכו למ"ה והיה נאמן במגו דאנכסו
מכל מקום כיון דטענה גרועה היא
כיון שהזהירו אל תחזיר לי אלא בעדים
פלוני ופלוני ולא החזירו לו בפניהם אלא
מוציאין אותו אבל זה המחזיק יש לומר
בודאי מן הנפקד בא לידו ולא טענינן
לנפקד טענה גרועה שהחזירו למפקיד
והדין דין אמת כדברי ה"ר יונה בשייחד
לו עדים והעידו שלא החזיר החפץ
בפניהם וגם דברי רבינו אמת ודין לדק
היכא שלא ייחד עדים אלא סתם אמר
אל תחזירהו לי אלא בעדים כפי מה
שהבין ממעשה דרבי' יונה וליתא אלא
כדפרישית וע"ל בסי' ק"ח סעיף ז' מבואר
דאפילו לגבי יתומים אע"ג דאנן ב"ד
טענינן להו דאביהם היה נאמן לטעון
החזרתי במגו דאנכסו מ"מ היכא דלא הוה
מצי טעין החזרתי לא טענינן להו דאנכסו
אף ע"פ שאביהם היה יכול לטעון כך
מ"מ אנן לא טענינן טענה גרועה וכש"ע
פסק כדברי רבינו והיינו לפי הבנתו
שלא הביא המערער עדים על טענתו
וכמו שכתוב להדיא בספר בדק הבית אבל
למאי דפי' גם דברי הר"י הלכתא הם
ומיירי כשהמערער הביא עדים על כל מה שטוען : (ט) **ואפי'** טען כנגד
היתומים וכו' עד וכתב הרמב"ם הורו הגאונים שצריך לישבע היסת לפי
שטוענים ליורש . הב"י תפס עליו שהרי הרמב"ם לא ס"ל הוראה זו אלא דס"ל
דאינו נשבע אא"כ שהיורש טוען טענת ודאי אבל מספק אינו נשבע עיין עליו ולפע"ד
אין זו תפיסה כלל דרבינו לא נראו לו דברי הרמב"ם בזה ולכך לא הביא אלא
מ"ש בשם הגאונים דנראין לרבינו עיקר ולא כהרמב"ם דפוטר אותו משבועה לגמרי
גם לא כהראב"ד דמחייב אותו שבועה בנק"ח וכמשך אחר פסקיו של הסמ"ג שכתב
בדינים אלו כדעת הרמב"ם וכשהגיע לדין זה לא העתיק כ"א הוראת הגאונים ומפני
שלא מצא רבינו הוראת הגאונים בחיבור קודם כ"א בחיבורו של הרמב"ם לכך
כתבה על שמו ונראה עוד דרבינו למד כך מדברי הרא"ש בפ' חזקת (דף קל"ה סוף
ע"א) דמביא תחלה מ"ש התוס' לתרץ דביתומים שאין טוענין אלא שמא א"כ
שבועה כלל ומסיק הרא"ש דליתא אלא כל מאי דמצי טעין אבוהון ולהשביע
טענינן ליתמי ומשביעינן אפילו בשמא ומביאו רבינו לקמן בסימן ק"כ סעיף ז' .
מיהו תימה גדולה דבסי' רל"ז פסק רבינו דבדאיכא עדים ורואה מוציאין אפי' מן
היורשים בלא שבועה והיינו כמ"ש הרמב"ם בפ"ו דשאלה וע"פ דעתו בפ"ט מטוען
דלא כהוראת הגאונים וצריך לפרש דבסימן רל"ז בלא שבועה דאורייתא קאמר
אבל היסת ודאי חייב ועי"ל דס"ל לרבינו דלא אמרו הגאונים דנשבע היסת אלא
בדליכא עדים היאך באו לידו דאיכא למימר אביהם לקחו ממנו הילכך אפילו
בדברים העשויין להשאיל או להשכיר נשבע היסת אבל בדאיכא עדים ורואה
אפי' אין עשויין להשאיל ולהשכיר מוציאין בלא שבועה כלל כיון דידעינן היאך בא לידו : (י) **וכתב** ב"ה וכו' עד לאו בני שטרא נינהו . פי' דליכא למימר בהו
צד תלתא שנין איניש מדזהר בשטריה טפי לא ומה שקשה על זה מדברי רבינו בסי' קל"ה יתבאר לשם בס"ד : (יג) **כתב** הרמב"ם מי שהיו בידו וכו'
איני מבין דבריו וכו' עד סוף הסימן . כבר האריך ה"ה לפרש דברי הרמב"ם דמדבר כאן בטוען טענת גנבה ולא נהירא אלא ודאי הרמב"ם קאמר אפילו
כשהמערער

עדים שבפניהם אמר לו אל תחזיר לי אלא בעדים יאמר המחזיק שמא החזירו לך בעדים
ואיני מאמינך במה שאתה אומר שלא החזיר לך ולא עוד אלא שאני יודע ודאי ששקר אתה
אומר שכיון שאתה מכרתו או נתתו לי ודאי שהחזירו לך הילכך ישבע המחזיק שהמערער
מכרו או נתנו לו ויפטר כך היה נראה לומר וצ"ע :

(ח) **בד"א** שהמחזיק נאמן וכו' בפרק הכשבעין (מו :) שלח רב
הונא בר אבין דברים העשוים להשאיל
ולהשכיר ואמר לקוחים הם בידי אינו
נאמן וכתב הרי"ף בסוף המקבל דאע"ג
דחזינא למקצת רבוותא דס"ל דהאי דשלח
רב הונא ורבא דאפיק זוגא דסרבלא
וספרא דאגדתא מיתמי בדברים העשוים
להשאיל ולהשכיר במי שטענוהו כלים
המונחים תחת כנפיו הוא ליתא אלא בכל
גווני אינו נאמן ולא בעינן ראוהו שהטמין
כלים וכן דעת הרמב"ם פ"ח מטוען :
ומ"ש וראו אותו עתה ביד המחזיק כן
מוכח פרק חזקת (מה .) בשמעתא דאומן
ופסוט הוא דאי לאו הכי נאמן במגו
דהחזרתי : (ט) **ומ"ש** אפילו טען כנגד
היתומים הוא מעובדא דרבא
שכתבתי דאפיק זוגא דסרבלא וכו' :
[א] **וכתב** בתשובת מיימונית בספר
משפטים סי' ל"ב פתרון
ראה נ"ל אפילו אין עדים רואים אותו
בשעת תביעה בב"ד אם בשעה אחרת
ראוהו אצלו בעדים ותבעו מה טיבו אצלך
וטען אתה מכרתו לי או טענה אחרת
כיוצא בה שראוי לעכבו ואין ראוי
להחזירו לפי אותה טענה נ"ל דחשיב ראה
ואין כאן מיגו שיכול לומר החזרתי לך
שאפילו אם טוען בפירוש החזרתי לך נראה
שלא היה נאמן כדאמרינן בפרק שנים
אוחזין (יז .) מנה לי בידך והלה אומר אין לי והעדים מעידים שיש לו וחזר ואמר
פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון עכ"ל וכ"כ המרדכי בפרק המקבל בשם ר"י אע"פ
שחייב להחזיר ע"פ תקנת הקהילות לא הפסיד מגו שלו מרדכי סוף פרק המקבל
ותשובות מיימוניות דספר משפטים סימן כ"ח . ובמרדכי בפ' הנזכר באורך ענין
תקנת כתב העיקול שהיתה בזמנם : וכתב הרמב"ם הורו הגאונים וכו' ולא דקדק
רבינו לראות כל דברי הרמב"ם שאילו ראה כל דבריו לא היה כותב כן בשמו שנראה
מדבריו שכך היא סברת הרמב"ם ואינו כן שאע"פ שכתב בפ"ח מהל' טוען שהורו
הגאונים כן בפ"ט מהלכות הנזכרים כתב אפי' מת זה שהכלי תחת ידו מוציאין אותו
מיד היורש בלא שבועה שכשם שאין לאביו לטעון שלקחו או שהוא משכון כך אין זה
יכול להשביעו ואם טען היורש טענת ודאי ואומר בפני נתנו לאבי או מכרו לו הרי
בעל הבית נשבע היסת כשאר הנשבעין וכבר ביארנו שיש מי שהורה שישבע
ב"ה היסת ואחר כך יחזור כליו מיד היורש ואין דעתי נוטה לזה . וכתב ה"ה שכל
שהיורש אינו טוען טענת ברי אינו נשבע היסת לפי שאין נשבעין על טענת
שמא ודעת הראב"ד בהשגות שכל שלא ראוהו שהטמין אפילו דברים העשוים
להשאיל ולהשכיר אין מוציאין אלא בשבועה בנקיטת חפץ וה"ה השיגו והעלה ד ודברי
רבינו עיקר : (יג) **כתב** הרמב"ם מי שהיו בידו דברים העשויים להשאיל
ולהשכיר וכו' פ"ח מה' טוען וכתב ה"ה שדין זה הוא בשלא יצא
לבעליו

דרכי משה

קלג (א) ובפ"ח מה' טוען ונטען מבואר בדברי הרמב"ם שחולק על הוראות הגאונים הגדולים וס"ל דא"צ לישבע אא"כ היורשים טוענין ודאי שהוא של אביהם וכתב שם המ"מ שכן עיקר
והראב"ד ס"ל ג כדעת הגאונים דאין מוציאין מן היורשים אלא בשבועה בנק"ח וכן נראה דעת רבינו שלא הביא רק דעת הגאונים : (ב) וכן הוא במרדכי פרק כל הנשבעים דף
של"ח ע"א תשובת שאלה שב"כ דלא כר"י שכתב נכ"מ ח"ד לגבי אומן דלאחר ג' שנים יש לו חזקה :

דרישה

המחזיק אני מודה שכך הוא ואני אומר שהחזירהו לך בעדים ואילו היה הנפקד כאן היה
מביא לך העדים שהחזירו בפניהם כו' ומשום דרבינו ס"ל שאפילו בטענת הלכו למד"ה היה
הנפקד נאמן וכמ"ש לעיל בסימן ע' שכך ס"ל להרא"ש להכי נקט הקושיא לפי סברתו אבל
אה"נ דגם לסברת הרי"ף קשיא עליו וכנ"ל . וגם תשובה והשגה זו שכתבתי שגם לדברי הרי"ף
לא נתיישב דברי רבי' יונה מרומז קצת בדברי רבינו ובמ"ש והוא שאם היה הנפקד לפנינו היה
מברר דבריו וכדי שלא תאמר אם היה אפשר לנפקד לברר גם זה המחזיק יברר דבריו והיינו
היעשה כרוז ודרישה ומקירה ויודעו העדים ע"ז כ"ר שמא שלכו למדה"י דבכה"ג הנפקד דוקא
היה יכול לברר דבריו ולומר פלוני ופלוני היו עדים והלכו למדה"י והיום ומחר יבואו משא"כ זה
המחזיק דאין יכול להודיע בכה"ג מי הם והשתא א"ש דכ"ר שהלכו למדה"י ולא כתב ג"כ
שמתו משום דבמתו גם הנפקד לא היה יכול לברר וק"ל והא דלא הקשה רבינו אדברי רבינו
יונה גם לדברי הרי"ף הא אותו פלוני היה נאמן לומר שהחזרתיהו לך במיגו דאנכסו מידי
וכנ"ל בה"ס ואף שאנו רואין אותו ביד זה המחזיק מכל מקום יהא המחזיק נאמן לומר להנפקד
שמסרתיהו בידו ואמרת לו אל תחזירהו לי אלא בעדים שהחזירה לך בלא עדים והמך אטענת
מיגו דאנכסו מידי ואמר שהחזירו לך לקחתיהו ממך ועוד דאף אם הוא לפנינו הוה הנפקד
מצ"ל נגנב מידי דהוא (מיום) [מוכס] דה"מ ונשבע ונפטר וזה המחזיק יאמר הגנב הביאו לידך
וקניתיהו ממך וי"ל דאף אם הנפקד היה לפנינו והיה טוען החזרתיו לך היה נאמן במיגו
דאנכס מידי מ"מ לא טענינן כן להאי מחזיק וגם לא מהימנינן ליה כי טוען הוא עצמו שכיון
שא"ל המפקיד אל תחזירהו לי אלא בעדים אין מדרכו להחזירו אלא בעדים כדי להוציא נפשו
מספסד וגם שלא יצטרך לישבע ש"ד וכ"ש לטעון שהגנב מיד הנפקד ובא לידך שהיא טענה גרועה וק"ל : (ט) הורו הגאונים שצריך לישבע לפי שטוענים ליורש עיין בב"י מ"ש על רבינו
[וקצת מכסו בב"ם] . ודברים דחוקים לומר שרבי' לא ראה כל דברי הרמב"ם שהרי הביא לשון הרמב"ם דאותו פרק כמה פעמים אלא נראה לומר דרבינו קיצר ולא כתב אלא מאי דס"ל
להלכה

פרישה

למוד וק"ל : (ח) אבל בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר כו' בפ' כל הנשבעין דף מ"ו מימרא
דרב הונא בר אבין והם דרבא אפיק בכה"ג אפי' מיתמי וע"ל סי' ע"ב : (ט) וכתב הרמב"ם
הורו הגאונים כו' בפ"ח מהלכות טוען כ"כ בשם הגאונים ועד"ר : שצריך לישבע היסת לפי
שטוענים ליורש פי' כמו שאם היה אביהן קיים והיה טוען ברי שלקום הוא בידו היה מזקיקו
להמערער לשבועת היסת כן אנן מזקיקין להמערער שבועת היסת בטענת שמא שטוענין כן :
(י) כיון דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו כו' פי' מטלטלים א"צ לכתוב שטר ורואיה על שקנאו
דכיון שהם נמצאים בביתו הוא נאמן לומר שלקחן ממנו (משא"כ בקרקע דאין שייך ביה לומר
שעומד ברשותו) וקאמר דבדברים העשוים להשאיל ולהשכיר שאין מהני לו המציאם בביתו
לטעון שקנאו ל"מ ליה גם חזקת ג"ש דהא גם בקרקע ל"מ חזקת ג"ש אלא היכא דהימנוהו ליה
בטענותיה שטוען שטר ראיה היה לי ואבדתיהו ובמטלטלים שאין דרך לכתוב עליהן שטר אין
בידו אלא טענת חזקה וחזקה גרידא לאו מידי היא וזהו שאמרינן בכל מקום חזקה מכח שטרא
קאתיא ר"ל שחזקה אינו מהניא אלא עם טענת שטרא היה לי ואבדתיו וק"ל : וכ"כ הר"ר
יונה כו' ר"ל כ"כ לדינא אבל לא מטעמיה וע"ל בסימן קל"ה שם נתבאר דרבינו ס"ל כטעם
רבי' יונה ולא כטעם דב"ה ויש ביניהם נ"מ לדינא וע"ש מ"ש עוד מזה : (יב) כאשר יתבאר
בהלכות גניבה ע"ש בסימן שנ"ו גם לעיל בסימן נ' ע"ש : (יג) כתב הרמב"ם מי שהיה
בידו דברים כו' בפ"ח מהלכות טוען כו' וכ' המ"מ שדין זה הוא כשלא יצא לו שם גניבה בעיר
והבעלים

חדושי הגהות

ד אמר המאסף בגירסתינו אין לשון ה"ה ז"ל מכוון שכתב ומדברי הגאונים נראה ג"כ שאין בע"ה נשבע בנקיטת חפץ ויש מי שכתב דאפילו היסת אינו נשבע ודעת רבינו עיקר
ע"כ ולפי גירסא זו נראת שדעת רביו לא כגאונים ולא כיש מי שכתב וליתא שדעת רמב"ם ז"ל כדעת יש מי שכתב ולכן צ"ל ויש מי שכתב שאפילו היסת אינו נשבע וכדעת רבינו
ועיקר

הגהות דרישה ופרישה

ג וצ"ע דהא אין דעת הגאונים כדעת הראב"ד דהראב"ד מצריך ליה שבועה בנקיטת חפץ כדין
נשבע ונוטל והגאונים לא כתבו אלא היסת אלא דצ"ל דגם נגד יורש אף שאין כאן טענת
ברי צריך לישבע היסת גם הראב"ד לא קאי איורשים אלא כתב דינו שכל מערער אינו נוטל
בלא שבועה ע"ש בה"ה פ"ט דטוען ודוק :

וכיוצא

אני יודע שהיו שלך אבל פלוני מכרם או נתנם לי במתנה אין מוציאים מידו אפי' הביא זה עדים שהיו ידועים לו ה שאדם עשוי למכור את כל כליו טען זה ואמר אני השאלתים או השכרתים לך מוציאין מידו ע"כ ואיני מבין דבריו מה יועיל שיאמר פלוני מכרם או נתנם לי אפי' אם היה אותו פלוני לפנינו והיה טוען שהמערער מכרם או נתנם לו לא היה נאמן א"כ מה יועיל למחזיק שטוען שפלוני מכרם או נתנם לו כיון שהמערער טוען שהשאילם או השכירם לאותו פלוני וכן השיג עליו הראב"ד :

קלד (א) אומן

בדבר שהוא אומן דינו כדברים העשוים להשאיל ולהשכיר לשאר כל אדם שאפילו לא נמסר לו בעדים אם ראו עתה בידו אינו נאמן לטעון לקוח הוא בידי אפילו אם שהה בידו כמה שנים והוא שיש עדים למערער

לבעליו שם גניבה בעיר והבעלים אין טוענין השאלתיו או השכרתיו ואף על פי שאם היה טוען כך היה נאמן השתא שטוען גנובין אינו נאמן במגו משום דלא מחזקינן אינשי בגנבי וכו' עד וכן עיקר כמו שכתבתי למעלה ולעיל באותו פרק כתב שטעם רבינו הוא מפני שאין מחזיקים בני אדם בגנבים וכל שהוא מודה שלא השאיל ולא השכיר לזה כלי זה אין נאמן לומר נגנב ממני או השאלתיו לאחר ומכרו לך עד כאן לשונו : ומ"ש רבינו ואיני מבין דבריו מה יועיל שיאמר פלוני מכרם או נתנם לי וכו' ר"ל דכשאותו פלוני בפנינו וטוען שהמערער מכרם או נתנם לו ואם המערער טוען שהוא שאול או שכור אז אין אותו פלוני נאמן אבל אם היה המערער טוען שנגנב ממנו או נגזל או אבד אז היה אותו פלוני נאמן אם לא יצא לו שם גניבה משום דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן והכא שאין המערער טוען השכרתים או השאלתים לך הרי הוא טוען טענת נגנב או נגזל או נאבד דאפילו אם תמצא לומר שהוא טוען שהוא השאילם או השכירם לאחר יהם נמצאים ביד זה ע"כ יש כאן טענת גניבה או גזילה שאם אותו אחר מכרה לזה גזלן הוא שמכר מה שהשאילו לו ואם זה גנבם או גזלן ממנו הרי הוא גזלן בהדיא וכבר קדם דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וכ"כ מדברי ה"ה דבטוען טענת גניבה מיירי הרמב"ם ז"ל : [ב] כתב מהרי"ק בשורש קל"ג ראובן היה לו שותפות עם אביו בביתו ונמצאו ביד הבן נכסים ידועים שהיו של אביו אחר מיתת האם ואמר שאמו נתנם לו בפרעון חוב שהלוה לאמו אע"פ שנשאה ונתנה בתוך הבית לאו כל כמיניה : אמר המרשים נראה מכח לשון ו ה"ר מאיר שזה דעתו שאפילו בדברים העשויים להשאיל דאמרינן שאין המחזיק נאמן דוקא כשזה טוענו שהשאילו והשכירו אבלו דכיון דעביד להכי אמרינן ודאי דהכי הוא אבל כל שטוען כולו (כלי) זה שלי הוא ולא מכרתיו ולא נתתיו אדם עשוי למכור כליו ומהימן מחזיק לומר מפלוני לקחתי אפילו שמודה בפירוש שהוא שלו וז"ש טען עליו השאלתיו מוציאין מידו : כתב רבי' ירוחם בנתיב י' ח"ו אם מסר לו הכלי בעדים וראו עתה הכלי אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי ואם מסר לו מתחלה סתם יכול לומר דרך מכר או מתנה מסר לי ואם אמר מפלוני אומן לקחתיו ואני יודע שלקחו ממך נאמן כך כתבו הגאונים ורוב הפסקים עד כאן לשונו : כתב בתשובות מיימונית דספר משפטים סימן ל"ב על דבר הספר שטען ראובן את שמעון תן לי סדר קדשים שהיה של מורישי שהשאילו ללוי ולוי ליהודה וכפטר יהודה ומשכנוהו יורשיו אצלך ושמעון משיב לאו בעל דברים דידי את ולך אל היורשים שמשכנוהו אצלי אולי יאמרו שמכרו מורישך או משכנו לאביהם וע"ש (ג) :

קלד (א) אומן בדבר שהוא אומן וכו' משנה פרק חזקת (מב.) אומן אין לו חזקה ובגמרא (מה.) אמר רבה ל"ש אלא מסר לו בעדים אבל מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר להד"מ כי אמר לקוחה היא בידי נאמן מתיב רב נחמן בר יצחק אומן אין לו חזקה. אומן הוא דלית ליה חזקה הא אחר יש לו חזקה ה"ד אי דאיכא עדים אחר אמאי יש לו חזקה אלא לאו דליכא עדים וקתני אומן אין לו חזקה ותיובתא דרבה תיובתא וכתב הרי"ף הילכך אומן בין דמסר ליה בסהדי בין לא מסר ליה בסהדי לית ליה חזקה אבל אחר אי מסר ליה בסהדי לית ליה חזקה ולא יכול למימר ליה הדרית זבינתה מינך ואי לא אפקיד גביה בסהדי אית ליה חזקה וכד אמר זבינתה ניהלי מהימן ובשבועה וה"מ בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר כדכתבינן בהמקבל והא דאמרינן דלית ליה חזקה בין אומן בין אחר ה"מ היכא דראה כדתניא ראה בגדו ביד אומן וטליתו ביד כובס א"ל מה טיבו אצלך א"ל אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה לא אמר כלום אבל אי לא ראה אף על גב דמסריה ניהליה בסהדי מגו דאי בעי למימר אהדרתיה ניהלך מהימן כי אמר זבינתה ניהלי מהימן דאמרינן א"ל אביי לרבא תא אחוי לך רמאי דפומבדיתא א"ל הב לי סרבלאי להד"מ הא אית לי סהדי דלחזיוה גבך א"ל ההיא אחריגא הות אפקיה דלחזיוה א"ל עכשיו לא מפקינא ליה א"ל שפיר קא"ל ראה תניא א"ר אסי ואי אפקיה משוי ליה ראה הדין הוא סברא דרבוותא ואנן קשיא לן האי סברא דהא רבה דאית ליה מגו איתותב וסליק ליה בתיובתא ש"מ דהאי דינא לא אמרינן ביה מגו הילכך בין לא ראה אף על גב דיכול למימר להד"ס היכא דליכא סהדי א"כ החזרתים לך בדאיכא סהדי כי אמר זבינהו ניהלי לא מהימן והאי דאמרינן ראה תניא לאו למימרא דאי לא ראה ואמר זבינתה ניהלי מהימן אלא דאי לא ראה לאו מפיק להו לא אמרינן ליה אפקינהו דלחזיוה ולהכי תנא ראה והרא"ש כתב סברא ראשונה ואחר כך סברת הרי"ף ואחר כך כתב והגאונים פסקו כאשר כתבתי למעלה עד כאן לשונו והתוספות כתבו אי דאיכא עדים אחר אמאי יש לו חזקה נראה דברייתא מיירי דאי בלא ראה אומן נמי יש לו חזקה מגו דאי בעי אמר החזרתי לך ופר"ת נראה לר"י דחוק מאד על כן לא כתבתיו עכ"ל : ומ"ש בדבר שהוא אומן כלומר דאילו בדברים שאינו אומן דינו כשאר כל אדם וכן כתבו הרא"ש ורשב"ם בפרק הנזכר : ומ"ש שאפי' לא נמסר לו בעדים

כשהמערער טוען השאלתיו או השכרתיו לאותו פלוני וכמו שהבין רבינו אלא דאפ"ה נראה דהדין דין אמת כמו שפסק הרמב"ם וה"ט דהמחזיק טוען אילו היה אותו פלוני לפנינו היה מעמיד עדים בפני ב"ד שאתה מכרתו לו או נתתו לו במתנה ומספק אין לב"ד להוציאו מיד המחזיק דשמא יש לו עדים שמכרם לו שאדם עשוי למכור כליו ולא קשיא מה"פ המקבל דרבא אפיק זוגא דסרבלי וספרא דאגדתא מיתמי בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר ולא טענינן ליתמי אילו היה אביהם חי היה מביא עדים שלקחו ממנו דהתם ודאי בירושה דממילא כיון דליכא עדים שלקחם אביהם מהמערער אינו יכול להוריש אותם מספק אלא כל היכא דאיתנהו ברשות מוריש ברשותא דמערער איתנהו משא"כ בזה דטען דלקחם מפלוני טענינן דילמא אותו פלוני לקחם מן המערער כן נ"ל לפע"ד ליישב דעת הרמב"ם אכן מסקנת התוס' סוף פרק המקבל כמו שפי' ר"ת דבדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אם טען המחזיק פלוני מכרם לי או נתנם לי אפי' טען המערער טענת גנבה ולא יצא לו שם גנבה בעיר נאמן לומר נגנבו לי במגו דאי בעי אמר השאלתיו לך לפי זה ודאי דכ"ש דנאמן לומר המערער השאלתים לאותו פלוני במגו דהשאלתיו לך וכדפסק רבינו אלא דמבואר לשם דדוקא למ"ד דאמרינן מגו להוציא אבל למאן דס"ל דלא אמרינן מגו להוציא וכדס"ל לרבינו בסימן פ"ב סעיף י"ט ובסי' ק"כ סעיף ח' ע"ש ה"ר יונה נראה דאינו נאמן הכא מטעם מגו וצ"ל דס"ל לרבינו הכא דמצד הטעם עצמו נאמן לומר השאלתי לפלוני אע"ג דלית ליה מגו דכל שעשוי להשאיל או להשכיר תיקנו חכמים דלא מצי המחזיק טעין לקוח הוא בידי בין דטעין לקחתי ממך ובין דטעין לקחתי מפלוני א"כ דמביא עדים שלקוח הוא בידו :

קלד (א) אומן בדבר שהוא אומן וכו'. בפ' חזקת שנינו אומן אין לו חזקה ובגמרא אמר רבה ל"ש אלא שמסר לו בעדים אבל מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו להד"ס כי א"ל נמי לקוחה היא בידי נאמן א"ל אביי א"ה אפילו בעדים נמי מתוך שיכול לומר החזרתיו לך כי א"ל לקוחה היא בידי מהימן א"ל מי סברת המפקיד אצל חבירו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים שאני אומר המפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים והדר

דרכי משה

(ג) ופסק הדין לוי כדין שמעון אם ראו עדים בידו חייב להחזירן וע"ש ובתשובת הרשב"א סי' תתקע"א. כתב הרשב"א בתשובה והביאו ב"י בסי' ר"א אחד מן היורשין שהחזיק במטלטלין של אביו ואמר שהן שלו או ששאר אחיו מכרו לו אין לו בהן חזקה דהו"ל כשותפים שאין מחזיקין זה על זה אי איכא עדים ז וראה וכ"ש שאינו נאמן בקרקעות : וכתב

פרישה

והבעלים אין טוענים השאלתיו או השכרתיו לאותו פ' אע"פ שאם היה טוען כן היה נאמן השתא שטוען גנובין אינו נאמן דאחזוקי אינשי בגנבי כו' עכ"ל ורבינו לא הבין דברי הרמב"ם כן שהרי כתב כיון שהמערער טוען שהשאילם לאותו פ' : שאדם עשוי למכור את כליו כצ"ל ולמחוק כל וכן הוא שם במיימוני : אני השאלתים כו' מוציאין כו' פי' ואית ליה עדים שיודעים שהיו שלו וכמ"ש בס"מ דאל"כ היה זה נאמן במיגו דאינם שלך. וא"ל דשאני הכא דקאי אריפא דמיירי שהוא מודה שהיה שלו דמ"מ יש לו מיגו דאי בעי לא הוה מודה וכן משמע בסימן קל"ד : אפילו אם היה אותו כו' לא היה נאמן פי' לפי שאמרינן לו הבא עדי מכירה אף לוה נאמר לא היה לך לקנות ממנו מאחר שאתה ידעת שהם של פ' זה עד שבירר בעדים שקנהו ומש"ה אפילו מעותיו שהוא אומר שנתן בעדן א"צ להחזיר לו משום תקנת השוק דלא היה לו לקנות : כיון שהמערער טוען שהשאילם או השכירם לאותו פ' כבר כתבתי שהמ"מ כתב דמיירי שטוען שגנובין הן מאתו ועד"ר. ולפי מה שפי' רבינו לדברי הרמב"ם דלא מיירי שטוען גנובין הן ואפ"ה ס"ל דאין מוציאין מידו שהיה מצ"ל ליה מ"ש זה מהא דאיתא בגמרא וכתבו רבינו בסי' שאחר זה בס"ג בטלית שהיא ביד אחר וטוען שהאומן מכרה לו ואמר לי שאתה מכרת לו דאינו נאמן דמ"ש כלי ביד אומן ומ"ש דברים העשוים להשאיל ולהשכיר ביד כל אדם אלא [די"ל] מכח (קנס) [קושיא] זה פשוט בעיני רבינו שאינו נאמן בדברים העשוים להשאיל מש"ה הקשה על הרמב"ם בקיצור וק"ל :

סי' קלד (א) אומן בדבר שהוא אומן כו' עד"ר : שאפילו לא נמסר כו' כלומר משא"כ באמר

הוא סברת רבינו. וא"ת אף אם נניח לרבינו סברתו מ"מ מנ"ל שהרמב"ם מיירי שהמערער טוען גנובים הם ולא יצא שם גניבה בעיר דהא שם בפ"ט איירי נ"כ בהא לפני דין זה וכמו שאמר אני השאלתים או השכרתים לך מוציאין מידו משמע דס"ל דוקא בדאמר השכרתי לך הוא דמוציאין ומש"ה מקשה שפיר לפי סברתו וק"ל ועיין בס"ע מ"ש רמ"א בענין זה ולא נראין דבריו בעיני לפי מ"ש :

סי' קלד (א) אומן בדבר שהוא אומן כו' דינים הללו דאומן וכל הדיעות שמביא רבינו בב"ב דף מ"ה ומ"ו וממ"ש הפוסקים שם בסוגיא [עצ"ם שהביא לשון הגמרא באורך]. ופירש רשב"ם אמר רבה ל"ש אלא שמסרו לו בעדים לתקנו ואז אינו נאמן אפילו ליכא עדים שראוהו עתה ביד אומן. נאמן במיגו דלהד"ס פי' להד"ס שלא מסרתו אתה

דרישה

להלכה ורבינו ס"ל כהגאונים ומשום דלא מצא דברי הגאונים בדברי הטור ממבר זולת ברמב"ם מש"ה כתב כן בשם הרמב"ם : (יג) כיון שהמערער טוען שהשאילם או השכירם לאותו פלוני כב"י דאין זה קושיא דאף אם תאמר שהרמב"ם מיירי שהמערער טוען כן והם נמצאים עכשיו ביד זה ע"כ יש כאן טענת גניבה או גזילה שאם אותו שהשאילם לו מכרם לזה גזלן הוא שמכר מה שהשאיל לו (ואף א"ת שהפקידו הלה בידו ה"ז שמזיק גזלן שהלה יד בפקדון ושמא בו הרי ראוהו בידו ואחזוקי אינשי בגולני לא מחזקינן ועוד שלא אין שומר רשאי למסור לשומר) ואם זה גנבם או גזלם ממנו הרי הוא כגזלן ממש וכבר קדם דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן (כלומר לכן אמרינן דבודאי שהמערער מכרם לו) עכ"ל. וא"ל לסברת ב"י א"כ בכל טוען לקוח יהא נאמן מה"ט דהא אם השאיל טוען שהשאילם לו א"כ הוא מוחזק שמבקש לגזלו שהרי אומר שקנה ממנו ולא רצה להחזירו. וי"ל דטוען לקוח משום ספק מלוה ישנה ואינו מוחזק שמבקש לגזלו אלא שמעכבו בידו עד שיתברר לו אם חייב לו או לא וכשיודע שאינו חייב לו יחזירנו לו וכמ"ש בסי' נ"ב אבל זה שמכרו לזה תו א"א לומר כן דא"כ למה מכרו או הפקידו לזה שמא יודע לו שאמת שאינו חייב לו וכטענתו של זה שטוען ברי שאינו מ"ל והרי ע"י טענתו ברי נעשה זה גזלן. ונראה שרבינו שמתמה על הרמב"ם ס"ל ודוקא בטוען גנובין הן מידי ואיני יודע מי הוא שגנבן ואז מדרך העולם להוציא קול כרוז בעיר על שנגנבו בזה אמרינן הואיל ולא יצא לו שם גניבה בעיר לא מחזיקים לזה בגנב אבל בזה שטוען המערער השאלתיו או השכרתיו לפלוני וסברתי שיחזירנו לי ולא ידעתי שדעתו לגזלו ומש"ה לא הוצאתי עליו קול שומעין לו ומשה"כ כתב ר"י לעיל ס"ו הואיל ואנו חושדין אותו ור"ל כיון דמיירי שיש לזה עדים שהפקידו בידו וא"ל אל תחזירהו לי אלא בעדים ועלה על דעתו שיקיים תנאו ויחזירהו לו כך טען שהשאילם או השכירם לאותו פלוני עד שהעלה דבריו באיני מבין דילמא הרמב"ם מיירי זה וכמו שמבאר הש"מ דבריו וכמ"ש בשמו בפרישה וי"ל דמשום דהרמב"ם סיים וכתב ז"ל טען דמוציאין הא אמר השכרתים לאותו פלוני לא היו מוציאין מידו וא"כ מוס ודאי מיירי בריפא רמ"א בענין זה ולא נראין דבריו בעיני לפי מ"ש :
ב"ב דף מ"ה ומ"ו וממ"ש הפוסקים שם בסוגיא [עצ"ם שהביא לשון הגמרא באורך]. ופירש אפילו ליכא עדים שראוהו עתה ביד אומן. נאמן במיגו דלהד"ס פי' להד"ס שלא מסרתו אתה

חרושי הגהות

דעיקר או אפשר להגיה בסיגנון אחר ויש מי שכתב שנשבע היסת ודעת רבינו עיקר (כה"ג) : ה שאדם עשוי למכור את כליו כצ"ל וכן הוא במיימוני (פרישה) : ו צ"ל לשון ה"ר משה וכוונתו על הרמב"ם שהביא הטור :

ואע"פ

הגהות דרישה ופרישה

ז וכיוצא בזה כתב רבינו לעיל בסס"ב ס"ב באחד שתפס שטר של אביו דאינו נאמן לומר שאביהן מסרו לו בכתיבה ומסירה ע"ש :

של

למערער שהחפץ זה היה שלו אפי' אם מסרו לידו סתם ולא פירש לו שנתנו לו לתקנו שבאדם אחר היה נאמן לומר לשם מכר נתנו לי אומן אינו יכול לומר כן דמסתמא לתקנו מסר לידו: (ג) בד"א שראו עדים אותו עתה בידו אבל אם לא ראו אותו עתה בידו נאמן לומר לקוח הוא בידי במגו דלהד"ם או החזרתיו לך ונשבע היסת ונפטר ואע"פ א שמסרו בעדים אם העדים שראו החפץ בידו אין מכירין בודאי שזהו של המערער אלא שנדמה להם בסימנים כמו שלו אם טוען לא נתתו לי מעולם נאמן כיון שאין העדים מכחישין אותו בודאי אבל אם טוען נתתו לי לתקן ושוב לקחתיו ממך אינו נאמן שאין להאמינו בטענת לקוח הוא בידי אלא במגו דלהד"ם או החזרתיו לך ואין זה מגו טוב שירא לומר כן כיון שעדים ראו כיוצא בזה בידו: (ג) ואם הטלית יוצא מיד אחר ואומר בפני אמרת לאומן למוכרו לי ולקחתיו ממנו נאמן במגו שהיה אומר אתה מכרתו לי אבל כשטוען שהאומן מכרו לי שאמר שאתה מכרתו לו אינו נאמן ור"ת כתב כשיש עדים שמסרו ליד האומן אפילו אם לא ראו אותו עתה בידו אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי אע"פ שאם היה אומר החזרתיו לך היה נאמן בלקוח במגו דהחזרתי

ב"י

בעדים כן כתב הרמב"ם בפ"ט מטוען: ומ"ש ואפילו מסרו לידו סתם וכו' כן כתבו התוספות והרא"ש בפרק הנזכר: ומ"ש רבינו ואע"פ שמכרו ב בעדים אם העדים שראו את החפץ וכו' כן כתבו התוספות שם בשמעתא דאומן גבי רמאי דפומבדיתא: ואם אמר ליה אל תחזירהו לי אלא בפני עדים כבר נתבאר דינו בסימן שלפני זה:

(ג) **ואם** הטלית יוצא מתחת יד אחר וכו' הדין והטעם ברייתא וגמרא

ב"ח

והדר מותיב ליה אביי לרבה וקאמר ליה רבה הדרי בי והא נמי ס"ל המפקיד אצל חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים מתיב רבא לסיועי לרבה הנותן טליתו לאומן אומן אומר ב' קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת כ"ז שהטלית ביד האומן על בעה"ב להביא ראיה נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל עבר זמנו המע"ה ה"ד אי דאיכא עדים ליחזו עדים מאי קאמרי אלא לאו דליכא עדים וקתני אומן מהימן מגו דאי בעי א"ל לקוח הוא בידי מהימן ליה אאגריה לא לעולם דליכא עדים והוא דלא ראה מתיב ר"נ בר יצחק אומן אין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה ה"ד אי דאיכא עדים אחר אמאי יש ל[ו] חזקה אלא לאו דליכא עדים וקתני אומן אין לו חזקה תיובתא דרבה תיובתא. והתוס' הקשו במאי דקאמר אביי א"ה אפי' בעדים נמי ולדידיה מי ניחא דכיון דס"ל דבלא ראה אע"ג דאיכא עדים מהימן במגו א"כ בראה וליכא עדים נמי יהא נאמן במגו דלהד"ס ולפיכך פי' ר"ת דלאביי אפי' ליכא לא עדים ולא ראה לא מצי אומן טעין לקוח הוא בידי ואביי הכי קאמר בשלמא לדידי אין האומן נאמן במגו אפילו היכא דליכא לא עדים ולא ראה ואי הוה בעי מצי טעין להד"ס א"כ החזרתי אפ"ה השתא דטעין לקוח הוא בידי כיון דמודה דבתורת אומנות בא לידו אין חזקתו חזקה לומר לקוח הוא בידי אלא לדידך דאפילו בראה בלא עדים נאמן לטעון לקוח במגו דלהד"ס בעדים נמי בלא ראה יהא נאמן בטענת לקוח במגו דהחזרתי ומשני דאין כאן מגו כיון דצריך להחזיר בעדים ובתר הכי חזר בו וס"ל לרבה דבעדים בלא ראה נאמן במגו דהחזרתי ומתיב רבא וכו' לפי זה נ"ל דאין זה תיובתא לאביי כפי' רשב"ס דא"כ לא היה משני מידי אלא ודאי ליכא תיובתא מהכא לאביי די"ל דדוקא בדטעין לקוח הוא בידי התם הוא דאין לאומן חזקה אפילו ליכא עדים ולא מהימן במגו אבל אאגריה שפיר מצי תפיס ומהימן במגו ורבא דקא מותיב לסיועי לרבה ה"ק לימא מסייע ליה לרבה דכיון דאאגריה מהימן במגו מי נימא דה"ה בדטעין לקוח הוא בידי נמי מהימן במגו וקאמר ה"ד אי דאיכא עדים פי' בהדי ראה איכא נמי עדים והשתא ודאי ליכא סייעתא לרבה בדאיכא עדים וראה לא מצי טעין לקוח הוא בידי ואאגריה דוקא הוא דנאמן אע"ג דליכא מגו כלל והיינו משום דאומן יש לו חזקה בדתפיס ליה אאגריה ולא טעין לקוח הוא בידי וקאמר דהאי פירושא ליתא דא"כ ליחזו עדים מאי קאמרי אלא לאו בדליכא עדים ואיכא ראה ונאמן אאגריה מטעם מגו דוקא וה"ה בדטעין לקוח ואיכא סייעתא לרבה ודחי לא דליכא עדים ולא ראה והתם הוא דנאמן אאגריה משום דאיכא מגו טוב אבל בדאיכא עדים ולא ראה אינו נאמן אאגריה דאין זה מגו טוב דירא לומר החזרתי דשמא המפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים וכן בראה בלא עדים ירא לומר להד"ס דחושש שמא דמי לדברים העשוין להשאיל ולהשכיר כמו שהקשו רשב"ס ותוספות ואין נ"ל בדטעין לקוח דאינו נאמן ולא הוי סייעתא לרבה מתיב ר"נ בר יצחק אומן אין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה וכו' ונראה לפרש לפי שיטה זו דמברייתא דתני ראה נמי פריך דאי מיירי נמי בעדים א"כ אחר אמאי יש לו חזקה הא לית ליה מגו כיון דאיכא עדים וראה אלא לאו דליכא עדים אלא ראה בלחוד וקתני אומן אין לו חזקה אע"ג דאיכא מגו וממילא ה"ה בדליכא לא עדים ולא ראה דכיון דטעין לקוח הוא אומן אין לו חזקה כלל אע"ג דאית ליה מגו ועל פי שיטה זו כדפרישית נראה דכתבו כל המחברים ע"ש ר"ת דאומן אין לו חזקה אפילו היכא דליכא עדים ולא ראה והוא נמי שיטת האלפסי אבל לרשב"ס ור"י אביי לא קאמר אלא בדאיכא ראה בלא עדים אומן אין לו חזקה כלל אבל בדאיכא עדים וליכא ראה נאמן במגו ואנ"ל היכא דליכא לא עדים ולא ראה וכך היא דעת התוספות בפרק המקבל (דף קי"ב) בד"ה קבלה ע"ש ולזה הסכים הרמב"ם והרא"ש ורבינו וכך פסק בש"ע: ומ"ש אפי' אם מסרו לידו סתם וכו'. מילתא באפי נפשה היא ולא קאי אדלעיל בדלא מסר לו בעדים אלא בדמסר לו בעדים בסתם קאמר וכ"כ באשר"י להדיא וכך הוא הבנת לשון רבינו אומן אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי אפילו לא מסר לו בעדים א"כ אפי' מסר לידו בפני עדים בסתם בד"א שראו עדים אותו עתה בידו אבל אי לא ראו נאמן האומן בשבועת היסת ואע"פ דאיכא עדים שמסר לו בפי' לתקן לו והאי ואע"פ שמסרו לו בעדים נקשר עם מ"ש מקודם: (ב) **ומ"ש** רבינו ואע"פ שמסרו לו בעדים וכו'. כך הוא הנוסחא ברוב ספרים וכך תופס בב"י ובש"ע ורצונו לומר שאפילו דאיכא עדים מעידים שנתנו לו לתקנו אלא שהעדים שראו אותו עתה בידו בין שהם העדים הראשונים שמסרו לו בפניהם ובין שהלכו להם הראשונים ועדים אחרים מעידין שראו וכו' אינן מכירין בודאי שזהו של המערער השתא ודאי אי טעין על חפץ זה שראו עתה בידו לא נתתו לי מעולם ואותו החפץ שמסרת לי בעדים לתקנו החזרתיו לך נאמן כיון שאין העדים מכחישין אותו בודאי אבל אם טען נתתו לי לתקן ושוב לקחתיו ממך השתא כיון דאיכא עדים שראו אותו עתה בידו אפי' לא היו עדים שמסרו לו בפניהם אינו נאמן לומר לקוח הוא במגו דלהד"ס כי ירא לומר לא נתתו לי מעולם וחפץ זה שראו הוא שלי א"כ החפץ שנתת לי לתקנו החזרתיו לך וחפץ זה שראו הוא שלי דאין זה מגו טוב לפי שירא לומר כן וכו' וכ"כ התוספות בפ' חזקת (דף מ"ו) בד"ה שפיר קאמר וכן פי' בהגהת אשיר"י לשם ויש מגיהים ונשבע היסת ונפטר אע"פ שמסרו לו בעדים ואם העדים וכו' והאי אע"פ אדלעיל קאי וכן עיקר וכדפרישית בסמוך: ומ"ש ור"ת כתב כשיש עדים וכו'. ככר כתבתי דלר"ת אפילו ליכא לא עדים ולא ראה אין האומן נאמן לטעון

דרישה

אתה לידי אלא מיד אחר שאתה מכרתו לו בא לידי שהוא מכרו לי. וע"ז קא"ל אביי כיון דאתה סובר דאמרינן מגו אפילו ראו עתה בידו הואיל ולא נמסר לו בעדים א"כ כ"ש דאנו אומרים מגו היכא דאיכא איפכא דנמסר לו בעדים וליכא עדי ראיה דנאמן במגו דהחזרתיהו לך והשיב לו רבה דשאני התם דכיון דהפקיד לו בעדים צריך להחזיר לו בעדים. ומתיב ליה אביי מהא דתניא ראה עבדו ביד אומן כו' וחזר בו רבה ממאי דאמר המפקיד בעדים צריך להחזיר לו בעדים· שוב איתיביה ר"נ בר יצחק לרבה ממשנה דקתני אומן אין לו חזקה כו' ע"כ הסוגיא ע"פ פיר"ש ותוספות ומסקי שם התוספות וכתבו בד"ה אי דאיכא עדים וז"ל ופי' ר"ת נראה לר"י דחוק מאוד ע"כ לא כתבתיו עכ"ל התוס'. גם הרא"ש כתב פי' הסוגיא כפי' ר"ש הנ"ל. ועפ"ז נתבאר דבאיכא עדי ראיה אין לאומן חזקה אע"פ דליכא עדי מסירה ובדאיכא עדי מסירה וליכא עדי ראיה יש לאומן חזקה וכדין דברים העשוים להשאיל ולהשכיר אצל כל אדם. ועוד כתב שם הרא"ש שיש חילוק בין אומן לאחר דבאומן אפי' אם מסרו לידו סתם ל"מ למימר בתורת קנין נתתיהו לידי משא"כ באחר והן הן הדברים שכ"ר ע"פ סברא הראשונה שהרא"ש הסכים אליה. וגם יתר דברי רבי' מבואר שם באשר"י ע"ש. וגרסי' תו התם בד' מ"ו א"ל אביי לרבא תא אחוי לך רמאי דפומבדיתא מאי עבדי א"ל הב לי הרבלאי א"ל להד"ם הא אית לי סהדי דאחוה גבך א"ל ההוא אריכא הוה אפיקני' וכמוינה א"ל איברא לא אפיקניה ליה אמר רבא שפיר קאמר ליה ראה תניא ע"כ. ור"ל שפיר קעבדי אומני פומבדיתא ולא היה רמאי דדוקא ראה טליתו ביד אומן תניא שרואה עכשיו ובעדים אבל כאן ליכא ראה עכשיו ולהכי נאמן האומן. כן הוא פירושו לשיטת ר"ש והרא"ש הנ"ל. וז"ל הרי"ף הדין הוא סברא דרבותא (פי' שכתב שם לפני זה סברות דבעי על כ"פ ראה וכדעת ר"ש ורא"ש הנ"ל) ואנן קשיא לן האי סברא דהא רבה דאית ליה מגו איתותב וש"מ דהאי דינא דאומן לא אמרינן ביה מגו הילכך בין לא ראה בין ראה אע"ג דיכול לומר להד"ם היכא דליכא סהדי א"כ החזרתי לך בדאיכא סהדי כי אמר זביניתיה ניהליה לא מהימנינן והאי דאמרינן ראה תניא לאו למימר דאי לא ראה ואמר זביניתיה ניהלי מהימן אלא דאי אמר לא אפיקנא לה לא אמרינן ליה אפקינהו דליחזינהו ולהכי תניא ראה עכ"ל הרי"ף. והרז"ה בספר המאור שלו הביא לדברי הרי"ף הנ"ל וכתב שהר"י הלוי תלמיד של הרי"ף הקשה עליו שתי קושיות גדולות ע"ש. ומסיק הרז"ה וכתב עליו שם ז"ל דנ"ל דמעולם לא עלתה על דעת הרי"ף לומר דלא אמרינן מגו כלל אפילו בלא עדים ובלא ראה אלא ודאי חד מינייהו בעינן אלא שקיצר הרי"ף בדבריו ולכדדין קתני וה"ק בין ראה היכא שמסר לו שלא בעדים בין לא ראה היכא שמסר לו בעדים אע"ג דיכול אומן למימר להד"ם פי' שבא מידך לידי אלא מיד אחר (וכדפיר"ש הנ"ל) היכא דליכא עדי מסירה אע"ג דראו עדים עתה בידו א"כ יכול לטעון החזרתיו לך בדאיכא עדי

פרישה

באחר וכמו שכתב רבינו בריש סימן קל"ג: ומ"ש רבינו אפילו אם מסרו לידו סתם כ"כ התוס' והרא"ש שם. ור"ל שמסרו לו בפני עדים סתם וסד"א כיון דנתנו לו סתם ודאי כבר לקחו ממנו במעות ועכשיו הביאו לו ונתנו לו קמ"ל. ומפני שיש סברא ג"כ איפכא כתב בתחילה אפילו לא נמסר לו בעדים ולא כתב אפילו לא נמסר לו בעדים לתקן הכלי דמשמע דאם היה מוסר לו בעדים אפילו סתם פשיטא דלא הוה נאמן לומר שקנהו ממנו והוא מל' הרמב"ם פ"ט דטוען וכתב רבינו ל' שניהם לרבותא וק"ל: (ב) ואע"פ שמסרו בעדים ואם העדים כו' כצ"ל ואם בוי"ו וכך מצאתי בשני ח"מ של קלף והאי ואע"פ כו' אדלעיל קאי וה"ק אבל אם לא ראו אותו בידו נאמן לומר לקוח בידו במגו דהחזרתיו ואע"פ שמסרו לו בעדים ואע"ג דכבר במה שכתב דנאמן לומר לקוח במגו דהחזרתיו לך נשמע דנאמן אע"פ שמסרו לו בעדים ועוד דא"כ הול"ל כן קודם ונשבע היסת ונפטר מ"מ חזר וכתבו בפירוש משום דבעי למכתב עליו דעת ר"ת והרי"ף דס"ל דבמסר לו בעדים אינו נאמן לטעון לקוח הוא בידי ואח"כ מתחיל ענין בפני עצמו וכתב ואם העדים שראו החפץ כו' והוא מדברי התוס' שם בשמעתא דאומן גבי רמאי דפומבדיתא ע"ש דף מ"ו אבל לפי נוסחת הספרים שבידינו שנדפס בהן אם בלא וי"ו (וכן משמע שהיה גירסת הב"י והסמ"ע) האי ואע"פ כו' אדלמטה קאי וקשה דהא לא מכיר רבינו א"כ בשום דבר המסירה בעדים אלא תלה דבריו הכל במה שראו העדים בידו. ועוד דאף שהוא רבותא במלוקה הראשונה לענין אם טוען לא נתתו לי דנאמן מ"מ במלוקה השניה דאם טוען נתתו לי לתקן ולקחתיו דאינו נאמן אין זה רבותא והול"ל שם רבותא דאינו נאמן אפילו לא מסרו לו בעדים. ועוד דאיך כתב דאם טוען לא נתת לי מעולם נאמן כיון דיש עדים שמסרו לידו והן ודאי מכירין אותו דהא מדכ"ר דעדי ראיה אין מכירין משמע דעדי המסירה מכירין אותו. ועוד דא"כ מה דקאמר דאין להאמינו בטענת לקוחה היא בידי אלא במגו דלהד"ס או החזרתיו לך כו' קשה הא אינו יכול לטעון להד"ס כיון שיש עדים שמסרו לו. וא"ל שר"ל להד"ס שמסרת לי כלי זה לתקנו אלא אמר ואותו החזרתיו לך וזה של אחר הוא א"כ לא הול"ל תו או החזרתיו לך כיון דגם בלהד"ס צ"ל החזרתיו לך. ואף א"ת דר"ל דבעלמא אין לו להאמינו בלקוח אלא במגו דלהד"ס כו' אכתי קשה איך סיים רבינו שירא לומר כן שלשון כן משמע דקאי גם אטענת להד"ס. ועוד דנלמד דין זה מרמאי דפומבדיתא והם לא איירי במסרו לו בעדים אלא בראו בידו ולא הכירוהו בטביעת עין ע"ש: אבל אם טוען נתתו לי לתקן כו' אינו נאמן קשה מ"ש דנקט רבינו הכי ולא קאמר אבל אם טוען מתחילה לקחתיו ממך אינו נאמן דהא גם בלקחתיו אינו נאמן כדמסיק שאין להאמינו בטענת לקוח כו'. ועוד דאלת"ה הו"ל למימר ברישא רבותא דבין אם אמר להד"ס בין אם אמר בלקיחה בא לידי מהימן ולפי גירסת הספרים שגורסים ואף ע"פ שמסרו לו בעדים אם העדים כו' וקאי הכל יחד א"מ למה אינה י"ל דמשום דברישא כתבו לרבותא דאפילו מסרו לו בעדים לתקנו אפ"ה יכול לטעון להד"ס אגב בבא

ראשונה כתב גם בסיפא אבל כבר כתבתי שאין אותה הגירסא היא עיקר ויש ליישב ולומר דרבינו ס"ל דיש בו צד רבותא דגבי אומן כיון דהורגלו למיהב ליה כלים לתקנו אי טעין מתחילה לקחתי מידך בתורת קנין ודאי א"כ אפילו ששה בידו כמה שנים דאכן סהדי דמשקר דמסתמא לתקנו בא לידו. אבל אי טעין אין נתתו לי לתקוני אינו אא"כ קניתיו והראיה ששהה בידי זה כמה שנים והוא דבר שאפשר להיות הו"א דמהימן קמ"ל רבינו דאפ"ה לא מהימן. ובזה נתיישב ג"כ לשון הרמב"ם [והסמ"ע העתיקו] דכתב שאין האומן נאמן לומר בא לידי בתורת מכירה או מתנה או נתתו לי לתקן ואח"כ מכרתו לי כו' וקשה מאי או דקאמר הא כ"ש הוא ואל"ל דמשום סיפא דאם לא ראה בידו דאין מוציאין מיד האומן נקט הכי דהא שם בסיפא חזר ונקט שטוען האומן שמכר או נתנה לו במתנה ולא כתב שקנהו אחר שבא לידו לתקן. אלא ודאי ס"ל דשקולים הן או לומר דהא דקניתי אח"כ הוא רבותא טפי ומטעם שכתבתי ודוק:

(ג) ואם הטלית כו' שם דף מ"ה דבועלא מתפח יד אחר הו"ל כאילו אין יד אומן ביניהן ובעינן ראה ומסירה בעדים וכמש"ר בסי' קל"ג. ומש"ר אבל כשטוען שהאומן כו' פי' כשראו אותו עדים בידו ואף שלא ראו אותו ביד האומן כיון דהוא מכח האומן קאתי הו"ל כאילו ראוהו בידו וקתבעו מיד. אבל אי לא ראו בידו אף שראוהו ביד האומן הא האומן היה נאמן לומר החזרתיהו כיון דלא תבעו מיד אמר הראיה אגב זה שבא מכחו יש לו האי מגו כיון דלא ראוהו בידו וק"ל: ור"ת כתב כשיש עדים כו' מפשט דבריו נראה דס"ל דדוקא שמסרו לו בעדים או

חידושי הגהות

קלד א ואע"פ שמסרו בעדים ואם העדים כו' כצ"ל ואם בוי"ו וכך מצאתי בשני ח"מ של קלף והאי ואע"פ כו' אדלעיל קאי וה"ק אבל אם לא ראו אותו בידו נאמן לומר לקוח בידי במגו דהחזרתיו ואע"פ שמסרו לו בעדים ואע"ג דכבר במה שכתב דנאמן לומר לקוח במגו דהחזרתי לך נשמע דנאמן אע"פ שמסרו לו בעדים ועוד דא"כ הול"ל כן קודם ונשבע היסת ונפטר מ"מ חזר וכתבו בפירוש משום דבעי למכתב עליו דעת ר"ת והרי"ף דס"ל דבמסר לו בעדים אינו נאמן לטעון לקוח הוא בידו ואח"כ מתחיל ענין בפני עצמו וכתב ואם העדים שראו החפץ כו' והוא מדברי התוספות שם בשמעתא דאומן גבי רמאי דפומבדיתא ע"ש דף מ"ו וכו' (פרישה) וע"ש שהאריך עוד ועיין ב"ח שיישב נוסחא שלפנינו: ב ואף על פי שמסרו כצ"ל ונוסחת הב"י כנוסחא שיישב הב"ח א"ק הקודם:

וגמרא שם : ובן דעת הרמב"ם שכתב יש גאונים שהורו וכו' ז"ל הרמב"ם בפ"ט מטוען האומן אין לו חזקה בכלים שתחת ידו אחד כלים העשויים להשאיל ולהשכיר ואחד שאר כלים כיצד ראה כלים ביד האומן והביא עדים שהם יודעים שהכלי זה שלו והוא טוען ואמר לתקן נתתיו לך והאומן אומר לא בא לידי אלא במכירה ומתנה או שטען אתה נתתו לי אתה מכרתו לי אחר שבא לידי לתקנו אע"פ שמסרו לו שלא בעדים בעל הכלי נאמן ומוציאין אותו מיד האומן וישבע ב"ה היסת על טענתו ויש גאונים שהורו אע"פ שלא הביא ב"ה עדים שזה הכלי שלו הואיל וראה כליו ביד האומן וכו' עד ודין זה פלא הוא בעיני ויש לתמוה על רבינו למה השמיט מדברי הרמב"ם מה שכתב תחלה שהוא דעתו והוא מבואר שהוא כסברא ראשונה ולכן נראה לי להגיה בדברי רבינו ולמחוק הי"ן מתיבת שכתב ולכתוב במקומה וא"ו דהשתא מה שכתב וכן דעת הרמב"ם רומז למה שכתב הרמב"ם בתחילה שהוא דעתו ואחר כך הביא מה שכתב בשם הגאונים ותמה על דינם וגם כתב בפירוש שדעתו דכל היכא דאיכא מיגו אומן נאמן ולא נתמעט אומן מדין מיגו אלא הרי כל הכלים אצל האומן ככלים העשויים להשאיל ולהשכיר אצל בני אדם. וכתב ה"ה וזה נראה מוסכם מכל הגאונים חוץ מהרי"ף וזהו שכתב רבינו ויש גאונים שדנו וכולי ואע"פ שלא נכתב זה שהזכיר רבינו בהלכות מכיון שבהלכות סבורים שאין דין מיגו באומן ה"ה למה שהזכיר רבינו ויש מהאחרונים שכתבו וסבורים כדברי ההלכות ואמרו טעם למה אין מיגו באומן לפי שתקנה התקינו לאומנין כדי שיהיו בעלי בתים מצויים אצלם ודברי רבינו והגאונים עיקר עכ"ל. עיין בהגהות מרדכי פרק כל הנשבעין (ובמרדכי פ' חזקת) : בתה"ד כתב סברת דינים אלו בסימן של"ה וכתב שם דקפלים של כסף וזהב סתמא אינם עשויים להשאיל ולהשכיר : כתב רבי' ירוחם בנכ"ט ח"ד אומן אין לו חזקה במטלטלי מאחר שיביא עדים שהוא של ב"ה ויש מי שכתב דטלית דומיא דעבד כי כמו שאין לאומן חזקה על העבד אפילו אחר ג' שנים כמו כן על הטלית והרשב"א כתב דוקא עבד שראוי לעמוד ביד אומן ימים רבים אבל טלית מאחר שעמד ברשות האומן ימים רבים שאין דרך בני אדם להניח כל כך הכלים ביד האומן יש לו חזקה וכ"כ עיקר עד כאן לשונו : (ד) **ירד** האומן מאומנותו וכו' פרק חזקת (מז.) ת"ר אומן אין לו חזקה ירד מאומנותו יש לו חזקה וכתב הרא"ש ואפי' בכלים שנתנו לו בשעה שהיה אומן והוא שנשתהא אצלו כ"כ אחר שירד מאומנותו שאין רגילות להניח כלים כ"כ בבית האומן אחר שיודע שירד מאומנותו

דהחזרתי אינו נאמן וכן כתב רב אלפס בין ראה בין לא ראה אף על גב דיכול למימר להד"מ היכא דליכא סהדי או החזרתי לך כי איכא סהדי כי אמר לקוח הוא בידי אינו נאמן וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לסברא הראשונה וכן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב יש גאונים שהורו אע"פ שלא הביא בעל הבית עדים שכל אלו הן שלו הואיל וראה כליו ביד האומן והאומן מודה שהיה שלו ומכרו לו אין האומן נאמן אבל אם אמר להד"מ ושלי היה כלי זה האומן נאמן ונשבע היסת ואם הביא הבעל הבית עדים שהכלי זה היה שלו אין האומן נאמן ודין זה פלא הוא בעיני ע"כ : (ד) ירד האומן מאומנתו הרי הוא כשאר כל אדם ונאמן אפילו בכלי שבא לידו בעודו אומן והוא שנשתהא בידו אחר שירד מאומנתו זמן שאין דרך להניח כ"כ כלים בבית האומן אחר שנודע שירד מאומנתו :

בן

לטעון לקוח הוא בידי וכ"ר הרמב"ן בספר המלחמות ע"ש הרי"ף ור"ת וכ"כ המרדכי דהאלפסי ור"ת שוין בזה וכן יראה מדברי שאר המחברים וצריך לפרש לפי זה דמה שאמר רבינו ור"ת כתב בשיש עדים וכו' אינו אלא לפי דלסברא הראשונה אומן מהימן אפילו בדאיכא עדים כיון דליכא ראה לכך כתב דלר"ת אינו נאמן אבל ה"ה בדליכא לא עדים ולא ראה נמי אינו נאמן לר"ת : ומ"ש וכ"כ רב אלפס בין ראה ובין לא ראה וכו'. נראה דבין ראה כדי נקטיה דעיקרא לא אתא אלא לומר דאפי' בדליכא ראה ולא היתה נמי המסירה בעדי' דאית ליה מגו דלהד"ס ומגו דהחזרתי לך כיון דליכא לא עדים ולא ראה או היכא דאיכא סהדי דלא מצי לומר להד"ס מ"מ החזרתי לך מצי טעין כיון דליכא ראה אפ"ה אינו נאמן וכ"כ במרדכי להדיא ע"ש הרי"ף ור"ת וז"ש הרמב"ם דיש גאונים הורו כך דאפילו ליכא עדים כלל אלא שהאומן טוען לקוח הוא בידי אינו נאמן וזהו דעת האלפסי ודעימיה ונפלא עליהם הרמב"ם ובחנם נדחק הב"י להגיה בדברי רבינו דדבריו ישרים וברורים שסידר דברי הרמב"ם אחר שכתב הסכמת הרא"ש לסברא הראשונה להורות שגם הרמב"ם חולק הוא אפסק דר"ת ורי"ף ומסכים לסברא הראשונה דהאומן בעינן ראה ואפי' בדליכא עדים אינו נאמן אבל אי ליכא לא עדים ולא ראה נאמן במגו וצ"ע דמבואר מדברי הרי"ף דלא קאמר אלא באומן אבל באחר שאינו אומן אי איכא עדים בלא ראה או ראה בלא עדים נאמן לומר לקוח הוא בידי במגו דלהד"ס או במגו דהחזרתיו לך כמ"ש בפרק חזקת להדיא וא"כ צריך לומר דמ"ש בפרק המפקיד דהנפקד אינו יכול לטעון לקוח הוא בידו אי איכא עדים היינו בדאיכא נמי ראה והכי משמע ממ"ש לשם ואית ליה סהדי דהאי מידי בעיניה אפקדיה גביה שקיל ליה ואפי' מיתמי וכו' גם הרמב"ם כשכתב דין זה בפ"ו דשאלה לא כתב בביאור דמיירי בדאיכא עדים וראה ופי' לשם ה"ה היינו דוקא בדאיכא נמי ראה וכל זה נראה פשוט וברור וא"כ יש לתמוה על מ"ש במרדכי פרק חזקת ע"ש הרי"ף והרמב"ם דאחר אין לו חזקה היכא דאיכא עדים אע"ג דליכא ראה ואחריו מהרא"י בת"ה סי' של"ד כשהעתיק סברות אלו ותו דבפ"ח מטוען כתב הרמב"ם להדיא דאפילו

פרישה

אל אין חילוק בין לא ראה לעולם אינו נאמן (וכתב ראב"ה ז"ל הטעם מפני תיקון העולם שא"כ לא היה רשאי שום אדם ליתן לאומן לתקן כו' וכ"כ הה"מ טעם דהרי"ף בפ"ט דטוען כדי שיהיו בעלי בתים מצויים אצלם) אבל אי ליכא סהדי דמסרו בידו ולא ראה ס"ל לר"ת דנאמן ולפ"ז מש"ר וכ"כ הרי"ף בין ראה כו' ר"ל בין ראה אע"ג דליכא עדי מסירה או לא ראה ואיכא ע"מ ומ"ה ואע"ג דיכול למימר להד"ם פי' שבאו לידי מידך אלא מיד אחר בא לידי היכא דליכא עדי מסירה אע"ג דישנו עדי ראיה או החזרתי לך כשיש ע"מ וליכא עדי ראיה כי אמר לקוח אינו נאמן וכן פי' הרו"ה בהדיא וכמ"ש לשונו בדרישה ואף שהם רבינו בפירוש דברי הרי"ף ז"ל ה"ל דהתמו כפירושו דהל"כ הו"ל להרי"ף להוסיף ולכתוב בין ישנו עדי מסירה וראיה בין ליכא ע"מ וראיה כלל כו' ומדלא כתב אלא בין ראה ובין לא ראה משמע דעכ"פ חד מן לעיכובא בעי' וכמ"ש בדרישה : ומש"ר וא"א כתב כסברא ראשונה ר"ל דהכל תלוי בעדי ראיה ולא בעדי מסירה וכנ"ל : ומש"ר וכן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב כו' ז"ל הרמב"ם בפ"ט מטוען האומן אין לו חזקה בכלים שתחת ידו א' כלים העשוים להשאיל ולהשכיר וא' שאר כלים כיצד ראה כליו ביד האומן והביא עדים שהן יודעים שהכלי הזה שלו והוא טוען כו' עד ויש גאונים שדנו כו' עד ודין זה הוא פלא בעיני ואמר זה מיד כתב שם הרמב"ם ז"ל לא ראה הכלי ביד האומן אלא טען ואמר כלי פ' נתתי לתקן והאומן אומר הזרת ומכרתו או נתתו לי האומן נשבע היסת ונפטר מתוך שיכול לומר להד"ם ואפילו מסרו לו לתקן בעדים האומן נאמן מתוך שיכול לומר החזרתיו כו' עכ"ל. הרי בסוף דבריו כתב בהדיא כדעת הרא"ש וסייעתו דאפילו מסר לו בעדים כל זמן דליכא עדי ראיה נאמן האומן במגו דהחזרתיו לך והיכא דאיכא עדי ראיה אף ע"ג דלא מסר לו בעדים כלל אינו נאמן כמ"ש זה ברים דבריו וע"פ הדברים האלה נתבאר דצריכים להגיה בדברי רבינו כמ"ש וכן דעת הרמב"ם שכתב יש גאונים כו' למחוק השי"ן של שכתב ולהגיה במקומו וי"ו וכ"ל וכתב דמלשון שכתב משמע דהרמב"ם לא כ"כ בהדיא אלא שמוכח כן מדכתב דברי הגאונים וכתב על דבריהם שדין זה פלא הוא בעיני וזה ליתא דהא כבר נתבאר מדבריו שכ"כ בהדיא אלא תרתי קאמר מתחילה בא לומר דהרמב"ם כתב בהדיא כדברי הרא"ש ואח"כ בא לומר דאפילו אם יש עדי ראיה אלא שאין מכירין אותן שהן שלו אפ"ה נאמן האומן ולא כהגאונים שס"ל דבאומן הגי בראה בכה"ג וכמו שאפרש דבריהן בסמוך וק"ל וגם הב"י כתב דצ"ל וכתב בוי"ו במקום השי"ן אלא שהב"י כתב דהרמב"ם כ"כ בהדיא והביא ריש דברי הרמב"ם הנ"ל לחוד ומרים דבריו ודאי לא מוכח כן דדילמא מדא קתני ראה בלא עדי מסירה וה"ה איפכא דאם יש עדי מסירה אף דליכא עדי ראיה ג"כ אינו מהימן וכדעת ר"ת והרי"ף הנ"ל מש"ה כתבתי דעיקר הראיה הוא מהסיפא ואפשר שגם דעת ב"י כן הוה אלא שקיצר בהעתקה ודוק : ומ"ש הרמב"ם דיש גאונים שהורו אע"פ שלא הביא ב"ה עדים שכלים אלו הן שלו כו' בדרישה כתבתי ל' הה"מ דכתב דהני הגאונים הן הרי"ף וסייעתו ולפי מ"ש דרבינו ס"ל דגם להרי"ף בעי' עכ"פ עדי מסירה או עדי ראיה עפ"ז נראה דבזה נמי איירי הגאונים וכן יש לדקדק מדכתב אע"פ שלא הביא ב"ה עדים שהן שלו ולא כתב נמי אע"פ שאין עדים שראו בידו דהתחיל בו בבבא שלפני זה ש"מ דס"ל דעכ"פ ראה בעדים בעינן ומ"ש הואיל וראה כליו ביד האומן ר"ל כדין ראה המוזכר בגמרא ובפוסקים דהיינו ראה בעדים בידו קודם שעת התביעה וכלשון ראה כלי ביד אומן שכתב הרמב"ם לפני זה דג"כ פירושו ראיה בעדים אלא שכתב הרמב"ם דלא הגי בראיית עדים לפני התביעה אלא דצריך ג"כ שהכירו אותו אותן העדים או עדים אחרים שהוא שלו ועפ"ז מסיק וכתב דיש גאונים שהורו דבאומן הגי כשראה בעדים בידו קודם שעת התביעה אף שאין עדים מכירים אותו שהן של ב"ה וגם ליכא עדים שמסרו בידו לתקנו אפ"ה אין האומן נאמן לטעון לקוח הוא בידו מב"ה זה ולפ"ז נוכל לומר דמ"ש אח"כ בשם הגאונים דאם הביא ב"ה עדים כו' קאי ארישא אכשהודה לו וקמ"ל דאם הביא הב"ה עדים שהיה שלו אין האומן נאמן אע"ג דליכא עדי ראיה כלל דהקולין הן עדי ראיה ואין לו עדי הכרה אי עדי הכרה ואין לו עדי ראיה כלל. וא"ת הא כתב הרמב"ם ע"ז שדין זה פלא כלומר ולא ה"ל הכי משמע דאהכיהו קאי ומדהביא רבינו משמע דה"ל ג"כ כהרמב"ם ולעיל בסמוך ה"ב כ"ר דאם העדים ראו המפץ אין מכירין בודאי והוא טוען לקחתיו דאינו נאמן משום דאין כאן מגו דהורה שירא כו'. י"ל דדוקא התם שהעדים מכירים אותו במקצת שייך לומר שירא שמא מכירים אותו לגמרי משא"כ הגאונים הללו דמיירי דאין עדי הראיה מכירין אותו כלל. אבל לפי אינך פירושים שכתבתי בדרישה דהרי"ף ס"ל דאף דאין עדי מסירה ולא עדי ראיה אפ"ה אינו נאמן לאומן עפ"ז צ"ל דגם הגאונים ס"ל הכי דאפילו ליכא עדי ראיה כלל אין האומן נאמן ולא הוצרך לכתבו דאין כ"מ בראייתן כל זמן שאין עדים שמכירין אותן שהן שלו. ומ"ש הואיל וראה כליו ר"ל שהמערער זה ראה אותן בעצמו וה"ל דהא ודאי בעינן דאז טענתו ודאית דאם לא ראה אותו בעצמו אין מחייבים אותו להוציאו וכדפירש הרי"ף למ"ש הגמרא ראה תניא וכמ"ש בדרישה עיין שם ואז לא היתה טענתו ברי כ"כ והיה אומן נאמן וקאמר דבכה"ג אין האומן נאמן לטעון לקוח הוא בידו הואיל והודה לו שהיה שלו אם לא שטוען האומן להד"ם דאז כיון דאינו מודה לו וגם אין לו עדים שהוא שלו אין מוציאין אותו מידו ומסיק ע"ז וכתב אם הביא הב"ה עדים שראוהו בשעת תביעה והכירו אותו שהיה שלו כו' ומדסמיך ליה קאי וקאמר דאז אף על פי שטוען להד"ם (ור"ל שלא נתתו בידי לתקנו אלא שלי הוא מעולם רמשוכה שבא לידי או להד"ם שנתתו אתה לי אלא מיד אחר בא לידי) ואין להב"ה עדי ראיה שראוהו בידו קודם תביעה מ"מ הואיל ויש לו עדים שמכירין אותו שהוא שלו והוא עצמו ראה וטוען עליו ודאי אינו נאמן וכתב ע"ז דהדין זה הוא פלא בעיניו דאף דיש לו עדים שהוא שלו מ"מ כיון דלית ליה עדי ראיה הו"ל להאמינו לומר שבתורת קנין בא לידו במגו שלא ראהו לפני ב"ד כלל וכ"ש היכא דלית ליה עדים שמכירים אותו אף על גב דמודה לו שמחזיק אלא שבתורת קנין בא לידו שאח"כ קנסו אותו נאמן דאית ליה מגו דאי בעי לא הוה מודה לו כיון דאין כאן עדי ראיה ככ"ל לפרש דברי הרמב"ם אבל דוחק לומר דגם לפי' זה מ"ש ואם הביא הב"ה עדים כו' קאי אמ"ש ברישא דמודה האומן שהיה שלו ומכרה לו דא"כ קשה מאי בעי למימר בזה הא כ"ש הוא מבבא קמייתא דקאמר דאפילו אין לו עדים שמכירין אותה אינו נאמן וגם דוחק לומר דמ"ש ודין זה פלא הוא בעיני לא קאי כ"א ארישא ודוק : (ד) ירד האומן מאומנותו כו' בן האומן

דרישה

עדי מסירה ולא ראה מ"מ בטענת לקוח במגו דהכי טעמי אינו נאמן כו' ע"ש שהאריך לבאר השמעתתא ע"פ שיטה זו ומסיק וכתב דהא דכתב הרי"ף דהאי דאמרינן ראה תניא לאו למימר כו' לרווחא דמילתא כ"כ דאפילו אם תפרש ההוא עובדא דרמאי דפומבדיתא דמסרי ליה בסהדי ואז לא הייתי צריכים ראה אפ"ה ל"ק למה אמר ראה תניא דר"ל דאין צריך לאפקועינהו . וזהו כלל דברי הרו"ה שם . והרמב"ן בספר מלחמות שלו השיג על הרו"ה והאריך מאד לדחות דבריו ונדחק בביאוריו ליישב קושיות ר"י הלוי תלמידו ולקיים דברי הרי"ף כפשוטו . ונלע"ד פשוט דרבינו ס"ל פי' דהרי"ף כמו שפירשהו הרו"ה דאליביה נתיישבו קושיות הנ"ל ברווח טפי ומש"ה כתב אדברי ר"ת שמצריך עדי מסירה או עדי ראיה כ"כ הרי"ף . ודע שכמו שמצינו דפליגי בדעת הרי"ף כן מצינו דפליגי בדעת ר"ת דרבינו כתב בשמו דמצריך עדי מסירה או עדי ראיה ואי ליכא חד מינייהו האומן נאמן לטעון לקוח במגו דלהד"ם ובמרדכי בפירקין ה"ס תקע"ב גם בפרק כל הנשבעין גם בסמ"ג כולם כתבו בשם ר"ת ואפילו לא הוי לו עדי מסירה ולא עדי ראיה אינו נאמן וגם בחידושי רמב"ן ובספר מלחמות ה' כ"כ בשם ר"ת בהדיא דס"ל כהרי"ף דבכל ענין א"כ ועיין בסוף פירושו דשמעתתא דהניחם דכתב ז"ל וכ"כ רבותינו שבצרפת בשם ר"ת וכן מצאתי בספר ראבי"ה בסימן אלף י"ז כ"כ בשם ר"ת ע"ש שפי' שם כל שיטת השמעתתא אליבא דר"ת וכן מוכח לכאורה מן התוס' בה"ד א"ה כו' ע"ש . וא"ל דגם רבינו בשם ר"ת ל"ד קאמר דבעינן עדים שימסרו לו אלא לרבותא כתב כן דאף שיש עדים שמסרו לידו סתם והוה אמינא כיון שמסרו לידו סתם ודאי על שם הקנין שקנה מידו קודם לכן מסרו לידו וכמו שכתבתי בפרישה אמה שכתב לפני זה אפילו אם מסרו לידו סתם ע"ש דודאי אין הל' סובלתו דהא לא הזכיר סתם ;גם מדכתב בשיש עדים כו' משמע דבתנאי ובדוקא כ"כ . ונראה דר"ת נמי סתם דבריו ולא קאמר אלא דאינו נאמן בין ראה בין לא ראה כדברי הרי"ף וכמ"ש לשונו בדרישה דברי ראבי"ה בסי' הנ"ל וכתב שם דפסק ר"ת כן מאמעשה שבא לפניו ואף שמסיק שם בראבי"ה לפרש השמעתתא ע"פ שיטת ר"ת והרי"ף ומוכח מתוכה דס"ל אליבייהו דאפילו ליכא עדי מסירה ולא עדי ראיה אינו נאמן הא כבר כתבתי דהרו"ה לא פירש כן דברי הרי"ף וצ"ל דראבי"ה כ"כ לפרש שמעתתא אליביה דנפשיה לפי מאי דס"ל פי' דבריהן דאומן אינו נאמן לעולם במיגו ולא שר"ת או הרי"ף פירשו כן הסוגיא בפירוש כמ"ש הוא שם אליבייהו כנ"ל ליישב דברי המולקים ועפ"ז נתבארו דברי רבינו ודוק : (ג) יש גאונים שהורו אע"פ שלא הביא ב"ה עדים כו' הה"מ כתב שם אדברי הרמב"ם (דכתב דלעולם האומן נאמן אם לא שיש עדי ראיה דהאומן יש לו דין כלים העשוים להשאיל ולהשכיר כו') ז"ל וזה נראה מוסכם מכל הגאונים ז"ל חוץ מהרי"ף ז"ל שכתב בהלכותיו דאף על גב דליכא עדי ראיה לא אמרינן מגו באומן ואינו נאמן לומר לקוח הוא בידי וזהו מש"ר ויש גאונים שדנו אע"פ שלא הביא כו' ואע"פ שלא נכתב זה שהזכיר רבינו בהלכות (ר"ל דאף על פי שאין עדים שמכירים הכלי אפ"ה אינו נאמן) מכיון שבהלכות סבורים שאין דין מגו באומן ה"ה למש"ר בשם גאונים עכ"ל הה"מ . ונראה דהה"מ פירש דברי הרי"ף כמו שפירשו הרמב"ן הנ"ל דס"ל דלא אמרינן באומן מגו כלל אפילו ליכא לא עדי מסירה ולא עדי ראיה מ"מ כיון שמודה שהיה שלו אלא שלקחו ממנו אינו נאמן אפילו במגו דלהד"ם . ומש"ה כתב הה"מ דלסברא זו דהרי"ף דאין דין מגו באומן ה"ה אפילו אם ליכא עדים שמכירים שהוא שלו ג"כ אינו מהימן מאחר שהוא מודה שהיה שלו בודאי דהשתא א"ש דהרמב"ם כתב עליו דדין זה פלא הוא בעיני אבל לפי מ"ש בשם הרו"ה דפי' דברי הרי"ף דעכ"פ בעינן חדא לעיכובא ושכן הוא דעת רבינו שכתב שהרי"ף ס"ל כר"ת אפשר לומר שרבינו ס"ל שהגאונים שהביא הרמב"ם וכתב עליהן שדין זה פלא בעיניו לא ס"ל אפילו כהרי"ף אלא חמיר מיניה אבל על דעת הרי"ף לא היה כותב שדעתו פלא כו' ודוק : (ד) ירד האומן מאומנתו כו' ברייתא שם פ' חזקת הבתים דף מ"ז ע"א דבירד מאומנתו יש לו חזקה וכתבו התוס' והרא"ש דהיינו דוקא בדנשתהה הכלי בידו כו' וכמש"ר וע"ל סימן קנ"ו סי"ג ובסי' קע"ט ושם כתבתי דהרא"ש ורבינו ס"ל דדבר שידוע שהיה לשן בשותפות אפילו נשתהה בידו זמן רב אין יכול לטעון לקחת חלקך ממנו שאני שכא דידוע הוא דירד מאומנותו והתם

אין

הי'

(ה) בן האומן שאינו אומן אם בא בטענת עצמו שאומר שקנאו מבעליו הרי הוא כשאר כל אדם ואם אומר שירשו מאביו הרי הוא כאביו :

קלה (א) אע"פ שהמחזיק בדבר המטלטל נאמן לומר שהוא שלו על בהמה וחיה אינו נאמן דכיון שהיא מהלכת יש לחוש שמא מעצמה נכנסה לרשותו או שמא לקחה בדרך והחזיק בה אא"כ החזיק בה ג' שנים לפיכך אם יש למערער עדים שהיא שלו נשבע היסת ונוטל ואם אין לו עדים נשבע המחזיק היסת ועומד בשלו ובמקום שדרך למסור הבהמה לרועה שחרית וליקח אותה מידו ערבית בענין שאינה הולכת לבדה כלל אז

דאפילו בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר נאמן לומר לקוח הוא בידי היכא דליכא ראה אע"ג דאיכא עדים דנאמן במגו דהחזרתי וזאת היא ג"כ דעת הרי"ף ואע"פ דבפרק המקבל ובפרק המפקיד לא ביאר דבריו מ"מ אין דעתו אלא כמו שביאר בפרק חזקת דבאומן לא מהימן במגו אבל אחר מהימן במגו שוב ראיתי במרדכי הארוך שכתב ע"ש רבינו יואל הלוי שמפרש דעת הרי"ף דבאחר שאינו אומן סבירא ליה כרשב"ם דנאמן במגו ואע"ג דהמרדכי עצמו תמה עליו בזה דברי רבינו יואל הלוי הם עיקר אכן בדעת הרמב"ם אין ספק שמפרש כפרשב"ם כמבואר בפ"ח מטוען : (ה) בן האומן וכו'. ויש להקשות הלא מבואר בגמרא על פי גירסת התוספות והרא"ש דאפי' באומר שירשו מאביו אי טעין ואמר בפני הודית לאבי שמכרתו לו נאמן במגו דאי בעי אמר מינך זבינתיה ומדברי רבינו משמע דאינו נאמן בכל ענין מדכתב בסתם דאם אומר שירשו מאביו ה"ה כאביו מדלא חילק וי"ל דרבינו נמשך אחר דברי התוספות והרא"ש שכתבו דבן האומן נמי דיש לו חזקה כי אמר בפני הודה היינו אחר ששהה אחרי מות אביו דאי לאו הכי אין נראה שיהא נאמן במגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי דאי טעין נמי לקחתיו ממך לא היה נאמן עכ"ל וצריך פירוש לפירושם דכיון שזה טוען שזה הכלי נתנו לאביו אומן לתקנו אפי' היה טוען היורש ממך לקחתיו לא היה נאמן בלא מגו דטענה גרועה היא דמסתמא ירשו מאביו אם לא הביא עדים שלקחו ממנו והילכך גם כשטוען בפני הודית לאבי שמכרתו לו אין לו חזקה אא"כ כששהה אחר מות אביו ולכן כתב רבינו בסתם בן האומן שאינו אומן אם בא בטענת עצמו שאומר שקנאו מבעליו ה"ה כשאר כל אדם והיינו דוקא בחיי אביו דהוי כאיש אחר לגמרי ואם אמר שירשו מאביו הרי הוא כאביו ואין לו חזקה אא"כ נשתהה כ"כ זמן אחר מיתת אביו שאין דרך להניח כ"כ כלים בבית האומן ולא חילק בין אמר בפני הודית ללא אמר דבכל ענין ה"ה כאביו ואין לו חזקה אא"כ בשהה דמיתת האב הוה ליה כירד מאומנותו ובזה נתיישבה הקושיא שהקשה ב"י על דברי רבינו וכך הוא דעת מהר"מ איסרלש בספרו ד"מ ובהגהתו ע"ש ודלא כמ"ש מהרו"ך :

קלה (א) אף על פי וכו'. כך פי' רשב"ם דיש להם לעבדים ולגודרות חזקה לאחר ג' שנים וכך משמע פשט הסוגיא דפרכינן אהא דתנן בעבדים חזקתן ג' שנים והאר"ל הגודרות אין להם חזקה אמר רבא אין להם חזקה לאלתר אבל יש להן חזקה לאחר ג' שנים ואע"פ דהרמב"ם בפ"י מטוען לא

מאומנותו וכן כתבו התוספות : (ה) בן האומן שאינו אומן וכו' שם מימרא דרבי יוחנן (שם) ואמרינן נמי בגמרא דאפילו אומר שירשו מאביו ואם אומר בפני הודה לו יש לו חזקה וכתבו התוספות והרא"ש גבי ירד האומן מאומנותו וכן נמי הא דאמרינן בן אומן יש לו חזקה כי אמר בפני הודה לו היינו כששהה אחרי מות אביו כשיעור הזה דאי לאו הכי אין נראה שיהא נאמן במגו דאי בעי אמר לקוחה הוא בידי דאי טעין נמי לקחתיה ממך לא היה נאמן ולא ידעתי ג למה השמיט ד רבינו כל זה : עיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסימן ע"ב המתחלת ראובן שמשכן כלי בה' דינרין כי הוא הכוללת כמה דברים דשייכי לסימן זה :

קלה (א) אע"פ שהמחזיק בדבר וכו' בפר' חזקת (כח.) תנן שהעבדים כנענים חזקתן ג' שנים ופריך בגמרא (לו.) והא אמר ר"ל הגודרות כלומר גדרות צאן וכל דבר המהלך בדרכים אין להם חזקה אמר רבא אין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר ג' שנים וכתב הרמב"ם פ"י מהלכות טוען שצריך שיהא ראיה שהלש שנים רצופות מיום ליום הוא משתמש בזה העבד כדרך שהעבדים משמשין את רבן כדין חזקת קרקע ופשוט הוא ולא הזכיר דין חזקת ג' שנים אלא גבי עבד ולא גבי בהמה וחיה וכתב ה"ה ונראה סיוע לדבריו ממה ששנינו במשנה חזקה בעבדים ולא הזכירו בבהמה וחיה אבל מדברי רש"י נראה דה"ה אם החזיק בבהמה וחיה ג' שנים שחזקתו חזקה ומועילה לו שכך כתב אבל יש להם לעבדים ולגודרות חזקה לאחר ג' שנים ומדברי בעל העיטור נראה כדעת רבי' עד כאן לשונו א ורבי' כתב כדברי רש"י : לפיכך אם יש למערער עדים וכו' היינו היכא שלא החזיק בה ג' שנים . ומ"ש נשבע היסת ונוטל כ"כ הרמב"ם בפ' הנזכר שנשבע היסת ונוטל : ואם אין לו עדים וכו' זה פשוט שהוא כדין כל שאר טענות מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי שנשבע היסת ונפטר וכתב הרמב"ם בפ' הנזכר שאף כשהחזיק ג' שנים צריך לישבע היסת וכתב ה"ה כתב רבינו שנשבע היסת והוא מפני שיש שבועת היסת אפילו בקרקעות ויש חולקין ואומרים דכל שיש לו חזקה אינו נשבע דחזקה כשמה עכ"ל : ובמקום שדרך למסור הבהמה וכו' פרק חזקת (שם) הנהו עיזי דאכלי חושלי בנהרדעא פי' שעורים קלופים אתו מארי דחושלי ותפים בהו וקא טוען טובא אמר אבוה דשמואל יכול לטעון עד כדי דמיהם פי' מגו דאי בעי אמר לקוחין הם בידי והקשו והאמר ר"ל הגודרות אין להם חזקה ותירצו שאני עזי דמסירי לרועה

דרישה

אין ידוע שלקחו השותפות ואף אם נפלה כותל המשותפת ביניהם הרי היא עומדת לאחור ולבנות וק"ל : (ה) ומש"ר בן האומן כו' לשון הגמרא פרק חזקת דף מ"ז אמר רבי יוחנן אומן אין לו חזקה בן האומן יש לו חזקה כו' גזלן ובן גזלן אין להם חזקה כו' ה"ד אי דאתו בטענתא דאביהן אפי' בן אומן נמי לא ואי דלא אתו בטענתא דאביהן אפילו בן גזלן נמי לא לא צריכא דקאמר בפני הודה לו עכ"ל הגמ' לפי גירסת התו' ור"ל הבן אומן טוען בפני הודית לאבי שמכרתו לו וכתבו שם התוספות והרא"ש דהא דאמרינן לעיל דבן אומן כשהוא אומר בפני הודה יש לו חזקה מיירי נמי בנשתהה בידו אחרי מות אביו דאלא"ה אינו נראה שיהא נאמן במגו דאי בעי אמר לקחתיו ממך דאי הוה טען נמי הכי לא הוה נאמן עכ"ל . והב"י הביא כל זה וכתב ולא ידעתי למה השמיט רבינו כל זה עכ"ל ובס"ע כ"כ המחבר בשם י"א ע"ש ובד"מ כתב לשון ב"י וכתב על תמיהתו ישוב בדוחק ע"ש והבאתי לשונו בד"מ בעמוד ושם בהג"ה כתבתי דוחקו ובס"ע כתב אדברי המחבר ז"ל ונראה דהיינו דוקא לאחר מות אביו אינו נאמן לומר לקחתיו ממך א"ל שנשתהה בידו דהא י"ל דירשה מאביו (וי"ל דמש"ה דקדקו התוספות והרא"ש הנ"ל בלשונם וכתבו דמיירי בנשתהה בידו אחרי מות אביו דמשמע דהשהיה לא בעינן כ"א לאחר מיתה) אבל בחיי האומן אם הבן טוען שלקחו נאמן בכל ענין דהו"ל כאיש אחר לגמרי אם אינו סמוך על שלחן אביו וכמ"ש לקמן סי' קמ"ט עכ"ל ור"ל דבר"ס קמ"ט סעיף ג' ד' נתבאר דאחר שסילק הבן משלחן אביו הרי הוא כאחר ויש לו חזקה אפילו בנכסי דאבוה ע"ש . ודברי הגאונים מהרי"ק ומור"ם ז"ל שניהם כאחד לא נהירים בעיני בזה אחר המחילה ממכ"ת דא"כ ודאי לא הוה שתק רבינו מלכתוב כל החילוקים אלו וא"ל שסמך אמ"ש לקמן סימן קנ"ב אדין אם טען קמי דידי הודה דבעינן שנשתהה בידו ג"ש וגם שם כתב החילוק דבין בן אומן לבן גזלן דמ"מ לא הו"ל לכתוב כאן סתם בן אומן אם בא בטענת עצמו הרי הוא כשאר כל אדם ואם אמר שירשו כו' אלא הול"ל בן אומן בחיי אביו נאמן ולאחר מיתה אפילו אם טען לקחתיה ממך אינו נאמן ואם שהה בידו נאמן . וע"ק דא"כ למה להו לתוס' והרא"ש לאוקמי הא דתניא בן אומן יש לו חזקה דמיירי באחר מיתה ובנשתהה בידו טפי ניחא לאוקמי דמיירי בלא נשתהה ובחיי אביו דומיא למ"ש אומן אין לו חזקה דמיירי בחייו . וע"ק על לשון התוס' והרא"ש דכתבו דמיירי בנשתהה בידו אחרי מות אביו כו' דמשמע דפשיטא ליה דמיירי אחרי מות אביו ולא בא אלא לאדם דמיירי בנשתהה בידו ולפי פירוש וסברת מור"ס הול"ל אם מת אביו אין לו חזקה אם לא דאשתהה בידו . לכן נראה לע"ד איפכא דבחיי אביו יש סברא דלא מהני ליה אשתהה די"ל דבשלימות אביו האומן הוא תופס בו ואף כשהבן סילק מעל שלחן אביו מ"מ כל שאין לאומן בו חזקה אפי' אשתהה בידו גם לבנו הנכנס ויוצא אבל לאביו אין לו בו חזקה משא"כ לאחר מותו . מיהו נראה דהיינו דוקא באומן קרקע כי כן פירשו רבינו והרמב"ם מתני' דקתני אומני' ואריסין כו' אין להם חזקה דמיירי באומן קרקע (דומיא דאריסין) שנתנה בידו לתקן אשר נתעוות בה וכמ"ש לקמן סימן קמ"ט בסעיף ל"א ובבן אומן בזה דוקא כתבו התוספות והרא"ש דבעינן שנשתהה בידו וה"ט דכיון דבקרקע לא שייך טעם דמוחזק בהן לכן בעינן שנשתהה בידו ג"ש אחרי מות אביו ואם לאו אינו מהימן ואמרינן דמאביו ירשה אבל באומן של מטלטלים דוקא האומן מצד עצמו אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי אפילו אחר שירד מאומנותו אם לא שנשתהה בידו זמן רב משום שבא לידו בתורת אומנות אבל כשהוא נמצא ביד בנו וטוען אתה מכרתו לי ולא היתה ביד אבי במאי נוכיח מידו כיון שהוא מוחזק בה וטוען ברי לי וממילא נמי כשטוען בפני הודית לאבי שמכרת לו זה הכלי נאמן במגו דהיה טוען מכרתיהו לי והיה נאמן בזה כיון שהוא מוחזק בה ואף א"ת דאם ידוע שהכלי זה בא ליד אביו בעודו אומן לא היה נאמן אם לא שנשתהה בידו מ"מ מסתמא כשאין ידוע נאמן ורבינו מסתמא איירי ומש"ה קיצר ולא חילק . ודין בפני הודה לא כ"ר כאן משום דפשוט הוא במטלטלים דנאמן במגו דמיגו לקחתיה ולא בעינן אשתהה כלל (ונלמד ג"כ ממש"ר לפני זה בס"ג דאם הטלית יוצא מתחת יד אחר ואומר בפני אמרת לאומן למכרו לי דנאמן במיגו דאתה מכרת לי) ולא כתבו הגמרא אלא כדי לכתוב עליו דבן גזלן אפילו בכה"ג אין לו חזקה . ומשה"כ כתבו רבינו לקמן בסימן קנ"ב דשם חילק בין בן אומן לבן גזלן וגם כתב שם עליו דבעינן גם בבן אומן שנשתהה בידו וזה א"כ כאן באומן דמטלטלים וכמ"ש . ואע"פ שהתוס' והרא"ש איירי לפני זה באשתהה הכלי ביד האומן לאחר שירד מאומנותו וכתבו עליו וכן הא דאמרינן לעיל בבן אומן כו' בעי נמי שנשתהה כו' לא איירי בחד ענין דזה איירי באומן עצמו ובמטלטלים וזה בבן אומן ובקרקע וממילא גם שיעור שהאשתהה אינם בחד גוונא אלא כל חד כדיניה אשתהה דקרקע ג"ש ואשתהה דכלים כשיעור שאין רגילים להניח כ"כ בידו בזמן שוה אלא רצה לומר שיעור כ"כ עד שאין מדרכם להשהות כ"כ ביד בני אדם בלי מחאה משא"כ כשהיה ביד אביו האומן דלא היה צריך לעשות לו מחאה וק"ל ובתוס' ליתא שם הני ב' תיבות כשיעור הזה ודוק כי זה נלע"ד ברור :

סי' קלה (א) אא"כ החזיק בה ג"ש עפ"ר שכתבתי שהרמב"ם וב"ס פליגי אהא ונראה דפליגי רבינו והרמב"ם בסוגיא דשמעתא דפרק חזקת הבתים דף ל"ו דאיתא התם עבדים יש להם חזקה והאמר ר"ל הגודרות אין להם חזקה אמר רבא אין להם חזקה לאלתר אבל יש להן חזקה לאחר ג' עכ"ל (ופי' רשב"ם גודרות צאן וכל דבר המהלך בדרכים ובשווקים שיכול לומר מעצמו נכנס כו') והנה רבי' יונה ורבינו ס"ל לדיכא כמשמעות פשטא דליתא דבהמה חיה ועבדים שווים ואין להם חזקה לאחר אבל יש להם חזקה לאחר ג"ש . והרב רבינו משה בר מיימוני וב"ס מפרשים דה"ק הגודרות ר"ל כל הגודרות בהמות וחיות ועבדים כולם שוין שאין להם חזקה לאלתר אבל לאחר ג' שמה מחולקים דלעבדים יש להן חזקה לאחר ג' ולבהמה וחיות אין חזקה עולמית וכתב המ"מ שמצא הרמב"ם סיוע לפרש כן ממה ששנינו במשנה קמייתא דחזקת הזקה בעבדים ולא הזכירו בבהמה וחיה ע"כ . ורבינו

ורבי'

פרישה

כו' ברייתא וגמרא שם כתבתי לשונו בדרישה ע"ש : (ה) אם בא בטענת עצמו כו' כשאר כל אדם נראה דר"ל אם אפילו לאחר מיתת אביו טוען כן נאמן ואפילו בלא אשתהה בידו ואף שהב"ה טוען מאביו האומן ירשה ואני נתתי לאומן לתקנה אין שומעין לו כיון שהוא מטלטל והבן מוחזק בה וטוען ברי שמכרו . א"ל שידוע שהאו כלי זה ביד אביו האומן וידוע שהוא של זה הב"ה שאז מסתבר לומר דבעינן שאשתהה בידו וזמן רב אבל רבינו כאן איירי מסתמא דלא ראו הכלי ביד אביו ומש"ה קיצר רבינו ולא כב"י ועד"ר :

סי' קלה (א) אע"פ שהמחזיק כו' על בהמה וחיה אינו נאמן מימרא דר"ל דאמר בפרק ח"ה גודרות אין להם חזקה ועד"ר בסמוך . אא"כ החזיק בה ג"ש לפי מש"ר לעיל בסימן קל"ג בשם העיטור דטעמא דליכא חזקה במטלטלים משום דלאו בני שטרא נינהו נראה דה"ה בהמה וחיה . ודוקא לטעם הר"י הנ"ל דשאני הכא למי שהאילם יש לסלק ולומר דדוקא מטלטלי דמניחין בתיבה שייך לומר דהכא למי שהשכירו או השאילו מה שא"כ בהמה שנכנסת ויוצאת ונראה אותה לפעמים לפניו ואין לומר דגם לב"ה י"ל כיון דדרכן לצאת מהבית מש"ה ג"כ בני שטרא נינהו קלת מה שאין כן במטלטלין שמניחים בתיבה שלו שוכן דוחק וגם הרמב"ם הפ"י דטוען כתב בהמה או חיה שאינה שמורה אלא מהלכת כו' אינו נאמן כו' וגבי עבדים כתב שם ז"ל והביא זה עדים שזה העבד היה אצלו ג"ש רצופים כו' ה"ז נאמן כו' משמע להדיא דס"ל דלבהמה וחיה ל"מ חזקה עולמית . וגם המ"מ כתב שם ז"ל ומדברי בעל העיטור נראה כדברי רבינו עכ"ל . הרי לך כמ"ש שדעת העיטור כדעת הרמב"ם והעיטור אזיל לטעמיה הנ"ל . אבל דעת רבינו כדעת הר"י שכ"ר בשמו בסי' קל"ג דהא דליכא חזקה במטלטלים משום דשמא שכח כו' וזה לא שייך גבי בהמה וחיה ולפי טעם זה בהמה וחיה ועבד שוין נינהו ועד"ר שם כתבתי טעם פלוגתתן מסוגיא דגמ' : לפיכך אם יש להמערער כו' ופי' כשלא החזיק בה זה ג"ש ב"י וע"ז קאי מ"ש אמר זה ואם אין לו עדים נשבע ויש לדקדק מזה הא אם עשה חזקה ואין עדים להמערער א"צ לישבע המחזיק וזהו כעין מ"ש בסמ"ע ר"ס ק"מ ע"ש : ובמקום שדרך למסור הבהמה כו' גמרא שם :

כו'

חדושי הגהות

ב ול"נ דלק"מ דדוקא כל שבא מכח אביו ולא נשתהא בידו זמן ארוך אינו נאמן כמו אביו ואם נשתהא נאמן דהרי גם אביו נאמן אם ירד מאומנותו ומיתת האב לא גרע מירד מאומנותו ולכך כתב רבינו סתם שאם בא מכח אביו שהוא כאביו ואם בא מכח עצמו ולא ירשו מאביו נאמן בכ"ע (ד"מ הארוך) :

ונראה

הגהות דרישה ופרישה

קלד ד (על מ"ש בד"מ הארוך העתקתיו בחידושי הגהות אות ג' כתוב וז"ל) ור"ל הא דכתבו התוספות והרא"ש דאף אם היה טוען לקוח הוא בידי ממך לא היה נאמן מיירי דוקא שאומר בן אחר מות אביו ואז לא הימנינן ליה כשאמר שלקחו אלא אמרינן שירשה וכ"כ מור"ם בהג"ה בש"ע בהדיא אבל הוא דוחק להוציא מידו ושלא להאמינו בטענתו שטוען שלקחה ממנו וגם הדרא קושיא לדוכתא דלא היה לו לרבינו לסתום אלא לפרש זה לכ"נ עיקר כמ"ש בדרישה דהתוס' לא כ"כ אלא אבן אומן העוסק בקרקע ורבינו מיירי בבן אומן העוסק במטלטלין ודו"ק :

קלה א וטעם פלוגתתן כתבתי בפרישה ע"ש :

דין

לרועה והקשו והא איכא לפרא ופניא פירוש שהולכות יחידות מבית בעליהן עד הרועה ותירצו שאני נהרדעי דשכיחי טייעי פירוש ישמעאלים גנבי ומידא לידא מתלמי: ומ"ש רבינו ונאמן המחזיק וכו' ובשבועה כתב הרמב"ם בפרק הנזכר שהיא בנקיטת חפץ וכתב ה"ה שזה הוא בהסכמת כל הגאונים שכל שאינו טוען שגוף הדבר הוא שלו יש לו לישבע בנקיטת חפץ וכבר נתבאר. וכתב נ"י ואע"ג דאיכא מיגו דמצי אמר לקוחים הם בידי מ"מ לאו מיגו גמור הוא שהרי השתא כשאומר דאכלי חושלי אינו מעיז ואילו אמר לקוחים הם בידי היה מעיז:

(ג) **עבד** כנעני גדול וכו' כבר נתבאר זה: ואם הוא קטן וכו' שם מימרא דרבא ומפרש טעמא דלא אמרינן שמא הביאתו אמו שם ושכחתו משום דאימא לא מנשיא לברה:

קלו (א) **מי** שנתחלפו לו כליו וכו' ברייתא וגמרא פרק חזקת (מו.): (ב"ה) הרמב"ם כתב דינים אלו פ"ו מגזילה: כתב הרא"ש וא"ת היאך משתמש בה ע"י מסירת אומן א והלא [אם] לא יאות הלוקח בטליתו של הלה יכול לחזור לו הטלית ונמצא משתמש בטלית של המוכר שלא מדעתו וי"ל כיון שהמוכר היה דוחק למעות ומכר טליתו אינו מקפיד אם ישתמשו בו אחרים שגם הוא משתמש במעות: ודוקא שנתנה לו האומן בעצמו וכו' עד שודאי טעה מימרא דרב נחמן שם: ב ואם הוא שוה יותר וכו':

(ג) **נתחלפו** לו כליו בבית האבל כו' ברייתא פר' חזקת שם עיין בתרומת הדשן סי' סי"ט:

קלז (א) **היורד** לתוך שדה חבירו וכו' פרק חזקת (לג:) ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתיה ואכלתיה שני

אז דינה כשאר מטלטלין ונאמן המחזיק לומר שקנויה לו או שהזיקה לו כדי דמיה ובשבועה: (ג) עבד כנעני גדול דינו כבהמה ואין לו חזקה עד אחר ג' שנים מאחר שהוא מהלך ואם קטן הוא שאינו מהלך על רגליו אז דינו כשאר מטלטלין ויש לו חזקה מיד אפילו אם יש לו אם שרגילה לצאת ולבוא לבית המחזיק ולא אמרינן שמא הביאתו שם ושכחתו שם:

קלו (א) **מי** שנתחלפו לו כליו בבית האומן הרי זה ישתמש בהן עד שיבוא בעל הכלי ויטול שלו דתלינן שמא אדם אחר נתן טליתו לאומן למכרו וטעה האומן ומכר טלית זה במקומו וכשבא זה ושאל טליתו מהאומן ידע שטעה ונתן לו בעבורו טליתו של האחר שצוה לו למכור ואין כאן תשמיש שלא מדעת ודוקא שנתנה לו האומן בעצמו אבל אם נתנה לו אשתו ובניו לא ואפילו אומן דוקא שאמר לו הילך טלית סתם אבל אמר לו הילך טליתך לא שודאי טעה ואם הוא שוה יותר על שלו כשיבוא בעליה בשבילה יתן לו העודף או יחזיר לחבירו טליתו והוא יתן לזה דמי הטלית שלו שנמכר ואם יבוא בעל הטלית ויאמר לא צויתי לאומן למכור טליתי ולא לקחתי ממנו שום דמים נאמן ויקח טליתו מיד זה אם יש לי עדים שזה הטלית היה שלו או יתן בו סימן דנהי שאנו תולין שצוה לאומן למכרו היינו כל זמן שהדבר ספק אבל כשבא בעל הטלית וטוען ברי נאמן: (ב) נתחלפו לו כליו בבית האבל או בבית המשתה לא ישתמש בהן:

קלז (א) **היורד** לתוך שדה חבירו ולקט פירותיו ובעל השדה טוען שבגזל לקחם וזה אומר שמכרם לו נאמן

לא הזכיר חזקת ג' שנים בבהמה וחיה אלא בעבדים נמשך אחר לשון המשנה כדרכו ובמשנה לא הזכירו אלא עבדים אבל מודה הרב דה"ה בהמה וחיה ככ"ל וה"ה לא פי' כן: ונאמן המחזיק לומר שקנויה לו או שהזיקה לו כדי דמיה ובשבועה. נראה דלגדדין איתפרש בקנויה לו נאמן בשבועת היסת ובהזיקה לו בנקיטת חפץ וכן בטוען דחייב לו כך וכך נשבע בנק"ח וכ"כ הרמב"ם להדיא ע"ש. ויש להקשות דכאן פסק דבבהמה וחיה נמי איכא חזקה בג' שנים ובסימן קל"ג כתב ע"ש בעל העיטור דבמטלטלין לא תועיל לו חזקת ג' שנים כיון דלאו בני שטרא נינהו לא שייכא בהו חזקה ולמאי שכתב ב"י הכא דבעל העיטור ס"ל דחזקה דג' שנים אינה אלא בעבדים דבני שטרא נינהו ניחא דלא קשה אב"ה גופיה אבל רבינו דס"ל דבבהמה וחיה אע"ג דלאו בני שטרא נינהו איכא חזקה בשלש שנים קשה דלא הו"ל להביא דברי ב"ה בסתם כיון דלא ס"ל כוותיה וי"ל דלא הביא דברי בעל העיטור אלא ללמוד ממנו גוף הדין דבשאר מטלטלין דאינן הולכין ליכא חזקה בג' שנים אבל לא ללמוד מיניה טעם הדין שכתב ב"ה דודאי הטעם הוא כמ"ש ה"ר יונה כי שמא שכח למי השאיל או השכיר ועוד פעמים שמשאילין ליתר מג' שנה וכך פסק רבינו בסי' ע"ב סי"ז:

קלו (א) **מי** שנתחלפו לו כליו וכו'. ברייתא בפרק חזקת (דף מ"ו) נתחלפו לו כליו בבית האומן ה"ז ישתמש בהן עד שיבוא הלה ויטול את שלו בבית האבל או בבית המשתה ה"ז לא ישתמש בהן עד שיבוא הלה ויטול את שלו ובתרומת הדשן סי' סי"ט כתב דאין לפרש דיכול להחזיקו בחילופו עד שיחזיר לו את שלו ואפ"ה לא ישתמש בהן כיון דע"י טעות נתחלף דא"כ הו"ל למיתני ברישא ה"ז ישתמש בהן עד שיבוא הלה ויחזיר לו את שלו ובסיפא נמי הו"ל למיתני ה"ז לא ישתמש בהן עד שיבוא הלה ולא יחזיר לו את שלו מדתני עד שיבוא הלה ויטול את שלו משמע דלעולם נוטלו בין יחזיר בין לא יחזיר עכ"ל ולא נהירא דודאי פשטא דסוגיא משמע שיכול להחזיק בחילופו עד שיחזיר לו את שלו וכן מבואר הוא נמי מלשון התוספות בד"ה וכי אין שכתבו וז"ל אבל אם לא היה עשוי לומר לאומן למכור לא היה מותר מחמת שטעה אומן ונתן את שלו לחבירו דהוי כנתחלפו לו בבית האבל או בבית המשתה דסופו שיחזיר חבירו את שלו לאומן ויחזור ויתבע ממנו טליתו עכ"ל התוספות שמעינן מלשונם דיכול להחזיק בחילופו והלשון בגמרא מתוקן ואין לדקדק ממנו כלום מיהו פשיטא הוא דדוקא בידוע דשלו אינו נאבד אלא הוא אצל חבירו התם הוא דמחזיק בחילופו עד שיחזיר את שלו אבל אם שלו נאבד או נגנב אין ספק דאינו יכול להחזיק בחילופו וכמו שפסק הרב וכך פסק במרדכי ריש פרק הגוזל בתרא:

קלז (א) **היורד** וכו' אף ע"פ שהקרקע בחזקת בעליה עומדת נאמן על הפירות כיון שלקטם כבר. ויש להקשות דבפרק המקבל (דף ק"י) אמר ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא מלוה אומר שלש ולוה אומר שתים וקדים מלוה ואכלינהו לפירי ואסיקנא דאי לא עבידא לאיגלויי כגון שמתו

פרישה

כדי דמיה ובשבועה ר"ל נאמן לומר קנויה לו ובהיסת או שהזיקה ובנק"ח לדעת הגאונים ופד"ר שהוכחתי דבטוען הזיקה לו נראה דלכ"ע בעינן שבועה בנק"ח: (ג) עבד כנעני כו' משנה וגמ' שם ועד"ר: עד אחר ג' שנים כו' וכתב הרמב"ם וצריך להביא ראיה שג"ש דנופים שימש בעבד זה כדרך שהעבדים משמשים לרבם כדין חזקת קרקע וכדין שאר מטלטלים כו' כדלעיל סימן קל"ג: ושכחתו שם בגמרא יהיב טעמא ז"ל משום דאימא לא מנשיא לברה:

סי' קלו (א) מי שנתחלפו לו ז"ל שגמרא [עיין תחילת ל' שגמרא בב"מ] מ"ש רישא ומ"ש סיפא. א"ר חייא וכי אין אדם עשוי לומר לאומן מכור לי טליתי ע"כ. וכתבו רשב"ם ותוס' ואשר"י שלכך איכא למימר שהאומן מכר טלית אחד שהיה מתקן במצות בע"ה וטעה ומכר טליתו של זה ונתן לו טליתו זה מדעתו (פי' שהאומן בכיון נתנו לו) וכיון שנתנו לו מדעתו מותר להשתמש בו. שאם יעמוד הלוקח במקומו ויחזיק טליתו שנתן לו האומן פשיטא שמותר שהרי ודאי ישתמש בו שלכך לקחו וכיון שהוא ישתמש בטליתו מותר זה ג"כ להשתמש בטלית זה. ואף אם לא יעמוד הלוקח במקומו ויתחרט להחזיר למוכר טליתו (מיד קודם שישתמש ויבא המוכר ויתן לוה את שלו ויקח מידו את שלו) ויקח מעותיו. כתב הרא"ש מ"מ כיון דהמוכר מחמת דחקו מכרו אינו מקפיד אם ישתמש הלה בו כיון שהוא משתמש במעות אבל אם לא היה עשוי לומר לאומן למכור לא היה מותר מחמת שטעה האומן ונתן את של זה לחבירו דהוה כנתחלפו לו בבית האבל או בבית המשתה וסופו שיחזור חבירו את שלו לאומן ויחזור ויתבע את טליתו ואותו אמר אינו משתמש בשלו (משא"כ עתה דהבע"ה משתמש במעות ואינו מקפיד וכמ"ש) ובזה דברי רבינו מבוארים. ומש"ר תלינן שמא. לשון שאינו מדוקדק שהא דלא מכח ספק הוא אסור אלא דאנו אמרינן כיון דאומר הילך טלית סתם ודאי מכר את שלו והכי הול"ל דתלינן אדם אמר וכ"ל דה"ק אף שאינו ודאי כ"כ וכמ"ש בסיפא דכשבא הלה וטוען שלא נתתיו לאומן למכור נאמן. מ"מ תלינן לקולא בהאי שמא דקרוב לודאי הוא: ומ"ש ודוקא שנתן לו האומן כו' שם בגמרא והטעם דבאשתו ובניו אמרינן מטעי טעו וטליתו עדיין אצל האומן או אמר לקח. אבל לא במכר ואינו משתמש בו. הילך סתם כו' פירש רשב"ם דאיכא למימר דלהכי לא א"ל טליתך שאין זה שלו ומדעת נתנו לו חליפי טליתו. אבל אמר טליתך ה"מ דטעות הוא כסבור שהוא שלו ואסור להשתמש בו: ומ"ש ואם שוה יותר כשיבא בעליה כו' פי' כשלא חזר בו הלוקח ובא בעל הטלית של זה בידו ומבקש המותר או שיחזיר לו טלית זה שנתן לו האומן ויקח מידו המעות שנתן לו האומן אבל כל זמן שלא יבא בעליה אינו מחוייב זה לחזר אחריו ליתן העודף מאחר דהאומן נתנה לו מדעתו אמרינן דגם הלה שבר וקיבל המעות בעד שלו: ואם יבא כו' השתא מפרש רבינו מ"ש בברייתא הנ"ל ורבינו לעיל שיבא בעל הכלי ויטול שלו: ויאמר לא צויתי לאומן כו'. ויקח טליתו פי' ואין זה יכול לומר תן לי תחילה את שלי כי זה יאמר לו את שלי מכרתי בידך המוסרה לי ומחזור אתה אמר האומן וכן בסיפא בנתחלפו לו כליו בבית האבל ולא שייך בזה תקנות השוק אלא היכא שהוליא מעות וקנה שוה ספק אבל זה הו"ל כמו נפרע בו במותו ובהקיפו דלא תקנו בו וכמו שכתב רבינו בסימן שנ"ו:

סי' קלז (א) היורד לתוך שדה חבירו כו' עד כיון שהוא מוחזק בה בפמ"ה דף ל"ג גרסי' ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתה ואכלי שני חזקה אול אייתי סהדי דאכלה תרתי שני אר"נ הדרא ארעא והדרא פירי. א"ר זביד אם טעין ואמר לפירות ירדתי נאמן (וכתב ר"ם ותוס' דרב זביד מילתא באפי נפשיה הוא וה"ק אם מתחילה כי א"ל מאי בעית בהאי ארעא לא השיב מינך זבינתיה אלא לפירות ירדתי

דרישה

ורבי' יונה ס"ל דמתני' מלא מגודרות נקט וה"ה לאינך. ורשב"ם ס"ל כדעת רבינו ע"ש: או שהזיקה לו כדי דמיה ובשבועה ז"ל הגמרא שם הנהו עיזי דאכלי חושלי (פי' שעורים קלופים) בנהרדעי אתי מארי חושלי תפסינהו והוה קטעין טובא אמר אבוה דשמואל יכול לטעון עד כדי דמיהן והאמר ר"ל הגודרות אין להן חזקה שאני עיזי דמסירי לרועה ובנהרדעי דאיכא גנבי מידא לידא משלמי ע"כ וע' בר"ן פרק שבועת הדיינים סוף דף שכ"מ אמאי דאמרינן שם מפני מה אמרה תורה מודה מקצת השבועה ישבע (לא אמרינן דליהוי נאמן במיגו דאי בעי היה כופר הכל) משום דחזקה דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח ומש"ה ליכא מיגו. ז"ל אף ע"ג דאמרינן מיגו בכה"ג בהנהו עיזי דאכלי חושלי כו' דיכול לטעון עד כדי דמיהן במיגו דלקוחים אע"ג דהשתא דטוען דאכלו חושלי אע"ג דמשקר אינו מעיז דמרייהו דהנהו עיזי לא ידעי ולא מידי ואילו אמר לקוחות הן בידי היה צריך להעיז אלמא אמרינן מיגו כה"ג י"ל ודאי מיגו כי האי גרוע הוא ולא אלים לאפטורי משבועה כדאשכחן במודה מקצת שלא פטרתו תורה מן השבועה ואע"ג דאיכא למימר האי מיגו הילכך כי אמרינן בהנהו עיזי דנאמן נאמן בשבועה קאמרינן וכ"כ הגאונים עכ"ל ור"ל דבכל אחד נשבע המוחזק לפי ענייני במודה מקצת אם היה המיגו מיל היה פטור שנתבע בלא שבועה דאורייתא השתא דיש העוזה בהמיגו אינו נפטר אלא בש"ד ובהסיא דאכלו חושלי דהיה נאמן להזיקו בכדי דמיו ובמיגו דלקוח בלא ש"ד השתא דיש בו העזה אינו נאמן כ"א בש"ד הרי לפנינו דמכח האי קושיא צ"ל דבכה"ג דיש בהמיגו העזה צריך ליסבע ש"ח כעין דאורייתא וע"כ צ"פ לעיל בסימן ע"ב ובסימן קל"ג אלא היכא דהטענות הן שוין בהעזה ומטעם שכתבתי שם. והא דכתב רבינו בסימן פ"ע ס"ס בדין שביר שאמרו שלא בעדים והשוכר טוען פרעתיך מקצת דאינו נאמן במיגו דלא שכרתיך מעולם משום דהו"ל מיגו דהעזה והשכיר נשבע ונוטל ולא אמרינן דהשבע"ס ישבע ש"ח ויהא נפטר. י"ל דמש"ה פליג הרמב"ם בזה שם. ועוד דשאני שכיר דאליו הוא נושא נפשו ששבועתו מו"ל למוזק והוה נשבע ונוטל וק"ל:

סי' קלו (א) **וטעה** האומן ומכר טלית זה במקומו כו' הרא"ש כתב ז"ל וא"ת והלא אם לא יאות הלוקח בטליתו של ראובן (וכ"כ באשר"י של דפוס ושל קלף) יכול לחזור הטלית לראובן ונמצא משתמש הלה בטלית של ראובן שלא מדעתו וי"ל כיון שהיה ראובן דוחק למעות ומכר טליתו אינו מקפיד אם משתמשים אחרים בטליתו שגם הוא משתמש במעות עכ"ל. ונראה דמש"ה הקשה הרא"ש משא דשמא לא יאות הלוקח כו' ולא הקשה משא דהדין נותן דכשהטלית של ראובן עדיף שהברירה ביד שמעון ליתן לראובן העודף או יקח מיד ראובן המעות ומחזיר לראובן טליתו וכמש"ר וכשיקח מעות ומחזור לו טליתו נמצא דהשתמש בטלית שאינו שלו דאין זה קושיא מדא דאמר שהשתמש בו שמעון שהברירה ביד ראובן לקבל טליתו או העודף. ומ"ש או יחזיר לחבירו כו' דמשמע דהברירה ביד שמעון כ"כ לפי האמת לפי תירוצו של הרא"ש שאין מקפיד ראובן. אבל כשחוזר בו הלוקח ומחזיר הטלית לראובן שראובן מחזירו לשמעון ולוקח את שלו מקשה שפיר דגם לא שייך למימר ששמעון יחזיר לראובן את טליתו וגם מה שהזיקו כי לפעמים לא הזיקו היזק הניכר ולא יתן לו כלום ומ"מ נשתמש בו שלא ברשות או לא ניחא ליה בדמי קלקול מאחר שעומד למכור וק"ל. ומ"ש הרא"ש שהלוקח לא יאות בטלית של ראובן ר"ל אף שהוא סבור שהוא של ראובן כמו שקנהו על שמו מ"מ לא יאות בו מחמת מום שמצא בו או שום טעם אחר. אבל א"ל שיחזור בו מחמת שטלית של ראובן מכר וזהו טליתו של שמעון. דא"כ הו"ל לא יאות בטליתו של שמעון. ועוד דמסתמא הלוקח מה שהוא רואה הוא לוקח ומה לו אם הוא של ראובן או של שמעון וק"ל:

ושאומר

חדושי הגהות

קלו א ונראה דמש"ה הקשה הרא"ש מהא דשמא לא יאות הלוקח כו' ולא הקשה מהא דהדין נותן דכשהטלית של ראובן עדיף שהברירה ביד שמעון ליתן ליד ראובן העודף או יקח מיד ראובן המעות ומחזיר לראובן טליתו וכמ"ש רבינו וכשיקח מעותיו ויחזיר לו טליתו נמצא דהשתמש בטלית שאינו שלו דאין זה קושיא חדא דאחר שהשתמש בו שמעון הברירה ביד ראובן לקבל טליתו או העודף ומ"ש רבינו או יחזיר לחבירו כו' דמשמע שהברירה ביד שמעון כ"כ לפי האמת לפי תירוצו של הרא"ש שאין מקפיד ראובן אבל כשחוזר בו הלוקח ומחזיר הטלית לראובן שראובן מחזירו לשמעון ולוקח את שלו מקשה שפיר דשם לא שייך למימר ששמעון יחזיר לראובן את טליתו וגם מה שהזיקו כי לפעמים לא הזיקו היזק הניכר ולא יתן לו כלום ומ"מ נשתמש בו שלא ברשות או לא ניחא ליה בדמי קלקול מאחר שעומד למכור ומ"ש הרא"ש שהלוקח לא יאות בטלית של ראובן ר"ל אף שהוא סבור שהוא של ראובן כמו שקנהו על שמו מ"מ לא יאות בו מחמת מום שמצא בו או שום טעם אחר אבל א"ל שיחזיר בו מחמת שטלית של ראובן מכר וזהו טליתו של שמעון דא"כ הול"ל לא יאות בטליתו של שמעון ועוד דמסתמא הלוקח מה שהוא רואה הוא לוקח ומה לו אם הוא של ראובן או של שמעון (פרישה): ב ואם הוא שוה יותר כו' פי' כשלא חזר בו הלוקח ובא בעל הטלית ואינו מביא טלית של זה בידו ומבקש המותר אז הברירה ביד זה ליתן לו המותר או להחזיר לו טלית זה שנתן לו האומן (פרישה):

לא

נאמן כיון שהוא מוחזק בהן אפי' אם יש עדים שלקטם אע"פ שהקרקע בחזקת בעליה עומדת נאמן על הפירות כיון שלקטם כבר ואצ"ל אם לקטם שנים רבות שהוא נאמן על הפירות במיגו שהיה יכול לטעון גם על השדה לקוח הוא בידי: (ג) ואם אין בעל האילן והשדה כאן ואחד אומר אלך ואלקט פירות האילן או השדה של פלוני שמכר לי אין ב"ד צריכין למנעו עד שיבואו הבעלים שנדע מהן אם הוא אמת שאין אדם הצוף ללקט פירות של אחרים: (ג) ואפי' אם באו הבעלים ומצאוהו בשדה קודם שהוליכם לביתו נאמן כיון שלקטם קודם שבאו הבעלים אבל אם באו קודם שלקטם מעכבין על ידו ואפילו אם לקטם כבר אם טוען שמכר לו גוף השדה אינו נאמן אף על הפירות שאכל כיון שאין לו שטר וכתב ה"ר חזקיה לאו דוקא שאמר בפרהסיא אלך ואלקט פירותיו של פלוני אלא ה"ה נמי בצינעא והרמ"ה ז"ל כתב דוקא בפרהסיא ולא בתורת גניבה וגזילה: (ד) והאומר אלך ואכרות אילנות של פלוני ודאי מוחין בידו:

שנים

שמתו העדים ואין ספק זה עומד להתברר לעולם מוציאין מיד המלוה הפירות שאכל כבר ולא אמרינן פירות בחזקת אוכליהון אלא קרקע בחזקת בעליה קיימא ושלא כדין אכלינהו לפירי וב"י מביאו לקמן בסימן ק"כ וא"כ קשה מ"ש הכא דנאמן על הפירות ולא אזלינן בתר חזקת קרקע וי"ל דהכא הוה טעמא משום דלא אליף איניש למיכל פירא דלאו דיליה כדאיתא להדיא בפרק חזקת (דף ל"ג) אבל בפרק המקבל דקא מסייע ליה שטרא למלוה דהא כתיב ביה שנין כתמא אליף ואליף הילכך אזלינן בתר חזקת קרקע ונראה דמש"ה דקדק רבינו וכתב נאמן כיון שהוא מוחזק בהן וכו' פירוש דלא אזלינן הכא בתר חזקת קרקע אלא בתר חזקת פירות ומינה שמעינן דאם לא היה מוחזק בפירות כגון שלקטן והניחן ברשות שאינו שלו דלא תפיס בהו אזלינן בתר חזקת קרקע ודלא כמ"ש בתוס' וז"ל וא"ת מאי איריא משום דלא אליף תיפוק ליה משום דתפיס ויש לומר דאיצטריך טעמא דלא אליף אם לקטן והניחן ברשות שאינו שלו דלא תפיס בהו עכ"ל וב"י הביא דבריהם דהא למאי דפרישית דאי לאו טעמא דלא אליף אזלינן בתר חזקת קרקע אם כן ליתא לקושיית התוספות נמי וליתא להאי דינא דהוכיחו דאפילו הניחן ברשות שאינו שלו אלא דוקא כשהניחן ברשותו התם הוא דסמכינן אטעמא דלא אליף כיון שהוא מוחזק ומש"ה לא הביא הרא"ש דברי התוס' ודלא כהגהת אשר"י והרמב"ם פ"ט מטוען נמי מבואר דדוקא בדמוחזק הלה באכילת פירות סמכינן אטעמא דלא אליף ע"ש והכי נקטינן כראה לי: ומ"ש ואין צריך לומר אם לקטם שנים רבות וכו'. אין להקשות הלא לא אמרי' מגו מממון זה לממון אחר כדלקמן בסי' ק"כ ס"ו דשדה ופירותיה ודאי חשוב הכל אותו ממון וכן הדין בעיסקא דקרן ופירות חשוב הכל ממון אחר ואמרינן ביה מיגו: (ג) ומש"ר ואפילו באו הבעלים ומצאוהו בשדה קודם שהוליכם לביתו נאמן וכו'. נראה שנמשך אחר פרשב"ם שכ' כך וז"ל הא דאר"י האי מאן דנקיט מגלא ותובילא פי' סל לקבל פירות ואמר איזיל ואגדריה לדיקלא דפלניא דזבניה לי מהימן ושבקי ליה ב"ד ללקט הפירות בלא עדים ובלא שטר אחרי שאין ידוע שהבעלים מוחים בדבר קודם לקיטה ואי אתא חבריה וטען להד"ם אחר שלקט האילן לית עליה אלא שבועת היסת וכו' אלמא דוקא במיחה קודם לקיטה התם הוא דלא מהימן בלא ראיה אבל לאחר לקיטה שהפירות מונחין בסל שלו הרי הוא מוחזק בפירות אפילו מצאוהו בשדה קודם שהוליכן לביתו אע"פ דבכליו של לוקח ברשות מוכר מיבעיא לן ולא איפשיטא כדלקמן בסימן ר' מ"מ כאן שזה טוען כבר קניתי הפירות בדין קניית מטלטלין והן מונחין בכליו אזלינן בתר חזקת הפירות. וב"י כתב שרבינו למד כך מדברי התוס' שכתבתי בסמוך ושרי ליה מאריה דהיאך יניח רבינו הדין שכתבו התוספות ולא יכתבנו והדין שלמד מדבריהם יכתוב אותו יותר ועוד דהתוספות מדברים כשהפירות מונחים ברשות שאינו שלו ואינן מונחין בכליו של זה הלוקט ורבינו מדבר כשהפירות הן בכליו והכלי הוא עומד ביד הלוקט אלא שמצאוהו ללוקט עם פירות שליקט בכליו בשדה שלו א"כ אפילו הכלי עצמו עם הפירות עומד בשדה מכל מקום הפירות הם מונחין ברשות הלוקט כיון שהם בכליו של לוקט כדפרישית ועוד הלא רבינו לא ס"ל כדברי התוס' כמו שכתבתי בסמוך ועוד הלא דין זה מפורש מתוך פרשב"ם כדפרישית ומה צריך ללמדו מדקדוק דברי התוספות: ומ"ש ואפילו אם לקט כבר אם טוען שמכר לו גוף השדה אינו נאמן אף על הפירות וכו'. כתבו התוספות והאגודה בשם ר"י דדוקא פירי דתרתי שנין הדרי אבל פירי של שנה ג' לא הדרי דאי מהימן במאי דקאמר שאכלה ג' שנים גם הקרקע תהיה שלו ע"כ: (ד) והאומר אלך ואכרות אילנות של פלוני ודאי מוחין בידו. כ"כ התוס' בפרק חזקת

דנראה

שני חזקה אזיל אייתי סהדי דאכלה תרתי שני אמר ר"נ הדרא ארעא והדרי פירי אמר רב זביד אם טען ואמר לפירות ירדתי נאמן ופרשב"ם א"ר זביד אי טעין וכו' מילתא דאפי נפשה היא וה"ק אם מתחלה בשטענו בעל הקרקע מאי בעית בהאי ארעא לא השיב לו מינך זבינתיה אלא לפירות ירדתי כדין ארים או שמכרת לי פירות עד י' שנים: נאמן. במה שאכל למפרע ובשבועת היסת דזבנינהו מיניה ואף ע"ג דאיכא סהדי דאכלינהו לפירי ושאין הקרקע קנוי לו דלא אליף איניש למיחת לארעא דחבריה ולמיכל פירי דחבריה ומיהו מכאן ולהבא לא יאכל עד שיביא עדים ושטר שקנה הפירות דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה וכ"כ התוספות וכתבו עוד וא"ת מאי איריא משום דלא אליף תיפוק ליה משום דתפיס וי"ל דאיצטריך טעמא דלא אליף אם לקטן והניחן ברשות שאינו שלו דלא תפס בהו. וכתב הרמב"ם פ"ז האוכל נאמן ונשבע היסת על כך ופשוט הוא:

(ג) **ואם** אין בעל האילן והשדה כאן וכו' שם אמר רב זביד ואי טען ואמר לפירות ירדתי נאמן מי לא אמר רב יהודה האי מאן דנקיט מגלא ותובילא שהם כלי גודרי תמרים ואמר איזיל ואגדריה לדיקלא דפלוני דזבניה לי מהימן אלמא לא אליף איניש דגדר דיקלא דלאו דיליה ה"נ לא אליף איניש למיכל פירי דלאו דיליה א"ה ארעא נמי ארעא אמרינן ליה אחוי שטרך א"ה פירי נמי שטרא לפירי לא עבדי אינשי ופרשב"ם ואגדריה. אלקוט הפירות: מהימן. ושבקי ליה ב"ד ללקט הפירות בלא עדים ושטר אחרי שאין ידוע שהבעלים מוחים בדבר קודם לקיטה ואי אתא חבריה וטען להד"מ אחר שליקט האילן לית עליה אלא שבועת היסת אבל אי תקמי דליגדריה אתא מארי דיקלא ואמר להד"מ לא מהימן עד דמייתי ראיה ודוקא כשטען מתחלה לפירות ירדתי נאמן במה שאכל כבר אבל אם מתחלה טען מינך זבינתיה ואח"כ טען לפירות ירדתי שמכחיש דבריו הראשונים אינו נאמן: (ג) **ומ"ש** רבינו ואפילו אם באו הבעלים ומצאוהו בשדה קודם שהוליכם לביתו וכו' נ"ל שלמד כן א ממ"ש בסמוך בשם התוספות שאם לקטן והניחן ברשות שאינו שלו אף ע"ג דלא תפיס בהו נאמן משום דלא אליף וא"כ כיון דלא אזלינן בתר רשות שהם בו אפילו הם בשדה עצמו כיון שלקטן שייך טעמא דלא אליף: וכתב ה"ר חזקיה לאו דוקא וכו' דעת התוספות ב כדעת ה"ר חזקיה דל"ש לן בין צינעא לפרהסיא שייך לא אליף איניש אם לא שלקטם דרך גניבה ודע שיש להרמב"ם גירסא אחרת במימרא דרב יהודה שהוא ז"ל גורס ואגזריה כלומר אלך ואכרות דקל של פלוני וכתב ה"ה פ"ט מהלכות טוען שיש מי שהקשה מדאמר בחולין (לא:) שורי הרגת נטיעתי קצצת אתה אמרת לי נאמן ואוקי באילן העומד לקציצה ושור העומד להריגה הא לאו הכי לא מהימן ותירץ דשאני הכא דאמר תחלה קודם שיגזרנו איזיל ואגזריה דלא אליף איניש לגלויי מעיקרא ולמימר אגזריה אי לאו דקושטא קאמר דמירתת דלמא אתא מאריה ומנע ליה אבל התם דלבתר קציצה לא מהימן כ"כ הרשב"א עכ"ל והראב"ד גורס כגירסת רבינו (א):

(ד) **והאומר** אלך ואכרות אילנות של פלוני ודאי מוחין בידו הטעם הוא דבענין לקיטת פירות אמרינן לא אליף איניש למגדר דיקלא

דלאו

דרכי משה

קלז (א) וכתב המרדכי פרק כל הנשבעים דבאילן העומד לקציצה אין מוחין לכ"ע וע"ש:

וכתב

דרישה

סי' קלז (ד) **והאומר** אלך ואכרות אילנות של פלוני מוחין בידו ז"ל הב"י הטעם הוא דבענין לקיטת הפירות אמרינן לא אליף אינש כו' אבל במידי אמריני

פרישה

כדין ארים או שמכרת לי הפירות עד עשר שנים נאמן במה שאכל למפרע ובשבועת היסת דזבנה מיניה) לאו מי א"ר יהודה האי מאן דנקט מגלא ותובילא ואמר איזיל ואגדר לדיקלא דפלניא דזבין ניהלי מהימן אלמא לא אליף אינים דגדיר דיקלא דלאו דיליה הכא נמי לא אליף אינים דאכל פירי דלאו דיליה עכ"ל הגמרא. וכתבו התוס' שם ז"ל ומ"ת מאי איריא כו'

[עכ"מ שסבילו] ועוד כתבו שם התוספות אמר זה בד"ה לא אכיף אינים כו' ז"ל לאו משום דקאמר בפרהסיא איזיל ואגדור קאמר דלא אכיף אינים דאפילו ללקט בצינעא נמי שייך לומר לא אכיף אינים אם לא שלקטן דרך גניבה עכ"ל. ונראה דה"כ משום דהוה קשה להתוספות מאי מייתי ראייה מהא דמר"י כו' הנ"ל דילמא שאני התם דאמר כו' והכ"י שם ג"כ הקשה קושיא זו וגם מידושי רמב"ן ותירצו בע"א (ונראה שגם הרמ"ם דכ"ר בשמו בס"ם דתורת גניבה אינו של המלקט ס"ל כתירוציה דכ"י בזה ועמ"ש בסמוך) ע"ש אבל רבינו נמשך אחר תירוצו דהתוספות וכמ"ש בסמוך ומש"ה כתבו דמלמדמה לשו רב זביד אהדדי נלמד דלאו מידי תליא באמר כן בפרהסיא קודם לכן אלא אפילו לא אמר קודם לכן כלל אלא הלך ביום במקום שיש רואים ולקט פירותיו של חבירו אי לאו דקושטא קאמר דזבנה ניהליה לא היה עביד אליפות כולי האי וו"ש התוס' אם לא שלקט דרך גניבה ר"ל שלקט בלילה ובעת שאין רואין דאז אין אליפות ונראה דמ"ש התוספות ולבד שלא יאכל דרך גניבה לא כ"כ כ"א אמם דאיירי בו בגמרא והיינו דאין הפירות מונחים ברשותו אבל אם מונחים ברשותו והוא מוחזק בהן אינו יכול להוציא מידו אפילו לקטן דרך גניבה כי דרך גניבה לא ממש הגניבה וכמו שכ"ר בסמוך. ובזה שכתבתי דברי רבינו מבוארים דמתחלה כתב דהיורד לתוך שדה חבירו וליקט כו' ור"ל אפילו ירד בגניבה אפ"ה אינו יכול להוציא מידו כיון שלקטן כבר והוא מוחזק בהן וכמ"ש התוספות זה בפשיטות דמהגיא מוקם לזה. ואח"כ כתב ואין צריך לומר אם לקטן שנים רבות כו' ורצה לומר ג"כ אף שלקטן בגניבה דלית ביה טענת דאין אדם מליף אפ"ה נאמן במיגו דלקוח ומש"ה אפילו הפירות שאינו מוחזק בהן עדיין אין מוציאין מידו במיגו כו' דדרך גניבה אינו ממעט אלא דלא הוה אליפות אבל לא מוקם דג"ש וטוען לקום הוא בידו מאחר דמ"מ אמר אלך ואלקט אלא שלא אמר כן בפרהסיא וכדפירשו הרמ"ם. וכ"ל דרבינו ס"ל כוותי' מדסבילו באמרונה וכמ"ש פי' דבריו בסמוך. ואח"כ כתב דיכא דגמרא דאם אמר אלך ואלקט כו' דאין ב"ד צריכין למנעו ואם אמר שלקטן אפילו עדיין לא הוליכן לרשותו דלית ליה בהו מוקם אפ"ה נאמן הוא נג"ד ב"ס לומר שמכרן לו מטעם דאין אדם מליף. והא דכתב בהאי בבא ואם אין בעל האילן והשדה כאן ולא כתבו בבבא ראשונה ה"ט דבבבא ראשונה דאיירי דירד בתורת גניבה אף שהיה כאן הו"ל כלא היה כאן דירד שלא מדעתו גם אילטריך לכתבו בהאי בבא לרבותא דאם היה הבע"ס כאן פשיטא דלא ימחה הב"ד כיון דהוא עצמו יכול למחות ואינו מוחה ודאי הדין עם זה היורד וק"ל. ואח"כ כתב דאפילו אם לקטן כבר והוא מוחזק בהן אפ"ה אם טוען שמכר לו גוף הקרקע אינו נאמן אף על הפירות והוא דברי ר"כ הנ"ל דאמר הדרא ארעא והדרי פירי. ואח"כ כ"ר דברי ר' מוקים שהוא כדעת התוס' דל"ד קאמר דאמר כן בפרהסיא אלא ה"ה אם אמר כן בצינעה בפני אנשים מיוחדים. והא דלא ככ"ר בשם התוספות הנ"ל נראה ה"ט משום דמדברי התוס' י"ל דס"ל דנאמן אפילו לקטן בצינעה ובלא אמירה כלל וגם אינו מוחזק בהפירות ולא מסתבר לרבינו שיהא נאמן בזה דהא אין כאן אליפות כלל מש"ה מביא דברי רבי מוקים דמלשונו משמע דס"ל דלא בעינן אמירה בפרהסיא אלא גם אמירה בצינעה סגי אבל אמירה על כל פנים בעינן בפני אנשים מיוחדים דאל"כ אף שאינו הולך בגניבה ממש מ"מ דרך גניבה יש וכתב עליו דהרמ"ם פליג וס"ל דגם אמירה בצינעה תורת גניבה וגזילה יש עלה ולכך אמר תורת גניבה אף שאינו גניבה ממש מ"מ תורת גניבה עליו לענין זה דלא מוקי אליפות כולי האי אלא בעי' אמירה בפרהסיא. ובזה מיושב דלא תיקשי דיוקי דברי הרמ"ם אהדדי דמתחיל בפרהסיא וסיים בגניבה ודין בצינעה בלא גניבה לא כתב אלא ודאי ס"ל דבכלל תורת גניבה הוא. והתוס' לא ס"ל כוותיה דהרמ"ם אבל כרבי מוקים יכול להיות דס"ל כן כ"ל פי' דברי רבינו. ומהתימה על הרא"ש שקיצר ולא העתיק אלא לשון הגמרא מיהו י"ל משום דדין תפיסה פשוט ליה ובגמרא לא נזכר דכ"ל כן בפרהסיא ומש"ה לא הוצרך לכתוב יותר מדברי הגמרא ודוק: (ג) ומש"ר אבל אם באו קודם שלקטם מעכבין כו' הכ"י כ"כ ג"כ וכ' מילתא בטעמא וז"ל דהא טעמא דמהימנינן ליה משום דאמרינן אי לאו דקושטא קאמר לא הוה אליף כולי האי ללקוט פירות בשדה חבירו ולא ירא לנפשו דהבע"ס יבוא ויתפסנו עליה כגנב ואם נאמר דאף כשיבוא הבע"ס וימחה בידו שלא ילקט יהא נאמן לומר אתה מכרת לי ולא יפגיע בו וילקט לנפשו א"כ אין טעם כלל במה שנסימנים דהא אדם רע מעללים יסמוך ע"ז ללקוט פירות חבירו ויאמר אף אם יבוא בעל השדה וימחה בי אהיה נאמן נגדו עכ"ל ע"ש: (ד) והאומר אלך ואכרות כו' פי' דבשלמא גבי פירי דעבידי אינשי

דמזבני

חדושי הגהות

קלז א לא הבנתי שכתב שלמד כן מדברי תוספות והרי הדברים מבוארים בדברי רשב"ם דלעיל בהדיא ומצאתי בב"ח שכתב וז"ל וב"י כתב שלמד כך מדברי התוספות דבסמוך ושארי ליה מאריה דהיאך יניח רבינו הדין שכתבו התוספות ולא יכתבנו והדין שלמד מדבריהם יכתוב אותו יותר ועוד דהתוספות מדברים כשהפירות מונחים ברשות שאינו שלו ואינן מונחין בכליו של זה הלוקט ורבינו מדבר כשהפירות הן בכליו והכלי עומד ביד הלוקט אלא שמצאוהו ללוקט וכו' ועיד הלא דין זה מפורש מתוך פי' רשב"ם כדפרישית ומה צריך ללמדו מדקדוק דברי תוספות ע"כ:

הב"י

הגהות דרישה ופרישה

קלז ב ע' דרישה שם הוכחתי דאין דעתן כדעת ה"ר חזקיה דלה"ר חזקיה אמירה בצינעא מיהא בעי ולהתוס' א"צ אמירה כלל ע"ש. (וע' בפרישה שביאר היטב הבנת דברי הטור):

ועיין

דלאו דיליה אבל במידי אחרינא דלית ביה כי האי טעמא לא מהימן ולפיכך כתב רבינו שמוחין בו וזו היא שיטת הרא"ש ז"ל בפרק כל הנשבעין :

דנראה לר"י ולריב"א שאם היה בא לקצוץ הדקל עצמו לא היה נאמן דדוקא פירות הוא דעבידי אינשי דמזבני אבל דקל אין דרך בני אדם למכור לקוץ וכו' וכן כתבו הגהות מיימוניות והגהות אשיר"י ונראה דהיינו דוקא דקל העומד לפירות אבל אילן יבש דרך לקצצו והכי מוכח מהרא"ה שמביא התוס' ע"ש והכי נמי מוכח בפ' המקבל (סוף דף ק"ט) דדוקא אילן עושה פירות אין דרך לקצצו אא"כ שחדל לעשות פירי ופשוט הוא וכ"כ במרדכי בפרק כל הנשבעין דאילן שעומד לקציצה אין מוחין לכ"ע וע"ש :

קלח (א) שנים

המוחזקין בדבר המיטלטל כל אחד אומר כולו שלי הוא יחלקו ביניהן ויטול כל אחד חציו אחר שישבע שאין לו בו פחות מחציו ואם אמר אח' לחבירו השבע וטול כולו שומעין לו ואם גם השני אינו רוצה לישבע חולקין בלא שבועה ופירש רש"י דוקא שכל אחד טוען שמצאה דאיכא למימר של שניהם היא שהגביהוה כאחד וכן נמי אם כל אחד אומר שקנאו ונתן דמיו למוכר דאיכא למימר לשניהם נתרצה והוא של שניהם אבל אם הוא בגד וכל אחד אומר שארגו שודאי אחד מהם משקר יהא מונח עד שיבא אליהו וכן כתב הרמב"ן דכל היכא שודאי האחד מהם רמאי בין תפשי ביה תרוייהו בין שהוא ביד שליש יהא מונח עד שיבא אליהו וכל היכא דליכא חד ודאי רמאי חולקין אפילו הוא ביד שליש : (ב) ורבינו יצחק פירש אפי' היכא שאחד מהן ודאי רמאי כגון שכל אחד אומר אני ארגתיו חולקין בשבועה חוץ משנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים וכל אחד מהם אומר מאתים שלי הם שנוטל כל אחד מנה והמנה השלישית שחלוקין עליו יהא מונח עד שיבא אליהו כיון שידוע לנפקד שהוא ודאי של אחד מהם אפילו קודם שבאו לפני ב"ד לחלוק עליו לפיכך יהא מונח עד שיבא אליהו ולזה נוטה דעת א"א הרא"ש ז"ל : (ג) זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי האומר כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות משלשה (ב) חלקים והאומר חציה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע ויטול זה ג' חלקים

בית יוסף

קלח (א) שנים המוחזקים בדבר וכו' ריש מציעא (ב .) שנים אוחזים בטלית זה אומר כולה שלי וז"א כולה שלי זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו . ושבועה זו תקנת חכמים היא כדי שלא יהא כל אחד תופס בטליתו של חבירו ונוטל בלא שבועה ופריך בגמרא (ה .) על נוסח שבועה זו שהכא לישבע וליטול חציה ודאי צריך לישבע שיש לו בה חציה ולא לישבע שאין לו בה פחות מחציה דשמא אין לו בה כלום וכי משתבע שאין לו בה פחות מחציה באמת הוא נשבע שהרי אין לו בה כלום א"ר הונא דאמר שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה ופרש"י שבועה שיש לי בה ואם תאמרו שמא שליש או רביע שבועה שאין לי חלק בה פחות מחציה ומפרש בגמרא שאינו יכול לישבע כולה שלי לפי שא"א ליתן לו כולה שהרי חבירו תפיס בה ואתי לאפוקי לעז על ב"ד שנשבע שכולה שלו והם אומרים שיחלוקו וכן אינו יכול לישבע שחציה שלי משום דמרע לדיבוריה דאמר כולה שלי והקשו השתא נמי מרע ליה לדיבוריה ותירצו דה"ק כולה שלי ולדבריכם שאינכם מאמינים בכולה שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה ולא כתב רבי' כאן ולא הרמב"ם פ"ט מהל' טוען שנוסח שבועה זו שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחצי' ויש לתמוה עליהם ונראה שהם א מפרשים דלאו למימרא שיאמר כן ממש אלא לומר שפירוש דברים הללו כאילו אומר כן : ואם ב אמר אחד לחבירו השבע לי וטול וכו' ואם גם השני וכו' : ופרש"י דוקא שכל אחד טוען וכו' שם (בד"ה במקח וממכר) כתב חילוק זה וכתבו הה"מ פ"ט מהלכות טוען בשם קצת מן המפרשים והעלה ודעת רבינו עיקר שלא חילק בזה דבכל גוונא חולקים בשבועה וכ"כ מן ההלכות ומדברי ר"ח וכ"כ הרשב"א ז"ל ודע שמ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ם ט"ס הוא והרמב"ן בנו"ן גרסינן וכ"מ בספר מדויק : (ב) ור"י פירש אפי' היכא שאחד מהן ודאי רמאי וכו' (שם :) בתוספות : ולזה נוטה דעת א"א הרא"ש ז"ל שם (א) : (ג) זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי ג"ז משנה שם . והקשו בתוספות יהא נאמן דחציה שלי מגו דאי בעי אמר כולה שלי ותירצו דמגו להוציא לא אמרינן וכתב ה"ה בפ"ט מהל' טוען בשם הרשב"א דבדבר הראוי ליחלק לשליש ולרביע ג אילו רצה נוטל ממנו החצי ואח"כ נשבע על החציה מה

בית חדש

קלח (א) שנים וכו' . משנה ר"פ שנים אוחזין בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה ומסיק בגמרא דמשתבע שבועה שיש לי (חלק) בה ואין לי בה פחות מחציה וכתב ב"י דמדברי רבינו והרמב"ם פ"ט מטוען שלא כתבו נוסח שבועה זו בלשון זה נראה שמפרשים דא"צ לומר כך בשעה שנשבע אלא שפירוש דברים אלו כשנשבע שאין לו בה פחות מחציה הו"ל כאילו אמר כך אבל בהגהות האלפסי בשם רבי ישעיה אחרון כתב להדיא נוסח לשון שבועה זו כדקאמר בגמרא וכן נראה להדיא מדברי ר"י הא דקאמר זה ישבע שאין לו בה פחות משלשה חלקים דאע"פ שכל הנשבע בב"ד ע"ד ב"ד הוא נשבע מ"מ יש לדיין להחמיר שיפרש הנשבע בשבועתו כל צד רמאות שיכול לחשוב בלבו והוא מדברי הרא"ש לשם והכי נקטינן : ומ"ש רבי' ואם אמר אחד לחבירו השבע וטול כולו וכו' . פשוט הוא דכיון דשבועה זו אינה אלא תקנת חכמים שלא יהא כל אחד הולך ותוקף בטליתו של חבירו ואומר שלי הוא אם כן יכול להפכה על חבירו : אבל אם הוא בגד וכו' . כתב ב"י דה"ה בזה אומר אני ארגתיה היום וז"א אני ארגתיה למחר דאיכא ודאי רמאי אמרינן יהא

דרכי משה

קלח (א) וכתב בנ"י ריש ב"מ באם טוען סתמא כולה שלי הואיל וליכא ודאי רמאי יחלוקו אפילו לדעת רש"י כו' : (ב) הרא"ש כתב ריש ב"מ הטעם דצריך לישבע על ג' חלקים אע"ג דמודה לו בחצי אחד משום רמאי שאם ישבע שיש לו בה רביע אולי יהא כוונתו על אותו רביע שהודה לו כו' :

ובן

פרישה

דמזבני אמרינן ודאי קושטא קאמר וה ולא מקיף איניש כו' אבל דקל אין דרך בני אדם למכור ולקוץ וא"כ זה שאמר אלך ואכרות אנו רואים לפנינו דמקיף הוא ולכן מוחין תוס' שם ע"ש . ולא כב"י דפי' בע"א ועד"ר :

סי' קלח (א) שנים המוחזקים כו' אמר שישבע שאין לו כו' שבועה זו תקנת חכמים היא דמיירינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו והלך ותקף בטליתו של חבירו ואמר אני ארגתיה ורוצה להחזיק בה עד שיודע לו בדעתו שהוא חייב לו או לא להכי רמו רבנן שבועה עליה דאע"ג דלא פרשי אינשי מספק ממונא מספק שבועה פרשי ועד"ר : שאין כו' פחות מחציה לא רצו חכמים לתקן שישבע שחציה שלו משום דמרע לדיבוריה שאמר מתחילה כולה שלי אבל השתא ה"ק כולה שלי ולדבריכם שאינכם מאמינים בכולה שבועה שאין לי בה פחות מחציה ועד"ר : ופרש"י דוקא כו' כ"כ בפירושו שם דף ב' בד"ה שיפא במקח וממכר ע"ש ועד"ר : וכ"כ הרמב"ן כצ"ל הרמב"ן בנו"ן . דהרמב"ם פ"ט מטוען לא חילק וכ"כ הה"מ שם וכב"י דהרמב"ם ס"ל דבכל ענין חולקים וכן עיקר ע"ש : (ב) ומש"ר ור"י כתב כו' שם ע"ב בתוס' בד"ה אי תנא מציאה : כיון שידוע לנפקד כו' אפי' קודם שבאו לפני ב"ד לחלוק עליו האי לפני ב"ד ל"ד הוא גם באשר"י בר"פ ליתא וע"ש באשר"י תמצא מבואר דה"פ דמשעה ראשונה שהפקידו בידו ידע הנפקד דשל א' הוא מנה ושל השני מאתיים מה שא"כ כשהפקידו יחד אצלו (כבר) [בגד] דסבר הנפקד דשל שניהן הוא דשניהן מצאוהו או קנוהו או ארגוהו יחד עד שתבעו אותו אח"כ וכל אחד אומר כולה שלי . והכלל הוא דכל היכא דמשעה ראשונה אף שאין שומעין דעתן ידוע לשלים שהוא נאמן שלהן וידו כידם שאינו של שניהן אין להוציא השנה מידו דדמיא לארבא דשניה מינגו עליה דלאמר שבא ליד ב"ד אסור ליתנו לשום אחד מהן בלי ראיה וכמש"ר בר"ס שאמ"ו והרא"ש כתבו שם בשמעתין אבל כשאינו ידוע מתחילה דשל א' מהן הוא אזי הו"ל כאילו מוחזקין בו מתחילה ודינו כשנים המוחזקין בטלית דחולקין אף שלפי טענותיהן אחד בודאי רמאי הוא ודוק וע"ש באשר"י וכ"כ דבריו בסימן שאמ"ו בדין ארבא ובסימן ש' בשנים שהפקידו זה מנה וזה ר' ע"ש : (ג) זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי כו' משנה שם ר"פ : ישבע שאין לו בה פחות מג' חלקים ז"ל הרא"ש שם מן הדין היה לו ליטול החצי שהוא מודה בה בלא שבועה אלא כדי שלא יכלול שום רמאות בשבועתו הזקיקוהו לכלול ג' חלקים בשבועתו אע"פ שנשבע על דעת ב"ד מאי דאפשר לתקוני תיקנו שלא לבוא לידי רמאות . מכאן ראיה שאם יראה לדיין כו' יכול להחמיר ולפרש בשבועתו כו' . וכ"כ הב"י שם ר"פ במשנה : וכתב המ"מ פ"ט דטוען בשם הרשב"א דאם הוא דבר הראוי לחלוק לשלים ולרביע אילו רוצה נוטל ממנו החצי ונשבע על האחר שאין לו פחות מחציה עכ"ל . ומ"ש אילו רוצה כו' דלפעמים אינו רוצה מפני שלדעתו לא ישבע חבירו על הרביעית ויאמר בידו כולה שלה ולא צריך לישבע שבועה שאין לו בה פחות מג' חלקים מפני הרמאות שאם ישבע הרביעית הוא שלו שמא יכוין על הרביעית מן החצי שחבירו מודה לו כו' אבל אם אינו רוצה להמתין אלא רוצה ליקח החצי שמודה לו בו ג"כ הרשות בידו דתו ליכא למיחש שהרי ישבע על החצי השני שבועה שאין לו בה פחות מחציה : והאומר חציה שלי ישבע כו' לשון תוס' שמאי ישבע יהא נאמן במגו דאי בעי היה אומר כולה שלי ותירצו דמגו להוציא לא אמרינן כו'

דרישה

אמריני דלית ביה ה"ט לא מהימן ולפיכך כ"ר שמוחין בידו וזה שיטת הרא"ש ז"ל פרק כל הנשבעין עכ"ל . ודבריו תמוהים בעיני דאדרבה אין לך אליפות גדולה מזו לילך לקוץ אילן של חבירו באמרו שחבירו נתן לו רשות לקוץ והוא דבר שידוע לכל שאינו . ואמת שהרא"ש פרק כל הנשבעין כתב האי לישנא אבל קאי שם למעט ענין אחר עי' שם אלא טעמו של דבר שמוחין בידו באומר אלך ואכרות הדקל עצמו הוא כמ"ש בתוס' דשמעתין בד"ה אזיל ואגדריה וכמ"ש בפרישה ודוק :

סי' קלח (א) שנים המוחזקים כו' אמר שישבע כו' לשון ב"י ושבועה זו תקנת חכמים היא שלא יהא כ"א תופס בטליתו של חבירו ויאמר שלי הוא ע"כ . גם ה"ט מוזכר בדברי הרא"ש שם וגם הרמב"ם בפ"ט מטוען ע"ש . והוא מימרא דר"י שם בב"מ דף ה' . ורבינו נמי כתב ה"ט לעיל סי' ס"ה סי"מ אמלוה ולוה ששם אדוקים בשטר כו' ע"ש . ואף שהרי"ף והרא"ש הביאו לדברי אביי דאמר שם דף ו' הטעם משום ספק מלוה ישנה תקנו רבנן שבועה זו ורש"י כתב שם אדברי אביי ז"ל אביי ס"ל טעמא דמתני' לאו כדר"י כו' ע"ש כבר כתבתי בסימן צ"ב דרבינו אזיל בשיטת הרי"ף והרא"ש והם ס"ל דל"פ אביי אדר"י והראיה דהרי"ף והרא"ש לא כתבו אביי אמר כו' בלשון פלוגתא כדכתב רש"י הנ"ל אלא אמר אביי משמע דס"ל דאביי לפרושי לדר"י אתא דהא דקאמר ר"י שלא יהא כל אחד תוקף טליתו כו' לא שהיה כוונתו שיתקוף בחנם דא"כ היה חשוד נמי אשבועה אלא ר"ל כל אחד דאית ליה ספק מלוה ישנה על חבירו יתקוף בטליתו של חבירו וק"ל : שאין לו בה פחות מחציה כך הוא לשון המשנה ובגמרא אמרו על דאית ליה מה תבע הכא לישבע וליטול חציה צריך הוא לישבע שיש לו בה חציה או לישבע כו' ע"ש בפרש"י אמר רב הונא שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה ונימא שבועה שכולה שלי ומי יהבינן ליה כולה ונימא שבועה שחציה שלי מרע ליה לדיבוריה השתא נמי מרע לדיבוריה דאמר כולה שלי ולדבריכם שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה . וכן העתיק הרא"ש שם ל' הגמ' דצריך לישבע שבועה שיש לי בה . והרי"ף גם הרמב"ם פ"ט מטוען ורבינו לא הזכירו שבועה שיש לי בה וכבר תמה הר"ן על הרי"ף בזה ולא כתב בישובו מידי וגם הב"י תמה כאן וכתב כו' [כמו בב"מ] ולענ"ד לייסב דהם סוברים מאחר דבמשנה לא קתני אלא שבועה שאין לי בה א"צ לישבע יותר והגמרא דהקשה על דאית ליה משתבע כו' לא מסתבר להרי"ף והרמב"ם ורבינו לפרשו כדפירש"י דמשמע הא שנשבע שאין לו בה כו' יש חשש רמאות דאין זה הפי' במשמעות לשון הקושיא על דאית ליה כו' אלא ה"פ על דאית ליה משתבע או על דלית ליה הלא ודאי על דאית ליה משתבע כי כן הוא דרך העולם וא"כ למה קתני המתני' שישבע על דלית ליה והו"מ רב הונא לשנויי ע"ז תיכף משום דמרע ליה לדיבוריה אלא משום דהיה קשה א"כ לישבע שכולו שלו מש"ה הקדים ישוב קושיא זו וכולו מדברי רב הונא הוא וקאמר דודאי על דאית ליה משתבע וכוונתו שיש לי בה ואין לי כו' . ולא היה אפשר למז"ל לתקן שישבע על דאית ליה דאי ישבע כולה שלו כו' . ומ"ש דאומר כולה שלי ר"ל כבר אמרתי לפניכם כולה שלי ודוק . ואפשר גם לזה כיון שהב"י במ"ש הר"ל שפי' דברים הללו הוא כאילו אמר כן הוא ודוק . ועוד נ"ל לייסבו גם לשיטת פירש"י ולומר דס"ל דלא הקפידו לישבע דוקא בהאי לישנא שבועה שיש לי בה כו' אלא ללמדנו בא במתני' לישבע באופן שלא יהא מרע לדיבוריה ושוב ישבע באיזו לשון שיהיה רק שלא יהא בו רמאות . ורבינו והרמב"ם שכבר כתבו כ"א בהלכות שבועות שלו איך שהדיינים מצווים להסור באופן השבועה שלא יהא בו צד רמאות ושמשביעים ע"ד המקום וע"ד הב"ד וכמו שנתבאר שם מש"ה אף שאינו נשבע אלא בלשון זה לחוד שאין לו בה פחות מחציה סגי ליה מאחר שנשבע על דעת המקום ועל דעת בית דין (ולפ"ז נצטרך לדחוק ולומר בסמוך בזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי דישבע זה שאומר כולה שלי דאין לו בה פחות משלשה חלקים משום רמאות וכמ"ש שם היינו טעמא דכיון דאינו מרבה בדיבור השבועה מש"ה הזקיקוהו לסלק הרמאות בפירוש גם בשעת השבועה וק"ל) ונראה דה"ט דהרי"ף דכתב דבשעת שבועה יאמר

חידושי הגהות

קלח ב הב"י לא הראה מוצא מקום דין זה ועיין בש"ך שכתב דאין יכול להפך השבועה אא"כ היכא במקום שנשבע ונפטר כדאיתא בסימן פ"ז. ולענ"ד דאין כאן היפוך שבועה אלא מדינא הוא צריך לישבע והוא מבואר מדברי הגמרא דאמרינן (שם ה :) על דאית ליה משתבע וכו' ונימא שבועה שכולה שלי ומשני מי יהבינן ליה כולה משמע מזה דמדינא הו"ל לישבע כולה שלי אלא כיון דלא יהבינן ליה כולה לא משבעינן לו יותר ממאי דיהבינן ליה וכיון דהכא חבירו רוצה ליתן לו כולה ודאי דצריך לישבע על כולה הרי דברי הטור מבוארים בגמ' ומ"ש רבינו ואם שניהם אינם רוצים לישבע וכו' פשוט דהו"ל כמהלו זה לזה דמהני ועיין מ"ש השיטה מקובצת אסוגיא דהתם (ו .) ואמרינן להו זילו פלוגו וכו' : ג קאמר אילו רצה משמע דלפעמים אינו רוצה וכתב הדרישה דבאמת לפי דעתו שכולה שלו סבור שהאחר לא ישבע על הרביע ויגיע כל השלית לו לבדו ולמה לו להפסיד להלקו

הגהות דרישה ופרישה

קלח א ועיין בדרישה שם כתבתי מה שנ"ל ביישוב זה בענין אחר :

וכ"ב

חלקים וזה רביע והא דאמרינן בשכל אחד אומר כולה שלי שחולקין אותה בשוה או כשזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי שיטול זה שלשה חלקים וזה רביע דוקא כשאוחזים בשפתה שאין ביד שום אחד ממנה שלשה על שלשה ואז חולקין אותה בשוה : (ד) אפילו שהטלית מוזהבת והזהב לצד אחד מהם ואינו יכול לומר חלוק אותה לרחבה שיבא הזהב לחלקי אלא חולקין אותה לארכה כדי שיבא לשניהם בשוה : (ה) אבל אם כל אחד ואחד אוחז קצתה בידו כל אחד ואחד נוטל מה שבידו בשבועה והשאר חולקין לפי טענותיהן ובשבועה : (ו) היה האחד אוחז ד בה והשני תולה בה מעט כדי שיאחז בה גם הוא אינו כלום ונותנין אותה למי שאוחז בה : (ז) היו שניהם אדוקין בה ותקפה האחד מחבירו בפנינו וצווח לא אבד זכותו שתק הרי הודה לו שהיה שלו ואבד זכותו ואפילו שתק תחילה ואח"כ צווח הויא כהודאה כיון ששתק תחילה והיה אומר א"א הרא"ש ז"ל שאפילו אם יביא עדים אח"כ שהיא שלו לא מהני ליה דהודאת בעל דין כק' עדים דמי כתב הרמב"ם ז"ל שאם חזר האחר ותקפה מיד זה התוקף אע"פ שצווח מתחילה ועד סוף יחלוקו כבתחילה ע"כ ונראה כיון שזכה התוקף (ג) מתחילה משום הודאתו של זה אין האחר יכול לתוקפה ממנו בלא ראיה וכן השיג עליו הראב"ד ז"ל וי"א דלא הוי שתיקה כהודאה אלא בפני ב"ד אבל שלא בפני ב"ד לא הוי כהודאה

ב"ח

יהא מונח : (ה) **אבל** אם כל אחד וא' אוחז קצתו בידו כל אחד ואחד נוטל מה שבידו בשבוע' והשאר חולקין לפי טענותיהם ובשבועה. מה שכתב רבינו נוטל מה שבידו בשבועה ולא הספיק לו מ"ש בסוף ובשבועה הוא לפי שבא להוציא מדעת בה"ג ורבינו האי גאון דהשאר דוקא חולקין בשבועה אבל במאי דתפיס כל אחד דכמאן דפסק דמי לא נתקנה שבועה על זה וכ"כ הרמב"ם אלא שהצריך שבועה במאי דתפיס כשבא כ"א לגלגל על חבירו שמה שנטל בדין נטל אבל דעת הראב"ד ודעימיה דאף במאי דתפיס אינו נוטל אלא בשבועה וכך הוא דעת התוס' (דף ז') בד"ה מחוי וכ"כ הרא"ש ע"ש והאחריס נמשך רבינו מיהו בש"ע נפסק להקל בתקנת חכמים דמאי דתפיס נוטל כ"א בלא שבועה כגדולים הראשונים ונכון הוא : (ז) **היו** שניהם אדוקין בה ותקפה האחד מחבירו וכו'. פי' היכא דצווח מעיקרא פשיטא דלא איבד זכותו והיכא דשתק מתחילה ועד סוף פשיטא דאיבד זכותו דשתיקה זו הודאה גמורה היא אלא היכא דשתק מתחילה וצווח לבסוף קמיבעיא לן בגמרא ולא איפשיטא ומספק לא מפקינן מיד התוקף וז"ש רבינו אפילו שתק תחילה ואחר כך צווח הוי כהודאה כיון ששתק תחלה כלומר דאע"פ דאינו הודאה גמורה דהא מספקא לן מ"מ דיניה כהודאה לענין זה דאין מוציאין מיד התוקף : ומ"ש והיה אומר א"א הרא"ש ז"ל וכו'. לא נמצא כן בפסקיו ואולי בעל פה היה אומר כן והכי משמע לישנא דרבינו ולפע"ד פשוט דלא היה אומר כן אלא בדשתק מתחלה ועד סוף דכיון דהודאה גמורה היא הודאת בע"ד כק' עדים דמי דבשתיקה זו שהיא הודאה פסל כל העדים המעידים שהיא שלו וכדכתב ה"ר יונה ע"ל בסימן קמ"ו סעיף ל"ב אבל היכא דשתק ולבסוף צווח דמשום ספיקא הוא דאין מוציאין מיד התוקף דלא ידעינן אי אודי ליה או לא אודי התם ודאי אם אח"כ מביא עדים שהיא שלו איגלאי מילתא למפרע דמאי דקשתיק מעיקרא לאו משום דאודי ליה דהא אית ליה עדים דשלו הוא אלא משום דקסבר הא קא חזו לי רבנן וע"ל בסוף סימן רמ"ה מדין זה ודלא כמו שכתב הרב בהגהת ש"ע דגם בשתק ואח"כ צווח לא מהני ליה עדים דליתא : כתב הרמב"ם שאם חזר וכו'. ז"ל ספ"ט מטוען בגו שניהם אדוקין בה ושמטה האחד מיד חבירו בפנינו ושתק השני אע"פ שחזר וצווח אין מוציאין אותו מידו כיון דשתק בתחילה ה"ז כמודה לו חזר השני ותקפה מראשון אע"פ שהראשון צווח מתחילה ועד סוף חולקין עכ"ל והבין רבינו דגם על ששתק מתחילה ועד סוף קאמר הרמב"ם חזר השני ותקפה וכו' דחולקין ולפיכך השיג על זה דכיון דזכה זה בשתיקתו של זה דהוי הודאה גמורה אין האחר יכול לתקפה ממנו בלא ראיה וכך הבין הראב"ד מדבריו כמו שהבין רבינו וכתב שאין לזה טעם וברור הוא דלפי הבנה זו אין לו טעם אכן ירא' לייש' דאע"פ דהרמב"ם כתב בסתם חזר השני ותקפה וכו' אינו חוזר אלא על מה שאמר קודם לכן אף על פי שחזר וצווח וכו' ובחזר וצווח דוקא קאמר היכא דחזר השני ותקפה וכו' דחולקין והטעם לפי שזה ששתק מתחלה וחזר וצווח הוא מספק עלינו אם הוא מודה לו אם לאו וז"ש הרמב"ם ה"ז כמודה לו פירוש דאין להוציא מידו מאחר שנראה לנו מזה ששתק תחלה כאילו מודה לו ומספק אין להוציא מיד המוחזק דהמע"ה ולפיכך כשחזר זה ותקפה חולקין אבל בדשתק מתחלה ועד סוף דאין ספק שהרי היא הודאה גמורה אפילו היה מביא עדים שהיא שלו לא מהני כמ"ש הרא"ש וה"ה אם חזרה ותקפה מידו או הגיע לידו מאיזו סיבה דפשיטא דמוציאין אותה מידו וכן נראה ממ"ש ה' המגיד שמפרש הא דכתב שחזר השני ותקפה וכו' דחולקין דאינו חוזר אלא אהיכא ששתק ולבסוף צווח ע"ש אך קשה על לשון רבינו שאמר אין האחר יכול לתקפה ממנו בלא ראיה דמשמע דבראיה מהני הלא בשתק מתחילה ועד סוף אפילו הביא עדים לא מהני כדכתב רבינו בסמוך ויש לומר דלא נקט רבינו לשון זה לדיוקא אלא להפלאת ההשגה אמר כך דכיון ששתק מתחילה ועד סוף אם כן הוי הודאה גמורה זה אך איפשר לומר שיכול לתקפה ממנו בלא ראיה ואח"כ דאפילו ראיה לא מהני ודוק והשתא לפי מ"ש אין כאן מחלוקת בדין דגם הרמב"ם מודה דבשתק מתחילה ועד סוף אין האחר יכול לתקוף כלל ואפילו ראיה לא מהני ורבינו גם כן מודה דבשתק מתחילה ואח"כ צווח אם חזר ותקפו יחלקו כבתחילה והכי נקטינן ודלא כמ"ש בש"ע והרב בהגהה עליו דהבינו מדברי הרמב"ם כמ"ש רבינו והראב"ד ובש"ע פסק כהרמב"ם והרב בהגהה חלק ופסק כהראב"ד ורבינו ולפעד"נ דליתא אלא כדפי' : ומ"ש וי"א דלא הוי שתיקה כהודאה אלא בפני ב"ד. טעמו מדקאמר בגמרא סבר הא חזו לי רבנן משמע דמיירי דוקא בפני ב"ד

ב"י

מה שנשאר שאין לו בה פחות מחציה אבל בדבר שאינו ראוי ליחלק נשבע על כל הג' חלקים : והא דאמרי' בשכל אחד אומר וכו' שם (ז.) תני רב תחליפא בר מערבא קמיה דרבי אבהו שנים אדוקים בטלית זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת והשאר חולקים בשוה מחוי רבי אבהו ובשבועה אלא מתני' דקתני דפלגי בהדדי ולא קתני זה נוטל עד מקום שידו מגעת היכי משכחת לה אמר רב פפא דתפיסי בכרכשתא פי' בשפת הטלית : (ד) **ומ"ש** אפילו שהטלית מוזהבת וכו' שם מימרא דרבא : (ה) **אבל** אם כל אחד ואחד אוחז קצתה בידו וכו' כבר נתבאר בסמוך וכתב הרמב"ם פ"ט מהלכות טוען והשאר חולקין בשוה אחר שנשבעין ויש לכל אחד לגלגל על חבירו שכל מה שנטל שבדין נטל וכתב ה"ה ופירש רבינו שדברי רבי אבהו הם על השאר בדוקא שמה שכל אחד תפוס אינו טעון שבועה אבל ודאי יש גלגול שבועה על מה שהם תפוסים וגם רבינו האי כתב מחוי רבי אבהו והשאר חולקים בשבועה וכ"כ בה"ג אבל הראב"ד פירש שאפי' מה שהם תפוסין נוטלין בשבועה וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל עד כאן לשונו ודעת רבינו כדעת הראב"ד : (ו) **היה** האחד אוחז בה וכו' ברייתא שם (ו.) היתה טלית יוצאה מתחת ידו של אחד מהן המע"ה ואוקימנא בגמ' כגון דאתו לקמן כי תפיס לה חד מינייהו ואידך מסרך בה סרוכי : (ז) **היו** שניהם אדוקים בה וכו' ג"ז שם בעי רבי זירא תקפה אחד בפנינו מהו ה"ד אי דאישתיק אודויי אודי ליה ואי דקא צווח מאי הוה ליה למיעבד לא צריכא דאישתיק מעיקרא והדר צווח מאי מדאישתיק אודויי אודי ליה או דילמא כיון דקא צווח השתא איגלאי מילתא דהאי דשתיק מעיקרא סבר הא חזו ליה רבנן ולא איפשיטא וכתב הרא"ש וכיון דלא איפשיטא לא מפקינן מיד התוקף וכן פסק הרמב"ם פ"ט מהלכות טוען : ה והיה אומר א"א שאפילו הביא עדים וכו' כתב הרמב"ם שאם חזר האחר ותקפה וכו' פ"ט מהלכות טוען. וכתב ה"ה שהטעם לפי שחזר הענין למה שהיה בתחלה שהרי תקפוה זה מזה ואף על פי שהראשון לא צווח מתחלה ועד סוף וזה צווח מעיקרא מ"מ ע"כ לא אמרינן דאם לא חזר ותקפה השני דאין מוציאין אותה מן הראשון אלא משום ספיקא והמע"ה אבל עכשיו שחזר זה ותקפה ודאי חולקין : וי"א דלא הוי שתיקה כהודאה וכו' סברא זו כתב ה"ה בפרק הנזכר בשם הרשב"א וטעמו משום

דרכי משה

(ג) וכן הוא במרדכי פ"ק דב"מ ע"ד דבכל דין דאמרינן ביה המע"ה לא מהני אם תקף אחר כך ומוציאים מיד התוקף אבל במרדכי פ"ק דכתובות כתב דדוקא בדבר שטוען שמא אז לא מהני התקיפה אבל אם טוען ברי מהני וע"ש גם במרדכי פרק החולץ מדין ממון המוטל בספק ובנ"י פ"ק דב"מ ד"ס ע"ב כתב בשם הרשב"א כדעת הרמב"ם ועוד האריך שם דף ס"א ע"א מדין תפיסה אימתי מהני וע"ש גם בהגהות מרדכי דב"מ ד' קס"ו ע"א כתב כדברי הרמב"ם מיהו אם הקדישו הראשון קודם שתקפו ממנו הוי הקדש גם בת"ה סימן שכ"א ומהרי"ק שורש קס"א האריכו בזה ומשמע מדבריהם שהסכימו לדעת המרדכי פ"ב דכתובות וכן כתבו התוספות דאם התוקף טוען ברי מהני תפיסתו אפילו לאחר שנולד הספק ואם טוען שמא לא מהני אא"כ תפס קודם שנולד הספק וע"ש מיהו יש לחלק דבנדון זה כ"ע מצי למסבר כדעת הראב"ד ורבינו מטעם שכתב דכיון שזכה מטעם הודאה של זה שוב לא מהני תפיסה אע"ג דמהני בשאר ספק ממון שדינו המע"ה ועיין בר' ירוחם נתיב ג' חלק ה' כתב ששה חילוקים בדין ממון המוטל בספק :

וכנ"י

פרישה

יאמר הכי כולה שלי ולדבריהם שבועה שאין לי בה פחות מחציה עכ"ל סרי דכתב דיאמר לפני שבועה כולה שלי ולא ישבע אלא שאין לו בה פחות מחציה משום דס"ל כמי דכשאומר כן לפני שבועה תו ליכא למיחש לרמאות מאחר שאנו משביעים אותו ע"ד המקום וק"ל. אבל הנ"י כתב שם דף ס"ו ע"ב שהרנב"ר תמה על הרי"ף והרמב"ם שלא כתבו שיאמר שבועה שיש לי בה כו' ע"ש והנלע"ד כתבתי : (ז) היו שניהם אדוקין כו' שם דף ו' בעי רבי זירא תקפה אחד בפנינו מהו היכי דמי אי דשתק אודויי אודי ליה ואי דקא צווח מאי הוה ליה למיעבד ל"צ דשתק מעיקרא והדר קא צווח מאי מדשתק אודויי אודי ליה א"ד כיון דקא צווח השתא איגלאי מילתא דהא דשתק מעיקרא סבר הא קא חזו ליה רבנן כו'. עד את"ל תקפה אחד בפנינו מוציאין אותו מידו הקדישה איהו מקודשת ואת"ל תקפה אחד בפנינו אין מוציאין מידו הקדישה בלא תקפה מהו כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי כמאן דתקפה דמי א"ד השתא מיהא הא לא תקפה כו' ועלה באיבעיא בתיקו. וכתב הרא"ש כיון דלא איפשיטא לא מפקינן ממונא ועמ"ש בסמוך : כתב הרמב"ם שאם חזר האחר כו' בפרק ט' מטוען כ' ברישא דין דהיו שניהם אדוקין ותקפה א' ושתק חבירו ה"ז כמודה ואח"כ כתב חזר זה ותקפה כו' וכ' המ"מ שם ז"ל היו שניהם אדוקין בעיא שם ולא איפשטא ולזה פסק רבינו שאין מוציאין אותה מיד זה שתפסה כיון שהדבר ספק. ועוד שאמר שם את"ל תקפה כו' ודרך [רבי'] לפסוק כאת"ל כו' עד וכתב רבינו חזר השני ותקפה חולקין והטעם לפי שחזר הענין למה שהיה בתחלה שהרי שניהם תקפוה זה מזה ואע"פ שהראשון לא צווח מתחילה וזה צווח מעיקרא מ"מ ע"כ לא אמרינן דאם לא חזר ותקפה השני דאין מוציאין אותה מן הראשון אלא משום ספיקא והמע"כ אבל עכשיו שחזר זה ותקפה ודאי חולקין והארכתי בזה לפי שכתוב בהשגות א"א אין לזה טעם ע"כ ולא ידעתי לדברי הר"א ז"ל טעם וריח עכ"ל המ"מ. והנה מ"ש המ"מ שטעם הרמב"ם ברישא לפי שדרכו לפסוק כאת"ל כו' אע"ג דאין זה האת"ל כמו בשאר דוכתי שהרי תרי את"ל קאמרי שם בגמ' הנ"ל א' לכל צד ס"ל להמ"מ דאזלינן בתר את"ל בתרא דעלה קבעיא הגמ' בעיותם ואמר הקדישה בלא תקפה מהו מיהו נ"ל דגם להאי ועוד כו' דכתב המ"מ אינו ר"ל דמכח ההיא את"ל

דרישה

כו'. ועמ"ש לעיל סי' פ"ב. ועיין בסג"מ : כשאוחזין בשפתה שאין ביד שום אחד ממנה ג' כו'. פירוש ג' אצבעות והוא מגמרא שם דף ז'. ואע"פ שיש ביד אחד ג' פחות מעט וששני דבר מועט אפ"ה חולקים בשוה דפחות מג' לאו מידי חשיבי ולא שייך ביה תפיסה :
אבל כל שיש ביד אחד מהן ג' נוטל בראש מה שבידו כיון דתפיס ביה והשאר חולקים :
(ד) ומ"ש אפילו שהטלית מוזהבת כו' והזהב לצד אחד כו'. שם בגמרא אמר רבא אם היתה טלית מוזהבת חולקים פשיטא (דקס"ד דכל הטלית הוא מוזהב) ל"צ דקאי דהבא בי מצעי. הא נמי פשיטא. ל"צ דמקרב לגבי חד (ר"ל האי בי מצעי דקאמינא אינו ר"ל מיצעי ממש דאז לאיזה צד שימשוך למחצה יבא לכ"א שוה אלא שעומד בי מצעי לשניהם כשיחלוק לארכה אבל לצד רחבה מקרב לגבי חד) מ"ד דא"ל פלוג הכי (לרוחב) קמל"ן דא"ל מאי חזית דפלגית הכי פלוג הכי ורבינו לא הזכיר דקאי הזהב באמצע דס"ל דל"ד קאמר דהא לפי מה דמסיק דקאמרינן ליה פלוג לאורכ' אפילו שהזהב עומד בצד אחד מהן בכל אופן רומזו גם כן חולקין לאורכה ויבא לכל אחד חלק ולא קאמר בי מצעי אלא לאפוקי כולה וק"ל : (ה) כ"א נוטל מה שבידו ובשבועה והשאר כו'. ז"ל הגמרא שם תני רב תחליפא בי מערבא קמיה דר' אבהו ב' אדוקים בטלית כ"א נוטל עד מקום שידו מגעת והשאר חולקים בשוה. מחוי רבי אבהו ובשבועה עכ"ל וכתבו הרמב"ם בפ"ט דטוען ז"ל והשאר חולקים בשבועה. ופי' המ"מ שם דבריו דמה שיש לכ"א בידו א"צ שבועה אבל יכול לגלגל אותו בשעה שנשבע על חצי הנשאר. וכ"כ רבי' האי אבל הרא"ש כתב שם שגם על מה שבידו נשבע מטעם שלא יהא כ"א תוקף בטליתו של חבירו ובשיטתו אזל רבינו וכן משמע לי מדברי רבי אבהו דעל הא דתפיס כל אחד אמר ובשבועה דאי על השאר מאי קמל"ן הא כבר נשמע ממשנתינו דקתני חולקים בשבועה גם הראב"ד ורמב"ן והרשב"א ס"ל כרבינו : (ו) היה האחד אוחז בכולה והשני כו' כנ"ל וכ"כ מיימוני אוחז בכולה. וכן משמע בגמרא דקתני שם היתה טלית יוצאה מתח"י של אחד מהם המע"ה ואוקימנא לה שם דאתי לקמן כי תפיס לה חד מינייהו ואידך מסריך בה סירוכא עכ"ל הגמרא וגם בלא הגהות תיבת בכולה א"א לפרש בע"א דאם כן קשה למה מסיך בה מעט

חידושי הגהות

לחלקו לשנים : ד היה האחד אוחז בכולה והשני תולה כ"ה הגירסא הנכונה (פרישה) : ה והיה אומר א"א הרא"ש כו' מדכתב וא"א הרא"ש היה אומר ולא היה כותב משמע דבעל פה היה אומר לו כן ולא כתבו לא בתשובה ולא בפסקיו ע' בב"י בא"ח ס"ס קס"ה ובי"ד ס"ס קט"ו ובאה"ע סימן ע' :

לא

משום דלא עביד איניש לגלויי טענתיה חוץ לב"ד. וכתב עוד ודע שבעיא זו בשתפסה בפני ב"ד ולזה הזכיר רבינו בפנינו והלה שתק וקודם לאתו מב"ד צווח ומבואר זה בגמרא במה שאמרו סבר הא חזו ליה רבנן ואם היה בפני עדים חוץ לב"ד כתב הרמב"ן דכ"ש הוא דאם לא צווח מתחלה אודויי אודי ליה דכיון דלא חזו ליה רבנן לא הו"ל למישתק כלל אם לא שהודה לו: (ח) **באו** לפני בית דין כששניהם אדוקים וכו' גם זה ברייתא שם היתה טלית יוצאת מתחת יד אחד מהם המוציא מחבירו עליו הראיה ואוקימנא כגון דאתו קמן כד תפיסו לה תרווייהו ואמרינן להו זילו פלוגו ונפקו והדר אתו כי תפיס ליה חד מינייהו האי אמר אודויי אודי לי והאי אמר בדמי אגרתה ניהליה דאמרינן ליה עד השתא חשדת ליה בגזלנא והשתא מוגרת ליה בלא סהדי. וכתב הרא"ש ומיהו אם אמר תקפה ממני בחזקה מהימן כיון דעד האידנא היו נידונין עליה והא דלא מהימן לומר אגרתה ניהליה במגו דאי בעי אמר תקפה דהוי מגו במקום עדים הלכך מוקמינן לה בידא דתפיס ואמרינן להאי זיל אייתי ראיה דבדמי אגרתה ניהליה והרמב"ם כתב פ"ט מהלכות טוען שאפילו טוען מכרתיה לו או נתגבר עלי וחטפה המוציא מחבירו עליו הראיה ואם לא הביא ראיה ישבע זה שהיא שלו ויפטר וכתב ה"ה שהרמב"ן והרשב"א הסכימו כהרא"ש וכתבו ומיהו אי אמר בדמי אגרתה ניהליה בפני פלוני ופלוני והלכו למד"ה נאמן במיגו דאי בעי אמר תקפה מינאי:

ב"ד ולהרא"ש לאו דוקא בפני ב"ד דה"ה נמי עדים: (ט) **ומ"ש** באו לפני ב"ד בטען אגרתיה וכו'. דעת התוס' דבטוען תקפה ממני נאמן ואפילו הכי ניהלי' אינו נאמן במגו דאי בעי טעין תקפה ממני דמגו במקום עדים הוא ע"ש (בדף ו') בד"ה אגרתיה והרא"ש כתב כדברי התוספות וכן כתב הגהות מיימוני ספ"ט דטוען ודלא כהרמב"ם דבטוען תקפה ממני נמי אינו נאמן:

קלט (א) **שנים** שחלוקין וכו' ומיהו

כהודאה שלא חשש לצווח וא"א הרא"ש ז"ל היה אומר שאפילו שלא בפני ב"ד נמי הוי כהודאה כיון שהיה בפני עדים: (ח) באו לפני ב"ד כששניהם אדוקין בה ואמרו להם ב"ד לחלוק אותה וחזרו אח"כ והיא ביד אחד מהם וטוען שהודה לו חבירו ונסתלק ממנה וחבירו טוען שזה חטפה ממנו נאמן ויחלוקו אבל אם טוען השכרתיה לו אינו נאמן והמוציא מחבירו עליו הראיה והרמב"ם ז"ל כתב שגם בטענת חטפה ממנו אינו נאמן וא"א הרא"ש ז"ל כתב שהוא נאמן: (ט) שנים שחלוקים על בהמה ושניהם רוכבים עליה ומנהיגים ברגליהם או שאחד מהם רוכב ומנהיג ברגליו והשני מנהיג אותה לבד שניהם קנו אותה בשוה וימכרוה ויחלקו דמיה: (י) וכן בכל דבר שאין בו כדי חלוקה ויפסד אם יחלקוהו ימכרוהו ויחלקו הדמים: (יא) אבל אם רוכב בלא הנהגה ברגליו אינו קונה כלום: (יב) ואם אחד רוכב ומנהיג ברגליו והשני תופס במוסירה הרוכב קנה אותה ובית פגיה והתופס במוסירה קונה מה שתפש בידו והשאר לא קנה לא זה ולא זה ואם יבוא אחר ויחזיק בה יקננה: (יג) ואם חלוקים בדבר שא"א לעמוד עליו כלל כגון שני שטרות של מתנה היוצאים לשנים על שדה אחת ביום אחד וכל אחד אומר שהוא קודם שאין לעמוד על הדבר כי לא ישימו העדים לב לזמן המסירה לידע איזה מהם קודם קי"ל כשמואל דאמר שודא דדיינא (יד) פירוש שתלוי בדעת הדיין לראות למי שדעת הנותן קרובה אליו יותר דאמרינן מסתמא לו מסר תחילה ונותנין אותו לו:

קלט (א) **שנים** שחלוקים בדפר ואין שום אחד מהם מוחזק בו כההיא ארבא דהוו מנצו עליה בי תרי וכל חד וחד אמר דידי הוא דינא הכי דכל דאלים גבר

ואותו

[א] כתב הריב"ש בסימן רס"ד שנשאל על אשה וחתנה הדרים בבית אחד והיא טוענת על קצת נכסים שהם שלה והשיב צריך לחקור מי היה עיקר הבית שאם היתה שוכרת ופורעת השכירות אלא שהיא מאספת חתנה אל ביתה הנה כל הנכסים שבבית בחזקתה והיא נאמנת שהם שלה זולתי על הידועים לחתנה כגון כלי תשמישו וכסותו וכסות אשתו ובניו וכן כל אותם הנכסים שיתברר בעדים שקנאם לעצמו ואם חתנה הוא שוכר הבית ופורע השכירות אלא שמאסף חמותו אל ביתו הנה כל הנכסים שבבית הם בחזקתו ואין חמותו נאמנת בשבועה לומר שהם שלה זולתי בנכסים הידועים שהם שלה כגון מלבושים וכלים המיוחדים לתשמישה וכן כל אותם נכסים שיתברר בעדים שהיו שלה ואם שניהם שוכרים הבית ואין אחד עיקר בחזקת הבית יותר מהאחר הנה הנכסים הידועים לכל אחד הם שלו והנכסים הנשארים הם בחזקת שניהם וחולקין עכ"ל: (ט) **שנים** שחלוקים על בהמה וכו' משנה בריש מציעא (ב.) היו שנים רוכבין ע"ג בהמה או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו. וכתב הרא"ש משנה שאינה צריכה היא ומוקי לה בגמ' דאתא לאשמועינן דרכוב קני וחזינן בגמרא דשמואל סבר דרכוב לא קני ומוקי רכוב דמתניתין במנהיג ברגליו ולא אשכחן מאן דפליג עליה וכל מאי דפריך ליה שני ליה ומסתברא דהלכה כוותיה ורכוב מנהיג ברגליו לא איצטריכא מתניתין לאשמועינן דקני דהיינו מנהיג גמור ועוד דעדיף טפי דתפיס בה אלא איצטריך לאשמועינן דשנים רוכבין ע"ג בהמה אחת דלא תימא קמא עדיף שהוא עיקר והשני הוא טפל שכן דרך הנערים לנוח מעט אחורי אדוניהם קמ"ל וגם אשמועינן דרכוב ומנהיג כאחד קנו שניהם. וכתב ה"ה פי"ז מהלכות גזילה ואבידה שדעת הרי"ף והרמב"ם שרכוב בלא הנהגה קנה ונתבאר בגמרא חילוק שבין גמל לחמור לענין קנייתם וכן חילוק שבין קצת בני אדם לקצתם ובין קצת מקומות לקצתם ורבי' לא חש להאריך כאן לפי שכל אלו הדברים יתבארו במקומם: ומ"ש רבינו וימכרוה ויחלקו דמיה מבואר שם בגמרא דאמרינן דשנים אדוקים בשטר חולקים בדמים דאי לא תימא הכי הא דתנן היו שנים רוכבים ע"ג בהמה וכו' יחלוקו ה"נ דפלגי הא אפסדוה בשלמא טהורה חזיא לבשר אלא טמאה הא אפסדוה אלא לדמי ה"נ לדמי: (יב) **ואם** אחד רוכב ומנהיג ברגליו וכו' ברייתא ואוקימתא דרב אשי שם (ט.): (יג) **ואם** חלוקים בדבר שאי אפשר לעמוד עליו וכו' דין זה דשני שטרי מתנה היוצאים לשנים על שדה אחת פלוגתא דרב ושמואל בפ' מי שהיה נשוי (לד:) ופסק כשמואל דאמר שודא דדייני ומה שפירש רבינו בשודא דדייני יתבאר בסימן ר"מ ואמרינן בפרק חזקת (לה:) דה"ה לכל היכא דליכא למיקם עלה דמילתא:

קלט (א) **שנים** שחלוקים בדבר וכו' פרק חזקת (לד:) ההוא ארבא דהוו מינצו עלה בי תרי האי אמר דידי היא והאי אמר דידי היא אתא חד מינייהו לב"ד ואמר תפסוה עד דאזילנא ומייתינא סהדי דדידי היא תפסינן או לא תפסינן ואסיקנא והלכתא לא תפסינן ואי תפסינן לא מפקינן ופרשב"ם ספינה שבנהר ולא זה וזה מוחזקים בה: תפסוה. פן ימכרנה אבל חזקה שמחזיק בה אחר שערער זה עליה אינה כלום דאנן סהדי דבתורת חטיפה באה לידו: והלכתא לא תפסינן. דשמא זה אין לו עדים ושקרן הוא ורוצה להפסיד את חבירו דיודע הוא דמאחר דתפסי תו לא מפקינן מיניה: ואי תפסינן לא מפקינן. דמאחר שבא ממון ישראל ביד ב"ד אינן רשאין להפקירו אלא מעכבין אותו ממון עד שידעו למי ישיבו. ואמרינן בתר הכי זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר ופירש רשב"ם בין בספינה בין בקרקע ואין עדות וחזקה לזה יותר מזה. והרמב"ם פרק י' מהלכות טוען הזכיר דין ספינה ופט"ו מהלכות הנזכר הזכיר דין הקרקע. וכתב הרא"ש כל דאלים גבר דינא הוא וכל מי שגבר ידו בפעם ראשונה היא שלו עד שיביא חבירו ראיה וכל זמן שלא יביא ראיה אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה לאפוקי מיניה דלא מסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת היום יגבר זה ולמחר יגבר חבירו אלא חכמים פסקו כל דאלים בפעם הזאת גבר וסמכו על זה דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות ועוד מי שהדין שלו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול ועוד יאמר מה בלע שאפסיד נפשי היום למחר יביא ראיה ויוציאנה מידי. וכתב הרא"ש דלא דמי לשנים אוחזין בטלית דאמרינן יחלוקו דאוחזין שאני דכיון ששניהם מוחזקי' אין לנו להניח שיגזול האחד לחבירו דחשיב כאילו אנו יודעים שיש לשניהם חלק בה הילכך אם היינו פוסקים להם כל דאלים גבר אחד היה גוזל מה שביד חבירו הילכך צריכים אנו לפסוק להם דין חלוקה והכא גבי ארבא כיון שאין אחד מהם מוחזק בדבר שמערערין עליו ואין ב"ד מחוייבים למחות למי

שבא

פרישה

מעט ולא יותר כיון שיש בבגד מה שלא תופס בו השני וק"ל: (ח) באו לפני ב"ד כששניהם אדוקים כו'. עד אבל אם טען כו'. שם דף ו' וכתב הרא"ש שם דנאמן לומר שזה חטפה ממנו ויחלוקו כיון דעד האידנא היו נידונים עליה וכשאמר השכרתיה לו אינו נאמן מפורש הטעם בגמרא דאמרינן ליה עד השתא חשדת ליה בגזלנותא והשתא קא מוגרת ליה בלא סהדי ואפילו במיגו דתקפה לא מהימנינא דהכא סהדי דשקורי קא משקר וכמיגו במקום עדים דמי ועד"ר: והרמב"ם ז"ל כתב שגם כו' עד"ר: (ט) שנים שחלוקים על בהמה כו' משנה שם ר"פ וגמרא דף ח' ע"ב ע"ש ובאשר"י שכתב דקמ"ל דלא אמרינן דהראשון עיקר והשני טפל לו שכן דרך עבדים לנוח מעט אחורי אדוניהם וגם אשמועינן דרכוב ומנהיג כאחד (והשני מנהיג לבד) קנו שניהם עכ"ל: וימכרוה כו'. כן הוא שם דף ח' וקאמר ז"ל בשלמא טהורה חזיא לבשר אלא טריפה אי חלקית לה הא אפסדוה ומשום דהתם בהמה שרוכבים עליה איירי אינה עומדת לאכילה מש"ה כ"ר האי דינא הכא בדין שהיו חלוקים על בהמה שרוכבים עליה: (י) ומש"ר וכן בכל דבר אין בו כדי חלוקה ויפסיד אם יחלקוה נראה דתרתי קאמר שאין בו כדי חלוקה או יפסיד אם יחלקוה וכן פירש"י ועד"ר: (יב) ואם אחד רוכב ומנהיג ברגליו כו' ברייתא ואוקימתא דרב אשי דף ט' ע"ש: אותה ובית פגיה פי' מה שמן המוסירה בתוך פיה ועל לחיה של בהמה ומשום דבטל לגבי הבהמה: והשאר לא קנה לא זה ולא זה והטעם מפורש שם בגמרא: (יג) כגון ב' שטרות של מתנה כו' לכאורה היה נראה דדוקא במתנה שייך לומר שודא דדייני לזה היה אוהב ולא לזה אבל במכר לא שייך שודא וכן משמע קצת מפי' רשב"ם שם בגמ' דף ל"ה אבל לקמן סי' ר"מ ס"ג כ"ר ב' שטרות שיוצאים על שדה אחת של מכירה או של מתנה כו' וכן פירש"י בפרק מי שהיה נשוי ואפשר דמש"ה כ"ר כאן ב' שטרות מתנה משום דבשטרי מכר כיון דדרכו למכור באחריות ופעמים נותנין העדים לבם וכותבין מאיזה שעה שקנה לו לידע לטרוף מאותו שעה נוכל לעמוד ע"י זה ולשאול למי הקנה תחילה משא"כ בשטר מתנה דגם כי איכא עדים דמסר לפניהם אכתי מסתמא אינן נותנים לב לכתוב שעת המסירה כיון שאין כותבין אחריות לסתם מתנה וכש"ר לקמן סימן ר"מ האי חילוק דכשיש בשטר קנין אזי ודאי ידעו העדים מאימת נקנה ע"י לו ע"ש ודוק: שודא דדייני פי' שתלוי בדעת הדיין ע"ל סי' ר"מ ולעיל בסי' קי"ט ס"ד:

סי' קלט (א) **שנים** שחלוקים בדבר כו' בפרק מ"ה דף ל"ד ופסק ר"נ כל דאלים גבר ומסקינן שם ז"ל והלכתא הב"ד לא תפסי (אפילו אם מבקש הא' מן הב"ד שיתפסוהו אם לא ברשות שניהם) ואי תפסי לא מפקינן. וכתב האשר"י בפ"ק דב"מ שטעם דהאי דינא כל דאלים גבר משום שאין ב"ד מצווים למחות למי שבא ליקח דבר שאין אנו יודעים של מי הוא והוא אומר שלי הוא ואין ראוי לפסוק להן דין חלוקה דזה נפסיד לאחד מהם ויותר ראוי לומר שכל מי שתגבר ידו בכחו או בראיה שיזכה וסומכים ע"ז שכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות. ועוד שמי שהדין עמו מוסר נפשו להעמיד את שלו בידו יותר ממה שמוסר האחר נפשו לגזול. ועוד יאמר זה מה בלע שאמסור נפשי היום או מחר

יביא

דרישה

את"ל נפשט האיבעיא ואין מוציאין מידו מן הדין קאמר דהא מסיק הש"ס וכתב טעמו של הרמב"ם דאם הוא ותקפה מידו ויחלוקו משום דמעיקרא דלא הוציאה מיד התוקף היה מכח ספק אלא ה"ק ועוד כו' דגם הגמרא רמוז דאין מוציאין מיד התוקף מספק באת"ל דקאמר ודוק: (ח) השכרתיה לו אינו נאמן לשון הגמרא שם הב"ע דאתו לקמן בדתפסי לה תרווייהו ואמרינן להו זילו פלוגו ונפקו והדר אתו כי תפיס לה חד מינייהו ואמר אודויי אודי לי והאי אמר בדמי אגרתיה ניהליה דאמרינן עד השתא חשדת ליה בגזלן השתא מוגרת ליה בלא סהדי עכ"ל. והנה לדעת הרא"ש א"ש כפשוטו הא דמהימנינן ליה כשטוען שתקפה ממני וכשטוען בדמי אגרתיה לא מהימן דאל"כ הו"ל להגמרא למימר רבותא דאפילו בטוען ממני חטף אינו נאמן ולהרמב"ם צ"ל דגרע בטוען תקפה מטוען בדמי אגרתיה מטעם דאמרינן ליה עד השתא היית תופס בו עמו ולא יכול לתקפה ממך והשתא תקפה ועוד דלא מחזקינן לאיניש בגזלנא (כ"ה) [כ"ש] שאמר שאמרו הב"ד יחלוקו יתקוף ממנו אבל בטוען בדמי אגרתיה ליה הו"א דנאמן קמ"ל בגמרא דגם בזה לא מהימן וק"ל: (ט) (י) וימכרוה ויחלקו דמים וכן בכל דבר שאין בו כדי חלוקה ויפסיד אם יחלקוה בפרישה כתבתי דנראה דתרתי קאמר דאף אם יש בו כדי חלוקה כגון טלית גדול דאם יחלקוה ראוי לעשות ממנו ב' קטנים מכל מקום כיון דאית פסידא קצת בחלוקתו ימכרוהו ויחלקו בדמיהן וכן מוכח מדברי הנ"י שם בפ"ק דב"מ אהא דכתב שם הרי"ף ויחלוקו דקאמרינן בשטרא לדמי ולא לשטרא דאלת"ה הא דתנן בבהמה כו' וכתב ע"ז הנ"י ז"ל וה"ה לטלית דתנינן ביה יחלוקו לאו גופו של כלי אמרי' אלא לדמיו עכ"ל ומדלא חילק בין טלית גדול לקטן ש"מ דבכל ענין ה"ל הכי. וכן משמע מהרמב"ם שם פ"ט דין י' שכתב ז"ל וכל חלוקה שאמרו לא שיפסידו עצמו של כלי או של טלית או שימותו הבהמה עכ"ל וא"כ בודאי דעת רבינו ג"כ היא שימכרוה ויחלקו בדמים. והא דקאמר בגמרא שם דף ז' ת"ר שנים אדוקים בשטר כו' עד רשב"ג אומר יחלוקו ומסיק שם וקאמר ז"ל ויחלוקו כמי דאמרינן לדמי דאלת"ה שנים שאוחזים בטלית הכי נמי דפליגי הא אפסדוה הא לא קשיא דחזיא לקטנים והא דתנן שנים רוכבים ע"ג בהמה ה"נ דפלגי לה הא אפסדוה בשלמא טהורה חזיא לבשר אלא טמאה למאי חזיא הא אפסדוה אלא לדמי ה"נ לדמי עכ"ל צ"ל דמ"ש הא ל"ק דחזיא לקטנים ר"ל דאין להוכיח מזה דהתנא איירי מחלוקת דמים אלא יחלוקו כמשמעו קאמר אבל אחר שדייק לבסוף מסיפא דמתניתין דהתנא איירי מחלוקת דמים א"כ מסתברא לומר דגם רישא איירי בהכי דמ"מ דחזי לחלוקה ולהלביש ממנו קטנים מ"מ בהיות שנפסד קצת בהכי מוכרים אותו כולו ביחד וחולקים בדמי וכ"ש כשאוחזים שניהם בבהמה טהורה שחולקים בדמים ראיה לזה מדין גוד או אגוד שלא מיקרי בו דין חלוקה אלא כל שלאחר שחלקו מגיע לכ"א חלק ששם הראשון נשאר עליו ובהמה לאחר שחיטתה כשיחלקוה אין שם הראשון נשאר עליה והא דלא כתבו רבינו כ"א גבי רכיבה ע"ג בהמה טמאה ולא בחלוקת הטלית י"ל שהלך בדרך הגמרא שדייקה אותה מחלוקת בהמה טמאה וכמ"ש וסמך עצמו על הכלל שכ' אח"כ מיד והוא מ"ש וכן בכל דבר שאין בו דין חלוקה ויפסיד אם יחלקוהו ודוק:

בא

(א) ואותו שתגבר ידו תחלה הוא שלו עד שיביא האחר ראיה ומיהו שכנגדו יכול להשביעו וצריך לישבע שהוא שלו וכל זמן שלא יביא האחר ראיה אף אם תגבר ידו אין מניחים לו ליקח מזה שגברה ידו תחילה: (ב) בא שלישי וחטפה בטענה שאומר שהוא שלו אין לב' האחרים בו כלום כיון שזה שהוא מוחזק בו טוען שהוא שלו: (ג) אבל אם חטפה בלא טענה מוציאין אותה מידו ופירש רשב"ם שאין לו תקנה עד שיתן לכל אחד ואחד שהרי אינו יודע למי ישיב והרמב"ם כתב שמחזירו למקום שנטל ודיו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה ומיהו פירש ר"י דדוקא במטלטלין שהן נגזלים אבל אם הוא קרקע והחזיק בו ואכל פירותיו גוף הקרקע אינה נגזלת אבל הפירות צריך לשלם לכל אחד ואחד: (ד) (ה) ואם אחד מהשנים שחלוקים עליו אומר לב"ד לכו ותפשוהו עד שאביא ראיה אין שומעין לו ואם תפשוהו ב"ד מדעת שניהם או שעברו ותפשוהו אין מוציאין אותו עד שיתברר של מי הוא: (ו) כתב הרמב"ם שנים אוחזין בכלי או שהיו יושבין מצד ערימה של חטין המונחת בסימטא וכל אחד אומר כולה שלי ישבע כל אחד בנקיטת הפץ שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו ע"כ אפשר שר"ל כיון שמונחת בסימטא שהוא מקום הראוי לקנות ושניהם יושבים בצדה חשוב כאילו שניהם מוחזקים בו: (ז) ואם הם חלוקים על שדה ואין אחד מהם מוחזק בה כגון שמת בעל השדה וב' באים ליורשו כל אחד אומר אני קרוב וראוי ליורשו ואין לשום אחד עדים כל דאלים גבר: (ח) ואם גבר האחד ואכל פירותיו ואח"כ הביא הב' עדים שהוא קרוב ואין העדים יודעים אם זה שגבר קרוב או לא מוציאין מזה שגבר שהוא ספק קרוב והאחד קרוב ודאי וצריך להחזיר כל הפירות שאכל ואפילו אם אין ידוע שאכלם אלא על פיו שהודה בהן ואצ"ל אם יש עדים שאכלם: (ט) ויש דבר שחלוקים עליו ואין אחד מהם מוחזק ואפ"ה לא אמרינן כל דאלים גבר כגון המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו

ומיהו שכנגדו יכול להשביעו וכו'. פירוש אע"ג דדינא הכי דכל דאלים גבר לא מצי למימר כיון שגברה ידי וזכיתי מכח ב"ד אין עלי שבועה דליתא כי לא פסקו דין אלא לפי שאין יכולין לברר של מי הוא וכיון שעדיין ספק הוא הילכך שכנגדו זה יכול להשביעו ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ז סימן א' מתוכו יראה דאין דנין זה פשוט כל כך: **בא** שלישי וחטפה וכו'. פי' שבא שלישי קודם שגבר אחד מן השנים וחטפה לרשותו: (ג) **ומ"ש** ופי' רשב"ם שאין לו תקנה עד שיתן לכ"א ואחד. טעמא דכי היכי דאמרינן בגמרא אי תפסו ב"ד לא מפקינן הכי נמי בהאי שלישי. ומ"ש בשם הרמב"ן כ"כ בחידושיו דלא אמרו לא מפקינן אלא כשהוא ברשות ב"ד שאין ראוי להוציא דבר מרשותם למחלוקת עד שיתבררו הדבר אבל אחר שתפס מהם בגזילה אם רצה מוציאה מרשותו וכו' ע"ש: ומ"ש בספרי רבינו כאן והרמב"ם כתב שמחזירו למקום שנטל ודיו ט"ס הוא וצ"ל והרמב"ן כי הרמב"ם לא כתב זה כלום אלא הרמב"ן כתב כך בחידושיו כדפי': (ו) **כתב** הרמב"ם וכו'. בספרי הרמב"ם פ"ט מטוען כתוב בסמטא או בחצר של שניהם ונראה להדיא כמו שפירש רבינו דבסמטא נמי חשוב כאילו שניהם מוחזקין בה דכיון שהוא מקום הראוי לקנות בו דינו כחצר של שניהם אלא שצ"ע מאי כ"מ במה שהיו יושבין בצדה הלא הרמב"ם פסק להדיא בספ"ב מנדרים דהבטה בהפקר לא קני כלישנא בתרא דרבא בפ' הבית והעלייה וכדכתב רבינו לקמן בסימן רע"ג ואפשר דאין הישיבה מצד הערימה והבטה בה לשם קנין הוא אלא לגלות שהיא מונחת בסמטא מכחו: (ט) **ויש** דבר וכו' כגון המחליף פרה בחמור וכו'. לקמן בסי' רכ"ג יתבארו חילוקי דינין אלו בארוכה בס"ד: ומ"ש ואם הלוקח מוחזק אז צריך המוכר להביא ראיה היינו דוקא כשהלוקח טוען ברי ויתבאר לשם בס"ד:
אע"פ

שבא ליקח דבר שאין אנו יודעים של מי הוא והוא אומר שלי הוא הילכך אין ראוי לפסוק להם דין חלוקה שמא נפסיד לאחד מהם: ומ"ש רבינו ומיהו שכנגדו יכול להשביעו וכו' פשוט דהיינו אומר מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי שנשבע היסת וכתב הרמב"ם פט"ו מהלכות טוען שה"ה אם הביא כל אחד עדים שהיא שלו או של אבותיו או שהביא כל אחד משניהם עדים שאכלה א שני חזקה והב' וכו' וכתב ה"ה וכו' עד וזה ברור: כתב הרא"ש בכלל ע"ח על דין שנפסק כל דאלים גבר וגברה יד האחד ותפס יכול שכנגדו להשביעו שכדין תפס:
(ג) **בא** שלישי וחטפה וכו' שם (לה:) על ההיא ארבא אמרי נהרדעי אם בא אחד מהן והחזיק אין מוציאין אותה מידו דתני רבי חייא גזלן של רבים לאו שמיה גזלן רב אשי אמר לעולם שמיה גזלן ומאי לאו שמיה גזלן שלא ניתן להשבון. ופרשב"ם אין מוציאין. ב"ד מידו של זה השלישי ואע"ג דלא טעין מידי דשמא גם לשנים הראשונים אין להם חלק בה: דתני רבי חייא גזלן של רבים וכו'. וסברי נהרדעי דבגזלן כי האי מיירי שגזל משנים החלוקים בדבר זה אומר שלי הוא וזה אומר שלי: לאו שמיה גזלן. לכופו להוציאו בדיינים מה שגזל: רב אשי אמר לעולם של רבים שמיה גזלן. הואיל ולא טעין מידי ומוציאין מידו ומעמידין אותה בפני שנים הראשונים שטוענים עליה: ומאי לאו שמיה גזלן. דקאמר רבי חייא לא לפטרו בא אלא להחמיר עליו ולומר דלא מיכפר בהשבה דאינו יודע למי ישיב דמאחר שבא לידו וצריך להשיב לבעלים ולא להוציא מתחת ידו ולהפקיר לשנים הראשונים כדפסקינן לעיל ואי תפסו לא מפקינן מיניה כ"ש זה שבא בתורת גזל לידו עכ"ל. ומכלל דבריו אנו למדים שאם היה לו טענה לא מפקינן מיניה ופשוט הוא דכיון שיש לו טענה לא גרע משנים הראשונים:
(ג) **והרמב"ם** כתב וכו':
(ב"ה) לא מצאתי להרמב"ם שכתב כן:

(ד) **ואם** אחד מהשנים שחלוקים עליו וכו' כבר נתבאר בסמוך: (ו) (ז) **כתב** הרמב"ם וכו' בפ"ט מהל' טוען ואם הם חלוקים על שדה וכו' מעשה פ' חזקת (לג.) ויש בו גירסאות וגירסת רבינו כגירסת ר"ח והיא הנראית בעיני ר"י והוא קריביה דרב אידי בר אבין שכיב ושבק דיקלא אתא רב אידי אמר אנא קריביה והוא גברא אמר אנא קריבנא טפי לסוף אייתי סהדי דאיהו קריביה אוקמה רב חסדא בידיה אמר ליה ליהדר לי פירי דאכל מההוא יומא עד השתא אמר זהו שאומרים עליו אדם גדול הוא אמאן קא סמיך מר אהאי הא קאמר דאנא מקרבנא טפי אביי ורבא לא סבירא להו הא דרב חסדא כיון דאודי אודי ופרשב"ם והרא"ש אתא ההוא גברא ואמר אנא קריביה טפי ומתוך שלא נודע מי הוא קרוב יותר החזיק אותו האיש בקרקע לפי שהיה אלם יותר כדאמר בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי כל דאלים גבר לסוף שנה או שנתים אייתי סהדי פר"י לסוף אייתי סהדי דאיהו קריביה ול"ג קרוב טפי שלא היו מעידין שרב אידי קרובו היה טפי מההוא גברא אלא היו מעידין שרב אידי קרובו היה וההוא גברא לא היו מכירים אם היה קרובו אם לאו ולא היה לו שום עידי קורבה לכך אוקמה רב חסדא בידיה דרב אידי דהוי רב אידי ודאי וההוא גברא ספק והיה רב אידי תובע גם הפירות כיון שהודה שאכל כבר ורב חסדא פטר במיגו דאי בעי אמר לא אכלי כי אמר אכלי ודידי אכלי מהימן ורבא ואביי סברי דכיון שאכל פירות ואודי חייב לשלם ולא מהימן במיגו הואיל והקרקע יוצא מתחת ידו מן הדין דבקרקע ליכא מיגו וגירסא זו כתבו התוס' שנראית לר"י עיקר אבל מדברי הרמב"ם פ"ט מהלכות טוען נראה שהוא גורס דאיהו קריביה טפי וכתב ה"ה ולד"ה דינו של רבינו אמת ואף על פי שאין שם עדים כמה אכל כיון שהוא הודה כמה אכל ויש עדים שהאחד קרובו יותר או הודה לו הוא מוציאים ממנו מה שאכל (ב): (ט) **ויש** דבר שחלוקים עליו וכו' פרק השואל (ק.) תנן המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה יחלוקו ופריך בגמרא אמאי יחלוקו ניחזי ברשותא דמאן קיימא וליהוי אידך המע"ה א"ר חייא בר אבא אמר שמואל בפרה העומדת באגם ופרה דקיימא בסימטא ונוקמה אחזקת מרא קמא

דרכי משה

קלט (א) וכנ"י ריש ב"מ בדין זה אין חילוק בין היכא ב דאיכא אחד מהן ודאי רמאי או לא וע"ל ר"ס קל"ח: (ב) וע' בהגהמ"ר דב"מ מדין אין ספק מוציא מידי ודאי: וע"ל

דרישה

סי' קלט (ב) (ג) **בא** שלישי וחטפה כו' ופירשב"ם כו' והרמב"ם כתב כו' נראה דפלוגתתן תליא בפי' הגמרא דפ' ח"ה דף ל"ה דגרסינן התם אמרי נהרדעי אם בא אחד מן השוק והחזיק אין מוציאין אותו מידו דתניא רבי חייא אומר גוזלן של רבים לאו

פרישה

יבוא כלה ראיה ויוציאנו מידו. אבל היכא שהנכסים מוחזקים בגוף הטלית מחויבים אנו למחות שלא יגזול א' את חבירו דכל מה שתפס אדם בידו בחזקת שלו הוא ומי היינו אומרים דכל דאלים גבר היה אחד גוזל מה שביד חבירו הילכך צריכים לפסוק להו דין חלוקה: ומיהו שכנגדו יכול להשביעו פי' שבועת היסת כדין מנה לי בידך כו' וכן כתב ב"י. וא"ת פשיטא כיון דקיי"ל דנשבעין היסת גם אטענת קרקעות וכמש"ר בס"ס צ"ו וצ"ע י"ל דהו"א כיון שהוא תפסו ברשות חכמים שאמרו כל דאלים גבר דלא ישבע ויאמר לו אילו גבר יד שלך ג"כ לא השבעתיך. ועוד כיון דדין זה דכל דאלים גבר אינו גמר דין אלא תלוי ועומד עד שיבורר הדבר וא"כ הו"א דלא ישבע קמ"ל: וכל זמן שלא יביא האחד ראיה כו' וא"ת הא כבר כ"ר ואותו שתגבר ידו תחילה הוא שלו עד שיביא האחר ראיה וי"ל דהא לא בא אלא ללמדנו דאף אם גבר ידו של האחד וזכה בו כתקנו"ל מ"מ אחר ראיה שיביא השני להוציא מידו והו"א דה"ה אם גבר ידו של השני להוציא מיד ראשון דג"כ השני קמ"ל כאן דלא וק"ל: אין מניחים לו ליקח מזה שגברה ידו תחילה ז"ל הרא"ש שם פה"ס דלא מסתבר שיתקנו חכמים דבר שיהיו כל ימיהם במריבה ובמחלוקת היום יגבר זה ולמחר יגבר האחר אלא פסקו כל דאלים וגבר בפעם הזאת גבר והכו ע"ז דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיה כו' וכמ"ש בסמוך:
סי' קלט (ב) **בא** שלישי וחטפה כו' היינו כדברי רב אשי שם דף ל"ה ור"ל שבא שלישי קודם שגבר אחד מהם וחטפה ממקום שמונח שם וכן מוכח שם בסוגיא ומפירוש ר"ש ע"ש: (ו) ופי' רשב"ם כו' שהרי אינו יודע כו' וליכא למימר שיחזירנה למקום שנטל ותהיה הפקר לשניהם כבתחילה דהא פסקינן גבי ב"ד אי תפסו דלא מפקינן וכה"ל וכתבו רבי' בסמוך: והרמב"ם כתב שמחזירו למקום שנטל בפ' ט"ו מטוען כ"כ וס"ל דלא דמי לב"ד דהתם ביד ב"ד הוא משומר לשניהן וידם שוה בה משא"כ בידו של זה ושיתן לכ"א ואחד ג"כ לא מסתבר כיון שלקחו מרשות הפקר לכן מחזירו לרשות הפקר ועד"ר: וא"א הרא"ש כתב כסברא הראשונה ומיהו פי' ר"י כו' נראה דהמשך לשונו הכי הוא הרא"ש הסכים לסברא הראשונה שהוא פי' רשב"ם ור"י כמו ש"ל כוותיה ומיהו פי' ר"י כו' ודו"ק: (ד) (ה) ואם תפסוהו כו' עד שיתברר של מי הוא כמ"ש כתבתי לעיל שכן מסקנת הגמרא שם והטעם דמאחר שבא ממון של ישראל ביד ב"ד לא מפקינן אותה מידם עד שידעו למי ישיבו ומה"ט לכתחילה לא יתפסוהו אם לא מדעת שניהם כי שמא האחד שאומר לבית דין לתפוס שקרן הוא ואין לו עדים ורוצה להפסיד חבירו דיודע הוא כיון דתפסו לא מפקינן עד שיביא האחר ראיה רשב"ם והו"ל לרבינו להפך ולכתוב תחילה דין דאם תפסוהו ב"ד אסור להוציאו מידן ואח"כ לכתוב דאם אמר אחד שיתפסוהו ב"ד אין שומעין לו אלא שרבינו נמשך אחר לשון הגמרא הנ"ל וק"ל: (ו) כתב הרמב"ם כו' בפ"ט מטוען: ומש"ר אפשר שר"ל כו' ר"ל הא דכתב בזה חולקין ולא כתב בה דין דכל דאלים גבר: (ז) ואם הם חלוקים על שדה כו' כגון שמת בעל השדה כו' שם פח"ס דף ל"ג עובדא דקריביה דרב אידי שכיב ושביק דיקלא כו' (וע"פ גירסת ר"ח ור"י שלא גרסי' שהביא עדים שהוא קרוב טפי אלא שהוא קרוב והשני לא הוי ידיע אם היה קרוב או לא) וכדאביי ורבא דאמרי התם כיון דאודי שאכל הפירות אודי ומחייב לשלמא ולא אמרינן דיהא נאמן לומר דידי אכלתי במגו דאי בעי הוה אמר לא אכלתי הואיל שהקרקע יוצא מידו מן הדין דבקרקע ליכא מגו כן פירש רשב"ם ור"ל כיון שאין לו זכות בפירות אלא מכח הקרקע והקרקע יוצא מתח"י בעדים הללו ואין לו בו מגו צריך לשלם לו הפירות. ואין זה דומה למש"ר לקמן בסימן קמ"ה דאם אמר המחזיק אכלתי הפירות ג"ש והביא עדים שאכל פירות השדה ב' שנים דמוציאין מידו הקרקע וגם פירות של ב' שנים וא"צ לשלם הפירות שאכל בשנה השלישית אף על פי שהודה שאכל גם בשלישית אלא שאין העדים יודעין מזה דשאני התם דאם אתה בא למיגבו על שאכל בשלישית וע"פ דיבורו אם כן יש לו חזקה וכולו שלו בטענתו שטוען שקנאה מזה שמערער שהיתה שלו משא"כ באכילה זו שאינו נאמן שלקחו לא מזה שמת ולא מזה שעדים מעידים עליו שקרוב הוא להיות לו חזקה ע"י אכילתו אפי' אכל בו ג' שנים ואף שאנו מאמינים לו שאכלן אין הקרקע שלו לא מכח חזקה ולא מכח קורבה שהרי עדים מכחישים אותו ואומרים שאידך הוא קרוב וממנו אינם יודעים כלום ואין לו שייכות לשדה זה וגם אינו נאמן במגו דאי בעי אמר קניתים ממנו דאין זה מגו לפטם שיש קרוב יותר מזה וכמש"ר דומה לזה לקמן סי' קמ"ו וק"ל. ובכל אלו לא שייך שודא דדייני דכל אלו אפשר לברר ומש"ה דייכינן בכל דאלים: (ט) ויש דבר שחלוקים עליו כו' כגון המחליף פרה בחמור מקור דין זה הוא בב"מ דף ק' וכ"ר בסימן ר"ג עם חילוקי דיניו ושם ביארתיו בארוכה בס"ד וכאן אבוא בקצרה. מה שכתב כגון המחליף כו' הא דנקט לשון המחליף בפרה וחמור ולשון מכירה וקנין בשפחה ה"ט דבהמה אינה נקנית בכסף אלא בחליפין או במשיכה לכך קאמר בהו המחליף דאילו קנאה במשיכה היינו רואין ברשות מי ילדה משא"כ במחליף פרה בחמור דמשמשך בעל הפרה את החמור נקנה הפרה לבעל החמור בכל מקום שהיא לפיכך לא ראינו כשילדה אבל עבד ושפחה דנקנים בכסף ומשנתן מעות נקנית לו השפחה בכ"מ שהיא הילכך אין ידוע ברשות

הגהות דרישה ופרישה

קלט א וכ"כ הטור לקמן סימן קמ"ו ע"ש: ב פי' ואין אנו יודעין איזה משניהם הוא הרמאי כגון שכל אחד אומר אני בניתי ארבא זה דאחד מהן וודאי רמאי ומשקר לאפוקי אם אמר אני זכיתי בו מכח המפקיר דאיכא למימר דזכו בו כל אחד וכ"א סבור שהוא זכה ראשון וכן אם קנו שניהם דלית בהו וודאי חד רמאי וכמ"ש רמ"נו סימן קל"ט:
פי'

שפחתו וילדה וכל אחד אומר ברשותו ילדה דאזלינן בתר חזקה דממונא ומוקמינן להו בחזקת מרא קמא אפילו אם אינה עומדת ברשותו אלא עומדת באגם ואפי' אם המוכר טוען שמא והלוקח ברי מוקמינן ליה בחזקת מוכר ואם הלוקח מוחזק אז צריך המוכר להביא ראיה : (י) וכן כל כיוצא בזה דאיכא דררא (ב) דממונא פירוש שיש שייכות ממון לשניהם שאפשר שבשעת חליפין ילדה וי"מ דררא דממונא שאפילו בלא טענותיהן ראוי הדבר שיסתפקו בו ב"ד ברשות מי נולד :

הלכות חזקת קרקעות

קמ (א) **אע"פ** שאדם נאמן לטעון על המטלטלין שבידו לקוחין הן בידי קרקע בחזקת בעליה עומדת שקרקע הידוע לראובן בעדים שיודעין שהיה בחזקתו אפילו יום אחד והוא עתה בחזקת שמעון ומהזיק בו ואוכל פירותיו וטוען שלקחו וראובן מערער עליו לומר שהיא גזולה בידו נאמן (א) וישבע ונוטל את שלו אא"כ החזיק בו שמעון כראוי ובטענה אז אין מוציאין אותה מידו אלא נשבע ועומד בשלו ואם אין עדים לראובן שהיה שלו אז (ב) א"צ שמעון חזקה אלא נשבע ועומד בשלו אע"פ שלא החזיק בו : (ג) טען שמעון שיש לו שטר שמכרה לו וראובן כופר ואומר ששטרו מזויף יתקיים השטר בחותמיו ואפי' שמודה שכתבו אלא שאומר שטר אמנה הוא יתקיים בחותמיו ואם לא יתקיים מוציאין השדה מידו דקי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו : (ג) טען שמעון שיש לו שטר שמכרה או נתנה לו וגם החזקתי בו ג' שנים אומרים לו קיים שטרך אם יכול לקיימו מוטב וצריך

קמא וליהוי אידך המע"ה ואוקימנא כסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין ותני זה אומר שמא עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר שמא משלקחתי ילדה וכתבו הרי"ף והרא"ש אבל בברי וברי או ברי ושמא אע"ג דקיימא באגם ובכימתא מוקמי' לה אחזקה דמרה והוי אידך המע"ה ובפרק חזקת אדינא דארבא פרכי' ומ"ש ממחליף פרה בחמור וילדה וכו' דתנן יחלוקו ומשני התם להאי אית ליה דררא דממונא ולהאי אית ליה דררא דממונא הכא אי דמר לאו דמר אי דמר לאו דמר ופרשב"ם דררא דממונא שייכות ממון וכו' והתוספות פירשו דררא דממונא שאפילו בלא טענותיהם וכו'. ועיין בדברי רבינו סימן רכ"ג. רבינו ירוחם בנתיב ג' חלק ה' כתב ששה חילוקים בממון העומד בספק : [א] ראובן ושמעון שיש להם ב' בתים ורשות הרבים עוברת ביניהם ומכותל פתח ראובן עובר גג אחד על הכותל שעל פתח שמעון על רשות הרבים והגג הנזכר נכון על שני הכתלים מזה ומזה וכל אחד מהם טוען שזה הגג שלו הוא עיין בהריב"ש סימן תל"ד (ג) :

קמ (א) **אף** ע"פ שאדם נאמן וכו' בכמה מקומות בתלמוד (ב"ב כב:) אמרו קרקע בחזקת בעליה עומדת ובריש חזקת כתבוה הרי"ף והרא"ש והכריחו מסוגיא דתלמודא דכל היכא דליכא סהדי שהיה הקרקע של התובע נאמן לומר שלך היתה ולקחתיה ממך מגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם ודבר פשוט הוא : ומ"ש רבינו נאמן וישבע ויטול הוא ממה שנתבאר בסימן צ"ה דאע"ג דאין נשבעין על הקרקעות ה"מ שבועה דאורייתא אבל שבועת היסת נשבעין ולא ידעתי למה לא הזכיר הרמב"ם שבועה זו פרק י"א מהל' טוען ושבועת שמעון כשהחזיק כראוי או כשאין עדים לראובן הזכירם בפרק הנזכר : וכתב רבינו אלא אם כן החזיק בו שמעון כראוי לומר שיחזיק בה שלש שנים ובתנאים שנזכיר לקמן : וכתב ובטענה לרמוז דכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כאשר יתבאר בעז"ה : כתב הרשב"א ג בתשובה זה שהחזיק שלש שנים אין מוסרין אותו לשבועה כדברי הגאון מיהו אם רצה להחרים חרם סתם על כל מי שהחזיק בשלו ד שלא כדין הרשות בידו (ג) : (ב) **טען** שמעון שיש לו שטר וכו' כבר נתבאר בסי' פ"ב דמודה בשטר שכתבו אלא שהוא אומר אמנה הוא אין אומרים הרי הודה שכתבו ואין הלה צריך לקיימו אלא כיון שאמר אמנה הוא צריך לקיימו ואם לא קיימו הוי פסול : (ג) **טען** שמעון שיש לו שטר וכו' פרק גט פשוט (קסט:) תנו רבנן הבא לידון בשטר ובחזקה נידון בשטר ד"ר רשב"ג אומר בחזקה ואסיקנא (שם קעא.) דבלברר קא מיפלגי פירוש אדם שטוען למערער שני מיני ראיות יש לי אחד שיש בידי עדיין שטר מכירה שעשית לי על זה השדה ועוד שיש לי עדי חזקת שלש שנים . וכתב הרי"ף דרבי סבר אע"פ שיש עמו חזקה צריך לברר שטרו ורשב"ג סבר הואיל ויש עמו חזקה אין צריך לברר שטרו אמר רב גידל אמר רב הלכה ה כרבי ואף רבי לא אמר

קמ (א) **אע"פ** שאדם נאמן וכו' עד שהיה בחזקתו אפילו יום אחד וכו' . פירוש ואין שמעון יכול לומר לראובן אדרבה הבא אתה ראיה מאין היה לך כיון שלא החזקת ג' שנים כי הראשון לעולם מוחזק עד שיבוא אחר ויביא ראיה שהיה של אבותיו דכיון שהוא בא להוציא הראשון מחזקתו עליו להביא ראיה וכ"כ הרשב"א והריטב"א בתשובותיהם עיין סימן קמ"ו במחודשין סעיף ב' וסעיף כ"ו וכ"כ הרמב"ם סוף פי"ד דטוען ומבואר ג"כ בדברי רבינו בסימן קמ"ו מסעיף כ"א עד סכ"ה : ומ"ש נאמן ונשבע ונוטל את שלו . זה נתבאר בסימן צ"ה דש"ד אין נשבעין על הקרקע אבל שבועת היסת נשבעין וכ"כ הרמב"ם בפ"ה מטוען ולפיכך לא הזכיר שבועה זו בפי"א מטוען אבל שבועת המחזיק כשהיא כראוי ובטענה הזכירה הראב"ד לשם לפי שיש חולקים כמו שפירש רשב"ם בפרק חזקת (ריש דף ל"ג) וס"ל דנאמן בלא שבועה משום דחזקת ג' שנים במקום שטר קיימא ואילו היה בידו שטר קנין לא היה צריך לישבע וכ"כ ב"י ע"ש הרשב"א בתשובה וחולק על ר"ה גאון הביאוהו התוספות בפרק חזקת (דף ל"ג) בד"ה מגו וכ"כ הרא"ש שם משמו וכ"כ המרדכי פרק הדיינים וסמ"ג בעשה (דף קפ"ב) משמו דמחייב שבועה וה"ה הזכיר מחלוקת זה בפ"י מטוען ומביאו ב"י סימן קל"ה וכ"כ ב"י מחלוקת זו ע"ש ה"ר ירוחם בסוף סי' קמ"ו ע"ש אבל במרדכי הארוך מצאתי שכתב אמנם מוהר"ם פסק בכמה מקומות בתשובותיו כדברי ר"ה גאון ולכך הזכיר גם הרמב"ם שבועה זו להוציא מדעת החולקים וכן כשאין עדים למערער היה צריך לפרש לאורויי דיוקא דדוקא בטוען שלך היה אבל אתה מכרתו לי התם הוא דנשבע המחזיק ויעמוד במקומו ולא סגי בחרם סתם אבל אם טען המחזיק לא היה שלך מעולם כיון דאיכא בטענת המערער תרתי לריעותא חדא דטענו קרקע אידך דליכא דררא דממונא אין על המחזיק אלא חרם וכך פסק להדיא מהר"ם כדאיתא במרדכי בפרק הדיינין וב"י הביאו בסוף סימן זה ע"ש גם רבינו לא כתב דנשבע המחזיק כשאין עדים למערער אלא בטען שלקחו מיהו ודאי דוקא בטוען שלקחו מן המערער אבל בטוען שלקחו מאחר מוציאין מידו ויתבאר זה בסי' קמ"ו סעיף כ"ד כי לשם הביא מחלוקת הגאונים בזה ועיין עוד בסי' קמ"ט סעיף כ"ד ולפי פירושו זה ניחא דלא קשה בש"ע הפסקים דסעיף א' וסעיף ב' כמו שעלה ע"ד הרב בהגהה לשם גם לא כמ"ש מהרו"ך ע"ש :

(ב) **טען** שמעון שיש לו שטר וכו' . אע"ג דכבר כ"ר בסי' מ"ו וסי' פ"ב דקיי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו חזר וכתבו כאן דלא תימא דוקא בשטרי הודאות שבא להוציא מיד המוחזק אבל כאן שאדרבה מי שהשטר בידו הוא מוחזק בקרקע וזה בא להוציא מידו וסד"א במודה שכתבו א"צ לקיימו קמ"ל : (ג) **טען** שמעון שיש לו שטר שמכרה וכו' . ברייתא פרק ג"פ ופליגי בה רבי ורבן שמעון בן גמליאל ואיפסיקא הלכתא כרבי דצריך לברר שטרו : ומ"ש

דרכי משה

(ב) וע"ל סי' רכ"ג כ' ב"י פ"ק דב"מ ד"ט ע"א דהיכא דאיכא דרד"מ וליכא לאוקמה אחזקת מ"ק חולקים ואי ליכא למיקם עלה דמילתא עבדינן שודא עכ"ל וע' בת"ה סי' שנ"ב היכא דפוסקים חולקים ואין אחד מהן תפיס אי דייניגן ליה בדין אלם גבר או בממון המוטל בספק וחולקים : (ג) בב' שהיו חולקים על גג שהיה סמוך על ב' בתים שלהם זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי הואיל והגג סמוך על בית של כל אחד הוי כאילו תפס כל א' מהן ויחלוקו עכ"ל :

קמ (א) וכתב הרשב"א בתשובה דאם אין עדים רק קול א לא צריך חזקה דאין קול מוציא ב מידי חזקה אבל בתשובת הרא"ש כלל צ"ט סימן ח' כתב דאם הקול ברור מוקמינ' הנכסים בחזקתיה : (ב) וכ"כ הרי"ף והרא"ש ונ"י ריש חזקת הבתים דבאין עדים למערער נאמן המחזיק במגו דאי בעי אמר שלו היה מתחילה : (ג) וכ"כ המרדכי פרק שבועת הדיינים

דרישה

ברשות מי ילדה וכ"כ רשב"ם ור"ן [illegible]

[illegible]

פרישה

לאו שמיה גזלן רב אשי אמר לעולם שמיה גזלן ומאי לאו שמיה גזלן שלא ניתן לססבון [illegible]

[illegible]

[illegible] אביו מתוכו צריך ששני לסביא עדי קנין או עדים שמחזיק בה ג"ש ומיהו יכול לומר לראשון הבא אתה ראיה מאין לך קרקע זו או הבא ראיה שהוחזקת בה ג"ש כי הראשון לעולם מוחזק עד שיביא אחר ראיה ויוציאה מידו עכ"ל ועי"ל סימן קמ"ו מ"ש עוד מזה : ומ"ש וטוען שלקחו פירוש אפילו טוען שלקחו מראובן וכ"ש אם טוען שלקחו מאחר ולא היתה של ראובן דמכחיש בזה עדות ראובן שיודעים שהיה בחזקת שלו וזמן מה : ומש"ר שראובן שמערער נאמן וישבע ונוטל את שלו פירוש נשבע היסת וסתם רבינו משום דכבר נתבאר בסימן צ"ה דאין נשבעין על הקרקעות ש"ד אלא ש"ה ועהגב"מ : אלא א"כ החזיק בו שמעון כראוי ובטענה פי' שיחזיק בו ג"ש ויטעון שראובן מכרה לו או שנתן לו במתנה ושטר היה לו ע"ז ואבדתי השטר כשראיתי שלא עשית בו מחאה כל משך ג"ש וכמו שיתבאר בס"ס זה ובסימן קמ"ו דכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה : ומ"ש או [כו'] נשבע ועומד בשלו כ"כ הרמב"ם פי"ח מטוען והאשר"י פמ"ס ו"ל שהלכך הבא במוחזק צריך שבועה דנכסי דמוחזק במקום שטר עומדת הוינו לענין זה שאין מוציאין הקרקע מתחת ידו משום דל"מ זה לאודסורי בשטרא לעולם ושבועה מיהא בעי עכ"ל : וא"ל שמעון כו' אפילו טוען ואומר שלך היתה ולקחתיה ממך נאמן במגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם ועד"מ : אע"פ שלא החזיק בו פי' שלא עמד שם אפילו יום אחד בלא ערעור וק"ל : (ב) טען שמעון כו' יתקיים השטר בחותמיו מתחילה כ"ר דאפילו טען דמזויף הוא מפני קיום בחותמיו ואח"כ כתב דאפילו טען שטר אמנה הוא צריך קיום בחותמיו ואם אינו מקוים נאמן לומר שטר אמנה הוא במגו דמזויף וכמ"ש לעיל ר"ס פ"ב : (ג) טען שמעון שיש לו שטר שמכרה או נתנה לו וגם החזקתי בו ג"ש כו' בפ' ג"פ דף קס"ט

חדושי הגהות

קמ א לא צריך חזקה כלומר לא בעינן ששמעון יהא מוחזק בו ג' שנים כראוי : ג עיין בח"א סימן תתקט"ז ועיין בבה"ג מה שהאריך בזה : ה ע"ל סי' ע' ס"ג בדרישה שם הארכתי בביאור פלוגתתן ובגי' המחולפות שבו דיש גורסין הלכה כרבי ויש גורסין הלכה כרשב"ג וגם גי' ב"י נתחלף אגב שיטפא דכאן כתב משמיה דרב גידל הלכה כו' ושם כתב הלכה

הגהות דרישה ופרישה

קמ ב פי' מיד זה שהוא עתה בידו ומוחזק : ד ועיין בסמ"ע בישוב דברי ש"ע דלא סתרי אהדדי מ"ש ע"ש :

וצריך לחזור אחריו לקיימו ואם א"א לקיימו כגון שמתו העדים או הלכו למדינת הים ואין כאן שמכיר עדותן מועיל לו חזקתו אבל אם ישנן לעדים לא תועיל לו חזקתו וצריך שיביא העדים וכתב רבינו חננאל שאם טען אח"כ אבד השטר אינו (ד) נאמן וכ"כ רב האי שאם לא הביא השטר או שהביאו ונמצא בטל נתבטלה נמי החזקה: (ד) וכיצד (ה) היא החזקה שישתמש בו ויהנה ממנו ג' שנים שלמים מיום ליום כל דבר כפי הנאתו ותשמישו שביון שהוחזק.

ומ"ש וכתב ר"ח שאם טען אחר כך אבד השטר אינו נאמן וכ"כ רב האי וכו'. איכא לתמוה דמה יעשה זה שאבד שטרו וכי בשביל כך יפסיד אע"פ שהחזיק ג' שנים וכך כתב ר"ת לפי גירסתו וגי' רשב"ם דמה דין הוא זה שיפסיד בחנם אם לא יוכל לאמת דבריו שלא היה צריך לטעון עיין בתוספות (דף ק"ע) בד"ה אלא לברר ולפע"ד דאינו נאמן קאמר שלא נאמינהו שאבד שטרו ויועיל לו חזקתו אלא צריך לישבע שאבד שטרו ואח"כ יהא נדון בחזקה וז"ש וכ"כ רב האי שאם לא הביא השטר פירוש שאינו רוצה להביאו אע"פ שישנו ברשותו מוכחא מילתא דמזוייף הוא והיינו כדעת ר"ת דדוקא בדטען אבד שטרי אינו נאמן אלא צריך שישבע שאבדו אבל במודה שישנו ברשותו צריך להביאו ואם לא הביאו נתבטלה החזקה דחזקה מכח שטר קאתי וכיון דהשטר בטל נתבטלה גם החזקה ורב האי נמי ס"ל דדוקא בלא הביא השטר נתבטלה החזקה אבל בטען אבד שטרי ישבע שאבד ויהא נדון בחזקה וזה ודאי דין אמת. והיכא דמודה דשטר מזוייף הוא אבל שטר כשר היה לי ואבד נאמן ע"ל בסוף סי' קמ"ו: (ד) **וכיצד** היא החזקה וכו' עד לפעמים שאין לו. יש להקשות דהו"ל לחלק בין יש לו לאין לו מאי פעמים שאין לו דקאמר ונראה דאפילו בידוע שיש לו קאמר דהו"ל נוגעין בעדות משום דפעמים אין

אמר אלא לברר כלומר כשמביא שטרו אומרים לו ברר שטרך ואע"פ שיש עמו חזקה ואם א"א לו לברר כגון שמתו עדיו או הלכו למד"ה נידון בחזקה רשב"ג סבר אין צריך לברר כלל אלא נידון בחזקה בלבד לכתחלה וכתב הרא"ש ומשמע דוקא אם נשאר חסרון הבירור במיתת העדים או שהלכו למד"ה אבל אם ישנן לעדים צריך לברר וכ"כ ר"ח שאם טען ואמר אבד שטרי אינו נאמן לרבי ובספר המקח נמי כתוב שאם לא הביא כמצאו דבריו בטלים או שהביא ונמצא בטל נתבטלה נמי החזקה והכי משמע נמי בפרק זה בורר (כג.) שאם נמצאו קרובים או פסולים לא נירר ורשב"ם גורס גירסא אחרת והגאונים גורסים כמו שכתבתי והרמב"ם פט"ו מהלכות טוען כתב מי שמערער על שדה וכו' והביא זה שטר שכתוב שלקחה ממנו והביא עדים שאכלה שני חזקה אומרים לו בתחילה קיים שטרך אם נתקיים הרי טוב וידון בשטר ואם א"א לו לקיימו סומכין על עדי חזקה וישבע היסת שלקחה. וכתב ה"ה שדעת הרמב"ם כדעת הרי"ף שאם א"א לו לברר כגון שמתו עדיו או שהלכו למד"ה אפילו לר' נידון בחזקה וכתב עוד ומכלל דבריהם שאם נמצא שטר מזויף הרי חזקתו בטלה ולכך אנו מצריכים אותו לברר ודבר פשוט הוא והטעם דחזקה מכח שטרא קא אתיא עיין בתשובות הרשב"א סי' תתקס"א: [א] **כתוב** בתשובת הרשב"א סי' תת"פ אפי' החזיק הנותן ג' שנים בחצר לאחר המתנה אינו נאמן לומר טעות סופר הוא מגו דאי בעי אמר תחלה חזרתי ולקחתי ממנו מ"מ עכשיו שטוען ט"ס הוא אין זה אלא כמכחיש את העדים וקיי"ל דמגו במקום עדים לא אמרינן:

[ב] **וכתב** עוד ח"ג סי' קצ"ח שאלת ראובן מחזיק במקום ישיבה של ב"ה שהיה של שמעון וטוען ששמעון מכרו לו והעדים מעידים שקנו משמעון שמכר לו מקום ישיבה בב"ה אבל אינם יודעים איזהו לפי שיש לשמעון שנים או ג' מקומות בב"ה אם נאמר שיתן לו הפחות שבהם או נעמיד זה בידו כיון שהוא מחזיק בו עכשיו. תשובה אם החזיק ראובן במקום ישיבה זו שני חזקה הדין עמו ואפילו לא היו לו עדי מכירה אבל אם לא החזיק שני חזקה אין בחזקתו זו כלום וחזר הדין למוכר סתם שנותן לו הגרוע: [ג] **וכתב** עוד שאלת ראובן היה מחזיק במקום מושב שבב"ה שהיה מאברהם ועכשיו תובעו יצחק בן אברהם שיביא ראיה שירד שם ברשות וראובן אמר שאברהם הנזכר היה חייב לו מעות עליו ולכן אין לו לעשות שום ראיה ולא לצאת מן המקום עד שיפרענו יצחק. תשובה מחלוקת היא בין המפרשים כי [ד] יש מהם אומרים שאין חזקה למקומות ב"ה ור"ת ובעל העיטור אומרים שיש להם חזקה כל שישב שם ג' שנים כדרך שבני אדם יושבים במקומותיהם ואפילו הלה או יצא למערכה שלו לא איבד זכותו וחזקתו מיהו דין זה תלוי בחזקתו של ראובן הנזכר כי אם החזיק במקום הנזכר ג' שנים בחיי אברהם הנזכר עלתה לו חזקה ונאמן הוא לומר מעות יש לי עליו ואפילו בע"פ מגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי ובלבד שישבע שאברהם היה חייב לו אותם מעות כדעת הגאונים שכל נוטל נשבע אבל אם ראובן לא החזיק בחיי אברהם אע"פ שהחזיק אח"כ כמה שנים ואפילו אחר שהגדיל יצחק לא עלתה לו חזקה כדאמרינן בפ"ב דכתובות (יז:) אין מחזיקים בנכסי קטן אפילו הגדיל וכיון שלא עלתה לו חזקה אינו נאמן לטעון שיש לו עליו מעות שהרי אין כאן מגו: [ה] וכתב ז עוד שאלת ראובן היה מחזיק במקום ב"ה וא"ל מה אתה יושב במקום שהוא שלי השיב ראובן אביך משכנו לי במנה ושמעון אומר להד"מ ויש לשמעון עדי אבות ולראובן עדי חזקה ובתוך זה מת ראובן וחזר שמעון אצל יורשיו: תשובה הדין עם יורשי ראובן שהרי אביהם היה נאמן משום מגו כיון שיש לו עדי חזקה. וא"ת והלא האב לא היה נאמן אלא בשבועה כיון שאינו טוען כלום בגוף המקום אלא המנה הוא תובע והוא עיקר תביעתו וכן הסכימו הגאונים שאפילו תבע על משכון מטלטלין שבידו אינו נוטל בלא שבועה וקיי"ל דאין אדם מוריש שבועה לבניו [ו] דעו שלא אמרו שאינו מוריש שבועה לבניו אלא להוציא ממון דמסתברא שאפילו הש"ח אין מוציאין מיד יורשי המלוה להחזירו ליורשי הלוה ואע"פ שנייר הש"ח ללוה הוא לצור על פי צלוחיתו שהוא הנותן שכר הסופר וכאן כיון שמקום הישיבה בחזקתו של ראובן ויורשיו אין מוציאין מידם. וא"ת כיון שעכ"פ יחזור גוף הקרקע לשמעון נאמר כמאן דמוחזר דמי והממון שהוא תובע ממון הוא יביא ראיה ויטול וכמו שאמרו בפרק המקבל (קי.) גבי יתומים אומרים אנו השבחנו וכו' וכדאמרינן בפרק לא יחפור (כד:) גבי אילן הסמוך לעיר לא היא דשאני התם דלמגבה ולמיקץ קיימא שא"א בלאו הכי ואין שום טענה מעכבת על זה אבל כאן אילו רצה האב היה טוען שלי הוא שקניתיו ממך ונאמן וה"ה אם לא תבע שמעון בחייו את ראובן ולאחר פטירתו תבעו בני שמעון את ראובן ואח"כ מת ראובן אע"פ שהיה ראובן חייב ה לישבע ליורשים אין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו כמו שאמרנו וגובין בני ראובן המנה קודם שיחזור המקום ליורשי שמעון ובלבד שישבעו בני ראובן לבני שמעון שבועת היורשין דהיינו שלא פקדנו אבא ושלא מצינו לו שחוב זה פרוע עכ"ל: וכתב עוד ששאלת לאה היו לה שני שלישית מקום אחד בב"ה שקנתה מרחל ורחל קנתה מיעקב ושמעון אחיה לימים רבים מתה לאה והניחה בן קטן לימים עמד ראובן אחי יעקב ושמעון הנזכר וערער על המקום מחמת שהוציא שטר מתנה שנתנתו לו שרה אמו זה כשלשים שנה גם הוציא שטר ערעור שערער על המקום בהיותו תחת יד רחל זה יותר מכ' שנה עוד ערער עליו בהיותו תחת יד לאה. [ז] והשיב דבר ברור הוא שאין נתבע נזקק להשיב לתובע עד שיתברר שהוא בעל דינו [ח] שכל הטוען שדה זו של אבי היה הודיעני מה אתה טוען בתוכו אין נזקקין לו אלא הנתבע משיבו ברר תביעתך שהיתה של אביך ועד שתברר איני נזקק להשיב דלאו בעל דברים דידי את גם ראובן זה כל שלא בירר שהיה מקום זה של אמו אין נזקקין לטענתו ואם יברר שהיתה אמו יושבת בו גם זה אינו בירור שכל הנכסים שהיא משתמשת בהם בחיי בעלה בחזקת הבעל הם עד שתביא ראיה שנפלו לה מבית אביה כדאיתא פרק חזקת (נב:) ואפילו הביא ראובן זה ראיה שאותו המקום נפל לאמו שרה בירושה מבית אביה אם עמד יום אחד בחזקתו של יעקב או של שמעון כגון שישבה שם אפילו יום אחד אשתו של אחד מהם ושלא היו סמוכים על שלחן שרה אמם ואח"כ מכרוהו לרחל ועמד בידה עד תשלום ג' שנים אם אח"כ נתנתו שרה לראובן אין לראובן בו כלום שהרי קדמה חזקה למתנתה שהיא כמחאה אבל אם קדמה המתנה לפני החזקה לא וכאותה שאמרו בר"ם חזקת הבתים (ל:) ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא וכו' עד אבל אכלה שית אין לה מחאה גדולה מזו: ודעו שאם החזיקו במקום הישיבה יעקב ושמעון או רחל או בין כולם שני חזקה קודם שמיחה ראובן כיון שלקחתו רחל בשטר אין במחאתו שעשה אחר כך כלום שאני אומר אולי קנאוהו יעקב ושמעון מראובן או שמא רחל קנאתו ממנו דטוענין ליתום הזה לפי שאמו לקחתו ללוקח ואפילו מיחה ביעקב ורחל בסוף כל ג' וג' ואחר כך החזיקה בו לאה יום אחד ואחר כך ירשו התינוק הזה מלאה אמו והחזיק בו תשלום שני חזקה טוענין לו שמא אמו קנתה אותו מראובן זה דטוענים ליורש ואף על פי שמיחה בראשונים היה לו למחות באחרונים כדי שלא יטענו שהם לקחוהו ממנו שאע"פ שילא שטר שלאה אמו של זה קנאתו מרחל וכבר מיחה זה ברחל כדינו בסוף כל ג' וג' שמא אח"כ מכרו ללאה ולאה גם היא קנתה אותו מרחל משום דעביד איניש דזבין דיניה וכדאמרינן בפרק חזקת (ל:) ומה שיעקב ושמעון טוענים שהיה מאביהם יש בו קצת חיוב ליתום שאילו כן ראובן אחיהם יש לו חלק בו מצד ירושתו אבל אנו טוענים בשביל היתום שמא כולם מכרוהו לרחל שמכרתו ללאה ואפילו הודית רחל שלא קנאתו גם מראובן אינה נאמנת שלא כל הימנה לאבד זכות של לאה שלקחתו ממנה ולא של היתום שירשו וכן שנינו בתוספתא ראובן שלקח שדה משמעון ואמר שמעון שהיא גזולה ממנו לא כל הימנו לאבד זכותו של ראובן עכ"ל: [ט] וכתב עוד בתולדות אדם סימן קנ"א שאלת ראובן ירש מקום ישיבה של ב"ה מאבותיו ומחזיק בו היום ושמעון בא וערער עליו לומר שהיה למורישיו חלק בו והביא עדים ששמעו שהיה למורישיו חלק בו. תשובה איני רואה ממש בעדות זו דבקול בעלמא אין מוציאין קרקע ממי שמוחזק בו ולא דמי לדרבה בר שרשום דפרק חזקת (לב.) דנפק עליה קלא דאכיל ארעא דיתמי א"ל אביי לקוחה היא בידי לא מגית אמרת דהא נפק עלה קלא דארעא דיתמי היא דהתם בקרקע שהיה ידוע לאביהם של יתומים היא אלא שהחזיק בו רבה בר שרשום והלכך א"ל אביי כיון שהיה קרקע זה ידוע לאביהם ועכשיו יוצא עליו קול שהוא של אביהם קול זה מבטל החזקה שהיה לו הקול הזה כמחאה אבל כאן שלא נודע קרקע זה לאביו של שמעון אלא שאלו אומרים ששמעו כן אין בו ממש שאין לך קול מוציא מידי שום חזקה וכדתנן בס"פ המגרש (פט.) אין חוששין לה וכו' עכ"ל. הטוען לחבירו יש בידך קרקעות ומטלטלין של מורישי שאתה מחזיק בהם מכח אמך אשתו והיא לא נשבעה על כתובתה ואין לה כלום והלה טוען מורישך נתנם לאמי במתנה ופטרה מכל שבועה עיין בתשובת הר"מ במרדכי פרק חזקת. כתב הרשב"א בתשובה הבא מחמת ירושה או מחמת מכר הסכימו הראשונים ומכללם הראב"ד שצריך ראיה שהוא יורש הא לאו הכי אין טוענין לו ונראין דבריהם מיהו ה"מ היכא דלא אחזיק בה ג' שנים אבל היכא דאחזיק בה קמא אפילו חד יומא ואחזיק בה האי ג' שנים וטוען שהוא יורש או הלוקח בזה מסתברא שאינו צריך ראיה: (ז) **וכיצד** היא החזקה וכו' ראש פרק חזקת הבתים (כח.) (וכו') שלשה שנים מיום ליום ומפרש רבא (שם כט.) טעמיה משום דשפי מתלת שנין לא מזדהר איניש בשטריה: ומ"ש רבינו כל דבר כפי הנאתו ותשמישו מבואר שם

דרכי משה

הדיינים שאין משביעין שבועת היסת על טענת קרקע וע"ש שכן משמע מדברי מהר"ם שכתב לעיל סימן צ"ה: (ד) ועיין בתשובת הרשב"א סימן תתקס"א שהאריך בדין זה: (ה) בתשובת מיימון ס"ס אישות סימן ה' דחזקת ג' שנים אינה רק נגד טוען על גוף הקרקע אבל מי שאין לו קרקע רק שיעבוד חוב או כתובה לא מהני בזה חזקה וע"ש שהאריך בזה

פרישה

קס"ט ודף ק"ע הוא פלוגתא דרבי ורשב"ג והלכה כרבי דאמר דלא סמכינן אחזקה כיון דאמר דים לו שטר אלא צריך לברר השטר כל היכא דאפשר וע"ל סי' פ' ס"ג בדרישה שם שהארכתי בביאור פלוגתן ובגירסאות שמחולפות שבו דיש גורסים הלכה כר' וי"ג הלכה כרשב"ג. וגם גירסת ב"י נתחלף אגב שיטפא דכאן כתב משמיה דרב גידל הלכה כרבי ושם כתב כרשב"ג ע"ש ותמצא טוב טעם ודעת: ומ"ש או שהביאו ונמצא בטל פי' כגון שהעדים קרובים או פסולים ונ"ל אם במו העדים ואמרו לסה"ס ואין זו מחימתנו דנתבטלה נמי החזקה ואע"ג דרבינו

חדושי הגהות

הלכה כרשב"ג ע"ש ותמצא טוב טעם ודעת (פרישה): ו ח"א סימן תתקמ"ג: ז ח"א סימן תתקכ"ט ולעיל סי' ק"ח הביאה הרב"י בקיצור:

ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

ח דקדק לכתוב לישבע ליורשים דחייב לישבע בנקיטת חפץ וכדין הבא ליפרע מהיורשים משא"כ אילו היה שמעון חי דלא היה צריך ראובן לישבע לו כמ"ש בשמו בסמוך כיון שראובן כבר החזיק ג' שנים ואפילו להרמב"ם לא היה צריך לישבע אלא היסת ובהיסת לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה וכמ"ש סי' ק"ח אמנם המעיין שם בסוף התשובה יראה דמיירי

שהוחזק בו ג' שנים ולא מיחה בו שום אדם לא נזהר עוד בשטרו ונאמן לומר מכרת או נתת לי ואבדתי שטרי : (ס) הבתים שהם לדירה צריך להביא עדים שדר בו ג' שנים ומשהביא עדים שדר בו ג' שנים הוי חזקה אע"פ שלא העידו בפירוש על דירת ימים ולילות א"צ לחקור עדותן אם מעידין גם על הלילות אלא מסתמא מעידין גם על הלילות כל זמן שלא יטעון המערער ואם יטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות אז צריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפירוש גם על הלילות ועל פי השכנים שיעידו בו

שם בגמרא ויתבאר בסימן זה ובסימן שאחריו : (ה) **הבתים** שהם לדירה וכו' שם אמר רב הונא ג' שנים שאמרו והוא שאכלן רצופות אבל מפוזרות לא הויא חזקה תנן חזקת הבתים ג' שנים והא בתים דביממא ידעי בליליא לא ידעי אמר אביי מאן מסהיד אבתים שבבי שבבי מידעי ידעי ביממא ובליליא רבא אמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלת שני ביממא ובליליא א"ל רב ייםר לרב אשי הני נוגעין בעדותן הן דאי לא אמרי הכי אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי א"ל מי לא עסקינן כגון דנקיטי אגר ביתא ואמרי למאן ליתביה אמר מר זוטרא ואי טעין ואמר ליתו תרי סהדי לאסהודי לי דדרו בה תלת שנין ביממא ובליליא טענתיה טענה ומודה מר זוטרא ברוכלין המחזירין בעיירות דאף ע"ג דלא טען טענינן ליה . ופרשב"ם שבבי מידעי ידעי . ואם יטעון ויאמר אייתי לי סהדי דדרית ביממא ובליליא יוכלו להעיד לו ומיהו אנן לא טענינן כדמפרש בסמוך : אמר מר זוטרא . מילתא באפי נפשה היא דפשיטא ליה למר זוטרא דאע"ג דבעו כל הנך אמוראי דלעיל ג' שנים רצופות אפ"ה אין מחייבין את המחזיק להביא עדים שיעידו בפירוש על כל הימים והלילות אלא יעידו שדר ג' שנים סתם ומסתמא אם דר בבית אף בלילות דר בו וקאמר מר זוטרא דאי טעין מערער ואמר אייתי סהדי טענתו טענה וצריך שיבואו עדים כיון שטוען טענת ברי . וכתב הרא"ש שבבי מידעי ידעי ומעידים שלא הרגישו שהיה יוצא משם ומוציא כלי תשמישו בלילות אלא כפי מנהג העולם ראוהו נכנס בערב בביתו ויוצא ממנו לבוקר ולא היו צריכים להעיד שידעו בודאי שדר בביתו כל הלילה אטו צריכים שיהו נעורים כל הלילה א"כ לא משכחת חזקת הבתים בדרך זה ומאי האי דקאמר אביי שבבי מידעי ידעי דמשמע דסתם שבבי יכולים להעיד לפי מנהג דירת השכנים . רבא אמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרנא ביה תלת שנין ביממא ובליליא רבא אית ליה נמי סיעתא דאביי דעדות השכנים מועיל כפי מנהג העולם אלא לפי שהזכיר המקשה בדבריו ביממא ידעי ובליליא לא ידעי הזכיר גם רבא בדבריו ביממא ובליליא כלומר אף בלא עדות שכנים משכחת עדות יומם ולילה ע"פ השוכרים אמר מר זוטרא ואי טעין וכו' כ"כ הרא"ש כמו שכתבתי וכתב עוד ואי טעין ראיתיו יוצא זמן גדול בלילה אחר שהלכו השכנים לישן אז אין מועיל אלא השוכרים . ורשב"ם גרים ומודה מר זוטרא ברוכלים המחזרים בעיירות וכו' וה"פ אע"ג דס"ל למר זוטרא דאי טעין טענתיה טענה אבל אנן לא טענינן ליה מודה הוא שאם המערערים רוכלים המחזרים בעיירות ואינן חוזרין לעיר כי אם לזמן ארוך דאע"ג דלא טעין לייתי מחזיק סהדי דדר בה ג' שנים רצופות יומם ולילה אנן טענינן ליה דדילמא משום דלא קביע במתא החזיק זה בביתו וכי הוה אתי למתא הוה נפיק האי מחזיק מן ביתא ולא ידע ליה . זה המערער שימחה בידו וכתב נ"י שריב"ש ורבינו יונה והרנב"ר סוברים כרשב"ם והתוספות כתבו שר"ת גורס אמר מר זוטרא ואי טעין ואמר ליתו תרי סהדי לאסהודי דדר ביה תלתא שנין טענתיה טענה ואינו גורס תלת שנין ביממא ובליליא וכן אינו גורס ומודה מר זוטרא אלא ומודה רבא וה"פ דאביי ורבא ס"ל דה"ל להביא ראיה על הימים ועל הלילות ורבא לא אמר ביממא ובליליא אלא להוציא המקשה מסברתו ולא לאפלוגי אאביי אתא וקאמר מר זוטרא אם אמר העידוני סתם שדרתי ג' שנים בחזקת ימים ולילות אע"פ שלא ראיתם ממש כל הימים וכל הלילות אלא שבחזקת כן מחזיקים אותו שכל שעה שהיו נכנסים פעמים ביום ופעמים בלילה היו רואים אותו בבית טענתיה טענה והו"ל למימר עדותן עדות אלא אגב דנקט ברישא דמילתיה אי טעין אמר נמי טענתיה טענה ומודה רבא וה"ה מר זוטרא ואביי אלא נקט רבא משום דאיהו אחמיר טפי בעדות רצופים אפ"ה מודה שאם היו העדים רוכלים המחזרים בעיירות דאע"ג דלא טען ואמר העידוני סתם שדרתי ג' שנים בחזקת ימים ולילות אע"פ שלא ראיתם ממש כל הימים וכל הלילות טענינן ליה ואמרינן שאין צריכים להעיד שראו ממש שהרי הם מחזרים בעיירות ואין יכולים להעיד על הראיה אלא יעידו שבחזקתו היה זה הבית ג' שנים ימים ולילות . וכתב הרא"ש דלשיטת ר"ת כי אמר מר זוטרא ואי טעין ואמר וכו' לפרש דברי אביי ורבא אתא לומר דלא בעינן שיעידו העדים ממש על דירת יומם ולילה דמילתא דלא איפשר הוא דאטו י בכפא תלו ליה ולא ביימי נמי פורתא ביממא ובליליא ולא יצאו מן העיר לפעמים יום או יומים אלא די בעדות מקצת ימים ומקצת לילות והיינו דקאמר אביי שבבי מידעי ידעי ביממא ובליליא כמנהג השכנים לידע אע"פ שלפעמים יוצאים מן העיר לעסקיהם אלא שהם מעידים שכשיצאו מן העיר הניחוהו דר בבית וכשנכנסו מצאוהו דר בו . ור"ח גרים נמי ומודה רבא פי' רבא דקאמר בעי' בי תרי שיעידו שדרו בו יומם ולילה דאי הנך עדים רוכלים המחזרים בעיירות אע"ג דלא אמרי דיירנא ביה ג' שנים ימים ולילות אלא בידינו היה הבית הזה ג' שנים רצופות אע"פ שימים רבים היו מחזרים בעיירות ולא היו באים ולנים בבית עדותן עדות ואע"ג דלא טעין איהו יש לי עדים על ימים ולילות כיון שעדיו הם רוכלים אנן טענינן ליה שיביאם ויועילו לו והרמב"ם פי"ב מהל' טוען כתב הביא עדים שהיה דר בחצר זו ג' שנים או ששכרה ג' שנים הרי זו חזקה טען בעל החצר ואמר שמא לא שכן בה ביום ובלילה או שמא אלו שהשכירה להם לא שכנו בה ביום ובלילה הרי זו טענה ואומרים למחזיק או תביא עדים ששנים אלו גמורות ביום ובלילה או תסתלק אפילו באו עדים ואמרו לנו השכיר ואנו דרנו בה ביום ובלילה וטען בעל השדה ואמר יביאו עדים שדרו בה ביום ובלילה צריכים אלו השוכרים להביא ראיה שדרו בה תמיד שזה הדבר יא תלוי בכן ואינו תלוי בטענת המחזיק שיעידו לו . וכתב הה"מ ודעת רבינו לפרש

אין לו מעות בשעה שצריך להחזיר להם השכירות ויתן להם מטלטלין ולפעמים לא יהיו לו גם מטלטלין וצריך ליתן לו זמן למכור קרקע ולא ניחא ליה בהכי :

(ה) **הבתים** שהם לדירה וכו'. משנה וגמרא ר"פ ח"ה : ומ"ש ומיהו אפילו נתנוהו כבר למחזיק כתב ה"ר יונה וכו'. כתב נ"י שהרשב"א חולק בזה וס"ל דלא מהני סילוק הכא לפי שהשוכר מתיירא שמא יפסיד שכרו וזה עושה עמו לפנים משורת הדין ומצילו לגמרי מן ההפסד איכא למיחש דמפני שהוא מתבייש מזה יעזור לו ולא נהירא דאין בזה לפנים משורת הדין שהרי יש לו מעות ועיין במ"ש בסימן קכ"א סימן י"ב דהעיקר כסברת ה"ר יונה ודלא כש"ע בכאן דלא הכריע :

וכתב

פרישה

דרבינו מסיק לעיל בסימן ע' בש"ג כהרי"ף והרמב"ם דבאומר פרעתיך בפני פלוני ופ' דלכתחילה אומרים ברר דבריך כדי להפטר מהשבועה אבל א"צ לברר ולא זו אלא אף זו דאפילו באו עדים ואמרו לבד"ס נשבע זה שפרעו ופטור דאמרינן מילתא דכדי לא דכירי אינשי והו"ל כאילו לא אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אלא הוה אמר פרעתיך סתם דהיה נאמן בשבועה ה"נ הו"ל דהו"ל כאילו הזכיר שיש לו שטר וכיון דהוחזק ג"ש ישבע על חזקתו ויפטר הא כתב הר"ן פרק שבועת הדיינים לחלק בין דא לדא ז"ל דע"כ ל"ק רבי דצריך לברר אלא בכגון הנך לידון בשטר ובמוקם משום דמוקם מכח שטרא קאתיא (פי' שמוקמה מצד עצמה איכה כלום בלי טענת קניתי בשטר) ואם נמצא השטר בטל אף חזקתו בטלה אבל בטוען פרעתיך בפני פ' ופלו' טענת הפרעון איכה באה מכח העדים אלא מילתא יתירתא הוא דאמרי הילכך אפילו באו עדים ואמרו לבד"ס נאמן עכ"ל : (ס) הבתים שהם לדירה כו' כל זו הסוגיא איתא בגמ' פ' ח"ה דף כ"ט וברשב"ם ותוס' ונ"י ושר"י להם . ובדרישה כתבתי שיטת פלוגתתם ע"פ הגמרא ע"ש . ופה בפרישה באתי לבאר בקיצור פרטי דבריהן . והתחיל רבינו בדין בתים מפני שבזה התחיל התנא בר"פ

דרישה

סי' קמ (ס) **הבתים** שהם כו' ומשהביא עדים כו' ואם יטעון כו' ואם יוסיף לטעון כו' ז"ל הגמ' פח"ה דף כ"ט ע"א א"ר הונא ג"ש שאמרו והוא שאכלן רצופים תנן חזקת הבתים כו' והא בתים דביממא ידעי בלילות לא ידעי ופירשב"ם בלילות לא ידעי ואפ"ה הוה חזקה דבשלמא גבי שדה וכל הנך אין דרכן לעשות מלאכה בלילה וכשמעידים עדים על מלאכת ג"ש ה"ז חזקה אבל בתים שדרך לדור בהן בלילה והוא אין יכול להביא עדים שראוהו דר אף בלילות וכיון דלית ליה סהדי על הלילות הו"ל מפוזרות (וז"ל הרא"ש נמצא שצריך להביא עדים על דירת הימים של שש שנים והו"ל מפוזרות) ואם איתא לדרב הונא הא מצי אידך למטען אני ראיתי שלא היית דר בלילות ולכך לא משיתי למחות דגלית אדעתך דלאו דידך הוא ואמאי הוה חזקה עכ"ל רשב"ם . אמר אביי מאן מסהיד אבתים שבבי (פי' השכנים שלו ראוהו דר בו) שבבי מידעי ידעי ביממא ובליליא ופירשב"ם ואם יטעון ויאמר אייתי לי סהדי דדיירית בו ביממא ובליליא יוכלו להעיד לו ומיהו אנן לא טענינן ליה וכדמפרש מר זוטרא בסמוך עכ"ל . רבא אמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלתא שני ביממא ובליליא . וכתב הרא"ש דגם לרבא לא בעינן שיעידו בפירוש על הלילות ואם העידו השוכרים שדרו בו ג"ש סתם והלכו לשן אמרינן דכוונתן היתה גם על הלילות וגם ס"ל לרבא סיעתא דאביי לעדות השכנים מועיל כפי נימוס העולם אלא שהשיב על דברי המקשן דאמר דלא מצינו דיכולים להעיד על הלילות ואמר דאף בלא עדות השכנים מצינו עדות זה ע"י שוכרים (והא דלא כתב הרא"ש דרבא קאי אאם טען המערער בפירוש שראה שיצא בלילה וכמשמעות לשון ר"ש הנ"ל משום דלשון המקשה משמע ליה דלא הקשה מכח טענת המערער אלא דהכ"ד הו"ל למוש לזה והשיבו דאף לפי דבריו מצינו עדות ימים ולילות ועוד מדאמר מר זוטרא דבתריה ואי טעין כו' דפי' ר"ש דקאי אטענת המערער ש"מ דלפני זה לא איירי מטענת המערער וק"ל אבל רבינו כתב וסידר דבריו בלשון טענת המערער וכדברי ר"ש הנ"ל ועמ"ש עוד מזה בסמוך ובשיטת פי' ר"ת) א"ל רב ייםר לרב אשי הני נוגעים בעדותן הן דאי לא אמרי הכי א"ל זילו הבו ליה אגר ביתא להאי א"ל מי לא עסקינן דנקטי אגר ביתא ואמרי למאן ליתביה אמר מר זוטרא ואי טען ואמר ליתו תרי סהדי לאסהודי לי דדר בה תלת שני ביממא ובליליא טענתיה טענה ופירשב"ם דמר זוטרא מילתא באפי נפשיה הוא דפשט ליה למר זוטרא דבסתם עדים שמעידים שראוהו נכנס בערב ויוצא בבוקר סגי א"ל שטוען המערער שראהו שיצא בלילה מהבית דצריך להביא עדים השוכרים כדרבא וכ"כ הרא"ש בשמו . ומודה מר זוטרא ברוכלים המחזירים בעיירות (פי' כשהמערער רוכל) דאע"ג דלא טעין טענינן ליה (פי' הב"ד טוענים לו כי הוא אינו יכול לטעון טענת ברי עכ"ל ועמ"ש לשון פירשב"ם וביאורו בזה בפרישה בסעיף י"ב) כן היא הסוגיא לפירשב"ם . עוד יש בו ג' פי' והוא שיטת ר"ת ושיטת ר"ם ושיטת הרמב"ם והרא"ש הביא הסוגיא שם והאריך בשיטת רשב"ם ור"ת ובשיטת ר"ם קיצר ושיטת הרמב"ם לא הזכיר ורבינו הביא בסמוך בקיצור וכמ"ש שם בס"ד . וכלל שיטת רשב"ם הוא דיש ג' חילוקים בזה וכמו שסדרם רבינו . האחד אם לא טען המערער מידי או בכל שמי עדים שמעידים שמחזיק בה ג"ש סגי כי מסתמא שדר בו ביום דר בו ג"כ בלילה (וכן מוכח מלשון רשב"ם הנ"ל שכתב בדברי המקשן ז"ל דהא מצי אידך למטען כו' גם בדברי אביי כתב ואם יטעון ויאמר אייתי לי סהדי כו' עד מיהו אנן לא טענינן ליה עכ"ל) . הב' אי טען המערער יודע אני שלא דר בו בלילות או לא סגי ליה בסתם עדים אבל די לו בעדות השכנים שלא הרגישו בו שיצא בלילות . הג' אי טען עוד ידעתא שיצא בלילה או צריך המחזיק דוקא לעדות השוכרים שדרו בו וכמימרא דרבא (וכן מבואר בדברי הרא"ש שני ג' חילוקים לפי' רשב"ם ע"ש) אבל בגמ' ובהנ"י לא נזכרו רק ב' דינים דהיינו שבבי ודירת עדים . וגם לא כתב הנ"י בדברי המקשן דצריך המערער לטעון שיביא עדים גם על דירת הלילה וגם אדברי אביי כתב דמסתמא בעינן עדות שכנים ע"ש . ואף דסיים הנ"י וכתב שם שכן הוא דעת רבי שמואל והריב"ם נראה דלא כ"כ אלא משום שגם הר"ם פי' בשיטה זו ולאפוקי משיטת ר"ת ואינך הנ"ל . ונראה דטעם פלוגתתן דר"ש והנ"י הוא דהנ"י ס"ל דמר זוטרא לא קאי אלא אדברי רבא דסמיך ליה וקאמר דלא מצריך שיבואו עדים שוכרים אא"כ טוען המערער שיביא המחזיק עדים שדר בו יומם ולילה כי יודע אני שיצא משם בלילה דבזה לא סגי בעדות שבבי אבל לעדות שבבי א"צ טענת המערער אלא הב"ד טוענים דלא סגי בסתם עדים . והר"ש ס"ל דקאי גם אדברי אביי דלאפי' עדות שבבי א"צ אא"כ טוען המערער ואף דר"ש כתב דדברי מר זוטרא מילתא באפי נפשיה הוא מ"מ ס"ל דאיירי ביה אביי ורבא וכמ"ש בפי' הר"ש והרא"ש ע"ש וק"ל . ומש"ה תמצא דהר"ש בנקטו בלשונו דברי מר זוטרא וכתב ואי טען יבואו עדים לאסהודי דדר בה כו' ולשון דדר קאי אסמוך ומשמע דאינו מערער אלא אעדות סתם עדים ואמר יבואו עדים שידעו להעיד שדר בית שמחזיק ביום ובלילה והיינו שבבי דג"כ מסתמא ידעו זה והנ"י נקט בלשון יבואו ויעידו שדרו כו' ולשון שדרו קאי אשוכרים דמערער וקאמר כל זמן שלא תביא לי עדות שוכרים שדרו מסתמך ג"ש לאו כל כמינך לסמוך על עדות שבבי ודוק . ומיהו בין להר"ש ובין להנ"י אי טען המערער ברי שיודע שיצא באמצע הלילה בעינן דוקא עדות השוכרים ושכירתן בידם דלא ליהוו נוגעין וס"ל דפ"ו קאי מר זוטרא שאמר ואי טעין דיעידו דדר יומם ולילה ולא זו משום דטענתיה טענה אבל ר"ת ס"ל שזהו דוחק דאטו בכפא תלו ליה כו' ע"כ פירש דמר זוטרא מטענת המחזיק איירי ואתא ללמדנו דאף שטוען המערער ברי ואמר רבא דל טענה זו צריכין שיעידו שוכרין שהן עצמן דרו בו יומם ולילה

כ"מ

חדושי הגהות

ט ר"ל כמו שכתב למעלה בשם הרשב"ם על הך ואי טעין וכו' כ"כ ג"כ הרא"ש : י בפ"ק דסוטה (ו:) מצינו לשון זה בגמרא גבי סוטה שזינתה שפריך מאחר שפרחי כהונה מלוין אותו היאך זינתה וקאמר כגון שצריכה לנקבים ואטו פרחי כהונה בכיפה תלי לה פירש"י בכיפה שעל ראשה אבל בעל הערוך בערך כף הביאו וחיברו עם מה שאמרו (ב"ב צ"ו) : חמרא אכפא [וגי' הגמרא אכתפא] דגברא ופי' שניהם לשון כתף גם י"ל לשון כף יד (פרישה) : יא כלומר שזה העדות הוא על מה שהם עצמם עשו ועיין בלחם משנה פי"ב הלכה ב' מה שיש לתמוה בזה :

הלשון

הגהות דרישה ופרישה

דמיירי בראובן שטוען שאביהם היה חייב לו מנה וכה"ג אפילו היה חי צריך לישבע ע"ש ודו"ק :

פירש

בו שלא הרגישו בו שיצא בלילות אלא כפי ניהוג העולם ראינוהו נכנס בו בערב ויוצא בבקר : (ו) ואם יוסיף לטעון ראיתיו שיצא ממנו בלילות אחר שישנו השכנים לא הוי חזקה אא"כ יביא עדים שיאמרו שכרנו ממנו הבית ודרנו בו ימים ולילות וכגון ששכירות הבית עדיין בידם ואומרים ניתן אותו למי שיזכה בו מן הדין ואף על פי שעדיין לא נהנה המחזיק מפירות זה הבית כיון שדרו בו מכחו היינו הנאת פירותיו ואפילו אם השאילו להם בהנם וכל שכן עתה שהשכר בידם ליתנו לו אם יזכה בו : (ז) אבל אם כבר פרעו השכר למחזיק אין יכולים להעיד לפי שנוגעין בדבר שחפצים להחזיקו בבית שאם יצא מתחת ידו צריכין ליתן השכר פעם אחרת למערער ואף על פי שהמחזיק צריך להחזירו להם מ"מ פעמים שאין לו : (ח) ומיהו אפילו נתנוהו כבר למחזיק כתב רבינו יונה שיכול הוא לחזור וליתנו (ו) להם ויאמר להם תנוהו למי שיזכה בדין כדי שלא יהו העדים נוגעין בדבר : (ט) וכתב עוד שאם יטעון המחזיק בבית דין קודם שיבא המערער יעידו לי השוכרים בפניהם שדרו בו ג' שנים ולילות לפי שאם יבוא שום אדם לערער שוב לא יהיו השוכרים כשרים כיון שפרעו לי השכר טענתו טענה ולא הוו נוגעים בעדות כיון דלא הוי מערער קמן ואע"פ שאין מקבלים עדות אלא בפני בע"ד כיון דהשתא כשרים ואם יעידו משיבוא המערער יהיו נוגעים בעדות מקבלים אפילו שלא בפניו : (י) וכתב ר"ח שאם אין השוכרים דרין בו עתה אלא שדרו בו ג' שנים ויצאו ממנו אם אין המערער יודע שדרו בו אלא על פיהם אפילו אם נתנו כבר השכר למחזיק אינם נוגעים בעדות כיון דאי בעו אמרי לא דרנו בו מעולם גם כן נאמנין לומר דרנו ופרענו למחזיק ואינו נראה לי דכיון שבאים להעיד למחזיק להחזיקו בבית ואי אפשר להחזיקו בו אלא אם כן יעידו שדרו בו אם כן צריכים להעיד שדר בו ואין כאן מגו : (יא) כתב הראב"ד ז"ל שאין עדות השוכרים מועיל אלא אם כן שכרו בשטר

דאית

לפרש דהא דמר זוטרא קאי אתירוצא דרבא דאפילו בסהדותא דשוכרים יכול לטעון הלה יבואו עדים שדר בה ביום ובלילה ונתן טעם מפני מה אין שוכרין נאמנים לפי שזה תלוי בהן אבל אי לא טעין לא טענינן ליה כיון שהביא עדים שדר בה ג' שנים וסובר רבינו דהך טענה אפילו היא בשמא מקבלין אותה ורבים מהמפרשים חלוקים עליו דודאי כל היכא דנקטי אגרא בידייהו ואינן נוגעין נאמנין והא דמר זוטרא אתירוצא דאביי ורבא קאי כלומר דלא צריכי להני תירוצי אלא היכא דטעין אבל לא טעין לא צריכין לא לשיבבי ולא לשוכרים אלא כיון שיש עדים שדר בה או ששכרה ג' שנים דיו בכך והילכך אם נתנו השוכרין אלו השכר אינן נאמנין מדין נוגעים בעדות וז"ש בהשגות א"א ונתנו לו השכר ע"כ אבל אם השכר בידם ודאי נאמנים וכ"כ עיקר ומצאתי לרבינו פרק ט"ו מהלכות עדות וכו' עד ונראין דברי רבינו וסובר הרמב"ם דמודה מר זוטרא ברוכלין וכו' ה"פ אע"ג דאמר מר זוטרא דאי לא טעין המערער ליתי סהדי דדר בה ג' שנים ביממא ובליליא לא טענינן ליה מודה שאם המחזיק או העדים שדרו בה רוכלים שאינן מצויים בעיר תדיר טענינן ליה בשביל המערער ואמרינן למחזיק שיביא עדים שהחזיק בה ג' שנים ביום ובלילה דכיון דרוכלים הם מסתמא שלא דרו ביום ובלילה הנה נתבארו לך שיטות כל החולקים בדין זה ע"פ הגמרא :

ומעתה אשיב ידי לבאר יתר דברי רבינו מ"ש ואפילו אם השאילו להם בחנם ומיהו אפי' נתנוהו כבר וכו' כתב ה"ר יונה שיכול הוא לחזור כתב נמוקי יוסף שהרשב"א חולק בזה וסובר דאכתי נוגעין בעדותן הם לפי שקודם הי' השוכר מתיירא שמא יפסיד שכרו ועכשיו שזה מחזיר שכרו לידו' מצילו לגמרי מן ההפסד איכא למיחש שמתוך שהוא מתבייש מזה שעושה עמו לפנים משורת הדין יעזור לו :

(ט) **וכתב** עוד שאם יטעון וכו' עד כיון דלא הוי מערער קמן. אע"ג דקבלת העדות הוא מפני שחושש שמא יבוא מערער אפ"ה אין לחוש שמא יעידו שקר על הספק שמא יבוא מערער דאינו נקרא נוגע בעדות אא"כ שההנאה הוא בודאי בשעת קבלת העדות וכ"כ בהגהת אשיר"י פ' חזקת דכל היכא דהשתא אינו נוגע בעדות אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו כשר להעיד וה"ט דעל ספק הנאה לא יעיד עכשיו שקר וכבר כתבתי כיוצא בזה בסימן ל"ז ס"ג ע"ש :

(י) **כתב** ר"ח שאם אין השוכרים דרים בו עתה וכו'. כ"כ התוספות בשמו וכן כתב בחידושי הרמב"ן בשמו פרק חזקת ומה שהשיג רבינו דאין כאן מגו כיון שבאים להעיד וכו' אין כאן השגה של כלום דלא הוזכר בדברי ר"ח לשון מגו אלא שאין נוגעים בעדות מחמת הנאתם שאילו היו מכוונים להנאתם הוו אמרי לא דרנו בו מעולם אם כן לא באו אלא להעיד האמת דאחזוקי בשיקרא לא מחזקינן להו כיון דלית להו הנאה בהגדת עדות זו והב"י גם הוא השיב על דברי רבינו אבל למ"ש הוא פשוט והמרדכי ריש פרק חזקת פסק בסתם כדברי רבינו חננאל והכי נקטינן :

(יא) **כתב** הראב"ד שאין עדות השוכרים מועיל אלא ששכרו בשטר וכו'. טעמו דכל היכא דחזקה איננה באה אלא על ידי צירוף אנשים לית ליה קלא אלא בשטר כדאמרינן גבי שלשה לקוחות לקמן בסימן קמ"ד סעיף ב' וכיון דבעינן הכא שני שוכרים אפילו

(י) **וכתב** ר"ח שאם אין השוכרים דרים בה כו' כך כתבו שם התוספות שר"ח מפרש דכי אמר מר זוטרא ואי טעין ואמר ליתי תרי סהדי וכו' קאי אפירכא דרב יימר דפריך נוגעין בעדותן הן וקאמר מר זוטרא אי טעין ואמר המחזיק לייתו תרי סהדי דדרו ביה ג' שנים ביום ובלילה והבו לי אגרא ונפקו ואזלו להו והנהו דדיירי ביה אחריני נינהו טענתיה טענה ולא אמרינן נוגעים בעדותן הן דלא דיירי ביה השתא דמצי למימר להו הבו לי אגר ביתא אלא אינהו אמרי דיירנא ואינהו אמרי פרענא והפה שאסר הוא הפה שהתיר דאי בעי אמרי לא דיירנא ביה וליכא למימר דדילמא מכחיש להו שהוא לא היה יודע כלל שהיה דר באותו בית : ואינו נ"ל דכיון וכו' נ"ל דלאו קושיא הוא שהרי יכולים להחזיק לזה בלא שיעידו שדרו בו וכגון שיעידו שראו מי שדר בו מכח המחזיק הזה ג'

דרכי משה

בזה : (ו) ובנ"י פ' חזקת דהרשב"א חולק בזה וס"ל דלא מהני סילוק :

וכ"כ

דרישה

ס"מ כשלא טען המחזיק נגדו אבל אי טען המחזיק נגדו ואומר ליתו סהדי ויסהידו לי שדרתי בו ג"ש לפי דעתם והיינו שכל זמן שיצאו ובאו מאמצו דר שם וזהו במוקת ג"ש טענתיה טענה אע"ג דמר זוטרא לא הזכיר בדבריו במוקת ג"ש ס"ל לר"ת דסתמא כפירושו מאמר דאין סברא לומר דמר זוטרא קאי אטענת המערער אלא אטענת המחזיק וכמ"ש דאטו בכפא תלא לסו ובטענת המחזיק א"א לפרשו בע"א. גם מוכח כן מהא דמסיק וקאמר ע"ז מודה רבא דאם שכניו העדים הם רוכלים כיון שא"א להן להעיד על יומם ולילה שהרי אינן שכיחים בבית מש"ה אנן טענינן ליה שיבואו ויעידו מוכח מזה דבהאי דקאמר דברוכלים אנן טענינן ליה אזה קאמר לפני זה דבהאי שאינו רוכל דהמחזיק עצמו צריך לטעון והיינו שא"כ להעיד על כל יום ולילה אלא אף שיצאו לפעמים וק"ל. וכתבו התוס' דלפי' ר"ת הגירסא בגמרא ומודה רבא ברוכל כו' ור"ל רבא הנ"ל דאמר דבאי לא טען המחזיק נגדו אזי אנן לא טענינן ליה כן אלא צריך עדות השוכרין מ"מ מודה דאם העדים רוכלים דה"כ טענינן ליה ואמרינן שא דלא טען הוא עצמו כן משום דסבר דלא יועיל טענתו וק"ל. ולפ"ז הא' מ"ש ומודה רבא רבא דוקא קאמר והתוס' והרא"ש דכתבו דמודה רבא ל"ד היינו משום דהן פירשו דגם רבא לא איירי בטוען המערער ברי אלא בא לסוגיא מסברת המקשה ושגם רבא במוקה קאמר וכאילו מר זוטרא לפרש דברי רבא קאתי וכמבואר בדבריהם שם. אבל לשיטת פירוש ר"ם ורבינו רבא איירי בטוען המערער והמחזיק אינו טוען נגדו ואז בעינן דוקא עדות השוכרין ומפני שלענין הדין אין חילוק ביניהן ומתיישב יותר לשון הגמ' לפי מ"ש ועב"ח מש"ה פי' כן ודוק. ככ"ל ולא כב"י שכתב בשיטת ר"ת ז"ל והתוס' כתבו שר"ת גורס אמר מר זוטרא ואי טען ואמר ליתו תרי סהדי לאסהודי דדר ביה ג"ש טענתיה טענה ואינו גורס תלת שנין ביממא ובליליא עכ"ל. ושיטת הרמב"ם בפי"ב דטוען והוא גריס ג"כ במילתא דמר זוטרא דדרו ביה כו' ואוקימתא דרוכלים מוקי לה ג"כ על המחזיק ופי' הא"מ דלדעתו מר זוטרא אתירוצא דרבא קאי וקאמר דאפילו בסהדותא דשוכרים יכול לטעון המערער יבואו עדים ויעידו שדרו בה ביום ובלילה כי השוכרים אינם נאמנים לי (ובש"ע כתב בשם הרמב"ם דאפילו טען שמא לא דרו בה שומעין לו ע"ש) ונתן הרמב"ם טעם לדבריו מפני מה אין השוכרים נאמנים לפי שזה תלוי בהן כו' ומודה מר זוטרא דאם השוכרים או המחזיק רוכלים או אפי' לא טען המערער יביא ראיה שדרו בו יומם ולילה אנן טענינן ליה כו' ומפורש בהמ"מ שם דאפי' בזה ביד השוכרים עדיין שכירתן ליתנו למי שיזכה בדין אפ"ה אי טעין המערער אינם נאמנין עצמן אבל הראב"ד כתב שם אהאי דכתב הרמב"ם דאפילו באו עדים ואמרו לנו השכיר ואנו דרנו בו כו' ז"ל הראב"ד אמר אברהם ונתננו לו השכר עכ"ל ונראה מלשונו שלא בא להשיגו כ"א לפרש דברי הרמב"ם דמ"ש שאינן נאמנים לפי שזה תלוי בהן היינו דוקא כשאומרים השוכרים שכבר נתנו לו השכר אינם נאמנים לפי שזה תלוי בהן דאל"כ יצטרכו לחזור ליתן השכירות וכקושיא דרב יימר ולפ"ז מר זוטרא קאי לתרץ קושיא דרב יימר וה"ק ודאי אם טוען המערער שלא דרו בו אין סומכים על עדותן לפי שהן נוגעים אבל כל זמן שלא מייסינן להכי. ולכאורה נראה שכן דעת רבינו שבסעיף ט"ו כתב אדברי ר"מ שהרמב"ם כתב בסיפא היה המחזיק או הדרים בו רוכלים כו'. וק"ל והיאך מביא לדיכא סיפא דדברי הרמב"ם כיון דהאי סיפא היא מהא דאמרינן ומודה מר זוטרא כו' והאי ומודה מר זוטרא דאמר קאי אמ"ש שם לפני זה בשם מר זוטרא ורבינו לא ס"ל בדברי אותו מר זוטרא ע"פ פירושו דהרמב"ם דפי' דאין העדים השוכרים ממנו נאמנים כו' וכנ"ל ורבינו כבר כתב שיטת רשב"ם ור"ת דנאמנים. אבל לפי מ"ש דגם הרמב"ם מודה כשהשוכרים לא נתנו השכירות עדיין דנאמנים לק"מ דגם רבינו מצי ס"ל גם בריסא כהרמב"ם. אלא שק"ל אם מדבר הרמב"ם כשכבר נתנו השוכרים השכירות למחזיק א"כ אפילו לא טען המערער אמאי נאמנים שלא שפיר נוגעים בעדותן הן וכלשון קושיא דרב יימר וגם הרמב"ם בעצמו כתב בהלכות עדות דפסולי עדות הן ע"ש פט"ו וגם רבינו כתב כן לעיל סי' ל"ז ע"ש. ע"כ נ"ל דהראב"ד לא לפרושי לדברי הרמב"ם אתא כ"א להשגה ודוק. הנה הצעתי לפניך שיטות פירוש ארבעה הגאונים הנ"ל. והכלל שלשיטת רשב"ם רוכל קאי אמערער. ולר"ת קאי אהעדים שראו שדר בו המחזיק. ולר"ם קאי אהשוכרים שמעידים שדרו בה הן עצמן והחזיקו מכחו של זה המחזיק. ולהרמב"ם ג"כ קאי רוכל אהמחזיק עצמו או השוכרים שבאים מכחו. ומ"ש מר זוטרא אם טוען כו' להרשב"ם והרמב"ם קאי אהמערער. ולר"ת ור"ם קאי אהמחזיק. ונמשך מזה דר"ם והרמב"ם גרסו דדרו ביה ור"ת גריס דדר ביה. ולשיטת רשב"ם אינו מוכרע וכמ"ש לעיל שהרא"ש גרס אליביה דדר והב"י גרס לשיטתו דדרו ועפ"ז יתבאר לך דברי רבינו ועמ"ש עוד בפרישה : (ו) וכגון ששכירות הבית עדיין בידם שם כתבו התוס' דאם אין השכר בידם אינם נאמנים במיגו דאי בעי אמר פרענא לך אגרא ל"מ בזמן הזה דבעי או לישבע שבועת היסת וליכא מיגו אלא אפילו בזמן המשנה דלא נתקן שבועת היסת מ"מ אינו נאמן בהאי מיגו דמתיירא לומר פרענא למערער כי שמא יזכה המחזיק בדין ויתבע מהם פעם שנית עכ"ל. וא"ל בלא"ה נ"ל הא מיגו דהשוה היא דהשתא נמי כי אמרו דרנו בו ביום ובלילה והמערער אומר מש"ה לא מיחה שראה שלא דרו בו בלילה שהרי מעידים נגדו וגם אין להקשות הא כתבו התוס' והר"ן בפרק המוכר שנתארמלה וכתבתי לעיל סימן מ"ו דבעדים אין אומרים מגו דדילמא אהאי שקר נתרצו ולא נתרצו לומר שקר אחר דה"מ כשצריכים להתוועד יחד ולומר דבר א' אבל כאן כ"א יכול לפטור נפשו באמרו איני חייב לך כלום ודומה למ"ש שם העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל קטנים היינו נאמנים במגו דשתקי אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר : (י) ואינו נ"ל דכיון שבאים להעיד למחזיק להחזיקו בבית וא"א להחזיק בו אא"כ יעידו שדרו בו ואין כאן מגו ז"ל מ"ו ר"ם ז"ל ולא הוכל להבין ה"ס אין נוגעים בעדות מחמת הנאתן אלא שבאים להעיד א"כ אחזוקי בשיקרא לא מחזקינן ובודאי קושיא

קא

פרישה

בר"פ ח"ה. וכר"ם קמ"ל כ"ר האמרים השנויים שם במשנה עמו שג"כ מוקתן ג"ש. אבל חלוקים שהם בפרטי דינים דג"ש וכמ"ש כ"א במקומו בס"ד : (ו) (ז) (ח) ומ"ש ואפילו אם השאילו להם בחנם פי' אפילו אם היה המחזיק משאילם בחנם הוה חזקה ע"י זה למחזיק ולא בא רבינו למימר דכאן איירי אפילו בעדות שדרו בו בתורת שאלה שיבואו ויעידו דהך ודאי משהבי לנוגעין דאם יזכה המערער יצטרכו לכרוע לו ול"מ למימר ליה [לך] אצל המחזיק כמש"ר בס"ם קמ"ה גם כאן בשכירות וגם ליכא למימר ואמרים יעידו שראו השואלים דרים בו דהא כאן איירי שהמערער טוען ברי ראיתי שיצאו בלילה ולזה בעינן עדות הדרים בו עצמן אלא שכדי שלא תאמר דאין זה מקרי מוקה כיון דעדיין לא נהנה מהשירות ע"ז כ"ר דו"א דבעלמא אפילו כשידוע שדרו מכחו בשאלה הו"ל מוקה ע"י כנ"ל בימורו פשוט ואה"ל דמיירי בגברא דלא עביד למיגר וביתא דלא קיימא לאגרא וכמש"ר בסימן שס"ג : ומש"ר פעמים שאין לו פי' ומשום לא פלוג חשבו לכל השוכרים לנוגעים כי על הרוב אינן יודעין אם המחזיק יש לו להחזיר או אין לו : כתב הר"י שיכול כו' כדי שלא יהיו העדים נוגעים בדבר והנ"י כתב בשם הרשב"א דל"מ החזרה עד"מ : (י) דהא אי בעו אמרי לא דרנו כו' כלשון הזה כתב ג"כ התוספות בשם ר"ח ומדכתב דאי בעי אמרי כו' ולא כתב דאי בעי הוו שתקי ולא העידו כלל והיו אומרים להמחזיק אין לך תועלת בעדותינו כי לנוגעים יחשבנו ש"מ דס"ל לר"ח דאין זה דאי בעי הוו שתקי מיחשב למגו דאנו חושדים להני עדים שבאו להעיד שקר מחמת יראה שיראים שאם יזכה בו המערער וידור בו שלבסוף יוודע לו שהיו דרים בה ויוציא שכירות מידן משא"כ עתה כשיזכה בו המחזיק והמערער ילך לו דשוב לא יודע שדרו בו והיו נוגעים בעדותו (אלא) [אלמא] כוונת ר"ח הוא שיש להן מגו אחר דהיינו דאי בעו היו מעידים אנו לא דרנו אלא אמרים דרו בו מכח המחזיק ג"ש וע"ז כ"ר ואינו נראה דכיון דבאים להעיד להמחזיק כלומר לסברת ר"ח דס"ל שאינם רוצים לשתוק מיראה כמ"ש אלא רצו להעיד באופן שיזכה בו המחזיק א"כ היו צריכים להעיד שהן עצמן דרו בו דהא אם יטעון המערער ברי שראה שלא דר בו בלילה שום אדם (דמזה איירי רבינו גם דברי ר"ם הללו דקאי אמר זוטרא דכתב ואי טעין כו' ופירש ר"ם דבריו דקאי לתרץ קושיות רב יימר הנ"ל כו' וכמ"ש בדרישה ורב יימר קאי אכשטוען המערער בפי' כן ע"ש) בעינן עדות השוכרים שיעידו שהן עצמן דרו בו יום ולילה ולא סגי בעדאתן שאמרים דרו בו מכח המחזיק וכנ"ל בפירוש רשב"ם וא"כ נוגעים בעדותן הן ואין כאן מגו כנ"ל ביאור הדברים ובזה נתיישבו תמיהת הב"י ומור"ם ועד"ר

ג' שנים (ז) ועוד יש לומר דלאע"ג דבאותה טענה לא היו מחזיקים אותו בבית מ"מ כיון דלענין דלא נימא שהם נוגעים בעדות איכא מגו מהימני וסברת הרשב"א וה"ר יונה עיין בב"י: (יד) **וכן** היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל הרא"ש בפסקיו כתב דברי החולקים ולא הכריע גם לא כתב דברי ר"ח לבסוף דנימא דהכי סבירא ליה אלא למד רבינו דהרא"ש כרבינו חננאל ס"ל מדמסיק דין אליביה כמו שכתב רבינו בסמוך שכתב הרא"ש ז"ל ומדבריו למדנו וכו' אלמא הכי ס"ל ובמה שלמד מדבריו כתב נ"י שחלוק ה"ר יונה שדקדק ממאי דאמר רב הונא בחנותא ומוברי באגי שעולין אע"פ שאינן רצופים דמי שהחזיק בבית ד' וה' שנים ודרכו לצאת שבוע או חודש מן העיר עלתה לו חזקה אבל אין אותם הימים עולין לו למספר שני חזקה וכן מקומות של ב"ה כיון שהוא יושב שם כל שעה שהולך לבית הכנסת ואינו יושב במקום אחר אע"פ דאינו הולך לב"ה בכל יום כגון שטרוד בעסקיו אם החזיק שם במקצת הימים ימים מספר של שלש שנים אין הימים שלא הלך לב"ה הפסק לעשות שני חזקה מפוזרים ומהכוותא דמחוזא נראה דעתו בבורות שיחין ומערות שאינן עשויים לשאוב מים אלא בעת שיצטרך שכתב הוא ז"ל דכשהחזיק הוא בהם לשאוב ג' שנים כדרך הבעלים הוי חזקה עכ"ל: (ח) כ' הרשב"א בסי' תתקמ"א אם טען ב"ה הבא ראיה שדרת בהם ג' שנים ביממא ובליליא אין מקבלין ממנו אא"כ טען ברי שלא דר בה בלילות: וכתב עוד בסי' תתקמ"ג שמקומות ב"ה יש להם חזקה כל שישב שם ג' שנים כדרך שבני אדם יושבים במקומותיהם ואפי' חלה ויצא חוץ לעיר לא אבד חזקתו ועיין עוד שם. וכתב עוד שנשאל חזקת הבתים בלא שבבי ובלא שוכרים כיון דבעינן דליסהדו ביממא ובליליא כל כה"ג דמוכח מילתא דלא מצי סהדי למיקם עליה מי מקבלינן סהדותייהו בלא חקירה גדולה או לא ואע"ג דלא טעין איהו דליסהדו ליה דדרו ביה ביממא ובליליא מי טענינן ליה אנן. והשיב מסתברא דעדים כי הני צריכים להעיד בפירוש כן דודאי מוכחא מילתא דאינהו לא מצי מסהדי בליליא. ומיהו דוקא בשטען המערער בבירור שלא דר בו בימים ולילות וכן דעת רש"י וריב"ם וכן קבלנוה ממורי הרב ז"ל וכן עיקר עד כאן לשונו: [י] **וכתב** עוד שנשאל ג' שוכרין ושואלין מהו שיצטרפו בלא שטר והשיב בזה נחלקו הראשונים שהראב"ד כתב דדוקא בשטר אבל שלא בשטר דלית קלא לא וכדאמרי' בפרק חזקת (מא:) ג' לקוחות מצטרפין וכולן בשטר וי"מ אפילו שלא בשטר וזה נ"ל עיקר דלא דמי לג' לקוחות דהתם כל חד וחד מפיק קלא דלקוחה היא בידו מימר אמר בעל הקרקע כדרך הגזלנים הם אוכלים ולפיכך לא חשש למחות אבל שוכרין או שואלים מימר אמרי דמכח קמא הם אוכלים ואינהו מפקי לקלא ומידע ידע מערער דשוכרים אלו מחמת לוקח הם אוכלים והו"ל למחויי עכ"ל. וכתב עוד בסימן

דאית ליה קלא אבל בלא שטר לא כדאמרינן לקמן שלשה לקוחות מצטרפין וכולם בשטר וכן כתב בעל העיטור והרשב"א חילק שאם שני שוכרים דרו בו ג' שנים הוי חזקה אפי' ששכרו בלא שטר אבל אם ג' כיתי עדים דרו בו כל כת שנה לא מהני בלא שטר אבל ה"ר יונה כתב אפי' השכירו לג' שוכרים זה אחר זה לכולם בלא שטר מצטרפין דלא דמי ללקוחות דהתם אין שם המוכר נקרא על הקרקע ואם לא לקחו בשטר אין הדבר ידוע שלקחו זה מזה ויכול המערער לומר לא חששתי למחות לפי שלא היו דרים בו אלא כדרך גזלנים כל אחד שנה אבל שוכרים ששם המשכיר נקרא על הבית וידוע שמחמת המשכיר ירדו לתוכו היה לו למחות והכי מסתברא: (יג) וכתב הרשב"א שאפילו לא דרו בו שני השוכרים ביחד אלא זה אב"ג וזה דה"ו ולא עוד [יב] אלא שהיו ששה אחד בכל שנה עלתה לו חזקה דס"ל כרבי יהושע דעדותן מצטרפת אפילו בעדות קרקע היה המערער רוכל המחזר בעיירות אף על פי שלא טען ברי לי שלא היה דר בו בימים ובלילות טענינן ליה דשמא מפני שאינו דר בעיר אינו יכול לטעון טענת ברי: (יג) וצריך המחזיק להביא עדים גם על דירת הלילות זו שיטת רשב"ם וכ"כ ה"ר יונה: (יד) ורבינו תם כתב שאין צריך שיעידו העדים בפירוש על דירת יום ולילה דהא מילתא דלא איפשר הוא אטו בכפא תלא להו דלא ניימי פורתא ביממא ולא יצאו לפעמים מן העיר יום או יומים אלא די בעדות מקצת ימים ומקצת לילות שיעידו השכנים אנו יודעים שדר בו ג' שנים כמנהג שרגילים השכנים לידע אף על פי שלפעמים יצאו השכנים לעסקיהם מהעיר ולא ידעו אם נשאר בבית בעוד שלא היו בעיר אלא שמעידים שכשיצאו מן העיר הניחוהו בבית וכשבאו מצאוהו דר בו הוי חזקה [יג] ואם יאמר המחזיק לעדים סתם העידו שדרתי בו שלש שנים בחזקת ימים ולילות אף על פי שאינם יודעים שדר בו כל הימים וכל הלילות אלא שראוהו דר בו מקצת הימים ומקצת הלילות טענתו טענה ומספיק עדותן אם יעידו כדבריו

אפילו דרו ביה שניהם כל ג' שנים לית ליה קלא אלא בשטר והרשב"א חולק דשלשה לקוחות ודאי כיון שכל אחד לא החזיק אלא שנה אחת לא מצטרפי אלא על ידי שטר וה"נ בשלשה כיתי עדים כל כת דרה בו שנה אחת לא מצטרפי אלא על ידי שטר אבל ב' שוכרים שדרו בו ג' שנים רצופים ודאי לא בעינן שטר אבל ה"ר יונה וכו'. ומהרו"ך הקשה דלמה כתב הראב"ד בשני שוכרים דדרו בו ג' שנים בעינן שטר ובשני לקוחות שהחזיקו בו ג' שנים הוי חזקה אפילו בלא שטר וכתב על זה תירוץ בדברים דחויים אבל הדבר פשוט דאין כאן קושיא דגבי לקוחות דהחזקה אינה תלויה במה שהן שנים דאפי' לא היה אלא לוקח אחד נמי חזקתו חזקה כשהחזיק ג' שנים הילכך הוי חזקה בלא שטר דאית ליה קלא אבל בשני שוכרים דהחזקה תלויה במה שהן שנים שאם לא היה אלא שוכר אחד אין כאן אלא עד אחד ולא הוי חזקה השתא כיון דליכא חזקה אלא על ידי צירוף אנשים לית ליה קלא בלא שטר להראב"ד כדאמרי' גבי ג' לקוחות וכו' וכדפרישית: (יג) **וכתב** הרשב"א וכו'. חילוקי דינים שבענין זה יתבארו תחלת סי' קמ"ה וע"ש וזה פשוט דלהרשב"א בששה אחד בכל שנה לא הוי חזקה אלא בשטר כמ"ש בסמוך: (יד) **ור"ת** כתב שאין צריך שיעידו וכו' עד ואם יאמר המחזיק לעדים העידו סתם וכו'. פי' דלר"ת כיון דדי בעדות מקצת ימים וכו' אם כן כשהעדים אינם רוצים להעיד מפני שאין יודעין בבירור שדר בה ג' שנים ימים ולילות והמחזיק יטעון ויאמר אליהם העידו לי סתם שדרתי בו בחזקת ימים ולילות כל שלש שנים טענתו של המחזיק שטען על העדים הויא טענה מעלייתא וכיון שהוא טוען כך ב"ד אומרים לעדים אם אתם יודעים בעדות זו שדר בו המחזיק או הדרים בכחו ג' שנים כמנהג שרגילים השכנים לידע וכו' תעידו סתם כמו שהוא טוען דטענתו טענה ומספיק עדותן אם יעידו כדבריו אבל אנן לא טענינן ליה ואין אומרים לעדים העידו סתם אף ע"פ שהיה די בעדות מקצת ימים וכו' מ"מ מאחר שהמחזיק עצמו אינו טוען ומבקש מהעדים

דרכי משה

(ז) **וכ"כ המרדכי פ' חזקת:** (ח) ובתשובת הרשב"א סימן תתקמ"ג משמע כדברי הרא"ש. כתב הרא"ש בתשובה כלל ה' סימן ח' על מקומות שבב"ה שהמנהג שכל אחד כותב עליו שמו הוי כעין שטר וכל מי ששמו נכתב עליו הוא שלו ואין למערער בו כלום:

וע"ל

פרישה

עמד"ר: (יא) **שאם** ב' שוכרים דרו בו ג"ש פירוש ששני שוכרים דרו ג' שנים בבת אחת: אין שם המוכר כו' פי' דשאני גבי שכירות דהקול הולך ראובן השכיר ללוי ובשנה השניה ג"כ הקול הולך כן וכן בשלישית ותמיד שם ראובן נאמר עליו משום שהקרקע לא יצאה מידו לגמרי והרי אמר שנת השכירות תחזור לידו והו"ל לוה למחות משא"כ גבי לקוחות שקנו זה מזה דבלא שטר אין שם המוכר עליו כיון שיצאה מידו לגמרי במכירה ולכך מצ"ל [illegible] בגזלנים: (יב) **ולא עוד** אלא שהיו ששה אחד בכל שנה נראה דלהרשב"א היינו דוקא כששכרו בשטר מהמשכיר דאל"כ נהי דמצטרפים כל הששה להיות כאילו דרו שני עדים בכל שנה ושנה מן שני חזקה מ"מ לא יועיל יותר מאלו ג' כיתי עדים שדרו בו כל כת שנה דכתב רבינו לעיל בסמוך בשמו דל"מ בלא שטר אבל כשדר בו א' אב"ג וא' דה"ו נראה דמועיל אפילו לא שכרו בשטר הואיל וכ"א דר בו ג"ש וע"י צירוף הוה כאילו דרו ביחד בב"א ג"ש. ומ"מ לא קשה למה כתב ולא עוד כו' כיון שאין ב' הדינים אלו דומים זה לזה. משום דלא אתא השתא לאשמועינן דין דבשטר אלא דין דמצטרפין עדותן ולענין צירוף שייך לשון ולא עוד כו'. ולפי מ"ש בדרישה דנראה דהרשב"א ס"ל כהר"י ולא כתב האי חילוק דאם שניהן דרו בו ג"ש או לא אלא לסברת הראב"ד ע"ש א"ש טפי ולק"מ: **אפילו** בעדות קרקע פירוש בעדות ממון פשיטא דמצטרפין כמ"ש לעיל סימן ל' שאם ע"א מעיד שהלוהו מנה בניסן וא' מעיד שראהו שהלוהו מנה באייר מצטרפין לשלם מנה: **דשמא** מפני שאינו דר בעיר אינו יכול לטעון טענת ברי כלשון הטור כתב ג"כ הרא"ש לשיטת פירוש רשב"ם וז"ל הרשב"ם שם טענינן ליה דדילמא משום דלא קביע במתא החזיק זה בביתו וכי הוה אתי במתא הוה נפיק האי מחזיק מן ביתא ולא ידע ביה המערער מעולם שהחזיק זה בביתו ולכך שתק ולא מיחה עכ"ל. ומפני שהיה קשה להרא"ש ורבינו אם כן הו"ל לטעון טענת ברי שלא דר בו המחזיק ג"ש יום ולילה כיון דמיירי דבכל פעם שבא לא מצאו בביתו לכן כתבו דשמא מפני שלא דר בעיר אינו יכול לטעון עתה טענת ברי ור"ל דסבור המערער מאחר שיש להמחזיק עדים שהחזיק בו ג"ש יכול להיות שאמת אתם ואף שלא ראהו שדר בו כשבא לעיר שמא היה במדר העליון לאותו שעה ולא השגחתי עליו וגם לא נודע להמערער שדר בו לעשות בו מחאה עד עתה שבאו העדים לב"ד ובאם כן היה באמת הוה חזקתו חזקה אלא שאנן טענינן ליה מאחר שהוא טוען שלא ראהו כשבא לעיר אף שהעדים מעידים שהחזיק בו מ"מ אינן מעידים שלא יצא משם כלל ושמא בזמן ויצא מן הבית בכל עת שהוא נכנס לעיר ומש"ה אין חזקתו חזקה משא"כ באמר הדר בעיר מאחר שהעדים מעידים שדר בו בודאי גם הוא ראהו דר בו לפעמים מאחר שדר בעירו וא"כ ממ"נ אם עלתה על דעתו בעת שלא ראהו שהוא דר במדור העליון א"כ הו"ל למחות בתוך ג"ש ואם ברי לו שיצא לפרקים מהבית א"כ הו"ל למטען זה כנ"ל ביאור דברי רבינו והרא"ש ודוק ועיין בב"י: (יד) **ור"ת** כתב שא"צ שיעידו בפירוש על דירת יום ולילה ר"ל לא כהרשב"ם שכתב דאם טוען המערער ברי דאז בעי' לכל הפחות שיעידו שראוהו דר בו בכל יום וגם בלילה ראוהו נכנס בערב כו' ור"ת ס"ל דמ"מ שיעידו שדרו בכל יום ויום כו' אבל גם ר"ת ס"ל דאם טוען המערער ברי דבעינן עדות שבבי ולא סגי בסתם עדים שראו אותו דר בו כשבאו לפרקים מיוחדים וכן מוכח בתוספות ובאשר"י. ומה שהאריך רבינו וחזר וכתב אמר כך ואם אמר המחזיק כו' ס"ט דמתחילה כ' מה שהקשה לר"ת על פי' רשב"ם דכתב דצריך שיעידו העדים בפירוש כו' דו"א דאטו בכיפה תלא ליה כו' אלא די כו' ואח"כ כתב המשך פי' דברי מר זוטרא לפי סברת ר"ת וזהו שכתב ואם יאמר המחזיק כו' ונמשך אחר לשון הרא"ש והרא"ש לפרש אליביה דר"ת דמר זוטרא בא לפרש דברי אביי דאף אם טוען המערער ברי שומעים להמחזיק כשיטיב לו אין לי אלא עדות שבבי שיעידו עלי שדרתי בו בחזקת ג"ש וזהו כמי שסיים רבינו וכתב ואם יטעון המערער ברי ולא יטעון המחזיק יבואו עדים שבבי ויעידו סתם או לא הוה טענינן עבור המחזיק ולא סגי בסתם שבבי וכדס"ל לרשב"ם הנ"ל ואין חילוק ביניהן אלא דלרשב"ם אם טוען המערער ברי לא מהני טענת המחזיק שיעידו לו השבבי בסתם אלא צריכים דוקא עדות שוכרים ולר"ת מהני וגם השבבי שהן רוכלים יש חילוק ביניהן דס"ל לר"ת דברוכלים אמרינן הא דלא טען הרוכל העד או המחזיק מעצמו שדר בו בחזקת ג"ש משום דסבר דאינו מועיל כיון שעל הרוב לא היה בביתו (ורוכל עכ"פ עדיף מעדים דעלמא מפני שבזמן שהוא בביתו רואה אותו משא"כ בשבבי דעלמא) והיה לכן לטעון מעצמו שדר בחזקת ג"ש או המחזיק היה לו לטעון וכעין פי' ר"מ הנ"ל ודוק היטב הוא נ"ל ברור ולא כמו שנראה לכאורה ממשמעות לשון רבינו דבא לומר כשטוען כן המחזיק הוא א"צ עדים שבבי כי זה ליתא: ומ"ש אטו בכפא תלא ליה כן הוא לשון הרא"ש שם ובפ"ק דסוטה דף ו' מצינו לשון זה בגמ' בסוטה סוגיא שפריך מאמר שפרחי כהונה מלוין אותה סילך ונתם וקאמר כגון שצריכה לנקביה ואטו פרחי כהונה בכפא תלא ליה ופירש"י בכיפה של ראשם. אבל בעל הערוך בערך כף פירשו וסברו עם מ"ש מערה מכפא לגבלא שוער ופירוש שנכנס לשון כתף גם י"ל לשון כף יד: ה"ג ואם יאמר המחזיק לעדים העידו סתם שדרתי כו' כמש"ר אמר זה ברוכלין העידו סתם וכן כתבו התוס' והאשר"י ע"ש ור"ל כשהמערער טוען ברי כנגד העדים והמחזיק שיודע שלא דר בו כל הימים וכל הלילות וקמ"ל דאם המחזיק טוען ואומר לב"ד שיעידו העדים שדרתי בו בחזקת ג"ש טענתו טענה ויכול לומר לעדיו העידו סתם: ומש"ר אע"פ שאינם יודעים כו' הוא מדברי רבינו ומ"ש אמר בלשון נסתר לפרש מהו עדות סתם ובחזקת ג' שנים דקאמר איירי שהמחזיק ולא אמר

דרישה

קא מסהדי עכ"ל. וגם ב"י הקשה זה על רבינו. ועוד הקשה הב"י עליו ז"ל והרי יכולים להחזיק לוה בלא שיעידו שדרו בו וכמו שיעידו שראו מי שדר בו מכח המחזיק הוה ג"ש וכבר כתבתי

חדושי הגהות

יב **הלשון תמוה** קצת ובפרישה מצאתי וז"ל נראה דלהרשב"א היינו דוקא כששכרו בשטר מהמשכיר דאל"כ נהי דמצטרפים כל הששה להיות כאילו דרו שני עדים בכל שנה ושנה מן שני חזקה מ"מ לא יועיל יותר מאלו ג' כיתי עדים שדרו בו כל כת שנה דכתב רבינו לעיל בסמוך בשמו דל"מ בלא שטר אבל כשדר בו אחד אב"ג ואחד דה"ו נראה דמועיל אפילו לא שכרו בשטר הואיל וכ"א דר בו ג"ש וע"י צירוף הוה כאילו דרו ביחד בב"א ג"ש. ומ"מ ל"ק למה כתב ולא עוד כו' כיון שאין ב' הדינים אלו דומים זה לזה משום דלא אתא השתא לאשמועינן דין דשטר אלא דין דמצטרפים עדותן ולענין צירוף שייך לשון ולא עוד כו'. ולפי מ"ש בדרישה דנראה דהרשב"א ס"ל כהר"י ולא כתב האי חילוק דאם שניהן דרו בו ג"ש או לא אלא לסברת הראב"ד ע"ש א"ש טפי ולק"מ עכ"ל: יג ה"ג ואם יאמר המחזיק לעדים העידו סתם שדרתי וכו' כמו שכתב רבינו אחר זה ברוכלין העידו סתם וכ"כ בתוספות ואשירי ע"ש ור"ל בשהמערער טוען ברי נגד העדים והמחזיק שיודע שלא דר בו כל הימים וכל הלילות וקמ"ל שאם המחזיק טוען שיעידו העדים שדרתי בו בחזקת ג' שנים טענתו טענה ויכול לומר לעדים העידו סתם (פרישה):

תהעדים כך אנן נמי לא טענינן ליה אבל אם היו העדים רוכלין וכו' אנן נמי טענינן ליה ואומרים אל הרוכלין העידו סתם וכו' ומהני עדותן אם יעידו סתם וטעמא דמילתא משום דמסתמא קסבר המחזיק שאין עדות הרוכלים עדות דמאחר שמחזרין בעיירות אין מקבלין עדותן וכגון זה ודאי פתח פיך לאלם הוא וטענינן להו אנן שיעידו העדים הרוכלים ודקדק רבינו בהעתקתו לפירוש רבינו תם לייסד מ"ש בגמ' אמר מר זוטרא ואי טעין ואמר וכו' טענתיה טענה דקשה דהוה ליה למימר עדותן עדות כמו שהקשו התוס' אבל למאי שכתב רבי' ניחא דעיקרא לא אתא אלא לאשמועינן דדוקא היכא דהמחזיק טוען כך על העדים טענתו טענה ובית דין אומרים לעדים שיעידו כך סתם אבל אנן לא טענינן להו אבל ברוכלים אנן נמי טענינן להו . ועמ"ש רבינו וכ"ה מסקנת א"א הרא"ש כתב ב"י מה שכתב ואין ספק דנוסחא מוטעת נזדמן להרב שהיה כתוב בה ר"ח במקום ר"ת אבל לפי גירסת הספרים שבידינו לא כתב רבינו וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל אלא אחר דבריו של ר"ת ולאפוקי מפירוש רשב"ם דצריך להביא ראיה על הלילות אבל לא אתא לאפוקי מפי' ר"ח דפשיטא דאע"ג דר"ת מפרש פי' אחר בהלכה לענין דינא לא פליג עליה דר"ח :

(יז) **ואם** טען המערער דרתי בבית הפנימי וכו' . ריש פ' חזקת דאמר ליה מערער אנא בשכונה גוואי הואי ופי' רשב"ם עיקר דירתי בחדרים הפנימיים והייתי עובר דרך עליך ומשתמש עמך בביתי שדרת בו ברשותי ולכך לא מחיתי וכו' ולכאורה משמע שמלבד העברת הדרך היה משתמש ומניח כליו בחדרים שבבית החיצון אבל מדברי הרא"ש לשם משמע להדיא דלמאי שהיה עובר דרכו עליו בלחוד קרי ליה משתמש עמך בבית החיצון וכן נראה מדברי רבינו שלא הזכיר לשון תשמיש כלל אלא ועברתי דרך עליך אלמא דאפילו לא היה משתמש בחיצון כל עיקר כ"א שהיה משתמש עמו בדריסת הרגל בלחוד לא הוי חזקת המחזיק חזקה ועל זה הקשה הרמב"ן בחידושיו וכ"י לשם וכי אין אדם עשוי למכור בית החיצון ומשייר לעצמו הפנימי ודרך ואעפ"כ כיון שזה לבדו דר למה לא יעלה לו חזקה דאל"ת הכי מוכר קרקע ושייר בו דרך לעצמו לוקח במאי יקנה וכן נראה דעת רבינו מאיר שבמרדכי שפירש אנא בשכונה גוואי הואי הייתי משתמש בכל הבית החיצון ואתה היית נדחה מפני אלמא דס"ל דבהעברת הדרך בלחוד לא נתבטלה חזקת המחזיק אכן התוספות והמרדכי והרא"ש תופסים פרשב"ם ואחריהם נמשך רבינו וצ"ל דס"ל דאה"נ כל היכא שאחד מכר לחבירו ושייר דרך לעצמו אינו נידון בחזקה וצריך שישמור שטרו לעולם ואם אין שטרו בידו אין כאן חזקה דכיון שלא יצא מרשותו לגמרי שהרי עבר דרכו עליו ומצי למימר אתה דרת אצלי בתורת שכירות א"נ בשאלה ואיני צריך למחות כיון שלא יצא מרשותי לגמרי ועיין במ"ש בסמוך סעיף י"ט : ומ"ש דאל"כ כל המערער יטעון אני דרתי עמך בבית הפנימי וכו' . פי' אני דרתי עמך ב' או ג' ימים ואין לך ג' שנים שלימות והעדים אינן יודעים לפי שאינן יכולין לעמוד על מיעוט ימים אלו אם דר אם לאו כך כתבו התוספות והרא"ש והמרדכי לשם : (יח) **ההנויות** וכו' וא"א הרא"ש כתב שצריך שש שנים וכו' אע"פ שאם אחר שאינו חנוני וכו' . כיוצא בזה

כתבו

כדבריו ואפילו שיטעון המערער ברי לי שלא דר בו בלילות ואם היו העדים רוכלים המחזרים בעיירות אפילו לא טען המחזיק העידו סתם אנו טוענין לו כיון שמעידים הרוכלים שיודעין שהבית היה בחזקתו ג' שנים סגי וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל : (טו) ור"ח כתב היה המחזיק או הדרים בו מכחו רוכלין אף על פי שלא דרו בו ג' שנים רצופין אלא שהיה בחזקתן ג' שנים הוי חזקה אע"פ שהיו מחזרין ימים רבים ולא לנו בבית ואם הוא סבור שלא תועיל לו חזקתו מפני שלא דרו בו הרוכלים ג' שנים שלמות ואינו טוען יש לי עדים שהיה בחזקתי ג' שנים אנן טענינן ליה שיביא העדים הרוכלים שדרו בו מכחו והרמב"ם כתב הפך הדבר שכתב היה המחזיק או העדים שדרו בו רוכלין טוענין אותו לכתחילה וכשיביא עדי חזקה אומרים לו הבא עדים שהיית מחזיק ביום ובלילה ע"כ וא"א הרא"ש ז"ל הביא דברי ר"ח וכתב ומדבריו למדנו שאם המחזיק יוצא מן העיר לעסקיו ושוהא מקצת ימים וכשחוזר לעיר נכנס תמיד לאותו בית הוי חזקה שכן מנהגו של עולם ולא מצי אידך למימר ליה לא החזקת כדמחזקי אינשי וגם א"צ להשלים מה ששהה חוץ לעיר אלא בתלת שני הויא חזקה ולא דמי לחנותא דלימָמא עבידן ובלילה לא עבידן ובעינן ו' שנים דהתם זמן הביטול ידוע וצריך להשלימו אבל הכא אין קבע לביטול דירתו פעמים רב ופעמים מעט ואם לא יזדמן לו עסק לא יצא הלכך א"צ להשלים : (טז) וכן נמי מקומות של ב"ה אם מעידים העדים שישב עליה ג' שנים בכל עת שנכנס לבית הכנסת ולא ישב במקום אחר זולתי אם שינה מקומו בדבר אבלות שלו או של אחרים אף אם היה טרוד בעסקיו ולא נכנס לפעמים לב"ה הוי חזקה שכן מנהג העולם שלפעמים אינם נכנסים לבית הכנסת מחמת טרדת עסקיהם : (יז) ואם טען המערער דרתי בבית הפנימי ועברתי דרך עליך ולפיכך לא חששתי למחות אם ידוע שהוא היה דר בבית הפנימי והיה לו דרך לעבור על זה וגם דרך לצאת מצד אחר אלא שאין ידוע אם עבר דרך עליו אם לאו טענתו טענה וצריך המחזיק לברר שלא עבר דרך עליו אבל אם אין ידוע שהיה דר בבית הפנימי אין שומעין לו דאם לא כן כל המערער יטעון אני דרתי עמך בבית הפנימי וזה דבר שאין יכולין לעמוד עליו : (יח) החנויות שאין דרך תשמישם אלא ביום הרי חזקתו בתשמיש הימים אע"פ שלא נשתמש בהן בלילות והרמב"ם כתב

דהוי

בסימן אלף וכ"ה שנשאל על ראובן שהיה מוחזק בשדה שהוא ידוע לשמעון ושמעון אינו עמו במדינה ובא ראובן לב"ד ועדי חזקתו עמו ואמר שאבד שטרו והשיב בכי הא מקבלין עדותו שלא בפני בעל דין וכתב כן בשמו רבינו ירוחם בנתיב י"א ח"ב :

(יז) **ואם** טען המערער וכו' שם (כט :) ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ביתא א"ל מינך זבינתיה ואכליה שני חזקה א"ל אנא בשכוני גואי הואי אתא לקמיה דר"נ א"ל זיל ברר אכילתך ופרשב"ם בשכוני גואי . בחדרים הפנימים היתה עיקר דירתי והייתי עובר דרך עליך ומשתמש עמך בביתי שדרת בו ברשותי ולכך לא מחיתי א"ל למחזיק זיל ברר אכילתך הבא עדים שדרת בבית שלש שנים בלא אותו שבא עמך לדין וכתבו התוספות וכ"ל שהיה לו עדים שהיה בשכוני גואי אבל לא היו יודעים איזה דרך היו יוצאים דאי לא היו לו עדים כלל דהוה בשכוני גואי היכי הוה קאמר רבי יוחנן זיל ברר אכילתך דאטו יש להם לעדי חזקה לידע שלא היה המערער באותו בית כל ג' שנים ואם יאמר המערער הייתי עמך ב' ימים ואין לך ג' שנים שלמים והעדים אינם יודעים יפסיד וכ"כ רבינו אשר ז"ל אבל רב אלפס מפרש בה פירוש אחר בשכוני גואי היינו בארץ מרחקים כלומר היאך תטעון שלקחת ממני היום ג' שנים ובאותו הזמן לא הייתי במדינה זו א"ל רב נחמן ברר אכילתך כלומר אייתי סהדי דקיימת את והמוכר במתא ואפי' חד יומא כי היכי דתיהוי אכילה אכילה דאמרינן אפשר דזבינתה מיניה בהאי יומא ואי לא הויא שני חזקה שלך כחזקה שאין עמה טענה וכן דעת רמב"ם פרק ט"ו מהלכות טוען . וכתב הה"מ כבר הקשו על פירוש זה ואמרו שכיון וכו' עד אלו דבריהם ז"ל וכתב רב אלפס שיש מפרשים מעשה זה כל מערער לית ליה סהדי דהאי ארעא דיליה היא והלכתא כרבא דפליג התם ארב נחמן ואמר על המערער להביא ראיה דמוציא הוא והמוציא מחבירו עליו הראיה ואיכא מ"ד דאי ליכא סהדי דהאי ארעא דמערער הוות כ"ע לא פליגי דלא צריך לוקח לאתויי ראיה אלא הכא בדהאי ארעא ידיעא דלמערער הוות עסקינן והלכה כר"נ דרבא בהאי עניינא תלמיד הוה יתיב קמיה דרב נחמן ואין הלכה כתלמיד במקום הרב וכל שכן דקיימא לן דמעשה רב וכן פסק הרא"ש כר"נ וכן דעת הרמב"ם בפרק הנזכר וכתב נ"י שר"ת פירש כפירוש רי"ף ואע"ג דלענין פירוש סוגיין מחוור טפי פרשב"ם לענין דינא נראה שיש לחוש להני אשלי רברבי . וכתב נ"י שהאחרונים לא הסכימו לפרשב"ם דכיון שהיה דר בפני עצמו מהניא ליה חזקה אלא שיש לפנימי דרך עליו . אבל הרא"ש הקשה על פי' רי"ף והסכים לפירוש רשב"ם וכתב שנ"ל שאם אמר מערער למחזיק אותו יום שאתה קנית ממני לא הייתי בעיר אינה טענה אפילו הלך בדרך מרחוק שמא מכר לו ע"י שליח (ט) :

(יח) **החנויות** שאין דרך תשמישם וכו' שם אמר רב הונא שלש שנים שאמרו הוא שאכלן רצופות אבל מפוזרות לא הויא חזקה תנן חזקת

הבתים

דרכי משה

(ט) וע"ל סימן קמ"ו נתבאר שהדין זה אם צריך להביא ראיה שהיה בעיר בשעת המקח ומה שנראה מדברי רבינו שלפי' הרשב"א אע"פ שלא היה לו רק דרך לעבור בבית החיצון נתבטל חזקת כל הבית לא כ"כ במרדכי בפרק חזקת שכתב בשם מוהר"ם וז"ל אבל ר"ת כתב בתשובותיו דוקא כשאמר הייתי משתמש בכל הבית החיצון בכל מקום שהייתי חפץ להשתמש וכשהיינו באין אני ואתה להשתמש היית נדחה מפני ולכך לא מחיתי עכ"ל וכ"נ מדברי נ"י שם :

ונראה

דרישה

כתבתי בפרישה מה שנ"ל דלק"מ : (יד) וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל ע"ש באשיר"י שביא שם פירשב"ם ואח"כ פי' ר"ח ואמר כך פי' ר"ת ומדהביא פי' ר"ת באחרונה משמע שכן הוא מסקנתו גם מדהוסיף בתמיה נוסף על מ"ש התוס' בשם ר"ת וכתב ז"ל להעיד על דירת יום ולילה הוא מילתא דלא אפשר דמטו בכפא תלא ליה כו' ור"ל דלא כפי' רשב"ם דכתב שיעידו השכנים על דירתם כל יום ולילה ש"מ דלא ס"ל כוותייהו מיהו נראה דג"כ להרא"ש מ"מ ר"ח להלכה דאף שמחולקים המה בגי' הגמ' וכמ"ש לעיל מ"מ לענין הדין יכול להיות דר"ת ור"ח מודים זה לזה ומש"ה הביא הרא"ש דברי ר"ח שם וכתב ומדבריו למדנו שאם המחזיק כו' וכמש"ר בסמוך בשמו וזה נלע"ד ברור . והב"י כתב בד"ה וכן מסקנת א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו כתב דברי החולקים ולא הכריע גם לא כתב דברי ר"ח לבסוף דנימא דהכי ס"ל אלא למד רבינו דהרא"ש כר"ח ס"ל מדמסיק דין אליבייהו כו' נראה דהב"י תרתי קא קשיא ליה על רבינו מדא על מ"ש וכן מסקנת א"א ז"ל ור"ל לאפוקי מפי' ר"ש ע"ז קשה ליה והלא בפסקים כתב דברי החולקים ולא הכריע ואף שהביא לדברי ר"ת לבסוף מ"מ לא הול"ל שכן היא מסקנתו מאמר דלא הכריע כן בהדיא בראיה מוכרחת ועל מ"ש אח"כ דברי ר"ח והרמב"ם כתב בהיפך ומסיק וא"א הביא דברי ר"ח ומדכתב וא"א הרא"ש ז"ל הביא לדברי ר"ח משמע דכוותיה ס"ל הרא"ש ע"ז תמה ואמר הלא לא הביאו לבסוף דנימא דכוותיה ס"ל ומסיק הב"י וכתב ישוב לזה דלמד רבינו דס"ל מדכתב דין אליביה וק"ל : (טו) ור"ח כתב היה המחזיק כו' יש לתמוה על הרא"ש שהביא שם סוף דברי ר"ח אלו וריש דבריו דהיינו מש"ר בשמו בס"י השמיט ולא ידעתי למה ואפשר שהוקשה לו על דבריו מה שהקשה רבינו עליו שם ודוק וברי"ו כתב כמי דברי ר"מ וכתב שאר פוסקים חולקים וס"ל דעדיין נוגעים ושכן עיקר ע"ש ברי"ו נ"א

מ"ב

פרישה

אמר כן לנוכח להעדים ולפני הב"ד והשתא א"ש מ"ש טענתו טענה ור"ל שהטענה שטוען כן לפני הב"ד . והתוס' שכתבו שם אדברי ר"ת ז"ל דלפי פירושו לא הול"ל טענתו טענה אלא עדותן עדות כו' לא כתבו כן אלא לפי מ"ש בפי' ואי טעין ואומר כו' דמיירי שאומר המחזיק כן לעדים ולא שמדבר כן לב"ד ולפי פירוש' שם כתבו דהול"ל עדותן עדות ע"ש . ונראה דאם העדים היו מעידים מעצמן שדר בו בחזקה יום ולילה ל"צ לטענת המחזיק אלא קאמר דאם לא אמרו העדים כן מעצמן דשומעים לטענת המחזיק ודוק : ומש"ר ואם היו העדים רוכלים כו' עד כיון שמעידים כו' הא דכתב לשון שמעידים ולא אם מעידים משום דעד השתא איירי שהמחזיק הביא עדים שראו שדר בו אלא שהמערער טען נגדם שראה שילא וקאמר דבאינם רוכלים צריך המחזיק לטעון שיעידו שדר בחזקה ג"ש וברוכלים גם אנן טוענין עבורו דכיון שכבר העיד כו' וק"ל : ומש"ר וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל עד"ר : (טו) ומש"ר ור"ח כתב כו' גם שיטת פירושו כתבתי ע"פ הגמ' בדרישה בר"ס ע"ש : והרמב"ם כתב הפך הדבר כו' פירוש היפך לדברי ר"ח שס"ל דברוכלים אע"פ שודאי לא דרו בו ג"ש שלימות הוקתו חזקה והרמב"ם ס"ל דבהכה"ג לא הוה חזקה ומה"ט אם הן רוכלים אף אם אין ידוע שבג"ש חזקה לא דרו בו יומם ולילה אנן טוענין מאמר שהן רוכלים [צריך] להביא ראיה שלא יצא משם בג"ש ולפי ר"ת לא איירי הגמרא מזה ויכול להיות שגם ר"ת מודה לדברי הרמב"ם דכשידוע דלא דר בו המחזיק ג"ש שלימים אף שהוא רוכל שדרכו בכך ל"מ חזקה ולכך כתב רבינו שדברי הרמב"ם המה הפך דברי ר"ח ולא כ"כ אדברי ר"ת וק"ל : טוענין אותו לכתחלה פי' טוען לתועלת המערער שצריך המחזיק להביא עדים שדרו בו ג"ש ימים ולילות שלימות אף שהמערער לא טוען וכי לא הוו רוכלים כהי דלא טענינן ליה מ"מ אי טען המערער שיביא לו עדים שיעידו בו הדרים ג"ש יום ולילה טענתו טענה וכ"כ בהדיא בריש דבריו ורבינו קיצר ועיין בפ"ב דטוען

ופד"ר שכתבתי דעתו ופירושו בגמרא : הוי חזקה שכן מנהגו של עולם כו' גם ר"ת יכול להיות שסובר כן כמ"ש בדרישה : (טז) או של אחרים ר"ל כשאירע אבילות לשכינו כשליף מקום עמו שכן היה מנהגם כמ"ש בי"ד בהלכות אבילות . אבל אין לפרש שר"ל באבילות של בנו או בתו ושאר הקרובים המפרשים בתורה שמתאבל עמהם כשאירע לכן אבילות כמ"ש בי"ד סימן שע"ו דא"כ לא הול"ל של אחרים דבנו אינו אחר לו : אחרים אף אם היה כצ"ל : הוי חזקה שכן מנהג העולם כו' ול"ד לחנות דבסמוך שאף שאין דרך לישב בחנות למכור סחורה בלילות אפ"ה פסק האשר"י דצריך שישב שם שש שנים דשאני התם דזמן ביטולו ידוע וכמש"ר בשם הרא"ש ובמרדכי ר"פ ח"ה כתב חילוק אחר דה"ט דחנות דכיון דאם היה דר בה אדם אחר שאינו חנוני היה דר בה יום ולילה משא"כ הכא דכ"ע אינם נכנסים לב"ה כ"א בבוקר וערב : (יז) דאל"כ כל המערער יטעון אני דרתי עמך בבית הפנימי שם בגמרא דף כ"ט הסוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ביתא א"ל מינך זבינתיה ואכליה שני חזקה א"ל אנא בשכוני גוואי הואי אתא לקמיה דרב נחמן א"ל זיל ברר אכילתך ופירש רשב"ם ותוס' כמש"ר כאן . והרי"ף ורבינו משה בר מיימוני פירשו שכונה גוואי בפירוש אחר כתבו רבינו בסימן קמ"ו סעיף י"ט וע"ש : (יח) ההנויות שאין דרך תשמישן אלא ביום שם דף כ"ט ע"ב קאמר הגמרא דמודה

רב

דהוי חזקה בשלש שנים בימים וא"א הרא"ש ז"ל כתב שצריך שש שנים בימים דהוי חזקה אע"פ שהן בפיזור אף ע"פ שאם אחר שאינו חנוני היה מחזיק היה צריך שלש שנים רצופות בחנוני די הוא בשלש שנים מפוזרות: (יט) החזיק במקום מסויים בחצר חבירו כגון שהעמיד שם בהמתו או שהיה מגדל שם תרנגולים או שהעמיד שם תנור או שנתן שם זבל וטוען אתה מכרת לי מקום זה והחזיק בו שלש שנים הוי חזקה לא שנא עשה שם מחיצה לא שנא לא עשה שם מחיצה אפילו בחצר שותפות דאפילו שותפין קפדי אפי' אהעמדה לחודה כ"ש בחצר אינש דעלמא דקפיד טפי: (כ) וברחבה שאחורי הבתים שהיא בינו ובין שותפו לא הוי חזקה באחד מאלו אלא אם כן עשה שם מחיצה גבוהה עשרה או העמיק המקום ג' טפחים לזבל אבל תשמיש בעלמא שנשתמש שם לא הוי חזקה אבל ברחבה של אינש דעלמא הוי חזקה אפי' בתשמיש לחוד ולדעת רב אלפס אפי' בחצר אם היא של שותפו לא הוי חזקה אלא אם כן עשה מחיצה שאינו מקפיד על תשמיש בלא מחיצה ובחצר אינש דעלמא הוי חזקה אפילו בתשמיש בלא מחיצה דאתשמיש לחוד קפיד וכן כתב הרמ"ה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה: (כא) וכל זה מיירי בחזקת שלש שנים ובא בטענה כדפרישית אבל לא בא בטענה אלא נשתמש באחד מאלו בחצר שותפו חבירו מעכב עליו כל זמן שירצה

הבתים ג' שנים וכו' ומודה מר זוטרא ברוכלים וכו' ומודה רב הונא בחנותא דמחוזא דלימהא עבידא לליליא לא עבידא ופרשב"ם בחנותא דמחוזא. חנויות שמוכרים בהן לחם ויין דאי טעין אין חוששין לטענתו דאע"ג דלא דר בה בלילות חזקה מעלייתא היא שאין דירתן אלא ביום וכתבו התוס' פי' ומועיל להם חזקה בפיזור אם החזיקו ו' שנים כמו באתרא דמוכרי באגי ואיצטריך לאשמועינן דלא תיסק אדעתין למימר כיון שאם היו דרים בהם בני אדם שאינם חנונים היו דרים בהן ביום ובלילה ולא מהניא להו חזקה מפוזרת לחנונים נמי לא מהניא להו חזקה מפוזרת קמ"ל וכ"כ הרא"ש והרמב"ם כתב פי"ב מהלכות טוען שבחזקת ג' שנים ביום סגי טעמו דכיון דאין תשמישן אלא ביום דירה דיום חשובה כדירת יום ולילה וכתב ה"ה שמדברי ן' מיגא"ש נראה כדברי הרמב"ם וגם קצת מהמפרשים כתבו כן אבל הראב"ד והרשב"א הסכימו לדברי התוספות (י): (יט) **החזיק** במקום מסויים וכו' משנה סוף פ' חזקת הבתים העמיד בהמתו בחצר או מעמיד תנור וריחיים ומגדל תרנגולים ונותן זבלו בחצר אינה חזקה אבל אם עשה מחיצה לבהמתו גבוהה י' טפחים וכן לריחיים וכן לכיריים וכן לתנור הכניס תרנגולים לתוך הבית עשה מקום לזבלו עמוק ג' או גבוה ג' הרי זו חזקה ופרשב"ם דהאי חזקה בחזקת שלש שנים עסקינן היה מעמיד בהמה וכו' כל הנך דברים הם בתנור וכיריים מיטלטלין הם וכן ריחיים בריחיא דידא ואינן תשמיש של קביעות ואין בעל החצר מקפיד ולכך לא הויא חזקה עשה מחיצה לבהמתו הרי זו חזקה כל המקום תוך המחיצות שעשה לפי שדרך לקוח הוא בידי הכניס תרנגולים לתוך בית חבירו שלש שנים גם על זה מקפיד אינש ואם לא מיחה הפסיד ובגמרא מ"ש סיפא ומ"ש רישא אמר רב נחמן הכא בחצר השותפין עסקינן דלהעמדה כדי לא קפדי אמחיצה קפדי ופרכינן עליה דאשכחן דלהעמדה כדי קפדי אלא אמר רב נחמן הב"ע ברחבה שאחורי הבתים דבהעמדה כדי לא קפדי ואמחיצה קפדי ופרשב"ם מ"ש רישא מסיפא הא ודאי מקפידין בני חצר על איש נכרי שיביא כאן בהמותיו ומדלא מיחו ודאי הקנו לו מקום בחצר זה להעמיד בהמותיו ולמאי אין לו חזקה: הכא בחצר השותפין עסקינן. כלומר גבי איש נכרי שבא להעמיד בהמה בחצר אחרים שאין לו בה שותפות הויא חזקה שאין בני חצר מניחין לנכרי להשתמש תשמישין הללו בחצר שלהן אא"כ נטלו רשות מהן ואם לא מיחו בתוך ג' שנים הויא חזקה והכא בחצר השותפין עסקינן שאחד מהשותפין העמיד בהמות עצמו ותנור [illegible] בחצר שלש שנים ולא מיחו בו וסתם חצר לכניסה ויציאה הוא ולא להעמיד שם בהמותיו וחפציו זמן מרובה והילכך בהעמדת בהמותיו גרידא בלא בנין לא [illegible] דבהעמדה כדי לא קפדי שותפי זה על זה עד שיצטרכו לאותו מקום וכשירצו יקפידו ויסלק זה חפציו דאין לו חזקה בשתיקתן: אמחיצה קפדי. ומדשתקו ולא מיחו [illegible] נתן עשה והויא חזקה: הכא ברחבה וכו'. מתני' ברחבה שאחורי הבתים דאינו מקפיד כל כך אבל בחצר שלפני הבתים צריך שיהא מקום פנוי לביאה ויציאה ולכך קפדי בהעמדה כדי עכ"ל. וסובר רבינו דכיון דפרכינן לר"נ דאמר דשותפין לא קפדי אהעמדה בחצר והדר ביה הכי קיימא לן דאפילו שותפין קפדי אהעמדה בחצר וסובר עוד דכי הדר רב נחמן ואוקמה ברחבה לא הדר ביה אלא ממאי דאוקמה בחצר ולא ממאי דאוקמה בשותפין וה"ק ברחבה דשותפין עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי ומשום הכי אין להם חזקה אבל באינש דעלמא אפילו העמדה כדי ברחבה הויא חזקה. ודע דבגמרא מתרצי רב פפא ורבינא להאי מתני' בלא אוקימתא דחצר השותפין ואם כן לא צריכי לאוקימתא דרחבה והרא"ש כתב אוקימתא דרחבה משמע דס"ל כיון דרב נחמן גופיה הדר מחמת אותה קושיא לא חיישינן לתירוצי דאינך אמוראי אבל הרי"ף לא כתב אוקימתא דרחבה משום דס"ל דכיון דרב פפא ורבינא מתרצי לאוקימתא קמא דרב נחמן לא חיישינן למאי דהדר ביה ר"נ ואוקי ברחבה דדילמא אי הוי שמיע לרב נחמן תירוצי דהנך אמוראי לא הוי הדר ביה הלכך כוותייהו נקטינן. ודברי הרמב"ם פי"ב מהלכות טוען ופ"ה מהלכות שכנים מטין כדברי הרי"ף שלא חילק בין חצר לרחבה: (כא) **וכל** זה מיירי בחזקת ג' וכו' כבר נתבאר שכך פרשב"ם וכך מבואר בחידושי הרמב"ן. וכתב הר"י הלוי פי' דבחזקה לאלתר עסקינן וכן דעת הרמב"ם פ"ה מהלכות שכנים ועוד יתבאר זה בס"ד:

[יא] כתב הריב"ש בסי' רמ"ח מה שטוען שמעון שהחזיק כמה שנים לפרוק שם בעת הבציר הבהמות שהיה נראה שכיון שאין לו ראיה שהיה לו זכות וחלק בחצר אף ע"פ שהיה הלה מניחו לפרוק הבהמות אין זו חזקה שהרי אין דרך בני אדם להקפיד בכל כיוצא בזה אם מפני התשמיש בעצמו שאינו תשמיש של קפידא אם מפני המקום ר"ל שהוא בית שער וכל שאין דרך בני אדם להקפיד אם מפני התשמיש אם מפני המקום אין תשמישו חזקה וזה מתבאר מדתנן בפרק חזקת אלו דברים שאין להם חזקה היה מעמיד בהמה בחצר וכו' אבל אם עשה מחיצה לבהמתו גבוה י' וכן לתנור וכו' ה"ז חזקה ומוקמינן לה בחדא אוקימתא ברחבה שאחורי הבתים דלהעמדה כדי לא קפדי ואמחיצה קפדי ועיין עוד שם ועיין בתשובות הרא"ש כלל צ"ח סימן ח' וט' וכלל צ"ט סימן א' ב' ג' ד' ה' ח' (י): כתב המרדכי בפרק שבועת הדיינים נשאל לר"מ אדם שקנה קרקע מחבירו ויש לו שטר ובתוך ג' שנים טען המוכר חזרת ומכרת לי ולוקח מוחזק בקרקע והשיב נראה לי דאין צריך לישבע אפילו שבועה דרבנן דאם איתא דחזר ומכר היה מחזיר לו את השטר ואפילו אין לו שטר אלא שטוען אחד על חבירו מכרת לי קרקע ואינו מחזיק בו

ואין

כתבו התוס' ריש פ' חזקת וכן כתב המרדכי לשם ז"ל ומודה רב הונא בחנותא דמחוזא וכו' וה"ה בחנוני שעשה בית חנות ואינו משתמש בו אלא בימים אם יש לו עדים דהחזיק בו שש שנים הוי חזקה אע"ג דהלילות מפסיקים ומיהו בשלש שנים לא סגי דכיון דבית הוא ורגילים שאר בני אדם לדור בו ימים ולילות אע"ג שהוא חנוני ואין דרכו אלא בימים למכור להם ויין לא הוי חזקה אלא בשש שנים אבל חנות ממש שאין רגילים לדור בו אלא בימים למכור לחם ויין הוי חזקה בשלש שנים גרידא עד כאן לשונו ונראה שדקדק מדקאמר תלמודא ומודה רב הונא בחנותא דמחוזא וכו' אלמא דבשאר עיירות היו רגילים בימים ובלילות אלא דמחוזאי דוקא בימתא עבידא בליליא לא עבידא והילכך בעינן שש שנים הא לאו הכי לא בעינן כי אם שלש שנים. ומכאן אנו למדין גם למדינתינו שכולם אינן יושבים בלילות בחנות דלא בעינן אלא ג' שנים גרידא אלא א"כ בעושה בית חנות דאף לדידן בעינן שש שנים לפי שאר בני אדם רגילים לדור בו ימים ולילות ונראה שזאת היא דעת הרא"ש במ"ש אע"פ שאם היה אחר שאינו חנוני כו' כלומר שאם היה האחר דר באותו בית בודאי היה דר בו ימים ולילות והיה צריך שלש שנים רצופות בחנוני די הוא בשלש שנים מפוזרות וכדפירשו התוספות: (יט) **החזיק** במקום מסויים וכו'. משנה סוף פרק חזקת היה מעמיד בהמתו בחצרו וכו' אינה חזקה אבל אם עשה מחיצה וכו' ה"ז חזקה וכבר פי' ב"י דעת הרי"ף והרמ"ה על פי סוגיית הגמ' ודעת רבי' והרא"ש החולקים ועיין לקמן בסי' קס"א סעיף ז'. ויש להקשות מ"ש האי דאחזיק במקום מסויים מהך דשכונה גוואי לפירוש רשב"ם ורבינו דלעיל בסעיף י"ז דלא היה משתמש כ"א בדריסת רגלים ולא בחדרים שבחיצון כלל ונמצא שזה החזיק בחיצון במקום מיוחד לתשמישו ולדירתו ואפילו הכי לא הוי חזקה

וכתב

דרכי משה

(י) והמרדכי ריש הפרק שם כתב דאם הוא בית ורגילין שאר בני אדם להשתמש בו יום ולילה והוא עשה ממנו חנות ולא נשתמש בו רק בימים אז חזקתו ו' שנים אבל אם הוא כב' חנות ואין רגילין בני אדם להשתמש בו אלא בימים חזקתו בג' שנים בימים לבד הואיל והחזיק כדרך שבני אדם משתמשין בו וע"ש ועיין בב"י פרק חזקת ד' קס"ט ע"ב דין שיחין ומערות שאינן מצויין לשאוב מים אלא בעת שיצטרך אימת הוי חזקתן וע"ש: (יא) ועיין בב"י ס"ס ר"ן תשובת הרשב"א:

פרישה

רב הונא בזה דלאע"ג דהוה מפוזרת הוי חזקה דליממא עבידא ולליליא לא עבידא. ופיר"ש החנויות שמוכרים בהם לחם ויין כו'. להרמב"ם הוי חזקה בג"ש דכיון שאין תשמישן אלא ביום חשוב כדירת יום ולילה. והרא"ש ס"ל דצריך לחזקתו ו' שנים ולאשמועינן דהוי חזקה אף שהוא בפיזור. ול"ת כיון שאם היו דרים בהם בני אדם שאינם חנונים דרים בהם יומם ולילה לא הוי מהניא להם חזקה מפוזרת לחנוני נמי ל"מ קמ"ל וכ"כ התוס' ע"ש וק"ל: (יט) החזיק במקום מסויים משנה וגמ' ס"פ ח"ה ועד"ר כי שם ביארתי במאי פליגי הרי"ף והרא"ש: (כא) ומ"ש וכ"ז איירי בחזקת ג"ש כו' הר"י מיגא"ש והרמב"ם חולקים בזה ועיין מ"ש

דרישה

מ"ב: (יט) (כ) החזיק במקום מסויים בחצר כו' דאפילו שותפין קפדי כו' עד ולדעת רי"ף כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה דברי רבינו אלו אינם מבוארים להדיא לא ברי"ף ולא ברא"ש אלא מכלל הדברים למדם רבינו ויען שגם בסימן קס"א הוכיח רבינו מדברים אלו לכן אעתיק לך לשון המשנה והגמרא והכורך אל הביאור. ז"ל המשנה ס"פ ח"ה דף כ"ז אלו הדברים שיש להן חזקה ואלו דברים שאין להן חזקה היה מעמיד בהמה בחצר תנור וריחיים וכיריים ומגדל תרנגולים ונותן זבלו בחצר אינו חזקה אבל עשה מחיצה לבהמתו גבוהה י"ט וכן לתנור וכן לכיריים וכן לריחיים הכניס התרנגולים לתוך הבית ועשה מקום לזבלו עמוק ג' או גבוה ג' ה"ז חזקה עכ"ל ובגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא. פירש"ם מ"ש דבהעמדת בהמה כדי בלא מחיצה אין זה חזקה ומ"ש דבעשה מחיצה הנה חזקה קס"ד דבאינש דעלמא שאינו בר חצר זו קאמר הכא ולפיכך פריך מ"ש כו' עד אלא אר"נ א"ר בר אבוה הכא בחצר השותפין עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי אמחיצה קפי ובהעמדה כדי לא קפדי והא תנן השותפין שנדרו הנאה [illegible] ורים ליכנס לחצר אלא אר"נ א"ר בר אבוה הכא ברחבה שאחורי הבתים עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי ואמחיצה קפדי רב פפא אמר אידי ואידי בחצר השותפין ואיכא דקפדי [illegible] קפדי גבי איסורא לקולא גבי איסורא לחומרא רבינא אמר לעולם לא קפדי והא מני ר"א היא דתניא ר"א אומר אפילו ויתור אסור במודר הנאה עכ"ל הגמרא. פיר"ש ויתור דבר [illegible] וליתן גם לאחרים כגון הלוקח ממנו בעד פרוטה אגוזים שרגיל להוסיף אחת או שתים וכמו שמחמיר ר"א בהא מחמיר נמי בהא אבל רבנן דפליגי עליה בויתור הכא פליגי [illegible] והרא"ש הביא ב' התירוצים של ר"נ הנ"ל ודברי ר"פ ורבינא לא הזכיר ע"ש ונראה דטעם דהרא"ש הוא דס"ל דכיון דר"נ עצמו הדר ביה ממאי דאמר שותפים להעמדה כדי לא [illegible] הכי קיי"ל דאפילו שותפים קפדי בחצר ומדהביא' גם לתירוצא קמא משמע להדיא דסובר עוד דכי הדר ביה ר"נ ואוקמה ברחבה לא הדר ביה אלא ממאי דאוקמה בחצר ולא ממאי [illegible] ותפים וה"ק אלא אר"נ ברחבה דשותפים עסקינן ולהעמדה כדי לא קפדי ומש"ה אין להם חזקה אבל אינש דעלמא אפילו העמדה כדי אפילו ברחבה נמי קפדי והוי חזקה. וכ"כ [illegible] דמסתבר ליה להרא"ש לפרש הכי דר"נ לא הדר ביה מכולה תירוצא קמא משום דכיון דר"נ לאו משמיה דנפשו אוקמוה לה ברחבה בחצר השותפים אלא משמיה דרבה בר אבוה [illegible] ודברי רבו ויאמר תירוץ אחר בשם רבו שלא שמע ממנו מעולם אלא ודאי ה"פ אלא אמר ר"נ ולאי כי א"ל רבה בר אבוה דמתני' בשותפים מיירי ברחבה של שותפים קאמר לי [illegible] של שותפים וטעיתי בין חצר לרחבה אבל לא שייך לומר שטעה שלא שמע מעולם מרביה הוא אוקימתא בשותפין אלא אוקימתא דרחבה דכולי האי לא שייך לומר דטעה וזה ברור [illegible] הרא"ש ולהכי כ"ר וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה משמע דבפירוש כ"כ משום דמדבריו מוכח דס"ל כן וכמ"ש ובזה דברי רבינו מבוארים. ומ"ש בשם הרי"ף דאין חילוק בין [illegible] אלא בין שותפים לאינש אחרינא טעמו כיון דהרי"ף לא כתב אוקימתא דרחבה ודאי ס"ט משום דס"ל דכיון דרב פפא ורבינא מתרצים לאוקימתא קמא דר"נ תו לא מיישינן למאי [illegible] ר"נ ואוקי ברחבה דדילמא אי הוה שמיע לר"נ תירוצי דהני אמוראי לא הוה הדר ביה הילכך כוותייהו נקטינן וכן כתב הב"י ואף דבכל ספרי הרי"ף שבידינו איתא לתרתי אוקימתות [illegible] הביאה הרא"ש ברי"ף שהיה ביד רבינו לא היה כתוב אוקימתא דרחבה וכ"מ בדפוס תוגרמא דליתא שם אלא תירוצא קמא דר"נ ע"ש ואף אם היה מביא הרי"ף גם אוקימתא [illegible] מ"מ מדהביא גם לתירוצא [דר"פ] ורבינא שהיו בתראי קיימא לן כבתראי והרא"ש דלא הביא תירוצא דבתראי לא ס"ל כוותייהו וטעמיה כיון דלא הוה אלא לייטב אוקימתא קמייתא [illegible] דרבה בר אבוה והרי ר"נ תלמידו בעצמו חזר בו והוא היה ידע טפי כוונת רבו ומה ששמע מפיו וכמ"ש ודוק. ומש"ר להרי"ף באינש דעלמא הוה קפידא ומוקם בחצר בהעמדה

גרידא

שירצה לא שנא עשה מחיצה לא שנא לא עשה : (כג) וכתב ה"ר יוסף הלוי דמבואות שאינן מפולשין כחצר השותפין דמי ויכולין לעכב על העמדת בהמה שם :

קמא (א) חזקת

המרחצאות והשובכים ובית הבדים ובורות שיחין ומערות ועבדים יביא ראיה שנשתמש בהן ולקח פירותיהם ג' שנים. חזקת השדה בין שדה בית השלחין שעושה פירות תדיר בין שדה הבעל ושדה האילן שאינו עושה פירות תדיר כולן חזקתן ג' שנים מיום ליום שתהיה בידו ג' שנים שלמות ויאכל כל פירותיהם : (ב) והרמב"ם כתב ששדה הלבן ושדה האילן אין צריך מיום ליום אלא כיון שאכל ג' תבואות ממין אחד הוי ג' שנים וכ"כ ר"ח והרמ"ה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה וכ"כ ה"ר יונה : (ג) ג' שנים של חזקת השדה צריך שיהיו רצופות ומיהו במקום שנוהגין לזרוע שנה ולהוביר שנה ועשה כן גם הוא הוי חזקה בה' שנים שיאכל ראשונה שלישית חמישית אע"פ ששני החזקה מפוזרות ואפילו אם יש שרגילים לזרוע כל שנה ושנה וזו עומדת ביניהם אפ"ה יכול לומר אני חפץ להובירה למען תוסיף תת כחה בשני התבואות ואפי' אם יודע שהיא טובה ואינה צריכה להוביר אם השדות שסביביה מובירים יש לו טענה דמצי אמר חד ארעא בכולה באגא לא מצינא

חזקה וכאן דמיירי בחצר שבתים פתוחים לו ויוצאים ונכנסים דרך חצר זה אמרינן דמהניא חזקה דאין מניח לו לעשות אי לאו דזכניה מיניה כמו שפי' התוס' לשם ולמה לא מצי אמר לא חששתי למחות כיון שהחצר היה ברשותי שהייתי יוצא ונכנס בו ויש לומר דבית שכיחי הוא דאוגורי או מושלי איניש הילכך בהעברת הדרך בלחוד מצי אמר אתה בתורת שכירות או שאלה דרת בחיצון אלא כיון שהיה ביתי ברשותי לא חששתי למחות אבל בחצר שבתים פתוחים לו ויוצאים ונכנסים ומשתמשים בו אין רגילות כלל לאוגורי או לאושולי מקום מסויים בחצר להעמיד בהמות וכו' דאפי' שותפין קפדי בהא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אי לאו דזכנה הילכך הויא חזקה ודו"ק :

קמא (א) חזקת מרחצאות וכו'. פי' בין שפירותיהם הם לפי הזדמן כגון מרחצאות שאין האדם רוחץ בו בכל יום אלא בשעה שצריך לרחוץ וכן שובכין אינו נוטל פירות בכל יום אלא כשיזדמן וכן בורות שיחין ומערות ועבדים ובין שפירות שלהן תדיר כגון בית השלחין שמתוך שהמעיין בתוכו שמשקין ממנו תדיר עושה פירות תדיר ובין שדה בית הבעל שמסתפקת מימי הגשמים שאינה עושה פירות אלא פעם אחת בשנה וכן שדה האילן שרוב אילנות אין עושין פירות אלא פעם א' בשנה כולן חזקתן ג' שנים מיום ליום ואם חסר אפילו יום אחד לא הוי חזקה והיינו כשמואל לפירוש קמא דר"ח שהביא רשב"ם אבל הרמב"ם תופס עיקר פירוש בתרא של ר"ח ותימה מנ"ל לרבינו דר"ח ס"ל פי' בתרא עיקר דמפי' רשב"ם וכן מדברי הרמב"ן בחידושיו שהביא פר"ח נראה שלא הכריע כאחד מן הפירושים : (ג) **שלש** שנים וכו'. פ' חזקת א"ר הונא ג' שנים שאמרו הוא שאכלן רצופין ומודה ר"ה באתרא דמוברי באגי פשיטא ל"צ דאיכא דמוברי ואיכא דלא מובר וההוא גברא מוברא מה"ד א"ל אם איתא דידך הואי איבעי לך למיזרעה קמ"ל דאמר ליה חדא ארעא בכולי באגא לא מצינא דאינטר אי נמי בהכי ניחא לי דעבדי טפי ולמד רבינו מפי' רשב"ם דהני תרי טעמי לצדדין קאמר להו דאם שדה זו עומדת בין שדות זרועות דלא מצי למימר לא מצינא דאינטר איכא טעמא בהכי ניחא לי דעבדא טפי לפי שאיננה טובה כ"כ ואם עומדת בין שדות בורות כמותה אפילו היא טובה מצי למימר לא מצינא דאינטר ומשמע להדיא דאם ידוע שהיא טובה ואין צריך להובירה ועומדת בין שדות זרועות לא הוי חזקה אם הובירה

ואין לו שטר ובלבד שיטיב לו להר"מ נ"ל שאינו יכול להשביע אפילו היסת עד כאן לשונו. ואיני יודע למה פטרו משבועת היסת ואיפשר דס"ל כלישנא דפטור משבועת היסת היכא דליכא דררא דממונא :

קמא (א) חזקת המרחצאות וכו' בתרא ריש פרק חזקת הבתים (כח.) בורות שיחין ומערות שובכות ומרחצאות בית הבדים ובית השלחין ועבדים חזקתן ג' שנים מיום ליום שדה הבעל חזקתה שלש שנים ואינה מיום ליום. ופרשב"ם בית השלחין. מתוך שהמעיין בתוכו שמשקין אותה ממנו תדיר עושה פירות תדיר וכל דבר שעושה פירות תדיר צריך להחזיק בה שלש שנים שלימות מיום ליום: שדה הבעל. שמסתפקת במי גשמים אינה עושה פירות אלא פעם אחת בשנה : חזקתה ג' שנים ואינה צריכה מיום ליום. ונחלקו במשנה רבי ישמעאל ור"ע בשיעור חזקת שדה הבעל ובגמרא (לו.) אמר רב יהודה אמר רב זו דברי רבי ישמעאל ור"ע אבל חכמים אומרים חזקתה ג' שנים מיום ליום אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי רבי ישמעאל ור"ע אבל חכמים אומרים עד שיגדור ג' גדירות ויבצור ג' בצירות וימסוק ג' מסיקות מאי בינייהו אמר אביי דקל נערה איכא בינייהו שעושה פירות ג' פעמים בשנה ופרשב"ם דקל נערה. דקל ילדה ובחורה בפחות מג' שנים טוענת ג' פעמים דלשמואל הויא חזקה בג' גדירות אע"ג דליכא ג' שנים שלימות ולרב בעי ג' שנים מיום ליום ור"ח פי' דקל נערה דקל דמסיר פירותיו מלשון חכי נערתי. והרמב"ן בחידושיו ביאר דברי ר"ח עיין עליו. ולדברי שמואל דאמר בעינן שלש גדירות לא הויא חזקה דהא לא גדר ולדברי רב דאמר בעינן ג' שנים והרי הוא מחזיק ג' שנים הויא חזקה ולפי הלשון הזה אפילו שמואל לא בא לגרוע מג' שנים והכי קיי"ל. ל"א דקל נערה דקל דיופרין שעושה פעמים בשנה לשמואל בשנה ומחצה הויא חזקה דהא איכא ג' גדירות ולרב לא הויא חזקה דליכא ג' שנים עכ"ל. והרא"ש כתב כלישנא קמא דלשמואל נמי בעינן ג' שנים שלימות והלכה כוותיה בדיני :

(ג) **והרמב"ם** כתב פרק י"ב מהלכות טוען (ב"ה) וטעמיה מבואר שפסק כחכמים ללישנא בתרא דר"ח אליבא דשמואל. וא"ת הא אמרינן דטעמא דסגי בעדי חזקה משום דטפי מתלת שנין לא מזדהר איניש בשטריה ואם כן אע"פ שאכלה שלש תבואות כל שלא עברו ג' שנים נימא ליה אחוי שטרך. תירץ כ"י דלאו בשנים תליא מילתא אלא באכילת הפירות שכיון שאכל ג' פעמים מפרי אחד ולא מיחה בו בטוח הוא שלא ימחה שוב תדע דבאכילת פירות תליא מילתא דאמרינן (שם.) תפתיחא או אפיק כורא ועייל כורא לא הוי חזקה ואמאי לא אמרינן דכיון שעברו ג' שנים לא מזדהר אלא ודאי כדאמרן : [א] כתב הרשב"א בתשובה מקומות ב"ה יש להם חזקה וחזקתן כשמשתמשין בהם כדרך המשתמשים במקומות שלהם שיושבים שם כל שהולכים לב"ה אבל אם הולך לעתים חוץ לעיר לעסקיו או שהוא חולה או שמקלת בני העיר משנים מקומם משום מאורע אין זה מפסיד החזקה וכן דעת בעל העיטור וכן העיד משום רבינו יעקב שהשיב לו וזה נראה לי באמת נכון ודרך אמת וכן נראה שחזקתן בג' שנים אע"פ שאין משתמש בו תדיר בימים ובלילות כמרחצאות ושובכין שחזקתן ג' שנים ואין אדם רוחץ כל היום וכל הימים ואינו נוטל פירות שובכו תדיר אלא החזיק כדרך שבני אדם משתמשין בשלהם ועיין בתשובות הרשב"א שכתבתי סי' ק"מ : (ג) **שלש** שנים של חזקת השדה וכו' שם (כט.) אמר רב הונא שנים שאמרו הוא שאכלן רצופות לאפוקי אם אכלן מפוזרות ומודה רב הונא באתרא דמוברי באגי פשיטא לא צריכא דאיכא דמוברי ואיכא דלא מוברי והאי גברא מוברה מהו דתימא אמר ליה אם איתא דדידך הואי איבעי לך למזרעה קא משמע לן דאמר ליה חדא ארעא בכולהו באגא לא מצינא למינטר וא"נ בהכי ניחא לי דעבדא טפי ופירש רשב"ם מודה רב הונא. דדי לו בחזקת אכילת שנים מפוזרות : באתרא דמוברי באגי. במקום שנוהגים לזרוע שנה ולהוביר שנה שלא להכחיש את הקרקע דהא אחזיק בה כדמחזקי אינשי ומיהו שנה שהובירה אינה עולה לחשבון ג' שנים וצריך לשמור שטרו עד שילקוט ג' שנים ואי טעין אידך אני באתי בתוך ג' ומצאתי ריקם ולכך לא מחיתי מצי אמר ליה מכל מקום היה לך למחות שאף על פי שלא זרעתיה הייתי עושה בה ניר שאחר הקציר והיה לך להבין שבשביל שלא להכחיש כחה לא חפצתי לזרעה כמנהג העיר : והאי גברא מוברה. ועומדת בין שדות בורות כמותה : חדא ארעא בכוליה באגא. שדה אחת זרועה בתוך בקעה גדולה איני יכול להושיב שם שומר לבדי בשבילה אבל כשכולן זרועות שוכרין שומר אחד בין כולן

דרישה

גרידא הייגו מדאוקמה ר"פ בחצר השותפים גם מוכח כן מסברת המקשן דהקשה מ"ש רישא כו' דבעי למימר דבאיכה דעלמא אפילו בהעמדה יהיה חזקה וכדפירש ר"ם הנ"ל וק"ל. ורמב"ם בפ"ה דשכנים כתב כדברי הרי"ף ועיין מ"ש עוד מזה לקמן סימן קס"א בס"ד :

סי' קמא (א) **חזקת** המרחצאות והשובכים ובית הבדים כו' משנה ר"פ מ"ה ז"ל חזקת הבתים והבורות והשיחין והמערות והשובכים והמרחצאות ובית הבדים ובית השלחין והעבדים וכל שהוא עושה פירות תדיר חזקתן ג"ש מיום ליום (וכתבו התו' שם ר"פ שגם בית הבדים תשמישן תדיר לקצת בני אדם שמכניסין כל השנה ודורכין במעט מעט) שדה הבעל חזקתו ג' שנים ואינה מיום ליום (ומה היא חזקתה) רבי ישמעאל אומר ג' חדשים בראשונה וג' באחרונה וי"ב חודש באמצע הרי י"ח חדשים ר"ע אומר חדש בראשונה וחדש באחרונה וי"ב חודש באמצע הרי י"ד א"ר י"ב ד"א בשדה לבן (שכל פירותיה נלקטין בפרק א' לפיכך צריך ג"ש או י"ח חודש וכנ"ל) אבל בשדה אילן כנס את תבואתו (פי' ייגו של גפנים) ומסק את זיתיו כנס את קייצו (תאנים יבשים ועשה מהן קציעות) הרי אלו ג"ש (פי' כיון שלקטן בג' זמנים בשנה א' א' א' לומנו משבי כג"ש) עכ"ל ובגמ' דף ל"ו א"ר אמר רב זו דברי רבי ישמעאל ור"ע דאמרי במתני' דס"ל ג"ש שלימים) אבל חכמים אומרים חזקתן ג"ש מיום ליום וא"ר יודא אמר שמואל זו דברי ר"י ור"ע (דאמרו במתני' דבשדה אילן אם כנס שלש פירות בשלש זמנים בשנה אחת הוי חזקה) אבל חכמים אומרים עד שיגדור ג' גדירות ויבצור ג' בצירות וימסוק ג' מסיקות. מאי בינייהו בין רב ושמואל דהא בין למר ובין למר ג"ש בעינן אמר אביי דקל נערה א"ב (ומ"ש בגמרא דקל נערה א"ב שעושה ג"פ בשנה ט"ס הוא דלא אתיא כחד מהפירושים שאכתוב בסמוך) ודקל נערה כתב שם ר"ם בשם ר"ח תרי פירושים וז"ל דקל נערה דקל שמשיר פירותיו קודם גמרן דלשמואל דאמר ג' גדירות בעינן לא הוי חזקה דהא לא גדר לרב דאמר ג"ש בעינן הוי חזקה שהרי החזיק בזה ג"ש ולפ"ז אפילו שמואל לא בא לגרוע מג"ש והכי קיי"ל ל"א דקל נערה דקל דיופרין שעושה פעמים בשנה לשמואל בשנה ומחצה הוי חזקה דהא איכא ג' גדירות ולרב לא הוי חזקה דליכא ג"ש עכ"ל רשב"ם. וז"ל הרמ"ה אמר אביי דקל נערה פי' רב האי גאון דקל שמשיר פירותיו דלשמואל לא הוי חזקה עד שיגדור בידים ולרב הוי חזקה והלכתא כשמואל בדיני ולשמואל נמי בעי ג"ש שלימות מדלא קאמר א"ב מקוטעים ואע"ג דאיכא נמי טורפא ואפלא וזימנין דאיכא ג' בצירות בפחות מג"ש שמואל ג"ש שלימות בעי ולא הזכיר ג' בצירות אלא לאפוקי דקל נערה עכ"ל. ומה שהביא הרמ"ה שדבריו בשם רבי' האי ורשב"ם כתבן בשם ר"מ משום (דא"כ) [דא"ב] דרשב"ם כתב בשם ר"מ שמשיר קודם גמרן משמע דוקא נשרו קודם גמרן לאו שמיה גדירה אבל אם כבר נתבשלו מה לי גדרן בידים או נשרו ולרבינו האי כל שנשרו מאליהן אפילו היו כבר בשולין לא שמיה גדירה ולכן הביא הרמ"ה לשון רבינו האי דס"ל כוותיה בהאי. וכן מוכח מדברי רבינו שנמשך בזה אחר אביו לקמן סי"ו דכתב דאם שאילן משיר פירותיו קודם שילקטם לא הוי חזקה ע"ש ודו"ק. ובזה דברי רבינו מבוארים והשתא במוקת המרחצאות והשמיט רישא דמתני' דקתני חזקת הבתים דכבר כתב דינו דמ"ס בסימן ק"ס. ומ"ש אחר זה בשם הרמב"ם דשדה לבן ושדה האילן א"צ מיום ליום כו'. כ"כ בפ"ב

מטוען

פרישה

מ"ש בסמ"ע : (כב) דמבואות שאינן מפולשין כחצר השותפים דמי ויכולין לעכב כו' נראה דרבינו דהביא דברי ר"י הלוי סתם שדימה אותו לחצר שותפין ובחצר שותפין עצמו כתב לעיל פלוגתא בין הרי"ף והרא"ש דס"ג קאמר שדימהו לחצר שותפין לכל מר כדאית ליה דהיינו לסברת הרא"ש בהעמדה גרידא הוה קפידא ומוקה ולהרי"ף דוקא בעשיית מחיצה אבל אין לומר דגם להרי"ף אף דאין מוקה בהעמדה גרידא משום דאיכא דלא קפדי מ"מ הרשות בידו לכתחילה להקפיד דא"כ לא הו"ל לתלות בחצר השותפין כיון דזה לא נזכר בחצר השותפין אלא סברא הוא ועוד דא"כ אין כאן מקומו ודוק :

סי' קמא (א) **חזקת** המרחצאות כו' משנה ר"פ מ"ה ועד"ר כתבתי לשונה ומפני ששני דנקט רבינו דאשונה פירותיהן בכל משך ג' שנה בשוה משא"כ באילנות ושדות מה"ה נקטינהו רבי' בבבא עצמו גם בית הבדים וכמ"ש בדרישה ועד"ר : ומ"ש ועבדים כו' שם דף ל"ו פי' ועבד כנעני גדול שיכול להלך וכמש"ר לעיל סי' קל"ה ע"ש ולקמן סי' קנ"ו : ומ"ש חזקת השדה בין שדה בית השלחין כו' ג"ז שם במשנה וגמ' שם דף ל"ו ע"ב ועד"ר : ומ"ש שעושה פירות תדיר פי' מתוך שהמעין בתוכה ומשקין אותה ממנו תדיר עושה פירות תדיר משא"כ בית הבעל שמספיק ממי גשמים ואינו עושה פירות תדיר ובהאי בין בין דכתב רבינו לא אז"ו קאמר דל"מ אם הוא בית השלחין דעושה פירות תדיר דהכל מודים בו דצריך להחזיק בה ג"ש שלימות לפי שכשאמרו ג"ש חזקה כל הראוי לצאת ממנה או להשתמש בה בג"ש אמרו אלא אפילו שדה בית הבעל ושדה האילן דאינו עושה פירות אלא פעם אחת בשנה וס"ל לרבי ישמעאל ולר"ע דלא בעינן בשדה הבעל ג"ש שלימות ובשדה האילן ס"ל דבחד שני סגי קמ"ל דלא קיי"ל כוותייהו אלא כחכמים וכמ"ש לשונם בדרישה ע"ש ושם כתבתי גם כן במאי פליגי הרמב"ם והרא"ש ודוק. ובסמוך סעיף ט"ז כתב רבינו עוד דלא סגי באכילת פירות ג"ש שנושרים מאליהן כו' עיין שם : (ב) והרמב"ם כתב ששדה הלבן כו' לשון רבינו בשם הרמב"ם תמוה שהתם וכתב בשמו שדה הלבן א"צ מיום ליום והלא שדה לבן שם כולל לשדה התבואה ושדה בית השלחין בכללו וכמ"ש בערוך ערך לבן שנקרא שדה לבן לאפוקי שדה אילן שעושה צל ע"ש וברמב"ם מבואר בהדיא ר"פ י"ב דטוען דבשדה בית השלחין בעינן ג"ש מיום ליום וכן איתא במשנה בהדיא וכמ"ש לשונו בדרישה ושם ברמב"ם לא כתב אלא שדה בית הבעל ובית האילן ע"ש ואפשר דרבינו ס"ל דשדה בית השלחין ושדה של בית הבעל שזורעים בה תבואה הויס בדינייהו וא"צ מיום ליום ונקט הרמב"ם שדה בית הבעל וה"ה של בית השלחין של תבואה שלעולם אינה מגדלת אלא פ"א בשנה ומ"ש במשנה וברמב"ם דבבית השלחין צריך מיום ליום מיירי בבית השלחין שאינו מגדל בו אלא מיני זרעים ולא מיני תבואה : אלא כיון שאכל ג' תבואות כו' פי' כגון דקל נערה ובאורה שבפחות מג"ש טוענת ג"פ הוי מוקה דכיון שאכל ג"פ מפרי א' ולא מיחה בו בטוח הוא שלא ימחה ושוב אינו נזהר יותר בשטרו דלאו בשנים תליא מילתא כ"א בפירות כ"י ע"ש שהאריך : ממין א' לאפוקי ג' מיני פירות בחד שנה : וכ"כ ר"ם עד"ר : (ג) למען תוסיף תת כחה פי' למען שלא תכחש בזריעת שנה זו ותפחת לשנה הבאה כי כשמובירה אוי כחה עדיף בשנה הבאה : בשני תבואות בשנים של תבואה : לא מצינא מינטר פי' איני יכול להושיב שם שומר לבדי אבל כשכולן זרועין שוכרין שומר בין כולן

וגם

זולן וג"כ אין מכניסין שם בהמות: דעבדא טפי. בשנה הבאה. וסובר רבינו דלתירוצא קמא כשעומדת בין שדות בורות הוא דאי לאו הכי א"א לטעון חדא ארעא בכוליה בהגא לא מצינא למינטר ואפי' אם יודע שהיא טובה ואינה צריכה להוביר שייך האי טעמא אבל לתירוץ שני אע"ג דלא קיימא בין שדות בורות שייך וכיון דאיכא דמוביר טענתיה טענה:

(ה) **היתה** השדה בחזקתו וכו'. שם (לו.) פלוגתא דתנאי ואמוראי אי ניר הויא חזקה ומשמע דלמסקנא לא הויא חזקה וכן פסקו הרי"ף והרא"ש וכן דעת הרמב"ם פי"ב מהלכות טוען וכ"ש אם הובירה דליכא חזקה: ומ"ש או זרעה ולא הוציא ממנה אלא כדי זרע וכו' מימרא דרב נחמן שם אפיק כורא ועייל כורא לא הוי חזקה:

(ז) (ח) **וכתב** הרמב"ן משמועה זו למדו הדיינים וכו' שם: ומ"ש ואין דעת שאר מפרשים כן וכו' וכ"כ א"א הרא"ש לקמן על בנות שוח וכו' ג"ז שם בפרק חזקת ויתבאר בסימן זה בס"ד: כתב הרשב"א בתשובה מסתבר לי שאם הוציא הקרקע א כחו אע"פ שהוציא זה מצד אחר הוצאות עליו אין זה מכחשות הארץ ואם אין אתה אומר כן בטלת בזמן הזה כל החזקות אחר שגרם החטא ונתרבו המסין עד שאין הפירות מספיקין למסין ועוד דרוצה אדם בקב שלו מקב"ים של חבירו ועוד דאכלה ערלה וכלאים למאן דגרים יש לו חזקה מי לא עסקינן דהרס והוציא בה הוצאות כדרך הבעלים ולא אכל אלא העלים בלבד ואפ"ה עלתה לו חזקה לפי שזה אכל כדרך הבעלים שמוציאין הוצאות בשני הערלה ואע"פ שאין אוכלים אלא דמי העלים שאין זה מחמת כחישות ונשמות הארץ עכ"ל:

(ט) **אכלה** שחת וכו' ג"ז שם א"ר יוסף אכלה שחת לא הוי חזקה אמר רבא ואי בגוהר מחוזא קיימא הוי חזקה ופרשב"ם אכלה שחת. שלא המתין עד שתגדל התבואה אלא ג' שנים קצרה כשהיא שחת ומאכיל לבהמתו אינה חזקה דשמיט ואכיל ולא היה אוכל כשאר בני אדם ולפיכך לא חשש זה למחות בו שיש רגלים לדבר שירא הוא להחזיק כשאר בני אדם שבגזל ירד בה. אמר רבא אי קאי האי שחת בגוהר מחוזא הוי חזקה לפי שעשירים הם ובהמות להם הרבה ודרכם [לקצור] השדות לבהמות כשהן שחת והיה לו למחות כיון שאוכל כדרך שאר בני העיר: ב ומ"ש רבינו והוא שהמתין מלקצרה וכו' (כאן חסר בהעתק):

ג ואם באה לידו בעודה שחת וכו':

מצינא מינטר ומדברי רשב"ם יראה שצריך שיעשה ניר בשנה שמובירה: (ד) כתב ה"ר ישעיה שאם אכלה ג' שנים רצופות באתרא דמוברי הוי חזקה דכ"ש דהוה ליה למחויי דלא מיתבר ארעיה ונראה דלא הוי חזקה דמצי מערער לומר גלית בדעתך שאינה שלך שעשית כמו גזלן ששומט ואוכל כל מה שיכול להוציא ממנה ואינו חושש לשנים הבאות מפני שיודע שלא תשאר בידו: (ה) היתה השדה בחזקתו כמה שנים והובירה שלא נהנה ממנה או שחרשה ולא זרעה או זרעה ולא הוציא ממנה אלא כדי הזרע לא הוי חזקה: (ו) ירושלמי ראוהו חורש וקוצר מעמר דש זורה ובורר ולא ראוהו מכניס פירות לא הוי חזקה שאין חזקה אלא בהכנסת פירות: (ז) וכתב הרמב"ן משמועה זו למדו הדיינים שאם בנה אדם חורבתו של חבירו ג' שנים או שנה אחת מג' שנים לא עלתה לו חזקה: (ח) וכתב עוד דניר לא הוי חזקה דאפילו באותן ימים שנר בהן אינם עולין לחשבון ג' שנים של חזקה שאין מונין אלא משעת זריעה ואילך לפי שבשעת ניר לא היה נהנה מן הקרקע אלא מהנה ואין חזקה למהנה אלא לנהנה כדאיתא בירושלמי ראוהו חורש וכו' ואין דעת שאר המפרשים כן אלא משעת כניסתו לתקן השדה מונים לו כיון שלבסוף אוכל פירות וכן כתב א"א הרא"ש לקמן על בנות שוח ועוד לדבריו למה התחיל למנות משעת זריעה לא היה לו להתחיל אלא משעת הכנסת פירות: (ט) אכלה שחת לא הוי חזקה והוא שהמתין מלקצרה עד שנעשה גבעולים בענין שאינו חוזר וגדל אבל קצרה בעודה ירק שחוזר וגדל וקצרה אח"כ הוי חזקה ובמקום שיש להם בהמות הרבה ודרכם לקצור תבואתם שחת לבהמות הוי חזקה ואם באה לידו בעודה שחת כשיגיע בשנה השלישית מיום ליום הוי חזקה אע"פ שלא יאכלנה בשלישית אלא שחת:

החזיק

הובירה: ומ"ש מדברי הרשב"ם יראה וכו'. הכי משמע להדיא ממ"ש מצי א"ל מ"מ הו"ל למחות שאף ע"פ שלא זרעתיה הייתי עושה בה ניר שאחר הקציר והיה לך להבין וכו': (ד) **ומ"ש** בשם ה"ר ישעיה שאם אכלה רצופים באתרא דמוברי הוי חזקה במכל שכן נראה דטעמו דמדקאמרינן מה"ד א"ל אם איתא דדידך הואי איבעי לך למיזרעה אלמא דקס"ד למימר אע"ג דאיכא דמוברי מ"מ האי גברא דלקחה השתא הו"ל למיזרעה לגלויי לאינשי דקא מחזיק בה מיד בעליה ומדלא זרעה בכל שתא ושתא לאו דיליה היא קמשמע לן דליתא אלא כיון דאיכא דמוברי מצי אמר חדא ארעא וכו' אלמא להדיא דהיכא דזרעה כ"ש דהוי חזקה טפי ומיהו ודאי ה"ר ישעיה לא קאמר אלא בדוכתא דאיכא דמוברי ואיכא דלא מוברי דאוקימתא דתלמודא כתב ה"ר ישעיה דבריו אלה אבל היכא דכולהו מוברי מודה ה"ר ישעיה לרבינו דלא הוי חזקה והכי נקטינן ולפי שרבינו הבין מדברי ה"ר ישעיה שסתם ולא פירש דאף בדוכתא דכולהו מוברי קאמר השיג עליו וליתא וע"ל בסי' קמ"ה סעי' ג' וכמ"ש לשם בס"ד:

(ה) **היתה** השדה בחזקתו כמה שנים והובירה שלא נהנה ממנה. זה מבואר ממאי דקאמר תלמודא מה"ד אמר ליה אם איתא דדידך הואי איבעי לך למיזרעה אלמא דהובירה שלא כמנהג פשיטא לן דלא הוי חזקה: ומ"ש או שחרשה ולא זרעה וכו'. מסקנא דתלמודא שם דניר לא הוי חזקה ותו איכא התם אפיק כורא ועייל כורא לא הוי חזקה. ודע דלדעת רבינו והרא"ש דבסמוך הא דניר לא הוי חזקה ה"מ שנת ניר כגון דמוברי בהגא ואין בשנה זו אלא ניר לחודיה אבל שנה של זרע משנכנס לתוכו וחרש ואח"כ זרע ותלש ואכל מונין לו משעת הניר דלא עבידי אינשי דכרבי ליה לארעיה כדי לזרעה ושתיק אבל הרמב"ן ס"ל דכיון דקאמרי בגמ' (דף ל"ו) ומ"ט דמ"ד ניר לא הוי חזקה מימר אמר כל שיבא ושיבא דכרבא לעייל בה פירוש כל קיסמים שבמחרישה יכנים בה כלומר הלואי ויחרוש הרבה עד שתכלה מחרישתו ותתרפה הקרקע ואח"כ אטלנה ואזרענה אני עכ"ל רשב"ם אלמא דאפי' בשנה של זרע מ"מ אין מונין לו משעת הניר אלא מיהו דוקא ניר לא נקרא נהנה אבל משעה שזרעה שפיר הו"ל נהנה כשאוכל פירות לבסוף ולהכי מונין לו משעת זריעה ונתיישבה מעתה השגת רבינו על דברי הרמב"ן:

(ז) **וכתב** הרמב"ן משמועה זו וכו'. נראה לפע"ד דמ"ש או שנה אחת משלש שנים דוקא שנה שלימה קאמר אבל אם בנה מקצת שנה ודר בה, באותה שנה שפיר הוי חזקה דהו"ל בנין כמו זריעה בשדה דהו"ל נהנה להרמב"ן ה"נ הבנין הו"ל נהנה כיון שדר בה באותה שנה ודוקא כשבנה כל אותה שנה הו"ל כשדה שאין ב אלא ניר לחודיה דלא הוי חזקה אפי' להרא"ש ורבינו כדפי' בסמוך: (ט) **אכלה** שחת לא הויא חזקה. שם מימרא דרב יוסף: ובמקום שיש להם בהמות הרבה וכו' מיום ליום הוי חזקה אע"פ שלא יאכלנה בג' אלא שחת. לא מצאתי זה מבואר וגם איכא לתמוה טובא דהלא בהחזיק בה שלש שנים מיום ליום ובאה לידו בעודה שחת כבר אכל ג' שחת ושלש תבואות ועוד מוסיף לאכול שחת עכשיו ופשיטא דהוה ליה חזקה אע"פ שלא אכל התבואה הרביעית ועוד מאי אע"פ שלא יאכלנה בג' אלא שחת דקאמר הא ודאי אפי' לא אכל אפי' שחת נמי הויא חזקה כיון דכבר אכל שלש שחת ושלש תבואות ונראה דמ"ש ואם באה לידו בעודה שחת רצונו לומר שלא אכלה אלא שחת לפי שלא היתה באה לכלל תבואה אלא לכלל שחת כגון שלא היו הגשמים יורדים כשני אליהו ואפ"ה

פרישה

וגם אין מכניסים שם בהמות רשב"ם: ומדברי הרשב"ם יראה כו' ז"ל רשב"ם שם ואי טעין אידך אני באתי בתוך ג' ומצאתי ריקם ולכך לא מחיתי מצי א"ל מ"מ היה לך למחות שאף ע"פ שלא זרעתיה הייתי עושה בה ניר שאחר הקציר והיה לך להבין שבשביל שלא להכחישה לא הנחתי לזרעה עכ"ל מבואר בדבריו דלא בעי לעשות ניר מיוחד לסימן כשמובירה אלא סגי שיעשה בניר שרגילין אנשי שדה לעשות מיד אחר הקציר: (ה) ולא הוציא ממנה אלא כדי הזרע לא הוי חזקה מימרא דר"נ דף ל"ו דאמר אפיק כורא ועייל כורא לא הוי חזקה: (ו) ירושלמי ראוהו חורש וקוצר כו' שם בירושלמי דף י"ד ודוק בדבריו דלא נקט זורע ונראה דה"ט משום דבזורע הכל מודים וכדמסיק רבינו ושם כתבתי טעמו: (ז) וכתב הרמב"ן משמועה זו כו' בחידושי רמב"ן שבידינו לא מצאתי זה שכ"ר כאן בשמו אלא ע"א כתב שם ע"ש: או שנה אחת מג"ש פי' שבנה שנה א' ודר בה ב' שנים וא"ת איך למדו הדיינים משמועה זו דאם בנה שנה אחת ודר בה ב' שנים דלא הוי חזקה דלמא לא איירי הירושלמי אלא בשלא ראהו מכניס פירות כלל דאז כל ענייניו היו לריק די"ל דא"כ הו"ל לסיים ולכתוב שאין חזקה כיון שלא הכניס "הפירות דה"א שידעה דהפירות היה מורה דעל הפירות שטרם באו קאי אבל בהכנסת פירות דקאמר משמע פירות דעלמא וממילא משמע דר"ל דאין שייכות התחלת החזקה כ"א משעה שמכניס פירות וק"ל: (ח) וכתב עוד דניר לא הוי חזקה דאפי' באותן ימים שנר בהם כו' שם דף ל"ו פלוגתא דתנאים ואמוראים בניר אי הוי חזקה (וק"ל) [וקיי"ל] דלא הוי חזקה אלא דרוב הפוסקים ס"ל דהיינו דוקא כגון שנר בשנה א ולא זרעה ובשנה שאחריה זרעה וכדאיתא שם ברים הסוגיא ז"ל תניא נרה שנה וזרעה ב' כו' אבל הרמב"ן כתב דלמדו מהירושלמי דאפילו זרעה אח"כ באותה שנה אין שנת החזקה מתחיל מיום שנר בו ונראה דפי' כן דעת האומרים בגמרא דניר לא הוה חזקה וז"ש דניר לא הוה חזקה "דאפילו כו' מדכתב "דאפילו בדלית ולא כתב "ואפילו בוי"ו משמע דהגמרא קאי וה"ק מ"ש ניר לא הוה חזקה ר"ל אפילו באותן ימים שנר בהן וק"ל: אלא מהנה פי' הקרקע וע"ל סי' קנ"ב וער"ס: ואין דעת שאר המפרשים כו' זה לשון רבינו עיין בש"ע סעיף מ' ט' דמשמע משם דרבינו אינו חולק כ"א אמש"ר וכתב עוד דניר לא הוה חזקה שהרי ריש דברי הרמב"ן כתב שם בלי מחלוקת ודוחק לומר שמ"ש בש"ע שיש חולקים קאי אלפניו ואשלפני פנין ופליג אתרווייהו וכמ"ש אלא ודאי לא פליג כ"א בניר דסמיך ליה וה"ט דשאני בנין בית דבונה אדם אותו וראוי לדור באותו בנין כמה שנים ויכול שמערער לומר לכך לא מחיתי כדי שהוא יבנה ואני אדור בו קודם שהוא ידור בו ג"ש משא"כ מלאכת שדה דלכל שנה ושנה בפני עצמה הוא וכשראהו נר בו הו"ל למחות שחרישה זו לא יהנה לו לאחר זמן ולצורך עצמו לאכול פירותיה שנה זו היא ע"ש וק"ל: וכ"כ א"א לקמן על בנות שוח עיין בסמוך בסי"ז ושם כתב רבינו הדין סתם ומכאן נלמד דמאן דפליג בזה גם הדין ההוא לא ס"ל: ועוד לדבריו כו' ודעת הרמב"ן נראה דס"ל דל"ד הזריעה לניר דבשלמא ניר עביד איניש דכריב ליה לארעא דחבריה וחבירו ידע ושתיק ואמר הלואי שיחרוש זה הרבה ותתרפה הקרקע ואח"כ אקחנו ואזרענו וכדאיתא שם דף ל"ו וה"ה בבנין אומר יבנה ואח"כ אלך ואדור בו אבל לא עביד איניש שיראה חבירו זורע בשדהו וישתוק שאינו מרויח מידי שהרי יצטרך ליתן לזה מה שהוציא על הזריעה ושמא לא יזרע כפי הראוי לזרוע בקרקע זו או כפי רצונו לכן חשבינן לזריעה תחלת הכנסת פירות וק"ל: (ט) אכלה שחת לא הוי חזקה כו' שם דף ל"ו ומה שחילק בין שהמתין מלקצרה עד שנעשה גבעולים כו' כ"כ בתוספות ריש פרק ח"ה בד"ה ג' חדשים כו' ע"ש: ומ"ש ובמקום שיש להן בהמות הרבה כו' שם דף ל"ו: ומ"ש ואם באה לידו בעודה שחת כו' החילוק דבין רישא לסיפא הוא זה דכאן בסיפא איירי דאכלה ג' תבואות גמורים בג"ש ופ"א שחת כיצד דרך משל שבא לידו בר"ח תמוז שבחודש ההוא היה גבעול ולא נגמרה התבואה עד ר"ח אב וכשבא לידו בתמוז לא אכלה אז בעודה גבעול רק קצרה כתיקונה בחודש אב נמצא שאכל תבואה הראשונה בתוך ב' חדשים לשנה ראשונה ואכל אח"כ תבואה שניה בתוך ב' חדשים לשנה שניה ותבואה שלישית בתוך ב' חדשים לשנה שלישית לחזקתו ועדיין לא כלו ג"ש חזקתו עד ר"ח תמוז שאז כבר חזר וגדל ונעשה שחת ואכל אמר שכבר אכל ג' תבואות גמורות והכל בתוך ג"ש מיום ליום משא"כ ברישא כשאכלה ראשונה בעודה שחת פי' גבעול בחודש תמוז שוב אינו יכול לאכול תבואה גמורה בשנה זו כ"א עד תוך ב' חדשים לשנה שניה ויכלו ג"ש חזקה קודם ביאת גמר תבואה שלישית: ומש"ר אע"פ שלא יאכלנה בשלישית כו' ר"ל בכלות השנה השלישית דהיינו אכילה הרביעית וכמ"ש וקמ"ל דאע"ג דבעינן שיאכל

דרישה

מטופן וס"ל כפי' אחרון של ר"ם הנ"ל. והרא"ש והר"י ס"ל כפי' קמא של ר"ם דגם לשמואל בעי ג"ש ולהחמיר בא שמואל ולא להקל. אך לא ידעתי למה לא הזכיר רבינו שרבי' האי ס"ל כהרא"ש גם לא ידעתי למה כתב סתם וכ"כ ר"מ והו"ל דהיינו לחד לישנא דהא באידך לישנא ס"ל כהרא"ש. שוב מצאתי בחידושי רמב"ן שהביא ג"כ לשון קמא של ר"ם איכא בינייהו דקל נערה שמשיר פירותיו קודם בישולן ופירש שם שהם התמרים הנושרים ואינם מתבשלים באילן והם מתמתקין בחמה אחר שנתלשו ולהכי לרב דאמר ג"ש שלימות בעינן כיון שנשרו קודם בישולן וצריכין לקרקע למתקן בחמה בין הכיפין לא עלתה לו חזקה עד גמר בישולן בשדה ולשמואל משיכנס לבית ה"ז חזקה שזו גדירתן של אלו ע"כ. והנה אפשר שגם הרא"ש ורבינו הבינו ופירשו כן דברי ר"ם ולהכי הביא הרא"ש רבי' האי ולא הזכיר דברי ר"ם לפי שקיי"ל כשמואל ושמואל להחמיר בא לדעת רבי' האי ואילו לדעת ר"ם להקל בא ולוה נמי סתם וכתב על דברי הרמב"ם וכ"כ ר"ם דגם בלישנא קמא של ר"ם שמואל מיקל יותר מרב וכא

חדושי הגהות

קמא ב ומ"ש רבינו והוא שהמתין מלקצרה כו' פשוט שהן דברי תוספות בר"פ חזקת (כח:) ד"ה שלשה חדשים וכו' ע"ש וכ"כ בפרישה וכה"ג: (ג) ז"ל הב"ח אחר שכתב שלא מצא

הגהות דרישה ופרישה

קמא א פירוש שנתגדל ממש מה שנזרע בתוכה עד שאינו עולה הזרע כדי ההוצאה כיון שאין זה בא מכח כחישות ונשמות הארץ רק מצד אחר הוי חזקה וכתב עיד וז"ל ועוד דאדם רוצה יותר בקב שלו מקביים של חבירו עכ"ל:

(י) החזיק במקום שאינו משתמר כגון חוץ לגדר שזרע שם והחזיק בו לא הוי חזקה : (יא) תפתיחא לא הוי חזקה ופירש רשב"ם ארץ רעה ומלאה בקעים שאין מוציאין ממנה אלא כדי הזרע ור"ח פירש שלא חרשה אלא הוגשמה ונשבה הרוח וזרח השמש ונבקעה ד כגון פתח חרישה וזרע בה : (יב) ורב האי פירש שפתח בו צינורי מים לתקן השדה אע"פ שמהנה השדה כיון שאין הנאה למחזיק באותו עבודה : (יג) אכלה באיסור כגון שאכלה ערלה ושביעית לא הוי חזקה ודוקא שאכל הפירות שהם באיסור אבל אם נהנה מזמורותיה שהם היתר הוי חזקה אע"פ שלא נהנה מפירותיה שהרי אין כאן הנאה אחרת בשנים אלו וכגון שיש בזמורות יותר ריוח ממה שהוציא עליה והרמב"ם כתב אכלה ערלה ושביעית וכלאים אע"פ שאכלה באיסור הוי חזקה וכן כתבו הגאונים וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה : (יד) זרעה כולה חוץ מבית רובע ממנה לא קנה אותו בית רובע שלא זרע ולא אמרינן שיהא בטל אגב השדה אפילו אם אינו ראוי לזריעה ודוקא ששייר בית רובע שהוא חשוב אבל פחות מבית רובע בטל אגב השדה : (טו) היתה השדה כולה סלעים שאינה ראויה לזריעה חזקתה כדרך תשמישה להעמיד בה בהמות או לשטוח בה פירות :

בשדה

ב"ח

ואפ"ה כשיגיע בשנה השלישית מיום ליום הוי חזקה אע"פ שלא יאכלנה בשלש אלא שחת ונמצא שלא אכל בג' שנים אלא שני תבואות ואפי' הכי הוי חזקה מעלייתא מאחר שלא היתה הנאה אחרת בשנים אלו וכדין זמורות בשני הערלה ושביעית דבסמוך ומדברי הרמב"ן בחידושיו למד כך ע"ש בד"ה פירא רבה. ועוד אפשר לפרש דברי רבינו למאי שפירש רשב"ם פ' לא יחפור (סוף דף כ) וז"ל אספסתא שחת של תבואה וכיוצא בזה פירשו סוף יבמות ובר"פ חזקת קאמר דאספסתא עוקרין אותה בסוף כל חודש וחוזר וזורע אחרת והשתא איכא שחת לפני קצירת התבואה ואיכא שחת דאספסתא לאחר קצירה וקאמר רבי' דאע"פ שלא אכל שלש תבואות שלא באת לידו אלא בעודה שחת לאחר שכבר קצרו התבואה של אותה שנה שהיתה מקדמת לבשל פירותיה ומיד לאחר קצירה חזרו וזרעוה שחת היא אספסתא ובשנה השלישית היתה מאחרת לבשל פירותיה דכשהגיעו שלש שנים מיום ליום עדיין לא אכל אלא שחת של תבואה לפני קצירה א"כ לא אכל בג' שנים כי אם שני תבואות ואפ"ה הויא חזקה מעלייתא מטעמ' דאמרן וראשון נראה עיקר לפע"ד ודלא כמ"ש מהרו"ך :

(יא) **תפתיחא** לא הויא חזקה ופי' רשב"ם ארץ רעה וכו'. וא"ת היינו אפיק כורא ועייל כורא ותרתי למה לי וי"ל דאפיק כורא מיירי דהארץ היא טובה ורגילה להוציא הרבה אלא דעכשיו לא הוציאה אלא כדי הזרע ואיכא למימר התם הוא דלא הויא חזקה כיון שלא נהנה משדה בדרך הנאתה אבל תפתיחא שכך הוא דרך הנאתו הו"א דהויא חזקה אי נמי תפתיחא כיון דרעה היא אין רגילין לזרעה לא חשש למחות דלא איכפת ליה אבל בשדה טובה דרגילין להוציא ממנה הרבה אלא דעכשיו הוכחשה הו"א מדלא מיחה הויא חזקה להכי איצטריכו תרווייהו ולפי' ר"ח הוי טעמא כיון דזרע בלא חרישה רגלים לדבר שבגזל ירד בתוכה ולפי' רבינו האי ז"ל דמיירי בדלא אכל הפירות לבסוף באותה שנה דאם אכל לבסוף פשיטא דהויא חזקה דלא גרע מניר לדעת הרא"ש ורבינו לעיל וכך מבואר ברמב"ם פי"ב מטוען שכתב פירוש ר' האי וכתב דלא הוי חזקה הואיל ולא אכל פירות כמו בנירה שנה אחר שנה :

(יג) **אכלה** באיסור כגון שאכלה ערלה ושביעית לא הוי חזקה ודוקא שאכל הפירות וכו'. ברייתא שם ועל פי דעת ר"י בתוספות והרא"ש דגרסי ה"ז חזקה והיא גירסת רבינו חננאל וה"ג ורב האי וכן נמצא בספרים של רבינו גרשום וכן כתב רש"י בפרק האשה שנפלו דגרסינן ה"ז חזקה בפרק האשה שנפלו ובפרק חזקת ע"ש ודלא כפירוש רשב"ם וטעמא דלא הוי חזקה בפירות איסור דלפי שלא אכל כדרך האוכלים לא חשש למחות אבל בזמורותיה שהוא היתר הויא חזקה אפילו כל השלש שנים שני ערלה וכן פי' רש"י פרק האשה שנפלו : ומ"ש שהרי אין הנאה אחרת בשנים אלו. כך כתב הראב"ד בהשגות והוא מתבאר מדין שחת דכל היכא דהיה יכול ליהנות מפירות ולא נהנה מהם אלא בדבר הראוי לאכילת בהמה בלבד רגלים לדבר שירא הוא להחזיק כשאר בני אדם כיון שבגזל ירד לתוכה ולכך לא מיחו הבעלים אבל כשאי אפשר ליהנות בהיתר אלא בזמורות מאכל בהמה הויא חזקה : ומ"ש כגון שיש בזמורות יותר ריוח וכו'. למדו רבינו מדין אפיק כורא וכו' מיהו הרשב"א בתשובה כתב להדיא דעלתה לו חזקה לפי שזה אכל כדרך הבעלים שמוציאים הוצאות בשני הערלה אע"פ שאין אוכלין אלא דמי עצים שאין זה מחמת כחישות ונשמות הארץ עד כאן לשונו והביאו ב"י בסעיף ז' ור"ל דלא דמי לאפיק כורא ועייל כורא דהוי מחמת כחישות ונשמות הארץ והכי מסתברא. ואיכא למידק אמאי לא הזכיר רבינו בדבריו כלאים דהא בברייתא תני נמי כלאים וי"ל כיון דבכלאים אף הזמורות נאסרים ואם לא הוסיף מאתים אף הפירות מותרים בזרוע וכא כמ"ש התוספות בפרק חזקת ובפרק האשה שנפלו אבל

ערלה

ב"י

(י) **החזיק** במקום שאינו משתמר וכו' פרק חזקת שם אמר רב יהודה האי מאן דאחזיק מגודא דערודי ולבר לא הוי חזקה מ"ט מימר אמר כל דזרע נמי ערודי אכלי ליה ופירש ר"ש ערודי. חיות השדה שבאות ואוכלות הזרעים שבקצות השדה ויש שעושים קירות וגודרין השדה ומניחין קרקע חוץ לקיר מעט בשדות הסמוכות ליער ומשליכין שם זרע ומה שצומח באות החיות ונוטלות ואוכלות אותו ואינן נכנסות בשדה ואם בא אדם והחזיק באותו הקרקע חוץ לגדר אינה חזקה דיכול לומר כיון דכל מאי דזרע בההוא קרקע ערודי אכלי ליה לא איכפת ליה למחות דלא אחזיק כדמחזקי אינשי לפיכך לא הוי חזקה. וכתב הרמב"ם פי"ב מהלכות טוען וה"ה לכל זורע מקום שאינו שמור אלא רגל חיה ויד כל אדם מצויין בו :

(יא) (יב) **תפתיחא** לא הוי חזקה שם מימרא דרב נחמן והרמב"ם פי"ב מהלכות טוען כתב כפי' רבינו האי ז"ל :

(יג) **אכלה** באיסור וכו' ברייתא שם אכלה ערלה שביעית וכלאים אינה חזקה ופר"ש אכלה ערלה. אחד מן השנים הויא שנת ערלה : אינה חזקה. דלא איכפת לבעל השדה בשנת ערלה ולכך לא מיחה וכ"ש אם שלשתן שני חזקה. ערלה וכלאים אכילתם באיסור שביעית הפקר לכל לכך לא מיחה ולא הויא חזקה ובפירוש ר"ח גרים אכלה ערלה שביעית וכלאים הרי זו חזקה ולא נהירא והתוס' כתבו שלר"י נראה עיקר גירסת ר"ח ואיירי כשאכלה זמורות וכן מוכח בהאשה שנפלו (עט.) דתנן הוציא הוצאות על נכסי אשתו הוציא הרבה ואכל קימעא קימעא ואכל הרבה מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל ואמרינן בגמרא עבד רב יוסף עובדא בחבילי זמורות ורב יהודה לטעמיה דאמר אכלה ערלה שביעית וכלאים הויא חזקה ואם תאמר דהכא משמע דזמורות ועלי כלאים שרי ובפ' כל שעה (כו.) משמע דאסירי וי"ל דהתם מיירי שנזרעו הזרעים עם נטיעות הכרם שגדלו הזמורות באיסור אבל הכא איירי בזמורות שהיו כבר גדולים קודם שנזרעו כלאים שאותם אינם נאסרים אלא כשהוסיפו מאתים וכן דעת הרא"ש דבאכילת זמורות הויא [חזקה] אבל לא באכילת פירות כיון דאסורים הם. אבל הרמב"ם פי"ב מה' טוען כ' אכלה ערלה אע"פ שנהנה באיסור הויא חזקה והשיגו הראב"ד וכתב ה"ה ודעת רבינו לפרש הא דאכלה ערלה בתרי גווני או שאכל הזמורות וכהיא דכתובות או בעבירה דומיא דכלאים וכגון שאכל הפירות והכריחו לפרש כן לפי שדוחק הוא לומר כההיא דכלאים בהוסיפו ולא אזמורות. א"כ יש לומר לדעתו דההיא דכתובות דה"ק אכילת חבילי זמורות אכילה היא דלא גרעה מאכילת איסור דערלה שהיא קרוייה אכילה וע"ד הדמיון הוא מביא ראיה עכ"ל :

(יד) **זרעה** כולה חוץ מבית רובע וכו' ר"פ חזקת (כט:) אמר רבא זרעה כולה חוץ מבית רובע קנה כולה חוץ מבית רובע ולא אמרן אלא דבר זריעה אבל דלאו בר זריעה קני ליה אגב ארעא מתקיף לה רב ביבי בר אביי אלא מעתה לוקחא במה יקנה אלא באוקומי בה חיותא ומישטח בה פירי הכא

נמי

דרישה

והא דלא כתב הר' האי כתב ג"כ כהרמ"ה אפשר משום דרבי' האי לא כתב הוה דבר לדינא כ"א לפרש פירושו דהקל נערה אבל ר' יונה כ"כ לדינא ורבינו לא בא לכתוב כאן אלא דבעינן כל ג"ש שלימות ובסמוך בסעיף ט"ז כתב דין דבעינן שילקט הפירות דוקא בידו :

(יג) אכלה באיסור כגון שאכלה ערלה כו' כבר כתבתי בפרישה לשון הגמרא ופירוש רשב"ם והסמ"ג כתב דגם בשביעית לא הוה חזקה אלא משום דאכל זמורות בהיתר ע"ש וז"ל התוס' שם ה"ג ר"ח אכלה ערלה שביעית וכלאים הוה חזקה וכ"כ לר"י עיקר ואיירי כשאכלה זמורות וכן מוכח בפרק האשה שנפלו דתנן הוציא הוצאות על נכסי אשתו הוציא הרבה ואכל קימעא מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל ואמר בגמרא עבד ר' יהודה עובדא בחבילי זמורות (פי' אחד שהאכיל לבהמתו מנכסי אשתו חבילי זמורות ואח"כ גירסה וא"ר יהודה מה שאכל אכל כו') ורב יהודה לטעמיה דא"ר יהודה אכלה ערלה שביעית וכלאים הוה חזקה כו' עד וא"ת דהכא משמע דזמורות ועלי כלאים שרי ובפרק כל שעה משמע דאסיר וי"ל דהתם מיירי שנזרעו עם זריעת הכרם שגדלו הזמורות באיסור אבל הכא מיירי בזמורות שהיו כבר גדולים קודם שנזרעו כלאים דאותם אינם נאסרים אלא כשהוסיפו מאתיים ומיירי הכא שהזמורות לא הוסיפו מאתיים ופירות הוסיפו ולכך לא הוה חזקה אלא בזמורות ואין זה דוחק דהכי הוה אורחא דמילתא שקודם מוסיפים הפירות מאתיים מן הזמורות לפי שהזמורות כבר היו גדולים קודם זריעת כלאים עכ"ל. ובשיטתם אזיל הרא"ש ואפשר דמש"ה הפסיק הברייתא בשביעית בין ערלה וכלאים משום דערלה ושביעית מותרים עליה בכל ענין משא"כ בכלאי כרם דוקא כשלא הוסיפו מאתיים מיהו בלא"כ ל"ק דערלה ושביעית הוא איסור דאתי ממילא משא"כ כלאי הכרם דתולה במעשה הזורעה. והמ"מ כתב דהרמב"ם ס"ל דיש חזקה בתרווייהו בין שאכל הפירות באיסור בין שאכל הזמורות ע"ש ודוק. ועיין בב"י שכתב וז"ל וכלאי הכרם אע"פ שאסורים בהנאה הוי חזקה ואע"ג דבערלה אמרינן דהוה חזקה משום שיש היתר בחבילי זמורות דמשמע דאילו היה הכל אסור ככלאי הכרם לא עלתה לו חזקה משום דערלה שאני שאין הבעלים מפסידים הוה דבר טפי משום שמשוך איסור דערלה דממילא הוא לכ"ע

אבל

פרישה

שיאכל הפירות של כל הג"ש וכה"ג מדלא קאמר איכא בינייהו מקוטעים ל"ת דלא הוה חזקה עד דיאכל גם תבואה שנתגדלה בשנה שלישית תבואה גמורה אלא סגי בזה וק"ל ועיין בתוס' ר"פ ח"ה ומסתימת הרא"ש משמע פרטי דינים אלו : (י) החזיק במקום שאינו משתמר כו' שם דף ל"ו ופירש רשב"ם השדות הסמוכות ליער באים חיות רעות ואוכלים התבואה שבסוף השדה ויש שעושים קירות וגודרים השדה ומניחים חוץ לקיר מעט ומשליכים שם זרע ומה שצומח באות החיות ונוטלות ואוכלות אותה ואינם נכנסות בשדות ואם בא אדם והחזיק באותו קרקע שחוץ לגדר לא הוה חזקה דבלא"ה מייאש ממנו : (יא) תפתיחא לא הוה חזקה שם מימרא דר"נ והוא לשון פתיחה ובאיכות הפתיחה מחולקים בפירושו רשב"ם ור"ח כמש"ר בשמם ובשם רב האי דתיבת תפתיחא לא קאי על הארץ כ"א על צינורי המים שפתח לתוכה : ונבקעה כמו פתחי חרישה כצ"ל : (יג) אכלה באיסור כגון שאכלה ערלה ושביעית לא הוה חזקה שם דף ל"ו אר"י אכלה ערלה אינה חזקה (אכלה ערלה) תנ"ה שביעית וכלאים אינה חזקה. ופי' רשב"ם ערלה וכלאים אכילתן באיסור שביעית הפקר לכל לכך לא מיחה ובפירוש ר"ח גרסינן הכי אכלה ערלה ושביעית וכלאים ה"ז חזקה ולא נהירא עכ"ל רשב"ם והתוספות והרא"ש תפסו עיקר לגירסת ר"ח ופירשוה דמיירי באוכל זמורות שמותר לאכול זמורות ערלה וגם של כלאים כשלא הוסיפו מאתיים באיסור וכתבתי לשון התוס' בדרישה ע"ש. ולפי זה אין חילוק לדינא בין דגרסינן הכי או הכי אלא דאי גרסינן לא הוה חזקה לא נלמד מזה דאם אכל זמורות בג"ש ערלה דהוה חזקה דאף דפשיטא דלכ"ע הן מותרים כדדרשינן מדכתיב וערלתם את פריו ולא את עציו מ"מ דילמא אכילתן לאו שמיה אכילה להחזיק בהן משא"כ אי גרסינן הויא חזקה וקאי אזמורות. לכ"כ דרבינו ג"כ גרס הוה חזקה וכגירסת ר"ח והתוספות והרא"ש ומ"ש אכלן באיסור לא הוה חזקה לא בא לכתוב גירסת הגמרא אלא לכתוב הדינים על פי הסדר כמנהגו ומ"ש רבינו אכלה באיסור כגון שאכלה ערלה ושביעית וזו דלא כפירוש רשב"ם הנ"ל דכתב טעם שביעית משום דהוי הפקר ורבינו ס"ל דטעמא משום איסור דומיא דערלה וכלאי הכרם דנקט הברייתא עמו ומיירי כגון שעבר וחרש וזרע בשביעית דפירותיה אסורין משום לא תאכל כל תועבה כל שתעבתי לך כו' אבל הזמורות מותרים דלא גרע מערלה. גם במ"מ פ"ב מטוען מוכח דשביעית משום איסור

[...]קטה ע"ש. והא דלא כ"ר ג"כ כלאים וכדנקט הברייתא הנ"ל שלשתן נראה משום דבכלאי הכרם אין היתר לזמורות אלא כשלא הוסיפו מאתיים באיסור והפירות דאסורין מיירי דהוסיפו מאתיים וזה רגיל להיות משום דבשעה שזורעו הפירות ונאסרו כבר היו הזמורות גדולים וכמ"ש התוספות וכתבתי לשונם בדרישה ואכן קיי"ל כרבי יאשיה דאמר אין איסור כלאי אלא בזורעה ב' מיני זרעים עם הכרם (דכרם) יחד במפולת יד א' וכמש"ר בי"ד בסימן רצ"ו בשם הרמ"ה. ובזרעם יחד כשספרי נאסר בתוספת מאתיים גם הזמורות נאסרין ולא [...]פ"ז חזקת זמורות דכלאי הכרם ולא בפירות מש"ה לא נקטו רבינו והברייתא דנקטו היינו לאיכך תנאים. א"נ משום דבא"י הסמירו וכמש"ר דעות בי"ד ע"ש. גם בברייתא אפשר דמש"ה כתב שביעית בין ערלה לכלאי כרם מש"ט דכלאי כרם נחלק מערלה בדינים ודוק ועד"ר : ומ"ש בשם הרמב"ם כ"כ פי"ב מטוען דין י"א ומדכתב אע"פ שאכלן באיסור כו' ש"מ [...] דאפילו באוכל הפירות שיש איסור באכילתן הוה חזקה והוא מפני שגרס כגירסת ר"ח ופי' שאכלה ערלה כו' ר"ל בהתם אכילה דהיינו הפירות ואפ"ה ס"ל דהוי חזקה כיון דמ"מ אכל דבר הראוי לאכילה ופ"ה בסמ"ע ובדרישה : (יד) זרעה כולה חוץ מבית רובע כו' מימרא דרבא שם דף כ"ט ע"ב ע"ש : ומש"ר אפילו אינה ראויה לזריעה כן מסיק הגמרא שם ומשום [...]

דהו"ל

חדושי הגהות

מצא זה מבואר ונראה דמ"ש ואם באה לידו בעודה שחת רצונו לומר שלא אכלה אלא שחת לפי שלא היתה באה לכלל תבואה אלא לכלל שחת כגון שלא היו הגשמים יורדין כשני א[...] ואפ"ה כשיגיע בשנה השלישית מיום ליום הוי חזקה אע"פ שלא יאכלנה בשלש אלא שחת ונמצא שלא אכל בג' שנים אלא שני תבואות ואפ"ה הוי חזקה מעלייתא מאחר שלא היתה ה[...] אחרת בשנים אלו וכדין זמורות בשני הערלה ושביעית דבסמוך ומדברי הרמב"ן בחידושיו למד כך ע"ש בד"ה פירא רבא וכו' עכ"ל והפרישה פירש בענין אחר ודבריו מבוארים בסמ"ע [...]

ד כמו פתחי חרישה כצ"ל (פרישה) :

(טז) בשדה האילן לא הוי חזקה אא"כ ילקט הפירות בידו אבל אם האילנות משירין את פירותיהם קודם שילקטם לא הוי חזקה אע"פ שעמדו על האילן עד שיגדלו כל צרכם : (יז) היתה נטועה אילנות שאין עושין פירות אלא אחד לג' שנים כגון בנות שוח כתב א"א הרא"ש ז"ל אם התחיל בשני חזקה בשנה ראשונה שהנטו ונעל וגדר השדה בכל השלש שנים ותקן צרכי האילנות ואכל הפירות בשנה השלישית הוי חזקה : (יח) שדה האילן שיש בה ל' אילנות בתוך שלש בית סאין ואכל עשרה בשנה ראשונה ועשרה בשניה ועשרה בשלישית הוי חזקה לכולם וכגון שבכל שנה לא עשו פירות אלא הי' שאכל כגון בנות שוח שעושה פירות לג' שנים פרי אחד וי' שאכל בשנה ראשונה הנטו כבר לפני ב' שנים ושל שנה שנייה הנטו אשתקד ושל שלישית הנטו בשנה ראשונה שהתחיל להחזיק אבל אם עשו פירות בכל השנים ולא אכלם לא הוי חזקה והוא שיאכל בפיזור שיאכל מכל ג' הסאין בכל שנה ג' לכל סאה וסאה אבל אם אכל י' בסאה אחת וי' בסאה שניה וי' בסאה שלישית לא הוי חזקה ופי' רבינו יצחק שגם ג' שבכל סאה צריך שיהיו מפוזרין שאם היו נטועין במקום אחד בתוך הבית סאה לא הוה חזקה לכל הסאה : (יט) לפיכך דוקא ל' נטיעות שאפשר לפזרם כדפרישית אבל ט' אילנות זקנים ממטע ג' לבית סאה ואכל ג' בכל שנה דהיינו אחד לכל בית סאה לא הוי חזקה והרמ"ה כתב דה"ה נמי ט' זקנים לג' סאין וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה ודוקא שנטועים י' לבית סאה אבל יותר מבית סאה לי' כיון שמפוזרים ביותר משיעור יניקתן לא קנה כל הקרקע באכילת הפירות אלא מה שצריך לאילנות ורשב"ם פירש שה"ה נמי אם היו נטועים רצופים יותר מי' לבית סאה לא קנה קרקע באכילת הפירות ור"י פירש שקנה דקי"ל אכלן רצופים הוי חזקה וכ"כ הרמ"ה ובלבד שלא יהו נטועין על פחות מד"א דאז הוי כעקורין דנהי דהיכא דאכלינהו לכולהו ג' שנים רצופין דהוי חזקה השתא דלא אכל אלא עשרה מינייהו לכל שתא לא הוי חזקה להני אלא היכא דהוי בני קיימא דמצטרפי להו למיהוי כולה כשדה אחת עד כאן : (כ) החזיק בשדה האילן שאילנותיו נטועים רצופים ואכל כל האילנות שבה כל שלש שנים

ב"י

כמי אי בעי לאוקומי בה חיותא אי כמי משטח בה פירי וכתב הרא"ש וירא"ה דבית רובע דוקא קאמר אבל פחות מכאן קני ליה אגב ארעא כיון דלא הוי דבר חשוב : (טז) בשדה האילן לא הוי חזקה וכו' כבר כתבתי ברא"ש סימן זה דבפרק חזקת (לו :) איפליגו רב ושמואל ואמרינן דאיכא בינייהו דקל נערה ופר"ש בשם ר"ח דקל נערה. דקל המשיר פירותיו קודם גמרן מל' גם אנכי נערתי לדברי שמואל דאמר בעינן שלש גדירות לא הוי חזקה דהא לא גדר לדברי רב כיון שהחזיק בו שלש שנים הוי חזקה ולפי הלשון הזה אפילו שמואל לא בא לגרוע משלש שנים והכי קיי"ל עכ"ל וכן פירש הרא"ש בשם רבינו האי ופסק כשמואל בדיני : (יח) שדה האילן שיש בה שלשים אילנות וכו' שם אמר אביי מדרבי ישמעאל נשמע לרבנן היו לו ל' אילנות ממטע עשרה לבית סאה אכל עשרה בשנה זו ועשרה בשנה זו ועשרה בשנה זו הרי זו חזקה לאו מי א"ר ישמעאל חד פירא הוי חזקה לכולהו ה"נ הני הוו חזקה להני והני הוו חזקה להני וה"מ דלא אפיקו אבל אפיקו ולא אכל לא הוי חזקה והוא דאזי בזוזי. ופר"ש דבשנה אחת הוי חזקה בשדה אחת בשלש לקוטות בשלש מקומות כדקתני כנס תבואתו ומסק זיתיו וכנס קייצו הרי אלו ג' שנים מדבריו נשמע לרבנן דפליגי עליה דע"כ ל"פ אלא בשנה אחת וג' שנים אבל כל מאי דאמר רבי ישמעאל בשנה אחת אמרי רבנן בג' שנים : הרי זו חזקה. דכמי שהחזיק ג' שנים בכל השדה דמי שהיה אוכל בכל השנה מה שהיה גדל בו : לאו מי א"ר ישמעאל חדא פירא הוי חזקה לכולהו פירי. דבמקום הזיתים מהני למקום התבואה והקיץ וכאילו החזיק בשלשתן דמי וכן כשכנס תבואתו כמי שהחזיק בשלשתן דמי שמן הטעם הזה הוי חזקת ג' שני' בכל השדה אע"פ שלא החזיק בכולהו פעם אחת ה"נ חזקת מקום י' אילנות של שנה ראשונה זו חשובים כאילו החזיק כמי במקום העשרים וכן בשניה וכן בשלישית כאילו החזיק בכל שנה בל' אילנות : וה"מ. דהוי חזקה באכילת ל' אילנות בג' שנים כה"ג היכא דלא אפיק אחריני כי העשרים לא עשו פירות אלא עשרה בכל שנה דומיא דרבי ישמעאל שמלקט כל מה שגדל בשדה. ופר"ח דמשכחת לה בבנות שוח שאין פירותיהם נגמרים עד שלש שנים : אבל אי אפיקו כל הני אילנות פירות בכל שנה ולא אכל אלא י' מינייהו לא הוי הני י' חזקה לכ' דכיון דלא אכל כל הפירות גלה על עצמו שהשדה אינו שלו וירא להחזיק חזקה גמורה ולפיכך לא חשש המערער הזה למחות ולא הויא חזקה : והוא דאזי בזוזי. ל' בזוזה כלומר וה"מ דהוי חזקה כשאכל י' בכל שנה היינו ע"י פיזור שאכל ג' בכל בית סאה דנמצא מחזיק בכל השדה אבל אכל י' ביחד בבית סאה זה ובשנה שניה כמו כן בבית סאה שני וכן בשלישית אינה חזקה דכל בית סאה חשוב שדה האילן בפ"ע ושדה שלם לא הוי חזקה לשדה אחר והיינו כמי דומיא דר' ישמעאל דכנס תבואתו ומסק זיתיו וכו' שבכל השדה הוא אוכל דסתם שדה האילן על פני כולו מפוזרים הזיתים והדקלים. וכ"כ הרא"ש וזה דעת הראב"ד בהשגות : ומ"ש רבינו וי' שאוכל בשנה ראשונה וכו' פשוט הוא שכך צ"ל לפי' ר"ח. אבל הרמב"ם פי"ב מהל' טוען כתב שדה אילן שהיו בו ל' אילנות וכו' והוא שיהיו י' שאכל מפוזרות בכל בית הג' סאין ולא הוציאו שאר האילנות פירות אבל אם הוציאו שאר האילנות פירות ולא אכלן לא הוחזק אלא במה שאכל בד"א כשאכל הוא מקצת הפירות ובזזו העם שאר הפירות אבל אם הניח פירותיהן עליהן הואיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן מכל השדה החזיק בכל השדה אע"פ שלא אסף פירותיהן. וכתב ה"ה שהרמב"ם מפרש ואכל י' בשנה זו פירוש מפוזרין בכל הג' בית סאין ומדרבי ישמעאל נשמע דמפוזרין דוקא דהא דין זה למדנו ממאי דא"ר ישמעאל דבשדה אילן כנס תבואתו מסק זיתיו ואסף קייצו הרי אלו שלש שנים ובודאי התבואה מפוזרת היא בכל השדה וכן הזיתים והקיץ מפוזרים הן בכל השדה שכן דרכן של בני אדם לפזרן בשדה ולזה הוי חזקה כל חד לחבריה וכן הדין באילנות אלו דדוקא מפוזרים וה"מ דלא אפיקו השאר אבל אפיקו השאר לא הוו הנך שאכל חזקה לאחרים והוא דאזי בזוזי פי' דדוקא כשבזזו העם שאר אילנות אבל הניח הוא הפירות שם הרי אלו שאכל חזקה לאחרים זהו דעתו ז"ל ויש בזה פירושים אחרים ואיני רואה בזה קושיא על דברי רבינו עכ"ל : היתה נטועה אילנות וכו' כתב א"א הרא"ש ז"ל פרק חזקת מהא שאכתוב בסמוך בס"ד : (כ) החזיק בשדה האילן וכו' ג"ז שם (לז :) אמרי נהרדעי אכלן רצופים להני ל' אילנות כגון שנטועים ט"ו בכל בית סאה אינה חזקה ואתקיף להו רבא ואסיק אלא אמר רבא מכרן רצופים אין לו קרקע כלומר אי איכא למימר מידי ברצופין לענין מכר הוא דאיתמר ומשמע התם בגמרא דלרבא אפילו תוך

ב"ח

ערלה ושביעית אינו נוהג כלל בעלים אלא בפירות לכך לא הזכיר רבינו כי אם ערלה ושביעית לאורויי דלגבי יש לחלק בין אכילת פירות לזמורות ואע"פ דהתוס' פירשו דאפשר דבכלאים כמי בזורע ובא שהפירות הוסיפו מאתים ולא הזמורות דאורחא דמילתא הכי הוי דהזמורות כבר היו גדולות לפני זריעת כלאים ואין זה דוחק לפרש כן מ"מ רבינו לא ראה להזכיר כל זה בפסקיו כיון דמדינא אין חילוק בין עלי כלאים לפירות אלא הדבר תלוי בתוספת בין בפירות בין בעלים וכדפרישי' : (טז) בשדה האילן לא הוי חזקה וכו' עד שיגדלו כל צרכה. בפרק חזקת (דף לו) אסיקנא דלשמואל דקל נערה פי' שמנער ומשיר פירותיו לא הוי חזקה עד שיגדור בידים כ"כ האשיר"י לשם ע"ש רב האי גאון ומפרש רבינו דר"ל אפי' עמדו על האילן עד שיגדלו כל צרכם נמי לא הוי חזקה עד שיגדור בידים דהכי משמע מלישנא דרב האי שכתב בשם ולאפוקי מפירשב"ם ע"ש ר"ח דקל נערה שמשיר פירותיו קודם גמרן וכו' דמשמע דאם לא משיר עד אחר גמרן הוי חזקה אע"ג דלא גדרן בידים דליתא ודלא כב"י דהבין דרב האי פירש כפי' רבינו חננאל דא"כ דברי רבינו דלא כמאן : (יח) שדה האילן שיש בה שלשים אילנות וכו'. בפ' חזקת ור"ל שלשים נטיעות ילדות דעשרה מהם לבית סאה דאילו אילנות גדולות זקנות לא הוי אלא שלש לבית סאה כדאיתא בסוף פרק לא יחפור : ומ"ש כגון בנות שוח וכו'. כן פרשב"ם ע"ש רבינו חננאל והתוס' כתבו לשם דלהכי אוקמה בבנות שוח דבשאר אילנות באלף שנים לא יארע זה דבל' אילנות ילקו בשדפון שלש שנים ואותן שילקו בשנה זו לא ילקו בשנה זו וילקו בכל שנה במפוזרין ואע"פ דכשאוכל בשנה ראשונה כבר חנטו עשרה אשתקד ואיתא לפירא וכן כשאכל בשנה שנייה מ"מ כיון שיש עוד שנה עד גמר שלהן ליתיה לפירא קרינן ליה : ומ"ש בשם ר"י כך כתבו התוספות לשם (דף לו) בד"ה היו לו אבל בהגהת אשיר"י פסק כהרמ"ה דהוא הדין נמי ט' זקנים לשלש סאין : ומ"ש דאם היו יותר מבית סאה לעשרה דקנה מה שצריך לאילנות כן פירשב"ם אבל התוס' כתבו לשם דלא קנה קרקע כל עיקר וכ"פ בהגהת אשיר"י ורבינו לא חשש לזה דכיון דלא הביאו הרא"ש אלמא דס"ל כפירשב"ם ואע"פ דבהיו רצופים יותר מי' לבית סאה ג"כ לא הביא הרא"ש דעת ר"י שבתוס' מ"מ כיון שהרמ"ה הסכים לדברי ר"י חשש רבינו לדבריו והביא פירשב"ם ופי' ר"י החולק על זה ויש לתמוה דמאי מביא ר"י ראיה מהא דקיי"ל אכלן רצופים הוי חזקה דשאני התם דאכל כל אילנות שבה כל שלש שנים אבל הכא דאינו אוכל אלא שלש בבית סאה בכל שנה צריך הוא שיאכל שלש העומדים להתקיים וכ"כ התוס' שהרשב"א דחה ראיה שהביא ר"י להקשות על פי' רשב"ם וצ"ל דס"ל לר"י דהתם דנטועין על פחות מד' אמות הילכך צריך שיאכל כל האילנות אבל בדאיכא ד' אמות לא צריך והכי משמע להדיא מדברי

פרישה

דהו"ל להעמיד שם בהמות או למשטח שם פירות וכדין שדה שכולה סלעים וכדמסיק רבינו אמר זה : (טו) אע"פ שעמדו על האילן עד שיגדלו נראה דלמד רבינו דין זה ממ"ש הרא"ש בשם רבינו האי בפירוש דדקל נערה וכמ"ש לשונו בדרישה בר"ס זה. אבל לפי' ר"ח דדקדק וכתב קודם גמרן משמע דאמר שנגמר בישולם על אילן אין חילוק בין לקטם בידים או נפלו מאליהן וכמ"ש שם בדרישה ע"ש . ולא כב"י דמשוה בזה דברי הרא"ש ודברי ר"ח ע"ש גם בעיר שושן נראה דהלך בשיטת ב"י ע"ש ובסמ"ע כתבתיהו : (יז) כגון בנות שוח כתב א"א הרא"ש ז"ל כו' כ"כ הרא"ש שם בדף קכ"ס ע"ג ע"ש שסיים בטעמו דאחזיק בה כדאחזוקי אינשי : (יח) שדה האילן שיש בה ל' אילנות כו' מימרא דאביי בפ"ה ועד"ר : בתוך שלש בית סאין שכן הוא צורך יניקתן בית סאה לי' אילנות בעודם קטנים ולאחר שהזקינו צריך בית סאה לג' אילנות ועד"ר : הנטו כבר לפני ב' שנים פי' התחיל לחנוט פרי זה שאכל : הנטו אשתקד פי' הנטו שנה אחת קודם שהתחיל להחזיק : שלש לכל סאה וסאה ל"ד דבסאה א' צריך לאכול ד' : ומ"ש אבל אם אכל י' בסאה אחת כו' עד וי' בסאה שלישית לא הוה חזקה פי' לא הוה חזקה לכל הג' בית סאה דבזה איירי אבל לבית סאה זו השלישית הוה חזקה דהא בבנות שוח איירי וכבר כתב לפני זה בשם הרא"ש דבבנות שוח אם התחיל בשני חזקה בשנה הראשונה ונעל וגדר ואכל פירות בשלישית דהוה חזקה מיהו י"ל דמיירי כאן בדלא נעל וגדר כל הג"ש ואפ"ה אם אכל הפירות משלשתן מפוזר בכל השנה הוה חזקה וק"ל : (יט) ורשב"ם פי' כו' עד ל"ק קרקע באכילת פירות ר"ל באכילת פירות י' לבית סאה מפוזרת וק"ל : דקי"ל אכלן רצופים הוה חזקה פי' דאם אכל כל השדה רצופים הוה חזקה לכל השדה וכדמסיק רבינו מיד אמר זה וה"ה שאם אכל ג' מהם לבית סאה דהוה כמי חזקה לכל הבית סאה ומיהו אין לסתור לדברי רשב"ם מהא דקיי"ל אכלן רצופים כו' דהא יש לחלק בין אכלן כולן ובין לא אכל מהם אלא י' וכמו שחילק הוא בעצמו בנטועין בפחות מד"א וכמש"ר אמר זה : שלא יהיו נטועים על פחות [illegible] בין זה לזה ד"א נטועים על פחות מד' אמות מיקרי וכן מבואר ממש"ר אמר זה : (כ) החזיק בשדה אילן שאילנותיו נטועים רצופים

דרישה

אבל בכלאי הכרם שאיסור בא מחמת המחזיק שזרעם כלאים ואילו שבעלים היו יכולים לאכלם בהיתר הלכך היה להם להקפיד ומדלא הקפיד הוה חזקה וכן דעת הרמב"ן עכ"ל : (יח) שדה האילן שיש שם שלשים אילנות כו' בפ"ה דף ל"ו ע"ב מימרא דאביי דאמר מדרבי ישמעאל (כתבתי לשונו לעיל בר"ס זה בדרישה) נשמע לרבנן כו' ומפורש שם ע"פ פי' רשב"ם ור"ח כמ"ש רבינו ע"ש. ודע שכלשון זה דרבינו כתבו ג"כ שאר כל הפוסקים וק"ק מ"ש דנקט הכי ולא קאמר שדה אילן של בית סאה שיש בה עשרה אילנות ואכל ג' לשנה ראשונה ואכלן מפוזרין וכן ג' בשנה שנייה וג' בשנה שלישית דהוה חזקה כתנאים ואופנים המבוארים וי"מ משום דבעינן דיאכל בכל שנה שליש מכולם לכל הפחות והיינו משלשים יאכל עשרה משא"כ בבית סאה אחד בעשרה אילנות באם יאכל בב' שנים ג' ג' לא יאכל בכל שנה שליש מכולו וזהו דוחק ונראה דלר"י דצריכים להיות גם הג' שבכל בית סאה מפוזרים וכדמסיק מ"ש נקט ג' בית סאות לרבותא דקמ"ל דאם הג' אינן מפוזרים אלא עומדים יחד אע"פ שבשטח ג' בית סאה עומדי' בעיגול ואוכל בכל שנה מכולן בעיגול מ"מ אין נחשבים כמפוזרים וגם באילנות זקנים דכתב דלא מחזקין בכה"ג כיון דאינו אוכל בכל שנה כ"א אחד מבית סאה וכן אינן מפוזרין יש בג' בית סאה רבותא דאע"ג דהג' אילנות זקנים בג' בית סאה עומדים בעיגול ואוכל מהן אפ"ה לא הוי חזקה. ולהרמ"ה י"ל דדוקא בכה"ג דיש ג' בית סאות דכיון שאוכלין מכולן בכל שנה בעיגול משבב זה מפוזר וא"צ להיות מפוזר יותר בין בנטיעות בין בזקנות וק"ל : והוא שיאכל בפיזור שם בגמרא אמרו והוא דבזו

שנים אפילו הם נטועים פחות מד"א מזה לזה הוי חזקה : (כא) שדה האילן שהחזיק אחד באילן ואחד החזיק בקרקע וכל אחד בא בטענה שלקחו קיי"ל דזה קנה אילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע ופי' רשב"ם לאו דוקא חצי קרקע אלא בעל האילנות קנה מה שתחת האילנות וביניהם וחוצה להם כמלא אורה וסלו ואפי' לא קנה אלא שנים והשאר קנה בעל הקרקע וכ"כ הרמב"ם ור' יצחק כתב שבעל האילנות אין לו בגוף הקרקע כלום אפי' במה שתחתיהם שאין לו כח בקרקע אלא לענין זה שאם יבשו יקח אחרים ויטעם במקומם ואין חילוק בין אם החזיק בג' או בשנים דאפי' בג' אין לו בגוף הקרקע כלום כיון שמכרו לאחד ואפי' בשנים אם יבשו יטע אחרים במקומן : (כב) וכן הדין בלא טענת חזקה אלא בשנים שקנו יחד בסתם מאדם אחד זה קרקע וזה אילנות (כג) אע"פ שהקונה אילן אחד משדה חבירו לא קנה קרקע ואם יבש לא יטע אחר במקומו וגם המוכר יכול לחפור לו תחתיו למטה מהשרשין רק בענין שלא יזיק לאילן אם אכלו ג' שנים ובאו בטענה שמכרו לו על מנת ליטע אחר תחתיו טענתו טענה : (כד) לפיכך המוכר אילן יחידי לחבירו צריך למחות בו כדי שלא יחזיק עליו בקרקע :

אע"פ

תוך ד' אמות הוא חזקה : (כא) שדה האילן שהחזיק אחד באילן וכו' ג"ז שם זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע אמר רב זביד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע מתקיף לה רב פפא א"כ אין לו לבעל אילנות בקרקע כלום לימא ליה בעל קרקע לבעל אילנות עקור אילנך וזיל אלא אמר רב פפא זה קנה אילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע ופי' ר"ש דלא מיירי בחזקת ג' שנים אלא שמכר לזה קרקע ולזה אילנות והחזיק כל אחד בשלו כגון דרפק ביה פורתא ובעל אילנות פשחינהו וקנה בהכי כדאמרינן לקמן : זה קנה אילנות וחצי קרקע . לאו דוקא חצי קרקע אלא הצריך לאילנות תחתיהם וביניהם וחוצה להם כמלוא אורה וסלו . א"כ דוקא קאמר חצי וכגון שכל הקרקע צריך לאילנות ואפילו לא הוו אלא שני אילנות דקיי"ל דאין להם קרקע הכא יש להם דכיון דב' לקוחות הן מצי א"ל בעל האילנות לבעל הקרקע כי היכי דלדידך בעין יפה זבין לדידי נמי . וז"ש רבינו וכ"א בא בטענה שלקחו כלומר דלא מיירי בחזקת שלש שנים אלא כדפרישית בשם רשב"ם . והרמב"ם כתב דין זה בפכ"ד מהלכות מכירה לענין מכר כדברי רשב"ם ובפי"ב מה' טוען כתבו לענין חזקת שלש שנים וז"ל החזיק אחד באילנות ואכל פירותיהן ואחד החזיק בקרקע וזרעה ואכל פירותיה וכל אחד משניהם טוען שהכל שלו ואני לקחתיו זה שהחזיק באילנות ואכלן ג' שנים יש לו קרקע האילנות שצריכין לו והוא כמלוא האורה וסלו חוצה לכל אילן ואילן וזה שהחזיק בקרקע יש לו שאר הקרקע וכתב ה"ה שדעת הרמב"ם שסוגיא זו משמשת לשני ענינים האחד למוכר ולוקח והשני לחזקת ג' וכן כתבו התוס' והרשב"א עכ"ל ומ"מ חילק מדין מכר לדין חזקה דבדין חזקה כתב דחצי קרקע לאו דוקא כמבואר בדבריו וכ"כ הר"י ן' מיגא"ש ולענין מכר כתב חצי קרקע סתם ולא פירש והניח הדבר ה"ה בצ"ע . וא"כ כשכתב רבינו וכ"כ הרמב"ם היינו שפירשה לענין מכר כדברי רשב"ם אבל לענין חצי קרקע לגבי מכר חלוק הוא על רשב"ם . או אפשר שסובר רבינו שבהל' מכירה כתב ל' הגמרא סתם כמנהגו ובהל' טוען ביאר כוונתו וזה נראה יותר : ור"י כתב וכו' שם כתבו התוס' ונראה לר"י דאיירי בחזקת ג' שנים ולרב פפא קנה אילנות וחצי קרקע פי' לא שיקנה בגוף הקרקע כלום שהרי זה החזיק בכל הקרקע אלא לענין שאם יתייבשו יטע אחרים במקומנו ומינה שמעינן בסמוך דמכר לזה אילנות ולזה קרקע דלרב זביד אין לבעל אילנות בקרקע כלום ליטע אחרים במקומן לכשייבשו ולרב פפא יש לו דסבר דאם מכר לזה קרקע ולזה אילנות בסתם קנה בעל אילנות הקרקע ליטע אחרים במקומם לכשיתייבשו גם חזקתו יש לו להועיל לענין זה . ועוד כתבו ואפילו בג' אין לו קרקע הצריך לאילנות כיון שפירש בהדיא לזה קרקע ואפילו בב' אילנות יטע אחרים במקומו משום כי היכי דלדידך בעין יפה זבין לדידי נמי בעין יפה זבין :

(ג) אע"פ שהקונה אילן וכו' ג"ז שם אמרי נהרדעי האי מאן דזבין דיקלא לחבריה קני ליה משיפוליה עד תהומא . ופי' רשב"ם קני ליה הלוקח לקרקע משיפולא עד תהומא שוליו מתרגמינן שיפולוהי כלומר כל הקרקע משולי האילן דהיינו שפת הקרקע עד תהום של קרקע שאע"פ שדקל יחידי הוא ותנן דאפילו ב' אין לו קרקע ה"מ סביבות האילן אבל תחתיו אית ליה אפי' יבש האילן מתקיף לה רבא לימא ליה כורכמא ריסקא זבני לך עקור כורכמא דריסקא וזיל אלא אמר רבא בבא מחמת טענה ופר"ש שכורכמא ריסקא רגילין למכרו בקרקע ומניחו עד שיגמור פיריו ועוקרו וכן קרקע האילן לא מכרו אלא לימי העץ וכיון שיבש אין לו קרקע דומיא דכורכמא ריסקא : אלא אמר רבא בבא מחמת טענה . שטוען למוכר בפירוש מכרת לי האילן והקרקע שתחתיו ליטע אחר במקומו ובשטר ואכלתיה שני חזקה ולא נזהרתי בשטר : (כד) לפיכך המוכר אילן יחידי וכו' שם מימרא דרב אשי איבעי ליה למחויי ופר"ש שצריך למחות בו בתוך כל ג' להודיע שלא מכר לו קרקע אלא כי כורכמא ריסקא :

אע"פ

מדברי הרמ"ה שהביא רבינו : (כא) שדה האילן וכו' . כתב ב"י וז"ש רבינו וכ"א בא בטענה שלקחו כלומר דלא מיירי בחזקת שלש שנים ולא דק דהכא דין זה דמכר לשנים לאחד קרקע ולאחד אילנות כתבו רבינו לקמן בסי' רט"ז סעיף י' אבל כאן בדין חזקת שלש שנים קאמר והכי פירושו כל אחד החזיק בחזקתו ג' שנים וכ"א בא בטענה שלקח כולו קרקע ואילנות ושטר הו"ל ואבד קיי"ל דזה קנה אילנות וחצי קרקע וכו' פירוש דזה שהחזיק באילנות כאילו החזיק גם קרקע שהרי האילנות צריכין הם לקרקע ומאחר שהחזיק באילנות כאילו החזיק גם בקרקע וזה שהחזיק בקרקע לא החזיק באילנות שאין הקרקע צריך לאילן וכיון ששניהם מוחזקים בקרקע זו כל אחד קני חצי הקרקע אבל זה שהחזיק בקרקע לחוד אין לו באילנות כלום ומה שהביא רבינו כאן פירשב"ם אע"ג דרשב"ם לא כתב פירושו אדין חזקה אלא אמכר ס"ל לרבינו דלפירשב"ם אין חילוק דה"ה בחזקה וכדמשמע מדברי הרמב"ם שכתב דין זה גבי מוכר בפכ"ד ממכירה וכתבו ג"כ גבי חזקה בפי"ב מטוען ולשם כתב להדיא דלא קנה אלא קרקע הצריך לו ובה' מכירה כתב לשון התלמוד סתם ובה' טוען ביאר כוונתו וכן פי' בב"י : ומ"ש רבינו בשם ר"י דאין לבעל האילנות בגוף הקרקע כלום וכו' . פירוש דלר"י מיירי תלמודא בדין חזקה כמבואר בתוספות וזה שהחזיק בקרקע כל הקרקע היא שלו ויכול לחפור תחת האילנות בכל השדה רק בענין שלא יזיק לאילנות וזה שהחזיק באילנות לא קנה בקרקע אלא לענין אם יבשו וכו' וא"כ כתב רבינו בקוצר וכן הדין בלא טענת חזקה וכו' ובסי' רט"ז האריך לפרש למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וע"ש :

אע"פ

דרישה

דבו בוזזי ופירשוהו ר"י והרמ"ה לשון בזיעה כלומר שאכל בפיזור רק שמחלוקת באיכות הפיזור אבל הרמב"ם פי' בזו בוזזי לשון גזילה וכתב בד"א דהשלא אכל כל הפירות שנתגדל בו בכל שנה דלא הוה חזקה כשאכל מקצת הפירות ובזזוה עם שאר הפירות אבל אם הניח פירותיהם עליהם הועיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן מכל השדה החזיק בכל השדה אע"פ שלא אסף כל פירותיהן ע"ש בפי"ב דטוען ובסמ"מ שם : (כא) שדה האילן שהחזיק אחד באילן ואחד החזיק כו' ז"ל הגמרא דף ל"ז זה החזיק באילנות וזה בקרקע אמר רב זביד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע מתקיף לה רב פפא אם כן אין לו לבעל אילנות בקרקע כלום לימא ליה בעל הקרקע לבעל אילנות עקור אילנך שקול וזיל אלא אמר רב פפא זה קנה אילנות וחצי הקרקע וזה קנה חצי הקרקע . ופי' רשב"ם זה החזיק כו' שני לקוחות שקנו שדה אילן מאדם אחד ביחד וכ"א עשה חזקה בשלו בשטר או בחזקה כולי זה קנה האילנות וחצי קרקע ל"ד חצי הקרקע אלא הצריך לאילנות תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלוא אורה וסלו א"כ דוקא קאמר חצי וכגון שכל הקרקע צריכים לאילנות אם לא מפני שמכר הקרקע לחבירו ואפילו לא הוי אלא ב' אילנות דקיי"ל בהמוכר את הספינה דאין להם קרקע (ויטע אחרים במקומן והיינו לרבנן אליבא דרשב"ם דוקא וכמ"ש בפרישה) הכא בב' לקוחות יש להן דאמר בעל האילנות לבעל הקרקע כי היכי דלדידך בעין יפה מכר ה"נ לדידי . ובתוס' הקשו על פירושו (דפירוש דמיירי שקנו שניהן כחדא ואחד מודה להשני) ז"ל קשה לר"י דא"כ לא הו"ל למיקבעיה אמתני' דהכא דאיירי בחזקת ג"ש וע"ק מ"ש חזקה דנקט ולא שטר וכסף והל"ל מכר סתם ונראה לר"י דמיירי בחזקת ג"ש דלרב זביד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע ואין לבעל אילנות כלום בקרקע וכי ייבשו לא יטעו אחרים במקומם ורב פפא הקשה דא"כ יעקרו לאלתר (ע"ש בתוס' בד"ה לימא ליה כו') אלא בעל אילנות קנה חצי הקרקע ולא שקונה בגוף הקרקע שהרי זה השני החזיק בכל הקרקע אלא לענין שאם יתייבשו יטע אחרים במקומן . ומינה שמעינן בסמוך דמכר לזה אילנות ולזה קרקע דלרב זביד אין לו בקרקע כלום לכשייבשו ולרב פפא יש לו דסברא הוא דאם מכר לזה אילנות ולזה קרקע בסתם יקנה בעל האילנות הקרקע לנטוע אחרים במקומן לכשיתייבשו גם חזקתו יש לו להועיל לענין זה עכ"ל התוספות וכוונת ר"י הוא דכ"א בא בטענתו שכולו שלו שהקונה קרקע ומחזיק בה קונה ג"כ כל האילנות שעליו וכמש"ר בסימן רט"ו ורט"ז וגם הרמב"ם פי"ב מטוען כתב זה הדין לענין כששניהם באים בטענת חזקה שכ"א טוען ואומר אני לקחתיה כולה ע"ש (ובס"ם רט"ז כתבתי לשון הרמב"ם שכתב דבשניהם מודים זה לזה יש לבעל אילנות חצי קרקע וכתבתי ביאור דבריו בארוכה שם ע"ש) וכן נראה לפרש דברי רבינו דמיירי בהחזיק ג"ש ובאים בטענה וכמ"ש בפרישה . והשתא א"ש שכתב רבי' וכ"כ הרמב"ם דבהחזיק כ"א ג"ש כתב הרמב"ם בהדיא דבעל האילן נוטל בקרקע כמלוא אורה וסלו משא"כ במכר דסתם וכתב נוטל חצי קרקע מש"ה לא כתב רבינו בס"ם רט"ז אדברי רשב"ם שכן כתב הרמב"ם ע"ש . והא דלא כתב רבי' כאן ע"ש רשב"ם עוד די"ל חצי קרקע דוקא וכגון שכל הקרקע צריכים לאילנות נראה דה"ט דכיון דרשב"ם כתבו בהסוגיא דשניהן לקחו מש"ה כתב רבי' גם כן בשמו שם בס"ם רט"ז וכאן קיצר כיון דאינו מקומו וגם לא קיי"ל כפירושו כ"א כר"י ולא בא כאן אלא לרמוז שפליגי בזה ג"כ גם י"ל דה"ט משום דכה"ג ס"ל לרבינו כיון שכ"א אומר כולה שלי דאמרינן כל דאלים גבר כמ"ש רבי' בס"ם קל"ט כשכ"א טוען אני ירשתיה ובס"ם קמ"ו סעיף ל"ד כשכ"א אומר הבא עדי חזקה ע"ש מה שאין כן במודה אחד לחבירו שזה קנה אילן וזה קנה קרקע דלא שייך ביה כל דאלים גבר ודוק . ולא כמ"ש ב"י ז"ל ומ"ש וכל אחד בא בטענה שלקחו כלומר דלא איירי בחזקת ג"ש אלא כדפרישית בשם רשב"ם ומ"ש וכ"כ הרמב"ם ז"ל שפירשה גם כן במכר ולא כר"י שפירש לענין חזקה עכ"ל ב"י חדא מדכתב רבינו כאן וכ"כ הרמב"ם ולא כתבו בס"ם רט"ז וכמ"ש . ועוד מדלא כתב כאן פי' ר"ם השני שפירש אמ"ש שבעל האילנות נוטל חצי קרקע וכמ"ש בסמוך . ועוד מדכתב רבי' וכל אחד בא בטענה שלקחו ר"ל לקחו משמע כולו . ומה שהביא הב"י ראיה ממש"ר ולקמן אני תמה על ראייתו שלא גם הרמב"ם בפרק הנזכר איירי בחזקת ג"ש וכתבו ג"כ שכ"א טוען אני לקחתיו וה"ט דכל חזקה צריכה טענה שלקחה או נתנה לו במתנה . גם מ"ש דמש"ר וכ"כ הרמב"ם ר"ל שפירשו ג"כ במכר ולא כר"י א"כ כשכתב רבי' דברי ר"י הו"ל לכתוב דר"י פי' הסוגיא גם לענין חזקת ג"ש . ועוד דלא שייך למכתב בזה וכ"כ הרמב"ם כאילו יש כ"מ לדינא בין פי' ר"י ולפי' רשב"ם דלכאורה נראה דאין כ"מ לדינא בהא דכמו שכתבו התוספות לשיטת ר"י דפירשו בדאיכא כ"א בטענת חזקת ג"ש דה"ה דפליגי בשנים שקנו דסברא הוא דאילו ס"ל לרב זביד דקנה שם קרקע גם בחזקה הו"ל להיות הדין הכי וככ"ל ע"מ דס"ל דחדא באידך תליא . וי"ל כן דס"ל ג"כ להרשב"ם דדין שניהם שוין ומש"ה כ"ר ל' רשב"ם כאן בדין חזקה אע"פ שלא כתבו אלא אשנים שקנו משום דס"ל פשוט דחדא באידך תליא . ומשה"כ סיים רבי' כאן וכתב וי"ל וכן הדין בלא טענת חזקה אלא בשנים שקנו כו' שקאי בין לפי' רשב"ם בין לדברי ר"י שאחר שכתב דברי פלוגתתן בדין חזקת ג"ש כתב שכן ס"ל השנים שקנו ומודים זה לזה לכל מר כדאית

פרישה

רצופים כו' מסקנא דגמרא שם דף ל"ו ע"ב : (כא) שדה האילן שהחזיק אחד באילן ואחד החזיק בקרקע וכ"א בא בטענה שלקחו עד"ר שם כתבתי ל' הגמרא ול' רשב"ם ול' ר"י והנה רבי' כתב דין זה ע"פ שיטת רשב"ם ור"י בשני מקומות כאן בהלכות חזקה סתם לענין חזקה שכ"א טוען כולה שלי ולקמן בס"ם רט"ז דאיירי בהלכות קנין כתבו לענין טענת קנין כששניהם מודים זה לזה וכנ"ל וש"ר כאן שדה האילן שהחזיק אחד באילן ואחד החזיק בקרקע וכל אחד טוען שלקחו כדין הבא בחזקה דלא מועיל בלא טענת שלקחה או נתנה לו במתנה ואילו לקמן בס"ם רט"ז כתב בלשון אחר ז"ל מכר לשנים כאחד לזה קרקע ולזה אילנות מסקי' דזה קנה אילנות כו' ולשון זה משמע דמודים זה לזה או שהוא ידוע שמכרו לשניהם לזה אילנות ולזה הקרקע אלא שמחולקים בשיעור הקרקע שמכר עם האילנות וק"ל . והא דכתב רבי' ז"ל ור"י כתב שבעל האילנות כו' עד דאפי' בג' אין לו בגוף הקרקע כלום כיון שמכרו לאחר אע"ג דלפי' כאן לא מיירי במכרו לאחר אלא בכל אחד טוען שלו מכר כולו י"ל דשיטפא דלישנא מדין אם שניהן קנאוהו והאילנות והקרקע נקטה דבשניהן ס"ל דהדין כן וכמ"ש (וזה ברור בעיני ודלא כמ"ש ב"י כתבתי לשונו בדרישה) וגם כאן רימז רבי' שרשב"ם ור"י פליגי כן לענין כששניהן מודים זה לזה שהרי אחר שכתב הדין לענין חזקה מסיק וכתב ז"ל וכן הדין בלא טענת חזקה אלא בשנים שקנו בסתם מאדם אחד כו' ור"ל וכן הדין לכל מר הכ"ל כדאית ליה וקיצר כאן מפני שאין כאן מקום דין זה וסמך אמ"ש במקומו בס"ם רט"ז ושם כתב דהרא"ש כתב כר"י וע"ש שכתבתי טעם למה לא כתב גם כאן דעת הרא"ש והסכמתו . ובזה כלל דברי רבי' מבוארים . ועכשיו אפרש פרטי דבריו מ"ש בשם רשב"ם דאפי' לא קנה אלא שנים ע"ל סימן רט"ז ושם כ"ר בשם רשב"ם דלרבנן דפליגי עם ר"ע וס"ל דהמוכר בעין רעה מוכר לא קנה בשני אילנות שום קרקע וה"מ בשייר הקרקע לעצמו אבל כשלא שייר לעצמו כלום ס"ל לרשב"ם דבהא מודים זה לזה דלזה מכר קרקע ולזה אילנות א"ל בעל האילנות לבעל הקרקע כשם דלדידך מכר הקרקע בעין יפה כך לי מכר האילנות בעין יפה ומש"ה אית ליה בגוף הקרקע כמלוא אורה וסלו לעשות בו מה שירצה ה"ה נמי וכ"ש נמי הוא בנדון זה דבא בטענה שכולה שלו והחזיק באילנות שאין לו פחות מאורה וסלו וכ"ש לדעת ר"ע דס"ל לדעת רשב"ם דאפי' בשייר הקרקע לעצמו יש לבעל האילנות כמלוא אורה וסלו בגוף הקרקע אבל ר"י ס"ל דאפי' לר"ע דס"ל דבעין יפה מכר אין לו להלוקח שני אילנות מבעל הקרקע ושייר הקרקע לעצמו בגוף הקרקע כלום כ"א כשיעור ללקוט פירות מאלו האילנות כאשר הם עד שיקנה ג' אילנות שאז קנה קרקע כמבואר בסי' רט"ז ובזה שלא שייר המוכר לעצמו כלום ס"ל לר"י דאין חילוק בין קנה או החזיק בב' אילנות או בג' לעולם יש לו בגוף הקרקע ליטע אחר במקומו ולא יותר כיון שיש אחר עמו שקנה או החזיק בקרקע . ומש"ר וכ"כ הרמב"ם היינו שגם הוא ס"ל שיש לו בגוף הקרקע כמלוא אורה וסלו לאפוקי מפי' ר"י ומפני שבשנים שקנו סתם הרמב"ם וכתב דיש לבעל האילנות חצי קרקע מש"ה לא כתב רבי' לקמן בס"ם רט"ז דהרמב"ם כתב כהרשב"ם וכמ"ש בדרישה ועמ"ש עוד בדרישה . ופי' כמלוא אורה וסלו הוא כדי שיוכל המלקט לעמוד שם הוא וסלו שמלקט בתוכו : (כג) אע"פ שהקונה אילן אחד בשדה חבירו כ"כ מסקנת דברי רבא שם בגמרא ע"ש : (כד) ומש"ר לפיכך המוכר אילן יחידי כו' ג"ז שם . ופי' צריך למחות צריך לעשות מחאה וכמבואר בדברי רבינו בסי' קמ"ו :

אע"פ

קמב (א) **אע"פ** שאין חזקה בפחות משלש שנים אם המחזיק יביא עדים שהמערער סייעו ללקוט [א] את הפירות והוליכם לביתו מיד הוי חזקה ור"ח פירש אם המחזיק שלח למערער מהפירות דורון וקבלם [ב] מידו הוי (א) חזקה שאם היה הקרקע שלו לא היה לו לקבל ממנו בתורת דורון אלא היה לו ליקח הכל : (ב) ואם יטעון המערער לפירות הורדתיו ומפני זה סייעתיו או לקחתים ממנו בתורת דורון לפי' ר"ח נאמן ולא הוי חזקה עד אחר שלש שנים וה"מ בתוך שלש אבל אם יטעון לאחר שלש לפירות הורדתיו אין שומעין לו : (ג) לפיכך אם הורידו לפירות צריך למחות בתוך שלש להודיע שלפירות הורידו : (ד) ואם סייעו ע"י טעות כגון שנפל הכותל שבין ראובן לשמעון ובנה ראובן הכותל והכניסו לגבול שמעון שטעה שלא היה מכיר מקום הראשון של הכותל אפילו אם סייע שמעון בבנין לא הוי חזקה להחזיק במה שלקח מגבול שמעון כיון שהיה הסיוע בטעות : (ה) וכתב ה"ר יונה אבל אם שמעון המסייע מודה שידע שהכנים ראובן בתוך שלו הוי חזקה אע"פ שלא ידע ראובן הבונה וקנה המקום שהכנים לתוך של שמעון מיד אע"פ שלענין פתיחת חלונות כי האי גוונא לא הוי חזקה שאם ראובן פתח חלון לחצר שמעון בפניו לא הוי חזקה אפילו שסייעו בפתיחה לגבי כותל הויא שפיר חזקה דכיון דראובן הסיג גבולו ונכנס בשלו והוא ידע לא היה לו לסייעו אלא ודאי גמר והקנהו לו :

קמג (א) **אין** חזקה אלא עד אחר שלש שנים כדפרישית אפילו שהחזיק בפני המערער ולאחר ג' הוי חזקה אפילו שהחזיק

קמב (א) **אע"פ** שאין חזקה וכו' פרק חזקת (לה:) א"ר אבא אי דלי ליה איהו גופיה כנא דפירי לאלתר הוי חזקה. ופירשב"ם אי דלי ליה כנא דפירי לאלתר הוי חזקה אם יש עדים שהגביה המערער כנא דפירי מקרקע זו על כתיפו של זה המחזיק שטוען לקוח הוא בידי מאחר שסייע לו להוליך הפירות לביתו שוב אין לטעון ולומר לא מכרתיה לו שלא היה לו לסייעו בנקיטת הפירות אלא היה לו למחות ומדסייע לו הפסיד וכמודה שמכר לו דמי. ורבינו חננאל פירש אי איכא סהדי דיהב ליה לוקח למארי ארעא כנא דפירי דורון להוליכם לביתו נתברר שאכילת הפירות של הלוקח ומדידיה יהיב ליה למוכר ואין נראה בעיני :

(ג) **ואם** יטעון המערער וכו' עד אין שומעין לו מימרא דרב זביד שם : (ג) **לפיכך** אם הורידו לפירות וכו' גם זה שם מימרא דרב כהנא : (ד) **ואם** סייעו על ידי טעות וכו' מעשה שם (מא.) רב ענן שקל בידקא בארעיה וכו' :

(ב"ה) (ס) **וכתב** רבינו יונה אבל אם שמעון המסייע מודה וכו' סברא זו כתב נ"י בשם המפרשים : ומ"ש אע"פ שלענין פתיחת החלונות כה"ג לא הוי חזקה שאם ראובן פתח לחצר לפני שמעון בפניו לא הוי חזקה דבסוף פרק חזקת (נט.) ת"ר מעשה באחד שפתח חלונות לחצר השותפין בא לפני רבי ישמעאל בר' יוסי א"ל החזקת בא לפני רבי חייא א"ל יגע וסתום וכתבו הרי"ף דהלכה כרבי חייא ובהדיא אמרינן בגמ' גבי עובדא דרב ענן דלית הלכתא כר' ישמעאל ברבי יוסי : ומ"ש אפילו שסייעו בפתיחתה הירושלמי כתבו שם הרמב"ן והביאו נ"י אבל הרמב"ם בפ"ז מה' שכנים שפסק כר' ישמעאל ברבי יוסי ויש לתמוה עליו ומתוך דברי הה"מ בפי"א משכנים נתיישב זה שכתב דלדעת הרשב"ם והר"י בן מיגא"ש שכתבו שיש להיזק ראיה חזקה בפותח הלון הירושלמי אינו מסכים לגמרא שלנו שלא אמרו בגמרא לך יגע וסתום אלא בשמיחה קודם שנתברר היזקו כן פירש הר"י בן מיגא"ש עכ"ל אבל לדברי הרי"ף שכתב שאין להיזק ראיה חזקה בשום צד הירושלמי הוא אמת :

כתב הרשב"א בתשובה כל שהכיר שמעון בנזקו וכא וסייע עמו בודאי מחל ואפילו במקום שיש בו חסרון קרקע כל שסייע דמתנה הוא דיהיב ליה כדאמרי' בעובדא דרב ענן שקל בידקא בארעיה וכו' מחילה בטעות הוא אלמא אי לאו דטעות מחילה הואי מחילתו מחילה כיון דסייע בהדיה ואע"ג דבירושלמי משמע איפכא דאפי' במושיט לו צרורות מצי א"ל מגחיך הוינא בך אין לנו ד אלא כגמרתינו:

קמג (א) **אין** חזקה אלא עד אחר שלש שנים וכו' פרק חזקת (לח.) משנה היה ביהודה והחזיק בגליל בגליל והחזיק ביהודה אינה חזקה עד שיהא עמו במדינה. ואוקימנא בגמרא דמחאה שלא בפניו הויא מחאה ומתניתין בשעת חירום שנו : ומ"ש רבינו אפילו שהחזיק בפני המערער פשוט שם דהוה

קמב (א) **אע"פ** שאין חזקה בפחות משלש שנים וכו' עד והוליכם לביתו. מימרא דרבי אבא בפרק חזקת ועל פי פירשב"ם והכי פירושו אם יביא עדים שיעידו שגם הוליכם לביתו של מחזיק ולא סגי במה שיעידו דדרי ליה כנא דפירי על כתפיה דהא מצי מערער למימר דכדי שיוליכם לביתו של מערער היה מסייעו :

(ג) **ומ"ש** ואם יטעון המערער לפירות הורדתיו וכו' ולא הוי חזקה עד אחר ג' שנים. פירוש עד שיהיו שלש שנים מיום שסייעו או לקח ממנו בתורת דורון שאז חוזר להיות מוחזק בשדה שלש שנים ונאמן לומר שטר היה לי ואבד כיון שלא מיחה כל שלש שנים הללו :

ומ"ש והני מילי בתוך שלש וכו'. פי' ה"מ דטענתו מתחילה לפירות הורדתיו הוי טענה דוקא כשטוען כך בתוך שלש מיום שהחזיק בשדה זו אבל לאחר שלש אין שומעין לו :

(ד) **ואם** סייעו על ידי טעות וכו'. מעשה שם רב ענן שקל בידקא בארעיה וכו' : וכתב ה"ר יונה אבל אם שמעון המסייעו מודה וכו' עד גמר והקנהו לו. פירוש אנן סהדי דודאי גמר והקנהו לו דאין לך אדם רואה חבירו שהסיג גבולו ומסייעו להסיג גבולו אם לא שגמר והקנהו לו קנין גמור : ומ"ש ה"ר יונה דבפתיחת החלונות לא הוי חזקה אפילו שסייעו בפתיחתו. נ"ל דס"ל כדעת הרי"ף והרמב"ן דאין חזקה להיזק ראייה אפילו מחל לו הניזק וכמו שיתבאר בסי' קנ"ד סעיף ט"ז י"ז והכי איתא בירושלמי אבל הרא"ש חולק על זה ע"ש ולדידיה אם סייעו בפתיחתו הוי חזקה ולא קיימא לן כירושלמי וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאה ב"י בסימן זה דכל שסייעו מתנה הוא דיהיב ליה וכדמוכח מעובדא דרב ענן דאי לאו דמחילה בטעות הוה מחילתו מחילה כיון דסייע בהדיה ואע"ג דבירושלמי גבי פתיחת החלונות אמרו דאפילו מסייעו דמושיט לו צרורות מצי אמר ליה מגחיך הוינא בך פירוש משטה הייתי בך אין לנו אלא כגמרתינו ועי' במ"ש סי' קנ"ד סעיף ב' בחמודשים ועי' עוד במ"ש כאן בספר בדק הבית ובש"ע לא הכריע :

קמג (א) **אין** חזקה וכו'. ב"י הביא ראיה דאפילו בפניו בעינן שלש שנים מדהוה

דרכי משה

קמב (א) וכתב המרדכי סוף חזקת מכאן פסק מוהר"מ על אודות שמעון שיש עדים שקנה מראובן שיתיר לו הישוב שנה א"כ הודה שאין לו בישוב כלום דאם היה לו חזקת ישוב לא היה קונה ממנו להתיר לו וכמו שפירש ר"ח כו' ואע"ג דאמרינן עביד איניש דזבין דיניה ה"מ כל דינא שלא יצטרך להתרעם עוד אבל לא עביד איניש ג דזבין מגמלא אונא ואע"ג שרמב"ם חולק על פי' ר"ח מ"מ כדאי הוא ר"ח למסמך עליו עכ"ל ר"ם מיהו רשב"ם פירש דאין נראה לו פי' ר"ח עכ"ל המרדכי :

ולא

פרישה

סי' קמב (א) **אע"פ** שאין חזקה בפחות מג"ש כו' עד ור"ח פי' כו' עד"ר ומשם נתבאר דמ"ש מיד הוה חזקה ר"ל ל"מ קודם ג"ש אלא אפילו קודם שבא לביתו עם הפירות גם לפי' ר"ח מיד שקבלם ממנו בתורת דורון הוה חזקה וה"ג בפי' ר"ח וקבלם מיד הוה חזקה מיד בלא וי"ו וכן הוא בספרים של קלף והוא דומה למ"ש בפי' ראשון מיד הוה חזקה גם מוכח דט"ס הוא מרכתב ושלא למערער ותו א"א לקבלם מידו וק"ל : (ב) ואם טען ואמר לפירות הורדתיו כו' שם אמר רב זביד ואי טעין ואמר לפירות הורדתיו נאמן וה"מ בתוך ג' אבל לאחר ג' לא דהו"ל למחויי ביה עכ"ל הגמרא וכן הוא ל' רבינו אלא שהוסיף על תיבת נאמן שנאמר בגמרא וכתב ולא הוה חזקה עד אחר ג"ש ולפי מש"ר בתחילה לא הוה צריך למכתב אח"כ שנית וה"מ כו' אלא שהעתיק ל' הגמרא גם י"ל דמזר וכתב כדי דל"ת דוקא כי סייעו בתחילה בלקיטת הפירות דהוא מודה דהיא של המחזיק בזה הוא דמהני אח"כ חזקת ג"ש לבטל טענת לפירות הירדתיו אבל כשלא סייעו מתחילה הו"א דמהני ליה טענה זו אפי' לאחר ג' אע"ג דלא מהני ליה מחאה דעבד בתר ג' דשאני מחאה אחר ג' דאיכא בה ריעותא מה שהניחו לאכול פירות משדה שלו בחנם משא"כ בזה שדרך כל אדם להוריד לפירות קמ"ל וק"ל : (ד) ואם סייעו ע"י טעות כו' עד שטעה שלא היה מכיר י"מ שר"ל שמעון טעה כו' ול"כ דמדכתב רבי' אח"כ אפי' סייעו שמעון משמע דע"כ לא מיירי משמעון (גם בס"ע מוכח דלא אשמעון קאי) לכ"כ עיקר דאראובן קאי וטעות ראובן מסניא לשמעון וכמ"ש שם בגמרא דף מ' ז"ל רב ענן שקיל בידקא בארעא (שטף מים נכנס בשדה ונטל את המחיצות ולא מקומו) אזיל סדר גודא בארעא דחבריה (אזיל ועשה כותל חדש בינו ובין שכינו והעמידו בשדה חבירו) אתא לקמיה דרב נחמן א"ל זיל הדר כו' א"ל והא אחיל דאתא וסייע בהגודא בהדיה אמר ליה מחילה בטעות הוא את גופך אי הוה ידעת לא עבדת כי היכי דאת לא ידעת הוא נמי לא הוה ידע ע"כ הרי לפניך דכשראובן טעה אמרינן ודאי גם שמעון טעה וה"ר כיון שהיה הסיוע של שמעון בטעות דאע"ג דלא ידעינן שודאי היה הסיוע בטעות מ"מ מסבינן לודאי טעה כיון שראינו שטעה נפשו ג"כ ראובן ובפרט דאיכא נמי חזקה דאין אדם מוחל בקרקע שלו אבל אם ידוע בודאי ששמעון לא טעה או ודאי קא מחיל וכמו שמסיק רבי' לכתוב כן בשם הר"י ודוק : אפי' אם סייעו שמעון ככ"ל וכ"ה בס"מ : (ס) לגבי כותל הוה שפיר חזקה והטעם דהתם גבי החלונות אמרינן דמימר אמר היום או למחר כשארצה אסתום החלון משרי לא גזל השתא מידי משא"כ הכא בכותל שאין אדם מסייעו לחבירו לגזול את שלו אפי' שעה אחת ולא שייך לומר היום ולמחר אסתור הכותל :

סי' קמג (א) **אין** חזקה [אלא] עד אחר ג"ש כו' עד"ר ומש"ר

דרישה

סי' קמב (א) **יביא** עדים שהמערער סייעו ללקט כו'. ז"ל הגמרא פח"ס דף ל"ס ע"ב א"ר אבא אי דלי ליה איהו גופא כנא דפירי לאלתר הוה חזקה. ופי' רשב"ם אי דלי כו' פי' אם יש עדים שהגביה המערער כנא דפירי מקרקע זו על כתיפיו של זה המחזיק מאחר שסייע לו להוליך הפירות לביתו שוב אין יכול לטעון ולומר לא מכרתיה לו שלא היה לו לסייעו בלקיטת הפירות אלא הוה ליה למחות ומדסייע לו הפסיד. ור"מ פירש אי איכא סהדי דיהיב ליה הלוקח למריה ארעא כנא דפירי דורון להוליכו נתברר שאכילת הפירות של לוקח ומדידיה יהיב ליה למוכר ואין נראה בעיני עכ"ל רשב"ם. והנה דוק ותשכח שבכל אחד מהב' פירושים שינה רבינו דבפי' הראשון שהביא דהוא בשיטת פירוש רשב"ם כ' שהמערער סייעו ללקוט את הפירות ורשב"ם כתב להגביה המערער כנא דפירי כו' גם כתב רבינו ללקוט הפירות והוליכם לביתו בוי"ו במקום ל' להוליכם שכתב הרשב"ם ויש בו דקדוק לקולא ולחומרא דלשון והוליכם משמע שהוליכם מעצמו אפ"ה הוה חזקה ומשמע נמי דלא הוה חזקה אא"כ אמר שהוליכם לביתו משא"כ כשכתב להוליכם. גם בפי' ר"ח שינה רבי' וכתב אם המחזיק שלח במקום יהיב שכתב רשב"ם בשם ר"ח וכן בס"ע כתב שלח) ובמ"מ של קלף מצאתי כתוב ולהוליכן לביתו וידוע שגירסת להוליכן וגירסת ולהוליכן שכל אחד ונראה שרבי' אינו מפרש דלי כנא פירי כדפירש רשב"ם דפירש שהגביה לו השל מהקרקע על כתיפו אלא שליקט הפירות מעל גבי הקרקע אחד אחד לתוך הסל וכדפירש הרמב"ם בפ"ח י"א מה' טוען שכתב ז"ל הביא ראובן עדים שזה שמעון בעל השדה קבץ פירות שדה זו ונתנם לו כו'. ולא כתב שם לא והוליכן לביתו ולא ולהוליכן אלא שרבי' כ"כ לתום' ביאור במקום מ"ם הרמב"ם ונתנם לו כו' מפני שיש לטעות במ"ם ונתנם לו לומר שהמערער נתנן למחזיק בתורת מתנה וא"כ אין זה ראיה על החזקה לכך פירשו רבי' וכתב והוליכם לביתו ר"ל שהמחזיק מעצמו אמר שנתמלא הכנא הוליכם בלי נטילת רשות מהמערער ומזה נראה שהוא שלו ומש"ה מסיק רבי' וכתב מיד הוה חזקה ר"ל שאז"כ ג"ש וגם ל"ד אמר שהוליכם ממש לביתו אלא מיד שנתגלה לפנינו שהמחזיק הולך בדרך הליכת ביתו והוא שותק. ורשב"ם פי' דלי ליה שהגביה לו על כתיפו (ואף שהייס גם רשב"ם בפירושו וכתב שלא היה לו לסייעו בלקיטת הפירות גם הגבהת הסל בכלל לקיטה הוא וסמך אמ"ש לפני זה) או ודאי אף שלא התחיל כלל בהליכה להביאם לביתו מ"מ הגבהתו דהמערער על כתיפו דהמחזיק הסתמא הוא להוליכו לביתו. וז"ש מאחר שסייעו לו להוליך הפירות לביתו ובע"כ צ"ל שלשון להוליכן לא להוליך דוקא קאמר דהא אין זה במשמעות ל' דלי ליה כנא דפירי כו'. ובזה נתיישב נמי במאי דשינה רבינו בפי' ר"ח וכתב ושלח במקום ויהיב ליה דכ"כ לתום' ביאור משום דיהיב אינו מורה על הדורון דדילמא אדרבה המחזיק (דרך) [טרם] טירחא ושימש וקבץ הפירות ויהיב למערער ומש"ה כתב ושלח ליה בדרך דורון ודרך כבוד וק"ל. והב"י הביא על דברי רבינו פי' רשב"ם וכבר הוכחתי דרבינו פי' כהרמב"ם וכמ"ש :

סי' קמג (א) **אין** חוקה אלא עד אחר ג"ש אפי' שהחזיק בפני המערער נראה דרבינו למד זה משה דאמרינן שם ר"פ מ"ס דף כ"ט ע"א דבעי למימר שם מתחלה. טעם דג"ש הוה חזקה משום דעד ג"ש לא קפדי איניש וקאמר על זה אם כן נתת דבריך לשיעורין ומסיק רבה וקאמר אלא מדא תרתי תלת מוזהר איניש בשטריה טפי לא מוזהר מ"מ דאפילו באיניש

חדושי הגהות

קמב א בפרישה כתב דמצא בח"מ של קלף כתוב ללקוט את הפירות להוליכם לביתו אמנם בב"ח קיים הגירסא והוליכם שהיא ע"פ פי' רשב"ם : ב ה"ג בפי' ר"ח וקבלם מיד הוי חזקה מיד בלא וי"ו וכן הוא בספרים של קלף והוא דומה למ"ש בפירוש ראשון מיד הוי חזקה גם מוכח דט"ס הוא מרכתב ושלח המערער ותו א"א לקבלם מידו (פרישה) : ג ר"ל אם יקנה האוזן מהגמל שאין זה קנייה להלוטין כמו כן הכא שאם קונה על שנה לאחר שנה יצטרך לחזור ולדון עמו :

דברים

הגהות דרישה ופרישה

קמב ד וצ"ע דבסימן התקנ"ג כתב הרשב"א להיפך :

שהחזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת ואינו יכול לטעון לא ידעתי בחזקה שלו ולכך לא מחיתי והוא שיש שלום בין המדינות ששיירות מצויות בין זו לזו אבל אם אין שיירות מצויות ביניהם וידוע שלא היה בכאן לא הוי חזקה שיכול לומר לא ידעתי: (ג) ואפילו שיש עדים שבא המערער כאן לשוק ושהה כאן ל' יום והיו אלו ל' יום בסוף ג' שנים בענין שאם לא ימחה עתה לא יהיה לו עוד זמן למחות אפ"ה יכול לומר כל אותם ל' הימים שהייתי כאן הייתי טרוד בעסקי ולא ידעתי שהיית מחזיק בביתי ומיירי שיש לו בית אחר לדור בו אבל אם טוען שלא מיחה מחמת טירדא שלא היה לו פנאי למחות אינו טענה שבקל היה יכול למחות בפני ב' והרמב"ם ז"ל כתב יראה לי שדין זה אינו אלא בכפרים שהעם טרודים בשוקים שלהם ע"כ וכל אלו הדברים לא נאמרו אלא כשהדבר ידוע שלא היה המערער במדינה אבל אם אינו ידוע אין שומעין לו במה שאמר שלא היה כאן עד שיברר בעדים: (ג) ברח המערער מחמת סכנת נפשות אין מחזיקין בנכסיו שירא למחות פן יודע מקומו וירדפו אחריו ואם ברח מחמת ממון מחזיקין בנכסיו שאינו ירא כל כך: (ד) כתב ה"ר יהודה ברצלוני ז"ל השבויין והנטושים ג והרטושים והשוטים אין מחזיקין בנכסיהן רטוש מפני שאין אדם יודע אנה הוא שבוי מפני שהוא

מדהוה ס"ד בגמרא דשלא בפניו לא הוה מחאה כשהחזיק ג' שנים והכי דדחי ליה ואוקימנא דשלא בפניו נמי הוי מחאה מ"מ משמע מינה דאפי' בפניו בעי ג' שנים עכ"ד ואין זה ראיה כל עיקר דדילמא למאי דדחי אף חזקה דג' שנים אינה אלא שלא בפניו אבל בפניו הויא חזקה מיד אבן מפ"ב דכתובות איכא ראיה ברורה דפריך וליתנייה בדידיה ולוקמה כגון שאכלה שתים בפניו ואחת שלא בפניו וכגון שברח וכו' ע"ש (בדף י"ז) ותו דעובדא דרב ענן בפ' חזקת קאמר רב נחמן לית הלכתא כר' יודא דאמר כל בפניו לאלתר הוי חזקה : ומ"ש והוא שיש שלום וכו'. פירוש לאפוקי כשאין שלום דאע"פ דהוו רגילים השיירות מזו לזו מ"מ עתה שאין שלום אינן מצויות ולא הוי חזקה אבל אם אין השיירות מצויות מזו לזו אפילו כשיש שלום לא הוי חזקה וכדאמר בגמרא דסתם יהודה וגליל כשעת חירום דמי וזהו שדקדק רבינו והוא שיש שלום בין המדינות ששיירות מצויות בין זו לזו וק"ל :

(ג) **ואפילו** שיש עדים וכו'. פירוש היכא שהמערער היה במדינה אחרת ולא היו השיירות מצויות ובא לכאן בסוף שלש שנים ושהה ל' יום אפי' הכי לא הוי חזקה וה"א להדיא בפרק חזקת כמו שהעתיק ב"י : כתב נמ"י משמע מהכא שא"צ שיהא המערער כל ג' במקום שיוכל למחות אלא דוקא בסוף ג' ואפילו היה בתחלת ג' במקום שהיה ראוי למחות ולא מיחה והלך למקום שלא היה יכול למחות לא עלתה לזה חזקה דאמרי' דעתו היה למחות אלא שלא נזדמן לו עכ"ל וכתב ב"י דדין זה ליתיה אלא למפרשים לא היה לו פנאי למחות עכ"ל ולא נהירא שהרי בב"י גופיה פירש תחלה האי טעמא דמתוך טירדא לא ידעתי שהיית מחזיק כדי שאוכל למחות אלא פשיטא דאף לטעמא שלא ידעתי שהיית מחזיק וכו' ואם היה יודע ולא מיחה הויא חזקה מכל מקום הכל תלוי בשלשים יום שבסוף שלש שנים שאם היו כל הג' שנים במקום שלא היה יכול למחות ול' יום שבסוף ג' היה במקום שיכול למחות הויא חזקה מדלא מיחה שהרי לא היה טרוד ואם היה בתחלת ג' במקום שהיה יכול למחות ולבסוף היה במקום שלא היה יכול למחות לא הוי חזקה דאע"ג שלא היה טרוד והיה יכול למחות בתחלת שנה ג' קסבר עדיין יש זמן למחות בסוף ג' וכיון שאירע לו אונס שלא היה יכול לשוב למקומו שהיה יכול למחות משם לא עלתה לזה חזקה : ומ"ש והרמב"ם כתב יראה לי שדין זה דטרוד בשוק ליתיה אלא בכפרים כו'. השיג עליו ב"י בספר בדק הבית וכתב ותמיהני שיותר יש טירדא בשווקים שבעיירות ממה שיש בשווקים שבכפרים ואפשר דשווקים דקאמר היינו פירא"ש דכשהם בכפרים מתאספים עם ביותר משום דרווח להו עלמא עכ"ל וכ"כ בספר כסף משנה ולפע"ד דהטירדא בכפרים היא לפי שאין להם חדרים כראוי שיהא ממונם בטוח מפני הגנבים וגם אין החדרים מספיקים לרוב עם המתאספים שם ומוכרחים לישב באוהלים ואיכא טירדא מליסטים ומגנבים שודדי לילה צריך למחות משא"כ בעיירות המוקפים חומה וחדרים שבהוכם הם חזקים ובטוח ממונם מגנבים וליסטים וגם מספיקות לרוב עם :

(ד) **כתב** הרי"ב ז"ל השבויים והנטושים וכו'. החילוק שביניהם מבואר בפרק המפקיד (דף ל"ח ול"ט) וע"ל בסי' רפ"ה :

שנים

דהוה ס"ד דמחאה שלא בפניו לא הוה מחאה ואחזקת שלש שנים ה"ה קיימינן והכי דדחי ליה ואוקימנא דשלא בפניו נמי הוה מחאה מ"מ משמע מינה דאפילו החזיק בפניו בעי שלש שנים : (ב) **ואפילו** שיש עדים שבא המערער וכו' מעשה שם (ל') ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ביתא א"ל מינך זבינתיה ואכלית שני חזקה אמר ליה בשוקי ברא"י הואי א"ל והא אית לי סהדי דכל שתא הוה אתית ל' יומין א"ל תלתין יומין בשוקאי הוה טרידנא אמר רבא עביד איניש דכל ל' יומין טריד בשוקא ופרש"י מאי בעית בהאי ביתא . שהכל יודעי' ששלי היה : בשוקי בראי . בארץ מרחקים מקום שאין השיירות מצויות ולא ידעתי ולכך לא מחיתי : בשוקאי הוה טרידנא . ולא ידעתי וכגון שיש לו בית אחר שהיה מתאכסן שם כל שלשים יום . וי"מ בשוקאי הוה טרידנא ולא היה לי פנאי למחות אע"פ שידעתי ואינו נראה בעיני עכ"ל . וכ"כ הרי"ף בשוקאי טרידנא ולא ידענא דאת נחית בגו ביתאי . וג"כ כתב בשם רבינו האי דהאי עובדא בשעת חירום היא דאילו שלא בשעת חירום לא בעינן שיהא עמו במדינה וכן דעת הרמב"ם פי"א מהל' טוען : ומ"ש רבינו והיו אלו ל' יום בסוף ג' שנים וכו' פשוט הוא וכתב נ"י ומשמע מהכא דאין צריך שיהא המערער כל שלש במקום שיוכל למחות אלא דוקא בסוף ג' ואפילו היה בתחלת שלש במקום הראוי למחות ולא מיחה והלך במקום שלא היה יכול למחות לא עלתה לזה חזקה דאמרינן דעתו היה למחות אלא שלא נזדמן לו עכ"ל ודין זה ליתיה אלא למפרשים לא היה לי פנאי למחות (א) : (ב"ה) וכתב הרמב"ם יראה לי שדין זה אינו אלא בכפרים וכו' בפי"א מטוען ותמיהני על זה שיותר טירדא יש בשווקים שבעיירות ממה שיש בשווקים שבכפרים ואפשר דשווקים דקאמר היינו פירא"ש דכשהם בכפרים מתאספים עם ביותר משום דרויח להו עלמא :

וכל אלו הדברים וכו' אהאי עובדא דשוקי בראי כתב הרא"ש יש מביאין ראיה מכאן שאם המערער אמר לא הייתי במדינה כל אותן ג' שנים שהחזקת בו נאמן וצריך להביא ראיה המחזיק שהיה במדינה וכ"ל שאין ראיה מכאן דאפשר שהיה הדבר ידוע שהיה בשוקי בראי ויותר נראה ב שזה החזיק בשופי ג' שנים והחזקה נשמעת אפילו במדינה אחרת עליו לברר שהיה במקום שלא היתה מחאתו נשמעת אם היה מוחה ולכך נמנע מלמחות : (ג) **ברח** המערער וכו' מימרא דרבא שם (לח :) : (ב"ה) (ד) **כתב** הר"י ברצלוני השבוים והנטושים וכו' נטושים כבר נתבאר אבל רטושים שבויים ושוטים אע"פ שאינו מבואר בגמ' טעמא דמסתבר הוא

שנים

דרכי משה

קמג (א) ולא נודע לי טעמו בזה כי לפי הטעם שכתב נמ"י דהיינו דאמרינן דלמא היה בדעתו לשוב א נראה שאין לחלק ולכ"ע אמרינן האי טעמא :

כתב

דרישה

באינשי דקפדי ואוכל בפניו בעינן דוקא ג"ש אבל בתוך ג' כיון דאיכא ריעותא לפנינו דלית ליה שטרא אמרינן דלא קנאה ולא נתנה לו במתנה . ובב"י כתב דלמד ממ"נ דפרקין ע"ש והנלע"ד כתבתי : (ב) ואפי' יש עדים שבא המערער כו' ז"ל הגמרא ההוא דא"ל למחריה מאי בעית בהאי ביתא (שהכל יודעים דשלי הוא) א"ל מינך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה א"ל אנא בשוקא ברא"י הואי (בארץ מרחקים מקום שאין השיירות שכיחים) א"ל והא אית לי סהדי דכל שתא הוה אתית ל' יומי בשוקאי הוה טרידנא אמר רבא עביד איניש דכל ל' יומי טריד בשוקא עכ"ל הגמרא . וכתב בנ"י שם ע"ז וז"ל ומשמע מהכא דא"צ שיהיה המערער כל שלש במקום שיוכל למחות אלא דוקא בסוף שלש ואפי' היה בתחילת שלש במקום הראוי למחות ולא מיחה והלך במקום שלא היה יכול למחות לא עלתה לזה חזקה דשמא דעתו היה למחות אלא שלא נזדמן לו עכ"ל נ"י ונראה דה"פ מדקאמר ל' הלא כל שתא הוה אתית ל' יומין כו' נשמע מינה דא"צ שיהיה כל ג"ש עמו דהא לפינו דבתלתין סגי ומדלא בעינן שיהיה שם כל הג"ש אלא שיהיה שם זמן שהיה יכול למחות מסתבר לומר דאפי' לא היה שם בב' שנים הראשונים כלל אלא בסוף ג' דעדיין היה לו זמן למחות סגי והו"ל חזקה אם לא מיחה והא דקאמר בגמ' כל שתא כו' המעשה כך היה וא"ל כמו שהיה ומינה למד הנ"י דה"ה איפכא דאם היה עמו בשנים הראשונים ולא היה עמו בסוף שנה הג' דאין חזקתו כלום דהכל תלוי במה שהיה לו זמן למחות לבסוף ואמרינן דעתו היה כו' . כנ"ל כוונתו דהנ"י וכמון הוא וזהו ג"כ טעם רבינו שתלה הדבר בסוף הג' שנים למוד וק"ל . ומהתימה על הב"י שהביא דברי נ"י הנ"ל וכתב עליהן ז"ל ודין זה ליתא אלא להמפרשים דלא היה לו פנאי למחות עכ"ל ונראה דר"ל מדמהני לטענתו באמרו מתחילה כשהייתי כאן לא רציתי למחות והמתנתי אסוף שני חזקה ש"מ דאיירי דידע מזה שהחזיק וסברא הוא כיון שידע שזה המחזיק היה לו למחות מיד אם לא להמפרשים שיכול לומר לא היה לי פנאי למחות . אבל אין זה הוכחה די"ל דאפילו לדעת האומרים כיון דבקל היה יכול למחות אין שומעין לו באמרו טרוד הייתי ה"מ בסוף ג"ש אבל קודם זמן יכ"ל להיות דמודה דיכול לטעון הייתי סומך כפפי שיש לי עוד זמן למחות ועד"מ והגהתו : וכל אלו הדברים לא נאמרו כו' ז"ל הרא"ש דף קכ"ג ע"א אמר רבא עביד איניש דכל ל' יום טריד כו' יש מביאים ראיה מכאן שאם המערער אמר לא הייתי במדינה כל אותן ג"ש שהחזקת בו נאמן וצריך המחזיק להביא ראיה שהיה עמו במדינה וכ"ל שאין ראיה מכאן דאפשר שהיה הדבר ידוע שהיה בשוקי בראי ויותר נראה כיון שזה המחזיק בשופי ג"ש והחזקה נשמעת אפי' במדינה אחרת כדמוכח לקמן עליו לברר שהיה במקום שלא היתה מחאתו נשמעת אם היה מוחה ולכך נמנע מלמחות עכ"ל . ומ"ש ויותר נראה כו' כוונתו מאחר שאין להן ראיה מכאן דהמערער הוא נאמן א"כ מן הסברא יותר נראה לומר שאינו נאמן מאשר נאמר שהוא נאמן וק"ל . ואע"ג דמיירי בשמיעת החזקה של המחזיק מ"מ סיים בשמיעת מחאתו והו"ל דאינו נאמן לומר שהיה במקום דלא נשמע שם חזקתו י"ל דה"ק דודאי החזקה שמע אף שהיה במדינה אחרת ומ"כ היה לו למחות ואינו נאמן לומר שהיה במקום שלא היה נשמע המחאה שלו תוך ג"ש לחזקתו כגון שנתודע לו בשנה השלישית לחזקתו ואין השיירות יכולין לילך ולהודיע מחאתו תוך אותה שנה ולכך מנע מלמחות כלל בזה אינו נאמן וק"ל :

פרישה

ומש"ר אבל אם אין שיירות מצויות כו' כן הוא בסוגיא דפרק ח"ה דף ל"ח משנה וגמרא שם ועד"ר : ואינו יכול לטעון לא ידעתי כו' והטעם קאמר שם בגמרא דחבריה חברא אית ליה : (ב) ומש"ר ואפי' יש עדים שבא המערער כו' עובדא שם בגמרא דף ל' ע"א ועד"ר : ומש"ר והיה אלו ל' יום בסוף ג"ש כו' עד"ר : ומיירי שיש לו בית אחר לדור כ"כ תום' שם . ונראה דה"ה נמי אם לא היה בבית אחר אלא במדר אחר ולא היה לו דרך עליו והשהיה דשכוני גואי דלעיל סימן ק"מ סעיף י"ז : אבל אם טוען שלא מיחה מחמת טירדא כו' כ"כ ר"ת שם ועיין בב"י שהביא לשון נ"י וכתב עליו וז"ל דין זה ליתא אלא להמפרשים לא היה לי פנאי למחות עכ"ל ולא דק וכמ"ש בדרישה ועד"מ . והרמב"ם ז"ל כתב יראה לי שדין זה כו' כ"כ פי"א דטוען וז"ל כ"מ ותמיהני ע"ז שיותר טירדא יש בשווקים שבעיירות ממה שיש בשווקים שבכפרים ואפשר דבשווקים דקאמר היינו יריד פירויא"ש בלע"ז דכשהם בכפרים מתאספים עם רב ביותר משום דרווחי להו עלמא טובא עכ"ל גם י"ל שבעיירות רגיל להיות שם ימי השוק בכל שבוע ומש"ה אינן טרודים כ"כ ביום בואו דמה שלא יקנה או ימכור ביום שוק זה ימכור או יקנה ביום שוק אחר משא"כ בכפרים שאין בהם יום השוק כ"א בעיתים רחוקים : וכל אלו הדברים לא נאמרו כו' כ"כ הרא"ש ועד"ר : (ג) ברח המערער כו' מימרא דרבא שם סוף דף ל"ח ע"ש : פן ירדפו אחריו כו' ומהאי טעמא אפילו הוא במקום קרוב לא הוה חזקה ובמחמת ממון אפילו הוא רחוק הוה חזקה אם לא שהוא רחוק כל כך שבלאו בריחותו ג"כ לא היה חזקה וכנ"ל והיינו כנוס שכתב ר"י אברצלוני בסמוך וק"ל : (ד) השבויין והנטושין בפ' המפקיד ריש דף ל"ט מפרש נטושין קרי למי שהלך בע"כ ומש"ה נכסיו נראות נטושין ע"ש שנאמר והשביעית תשמטנה ונטשתה הרי קרי לאפקעתא דמלכא נטשת . רטושין קרי למי שהלך מדעתו ואין אנו יודעין אנה הלך נכסיו נקראו רטושין ע"ש שנאמר אם על בנים רוטשה : מפני שאין אדם יודע אנה הוא וא"כ מי הגיד לו שזה המחזיק בקרקע שלו

ומש"ס

אכלה

חדושי הגהות

קמג ב דברים אלו תמוהים קצת בהבנתם ומה גם סוף דבריו שהיה במקום שלא היה מחאתו כו' ומצאתי בדרישה שכתב וז"ל ומ"ש ויותר נראה כוונתו מאחר שאין להן ראיה מכאן דמערער הוא נאמן א"כ מן הסברא יותר נראה לומר שאינו נאמן מאשר יאמר שהוא נאמן וק"ל ואע"ג דמיירי בשמיעת החזקה של המחזיק מ"מ סיים בשמיעת מחאתו והו"ל דאינו נאמן לומר שהיה במקום שלא היה נשמע המחאה שלו תוך ג' שנים לחזקתו כגון שנתוודע לו בשנה השלישית לחזקתו ואין השיירות יכולין לילך ולהודיע מחאתו תוך אותה שנה ולכך מנע מלמחות כלל בזה אינו נאמן עכ"ל : ג נטושין היינו מי שנטוש נכסיו בע"כ ע"פ אונס והולך לו ורטושין קרי למי שהולך מדעתו ואין אנו יודעין להיכן הלך (סמ"ע) :

המעיין

הגהות דרישה ופרישה

קמג א עוד ש לתמוה שהרי הנמ"י לא כתב אלא הפירוש דלא ידעתי שהחזקת בה וכתב עליו ומשמע מהכא כו' וכן מוכח של רבינו מהשמיט מ"ש בגמרא דכל שתא הוי אתית ל' יום וכו' ולא הזכיר אלא של שנה שלישית וה"ט משום דבשנים הראשונים בלא"ה יכול לומר אלך לי עכשיו ואחזור בשנה ג' :

וצ"ב

מפני שהוא טרוד בשביו ונטוש שהוא במקום רחוק דלא שכיחי שיירא ואינו יודע מי מחזיק בשלו א״צ למחות אבל נטוש שהוא במקום שיכול למחות צריך למחות כללא דמילתא כל מי שיכול למחות במקומי בפני ב׳ אם לא מיחה הפסיד והוא שהדבר ידוע שזה מחזיק בשלו והוא אינו מפחד מדבר ולא נפיש טירדיה וכל הנך מסתמא אינן יכולים למחות אי משום שאין יודעין מי מחזיק בשלהם אי דנפיש טירדייהו:

קמד (א) **שנים** שהחזיקו בשדה אחד אחד אכל שנה ראשונה ובשלישית ובחמישית והשני אכל שנה שנייה ורביעית וששית ובאים בטענה אינה חזקה שיאמר המערער לא חששתי למחות כיון שלא החזיקו כראוי אחד לבדו ג׳ שנים לפיכך אם עשו חלוקה זו בשטר לא יוכל המערער לומר כן דקלא אית ליה והוי חזקה בג׳ שנים הראשונים וכתב ה״ר יונה דה״ה נמי אם טוענין שלקחו מפלוני ועשה להם המוכר שטר מכר קלא אית ליה דשותפין נינהו ושוב אין חזקתן כדרך הגזלנים ומצטרפין דחזקתן חזקה וטוענין להם שהמוכר קנאה מזה המערער אם יש עדים שדר בה יום אחד: (ב) אכלה האחד שנה ומכרה לאחר והחזיק גם הוא שנה ואחר כך מכרה גם הוא לשלישי והחזיק בו שנה אחת לא הוי חזקה שיאמר המערער לא ידעתי שהייתם באים כל אחד מכח חבירו אלא הייתי סבור שכל אחד ואחד שומט ואוכלו כגזלן לפיכך אם מכרו כל אחד לחבירו בשטר מצטרפין שיש בו קול וזה ידע שכל אחד בא מכח חבירו: (ג) אכלה האב שנה ומת וירשה הבן ואכלה ב׳ או שאכלה האב שתים והבן שנה או שאכלת האב שנה והבן שנה והלוקח שקנאה מהבן שנה אם קנאה ממנו בשטר הוי חזקה: (ד) אכלה המחזיק בחיי המערער שנה אחת ואח״כ בחיי בנו שנה ואח״כ בפני הלוקח שקנאה מהבן שנה הוי חזקה ודוקא שמכר הבן כל שדותיו וזו בכללם לפיכך לא הויא המכירה במחאה אפילו שהזכיר שדה זו בפירוש דכיון שמוכר כולם לית ליה קלא אבל אם מכר זו לבדה אין לך מחאה גדולה מזו והיה לו למחזיק ליזהר בשטרו לעולם וי״א דוקא שמכר הבן בשטר

קמד (א) **שנים** שהחזיקו בשדה וכו׳ ג״ז שם בר״פ (כט:) רמי בר חמא ורב עוקבא בר חמא זבנו הסיא אמתא בהדי הדדי מר אשתמש בה אג״ה ומר אשתמש בה בד״ו נפק ערעור עלה א״ל מ״ט תעבדו הכי כי היכי דלא תחזקו אהדדי כי היכי דלדידכו לא הוי חזקה לעלמא נמי לא הוי חזקה ולא אמרן אלא דלא כתוב עיטרא אבל כתוב עיטרא קלא אית ליה ופר״ש עיטרא. שטר חלוקה ובעדים שתעבוד לזה שנה ולזה שנה. י״מ קלא אית ליה והיה לו למחות מיד ולא מיחה ולאלתר הויא חזקה דכמי שמכרה להם בפניו דמי שהרי הניחם להביא עדים ולכתוב עליו שטר חלוקה ושתק א״כ כיון דאיכא תרתי שני חזקה מפוזרות ועיטרא איכא קלא וכחזקה גמורה דמי דהו״ל למחות ולא מיחה ואין נ״ל כלל אלא מג׳ שנים ראשונות הויא חזקה כיון שאיכא עדים ושטר בין זה לזה ואינו יכול לומר בשביל שראיתי אתכם מחזיקים בדילוג לא מחיתי שהייתי סבור לכך אתם עושים שאתם יראים להחזיק שנים רצופות שהשטר מוכיח שלא בשביל כך הם עושים אלא שע״מ כן חלקו שכן יהו משתמשים וכן עיקר עכ״ל וכן כתב הרא״ש והוי חזקה בג׳ שני קמייתא וכן דעת הרמב״ם פי״ב מהל׳ טוען ועי׳ בב״י: וכתב הרא״ש גבי הך שכתב דכי לא כתוב עיטרא לא הוי חזקה וכיון דלא אחזיקו בה לא טענינן להו דההוא דזבנה להון קנאה מן המערער עכ״ל משמע אם החזיקו כגון דכתוב עיטרא טענינן להו שקנאה המוכר מזה המערער והוא שדר בה המוכר יום אחד כמו שיתבאר:

(ב) **אבלה** האחד שנה וכו׳ שם (מא:) שלשה לקוחות מצטרפין אמר רב וכולן בשטר:

(ג) **אכלה** האב שנה וכו׳ ברייתא שם (מב׳): ומ״ש אם קנאה ממנו בשטר פשוט הוא דהא אמר רב דלוקח לית ליה קלא אי לא ע״י שטר כמ״ש בסמוך וכ״כ הרמב״ם פי״ב מהלכות טוען וכתב ה״ה פירוש הבן המוחזק בין שהוא קטן בין שהוא גדול הדין שוה לדעת רב ואע״פ שהוא סבור שאין חזקת הקטן חזקה כנזכר פי״ג בדין זה שהאב התחיל להחזיק הרי זו חזקה שהרי בטענת האב הוא בא זה נראה בדעתו ז״ל ממה שסתם כאן ולא חילק בין קטן לגדול ובפי״ג כתב שקצת מפרשים סוברים דהא דאכלו האב שנה והבן ב׳ דוקא כשהבן גדול אבל קטן אין חזקתו כלום אע״פ שבא מכח אביו וכבר התחיל האב להחזיק וכתבו טעם לדבר דקטן לאו בר מחויי הוא וחזקה מכח מחאה אתיא. והרמב״ן והרשב״א סוברים דחזקת קטן הויא חזקה והתוס׳ כתבו רפ״ב דכתובות (יז:) ופרק חזקת דלרשב״ם היינו כשהבן היה גדול בתחלת החזקה ולרש״י והתוספות אפילו א היה קטן בתחלת החזקה כיון שהיה גדול כשמת אביו עכ״ל ועי׳ בב״י:

(ד) **אכלה** המחזיק וכו׳ ברייתא ואוקימתא דרב פפא שם דאוקמה דוקא בשמכר כל שדותיו סתם וכתב רשב״ם שיש מפרשים במוכר כל שדותיו ומכר לו בפירוש גם זו עמהם ולאו מילתא היא דסתם משמע שלא פירש. וכתב ה״ה פי״ב מהל׳ טוען פי׳ כשהבן הוא גדול אבל אם הוא קטן אין מחזיקין בנכסיו ואע״פ שהתחיל ב להחזיק בחיי אביו. וכתב עוד שדעת הרשב״א כדעת ר״י שא״צ מכירה בשטר אלא אפי׳ מכר בעדים לבד הויא מחאה וכן נראה מדברי רבינו שלא

קמד (א) **שנים** שהחזיקו בשדה וכו׳. בפ׳ חזקת הבתים רמי בר חמא ורב עוקבא בר חמא זבנו אמתא בהדי הדדי מר אשתמש בה אג״ה ומר אשתמש בה בד״ו נפק ערעור עילוה וכולי ומשמע דהא דקאמר תלמודא זבנו אמתא אינו אלא לפי מה שטענו הם שקנאוה מהמערער ושטר הוה להו ואבד והמערער טען שבתורת שאלה ושכירות היתה אצלם כל השנים הללו ולפי שהיו משתמשים בדילוג לא חשש למחות ופסק רבא דאם עשו ביניהם שטר חלוקה קלא אית ליה והוה ליה למערער למחות ומדלא מיחה הוי חזקה והרמב״ם בפי״ב מטוען כתב דין זה בשני שותפין שהחזיקו בשדה וכו׳ וכתב אח״כ וה״ה לעבד וכו׳ ורבינו כתב שדה בלבד ומדברי הרא״ש יראה דמפרש הא דקאמר תלמודא זבנו אמתא דהי׳ ידוע שקנאוה בשותפות משמעון והו״ל עדים דשמעון אישתמש בה חד יומא אלא שראובן בא לערער ולומר דשלו היא מעולם ויש לו עדים וטען דלפי שהיתה חזקתם בדילוג לא חשש למחות וקאמר רבא דאי לא כתבו להם שטר חלוקה לא הויא חזקה ולא טענינן להו דההוא דזבנה להו קנאה מן המערער אבל אי כתבו שטר חלוקה הויא חזקה וטענינן להו כיון שאותו שמכר להם השתמש בה יום אחד ומדברי ה״ר יונה שהביא רבינו נראה שהיה מפרש כפירוש הראשון דטענו השותפין שלקחו מן המערער שטר הו״ל ואבד וכתב על זה דלאו דוקא דה״ה נמי אם טוענין שלקחו מפלוני ועשה שטר מכר פי׳ שבשטר מכר היה מפורש שפלוני מכר שפחה זו לשותפים אלו ומביאין עדים לטענה זו השתא ודאי אע״פ שלא עשו ביניהם שטר חלוקה קלא אית ליה להאי שטרא דשותפין נינהו בהך שפחה וחזקתן בדילוג הוה ליה חזקה כיון דמפורסם הוא דמשתמשין בה שנה אחר שנה כדרך השותפין והוה ליה למערער למחות ומדלא מיחה טענינן להו שהמוכר קנאה מזה המערער אם יש עדים שהשתמש בה המוכר יום אחד ופשיטא דאפי׳ לא עשו שותפין שטר חלוקה ביניהם הו״ל חזקה דבשטר מכר שעשה המוכר לשותפין סגי דקלא אית ליה בהך שטרא בלחוד אפילו לא חזרו ועשו שטר חלוקה וכ״כ בב״י לשם: (ג) **אכלה** האב שנה ומת וירשה הבן וכו׳. משמע מדברי רבינו דאין חילוק בין שהבן הוא קטן בין שהוא גדול הדין שוה מדלא חילק ולקמן בסי׳ קמ״ט יתבאר בס״ד ע״ש מסעיף כ׳ עד סוף הסימן: (ד) **אכלה** המחזיק בחיי המערער וכו׳. ברייתא ואוקימתא דרב פפא לשם: ומ״ש והיה לו למחזיק ליזהר בשטרו לעולם. פי׳ אבל בג׳ שנים אחר השטר אין די עד שיוציא השטר מיד השני ויקרענו כן פי׳ רשב״ם (בדף מ״ב ע״א) וכן פי׳ עוד (סוף דף ל׳) ולקמן בסימן קמ״ו סעיף ט׳ אכתוב הטעם בזה ע״ש הרא״ש: וי״א דוקא כשמכר הבן בשטר דאית ליה קלא. תימא לפי זה א״כ במכר כל שדותיו נמי כיון דשטר אית ליה קלא

והזכיר

פרישה

ומש״ה אפי׳ הוא במקום קרוב לא הוי חזקה וכן בשבוי דבסמוך וק״ל: מפני שהוא טרוד בשביו וממית זה לא ידע שזה מחזיק בשלו: ונטוש שהוא במקום רחוק דלא שכיחי שיירות כו׳ זה הוא מילתא דפשיטא דלא גרע מאמר דאינו נטוש אלא משום היפא נקט דבמקום קרוב הוה חזקה מש״ה באיכך ומיירי שנטוש ועזוב מאימת מורא ממון א״כ משום ע״א דלא היה בן סכנת נפשות דהא כבר נתבאר דמאימת נפשות בכל ענין אין חזקתם חזקה וק״ל: והוא אינו מפחד מדבר פי׳ והוא המערער לאפוקי ברח מאימת נפשות כמ״ש לעיל: ולא נפיש טירדיה לאפוקי שבוי:

סי׳ קמד (א) שנים שהחזיקו כו׳ בגמרא עובדא שם דף כ״ט ע״ב בהסיא אמתא: ובאים בטענה כלומר טוענים מהמערער לקחנו: לפיכך אם עשו חלוקה זו בשטר פי׳ אם אלו השנים עשו שטר ביניהם מתחילה שכ״א ישתמש בו שנה זא״ז ושמשו בו ג״ש והשטר לפנינו אף שאין אנו יודעין אם קנאוהו מהמערער או לא אלא שהן טוענין שקנאוהו יחד מהמערער הוה חזקה בג״ש הראשונים כ״כ רשב״ם וכתב ודלא כי״מ דכיון דקלא אית ליה הוה ליה חזקה מיד כיון דלא מיחה וכמו שמכרה להם בפניו וגם לא כי״מ דבעי שם מפוזרות עכ״ל: וכתב הר״י דה״ה נמי אם טוענים שלקחו מפלוני ועשו להם המוכר שטר מכר הר״י מיירי בשמודים השנים שלא קנאוהו מהמערער אלא מאחר ויש בידם שטר קנין מאותו פלוני וקמ״ל דגם בזה אף שלא החזיקו שום אחד מהן ג״ש וגם לא עשו הן בעצמן שטר בחלוקת אכילתן מ״מ הו״ל למחות כיון שיצא קול שהשותפין הן בקנין זה ולא בתורת גזילה באו לידם ואמ טוענין להן שודאי אותו שמכר להן קנאהו מהמערער והוא שיש עדים שהיה דר בה מוכר זה יום אחד וכדלקמן סי׳ קמ״ו סעיף כ׳: (ב) אכלה האחד שנה ומכרה כו׳ שם סוף דף מ״א מימרא דרב: (ג) אכלה האב שנה כו׳ עד סוף הסימן נתבאר ממ״ש שם בגמרא דף מ״ב ע״א: ומ״ש וירשה הבן הוה א״ל שטר שהרי הבן בטענת ירושה מהאב הוא בא ואין זה דרך גזלנות משא״כ בלוקח מהבן דהתם בעינן שטר דבלא שטר לית ליה קלא כמ״ש בסמוך ועסג״ד״מ שם כתבתי אי האי בן צריך להיות גדול בשעת חזקה או לא: (ד) אכלה המחזיק בחיי המערער שנה כו׳ אע״ג דהוא שהוריש לבנו כבר מת עתה בא מכחו דהראשון קרקעו מערער וק״ל: אפילו הזכיר שדה זו בפירוש כן מוכח מדברי הרי״ף והרא״ש ע״ש ודלא כרשב״ם ועד״ר: והיה לו למחזיק ליזהר בשטרו לעולם פי׳ אפילו היה בידו כמה שנים בפני הלוקח ולא מיחה בו אפ״ה אין לו חזקה אם טוען שקנה מהאב דהוה ליה לשמור שטריה לעולם מאחר שמכר בן ראובן קרקע זה בתוך ג״ש הראשונים דמכירת הבן עדיף מאמר מחאה דהא אם ישתוק ג״ש אחר המחאה נראה כמוזר בו מהמחאה אבל הכא כיון שמכרה לאחר א״א לחזור בו מהמחאה שאפי׳ אם יודה שמחאתו היתה שלא כדין והשדה של המחזיק אין בדבר זה כלום למוב ללוקח עכ״ל הרא״ש דף קנ״ג ריש ע״ג. אבל אם מכרה לאחר ג״ש דהיתה ביד המחזיק לאו כלום הוא דיכול לומר אבדתי את שטרי אחר ג״ש קודם שמכר וכמ״ש בסימן קמ״ו סימן ל״ב ובס״ע שם. עוד שם בסימן קמ״ו סל״ב דהא דבעינן שיזהר בשטרו לעולם היינו דוקא אם אין ידוע שהמחזיק ידע שיש ללוקח שטר מהמוכר לו דאז אין לו מגו דהיה אומר קניתיה מהלוקח דאשון כיון דאינו יודע שיש ללוקח (עליו) לערער עליו אבל אם יודע המחזיק שיש ללוקח מהשטר שיש ללוקח מהמוכר או נאמן אם מחזיק ג״ש בפני הלוקח במגו דממך קניתיהו ועיין בתשובת רשב״א שהביאו ב״י בסימן קמ״ו מס״א ובס״ע סימן קמ״ו ס״מ ועד״ר: וי״א דוקא שמכר הבן בשטר כו׳ פי׳ או לא הוה חזקה אם מכר זה

דרישה

סי׳ קמד (ג) (ד) אכלה האב שנה כו׳ עד אכלה המחזיק בחיי המערער שנה כו׳ עד אפילו שהזכיר שדה זו בפירוש בפרק ח״ה דף מ״ב ע״א פריך הגמרא אברייתא דקתני אכלה האב והבן והלוקח כל אחד שנה דהוה חזקה מברייתא דקתני אכלה בפני האב ובפני הבן ובפני הלוקח לא הוה חזקה ה״מ דלית ליה ללוקח קלא דאי ה״ד דאית ליה קלא אין לך מחאה גדולה מזו ומשני רב פפא כי תניא ההיא דלא הוה חזקה במוכר שדותיו סתם ופירש ר״ש דמכר לו הבן כל שדותיו שורם לו מסתבר סתם וטוען הלוקח שגם זה השדה קניתי בכלל הקרקעות כולן דאמרינן ליה כל שדותיו מכר לך חוץ מזה אבל אם מכר שדה זה בפני עצמו בטלה חזקתו של המחזיק דאין לך מחאה גדולה מזו. וי״מ במוכר כל שדותיו ומוכר לו בפירוש גם זה עמהן ולאו מילתא היא דסתם משמע שלא פירש עכ״ל. ורבי׳ נמשך אחר אותן המפרשים וכן מוכח מדברי הרא״ש שכתב ז״ל ואוקמא רב פפא במוכר כל שדותיו סתם דלית ליה להאי לוקח קלא דלא מינכרא זביניה דהאי ארעא דאודבנא בכלל ארעי אבל אי זבנה מרא קמא באפי נפשיה כיון דאית ליה קלא אין לך מחאה גדולה מזו עכ״ל. והרי לפנינו דתלה בניכר. ולפי טעם זה אם אמר בהדיא שדה פלוני של אבי אני מוכר לך בסך זה ג״כ כלל שדותיו מיקרי ולית ליה קלא כל זמן שלא מכרה לו כל שדה בפני עצמו בסך ידוע וכמש״ר וכן משמע לי מדברי הרי״ף: ומש״ר אבל אם מכר זו לבדה ל״ד לבדה קאמר אלא בסך ידוע לבדה קאמר וכ״כ בס״ע ע״ש ומסתימה על הב״י שהביא לשון רשב״ם על לשון רבינו ולא כתב שיש פלוגתא בזה ושרבי׳ לא ס״ל כרשב״ם: (ד) ליזהר בשטרו לעולם

חדושי הגהות

קמד א המעיין בתוספות שם יראה דלא קאי אהך עניינא ועיין מ״ש למטה בהגהות דרישה א״ק ד׳:

סה

הגהות דרישה ופרישה

קמד ב וכ״כ תוס׳ פרק ח״ה ופ״ב דכתובות בשם רש״י ותוס׳ כתבו שלדעתו אם היה גדול כשמת האב הוי חזקה אף שחזקת האב היה כשהיה קטן ולדעת הרשב״ם צריך להיות הבן גדול בתחלת החזקה בחיי האב ובס״ע פסק כאן ועי׳ מ״ש בסמ״ע ע׳ ובב״י ג ל כאן ט״ס שסידר דברי התוספות מ״ש בשם רש״י ורשב״ם בס״ם ג׳ בדין אכלה האב כו׳ וזה אינו דהתוספות לא כ״כ בשמם כ״א מאכלה בפני האב והבן ע״ש פ׳ ח״ה (לב ׳) וצריך להגיה בב״י ולסדר דברים אלו כאן:

בסמ״ע

בשטר דאית ליה קלא ורבי [ג] יצחק פירש אפילו בלא שטר דדוקא גבי לקוחות המחזיקין בעינן שטר כי אין למערער לחקור אם יחזיקו כראוי אם לא שיתברר הדבר ממש בקול אבל הכא המחזיק יש לו לחקור שלא ימכור אחר שדהו וכ"כ הרמ"ה ודברי א"א ז"ל לקמן בההיא דשני חזקה טובא (משמע) נוטים לסברא הראשונה (א) :

קמה (א) הביא

המחזיק עדים על חזקתו ולא כיונו עדותן (א) אלא אחד העיד שאכל שנה ראשונה ושנה שניה ושנה שלישית והשני מעיד שאכלה שנה רביעית ושנה חמישית ושנה ששית אם זה מכחיש את זה שזה מעיד שאכלה שנה ראשונה ושנה שניה ושלישית ולא רביעית והשני מעיד שאכל רביעית וחמישית וששית ולא ראשונה ושניה ושלישית עדותן נתבטלה ומחזיר הקרקע ולא הפירות ואם אינן מכחישין זה את זה אלא אחד מעיד ראיתי שאכלה ראשונה ושניה ושלישית והשני מעיד על שנה רביעית וחמישית וששית הוי חזקה : (ב) ואם אחד מעיד שאכלה שנה ראשונה ושלישית וחמישית והובירה שנה שניה ורביעית וששית והשני מעיד שאכל שניה ורביעית וששית והובירה שנה אחת ושנה שלישית ושנה חמישית לא הוי חזקה אפילו באתרא דמוברי כיון שמכחישין זה את זה : (ג) ואם אינם מכחישין זה את זה אלא זה מעיד על שנה ראשונה שלישית וחמישית והאחר מעיד על שנה שניה ורביעית וששית י"א אם הוא באתרא דמוברי דהוי חזקה ונ"ל דלא הוי חזקה כיון דלדברי שניהם אכלם רצופין והוא באתרא דמוברי לא הוי חזקה כיון שלא החזיק כדאחזקי אינשי וכן נמי אם באתרא דלא מוברי לא הוי חזקה כיון שאין שום אחד מהם מעיד על חזקת ג' שנים רצופות

ב"ח

והזכיר שדה זו בפירוש הוא כמחאה וי"ל כיון שמכר כל שדותיו ליכא קלא להאי ארעא טפי מלאחריני ולא ידע בה המחזיק ולכך לא הוי כמחאה. ויש לתמוה במ"ש רבינו אפילו שהזכיר שדה זו בפירוש ודלא כפירשב"ם הלא הרא"ש כתב ג"כ במוכר כל שדותיו סתם כמו שפירשב"ם ואפשר דס"ל לרבינו מאחר שהאריך הרא"ש וכתב במוכר כל שדותיו סתם דלית ליה להאי לוקח קלא דלא מינכרא זבינא דהאי ארעא דאיזדבנא בכלל ארעתיה עכ"ל אלמא דאפי' הזכיר גם שדה זו בפירוש כמו שהזכיר כל שאר קרקעותיו בשטר כל אחת בפירוש לא מינכרא האי ארעא טפי ולית ליה קלא לזבינא דהאי ארעא והא דקאמר תחלה במכר כל קרקעותיו בסתם היינו לומר דבשעת מכירה לא הזכיר שום קרקע אלא סתם מכר לו כל קרקעותיו דהשתא אע"פ דבשטר הזכיר כל קרקעותיו בפירוש והזכיר שדה זו ג"כ בפירוש לית ליה קלא להאי ארעא ונראה דאפילו לר"י דפירש דבמכר שדה לבדה אפילו בלא שטר אלא בעדים הו"ל מחאה מודה הוא דבמכר כל שדותיו וזו בכללם אפילו כתב לו שטר לא הוה ליה מחאה דהא לא פליג ר"י : כתב הרב המגיד בפי"ב מטוען ומביאו ב"י שהרשב"א נמי ס"ל אפילו בלא שטר ושכן נראה מדברי הרמב"ם שם שלא הזכיר שטר אבל בכסף משנה כתב דממ"ש בפט"ו מטוען גבי ראובן שהיה בתוך שדה ובא שמעון וערער עליו וכו' שכתב והלא שטר מקויים בידי עליו שאני לקחתיה וכולי נראה מדבריו אלו שצריך מכירה בשטר וכדעת הרא"ש שהזכיר לסברא הראשונה וע"ל בסי' קמ"ו סעיף ל"ב : ומ"ש רבינו דרבינו יצחק פי' אפילו בלא שטר וכו'. איכא לתמוה טובא שהרי התוספות (בדף מ"ב) בד"ה ואי ס"ד כתבו וז"ל אר"י דהו"מ לשנויי כאן בשטר כאן בלא שטר אלא שמא דעדיפא מיניה משני אלמא דר"י ס"ל דוקא בשטר וקבלתי דמהרש"ל הגיה כאן ר' (יצחק) [יונה] ואין ספק דמטעם הך קושיא דאמרן הגיה כך :

קמה (א) הביא המחזיק וכו'. בפרק חזקת הבתים (סוף דף כ"ו) פי' רשב"ם דכשאחד אומר אב"ג ואחד אומר דה"ו תרווייהו אחזקה מעלייתא רצופה קא מסהדי ודמיא לההך דריב"ק דאפילו בזא"ז מצטרפין אע"ג דאמנה דמסהיד האי לא קא מסהיד האי מיהו תרווייהו אמנה קא מסהדי ה"נ תרווייהו אחזקה קא מסהדי וקמפרש רבינו דהיינו דוקא דלא אכחשו אהדדי בלא כי וכדמוכח מדברי התוס' בסמוך וע"ל בסי' ק"מ סעיף י"ב : ומ"ש רבינו ומחזיר הקרקע ולא הפירות. פשוט הוא דכיון דמכחישין זא"ז אין כאן עדות על אכילת פירות ונאמן לומר אין אכלתי ודידי אכלתי כמגו דאי בעי אמר לא אכלתי :

(ג) ואם אחד מעיד שאכלה שנה אג"ה וכו'. כך פי' התוס' לשם אהא דקאמר אלא מעתה אחד אומר אכלה אג"ה וכו' דמסיק דלא הוי חזקה דאשתא דמסהיד האי לא קמסהיד האי דכתבו התוספות דהיינו בדמכחשי אהדדי ואמרו לא כי דמשמע דס"ל דבדלא אמרו לא כי כיון דלא מכחשי אהדדי הויא חזקה וז"ש רבינו

ב"י

שלא הזכיר שטר ופשוט הוא שדין מכירה שהוא מחאה הוא בכל המחזיקים ולאו דוקא בזה שאין חזקתו שלימה בפני אחד עכ"ל : ומ"ש רבינו ודברי א"א ז"ל לקמן בהא דשני חזקה וכו' סימן קמ"ו : (ב"ה) מדברי הרמב"ם בפט"ו נראה שסובר כדעת הרא"ש וזה שלא כדעת ה"ה שכתבתי שכתב שהוא דעת הרמב"ם ז"ל :

קמה (א) הביא המחזיק עדים וכו'. בסוף פ' חזקת (כו:) אמר רב יהודה אחד אומר אכלה חטים ואחד אומר אכלה שעורים הרי זו חזקה מתקיף לה רב נחמן אלא מעתה אחד אומר אכלה אג"ה וא' אומר אכלה בד"ו ה"נ דהויא חזקה אמר ליה רב יהודה הכי השתא התם בשתא דקא מסהיד מר לא קא מסהיד מר הכא תרווייהו בחדא שתא קמסהדי מאי איכא למימר בין חיטי לשערי לאו אדעתייהו דאינשי ופר"ש דרב נחמן היה סבור דהא דקאמר רב יהודה אחד אומר אכלה חטים וכו' לאו באותן ג' שנים דמסהיד האי מסהיד האי דא"כ עדות מוכחשת היא ותיבטל אלא ס"ל לרב נחמן דהכי קאמר רב יהודה אחד אומר אכלה חטים ג' שנים כפי מנהג עובדי אדמה ואחד אומר אכלה שעורים ג' שנים כפי מנהג עובדי אדמה והיינו שש שנים בדילוג הרי זו חזקה שאין מכחישין זה את זה ופריך אלא מעתה אחד אומר אכלה אג"ה וכו' דהיינו כרב יהודה הכי נמי דתיהוי חזקה הא ודאי לא הויא חזקה דאין שום אחד מהם מעיד על חזקה רצופה דחזקה בדילוג אינה כלום. אמר ליה רב יהודה הכי השתא וכו' הכא בשזה אומר אכלה חטים וזה אומר אכלה שעורים אין לחוש ולומר בדילוג קא מסהדי אלא מסתמא על אותם שלש שנים שזה מעיד השני נמי מעיד והתוספות הקשו על פירשב"ם וכתבו ונראה לפרש דר"נ ידע דתרווייהו אחדא שתא קא מסהדי והכי פירושו כיון דאמר דהויא חזקה אע"ג דמכחשי אהדדי משום דתרווייהו אחזקה קא מסהדי אלא מעתה אחד אומר אכלה אג"ה וכד"ו הובירה כדרך מוברי בהגי ואחד אומר לא כי אלא אכלה בד"ו והובירה אג"ה ה"נ דהוי חזקה אע"ג דמכחשי אהדדי כיון דתרווייהו מיהא אחזקה קא מסהדי ומשני דהכא לא מכחשי אהדדי דבין חיטי לשערי לא דייקי אינשי דבכל ענין שיאכלנה חטים או שעורים הויא חזקה. ורבינו תפס א דברי התוס' עיקר :

(ג) ומה שאמר ואם אינם מכחישים זה את זה וכו' ונ"ל דלא הוי חזקה כיון שלדברי שניהם וכו' כלומר כשתצרף דברי שניהם הרי לא הובירה שום שנה

דרכי משה

קמד (א) כתב הרשב"א בתשובה סימן תרמ"ב אם הקדישה המערער לאחר שאכלם המחזיק שנה אפילו הקדישה שלא בשטר נתבטלה החזקה דשלמו לו שאר שני חזקה בפני מי שאינו יודע למחות דעניים אין יודעין למחות דהוה ממון שאין לו תובעין ואת"ל לימחי גזבר אטו אם פשע גזבר ולא מיחה יפסידו עניים והא ההקדש לאו דגזבר הוא אבל אי שלמו שני חזקה קודם שהקדישו אין להקדש כלום בו. ועיין לקמן ס"ס קמ"ט :

קמה (א) כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ט דעד הקנין ועד החזקה מצטרפים שהרי שניהם מעידין שהוא שלו וע"ש :

וכתב

פרישה

לעולם כבר כתבתי בפרישה בשם הרא"ש טעם הדבר וכתב ע"ש ז"ל וא"ת ואפילו לא הביא עדים אלא על ג"ש יהא נאמן לומר לקחתיה קודם ממך דאי בעי אמר מינך זבינתה וי"ל דאין זה מגו טוב דבשעה שטען מפלניא זבינתה לא ידע שהיה ביד זה שטר קנייה והיה ירא שמא יאמר שלקח ממנו יתבענו המוכר לדין עכ"ל והביאו רבי' בסימן קמ"ו סעיף ל"ב ע"ש אלא שכ"ע. הא מסיק רבינו בשם הר"י והרא"ש דמיירי במכר הבן להלוקח בשטר ושטר יש לו קול ואיך לא ידע המחזיק שיש לו שטר להלוקח וי"ל אף דיש קול להמכירה מ"מ מי יודע שבשטר מכרו לו והיותר נראה דלא רצה לסמוך אקול דיש קול שאין בו ממש מ"מ דין מחאה יש לו דהו"ל ליזהר בשטרו ולחוש לקלא וע"ל סי' קמ"ו סעיף ל"ג דכתב בשם רבינו ישעיה אשאי דיכא דאם נודע למחזיק בשעה שבא המערער לערער עליו שקנאה בשטר א"כ יש לו מיגו דאין מוציאין מידו ע"ש : ורבינו יצחק פי' אפילו בלא שטרא בפרישה כתבתי לשון מ"ו שכתב ז"ל נ"ל שהוא רבי' יונה ולא ר"י בעל התוס' כי התוס' נוטים לסברא הראשונה ונראה דראיית מ"ו הוא ממ"ש התוס' שם דף מ"ב אמה שהקשה הגמרא לוקח אלוקח וכמ"ש לעיל בר"ס זה בדרישה ז"ל אומר ר"י דהו"מ לשנויי כאן בשטר כאן בלא שטר דאין מצטרפין לו אלא בשטר כדאמרי' לעיל אלא דעדיפא מיניה משני עכ"ל ומדכתב ר"י דהו"מ לשנויי כו' ור"ל דלא הוה צריך לאוקמי במוכר שדותיו סתם אלא אפי' במכרן בפירוש ומיירי במכרן בלא שטר ש"מ דס"ל דשוה דין זה לדין לקיחה הכ"ל דבלא שטר אין מצטרפין ולא ס"ל החילוק שכ"ר בשם ר"י כאן וק"ל :

סי' קמה (ג) ואם אחד מעיד שאכלה אג"ה כו' ז"ל הגמרא פ' ח"ה דף כ"ו א"ר יהודא אמר רב אחד אומר אכלה חיטין ואחד אומר אכלה שעורים הרי זה חזקה מתקיף לה ר"נ אלא מעתה א' אומר אכלה אג"ה וא' אומר בד"ו ה"נ דהוי חזקה א"ל ר"י הכי השתא התם בשתא דקמסהיד האי לא מסהיד האי הכא תרווייהו בחד שתא קמסהדי מאי איכא בין חטי ושערי לא דייקי אינשי ופי' רשב"ם ר"נ לא היה יודע טעמו של רב יהודא והוה ס"ל הא דקאמר רב יהודא אחד אומר אכלה חיטין ואחד כו' לאו באותן ג"ש דקא מסהיד האי דא"כ עדות מוכחשת היא ותיבטל אלא ס"ל לר"נ דה"ק ר"י אחד אומר אכלה חיטין ג"ש כפי מנהג עובדי אדמה ואחד אומר אכלה שעורים ג"ש כפי מנהג עובדי אדמה והיינו שש בדילוג ושאלתי לעובדי אדמה וא"ל שלעולם כך הוא שמנהג לזרוע שנה אחד חיטין ואחד שעורים ואו אינה צריכה שביתה כלום ה"ז חזקה דהרי אין מכחישין זא"ז כלל ותרווייהו מיהא אחזקה קא מסהדי ופריך לו ר"נ אלא מעתה כו' אכלה אג"ה כו' דהיינו כר"י ה"נ דתיהוי חזקה הא ודאי לא הוי חזקה דכיון דלא זה ולא זה מעידים על חזקת רצופים אלא בדילוג אינה כלום עכ"ל ר"ש בקיצור והתוס' הקשו על פירושו וכתבו ז"ל וא"ת דא"כ מאי פריך אלא מעתה אכלה ראשונה כו' הא א"כ לסברתו אר"י דהוה

דרישה

וה לבדה : ומש"ר ורבי יצחק פי' אפי' בלא שטר ז"ל מור"ם ז"ל נ"ל שהוא רבי' יונה ולא ר"י בעל התוס' כי התוס' נוטים לסברא הראשונה עכ"ל ועד"ר : כי אין למערער לחקור כו' פי' שהמערער שיש לו עדים שהיה השדה שלו ושל אבותיו מש"ה אין לו לחקור כי בטוח הוא שלא יוציאו השדה מידו כ"א בראיה וחזקה גמורה ומפורסמת כדת ודין משא"כ המחזיק שאין לו ראיה שקנה כ"א השטר מכר מש"ה אף לאחר ג"ש צריך ליזהר בשטרו עד שיודע לו שלא מכרו המוכר דזה הוי המחאה ולא יהנה לו החזקה : ומ"ש שלא ימכור אחר שדהו כו' פי' שהמוכר זה הוא נחשב לאמר מאחר שכבר מכר לו לפי טענתו וק"ל : ודברי א"א הרא"ש ז"ל לקמן בההיא כו' ר"ל לקמן בסימן קמ"ו סל"ב ע"ש : ומש"ר נוטים לסברא הראשונה צ"ע למה כתב נוטים הא כתב שם בהדיא דדוקא בשטר אמרינן הכי דהו"ל כמחאה כו' ע"ש :

סי' קמה (א) הביא המחזיק עדים כו' עד"ר : אם זה מכחיש את זה כו' עד והשני מעיד שאכל דה"ו ולא כו' נראה דא"צ שיכחישו שניהם זה את זה והראיה דמסיק וכתב ואם אינן מכחישין זא"ז כו' הרי דנקט דאין שום אחד מהן מכחיש את חבירו ה"מ שלא הכחיש אחד את חבירו לא הוי חזקה אע"פ שלא הכחיש גם השני את זה וא"ל דנקט הכי דאילו הוה אחד מהן בלא הכחשה היה צריך לשלם אפילו הפירות דו"א דהא מסיק בסמוך דא"צ לשלם ע"פ עד אחד שמעיד שאכל פירות ג"ש רצופים דאם נאמין לו בהא הו"ל נמי חזקה לכ"ע דמ"ש והשני מעיד כו' ר"ל או השני מעיד כו' א"כ איירי דסיפא דאחד אומר אג"ה וא' אומר בד"ו כו' נקט נמי הכא מכחישין זא"ז דבסיפא ודאי לא סגי כשלא יכחישו שניהם זא"ז במקום דלא מוברי דא"כ היה צריך לשלם הפירות על פי עד אחד דאינו מוכחש דמתוך שאינו יכול לישבע נגד העד דהרי מודה לו שאכלן צריך לשלם וכמ"ש בסמוך דבזה לא שייך למימר הם נאמין לו ולעד בהא הו"ל נמי חזקה וכמש"ר בסמוך ס"ו דהתם (הביא) [העד] מעיד שאכלן ג"ש רצופים אבל בהא לא מעיד העד שאכלן רצופין דליהוי בו חזקה וק"ל : ומחזיר הקרקע ולא הפירות ואהודאת פירות אינו חייב לשלם הפירות דבסמוך הסברי אומר דידי אכלתי : (ב) ושנה חמישית לא הוה חזקה כנ"ל לא בלא דלי"ת : (ג) י"א אם הוא באתרא דמוברי דהוה חזקה דאזלינן בתר כל חד מינייהו דמעידים שאכל רצופין גם י"ל דס"ל כדעת הר"ר ישעיה דלעיל ר"ס קמ"א דס"ל דאם אכל רצופים באתרא דמוברי הוה חזקה דכ"ע דהו"ל למחויי ורבי' אזיל לסברתו דכתב שם דלא הוה חזקה כשאינן מוברי וק"ל : כיון דלדברי שניהן אכלם רצופין כלומר כשתצרף דברי שניהן הרי לא הובירה כו' ב"י ועד"ר : וכן באתרא דלא מוברי לא הוה חזקה כו' א"ל מ"ש מהא דכתב לעיל סימן ק"מ בשם הרשב"א דאפי' אם דרו ו' בשש שנים עלתה לו חזקה משום דמצטרפין ה"נ נימא דמצטרפי ויהיו רצופין דשאני התם דאין ריעותא בעדותן אלא כ"א מעיד כל מה שאפשר לו להעיד דהיינו שנה שדר בו ומש"ה מצטרפין משא"כ הכא דאיכא ריעותא בעדותם דכל חד

על

הדושי הגהות

ג מה שיש לתמוה בזה דמדברי תוס' (ב"ב מ"ב ·) ד"ה ואי ס"ל וכו' משמע להיפך דר"י סובר דוקא בשטר כבר תמהו ע"ז הב"ח ופרישה וכתבו דאפשר שעל זה היתה כוונת הרש"ל שהגיה שצ"ל במקום ר' יצחק רבינו יונה :

קמה א להבין דברים אלו היטיב היאך משמע דעת רבינו כדעת התוספות עיין בדרישה שביאר דבריו :

עיין

רצופות : (ד) כיונו עדותן אבל חלוקים בפירות שהאחד אומר אכלה חטין והשני אומר שעורים הוי חזקה דבין חטים ושעורים טעו אינשי לפיכך אם אחד אומר חטין והשני אומר קטניות אין מצטרפין דבהכי לא טעו אינשי : (ה) לא מצא עדים על ג' שנים שלמות אלא על ב' שנים צריך להחזיר הפירות שאכל והקרקע לא שנא אם ב' מעידים על ב' השנים לא שנא אם אחד מעיד עליהם ומיהו פירות של שנה שלישית אין צריך להחזיר אף על פי שאומר שאכלם שאם נאמין לו שאכלם נצטרך להחזיקו בקרקע : (ו) וכן אם הביא עד אחד שאכלה שלש שנים מחזיר הקרקע ולא הפירות מהאי טעמא ואין צריך לומר כשאין עדים כלל על אכילת הפירות שמחזיר הקרקע ולא הפירות ובכל אלו ישבע המערער שלא מכר ולא נתן לו כלום ותחזור לו הקרקע וישבע המחזיק שאינו חייב לו כלום מהפירות שאכל ופטור : (ז) הביא ב' עדים שאכלה ג' שנים והוזמו לא שנא הוזמו בכל ג' השנים ולא שנא שהוזמו באחת מן השנים איזה מהן שתהיה משלמין למערער דמי הקרקע שבאו להפסידו אבל דמי הפירות אין צריכין לשלם שהרי נתבטלה עדותן והמחזיק נמי א"צ לשלם הפירות אע"פ שמודה שאכלה שהרי אומר דידי אכלתי ואם יש עדים אחרים שיודעים שאכלן פחות מג' שנים

ויודעים

שנה ולא אחזיק כדאחזקי אינשי ולא הוי חזקה : (ד) ומ"ש כיונו עדותן וכו' היינו מימרא דרב יהודה שכתבתי בסמוך : ומ"ש לפיכך אחד אומר חטין וכו' כ"כ התוספות שם והרמב"ם בפט"ו מהלכות טוען העתיק לשון הגמרא וכתב הה"מ ופירשוה כגון במקום שמובירין שנה וזורעין שנה שנתבאר בפי"ב שבמקום זה עולה להם חזקה אף על פי שאינן רצופים שאם לא כן מאי איריא מכחישין אפילו שניהם מעידין שאכלה אג"ה או מעידין שאכלה בד"ו אין חזקתו כלום וזה ברור : (ב"ה) ומ"ש לפיכך אם אחד אומר חטים והב' אומר קטניות אין מצטרפין יש לדחות ולומר דכיון דהויא מלתא דלא רמיא עלייהו דאינשי כך לי חטים וקטניות כמו חטים ושעורים : (ה) לא מצא עדים כו' ל"ש אם שניהם מעידים על ב' השנים ל"ש אם אחד מעיד עליהם ג"ז שם (לג :) ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתה ואכלית שני חזקה אייתי חד סהדא דאכלה תלת שני סבור רבנן קמיה דאביי למימר היינו נסכא דרבי אבא דהוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם א"ל אביי מי דמי התם סהדא לאורועי קא אתו כי אתי אחרינא בהדיה מפקינן לה מיניה הכא לסיועי קא אתי כי אתי אחרינא מוקמינן לה בידיה אלא אי דמיא הא דרבי אבא לחד סהדא דאכלה תרתי שני ולפירי ועוד שם מקמי דהך עובדא ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתה ואכלית שני חזקה אזל אייתי סהדי דאכלה תרי שני אמר רב נחמן הדרא ארעא והדרי פירי : (ו) ומ"ש עוד רבינו ומיהו פירות של שנה שלישית וכו' שם גבי קריביה דרב אידי בר אבין דשכיב ושבק ארעא כתבו התוס' שכיון שאודי שאכל פירות חייב לשלם ולא מהימן במגו דאי בעי אמר לא אכלי הואיל והקרקע יוצא מתחת ידו בדין דבקרקע ליכא מגו וא"ת דלקמן אמרינן אי דמיא דרבי אבא לחד סהדא ולתרתי שנין לפירי דכשמודה שאכל פירות ואיכא חד סהדא חייב לשלם מתוך שאינו יכול לישבע אבל אי ליכא חד סהדא לא היה חייב לשלם ואמאי נימא כיון שהקרקע יוצא מתחת ידו דהא לית ליה עדי חזקה גם הפירות ישלם ויש לומר דהתם מיירי שאומר שאכלה ג' שנים והעד אינו מעיד אלא משתים דהתם ודאי אי לא הוה חד סהדא פשיטא דפטור אע"ג שהקרקע יוצאה מתחת ידו דאי מהימן במאי דאמר דאכלה ג' שנים לא היה לנו להוציא הקרקע מידו כיון דאכלה שני חזקה עכ"ל : (ו) ומ"ש רבינו וכן אם הביא עד אחד שאכלה ג' שנים היינו עובדא שכתבתי דא"ל אביי מי דמי וכו' הכא לסיועי קא אתי כלומר הילכך לא מפקינן מיניה פירי ע"פ עד זה שאם אנו מאמינים אותו הרי החזיק בקרקע . ומ"מ קרקע מוציאין מידו דליכא עדי חזקה וכן פר"ש : ומ"ש ובכל אלו ישבע וכו' שבועות אלו שבועות היסת הן ופשוט הוא וכן כתב הרמב"ם בסוף הלכות טוען : (ז) הביא שני עדים שאכלה שלשה שנים והוזמו וכו' משנה שם (נו :) היו שנים מעידים אותו שאכלה ג' שנים ונמצאו זוממין משלמין לו את הכל שנים בא' ושנים בשניה ושנים בשלישית משלשין ביניהם . כתב הרא"ש משלמין לו את הכל כלומר דמי הקרקע שרצו להפסידו וגם דמי הפירות של שתי השנים אם יש למערער עדים כמה פירות אכל :

הביא

רבינו אם הוא באתרא דמוברי דהוי חזקה והוא דעת התוספות ומשמע דבאתרא דלא מוברי פשיטא דלא הויא חזקה כיון דלא העידו על חזקה רצופה ורבינו השיג דבאתרא דמוברי לא הוי חזקה כיון שלדברי שניהם אכלן רצופים לא החזיק כדאחזקי אינשי אלא כיון דלפי זה איכא למימר דבאתרא דלא מוברי הו"ל חזקה שהרי לדברי שניהם אכלן רצופים לכך כתב רבינו וכן נמי וכו' כלומר דאפ"ה באתרא דלא מוברי נמי לא הוי חזקה כיון שאין שום א' מהם מעיד על חזקת ג' שנים רצופים ולהשגת רבינו נראה לומר דהתוס' מיירי בדאיכא דמוברי ואיכא דלא מוברי היכא דהשדה טובה היא דהשתא באכלם רצופים כ"ש דהוי חזקה מעלייתא וכסברת ה"ר ישעיה שהביא רבינו בסי' קמ"א סעיף ד' דמיירי נמי בדאיכא דמוברי ואיכא דלא מוברי ורבינו השיג עליו כמו שהשיג כאן אדברי התוס' ולפי מ"ש אין כאן השגה לא התם ולא הכא ועיין במ"ש לשם והכי נראה עיקר כדברי התוס' ור"י מיהו באתרא דלא מוברי אפילו שניהם מעידין דאכלה אג"ה או אכלה בד"ו לא הויא חזקה כ"ש כשהאחד מעיד על אג"ה ואחד על בד"ו דאפילו כשמצטרף עדותן מעידין על ג' שנים מפוזרות ואהא ליכא מאן דפליג דפשיטא דלא הויא חזקה וכ"כ ה"ה פט"ו מטוען ומביאו ב"י : (ד) כיונו עדותן וכו' . מימרא דרב יהודה שם גבי חטים ושעורים והתוס' כתבו דבין חטים לקטנית אפילו בלא דקדוק אין אדם טועה והילכך עדותן בטלה וכ"כ הרא"ש מיהו מפרשב"ם משמע דלהכי קאמרינן בין חטין לשעורין טעו אינשי לפי שאין מבינין יפה בין קמח חטין לקמח שעורין א"כ לפי זה אף בחטין וקטנית אין מבינין יפה בקמח שאוכל אם הוא של חטין או של קטנית והב"י בספר בדק הבית השיג מטעם אחר דכיון דהויא מילתא דלא רמי עלייהו דאינשי כך לי חטין וקטנית כמו חטין ושעורין ולכן לא הזכיר בש"ע דין חטין וקטנית נראה דנסתפק בזה ורבינו סתם דבריו כדברי התוספות והרא"ש : (ה) לא מצא עדים וכו' . הכי אסיק אביי בפ' חזקת (דף ל"ד) וטעמא דמילתא דבעד א' שאינו מעיד אלא על אכילת שתי שנים דלאורועי למחזיק הוא דאתא לחייבו לשלם הו"ל מחזיק מחוייב שבועה להכחיש העד שלא אכל וכיון דמודה לדברי העד שאכל אלא דשלו אכל הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם הפירות אבל בעד אחד שמעיד על ג' שנים לסיועיה למחזיק הוא דאתא לפטרו מלשלם לא דמיא לנסכא דר' אבא ומשתבע מחזיק היסת דדידיה אכל ואינו משלם הפירות וכתב הרי"ף ז"ל דהאי חד סהדא כמאן דליתא דמי דלסיועיה הוא דקאתא והיינו דכתב רבי' ואין צ"ל כשאין עדים כלל וכו' כלומר דבחד סהדא דמסהיד אג' שנין דיינינן ליה כמאן דליתיה לסהדא כלל : (ו) ומ"ש ובכל אלו ישבע וכו' וישבע המחזיק וכו' . אין להקשות הלא יש לו ע"א מסייע דג' שנים אכל וע"א המסייע פוטרו מן השבועה כל שכן ב' עדים די"ל דהכא אינו מסייע ממש דאע"פ שמעידין שאכל ג' שנים אינן יודעים אם כדין אכל אם לאו ומש"ה אפילו בשנים מעידין שאכלה ג' שנים ישבע המחזיק היסת ועי' במ"ש בזה סוף סי' פ"ד בס"ד : (ז) הביא שני עדים כו' עד שהרי נתבטלה עדותן . כלומר כיון שאין כאן עדות אחר שזה אכל פירות אלא הני דהוזמו וכיון שהעידו שקר א"כ אין

אנו

פרישה

על ג"ש בדילוג וק"ל : (ס) ל"ש אם אחד מעיד עליהם הטעם דהו"ל מחויב שבועה כנגד עד ואינו יכול לישבע (דהא הוא ג"כ מודה שאכלה) ודינו שמחויב לשלם וזה דומה לנסכא דרבי אבא ע"ל סימן ע"ה ואע"פ דאין נשבעין על הקרקעות פירות שכבר לקט ואכל הם כשאר ממון וק"ל : (ו) מחזיר הקרקע דהא יש עדים שהיתה של מערער ואין לזה ב' עדי חזקה : ואצ"ל כשאין עדים כלל על אכילת הפירות כו' אפשר שכתב זה אע"ג דפשוט הוא כדי לכתוב עליו דגם בזה צריך המחזיק לישבע שאינו מ"ל כלום מהפירות שאכל ובכל אלו ישבע המערער כו' שבועות אלו שבועות היסת ניהו וע"ל ר"ס ק"מ : שאינו מ"ל כלום מהפירות אבל לא ישבע שקנה הפירות דא"כ הוי שבועות סותרות זא"ז : (ז) הביא ב' עדים שאכלה ג"ש והוזמו משנה פרק מ"ה עד"ר שכתבתי לשונה : משלמים למערער דמי הקרקע משום כאשר זמם נוסף על קרקע שלו שהוטלה בעינה : שהרי נתבטלה עדותן פירוש ודוקא בקרקע שידוע שהיא שלו והם בעדותן בעי לאפסודי שייך גבה כאשר זמם משא"כ פירות שאין שום עדות שאכלם או שגזלם זה אלא עדות אלו שהביאם המחזיק והרי נתבטלה עדותן ואפילו אם הוזמו רק בשנה אחד לא אמרינן דהב"ש שלא הוזמו עליהן יהיו נחשבים כאילו העידו על אכילתן ב' שנים ב' עדים אחרים ואז היו צריכין אלו שהוזמו לשלם דמי הפירות של ב' השנים דלא אמרינן עדות שנתבטלה מקצתה נתבטלה כולה וגם כיון דהוזמו על שנה אחת רשעים ניכסו

דרישה

דהוה חזקה והוה ליה למיפרך בקיצור ממאי ליהוי חזקה ונראה לפרש דר"כ ידע דר"י מיירי בלאסהדי תרווייהו אסהדא שתא וה"ק כיון דאמרת דהוי חזקה אע"ג דמכחשי אסהדי כיון דתרווייהו אחזקה קא מסהדי אלא מעתה אחד אומר אכלה אג"ה ובד"ו הוביר כדרך מוביר במגי ואחד אומר לא כי אלא אכלה בד"ו ואוביר אג"ה ה"נ דהוה חזקה אף ע"ג דמכחשי אסהדי משום דתרווייהו מיהא אחזקה קא מסהדי עכ"ל והנה אינו מוכרח מל' התוס' כללו לומר דמחולקים הם עם רשב"ם בדינים אלא נראה דגם הם מודים לרשב"ם דאף אם אין העדים מכחישין זה את זה דאינו חזקה כיון דלא העידו שום אחד על ג"ש רצופים ומ"מ ר"כ לא היה רוצה להקשות מזה בקיצור משום דסברא זו אינה פשוטה כל כך להקשות מינה ולסתור מינה דברי ר"י דהא איכא למימר דר"י ס"ל כיון דלעדות שניהן יחד אכלה ג' שנים רצופים הוי חזקה אפי' באתרא דלא מוברי ומשום הכי כתבו התוס' דהקשה לו ר"כ מאחד אומר אג"ה והשני בד"ו בהכחשה דזה ס"ל בפשיטות דאינה חזקה אבל לפי' רשב"ם הקשו התוס' שפיר דכיון דלפירושו אחד אומר אג"ה ואחד בד"ו מיירי בלא הכחשה אלא כדרך עובדי אדמה וכדר"י וס"ל לר"כ בפשיטות דאין לו חזקה בהא א"כ הוה ליה להקשות בקיצור ממאי ליהוי חזקה הא אין שום אחד אומר שאכלה רצופים וק"ל . והשתא א"ש דלא כתב רבי' פלוגתא בין פי' רשב"ם לפי' התוס' בהא כי ס"ל דלא פליגי בדינא וכמ"ש . ומש"ר בשמו וגם בשם הי"א באחד אומר אג"ה ואחד אומר בד"ו בלא הכחשה באתרא דמוברי ובאתרא דלא מוברי אתיא אליבא דתרווייהו כי שם בגמרא אליבא דפי' רשב"ם דפירש דאיירי דנהיגי לזרוע שנה א' חיטין והשנית שעורין וכן נוהגים לעשות חוזר חלילה לעולם זה אתרא דלא מוברי מיקרי וכ"כ איתא שם בגמרא דלא הו"ל חזקה בזה לכ"ע כיון דאין שום א' מעיד על ג"ש רצופים ובזה גם רבי' מסיק וכתב ז"ל וכן נמי אם באתרא דלא מוברי לא הוה חזקה כיון דאין שום אחד שאין מעיד על חזקת ג"ש רצופים אבל באתרא דמוברי וא' אומר אכלה אג"ה ולא בד"ו מזה לא איירי הגמרא לא לפי' רשב"ם ולא לפי' התוס' (דכמו דלשיטת רשב"ם מיירי בלא מוברי איירי גם התוס' לשיטת פירושם) ובהא פליגי רבי' עם הי"א דהי"א ס"ל דהוה חזקה אפי' לפי' רשב"ם דע"כ לא כתב רשב"ם דלא הוה חזקה אלא באתרא דלא מוברי וכמ"ש משא"כ רבי' דאיירי באתרא דמוברי כמ"ש ורבי' ס"ל דגם בהא"ג לא הוה חזקה כיון דלעדות שניהן יחד אכלן רצופים והוא באתרא דמוברי כנ"ל ביאור דברי רבי' ע"פ שיטת פי' רשב"ם והתוס' הנ"ל . ועי' בב"י שהביא ג"כ דברי רשב"ם ותוס' הנ"ל וכתב בסוף ז"ל ורבי' תפס דברי התוס' עיקר עכ"ל ודבריו תמוהין בעיני דלכאורה נראה מדבריו דס"ל דהתוס' פליגי ארשב"ם בדינו וס"ל דדוקא כשמכחישים זה את זה הוא דלא הוה חזקה הא אין מכחישין הוה חזקה . וקשה א"כ אדרבה מוכח דרבי' לא ס"ל כהתוס' דהא רבי' מסיק וכתב דאפי' כשהן מכחישין לא הוה חזקה הן באתרא דמוברי הן באתרא דלא מוברי . ואפשר לומר דכוונת ב"י הוא עד"ז דבשלמא אם נאמר דרבי' תופס פי' התוס' עיקר דר"כ קשה לר"י מהכחשה וא"ו א"ש הפלוגתא דהי"א ורבינו דהי"א ס"ל דר"כ דוקא בהכחישו זה את זה ס"ל דלא הוה חזקה הא לא הכחישו זה את זה הוה חזקה ובפרט באתרי דמוברי ורבי' ס"ל דר"כ גם בלא הכחישו ס"ל דאינו חזקה אלא דפריך מהכחישו דהוא פשוט וכמ"ש אבל לפי' רשב"ם דפריך ר"כ מלא הכחישו וס"ל דלא הוה חזקה אם כן קשה מ"ט די"א דס"ל דהוה חזקה . כנ"ל דעת הב"י . אבל דבריו אינן ברורין דהא כבר כתבתי דגם לדעת רשב"ם לא קשה מידי אהי"א דהן איירי מאתרא דמוברי והגמרא איירי מאתרא דלא מוברי ודו"ק : (ז) הביא ב' עדים שאכלה ג"ש והוזמו פרק מ"ה דף נ"ו היו ב' מעידים אותו שאכלה ג"ש ונמצאו זוממים משלמין הכל (וכתב הרא"ש והב"י דהאי הכל ר"ל כל מאי דהיה נפסד בעדותן דהיינו כל הקרקע אבל לא הפירות אם לא היה למערער עדים אחרים שאכל המחזיק פירות ב' שנים וכמ"ש בפרישה) ב' בראשונה ב' בשניה ב' בשלישית משלשין ביניהן היו ג' אחין ואחר מצטרף עמהן הרי אלו ג' עדיות והן עדות אחת להזמה (פי' לענין הזמה הן עדות אחת ואין ניזומין עד שיוזמו כולם כיון דכולהו מעידים על שני חזקה אחת) עכ"ל המשנה שם פירוש ר"ש וכ"י ועפ"ר שם כתבתי דהא דמשמע מדברי הגמרא והפוסקים דבעינן שיוזמו כלם אע"ג דלא העידו בבת אחת כ"א כת אחר כת היינו דוקא לענין תשלומי קרקע דהא לא החזיקו אותו אף אם לא הוזמו כ"א בהצטרפות ג' כתות יחד מש"ה ג"כ כשהוזמו לא נתחייבו הקרקע משום כאשר זמם כ"א כשהוזמו כולם ואף אם לא העידו כולם תוך כדי דיבור משא"כ בעדות אחת דבעינן דוקא תכ"ד וכמש"ר בסימן ל"ס וס"ט דשם א"כ כולם לעדות אחת לכך מצטרפים ג"כ כל כת בפני עצמו כשלא העידו תכ"ד משא"כ לענין תשלומי פירות . שוב מצאתי סעד לדברי מתוספתא דמכילתין פ"ב דכתב ז"ל המחזיק אדם בפני ב' שנה ראשונה וכן בפני שנים אחרים שנה שניה וכן שלישית הרי הן ג' עדים והרי עדות א' . נמצא כת הראשונה זוממת הרי בידו ב' שנים . שניה הרי בידו שנה א' . שלישית אין בידו כלום עכ"ל . ונראה לפירושו כמו שכתבתי דכשהוזמה הראשונה ונתבטלה עדותן כאילו אינו . עדיין נשאר בידי המחזיק פירות של ב' שנים שהעידו עליו ב' כתות האחרות ואותן פירות של ב' שנים מתחייב המחזיק להחזיר וכן קונסים כת זו שהוזמו לשלם להמערער משום כאשר זמם וכמש"ר . שניה ר"ל שהוזמו כת שנים עדיין על המחזיק לשלם מה שלא אכל שנה א' ושני הכיתות מחוייבים לשלם בעד שנה אחת שנשאר לעדות כת השלישי הוזמו גם השלישית אזי פטור וגם העדים שנתחייבו בחזרה ובתשלומין והוא בכלל מ"ש וכן עדות אחת ור"ל לענין הזמה דאינן נעשים זוממין עד שיוזמו כולם וכו' הרי שיוזמו כולם . ועל שפטורין מתשלומי פירות (אצ"ל) [צ"ל] מאמר שנתבטלה עדותן ולא נודע שאכל פירות כ"א מפי המחזיק . שוב מסיק שם בתוספתא וכתב ז"ל היו הן הראשונים והן האחרונים נמצאו זוממין בראשונה אין בידו כלום שניה הרי בידו שנה א' שלישית הרי בידו שתי שנים עכ"ל . וצ"ל דכוונתו ג"כ ע"ד שכתבתי בפי' דברי רבינו דהיו ג' אחין מצטרפין עם אחד והעידו זה אחר זה והוזמו על שנה שלישית דמשלם את האחד עם אותו השני כל פירות ב' שנים הראשונים שהעיד עליהן אותו האחד עצמו עם ב' האחין . ולזה הדבר כיוונה התוספ' כמ"ש היו הן הראשונים והן האחרונים ר"ל שכת א' העידו ג"פ וא"ז כל פעם על שנה א' וא"כ הוזמו על א' מהשנים וקאמר כשהוזמו על שנה הראשונה אין בידו כלום ר"ל דהא עד וזמם פסול

לעדות

ויודעים כמה היו אז צריכים המוזמים לשלם למערער הפירות ע"פ אותן עדים: (ח) ואם הביא שני עדים על שנה ראשונה וב' עדים על השניה וב' עדים על השלישית והוזמו יפרע כל כת וכת למערער דמי שליש הקרקע ואם הוזמו כת אחת מהם משלמת פירות של ב' השנים על פי ב' כתות האחרות: (ט) הביא ג' אחים כל אחד מעיד על שנה אחת ואחר עמו הוי עדות והוי חזקה: (י) נמצאו זוממים משלמים ג' האחים החצי והאחר החצי: (יא) כתב הרמב"ם כל המתחייב להחזיר הפירות אם לא היו ידועין ואין ב"ד יכולים לשער אותם כשכר הבתים וכיוצא בה שהוא ידוע אלא פירות אילן ושדה שאינם ידועין הואיל ואין (ויש) כאן טענה ודאי משלם מה שמודה לו ומחרימים על מי שאכל יותר ולא ישלם: (יב) וכל מי שצריך להחזיר אם השכירה לאחרים בעוד שהיה מחזיק בה והשוכרים עדיין קיימים מוציאים אותו השכר מהם פעם שנית ונותנין לבעל הקרקע וחוזרים ותובעין לזה שהשכירה להם:

קמו (א) מחאה מבטלת החזקה אפילו מיחה המערער שלא בפני המחזיק ואפילו הוא במדינה אחרת אם השיירות מצויות ביניהם ובלבד שתהיה בפני עדים ודי בפני שנים ואפילו זקנים או חולים בענין שאין יכולים לילך ולהודיע למחזיק

אנו יודעים שזה אכל פירות שדה זו אלא ע"פ המחזיק והרי הוא אומר אין אכלתי ודידי אכלתי ונאמן במגו דלא אכלתי דהפה שאסר הוא הפה שהתיר והוא דעת הרא"ש אבל בנמ"י כתב לסברא אחת דמשלמין לו הכל הקרקע והפירות שתובע אותו דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם אלא שכתב אחר זה דהנכון דאין משלמין לו אלא במה שהיה מפסיד בעדותן וכדברי רבינו: ואם יש עדים אחרים וכו'. ואע"ג דגם המחזיק חייב לשלם הפירות שאכל מ"מ גם המוזמים חייבים לשלם מדכתיב ועשיתם לו כאשר זמם:

(ח) **ואם** הביא שני עדים על שנה ראשונה וכו'. משנה שם וכתבו התוס' וז"ל משלשין ביניהם הכא לא שייך למיפרך ולימא הנך קמאי אנן מנא ידעינן דכל דקאי בב"ד לאסהודי אתא אהאי ארעא אתן לחיוביה למחזיק בפירות קאתינא כדפריך בפ' כיצד הרגל גבי שור המועד דכיון דמחזיק מביאן לב"ד ודאי לטובתו באו כדי להחזיקו בקרקע ולא כדי לחייבו פירות עכ"ל וכ"כ נ"י בביאור רחב ושכן נראה מדברי הרמב"ם בפכ"א מהל' עדות שחלק בשור המועד ולא חלק בחזקה ונראה דרבינו נמי למד מדברי התוספות מ"ש ואם הוזמה כת אחת וכו' דס"ל דכיון דהמחזיק מביאן לב"ד להחזיקו בקרקע א"כ נצטרפו יחד להחזיקו בקרקע והו"ל עדות אחת לגבי הזמה ולא נתחייבו לשלם הקרקע אלא עד שיוזמו כולם אבל לגבי הפירות לא נצטרפו שהרי אפי' לא העידו כל עיקר שום עדות היה נאמן המחזיק לומר אין אכלתי ודידי אכלתי במגו דלא אכלתי א"כ לא באו לפטרו מלשלם פירות שאכל דבלאו הכי פטור ולא באו אלא להחזיקו בקרקע וכיון שלא נצטרפו לפירות אינן עדות אחת להזמה לגבי פירות והילכך אותה כת שהוזמה משלמת פירות ע"פ ב' כתות האחרות שמעידין שאכל פירות של ב' שנים שמעידין האמת שהרי לא הוזמו וכת זו שהוזמה באו להפסיד למערער הפירות אבל של שנה שלישית אינן חייבים לשלם שהרי נתבטלה עדותן כדלעיל וראיתי בספר ים של שלמה בפ' כיצד הרגל סי' כ"ח שכתב לגבי שור אהא דתניא נמצאת כת שלישית זוממת כולן חייבין דפירושו דכל שלשתן נעשו זוממים דלאו דוקא כל שלשתן דה"ה כששנים הראשונים לא הוזמו וכת שלישית לבד הוזמה נמי משלמת נזק שלם ולא אמרי' בזו אין נעשים זוממין עד שיוזמו כולן דהני אחרונים הן עדות כולן להזמה מאחר שהראשונים קושטא קאמרי א"כ הנהו בתראי לחייבו נ"ש קאתו והאריך בזה והביא ראיה לפסקו זה א"כ לפ"ז הא דכתב רבינו הכא דבכת אחת שהוזמה משלמת פירות וכו' אינו אלא בשהוזמה כת אחת מהראשונה או מהשניה אבל אם הוזמה כת אחרונה משלמת גם הקרקע דכת אחרונה הוה עדות כולן להזמה וכן ראיתי כתוב בהגהותיו כאן להדיא ואזיל לטעמיה וצ"ע. ומצאתי כתוב דבספרים ישנים גרסינן בספרי רבינו משלם פירות וכו' ומפרשים דרצונו לומר דהמחזיק משלם הפירות ע"פ ב' כתות האחרים אבל כת המוזמת פטורה מלשלם בין קרקע ובין פירות משום דהו"ל עדות אחת להזמה בין בקרקע ובין בפירות ואין עדים זוממין חייבין עד שיוזמו כולן ולא נהירא דדבר ברור הוא דלגבי פירות אינן עדות אחת להזמה דלא באו לפטרו בפירות מטעמא דפרישית אלא הגירסא הנכונה היא משלמת פירות וכו' ודו"ק:

קמו (א) מחאה מבטלת החזקה וכו'. כל דין מחאה בפרק חזקת (דף ל"ח

(ט) **הביא** ג' אחים וכו' ג"ז משנה ג' אחים ואחר מצטרף עמהם הרי אלו ג' עדיות והן עדות אחת להזמה ובפכ"א מה' עדות נתבאר בדברי הרמב"ם כמו שכתב רבינו ופשוט הוא: (יא) **כתב** הרמב"ם כל המתחייב להחזיר הפירות וכו' בסוף הל' טוען: (יב) **וכל** מי שצריך להחזיר וכו' זה מתבאר בסוגיא ריש פרק חזקת (כט.) דשוכרים שהעידו אגן אגרינן מיניה ודרנא ביה תלת שנין לא מהימני משום דנוגעין בעדותן הן דאי לא אמרי הכי אמרי' להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי וכבר כתבתי זה למעלה: [א] מי שהחזיק בקרקע והראה שטר מכירה והלה אומר שנעשה באסמכתא ואינו כלום עי' בתשובו' הרשב"א סי' תתקט"ז ועי' בתשובות הרא"ש בסוף כלל כ"ט:

קמו (א) מחאה מבטלת חזקה וכו' כבר כתבתי סימן קמ"ג דאסיקנא פרק חזקת (לח:) דמחאה שלא בפניו הויא מחאה ואפילו אם אינו במדינה אי לא הוי שעת חירום: ובלבד שתהיה בפני עדים וכו' שם מחאה בכמה ואיפליגו אמוראי אליבא דר' יוחנן איכא מ"ד בפני ב' ואיכא מ"ד בפני ג' ובתר הכי אמר ר"נ מחאה בפני ב' והלכה כוותיה בדיני: ואפי' זקנים וכו' ג"ז שם אמר רב ענן לדידי מיפרשא לי מיניה דמר שמואל מיחה בפני שני בני אדם שיכולים לומר לו הוי מחאה מיחה בפני ב' בני אדם שאין יכולין לומר לו לא הוי מחאה ורב חביב חברא אית ליה וחברא דחברך חברא אית ליה ופירש"י שאין יכולין לומר לו כגון חיגרין או שהולכין למד"ה. וכתב הרא"ש אע"ג דשמואל דאמר מיחה בפני עדים שאין יכולין לומר לו דלא הויא מחאה והלכתא כוותיה בדיני היכא דפליג עליה דרב בהא מילתא סברי אמוראי בתראי כרב: [א] כתב הרשב"א בתשו' סי' אלף וכ"ג וז"ל אם מיחה יהודה קודם שהחזיק בה לוי ג' שנים צריך לוי להביא ראיה שאביו נתנו לאמו כלומר שאבי יהודה נתנו או מכרו למי שנתנו או מכרו ללוי ואפילו החזיק עליה הלוקח אחר המחאה שני חזקה לא עלתה לו חזקה שלא אמרו צריך למחות בסוף כל ג' וג' אלא כשעומד בתוכה אותו הראשון אבל כשמכרו הראשון לאחר אינו צריך למחות בלוקח לפי שהלוקח הזה אינו בא אלא מכח הראשון וכבר מיחה זה בראשון ויכול לומר הוא ללוקח זה לפיכך לא חששתי למחות בך לפי שאינך בא בטענת שמכרתיה לך אלא מכח אותו שמכרה לך והוא כבר מחיתי בו ולמה לי למחות בך ובמוכר לא הוצרכתי למחות שהרי אינה בידו והראיה דההוא (מא:) דדר בקטתא בעיליתא ד' שנים וכו' ואם איתא נימא ליה כיון דלא מחית בהאי ודאי מוכחא מילתא דזבינתה להוא דזבנה ניהליה ועוד מדאמרי' פ' חזקת (ל:) ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא וכו' אמר רב עביד איניש דקרי לשני טובא שני חזקה וה"מ דאכלה ז' שנין דקדם חזקה דהאי וכו' ואם איתא אפילו שית נמי דהא אחזיק בתר הכי בפני הלוקח ארבע שנין ובלא מחאה אלא שיכול הראשון לטעון כבר מיחה בו ושוב לא חששתי אני למחות לפי שהוא אינו בא בטענה מחמתי: [ב] עוד כתב הרשב"א בתשובה בתולדות אדם סי' קפ"ב כל מי שמחזיק בקרקע ואחריו החזיק בו אחר ובא הראשון וערער עליו לומר קרקע זה שלי הוא ומה אתה עושה בתוך שלי וא"ל של אבותי הוא אם הביא הראשון עדים שדר בו אפי' יום אחד קודם לזה השני או שמת אביו מתוכו צריך השני להביא עדים או עדי אבות או עדי חזקה ואינו יכול לומר לו לראשון הבא אתה ראיה מאין היה לך או הבא ראיה שהחזקת בו ג' שנים כי הראשון לעולם מוחזק עד שיבוא אחר ויביא ראיה שהיה של אבותיו עכ"ל:

כתב

דרישה

לעדות וכשהוזמו על שנה שניה נתבטלה עדותן ג"כ במה שהעידו אח"כ על שנה ג' אבל מה שהעידו לפני כן על שנה ראשונה נשאר בידו דלא נפסלו במה שהעידו בעדות בפני עצמו קודם לכן ועד"ז נמי מסיק וקאמר דאם הוזמו על שנה השלישית יש בידו ב' שנים וק"ל. והרי זה ממש כדברי רבי' ולדעתי למדה רבינו מהתוספתא דכתבתי (ועמ"ש בסמוך ס"ה וה ראיה לפי' זה מפ' כיצד הרגל): (ח) ומש"ר משלמת פירות של ב' שנים כו' כתב מ"ו ר"ש ז"ל פי' אחד משני כיתות הראשונות אבל האחרונה משלמין הכל וק"ל עי' בספרי פ' חזקת סימן ק"מ עכ"ל. וק"ק מ"ש כת האחרונה מהראשונה הא גם האחרונה כשהוזמה נתבטלה עדותה כמש"ר בס"ז ולא תתחייב אלא בפירות דב' השנים וכמו שהוזם אחד מב' כיתות שהעידו בראשונה. ונראה דמ"ש שמשלמין ר"ל כל הקרקע ולא כל הפירות ול' המשנה הנ"ל נקט דנקט ג"כ הכל ופירשו הרא"ש וכ"י דר"ל כל הקרקע וכנ"ל וה"ל דדוקא כת שלישית שכבר העידו לפניה הראשונים על ב' שנים וידעו שבעדותן יפסיד המערער הקרקע מש"ה צריכים לשלם להמערער כל הקרקע משא"כ ב' כיתות הראשונות אבל גם זה אינו דהא כבר כתבתי בשם התוס' דמיירי שבאו שלשה הכיתות יחד לב"ד ועוד דבברייתא שהביאה הגמרא בב"ק דף כ"ד לא משמע כדברי מ"ו ז"ל וז"ל שם אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו כו' עד העידו ב' בראשונה וב' בשניה וב' בשלישית הרי כאן ג' עדיות והן עדות אחת להזמה נמצאת כת ראשונה זוממת הרי כאן ב' עדות (פי' עדיין נשאר ב' כיתי עדים אחרים לחייבו בנ"נ) והוא והן פטורים (פי' מח"כ השניה של מועד) נמצאת גם כת שניה זוממת הרי כאן עדות א' והוא והן פטורים נמצא גם כת שלישית זוממת כולן חייבים ופירש"י המאי נזק של העדאת נגיחות שלישית משלמת בין כולם וכד תמות משלמין ב' עדים האחרונים שהעידו עתה עליה עכ"ל. הרי לפנינו דאף הכת השלישית אינה משלמת כל חלק המועד אע"פ דגם שם שייך האי סברא שראתה שע"י יוגמר העדות ומיוב דנזק שלם של מועד ואפי' על ידי צירוף אין משלמין הכל כ"א כשניזומו כולם. לכ"כ דרבינו לא חילק בין ראשונה לאחרונה ודו"ק:

אבל

פרישה

כינהו ופסולים לעדות: ויודעים כמה היו לאפוקי אינן יודעין כמה היו וכמ"ש בסמוך בשם הרמב"ם: או צריכים המוזמים לשלם למערער כו' שהרי הם היו רוצים להפסיד אותם מהם ואע"ג שגם המחזיק חייב להחזיר הפירות של פחות מג"ש ע"פ עדותן מ"מ גם הם חייבים לשלם משום קנס כמו שאמרינן גבי קרקע שחוזרת לבעליה וגם הם חייבים לשלם לו דמי הקרקע ועד"ר: (ח) יפרע כל כת מהן שליש דמי הקרקע ואע"ת הא יוכלו שני כיתי עדים הראשונים להתנצל ולומר אנחנו בעדותינו לא בעינן להפסיד למערער אלא אדרבא זכות היה לו בעדותינו לחייב המחזיק בפירות וי"ל דמיירי שבאין כל ג' הכיתות יחד לב"ד ומעידין זא"ז וכיון דראה כל אחד שני כיתות האחרים ידעי שהחזקה תגמר בעדותם וכ"כ התוס' שם בפמ"ס והא דסתם רבינו י"ל משום דמסתמא אין המחזיק מביא העדים כי אם כל שלשתן יחד כדי שלא להתחייב ע"י הראשונים בפירות וק"ל: ואם הוזמו כת אחת מהם משלמים פירות כו' ואם הוזמו ב' כיתות מהן נראה דאינו משלם אלא פירות דשנה אחת ע"פ הכת שלא הוזמו וגם העדים המוזמים משלמים יחד פירות של אותה שנה לבד וגם נראה דדוקא קאמר דמשלמים פירות ולא קרקע דדוקא לענין עדות תשלומי פירות א"צ שיוזמו כולם דהא בעדות כל כת יש כ"מ לענין פירות דאם לא היה מעיד אלא כת אחת או ב' כיתות היה מתחייב המחזיק ע"פ לשלם הפירות להמערער משא"כ לענין קרקע דבעינן שיוזמו כולם דהא אילו לא הוזמו לא היה עדותם כלום לענין קרקע כ"א בהצטרפות כולם יחד וכשהוזמו כולם ליכא עליהן תשלומי פירות דהא נתבטלה עדותן וכמש"ר לפני זה. ואחר שכבר כ"ר חילוק דין בין פירות לקרקע קיצר אח"כ בהעדאת ג' אחין עם הצטרפות אחר עמהן וכתב ואם נמצאו זוממין משלמין ג' האחין החצי והאחר החצי ור"ל וכפי הדין הנזכר דהיינו אם הוזמו כולם אין משלמים פירות כ"א קרקע ואם לא הוזמו כל אחד על שנה אח' או משלמין פירות ומשלם אותו אחר לבד חצי פירות שהיה מפסיד ע"י והאי דעמו ג"כ השני ולא אמרינן גבי אותו האחר כיון שנתבטלה עדותו במקצתו דהיינו כל אותה שנה שהוזם בו תתבטל כולהו דלא אמרי' הכי כ"א בשנים שהעידו בבת אחת על ג"ש והוזמו על א' מהשנים אבל כאן שהעידו

על כל שנה בפ"ע זא"ז מחשב כל הגדה לעדות בפ"ע אע"פ שאמר העיד ג"פ ואמרינן אי לא העיד בפעם ג' על השנה השלישית או היה מתחייב המחזיק לשלם להמערער פירות ב' השנים שכבר העיד עליהן עם ב' האחים זא"ז ובפעם הג' בא להפסידו מש"ה צריך לשלם. ואע"פ שנמצא שאותו האחר משלם ע"פ עדות עצמו שהעיד על ב' השנים הראשונים אין זה קושיא דהוזמה מילתא אחריתא היא ומעלמא אתי להו שאם ראובן העיד על אשה א' שהיא א"א ואח"כ בא עליה הוא או אחיו ה"ז נהרג עמה ונמצא זה מת בעדות עצמו וטעמא דמיובא דהשתא מילתא אחריתא היא כ"כ הנ"י שם ועמ"ש עוד מדין עדות ג' אחין ואחר עמהן לעיל בס"ס ל"מ. ועוד כתב הנ"י ז"ל וא"ת ה"ד אי כשהודו קודם גמר דין אין להם לשלם כלום כדאיתא במסכת מכות ואם לאחר גמר דין כיון דקא מחזיק בגוה וכה בה מיד והו"ל כאשר עשה. ותירץ אחד מגדולי רבני צרפת שא"א כאשר זמם ולא כאשר עשה כיון שאפשר בחזרה. והריטב"א ז"ל תירץ דמיירי שהמחזיק הוא חוץ לקרקע כשדן עליו ואחר שנגמר הדין הוזמו עדיו קודם שהחזיקו שם והשתא הוא כאשר זמם עכ"ל:

סי' קמו (א) מחאה מבטלת החזקה אפילו מיחה המערער שלא בפני המחזיק בפרק ח"ה דף ל"ט דמחאה שלא בפניו הויא מחאה: אם השיירות מצויות כו' דאם אין מצויות לא יבוא הדבר לאזניו של מחזיק שיזהר בשטרו והילכך לא הוה מחאה וממילא חזקתו של זה לא הוה חזקה דהא ל"מ למימר מדלא מיחה לא נזהר השני בשטר דהא לא יכול למחות דהא אינו מחאה כ"פ (ריב"ש) [רשב"ם] ע"ש וכן דעת רבינו ולאפוקי מי"א דהוה חזקה ,אף דאין השיירות מצויות להודיע ממילא על ידי חברא חברא מ"מ הוה ליה להמערער לשלוח שליח מיוחד לעשות מחאה או להתקרב נפשו עד מקום שיודע שם המחזיק ,ובזה אין ראיה ממש"ר בס"ס וש"ג ז"ל אבל אם אין שיירות מצויות כו' לא הוה חזקה דיכול לומר לא ידעתי עכ"ל דמשמע דאם יודע הוא מהמחזקה אף דאין השיירות מצויות גוס מוחה דהו"כ להמערער להתקרב ולעשות לו מחאה וז"מ אלא הלא מיניה נקט דיכול לומר לא נתוודע לי כיון דאין השיירות מצויות ומיהו דאף אם אירע ונתוודע לו יכול לומר לא פנאי מאחר בעבור שידעתי דלא יודע המחאה להמחזיק וכן משמע מדברי הנ"י שכתב ז"ל כשהיה במקום שלא היה יכול למחות אמרינן דלא נזדמן לו עדים יכול לבוא עכ"ל ומשמע מדבריו דאין מוטל על המערער להשתדל אולי יוכל להתקרב נפשו כיון דאין השיירות מצויות וק"ל: ומש"ר בפני שנים שם מסיק כן ר"נ ולאפוקי מה"ד דבעינן ג' דאין גילוי מילתא פחות מג' דכיון שיש שנים שמעידים על המחאה ויכול לבוא לאזניו דהא לית ביה משום לישנא

בישא

למחזיק שהם יאמרו הדבר לאחרים ואחרים לאחרים עד שישמע למחזיק: (ג) כתב הרמב"ן ז"ל שאין מחאה בפחות משנים אבל באחד לא אפילו מיחה בפני המחזיק ואפילו שמודה במחאה דמתוך שיכול לומר לא מחית בי נאמן לומר נמי לקוחה היא בידי ואע"פ שעד אחד מכחישו הכא טענת קרקע הוא ועד אחד בקרקע לאו כלום הוא: (ג) ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל דלא שייך הכא להזכיר מגו דהיה לו ליזהר בשטרו כיון שידע שזה מיחה: (ד) ואפילו אם יאמרו העדים שמיחה בפניהם לא הגדנו לשום (א) אדם אפ"ה הוי מחאה לבטל חזקה כיון שהוא מיחה כראוי וסמך עליהם שיאמרו אותו לאחרים ואחרים יאמרו לו: (ה) ואפי' שאמר לעדים כשמיחה בפניהם אל תאמרו לו או שהם אמרו מעצמם לא נאמר לו הוי מחאה שהם יאמרו לאחרים ואחרים יאמרו לו ואפילו אם אמרו לא נוציא דבר זה מפינו הוי מחאה דמילתא דלא רמיא עליה דאינש אמר ולאו אדעתיה: (ו) אבל אם הוא אומר לא יצא דבר זה מפיכם לא הוי מחאה: (ז) וכיצד לשון מחאה שיאמר פלוני מחזיק בשלי בגזל או שיאמר משכונא או שכורה היא בידו ואפילו לא סיים לומר למחר אתבענו לדין וגם לא אמר פלוני גזלנא הוא אבל ר"ח כתב צריך שיסיים לומר אתבענו לדין וכ"כ הרמב"ם ז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה ואם לא אמר אלא פלוני גזלנא הוא לא הוי מחאה שאינו אלא כמוציא דבה: (ח) מיחה בשנה ראשונה א"צ למחות בכל שנה ושנה אבל צריך

(ג) כתב הרמב"ן ז"ל שאין מחאה בפחות מב' אבל באחד לא אפילו מיחה בפניו וכו' ולא נהירא לא"א וכו' כ"כ בפרק חזקת גבי הא דאמר [ר]ב נחמן מחאה בפני שנים ויראה הא דקאמר מחאה בפני שנים היינו לאפוקי [מ]"ד ג' אבל אם מיחה בפניו אפילו בלא עדים והוא דמודה במחאה לא הוי [חז]קה ודלא כמ"ש הרמב"ן דאפילו אם [מי]חה בפניו ובפני עד אחד לא הויא [מ]חאה משום מגו וליתא דלא שייך להזכיר [כא]ן מגו דהו"ל ליזהר בשטרו כיון שידע [שז]ה מיחה: והרשב"א כתב בתשובה [ב]תולדות אדם סי' ג' כדברי הרמב"ן וזה [לש]ונו אפילו למאן דאמר מחאה שלא [בפ]ניו לא הויא מחאה כל שלא מיחה בפניו [ב]פני שנים אינה מחאה דמימר אמר [מ]חזיק כיון דלא מיחה אלא בפני אחד לאו [מיל]תא קאמר וחוכא בעלמא הוא ולא [אי]זדהר בשטריה והיינו דקאמר מחאה [ב]פני שנים דאלמא בפני שנים ממש בעינן [וכ]"ש לדידן דקי"ל דמחאה שלא בפניו [הו]יא מחאה עכ"ל: וכתב עוד בסי' אלף [?]"ג גלויי מילתא בעינן ובפני אחד ליכא [גל]ויי מילתא כלל ואפי' מיחה בפני ג' זה [ש]לא בפני זה. וכ"י כתב שהרא"ה חולק: (ד) ואפילו אם יאמרו העדים שמיחה בפניהם וכו' [ש]ם גבי הא דאמר ר"נ מחאה בפני שנים [ו]צ"ל להם כתובו כתבו התוספות וכ"כ [ה]רא"ש בפרק חזקת שאפילו אם יתברר [ל]ו שלא שמע המחזיק מחאה מהני לבטל חזקה: (ה) ואפילו אמר לעדים [ו]כו' ג"ז שם אמר לא [א]מרו ליה רב פפא אמר לדידיה לא אמרי [לי]ה לאחריני אמרי להו חברך חברא [אי]ת ליה כלומר וסמך זה על שיגיע הדבר לאזניו ואע"פ שלא הגיע הויא מחאה: [וא]פילו אמרו לא נוציא דבר זה וכו' שם פלוגתא דרב פפא ורב הונא בריה דרב [יה]ושע ופסקו הפוסקים כרב הונא: (ו) אבל אם הוא אומר וכו' מימרא דרב [זב]יד שם: (ז) וכיצד לשון מחאה וכו' ג"ז שם ה"ד מחאה אמר רב [זב]יד פלניא גזלנא הוא לא הוי מחאה פלניא גזלנא הוא דנקיט לי ארעאי [בג]זלנותא ולמחר תבענא ליה בדינא הויא מחאה. ופרש"י בשם ר"ח אמר לסהדי [פל]ניא גזלנא הוא לא הוי מחאה שאפילו ישמע המחזיק לשון זה לא אתי לאזדהורי [בש]טריה דהא לא ידע אמאי קרי ליה גזלן אבל אמר פלניא גזלנא הוא דאכיל [א]רעאי בגזלנותא שהרי לא מכרתיה לו דהשתא הו"ל לאזדהורי בשטריה: למחר [תב]ענא ליה בדינא. ואי לא אמר למחר תבענא ליה בדינא אלא פלוני גזלן הוא [ד]אכיל לארעאי בגזלנותא בלבד הרי הוא כנותן פגם בחבירו ולא כמוסר עדות [א]ינה מחאה. ל"א שמעתי מר"י בר יקר ועיקר פלניא גזלנא הוא ולא הזכיר על [קר]קע זה שמחזיק לאו מחאה הוא שהרי לא מיחה מחמת עצמו והרי הוא כפוגם [א]ת חבירו כיון שאינו מזכיר שהוא שלו אבל אם פירש דאכיל לארעאי בגזלנותא [הר]י מיחה מחמת עצמו והודיע שמחזיק בקרקע שלו בעולה והויא מחאה אע"ג דלא סיים למחר תבענא ליה בדינא ופירוש הוא למאי דקאמר דאכיל לארעאי בגזלנותא. [וכ]"כ התוס' דאצ"ל למחר תבענא ליה אלא אורחא דמילתא נקט מדלא קאמר רב זביד פלניא גזלנא הוא דאכיל לארעאי בגזלנותא לא הוי מחאה וכן כתב הרא"ש: [ומ]"ש רבינו וכ"כ הרמב"ם הוא פי"א מהלכות טוען שכתב כיצד המחאה אומר בפני שנים פלוני מחזיק בחצרי או בשדי גזלן הוא ולעתיד לבוא אני תובעו לדין ואין בדבריו [הכ]רע לא מהפי' שהוא העתיק לשון הגמרא כמנהגו וכבר אפשר לפרש דבריו אלו כמו שפי' הרא"ש לישנא דגמרא שכתב נראה הא דקאמר ולמחר תבענא ליה בדינא [לאו ד]וקא דמילתא היא דאורחא דאינשי דאמרי הכי כשמוחה ומודיע הדבר לרבים לומר להם דברים הנשמעים ואל תתמהו אם הוא כדברי למה איני תובעו לדין לכן הוא [או]מר אין העת נותן עתה שאוכל להוציא מידו כי היום או למחר אני תובעו לדין ומוציא את שלי מידו וה"ה נמי אם לא אמר למחר תבענא ליה בדינא הויא מחאה וכתב [ה"]ד הרמ"ה בפרק הנזכר וכן אם אמר להם שכורה היא בידו או משכונא ואם יטעון עלי שמכרתי או נתתי אני תובעו בדין הויא מחאה ומכאן אפשר שלמד רבינו [ד]להרמב"ם בעינן שיאמר לו תבענא ליה בדינא דאם לא כן למה ליה למימר ואם יטעון עלי שמכרתי וכו'. ומ"ש רבינו וגם לא אמר פלוני גזלן הוא כלומר שכיון שהזכיר [כ]ל שכך אמר פלוני מחזיק בשלי בגזל לא בעי למימר פלניא גזלנא הוא שאע"פ שבגמרא אמרו כן לאו דוקא שאין הכוונה אלא לומר שיזכיר לשון גזל. וכתב ה"ה בפרק [ה]נזכר ש הרשב"א כתב כדברי הרמב"ם דבמשכנתא ושכירות ופקידות א"צ להזכיר לשון גזל. וז"ל הרשב"א בתשובה אע"ג דלא אמר ממש פלניא גזלנא ולמחר תבענא ליה [בד]ינא אי אמר לישנא אחרינא דמשמע מיניה דבדוקא בלי ספק אמר מהני ומהני ועיין בב"י: [ג] וכתב הרשב"א בת"א סימן קל"ה עוד בתשובה מה שמיחו בו בני שמעון [אי]נה מחאה לפי שמתנת אביהם שנתן כל נכסיו לאשתו ידועה לפיכך אין מחאתם מחאה שהרי הם כנכרים ואם מחמת אמם שטוענים שנתנה להם כל זכותה מתנה זו [לא] נודעה ואע"פ שהיא מודה בה כיון שלא נודעה אינם אלא כנכרים וכיון שכן לא הו"ל לחוש לדבריהם שהרי במחאה צ"ל ולמחר תבענא ליה בדינא ומה היה לו [לח]וש ולמה יעמידהו בדין והם אינם בעלי דבר שלו עיין בתשובת הרשב"א סי' תרמ"ב ואלף וכ"ג ותתקס"א: (ח) מיחה בשנה ראשונה וכו' ג"ז (שם לט:) [גי]דל בר מניומי וכו' א"ל חייא בר רב תנינא כיון שמיחה שוב אינו צריך למחות ופרש"ם והרא"ש פי' בתוך ג' אמר ר"ל משום בר קפרא וצריך למחות בסוף

(ג) כתב הרמב"ן ז"ל שאין מחאה בפחות וכו'. פי' המחזיק נאמן כמה שטוען לקוחה היא בידי ולא חשש ליזהר בשטרו אע"פ שמיחה בו דמימר אמר אי לא משכחנא שטרי יכול אני לכפור במחאתו וכיוצא בזה איתא בסימן קכ"ו סעיף י"ד בטענת טעיתי דלא חשש להודות דמימר אמר אם אמת שטעיתי הדרנא בי ע"ש: ומ"ש ואף ע"פ שעד אחד מכחישו וכו'. פירוש לא תימא אין זה מגו טוב שאם היה טוען לא מחית בי היה מכחיש העד וחייב שבועה דאורייתא ועכשיו נמי שמודה לדברי העד אלא שטוען לקוחה היא הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם הא ליתא דהכא טענת קרקע היא ואין נשבעין על הקרקע כדלעיל בראש סי' צ"ה כלומר שאם היתה טענתן בפירות ודאי היה חייב מטעם מחוייב שבועה וכולי: (ג) ומה שהשיג עליו הרא"ש דהו"ל ליזהר בשטרו כיון שידע שזה מיחה איכה השגה דקסבר מחזיק כיון שלא מיחה בפני שנים כדין מחאה תולה המחאתו בדברי הבאי ואינה אלא חוכא בעלמא כמ"ש הרשב"א בתשובה הביאה ב"י ותו דטעמא דמימר אמר וכו' כדפי' לא היה צריך ליזהר בשטרו ועיין במ"ש בסמוך סעיף י"א ליישב השגת הרא"ש אהרשב"ם ג"כ בדרך זה: (ה) ואפי' אם אמרו לא נוציא דבר זה מפינו וכו'. פירוש הכא ודאי מאחר שלא הזהיר עליהם שלא יצא הדבר מפיהם אלא הם מעצמם אמרו לא נוציא דבר זה מפינו א"כ לא רמי עלייהו מצד החיוב להזהר שלא יאמרו דבר זה בודאי יאמרוהו דכל מילתא דלא רמיא עליה דאינש אמר ולאו אדעתיה אבל אם הוא אומר לא יצא דבר זה מפיכם רמיא עלייהו שלא יצא מפיהם לא הוי מחאה: (ז) וכיצד לשון מחאה וכו'. בפרק חזקת ה"ד לשון מחאה א"ר זביד פלניא גזלנא הוא לא הוי מחאה פלניא גזלנא הוא דנקיט לי ארעאי בגזלנותא ולמחר תבענא ליה בדינא הויא מחאה וס"ל לרבינו כפי' התוס' והרא"ש שהסכים לפי' ר"י בר יקר דא"צ לומר למחר תבענא ליה בדינא ודלא כפר"ח: ומ"ש רבינו עוד דא"צ פלוני גזלנא הוא. כ"כ הרא"ש וכתב בנ"י ע"ש ה"ר יונה דהא דנקיט רב זביד פלוני גזלנא לא אתא אלא לאשמועינן דאע"ג דאמר כל זה לא הויא מחאה עד שיאמר דקאכיל ארעאי ונראה דלפי דעת הרא"ש ודעימיה אי אמר פלוני משתמש בחצרי גזלנא הוא נמי הויא מחאה דלא אמר דהוי כמוציא דבה אלא באומר פלוני גזלנא הוא בלחוד ודלא כמ"ש בש"ע דאף באומר פלוני משתמש בחצרי גזלן הוא נמי הוי מוציא דיבה וכמ"ש הרמב"ם דאין זה לפי דעת הרא"ש ופשוט הוא וכ"כ מהרו"ך: (ח) מיחה בשנה ראשונה וכו'. אין לפרש דהא דצריך למחות בסוף כל ג' שנים טעמ' כדי שלא יאמר לקחתי אחר המחא' דא"כ מודה דמעיקרא

דרכי משה

קמו (א) וכתב נ"י פ' חזקת דף קמ"ט ע"א כתב ה"ר יונה דאפילו ידוע שלא שמע המחזיק במחאה אפ"ה לא הוי חזקה מאחר שהמערער עשה את שלו ומיחה מחאתו הוי מחאה עכ"ל:

כתב

פרישה

[א]מ די לנו בזה ומ"מ אלא שלא יתרם בכן שלא יגלו הדבר כ"כ ר"מ שם דף ל"ט ע"ב: ומ"ש ואפי' זקנים כו' כן איתא שם בגמרא מסמיך לרב דקברא סברא אית ליה: (ג) ע"א בעדות קרקע לאו כלום הוא פי' א"צ לישבע על דבריו ס"ד לשכחישו דאם הוא מחוייב ש"ד הוא אמרינן דאית ליה דין מחויב לישבע נגד ע"א ואינו יכול לישבע וכמ"ש בסימן שלפני זה ס"ס בע"א המעיד על פירות: ומש"ר וגל"נ לא"א הרא"ש ז"ל כו' שם כתב [דה]א א"ר מחאה בפני ב' אלא לאפוקי מ"ד דבעי ג' ודוקא שלא בפניו אבל כשמיחה בפניו ומשום דבעינן עדות והוא מודה הודאת פיו כמאה עדים: דהו"ל ליזהר בשטרו כיון שידע שזה [מי]חה פי' וראה שדעתו לערער עליו הו"ל לשמור שטרו והראב"ד כתב כדברי הרמב"ן והביאו הרא"ש שם וגם הרשב"א כ"כ בתשובה ומטעם דיכול לומר המחזיק כיון דלא מיחה בי אלא בפני [אח]ד ל"ד קאמר וחוכא בעלמא הוא ולא מזדהר בשטריה: (ד) דאפילו אם יאמרו העדים לא הגדנו לשום אדם כו' שם דף ל"ט וכדר"פ דסבירא ליה הכי ע"ש: (ה) ואפילו שאמר לעדים [ש]מיחה כו' שם בגמרא וס"ט דאמרינן דכוונתו היה לדידיה לא תימרו הא לאחריני תאמרוהו וס"ט נמי דכאמרו הן מעצמן לא נאמר לו דכוונתן היה אבל לאחריני נאמר ע"ש וק"ל: ומ"ש [וא]פי' אם אמרו לא נוציא הדבר הזה מפינו כו' וכדרב הונא בריה דר"י דס"ל הכי: דלא רמיא עליה דאינש אמר ולאו אדעתיה ז"ל רשב"ם דף ל"ט דכל מילתא דלא רמיא כו' שאין מוטלת [על]יו לגדר וגם אינו מפסיד אם אומר אם לא אמרו. אמרו לבני אדם ולאו אדעתיה כלומר אינו נותן אל לבו שקיבל עליו לכסות הדבר עכ"ל. וס"ל בפני שאמרו שלא להגיד לדבר זה שלא [היה] לא רמיא עלייהו שאף אם היו מגידים לא היו נפסדים מש"ה אף שעתה הסכים שלא לאמרו לאחר שעה אמרו ולאו אדעתיה ר"ל שכח הסכמתו שהסכים תחלה שלא לאמרו משא"כ אם [היה] לו תועלת בהסכמה הראשונה ודאי לא היה שוכח אותה והוא ע"ד שאמרו כל מילתא דכדי לא דכירי אינשי וכ"ר לעיל סימן ע"ט וכמ"ש שם. ועי"ד כלל ה"פ כל מילתא דלא רמיא עליה [אי]ן בעינין שני סהדים אמר איזה צד שיזדמן לו בפיו ולאו אדעתיה לשום לבו לא' מהצדדין יותר מלצד השני וק"ל: (ו) לא יצא דבר זה מפיכם פירוש לשון ציווי: (ז) וכיצד לשון מחאה [א]מר כו' שם דף ל"ט אמרינן ה"ד מחאה כו' [עב"ם שהביאו] ופירש רשב"ם ז"ל ל"א ועיקר פלוני גזלנא הוא ולא הזכיר על קרקע זה שמחזיק בה לאו מחאה היא שהרי לא מיחה מחמת [המח]זיק בקרקע שלו אבל אם פירש ואמר דקאכיל ארעאי בגזלנותא הרי מיחה מחמת עצמו והודיע שקרקע שלו מחזיק זה בגזילה הוה מחאה אף ע"ג דלא מסיים למחר תבענא כו' ומאי [ד]אמר למחר תבענא ליה בדינא פי' הוא למאי דקאמר דקאכיל לארעאי בגזלנותא עכ"ל ור"ל דכדי שלא יתמהו השומעים על דבריו ויאמרו אם הוא כדבריו למה אינו תובעו בדין לכן הוא [או]מר שהיום או מחר כשיזכה אמסר אתבענו וכ"כ הרא"ש והיא דעת רבי' ולהכי כתב ואפי' לא סיים לומר כו': ומש"ר או שיאמר משכונא או שכורה היא בידו כן כתב הרמב"ם פי"א מטוען [שה]וכם בגמרא שם דף ל"ט ממ"ש ערער וחזר וערער פי' מחמת טענה הראשונה כו' ור"ל כשהזכיר או שכין אללו ואכל הפירות בנכייתא וירא שמא יכבוש לשטר משכנתא או של שכירות [א]מר לקוחה היא בידי או אצ"ל בפני עדים אלא משכונא או שכורה היא בידו: אבל ר"ח כתב כו' כ"כ הרשב"ם שם בשמו דס"ל דכל שלא אמר למחר תבענא כו' לא הוה כמוסר עדות [אל]א כנותן פגם בחבירו: וכ"כ הרמב"ם ז"ל ועד"ר: (ח) מיחה בשנה ראשונה א"צ למחות בכל שנה כו' שם דף ל"ט גידל בר מניומי מיחה קמי רבנן לשנה בדר אתא למחוי א"ל ל"צ כו' ופירש ר"ש ס"ד דכל שנה צריך למחות ואם

מיחה

דרישה

סי' קמו (ו) אבל ר"מ כתב כו' וכ"כ הרמב"ם כו' עיין בב"י שכתב מהיכן למד רבינו מהרמב"ם

צריך למחות בסוף ג' שלא יהא בין מחאה למחאה ג' שנים ומתי שימחה ימנה ג' שנים מאותה מחאה שלא יעברו עליו ג' שנים בלא מחאה : (ט) ודוקא מחאה ע"פ אבל אם מכרה המערער לאחר בשטר תוך ג' שנים א"צ למחות עוד וצריך המחזיק ליזהר בשטרו לעולם : (י) ואם כשמיחה בסוף ג' שנים אמר גזולה היא בידו וכשמיחה אח"כ בסוף שלש שנים אמר משכונא היא בידו אין כאן מחאה ופירש א"א הרא"ש הטעם שהרי הודה שמחאה ראשונה בסוף ג' שנים היתה שקר וא"כ חזקת ג' שנים הראשונים היתה בלא מחאה ויראה מדבריו דמסתמא כשמשנה דבריו נתבטלה המחאה הראשונה אבל הרמ"ה כתב שלא נתבטלה אלא כשמוכיח מתוך השניה שמבטל הראשונה כגון שטען בשניה שמעיקרא כשירד המחזיק בתוכה ירד בה בטענה שטוען עתה אבל אם אינו מוכיח שמבטל הראשונה אלא שעתה טוען שירד בה בטענה שטוען עתה כל חדא וחדא הוי מחאה מעלייתא דמי לא עביד איניש דמחית אריסא לארעיה ג' שנים ובתר הכי ממשכן ליה גביה ג' שנים אחריני ובתר דאכיל לשני משכנתא אפשר דכביש לשטרא ובעי למיגזליה ולמטען לקוח הוא בידי מאי אית ליה למעבד אלא למחויי בכל ג' שנים מחמת ההוא אנפא דמחתיה למחזיק בההוא ג' שנים לגו ארעא ואפילו אמחי מעיקרא בתורת גזלנות ובתר הכי מחי בתורת אריסותא או משכנתא מהאתו מחאה ולא אמרינן עד השתא חשדת ליה בגזלנותא והשתא מחית ליה באריסותא ע"כ : (יא) וכתב הרשב"ם ה"ה אם מיחה בתוך ג' שנים ב' מחאות המכחישות זו את זו לא הויא מחאה לא ראשונה ולא אחרונה והויא חזקה בסוף ג' שנים שהרי במחאה שניה הודה שראשונה היתה שקר ובטלה וכ"ש זו השניה שהרי הוחזק כפרן וכמי שלא מיחה כלל דמי וכתב א"א הרא"ש ולא נ"ל שאין אדם מוחזק כפרן אלא ע"פ עדים : (יב) אבל אם אדם טוען בפני ב"ד ב' טענות המכחישות זו את זו לא נתבטלו אותם טענות אלא בוחר איזו מהם שירצה ויכול הוא לומר טעיתי במחאה ראשונה ע"כ : (יג) מיחה בפני שנים כותבין אותה אע"פ שלא א"ל לכתבה : (יד) כל חזקה שאין עמה טענה אינה (ב) חזקה כיצד אמר לו המערער מה אתה עושה בתוך שלי והשיב המחזיק ירדתי לתוכה מפני שלא אמר לי אדם דבר אינה חזקה לפיכך אם יש עדים למערער שהיתה שלו נשבע ונוטל את הקרקע מיד המחזיק

דמעיקרא מקמי מחאה לאו מתורת מכירה נחת בה ואין נאמן לומר אח"כ קניתי אלא טעמא משום דג' שנין מיזדהר איניש בשטריה אחר המחאה ותו לא כך פרשב"ם ותוס' (סוף דף ל"ט) וכתבו עוד התוס' דלהאי טעמא צ"ל דהא דקאמר סתמא דתלמודא (בסוף דף ל') גבי שני חזקה טובא משמע דאם מכרה לאחר קודם שנגמרה חזקתו אין לך מחאה גדולה מזו וטוב אין מועיל לו חזקה שהחזיק ג' שנים אחר שמכרה פליגא אהך דהכא דקאמר דצריך למחות בסוף כל ג' וכסתמא דתלמודא קיי"ל ולא כמו שפסק ר"ח ורשב"ם דהלכה כבר קפרא דצריך למחות בסוף כל ג' מיהו הרא"ש (בדף קנ"ג ריש ע"ג) חולק על זה וס"ל דתרווייהו הלכתא נינהו דדוקא במחאה על פה צריך למחות בסוף כל ג' שאם ישתוק ג' שנים נראה כחוזר מן המחאה אבל במכרה לאחר אי אפשר לחזור בו מן המחאה שאפילו שאם יודה שהיתה מחאתו שלא כדין והשדה של המחזיק אין בדבריו כלום לחוב ללוקח ועוד ה"ט דצריך למחות בסוף כל ג' דעיקר המחאה מאי היא למחר תבענא ליה בדינא וכיון דעברו ג' שנים אחר המחאה ולא תבעיה בדינא ומימחי כמי לא מחי מתייאש מתביעתו ולא מזדהר בשטרו ותולה המחאתו בדברי הבאי אבל כשעושה מעשה ומכרו לאחר אין להתייאש ולתלות המכירה בדברי הבאי ויש לו ליזהר בשטרו עכ"ל וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם בפי"א ובפט"ו מטוען דתרווייהו הלכתא נינהו וכן פסק רבינו והכי נקטינן והא דכתב הרא"ש דעיקר המחאה מאי הוא למחר תבענא ליה בדינא קשה דהא הרא"ש גופיה פסק דא"צ לומר למחר תבענא ליה בדינא וי"ל דלא קאמר הרא"ש אלא דאין צ"ל בפירוש דמסתמא ודאי כך היה דעתו בהמחאתו פלוני אכיל לארעאי בגזלנותא ודרוצה לתובעו לדין אגזילה זו ולפיכך א"צ שיאמר כך בפירוש אבל ודאי דעיקר המחאה אינה אלא כדי שישמע המחזיק שרוצה לתבעו לדין ושיסתלק ממנה : (ט) ומ"ש רבינו וצריך המחזיק ליזהר בשטרו לעולם. כך פרשב"ם בפרק חזקת (סוף דף ל') גבי שני חזקה טובא משמע וכ"כ עוד (דף מ"ב) גבי אכלה בפני האב שנה וכדכתב גם רבינו בסימן קמ"ד סעיף ד' והתוספות לשם והרא"ש הקשו על זה וז"ל וא"ת אפילו לא הביא עדים אלא על ג' שנים יהיה נאמן לומר לקחתיה קודם ממך במגו דאי בעי אמר ממך זכינתיה וי"ל דאין זה מגו טוב דבשמא שטען מפלניא זכינתיה לא ידע שהיה ביד זה שטר קנייה היה ירא שאם יאמר שלקחה ממנו יתבענו המוכר לדין עכ"ל וכתבו רבינו בסמוך סוף סעיף ל"ב ועיין שם : (י) ואם כשמיחה בסוף ג' וכו' אבל הרמ"ה כתב וכו' עד ולא אמרינן עד השתא חסדת ליה בגזלנותא וכולי. ואם תאמר דלעיל בסימן קל"ח סעיף ח' אם טוען השכרתיה אינו נאמן וכדאיתא בגמרא עד השתא חסדת ליה בגזלנותא והשתא מוגרת ליה בלא סהדי ומ"ש הכא דלא אמרינן הכי וי"ל דהתם מטלטלין נינהו מצי למיכפר ביה ולומר להד"ם אבל הכא קרקע היא ופירות השדה נמי ידועין הן כמה יגיע לבעה"ב לא מצי למיכפר גביה ומחית ביה באריסותא : (יא) וכתב רשב"ם ה"ה אם מיחה בתוך ג' וכולי וכתב א"א הרא"ש ז"ל ולא נ"ל שאין אדם הוחזק כפרן וכו'. ולפע"ד נראה דפשיטא הוא דאין אדם הוחזק כפרן אלא בעדים והיא דעת כל הגאונים כמבואר לעיל בסי' ע"ט ולא יחלוק רשב"ם ע"ז אלא לגבי מחאה קאמר רשב"ם כיון דדבריו מכחישין אלו את אלו יכול המחזיק לטעון לא חששתי למחאותיו ותליתי אותם בדברי הבאי שהרי הוחזק כפרן בדברים ולאו דוקא הוחזק כפרן בדין קאמר אלא כלומר הוחזק שקרן ולפי שהוחזק שקרן במחאותיו לא חששתי למחאתו וכל היכא שיש התכללות ומתלא נכונה למחזיק על מה שלא חשש למחאתו אין מוציאין מיד המחזיק : (יד) כל חזקה וכולי. משנה בפרק חזקת (דף מ"א) : לפיכך אם יש עדים למערער וכו' משמע דאם אין עדים למערער מצי א"ל המחזיק כיון שלא א"ל אדם דבר לא אלא עבורך עד שיתברר בעדים שהוא שלך וכן פסק הרמב"ם

בסוף כל ג' וג' והכי אסיק רבא : (ט) ומ"ש רבינו ודוקא מחאה ע"פ גבי הא דאמרינן פרק חזקת (מב.) אכלה בפני האב שנה ובפני הבן שנה ובפני הלוקח שנה ואי ס"ד לוקח אית ליה קלא אין לך מחאה גדולה מזו כתב רשב"ם אין לך מחאה גדולה מזו שמכרה הבן והיה למחזיק להזהר בשטרו כל הימים עד דמרע לשטרא דהאי לוקח אבל בג' שנים אחר השטר אין די : (י) ואם כשמיחה ג' שנים וכו' ג"ז שם (לט.) תני בר קפרא ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ראשונה ערער אין לו חזקה ואם לאו יש לו חזקה ופירושה כדברי רבינו והתוספות חלוקים על פסק זה : (יג) מיחה בפני שנים כותבין וכו' שם מימרא דרב נחמן ופרשב"ם כותבין העדים שטר מחאה להיות בידו לעדות שמיחה בתוך ג' ואע"פ שלא צוה אותם דזכין לאדם שלא בפניו ושלא ברשותו דמסתמא ניחא ליה וכתבו התוס' שאע"פ ששאר שטרות אין נכתבין אלא לדעת מי שהוא חובתו תקנת חכמים הוא שיהא חשוב עדות כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו. כתב נ"י בשם האחרונים צריך שיכתבו בלשון שליחות פלוני העידנו על עצמו לכתוב עליו שמיחה אבל אם כתבו שמענו שפלוני מיחה כה"ג עדות הוא א ומפיהם ולא מפי כתבם אמר רחמנא : (יד) כל חזקה שאין עמה טענה וכו' משנה שם (מא.) כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה א"ל מה אתה עושה בתוך שלי א"ל שלא אמר לי אדם דבר אינה חזקה שמכרת לי שנתת לי הרי זו חזקה ובגמרא פשיטא מהו דתימא האי גברא מזבן זבנה ליה האי ארעא ושטרא הו"ל ואירכס והאי דקאמר הכי סבר אי אמינא מזבן זבנה לי האי ארעא אמרי לי אחוי שטרך הילכך ניחא ליה אנן דילמא שטרא הוה לך ואירכס כגון זה פתח פיך לאלם קמ"ל ופרשב"ם אחוי שטרך. שאינו בקי בדינין לידע שחזקה במקום שטר קיימא קמ"ל דאי לא טעין לא ילפינן ליה למיטען שמעינן מהכא דאי הוה טעין הוה מהימנא דכה"ג אינו קרוי חוזר וטוען דאין זה מכחיש טענות ראשונות וכן כתב הרא"ש : ומ"ש רבינו לפיכך אם יש עדים למערער וכו'

דרכי משה

(ב) כתב המרדכי פ' חזקת דף רע"ט ע"ב ר' יקיר היה מסתפק מאן דלית ליה שום עדות ידוע בקרקע מערער על חבירו וא"ל מה אתה עושה בשלי וא"ל המחזיק שלא אמר לי שום דבר ומיהו לא אצא מן הקרקע עד שיתברר שהיא שלך אי מצי לסלק ליה מן הקרקע או לא וכתב רשב"א דטענה נכונה היא דכל ממון שהוא ביד אדם אין מוציאין ממנו עד שיתברר בעדים שהוא של אחרים עכ"ל וע"ל סימן ק"מ תשובת הרשב"א שכתבתי שם דאם החזיקו המערער קודם שבא ליד השני רק יום אחד מוציאין מן השני וע"ל : ועיין

דרישה

מהרמב"ם כן : (י) ואם בסוף ג"ש כשמיחה אמר גזולה היא כו' עד ויראה מדבריו כו' ז"ל הגמרא דף ל"ט ע"ב תני בר קפרא ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ראשונה ערער אין לו חזקה ואם לאו יש לו חזקה. וז"ל הרא"ש ואם לאו כו' פי' שאמר במחאה שעשה בסוף ג' ראשונות דבגזלנותא קאכיל ובמחאה שניה שעשה בג' שניות אמר שבמשכנתא כו' היא בידו הרי הודה כו' עכ"ל. והנה מ"ש רבינו ויראה מדבריו דמסתמא כו' נ"ל דיראה לו כן מדכתב הרי הודה דלשון הרי משמע דוה דאמר בלשון דקאמר בגמרא דבראשון טען גזולה ואמר כך משכונה מסתמא מבוטלת דאל"כ אלא שצ"ל מוכח כן הו"ל אם הודה ועוד דלא הול"ל לשון הודה דמשמע דמתוך דבריו האחרונים אנו אומרים שמודה שמחאה ראשונה היתה שקר אלא הול"ל שהרי טוען או אומר ובאמת שהנ"ל מוכח קצת פשטא דלישנא דבר קפרא שאמר אם מחמת טענה ראשונה לא הוה חזקה משמע שכל שלא בא מחמת טענה ראשונה לא הוה מחאה ואף ע"פ שאינו עיקר מחאה ראשונה בפירוש ומ"מ מדלא מוכח כן בהדיא מהגמרא ומדברי הרא"ש ודברי הרמ"ה דברי טעם הן מש"ה מסיק רבינו וכתב אבל הרמ"ה כתב שלא נתבטלה כו' ור"ל דכיון שהרמ"ה כתב בפירוש כן יותר עדיף לו למימר דגם הרא"ש ס"ל כוותיה : (יד) כל חזקה כו' עד ודין הפירות פירשתי למעלה מתי צריך להחזיר לכאורה היה נראה לומר דכוונת רבינו במ"ש פירשתי למעלה דר"ל למעלה סימן קמ"ט דשם פירש וכתב שאם יש עדים על אכילת הפירות או מחזירן ואם אין כאן עדים אלא ע"פ הודאתו אינו מחזיר

פרישה

מיחה ראשונה ושנייה ולא מיחה בג' איגלאי מילתא שלא כדין מיחה ראשונה ושנייה והוא מוחזק וא"כ ליזהר בשטרו עכ"ל ורבינו לשון הגמרא נקט ובגמרא הוא כן המעשה ול"ד מיחה בשנה ראשונה קאמר א"כ נקטיה לרבותא דהו"א דוקא דהוא שבא למחות מיד בשנה ראשונה ולא מיחה תו ודאי בטעות היתה קמ"ל : (ט) ודוקא מחאה ע"פ פי' מחאה שבאה ע"פ שהוא דיבר בפני עדים לשון מחאה ואע"פ שכתב מחאתו על כתב ושלא לו מחאה ע"פ מיקרי דזיל בתר טעמא ולא בא אלא לאפוקי מחאה שבאה ע"י מכירה וכדמסיק וכתב : ליזהר בשטרו לעולם כבר כתבתי הטעם לעיל ס"ס קמ"ד ע"ש ויתבאר עוד בסי' זה בסל"ב ע"ש : (י) ואם בסוף ג' כשמיחה אמר גזולה כו' עד יראה מדבריו עד"ר ושם מפורש מסיק ראה לומר כן וגם מפורש שם דהמשך דברי רבינו הוא כן דאע"ג דיראה כן לכאורה מ"מ מדכתב הרמ"ה מילתא בטעמא י"ל דהרא"ש ג"כ ל"ד קאמר וק"ל : כשמשנה דבריו פירוש בין טען במחאה ראשונה בגזולה ירד ובשנייה אמר משכונה היא בידו בין הוא השינוי להיפוך לעולם נתבטלה מחאה ראשונה וכדמוכח מדברי הרמ"ה דבסמוך : ולא אמרינן עד השתא חסדת ליה בגזלנותא כו' ואף ע"ג דאמרינן לעיל בסימן קל"ח בס"מ גבי טלית אם טוען השכרתיהו לו אינו נאמן מטעם דעד השתא חסדת ליה בגזלנותא והשתא מוגרת ליה בלא סהדי דשאני טלית שהוא מטלטלים ויכול לכפור בו משא"כ הכא בקרקע דמימר אמר קרקע ליכא למיגזלה מיגזלי ואי משום טענת חזקה שמכתי אהמחאה שמיחה לו בתוך ג"ש ולכך לא חששתי למחאתיה באריסות : (יב) אבל אם אדם טוען בפני ב"ד ב' טענות כו' פי' ויכול לזכות בשניהם כמו שנתבאר לעיל סימן פ' והכא נמי יכול לזכות בב' המחאות : טעיתי במחאה ראשונה ל"ד ראשונה דה"ה שיכול לומר טעיתי בשנייה כיון שהניסה היו בתוך ג"ש אבל לעיל שמיחה ב' מחאות בתוך ו' שנים ממ"כ איזו מחאה שיבורר הוא חזקה באידך ג"ש שהרי קיי"ל דצריך למחות בסוף ג' וג' וק"ל : (יג) כותבין אותה אף ע"פ שלא א"ל לכתבה מימרא דר"נ שיה ריש דף מ' וטעם דזכות הוא למערער וזכין לאדם שלא בפניו ושלא ברשותו וכתבו התוס' אע"פ ששאר שטרות אין נכתבים אלא מדעת מי שהוא חובתו תקנת חכמים היא שיהא חשוב עדות כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו וגם שתקנת המחזיק להזהר בשטרו כשיודע החזקה ועד"ר בסעיף שאמר זה : (יד) כל חזקה שאין עמה טענה כו' עד ודין הפירות כו' בפרק חזקת דף מ"א במשנה כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד א"ל מה אתה עושה בתוך שלי והוא אומר שלא א"ל אדם דבר מעולם אינה חזקה כו' ובגמרא פשיטא מ"ד ההוא גברא מיזבן זבנה ליה האי ארעא ושטר הו"ל ואירכס והאי דקאמר הכי סבר אי אמינא מיזבן זבנה ליה האי ארעא אמרי לי אחוי שטרך (ואי לא אמינא מיקרי גזלנא תוס') הלכך ניחא ליה אנן דילמא שטרא הו"ל ואירכס כגון זה פתח פיך לאלם הוא קמ"ל עכ"ל (פירש רשב"ם אמרי לי אחוי שאינו בקי בדינים לידע שחזקה במקום שטר עומדת) ומדקאמר הגמ' שיש סברא להעמיד הקרקע ביד המחזיק ולטעון בשבילו מש"ה אף דלמדנו מהמשנה דאין טוענין עבורו מ"מ

חדושי הגהות

קמו א בסמ"ע שם כתבתי מה שיש לדקדק בזה ופירושו :

המחזיק ודין הפירות שאכל פירשתי למעלה מתי צריך להחזירם אלא צריך שיטעון אתה מכרת לי או אתה נתת לי במתנה ואבד שטרי : (טו) אבל אנו לא נפתח לטעון לו שמא קנית אותו ושטר היה לך ואבד : (טז) ומיהו אם הוא מעצמו יחזור ויטעון מכרת לי או נתת לי ושטר היה לי ואבד שומעין לו ואין זה חוזר וטוען : (יז) ואם בא מחמת ירושה שטוען אני ירשתי ממורישי א"צ טענה אחרת ובלבד שיביא עדים שדר בה המוריש אפילו יום אחד והוא ג' שנים או שדר בה המוריש ג' שנים והוא יום אחד : (יח) טען המחזיק קניתיה ממך ביום פלוני והשיב המערער היאך תאמר שקנית הימני ביום פלוני והלא לא הייתי בעיר באותו היום שאתה אומר שקנית בו כתב הרמב"ם שצריך המחזיק להביא ראיה שהמערער היה במדינה בזמן זה שטען שמכרה לו אפילו יום אחד כדי שיהיה אפשר שימכור וכ"כ רב אלפס וכתב ה"ר יהודה ברצלוני דוקא כשמזכיר היום שמכר לו אבל אם אינו מזכיר היום א"צ להביא ראיה שהיה כאן ביום שקנאה לפי שאינו נזכר על היום : (יט) ואפילו אם יאמר המערער אמור באיזה יום קנית אותה אין מזקיקין אותו לכך וכ"כ הרמ"ה שצריך המחזיק

להביא

וכו' (כבר נתבאר): (ב"ה) צריך למחוק תיבות אלו ולכתוב במקומן איני יודע מה ענין שבועה לכאן : ומ"ש ודין הפירות שאכל פירשתי למעלה סי' קמ"ה מתי צריך להחזירם : (יז) **ואם** בא מחמת ירושה כו' משנה שם הבא מחמת ירושה א"צ טענה ודייק רבא בגמרא טענה הוא דלא בעי הא ראיה בעי ופר"ש ראיה בעדים שדר יום אחד מיהא בעי ואע"ג דדחי ליה התם הכי קיי"ל כדמשמע התם : ומ"ש רבי' או שדר בה המוריש ג' שנים וכו' פשוט הוא : ומ"ש והוא יום אחד לאו דוקא דה"ה אפי' לא דר כלל כיון שהוחזק בה אביו ג' שנים שוב אינו יכול לערער עליו ועיין במישרים נכ"ג ח"ג תשובת הרא"ש ותשובת הגאונים : [ד] וכתב הרשב"א בתשובה הבא מחמת ירושה או מחמת מקח צריך להביא ראיה שהוא יורש או לוקח הא לאו הכי אין טוענין לו כך הסכימו הראשונים ומכלל הראב"ד ונראים דבריהם שאם לא הביא ראיה שהוא יורש או לוקח מעמידים אותה ביד הראשון שיש לו עדי אבות ויכול הוא לטעון לפירות הורדתיו ואילו היה כאן היה מודה ומיהו ה"מ היכא דלא החזיק בה האי בתרא ג' שנים אבל היכא דהחזיק בה קמא אפילו חד יומא ואחזיק בה האי בתרא ג' שנין וטוען שהוא היורש או הלוקח מסתברא שאינו צריך ראיה מכמה טעמים:

(ב"ה) ועיין במה שכתב רבינו לקמן :

עיין בתשובת הרא"ש תחלת כלל צ"ט וכתב בסוף כלל נ"ח כמו שטוענים ליורש ולוקח כך טוענים לב"ח שנשתעבדו לו הנכסים בחייו ועיין בכלל צ"ט סי' ז' (ג) : (יח) **טען** המחזיק קניתיה ממך ביום פלוני וכו' היינו עובדא דשכונא גוואי (כט :) לפירוש רי"ף והרמב"ם

וכבר

הרמב"ם בפי"ד מטוען וכן פסק במרדכי לשם בשם רבינו שכ"ט וראיה מארבא דאי תפס לא מפקינן מיניה דכל ממון שבא ליד האדם ואית ביה ספיקא אינו רשאי להוציא מידו עד שיתברר בעדים ברורים ע"כ מספר החכמה ויש להקשות אמאי כתב רבינו דאם יש עדים למערער דהיתה שלו נשבע ונוטל הקרקע מיד המחזיק הלא אין שם מי שטענו ולומר שלי הוא ואין לפרש דאיכא רגלים לדבר דמכרה לאחר והלך לו למ"ה מ"מ אין זה אלא שמא ואין עליו אלא חרם סתם והרמב"ם בפי"ד מטוען נמי לא כתב דנשבע וכ"פ בש"ע בסתם כלשון הרמב"ם וכ"כ בספר בדק הבית איני יודע מה ענין שבועה לכאן . ועוד יש להקשות על מ"ש רבינו ודין הפירות שאכל פי' למעלה בסי' קמ"ה מתי צריך להחזיר דלמעלה ודאי דטעין אין אכלתי ודידי אכלתי דזבניה ממך נאמן במגו דלא אכלתי אבל הכא דאין לו טענה פשיטא דצריך להחזיר הפירות אפי' ליכא עדים דאכל פירי ומש"ה כתב הרמב"ם לשם בסתם דהכא מוציאין מידו כל הפירות שאכל וכ"פ בש"ע בסתם כלשון הרמב"ם ונראה בעיני דרבינו דקדק במאי דקא פריך בגמרא פשיטא מה"ד האי גברא מיזבן זבין ליה האי ארעא ושטרא הו"ל ואירכס והאי דקאמר הכי סבר אי אמינא מיזבן זבנה לי האי ארעא אמרי לי אחוי שטרך הילכך לימא ליה אנן דילמא שטרא הו"ל ואירכס כגון זה פתח פיך לאלם הוא קמ"ל והשתא מדקאמר דהך טענה עדיפא בעל כרחך דה"ט דאם יאמר שקנה אותה ולא יהא בידו השטר יאמר גזולה היא בידו אבל בהך טענה קטעין כיון שלא א"ל דבר א"כ מחל לו ואיכא גזולה וכ"כ התוספות לשם והשתא ודאי אע"פ דאשמועינן דאיכא חזקה לומר דודאי מחל לו מ"מ שבועה ודאי נשבע המערער שלא מחל לו והכי משמע לישנא דמתני' דתני כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה דחזקה הוא דאיכא להחזיקה בידו ומיהו שבועה ודאי חייב דאל"כ הוה ליה למיתני כל חזקה שאין עמה טענה איכא כלום והכי דייק בגמרא אסיפא דתנן הבא משום ירושה אין צריך טענה טענה הוא דלא בעי הא ראיה בעי מדלא קתני הכא משום ירושה אין צריך כלום כמו שפרשב"ם הכי נמי קתני איכא חזקה להחזיקה בידו אבל שבועה מיהא חייב וע' לעיל סימן קכ"ה סעיף ס"א ומהאי טעמא נמי פשיטא דמאי טעין על הפירות שאכל דמחל לו במגו דלא אכלתי פירות אם אין עדים יודעים שאכל כ"א ג' שנים והמחזיק מודה דאכל ד' וה' שנים שאז אין צריך לשלם פירות כי אם של ג' שנים אבל במה שאכל יותר על ג' נאמן לומר דמחל לו במגו דלא אכלתי כדפרישית : (יז) **ואם** בא מחמת ירושה וכו' עד והוא יום אחד . כתב ב"י לאו דוקא דה"ה אפי' לא דר בה כלל כיון שהחזיק בה אביו ג' שנים שוב אינו יכול לערער עליו עכ"ל והרב בהגהת ש"ע נמשך אחריו ופסק כך הלכה ודוחק הוא לפרש דלאו דוקא ונקט יום אחד בכדי אלא נראה דרבינו כתב כן למאי שכתב בסמוך סעיף כ"ז דלהרמב"ן והרא"ש כיון שהחזיק בה ג' שנים אין צריך עדים שהוא יורש ולוקח ולהא כהרמ"ה ולכך כתב כאן יום אחד להיכא דליכא עדים שהוא היורש דאם לא דר בה כלל אפילו דר בה המוריש ג' שנים מעמידין אותו ביד המערער דמאי טעין דהראשון שהיה דר בה לפירות הורדתיו ואילו היה כאן מודה אבל כשדר בו המחזיק יום אחד אין צריך להביא עדים שהוא היורש אלא דייניגן ליה כאילו היה הראשון עדיין קיים וע' בתשובת הרשב"א במחודשין סעיף ד' כ"ל והכי נקטינן : (יח) **טען** המחזיק קניתי ממך ביום פלוני וכו' עד ואפי' אם יאמר המערער אמור באיזה יום קנית . פי' לא מיבעיא דאם לא טען מערער דפשיטא דאנן לא מרכינן ליה להביא ראיה שהיה כאן ביום שקנאה אלא אפילו טען מערער אמור באיזה יום קנית אותה אין מזקיקין אותו לכך אי נמי הכי קאמר אפילו לא נצריך להביא אותך ראיה על זה מ"מ אמור באיזה יום קנית ממני ואני אביא ראיה באיזה מקום הייתי באותו יום כמי אין מזקיקים אותו לכך כל זה פי' הרי"ב לדעת הרי"ף והרמב"ם אחר כך אמר רבינו שגם הרמ"ה כתב שצריך המחזיק להביא ראיה אלא דס"ל דדוקא בשעת חירום דלא כהרי"ף והרמב"ם דמשמע מדבריהם אפילו שלא בשעת חירום וכך הוא דעת הרא"ש שנחלק על הרי"ף וסבירא ליה דבשיירות מצויות אין המחזיק צריך להביא ראיה ע"ש (בדף קנ"ג ע"א) ואע"פ שאין תלמיד מכריע נראין דברי הרי"ף והרמב"ם וע"פ פי' הרי"ף דכיון שהזכיר היום שמכר לו לא יהא אלא דנקט שטרא בידיה דזבנא מיניה ביומא פלן מי לא אמרינן ליה קיים שטרך וקום בניכסך וכל שכן הכא דאמרינן ליה אייתי סהדי דהוה בהדך במתא כי היכי דמצית למימר מיניה זבניתה בההוא יומא דקאמרת והכי משמע להדיא בגמרא דקאמר הך טעמא גופיה וע' בהרי"ף לשם ועוד יש להביא חיזוק ראיה לדעת הרי"ף והרמב"ם מהא דאיתא סוף פרק האומנין איסי אומר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר דכל מילתא

דקטעין

דרכי משה

(ג) ועיין עוד מדינים אלו ריש כלל צ"ט שהאריך בזה וכתב הא דטוענין ליורש היינו במקום שאפשר שאביו לקחו אבל במקום דרגילין להכריז קרקע הנמכרת ולמעבד בה פירסום שנמכרת ולא עבדו בזו הקרקע לא מחזקינן ליורש מספק דלא טענינן ליורש דבר שאינו שכיח וע"ש גם סי' ד' שכתב דטוענין ללוקח ואין המוכר נאמן לומר שמכרו לו שלא כדין ושהוא של המערער . כתב הרשב"א בתשובה סימן תתקס"א על ראובן שנתן נכסיו לשמעון ושמעון נתן ללוי בכתב ידו בלא קיום ועתה באו מערערין על יורשי לוי הואיל ולא נתקיים כתב יד שמעון ופסק דאם החזיק לוי שני חזקה טוענין ליורשיו ששמעון נתנו ללוי ואין מוציאין מידו וע"ש ובס"ס אלף קנ"ט :

כתב

פרישה

מ"מ כשחוזר וטוען מעצמו שומעין ליה לקיימה בידו ואע"פ שסותר בזה קצת דבריו הראשונים וגם כשלא טען כן מעצמו אנן טענינן ליה דילמא שטר היה ליה לענין זה דצריך לישבע קודם שיטול הקרקעות וק"ל : ומ"ש רבינו ודין הפירות שאכל פירשתי למעלה בס"ס קל"ט ס"ח וקמ"ל דל"ת הכי דלא טענינן עבורו דשטר היה לו ואירכס כו' להמוחזק בקרקע זו שהיא בעינא ובחזקת המערער קאי על פי עדותן שהיא שלו אבל הפירות דכבר שמטן ואכלם או הן בביתם ברשותו טענינן עבורו קמ"ל דאפילו בזה אין טוענין עבורו כיון דהפירות מכח הקרקע אתו ומש"ה כשם שמוציאין מחזקתו הקרקע כן נוציא מידו ג"כ הפירות וכההיא דס"ס קל"ט בהמחזיק אחד בשדה ואכל פירות וטען שהוא קרוב של בעל השדה שמת ובא אחר והביא ראיה שהוא קרוב והמחזיק אין לו ראיה דמוציאין מידו גם הפירות שכבר שמט ואכל כיון דהפירות מכח הקרקע אתו ולא טענינן עבורו שמא הוא ג"כ קרוב או קרוב יותר להמחזיק בפירות שבידו ולפ"ז לא הו"ל לרבינו לכתוב פירשתי למעלה מתי צריך להחזירם אלא הול"ל פירשתי למעלה דצריך להחזיר אלא די"ל דכלל ג"כ בזה הא דכתב רבינו בס"ס קמ"ה דהם כתבאר בשם הרמב"ם דאם אין ידוע כמה אכל ואין הב"ד יכולין לשער משלם מה שמודה לו ומחרימין על מי שאכל יותר ולא ישלם ומש"ה (לא) קיצר רבינו (וכתב) [ולא כתב] דישלם גם כל הפירות שאכל כדי לכלול בו דין דהרמב"ם הנ"ל ומ"מ לשון מתי צריך שכתב רבינו דחוק הוא לפירוש זה ועד"ר מ"ש עוד מזה : (טז) ומיהו אם הוא מעצמו כו' שומעין לו פי' כשחוזר וטוען קודם שיצא מב"ד שטר היה לי ואירכס ולפי שיראתי שלא תאמרו לי אחוי שטרך טענתי כן טענתו טענה עכ"ל ב"י ור"ל אע"פ שהטענות סותרות זו"ז ולא שייך לומר שמתרץ דיבוריה אפ"ה כיון שנותן אמתלא לטענתו הראשונה נאמן ומטעם שנתבאר לעיל בסמוך . וכן מוכח מלשון רמב"ם הביאו בש"ע סעיף ט' שכתב דאפילו אמר תחילה איני יודע של מי הוא כו' אפ"ה מסיק וכתב דשומעין לו כשחוזר וטוען מעצמו שטר היה לי ואבדתיהו ע"ש : (יז) ואם בא מחמת ירושה כו' משנה שם דף מ"א ע"א : שדר בה המוריש יום א' פי' בתורת דירה וכמש"ר בסמוך סעיף ד' ומפני שהוא צריך לדור בה בתורת דירה לא נזכר בגמרא אלא אדין דלקמן מש"ה כתבו רבינו ג"כ שם והיותר נראה דדוקא בסמוך דנקט בלישניה לשון הגמרא דאפילו ראהו בה שעה א' טעינן בעדו בזה כתב שצריכין שאותה שעה בתורת דירה היה אבל כאן דנקט בלישניה דראהו דר בה יום א' או מסתמא כמו קא אמרינן כנכנס בה כל היום וק"ל : והוא יום א' כתב ב"י ל"ד דה"ה אפילו לא דר כלל כיון שהמחזיק בה אביו ג' שנים שוב אינו יכול לערער עליו עכ"ל ונראה דנקט רבינו כן לפי שהתם ערעור הוא שראובן מוכח לשמעון דר בביתו וקמ"ל רבינו אפילו לא היה דירת שמעון אלא יום אחד ולא יותר די והוא השיעור היותר קטן : (יח) טען המחזיק קניתיה ממך ביום פ' כו' עד כתב הרמב"ם כו' וכ"כ הרי"ף כו' ז"ל הגמרא שם סוף דף כ"ט ההוא דא"ל למריה מאי בעית בהאי ביתא א"ל מינך זבינתיה ואכלתי שני חזקה אמר ליה אנא בשכונא גוואי הואי אתא לקמיה דרב נחמן א"ל זיל ברר אכילתך כו' והלכתא כוותיה דרב נחמן וכמ"ש הרי"ף והרא"ש ופירש רשב"ם דמ"ש בשכונא גוואי ר"ל בחדרים הפנימים כו' ואותו פי' כתבו לדינא בסימן ק"מ סעיף י"ז ע"ש אבל הרי"ף פירש דמ"ש בשכונא גוואי הויכא ר"ל דלא הויכא בהדך במתא בההיא עידן דאת טעין דזבנת מינאי וא"ל רב נחמן להמחזיק אייתי סהדי דקיימא המוכר במתא ואפילו חד יומא דאפשר דזבנה מיניה בההיא יומא הוי מוקם ואי לא לא עכ"ל ע"ש דף קע"ד ע"ב . והרמב"ם בפט"ו דטוען אזיל בשיטתיה והוא אשר כתבו רבינו כאן בשמם כי ס"ל דשני הפירושים עולים לדינא אלא שהרא"ש ס"ל דהיינו דוקא כשאין השיירות מצויות וכדמסיק רבינו וכתב כן בשמו ונראה דמה שטען ואמר והלא לא הייתי בעיר כו' טענה בעלמא שקטען המערער כן עליו ולא שהביא ראיה ע"ז דא"כ איך מסיק בשם ר"י אברצלוני והרמ"ה וקאמר דבעי ראיה על אותו היום שהיה כאן והלא יהיו העדים מכחישין זא"ז וא"כ לא יהיו שני הפירושים על לשון אחד שבגמרא שהוא דלעיל בסימן ק"מ בפי' טענת דרתי בבית הפנימי כתב שם דצריך להיות ידוע שדר שם וכאן בפי' זה יהיה נאמן המערער בטענתו בלא ראיה . ומ"ש הרי"ף והרמב"ם שיביא ראיה שהמערער היה במדינה בזמן זה כו' לפי מה שכן כתבו שהטענה והכפירה היתה אם היה עמו בזמן פלוני לא ביום מיוחד א"ש אבל דברי רבינו מגומגמים שהתחיל בטען קניתי ממך ביום פלוני והלה אומר לא הייתי אותו יום עמך והיה שיביא ראיה שהיה בזמן ההוא עמו ואין לומר היום ההוא קרי ליה בזמן ההוא דהא היום אפילו יום אחד משמע דזמן ההוא לאו אותו יום דקאמר המחזיק קאי ודוחק לומר ליום ההוא ר"ל בזמן ההוא וצ"ל שרבינו לא רצה לשנות לשון הרי"ף והרמב"ם והביאו כאשר כתבו (הכא) [הם] ז"ל וממילא נשמע בטוען יום הוה דלדעת הרמב"ם יביא ראיה שהיה באותו יום עמו במתא אפילו שעה א' ומה שלא כתב רבינו טען המחזיק קניתי ממך בזמן פלוני אפשר דמשום שהיא נקט יום פלוני לאשמועינן דאפילו בטוען יום פלוני הייתי עמו במתא כמי ס"ל להרא"ש כשהשיירות מצויות שא"צ להביא ראיה אף על פי שידוע שלא היה עמו באותו יום וכ"ש כשטוען בזמן פלוני דאינו מברר היום דנאמן : (יט) ואפילו יאמר המערער כו' פי' ל"מ שאנן לא טענינן עבור המערער אמור באיזה יום היה

והביא

דרישה

מחזיר שום פירות אבל קשה דאין ענין זה לזה דהתם איירי שהוא בא בטענה ולהכי אם נאמין לדבריו שאכל הפירות א"ש שאינו משלם מידי משכרי הקרקע והפירות הכל שלו אבל הכא שאין לו טענה אפילו אין לו עדים שאכלן למה לא יחזיר גם הפירות כיון שהוא מודה שאין הקרקע שלו וכמש"ר לקמן בסימן זה סל"ח ז"ל אפילו אם אין עדים שאכלה אלא ע"פ כו' ע"ש . ועוד דהא הכא איירי שיש לו חזקה והיינו שיש לו עדים שאכל פירותיה ג"ש ואיך תולה זה במ"ש בסימן קמ"ה באם אין עדים . ועוד דבדין הנ"ל בסימן קמ"ה לא נתחייב ע"פ העדים כ"א כשמעידים שראוהו אוכל שנה או ב"ש ולא כשמעידים על ג"ש וכאן נתחייבו אפילו המעידים על ג"ש ואע"פ שלפי הטעם הוא שוה שכאן וכאן טעם החיוב הוא כיון שאינו זוכה בקרקע נתחייב ע"פ על אכילת פירותיה מ"מ כיון שאינו שוה לגמרי לא הו"ל לסתום ולתלות כמ"ש למעלה . וע"ק דבמיימוני ס"פ י"ד דטוען כתב סתם אהאי

דינא

להביא ראיה ודוקא בשעת חירום אבל שלא בשעת חירום אע"ג דא"ל זבנתי ממך ביום פלוני לא בעי לאתויי ראיה דההוא יומא הוה בהדיה דמגו דאי בעי אמר ביומא אחרינא הואי בהדך או מילי מסרת לי כי אמר נמי בההוא יומא הוינא בהדך וזבינית ממך נאמן וכן כתב א"א הרא"ש שאם הוא במקום שהשיירות מצויות הוי חזקה ואין צריך להביא ראיה שהיה המערער כאן שאפשר שמכרה לו על ידי אחר שמעשים בכל יום שאדם מוכר נכסיו על ידי שליח שבא בהרשאתו : (כ) טען המחזיק מפלוני קניתיה והוא קנאה ממך בפני או אפילו לא אמר בפני ויש לו עדים שדר בה המוכר אפילו יום אחד או שעה אחת בתורת דירה הוי חזקה שטוענין ללוקח זה שהחזיק בה שאותו שמכר לו קנאה מהמערער אע"פ שיש למערער עדים שהיתה שלו ומיהו דוקא שיש עדים שדר בה בתורת דירה אבל אם אינם מעידין על הדירה אלא שראוהו שנכנס בו למדדה לא מהני דשמא היה דעתו לקנות ולא קנאה : (כא) ואם לא טען קנאה ממך בפני וגם אין לו עדים שראוהו שדר בה לא הוי חזקה אפי' אם יאמר הוא שדר בה בפניו ואפילו אם אין עדים למערער שהיתה שלו יחזירנה לו וישאל

דקטעין נתבע דעבידא לגלויי לא נפטר נתבע עד דיביא עדים לטענתו והכא נמי כיון דקא טעין מחזיק דבההוא יומא זבנה מיניה אי איתא דהוה במתא בההוא יומא היה גלוי וידוע לכל בני מתא לפיכך אין חזקתו חזקה עד שיביא עדים שהיה בעיר בההוא יומא ואפילו בשיירות מצויות לא הויא חזקה עד שיביא ראיה כנ"ל והכי נקטינן ודלא כש"ע שהביא דעת הרמ"ה והרא"ש בשם יש אומרים : (כ) **טען** המחזיק וכו' עד לא הויא חזקה אפילו אם יאמר הוא שדר בו בפנינו לא מהימן . ותימה אמאי לא מהימנינן ליה לומר בפני דר בו יום אחד במגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה וכ"כ במרדכי וז"ל ופי' ר"י דה"ה אם אמר מעיקרא קמאי דידי דר ביה חד יומא נאמן במגו וצ"ל לפי זה דמאי דקאמר בגמרא אי אית לך סהדי וכו' היינו טעמא מפני שלא היה טוען מעיקרא שדר בו בפני הילכך בעינן סהדי אבל אי הוה טוען מעיקרא הכי אין הכי נמי דנאמן במגו לדעת ר"י . שוב ראיתי במרדכי הארוך שכבר תמה על זה רבינו יואל הלוי ותירץ רבינו אפרים דלהכי אינו נאמן כדאמר סוף פ' האומנין איסי אומר הא יש רואה יביא ראיה ויפטר דכל מילתא שהוא בגלוי כמו הכא שאם היה דר בו באותו יום שיבבי מידעי ידעי עכ"ל וק"ל דהא משמע דלא קאמר איסי אלא במה שנעשה היום או אתמול דאין לתלות בו שכחה אבל הכא החזיק בה ג' שנים וטעין דאותו שמכרה לו דר בה יום אחד מסתמא כבר שכחו השכנים דירת יום אחד של פלוני המוכר לפני שלשה שנים וכיון שלא אפשר להביא ראיה אמאי לא יהא נאמן במגו וצ"ל דס"ל דאיסי סתמא קאמר וקרא קדריש אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר ומקרא מלא דבר הכתוב בין נעשה היום בין נעשה לפני כמה שנים ועוד נראה לי דבלאו האי שינויא איכא למימר טעמא דמילתא דכשאין לו עדים דדר בה המוכר יום אחד אע"פ שהמחזיק טוען שדר בה בפניו מ"מ כיון שהודה שאין יודע שלקחה מהמערער אלא ראה שדר בה שמא בשאלה או בשכירות היה דר בה א"כ אין ספק מוציא מידי ודאי דהאי מחזיק ספק ומערער ודאי אבל כשיש עדים שהיה דר בה המוכר יום אחד השתא אנן טענינן ליה דאותו שדר בה יום אחד קנאה מהמערער דבית זה בחזקת אותו שדר בה היא ע"פ עדים אלו שמעמידין שדר בה יום אחד : ומ"ש ואפי' אם אין עדים למערער וכו'. כך פרשב"ם (דף ל') בעובדא דההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבינתה דא"ל דזבנה מינך א"ל את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא ואת לא זבינתה מינאי דמדקאמר את לאו מודית לי אלמא דהיה צריך להודאתו דלא היו עדים למערער שהיתה שלו אלא זה המחזיק ואע"ג דאיכא מגו טובא למחזיק דאי בעי הוה טעין לא היה שלך מעולם אי נמי הוה טעין ממך זבינתה והפה שאסר הוא הפה שהתיר א"כ קמאי דידי זבנה ממך והיה נאמן כיון שהחזיק שני חזקה אפ"ה לא הוי חזקה כיון שלפי טענה זו שהוא טוען עכשיו הודה שאינו יודע אם זבנה מוכר מן המערער
אם

וכבר נתבאר כל זה סי' ק"מ עיין עליו : (כ) **טען** המחזיק מפלוני קניתיה וכו' מעשה שם (מא:) וא"ל רבי חייא אי אית לך סהדי דדר בה איהו דזבנה מיניה ואפילו חד יומא אוקימנא בידך ואי לא לא ואמר רב דחזא לדעתיה דרבי חייא דאי א"ל קמאי דידי זבנה מיניה מהימן מגו דאי בעי אמר אנא זבינתה מינך . ופר"ש דדר בה חד יומא אוקימנא בידך . הואיל והחזקת שני חזקה ואם תצטרך להביא עדים שאותו שמכרה לך לקחה מבעל ראשון משום דטוענין ללוקח דהא משום מקח אינו צריך טענה אלא ראיה שדר בה המוכרה לו יום אחד . ועיין בתשובת הרא"ש כלל צ"ט סימן ד' ובתשובת הרשב"א סימן אלף וקצ"ט . ובסמוך יתבאר אם לא החזיק ג' שנים לר"י והרמב"ם מה דינו : ומיהו דוקא שיש עדים וכו' שם פלוגתא דאביי ורבא וידוע שהלכה כרבא . וכתב ה"ה פי"ד מהלכות טוען בשם הרשב"א שאם נראה הראשון הרי הוא בחזקה שלקחה שאין אדם עשוי לפרנס הקרקע אא"כ לקחו וכיון שהחזיק בו השני הרי זו חזקה : (כא) **ואם** לא טען קנאה ממך וכו' ר"פ חזקת (ל.) ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלוני זבינתה דאמר לי דזבנה מינך א"ל לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא ואת לא זבינתה מינאי זיל לאו בע"ד דידי את אמר רבא דינא קאמר ליה ופר"ש דאפילו החזיק בה שלש שנים אינה חזקה דחזקה שאין עמה טענה היא שהוא אינו יודע אם היתה של אותו שמכרה לו אם לאו והו"ל כהכיר בשדה שאינו של מוכר ויחזירנה למערער והוא יגבה מעותיו מהמוכרו לו כדפסקינן בשנים אוחזין (טו:) : ומ"ש ואפילו אין עדים למערער יתבאר בסמוך בעזה"י וכתב ה"ה פי"ד מהלכות טוען כתבו המפרשים אם בא זה לחזור וכו' עד ועיקר
ויתבאר

דרישה

דינא החזיר השדה וכל הפירות למערער וכן הוא בש"ע . ע"כ נראה דצריכין לדחוק בישוב בכל זה כמ"ש בפרישה : (יט) וב"ב א"א הרמ"ה ז"ל שאם הוא במקום שהשיירות כו' ז"ל על דברי הרי"ף הנ"ל ומילתא דתמיהא היא כיון דחזקה במקום שטר עומדת היכי מהימן המערער בדיבורו לומר לא הייתי בעיר באותו זמן שאתה אומר שמכרתיה לך ולפ"ז לא היה מהני חזקה לעולם דהימך ימצא עדים שראוהו בעיר באותו היום כו' ואם היה במקום שהשיירות מצויות אמאי לא הוי חזקה עכ"ל . וא"ת מ"ש דהכא מודה הרמ"ה דכשאין השיירות מצויות דעל המחזיק להביא ראיה שהיה עמו באותו זמן ומ"ש כשטוען הלא יכולתי למחות דבשוקא בראי הווינא ולא היתה מחאתי נשמעת דס"ל להרמ"ה דאפילו במקום שאין שיירות מצויות על המערער להביא ראיה כמש"ר לעיל בסימן קמ"ג וכמ"ש שם וי"ל דהתם גם המערער מודה שהיה כאן בתחילת ג"ש וזה בא בטענה שקנה ממנו בשטר ובחזקת ג"ש אלא שבא המערער לבטל החזקה מטעם שלא יכולתי למחות מש"ה עליו להביא ראיה שהיה במקום שלא יכול למחות אבל כאן אינו מודה שהיה כאן . ועוד מחאה שזמנה כל ג' שנים ואין תלוי המחאה ביום ידוע מש"ה אין טוענין לו שלא היה יודע למחות משא"כ בכאן בקנין דתלוי ביום ידוע וק"ל : (כ) טען המחזיק מפלוני כו' עד סעיף כ"ד הוא מגמרא דפרק חזקת דף מ"א ז"ל ההוא גברא דדר בקטתא (שם מקום) בעלייתא ד' שנין אתא מריה דביתיה אשכחיה א"ל מאי בעית בהאי ביתא א"ל מפלוני זבינתיה דזבנה מינך אתא לקמיה דרבי חייא א"ל אי אית לך סהדי דדר איהו בה דזבנת מיניה אפילו חד יומא אוקימנא בידך ואי לא לא אמר רב הוה קאימנא קמיה דרבי (רבי חייא) כו' עד ומזויתיה לדעתיה אי א"ל קמי דידי זבנה מינך מהימן מגו דאי בעי א"ל אנא זבינתא מינך עכ"ל הגמרא . וכתבו התוספות ע"ז בריש דף ל' בד"ה לאו קא מודית כו' ז"ל הא דקאמר מזויתיה לדעתיה דאי א"ל קמי דידי כו' דנאמן לא קאמר שהיה עדיין נאמן בטענה זו אלא כלומר אי הוה טען מעיקרא קודם שהודה וה"ה אי הוה טעין מעיקרא קמיה דידי דר בה חד יומא דהוי מהימן כו' ולפני זה כתבו התוספות שם נמי ז"ל השתא דאמר מפלוני זבינתיה דזבנה מינך והודה שהיתה שלו (פירוש ותו ליכא מיגו דלהד"ם וגם ליכא מגו דאי קניתי ממך אף אם החזיק בה ג"ש כיון דהודה ואומר מפלוני קניתיה) תו לא מצי למיטען קמי דידי זבנת מגו דאי בעי טען בתחילה לא היתה שלך מעולם דמגו למפרע לא אמרינן כו' ומסיק בטעמו משום דשמא מתחילה לא הוי מסיק אדעתיה שהיה זקוק לטענה זו וכי טעין הכי מעיקרא אפילו קמי דידי דר בה נמי מהימן עכ"ל . ומבואר מלשונם שהיו גורסים בסך עובדא דרבי חייא דזבנה מינך ולא דאמר דזבנה מינך וס"ל דהטוען מפלוני זבינתיה דזבנה מינך הוי הודאה שמודה שהיתה שלו ותו לא מהימן לומר זבנה מינך קמי דידי במיגו דאי בעי הוה טעין בתחילה מינך זבינתיה או במגו דלא היה שלך מעולם דמגו למפרע לא אמרינן . וגם מוכח דס"ל דלא מצי לתרץ פי' דיבוריה במ"ש דזבנתיה מינך ר"ל קמי דידי זבנה מינך דא"כ הו"ל להתוספות לפרש דמ"ש רב ומזויתיה לדעתיה דאי אמר כו' איירי אפילו כדאמר כן בסתמא וכגון דמתרץ דיבוריה שהרי הם לא גרסינן דא"ל פ"מ דס"ל דמאמר דכבר הודה שהיתה שלו תו לא מהני ליה לא מגו ולא לתרץ דיבוריה ונראה שטעמא הוא דממשבינן זה להודאה משום דאם לא דידע המחזיק מעצמו שהיתה של המערער למה לו למימר דזבנה מינך טפי ממה שאמלו וק"ל . אבל הרא"ש סוף דף קכ"ה כשהעתיק לשון הגמרא כתב ז"ל דא"ל דזבנה כו' ומזויתיה לדעתיה אם אמר קמי דידי זבנה נאמן פירוש אי אמר מעיקרא קמי דידי זבנה מינך קודם שאמר מפלוני זבינתיה דא"ל דזבנה מינך אבל כיון שכבר אמר דא"ל דזבנה מינך תו לא מהימן לומר דזבנה מינך קמי דידי ונראה דאם אומר בסתם מפלוני זבינתיה דזבנה מינך ותו קאמר דאמינא דזבנה מינך קמי דידי הוא דקאמינא מתרץ דיבוריה הוה ולא טוען וחוזר וטוען עכ"ל הרא"ש . הרי מבואר לפנינו דהרא"ש לא ס"ל סברת התוספות הנ"ל שהרי כתב דיכול לתרץ דיבוריה אם אמר תחילה סתם דזבנה מינך אם לא דאמר תחילה דא"ל דתו לא מצי לתרץ ולומר קמי דידי זבנה דזה סותר לשון דא"ל כו' שאמר תחילה . ויש לדקדק לדברי הרא"ש הא אכתי אית ליה טענה לזכות בה דמצי למיטען ולומר קמאי דידי דר בה חד יומא דהא טענה זו ודאי אינה סותרת לטענה דאמר לי דזבנה כו' שאמר ראשונה ואמאי אמר רבי חייא ואי לית לך סהדי לא . ואין לומר דהרא"ש ס"ל הא דמתרצינן דיבוריה היינו דוקא כשאמר תחילה שקנאה ממך דיכול אח"כ להוסיף ולומר קנאה ממך בפני קאמינא אבל לא יטעון טענה חדשה ולומר שראה שדר בה יום אחד שאם כן קשה מנלן לרבינו לכתוב בסמוך שכשבתחילה טען סתם מפלוני קניתי דיכול אח"כ להוסיף ולומר שזבנה ממך בפני הא הוה ג"כ כטענה חדשה ומ"ש הא מהא אלא ע"כ צ"ל דס"ל לרבינו דלהרא"ש גם אי אמר מתחילה ידענא דדר בה המוכר חד יום לא מהימנינן ליה לטעון עבורו אפילו אית ליה חזקה ויש לו מגו כל זמן דליכא עדים דדר בה חד יומא וכ"כ הנ"י בשם המפרשים
וכתבתי

פרישה

והביא ראיה עליו אלא אפילו להמערער עצמו שטוען כן אין שומעין לו : ודוקא בשעת החירום ר"ל שאין השיירות מצויות . ונראה דר"ל באותו זמן לפני ג"ש שטוען זה שקנאה ממנו היה שעת חירום ואח"כ במשך הג"ש לא היה שעת חירום והשיירות היו מצויות דאל"כ אף שהיה לאותו העת עם המחזיק בעיר לא מהני ליה חזקה דיכול לומר לא ידעתי שהחזיק בה וכמש"ר ר"ס קמ"ג וגם אין חזקה במקום דלא היה יכול למחות והיינו במקום שאין השיירות מצויות וכמש"ר בר"ס זה וק"ל : לא בעי לאתויי ראיה דההוא יומא כו' פי' כל כמה דהמערער לא מברר בהדיא שלא היה עמו : דמגו דאי בעי אמר ביומא אחרינא וא"ת הא גם אי אמר כן היה צריך להביא ראיה על אותו היום שהיה עמו וי"ל דדוקא בשעת החירום דאין שכיחים שיבוא דוקא צריך להביא ראיה שבא והיה עמו משא"כ שלא בשעת חירום דאף אם אמר ביום פלוני הייתי עמך והוכחש יכול לומר ביומא אחרינא הייתי עמך ולאו אדעתיה וכמש"ר בדין אם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני או בצד עמוד פלוני והוכחש וכמש"ר בסימן ע"ט סל"ב ע"ש : או מילי מסרת לי ר"ל מכרתה ע"י שליח : (כ) טען המחזיק כו' עד סעיף כ"ה דברי רבינו בסעיפים אלו קצרים וסתומים וגם יש לדקדק בהן במקור הדברים בגמרא ופירוש רשב"ם ודברי התוספות והרא"ש וכתבתי כל הדברים על הסדר בדרישה . ופה בפרישה אכתוב ביאור דברי רבינו בקיצור דבר דבור על אופניו בס"ד . ובתחילה אמסור לך כלל חיבור דברי רבינו עד גמירא . לעיל בסמוך כתב בסעיף י"ד דכל חזקה שאין עמה טענה לאו שמה חזקה וא"כ בסעיף י"ז כתב שאם בא מחמת ירושה דשמה טענה ועתה בא לפרש באינו בא בטענת ירושה ולא בטענת אני קניתיה ממך ויש למערער עדים שהיה שלו ולהמחזיק יש חזקת ג' שנים מאי דינו . ומפרש ג' אופנים זה אחר זה . אופן א' הוה לכ"ע חזקה שעמה טענה . ואופן ב' לכ"ע חזקה שאין עמה טענה . ואופן ג' חילוק בין טוען דא"ל דזבנה ממך לבין לא טען כן . וא"כ כתב דעת הפוסקים באם אין למערער עדים שהיה שלו ויש לזה חזקה ואין לו טענה טובה או יש לו טענה טובה ואין לו חזקה אי עומד המחזיק בחזקתו או לא דלר"י ורמב"ן מהניא ולרשב"ם לא מהניא אא"כ יש לו תרתי חזקה וטענה טובה והיינו לרבינו יוכח בהודאה מפי עצמו ולהרא"ש אפילו בהודאה ע"פ המוכר ומשמע מדברי רבינו דס"ל כרשב"ם . וזהו כלל כל הדברים עד סעיף כ"ה . ועתה נפרש כל אופן ואופן על מכונו . טען המחזיק פי' המחזיק ג' שנים ומיירי נמי דיש להמערער עדים כמו שסיים בסמוך : והוא קנאה ממך בפני כו' בזה נאמן במגו דאי בעי הוה אמר ממך זבנתי' ואכלתיה שני חזקה . וא"ל והא הוה מגו להעזה דהא גם במה שטוען זבנה בפני הוא מעיז (ועיין מ"ש בסמוך עוד מזה) ומה שסיים רבינו וכתב שטוענין ללוקח כו' זהו נתינת טעם למאי דסמיך ליה למוד דגם אם לא אמר בפני ויש לו עדים שדר בה הוה חזקה וק"ל : או אפילו לא אמר בפני פי' אלא אמר מפלוני קניתיה שקנאה ממך : שטוענין ללוקח זה שהמחזיק בה דקדק לכתוב שהמחזיק בה דהיינו דהיה בידו ג' שנים דאל"כ לא הוה טענינן ליה אף אם יש עדים שדר בה המוכר יום א' והיו מוציאין מיד זה המחזיק כיון שיש עדים להמערער שהיתה שלו דלעולם לא טוענים הב"ד עבור הלוקח והיורש אא"כ היתה ג"ש ביד המחזיק ועדות על שדר בה יום א' וז"ש אא"כ נמי דאם אין עדים על שדר בה המוכר יום א' לא הוי חזקה אפילו החזיק בה הוא ג"ש וק"ל ועד"ר : (כא) אפילו יאמר הוא שדר כו' ואע"ג דבודאי דבריו אמת שדר בה בפניו דהא אי רצה לשקר היה טוען אנא זבינתיה מינך והוה מהימן דהא מיירי דהחזיק בה ג"ש אפ"ה כיון שאינו טוען טענת ברי שקנאה ממנו לא הוא ולא המוכר גם הב"ד אין טוענין עבורו כיון דליכא עדים שדר בה המוכר יום א' ומטעם שכתב הנ"י דף קפ"א ע"ב ע"ז וז"ל דלא אמרינן מגו אלא במילתא דבתר דמהימנינן ליה משום מגו תו ליכא ספיקא אבל במילתא דאף כי נימא מגו אכתי איכא לספוקי אם לקחה המוכר מזה המערער אם לאו כמו בזה דאף שנאמין לו שדר בה המוכר יום א' עדיין מסופקין בו אם קנאה מהמערער לא אמרינן מגו דלא מפיו אנו חיין שנאמין כ"כ לדבריו משום מגו עד שנצטרך לברר ספק אחר מדעתינו ולמטען לקיים דבריו שהמוכר קנאה מהמערער עכ"ל ור"ל תרתי לא עבדינן ליה מדעתינו אבל כשברור לנו שדר בה המוכר ע"פ עדים חדא עבדינן ליה וטענינן עבורו שהמוכר קנאה כיון שהמחזיק בה ג"ש . וא"ת בלאו הכי אין להאמינו שדר בה המוכר יום אחד במגו דמינך זבינתיה דהו"ל מגו דהעזה וי"ל כיון שע"י טענה זו הב"ד טוענין עבורו שודאי קנה ממנו המוכר הו"ל כאילו טען עצמו בפני קנאה ממך דהוה ג"כ העזה ועוד י"ל כיון דע"י טענה זו שדר בה המוכר יום א' שבאנו להאמינו ע"י מגו עדיין לא זכה להעמיד הקרקע בידו אלא שעי"ז באנו לטעון עבורו שודאי המוכר זבנה מהמערער בזה מאמינין לו ע"י מגו (בזה) אע"פ שיש מצד העזה ודו"ק . ורבינו סתם כאן הדברים אליבא דדעת הרא"ש אביו אבל ר"י חולק וס"ל באם טען מתחילה מפ' זבנתי והוא דר בה בפני יום א' מהני ליה כאילו הוה עדים ע"ז וטענינן עבורו כיון שהמחזיק בה ג"ש וכמ"ש בדרישה
לשון

ויתבאר בסמוך בסימן זה : (כב) **ואם** לאחר שטען קניתיה וכו' עד שומעין לו כך כתב הרא"ש שם אעובדא שכתבתי בסמוך דאמר ליה רבי חייא אי אית לך סהדי וכו' אלא שהיה רבינו קצת שהרא"ש כתב דאם אמר בסתם מפלניא זבינתה דזבנה מינך ותו קאמר הא דאמרנא דזבנה מינך קמי דידי הוא דאמינא מתרץ דיבורו הוי ולא טוען וחוזר וטוען. ורבינו כתב אם אמר מתחלה מפלוני קניתיה סתם וכו' משום דס"ל דל"ש ולפיכך נקט רבותא שאפילו לא הזכיר מעיקרא דזבנה מינך מתרץ דיבוריה הוי ועיין במרדכי ר"פ חזקת : (כד) **וכתב** ר"י כיון שאין למערער עדים וכו' והרמב"ם כתב ג"כ כלומר הרמב"ם כתב דין זה של ר"י לסייע למחזיק וכתב ג"כ עוד סיוע למחזיק ודלא כרשב"ם שכתב דתרתי בעי' החזיק ג' שנים וטוען קנאה ממך בפני או החזיק ג' שנים ויש לו עדים שדר בה המוכר יום אחד וכל שחסר אחד מאלו מוציאין מידו : ודע שיש כאן טעות סופר שבמקום והרמב"ם כ' יש להגיה ולגרוס והרמב"ן בנו"ן שכן כתב בחידושיו דאילו הרמב"ם בפי"ד כתב הרי שאכל שדה זו שנים רבות ובא המערער וכו' הביא זה המחזיק עדים שפלוני שמכר לו דר בה אפילו יום אחד או שא"ל בפני לקחה ממך ואח"כ מכרה לי מעמידים אותה בידו שהרי יש לו טענה עם חזקתו ואילו רבה טען ואמר ממך לקחתיה שהרי יש לי שני חזקה והרי דברי הרמב"ם כדברי רשב"ם שאם הביא עדים שדר בה המוכר אין מוציאין מידו והיינו דוקא היכא שהחזיק זה ג' שנים דאהכי קיימינן שהרי תחילת הלשון הרי שאכל שדה זו שנים רבות וכ"כ מדבריו שטענת קמאי דידי זבנה מינך לא מהניא אלא במקום חזקת ג' אפי' במודה שהרי אמאי דאמרינן לעיל אפי' אין למערער עדים קאמר בתר הכי שהרי יש לו טענה עם חזקתו וכו' וזה שלא כדברי הרמב"ן שכתבתי בסמוך וגם פשט דברי הרי"ף נראים שלא כדברי הרמב"ן אלא דאפילו במודה לא מהני באומר קמאי דידי זבנה מינך אם לא שאכלה שני חזקה (ד). וכתב הרא"ש ההוא דא"ל לחבריה וכו' ועדים לא הוו לו שהיתה שלו מדקא"ל

וישאל מעותיו מהמוכר שמכרה לו : (כב) ואם לאחר שטען קניתיה מפלוני שאמר שקנאה ממך חזר וטען קנאה ממך בפני אין שומעין לו : (כג) אבל אם אמר מתחילה [ב] מפלוני קניתי סתם ושוב הוסיף לומר שקנאה ממך בפני שומעין לו : (כד) וכתב רבינו יצחק כיון שאין למערער עדים שהיתה שלו אם יטעון המחזיק קניתיה מפלוני שקנאה ממך בפני אין מוציאין אותה מידו אפי' שלא החזיק בה ג' שנים במגו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם והרמב"ם כתב ג"כ אם יש לו עדים שדר בה המוכר יום אחד אפילו אינו טוען שקנאה ממך בפני וגם לא החזיק בה ג' שנים אין מוציאין אותה מידו כיון שאין עדים למערער שהיתה שלו ע"כ אבל רשב"ם פי' שאפי' אם אין עדים למערער שהיתה שלו

אם לאו הוה ליה מערער ודאי ולוקח ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכן כתב הרי"ף בפרק חזקת להדיא וכן כתב הרא"ש שם : (כג) **ומ"ש** ואם לאחר שטען וכו'. כ"כ שם התוספות דאינו נאמן השתא למיטען קמאי דידי זבנה ממך במגו דאי בעי הוה אמר בתחלה לא היתה שלך מעולם דמגו למפרע לא אמרינן דאין להאמינו במאי דקאמר השתא מגו שהיה יכול לשקר בתחלה קודם שהודה דלא הוה מסיק אדעתיה שהיה זקוק לטענה זו וע"ש כי האריכו בזה : (כד) **ומ"ש** וכתב רבינו יצחק וכו'. כ"כ לשם בתוס' ואע"פ שכתבו לשם בשמו דהוא הדין דאי הוה טעין קמאי דידי דר בה חד יומא נמי היה נאמן לא הביא רבינו דבריו בזה לפי שכבר כתב דאפי' יאמר הוא שדר בו בפניו אינו נאמן אלא א"כ דאיכא עדים דדר בה המוכר חד יומא ודלא כר"י וכמו שביארתי בסמוך בס"ד ולכך לא הביא רבינו אלא דברי הרמב"ן שכ' בחידושיו ג"כ אם יש לו עדים שדר בה המוכר יום אחד אפילו טוען שקנאה ממך בפני וגם לא החזיק בה ג' שנים טוענין ללוקח ונאמן לומר מפלוני לקחתיה שאילו היה אותו לוקח ראשון היה יכול לטעון ממך זבינתה השתא נמי טוענין לזה ועיין שם : ומ"ש אבל רשב"ם פי' וכו' ופי'

דרכי משה

(ד) כתב המרדכי פרק חזקת דף רמ"ט ע"ד ראובן בן לאה אשת יעקב שנתאלמנה החזיק בקרקע יעקב מחמת כתובת אמו ואכל הקרקעות שני חזקה ועכשיו יורשי יעקב אומרים שהאלמנה לא נשבעה על כתובתה וראובן אומר שידוע לו שיעקב מחל לאמו על השבועה ונתן לה הקרקעות במתנת בריא והיה לו ע"א שמעיד כדבריו ופסק מאחר שאכלה שני חזקה נאמן במגו דאי בעי אומר [ג] ממכם קניתי ומ"מ צריך לישבע שהאמת כדבריו ואף ע"ג שע"א [ד] פוטר משבועה היינו במקום שיוכל להאמין לדבריו בלא מגו אבל כאן שהקרקעות

פרישה

לשון התוספות ע"ש ודוק : וישאל מעותיו מהמוכר פי' אי לית ליה פסידא למוכר בטענת המחזיק וכגון דליכא עדים למערער שהיו שלו (שהרי גם בזה מיירי רבינו מדכתב ואפילו אם אין כו') אבל אם לא היה ידוע בלי טענת המחזיק שהיה של המערער אינו יכול לשאול מעותיו מהמוכר וכמ"ש בסמוך סעיף כ"ה לדעת רבי' יונה וכ"כ בהדיא הרי"ף שם : (כב) ואם לאחר שטען כו' ואם אמר טענתו רמשוכה בא לתרץ דיבוריה בהא יש חילוקים אם טוען מתחילה דאמר ליה המוכר כו' לכ"ע תו ליכא לתרץ דיבוריה ולומר קמי דידי זבנתה שהרי מתחילה טען שהמוכר אמר לו שקנאו אבל הוא לא ידע מסקנין אבל אם אמר מפ' קניתיה סתם ולא אמר שקנאה ממך לכ"ע יכול לתרץ דיבוריה וכמ"ש בדרישה ובאם אמר מפלוני קניתיה שקנאה ממך ושוב בא לתרץ דיבוריה ולומר בפני קאמינא לא הזכיר רבינו מאי דינו ויש בו פלוגתא דר"י ורא"ש וכמ"ש בדרישה ורבינו לא רצה להאריך משום דלסברת הרא"ש כ"ש הוא דיכול לתרץ בו דיבורו דכיון דיכול לתרץ ולהוסיף על דיבורו הראשון ארבע תיבות ומשמעות ענין אמר דהיינו "קמי "דידי "זבנה "מינך כ"ש דיכול לתרץ דיבוריה בתוספת תיבה אחת דהיינו תיבת "בפני וק"ל ועד"ז פירש הב"י ועד"ר. ונראה דהיינו דוקא בעודן בב"ד אבל יצאו מן לב"ד לא כמ"ש רבינו לקמן סעיף מ"א ולעיל סימן פ"א : (כד) וכתב ר"י כיון שאין להמערער עדים כו' ר"י כתב דבריו אסוגיא עובדא דפרק חזקת דף ל' (שהעתקתי בדרישה) דמיירי כשלא היה למערער עדים ומש"ה כתב לשון כיון ולא כתב אם אין עדים להמערער ורבי' העתיק לשונו וק"ל : אם יטעון המחזיק קנאה ממך בפני כו' עד במגו שהיה אומר לא היה שלך מעולם דקדק רבינו ולא כתב בשם ר"י דנאמן בהאי מגו אלא כשטוען בפני קנאה דטענתו ברי ואמרי' אי רצה לשקר היה טוען שלא היתה שלו מעולם אבל אם אינו טוען ברי שקנאה ממך אלא יש לו עדים שדר בה המוכר בזה מסתפק ר"י אי מוציאין מידו או לא כיון שהוא מודה שהשדה הוא של המערער ואינו יודע ודאי שקנהו ממנו המוכר והו"ל ספק וודאי אבל הרמב"ן בחידושיו כתב דגם בכה"ג אין מוציאין מידו דכיון דהמוכר א"ל שקנאה מזה המערער מוקמינן ליה להאי לוקח במקום המוכר והמוכר שאמר לו שקנאה ממנו היה נאמן בטענת ברי דקנאה ממנו במגו דלא היה שלך מעולם אפילו לא החזיק בה ג"ש כיון דאין עדים למערער שהיא שלו. ומש"ה מסיק רבינו וכתב והרמב"ן כתב ג"כ כו' ר"ל ס"ל ג"כ כר"י דלא בעינן תרתי אלא בחדא מינייהו סגי ואפי' בגרוע מכהו דהיו עדים על דירת יום א' למוד דלא חזקת שלש שנים כתב הרמב"ן כו' דמהני. ודע דהא בתוס' מבואר דר"י (ובדרישה כתבתי לשונו) ס"ל דאם אין עדים להמערער דהיתה שלו וטוען המחזיק מתחילה מפ' קניתיה שקנאה ממך ודר בה יום אחד בפני דמחזיקין אותו ביד המחזיק ורבינו לא כתבה כאן בשמו משום דכבר סתם וכתב כדעת הרא"ש דלא מהני טענתו דהמחזיק בפני דר בה אפילו כשהחזיק בה ג"ש ואפי' אין עדים להמערער ואפי' טען כן מתחילה ומכ"ש זה ומש"ה לא רצה לחזור ולכתוב דעת ר"י בזה ושהרא"ש חולק עליו כיון דלדעת הרא"ש נלמד זה במכ"ש מדין הנ"ל וק"ל. והרמב"ן כתב ג"כ כו' כצ"ל הרמב"ן בנו"ן אבל הרמב"ם בפרק י"ד דטוען כתב בהדיא כרשב"ם וכמה שכתבתי בדרישה ע"ש וכ"כ ב"י : אבל הרשב"ם כו'. ור"ל אבל הרשב"ם פליג וס"ל דלעולם בעי תרתי וטעמו

דרישה

וכתבתי לשונו וטעמו בפרישה והיינו דלא כתוס' הנ"ל ומש"ה כתב רבינו דאם לא טען בפני קנאה כו' לא הוי חזקה אפילו יאמר כו' וקאי אמ"ש לעיל דמיירי אפילו טען כן מתחילה ואפי' כבר החזיק בה. ובזה דברי רבינו מבוארים והם ע"פ שיטת אביו. והא דשינה רבינו שהרא"ש כתב דאם אמר מפלוני ובינתיה דזבנה מינך מצי לתרץ דיבוריה ורבינו כתב אם אמר מתחילה מפלוני קניתיה סתם כו' ושוב הוסיף לומר דקנאה מינך בפני דמהני ע"ז כתב הב"י ז"ל משום דס"ל דל"ש ולפיכך נקט רבותא שאפי' לא הזכיר מעיקרא דזבנה מינך מתרץ דיבוריה הוא עכ"ל וכן נ"ל ואף דלסברת התוספות הנ"ל אין זה רבותא ואדרבה אי אמר מתחילה דזבנה מינך הוא הודאה שיודע שהיא של מערער ואי איכא למימר דלא מסימן תו בהוא טענה וכמ"ש בהם התוספות לעיל בסמוך מה שאין כן אי לא אמר בתחילה דזבנה מינך אלא סתם קניתי מפלוני דפשוט יותר לומר דנאמן לחזור ולטעון שקנאה ממך בפני כיון שעדיין לא הודה אכל מקום כיון דרבינו לא הזכיר כאן סברת התוספות כ"א דעת הרא"ש דס"ל דמ"ש תמילה מינך זבנה לא מחשב הודאה לסברתו הוה בזה רבותא טפי דיכול להוסיף על דבריו הראשונים כעין ענין מדש לומר שקנאה ממך בפני כ"ש כשאינו מוסיף אלא בפני. ובזה נתיישב דל"ת רישא אסיפא שבתחילה כתב ואם לאחר שטען כו' שאמר כו' אין שומעין לו משמע הא לא טען מתחילה שאמר אלא שקנאה ממך שומעין לו ומסיפא איפכא דייק איפכא דוקא כשטוען מפלוני קניתיה סתם הוא דשומעין לו אבל קנאה ממך אין שומעין לו דלפי מ"ש לק"מ דאדרבה בסיפא רבותא נקט דאפילו בקניתיה סתם יכול להוסיף לתרץ דיבוריה כ"ש באמר תמילה שקנאה מינך וק"ל : (כד) וכתב ר"י כיון שאין כו'. ז"ל הגמרא פ' חזקת דף ל' סע"א ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלוני זבינתה דא"ל דזבנה מינך א"ל את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא ואת לא זבינתה מינאי זיל לאו בעל דברים דידי את אמר רבא דינא קא"ל עכ"ל הגמרא. וכתבו התוס' שם ז"ל פי' ר"ם דאם היה מוחזק בה ג"ש וטוען מפלניא זבינתיה דזבנה מינך קמי דידי הוה נאמן במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה א"כ אם יש לו עדים שהמחזיק בה המוכר יום א' והביא ראייה מהסיא דדר בקטתא בעלייתא דלקמן וכדבריו כן הוא היכא דלית עדים למערער שהקרקע שלו היתה אבל בעובדא דהכא למשמע שלא היה למערער עדים מדקאמר לאו קמודית כו'. ואי הוה טוען קמי דידי זבנה או דר בה חד יומא היה נאמן אעפ"י שלא החזיק ג"ש מגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם אבל ודאי השתא דאמר מפלניא זבינתי דזבנה מינך והודה שהיתה שלו תו לא מצי למטען קמי דידי זבנה מינך או קמי דידי דר ביה חד יומא מיגו דאי בעי אמר מתחילה לא היה שלך מעולם דמיגו למפרע לא אמרינן כו' עד (וכבר העתקתי לעיל בסמוך סיום דברי התוס' בזה) ובעובדא דידן (ר"ל דהוה המעשה דלהמערער לא היו עדים אלא שהמחזיק ידע שהיא של המערער וגם לא החזיק בה שני חזקה בזה הן מחולקים ר"ם ור"י. אבל אי החזיק בה המחזיק ג"ש פשיטא הוא דמהני הבאת עדים שדר בו המוכר יום א' אף אם היו עדים להמערער כי או הוה טענינן ליה שהמוכר קנאה וכמבואר בגמרא בההוא עובדא דדר בעלייתא הנ"ל) אי הוה מייתי המחזיק סהדי דדר ביה המוכר חד יומא נראה להרשב"א דהוה לן לאוקמי לארעא בידיה אע"ג דלדידיה ליכא מיגו מ"מ טענינא ללוקח מאחר שהיה המוכר נאמן לומר ובינתה ממך במיגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם כו'. עד וכה"ג אמרינו בסוף המוכר הבית גבי מפקיד אצל חבירו בשטר דאע"ג דלא טען טענינן ליתמי נאכסו אפ"ה טענינן להו החזרתיו לך כיון שמכניסה היה נאמן בטענה זו במיגו דאי בעי אמר נאכסו. ואמר ר"י דל"ד להא דמוכר הבית דהכא אם היה רוצה המוכר לזכות בטענה זו דלא היתה שלך מעולם לא היה מעכבה הלוקח שהרי יודע היה שהיא שלו עכ"ל התוס' ור"ל דוקא בההוא דיתמי דלא ידעי ויכול להיות כדברי אביהן הן שהחזירו הן שנאנסו מש"ה גם הם פטורין. משא"כ הכא דהלוקח יודע מעצמו שהיא של המערער ואם היה זה שמכר לו טוען בעד הלוקח ואמר להמערער לא היתה שלך מעולם רק שלי היתה ואני מכרתי לו לא היה מעכבה הלוקח בידו כיון שהוא יודע האמת שהיתה של המערער וכיון דלא שייך גבי הלוקח לזכות בטענת המיגו דהמוכר מש"ה לא שייך להעמידו במקום המוכר וק"ל. ויש לדקדק בהתוס' הנ"ל מאי באו ללמדינו במ"ש ובעובדא דידן אי הוה מייתי המחזיק סהדי כו' דמוקמינן הסדה בידיה דהלוקח הא כבר כתבו התוס' בפשיטות דאם היה טוען הלוקח מתחילה שבפני דר בו המוכר יום א' דמהני במיגו כו' וידוע דהמיגו לא בא אלא להאמינו בטענתו וזה שטוען שדר בו בפניו וכיון דנאמין לו בזה טוענין ליה אמן שהמוכר קנאו וא"כ כשיש עליו אף שמעידים כן לאמר זמן מ"מ העדים ודאי נאמנין במה שהם אומרים שדר בו המוכר בלא מיגו ושוב נלמד מדין הנ"ל דטוענין להלוקח ע"פ העדים שהמוכר קנאה ממנו ולמה כתבו התוס' בשם רשב"א ולמה לן לטעם דהרשב"א דמעמידין הלוקח במקום המוכר וגם למה כתבו הר"י דמה ראיות הרשב"א הא אף שנדחה ראייתו דאין ללמוד ממנו שעומד במקום המוכר מ"מ יש ללמוד מדין הנ"ל דטוענין עבורו טוב מלאתי שכתב המרדכי בר"פ מ"ס בס"ם תתקכ"ג ז"ל מספקא לר"י היכא דלאייתי ההוא גברא סהדי דדר ביה המוכר חד יומא אי הוה מוקמינן הקרקע בידיה היכא דלא אכלה שני חזקה עכ"ל. וקשה ג"כ על דברי המרדכי דהוה נסתפק וכשטען הלוקח כן מתחילה פשוט לר"י דטוענין עבורו דהתם תוס' הנ"ל הן הן דברי ר"י וגם המרדכי כ"כ שם בשם ר"י לפני זה ע"ש. לכן נראה דלא נסתפקו התוס' אלא כשאמר מתחילה סתם מפלוני זבינתה דזבנה ממך דהו"ל כהודאה שהיא של המערער דבזה יש להסתפק ולומר דלא נטעון להלוקח כדי לסוגיא מוקמת שהמערער הו"ל כאילו בא לרשותו מיד אמר הודאתו משא"כ כשמתחילה אמר בפעם א' דזבנה מינך ודר בה בפניו יום א' דאז פשוט לר"י דלא הוי כאילו בא לרשותו דהוא ברשותו כן נראה לי כוונת התוס' והמרדכי אחר העיון ודוק. ודע שהרמב"ן בחידושיו במשנתין כתב כדעת הרשב"א הנ"ל שאף שלא החזיק בה ג"ש וגם מודה הלוקח שהיא של המערער ומש"ה טוענין ללוקח להעמיד ביד המחזיק בו וכשב"א שהוא של המערער ומטעם הרשב"א דמוקמינן ללוקח במקום המוכר ומיד המוכר לא היו יכולין לסוגיא דהא הוא טוען ודאי וודאי וכמ"ש והביא שם הראיה עצמה שהביא הרשב"א ע"ש דף כ"ז ע"ד שהאריך בזה. ובזה דברי רבי' מבוארים במ"ש בשם ר"י ובשם רמב"ן ונתיישב בזה למה לא הזכיר בדברי ר"י דמהני הבאת עדים על שדר בה המוכר יום א' ובדברי הרמב"ן כתבה משום דהר"י נסתפק בו ולהרמב"ן לית ביה ספיקא וכמ"ש. והא דלא כתב רבי' בשם ר"י דבאם אמר מתחילה מפלוני קניתיה דזבנה ממך ובפני דר בה דמחזיקין אותה בידו אפי' לא החזיק בה ג"ש כתבתי טעמו בפרישה ע"ש ודוק : אבל רשב"ם פי' שאפילו אם אין כו' ז"ל הרשב"ם על הך עובדא דאתא לקמיה דרבא הנ"ל (ע"ש ריש דף ל' ע"ב) א"ל מפלניא ובינתיה דזבנה ממך כלומר שאמר לי בשעת מכירה שהוא לקחה ממך ומאמר שלא טען ואכלתי שני חזקה שטר מכירה שלו (מאותו פלוני המוכר ולא מהמערער) עודנו בידו ומסקנא דמילתא דמוקמינן לה ביד המערער וה"ט כיון דמודה דשלו היה הקרקע מתחילה לא מיבעיא הכא דלא החזיק בה ג"ש נמי אינה חזקה ומפקינן לה מיניה דהא חזקה שאין עמה טענה היא שהוא אינו יודע אם היתה של אותו שמכרה לו אם לאו והו"ל כהכיר בה

חדושי הגהות

קמו ב עיין בש"ך א"ק ט"ו שהגיה בזה דצ"ל מפלוני קניתיה שקנאה ממך סתם וע"ש שהאריך בביאורו :

לא

הגהות דרישה ופרישה

ג עיין סי' קמ"ט תשובת הרשב"א מענין זה : ד ואפילו משבועת היסת כמ"ש רבינו בס"ס פ"ד מיהו שם ובס"ס כ"ט כתבתי דיש חולקין אזה :

שלו מוציאין אותה מיד המחזיק אא"כ החזיק בה ג' שנים וטוען קנאה ממך בפני או שיש לו עדים שדר בה יום אחד אבל לא החזיק בה ג' שנים אפילו שטוען קנאה ממך בפני או החזיק בה ואינו טוען קנאה ממך בפני וגם אין לו עדים שדר בה יום אחד מוציאים אותה מידו ופי' ה"ר יונה דבריו דמה שמוציאין מידו אפילו שאין למערער עדים דוקא כשהודה המחזיק שידע שהוא של המערער אפילו שלא על פי המוכרה לו אבל לא הודה לו בזה ולא ידע שהיא של המערער אלא ע"פ המוכר אין מוציאין אותה מידו וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאפי' שלא ידע שהיתה שלו אלא

ופי' ה"ר יונה דבריו וכו'. טעמו דכיון דמודה המחזיק שידע שהיא של המערער אפילו אין עדים למערער והמחזיק נמי טוען קניתיה מפלוני דזבנה ממך בפני מוציאין אותו מידו ואע"ג דאית ליה מגו דאי בעי טעין לא היה שלך מעולם הוה ליה כמו מגו במקום עדים דאנן סהדי דאין ממש בטענה זו שהוא טוען עכשיו מפלוני קניתי שקנאה ממך כיון דלית ליה שטרא דזבינא וגם לא החזיק בה ג' שנים דנימא שטר היה לו ואבד ואם כן איכא ספק דילמא לא זבנה הוא מפלוני ולא פלוני מהמערער וכיון דמודה הוא דהקרק' זו של המערער היא הוה ליה ספק וודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי והילכך מוציאין אותה מידו ומכל שכן אם לא טעין מחזיק דזבנה ממך בפני אלא שיש עדים שדר בה המוכר יום אחד דאם לא החזיק בה ג' שנים אין טוענין ללוקח אע"ג דלית ליה עדים למערער כיון דהודה המחזיק שידע שקרקע זו של המערער היא אפי' היה אותו לוקח ראשון לפנינו וטעין בברי ממך זבינתיה לא מהימן כיון דהודה המחזיק והודאתו הודאה דהא לא הוה מהימן אלא משום מגו דיכול לומר לאו דידך הוא והשתא אזיל ליה האי מגו והו"ל מחזיק ספק ומערער ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי וע' בחידושי הרמב"ן וכל זה כמודה שידע שהיא של המערער אבל אם אינו יודע שהיא שלו אלא ע"פ המוכרה לו הו"ל ספק וספק וכי היכי דלוקח ראשון נאמן לומר ממך זבינתיה במגו דלא היתה שלך מעולם אפילו לא דר בה אלא יום אחד אף זה הבא מכחו נאמן לומר פלוני מכרה לו אם יש עדים שדר בה יום אחד א"כ בטען קמאי דידי זבנה ממך במגו שלא היתה שלך מעולם: ומ"ש וא"א הרא"ש כתב וכו'. מבואר בדבריו דאף ע"ג דאותו שמכרה לו היה נאמן במגו דלא היתה שלך מעולם אין זה מגו טוב לגבי אותו שלקחה ממנו כי ניחא ליה טפי למימר שלקחה מאותו שמכרה לו כי הוא סובר שימצא עדים שהמערער מכרה לו אבל לא בעי למיטען שלא היתה שלך מעולם כי הוא ירא שמא ימצא עדים שהיא שלו עכ"ל פי' וכיון דלית ליה מגו אם כן אינו נאמן לומר מפלוני קניתיה דזבנה ממך כיון דליכא עדים שאותו פלוני קנאה ממנו ומוציאין אותה מידו אע"פ דאיכא עדים דדר בה אותו פלוני יום אחד אי נמי אפילו אמר קמאי דידי זבנה מינך אינו נאמן כיון דלא החזיק בה ג' שנים וכן אפילו החזיק בה ג' שנים ולא קאמר קמאי דידי זבנה מינך וליכא עדים נמי דדר
בה

מדקא"ל לאו קא מודית לי דהאי ארעא דידי היא אלמא צריך הוא להודאתו א"ל מפלניא זבינתה וכו' ואילו הוה טעין מינך זבינתה או קמאי דידי זבנה מינך הסיא דזבנה לי מהימן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון דליכא עדים למערער שהיתה שלו אמר רבא דינא קאמר ליה וכו' ואף ע"ג דליכא עדים למערער שהיתה שלו לא מהימנינן ליה במגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה דאפילו אי מהימנת ליה בהאי דקאמר מפלניא זבינתה דא"ל דזבנה מינך אין לו בקרקע כלום שהרי הודה שהיתה של המערער וגם הודה שאין יודע שלקחה ממנו אותו שמכרה לו דהא לא טעין דזבנה קמאי והלכך יחזיר קרקע למערער דלא אתי ספק ומוציא מידי ודאי כך פר"ש ותימה לי דלא מוכח ליסנא כלל שהודה המחזיק שהקרקע היתה של המערער אלא שאמר מפי המוכרה לו שהוא א"ל שקנאה ממנו ואילו היה עומד בפנינו אותו שמכרה לו היה נאמן לומר שלך היתה ולקחתיה ממך במגו שלא היתה שלך מעולם וא"כ זה הבא מכחו אמאי לא מהימן נמי בטענה זו ומצאתי שכתב ה"ר יונה דמיירי כשהודה המחזיק שידע שהיה הקרקע של המערער אף בלא דברי המוכרה לו הילכך אמר לו כיון דידעת בודאי שהקרקע שלי היתה ואינך יודע שהיתה של אותו שמכרה לך אלא על פיו אין לך לסמוך על דבריו ולהניח הודאי מפני הספק ולי נראה דאף ע"ג דאותו שמכרה לו היה נאמן במגו דלא היתה שלך מעולם אין מגו זה טוב לגבי אותו שלקחה כי ניחא ליה טפי לומר שלקחה מאותו שמכרה לו כי הוא סבור שימצא עדים שהמערער מכרה לו אבל לא בעי למיטען לא היתה שלך מעולם שהוא ירא שהלה ימצא עדים שהיתה שלו עכ"ל. והרמב"ן כתב בשם הראב"ד דהכ"ע דאיהו לא ידע כלל אלא מפיו של המוכר ולא אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא בדבר שהוא אוסרו ומתירו מדעתו ודחה הרמב"ן דבריו ופי' כשהלה מודה לו שהוא עצמו יודע שהיתה למערער זה אבל משום הודאתו דההוא גברא דאמר ליה דזבנה מיניה לא דלאו הודאה היא וכתב שכן נראה מדברי הרי"ף. וכתב עוד והוי זהיר בדברי הרי"ף שמא מתוכם ילמדו שאף אם אמר קמאי דידי זבנה צריך שני חזקה ולא היא שהכל מודים בזה שהיה נאמן דהא האי מעשה הכי הוה מדלא קאמר ואכלתיה שני חזקה ואעפ"כ פירש רבינו עצמו טעמו
דלא

דרכי משה

שהקרקעות היו של יעקב ואינו נאמן אלא מכח מגו צריך לישבע כמו אם היה טוען ממכם לקחתי ואם לא החזיק בקרקעות ג' שנים מוציא הקרקעות מידו ואע"פ שאמו החזיקה בהן ג' שנים אין טוענין כאן ליורש משום דאין חזקת האשה חזקה דאין האשה מחזקת בנכסי בעלה כו' וע"ש שהאריך בזה:

כתב

דרישה

בה בשדה שאינה של מוכר ושמזרנה למערער והוא יגבה מעותיו מן המוכר לו כדפסקינן בשנים אוחזין ואע"ג דליכא עדים למערער (האי ואע"ג דליכא עדים קאי אשלפניו לומר דאפ"ה צריך להחזיר להמערער וגם קאי אשלאחריו וה"ק אע"ג דליכא עדים למערער לא אמרינן מיגו כו' דאם היה למערער עדים אף שהאמינו במיגו שא"ל המוכר שזבנה מהמערער מ"מ המוכר גופיה לא היה נאמן כיון שיש למערער עדים ולא היה ביד המוכר שני חזקה וק"ל וכן הוא באשיר"י שהעתיק לשון רשב"ם אשינן ע"ש) מדקאמר ולאו קמודית לי כו' אלא זה המחזיק ולא אמרינן מגו דאי בעי אמר אנא זבינתה מינך ואכלתי שני חזקה כי א"ל כמי מפלוני זבינתה דזבנה מינך נאמן שהוא עצמו אינו יודע אי זבנה המוכר מיניה דמערער אם לאו הילכך כיון דהוא מודה למערער דשלו היה הודאת בעל דין כמאה עדים דמי וגם מודה הוא שאינו יודע אם לקחה המוכר לו מן הבעלים אם לאו דהא לא טעין דזבנה מינך קמאי דידי וגם אין לו עדים שהחזיק בה המוכר יום א' הלכך הפסיד אבל החזיק זה ג"ש וטעין מפלניא זבינתיה דזבנה מינך קמי דידי כלומר שידעתי בבירור שלקחה הימנך נאמן במיגו דאי בעי אמר אנא זבינתיה מינך ואכלתי שני חזקה א"כ יש לו עדים שהחזיק בה המוכר יום א' והכי אמרינן לקמן בפרקין גבי ההוא דדר בקטתא בעלייתא ד' שנין (וכתבתי לעיל) והכא בהאי עובדא אפי' אם בלא עדים שהחזיק בה יום א' אותו המוכר אבל אין יודע אם לקחה אותה אם לאו אינו מועיל כלום מאחר שזה לא החזיק שלש שנים (ולא טענינן ליה וטעמו מפורש בחידושי') וגם הראשון אין לו שטר מכירה מן הבעלים. ואת מיגאי לא זבינתה שאפילו אם היית טוען דמיגאי זבינתה הלא אין לך לא שטר ולא חזקה זיל מקרקע שלי לאו בעל דברים דידי את ואני מוחזק בה יותר ממך שאתה לא החזקת בה ג' שנים. אמר רבא דינא קאמר ליה המערער אפי' אם החזיק בה ג"ש כמו שפירשתי וכן הלכה עכ"ל. והנה מפשטא דלישנא דרשב"ם משמע דלעולם בעינן תרתי חזקה וטענה בפני קנאה או חזקה ועדים על דירת המוכר יום א' שהרי כתב אבל החזיק בה ג' שנים וטען מפלניא זבינתה דזבנה מינך קמאי דידי כו' א"כ יש לו עדים שהחזיק בה המוכר יום אחד משמע להדיא דבעינן תרתי וכ"כ התוס' בשם הרשב"ם בשמעתין שהעתקתי לשונם בסמוך בדרישה. ואמריהם כמשך רבינו שכתב בשם רשב"ם דמצריך תרתי לטיבותא. וגם מלשון הרי"ף דשמעתין משמע כן דכתב ז"ל לא מוקמינן לה למרעא בידא דנתבע אלא היכא דאית ליה סהדי דדר בה ההוא דזבנה מיניה חד יומא ואכלה איהו שני חזקה א"נ דקאמר קמאי דידי זבנה מינך ואכלתיה אנא שני חזקה כו' עכ"ל. ולשון הרמב"ם סוף פ' י"ד דטוען מוכח להדיא דס"ל דבעינן תרתי ואפילו טענת בפני קנאה ל"מ בלי חזקה אפילו אם אין למערער עדים ע"ש. ובזה נתיישב נמי מה שיש לדקדק ולהקשות אמאי לא הזכירו עליה דהך עובדא דאתא לקמיה דרבא דאי אמר קמאי דידי זבנה א"נ בגלו סהדי דדר בה המוכר חד יומא דמהני כדאמרינן עליה דההוא עובדא דאתא לקמיה דר' חייא שכתבתי בריש הני עניינא בדרישה. אלא לאו ש"מ דתרתי בעינן ולהכי בהך עובדא שלא היה למחזיק חזקה וכמ"ש כל המפרשים אפילו היה טוען קמאי דידי זבנה א"נ הביא עדים דדר בה המוכר ל"מ אע"פ שלא היה למערער עדים משא"כ בעובדא דר' חייא דאיירי דדר בה ד' שנין והו"ל חזקה וק"ל. אלא שיש לדקדק מ"ש דרשב"ם מצריך תרתי שיהא מוחזק ג"ש ושיטעון מפלוני קניתי שקנאה בפני או עדים שדר בה ולמה לא יהא נאמן בטענתו מפלוני קניתי שקנאה ממך בפני אפילו לא החזיק בה ג' שנים דהא טעמו של הרשב"ם דאינו נאמן בטוען מפלוני קניתי דה"ל דקנאה ממך משום דהו"ל ספק וודאי. וכמ"ש הרא"ש בשמו וכן מוכח מל' הרשב"ם הנ"ל עצמו וכאן הרי הוא ודאי וודאי שוודאי לו שהיא של מערער וג"כ יודאי לו שקנאו ממנו זה שמכרה לו והו"ל הפה שאסר הוא עצמו הפה שהתיר בשלמא לסברת הרא"ש דכתב דטענת לא היו דברים מעולם היא טענה גרועה א"ש דכשבא מערער זה לערער עליו ואמר ליה מאי בעית בהאי ארעא שהיה שלי לא רצה להשיב לו מאן יימר שהוא שלך מעולם דירא שמא יביא עדים ומש"ה ניחא ליה טפי לטעון מפלוני קניתיה שקנאה ממך בפני ולא אמרינן נמי דיהא נאמן במגו דאי בעי הוה שתק ולא היה מודה ליה שהוא שלו דהא כתב הרמב"ן בחידושיו מגו דאי בעי שתק לא אמרינן ע"ש ועוד לטעמא דהרא"ש הנ"ל כמו שלא היה רוצה לטעון לא היה שלך מעולם משום שהיה ירא שמא יביא עדים מה"ט נמי לא רצה לשתוק דל"מ ליה מידי שמא יביא המערער עדים שהוא שלו והו"ל המערער ודאי והוא ספק. אבל לדברי הר"ר יונה דס"ל דבעינן שהמחזיק מעצמו ידע שהיתה של המערער ואז דוקא אמרינן דאינו נאמן משום ספק וודאי אבל כשאינו יודע כ"א מפי המוכר אין מוציאין מיד המחזיק כיון דאין כאן ודאי כ"א ע"פ המוכר והרי המוכר הוא הפה שאסר הוא הפה שהתיר ש"מ דלא ס"ל טעמו של הרא"ש דטענת להד"ם מצד עצמה גרועה היא משום שירא שמא יביא עדים דא"כ אף כשאינו יודע כ"א מפי המוכר גם כן לא יהא נאמן כיון דאין לו מיגו דלהד"ם וכמ"ש הרא"ש (וע"ד שאכתוב ואפרש דבריו אח"כ בסמוך) ואין לומר דר' יונה מפרש להר"ש דמיירי ששמעו מהמחזיק שהודה שהוא של המערער קודם שנכנס לדין עמו דהא בזה גם התוספות מודים כמו שמבואר מתוך דבריהם שהעתקתי לעיל דמגו למפרע לא אמרינן ורבינו הביאו בל' פלוגתא וגם א"ל דהר"י מודה להרא"ש במקצת לסברתו והיינו כשלא החזיק בה המחזיק ג' שנים אלא שטוען קניתיה מפלוני שקנאה ממך בפני דא"כ הו"ל חסור ויתיר בלשון הרא"ש ע"ש ודוק. ועוד יש לדקדק בדברי רשב"ם דהיים וכתב בפירושו הנכתב לעיל ז"ל ואת מיגאי לא זבנתיה שאפילו היית טוען דמיגאי זבנתיה הלא אין לך לא שטר ולא חזקה הרי דס"ל דאינו נאמן אפילו אין טוען המחזיק בהדיא מינך זבינתיה אע"ג דאין עדים להמערער וכן מוכח ממ"ש לפני זה ז"ל ולא אמרינן מגו דאי בעי אמר אנא זבינתיה מינך ואכלתי שני חזקה כו' וכן כתב אח"כ עוד ז"ל אבל החזיק בה זה ג"ש וטען כו' נאמן במגו דאי בעי אמר אנא זבינתיה ואכלתיה שני חזקה הרי שהוצרך ליתן טעם להאמינו בטענת אנא זבינתיה מינך בטענתו שהחזיק בה ג' שנים באכל שני חזקה אבל אינו נאמן בלא"ה מטעם דמגו דלא הפ"מ. וק' מ"ש דלא אמרינן גביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואין לומר דס"ל דאין כאן מיגו דאי בעי אומר לא היו דברים מעולם משום דטענת להד"ם היא גרועה דהוא יודע האמת שהיה של המערער וירא שמא היום או מחר ימצא המערער עדים שהוא שלו ויהיה מוחזק כפרן בטענתו דלהד"ם מה שאין כן כשטוען מינך זבינתיה דאף דכשיביא המערער עדים שהוא שלו ויוציאו מיד זה המחזיק מ"מ לא יהיה מוחזק כפרן דיכול להיות שהאמת אתו שקנאו דא"כ המוכר נמי למה אמרינן גביה דאם הוא עדיין בידו והיה טוען מינך זבינתיה דהיה נאמן במגו דלהד"ם הא לא ניחא ליה לטעון להד"ם לכן נ"ל מה דס"ל לרשב"ם דהאמינו יודעים בודאי דלא היתה ג' שני חזקה ביד המחזיק לא מהימנינן ליה באמרו זבינתיה מינך במגו דלהד"ם דהו"ל מגו במקום עדים דאנן סהדי דאין מדרך העולם ליקח בית או שדה בלא שטר דאף אם אין להמערער עדים לפנינו אין סמך המחזיק ע"ז מתחילה בשעה שקנאו מהמערער דילמא יהיו לו עדים ויטרפנו מידו וכיון דלית ליה שטר בידו והוא עצמו מודה שהיה שלו וא"א להכחישו לומר שהיה כבר ג"ש בידו לא מהימנינן לזה המחזיק אבל כשאין ידוע שלא היה בידו ג"ש נאמן המחזיק לומר זבינתיה מינך ואכלתיה שני חזקה ושטר היה לי ואבדתיהו במגו דלהד"ם ומטעם זה בין הוא בין המוכר לו היה נאמן לומר מינך זבינתיה כשטוענין ואומרים מינך זבינניה ואכלנו שני חזקה וא"כ עדים שאכלה ג"ש חזקה כל זמן
שאין

פרישה

וטעמו כ"ל דס"ל אף שטוען ברי דמפלוני קניתי והוא קנאה ממך בפני מ"מ אין להאמינו ע"ז במיגו דהוי טוען לא היה שלך מעולם משום דהו"ל כמיגו במקום עדים דא"כ הוא הו"ל למנקט שטרו דהמוכר שיש לו מהמערער בידו כיון דבפניו זבנה ועדיין לא כלו ג"ש והיה לו ליראה שהיום או מחר יבא לערער על השדה דאף דאין לפנינו עתה עדים להמערער מ"מ מה היה יודע או דילמא יהיו לו עדים לכך מצריך רשב"ם תרתי בפני קנאה וגם שהחזיק המחזיק ג"ש דאז נאמן לומר היה להמוכר שטר ואבדו הוא או אבי אמר שמסרו לי כשקניתי ממנו אבדתיהו אחר כלות ג"ש מקנייתו ומיהו היינו דוקא כשהודה המחזיק דלא החזיק בו ג"ש אבל כשאינו מודה נאמן לומר החזקתי בו ג"ש בלא עדים כיון שגם להמערער אין עדים שהיתה שלו. ובדרישה הארכתי והוכחתי סברא זו ובזה ישבתי בס"ד כמה קושיות ברשב"ם ובאשיר"י ע"ש. וחזקת ג"ש בלא טענה בפני קנאה או העדאת עדים על שדר בה המוכר יום אחד זהו פשוט דל"מ גם לר"י ורמב"ן הנ"ל. דהו"ל כחזקה שאין עמה טענה דכיון דידע בודאי שהיא שלו ואינו יודע אם קנאה המוכר. וגם הב"ד אין טוענין לו בלי עדים שדר בה וכנ"ל וגם הוא אינו טוען שקנאה מהמערער הו"ל כספק וודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי. וע"ז מסיק רבינו וכתב דרבינו יונה כתב דלא מקרי ספק וודאי אלא כשידע המחזיק מעצמו בלי המוכר דשל המערער היה דאל"כ אלא ע"פ המוכר הוה מוקמינן להמחזיק במקום המוכר וכמו שהמוכר היה נאמן בטוענו שקנאו ממנו במיגו דלא היה שלך מעולם גם המחזיק נאמן. וגם כשטוען בפני קנאה ולא החזיק בה ג"ש דס"ל לרשב"ם דמוציאין מידו משום דהו"ל כמיגו במקום עדים וכמ"ש היינו דווקא כשיודע מעצמו. ומש"ר דרבי' יונה פי' דבריו עיין באשיר"י דהביא ג"כ דברי רבינו יונה ומשמע מדבריו דלא אפירוש רשב"ם קאי רבינו יונה אלא לפרש בגמרא גם בחידושי רמב"ן והנ"י כתבו כן בפירושים לדברי הגמרא ומ"מ כיון שבדבריו מיושבים דברי רשב"ם היטב מש"ה כתב רבינו כן גם באשיר"י תפס שם אפירוש רשב"ם והביא עליו דברי הר"י שבדבריו מיושבים ע"ש ודו"ק: ומ"ש אבל לא החזיק בה ג"ש אפילו שטוען שקנאה ממך בפני הא דלא כתב נמי או שהביא עדים שדר בה משום דכ"ש הוא. ואח"כ כתב תרווייהו משום הדיוק ללמדינו דאם היה עדים עם שני חזקה מהני ואע"פ שהוא פשוט בלאה"כ צ"ל שלא בא אלא לחזור דברים כראשונים וק"ל: ומ"א הרא"ש ז"ל כתב שאפילו שלא ידע כו'. ע"ש באשיר"י דף קכ"ג ריש ע"ב שכתב טעמו והוא דהמחזיק ניחא ליה טפי לומר שלקחה מאותו שמכרה לו כי הוא סבור שימצא עדים שהמערער מכרה לו. ולא בעי לטעון לא היתה שלך מעולם שהוא ירא שהלה ימצא עדים שהיה שלו עכ"ל נמצא כיון דאין המחזיק נאמן בהאי מיגו מכח עצמו אלא שבאתה להעמידו במקום המוכר כיון דלא ידע המחזיק דהיה של המערער כ"א על פי המוכר לו דא"ל שהיתה של המערער וא"ל ג"כ שהוא קנאו ממנו ור"ל הפה שאסר ליה הוא הפה שהתיר לו גם מטעם מה מכר ראשון ושני כל כח וזכות שהיה בידו. זה לא אמרינן דאם הייתו מחזיקין השדה ביד המחזיק להאמין לו שקנאו מהמוכר או הייתו מחזיקין בידו אף אחר שיביא המערער עדים שהיה שלו והו"א שקים להו לרבנן שהמוכר לו זבנה מהמערער. משא"כ המוכר דלא היה נאמן אלא
במגו

דלא מהימן משום ספק וודאי הא אמר קמי דידי זבנה מינך דודאי הוא מהימן לעולם וכשהוזכר שני חזקה בהלכות לא במודה הוזכרו שתחלת דבריו כמי שיש לו עדים לתובע הם עכ"ל: כתב הה"מ בסוף פי"ד מהל' טוען עוד נחלקו המפרשים במי שאין לו עדים שהיתה שלו וכו': (כה) **ולענין** המעות שנתן למוכר וכו' הרי"ף כתב אהאי עובדא שכתבתי בסמוך ואזיל איהו ותבע לאידך דזבנה מיניה ואי אית ליה פסידא בהאי דאודי ליה איהו אפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה למיזבן ארעא הכין עכ"ד ואינם מובנים לי ומצאתי שכתב הה"מ פי"ב מהל' טוען שנראה מדברי ההלכות שסוברים כרבינו יונה ועיקר: (כו) **ואם** עמד המוכר בדין וכו': כתב הריטב"א בתשובה ה כל המחזיק בקרקע ואחריו החזיק אחר ובא הראשון וערער עליו לומר קרקע זה שלי הוא ומה אתה עושה בתוך שלי וא"ל של אבותי היא אם הביא הראשון עדים שדר הוא אפילו יום אחד קודם לזה השני צריך להביא עדי חזקה ואינו יכול לומר לראשון הבא אתה ראיה מאין היה לך או הבא ראיה שהחזקת בו ג' שנים כי הראשון לעולם מוחזק עד שיבוא אחר ויביא ראיה שהיא של אבותיו כגון שמתו אבותיו מתוכה או שיש עדים שהיתה של אבותיו במכר או במתנה או בירושה וכיוצא בזה שכל האוכל קרקע הרי היא בחזקתו ומי שבא להוציא מחזקתו עליו להביא ראיה עכ"ל:

(כז) **כתב** הרמ"ה וכו' וכן דעת א"א ז"ל וכן העלה הה"מ פי"ד מה' טוען: (כח) **הביא** המחזיק עדים וכו' מעשה פרק חזקת (ל:) ופירשו הרא"ש בדהוו ליה סהדי דההוא דזבנה ליה דר בה חד יומא ולמערער היו עדים שהיתה שלו וכתב הרמב"ם בסוף הל' טוען ואם לא טען המחזיק כן אין טוענין לו:

(כט) **ואם** לא הביא המחזיק עדים שדר בה המוכר יום אחד וטען המערער שהמוכר גזלה או אפילו יש לו עדים שדר בה המוכר יום אחד אלא שיש עדים למערער שהוחזק המוכר גזלן על שדה זו כך היא הגירסא האמיתית בספרי רבינו

אלא ע"פ המוכר צריך להחזירה: (כה) ולענין המעות שנתן למוכר בשבילה כתב הרשב"ם שחוזר וגובה ממנו מה שנתן לו וה"ר יונה כתב שאין חוזר עליו כיון שבפשיעתו הפסיד שאם היה אומר קניתיה מפ' ולא יותר לא היה המערער יכול להוציאה מידו אפילו אם לא החזיק בה עדיין כיון שאין לו עדים שהיתה שלו וגם הוא לא הודה לו שהיתה שלו לפיכך יאמר לו המוכר אף על פי שיצאה מתחת ידך אין לך לחזור עלי שפיך הכשילך להודות לו ששלו היתה ואילו בא לדון עמי הייתי פוטר עצמי בטענה שלך היתה ולקחתיה ממך במגו שלא היתה שלך מעולם אע"פ שאתה אינך יכול לפטור עצמך בטענה שטענת עמו כיון שהיה לך טענה לפטור עצמך וברוב דבריך נתחייבת לו אין לי להפסיד בזה: (כו) ואם עמד המוכר בדין עם המערער קודם שמכרה למחזיק ונפטר ממנו כיון שלא היה לו עדים שהיתה שלו אע"פ שאחר שמכרה לזה המחזיק ערער עליו המערער והודה לו שהיתה שלו ע"פ המוכר שא"ל שהיתה שלו וקנאה הוא ממנו לא הפסיד בזה כיון שכבר יצא זכאי מב"ד המוכר שמכרה לו: (כז) כתב הרמ"ה הא דטענינן ליורש וללוקח כי אית ליה סהדי דדר ביה אידך חד יומא דוקא כשמברר בעדים שירשה או לקחה מפלוני אבל אם אין לו עדים אלא על פיו אינו נאמן לשווייה נפשיה לוקח ויורש אבל כשטוען פלוני זבנה ממך קמי דידי אז א"צ עדים שהוא לוקח והרמב"ן כתב שלעולם א"צ עדים שהוא יורש ולוקח כיון שהחזיק בה ג' שנים וכן דעת א"א ז"ל: (כח) הביא המחזיק עדים שדר בה המוכר יום אחד ואח"כ הביא המערער עדים שהמחזיק רצה לקנותה ממנו וטוען אילו קניתה מפלוני כמו שאתה טוען למה רצית לקנותה ממני אינה טענה שאומר רציתי לפייסך במעט מעות כדי לסלק תרעומתך: (כט) ואם לא הביא המחזיק עדים שדר בה המוכר יום אחד וטוען המערער שהמוכר גזלה

בה המוכר יום אחד כמי מוציאין מידו אע"ג דאינו מודה שהיא של המערער אלא ע"פ המוכרה לו ואית ליה כמי מגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם א"כ ממך זבינתיה אי כמי קמאי דידי זבנה ממך מכל מקום כיון שהוא שטוען עכשיו מפלוני זבינתיה דא"ל דזבנה ממך אינה טענה דשמא אותו שמכרה לו לא הוה ליה שום זכות בקרקע זו הוה ליה כחזקה שאין עמה טענה ותו כיון שאין למחזיק שום זכות בקרקע אלא מפני שבא מכח אותו שמכרה לו והוא לא היה נאמן לומר דקנאה מהמערער אלא במגו שלא היה שלך מעולם שהרי לא החזיק בה שני חזקה א"כ גם המחזיק שבא מכחו אע"פ שהחזיק שני חזקה אין להאמינו אלא באותו מגו שלא היה שלך מעולם שהרי אין לו זכות אלא מכחו של מוכר וכיון שאין זה מגו טוב לדידיה כדכתב הרא"ש שוב אין להאמינו במגו אחר. ועוד יש לפרש דדוקא בטוען קמאי דידי זבנה ממך נאמן במגו דאי בעי אמר ממך זבינתיה דשתי הטענות שוות דבתרווייהו איכא העזה אבל בטוען מפלניא זבינתיה דאמר לי דזבניה ממך דליכא העזה אין לו להאמינו במגו דאי בעי אמר קמאי דידי זבנה ממך אי נמי ממך זבינתיה דאית בהו העזה אלא דמדברי הרא"ש משמע דהמחזיק היה נאמן במגו דלא היה שלך מעולם אי לאו דאין זה מגו טוב לגבי מחזיק אבל מטעם דבזו ליכא העזה ובטענה דלא היה שלך מעולם איכא העזה לא היה נדחה מגו וכן מבואר בפירוש רשב"ם דהוי מגו טוב וכן לקמן בסעיף ל"ב ל"ג וצריך לומר כיון דהחזקה מסייע למחזיק מעיז ומעיז אלא צריך לפרש כמ"ש תחלה:

(כז) **כתב** הרמ"ה הא דטענינן ליורש וללוקח וכו'. נראה דטעם חילוק זה הוא דכיש לו עדים שדר בה המוכר יום אחד אם אין לו עדים שהוא יורש או לוקח אינו נאמן לומר שהוא יורש או לוקח במגו דאי בעי אמר ממך זבינתיה כיון דבטענה זו אית בה העזה אבל בטענה שירשה או לקחה מפלוני לית בה העזה ומוציאין אותה מידו אם יש עדים למערער שהיא שלו אבל בטוען מפלוני זבינתיה דזבנה מינך קמאי דידי נאמן לומר ירשה או לקחה במגו דאי בעי אמר ממך זבינתיה כיון דשתי הטענות שוות דבתרווייהו איכא בהו העזה. אבל הרמב"ן והרא"ש ס"ל דאפילו בטענה דלית בה העזה כמי נאמן במגו דאי בעי טען טענה דאית בה העזה דכיון דהחזקה מסייע אותו מעיז כדפרישית בסמוך ועוד יתבאר בסמוך סעיף ל"ב ל"ג:

(כח) (כט) **הביא** המחזיק עדים כו' עד שראיה גדולה וכו'. פירוש כיון שאינו מודה שיטען לו כך לפי שהוא נח לו כו' אלמא דלא היה טעמו לפי שהוא נח

פרישה

במיגו דלהש"מ מש"ה מיד שיביא המערער עדים שהיה שלו ודאי יוציאו ממנו. והא דהמוכר היה נאמן במיגו זה דלהש"מ משום דבהמוכר אין לומר דירא לטעון כן שמא יביא המערער עדים דא"כ מכ"ש דלא יטעון קניתי ממך שהוא טענה יותר גרוע שאם ימצא המערער עדים לא יועיל לו טענתו זו דקניתיה ממך. שהרי אין בידו על הקנאה לא עדים ולא שטר ולא חזקה. אבל המחזיק ס"ל דיש למוכר שטר או עדים על הקנייה וק"ל: (כה) קניתי' מפלוני ולא יותר פי' ולא היה לך להודות שאתה יודע שהיתה שלו לרבי' יונה הנ"ל דמפרש לה במודה שלא ע"פ המוכר (ולא) [אלא] שמעצמו ידע. והא דכתב רבינו ולא יותר משום דבעי לכתוב האי דינא ע"פ סברת הרא"ש וכן צ"ל בדין שאמר זה (אם עמד המוכר בדין כו'. והוא ג"כ מדברי רבי' יונה כדמשמע מלשון ב"י ריש דף קע"ה ע"ש) שכתב והודה לו שהיתה שלו על פי המוכר שא"ל שהיתה שלו דכ"כ לדעת הרא"ש דלרבי' יונה היה לו לכתוב שידוע לו ע"פ עצמו וק"ל וכ"כ ב"י בהדיא בשם ר"י וכן משמע מדברי הה"מ בפי"ד דטוען ע"ש ודו"ק: (כז) אינו נאמן לשווי' נפשיה לוקח ויורש וכ"ת ניהימני' ליה במיגו דאי בעי אמר מינך קניתיה י"ל דכיון דכי מהימני ליה כמי שהוא יורש אכתי צריך לטענה שנטען בשבילו דאבותיו או המוכר לו מהמערער קנאו וכולי האי לא עבדינן ודוקא כשידוע שהוא יורש או לוקח טענינן ליה. ואם טוען קמי דידי זבנתה אבהתי ממך או א"כ לטעון עבורו דנאמן במיגו דהוא עצמו זבנה וק"ל: (כח) הביא המחזיק עדים כו'. עובדא הם בפרק מ"ה דף ל' ועד"ר: ומש"ר אינה טענה שאומר רציתי לפייסך כו'. בסוף הלכות טוען כתב הרמב"ם אהאי דינא דאם לא טען המחזיק כך אין טוענין לו וכתב הם הה"מ עליו דנראין דבריו והמעשה הנזכר בגמרא כך הוה שהמחזיק טען כן עכ"ל וכתב ב"י ובדרישה העתקתי לשון המעשה דגמרא שכתב שהמחזיק בעצמו היה טוען כן וגם הרא"ש כ"כ בנוסחא שלו ומתמיה על רבינו שסתם דבריו וכתב אינה טענה שאומר רציתי לפייסך כו'. דלשון זה משמע שטוענין עבורו כן אף שלא טען כן המחזיק בעצמו דא"כ הו"ל להקדים ולכתוב א"ל רציתי לפייסך כו' ואח"כ הו"ל טענתו טענה. ומיהו אין זה דיוק כ"כ שהרי גם הרמב"ם כתב הם בסגנון לשון זה ואפ"ה סיים וכתב עליו ואם לא טען המחזיק כן אין טוענין לו ומ"מ קשה דלא הו"ל לרבי' לסתום אלא לפרש. ובש"ע כתבו מ"ו ר"מ אהאי דין דצריך לטעון כן בעצמו ואח"כ בדין שהמערער ביקש ליקח לו כו'. לא הזכיר זה וצ"ל דסמך אמ"ש לפני זה דודאי מר דינא להניהם שהרי לגירסת הגמרא שבידינו קאי אההוא דינא וכמ"ש בדרישה. ובמציעתא שהביא המחזיק עדים שהמערער יעצו לקנותו נראה דהם טענינן עבורו דיעצו מחמת דהוא נוח לו כו'. ורא"יה לזה שהרי רבינו מסיק וכתב הם בשם רבינו יונה דאם המערער כופר שלא יעצו דמחייבין להמערער משמע הא אינו כופר אף שאינו נותן טעם לדבריו אין מחייבין להמערער וה"ט מפני שאנן טענינן ליה כמ"ש. והטעם והחילוק שביניהן נ"ל דהוא זה דבריםא ובסיפא דבא המחזיק או המערער להוציא המעות ואין דרך האדם להוציא מעותיו בכדי מש"ה צריכין הן עצמן ליתן טעם למה רצו להוציא מעותיהן בכדי משא"כ במציעתא דאין שם הוצאת ממון בכדי אלא עצה בעלמא וק"ל. גם יש לחלק בין קנייה דבעי למיעבד מעשה ובין עצה בעלמא דלית ביה מעשה וכמ"ש בפרישה ר"ס קמ"ז ע"ש: (כט) ואם לא הביא המחזיק עדים כו' וטוען המערער שהמוכר גזלה כו'. עד שהמוכר הוחזק

דרישה

שאין עדים להמערער שהיא שלו אלא שעובדא זו שבגמרא מיירי שהודה המחזיק שלא היה ג"ש בידו ולא ביד המוכר שמכרה לו וכמ"ש רשב"ם בהדיא ברים דבריו הנ"ל. ואינו נאמן במגו דאי בעי הוה אומר שהיה בידו ג"ש דמ"מ השתא דמודה דלא היה בידו ג"ש ואין שהדי דאין מדרך העולם לקנות בלא שטר ובכל ג"ש אדם נוסר בשטרו הו"ל מגו במקום עדים. ומ"ש רשב"ם הכא אבל אם החזיק בה ג"ש כו' נאמן במגו דמינך זבינתיה כו' י"ל דל"ד שצריך שיהא ידוע שהחזיק בה אלא לאפוקי הודה שלא החזיק בה דאז הוה הודאת פיו כמאה עדים והו"ל מגו במקום עדים ומשה"כ קאמר דהוה נאמן לומר מפלוני זבינתיה במגו דמינך זבינתיה ואכלתי שני חזקה ולא קאמר במגו דלהש"מ משום דהו"ל מגו במקום חזקה ובזה נתיישב נמי הקושיא הראשונה דמש"ה מצריך רשב"ם תרתי משום דלא נאמן במה שטוען מפלוני קנאה ממנו בפניו דא"כ הו"ל ליקח שטרא מידו דהמוכר כיון דהוא עצמו מודה דלא היה ביד המוכר לו ג"ש כי שמא יהיה להמערער עדים ויברר שעדיין לא כלו ג"ש מזמן שהוא אכל פירות דשדה זו שהיא שלו וק"ל. ומיהו זהו דוקא לפירוש ר' יונה דפי' דמיירי שהמחזיק מודה מעצמו שהיה שלו ושלא החזיק בה ג"ש אבל כשאינו יודע כ"א מפי המוכר לו הו"ל אילו הוה המוכר קמן הוה טוען שקנאה שהחזיק בה ג"ש דהא אין למערער עדים מש"ה הוצרך הרא"ש לכתוב דמגו דלהש"מ היא טענה גרועה וק"ל. ובזה נתיישבו ג"כ ריש דברי הרא"ש שכתב בשמעתין וז"ל השיא דא"ל להבריה מאי בעית בהאי ארעא שהיא שלי ועדים לא הוו לו שהיתה שלו מדקאמר לאו קמודית דהאי ארעא דידי הוא אלמא היה צריך להודאתו א"ל מפלניא זבינתיה דא"ל דזבנה מינך ואי היה טעין מינך זבינתיה או קמי דידי זבנה מינך הוא דזבנית מיניה מהימן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון דליכא עדים למערער שהיתה שלו כו' עד כך פי' רשב"ם. ודברי הרא"ש הללו תמוהים דמוכח מדבריו דס"ל דכי טען קמי דידי זבנה מינך דנאמן אפילו בלא חזקה דהא גם הרא"ש ס"ל דהך עובדא בלא חזקה איירי מדלא קאמר מפלוני זבינתיה ואכלתי שני חזקה וכדדייק רשב"ם הנ"ל. ועוד מדמסיים הרא"ש וכתב וז"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון שאין עדים ע"כ ואי מיירי בחזקה אפילו יש למערער עדים נמי ליכא הכי כיון שהמחזיק טוען ברי קמי דידי זבנה והיינו כר"י ותוס' הנ"ל דכתבו דנאמן במגו דלהש"מ ולא כרשב"ם דבעי תרתי א"כ איך סיים הרא"ש וכתב כך פירש רשב"ם. וגם באמת יש לתמוה דמאחר דבא לכתוב שם דברי רשב"ם למה לא כתב שם בהדיא בשמו דבעי תרתי יחד. ולולי פה קדוש דברי רבינו בעל הטור הו"א דס"ל להרא"ש דהרשב"ם מודה דכשטוען מפלוני זבינתיה שזבנה ממך בפני נאמן אפי' בלא חזקה וכן משמע מלשון הרמב"ן שכתב בחידושיו וז"ל דבטוען בפני קנאה הכל מודים שהוא נאמן ומשמע דר"ל אפילו הרשב"ם מודה בזה והא דכתב הרשב"ם דבעינן תרתי היינו דוקא בהודה שלא על פי המוכר שיודע שהוא של המערער אבל כשאינו יודע כ"א על פי המוכר או ע"פ מי שראה שקנהו מידו דהו"ל כעל פי המוכר סגי בטענתו שאמר בפני קנאה. והארכתי בזה בחידושים ע"ש. אבל בהיות שרבינו לא כתב כן בשם רשב"ם וגם בעלי התוס' בשמעתין והבאתי לעיל לשונם לא כחלק דעת הרא"ש מהן. ואומר דנתיישבו תמיהותינו כאשר כתבתי והוא דהרשב"ם אינו מצריך תרתי בפני זבנה ועדי חזקת ג"ש אלא טענת חזקת ג' שנים שלא תהא כמגו במקום עדים וכשטוען כן נאמן. וע"ז כיון הרא"ש במ"ש ואי הוה טעין מינך זבינתיה או קמי דידי זבנה נאמן וכו' כיון דליכא עדים ר"ל נאמן בטענתו קמי דידי זבנה ואני אכלתיה שני חזקה וא"צ יביא עדים לדבריו דאכלה שני חזקה ואף על גב דהרשב"ם דייק מדלא אמר ואכלתי שני חזקה מיירי דמודה דלא אכלה שני חזקה י"ל מדלא כתב הרא"ש האי דיוק בדבריו דלא ס"ל להוכחה זו ודוק. ככ"ל ביאור דברי הרשב"ם והרא"ש אחרי העיון ואחרי דמיית כמה פירושים שונים העולים על הדעת בתחילת המשבה ואינם עולים יפה בהתחברות דברי התוספות ורבינו יחד ולא רציתי להאריך עוד ולהעלותן על הכתב גם הקרתי במקום שהיה לי להאריך עוד בדרך זה שכתבתי שפ"פ מיושבים כמה דקדוקים וימצאו ממילא למעיין בעמדו על שיטת הגמרא והפוסקים בשיטה זו ומסתימה על הב"י שקיצר בביאור דין עמוק כזה גם בש"ע קיצר ולא הביא אלא דעת הרמב"ם בקיצור דמשמע מיניה דבעי תרתי ומיהו במודה שודאה גמורה וזהו דלא כהרמב"ן וסייעתו שכתבתי לשונו בחידושים ולא כרבינו וסייעתו ודו"ק:

(כח) הביא המחזיק עדים שדר בה המוכר יום אחד ואח"כ הביא המערער עדים שהמחזיק רצה לקנותה ממנו כו' עובדא הוא בגמרא ועפ"י גירסת הרא"ש שכתב כן דף קל"ג ע"ב ע"ש וסיים גם בהאי עובדא עביד איניש דזבין דינא וכן כתב הרמב"ם בסוף הלכות טוען וכתב שם הה"מ שהוא מעשה בגמרא אבל בגמרא שלפנינו שם אין הגירסא כן אלא ז"ל ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלוני זבינתה ואכלתיה שני חזקה א"ל פלוני גזלנא הוא א"ל והא אית לי סהדי דאתית באורתא וא"ל זבנה ניהלי א"ל אמינא אוזבן דינאי אמר רבא

חרושי הגהות

ה לא אדע ולא אבין שדברי הריטב"א כתב למעלה בסימן זה ככתבם וכלשונם בשם הרשב"א האם שניהם בלשון אחד דברו או אם ט"ס נפל גם טעם להכפלתו:

נח כו׳ א"כ מן העלה ראיה גדולה שאינה שלו : (לא) **טען** המחזיק וכולי . מעשה בפרק חזקת (סוף דף ל׳) וקאמר רבא עבידי אינשי דקרו לשני טובא שני חזקה ופרשב"ם אי לא עבידי אינשי . אע"ג דאית ליה סהדי דאכלה שבע שנין לא מהימן דהא איהו מכחיש להו ומודה שלא אכלה אלא שני חזקה דהיינו תלת שנין וכן כתבו התוספות לשם ומכאן משמע דאפילו יביא עדים להכחיש דבריו הראשונים לגמרי אפ"ה אינו חוזר וטוען דהודאת בע"ד כק׳ עדים דמי וכ"כ במרדכי הארוך פ׳ חזקת ע"ש התוספות ומכאן נמי הוציא ה"ר יונה מ"ש דוקא שאמ׳ תחלה שני חזקה סתם וכו׳ אבל בב"י כתב דהרשב"א כתב דאפילו אם פירש ג׳ שנים אמרינן עבידי אינשי דקרו לשני טובא ג׳ שנים כיון דתלת שנין הוי עיקר חזקה לא חשש להזכיר אלא מה שהוא עיקר לפי דעתו עכ"ל : ומ"ש ויש לי עדים שהמוכר דר בה יום אחד וכו׳ . כך היא הנוסחא במקצת ספרי רבינו וכתב ב"י ופירשה רבינו בדאית ליה סהדי דדר בה המוכר יום אחד דאי לאו הכי לא הויא חזקה כמו שנתבאר בסימן זה עכ"ל ואיכא לתמוה לפי פירושו היאך היה מפרש רבינו הך עובדא דגמרא ממה נפשך אי מיירי דהמערער והמחזיק שניהם הודו דשל המוכר היתה א"כ לא צריך שוב סהדי דדר בה המוכר יום אחד ואם המחזיק לא הודה דשל המוכר היתה אלא שטען שלקחה ממנו א"כ אין המחזיק צריך להביא ראיה שדר בה המוכר יום אחד דכיון שאין למערער עדים שהיא שלו אין מוציאין מידו כדכתב הרמב"ם להדיא בס"פ י"ד דטוען ואפילו לא החזיק בה ג׳ שנים וכדמוכח מאידך עובדא דגמרא (דף ל׳) דא"ל את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא וכו׳ דהיה צריך להודאתו דאי לא היה מודה לא היה יכול להוציאו מחזקתו וכדמוכח נמי מדברי רבינו כאן בסעיף כ"א עד כ"ה וכדפי׳ בתחלת סימן ק"מ על שם הרשב"א והריטב"א בתשובותיהם אלא נראה דהנוסחא בספרים ישנים דכתוב בהם ויש לו עדים וכו׳ היא עיקר ורבינו הוא דקמפרש להך עובדא דנקט לה הגמ׳ בסתמ׳ דמשמע דהמחזיק לא הודה דהיתה של המוכר אלא דטען דקנאה מפלוני ואכלתיה שני חזקה ולא נזהר בשטרו וא"כ קשה אפילו את"ל דקדמה קניית המערער לקניית המחזיק מכל מקום לא יכול להוציא מיד המוחזק כיון שאין כאן עדים שהיתה של המוכר ואיכא למימר דלא היתה של המוכר מעולם ואין קניית המערער והמחזיק שום קנין כיון שמכר דבר שאינו שלו וחזר הדין ככל שאר מחזיק כשאין ראיה לא לזה ולא לזה דאין מוציאין מיד המחזיק כדפרישית וכדי ליישב זה קאמר רבינו דהך עובדא מיירי בדיש לו עדים שהמוכר דר בה יום אחד כלומר דהשתא ניחא דאם קדמה קניית המערער לקניית המחזיק מוציאין מיד המחזיק האריכתי בכל זה לפי שמהרו"ך כתב כאן דבגמרא איתא בהך עובדא שדר בה המוכר יום אחד ואמר שהמעשה שהיה כך היה בגמרא ולא היה צריך לכך עיין עליו ואיזה טעות נזדקר לפניו : ומ"ש רבי׳ וחזר המחזיק וטען וכו׳ . פי׳ ודוקא שיש לו עדים שהחזיק בה ז׳ שנים כמו שכתבתי בסמוך והוא מפרשב"ם והסכימו לזה רוב המפרשים : (לג) **וכתב** ה"ר יונה וכו׳ וכתב א"א הרא"ש דוקא שמכרה המוכר למערער בשטר וכו׳ עד שהיה ירא לומר שלקחה ממנו שלא היה יודע שיש לו שטר מהמוכר . יש להקשות שלא כיון דמכרה לו בשטר קלא אית ליה א"כ ודאי יש לו

רבינו המדוייקים ודין זה שם מעשה דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבינתה ואכלתי שני חזקה א"ל פלניא גזלנא הוא ופר"ש ואין לו עדים שהחזיק בה המוכר יום אחד דתו לא הוי מצי טעין פלניא גזלנא הוא . וכתבו התוס׳ משמע שרצה לפרש גזלנא הוא לא שיש לו עדים שהוא גזלן אלא כלומר בגזל היא הקרקע בידו ואין נראה לר"י אלא ה"פ יש לי עדים שהוא גזלן ואפילו דר ביה חד יומא הא קיי"ל דגזלן אין לו חזקה ורבינו ס"ל כדברי התוס׳ וכדברי ר"ש דלענין הדין כולן שוין : אבל אם כופר ואומר וכו׳ כתב ה"ה פי"ו מהלכות טוען שהרשב"א כתב כדברי ה"ר יונה וא"ת הא אמרי׳ לקמן דאפילו אודי לגזלן שאינו שלו אינו מועיל דמחמת האונס הודה כתב הרא"ש דמ"מ בינו ללוקח היה רשאי לומר שגזלה ממנו ולא היה לו להשיאו עצה לקנותה : (ל) **ואפי׳** אם יביא המחזיק עדים וכו׳ זה נלמד מהדין שכתבתי לעיל בסמוך ועביד איניש דזבין דיניה פר"ש עביד איניש לקנות קרקע הראוי לו בדמים מועטים ולא לטרוח ולבוא בדין וכפר"ח שאף על פי שהיא שלו אינו יכול להוציאה בלא מריבות ודינים וקונה אותם הדינים והמריבות באותם דמים : [ה] כתב הרשב"א בח"ג סי׳ פ׳ שאלה ראובן ושמעון היו להם בתים בשיתוף מחלה במחלה ושמעון מכר לראובן מחצית הבתים במנה לימים עוד מכר לו המחצית האחר במנה ועכשיו תובע ראובן משמעון המנה של מחצית האחר לפי שהיה לו המחצית והוא מכרם לו : תשובה אם יטעון שמעון שהקרקע היה שלו שראובן מכרו לו והראיה שהוא חזר וקנאו ממנו הדין עם שמעון והראיה ממה שאמרו בתחילת פרק חזקת הבתים ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבינתה א"ל פלניא גזלנא הוא כלומר דגזלה ממני א"ל והא אית לי סהדי דאתאי לאימלוכי בך ואמרת לי זיל זבין כלומר וכיון שאמרת לי קנה זו ראיה שאינה שלך והשיבו דא"ל השני נוח לי וכו׳ אלמא אפילו הדיבור בעלמא דא"ל זיל זבין ראיה שאינה שלו כ"ש זה שעשה מעשה ממש וקנאה ממנו שזו ראיה גמורה שאינה שלו וכבר הודה דשלו היא שמכרה לו מתחלה ואל יטעך מה שאמרו שם בההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבינתיה ואכלתיה שני חזקה א"ל פלניא גזלנא הוא א"ל והא אית לי סהדי דאמרת לי זבנה ניהלי א"ל דאמינא אזבון דינאי ואמר רבא דינא קאמר דאלמא אפילו הקנייה אינה ראייה משום דא"ל אמינא אזבון דינאי לא היא דהתם הוא בשלא קנאה ולא עשה מעשה שאילו קנאה לא היה יכול לחזור ולתבוע ממנו מעות המכירה אבל עכשיו יכול הוא לטעון בודאי כדי שיחזור הקרקע לי הייתי רוצה לקנות התרעומת ויחזור לי קרקעי ויהיו המעות לך אבל לחזור לטעון על מעות המכר לא וכן צריך ראובן לברר טענתו כיצד קנהו הוא משמעון מחצית זה שהוא שלו ואם יטעון שלא היה יודע ועכשיו נתגלה לו הדין עמו אלא א"כ יטעון שמעון כמו שאמרתי ואם היה יודע שהמחצית שלו ואפילו הכי קנאו משמעון הדין עם שמעון משום דכיון שהיה יודע שהוא שלו אין אדם קונה מה שהוא שלו והמעות במתנה נתנם לו וכמו שאמרו בפ"ק דמציעא (טו :) גבי הכיר בה שאינה שלו ולקחה ובמקדש את אחותו דאיפליגו רב ושמואל דהלכה כשמואל : (לא) **טען** המחזיק מפלוני קניתיה וכו׳ גם זה מעשה שם (ל.) ואמר רבא עבידי אינשי דקרו לשני טובא שני חזקה וה"מ דאכלה שבע דקדים חזקה דהאי לשטרא דהך אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו ופירשה רבינו בדאית ליה סהדי דדר בה המוכר יום אחד דאי לאו הכי לא הויא חזקה כמו שנתבאר בסימן זה . וכתב הה"מ פט"ו מהלכות טוען שי"מ שאינו צריך להביא ראיה על אכילת כל השבע אלא על ג׳ אחרונות ובכך נאמן לומר ואכלתיה שבע מגו דאי בעי אמר מיכך זבינתיה ואכלית שני חזקה . וי"א שאין כאן מגו שהרי זה כשהשיבו לא היה יודע מאיזו טענה היה מערער עליו : (ב"ה) והה"מ כתב בפרק ט"ו מטוען שיש אומרים שאפילו א"ר שלש שנים יכול לחזור ולטעון שני טובא קאמינא כיון שלא אמר ולא יותר : ולפיכך צריך להביא הוא ראיה שאכלה שבע וכן מורה לשון רבינו ועיקר עכ"ל גם רשב"ם דחה שיטת יש מפרשים והסכים שצריך להביא ראיה על אכילת כל השבע . וכתב ב"י שכן דעת ר"ח והרשב"א וכ"כ התוספות והרא"ש וכתב ה"ה ויש מקשים אפילו אכלה פחות מז׳ וכו׳ : (לג) **וכתב** ה"ר יונה דוקא שאמר תחלה שני חזקה סתם וכו׳ ב"י כתב שהרשב"א חולק עליו : וכתב א"א ז"ל אהאי עובדא : (ב"ה) וכ"נ מדברי הרמב"ם בפ׳ ט"ו מטוען שכתב והלא שטר מקוים בידו : וכבר נתבאר לעיל סימן קמ"ד שר"י והרמ"ה סוברים שאפילו בלא שטר הוי ערעור :

גזלה או אפילו יש לו עדים שדר בה המוכר יום אחד אלא שיש עדים למערער שהוחזק המוכר גזלן על שדה זו וגזלן אין לו חזקה והביא המחזיק עדים שנתייעץ עם המערער אם יקחנה ויעץ לו לקנותה וטוען זה אילו היתה גזולה ממך למה יעצת לי לקנותה אינה טענה שיאמר המערער אתה נוח לי להוציאה מידך יותר ממה שאוציאה מיד הגזלן אבל אם כופר ואומר מעולם לא יעצתי לך לקנותה וזה מביא עדים שיעצו כתב ה"ר יונה מחייבין ליה למערער שראיה גדולה היא זו שאינה שלו : (ל) ואפי׳ יביא המחזיק עדים שאמר לו המערער ליקחנה לו מיד המוכר אינה טענה לומר לו אם היא שלך למה רצית לקנותה דעביד אינש דזבין דיניה : (לא) טען המחזיק מפלוני קניתיה והחזקתי בה שני חזקה ויש , לי עדים שהמוכר דר בה יום אחד והשיב לו המערער יש לי שטר שאותו פ׳ מכרה לי מהיום ד׳ שנים וקדמה קנייתי לקנייתך וחזר המחזיק וטען שני חזקה שאמרתי לא בשביל ג׳ שנים אלא שנים רבות וקדמה קנייתי לקנייתך שומעין לו : (לג) וכתב ה"ר יונה דוקא שאמר תחילה שני חזקה סתם אבל אם פירש ג׳ שנים ואח"כ הוציא זה השטר של ד׳ שנים אפילו הביא עדים שהחזיק בה ז׳ שנים אינו כלום דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ובהודאתו ראשונה שהודה שלא היתה בידו אלא ג׳ שנים פסל העדים המעידים על ז׳ שנים ואין טוען וחוזר וטוען אע"פ שמביא עדים להכחיש דבריו הראשונים ע"כ לפיכך אם אמר שני חזקה סתם ויש לו עדים שהחזיק בו ז׳ שנים שקדמה חזקתו לקניית המערער מחזיקין אותה בידו אבל אם לא הביא עדים אלא על ו׳ (נ"א ג׳) שנים נמצא שמכר המוכר לאחר קודם שעמד בה הוא ג׳ שנים מוציאין אותה מידו שאין לך מחאה גדולה מזו מה שמכרה לאחר קודם שנגמרה החזקה והיה לו ליזהר בשטרו לעולם וכתב א"א הרא"ש ז"ל

דרישה

רבא עבד איניש דזבין דיניה עכ"ל . ומגירסא זו מוכח דהמעשה היה שהמערער בא ליקחנה מהמחזיק וכן הוא הגירסא ברי"ף וזהו כעין הדין שכתב רבינו בסמוך בסעיף ל׳ ונראה שלמדו רבינו משם כי אף שהיה גורס כגירסת הרא"ש מ"מ טעם הוא לשניהן דעביד איניש דזבין דיניה וגם מדברי ב"י מוכח שם דהיה גורס כגי׳ הרא"ש וכתב עליו וה"ה אם טען המחזיק והלא המערער בא אתמול ליקחנה ממני כו׳ ועביד איניש דזבין דיניה . ומש"ר בסמוך בסעיף ל׳ שהמחזיק היה טוען שהמערער ביקש ממנו ליקחנה לו מהמוכר ולא כתב שהמערער ביקש ממנו שימכרנה לו כמשמעות גירסת הגמרא הנ"ל וכדברי הב"י הנ"ל י"ל דמדא מייתיהו נקט רבינו ואיידי דאיירי ברישא דהמחזיק טען שיעץ לו המערער ליקחנה לעצמו מהמוכר כ׳ נמי שביקש ממנו ליקחנה לו מהמוכר וק"ל : (לב) לפיכך אם אמר שני חזקה סתם ויש לו עדים שהחזיק בו ז׳ שנים כו׳ לשון הגמרא שם וה"מ דאכלה ז׳ שנים אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו

פרישה

הוחזק גזלן כו׳ . עובדא שם בגמרא ופירש"י ותוס׳ כל חד ע"פ הגמרא פי׳ א׳ על פלוני גזלנא וכתב רבינו תרווייהו לדין ומש"ה כתב הכך טעמא בהאי דינא טפי מבאינך דינים מעשה שבגמ׳ : שהוחזק המוכר גזלן על שדה זו לרבותא כ"כ דאפילו אינו גזלן אלא על שדה זו וכדלקמן סימן קמ"ט סי"ד דאף דיש לגזלן בזה חזקה בשדות אחרות אבל בזו שהוחזק עליה גזלן אין לו חזקה : אתה נוח לי דוקא היכא דלא עביד מעשה אמרינן הכי ולא היכא דעביד מעשה וכמ"ש בר"ס קמ"ו : שראיה גדולה היא זו שאינה שלו ר"ל אפילו אם טוען אמר שבאו העדים יעצתי לו כדי שיהא נוח לי להוציא מידו ושכחתי כי מילתא דכדי לא דכירי אינשי אין שומעין לו דודאי האי לאו מילתא דכדי ניהו שראייה גדולה היא זו וא"ת הא אמרינן לקמן דאפילו אודי לגזלן שאינה שלו אינו מועיל דמחמת האונס הודה כתב הרא"ש דמ"מ בינו ללוקח היה רשאי לומר שגזלה ממנו ולא היה לו להשיאו עצה לקנותה : (ל) שאמר לו המערער ליקחנה לו פי׳ למערער : דעביד איניש דזבין דיניה ע"ש בפירוש רשב"ם : וכבר כתבתי לעיל בסמוך שצריך המערער לטעון כן מעצמו : (לא) טען המחזיק כו׳ ויש לו עדים שהמוכר דר בו כו׳ . ג"ז עובדא שם בגמרא סוף ל׳ ע"ש . ולפי מאי דטעין ליה המערער הנא לוקח מוקדם לא היה צריך להביא עדים שהמוכר דר בו יום אחד שהרי גם המערער מודה שהיה של מוכר וזה שהרי טען לקחתיו ממנו אלא שרבינו נקט המעשה כמו שהיה שבא לערער עליו סתם מאי בעית בהאי ארעא וסבר המחזיק שערעורו הוא מכח שהוא שלו ושל אבותיו להכי השיב לו הכי וק"ל : וקדמה קנייתי לקנייתך ואת מינאי לא זבינתה הלכך חזקה שאין עמה טענה היא דהמוכר לא יכול למכרה לך שהרי כבר מכרה לי ר"ש : לא בשביל ג"ש אלא שנים רבות פירוש ויש לו עדים על זה וכדמסיק רבינו בסמוך : שומעין לו לשון גמרא עביד איניש דקרי לשני טובא שני חזקה : (לב) אפילו הביא זה עדים שהמחזיק בו ז׳ שנים יתבאר בסמוך למה נקט ז׳ שנים : לפיכך אם אמר כו׳ . שהמחזיק ז׳ שנים ונראה דלאו דוקא אלא כי מייתי סהדי אג"ש ראשונות למוד נמי סגי שהרי קדמה קנייתו לקניית המערער

חדושי הגהות

כך היא הנוסחא במקצת ספרי רבינו וכתב ב"י ופירשה רבינו וכו׳ בסימן זה עכ"ל ויש לתמוה לפי פירושו היאך היה מפרש רבינו הך עובדא דגמרא ממה נפשך אי מיירי דהמערער והמחזיק שניהם מודים וכו׳ אלא נראה דהנוסחא בספרים ישנים דכתוב בה ויש לו עדים היא עיקר ורבינו הוא דקא מפרש להך עובדא דנקט לה בגמרא בסתמא דמשמע דהמחזיק לא הודה דהיתה של המוכר אלא דטען דקנאה מפלוני ואכלתיהו שני חזקה ולא נזהר בשטרו וא"כ קשה אפילו את"ל דקדמה קניית המערער לקניית המחזיק מ"מ לא יכול להוציא מיד המוחזק כיון שאין כאן עדים שהיתה של המוכר ואיכא למימר דלא היתה של המוכר מעולם ואין קניית המערער והמחזיק שום קנין כיון שמכר דבר שאינו שלו וחזר הדין לכל שאר

(לד) **טען** המחזיק של אבותי היא וכו' שם. זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר ופר"ש שאין עדות וחזקה לזה יותר מזה ולשון רבינו כלשון הרמב"ם פט"ו מה' טוען וכתב ה"ה וכתב רבינו או שהביא כל אחד מהם עדים וכו' ודבר פשוט הוא שכל זמן שראיותיהם שוות חזר הדין לאין להם ראיה כלל. ומ"ש רבינו שהשנים שהעידו אלו הן עצמם שהעידו בהם אלו הוא מפני שאם היו השנים מוחלפים ושני חזקה של האחד ראשונים להתחלת שני האחר מעמידים אותה ביד אותו שמעמידין עליו שהחזיק בה באחרונה וזה ברור ע"כ. וכתב עוד הרמב"ם בפרק הנזכר הא דאמרינן כל דאלים גבר וז"ל מניחים אותה בידיהם וכל המתגבר ירד בה ויהיה האחר מוציא מידו ועליו הראיה ואם בא שלישי ותקף עליהם וירד לתוכה מסלקין אותו ממנה וכתב ה"ה ואם בא שלישי וכו' שם מסקנא דגמרא דרב אשי ס"ל הכי עכ"ל ועיין בדברי רבינו סימן קל"ט :

(ב"ה) שכ' דין כל דאלים גבר לענין מטלטלים. ודע שמ"ש רבינו טען המחזיק אינו מדוקדק שהרי לא אמרו כל דאלים גבר אלא כשאין אחד מהם מוחזק בה וכ"נ מפשט דברי הרמב"ם בפ' ט"ו מטוען אבל אם היה אחד מהם מוחזק בה תעמוד בידו ולפי זה הוי דינא כל דאלים גבר ותשאר ביד המחזיק אינם דברים מכוונים והם כסותרים זה את זה וצריכין תיקון :

(לה) **הביא** אחד עדי אבות וכו' ג"ז שם (לא.) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה היא ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר רב נחמן אוקי אכילתא בהדי אכילתא ואוקי ארעא בחזקת אבהתא א"ל רבא והא עדות מוכחשת היא אמר ליה כי אתכחיש באכילתא באבהתא מי אתכחיש הדר אייתי סהדי דאבהתיה היא אמר רב נחמן אנן אחתיניה ואנן אסקיניה ולזילותא דב"ד לא חיישינן. וכתב הרי"ף והרא"ש הלכה כרב נחמן בין באחותי בין באסוקי ושבקינן להו וכל דאלים גבר. ופר"ש ואכלה שני חזקה. אותם שלש שנים שמעידים אותה שאכלה ופשוט הוא וכמו שכתבתי בסמוך בשם ה"ה וכתב נ"י בשם הרי"ף דהלכתא כרב נחמן בין באחותי בין באסוקי ושבקינן להו וכל דאלים גבר וכן פר"ש דכל דאלים גבר נראה דסבירא ליה דאיפשר למיקם עלה דמילתא ודאי מי שהדין עמו יחקור אחריהם להוכיח שקרם וקרוב הוא שנדע הדבר בבירור ע"ז זה ור"ח פי' יותר ברווח דאפילו לא מצינן למיקם עלה דמילתא דאז לא נימא כל דאלים גבר אלא יחלוקו אפ"ה הכא מיירי כגון שמתחלה היה ביד ראובן ומביא עדים שהוא של אבותיו וסלקנו ממנו ראובן והורדנו בה שמעון ועכשיו מצא ראובן ומסלקין שמעון ומורידין ראובן וכן מוכח בירושלמי דהאי עובדא הכי הוה ומ"מ לענין הלכה נראה למיפסק דכל דאלים גבר. וכן פסק הרמב"ם פט"ו

ז"ל דוקא שמכרה המוכר למערער בשטר דאית ליה קלא אבל לא עשה לו שטר אלא מכרה לו בעדים אין לו קול ולא חשיב כמחאה ודי לו בחזקת ג' שנים ומה שאינו נאמן לומר קנייתי קדמה לקנייתך במיגו שהיה יכול לומר לקחתיה ממך אחר שקנית אותה והחזקתי בה ג' שנים לפי שאין זה מיגו טוב שהיה ירא לומר שלקחה ממנו שלא היה יודע שיש לו שטר מהמוכר שמכרה לו ואם יאמר שלקחה ממנו יתבענו המוכר לדין ע"כ : (לג) כתב ה"ר ישעיה אם היו הטענות בענין שנודע לו שיש לו שטר עליה קודם שטוען טענתו כגון שיאמר לו מאי בעית בההיא ארעא והשיב לו המחזיק ואת מאי בעית דתבעית לי ארעא דהויא לפ' ואפיק ליה המערער שטרא דזבנה הא ד' שנין וטען המחזיק השתא מקמי דזבנה לך זבנה לי חד יומא נאמן במינו דאי בעי אמר מינך זבינתה : (לד) טען המחזיק של אבותי היא והמערער נ"כ טען של אבותי היא ואין לאחד מהם ראיה יותר מלחבירו כגון שאין לשום אחד מהם עדים או שיש לכל אחד ואחד עדים לדבריו או שטען כל א' שהחזיק בה והביא המחזיק עדים לדבריו והביא המערער עדים והכחישום ואומר אותן ג' שנים שאתם אומרים שאכל המחזיק היתה ביד המערער הוי דינא כל דאלים גבר ותשאר ביד המחזיק ואם לא היתה ביד שום אחד מהם עד עתה כל דאלים גבר : (לה) הביא אחד עידי אבות והם בעצמם העידו לו על החזקה והביא השני עידי הזקה והכחישו עידי חזקה של כנגדו עדיין נשאר עדותן שהעידו בעדות האבות קיים ומעמידים אותה בידו בשביל עדי האבות : (לו) חזר השני והביא גם הוא עדי אבות נמצא שלכל אחד מהם עדי אבות ועדי חזקה מחזירין אותה לכמו שהיתה תחלה אם זה שהביא עדי אבות באחרונה היה מוחזק בה והוציאה מידו כשלא היה לו עדי אבות עתה שהביאם מחזירין אותה לידו ואם האחר היה מוחזק בה לא יצאה מתחת ידו לעולם : (לז) ואם מתחלה לא היתה ביד שום אחד מהם ונתנוה לאחד ע"י עדי האבות כשיביא זה גם כן עדי אבות יוציאוה מיד מי שהחזיק בה ותהיה בין שניהם וכל דאלים גבר ור"ח כ' דוקא שהיתה תחלה ביד מי שיביא עדיו באחרונה או שלקחוה ממנו כשהיה לשכנגדו עדים והוא לא היה לו הלכך כשחזר

לו שטר קנייה ויש לומר דמכל מקום ירא שמא עכשיו אין לו שטר זה דשמא חזר והקנה לו שטר המכירה למוכר בכתיבה ומסירה ועיין לעיל בסעיף ט' : (לג) **ומ"ש** ע"כ כתב ה"ר ישעיה וכו' עד נאמן במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה. יש להקשות הלא אין הטענות שוות דבטענה מינך זבינתה איכא העזה ובטענת קנייתי קדמה לקנייתך ליכא העזה וצ"ל דכיון דהחזקה מסייע אותו מעיז ומעיז ובסמוך סעיף ל"ח נמי כתב רבינו דאין כאן מיגו לומר אין אכילת וכו' משמע אבל מטעם העזה שפיר הוה מיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה כיון דחזקה מסייע אותו ובסעיף כ"ד וכ"ז כתבתי מזה עיין שם והכי איתא במרדכי בפרק חזקת תשובת מוהר"ם דכתב דנאמן לומר טעיתי במיגו דהחזרתי וליכא למימר דלאו מיגו טוב הוא דדמיא למיגו דהעזה שהרי מוכיח ר"י בפ' ב' דכתובות דנאמן לומר של אביך היתה ולקחתיה ממנו במיגו דלא היתה של אביך מעולם ואף ע"ג דבטענת לקחתיה ממנו אין שכנגדו יודע שהוא משקר ובטענה שלא היתה של אביך מעולם ידע דמשקר אפילו הכי אמרינן מיגו וכו' ועיין שם. ומה שקשה מכאן אדברי הרב רבינו אשר אכתבנו בסימן קמ"ט סעיף כ"ד בסייעתא דשמיא ע"ש : (לד) **טען** המחזיק של אבותי וכו' עד אותן ג' שנים וכו'. פירש הרב המגיד שאם העידו על ג' שנים אחרים היו מעמידין אותה ביד אותו שמעמידין עליו שהחזיק באחרונה ופשוט הוא : ומ"ש הוי דינא דכל דאלים גבר ותשאר ביד המחזיק. הקשה בספר בדק הבית דלשון כל דאלים גבר אינו אלא בשאין אחד מהם מוחזק וא"כ מ"ש הוי דינא דכל דאלים גבר ותשאר ביד המחזיק כסותרים זה את זה וצריך תיקון עכ"ל ולפע"ד נראה דהלשון מתפרש לכדין והוא דהיכא דאית סהדי להאי ולהאי דאכלה הני שני חזקה גופייהו אם כן כל אחד אית ליה סהדי דאיהו הוה המחזיק בשדה ולא האחר ואפילו מחזיק בו האחר עתה אין חזקתו כלום כיון דאית ליה להאי סהדי דאיהו אכל להני שני חזקה ובזו שייך לומר כל דאלים גבר אפילו הוא מחזיק עתה וכך הוא מבואר ברמב"ם שכתב בפ' ט"ו דטוען דאית ליה להאי ולהאי סהדי דאכלה הני שני חזקה והרי היא תחת ידו וכו' ע"ש אבל מ"ש רבינו ותשאר ביד המחזיק לא קאי אהך בבא אלא קאי להיכא דאיכא עידי אבות להאי ולהאי א"כ דליכא עדים לא להאי ולא להאי התם הוא דאמרינן דתשאר ביד המחזיק ואם אין שום אחד מהם מוחזק בו כל דאלים גבר ודוק : (לז) **הביא** אחד עידי אבות וכו' עד ור"ח כתב דוקא שהיתה תחלה ביד מי שהביא עדיו באחרונה או שלקחוה ממנו וכו'. הלשון מגומגם מאי או ובמקצת ספרים הגיהו אלא שלקחוה ממנו ואפשר לתקן הלשון דה"ק דוקא שהיתה ביד מי שיביא עדים באחרונה ולא הספיקו להוציאה מידו עד שהביא גם הוא עדי האבות או שלקחוה ממנה בעוד שלא הביא עדי

דרישה

מזו וכתב ר"ש וסמ"ג ותוס' והרמב"ם שצריך להביא עדים על אכילת ג' שנים ולא כי"מ שכתב ר"ש וכמ"מ בשמם דכי הביא עדים על ג' שנים מפרונים נאמן לומר אכלתים ג' במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתים שני חזקה דאין זה מיגו שהיה ירא לומר שלקחם ממנו כו' וכדמסיק

פרישה

[illegible] לו שהמוכר אמרו אינה מכירה שהרי מכר לו דבר שאינו שלו אלא לפי שמסתמא [illegible] שהמערער ואמר מאי בעית בהאי ארעא ולא גילה כוונתו במה יהיה עירעור שלו [illegible] המחזיק עדים שאכלו ג"ש מהיום למפרע ע"ז אמרו דלא מהניא לו אותו חזקה [illegible] עד שיביא עדים שהחזיק בו ג"ש קודם קניית המערער דהיינו ז"ש א"כ קאמר [illegible] אם שביא ראייה על ו' שנים ומאכלה דלא קדמו ג"ש לשטרו דלוקח ראשון לא [illegible]

[illegible]

עדות וכמשמעות לשון ר"מ דכתב והוא לא היה לו וק"ל : באחרונה אלא שלקחוה ממנו כצ"ל וכן הוא בס"י ופי' שלקחה ממנו ונתנוה לראשון שהיה לו עדי אבות :

טען

חדושי הגהות

[illegible] שאין ראיה לא לזה ולא לזה דאין מוציאין מיד המחזיק כדפרישית וכדי ליישב זה קאמר רבינו דהך עובדא מיירי בדיש לו עדים שהמוכר דר בה יום אחד כלומר דהשתא [illegible] גם קדמה קניית המערער לקניית המחזיק מוציאין מיד המחזיק (ב"ח) : ז באחרונה אלא שלקחוה ממנו כצ"ל (פרישה) והב"ח כתב ואפשר לתקן הלשון דה"ק דוקא שהיתה [illegible] ביד מי שיביא עדים באחרונה ולא הספיקו להוציאה מידו עד שהביא גם הוא עדי האבות או שלקחוה ממנו בעוד שלא הביא עידי אבות וכו' ולא זו אף זו נקט ולא היה צריך לפרש היכא דאותו שהיה מוחזק בה תחלה הביא עדי אבות בתחלה דפשיטא היא שלא יצא מתחת ידו לעולם ע"כ :

גם

עדי אבות וכו' ולא זו אף זו נקט ולא היה צריך לפרש היכא דאותו שהיה מוחזק בה תחלה הביא עדי אבות בתחלה דפשיטא הוא שלא יצא מתחת ידו לעולם : (מ) חזר המחזיק וטען אמת וכו' עד וכל שכן אם יאמר של אבותי וקנאוה מאבותיך שומעין לו וכו'. וכתבו התוספות (בדף כ"א) בד"ה אמר רבא בשם ר"י דפי' שאין צריך שידע שלקחוה מאבותיו אלא כלומר של אבותי שהניחוה לי וראיתי אותם דרים בה יום אחד וע"כ אני רוצה לזכות בה שמא לקוחה מאבותיך כמשפט דטענינן ליורשין ומסופק ר"י היכא דנפיק ל' ראי' וחזר ואתא לב"ד אי אני למימר הכי ע"כ בתוס' וכן כתב במרדכי הארוך לפסק הלכה ולפ"ז ה"ה אם יאמר של אבותי שקנאוה ממך דשומעין לו כיון שאבותיו דרו בו יום אחד :

בא

כשחזר להביא עדים מחזירין אותה לו כבתחילה אבל אם לא היתה תחילה ביד שום אחד מהם והורידו לאחד מהם כשהביא עדיו אע"פ שעתה מביא השני ג"כ עדים אין מסלקין אותה מיד הראשון לדון כל דאלים גבר אלא תשאר ביד מי שהיא וכ"כ הרמב"ן ז"ל וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק בזה : (לח) טען כל אחד מהם שהיא של אבותיו והביא המערער עדים שהיתה של אבותיו מעולם ולא מכרוה והמחזיק מביא עדי חזקה מוציאין אותה מידו ומחזיר ג"כ כל הפירות שאכל אפילו אם אין עדים שאכלם אלא על פיו שאין כאן מיגו לומר אין אכלית ודידי אכלית שהרי עדים מכחישין אותו בין גוף הקרקע בין על הפירות : (לט) אבל אם מעידין סתם שהיתה של אבותיו ואין מעידין שלא מכרוה אילו טוען המחזיק ירשתיה מאבותי לשון שאינו משמע ממנו שהיתה של אבותיו מעולם ודאי היינו שומעין לו והיינו מפרשים דבריו שאבותיו לקחוה מזה או מאבותיו שאין העדים מכחישין אותו בזה שאפשר שאבותיו של זה שהעדים מעידים לו שהיתה שלהם מכרוה לאבותיו של זה והורישוה לו אבל עתה שטען של אבותיו שמשמע שר"ל שמעולם היתה של אבותיו שהרי בא להשיב על טענתו של כנגדו ולומר לא כי אלא של אבותי ולא של אבותיך והודה שלא לקחוה מאבותיו של זה לפיכך אין מפרשים דבריו לומר שאבותיו לקחוה מאבותיו של זה אלא אם כן יפרש הוא בעצמו ומיהו דוקא שאין לו עדים שאבותיו היו דרים בה יום אחד אבל אם היו לו עדים שהיו דרין בה יום אחד כתב הרמ"ה אף על גב דלא טען אנן טענינן ליה לפרש דבריו : (מ) חזר המחזיק וטען אמת שהיתה של אבותיך אבל קניתיה ממך ומה שטענתי של אבותי רציתי לומר שאני סומך עליה כאילו היתה של אבותי שומעין לו (מא) דקי"ל חוזר וטוען בכי האי גוונא שאינו סותר דבריו אלא מפרש דבריו הראשונים וכ"ש אם יאמר של אבותי וקנאוה מאבותיך ששומעין לו והוא שחוזר וטוען כן בעודן בפני בית דין אבל אם יצא מב"ד וחוזר וטוען אין שומעין לו דחיישינן שמא למדוהו לטעון שקר וכן אם מתחילה אמר של אבותי ולא של אבותיך אינו יכול לחזור ולטעון של אבותי וקנאוה מאבותיך אפילו בעודו בפני ב"ד בד"א שאינו חוזר וטוען כשטוען תחילה בפני בית דין אבל מה שאמר חוץ לבית דין יכול לחזור ולטעון בב"ד אפילו בסותר דבריו הראשונים ופרשב"ם אפילו אמר חוץ לב"ד של אבותי ולא של אבותיך יכול לומר בב"ד של אבותי ולקחוה מאבותיך וה"ר יונה כתב שאינו יכול לחזור ולטעון של אבותי ולקחוה מאבותיך שכל האומר של אבותי ולא של אבותיך כאילו אומר לא לקחוה אבותי מאבותיך דמי נמצא שהודה חוץ לבית דין שלא לקחוה אבותיו מאבותיו של תובע (מב) והודאת בעל דין אפילו חוץ לבית דין על חובתו כמאה עדים דמי : (מג) אף על פי שהמודה לחבירו שחייב לחבירו מנה כל זמן שלא אמר אתם עדי יכול לומר משטה אני בך אבל זה שטען של אבותי ולא של אבותיך אינו יכול לטעון ולומר משטה הייתי בך שהרי לזכות עצמו הוא בא והרי הודה בחובתו מכלל טענה שבא לזכות בה

את

פט"ו מהלכות טוען דכל דאלים גבר. והתוספות כתבו אנן אחתינן אנן אסקינן ליה ואם היה אותו דלית ליה חזקת אבהתיה מוחזק תחילה אתי שפיר אחתינן ואסקינן שנעמידנה בידו כמו שהיתה בתחילה ואפילו לא היה מוחזק לא זה ולא זה מצינו לפרש אחתיניה לתתה לזה ומסקינן ליה ויהיה דין כל דאלים גבר :

(לח) טען כל אחד מהם וכו' ג"ז שם זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה הוא והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר ליה מינך זבינתיה ואכליה שני חזקה א"ל אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן ופסקו הפוסקים דהלכה כאביי מוכח בגמרא ועוד הוכא מעשה כיוצא בזה לקמן באותו פרק ואסיקנא דאביי ורבא ס"ל דמה לו לשקר במקום עדים לא אמרינן ופר"ש האי אייתי סהדי דאבהתיה היא. עד יום מותם ומעולם לא מכרה לאבותיו של זה השני וכתב הרא"ש מה לו לשקר במקום עדים לא אמרינן ומהדרינן ארעא למאן דאית ליה סהדי דאבהתיה היא ופירי נמי מהדרינן אע"ג דליכא סהדי דאכל פירי אלא שהודה שאכל ולא מהימן לומר אכלי ודידי אכלי במיגו דלא אכלי דהוי במקום עדים וכ"כ הרמב"ם פט"ו מהלכות טוען :

(לט) ומ"ש רבינו אבל אם מעידים סתם וכו' נלמד מדברי רשב"ם שכתבתי ומדברי התוספות בעובדא קמא וכתב ה"ה בפרק הנזכר ויש מקשים והלא כל טענת יורש בשמא היא וטוענין ליורש א"כ נטעון לזה שיש לו עדי חזקה שאבותיו לקחוה מזה המערער או מאבותיו ויש מתרצים דהכא אין לו ראיה שהחזיקו בה אבותיו אפילו יום אחד וככל כיוצא בזה אין חזקתו חזקה וי"א שכל זמן שהיורש טוען ברי באיזה דבר ביהיה אין אנו טוענים לו שום דבר וגם זה עיקר : אבל אם היו לו עדים וכו' כתב הרמב"ם אע"ג דלא טעין אנן טענינן ליה וכו' טעות סופר הוא וצריך להגיה ולכתוב הרמ"ה במקום הרמב"ם וכן מצאתי בספר מדוייק : (מ) חזר המחזיק וטען וכו' ג"ז שם פלוגתא דאמוראי ואסיקנא והלכתא טוען וחוזר וטוען כעולא דאמר הרי התם :

(מא) ומ"ש אם יאמר וכו' עד אפילו בעודו לפני ב"ד מפורש שם בגמרא : בד"א שאינו חוזר וטוען וכו' גם זה שם והיכא דאישתעי מילי אברא' ולא טען ואמר לב"ד וטען חוזר וטוען מ"ט עביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא לב"ד ופר"ש אפי' שבטענה זו עוקר הראשונה חוזר וטוען דעביד איניש דלא מגלי טענתיה שלא ילמוד מי שכנגדו ויתן לבו מתחלה להשיב עליה וה"מ טענתא בעלמא אבל טען בפירוש בפני עדים חוץ לב"ד חייב אני מנה לפ' הרי הודה לו ושוב אינו יכול לכפור בב"ד עכ"ל. כתב רבינו ירוחם בני"א ח"ב זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי והמערער הביא עדים שהיא של אבותיו והמחזיק הביא עדים שאכלה שני חזקה אינו נאמן המחזיק מאחר שעדים מכחישים טענתו פי' ואפילו לא העידו שאביו של מערער מת מתוכה יש מהגדולים שכתבו שאם יש לזה שהביא חזקת עדים שדרו בה אבותיו יום אחד סמוך למיתתו מוקמינן ליה בחזקתו אבל יש מהם שכתבו דלא וכ"כ הרשב"א דלא אמרינן טענינן ליורש אלא כשבא בטענת ספק אבל היכא דטוען איהו

דרישה

וכדמסיק רבינו וכ"כ שם התוס' אבל הרמב"ן בחידושיו ס"ל כי"מ דהוי מיגו וסגי בשבאת עדים אג' אחרונים וכתב וי"ל והא דאמרינן אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו היינו כשבאו עדים על ו"ש אבל אם לא באו עדים אלא על ג' אחרונים שהמחזיק נאמן עכ"ל ור"ל כיון שהעדים מעידים שאכלה שנתיים (שנה) קודם שקנאה זה הו לא מני למטען הקניתי ממך ואכלתי שני חזקה דהא אכלה ב"ש קודם קנייתי. ואי בגזילה הוא כ"ש שאין מאמינים לו דאין חזקה לגזלן וק"ל. וק"ק לכל הדיעות לליסגי בעדות של ג"ש הראשונים ואין לתרץ דחיישינן שמא אח"כ חזר המוכר וקנאה מהמחזיק ומכרה לזה המערער דא"כ ב"ש האחרונים אמאי לא הוה חזקה ניחא דהמוכר חזר ולקחה מהלוקח ראשון וחזר ומכרה לזה המחזיק (וגם לדעת הרמב"ן

פרישה

(לח) טען כל אחד מהן שהוא של אבותיו כו' עד של אבותיו מעולם ולא מכרוהו כו' פי' בכה"ג הוא של מערער בכל ענין ולא יכול לתרץ ולפרש דבריו וגם אפילו היה לממחזיק עדים שראו שאבותיו דרו בו יום א' אנן לא טענינן בעדו לפרש דבריו משא"כ כשלא העידו שלא מכרוהו מעולם דמסיק רבינו בסוף הענין דמהני וק"ל. ושם בגמרא דף ל"ב ע"ב ע"ש דקאמר דליכא לאמינו לפסי דים לו עדי חזקה במיגו דאי בעי הוה טען ממך קניתיה ושמוקתי בו ג"ש דהו"ל מיגו במקום עדים שטוען שהוא שהיה של אבותיו והרי עדים של השני מכחישוהו שלא מכרוהו אבותיו מעולם וגם אין טוענין עבורו דאבותיו קנאו אותה מזה המערער עצמו אחר מות אבותיו דמערער אא"כ יביא עדים שדרו בו אבותיו דהמחזיק יום א' כדלעיל סעיף י"ז (ועיין ע"ש מזה בסמוך) : אפילו אם אין עדים כו' ודאי בדין הוא דקאמר דהיה לו עדי חזקה והיינו שראו שאכל פירות. ופשיטא דצריך לשלם גם הפירות אלא אפילו אי לא הביא עדי חזקה . והמערער טען עמו על הפירות שאכל אפילו בכה"ג אינו נאמן לומר אין אכלי ודידי אכלי במיגו דלא אכלי הוי מיגו במקום עדים . גם י"ל דס"פ אפילו הודה שהיה השדה בידו עשרה שנים ואכל פירותיה והעדים לא העידו אלא על חזקת ג"ש צריך לשלם פירות הו' שנים על גוי כיון דמודה דלא קנאה הוא אלא מחמת אבותיו אכלם והרי הוכחש בזה וק"ל אבל אין לפרש דמש"ל מתחילה דאחד הביא עידי חזקה מיירי שמעידים שאבותיו אכלוהו ג"ש והוא מודה דגם הוא אכל ואכילת אבותיו פשיטא דהוא אינו חייב לשלם. דו"מ דגמ' דאמר דאייתי עידי חזקה מיירי שהיה מעידים שהמחזיק אכלה ג' שנים וכמ"ש לעיל ועוד מדכתב רבינו אח"כ ו"ל ומיהו דוקא שאין לו עדים שאבותיו היו דרין בו יום אחד כו' ע"מ דעדי חזקה הכ"ל לא קאי אאבותיו וק"ל : שהרי עדים מכחישין אותו כו' פי' בעדים המעידים שמעולם היה של אבות דהמערער הוא מוכחש ממילא על מ"ש שאכל פירות משום שהיה של אבותיו וזה דומה לעובדא דקריביה דרב אידי הנזכר שם בגמרא דמסקינן ג"כ שם דהיה צריך לשלם לו הפירות מס"ט : (לט) מכרוה אילו טוען המחזיק כצ"ל : שאבותיו לקחוהו מזה או מאבותיו נראה דהכי הוא כוונת דברי רבינו וקאמר בזה אין כאן הכחשה לעדים שהרי אפשר שאבותיו קנוה מאבות המערער או מהמערער עצמו וכיון שאין כאן הכחשה מהעדים ולזה יש עדי חזקה אין מוציאין מידו דאנן טוענין ליה שאבותיו לקחו אותו מאבות המערער ולזה א"צ לברר בעדים שדרו אבותיו יום אחד כיון דהמערער עצמו אינו יודע לטעון ברי כנגדו שלא מכרו אבותיו (לאפוקי לעיל סעיף י"ז) משא"כ כשהעדים מעידים שאבות המערער לא מכרוהו דאז אין לו טענה רק שאבותיו קנאו מהמערער ובזה לא מצי לזכות כיון דהיה לו עד ש דדרו בו יום אחד שהרי המערער טוען ברי שלא מכרו ומכחישו ולא נקט רבינו לקמן מזה אלא לומר שאין כאן שכחשת עו"ש אבל ודאי לא מצי לזכות בטענה זו וכמ"ש והשתא מ"ש שאינו מסיים אלא בהדא שכ' שאפשר שאבותיו כו' מכרוה כו' ולא הזכיר שהוא עצמו מכרוה וק"ל . ונראה דגם כוונת רשב"ם שם בשמעתין דף ל"ח ע"א דכתב דה"ל דאמר על דירת יום א' כיון דיש לו מוחזק שיש עמה טענה ע"פ ר"ל טענה גמורה כי הא דלית בה שכחשה מהמערער ע"ש : ועיין במ"מ פט"ו דין ו' שמשמע מדבריו דגם טענת אבותיו של המחזיק קנוה מאבות המערער אין טוענין עבורו מס"ט כי אין עדים שדרו בו אבותיו יום א' אבל רבינו ע"כ לא ס"ל הכי וגם מדברי הרמב"ם שכתב שם שאם חזר וטען אני קניתי ממך כו' . או אבותי קנאו מאבותיך טענה נכונה היא כו' . ולא כתב נמי או אבותיו קנאו ממך משמע דבכה"ג ס"ל דאין שומעין לו וגם הם"מ אפשר דלא כתב זה והאי אלא ביסוב קושיא זו שמוך אמאי שכתב שם עוד שיטות אחרינא ז"ל וי"א דכל זמן שהיורש טוען ברי באיזה דבר שיהיה אין אנו טוענין לו שום דבר וגם זה עיקר עכ"ל : לפיכך אין מפרשין דבריו כו' פי' ומש"ה כשאנן אמרינן ליה בקרקע חוזרין ומוציאין אותו מידו וכנ"ל אם לא פירש דבריו הוא עצמו דאז יש"ל מיד המחזיק : כתב הרמ"ה אע"ג כו' . כצ"ל וכ"מ בספר מדוייק ב"י . ול"נ דצריך להיות הרשב"א כי התוספות שם ריש דף ל"ח בד"ה אמר רבה כו' כתבו וז"ל דהוה לרשב"א כו' עד שם אפילו לא יטעון שלקחום אלא אומר שדר בה ואנן טענינן ליה . ואמר רבי יצחק כו' עד ולקמן דנקט שלקחום לא שצריך שידע שלקחום אלא שגי באמרו ראיתיו שדר בו ע"כ אני רוצה לזכות כו' שמא לקחום ולטעון ליורש עכ"ל . ואע"ג דכ"כ התוס' בשם ר"י בספר רבינו היה כתב רשב"א כי בלאס"כ יש דוחק לומר שהתוספות יכתבו שר"י תירץ מה שהקשה רשב"א שהיה אחרי ר"י כמה שנים וק"ל : ומ"ש ואע"ג דלא טען אנן טענינן ליה . אף ע"ג דאין דירת יום אחד ראיה כלל שהיה שלהן מעולם מ"מ כיון שא"צ לההמין כל הדברים להמחזיק והעדים המעידים על החזקה כי זולתן יש ראיה קצת שבא ליד המחזיק מאבותיו שראום דרו בו טענינן ליה שקנאוה מאבותיו : (מ) חזר המחזיק וטען כו'. שם בגמרא ריש דף ל"ח וכ"ז אומר של אבותי כו' . ופסקינן שם דחוזר וטוען . ומה שטענתי של אבותי רציתי לומר כו' שומעין כו' נראה דשומעין לו בכה"ג אפילו כשעדי המערער העידו שהיה של אבותיו ולא מכרוהו אבל מש"ר וכ"ש אם יאמר של אבותי שקנאו מאבותיך זה אינו קאי אאם העידו שלא מכרוהו וברמב"ם ובש"ע לא כתב לשון כ"ש ע"ש וא"ת הא כבר כ"ר לפני זה ז"ל אח"כ יפרש הוא בעצמו ש"מ דטענת עצמו אבותי קנאו מאבותיך מהני . וי"ל דהכא ס"ק וכ"ש אם טען כן ונותן ג"כ אמתלא לדבריו דמ"ש תחילה שהם של אבותיו ר"ל דהו"ל כאילו היה שלהן מעולם . ואע"ג דזה יותר פשוט . הא גם רבינו כתבו בלשון כ"ש ופשיטות ומדלא ב"ר עוד דאם מפרש ואומר אבותי לקחו ממך דנאמן משמע דס"ל דבכה"ג אינו מהימן א"ל שטען אבותי קנאו בפני והם לא הוצרך רבינו לכותבו דפשוט הוא דלא גרע מטוען פלוני ובני ממך בפני . ואני קניתי ממנו דנאמן במיגו דאי בעי אמר קניתי ממך אבל בטוען סתם אבותי קנאו ממך . וכוונתי אם שטענתי מתחילה של אבותי ר"ל היתה של אבותי ובודאי הן קנאו ממך כי יורש א"כ לטעון טענת ברי בזה אינו נאמן במיגו כיון דאינו טוען טענת ברי א"ל שיש עדים שדרו בו אבותיו יום א' ואז הב"ד טוענין כן בעדו אף שלא טען בו הוא ואפילו יש לשכנגדו עדי אבות ומעידים שאבותיו לא מכרוה מעולם עדיין יש לומר שאבותיו לקחוה מזה המערער וטוענין כן ליורש כיון שראוהו דר בו וזה ברור ודוק . ואף דכבר כתב רבינו דין זה דחוזר וטוען בסימן פ' וביארתיה שם ע"פ הגמרא שאיתא בשמעתין זו הזר רבינו וכתב כאן משום דעל דיני חזקה אתאמרה שם בגמרא ובסימן פ' כתבו בכלל שאר דינים דטוען וטען שכלל וכתב שם באותו הלכתא וק"ל : (מא) בכה"ג שאיא

סופר

איהו בעצמו לא עכ"ל: (מד) **בא** המחזיק מכח שטרו וכו' מעשה הם ואמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא ורב יוסף אמר אמאי סמכת אהאי שטרא חספא בעלמא הוא וכיוצא בזה יש מעשה לגבי הלואה ואסיקנא בגמ' דהלכתא כרבה בארעא דהיכא דקיימא תיקום וכרב יוסף בדין ההלואה. והרמב"ם פ"ד מהלכות מלוה כתב הוציא עליו שטר מקוים ואמר הלוה מזויף הוא ומעולם לא כתבתיו או שטר אמנה הוא ואמר המלוה כן הדברים וכו' ובפרק ט"ו מהלכות טוען כתב טען המערער שהוא מזויף והודה בעל השטר נראה מדבריו שהוא מפרש שטר זייפא הוא דאתמר בגמרא אפי' טוען מזויף ממש וגבי הלואה נקט שטר אמנה לרבותא דאע"ג דאינו טוען מזויף לא גבי ביה וגבי מכר לא הזכיר שטר אמנה לאשמועי' דאף על גב דטעין מזויף הוא מוקמינן ארעא בידיה: [ו] **כתב** הרשב"א בתשובה אחת על אלמנה שהיו לה שני בנים ומכרה חצי בית לראובן בנה והכריזו בב"ה כמנהג ולא יצא שום ערעור והחזיק ראובן בקרקע יותר משני חזקה ובשעת פטירתה נתנה החצי האחר לראובן הנזכר ושמעון בנה השני נפטר ואפוטרופוס יתומיו ערער על ראובן ואמר שהאלמנה לא נשבעה ומה שמכרה לא עשתה כלום וראובן טען ואמר שהחזיקה בבתים יותר משני חזקה אחר מיתת בעלה והוא לקח ממנה ולא ערער והשיב אם הבתים ידועים לבעל אע"פ שהחזיקה האלמנה שנים הרבה אין לה חזקה לפי שהאלמנה יש לה דירה במדור בעלה ואין לאשה חזקה בנכסי בעל כל שיש לה זכות דירה במדור ואף ע"פ שיש בבתים דין חלוקה ולא ירד שמעון לתוכם לא איבד שמעון דרך זכותו שאילו בא ראובן בטענת עצמו ר"ל הוא שכר לי חלקו ואכלית שני חזקה בזה הדין עם ראובן שהשותפין מחזיקין זע"ז כשאכלו שני חזקה דיש בה דין חלוקה לפי מה שפסק הרי"ף בפרק חזקת וכן אם בא ראובן בטענת ברי שהבתים של אמו היה נאמן במגו דאי בעי טעין מינך זבינתיה ואכלית שני חזקה אי נמי טען ברי בפני קנתה אמי ממך אבל עכשיו אינו בא בטענת ברי אין במה שאמר כלום מכל טענות אלו אלא שי"ל דכל שהיה שמעון במקום שידע במה שמכרה האם לראובן אחיו ושהכריזו בב"ה שאמו מכרה לאחיו הבתים שלה זו ראיה דחזקה לא היה שמעון שיתק ומכחו ח אוכל שני חזקה מחמת מכירה זו וכ"ש אם יש תקנה ביניהם שכל מי שלא יוציא זכותו בתוך זמן ההכרזה זכותו מופקר שיש כח ביד הציבור בכך והפקר ב"ד הפקר וכמ"ש (ב"ב ח.) רשאין בני העיר וכו' ולהסיע על קיצתן עכ"ל: [ז] כתב בתשובה אחרת ח"ג סי' קכ"ו שנשאל על ד' שירשו בית אחד ושנים מהם דרו בו יותר משני חזקה וע"כ טוענין שכל הבית שלהם והשיב אם אין בו דין חלוקה אין חזקתן חזקה דשותף כה"ג לית ליה חזקה ועוד שכיון שהיה הבית ידוע שנפל ביניהם בירושה אע"פ שהחזיקו בו כמה שנים והם טוענין שהשותפים מכרו להם חלקם אפ"ה היה להם ליזהר בשטר המכירה דכיון שהם היו פורעין

את עצמו: (מד) בא המחזיק מכח שטרו שיש לו שטר שקנאה מהמערער והמערער טען שהוא מזויף והודה לו המחזיק אלא שאמר שטר כשר היה לי ואבד ואמרתי אקח בידי זה כדי לאיים עליך אם הוא בענין שיכול לקיימו שהעדים שחתמוהו לו לשקר יקיימוהו או שהוא בעצמו זייף אותו עד שהעדים סבורים שהוא חתימת ידיהם ויקיימוהו אז נשבע שהוא כדבריו ומעמידים הקרקע בידו ופירשו רבינו חננאל ורב אלפס לא שיטעון מזויף ממש שא"כ ודאי היו מוציאין מידו כיון שמודה לו אלא שטוען שטר אמנה היה ורשב"ם פירש אפילו טוען מזויף ממש כיון שהמחזיק יכול לקיימו אין מוציאין מידו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל וה"ר יהודה ברצלוני כתב בשם הגאונים דמשום שטרא לחוד לא היו מחזיקים בידו אלא מיירי שהחזיק בו ג' שנים כראוי ולא נהירא דא"כ מה צריך שטרא:

קמז

(א) **בא** המחזיק בכח שטרו שקנאה מפלוני והמערער חתום על שטר המכירה אלא שטוען שפ' גזלה ממנו

(מד) **בא** המחזיק מכח שטרו וכו'. יש להקשות לפר"ח ואלפס דמ"ש שטר אמנה משטר מזוייף הלא אידי ואידי חספא בעלמא נינהו ואין להאמינו אלא מטעם מגו דאי בעי אמר שטרא מעליא הוא ויש ליישב דבטוען מזוייף לא הוי מגו טוב כי ירא לומר שטרא מעליא הוא פן יבואו עדים ויאמרו לא חתמנו על השטר זה מעולם ואפי' הלכו להם למ"ה או מתו ירא ג"כ שמא העדים שיבואו לקיים החתימות יכירו בטביעות עין שאין זה חתימות העדים שהרי המחזיק זייף וליורי לייריה לחתימות העדים הללו אבל שטר אמנה כיון דאמת הוא שזאת הוא חתימות העדים אינו ירא לומר שטרא מעליא הוא ולפי זה נ"ל דר"ח ורב אלפס מפרשים דלא מיירי בהוציא שטר מקויים כפירוש הרמב"ם אלא באינו מקויים וע"ל בסוף סימן פ"ג: והרי"ב כתב בשם הגאונים וכו' ולא נהירא דא"כ מה צריך שטרא. ולפע"ד נראה ליישב דדעת הגאונים היא דאע"ג דבטוען מעיקרא שטר היה לי ואבד נאמן כשהחזיק שלש שנים ולא צריך לשום שטר מכל מקום אם טען מעיקרא מינך זבינתיה והא שטרא וכשא"ל שטרא זייפא הוא הודה שהוא מזוייף ושטר כשר הו"ל ואבד כדקאמר בגמרא בהך עובדא התם ודאי מכח שטרא לחודיה לא הוינו מחזיקים בידו כיון דשטרא מזוייף הוא וחספא בעלמא הוי אלא א"כ החזיק בו ג' שנים כראוי דהשתא מחזיקים בידו הקרקע ונאמן במגו דאי הוה בעי לא הו"ל להראות שום שטר והיה נאמן בטענת שטר היה לי ואבד כיון דאכלה שני חזקה עכשיו נמי דמודה דשטר זה מזוייף הוא ושטר כשר הו"ל ואבד נמי נאמן ולא דמי להא דתנן בפ' ג"פ הבא לידון בשטר ובחזקה נידון בשטר דברי ר' והכי קיי"ל דצריך לברר דשטר כשר הוא ואם אינו מברר מוציאין אותה מידו וכדלעיל בסימן ק"מ סעיף ג' דשאני התם דלא קא טעין שטר כשר היה לי ואבד אלא בא לידון בשטר זה בלחוד ובחזקה הילכך אם אינו מברר דשטר זה כשר הוא מוציאין מידו אבל הך עובדא דבגמרא בטעין שטר כשר היה לי ואבד קמיירי אם החזיק בה ג' שנים נאמן אף ע"פ שמודה ששטר זה מזוייף הוא ולפע"ד נראה דדברי הגאונים עיקר שהרי בכל התלמוד לא אמרינן מגו אלא היכא ששתי הטענות יכולין להיות אמת ובשתיהם יכול לזכות אלא שהאחת יותר טובה מן האחרת וכן פי' רשב"ם הכא וכ"כ הרא"ש בעובדא דלאו קא מודית לי דהאי ארעא דידי היא וא"כ הכא אי לאו דאכלה שני חזקה כראוי היאך אפשר שיהא זוכה בטענה זו דשטר זה מזוייף הוא ושטר כשר היה לי ואבד דכיון דמודה דשטר זה פסול הוא ולא החזיק בה ג' שנים אין לו שום זכות בקרקע על ידי טענה זו ולא שייך להאמינו במגו אלא ודאי הוא כדברי הגאונים וכדפרישית והכי נקטינן ודלא כמו שכתב מהרו"ך עיין שם:

קמז (א) **בא** המחזיק וכו'. משנה סוף כתובות העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אדמון אומר השני נוח לי והראשון קשה ממני

תמיד מס על המחאית קול יוצא שהמחאית שלהם וה"ז כמחאה וכאותה שאמרו בפרק חזקת (לב:) גבי רבה בר שרשום נפיק עליה קלא דאכיל ארעא דיתמי לקוחה היא בידי לא מגית אמרת דהא איכא קלא עליה דארעא דיתמי היא כלומר וכיון שכן היה לך ליזהר בשטרך: [ח] וכתב עוד על מי שדר בבית יותר משני חזקה ובא בטענה שקנאה מראובן יצא ראובן ותבעו בטענת שנמצא כתוב במזכרת סופר מתא שנתבטלה המכירה הדין עם שנתבע ומה שנמצא כתוב בספר הזכרונות של סופר מתא אפילו שעידו כן ב' מפיהם אינו כלום דדילמא חזר ולקח וחזקתו מעידה עליו ולא עוד אלא דכיון שקנה זה בקנין קנה מיד דאין לאחר קנין כלום וכיון שכן לא קנה אלא בביטול הקנין אלא היה לו לחזור ולכתוב עליו שטר קנייה או לחזור ולקנות ממנו באחד מדרכי הקניות וכאותה שאמרו בפ"ק דמציעא (טז:) גבי מנה כל מעשה ב"ד ה"ז יחזור ואפילו החזיר לו את השטר לא קנה כדקיי"ל במחזיר שטר מתנה דלא חזרה מתנתו: [ט] וכתב בתשובה אחרת סימן אלף וקכ"ו אם קודם שהקדיש האח המחזיקה זו שני חזקה דבר ברור שזכתה בנכסים ואין להקדש בהם כלום אבל אם בשעה שהקדיש עדיין לא שלמו שני חזקה שוב לא עלתה לה חזקה דכיון שהקדיש אחיה הקרקע אין לך מחאה גדולה מזו וכדאמרינן ר"פ חזקת וה"מ דאכלה שבע דקדמה חזקה דהאי לשטרא דהאי אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו מיהו דוקא בשהקדיש בשטר כלומר שצוה לעדים לכתוב שטר ולחתום דלאו אית ליה קלא והויא מחאה והוא שצוה לכתוב ולחתום שטר ליפוי כח הא לאו הכי אם מתנת ש"מ היא אינה כלום וכדאיתא בפרק מי שמת (קנב.) ובפרק אע"פ (נה:) אבל אם לא צוה המקדיש לכתוב ולחתום אין להקדש קול ואין זה כמחאה וכענין מה שאמרו בפרק חזקת ג' לקוחות מצטרפין אמר רב וכולן בשטר כלומר דעדים שלא בשטר לית להו קלא ואע"פ שכתבו העדים שטר צוואה זו שלא באמירת המקדיש אין זה אלא זוכרן פתגמא ולית ליה קלא ואלא מיהו מסתברא לי דלגבי הקדש אפילו הקדיש בעדים בלא שטר לא עלתה לה חזקה מפני שכל שא"א לבעל הקרקע למחות לא עלתה חזקה ומהטעם הזה אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל לפי שאינו יודע בנכסי אביו ולפיכך לא מיחה וכל שלא הו"ל למחות לא עלתה חזקה למחזיק וא"כ כיון שהקדיש האח קודם ששלמו שני חזקה כי שלמו הא שלמו בפני מי שאינו יכול למחות דמאן מחי אם עניים מאן מינייהו מחי דהא ליכא בעלים מיוחדים דנימא הו"ל למחויי ועוד דכיון דלית קלא עניים גופייהו לא ידעי ועניים כקטן בעלמא הילכך לא עלתה לה חזקה דהו"ל כאכלה בפני האב שתים ובפני הבן קטן שנה אחת דלא עלתה לו חזקה כדאיתא בפ"ב דכתובות (יז:) מאי אמרת לימחי גזבר לא היא דאטו אי לא מחי גזבר מי מפסדי עניים והא אין לגזבר בהקדש כלום וא"כ שתיקתו מאי מפסדת והגע עצמך בקטנים דעלמא שיש להם אפוטרופוס אם החזיקו אחרים בנכסיהם בפני האפוטרופא מי הויא חזקה וה"נ לא שנא עכ"ל. כתב ר"י בנ"א הלוקח מן הלוקח אע"פ שאמר גזולה היא בידי לא כל הימנו לאבד זכותו של לוקח. וכתב עו"ש נשבעין על חזקת קרקעות ועל כל דבריהם שבועת היסת ויש מי שכתב שאין נשבעין על חזקה אבל מחרים חרם סתם:

קמז (א) **בא** המחזיק כו' משנה היא סוף כתובות (קט.) העורר על השדה והוא חתום עליה עד אדמון אומר השני נוח לי והראשון קשה ממני וחכמים

פרישה

סותר דבריו אבל אי הוה סותר אינו חוזר וטוען כמ"ש לעיל כיון שלא מגיל זכות בטענתו הראשונה וכמ"ש בדרישה בסימן פ'. ופי' ר"ש אפילו אמר חוץ לב"ד כו'. לעביד איהם דלא מגלי טענתיה אלא לבית דין שלא ילמד מי שכנגדו ליתן לבו מתחילה להשיב עליה: (מד) בא המחזיק מכח שטרו כו'. והמערער טוען שהוא מזויף כו'. ב' מעשים הכי איתא שם בגמרא דף ל"ב חד בתביעת קרקע וחד בתביעת ממון ופליגי שם רבה ורב יוסף ומסיק שם בגמרא דהלכתא כרבה בארעא וכר"י בדין הלואה. משום דבכל חד אמרינן כל היכא דקאי תיקום ורבינו כבר כתב דין הלואה לעיל ס"ס פ"ג ושם בארתיהו ע"ש והא דשינה רבינו וכתב כאן אם הוא בענין שיכול לקיימה ולעיל כתבתי שהוציא שטר מקויים משום דבכל חד נקט רבותא לעיל למדנו דאפילו אם כבר מקויים אפילו הכי אין יכול לזכות בו וכאן למדנו דאפילו אינו מקויים אלא דיכול לקיימו עומד ממחתו בשלו (אבל ברמב"ם פט"ו דטוען ד"ט ובש"ע כתב גם כאן שטר מקויים ע"ש) ומה"ט נמי כתב לעיל שטען דהשטר מזוייף או אמנה וכאן לא כתב אלא טענה שהוא מזויף משום דטענת אמנה הוא רבותא דאפילו הכי אין גובין בו וק"ל. ונראה דה"ט נמי דר"י ברצלוני דמוקי לה בשהחזיק בה כראוי ג"ש. דאל"כ לא היינו אומרים דהיכא דקיימא ארעא תיקום ברשות זה המחזיק. דאדרבא קרקע בחזקת בעלים עומדת משא"כ כשהחזיק בה ג"ש דמוקים ג"ש גבי קרקע ומוחזקת ממון שאר מטלטלין שפה אמת שוין הן וק"ל: ומש"ר ול"נ דא"כ מאי צריך שטרא פירוש דמלשון הגמרא ומפירושים. משמע דמשום שהיה יכול לקיים השטר שהמיכהו בטענתו לומר ששטר מעליא הו"ל ומאבדו שלא אף אם לא היה יכול לקיים השטר אין מוציאין הקרקע מידו מכח החזקה ואמרינן דודאי שטר מעליא הו"ל גם י"ל דהכי קאמר דאם כן דהמעשה בגמרא היה דבעל השטר כבר החזיק ג' שנים כראוי למה היה מכנים עצמו בספיקא לבא מכח שטרו כיון שידע באמת שהוא מזויף ולא ירא לנפשו שמא יודע כזיוף ומוטב היה לו לבא מכח חזקה ולומר שטר היה לי ונאבד מידי ול"ד למ"ש לעיל ר"ס ק"מ שאם טען שמעון שיש לו שטר וגם עידי חזקה כו' ע"ש ש"מ דרגילין לבא בטענת שטר אף דכבר החזיק בה דשם איירי דגם לבסוף אינו מודה לומר שהוא מזוייף ואף שמסיק רבינו שם דמיירי אף בנתבטל השטר ובב"י כתב דמיירי גם במזוייף ע"ש מ"מ הוא לא הודה לכך בא לטעון לפי סברתו משא"כ הכא וק"ל:

סי' קמז (א) **בא** המחזיק בכח שטרו משנה בכתובות דף ק"ט וז"ל העורר על השדה והוא חתום עליה עד אדמון אומר יכול לומר השני נוח לי ומכ"מ איבד את זכותו. והלכה כחכמים ומיירי אפילו בדיש להמערער עדים שהיתה שלו ושל אבותיו ולהמחזיק אין ראייה שקנאו המוכר ממנו ולא על שדר בה המוכר יום אחד. וגם היא לא החזיק בה ג"ש דבאופן זה נתבאר בסימן שלפני זה שהיו מוציאין מיד המחזיק לולי זה שהוא בעצמו חתום עליה בעד ורבינו שהתחיל וכתב בא המחזיק כו' ה"ק לאחר שבא המערער עליו בטענה שדה

דרישה

הרמב"ן זה קשה דהוצרך לומר דנאמן במיגו דמינך זבינתה בלא"ה יהא נאמן מס"ט) אלא מאי אית לך למימר שיפי' זה המחזיק צריך להביא עדים דדר בה מוכר יום אחד אמרי שמכרה לו לוקח ראשון (וכ"כ שם בחידושי רמב"ן ע"ש) כדלעיל סי"ו א"כ ה"ה בנדון דידן והדרא קושיא לדוכתה ונ"ל כמ"ש בפרישה דבאמת ל"ד נקט שיביא עדים על ג' שנין ע"ש:

איבד

הגהות דרישה ופרישה

ח בתשובה עצמה לא כתב שאכל שני חזקה וכן מוכח מל' הגהת הש"ע וסדרו ע"ש וכתב טעם דכל שהניחו למכרו בפרהסיא ושתקו ודאי הנכסים של מוכר הן גם לשון זה שבב"י יש לדחוק ולפרש דה"ק דמדשתק והניח למכור אגלאי מילתא למפרע דמה שהניח אותה לאכול לא מחמת שיש לה שייכות ואין לאשה חזקה בנכסי בעלה אלא מחמת שלקחת הנכסים בכתובתה וכל הלשון מגומגם וצריך תיקון:

ועיין

ממנו אבד זכותו שאילו היה אמת לא היה לו לחתום על שטר המכירה : (ג) ואצ"ל עשאה סימן לאחר שאבד זכותו פירוש שהמערער היה לו שדה אצל זה ומכרה לאחר וכשסיים לו המצרים כתב מיצר פלוני שדה של פלוני והזכיר המחזיק או שמכר המחזיק שדה שאצל זו וכתב מיצר פ' שדה שלי וחתם המערער ואפילו אם אחר היה לו שדה אצלה ומכרה לאחר וכתב לו מיצר שדה פלוני של המחזיק וחתם המערער אבד זכותו וכן נמי הדין אם המחזיק מכר שדה שאצלה וכתב מיצר שדה פלוני של פלוני והזכיר המערער אבד זכותו : (ג) בד"א שחתום בעד אבל אם המערער דיין וחתם בקיום השטר לא אבד זכותו שאפשר שלא קרא השטר שהדיין חותם על קיום השטר אע"פ שלא קראו וכל היכא שאבד זכותו בהודאה אם חוזר וטוען לא הודיתי לו אלא בתלם אחד על פני כולו שומעין לו : (ד) וכתב ה"ר יונה והוא שיש בתלם ט' קבין שהוא שיעור שדה שהרי כתב לו מיצר פלוני

ממני וחכ"א איבד זכותו עשאה סימן לאחר איבד זכותו ופרש"י אפילו לאדמון דאין לומר כאן השני נוח לי וז"ש רבינו ואין צ"ל עשאה סימן לאחר דכיון דקיי"ל כחכמים דאפי' חתום עליו בעד איבד זכותו אע"ג דאיכא למימר השני נוח לו א"כ כ"ש בעשאה סימן לאחר וק"ל : (ג) **ומ"ש** פירוש שהמערער היה לו שדה וכו'. כ"כ התוספות ויש להקשות הלא העדים החתומים בשטר הם הסמנים המצרים ומעידין על מה שנכתב בשטר אבל המערער לא עשה כלום ומש"ה לא כתב הרמב"ם בריש פט"ו מטוען אלא ז"ל וכן אם העיד לוי בשטר שכתב בו בשדה פלוני של ראובן מצר מזרח או מערב הואיל ועשה השדה סימן לאחר והעיד בשטר איבד את זכותו וכו' ופסק כך בש"ע וי"ל דהתוס' מפרשים שכתב בשטר וכך אמר לנו פלוני מכרתי שדה פלוני לפלוני מצד מזרח שדה פלוני והזכיר המחזיק א"כ עדי השטר מעידים שהמערער עשאה סימן לאחר בשם המחזיק : ומ"ש או שמכר המחזיק וכו'. זהו פירושו של הרמב"ם וכתבתיו בסמוך : ומ"ש ואפילו אם אחר וכו'. כך הוא בירושלמי הביאוהו התוס' והרי"ף והרא"ש קמ"ל דלא תימא כיון דלא עשאה סימן לא המערער ולא המחזיק אלא אחר עשאה סימן לאחר הד"א דאין המערער חושש להם וחותם בעד קמ"ל דאפילו הכי איבד זכותו : ומ"ש וכן נמי הדין וכו'. כך פירש"י : הב"י תמה על רבי' שהשמיט הא דאמר אביי ל"ש אלא לאחר אבל לעצמו לא איבד את זכותו וגם ה' המגיד תמה על הרמב"ם שהשמיטה והרי"ף והרא"ש כתבוה ואפשר דלפי שהיו מסופקים בפי' לעצמו אם ר"ל דהמוחזק עשאה סימן לעצמו של המערער והתם דוקא לא איבד המערער זכותו דאי לאו דשתק לא היה מוכר לו השדה אבל אם המערער מכר שדהו למוחזק לא אמרינן דבשביל שהייתי צריך למעות שתקתי ואיבד את זכותו וכמו שהוא לפירש"י או שמא לעצמו ה"ק שהמערער מכר שדה למחזיק אבל איפכא לא וכמו שפי' התוס' ומפני הספק השמיטוה לגמרי כן נראה לי ביישוב זה : (ד) **ומ"ש** בשם ה"ר יונה והוא שיש בשדה תשעה קבין וכו'. כ"כ שם הרא"ש בשמו וכתב כן לפי הרגילות

והכמים אומרים איבד זכותו ואמרינן בגמרא דכל היכא דלא אר"ג רואה אני את דברי אדמון אין הלכה כאדמון : וכתב הריטב"א דוקא חתום וכיוצא בו דעבד מעשה ולאפוקי הא דא"ל זיל זבין או שהיה שם בשעת המכר ושתק והיה נראה לומר דאפילו הוא לבדו חתום על השטר הויא הודאה אלא שי"ל שזה אינו דיכול למימר דכיון דלא היה שם אלא עד אחד ולא חשיב שטרא לא חייש לה . וכתב עוד איבד את זכותו פי' ואפילו יש לו עדי זכות או עדי גזילה ואין לחבירו עדי מקח : כתב הריב"ש בסימן רמ"ד אפוטרופוס או ב"ד דזבינו לא איבדו זכות שיש להם על הקרקע ההיא (א) : (ג) **עשאה** סימן לאחר וכו' משנה שם כלשון רבינו ופירש"י התוספות עשאה המערער סימן כשמכר שדה שאצל זו לאחר וכשמכר לו המצרים הזכיר מצר שדה זו בשם המחזיק איבד המערער זכותו ורש"י פירש עשאה המוחזק בה סימן לאחר ומכר שדה זו בשם המערער איבד המוחזק בה זכותו וכתב הר"ן ששני הפירושים לענין הדין אמת וכן כתב הרא"ש וכתוב בירושלמי וכתבו הרי"ף לא סוף דבר שעשאה העורר סימן לאחר אלא אפי' עשאה אחר לאחר והעורר חתום עליה בעד איבד זכותו ולמד רבינו מכ"ש אם מכר המחזיק לאחר והעורר חתום עליה בעד ודע דאמרינן בגמרא אמר אביי ל"ש אלא לאחר אבל לעצמו לא איבד זכותו דאמר אי לאו דעבדי הכי לא הוה ב מזבין ניהלי מאי איכא למימר איבעי ליה למימסר מודעא הברך חברא אית ליה . ופרש"י לעצמו של ראובן זה העורר עליה שהיה שמעון מוכר שדה שבצדה לראובן זה העורר עליה וכשמכר לו סימני המצרים כתב על שדה זו מצר פלוני שלי ולא מיחה ראובן : אי לא עבדי הכי . ששתקתי לא היה מוכר אותם לי ואני הייתי צריך לאותה שדה . והתוספות פירשו לעצמו כלומר אם מכר מערער אחת משדותיו למוחזק לאו הודאה היא דאי לאו דעבד הכי לא היה המוחזק קונה שדה ממני ואני הייתי צריך למעות . וכתבו מימרא זו הרי"ף והרא"ש וצ"ע למה לא כתבה רבינו וגם ה"ה תמה על הרמב"ם שלא כתבה בפרק ט"ו מהלכות טוען ואפשר שסמכו על שלא הזכירו אלא עשאה סימן לאחר איבד זכותו וממילא משמע דלעצמו לא איבד ומכל מקום טוב היה להם לכתוב הדבר כפי' כיון שבגמרא כתבו כן : (ג) **בד"א** שחתום בעד (אחד) וכו' שם מימרא דאביי הדין והטעם : וכל היכא שאיבד זכותו וכו' שם מימרא דרבי יוחנן . עיין בהריב"ש סי' רנ"ב : (ד) **וכתב** ה"ר יונה וכו' וכתבו הרא"ש בפסקיו וכ"כ ה"ה פט"ו מהלכות טוען בשם הרמב"ם וכתב עוד ה"ה ודעת רבינו שאע"פ שכל השדה מוחזק ביד זה יכול לטעון העד תלם אחד בלבד עשיתי סימן וכן עיקר ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל וגם הר"ן כתב כדברי ה"ר יונה

דרכי משה

קמז (א) כתב הריב"ש סימן רנ"ב דוקא חתום עליו בעד אבד זכותו אבל אי לא חתום עליו רק לכבוד בעלמא לא אבד זכותו וכתב עו"ש אם היה המעדער דיין והגבה לזה הקרקע שוב לא יוכל לערער א כתב הרא"ש בתשובה כלל ע' סימן ג' על אלמנה שמשכנה נכסי בעלה לשמעון ובנה שכרן משמעון ואח"כ טוען שאמו לא נשבעה על כתובתה ופסק דאין טענתו כלום דמאחר ששכרו הוי כחתם עליו בעד דאבד זכותו :

והוא

דרישה

סי' קמז (א) **איבד** זכותו שאילו היה אמת כו' ואינו דומה לסא דכ"ר בסי' קי"א סי"ג לוה שמכר נכסיו ומתמו המלוה על שטר המכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו וטורף מהלקוחות שיוכל לומר השני נוח לי כו' דשאני התם דאין למלוה על הקרקע של הלוה אלא שיעבוד בעלמא לכך אפילו אם כבר הגיע זמן הפרעון ואין לו מעות או מטלטלין לפרוע מ"מ שפיר קמעיד בחתימתו שראובן מכר שדה לשמעון שהרי באמת היא של שמעון ואח"כ מוציא הוא שט"ח המוקדם וטורף ממנו ואין יכול הלוקח לומר מחלת לי שזה יאמר אדרבה משום שהשני נוח לי חתמתי משא"כ הכא שמיד שהוא מעיד בשטר שהשדה שהוא של המחזיק תו [אין] לומר שהשדה הוא שלו . וכן מ"ש עוד שם בסי"ד ז"ל שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' עד תשובה לא איבד זכותו כו' אע"פ שודאי המיטוי שמינה לו על הבנין ג"כ הוה מעשה נ"ל דמיירי כמו בהלואה שהיה ללוי שטר שיעבוד על הבית (וכן משמע מדמייתי לה רבינו התם בדיני טענות מלוה ולוה) ואפילו תאמר דמיירי שם בשהיה ללוי שטר קנייה על הבית מ"מ שאני התם דהמיטוי שמינהו על הבנין ההוא לא הוי מוב ללוי ולא שייך לומר שיהא זה הודאה שאין הבית שלו משא"כ כשעשאה סימן לאחר ע"ש המערער דודאי הובתו הוא וק"ל וכעין זה כתב בהדיא ב"י בשם ר"ן בסימן רנ"ו סוף ס"ב ע"ש ושם כתבתי דין אפוטרופוס בהס"ג : (ב) ואצ"ל עשאה סימן כו' כבר כתבתי בפרישה שזהו לשון סיפא דהמשנה הנ"ל ושם בגמרא אמר אביי ל"ש אלא לאחר אבל לעצמו לא אבד זכותו דאמר אי לא דעבדי ליה הכי לא הוה מזבין ניהלי (זו גירסת רש"י) מאי אית לך למימר הו"ל למסור מודעא הברך חברא אית ליה וחברא דחברך חברא אית ליה ע"כ ופירש"י לאחר שלא מכרו המחזיק לראובן זה העורר עליה אלא לאיש אחר היה מוכר שדה אצל זו ומכר לו זה במצרי השדה כו' אבל עשאה המחזיק בה סי' לעצמו של ראובן זה המערער ליה ולא מיחה ראובן . אי לאו דעבדי . אם לא שתקתי לא היה מוכר לי קרקע זו ע"כ . והתוס' כתבו שם ז"ל עשאה סימן לאחר מתוך הלשון משמע דאעורר קאי כגון שמכר המערער אחד משדותיו לאחר ועשאה סימן בשם המחזיק ובגמרא ה"פ אבל לעצמו כלומר אם מכר מערער אחד משדותיו להמחזיק לאו הודאה היא דאי לאו דעביד הכי לא היה המחזיק קונה השדה ממני ואני הייתי צריך למעות . ולא גרסי' מזבין אלא זבין עכ"ל . וצ"ל דמ"ש התוס' מתוך הלשון משמע כו' ר"ל דל' עשאה סתם משמע דאעורר שנזכר בריש המתניתין קאי ועוד דאי אמחזיק קאי א"כ נ"ל דהמערער חתם עליה בעד וא"כ יש קילור בלשון המשנה . ולרש"י נ"ל דס"ל דהסיפא קאי ארישא דמתניתין הנ"ל דכתב בה העורר על השדה והוא חתום עליה עד והוא קצת דוחק וק"ל . ומ"ש לא היה המחזיק קונה כו' ה"ט שזה המחזיק סובר שהוא בעל המיכר לשדה זו ולהכי רצה לקנותה והרבה בדמים ואם לא היה המערער שותק היה נפסד הרבה וכ"כ נ"י והמ"מ וגם הרא"ש כתב הגירסא זבין ניהלי וכגי' התוס' משמע דס"ל כפירושם . וכתב עוד ירושלמי לא סוף דבר שעשאה העורר סימן לאחר אלא אפילו עשאה אחר לאחר והעורר חתם איבד זכותו עכ"ל . הרי שכתב בהדיא עשאה העורר סימן דלא כרש"י וכן הרי"ף הביא ירושלמי זה בנוסחא זו . ואף שכתב שם לפני זה אי לאו דעביד הכי לא הוה מזבין ליה דהיינו כגיר' רש"י ע"כ הלא מוכיחו ט"ס הוא ועדיפא לן למימר דס"ל כתוס' ורא"ש וגניה וכמחוק מ"ש של "מזבין וכ"כ נ"י שם שגירסת רי"ף לא היה זבין כו'. הכלל העולה מדברינו דבפירוש דמתניתין דברי תוס' עיקר ולהכי הקדים רבינו פירושם וא"כ כתב או שמכר המחזיק כו' דהיינו פירש"י . ואמר כך כתב אפילו אם אחר כו' דהיינו מימרא דירושלמי דלדידא שלשתן אמת ניכנו . ומ"ש אא"כ וכן נמי הדין עם המחזיק כו' נראה שלמד רבינו דינו דמחזיק במכ"ם ממערער דאי במערער דאפשר ליה למטען דמה שכתבו ע"ם המחזיק לפי שהיתה עתה מפורסמת לו ובני אדם סוברים שהוא שלו והמכסג לסיים הקרקעות בשם בעלים המפורסמים (כמ"ש לקמן בשם הריטב"א) ואפ"ה אבד זכותו מחזיק דלית ליה אמתלא זו שהרי היתה בידו לעת השיא . והיתה נקראת ע"ש כ"ש דאבד זכותו . מיהו מדכ"ר וכן נמי הדין עם המחזיק ולא כתב וכ"ש אם המחזיק כו' נראה דס"ל דשקולים הם ופירוש לשון המשנה דעשאה סימן לאחר אשיכן . וע"י שכעת דברים שללו תעמוד על דברי הב"י ותראה כי יש ט"ס בהנוסחא שלפנינו והדברים מהופכים וכצ"ל ורש"י פי' אם מכר המחזיק לאחר והמערער חתום עליה בעד וכתב הר"ן ששני כו' עד אמת וכתב בירושלמי וכתבו הרי"ף וכן כתבוהו הרא"ש ולא סוף דבר כו' עד ולמד רבינו במכ"ש אם עשאה המחזיק כו' איבד המחזיק גם זכותו ודע כו' ודוק . ועיין בב"י מ"ש למה השמיט רבינו מימרא דאביי [קלת מכסו בב"מ] ודברי התוספות הנ"ל הואיל ואתו לידן נימא בהו מילתא כי שם בסוף הדיבור כתבו ז"ל ובירושלמי משמע כרש"י שכתב ולא סוף דבר שעשאו העורר סימן לאחר אלא אפילו עשאה אחר לאחר והעורר חתם עלה בעד אבד זכותו עכ"ל . והנה הדברים תמוהים שהרי הוא להדיא בהפוך פי' רש"י ונראה למחוק תיבת "העורר וכן הוא בהדיא בירושלמי לא סוף דבר עשאה סימן לאחר וכן הביא הר"ן הגירסא והשתא הוי שפיר ראיה לרש"י דלדידיה מתיישב הל' בטוב וה"ק ל"ד עשאה המוחזק סימן לאחר וחתם המערער דאבד זכותו דמדחתם לעיני המוחזק ודאי הודאה גמורה היא אלא אפילו אחר שעשאה סימן לאחר וחתם המערער נמי אבד זכות אבל לפירוש התוספות דעשאה סימן מיירי בלא מתימה אלא שהמערער כתבה סימן לאחר לא שייך לימר לא סוף דבר אלא אפילו כו' דאין הדברים דומין זה לזה דעשאה סימן איירי בלא מתימה ואמר שעשאה כו' איירי כשהמערער חתם ככ"ל לייסב דברי התוספות (ומ"ש הרי"ף והרא"ש בנוסחא דירושלמי לא ס"ד עשאה "העורר כו' הם הגיהו תיבה זו בירושלמי לפי שיטתם דס"ל כפירוש התוספות וק"ל) אבל הר"ן כתב דאדרבה מהירושלמי מוכח דלא כרש"י דאי כדברין מה לי עשאה המחזיק סימן לאחר מה לי אחר לאחר ולא שייך לומר לא סוף דבר כו' דפשיטותא הוא אבל לפי' התוס' דמתני' מיירי כשהמערער עצמו כתבה סימן לאחר ע"ם המוחזק שייך שפיר לומר לא סוף דבר וקמ"ל דל"מ כשעשאה המערער סימן דאבד זכותו שהרי הודה בפירוש שהוא של המוחזק אלא אפילו עשאה אחר והוא חתם נמי אבד זכותו ומיהו כתב שם דדינו דרש"י אמת ג"כ הוא : (ג) ואם חוזר וטוען לא הודיתי לו אלא בתלם א' כו' ז"ל הגמרא שם דף ק"ט ע"ב דהוא דעשאה סימן לאחר ערער ושכיב ואוקים אפוטרופוס אתא לקמיה דאביי וטען האפוטרופוס אילו היה אבוהון קיים היה טוען ואומר תלם אחד עשיתי לך

פרישה

שדה שבידך שקניתיה מפלוני גזולה היתה בידו בא המחזיק להוכיח על פניו שאינו גזולה מכח שטרו שהוא חתום עליו בעד ועד"ז כתבה הרמב"ם פט"ו מטוען ע"ש וק"ל : איבד זכותו ול"ד למש"ר לעיל בסימן קמ"ו סכ"ט ביעץ מערער למחזיק לקנותה דהדין עם המערער ויכול לומר השני נוח לי כו' . דהתם דיבורא בעלמא הוא ומקרי ואמר אבל למיעבד עובדא כי האי לחתום אשטרא שמבואר בו הובתו כל כי האי ודאי לא עביד איניש והכי מחלק בגמרא פרק חזקת דף ל' ע"ב וגם התוספות כתבו שם בכתובות ז"ל ולא תקשי לך הא דקי"ל בפרק חזקת בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודא ומערער דלא ליזול שמעון לאסהודי ליה ללוי (והביאו רבינו לעיל סי' ל"ז) משום דכיון דליה דתיקום ארעא ביד לוי דאמר הראשון נוח לי כו' דהכא לא היה לו לחתום ולעשות דבר שנראה הודאה משום ניחותא דהני אבל התם לאו הודאה היא עכ"ל ועד"ר מ"ש ע"ז : (ב) ואצ"ל עשאה סימן לאחר כו' . זהו סיפא דמשנה הנ"ל ז"ל עשאה סימן לאחר כו' . אבד את זכותו ורבינו הוסיף הני תיבות וא"צ לומר ע"פ פרש"י דכתב שם דבהאי אפילו אדמון הנ"ל מודה דאבד זכותו שהרי ליכא למימר בהא השני נוח לי כו' . וק"ל : פי' שהמערער כו' עד"ר : ומש"ר ומתם המערער כן פירש"י שם וכתב הרשב"א דאם לא חתם עליו המערער אלא עדים דעלמא אע"פ שבשטר נזכר שדה זו למצר ע"ש המחזיק לא איבד בזה המערער זכותו דקי"ל עדים לאו אכולהו מילתא קמסהדי עכ"ל . והביאו ג"כ בד"מ ע"ש : וכן נמי כו' . והזכיר המערער כו' . דין זה לא נזכר בשום מקום אלא שלרבינו נראה דאין לחלק ביניהן דחד טעמא לשניהן וגם לד כ"ש יש בו מדין קמא וכמ"ש בדרישה וממילא נלמד דאף שרבינו לא נקט כאן אלא חדא בבא ה"ה דאבד המחזיק את זכותו בכל ג' בבות הנ"ל כמו המערער אלא שרבינו התחיל בבבא ראשונה הנ"ל ועד"ר : (ג) שהדיין חותם על קיום השטר אע"פ כו' כבר מבואר לעיל בסימן מ"ו ע"ש : וכל היכא שאבד כו' . פירוש כל היכא שאבד זכותו על ידי שעשאה סימן ולא קאי על בבא שבריש הסימן דשם בשטר הקנייה מפורשים מצרי דכל השדה ובודאי אבל השדה

הגהות דרישה ופרישה

קמז א ועיין מ"ש בסמ"ע בישובו דלא תיקשי דברי הריב"ש אהדדי מ"ש בשתי תשובות הללו שהביא כאן : ב אית דגרסי מזבין ועיין דרישה שם כתבת פירוש רש"י פירוש תוספות בזה וכל חד לפי שיטת פירושו גרים :

מנה ומיהו אם לא הזכיר שדה אלא כתב מצר מזרח קרקע פלוני אין צריך לתת לו ט' קבין: (ה) **ואם** טען על התלם וכו' ג"ז שם מימרא דרבי יוחנן והקשו התוס' כיון דכבר הודה שלא היתה שלו היאך יכול לטעון שלקחה ואור"י דמצינן לפרש דמיירי הכא שאין כתב ידי העדים יוצא ממקום אחר ולכך נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממנו מיגו דאי בעי אמר מזויף הוא. ורש"י כתב דטעמא משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר דמאחר שאין עדים שהיתה שלו ונגזלה הימנו ואין לזה זכות באותו תלם אלא על פיו של זה שעשה סימן והרי חזר ואמר לקחתי. ודחה הר"ן דבריו דלא אמרי' הפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא תוך כדי דיבור בלבד אבל לא אחר כדי דיבור. והרי"ף כתב פירוש והוא דהויא ארעא בידיה אבל ליתיה בידיה אינו נאמן וכתב הר"ן נראה מדבריו דהכא מיירי שהוציאה הערער מיד המחזיק בה ג' שנים ועכשיו חוזר ובא זה בטענת הודאתו שעשאה סימן לאחר להוציאה מידו ומש"ה נאמן לטעון חזרתי ולקחתי ממנו אחר הסודאה כיון שהחזיק בה ג' שנים ולפיכך כתב הרי"ף דהיכא דליתיה בידיה אינו נאמן ומיהו דוקא לענין טענה זו בעינן שיהא מוחזק בקרקע אבל בטענת תלם אחד אע"פ שאינו מוחזק בידו נאמן אלא שר"ח כתב דאפילו בטענת תלם אחד אינו נאמן אלא במוחזקת בידו ושמא נאמר לפי דבריו שכיון שהיה עורר עליה מתחלה וזה מחזיק בכולה ועכשיו הוא עושה אותה סימן סתם הרי זה כמודה לדעת המחזיק וכמודה על ערעורו שאינו ערעור שאם לא כן הו"ל לפרש עכ"ל והרא"ש הסכים לדעת התוספות וכבר כתבתי בסמוך בשם ה"ה שדעת הרמב"ם דבטענת תלם אחד אף ע"פ שאינו מוחזק בידו נאמן. ולא ידעתי למה השמיט הרמב"ם דין דאם אמר חזרתי ולקחתי ממנו. כתב הרשב"א אע"פ שהעדים כתבו מה מכרה הבתים שלה לראובן בנה אין מכאן ראיה לפי שהעדים לאו אכולה מילתא מסהדי: [א] ובתשובה אחרת בסימן אלף וקנ"ו כתב אע"פ שעשאו הבעל סימן לשאר קרקעות שהכניסה לו לא הפסידה בכך דעשאה סימן לאחר תנן כלומר שעשאה המערער לפי שיש הודאה בכך אבל זו שעשאה הבעל סימן אין בכך כלום ועוד שטענה יפה היא מה שאמרה שלא הבינה בכך ולא שמעה דאכן סהדי אין כלה מרגשת במה שכתוב בכתובתה בכיוצא בדברים אלו סומכת היא בכך על אחרים ואם מפני שחתמו עליה העדים אין בכך כלום דעדים לאו אכולה מילתא מסהדי וכדתנן העורר על השדה והוא חתום עליה עד איבד את זכותו אלמא טעמא משום דהוא עצמו חתום עליה עד הא משום חתימת עדים דעלמא לא איבד זכותו משום דקיי"ל דעדים לאו אכולה מילתא מסהדי עד כאן לשונו. [ב] הריטב"א פירש בשם הרמ"ה דהכ"ע כשהמערער אינו טוען ששדה זו לא היתה של המוכר הזה מעולם אלא שהוא טוען כי באמת שלו היה אלא שחזר ולקח ממנו ומה שחתם עליה בשמו של מוכר לא עשה כן לפי שהיתה שלו אלא לפי שהיתה מפורסמת לו ולכן קראה על שמו וכאותה שאמרו אלא דאקרויא מיקרי דבי בר סיסין ואף זה כשאמר ומכר פלוני ופלוני רצה לומר שדה הידוע לפלוני מקודם לכן שכן דרך לשיים הקרקעות בשם הבעלים הראשונים לפי שידועים לכל יותר ומיהו אם כתב השדה שהוא של פלוני א"א לטעון כן עכ"ל:

קמח (א) **מי** שהיו ד' שדות וכו' משנה בפרק שני דייני גזירות (קט:) מי שהלך למ"ה ואבדה לו דרך שדהו אדמון אומר ילך לו בקצרה וחכמים אומרים יקח דרך בק' מנה או יפרח באויר ובגמרא ספיר קאמר אדמון

פלוני שדה פלוני ואין שדה פחות מט' קבין: (ס) ואם טען על התלם שהודיתי לו חזרתיו ולקחתיו ממנו אם אין כתב ידו יוצא ממקום אחר נאמן במיגו שאין זה כתב ידו ואצ"ל אם החזיק ג' שנים אחר ההודאה שהוא נאמן והרמ"ה כ' אפילו אם כת"י יוצא ממקום אחר נאמן במיגו שי"ל ע"ת מכרתיה לו ולא נתקיים התנאי שמה שזכה בו מכח הודאתו של זה שחתם בה אין זה הודאה גמורה שלא יכול לומר על תנאי היה וכתב עוד הא דנאמן לומר חזרתי ולקחתי ממנו התלם אע"פ שכבר הודה לו עליו היינו דוקא מקמי דנפק מבי דינא אבל אי נפק מבי דינא לא מהימן אימור טענתיה אגמריה:

קמח (א) **מי** שהיו ד' שדות של אחרים מקיפין סביב שדהו והיה לו דרך על אחד מהם ואבדו שאינו יודע על איזה מהם היה דרכו לא מיבעיא אם ד' השדות הם ביד ד' בני אדם שאין לו עליהם כלום שכל א' ואחד ידחנו אצל חבירו אפילו אם קנאו מאדם אחד אלא אפילו אם הם ביד אדם אחד אם קנאם מד' אין לו עליו כלום שיכול לומר אחזיר לכל אחד ואחד שטרו ואין אתה יכול לעבור על אחד מהם ואני קניתי מכל אחד מהם כל זכות שהיה לו אבל אם היו הד' שדות של אחד מעולם אז יש לו דרך עליו ממ"נ וילך לו בקצרה באיזה מקום שירצה

הרגילות שכך כותבין מצר מזרח שדה פלוני אבל לא הזכירו שדה אלא כתבו מצר מזרח קרקע פלוני אין צריך לתת לו ט' קבין וכ"כ הר"ן: (ס) **ומ"ש** ואם טען על התלם וכו'. כ"כ התוספות והרא"ש לשם ודלא כדמשמע מפי' רש"י דאפילו בכתב ידם יוצא ממקום אחר נמי נאמן במיגו דאי הוה בעי לא היה עושה אותו סימן לאחר ולא היה מודה לו בשום דבר והיה מוציא מיד המחזיק כל השדה הילכך עכשיו נמי שהודה בתלם וחוזר ואומר לקחתיו ממנו נמי נאמן דהא ודאי ליתא דהכ"ג לא אמרינן מיגו שע"י מה שהיה יכול לטעון מקודם טענה טובה אין לו מיגו להיות נאמן במה שטוען עכשיו דמאי דאמרינן בעלמא הפה שאסר הוא הפה שהתיר אינו אלא בתוך כדי דיבור בלבד אבל לא אחר כדי דיבור וכ"כ התוס' והמרדכי ע"ש ר"י בפרק בתרא דכתובות וכ"כ הר"ן לשם דלא כפירוש רש"י לשם משמע דבכל ענין יש לו מיגו וכבר האריכו בזה התוס' ריש פרק חזקת (דף ל') בד"ה לאו קא מודית דמיגו למפרע לא קאמרינן וכן כתב המרדכי לשם בשם ר"י והביאו ראיות מפרק חזקת ופרק הדיינין ופרק זה בורר וע"ש: ומ"ש רבינו ואצ"ל אם החזיק שלש שנים וכו'. פירוש דהתם אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר נמי נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממנו ושטר היה לי ואבד וגם זה כתב הרא"ש בשם הרי"ף והראב"ד בסוף כתובות:

קמח (א) **מי** שהיו ד' שדות וכו'. משנה סוף כתובות מי שהלך למדינת הים ואבדה דרך שדהו אדמון אומר ילך בקצרה וחכ"א יקנה לו דרך בק' מנה או יפרח באויר ובגמרא אסיק רבא בד' דאתו מכח ד' וד' דאתו מכח חד כ"ע ל"פ דמצי מדחי ליה כי פליגי בחד דאתא מכח ד' אדמון סבר מ"מ דרכא אית לי גבך ורבנן סברי אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למרייהו ולא מצית לאשתעויי דינא בהדייהו וז"ש רבינו ל"מ אם ד' השדות הם ביד ד' וכו' דהכא אדמון נמי מודה אפילו אם קנאוה מאדם אחד אחר שהלך זה למ"ה אלא אפילו הם ביד אדם אחד דפליגי בה אדמון וחכמים הלכה כחכמים ויש לתמוה על מ"ש רבינו ואני קניתי מכ"א מהם כל זכות שהיה לו וכ"כ הרב רבינו משה בר מיימוני ס"פ ט"ו מטוען דמשמע דמטעמא דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו הוא והא ליתא דא"כ למה לן לטעמא דאי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למרייהו תיפוק ליה מטעמא דמה מכר ראשון לשני וכולי וכיון דבהני ד' לא היה עליהם כלום דכ"א וא' ידחנו אצל חבירו גם זה הא' שקנה מד' קנה מכ"א מהם כל זכות שיש לו ותו קשה מ"ט דאדמון וכי לית ליה מה מכר ראשון וכו' אלא בע"כ צ"ל כמ"ש מור"ם בתשובה דהובאה במרדכי סוף כתובות דדוקא היכא דאית ליה לראשון זכות זה בודאי התם הוא דאמרינן מה מכר ראשון לשני וכו' אבל הכא ראשונים לית להו בודאי זכות אלא בספק דכל חד מדחי ליה על חבריה לא אמרינן מה מכר וכו' וא"כ לאיזה צורך כתבו הרמב"ם ורבינו האי ואני קניתי וכו' והיה אפשר ליישב דלא ס"ל כמוהר"ם אלא ה"כ איכא למימר טעמא דמה מכר ראשון לשני וכו' ותלמודא דקאמר טעמא דאי שתקת שתקת נפקא מיניה להיכא דלא אבד דרכו אלא לאחר שכבר קנאם מד' דהשתא כיון שדרכו היה ידוע על אחד מאלו השדות בשעה שקנאם מאלו הד' חייב לתת לו דרך עכ"פ להך טעמא דמה מכר וכו' שהרי בשעת מכירה היה לו דרכו ידוע אבל מטעמא ואי לא הדרנא שטרא למרייהו פי' שאחזיר לכ"א וא' שטרו בכתיבה ובמסירה כדלעיל בסי' קי"ט סעיף ד' דהשתא הו"ל קנין מחדש בשעה שכבר אבד דרכו וכ"א מד' מצי מדחי ליה דהו"ל ד' דאתי מכח חד ואח"כ אחזור ואקנה מכל אחד מהם כל זכות שהיה לו דהו"ל אלא השתא חד דאתא מכח ד' מהך טעמא אין לו עליו כלום: ומ"ש ואני קניתי וכו'. אף ע"ג דהו"ל לומר ואני אקנה צריך לומר דאמר לשון קניתי להורות

פרישה

השדה העיד וק"ל וכן הוא בגמרא שם עובדא ומימרא דר"י ועד"ר: (ה) ואם טען על התלם כו'. ג"ז שם מימרא דר"י ועד"ר: אם אין כתב ידו כו'. פי' להכיר ע"י החתימה שחתם בהשטר כשעשאה המחזיק לסימן ואם עשאה המחזיק סימן לאחר ועדים אחרים חותמים מיירי שכתיבת יד אותן עדים אינו יוצא ממקום אחר וכ"כ שם בתוספות וכתבו דאם לא כן כיון שכבר עשאו סימן הודה שלא היתה שלו היאך יכול לחזור ולטעון שלקחה דהא לא אמרינן מיגו למפרע: נאמן במיגו שאין זה כתיבת ידו עד"ר ומכ"ש אם טוען מיד שחזר וקנה ממנו כל השדה שעשאה סימן אם אין כ"י ימ"א אלא רבותא קמ"ל דאף על גב דמתחילה טען הודיתי לו על התלם זו ואח"כ חזר וטען לקחתי ממנו גם אותו תלם אפילו הכי נאמן במיגו. וע"ש בתוספות דכתובות דף ק"ט ומ"מ אם אין בהתלם ט' קבין א"כ לומר על תלם זה לבד הודיתי במיגו דהיה אומר אין זה כתב ידי דהו"ל כבמקום עדים דאנן סהדי דמשקר כיון דאין שדה פחות מט' קבין: ואצ"ל אם המוחזק אחר ההודאה שאמר שעשאה סי' שמקרי הודאה החזיק ג"ש ובכה"ג אפילו אם כת"י ימ"א טוענין וזהו כפי' הרי"ף. ומ"ש לפני זה דאין כת"י ימ"א הוא פירוש התוספות והרא"ש כתבתי לשונו בדרישה ע"ש: ונראה דמש"ר ואצ"ל אם המחזיק כו' מיירי אפילו כשהוא ביד המחזיק וכגון שהוא בא לערער בעידין על המחזיק בכל השדה והמחזיק (הכ"ל דלא החזיק בו ג' שנים וכמ"ש בר"ם זה) מביא ראייה שעשאו סימן בשמו והמערער משיב שלא עשה מתחילה לסימן אלא תלם א' ואותו התלם לקחתי אחר זה ממך והיה בידי שטר עליו ואבדתיהו לאחר שהחזקתי בו ג"ש ועתה אמר אותן ג"ש באת והחזקת בתלם בגזל וגם שאר השדה הוא בגזל בידך כי אף שיש בידך שטר שקנית מפ' אותו פלוני גזלן הוא שהרי אין לו עדי קנין והא דהכחתיהו בידך עד הנה משום דלא היו עדיה שלי על הקרקע בגמלא ומש"ה נאמן בטענתו להוציאו מיד המחזיק והר"ן פי' לדברי הרי"ף קצת בע"א וכתבתי לשונו בדרישה וטעמו בצידו אבל מדסתם רבינו נראה פי' כמ"ש ודוק: במיגו שהיה יכול לומר על תנאי כו' פי' בתחילה היה כולה שלי כמו שמעידים העדים ואח"כ מכרתי לו התלם בתנאי ואח"כ עשיתי אותו [...]ין בשמו כי אמרתי שיקיים התנאי ולא קיימו:

פי' קמח (א) מי שהיו ד' שדות של אחרים כו' כתובות דף ק"ט ע"ב פלוגתא דחכמים ואדמון והלכה כחכמים ומפורש שם בגמרא כמש"ר: ומש"ר ואפילו קנאם מאדם אחד פי' והיו של אותו אדם אחד מעולם אפ"ה כיון דאותו אדם המוכר היה ברשותו ליתן לו דרך באיזה שדה שהיה רוצה וכמש"ר בס"ם זה ומש"ה הני ד' לקוחות נמי כל אחד יכול לדחותו ולומר לא בשדה שלי היה נותן לך המוכר דרך כ"א בשל האחרונים וק"ל: אחזיר לכל אחד שטרו וכתב הרא"ש שם דכל היכא דאמרינן ואי לא מהדרנא כו' אע"ג דלא אהדר כמאן דמהדר דמי וזש"ר ואני קניתי מכל אחד מהם כו' כלומר ואף ע"ג דלא מהדרנא כמאן דמהדרנא דמי וכ"כ רבינו בסי' קי"ט ע"ש מיהא כתבתי שם דלא אמרינן הכי אלא כשירוים מה במורתו גם כאן ירויח בי המוכרים לו ימזירו לו כל השדות שהרי לא היה לו על שום אחד מהן דרך בבירור וק"ל: וילך בקצרה כן הוא לשון המשנה ורבינו

דרישה

לך אמר אביי שפיר קאמר דהכי אר"י הב ליה מיהת תלם אחד א"ל אי הוה אבוהון הוה טעין ואמר הזרתי ולקחתי ממנו א"ל שפיר קאמר דהכי אר"י כו'. וכ' התוס' והר"ן והרא"ש ז"ל תימה וכיון שהודה שלא היתה שלו היאך נאמן לומר שלקח ממנו ור"ש פי' משום דהו"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר דמאחר שיש לו עדים שהיתה שלו ונגזלה ממנו אין לזה זכות באותו תלם אלא ע"פ הודאתו של זה שעשאה סימן והרי חזר ומתירו ואמר לקחתיו וז"א דמיגו למפרע לא אמרינן ותירצו דמיירי דאין כתב ידי העדים יוצא ממקום אחר ונאמן במיגו כו' וכמש"ר ומסיק הרא"ש והר"ן וכתבו דהרי"ף והראב"ד ישבו האי קושיא בע"א כי הם פירשו דהאי עובדא וגם ר"י דאמר נאמן לומר חזור ולקחה מיירי כשכבר קודם שנודע להמחזיק שעשאה המערער סימן הוציא העורר מיד המחזיק בעדיו שהיתה שלו ונשתהה בידו ג' שנים ועכשיו אמר שנודע לו שעשאה סימן בא זה לחזור להוציא מידו ובזה דוקא כיון שהמערער או יורשיו מוחזקין הוא דנאמן לומר קניתי התלם ממך ומייתי ראיה מדאמר אביי ויל הב ליה תלם אחד משמע שהיה בידו (ועפ"ר שם כתבתי דמדסתם רבינו נראה דסבירא ליה דאפילו אם אינו ביד המערער נאמן בטענה זו להוציא מיד המחזיק) ומסיק הר"ן דהאי דבעינן שהיה בידו תחילה דוקא לטענת חזרתי ולקחתי ממנו אבל לטענת תלם אחד עשיתי לך סימן אינו צריך כו' ע"ש וכן כתב המ"מ ונראה פשוט דה"ה נמי לתירוץ התוס' סב"ל דאפילו כ"י יוצא ממקום אחר נאמן לומר תלם אחד עשיתי לו לסימן ומש"ה לא הזכירו התוס' והרא"ש ורבינו כ"א מטענת חזרתי ולקחתי ובזה דברי רבינו מבוארים. ולכאורה נראה דהא דיכול לומר חזרתי ולקחתי ממנו היינו כשמיד שבא זה בשטרו לב"ד ומראה שעשאה סי' הוא השיב לו ואומר בפעם א' לא הודיתי לו מעולם אלא בתלם וגם אותו תלם חזרתי ולקחתי ממנו אבל אם מתחלה לא אמר חזרתי ולקחתי ממנו אינו נאמן אפילו אין כ"י יוצא ממקום אחר משום דהו"ל כמיגו למפרע ומיגו למפרע לא אמרינן והא דכתב בשם הרמ"ה בסמוך דא"כ לומר אמר שכבר יצא מב"ד דמשמע דבעודו בב"ד נאמן. אפילו אינו טוען כן בפעם א' י"ל דהרמ"ה לא איירי כשכבר טען ואמר לא הודיתי אלא על תלם א' אלא ה"ק אף על פי שכבר הודה עליו במה שעשאה לסימן (מיהו לשון הודה עליו לא משמע כן). ואף דבעובדא דגמרא הנ"ל לא היה טוען האפוטרופוס כן בפעם א' עד לאחר שא"ל אביי הב ליה מיהא תלם א' אין ראיה משם דשם האפוטרופוס היה טוען טענת ספק כדין יורש ולוקח דטוענין עבורם כל מאי דמצי למטען ומש"ה אפילו אמר אח"כ אילו אביהן היה קיים היה טוען כן בפעם ראשונה שומעין לו ובאפוטרופוס אפילו כבר יצא מבי"ד כ"ל דמודה הרמ"ה דבסמוך דמצי לחזור ולטעון כן משא"כ בנתבע אחר דטענתו היה בברי. מיהו יש לדקדק דא"כ למה כ"ר ואם טוען על התלם שהודיתי כו' תלם מאן דכר שמיה אם איתא דתחילת טענתו כן הוא והו"ל ואם טוען לא הודיתי אלא על תלם א' ואותו תלם חזרתי ולקחתיהו כו'. ועוד למה ליה לרבינו למכתב האי דיכא על תלם הו"ל ואם טוען אחר שעשיתי כל השדה סימן מפני שאמת שהיתה כולו שלו חזרתי ולקחתי כולה מידו. לכן נראה דס"ל לרבינו דגם אם לא טען כן בפעם א' אפ"ה שומעין לו כי אין בזה שהשיב לו מתחילה סתם לא עשיתיו

להורות דאין צריך להחזיר השטר בכתיבה ומסירה ולחזור ולקנות מהם בכתיבה ומסירה אלא דיינינן ליה כאילו כבר נעשה הכל אע"ג דלא אהדר כמאן דמהדר דמי דכמאן דכבר חזר וקנאו מהם דמי וכדכתב הרא"ש פ"ק דבבא קמא וכך נראה מדברי ב"י דמפרש כך ללשון ואני קניתי. אבל לפע"ד נראה עיקר דלשון זה לא כתבוהו אלא ליישב מה שקשה דבחד דאתי מכח חד דמודו ביה רבנן לאדמון דאית ליה דרך ואמאי לא מצי למימר מזבניתא להו לד' דלא מצית לאשתעויי דינא בהדייהו. והתירוץ הוא כמ"ש התוספות סוף כתובות דהתם ודאי לא מצי לאפקועי דיניה דהאי גברא ע"י מכירתו הואיל וקודם שבאה לידו לא היה ראוי לומר כך ובחד דאתו מכח ארבעה מצי למימר מהדרנא שטרא למרייהו דאותו זכות הבא לזה על ידו שהוא ע"י שקנאה מהם יכול הוא להפקיעו ולהעמידו בזכותו שהיה לו קודם שבא לו השדות לידו וזהו שכתבו הרמב"ם ורבינו ואני קניתי וכולי פירוש דכיון שקניתי מכל אחד מהם כל זכות שהיה לו יכול אני לחזור ולהעמידו בזכותו שהיה לו בתחילה מה שאין כן בחד דאתא מכח חד דאינו יכול להפקיעו דינו וזכותו כן נראה לי: (ג) **וכתב** הרמב"ם אם החזיק וכו'. כתב ה"ה פי' שהחזיק בו שיעור חזקה כדינו אבל בספר בדק הבית ובכסף משנה השיג עליו דא"כ מאי קא משמע לן אלא הכ"ע דאפילו החזיק בו בעל כרחו אין מסלקים אותו וע"ש והרב בהגהות ש"ע כתב כדברי הרב המגיד:

קמט (א) **יש** שאין להם חזקה וכו' כילד השותפין וכו' בד"א כשאין בה דין חלוקה. פירוש התם הוא דאין לו חזקה לדברי הכל בין דנחית לכולה בין דנחית לפלגא דכיון דאית בה דין חלוקה תלינן ואמרינן ודאי כך התנו ביניהם שזה יאכל כולה ג' שנים ואח"כ יאכל חבירו ג"כ ג' שנים וה"ה כדנחית לפלגא אמרי' שכך התנו שזה יאכל חלק המובחר ג' שנים וחבירו יאכל חלק הגרוע ואח"כ יאכל חבירו חלק המובחר ג"ש והוא יאכל הגרוע אבל ביש בה דין חלוקה מחזיקין אלא דפליגי בה די"מ דוקא כשמחזיק בכולה דכיון דאפשר לחלקה ולא חלקה הויא חזקה אבל בדנחית לפלגא אין לו חזקה אע"פ דיש בה דין חלוקה והוא דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דמפרשים דהא דקאמר רבינא הא דנחית לכולה ול"ק הא דאית בה דין חלוקה והא דלית בה דין חלוקה בדוקא קאמר דנחית לכולה אבל בנחית לפלגא אפילו אית בה דין חלוקה אין לו חזקה אבל ר"ח ס"ל דלאו דוקא נקט רבינא בדנחית לכולה דה"ה בדנחית לפלגא נמי אי אית בה דין חלוקה יש לו חזקה ותימה דבנימוקי יוסף כתב דר"ח נמי ס"ל כשיטת הרי"ף והרמב"ם: ומ"ש רבינו אם אין לו עדים וכו' נאמן במיגו שלא היה שותפו מעולם. נראה דוקא בתוך כדי דיבור אבל אם הודה כבר שהוא שותפו לא אמרינן מיגו כה"ג וכדפרישית בסי' קמ"ז ס"ה: (ג) **שאלה** לא"א וכו' ועוד לדבריך וכו'. איכא למידק דהלא זאת היתה שאלת השואל עצמו והיאך מוכיח הדבר מעצמו ונראה שהרא"ש הבין

שירצה בעל השדות : (ג) וכתב הרמב"ם אם החזיק בדרך ואמר זה דרכי אין מסלקין אותו אלא בראיה ברורה :

קמט (א) **יש** שאין להם חזקה שאפילו אם יחזיקו כמה שנים בשל אחרים אין מועיל להן אבל אחרים מחזיקין בנכסיהן ויש שאין מחזיקין בנכסי אחרים ולא אחרים מחזיקין בנכסיהן כיצד השותפין אין מחזיקים זה על זה שאם היתה ביד אחד מהם כמה שנים אין לו בה חזקה בין אם החזיק בכולה וטוען שמכרה לו או נתנה לו בין אם החזיק בחציה וטוען חלקנו וזה הגיע לחלקי אינו נאמן וישבע זה שכנגדו שהוא כדבריו ויטול ודוקא שידוע בעדים שהוא שותפו אבל אם אין לו עדים שהוא שותפו אלא על פי המחזיק שאמר שהיה שותפו אבל מכרה או נתנה לו נאמן במיגו שלא היה שותפו מעולם בד"א כשאין בה דין חלוקה אבל אם יש בה דין חלוקה מחזיקין זה ע"ז וי"מ דוקא כשמחזיק בכולה אבל אם מחזיק בחציה ואמר חלקנו וזה חלקי לא אבל ר"ח כתב שאף בחציה נמי יש לו חזקה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה : (ב) כתב בעל העיטור דאחים אינן כשותפין ומחזיקים זה על זה : (ג) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן ושמעון יש להם בית בשותפות ולוי החזיק בו בפני ראובן ולא מיחה

אדמון פירוש דקס"ד שהיה אדם אחד המקיפו מתחלה ועד סוף דמת"כ אורחיה גביה הוא ותירצו כגון שהקיפוהו ד' בני אדם דכל חד מדחי ליה דרכך לאו גבאי והקשו א"כ מ"ט דאדמון ותירצו בארבעה דאתו מכח ארבעה א"נ בארבעה דאתו מכח חד כלומר שלקחו מאיש אחד אחר שהלך זה כ"ע לא פליגי דמצו מדחי ליה כי פליגי בחד דאתי מכח ד' אדמון סבר מכל מקום דרכי איתא גבך ורבנן סברי אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למרייהו ולא מצית לאישתעויי דינא בהדייהו וכתב הרא"ש דכל היכא דאמרינן ואי לא מהדרנא אף על גב דלא אהדר כמאן דאהדר דמי וז"ש רבינו ואני קניתי מכל אחד מהם וכו' כלומר ואע"ג דלא אהדרנא כמאן דאהדרנא דמי : (ג) **וכתב** הרמב"ם פט"ו מהלכות טוען. וכתב הה"מ נראה שהוא כשמחזיק בו שיעור חזקה כדינו הא לאו הכי ודאי לאו כל כמיניה להחזיק בע"כ של זה וזה ברור עכ"ל :

(ב"ה) ואין דבריו נ"ל דאם כן מאי קמ"ל א"א הב"ע בשאחר שאבדה לו דרך שדהו אם אומר להשכירה והחזיק בה שהתחיל ללכת בה לשדהו אפילו בעל כרחו של זה אין מסלקין אותו ממנה משום דדרכו ודאי אצל זה היא כשמחזיק בדרך ואומר זו היא דרכי אין בידינו לסלקו לדרך אחרת אלא בראיה ברורה :

קמט (א) **יש** שאין להם חזקה וכו' השותפין אין מחזיקין וכו' פרק חזקת (מב.) פריך דשמואל דאמר השותפין מחזיקין זה על זה אדשמואל דאמר שותף כיורד ברשות דמי למימרא דשותף אין לו חזקה ל"ק הא דנחית לכולה הא דנחית לפלגא כלומר בחלק המובחר החזיק ואמר חלקנו והגיע זה לחלקי והחזקתי בו ג' שנים והלה טוען עדיין לא חלקנו אלא כך התנינו בינינו שתאכל אותו חלק ג' שנים ואני אחריך כמו כן ג' שנים אמרי לה להאי גיסא וא"ל להאי גיסא רבינא אמר הא והא דנחית לכולה ול"ק הא דאית בה דין חלוקה הא דלית בה דין חלוקה ופרש"י אמרי לה להאי גיסא. הא דאמר שמואל שותף יש לו חזקה דנחית לכולה והא דאמר אין לו חזקה דנחית לפלגא : ואמרי להאי גיסא. נחית לכולה אין לו חזקה נחית לפלגא יש לו חזקה. והרי"ף והרא"ש פסקו כרבינא דבתרא הוא וכתבו מחזיקים זה על זה בדאית בה דין חלוקה וקא נחית לכולה וקא אכיל לה שני חזקה ולא קא ממחי ביה שותפיה אבל אי לית בה דין חלוקה שותף אין לו חזקה ונראה שהם מפרשים דרבינא ה"ק כי נחית לחציה ל"ש לן בין אית בה דין חלוקה לאין בה דבכל גווני אין מחזיקין אבל כי נחית לכולה הוא דכי אית בה דין חלוקה מחזיקין זה על זה וכן דעת הרמב"ם פי"ג מהלכות טוען (א). אבל ר"ח נראה שמפרש דרבינא ה"ק ל"ש בין נחית לכולה לנחית לפלגא אלא אי איכא לפלוגי בין אית בה דין חלוקה ללית בה הוא דאיכא לפלוגי ולרבותא נקט ונחית לכולה דאפילו הכי אי לית בה דין חלוקה אין מחזיקין : ומ"ש רבינו וישבע זה שכנגדו וכו' כן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר ופשוט הוא : ומה שכתב ודוקא שידוע וכו' כן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר וכן נראה מדברי רשב"ם אהא דרבינא. ועיין בתשובות הרשב"א שכתבתי בסוף סימן זה : (ב"ה) (ב) **וכתב** בעל העיטור דאחים אינם בשותפים וכו' ועיין במ"ש רבינו בסוף סי' זה בשם הר"י ברצלוני : [א] וכתב עוד הרשב"א בתשובה על אלמנה שכתבה גן אחד לאחד מבניה שמו לוי ומתה בלא שבועת אלמנה ויהודה אחיו מערער על המתנה ההיא והשיב לוי זה שטוען שאביו נתנו לאמם בפניו רואים אם היה הגן ראוי ליחלק והחזיק בו לוי ג' שנים עד שלא מיחה יהודה אחיו נאמן במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתיה וכדקיימא לן שהשותפין מחזיקין זה על זה כדאית בה דין חלוקה ונחית לכולה וכדאיתא בפרק חזקת (ב) : (ג) **שאלה** לא"א ז"ל ראובן ושמעון יש להם בית בשותפות וכו' כלל צ"ט סימן ג' :

הכן

דרכי משה

קמט (א) והוא דעת מוהר"ם בתשובה ובמרדכי פרק חזקת : (ב) וכתב הרשב"א על שותפין שהחזיק אחד בשל חבירו והב' נתן חצי המס כל זמן שהחזיק בו דאינו חזקה דמאחר שפרע

דרישה

פסיתיו לו הי' אלא תלה א' הודאה גמורה שלא יוכל לתרץ דיבוריה ולומר לא היתה כוונתי שאותו תלה עדיין שלך אלא יוכל לתרץ דיבוריה ולומר מתחילה השיבותיך ע"פ טענתך לומר שמעולם לא עשיתי לך לשי' אלא תלה א' והאמת כאשר הוא השיבותי לך והסמכתי אעדות שיש לי שהמה יודעים שכולה שלי ועכשיו שאתה בא להחזיק בתלה זה אני מפרש דברי שגם תלה זה לע"ע אינכו שלך כי מאותו שעת חזרתי וקניתיה ממך ודוק :

סי' קמח (ג) **וכתב** הרמב"ם אם החזיק בדרך בפט"ו מטוען כ"כ ובפרישה כתבתי שהמ"מ פירשו דמיירי בחזקה ממש וז"ל כ"מ שם אין דברי המ"מ נראים בעיני דא"כ פשיטא אלא מיירי בשדה שנאבד לו דרך שדה ואומר שחבירו והחזיק בו בע"כ של זה וקאמר דאפ"ה אין מסלקין אותו ממנה ומטעמא משום דודאי דרכו אצל זה הוא מש"ה כשמחזיק בדרך ואומר זו היא דרכי אין בידינו לסלקו ממנו עכ"ל הרי דפירש המחזיק מלשון תפס בע"כ של בעל השדה ומשמע מדבריו דלא קאי אלא אדסמיך ליה דהיינו אם הד' שדות היו של אחד מעולם. ומ"ו ר"מ ז"ל בש"ע ובד"מ לא כתב אלא דברי המ"מ וכן נ"ל כי פי' (דב"ת) [דכ"מ] דוקא ללשון החזיק משמע דמיירי מחזקה ממש וקושייתו שהקשה על המ"מ אינה קושיא דודאי לאו פשיטות הוא דסד"א כיון שידוע שהיה לו דרך כאן אלא שאינו מדמי ליה מורי היתירא לעצמו ומחזיק באיזה דרך שיהא בעיניו ואומר זה שלי הוא ולהכי אפילו החזיק ג"ש לא תפסה חזקתו חזקה דהו"ל כחזקה שאין עמה טענה ודאית קמ"ל וק"ל :

סי' קמט (א) **בד"א** כשאין בה דין חלוקה כו' אבל ר"ח כתב כו' בפרק חזקת דף מ"ב ע"ב פריך דשמואל דאמר השותפין מחזיקין זה ע"ז אדשמואל דאמר שותף כיורד ברשות דמי ומשני לא קשיא הא דנחית לכולה הא דנחית לפלגא אמרי לה להאי גיסא (פירוש דבנחית לכולה יש חזקה ובנחית לפלגא אין בו חזקה ומטעם שכתבתי בפרישה) ואמרי לה להאי גיסא (פירש ר"ש דבנחית לכולה אין בו חזקה שכן דרך השותפין לאכול שדה שלם ג"ש ואח"כ יאכל השני כשיעור זה והיכא דנחית לפלגא הוי חזקה דסברא הוא דחלקו דאם איתא דניחא ליה ליכנות מחלקו בכל שנה ולא להמתין לא היה לו לברר חלק א' לבדו אלא היה לכן לעשות השדה פירות יחד ולחלקו אחר כך הפירות בכל השנה) רבינא אמר הא והא דנחית לכולה ולא קשה הא דאית בה דין חלוקה הא דלית בה דין חלוקה עכ"ל הגמ'. ופסקו הרי"ף והרא"ש כרבינא דבתרא הוא וכתבו ז"ל מחזיקין זה על זה בדאית בה דין חלוקה ונחית לכולה ולא ממחי ביה אבל אי לית בה דין חלוקה שותף אין לו חזקה וכתב ב"י נראה דהם מפרשים דרבינא ה"ק כי נחית לחצי ל"ש לן בין אית בה דין חלוקה לאין בה דבכל גווני אין מחזיקין אבל כי נחית לכולה הוא דאיכא לאפלוגי דכי אית בה דין חלוקה מחזיקין וע"ז. ולר"ח ה"ק רבינא ל"ש בין נחית לכולה לנחית לפלגא אלא איכא לאפלוגי בתרווייהו בין אית בה ללית בה דין חלוקה ולרבותא נקיט דנחית לכולה לומר

דאפילו

פרישה

מפרש באיזה מקום הי' שפעמים ניחא לבעלים שלא ילך בקצרה וק"ל : (ג) וכתב הרמב"ם אם החזיק בדרך כו' בפט"ו דטוען כ"כ וכתב המ"מ דנ"ל דהיינו כשהחזיק בו שיעור חזקה כדינו הא לאו הכי לאו כל כמיניה להחזיק בע"כ של זה וזה ברור עכ"ל ולפי זה אכל פרטי סימן זה קאי ועד"ר :

סי' קמט (א) **יש** שאין להם חזקה שאפילו כו' כיצד השותפין כו' משנה בב"ב דף מ"ב האומנין והשותפין והאריסין והאפוטרופין אין להם חזקה עכ"ל. ור"ל האומנין וכיוצא בו אין להם חזקה בשל אחרים שהן אומנין או אריסין או אפוטרופסין בנכסיהן אבל אותן אחרים מחזיקין בנכסיהן חוץ מהשותפין דאין שום א' מחזיק בשל חבירו משום דכל אחד הוא טורף של חבירו וזה"ר אבל אחרים מחזיקין בנכסיהן והיינו בנכסי אומנין ואריסין וכמש"ר ס"ס זה : ומש"ר ויש שאין מחזיקין בנכסי אחרים ולא אחרים כו' ר"ל כגון דבי ריש גלותא וכיוצא בו וכמש"ר בסמוך סי"ב וגם בכללו הוא הא דאין שותפין מחזיקין זע"ז וק"ל : בין אם החזיק כו' פי' אם זה החלק הוא יותר טוב מחלק השני ושכנגדו טוען לא חלקנו אלא כך התנינו בינינו שתאכל אתה אותו חלק ג"ש ואני אחריך : אבל אם אין לו עדים שהוא שותפו כו' ע"ל סימן צ"ג ס"ו ז' שכ"ר בשם הרא"ש דאמרינן מיגו בכה"ג ואפילו להרמב"ם שכ"ר שם בשמו שאין אומרים מיגו בכה"ג היינו משום דקאי אשבועה וס"ל דכיון דאף אם לא אמרינן מיגו אין עליו אלא חיוב שבועה דשותפות מש"ה אין אומרים מיגו לאפטורי משבועה אבל כאן אי לא אמרינן מיגו אין לו חזקה ומוציאין זו הקרקע מידו בכה"ג מודו כולי עלמא דאמרינן מיגו וק"ל : בד"א כשאין בה דין חלוקה שיהי בבית ד' אמות ובשדה ט' קבין לכל אחד וכדלקמן סימן קע"ב : וי"מ דוקא כו' פי' שם (דב"ש) [דבים] בה דין חלוקה יש לו חזקה היינו דוקא במחזיק בכולה דאז יכול המחזיק לומר אי לאו דמכרת לי לא היה לך להניחני לאכול כל הפירות כל השנים הללו אלא לחלוק עמי אבל אם מחזיק בחציה הטובה אף שיש בשדה דין חלוקה אין לו חזקה שיכול זה לומר הנחתי לך לאכול ג"ש ואח"כ אאכל גם אני אותה כיון שגם בג' הראשונות היו לי פירות מחצי קרקע השניה לא הקפדתי לחלוק עמך כל שנה ושנה וק"ל ועד"ר : אבל ר"ח כתב כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה בדרישה ביארתי ע"פ פירוש ר"ש וסברתו ע"ש מיהו י"ל דסברת ר"ח הוא דכשאין בו דין חלוקה כיון דבכה"ג אפילו החזיק אחד בכולה לא ה"ל חזקה מש"ה גם בהחזיקו חלאין אין בו חזקה משא"כ כשיש בו דין חלוקה דאז אם החזיק אחד בכל השדה הו"ל חזקה מש"ה אפילו לא החזיק אלא בחצי הטובה יש לו חזקה כיון דיש בשדה זו קפידא בחלוקתה ומ"ש בדרישה נ"ל עיקר ע"ש : (ב) וכתב בע"ע דאחין אינן כשותפין בס"ס זה סעיף ל"ז מסיק רבינו בשם ר"י אברצילוני דאפילו אחין כל שאינן כחלקין והיה אחד לשם אין מחזיקין וע"ז וכאן מיירי כשהם חלוקין בהוצאתם אלא שיש להם שדות שירשו ביחד והוא"א שוינן כשותפין דאף ע"ג שהם חלוקים בהוצאתם אפ"ה אין מחזיקין בדבר השותפות קמ"ל דלא

והטעם נראה דדוקא שותפין שנשתתפו אדעתא דהכי להיות יחד בדבר השותפות משא"כ באחים וממ"ש הב"י בשם הרשב"א במהודשים ס"א מוכח דגם אחים בדבר שירשו מאביהן דינם כשותפים ולפ"ז דמיירי כאן כשבאו כאחין להחזיק זה על זה בדבר שלא ירשו וקמ"ל דאינן כשותפין אע"ג דמשותפין הן בשאר הענינים שירשו אבל מסידור דברי רבינו שכתב דברי ב"ה אחר דין שבותנין וכתב שאין הומין משמע כפי' קמא דבא לומר אף שהן משותפין בירושתן אפ"ה מחזיקין וק"ל : (ג) שאלה לא"א כו' כלל צ"ט דין ג' : ולוי שהחזיק בו כו' פי' בכל

הבית

טיחה ושמעון לא היה בעיר אם תועיל חזקתו לגבי ראובן בחצי שלו שיאמר לא חששתי למחות הואיל ואין מועיל חזקה לגבי שמעון והבית עדיין בשותפות ואין ברירה. תשובה לא ידעתי טעם למה לא תועיל חזקת לוי בחלקו של ראובן היאך יאמר לא חששתי למחות כיון שאין מועיל חזקתו גבי שמעון וכי בשביל זה ישתוק ויניח לאחר להחזיק בקרקע שלו ועוד לדבריך מי שקנה חלק השותף האחד ושכר חלק שותף השני לא יהיה לו חזקה כי יאמר לא מכרתי הלקי והבית עדיין הוא שלי ושל שותפי ואין ברירה ולכך לא חששתי למחות אלא ודאי לא חילקו הכמים אלא אם יש לשותף חזקה בחלק חבירו אבל אחר המחזיק בחלק אחד מהשותפין פשיטא שיש לו חזקה אף אם לא תועיל חזקתו בחלק השני: (ד) הבן שסמוך על שלחן אביו אין לאחד מהם חזקה על חבירו נסתלק מעל שלחנו מחזיקין זה על זה: (ה) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו אפילו אין לו חלק בהם ולא בפירותיהן כגון שכתב לה בעודה ארוסה דין ודברים אין לי בנכסייך ולא בפירותיהן ולא לאשה בנכסי בעלה אפילו אם אינו חייב לה מזונות כגון שייחד לה קרקע במזונותיה והיא מחזקת בשלו בקרקע אחרת גירשה יש להם חזקה זה על זה אפי' אם לא גירשה ודאי כגון שזרק לה גירושיה ספק קרוב לו ספק קרוב לה: (ו) ואפילו אחר המחזיק בשלה בחיי בעלה אינה צריכה למחות שהיא סומכת על

(ד) הבן שסמוך על שולחן אביו וכו'. משנה (שם) אין לאב חזקה בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב ופרש"י מ"ט דדומיא דאפוטרופסין ניננהו זה בנכסיו של זה. וכתב המרדכי בפרק שואל דה"ה לחתן בנכסי חמיו ובגמרא (נב.) אמר רב יוסף ואפילו חלקו רבא אמר חלקו לא והלכתא חלקו לא כלומר לא איירי מתני' בהכי אלא כיון שחלקו יש להם חזקה זה על זה ופרש"י חלקו נתפרדו הבן והאב שאין הבן סמוך על שולחן אביו כלל: [ב] כתב הריב"ש בסימן רכ"ב שכתב הרשב"א דהא דתנן לא לאב בנכסי הבן ה"ה בנכסי הבת וכן הבן או הבת בנכסי האם וכן נמי אח או אחות אע"פ שאינן בדין זה שהרי אין דרכם להשתדל ולהיות סמוכים ע"י אחיהם ואחיותיהם מ"מ לפעמים אין להם חזקה אם יראה בעיני ב"ד שזה סמך על אח זה בעסקי נכסיו ובכיוצא בזה הכל תלוי בעיני ב"ד לפי מה שהוא ענין עכ"ל ובתשובה להרמב"ן סימן ל"ג כתוב כלשון הזה מסתברא דהא בנכסי הבן ובן בנכסי האם היינו אב בנכסי הבן ובן בנכסי האב ולאו דוקא שא"כ האב בנכסי הבת יש לו חזקה אלא תנא זכרים וה"ה נקבות אבל אח ואחות לא שמענו ומ"מ מסתברא דלעתים אין להם חזקה אם יראה בעיני ב"ד שזה סמוך על אח זה בעסק נכסיו. והוא בתשובת הרשב"א סי' תתק"כ: כתוב בכתבי מה"ר איסרלן סי' פ"ו דרך האמות להשאיל לחתנה מקום בבה"כ של אנשים ולא שייך כאן לומר מדלא מיחתה יש לו חזקה (ג):

(ה) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו וכו' ג"ז שם אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ואין לאשה חזקה בנכסי בעלה ופריך בגמרא (מט:) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו פשיטא כיון דפירא אית לה פירא הוא דקאכיל לא צריכא דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ואוקמוה בכותב לה ועודה ארוסה שאם כתב לה אחר שנשאה או קודם שנתארסה לעולם יש לו פירות: ולא לאשה בנכסי בעלה וכו' גם זה שם (נא.) ולא לאשה בנכסי בעלה פשיטא כיון דאית לה מזוני מזוני הוא דקא אכלה לא צריכא דייחד לה ארעא אחריתא למזוני: גירשה יש להם חזקה וכו' ברייתא שם בן שחלק ואשה שנתגרשה הרי הן ככל אדם נתגרשה פשיטא לא צריכא במגורשת ואינה מגורשת וכדרבי זירא דאמר בעלה חייב במזונותיה: (ו) ואפילו אחר המחזיק וכו' שם ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו צריכה למחות במאן אילימא באחר והאמר רב אין מחזיקין בנכסי א"א אלא לאו בבעל אמר רבא לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות שיחין ומערות רב יוסף אמר לעולם באחר וכגון דאכלה מקצת חזקה בחיי הבעל ושלש שנים לאחר מיתת הבעל מגו דאי בעי א אמר לה אנא זבינתה מינך כי אמר לה נמי את זבינתה ליה וזבנה ניהלי מהימן ופרש"י כגון שחפר בה בורות וכו'. דלפירות הוא דאשתעבד ליה נכסי מלוג דאשתו ולא לקלקל הקרקע וכגון שדה שאינה עשוייה לבורות: וכגון דאכלה מקצת וכו'. וה"ק א"א שמכר בעלה לאחר נכסי מלוג שלה צריכה למחות לאחר מיתתו קודם שיחזיק שלש שנים אחר שדה

הבין מדעת השואל שלא נסתפק אלא היכא שטוען לוי שקנה כל הבית מראובן ושמעון וראובן ושמעון טוענים שלא קנה מהם כלום ובגזילה ירד לתוך הבית דאיכא למימר כיון שאין מועיל חזקתו לגבי שמעון ה"נ לא תועיל לגבי ראובן מטעמא דאין ברירה אבל אם לא יטעון לוי שקנה משמעון אלא מראובן קנה חצי הבית אי נמי יטעון לו שקנה משניהם ושמעון מודה לו שמכר לו חלקו אין ספק שתועיל לו חזקתו לגבי ראובן והכי מוכח להדיא במה שהשיב וז"ל ולמה אין לו ליראה שמא לא יטעון לוי שקנה חלקו של שמעון אלא חלקו של ראובן לבד נמצא שהפסיד קרקע בשתיקתו או שמא שמעון יודה לו שמכרה לו ולא יערער כלום עכ"ל והשתא ניחא הא דקאמר ועוד לדבריך וכו' דלדבריך היכא דאין לו חזקה בחלקו של שמעון כגון דשכר ממנו חלקו בפני עדים דהשתא אפי' יטעון לוי שא"כ קנה כל הבית מראובן ושמעון ושטר הו"ל ואבד שהרי החזקתי שני חזקה אין חזקה כנגד שמעון כיון דאיכא עדים דבתורת שכירות ירד לתוכה אפילו החזיק בפניו ולא מיחה אין לו חזקה א"כ לדבריך לא תועיל לו חזקה אף במה שקנה מראובן מטעמא דאין ברירה כי יאמר לא חששתי למחות וכו' והא ודאי ליתא אף לדבריך כי הו"ל לראובן למחות על חלקו מאחר דידוע הוא דאין כאן חזקה בחלקו של שמעון שהשכירה לו בפני עדים וכו' ודו"ק וע"ל בסי' קנ"ד סכ"ח במ"ש לשם בס"ד: (ה) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו. משנה וגמרא בפרק חזקת (דף מ"ט) ותוס' כתבו שם דבדכתב דין ודברים אין לי בנכסייך אכתי אוכל פירות ולא משני בנכסייך אלא שאם מכרה או נתנה קיים והשתא דכתב לה נמי ולא בפירותיהן אינו אוכל פירות ואפ"ה אין לבעל חזקה כדפרשב"ם דאין אשתו מקפדת אם יאכל הפירות שלא כדין וכן הך דאין לאשה חזקה אע"פ דייחד לה ארעא למזונותיה טעמא לפי שלא קפיד בעל אי אכלה טפי: גירשה יש להם חזקה וכו' דאע"פ דספק קרוב לו ספק קרוב לה יש לה מזונות כדרבי זירא לא אמרינן דבעלה הניח לה קרקע זו בידה כדי שתיזון מפירותיה דכיון דסני לה בטורח יתן לה מזונות ובלמאנס כשיחייבוהו ב"ד ולא מייחד לה קרקע כך פרשב"ם (דף מ"ז) אבל התוס' פי' דוקא מייחד לה קרקע למזונותיה התם הוא דיש לה חזקה בקרקע אחר דאל"כ אין לה חזקה דכיון דאית לה מזוני מזוני הוא דקא אכלה והרא"ש כתב פרשב"ם וכך נראה מדברי רבינו שכתב יש להם חזקה דמשוה אשה לאיש דכי היכי דלדידיה יש לו חזקה אפילו לא כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן שהרי אינו אוכל פירות וכיון דשני הוא לא מקפדת עליו נמי אם יאכל הפירות ה"נ לדידה יש לה חזקה אפילו לא ייחד לה ארעא למזונותיה. עוד כתבו שם התוס' דלאו דוקא בעודה ארוסה דה"ה אפי' אחר שניסת אם כתב לה כלשון טוב א"כ שנתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה או שנתן לה בעלה דאמרי' התם קנתה ואין הבעל אוכל פירות: (ו) ואפילו אחר המחזיק וכו'. שם מסקנא דגמ' ופי' ר"י כתבוהו התוס' לשם דפוסק כרשב"ג בפ' הכותב דאין תנאי מועיל

דרכי משה

שפרע המס קול יוצא שהוא שלו והוי כמחאה והיה לו למחזיק להחזיק לשטרו ולכן לא מהני ליה חזקה: (ג) ועיין בתשובת הרא"ש כלל ה' סי' ח':

וכן

פרישה

הבית המחזיק ומש"ה פלאה על דעת השואל לומר דאין מועיל החזקה בו אף בחלקו של ראובן כדמסיק וכתב וז"ל הואיל והחזיק זה בכולה וטוען שקנאה כולה ובחצי של שמעון ודאי לא שייך ביה חזקה גם אני לא חששתי ואמרינן כשיבוא לטעון טענת חזקה שכל יאמרו אין חזקה לשאין וכמו שחזקה זו לא מהניא לגבי שמעון לא מהניא נמי לגבי דידי כיון שאין נברר עדיין איזה שלי ואיזה של שמעון. והרא"ש השיב לו לא ידעתי טעם כו' וכי בשביל זה כו' פי' לא היה לו לסמוך אטענה דמדהא ליתא הא נמי ליתא דהיה לו ליראה שמא לא יטעון לוי שקנה גם חלקו של שמעון אלא של ראובן לבד שיעמוד בשותפות עם שמעון במקומו והא דשימש והחזיק בכולה כן הוא דרך השותפין דכל אחד משתמש בכל מקום שירצה לעת שצריך לו או שמא שמעון יודה לו שמכרו לו ולא יערער כלום דאז מסולקת טענתו דמדהא ליתא הא נמי ליתא ונמצא שהפסיד קרקע שלו בשתיקתו וכן מפורשים הני טעמי בהדיא שם בתשובה. אבל לא רצה הרא"ש להשיב כפשוטו דאין סברא שיניח אדם להחזיק חבירו בשלו כ"כ שנים דהא מסקינן ריש פרק חזקת דאיכא דלא קפדי אאכילת פירות קרקעות שלהם אפילו אם יאכלם א' יותר מג' שנים וכמ"ש לעיל בסימן קמ"ג ע"ש: ועוד לדבריך כו' פירוש לדבריך שאתה אומר שכל שלא חלקו ואין ברירה יש לו בהשתמש ולומר שלכך לא מיחה אם כן לא היה לך לתלות השאלה במה שהחזיק אף בחלק של שמעון שלא בפניו וטוען שקנאו גם משמעון וזהו ריעותא לחזקתו ואמרינן כמו דלא מהניא לגבי שמעון כו' אלא היה לך לשאול אף אם שמעון בביתו ושכר ממנו וקנהו מראובן דאז אין ריעותא מצד שהחזיק ג"כ בחלקו של שמעון אפילו הכי לא מהניא חזקתו לגבי חלקו דראובן מכח דאין ברירה וקאמר דשכרו משמעון דאל"כ אין מדרך העולם להחזיק בחלק חבירו כשלא טען שקנהו אלא שכרו ממנו. והרא"ש הוסיף שם בתשובה עוד בבא אחת ורבינו קיצר ע"ש. והא דכתב לדבריך מי שטען שקנה כו' ר"ל מי שטוען שקנה כו' ומדלעיל קאי א"כ בא לומר נמי דלדבריך אף מי שקנה באמת הכי בשטר יצטרך לשמור שטרו לעולם כי לא יועיל לו טענת חזקה כיון שזה המוכר יכול לערער עליו לאחר זמן ולומר לא חששתי למחות כיון דאין ולדידך לא ליהני וק"ל: אלא ודאי לא חילקו כו' לשון התשובה לא נחלקו כו' והיא היא ור"ל תירוצא קמאי דפרק חזקת ותירוצא דרבינא שאידדו בדבר אם יש בשותפין חזקה כמ"ש בדריסה לא נחלקו אלא בשותף אבל לא באחר לגבי שותף שתאמר שטעם שאין חזקה לשותפין משום דאין ברירה ואם כן הה"נ בנדון זה וי"א וק"ל: (ד) הבן שסמוך על שלחן אביו כו' משנה שם דף מ"ב ע"ב: אין לאחד מהן חזקה על חבירו פירש רש"י דדומיא דאפוטרופסין ניננהו זה בנכסי של זה: (ה) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו גם זה במשנה שם ור"ל בנכסי מלוג שלה שהבעל אוכל פירות ובנכסי צאן ברזל שלה אפילו אית ליה שטר עליהן לא מהני וכמ"ש רבינו בסימן קנ"א ע"ש: אפילו אין לי חלק כו' שם בגמרא דף מ"ט ע"א פריך על המשנה וז"ל פשיטא כיון דאית ליה לפירא פירא הוא דקאכיל לא צריכא דכתב לה דין כו' וה"ט משום דאין אשה מקפדת אם בעלה אוכל פירות נכסיה שלא כדין רשב"ם: ומש"ר כגון שכתב לה בעודה ארוסה כו' שם בגמרא מוקי לה הכי ומשום דלאחר שנשאת כבר זכה בפירות אין מועיל לשון זה דדין ודברים אין לי כו' דהוא לשון סילוק ולדבר שכבר הוא שלו אין מועיל לשון סילוק וכתבו התוספות שם דהו"מ לאוקמה דכתב לה כשהיתה נשואה ובלשון טוב ע"ש וכתב עוד וקודם שנתארסה אין מועיל לסלק (נראה דאפילו לשון טוב אינו מועיל) דאף ע"ג שמסלקין מדבר שלא בא לעולם ומ"מ הואיל ואין לו עדיין שום שייכות בנכסים לא שייך ביה סילוק שכבר הוא מסולק ועומד וכמי שלא אמר כלום דמי ויש לו פירות עכ"ל: בנכסייך ולא בפירותיהם דאי לא כתב לה אלא בנכסייך אכתי אוכל פירות דלא מהני בנכסייך אלא שאם מכרה ונתנה שקיים תוספות שם: ולא לאשה בנכסי בעלה ג"ז שם במשנה ובגמרא דף נ"א ע"א פשיטא הא אית לה מזונא כ"צ דיחד לה ארעא ומסיק שם בגמרא דמיירי אפילו טענה שקנתה במעות גלויס או בשטר מתנה דאל"כ אפילו שטרא לא מהני לה ע"ש. וכתבו רבי' בריש סי' קנ"א: גירשה יש להם כו' ברייתא שם דף מ"ז ע"א ופריך פשיטא ומשני אפילו ספק מגורשת דבעלה עדיין חייב במזונותיה. וכתבו התוס' שם וכגון שמייחד לה ארעא אחריתא למזונות אבל רשב"ם כתב שם וז"ל דאפי' לא יחד לה ארעא אחריתא לא אמרינן שהניח זו בידה כדי שתזון מפירותיה דכיון דהתפיל בגירושיה והוא שונא לה בטורח יתן לה מזונות כשיחייבוהו ב"ד עכ"ל ומש"ה סתם רבי' וגם השלחן ערוך. והב"י לא הביא לא דברי תוס' ולא דברי הרשב"ם: (ו) ואפילו אחר המחזיק בשלה כו' מימרא דרב שם בגמרא דף נ' ע"ב ומש"ר

דרישה

דאפילו בנהית לכולה איכא צד דאין מחזיקין בה עכ"ל ב"י. ויש לדקדק דמלשון רבינו וסידור דבריו משמע דר"מ קאי אמ"ש לפני זה וז"ל בד"א (פי' דאין השותפין מחזיקין זע"ז) כשאין בה דין חלוקה אבל אם יש בה דין חלוקה מחזיקין זע"ז. וע"ז כתב דהר"מ אף בהחזיק בחציה יש לו דין הנ"ל דיש לו חזקה כשיש בשדה כדי חלוקה ובשאין בו כדי חלוקה אין לו חזקה. וזהו דוחק ואין טעם להדבר לומר שאין לו חזקה כשאין בה כדי חלוקה מאחר שרואים שכבר חלקו ואף בדבר שאין בו חלוקה ואדרבה לפי' ר"ש הנ"ל דהתב באמרי להאי גיסא דר"ל דהמחזיק לפלגא יש לו חזקה כיון דגילה דעתו דניחא ליה ליהנות בכל שנה מהשדה הו"ל לעשות השדה פירות יחד ולחלק הפירות לאחר שנתגדלו ומדלא עשה כן ודאי חלקו וחזקתו חזקה לפי סברא זו כ"ש דאית לן למימר כן כשאין בו כדי חלוקה ואפ"ה אכלו השדה לחצאין דאית לן למימר דחלקו. ואין לומר דה"כ קאמר דר"מ ס"ל דהמחזיק בחציה יש לו חזקה בין היה בהשדה כדי חלוקה או לא ומטעם שכתבתי ולא חלקו בגמרא בין יש בו כדי חלוקה או לא אלא בהמחזיק בכולו א"כ לא הו"ל לרבינו לכתוב דר"מ כתב שאף בחציה נמי כו'. דמלי' אף ונמי משמע כ"ש בהמחזיק בכולה. לכן נלע"ד דר"מ ל"ק דאף בהמחזיק בחציה יש לו חזקה אלא כשבאותו חצי השני יש בו שיעור חלוקה והו"ל לחלוק גם אותו חצי השני אם לא שקנהו לחלקו זה המחזיק משא"כ כשאין באותו חצי שיעור חלוקה ורבינא חדא מינייהו נקט בכשהן מחולקין בכולה וא' מחזיק בכולה דאין לו חזקה בה אלא כשיש בה דין חלוקה ממילא נמי כשהן מחולקין בחצי השני וחד מחזיק בכל אותו חצי השני ג"כ יש לו בה חזקה כשיש בה שיעור חלוקה משא"כ כשאין בה דין חלוקה. ואפשר דרבינא דאמר הא והא דנהית לכולה גם אכשהמחזיק בחצי' קאי וקראו כולה בהיות (שהן) [שהוא] מחזיק בכל דבר שהן מחולקין. ובזה שכתבתי מיושב הא דכתב רבי' דר"מ חולק עם הרא"ש וס"ל דאף בהמחזיק בחצי יש לו חזקה

חידושי הגהות

קמט א גם בגמרא איתא הכי אמנם גם שם צריך להגיה דאי אמר לה אנא זביניתיה מינך כי אמר לה נמי כצ"ל:

על בעלה שימחה ופירש ר"י אפילו כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהם בחייך ובמותיך אינה צריכה למחות שעדיין סומכת עליו שימחה שעדיין יש לו תועלת בנכסיה שאם תמות יירשנה וכתב הרמ"ה אפילו אם טען זבינתה מינך ומבעליך אינו נאמן דכיון דאית לבעל פירות לא איכפת לה לידע מאן אכיל להו : (ז) וכן דינא במאן דזבן פירא דארעא לראובן ג' שנים ואתא שמעון ואכלינהו לפירי דארעא הנך ג' שנים לא קיימא ליה חזקה למחזיק כיון דזבנינהו מרי דארעא לפירי לראובן סבר דשמעון ברשותיה דראובן קא נחית : (ח) וה"מ שלא חפר בה המחזיק בורות שיחין ומערות אבל חפר בה בורות שיחין ומערות קיימא ליה חזקה מידי דהוי אבעל ע"כ : (ט) ואם ירד אחר לנכסיה בחיי הבעל ומת הבעל ונשארו בידו ג' שנים אחרי מותו וטען מכרתם לבעל בפני ואני קניתים ממנו נאמן במגו שאם היה רוצה היה טוען קניתים ממך אחרי מות בעליך : (י) עוד איכא אוקימתא בגמרא דאשה צריכה למחות בבעלה כגון שחפר בו בורות שיחין ומערות פירוש שקלקל הקרקע דבהא ודאי אית ליה חזקה שלא היתה מנחת לו לקלקלו אם לא שמכרה לו ורב אלפס וכן א"א הרא"ש ז"ל לא הביאו (ד) זאת האוקימתא ואיני יודע למה דלפי הנראה הלכה היא וכ"כ הרמ"ה לפיכך אם קלקל השדה והיא לא מיחתה בידו הוי חזקה לטעון שקנה גוף הקרקע ודוקא שכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך אבל אם לא כתב לה הכי אין לו חזקה בהם

מועיל לבעל ירושה שהיא דאורייתא ואפילו מתנה בעודה ארוסה ועיין באבן העזר בסוף סי' צ"ב כתב רבינו דרב אלפס והרמב"ם והרא"ש פסקו כת"ק דתנאי מועיל בעודה ארוסה ולשם התבאר בארוכה בס"ד : וכתב הרמ"ה וכו' . איכא למידק דמדכתב דכיון דאית ליה לבעל פירות וכו' משמע דבדכתב לה דין ודברים וכו' דלית ליה פירות נאמן המחזיק דדוקא בעל לית ליה חזקה אפילו כדכתב לה דין ודברים וכו' משום דאשה לא קפדה בבעלה אם יאכל פירותיה שלא כדין אבל באחר ודאי קפדה וזה סותר למה שכתב בסמוך פר"י דאפי' בדכתב לה דין ודברים אינה צריכה למחות אפילו באחר וא"כ לא היה לו לרבינו לכתוב דבריהם בכתם כאילו אין ביניהם מחלוקת ונראה דס"ל לרבינו דהרמ"ה לא נקט במילתיה דכיון דאית ליה פירות לדיוקא דהיכא דלית ליה פירות נאמן המחזיק דהכי אפשר דס"ל כפר"י דאפילו לית ליה פירות נמי אין חזקת האחר חזקה כלל מטעמא דכיון דהבעל יורשה סומכת על בעלה שימחה על האחר כדכתב ר"י אלא הרמ"ה נקט מילתא דפסיקא היכא דלא כתב לה דין ודברים דפשיטא הוא דאין חזקת האחר חזקה כלל כיון דאית ליה לבעל פירי ולא איכפת לה מאן אכיל להו כדי שיכתוב אחר כך על זה וכן דינא במאן דזבין פירא דארעא לראובן ג' שנים וכו' דהא נמי נלמד מיניה דלא קיימא ליה חזקה למחזיק וכו' . ויש להקשות במה שאמר הרמ"ה אפילו אם טען זבניתה מינך ומבעלך דלאיזה צורך כתב דקנאה משניהם ונראה דהוה קשיא ליה בסוגיא דקא שקיל וטרי בהחזיק אחר בנכסי א"א אי נאמן המחזיק שקנאו כיון דלא מיחו בו או לא ותיפוק ליה דאפילו קנאו לאו כלום הוא דהא קיי"ל כר' יוסי בר חנינא האשה שמכרה בנכסי מלוג הבעל מוציא מיד הלקוחות ומפרש הרמ"ה דמיירי בטעין דקנאו מתניהם דהשתא לפי דבריו קנאו ק"ג אלא דחזקה אינה כיון דאית ליה התגלגלות למה לא מיחה עליו . אבל עדיין קשה דכיון דהרמ"ה מיירי בדלא כתב לה דין ודברים וכו' כדמוכח מדכתב דכיון דאית ליה לבעל פירות וכדפרישית א"כ אמאי כתב דבחפר בה בורות קיימא ליה חזקה מידי דהוה אבעל הלא בבעל כתב הרמ"ה בסמוך דדוקא בדכתב לה אבל בדלא כתב לה הכי אין לי חזקה בהם אפילו בחפירת בורות וי"ל דה"ק דלגבי אחר אפילו לא כתב לה בעל קי"ל חזקה למחזיק בחפר בה בורות מידי דהוה אבעל היכא דכתב לה דכי היכי

מיתתו דלא נאמן במגו . והרי"ף והרא"ש לא כתבו אוקימתא דרבא אלא אוקימתא דרב יוסף משום דבגמרא אמרינן בתר הכי גופא אמר רב אין מחזיקין בנכסי א"א ודייני גולה אמרו מחזיקין אמר רב הלכה כדייני גולה אמרו ליה רב כהנא ורב אסי לרב הדר ביה מר משמעתיה אמר ליה לא מסתברא אמרי כרב יוסף ופרש"י מסתברא אמרי היכא דהוא מקלת חזקה בחיי בעלה וגומר לאחר מיתת הבעל כמו שפירש רב יוסף לעיל התם הוא דמסתברא דמחזיקין דהא רב גופיה אמר לעיל א"א צריכה למחות עכ"ל וכיון דרב גופיה אמר דמודה לדייני גולה דבאחר שאכלה מקלת חזקה בחיי הבעל שמחזיקין א"כ כי אמר א"א צריכה למחות בהכי מוקמינן לה כדרב יוסף ולא בבעל כרבא ולהכי נקט תלמודא גופיה לאשמעינן דאוקימתא דרב יוסף עיקר . והרמ"ה סובר דאיפשר דאע"ג דקיימא אוקימתא דרב יוסף לא דחו אוקימתא דרבא דאיפשר דתרווייהו איתנייהו דאיפשר דרב מיירי בין בבעל בין באחר אי בבעל כגון שחפר בה ואי באחר כגון שאכל מקלת חזקה בחיי הבעל וכו' : ומ"ש רבינו ופירש ר"י אפילו כתב לה וכו' התוספות כתבו שם במאן אוליתא באחר והאמר רב אין מחזיקין תימה לרשב"א דמאי קשיא נימא לעולם באחר והא דקאמר צריך למחות כשכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן שאין לבעל פירות ולכך צריכה למחות שאינה סומכת עליו וי"ל דמ"מ סומכת עליו כיון שאם מתה יורשה דאפי' כתב לה בחייך ובמותך קיי"ל כרשב"ג דאמר אם מתה יורשה . ודעת הרמב"ם פ"ג מהל' טוען כדעת רי"ף והרא"ש ז"ל עיין בתשובות הרא"ש כלל כ"ט סימן ז' : [ג] כתב הריב"ש בסימן רל"ב דהא דחפר בו שיחין ומערות קיימא ליה חזקה ה"מ בנכסי אשתו אבל באפוטרופא או מורשה דטעמא מפני שיורד ברשות אפשר שגם זה עשה ברשות . כתב הריטב"א בתשו' אין מחזיקין בנכסי אשת איש ואפילו חזקת ניזקים ולא חזקת קרקע בלבד אמרו כמו שסברו רבים דהא בהדיא אמרינן פרק חזקת הבא דאין מחזיקין בנכסי א"א והאמר רבה בר אבוה אין חזקה לניזקים . וכתב עוד סתם נכסי א"א נכסי מלוג וכ"ש שאין מחזיקין בנכסי צ"ב : [ד] כתב הרשב"א ח"ג סימן קפ"ו הנשאל על

דבבעל כיון שכל ההנאה של האשה ואין לבעל בקרקע כלום לא בגוף ולא בפירות היה לה למחות בבעלה כשחפר בה בורות ה"נ לגבי אחר כיון שאין לאחר כלום לא בגוף ולא בפירות הו"ל לבעל ולהאשה למחות כאחר כשחפר בה בורות וקלקל הקרקע הילכך נאמן המחזיק לומר דקנאו מתניהם מדלא מיחה שום אחד מהם :

(י) **עוד** איכא אוקימתא בגמרא וכו' עד ונראה דאפילו לא כתב לה כן יש לו חזקה אם חפר בה בורות עכ"ל . ולפעד"נ דסוגיא דפרק חזקת משמע כדברי הרמ"ה דהא דתנן ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו פרכינן פשיטא כיון דאית ליה לפירא פירא הוא דקאכיל ומפרקינן ל"צ דכתב לה בעודה ארוסה דין ודברים אין לי בנכסייך ובתר הכי מותבינן עליה והאמר רב א"א צריכה למחות במאן אוליתא באחר והאמר רב אין מחזיקין בנכסי א"א אלא לאו בבעל אמר רבא לעולם בבעל וכגון

דרכי משה

(ד) וכן נראים דברי הרמב"ם פ"ג מה"ט אבל בתשובת מוהר"ם במרדכי פרק חזקת דף רמ"ט ע"א כתב כדברי הרמ"ה שאם קלקל הקרקע הוי חזקה וכתב עוד שם דאלמנה אצל יתומים כל זמן שיש לה מזונות אין לה חזקה בנכסי בעלה :

כתב

דרישה

חזקה ובב"י כתב דר"מ ס"ל דבעינן דהחזיק בכולה וכדעת הרי"ף והרמב"ם ור"ם ע"ש . אלא ולאי כוונתו דבעינן גם לר"מ שיחזיק בכל הדבר שמחולקין בו ולאו אפילו אינו אלא חצי השדה שטובה הוא חזקה מיהו משמעות לשון הרי"ף והרא"ש דכתבו אכלה דמחזיקין דהיינו כשיש בו שיעור חלוקה ונחית לכולה משמע דס"ל דדוקא דנחית לכל השדה בעינן . ואף שאינו מוכרע לומר כן . וזה"ר בתחילה די"מ דוקא שהחזיק בכולה אבל ר"מ כתב כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה . וק' הרמ"ה . הלא דהו"ל כן בתחילה בשם הרא"ש ולא בשם י"מ . ועוד דלא הו"ל אבל ר"מ כתב וילא ור"מ כתב כו' כיון דלאו סיומא דמילתא הן דברי ר"מ . ובזה שכתבתי נתיישב הכל דמפני שהרא"ש סתם דבריו מש"ה כתב פלוגתא בין י"מ ור"מ לחוד אלא שכתב לבסוף שהרא"ש כתב כסברא הראשונה ור"ל שכן נראה סתימת דבריו אבל לדינא נראה לרבי' שדברי ר"מ עיקר ומש"ה כתב לשון אבל ר"מ כו' כאילו הוא סיום הדברים ודו"ק :

(ו) ופר"י אפילו כתב לה כו' בגמרא דף נ' ע"ב פריך הא דתנן ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו והא אמר רב א"א צריכה למחות במאן אוליתא באחר והא אמר רב אין מחזיקין בנכסי אשת איש אלא לאו בבעל (ובסמוך אכתוב סיומא דשמעתא) ע"כ וכתבו שם התוס' ז"ל אוליתא באחר והא אמר רב כו' תימה לרשב"א דמאי קשיא נימא לעולם באחר והא דקאמר דצריך למחות כשכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן ונראה לו דמ"מ סומכת עליו כיון שאם מתה יורשה דאפי' כתב בחייך ובמותך קי"ל כרשב"ג דאם מתה יורשה בפרק הכותב (דף פ"ג) עכ"ל ונראה שבספר התוס' שהיה ביד רבינו לא היה כתוב ונראה לו דמשמע דלרשב"א הנ"ל קאי אלא ונראה לר"י ומש"ה כתבו רבינו בשם ר"י וגם בא"ע ס"ס צ"ב כתב רבינו שר"ת ור"י פסקו דהלכה כרשב"ג אבל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש פסקו דהלכה כת"ק דס"ל דבכתב לה בחייך ובמותך אינו יורשה ע"ש . וצ"ל דרבינו קיצר כאן כיון דאין כאן מקום דין זה וכדרכו . ולא כתב אלא דברי ר"י שהוא כתב בדין זה דברים הללו כדי לתרץ קושיא הנ"ל . ולהרי"ף והרא"ש צ"ל ביישוב קושית התוס' דמיירי דלא כתב לה במותך דאז סומכת עליו שהרי יירשנה והא ראיה דבא"ע סי' פ"ו כתב רבינו בהאי דינא ז"ל אבל אם כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך כיון דאם מתה הוא יורשה ולא כתב שם בחייך ובמותך וה"ט משום דשם הם דברי רבינו בעצמו וכאן הוא העתקת דברי ר"י וק"ל . וא"ת אכתי קשה מאי מקשה הגמרא הנ"ל נימא לעולם באחר וכגון שכתב לה בחייך ובמותך וי"ל דס"ל להרא"ש ולסייעתו דאין זה קושיא כיון דרב סתמא קאמר אשת איש צריכה למחות דוחק לומר דמיירי דוקא בכתב לה בחייך ובמותך אבל בכתב לה דין ודברים לחוד שפיר הקשו התוספות מאמר דנ"ל דהמשנה דקתני ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו מיירי בכתב לה דין ודברים דאל"כ קשה פשיטא וכמ"ש לשון הגמרא בפירוש משא"כ בתיבות בחייך ובמותך דלא איירי מינה וגם אינו שכיח שיסלק עצמו מנכסים כולי האי וא"כ לא הוה ליה לסתום אלא לפרש . והא דהקשה הרשב"א בקושייתו הנ"ל לא הזכיר זה אלא דילמא מיירי בכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך לחוד אלא שבתירוץ כתב בשם ר"י לרבותא דאפילו כתב בחייך ובמותך ג"כ סומכת על בעלה ור"י הנ"ל לשיטתו כ"כ וכמ"ש ודוק כי זה נ"ל ברור : (ט) (י) ואם ירד אחר לנכסיה בחיי כו' והרי"ף והרא"ש לא הביאו כו' ואיני יודע כו' שם בגמרא הנ"ל דמקשי רב דאמר א"א צריכה למחות במאן אוליתא כו' היינו אמר רבא לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות שיחין ומערות והא אמר רב אין חזקה לנזקין אימא אין דין חזקה לנזקין (פי' להצטרך חזקת ג"ש וטענה אלא לאלתר הוה חזקה הלכך היכא דראתה דבעלה חפר בה בורות שיחין כו' צריכה למחות מיד ואי לא הוי ליה חזקה) ואי בעית אימא (גם היכא דראתה שהזיק בו אין לו חזקה מיד כ"א לאחר ג"ש) ואמאי דאמר אין חזקה לנזקין איירי בנזק קוטרא ובית הכסא (דאין מועיל בו חזקה וטענה כדלקמן ס"ס קנ"ה) רב יוסף אמר לעולם באחר וכגון שאכלה מקצת

חזקת

פרישה

ומפ"ר ופי' ר"י כ"כ שם בתוס' ועד"ר : ומ"ש דאפילו כתב בחייך ובמותך כו' . כן הוא דעת ר"י וסייעתיה אבל לדעת הרא"ש וסייעתיה נ"ל דמיירי שכתב דלא כתב בחייך ובמותך ועד"ר : שאם תמות ירשנה הטעם דלא מהני סילוק בירושה כמו דמהני בפירות כתבתי בא"ע ס"ס צ"ג דאפי' לפי מאי דקי"ל ירושת הבעל לאשתו היא מדרבנן מ"מ חכמים עשו לו חיזוק שהאיל דאיכא בירושה צד דאורייתא והוא בירושת האב לבן משא"כ בפירות וע"ש מ"ש בזה : שאם תמות כו' . אבל לא שייך לומר שסומכה עליו משום שאם יאכל פירות היא מקפדת עמו ולכן ימחה כדי שיאכל דכיון דבדין אין לו פירות כיון שכתב לה דין ודברים כו' . הו"ל לירא שמא לא יספון בפירות ולא ימחה : וכתב הרמ"ה אפי' טען כו' נראה דהרמ"ה בא לאפוקי הנ"ת דלא איירי הגמרא אלא כשאין המחזיק טוען שקנהו גם מבעלה דאז היא יכולה לומר הרי אתה מודה שלא קניתיה מבעלי ושמכרתי אבעלי שבודאי ימחה בידך אלא אפילו טוען שקנהו גם מבעלה ושבאה תמות היא קודם יעמיד המחזיק במקום בעל שלוקח כולו . ואם כדבריו כן הוא ודאי לא הו"ל לסמוך אבעלה . קמ"ל דא"כ בטענתו זאת זכדי שלא ת דהו"ל למיחש לזה שמא יביא עדים ע"ז ויטעון שקנה גם ממנה והו"ל למחות בו ואפ"ה לא מחתה איכא ריעותא ויהא המחזיק נאמן . ע"ז כתב דכל דאית לבעל פירות לא איכפת לה ואין מדרכה למיחש והיא היא הטענה הנ"ל שסומכת אבעלה אלא שהרמ"ה שינה לשונו במקצת ונראה דלא פליג הרמ"ה אסברת ר"י הנ"ל דכשכתב לה דין ודברים כו' . דתו ליכא למימר שסמכה אבעל שימחה משום הפירות וכמ"ש לעיל בסמוך אפ"ה סמכה עליו שימחה משום ירושה אלא דהרמ"ה חדא מינייהו נקט וקאי אבדלא כתב לה דין ודברים כו' . וה"ה אם כתב לה ומשום טענה שבעל יורשה וכמ"ש וק"ל : (ח) מידי דהוי אבעל הרמ"ה לטעמיה כמ"ש רבינו בסמוך בשמו דבחפר בה בורות אפי' בעל מחזיק בנכסי אשתו . והא מבואר דלא ס"ל להרמ"ה הכי אלא כשכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך וה"נ איירי בהכי וזהו קצת דוחק דהא הו"ל לומר דמ"ש הרמ"ה לפני זה ו"ל דכיון דאית לבעל פירות כו' מיירי בדלא כתב לה וכמ"ש שם ומסתמא סוף דברי הרמ"ה הוא הוא למ"ש ברים דבריו ל"נ דלא כתב הרמ"ה בסמוך כן אלא בבעל בנכסי אשתו דאמרינן דאין מקפיד עליו גם בזה כ"א כשכתב לה דין ודברים כו' . אבל באחר שיורד לנכסיה . מודה דאפי' בלא כתב לה כן ג"כ יש לו חזקה ומ"מ שפיר מביא ראייה מבעל במה שהייך חזקה טפי בחפירת בורות מבאכילת פירות וכל חד כפי ענינו וק"ל : (ט) ונשארו בידו ג"ש כו' . אבל מקצת בחיי הבעל ומקצת לאחר מיתתו לא מהני ולא דמי לאכלה בפני האב שנה ובפני הבן ב' דהוי חזקה דהתם אם היה ג"ש בחיי אב הוה חזקה משא"כ כאן תום' : וטען מכרתם לבעל כו' . נאמן כלשון רבינו כן הוא שם בגמרא דף נ' והתוס' הקשו שם ז"ל תימא ואמאי נקט כה"ג דהו"ל לנאמן לומר מינך זבינתיה ואי מילתא דפשיטא היא דמסיים א"כ השתא נמי פשיטא דמסיים במיגו עכ"ל ולכאורה נראה דלרבותא נקט כן . ואע"ג דבשעה שירד לא היה בה חזקה דבחיי הבעל לא היה לה למחות מפני שהיתה סומכת על בעלה . מ"מ מיד כשמת היה לה למחות וכיון שלא מיחתה ודאי מעיקרא זבונה זבנה ניהליה . ועיין מ"ש בדין גר בסי"ט ובדין קטן בסב"ג ובדין אומן ואריס שירדו מאומנתן ואריסתן בס"ל ול"א . ובדין בן אומן ובן אריס בסי' קנ"ב . ובדין יורד מתחילה בתורת משכנתא בסי' קי"ן ס"ד שהארכתי וכתבתי שנלע"ד כנ"ל דעת רבי' בדינים הללו שלא יסתרו דבריו ומ"ו והוא שהם שכ"ר שם שהרא"ש שהסכים לדברי הרמב"ן דכתב היכא דידוע דירד המחזיק בתורת משכונא אין לו בה חזקה לעולם אפילו ידוע שכלו ימי המשכונא להחזיק בה ג"ש אא"כ דדוקא במשכנתא ס"ל להרא"ש הכי ולא במי שהחזיק בנכסי א"א ועכו"ם שנתגייר ואומן ואריס ושאר דברים וכתבתי טעם לחלק בינייהו ע"ש ולא כריב"ש דכ"כ גם באר עניינים הביאו הב"י בסי' זה והד"מ שם וס"ל דשוים הם ע"ש ועד"ר כאן ודוק : ואיני יודע למה עד"ר :

ונראה

על ראובן שמחזיק בקרקעות של כלתו שנתן לה בעלה ואכלם שני חזקה והיא טוענת שאין מחזיקין בנכסי אשת איש שהיא על בעלה סומכת וראובן טוען שלא היה לה לסמוך על בעלה לפי שאין לו פירות בהם ועוד שהתחילה היא למחות שנה אחת ומאחר שהתחילה למחות נראית שאינה סומכת על בעלה והשיב אפילו היא אוכלת פירות הבעל כאפוטרופא שלה וסומכת על הבעל שיפקח על נכסיה וימחה ואע"פ שמיחה היא פעם אחת מה בכך מכאן ואילך היא סומכת אחר שראה הבעל שהיא מוחה ולא מכרה שאלולי כן מנין היה יודע הבעל כיון שהיא יכולה למכור שלא ברשותו מלבד שכל שאין קול יוצא במכירתה חזקה חמיה שהיא ובעלה סומכין על שלחנו לא קנה אלא שמוצא עילה והדיינים צריכים לדון דין אמת לאמתו שא"א לחמיה לקנות ממנה כל מה שנתן לה בנו ובחשאי שלא יביא עדים או ראיה וכל קונה כזה קול יוצא לו וכענין זה יש לפקפק בשאין קול יוצא וכמו שאמרו ת' דני כי תקיפין קלא אית להו וכל קונה מיד אשה היושבת תחת בעלה קלא אית ליה עד כאן לשונו : (יא) **כתב** הר"י הלוי הא דאין חזקה לאיש וכו' כ"כ במישרים נכ"ג ח"ז : (יב) **דבי** ריש גלותא וכו' שם מימרא דרב נחמן ופרש"י לא מחזיקין בהו שמתוך שיש להם בתים ושדות הרבה מניחים בני אדם לדור בבתיהם ושותקים ושמחים כדי להשביח קרקע שלהם וימצאום מתוקנים וגם למחות אין חוששין לפי שבזרוע יטלו שלהם כל זמן שירצו וי"מ לפי שעסוקים בצרכי ציבור אין יודעים מי מחזיק בשלהם ולא נהירא ודעת הרמב"ם פי"ג מה' טוען כדעת

בהם אפילו בחפירת בורות שיחין ומערות ע"כ ונראה דאפילו אם לא כתב לה כן יש לו בהם חזקה אם חפר בהם בורות שיחין ומערות : (יא) כתב ה"ר יוסף הלוי הא דאין חזקה לאיש ולא לאחר בנכסי אשת איש ה"מ כשטוען על גופו של קרקע שמכרה או שנתנה לו אבל גבי ניזקין אין הילוק בין אשת איש לאחר דודאי מחזיקין עליה בכל ניזקין בר מקוטרא ובית הכסא וה"ה פתיחת דלת וחלונות ומאי דדמי ליה כללא דמילתא כל הזקה דליתא מחמת טענה אלא דידעה ומחלה כגון פתיחת חלונות וניזקין ומקום כשורי והורדי ומאי דדמי ליה קיימא עלה חזקה דהא איהי נמי ידעה ומחלה דדוקא חזקה הבאה מחמת טענה שהיא בגופה של קרקע כההיא אין מחזיקין בנכסיה לא בעל ולא אחר ע"כ וזו היא כדעת הגאונים דכל חזקה שאינו בגוף הקרקע כגון ניזקין ותשמיש שאינה צריכה לא טענה ולא שלש שנים אבל לדעת ר"י כל הזקה צריכה טענה ושלש שנים : (יב) דבי ריש גלותא אין מחזיקים בנכסים אדורים מפני שיראים למחות בהן ואין

וכגון שחפר בה בורות והשתא בע"כ למאי דקס"ד דבבעל קאמר רב א"א צריכה למחות אינו אלא דוקא בדכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך דאי בדלא כתב לה פשיטא דאין לאיש חזקה דפירא הוא דקא אכיל וכדפריך מעיקרא וא"צ למחות אלא ודאי בדכתב לה קאמר דצריכה למחות כיון דלית ליה פירא בה"מ דידה קיימא ליה חזקה ומהדר רבא לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות אבל בלא חפר בה בורות א"צ למחות אע"פ דכתב לה אלמא דבחפר בה בורות נמי בדכתב לה קאמר דצריכה למחות אבל בלא כתב לה כיון דאית ליה פירא בארעא מסתמא לא חפר בה בורות לקלקל קרקע אלא לתקן כדי שתהא לחה ותטעון פירות הרבה ולכך לא מיחתה בו ואין לו חזקה דדוקא בדכתב לה דאין לו פירא בארעא מסתמא ודאי אם חפר בה בורות מקלקל הוא הקרקע בשדה שאין עשויה לבורות כדפרשב"ם והו"ל למחות ומדלא מיחתה יש לו חזקה זו היא דעת הרמ"ה אבל דעת רבינו הוא אע"ג דלמאי דקס"ד דא"א צריכה למחות אינו אלא בדכתב לה מ"מ למאי דמוקי רבא בבעל וכגון שחפר בה בורות אפילו בדלא כתב לה נמי יש לו חזקה : (יא) **כתב** הר"י הלוי וכו' איכא למידק מנ"ל הא והיה נלפע"ד דס"ל להר"י הלוי לפסוק כהרמ"ה כההיא אוקימתא דבחפר בה בורות צריכה למחות וס"ל נמי דה"ט דכיון דמקלקל הקרקע אין אדם רואה חבירו שמזיקו היזק גדול ושותק אלא ודאי מחל לו ומכאן הוציא הר"י הלוי דה"ה בכל הניזקין קיימא עלה חזקה דידעה ומחלה דמאי שנא מחפר בורות . ולפע"ד דבזה אפשר ליישב מה שהיה קשה לרבינו למה השמיטו רב אלפס והרא"ש הך אוקימתא דחפר בה בורות והוא דס"ל כפר"י ור"ת דכל חזקה אפילו דניזקין צריכה טענה וג' שנים כמו בטוען על גופו של קרקע דהשתא ודאי כי היכי דאין לו חזקה בג' שנים בגוף הקרקע כך אין לו חזקה בג' שנים במה שהזיק וקלקל אע"ג דבא בטענה אבל הרמ"ה ור"י הלוי ס"ל כגאונים דבניזקין א"צ טענה ולא ג' שנים אלא מיד שראה ושתק מחל א"כ באשה נמי כיון שראתה שבעלה חפר בה בורות ומקלקל הקרקע ושתקה מיד הויא מחילה וע"ל בסימן קנ"ד סעיף ט"ו כתב רבינו להדיא שהרמב"ן והרמ"ה תופסין דעת הגאונים והיינו כהר"י הלוי דתופס דעת הגאונים כמ"ש רבינו להדיא כאן אבל הרא"ש ס"ל כר"י ור"ת כמבואר בסימן קנ"ג סעיף כ"ו ובסימן קנ"ד סעיף ט"ו ובסימן קנ"ה סעיף כ"א ואפשר דגם רב אלפס הכי ס"ל אלא דבזה לא יתיישבו דברי הרמב"ם דבפי"א מה' שכנים כתב כדעת הגאונים דחזקה דניזקין א"צ טענה ולא ג' שנים אלא מיד שראה ושתק מחל ואפ"ה פסק בפרק י"ג מטוען דאפילו כתב לה דין ודברים אין לו בפירות נכסיה ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא יירשנה ואחר כך אכל ובנה והרס ועשה כל מה שעשה אין לו חזקה וצ"ל דבנה והרס אינו דומה לחפר בורות דהוי קלקול ולא תיקון כלל והתם גם הרמב"ם ס"ל דיש לו חזקה כמו לשאר ניזקין דלאלתר הוה ליה חזקה דידע ומחל דה"נ דיש לאיש חזקה בנכסי אשתו ולא אמר הרמב"ם אלא בבנה והרס דהוי קלקול מצד הכא ותיקון מצד הכא ודאי אין לו חזקה כמו באכילת פירות והכי משמע מלשון הגהות מהר"מ איסרלש בש"ע סעיף ט' דס"ל לחלק בין בנה והרס לחפר בה בורות ושאר ניזקין ודלא כמו שפירש ה' המגיד דבנה והרס היינו חפר בורות ע"ש ומהרו"ך הקשה על מ"ש הרב בהגהתו והניחו בצ"ע ולמאי דפי' ניחא : (יב) **דבי** ריש גלותא וכו' . כתב בספר אגודה וזה לשונו לשם יש רוצים להוכיח דדבר שהוא של הקהל לא מחזיקים ולא מחזיקין בהו כי הם מוחזקים עכ"ל ואיכא למידק תיפוק ליה דאין מחזיקין בהקדשות ובשל בית הכנסת בזמן הזה כמבואר בסימן זה וכל דבר שהוא של הקהל בכלל זה דאין ליחיד בהם חזקה ונראה דלא למדינן מבי ר"ג אלא שגם בכל מה שמחזיקין הקהל במה שהיה של יחיד אין חזקתן חזקה לפי שהיחיד ירא למחות בהקהל כי ידם תקיפה על היחיד כי הקהל הם לעולם מוחזקים בכל דבר אע"פ שאינו שלהם וכדבי ר"ג אבל במה שאין ליחיד חזקה בדבר שהוא של הקהל זה

פרישה

ונראה דאפילו כו' עד"ר : (יא) כתב הר"י הלוי הא דאין חזקה לאיש כו' עד דדוקא חזקה הבאה מחמת כו' מדקדק וכתב ב' פעמים ותלה הדבר בחזקה הבאה מחמת גופה של קרקע נראה דכוונתו לדוקא כשבא ע"י חזקה זו בא להחזיק גם בגופה של קרקע ולהוציא מחזקתה בהאי אמרו דלא מהני החזקה לאיש ולא לאחר בנכסי א"א אבל כשלא בא להוציא מידה ע"י חזקה זו גופה של קרקע אלא בא לסמוך לקרקע שלה אחד מהנזקים השנויין בפרק לא יחפור וכתבה רבי' בסימן קנ"ה כגון סמיכת קורות ורפת וזבל וסיד ואינך דקחשיב שם (ועיין נ"ר בסימן קנ"ד סט"ו ובסימן קנ"ה בשם הרמב"ן דחזקתן לאלתר ע' שם) והכי כלל ר"י הלוי כאן במ"ש בכל ניזקין ומ"כ כ' וה"ה פתיחת דלת כו' דהני לאו בכלל שם ניזקין הנכס אלא גורמין לבעל הקרקע הסרון תשמיש במצירו וקאמר דגם בהו כל שמחזיק במלון לראות או בדלת לילך דרך ביתו על הקרקע שלה מהני החזקה : ומ"ש כללא דמילתא כל חזקה דליתא מחמת טענה כו' ולא קאמר כל חזקה דלא בא להחזיק בגופה של קרקע כו' משום שזה תולה בזה דכל שלא בא להחזיק בגופו של קרקע א"צ טענת קניתיה ממך בשטר ובא לומר דכיון דלא בא להחזיק בגופו של קרקע דבהם שהקילו בו לאמר מסתמא דידע ומחיל כך הקילו בו ג"כ בענין חזקת נכסי א"א לאמר דמסתמא ידעה ומחלה משא"כ כשבא להחזיק בגופו של קרקע דהחמירו בו ואמרו דאינה שלו עד שיטעון קניתיה ושטר היה לי ואבדתיהו לאמר שהחזקתי בו ג"ש בזה אין אומרים בנכסי אשתו דאין מדרכה למחות דידעה ומחלה וכן משמע מדברי רבינו בסי' קנ"ד סט"ו במ"ש בשם הרמב"ן ע"ש שזה תלוי בזה . ומסיק רבינו וכ' שזו כדעת הגאונים אבל לדעת ר"י כל חזקה כו' פי' וממילא כמו דלא אקילו בהן בהא כמי אמרי' דאין לאיש ולא לאחר חזקה בנכסי א"א גם בחזקה דניזקין וכ"כ ריטב"א בהדיא וכתבתי לשונו ופירושו בדרישה וע"ש . ונראה דגם ר"י הלוי והריטב"א יכול להיות דמודים דכשראתה האשה שמופרים בורות שיחין ומערות בקרקעותיה ומחזיקין בזה ג"ש דהוה חזקה וכסברת רבי' הנ"ל דהאשה מדקדקת גם עם בעלה כשראתה שקלקל בחפירת גוף השדה שלה משא"כ בפתיחת חלונות דאינו מזיק בגוף השדה שלה וא"כ בזה נמי י"ל דאפי' הסוברים שם דאין חזקה בנכסי אשתו בחפירת בורות יכול להיות דסברי כר"י הלוי דבשאר היזק מחזיקין עלה דשאני התם דע"י החפירה בא להחזיק בחזקה ג"ש בגופו של קרקע ובזה שמירו משא"כ כשבא להחזיק בגבולו במלון שפתח למצירו דאמרינן דידעה ומחלה מיד דכיון דאינו מזיק לה בגופו של קרקע הקילו בו וכנ"ל ומש"ה לא כ"ר שום פלוגתא ביניהן וגם ר"י הלוי מסתמא אינו חולק על דעת רבו הרי"ף ז"ל ודוק : ומ"ש וה"ה פתיחת דלת כו' ר"ל דמחזיקין : דליתא מחמת טענה פי' כגון חזקתו דעלמא שצ"ל קניתי ממך ואבדתי שטרי : ומקום כשורי והורדי פי' מקום הנחת קורות והסיטין כדלקמן סימן קנ"ג סכ"ג : אבל לדעת ר"י כו' ע"ל סימן קנ"ה וכ"כ רבי' בסי' קנ"ג בשם ר"ת והרא"ש : (יב) דבי ריש גליתא כו' ואין חוששין למחות שם ודף ל"ו וז"ל רשב"ם שמתוך שיש להם בתים ושדות הרבה מניחין בני אדם לדור בבתיהם ושותקין ושמחין כדי להשביח קרקע שלהם וימצאו מתוקנין ואינן חוששין למחות בהן שלא יטענו עליהן טענת חזקה לפי שיטלו מהם בזרוע כל זמן שירצו עכ"ל ורבי' לא נקט אלא עיקר טעמא דהיינו דאינן חוששין למחות דאילו במה שאין מקפידים גם באמרים אמרי' שם דף כ"ט דאין מקפידין לפעמים ואפ"ה הוי חזקה ולא כתבו רשב"ם אלא של"ת הא אדרבה כיון שאימתן מוטל על הבריות לא הו"ל לזה לירד לתוך שדותיו א"ל שהכאה קמ"ל די"ל דמשום דניחא להו משום

דרישה

חזקה במיי הבעל וג' לאמר מיתת הבעל מגו דאי בעי אמר ליה אנא זבינתה מינך (אמר מיתת בעלך ואכלתי שני חזקה) כי א"ל נמי את זבינתיה ליה ווכה ניסלי מהימן . גופא אמר רב נחמן אין מחזיקין בנכסי א"א דייני גולה אמרו מחזיקין אמר רב מסתבר טעמייהו דדייני גולה אמרו ליה רב כהנא ורב אסי לרב הדר ביה מר ממשמעתיה א"ל לא מסתברא אמרי כדרב יוסף ע"כ . ופרשב"ם מסתברא אמרי היכא דהוי חזקת חזקה במיי הבעל וג' לאמר מיתת הבעל כמו שפירש רב יוסף לעיל התם הוא דמסתברא דמחזיקין דהא רב גופא קאמר לעיל אשת איש צריכה למחות דמשמע דמחזיקין ומיהו דייני גולה בכל ענין פליגי אדרב . כדרב יוסף תלמודא הוא שקיבל דברי רב אבל רב לא הזכיר רב יוסף עכ"ל . והרי"ף והרא"ש לא הביאו אלא אוקימתא דרב יוסף וכתב ב"י הטעם דכיון דרב גופיה אומר דמודה לדייני גולה באמר שאכלה חזקה במיי הבעל שמחזיקין בנכסי א"א א"כ ודאי כי אמר רב לעיל א"א צריכה למחות בהא קמיירי (וכן משמע מלשון הרשב"ם הנ"ל) דהיינו כאוקימתא דרב יוסף ולא כאוקימתא דרבה ולהכי נקט תלמודא גופא אמר רב כו' לאשמועינן כאוקימתא דרב יוסף . ובזה מיושב מה"ר ואיני יודע למה כו' . ורבי' והרמב"ם סוברים דאפשר דאף ע"ג דמקיימים אוקימתא דרב יוסף מ"מ לא דחי אוקימתא דרבה ואפשר דרב איירי בין בבעל באמר אי בבעל כגון שחפר בה בורות כו' אי באמר כגון שאכל חזקה במיי הבעל כו' אלו תוכן דברי ב"י . ול"נ דהדין עם רבינו דאם ל"כ למה לו לרב לומר דמסתברא לו דין דדייני גולה כו' הא כבר אמרו בהדיא במ"ש אשת איש צריכה למחות דמוקי לה רב יוסף בהכי אלא ודאי רב ידע האמת שלו דמיירי שם בחפר בה בורות כו' והשתא א"ש הא דפליג כאן ואמר מסתברא כדייני גולה ולעיל אמר מילתא דפסיקא אשת איש צריכה למחות ש"מ דתרתי קאמר וק"ל וע' בחידושינו : ונראה דאפילו אם לא כתב כו' ונראה להביא ראיה לדברי רבי' מדפריך שם בגמרא דף מ"ט אמתני' דקתני אין לאיש חזקה בנכסי אשתו פשיטא דכיון דפירי אית ליה פירי הוא דקאכיל ל"צ דכתב לה דין ודברים כו' ובעודה ארוסה כו' ואי ס"ד כמ"ש הרמ"ה דאפילו חפר בה בורות כו' לא הוה חזקה אם לא כתב לה דין ודברים מאי דוחקיה לאוקמה מתניתין בדכתב לה כו' לוקמה בדלא כתב לה ודקשיא לך פשיטא אימא דקמ"ל דאפילו חפר בה בורות כו' נמי לא הוה חזקה וכדמוקי מימרא דרב דאמר א"א צריכה למחות דמיירי בחפר בה וכנ"ל . מיהו לדעת הרי"ף והרא"ש דמשוין חפירת בורות לדין אכילת פירות ל"ק הא דאף כי מוקמית לה בחפירת בורות קשיא ג"כ פשיטא אבל לדעת הרמ"ה קשיא ואפשר ליישב משום דסתם חזקה דאיירי בה מתניתין איירי בהחזיק בפירות להכי לא רצה לאוקמי בחפר בה בורות וק"ל : (יא) כתב הר"י הלוי הא דאין חזקה לאיש כו' עד אבל לדעת ר"י כו' הריטב"א כתב בתשובה (והביאה הב"י בתס"ג) וז"ל אין מחזיקין בנכסי א"א ואפילו חזקת ניזקין ולא חזקת קרקע בלבד אמרו כמו שסברו רבים דהא בהדיא אמרינן פרק ח"ה אהא דאין מחזיקין בנכסי א"א והאמר רבה בר אבוה אין חזקה לניזקין עכ"ל ודבריו קצרים וסתומים וצריכין ביאור . ונראה דהוכחתו מרים הסוגיא שהבאתי לשונה לעיל בדרישה דמקשה אמתני' דקתני אין לאיש חזקה בנכסי אשתו והא אמר רב א"א צריכה למחות כו' דהו"ל לשנויי דהא דצריכים למחות איירי כשמחזיקין עליה בשאר ניזקין והא דא"ר שם אין חזקה לניזקין ר"ל כשבא להחזיק ע"י הניזקין בגוף הקרקע כגון ע"י שחפר בה בורות וכדס"ד דהמקשן וכדפירש ר"ש לשם דיאמר כיון דלא החזקת כדמחזקי אינשי לא מסתתי למחות ומש"ה לא הוה חזקה לא בנכסי א"א ולא בנכסי דעלמא אלא ודאי ס"ל לסוגיא דאין לחלק בא"א בין בא להחזיק בגוף הקרקע ובין בא להחזיק עליה בניזקין כגון כתיבת

מלוגות והשומה לו וזהו סברת ר"י דמייתי רבינו בסמוך וכמ"ש בפרישה . ועפ"ר שם כתבתי דר"י והריטב"א ג"כ יכולין לסבור כסברת הרמ"ה ורבינו דמחזיקין בנכסי א"א ע"י חפירת . ואין להקשות א"כ מאי מקשה הגמרא אכא דמשני רבה דמאי דאמר רב אשת איש צריכה למחות דמיירי כשחפר בה בורות מהא דאמר רב נחמן אין חזקה לניזקין דהו"ל לשנויי דיש חילוק בין חפירת בורות לשאר חזקת ניזקין בשלמא בקושיא הראשונה דהקשה מהא דאמר א"א צריכה למחות אמ"ש אין לבעל חזקה בנכסי אשתו אין לתרץ דמ"ש אין לבעל חזקה בו' מיירי בשאר ניזקין דהמקשן ס"ל דאין חזקה לאיש כו' מיירי בסתם חזקה . וכן הוא האמת גם לתרצן . אבל הקושיא השנייה נשי דהמקשן ס"ד דמאי דאמר אין חזקה לניזקין איירי נמי בחפירת בורות מ"מ הו"ל לתרצן לשנות דלא איירי בהכי כמו דמוקי לה אח"כ בקוטרא וב"ה בשלמא לסברת השנייה שכתבתי בפרישה הקשה מכח כ"ש וכמ"ש אבל לסברת הראשונה קשה . וי"ל דמדאמר אין חזקה לניזקין סתם ש"מ דמיירי מכל אדם ולא בא"א דוקא א"כ ליכא לאוקמא דמיירי בשאר ניזקין דהא קי"ל דיש בהו חזקה לכ"ע בשאר אנשים וליכא לאוקמא אלא בחפירת בורות ומשום דלא אחזיק כדמחזקי אנשי או כחד מאנפי דמשני הגמרא שם ודוק היטב ותמצא אמיתות בדברי בס"ד ובש"ע כתב מ"ו ר"ש בהג"ה דברי ר"י הלוי בשם י"א ובדין דחפר בה בורות כתב דמחזיקין סתמא כאילו הוא מוסכם אליבא דכ"ע ובא"ע ר"ס פ"ז לא כתב כלל האי דמחזיקין בה בחפר בורות וכתב סתמא דבניזקין יש חזקה לאיש עמ"ש בסמ"ע ס"ו ודוק : דהא איהו נמי ידעה ומחלה נראה דהיינו דוקא כשמחלה זו איננה מזיק לבעלה בדין פירות שיש לו בנכסי אשתו דאם כן אין לה כח למחול או ליתן לאחרים

ואין אחרים מחזיקין בנכסיהם מפני שבוטחים בחילם ואינן חוששין למחות: (יג) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת על גדולים ההולכים בחצר המלך אם יש לדמותם לדבי ריש גלותא לענין חזקה. תשובה יראה שאין לדמותם להם שהם היו מזרע המלוכה והיו נוהגין כעין מלוכה על ישראל הילכך אימת מלכות עליהם אבל בדורות הללו אם ישראל מצא חן בעיני המלך אין טבעו יוצא כ"כ שלא יהא רשאי בעל הקרקע למחות יכול לעשות מחאה בפני שנים: (יד) הגזלן אין לו חזקה מפני שיראין למחות בו וגם אין מחזיקין בנכסיו שאינו חושש למחות והיכי דמי גזלן אם הוא מוחזק שהורג נפשות על עסקי ממון אז אין לו חזקה בשום דבר ואם הוחזק גזלן על שדה ידועה אין לו חזקה בה אבל יש לו חזקה על שדות אחרות אפילו אם אין ידוע שבזה הפעם בא לידו בתורת גזילה כיון שפעם אחת הוחזק עליה גזלן ויצאה מתחת ידו בתורת גזילה שוב אין לו בה חזקה לעולם: (טו) וי"א שאם הדבר ידוע שעשה תשובה גמורה נאמן אע"פ שאין עדים שהשיב זה הקרקע נאמן לומר החזרתיו לך וקניתיו ממך אח"כ דלא דמי לאומן שאין לו חזקה דהתם ידוע בודאי שבא לידו בתורת אומן אבל הכא שאינו ודאי אלא שהוחזק גזלן עליה נאמן לומר החזרתיו לך ולקחתיו אח"כ ומסתברא שאין חילוק כיון שהוחזק עליה גזלן שוב אינו נאמן: (טז) עכו"ם אין לו חזקה בשל ישראל אלא בשטר מפני זה הטעם בעצמו שהוא אלם: (יז) וישראל הקונה ממנו קרקע ידוע שהיא של ישראל דינו כמותו ואין לו חזקה אלא בשטר: (יח) טען זה ישראל המחזיק בפני קנאה העכו"ם או הראני שטר שקנאה ממך נאמן י במיגו שהיה אומר קניתיה ממך

זה דבר פשוט כדלקמן בסוף סי' זה וב"י שכתב על דברי האגודה ולא נהירא לא בא לחלוק אלא על מ"ש שאין לקהל חזקה במה שהיה של יחיד כי למה לא יועיל חזקה כיון שלא מיחה היחיד במנהיגי הקהל כי אינו דומה לדבי ר"ג שהיה להם אימת מלכות כדכתב הרמב"ם והרא"ש ומ"מ נראה לפע"ד שאין לדון בדין זה אלא לפי מקומו ושעתו וק"ל: וכתב הרשב"א בתשובה הביאו ב"י סעיף ל"ט שאם יש גזברים ממונים בדבר מה וקונים ומוכרין ומחליפין מדעת החבורה יש חזקה לזה הדבר לכך וטעם דמסתבר הוא אבל בשאר דברים ודאי שאין מחזיקין בהו אפי' יש ממונים על הקהל מאחר שאינן עוסקים בדבר פרטי אלא שהם ממונים וראשים עליהם לכל דבר איכא למימר לפי שעסוקי' וטרודים בצרכי ציבור בשאר דברים לא נתנו אל לבם על מי שמחזיק בשלהם כקדירה דבי שותפי כדאיתא פ' לא יחפור (דף כ"ד) וע"ל סימן קנ"ה סעיף כ"ד: (יד) הגזלן וכו' עד דלא דמי לאומן וכו'. יש להקשות הלא באומן נמי ירד מאומנותו יש לו חזקה בסעיף כ"א וגזלן כשעשה תשובה דמי לאומן שירד מאומנותו ומאי לא דמי לאומן דקאמר ונראה דדוקא בהחזיק בבית לאחר שירד מאומנותו קאמר לקמן דיש לו חזקה אבל בהחזיק בבית בעוד שהיה אומן ונשארה בחזקתו גם לאחר שירד מאומנותו אין לו חזקה והיינו דקאמר גבי גזלן כשהחזיק בשדה מקמי שעשה תשובה דנאמן ולא דמי לאומן וכו' ואע"ג דבסי' קנ"ד הסכמנו דאומן שירד מאומנותו ה"ה כשאר כל אדם ונאמן אפילו בכלי שבא לידו בעודו אומן מטלטלין שאני דאין דרך להניח מטלטלין בבית האומן אחרי שנודע שירד מאומנותו כמ"ש התוספות והרא"ש בפ' חזקת וליכא למימר נמי אחוי שטרך דאין כותבין שטר אמטלטלין שמכר הילכך נאמן אף אכלים שבאו לידו בעודו אומן אבל במקרקעי מצי מערער לומר לא חששתי להניח ביתי ברשותו אף לאחר שירד מאומנותו מאחר שבא לידו בעודו אומן אין לו בו חזקה לעולם אפילו לאחר ג' שנים דאיבעי ליה לאיזדהורי בשטריה וכמ"ש רבינו בתחילת סימן ק"כ דבמשכנתא דבידוע שבא לידו בתורת משכונא אין לו בה חזקה לעולם אע"פ דידוע שכלו ימי המשכונא והחזיק בה ג' שנים וכדכתב הרמב"ן והסכים לזה גם הרא"ש והיינו מטעמא

כדעת תשובת הרא"ש דדוקא דבי ריש גלותא שהיו נוהגים שררה על הציבור שכך כתב ראשי גליות שהיו בימי החכמים לפי שהיה בהם כח לרדות את העם אין אכילתן ראיה וכן אחר שהחזיק בנכסיהם אפילו אכלה כמה שנים אין אכילתו ראיה לפי שאינן ממחין מפני שידן תקיפה אימתי שירצו מסלקין זה ממנה אבל נשבעין היסת שלא מכרו ושלא נתנו ואם הם החזיקו בנכסי אחר ואמר שלא מכר נשבע היסת שלא מכר להם ושלא נתן להם עכ"ל. ושבועת היסת שכתב הוא כפי מה שנתבאר סימן נ"ה: (יג) שאלה לא"א ז"ל בסוף כלל י"ח. וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' תתקמ"א: מצאתי ב כתוב בשם ספר אגודה דבי ר"ג לא מחזיקין בהו יש רוצים להוכיח לדבר שהוא של הקהל לא מחזיקין ולא מחזקינן בהו כי הם מוחזקים עכ"ל ולא נהירא (ה): (יד) הגזלן אין לו חזקה וכו' שם מימרא דרבי יוחנן (מז.) דגזלן אין לו חזקה וכתב רבינו שהוא הדין שאין לאחרים חזקה בנכסיהם דומיא הנך דבי ריש גלותא וכן כתב הרמב"ם פרק י"ג מהלכות טוען: וה"ד גזלן וכו' שם היכי דמי גזלן אמר רבי יוחנן כגון שהחזיק בשדה זו בגזלנות ורב חסדא אמר כגון דבית פלוני שהורגין על עסקי ממון ופרש"י על שדה זו ובההוא שדה הוא דאין לו חזקה אבל בשאר שדות יש בהם חזקה: כגון של בית פלוני שהורגים וכו'. אין להם חזקה בשום קרקע בעולם וקיימא לן כתרווייהו וכן כתב הרא"ש דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי: אפילו אם אין ידוע שבזה הפעם וכו' בפרק י"ג מהלכות טוען כתב ה"ה שי"מ הוחזק גזלן על אותה שדה היינו שיש עדים שגזלה ממנו. וי"מ כגון שגזלה ויצאה מתחת ידו בבית דין ועכשיו ראינוה תחת ידו: (טז) עכו"ם אין לו חזקה מחמת עכו"ם פרק חזקת (לה) אמר רב יהודה אמר רב ישראל הבא מחמת הרי הוא כעכו"ם מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר אף ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר אמר רבא ואי אמר ישראל קמי דידי זבנה עכו"ם מיניה וזבנה ניהלי מהימן מיגו דאי בעי אמר אנא זבינת' מיניה ופרש"י שדה שהכל יודעים שהיה של ישראל ואכלה עכו"ם שני חזקה וטוען שלקחה מישראל ואזל ישראל וקנה מההוא עכו"ם ואכלה גם הוא שני חזקה לא הוי חזקה אלא אתא מרי ארעא ומפיק לה מיד ישראל וישראל ליזיל וליתבע לעכו"ם דזבן מיניה דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא הו"ל למיזבן ארעא מעכו"ם עד דלימא ליה הב לי שטרא דזבינא דזבנת מישראל דדין חזקה אין לו לעכו"ם וכל דאתי מחמתיה דסתם עכו"ם גזלנים הם וישראל זה ירא למחות הילכך לא תקנו בהם חזקה כדאמרינן בדבי ריש גלותא וישראל זה הבא מחמת העכו"ם חזקה שאין עמה טענה היא שהוא טוען

דרכי משה

(ה) כתב בנימין זאב בתשובה סי' קפ"ו יחיד שהיה לו ס"ת שקראו בו הציבור זמן רב ואח"כ קנאו הציבור ס"ת והיחיד רוצה שיקראו בשלו כיון שהחזיק בזה ופסק דאין ליחיד כלום על הציבור והאריך שם בראיות וכל ראיותיו אינן כלום כמבואר למבין שם ומ"מ נראה דאם לא היה לציבור ס"ת אחרת כשקראו בשל יחיד לא הוי חזקה כיון דלא הוי להו למחות לקרות בשלו וכל מקום דאינן יכולין למחות לא הוי חזקה אבל אי הוה להו ס"ת אחרת ולא קראו בו וזה בא בחזקה שיש עמה טענה אפשר דהוה חזקה וכמ"ש לקמן סי' קנ"ו תשובת מהר"ם לענין מי שהחזיק במצוה: (ו) וכן הוא בהגהת מיימון פי"ד דטוען וכתב המ"מ פי"ד דטוען וכתב המרדכי פרק חזקת ד' ר"ן אם הישראל שני קנאה מזה הישראל שקנאה מהעכו"ם כיון דטוענין ללוקח טוענין גם לזה הישראל ב' דישראל ראשון ראה השטר ביד עכו"ם או קמיה קנאו העכו"ם עוד כתב ראבי"ה דבכל מקום דיכולין לכוף לעכו"ם ביניהם אם מחזיק בשל ישראל שלא

דרישה

לאחרים מאי שויכה לו רחמנא. ומש"ה נמי אמרינן איהו ידעה ומחלה דאין לומר שסמכה על בעלה שהוא יזהם בשביל פירותיו או ירושתו דהא אין לבעל היזק במיון ואם תמות היא תחילה יקח הבעל נכסיה מכל וכל לרשותו וק"ל: (יז) וישראל הקונה ממנו קרקע ידוע שהיה של ישראל כו' ז"ל רשב"ם שם דף ל"ה שדה שהכל יודעין שהיתה של ישראל ואכלה העכו"ם ג"ש או יותר וטוען שלקחה מישראל ואזיל ישראל וקנאה מההוא עכו"ם ואכלה גם הוא שני חזקה לא הוי חזקה אלא אתא מרי דארעא ומפיק ליה מידו דישראל דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא הו"ל למזבן ארעא דישראל מעכו"ם עד דנימא ליה הב לי שטר וזבינא דזבנת לה מישראל כו' עכ"ל. הרי מדכתב שהכל יודעין וגם כתב דאפסיד אנפשיה דלא הוה לי' למזבן לארעא דישראל משמע דבעינן לבשעת קנין ידע גם הוא דשל ישראל הוא. וזהו שסיים גם כן וכתב הב לי שטר וזבינא דזבנת מישראל. וצ"ל דס"ל לרשב"ם דאם לא הוה ידוע ליה מתחילה אף שנתוודע אח"כ בעדים דשל ישראל זה הוה מ"מ כיון דאין ידוע בודאי דבתורת גזילה יצאה מתחת ידו דישראל לא היו מוציאין אותה מתחת זה הישראל המוחזק בה מכח ספיקא ולא אמרינן קרקע אינה נגזלת אלא בידוע שיצאה מתחת ידו של זה המערער בתורת גזילה וק"ל אבל רבינו שלא כתב לשון רשב"ם הנ"ל וגם לא כתב שהכל יודעין נראה דלא חילק וכמ"ש בפרישה

פרישה

מפני שהיו יראו וק"ל: (יג) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל בסוף כלל י"ח: אין טבעו יוצא כ"כ כו'. ויכול לעשות מחאה בפני ב'. ומש"ה נמי אחרים מחזיקין בנכסיהן ולא אמרינן דהם בטחו בזרועתן ליטול את שלהן ומש"ה לא מיחו וראיה לזה דהא סתם בתשובה מסיק דהדין כן במינקת תוך כ"ד חדש דאף אם נדרה לאדם גדול ההולך בחצר המלך יש לחשוש שתחזור בו ולא תראה מפניו כמו שמיראה מבני ר"ג וה"ה לנדון זה: (יד) הגזלן אין לו חזקה כו'. מימרא דר"י שם דף מ"ז. ז"ל ה"ד גזלן אר"י כגון שהוחזק על שדה זו בגזלנותא ורב חסדא אמר כגון דבית פלוני שהורגין נפשות על עסקי ממון ופי' רשב"ם דל"פ וכמש"ר ומדכ"ר בהוחזק שהורג נפשות על עסקי ממון דאז אין לו חזקה בשום דבר וסיים בהוחזק גזלן על שדה ידועה דיש לו חזקה בשדות אחרות ולא כתב בהוחזק גזלן גם על שאר שדות ואינו הורג נפשות מה דינו נראה דס"ל דכל שהוחזק גזלן על כל דבר שבממון הוא היה כמוחזק להרוג נפשות על עסקי ממון בהיות שדרך אדם בהול על ממונו ואינו מניח ברצון ליקח את שלו להבא לגוזלו וזה שבא לגזול את כל הכין נפשו לבא להרוג למי שיעמוד נגדו. משא"כ באינו הוחזק גזלן כ"א על שדה ידועה דאף למוסר נפשו עליה וכמש"ר בסימן מ"א בס"ג מ"מ ידוע לנו ג"כ שאינו מוחזק גזלן בשאר שדות וק"ל. וז"ל המ"מ בספ"ג דטוען ופי' דהוחזק גזלן יש מי שפירש כגון שיש עדים שגזלה ממנו ויש מי שפירש כגון שגזלה ויצאה מתחת ידו בב"ד ועכשיו ראינוה תחת ידו עכ"ל. והנה רבינו שכתב תחילה הוחזק גזלן סתם ואח"כ כתב כיון שפעם א' הוחזק עליה גזלן ויצאה מתחת ידו בתורת גזילה דק' מאי פסקיה ליה לומר שיצאה מתחת ידו בתורת גזילה וגם למה ליה לרבינו לכתוב כן משמע דס"ל כפירוש השני דהמ"מ הנ"ל דהוחזק עליה גזלן היינו שיצאה מתחת ידו בתורת גזילה. ומש"ר אח"כ ז"ל וי"א שאם הדבר כו' אפי' שאין עדים שהשיב זה הקרקע כו' ה"ק אע"פ שעשה תשובה דגזלן הוא שמחזיר הגזילה מכח תשובה וזה שהחזיר בב"ד דאשוכה לא מכח תשובה החזיר והו"ל כשנמצא אח"כ בידו שבתורת גזילה היא מורה לידו כיון שהוחזק גזלן עליה. ע"ז קאמר דו"א אלא נאמן לומר שהחזרתיו לו דאשוכה בב"ד שהוציאו מידו בתורת גזילה עשיתי תשובה וקניתיה ממך ומכח קנין שלקיחה היא בידי עתה [ג'] שנים ומש"ה שינה רבינו בלשונו שכתב מתחילה שהשיב זה הקרקע ואח"כ כ' ל' החזרתיו לך והשתא א"ש מה שסיים וכ' דל"ד לאומן כו' עוד אבל הכא אינו ודאי כו' ר"ל מאחר שידוע שהגזילה יצאה מתחת ידו בב"ד ושוב לא ידענו איך באה לידו נאמן לומר כו': ומש"ר וגם אין מחזיקין בנכסיו אין זה שם בגמ' אבל הרמב"ם כ"כ פי"ג מהלכות טוען וס"ל דדין כגזלן כדין הני דבי ר"ג הנ"ל וכ"כ הב"י ומסידור לשון רבינו משמע דגם בהוחזק גזלן על שדה זו למוד דגם זה מקרי שהם גזלן בגמ' ג"כ אין מחזיקין בכל נכסיו ומטעם דיותר מטיל אימה על שדות שלו ממה שמטיל אימה על שדה זו שגזל ולא חשש למחות ועיין בסמ"ע: (טו) ומ"ש ולא דמי לאומן דאין לו חזקה דהתם ידוע בודאי שבא לידו בתורת אומן כו' נראה פשוט דקאי אאומן דתנן שם דף מ"ב הבאתי לשונה בר"ס זה ופירשו הרמב"ם ז"ל ורבינו דבאומנין של קרקע מיירי וכמש"ר בס"ס זה של"א ובעינן שידענו בודאי שבא לידו הבית או השדה זו בתורת אומנות ודומיא דשותפין ואריסין דקתני שם במשנה בהדיא דמיירי דוקא בידוען שהן שותפין ואריסין בהאי שדה וכמש"ר בסימן זה סכ"ט ו"ל האריס שהוא ידוע בשדה פלוני ומש"ה ל"ת להו חזקה משא"כ כשאין ידוע דאינו נאמן כמערער לומר שותפי או אריסי היה וה"ה באומן משא"כ באומן במטלטלין דכל הנמצא בידו בעודו באומנתו אפילו אינו ידוע נאמן הלוה לומר כתתיהו לו לתקן כמש"ר בסימן קל"ד ושם כתבתי הטעם דאל"כ יתיירא הבעלי בתים ליתן לידם דבר לתקן שיאמר שלי הוא וקניתי מידו במיגו דהחזרתי לו וזהו אינו שייך בקרקעות דבחזקת בעליה עומדת א"ל שיחזיק בה ג"ש בלי מחאה וו"מ שהיה בולי האי: ומש"ר אבל הכא אינו ודאי אלא שהוחזק עליה גזלן כו' ר"ל אינו ודאי שהיא עכשיו בידו בתורת גזילה אף שהוא בודאי שבא לידו ג"כ מתחילה בתורת גזילה והוי ידוע שיצאה מתחת ידו אותה גזילה דוהו הוחזק גזלן על שדהו לדעת רבינו והנ"ל וק"ל: (טז) עכו"ם אין לו חזקה בשל ישראל אלא בשטר כו' שם דף ל"ה ז"ל ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר אף ישראל הבא מחמתו בעי שטר וכלשון הזה כתבו ג"כ הרי"ף והרא"ש והרמב"ם פי"ד מה"ט ואין שום אחד כתב כלשון רבינו שכתב וישראל הקונה ממנו קרקע ידוע שהיא של ישראל כו' אבל הר"ן כתב כלשון רבינו וגם בש"ע בסי"ד וט"ו ע"ש ומ"מ נראה שלא כיוונו לומר שבעינן שהיה ידוע לכל מתחילה בשעה שקנאה מהעכו"ם ולא מסתמא גם זה כשקנאה מהעכו"ם ידע שהיתה של ישראל ולא היה לו לקנות מהעכו"ם עד שנתברר שקנאה מהישראל כיון שהיתה של ישראל הוא ודאי ושקנאה ממנו העכו"ם הוא ספק אבל אם אינו ידוע לא דו"א דהא קיי"ל קרקע אינה נגזלת ובכל עת שמוצאה ביד מי שהוא נוטלה בלא דמים וכמש"ר בסימן רל"ו ובסימן שע"ס ובכמה מקומות ועוד הא מטעם דסתם עכו"ם גזלן הוא אתינן עליה ודינו כהני דבי ריש גלותא דאין להן חזקה וכמ"ש רשב"ם וא"כ אפילו אין ידוע כמי אלא י"ל מאחר שהוא ידוע לנו עתה שנתברר בב"ד שהוא של ישראל יכול להוציא מיד זה הישראל אף שהחזיק בה ג"ש דהוי כחזקה שאין עמה טענה אבל מדברי רשב"ם מוכח דס"ל דבעינן דליהוי ידוע לכל כן מתחילה ועד"ר: (יח) טען זה ישראל המחזיק כו' שם דף ל"ו. ומש"ר לפני זה ואין לו חזקה אלא בשטר לשון שימו"ש דרב יודא הנ"ל נקט ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וק"ל: או הראני שטר שקנאה ממך נאמן במיגו שהיה לומר

חדושי הגהות

ב הובאו דברים אלו בסוף תשובת מהרי"ו (כה"ג):

טוען העכו"ס מכרה לי אבל אינו יודע היאך באה לידי עכו"ס שיוכל למכרה אבל אם טוען ישראל ואמר יהב לי ההוא עכו"ס שטר זכיתא דזבנה מינך וראיתי בו שלקחה ממך מהימן דדמי לאומר קמי דידי זבנה ההוא עכו"ס מינך דמהימן במגו דאי בעי אמר מינך זבניתה ואכלתיה שני חזקה . וכתב ה"ה פי"ד מהלכות טוען ונראה מדברי רבינו שאף בזו וכו' עד וזה נ"ל ברור : (יט) ומ"ש רבינו ואם החזיק בה העכו"ס ונתגייר י"א שאינו נאמן וא"א ז"ל אומר שהוא נאמן וכו' עיין במרדכי פרק חזקת : וכתב המרדכי עוד שם על ראובן שקנה קרקע ממומר והחזיק בו כמה שנים ובא שמעון וערער עליו ואומר שהמומר לקחו ממנו בחזקה דכיון דבא מחמת מומר אינה חזקה וה"מ אם לא מיחה שמעון כלל אבל אם מיחה בתחלה אם לא מיחה בסוף כל ג' הויא חזקה : כתב הריטב"א בתשובה על ראובן שהיה חייב לעכו"ס והגבו לעכו"ס בחובו בית אחד של ראובן ומכרו העכו"ס לשמעון ומת ראובן ובנו תובע הבית אם נתברר לב"ד שהגוביינא ההיא כשורה כראוי ע"פ בית דין ישראל או על פי ערכאות במקום שדין המלכות לדון עם ישראל בדיניהם הא קיי"ל דינא דמלכותא דינא והוי כאילו לקחו מראובן וחזר ומכרו לשמעון אבל אם לא נתברר שהגוביינא ההיא היתה כדין אין לשמעון שום זכות בקרקע ההוא ואם שמעון טוען בבית דין מתחלתו ברי לי שהיה לעכו"ס זה שטר גוביינא מספיק מהבית הזה ויש לו עדי חזקה כראוי נאמן כדאמרינן התם ואי אמר ישראל קמאי דידי זבנה העכו"ס מינך נאמן וקמאי דידי לאו דוקא אלא כל שטוען שברי לו וכמו שפר"ח והוא שטען כן מתחלתו עכ"ל : (כ) (כא) אין מחזיקין בנכסי קטן עיקר דין זה בהמפקיד (לט.) דאמר רב הונא אין מורידין קרוב לנכסי קטן ואמר רבא ש"מ מדרב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל והובא בפ"ב דכתובות (יז:) וכן כתב הרמב"ם פרק ג' מהלכות טוען . וכתב הה"מ דבר פשוט הוא שאין מחזיקין בנכסי אלו שהרי אמרו אין מחזיקין בנכסי קטן וכ"ש בנכסי חרש ושוטה שהרי אין להם דעת ואינם בני מחאה אבל הם שהחזיקו בנכסי אחרים לא מצאתי מבואר בגמ' שלא תועיל חזקתן ורבינו נתן טעם לדבריו מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידן ואין דעתו לומר שאין להם לד קנייה דהא ודאי יש להם ואפילו שוטה יש לו זכייה אם זיכה לו ע"י בן דעת אלא לפי שאין טענתם כשאר בני אדם ואין מקחן מקח ד"ת כתב רבינו שאין חזקתן ראיה וקצת המפרשים סוברים כן והרמב"ן והרשב"א סוברים דחזקת קטן הויא חזקה :

(כב) **והרמב"ם** כתב פי"ד מהלכות טוען וכתב ה"ה דבההיא שכתבתי בסמוך אין מחזיקין בנכסי קטן הר"י ן' מיגא"ש פירש אפי' שלא החזיק אחר שהגדיל אבל אם החזיק ג' שנים משהגדיל נאמן וי"מ שאפילו אם החזיק ג"ש אחר שהגדיל אין חזקתו חזקה כיון שהתחיל בעודו קטן וזה דעת הראב"ד בהשגות לזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכ"כ נ"י פרק המפקיד עלה ד' ע"ב בשם הר"ן וכן פרש"י וכבר כתבתי סי' קמ"ד שפרש"י בהמפקיד ובפ"ב דכתובות אפי' היה קטן בתחלת חזקה כיון שהיה גדול כשמת אביו וכן דעת התוספות פ"ב דכתובות ופרק חזקת ושלא כרשב"ם שכתב דהא דאמרינן בפרק חזקת דהויא חזקה בפני הבן היינו כשהיה גדול בתחלת החזקה : כתב הריב"ש בסימן שע"א על סברת הרמב"ם והר"י בן מיגא"ש דבסמוך ועיין עליו : כתב הרשב"א בתשובה בח"א סימן קנ"ג כל הקרקעות שהיו [ה] ידועים להם אף ע"פ שהחזיק בהם ראובן כמה שנים לאחר פטירת שמעון אחיו אע"פ שהחזיק בהם כמה שנים לאחר שהגדיל כמוהל שהיה קטן בשעת פטירת אביו לא עלתה לו חזקה . וה"ה לספרים ומטלטלים שהיו ידועים להם בשיתוף עכ"ל : [ו] כתוב בתשובות להרמב"ן סימן ה' אם יש עדים לבן ראובן שקרקע זה של אביו ושאביו מת מתוכה אע"פ שהחזיק שמעון בעל אמו ויורשיו אחריו כמה שנים לא עלתה לו חזקה וע"כ צריכים לברר טענותיהם מתוך מעשה ב"ד שהגבו קרקע זה לאמם בכתובתה ואם

ממך : (יט) ואם החזיק בה העכו"ם ונתגייר ושהתה בידו ג' שנים אח"כ וטוען קניתיה ממך אחר שנתגיירתי י"א שאינו נאמן וא"א הרא"ש ז"ל אומר שהוא נאמן מידי דהוי אישראל הבא מחמת עכו"ם שנאמן לומר קניתיה ממך : (כ) (כא) אין מחזיקין בנכסי קטן וחרש ושוטה דינן כקטן וכן חזקתם בנכסי אחרים אינה חזקה וכן כתב הרמב"ם חש"ו אין אכילתן ראיה מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידם וכן המחזיק בנכסיהם אין אכילתו ראיה ע"כ : (כב) והרמב"ן ז"ל כתב שקטן יש לו חזקה דאיהו נמי לאו בר איזדהורי בשטרי טפי מג' שנים והיה לו לבעלים למחות ומסתברא כדברי הרמב"ם שלא חשש למחות כיון שאין מעשה קטן כלום : (כג) והיכא שירד לנכסי קטן והיה בידי המחזיק שני חזקה לאחר שהגדיל כתב ה"ר יהודה ברצלוני בהא איכא פלוגתא דרבוותא איכא מ"ד דהוי חזקה ואיכא מ"ד דלא הוי חזקה והרמב"ם כתב דהוי חזקה שכתב אכלה ב' שנים קודם שהגדיל ושנה אחר שהגדיל אינה חזקה עד שיאכל ג' שנים רצופות אחר כך וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינה חזקה דכיון שירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימחה ורב האי חילק בדבר בתשובה וכתב אם החזיק בנכסי קטן אפי' אם החזיק בו כמה שנים אחרי שהגדיל אינה חזקה והוא שבא המחזיק מכח טענתו הראשונה שהחזיק

מטעמא דפרישית דאיבעי ליה לאזדהורי בשטריה כיון שבתורת משכונא בא לידו ומ"ש בסימן ק"כ היכא דמלוה אמר חמש ולוה אמר ג' דלרב אלפס והרא"ש אפילו טוען שטר היה לי ואבד נאמן התם מיירי כשאינו ידוע דבתורת משכונא בא לידו ונאמן במגו דלקוח הוא בידי כמו שהתבאר לשם בס"ד בפירוש :

(כ) **אין** מחזיקין בנכסי קטן וכו' מימרא דרב הונא בפרק המפקיד : (כא) **ומ"ש** וכן כתב הרמב"ם חש"ו אין אכילתם ראיה מפני שאין להם טענה . נראה שר"ל דכיון דאינן בני דעת אין טוענין טענה וה"ל חזקה שאין עמה טענה דמוציאין מיד המחזיק ואנן נמי לא טענינן להו וז"ש רבינו דמסתברא הכי כיון שאין מעשה הקטן כלום נמי ה"ק דכיון דאפי' המעשה שעושה אינו כלום כ"ש דאין בדברי טענתו ממש וכאילו לא טען כלום הו"ל חזקה שאין עמה טענה וכדפרישית ולא ידעתי למה נדחק ה' המגיד לפרש דר"ל שאין מקחן מקח ד"ת דהפירוש שכתבנו הוא פשוט וע"ל בסי' ל"ו סעיף י' :

(כג) **והיכא** שירד לנכסי קטן וכו' . נראה דהרי"ב בשטוען המחזיק דקנאה מאביו קאמר דאיכא למ"ד דהויא חזקה מדלא מיחה כל השלש שנים שהחזיק לאחר שהגדיל וזו היא דעת הר"י אב"ן מיגא"ש ואיכא מ"ד דלא הוי חזקה דכיון שהתחיל בעוד שהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימחה וזו היא דעת הראב"ד בהשגות ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א כמ"ש ה"ה בפי"ד מטוען . ויש לתמוה על מ"ש רבינו על זה בשם הרמב"ם דהוי חזקה דמשמע דסבירא ליה דהרמב"ם נמי בטוען שקנאה מאביו קאמר והא ליתא שהרי בפרק י"ד מטוען כתב וז"ל אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל כיצד אכלה בפניו כשהוא קטן שנה וב' אחר שהגדיל וטען אתה מכרתו לי אתה נתתו לי אין זה כלום עד שיאכל ג' שנים רצופים אחר שיגדיל עכ"ל הרי מבואר דלא אמר הרמב"ם דהוי חזקה אלא בטוען ליורש אתה מכרתו ועוד היאך כתב על זה דהרא"ש נחלק עליו דאינה חזקה הלא הרא"ש לא קאמר אלא בטוען שקנאה מאביו מטעם דלא ידע שהיתה של אביו שימחה ודילמא היכא שטוען אתה מכרתו לי מודה הרא"ש דהוי חזקה ונראה דרבינו מפרש דמ"ש הרמב"ם בסוף דבריו בסתם עד שיאכל ג' שנים רצופים אחר שהגדיל אף בטוען שקנאה מאביו קאמר דהוי חזקה וברישא רבותא קמ"ל אף בטוען אתה מכרתו לי אינה חזקה בשנה אחת או שתים לאחר שהגדיל ובסיפא דנקט בסתם נמי רבותא קמ"ל דבג' שנים הוי חזקה אפי' בטוען שלקחה מאביו אלא דאכתי קשה דהרמב"ם פ"ז מה' סנהדרין כתב בדין אין לי עדים ואין לי ראיה דכל שהיה קטן כשמת אביו אינו יודע במילי דאבוה אפי' היה גדול בשעת העמדה בדין וכמ"ש לעיל בסימן כ' וי"ל דדוקא בדין אין לי עדים דאין הראיה שאכל אחרים מפורסמת לרבים הילכך אפילו תבעו כשהוא גדול דינו כקטן אבל לגבי חזקת שדה שמפורסם לרבים אם היתה של אביו אין דינו כקטן וכיון שהחזיק ג' שנים לאחר שהגדיל הו"ל חזקה אף בטוען שקנאה מאביו כנ"ל לדעת רבינו דמפרש להרמב"ם וכך נראה מדברי הראב"ד בהשגות וה"ה בפי"ד מטוען שכך פירשו דברי הרמב"ם דבג' שנים אחר שהגדיל הוי חזקה אף בטוען שקנאה מאביו : ומ"ש וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינה חזקה וכו' . איכא לתמוה דמשמע מדברי רבינו דהרא"ש לא אמר אלא בטוען שקנאה מאביו והא ליתא שהרי בפרק המפקיד (ד' קל"ו סוף ע"ג) לא כתב הרא"ש אלא דמדקאמר רב הונא אין מורידין קרוב לנכסי קטן דחיישינן דילמא אתא לאחזוקי ובאפוטרופא דעלמא לא חיישינן ש"מ דאין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל עכ"ל ופשטא משמע דאפילו בטוען אתה מכרת לי נמי אין מחזיקין בנכסי קטן והכי פירש רש"י לשם להדיא (בדף ל"ט ראש ע"ב) ולמה לא נאמר דגם הרא"ש ס"ל פירש"י כיון שלא כתב היפך דבריו בפירוש . ונראה בעיני דרבינו נמשך אחר הסוגיא דרפ"ב דכתובות דמוכח להדיא דלא קאמר רבא ש"מ מדרב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל אלא בטוען לקחתיה מאביך וכן פירש"י שם להדיא וכתב נמי הטעם הואיל ותחלתו כשהוא קטן ראהו מוחזק בה לא ידע כשהגדיל שהיתה של אביו עד ששמעה מפי אחרים וסותר את פירושו בפרק המפקיד והעיקר כדפירש' בכתובות ואם כן מ"ש הרא"ש בפרק המפקיד בסתם דבאפוטרופא דעלמא לא חיישינן והוה נמי דוקא בטוען שקנאה מאביו ומטעמא דפרש"י בכתובות כנ"ל דעת רבינו בדברי הרא"ש דלא כמו שהבין מהרו"ך דלהרא"ש אפי' טוען קניתי ממך אחר שנעשית גדול וכו' אינו נאמן דליתא : ורב האי חולק וכו' וטוען לו שמחל לו בשתיקתו . איכא למידק דמשמע שע"י שתיקתו שהיא כמחילה זכה המחזיק בקרקע וא"כ טענה והא ליתא דהא אנן תנן כל חזקה שאין עמה טענה לא הויא חזקה וכדלעיל בסימן קמ"ו סעיף י"ד וי"ל דכאן נמי לא קאמר רב האי אלא בבא בטענה שלקחו מאביו אלא דכנגד השטר הוא טוען דמה שלא היה נזהר בשטרו הוא לפי שראה שהקטן משהגדיל שתק ולא מיחה עליו סבור שמחל לו כל תביעותיו שהיה לו עליו וטוב א"כ ראיה ולא עדים ומש"ה לא

פרישה

קניתי ממך פי' והמוקתי בה ג"ש דהא בזה איירי דלא שייך לומר דהוי מגו דהשתא טענת הראני שטר קנין העוה היה שוה יודע שאמת שלא נתן לו שטר מעולם : (יט) ואם החזיק בה העכו"ם כו' עד י"א שאינו נאמן ה"ט כיון שבשעת ירידתו לתוכה היה עכו"ם ולא שייך ביה מחאה והוקה שוב אינו נאמן בחזקה לומר קניתיה ממך אח"כ (וכמ"ש בשם הרמב"ם סימן קי"ן ס"ד) ורבינו כתב שהרא"ש היה אומר שהוא נאמן והסביה ראיה דלא שירד לתוכה בגיותו יכול לטעון לקחתיו אח"כ שהרי ישראל הבא מחמת עכו"ם שבתחילה לא היה שייך מחאה לא בעכו"ם ולא בישראל הבא מכחו אפ"ה אי טעין קניתיו ממך אמר נאמן העכו"ם נאמן (שהרי הא דהימנוהו בטענת בפני קנאה הוא מטעם מגו דאי בעי אמר ממך לקחתיו וכדלעיל בסמוך) ש"מ דלא אמרינן כיון שלא היתה השדה בתחילה בדין מחאה השתא לא מחית . ומ"ת מ"ש עכו"ם שנתגייר זה מגזלן שעשה תשובה שמסיק רבינו בסט"ו דאף שהשדה בידו ג"ש אחר שעשה תשובה א"י לומר דחזר ולקחה מידו אח"כ וי"ל דשאני התם היה גזלן מתחילה משא"כ בזה דאף מתחילה אף שהיה עכו"ם גזלן הוא מ"מ אינו ודאי דזה השדה בא לידו בגזלות : ומ"ש וא"א אומר נראה דבעל פה אמרה לרבינו דס"ל כך מדלא כתב וא"א כתב גם לא מצאתי כתוב לא ברא"ש ולא ברמזים ולא בתשובותיו מידי מזה וזה והסב"י רגיל לדקדק ולכתוב זה וכאן לא שם לבו לזה :

(כ) אין מחזיקין בנכסי קטן בב"מ דף ל"ט אמר רב הונא אין מורידין קרוב לנכסי קטן ואמר רבא ש"מ מדרב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל ע"כ ועל זה כ"ר דאף שלא הזכירו בגמרא אלא קטן חרש ושוטה דינן בב"מ כקטן וכ"כ הרמב"ם פ' י"ג מטוען והטעם לפי שאין להם דעת ואינן בני מחאה . והאי דאין מחזיקין בנכסי קטן הוא בין שטוען שקנאו מאביו ולא החזיק בפניו כל ג"ש כ"א בפני הקטן (וכן פרש"י שם בהמפקיד אססיה דאין מחזיקין בנכסי קטן וכן מבואר בדברי ר"י מברצלוני בסמוך בס"ס) בין שקנאו מהקטן וכן הוא לשון הרמב"ם פי"ד דטוען דין ז' וז"ל אתה מכרת לי אתה נתת לי וכ"כ בש"ע סי"ט . וא"ת פשיטא דהא אין מכירת קטן בקרקעות כלום היא וכמש"ר ס"ס וי"ל דקמ"ל דאפילו הגדיל בשני חזקה ועי"ז קמי שם הרמב"ם ע"ש : מפני שאין להם טענה כו' כתב סמ"מ אין דעת רבינו לומר שאין להם לד קנייה דהא ודאי יש להם שוטה יש לו זכייה אם זיכה לו ע"י בן דעת אלא לפי שאין טענתן כשאר בני אדם ואין מקחן מקח דבר תורה כ"ר שאין חזקתן ראיה עכ"ל : (כג) איכא מ"ד דהוי חזקה דהואיל ג' שנים אחר שהגדיל נאמן במגו דאי בעי אמר זבניתיה ממך אחר שנתגדלתי כאבד שטרי ב"י : והרמב"ם כתב כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' נ"ל דמש"ה האריך רבינו אפילו אמר הר"י אברצלוני נסתפק בדבר שהרי כתב דאיכא מ"ד דהוי חזקה ואיכא מ"ד דלא הוי חזקה ולהרמב"ם ודאי ליה דהוי חזקה ולהרא"ש ודאי ליה דלא הוי חזקה ורבי' בדבר . וכ"ע דכאן לא הכריע הר"י אברצלוני ביניהן ולקמן בסימן זה סל"ג כ"ר בשמו ז"ל אכ"ל כשהתחיל בעודן קטנים דודאי אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל כו' הרי לשונו הוא דפשוט ליה דאין לו חזקה אפילו הגדיל : וא"א הרא"ש ז"ל כתב דלא הוי חזקה כו' ולפי טעמו דהרא"ש מוכח דס"ל דאפילו אי טעין חזרתי ולקחתי ממך בגדולתך אין ליה ואמרינן דמשקר והא דלא מיחה משום דלא ידע שהיתה של אביו שימחה כיון דירד בה בעודו קטן משא"כ בגר הנ"ל סי"ט וכן מוכח מדכ"ר ע"ז דרב האי חילק כו'

דרישה

בפרישה וגם בר"ן ובש"ע לא כתבו לשון שסכל ובסעיף כ"ט גבי אריס כ"ר ג"כ ז"ל שאריס שהוא ידוע בשדה פלוני פירושו ג"כ שידוע השתא : (יט) וא"א הרא"ש ז"ל אומר כו' נראה דהיינו דוקא כשטוען לקחתיו אחר שנתגיירתי אבל כשטוען לקחתיו בגיותו אינו נאמן במגו דאי בעי אמר לקחתיו אחר שנתגיירתי אע"ג דכה"ג נאמן כמו שהחזיק בנכסי א"א ואמר מות בעלה נשאר בידו ג"ש וכמה ענייניס כיוצא בו שאני הכא דהו"ל כמגו במקום עדים דהתם

מממע

שהחזיק עליו כשהוא קטן וטוען לו שמחל לו בשתיקתו אבל היכא שיכול לומר לו ולישבע חזרתי ולקחתי ממך אחר שגדלת והחזקתי אח"כ שני חזקה הוי חזקה וישבע שעשה כך אי נמי אם החזיק האב בפני הקטן אחר שגדל ומת בנו יכול לטעון דחזר אביו וקנאה מאותו קטן לאחר שגדל וזהו בכלל טוענים ליורש אבל אם אינו יכול לבוא מחמת זו הטענה כגון שידוע לכל שמחמת טענה ראשונה הוא בא אי נמי שניהם בחיים המחזיק והקטן שגדל אח"כ וזה טוענו קטן הייתי כשבא קרקע זו לרשותך וזה טוענו אתה ידעת ומחלת ואינו טוען חזרתי ולקחתי ממך לאחר שגדלת אינו יכול לישבע על כך ובהא אמרינן אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו כשהגדיל ע"כ: (כד) והא דאין מחזיקין בנכסי קטן דוקא כשידוע שהיה של אביו אבל אם אינו ידוע הוי חזקה במגו שהיה טוען לא היתה של אביך מעולם: (כה) ואם החזיק בה שלש שנים בחיי האב ואחרי מות האב בא בנו הקטן לערער ודאי אין שומעין לו ואם צריך להביא עדים על חזקתו מביאין ומקבלין עדותן אף על פי שהיה המערער קטן וקיי"ל אין מקבלין עדות בפני קטן הכא מקבלים כיון שהחזיק כראוי והוא עתה בחזקתו: (כו) ואפילו אם יצא קול המגרע החזקה כגון שיצא קול שבתורת

לא נזהר בשטרו ובסימן קנ"ז סעיף ט' צריך לפרש נמי כך בדברי הרא"ש כאשר יתבאר לשם בס"ד ע"ש: (כד) **והא** דאין מחזיקין בנכסי קטן דוקא כשידוע שהיה של אביו וכו'. כתב ב"י דלמדוה מעובדא דרבה בר שרשום בפרק חזקת ולא נראה לי לפע"ד אלא דהכי משמע בסוגיא ר"פ הגוזל קמא בעובדא דבר חמוה דרבי ירמיה ופ"ה דברי התוס' דאפילו היה רבי ירמיה מוחזק בבית היו מוציאין אותה מידו כיון דהו"ל לקטן חזקת אבות אבל היכא דלית ליה לקטן חזקת אבות אין מוציאין מיד המחזיק ועוד מפורש בריש פ"ב דכתובות דתנן מודה רבי יהושע באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו שהוא נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שהיא של אביו ואומר לקחתיה ממנו אינו נאמן אלמא דברישא כיון שאין עדים אע"ג דהלה תבעו נאמן במגו דאי בעי אמר לא היתה של אביך מעולם וכמ"ש לשם התוס'. וק"ל הלא כתב הרא"ש בפ' חזקת דאין זה מגו טוב למחזיק מפני יראה שהלה ימצא עדים שהיא שלו כמ"ש הב"י בשמו בסימן קמ"ו סעיף כ"ד ואפשר דלא אמר הרא"ש דירא המחזיק אלא כנגד המערער בעצמו דיודע למצוא עדים שהיא שלו משא"כ יורש דמסתמא לא ידע במילי דאבוה כלום ויותר נראה כיון דהמחזיק נאמן לומר למערער עצמו שדה זו שלך היתה ולקחתיה ממנו במגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם אע"ג דהוי ברי וברי וכדפריך התם בכתובות כ"ש דנאמן לומר של אביך היתה דהוי ברי ושמא במגו דלא היתה שלך מעולם ואינו ירא וכו' ולא אמר הרא"ש יראה וכו' אלא כשטוען המחזיק מפלוני קניתיה שקנאה ממך דניחא ליה טפי הך טענה מפלוני קניתיה דסבור הוא שימצא עדים שהמערער מכרה לו וכולי משיטעון לא היה שלך מעולם משום דירא וכו' אבל אין חילוק כלל בין טוען שלך היתה ולקחתיה ממך לבין טוען של אביך היתה ולקחתיה ממנו דפשיטא דבין בזו ובין בזו נאמן במגו דלא היתה שלך ושל אביך מעולם אבל ק' מאה שכתב רבינו דהוי חזקה במגו שלא היתה של אביך מעולם דא"כ אפילו בלא שני חזקה נמי דכיון דמוחזק בה אפילו יום אחד בלבד נמי אין מוציאין מידו כי היכי שהיה נאמן בטוען שלא היתה של אביך מעולם אפילו לא החזיק שני חזקה כדמוכח בעובדא דבר חמוה דר"י ה"נ בטענה זו שלקחה מאביו נמי נאמן אפילו דר בה יום אחד בלבד וכדמוכח להדיא מדפריך בכתובות אהא דתנן בסיפא דאם יש עדים וכו' ה"ד אי דאכלה שני חזקה אמאי לא מהימן אי דלא אכלה שני חזקה פשיטא דלא מהימן מדלא קשיא ליה ארישא דמיירי באין שם עדים ואיפכא אי דאכלה שני חזקה פשיטא דנאמן ואי דלא אכלה שני חזקה אמאי מהימן אלמא דרישא ניחא דאע"ג דלא אכלה שני חזקה נאמן לומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו במגו דלא היתה שלך מעולם כיון דליכא עדים והוא דבר פשוט וצריך לומר דמ"ש רבי' כאן דהוי חזקה במגו שהיה טוען לא היתה של אביך מעולם אין כוונתו בהחזיק בה שני חזקה אלא כל שמוחזק בה אפילו יום אחד קאמר דהוי חזקה: (כה) **ומ"ש** ואם החזיק בה שלש שנים וכו' עד והוא עתה בחזקתו. כ"כ הרא"ש בפ' חזקת בעובדא דרבה בר שרשום והיינו בשאין ידוע דבתורת משכנתא בא לידו דלהחזיק מה שבידו מקבלין עדות בפני יתומים קטנים דאל"כ לא שבקת חיי ללוקח קרקע ומת המוכר דיבואו הקטנים ויחזיקו בקרקע ולא יוציאו מידם עד שיגדלו: (כו) **ומ"ש** ואפי' אם יצא קול וכו'. כ"כ התוס' לשם וכ"כ הרא"ש בשמם דמשום קול בעלמא אין מבטלין החזקה כיון דאין ידוע בעדים דבתורת משכונא בא לידו ונאמן לומר לקוחה היא בידי ושטר היה לי ואבד והא דא"ל אביי לרבה בר שרשום לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא איכא עלה קלא דארעא דיתמי היא היינו לומר דאין נאמן לומר דאביהם חייב לו במגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי כיון דאין זה מגו טוב דלא מצית אמרת לקוחה היא

ואם לא בירו מסלקין אותם מהקרקע ומעמידין אותה ביד בן ראובן ויפרע יציאות הבנין כדין יורד לתוך חורבה של חבירו ובנאה שלא ברשות אבל אם אין לבן ראובן עדים שהיה הקרקע לאביו יורשי שמעון נאמנים לומר ב"ד הגבוה לאמנו בכתובתה במגו דאי בעי אמרי לא ידענו שהיה לאביך מעולם עכ"ל:

(ב"ה) ורב האי גאון חילק בדבר וכתב אינו יכול לישבע בכך לשון אינו יכול אינו מדוקדק:

(כד) **והא** דאין מחזיקין בנכסי קטן וכו' בפרק חזקת (לב.) רבה בר שרשום נפק עליה קלא דקא אכיל ארעא דיתמי א"ל אביי אימא לי איזי גופא דעובדא היכי הוה א"ל ארעא במשכונתא הוה נקיטנא מאבוהון דיתמי והוה לי זוזי אחריני גביה שלא היה לי משכון עליהם ואכלית שני חזקה ואמינא אי מהדרנא ארעא ליתמי ואמינא דאית לי זוזי אחריני גבי דאבוהון אמור רבנן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אלא אכבשה שטר משכנתא ואוכלה שיעור זוזאי במגו דאי בעינא [אמינא] לקוחה היא בידי מהימנינא כי אמינא דאית לי זוזי גבייכו מהימנינא א"ל לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא איכא עלה קלא דארעא דיתמי היא אלא זיל אהדרה ניהלייהו וכי גדלי יתמי אישתעי דינא בהדייהו הרי בהדיא משמע מהכא דאי לאו דנפק עלה קלא דארעא דיתמי היא היה נאמן לומר לקוחה היא בידי ועיין בב"י: (כה) **ואם** החזיק בה ג' שנים בחיי האב וכו' זה פשוט: ואם צריך להביא עדים וכולי כ"כ שם הרא"ש אהאי עובדא דלהחזיק מה שבידו מקבלים עדות בפני יתומים קטנים: (כו) **ואפילו** אם יצא קול וכו' ובהאי עובדא דרבה בר שרשום כתבו התוס' לקוחה היא בידי לא מצית אמרת אע"ג דאי הוה אמר לקוחה היא בידי הוה נאמן מ"מ לא הוה מגו וה"פ לא מצית אמרת לא היית יכול להעיז פניך ולומר כן כיון דנפיק קלא ואין כאן מגו נראה מדבריהם דאע"ג דנפיק קלא נאמן לומר לקוחה היא בידי וכתב הרא"ש שרבינו האי פירש לקוחה היא בידי לא מצית אמרת כיון דנפיק עליה קלא דארעא דיתמי היא וכ"כ מדברי רשב"ם בהאי עובדא וכ"כ מדברי הרמב"ם פי"ד מהלכות טוען שכתב מי שהחזיק בנכסי קטן שנים רבות וטען ואמר משכונא היא בידי ויש לי חובות עליהם כך וכך הואיל ואילו רצה אמר לקוחים הם בידי נאמן שהרי אינה מוחזקת שהיתה לאביו של זה והרי זה גובה בשבועה מה שטען ותחזור ליתומים אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן ותחזור השדה וכל הפירות שאכל ליתומים עד שיגדלו ויעשה עמהם דין. וכתב ה"ה שדברי הרמב"ם כדברי רבנו ן' מיגא"ש וכתוב בהשגות וכי משום קלא מבטלינן מגו וחזקה וי"ל דכיון דלא אחזיק בחיי אבוהון שלשה שנים ונפק קלא דאיתחזק בב"ד דיתמי נינהו משום קלא כי האי מבטלינן חזקה דאחזיק בפני הקטן דלאו חזקה היא ואינו נאמן מדין מגו דאי בעי אמר לא היתה מעולם של אביהם דודאי אם יחקר הענין ימצא בבירור שהיתה של אביהם כיון דנפק קלא עוד הקשה הר"א במ"ש רבינו כשאכלה שני חזקה בחיי אביהם מדין מגו שהסכימו הגאונים שהטוען על המשכון שהוא נאמן עד כדי דמיו שאינו נוטל אלא בנקיטת חפץ אף כאן אם בא לגבות צריך לישבע וי"ל שיש חילוק בין משכון מטלטלין לקרקע שאין נשבעין על הקרקעות ושבועת היסת אין כאן לפי שאין היתומים טוענין ברי ואין

דרישה

דהתם עכו"ם גזלן הוא וכמ"ש בדרישה סימן ק"ן ע"ש: (כד) והא דאין מחזיקין בנכסי קטן כו' כתב ב"י וז"ל בפרק חזקת דף ל"ג רבה בר שרשום נפיק עליה קלא דקאכיל ארעא דיתמי כו' דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי כו' א"ל לקוחה היא בידי לא מצית אמרת כו' משמע מהכא דאי לאו דנפיק עליה קלא דארעא דיתמי היא היה נאמן לומר לקוחה היא בידי עכ"ל. ותמה אני עליו שהוא אין ראיה מזה דשאני התם דאכלה ג"ש בחיי האב אלא נראה דהאי דינא משנה וגמרא בכתובות וז"ל המשנה דף ט"ו ומודה רבי יהושע באומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו שהוא נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר וכתבו תוספות ורא"ש דאפילו שהיורש נמי היה יודע שהיתה של אביו ותבעו בדין עליה נאמן דכיון שהוא מוחזק בה מצי למימר לא היתה של אביך מעולם שלכך כי אמר נמי של אביך היתה ולקחתיה ממנו נאמן ע"כ. ובגמרא דף י"ז מוקמוה להך דר"י בשהחזיק לפני האב ב' שנים ולפני הבן שנה א' וס"ל כרב הונא דאמר אין מחזיקין בנכסי קטן ולהכי דוקא אם לא היתה ידועה לאביו נאמן המוחזק במיגו דלהד"ם אבל אם יש עדים שהיתה של אביו אינו נאמן אפילו יש לו חזקה ע"ש מוכח להדיא מזה דכל שאינו ידוע נאמן אפילו החזיק בנכסי קטן ודוק: אבל אם אינו ידוע הוי חזקה נראה דר"ל כל זמן שאינו ידוע אבל אם יביא לאחר זמן עדים ויברר שהיה של אביו חוזרין ומוציאין מידו. והשתא א"ש דנאמן במגו דלהד"ם ולא אמרינן דהיה ירא לטעון להד"ם שמא יהיו עדים שהיה של אבותיו דא"כ גם בטענה זו דלקחתיה מהקטן לא יהיה נאמן והוא דומה למ"ש בסימן קמ"ו בסעיף כ"ד דנאמן שהחזיק לומר להמערער קניתי ממך במגו דלהד"ם משום דאם יביא המערער עדים גם בטענה לקחתיה (שטר) [ממך] לא יהיה נאמן וק"ל: (כו) ואפילו אם יצא קול המגרע כו' בפרק חזקת דף ל"ב עובדא דרבה בר שרשום ע"ש ובפירוש רשב"ם דלהם וז"ל הרא"ש שם א"ל לקוחה היא בידי ל"מ אמרת פי' התוס' ודאי אי הוה טעין לקוחה היא בידי מהימן כיון דאכלה ג' שנים בחיי אבוהון וגם אין ידוע דבתורת משכון בא לידו משום קלא בעלמא לא יפסיד חזקתו אלא ה"ק לא מצית אמרת כלומר לא רצית כו' ורב האי גאון ז"ל כתב דאי הוה טעין לקוחה היא בידי לא היה נאמן כיון דנפיק עליה קלא דארעא דיתמי היא ופירש הר"י ז"ל דבריו דמיירי שיצא הקול בחיי האב בתוך שני חזקה שהיתה אצלו במשכנתא לשנים ידועים וכלו השנים ההם אחר מיתת אביהם ומתוך כך יצא הקול דאכל לארעא דיתמי כי כלו שני המשכנתא ולא החזיר נכסי הקרקע שלכך לא היתה החזקה שהחזיק בחיי אבוהון חזקה דאין לך מחאה גדולה מזו דהו"ל לאודעורי בשטרו כיון דנפיק קלא דבמשכנתא איתא גביה ומחמת הקול לא הוזקק אביהם למחות דכל מחאה איננה אלא הולכת קול דאמרינן חברך חברא אית ליה ע"כ. ובמחמת דברי הר"י צריכין תלמוד במה שהצריך לכתוב שהיתה משכנתא אצלו כו' וכלו כו' וכמ"ש בפרישה. גם מ"ש ומתוך כך יצא הקול כו' שכל ללא צורך דהו"ל למכתב בקיצור דמיירי דיצא הקול תוך ג"ש חזקה אבל לאחר ג' אין הקול מפקיע החזקה. ונראה לומר דהוכרך לכל זה משום דקשה ליה לפי' רב האי דפי' דיצא הקול מיד בטעה שהחזיק בו בחיי אביהן א"כ למאי קאמר הגמרא דנפיק קלא דאכיל נכסי דיתמי הו"ל דיצא הקול דמשכנתא היא בידו בעלמא לפירוש ר"י י"ל דמיירי שהחזיק ג' שנים ולא היה יצא שום קול ולא היה ידוע כלל

פרישה

משמע דהרא"ש לא ס"ל כוותיה אלא בכל ענין אינו נאמן המחזיק וע"ל ס"ס כ' מ"ש שם: שהחזיק עליו כשהוא קטן וטוען לו שמחל לו בשתיקתו פי' כדין חזקה דהיינו חזקה שיש עמה טענה שטוען שקנאה ממנו בקטנותו אלא מפני שאין מכירת קטן כלום טוען ואומר שלאחר שנתגדלת מחלת לי בשתיקתך והסכמת במכירה הראשונה והשתא אתי שפיר מ"ש אחר זה אבל היכא כו' חזרתי ולקחתי ממך ולא כתב חזרתי ולקחתי גם ממך משמע דגם בראשונה מהקטן קנאו וכן מ"ש אחר זה דחזר אביו וקנאו מאותו קטן לאחר שהגדיל וק"ל: ומ"ש אבל היכא שיכול לומר לו כו' ר"ל והוא טוען כן וכדמסיק בסמוך אבל אם אינו טוען כן אף שיש עדים שקנאה ממנו בקטנותו מ"מ השתא דמודה דלא חזר וקנה ממנו בגדלותו קנייתו שקנה ממנו בקטנותו לאו כלום היא ואיהו דאפסיד אנפשיה במה שהניח מעותיו על קרן הצבי ודומה לזה כ"כ בשם רימ"ב בסכ"מ ז"ל ואפילו אם דבריך אמת את הוא דאפסדת אנפשך ע"ש. והא דכ"ר בסכ"ד ז"ל ודוקא שהיה ידוע שהיה של אביו אבל אם אינו ידוע נאמן במגו אף שמודה שלא קנאה ממנו אלא בקטנותו שאני התם דכיון דאינו ידוע שהיה של אביו בקנייה כל דהו יכול להוציאה מידו שהרי מדרבנן יש קנייה ובייה קנת לקטן וכמ"ש לפני זה בסכ"מ בשם הסמ"ע ע"ש ואפילו אי הוה טוען שקנאו מאביו והיה בידו מקודם שמת עד ג' שנים אחר שהגדיל בנו נראה דאינו נאמן במגו דאיכך מורתי וזכיתי אחר שהגדלת משום דהו"ל מגו דהעזה ואם אינו טוען שלקח ממנו מתחילה בקטנות וגם אחר כגדלות אלא עתה בגדלות לבד קנאה ממנו ג"כ אינו נאמן דאמרינן כמו שהיה בידו בקטנותו גזילה שהרי מוכח שלא קנאה ממנו ומאביו עד שעת הגדלות כן עתה בגדלותו לא קנאה ממנו ומש"ה הוצרך לכתוב רבי' שהוי שטוען שחזר וקנאה ממנו ודוק: ומת פי' שהאב המחזיק: אבל אם אינו יכול לבוא כו' זה קאי אמאי דמסיים כשמת האב המחזיק וטוענין ליורש ע"ז קאמר אבל אם אינו אפי' היה חי לפנינו לא היה יכול לטעון כגון שידוע לכל כו' או א"א לטעון ליורש כן: ומ"ש א"כ אם המחזיק כו' מוזר על בבא קמייתא וק"ל: (כד) והא דאין מחזיקין כו' עד"ר: דוקא כשידוע כו' וכשידוע שדר בה שני אע"פ שאינו ידוע שהיתה קנייה לו או שירשה וכמ"ש לעיל בר"ס ק"מ ע"ש: במגו שהיה טוען לא היתה של אביך מעולם פי' מש"ה נאמן בטענתו שטוען קניתיה מאביך או ממך לאחר שהגדלת אף שלא החזיק ג"ש בגדלותו ובסמוך לפני זה כתבתי דאפשר דאפילו טוען קניתיה ממך בקטנותך נאמן בכה"ג ועד"ר: (כו) ואפילו אם יצא קול כו' עבד"ר ושם כתבתי דמתוך לשון הרא"ש משמע דגם ר"י איירי כשהקול לא יצא כ"א אחר ג"ש ומ"ש ואין ידוע ר"ל גם לאחר שיצא הקול לא ידוע לנו הבירור כ"א קלא בעלמא והשתא א"ש מ"ש ואפילו אם יצא קול המגרע חזקה דהמוחזק הסמוך ליה לגבי זה קאי שכתב כיון שהחזיק ג"ש כראוי בחיי האב כו' והדמסיק רבינו בשם ר"י וכתב ו"ל כיון שאכלה ג"ש בחיי האב כו' דמדכתב לשון מוכח דהדלעיל מינה קאי ולעיל איירי בדהחזיק בחיי האב בלא קול כלל מוכח מינה דמ"ש ואפילו אם יצא קול ר"ל לאחר ג"ש יצא וא"כ לא הו"ל לרבינו לכתוב אבל רשב"ם פי' כו' ופי' הרבינו יונה את דבריהם כו' דמשמע דמ"ש בתחלה ואפילו אם יצא הקול ר"ל שיצא תוך ג' ואפילו הכי פירש ר"י כו' וצ"ל דהמשך דברי רבינו הכי הוא ומדברי ר"י משמע דאין חילוק בין יצא קול תוך שני חזקה או לאחר כן לעולם נאמן לומר לקוח

ואין נשבעין היסת על טענת שמא עכ"ל : ומ"ש רבינו ופירש ה"ר יונה דבריהם וכו' כ"כ הרא"ש שם : כתב הריב"ש סי' שכ"ז קיי"ל בפרק שום היתומים (כב :) דבכמלאת שדה שאינה שלו מזדקקין ולא מוקמינן אפוטרופוס דאחזוקי בהדי בסיקרי לא מחזקינן והוא דבר תמוה דרבי ירמיה ר"פ הגוזל בתרא (קיב .) דמסקינן התם דאין מוציאין הקרקע מיד היתומים עד שיגדלו כיון דאית להו חזקה דאבוהון היא לאו בכמלאת שדה שאינה שלו אלא שהיתה מוחזקת לאביהם יבא אחר לטעון שלקחה מאביהם ובא לדון בעדי קנייה או בעדי חזקה והא אמרינן דכיון שהקרקע מוחזקת שהיתה לאביהם הבא לטעון שאביהם מכרה אין מקבלים עדיו עד שיגדלו היתומים אבל כמלאת שדה שאינה שלו דאמרי' בערכין הוא כגון שנמצא שהקרקע לא היה מעולם של אבי היתומים אלא שהיה מוחזק בו בתורת גזילה או שירד ברשות בתורת שאלה או שכירות כגון בנדון זה שהקרקע היה מוחזק בו שהיא של ראובן והיתומים באים להחזיק בו בעדי חזקה שהחזיק אביהם ג' שנים ואם נמצא שאביהם ירד ברשות ואין חזקתו כלום הרי השדה בחזקת ראובן ובכגון זה נזקקין להוציא מידם דומיא דההיא (שם .) דתינוק שתקף בעבדיו עכ"ל ועיין עוד שם ועיין במה שכתב רבינו בסי' קי"א :

(ב"ה) (כז) (כח) ד ואם החזיק בה המחזיק ג' שנים בחיי האב וכו' כתב עוד הר"י ברצלוני היכא שמינה ראובן את לוי וכו' דברים אלו אינם מובנים לי שדברי מאן דבעי למימר הם לענין טוען שקנאה מאפוטרופוס ומ"ש

היא ולהעיז פניו כיון דנפק קלא דארעא דיתמי היא : ומ"ש אבל רשב"ס וכו' וכלו השנים ההם אחרי מות אביהם . איכא למידק דמאי נפקא מינה במאי שכלו אחרי מות אביהם אפילו לא כלו נמי ואין לפרש דאפילו כלו קאמר ואין צריך לומר בדלא כלו דהא ודאי כיון דהקול אינו אלא כמו מחאה דכל מחאה אינה אלא הוצאת קול כדקאמר תלמודא התם חברך חברא אית ליה והו"ל לאזדהורי בשטריה א"כ אין כאן רבותא טפי בכלו מבלא כלו ותו דהו"ל דאפילו כלו מדקאמר וכלו משמע דוקא כלו והאשר"י לא כתב וכלו וכו' אלא כדי ליישב אמאי נפק קלא עליה דרבה דאכל ארעא דיתמי וקאמר דכלו שני המשכנתא אחר מיתת אביהם ולא החזיר להם הקרקע לכך יצא הקול אבל רבינו שלא בא לכתוב אלא הדין לא איצטריך ליה למימר האי וכלו וכולי ולפעד"נ דה"ק דוקא שכלו השנים ההם אחרי מות אביהם אבל בכלו כבר מקמי מיתת אביהם הוי קול ושוברו עמו דאי איתא שלא מכר לו אביהם א"כ לאחר שכלו שני המשכנתא בחיי [האב] אמאי לא הוציא הקרקע מידו אלא ודאי הקול היה שקר ואין מבטל שני החזקה שהחזיק בחיי האב כיון שהחזיק בחיי האב אף לאחר שכלו ימי המשכנתא לפי הוצאת הקול אבל בשכלו אחרי מות אביהם השתא ודאי כיון דמה שהקרקע בידו בשכלו אחרי מות אביהם אינו אלא גזל אם היה הקול אמת הו"ל לאזדהורי בשטרא דאין לך מחאה גדולה מזו שיצא קול בתוך ג' שנים בחיי האב דמשכנתא היא לשנים ידועות וכלו אחר מיתת אביהם : (כז) ומ"ש ואם החזיק בה המחזיק וכו' כתב ר"י וכו' . נראה שלמד כן מעובדא דבר חמוה דר' ירמיה וכמו שפירש ר"ת דר' ירמיה הו"ל עדי חזקה שהחזיק בה ג' שנים בחיי האב והקטן היה מוחזק בבית לפי שהיה בחזקת האב בשעה שמת אף ע"פ שלא הו"ל שני חזקה וטרק גלי באפי דר"י ולא הניחו ליכנס ואסיקנא דשלו הוא תובע :

(כח) כתב עוד הרי"ב וכולי עד וכן נמי [אם] לא החזיק שמעון וכו' . נראה דה"ק אפי' את"ל בזו כשהחזיק שנה אחת בחיי האב לא הויא חזקה מטעם דאין מחזיקין בנכסי קטן ואפי' הגדיל ואע"פ שהו"ל אפוטרופוס כיון דאפשר דלא ידע מ"מ כאן שלא החזיק שמעון אלא לאחר שמת ראובן וטען דקנאה מהאפוטרופוס שלו אפשר דמהני ליה שני חזקה ומסיק דאף בזו לא הוי חזקה דלא כסברא ראשונה דפסק דבזו חזקתו חזקה דליתא

שבתורת משכונא באה לידו פר"י דאין חוששין לו כיון שאכלה ג' שנים בחיי האב ואין ידוע שבתורת משכונא בא לידו אין (ז) לגרע כח החזקה בשביל הקול אבל רשב"ם פי' שהקול מבטל החזקה וכ"כ הרמב"ם ז"ל ורב האי ופירש ה"ר יונה את דבריהם שאם יצא קול בחיי האב קודם שהחזיק בה שלש שנים שהיתה משכונא בידו לשנים ידועות ג וכלו השנים ההם אחרי מות אביהם לא הוי חזקה שאין לך מחאה גדולה מזו והיה לו ליזהר בשטרו כיון שיצא קול שבמשכונא באה לידו שמפני הקול לא הוזקק אביהם למחות אבל אם החזיק בה ג' שנים בחיי האב קודם שיצא הקול ואח"כ מת הוי חזקה ומקבלין עדי החזקה אפילו בפני הקטן וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל : (כז) ואם החזיק בה המחזיק ג' שנים בחיי האב ובשעת מיתת האב היתה בחזקת האב אבל לא החזיק בה ג' שנים אחר שהוציאה מיד המחזיק ומת והניח בן קטן כתב ה"ר יהודה ברצלוני מעמידין אותה בחזקת הקטן ואין מקבלין עדות המחזיק להחזיקו בה כיון שהבן קטן ונמצאה בחזקת אביו בשעת מותו ולאחר שיגדיל הקטן יביא המחזיק עדים אם מעידין שהחזיק בה ג' שנים כראוי בחיי האב מוציאין אותה מיד הקטן ונותנין אותה למחזיק אע"פ שנמצא' ברשות האב בשעת מותו כיון שלא שהתה ברשותו ג' שנים אחר שהוציאה מיד המחזיק אבל אם שהתה ביד האב ג' שנים או מקצת ג' בידו ותשלום הג' ביד בנו אחר שהגדיל אין מוציאין אותה מידו אבל מה שהיתה ביד הבן בעודו קטן אינו מצטרף לתשלום ג' שני חזקה של אביו : (כח) כתב עוד ר' יהודה ברצלוני היכא שמינה ראובן את לוי אפוטרופא על בניו קטנים או שמינוהו ב"ד אחרי מיתת אביהם ראובן דקיי"ל שהוא רשאי לעשות כל צרכי היתומים ולמכור בתים ושדות וכרמים להאכילם ובעוד שהיה לוי אפוטרופוס על בני ראובן הקטנים החזיק שמעון באחד משדות ראובן שנים רבות ולאחר שגדל הקטן בן ראובן נסתלק לוי מהאפוטרופא ותבע בן ראובן משמעון אותה שדה והביא עדים שהיא של אביו ושמעון טוען שקנאה מראובן והחזיק בה מפטירת ראובן עד עתה שגדל הקטן בפני לוי האפוטרופוס ולא מיחה בו ראובן אותה שנה שהחזיק בה בחייו ולא מיחה לוי האפוטרופא אח"כ ואין לו לבן ראובן עדי מחאה לא מאביו ולא מלוי האפוטרופוס אלא שטוען קטן הייתי וכיון שלא החזקת בחיי אבי שלש שנים אין מחזיקין בנכסי קטן ואיני חושש שלא מיחה לוי האפוטרופא כי אפשר שלא ידע שזה הקרקע היה של אבי וכ"ש שהיית מחזיק שנה בשאלה קודם פטירת אבי וע"כ לא ידע לוי שהיא של אבי כדי שימחה וכן נמי אם לא החזיק שמעון בשדה בחיי ראובן כלל אלא שהחזיק בה לאחר מיתת ראובן יותר משני חזקה עד שגדל בן ראובן ונסתלק לוי מהאפוטרופא ותובע בן ראובן משמעון וטוען שמעון קניתי מלוי האפוטרופוס והחזקתי בה שלש שנים ואבד שטרי ולא מיחה בי לוי האפוטרופא ובן ראובן טוען אין מחזיקין בנכסי קטן ובודאי הקונה מאפוטרופוס קרקע שידועה שאינה שלו מיזדהר בשטריה טובא יותר מבשטר אחר ואם הפסיד השטר איהו דאפסיד אנפשיה ואפי' אם דבריך אמת את הוא דאפסדת אנפשך כ"ש שאין לי להאמינך על קרקע שלי כי אפשר שלא קנית אותה מעולם מלוי האפוטרופא ולוי האפוטרופא ליתיה דנישייליה כגון שנפטר או שהלך למדינת הים ואפילו

דרכי משה

שלא כדין יש לישראל הבא מכחו חזקה עכ"ל : (ז) עיין בתשובת מיימוני ס"ס משפטים סי' ל"ב (ד"מ הארוך) :

וכ"כ

פרישה

לקוח הוא בידי וסתם דברי רשב"ם ורבי' האי משמעם דלעולם א"כ לומר לקוח הוא בידי וכ"ש טענה אחרת אבל לפי מה שפירש הר"י שיש חילוק בין יצא קול תוך שני חזקה או לאחר כן י"ל דלא פליגי . ויצא לנו מדברי כ"א דין גדול . דמפירוש ר"י נלמד דאפילו שלא יצא הקול בחיי האב א"כ לטעון טענה אחרת במיגו דלקוח הוא וכמ"ש לשונו בדרישה ע"ש . ומפירוש רבי' האי נלמד דכל שיצא קול בחיי אב אפילו לטעון לקוח אינו נאמן וכן כ"ר בהדיא בסימן ק"ן ס"ו כדברי שניהם ע"ש ודוק : שהיתה משכונא בידו לשנים ידועות וכלו השנים ההם כו' כך הגירסא ברוב הספרים וכן בכ"מ הביא דברי הר"י בסגנון הנדפס לפנינו ומשמע לפ"ז דה"ק שקול זה יצא תוך ג"ש ונמשך כל שני המשכנתא אחר מות אביהם משום דאל"כ הו"ל כקלא דפסיק דלית ביה ממש וכמ"ש בא"ע סימן מ"ו בקול פסול שפוסק אך קשה דמי בעי שימשך לעולם הא ודאי כיון שנמשך זמן מה והוחזק קול זה בב"ד קלא דלא פסיק מיקרי ובספרים של קלף ראיתי כתוב וכלו השנים כו' וכן הוא נדפס להדיא ברמ"ם פרק חזקת גם הרמ"ם של קלף כתוב כן וגירסא זו לכאורה תמוה יותר דמה לי אם כלו שני משכנתא לאחר מיתת האב או שכלו בחייו הרי ס"ל לרבי' האי וחביריו דקלא תורת מחאה אית ביה וא"כ אף שכלו בחיי האב אין חזקתו חזקה כל שלא החזיק ג"ש אחר המחאה דהיינו אחר שכלו שני המשכנתא וכן משמע מלשון רבינו וכתב אבל אם החזיק ג"ש קודם שיצא הקול כו' דקשה ליפלוג ולחלק בדידיה שאפילו אם יצא הקול מיד שהתחיל להחזיק כל שכלו שני המשכנתא בחיי האב חזקתו חזקה אלא לאו ש"מ דאין חילוק בזה א"כ כלו ל"ל ונראה שרבינו העתיק לשון הר"י כאשר הביאו הרמ"ם והר"י כתב כן ליישב ביה לישנא דגמרא שאינו מתיישב לפירושו זולת זה וכמ"ש בדרישה אבל באמת לדינא אין נפקותא כלל והשתא א"ש דכשהזכירו רבינו לקמן סימן ק"ן לא הזכיר דבעינן שכלו ימי המשכנתא אחר מיתת האב משום דלית ביה נפקותא לדינא אלא כאן שהוצרך להביא דברי הר"י על רבי' האי העתיק לשונו כאשר מצאו : (כז) ואם החזיק בה המחזיק ג"ש בחיי האב כו' גם בסמוך כתב ז"ל אם מעידין שהחזיק בה ג"ש כראוי בחיי האב הא דבעינן דיחזיק בו ג"ש היינו דוקא בבית שהוא ידוע שהיה מתחילה של אבי הקטן אלא שלזה יש עדים שהחזיק בו ג"ש בחייו וטען שלקחו מידו אבל אי לא היה ידוע שהיה מתחילה של אביו כ"ר ר"ס ק"מ ז"ל קרקע הידוע שהיתה במוחזקת ראובן אפילו יום אחד ועכשיו דר בו שמעון נאמן ראובן להוציא מיד שמעון כל שאין לשמעון עדים שהחזיק כראוי וק"ל : (כח) ולמכור בתים ושדות וכרמים להאכילם דקדק וקאמר להאכילם דשלא להאכילם אין רשאי האפוטרופוס למכור מנכסיהן כמבואר לקמן סימן ר"ץ : ובעוד שהיה כו' החזיק שמעון פי' החזיק בחייו שני חזקה משא"כ בחיי ראובן דלא היה בידו אלא שנה אחת וכן פי' מ"ם והחזיק בה מפטירת כו' וק"ל : וכ"ש שהיית מחזיק שנה בשאלה כו' אפשר דמ"ה נקט בשאלה אף דמסתמא לא ידעי במילי דאבוהון אם היה בא בשאלה או בגזילה משום דאחזוקי אינשי בגנבי וגזלן לא מחזקינן וכמש"ר בסי' ל' וקל"ג וש"נ וק"ל : ובודאי הקונה מאפוטרופא כו' המשך הלשון כך הוא ודאי כל הקונה מאפוטרופא צריך לשמור שטרו יותר משטר אחר ואם לא נזהר הרי הוא הפסיד על עצמו וכיון שכן אפילו אם דבריך אמת שקנית אותו ממנו את הוא דאפסדת אנפשך ואמרינן דלהכי לא שמרו משום שאינו מבקש שיאמינו לו שקנאו מהאפוטרופא

דרישה

כלל שהקרקע זו תחת ידיו במשכונא אך אחר שמת הממשכן יצא קול איך שהיא ליד רבה ארעא של פלוני במשכנתא וכבר כלו שני המשכנתא ועכשיו אוכל ארעא דיתמי שלא כדין . וא"כ א"ש לישנא דגמרא שאמרה רבה בר שרשום נפיק עליה קלא דקאכיל ארעא דיתמי לפי שהקול יצא לאחר מיתת האב אבל לפי' רב האי קשה וא"ל שלאחר מיתתו יצא עוד קול אחר איך שאכל ארעא דיתמי דאם כן קול הראשון היכן הוזכר לכן הוצרך הר"י להאריך ולהסביר הענין דמיירי מיד שבתוך שני חזקה יצא הקול איך שקרקע זו היא משכנתא בידיה דרבה בר שרשום לד' או לה' שנים ושוב לא יצא קול אחר אלא שאחר שראו הבריות שגם אחר מיתת האב וכבר כלו שני המשכנתא היה רבה אוכל קרקע זו ממילא היה קאכיל ארעא דיתמי וזהו דקאמר נפיק עליה קלא דקאכיל ארעא דיתמי שהרי כבר כלו שני המשכנתא וק"ל . ובזה מבואר שעיקר הגירסא בדברי רבינו הוא וכלו השנים כו' וכמ"ש בפרישה שכ"כ באשיר"י ואף שלדינא אין נפקותא מ"מ רבינו לישנא דרבינו יונה נקט ורבינו יונה הוצרך לכתבו כדי שלא תיקשי אדרב האי מלישנא דגמרא וכמ"ש . אך תימא לי שמלשון רבינו שכתב על דברי ר"י אבל רשב"ם פירש כו' וסיים וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל משמע דס"ל דתוספות ורשב"ם פליגי ואינו מוכרח כלל לפי פירוש רבינו יונה שאפשר וקרוב לודאי שגם התוס' מודים כשיצא הקול תוך שני חזקה שהקול מבטל החזקה אלא שהם רצו לאוקמי הך עובדא דרבה בר שרשום כשיצא הקול תוך שני חזקה כמ"ש רב האי משום דלישנא דאכיל ארעא דיתמי לא משמע להו הכי וכדכתיבנא ולשון הרא"ש דייק נמי הכי שכתב בשם וגם אין ידוע כו' אל' וגם משמע דה"ק דבג' שנים של חזקה היה אוכל בשופי וגם אחר כך לא היה ידוע בבירור שהיא משכנתא אלא קול בעלמא ועל זה סיים וכתב אין לגרוע החזקה בשביל הקול ומ"ש הרא"ש על דברי תוספות ורבינו האי גאון כתב דמשמע לשון פלוגתא היינו דפליגי בפירוש דשמעתא ולא לדינא לכן נראה להמשך דברי רבינו הן כמ"ש בפרישה ע"ש ודוק : כ"כ הרמב"ם כו' ופירש רבינו יונה דבריהן כו' עיין ברמב"ם פי"ד מטוען והביאו המחבר ס"ע סכ"א וכ"ב דכתב דבהחזיק ג"ש בחיי אביהן נאמן גם בטענה אחרת במיגו דלקוח והראב"ד כתב שם עליו דנראה מדבריו דמיירי אפילו יצא עליו קול שמשכונא הוא בידו וזהו דלא כמש"ר בסי' ק"ן ס"ו ע"ש דכתב ואף דנאמן לומר לקוחה היא בידי מ"מ א"כ בטענה אחרת במיגו דלקוחה היא בידי וכבר כתבתי דכ"כ התוספות בשם ר"י שכ"ל ונראה דרבינו ס"ל דגם הרמב"ם לא איירי ביצא עליו הקול דמשכנתא היא דא"כ לא הוי משתמע מלשביא לדברי הרמב"ם בסי' ק"ן

חידושי הגהות

ג אע"ג דאין נפקותא בזה לדינא אם כלו השנים בחיי האב או לאחר מיתתו כבר כתב הפרישה דרבינו לישנא דרבינו יונה נקט ורבינו יונה הוצרך לכתבו ע"ש : ד ואם החזיק בה המחזיק וכו' נראה שלמד כן מעובדא דב"ק קי"ב דבר חמוה דרבי ירמיה וכמ"ש ר"ת ר"י הו"ל עדי חזקה שהחזיק בה ג' שנים בחיי האב והקטן היה מוחזק בבית לפי שהיה בחזקת האב

דליתא : ומ"ש ואיכא מאן דבעי למימר וכו' ואינו נראה לנו וכו'. פי' מאן דבעי למימר ס"ל דנאמן לטעון דקנה מאפוטרופוס ושטר הו"ל ואכד דלא נזהר בשטרו כיון שלא מיחה בו האפוטרופוס שהרי הוא במקום אביהם למכור נכסים ולמחות במי שמחזיק בהם שלא כדין אבל הרי"ב כתב דאין נראה לנו דאף על פי שיכול האפוטרופא למכור בנכסים כמו אביהם מ"מ אין דין האפוטרופוס כדין אביהם לענין מחאה כי אפוטרופוס שלא מיחה הפסיד וכו' וא"כ היה לו לשמעון ליזהר בשטרו ולא הו"ל לסמוך על מה שלא מיחה בו האפוטרופוס ופשוט הוא והרב בס' בדק הבית נתקשה לו וכתב מ"ש ולא נהירא : (כט) **האריס** וכו'. פ' חזקת (דף מ"ו) : ומ"ש ירד האריס וכו'. פי' שלאחר שירד האריס מאריסותו החזיק בשדה ג' שנים ולא היתה בידו השדה מקמי שירד כך תפסו התוס' בפשיטות (בדף מ"ז) בד"ה ירד האריס וכו' וכך צריך לפרש ירד האומן דבסמוך ע"ל בסעיף ט"ו ובתוס' ובאשיר"י משוי האומן והאריס לכל דיניהם ועיין במ"ש סי' ק"ן סעיף ד' :

(לג) **האפוטרופוס** וכולי. נראה דבאריס נמי יש לו חזקה בשדות אחרות וכמ"ש רבינו לסדיא האריס שהוא ידוע בשדה פלוני וכו' וכן השותפין והאומן בשדה ידוע יש לו חזקה בשדה אחרות ולא הוצרך רבינו לכתוב כך בפי' אלא אצל האפוטרופא לפי שמדברי הרמב"ם נראה דפסק להם דלעולם אין לו חזקה משמע דבאריס ואומן ושותפים מודה הרמב"ם דיש לו חזקה בשדות אחרות וצ"ע מאין יצא לו חילוק זה :

(לז) **כתב** הרי"ב האחין וכו' עד אין יכול להחזיק באותו עית. פי' דכיון שאנו רואין שהאח העשיר וותר משלו ונתן לו פרנסתו לאחיו העני ומוציא עליו הוצאות א"כ מסתמא ג"כ

(ה) ומ"ש ואינו נראה לנו דלא הוי חזקה לשמעון וכו' הם לענין טוען שקנאה מאבי היתומים ולענין הדין טוען שקנה מהאפוטרופוס נראים דברי מאן דבעי למימר שעלתה לו חזקה ולענין טוען שקנה מאבי היתומים נראים דברי הר"י ברצלוני שלא עלתה לו חזקה :

ואפילו אם היה כאן והודה שמכרה לשמעון בן ראובן טוען כבר נסתלק לוי מאפוטרופסותו ואינו נאמן ואפשר שעשה קנוניא עלי ואין לי להאמינו עלי ואיכא מאן דבעי למימר כיון דאפוטרופא כמו אביהם ויכול למכור קרקע של יתומים להאכילן דינו כדין אביהם ואם טוען שמעון שקנה השדה מהאפוטרופא ויש לו עדים שירד באותה שדה בשעה שהיה לוי אפוטרופא והחזיק בה ג' שנים ולא מיחה דהוי חזקה ואינו נראה לנו דלא הוי חזקה לשמעון שאין דין האפוטרופא כדין (ה) אבי היתומים לענין מחאה כי אפוטרופוס שהפסיד מסלקין אותו וכיון שלא מיחה הרי הפסיד והאפוטרופא שליח הוא ובכל השלוחין יכול שולחן לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי : (כט) האריס שהוא ידוע בשדה פלונית אין לו בה חזקה : (ל) אבל בע"ה מחזיק בשל האריס בד"א באריסי בתי אבות פירוש שדרכן לעבוד כל השדות של המשפחה הן ואבותיהם ואינם יכולין לסלקו לפיכך אינו חושש שיאכל האריס כל הפירות ג' שנים ואחר כך יאכל גם הוא ג' שנים כנגדם אבל אריס אחר שאכל כל הפירות ג' שנים יש לו חזקה ואפילו אריסי בתי אבות אם הוריד אריסים אחרים לשדה והוא אינו עובד עמהם הוי חזקה דלא עביד אינש דנחתי אריסי לארעיה ושתיק אבל אם הוא עובד עמהם לא קפיד בעל השדה ולא הוי חזקה. ירד האריס מאריסיתו ושהתה בידו ג' שנים אח"כ יש לו חזקה : (לא) האומנין שהם בונין או מתקנין בשל בע"ה והיה ברשותם כמה שנים אין להם חזקה : (לב) אבל בע"ה מחזיק בשלהן. ירד מאומנותו יש לו חזקה : (לג) האפוטרופוס אין לו חזקה בנכסי בעל הבית (לד) אבל בעל הבית מחזיק בנכסיו וכתב ה"ר יהודה ברצלוני אין צריך לומר כשהתחיל אפוטרופא בעודן קטנים שודאי אין מחזיקים בנכסי קטן ואפילו הגדיל אלא אפילו אפוטרופוס על גדולים כגון שמינהו אדם בשעת מותו על בניו הגדולים או שמינוהו ב"ד בין על גוף הקרקע או על הפירות היוצאים מן הקרקע בין שהוא אפוטרופא מיתומים שסמכו אצל בעל הבית בכולן אין להם חזקה עד שירדו מאפוטרופסותן : (לה) ירדו מאפוטרופסותן ושהתה בידם ג' שנים ולא מיחו יש להם חזקה ע"כ : (לו) ונראה שאם הוא אפוטרופא בשדה ידועה יש לו חזקה בשדות אחרות מידי דהוי אגזלן שהוחזק גזלן בשדה ידועה שיש לו חזקה בשדות אחרות אע"פ שאין נראה כן מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב האפוטרופא בין שהוא על שדה זו בין שהוא על שאר נכסים בין שמינוהו אותו ב"ד בין שמינה אותו אבי יתומים ונדלו היתומים בין שמינה אדם אפוטרופא על הוצאתו והכנסתו הואיל ומשתמשים ברשות אין להם חזקה : (לז) כתב הר"ר יהודה ברצלוני האחין שאוכלים על שלחן א' וכיס אחד לכולם הא

(כט) **האריס** שהוא ידוע וכו' ג"ז שם על המשנה שאמרו (מב.) אריס אין לו חזקה הקשו (מו:) אמאי לימא ליה עד האידנא פלגא והשתא כולה אמר רבי יוחנן באריסי בתי אבות ופי' הרמב"ם פרק י"ב מה' טוען אריס בתי אבות כגון שהיה אריס לאביו בעל השדה או לאנשי משפחתו שכיון שהוא אריס של בתי אבות אין ממחין הבעלים בידו אבל אם זה הוא שנעשה אריס מתחלה הואיל ואכלה כולה שני חזקה מעמידין אותה בידו ואומרים לבעלים היאך אכל שנה אחר שנה ולא מחיתם בו ורשב"ם פי' אריסי בתי אבות שרגילים לשמור שדות של משפחה זו מעולם הם ואבותיהם באריסות ולא היו יכולים להחליפן באריסים אחרים ואותם אריסים נוהגים לאכול כל הפירות ב' ושלש שנים ואח"כ יאכלו הבעלים כמו כן : (ל) **ומ"ש** רבינו אבל ב"ה מחזיק בשל אריס פשוט הוא שב"ה אין לו טענה לאכול משל אריס אם לא שקנה השדה ממנו : ואפילו אריסי בתי אבות אם הוריד אריסין וכו' שם אמר ר"נ אריס שהוריד אריסים תחתיו כלומר אריס בתי אבות יש לו חזקה מ"ט דלא עביד אינש דנחתי אריסי לארעיה ושתיק אמר רבי יוחנן אריס כלומר אריס בתי אבות שחילק לאריסין אין לו חזקה מ"ט אימור הרמנא בעלמא שויה ופר"ש דרב נחמן בשאינו מתעסק בקרקע ודרבי יוחנן בשמתעסק וזהו חולק לאריסים אבל מדברי הרמב"ם פי"ג מהל' טוען נראה שמפרש דר"נ שהוריד אריסים תחת ידו ודרבי יוחנן שחילק לאריסין שהיו בה שכתב אריס של בתי אבות שהוריד אריסים תחת ידו יש לו חזקה שאין מורידין אריסין אחרים לנכסי אדם והוא שותק אבל אם חילק לאריסין אחרים שהיו בה אין לו חזקה שמא ממונה על האריסים עשו אותו עכ"ל ורבינו כתב כפר"ש וכ"ל דכי אמרינן הוריד אריסין תחתיו יש לו חזקה היינו כשהחזיק ג' שנים משהוריד אריסים וכן פר"ש : ירד האריס מאריסותו וכולי ברייתא שם :

(לא) **האומנין** שהם בונים וכו'. משנה שם האומנים אין להם חזקה ופר"ש דלאו בחזקת ג' שנים איירי דסתם אומן לא שייך אלא במטלטלי וחזקת ג' לא נאמר אלא במקרקעי אבל הרמב"ם כתב פ' י"ג מהלכות טוען אלו שאין מעמידין הקרקע בידן אע"פ שאכלוה שלש שנים האומנין והאריסין וכו' האומנין כיצד כגון שהיו בונין בה או מתקנין אותה שנים רבות ורבינו כתב כהרמב"ם משום דכל הנך דמיתנו במתניתין התם האריסין ושותפין ואפוטרופסים לענין חזקת קרקע איתנו ואם כן ה"ה לאומנין דמיתני בהדייהו : (לב) **ירד** מאומנותו וכו' ברייתא שם : (לג) (לד) **האפוטרופא** אין לו חזקה משנה שם האומנין והשותפים והאריסין והאפוטרופסים אין להם חזקה : וכתב רבי' אבל בע"ה מחזיק בנכסיו משום דבאפוטרופא איכא למימר דכ"ע ידעי דכל שיש לו נתן בידו ולכן לא חשש למחות אבל כשמחזיק ב"ה בנכסיו לא שייך האי טעמא ולכן הויא חזקה פשוט הוא : וכתב ה"ר יהודה ברצלוני אין צ"ל כשהתחיל אפוטרופא בעודם קטנים כו' : ונראה שאם הוא אפוטרופוס בשדה ידועה יש לו חזקה בשדות אחרות וכו' אע"פ שאין נראה כן מדברי הרמב"ם שכתב האפוטרופא בין שהוא על שדה זו בין שהוא על שאר נכסים וכו' בפי"ג מה' טוען : עיין בהריב"ש סי' רנ"כ : (לז) **כתב** ה"ר יהודה אברצלוני האחין שאכלו על שלחן אחד וכיס א' לכולם הא מילתא ליתא בגמרא וכו'. והרשב"א כתב שאלת המחזיק בהקדש

דרכי משה

(ח) וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תרמ"ב :

וכן

פרישה

מהאפוטרופא והנה מעותיו על קרן הצבי ודומה לזה כתבתי בסכ"ג ע"ש : ואיכא מאן דבעי פירוש בהאי דינא בתרא דהיינו שטוען ראובן קניתי מהאפוטרופוס זה והחזקתי איכא מאן דבעי לומר חזקתו חזקה דבמקום האב הוא וכאשר שהאב אם לא מיחה הפסיד ה"כ הוא אבל בדינא קמא דהיינו כשטוען קניתי מהאב והחזקתי לפני האפוטרופוס בזה לא פליגי מידי : ואינו נראה לנו לשון רי"ב הוא שכ"כ מאן דבעי למימר כו' הנזכר קודם לכן : וכיון שלא מיחה הרי הפסיד וא"ת הא י"ל דלא מיחה משום דבאמת מכרו לו המחזיק ואי משום דאין אנו מאמינין לו כמ"ש לפני זה בטענת היתומים א"כ העיקר חסר מדבריו וי"ל דלא בא אלא לומר דאינו נראה לו דברי מי שאמר דהוי חזקה מדלא מיחה דאפוטרופא דומה להאב ע"ז כתב דאינו דומה להאב דבאב אמרינן אף אם אמת הוא שלא מכרו להמחזיק מ"מ מדלא מיחה איהו דאפסיד אנפשיה וגם יורשין מפסידין עמו משא"כ באפוטרופוס דלית להיורשין פסידא במאי דלא מיחה האפוטרופוס אלא אמרינן כיון דהפסיד ולא מיחה אינו אפוטרופוס שלהם כדין שלים שמעות שאמרינן לתקוני כו' ומסלקין את מעשיו כאילו לא עשה כלום גם בבבא קמייתא שטוען שקניתי מאביו ולא מיחה בו לא הוא ולא אפוטרופוס כו' דאין טענתו טענה כיון שלא החזיק רק שנה א' בחיי האב ומה שלא מיחה האפוטרופוס אין ראיה כמ"ש : (כט) (ל) האריס שהוא ידוע כו' כבר כתבתי לשון המשנה בר"ס זה ודין שותף כבר כ"ר בר"ס זה. והשתא מתחיל רבינו וכתב דיני דאידך זמ"ז. והתחיל בשותף ובאריס משום דמיכייהו כלמד על האומנין הנשנית בהדיה דבאומן דקרקע איירי דומיא דאריס ושותף הנ"ל. וכ"ר דהבעלי בתים מחזיקין בשלהם והוא פשוט דזיל בתר טעמא. ומש"ר אריס שהוא ידוע בשדה פלוני נראה דבאריס ובאומנים אפילו הרמב"ם מודה דדוקא באותו שדה שידוע הוא דאין לו חזקה ואף ע"ג דהוא חולק עם רבינו באפוטרופוס שכתב א"כ בסל"ו שאם הוא אפוטרופוס בשדה פלוני יש לו חזקה בשדות אחרות ושלא כהרמב"ם כו' ע"ש : ואינם יכולים לסלקו פי' רשב"ם דף מ"ו שאין יכול להחליפו באחרים ואותם אריסין נוהגים לאכול כל הפירות ב' וג"ש ואח"כ יאכלו הבעלים כמותן אבל בשאר אריסין אינן מניחים לאכול כל הפירות דדילמא יסתלקו לשנה הבאה לפיכך אם אוכל הפירות ג"ש הוי חזקה. ולא שייך באריס לחלק בין איש בה דין חלוקה ואין בה כמש"ר לעיל בר"ס זה בשותף דשאני שותף דהניחו שויה בעבודת השדה ולמה הניחו לבדו לעבוד ולאכול משא"כ אריס דכל השדה ניתן לידו לעבדה ומשום הכי מניחו ג"כ לאכול כולה ומן הם ואח"כ יאכל הוא באותו זמן כולה : והוא אינו עובד עמהם הוי חזקה פי' אם החזיק בה ג"ש מאותה שעה ואילך : דלא עביד אינש כו' כן הוא לשון בגמרא שם ופירש ר"ם דלא עביד ב"ה דנחתי אריסים נכרים בארעיה בלא רשותו ושתיק שמא יקלקלו לו שדהו א"כ אריס עמהן ורואה מה שהן עושין עכ"ל ולשון דנחתי אריסים אריס דעלמא משמע והיינו אריסים שלא ימד לשדהו והיינו נכרים ומש"ה קיצר רבינו ולא הוצרך לכתוב אריסין [נכרים] וק"ל : (לא) האומנין שהן בונים כו' כבר כתבתי לשון המשנה שכתב בה האומנין סתם ורשב"ם פירש שם דאיירי באומן דמטלטלין ולא איירי בחזקת ג"ש והקשו עליו דלא הוי דומיא דאריסין ושותפין ואידך דקתני שם בהדיא במשנה ומפרשים דאיירי באומן קרקע שבונה או מתקן כו' ואיירי בחזקת ג"ש וכ"כ הרמב"ם פי"ג מט"ט ונראה פשוט שגם רבינו שכתב או מתקנין לא איירי אלא באומנין של קרקע דהא כאן לא איירי אלא בחזקת ג"ש גם במטלטלים אין אומרים עליהם לשון חזקה ודין אומן דמטלטלים כתב רבינו לעיל סי' קל"ד : (לד) או שמינוהו ב"ד נראה דהם מיירי דאפילו מינוהו ב"ד על קטנים וכדרך ב"ד שממנים על קטנים דוקא וקמ"ל דל"ת דהם [היו] חזקה משום דבירורו ודאי אין נאמן וטוב וגם אימת בית דין עליהן ואינו מחקר לומר שקנהו אי לאו דבאמת קנהו : ומש"ר בין על גוף הקרקע או על הפירות קאי גם אמינהו אביהן ומדלא הקדים רבינו לכתוב גם בבא דבין שהוא אפוטרופא מיתומים שסמכו כו' לבבא דבין על גוף הקרקע בין על הפירות ש"מ דהאי יתומים שסמכו אבל בעל הבית פירושו שסמכו עליו להאכילן ולהשקותן אפילו לא שמוהו אפוטרופא על נכסיהן כלל ולא זו אף זו קתני ל"מ כשהוא אפוטרופא אגוף הקרקע זו אלא אפילו אפירותיהם לבד ואפילו לא הא ולא הא אלא שסמכו עליו בענין אכילתן לבד אפילו הכי אמרינן דלא משו עליו במה שירד לאכול פירות השדה ג"ש ולא מיחה כו' אף שרבינו ס"ל כשהוא אפוטרופא בשדה זו יש לו חזקה בשדה אחר מודה בכה"ג דאינן מדקדקים וזה דומה למה שמסיק בהם הרמב"ם ז"ל בין שמינה אדם אפוטרופא על הוצאתו והכנסתו דר"ל שמינהו על הוצאתו של עצמו : (לו) אע"פ שאין נראה כן מדברי הרמב"ם שכתב כו' בפ' י"ג מטוען כ"כ ע"ש. ואין להקשות למה ב"ר אין נראה כו' הא בהדיא כתב הרמב"ם דאפילו בשדות אחרות אין לו חזקה דיש לומר דה"ק אפוטרופא בין שהוא בודאי אפיטרופוס על שדה שטען שקנאו בין שהוא אפוטרופא על שאר נכסין בודאי ובהאי דקטעין קניתיו אינו ידוע אם היה אפוטרופוס עליה אם לא ובהא קאמר דאין חזקתו חזקה אבל לעולם איכא למימר אם ידוע שאינו אפוטרופוס אלא על שדה זו מודה הרמב"ם דהכי חזקה באידך שדות : הואיל ומשתמשין ברשות ר"ל שמשתמשין ברשות בקצת נכסים אין להם חזקה גם בשאר נכסים : (לז) כתב הר"י אברצלוני כו' נראה דמכאן עד סוף הסימן מדברי הרי"א הוא : ומדאמרינן

חדושי הגהות

האב בשעה שמת אע"פ שלא הו"ל שני חזקה ושרק גלי באפי דרבי ירמיה ולא הניחו ליכנס ואסיקנא דשלו הוא תובע (ב"ח) : ח עמדתי משתומם להבין למה זה פי' הרב"י הך ואינו

בהקדש של חבירים ושל קברים יש לו חזקה או לא. תשובה מסתברא שיש לו חזקה ואף על פי שהמחזיק בב"ה אין לו חזקה לפי מה שאני סבור דמאן מחיל ומאן שביק וכדמשמע בשלהי פרק חזקת (ס.) ואע"ג דלכאורה לא משמע הכי בפרק לא יחפור (כג.) גבי ואם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו כבר ראיתם את אשר פירשתי בההיא דשלהי פרק חזקת ומ"מ בנדון שלפנינו נראה שיש לו חזקה שהרי יש כאן בעלים ידועים וגזברים ממונים ויש להם חלק באותן הקדשות וקונים ומוכרים ומחליפים מדעת החבורה עכ"ל: [ז] כתב הריב"ש בסי' שכ"ז מסורת בידינו מגדולי האחרונים ועליהם אנו סומכים שלעולם אין חזקה מועלת אא"כ ירד מתחלה בתורת מקח והא דאמרינן צריך למחות בסוף כל ג' וג' לא מפני שיוכל לטעון חזרתי ולקחתי אחר מחאה ממך כיון שע"כ יש לו להודות שמתחלה לא בתורת מקח ירד שוב אינו נאמן אלא טעמא דמילתא שיכול לומר כיון ששתקת ג' שנים ולא חזרת למחות לא נזהרתי בשטרי שהייתי סבור שחזרת ממחאתך אבל לעולם צריך לטעון שבתורת מקח ירד והא דאמרינן דאשת איש צריכה למחות כשאכלה מקצת שני חזקה בחיי הבעל וג' שנים אחר מיתת הבעל כבר הוכיח הרמב"ן בראיות ברורות דאם נודע שירד בה בחיי הבעל לא מהני ליה חזקה לעולם אלא מאי צריכה למחות לפרסם ולהודיע הדבר בעדים שבחיי הבעל ירד בה כדי שלא ישתכח הדבר ויטעון המחזיק שלאחר מיתת הבעל ירד בה והכא דבן גזלן ובן אריס לא כמו שחשבת שהיו דרים בבית עם אביהם כשמת אביהם נשארו שם כמו שהיו בחיי אביהם דבכה"ג אין להם חזקה כיון שע"כ יש להם להודות שנכנסו שעה אחת שלא בתורת מקח אלא כגון שהגזלן או האריס היה אוכל פירות השדה בחייו לבד ואחר מיתתו בא הבן להחזיק בשדה ההוא וקמ"ל שאע"פ שאין לאב חזקה מחמת גזל או אריסות אפ"ה יש לבן חזקה כל דאתי בטענת דנפשיה אבל אם האב היה דר בבית אחד מחמת גזל או מחמת שירד ברשות והיו בניו ואשתו דרים עמו וכשמת נשארו הם דרים בבית כאשר היו דרים בחיי הגזלן או היורש ברשות אין להם חזקה לומר חזרנו ולקחנו ממך שהרי כבר היו דרים קודם לכן בחיי האב ובשעת מיתתו שלא בתורת מקח ושוב אין להם חזקה עכ"ל: [ה] כתב הרשב"א ה"ג סימן קמ"ח שאלת שמעון ולאה משותפין בקרקעות ידועים בשטר ואם לאה היתה אפוטרופא על נכסי בתה והקרקעות הנזכרים נשארו ברשות לאה וטוענת האם שלקחה אותם ואכלתם שני חזקה השיב שמעון שלא עלו לה שני חזקה לפי שהוא ולאה בתה שותפים בהם והקרקעות נשארו ביד לאה והיא אפוטרופוס' שלה ואין לה חזקה על בתה וכמו שאין לה חזקה בנכסי בתה כך אין לה חזקה בחלקו. תשובה איני רואה בטענת שמעון ממש שאע"פ שנעשית אם לאה אפוטרופא על לאה בתה לא הפסידה את דינה שאפילו לאה עצמה יש לה חזקה כיון שירדה שני חזקה והשותף לא מיחה כל שכן האם שאינה שותף ואף על פי שאין לה חזקה על חלק בתה מפני שהיא אפוטרופא מכל מקום על השותף יש לה חזקה אם לא מיחה ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בס"ס ר"ן:

קנ (א) מי שירד לתוך שדה אחת וכו' זה נלמד מעובדא דרבה בר שרשום (לג:) שכתבתי בסימן שלפני זה: ומ"ש אבל אם אין כאן אלא קול בעלמא זה פירשתי למעלה בסימן הקודם לזה: (ב) ומ"מ עצה טובה לממשכן למחות וכו' הכי אמרינן בהמקבל איבעי ליה למחויי ולא מיחה איהו דאפסיד אנפשיה ופרש"י למחויי. הוו יודעים שלא מכרתיה לו אלא משכון הוא בידו: (ג) ומ"ש כההוא דמשכן פרדיסא לחבריה לעשר שנין וכו' עד אינם

הא מילתא ליתא בגמרא ודאמרינן באב ובן ואשה ובעלה בן שחלק ואשה שנתגרשה הרי הן כשאר כל אדם משמע דאחין בין חלקו בין לא חלקו הרי הם כשאר כל אדם אבל משיקול הדעת יש לנו לדקדק (ט) אם [אין] חלוקין בעיסתן קרובין להיות כאב ובן לפיכך אם כל הוצאתם ביחד אין להם חזקה זה על זה ולא עוד אלא אפילו אם מוציא האח על אחיו כגון שאח אחד עשיר והשני אין לו כלום ודר בבית מיוחד לאחיו אין יכול להחזיק באותו הבית: (לח) וגם בן הבית והשכיר אין מחזיקין על. בע"ה בן הבית כל זמן שהוא בן הבית והשכיר כל ימי שכירותו דהני בכלל אומנין ואריסין ואפוטרופסים הן: (לט) והמחזיק בהקדשות כגון הקדש של עניים ושל בהכ"נ בזמן הזה אין להן חזקה שאין מוחה בעבור ההקדש שאם ירד בו שום אדם יאמרו העולם שירד בו לקבץ הפירות לצרכי העניים ויהיו אצלו עד שיצטרכו העניים ואם יטעון קניתיו משבעה טובי העיר כדרך שמוכרין ההקדשות ז' טובי העיר אם יודו [לו] שבעה טובי העיר יש לו חזקה אע"פ שאין לו שטר ואם טוען שהלכו להן ז' טובי העיר למ"ה או מתו נאמר לו ודאי אם מכרו ז' טובי העיר הוה ליה קלא וכיון שאין עכשיו מי שיעיד בזה ויש לקהל עדים או שטר שאותו קרקע היה הקדש ולזה אין לו לא עדות ולא שטר במה שהוא טוען לאו כל כמיניה:

קנ (א) מי שירד לתוך שדה אחת בתורת משכונא אין לו בה חזקה בד"א שידוע שבתורת משכונא ירד לתוכה אבל אם אין כאן אלא קול בעלמא זה פירשתי למעלה: (ב) ומ"מ עצה טובה לממשכן למחות בסוף כל ג' וג' שמא יכבוש זה שטר המשכונא אחר שישתכח הדבר ויטעון לקוח הוא בידי (ג) כההוא דמשכן פרדיסא לחבריה לי' שנין ולבתר דאכלה ג' שנין א"ל אי מזבנת לי מוטב ואי לא אכבשיניה לשטר משכונא ואטעון לקוח הוא בידי נתנה הממשכן לבנו במתנה וחזר ועשה שטר מכירה לבעל המשכונא אסיקנא ששטר המכירה אינו כלום ואפילו המעות שנתן יותר על המשכונא אינם

ג"כ מוותר כנגדו שידור בביתו והילכך אין העני נאמן לטעון קניתי מאחי ושטר היה לי ואבד דהוה ליה לאזדהורי בשטרא ולא גרע זה מהקול היוצא שמשכנתא היא כדלעיל בסעיף כ"ו לדעת רשב"ם ורמב"ם ורב האי גאון דהכא נמי קול יוצא שזה העשיר עושה חסד עם אחיו העני ונתן לו ביתו לדור בו דה"ל לאזדהורי בשטרא ומכל מקום ודאי העשיר חייב שבועת היסת. מיהו נראה אם העשיר דר בבית אחיו העני ודאי דיש לו חזקה דאין לנו לומר דלפי שעשה עמו טובה לפרנסו ולהוציא עליו הוצאות לא הקפיד במה שהוא דר בביתו דמ"מ הוה ליה לעשות מחאה בפני שנים בסוף כל ג' וג' ומדלא עשה מחאה נאמן בשבועה דמכר לו:

קנ (א) מי שירד וכו'. עובדא דרבה בר שרשום בפ' חזקת:

(ג) ומ"ש כההוא דמשכן פרדיסא וכו' בפ' איזהו נשך (דף ע"ב) והביא רבינו כאן הא דאסיקנא התם דשטר זה לא ניתן ליכתב כל עיקר כיון שהקנה לבנו קטן א"כ לאברוחי מיניה קא מכוין והשטר חספא בעלמא הוא והמעות אינן אלא כמלוה על פה: וכתב

דרכי משה

(ט) וכן הוא בתשובת הרשב"א סי' תתק"ן דתלוי בראות דיינין וכו': ועיין

פרישה

ומדאמרינן באב ובן כו' בין שחלק כו' והא דלא מייתי מרישא דמתני' דקתני ולא אב בנכסי הבן משמע אב ובן ולא אחים דהו"א הא דקתני לא לאב בנכסי הבן היינו אפילו חלקו ובזה דוקא איכא למידק הא אחין לא אבל גם אחין כל שלא חלקו אין להם חזקה זה על זה לכן מביא ראיה מסיפא דקתני בהדיא בן שחלק יש לו חזקה משמע הא אחים אפילו לא חלקו יש להן חזקה וק"ל: אבל משיקול הדעת כו' ולא קשיא ממתני' דקתני בן שחלק כו' דכיון דקרובים להיות הוא ה"ל ולכן לא לתני דבר הפשוט בטעמו ומינה נלמד כל הדומה לו וק"ל: לפיכך אם כל הוצאתן כו' ולא עוד כו' פי' היכא שאוכלים ושותים מכיס אחד פשיטא דאין להן חזקה וע"ז אלא אפילו אם אין שניהן מוציאין ביתם בשוה לאכול ולשתות יחד כגון שהאחד עשיר ואחד עני והעני נותן להעני כדי צרכו והוא אוכל בשלחן לעצמו והאח העני (כן הוא בס"ע) דר בבית העשיר שני חזקה נמי לא הוי חזקה אע"פ שאינן אוכלין ביחד: ומש"ר ודר בבית מיוחד לאחיו כו' נראה דה"ה אם דר בבית שירשו יחד דאינו יכול להחזיק עליו ולומר קניתי גם חלק של אחי העשיר מה"ט כיון שאוכל משלו הרי הוא כאוכל על שלחנו ודינו כאב ובן. וגם יש רבותא בזה טפי דאילו בית שירשו יחד פשוט יותר דאין יכול להחזיק דדומה בן לשותף וק"ל: (לט) ושל בית הכנסת בזמן הזה פי' בזמן הזה שאין הקדש לבדק הבית אלא סתם הקדש לעניים הוא וכמש"ר ס"ס נ"ה ולקמן ס"ס רי"ב: אם יודו ז' טובי העיר יש לו חזקה כו' וא"ת דמאמר דיודו למה קאמר יש לו חזקה דמשמע דלא וכה ביה כ"א אמר שהחזיק בו ג"ש וי"ל דס"ל להרי"א דלא יהיו נאמנין הז' טובי העיר שמכרו לו כיון שמדרך שלוקח להחזיק בשטרו ג"ש ולזה אין לו שטר איכא ריעותא ועוד איכא ריעותא כיון דלית ביה קלא ולאו כל כמינייהו דז' טובי העיר להזיק בהודאתם לעניים במקום ריעותא כאילו אבל אמר שהחזיק בו ג"ש דליכא ריעותא דשטרא נאמנים ודוק: ומ"ש ואם טוען שהלכו להן כו' עד הו"ל קלא כו' וא"ת בלא קלא נמי נימא דלא מועיל חזקה מאמר שאין מי שמוחה בהקדש וכמ"ש לפני זה ואיפכא נמי קשה ברישא דקאמר אין לו חזקה שאין מוחה בעבור ההקדש כו' דאמר שאין רגילין למכור ההקדש כ"א ז' טובי העיר וכמ"ש אמר זה ממאי קמיירי אי מודי למה אין להם חזקה ואי אינם לפנינו הו"ל דאין לו חזקה מחמת דלית ליה קלא וכ"ש אם הם לפנינו וכופרים אותו וי"ל דמדקאמר ואם יטעון קניתיו משבעה טובי העיר כו' ש"מ דלפעמים הוא נמכר בלא ז' טובי העיר כגון מגבאי שקבילה או ממונה ומתפלה קאמר דאם יטעון שקנהו מגבאי הכנסיות דלית ליה קלא עדיין לית ליה חזקה דלא שייך כאן מחאה דהרואה סבר שמאספו לצורך עניים ואח"כ כתב דאם יטעון שמז' טובי העיר קניתיהו ולא שייך לומר דלא ידעו דדבר שנעשה בהסכמת טובי העיר הוא ידוע לרבים והסמכתי ע"ז דמדלא עשו מחאה לא יערערו עלי ומש"ה לא נזכרתי בשטרי אמרינן ליה אדרבה אם איתא כדבריך שקנית מז' טובי העיר קלא הו"ל והשתא מ"ם דקלא לא שייך בטענה קמייתא וטעם שסברו עבור עניים לקטו לא שייך בסיפא וק"ל ועמ"ש עוד מזה בדרישה:

דרישה

ק"ן בפלוגתא גם לא הו"ל לסתום כאן ולכתוב וכ"כ הרמב"ם כיון דאיכא ביניהו לדינא גם בסמ"ע של"ב כתבתי דמוכרח לומר דהמסבר ש"ע לא פי' לדברי הרמב"ם כן דאל"כ סתרי דבריו זה את זה ע"ש ודוק: (לט) אם מכרו ז' טובי העיר הו"ל קלא עמ"ש בפרישה. ועי"ל דס"ל להרי"א דמשמע דלית ליה קלא למוד לא היינו מוציאין מיד המחזיק מאמר שהחזיק בו ג"ש בלא מחאה דאף שהלכו להן ז' טובי העיר או מתו הא ודאי נמנו אחרים תחתם והי"ל למחות הן או אחרים במקומן והיה נאמן לומר מז' טובי העיר קניתיה והלכו להן וקלא הו"ל ונשתקע הקול אבל מגירוף טעם דאין מי שמוחה בעבור ההקדש הוא דמוציאין מידו ואומרים שאין חזקתו ראיה שהרואה אותו יורד לתוך השדה אינו מוחה שסובר שהז' טובי העיר העמידו אותו במקומם לאסוף הפירות לצורך העניים ומש"ע לאוד בלי טעם דקלא לא הייתי מוציאין מידו כיון שזה שלוקח טוען ברי שלקחו מז' טובי העיר ושטר הו"ל ונאבד לאמר ג"ש דחזקה ולא עשו לי מחאה מחמת שהכל ידעו שמכרו לי ז' טובי העיר ודבריו קרובים לשמוע מאמר דבאמת הז' טובי העיר אינם לפנינו אבל מטעם דקלא מוציאין מידו ומה שטוען שלא מיחו בו כיון שהכל ידעו שמכרו לו הז' טובים אמרינן אדרבא אי איתא דמכרה לו הו"ל קלא. והא דלא הזכיר מהרי"א תחלה כ"א הטעם דלא שייך מחאה בהקדש משום דלא בא מתחלה אלא לסיים הכמה שאין זה בכלל שאר טענות ומוקמת ג"ש כיון שלא נפסק מחאה וע"ז כתב דבזה לא שייך מחאה ואח"כ כתב וכיון שכן הוי דינא שבי שאם יטעון כו' ודוק: וכתב

סי' קנ (א) אבל אם אין כאן אלא קול כו' פי' שאינו מפורסם זה בימי הבריות אלא מחמת קול אבל המחזיק בעצמו מודה ואומר שאמר שהיתה ממושכנת בידו מתחלה ואמר כך קנאה וזהו שכ"ר שפירשו למעלה ור"ל בסי' הקודם סכ"ו גם בסמוך ס"ו אגב דינא דטענת מגו מור וכתבו (וגם משום דבסימן הקודם כתב הכי דיני לענין אם הוא מחזיק (לס"ם) [לס"ע] בנכסי יתמי וכאן מיירי בבעלי דבר עצמן שהן לפנינו ודין אחד להן כמש"ר בסמוך ס"ו ז"ל כאשר הדין כו') גם שאר כללי הדינים שבסימן זה עד ס"מ כולם נשמעו ונתלמדו ממש"ר שם בסכ"ו סכ"ל ומור וכ"ר כאן בשביל פרטי הדינים שנתחדשו בכל כלל וכלל. בכלל ראשון מידם שעלה שהובה גם דברי רבינו יונה איום משכנתא מבטל הקול. בכלל שני דבס"ס הידם דאפילו אין ידוע כלל מהמשכנתא מ"מ אינו נאמן במגו במה שפדיין לא אכל. בכלל ג' דבס"ו אשמועינן דבשילא הקול אמר שני חזקה אע"ג דנאמן לומר לקוח הוא בידי מ"מ בטענה אמרת במגו דלקוח א"כ ודוק: (ב) ומ"מ עצה טובה לממשכן למחות כו' אדלעיל קאי ובלשון זה הוא מוסב הוו יודעים שלא מכרתי לו אלא משכון הוא בידו רש"י פ' המקבל דף ק"י וכבר כ"ר בסימן קמ"ו ס"ו גם משם נתבאר דהאי בסוף כל ג' ר"ל קודם כלות ג"ש ע"ש וק"ל: (ג) כההוא דמשכן פרדיסא כו' בפרק א"נ דף ע"ב ורבינו הביאו ללמדנו שיש להשום לרמאות כזה והדומה לו: נתנה הממשכן כו' פי' בשדה א' שזה שהשכין בידו רוצה לכופו שימכור לו השדה הקדים נפשו ונתן השדה בסוד לבנו במתנה כדי שיהא שטרו מוקדם למה שיתן לאח"כ שטר מכירה לבעל המשכונא שמכריחו למכור לו וגם זה הוא שם בעובדא הנ"ל בפרק א"נ אזי המכירה פשיטא דאינה כלום (ואפילו לא הקדים המתנה למכירה אלא ביום אחד

חדושי הגהות

ואינו נראה לנו על שטען שקנה מאבי היתומים הלא אף בטען שקנה מאפוטרופוס כתב לעיל ולא מיחה בו האפוטרופוס וכו' ומצאתי בב"ח שתמה על הרב"י וכתב ז"ל ומ"ש איכא מאן דבעי למימר וכו' ואינו נראה לנו וכו' פי' מאן דבעי למימר ס"ל דנאמן לטעון דקנה מהאפוטרופוס ושטר הו"ל ואבד דלא נזהר בשטרו כיון שלא מיחה בו האפוטרופוס שהרי הוא במקום אביהם למכור נכסים ולמחות במי שמחזיק בהם שלא כדין אבל הרי"ב כתב דאינו נראה לנו דאף על פי שיכול האפוטרופוס למכור בנכסים כמו אביהם מ"מ אין דין האפוטרופוס כדין אביהם לענין מחאה כי האפוטרופוס שלא מיחה הפסיד וא"כ הו"ל לשמעון ליזהר בשטרו ולא הו"ל לסמוך על מה שלא מיחה בו האפוטרופוס ע"כ:

ומדברי

אינם אלא כמלוה על פה : (ד) וכתב הרמב"ן ז"ל היכא שידוע שירד בה בתורת משכונא אין לו בה חזקה לעולם אפילו אם ידוע ששלמו ימי המשכונא והחזיק בה ג' שנים אחר כך והרמ"ה כתב שאם אכלה ג' שנים אחר שכלו ימי המשכונא יש לו חזקה וכ"כ ה"ר יהודה הברצלוני ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כדברי (א) הרמב"ן וכתב ה"ר יונה העידו העדים ששדה זו משכונא אצלו לשנים ואין אנו יודעים לכמה שנים אפילו החזיק בה כמה שנים אין לו חזקה העידו שמשכנה אצלו סתם ואכלה ג' שנים משנה ראשונה ואילך יש לו חזקה דסתם משכונא שתא :

(ה) ראובן שירד לתוך שדה שמעון בתורת משכונא והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת על פה ואינו יכול להוציאה מידו וכלו ימי המשכונא ורוצה לעכב השדה ולאכול פירותיו עד כדי התביעה שיש לו אצל שמעון ולהחזירה לו אחר כך אם ידוע לנו שירד לה בתורת משכונא אינו נאמן אפילו אם החזיק בה ג' שנים אלא צריך להחזירה מיד כיון שכלו ימי המשכונא ואם אינו ידוע נאמן על תביעתו האחרת במגו שהיה יכול

ב"ח

(ד) וכתב הרמב"ן וכו' עד ומדברי א"א הרא"ש יראה כדברי הרמב"ן. בפ' חזקת (דף קנ"ה ע"א) כ"כ מעובדא דרבה בר שרשום וז"ל אלא אמינא אכבשיה לשטר משכנתא שאם היה ידוע שבתורת משכנתא באה לידו לא הו"מ למימר לקוחה היא בידי לעולם מידי דהוה אאומן שאין לו חזקה בדבר שהוא אומן ואריס דאין לו חזקה בשדה שידוע שירד לתוכה בתורת אריסות וכו' והוא מדברי התוס' (בדף ל"ג) בד"ה אכבשיה. ויש לתמוה דלאחר שכתב רבינו דמדברי הרא"ש יראה כדברי הרמב"ן חזר וכתב דברי ה"ר יונה שהם כדברי הרמ"ה והרי"ב דאילו להרמב"ן והרא"ש אפילו יודעין לכמה שנים השכינה א"כ השכינה לשנה אחת אין לו בה חזקה לעולם ונראה ליישב שלא הביא רבינו דברי ה"ר יונה אלא ללמוד מדבריו לחלק בין משכנה לשנים ואין אנו יודעים לכמה שנים ובין משכנה סתם דסתם משכונא שתא ונפקא מינה גם לדעת הרמב"ן והרא"ש היכא דאינו ידוע בעדים שירד בה בתורת משכונא אלא קול בעלמא דקיי"ל כמו שכתב ה"ר יונה לפרש דברי רב האי גאון ורמב"ם ורשב"ם דאם יצא הקול תוך שלשה שנים מבטל החזקה כמ"ש בסימן קמ"ט סעיף כ"ו דאין זה אלא כשיצא הקול שהשדה זו משכונא לשנים ואין יודעים לכמה שנים התם הוא דאין לו בה חזקה לעולם אבל ביצא הקול לשנים ידועות וכלו השנים ההם והחזיק ג' שנים אחר שכלו השנים ההם יש לו חזקה דהא ודאי שהקול הוא שקר ומדברי ה"ר יונה שכתבן אנו למדין שאפילו יצא הקול שמשכנה אצלו סתם ואכלה ג' שנים משנה ראשונה ואילך נמי יש לו חזקה דסתם משכנתא שתא והו"ל כאילו יצא הקול שמשכנה לשנים ידועות וכלו השנים ההם ואכלה עוד ג' שנים : (ה) ראובן שירד לתוך שדה שמעון וכו' עד בשבועה . זה נלמד מהעובדא דרבה בר שרשום וע"פ מ"ש התוס' והרא"ש דחייב שבועה דלא כפי' רשב"ם שם דמהימן בלא שבועה דאין נשבעין על הקרקעות ועוד דחזקת ג' שנים במקום שטר קיימא דליתא אלא צריך שבועה מדרבנן וכבר נתבאר

ב"י

אינם אלא כמלוה ע"פ באיזהו נשך עלה ע"ב : (ד) וכתב הרמב"ן היכא שידוע וכו' וכ"כ בנימוקי יוסף בהמקבל עלה ר"ב בשם הר"ן והרשב"א חולק (ב) א ומדברי א"א ז"ל : וכתב ה"ר יונה העידו העדים וכו' כלומר שהראשונים שהזכיר לא חילקו בין משכן סתם למעידים שיודעים (לכמה שנים משכן) [שמשכן לשנים] אבל אינם יודעים לכמה אבל ה"ר יונה חילק בכך : ומ"ש דסתם משכנתא שתא הוא בפרק איזהו נשך (סח.) : [א] כתב הרשב"א בתשובה כל שנכנס ברשות וחזר וטען לקוחה היא בידי בזה נחלקו גדולי המורים וי"א דנאמן כההיא דמשכנתא דסורא דאע"פ שנודע שנכנס מתחלה בתורת משכנתא אפ"ה נאמן ולא אשכח לה תקנתא בגמרא אלא במחאה וי"א שאינו נאמן דהו"ל כאיכא עדים וראה ואפי' אינם דעלמא דאינו אומן אינו נאמן כדאיתא בשמעתא דאומן ואריס דאין לו חזקה וכמעשה דרבה בר שרשום דא"ל אביי לקוחה לא מצית אמרת דהא נפיק עלה קלא דארעא דיתמי היא וכ"כ דעת הרי"ף עכ"ל ובתשובות להרמב"ן סימן י"ב כתוב דעת הרי"ף . הממשכן לחבירו בית או שדה אם יכול לגאלו להלאן עיין בהר"ן פ"ק דקידושין :

(ה) ראובן שירד לתוך שדה שמעון וכו' זה נלמד ג"כ ממעשה דרבה

דרכי משה

קנ (א) ועיין בתשובת הרשב"א סימן תתקל"ט מדין זה : (ב) וכ"כ ריב"ש סימן שכ"ז דכל שידעינן שירד בתחילה שלא בתורת מקח אע"פ שהחזיק בו אח"כ ג"ש אין לו חזקה ב מאחר שידוע שירד תחילה ברשות או אפילו שלא ברשות רק שלא ירד לתוכו בתורת מקח :

עיין

דרישה

סי' קנ (ד) וכתב הרמב"ן היכא שידוע שירד בה בתורת משכנתא כו'. עיין בריב"ש סימן שכ"ז שכתב ז"ל מסורת בידינו מגדולי האחרונים שלעולם אין חזקה מועלת אא"כ ירד מתחילה בתורת מקח והא דאמרינן צריך למחות בסוף כל ג' וג' לא מפני שיכול לטעון הורתי ולקחתי אחר מאחה ממך דכיון שעכ"ז יש לו להודות שמתחילה לא בתורת מקח ירד שוב אינו נאמן אלא טעמא דמילתא שיכול לומר כיון ששתקת שלשה שנים ולא חזרת למחות לא נזהרתי בשטרי שסברתי שחזרת בממאנך והא דאמרינן דא"א צריכה למחות כו' אוקמה הרמב"ן (שם בחידושיו ע"ש) דר"ל שצריכה לפרסם ולהודיע שהדבר שירד בחיי הבעל ותו לא מסימן כו' והיא דבן גולן ובן אריס לא כמו שסוברים שהיו דרים בבית אביהם ואח"כ בשמת נשארו הם בבית דבכה"ג אין להם חזקה כיון שבע"כ יש להם להודות שנכנסו שעה א' שלא בתורת מקח אלא ר"ל כשאינן דרים עמו וכשמת באים ומחזיקים בבית כו' ע"ש שהאריך. וצ"ע שבד"מ כתב על הא דכ"ר בסמוך ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כדברי הרמב"ן ז"ל וכ"כ הריב"ש סימן שכ"ז דכל שידעינן כו' ע"ש דא"כ הוא יש לתמוה על רבינו במה שסתם ולא הזכיר לכלל זה שכתב ריב"ש בכל הלכות חזקת קרקעות ואדרבה בסימן קמ"ט ס"ט סתם וכתב ז"ל ואם ירד אחר כו' נאמן במגו כו' משמע דאפילו ידוע שירד בחיי בעלה נאמן לומר קניתיו אח"כ ממך . גם שם בסי"ט בעכו"ם שהחזיק ונתגייר ואומר לאחר שנתגיירתי לקחתי ממך כתב בשם הרא"ש דנאמן ואף א"ת דגר שאני דהו"ל כקטן שנולד וכאילו לא ירד לתוכו מתחילה מעולם מ"מ לא הו"ל לסתום אלא לפרש . גם קשה מאומן ואריס שירד מאומנותו או מאריסותו דמהני בהו חזקה אם החזיק בה אחר כך ג"ש . ולריב"ש צ"ל דמיירי (כשהחזייקו) [כשהחזיקו] בבן אח"כ מחדש או שלא נודע שהיה אומן או אריס בו ומשום דהו"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכן בגר הנ"ל י"ל כן או שאמר תירוצים וחילוקים . ועל כל פנים קשה אי ס"ל לרבינו כוותיה לא הו"ל לסתום בדינים אלו אלא לפרש דמדסתם דבריו משמע דס"ל דנאמן בכל ענין ולכל הפחות הו"ל לרבינו לכתוב דברי הרמב"ן או כללא דריב"ש בר"ס קמ"ט ומשם היו נלמדים כל פרטי דינים שכתב אח"כ . גם אין לומר שפשוט הוא ומש"ה לא הוצרך לכתבו שהרי כ"ר כאן שהרמ"ה ור"י הברצלוני פליגי במשכנתא אדברי הרמב"ן וה"ה גם כ"ש הוא דפליגי בשאר דינים . גם הר"ן פרק המקבל כתב בשם הרשב"א כדברי הרמ"ה ע"ש . גם לקמן סימן קנ"ב בדין בן אומן ובן אריס לא חילק רבינו בין ירד הבן לתוכה אחר מיתת אב ובין היה בה בעוד אביו חי עם אביו . וכן בש"ע סתם בכל המקומות הללו וכתב דנאמן לומר קניתי ממך אח"כ ונאמן במשכון הביא דעות החולקים . גם קשה על הרמב"ן עצמו שכתב דינו אמשכנתא ולא כתב דרך כלל דכל היכא שירד בה מתחילה שלא בתורת מקח תו לא מהני ליה החזקה וכמ"ש הריב"ש הנ"ל . לכן נלע"ד דס"ל לרבינו דהרא"ש לא כ"כ כ"א במשכנתא וכדומה לו שאין הוכחה ושינוי ענין לפנינו ור"ל שנאמר בו במשכנתא כבתחילה משא"כ באומן ואריס דמתחילה לא הוי ליה בו חזקה משום דהיה שם אומן ואריס עליו ואחר כך נשתקע שם באומן ואריס ממנו מחמת השינוי שנתחדש בו והיינו דבשעת אומנותו ואריסותו היה משועבד לבעליו לצרכי שדה ומשום הכי שם אומן ואריס עליו משא"כ כשיורד מהן וה"ה מי שהחזיק בשדה אשה בעודה תחת בעלה ואח"כ מת בעלה דנשתנה עניינה ושמה דנאמן אפילו אומר לקחתי מבעלך אחר שקנאה ממך בפני במגו דהיה אומר לקחתי ממך אחר מיתת בעלך ונראה דגם באומן ואריס כשהחזיק בה ג"ש אחר שירד נאמן לומר לקחתיה בעודי אריס ואומן במגו דהיה אומר לקחתיה מידך אח"כ דומיא דאמר בנכסי א"א הנ"ל . ועכו"ם שהחזיק ונתגייר דאמר שנתגייר ג"כ נשתנה שמו ועניינו מאשר היה בתחילה מש"ה ס"ל להרא"ש דמהני ביה חזקה וכנ"ל מיהו דוקא כשטוען שקנאה ממנו אחר שנתגייר וכן משמע לשון רבינו שם סי"ט וכ"כ בש"ע שם בהדיא אבל לא מהני ביה מגו כיון דהתם עכו"ם גזלן הוא הו"ל כמגו במקום חזקה וכ"כ במרדכי בפה"ס ואע"פ שכתב שם כלל ז"ל דכל טענה שמקצתה בטלה כולה בטלה י"ל דהיינו דוקא היכא דדומיא דגר שנתגייר הוא אבל כשטוען קניתי מבעלך אחר שמכרת לו בפני אין זה נגד הסברא והחזקה . ונראה דה"ה איפכא אי הוי טעין קניתי ממך אחר שנתן לך בעלך רשות למכרו או קניתי ממך על תנאי שאם ימות בעלך תחילה דהוא נאמן במגו דקניתיה ממך אחר מות בעלך . ובהחזיק בנכסי קטן וגם אחר שהגדיל ג"ש דכ"ר בסימן קמ"ט סכ"ג בשם הרא"ש דלא מהני ליה חזקה אע"ג דג"כ נשתנה עניינו ושמו הא כתב שם בלאו הכי דה"ט דכיון דירד לתוכו כשהיה קטן לא יודע שהיתה של אביו שימחה ומה"ט ס"ל להרא"ש אפילו טען שחזר וקנאו ממנו אחר שהגדיל אינו נאמן וכמ"ש שם . והא דמייתי הרא"ש (אכתוב לשונו אחר זה בסמוך) ראיה לדבריו מאומן ואריס לא מייתי ראיה אלא בעודו באריסותו ואומנתו למדמה מי שירד במשכנתא אפילו שכלו שני המשכנתא לאומן בעודו באומנתו ומטעם שכתבתי שבירד במשכנתא לא נתוודע עניינו לענין כל ולא נשתנה שמו . ואפשר לומר דגם הרמב"ן מודה בכל אלו ומה שפירש הרמב"ן ההיא דאשה צריכה למחות דר"ל שתיימד עדים על ירידתו שירד בחיי בעלה לאו משום דס"ל דכל שירד שלא בתורת מקח אינו יכול לטעון עוד לקחתיו אחר כך דודאי יכול לטעון אלא דסוגיא דשמעתין דהתם דאמר רב א"א צריכה למחות דמוקי לה רב יוסף באמר וכגון דאכלה מקמת חזקה כו' משמע ליה לפרש מכמה קושיות שנופלות בסוגיא הסיא ע"ש דאינו ר"ל מאחה ממש אלא שתיימד עדים על ירידתו ואז ודאי לא יהיה עוד נאמן לומר בעלך קנאה ממך בחייו ואני קניתי ממנו במגו דמינך זבינתה דאין מגו זה טוב שלא רצה לטעון מינך זבינתה אחר מיתת בעלך שהרי יש עדים שירד בה בעוד בעלה חי וגם לא היה רוצה לטעון מינך זבינתה בחייו דאין מכירתה בלא בעלה מכירה בעודו חי ועיין תשובת רמב"ן סי' י"ב ככ"ל ודוק : ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כדברי הרמב"ן אלא אמינא אכבשיה לשטרא כו' שאם היה ידוע שבתורת משכנתא באה לידו לא הוי מצי למימר לקוחה היא בידי לעולם מידי דהוי אאומן שאין לו חזקה במידי שהוא אומן ואריס שאין לו חזקה בשדה שידוע שירד לתוכה בתורת אריסות וכן דברים העשוים להשאיל ולהשכיר וגודרות וגזלן כיון שידעינן שבתורת גזלנותא באו לידו עכ"ל . ומשום דדברי הרא"ש אפשר לפרש דאיירי באינו ידוע שכלו שני המשכנתא ודומיא דאומן ואריס ואינך דמדמי להו אבל בידוע שכלו שני המשכנתא והחזיק אחר כך אפשר דמהני חזקתו דהוי דומיא דאריס ואומן שירדו מאומנותן ומאריסותן אלא שא"כ לא הו"ל להרא"ש לסתום דבריו ומש"ה כ"ר ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כו' : (ה) עד שיאכל כדי התביעה כו' ז"ל הרא"ש ואוכלה שיעור זוזי נ"ל דרבה בר שרשום ס"ל כרב הונא בריה דר"י דמפרש בשלהי מכילתין טעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים

משום

פרישה

א' היה מ"מ הרי גילה דעתו במתנה זו דאינו מסכים במכירה וע"ל סימן ר"ס ושם בגמרא) אלא אפילו המעות שהוסיף ליתן לו בשעה שעשה לו שטר מכירה אינו אלא כמלוה ע"פ ומאותן מעות שהלוה לו עליו מתחילה לא איירי דאותן מעות נתן על המשכונה ובשיכלה זמנו יכלו מעותיו או כאשר הותנה ביניהם באותו שטר משכונא כן יקום ע"פ שטר משכונא ואף אם נקרע כיון דהממשכן מודה לו וגם קלא אית ליה לשטרו צריך לקיים מה שהיה כתוב באותו שטר כדין מלוה בשטר ודומה לזה כ"ר ס"ס ע' ע"ש : (ד) וכתב הרמב"ן ז"ל היכא שידוע כו' ע"ל סימן קמ"ט ס"ט וי"ט ופד"ר מ"ש בזה בארוך : ומדברי א"א הרא"ש יראה כו' עד"ר : וכתב הר"ר יונה העידו העדים כו' ז"ל ב"י כלומר הראשונים שהזכיר לא חילקו בין משכן סתם למעידים שיודעים שמשכן לשנים ואינם יודעים לכמה אבל הר"י חילק בכך עכ"ל ומשמע מהיגרת לשונו דס"ל דהר"י פליג אהרמב"ן הנ"ל וכ"כ בש"ע דעות אלו בשם י"א כאינו פליגי יחד וקשה דבכל הספרים של דפוס ושל כתב איתא הגירסא וכתב הר"י ואי פליגי הו"ל לכתוב והר"י כתב ולא עוד אלא דבספר א' של כתב ישן מצאתי הגירסא וכ"כ הרר"י ועוד דאי איתא דפליג הר"י אהרמב"ן והרא"ש הו"ל לרבינו להקדים ולכתוב דברי הר"י קודם שכתב הסכמת הרא"ש לכן נראה דל"פ ומתחלה אכתוב מה שיש לדקדק עוד בדברי הר"י לפי הגירסא הנמצאת בדפוס ב"י גם בס"י של קלף גם בש"ע שכתב ברישא ז"ל העידו העדים שהשדה זו משכונא אצלו ואין אנו יודעין לכמה שנים כו' דקשה למה לא נקרא זה ג"כ סתם משכנתא כיון שלא העידו שמשכנה לשנים ואף שבדפוס אויגשפורג מצאתי שנדפס שם משכונא אצלו לשנים ואין אנו כו' ודאי הגיה כן מי שהיה קשה לו קושיא זו מ"מ אנן בתר רוב ספרים של דפוס ושל כתב הקדמונים אזלינן . ובדקדוק זה יתיישב ג"כ דברי רבינו והידורו הנ"ל והוא שס"ל שהר"י חילק בין סתם לסתם והיינו דכשהעדים מעידים לפנינו ואומרים שהם היו במעמד בשעה שמשכנה פלוני לפ' ושמעו שמשכנה לו סתם והו סתם משכנתא דאינו אלא שתא ובזה הרמב"ן והרא"ש מודים דאם החזיק אחר אותה שנה ראשונה עוד ג"ש דחזקתו חזקה דזה לא הוי בכלל יורד בה ברשות דכיון דבתר שתא יוצאת מידו שם בעליו הראשון נקרא עליו תמיד ולא פסק ממנה וכאילו לא משכנה בידו דמי משא"כ כשהעדים אומרים שבשעה שמשכנה לו ולא היינו בגופא דעובדא אך אח"כ שמענו שמשכנה בידו אף שאין מעידים ששמעו שהשכינו בידו לכמה שנים מ"מ אמרינן המע"ה ושמא אינו סתם משכנתא שמודה בו הרמב"ן או שמא עדיין אינו ג"ש אחר ימי המשכנתא שמודה בו הרמ"ה ולפיכך אינו חזקה והשתא א"ש דקאמר ואין אנו יודעים לכמה שנים דהוא רבותא למר ולמר לכל חד לפי סברתו וכמ"ש וכן דייק לי' רבינו יונה דברישא כתב העידו העדים שהשדה זו משכונא אצלו דמשמע ששמעו שממושכן בידו ועומד בה ובסיפא כתב העידו שמשכנה אצלו סתם דמשמע שמעידים שהיו שם בשעה שמשכנה ושמעו שמשכנה אצלו סתם וק"ל והוא ברור בעיני : (ה) ראובן שירד כו' עד הנה איירי כשטוען לקוח הוא בידי ומכאן ואילך מיירי כשמודה שמשכונא הוא גביה אלא שטוען שיש לו עליה תביעה אחרת אם נאמין לו במגו דלקוח : אם ידוע לנו כו' ל"ד ידוע קאמר דהא בקול בעלמא

הילא

חדושי הגהות

קנ א ומדברי א"א ז"ל הוא ציון על דברי הטור ולא הערה בזה דבר אמנם לענ"ד אך חסרון המדפיסים הוא דודאי לא נעלם מעין הרב"י דברי הרא"ש שכתב שם על הך דאנא אכבשיה לשטר משכנתא וכו' שאם היה ידוע שבתורת משכונא באה לידו לא הוי מצי למימר לקוחה היא בידי לעולם מידי דהוי אאומן וכו' ע"ש והא דנקט רבינו ומדברי א"א יראה וכו' מצאתי בדרישה וז"ל ומשום דדברי הרא"ש אפשר לפרש דאיירי באינו ידוע שכלו שני המשכנתא ודומיא דאומן ואריס ואינך דמדמי להו אבל בידוע שכלו שני המשכנתא והחזיק אח"כ אפשר דמהני חזקתו דהוי דומיא דאריס ואומן שירדו מאומנותן ואריסותן אלא שא"כ לא הו"ל להרא"ש לסתום דבריו ומש"ה כתב רבינו ומדברי א"א הרא"ש

יראה

הגהות דרישה ופרישה

קנ ב עיין דרישה מ"ש והוכחתי שהרא"ש והטור לא ס"ל כריב"ש כי אם במשכנתא ע"ש טעם החילוק שביניהם :

דרבה בר שרשום שכתבתי קודם סי' זה : ומיהו כתב ה"ר יונה וכו' נ"ע אי אזיל לשיטת הראב"ד ג בהשגות פי"ד מהלכות טוען :

(ו) **ואם** אין ידוע שירד בתורת משכונא וכו' כדפרישית לעיל בסימן שלפני זה : אבל אם טוען שיש עליו תביעה אחרת וכו' :

(ז) **וכאשר** הדין בין ראובן לשמעון וכו' היינו עובדא דרבה בר שרשום שנתבאר בסימן שלפני זה :

(ח) **ירד** לתוכה בתורת משכונא וכו' בס"פ המקבל (קי.) מלוה אומר ה' ולוה אומר שלש ופרש"י מלוה אומר ה' שנים. ממושכנת לי ולוה אומר לג' שנים וכבר אכלת ג' אמרינן ליה אחוי שטרך אמר שטרא אירכס לי אמר רב יהודה מלוה נאמן מיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי א"ל רב פפא לרב אשי רב זביד ורב עוירא לא ס"ל הא דרב יהודה מ"ט שטר כיון דלגוביינא קאי מיזהר זהיר ביה ומיכבש הוא דכבשיה לשטריה סבר אוכלה תרין שנין יתירתא והרי"ף והרא"ש לא כתבו הא דא"ל רב פפא לרב אשי אלא מימרא דרב יהודה לחוד אלמא ס"ל דהלכתא כרב יהודה וכן דעת הרמב"ם פ"ו מהלכות שכירות. וכתב הה"מ ודוקא שאין שם עדים שממושכנת או מושכרת היא בידו וגם בעל הקרקע לא מיחה שהרי השוכר או המלוה יכול לומר לקוחה היא בידי הא לאו הכי ודאי אינו נאמן שהרי נאמנותו אינו אלא מדין מיגו ואם אין שם מיגו בטל נאמנותו. וכתב נ"י שכן כתב הר"ן והרשב"א חולק ואע"ג דרב פפא א"ל לרב אשי דרב זביד ורב עוירא לא ס"ל הא דרב יהודה ומדשתיק ליה רב אשי לרב פפא משמע שקבל ממנו ההוא טעמא דרב זביד ורב עוירא וכיון שכן אית לן למינקט הכי ס"ל להני פוסקים ז"ל שפסקו כרב יהודה דכיון דאיתא בתר הכי א"ל רבינא לרב אשי

יכול לכבוש שטר המשכונא ולטעון לקוח הוא בידי ובשבועת ומיהו כתב ה"ר יונה דוקא שאכל כבר הפירות כדי התביעה שטוען עליו אז הוא נאמן לעכבם בחובו במיגו אבל אם בא לתבעו קודם שאכל הפירות אז אינו נאמן לעכב הקרקע בידו במיגו דלעיל שלא מצינו מיגו אלא במי שבא לזכות בממון מתוך שהיה יכול לזכות באותו ממון עצמו בטענה אחרת אבל הכא מיד כשהודה שכלו ימי המשכונא הקרקע היא בחזקת בעליה ואין להאמינו בתביעה האחרת במיגו דלקוח הוא בידי : (ו) ואם אין ידוע שירד בתורת משכונא אלא קול יצא שירד לה בתורת משכונא אם יצא הקול קודם שהחזיק בה ג' שנים אינו נאמן עוד לטעון לקוח הוא בידי כדפרישית לעיל ואם יצא הקול לאחר שהחזיק בה ג' שנים ודאי אם היה טוען לקוח הוא בידי היה נאמן כיון שהחזיק בה ג' שנים בשופי קודם יציאת הקול אבל אם טוען שיש לו עליו תביעה אחרת ורוצה לעכב הקרקע עד שיאכל כדי התביעה במיגו שהיה יכול לטעון לקוח הוא בידי אינו נאמן שהורע כח המיגו כיון שיצא קול שירד בתוכה בתורת משכונא לפיכך לא היה חפץ לטעון לקוח הוא בידי : (ז) וכאשר הדין בין ראובן לשמעון כן הדין בינו ובין יורשי שמעון אם מת שמעון ובא לטעון כנגד יורשיו שאם הוא בענין שיכול לטעון לקוח הוא בידי נאמן גם על הפירות שאכל עד כדי התביעה ואם אינו יכול לטעון לקוח הוא בידי גם אינו נאמן על התביעה האחרת אלא שבזה כ' ה"ר יונה שיש חילוק ביניהם האב משביעו בטענת ברי בין בעיקר הטענה שהיא התביעה האחרת שיש לו עליו בין בטענת המיגו שהיא לקוח הוא בידי אבל כנגד היתומים שאין להם טענת ברי נוטל בלא שבועה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כל מאי דמצי אבוהון למיטען ולהשביעו טענינן להו ליתומים אפילו בשמא : (ח) ירד לתוכה בתורת משכונא ואכלה שלש שנים ואין עדים שבאה

נתבאר זה ברא"ש סימן ק"מ ע"ש : (ו) **ומ"ש** ומיהו כתב ה"ר יונה וכו' עד שלא מצינו מגו אלא במי שבא לזכות בממון וכו'. איכא למידק תיפוק ליה דהו"ל מיגו להוציא דאפי' באותו ממון לא אמרינן מיגו להוציא וי"ל דה"ר יונה אזיל לטעמיה במ"ש אטוען שיש לו עוד להחזיק בקרקע ב' שנים בתורת משכונא דנאמן במיגו ולא הוה מיגו להוציא לפי שכבר זכה בקרקע וכו' כמ"ש רבינו בשמו סוף סימן זה והילכך אם היתה התביעה באותו ממון לא הוה מיגו להוציא כיון שזכה בקרקע וכו' אבל מפני שהיה טוען שהיה חייב לו עוד חוב בע"פ כיון דתביעה אחרת היא לא אמרינן הכא מיגו וכו' דלא אמרינן מיגו ממון לממון וכמו שפי' ר"ת הביאו המרדכי ריש פ"ק דב"מ וכ"כ עוד בריש הגהות מרדכי דב"מ תשובות וז"ל תשובת ר"ת שהשיב לרבני דעגנספורג אבל מממון לממון לא הא לא דמיא אלא למאן דאית ליה ארעא במשכנתא מראובן ואכלה שני חזקה וטען על ראובן לומר בית שאתה דר בו שלי הוא דלא מהימן על אותו בית שדר בו ראובן במיגו דאי בעי כביש ליה לשטר משכנתא והיה טוען על ארעא דמשכנתא לקוחה היא בידי והוה מהימן בה עכ"ל ובמרדכי ישן מסיק וז"ל וכמו שפסק ר"ת דלא אמרינן מיגו ממון לממון כך פסק ראבי"ה עכ"ל והוא דעת הר"י דאינו נאמן לומר אתה חייב לי כך וכך בע"פ במיגו דהוה טען על ארעא דמשכנתא לקוחה היא בידי דהוה מיגו ממון לממון אבל היכא שאכל כבר הפירות הוי מיגו באותו ממון דנאמן לומר שהפירות שאכל משדה זו בדין אכל לפי שחייב לו כך וכך במיגו שהיה טוען טענה אחרת על אותן הפירות שבדין אכלם לפי שהשדה לקוחה היא בידו ועי' במ"ש בסמוך סוף הסי' אלא שיש לתמוה במ"ש רבינו בסמוך דביצא הקול לאחר שהחזיק בה ג' שנים ורצה לעכב הקרקע עד שיאכל כדי התביעה במיגו שהיה יכול לטעון לקוחה היא בידי אינו נאמן שהורע כח המיגו וכו' דמה צריך לזה הלא כתב בשם ה"ר יונה בסמוך דאפילו לא יצא הקול אינו נאמן בהך מיגו דממון לממון ונראה ליישב דרבינו כתב הך טעמא דהורע כחו אף למאן דלא ס"ל כהר"י לחלק בין אותו ממון לבין ממון לממון אלא בכל ענין נאמן במיגו דאפ"ה כאן לדברי הכל אינו נאמן במיגו דכיון דיצא הקול הורע כח המיגו דבהא ליכא מאן דפליג דלא אמרי' מיגו אלא היכא דליכא טענה אחרת טובה לפחות כמו טענה זו שהוא טוען וכ"ש טובה הימנה אבל לא בגרוע הימנה וע"ל דרבינו כתב הך טעמא דהורע כח המיגו לאורויי דדוקא בבא לאכול הפירות ולעכב הקרקע וכו' בהך מיגו אינו נאמן אבל אם כבר אכל הקרקע נאמן אע"פ דיצא הקול והורע כח המיגו אפ"ה כיון דתפס אין עליו אלא שבועת היסת דבדין אכל ומפר"י בתוס' למד כך שפירש ר"י בהא דא"ל אביי לרבה בר שרשום לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא איכא עלה קלא וכו' דאינו אלא לומר דהורע כח המיגו כיון שיצא הקול שירד בתורת משכונא ולכך אינו נאמן לומר שחייב לו כך וכך ולעכב הקרקע בידו לאכול פירות לכתחילה בהך מיגו ושמעינן מינה דכשכבר אכל הפירות אין מוציאין מידו אע"פ דהורע כח המיגו וה"ט דאפילו בלא מיגו נאמן במאי דאכל כבר כיון דתפיס ולא דמי למ"ש רבינו בסי' קל"ד גבי אומן דאם יש עדים שראו החפץ בידו וכו' דאינו נאמן לטעון לקוח וכו' דהתם ודאי גבי אומן דאינו נאמן לטעון אלא במגו דלהד"ס כיון דהורע כח המיגו אינו נאמן אבל הכא בפירות שאכל נאמן שחייב לו כך וכך אפילו בלא מיגו דלא חזיק איניש לאכול פירות מקרקע דלאו דידיה כיון שיצא קול שכלו שני משכנתא ועדיין אוכל פירות הילכך נאמן בשבועה בלא מיגו וכמ"ש רבינו למעלה בראש סימן קל"ז. ולא קשה ממ"ש רבינו לעיל דבפירות שאכל כבר דנאמן במיגו דהתם ודאי כיון דלא יצא הקול והוא מוחזק בקרקע חזיק וחזיק הילכך אינו נאמן בלא מיגו אבל הכא דיצא קול דלא חזיק נאמן בשבועה בלא מיגו ודו"ק וע"ל בסי' קמ"ט סכ"ו הביא פר"י : (ז) **וכאשר** הדין וכו' עד אפילו בשמא. היינו עובדא דרבה בר שרשום והתוס' כתבו כמ"ש ה"ר יונה והרא"ש דהה פי' זה והסכים דאפילו בשמא משביעין וכך כתב רבינו בסי' קל"ג סעיף י' שכך הורו הגאונים ע"ש :

(ח) **ירד** לתוכה בתורת משכונא וכו'. בפרק המקבל (דף ק"י) מלוה אמר חמש לוה אמר שלש אבל איתי לי שטרך א"ל שטרא אירכס לי אמר רב יודא מלוה נאמן מיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי א"ל רב פפא לרב אשי רב זביד ורב עוירא לא ס"ל הא דרב יודא מ"ט האי שטרא כיון דלגוביינא קאי מיזהר זהיר ביה ומיכבש הוא דכבשיה לשטרא סבר אכלה תרתין שנין יתירתא א"ל רבינא לרב אשי אלא מעתה האי משכנתא דסורא דכתבי הכי במישלם שנין אילין תיפוק ארעא דא בלא כסף היכא דכבשיה לשטר משכנתא ואמר לקוחה היא בידי הכי נמי דמהימן וכי מתקני רבנן מילתא דאתי בה לידי פסידא פירוש לרב יהודה קשה מה תקנה יעשה הממשכן שלא יוכל להחזיק ולטעון לקוחה היא בידי דמחאה נראה דלא מהני אלא כשאומר פלוני אכיל ארעאי בגזלנותא ומסיק איבעי ליה למחויי ואי לא מחי איהו דאפסיד אנפשיה דחשיבא שפיר מחאה באומר דעו כי משכנתא היא בידו וכך פי' התוס' והנה רבינו כתב בסתם ירד לתוכה בתורת משכונא וכו'

פרישה

שילא אפילו לאחר שהחזיק ג' שנים לא מהני חזקתו להאמינו בתביעה אחרת במיגו דלקוח ואפילו פירות שכבר אכל צריך לשלם וכמש"ר בס"ו ועוד מאי איריא דאין להאמינו בתביעה אחרת במיגו דלקוח הא אפילו בטענת לקוח גופא אינו נאמן כמ"ש בסימן קמ"ט ובר"ס זה אם היה ידוע שבתורת משכונא בא לידו אלא רבינו נקט בלשונו מילתא דפסיקא דכשהוא ידוע לגמרי או פשיטא דאינו נאמן בכל ענין במיגו דלקוח דהא אפילו בטענת לקוח עצמו לא היה נאמן ואם אינו ידוע כלל בכל ענין נאמן ואמר זה כתב שבבא שיש לחלק בה והוא כשהוא ידוע קצת ואינו ברור אלא בקול וק"ל : ומש"ר ובשבועה כ"כ התוס' דף ל"ג והיינו שבועת היסת דאין נשבעין על הקרקעות אלא היסת ועוד לרבי' יונה דמוקי לה בסמוך בשכבר אכל הפירות הו"ל שבועה להחזיק וק"ל : דוקא שאכל כבר כו' נראה דה"ה אם הפירות עדיין בעין כל שליקטן כבר הן ברשותו וכאכלן דמי ולא הוי מיגו להוציא : שלא מצינו מיגו כו' דכיון שהוא מודה שלא ירד מתחילה לקרקע זו אלא לאכלה עד זמן זה ועכשיו בא לעכבה יותר על הזמן משום תביעה אחרת שיש לו עליו ודאי לאו כל כמיניה כיון שבא להוציא וכמש"ר בסמוך ס"ס : (ו) אם יצא הקול כו' אינו נאמן כו' סתם רבינו כאן כדברי רבינו יונה שהביא לעיל סימן קמ"ט וכהסכמת הרא"ש שם וכתבתי בדרישה שנראה דכ"ע ס"ל הכי : ורוצה לעכב הקרקע עד שיאכל כדי התביעה כו' פי' זה שהמשכון בידו מחשב בלבו שישתוק עתה ולעכב הקרקע בידו עד שיאכל פירותיה כדי תביעה אחרת שיש לו עליו ואח"כ רוצה להחזירו ולגלות הדבר אבל לא שטוען כן מתחילה דא"כ מאי איריא דאינו נאמן כיון שיצא קול הא בלאו הכי א"כ על הפירות שעדיין לא אכל כמ"ש הר"י בסמוך לפני זה וכן נ"ל בעובדא דרבה בר שרשום שנ"ל דאמר אכבשיה לשטרי ואכלה שיעור זוזאי דמיירי דאמר כן אחר שכבר אכלה והא ראיה דהקול היה נפיק עליה דאכל כבר ארעא דיתמי ודוק : שהורע כח המיגו כו' היינו כפי' דר"י בהסוגיא דאמרי גבי רבה בר שרשום לקוח לא מצית אמרת כו' שכיון שיצא עליה קלא דמשכנתא היא לא היה יכול להציו פניו ולטעון לקוחה בידי אבל זה נראה דלא פליגי ר"י ורבי' האי ורבי' וכמ"ש בדרישה בסימן קמ"ט ע"ש בסכ"ו : (ז) שאם הוא בענין שיכול לטעון לקוח הוא בידי נאמן גם על הפירות היינו כשלא יצא קול כלל אבל יצא קול אפי' אחר שהחזיק ג' דנאמן לומר לקוח בידו אינו נאמן לטעון תביעה אחרת במיגו כמש"ר בסמוך לפני זה ורבי' לא חש להאריך ולפרט חילוק זה משום דלא כ"ר הך רישא אלא איירי דסיפא (תדע לך שהרי הך רישא פשיטותא הוא דהשתא אם שמעון אביהן היה קיים והיה טוען ברי היה ראובן נאמן כדלעיל כ"ש לגבי דידהו דאינן טוענין ברי) ללמדנו בסיפא אפי' בטענת שמא אינו נאמן והיינו עובדא דרבה בר שרשום דף ל"ג ע"ש : נאמן גם על הפירות שאכל דקדק לומר שאכל והיינו כדברי הר"י הנ"ל : עד כדי שתביעה עד"ר : בין בטענת המיגו שהיא לקוח בידי זה בזה תליא הוא שגם אי טוען לקוחה היא בידי היה יכול להשביעו היסת גם בטוען טענה אחריתא יכול להשביעו בטענת לקוחה בטענה שאמרת היה נאמן במיגו בלא שבועה וק"ל : וא"מ הרא"ש ז"ל כו' עד"ר :

דרישה

משום צררי ואיהו קיים ליה בגוויה דלית ליה צררי הלכך מצי לספרע מהם דאי סבר כרב פפא דאמר משום פריעת בעל חוב מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו היאך היה רוצה לעכב הקרקע בידו אפילו יהא אמת כדבריו כיון שאין מחוייבין לפרוע חוב אביהן נמצא גוזל היתומים ולקמן נמי פסקינן כרב הונא עכ"ל וע"ל סימן ק"ז : (ו) וא"א הרא"ש ז"ל כתב כל מאי דמצי כו' שם כ"כ ודומה לזה כ"ר בסימן קל"ג בשם הגאונים גבי דברים העשויים להשאיל ולהשכיר שאף אם בא להוציא מיד יתומים כגון שמת המחזיק גם כן צריך המערער להשביע שהשאילן לאביהן שטוענין ליורש וכתבתי שם שהרמב"ם חולק על הגאונים וס"ל דמוציא בלא שבועה כיון דאינן טוענין ברי וס"כ ס"ל כהר"י בהאי דינא וכ"כ הרמב"ם בהדיא פי"ד דטוען דין ט' דבאכלה שני חזקה בחיי אביהן נאמן לומר חוב יש לי על אביהן וגובה שלא בשבועה והביאו המחבר ש"ע בסימן קמ"ט סכ"ב ע"ש. ומור"ם לא כתב שם כלום עליו ובסימן קל"ג ס"ה כתב דנראה לו עיקר דעת הגאונים דצריך לישבע ונראה דה"ט דמור"ם דנ"ל להכריע להצריך שבועה כשהיתומים הן מוחזקין והמערער בא להוציא מידן ולפטור משבועה לזה שהוא מוחזק בהקרקע וק"ל ועיין מ"ש בסמ"ע מזה שם בסימן קמ"ט : (ח) ירד לתוכה בתורת משכונא כו' עד ואפילו למ"ד דפליג. בפרק המקבל כו' שם דף קי"א גרסינן מלוה אומר ה' כו' [עיין ב"ח

ואין

חדושי הגהות

ירא"ה עכ"ל : ג ר"ל שיטת הראב"ד שהביאו בסימן הקודם סעיף כ"ו דמשום קלא לא מבטלינן מיגו וחזקה :

שבאה לידו בתורת משכונא ואומר שעדיין יש לו להחזיק בה בתורת משכונא ב׳ שנים ואין לו שטר נאמן במיגו דלקוח הוא בידי וכ׳ ה״ר יונה דלא הוי מיגו להוציא לפי שכבר זכה בקרקע לפי טענתו משעה שירד בה והחזיק בה לה׳ שנים בחזקה דנעל וגדר ופרץ ואפילו למאן דפליג בפרק המקבל גבי מלוה אומר ה׳ ולוה אומר ג׳ היינו בשטר דריע טענתיה דכיון דלגוביינא קאי מיזהר זהיר ביה ולא (אירכס לי׳ אלא) כביש ליה : (ט) לפיכך אם טוען היה לי שטר משכונא ואבד אינו נאמן לפי שהמלוה נזהר בשטר המשכונא עד שיכלו ימי המשכונא שצריך לו לראיה שממושכנת בידו כיון שאינו בא להחזיק בגוף הקרקע אבל בלא שטרא דליכא ריעותא בטענת המלוה נאמן במיגו ורב אלפס פסק דאפילו אם טוען המלוה שטר היה לי ואבד נאמן לומר שהוא לה׳ שנים במיגו דלקוח הוא בידי וכ״כ א״א הרא״ש ז״ל :

קנא (א) **ובולם** שאין להם חזקה היינו דוקא כשבאין בטענת חזקה אבל אם יש להם עדים שלקחו מבעלים אפילו לא ראו נתינת המעות ולא עשו לו שטר או שמעידים שנתנה לו במתנה מחזיקין אותה בידו חוץ מגזלן : (ג) ובעל בנכסי אשתו ואשה בנכסי בעלה שאפי׳ אם מעידים עדים שמכרום לא מהני

כו׳ עד ואין לו שטר נאמן במיגו דלקוחה היא בידי אח״כ הביא דברי ה״ר יונה שכתב דלא הוי מיגו להוציא וכו׳ עד נאמן במיגו דמדבריו למדנו דפסק כרב זביד ורב עוירא דבתראי ניהו והילכך דוקא בטוען שטר היה לי ואבד אינו נאמן דהדברים מוכיחים שהוא רמאי שאמר שאבד השטר אבל כשלא הו״ל שטר מעולם דליכא ריעותא בטענת המלוה נאמן במיגו ואע״ג דהלוה מכחישו וטוען שהיה לו שטר וכובשו עתה אפ״ה כיון שאין הוכחה בטענת המלוה שהוא רמאי לא הורע כח המיגו אבל רב אלפס והרא״ש פסקו כרב יודא מדשקלו וטרו רבינא ורב אשי אליבא דרב יודא מה תקנה יעשה הממשכן שלא יוכל להחזיק ולטעון לקוחה היא בידי אלמא דהלכתא כוותיה דרב יהודה וה״נ מוכחא להדיא מעובדא דרבה בר שרשום דאפילו בטוען שטר הו״ל ואבד נאמן במיגו דלקוחה היא בידו . וא״ת לה״ר יונה היאך מיישב הך עובדא דא״ל אביי דאינו נאמן במגו דלקוח הואיל ויצא הקול דמשכנתא היא אלמא דבדליכא קול אפילו אמר שטר הו״ל ואבד נמי נאמן במיגו וי״ל דה״ר יונה קא מפרש הך עובדא דקאמר רבה בר שרשום אחכשיה לשטר משכנתא ;אוכלה שיעור זוזאי לאו דיאמר שטר משכנתא הו״ל ואבד אלא דיאמר לא הו״ל מעולם שטר משכנתא ואע״פ דכאן כתב ה״ר יונה דאף כשלא אכל עדיין פירות של שתי שנים נאמן במיגו כיון שלא הו״ל שטר מעולם ולמעלה פסק ה״ר יונה דאינו נאמן במיגו אלא על פירות דכבר אכל שאני התם דטוען עליו תביעה אחרת אין אומרים מיגו ממון לממון אבל הכא שטוען יש לי עוד לאכול פירות ב׳ שנים כי המשכנתא מתחלה היתה לה׳ שנים הוי מיגו באותו ממון והילכך נאמן במיגו אע״פ שלא אכל עדיין הפירות ולא הוה מיגו להוציא לפי שכבר זכה בקרקע וכו׳ ודוק : הב״י הביא הך דהמקבל ההוא שטרא דהוה כתוב ביה שנין סתמא מלוה אומר ג׳ ולוה אמר ב׳ וקדים מלוה ואכלינהו לפירי ואסיקנא דאע״ג דקיימ״ל דארעא בחזקת בעליה היא ושלא כדין אכלינהו לפירי אפ״ה אין מוציאין מיד המלוה כיון שהדבר עומד להתברר ע״פ עדי השטר אטרוחי בי דינא תרי זימני לא מטרחינן ולמד מכאן הרא״ש בפסקיו דכשידעינן דאי אפשר להתברר מפקינן מיד המלוה ונותנין ללוה וכ״כ בנ״י משמו הביאו ב״י ומה שקשה על זה מפ׳ חזקת דאי טעין ואמר לפירות ירדתי נאמן וכתבו רבינו בסימן קל״ז התבאר לשם בס״ד : הב״י העתיק תשובת הרשב״ץ בראובן שמשכן חצרו לעכו״ם וכו׳ והרבה תשובותיו עליה ולפע״ד נראה ליישב ולומר דהך עובדא הכי הוה ראובן שמשכן חצירו לעכו״ם בכסף מעות וקבע זמן לפרעון והרשהו שאם לא יפרע לזמן שקבע לו שימכור החצר ובדיניהם הו״ל רשות לעכו״ם למכרו כפי התנאי אלא שלא מכרו ולאחר שמת ראובן תבע העכו״ם לבנו והתפשר עמו שלא למכרו בתנאי שיתן לו מיד קצת מעות והשאר יתן לו מעט מעט ולא קיים בן הממשכן התנאי ונתבטלה הפשרה וחזר העכו״ם לאיתנו הראשון ולתנאו שעם ראובן ומכר הקרקע כאשר הרשהו ראובן שאם לא יפרע לזמן שקבע לו שהרשות בידו למכרו ופסק הרב כיון שמת ונפלו נכסי קמי יתמי אין כח לעכו״ם למכרו מכח הרשאת ראובן דכיון שמת בטלה הרשאתו ואי אפשר לומר נמי דכיון שמת נכנס יורשו תחתיו והרי העכו״ם עומד מכח היורש שהוא חי שהרי מכח היורש אין לו רשות למכור כיון שהתפשר עמו שלא למוכרו ואין המכירה קיימת אלא מכח הרשאת ראובן בעוד שהיה חי וכיון דאותה הרשאה נתבטלה במותו שוב אין כח לעכו״ם למכרו לאחר שמת ראובן והדין אמת ולא קשיא על זה כלל מכל מה שהקשה והשיב ב״י ע״ש :

קנא (א) **ובולם** שאין להם חזקה וכו׳ . מימרא דר״נ פרק חזקת : ומ״ש אפילו לא ראו נתינת המעות כו׳ . כלומר אע״פ דבגזלן אם מעידים שמכר לו ועשה לו שטר אינו מועיל אא״כ דראו נתינת המעות מ״מ בכל איניך בעידי ראיה סגי אף ע״ג דלא ראו נתינת המעות ולא עשה לו שטר : (ב) **ומ״ש** חוץ מגזלן ובעל בנכסי אשתו . פי׳ דבאלו בין דאיכא עדי מכירה בין עדי מתנה לא קנה כלום גזלן דמפני היראה מכר או נתן לו ואשה נמי [תאמר] נחת רוח עשיתי לבעלי שמכרה או נתנה לו אותן שדות שלו שהיו משועבדים לה אבל אשה בנכסי בעלה דוקא במכר לו במעות טמונים

אשי אלא מעתה האי משכנתא דסורא וכו׳ והם מפרשים דאדרב יהודה קאי וכיון דאמר סתם אלא מעתה ולא אמר אלא מעתה לרב יהודה משמע דס״ל כרב יהודה ומסתמא ממתיבתא דרב אשי שמיע ליה והכי נקטינן ואע״ג דשתיק ליה רב אשי לרב פפא איפשר דמשום דלא חש ליה הוא משום דטעמא דרב זביד לא משמע ליה דהא כמה פעמים אדם נזהר בשטר ביותר ואפ״ה אין בידו לשמרו מן העכברים א״נ דאה״נ דהוא ס״ל הכי מיהו מדחזינן לרבינא דהוי בתר רב פפא דא״ל לרב אשי הכי ומסתמא מיניה שמיע ליה איכא למימר דבתר הכי הדר ביה רב אשי ומש״ה קתני תלמודא מאי דא״ל רבינא לרב אשי בתר מאי דאמר לו רב פפא לומר דהא דרבינא דבתרייתא הוא . עיין בהריב״ש סימן של״ו ושמ״ג : [ב] דין א׳ ממשכנתא כתב רבינו בסימן ס׳ ודינים אחרים ממשכנתא כתבתי בסי׳ ס״א . גרסינן בפרק המקבל (קי.) ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא כלומר משכנתא דסורא במשלם שניא אילין תיפוק ארעא דא ולא פירש בו מנין השנים מלוה אומר ג׳ ולוה אומר שתים וקדם המלוה ואכל הפירות מי נאמן רב יהודה אמר בחזקת בעלים קיימא ורב כהנא אמר פירות בחזקת אוכליהן והלכתא כוותיה דרב כהנא והא קיימא לן כוותיה דרב נחמן דאמר בפרק השואל (קב:) קרקע בחזקת בעליה קיימא התם לאו מילתא דעבידא לאיגלויי היא הכא מילתא דעבידא לאיגלויי הוא ואטרוחי ב״ד תרי זימני לא מטרחינן כלומר עבידא לאיגלויי שסוף יבואו עדי שטר ויעידו וכתב נימוקי יוסף שכתבו בשם הרא״ש שאם מתו העדים ונשתקע הדבר מפי אחרים ויראה לדיינים שלא יוכל הלוה לברר עוד דבריו מוציאין הפירות מיד המלוה עכ״ל . כתב הר״ש בר צמח שנשאל על ראובן שמשכן חצרו לעכו״ם בכסף מעות ומת ותבע העכו״ם לבנו מעותיו ונתן לו קצתם והשאר יתן לו מעט מעט והוכרח בן ראובן לצאת חוץ לעיר ולא פרע לו מה שהיה לו לפרוע מעט מעט לזמנים שביניהם והעכו״ם היה רוצה למכור החצר והיה ירא מערעור בן ראובן ובא יהודי אחד וקנאו ממנו בכסף שנשאר חייב לו בן ראובן וקבל עליו לסלקו מכל ערעור שיבוא לו ממנו ומת הקונה ובא בן ראובן ותבע לעכו״ם שיחזיר לו המעות שפרע לו או יחזיר לו החצר ויפרע לו מה שנשאר עליו מדמי המשכונא ומת העכו״ם ונשאר הדין בין בן ראובן ובין בן הקונה והשיב שמכר זה בטל מפני שהעכו״ם מכרם מכח המת וכיון שמת בטלה הרשאתו ועוד משום דכיון שהעכו״ם היה ירא למכרו מפני ערעור בן ראובן הו״ל כמכרו ע״מ שירצה בעל החצר וכיון שלא נתרצה נמצא מכרו בטל אף ע״פ שהחזיק הלוקח שני חזקה אינו כלום כיון דמכח מכירה בטלה קא אתי שילך מחזיר יורש בעל הקרקע ליורש הלוקח מה שהוציא ויחזיר לו קרקעו עם כל הפירות שאכל כדין המחזיק בקרקע שאינו שלו דהדרא ארעא והדרי פירי עכ״ל . וק״ל על מ״ש שמכירה זו שמכר העכו״ם היתה מכח המת וכיון שמת בטל הרשאתו דלפי דבריו נימא כיון שמת נכנס יורשו תחתיו והרי הוא מכח היורש שהוא חי ועוד דלעיקרא דדינא פירכא שאפילו היה הממשכן חי אין מכירה זו מכחו ולא בהרשאתו שהרי הוא לא הרשהו למכור . וכן מה שכתב שבשביל שהיה העכו״ם ירא למכרו מפני ערעור בן הממשכן הוי כמוכרו ע״מ שירצה בעל החצר אין לו טעם . ולכן נ״ל שאם לא מכרו בפחות משוויו המכר קיים שכיון שעבר הזמן שאמר לו לפרעו יש רשות בידו למכרו אבל אם מכרו בפחות משוויו אפילו כל שהוא חוזר כדין שליח שטעה . כתב עוד הר״ש בר צמח על הדין הנ״ל וכיון שמכר זה בטל בדיננו אפילו היה קיים בדיניהם אנו מבטלים אותו דאמרי׳ בפרק חזקת (לה:) הבא מחמת עכו״ם הרי הוא כעכו״ם וכתב בעל העיטור כאילו אותו עכו״ם בא עם ישראל לדין ותניא אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל וכו׳ וכן כתבו מהאחרונים עכ״ל : כתוב בתשובות ה״ר יהודה בן הרא״ש ז״ל שכשהלוה לאה על הבית לא לקחה בית המשכונא ברשותה שא״כ לא היו עושים הורדה ללוי בשטר שהוא מאוחר אל המשכונא וכיון שכן אין לה אלא דין בעל חוב שאינה יכולה לגבות שכירות הבית ואם לקחו הבית בחזקה אפילו השאילו לאחר בחצר שאין חילוק בין השאילו להשכירו כיון שדר בו מכחו ואם יש לו מעות יתנם ואם לא ישומו מותר הבית במה שחייב בשכירות כדין ב״ח דעלמא עכ״ל :

קנא (א) **ובולם** שאין להם חזקה וכו׳ פרק חזקת (מז:) אמר רב נחמן אמר לי הונא כולן שהביאו ראייה ראייתן ראיה ומעמידין שדה בידן גזלן שהביא ראיה אין ראייתו ראיה ואין מעמידין שדה בידו . ופר״ש ראיה שטר מכירה או עדי מכירה : ומ״ש רבינו גבי אשה בנכסי בעלה ודוקא במעות טמונים וכו׳ הכי אסיקנא בפרק חזקת (נב:) : (ג) **ובעל** בנכסי אשתו וכו׳ . ג״ז שם אמתני׳ דתנן (מב.) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו דייקינן (מט:) הא ראיה יש תימא נחת רוח עשיתי לבעלי כדתנן בהניזקין (נה:) לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל משום דאמרה נחת רוח עשיתי לבעלי ותירצו דמתניתין באותן שלש שדות אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שייחד לה בכתובתה ואחת שהכניסה לו שום משלה למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים כל שכן דהוא איבה דא״ל עינך נתת בגירושין ובמיתה אלא למעוטי נכסי מלוג ופר״ש אחת שכתב לה בכתובתה . כלומר אחת מהג׳ שדות הוא שדה שיעבד

דרישה

ב״מ שהביא לשון הגמרא] . והנה הרי״ף והרא״ש פסקו כרב יהודה דאפילו בדאיכא שטרא מלוה נאמן וכמש״ר בשמייהו בס״ם זה והטעם כתב ב״י דס״ל דרבינא בשיטת רב יהודא קאי ע״ש : ומש״ר ואפילו למאן דפליג כו׳ היינו רב זביד הנ״ל : ומ״ש היינו בשטר כו׳ עד ולא כביש ליה יש מוחקים תיבת ולא דהא אדרבה אמרינן אליבא דרב זביד כיון דזהיר ביה לא מהימנינן ליה במאי דאמר דאירכס ליה שטרא אלא חשדינן ליה דכביש ליה . אבל קשה בעיני למחוק גירסת הספרים של דפוס ושל כתב שבכולהון מצאתי כתוב ולא כביש ועוד דא״כ דגרסינן וכביש ליה הוי ליה מה שמסיק רבינו וכתב ז״ל לפיכך אם טוען כו׳ כפל דברים דהא כבר כלל זה בכלל במ״ש וכביש ליה ואם בא לפרש לא הוי ליה למימר לשון לפיכך כו׳ לבא בפני עצמו לכן נראה דגירסת הספרים ולא כביש הוא עיקר ופירושו הוא כמ״ש בפרישה ודוק :

סי׳ **קנא** (א) **ובולם** שאין להם חזקה כו׳ ז״ל הגמרא א״ר נ׳ א״ל רב הונא כולן שהביאו ראיה ראייתן ראיה חוץ מגזלן ומאי קמ״ל תנינא לקח מסקריקון וחזר ולקח מבעל הבית מקחו בטל לאפוקי מדרב דאמר כתב לו שטר קנה קמ״ל כדשמואל דאמר אף בשטר ל״ק עד שיכתוב ליה אחריות נכסים רב ביבי מסיים בה משמיה דר״נ קרקע אין לו אבל מעות יש לו בד״א שאמרו עדים בפנינו מנה לו אבל אמרו בפנינו הודה לו לא כו׳

פרישה

(ס) ואין לו שטר פי׳ ואומר שלא היה לו שטר מעולם וזהו אליבא דכ״ע כדמסיק ולפי מאי דמסיק רבינו בשם הרי״ף והרא״ש בס״ם זה אפילו בהיה לו שטרא דינא הכי וק״ל : לפי שכבר זכה בקרקע לפי טענתו ע׳ מ״ש לעיל בס״ה מזה ול״ד למ״ש הר״י לפני זה בס״ו דאינו נאמן לאכול פירות להבא דהם מודה דלא החזיקו הממשכן [אלו] מתחילה כ״א הדפת זמן הממשכן אלא שמעצמו בא להחזיקו בידו עוד זמן עד שיאכל פירות כדי חובו וק״ל : דכיון דלגובייתא קאי מיזהר זהיר ביה ולא כביש כו׳ כן הוא גירסת כל הספרים שראיתי ולא כביש וה״ק דוקא בדהודה דהיה לו שטר וטוען שאבדו (אף שגם שם מיירי דלא היה עדים שבא לידו בתורת משכונא דמ״מ הו״ל כמיגו במקום עדים כיון דאיכא ריעותא לפנינו במה שאמר שאבדו וכדמסיק גם נימא לאינש לברר טענתו ע״י שטר ולא לסמוך אהמגו דלקוח) הוא דס״ל דאינו נאמן במיגו דהם איכא ריעותא בטענת המלוה דמאמר דשטרא קלא אית ליה שבא לידו בתורת משכון ולגובייתא קאי פירוש לגבות בו מעותיו שהלוהו משבא קרקע זו סך שנים שהתנה עמו ובכזה אין מדרך העולם להכבושי שטרא אלא ליזהר בשטרו להיות מצוי בידו כל אותן משך השנים לראיה פן יטעון הממשכן עליו שכבר כלו שני המשכונא ויהי נאמן נגדו דהא קרקע בחזקת בעליה עומדת והאי דטען שאבד ריעא טענתיה ואמרינן אין זה אלא מחמת שידע שכבר כלו שני המשכונא ואין לו מהשטר ראיה אדרבה הוא כנגדו ומש״ה כבשיה דאין לו היזק מכבישה מש״ה אינו נאמן וזהו שסיים וכתב לפיכך אם טוען כו׳ ור״ל כיון דדרך העולם הוא כן מש״ה פליג מ״ד זה ואומר דאינו נאמן וק״ל ועד״ר : (ט) ורב אלפס פסק כו׳ וכ״כ א״א הרא״ש ז״ל גופא דהאי דינא כ״ר לקמן ס״ם סי״ז ע״ש ועד״ר כאן בס״ם :

סי׳ **קנא** (א) **ובולם** שאין להם חזקה כו׳ אבל אם יש להם עדים כו׳ כתבתי לשון הגמרא בדרישה : (ב) ובעל בנכסי אשתו ואשה בנכסי כו׳ מבואר בגמרא פרק חזקת דף מ״ט וכ״מ דבעל בנכסי אשתו ל״מ שטר ולאיש שמכרה לו משום דיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי לכן מכרתי לו כדי שלא יכעוס עלי אבל לא גמרתי בדעתי להקנות

מהני ליה ודוקא במעות טמונין אבל אם קנתה ממנו במעות שאינן טמונין מה שקנתה קנתה והגוף שלה והוא אוכל פירות ובעל בנכסי אשתו נמי בנכסי מלוג שלה מהני ראיה אבל בכל שאר נכסים בין בנכסי צאן ברזל בין בשאר נכסיה לא מהני ראיה שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי והרמ"ה כ' * שדין נכסי צאן ברזל כדין נכסי מלוג דיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה: (ג) וגזלן אפילו אם מעידים שמכר לו ועשה לו שטר אינו מועיל שמחמת יראה עשה לו גם השטר וכתב ה"ר יהודה אפי' עשה לו אחריות אינו מועיל אע"ג דבלקח מסקריקון והזר ולקח מבעל הבית מקחו בטל אפילו עשה לו השטר וקיי"ל שאם קבל עליו אחריות מהני שאני סקריקון שאינו מקפיד אם אין בעל הבית משעבד ללוקח נכסיו הילכך כיון שמדעתו שיעבד לו נכסיו ודאי גמר ומקני אבל גזלן שאנסוהו

שטועבד בפירוש והזכיר אותה שדה בשטר הכתובה דסמכה דעתה עליה טפי משאר נכסים: ואחת שייחד לה בכתובתה. לא נכתב בתוך השטר אלא לאחר הנישואין עשה לה אחד מעבדותיו אפותיקי לגבות ממנו כתובתה: ואחת שהכניסה לו שום משלה. מבית אביה והיינו נצ"ב: למעוטי מאי. נקט שלש שדות הללו: אילימא למעוטי שאר נכסים. וקרקעות של בעל דלא מציא למימר נחת רוח עשיתי לבעלי אדרבה בהנהו שייכא איבה טפי אם לא תודה למכירתו דאי לא כתבה ללוקח א"ל בעלה עיניך נתת או שאמות או שאגרשך ולכן אינך רוצה לכתוב כדי שתטלא יותר ממה לגבות: אלא למעוטי נכסי מלוג. נקט הני ג' שדות. ולפי פירוש זה הרי בהדיא שווים נצ"ב לשאר נכסים דהיינו אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שייחד לה בכתובתה והרמ"ה איפשר שמפרש הב' שדות כר"ש והא' שהכניסה לו שום מפרש כר"מ שכתבו התוס' שגורס שהכנים לה שום משלו ששם לו שדה כנגד תוספת שהוסיף לה וא"כ אין נצ"ב בכלל ג' שדות אלו ודינם כנכסי מלוג והרמב"ם פרק ל' מהלכות מכירה כתב דלא כהרמ"ה: וא"א ז"ל כתב כסברא הראשונה שם: (ג) **וגזלן** אפילו אם מעידים וכו' פרק חזקת (מז:) אהא דאמר רב נחמן גזלן אין לו ראיה פריך פשיטא ומשני דאתא לאפוקי מדרב דאמר ל"ש אלא דא"ל לך חזק וקני אבל בשטר קנה קמ"ל כדשמואל דאמר אף בשטר לא קנה עד שיכתוב לו אחריות נכסים: וכתב ה"ר יהודה אפילו עשה לו אחריות אינו מועיל וכו' עיין במה שכתב נ"י בשם הר"ר יונה (א): ואם

טמונים דלגלויי זוזי הוא דבעי אין מכירתו מכירה אבל במעות שאינן טמונין מכירתו מכירה וכל שכן דאם נתן לה במתנה דקנתה האשה וה"א להדיא בפרק חזקת (דף נ"א) וכן פסק האלפסי שם: ודוקא במעות טמונים וכו'. הכי אסיקנא בפ' חזקת וע"ל סי' קכ"ו בלוה מן האשה אם יש חילוק בין טמונים לאינן טמונים: והרמ"ה כתב שדין נ"מ כנכסי נ"ב דיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי. ותימה דבפרק חזקת הבתים קאמר דבג' שדות א' שכתב לה בכתובתה וא' שייחד לה בכתובתה וא' שהכניסה לו שום משלה מבית אביה והיינו נצ"ב מצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי וה"ה בשאר נכסים שלו לאפוקי נ"מ שהגוף שלה דלא מצית למימר וכתב ב"י שהרמ"ה גורס ואחת שהכנים לה שום משלו ששם לה שדה כנגד תוספת שהוסיף לה וא"כ אין נצ"ב בכלל ג' שדות אלו ודינם כנ"מ עכ"ל ותימה רבה דא"כ אמאי פסק הרמ"ה דבשניהם יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי דאדרבה בשניהם לא תהא יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי וצ"ל דהב"י היה גורס בדברי הרמ"ה שדין נצ"ב כדין נ"מ דאינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי וכן ראיתי הנוסחא במקצת ספרים אלא דקשה לפי זה אמאי קאמר תלמודא למעוטי נ"מ הו"ל למימר דאתא למעוטי אפי' נצ"ב וכ"ש נ"מ ומדקאמר נ"מ מכלל דבנצ"ב מציא למימר נחת רוח עשיתי לבעלי ולפיכך נראה עיקר כגירסת רוב הספרי' ודעת הרמ"ה לפסוק כאמימר וכשינויא בתרא דקאמר תלמודא וה"א אמימר דאמר כר"א וכו' דלהך שינויא דין נ"מ כדין נצ"ב דיכולה למימר נרע"ל ולא הוי מכר וא"ל בשאר נכסים וקרקעות של בעל דלא הוי מכר והא דדייקינן מדתנן פרק חזקת אין לאיש חזקה בנכסי אשתו הא ראיה יש ה"ל לאמימר דלית הלכתא הכי אלא כר' אלעזר וכך פי' רשב"ם וה"נ מוכחא מדרבא דקא מפרש לדר"א וקאמר טעמא דר' אלעזר דאמר קרא לא יוקם כי כספו הוא כספו המיוחד לו משמע דס"ל כר"א והכי נקטינן כרבא וכאמימר וכשינויא בתרא דקאמר תלמודא גם הרמב"ם בס"פ ה' דהלכות עבדים פסק כר"א אלא דבפ"ל דהלכות מכירה פסק כדיוקא דמתניתין דבנ"מ אינה יכולה לומר נרע"ל ודלא כשינויא בתרא אליבא דאמימר וכן פסק האלפסי אבל דעת הרמ"ה אינו כן אלא הלכתא כשינויא בתרא וכדפרישית: כתב ב"י פרק חזקת הא דאין לאיש ראיה בנכסי אשתו משום דמצי אמרה נרע"ל אינה אלא בשלא קבלה הדמים אבל אם קבלה דמי המקח א"כ דהדבה ליה אחריות המקח קיים כדאיתא פרק הניזקין והוא דבר פשוט: (ג) **וגזלן** אפילו אם מעידין וכו'. הכי אסיקנא פרק חזקת: ומ"ש וכתב הר"ר יהודה וכו' עד ה"נ אין יראים למחות בו על שיעבוד נכסים. איכא לתמוה מאי קאמר ה"נ אין יראים למחות בו דמה מועיל מחאה כנגד שטר בעדים ואי ר"ל שהו"ל למסור מודעה הלא בסמוך כתב דאפי' אשה זו שאנסוהו וקבל מעות דלא הוי זביניה זביני דוקא כשמסר מודעא וכו' אלמא דאפילו אשה זו יכול למסור מודעא ואינו ירא מגזלן דאין הגזלן מקפיד על מסירת מודעא וא"כ אמאי תלה ה"ר יהודה הך דהו"ל למחות ולמסור מודעה במאי דהשיעבוד בשדה אחרת

דרכי משה

קנא (א) עיין לקמן סי' ר"ח:

אפי'

פרישה

לו (ולפי טעם זה ה"ה בשטר מתנה נמי שייך לומר נחת רוח עשיתי לבעלי ודוחק לומר דכולי האי ליחוש לו בחנם לא עשתה לו נחת רוח ומש"ר אפילו מעידים עדים שמכרו לו ה"ה שנתנה לו אלא משום אשה בנכסי בעלה דבנתינה לא שייך טעמא דגלויי זוזי וק"ל) ואשה בנכסי בעלה משום שיכול הוא לומר ידעתי שמעית שהטמינה ממני ונתכוונתי לגלות לי מעותיה ובחזרת מעות שלי לקחתי מידה ולא משום מכר וממילא בשטר מתנה או עדים מעידים שנתן לה שדה זה מהני לה וקנתה דלא שייך לומר לגלויי זוזי בעינא כך אמרו שם בגמרא בהדיא ובזה דברי רבינו מבוארים. ובתחילה נקט כללא דגזלן ובעל שמכר לאשה ואשה שמכרה לבעלה דבכולן אפילו יש שטר או עדים שמכרו ל"מ ליה למחזיק ואח"כ כתב החילוקים שיש בכל דין מהם ופתח במה דהיים וכתב דהא דאשה בנכסי בעלה ל"מ מכירה היינו דוקא במעות טמונים כו' ואח"כ כתב והא דבעל בנכסי אשתו ל"מ היינו בשאר נכסים כו' ואח"כ כתב דין גזלן דאפילו אם מעידים כו' עד סוף הסימן ודוק: ומש"ר ודוקא במעות טמונים כו' כן אמרו שם פ"ק חזקת דף נ"א וכ"ר עוד בא"ע סימן פ"ה ואפילו הרמב"ם והסייעתו דפליגי לעיל סימן קכ"ו ולא חילקו בין טמונים לשאינן טמונים מודים כאן דשאני מכר מהלואה וכמ"ש שם לעיל ע"ש: והוא אוכל פירות כ"כ הרשב"ם שם דלא עדיף מנכסי מלוג שלה: בנ"מ שלה מהני ראיה דשם לא יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלה דבשלה לא קפיד בעלה שלה: בין בנצ"ב מה שהכניסה לו היא מבית אביה מקרי צ"ב על שם שאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו כמ"ש בא"ע סימן פ"ה: בין בשאר נכסיה פי' בין מה שעשה לה הבעל לאחר הנישואין אפותיקי לגבות ממנה כתובתה ולא כתב אותה בכתובתה בין כתב לה בכתובתה בשעת הנישואין שיהא שדה זו מיוחד לכתובתה ולתוספת כתובתה אם קנה ממנה אותה קרקע ונתן לה שטר חוב על הדמים לגבותן אחר מותו ל"מ ליה אפילו מכרה לו בעדים ובשטר ועד"ר: והרמ"ה כתב שדין נצ"ב כדין נ"מ דאינה יכולה כו' כך היא גירסת ב"י לפי הנראה מלשונו כמ"ש בדרישה אבל בדפוס הויגשפורג הנדפס על פי הגהות מהרמא"ף ז"ל וכן בכל הס"י של דפוס ושל כתב אין הגירסא כן אלא ה"ג והרמ"ה כתב שדין נ"מ כדין נצ"ב דיכולה לומר כו' וג"ל דגירסא זו עיקר וכמו שהוכחתי וכתבתי בדרישה וה"פ דיכולה לומר נחת רוח כו' וכשימות בעלה או יגרשנה המקח בטל ואע"פ דבגמרא מוכח דבנ"מ לא מציא למימר נחת רוח כו' היינו לענין שאינה יכולה לבטל המקח לאלתר כמו בנצ"ב וזהו דוקא שייך כשמכר השדה לאחר אבל כאן דמיירי דבעלה לקחו ממנה אין לה נפקא מינה בזה דמבטלת המקח מיד כיון דבלא"ה נשאר השדה ביד בעלה כל ימי היותה תחתיו וק"ל ועד"ר: (ג) וגזלן אפילו מעידים שמכר לו ועשה לו שטר אינו מועיל באשה בנכסי בעלה ובעל בנכסי אשתו הנזכר לעיל פשיטא דלא מהני ליה ג"כ שטר דו"ל בתר טעמא אלא דרבינו אלשון הגמרא קאי ולאפוקי מדרב דאמר שם דאם כתב לו בגזלן וסקריקון שטר קנה קמ"ל דקיי"ל כדשמואל וכמ"ש לשונו בדרישה בר"ם זה ע"ש ודוק: וכתב הר"י אפילו עשה לו אחריות אינו מועיל פי' כלל דבריו דשם בסקריקון דמיירי דאין הסקריקון מחזיק לעצמו אלא מכרו לאחר מש"ה אמרינן דמסתמא אין הסקריקון מקפיד על הלוקח משא"כ כאן דהגזלן בעצמו מבקש להחזיקו

דרישה

כו' עכ"ל הגמרא ועל דברים הללו קאי דברי רבינו ועל פי מה שאכתוב עוד בפרישה ודוק: (ב) אבל בכל שאר נכסים כו' בב"ב דף מ"ט אמתני' דתנן אין לאיש חזקה בנכסי אשתו דייקינן הא ראיה יש תימא נחת רוח עשיתי לבעלי כדתנן בהניזקין לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל משום דאמרה נחת רוח עשיתי לבעלי ותירצו דהמתני' דהניזקין באותן שלשה שדות אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שייחד לה בכתובתה ואחת שהכניסה לו שום משלה (זו גירסת רשב"ם והרא"ש) למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים כ"ש דהו"ל איבה דא"ל עיניך נתת בגירושין ובמיתה אלא למעוטי נכסי מלוג עכ"ל הגמרא. ופרשב"ם אחת שכתב לה כלומר אחת מהג' שדות שדה שנשתעבד בפירוש והזכיר אותה שדה בשטר הכתובה דסמכה דעתה עליה טפי משאר נכסים. ואחת שלא נכתב בשטר כתובתה אלא לאחר נישואין יחד לה שדה אחת משדותיו אפותיקי לגבות ממנה כתובתה. ואחת שהכניסה לו שום משלה מבית אביה דהיינו נצ"ב. למעוטי מאי נקט הנך ג' שדות הללו אילימא למעוטי שאר נכסים וקרקעות של בעל דלא מציא למימר נחת רוח עשיתי לבעלי. אדרבה בהנהו שייך איבה טפי אם לא תודה למכירתו דאי לא כתבה ללוקח א"ל בעלה עיניך נתת או שאמות או שאגרשך ולכן אינך רוצה לכתוב כדי שתטלא יותר ממה לגבות (וקאמר כ"ש משום דהשני ליכא לה פתחון פה כ"כ כמו בג' שדות דמצ"ל כיון שהן כתובים או מיוחדין לי לא ארצה למכרן) אלא למעוטי נכסי מלוג נקט הני ג' שדות ד"ה כיון דשלה הן אינה יגורה מבעלה יכולה למחות בבעלה שלא ימכור ולא שייך נחת רוח עשיתי לבעלי עכ"ל. וז"ל תוס' ה"ג ר"מ ואחת שהכנים לה שום משלו והכי פי' אחת שכתב לה בכתובתה במנה ומאתים דבמה שאדם נותן משלו שייך לשון כתובה ולא לשון יסוד ואחת שיחד לה בכתובתה תחת הנדוניא שהביאה מבית אביה כי נדוניא נמי נקראת כתובתה כו' ואחת שהכנים הוא שדה משלו ושם לה שדה נגד תוספת שהוסיף לה משלו על ק' ור' עכ"ל. וג"ל דמה שהכריחו לר"מ לפרש דלא כרשב"ם הוא זה דלהרשב"ם אינו מתיישב שפיר במ"ש אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שיחד לה כו' דמשמע דתרתי נינהו וז"א דאם כתב לה לא יחד לה ואם יחד לה לא כתב לה ורשב"ם עצמו הרגיש בזה וכתב או אחת שיחד כו' ע"ש אבל אכתי לא נתיישב לשון ג' שדות דאינן אלא ב' (ושוב מצאתי בחידושי רמב"ן שהקשה זו ועוד קושיא אחרת על פי' רשב"ם) להכי פי' ר"מ דהאי שיחד לה בכתובתה היינו מאי שיחד לה במקום נצ"ב שהכניסה לו משלה ועפ"ז הוצרך לגרוס בשדה השלישי ואחת שהכנים לה משלו ע"כ. והנה רבינו סתם וכתב בין בשאר נכסיה ואפשר לפרשו לרשב"ם כדאית ליה מה שכתב לה או שיחד לה בכתובתה ולר"מ כדאית ליה אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שהכנים הוא לה משלו לתוספת כתובתה. ועל מש"ר והרמ"ה כתב כו' כתב ב"י ז"ל הרמ"ה אפשר שמפרש השתי שדות כר"ש וא' שהכנים לה שום משלו מפרש כר"מ ששם לה שדה נגד תוספת שהוסיף לה וא"כ אין נצ"ב בכלל ג' שדות אלו ודינם כנ"מ עכ"ל, הנה מוכח מדבריו הללו שהוא גרס בדברי הרמ"ה שדין נצ"ב כדין נ"מ וכן נדפס בכל דפוסי ב"י בפנים ועפ"ז צריכים אנו להגיה שאינה יכולה כו' שהרי מבואר בגמרא דבנ"מ לא שייך נחת רוח עשיתי לבעלי. אבל תמה אני דבכל הספרים הן של דפוס הן של כתב איתא הגי' דיכולה לומר כו' ודוחק לומר שנפל טעות בכולם גם ברוב הספרים גרסינן שדין נ"מ כדין נצ"ב. וכן הוא בספרים של קלף. וע"ק דלפי גירסת הב"י הרמ"ה אינו מפרש הגמרא לא כרשב"ם ולא כר"מ אלא במקצת כרשב"ם ובמקצת כר"מ וכנ"ל והוא דוחק. ועוד שלא כבר כתבתי שמה שהניח ר"מ הגי' הוא מטעם הקושיות שנפלו בפירוש הרשב"ם על השני שדות שכתב ושייחד לה וא"כ ע"כ גם הרמ"ה ס"ל ביחד לה בכתובתה כפירוש ר"מ דר"ל נצ"ב וא"כ אין דינם כדין נ"מ. לכן נ"ל עיקר גירסת הספרים דגרסינן והרמ"ה כתב שדין נ"מ כדין נצ"ב דיכולה לומר כו' ויבואו דברי הרמ"ה על נכון בין לגירסת רשב"ם בין לגי' ר"מ הנ"ל. ומאי דקשיא ממאי דמסיק בגמרא למעוטי נ"מ ש"מ דבנ"מ לא אמרינן נחת כו' נראה דל"ק מידי אחר שנקדים לך מ"ש עוד התוס' על הך סוגיא הנ"ל שם וז"ל אילימא למעוטי שאר נכסים בפרק האשה שנפלו גבי הרוצה למכור בנכסי אשתו פירוש הקונטרס הא דתנן בהניזקין לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל הא מוקמינן לה בג' שדות והקשה הר"ם דהא בשאר נכסים נמי איירי כדמשמע הכא (פי' שאמרו אילימא למעוטי שאר נכסים כ"ש דהוה ליה איבה) כו' עד ואפשר לייתב פ"ה דמקחו בטל משמע בטל לאלתר וה"פ למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים שלא תטרוף לגמרי כ"ש דהו"ל כו' ולמעוטי שאר נכסים דלא יהא מקחו בטל לאלתר לא אצטריך דפשיטא דהא כל אדם מוכר קרקעות משועבדים עכ"ל. נלמד מדבריהם דהא דתנן בהניזקין לקח מן האיש כו' מקחו בטל ואוקמוה בג' שדות היינו לומר דבג' שדות אלו מקחן בטל לאלתר פי' בין הוא ובין היא יכולים לחזור היום ולמחר מתי שירצו (וכמש"ר בא"ע בסימן צ' ע"ש) וכ"ש דיכולה לחזור ולטרוף אותן בעת שתתגרש או תתאלמן משום דתימא נ"ר עשיתי כו' ופריך עלה למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים שיש לו המשועבדים לה קשיא ממ"נ וכנ"ל ותירצו למעוטי נ"מ ופי' לדעת רשב"ם והרא"ש ורבינו דבנ"מ מכירתם קיים לעולם אפילו טריפה לזמנו אין לה עוד מהם דאמרינן הגמרה להקנות כיון שלא שייך בהם נחת רוח כו' אבל הרמ"ה ס"ל כיון שהאי מקחו בטל דתנן ר"ל בטל לאלתר גם הא דדייקינן מאוקימתא דא' משלשה שדות דבא למעט נ"מ מסתמא הוא כדומה לה דהיינו לומר דבנ"מ אין מקח בטל לאלתר אבל טריפה יש לה מ"מ ומשום דאמרינן דעתה דמסתמא לא כוונה לקנין גמור שלא תוכל לטרפה עוד אחר מיתה וגירושין אלא דעתה היה שכל זמן שהוא חי שיש לו בלא"ה הפירות מהם תעשה לו רצונו בזה שתהיה הקרקע מכורה לפירותיו ואם יארע שתמות היא קודם לו יקום המקח לגמרי דמה איכפת לה דהאכיל איהו הפירות או הוא אמרינא במקומו ובשעת גירושין ומיתה תחזור ותקחנה ומה

חרושי הגהות

קנא א גם מדברי ב"י שכתב אפשר שמפרש השתי שדות וכו' מוכח שהוא גרס בדברי הרמ"ה שדין נכסי צאן ברזל כדין נכסי מלוג וכן נדפס בכל ספרי ב"י בפנים וע"פ זה אנו צריכים להגיה שאינה יכולה וכו' שהרי מבואר בגמ' דבנכסי מלוג לא שייך נחת רוח עשיתי אבל תמה אני דבכל הספרים הן של דפוס הן של כתב איתא הגירסא דיכולה לומר ודוחק לומר שנפל טעות בכולם גם ברוב הספרים גרסינן שדין נ"מ כדין נצ"ב וכו' לכן נ"ל עיקר גי' הספרים דגרסינן והרמ"ה כתב שדין נ"מ כדין נצ"ב דיכולה לומר כו' ויבואו דברי הרמ"ה על

שאנסוהו גם על האחריות לא קנה מיהו בגזלן שאינו הורג נפשות על עסקי ממון אלא שהוחזק גזלן על שדה זו ודאי כי היכי דאמרינן שאם הוחזק גזלן על שדה זו יש לו חזקה על שדה אחרת שאין יראים למחות בו אלא בשדה זו שמוסר נפשו עליה ה"נ אין יראים למחות בו על שיעבוד נכסים והשיעבוד כשדה אחרת דמי הלכך אם כתב לו שיעבוד קנה ע"כ: (ד) ואם העדים מעידים שראו שנתן לו דמי השדה אז לא יוציא השדה מתחת ידו עד שיחזיר לו הדמים אבל אם מעידים בפנינו הודה שקבלם ממנו וזה טוען שלא קבל ממנו כלום צריך להחזיר לו השדה בלא דמים שמחמת יראתו הוצרך להודות: (ה) והא דלא הוי זביניה זבינא אע"פ שנתן המעות דוקא כשמסר מודעא אבל לא מסר מודעא קיי"ל תליוהו וזבין זביניה זבינא אפי' אנסוהו למכור שדה ידוע ולא מנה המעות שקבל שניכר שמחמת אונס מכר ולא הוה ליה לאישתמוטי אפ"ה הוה זביניה זבינא ומיהו אין מסירת מודעה מבטל המקח אלא באונסא דאחריני אבל באונסא דאתא ליה מנפשיה לא מהני ליה לבטל המקח: (ו) לכן צריכין שיכירו העדים האונס ואפילו באונסא דאחריני אם לא אנסוהו בפירוש על מכירת השדה אלא שאנסוהו ליתן מעות ומחמת שלא היה לו מעות צריך למכור הוי זבינא ואף על פי שמסר מודעא ולקמן בסימן ר"ה מבואר עוד דיני מסירת המודעא והרמב"ם כתב שאין הנגזל צריך למסור מודעא כשמוכר לגזלן דאפילו בלא מודעא המכר בטל כיון שהוחזק גזלן על שדה זו שאינו דומה למאנס חבירו עד שמוכר לו שדהו שזה האנס אינו רוצה לגזול ולא גזל עדיין כלום לפיכך אם לא מסר המוכר האנוס מודעא מכרו קיים אבל זה שהוחזק גזלן המכר בטל בלא מודעא וא"א הרא"ש ז"ל לא כתב כן:

קנב (א) **כל** אלו שאין להם חזקה בניהם (א) יש להם חזקה אם שהתה ביד הבן ג' שנים וטוען אתה מכרת לי

ב"ח

אחרת דמי כיון דאפי' אשדה זו מוסר מודעה ואינו ירא והיה אפשר ליישב דה"ר יהודה כהרמב"ם ס"ל דאין הנגזל צריך למסור מודעה כיון שהוחזק גזלן והמכר בטל בלא מודעה ולפיכך היה נ"ל הכא דהשיעבוד כשדה אחרת דמי אבל נכון יותר לומר דאפילו אם ת"ל דה"ר יהודה כהרא"ש ס"ל דאין לחלק בין חמסן לגזלן דבכל ענין צריך למסור מודעה דאינו ירא למסור מודעה היינו דוקא כשאין הגזלן כופהו אלא למכור לו שדה דמסתמא ודאי אינו מקפיד אלא שיכתוב לו שטר להראות שהיא שלו בדין אבל אינו מקפיד באחריות ובמסירת מודעה אף על שדה זו אבל ה"ר יהודה איירי בגזלן שאנסו גם על האחריות א"כ בודאי כיון דמקפיד לכתוב לו אחריות כ"ש שמקפיד אמסירת מודעה על מכירת שדה זו ולכן כתב ר' יהודה דהשיעבוד כשדה אחרת דמי והלכך אינו ירא למחות ולמסור מודעה על מה שכתב לו אחריות נכסים ודוק וע' בנ"י שכתב בשם הר"ן וה"ר יונה לחלק בין כופהו למכור לו שדה בסתם ובין כופהו גם על האחריות: (ו) **והרמב"ם** כתב שאין הנגזל צריך למסור מודעה וכו' וא"א לא כתב כן. פי' לא כתב שום חילוק בין גזלן לחמסן אלמא דסבירא ליה דבכל גווני צריך למסור מודעא גם הראב"ד בהשגותיו סוף פ"ט דהל' גזילה כתב שכך היא דעת האלפסי בהלכותיו והרב המגיד שם ובפ' י' מהלכות מכירה תמה עליו אכן מדברי רבינו בסי' ר"ה סעיף י"ג שהביא דעת הרמב"ם בלבד ולא כתב שום חילוק עליו נראה דכהרמב"ם סבירא ליה ולשם כתבתי דכך נראה לפע"ד מדברי הרי"ף והרא"ש ושכן הוא העיקר:

קנב (א) **כל** אלו וכו' עד סוף הסימן. מבואר בסוגיא דבפרק חזקת ואיכא למידק ומנין לנו דכוונת הגזלן בשעת הודאתו של זה היתה

ב"י

(ד) **ואם** העדים מעידים כו' שם מימרא דרב ביבי משמיה דרב נחמן: (ה) **והא** דלא הוי זביניה זבינא וכו' ג"ז שם (מח.) אמר רבא הלכתא תליוה וזבין זביניה זבינא ולא אמרן אלא בשדה סתם כלומר שהכריחוהו למכור אחת משדותיו והוא בורר זו דכיון דמדעתו בורר רעה שבהם בירר ואינו מקפיד כ"כ וגמר ומקני אבל שדה זו לא ואפילו בשדה זו לא אמרן אלא דלא ארצי זוזי ופר"ש לא מנה המעות דגלה דעתו דבע"כ מקבל אבל ארצי זוזי לא ולא אמרן דלא הוה ליה לאשתמוטי ופר"ש בפיס דהוי כגון המתן עד שתבוא אשתי או שום דהוי שיכול לטעון בו האנוס אבל הוה ליה לאשתמוטי לא ואסיקנא והלכתא בכולהו הוי זביניה זבינא כלומר ואפילו בשדה זו ולא ארצי זוזי ולא הוה ליה לאשתמוטי ופר"ש וכגון דאמר רוצה אני וכתבו התוס' דתליוה לאו דוקא דה"ר מחמת אונס ממון כי ההיא מעשר דפרדיסא הוי זבינא ואי מסר מודעא לא הוי זבינא דקי"ל כרב הונא דכתב מודעא אזבינא: וכתב ה"ה פ"י מהלכות מכירה שנראה מדברי הרמב"ם שהוא מפרש ארצי ולא ארצי בעדים ושלא בעדים ואסיקנא דאפילו לא ארצי בעדים קנה והוא שמודה לו: ומיהו אין מסירת המודעא וכו' אונסא דאתא ליה מנפשיה היינו כגון שהוא צריך למעות ולא מבטל המקח מדאמרינן פרק חזקת (מ.) אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן באונסיה דפלניא לאו מודעא היא והאמר רבא לא כתבינן מודעא אזבינתא מודה רבא היכא דאנים ופר"ש דזבינא. שמוסר מודעא שנאנס לא הוי מודעא עד שיעידו העדים שמכירים באונסו משום דאיכא למימר דלא אנים אלא השתא צריך למעות והיום ולמחר ליבעי למהדר בהדיא כשיזדמנו לו מעות ולפיכך מסר לו השתא מודעא לבטל מכירתו: (ו) **ואפילו** באונסא דאחריני וכו' זה לא מצאתי מבואר אכן פשוט הוא: והרמב"ם כתב פ"י מהלכות מכירה ופ"ט מהלכות גזילה ופירש גזלן שהוחזק גזלן על שדה זו ועכשיו חזר ולקחה ממנו ותמה עליו ה"ה: וא"א ז"ל לא כתב כן כלומר לא חילק בין גזלן לאנס את חבירו עד שמכר לו:

קנב (א) **כל** אלו שאין להם חזקה וכו' פרק חזקת (מז.) א"ר יוחנן אומן אין לו חזקה בן אומן יש לו חזקה אריס אין לו חזקה בן אריס יש לו חזקה גזלן

דרכי משה

קנב (א) אפי' היה אביהן עדיין חי יש לבניהם חזקה כן מוכח בהדיא מתשוב' מוהר"ם שהביא המרדכי פרק חזקת ולא אמרינן בבן גזלן דמשום יראת האב ירא למחות בבנו וכן מוכח בסנהדרין כ"ג גבי אין דנין את המלך דהא לא אמרי' ופשוט הוא אבל לפי שראיתי ב' חכמים גדולים טעו בזה ופסקו לענין דינא דלבן גזלן אין לו חזקה אלא אחר מיתת אביו כתבתי זה וכבר הארכתי בזה בתשובה בס"ד:

וכתב

דרישה

ומה דדייקינן איש בנכסי אשתו אין לו חזקה הא ראיה יש קאמר אנכסי מלוג ולענין שיכול למכרם בחייו ואין מקחו בטל לאחר וק"ל. וזהו שכ"ר בשם הרמ"ה שדין נ"מ כדין נצ"ב שיכולה לומר נחת רוח כו' פי' ואין מכירתו קיימת לעולם אלא יכולה לחזור ולטרפם מן הבעל. ומה שלא הזכיר הרמ"ה דלא לגמרי דמיין נ"מ לנצ"ב שהרי בנ"מ מכירתה קיימת עד שעת טריפה משא"כ בנצ"ב ל"ק דודאי כשמכרו לאיכא אמרינא (דמיהא איירי מתניתין דהניזקין) היכא נפקותא גדולה בין בטל לאחר לבטל בשעת טריפה אבל כאן דמיירי כשמכרה לבעלה אין נפקותא אם מכרה בטל למפרע או לא דהא בין כך ובין כך הבעל אוכל פירות מכן שהרי אוכל תמיד פירות נ"מ שלה אלא עיקר הנפקותא באם תתגרש או ימות בתוכל לחזור ולטרפה אף שמכרה לבעלה משום דאמרה נחת רוח עשיתי לו בנצ"ב. ומאי דנקט נצ"ב יותר מב' שדות האחרים הנ"ל אע"פ שגם בהם יכולה לומר נחת רוח כו' היינו משום דודאי דמי טפי נ"מ לנצ"ב ממה דדמי לאינך שדות שנ"מ ונצ"ב שניהן שלה היה מימי קדם ודוק · ואף דלשון הגמ' מסוגיא דבתר הכי לא משמע הכי דהם דף נ' אמוקימתא הנ"ל דמוקי לה למעוטי נ"מ מסיק וקאמר ז"ל והא אמר אמימר איש ואשה שמכרו בנ"מ לא עשו ולא כלום (ופי' ר"ש דקס"ד דה"ק דאיש שמכר ואמריו האשה לא עשו כלום דמצ"ל נחת רוח עשיתי וכ"ש אי זבנת לבעלה ואמאי קאמרת הא ראיה יש) ומשני כי אתמר דאמימר כי זבין איהו ומת אתיא איהי ומפקא א"כ זבנה איהי ומתה אתי איהו ומפיק כו' אבל היכא דזבינו תרווייהו לעלמא א"כ זבנה איהי לדידיה זבינה זבינא עכ"ל הגמרא ומשמע דזבנה איהו לדידה דהוה זבינא דקאמר הוי ג"כ אפילו לאחר מיתתו דומיא דזבן איהו או איהי לחוד לפני זה אין זה הקדוק כ"כ דהא לפני זה לא איירי אלא במכר הוא ומת הוא או מכרה היא ומתה היא ודומיא (דב"כ) [דהכי] מסיק וקאמר הא מכרה איהו לדידיה ומתה היא דמכר קיים וכ"מ אם הוא ומכר הוא לאחר שקנהו ממנה קודם שמתה היא ואח"כ מתה היא דאין האיש יכול לבטל שמקח אבל מכרה היא לו והוא מכר לעלמא ואח"כ מת הוא ס"ל להרמ"ה דיכולה היא להוציא מיד הלוקח ומטעם הנ"ל. ועוד דגם מ"ש הגמרא הנ"ל כי קאמר אמימר במכר הוא ומת אתיא איהי מפקא כו' כתב הרמ"ה שם דל"ד מת קאמר אלא אף אם לא מת יכולין לבטל המקח ל"מ היא אלא אפילו הוא והא דקאמר ומת הוא משום סיפא דמכרה היא לעלמא נקטי' ע"ש שמע מינה דלאו ממיתה לחוד איירי א"כ נוכל לומר דס"ל להרמ"ה דגם הא דמסיק ואמר א"כ מכרה איהי לדידיה זבינה זבינא לא איירי במת הוא אלא כמ"ש. מיהו דוחק קצת גם הא דמסיק רבינו וכתב ז"ל וא"א כתב כסברת הראשונה הוא דוחק קצת לפירושו דהוי כסברת הראשונה (לא) [דהא] נזכר בפי' דמנ"מ אינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי אפילו לאחר מות הבעל וכ"פ ודוק: (ו) וא"א הרא"ש ז"ל לא כ"כ כתב ב"י כלומר לא חילק בין גזלן לאנס את חבירו עד שימכור עכ"ל. ואני אומר דבהדיא חולק הרא"ש על הרמב"ם שהרי כתב בפרק חזקת אמימרא דרב ביבי ז"ל ודוקא במסר מודעה כו' ורב ביבי בגזלן מיירי שהרי מסיים משמיה דר"נ הוא וכמ"ש לשונו בר"ס זה. ומיהו נראה דהא דפליג הרא"ש היינו דוקא כשעדיין לא גזל ממנו אלא שהוחזק גזלן על שדה זו והשתא מגזם ליה אם לא תמכרנה לי אקחנה ממך בגזילה וביד חזקה אבל אם כבר גזלה ממנו ואמר אם לא תמכרנה לי לא אחזירנה לך בהא אפילו הרא"ש ורבינו מודים דא"צ מודעה כשהוחזק גזלן ודוק לקמן סימן ר"ס בדרישה ס"ב ופרישה סי"ג:

והוא

פרישה

לסמוכו בידו מ"ש אמרינן דמסתמא מכרינו גם על כתיבת האחריות וק"ל. ואע"ג דבגמרא אמרינן קמשמע לן כדשמואל דאמר דאף בשטר ל"ק עד שיכתוב לו אחריות נכסים משמע דהאחריות נכסים מיהא מהני נ"ל דס"ל דשמואל אלקם מסקריקון דוקא קאמר כן ולא קאמר קמ"ל כדשמואל אלא ללמדינו דשטר לא מהני וביותר נראה דהם אלא שוחזק גזלן כי אם אשדה זו מייתי לכולה דברי שמואל ומשני ביה כשכתב לו אחריות וכמש"ר וק"ל: ה"נ אין יראים למחות כו' ר"ל אינן יראים למחות ולבטל רצונו לענין אחריות אלא יכתבו לו שיעבוד דהא אינו גזלן אלא על שדה זו ולא על שאם יכא מתחת ידו שיתן לו אחרת תחתיו וק"ל: (ד) וזה טוען שלא קיבל ממנו כלום כו'. לכאורה נראה דאע"פ דאינו טוען דמחמת יראה הודה. אלא כופר ואומר לא הודיתי כלל אפ"ה אנן טענינן ליה דמחמת יראה הודה. ומכח שהיתה מילתא דכדי לא רמיא אנפשיה למדכריה וכן דייק קצת לשון רבינו שכתב לבסוף שמחמת יראתו כו' ולא הוכיר שהוא טוען כן ודומה למ"ש לעיל בסימן ל"ב ופ"א דהתובע לחבירו והוא טוען להד"ם אע"פ שיש עדים שהודה לו בפניהן אנן טענינן ליה דשלא להשביע הודה. מיהו י"ל דוה להו מילתא דכדי מקרי ואדרבה יש לדמותו למ"ש שם דהמודה לפני עדים ע"י תביעה דאם טוען להשטות אותו הודיתי שומעין לו ואי לא אנן לא טענינן ליה עבורו וק"ל: (ס) דוקא כשמסר להם מודעה נראה דדוקא בגזלן בעינן מסירת מודעה אבל באיש בנכסי אשתו לא מצינן בגמרא ולא בשום פוסק דבעינן בהו מסירת מודעה. ובאשה בנכסי בעלה אפילו שמעות א"כ להחזיר דהא במעות טמונין איירי ודו"ק: ומ"ש קיימא לן תלויה וזבין זביניה זבינא אפילו כו'. ז"ל שם דף מ"ח אמר רבא הלכתא תלויה וזבין זביניה זבינא ולא אמרן אלא בשדה סתם אבל בשדה זו לא ולא אמרן אלא דלא ארצי ליה זוזי. ולא אמרן אלא דלא הו"ל לאשתמוטי. והלכתא בכולהו הוי זביניה זבינא עכ"ל. הרי דלפי מסקנת הגמרא קי"ל דבכל ענין אמרינן אגב זוזי גמר ומקני וזה שאמר רבינו אפילו אנסוהו למכור שדה זו ידוע. דהיינו בשדה זו. ומ"ש ולא מנה המעות כו'. היינו לא ארצה ליה זוזי האמור בגמרא פי' שהעדים מעידים שכשלקח המעות מהגזלן לא מנאם לידע כמה נתן לו ולא הו"ל לאשתמוטי פי' וגם ידוע שלא היה מצי למידחי לשאי גזלן לומר המתן עד שתבא אשתי או שום דיחוי אחר אפ"ה כל שלא מסר מודעא מכירתו מכירה: אבל באונסא דאתא ליה מנפשיה פי' שהיה צריך למעות ודין זה נלמד ממה שפי' על מימרא דנהרדעי שם דף מ' וע"ל סימן ר"ס דשם מקום דין דמסירת המודעא ושם באורתי כל הצורך: (ו) לבך צריכין שיכירו העדים האונס פי' שיכירו אם הוא אונס דנפשיה או אונס דאחריני. ואעפ"כ נראה דכל שטר מודעה שכתוב בתוכו שיודעין באונסיה אף שאינן מפורשין בו שיודעין מה היה אונסו אמרינן דהיה אונס דאחריני דאילו היה אונס דנפשיה לא היו כותבין סתם אונס כיון דלאו שמיה אונס ומש"ה נתפשט המנהג שאין כותבין בשטרי מודעה אלא ואנן ידעינן באונסיה סתם וק"ל: אם לא אנסוהו בפי' על מכירת השדה פי' שלא אנסוהו כלל על מכירת שום שדה. אלא שיתן לו מעות ולא היה לו מעות והוצרך למכור בשה ל"מ מודעה כן מפורש לקמן סימן ר"ס ולשון רבינו כאן שכתב על מכירת השדה בה"א הידיעה אינו מדוקדק כ"כ: והרמב"ם כתב שאין הנגזל כו' ע"ל בסימן ר"ס בפרישה סי"ג מ"ש: וא"א הרא"ש ז"ל לא כתב כן עד"ר כאן ולקמן סימן ר"ס בפרישה:

סי' קנב (א) כל אלו שאין להן חזקה בניהן כו' כל הסימן הוה סוא שם דף מ"ו ופ"ש בתוספות דגרסינן כגון דאמרי בפנינו הודה וסם סם דברי רבינו בסמוך ודו"ק

חדושי הגהות

על נבון בין לגירסת רשב"ם בין לגירסת ר"ח ומאי דקשיא ממאי דמסיק בגמרא למעוטי נ"מ ש"מ דבנ"מ לא אמרינן נחת וכו' לק"מ אחר העיון בדברי התוספות על הך סוגיא ד"ה אילימא וכו' נלמד מדבריהם דהא דתניא לקח מן האיש וכו' מקחו בטל וכו' [דרישה] ע"ש שהאריך והב"ח כתב ג"כ דנראה עיקר כגירסת רוב הספרים ודעת הרמ"ה לפסוק כאמימר וכשינויא בתרא דקאמר תלמודא ואב"א אמימר דאמר כר"א וכו' דלהך שינויא דין נ"מ כדין נצ"ב דיכולה למימר נחת רוח וכו' לא הוי מכר ואצ"ל בשאר נכסים וקרקעות של בעל דלא הוי מכר והא דדייקינן ממתניתין אין לאיש חזקה בנכסי אשתו הא ראיה יש ס"ל לאמימר דלית הלכתא הכי אלא כר' אלעזר וכך פי' רשב"ם וה"נ מוכח מרבא קא מפרש לדר"א וקאמר טעמא דר' אלעזר:

לי אפילו אם מודה שבאה ליד אביו בתורת אומנות ואריסות וגזלנות אלא שטוען שקנאה אח"כ יש לו חזקה אבל אם טוען שירשה אין לו חזקה וגם בן הבן אין לו חזקה אם טוען שירשה מאבי אביו וכן עד עולם אבל אם טוען בן הבן שירשה מאביו יש לו חזקה ואם טוען הבן בפני הודית לאבי שמכרת לו והוא בעצמו החזיק בו ג' שנים נאמן במיגו שהיה יכול לומר אתה מכרת לי חוץ מבן גזלן שאפי' אם הוא אמת שהודה לאביו אינו מועיל אלא א"כ יאמר בפני מנה לך אבי המעות והוא החזיק בה ג' שנים וכתב א"א הרא"ש ז"ל אבל החזיק בו בן בן הגזלן ג' שנים וטוען בפני הודית שמכרת לאבי אבי מהניא הך הודאה דכולי האי אינו מטיל אימה בשביל בן בנו :

הלכות נזקי שכנים

קנג (א) **יש** חזקה שאינה לגוף הקרקע אלא להשתמש בדרך שהחזיק להשתמש וכאשר יסיר תשמישו ישאר המקום פנוי לבעליו : (ג) כיצד ראובן שהיה ביתו סמוך לחצר שמעון והוציא זיז מביתו לחצר שמעון והחזיק בו ג' שנים וטוען שברשות הוציאו שקנה ממנו להוציאו או שנתנו לו במתנה הוי חזקה ומשתמש בו כל זמן שירצה ומונע את שמעון מלהשתמש בו : (ג) ולכתחילה כשבא להוציאו או לאחר שהוציאו ולא החזיק עדיין ג' שנים יכול שמעון למחות בו וצריך להסירו מיד : (ד) ובעוד שלא הסירו שמניחו שמעון שם מרצונו אין בעל הזיז רשאי להשתמש בו מפני שמזיק (א) לבעל החצר בראייתו אבל בעל החצר יכול (ב) להשתמש בו כל זמן שירצה להניחו שם ואין בעל הזיז יכול לעכב עליו : (ה) בד"א בזיז בולט טפח אבל אם אינו בולט טפח אין לו חזקה שבעל החצר לא חשש למחות בו כיון שהוא פחות מטפח לפיכך בין תוך ג' בין לאחר ג' יכול למנעו כל שעה שירצה וצריך להסירו ובעודנו שם משתמש בו בעל החצר

גזלן אין להם חזקה בן בנו של גזלן יש לו חזקה ה"ד אי דאתו בטענתא דאבוהון אפילו הכך נמי לא ואי לא אתו בטענתא דאבוהון אפילו בן גזלן נמי ופרש"י אי דאתו בטענתא דאבוהון . שאומרים אבינו הורישה לנו ומש"ה בן גזלן אין לו חזקה ואיהו לא טעין מאבי אני יורש דזבנה מינך קמי דידי דנהימניה ע"י מיגו דמצי אמר זבינתה מינך לא צריכא דאמרי עדים בפנינו הודה לו הכך איכא למימר קושטא קאמרי האי אע"ג דאודי ליה לא חסימן דאי לאו דאודי ליה היה מזיקו זו היא גיר"ש ופרש"י אבל בן בנו של גזלן יש לו חזקה אי אתי בטענתא דאבוהון דטעין מאבי ירשתי ואבי לא היה גזלן וכה"ג טוענין ליורש דאילו היה אביו קיים הוה טעין מינך זבינתה ורישא דקתני אומן אין לו חזקה בדליכא עדי הודאה דלגדדין קתני והתוס' גורסים כגון דאמרי בפנינו הודה פירוש בן אריס בן גזלן ומש"ה אומן אין לו חזקה אבל בן אומן יש לו חזקה בטוען קמי דידי הודית לאבי שמכרת לו נאמן במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה אבל בן גזלן אין לו חזקה דהודאה שהודה לגזלן לאו הודאה היא דאי לאו דאודי ליה שמכרה לו היה מזיקו : ומ"ש רבינו וגם בן הבן אין לו חזקה וכו' שם אמר רבא פעמים שאפילו בן גזלן יש לו חזקה כגון דאתי בטענתא דאבא דאבוה ופרש"י שטוען מאבי אבי אני יורש ואיהו לא היה גזלן ומיגו דמצי אמר זבינתה מינך כי אמר זקני הורישה לאבי ואבי הורישני נאמן ול"א פעמים שבן בנו של גזלן נמי אין לו חזקה כגון דאתי בטענת אבא דאבוה שאבי אביו גזלן היה . וכתב ר"ש שלפנינו הדין שני הלשונות אמת : ומ"ש רבינו אלא א"כ יאמר בפני מנה לך וכו' פשוט הוא דאפילו לגזלן עצמו אם העידו לו כן מהני כמבואר בסימן שלפני זה :

קנג (א) **יש** חזקה שאינה לגוף הקרקע וכו' כיצד ראובן שהיה ביתו סמוך וכו' משנה ס"פ חזקת (נט.) הזיז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות פחות מטפח אין לו חזקה ואינו יכול למחות . ופר"ש זיז . הוא כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה לחוץ וראוי לתלות בו חפציו ומי שיש לו כותל סמוך לחצר חבירו והוציא זיז טפח בולט מכותלו לחצר חבירו הויא חזקה ואין בעל החצר רשאי לבנות שם כגון לסתום הזיז דכולי האי לא הוה שביק ליה בעל החצר להוציא זיז טפח בחצרו בלא רשותו שהרי יכול למחות כדקתני ואזיל ומדלא מיחה בתוך ג' איכא למימר דברשותו הוציא : ויכול למחות . כלומר הבא להוציא זיז טפח בתחלה לחצר חבירו יכול למחות בו בעל החצר משום דכשמשתמש בעל הגג רואה בחצר ואיכא היזק ראיה עכ"ל . ובודאי כיון דלרשב"ם בחזקת ג' שנים עסקינן טענת מחילה שמחל לו בשתיקתו לאו כלום היא וכדתנן פ' חזקת כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה אלא צריך שיטעון מכרת לי או נתת לי וזהו שאמר רבינו וטוען שברשות הוציאו שקנה ממנו או שנתנו לו . וכתב נ"י ואף ע"ג דלהרי"ף וקולת היזק ראיה אין לו חזקה היינו מחלון לחצר דקביע תשמישו אבל מגג לחצר וכ"ש בתשמיש כזה מהני חזקה :

היתה כדי שיחזיק בה בן בנו ושנאמר דכולי האי לא מטיל אימה ושמא לא היתה דעתו אלא בשביל עצמו או בשביל בנו והטיל אימה אלא דאח"כ זכה בה בן בנו וצ"ל דמיירי בשעה שהודה זה שמכרה לאבי אביו כבר היתה אז ביד בן בנו ופשוט הוא :

קנג (א) **יש** חזקה וכו' עד והחזיק בו ג' שנים . כך פרשב"ם ועמו הסכים ר"ת ור"י והרא"ש אבל הגאונים חולקים דבזה וכיוצא בו א"צ ג' שנים אלא לאלתר הוא חזקה ומחלוקת זו כתבה רבינו בסמוך סעיף כ"ו ובסי' קנ"ד סעיף ט"ו וסימן קנ"ה סעיף כ"א ע"ש : ומ"ש רבינו הכא בפשט דמועיל חזקה לזיז טפח אף ע"ג דאית ביה היזק ראייה יש להקשות דהא בסי' קנ"ד סעיף י"ו כתב דהרמב"ן והאלפסי והרמב"ם חולקין ע"ז וצ"ל דהיזק ראייה דזיז כיון שאינו קבוע תשמישו כמו מחלון הכל מודים דיש לו חזקה וכ"כ בנ"י ומביאו ב"י :

(ה) **בד"א** בזיז בולט טפח . משנה סוף פרק חזקת הזיז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות פחות מטפח אין לו חזקה ואינו יכול למחות וכתב הרא"ש דנ"ל דבטפח יכול למחות בין בעל החצר בבעל הגג בין בעל הגג בבעל החצר דאל"כ לרב הונא דאמר דבפחות מטפח יכול למחות בעל החצר בבעל הגג מאי איכא בין פחות מטפח לטפח עכ"ל ומביאו ב"י ולכאורה איכא לאקשויי לפי זה אמאי כתב רבינו דבזיז טפח בעל החצר יכול להשתמש בו כל זמן שירצה להניחו שם ואין בעל הזיז יכול לעכב עליו אבל כי מעיינת בה תראה ותבין דמאי דכתב הרא"ש דבזיז טפח שניהם יכולין למחות זה על זה לגדדין קאמר בעל החצר יכול למחות בבעל הגג תוך ג' שנים ובעל הגג בבעל החצר יכול למחות אחר ג' ועל זה קאמר דאל"כ אלא בעל הגג אינו יכול למחות בבעל החצר אף לאחר ג' מאי איכא לרב הונא בין פחות מטפח לטפח פי' אמאי תנן לרב הונא בסיפא בפחות מטפח אינו יכול למחות בעל הגג בבעל החצר וגבי טפח תנן ברישא יכול למחות דמשמע בעל הגג יכול למחות בבעל החצר דומיא דסיפא והא ליתא ואע"ג דלרב הונא נמי איכא למימר דאיכא בינייהו לפי זה דבטפח אין בעל החצר יכול למחות בבעל הגג אלא תוך ג' אבל לאחר ג' דאית ליה חזקה אין בעל החצר יכול למחות על בעל הגג אבל בפחות מטפח לעולם יכול למחות בעל החצר בבעל הגג בין תוך ג' בין לאחר ג' מ"מ אי אפשר לפרש מתניתין בהכי דא"כ איפכא מיבעי ליה למיתני בטפח אינו יכול למחות ובפחות מטפח יכול למחות אלא ודאי בטפח ולאחר ג' יכול בעל הגג למחות בבעל החצר ומתניתין מיתוקמא בלאחר ג' והכי קתני הזיז עד טפח יש לו חזקה בג' שנים ואז יכול בעל הגג למחות בבעל החצר פחות מטפח אין לו חזקה אף בג' שנים ואין בעל הגג יכול למחות בבעל החצר אף לאחר ג' שנים ואין צ"ל תוך ג' והיינו דכתב רבינו דבטפח תוך שלשה כיון דאפילו להסירו משם רשאי בעל החצר א"כ בעוד שלא הסירו יכול להשתמש בו ואין בעל הגג מעכב עליו ודאי תוך ג' אבל לאחר שלשה דאיכא חזקה הוי דינא איפכא דבעל הגג מונע את בעל החצר

וכענין

דרכי משה

קנג (א) וכתב נ"י פרק חזקת דף קפ"ז ע"ב שצריך ליזהר מלהסתכל בבית חבירו עד שהוא נתפס כגנב בהסתכלות ההיא כיון א שאין לו טענה : (ב) וכ"כ הרא"ש פרק חזקת דאי בעל הזיז יכול לעכב על בעל החצר דהא בעל החצר יכול למחות בו כ"ש שהוא אינו מעכב עליו והתימה מאין לבעל ב"י ב שכתב בשם הרא"ש שבעל הזיז היה יכול לעכב

פרישה

ודוק : ומ"ש אבל אם טוען בן הבן שירשה מאביו יש לו חזקה שהטעם דטענינן ליורש שמביו מוס : אפילו אם מודה שבאה ליד אביו כו' עד אלא שטוען שקנאה אח"כ יש לו חזקה בן קאמר הגמרא שם בפשיטות ומשום דבן הגזלן הוא כמו אמר . וא"ת הא איש המזיק אינו נאמן אלא מכח דאמרינן מלתא עבה מחאה ודאי מכרה לו וא"כ בבן תגלגל המערער ויאמר יראתי לעשות מחאה מאימת הגזלן . וי"ל דלא שייך הטלת אימה כשיאמר הוא בעצמו בפני הגזלן או בפני בנו (שהרי) [שדה] זו היא בגזילה בידו ליודע יאמרו הדברים אבל לעשות מחאה בפני אחרים אף דיצא הקול ויגיע לאזניו ושיש עליו שדה זו בגזילה בידו ויוסר בסתרו אבל לא יודע ממי יצא הקול וק"ל . שוב שכ"כ בד"מ וכמ"ש בעמוד ע"ש : אלא א"כ יאמר בפני מנה לך אבי המעות נראה כ"ר לשיטת הרא"ש דגם בגזל מצריך שימסור מודעה כמ"ש בס"ס שלפני זה ומיירי דלא ידעינן ממסירת מודעה דאל"כ מעות הדרי ולא היה לו חזקה בשדה כמ"ש בסימן זה ס"ה : וכתב א"א הרא"ש ז"ל אבל החזיק בו בן בן הגזלן וטוען בפני הודית כו' הרא"ש שם בן גזלן אם אמר בפני הודה שמכרה לאביו לא מהניא הך הודאה שבשביל הוצרך להודות גם בפניו אבל אי טעין בן בן גזלן בפני הודה שמכרה לאבי אבי מהניא הודאה דכולי האי כו' הרי מוכח מלשון דבבן גזלן אפילו הודה בפניו שלא בפני אביו מורא דירא דיוודע לאביו הגזלן ובבן בן הגזלן אפשר דס"ל דדווקא להרא"ש בכה"ג דלא לפני אבי אביו אלא בפני בן הבן לא שייך אימה ומש"ה דייק רבינו נמי דכתב בשם ם וטוען בפני הודית לי והא דכתב לפני זה ואם טוען הבן בפני הודית לאבי דמשמע דאה היתה בפניו משום בן אומן ואריס כ"כ דבהו אפילו הודה בפניהן הוה חזקה . ומה הגזלן לא הוה חזקה אפילו אם ההודאה היתה שלא בפני האב הגזלן וה נרמז במה ם רבינו וכתב אא"כ יאמר בפני מנה לך אבי כו' פי' [דוקא] מנה דמשמע דבשום לד אמר לא מהני ודוק :

קנג (א) (ב) **יש** חזקה כו' כיצד ראובן שהיה ביתו כו' משנה וגמרא ס"פ חזקת הבתים כתבתי לשונו בדרישה ע"ש ופירש"ם שם זיז הוא כעין נסר או ראש הבולט מן העלייה לחוץ וראוי לתלות בו חפציו : וטוען שברשות הוציאו שקנה כו' רבינו דבעינן בכל החזקות ג"ש וטענה כמו בחזקת קרקע כמו שיתבאר בסי' זה והבאים אחריו כתב שקנה : הוי חזקה ומשתמש בו דלתשמיש כזה שאינו קבוע יש חזקה ולהיזק ראייה לכ"ע וכמ"ש בדרישה ס"ו ע"ש : ומונע את שמעון דמאמר שכבר החזיק בו ג"ש אמר לשמעון ם אני להשתמש בה תעכבני אתה בתשמישך בה לכן לא אניחך להשתמש בה כלל וגם משום היזק כותל יכול למחות והא ראיה דרי"ו כתב בסמוך דבפחות מטפח אינו יכול ת משום דבזיז פחות מטפח אין יכול לתלות משא כבד כ"כ לקלקל הכותל דמשמע הא בטפח יכול למחות מה"ט או יניח עליו כלי מלא מים ויטפטף על הכותל ומתקלקל וע"ד : בד"א בזיז בולט טפח לשון רשב"ם נקט דפי' ג"כ זיז טפח ר"ל בולט טפח והרא"ש נקט בלשונו רחב טפח ע"ש והוא היא וקרא הבליטה רחב כיון שמשיכה בצד הכותל מקרי אורך וכדמסיק

דרישה

סי' קנב (א) **והוא** בעצמו החזיק בה ג"ש כו' רבינו סתם הדברים כאן וסמך אמ"ש לעיל בסי' קמ"ו סכ"ג ומשם מתפרש דברי רבינו שבכאן לכל מר כדאית ליה דהיינו לר"י ולהרמב"ן מיירי כשיש למערער עדים שהיא שלו ואז בעינן דוקא שיחזיק הבן ג"ש ולדעת רשב"ם מיירי אפילו אין להמערער עדים אפ"ה אי לא החזיק הבן אינו נאמן לומר בפני נתן לך המעות דהיינו בפני קנאה מינך ע"ש ודוק :

סי' קנג (ב) **והוציא** זיז מביתו כו' בד"א בזיז בולט טפח כו' משנה בב"ב דף נ"ט הזיז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות פחות מטפח אין לו חזקה ואינו יכול למחות והא בגמרא אסיפא א"ר הונא ל"ש אלא בעל הגג בבעל החצר אבל בעל החצר בבעל הגג יכול למחות (משום משום היזק ראייה) ורב יהודה אומר אפילו בעל החצר בבעל הגג אינו יכול למחות ע"כ ופסק הרא"ש כרב הונא וכמש"ר בשמו וכתב ב"י פ"ו ז"ל וכתב הרא"ש והא דקתני בזיז טפח יכול למחות נ"ל בין בעל החצר בבעל הגג בין בעל הגג בבעל החצר דאם לא כן לרב הונא דאמר דבפחות מטפח יכול למחות בעל החצר בבעל הגג מאי איכא בין פחות מטפח לטפח עכ"ל וקיצר ב"י כאן בהעתקה במקום שהיה לו להאריך ולבארו (דלפי פשוטו ושיטתו דהרא"ש יקשה דברי רבי' שלא כדברי הרא"ש שכתב שגם בעל גג יכול למחות בבעל חצר ורבי' כתב שאין בעל הגג יכול למחות בבעל החצר) וכלל דברי הרא"ש הוא שם דבא ללמדנו דל"ת מ"ש זיז טפח יש לו חזקה ויכול למחות קאי דוקא אתוך ג"ש קודם שהחזיק בו וקאמר דיכול למחות בעל החצר אבעל הגג אבל בעל הגג אבעל החצר לעולם לא מצי למחות דאפילו אחר ג"ש דהחזיק בעל הגג אכתי נאמר דמשתמשים בו שניהם דכשאינו צריך להבעל הגג משתמש בו בעל החצר ע"ז קאמר דז"א אלא מ"ש ויכול למחות קאי גם אאחר ג"ש דכמו שבתוך ג"ש ודאי בעל חצר יכול למחות בבעל גג מלהשתמש בו כלל כן אחר ג"ש בעל גג מוחה בבעל חצר מלהשתמש בו כלל ודייק זה דאל"כ אלא תאמר שבעל הגג אינו יכול למחות בבעל חצר לעולם א"כ מאי איכא בין פחות מטפח לטפח ולמה קתני פחות מטפח אין בעל הגג יכול למחות בבעל חצר לרב הונא דהא גם בזיז טפח אינו יכול למחות בו לעולם וק"ל וע"ש בתוס' דף נ"ט שפירשו המשנה בשני אוקימתות והרא"ש נקט בלשונו

הגהות דרישה ופרישה

קנג א מור"ם הביא זה בהגהת ש"ע סימן קכ"ד ס"ג : ב עיין דרישה שם כתבתי דגם דעת ב"י כן אלא שקיצר ע"ש :

החצר ואין בעל הזיז מעכב עליו: (ו) ובענין שימוש בעל הזיז עליו פליגי רב הונא סבר שבעל החצר מעכב עליו ורב יהודה סבר כיון שהוא קטן ואין בו תשמיש קבוע אינו יכול לעכב עליו והרמ"ה וה"ר יהודה ברצלוני פסקו כרב הונא וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל: (ז) החזיק בזיז בולט טפח במשך ד' טפחים באורך הכותל או שבולט ד' במשך טפח באורך הכותל וטוען עליו שלקח ממנו לעשות בולט ד' טפחים כשיעור משכו או לעשותו משך ד' כשיעור בליטתו נאמן ויכול לעשותו ד' על ד' אבל אם החזיק בזיז בולט טפח במשך י' באורך הכותל אינו יכול להשלים ליה כשיעור משכו אלא יכול לעשותו בולט ד' ולא יותר ואם הוציא זיז בולט טפח במשך ג' אין יכול להשלים בליטתו למשכו אלא ישאר כמו שהוא ורב אלפס כתב כשבולט טפח במשך ד' יש לו ג"כ רשות להשתמש בד' שתחתיו וה"ר יהודה ברצלוני הוסיף לומר שיכול לתלות בו חפציו ויורדין לאויר החצר ואין בעל החצר יכול לעכב עליו לפיכך אין בעל החצר יכול לבנות בקרקע שתחת הזיז: (ח) וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאין יכול להשתמש אלא על גביו אבל באויר שתחתיו אין לו שום חזקה והרמב"ם כתב דאפילו אם אין בו טפח אם לא מיחה לאלתר הוי חזקה אלא שחילק כשיש בו רוחב טפח החזיק באויר (ג) כנגדו ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז לבטל תשמישו בעל הזיז מעכב עליו ואם אין בו טפח לא החזיק באויר החצר וכל שעה שירצה בעל החצר לבנות תחתיו ולבטל את תשמישו אין בעל הזיז מעכב עליו:

כתב

ב"ח

החצר מלהשתמש בו ואין בעל החצר מונע את בעל הגג וכן מבואר בדברי הרא"ש למעין בו והוא מדברי התוס' בפירושא קמא בד"ה עד טפח (דף כ"ט):

(ז) **החזיק** בזיז וכו'. שם מימרא דרב אסי אמר ר' יוחנן וכן פי' רשב"ם והרא"ש: ומ"ש ורב אלפס כתב כשבולט טפח וכו' יש לו ג"כ רשות להשתמש בארבעה במשך ארבעה שתחתיו כצ"ל ובס"א כתוב יש לו ג"כ רשות להשתמש בארבעה שתחתיו והיא היא ונראה שלמד כך ממאי דקאמר בגמרא אפלוגתא דרב הונא ורב יודא לימא בהיזק ראיה קמיפלגי דמר סבר שמיה היזק ומר סבר לאו שמיה היזק לא דכולי עלמא שמיה היזק ושאני הכא דאמר ליה לתשמישתא לא חזי למאי חזי למיתלי ביה מידי מהדרנא אפאי ותלינא ביה ואידך אמר ליה זימנין דבעיתת והשתא כיון דלרב הונא דהלכתא כוותיה היכא דיכול למחות למיתלי ביה קאמר דיכול למחות מכלל דהיכא דאינו יכול למחות נמי למיתלי ביה קאמר דאינו יכול למחות ומסתמא לית ליה רשות אלא בארבעה שתחתיו ולא יותר דלא עדיף תחתיו מארבעה לצדדין דאינו אלא ארבעה ולא יותר. ודעת ה"ר יהודה ברצלוני כיון דמסתמא קאמר למאי חזי למיתלי ביה מידי משמע דיכול להשתמש בתליית חפציו תחת הזיז כל אויר החצר והילכך אין יכול לבנות תחתיו כלל ודעת הרא"ש דלא קאמר בגמרא הכי אלא בזיז פחות מטפח דלא חזי אלא למיתלי ביה מידי אבל בזיז רחב ארבעה דמשתמשין על גבו ומסדרין עליו כלים ואין דרך להשתמש בו בתלייה אין לו חזקה אלא להשתמש על גביו כדרך שהחזיק בתשמישו מיהו ודאי דלא קאמר הרא"ש אלא בזיז רחב ד' אבל בזיז טפח במשך ג' ודאי לא חזי אלא למיתלי ביה מידי יש ל חזקה באויר שתחתיו: (ח) **ומ"ש** והרמב"ם כתב וכולי. פירוש הרמב"ם חולק הוא בשני דברים האחד דא"ל בחזקה זו ג' שנים וטענה אלא לאלתר הוי חזקה דכיון דלא מיחה מחל השני ואפילו בפחות מטפח נמי הוי חזקה דלפי הטעם דכיון דראה ולא עיכב עליו מסתמא מחל לו אין חילוק בין טפח לפחות מטפח ומשנתינו דמחלק בין טפח לפחות מטפח אינו אלא לענין בנין דבטפח יש לו חזקה גמורה לאלתר ויכול בעל הזיז ג"כ למחות בבעל החצר שלא יבנה תחת הזיז אף ע"פ שהוא חסר אבל בפחות מטפח אין לו חזקה גמורה ואינו יכול למחות בבעל החצר מלבנות תחתיו ולבטל תשמישו ויכול לחתוך הזיז דאם לא היה רשאי לחתכו היה זה חסר אבל כל זמן שאין בעל החצר בונה תחת הזיז דאין בעל החצר חסר החזיק בעל הזיז באויר שתחתיו לתלות בו ואין בעל החצר יכול

ב"י

(ו) **ובענין** שימוש בעל הזיז עליו וכו' (שם) פחות מטפח אין לו חזקה ואיני יכול למחות אמר רב הונא ל"ש אלא בעל הגג בבעל החצר אבל בעל החצר בבעל הגג יכול למחות ורב יהודה אמר אפילו בעל חצר בבעל הגג אינו יכול למחות ואוקימנא דכ"ע היזק ראייה שמיה היזק ושאני הכא דא"ל לתשמיש לא חזי למאי חזי למיתלי בה מידי מהדרנא אפאי ותלינא ואידך א"ל זימנין דבעיתת. ופר"ש ל"ש. שאינו יכול למחות: אלא בעל הגג. שהוא בעל הזיז בבעל החצר דאינו יכול למחות בו ולומר אל תשתמש בזיז שלי דמה הפסיד בעל הגג הלא כשישתמש בעל החצר ויתלה בזיז חפציו לא יראהו לבעל הגג שהרי הוא תחתון לו וליכא היזק ראיה ואי משום דממלא מקום הזיז שעכשיו אין יכול בעל הגג לתלות בו חפציו להא לא חיישינן דכיון דאין לו חזקה ויכול בעל החצר לחתוך הזיז כ"ש שישתמש בו באויר שלו א"כ ה"ק מתני' אין לו חזקה לבעל הגג וגם אינו יכול למחות בבעל החצר אם בא לקבוע זיזין סמוך לכותלו דהא ליכא היזק ראיה אבל בעל החצר יכול למחות בבעל הגג שלא יוציא זיז פחות מטפח בתחלה א"כ שלא ישתמש בזיז שהוציא כבר משום היזק ראיה: ושאני הכא. דא"ל בעל הגג לבעל החצר לשום תשמיש לא חזי לי האי זיז שאלך ואעמוד עליו ואראך בחצרך בעלילה זו ולא חזי אלא למיתלי ביה חפצי וכשארצה לתלות מהדרנא אפאי וכיון דיכולני לתלות בהחזרת פנים אם אסתכל בחצרך אהא נתפס כגנב והלכך ליכא היזק ראיה: ורב הונא אמר זימנין דבעיתת. ליפול מן הגג כשתעמוד בשפת הגג ותשוח לתלות דבר על הזיז ולא תהדר אפך ולא תיבוש מלהסתכל בחצרי ולא תהא נתפס כגנב ואפילו כי לא בעיתת תטעון דמחמת ביעתותא לא אהדרנא אפאי והילכך איכא היזק ראיה. ופסקו הרי"ף והרא"ש כרב הונא וכן נראה מדברי הרמב"ם פ"ח מהלכות שכנים. וכתב הרא"ש והא דקתני בזיז טפח יכול למחות נ"ל בין בעל החצר בבעל הגג בין בעל הגג בבעל החצר דאם לא כן לרב הונא דאמר דבפחות מטפח יכול למחות בעל החצר בבעל הגג מאי איכא בין פחות מטפח לטפח:

(ז) **החזיק** בזיז בולט טפח וכו' שם א"ר יוסי א"ר מני החזיק רוחב טפח במשך ד' החזיק ברוחב ד' ופר"ש החזיק בזיז שהוא רוחב טפח באורך ד' טפחים בולט מן הכותל לחוץ החזיק נמי בזיז שהוא רחב ד' על ד' אורך דכיון דהניח לו אורך של מקום חשוב נתרצה לו נמי ברחבו דאין מקום חשוב בפחות מד' על ד' וה"ה שאם החזיק ברוחב טפח במשך עשרה לא החזיק כי אם ברוחב ארבעה אבל אם החזיק ברוחב טפח במשך ג' לא החזיק ברוחב שלשה אלא מה שהחזיק החזיק ולא יותר וכן כתב הרא"ש. והרי"ף כתב החזיק בטפח במשך ארבעה החזיק ברוחב ד' כגון שהוציא לחצר חבירו זיז שיש בו רוחב טפח ומשוך באויר ד' טפחים ולא מיחה בו חבירו הרי יש לו בצדדים רוחב ד' טפחים ולמטה מן הזיז ד' ונמצא שיש לו ד' על ד' במשך ד' ולפיכך כשרוצה בעל החצר לבנות תחת הזיז צריך להניח אויר תחת הזיז כשיעור הזיז. וכתב הרא"ש ומ"ש הרי"ף שיש לו גם ד' טפחים למטה מן הזיז לא מסתברא לי דזיז רחב משתמשים עליו ומה צריך לאויר שתחתיו עכ"ל והרמב"ם כתב פ"ח מהלכות שכנים שאין בעל החצר יכול לבנות באויר חבירו תחת הזיז כלום ג אלא א"כ הניח לו תחתיו גובה אויר י' טפחים כדי שישתמש בזיז וכתב ה"ה שיעור י' טפחים לא נזכר בגמרא ומ"מ נראה שדי בכך שהרי דירת בית היא דירה בעשרה טפחים כ"ש תשמיש הזיז. ונראה שהרמב"ם מפרש זיז טפח יש לו חזקה לענין שיכול למחות בעל הזיז בבעל החצר מלבנות סמוך לאותו זיז פחות מטפח אין לו חזקה לענין שאינו יכול למחות בבעל החצר מלבנות סמוך לאותו זיז וכתב ה"ה שדעת הרמב"ם ורבו שמחילת השיעבודין היא

דרכי משה

לעכב על בעל החצר כי אף שכתב הרא"ש כן ע"כ אחר ג' איירי דאל"כ דברי הרא"ש הוי סותרים זא"ז וע"ש: (ג) ומבואר בדברי הרמב"ם פ"ח מהל' שכנים שאם מניח לו אויר י' טפחים

דרישה

בלשונו מלות אוקימתא קמא ולדינא הסכים לאוקימתא בתרא ע"ש: (ו) ורב יהודה סבר כיון שהוא קטן ואין בו תשמיש קבוע כו' ז"ל הגמרא שם דא"ל לתשמיש לא חזי למאי חזי למיתלי ביה מידי מהדרנא אפאי ותלינא ואידך א"ל זימנין דבעיתת. ופר"ש דא"ל בעל הגג לבעל החצר לשום תשמיש לא חזי לי האי זיז שאלך ואעמוד עליו ואראך בחצירך בעלילה זו ולא חזי אלא למיתלי ביה חפצא וכשארצה לתלות מהדרנא אפאי וכיון דיכולני לתלות בחזרת פנים אם אסתכל בחצירך אהא נתפס כגנב והלכך ליכא היזק ראיה ורב הונא אמר זימנין דבעיתת ליפול מן הגג כשתעמוד בשפת הגג ותשוח לתלות דבר על הזיז ולא תהדר אפיך ולא תבוש מלהסתכל בחצירי ולא תהא נתפס כגנב ואפילו כי לא בעיתת תטעון דמחמת ביעתות' לא אהדרנא אפאי והלכך איכא היזק ראייה עכ"ל. וכתב ב"י ז"ל והא דלאמר ג"ה הוי חזקה בזיז טפח אף ע"ג דלהרי"ף וקצת פוסקים היזק ראייה אין לו חזקה היינו מהלון לחצר דקביע תשמישתו אבל מגג לחצר וג"ה בתשמיש כזה מהני חזקה עכ"ל:

(ח) והרמב"ם כתב דאפילו אין בו טפח כו' עד לבנות תחת הזיז ולבטל תשמישו כו' נראה פשוט דאין כוונת הרמב"ם היא שגם לזיז פחות מטפח יש לו חזקה גמורה כשלא מיחה בו לאלתר ושאין בעל החצר יכול תו לבטל כלל תשמיש הזיז אם ירצה לבנות במקומו ושאין חילוק בין זיז טפח לפחות מטפח אלא בלבנות ע"ג קרקע תחת הזיז ועד הזיז וכמשמעות לשון רשב"ם דא"כ הו"ל להרמב"ם לכתוב שכשהוא טפח צריך להניח לו מתחתיו אויר י"ט מ"ם בסיפא כשהוא במשך י'. וגם לשון הרמב"ם דכתב החזיק באויר כנגדו כו' לא החזיק באויר החצר כו' אינו משמע דקאי אאויר שתחת הזיז לחוד. ועוד דליכא דמתני' דקתני זיז טפח יש לו חזקה ויכול למחות פחות מטפח אין לו חזקה ואין יכול למחות משמע דלא קאי אחזקה מאויר דתחת הזיז דוקא אלא כוונת הרמב"ם הוא בזיז עצמו וה"ק ודאי גם זיז שהוא פחות מטפח כשלא מיחה בו לאלתר הו"ל חוזק לענין זה שכל זמן שבעל החצר אינו בונה בחצירו ומגביה בניינו גם במקום זיז אזי יכול לשמש בעל הזיז בזיזו ואין בעל החצר יכול למחות בו השימוש באמרו אתה מזיקני בראייתך וה לא אמרינן מדלא מיחה בו לאלתר אבל אם ירצה בעל החצר לבנות לבנין גם במקום הזיז ובזה יבוטל תשמישו לגמרי הרשות בידו דאין בעל זיז זה קנה באויר שהזיז עומד בו כיון שהוא פחות מטפח וע"ז קאמר המשנה פחות מטפח אין לו חזקה פי' וה בעל חצר יכול לבנות במקומו. ומ"ש ואין יכול למחות בו פי' דאם מיחה ועודו קיים אינו יכול למחות השימוש שבזיז לכל מר כדאית ליה. ואם הוא ארוך טפח ולא מיחה יש לו חזקה באויר כנגדו פי' באויר שקבוע שם הזיז ואין בעל החצר יכול לסלקו בבניינו (ומ"ש הרמב"ם לבנות תחת הזיז ר"ל במקומו כמ"ש עין תחת עין כו'). ומ"ש ויכול למחות ג"כ ר"ל אף אם מיחה בתחילה דאין לו חזקה וגם לשמש בו בעודו קיים יכול למחות בעל החצר בבעל הגג ובשימוש שתחת הזיז לא איירי הרמב"ם בבבא זו. ונראה שגם הרמב"ם ס"ל כהרי"ף והרא"ש ורבינו דשום אחד מהן לא הזכירו שימוש תחת הזיז כ"א כשהוא רחב

פרישה

וכדמסיק נ"ביאו ודוק: (ו) ובענין שימוש בעל הזיז עליו ר"ל שישמש גם הוא עליו: ומ"ש רב הונא סבר כו' עד"ר: (ז) החזיק בזיז בולט טפח כו' שם בגמ' מימרא דרב אסי וטעם דכיון שהניח לו משך ד או אורך ד' שהוא אורך של מקום חשוב נתרצה לו נמי ברחבו דאין מקום חשוב פחות מד' על ד' ר"ש: אבל אם החזיק בזיז בולט טפח כו' כן מסיק הרב רבינו אשר"י שם: אלא יכול לעשותו בולט ד' ולא יותר נראה דרצה לומר כל משך י' ארכו הרגל לעשותו רחב ד' לאפוקי שתאמר שאין עושין רחב ד' כי אם במשך ד' דהיינו ד' על ד' ווה אינו. וכן משמע לשון לעשותו דקאמר דמשמע דרצה לומר לעשותו כולו וק"ל: להשתמש בד' שתחתיו אבל על קרקע שתחתיו יכול בעל החצר לבנות עד שיגיע לד"ט שתחת הזיז ולא הזכיר הרי"ף בדבריו שיש לו אויר לשימושו גם תחת הזיז כ"א כשהוא ארוך או רחב ד"ט שהוא מקום חשוב לכן נ"ל ס"ל שיש לו דע"ד מכל סביבו אבל כשאינו (אלא) [אפילו] במשך ד' גם הרי"ף מודה דאין לו בו שימוש כ"א עליו ולא תחתיו ואפילו הרמב"ם מודה בזה וכמ"ש בסמוך בס"ד: יורדין לאויר החצר כו' פי' עד קרקע החצר: (ח) וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאין כו' ז"ל שם ומ"ש הרי"ף שיש לו גם ד"ט למטה מהזיז לא מסתבר לי דזיז רחב משתמשין עליו ומה צריך לאויר שתחתיו עכ"ל: והרמב"ם כתב כו' בפ"ח מהלכות שכנים כ"כ: ומ"ש דאפילו אם אין בו טפח כו' פליג אמ"ש למעלה בתרתי שכתב לעיל דבעינן ג"ש לחזקה זו ובזיז שפחות מטפח לא מהני חזקה כלל והרמב"ם סבר דאפילו בפחות מטפח מהני חזקה ואפילו לאלתר הוי חזקה ולטעמיה אזיל דא"צ חזקה ג"ש בנזיקין וכמש"ר בסימן זה סב"ה בשיו וביאור הסוגיא לשיטת הרמב"ם כתבתי בדרישה ע"ש: החזיק באויר כנגדו כו' ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז כו' בדרישה כתבתי והוכחתי דגם הרמב"ם ס"ל דאם ירצה בעל (הגג) [החצר] לבנות תחת הזיז אין בעל הזיז יכול לעכב עליו אפילו בזיז טפח אלא באם ירצה בעל החצר לבנות במקום הזיז ולבטל תשמיש הזיז לגמרי מלהשתמש בו אפילו ע"ג בזה חלוק דאם הוא טפח אזי החזיק באויר כנגדו פי' באויר החצר במקום שהזיז קבוע בו ולמעלה ממנו ואינו יכול לעקרו או לבטל תשמישו שע"ג ואם הוא פחות מטפח אף שלא מיחה בו ושוב אינו יכול למחות בו לומר לו אתה מזיקני בראייתך מ"מ אם בא בעל החצר לבנות במקום הזיז ובו יבוטל תשמישו הרשות בידו ומ"ש לבנות תחת הזיז ר"ל במקומו כמו עין תחת עין והשתא א"ש שלא הזכיר הרמב"ם בבבא זו שיעור אויר שתחת הזיז שצריך להניח לו כמ"ש שם בסיפא כשהזיז משך ד' שכתב שם שאין בעל החצר יכול לבנות באויר חבירו תחת הזיז כלום אא"כ הניח לו תחתיו גובה אויר עשרה טפחים כדי שישתמש בזיז ע"ש ודוק. שם כתב הה"מ שיעור י"ט לא נזכר בגמרא ומ"מ נראה שדי בכך שהרי דירת בית היא דירה בעשרה טפחים כ"ש תשמיש הזיז עכ"ל. והא דלא כ"ר גם פלוגתא זו דשיעור י"ט בשהוא רחב ד' משום דכבר כתב דשיעור דרי"ף הוא ד"ט ושיעור דרי"ב הוא כל האויר וליתנהו אלא כהרא"ש דכתב שתחתיו אין בו כלום וממילא גם שיעור זה אינו: לא החזיק באויר החצר ר"ל שתחתיו:

הגהות דרישה ופרישה

ג עיין פרישה שם כתבתי טעם למה השמיטו רבינו לכתוב כן בשם הרמב"ם:

(ט) כתב ה"ר יהודה ברצלוני זיז פחות מטפח אין בו חזקה כלל בין שקבעו בעל הגג בין שקבעו בעל החצר אין בו חזקה: (י) ולענין למחות בו אין בעל החצר יכול למחות בבעל הגג מלקובעו שאם ירצה לקובעו ולהשתמש בו כלפי פנים אין בעל החצר יכול למחות ובלבד שלא ישתמש בו בחצר משום היזק ראיה וכן אם בעל החצר בא לקובעו בכותל של בעל הגג כיון שהוא פחות מטפח אין בעל הגג יכול למחות בו וכגון זה כופין על מדת סדום ותולה בו חפציו ואין בעל הגג יכול למחות בו דאי משום היזק ראייה לית ליה לבעל הגג ומשום חזקה נמי לית ביה דכיון שאין בו טפח אין בו חזקה ואי משום טענת היזק הכותל זיז שהוא פחות מטפח מעץ או מלוח אין יכול לתלות בו משא כבד כ"כ שיש בו היזק לכותל אבל בזיז טפח יש בו חזקה שאיזה מהם שהחזיק בו בין בעל הגג בין בעל החצר הוי חזקה שאם החזיק בו בעל החצר בבעל הגג משתמש בו ובונה ומטעין עליו כל מה שיכול לפי רוחב הזיז שהחזיק בו ואם החזיק בעל הגג בבעל החצר יש לו חזקה בחצר במקום שתחתיו שיכול לעכב בבעל החצר שלא יבנה תחתיו כלום לא תחת ארכו ולא תחת רחבו ויכולין למחות בתחילה זה בזה ע"כ ולא מסתבר כלל שבעל החצר יכניס זיז פחות מטפח בכותל בעל הגג בעל כרחו והא דאמר פחות מטפח אין יכול למחות דוקא בשימוש קאמר כדפרישית לעיל שבעוד שבעל החצר מניחו שם אין בעל הגג יכול למחות בו מלהשתמש בו: (יא) וכתב ה"ר ישעיה דכל זה לא מיירי אלא בחצר חבירו שאין לו בו לא פתח ולא חלון אבל בחצר של שותפין שיש עליו פתחים וחלונות אם רוצה להוציא זיז לפני חלונו לשמש עליו לפני חלונו אין יכול למחות בו שהרי מחלונו רואה בו ומה יעשה לו היזק וגם לבנות כנגדו בלא הזיז אינו יכול לבנות מפני חלונותיו הלכך יכול להוציא גם הזיז: (יב) ראובן שהיה לו בית אצל חצרו של שמעון ועשה בשפת גגו על פני אורך כל הגג מזחילה שהיא מקבלת מי הגג ויורדין דרך עליה מראשה האחד לראשה הב' ויוצאין שם ונופלין לחצר שמעון והחזיק בה ג' שנים בטענה שטוען ששמעון מכר או נתן לו רשות לעשותה או טוען שהגג והחצר היה לאחד ומכר לך החצר ולי מכר הגג ונמצא שזכיתי

ב"י

היא לאלתר ושלא בטענת מכר או מתנה אלא בטענת מחילה ועוד יתבאר דעתו ודעת החולקים עליו בסי' זה בס"ד. וכתב הרמב"ם בפי' המשנה שא"צ בחזקה זו ג' שנים וגם לא היתה חזקה בהם לאלתר אלא כשיעמוד אותו הנזק כדי שיוכל לומר לאותו שהוזק כבר נתפייסת כיון שלא מחית עליו: (ט) (י) **כתב** ה"ר יהודה אלברצלוני פחות מטפח וכו' שאם ירצה לקבעו ולהשתמש בו כלפי פנים נ"ל דה"ק שאם ירצה לתקוע יתד או קורה שתעבור עובי הכותל ותצא מצד זה ומצד זה כדי שתהיה חזקה יותר ואינו רוצה להשתמש בו אלא מצד פנים אין בעל החצר יכול למחות ולומר אולי תשתמש בו מצד חוץ וגם אינו יכול לטעון חזקה כיון שאינו משתמש בו. כתב נ"י בשם הריטב"א שאותם זיזים שמוציאים מגג של רעפים מפני קיום הכותל מלמטה זה נהנה וזה אינו חסר ואינו יכול למחות ואין לו חזקה ד וכשירצה זה לבנות יסלקם לגמרי ואם הוא שותק יטול חצי עובי הכותל לתשמישו כדינו עכ"ל:

(יב) **ראובן** שהיה לו בית וכו' דברי הרב סתומים לכן אכתוב סוגיות הגמרא ומתוכם יתבארו דבריו. תנן פרק חזקת (נח:) המרזב אין לו חזקה ויש למקומו חזקה המזחילה יש לה חזקה. ופרש"י המרזב. צנור קטן ורגילין לתתו בסוף צנור גדול שהולך ע"פ כל הגג ורגילים להפכו לכל צד שירצו ומרחיק קילוח המים מן הכותל ולשון מרזב טיפה של מים כדכתיב כמר מדלי לשון טיפה ואין לו חזקה דאינו דבר קבוע: המזחילה. הוא צנור גדול מחזיק כל אורך הגג ומלתא דקביעות הוא הלכך יש לו חזקה. ובגמרא איכא במתני' תלתא אוקימתא דשמואל אמר המרזב אין לו חזקה מרוח אחת ויש למקומו חזקה משתי רוחות. ופרש"י אין לו חזקה מרוח א'. אם המרזב מונח בראש דרומי של מזחילה ושופך שם מים וצריך בעל החצר להשתמש שם צריך לעקור זה מרזבו מכאן ולהניח בראש שני של מזחילה שאין בעל הגג מפסיד כלום והלכך אין כאן קביעות להיות מונח לעולם לרוח זה והלכך לא חשש בעל החצר למחות אבל יש למקומו חזקה באחת משתי רוחות צפוני או דרומי שאין בעל החצר יכול לעקרו לגמרי מן החצר. ור' חנינא אמר המרזב אין לו חזקה שאם היה ארוך מקצרו ויש למקומו חזקה שאם בא לעקרו אינו עוקרו. ופר"ש שאם היה ארוך. יותר מכדי צרכו ותופס באויר חצר הרבה מקצרו והיינו אין לו חזקה לארכו אבל יש למקומו שהוא מונח שם חזקה דלא יעקרנו ממקומו כלל אפילו מצד זה לצד זה אלא באותו רוח שהחזיק הויא חזקה. ורב ירמיה בר אבא אמר המרזב אין לו חזקה שאם

ב"ח

יכול לעכב עליו ולומר דמזיקו לפעמים קצת בראייה דכיון שראה מתחלה ושתק הרי מחל לו ולאלתר הויא חזקה אפילו בפחות מטפח:

(ט) **כתב** הרי"ב זיז פחות מטפח וכו'. נראה שהוא מפרש סתמא דמתניתין דאתרווייהו קאי דבין בעל החצר ובין בעל הגג בטפח יש להם חזקה זע"ז ויכול למחות זה על זה אבל פחות מטפח אין להם חזקה זה על זה ואינו יכול למחות זע"ז ורב הונא ורב יהודה פליגי בפחות מטפח וכלפי חוץ והלכתא כרב הונא דבעל החצר יכול למחות בבעל הגג: (י) **ומ"ש** רבינו ולא מסתברא וכו'. איכא לתמוה הלא גם רשב"ם פירש כך להדיא וז"ל אמר רב הונא לא שנו דאינו יכול למחות אלא בעל הגג בבעל החצר דאינו יכול למחות בו ולומר אל תשתמש בזיז שלי וכו' א"כ ה"ק מתניתין אין לו חזקה לבעל הגג וגם אינו יכול למחות בבעל החצר אם בא לקבוע זיזין סמוך לכותלו דהא ליכא היזק ראייה עכ"ל וכן בדין דכיון דאין בעל הגג חסר בשום דבר במה שמכניס בעל החצר זיז כ"ש בכותלו שהרי אין ממנו אפילו היזק ראייה לבעל הגג ובעל החצר נהנה הוה ליה זה נהנה וזה אינו חסר וכופין על מדת סדום וזאת היא דעת הרמב"ן בדין הנחת הכותל ברשותו של חבירו ורבינו בסמוך סעיף כ"א ג"כ השיג עליו ואמר דאינו נראה דהיאך ישתמש בשל חבירו בע"כ ואינה השגה כלל דטעמא משום דכופין על מדת סדום וכ"כ הרב המגיד לשם וה"ה הכא גם בסי' קע"ג ס"ג נמשך רבינו לשיטתו וע"ש במ"ש בס"ד ולפי שהטעם מפני שזה נהנה וזה אינו חסר הילכך גבי סולם אם צריך הוא לבנות שם מבטל הסולם דאם לא היה מבטל היה חסר כדפי' לשם ולפע"ד דהכי נקטינן כסברת הרי"ב ורשב"ם והרמב"ם דלא כהרב בהגהת ש"ע שכתב כאן גבי זיז כדעת רבינו החולק עליהם ותו דבסמוך גבי סולם פסק בש"ע כהרמב"ם והרב בהגהה לשם לא כתב כנגד זה שום דבר אלמא דהכי הלכתא. והקשו התוס' וא"ת והיאך יכול בעל הגג להשתמש בזיז והא איכא מעקה גבוה ד' אמות (וכדלקמן בראש סי' ק"ס) וי"ל כגון דהזיז בקרן זוית בסוף המעקה עכ"ל ולפעד"נ דמיירי בזיז שלפני החלון וכגון שהחזיק בחלון ולא החזיק בזיז ודין חזקת חלון ע"ל בסי' קנ"ד מסי"ד ואילך: (יב) **ראובן** שהיה לו בית וכו'. משנה סוף פרק חזקת המרזב אין לו חזקה ויש למקומו חזקה המזחילה יש לה חזקה ופירשה שמואל דה"ק המרזב אין לו חזקה מרוח אחת ויש למקומו חזקה מב' רוחות ר' חנינא אמר המרזב אין לו חזקה שאם היה ארוך מקצרו ויש למקומו חזקה שאם בא לעקרו אינו עוקרו ר' ירמיה בר אבא אמר המרזב אין לו חזקה שאם רוצה לבנות תחתיו בונה ויש למקומו חזקה שאם בא לעוקרו אינו עוקרו תנן המזחילה יש לה חזקה בשלמא למ"ד הנך תרתי ספיר אלא למ"ד שאם רצה לבנות תחתיו בונה מאי נפקא לה מינה הכא במזחילה של אבנים עסקינן דאמר ליה לא ניחא לי דמיתרע אשיתאי וכבר כתבנו בראש סי' זה דרבינו תופס עיקר כר"ת ור"י והרא"ש דבחזקה של ניזקין נמי לא הויא חזקה אלא בג' שנים ובטענה ולכן כתב כאן בסתם דחזקת המזחילה היא בג' שנים ובטענה: ומ"ש או טוען שהגג והחצר היה לא' וכו'. איכא לתמוה דלקמן בסוף סי' קנ"ד כתב באחד שמכר או נתן הבית לשמעון והחצר

פרישה

(י) שאם ירצה לקבעו ולהשתמש בו כלפי פנים פי' שאם ירצה לתקוע יתד או קורה שתעבור עובי הכותל מצד זה לצד זה כדי שתהיה חזקה יותר ואינו רוצה להשתמש בו אלא מצד פנים אין בעל החצר יכול למחות ולומר אולי תשתמש בו מצד חוץ וגם אינו יכול לטעון חזקה כיון שאינו משתמש בו ב"י: דאי משום היזק ראיה לית ליה לבעל הגג דלא יכול לראות מלמטה למעלה כולי האי ומה שיכול לראות בעמדו למטה בעת שמשתמש בזיז הלא בלא זיז נמי צריך לשמור מבעל החצר כיון שתשמישו קבוע בחצר משא"כ בעל הגג שאין תשמישו בקביעות על הגג וכמש"ר זה לקמן בסימן קנ"ד וק"ס ע"ש ועי"ל שהזיז שישתמש עליו יראה למטה: ומשום חזקה נמי לית ביה פי' כשירצה בעל הגג לאחר זמן לעשות זיז מבפנים ברשות שלו במקום זיז הוי אין בעל החצר יכול למחות בידו שלא יזיז זיזו ממקומו כיון שהחזיק בו עד השתא. וכן כשירצה בעל הגג לאחר זמן לסתור כותל זה ולבנות במקומו אמרת של קנים אין בעל החצר יכול למחות בו מפני הזיז וק"ל: שאם החזיק בעל החצר כו' ה"ה לענין החזקות שכתבתי לפני זה דאינו יכול בעל הגג לסתור כותלו וגם שלא לקבוע באותו מקום זיז שלו והוא בכלל מ"ש משתמש בו כו' דמכח דיש לו חזקה להשתמש בו לא יוכל בעל הגג לסתור כו' וק"ל: יש לו חזקה בחצר כו' ומכ"ש שיש לו חזקה לענין שיוכל להשתמש עליו: והא דאמרינן פחות מטפח אינו יכול למחות כו' ר"ל אל תטעה לומר דמ"ש אינו יכול למחות (ופר"ש) [ופירשו] רב הונא דבעל הגג אינו יכול למחות בבעל החצר דבכלל זה הוא נמי אם בא בעל החצר לקבעו דאין בעל הגג יכול למחות משום דכופין על מדת סדום דז"א אלא מיירי דוקא כשכבר קבעו בעל הגג וקאמר דאין יכול למחות בבעל החצר מלשמש בו כל זמן שמניחו: (יא) שאין לו בו לא פתח פי' אלא הזיז שלפני הגג ומשתמשין עליו מהגג ועד"ר: אם רוצה להוציא זיז לפני חלונו פי' מתחת חלונו ובצד חלונו בתוך טפח ומה שסיים דגם לבנות כנגדו בלא הזיז כו' ר"ל בלא זיז אינו יכול בעל החצר לבנות עד מקום הזיז שתחת החלון מפני שיכול לעמוד על הבנין ויראה מה שמשתמש בחלונו וגם אם הזיז הוא מן הצד בתוך טפח אסור לבנות שם אפילו לא היה שם זיז מה"ט ואף אם ירצה להגביה הבנין ד"א ולשפע הכותל אכתי אסור לבנות שם מפני שיאפיל על החלון וכמש"ר בסימן קנ"ד סל"ב נמצא מש"ר וגם לבנות כנגדו בלא זיז כו' כנגד מקום הזיז קאמר דאי כנגד החלון ומשום שמאפיל עליו לחוד קאמר קשה הא לא קפידא בזיז דבלא זיז יכול לבנות עד שתחלת גובה החלון ומשום הזיז שתחת החלון אם יזיק לו יהיה אסור לבנות אפילו תחת החלון במקום הזיז לכן צ"ל כמ"ש דכנגד מקום הזיז קאי משום שלא יעמוד על הבנין וק"ל: (יב) ויורדין דרך עלייה ס"א וסיא עיקר: שהגג והחצר היה לאחד כו' עד הוי חזקה עד"ר:

ומוקי

דרישה

רחב ד' או ארוך טפחים וכמ"ש בפרישה ומש"ה לא הזכירו הרמב"ם וגם לא כתבו רבינו כאן כ"א בסמוך כשהוא במשך ד' או י' ודוק כי ז"ס נלע"ד ברור. שוב מצאתי בפירוש המשניות להרמב"ם דפי' כאשר כתבתי שכתב וז"ל ואם יש בו טפח יש לו חזקה ויכול בעל הזיז למנוע לבעל החצר לבנות סמוך לאותו הזיז שלא יסיר אותו ויכנסו בבנין כו' וכתב שם בפי' המשניות עוד וז"ל ואם הוא פחות מטפח אין לו חזקה לבעל זיז ואינו יכול למנוע לבעל החצר מלבנות אבל בעל החצר יכול למנוע לבעל הזיז מלהשתמש בו כו' והיינו אם מיחה בעל החצר בבעל הזיז בתחילת (ויבעתו) [עשייתו] ואליבא דרב הונא דפירשתי דבריו כן וכנ"ל והיינו ממש כמ"ש ע"ש ודוק: (יא) שאין לו בו לא פתח ולא חלון כו' וכתבו התוס' דף כ"ט ז"ל וא"ת והיאך יכול בעל הגג להשתמש בזיז והא איכא מעקה דאמרינן בפ"ק גג הסמוך לחצר חבירו עושה עליו מעקה גבוה ד' אמות כדי שלא יראה מן הגג לחצר חבירו (וכ"כ רבינו בסימן ק"ס) אבל המעקה דעושין שלא יפול מהגג אינו כ"כ גבוה וי"ל כגון שהזיז בקרן זוית בסוף המעקה עכ"ל. ולא רצו לתרץ שהזיז הוציא למעלה משפת המעקה שאיננה דאין דרך להוציא משם. ועוד י"ל משום דא"כ אין טעם לרב הונא הנ"ל דאמר דאפילו בזיז פחות מטפח יכול בעל החצר למחות בבעל גג לשמש בו משום היזק ראייה משום זימנין דבעיתת וכנ"ל דהא בדאיכא מעקה והוא עומד בפנים לא שייך ביעתותא וק"ל: (יב) שהגג והחצר היה לא' כו' הוי חזקה כו' וא"ת הא כ"ר ס"ס קנ"ד סל"א ראובן שמכר או נתן הבית לשמעון והחצר ללוי והיו חלונות פתוחות מהבית לחצר צריך לסתמם וא"ל דשאני הכא במזחילה דלא נתחדש עתה עליו שם מזיק דגם מתחילה היה המזחילה שופך מים לחצר משא"כ בסי' קנ"ד שמתחילה כשהיה הכל של אדם א' לא היה שייך היזק ראייה א"כ דשאני היזק ראייה דמזיקו בכל פעם בעיניו ונעשה כאדם המזיק בידים משא"כ בשפיכת מים דרך המזחילה דבא מעצמו מן השמים דהא שם לא קאי דוקא אכשים לו היזק ראייה אלא אף בשאין לו היזק יכול בעל החצר לבנות לפניו ולהאפיל עליו כדמוכח ממ"ש שם אמרינן בשייר הבית לעצמו ע"ש והכא אמרי' דאין בעל החצר יכול לבנות באוירו עד כנגד המזחילה והצינור למנוע המים מלירד באוירו וכמש"ר בסמוך סי"ו. וע"ק ממ"ש בגמרא וכתבו רבי' בסי' קע"ג דאחין שחלקו בנכסי אביהן אין לזה אמת המים זע"ז וגם בס"ם קי"ד סעיף ל"ט כ"ר בשם תשובה לגאון באמת המים דאינו יכול לעכב כיון דשתק ולא מיחה מהל משמע דאם ירצה למחות יכול למחות. וי"ל דמיירי כאן כשמכר לבעל החצר החצר תחילה ושייר לנפשו הבית ואח"כ מכר הבית לזה ואמרי' לקמן ס"ס קנ"ד בהג"ה בחלונות די"א דאין רשות לבעל החצר לבנות לפני החלון משום דכל לגבי נפשו שייר לעצמו לצורך ביתו האור ה"נ נאמר כה"ג במזחילה דשייר מתחילה לגבי נפשו ואח"כ מכר לזה כל זכות שהיה לו ול"ד למכר לשניהם יחד וע"ל בס"ם קע"ג דכ"ר בשם הרמב"ם דשנים שקנו מהנכסים שדה א' אין לא' לשנות דבר מכל הנזקין שהזיקו בו המוכרין וי"ל דה"נ מיירי בכה"ג ואע"ג דרבינו כתב כאן שהיה לאחד וי"ל דרבי' נקט מה' לסי"א דס"ם קנ"ד דס"ל כן וכמ"ש ומינה שלהסתולקין מיירי שקנאוהו מהנכסים וק"ל. ואע"ג דהם מסיק רבינו בשם רי"ב

דמ"ל

חדושי הגהות

קנג ד כלל דבריו דב"י דבא לומר דכיון דמהזיזין מצד עצמן אין לו היזק א"כ אינו יכול למחות דהו"ל זה נהנה וזה לא חסר וכיון דאינו יכול למחות מש"ה אין לו חזקה לאחר זמן

שזכיתי בחצרך לשפוך בו מי גגי הוי חזקה ואין שמעון רשאי לבנות תחתיו כלל ומוקי לה בגמרא במזחילה של אבנים דא"ל לא ניחא לי דתתרע אשיתאי אבל בשל עץ יכול לבנות תחתיו וא"א הרא"ש ז"ל לא הביאו בפסקיו ואיני יודע למה: (יג) ואם נתן צינור בפי המזחילה לקבל מימי המזחילה להרחיק קילוח המים מהכותל וזה הצינור בולט לאויר חצירו של שמעון והחזיק בו בטענה אין יכול למנוע לבעל החצר לבנות תחתיו אלא יכול לבנות תחתיו אבל אינו יכול לומר לו להטותו לרוח אחרת ולא לשנות בו כלל שאפילו אם הוא ארוך אינו יכול לקצרו וכתב א"א הרא"ש ז"ל ומיהו דוקא שיש לו קצת טענה לבעל המרזב שאין המים מקלחין יפה כבתחילה אע"פ שאין לו בזה היזק אבל בלא טענה כופין

ויחזר ללוי והיו החלונות פתוחים מהבית לחצר הלוקח או המקבל מתנה צריך לסותמם ולא אמרינן דאין לשנות דבר מן הנזקין שהחזיק בהם המוכר והכא נמי מזחילה קאמר דזכה בנזק שהחזיק בו המוכר לשפוך מי גגו לחצר וי"ל דכאן מיירי בטוען שמכר לו תחלה הגג ואח"כ מכר החצר לחבירו דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר ולראשון מכר או נתן שישתמש בו בענין שהיה המוכר משתמש בנזקין אלו : ומ"ש ומוקי לה בגמרא במזחילה של אבנים וכו' . איכא לתמוה הלא גם הרי"ף והרמב"ם בפ"ח משכנים וכו' לא הביאו הך אוקימתא בפסקיהם ולמה לא השיג גם עליהם וי"ל דהרי"ף ורמב"ם איכא לפרש דס"ל דהני אמוראי מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי והילכך קיי"ל ככולהו וכן נראה להדיא מדברי הרי"ף שהביא לכולם בהלכות וכך היא דעת הרמב"ם וכ"כ נ"י ע"ש הר"ן דלפי זה הא דפריך תלמודא לר' ירמיה מדתנן המזחילה יש לה חזקה · מאי נפקא ליה מינה אי בני בעל החצר תותה לא הוה קושיא כלל דאיכא למימר דלא תנן המזחילה יש לה חזקה אלא לענין שלא יוכל לשנות מרוח זו לרוח אחרת וכן שלא לקצרה אם היתה ארוכה ואצ"ל שאם בא לעקרו שאינו עוקר אבל לבנות ודאי שיכול לבנות תחתיה כמו במרזב כיון דלא נפקא ליה מינה מידי ותלמודא דמוקי לה במזחילה של אבנים אינו אלא למאי דקס"ד דמקשה דפליגי וקא"ל דאף לפי סברתך ל"ק מידי דאיכא לשנויי במזחילה של אבנים אבל לקושטא דמילתא דל"פ לא קשיא מידי ולא איצטריך להאי שינויא וכדפרישית ולהכי לא הביאו הרי"ף והרמב"ם הך אוקימתא דליתא לפי המסקנא אבל להרא"ש שכתב ז"ל יראה כיון דפליגי הני אמוראי ולא איפסיקא הילכתא כמאן מהם החזיק במרזב אזלינן בתר המיקל ולא יגע במרזב אך יכול לבנות תחתיו כר' ירמיה בר אבא עכ"ל א"כ לפי זה צ"ל דהך אוקימתא דמזחילה של אבנים אליבא דר' ירמיה בר אבא הלכתא היא קשיא ודאי אמאי לא הביאו בפסקיו ולפעד"נ דהרא"ש נמשך אחר האי נמי שכתב רשב"ם דהאי דקא מפליג בין מרזב למזחילה היינו משום דסתם מרזב של עץ וסתם מזחילה של אבנים ולפי' זה נראה שהסכימו גם התוס' דהשתא ודאי למסקנא כי היכי דאסור לבנות תחת המזחילה של אבנים דמזיק אותו בקול מקבות והגרזן ה"ה למרזב של אבנים ואם הוא של עץ אף תחת המזחילה יכול לבנות כמו במרזב של עץ וא"כ לא היה צריך לפרש אלא דיכול לבנות תחת המרזב ומסתמא דבשל עץ קאמר וה"ה למזחילה של עץ דשרי כיון דליכא היזקא דאי בשל אבנים פשיטא הוא כיון דידוע דהמזחילה מתכדכדת מקול המקבות והגרזן דאסור לבנות תחתיה ולא צריך לפרש דלא גרע מקול של רחים שהכדכוד קשה לכותל של אבנים ומעוררי שמן וכותשי ריפות דמכח הכאתם מזדעזעת ומתכדכדת כותל חבירו דחייב להרחיק כמו שיתבאר בסי' קנ"ה סעיף י' וי"ד ע"ש וא"ת בשל עץ נמי פשיטא הוא כיון דאין לו היזק דיכול לבנות תחתיה י"ל דאתא לאשמועינן דיכול לבנות תחת המרזב אע"פ שאין המים מקלחין יפה כבתחלה והכי משמע להדיא מדברי הרא"ש עצמם שכתב דמאי שאינו יכול להטותו לרוח אחרת או לשנות בו לקצרו אינו אלא שיש לו קצת טענה לבעל המרזב שאין המים מקלחין יפה כבתחלה מכלל דלבנות תחת המרזב אפילו אין מקלחין יפה כבתחלה יכול לבנות דאם לא כן מאי איכא בין לבנות תחת המרזב ובין להטותו לרוח אחרת והכי משמע מלשון המרדכי פרק חזקת שכתב וז"ל שאם בא לבנות תחתיו בונה פי' ר"ח אם בא בעל החצר לבנות בנין תחתיו עד שמגיע למרזב ויהיו המים עוברים על אותו הבנין ולא יהיו מקלחין בחצר הדין עמו ונראה לר"י שר"ל אף על פי שאין יוצאין המים כ"כ להדיא לפי שהבנין כנגד הקילוח ומעכבו אפ"ה אין בעל הגג יכול למחות בידו עכ"ל פי' לפירושו דאם (לא) היה היזק שאין המים מקלחין כלל ונשפכין על הכותל
ודאי

שאם רוצה לבנות תחתיו בונה ויש למקומו חזקה שאם בא לעקרו אינו עוקרו. ופר"ש שאם רוצה בעל החצר לבנות תחתיו בונה בניינו עד שמגיע למרזב ולא תימא טעין בעל הגג כי היכי דאחזקי במקום המרזב אחזקי במקום שתחתיו אבל אם בא לעקרו ולהגביה בניינו במקום שהיה המרזב אינו יכול לעקרו דלמקומו נמי יש לו חזקה . ופריך בגמ' למ"ד שאם רצה לבנות תחתיו בונה מדתנן המזחילה יש לה חזקה ומאי נפקא לה מינה אי בני בעל החצר תותה הא לא קא מפסיד מידי ותירצו הב"ע במזחילה של בנין דא"ל לא ניחא דתתרע אשיתאי . ופר"ש של בנין אבנים דאמר לא ניחא לי שתבנה תחתיה דתתרע אשיתאי כלומר מזחילה שלי תפול לקול מקבות והגרזן בהבנות בניינה אבל מרזב לא חשיב כ"כ אפי' הוי של בנין בונין תחתיו א"כ האי דקא מפליג בין מרזב למזחילה היינו משום דסתם מרזב של עץ וסתם מזחילה של אבנים . והרי"ף והרא"ש כתבו הג' אוקימתות ולא כתבו פירכא דמזחילה ואוקימתא דאוקימנא בשל בנין וזהו שתמה רבינו על הרא"ש שלא הביא בפסקיו דבמזחילה שני לן בין בנין לשאיבה של בנין . וכתב הרא"ש יראה כיון דפליגי הני אמוראי ולא איפסיק הלכתא כמאן מהן החזיק במרזב אזלינן בתר המיקל ולא יגע במרזב אך יכול לבנות תחתיו כר' ירמיה עכ"ל . וב"י כתב והני ג' אמוראי לא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי הילכך קיי"ל ככולהו וכ"כ מדברי הרי"ף שהביא כולם בהלכות וכן דעת הרמב"ם פ"ח מהל' שכנים הרנב"ר ז"ל . וה"ה כתב בפרק הנזכר שדעת הרמב"ם לפסוק כבתרא שהוא מקיים החזקה יותר מכולם וזהו שכתב שאם רצה בעל החצר לבנות תחת החצר אין בעל הגג יכול לעכב עליו ולא הזכיר שיכול לקצרו או לשנותו וכ"כ הר"א בפירושיו עכ"ל . ודע שגם הרמב"ם והרי"ף לא הזכירו מזחילה של בנין וג"ל שלא חששו לזכרו משום דטענת לא ניחא לי דתתרע אשיתאי פשיטא דטענה היא וס"ל דל"ש בין מזחילה למרזב שאם שניהם של בנין יכול למחות ואפי' במרזב ואם הם של עץ אפי' במזחילה אינו יכול למחות כנ"ל : ודע שדעת הרמב"ם בפ' הנזכר שחזקה זו אינה חזקה שיש עמה טענה אלא שאומר כיון ששתקת ולא מחית מחלת ודעת רשב"ם שהיא חזקה שיש עמה טענה ובחזקת ג' שנים ודברי רבינו כפר"ש וכתב הרשב"א בתשובה שכן דעת רבותיו וכן עיקר עכ"ל . וכתב ב"י הא דאמרינן שיכול לקצרו או לטלטלו מצד לצד היינו בעל החצר אבל בעל הגג אינו יכול לעשות בו שום שינוי שלא מרצונו של בעל החצר שמא ירבה לו בהיזק הריטב"א עכ"ל (ד) :

(יג) **וכתב** א"א [וכו'] שם יראה הא דא"ר חנינא דאין יכול לשנותו מרוח לרוח וכן הא דא"ר חנינא ו שאם היה ארוך מקצרו היינו דוקא שיש קצת טענה לבעל המרזב וכו' : [א] כתב הרשב"א ח"א סי' אלף קל"ג שאלה ראובן יש לו מקום חרב סמוך לחצר חצרו של שמעון וכותל עפר חוצץ ביניהן וכדי שלא יתקלקל הכותל כסה אותו ראובן ברעפים בענין שמי גשמים היורדים עליו ניגרים על חצר שמעון ובא שמעון לעכב עליו והביא ראובן עדים והעידו שראו שאותו מקום שהוא חרב עכשיו היה בנוי ומכוסה בגג שהיה משופע כלפי חצר שמעון ומימי הגג ניגרים על החצר ושמעון טוען כי מיום שירש הוא החצר לא ירדו גשמים משם לחצרו וכך החזיק בה מעולם . תשובה כל שיעבוד שיש לאדם על חצר חבירו שאין חסרון קרקע כגון פתיחת חלונות ושפיכת מימות וכיוצא בהן אם סלקן משם הבעל בענין שיראה שהיה סילוקו מחמת מחילה אם רצה לחזור בו אינו רשאי שמשעה שסלקן מחל שיעבודו ואין צריך קנין ולא חזקה אלא כל שסתם חלונותיו ופרץ פצימיו נמחל השיעבוד מיד וכן כל שסילק מימיו מחצר חבירו והפכן לצד אחר וכיוצא בו מהדברים שיראה לב"ד שנתכוונו הבעלים לסלקן ותניא בפ"ק דבתרא (יב .) פרץ פצימיו אין לו ד' אמות וא"ל לזמן אלא
מיד

דרכי משה

טפחים סגי בכך : (ד) וכתב שהוא דעת הרי"ף ה והרמב"ם וכן נראה דעת המרדכי דף רנ"א ע"א שם ואפשר דלא פליגי דבמקום שאין קפידא לבעל הכותל לכ"ע יכול לשנות וכמ"ש הרא"ש

דרישה

דא"ל בעל החצר להרחיק בניינו י"ל דמש"ה כ"ר כאן ג"כ טענה אחרת שטוען ראובן ששמעון נתן לו רשות לעשות דבטענה זו המזיק לכ"ע וטענה זו שהגג והחצר היו לא' כו' כתב לאותן י"א דס"ל הכי וק"ל . אבל אין לתרץ ולומר דמיירי שם דוקא בתוספת אור וע"ד שסילק רבינו בשם הרא"ש שם לפני זה דהא כבר הוכחתי בס"ס קע"ג דכל דלא עלו אהדדי גם בכל שאור יכול להאפיל עליו ע"ש . וע"ל בס"ס קמ"א מש"ר בשם הרשב"א באחד קנה קרקע וא' אילן דנותנין לו לבעל אילן א' כמלא אורה וסלו ואע"ג דהקונה אילן אחד אין לו הקרקע כלל משום דאמרינן בשם שמכר לזה בעין יפה בקרקע כך מכר לזה האילן לכן יש לו כ"כ כמו שהיה נוהג בשהיה הכל של אדם א' וא"כ ה"נ הו"ל הכי וק"ע : וא"א הרא"ש לא הביאו כו' הב"י כ' ע"ז ז"ל גם הרי"ף והרמב"ם לא הזכירו מזחילה של בנין וכו' שלא חששו לזכרו משום דטעמא לא ניחא לי דתתרע אשיתאי פשיטא דטענה היא וס"ל דל"ש בין מזחילה ומרזב דאם שניהן של בנין יכול למחות ואפי' במרזב ואם הם של עץ אפי' במזחילה א"י למחות ככ"ל עכ"ל ור"ל ומתני' דמפליג בין מזחילה למרזב היינו משום דסתם מזחילה היא של אבנים וסתם מרזב היא של עץ וכמ"ש בשם ר"ש לעיל . ויסוב זה דהב"י הוא דחוק בעיני דא"כ לא הו"ל להרא"ש לסתום אלא לפרש . ועוד דלא הזכירו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם דאסור לבנות תחת המזחילה ואדרבה במיימוני משמע דמותר לבנות תחת המזחילה שהרי כתב שם ז"ל וכן אם רצה בעל החצר לבנות תחת הצינור כו' עד שאינו עשוי אלא לקילוח המים עכ"ל ומה"ט משמע דאף במזחילה ס"ל דמותר לבנות ואין לדקדק א"כ למה נקט בלשונו צינור די"ל דהדא מיירייהו נקט וככ"ל כמ"ש שם לפני זה שפתח בצינור ובמזחילה וסיים בצינור לאוד וכו' ו"ל ואם לא מיהם בה המזיק זה בצינור כו' וצ"ל שם דנקט צינור לאוד המוזכר שם ברים דבריו וה"ה למזחילה · לכן נראה דמשום הכי לא הביא משום דסובר דמותר לבנות תחת המזחילה אפי' בשל בנין ולטעמיה אזיל דס"ל דהני ג' אמוראים פליגי אהדדי ואזלינן לקולא וכמ"ש שם לשונו בפרישה ומש"ה בהא נמי אזלינן לקולא ואמרינן כיון דלשינויא דרב יהודא ודר"מ המשנה אינה מוכרחת לומר דמיירי בבנין שהם מפרשים יש לו חזקה ואין לו חזקה אי מותר לבנות או לקצר ולדידהו כיון די"ל דהמשנה לא איירי בהכי לא אמרינן סברא זו דדחוקה היא דתתרע המזחילה דלמעלה מקול המקבת דלמטה וכל א' יכול לדחות את חבירו ורשאי לעשות בשלו מה שירצה דאם בא בעל החצר לבנות בצינור או לקצר יכול בעל הצינור לומר כשינויא דר' ירמיה קים לי דהמשנה לא איירי בשינוי לקיצור וא"כ אין לך כח לבנות צינור שלי שהחזקתי בו ואם בא בעל הגג למחות בבעל החצר לבנות תחת המזחילה מכח שינויא דרבי ירמיה יכול בעל החצר לומר קים לי כשינויא דר' יודא ודר"מ והיינו טעמא דהרא"ש דפוסק כדברי המיקל : (יג) יכול לבנות תחתיו אבל אינו יכול לומר כו' עד אינו יכול לקצרו כבר כתבתי בפרישה ג' האוקימתות שבגמרא והרא"ש סבר דפליגי ופסק כאוקימתא דר' ירמיה וכ"כ הה"מ בשם הרמב"ם בפכ"מ דהלכות שכנים ע"ש אבל הב"י כתב בשמעתין ז"ל והני תלת אמוראי ל"פ אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא הילכך קיי"ל ככולהו וכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל שהביאם כולם בהלכות וכן דעת הרמב"ם פ"ח דשכנים הרנב"ר ז"ל עכ"ל . לכאורה דבריו תמוהים דהא מדברי הרמב"ם משם משמע דלא פסק אלא כאוקימתא דר' ירמיה בלבד וכמ"ש הה"מ שם בשמו ע"ש ונראה ליישב ולומר דל"י הבין דברי הרמב"ם כמו שהבינם הראב"ד ז"ל דכתב על דברי הרמב"ם ז"ל זה הדרך אינו מחוור ואיך יבא ע"ז המזחילה יש לה חזקה ובעל החצר למה יעכב על בעל המזחילה מלקצר ואם הוא רוצה להתריע כותלו מה לו לבעל החצר ועוד כי המשנה מעולם לא הזכיר קנין הגג לבעל החצר ודברי אמוראים הם עכ"ל וכו' הה"מ על דבריו ז"ל הנה סבר הר"מ ז"ל שדעת המחבר היה לפרש דברי שמואל ור' חנינא במאמת בעל החצר אל בעל הגג ולפיכך
תפס

פרישה

ומוקי לה בגמ' במזחילה של אבנים כו' בב"ב דף נ"ט המרזב אין לו חזקה כו' (עיין בב"מ שהביא המשנה והגמרא ועיין בפרשב"ם דהכא) . וכתב הרא"ש ז"ל יראה כיון דפליגי הני אמוראי ולא איפסיק הלכה כמאן מהן וזה המזיק במרזב אזלינן בתר המיקל ולא יגע במרזב אך יכול לבנות תחתיו כרבי ירמיה בר אבא עכ"ל . והנה לדעת הרא"ש הני שלשה אוקימתות [על] בעל הגג הם וס"פ שמואל אמר שלא החזיק בעל הגג והלא יוכל לבנות בעל החצר המרזב ממקום למקום ברום אחד אבל החזיק שלא יוכל לבנות מרום אחד לרום אחרת ובא ר' חנינא והוסיף בחזקה שאפילו ברום א' אינו יכול לבנות בעל החצר אבל יכול לקצרו ובא ר"י והוסיף שאפי' לקצרו אינו יכול אבל יכול לבנות תחתיו דהרי בשלו הוא בונה ואינו נוגע בידים במרזב שהחזיק בו חבירו ועד"ר מ"ש לשון התום' וביאורו במ"ש ג' פירושים אהא דאין לו חזקה מרום אחד כו' ע"ש : ומ"ש א"א הרא"ש ז"ל לא הביאו בפסקיו פי' חילוק זה של בנין או של עץ : ומ"ש ואיני יודע למה עד"ר :
רק

חרושי הגהות

זמן ויכול לסלקם כשירצה לבנות ולישול חלקו בכותל (סמ"ע) : (ו) אמר המאסף לא ידעתי היאך יתיישבו דברי הרא"ש שכל כוונתו של הרא"ש לומר שאע"פ שהדין נותן שבעל החצר אינו יכול לשנותו ואין יכול לקצרו ה"מ כשיש טענה לבעל המרזב אבל כשאין טענה מקצרו ולכן הנכון שט"ס נפל בדברי הרא"ש וצ"ל וכן הא דא"ר ירמיה שאם היה ארוך אין מקצרו וכ"פ מהר"ש יונה ז"ל והוא דבר פשוט וטבע הלשון מורה כך שכתב יראה הא דא"ר חנינא שאין יכול לשנותו וכן הא דא"ר חנינא וכו' ולמה ליה לאדכורי לר' חנינא
פעם

הגהות דרישה ופרישה

ה עיין דרישה מ"ש מה שנ"ל בביאור דברי ב"י במ"ש שכ"ה דעת הרמב"ם היפך ממשמעותו וכ"כ הה"מ בשמו :

וע"ג

כופין אותו על מדת סדום רק שיקלחו מימיו יפה : (יד) ובין במרזב ובין במזחילה יכול לעכב עליו כשבא בתחילה לעשותו באויר חצירו : (טו) כתב הרמ"ה כיון שיכול בעל החצר לבנות תחת הצינור ואין עליו אלא לקבל מימיו לפיכך אם רצה לקבלו בכלי או בצינור הדין עמו : (טז) ואם בא להשפיל הצינור בעל החצר מעכב עליו לפי שיש לו רשות לבנות תחתיו וכשישפילנו אינו יכול לבנות תחתיו כ"כ אבל אם רצה להגביהו הרשות בידו להגביהו ואף ע"פ שקילוחו חזק יותר ובעל העיטור כתב שאינו יכול להגביהו ומסתבר כדברי הרמ"ה דקי"ל אחזיק לנטפי ולשופכי אחזיק לצריפא דאורבני : (יז) ואם לאחר שהחזיק בעל הגג בחצר שיקבל מימיו רצה להסירה משם יכול בעל החצר לעכב עליו שכשם שהחזיק בעל הגג בבעל החצר לקבל מימיו כן החזיק בעל החצר במימי בעל הגג כתב הרמב"ם ז"ל רצה
בעל

מיד שפרץ הפצימין נסתלק השיעבוד אבל אם נפל הכותל מעצמו או שסתר הוא כותלו ע"מ לבנותו לא איבד זכותו וכל שגוף הדבר שנשתעבד ישנו בעולם לא נסתלק השיעבוד שאילו מי שיש לו שיעבוד על כותל חבירו לנעיצת קורה אע"פ שנשברה אותה קורה לא נסתלק השיעבוד שאין השיעבוד לאותה קורה אלא לנעיצת קורה וכן לא נשתעבד החצר לשפיכת מים של אותו מרזב אלא לשפיכת מים וכן הדין לחלון העשוי לאורה אע"פ שנפל הכותל לא נסתלק השיעבוד שאין השיעבוד לאותו חלון שבאותו כותל אלא לחלון של אותו בית על אותו חצר וכן מוכח בירושלמי ודברים ברורים הם . ומעתה נחזור לנידון שלפנינו הרי שהיה גגו של ראובן מקלח מים לחצרו של שמעון ונפל הגג או שסתרו ראובן ע"מ לבנות לא איבד זכותו כמו שביארנו וכיון שכן אם לא אבדו לשעתו לא אבדו לעולם ואע"פ שנתעכב כמה שנים עד שחזר ובנאו וטענת שמעון אין בה ממש כי במה החזיק ומה חידש שתעלה לו חזקה בכך ואילו היה שמעון מגביה בנייני בענין שאם יחזור ראובן ויבנה גגו כמו שהיה לא היו מי גגו יכולים לקלח בחצרו של שמעון או שהיה לראובן חלון על חצר שמעון ונסתר הכותל ועמד שמעון ובנה כותל כנגדו בקרוב ד' אמות ולא מיחה ראובן בזה ודאי היה יכול שמעון לטעון עליו שמחל או שמכר ונתן לו אותו שיעבוד שהיה לו עליו שהרי עשה מעשה ולא מיחה בו ראובן והוא שבא בטענה עכ"ל : (יד) **ובין** במרזב ובין במזחילה וכו' זה פשוט דכיון דאפילו מרזב יש לו חזקה יכול הוא לעכב עליו כדי שלא יחזיק עליו להרמב"ם בטענת שתיקה ולרשב"ם בטענת ג' שנים : (טז) **ומסתברא** כדברי הרמ"ה דקיי"ל אחזיק לנטפי וכו' יתבאר בסמוך בעה"י. ולענין הדין כתב ה"ה פ"ח מה' שכנים בשם הרמב"ן והרשב"א כדברי בעל העיטור : (יז) **ואם** לאחר שהחזיק בעל הגג וכו' שם (נט.) מימרא דרב יהודה אמר שמואל ולשיטת רשב"ם בהחזיק ג' שנים עסקינן וטוען ע"מ כן נתרציתי לך כדי שלא תוכל לחזור בך ודמי למקח וממכר ולשיטת הרמב"ם בחזקה דלאלתר עסקינן וכתב נ"י בשם הרא"ה שאם בא בעל הגג לסתור גגו או לעשות שם עלייה אין בעל החצר יכול לעכב עליו ונראה שנוטה לזה דעת הר"ן עכ"ל וכתב שלבו מגמגם בזה דרב יהודה אמר שמואל כי היכי קאמר וא"כ משמע דכי היכי דבעל החצר אינו יכול לעקרו כך אם בא בעל הגג לסתור גגו אינו יכול לסתור ודעת הריטב"א נראה כן עד כאן לשונו : ואהא דאמרינן יכול בעל החצר לעכב עליו כתב נ"י ומיהו אם סתמו בעל הגג וראה זה ושתק איבד זכותו כדאמרינן לקמן גבי חלון (ה) : כתב הרמב"ם ז"ל [וכו'] פ"ח מהלכות שכנים וכתב ה"ה דמפלוגתא דאמוראי באוקימתא דמתני' שכתבתי בסמוך נלמד שלא נחלקו אלא אם בעל החצר יכול לשנות או לקצר אבל בעל הגג נראה שהכל מודים דמה לו לבעל החצר בכך : [ב] כתב הרשב"א
בתשובה

ודאי אסור לבנות תחתיו כי היכי דאסור לבנות תחת המזחילה של אבנים לפי שמזיק ומקלקל המזחילה בקול התקבות והגרזן ה"ה היכא דמזיק בבניינו למרזב או לכותל דמאי שנא אלא בשאינו מזיק רק שאין מקלחין יפה כבתחלה קאמר דיכול לבנות וגם מ"ש הרמ"ה כיון שיכול וכו' עד הדין עמו עיקר חידושו לאורויי דאע"ג דכשמקבלו בכלי או בצינור אין המים מקלחין יפה כבתחלה אפ"ה רשאי מאחר שאין לו בזה היזק דאינו משנה בגוף המרזב כלום ואינו מטה אותו ממקומו כלום אבל בשל אבנים לא היה צריך לפרש דפשיטא הוא דאינו רשאי לבנות כדפרישית כנ"ל ביישוב דברי הרא"ש : (טו) **כתב** הרמ"ה וכולי ובעל העיטור כתב וכו' ומסתברא כדברי הרמ"ה דקיי"ל אחזיק לנטפי וכולי . וזהו הדין שכתב בסמוך סעיף י"ח דכשהחזיק בחצר חבירו לקבל מי גגו שיכול לשנותו מענין לענין ומביא הרמ"ה ראיה מהם דכי היכי דיכול לשנותו לצריפא דאורבני בענין שהטיפין תכופין מאוד זה על זה ואין בעל החצר יכול להשתמש תחתיהם כמו שפירש רשב"ם ה"ה נמי שיכול לשנות ולהגביה גם הצינור דמאי שנא מיהו כבר כתבתי בסמוך דוקא שאין לו בזה היזק שאינו יכול להשתמש כלל אלא שאין נוח לו להשתמש כבתחילה דאילו יש לו היזק ממש ודאי מודה גם הרמ"ה והרשב"ם דאינו יכול להגביה ולכן דקדק רבינו וכתב בסמוך שהטיפין תכופים זה על זה מאוד שאין נוח לשמש תחתיהן וכו' כלומר דאם לא היה יכול לשמש כלל פשיטא דמעכב עליו ולפי זה נראה דל"פ הרמ"ה ורשב"ם אמ"ש ה"ה פ"ח משכנים ע"ש הרמב"ן והרשב"א דאם בא להגביה השופכין כדי שיהיו יורדין ממקום גבוה שזה ודאי מוסיף בהיזק אין שומעין לו עכ"ל דודאי היכא דאיכא היזק דלא יכול לשמש כלל מודי הרמ"ה ורשב"ם וכל זה דלא כנראה מדברי ב"י דפליגי ע"ש סעיף י"ח אלא דקשה לפי זה אמאי כ"ר דבעל העיטור חולק אהרמ"ה דשמא ב"ה נמי לא קאמר אלא היכא דאיכא היזק ועיינתי בס' העיטור אות מ' מחאה (דף פ"ט ע"ג) וז"ל אבל אם רצה להגביה מסתברא שיכול להגביה אבל אדונינו אבי דן שאינו יכול להגביה שהיזקו מרובה דקילוחו רחוק עכ"ל אלמא אע"ג דסברת ב"ה עצמו דאין זה נקרא היזק במאי דקילוחו רחוק מ"מ כיון שכתב דעת אביו באחרונה
ושהיה

דרכי משה

הרא"ש בעצמו : (ה) וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' אלף קל"ג שאם סילק בעל הגג מרזב שלא בדרך מחילה מיד הוי מחילה ולא יוכל להחזיק וה"ה בחזקת חלון וכל הדומה לאלו הדברים אבל אם נפל הכותל או הגג ועמד כך שנים הרבה בלא מרזב לא הוי מחילה ויכול לחזור ולבנות אימתי שירצה דבמאי החזיק בעל החצר שלא יהא בעל הגג רשאי לחזור ולבנות בניינו אבל אם עשה בעל החצר מעשה בענין שהחזיק כגון שבנה בנין במקום שהיה המרזב תחלה בענין שאין בעל הגג יכול להניח מרזבו ושתק בעל הגג הוי חזקה אם
בעל

פרישה

(יג) רק שיקלחו מימיו לכאורה קשה דוהו כבעל לשון . ונראה דהכי קאמר רק שיקלחו יפה דאם אין לו היזק בזה אף שהיה קצת היזק וטענה ממקום אחר כיון שלא זכה עליו אלא הקבלת המים והרי הן מקלחים יפה הדין עם בעל החצר וק"ל : (יד) ובין במרזב היינו צינור הנ"ל ומרזב הוא לשון משכה : (טו) לפיכך אם רצה לקבלו בכלי פירוש אם לא ירצה להניח מקום פנוי תחת הצינור אלא ירצה להשתמש שם באיזה שימוש או לבנות שם בנין ורוצה שלא יעשה צינור כלל אלא אומר שבכל פעם שיהיה גשם אקבלם בכלי מהמזחילה ואשפכם במקום אחר : ומ"ש או בצינור פי' כשהיו המים יורדים במזחילה לחצר שלא היה ארוך רק קצת יתר מהגג והוא רוצה לשמש שם במקום ירידתו וכדי שלא ירדו המים שם רוצה להוליכו משם ע"י צינור שיחבר למזחילה כדי שיהיה מקום מוכאן הוכה רחוק משם הדין עמו ואף ע"פ שאינו לו כ"כ טוב כאילו ירדו דרך הליכתן וזה דומה למ"ש בשם הרמב"ם בסמוך בהפוכו רצה בעל הגג לעקור הצינור מצד זה כו' שהרי לא הזיק כו' וי"מ דהאי או בצינור ר"ל ביב שרוצה לעשות בחצרו ביב ארוך שיקבל מימי המזחילה ויצאו משם חוץ לחצר במקום א' ולא ישטפו ע"פ כל החצר ול"נ דא"כ קשה פשיטא ודוק : (טז) אחזיק לנטפי ולשופכי היינו שופכי שיורדים דרך מזחילה שנשפכין הכל למקום א' ונטפי שנוטפין דרך אורך הגג כשאין שם מזחילה לריפא דאורבני פרש"ם גג של צריף שמכסין אותו בענפי ערבה והיינו אורבני ומתוך שהטיפין סמוכין מאד אין בעל החצר יכול להשתמש תחתיהם וקיי"ל כרב יוסף דאמר שם דף ו' אם המזיק לזה המזיק ג"כ לזה הגרוע ממנו וגוף דין זה כ"ר בסמוך סי"ח וק"ל : (יז) ואם לאחר שהחזיק כו' יכול בעל החצר לעכב כו' שם דף נ"ט : כן החזיק בעל החצר במימי הגג כדי להשקות מהם בהמותיו ולאחר צרכיו ויכול לטעון שע"מ כן נתרציתי כדי שלא תוכל לחזור בך כ"ש ודמי למקח וממכר : כתב הרמב"ם ז"ל רצה בעל הגג כו' בפ"ח דשכנים כ"כ ועל"ר שם שוכחתי דגם להרמב"ם בעל החצר יכול למחות בידו כשבא עליו מאיזה טעם לא היזק ולא איירי הכא אלא כשאין טוען שום טענת היזק אלא שבא
לעכב

דרישה

תפס עליו שאין זה משמעות הסוגיא בשום פנים שאין יהיה בזה חילוק בין מזחילה לצינור כמ"ש הוא והדין עמו לתפסו אם היה דעת המחבר לפרש כן כו' עכ"ל (ועיין בסמוך שכתבתי ישוב לסתגותיו) ונראה שגם ב"י הבין מדברי הרמב"ם כן שהוא מפרש תרתי אוקימתות קמייתא לענין מחאת בעל החצר בבעל הגג וה"פ המרזב אין לה חזקה לבעל החצר ואינו יכול לומר לבעל הגג כבר החזקתי במרזב שלך ואין לך רשות לשנותה אלא יכול לשנות באותו רוח או לקצרה אבל אוקימתא דר' ירמיה דמותר לו לבנות א"מ לפרש כ"א במחאת בעל הגג בבעל החצר שבעל הגג אין לו חזקה במרזב לומר לבעל החצר אי אתה רשאי לבנות תחתיו ובאמת שכן משמע פשטא דלישנא דרמב"ם שכתב תרתי בבי בשיטתא דבעל הגג. שאין בעל החצר מעכב עליו ובבא ג' בשיטתא שמשנה בעל החצר שאין בעל הגג מעכב עליו ומ"מ הרגיש בזה וכתב על דברי הרמב"ם ז"ל ודין זה שכתב רצה בעל הגג כו' לא שיהא כן פי' האוקימתות אבל מתוכן נלמד שלא נחלקו אלא אם בעל החצר יכול לקצר או לשנות אבל בעל הגג נראה דהכל מודים דמה לו לבעל החצר בכך ע"כ ופי' זה נראה דוחק להראב"ד וכב"י דא"כ הו"ל להקדים תחלה דין שיכול בעל החצר לבנות שהוא אוקימתא דר' ירמיה ופירושא דמתני' ושייך לדין שהזכיר קודם לכן שהוא ממתני' וא"כ הו"ל לכתוב תרתי בבי שנלמדים מדיוק האוקימתות (מיהו בפי' המשניות פי' הרמב"ם ז"ל משמע בהדיא כדברי המ"מ) ומש"ה כ' הב"י וכן דעת הרמב"ם דל"פ הני ג' אמוראים שהרי הוא כ' פירוש שלשתן להלכה . ובזה נתיישב נמי מה שיש לדקדק על דברי רבי' הכ' ע"ז בסמוך וא"א הרא"ש לא הביאו בפסקיו ואיני יודע למה שק' למה לא תמה גם על הרי"ף והרמב"ם שלא הביאו זה בפסקי' כן די"ל דגם רבי' הבין להרי"ף ורמב"ם מר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ ולהכי י"ל דהא דקתני במתני' המזחילה יש לה חזקה לאו לענין בנין קאמר דודאי אין חילוק בין מזחילה לצינור לענין שיוכל לבנות תחתיו אלא אאיכך תרתי קתני המזחילה יש לה חזקה דהיינו לעשותו ברוח אחרת או לקצרה דבהא ודאי יש לחלק בין מזחילה לצינור והמקשן והתרצן שקלו וטרו במילתא דר"י לפי פשט משמעות כל' דקאמר ר' ירמיה אמר בל' פלוגתא וכ"ל לדעת הרי"ף והרמב"ם דאף דל"פ מ"מ קאמר ר"מ אמר ר"י אמר כו' מפני שכל א' אמר לחבירו אף שדידך אמת מ"מ בלעלו נוכל ליישב המשנה דקתני אין לה חזקה מרוח א' ועי"ז הקשה איך א"ל ר"י שנוכל לתרץ המשנה דקתני אין לו חזקה מרוח אחת בבנין לגוד דא"כ ק' ממזחילה ואף שדחה לה וקאמר דאיירי בשל בנין לסברת המקשן שהיה לו כן וק"ל . וניחא להו לפרש כן מפני שהמשנה סתמא קתני מזחילה יש לה חזקה ואי איירי לענין לבנות הא משמע דגם בשל עץ אסור וזה פשיטא דלא דהרי המקשן הקשה בפשיטות מכ"מ וכיון דלא איירי המשנה מבנין סברא דחזקה היא לומר מכפפין לאסרו מטעם דתתרע מזחילה העליונה מקול מקבות שהם על ארץ תמתוכה . אבל לדעת הרא"ש דס"ל דפליגי ולר' ירמיה מתני' דוקא איירי לענין שיכול לבנות בעל החצר ע"כ מוכרחים אנו למוקים מתני' במזחילה של בנין לכן כ' רבי' ואיני יודע למה השמיטו . ומיהו כבר כתבתי ישוב לעיל בסמוך על תמיה זו שתמה רבי' ע"ש ודוק. ולענין מה שהשיג הראב"ד על הרמב"ם לפי מה שהבינו הוא והב"י ונראה דס"ל להרמב"ם דודאי דבמזחילה כשבא בעל הגג לסלקו מסתמא לסלקו לגמרי לרוח אחרת באופן שלא יגיעו המים עד לחצר שמעון ולא שייך בהו סילוק מצד לצד ברוח אחד ולכן קתני סתם מזחילה יש לו חזקה בעל החצר מעכב עליו שכשם שהוא קנה חצירו של זה למשדא ביה מיא גם הוא לדידיה קנה מי גגו של זה משא"כ במרזב שאף שמסלקו לצד אחר אפשר שהכל ברוח א' ומ"ש הראב"ד דזה דברי אמוראים הם ור"ל שרב יהודה אמר שמואל אמר סתם צינור המקלח מים לחצר חבירו ובא בעל כן הוא שגירסא בגמרא והרי"ף כתב ובא בעל הגג לסותמו בעל החצר מעכב עליו דא"ל כי היכי דאת קנית לך חצר דידי למשדא ביה מיא לדידי נמי קני לי מיא דאגרך עכ"ל . ונ"ל ליישב דהרמב"ם ס"ל דר"י א"ש מיירי בצינור שסופך לתוכו בעל הבית שופכין מי תשמישיו וכן משמע ל' המימרא הנ"ל ומ"ש גירסת גמרא דידן הוא דלא כתב בעל הגג. והמשנה מיירי במרזב הקבוע למזחילה שנשפכים לתוכו מי גשמים . ורמב"ם התחיל בתרוייהו שכתב וז"ל הרוצה להוציא צינור על חצר חבירו כו' או שעשה מזחילה על כותלו דמדלא כללינהו יחד לכתוב הרוצה להוציא מזחילה וצינור על חצר חבירו משמע דבצינור לא איירי בהמחוברת למזחילה המונחת על הכותל והכלל דס"ל להרמב"ם דכל שמעכב שיבוא היזק לבעל החצר ע"י שהיה יכול לעכב וכמ"ש בסמוך : אבל אינו יכול לומר לסותמו לרוח אחרת וז"ל התוספות שם דף נ"ט מרזב אין לו חזקה מרוח א' פי' שאם היה במזרח יכול לומר לו תכנו למערב אבל לסלקו לגמרי מב' רוחות לא ותימה דא"כ היכי קאמר דמרזב אין לו חזקה ומזחילה יש לו חזקה שלא מטולס לא יזיז זה בלא זה (מזיז זה) דכשמניח המרזב לראש א' של המזחילה גם המזחילה צריך לזוז ולהגביה ראש א' ולהנמיך ראש האחר שנותן עכשיו המרזב לשם . וי"ל דמ"מ יש לה חזקה שא"צ לעקור לגמרי ממקומה כמו המרזב א"נ כגון שהמזחילה שוה שאין צד א' גבוה מחבירו דהשתא לעולם א"צ לזוז אלא לסתום כל שעקר ממנה המרזב והר"ר יוסף פי' דמרזב שאין לו חזקה מרוח א' היינו שיכול לשנות ראש המרזב לצד צפון או לצד דרום והכל ברוח המ' של מזחילה ומשתי רוחות היינו מראש זה לראש זה יש לו חזקה ואינו יכול לשנות ליתנו מראש הזה לראש השני המזחילה ובענין זה פירש ר"ם אם המרזב קבוע באמצע רוח מזרחית יכול בעל החצר לעוקרו מן האמצע ולקבעו בשליש הגג או ברביע ובכל אותו הרוח בכל מקום שירצה אבל לרוח אחרת אין יכול לסלקו לפי שיש לו חזקה עכ"ל . ונלע"ד דס"פ אם המזחילה מונחת לארכה בכל מזרח הגג לרוחב החצר והמרזב הוא קבוע ועומדת בה באמצע כזה

דהיינו שהמזחילה מתוכה באמצע ארכה דהמזחילה ומשם שופכת המים למרזב שקבוע בה שם ונמשכה ממנה לכלן לאורך החצר אין לו חזקה לזה ויכול לקבוע המרזב בשליש או ברביעית אורך המזחילה וק"ל ומ"ש התוספות ובענין זה פירש ר"ם (אע"ג) ר"ל כמו דלפירוש ר' יוסף דכתבו התוס' בשמו לפני זה מיירי שם דאין לו חזקה בנטייה וכל מצד א' כן לפי' ר"ם מיירי שכל מצד א' וק"ל . והנה מלשון לסותמו שכ"ר מוכח דס"ל כפי' דר' יוסף או ר"ם ובפרישה כתבתי שכן ס"ל להרא"ש ע"ש : (יז) כתב הרמב"ם רצה בעל הגג כו' אין בעל החצר יכול לעכב עליו כו' עיין במ"ש שכתב שדייקינן מלו למד הרמב"ם מדיוק האוקימתא דמשמע דע"כ ל"פ האמוראים התם אלא לענין אם יכול בעל החצר לשנות או לא אבל בעל הגג פשיטא דיכול לשנות ולפי' כ"י והראב"ד דלהרמב"ם תרתי אוקימתא קמייתא בשיטתא דבעל הגג מיירי ול"פ אסדדי כמ"ש לעיל בסמוך לשונה מ"מ טפי . וק' לי מ"ט דס"ל דיכול לשנות הא יכול בעל החצר לטעון בדעתי לבנות ברוח האחרת למעלה מגובה המזחילה וה"ל דס"ל לרמב"ם כיון שהמזיק מרוח א' המזיק כמו מב' רוחות דהא בסמוך בסכ"ב גבי
קורות

בעל הגג לעקור הצינור מצד זה לצד אחר או שהיה ארוך ורוצה לקצרו אין בעל החצר יכול לעכב עליו שהרי לא החזיק אלא במימי הגג והרי באים לו מ"מ : (יח) ראובן שהחזיק בחצר שמעון שיקבל מי גגו ובטענות יכול לשנותן מענין לענין באיזה צד שירצה בין אם היו יורדין בלא צינור בכל אורך הגג ובא לשנותן שירדו דרך צינור למקום אחד בין שהיו מקלחין דרך צינור למקום אחד ובא לשנותן שירדו בכל אורך הגג בלא צינור אפילו אם הגג בענין שהטיפין תכופין זה אל זה מאד שאין נוח לשמש תחתיהן אפ"ה אינו יכול לעכב עליו : (יט) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו בית אצל (ו) חצר שמעון ומי גגו נוטפין לחצר שמעון ונפל ביתו של ראובן ושוב בנה שמעון בית בחצירו וקנה מראובן שיקבל מי גגו בחורבתו בכ"מ שירצה ואח"כ בנה ראובן חורבתו והחזיר מי גגו לחצירו של שמעון כבתחילה ומי גגו של שמעון שקנה מראובן שיקבלם נוטפין על גג ראובן וראובן החזירם לחצר שמעון עם מי גגו של ראובן ושמעון טוען שאין לו לקבל מי גגו דראובן אלא אדרבה הוא צריך לקבל מי גגו. הדין עם שמעון דנהי דמתחילה היה לו לקבל מי הגג דראובן מ"מ כשנפל בית ראובן והתנה שמעון שראובן יקבל מי גגו בחורבתו בכל מקום שירצה צריך לקבלם באותו מקום שלא יחזרו לחצר שמעון : (כ) סולם קטן שאין לו ד' שליבות אין לו חזקה ואם יש לו ד' שליבות יש לו חזקה ופרשב"ם שראובן העמיד סולם בחצר שמעון לעלות בו לראש גגו והחזיק בו בטענה כיון שהוא קטן אין לו חזקה שלא חשש למחות ופי' ר"י דכה"ג אפילו קטן נמי יש לו חזקה דכיון שעובר הוא על חצירו ודאי קפיד אלא מיירי שסמכו בחצירו על כותל חבירו דכיון שהוא קטן חבירו אינו מקפיד עליו : (כא) כ' הרמב"ם לפיכך כשבא בעל הגג להעמיד סולם גדול יכול בעל החצר למחות בו שלא יחזיק עליו אבל אם הסולם קטן אין יכול למנעו שהרי יאמר לו אין לך שום הפסד בזה שכל זמן שתרצה תבטלנו ע"כ ואינו נראה דהיאך ישתמש בשל

ב"ח

ושהיה דן הלכה למעשה דאינו יכול נראה שכך היא מסקנתו ולכן כתב רבי' דב"ס חולק אהרמ"ה דמתיר להגביה ואע"פ שקילוחו חזק יותר דאין זה היזק ממש שהרי דעתו שהיזקו מרובה הוא כיון דקילוחו רחוק : (יח) **ראובן** שהחזיק וכו' ג"ס וטענה ובטענה וכו'. וזהו לשיטת הרא"ש ורבי' דבכל חזקות בעי' כדפירש' בסמוך דאילו להרמב"ם לאלתר הוי חזקה ובלא טענה ודכוותיה גבי חזקת סולם דבסמוך וכל כיוצא בזה בחזקה דנזקין : ודע דהך אוקימתא דמרזב אין לו חזקה מרוח אחת פירש בה רשב"ם שאם הוא במזרח יכול בעל החצר לומר לו תנהו במערב אבל לסלקו לגמרי מב' רוחות לא והתוס' ע"ש ה"ר יוסף פי' דה"ק דאם הוא במזרח יכול בעל החצר להטות ראש המרזב באותו רוח לצד צפון או לצד דרום אבל אינו יכול לשנותו ממזרח למערב ועניין זה פר"ח וכ"כ במרדכי ע"ש ר"ח ובאלפסי ישן מצאתי וז"ל פי' שאם היו מי המרזב שפכי מהאי גיסא ומהאי גיסא לית ליה רשו לאיתויינהו כולהו בחד גיסא ויש למקומו חזקה דאי נפל עבד ליה כדמעיקרא ע"כ וע' בס' העיטור שם מ"ש ע"ש רבינו סעדיה גאון וע' עוד ברמב"ם פ"ח משכנים פי' בענין אחר ופסק בש"ע כמותו : (כ) **סולם** קטן וכו'. משנה ס"פ חזקת ויש להקשות לפרשב"ם מ"ש סולם קטן מזיז פחות טפח שאין לו חזקה ואפ"ה יכול למחות בו כיון דאיכא היזק ראייה כ"ש הכא שנכנסו בחצירו לעלות בו לראש גגו דאיכא היזק ראייה טפי וצריך לומר דמיירי בחצר שאין בו בית שאין משתמשין בו והכי משמע ברמב"ם שכתב בחצר חבירו או בתוך שדהו דחצר דומיא דשדה דלית ביה היזק ראייה וליכא קפידא אלא בדריסת הרגל בלחוד ובזו כופין על מדת סדום כמו שפי' ה"ה לדעת הרמב"ם וזו היא נמי דעת רשב"ם ואפשר דאף ר"י לא קאמר דקפיד אלא בחצר שמשתמשין בו אבל בחצר שאין משתמשין בו לא קפיד ובזה נסתלקה השגת רבינו ועיין במ"ש בסמוך סעיף י' ועיין לקמן

ב"י

בתשובה ראובן שמחזיר שופכי גגותיו לר"ה בני ר"ה יכולים לעכב עליו מפני שהמים הנשפכין דרך מרזב ז חוטמין הם את העוברים ועוד שפעמים יורדים בקילוח על המשואות העוברות בר"ה ומקלקלות וכ"ש שהן מקלחין לביב של בעלי בתים שמא יתקלקל הביב מרוב המים ח שלא יכיל המים ויצופו וישטפו בתיהם : (יח) **ראובן** שהחזיק בחצר שמעון וכו' פ"ק דב"ב (ו.) איפליגו אמוראי במחזיק לנטפי אי אחזיק לשפכי כלו' דהא ודאי אם היתה לו חזקה בחצר חבירו לנטפי דהיינו שיטפטף גגו מי גשמים לתוכו ע"פ כל אורך גגו בלא מרזב אחזיק לשפכי כלומר שאם רצה עושה מרזב ויקלח כל מי הגג במקום א' דהא עדיפא לבעל החצר ובהא כ"ע לא פליגי כי פליגי היכא דאחזיק לשפכי אי אחזיק לנטפי או לא ורב יוסף אמר דאחזיק לשפכי ל"מ דאחזיק לנטפי אלא אפילו לזריפא דאורבני נמי אחזיק ופר"ש גג של צריף שמכסין אותו בענפי ערבה והיינו אורבני ומתוך שהטיפין סמוכין מאד אין בעל החצר יכול להשתמש תחתיהם ואפ"ה כיון שהחזיק לשפכי אחזיק לזריפא דאורבני ופסקו הרי"ף והרא"ש כרב יוסף וכן דעת הרמב"ם פ"ח מהלכות שכנים ולאפוקי מהגהות שפסקו דלא כרב יוסף וכתב ה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א לפי שאינו מתרבה ההיזק על החצר בכך אבל להוסיף היזק של כלום אין שומעין לו ולפיכך מי שבא להגביה שופכין כדי שיהו יורדין ממקום גבוה שזה ודאי מוסיף בהיזק אין שומעין לו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכ"כ נ"י ולפי פר"ש שכתב ומתוך שהטיפים סמוכים מאוד אין בעל החצר יכול להשתמש תחתיהם נראה שסובר כדברי הרמ"ה שכתב רבי' בסימן זה שסובר שאם רצה להגביה הצינור הרשות בידו ואע"פ שקילוחו חזק יותר וכתב הרא"ש וה"כ איירי בחזקת ג' שנים וחזקה שיש עמה טענה וכתב נ"י שיש מפרשים כן וכבר כתבתי שלדעת הרמב"ם היא חזקה דלאלתר ובלא טענה אלא שלא אמר לו אדם דבר : אם גג ראובן נוטף למרזב שבגג שמעון ורוצה שמעון להגביה גגו וראובן מעכב עליו עיין במרדכי ריש בתרא : (יט) **שאלה** לא"א ז"ל כלל צ"ט סימן ה' : [ג] כתב הרשב"א ח"ג סימן קפ"ג שאלה ראובן יש לו כותל יוצא למבוי שמעון ואין לראובן דרך במבוי ולא שום זכות ועמד שמעון והחזיר שופכי ביתו למבוי וטען ראובן שמזיקים לכותלו . תשובה שופכין שאמרת יראה מתוך דבריך שאינם שופכים של צינור אלא ניטפי כגון מים היורדים מגגות המכוסים ברעפים שאינם מקלחים שאילו בא לעשות שופכין כמין מרזב זה בודאי יזיק ממש כותלו בקילוח ומפיל כותלו והמים כל שנופלים בגגו של שמעון שלו הן וממונו הוא שגגו קונה לו ויכול הוא להקדישן קודם שירדו לר"ה כדאיתא בפרק הספינה (עט.) וכיון שכן ממונו הוא שמזיקו שמקלח על כותלו ומפילו ואפילו אם אינם מקלחים אלא בניטפי שאין מגיעין לכותלו ממש בשעת זחילתן נראה שהוא אסור שמימיו שהוא מרובה במבוי עוברים קרוב לכותלו של זה תוך ג' טפחים ומזיקו כל שהגשמים יורדים בריבוי מימיו ואע"ג דאין כאן ט מתוכתא קבוע הרי נברכת הכובסין (ב"ב יז.) דלא קביעא ואמת המים דלא קוו ותרוייהו אסירי ועוד שהמים ניתזין על כותלו ממש וקרוב הדבר להיות כנידון שאמרו (שם יט.) בברכת הכובסין שהוא אסור כל שהוא קרוב ד"א עכ"ל : עיין בתשובות הרשב"א סי' אלף קל"ג וקל"ה : כתוב בנ"י בפ"ק דב"ב מי שהחזיק על ביב חבירו לשפוך מי כביסה אחת ממחין בידו שלא ישפוך בה ב' כביסות או אם החזיק למי גשמים לבד ממחין בידו שלא ישפוך בה מי כביסה והא דתניא בתוספתא העשוי לכביסה אין ממחין בידו לגשמים אין ממחין בידו לכביסה היא לענין דיוטאות המקלחות מים תניא דכיון שנשתעבד הביב לקילוח הדיוטאות אין ממחין בידו לא לגשמים ולא לכביסה וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והר"ן עכ"ל : ראובן טוען לשמעון שסתם חור שהיה יוצא בו מי גגו ושמעון משיב שלא היו עוברים שופכים לחצרו ועוד שראובן הוא שבנה אצטבא במקום שאומר ראובן שהיה שם חור וסתמו עיין במרדכי פ"ק דבתרא : (כ) **סולם** קטן וכו' משנה שם (נח:) סולם המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה ואמרינן בגמ' ה"ד סולם המצרי אמר ר' ינאי כל שאין לו ד' חווקים פי' שליבות וכתב נ"י בשם התוס' שאם קבוע במסמר אפילו מצרי יש לו חזקה : (כא) **כתב** הרמב"ם פ"ח מהלכות שכנים ומתוך לשונו משמע שמפרש כפר"ש שכתב המעמיד סולם קטן בצד כותלו בתוך חצר חבירו או בתוך שדהו וכו' ואח"כ כתב לפיכך כשבא בעל הגג להעמיד סולם והיינו בתוך שדה חבירו או בתוך חצרו ולפיכך הקשה עליו רבינו דהיאך ישתמש בשל

דרכי משה

בעל חצר בא עליו בטענת מחילה או מכירה עכ"ל : (ו) כתב המרדכי ריש ב"ב ע"ג ראובן שגגו נוטף למרזב גגו של שמעון ורוצה שמעון להגביה גגו יכול ראובן לעכב עליו אם החזיק בזה שמי גגו יורדין על גג שמעון ואם רוצה להגביה יכנים מעט בשלו כדי הנחת מרזב במקום ראשון שלא יפסיד חבירו וע"ש שהאריך עוד בזה ובתשובת הרשב"א סימן אלף קל"ה על א' שהיו מימיו יורדין לחצר חבירו וקבל קנין לסלקו תוך זמן מה ומת תוך הזמן ויורשיו טוענין שא"צ לסלקו דהוי קנין דברים בעלמא והשיב דאין זה מקרי קנין דברים דמקנה

דרישה

קורות סבירא ליה להרמב"ם דהמזיק לקורה אחת לא המזיק לב' קורות דלמה שהמזיק המזיק ולמה שלא המזיק לא המזיק . מיהו בזה היה אפשר לתרץ דגם להרמב"ם נהי דלא המזיק להרבה קורות מיהא לקורה זה המזיק בכל הכותל ויכול לשנותו ממקום למקום וה"ה הכא במרזב זה המזיק בכל המזילה לתת אותה מרוח זה לרוח אחרת . אך קשה דב"י כתב בהדיא בשם הריטב"א להיפוך שכתב ז"ל אמר המחבר והא דאמרינן שיכול לקצרו או לטלטלו (פי' אאוקימתא דר"ח ורב יהודה אמר שמואל קאי ותיבת דאמרינן כמו דאמרי א"כ ה"ל דל"פ ומר אמר חדא ומר אמר חדא וכולהו הילכתא נינהו וא"ש לשון דאמרינן) מצד אל צד היינו בעל החצר דסוף סוף הא מקבל המים של גגו אבל בעל הגג אינו יכול לעשות בו שום שינוי שלא מרצונו של בעל החצר שמא ירבה לו בנזק וכבר אמרינן אין לו חזקה כלומר על הנזק וזה ברור ריטב"א ז"ל עכ"ל . וכ"כ המ"מ בשם הרמב"ן והרשב"א שאם בא להוסיף היזק בכלום אין שומעין לו עכ"ל פירושו דהרמב"ם כמ"ש בפרישה דאיירי כשאינו טוען שום טענת היזק והריטב"א איירי כשאין בעל החצר לפניכו והלה בא לשנות אפילו לעקור מצד לצד או לקצר אין שומעין לו דשמא יגיע נזק לבעל החצר כלומר נזק גמור ודוק : (כא) כתב הרמב"ם לפיכך כשבא בעל הגג כו' ז"ל הרמב"ם שם רפ"ח המעמיד סולם קטן בצד כותלו בתוך חצר של חבירו או בתוך שדהו לא המזיק בנזק כו' מוכח מלשונו דפי' כפי' רשב"ם הנ"ל והא דכתבו רבינו אע"ג דמשמע מלשונו לפני זה דס"ל כפי' ר"י משום דמיניה נשמע ג"כ לפי' ר"י דאם בא לסמוך סולם קטן על כותל חבירו דלהרמב"ם אינו יכול למחות ורבינו ס"ל דיכול למחות וס"ל לרבינו דגם רשב"ם מודה בזה דאם הוא בר הכי שמוחה דאינו יכול להשתמש בו בע"כ . וכבר כתבתי בפרי' בשם המ"מ דכ' דס"ל להרמב"ם דזה בכלל אמרם כופין על מדת סדום . וכתב עוד שם המ"מ ז"ל ואינו דומה לזיז פחות מטפח שקיי"ל כרב הונא דיכול למחות בבעל הגג דהאי התם שיש לו בתשמישו היזק ראייה אבל בסולם שאינו יכול להשתמש בו אלא דרך רשות חבירו וחבירו יכול לבטלו כל זמן שירצה אינו יכול למחות על הסכמה והכל מודים בזה וזה פשוט עכ"ל . דבריו צריכין ביאור דלכאורה קשה מאי מקשה מזיז פחות מטפח כו' הא כתב שם לפני זה דהרמב"ם ס"ל דזיז פחות מטפח ג"כ יש לו חזקה ומש"ה ס"ל לרב הונא דיכול למחות מלקבעו וכמ"ש ביאורו לעיל ס"מ די"ל דהיא גופא קשה ליה דבזיז פחות מטפח יכול למחות מלקבעו כדי שלא יחזיק עליו למה יהיה לו חזקה בזה מ"מ זיז מסולם קטן ומשני דשאני זיז קטן דגם בו יש היזק

פרישה

לעכב עליו מצד שלא יקלחו המים יפה לאורך תשמישו כ"כ בהרא"ש והמים משועבדים לו מש"ה קאמר דבזה אין שומעין לו וזהו שדייק וסיים והרי באים לו ודוק : (יח) ראובן שהחזיק בחצר שמעון שיקבל כו' היינו אחזיק לזריפא דאורבני וכבר פירשתיהו וע"ש בתוספות : יורדין בלא צינור ובלא מזילה כצ"ל : (יט) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' כלל צ"ט סימן ה' : (כ) סולם קטן שאין לו ד' שליבות כו' שם דף כ"ח ודף נ"ט וגם חזקת סולם זה הוא על פי שיטות הנזכרות למר לאלתר ובלא טענה ולמר לאחר ג"ש ובטענה ב"י : (כא) כתב הרמב"ם לפיכך כשבא בעל הגג כו' בפ"ח דהלכות שכנים כ"כ ועד"ר : יכול בעל החצר למחות בו שלא יחזיק עליו הרמב"ם לטעמיה אזיל דס"ל לאלתר בשתיקה הוי מחילה והוי חזקה : ומ"מ על דבריו ואינו נראה דהיאך ישתמש כו' המ"מ כתב שם שטעמו משום זה נהנה וזה לא חסר וכופין על מדת סדום רבינו לטעמיה אזיל שכ"כ ג"כ לעיל בסימן זה ס"י אדברי רי"ח בענין

חדושי הגהות

פעם אחר פעם אלא ודאי צ"ל ר' ירמיה וכו' (כנה"ג) : ז מלשון לא תחסום (דברים כ"ה) כלומר שרוב המים סוגר דרך העוברים שאינם יכולים לילך ולשון מקרא הוא (ביחזקאל ל"ט) ; ט מתונתא הוא דבר לח כדאיתא ב"ב (יח.) ;

הגהות דרישה ופרישה

ח וע"ל סימן (ר"ט) [קס"ב] דה"ה בכותל שאצל מבוי :

בפ"ק

ולענ"ד

בשל חבירו בע"כ וה"ס כתב שזה מטעס כל שזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום וכיון שבסולם זה אינו יכול להשתמש בו אלא דרך רשות חבירו וחבירו יכול לבטלו כל זמן שירצה ודאי אינו יכול למחות בידו על ההנחה והכל מודים בזה וזה פשוט עכ"ל. וחזקת סולם זה גם הוא ע"פ השיטות הנזכרות למר לאלתר ובלא טענה ולמר לאחר ג' ובטענה: (כב) **כותל** הידוע שהיה של שמעון וכו' פ"ק דב"ב (ו.) אמר ר"נ אחזיק להורדי לא אחזיק לכשורי לכשורי אחזיק להורדי ורב יוסף אמר אפילו אחזיק להורדי אחזיק לכשורי. וכ' הרא"ש פירוש בכותל שידוע שהיה של ראובן שהוא בנאו לבדו ושמעון שכינו סמך עליו הורדי שהן קורות דקות וטוען שקנה ממנו או שנתן לו כח לסמכן עליו והחזיק ג"ש אין לו כח לסמוך עליו קורות גדולות ולהכביד על הכותל יותר מאותו בנין שהחזיק בו כבר ובספרי ספרד מצאתי איכא דאמרי אמר ר"נ אחזיק להורדי אחזיק לכשורי ופסקו הלכה כהאי לישנא ואפילו לספרים דלא גרסי האי לישנא מסתברא דהלכתא כרב יוסף לפי שהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותלו לא שכיח שיקנה לחצאין ולפי שעה לא הוצרך אלא להורדי וכתב ה"ר יונה הא דאמרינן בפרק הבית והעלייה (קיז:) עליון שבא לשנות בארזים אין שומעין לו אלמא אין לחדש ולהכביד על הכותל יותר על חזקה ראשונה התם מיירי כגון שלקחו בית ועלייה בנויה או שירשוהו שלא זכה מתחלת מקחו אלא בסיכוך שקמים אבל אם לקחו שנים חורבה ובנו זה בית וזה עלייה אע"פ שלא סיכך עליה אלא בשקמים כיון שאם היה רוצה היה מסכך בארזים אין אומרים הפסיד דינו וכן אחזיק להורדי דשמעתין דכיון דהחזיק בכותל שלשה שנים ונאמן לטעון כשלקחו כדי לבנות עליו יכול לטעון כשלקחתיו מתחלה הייתי יכול לסמוך עליו כשורי ולא הפסדתי דיני ונראה שחזקה זו מועיל אף לאבני החומה אם נפלו דמסתמא כשקנה ממנו רשות לסמוך על כותלו קנה ממנו כל הכותל להיות חצי שלו אבל אין לו בקרקע של מקום הכותל דאותו לא אמרינן שקנה לו כל זמן שלא פירש עכ"ל ודברי נ"י בזה אכתוב בסמוך וכן פסק הרמב"ם פ"ח מהלכות שכנים דאחזיק להורדי אחזיק לכשורי אלא דאודא לטעמיה שאין חזקה זו חזקת שלשה שנים ובטענה אלא חזקה דלאלתר מכיון ששתק ראובן ולא מיחה וכתב רבינו דהוי חזקה להכנים בכל הכותל וכשיטת הרא"ש שכתב דטעמא דאחזיק לכשורי לפי שהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותלו לא שכיח שיקנה לחצאים ולפי שעה לא הוצרך אלא להורדי וכיון שלא קנה לחצאין ה"ה נמי שהחזיק להכנים בכל הכותל והרמב"ם חולק בזה כמ"ש בסמוך וכס"ם זה כתב רבינו בשם ה"ר יונה שאם לא נתן תקרה אינו יכול לנעוץ במקומות אחרים ולא להרחיב אע"פ שאינו מכביד ונראה מדבריו דלה"ר יונה הא דאחזיק להורדי אחזיק לכשורי ה"ק היכא שנתן עליהם תקרה ומעזיבה: ומ"ש רבינו ואפילו אם לא חיבר ראשי הקורות בטיט (וכו') לכותל פשוט הוא ולא ידעתי למה הוצרך רבינו לכתבו: [ד] ודע שהריב"ש כתב בסימן רי"א נראה שכותל ביתו של שמעון המפסיק בינו לר"ה היה לשמעון מקודם עד תקרת העלייה של ראובן שהרי נבנה הכותל קודם שיסמוך ראובן עליו תקרת עלייתו. וכיון שאינו כותל חוצץ בינו לראובן אלא בינו לר"ה נראה שהיה מקדם בחזקה שלו ולא היה בו זכות לראובן עד אחר שנבנית העלייה ולזה אם היה ראובן בא בטענת מחילה ר"ל שכשסמך תקרת העלייה ושתק שמעון מחל הדבר ברור שאין לראובן להכביד על הכותל ההוא יותר ממה שהוא שהרי אין לו כלום בכותל שמעון שתחת קורות עלייתו רק שיעבוד לסמיכת קורות ולמאי דאחזיק אחזיק ולא ליותר ואף אם נאמר שהכותל שלמעלה מתקרת העלייה התחתונה המפסיק בין העליה ובין ביתו של שמעון הוא כותל משותף כיון שהוא חוצץ בין שניהם מ"מ כיון שהחלק התחתון מן הכותל המפסיק בין שמעון לר"ה הוא שלו אין לראובן להוסיף בכותל ולא לסמוך תקרה אחרת מפני שמכביד על חלק התחתון מן הכותל שהוא כולו של שמעון והויא כההיא דאמרינן בפרק הבית והעלייה עליון שבא לבנות בגויל אין שומעין לו: [ה] והא דאסיקנא דאחזיק להורדי אחזיק לכשורי היינו לומר שאם החזיק להורדי יכול ליתן שם חמשה כשורי ובלבד שלא יוסיף על הכובד הראשון כמו שפירשו שם המפרשים וגם הרמב"ם שכתב שאם החזיק לקורה קטנה ורוצה להחליפה בקורה גדולה ועבה מחליף כתב שאם החזיק בקורה אחת אינו יכול לתת שם שתים ועוד שר"ת פירשה לזו דקאי אמתניתין דכותל חצר שמקום הכותל והכותל עצמו עד ארבע אמות הוא של שניהן ולמעלה מארבע אמות בנה אחד הכל משלו ואח"כ החזיק זה לסמוך להורדי אמרינן דאחזיק לכשורי כלומר שהוא פייסו להיות כל הכותל בשיתוף כאילו פרע מתחלה חלקו דכל הכותל מכיון שכבר הוא מוחזק בכותל עד ד' אמות ובמקום הכותל להיות של שניהם ואחזיק לכשורי ר"ל דאחזיק לכל דבר להיות שותף בכותל אמנם אם היה כל הכותל מוחזק לאחד כמו בנידון זה שבודאי נראה שקדם שמעון להיות הכותל ומקומו שלו אין סמיכת קורות ראיה לומר מסתמא יש לו חלק בכל הכותל שאם לא כן לא היה מניחו לנעוץ אלא נאמר שפייסו או שמחל לו זה על נעיצת קורות אלו ולא ליותר ואין לו חלק אלא באבני הכותל ולא במקומו ומ"ש הרמב"ם בפ"ח מהלכות שכנים אם טען שכותל זה שותף אני בה הואיל והשתמש בה בקורה אחת נאמן ומשתמש בכולה אחר שישבע היסת שהוא שותף בכל הכותל ע"כ יש לבאר דבריו בכותל החוצץ בינו ובין חבירו שאף אם האחד יש לו כמה תקראות סמוכות לכותל ההוא והאחר אינו סומך כי אם קורה אחת וטוען ששותף היה בכותל מעת היותו נאמן (ו) אך צ"ע בדבריו מה צריך לקורה כלל כיון שהכותל חוצץ בין שניהם ואינו מוחזק לאחד יותר מן האחר אף על פי שהוא סומך לו כמה קורות ותקראות והאחר לא סמך עדיין מה ראיה היא שיהיה הכותל לאחד כיון שאף אם יהיה בשיתוף כל אחד יכול לסמוך כשירצה עכ"ל. כתוב בנ"י הא דאחזיק להורדי הסכימו האחרונים שאין לו חזקה אלא בתשמיש כותל זה בעוד שהוא קיים אבל אם נפל אבד חזקתו שאין לו חלק בגוף הכותל לא במקום ולא באבנים אף אם בא בטענת מכירה דלעולם נימא שלא מכר לו אלא לתשמיש הנעוצים בד"א בשלא החזיק בתקרה ומעזיבה כדרך המשתמשים בשלהם אבל אם החזיק בתקרה ומעזיבה ובא בטענת מכירה או מתנה כדאמרן יש לו חזקה אף בגוף הכותל וכן כתב ה"ר יונה ז"ל עכ"ל ועיין במה שכתבתי בסמוך בשם הרא"ש ומ"ש הריב"ש דהא דאחזיק להורדי אחזיק לכשורי בלבד שלא יוסיף על הכובד הראשון כתבו נ"י שם: (כג) **ואם** אין לראובן קורות בכותל וכו' ג"ז שם אמר רב הונא כי כוי לא הוי חזקה ואף ע"ג דעבד לה הימלטי א"ל אמינא לכי פייסא לא תתרע אשיתאי ופי' כי כוי מקומות הנחת ראשי הקורות. והימלטי הם נסרים עבים

בשל חבירו בעל כרחו: (כב) כותל הידוע שהיה של שמעון וראובן החזיק בו שלשה שנים להכניס בו קורותיו הוי חזקה להכניס בכל הכותל באיזה מקום שירצה או להכניס בו קורות גדולות וכבדות. אע"פ שעד עתה לא היו לו בו אלא קטנות אפילו אם לא חיבר ראשי הקורות בטיט לכותל: (כג) ואם אין לראובן קורות בכותל אבל יש בכותל מצד ראובן מקומות הפורין להכניס בהן ראשי הקורות וטוען שקנה משמעון שהרשה לו להכניס בו ראשי קורותיו ועל כן חפר המקומות אינה טענה שיכול שמעון לטעון אני חפרתים כדי שיהיו מוכנים לך לכשתקנה ממנו רשות להכניס בו

לקמן בסימן קע"ג סעיף ג': (כב) **כותל** הידוע שהיה של שמעון וכו'. מימרא דר"נ פ"ק דבתרא אחזיק להורדי אחזיק לכשורי וכו' וכתב רבינו כותל הידוע שהיה של שמעון דאם אינו ידוע הרי הוא בחזקת שניהם דשניהם מחזיקין בו וא"כ לזה חזקת ג' שנים: ומ"ש הוי חזקה בכל הכותל כו'. הטעם כתב הרא"ש בשם ה"ר יונה דמסתמא כשקנה ממנו רשות לסמוך על כותלו קנה ממנו כל הכותל להיות החצי שלו והילכך מועלת חזקה זו אף לאבני הכותל אם יפלו לחלוק עמו כמ"ש בסוף סימן זה ע"ש הרא"ש א"כ גם כשהכותל קיים הויא חזקה אף להכנים בו קורות הרבה בכל הכותל ולפי זה אין מקום למ"ש ב"י בפי' השני דאין רשאי להכנים קורות יותר דליתא אלא העיקר כמו שפירש הוא תחלה והוא דבר פשוט ומיהו אם זה טוען שלא קנה ממנו אלא מקום בכותל לקורה כך וכך המחזיק נשבע היסת וה"ה בכל שאר החזקות צריך שישבע המחזיק אם המערער טוען ברי וכ"כ רבינו בשם הרמב"ם בסמוך סכ"ב: ומ"ש אפילו אם לא חיבר ראשי קורות בטיט לכותל. כתב ב"י פשוט הוא ולא ידעתי למה הוצרך רבינו לכתבו עכ"ל ולפעד"נ דהוצרך לכתבו דכיון דכל היכא דס"ל לגאונים והרמב"ם בחזקת נזקין דלאלתר הוי חזקה ושלא בטענה ס"ל לר"ת ור"י והרא"ש
דבעינן

דרכי משה

דמקנה קנין ותו דהרי הודה ראובן שאין לו טענת חזקה על חצר שמעון וא"כ במה יזכה היורש: (ו) וכן פירש הה"מ דברי הרמב"ם:
כתב

פרישה

בענין ההכנסה (ליד) [זיז] בעל אגר בכותל הבית דחבירו ע"ש: (כב) כותל הידוע כו' פר"ר שם כתבתי לשון הגמרא והרא"ש: וראובן שהזיק כו' פי' וטוען שקנה ממנו או שנתן לו במתנה כח להכניס בו קורותיו דהו"ל חזקה וטענה להכניס בכל הכותל באיזה מקום שירצה: או להכניס כו' ר"ל הרא"ש דהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותלו לא שכיח שיקנה לחצאין ולפי שעה לא הוצרך אלא לקטנות עכ"ל. ורבינו כתב כהרא"ש וגם למד מדבריו להוסיף והוא דכשם שאין קנין לחצאין לענין קטנות וגדלות כך אינו לחצאין לענין מקצת הכותל לכל הכותל וה"ה הוי חזקה להכניס בכל הכותל. ומ"ש באיזה מקום שירצה הוי ליה כאילו אמר גם באיזה מקום שירצה דאם הכניסה בראשונה למעלה יכול להכניס לע"ע במקום אחר. אבל א"ל דאין כוונת רבינו לומר דיכול להוסיף במנין הקורות כ"א להוציאם ממקום זה ולהניחם במקום שירצה דא"כ בכל הכותל דכתב למה לי גם הב"י בהכ"ס כתב שלא משמע ליה לשון רבינו לפרש כן. וכדי שלא תאמר דהיינו דוקא לאותו מין קורות שהחזיק דהיינו קטנות יכול להוסיף במנייהם אע"פ שמכביד בבנין אבל במין אחר א"י להחליף מש"ה כתב או להכניס בו גדולות וכבדות כו'. ונראה דה"ה שלשתן יחד יכול לעשות דהיינו אם היה מכניס תחלה ג' דקות יכול להכניס אח"כ אפילו הרבה עבות ובמקום אחר דזיל בתר טעמיה הנ"ל דאין קנין למחצה ובפרט להרא"ש דכתב דמס"ט חולק עמו אפילו באבנים וכמש"ר בסמוך בס"ס זה וכתבתי לשונו כאן בדרישה. ולא כ"ר לשון או להכניס כו' אלא משום דס"ל דבדברי רב יוסף דאמר אחזיק להורדי אחזיק לכשורי אינו נרמז לכשורי אלא ענין א' תרווייהו דהיינו להחליף גדולות במקום קטנות וס"ל דל"ד קאמר זה לסוד אלא ה"ס לתרווייהו ודוק ועד"ר:
פרשב"ם

דרישה

היזק ראייה ומש"ה שייך ביה חזקה כשלא מיחה בו וק"ל: (כב) כותל הידוע כו' בב"ב דף ו' א"ר"נ אחזיק להורדי לא אחזיק לכשורי אחזיק לכשורי לא אחזיק להורדי רב יוסף אמר אחזיק להורדי אחזיק לכשורי ע"ש והם כשורי והורדי שהזכיר רבינו בסימן קמ"ט סי"א ע"ש וכתב הרא"ש ז"ל פי' כותל ידוע שהוא של שמעון שהוא בנאו לבדו וראובן שכנו סומך עליו הורדי שהן קורות דקות וטוען שקנה ממנו או שנתן לו כח לסמוך עליו והחזיק ג"ש אין לו כח לסמוך עליו קורות גדולות ולהכביד על הכותל יותר מאותו בנין שהחזיק בו כבר ורב יוסף דאמר אפילו אחזיק להורדי אחזיק לכשורי כו' עד דמסתברא דהלכתא כרב יוסף לפי שהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותלו לא שכיח שיקנה לחצאין ולפי שעה לא הוצרך אלא להורדי וכתב הר"ר יונה ז"ל והא דאמרינן בפרק הבית והעלייה (ורבינו כתבו לקמן בסימן קס"ד) עליון שבא לשנות בשקמים שומעין לו בארזים אין שומעין לו אלמא אין לחדש ולהכביד על הכותל יותר על חזקה ראשונה התם מיירי כגון שלקחו הבית והעלייה בעין או שירשוהו והיה סיכוך העלייה בשקמים שלא זכה מתחילה מקחו בעלייה אלא בסיכוך שקמים אבל אם לקחו שניהם חורבה א' ובנאו זה בית וזה עלייה אע"פ שלא סיכך העלייה כ"א בשקמים כיון שאם היה רוצה היה מסכך בארזים אין אומרים הפסיד דינו אלא אם נפלה העלייה יכול לסכך בארזים כמו שהיה דינו בתחילה וכן אחזיק להורדי דשמעתין כיון שהחזיק ג"ש בכותל ונאמן לטעון שלקחו כדי לבנות עליו יכול לטעון כשלקחתיו מתחילה הייתי יכול לסמוך עליו כשורי ולא הפסדתי דינו לפי שלא הייתי צריך לאותה שעה אלא להורדי ונראה שחזקה זו מועלת אף לאבני חומה אם נפלו דמסתמא כשקנה ממנו רשות לסמוך על כותלו קנה ממנו כל הכותל להיות החצי שלו ולא אמרינן שקנה לו רשות תשמיש בעלמא ולא בבנין הכותל אבל אין לו בקרקע של מקום הכותל דאותו לא אמרינן שקנה לו כל זמן שלא פירש עכ"ל הרא"ש ובזה דברי רבינו מבוארים: להכניס בכל הכותל באיזה מקום שירצה להאורה היה נראה לפרש דמש"ה כתב בכל הכותל דר"ל דיסיר הראשונים העבים הכבדים ויניח במקומם ובכל השטח קורות קלות שכולן יחד לא יהיו יותר כבדים מאשר היו בו כבר וע"ד שפירש הריב"ש בסימן רי"א לדברי הרמב"ם. ובזה נתיישב דלא תקשה אהא דכ"ר אח"כ או להכניס בו קורות גדולות כו' הא זו וא"צ לומר זו הוא דמאחר דכבר אמר דיכול להוסיף במנין אף ע"ג דאיכא תרתי תוספת במנין וכבידות התקרה כ"ש הכבידה בלא תוספת וכמ"ש הה"מ בפ"ח דשכנים אדברי הרמב"ם ע"ש. אבל אחרי העיון תראה שא"א לפרש דברי רבינו כן דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש. ועוד דזיל בתר טעמא דאין קנין למחצה ושנעשה שותף בכותל וכמ"ש בפרישה. לכן העיקר כמ"ש ביאורו בפרישה ודוק: אפילו אם לא חיבר בטיט כו' כתב ב"י ז"ל פשוט הוא ולא ידעתי למה כתבו עכ"ל ואיני יודע מאי פשיטותו הא כיון דס"ל להרא"ש ורבינו דאפילו הכותל עצמו חצי שלו והכולה מן טעמא הוא שלא קנהו לחצאין ודאי סברא נכונה היא לחלק ולומר דהיינו דוקא כשחיבר בטיט דלאו הוי הודאה דיש לו שייכות אל הכותל אבל כי לא חיברם בטיט סד"א שלא קנה לו רשות אלא לתשמיש בעלמא לסכי אצטריך רבינו לאשמועינן דאפילו לא חיבר נמי ואם דעת הב"י לומר דפשיטא דמיירי בלא חיברם דאי במחוברם בטיט לא שייך חזקת ג"ש דלאלתר הוי חזקה וכדאמרינן בפ"ק דב"ב דף ו' אמר רבינא האי כשורא דמטללתא עד תלתים יומין לא הוי חזקה בתר ל' יומין הוי חזקה ואי סוכה דמצוה היא עד שבעה יומין לא הוי חזקה בתר ז' יומין הוה חזקה ואי מיהדק בטינא לאלתר הוי חזקה ע"כ. וכ"כ הרמב"ם פ"ח דשכנים הא ע"כ לא ס"ל לרבינו הכי לדינא דהרי לא סבירא רבינו הך מימרא דרבינא ס"מ דס"ל דאפילו מיהדק בטינא ל"מ פחות מג"ש וכ"כ ב"י עצמו בס"ס זה וכתב דר"ת והרא"ש ורבינו פירשו להך מימרא דרבינא דאמתניתין דפ"ק דב"ב דף ה' קאי דעד ל' יום לא הוי חזקה והוא בחזקה שלא נתן מכאן ואילך הוא בחזקה שנתן (וכ"כ רבינו ס"ס קנ"ז ע"ש) ופי' רבינו כן משום דס"ל דבכל התשמישים בעי חזקת ג"ש ודוק:
והגאונים

דבעינן חזקה ג"ש וטענה כמו שיתבאר בסימן זה אם כן סד"א כיון דהיכא דחבריה בטינא כהאי דכשורא דמטללתא דלגאונים ורמב"ם בפ"ח משכנים לאלתר הוי חזקה להרא"ש בג"ש וטענה נמי לא הוי חזקה אלא היכא דחברי' בטינא (וע' במ"ש ב"י בס"ס זה ובסימן קנ"ז סעיף ל') להכי כתב רבינו דליתא דאין חילוק אלא כל היכא דהחזיק ג"ש וטענה אפילו לא חבריה בטינא הוי חזקה ואם לא החזיק ג"ש אפי' חבריה בטינא לא הויא חזקה דלא כהרמב"ם דבחבריה בטינא לאלתר הויא חזקה :

(כד) **פירש** רשב"ם שלחזקה כזאת וכו'. הכי איתא הגה"ה בפי' רש"י שלנו בפ"ק דבתרא (ד' ו' ע"א) ע"ש ומה שלא הזכיר רשב"ם בפי' זה סולם וזיז נראה דרבותא קמ"ל דאפילו פתיחת חלונות למעלה מד' אמות דלית ביה משום היזק ראייה דומיא דמרזב ומזחילה בעינן ג"ש כ"ש זיז דאית ביה משום היזק ראייה וכן העמדת סולם בחצר חבירו אף על פי שאין משתמשין בו כדפירשתי מ"מ איכא למיחש כל שעה שמא עכשיו משתמש בו תשמיש לבוע ואית ביה חששא דהיזק ראייה והגאונים נקטו זיז וסולם לרבותא דאפילו בהני דאית בהו חששא דהיזק ראייה הויא חזקה לאלתר וכ"ש במרזב ומזחילה : (כה) **ומ"ש** וכ"כ הרמב"ם וכו'. פרק ח' משכנים וטעמו דבקורה אחת דחזינן דמחל ליה מסתמא ודאי לא קפיד בין קטנה לגדולה דאל"כ הוה ליה לפרש דלא מחל ליה אלא קטנה אבל טפי מאחת לא היה צריך לפרש דמהיכא תיתי דמחיל ליה טפי :

(כו) **ומ"ש** דאם טען זה כותל זה אני שותף בו נאמן. נ"ע דאי דאין עדים שהכותל הוא שלו א"כ א"צ שום נעילת תקרה כיון דהכותל הוא בחזקת שניהם אלא ודאי צריך לפרש דמיירי בשידוע שהכותל הוא של זה כדמשמע מלשונו דקאי על מ"ש בתחלה מי שהחזיק בכותל זה בקורה אחת וכו' דקאי על מ"ש קודם זה היה הכותל של ראובן לבדו והכי משמע
מדברי

בו ראשי קורותיך ולא תצטרך לחפור ולקלקל הכותל : (כד) פרשב"ם שלחזקה כזאת א"צ ג' שנים שא"צ ג' שנים אלא בדבר שיש בו חסרון קרקע כגון פתיחת חלונות ומרזב ומזחילה שהם תשמישים גדולים ורגילין לכתוב עליו שטר אבל תשמיש קטן כזה אין רגילין לכתוב עליו שטר הלכך לאלתר הוי חזקה אבל טענה צריך והגאונים פירשו דאפילו הוצאת זיזין ומרזב ומזחילה והעמדת סולם נמי א"צ חזקה ג' שנים שהטעם הוא משום מחילה וכיון שרואה אותו משתמש בשלו ושותק לאלתר הוי חזקה אפילו בלא טענה : (כה) וכ"כ הרמב"ם ז"ל חפר שמעון בכותל ראובן והניח בו קורה ושתק ראובן ולא מיחה בו החזיק במקום הקורה אפי' היתה קטנה ושמעון רוצה להחליפה בגדולה מחליפה החזיק בקורה אחת אינו יכול להחזיק בשנייה שהרי לא מחל אלא א' : (כו) בד"א שהודה שאין הכותל שלו אלא שחבירו מחל לו על הנחת קורה זו אבל אם טען זה כותל זה אני שותף בו הואיל ונשתמש בקורה אחת נאמן ומשתמש בו בכולן אחר שישבע שבועת היסת שהוא שותף בכל הכותל ע"כ ור"ת פירש שלכל דבר צריך חזקה ג' שנים ובטענה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל כתב ה"ר יהודה ברצלוני אפילו ההזיק בו ג' שנים ובטענה לא הוי חזקה לחלוק באבני הכותל ובמקומו שאין נעיצת קורותיו של זה חזקה במקום הכותל כיון שהדבר ידוע שהוא של אחד וה"ר יונה כתב שאם נתן על הקורה תקרה ומעזיבה ונעשה לו
הכותל

עדים שנותנים בצידי החורין ולהגין על ראשי הקורות :

(כד) **פרשב"ם** ג"ז שם בפרש"י כתוב תוספות כל חזקות דשמעתין אינן חזקת ג' שנים וכו' קרוב למ"ש רבינו בשם רשב"ם אלא שמלשון אותו תוספות נראה שבשום חזקת תשמיש לא בעינן חזקת ג' : ומ"ש רבינו אבל טענה צריך כתוב שם באותו תוס' וה"מ דהויא חזקה כגון שטוען הוא מכר לי או נתן לי במתנה אבל אם טען נשתמשתי בפניו ושתק אינה חזקה כדתנן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה ובכל חזקה מיירי לא שנא חזקת ג' שנים ול"ש חזקת יום אחד כי הכי עכ"ל וכ"כ הרשב"א בתשובה בשם רבותיו והביא ראיות לדבר : והגאונים פירשו דאפילו הוצאת זיזין וכו' כ"כ הרמב"ם פרק י"א מהלכות שכנים. וכתב ה"ה דעת המחבר בזה כדעת הגאונים שהשיעבודים נקנים בשתיקה ומדין סבלנות ותיכף שראה היזקו ונודע לו ושתק הויא חזקה ולא אמרו חזקת ג' שנים וטענת מכר או מחילה אלא בגוף הקרקע ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל אבל רבותינו הצרפתים כתבו שאין שום חזקה מועלת אלא בחזקת ג' ובטענת מכר או מחילה וזה דעת ה"ר יונה והרשב"א ואפשר שזה דעת הר"א בהשגות עכ"ל ועוד ביאר רבינו סברות אלו סי' קנ"ד : (כה) **וכן** כתב הרמב"ם חפר שמעון בכותל ראובן וכו' בפ"ח מהלכות שכנים והיינו מ"ש בסמוך אחזיק להורודי אחזיק לכשורי וכפי שיטתו דלאלתר ובלא טענה הויא חזקה : ומ"ש החזיק בקורה אח' אינו יכול להחזיק בשנים כו' כתב ה"ה שנראה פשוט ממימרא דאחזיק להורודי אחזיק לכשורי שאם היתה חזקת קורה אחת מועילה לקורות הרבה לא היו חולקין בין קורה גדולה לקטנה ומי שאמר שהמחזיק לקטנה החזיק לגדולה אם בחזקת קורה אחת היה יכול להחזיק בהרבה הוה ליה למימר רבותא יותר עכ"ל ולי נראה דלהרמב"ם כיון דמתורת מחילה נגעו בה לקורה אחת דחזינן דמחל מחל לשני קורות לא מחל ואע"ג דאי אחזיק להורודי אחזיק לכשורי התם שאני שדרך הוא שמי שמתרצה להניח קורה אחת בכותלו ל"ש ליה בין גדולה לקטנה אבל לא נאמר כיון שנתרצה לקורה אחת נתרצה נמי לקורות הרבה. אבל לדעת האומרים דבחזקת ג' שנים עסקינן ובחזקה שיש עמה טענה וטעמא דאחזיק לכשורי לפי שהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותלו לא שכיח שיקנה לחצאין וכמו שכתבתי בסימן זה בשם הרא"ש וכ"כ רבינו בסימן זה דאי אחזיק להורודי החזיק כל הכותל להכנים קורות באיזה מקום שירצה וכבר איפשר לפרש דברי רבינו דהכי קאמר וראובן החזיק בה שלש שנים להכנים בה קורותיו הויא חזקה להכנים בכל הכותל באיזה מקום שירצה כלומר אותם קורות שהכנים כבר יכול להוציאם ממקום שהם בו ולהכניסם במקום אחר באותו כותל אבל מ"מ אינו רשאי להכנים יותר קורות ממה שהכנים כבר אבל אין לשון רבינו מתיישב אחר הפי' הזה לפיכך נ"ל כפ"א שכתבתי :

(כו) **ומ"ש** עוד בשם הרמב"ם בד"א בשהודה וכו' בפרק הנזכר וכתב ה"ה זה לא מצאתי מבואר וצ"ע וראיתי המפרשים בדין חזקת הקורה אם מועילה לכל הכותל ואין בהם מי שסובר שתועיל נעילת הקורה אא"כ החזיק בכך ג' שנים ובבא בטענת מכר או מתנה ואף בזה נחלק ז"ל ויראה לי שאין דברי המחבר אלא בשטוען לעולם היינו שותפים בכותל ועד עכשיו לא הייתי צריך לנעוץ בה וזה שכשנעצתי לא מיחה בי חבירי ואין כאן עדים הכותל של מי והדין אמת אלא שאני תמה למה צריך נעילה שאין לאחר ראיה כלל עכ"ל : ומ"ש ור"ת פי' שלכל דבר צריך חזקת ג' שנים וטענה כן נראה מדברי התוס' י בפ"ק דב"ב ופרק לא יחפור : ומ"ש ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל כ"כ מדבריו בפ"ק דב"ב גבי הא דאחזיק להורודי וכו' : וז"ל הריב"ש בסי' תע"א לא ידעתי מה שהסכימו הגאונים שחזקת החלונות והזיזין וכיוצא בהם מדבר שאינו גזל גוף קרקע אלא נזק לבד כמו סמיכת הקורות ונפת וזבל וסיד וכל נזקי פרקין דלא יחפור ומרזב ומזחילה ודכוותייהו כטפי ושופכי אין חזקת ג' אלא מכי איברר היזיקא ושתק מחל שלא אמרו ג' שנים אלא משום דג' שנין מזדהר איניש בשטריה הילכך בכל החזקות המתקיימות בלא טענה אין ענין לג' שנים ומה שאמרו בגמרא ולסתום אפילו לאלתר הוי חזקה וכו' לא שבחזקת שאר נזקין צריך ג' שנים אלא בנזקים אחרים כשיתברר הנזק ושתק מחל ובסתימת החלון לאלתר הנזק מבורר דאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק ולזה הסכים הרמב"ן והרמ"ה וכן כתב הרמב"ם פ"ז ופי"א מהלכות שכנים ואע"פ שרבו חכמי הצרפתים ואחרים חולקים ומצריכים חזקת ג' לגאונים שומעים עכ"ל (ז) : כתב ה"ר יהודה ברצלוני אפילו החזיק בו שלש שנים ובטענה לא הוי חזקה לחלוק באבני הכותל וכו' וה"ר יונה כתב שאם נתן על הכותל תקרה ומעזיבה וכו' ז"ל הריב"ש בסימן י"א באותה תשובה שכתבתי בסימן זה אמנם מה שצריך לעיין בנידון זה מה שראובן טוען שהחזיק בתקרה זה הסמוכה לכותל זה ג' שנים ובא בטענת מכר ואף אם אין הטענה טענת ברי כיון שודאי החזיק ג' שנים ובא מכח אחר טענת שמא דיליה הוי כברי דהא טוענין ליורש וטוענין ללוקח אע"ג דאיהו לא טען ובנידון זה אם הכותל מוחזק וידוע לאחד כמו כותל זה ששמעון
קדם

דרכי משה

(ז) וכ"כ המרדכי ונ"י ריש ב"ב :

כתב

דרישה

(כד) והגאונים פירשו כו' לאלתר הוי חזקה כ"כ גם הריב"ש בסימן תע"א וסיים וכתב ז"ל ומ"ש בגמרא ולסתום לאלתר הוי חזקה כו' לא שבחזקת שאר ניזקים צריך ג"ש אלא בניזקים אחרים דוקא כשיתברר הנזק ושתק מחל ובסתימת החלון לאלתר הנזק מבורר דאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק כו' ע"ש : (כה) וכן כתב הרמב"ם ז"ל חפר שמעון כו' אין לפרש דעיקר ראייתו הוא ממה שסיים בדבריו דאם טוען בכותל זה אני שותף בו הואיל ונשתמש בקורה א' נאמן כו' דמשמע דנאמן אפילו להיות לו חלק בגוף הכותל דהא כבר כתב הה"מ דזה מיירי כשאין יודעין למי הכותל ולכן נ"ל דפירושו כמ"ש בפרישה. ובזה נתיישב נמי למה לא הביא רבינו ראיה ממ"ש הרמב"ם דזיז אפילו פחות מטפח הוי חזקה לאלתר א"ל מיחה (והביאו רבינו לעיל בסימן זה ס"ם) וי"ל משום דלא נזכר בדבריו שם לשון מחילה ואיכא למימר דטעמו הוא משום דלאו בני שטרא נינהו וכדפירש רשב"ם וא"צ לדחוק ולומר משום
דניחא

פרישה

(כד) פרשב"ם כו' עד חסרון קרקע פירוש היזק לקרקע : ומ"ש כגון פתיחת חלונות פירוש פתיחת חלון על חצר חבירו ולפי שבעל החצר אינו ראוי לו לתשמיש מחמת היזק ראיה קראו חסרון קרקע (ומה שכתב הרשב"א בתשובה הביאו ב"י במודפסים ט"א אכה"ג דאינן חסרון קרקע י"ל דר"ל חסרון גוף הקרקע) אבל פתיחת חלון כנגד חלון אין לו חזקה עולמית לרשב"ם כדלקמן בסימן קנ"ד ס"ה עפ"ר מ"ש הב"י שם בשמו אבל אני כתבתי שם בהגד"מ דאין דברי רשב"ם מוכרעין לפרשם כן ע"ש : ורגילין לכתוב עליו שטר לפי שהוא ענין גדול אדם מקפיד ואינו קונה אותו בלא שטר ואם כדבריו כן הוא שקנהו היה לו להיות שטרו בידו כל ג"ש דהואיל ואין מראה השטר לפנינו הדין עם המערער : אבל תשמיש קטן כזה ר"ל הכנסת קורותיו אין רגילין לכתוב עליו שטר ולכן לאלתר הוי חזקה הואיל שמעולם לא היה לו שטר וק"ל : אבל טענה צריך פי' שצריך שיטעון שמכרה לו או נתן לו במתנה אבל בלא טענה אלא שאמר הואיל וראה שהחזקתי בו פ"א מחל לי אינו מועיל : והגאונים פירשו כו' פירוש פליגי עליה בתרתי שאפילו בתשמישים גדולים ס"ל לאלתר הוי חזקה וגם א"צ טענה ועד"ר :

(כה) וכ"כ הרמב"ם ז"ל חפר שמעון כו' אע"ג דעיקר פלוגתת הגאונים ורשב"ם הוא במרזב ומזחילה ומזה לא איירי הרמב"ם ודוחק לומר דס"ל כהגאונים שא"צ טענה דא"כ הו"ל לרבינו לפרש כן לכ"כ דר"ל וכ"כ הרמב"ם כדברי הגאונים דאפילו בהוצאת זיזין וכיוצא בזה א"צ חזקת ג"ש ונשמע זה מדהזכיר בדבריו שתיקה ומחילה ואם בתשמיש קטן כזה שתיקתו הוי מחילה אע"פ שאין לו כ"כ היזק ואפשר למימר דלא מה אם כן כ"ש וכ"ש כשהרואה שזה מוציא עליו זיז או מזחילה או שטר תשמיש גדולה דשייך בהו מחילה אם ראה ושתק משא"כ להרשב"ם שכתב הא דתחיבת קורות הוה לאלתר חזקה לפי שאין דרך לכתוב עליו שטר הוא להיפך דלהיזק גדול דרכן ליקח שטר ולהכי בעינן ביה חזקת ג"ש ובלאה"כ צ"ל דרבינו דקדק לשון מחילה דכתב הרמב"ם דאל"כ העיקר חסר דלא נזכר בדברי הרמב"ם הללו דמייתי רבינו דא"צ חזקה ג"ש ועד"ר מ"ש עוד מזה : ומ"ש הרמב"ם החזיק בקורה אחת אינו יכול להחזיק בשניה שהרי לא מחל אלא אחד עיין מ"ש הה"מ טעמו והב"י כתב עליו ז"ל וצ"ל דלהרמב"ם כיון דמתורת מחילה נגעה בה לקורה א' חזינן דמחיל מחיל אפילו לעבה ממנו לב' קורות לא מחיל אפילו בשוין אבל לדעת האומרים דבחזקת ג"ש וטענה עסקינן ומשום דאין קנין למחצאין יכול לבנות ולהוסיף בכל הכותל עכ"ל בקיצור : (כו) אבל אם טען כו' ז"ל הריב"ש (ע"ש דקאי אדברי הרמב"ם) סימן ר"י יש לבאר דבריו דבכותל המוצץ בינו לבין חבירו שאף אם הא' יש לו כמה תקרות סמוכות לכותל ההוא. והא' אינו סומך כ"א תקרה א' וטוען ששותף היה בכותל מעת היותו נאמן אך צ"ע בדבריו מה צריך לקורה כלל כיון שהכותל מוצץ בין שניהם ואינו מוחזק לאחד יותר מן הב' אע"פ שהא' סומך הרבה קורות והשני לא סמך עדיין מה ראיה הוא שיהיה הכותל לאחד כיון שאף אם יהיה בשיתוף כל אחד יכול לסמוך כשירצה עכ"ל וכדבריו כתב הה"מ ע"ש פ"ח דשכנים ולא ר"ל דגם הרמב"ם מיירי כשידוע שמתחילה בנה שמעון הכותל וכמש"ר בר"ס כ"ב דבהכי איירי דין זה ומש"ה בעינן שימוש הקורות שהוא כמו אכילת פירות דג"ש לר"ת ורבינו ומחילה להגאונים דאם כן לא הוה מהני ליה שימוש קורה א' להשתמש בכל הכותל כשטוען שהוא שותף בה ע"ש : ור"ת פי' שלכל דבר כו' בסימן קמ"ט ס"א כ"כ רבינו בשם ר"י : חזקה במקום הכותל יש לדקדק דהתחיל בתרתי דהיינו באבני הכותל ובמקומו וסיים בחזקה במקום. ונראה דה"פ דל"ת הא דאמרו בגמרא אחזיק להורודי אחזיק לכשורי משום שקנה מתחילה הבנין והמקום שעליו הבנין מש"ה כתב דו"א דהמקום ודאי ל"ק שאין נעילה כו' וא"כ ג"כ נאמר דהבנין נמי לא קנה רק לתחיבת כשורי לבד א"כ ה"ק כיון דהמקום ודאי ל"ק כיון שהוא ידוע א"כ מסתמא כל מה שעומד ומונח על המקום הוא של בעל המקום : והר"י כתב שאם נתן על הקורה כו' הר"י פי' מ"ש בגמרא אחזיק לכשורי היינו היכא שנתן עליהן תקרה ומעזיבה וכ"כ ב"י
בסוף

חדושי הגהות

י בפ"ק דב"ב (ו:) בד"ה האי כשורא וכו' ופ' לא יחפור (כג.) ד"ה והא אחזוקי כו'. בנלענ"ד ולא ציינתיו בפנים לפי שראיתי בכנה"ג שכתב דמ"ש הב"י מדברי התוס' דפ"ק דב"ב אפשר שכיון אל התוס' ד"ה והא אחזוקי הנ"ל (והאריך שם בביאור היאך מוכח מדברי התוס' כן) ומ"ש מפ' לא יחפור לא ידעתי לו מקום ע"כ והנה ביאורו בפ"ק מבואר בב"י עצמו
סוף

קדם לזכות בכותלו לפי הנראה ובא אחר והחזיק בו שלש שנים בנעילת קורות ובא בטענת מכר לטעון חלק בכל הכותל בזה רבו הסברות כי הר"י ברצלוני כתב בשם גאון שאין נעילת הקורות חזקה וכו' וא"כ בנידון זה אין לו לטעון ולהוסיף כיון שאין לו חלק בגוף הכותל והרמב"ן כתב שאם החזיק ג' שנים ובא בטענה הוי חזקה וכו' ולדבריו אף בנידון זה שאין החלק התחתון מן הכותל חוצץ בין שניהם כיון שהחזיק בכותל בנעילת קורות שלש שנים ובא בטענה אין לך חזקה גדולה מזו ומועלת לכל הכותל ומקומו שכנגד התקרה ההיא וה"ר יונה הכריע וכתב שאם נתן קורות או הורודי בכותל ונתן עליהם מעזיבה החזיק בכל הכותל בבא בטענה אבל בלאו הכי אין חזקתו אלא לנעילת קורות בלבד ובאמת דברי ה"ר יונה נראין נכונים וכן ראוי לדון דודאי סמיכת תקרה חזקה גדולה היא וראוי שתועיל אף לגופו של כותל וכל שכן בנידון זה שסמך תקרה על גבי תקרה והיה עלייה בנויה והכותל חוצץ בינה ובין ביתו של שמעון וכיון שהחזיק ראובן שלש שנים ובא בטענה בונה עלייה על גבי עלייה כרצונו כי שותף הוא בכותל מן הדין אף במה שתחת תקרת העלייה וגם שם היה יכול לסמוך ולא היה שמעון יכול לעכב עליו מחמת הכותל אלא מחמת שממעט חלל רשות הרבים שמזה הצד יכול לעכב עליו כשאר בני רשות הרבים או בני המבוי שלא לסמוך למטה מתקרת העלייה אבל למעלה מתקרת העלייה יכול ראובן לסמוך במה שירצה כל שהכותל יכול לסבול למראית עיני הבקיאים בזה ואין שמעון מעכב עליו עכ"ל: [ו] כתב הרשב"א ח"א סימן תתקל"א שאלת ראובן ושמעון שכנים וכותל מפסיק ביניהם והאחד היה סומך על הכותל קורות העלייה ומעזיבה וראשי הקורות באים בראש הכותל ובחוריו והאחד עד היום לא סמך שם רק ראשי קורות המעזיבה ועתה נפל הכותל ורוצה השני לסמוך בכותל זה תקרות רבות כמו האחר והאחר מונע אותו: תשובה לא ביארת מאיזה טעם מונעו ואומר אני שאם טענתו שאין לו במקום הכותל כלום אין שומעין לו דכיון דקיי"ל דהיזק ראייה שמיה היזק סתמא דמילתא שניהם בנו הכותל אלא א"כ עשה האחד חזית וכמו ששנינו בריש בתרא ואע"פ שזה סמך בו קורות ותקראות ולא השני אין זו ראיה שדרך השכנים כן זה צריך בנין וזה אינו צריך עכשיו כחבירו וכשיצטרך בונה וכל שכן כאן שהיה גם זה סומך ראשי קורותיו ועוד שגם זה בנה עם שכנו עכשיו הכותל החדש כל זה מוכיח שיש לו חלק בכותל כחבירו ואם יטעון שהכותל של שניהם אלא שהוא הורגל לסמוך וחבירו לא הורגל גם זו אינה טענה שהוא הוצרך וסמך וחבירו לא הוצרך עד עתה ואם יטעון שחבירו נתן לו רשות לסמוך ולהכביד והוא לא נתן רשות לחבירו אפילו היה כן אפילו הכי אין לו להכביד על כותל זה השני כי על כותל הראשון נתן לו רשות להכביד לא על זה וכשנפל אזדא ואם יטעון שאין שומעין לחבירו להכביד יותר ממה שהיה מכביד על הכותל הראשון וכדגרסינן בפרק הבית והעלייה התחתון שבא לבנות בגויל שומעין לו בגזית אין שומעין לו וכו' דאלמא דכל שבא להכביד אין שומעין לו גם טענה זו בטלה שדבר זה תלוי במנהג המדינה שבכל מקום שנהגו שלא להקפיד השותפין בזה מותר ותדע לך מדגרסינן בפ"ק דבתרא אפילו אחזיק להורודי אחזיק לכשורי אלא דהכא בשנהגו שלא להקפיד וכן תירץ הראב"ד עכ"ל. וגמר תשובה זו כתבתי בס"ס קס"ד: [ז] וכתב עוד ח"ג סימן קפ"ה שאלת ראובן סמך קורותיו על כותל שמעון והחזיק בו כמה שנים ונפל אם הכותל ומקום הכותל ידוע לשמעון אלא שראובן סומך בו קורותיו הדבר פשוט שאם נפל אזדא שלא נתן לו שמעון ולא זיכה אותו בסמיכת קורותיו אלא בכותל זה בלבד וכותל זה שחזר ובנה פנים חדשות באו לכאן ואותה שאמרו בריש בתרא אחזיק לכשורי למי שמפרשה במחזיק בהורודי וכשורי בכותל של חבירו אין אותה חזקה אלא באותו כותל כל שהוא קיים ולא כותל אחר שחזר ובנה וכיון שכן אם היה רעוע לא די שאין ראובן יכול לכוף את שמעון לתקנו אלא אפילו בא ראובן לשפצו ולתקנו אין שמעון מניחו דניחא ליה דליסתור כדי לסלק שיעבודו דומה למה שאמרו בפרק הנושא (קג:) גבי מדור אלמנה עכ"ל ותשובה זו כתב ר"י בנתיב ל"א ח"ז (ח): [ח] כתב עוד שאלת יציאה וביאה אם צריך חזקת ג'. תשובה דבר ברור הוא שצריך חזקת ג' שהרי יש בזה חיסור קרקע שהרי יש משתמש בחצרו ממש ונכנס ויוצא בו ואם בא זה לבנות חצרו ולסתום בפניו ה"ז מוחה בידו כדי שלא יאבד דרך ביאתו (ט): וא"א כתב וכו' פ"ק דב"ב גבי אחזיק להורודי אחזיק לכשורי גרס אמר רבינא האי כשורתא דמטללתא עד ל' יומין לא הוי חזקה בתר ל' יומין הוי חזקה ואי סוכה דמצוה היא עד שבעה יומין לא הוי חזקה בתר שבעה יומין הוי חזקה ואי חבריה בטינא לאלתר הוי חזקה וכתבה הרמב"ם פ"ח מהלכות שכנים שכתב היתה הקורה סוכת עראי כל ל' יום לא החזיק בה סתם שהרי הוא אומר לא מחלתי והנחתיך אלא מפני שהיא עראי לאחר ל' יום החזיק וכו' ורבינו לא כתבה משום דאי רבינא מיירי לענין חזקה אתיא כהדיא כפי' הגאונים והרמב"ם דלא בעינן חזקת ג' שנים בתשמישים ולפיכך כתבו התוספות והרא"ש דרבינא (י) קאי אמתני' דהתם דקתני מד' אמות ולמעלה בחזקת שלא נתן אבל לענין חזקה אפילו חבריה בטינא בעינן חזקת ג' שנים וכיון דלהרא"ש לא קאי רבינא בענין חזקה לא כתבה רבינו ולא תיקשי לך א"ה למה כתב רבינו בסימן זה הא דאמר ר"כ בי כוי לא הוי חזקה שהביא הרא"ש ג"כ דאמתני' קאי די"ל דאין ה"נ דר"כ קאי אמתני' דהתם ואפשר ג"כ לחזור לענין חזקת ג' שנים ולכן כתב רבינו בסימן זה אבל הא דרבינא א"א לחזור לענין חזקה לדעת הסוברים דליכא חזקה לאלתר ולכן כ' כאן (יא):

קנד (א) יש חזקה לראייה וכו' היינו לדעת ר"י הלוי והרא"ש אבל לא לדעת הרי"ף והרמב"ן וכמ"ש בסימן זה בס"ד: (ב) אין אדם רשאי וכו' משנה ס"פ חזקת (נט:) לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין ומפרש בגמרא דאפילו לחצר חבירו לא יפתח וחצר השותפין נקט לרבותא אע"ג דמצי א"ל בלאו הכי א מצי בעית לאצטנועי מינאי בחצר שאני יכול לראותך דרך פתח ביתי וא"כ אין לך היזק חדש מצד פתיחת החלונות אפ"ה לא יפתח משום דא"ל אידך עד השתא בבית לא בעינא לאצטנועי מינך השתא אפילו בבית בעינא אצטנועי מינך ופרש"י כי הוינא בבית לא הוה בעינא אצטנועי מינך שלא תראני

הכותל כאחד מכותלי ביתו הרי זה החזיק בכל הכותל לנעוץ בו באיזה מקום שירצה ואפ"ה לא הוי חזקה אלא לחלוק באבני הכותל ולא במקומן אבל אם לא נתן עליו תקרה אף לאבנים אין לו חזקה ואין לו בהם כלום אם יפול וכן לנעוץ במקומות אחרים יא או להרחיב אליו אינו רשאי אע"פ שאינו מכביד והרמב"ם כתב שאם בא בחזקה ובטענה הוי חזקה אפילו לגופו של כותל ומקומו שאם אי אתה אומר כן גופו של כותל במה יקנה ובמה יחזיק שאין לך אכילת פירות גדולה מזו וא"א הרא"ש ז"ל כתב דהוי חזקה אף לחלוק באבני הכותל אם יפול אבל למקומו לא הוי חזקה כל זמן שלא פירש לו בפירוש:

קנד (א) יש חזקה לראייה שאע"פ (א) שאין אדם רשאי לפתוח חלון לחצר חבירו אם פתח והחזיק בו (ב) מועיל: (ג) אין אדם רשאי לפתוח חלון לחצר חבירו ואפילו לחצר שותפו נמי

מדברי רבינו שכל מה שהביא דעות המפרשים כאן הוא חוזר על מ"ש כותל הידוע שהוא של שמעון וכו' ואפ"ה נאמן לומר דפרע לו מחצית כל הכותל אע"פ שלא השתמש אלא בקורה אחת ויצא לו להרמב"ם זה מהא דתנן ריש פ"ק דבתרא כשהאחד בונה הכותל החוצץ בינו ובין חבירו למעלה מד' אמות אין חבירו חייב לשלם סמך לו כותל אחר אע"פ שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן וקאמר בגמרא דה"ט דכיון דאין שם אלא גילוי דעת דניחא ליה בהגבהה דהיאך אינו נאמן לומר שפרע דמימר אמר מי יימר דמחייבי לי רבנן בגילוי דעתא בלבד דאין משפט זה גלוי לכל אבל בנתן עליו קורה דפשיטא הוא דמחייבי ליה הו"ל כאומר פרעתיך לאחר זמני ונאמן בשבועת היסת וכ"כ כסף משנה ע"ש הריב"ש. ויש להקשות דבהודה שאין הכותל שלו אלא שמחל לו על הנחת הרבה קורות יהא נאמן במיגו דאי בעי טעין כותל זה אני שותף בו. ויש לומר דהרמב"ם חוזר אמ"ש חפר שמעון וכו' ושתק ראובן וכו' דמיירי בטוען דמחל לו כיון דשתק הילכך אע"ג דאית ליה מיגו מ"מ בטענה זו דשתק ומחל לו יכול לזכות בה אלא לקורה אחת מטעמא דפי' אבל אם טען מחל לי בפירוש הרבה קורות אין ה"נ דנאמן בהאי מיגו וכמ"ש רבינו סוף סימן קנ"ז: ומ"ש ור"ת פירש וכו'. רצונו לומר דלר"ת והרא"ש אין חילוק בין קטנה לגדולה ובין קורה אחת לקורות הרבה אלא כל היכא דאיכא חזקת ג"ש וטענה נאמן ואי לא אינו נאמן כיון דידוע דהכותל הוא של שמעון:

קנד (א) יש חזקה לראייה וכו'. כתב ב"י היינו לדעת ר"י הלוי והרא"ש אבל לא לדעת הרי"ף והרמב"ן כמ"ש בסימן זה סעיף י"ו י"ז עכ"ל ולא דק דלא היתה דעת רבינו כאן לומר דיש חזקה להיזק ראייה דא"כ הו"ל לומר להיזק ראייה אלא יש חזקה לראייה ר"ל כי היכי דאיכא חזקה לגוף הקרקע ולתשמישיה כך יש חזקה לפתיחת חלונות ופתחיה דאין חבירו רשאי לבנות כנגדו ולהאפיל עליו שהרי החזיק באורה הבא לו דרך פתחיה וחלונות דבזו הכל מודים דאיכא חזקה לראייה כמו שיבוא: (ב) אין האדם רשאי וכו'. משנה ס"פ חזקת כתב ב"י ע"ש הרשב"א דמשמע מל' מתניתנו פירוש

דרכי משה

ח כתב המרדכי פ' לא יחפור ע"ד בשם ריב"א שכותל השותפין אין אחד מהן רשאי לבנות כיפה בחצרו בלא רשות חבירו ואע"פ שקורות חבירו מונחים בו דלמאי דלא מחזיק יכול לומר מקלקל כותלי מיהו נראה דאזלינן בתר מנהג. וכמו שכתבתי בסמוך. ועוד כתב המרדכי ריש פ' הבית והעלייה תשובת מוהר"ם דכותל שבין השותפים והכותל של שניהם למאי דאחזיק אחזיק אבל לא יותר ולכן אם בא אחד לסתור או לבנות או לעשות חלונות וכדומה חבירו מעכב עליו ובתשובת הרשב"א סי' תתקל"א לא כ"כ וע"ש שהאריך בדינים אלו וגם בזה נראה דאזלינן בתר מנהג. כתב המרדכי עוד סוף חזקת הבתים ע"ג בשם מוהר"ם על שמעון שהכנים יסוד חומתו לחצר ראובן טפחיים יותר מן החומה ובא בטענת חזקה ששמעון החזיק בכל שכנגד היסוד למעלה עד רום רקיע אע"ג דהחומה אינה רחבה כ"כ איכא למימר ששמעון כונס לתוך שלו הוה ועכשיו הוא חפץ להחזיר החומה על מקומו מיהו צריך שמעון לישבע שבועת היסת שלא השיג גבול רעהו בבנין יסוד שלו וע"ש שהאריך בזה: (ט) וע"ל סי' קנ"ז בדין זה: (י) וע"ל ס"ס קנ"ז בב"י: (יא) וע"ל סי' קנ"ז שכתב רבינו דין זה לענין מי שפרע חצי הכותל:

קנד (א) ע"ל סי' זה דיש חולקים בזה וע"ל סימן קמ"ב אם סייעו בפתיחת החלון אי הוה חזקה: (ב) ובנ"י פ' חזקת דף קפ"ז ע"ב דהואיל ונקרא חצר ולא מבוי שמעינן דבמבוי אין

פרישה

בסוף סכ"ב: או להרחיב אלו כצ"ל וכן הוא בס"י של קלף ופי' להרחיב שאם היו מונחים מתחילה ו' קורות קרוב זה אצל זה אינו יכול להרחיקם ולעשות הרחבה בין זה לזה אף על פי שאין בזה כבידה מצד עצמן: וא"א הרא"ש ז"ל כתב דהוי חזקה כו' פי' אע"ג שאין עליו תקרה ומעזיבה וזה החילוק יש בין סברת הר"י והרא"ש דאלו לסברת הר"י שיש עליו תקרה ומעזיבה סבר הרא"ש אפילו בלא תקרה ומעזיבה והרמב"ן ס"ל דאפילו בלא מעזיבה הוי חזקה ואף לענין מקום הכותל ונמצא שיש בדין זה ד' חילוקי דעות וק"ל:

סי' קנד (א) יש חזקה לראייה כו' עד"ר. שאע"פ שאין אדם רשאי לפתוח חלון לחצר חבירו כו' עיין בר"ס קנ"ה שכ"ר ז"ל יש חזקה לניזקין שחייב כל אדם להרחיק כו' ואם לא הרחיק והמזיק בנזק מהני הרי שכתב שאי דמחייב להרחיק לנתינת טעם דמשום דמחויב להרחיק ולא הרחיק הו"ל חזקה וא"כ לא א"ש מש"ר כאן שאע"פ שאין כו' שאדרבה היא הנותנת דבדבר שיש לו רשות לפתוח ואין הלה יכול למחות בידו אין לו חזקה אפילו החזיק בה כמה שנים ונראה דה"ק אף ע"פ שאין אדם רשאי כו' מכח שעושה איסור מן התורה כשרואה לרשות חבירו והו"א אע"פ שהחזיק בה כמה שנים בלא מחאה לא ליהוי חזקה דאיסור שכתוב בתורה הוא דהוי מחאתו קמ"ל דלא וק"ל: (ב) לחצר חבירו ואפי' לחצר שותפו

דרישה

דניחא ליה לרבינו להביא דברי הרמב"ם אלו משום דאיירי הסתם בתחיבת קורות או משום סיפא דמילתא הביאו וק"ל:

סי' קנד (א) יש חזקה לראייה ז"ל ב"י היינו לדעת ר"י הלוי והרא"ש אבל לא לדעת הרי"ף והרמב"ם כמ"ש בסימן זה סי"ז עכ"ל. והוא דוחק דמאמר שבסי"ז חזר רבינו לכתוב דין זה ובפלוגתא למה סתם כאן בריש הסימן ולמה כתב הדין פעמיים ועוד דא"כ הול"ל יש חזקה להיזק ראייה לכ"כ דמש"ר יש חזקה לראייה לא להיזק ראייה לחוד נתכוין אלא כללא דמשנה וגמרא דפ' חזקת נקט דתנן שם דף כ"ח חלון המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה וגם למצרי מפרש בגמרא שם דלפעמים יש לו חזקה וכתבו רבינו בסמוך סי"ד עיין שם ואמר כך בסי"ז כתב דהרי"ף וסייעתו מפרשינן האי דיש לחלון חזקה דמיירי באין לו היזק ראייה ממנו כגון שאינו פותח לחצר חבירו כ"א לראות משם לגגתו

חדושי הגהות

סוף סי' זה בד"ה וא"א כתב כו' ובפ' לא יחפור לענ"ד מפורש יותר בדברי תוס' הנ"ל ואולי כוונתו שלא כ"כ בשם ר"ת: יא או להרחיב אלו כצ"ל וכ"ה בספרים ישנים של קלף ופי' להרחיב שאם היו מונחים מתחלה ו' קורות קרוב זה אצל זה דאינו יכול להרחיקם ולעשות הרחבה בין זה לזה אע"פ שאין בזה כבידה מצד עצמן (פרישה):

קנד א בלאו הכי בעית לאיצטנועי מיניה כצ"ל:

(פירוש מדנקט חצר ולא מבוי דהוי רבותא טפי שמעינן דבמבוי לא חיישינן להכי)
דבמבוי פותח פתח כנגד פתח ובירושלמי נחלקו בה וכולי אכן לקמן סעיף י'
כתב רבינו ע"ש הרי"ף דמבוי המפולש דינו כר"ה דשרי שאינו מפולש דינו כחצר
ואסור וה"ה בפ"ח משכנים כתב ע"ש הרא"ש דאפילו כשאינו מפולש כל שיש
למטה ממנו ג' בתים ה"ה כר"ה ושרי וע"ש
אבל בכ"י כתב ע"ש הר"א והריטב"א
דבאינו מפולש דינו כחצר ואסור והכי
נקטינן : כתב ב"י ע"ש הרשב"א שאם
נתן לו רשות לפתוח שמותר ולפי גמרתינו
כל שהכיר וידע ה"ה כנותן רשות ע"כ
וצ"ע שבאותה תשובה קודם לכן לא כתב
שמחל אלא בשסייע עמו עכ"ל ב"י ולי
נראה דהיכא שנותן לו רשות בפירוש
אין צריך לסייע עמו אבל בשתק אע"פ
דשתיקה כמחילה היא לא הוי כסייע
עמו וע' במ"ש למעלה בסי' קמ"ב אדברי
ה"ר יונה : (ג) **ולא** מיבעיא וכו' עד
אבל לחצר לא יפתח כלל .
פי' אע"פ שפותחה לתוך ביתו אפ"ה אינו
רשאי לפתוח גם לחצר ואצ"ל אם אינה
פותחה לתוך ביתו אלא לחצר בלבד
דפשיטא דאינו רשאי והכי מוכחא סוגיא
דתלמודא דפריך רישא אסיפא דברישא
תנא לקח בית בחצר אחרת יפתחנו לחצר
השותפין מפני שמרבה עליהם את הדרך ובסיפא תנא אלא אם רצה בונה את
החדר לפנים מביתו וכו' וקס"ד דפותחה גם כן לחצר והלא מרבה עליהן את
הדרך ומשני מאי חדר שחלקו לשנים ומאי עלייה אפתא כלומר שאינו פותחה לחצר
כלל אלא לתוך ביתו בלבד : ומ"ש בשם רשב"ם דאסור להוסיף בנין חדש וכולי .
הכי משמע ודאי לפי פשט הלשון דקאמר מאי חדר שחלקו לשנים וכו' דאינו בונה
כלום אלא שמחלק הגובה או המשך לשנים ונמלאת חדר או עלייה בבית מאיליה
אבל בנין חדש אינו רשאי אבל הרמב"ם ס"ל דאפילו בנין חדש שרי כיון שאינו
פותחו לחצר כלל וה"ה לקנות בית אצל ביתו אם לא יהא פתוח לחצר כלל אלא
לתוך ביתו דהכי איתא בתוספתא להדיא ואם כן האי דקאמר מאי חדר שחלקו
לשנים ה"ק סיפא מיתוקמא בבנין שהוא כמו שמחלק ביתו לשנים או כעין אפתא
דאינו עשוי אלא להרוחת תשמישו ואינו פותחה לחצר כלל וכך פסק הרמב"ם
כמש"ר בשמו בסמוך וכן פי' הרמב"ן בחידושיו ע"פ הרי"ף : והרמ"ה כתב שאף
דיורים וכו' . נראה דתרתי אתא לאשמועינן חדא דאינו רשאי להשאיל או להשכיר
לאחרים ולהוסיף דיורים ובני בית לפי שמרבין עליהן את הדרך אפי' אינו מוסיף
בנין דבר חדש ולא שרינן עלייה וחדר בלא הוספת בנין דבר חדש אלא לעשות
לעצמו אוצר לאצור בהם שמן ויין אבל לא להוסיף אכסנאים ודיורים על בני
ביתו דלא כפרשב"ם . אידך אתא לאשמועינן דלהוסיף בנין דבר חדש ולפתוח פתח
לחצר

נמי לא יפתח וכן אם קנה בית אצל ביתו אינו רשאי לפתחו
לחצר השותפין שכ"א מבני החצר אין לו רשות לשנות בו כלל
אלא כמו שבנאוהו או קנאוהו או ירשוהו יש להם לנהוג בו :
(ג) ולא מיבעיא שאינו רשאי לפתוח בית חדש לחצר אלא אפילו
לפתחו לביתו ולצאת ממנו דרך ביתו לחצר אינו רשאי אבל
יכול לבנות הדר אחורי ביתו או עלייה על גבי ביתו ופותח אותם
לתוך ביתו אבל להצר לא יפתח כלל ופרשב"ם דאפילו עלייה
והדר לא שרי אלא בכה"ג שבונה תקרה בחצי גובה ביתו ומוסיף
בו עלייה או חולק ביתו לשנים ועושה מחיצה באמצע אבל
להוסיף על הבנין כגון לבנות חדר חדש אחורי ביתו או להגביה
כותלי ביתו כדי לחדש עלייה חדשה אינו רשאי אבל כשאינו
מוסיף בבנין שפיר דמי שיכול למלאות כל ביתו אכסנאים ודיורים
רק שלא יוסיף עליו בנין חדש לא בגובה ולא במשך והרמ"ה
כתב שאף דיורים אינו רשאי להוסיף עליו אע"פ שאין מוסיף בנין
דבר

תרגני דרך חלונותיך אי נמי עד האידנא כי הוית בבית לא בעינא אצטנועי מינך
השתא אפילו כשאתה בבית בעינא לאצטנועי מינך : כתב הרשב"א בתשובה שלא
אמרו שצריך להרחיק מלבנות כנגד חלון חבירו אלא בחלון הפתוח על חצר חבירו
בלבד והטעם להרחיק ארבע אמות אינו אלא משום שפתיחת החלון על חצר חבירו
ראיה שמכר לוי בעל החצר בחצירו ד'
אמות לשיעבוד זה שלא יבנה שם כנגד
החלון כדי שלא יאפיל [א] אבל אם פתח
בתקרת עלייתו כעין ארובה ומשם נכנס
אור לביתו אם בא שכנו לבנות אינו צריך
להרחיק כלל : וכן אם קנה בית וכו' ג"ז
משנה שם לקח בית בחצר אחרת לא
יפתחנה לחצר השותפין ואמרינן בגמ' מ"ט
מפני שמרבה עליהם את הדרך ופר"ש
שרוב בני אדם נכנסים ויוצאים עכשיו
בחצר יותר מבתחלה וליכא צניעות
כדמעיקרא : [ב] כתב הרשב"א בתשובה
במשנתינו לא שנו לא יפתח אדם פתח
כנגד פתח במבוי אבל לא יפתח פתח כנגד
פתח בחצר דמשמע הא במבוי פותח
ובירושלמי נחלקו אם יש במבוי משום היזק
ראייה בפתח כנגד פתח כבחצר או אין בו
משום היזק ראייה כבר"ה . וכתב עוד שם
אמרו אם נתן לו רשות מותר ולפי גירסתנו
כל שהכיר וידע הרי הוא כנותן רשות כמו
שאמרנו עכ"ל ב וצ"ע שבאותה תשובה קודם לכן לא כתב שמחל אלא בשסייע עמו
בעובדא (מא .) דרב ענן שקל בידקא בארעיה וכמ"ש דבריו בריש סי' קמ"ב .
וכתבו התוס' והרא"ש לקח בית בחצר אחרת לא יפתחנה לחצר השותפין פי' אפילו
לביתו כדי שלא יכנס ממנו לחצר השותפין : (ג) **ומ"ש** רבינו ול"מ שאינו
רשאי וכו' אבל יכול לבנות וכו' ג"ז שם באותה משנה אם רצה בונה
חדר לפנים מביתו ובונה עלייה על גבי ביתו ופותחה לתוך ביתו ובגמרא הקשו
רישא דמתני' דקתני לקח בית בחצר אחרת לא יפתחנה לחצר השותפין מפני
שמרבה עליהם את הדרך אסיפא דקתני בונה חדר לפנים מביתו ובונה עלייה
ע"ג ביתו ופותחה לתוך ביתו והלא מרבה בדיורים אמר רב הונא מאי חדר
שחלקו לשנים ומאי עלייה אפתא ופר"ש מאי בונה חדר לא בונה ממש אלא
שחלק ביתו לשנים שעשה מחיצה באמצעיתו להושיב שם דיורים מרובים דבדבר
זה יש לו רשות שיכול למלאות כל ביתו דיורים ומאי עלייה אפתא דהיינו יציע
שחולק ביתו ועולה דרך ארובה מן החדר לאותה עלייה . וז"ל הרשב"א בתשובה
ואקשינן והלא מרבה עליו את הדרך כלומר שעשוי הוא להשכיר ואוקימנא מאי
חדר שחלק חדרו לשנים ומאי עלייה אפתא כלומר דאין אדם עשוי להשכיר בית
שלפנים מחדרו כדי שלא יעבור עליו אדם אחר וכן עלייה שפתוחה לתוך ביתו
הא כל שאינו עובר עליו לא יפתח מפני שעשוי להשכיר וירבה עליו את הדרך :
כתב ב"י ופותחה לתוך ביתו משום דאפילו אם ירצה שידורו שם כיון שאין לדרים
דרך אלא עליו אינו עשוי שישאילנו או ישכירנו לאחרים ולא ירבה דיורין אלא להרווחת תשמישו עבד ואף ע"פ שיזדמן שישכירנו הרשות בידו דלא גרע מהממלא
ביתו אכסנאין דרשאי ולפ"ז יכול לעשות בנין ולבנות ובלבד בתוך ביתו וכדפריסנא וכן מוכח בתוס' וכן פי' רי"ף והרמב"ן והריטב"א כתב שהדעת מכרעת כן עכ"ל :
כתב המרדכי פרק חזקת על ראובן שבא לחלוק ביתו לשנים כדי שיהא ראוי לתוספת דיורים ושמעון שכנו בחצר מעכב עליו מפני שבתוס' דיורין מתמלא הבית
הכסא מהרה שדרין עם ראובן ועיין שם (ג) וכתוב עוד שם על שותפין בבית ג או בחצר והאחד מרשה את הרבים בחלקו שחביריו מעכבים עליו :

(ב"ה) ומ"ש רבינו שהרמב"ם כתב שאפילו קנה בית אצל ביתו רשאי לפתוח לתוך ביתו כו' אע"פ שאינו מפורש כן בדברי הרמב"ם אפשר שדייק כן מדכתב גבי לקח בית בחצר
אחר אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפין משמע דוקא לחצר לא יפתח אבל לתוך ביתו יפתח ויותר נ"ל שט"ס יש כאן וצריך לגרוס ד והרמב"ן בנו"ן שהוא כתב כן בפירוש :
כתב הרשב"א בתשובה שאין טענת ריבוי הדרך לשותפי המבוי אלא לשותפי החצר וכתבתי דבריו בארוך בסימן קס"א : והרמ"ה כתב שאף דיורים וכו' וה"מ להוסיף
דיורים כו' כלומר דלא נימא כי היכי שאינו רשאי להוסיף דיורים אף ע"פ שאין מוסיף בנין חדש ה"ה נמי אם נתוספו אנשי הבית כגון בניו ומשרתיו שיכולים
לעכב

דרכי משה

אין להקפיד : (ג) ונראה שזהו דעת רשב"ם דכל שאינו מוסיף בבנין חדש יכול לעשות בביתו מה שירצה . עוד כתב המרדכי בשם מוהר"ם על הרבה שותפין בבית אחד והאחד
מרשה לאחרים רבים להשתמש בחלקו חביריו יכולין לעכב עליו ואף על גב דאמרינן (נדרים מז .) לגבי מודר הנאה דיכול לומר בשל חבירך אני נכנס ה"מ בחצר אבל בבית ודאי
קפדי אינשי עכ"ל :
ועוד

דרישה

לגנתו ולפרדיסו וביש לו מוקס ר"ל דאין חבירו יכול לבנות כנגדו ולהרא"ש מיירי אפילו ביש
לחבירו היזק ראייה ממנו ואליבא דכ"ע דקאמר דיש מוקס לראייה כלשון המשנה אלא שמ"ש
אמ"כ שאע"פ שאין אדם רשאי לפתוח חלון לחצר חבירו וזהו דוקא אליבא דהרא"ש ור"י הלוי
ול"ק כולי האי דאגב דפתח לומר אליבא דכ"ע דיש מוקס לראייה סיים פירושו אליבא דהרא"ש
והשתא א"ש דכ"ר בתחילת הסימן משום דנקט לכללא וכמ"ש בר"ס קנ"ג יש מוקס שאינו לגוף
סקרקע אלא להשתמש כו' דומיא דהכי כתב כאן דיש מוקס לראייה למוד אע"ג דאינו לגוף
הקרקע וגם לא להשתמש בה ובס"י איתא אע"פ שאין אדם כו' ולא שאע"פ בסי"ן וא"ם טפי
לפי מ"ש וק"ל : (ג) ופרשב"ם דאפילו עלייה וחדר לא שרי כו' והרמ"ה כתב כו' והרמב"ם
ז"ל כתב כו' ומדברי א"א הרא"ש ז"ל כו' הנה אעתיק ל' הגמרא ואח"כ אבאר טעם מחלוקתן
ל' המשנה כמ"ש בפרישה ובגמרא דף ס' לקח בית כו' מ"ט מפני שמרבה עליהן את הדרך
אימא סיפא אלא אם רוצה בונה את החדר לפנים מביתו ובונה עליה ע"ג ביתו והלה מרבה
עליו את הדרך א"ר הונא מאי חדר שחלקו לשנים ומאי עלייה אפתא ע"כ . ופיר"ש מאי בונה
החדר דקתני מתניתין לא בונה ממש כדאמרת אלא שחלקה לחדר שלו לשנים שעשה מחיצה
באמצעיתו להושיב בו דיורים מרובים דבדבר זה יש לו רשות שיכול למלאות כל ביתו דיורין
כו' ע"ש . ודעת הרמ"ה מ"ש מאי חדר שחלקו כו' ומאי עלייה אפתא היינו חדר העשוי לאצור
בו ולא לדירה . ואפ"ה דוקא חלקו אבל בנין לא . והרמב"ם פ"ה דשכנים כתב ז"ל אחד מן
השותפין

פרישה

שותפו בב"ב דף נ"ט לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפים ובגמ' מאי איריא לחצר השותפין
אפילו לחצר חבירו נמי לא וכתבו התוספות בשם ר"י דה"פ מאי איריא לחצר השותפין (פי'
שהוא שותף עמו בחצר ויש לו פתח לתוכה) דמזיק לו בשני מקומות (דמצי למימר בשני מקומות
דהיינו דרך פתחו ודרך חלונו ל"מ לאצטנועי מינך) ל"מ קאמר (כלומר אדרבה לא מיבעיא
קאמר) לא מיבעיא לחצר חבירו דלא אבל לחצר השותפין דא"ל ה"ם הא קבעית לאצטנועי מיכאי
בחצר קמ"ל דא"ל עד האידנא כי הוית בחצר בעינא לאצטנועי מינך השתא אפילו כי הוית
בבית נמי בעינא אצטנועי מינך ע"כ . ופר"ש ותוס' עד האידנא כי הוית אתה בחצר בעינא
לאצטנועי מינך השתא אפילו כשאתה בבית בעינא לאצטנועי מינך כו' ע"ש ולאפוקי מפירוש
ר"ש השני דפירש כי הוית אני בחצרי כו' השתא אפילו כשאני בביתי כו' ע"ש בתוס' שדחו
פי' זה . והשתא א"ש דכ"ר ז"ל אין אדם רשאי לפתוח חלון לחצר חבירו ואפילו כו' ולא כ'
בקיצור א"א רשאי לפתוח חלון אפילו לחצר שותפין אלא לפי שיש פנים לכאן ולכאן וכמ"ש
ודייק נמי וכתב לחצר שותפו ולא לחצר שותפים כלשון המשנה וכמש"ר מיד אח"ז ז"ל וכן אם
קנה כו' לחצר השותפים והוא ג"כ ל' המשנה דלשם משום דאתי לאפוקי מפי' הרשב"ם דפי'
שם דהמקשן הקשה שם מאי איריא לחצר שותפים שהן רבים אפילו לחצר חבירו שהוא יחיד
נמי אסור והתוס' דחו פי' זה ופירשו שותפין ר"ל שהוא שותף עוד עם אחר בחצר ומש"ה
כתב שותפו וק"ל : וכן אם קנה בית שם במשנה לקח בית בחצר אחרת לא יפתחנו בחצר
השותפין ופיר"ש לקח בית החצר הסמוך לזה החצר לא יפתחנו לחצר השותפין דאע"ג דיש לו
חלק בחצר אינו יכול לרבות עליהן אכסנאים שמוסיף עליהן דריסת הרגל ונכנסים ויוצאים
עכשיו יותר מבתחילה וליכא צניעות : (ג) ולא מיבעיא כו' אלא אפילו כו' וזהו לסברת רשב"ם והתוס' והרא"ש ולא כדעת הרמב"ם שבסמוך וק"ל : אבל יכול לבנות חדר אחורי כו'
ג"ז סיפא דמתני' הכ"ל ז"ל בנה עלייה ע"ג ביתו לא יפתחנו לחצר השותפין אלא אם רוצה בונה את החדר לפנים מביתו ובונה את העלייה ע"ג ביתו ופותחה לתוך ביתו ועד"ר : אבל
לחצר לא יפתח שיותר יוצא ונכנס כשהפתחים פתוחים לחצר משהם פתוחים לתוך הבית : אבל כשאינו כו' יתור ל' יש כאן ונראה דבא לאשמועינן דבענין הדש אסור אפילו לאוצר
בעלמא אבל כשאינו מוסיף בבנין שפיר דמי לרבות דיורים ואפילו בכל ביתו ולאו דוקא עלייה או חדר א' : שיכול למלאות כל ביתו אכסנאים בי"ם איתא אכסדרין ודיורין והגירסא טעם
שכ"ר ז"ל שיכול למלאות כל ביתו אכסנאים ודיורין ועד הנה לא דיבר משום ריבוי דרין ואכסנאין בביתו משמע דגרסינן אכסדרות ודיורין וע"ד שאכתוב בסמוך שהם דיורין מורה
על בני אדם הדרים בפני עצמם ולפי הגירסא שלפנינו צ"ל דרבינו ס"ל שזה תולה בזה כיון שיש לו רשות למלאות אכסנאים ודרים מותר לחלק נמי ביתו לצרכן לדור תוכו והוא דוחק :
והרמ"ה כתב כו' ה"ג אע"ג דלא הוו לאוסופי ביה דרין הרי כו' וה"מ להוסיף דיורים אבל להוסיף דרין לא מצי כו' ל"ם נתרבו דרין או כו' ככ"ל וכן הוא מוכח מינה וביה וכמעט
הוא כן בדפוס אוגיספורג . ודיורין ר"ל בני אדם סדרים בפני עצמם במדר וכאילו אמר להוסיף מדורות ודרין ר"ל בני אדם הדרים עם בני הבית ואין להם חדר מיוחד . וכלל העולה מדברי
הרמ"ס

חדושי הגהות

ד עיין בכסף משנה שביאר והוכיח דברי הרמב"ם- שהם כדברי הרמב"ן דבסמוך וא"כ א"צ להגיה בטור :
ה"ג

הגהות דרישה ופרישה

קנד ב ולענ"ד יש לחלק ולומר דשאני התם דאהיזק דגוף הקרקע קאי דומיא דעובדא
דרב ענן ולהכי בעי שיסייעהו אבל בהיזק תשמישיה אפילו ראה ושתק נמי הוי
מחילה ואפשר שב"י סובר כיון ששם קודם לכן כתב וז"ל כל שהכיר שמעון וסייעו עמו
בודאי מחל ואפילו במקום שיש בו חסרון קרקע כו' משמע מלשון אפילו אין בו חסרון
קרקע ויש בו חסרון קרקע חד דינא אית להם ובעי סיוע אבל אינו מוכרח דאפשר דה"ק
אם סייעו או אפילו במקום שיש בו חסרון קרקע ואם לא סייעו אז הדין חלוק דבחסרון
קרקע לא הוי שתיקתו מחילה וק"ל : ג במרדכי שבידינו ליתא להנך שתי תיבות "או
"בחצר וגם אינו נכון לפי הטעם שכתבתי בסמ"ע ע"ש ודוק (ועיין בכה"ג. שהאריך ג"כ
בזה

דבר חדש ולא שרינן עלייה וחדר אלא לעשות מהן אוצר אבל להוסיף לו בנין לבנות עלייה על גבה או לפתוח חדר אחורי ביתו ה אע"ג דלא חזי לאוסופי ביה דיורים הרי מרבה לעצמו דרך לחצר ליכנס מתוכה לרשות אחר ולזה לא נשתעבד לו החצר וה"מ להוסיף דיורין אבל שלא להוסיף דיורין לא מצי מעכב דכיון שאינו מוסיף בית דירה החצר נשתעבד ליכנס עליה לבית ולא למנין אנשים ידועים נשתעבד אלא לבתים שבתוכה ל"ש נתרבו דיורין או נתמעטו וכן פירש ה"ר יונה והרמב"ם ז"ל כתב שאפילו אם קנה בית אצל ביתו רשאי לפותחו תוך ביתו שכל שהיא פתוחה לתוך ביתו אינה עשויה להכניס שם דיורין כיון שאין עוברין אלא דרך עליו ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאינו רשאי לפתוח בית שקנה אצל ביתו אפילו לתוך ביתו אבל יכול לבנות עלייה או חדר לפתחה תוך ביתו אף על פי שמוסיף בנין חדש : (ד) ואפילו אם יש לאחד פתח או חלון פתוח לחצר אינו רשאי

לעכב עליו דהא ליתא דכיון שאינו מוסיף בית דירה החצר נשתעבד וכו' ו ודרך כלל דעת הרמ"ה שאם נתרבו בני הבית אין בני החצר יכולים לעכב עליהן ולהוסיף דיורים בכל גווני יכולים בני החצר לעכב ולחלוק ביתו לשנים ברחבו ובשאר חדר או בגבהו ובשאר עלייה עשויה לעשות אוצר שרי אבל תוספת בנין דהיינו לבנות עלייה על גבה או לפתוח חדר אחורי ביתו אע"פ שאינו אלא לאוצר בני חצר מעכבין עליו שלא נשתעבד לו החצר אלא לביתו לא לחדר שאחורי ביתו בחצר אחרת או לעלייה שיבנה על גבי ביתו וכ"ל דלהרמ"ה לחלוק ביתו לשנים בגבהו או ברחבו לבני ביתו שנתרבו אין בני החצר יכולים לעכב עליו : והרמב"ם כתב פ"ה מה' שכנים אחד מהשותפים בחצר שלקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר שותפין שלו אפילו בנה עלייה על גבי ביתו לא יעשה לה פתח לתוך החצר לפי שמרבה עליהם הדרך אבל פותח הוא פתח עלייה לתוך ביתו ואם רצה לחלוק חדרו לשנים חולק וכתב ה"ה דעת המחבר בפירוש הסוגיא וכו' עד כדבריו עכ"ל . וראיתי לכתוב בקיצור מופלג ישוב הסוגיא לדעת הרי"ף כפי מה שכתב הרמב"ן דהא דאמר רב הונא מאי חדר וכו' ה"פ בונה חדר לפנים מביתו ופותחה לתוך ביתו וכן בונה עלייה על גבי ביתו ופותחה לתוך ביתו כיון שלתוך ביתו הם פתוחים חשובים כחולק חדרו או כעין אפתא דמסתמא אינם עשוים אלא לתשמישו כיון שפתוחים לביתו וה"ה ללוקח בית בחצר אחרת ופתחו בתוך ביתו ולא לחצר השותפין וסתם פתח שהיה לו באותו חצר שהכל בכלל חלק חדרו לשנים וכ"ל דה"ה לבונה עלייה על גבי ביתו ופתחה לתוך ביתו ולא לחצר השותפין דהוי כמו אפתא ואין יכולים לעכב עליו ומ"מ בלקח בית בחצר אחרת ופתח לתוך ביתו דשרי להרי"ף כתב הרמב"ן וסתם פתח שהיה לו באותה חצר וכמ"ש בסמוך וכ"ל דלרבותא כ' הרמב"ן שאפי' שסתם פתח שהיה לו באותה חצר ואין דרך להשתמש לבית זה אלא דרך חצר השותפין כיון שאינה פתוחה לחצר השותפין אלא לביתו אינו יכול לעכב עליו . וכתב עוד הרמב"ם מכאן אתה למד וכו' עד מעכב עליו וכתב ה"ה שאין דברי המחבר אלא בסמוכין על שולחנו וכו' עד זה כ"ל עכ"ל ומכאן כ"ל דלהרמב"ם וסייעתו אע"פ שאינו מחדש ולא משנה שום דבר בבית אינו רשאי להוסיף דיורין שאינם סמוכים על שולחנו . וכתב נ"י בשם הריטב"א שהדעת מכרעת כדברי הרמב"ן : ומדברי א"א ז"ל יראה שאינו רשאי וכו' למד כן רבינו לדעת הרא"ש מפני שהרא"ש לא כתב אלא ל' הגמרא בלבד :

(ב"ה) ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם והרשב"א והריטב"א מסכימים לדעת אחת והתוספתא מסייעתם הכי נקטינן :

(ד) **ואפי'** אם יש לאחד פתח וכו' משנה פרק חזקת (נט:) לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון היה קטן לא יעשנו גדול אחד לא יעשנו שנים ואסיקנא בגמרא דאי הו"ל תרי פתחי ז בר תרתי תרתי אמות לא ח לישוי חד פיתחא בר ד' דא"ל בפיתחא זוטרא מצינא לאיצטנועי מינך בפיתחא רבה לא מצינא לאיצטנועי מינך וכן אי הו"ל חד פיתחא בר ח' אמות לא לישוייה תרי בני ד' אמות משום דא"ל בחד פיתחא מצינא לאיצטנועי מינך בתרי לא מצינא לאיצטנועי מינך ופר"ש בחד פיתחא מצינא אצטנועי

לחצר אינו רשאי אפילו לא חזי כלל לאוסופי ביה דיורים אלא לאוצר נמי אינו רשאי וכתב בטעם דין זה הרי מרבה לעצמו דרך וכו' דכשרוצה לעלות לעלייה בסולם שבחצר או רוצה ליכנס לחדר שהוסיף דרך פתח הפתוח לחצר נכנס תחלה לחצר ומתוכה לרשות אחר שהוסיף ולזה לא נשתעבד לו החצר ומשמע דאם אינה פותחה לחצר כלל אלא לתוך ביתו רשאי אפילו מוסיף בנין חדש כיון שאינו מוסיף דיורים ומרבה דרך בחצר וזה הרמ"ה מיקל טפי דאילו לפירשב"ם אינו רשאי להוסיף בנין חדש כל עיקר אבל להרמ"ה רשאי כיון שאין לו פתח אחר לחצר אלא לביתו ואע"ג דמשנה ערוכה היא אם רצה בונה חדר לפנים מביתו ובונה עלייה ע"ג ביתו ופותחה לתוך ביתו דאלמא דוקא לתוך ביתו מ"מ אי ממתני' הו"א דלא אסר אלא היכא דאינה פותחה אלא לחצר אבל כשפותחה לתוך ביתו רשאי לפתחה גם לחצר לכך בא הרמ"ה לבאר דכשמרבה דרך לחצר אינו רשאי והילכך אפילו פותחה לתוך ביתו נמי אינו רשאי לפתחה גם לחצר ואע"ג דתנן קטן לא יעשנו גדול אחד לא יעשנו שנים דאלמא דאין לעשות פתח חדש כל עיקר אפילו אינו מרבה הדרך אפי' הכי הו"א דוקא פתח שבבית אינו יכול לשנות אבל הכא שהתירו לו לעשות חדר בפני עצמו אחורי ביתו ועלייה ע"ג ביתו ה"א יוכל לעשות לו גם פתח לחצר וקאמר הרמ"ה דאינו רשאי כיון דמרבה לעצמו דרך לחצר וכו' וצריך להגיה בלשון הרמ"ה הרי מרבה לעצמו דרך לחצר ליכנס מתוכה לרשות אחר וכו' : ומ"ש והני מילי וכו' . פי' ב"י דהכי קאמר אם אינו מוסיף דיורים אחרים מבחוץ אלא שבני ביתו ניתוספו רשאי לחלוק ביתו לשנים גבהו וברחבו ופותחן לביתו ולא לחצר דכיון דאינו מוסיף בית דירה החצר נשתעבד וכו' ומשמע להדיא דכשאינו חולק ביתו לשנים כלל אלא מניחו כמו שהיה אע"פ שמשכירו לאחרים רשאי וכ"כ הרמ"ה גופיה ומביאו רבינו לקמן בסי' קנ"ו סה"ו ע"ש ויש להקשות לפ"ז א"כ מאי קאמר בגמרא מאי חדר שחלקו לשנים ומאי עלייה אפתא דהיינו בבונה לאוצר ולא מוקי לה בבונה לבני ביתו וי"ל דודאי אוקימתא דגמרא איכא לפרושי בתרתי גווני דבחולק ביתו לשנים רשאי בין לעשותו אוצר בין לבני ביתו שניתוספו אלא דהרמ"ה בא לפרש כל חילוקי הדינים וכתב תחלה דלחלקו משום דיורים אינו רשאי אא"כ לעשות אוצר ולהוסיף בנין דבר חדש ולפתחה לחצר אפי' לאוצר ולא חזי לאוסופי דיורים נמי אינו רשאי אם אינו מוסיף בית דירה . ומ"ש רבינו והרמב"ם כתב וכו' דנראה מלשונו דס"ל דהרמב"ם חולק אדברי הרמ"ה ולפי מ"ש ודאי גם הרמ"ה מודה להרמב"ם אפשר ליישב דלפי דמדברי הרמ"ה אפשר לדייק מדכתב להוסיף בנין ולפתוח לחצר אסור אפי' לא חזי לאוסופי ביה דיורים מכלל דאם אינו פותחה לחצר כלל אלא לתוך ביתו רשאי לבנות בנין חדש ומ"מ אינו רשאי אלא היכא דלא חזי לאוסופי ביה דיורים אבל בדחזי אינו רשאי דשמא יכניס בה דיורים ולא בעי למיקם בהדיה בדינא כדכתב ה"ה האי טעמא בפ"ה משכנים ולכך כתב רבי' דהרמב"ם כתב דרשאי לפתוח בתוך ביתו דאע"פ דחזי לאוסופי ביה דיורין מ"מ כיון שאין עוברין אלא דרך עליו אינו עשוי להכניס שם דיורין ומיהו בספרי הרמב"ם שבידינו לא כ"כ בפירוש כמש"ר בשמו אלא שה"ה פי' דעת הרמב"ם שהוא כדעת הרי"ף והרמב"ן ע"ש . ובספר ב"ה כתב שנ"ל שט"ס הוא וצריך לגרוס והרמב"ן בנו"ן שהוא כ"כ בפי' עכ"ל . אבל בספר כ"מ האריך לפרש שדעת הרמב"ם כדעת הרי"ף והרמב"ן ע"ש : ומ"ש ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה וכו' . תימה כיון דהרא"ש לא כתב אלא לשון אוקימתא דגמרא מאי חדר שחלקו לשנים ומאי עלייה אפתא ולפי פשט הלשון משמע להדיא דלא שרי בנין חדש אלא לחלוק הבית בגובה או במשך א"כ מנ"ל לרבינו דמתיר לבנות בנין חדש ואפשר דנ"ל לרבינו הכי מדכתב הרא"ש גבי לקח בית בחצר אחרת דל"מ דלא יפתחנו לאויר חצר השותפין אלא אפילו לתוך ביתו אסור משום שמרבה עליהן את הדרך ובעלייה ובחדר לא פירש דבר מכלל דבעלייה ובחדר שרי דאי בעלייה ובחדר נמי אסור הו"ל לאשמועינן רבותא טפי :

(ד) **ואפילו** אם יש לאחד פתח וכו' . איכא למידק דבגמרא [אמרו] נמי דה"ה אי הוה ליה תרי פיתחי בר תרתי אמות לא לישווייה חד פיתחא בר ד' אמות דא"ל בפיתחא זוטרא מצינא לאיצטנועי מינך בפיתחא רבה לא מצינא לאיצטנועי מינך ומאי לא הביאו רבינו וי"ל דבמאי שאמר תחלה ואפילו אם

פרישה

הרמ"ה לעשות חדר מיוחד אפילו לחלוק חדר ישן לשנים אינו רשאי אפילו לבני ביתו ומשרתיו אלא דוקא לאוצר ולאוצר ג"כ לא שרי להוסיף בנין וכשאינו עושה חדר הכל מותר אפילו להוסיף דרין שאינם מבני ביתו ומשרתיו מטעם שכתב דהחצר לא נשתעבד למנין אנשים ידועים כמ"ש ועד"ר . ושוב מצאתי שכתב מו"ר ר"ש כעין פי' זה בד"מ ע"ש . ועפ"מ יש מגיהין אפ"ז בדברי הרמב"ם להכניס שם דרין וא"צ להגיה די"ל דלשון הרמ"ה היה דוקא כן לדקדק בין ל' דיורין לל' דרין דהרמב"ם לא דק לחלק ביניהן : ומ"ש הרי מרבה לעצמו דרך לחצר כו'. פי' הדרך נתרבה מכחו בחצר שבני אדם אחרים נכנסים לחצר אלו בשביל מה שיש לו בתוך ביתו רשות אחר שהוסיף ובש"א כתב מרשות אחר במ"ש וקאי אבעל החדר שהוא בעצמו נעשה לו דרך ועסק בחצר מכח אותו חדר שהוסיף : אבל להוסיף דרין לא מצי כו' ה"א אבל שלא להוסיף דיורין לא מצי כו' והיא היא והגירסא שלפנינו עיקר וק"ל : והרמב"ם ז"ל כתב כו' עד"ר : אבל יכול לבנות כו' ה"ל ג"כ כטעמא דהרמב"ם שאינו עשוי להכניס שם דיורין כיון שאין עוברים אלא דרך עליו ועד"ר : (ד) ואפילו יש לאחד פתח כו' משנה שם ז"ל לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון היה קטן לא יעשנו גדול אחד לא יעשנו ב' אבל פותח הוא לר"ה פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון היה קטן עושה אותו גדול ואחד עושה אותו שנים עכ"ל המשנה והם הם כללי דברי רבינו מכאן עד ס"י : כגון

דרישה

השותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפין שלו אפילו בונה עלייה ע"ג ביתו לא יעשה לה פתח לתוך החצר לפי שמרבה עליהם את הדרך ונעשה כמי שהיה לזה שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה אבל פותח הוא פתח עלייה לתוך ביתו ואם רצה לחלוק חדרו לשנים חולק מכאן אתה לומד שא' מן השותפים שהביא אחרים לביתו אנשי בית אחרת יש לחבירו לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך כו' עכ"ל הרמב"ם . ודעתו כדעת הרי"ף . וכתב הרמב"ן בחידושיו דה"פ דשמעתא לדעת הרי"ף מאי חדר שחלק חדרו לב' כלומר חדר זה אין לו פתח בחצר השותפין ולא לחצר שלו שפתוח לזה החצר של שותפין אלא פתחו בתוך הבית הוא ואין לו פתח במקום אחר והיינו שחלק ביתו לב' ועשה מא' מהן חדר וה"ה ללוקח מא' בית לפנים מביתו ופתחו לתוך ביתו ולא עשה לו פתח לחצר השותפין וסתם הפתח שהיה לו באותו חצר אחרת שהכל בכלל שחלקו לב' והאי עלייה כו' כלומר שאין פתח בחצר כלל אלא דרך ארובה עולין לה וכיון שאין נכנסים בה אלא דרך הבית אינו עשוי להשכיר לאחרים שיעברו דרך עליו ואין השותפין יכולין למחות בידו עכ"ל . וכתב ע"ז הב"י וז"ל מ"ש הרמב"ן וסתם הפתח שהיה לו באותה חצר נראה לי דלרבותא כתב כן שאפילו סתם הפתח שהיה לו באותה חצר ואין דרך להשתמש בבית זה אלא דרך החצר השותפין כיון שאינו פתוח לחצר השותפין אלא לביתו אינו יכול לעכב עליו ע"כ . ואין לשון הרמב"ן משמעין לי כן אלא דוקא נקט סתם ומשום דאי ל"ה הרי כולם הולכים דרך הבית לדרך חצר השותפין והוא עיקר התירוץ שתירץ רב הונא מאי בונה חדר שחלקו כו' . ושוב מצאתי שהדר ביה בעל הב"י וכתב

בכ"מ בפ"ה דשכנים ז"ל רבינו מפרש כהרי"ף שכתב בתשובה שמי שלקח בית בחצר אחרת יכול לפתחו לתוך ביתו אבל לא לחצר השותפין ובלבד שיסתום הפתח שהיה לו לחצר אחרת כו' עד וכן דעת רבינו ואע"פ שלא כתב פתח גבי בית כמו בעלייה מוכרח הוא בדבריו שלא אמר לא יפתחנה אלא לחצר הא לביתו יפתח ועוד שכיון שסתם פתח של הכל שאמר היינו שחלק ביתו לשנים וכ"כ הרמב"ן ז"ל כו' עכ"ל כ"מ שם . והרא"ש הביא דברי רב הונא כפשטן אות באות ולא כתב עליהן מידי לכן כ"ר שירא' מדבריו שס"ל שחדר או עלייה יכול לבנות אפילו להוסיף בנין חדש וטעמו דהרמב"ם דכיון שאינו פתוח לחצר אלא לתוך הבית כחילק חדרו או עלייתו לשנים דמי אבל בית שקנה ס"ל להרא"ש דאינו רשאי לפתוח אפילו לתוך ביתו וכפשטא דמתני' דקתני סתם וטעם דה"ם מרבה דיורין ובזה כל דברי רבינו מבוארים : וה"מ להוסיף דיורין כו' ז"ל ב"י כלומר דלא נימא כי היכי דאינו רשאי להוסיף דיורין אע"פ שאינו

חדושי הגהות

ה ה"ג אע"ג דלא חזי לאוסופי ביה דרין כו' וה"מ להוסיף דיורין אבל להוסיף דרין לא מצי כו' ל"ש נתרבו דרין או כו' כצ"ל וכ"ה מוכח מיניה וביה וכמעט הוא כן בדפוס אויגשפורג ודיורין ר"ל בני אדם הדרין בפני עצמם בחדר וכאילו אמר להוסיף מדורות ודרין ר"ל בני אדם הדרין עם בני הבית ואין להם חדר מיוחד (פרישה) : ו ואין פירושו נראה דא"כ אמאי דחק עצמו הרמ"ה לפרש הא דשרינן לבנות היינו בבונה לאוצר והוספת בנין אפילו לאוצר אסור ולא מוקי לה בבונה לבני ביתו ע"כ נ"ל פי' דברי הרמ"ה שתולה הכל בהוספת הבנין דלהוסיף ולבנות אסור אפי' אוצר ולהלוק ביתו לאוצר שרי אבל משום בני ביתו אסור אבל כל זמן שאינו חולק ביתו יכול להכניס אנשים רבים כמו שירצה ולכן כתב וה"מ להוסיף דיורין כו' ור"ל הא דאסור להלוק ביתו כי אם לאוצר היינו דוקא לבנות משום הדיורין אבל אם אינו מוסיף משום הדיורין יכול להכניס כל מה שירצה (ד"מ הארוך) : ז בגמרא איתא להיפך בר ארבעי לא לישוויה בני תרתי תרתי וכבר תמהו על זה כל המפרשים ראשונים ואחרונים וז"ל הכנה"ג עמ"ש ואסיקנא בגמרא דאי הו"ל תרתי פתחי וכו' וכ"כ בספר תוס' יו"ט ובגמרא לא הוזכר אי הו"ל תרי פתחי בר תרתי לא לישווייה בר ד' אע"ג דלענין ד' אמות של פתחים אין שינוי אבל בתרתי פתחי בר תרתי דכל אחת נוטלת ד' אמות מלפני הפתח ובא לעשותה

הגהות דרישה ופרישה

בזה : ח ונ"ל אע"פ שלא הזכירו כן בגמרא אלא חד בר תרי שלא יעשנו בר ד' מ"מ משמע להו לגאונים אלו ז"ל דלפי מה שמסיק רבא דטעמא הוי משום דבפתח קטנה יכול לאיצטנועי מיניה אבל לא בגדולה א"כ לא שני לן בין שהיה לו רק פתח אחת קטנה בין שהיו לו שתים כל שבא לעשות גדולה אין לו רשות וכן משמע מלשון ב"י דבסמוך שכתב דוקא לשנותו בגוף הפתח כו' משמע דבכה"ג בשתי פתחים אינו יכול לעשות אחת גדולה

אם יש לא' פתח או חלון פתוח לחצר אינו רשאי להוסיף עליו כלל הורה לנו דאין לעשות משני פתחים קטנים פתח אחד גדול דא"כ מוסיף הוא בפתח ובמ"ש אלא כלל הורה לנו דאפי' אינו מתרבה בפתיחתו נמי אינו רשאי:

(ה) והחלון כנגד חלון וכו'. משנה ס"פ חזקת לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וכו' ופרשב"ם לא יפתח אדם לחצר השותפין וכו' אפילו היכא דיש לו חזקה נראה דהוה קשיא ליה מאי איריא פתח כנגד פתח אפילו שלא כנגד פתח נמי לא יפתח כדקתני ברישא לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין ולהכי פי' דמתני' הכא מיירי אפי' היכא דיש לו חזקה כגון שהיה לו בית ונפל והחזיק בפתח זה וחלון זה מקודם ג' שנים לדעת רשב"ם המצריך ג' שנים וטענה בפתיחת חלונות כדלעיל בסי' קנ"ג סעיף כ"ד ועכשיו כשבא לחזור לבנות ולפתוח פתח וחלון במקום שיש לו חזקה תבא פתח כנגד פתח וכו' וקאמר דאסור לו לפתוח וזהו שכתב רבינו ג"כ וחלון כנגד חלון וכו' לא יעשה כלל אפילו שיש לו רשות לפתוח דר"ל דכבר החזיק ויש לו רשות לפתוח חלון או פתח במקום זה ומס"ר וכתב הרמ"ה דאפי' חזקה לא מהני ביה כיון דבאיסור עשאו הדבר פשוט דלא קאמר בחזקה שהיה לו כבר דא"כ מאי [האי] דאמר כיון דבאיסור עשאו הו"ל לומר

אצטנועי כשהוא נעול יכולני להשתמש בחצר אי נמי להשתמש שלא כנגדו אבל בשני פתחים לא מצינא לאצטנועי כ"כ דאפי' אם האחד נעול יהיה השני פתוח ודין זה כתבו הרמב"ם פ"ה מהלכות שכנים בסגנון הזה: ומ"ש רבי' והרמב"ם כ' הוא בפ"ז מהל' שכנים לגבי דיני חלון:

(ב"ה) וא"כ לא הו"ל לרבינו לכתוב והרמב"ם כתב שנראה שבא לחלוק על הדין הקודם: ופירש רבינו דדוקא ברוצה לשנות מקומו הוא דלא יעשה קטנה אבל במקומו כיון שממעט בנזק הרשות בידו ופשוט הוא בלשון הרמב"ם וכתב ה"ה שדעת הגאונים שכל שסותר את זו ומגביה אחרת כנגד זו ממש רשאי שהרי ממעט בנזק אבל דעת המחבר כדעת רב משה גאון שאפילו לשנותה למעלה אינו יכול וקצת ראיה יש מאותה דהיה אחד לא יעשנו שנים וכו' בס"פ חזקת וכתב כ"י דהא דתנן לא יעשנו גדול דוקא בגופו של פתח קאמר ובהא הוא דחייש לצניעות אבל לעשות משני דלתות דלת אחד לא יכול למחות אע"פ שנפתח כולו תמיד מה שלא היה כשהיה בשני דלתות:

(ה) **והחלון** כנגד חלון וכו' משנה כתניתה בסמוך לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון: ומ"ש רבי' אפי' שיש לו רשות פשוט הוא דבלא רשות אפי' פתח שלא כנגד פתח או חלון שלא כנגד חלון אסור לפתוח כדתנן לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין כמ"ש בסמוך אלא הב"ע כשנתנו לו בני החצר רשות לפתוח פתח או חלון ואפ"ה יכולים לעכב עליו שלא יפתח פתח וחלון כנגד חלון. וכתב כ"י בשם הריטב"א דהיכא שבאו שנים לפתוח בבת אחת יעשו פשרה ביניהם ובמקום שאחד מהם אינו חסר כופין אותו על מדת סדום (ה): ופרשב"ם שאין צריך להרחיק אלא משהו כתב עליו הרמב"ן וטעמו משום דאע"ג דכי מרחיק משהו אכתי חזי ליה כיון שאינו רואהו בדרך תשמישו תדיר אינו יכול לעכב עליו לפי שאינו יכול לומר שלא תסתכל בי לדעת משום דא"ל אי בעינא לאסתכולי בך יכול אני לעמוד בחצר ולהסתכל בך ולפיכך אינו יכול למחות בו שהרי אין ריבוי היזק אבל לחצר חבירו לעולם ירחיק עד שלא יהא יכול לראות בו כלל ומה שאמרו (ו:) זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו ומעדיף ופרש"י וסוב לא יראו להדיא גגים שאינם עשויים כ"כ לתשמיש כיון שהרחיק ברוב הגג אינו יכול לכופו ביותר והוצרכתי לכתוב זה מפני שטעו מקצת התלמידים והראב"ד פירש מעדיף עד שלא יראו זה את זה כלל כפי ריחוק הגגין וארכן ועיקר עכ"ל וכיוצא בדבר כתב הרמב"ן וה"ה בפ"ה מהלכות שכנים בשם הרשב"א וכן כתב כ"י: וכתב הרמ"ה דאפילו חזקה וכו' מדברי רשב"ס נראה דחזקה לא מהניא בין בפתח בין בחלון שכתב לא יפתח לחצר השותפין אפילו היכא דיש לו חזקה ע"כ וטעמא דאף על פי שהחזיק יכול למחות משום ט"י דהיזק ראייה אין לו חזקה: (ב"ה) ובסימן זה אכתוב דהלכה כדברי האומרים דיש חזקה להיזק ראייה כל שידע הניזק ושתק: (ו) **מותר** לפתוח פתח וכו' משנה שם וכתב כ"י בשם העיטור אהא דאמרינן הא בעינא לאצטנועי מבני ר"ה פירשו רבנן סבוראי דוקא דליכא היזק ראיה ולא מינכרא היזיקא אבל מינכרא היזיקא לא עכ"ל ואני שמעתי ולא אבין היכי משכחת לה פתח כנגד פתח שלא יהא בו היזק ראייה ואפשר לומר דס"ל כרשב"ס דבהרחקת משהו סגי (ו): ומ"ש לפיכך בעלייה אסור לפתוח כו' כ"כ

רשאי להוסיף עליו כלל ולא לעשות מאחד שנים אפילו שאינו מתרבה בפתיחתו כגון שעשה מאחד של שמונה שנים מד' ד' והרמב"ם כתב רצה לשנות חלונו בין למעלה בין למטה אפילו היתה גדולה ואמר אסתום זו ואפתח אחרת קטנה בעל החצר מעכב עליו ע"כ ורוצה לומר אפתח אחרת קטנה במקום אחר: (ה) והחלון כנגד חלון או פתח כנגד פתח לא יעשה כלל אפי' שיש לו רשות לפתוח החלון או הפתח ופרשב"ם שא"צ להרחיק אלא משהו זה מכנגד זה ובתוספתא אומר צריך להרחיק ד"א וכתב הרמ"ה דאפילו חזקה לא מהניא ביה כיון דבאיסור עשאו ומיהו דוקא פתח כנגד פתח אבל חלון כנגד חלון דלא הוי כ"כ קפידא מהניא ביה חזקה ע"כ: (ו) מותר לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון ברה"ר דבלאו הכי צריך לשמור מבני ר"ה שמסתכלין בו לפיכך בעלייה גם בר"ה אסור לפתוח כנגד חלונו של חבירו שבעלייתו

דרכי משה

(ה) ועוד משמע שם ד' קפ"ח ע"א דבדלון המצרי א"צ להרחיק. כתב המרדכי ר"פ השותפין ע"ד בשם ראב"ן אם יש מקום בחצרו שיכול לאצטנועי מיניה אינו יכול למחות ותימה הוא למה יפסיד שימוש שאר החצר ולכן נראה דכל מקום שיש קצת היזק ראייה יכול למחות עכ"ל ועיין בתשובת הרשב"א סימן תתק"ג: (ו) ולא ידענא מאי קאמר דאי סבירא ליה כרשב"ם ומיירי שהרחיק משהו א"כ בלא רה"ר מפסיק נמי עיקר הקושיא אינו כלום דבודאי כל שר"ה מפסיק אין היזק ראיה בפתח נגד פתח דהרי אינו מזיק לו בראייתו יותר מבני ר"ה ולכן כתבו דלא שרי אלא במקום שאין בפתחו של זה יותר היזק ראייה ולא מינכרא היזיקא שלו משאר בני ר"ה אבל אי מינכרא היזיקא כגון שהיו גבוהים קצת או כדומה

דרישה

שאינו מוסיף בנין אדם כו' ה"ה אם נתוספו אנשי הבית כגון בניו ומשרתיו שיכולים לעכב עליו דהא ליתא דכיון שאינו מוסיף בית דירה החצר נשתעבד כו' ודין כלל דעת הרמ"ה שאם נתרבו בני הבית אין בני החצר יכולין לעכב עליהן ולהוסיף דיורין בכל גווני יכולין בני חצר לעכב ולחלוק ביתו לב' לרחבו ונשאר חדר או בגובה ונשאר עלייה עשויה לעשות אוצר הרי אבל תוס' בנין דהיינו לבנות עלייה על גבה או לפתוח חדר אחורי ביתו אע"פ שאינו אלא לאוצר בני החצר מעכבין עליו שלא נשתעבד לו החצר אלא לביתו לא לחדר שאחורי ביתו בחצר אחרת או לעלייה שיבנה ע"ג ביתו וכ"ל דלהרמ"ה לחלוק ביתו לב' בגבהו או ברחבו לבני ביתו שנתרבו אין בני חצר יכולים לעכב עליו עכ"ל. וק"ל דא"כ עיקר חסר מן הספר. וע"ק דהא ליתא דס"ל להרמ"ה שיש חילוק בין דיורין לאנשי ביתו למה כתב ולא שרינן עלייה וחדר אלא לעשות מהם אוצר הו"ל לכתוב ולא שרינן עלייה אלא לבני ביתו דהא לפי סברתו ג"כ יכול לעשות משום בני ביתו. ועוד מדכתב וה"מ להוסיף דיורין אבל להוסיף דרין לא מצי מעכב דכיון שאינו מוסיף בית דירה החצר נשתעבד ולפי' הב"י דפירש ה"מ להוסיף דיורין דר"ל אנשים אחרים אבל דרין בני ביתו מותר אפילו בחדר שחלק ועשאו לבית דירה וניתוסף בזה בית דירה א"כ לא הו"ל לסיים ולכתוב סתם דכיון שאינו מוסיף בית דירה. וע"ק למה כ"ר כן בשם הרמ"ה הא גם הרמב"ם ס"ל כן דאינו יכול ליקח אנשים אחרים לביתו ובני ביתו שניתוספו אין בני החצר מעכבין. וע"ק בסימן קנ"ו ס"ו כ"ר בהדיא דהרמ"ה ס"ל דיכול לאגורי ביתו לכמה אנשים שירצה ואין בני חצר יכולין לעכב עליו ע"ש ושם כתב ב"י עצמו דהרמ"ה כהראב"ד ס"ל ופליגי עם הרמב"ם וס"ל דיכול לאגורי ביתו לכמה אנשים אפילו חלוקים ממנו ואין סומכים על שלחנו. וצריכין לדחוק ולומר דמ"ש הרמ"ה כאן שאסור להוסיף דיורין ר"ל כשרוצה לחלוק ביתו לב' לאורכן וע"ז מסיק וכתב וה"מ להוסיף דיורין אבל להוסיף דרין ר"ל בני ביתו אפילו בכה"ג מותר וכל זה דוחק ועיקר חסר. גם משמע מדברי ב"י דגם לחלוק ביתו לב' אסור משום דיורין כ"א בשביל אוצר וגם כדעת ב"י לא היה לפרש כן דא"כ לא הו"ל לסב"י לכתוב דלבני ביתו נ"ל דמותר דהנו כ"ל דקאמר הא בהדיא כ"כ הרמ"ה לפ"ו אלא ודאי העיקר כמ"ש בפרישה ובד"מ שהכל תלוי בעושה חדר מיוחד שאם עושה חדר מיוחד אפילו לחלק ביתו לב' לבני ביתו אסור כיון שהוא עושה תוספת חדר לדור בו שהוא נקרא בית דירה אבל כשכולם דרים בביתו בלא תוספת חדר אפילו אחרים אינו יכול למחות מטעם שכתב דלא למנין אנשים ידועים נשתעבד אלא לבתים ר"ל לבתים כאשר המה: (ה) ופי' רשב"ם שא"צ להרחיק אלא משהו זה מכנגד זה הרמב"ן כתב עליו בחידושיו ז"ל וטעמא אע"ג דאכתי חזי ליה מ"מ כיון שאינו חזי ליה דרך תשמיש תדיר אינו יכול לעכב עליו לפי שאינו יכול לומר שלא תסתכל בי לדעת דא"ל אי בעינא לאסתכולי בך אני יכול לעמוד בחצר ולהסתכל בך (אמשנה קאי דמיירי בחצר שותפין וכמ"ש בסמוך) ולפיכך אינו יכול למחות בו שהרי אין ריבוי היזק אבל לחצר חבירו (שנתן לו רשות לפתוח

פרישה

כגון שעשה מא' של ח' ב' מד' ד' וז"ל הגמרא שם סבר רמי בר חמא למימר בר ד' לא ליעוויה תרי בר ב' ב' דקא שקיל א' בחצר אבל בר ח' ליעוויה בבי ד' ד' ש"ד א"ל רבא אבי א"ל בחד פיתחא מצינא לאצטנועי מינך בתרי לא מצינא לאצטנועי מינך ע"כ ופירש רשב"ם דשקיל תמניא בחצר דגם פתח של ב' אמות יש לו ד"א בחצר אבל כשהיה פתח א' של ח' שהיה לו בחצר ח' אמות כי עביד שנים של ד' ד' לית לן בה והשיב רבא דאף בכה"ג לא משום דחיישינן לצניעות ומכי א"ל בחד פיתחא מצינא לאצטנועי מינך כשהוא נעול יכולני להשתמש בחצר אבל בשני פתחים אפילו אם יהיה האחד נעול יהיה השני פתוח ולכן כ"ר כגון שעשה מא' של ח' ב' מד' ד' דהוה רבותא טפי וכ"ש מא' של ד' שנים של ב' ב' ואע"ג דהגמ' קאמר כן אפתחים כ"ר ג"כ אחלון משום דלפי הטעם שמסיק וקאמר בחד פתחא מצינו לאצטנועי מינך כו' ה"ה לחלון וק"ל: והרמב"ם כתב רצה לשנות כו' בפ"ז דשכנים כ"כ: בין למעלה בין למטה דאף ע"פ שהוא גבוה יעלה בסולם ויראהו ור"ל אפתח אחרת קטנה במקום אחר דאילו במקומה ממעט בנזק הוא והרשות בידו ופשוט הוא בדברי הרמב"ם ב"י וכבר רמז הרמב"ם זה במ"ש ואפתח אחרת דמשמעה במקום אחר קאמר וק"ל: ומש"ר והרמב"ם כתב בלשון פלוגתא ולעיל לא איירי מזה כלל נ"ל דהמשך ל' כך הוא מתחלה כתב דלא יעשה מא' ב' הא לעשות מאחד גדול אחד קטן ממנו מותר והרמב"ם כתב כו' דמשמע מלשונו שאפילו זה אסור ע"ז מסיק וכתב דז"א דכוונת הרמב"ם הוא דוקא לשנות ולעשות כן במקום אחר וק"ל: (ה) והחלון כנגד חלון כו' אפילו יש לו רשות כו' בגמרא יליף לה מדכתיב וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו מה ראה ראה שאין פתחיהם מכוונים זה כנגד זה אמר ראויים הללו שתשרה עליהם שכינה. ופירש ר"ם ראה שאין פתחיהם מכוונים זה כנגד זה דכתיב בתריה מה טובו אוהליך. ומ"ש אמר ראויין שתשרה עליהן שכינה פירשו התוס' דנלמד מדכתיב מיד ותהי עליו רוח אלקים ונראה דר"ל מכח שאמר דראויין אלו שתשרה עליהן שכינה היה עליו דבר אלקים לדבר עמו מעלות של ישראל וברך אותן והיינו דביקת השכינה או ע"ד כל המבקש על חבירו הוא נענה תחלה שמכח שאמר שראויין ישראל שישרה השכינה עליהן היה עליו רוח אלקים וסמיכת הכתובים קדרים מדכתיב ותהי עליו כו' בתר וירא בלעם כו'. ור"ם כתב דגם זה מדאמר מה טובו אוהליך קדייק. אלא משהו זה מכנגד זה ודוקא כשפותח לחצר השותפין דבלא"ה יש לו פתח פתוח לחצר עד"ר: וכתב הרמ"ה דאפילו חזקה ל"מ ביה כיון דבאיסור עשאה כו' עד אבל חלון כנגד חלון דלא הוה כ"כ קפידא מהני ביה חזקה נ"ל דס"ל דמשום קפידא הוא האיסורא וכן משמע בב"י דכתב במשנה אהא דלא יפתח כו' משום היזק ראיה ע"ש. ומ"ש דאין בו קפידא כ"כ ה"ט מפני שאינו רואה עליו תמיד כ"כ דרך חלון כבדרך פתח. ונראה דדוקא חזקה ל"מ פתח כנגד פתח אבל שטר או קנין יועיל ודאי מהני דלא עדיפא מקוטרא ובית הכסא דמהני בהו קנין וכמש"ר בס"ס קנ"ה ע"ש. וא"ל דשאני הכא דיש בו איסור דהא הרמ"ה וכ"י תלו האיסור בקפידא גם במקרא דוירא ישראל שוכן לשבטיו אינו מפורש בו שלא היה לכן חלון או פתח זה נגד זה אלא דרו"ל דרשו כן דלשון שוכן לשבטיו משמע דכל א' היה שכנע לבת ולא ראה את חבירו ומסברא יש ללמוד דבפתח הוא איסור גדול טפי מבחלון וע"ד שכתבתי ונראה דלהרי"ף והרמב"ן וסייעתו דכתבו דלהיזק ראיה בחצר לכל חלון אפילו כשאינו כנגד חלון לא מהני ליה חזקה ואפילו מחל לו הנזק משום איסור וכמש"ר משמייהו בסי"ו ס"ל דאין תלוי האיסור בקפידא דא"כ כשמוחל לו הנזק ולא קפיד למה יאסר אבל הרמ"ה דס"ל דמהני ליה חזקה ס"ל דהאיסור בקפידא תליא וה"ה דמהני ליה מחילה ודוק: (ו) וכתב הרמב"ן ז"ל דאפילו כו' עד"ר:

שמלם

חדושי הגהות

לעשותה אחת מד' אמות ואינו נוטל אלא ד' אמות לא נתבאר בגמרא ואפשר דיכול לעשותה אחת כיון שמרויחים בני החצר ואפשר דמטעם דבפתחא זוטרא מצינא לאצטנועי אינו יכול לעשותה וראיתי לבעל המפה שהסכים דאם היו לו שני פתחים של שתי אמות לא יוכל לעשות פתח אחד של ארבע אמות וסיים שהוא מהגמרא פ' חזקת יראה דכך היה גירסתם בגמרא וכ"נ שהיא גירסת ב"ח בגמרא וכו' ובביאורי לסמ"ג עשין כתבתי דט"ס נפל בדברי רבינו המחבר וצ"ל ואסיקנא בגמרא דאי הו"ל חד פיתחא בר תרתי והכרחתי כן בראיות עכ"ל ועיין בהגהת דרישה א"ק ח': ט ויש לדקדק א"כ מאי איריא נגד חלון או פתח אפילו שלא כנגדו נמי אין חזקה להיזק ראיה להרי"ץ וסייעתו (ד"מ הארוך) ועיין בב"ח וכה"ג

הגהות דרישה ופרישה

גדולה: י וצ"ל דכוונת ב"י להיזק ראייה גדולה כזה שא"א להשמר ממנו וגם הב"י תלי בהיזק ראייה גדולה כזה ויש בו איסור כמ"ש בפרישה אבל מ"מ לשון רשב"ם שהעתיקו הרב"י למעלה לא נתיישב דלשון זה אינו מתיישב לפרש לשון דמתניתין דאיירי מפתיחת לכתחלה דהכי הול"ל ואפילו אם פתח והחזיק לא מהני וכלשון הרמ"ה. ועוד דלא הו"ל לכתוב כן בפשיטות ובתחלת ציון המשנה עדיין לא תפס בלשונו דין חלון אלא הו"ל לכתוב בסוף פירושו כן לפסק ושכן נראה בעיניו. ועוד דא"כ לא הו"ל לרבינו לאשתמיט דעתו ולכתוב דבריו לאפלוגתא עם הרמ"ה דהרשב"ם ס"ל דאפילו לחלון לא מהני חזקה. לכן היה נראה דט"ס יש בפירוש רשב"ם ונ"ל כמו שהוא בפירוש שסביב הרי"ף שכתב שם ז"ל לא יפתח לחצר השותפין אע"פ שיש לו חלק בו וגירסא זו א"ש דבא ליתן טעם למה נקט לחצר השותפין וקאמר אע"פ שיש לו חלק וכו' והוא דומה למ"ש רבינו אע"פ שיש לו רשות לפתוח החלון וכ"כ ג"י שם בדברי רבינו ודוק. ואף אם נאמר שלא ט"ס הוא מ"מ נ"ל דרבינו לא היה הגירסא לפניו כן ברשב"ם אלא כמו שנדפס בפי' שסביב הרי"ף או שס"ל דמ"ש רשב"ם אפילו שיש לו חזקה דר"ל לו לאותו האיש שיש לו חזקה בחצר במקום אחר ומש"ה השמיטו רבינו וק"ל:

וכן

שבעלייתו וכתב הרמב"ן ז"ל דאפי' בחלוני הבתים אם הם גבוהים קצת ואין בני ר"ה ההולכין שם יכולים להסתכל אסור אף על פי שהרוכבין יכולין להסתכל שאין זה תדיר ואין מותר אלא בנמוכין במקום שההולכין יכולין לראות : (ז) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת מה שהתירו חכמים לפתוח פתח כנגד פתח בר"ה אם צריך שיהיה רחב ט"ז אמה כר"ה של שבת . תשובה לא בעי רוחב ט"ז אמה דאפילו שאינו רחב ט"ז אמה כיון שיש לכל אדם רשות לילך שם אין אדם רגיל לעשות תשמיש צנוע פן יראוהו עוברי דרכים לפיכך מותר לפתוח פתח כנגד פתח : (ח) כתב ה"ר יונה שהראשון הבא לפתוח בעלייה אין יכול לפתוח אלא עד חצי ביתו כדי שישאר השאר לשכנגדו אבל א"א הרא"ש ז"ל כ' שאין אחד יכול לעכב על חבירו ולומר היום או למחר אפתח ותעכב עלי שרה"ר הפקר הוא והראשון שפתח הוי כזוכה מן (ח) ההפקר : (ט) וחנות אסור לפתוח פתח כנגד פתח חבירו אפילו בר"ה

כ"כ הרא"ש ופשוט הוא : ומ"ש בשם הרמב"ן דאפילו בחלוני הבתים אם הם גבוהים קצת וכו' כן כתב בחידושיו והקשה על רשב"ם שפירש שכל שרוכבי סוסים וגמלים יכולים לראות (ז) רשאי לפתוח ואף ע"פ שדברי הרא"ש כדברי רשב"ם סמך רבינו על דברי הרמב"ן שמה דברי רשב"ם והקשה עליהם וכ"כ ה"ה בפרק ה' מה' שכנים וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"א סי' תתק"ג ותולדות אדם סימן קע"ח וז"ל ודאמרינן פותח אדם פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון בר"ה היינו בפתחים וחלונות הנמוכים שבני ר"ה רואים שם להדיא דרך הילוכן בין שהעומדים תוך הבית עומדים בין יושבין בין ביום בין בלילה עכ"ל וכ"כ רבינו ירוחם דמיירי בשאינו גבוה ד"א שרואין אותו בני ר"ה . וכתב הרמב"ם פ"ה מה' שכנים אבל מי שהיה לו פתח קטן לר"ה ורצה להרחיבו או היה רחב ורצה לעשותו שנים אין חבירו שכנגדו מעכב עליו וא"צ"ל בני ר"ה שאינן יכולין לעכב עליו וכתב נ"י דה"ה לחלון כנגד פתח דשרי ואף ע"ג דלא ידע בהי עידנא אתי דליצטנע מיניה : (ז) **שאלה** לא"א ז"ל כלל ק' סי' ג' וכ"כ נ"י סוף פרק חזקת בשם הרשב"א דלא אמרו ט"ז אמה אלא לענין שבת : (ח) **כתב** ה"ר יונה שראשון הבא לפתוח בעלייה וכו' כ"כ בשמו נ"י בר"פ לא יחפור :

(ב"ה) ונראה מדבריו שטעמו מפני שהוא סובר כדברי האומרים שהבא לפתוח חלון ברשות חברו במקום שאין מזיקו עכשיו בראייה יכול לעכב עליו בטענה שלמחר יבנה הוא ויזיקנו בראייה : ולקמן בסימן זה יתבאר יא שהרא"ש חולק עליו : (ב"ה) ושם יתבאר שרוב חכמי ישראל חולקים עליו ונקטינן כוותייהו וא"כ בהא נמי נקטינן כה"ר יונה אבל מצאתי להרשב"א שכ' בתשובה אכתבנה בסימן זה שמי שקדם ופתח חלון על רשות הרבים אין חבירו שעל הדרך יכול למנוע ולפי"ד אם בא השני לפתוח חלון כנגד אותו החלון אינו רשאי והרשב"א מכלל החולקים על הרא"ש בההיא ואפ"ה כתב כן מפני שהוא מחלק בין פותח על רשות חבירו לפותח לר"ה מפני שר"ה הפקר הוא וכל הקודם לפתוח בו זכה מן ההפקר וא"כ יש לנו לומר שלא כתב ה"ר יונה מ"ש מהטעם דמשמע מנ"י ואפשר דמיירי במקום שנוהגים להוציא זיזין וגזוזטראות לר"ה דהוה פותח לר"ה כפותח לחצר השותפין וכדברי הרא"ש דלקמן בסמוך ולפי זה אין מחלוקת בין ה"ר יונה והרא"ש בהא דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי : (ט) **וחנות** אסור לפתוח וכו' תוספתא כתבוה הרי"ף והרא"ש ס"פ חזקת ופסקה הרמב"ם פ"ה מהלכות שכנים שכתב לא יפתח אדם חנות כנגד פתח חצר חבירו ולאו דוקא כנגד פתח

לומר דחזקה לא מהני ביה לעשות איסור ועוד דכבר כתב רבי' דאפי' הו"ל חזקה ויש לו רשות לפתוח אסור אלא הרמ"ה מיירי בעבר ועשה פתח כנגד פתח וזה שתק ולא מיחה וס"ל להרמ"ה דחזקת חלון ופתח הוא בשתיקה ובמחילה וא"ל ג' שנים כמ"ש רבינו בשמו סעיף ט"ו ואפ"ה ס"ל דהך חזקה לא מהניא ביה כיון דבאיסור עשאו שהרי בתחלת עשייתו לא ידע שישתוק חבירו וימחול לו הילכך כיון שבאיסור עשאו ואיכא קפידא טובא לא מהניא ביה חזקה משא"כ בחלון דלא הוי כ"כ קפידא מהניא ביה חזקה ומאינו כמי למימר דאפי' ס"ל להרמ"ה כהר"י הלוי והרא"ש בסמוך סעיף י"ז דבהיזק ראייה יש לו חזקה אין זה אלא דוקא בהיזק ראייה דחלון הפתוח לחצר או אפילו בחלון כנגד חלון אבל לא בפתח כנגד פתח והדבר ברור שבפרשב"ם לא איירי בחזקה זו שעשאה באיסור כל עיקר אלא בחזקה שהחזיק כבר והרמ"ה לא איירי בחזקה שהחזיק כבר בפתח וחלון זה אלא בחזקה שעשאה באיסור והב"י במ"כ הבין דהרמ"ה מדבר בחזקה דקאמר רשב"ם ופליגי בפתח חלון כנגד חלון ולא דק ומתוך מ"ש התבאר דדוקא להרמ"ה דהחזקה היא לאלתר דכיון דשתיק מחיל הילכך לא הויא חזקה אלא בדליכא קפידא אבל לפירשב"ם היכא דעבר ועשה פתח כנגד פתח והחזיק בך ג' שנים ובטענה הויא חזקה למאן דאית ליה חזקה אפילו היכא דאיכא היזק ראייה וכל זה דלא כמ"ש מהרו"ך ע"ש : כתב נ"י בשם העיטור דבר"פ דשרי פירשו רבנן סבוראי דוקא דליכא היזק ראייה ולא מינכרא היזקא אבל מינכרא היזקא לא עכ"ל וכתב עלה ב"י וז"ל ואני שמעתי ולא אבין היכי משכחת לה פתח כנגד פתח שלא יהא בו היזק ראייה ואפשר לומר דס"ל כרשב"ם דבהרחקת משהו סגי עכ"ל ולפעד"נ דהעיטור רצונו לומר דליכא היזק ראייה מדידיה טפי דליהוי מינכרא היזקא דידיה טפי מאשר בני ר"ה כגון שהחלונות הם נמוכים דהשתא לא מינכרא היזקא דידיה טפי אבל כשהם גבוהים קצת כמ"ש הרמב"ן א"כ בעלייה כמ"ש הרא"ש התם ודאי אסור לפתוח וזהו שאמר בחלוקה זו אבל מינכרא היזקא דכיון דהיזק ראייה דידיה מינכרא אינו רשאי ופשוט הוא : (ח) **כתב** ה"ר יונה שהראשון הבא לפתוח וכו' עד כזוכה מן ההפקר עכ"ל . נראה דלא כתב הרא"ש כך אלא לדינא אבל הכל לפי מנהג המדינה וכמבואר בתשובתו בסמוך סעיף י"א וע"ל במחודשין סעיף י"ז תשובת הרשב"א כתב ג"כ דמי שפותח על ר"ה זכה מן ההפקר : כתב נ"י פ' לא יחפור דטעמא דה"ר יונה משום דס"ל כהרי"ף ורש"י שאין המזיק רשאי לסמוך אע"פ שאין שם דבר הניזק וכיון שהיה יכול למחות ולא מיחה הויא חזקה אם בא בטענה ולפיכך קאמר הר"י דהראשון הבא לפתוח בעלייה אין יכול לפתוח וכו' אבל לדעת הרא"ש כר"ת דבכל דבר רשאי לסמוך כשאין שם דבר הניזק חוץ מבור וכיון שלא היה יכול למחות א"כ אין לראשון שסמך שום חזקה אף לסברת הר"ר יונה דר"ה אינו הפקר וכ"כ רבינו בסימן קנ"ה סעיף כ"ג כ"ד ע"ש דבהא פליגי ה"ר יונה והרא"ש ונראה דאף ע"ג דבהך פלוגתא קיי"ל כהר"ר יונה דבך הוא דעת רוב האחרונים וכדפסק בש"ע סעיף י"ו מ"מ בפותח לר"ה לא קיי"ל כה"ר יונה אלא כהרא"ש דר"ה הפקר הוא דבך ס"ל להרשב"א וכדפרישית ותו נראה דאף הר"ר יונה לא אמר אלא במקום שנוהגים לבנות גגין ועליות ולפתוח בו חלונות לר"ה כרצונו דהוי פותח לר"ה כפותח לחצר השותפין דאינו הפקר ולפיכך יכול למחות בו לפי דעת הר"י דס"ל כהרי"ף ורש"י דאינו יכול לסמוך אף ע"פ שאין שם דבר הניזוק

דרכי משה

כדומה לזה שניכר שמזיק לו יותר מבני ר"ה אסור וכמ"ש הרמב"ן כנ"ל : (ז) ומ"מ לכ"ע שמעינן מיניה דבכל מקום שמזיק לו בראייתו אסור לפתוח פתח נגד פתח אע"פ שר"ה מפסקת וה"ה אם פותחו לר"ה ויש בו היזק ראייה לחצר חבירו שכנגדו שאסור אע"פ שאינו פתח כנגד פתח וכ"כ נ"י בפ' חשותפין ד' קנ"ח ע"ב וכן הוא שם במרדכי ריש הפ' ע"ד : (ח) ועיין בזה בריב"ש סי' שכ"ב :

והמרדכי

פרישה

(ז) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' כלל ק' סימן ג' : (ח) כתב הר"ר יונה כו' כ"כ נ"י בשמו ר"פ לא יחפור : הבא לפתוח בעלייתו כו' לפתוח חלון בעלייה שלו ונקט בעלייה דאילו למטה פשיטא דיכול לפתוח דהא בלא"ה צריך לאצטנועי מבני ר"ה שעוברים ושבים : ומ"ש אין יכול לפתוח אלא עד חצי ביתו נראה דחצי לאו דוקא קאמר דהא צריך להעדיף עוד קצת לרשב"ם בפתיחה זה נגד זה בחצר וכבר כתבתי דדוקא בפתוח לחצר שותפין ס"ל הכי אבל לחצר חבירו בפי ד"א ובעלייה שהיא בגובה סו"ל כחצר חבירו דדין ר"ה וחצר שוים הם אלא שקשה דא"כ להתוספתא הנ"ל היה הוא צריך להרחיק (ר"א) [ב"א] עודפות והשני שבא לפתוח ג"כ כנגדו ב' אמות עודפות והו"ל לרבי' לפרש ואפשר דמשום דרבי' ס"ל כהרא"ש דזוכה מהפקר לא רצה להאריך . גם י"ל דהאי דוקא קאמר ובהרחקה כזו הכל מודים לסברת הרא"ש דכיון דר"ה הפקר הוא דא"צ למנוע מפתיחה כ"א עד החצי וכשחבירו שכנגדו יבוא לפתוח צריך להרחיק הוא כל השיעור וע"ל סי' ק"ם בדין שני גגין הסמוכין זה לזה . וכתב ב"י ז"ל כ' הר"י כו' ולקמן בסימן זה יתבאר שהרא"ש חולק עליו עכ"ל . ונראה ביאור דבריו הוא שהרא"ש לא כתב בהדיא שאין א' יכול לעכב כו' אלא מתוך מ"ש הרא"ש בתשובה שהביאו רבי' בסמוך סעיף י"א מוכח כן שהרי כתב דכל דפתח ברשות זכה מההפקר אלא דפסק שם דשמעון א"צ להרחיק כיון דראובן פתח על אוירו ממש ולא היה שם דבר הפקר מעולם כיון דכל אחד דרכו לפתוח ולהוציא עלייתו וכמ"ש שם בפרישה גם בדרישה בסעיף זה ע"ש גם ראיה לזה ממ"ש הרא"ש ר"פ לא יחפור וכתבו רבי' לקמן סימן זה סעיף י"ז י"ח י"ט ע"ש ודוק . וראיה לזה שגם ב"י כתב דברי ר"י הללו וכתב עליהן ז"ל אבל הרא"ש כתב כו' עד והו"ל כזוכה מהפקר בח"מ סימן קנ"ד כו' מדכתב בח"מ כו' ש"מ דלא מלא וזה מבואר בדברי הרא"ש אלא ממש"ר בשמו בסימן קנ"ד כ"כ (וא"ל שלשון המדפיס או המגיה הוא מ"ש בב"י בח"מ סימן קנ"ד דהרבה פעמים מצינו שהביא הב"י הח"מ) ושם בב"י מבואר ג"כ דפלוגתת הר"י והרא"ש תלוי בפלוגתת ר"ם ורי"ף [ור"ח ור"ת ורש"י ורי"ף] דס"ל דאין המזיק יכול לקבוע היזק אע"פ שאין שם דבר הניזק (וכמש"ר בשמם בסימן קנ"ה סעיף מ"ז ע"ש) וכוותייהו סבר (הרי"ף) [הר"י] ור"ח ור"ת פליגי ע"ז וכוותייהו סבר הרא"ש ע"ש : אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב שאין כו' רבותא נקט דאפילו כשהוא עומד כאן ומערער על פתיחתו אינו משגיח בו ופותח ע"כ . וכלדברי רבי' יונה נמי רבותא נקט דאפי' כשאין שום אדם מעכב ומערער אפ"ה אנן לא שבקינן ליה כדי שישאר כו' : הוה כזוכה מן ההפקר כו' פי' ואין השני יכול לפתוח אח"כ חלון כנגדו אבל יכול לבנות על קרקע שלו אע"פ שמאפיל לזה כגון שאין ר"ה רחב ד"א ועיין בדרישה ותמצא שהוא מוכרח בכמה ראיות . ומיהו היינו דוקא כשבונה ברשות שלו אבל להוציא זיז לר"ה ולהאפיל על חבירו שהוציא כבר זיז בלידו בזה יש חילוק בין דרך להוציא זיזין או לא וכמ"ש בסמוך סי"א ז"ל אמנם צריך לדקדק ראובן שפתח חלונו ברשות זכה לאורו מן ההפקר ואין שום אדם יכול לסלקו ור"ל דאפילו לבנות כנגדו ולהאפיל אינו ברשותו [כו' ע"ש] והא דכ"ר בשם הרא"ש תשובה לגאון דאין שמעון יכול להגביה כותלו ברשותו ולהאפיל על חלון ראובן שכנגדו שאני התם דמיירי דחלון דראובן היה בנוי קודם שקנה שמעון בית כנגדו וכמ"ש שם בדרישה ע"ש ודוק : (ט) וחנות אסור לפתוח כנגד פתח חבירו כו' תוספתא כתבה הרי"ף והרא"ש ס"פ ח"ה וכ"כ הרמב"ם פ"ה דשכנים וכתב הב"י ז"ל ל"ד כנגד פתח חבירו קאמר דאסור דה"ה כנגד חלון ול"ד

דרישה

לפתוח) לעולם ירחיק עד שלא יהא יכול לראות בו כלל ומה שאמרו זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו ומעדיף ופי' רש"י ושוב לא יראהו להדיא גגות שאני שאינם עשויים כל כך לתשמיש וכיון שהרחיק ברוב הגג אינו יכול לכופו ביותר והוצרכתי לכתוב זה מפני שהטעה מקצת התלמידים והרשב"ד פי' מעדיף עד שלא יראו זא"ז כלל כפי רישוק הגגין והרכן ועיקר עכ"ל . ורבי' שהביא דברי הרשב"ם סתם אפשר שסמך אלשון המשנה דקתני האי דיכא בחצר השותפים ופשוט בעיניו דבחצר חבירו צריכין להרחיק יותר והא ראיה שהרמב"ן היה וכתב והוצרכתי לכתוב זה מפני שהטעה כו' ור"ל הרשב"ם כאשר סתם דבריו הטעם משמע לולי טעות התלמידים לא הוצרך לכתבו מפני פשיטותו ולזה סמך רבי' שסתם דבריו והיותר נראה משום דלא ס"ל כהרשב"ם אלא כהתוספתא מש"ה לא רצה להאריך בביאור דבריו וק"ל : (ח) אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב כו' נראה דהרא"ש לא קאמר אלא דהראשון מותר לפתוח כיון דבשעת פתיחה אין זה שכנגדו רוצה לפתוח עתה מיד ושוב אסור להשני לפתוח כנגדו מטעם שבפתיחתו הוא בא ומזיק לזה שכבר עשה בהיתר (ודומה לה דתנן וכתבו רבי' ר"ס קנ"ה דשנים שדרים בבית א' זה למטה וזה למעלה בעלייה דאם קדם ועשה בעל העלייה בעלייתו אוצר דשוב אסור לתחתון לפתוח חנות של נחתומין תחתיו דאף ע"פ שהוא בא לעשות בשלו מ"מ כיון שקדם העליון לעשות האוצר בשלו ובשעת העשייה לא הזיק לתחתון תו אם בא לעשות התחתון בשלו דבר הגורם היזק לעליון נקרא מזיק) אבל מודה הרא"ש דאם הר"ה שביניהם הוא צר ואינו רחב ד' אמות דאף שפתח הראשון החלון בשלו בהיתר דיכול השני לבנות כותל בשלו כנגד חלונו שכנגדו אף ע"פ שמאפיל עליו וזה אינו דומה לאוצר וחנות הנ"ל דהם בעל האוצר אינו נהנה כלום משל תחתון אבל בעל החלון זה שבא ליהנות מהאור והאויר שבגבול שכנגדו יכול זה שכנגדו לומר אם זכית ליהנות מהפקר לא זכית ליהנות משלי בע"כ . וחילוק זה כתבו הרשב"א בתשובה הביאו ב"י (בריש סימן קנ"ה במחודשים סעיף א' ע"ש) וגם הד"מ ס"ס כ"ט והעתקתי לשונו בסמ"ע עיין שם שכולל בדבריו שם כמה ענינים מדינים אלו שכתב רבי' בסימן זה ובסימן קנ"ה וגם הוא כתב שם לשון הרא"ש שהראשון פתח ברשות? כי כן רצון המלך כו' ואפ"ה סיים שם וכתב דמותר לבנות נגדם מטעם הנ"ל . גם הב"י כתב האי חילוק בשם הרשב"א ר"פ לא יחפור ע"ש וגם בתשובת רשב"א שבידינו סימן אלף פ"ה כתובה תשובה זו אבל בקיצור (והביאה ב"י סי' זה מחודשים סעיף י"ח ע"ש) ושם דקדק ב"י שגם רבינו ס"ל הכי מדכתב בסימן זה סעיף ל"ב ז"ל ראובן שהזיק בחלונו שפתח לחצר שמעון ובא שמעון לבנות כנגדו צריך להרחיק ד"א כו' דמשמע דוקא זה שהזיק בפתיחתו לחצר חבירו ובא בטענה שקנה ממנו או צריך להרחיק ד"א דכיון דהיה יכול למחות בידו שלא לפתוח כי יזיקנו בראייתו לחבירו ולא מיחה מועיל לו חזקתו אבל כשפותח לר"ה דלאו אין ביד השני שכנגדו למחות שפתיחה כי כן הוא רצון המלך כל מקום שאין מחאה אין חזקה והלכה שכנגדו מותר לבנות נגדו מטעם הנ"ל . וכן מוכח בנ"י בריש פרק לא יחפור דף קמ"ח ע"ב שהם כתב לדברי רבי' יונה כמו שכתבה רבי' כאן דהראשון שבא לפתוח בעלייה אין יכול לפתוח אלא עד חצי ביתו כו' וכתב עליו וז"ל אמר שמסבר שדבריו המה כסברת הרי"ף ורש"י (וכמ"ש בפרישה ע"ש) אבל הרא"ש ז"ל כתב שאין אחד יכול לעכב על חבירו בח"מ סי' קנ"ד והראשון שפתח הוא כזוכה מן ההפקר ולפי סברתו ז"ל

חדושי הגהות

וכה"ג שכתבו דאיפכא מסתברא לדעת רשב"ם : יא לא הבנתי שהרי כאן במקומו כתב רבינו אבל א"א הרא"ש כתב שאין אחד וכו' ומצאתי בפרישה על דברי הב"י וז"ל ונראה ביאור דבריו שהרא"ש לא כתב בהדיא שאין אחר יכול לעכב כו' אלא מתוך מ"ש הרא"ש בתשובה הביאו רבינו בסמוך סעיף י"א מוכח כן שהרי כתב כל דפתח ברשותו זכה מההפקר אלא דפסק שם דשמעון א"צ להרחיק כיון דראובן פתח על אוירו ממש ולא היה שם דבר הפקר מעולם כיון דכל אחד דרכו לפתוח ולהוציא עלייתו [כו'] ראיה לזה כו' ע"כ :

המעיין

בר"ה לפי שיושב שם תמיד ורואהו : (י) כתב ה"ר יהודה ברצלוני דמבוי המפולש דינו כר"ה ושאין מפולש דינו כחצר : (יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ילמדנו רבינו ראובן הוציא בליטת עלייתו לחוץ וברוחב הבליטה מן הצד פתח חלון והחזיק בו כמה שנים לסוף נמלך שמעון שכנו להוציא גם הוא בליטת עלייתו ועתה טוען ראובן ואומר שירחיק בניינו ד"א מכנגד חלונו שלא יאפיל עליו ושמעון זה כבר הרחיק בניינו כי דנו לו חדיינים להרחיק ולא שאלו את פי אם אני מחוייב לומר לשמעון שא"צ להרחיק : תשובה חזקה לא שייכא הכא דחזקה במקום שטר עומדת דעד ג' שנים אינש מיזדהר בשטריה טפי לא מיזדהר ונאמן לומר קניתי ואבד שטרי והכא ממי יקנה וגם אין צריך לקנות משום אדם מי שפותח חלון לר"ה וכיון שאין לראובן חזקה אין שמעון צריך להרחיק אמנם צריך לדקדק ראובן שפתח חלונו ברשות פתח שזכה לאורה מן ההפקר ואין שום אדם יכול לסלקו ומיהו לפי שאלתך משמע שמנהג בעיר שכל אדם מוציא זיזין וגזוזטראות ואין יכולין למחות בו דאל"כ הראשון היאך הוציא בליטת עלייתו וכיון שכל אחד יכול להוציא בניינו לר"ה לא הוי האור שלפני ביתו הפקר אלא הוי כחצר השותפין וכשפתח ראובן חלונו כנגד האויר שלפני בית שמעון שלא כדין פתח כיון שגם שמעון יכול להוציא בניינו ועד הנה לא היה שמעון מקפיד כי לא היה מזיק לו ולא היה יכול למחות בו : (יב) הילכך אין לו חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות לפני חלונו ומצוה לומר לשמעון שאינו מחויב להרחיק דהשבת אבידה היא (יג) וטעו בדבר משנה וחזר הדין : (יד) מי שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו והחזיק בו שלש שנים בטענה שקנה ממנו שנתן לו רשות לפתחו אם הוא גדול כ"כ שהאדם יכול

פתח דר"ה כנגד חלון ולאו דוקא כנגד אלא אפילו שלא כנגד כל שמזיקו בראייה אסור וכמ"ש בסמוך בשם הרמב"ן והרשב"א וכ"כ מדברי הרא"ש בפ"ק דבתרא (ו :) גבי פלוגתא דרב הונא ור"ח בשתי חצרות זו למעלה מזו : (י) **כתב** הר"י אלברצלוני וכו' ה"ה פ"ה מהלכות שכנים כתב בשם הרשב"א דעת אחרת והוא שאפי' במבוי שאינו מפולש כל שיש למטה ממנו שלש בתים הרי הוא כר"ה דא"ל סוף סוף הא בעית אצטנועי מן הרבי' ור"ה דקתני לאו דוקא אלא שרבים בוקעים בו וכ"כ נ"י בסוף פ' חזקת הבתים וכתב שהרא"ה והריטב"א חולקים בדבר ואומרים דבמבוי שאינו מפולש לא משוינן ליה לר"ה שלעולם אין עוברים שם תדיר וכן נראה מהירושל' : וכתב עוד דשמעינן מהירושלמי דבחצר אף כשנתן לו רשות אסור שיכול לומר סבור הייתי לקבל ועכשיו איני יכול לקבל :

(יא) **שאלה** לא"א ז"ל כלל צ"ח סי' ז' ולקמן בסי' זה אכתוב שהרשב"א והריב"ש יב חולקים עליו ועי' בתשובות הרשב"א סי' אלף פ"ב ואלף וקל"ב ותתק"ג ובהריב"ש סימן ש"ג : (יד) **מי** שיש לו חלון פתוח וכו' משנה פרק חזקת (נח :) חלון המצרית אין לה חזקה ולצורית יש לה חזקה איזו היא חלון מצרית כל שאין ראשו של אדם יכול ליכנס לתוכה . ובגמ' אמר רבי זירא למטה מד' אמות יש לו חזקה ויכול למחות למעלה מד' אמות כלומר מקרקע הבית אין לו חזקה ואינו יכול למחות ורבי אלעאי אמר אפילו למעלה מד' אמות אין לו חזקה ויכול למחות משום דאמר ליה זימנין דמותבת פרסיפא (כלומר ספסל) תותך וקא חזית ופסקו הרי"ף והרא"ש כר' אלעאי מדעבד רבי

הניזוק דמאי א"ל חבירו שמא אבנה גם אני עלייה בחלונות ותזיקני בראייה אבל במקום שאין אדם רשאי לבנות עליות וגגין או שום דבר חדש שלא החזיק בו מלפנים מודה ה"ר יונה שזה שהיה לו עלייה מלפנים ובא לפתוח בו חלונות יכול לפתוח בו כאות נפשו שהרי אין חבירו יכול לומר לו שמא אבנה גם אני וכו' שהרי איננו רשאי לבנות מיהו אם גם חבירו היה לו עלייה כנגדו מלפנים ורשאי לבנות לו עלייה אז יכול למחות מטעם דשמא אבנה גם אני וכולי וכך מבואר מלשון ה"ר יונה שהביא ב"י שכתב וכן אם בא לפתוח חלון כנגד כותל חבירו וכולי דאלמא דמיירי בשיש לכל אחד כבר בנוי כותל כנגד כותל חבירו ודכוותיה מ"ש תחלה בבא לעשות גג כנגד תקרת בית חבירו נמי מיירי בכה"ג שכ"א יש לו רשות לבנות גג וכדפי' אלא דאיכא לתמוה לפי זה הא דכתב רבינו דהרא"ש חולק על זה משום דר"ה הפקר הוא הלא בסמוך הביא רבינו תשובת הרא"ש דפסק דלא הוי ר"ה הפקר כשכל אחד יש לו רשות להוציא בניינו לר"ה . ונראה ליישב דבתשובה לא איירי אלא בעושה חלון מן הצד התם הוא כיון שחבירו גם כן יכול להוציא בניינו א"כ הראשון שלא כדין פתח ובא לעכב אחר כך בניינו של חבירו שבונה מפני שמאפיל על חלונו שפתח אבל בפותח בעלייה לר"ה כנגד עלייתו של חבירו דאין חבירו יכול לעכב עליו אלא מטעם שמא גם הוא יבא פותח חלונות כנגדו ויזיק אותו הראשון בראייה הכא הוא דס"ל להרא"ש דר"ה הפקר הוא לענין זה והראשון שפתח בדין פתח דהוי כזוכה מן ההפקר דהדרך של ר"ה של מלך הוא והשני שיפתח אח"כ כנגדו הוא גורם לעצמו שיזיקנו חבירו בראייתו ולפיכך אינו יכול לעכב על הראשון ואדרבא הראשון יכול לעכב על השני שלא יפתח חלון כנגד חלון שכבר פתח בהיתר אכן בש"ע איכא לתמוה טובא דכתב וז"ל הבא לפתוח ראשון בעלייה שכנגד עליית חבירו לה"ר יונה יכול חבירו לעכב עליו ולהרא"ש והרשב"א אינו יכול לעכב שר"ה הפקר הוא וכו' וה"מ במקום שאין אדם רשאי להוציא זיזין לרשות הרבים אבל במקום שרשאי להוציאם לא הוי האור שלפני עלייתו הפקר וכו' עכ"ל והא ליתא דהא ודאי במקום שאין אדם רשאי להוציא זיזין וכו' אף ה"ר יונה מודה שאין יכול חבירו לעכב ולומר שמא גם אני אבנה עלייה בחלונות שהרי אינו רשאי לבנות עלייה מחדש ואם תפרש דה"ר יונה לא איירי אלא היכא דכבר בנויה עלייה כנגד עלייה דהחזיקו שניהם בבנין העליות מלפנים א"כ גם להרא"ש אינו הפקר דכי היכי דבמקום שרשאי להוציא אינו הפקר הכי נמי אינו הפקר כשהחזיקו כך אף במקום שאינו רשאי להוציא בנין מחדש ולפיכך נראה דאין לנו לתפוס להלכה הא דכתב וה"מ וכו' אלא כדפרישית עיקר והרא"ש מחלק בין חלון מן הצד לחלון שכנגד כותל חבירו דאין לשם אלא משום היזק ראייה בלבד ודוק היטב . שוב ראיתי דמהרו"ך בש"ע האריך בזה בדברים דחוקים כמעייל פילא בקופא דמחטא גם לא ירד כלל לכל זה שכתבנו ע"ש : כתב ב"י במהודשים סעיף י"ח ע"ש תשובת הרשב"א סימן אלף פ"ה מי שקדם ופתח חלון על ר"ה אין חבירו שעל הדרך רשאי למנעו מפני שאינו פותח על רשותו שהדרך של מלך הוא וכו' ולפיכך אם בא השני לפתוח חלון כנגד אותו חלון אינו רשאי אבל אם בא להגביה כותלו מגביה ואינו נמנע ואף ע"פ שאין ביניהם ארבע אמות עכ"ל ובית יוסף השיג על זה דהא מתניתין סתמא קתני ומכנגדן ארבע אמות כדי שלא יאפיל ולא חילק בין פותח לרשות הרבים לפותח לחצר חבירו וגם דברי הרמב"ם בסתם הם שנויים עכ"ל ובספר בדק הבית כתב ועוד דכך יש לדייק מתשובת הרא"ש שכתב רבינו בסימן זה סעיף י"א ראובן הוציא בליטת עלייתו לחוץ וכו' הילכך אין חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות לפני חלונו עכ"ל והרי שם איירי בפותח לר"ה וטעמא דאין לו חזקה הא אם יש לו חזקה אינו רשאי לבנות עכ"ל אבל מסקנת ב"י דמלשון רבינו בסעיף ל"ב שכתב ראובן שהחזיק בחלונו שפתוח לחצר שמעון ובא שמעון לבנות כנגדו צריך להרחיק ד"א יש לדייק שסובר כהרשב"א שהרי משמע דדוקא בפותח לחצר חבירו בעינן הרחקה ד' אמות ולא בפותח לרשות הרבים וטעמא דמילתא דבפותח לר"ה אף על פי דזוכה מן ההפקר שהדרך של מלך הוא מ"מ יכול לומר לו חבירו אתה משתמש באויר רשותי שלא מדעתי ולא ניחא לי הילכך יכול לבנות כנגדו כדי שלא ישתמש באויר רשותו שהרי הוא בונה בשלו ואינו מזיקו כלל אבל לפתוח חלון כנגד חלון חבירו שפתח כבר על דרך ר"ה איננו רשאי שיכול לומר לו אל תזיקני בהיזק ראייתך וכ"כ הרשב"א להדיא בתשובה הביאו ב"י בריש סימן קנ"ה מחס"א ולפי זה צריך ליישב דאע"ג דאיכא לדייק מתשובת הרא"ש שהביא רבינו סעיף י"א היפך זה וכדכתב בספר ב"ה יש לסמוך טפי אתשובת הרא"ש ואדיוקא דמשמע מדברי רבינו והכי נקטינן כחילוק זה שפסק הרשב"א בפירוש וא"כ צ"ל לפי זה הא דפסק הרב בהגהת ש"ע סוף סעיף י"ו דבפותח לר"ה שאין בידו למחות כלל לכ"ע לא הוי חזקה אינו אלא לענין זה שחבירו יכול לבנות כנגדו אף על פי שאין שם הרחקה ד' אמות אבל לבנות חלון כנגד חלון אינו יכול וכן פי' מהרו"ך ומבואר בש"ע שכך פסק בפי' בסוף סימן זה סעיף ל"א ול"ב : (יד) **מי** שיש לו חלון וכולי . משנה וגמרא סוף פרק חזקת וע"פ פר"ת כמבואר בב"י וא"ת לפי סברת הרא"ש בסמוך גבי חורבה סעיף י"ח דכל היכא דאין לו חזקה אינו יכול למחות בו א"כ כאן נמי כיון דאין לו חזקה למה הוא רשאי למנוע אותו שלא לפתחו ויש לומר דבחורבה א"כ גג של רעפים דאין שם היזק ראייה כלל כופין אותו על מדת סדום והילכך אין יכול למחות אבל כאן בחלון הפתוח לחצר חבירו אפילו פתוח למקום שאין

דרישה

ז"ל שאין חזקה היכא שאין יכול לחבירו למחות א"כ ה"נ אין לו חזקה וכ"כ ר"ת ור"ם ז"ל שאין יכול למחות עכ"ל . וקשה דמאמר דממ"נ כתב בשם הרא"ש דאין יכול לעכב עליו משום דס"ל זוכה מן ההפקר איך שייך וכתב דלסברתו דאין לו חזקה והלא כבר זכה מן ההפקר . ודוחק לומר דכוונת ב"י מ"מ ולפי סברתו דר"ל לפי סברת הרא"ש במ"ש דאין חזקה היכא דאין מחאה א"כ מי שסובר כהר"י וסייעתו דיכול לעכב ואינו כזוכה מהספקר לפי זה אף אם אירע שלא עיכב והחזיק ג"ש מ"מ אין חזקתו חזקה וסברא זו כתב הרמב"ן הביא בעל ס"ע בסוף סי"ו ע"ש מ"מ לשון ב"י לא משמע הכי אלא כ"ל שס"פ ולפי סברתו דמותר לו לפתוח בר"ה ואין ביד שום אדם לעכב בידו אין לו חזקה פי' לענין שהלה יכול לבנות כנגדו ואף אם היה טוען קניתי ממך שלא תאפיל עלי והחזקתי בחלוני דבהכ"ג טענתו טענה כשפתח לחצר חבירו וכמ"ש שאני התם דהיה ביד חבירו למחות וסברא זו כתב מ"ו ר"ס ז"ל סוף סי"ו על מ"ש שם המחבר בשם הרמב"ן הנ"ל מ"מ אין לו חזקה כו' כתב עליו ז"ל ואפי' למ"ד שיש לו חזקה הואיל והיה יכול למחות ה"מ בפותח לרשות חבירו (ר"ל לחורבתו או לגגו אף שאינו מזיק לו אז בראייתו כמ"ש לפני זה) אבל בפותח לר"ה וכדומה שאין בידו למחות כלל לכ"ע לא הוי חזקה עכ"ל ור"ל נמי דמותר לבנות זה כנגדו ולהאפיל עליו כיון דבשלו הוא בונה וכ"כ [הוא] ז"ל שם בסכ"א ע"ש והמחבר ס"ע כתבו בשם הרשב"א בסל"א ע"ש . ומ"ש מ"ו ר"ס ז"ל שם בסג"ס הנ"ל דבפותח לר"ה שאין יכול למחות כלל ר"ל לכל מר כדאית ליה דהיינו להרא"ש יכול לפתוח כל הצד ולרבי' יונה כל המצי וקאמר דלאותה פתיחה אין לו חזקה והלה שכנגדו אף שאינו יכול למחות בידו מלפתוח מ"מ יכול לבנות נגדו וכמ"ש ודוק . ואף שבדברי הרא"ש לא נזכר חילוק זה בהדיא ואדרבה לשון זוכה מהספקר משמע בכל ענין וגם משמעות תשובת הרא"ש הנ"ל דזוכה בכל ענין מ"מ מאמר שלשון רבי' בסל"ב הנ"ל דייק דס"ל כהרשב"א וכמ"ש ב"י הנ"ל וגם כ"י פירש לדברי הרא"ש כן וכנ"ל וגם הרשב"א תמה בלשונו זוכה בה הראשון כמ"ש הרא"ש ואפ"ה סיים וכתב דמותר לבנות נגדו מש"ה נראה פשוט לפרש ג"כ סתימת לשון הרא"ש ורבי' שהביאו ע"ד שכתבתי וק"ל . ועפ"ר מ"ש עוד מזה וגם עיין בסמ"ע סי"ד וט"ו ותמלא מ"ש בביאור הס"ע כי יש להדק בו טובא : (יא) תשובה חזקה לא שייכא הכא כו' וא"ת הלא גם להשואל היה פשוט דלא הוי חזקה ולא שאל אלא אם הוא מחויב לומר לשמעון כו' וגם שם בשאלה מבואר דמה"ט עצמו כתב לו השואל דמש"ה אין לו חזקה כיון דבר"ה כל אדם יכול לפתוח ולהוציא ואין ביד אדם למחות בו וכיון דאין ביד שום אדם למחות חסה לא מהני ליה ג"כ שחזקה דהא בהא תליא גם שם בתשובה לא כתב כמ"ש כאן אלא ז"ל תשובה ודאי כן הוא דכל מקום דאין יכול למחות אין לו חזקה וגם חזקה לא שייכא הכא כו' אמנם צריך לדקדק כו' ומשמע דהכי השיב לו ודאי

פרישה

ול"ד כנגד אלא אפי' שלא כנגד כל שמזיקו בראייה אסור עכ"ל : (י) כתב הר"י ברצלוני דמבוי המפולש דינו כרשות הרבים אע"ג דכבר כתב רבי' בשם הרא"ש דא"ל י"ו אמה לר"ה בא לאשמועינן בדין זה דאפי' אם הוא רחב י"ו אמה אם אינו מפולש דיש לו דין חצר וק"ל . ודומה לזה לקמן סימן קנ"ו לענין אמר שבא לפוסיף רופא אומן כו' לדעת הרמב"ם ע"ש : (יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ילמדנו רבי' כו' כן הוא בתשובה כלל צ"ט סימן ו' ובנו רבי יחיאל שאלהו : תשובה חזקה לא שייכא הכא כו' עד"ר : ראובן שפתח חלונו זוכה לאורה מן ההפקר כיון שברשות פתח ואין שום אדם כו' כנ"ל וכן הוא בתשובה כאשר הגהתי וכן הוא מוכרח דאל"כ לא הול"ל זוכה בפי"ן דמאי פסקא ליה שזוכה לאורה מן ההפקר וגם אם פשוט לו שזכה האור מן ההפקר תו לא כ"מ במאי דקאמר ברשות פתח אבל לפי מה שהגהתי א"ש הכל ודוק : ואין שום אדם יכול לסלקו כדין כל הזוכה מן ההפקר שהוא שלו גמור ולכן אפי' לבנות כנגדו אין רשות לשמעון ועד"ר : דאל"כ הראשון היאך הוציא בליטת עלייתו שם בתשובה כתב עוד ז"ל ואת"ל כשלקח ביתו היתה הבליטה בנויה ותנן לקח חצר ובה זיזין וגזוזטראות ה"ז בחזקתה מ"מ ימחה על שמעון שבא עתה להוציא אלא ניכר בשאלתך שהוא מנהג הרוצה מוציא וכיון כו' דאי לא הוי האויר שלפני ביתו כן הוא בתשובה האויר שלפני ביתו ור"ל ביתו של שמעון וכ"כ דאי גרסינן אור שלפני ביתו ורצה לומר שלפני ביתו של ראובן א"כ מאי זה שאור ואמר וכשפתח ראובן כו' הא עד השתא מראובן קאיירי . ויותר נראה להגיה שלפני ביתו הפקר : ועד הנה לא היה שמעון כו' פי' וכי תימא אכן נטעון לראובן שקנה ע"ז כתב ועד הנה כו' : הילכך אין חזקה כו' פי' ולכן אפי' אם היה ראובן טוען קניתי משמעון האור והחזקתי לא מהימנינן ליה : ויכול שמעון לבנות כו' נראה דל"ד לבנות אלא אפי' מותר להוציא חלון כנגדו כגון שירחיק בליטתו מבליטת ראובן מעט אלא אותו מקום פנוי ולפתוח חלונו נגד חלון ראובן שעשה בבליטתו כיון דראובן שלא ברשות פתחו עד שיעשו פשרה ביניהן ולא דמי למש"ר לעיל בסמוך בשם הרא"ש דפליג עם הר"י וס"ל דראובן זכה מהספקר דשאני התם דבאמצע ר"ה אין בונין ואותו אויר הוא ספקר וק"ל ועד"ר בס"מ מ"ש שם בארוכה ביאור דברי רבי' ודברי הס"ע בענין זה : (יד) מי שיש לו חלון כו' מ"ש לחצר חבירו לטעמיה אזיל דס"ל דיש חזקה להיזק ראיה וכמ"ש בסמוך בסי"ו וי"ז וכדי לעמוד על

חדושי הגהות

יב המעיין בתשו' הרשב"א סי' אלף פ"ה יראה דמשמע כדברי הרא"ש והכי כתב בעל כנה"ג בזה דאין כוונתו שהרשב"א חולק על הדין אלא על הטעם ע"ש :

ר' אמי עובדא כוותיה כדאיתא בגמרא וכ"פ הרמב"ם בפרק ז' מהלכות שכנים וז"ל מי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו בין חלון גדול בין חלון קטן בין למעלה בין למטה בעל החצר מעכב עליו שהרי אומר לו תזיק לי בראייה ואע"פ שהיא גבוהה תעלה בסולם ותראה עכ"ל. וכתב הרא"ש פר"ש דאחלון צורי קאי וה"פ הא דחלון צורי יש לו חזקה היינו דווקא למטה מארבע אמות ור"ת פירש דאחלון מצרי קאי אבל בחלון צורי שהוא דבר קביעות אפי' למעלה מד' יש לו חזקה ואף על גב דאין עשוי לאורה ובחלון מצרי כשהוא למטה מד' אמות אע"פ שאינו יכול להוציא ראשו מכל מקום דרך הילוכו בבית רואה תשמיש חבירו בחצר ואיכא היזק ראייה ולפר"ת הסכימו הר"ר יונה והרא"ש וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק ז' מהלכות שכנים. וכתב נ"י שהעיד ר"ת על רשב"ם שבסוף ימיו חזר בו וכתב הרשב"א וכבר נהגו כל המקומות הללו לסמוך על שיטת ר"ת ולדברי האומרים שיש חזקה להיזק ראייה או חזקה דלאלתר או חזקת שלש שנים המשנה והסוגיא כפשטן בחלון שיש בו היזק ראייה וזה נראה דעת רשב"ם והרא"ש והוא דעת רבינו שכתב מי שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו אבל לדעת האומרים שאין חזקה להיזק ראייה פירשו המשנה בחלון שאין בו היזק ראייה כגון שאינו פתוח לחצר חבירו אלא למקום שאין עשוי לתשמיש והוקשה להם א"כ מאי קמ"ל רבי זירא דאין יכול למחות פשיטא ומדברי הרמב"ם פרק ז' מהלכות שכנים נראה שמפרש כפירוש הרא"ש דהכא במאי עסקינן בחלון שיש בו היזק ראייה אפילו למעלה מד' אמות יש לו חזקה להיזק ראייה וכ"כ ה"ה וכתב שזו שיטת הרב ז' מיגא"ש אבל לשיטת הרי"ף והאחרוני' שאין חזקה להיזק ראייה המשנה והסוגיא בחלון שפתוח למקום שאינו מזיק בראייה וכן פירשו מחלוקת ר' זירא ור' אלעאי בהפך דדוקא בחלון הצורי והוא למטה מד' אמות יש לו חזקה אבל אם לא היו שני דברים אלו אין לו חזקה וזהו דעת ההגהות אע"פ שאינו מזיקו בראייה למטה מד' אמות יכול למחות ולומר איני רוצה שתחזיק בי שלא אוכל לבנות כנגדך או שאצטרך למחות בך עכ"ל ולדברי הכל יש לו חזקה דמתני' ה"פ יש לו חזקה ואינו יכול אח"כ לערער עליו לסתום וכן אין הלה יכול לבנות כנגדה או מלדיה אא"כ הרחיק ד' אמות ואין לו חזקה יתבאר לקמן בדברי רבי' ועיין בהריב"ש בסי' תע"א (ט) וכתב נ"י שהסכימו האחרונים דכי אמרינן יש להם חזקה דוקא כשיש להם צורת פתח או מלבן דבלאו הכי לא הוי אלא כחור שחררוהו עכברין ואפילו עשאן לאורה אין לו חזקה עכ"ל. ונ"ל שלמדו כן ממה ששנינו בתוספתא וכתבה נ"י איזו היא חלון צורי כל שראשו של איש יכול ליכנס לתוכה דר"מ ובלבד שתהא לה צורת פתח או מלבן ותנא דמתני' היינו ר"מ דסתם מתני' ר"מ ואפשר שהרמב"ם והרי"ף והרא"ש לא כתבו כן משום דסתם חלון הוא במלבן או צורת פתח: (ב"ה) ומ"מ בעשוי לאורה דהוי כ"ש פי' ר"ת שאין לו שיעור ואפילו פחות מטפח וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם משמע דאפילו בלא מלבן וצורת פתח הויא חזקה דאין דרך לעשות מלבן וצורת פתח לחלון פחות מטפח וכך הם דברי הרשב"א שאכתוב בסמוך: ופירוש מלבן משקוף מלמעלה ומלמטה מימין ומשמאל ופירוש צורת פתח משקוף למעלה ומן הצדדים כדאמרינן בעלמא (עירובין יא:) קנה מכאן וקנה מכאן וקנה על גביהן ואין לו משקוף למטה: וכן אם עשוי לאורה כו' (שם) אמר שמואל ולאורה אפילו כל שהוא יש לו חזקה ופרש"י משום דחלון העשוי לאורה מילתא דקביעות הוא דכל הימים אדם צריך לאורה והו"ל למחות וכיון דלא מיחה איכא למימר דברשותו עשה והחזיק בחזקת שלש שנים ובא בטענה או לשיטת הרמב"ם וסיעתו בחזקת ראה ושתק אפילו לאלתר ונראה מדברי נ"י שאפילו לאורה אם לא היה לה מלבן או צורת פתח לא הויא חזקה ואין נראה כן יג מדעת הרמב"ם כמ"ש בסמוך ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי לקמן בסימן זה: וכל שהוא פר"ת שאין לו שיעור וכ"נ מדברי הרמב"ם פ"ז מהלכות שכנים: וי"א דשיעורו טפח כ"כ בתשובות מיימון דספר משפטים סימן ע"א בשם העיטור והביא ראייה לדבר וכ"כ במרדכי ס"פ חזקת: [ג] וז"ל הרשב"א בתשובה חלון העשוי לאורה אין לו שיעור דאפילו כל שהוא יש לו חזקה ובין יש לו פצימין בין אין לו כל שניכר לב"ד שנפתח לאורה יש לו חזקה ודברים אלו ניתנים לראיית ב"ד לפי שיש חלון שאכלתו יד מלחת ויש שנעשה מחמת הבנין כחורין הללו שמניחים בכתלים בשעת הבנין להכניס שם ראשי קורות לתקן עליה מעמד לרגל הבונים ואלו וכיוצא בהם אין להם חזקה וניכרים וידועים הם סוף דבר כל שכיוצא בזה ניתן לראיית ב"ד בכל מקום ומקום לפי מה שהם רואים על פי בנייני המדינה וב"ד ירא שמים יצא את כולם עכ"ל (י): [ד] וז"ל הריב"ש בסימן תע"א הרבה פירושים נאמרו בחלון העשוי לאורה והרמב"ן כתב כגון שהוא צר מבחוץ ורחב מבפנים או שהבית צריך לאורה ומלשון הרמב"ם נראה שהכל תלוי בדעת הפותח אם פתחו לכוונת אורה שכך כתב בפ"ז מהלכות שכנים אבל אם פתחה לאורה אפילו קטנה ביותר וגבוהה ביותר וכו' ופי' הוא ז"ל טעם הדבר לפי מה שנראה מלשונו שכיון שפתחה לאורה וזה שתק מחל על האורה ואין יכול למנעה ממנו מעתה וצריך להרחיק כדי שלא יאפיל אבל כשלא נעשית לאורה אלא שפתחה לתשמיש או לזון את עיניו ולדבר עם חבירו אע"פ שג"כ מוסיף אורה בבית זה יכול לומר לא הנחתיך לפתוח אלא מפני שהיתה קטנה וגבוהה אבל שתחזיק עלי שאצטרך להרחיק בנייני בזה לא הנחתיך: [ה] ומ"ש ג"כ בגמרא בזה החלון העשוי לאורה אפילו כל שהוא שיש לו חזקה הוכיח הרמב"ן מהירושלמי ששיעורו לחזקה כשיעורו לטומאה ושיעורו לטומאה שנינו באהלות פי"ג שהוא כמלוא מקדח שהוא כמלוא נקב העול. [ו] וכתב בסימן רכ"ה צריך ראובן להרחיק מכנגד ביתו של שמעון ארבע אמות
כדי

יכול להוציא ממנו ראשו אז יש לו חזקה בכל ענין אפילו שהוא למעלה מד"א ואפילו שאינו עשוי להאיר אלא להכניס אויר ואם אינו גדול כשיעור זה בזה יש חילוק שאם הוא למעלה מד"א ואינו עשוי להאיר אין לו חזקה שלא חשש למחות בו כיון שאינו קבוע ומ"מ אם ירצה למנוע אותו שלא לפתחו רשאי ואם הוא למטה מארבע אמות ואפילו שאינו עשוי לאורה יש לו חזקה וכן אם עשוי לאורה יש לו חזקה ואפי' למעלה מד' אמות ואפילו הוא כל שהוא. ועשוי לאורה פר"ח שעשוי להכנים אורה פירוש במקום אפל ורשב"ם פירש שאין לו אורה ממקום אחר אלא מכאן וכתב הרמ"ה דבלאו האי חלון לא נפיל נהורא בההיא ביתא כמו דנפיל ברוב בתים אבל אי נפל בו אורה כמו דנפיל ברוב בתים אף על גב דמפיש באורה לאו עשוי לאורה הוא ובעל העיטור כתב עוד דוקא שניכר עשייתו לאורה כגון שצר מבחוץ ורחב מבפנים אבל אם הוא שוה אינו עשוי לאורה והכל לפי ראות הדיין. וכל שהוא פר"ת שאין לו שיעור ויש אומרי' דשיעורו
טפח

שאין עשוי לתשמיש דליכא היזק ראייה מ"מ לפעמים צריך הוא להשתמש שם כנגד החלון והילכך ודאי אע"ג דאין לו חזקה דלא חשש למחות עליו כיון שאינו קבוע דלא עשאו להשתמש בו כל הימים כחלון העשוי לאורה דכל הימים אדם צריך לאורה אלא חלון העשוי לשמור גנות ופרדסים דרך החלון דאינו קבוע להשתמש בו כל הימים אלא בעת הצורך מ"מ יכול למנעו שלא לפתחו דאין כאן ממדת סדום מאחר דלפעמים איכא היזק ראייה ולהכי אפילו למעלה מד' אמות יכול למנעו דאין בזה ממדת סדום דזימנין דמותבת שרשיפא תותך וקיימת וקא חזית כדאיתא להדיא בגמרא אליבא דר' אילעא דהלכתא כוותיה וע' כמ"ש בסמוך: ומ"ש וכן אם עשוי לאורה וכו' עד ואפי' הוא כל שהוא. כתב בספר בדק הבית דאע"פ דלנ"י אפילו לאורה אם לא הו"ל מלבן או צורת הפתח לא הוי חזקה מ"מ כיון דלר"ת אין לו שיעור אפי' פחות מטפח וכן נראה מדעת הרמב"ם משמע דאפילו בלא מלבן וצ"ה הוי' חזקה דאין דרך לעשות מלבן וצ"ה לחלון פחות מטפח וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאה ב"י מחודשים ו': ועשוי לאורה פי' ר"ח וכו'. נראה דלר"ח אם אינו מקום אפל דהיינו שהוא רואה בלא חלון אע"פ שמכנים אורה לא מיקרי עשוי לאורה אבל לפרשב"ם אפילו אינו מקום אפל ביום מכל מקום כיון שאין לו אורה אחר אלא מכאן עשוי לאורה קרינן לה מיהו בהא שוין תרווייהו דכל היכא דיש לו אורה קצת ממקום אחר אע"פ שאינה כל צרכו מ"מ חלון זה לאו עשוי לאורה קרינן ליה וכ"כ הרשב"א בשם רשב"ם ור"ח בתשובה אחת הובאה בב"י במחודשין סימן י"ג: ומ"ש וכ"כ הרמ"ה וכו'. פי' דמדברי הרמ"ה נמי מבואר דלא ס"ל כר"ח דמפרש דבלא חלון הוי מקום אפל שאינו רואה כלל כמו בלילה אלא ודאי אע"פ שהוא רואה בלא האי חלון אלא דלא נפיל נהורא בההיא ביתא כמו דנפיל ברוב בתים פי' שאין בו אורה כל עיקר כמו שהוא ברוב בתים שיש בהן אור וכאן אין אור בלאו האי חלון נמי עשוי לאורה קרינן ליה והיינו שפרשב"ם שאין לו אורה ממקום אחר אלא מכאן אבל כל היכא דיש לו אורה קצת ממקום אחר כמו שהוא ברוב בתים אע"ג דמהאי חלון הוא מפיש באורה לאו עשוי לאורה הוא דבהא לא פליגי כדפרישית ובס"א הגיהו והרמ"ה כתב וכו' ומפרשים דפליג הרמ"ה אפרשב"ם וליתא אלא כדפרישית: ומ"ש וב"ה כתב עוד דוקא וכו'. נראה דה"ק דב"ה סבירא ליה דבין למר הא ודאי בעינן ג"כ שיהא ניכר עשייתו לאורה כגון דצר מבחוץ ורחב מבפנים דאי לאו הכי לא הו"ל עשוי לאורה אע"פ שהוא במקום אפל
לר"ח

דרכי משה

(ט) והמרדכי ס"פ חזקת הביא הרבה תשובות מרבני צרפת ורייניס החולקים בדין זה וע"ש: (י) וכ"כ הנ"י:
ועיין

פרישה

על דברי רבינו מעתיק לשון המשנה וגמרא וז"ל בב"ב דף ל"ט חלון המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה איזהו חלון המצרי כל שאין ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכה ע"כ ובגמרא א"ר זירא למטה מד"א יש לו חזקה ויכול למחות למעלה מד"א אין לו חזקה ואין יכול למחות ורבי אילפי אמר אפילו למעלה מד' אמות אין לו חזקה ויכול למחות משום דא"ל זימנא דמותבת שרשיפא תותך וקיימת וקא חזית ההוא דאתי לקמיה דרבי אמי שדריה לקמיה דר' אבא בר ממל א"ל עבידנא ליה כרבי אילפי אמר שמואל ולאורה אפילו כל שהוא יש לו חזקה ע"כ. וכתבו הרי"ף והרא"ש דהלכתא כרבי אילפי כיון שעבד רבי אבא עובדא כוותיה וכתב הרא"ש וז"ל דר"ת פירש דאחלון מצרי קאי אבל בחלון צורי שהוא דבר קביעות אפי' למעלה מד' ואפילו אינו עשוי לאורה יש לו חזקה ובחלון מצרי כשהוא למטה מד"א אע"פ שאינו יכול להוציא ראשו מ"מ דרך הילוכו שהוא מהלך בבית רואה תשמישו של חבירו בחצר ואיכא היזק ראיה כו' וה"ר יונה ז"ל הביא ראיה לפי' זה כו' עד ועוד נ"ל דאי אחלון צורי קאי כו' עכ"ל. וזהו דברי רבינו מבוארים. ומ"ש אם עשוי לאורה כו' הטעם פירש רשב"ם משום דחלון העשוי לאורה מילתא דקביעותא הוא דכל הימים אדם צריך לאורה והו"ל למחות וכיון דלא מיחה איכא למימר דברשותו עשה והחזיק בחזקה ג"ש ובא בטענה. ולשיטת הרמב"ם וסייעתו בחזקת ראה ושתק אפילו לאלתר הגי. ועד"ר בסי"ו שם כתבתי בע"א פי' המשנה והגמרא הכ"ל לשיטת הרי"ף וסייעתו דס"ל דאין חזקה להיזק ראיה ודו"ק: פי' ר"ח שעשוי להכנים אורה במקום אופל כן הוא בס"א וכן באשיר"י ליתא לתיבת פי': ופי' רשב"ם שאין כו' והרמ"ה כתב כו' כנ"ל שרשב"ם אינו חולק אפירוש ר"ח שהרי בפרק ח"ס גם רשב"ם כתב בפירוש אדין עשוי לאורה שמכנים אור במקום אופל כפירוש ר"ח אלא שבמשנה כתב בפסק הלכה בלשון זה שאין לו אור כו' וכ"כ הרשב"א דדעת ר"ח ורשב"ם שוים בזה וכתבתי לשונו בדרישה ע"ש מ"ש עוד מזה. והרמ"ה פליג אפי' רשב"ם וס"ל דיש לו אורה אלא שאין לו אור כ"כ כשאר בתים: והרמ"ה
כתב

דרישה

ודאי כן הוא כאשר כתבת כיון דאין מחאה אין חזקה אמנם הכא מה"ט גופא דלא היה יכול למחות משום דפתח בר"ה מכח זה כאמר דוכה באורו מהספק וצריך להרחיק וי"ל משום דרבינו קיצר ולא כתב טעם לשאלת השואל מ"ה סידר הטעם בתשובה וה"ט משום דרבינו העתיק תשובת הרא"ש ללמד דעת מהתשובה ולא מפי השואל לכן כתב טעמו של הדין בתשובה והמשך לשונו ג"כ שכי הוא וה"ק תשובה חזקה לא שייכא הכא כאשר כתבת לי בשאלתך אמנם אדרבה מכח זה יש לדקדק כו' והשתא א"ש הא דקאמר וגם א"ל לקנות ודימהו לפתיחת חלונו לר"ה דוכה מהספק דקשה איך ס"ד דא"ל להרחיק אלא ודאי לא כ"כ אלא לדברי השואל וה"ק מה שאתה כתבת דאין כאן חזקה כן הוא דהא חזקה מורה על טענת קנין וזה לא היה צריך לקנות וק"ל: (יד) ועשוי לאורה פי' ר"ח כו' עפ"ר מ"ש בזה וז"ל ב"י כתב הרשב"א בתשובה חלון העשוי לאורה ר"ם פירש שהוא פתוח להאיר מקום אופל והראב"ד פי' שאין לו אורה ממקום אחר אבל רואה אני כבר נהגו בכל חלון שמכנים אורה שמעכבין מלבנות כנגדם כו' עכ"ל. ונראה דאין כוונת הרשב"א דהר"ם והראב"ד מחולקים שהם בדינא אלא כוונתו שהר"ם פירש בלשון זה והראב"ד בלשון זה ומסיק וכתב אבל רואה אני כי כבר נהגו כו' ור"ל אע"פ שהנהם פירשו בענין אחד המנהג אינו כמותן ורמיה לזה הוא ממ"ש הרשב"א בתשובה אחרת (והביאו ב"י במחודשים סי"ג) ז"ל בעשוי לאורה דעות רוב המפרשים כמו ר"מ ור"ם וראב"ד דאינו אלא כשאין לו אורה אלא במקום זה ע"כ ולפי זה הרמ"ה פליג עלייהו וצריכים להגיה בדברי רבינו והרמ"ה כ' וכמ"ש בפרישה ומיהו בכל הספרי' איתא וכתב הרמ"ה או וכ"כ הרמ"ה ודוחק למחוק כל הספרים ואפשר ליישב דה"ק וכ"כ הרמ"ה כלומר גם הוא פירש עשוי לאורה כדרך שפירש ר"מ ור"ם שהבית צריך לאור ולאפוקי מב"ה דמסיק בשמו שפירש לאורה על תוכן צורת החלון שהוא עשוי באופן ובתמונה להאיר
אבל

חידושי הגהות

יג תימה דבסמוך כתב דהרי"ף ורמב"ם כתבו כן משום דסתם חלון הוא במלבן או צורת הפתח ועוד דלמה חזר לכתוב דברי נ"י שכבר כתבם למעלה בסמוך ועוד יש לתמוה דלמעלה כתב בפשוט וכאן כתב ונראה מדברי הנ"י עכ"ל ולענ"ד כפי הגהת הבדק הבית בסמוך נתיישב תמיהתו הראשונה דבאמת גם הרמב"ם ס"ל דבעי' מלבן או צורת הפתח אלא דבעשוי לאורה כיון דס"ל דאפילו פחות מטפח ובזה אין דרך למלבן או צורת הפתח ס"ל לדעת הרמב"ם דלא בעינן מלבן או צ"ה וזהו כוונתו במ"ש כמ"ש בסמוך ר"ל בסמוך בד"ה וכל שהוא כו' ובזה איפשר ליישב גם דבריו האחרונים דלפי דמיירי הכא מכל שהוא חוזר לשנותו הכא להודיענו דבהא נחלקו: יד מלשון ארץ מלחה (ירמיה י"ז) כלומר מלחות
הארץ

לר"ח א"כ שאין לו אורה ממקום אחר לפרשב"ם ואמר ב"ה אח"כ דלאו דוקא צר מבחוץ ורחב מבפנים אלא ה"ה היכא דניכר עשייתו לאורה בגוונא אחרינא והכל לפי ראות הדיין והכי מוכחא בספר העיטור להדיא דלאחר שהביא פי' ר"ח ופי' רשב"ם כתב ודוקא שניכר עשייתו לאורה וכו' ומסיק והכל תלוי בראיית הדיינים ע' שם (בדף נ' ע"ב) : י"מ דאפי' וכו' .

כ"כ הרא"ש ראיתי מפרשים כל הני דאמר אין לו חזקה כו' אין יכול לכופו לסתום מפני היזק ראייה כיון שכבר החזיק ולא מסתבר לי כיון דאין לו חזקה למה לא יאמר לו סתום כיון דזימנין אית ליה היזק מיניה עכ"ל והדבר פשוט דהיכא דאיכא היזק ראייה דמינכרא היזקא ליכא למאן דאמר דפשיטא דצריך לסתמו כיון דאין לו חזקה אלא היכא דלא מינכרא היזקא כגון שהחלון פתוח למקום שאין עשוי להשתמש בו ומש"ה ס"ל לי"מ דא"צ לסתמו ואפ"ה השיג הרא"ש דאע"ג דלא מינכרא היזקא מ"מ זימנין אית ליה היזק ראייה כשיהא צריך לשום תשמיש בחצר כנגד אותו החלון והיינו דכתב הרא"ש לסברת י"מ דאין יכול לכופו לסתום מפני היזק ראייה כיון שכבר החזיק כלומר דאע"פ דאיכא קצת חשש היזק ראייה אין כופין לסתמו ולא מסתבר וכו' והשתא דברי הרא"ש הללו הם אליבא דכ"ע בין למ"ד יש חזקה להיזק ראייה ובין למ"ד אין חזקה להיזק ראייה כאן איירי בדליכא היזק ראייה דמינכרא היזקא ואפ"ה כיון דאין לו חזקה אומר לו סתום כיון דזימנין אית ליה היזק ראייה מהאי חלון כדפי' ודוק . אך קשה לסברת י"מ אפי' את"ל דלא חיישינן למאי דזימנין אית ליה היזקא מכל מקום למה לא יאמר לו סתום דשמא יעשה שינוי בחלון לאחר זמן ויחזיק בו וי"ל דאפשר להעמיד עדים על החלון כמה שיעורו וגבהו ויכתבו ויחתמו ויתנו בידו של בעל החצר כדלקמן גבי חורבה אם נחרב המקום דטוב הוא שיעמיד עדים וכו' וה"נ דכוותיה כיון שמועלת חזקתו לסברת י"מ לענין זה שאינו יכול לכופו לסתום א"כ יעמיד לו עדים שלא יבוא לידי הפסד וע' במ"ש בסמוך סכ"א :

(טו) **כתב** הרמב"ן דחזקת חלון וכו' עד אלא מכי נתברר נזקיה ושתיק מחל ע"כ . איכא למידק לפ"ז מאי קאמר ר"נ סוף פ' חזקת ולסתום לאלתר הויא חזקה שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק הלא בכל הניזקין כך הדין דלאלתר הוי חזקה וי"ל דה"ק ר"נ בעלמא מכי אתברר נזקיה הו"ל חזקה לאלתר אבל לסתום אין שום זמן כלל דלאלתר מבורר הנזק דאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק ומיד הו"ל מחילה הילכך קיי"ל טפי מבעלמא וכ"כ הריב"ש בסי' תע"ה הביאו ב"י בסי' קנ"ג סכ"ה : (טז) **ובעיקר** חזקת החלון כתב הרמב"ן וכו' עד וכ"כ הרמב"ם שאין חזקה להיזק ראיית חלון . וכ"כ רבינו בסי' קנ"ה סעיף ס' בשם הרמב"ם ותימה גדולה שהרי בפ"ז מה' שכנים כת' הרב דבפתח חלון לחצר חבירו הוי חזקה וכ"כ עוד בפי"א משכנים וז"ל מי שהחזיק בנזק שיש לו חזקה כגון חלון וכו' ואע"פ דכתב שם גם כן דארבעה נזקין אין להם חזקה קוטרא וב"ה ואבק וכדנוד הקרקע וכן היזק ראייה הלא מפורש בדבריו דדוקא במקום שצריך מחילה כופהו לעשות מחילה בכל עת שירצה וכ"כ בפ"ב משכנים

טפח י"מ דאפילו היכא דאין לו חזקה א"צ לסתמו אלא להכי אהני שאין לו חזקה שיכול לבנות כנגדו ולא נהירא לא"א הרא"ש אלא כיון שאין לו חזקה צריך לסתמו : (טו) כתב הרמב"ן דחזקת חלון וזיזין וכיוצא בהן שאינו אלא נזק ואינו גוזל גוף הקרקע כגון סמיכת קורות ורפת וזבל וסיד וכל נזקי פרקין דלא יחפור אינו חזקת ג' שנים אלא מכי נתברר נזקיה ושתיק מחל וכ"כ הרמ"ה וכן דעת הגאונים וכ"כ הרמב"ם ור"ת פירש שלכל דבר צריך ג' שנים וטענה בין בחזקת תשמיש בין בחזקת גוף הקרקע חוץ מלסתום שאם בונה וסותם כנגד חלון בההיא הוי חזקה לאלתר שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק ומיהו טענה (יד) צריך שאם בעל החלון יש לו שטר על החלון או ראיה צריך שיטעון זה שקנאה וסתימתו בפניו הוי ראיה לדבריו ואם אין לו שטר ולא ראיה אלא חזקה אין זה צריך טענה אחרת אלא שיאמר שחזקתו היתה בטעות ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל : (טז) ובעיקר חזקת החלון כתב הרמב"ן לא כשיש בה היזק ראייה איירי לומר שאינו יכול למחות ולסלק היזקו מאחר שהחזיק אלא לענין זה
יש

כדי שלא יאפיל עליו כמו ששנינו החלונות מלמעלה ומלמטה ומכנגדן ד' אמות ופתח זה של שמעון דין חלון יש לו כיון שהוא עשוי גם לאורה שאין לו אורה לביתו מצד אחר עכ"ל : כתב הרשב"א בתשובה ח"ג סימן קפ"ב חלון העשוי לאורה ר"ש פי' כגון שהוא פתוח להאיר מקום אפל והראב"ד ז"ל פירש כגון שאין לו אורה ממקום אחר אבל רואה אני כי כבר נהגו בכל חלון שמכניס אורה שמעכבין מלבנות כנגדה אע"פ שמכניס לו אורה ממקום אחר וזה תלוי בדעת הבתי דינים עכ"ל ועיין בתשובה אחרת שכתבתי בשמו לקמן בסי' זה (יא) : י"מ דאפילו היכא דאין לו חזקה וכו' ס"פ חזקת כתב הרא"ש ראיתי מפרשים כל הני דאמרינן אין לו חזקה היינו לענין זה שאין נמנע מלבנות כנגדו אבל אין יכול לכופו לסתום מפני היזק ראייה כיון שכבר החזיק ולא מסתבר לי כיון דאין לו חזקה למה לא יאמר לו סתום כיון דזימנין אית ליה היזק מיניה : עיין במרדכי ס"פ חזקת תשובת הראב"ן והחולקין עליו בדיני חלון : (טו) **כתב** הרמב"ן דחזקת חלון וכו' כבר נתבאר בסימן קנ"ג : חוץ מלסתום וכו' ס"פ חזקת (ס .) אמר רב נחמן ולסתום לאלתר הויא חזקה שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק ופרש"ם אם החזיק בחלון ג' שנים בחצר השותפין ובא חבירו וסתמו שבנה כותל כנגדו והוא שותק לאלתר הויא חזקה לזה הסותם שלא יפתח עוד חבירו אלא ברשותו וחזקת שלשה שנים שהיה חלונו פתוח איננה כלום מאחר ששתק כשסתמו זה דמדשתק אודויי אודי ליה דשלא כדין החזיק מעיקרא ולפי שיטת הרמב"ם טעמא משום דכיון דשתק מחל וכ"כ הוא ז"ל פ"ז מהלכות שכנים ומ"ש רבינו ומיהו טענה צריך לא שייך לשיטת הרמב"ם . ועיין בתשובות מיימוניות דספר משפטים סימן ע"א וכתוב בהשגות בפרק הנזכר שיש חילוק בין סותם למאפיל שהסותם לאלתר והמאפיל ל' יום וכתב ה"ה אבל דעת המחבר דבכלל לסתום הוא לבנות וכן פרש"ם ז"ל : כתב נ"י וכ"ש אם הוא עצמו סתמו וכתב עוד ונראה דהך סתימה אפילו בלא פריצת פצימין היא וסתימה זו אפילו בנה זה כנגדו בתוך ד' אמות איירי שכיון שלא מיחה איבד זכותו וכתב הריטב"א דסתימה בנסרים דעלמא לא הויא סתימה וכל שכן במטלניות וכל שב"ד צוו לסתמו יש לו לסתמו סתימה מעליא ברכשא וטינא יע : כתב עוד לכאורה משמע דוקא לסתום הויא לאלתר חזקה אבל לפתוח אפילו במקום שאינו מזיק השתא בראייה לא הוי חזקה לאלתר אלא שהרמב"ם כתב דחלון יש לו חזקה לאלתר עכ"ל והמרדכי כתב בפ"ק דב"ב אם סתם ראובן פתחו או חלונותיו ובא שמעון שכנו לבנות לפני פתחו וחלונו יכול ראובן לעכב עליו שיכול לומר לא היה בדעתי לחזור ולפתוח וה"מ שלא פרץ פצימיהן ואם ע"פ ב"ד נתחייב ראובן לסתום אפילו לא פרץ פצימיו כמי שהרי שלא כדין פתח עכ"ל . וכתב הריטב"א בתשובה לענין זה שסתם הוא בעצמו אפילו בא שכנו בטענה אתה מכרת אותו שיעבוד ולכך סתמתו אינו נאמן שלא אמרו אלא שסותמין אורו בפניו ומה שטוען להנאתי שבאותה שעה סתמתיה זו טענה יפה היא ואפילו לדברי מעמידים דברי ר"נ בלא טענה אפשר לומר כן דכשזה סותם וזה שותק יש הוכחה שהוא מוחל זכותו אבל כשהוא סותם אין כאן הוכחה של כלום שהוא מסלק זכותו משם אלא לצורך שעתו סתם ואם פרץ פצימיו והלה בא בטענה שמחל שיעבודו הדעת נוטה שאיבד זכותו שאם סתם לשעה מפני מה פרץ פצימיו דכיון שזה בא בטענה לאלתר הויא חזקה וצריך אתה לדעת שאם לא פרץ פצימיו ונפל מחלוקת ביניהם אתה מכרת לי סילוק שיעבוד זה ואני סתמתיו וזה אומר לא כי אלא אני סתמתיו מדעתי לשעה בעל החלון הוא היה מוחזק ואינו יוצא מחזקתו אע"פ שנסתם ולפיכך זה שאומר אני סתמתיו בפניו עליו הראיה ע"כ (יג) : (טז) **ומ"ש** רבינו ובעיקר חזקת החלון כתב הרמב"ן לא בשיש בה היזק ראייה איירי וכו' ה"ג הרמב"ן בכו"ן ולאפוקי מהטעות שנפל

דרכי משה

(יא) ועיין בתשובת מהרי"ל סי' ס"ז : (יב) ומ"ש נ"י שאם סתם בעצמו הוי מחילה כן הוא במרדכי פ' השותפין ד' רמ"ו ע"ג בתשובת מוהר"ם באחד שהיה לו חור נכנס מחצירו לחצר חבירו שבו שופכין נכנסים ואח"כ בנה בעצמו אצטבא שם ופסק דהוי מחילה וע"ש אבל בשם אביאסף וראב"ן כתב שם דלא הוי סתימה אם סתם מעצמו אא"כ פרץ פצימיו וכן כתב הרשב"א בתשובה וכ"כ ב"י בשם הריטב"א דאם טוען מה שסתמתי היה להנאתי וכו' : (יג) ועיין בתשובות ס"ם משפטים סי' ע"א : (יד) וכן הוא במרדכי סוף חזקת ע"ג וכתב שם דאף שבועה צריך וע"ל סי' קנ"ג וע"ש :
ועיין

דרישה

אבל מ"מ איכא בין הרשב"ם והרמ"ה וק"ל : י"מ דאפילו היכא כו' ז"ל הרא"ש סוף חזקת הבתים ראיתי מפרשים כל הני דאמרינן אין לו חזקה היינו לענין זה שאין נמנע מלבנות כנגדו אבל אין יכול לכופו לסתום מפני היזק ראייה כיון שכבר החזיק ולא מסתבר לי כיון שאין לו חזקה למה לא יאמר לו סתום כיון דזימנין אית ליה היזק מיניה עכ"ל ונראה דמ"ש הרא"ש בשם המפרשים דאין יכול לכופו לסתום ל"ד קאמר אלא ר"ל אין יכול לכופו שיניחנו לסתום אפילו אם רוצה הניזק לטפל בהסתימה ולסתום החלון על הוצאתו אלא דוקא לבנות ברשותו הוא דיכול אם ירצה והכי דייק לשון הרא"ש שכתב ולא מסתבר לי כו' כיון דזימנין אית ליה היזק כו' ואי ס"ד דגם לפי' הי"מ יכול זה השני לסתמו על הוצאותיו א"כ אין כאן היזק ראייה ואיך סותר הרא"ש דבריהם בטעם כיון דזימנין אית ליה היזק כו' אלא לאו ש"מ כדכתיבנא דלדעת הי"מ אינו יכול לסתמו כלל אפילו על הוצאותיו ולהרא"ש יכול לכופו שיסתום אפילו הוא בעצמו כיון שהוא פתח החלון ומזיק בו לחבירו אבל באמין שסלקו ולא' חלון על חצר השני שם הוכחתי דגם להרא"ש אין המזיק צריך לסתמו על הוצאתו כיון שהוא לא פתחו כ"א אביו וכן מוכח מלשון רבינו דס"ס קע"ג ע"ש ודוק : (טו) ובעיקר חזקת החלון כתב הרמב"ן כו' עד וכ"כ רב אלפס כו' בפרישה סי"ד כתבתי לשון המשנה והגמרא דחלון מצרי וצורי ע"ש ועתה באתי להוסיף לכתוב לשון הגמרא כדי לבאר טעם פלוגתתן דהרי"ף וסייעתו והרמ"ה וסייעתו אי יש חזקה להיזק ראייה או לא . והוא דהם דף נ"ט גרסינן ת"ר מעשה באדם אחד שפתח חלונותיו לחצר השותפין ובא לפני רבי חייא א"ל יגעת ופתחת יגע וסתום ע"כ ופסקו הלכתא כר"ח . וכתב הרמב"ן בחידושיו וכ"י דמדלא שאל רבי חייא אם החזיק האי גברא או לא מזה הביא הרי"ף ראיה דהיזק ראייה דחלון אין לו חזקה לעולם וכן הסכים הרמב"ן והאריך בראיות . והרמ"ה וסייעתו ס"ל דע"כ ל"ק רבי חייא אלא בשלא החזיק בו שבא הלה ומיחה בו מיד אבל אם החזיק בו מפני חזקתו . ומזה נלמד לדעת הרי"ף והרמב"ן וסייעתייהו א"א לאוקמי הך מתניתין דחלון צורי וחלון מצרי וסוגיא דר"ז ור"א שכתבתי בסי"ד בחלון הפתוח לחצר שיש בו היזק ראייה דא"כ לא שייך ביה חזקה אלא ע"כ מיירי בחלון הפתוח לגג או למורכה מקום שאין שם תשמיש וקשיא עלייהו דאי הכי מאי קמ"ל ר' זירא דאין יכול למחות ולמה ס"ל לר"א דיכול למחות וצ"ל שהם פירשו דהך פלוגתא דרבי זירא ורבי אילעי בחלון צורי ולהכי סבירא ליה לר"א כיון שהוא גדול שאדם יכול להוציא ראשו מתוכו הו"ל מידי דמסיבות והוה דומיא דחלון העשוי לאורה ויכול למחות ומ"ש ר"א וימא דמייתית הרפיפך כו' כלומר אף שהוא למעלה מד"א מ"מ זימנין שתרצה ותייתי הרפיפך וקיימת ותחזה בשדותי ליזון עיניך או לדבר עם השכנים (וכן הוא לשון הה"מ) ומתוך כך תזיק בי שלא אוכל לבנות כנגדך לעולם ולשון תזיק בי ל"ד וחלון המצרי בין למטה בין למעלה אין לו חזקה וכ"כ הה"מ פ"ז דשכנים לפי' ב' השיטות לכל מר כדאית ליה ע"ש וכ"כ הרשב"א בתשובה וב"י בממשי"ב ז"ל הצורי שיש לו חזקה היא חזקת ג"ש ובא בטענה והמצרי אין לו חזקה לעולם והשמועה כולה בצורי היא שנויה ולפי זה העשוי לאורה כ"ש למעלה מד"א אין לו חזקה אלא שאני רואה בכל גלילותינו שהכניס אותו שיש לו חזקה ופוק חזי מאי עמא דבר עכ"ל הרי לך שגם הוא פי' פלוגתת ר"ז ור"א בחלון צורי וס"ל דאפילו בחלון צורי דוקא למטה מד"א יש לו חזקה ג"ש אבל כ"ש למעלה מד"א אפילו אין בו היזק ראייה אלא שעשוי ליזון את עיניו
לו

פרישה

כתב עד"ר : י"מ דאפילו היכא דאין לו חזקה א"צ לסתמו הרא"ש סיים בטעמא ז"ל כיון שכבר החזיק ומוכח מיניה דמודים דקודם שהחזיק יש בידו למחות וצריך לסתמו וז"ש בגמרא הכ"ל יכול למחות ועיין דרישה : (טו) ואינו גוזל גוף הקרקע פי' שזה חסרון קרקע מיקרי אבל לא גוזלת קרקע וכ"כ רבינו בסימן קנ"ג סכ"ד בשם הרשב"ם דהוה חסרון קרקע וכ"כ ריב"ש ומה שחזר רבינו לכתוב פלוגתתן בזה כאן אף שכבר כתב בסימן קנ"ג סעיף הנ"ל ועוד כתבו שלישית בסימן קנ"ה בסכ"א עמ"ש שם בישוב שלשתן דבכל אחד רבותא קמ"ל והוא דבסימן קנ"ג איירי מדברים שמשתמש ברשות חבירו כגון זיז או מזחילה או קורות בכותל חבירו והדומה להן וכאן קמ"ל דאפילו בחלון דפתחו בשלו אפ"ה ס"ל להרמב"ן [דהוי חזקה מיד] (והרמ"ה שצריך להחזיק בו ג"ש כו' ע"ש) היינו דבא לאדם בשם הרמב"ן ור"ת חילוק בדין חלון ולכתוב עליו אי מיירי בהיזק ראייה או לא ויש כ"מ בפירוש הסוגיא וק"ל : ומ"ש כגון סמיכת קורות או כותלא בהן שכתב לפני זה שאין בהן גזל גוף הקרקע קאי : ומ"ש בשם ר"ת ומיהו טענה צריך ר"ל לעולם צריך טענה בזה או שיטעון שקנאו ממנו או שיטעון שחזקתו היתה בטעות וכדמסיק ולאפוקי בלא טענה אלא אמר אמת שלך היתה ואתה מחלת לי והא ראיה ששתקת כשסתמתי וק"ל : (טו) ומ"ש ובעיקר חזקת החלון כו' עד"ר :
ומ"ש

חידושי הגהות

הארץ נעשה בקעים וחורים והוא לשון המשנה ס"פ ג' דאהלות : טו נראה דאין כוונת הרשב"א דהר"ש וראב"ד מחולקין המה בדינא אלא כוונתו שהר"ש פי' בלשון זה והראב"ד בלשון אחר וע"ז מסיק וכתב אבל רואה אני וכו' כלומר אע"פ ששניהם פי' בענין אחד המנהג אינו כמותם וכו' ולפ"ז הרמ"ה פליג עלייהו וצריכים להגיה בדברי רבינו הטור והרמ"ה כתב
ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

טז וכן מוכח מתשובת הגאון הביאו רבינו בסעיף ל' דמשמע שם דאם אין שכנגדו מכחישו נאמן ולא אמרינן דמשום מחילה סתמה ונ"ל דגם המרדכי והנ"י הנ"ל ס"ל הכי והם
איירי

שנפל בספרים שכתוב הרמב"ם במ"מ : (יז) וכ"ב הרמב"ם שאין חזקה להיזק ראיית חלון תמיהני על זה שהרי בפ"ז מהלכות שכנים כתב הרי שפתח חלון לחצר חבירו וא"ל בעל החצר או שגילה דעתו שהניחו כגון שבא וסייעו או שידע הנזק ולא ערער ה"ז החזיק בחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו וחלון פתוח לחצר ודאי יש בו היזק ראייה ואפ"ה כתב שיש לו חזקה ואפשר שכתב כן רבינו לפי שראה שכתב פ"ב מהל' שכנים גבי חצר השותפין שהיזק ראייה היזק הוא ואין לו חזקה בחצר אלא אע"פ שעמדו כך שנים רבות בלא מחילה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה ואין מהם ראיה שהכר כתב שם ה"ה דעת המחבר כדעת רבו דבחצר דוקא אין לו חזקה משום דממילא הם מזיקים זה את זה בלא עשיית שום מעשה ולפיכך אין להם חזקה בעמידתן כך ואפילו עמדו כן ג' שנים או יותר אבל אם עשו מעשה כגון פותח חלונות על חצר חבירו יש לו חזקה לדעתו ז"ל עכ"ל וא"כ

יש לו חזקה שאין יכול לבנות כנגדו ולהאפיל אף ע"פ שאינו עשוי לאורה כיון שיש לו ממנו אורה לאו כל הימנו שיאפיל עליו : (יז) וכשאין בו היזק ראייה עסקינן אבל אם יש בו היזק ראייה לעולם אין בו חזקה דבקוטרא ובה"כ דמי וכ"כ רב אלפס בתשובה ואפילו אם נתן לו רשות לפתחו יכול לומר סבור הייתי לקבל ואי אפשי לקבל ואפילו מחל לו הניזק כיון דודאי אסור למזיק להזיקו בראייה ואין אדם יכול ליזהר ולעמוד כל היום בעצימת עינים על כרחנו נאמר לזה סתום חלונך ואל תחטא תדיר וכן כתב הרמב"ם שאין חזקה להיזק ראיית חלון אבל אדוני אבי הרא"ש

משכנים וז"ל יש לכל אחד מהם לכוף את חבירו לבנות כותל באמצע כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו שהיזק ראייה היזק הוא ואין לו חזקה בחצר וכו' הנה מפורש דדוקא בחצר שמזיקין זה את זה בראייה בלא עשיית שום מעשה התם הוא דאין להם חזקה בעמידתן אבל כשעשו מעשה כגון פותח חלון על חצר חבירו אפי' היכא דאיכא היזק ראייה יש לו חזקה וכך פי' הרב המגיד בפ"ב ופ"ז מה' שכנים וכך פירש הריב"ש בסי' תל"ו וכ"כ ב"י וחילוק זה מוכרח גם בדברי הרא"ש שכתב דיש חזקה להיזק ראייה דחלון ובריש פ"ק דבתרא כתב דלגבי היזק ראייה במקום שצריך מחיצה אין לו חזקה כיון דשניהם ניזקין זה מזה וכדלקמן בסי' קנ"ז סעיף ט' וא"כ למה לא נפרש כך בדברי הרמב"ם ונראה ליישב שדעת רבינו הוא מדלא כתב הרמב"ם בפירוש דהיזק ראייה יש לו חזקה אלא אדרבה כתב בפ"ב ובפ"א משכנים דאין חזקה להיזק ראייה במקום שצריך מחיצה א"כ משמע

יז גם הרמב"ם ס"ל כהר"י הלוי וכהרא"ש דיש חזקה להיזק ראייה : והרשב"א כתב בתשובה ח"ג סי' ק"פ אף הרמב"ן מודה להרי"ף שאין להיזק ראייה חזקה ויתר מכאן אמרו ז"ל שאפילו היה הניזק מוחל וסובל אומרין לבעל החלון אסור לך זה לפי שבכל שעה שאתה מסתכל בו ומזיקו בראייתך אתה עובר וא"א לך לעולם לשמור עצמך מלהסתכל בו וכמלאת עובר אבל הר"י הלוי חולק על רבו הרב ז"ל ואומר שיש לו חזקה וכן יח הראב"ד ז"ל ובכיוצא בזה אין לדיין אלא מה שעיניו רואות אבל אנו דעתינו לעשות מעשה כדברי הרי"ף והרמב"ן ז"ל עכ"ל : ובתשובה אחרת ח"ג סי' קע"א

ודאי דכל היזק ראייה אין לו חזקה אפי' היכא דקעביד מעשה והיא דפ"ז ופי"א דכתב דאיכא חזקה לפתיחת החלון מיירי כשאין בו היזק ראייה כגון דפתח החלון לחצר חבירו שאין משתמשין בו ככ"ל ליישב דעת רבינו אלא דמ"מ קשה קצת דלא הו"ל לרבינו לומר וכ"כ הרמב"ם שאין חזקה להיזק ראיית חלון כיון שלא כתב כן בפירוש אלא דמשמע ליה הכי ולכן יותר נראה דטעות סופר הוא בדברי רבינו וצ"ל

כתב דעתי נוטה כדעת הרי"ף דהיזק ראייה אין לו חזקה וכקוטרא וב"ה הוא ואפי' מכר או נתן לו אפשר שהוא יכול לחזור בו דנזקין כאלו אינם נמכרים דיכול לומר סבור הייתי לקבל ועכשיו איני יכול לקבל כקוטרא וב"ה שכ' ר"ת דאפי' בא בטענה והכיא ראיה אינה חזקה מפני טענה זו שאמרתי עכ"ל . ובתשובה אחרת ח"ג סימן קס"ג כתב כבר ראיתם שדעתי נוטה לדעת רבי' יעקב דכל נזקים אלו שהן כנזקי הגוף יכול לומר סבור הייתי לקבל ואיני יכול וכן כ"ל ממשנת חנות שבחצר ומעובדא דרב יוסף [ב"ב כ"ג .] דאמר אפיקו לי קורקור מהכא ומ"מ רוב חכמי ישראל וגם רבותי לא הסכימו לכך וכמו שראית שכתבתי שם בפרק לא יחפור ולפיכך יש למעשה אני אומר שאם כבר פתח חלונותיו או כ סמך קוטרא וב"ה אין מחייבין אותו לסתום או לסלק ואם בא לפתוח אין מניחין אותו לפתוח ולא לסמוך לכתחלה עכ"ל ובסימן קנ"ה אכתוב עוד בזה בשם תשובת הרשב"א : וז"ל הריב"ש בסי' תל"ו אמת כי דעת הרמב"ם דבפותח חלון על חצר חבירו יש לו חזקה דכיון שעושה מעשה בפתיחת החלון והלה רואה ושותק מחל אע"ג דהיזק ראייה דאתיא ממילא כגון חצר השותפין אין לו חזקה ופי' מתני' דפ' חזקת חלון המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה בחלון המזיק היזק ראייה וזו היא שיטת רבו הר"י ן' מיגא"ש וסובר הרב ז"ל שאין צריך חזקת ג' בחזקה שיש עמה טענה אלא בטוען בגופה של קרקע אבל שיעבודין נקנין בשתיקה ומדין שבלבות תיכף שנתברר לו היזקו ונודע לו ושתק הוא מחילה אבל דעת רבותינו הצרפתים שאין שום חזקה מועילה אלא בחזקת שלש ובטענת מכר או מחילה ומ"מ דעת כל האחרונים כדעת הרי"ף שאין חזקה לעולם להיזק ראייה ואין הפרש בין היזק ראייה הבא ממילא להיזק ראייה הבא ע"י מעשה של פתיחת חלון וכיוצא בו והו"ל כקוטרא ובית הכסא שהן נזקי הגוף ואין להם חזקה לעולם והיא דחלון המצרי כבר תרגמה הרב ז"ל בחלון שאין בו היזק ראייה כגון שהוא פתוח למקום שאין מזיקו בהיזק ראייה והחזקה היא לעולם אם יצטרך להרחיק חבירו כשיבוא לבנות כנגדו וא"כ בנדון זה אין שום חזקה מועלת לראובן ואפילו היתה ג' שנים אלא אמרינן לו יגעת ופתחת לך יגע וסתום כיון שמזיקו בהיזק ראייה [ז] ומעתה נתבטלה גם טענתו האחרת שאומר לעשות שטר לשמעון שאם ירצה לבנות כנגדו לא יצטרך להרחיק שכיון שהוא מזיקו מעתה יש לו לסלק היזקו אף כי טענת שמעון נכונה היא בעצמה ואין זה מדת סדום שיצטרך זה לשמור שטרו מן העכברים שהרי אף במי שאבד שטר חובו והלה מודה שחייב לו נחלקו בתלמוד אם כותבין שובר ויש מי שאומר שאין כותבין ויעכב הלוה מעות המלוה ויאכל וחדי כדי שלא יצטרך לשמור שוברו מהעכברים אלא שמטעם אחר נפסקה הלכה דכותבין שובר משום דעבד לוה לאיש מלוה כ"ש שאין אומרים לשום אדם להניח זכותו על קרן הצבי איברא שדעת הרא"ש שכל חלון שאין בו היזק ראייה כגון שפתוח לגג רעפים של חבירו אין חבירו מעכב עליו מלפתחו דזה נהנה וזה אינו חסר הוא וכמו שאין יכול לעכב עליו אין לחלון כזה חזקה לדבריו אם לא היה בחלון זה היזק ראייה היה יכול לפתוח אותו ולא היה צריך לעשות לו שטר שהרי אין לו חזקה כיון שלא היה חבירו יכול למחות בו וכשירצה חבירו לבנות כנגדו בונה בלא הרחקה אבל דעת המפרשים שלנו הוא בהפך שיכול למחות ולעכב מלפתחו ואם לא מיחה יש לו חזקה ומחלוקתם תלויה בפי' סוגיא שבפרק חזקת על משנת חלון המצרי וכבר הוכחתי בתשובה ביטול סברת הרא"ש ומ"מ אינה ענין לנדון זה שכיון שיש לחלון זה היזק ראייה מטעם זה חייב ראובן לסתמה ואין לו חזקה לעולם כדעת הרי"ף והאחרונים ז"ל עכ"ל . וז"ל הרשב"א שאלת ראובן רוצה לפתוח חלון על חצר חבירו במקום שאינו מזיקו עכשיו בראייה ושמעון טוען שהוא יבנה בשלו היום או למחר וראובן יזיק לו בראייה ויש לראשונים בזה שתי סברות : תשובה אנו כך קבלנו מהרב רבינו שהוא יכול לעכב על ידו דלא

פרישה

(יז) ומ"ש ואפילו מחל לו הניזק פי' ואז לא מצ"ל סבור הייתי לקבל כיון שאומר יודע אני שהיה לי נזק בכך וכך ומחל עליו ול"ד לקוטרא שמתחילה סבר שלא יזיקנו בראייתו ואח"כ מרגיש שמזיק לו : ומ"ש וכ"כ הרמב"ם שאין חזקה כו' ב"י השיג ע"ז וכתב שהרמב"ם ס"ל כהרא"ש

דרישה

או לדבר עם שכניו אין לו חזקה עולמית ומטעם זה כתב דאפילו עשוי לאורה אין לו חזקה למעלה מד"א ולסברתו הא דאמר שמואל ולאורה אפילו כ"ש יש לו חזקה כ"ש ברחבה גדול קאמר דאל"כ שיעור בגדלות אבל למעלה מד"א אין לו חזקה מיהו כתב שאין נוהגין כן והמנהג הוא כמו שכ"ר והרמב"ם דעשוי לאורה אפילו למעלה יש לו חזקה ונראה דאפי' הרי"ף מודה בזה לרבינו וכן משמע מהסוגיא מימרא דשמואל דסתמא (ובתשובת רשב"א זו תבין מ"ש ב"י במו סי' קנ"ה במסי"מ) ונתבאר לך מזה שכתבתי דלכל אחד יש סעד גדול מסוגיא לסברתו דלסרי"ף יש ראיה מדלא שאל ר"מ אם הזיק ג"ס ש"מ דאין מועיל חזקת ג"ס להיזק ראייה והרא"ש והסייעתו יש לו סעד מסוגיית הגמרא פלוגתת ר"ז ורבי אילעי הכ"ל דלהרי"ף צריך לפרש דמיירי בחלון צורי והוא דחוק מאד כמו שהקשו הר"י והרא"ש עליו כמה קושיות ע"ש ודוק . ומ"ש הריב"ש בתשובה בסימן תע"א והביאו ב"י בסי' ז' על דברי הרא"ש הכ"ל הרב הלך לשיטתו שסובר דהיזק ראייה יש לו חזקה כו' ומתני' דחלון המצרי ומאי דאיתמר עלה בגמ' בחלון שיש בו היזק ראייה ויצטרך לפרש מילתא דר"ז דקאי אחלון צורי אבל מצרי בין למעלה בין למטה אין לו חזקה כו' עכ"ל לעניינו ע"כ ט"ס יש בדבריו שהרי הרא"ש כתב בהדיא דמסתבר ליה למוקמי למימרא דרבי זירא בחלון מצרי גם הוכיח כן מכח כמה קושיות ככ"ל ורואיתי יש מגיהים ומספרים ואומרים דכן צ"ל דקאי אחלון מצרי אבל צורי יש לו חזקה ול"כ דאם כן איך כתב שהרא"ש יצטרך לאוקמי במצרי וז"א דהא אף הס"ל דיש חזקה להיזק ראייה מ"מ מכי לאוקמי דר"ז בצורי או במצרי ועוד דמאי בא הריב"ש לאשמועינן בזה . לכן כ"ל להגיה ולא יצטרך כו' ובא לאשמועינן במה שכתב הם"מ דלפי מה דס"ל להרי"ף אין חזקה להיזק ראייה בעיא לדחוקי נפשין ולפרש מילתא דר"ז בחלון צורי אבל הרא"ש כיון שסובר דיש חזקה להיזק ראייה לא יצטרך לדחוק ולפרוש מילתא דר"ז אלא מפרש לה במצרי וכמ"ש . מיהו הרמב"ן במילואיו מפרש למילתא דר"ז ורבי אילעי דבתרתי איירי בפתח במקום דליכא היזק ראייה ובפתח במקום דיש היזק ראייה ע"ש שכתב ז"ל הא דאמרינן למטה מד"א יש לו חזקה לומר שאם הזיק בה אין חבירו יכול לבנות נגדו עד שירחיק כדין ויכול למחות כשבא זה לפתוח שם חלון אע"פ שאין בו היזק ראייה משום דא"ל מחזקת עלי ואתה מחייבני להרחיק שלא לבנות כנגדך וכמלא מזיקו מעכשיו בפתיחתו וממעט רשותו וכ"ש אם יש בו היזק ראייה שיכול למחות למעלה מד"א אין לו חזקה אע"פ שאין בו היזק ראייה וכשיבוא חבירו לבנות יכול וא"כ להרחיק לפיכך אינו יכול למחות כלומר לע"ע אינו יכול למחות אפי' היה בו היזק ראייה אבל אם אין בו היזק ראייה כגון שפותח לבקעה או למ"מ פשיטא שאינו יכול למחות ור"מ אמר יכול למחות משום היזק ראייה ע"כ וכן פירשה כ"י לדעת הרי"ף ע"ש ולפ"ז אצ"ל דהרי"ף מפרש פלוגתא דר"ז ור"מ אחלון צורי אלא ג"כ ס"ל דאחלון מצרי קאי דהא אליבייהו לא קשה למה אמר דיכול למחות ועל רבי זירא פשיטא דאינו יכול למחות [דהא] מוקי לה דמיירי בים לה היזק ראייה וכמ"ש ונראה שכן פירש רבינו לדברי הרי"ף והרמב"ם דאל"כ קשה איך כתב בשם הרמב"ם דס"ל דאין לו חזקה להיזק ראייה ומתוך דברי הרמב"ם משמע דפירש דקאי אחלון מצרי אלא ודאי ס"ל דגם להרי"ף יוכל לפרש הסוגיא אחלון מצרי ודוק : (יז) וכ"כ הרמב"ם שאין חזקה להיזק ראיית חלון גם לקמן ס"ס קנ"ה ס"ס כ"ר בשם הרמב"ם דאין חזקה להיזק ראייה והרא"ש חולק עליו ע"ש . וז"ל ב"י ותמיהני ע"ז שהרי בפ"ז דשכנים כתב הרי שפתח חלון לחצר חבירו ואמר לו בעל החצר או שגילה דעתו שהניחו כגון שבא וסייעו או שידע הניזק ולא ערער ע"ז החזיק בחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו ולסתום עכ"ל וחלון פתוח לחצר ודאי יש בו היזק ראיה ואפ"ה כתב שיש לו חזקה ואפשר שכ"כ רבינו לפי שראה שכתב פ"ב דשכנים גבי חצר השותפין שהיזק ראייה היזק הוא ואין חזקה בחצר אלא אף ע"פ שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופהו לעשות מחיצה כו' ואין משם ראיה שהכר כתב שם הה"מ ז"ל דעת המחבר כדעת רבו דבחצר דוקא אין לו חזקה משום דממילא הם מזיקים זה את זה בלא עשיית שום מעשה ולפיכך אין להם חזקה בעמידתן כך ואפילו עמדו כן ג"ש או יותר דלא הו"ל למחות כיון שלא ראהו עושה מעשה אבל אם עשה מעשה כגון פותח חלונות על חצר חבירו יש לו חזקה לדעתו עכ"ל . ואני תמה על דברי הב"י איך השב על רבינו לומר כן דהא גם רבינו ס"ל דחילוק גדול יש בין היזקא דשותפין בחצר להיזק דחלון כמבואר בדברי הרא"ש והביאו רבינו לקמן סימן קנ"ז סעיף ט' ע"ש וא"כ איך טעה להשוות הדברים לדעת הרמב"ם ללמוד חלון מחצר השותפין גם הקושיא שהקשה ב"י למו קושיא היא אמר שנדייק בלשון הרי"ף שהביא רבינו שכתב ז"ל ואין אדם יכול ליזהר ולעמוד כל היום בעצימת עינים כו' ש"מ דמיירי בחלון גדול ופתוח לגמרי דאז בכל השעה ובהיעם שהוסף בביתו א"א שלא יראה ויביט בחצר חבירו אם לא שילך בעצימת עינים וא"כ י"ל דע"ז דוקא כתב רבינו וכ"כ הרמב"ם דאין חזקה להיזק ראיית חלון העשוי כה"ג מפני שא"א שלא יזיק ודייק לה רבינו מדכתב הרמב"ם בפ"ב דשכנים בדין

חידושי הגהות

וכו' וכן הגיה במקצת ספרים מיהו דוחק למחוק כל הספרים דכתוב בהו וכתב הרמ"ה ואפשר ליישב דה"ק וכ"כ הרמ"ה או וכ"כ הרמ"ה כלומר גם הוא פי' עשוי לאורה כדרך שפירש בלשון ר"ח ור"ש שהבית עשוי לאור לאפוקי מבעה"ע שפי' לאורה על תוכן צורת החלון וכו' אבל מ"מ איכא בין הרשב"ם להרמ"ה (פרישה) : יז ע' בדרישה שהאריך ליישב זה והב"ח כתב דט"ס הוא בדברי רבינו וצ"ל וכ"כ הרמ"ה במקום וכ"כ הרמב"ם : יח המעיין בפ"ז מה' שכנים בדברי הראב"ד בהשגות יתמה יפלא דשם משמע דס"ל כהרי"ף וכבר תמה על זה הרב בעל כנה"ג וכתב וז"ל ויראה דלצדדין קתני וה"ק אבל הר"י הלוי חולק על רבו ואומר שיש לו חזקה בכל ענין וכן הראב"ד ס"ל דיש לו חזקה היכא דמזיקין זה את זה לאפוקי דעת הרי"ף דס"ל דבכל ענין אין לו חזקה ע"כ [והנה באמת יש לפרש כן דקאי על הך שאפילו היה הניזק כו' אמנם המעיין בתשובת הרשב"א ח"א סי' אלף ע"ט דכתב ג"כ הכי ושם א"א לפרש כן] : יט אמר המאסף תימה דבשני תשובות שכתב רבינו המחבר בסמוך כתב שדעתו נוטה כדעת הרי"ף דאין חזקה להיזק ראייה לעולם ולדעת הרי"ף צריך לסתום גם בתשובת הרשב"א סי' תתק"ג כתב וכן אנו עושין כדעת הרי"ף ועיין במהר"ש יונה שכתב דהרשב"א קאי להיכא דאית ליה ראיה שקנה ממנו ונכון הוא (כנה"ג) :

ולא

הגהות דרישה ופרישה

איירי כשאין זה הכותב טוען שום טענה להתנצל שלא לשם סתימה סתמה אלא עכשיו רוצה לחזור בו : כ תימה הא בקוטרא ובית הכסא גמרא ערוכה היא פ' לא יחפור (כג .) דלית להו חזקה וצריך לסלקו כמ"ש רבינו בסימן קנ"ה סעיף כ"ג וליכא מאן דפליג בהו ונראה דלא כתב הרשב"א כן כ"א כשיש לזה עדות או ראיה שמכר או נתן לו רשות לעשות קוטרא ובה"כ דבהא איכא פלוגתא וכמ"ש רבינו סימן קנ"ה וגם הרשב"א בתשובה אחרת הביאה הב"י בסעיף ט"ז אמכירה או נתינה קאי ע"ש ומה שמסיק וכתב דאם בא לפתוח או לסמוך אין מניחין אותו ק"ק דהוא פשיטא וא"צ לכתבו ולפי מ"ש ניחא בקוטרא ובה"כ בא לומר דאפילו יש לו עדים על המכירה אפ"ה אין מניחין לו ובחלון צ"ל דמיירי שהיה

הרא"ש כתב שיש לו חזקה וכן כתב ה"ר יוסף הלוי : (יח) וכתב א"א הרא"ש ז"ל ראובן שבא לפתוח חלון לחורבת שמעון אין יכול למחות בו, כיון שאין מזיקו וכיון שאינו יכול למחות אין לו חזקה לפיכך אם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה אם לא שיביא עדים שהחזיק בו ג' שנים קודם שנעשה חורבה : (יט) ואדם שיש לו חלון פתוח לרשות חבירו ונחרב המקום טוב הוא שיעמיד עדים שהחזיק בחלון זה ג' שנים ויכתוב עדותן להיות בידו לזכות ולראיה דשמא לאחר זמן יבנה זה חורבתו לפני חלונו ויאמר פתחת חלונך אחר שנעשה חורבה ולא הייתי יכול למחות בך כי לא הזקתני וגם אין לך חזקה : (כ) וכן בגגין שלנו שהן מכוסין ברעפין ואין עליהם תשמיש יכול לפתוח עליו חלון ואם אחר זמן יפתח (ס"א יסתור) זה גגו ויכול לראות מאותו חלון לחצר כופהו לסתמו ואין לו חזקה : (כא) הלכך חלון הפתוח לחצר חבירו והוא במקום גבוה ובא חבירו לבנות תחתיו ולעשות על הבנין גג של רעפים ואותו הבנין מונעו מלהסתכל בחצר יכול למחות בידו מלעשות הבנין והגג כי יאמר לו היום או למחר תסתור הבנין שלך ותכופני לסתום

וצ"ל וכן כתב הרמ"ה במקום וכ"כ הרמב"ס ודוק : (יח) **וכתב** א"א הרא"ש ראובן שבא לפתוח חלון וכו' עד כי יאמר לו היום או למחר תסתור הבנין שלך וכו' . וא"ת הי"ל לומר שיעמיד עדים שכבר החזיק מקמי שהיו שם הרעפים ויכתבו עדותן להיות בידו לראייה כמ"ש בסמוך אבל חורבה ויש לומר דהכא ודאי מאחר שזה החזיק בחלונו וחבירו בא לגבולו לבנות תחתיו אין לכופו לשמור שטרו מן העכברים ולהניח זכותו על קרן הצבי ולא אמרו כותבים שובר אלא לפי דעבד לוה לאיש מלוה הא לאו הכי לא כמ"ש בב"י ע"ש הרשב"א והריב"ש בתשובותיהם עיין במחודשין סעיף ג' ויש לתמוה אמ"ש הריב"ש בסי' תע"א כשחלק על דברי הרא"ש שכתב בסוף וז"ל ואפי' לדבריו הו"ל שיעמיד עדים וכו' דהלא סותר את דברי עצמו שכתב בסימן תנ"ו שאין

דלא בעי למיקם בהדיה למחר בדינא ודיינא כשיבוא לבנות ומההיא דסתם חורבות עשויות ליבנות הוה אמר לן וזו היא מחלוקת אביי ורבא בבא לסמוך בצד המצר דלרבא אינו סומך ואע"ג דקיי"ל דכופין על מדת סדום כיון שאם בא לבנות הרי הוא ניזוק מיד בגירי של בעל החלון עד שמעמיד את חבירו בדינא ודיינא וזוכה עמו בדינו כי מעכב על ידו מהסתלא אין זה מדת סדום אלא מדת כל אדם וכל שכן עכשיו שרבתה מחלוקת בחכמי ישראל בהיזק ראייה אם יש לו חזקה אם לאו ושמא יעמוד בית דין וידון שיש לו חזקה ונמצא זה זקוק למחות תמיד ואפילו רצה לכתוב לו שטר הודאה בכך אין שומעין לו דנמצא זה צריך לשמור שטרו מן העכברים ולא אמרו כותבין שובר אלא משום עבד לוה לאיש מלוה ומשום שלא יאכל הלה וחדי הא לאו הכי לא עכ"ל בסימן אלף קמ"ד . ובתשובות להרמב"ן סי' י"ז כתוב דאפילו לדברי מי שאומר שאין חזקה להיזק ראייה כל שאין אנו יודעים מי קדם [ח] אי חלונו לחצרו או חצר לחלון אי אתה יכול לסלקו ע"כ וזה בא כדברי הרשב"א . עיין בדברי רבינו סימן קנ"ה אבל יש נזקים שאין להם חזקה כגון קוטרא ובית הכסא וכו' כי שם כתב דלהרי"ף

אין המזיק ראשי [ט] לסמוך אע"פ שאין שם דבר הניזוק וכ"כ לעיל בסמוך : כתב הריטב"א בתשובה פתיחת החלונות כחזקת הבתים ובעי שלש שנים וטענה והאומר דבראה ושתק שהגי אין שומעין לו ואפילו לדבריו ה"מ שראה בשעת מעשה ושתק שהו"ל למחות ולא מיחה אבל כל שלא הו"ל למחות בשעת מעשה כגון זה שהחזיק תחלה בנכסי א"א ראייה ושתיקה דבאי כהה דאח"כ אינה כלום ועוד שדעתי נוטה כדברי האומרים דהיזק ראייה אפילו בחלון על חצר אין לו חזקה כלל דהו"ל כקוטרא וב"ה כמו שכתוב בתשובת הגדול וירושלמי מסייע ליה ועוד שאפי' למ"ד היזק ראייה יש לו חזקה ה"מ בחלון הפתוח לחצר דבעל חלון מזיק לחצר ובעל חצר לא מזיק ליה והו"ל למחות אבל חלון כנגד חלון דתרווייהו מזקי אהדדי לא הא למה זה דומה להיזק ראייה דשותפין בחצר כגון כותל חצר שנפל או חצר שהחזיקו בלא כותל באמצע שאין בו חזקה כמו שמוכיח בשמעתא קמייתא דב"ב וכן הסכימו כל גדולי העולם ולדידי חלון כנגד חלון ופתח כנגד פתח כדין חצר הוא שאין לו חזקה כ"ש דאיסורא מסייע ליה ואין מחזיק באיסורא וכן מצאתי לר"מ הלוי הנשיא ז"ל עכ"ל : עוד כתב הרשב"א בתולדות אדם ס"ס א' ז"ל שאלת שמעון יש לו ב' חלונות לחצר ראובן והחזיק בו ב' שנים ולפעמים עומד שמעון להשגיח בכרמים וראובן מוחה בידו לפי שמזיק לו בראייה . תשובה דבר ברור הוא שאין שמעון יכול לעמוד בחלון כדי שלא יזיק בראייתו לראובן ואין צ"ל לדעת הרי"ף כי לדבריו אפילו החלון עצמו אם יבוא ממנו היזק ראייה לראובן אין לו חזקה ויכול לומר שיסלק משם חלונו אלא אפילו את"ל שיש לגופו של חלון חזקה להכניס ממנו אויר או להציץ ממנו דרך כרמים מ"מ אין לעמידת שמעון בחלון חזקה ואין לו להציץ ממנו לחצר כדי שלא יזיקנו בראייתו עכ"ל (טו) : ומה שכתב רבינו בסמוך בשם הרא"ש וכן בגגין שלנו שהם מכוסים ברעפים ואין עליהם תשמיש יכול לפתוח עליו חלון וכו' לדברי הרא"ש בתשובה כלל י"א סימן ט"ו משמע בהדיא דע"כ לא קאמר אלא בגג משופע שאין בו תשמיש כלל אבל בגגין שיש בהן קצת תשמיש כגון הגגין הללו שבארץ ישראל לא קאמר : (יח) **וכתב** א"א ז"ל ראובן שבא לפתוח וכו' עד בהכרך ריש לא יחפור ושם כתב שה"ר יונה חולק ועיין בכ"י שם שכתב שהראב"ד והרשב"א והרי"ף ורש"י סוברים כהר"ר יונה והריב"ש בסימן תע"א כתב על דברי הרא"ש וז"ל הרב הלך לשיטתו שסובר דהיזק ראייה יש לו חזקה ושחזקת הנזקין היא חזקת ג' ובא בטענת מכירה או מתנה או מחילה ומתני' דחלון המצרי ומאי דאיתמר עלה בגמ' בחלון שיש בו היזק ראייה הוא ויצטרך לפרש מילתיה דרבי זירא דקאי אחלון צורי אבל מצרי בין למעלה בין למטה אין לו חזקה ותהיה תלויה החזקה בדין יכול למחות ומדאמרינן בגמרא דטעמא דרבי אלעאי דלמעלה מד' אמות משום דמייתי סרסיפא וחזי ליה הוכיח הרב ז"ל דהיכא דליתיה להאי טעמא וליכא היזק ראייה כלל כגון גג של רעפים אין יכול למחות דכופין על מדת סדום וממילא כיון שאין יכול למחות אין לו חזקה והוא עשה מהמסובב סיבה והמסיבה מסובב שהרי לפי הנראה מלשון הגמ' היסוד והסיבה היא החזקה ומדין החזקה יצא לנו אם יכול למחות אם לאו ולדבריו אף אם אין יכול לעכב עליו מלפתחו למה אין לו חזקה של שלש שהרי היה לו למחות בסוף כל ג' שלא יחזיק עליו לענין שאם יבוא לבנות כנגדו לא יצטרך להרחיק וכיון שיש לו חזקה חזר הדין שיכול לעכב דמאי אמר קא מחזקת עלי ולא מצינא דאטרח למחות בסוף כל ג' ועוד שהרי אפילו חלון הפתוח לגג של רעפים היה יכול לעכב משום היזק ראייה ואע"פ שעתה אינו מזיקו כיון שהחלון עשוי בתכונה שיזיקנו אם יסיר הרעפים מן הגג או יעשה ממנו בית או חצר משום דאמר לו בעל הגג לבעל החלון כשארצה לעשות מן הגג בית או חצר יקשה לך לסתום מה שפתחת ולהרוס מה שבנית ואצטרך להתעצם עמך בדין וכן השיב הראב"ד על פותח חלון על חורבתו של חבירו שיכול למחות מיד אע"פ שעכשיו אינו מזיקו כיון דאילו בא לבנות כמאן מזיק וסתם חורבות עשויות ליבנות כדאיתא בירושלמי ויש הוכחה לזה בריש פרק לא יחפור (יח .) דמקשי לרבא דאמר הבא לסמוך אינו סומך וכו' וכתב הרשב"א וה"ה לפותח חלון על גגין שלנו המכוסים ברעפים שיכול לעכבם שמא למחר יעשה אותו גג הראוי לתשמיש או בית ונמצא מזיקו אבל מה שכתב הרא"ש לפי סברתו שאומר שאין לחלון זה חזקה שמי שיש לו חלון על חצר של חבירו והחזיק ובא זה לכסות חצרו ברעפים מתחת חלונו של זה הנה בעל החלון מעכב עליו לפי שאומר אני החזקתי ועתה בבנייניך תגרע חזקתי ותאמר למחר שאין חזקתי חזקה לפי שהוא על גג רעפים כי כן כתוב משמו בספר חשן המשפט זה אינו דמתני' לא תני הכי אלא החלונות מלמעלן ומלמטן ומכנגדן ד' אמות ולא לעכב זה על זה מלבנות חצרו כמו שירצה כל שאין מזיק לבעל חלון לא בהיזק ראייה ולא בהאפלת אורה אלא כל שפתוח לחצר עלתה לו חזקה ואם פתוח לגג של רעפים עלתה לו חזקה והיה יכול מתחלה לעכב עליו לפתחו ואפילו לדבריו הו"ל שיעמיד עדים שכבר החזיק קודם שהיו שם הרעפים לא לעכב על זה מלבנות וכנדון זה כיון שהחלון הוא על תכונה שאם היה פתוח לחצר היתה לו חזקה עתה כשפתוח לגג של רעפים יש לו חזקה ואם בא בעל הגג לבנות כנגדו צריך להרחיק כדינו זהו מה שנ"ל לדין הגמרא לפי דעת הגאונים והרמב"ן והרשב"א והרבה מהאחרונים ז"ל אמנם אם יש בעירכם מנהג אחר בזה הולכים אחריו כי בכיוצא בזה הכל כמנהג המדינה עכ"ל (טז) וכבר כתבתי בסמוך דברי הריב"ש עוד לחלוק על דברי הרא"ש וכבר כתבתי בסמוך שגם ה"ר יונה וכמה גדולים חולקים על הרא"ש וכיון שהראשונים והאחרונים חולקים עליו כוותייהו נקטינן וכ"ש שהריב"ש סתר דבריו בטוב טעם ודעת (יז) ודע שהרשב"א בתשובות אבל מה שכתב בפותח חלון על גג המכוסה

דרכי משה

(טו) ועיין בתשובת הרמב"ן סימן צ"ב שהאריך בזה ראובן שהיו לו חלונות על חצר שמעון ונתבטלו זמן רב ועכשיו חזר לבנותן ושוענין יורשי שמעון ראובן מחל או מכר חזקתן לשמעון אביהן וכבר כתבתי לעיל סימן קנ"ג דין כזה לענין חזקת מרזב וע"ש : (טז) ודע דאף לדעת החולקים על הרא"ש לא אמרו אלא דוקא בפותח חלון על רשות חבירו כגון גגו או חורבתו וכדומה ולכן ס"ל דיכול למחות ואם לא מיחה יש לו חזקה אבל בפותח לר"ה וכדומה שאינו יכול למחות כלל אף הם מודים דאין לו חזקה ועיין בדבריהם : (יז) ועיין בהרשב"א

דרישה

בדין י"ד ז"ל חצר השותפין כו' שהיזק ראייה היזק הוא ואין לו חזקה בחצר כו' דמאריכות לשונו זה שכתב שהיזק ראייה היזק כו' משמע להדיא דכל היזק ראייה הדומה לראיית השותפין שא"א שלא יראה ויזיק אין לו חזקה בחצר אפילו בחלון דאל"כ הול"ל בקיצור יש לכל אחד מהן לכוף כו' בסלקו אע"פ שעמדו כך שנים רבות לא הוי חזקה וכופהו לעשות כו' ועוד דהול"ל כיון שהניחם מזיקים זה"ז לא הוי חזקה מדתלה טעמא דהיזק ראייה שמיה היזק ואין לו חזקה משמע להדיא אפילו בלא חצר השותפין אין חזקה להיזק ראייה ומפני שהוא גדול ודומה לגל חצר שא"א שלא יראהו מש"ה כלליהו בהדי ראיית החצר ומ"ש בפ"ז הרי שפתח חלון לחצר חבירו כו' הרי זה המזיק בחלון צ"ל דהיינו בחלון שאינו גדול כ"כ או בחלון שאינו עומד פתוח כל היום אלא שיש דלת או מטלית תלוי כל היום לפניו דאז אפשר לו לילך בביתו בלא עצימת עינים אך שחבירו רוצה לעכב בידו דלפעמים אתה פותח חלונך פתאום ומזיקני בראייתך על היזק ראייה כזה כתב דמהני חזקה ואפשר דאפילו לדעת הרי"ף והרמב"ן מהני חזקה בהיזק ראייה בכה"ג . והא דמוקי להרי"ף ורמב"ן הסוגיא דקאמר למטה מד' דיש לו חזקה כשאינו פתוח למקום שיש בו היזק ראייה ולא מוקי לה בכה"ג משום דס"ל דסתם חלונות הנזכרים בתלמוד היו פתוחים לגמרי תמיד וכן משמע שלא נזכר בגמרא בשום מקום דלת גבי חלון ומה שכ"ר שהרא"ש כתב שיש לו חזקה ר"ל דאפילו בחלון פתוח לגמרי שא"א שלא יזיק אפ"ה יש לו חזקה ולמד כן מדבריו דבריש פרק השותפין והביאו רבינו לקמן סי' קנ"ז שחילק בין חצר לחלון דבחצר הניחם מזיקים זה"ז וגם שהלוכן וחזקתן תדיר להכי לא שייך חזקה אבל ראייה דחלון שהמחזיק מזיק ולא ניזק ועוד שאף שבכל פעם שהולך לפני החלון א"א לעצום עיניו וא"א שלא יראה מ"מ אין הלוכו שכיח כ"כ לפני החלון כמו בחצר ולהכי הוי חזקה ואף שסמ"ע כתב בפ"ב דשכנים על דברי הרמב"ם כמ"ש ב"י וגם בפ"ז דשכנים כתב דהרמב"ם ס"ל דיש לו חזקה להיזק ראייה גם הריב"ש פי' כן דבריו בסי' תנ"ו מ"מ דעת רבינו בפירוש דברי הרמב"ם נראה כמ"ש ודעתו נכונה ומדוייקת לכל הלשונות וכבר כתבתי בסעיף י"ו שאין ראיה מדברי הרמב"ם דלהם דפירש הסוגיא בחלון קטן כמו שפירשו הרא"ש דרבינו ס"ל דגם הרי"ף פירשו הכי וכמ"ש הרמב"ן והכ"י וגם מסתבר שהרי"ף והרמב"ן לא ידמו סתם חלון כעין שלנו לקוטרא וב"ה אלא כמ"ש . ובאמת לדברי הסמ"ע קשה דהו"ל להרמב"ם להיות בהאי דבפרק ז' דשכנים שכיון שמאחר מזיקין זה"ז אפילו בלא עשיית מעשה שעמדו כך שנים רבות כו' דהא לדידיה בהא תליא מילתא ומדסיים דהיזק ראייה שמיה היזק ש"מ דס"ל כמש"ר בשמו ועיין בדברי הרמב"ם פ"ז שכ"ל דברור דבריו שם כתב דיגי בנין כגד החלון וכשחבירו מקפיד על חלונו מפני שלא יכול לבנות כנגדו ולא כתב דעיקר הקפדתו משום היזק ראייה וה"ט משום דלא איירי שם בהיזק ראייה כ"כ ברור ואע"ג דכתב בהאי בנא אינו יכול לערער עליו לסתום הרי היום מיד וכתב ע"ז כיצד כו' עד אין בעל החצר יכול לבנות וי"ל דלסתום ר"ל לבנות כנגדה ודוק : (יח) וכיון שאינו יכול למחות כו' הריב"ש בסימן תע"א השיג על הרא"ש וכתב ז"ל והוא עשה מהמסובב סיבה ומהסיבה מסובב שהרי לפי הנראה מלשון הגמרא היסוד והסיבה היא החזקה ומדין החזקה יצא לנו אם יכול למחות אם לאו (והוא המסובב מהסיבה) עכ"ל ור"ל שהרי אמרו בגמרא אמר ר"ז למטה מד"א יש לו חזקה ויכול למחות כו' ש"מ דמחמת בחזקה תליא וכ"כ הרמב"ן בחידושיו וס"ל להריב"ש דכל דבר שהוא עשוי מצד עצמו באופן שיוכל לבוא ממנו היזק כמו חלון זה אע"פ שיש עיכוב שע"י לא יבוא ההיזק כמו גג רעפים זה מ"מ יש לו חזקה דהם מזיק עליה דכיון דיש לו חזקה אחר שעשייה או ג"ש אחר עשייתו יכול למחות בו מיד שלא יעשנו ויהיה לו חזקה ועוד כתב דאפילו לסברת הרא"ש יכול למחות בו מיד דאם לא ימחה לא יוכל לבנות כנגד חלונו ע"ג גגו של רעפים וכ"ת יעשה מחאה ויודיע בתוך כל ג' שנים שלא מכר ולא מחל לו החלון יכול לומר לא מצינא למטרח בכל זה גם אצטרך לירד עמך בדינא

פרישה

כהרא"ש ועד"ר : וא"א הרא"ש כתב דיש לו חזקה נראה דכ"ש דס"ל דיש לו מחילה אי ברור הוא שמחל לו : (יח) וכתב א"א הרא"ש ז"ל ראובן כו' ר"פ לא יחפור כ"כ וטעמו דכיון דאין מזיקו עתה שייך בזה כופין על מדת סדום : וכיון שאינו יכול למחות ממילא אין לו חזקה דהוא בכלל אמרה כל דלא מצי מחי כו' הו"ל לאודעורי בשטרו גם אחר ג"ש וכיון דלית בידו שטרו לא מהני ליה חזקה והאחרונים חלקו אזה וכמ"ש בדרישה ע"ש : (כ) וכן בגגין שלנו כו' פי' לאפוקי גגי א"י (ואויר"י) שהם משופעים כ"כ שאין עושין עליו תשמיש כלל וכ"כ בהדיא בתשובה כלל י"ח סימן ע"ו : (כא) והוא במקום גבוה דאל"כ היה אסור ליה לבנות תחתיו כדלקמן

חדושי הגהות

כא ול"א אדע הכוונה בזה לענין מה הוא כדברי הרשב"א וגם לא אבין ההכפלה שהרי הביא דברים אלו בארוכה לקמן :

המכוסה ברעפים יכול לעכב שיהא אלא שמצד זה גם יכול שמעון להגביה ד' אמות מתקרת גג של עצמו ובונה ושוב אינו בא להזיקו עכ"ל (יח) :

[י] וכתב בתשובה להרמב"ן סימן ל"ב שנשאל על ראובן שהיו לו ב' בתים ועליות על גביהן והיו לו לפני הבתים מקום הנקרא אצלנו שקיפה והיה בו פתח פתוח לדרך הסכנים והיה ראובן נכנס ויוצא דרך הפתח ההוא לביתו ולדרך הסכנים ועל בית זה היה קירוי שהיה עומד מגולה בלא מחיצות ובלא גג זה מ' שנה והביא ראובן עדים והתמו לו עדות שהיתה באותה שקיפה עלייה בנויה ומקורה במחיצות ובגג ופתח פתוח על פתח הבית הפתוח לדרך הסכנים ושמעון היו לו בתים בכל בית זה ובנה לו עליות ופתח לו חלונות בכל השקיפה ההיא ולא מיחה ראובן בידו והיה מזיק בראייה לעומדים בשקיפה וגם מזיקים בראייה לעומדים בבית שמעון ועמדו כך ימים רבים ועכשיו רצה לוי יורש ראובן לבנות עלייה ע"ג השקיפה ולפתוח בה פתח כנגד ביתו של שמעון כמו שהעידו העדים ויורשי שמעון מיחו בידם מפני שמרבה עליהם היזק ראייה שמתחילה לא היה יכול לעמוד שם ביום השלג ולא בירידת הגשם ועכשיו שהוא מקורה יעמוד שם תדיר ואע"פ שהעידו העדים שהיה בו מתחלה שמא מכרו ראובן לשמעון וטוענין ליורש והאריך בתשובה ועיין עליה : כתב הרא"ש בכלל ק' סימן ו' הפותח חלון לצר במקום שמזיק לחבירו חזקתו ג' שנים כר' חייא ויטען הפותח שמכר או שנתן לו במתנה רשות לפתוח חלון לחצרו אבל אם הוא אומר לא מחית כי חזקה שאין עמה טענה היא :

(כב) כה **שאלה** לא"א ז"ל :

(כג) **ומ"ש** ועוד אם ירצה יחזור ויבנה הבית שקנה משמעון ויפתח חלונות כבתחלה הכי אמרינן בפרק חזקת (ס:) אם נפלה חוזר ובונה אותה וכ"כ בתשובה להרמב"ן סימן י"ז וחילק בין דין זה לדין מי שהחזיק לקבוע קורות בכותל חבירו ונפל הכותל ובנאו שאין לו חזקה בכותל החדש ונתן טעם לשבח : כתב רבינו ירוחם כבר כתבתי בדין מצרה וירק כי המוכר צריך להרחיק מעל הלוקח אפילו נזקים שהיו בשעת המקח ולפירוש האחר דוקא כשהיה שם הנזק בשעת המכר ולפי זה אם יש לו בית וחצר וחלון הבית משקיף בחצר על המוכר לסתמו אם מכר לאדם אחר החצר ואפילו לרבי יוסי דאמר על הניזק להרחיק עצמו זהו גירי דידיה ומודה ביה ר' יוסי מוכר בעין יפה מוכר אבל אם מכר הבית ושייר החצר לעצמו וכן מוכח מדברי רש"י ויש מהגדולים שכתבו דה"ה לשני לקוחות שלקחו זה בית וזה חצר ממוכר אחד ויש שכתבו דאין הדין כן בשני לקוחות ומוכח מהירושלמי שמי שהחזיק על חלון של חצר חבירו ונפל הכותל כשחוזרים לבנות הכותל עושה בו החלון כבתחילה ולא הפסיד חזקת החלון בנפילת הכותל עכ"ל :

(כד) **עוד** שאלה לא"א ז"ל ראש כלל ק' :

עוד

שאין כופין לזה שישמור שטרו מן העכברים : (כב) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל כלל צ"ח . בדפוס חדש דווינעצי"א נדפסה תשובה זו סוף כלל צ"ח ולפי שהצבור גי' רש"י ורב אלפס ומאיזה טעם גורס ר"י גירסא אחרת והכא אפילו לפר"י צריך להרחיק ע"ש ולקמן בסימן קנ"ה סעיף מ"ה מ"ו מ"ז נצריך בזה בס"ד : ומ"ש ועוד אם ירצה יחזור ויבנה וכו' ולא קשה נימא כיון דנפיל אזדא ליה חזקתו שאין חזקה לאותו חלון שבכותל אלא חזקתו להיות לו חלון פתוח על חצר חבירו וע' בב"י במחודשין סעיף ט"ו הביא תשובת הרשב"א בזה ומחלק בין זה לבין קורה :

עוד

לסתום חלוני כי תאמר אין לך חזקה כי היה פתוח על גגי ואני לא אוכל למצוא עדים שהחזקתי בו ג' שנים בעוד שהייתי יכול להסתכל בחצרך : (כב) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן יש לו בית ושמעון יש לו בית נגד ביתו של ראובן והיו בבית ראובן חלונות פתוחים נגד ביתו של שמעון ולאחר זמן מכר שמעון לראובן את ביתו והיה ללוי גינה אחת נגד הבית שקנה ראובן משמעון ובאותו הבית היו חלונות פתוחות לגינתו של לוי ומן החלונות של ראובן לא היה ללוי היזק ראייה לגינתו כי הבית שלקח משמעון מפסיק בינתים אבל מחלונות שהיו בבית שקנה ראובן משמעון היו רואים לגינה ולא היה כח לבעל הגינה לערער על זה כי כבר החזיק בהם שמעון ולאחר זמן נפל הבית שקנה ראובן משמעון ונתגלו החלונות מבית ראובן שרואין בהן גינתו של לוי ותבע לראובן סתום חלוניך שנתגלו עתה כשנפל הבית שקנית משמעון ואתה מזיקני בגינתי בראייתך והרי כאילו בנית אותם מחדש כיון שלא היו מזיקין עד עתה והשיב ראובן כבר היו חלונותי אלו זה כמה שנים ועוד כמו שלא היה לך כח לסתום חלונותי שהם בבית שקניתי משמעון קודם שנפל אע"פ שהיו רואין בהן גינתך ולא חלונות אלו מביתי כך אין לך כח לסתמם עתה שהיו פתוחים כמה שנים קודם גינתך . תשובה אני רואה שראובן בא בכח שתי טענות שאומר שהחלונות היו שם זמן מרובה ועוד טוען מפני שלא היה לו כח לסתום חלונות הפתוחים מבית שמעון לגינת לוי בטענה ראשונה איני רואה לו זכות מה שהיו לו החלונות הללו זמן מרובה אין חזקה זו מועלת לגינת לוי כי עד הנה לא היו מזיקין ללוי ולא היה לוי יכול למחות בו שיסתום אותם וכ"מ שאין מחאה אין חזקה אבל עתה שנפל ביתו של שמעון ורואה ראובן לתוך גינתו מעתה נעשה מזיק אע"ג דנעשה ממילא דקי"ל על המזיק להרחיק את עצמו היכא דהוו גירי דיליה והיזק ראייה גירי דיליה הוא ואף ע"פ שקדמו חלונותיו בהיתר עתה שמזיקין חלונותיו לגינת לוי צריך להרחיק לפירוש רש"י ולרב אלפס שמפרשים שהמזיק צריך להרחיק אע"פ שסמך בהיתר ואפילו לפירוש רבינו יצחק שאין המזיק צריך להרחיק היכא שסמך בהיתר וכן עיקר אפ"ה צריך הכא להרחיק שלא א"ר יצחק אלא היכא שהמזיק סמך בהיתר ואח"כ נתן שם הניזק הדבר הנזוק כגון בעל דבורים שבא לסמוך כו לחרדלו שקידם בהיתר לאו כל כמיניה לסמוך דבר חדש להזיקו להרחיק חרדלו אבל בנדון זה שלא חידש בעל הגינה כלום והחלונות מזיקין לגינה שהיתה כבר (היזק) והגינה נפסדת כי אינו יכול להשתמש תשמיש צנוע מפני היזק ראייתו ליכא מאן דפליג שצריך בעל החלונות להרחיק היזק ראייתו אמנם בטענה האחרת אני מזכה את ראובן כיון שהחלונות של בית שמעון היו פתוחים לגינת לוי ולא היה יכול לסתמן אם כן לא ניתוסף שום היזק לגינת לוי בנפילת בית שמעון דמעיקרא נמי הוי בעי לאיצטנועי מהדרים בבית שמעון ולא היה יכול לעשות בה שום תשמיש צנוע : (כג) ועוד אם ירצה ראובן יחזור ויבנה הבית שקנה משמעון ויפתח חלונות כבתחילה ומה לי חלונות של בית ראובן ומה לי חלונות של בית שמעון : (כד) עוד שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן שיש לו חלון מביתו פתוח להצר שמעון והחצר שהחלון פתוח לתוכה רחב ב' אמות וארוך ז' אמות גם חלונות קטנים פתוחים ממרתפו של ראובן להצירו של שמעון ועתה בא שמעון לבנות כנגד חלונות

של

דרכי משה

בהרשב"א סי' אלף קמ"ר ובמרדכי פ' חזקת : (יח) ונ"ל דהרשב"א סובר דחלון שהוא למעלה מד' אמות אין לו חזקה ואין יכול למחות בו והוא כדעת הסוברים כן לענין חלון וכבר נתבאר לעיל דיש חולקים רבים ולא קיימא לן כן כד כי רוב הפוסקים הסכימו לזה דיש לו חזקה וכמו שנתבאר לעיל :

וצ"ע

פרישה

כדלקמן סל"ד שכל הבונה תחת חלון צריך להרחיק ד"א למטה ממנו : ואני לא אוכל למצוא עדים אבל ברישא כשבא לפתוח חלון על חורבת חבירו או על גג של רעפים של חבירו לא מצי בעל החורבה או הגג לומר שמא לא תמצא עדים דכשיבוא לבנות הכל רואים שקודם שהתחלת הבנין היה חורבה או היה שם גג משום שהבית שם ובכאן אין יכול לומר לו תיחול לך עדים וקא כתוב ומתום מכן שמחזקת בו או בעל הבנין יתן לו שטר הודאה ע"ז דמצ"ל זה שמא יאבד הכתב מידי ואין עלי לטרוח לשמרו ודוקא באם מהמצר שבצד חלונו נעשה פתאום חורבה מה עליו לעשות או צריך לטרוח נפשו ליחד עדים לטובתו וכמש"ר לפני זה סי"ט ובזה נסתלקה קושיית הריב"ש עליו בזה ע"ש סימן תע"א : (כב) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן יש לו בית כו' שאלה ותשובה זו ליתא בתשובת הרא"ש שבידינו הנדפסות ומצאתיה כתובה בכתיבת יד ואינו כתוב בה מה שמסיק לפנינו בשאלה ז"ל ועוד כמו שלא היה לך כח לסתום חלונותי כו' עד ולא חלונות אלו מביתי ולכאורה נראה דט"ס יש לפנינו וצ"ל מהופך וכצ"ל שהיו רואין בהן גינתך כך אין לך כח לסתום עתה חלונות אלו מביתי שהיו פתוחים כו' ולפי גירסא שלפנינו צ"ל דתרתי קא"ל חדא כיון שחלונותי עומדים כמה שנים שאני רואה מתוכן ברשות איך ס"ד שתבוא עתה לסתמן מכח גרם היזק ראייה בגינתך והשני שאף שתאמר כיון שנתחדש לך היזק מכח חלונותי מה שלא היה מקדמת דנא דצריך אני לסתמם ע"ז כתב דז"א דאין לך תוספת היזק מכח חלונותי דהא גם לפני זה היינו אני וביתי רואים מחלונות לבית שמעון והוצרכת להרחיק תשמישך מגינתך או לסבול ראייתנו גם עתה סבול ראייתנו ובפרט שהיה עומדים פתוחים כמה שנים והאי כמה שנים קודם גינתך דסיפא וכמה שנים דרישא בשניהן אינו ר"ל שקדמו החלונות להגינה שהרי בתשובה השיב כשהגינה היה קודם אלא ר"ל שהנה הן פתוחין מקודם כמה שנים ודוק : לפי' רש"י ולהרי"ף שמפרשים ע"ל סי' קנ"ה סמ"ז ומ"מ שכ"כ בשמה : כגון בעל דבורים שבא לסמוך לחרדלו שקידם בהיתר כו' פירוש בעל החרדל הוא המזיק לפי שהדבורים אוכל את החרדל ומחדד את פיהם ואוכלים את דבש שלהם כדלקמן סימן קנ"ה סמ"ה : דבר חדש להזיקו להרחיק חרדלו שקידם בהיתר כצ"ל וכן הוא בתשובה : ליכא מאן דפליג שצריך בעל החלונות להרחיק כו' עד"ר :

דרישה

בדינא ודיינא כשאבוא לבנות או להסיר בנייני ע"ש שהאריך ומאשר כתבתי נתיישב דלא תקשה להריב"ש הא קיי"ל כל שלא היה יכול למחות אין לו חזקה דמשמע דהחזקה תליא במחאה דשאני התם דלא הוה מצי למחות מחמת שלא ידע מזה וא"כ הו"ל להמזיק בשטרו שמא יבוא ערעור עליה ולא לסמוך אזה מדלא ערערו עליו ג"ש דהא לא היה מצי מחי ליה אבל כאן שמצי למחות בהא פליגי דהרא"ש סבר כיון דלית ליה היזק עתה מזה הו"ל בכלל מדת סדום ובכלל אינו מצי למחות הוא ולא הוה חזקה והריב"ש ס"ל כיון דנבנה באופן שיוכל להזיק מצד עצמו הם מזיק עליה וכל מזיק יש לו חזקה ומשום הכי מצי מחי ביה שלא יבוא לידי חזקה : (כב) שלא אמר ר"י כו' עד ליכא מאן דפליג שצריך בעל החלונות להרחיק וא"ת הא פסק רבינו בסימן קנ"ה בסמ"ה דמותר להסמיך החרדל שהוא המזיק במקום שיש לחבירו דבורים שהוא הניזק אע"ג דהניזק סמך עצמו כבר בהיתר י"ל דשאני התם דבשעה שמסמיך החרדל אינו מזיק עד שיגדל לאחר זמן ואז לא הוי גירי דיליה לאפוקי הכא גבי חלון אע"ג דהחלון נעשה בהיתר מ"מ כל ראייה שהוא רואה מן החלון הוא גירי דיליה וא"ל א"כ למה לא השיב הרא"ש כן דלא אמר ר"י אלא משום דאין שם היזק מתחילה כו' וי"ל דפלוגתא דיש בין רש"י והרי"ף והרא"ש ור"י היינו הוא אליבא דרבנן דפליגי עם רבי יוסי ואמרי דלעולם על המזיק להרחיק את עצמו אע"ג דלא הוי גירי דיליה ואליבייהו כתב הרי"ף דאפילו עדיין אין כאן שום ניזק והמזיק סמך עצמו תחילה בהיתר אפילו הכי כשבא אח"כ הניזק צריך המזיק להרחיק את עצמו ור"י והרא"ש כתבו אליבייהו דרבנן דא"צ להרחיק המזיק אא"כ שיש שם הניזק תחילה (כמבואר בדברי הרי"ף ומדברי ר"י בתוס' דף י"ח ומדברי הרא"ש שהביא לדברי שניהם ע"ש)

ומדברי

וכן

חדושי הגהות

כב בכה"ג רצה להגיה יכול שמעון להרחיק עצמו ואח"כ יישב הנוסחא שלפנינו וקרובים דבריו לדברי הגהות דרישה ופרישה אות קטן כ' : כה שאלה לא"א ז"ל תשובה זו ליתא בתשובת הרא"ש שלפנינו הנדפסות ומצאתיה כתובה בכתיבת יד ואינו כתוב בה מה שמסיק לפנינו בשאלה ז"ל ועוד כמו שלא היה לך כח לסתום חלונותי כו' עד ולא חלונות אלו מביתי ולכאורה נראה דט"ס יש לפנינו וצ"ל מהופך וכצ"ל שהיו רואין בהן גינתך כך אין לך כח לסתום עתה חלונות אלו מביתי שהיו פתוחים כו' ולפי גירסא שלפנינו צ"ל דתרתי קא"ל חדא כיון שחלונותי עומדים כמה שנים שאני רואה מתוכן ברשות איך ס"ד שתבוא עתה לסתמן מכח גרם היזק ראייה בגינתך והשני שאף שתאמר כיון שנתחדש לך היזק מכח חלונותי מה שלא היה מקדמת דנא דצריך אני לסתמן ע"ז כתב דזה אינו דאין לך תוספת היזק מכח חלונותי דהא גם לפני זה היינו אני וביתי רואים מחלונות לבית שמעון והוצרכת להרחיק תשמישך מגינתך או לסבול ראייתנו גם עתה סבול ראייתנו ובפרט שהיו עומדים פתוחים כמה שנים והאי כמה שנים קודם גינתך דסיפא וכמה שנים דרישא בשניהן אינו ר"ל שקדמו החלונות להגינה שהרי בתשובה השיב שהגינה היה קודם אלא ר"ל שהנה הם פתוחים מקדם כמה שנים (פרישה) והב"ח כתב דהך תשובה נדפסה בדפוס חדש ווינעצי"א סוף כלל צ"ח : כו פי' בעל החרדל הוא המזיק לפי שהדבורים אוכלים את החרדל ומחדד את פיהם ואוכלים את דבש שלהם כדלקמן סימן קנ"ה (פרישה) :

ר"ל

הגהות דרישה ופרישה

שהיה פתוח כבר והחזיק בו ונסתם ובא לפתוח שנית וקאמר דאין מניחין לו ודו"ק : כג נראה דקרקע שהוא עומד עליו מבפנים קורא גגו של עצמו (עיין בחידושי הגהות אות כ"ב) : כד ולעד"נ דלא כתב רשב"א כן כי אם בחלון בגג הפתוח על החלון ומטעם דאין היזק ראייה כ"כ בגג שאין עליו תשמיש כל כך :

על

(כו) **עוד** שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת על ראובן שפתח וכו'. כלל צ"ט סימן ג': תשובה נ"ל שאינה חזקה אף אם היה טוען קניתי וכו'. פירוש לא מיבעיא אם טען כיון שראית ושתקת מחלת לי פשיטא דהו"ל חזקה שאין עמה טענה אלא אפילו טען קניתי וכו' כלומר שטר היה לי ואבד והלה אמר להד"ם אינו כלום הלא כיון שזה כופר שלא מכר לו כלום אינו יכול לזכות בחלון מכח חזקה דכיון [דאין] ברירה לא החזיק בשלו כלום ועוד דאפילו אם יודה נמי אינו כלום וכו' ואע"ג דבאותה תשובה פסק דמה שהחזיק בבית גופיה שלא בפני השותף האחר הוי חזקה בחצי הבית שהיה בפני השותף השני ומביאו למעלה בסימן קמ"ט סעיף ג' התם ודאי מדלא מיחה הו"ל חזקה בחצי שלו אע"ג דאין ברירה שהרי החזיק בכל הבית והו"ל למחות במה שהחזיק בשלו ממ"נ אבל פתיחת חלון אינו אלא בצד אחד מן החצר וכיון דאין ברירה אין חזקתו כלום ודו"ק:

(כט) **עוד** שאלה וכו' עד דמתחלה כשפתח ראובן על גגו של שמעון לא היה יכול שמעון למחות בו וכו'. כלומר דאפילו את"ל דעכו"ם זה דינו כאילו היה שמעון עצמו מחזיק באותו בית מעולם אפ"ה לא הויא חזקת ראובן במה שפתח חלון זה חזקה כיון ששמעון לא

של ראובן העליונים והתחתונים לסתום אותם ורציתי לומר כיון שאין בחצר שיעור חצר שהוא ד"א על ד"א לא חזי לתשמיש ולא שייך ביה היזק ראייה ואילו היה בא ראובן לפתוח חלונותיו לאותו חצר קטן של שמעון לא היה שמעון יכול לעכב עליו וכיון שלא היה שמעון יכול לעכב עליו אם כן אין חזקת (שמעון) [ראובן] חזקה: (כה) וכן החלונות שבמרתף כיון שהחומה מהלכת בפניה ולא הורחק מהם ד"א הרי אני רואה כאילו החומה דבקה ממש לחלונות שאילו היה למרתף חזקת אורה לחצר היה בעל החצר צריך להרחיק מהם ד' אמות. תשובה דע אף על פי שאין בחצר שיעור חצר שייך ביה היזק ראייה דאיכא למימר דנהי דלא חזי לתשמיש גדול חזי לתשמיש קטן דאטו עני שאין יכול לעשות חצר גדול ועושה חצר קטן שכנו הקרוב אליו יפתח חלונותיו לחצר ויבטל תשמישתו לפיכך נהי דאינו יכול למנעו מלבנות בשביל החלונות של המרתף לפי שלא החזיק בהם כיון שכותלו של שמעון קרוב להן בתוך ד' אמות הרי הוא כאילו דבוק להן ממש כדפרישית מכל מקום מונעו לבנות בשביל חלון ביתו הפתוח לחצרו ובאותו צד אין הכותל כנגדו והחזיק בו כראוי: (כו) עוד שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת על ראובן שפתח חלון לחצר השותפין והחזיק בו ג' שנים בפני האחד והשני איננו פה מי הוי חזקה אצל אותו שה"א כאן (כז) ונפקא מינה לכשיחלוקו ויפול גורלו של אותו שבכאן לזה הצד דהוי חזקה או לא תשובה נ"ל שאינו חזקה (כח) אף אם היה טוען קניתי ממך אורה זו או נתת לי במתנה לאחר שתחלקו החצר אתה ושותפך ויפול גורלך אצלי שלא תוכל למחות עלי הדא דאינה חזקה דקיי"ל האחין שחלקו לקוחות הן דאין ברירה וכשיפול לו הגורל אצלו נמצא שאותו חלק שנפל לו היה עד עתה של אחיו וחלק חבירו היה שלו והחליפו עתה נמצא שלא החזיק בשלו כלום אלא בשל חבירו ועוד אפילו אם יודה השותף שמכר או נתן לו האורה על תנאי זה אינו כלום דדמי לאומר שדה זו לכשאקחנה תהא קנויה לך דלא קנה: (כט) עוד שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ראובן יש לו בית אצל שכנו עכו"ם ופתח חלון על גגו של העכו"ם והחזיק בו כמה שנים לאחר ימים מכר העכו"ם ביתו לישראל ובא הלוקח להגביה ביתו בענין שסותם החלון של ישראל וטוען ראובן אתה מאפיל על אורות חלוני שהחזקתי בו כמה שנים. תשובה טענת ראובן אינה טענה דהבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם

(כו) **עוד** שאלה לא"א ששאלת על ראובן שפתח וכו' כלל צ"ט סימן ג': (כט) **עוד** שאלה לא"א ששאלת ראובן יש לו בית וכו' כלל י"ח סי' ו' ועיין בתשובות מיימוניות דס' משפטים סי' ע' ובתשובות להרמב"ן סי' י"ו ובתשובת הרשב"א אלף קכ"ט ובמרדכי פרק חזקת כי שם הביא כמה תשובות בדין זה: אם ראובן פתח חלון לחצר שמעון בפניו לא הוי חזקה אפילו סייעו שמעון סי' קמ"ד: [יא] כתב הרשב"א ח"ג סי' קכ"ג ז"ל שאלת עכו"ם שיש לו חלון על חצרו של ראובן ואין ראובן יכול לעכב עליו משום דיני עכו"ם ועמד עכו"ם ומכר ביתו לשמעון ועכשיו אומר ראובן לשמעון שיסלק היזקו מי מצי א"ל שמעון מכח עכו"ם אני בא. תשובה לא אמרו הבא מחמת עכו"ם אלא להחמיר וכמו שאמרו [ב"ב ל"ה:] מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר וכו' ואמרו (נה.) אריסא דפרסאי עד מ' שנין וכן לבא מכחו אבל להקל עליו אינו ובחלונות שיש בהם היזק ראיה לא תיבעי לך דהתם אפילו ישראל אין בהם חזקה כמו שתפוס בידינו מרבותי וכדעת הרי"ף ז"ל ואפילו בחלון העשוי לאורה אין לו חזקה אלא מהטעם שאמרנו שדין העכו"ם שיכול לפתוח בלא רשות וכיון שכן אין להם חזקה דכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה ואפילו בישראל עם חבירו ישראל וכ"ש בעכו"ם שאינו יכול לעכב עליו וכל שאינו יכול לעכב עליו אין לו חזקה ואפילו בשני ישראלים דחזקה מכח מחאה איתא כדאיתא בשילהי פרק חזקת למעלה מד' אמות אין לו חזקה ואינו יכול למחות ולא עוד אלא שכל שהוא גברא אלמא אין לו חזקה מן הטענה הזאת שאין שתיקתו מורה על הודאתו אלא שמחמת יראה לא מיחה כדאמרינן (לו.) דבי ר"ג לא מחזיקי ולא מחזיקין בהו ומ"מ נראה שאם החלונות הללו עשוים לאורה ואין בהם משום היזק ראייה וכגון שאין יכול להוציא ראשו ממנו אין ראובן יכול לומר לשמעון סלק החלונות כנגדן שאינו מזיקו אבל אם בא ראובן לבנות כנגדן בונה כדקיי"ל ב"ב (ז:) באחין שחלקו שאין להם חלונות זה על זה לאו למימרא שיכול לומר זה לזה סתום חלונותיך אלא אין בהם דין חלונות זה על זה קאמר ולומר שאם בא השני לבנות בונה כנגדם בלא הרחקה כלל וכדין תרביצא ואספלידא (שם.) והטענה בזה לפי שהוא לא פשע לפתוח כלל וכל שלא פשע בפתיחתו אינו חייב בסתימתו כל שאינו מזיקו עכ"ל: וכתב עוד ח"ג סימן קכ"ד שאלת אם החזיק שמעון לאחר מכאן ג' שנים וטען שחזר ולקח מראובן אם הוא נאמן בכך. תשובה בכל כי הא שמעון נאמן דהו"ל לראובן למחות כיון שהעכו"ם פתחן שלא כדין ואפילו במשכנתא דסורא אמרו (שם לה.) דאיבעי ליה למחויי ומאי לא אי כתיב לשטר משכנתא ואמר לקוחה היא בידי נאמן (יח): ובתשובה אחרת ח"ג סי' ק"ס כתב שאלת ראובן שהיה לו בית על חצרו של עכו"ם ופתח עליו חלונות שלא ברשות כי דיניהם של עכו"ם לעשות בתוך שלו כמו שירצה ואם היו כן פתוחים עליו חלונות שלא ברשות ועמדו כמה שנים היה סותם אותם כל זמן שירצה ועתה מכר העכו"ם חצרו לשמעון ואמר שמעון לראובן סתום חלונותיך והשיב ראובן כבר יש לי אלו החלונות על העכו"ם יותר משני חזקה. תשובה אין לראובן חזקה ואפילו טען שלקח מהעכו"ם דכל שיכול לסתום ואין העכו"ם יכול למחות אין לו חזקה ולפיכך אם בא שמעון לבנות בונה וא"צ להרחיק מכנגדם כלום וכ"ל עוד שאילו היה ניזוק באותם חלונות בהיזק ראיה דשמעון יכול לכופו לסתמן דכיון דאין לו חזקה הרי הוא חייב לסתום מפני שהוא מזיקו בהיזק ראיה דגיריה נינהו וכ"כ הראב"ד בשם הגאונים ואל תשיבני ממי שפוסק דהיזק ראיה יש לו חזקה דהתם בבא מחמת טענה והניזק קבל עליו בפירוש נזקיו אבל זה לא קבל נזקיו: וכתב עוד ח"ג סימן אלף קכ"ט שנשאל על ראובן שהיה לו בית סמוך לעכו"ם והיה לעכו"ם חלון פתוח בכותל החוצץ בינו ובין ראובן ומזיקו בראייה והעכו"ם כתב שטר ראיה לראובן ונתן לו כח להכריח

דרכי משה

(יח) וצ"ע לעיל סי' ק"נ דמשמע דכל מי שירד ברשות לא יוכל לטעון אח"כ חזקה:

ועיין

דרישה

ומדברי פלוגתתן אליבא דרבנן נשמע מינה לדברי רבי יוסי דקיי"ל כוותיה דאמר דא"כ המזיק להרחיק אא"כ הוא גירי דיליה דלהרי"ף היכא דהוה גירי דיליה צריך להרחיק לרבי יוסי אפילו סמך המזיק עצמו תחילה בהיתר ולר"י דוקא היכא דסמך הניזק תחילה ומש"ה מייתי הרא"ש הכא בחלון דהוה גירי דמחזיק בכל ראיית הרואה וכמ"ש לדברי הרי"ף והר"י לכל מר כדאית ליה אליבא דרבנן וכתב ז"ל שלא אמר ר"י אלא היכא שהמזיק סמך בהיתר כו' כגון בעל דבורים כו' דבזה כתב דא"כ להרחיק לרבנן בחרדל וממילא נשמע דלרבי יוסי דא"כ להרחיק נמי כבזה אפילו היכא דהוי גירי דיליה כמו כאן בחלון אבל בכדון זה כו' ודוק כי זה נ"ל ברור: (כה) לפיכך נהי דאינו יכול כו' וא"ת למה לא פשט שאלה זו מתשובת הגאון שהביא רבינו בסמוך בסל"א ע"ש דהוא כעין שאלה זו וי"ל דשאני התם דהמזיק ראובן באור עלייתו שהחלונות היו הולכין למבוי ואף שלא היה רחב ד"א מ"מ ברשות פתח החלונות משא"כ הכא שהחלונות היו פתוחים לחצר שמעון ושמעון יכול לטעון שלא ברשות פתחם מתחילה לחצירו ולא מיחה אז בידו מכח דלא היה לו תשמיש בחצר לכן ס"ד שיכול לבנות כנגדן ולסתמן עוד יש לחלק דהתם מיירי דהמזיק בחלונות קודם שקנה זה שכנגדו הבית וכמ"ש שם ע"ש: (כט) טענת ראובן אינה טענה כו' עד וראיתי תשובה לגאון כו' דבדיני עכו"ם אין חזקה כו' יש מקשים למה ליה להרא"ש לדחוק נפשיה ולומר דאין חזקת ראובן חזקה משום דיש לשמעון כח עכו"ם הא אפילו בדין ישראל אין חזקתו חזקה כיון שנהגו בדיני עכו"ם שכל אחד פותח ברשותו לרשות חבירו ואין השני יכול למחות בו וה"נ העכו"ם לא הוה מצי מחי בישראל אם כן אין כאן חזקתו דישראל חזקה דכל היכא שאין יכול למחות הו"ל לזה ליזהר בשטרו ובפרט מאמר הרא"ש בעצמו סיים בסיפא בתשובה זו בטעם זה וכמש"ר בשמו ז"ל ועוד יש לך אחד כו' עד דכל היכא שאין חבירו יכול למחות בו ואין לומר דנקט ס"ט ללמדנו דאף אם המזיק הישראל בעל החלון בחלונו ג"ש בפני הישראל הלוקח אפ"ה יכול הלוקח לסתמו מכח דאתא מכח עכו"ם דמה מועיל חזקתו ג"ש בפני הלוקח הא אכתי חזקה שאין עמו טענה היא דהא לא מיירי בלוקח טוען שקנאו מבעל החלון גם מ"ש בשם הגאון דה"ל דאסור לקונה לסתום שאין לו לעשות אלא דין תורה הא גם בדין תורה דינא הכי הוא שכיון שאינו יכול למחות אין זה יכול להזיק ומביאין ראיה לקושייתן זו ממ"ש הרשב"א בתשובה כהגאון דלא אמרינן ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם אלא לגריעותא וכמ"ש בשמו הב"י במקודשים מ"א ובד"מ סכ"ט שכתב ז"ל שאלת עכו"ם שיש לו חלון על חצירו של ראובן ואין ראובן יכול לעכב עליו משום דיני עכו"ם ועמד העכו"ם ומכר ביתו לשמעון ועכשיו אמר ראובן לשמעון שיסלק היזקו מי מצי אמר ליה שמעון מכח עכו"ם אני בא תשובה לא אמרו הבא מחמת עכו"ם הרי

פרישה

(כה) וכן החלונות שבמרתף כיון שהחומה כו' בזה בא ליתן טעם שמותר לו לסתום חלון המרתף אבל אין זה טעם לסתום חלונות עלייה דשאני זה מזה לא מהני לו וזה לא מהני לו וק"ל: לפיכך נהי דאינו יכול למנעו מלבנות כו' ר"ל דבזה הדין עם השואל ומותר לו לבנות כותל סמוך ממש לפני החלונות שבמרתף מ"מ לא יגביה אותו כותל שבביתו ולאפשר שאז לא היה יכול לבנות כלל דהא צריך היה כמוך יותר מד"א וכמש"ר בסמוך סל"ב מש"ה כתב לשון מנעו לבנות משמע דמנעו לגמרי ודוק: מ"מ מונעו לבנות בשביל חלון ביתו הפתוח לחצירו ר"ל הואיל שהוא פתוח לחצירו והם שייך היזק ראייה והו"ל למחות והואיל ולא מיחה בו יש לו חזקה ודוק: (כו) עוד שאלה כו' על לחצר השותפין כו' כלל צ"ט סימן ג' והם עוד שאלה כיוצא בזו באחד שהחזיק בבית השותפין בפני האחד כו' וכתבה רבינו לעיל ר"ס קמ"ט ס"ג. ועל אותה שאלה השיב דיש לו חזקה מטעם שנתבאר שם דבחזקתו הוא עומד במקום שותף וזה שהוא לפנינו להשתמש בכל הבית עם השותף השני כדרך השותפים משא"כ בחזקת חלון דאין לו שייכות בצד המרוחק מחלונו יותר מד"א כ"א בד"א הסמוכים לחלונו שנשנה אחורן שהרי בהרחקת ד"א מותר לבנות נגד כל החלון ומש"ה השיב ע"ז דאין לו חזקה כיון דאין ברירה: (כט) ומ"ש הדא דאינה כו' פירוש הדא דלא מסיימן במה שטוען קניתי ממנו האור או נתנו לי במתנה דא"כ היכן שטרו וכ"ת כבר החזיק ולא איצטריך לאודהר עוד בשטרו אין זה חזקה כיון שלא החזיק אלא לחלון אחד ובאותו זמן שהחזיק לא היה חלק ההוא מבורר עדיין לראובן ועוד אפילו אם יודה ראובן שמכר לו או נתן לו פי' וא"כ נהי שלא הועיל לו חזקתו שהחזיק עד עתה מ"מ יפתח עתה חלון על רשותו שהרי מודה שמכר לו או שנתן לו ג"ז אינו כלום דדמי כו': ומ"ש שאותו חלק שנפל לו היה של אחיו כו' ל"ד אלא חלק שנפל לו היה גם לאחיו חלק בו וכן להיפך וכ"כ בהדיא רבינו ס"ס ק"ג וכן יתבאר בסימן קע"ג וק"ל: (כט) עוד שאלה כו' כלל י"ח סימן ט"ו: ופתח חלון כו' ומיירי דלא בא ראובן בטענה שקנהו מהעכו"ם אלא שזכה בחלונו כמה שנים בפני העכו"ם והוה כזוכה מהפקר ואע"ג דאין נכסי העכו"ם בעודן בידו הפקר דהרי גזל העכו"ם אסור וכתב רבינו נמי ר"ס קע"ד עכו"ם שמכר קרקע לישראל וקיבל המעות קודם שכתב לו השטר אותו השדה הוא כהפקר שהרי נסתלק העכו"ם והישראל לא קנה כל שלא כתב לו שטר כו' והוא מסוגי' ש"מ דבלא קיבל המעות לא הוה הפקר מ"מ כיון שבעוד שהיה ביד העכו"ם לא היה בידו לסתמו (וגם לא ביקש לבנות לפניו) מיד שמכרה לישראל נשאר חלונו בכמו הראשון ולולי אמרינן הבא מכח הרי הוא כעכו"ם לא הוה אמרו דאין לראובן חזקה מכח כל שאין מחאה אין חזקה כמו כאן דלא היה העכו"ם יכול למחות בו דזהו דוקא בבא בטענת קניתיהו והיה בידי שטר קנין ואבדתיהו לאמר ג"ש שלא מיחו בי וגם תשובת הגאון דמייתי רבינו אמר זה מדבר בזה ועד"ר שם האריכתי בזה: והמזיק בו כמה שנים י"מ דמיירי דהגג של העכו"ם היה רחב שיש עליו תשמיש דשייך לומר שהמזיק בו. ולפי מ"ש שבא בטענת וכיתי בו מהפקר א"כ לוה שעל כל פנים המזיק ראובן באור החלון ולא שאפיל עליו עד היום וזה עיקר ולא איירי כאן בגג רחב דוקא וא"כ כתב ועוד יש לך אם הגג משופע כו' ור"ל במ"ש עד הנה אין נ"מ בגג איך שהיה ועוד יש חילוק באם היה הגג משופע כו' ודוק: דהבא מחמת עכו"ם כו' מימרא דרב יהודא אמר רב בפרק חזקת הבתים

חדושי הגהות

כז ר"ל דבדיניהם הדין כך דעכו"ם אינו יכול למחות לראובן שפותח חלונות בתוך שלו לרשותו וכמו כן אפי' כבר החזיק ראובן בחלונו יכול העכו"ם לסתמו בתוך שלו. לא

להכריח לסתום בכל עת שירצה ואח"כ מכר העכו"ם הבית לשמעון וראובן בא לסתום החלון ושמעון מוחה בידו מפני שהבית היה מקודם ליהודי והחזיק בחלון זה ואח"כ מכר לעכו"ם. והשיב דברי שמעון אין בהם ממש שאע"פ שהיה הבית מתחלה של יהודי מה בכך הרי בא אח"כ ליד העכו"ם וכבר הודה העכו"ם שיש לו לסתמו וזה הבא מחמתו לא עדיף מיניה ומ"מ לשון השטר שעשה העכו"ם לראובן אפשר שיועיל ואפשר שלא יועיל שאילו כתב לו העכו"ם לראובן שהוא מודה לו שהחלון בשאלה או שנעשה שלא כדין וכיוצא בזה לית דין ולית דיין ששמעון הבא מחמת העכו"ם הרי הוא כמוהו אבל אם א"ל העכו"ם אני אסתום החלון כל זמן שתרצה וחייב עצמו בכך ואח"כ מכר הבית לשמעון אין שמעון חייב לסתמו למ"ד שיש חזקה לנזק ראייה לפי שאע"פ שחייב עצמו בכך אין שמעון הבא מחמתו חייב בחיוב שחייב עצמו העכו"ם ומ"מ אם דינו של עכו"ם לסתמו ישראל הבא מחמתו הרי הוא כמוהו כדאמרינן בפרק חזקת ולפיכך אם מדיני העכו"ם הו"ל לסתמו מלד שאין להם חזקה בכך אף דינו של שמעון כמוהו עכ"ל (כ) כח (ובהג"מ פ"ד דטוען ונטען ובתשובה שבסוף ספר משפטים סי' ע'): ובתשובה להרמב"ן סימן ט"ז כתוב על ישראל שהיה לו חצר סמוך לחצרו של עכו"ם וחלון בכותל האמצעי להכניס אויר בחצירו של ישראל ומכר העכו"ם חצירו לישראל חבירו יכול לסתום או לבנות כנגדו אם ידוע שקדמה חצירו של עכו"ם לפתיחת חלון של ישראל אבל אם אין ידוע מי קדם הדין עם בעל החלון וע"ש כי האריך בדבר: [יב] כתב הרשב"א ח"ג סי' קע"א בתשובה הצורי שיש לו חזקה היא חזקת ג' שנים ובא בטענה והמצרי אין לו חזקה לעולם ואפי' למטה מד' אמות לפי שאינו דבר קבוע והשמועה כולה בצורי היא שנויה ולפ"ז אפי' העשוי לאורה כל שהוא למעלה מד"א אין לו חזקה אלא שאני רואה בכל גלילותינו שדנין אותו שיש בו חזקה ופוק חזי מאי עמא דבר [יג] והעשוי לאורה ראיתי רוב המפרשים כר"ח ור"ש והראב"ד דאינו אלא בשאין לו אור אלא במקום זה וכיון שהם הסכימו בכך היאך נתחייב בעל החצר להרחיק ממנו אע"פ שהאורה שיש לו ממקום אחר אינה כל צרכו: ובתשובה אחרת ח"ג סימן קפ"ב כתב ע"ז בסוף דבריו וז"ל אבל רואה אני כי כבר נהגו דכל חלון שמכניס אורה שמעכבין מלבנות כנגדו ואע"פ שיש לו אורה ממקום אחר: [יד] וכתב בתשובות הגאונים ושכתבת שאמר לו בעל החלונות הסך על עצמך וזה אומר לו סתום חלונותיך כט על הניזק להרחיק עצמו אם לא בגירי דיליה ואם כשהוא מיסך על עצמו ועושה מעקה ד' אמות אין מסתכל בו בעל החלונות יעשה מחיצה ויסך על עצמו ויוציא הוצאה משלו ואם עושה מחיצה ד' אמות ועדיין מסתכל בו בעל החלונות צריך לסתמם ואם חלונות הללו למטה הן ומסתכל בו וכותל עלייה גבוה יסתום את אלה שהם למטה ויפתח אחרות למעלה מד' אמות כדי שלא יסתכל בו עכ"ל: (ב"ה) לכאורה נראה שזו התשובה היא דלא כהלכתא: וכתוב במרדכי ריש בתרא בשם ראב"ן אם יש מקום אחד בחצירו שיכול להצטנע שם אינו יכול למחות ותמה עליו: וכתב עוד אם רואה בחצר חבירו אפי' כמה חצירות מפסיקות יכול למחות: וכתב עוד שם פי' מורי דבכונס בתוך שלו סגי בהרחקת ד' אמות כלומר אע"פ שהוא מזיקו בראייה ודבר תימה הוא:

כעכו"ם ואילו בעוד שהיה הבית של העכו"ם אילו היה רוצה לבנות בפני חלונו של ראובן לא היה יכול למחות בו דבדיני העכו"ם אין חזקה לאורה אלא כל אחד הוא פותח לרשות חבירו וכשרוצה חבירו סותם את אורו בפניו אפילו החזיק בו כמה שנים וכל כח וזכות שהיה לו לעכו"ם קנה הישראל מהעכו"ם ואין ראובן יכול למחות ועוד יש צד אחר בדין זה אם משופע הגג שאין משתמשין עליו אין לו חזקה באותה אורה דמתחלה כשפתח ראובן על גג של שמעון לא היה שמעון יכול למחות בו שלא יפתח כיון שאין מזיקו לפיכך אין לראובן חזקה דכל היכא שאין חבירו יכול למחות בו לא שייך חזקה שלא הפסיד בשתיקתו כיון שאינה מועלת מחאתו עד כאן תשובה לא"א הרא"ש ז"ל. וראיתי תשובה לגאון שאסור לו לקונה (כא) לסתום שאין לו לעשות אלא דין תורה ולא אשכחן דקאי ישראל במקום עכו"ם אלא לגריעותא מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר אף ישראל אין לו חזקה אלא בשטר: (ל) עוד תשובה לגאון בישראל שהיה לו חלון פתוח לחצר העכו"ם וסתם אותו מבחוץ והניחו פתוח לצד פנים לאחר זמן

לא היה יכול למחות בו: וראיתי תשובה לגאון וכו'. משמע שרבי' כתב דברי הגאון לאורויי שהוא חולק אהרא"ש ומסתמא כדברי הגאון פסקינן אלא דקשיא לי מאי דקאמר שאסור לו לקונה לסתום שאין לו לעשות אלא דין תורה הלא כאן דין תורה דאין חזקה לראובן ואפילו טוען שלקחה מהעכו"ם דכיון שיכול לפתוח ואין העכו"ם יכול למחות אין לו חזקה וכדאיתא בב"י על שם הרשב"א בתשובה והראב"ד בשם הגאונים ובע"כ דהא דכתב הרשב"א בתשובה אחרת דלא אמרו הבא מחמת עכו"ם ה"ה כעכו"ם אלא להחמיר מ"מ בנדון זה ודאי דאין לראובן חזקה כדפרישית וב"י כתב וז"ל דברי תשובה שכתבתי בשם הרשב"א כדברי הגאון עכ"ל ואיכא לתמוה הלא אע"ג דכתב הרשב"א דלא אמרו הבא מחמת העכו"ם ה"ה כעכו"ם אלא לגריעותא מכל מקום בראובן שפתח חלון על גגו של עכו"ם מודה גם הרשב"א דאין לו חזקה אף מדין תורה והכי נקטינן דלא כמו שפסק ב"י בש"ע כדברי הגאון אלא כדעת הרא"ש והיא דעת מהר"ם רבו וכך הסכים הרשב"א וכך פסק מהרש"ל ומהרמ"א בהגהותיו והארכתי בתשובה מיהו במ"ש הגאון דלא קאי במקום עכו"ם אלא לגריעותא הכי נקטינן כיון שהרשב"א הסכים לכך וכן כתב בתשובת הר"ש בר צמח בשם בעל העיטור דמפרש הא דקאמר תלמודא הבא מחמת העכו"ם ה"ה כעכו"ם היינו לומר כאילו אותו העכו"ם בא עם ישראל לדין ותניא בפרק הגוזל בתרא (דף קי"ג) אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל וכו' ושכ"כ מהאחרונים עכ"ל ומביאו ב"י סוף סימן ק"כ ע"ש:

(ל) **עוד** תשובה לגאון וכו' עד כיון שסתם חוזה לה. פי' דאי אתא לטעמתו שלא סתמה אלא כדי שלא יזיק אותו העכו"ם בראייתו הו"ל לסתמה מבפנים שאז היו רואין מבחוץ שדעתו לחזור ולפתחה כשיסתלק העכו"ם אבל עתה שסתמה

וראיתי תשובה לגאון שאסור לו וכו' דברי תשובה שכתבתי בסמוך בשם הרשב"א כדברי הגאון ותשובה זו דגאון תמצאנה בהגהות אשיר"י בשם א"ז פרק חזקת גבי הא דאמר רב יהודה ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם ומסיים בה אבל ראובן ושמעון שקנו מן העכו"ם ושניהם באים מכח העכו"ם שתם הרי הוא כעכו"ם בין ליפות כחו בין להורע כחו: (ל) **עוד** תשובה לגאון בישראל שהיה לו חלון וכו' אני מפני העכו"ם סתמתיה משום היזק ראייה כלומר כדי שלא יזיקני העכו"ם בראייתו: [טו] וכתב הרשב"א שנשאל על כותל שנפל שהיה בו מתחלה חלון שהוא מזיק את חבירו בהיזק ראייה ועכשיו בעל הכותל רוצה לבנותו ולהחזיר

דרכי משה

(כ) ועי' מדין זה לקמן סי' קנ"ה בריב"ש שכתבתי שם דלא אמרינן הבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם אלא בהיזק דממילא אבל לא בהיזק שעושה לו בידים וע"ש: (כא) במרדכי פרק ח"ה דף ר"ד ע"ד כתב תשובת הגאונים שכתבו כן אבל כתב תשובות של כל רבני צרפת ותשובת מוהר"ם שכתב כדברי הרא"ש והאריך שם בזה וכתב דאע"ג דהקונה מן העכו"ם יכול לבנות נגד החלון מ"מ אינו יכול לכוף לבעל החלון לסתום כל זמן שאינו בונה דהרי גם העכו"ם לא היה יכול למחות בו ומשום טעם זה יכול לבנות כנגדו דהבא מכח עכו"ם הוי כעכו"ם ועוד דדינא דמלכותא דינא ודינא דמלכותא שלא יחזיק אדם באורה של עכו"ם בין עכו"ם על עכו"ם בין ישראל על ישראל ואין לו תקנה אלא בשטר שקנה מן העכו"ם וכתב שם מיהו יזהר ישראל הקונה שיעשה לו העכו"ם חזקה גמורה בקרקע קודם שיתן לו המעות דאי יתן לו המעות תחילה א"כ מיד נסתלק העכו"ם וישראל עדיין לא קנה הואיל ולא החזיק בה והוי הקרקע כהפקר וזכה זה בחלונותיו ובאורה של קרקע של הפקר ושוב לא יוכל הקונה למחות בו או לסתום חלונו וע"ש ובהג"מ פ"ז מהל' טוען ונטען ובתשובה שבס"ם משפטים סי' ע' גם בתשובת הרמב"ן סי' ט"ז שהאריך בזה וכתב כדברי הרא"ש ודוקא בידוע שחצירו של עכו"ם קדם לחלונו של ישראל אבל אם הוא ספק מי קדם הדין עם בעל החלון וע"ש. ובתשובת הרשב"א כתב כדברי הרא"ש וכתב דיכול לכוף את בעל החלון לסתום חלונו אף למ"ד שהיזק ראייה יש לו חזקה ה"מ בהחזיק בה נגד ישראל חבירו ובבא מחמת טענה אבל זה שהחזיק נגד עכו"ם והעכו"ם אינו יכול למחות חזקתו אינו כלום וצריך לסתום:

כתב

פרישה

(שהביאו רבי בסימן קמ"ט סט"ז) דאמר מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר כו' וס"ל להרא"ש בין לגריעותא ובין למעליותא הוה ליה כעכו"ם ועד"ר: אלא כל אחד כו' וכשרוצה כו' ושם בתשובה ביאר יותר דאפי' קנאו מאמר והחזיק בו כמה שנים כמו דיכא הכי ע"ש: ועוד יש כו' אמר כו' פי' ומלבד זה אפי' אם היה גג זה של ישראל לא היה חזקת ראובן חזקה כיון שלא היה יכול למחות לא שייך חזקה וממילא הרשות ביד הלוקח אחר זמן כשמסיר הגג המשופע אפי' לסתום חלונות של ישראל כדין ישראל עם ישראל אבל בריש לא גילה הרא"ש דעתו לענין סתימת החלון עצמו אלא לבנות לפניו ועד"ר: וראיתי תשובה לגאון כו' ז"ל מו"ר ם דברי הרא"ש הם כדברי מהר"ם ועיקר וכן פסקתי בספרי פרק מ"ה עכ"ל ודברי הרא"ש הביא המרדכי פרק ח"ה סימן תקכ"ג ע"ש: שאסור לו לקונה לסתום פי' אפילו לבנות כנגדו להאפיל וכן בסמוך בתשובה שניה שנזדמן קרן כותלו לסתום החלון פי' קרן כותלו נזדמן תוך ד' לחלון וממילא הרי הוא כסתום וכן הוא בש"ע ועד"ר: (ל) עוד תשובה לגאון כו' הגאון לטעמיה דס"ל אזיל ומש"ה לולי שמצאו סתום מבפנים לא היה כח ביד לוקח מהעכו"ם לבנות נגד חלונו דישראל אבל להרא"ש בלא"ה היה יכול לבנות כנגדו כמו שהעכו"ם היה יכול לבנות והא דכתב רבי' משום דיש בה כ"מ ג"כ לדעת הרא"ש היכא דיש לחלון חזקה ידוע שבנאה ופתחה ברשות קודם שבא העכו"ם בצידה דאפ"ה יכול לבנות האי לוקח נגדו מאחר שמצאה עתה סתומה ואפי' אין ידוע אלא שמתמה נמי אסור לבנות נגדו דאמרינן

דילמא

דרישה

הרי הוא כעכו"ם אלא לענין דבעי שטר כו' ואפ"ה בהאי דינא דפליגי הרא"ש והגאון ס"ל כהרא"ש שכתב בתשובה (וב"י וד"מ הביאו תיכף וסמוך אחר תשובה הנ"ל) ז"ל שאלת ראובן שהיה לו בית על חצירו של עכו"ם ופתח עליו חלונות שלא ברשות כדיניהם של עכו"ם ובד ניסם אם פתח ועמד כמה שנים היה סותם אותם כל זמן שירצה ועתה מכר העכו"ם חצירו לשמעון ואמר שמעון לראובן סתום חלונותיך והשיב ראובן כבר יש לי אלו החלונות על העכו"ם יותר משני חזקה תשובה אין לראובן חזקה ואפי' טען שלקח מהעכו"ם דכל שיכול לפתוח ואין העכו"ם יכול למחות אין לו חזקה ולפיכך אם בא שמעון לבנות בונה ואינו צריך להרחיק מכנגדן כלום וכ"ל עוד שאילו היה ניזק שמעון באותן חלונות בהיזק ראייה אז שמעון יכול לכופו לסתמן דכיון דאין לו חזקה הרי הוא חייב לסתום מפני שמזיקו בהיזק ראייה דגירים דיליה הוא וכ"כ הראב"ד בשם הגאונים ואל תשיבני ממי שפוסק דהיזק ראייה יש לו חזקה דהתם בבא מחמת טענה והניזק קיבל עליו בפירוש נזקיו אבל זה לא קיבל עליו נזקיו (דבעכו"ם לא שייך חזקה וקבלת נזק כן פירש בד"מ) ע"כ הרי לך דבכי האי עובדא דאתא לפני הרא"ש פסק (כהרא"ש) כיון דלא היה יכול למחות לא שייך חזקה עכ"ל קושייתם. ולענ"ד לא ק"מ דלא אמרו הרא"ש והגאון כל היכא דאין בו משום מחאה אין בו משום חזקה אלא היכא דבא להחזיק ישראל מישראל דבעינן חזקה שיש בה טענת קנייה או מתנה בפירוש דאמרינן כיון דלא מצי מחי הו"ל לאחזוקי בשטרא משא"כ כאן דמיירי דישראל זה לא טען שקנה החלון מהעכו"ם ולא היה בידו שטר קנין מעולם אלא טוען שזכיתי בו בזוכה מהפקר כיון שהחזקתי לפני העכו"ם כמה שנים (ועמ"ש בפרישה) ואין הישראל שלוקח מהעכו"ם יכול להאפיל בדבר שכבר זכיתי בו ועי"ז השיב הרא"ש דזכייתו לפני העכו"ם לא הוי זכייה גמורה שהרי העכו"ם היה יכול כח לסתמו ולוקח ישראל זה יש לו כח כמוהו לסתום אותו בבנינו ומטעם זה כתב ג"כ הגאון דאין לו לעשות אלא בד"ת שג"כ מיירי שהישראל לא טען שקנהו מהעכו"ם אלא שהוא בחלונו זה שהחזיק בו לפני העכו"ם כמה שנים וס"ל להגאון דאף דהעכו"ם היה בו כח להאפיל עליו מ"מ ישראל שקנה ממנו נקרא מזיק כשבא להאפיל באור שהיה לזה כמה שנים אע"ג דלא קנהו בו ד"ת הוא שאין אחד יכול להאפיל על חבירו במה שהיה בידו כבר הן בקנין הן בזכייה מהעכו"ם בזה. ורמיה לדברי שלא הזכירו הרא"ש והגאון בדברי טענתן שהחזיקו בו שני חזקה אלא שהחזיקו כמה שנים ומ"ש הרא"ש ועוד יש לד כו' עד דכל היכא דאין חבירו יכול למחות כו' שהם מיירי אפי' ישראל מישראל וכמ"ש בפרישה. והרשב"א דכתב ה"ט אפי' בעכו"ם כו' ס"ל היינו דוקא כשטוען הישראל שקנהו וכמפורש שם בדברי הרשב"א בהדיא וזה ברור בעיני. וא"כ לדחוק ולומר דמיירי הרא"ש והגאון בחלון שהיה ביד ישראל כבר קודם שבנה העכו"ם והמזיק לא אלא שהעכו"ם שבנה בצידו היה לו כח לבנות לפניו דאין הלשון גוף התשובה משמע כן. ועוד דא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרס. ונראה דאף שהרא"ש כתב דהבא מהעכו"ם הרי הוא כעכו"ם יכול לסיות דמודה לתשובת הרשב"א הנ"ל כמ"ש באם היה לעכו"ם חלון על חצירו של ראובן ומכרהו לישראל דאין לישראל שלוקח מוקה על חצירו של חבירו לראות תוכו ולא כתב

הרא"ש

חדושי הגהות

כט לא אדע לאיזה ענין העתיקו דברים אלו שהוזכרו כבר לעיל בד"מ סעיף כ"א עם התשובות הרמב"ן שמביא ב"י: כט ונ"ל ל שזה שלא כדברי הרא"ש בתשובה שהביא רבינו דס"ל דהיזק ראייה מיקרי גירי דיליה ובתשובת הריב"ש בסמוך משמע כדברי הגאונים דהיזק ראייה לא מיקרי היזק בידים ועי' בתשובת ריב"ש שהאריך בזה (ד"מ הארוך):

צ"ל

הגהות דרישה ופרישה

(על מ"ש בד"מ והועתק בחידושי הגהות אות כ"ט) ודומה לזה הקשה בסי' קנ"ה ע"ש וצריכין לחלק ולומר דלא מקרי עושה מעשה אבל מ"מ הוא גירי דיליה וכן צריכין לחלק לדברי ריב"ש דלקמן סי' קנ"ה לא כ"כ בשמו וע"ש בסי' תט"ז:

בנ"י

שסתמה מבחוץ גילה בדעתו וכו׳ : ומ״ש ועוד יכול וכו׳ איכא למידק את״ש מנין שפתוח היתה ונסתמה דלמה לו זה האריכות תיפוק ליה אפילו פתוח היתה מ״מ שמא העכו״ס סתמה בפניו ונעשית חזקה וכ״ל דחדא ועוד קאמר חדא מנין שפתוח היתה ונסתמה דילמא לא היתה פתוחה מעולם אלא מתחלת בנין הכותל כך היה חלון בכותל וסתמוהו ומעולם לא השתמש בחלון זה ואפילו הו״ל פלימין יכול לעכב עליו כיון שאין עדים שהיה פתוח פעם אחת וכן כתב הריב״ש בסימן רמ״ח הביאו ב״י בסימן קס״ב וסימן קע״ב ועוד אפילו את״ל שהיה פתוח יש לחוש גם כן שמא העכו״ס סתמה בפניך וכו׳ ולפי זה צריך להגיה וא״ו על מלת יש וצ״ל ויש לחוש וכולי כלומר וגם יש לחוש שמא אם היה העכו״ס לפנינו היה מביא ראיה על זה אבל עיקר הטעם הוא לפי שאין לו עדים שהיה פתוח מתחילה ובזה מתיישב דאין דברי הגאון סותרים למה שכתב הריטב״א ומביאו ב״י סעיף ט״ו דבעל החלון מוחזק דהתם מיירי דידוע בעדים א״כ בעל החצר מודה שהיה פתוח בתחילה והיה משתמש בחלונו לאורה : (לא) **עוד** תשובה לגאון וכו׳ . ויש להקשות אדרבה בעל העלייה מזיק הוא ועליו מוטל להרחיק עצמו שלא יזיק מעלייתו וכמו שכתב בתשובת הרא״ש שהביאה לעיל בסעיף כ״ב וצ״ל דהגאון ס״ל כפר״י דהיכא דהמזיק סמך בהיתר ואח״כ בא הניזק הדבר הניזק לאו כל כמיניה לסמוך דבר חדש להזקיקו להרחיקו וה״נ כיון שזה סתר את מקצת ביתו ועשאו חצר הרי הוא הסמיך דבר חדש להזקיקו לבעל העלייה להרחיק את עצמו ואין בעל העלייה חייב להרחיק : (לב) **ראובן** שהחזיק וכו׳ וגם צריך שישפע וכו׳ . בפרק ב׳ דבתרא אוקימנא מתני׳ דהחלונות מכנגדן ד׳ אמות וכו׳ בכותל הבא מן הצד וכמה טפח ופריך והלא מציץ אמר רב זביד במרדד את כותלו ופי׳ רש״י והלא מציץ כיון דסמוך הוא אע״פ שהוא מגביהו יכול להציץ במרדד את כותלו עושה ראש כותלו מודרון ומשפיעו לצד החלונו עד שאינו ראוי לא לעמוד עליו ולא להשען עליו וכ״כ הרא״ש ושמעינן מינה דאע״פ דמגביהו ד׳ יכול להציץ כיון דסמוך הוא

ולהחזיר בו החלון כמו שהיה בו מתחילה והניזק מעכב עליו משום דכיון דנפל אזדא והשיב מתוך דבריכם נראה שהדין פשוט בעיניכם לדברי מי שסובר שיש חזקה להיזק ראייה שאע״פ שנפל הכותל א״א אזדא חזקתו של חלון והדין נותן כן באמת לפי שאין חזקת חלונו של זה לאותו כותל בלבד אלא חזקתו להיות לו חלון פתוח על חצר חבירו וכיון שכן אפילו לדברי האומרים שאין חזקה להיזק ראייה כל שאין אנו יודעים מי קדם אי חלונו של זה לחצירו של זה או חצרו של זה לחלונו של זה כל שאין אתה יכול לומר לסתום חלון של זה או לסלקו מספק זה כבר הוחזק בעל החלון בזכות זה שאין הזכות תלוי בחלון זה אלא שהוחזק בזכות זה ותדע מדתנן בפרק חזקת (ס׳) לקח חצר ובה זיזין וגזוזטראות ה״ז בחזקתם לפי שמספק אנו אומרים דגזוזטראות קדמי לר״ה ואמרינן עלה בגמר׳ נפל חוזר ובונה אותה ולא אמרינן כיון דנפלה אזדא ותניא בתוספתא הלוקח סוכך מחבירו ונפל אפי׳ היא בית רובע בונה מקומו [טז] דעו שאילו אדם החזיק על דבר ואותו שהחזיקו בו נפל או נתקלקל אע״פ שחזרו בעלים ובנאוהו נתבטלה חזקתו לפי שלא החזיק אלא על אותו גוף בלבד כיצד הרי שהחזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו ונפל אותו כותל וחזרו בעלים ובנאוהו אין לו לנעוץ על אותו כותל חדש לפי שלא שיעבד לו אלא אותו כותל בלבד אבל אין כאן שיעבודו של בעל החלון על אותו חלון שבאותו כותל בלבד אלא להיות לו חלון על חצר חבירו וראיה עוד על זה שאפי׳ באותו כותל ממש אם נפלה אותה קורה א״א אזדא אלא נותן קורה אחרת במקומה וכדאמרינן אחזיק להורודי אחזיק לכשורי לפי שבעל הכותל יש לו שיעבוד ולא על אותה קורה בלבד וכן כל כיוצא בזה עכ״ל והוא בתשובות להרמב״ן סימן י״ז : [יז] וכתב עוד תולדות אדם סי׳ שע״ה שנשאל על ראובן שיש לו חלונות כנגד כותלו של שמעון שאין בו חלונות ולימים בא שמעון לפתוח חלונות בכותלו כנגד חלונותיו של ראובן וראובן מעכב עליו מחמת שמזיקו בראייה והשיב הדין עם ראובן ואפילו לדעת רבותי שאמרו שאין שום חזקה בלא טענה שהרי בשעה שפתח ראובן לא היה שמעון ניזוק ואם בא הוא לפתוח כנגדו ולקבל נזקיו הוא גורם

זמן מכר העכו״ם חצירו לישראל ואותו הישראל בונה כותל נזדמן קרן כותלו לסתום החלון וטוען הישראל אני מפני העכו״ם סתמתיה משום היזק ראייה ועתה ארצה לפתחו אינו יכול לחזור ולפתוח כיון שסתם חוצה לו ושייר הכותל כולו לפנים גילה בדעתו שעקר מלהשתמש לאורה ועשאה כחלון שאדם עושה בתוך ביתו ועוד יכול הקונה לומר אני מצאתי חלון זו סתומה מנין שפתוחה היתה ונסתמה [לא] יש לחוש שמא העכו״ם סתמה ונעשית חזקה כדאמרן ולסתום לאלתר הוי חזקה : (לא) עוד תשובה לגאון ראובן היה לו עלייה ולשמעון יש לו בית נגד עלייתו של ראובן ומבוי קטן כשיעור ג׳ אמות ביניהם לאחר זמן סתר שמעון קצת מביתו ועשאו חצר וראובן רואה מעלייתו לחצירו של שמעון ומזיקו וע״כ רצה שמעון להגביה כותל חצירו למעלה מחלונו של ראובן ולהאפיל עליו אינו רשאי כיון שהוא בתוך ד״א לחלון ומה שטוען שמעון כיון שאין בין כותלי לכותלך אלא ג׳ אמות אם כן כבר החזקתי להאפיל על דלת הפתוחה מתחתית העלייה וכשם שהחזקתי להאפיל על הדלת כך אני יכול להגביה כותלי ולהאפיל על החלון אינה טענה דלמה שהחזיק החזיק ולמה שלא החזיק לא החזיק : (לב) ראובן שהחזיק בחלונו שפתוח לחצר שמעון ובא שמעון לבנות כנגדו צריך להרחיק ממנו ד״א שלא יאפיל

לעצמו ועל הסברא הזו שמעתי מקצת החכמים שסמכו ואמרו שהבונה גג או עלייה על חצר חבירו ועכשיו אינו מזיקו בראייה לפי נמיכות בתי חצר חבירו ולאחר ימים בא חבירו להגביה בנייני בגגות ועליות ומתוך כך נמצא ניזוק בראייה מגגו ועלייתו של חבירו הקודם שא״א לומר לראשון סלק היזקך אדרבה הראשון טוענו אתה גרמת היזק זה לעצמך ואם הדין הזה אמת כ״ש כאן שאינו פותח על חצר שמעון אלא על דרך הרבים אלא שאין אני מודה בדינים זה בפותח על רשות חבירו לפי שחורבות עשויות הן להבנות כמו שאמרו בירושלמי וכן בתים עשויים הם להגביה ויש עוד ראיות אחרות כמו שתמצא לי בר״פ ב׳ דבתרא ומ״מ במי שפותח על ר״ה כל הקודם זכה שזה כבונה ופותח בבקעה שכל אחד יש לו רשות לפתוח שם וזכה בקדימתו עכ״ל : [יח] וכתב עוד בסי׳ אלף ופ״ה מי שקדם ופתח חלון על ר״ה אין חבירו שעל הדרך רשאי למנעו מפני שאינו פתוח על רשותו שהדרך של מלך הוא וכך רצה שכל הבא לפתוח על הדרך יפתח ואינו פותח על רשות חבירו ולפיכך אם בא השני לפתוח חלון כנגד אותו חלון אינו רשאי אבל אם בא להגביה כותלו מגביה ואינו נמנע ואע״פ שאין ביניהם ד׳ אמות עכ״ל ודבר זה שכתב שפותח חלון לר״ה שכנגדו יכול להגביה כותלו אע״פ שאין בין הכותל לחלון ד׳ אמות זר הוא בעיני דמתני׳ סתמא קתני ומכנגדן ד״א כדי שלא יאפיל ולא חילק בין פותח לרשות הרבים לפותח לחצר חבירו וגם דברי הרמב״ם בסתם הם שנויים : (ב״ח) וכן יש לדקדק מתשובת הרא״ש שכתב רבינו בסימן זה ראובן הוציא בליטת עלייתו לחוץ וכו׳ הילכך אין חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות לפני חלונו עכ״ל והרי שם מיירי בפותח לר״ה וטעמו דאין לו חזקה הא אבל יש לו חזקה אינו רשאי לבנות : ומיהו מלשון רבינו יש לדייק שסובר כדברי הרשב״א שכתב ראובן שהחזיק בחלונו שפתוח לחצר שמעון דמשמע דבפתוח לחצר חבירו דוקא מיירי ולא בפתוח לרשות הרבים ובתשובת הרשב״א שאכתוב בסימן קנ״ה נתבאר טעמו :

(לב) **ראובן** שהחזיק בחלונו וכו׳ משנה פ״ב דב״ב (כב׳) בחלונות מלמעלה ומלמטה ומכנגדן ד׳ אמות ובגמרא מלמעלה שלא יציץ ויראה מלמטה שלא יעמוד ויראה ומכנגדן שלא יאפיל . ופירש רש״י מלמעלה . צריך להגביה שיעור שלא יציץ בהשענו על כותלו ויטה ראשו ויראה דרך חלונו בבית חבירו : מלמטה

דרישה

הרמ״ס לעומד במקום עכו״ס אלא שיכול להאפיל על חבירו ולא שסלוקא מעכו״ס יזיקו בראייתו ועמ״ש בהגד״מ ודוק . ועיין בש״ע סי״ח וי״ט וכתב בפנים דברי מהרי״ק ובסג״ס בדברי מ״ו ר״מ שדבריהם תמוהין ונראין כסותרין זא״ז ובסמ״ע כתבתי מה שנ״ל בביאורן בס״ד ע״ש ודוק : (לב) צריך להרחיק ממנו ד״א כדי שלא יאפיל כו׳ עד ואם בא לבנות ב׳ כתלים משני צידי החלון כו׳ שם בגמרא דף כ״ב פריך ארבא (דאמר דצריך להרחיק אדם את כותלו מכותל חבירו ארבע אמות משום דוושא) והתניא מכנגדן שלא יאפיל טעמא שלא יאפיל אבל משום דוושא לא הס״ע מן הצד וכמה (לאו פירכא היא אלא מפרש סברייתא דאיירי במן הצד דלא בעינן ד״א אלא בטפח סגי תום׳) כמלוא חלון שהוא טפח והלא מציץ אמר ר׳ זביד במרדד את כותלו והא אנן ד״א תנן (ולרבא צריכים לאוקמי ג״כ מתניתא מן הצד דאם לא כן בלא חלונות נמי תום׳) לא קשיא כאן מרוח אחד כאן מב׳ רוחות . וכתבו הרא״ש והר״ן ז״ל אע״ג דמוקמינן למתניתין מן הצד מ״מ נראה דה״ה דמכנגדן צריך להרחיק ד״א דפשטא דמשנה הכי משמע ועוד דהמקשן פירשו כנגדן ממש וס״ל דצריך ד״א ומסברא זו לא חזר בו התלמוד עכ״ל . ונראה להרא״ש ורבי׳ שכתבו שצריך שיהא בין שני הכתלים שמן הצד ד״א מלבד רוחב החלון משום דאל״כ אכתי קשה על המשנה דקתני ד״א כשיש בה חלונות הא בלא״ה נ״כ צריך ד״א משום דוושא ועוד דאל״כ מתני׳ דקתני׳ שירחיק ד״א מכנגדו נתנה דבריהם לשיעורים דלפעמים יהיה החלון לבד רחב ד״א נמצא שלא יצטרך להרחיק מידי ועוד דומיא דטפח

פרישה

דילמא חלון ישראל הוה קדים והכא מספקר וכ״כ מ״ו ר״ס בש״ע בסי״מ ע״ש : מפני היזק ראייה כו׳ שהעכו״ס היה רואה מחצירו מה שאני עושה בביתי : ושייר הכותל כולו לפנים פי׳ עובי הפלימין של חלון דהוא עובי הכותל שייר כולו לפנים ולכאורה נראה דהמעשה כך היה שלא בנה כלום בריוח הפלימין אלא קבע דף או נסר ביתידות מחוץ לפלימין ונמצא נשאר פתוח כולו לצד פנים אלא שקשה דזה לא מיקרי סתימה כ״א כאשר סותם בבנין בריכסא ובטיכא כמ״ש הב״י והד״מ בסט״ו בשם הריטב״א ע״ש לכ״נ דל״ד קאמר ששייר הכותל כולו לפנים אלא ר״ל הנשאר מהכותל הניח פתוח לצד פנים ומש״ר ושייר הכותל כולו לפנים גילה דעתו כו׳ נראה דמכ״ש אם סתם כל עובי הכותל דהוי סתימה ומותר לבנות נגדו ולא אתא אלא לאפוקי אם סתמו לצד פנים והניח הפתוח לצד חוץ : ומה שהשיב ז״ל ועוד יכול הקונה לומר אני מצאתיה סתומה מנין כו׳ והא דכתב הריטב״א הביאו הב״י והד״מ בסט״ו דאם הם מחולקים מי סתמו אע״פ שעדיין הוא סתום ובעל החלון אומר אפתחנו ולא סתמתיה כי אם לזמן מה לצורך שעה בעל החלון מיקרי מוחזק והבא לבנות נגדו עליו הראיה שהוא סתמיה (ובש״ע פסק כן להלכה וגם פסק האי דיכא להלכה) ר״ל היינו דוקא כשבעל החצר לפנינו ואינו יכול להביא ראיה אבל כאן מיירי דהעכו״ס אינו לפנינו יכול האי לוקח לומר אילו היה העכו״ס לפנינו הוה מייתי ראיה שהוא סתמה . והיותר נראה דהם איירי בדלא פרץ פלימיו וכמ״ש שם בדבריו דהו״ל כאילו היה עדיין פתוח כל שהפלימין עדיין לא הוסרו ובטענה כל דהו נאמן בעל החלון וכאן מיירי בדלא בנוי דלא הוה ליה פלימין . והרשב״א כתב והביאו בהג״ה בש״ע בסי״א דהולכין אחר מנהג המדינה ויש חזקה לחלון בלא פלימין כשנהגו כן בחלונותיהן ע״ש דאם היה לו פלימין והוסרו איך הוא טוען מפני העכו״ס סתמתיה דאם כן למה הוסרו הפלימין ודוק : ולסתום לאלתר הוי חזקה פי׳ כל שסתמו אחר לאלתר הוי חזקה משא״כ כשסתמו הוא עצמו דיכול לתת אמתלא לסתימתו ולא איבד זכותו ועיין ד״מ סט״ו : (לא) מבוי קטן כשיעור ג״א ביניהם ואין היזק ראייה למבוי שהוא משותף לרבים : וראובן רואה מעלייה פי׳ ממקום גבוה ואין העוברים ושבים במבוי יכולים להסתכל בחצר שמעון מפני החומה שהיתה מפסקת בין המבוי לחצירו דשמעון ולהכי שמעון רוצה להגביה כותל חצירו מחלונו של ראובן ולהאפיל פי׳ וע״י כן יאפיל ממילא והשיב דאינו רשאי כיון דהוא בתוך ד״א לחלון . וא״ת הא כתב הנמ״י בפרק השותפין והביאו ב״י והד״מ בס״ו דאסור לו לפתוח לר״ה כנגד חלון חבירו בזה היזק ראייה לחצר שבצד ר״ה וא״כ ה״נ כיון דהוא מזיק לחצר שבצד המבוי יכול לבנות נגדו וי״ל דשאני התם דבא לפתוח מחדש ובשעת פתיחתו הוא מזיק משא״כ הכא דהחלון זה בנוי ועומד ולא ידענו שמא בשעת פתיחתו פתחו ברשות ואיזה צד ואף אם אין ידוע שכן היה יכול בעל החלון לטעון כן היה וזה שבא להאפיל עליו הראיה . ובזה נתיישב דל״ת מכאן שהשיב שאינו רשאי לבנות ברשותו להאפיל על חלון שכנגדו בצד השני ולעיל בס״מ כתבתי שאף שהבר פתח הראשון בהיתר וכה מסאור שהר״ס מ״מ שכנגדו בצד השני יכול לבנות ברשותו ולהאפיל עליו דשאני הכא דיכול להיות דהחלון היה פתוח כבר ומ״ט מסיק וכתב כאן ז״ל כבר החזקתי להאפיל על הדלת הפתוחה מתחתית העלייה כו׳ דהכריך להיות לו מוקם לזה כיון דכבר פתחה ברשות וק״ל . ול״ד לתשובת הרא״ש הנ״ל בסכ״ב בראובן שהיו חלונות לחצירו ובית שמעון מפסיק בין חלונותיו לגינה של לוי ונפל בית שמעון כו׳ דפסק הרא״ש דמכח הטענה הראשונה של ראובן שהיו חלונותיו שם זמן ארוך לא זכה והיה צריך להסתמן דהתם כתבתי שם דמ״ש שהיו החלונות פתוחין כמה שנים אינו ר״ל קודם הגינה אלא הגינה יכול להיות שהיה (הגינה) קודם כדמשמע בתשובת אותם שאלה שלא שבאו כאחד אבל אין לתרץ דשאני הכא דלאו כל כמיניה לסתור ביתו לעשות חצר ולגרום היזק לבעל חלון דהא כל אדם יכול לעשות בשלו מה שירצה ועד הנה לא היה בו צד מחאה ומש״ה ג״כ אין לו מוקם וק״ל . ועיין בד״מ בס״כ שכתב בשם תשובת הגאונים דהיזק ראייה לא מיקרי גירים דיליה ומסיק וכתב דפליגי הגאונים בזה אתשובת הרא״ש הנ״ל לפ״ז לק״מ הכא דכאן ג״כ תשובת הגאון היא אבל א״כ הוא לא הו״ל לרבינו להביא תשובת הגאון סתם אלא הו״ל דבריו בפלוגתא לכן המסור כמ״ש ראשונה וק״ל : (לב) ראובן שהחזיק בחלונו כו׳ משנה בב״ב דכ״ב החלונות מלמעלה ומלמטן ומכנגדן ד״א וגם ע״ב תניא עלה מלמעלה כדי שלא יציץ ויראה ומלמטה כדי שלא יעמוד ויראה ומכנגדן שלא יאפיל . ומפרש שם בגמרא דבמקום דצריך להיות הקרקע נידוש וקשה צריך להרחיק ד״א מכותל חבירו אף אם אין בו חלון כלל . ודין איזה מקומות הצריכים דישה או לא כתב רבינו בסימן קנ״ה סי״ג והכא איירי רבינו במקום שא״צ דישה . וע״ש בגמרא ובתוספות שתירצו למה לא מוקי גם שם המשנה והברייתא דמיירי במקום שא״צ דישה ע״ש . ואע״ג דמתניתין חלונות סתמא קתני מפרש לה רבינו בחלונות הפתוחות לחצר אבל פתוחות לרשות הרבים דלא שייך בו מוקם יכול השני

חדושי הגהות

לא צ״ל דחדא ועוד קאמר חדא מנין שפתוחה היתה ונסתמה שמא לא היתה פתוחה מעולם אלא מתחלת בנין הכותל כך היה חלון בכותל וסתמוהו ומעולם לא השתמש בחלון וכו׳ ועוד אפילו את״ל שהיה פתוח יש לחוש ג״כ שהעכו״ם סתמו בפניך כו׳ ולפ״ז צריך לחגיה וא״ו על מלת יש וצ״ל ויש לחוש כו׳ כלומר וגם יש לחוש שמא אם היה העכו״ם לפנינו

יאפיל עליו ואם מגביה כותלו יותר מן החלון צריך שיהא גבוה ד"א ולא פחות שלא יעמוד עליו ויציץ בחלון ואם הכותל נמוך מן החלון צריך שיהא נמוך מן החלון לכל הפחות ד' אמות שלא יעמוד עליו ויביט בחלון ואם בא לבנות כותל מצד החלון כגון שהכותל שהחלון בתוכו הולך ממזרח למערב וזה בא לבנות כנגדו מצפון לדרום אם בא לבנות מצד אחר אצל החלון די לו בהרחקת טפח מכנגדו וצריך שיהא גבוה מן החלון או נמוך ממנו ד"א וגם צריך שישפע ראש הכותל בענין שאין ראוי לעמוד עליו שאם לא כן אע"פ שהוא גבוה או נמוך ממנו ד"א יכול להתרחק ולהציץ כיון שהוא מן הצד: (לג) ואם בא לבנות שני כתלים מב' צדי החלון אחד מזה ואחד מזה צריך שיהא בין שני הכתלים ד"א

ב"י

מלמטה. שלא יעמוד על ראש עובי כותלו ויראה: ומכנגדן. צריך להרחיק שלא יאפיל. וכתב רבינו ירוחם ואם השפיל או הגביה הד' אמות כמו שכתבתי א"צ יותר אפי' יוכל לראותו. וה"ה כתב פ"ז מהל' שכנים ויש מי שכתב שכשאמרו במשנה שצריך להגביה הבנין ד"א ודי בכך דוקא כשלא הרחיק את הכותל אלא כדינו ויותר מכאן מעט אבל אם הרחיק ריחוק גדול אם הגביה כותלו ד' אמות מחלונו של זה כ"ש שיראה שם להדיא ולפיכך פירש תנא דברייתא שצריך להגביה כדי שלא יציץ ויראה עכ"ל. וכ' הרמב"ם בפרק הנזכר שאם הכותל שבנה כנגד החלון נמוך מן החלון ד"א שא"צ להרחיק מכותל החלון כלום שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראייה וכתב הה"מ שאע"פ שלא נזכר בפי' בגמרא פשוט הוא שהרי ההרחקה אינה אלא כדי שלא יאפיל והרי אינו מאפיל עכ"ל. וי"ל דהא דאינו צריך להרחיק ד"א מכותל החלון היינו דוקא היכא דליכא חששא דדווסא וכמו שיתבאר בס"ד: ואם בא לבנות כותל מצד החלון וכו' ג"ז (שם) משנה מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו לא יסמוך לו כותל אחר אא"כ הרחיק ממנו ד"א ואוקמה רבא דה"ק מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו ברחוק ד"א ונפל לא יסמוך לו כותל אחר אא"כ הרחיק ממנו ד"א מ"ט דדווסא דהכא מעלי להתם ופירש"י מה שדשין ברגל בין שני הכותלים תמיד מועיל לשני הכותלים להקשות קרקעית יסודות הכותלים ולא ימוטו ופריך עליה מדתנן החלונות מלמעלה ומלמטה ומכנגדן ד"א ותני עליה מלמעלה כדי שלא יציץ ויראה וכו' ומכנגדן שלא יאפיל אבל משום דווסא לא ופירש"י טעמא שלא יאפיל כשיש חלונות אבל משום דווסא כשאין שם חלונות לא אלמא לא חיישינן לדווסא ומשני הב"ע מן הצד וכמה אמר ייבא משמיה דר' כמלוא רוחב חלון וכמה טפח כן גי' רי"ף והרא"ש וכן גי' רמב"ם פ"ז מה' שכנים ופירש"י מן הצד שאין כותל האחרון מהלך לאורך כותל ראשון אלא מן הצד הוא בא אם זה ממזרח למערב זה מצפון לדרום וראש עוביו כנגד החלון ומאפיל דהכא ליכא למיחש לדווסא דההוא פורתא: וכמה. כדי שלא יאפיל לתנא דברייתא דלא יהיב שיעורא. ופריך בגמרא והלא מציץ אמר רב זביד במרדד כותלו ופירש"י כיון דסמוך הוא אע"פ שהוא מגביה יכול להציץ: במרדד. עושה ראש הכותל משופע לצד החלונות עד שאינו ראוי לא לעמוד עליו ולא ליסמך עליו נראה מדבריו שאפי' במגביה ד"א צריך שיכנים ראש כותלו וכן דעת הרא"ש שכתב והלא מציץ דכיון דבא מן הצד אפי' גבוה ד"א יכול לעמוד מרחוק עליו ולהציץ וכן כתב רבינו אבל הרמב"ם פ"ז מה' שכנים כתב בנה כותל אחר בצד החלון צריך להרחיק מן החלון טפח ומגביה הכותל ד"א על החלון או כונס ראש הכותל כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה. וכתב ה"ה שדעת המחבר שכשהקשו והלא מציץ הוא כשאינו מגביה הכותל ד"א על החלון שאם במגביה אפי' כשהכותל נגד החלון די בכך ויותר יכול להציץ כשהכותל נגד החלון משיכול כשהוא מן הצד אלא הקושיא כשאינו מגביה הוא דאי במגביה ודאי לא בעיא מידי אחריכא וכ"כ דעת הר"י ן' מיגא"ש ז"ל אבל מדברי רש"י נראה שאפי' במגביה ד"א צריך שיכנים ראש כותלו ודברי תימה הוא דאדרבה כיון שגבוה הוא וסמוך הוא לא יוכל להציץ כמו שיציץ ברחוק וזה דבר מורגש לחוש אלא ודאי דברי המחבר עיקר (כב): הבא לסמוך כותל מן הצד לחלונו של שמעון והיה החלון שקוף מבחוץ כמה צריך להרחיק עיין במרדכי פרק לא יחפור: [יט] כתב הרשב"א ח"ג סי' קס"א שאלתם ראובן יש לו חלונות על גגתו של שמעון והם סתומות מכמה שנים אלא שלא כפרצו הפלימין ועכשיו בא ראובן לפתחן וטוען שכל שעמדו סתומות זה ל' שנה נסתלק השיעבוד עוד טען שהבתים והגנה היו ליעקב ויעקב מכר הבתים למי שראובן בא מכחו ושייר הגנה לעצמו ואינו מן הדעת שימכור יעקב הבתים ע"ד שישאר היזק ראייה על גגתו: תשובה אילו היתה הגנה לאחד והבית לאחר הדין עם שמעון שאע"פ שהיו החלונות פתוחות הו"ל לסתמן כדעת הרי"ף שכתב שאין להיזק ראייה חזקה וכן אם היו הגנה והבית לאחד והיו החלונות פתוחות מביתו לגגתו ומכר הגנה ושייר הבתים גם בזה הדין פשוט בעיני שלא היה לו דין חלונות על הגנה שהמוכר בעין יפה מוכר ולא השאיר לעצמו על הגנה חלונות וכדקיי"ל כשמואל דאמר האחים שחלקו לקוחות הן ואין להם חלונות זה על זה אבל אם מכר את הבית ושייר לעצמו הגנה איפשר לבעל דין לחלוק ולומר שכיון שנעשו החלונות ברשות ומכר את הבית בעין יפה מכר ואפי' זכות החלונות מכר לו וכל שלא פרץ פלימיו הן כפתוחות אבל מורי ה"ר יונה הסכים שאפי' מכר הבית ושייר לעצמו החצר והיו חלונות בבית כיון דקיי"ל דבכל הניזקין דגירי' על המזיק להרחיק את עצמו והיזק ראייה גיריה סתמא דמילתא לא מכר לו אלא ע"ד לסלק החלונות שאין אדם עשוי למכור נזקים דגיריה: [כ] וכתב ומה שטען שמעון שהכריזו בקהל וזה לא הרא"ה זכות זה זו אינו טענה כי הפלימין מכריזין על החלונות: (לג) **ואם** בא לבנות ב' כתלים וכו' שם אמאי דאמרינן דסגי להרחיק מן הצד טפח פריך והא אנן תנן ד' אמות ומשני לא קשיא כאן מרוח אחת כאן מב' רוחות ופי' הרא"ש והא אנן תנן ד"א וע"כ מתניתין נמי צריך לאוקמי מן הצד דאיכא לאקשויי ממתניתין כי היכי דפריך מברייתא טעמא דאיכא חלונות אבל משום דווסא לא וצריך לאוקמי מן הצד ומשני ל"ק כאן מצד אחד כאן משני רוחות ברייתא מצד אחד וסגי בטפח ומתניתין

ב"ח

הוא שלא הרחיק מכנגד החלון רק טפח מן הצד מיהו במשפע אפי' אינו מגביהו ד' ודאי סגי כיון שאינו ראוי לא לעמוד עליו ולא להשען עליו ויש לתמוה על דברי רבינו שכתב וצריך שיהא גבוה ד' אמות וגם צריך שישפע וכו' דמשמע להדיא דלא סגי במשפע לחוד ולא ידעתי למה ונראה דס"ל לרבי' דלא קאמר תלמודא אלא שישפע ראש עביו של כותל דהיינו סוף כותל שכנגד החלון בלבד אבל בכל שאר הכותל כל ארכו הוא שוה ויכול לישב עליו ולהציץ בחלונו כשמתרחק ריחוק גדול ולפיכך בעינן תרתי בעינן שישפע ראש הכותל היינו הקרן שאצל החלון דכיון שהוא סמוך יכול להציץ בחלון אפי' בכותל גבוה ד' אמות ולפיכך בעי שישפע ראש הכותל ובעינן נמי שיגביה ד' כל אורך הכותל כדי שלא יציץ בריחוק גדול ואינו צריך לשפע דכיון דהוא רחוק אינו יכול להציץ מכותל הגבוה ד' אמות ומ"ש רבינו שאם לא כן אע"פ שהוא גבוה או נמוך ממנו ד' אמות יכול להתרחק וכו' אסוף הכותל לחוד קאי כלומר שאם אינו משפע סוף הכותל אע"פ שהוא גבוה או נמוך ממנו ד' אמות ואינו יכול לראות כשעומד בתוך הכותל ממש כיון שהכותל הוא בא מצפון לדרום והחלון הוא בכותל הנמשך ממזרח למערב מ"מ ודאי כשהוא מתרחק קצת הרי הוא מקביל ממש לחלון ורואה בגובה כל מה שהוא בבית למטה מן החלון ובנמוך רואה כל שבבית למעלה מן החלון ועכ"פ איכא היזק ראייה במקצת דלא חילקו חכמים בין רב למעט כל היכא דאיכא היזק ראייה צריך להסתלק וכך הוא מבואר בסימן ק"ס שכתב רבי' מ"מ כשבעל החצר עומד בשפת החצר יראנו וכולי וכתב עוד שם או שחבירו של התחתון אינו רחב לעמוד בו להביט בו מרחוק וכולי הנה מבואר שמרחוק יכול לראות קצת ואפ"ה הוי היזק ראייה ואע"ג דאינו אלא במקצתו ופשוט הוא והילכך בגובה ד' אמות או נמוך ד' אמות איכא הכא היזק ראייה כדפי' אבל במשפע ראש הכותל בקרן בלבד בדרך שאינו יכול לעמוד עליו בריחוק קצת ולהציץ בחלון סגי בהכי ואע"פ דכל שאר אורך הכותל הוא שוה בראשו ויכול לעמוד עליו מ"מ מאחר שהוא רחוק מן החלון הרבה סגי בגובה או נמוך ולפעד"נ שיצא לו לרבינו כל זה מדברי התוס' במקצת ספרים שכתבו וז"ל ולא מהני לשנויי בגובה ד' לפי שבסוף הכותל סמוך לחלון יכול לראות בהרחקה קצת אע"פ שגבוה ד' עכ"ל וזהו שדקדק רבינו וכתב יכול להתרחק ולהציץ ולא כתב יכול להרחיק ולהציץ אלא להתרחק דמשמע הלשון הרחקה קצת נראה כאילו מרחיק עצמו ואינו רחוק זה נראה ליישב ע"פ שיטת רבינו ופירש"י והרא"ש אכן הרמב"ם בפ"ז משכנים כתב בנה כותל אחד בצד החלון צריך להרחיק מן החלון טפח ומגביה הכותל ד' אמות על החלון או כונס ראש הכותל כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה עכ"ל ויש להקשות לפי זה דא"כ הקושיא שהקשו בגמרא והלא מציץ אינו אלא כשאינו מגביה מאי דוחקיה דמוקי לה במרדד הו"ל לשנויי בגובה ד' ואפשר ליישב

כיון

דרכי משה

(כב) כתב המרדכי פרק לא יחפור ע"ד תשובת מוהר"ם הרחקת הכותל שהוא מצד החלון מודדין מן החלון עצמו ולא מן השקיפה שלו וכל מי שיש לו חלון יכול לשוקפו אח"כ בין מבחוץ בין מבפנים ואין חבירו יכול לעכב עליו ולכן השקיפה אין לו חזקה וע"ש:

ובתשובת

פרישה

השני לבנות כנגדן וא"צ להרחיק ד"א אע"פ שמאפיל וכ"כ הרשב"א בהדיא בתשובה סי' אלף פ"ס וכ"כ ב"י במהס"ס ושם הביא דברי הרשב"א ועמ"ש בדרישה ס"מ: ואם מגביה כותלו כו' ל' המשנה הנ"ל נקט וגם רבותא הוא דאע"פ שמגביה הכותל מן החלון ל"מ אלא אם כן מגביה הוא ד"א וכ"ש אם הכותל שוה לחלון א"כ ס"ק ואף אחר שהרחיק ד"א ואינו מאפיל עדיין יש לחוש שיראה מהכותל לתוך חלונו ואם בא לעשות התיקון לזה בהגבהת הכותל צריך שיהא ההגבהה ד"א ואם בא לעשות התיקון בנמיכת הכותל צריך שיהא ג"כ ד"א: צריך שיהא גבוה ד"א ל' צריך משמע דדוקא גובה ד"א בעינן ואפי' אי בעי לשפע להכותל וכן משמע לקמן בסמוך ושם כתבתי טעמו ע"ש: ומש"ר שלא יעמוד עליו ויציץ ל' שאינו מדוקדק הוא אלא שלא ישען עליו הול"ל ודוקא בהיא כמוכה שייך לומר יעמוד עליו: צריך שיהא נמוך מן החלון כו' ואז א"צ להרחיק מכותל החלון כלום שהרי לא האפיל עליו וכ"כ הרמב"ם: ואם בא לבנות כותל מצד החלון כו' ג"ז שם בגמרא עד"ר: לבנות מצד אחד כנ"ל: די לו בהרחקת טפח מכנגדו פי' צד מזרח או מערב: וגם צריך שישפע ראש הכותל כ"כ ג"כ ר"ש ורא"ש תרתי בעינן וטעמייהו הוא מבואר בתוס' ומהר"י דשפוע לחוד בלא הגבהה או נמיכה ד"א אינו מועיל לפי שעדיין יכול להשען בבטנו על הכותל וישפיל או יגביה ראשו ויראה לתוך החלון וכ"ש כשהכותל כנגד החלון דלא סגי במה שמשפיע כותלו אם אינו מגביה ד"א. וההגבהה ד"א לחוד נמי ל"מ כשהכותלו בצד החלון כמו שמסיים רבי' בטעמו ויכול להתרחק ולילך בסוף הכותל ולעמוד שם על הכותל ויגביה ראשו או ישפיל עיניו דיראה לתוך החלון וזהו שסיים וכתב ז"ל וכיון שהוא מן הצד ור"ל כמ"ש שאז יכול להתרחק ומחמת האלכסון רואה יותר משא"כ כשכותלו כנגד כותל החלון או סגי בהגבהה או נמיכה ד"א לחוד וכמש"ר בסמוך לפני זה. ומיהו היינו דוקא כשלא הרחיק הכותל שכנגדו אלא כשיעורו דהיינו ד"א הא אם הרחיקו יותר ג"כ לא סגי בהגבהה או נמיכה ד"א ולפיכך סיים הברייתא הנ"ל וקתני כדי שלא יציץ ויראה דהיינו כל חד וחד כדאיתיה באופן שלא יראה וכ"כ המ"מ שם בהדיא בפ"ו דשכנים עי' שם ודוק ועד"ר: ומש"ר שאל"כ אע"פ שהוא גבוה או נמוך ממנו ד"א יכול להתרחק ולהציץ כו' ברש"י ותוס' ומהר"י דלהם שום א' לא הזכירו דין זה בנמוך וגם ל' הגמרא דפריך והלא מציץ ומשני במשפע אותה הקושיא קאי אמ"ש לפני זה מלמעלה ד"א כדי שלא יציץ מ"מ סברת רבי' אמת דכשאדם עומד רחוק מן הסר רואה מלמטה האנשים ההולכים למעלה על הסר מה שהן עושין

דרישה

דטפח מצד אחד דהיינו בלא חלון ה"ס רוחב ד' בשני צדדין בלא חלון. אבל ראיות הללו אינם מוכרחים כ"כ לומר כן גם יקשה על סתימת ל' הרי"ף והרמב"ם שום אחד לא הזכיר זה דבעינן ד"א מלבד רוחב החלון ואדרבה מל' הה"מ משמע שם בפ"ו דשכנים דברוחב בין ב' הכתלים מכל וכל סגי בד"א וכן מוכח מל' כ"י דכתב ז"ל נמצא עכשיו דאמרינן דכנגדן ממש סגי בד"א יכול וה לבנות שלשה כתלים סביב חלונות חבירו בריחוק ד"א מרובעת עכ"ל מדקאמר מרובעת משמע להדיא דבד"א עם החלון סגי דאל"ה לא הוה מרובעת שהרי מכנגדו אינו מרחיק אלא ד"א בלמצום. ובאמת שהב"י הביא ל' כמ"י והשמיט תיבת מרובעת ואפשר משום דהיה קשה לו קושיות הנ"ל דהא בלא חלון בעי ד"א משום דווסא מש"ה מחקו מלשון הכמ"י וס"ל דלכ"ע ד"א בלא חלון קאמר אבל קשה הוא בעיני למחוק גירסת כל הספרים ועוד דאם כן מאי קמ"ל הכמ"י אלא ודאי קמ"ל דבמרובעת ממש סגי. וליישב קושיות הנ"ל כ"ל דס"ל כשיטת הרמב"ם שכתב בפ"ט משכנים (ורבי' הביאו בסימן קנ"ה סי"ג ע"ש) ה"מ דבכותל פחות מד"א לא חשו לדווסא וה"כ אם לא מפני החלונות היה יכול לבנות ב' כתלים בצד כותל חבירו פחות מד"א ביניהן דאז לית ביה משום דווסא בכותל שבין שני הכתלים שבונה נגדו ומה שהוא חוץ לב' אותן הכתלים הוא נידוש בלי ספק משא"כ כשבא לבנות כנגד כותל חבירו ממש אף שהכותל שבונה אינה ארוכה ד"א מ"מ כיון שכותל חבירו שכנגדה היא ארוכה כשאינה נידשת כנגד מקום הכותל שבונה כנגדה נתרועע הכותל ותפול גם המותר אבל כשבונה שני כתלים בצד אמצע הכותל שאינה נידשת ואותו מקום מצד עצמו אינו רחב ד"א מהני ליה סיוע סמיכת הכתלים שאינה צריכה דווסא כלל (וסברא זו כתבתי ג"כ לקמן שם בסי"ג בדברי הרמב"ם וכמ"ש שם ע"ש) כנ"ל לדחוק וליישב שיטת האומרים דבד"א סגי עם החלון. ואף שהחילוק זה דפחות מד"א אין קפידא בדווסא לא מצינו שכתב כ"א הרמב"ם מ"מ לא מצינו ג"כ מי שחלק על סברתו בזה ורבינו הביאו בסימן הנ"ל וכתב להרמב"ם דרך אמרת אבל לא חלק עליו ודוק. ואין להקשות והלא צריך להרחיק מכנגד כל החלון ד"א כדי לקבל אור מהאויר ואם כן ה"כ צריך להרחיק ד"א בלא החלון כדי שיקבל החלון. האור ממנו וא"א מוכרח די"ל כיון דלכל אלך ואלך מהחלון יש ד"א מקום פנוי סביבו בצירוף סגי לו במותן ד"א ודוק: וצריך שיהא גבוה כו' וגם צריך שישפע כו' אבל הרמב"ם פ"ו דשכנים כתב ומגביה הכותל ד"א על החלון או כונס ראש הכותל כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה וכן כתב רי"ו בנתיב ל"א ח"ו ונראה דפלוגתתם בפירוש סוגיא דגמרא הנ"ל דפריך והלא מציץ אמר רב זביד במרדד את כותלו כו' ומאי פריך דילמא מיירי סברייתא בהגביה את הכותל ד"א דומיא דהמתניתין דלהם סברייתא עלה קאי וגם על התרצן קשה מאי מוקי לה במרדד

ולא

ד"א מלבד רוחב החלון טפח מצד האחד וד"א חסר טפח מצד הכותל השני ואם ירצה להרחיק ב' אמות מצד זה וב' אמות מצד זה הרשות בידו או יחלק אותו כפי מה שירצה רק שיהא בין שניהם ד"א ולא יסכך על גביהם אא"כ ירחיק הסיכוך מהכותל שיש בו החלון ד"א כדי שלא יאפיל עליו : (לד) שאלה לא"א ז"ל ששאלת אם עשה גג משופע אצל חלון חבירו אם צריך להשפילו ממנו ד"א לפי שאין עליו תשמיש קבוע אלא שלפעמים עולין עליו לתקנו . תשובה צריך להנמיך מן החלון ד"א ויותר הוא גרוע ממקום שעולין עליו תמיד כי אז נזהרים בני הבית לעשות תשמיש צנוע בפני החלון שמא יעלו ויראו אבל בעליית עראי אין נזהרין דאיכא היזק טפי : (לה) וכל אמות סתמא שבתלמוד הם ו' טפחים והטפח הוא ארבע (כג) גודלים : (לו) החזיק בחלון לצד חבירו ובא זה לבנות כנגדו ואמר לו אני אפתח לך חלון אחד בכותל זה למעלה הרי זה מעכב עליו שיאמר לו הכותל מתקלקל במה שפותחים ובונים בו ואפילו אם יאמר לו אסתור לך כל הכותל או אפי' כל הבית ואבננו לך חדש ואפתח החלון מלמעלה ואתן לך בית במה שתדור עד שאבננו לך מעכב (כד) עליו שיכול לומר איני רוצה לטרוח ולצאת ממקום למקום אפילו אינו משתמש בו אלא בעצים וכתב הרמב"ם ז"ל לפיכך אם לא היה שם טורח כלל ואינו רוצה לצאת אינו יכול לעכב עליו וכגון זה כופין על מדת סדום (ס"א וכ"ה מסקנת א"א ז"ל) : (לז) אחין שחלקו והגיע החצר לאחד והבית לשני והיה לאביהם חלונות פתוחות מן הבית להצר צריך לסתמן אע"פ שחלקו בשומא ונותן בע"ה מעות לבעל החצר בשביל שהבית יותר טוב מהחצר אפ"ה צריך לסתום שלא היה דעתם בעילוי זה אלא על בנין הבית אבל לא היה דעתם על בנין החלונות בסתם כל זמן שלא פי' וה"ר יונה כתב דוקא שפירשו שלא היה העילוי אלא בשביל הבנין אבל בסתם היה דעתם גם על ההלונות וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה בד"א בתוספת (כח) אורה כגון

כיון דרוב הכתלים משופעים בראשן הן ואינן גבוהין ד' מוקמינן למתני' בהכי ואה"כ דה"ה בגבוהין ד' נמי לית ביה משום היזק ראייה אע"ג דאינו משפע כלל לפי דעת הרמב"ם : (לד) שאלה לא"א ז"ל ששאלת אם עשה גג משופע וכו' . ותימה הלא לעיל בסעיף כ"א כתב שיכול לכופו שלא לעשות הבנין והגג כלל ונראה דהכא מיירי שבעל הגג הו"ל חזקה אלא שרצה להגביה הגג עד החלון [ובעל החלון] מעכב עליו ולכן פסק שהדין עם בעל החלון אבל לעיל בסעיף כ"א שלא היה שם בנין כלל פסק שבעל החלון יכול לעכב עליו שלא יבנה שום בנין בחצר אע"פ שנמוך הגג ד"א מן החלון כנ"ל דלא כפי' מהרו"ך ע"ש :

(לז) אחין שחלקו וכו' . בפ"ק דבתרא (ד' ז') : ומ"ש וה"ר יונה כתב וכו' . גם ה"ה בפ"ז משכנים כתב די"מ כך ואפשר שלזה נתכוין הרמב"ם במה שכתב ושמו הבנין והעלים דמשמע שהזכירו בפירוש הבנין והעלים בשעת שומא ולא הזכירו האויר אלמא דבסתם הכל בכלל השומא אבל מדברי הרא"ש שם שכתב וז"ל העילוי והשומא שעשו ביניהם זה בשביל הבנין ולא בשביל האויר וכו' משמע דקא מפרש דהשומא היתה בסתם אלא דאנן הוא דאמרינן דלא היה דעתו להעלות השומא אלא בשביל הבנין ולא בשביל האויר : ומ"ש בד"א בתוספת אורה וכו' . כ"כ התוס' והרא"ש בשם ר"י וכך פירש

ומתני' בב' רוחות החלון יש בו ב' כתלים וצריך שיהא בין שתי הכתלים ד"א מלבד רוחב החלון טפח מצד אחד וד"א פחות טפח מצד אחר וכל היותר על טפח מצד אחד ימעט מצד אחר ואע"ג דאוקימנא למתניתין מן הצד ולא איירי כנגדן מ"מ נראה דה"ה מכנגדן צריך להרחיק ד"א דפשטא דמתניתין הכי משמע אלא משום קושיא דדוושא צריך לאוקמי בבא מן הצד ועוד דמעיקרא דפריך טעמא בשלא יאפיל הוה פשיטא דבשכנגדו צריך ד"א ומסברא זו לא חזר בו התלמוד וכתב הרמב"ם פ"א מה' שכנים בנה ב' כתלים משני צדי החלון צריך להיות ביניהם רוחב ד"א והחלון באמצע הד' וכתב ה"ה שיש שכתבו שאע"פ שיש בין שני הכתלים ד"א צריך שלא יהא אחד מהם סמוך לחלון בפחות מטפח שהרי מן הצד האחד מרחיק טפח אע"פ שהצד השני פנוי לגמרי וזה פשוט עכ"ל . כתב נמ"י נמצא עכשיו דאמרינן דכנגדן ממש סגי בד"א שיכול זה לבנות ג' כתלים סביב חלונות חבירו בריחוק (לב) ד' אמות כך כתב הר"ן : ומ"ש רבינו ולא יסכך על גביהם וכולי הוא ל' הרמב"ם בפרק הנזכר וכתב ה"ה אע"פ שאין זה מבואר בגמרא פשוט הוא שהרי הסיכוך הוא נגד החלון וכבר נתבאר שכנגד החלון צריך להרחיק ד' אמות : [כא] כתב הריב"ש בסימן רכ"ה שנשאל על ראובן ושמעון שהם שכנים וכותל משותף מפסיק בין חצר שלפני ביתו של ראובן לחצירו של שמעון והכותל ההוא גבוה כד' או ה' אמות ועתה רוצה ראובן להגביה הכותל ההוא כדי לבנות ולעשות בית מקלת החצר שלפני ביתו ושמעון מעכב עליו באמר פתח של שמעון הוא כנגד הכותל ההוא בקרוב פחות מד"א ואם יגביה ראובן הכותל ההוא יאפיל ביתו של שמעון לפי שאין אורה נכנסת לביתו של שמעון מצד אחר כי אם מן הפתח שכנגד הכותל ההוא והשיב שהדין עם שמעון : [כב] וכתב בסימן רפ"ט שנשאל על אחד מהשותפין שרצה להגביה הכותל המשותף ביניהם על הוצאתו יתר על ד"א אם יכול חבירו לעכב בידו ולומר קא מאפלת אוירי והשיב פשוט הוא שאינו יכול לעכב שלא אמרו להרחיק מכנגדן שלא יאפיל אלא בחלונות שהאורה הנכנסת לבית מהחלונות נכנסת מכנגדן וכל שהחזיק בחלון זכה באויר קרקעו של חבירו שיצטרך להרחיק ד"א אם בא לבנות כנגדו כדי שלא יאפיל אבל בחצר שהוא מגולה והאורה נכנסת בה מלמעלה ולא מכנגדה לא שמענו בה שלא יאפיל אע"פ שבכל חצר יש אורה יותר כשהכותל המפסיק הוא נמוך עכ"ל : [כג] כתב הרשב"א בתשובה ח"ג סי' קנ"ו ד' אמות שאמרו מחלונו של חבירו שיעור מוחלט הוא שכך שיערו חכמים שבכך די לו וכל שהרחיק ד' אע"פ שמאפיל א"צ להרחיק יותר וכל ששיערו חכמים כך הוא (ר"ה יג ') במ' סאה הוא טובל במ' סאה חסר קורטוב אינו יכול לטבול : [כד] כתב עוד שם נחלקו על מיעוט האויר ששמעון ממעט אויר אוצרו של ראובן בזה אני אומר שמתוך הדברים ניכר שהאוצרות אשר שם צריכים אויר שיכנס ממנו הרוח לקרר היין והמונע ממנו האויר מפסידו ואם הדבר כן ונהוג שם כן הדין עם ראובן שכל שקדם האוצר אע"פ שעכשיו אין שם יין ושמן הרי הוא מוכן לכך ואין הלה רשאי לעשות בביתו דבר שמזיק את האוצר : (לד) שאלה לא"א ז"ל ששאלת אם עשה גג משופע וכו' כלל ק' סימן ז' : (לו) החזיק בחלון כו' מעשה פ"ק דב"ב (ז ') : וכתב הרמב"ם פ"ז מהל' שכנים : (לז) אחין שחלקו וכו' מעשה פ"ק דב"ב שם הנהו תרי אחי דפלגי בהדי הדדי חד מטייה אספלידא (כלומר טרקלין יפה) וחד מטייה תרביצא (כלומר גינה שבצד הטרקלין) אזל ההוא דמטייה תרביצא וקא בני אשיתא אפומא דאספלידא א"ל קא מאפלת עלי א"ל בדידי קא בנינא א"ר חמא דינא קאמר ליה ואקשינן עליה מדמשמע בברייתא שאינו יכול לסתום חלונותיו לפי שעל מנת כן חלקו ומשני התם דעלו אהדדי ופריך אבל הכא מאי דלא עלו אטו בשופטני עסקינן כלומר וכי שוטה היה זה שנטל גינה חלקה כנגד בית בנוי ולא נטל עילוי דמים ומשני הכי דעלו אהדדי דמי ליבני וכשורי והורודי דמי אוירא לא עלו אהדדי וכתב הרא"ש פי' העילוי והשומא שעשו ביניהם זה בשביל הבנין ולא בשביל האויר עכ"ל ונראה מדבריו דבסתם עילוי אינו בשביל אויר אבל הרמב"ם פ"ז מהל' שכנים כתב שני אחים שחלקו חצר מדעתם ושמו הבנין והעצים זה כנגד זה ולא השגיחו על שומת האויר והגיע לאחד מהם בחלקו תרבץ בחצר ולשני אכסדרה אם רצה בעל החצר לבנות כותל בסוף חלקו בונה בפני האכסדרה ואע"פ שמאפיל עליו שהרי לא שמו האויר וכתב ה"ה יש מפרשים דדוקא כשעלו בפירוש הבנין והעצים כלומר כמה שוה בנוי יותר מן הפנוי אבל אם עלו סתם כמה שוה חלק זה על זה הכל בכלל העילוי ואפי' האויר ואפשר שלזה נתכוין המחבר באמרו ושמו הבנין והעצים עכ"ל : ומ"ש רבינו צריך לסתמן יתבאר בס"ד . ודברי הרמב"ם יתבארו בדברי רבי' בסמוך : בד"א בתוספת אורה וכו' שם כתבו התוס' והרא"ש ור"ת פי' הא דקא מאפלת עלי דקאמר לאו משום אורה אלא משום שמאותה האספלידא היה רואה בעד התרביצא שדותיו הרחוקים דאי כפירש"י שהיה מאפיל שלא היה אורה בטרקלין מאי קאמר דאוירא לא עלו פשיטא דעלו באוירא דבית שאין בו אורה מה הוא שוה והקשה ר"י על פי' ר"ת ופי' הוא ז"ל דעדיין היתה אורה לאספלידא מצד א' ולא היה לה אור גדול כמו שצריך לאכסדרה וניחא דלא עלו באוירא כמו שצריך לאכסדרה וכיוצא בזה כתוב במרדכי וכתב הרא"ש והשתא אפי' לדברי ר"י אם אין לבית אורה ומצד אחד יש לו חלון על של חבירו דמסתמא כי עלו אהדדי ושמו הבתים והעליות זה כנגד זה היה דעתם גם על עילוי האורה כי מה שוה בית אפל אבל אם יש שם בית אורה יתירה כמו אכסדרא יכול למעט האורה עליו ובלבד שישאר בו אורה שיהא ראוי לדירה כי אדעתא דהכי לא עלו אהדדי אלא שיהא בית ראוי לדירה וקרוב לזה כתב נמ"י בשם הרמב"ן :

וכתב

דרכי משה

(כג) ובתשובת מיי' ס"ס קנין סי' י"ד כתב דמודדין ברוחב גודל בפרק ראשון שבגודל וע"ש שהאריך בזה גם במיי' הל' ס"ת : (כד) ובמרדכי ריש השותפין ע"א בשם ר' צמח כותל שבין ראובן לשמעון והכותל של ראובן לבדו לג יכול לסתרה בעל כרחו של שמעון עכ"ל : (כה) ובנמ"י כתב דהיינו דוקא כשחלקו סתם אחד אומר לחבירו אני אטול עד כאן ואתה טול עד כאן או שאמר בעל החצר אני אטול החצר ואתה טול אכסדרה אבל אם אמר בעל האכסדרה אני אטול האכסדרה וטול אתה החצר ודאי קפיד אאורה ולא יוכל להאפיל עליו וכ"ג ע"ש גם במרדכי דפ"ק דב"ב :

דרישה

ולא מוקי לה דמיירי שהכותל הוא גבוה ד"א אלא לאו ש"מ דס"ל דלא סגי בשגבהת ד"א ומטעם שכ"ר והרמב"ם ס"ל דמאמר שמוקי שם הברייתא דקתני בכדי שלא יאפיל דמיירי בהרחקה טפח ושיעור זה דהרחקה טפח לא נזכר במשנה וכיון דלא קאי אמשנה הו"ל לפרש ג"כ ולומר בהרחיק הכותל מהחלון טפח ויגביה ממנו ד"א אלא ודאי איירי כשאינו גבוה או נמוך ד"א מש"ה פריך והלא מציץ וק"ל . ונראה דגם להרמב"ם לא סגי בשיפוע הכותל למוד בלא הגבהה אלא דוקא כשנכנס מן הצד דאז אף אם נשען על בטנו מ"מ אינו יכול להפך פניו כ"כ לצד החלון להציץ לתוכו (משא"כ כשאין החומה משופע דאז עומד על החומה ומהפך גופו לפניו לצד החלון) אבל בבונה כנגדו אפי' להרמב"ם לא סגי בשיפוע הכותל למוד דאכתי יכול לשען עליה ע"י הדחק כיון שהוא כנגדו ומש"ה לא הזכירו בבונה כנגדו דין שיפוע אבל מגביה למוד לכ"ע מהני בבונה כנגדו ואינו מרחיק אלא ד"א וכמ"ש בפרישה . וז"ל המ"מ פ"ז דשכנים דעת המחבר שכשהקשו והלא מציץ הוא כשאינו מגביה הכתלים ד' אמות מיירי דאי במגביה אפי' כשהכותל נגד החלון די בכך ויותר יכול להציץ כשהכותל נגד החלון משיכול כשהוא מן הצד וכן נראה דעת מהר"י מיגא"ש ז"ל אבל מדברי רש"י נראה דאפילו במגביה ד"א צריך שיכנס ראש החלון ודברי תימה הוא דאדרבה כיון שגבוה והוא סומך לא יכול להציץ כמו שיציץ ברחוק וזה דבר מורגש לחוש אלא ודאי דברי רבי' עיקר עכ"ל ובפרישה כתבתי

פרישה

עושין וק"ל : (לג) מלבד רוחב החלון עד רק שיהא בין שניהם כו' עד"ר : טפח מצד הא' כו' כ"כ ג"כ המ"מ וז"ל ומכל מקום יש שכתבו אע"פ שיש בין ב' הכתלים ד"א צריך שלא יהא אחד מהם סמוך לחלון בפחות מטפח שהרי מצד א' מרחיק טפח אע"פ שהצד השני פנוי לגמרי וזה פשוט עכ"ל : (לד) שאלה לא"א הרא"ש כו' כלל ק' סי' ו' : אבל בעליית עראי אין נזהרין ואיכא היזק טפי כן מצאתי בספר ישן ואיכא בוי"ו וע"ל בסימן זה בסכ"א שכ"כ בשם הרא"ש כשבא לבנות גג של רעפים תחת חלונו יכול למחות בידו כו' א"ל שם בלא"ה אסור לבנות תחת החלון משום שמזיקו בראייתו כמ"ש הכא דלעיל איירי אע"פ שמשפילו בענין שלא יוכל להציץ בו וו"ש שם והוא במקום גבוה וכמ"ש שם וגם א"ל דהכא אע"פ שמשפיל ד"א וממס בו מטעם שכתב לעיל די"ל דהכא מיירי שקנה ממנו שיכול לבנות תחת החלון . והיותר נראה דמיירי הכא דהחלון לא היה פתוח לחצר דבעל הגג אלא היה פתוח לר"ה או לחצירו של בעל החלון עצמו והגג היה מכנגדו בחצר אחר ומ"ש אצל החלון חבירו ר"ל שעמד אצלו באופן שהיו יכולין לראות מעליו לתוך החלון א"כ מיירי שהיה עומד מן הצד ואצל החלון ממש כותל החלון היה הולך ממזרח למערב והגג היה הולך אצלו מצפון לדרום וכנ"ל וק"ל : (לו) אינו יכול לעכב עליו פי' מלבנות כנגדו : (לז) אחין שחלקו והגיע החצר כו' בב"ב דף ד' גרסינן הני בי תרי אחי דפלגי בהדדי כו' עד כהרדעי לטעמייהו כו' ע"ש דאמר הדברים הללו נמשכו דברי רבי' הללו שבסימן זה ושבס"ס קע"ג וע"ש שהארכתי בביאורו בטוב טעם : והר"י כתב דוקא שפירשו כו' עי' בהשר"י פ"ק דב"ב והא דכתב שפירשו אינו דבוק לתיבות שלא היה שיהיה פי' שהתנו בפירוש שהעילוי לא יהי' אלא בשביל הבנין דא"כ פשיטא ועוד דא"כ שלא יהא מיבעי ליה אלא מילת שפירשו עומדת בפני עצמה וכאילו כתב דוקא שפירשו שאו לא היה כו' ור"ל שפירשו ואמרו כמה שוה הבנוי יותר מן הפנוי כ"כ תתן לי בזה אמרינן דודאי לא היה העילוי בשביל החלונות אבל אם עלו סתם כמה שוה חלק זה על זה הכל בכלל העילוי ואפי' האור וכן פי' המ"מ דברי הרמב"ם ע"ש

הגהות דרישה ופרישה

לב בנמ"י כתוב ד"א מרובעת והב"י השמיטו ובדרישה כתבתי ישוב נכון לגירסת מרובעת ע"ש : לג עי' מ"ש בסמ"ע פירושו (ז"ל הסמ"ע שם ויכול לפתור כשירצה פירוש יכול לסתרו לצרכו ולומר לחבירו אחר שאסתור כותלי נבנה כותל אחר על הוצאות שנינו להסתלק מהיזק ראייה ואין להקשות וכו') :

ועי'

כגון באכסדרה שאורה רב אבל אם הוא בית שאין לו אורה יותר מהצריך לו א"צ לסותמו דמסתמא כי עלו אהדדי ושמו הבתים והעליות זו כנגד זו היה דעתו גם על עילוי האורה כי בית אפל אינו שוה כלום אבל אם יש בו אורה כמו אכסדרה יכול למעט האורה ובלבד שישאר בו אורה שיהא ראוי לדירה כי אדעתא דהכי לא עלו אהדדי אלא שיהא ראוי לדירה וכתב הרמב"ן ז"ל נהי שאינו יכול לעכב על סתימת החלונות אם זה בא לבנות בפניהם מיהו כל זמן שלא בנה בפניהם אינו יכול לומר לו סתום חלונך אע"פ שיש להם היזק ראיה ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל אלא צריך לסתום: (לח) תשובה לגאון ב' אחין שירשו קרקע ולאחד נפל חצר החיצון ובו אמת המים שממנו משקה אביהם כל הגן והעביר הפנימי על החיצון אמת המים כדרך שהיו עוברים בחיי אביהם אחר זמן סתם החיצון האמה ולא הניח לעבור המים עליו וטען הפנימי שכבר החזיק בהעברת המים על החיצון כיון ששתק ולא מיחה טענתו טענה דכיון ששתק ולא מיחה מחל לו והוי חזקה מיד ומה שטוען שלא הניחו לעבור אלא דרך שאלה אינו טענה אלא סתמא כיון ששתק מחל ומה שטוען שלא ידע שהיה לו למחות לא מהימנינן ליה ועוד אפי' לא ידע מחילה בטעות כי האי דלא מוכח מילתא דבטעות הוא הוי מחילה: (לט) ראובן שמכר או נתן הבית לשמעון

וכתב הרמב"ן כהי שאינו יכול לעכב וכו' שם אעובדא דתרי אחי חד מטייה אספלידא וכו' אמרינן דרב חמא ס"ל כשמואל דאמר האחין שחלקו לקוחות הן ואין להם [וכו' ולא] חלונות זה על זה ואע"ג דרב פליג עליה בהא קיי"ל כשמואל בדיני ופירש"י ולא חלונות. לערער על סתימת האורה וזה כדעת הרמב"ן וכתב ה"ה פ"ב מה' שכנים שדעת הרשב"א כהרמב"ן שאינו מחייבו לסתום לפי שלא נתחייב לו בבנין (כו) וכתב הרא"ש כתב הראב"ד כהי דאין יכול לערער על סתימת החלונות אם רוצה לבנות לפניהם מיהו כל זמן שלא בנה לפניהם אינו יכול לומר סתום חלונותיך אף על פי שיש בהם היזק ראייה ואין דבריו נראים כלל דכיון דאין לו חזקה באורה היכי מצי מיעכב ליה היזק בראייתו ועוד דאיכא למיחש דלבתר תלת שנין טעין בחזקה וכן כתב הרמב"ם שצריך לסתום החלון ודברי הרמב"ם הם בפרק הנזכר:

(ב"ח) ואני אומר שאין אנו מוכרחים לפרש דברי הרמב"ם כן שהרי כך הוא לשונו יש לו להסיר אמת המים מעלי וכן סותם החלון והמשקיף על חלקו ובונה בצד הסולם ודברים אלו אפשר לפרש שאינו יכול לומר לו סתום חלונותיך. ומ"ש סותם החלון היינו לומר שבונה כנגדו ואע"פ שהוא מאפיל עליו ודבריו שבפ"י משכנים יוכיח שכוונתו כך וגם כן מדקדוק לשונו משמע כן שכתב ובונה בצד הסולם ולא כתב שכופהו לעקור הסולם וא"כ ע"ד זה הוא מ"ש סותם החלון ועוד דמדפתח יש לו להסיר אמת המים דמיירי באותו שבא לערער על חבירו א"כ גם מ"ש וכן סותם החלון שאותו שבא לערער על חבירו מיירי שבא לבנות הכותל בפני חלונותיו של זה ונמצאו נסתמו אבל כל זמן שאינו בונה אינו יכול לכפותו לסתמו וזה נכון בפי' דברי הרמב"ם ולא כמו שפירשם הריב"ש ואפשר שהיה כתוב בנוסחת הרמב"ם שבידו יכול לכפותו לסתמו ולפיכך הוצרך לידחק בנתינת טעם לדבריו ז"ל לחלק בין אמת המים לחלון אבל נוסחא דידן עיקר וכמו שפירשתי דבריו להסכים עם כל המפרשים זולת הרא"ש:

עיין בתשובת הרשב"א שאכתוב בסי' קע"ג: (לח) **תשובה** לגאון שני אחין שירשו וכולי דין אמת המים באחין שחלקו יתבאר בסימן קע"ג:

(ב"ח) ובתשובה זו יש לי גמגומים. על מ"ש ומה שטוען שלא ידע לא מהימנינן ליה ואמאי אטו כ"ע דינא גמירי. ועל מ"ש מחילה בטעות כי האי דלא מוכחא מילתא דבטעות הוא הויא מחילה קשה דאדרבה מוכחא מילתא דבטעות הוא כיון שהוא דין זר וצ"ע:

(לט) **ראובן** שמכר וכו' הרמב"ם בפרק ב' מהל' שכנים כתב ששנים שקנו מאחד

פירש רמב"ן בחידושיו: **וכתב** הרמב"ן כהי וכו'. שם אמר שמואל האחין שחלקו אין להם דרך זה על זה ולא חלונות זה על זה ופי' רש"י ולא חלונות לערער על סתימת האורה עכ"ל וכתב הרמב"ן בחידושיו כלומר שאין אומרים באחים שחלקו [שיסתמו] החלונות מכנגדן שלא יאפיל ומיהו אין האחין יכולין למחות זה בזה בחלונות לסתמן אף ע"פ שיש בהן היזק ראייה שלא חלקו על מנת לסלק מהם כלום עכ"ל וכתב עוד אבל הרב ר"מ ספרדי כתב דסותם החלון המשקיף על חלקו ונראין דברי רש"י ז"ל עכ"ל ומדייק מפירש"י מדלא פירש ולא חלונות שצריך לסתום החלונות אלמא דאינו חייב לסתום אלא שאינו יכול לערער על סתימת האורה כשיאפיל עליו בבנין שבונה לפני החלון ולפעד"נ שאין ביאורו בפירש"י מוכרח והכי משמע מדברי הרא"ש שהביא דברי הראב"ד שהם כדברי הרמב"ן ונחלק עליהם ופשיטא דלא נחלק אפרש"י מדלא הביאו ולהקשות על פירושו אלא ודאי דס"ל דרש"י ה"ק אין יכול לערער על סתימת האורה וחייב לסתום חלונותיו ואע"ג דהרב בספר בדק הבית האריך כאן לפרש דברי הרמב"ם שדעתו כדעת שאר מפרשים דלא כהרא"ש וכ"כ בכסף משנה פ"ב דשכנים אנו אין לנו אלא כמו שהבינו הרמב"ן והרא"ש והריב"ש מדברי הרמב"ם וא"כ לדעת הרא"ש כך הוא ג"כ דעת רש"י כדעת הרמב"ם והרא"ש וכך סתם רבינו דבריו סוף סימן קע"ג והכי נקטינן וכך הוא דעת הרב בהגהת ש"ע דלא כמו שפסק ב"י בש"ע ומ"מ נראה דאף להרמב"ם והרא"ש אינו חייב לסתום החלונות אלא היכא דאיכא היזק ראייה דקביעא היוקא אבל אי לא קביעא אלא דלזימנין אית ביה היזק ראייה אינו חייב לסתום דאע"ג דלכתחילה יכול למנוע מלפתוח החלון אפי' לא קביעא היזק ראייה דיליה כמ"ש בסעיף י"ג מ"מ הכא כיון שלא פשע בפתיחתו אינו חייב בסתימתו כל היכא דליכא היזק ראייה דקבוע וכן כתב הרשב"א בתשובה הביאו ב"י במחודשין סעיף י"א וכן בתשובת הריב"ש במחודשין סעיף כ"ו: (לח) **תשובה** לגאון שני אחין וכו' וטען הפנימי שכבר החזיק וכו'. פי' דאם לא החזיק אמרינן בר"פ השותפין האחין שחלקו אין להם לא דרך זה על זה וכו' ולא אמת המים זע"ז ויתבאר לקמן בס"ס קע"ג: ומ"ש ומה שטוען שלא ידע שהו"ל למחות לא מהימנינן ליה. נראה דטעמא דכל דין שהוא תלמוד ערוך ואין בו מחלוקת וגם מעשים בכל יום שהאחין חולקין ואין להם זע"ז אמת המים דין זה ודאי גלוי הוא לכל ולא מצי טעין דלא ידע דמסתמא ודאי ידע וכיון שהניחו להחזיק מחל לו ודמיא הך טענה למי שטוען שלא הבין מה שקרא החזן הכתובה שכתב הרשב"א דאין שומעין לו וכן בלשון השטר כשטוען שהיה סבור שהדין היה בענין כך ולכן כתב אותו לשון וטעה דאין שומעין לו כדכתב הריב"ש בסי' ת"פ וכמבואר לעיל בב"י סי' ס"א: ומ"ש מחילה בטעות כי האי דלא מוכחא מילתא הוא הוי מחילה נראה שלמד כך מעובדא דרב ענן בפרק ח"ה (דף מ"א) דא"ל לר"כ והא אחיל לי דאתא וסייע בגודא בהדאי א"ל ר"כ מחילה בטעות היא את גופא אי הות ידעת מי הות עבדת וכו' דלא איצטריך ליה למימר את גופא וכו' אלא כדי דליהוי מוכחא מילתא דהמחילה בטעות הויא דאי לא מוכחא מילתא אינו נאמן בטענה זו לומר דבטעות היתה דטענה גרועה היא דלא רגילי אינשי למיטעי ומ"ש לעיל בסי' קכ"ו סעיף י"ד וט"ו כתב רבינו דאינו נאמן לומר טעיתי אא"כ דאית ליה מגו וכו' אבל בלא מגו אינו נאמן לומר דטעה ע"ש וא"כ ה"ה כיון דלית ליה מגו לא מהימן לומר דבטעות היתה מחילה זו כיון דלא מוכחא מילתא והרב בספר בדק הבית כתב דיש לו גמגומי דברים על מ"ש הגאון דלא מהימנינן ליה וגם על מ"ש דבעינן מוכחא מילתא דבטעות היה והניחו בצ"ע ומש"ה לא הביא דין זה בש"ע ושארי ליה מריה דדחה דברי הגאון בלא ראיה ודין זה ודאי ראוי לגאון והכי נקטינן כ"ל: (לט) **ראובן** שמכר או נתן הבית לשמעון וכו' צריך לסתמם. נראה דרבי' סתם דבריו כאן כדעת הרא"ש לעיל בסוף סעי' ל"ז דלא כהרמב"ן דאילו להרמב"ן א"צ לסתמם אלא שאם רצה הלה לבנות לפניהם רשאי ויש להקשות דבסי' קנ"ג סעיף י"ב

דרכי משה

(כו) וכ"נ מריב"ש סי' תט"ו וכתב שם דכן הסכימו כל האחרונים וכ"כ נ"י פרק השותפין דף קנ"ז וכתב עוד אע"ג דאין להם חזקת חלונות זה על זה מ"מ אם החזיק ג"ש אינו יכול למחות

פרישה

ע"ס פ"ו: אבל אם הוא בית שאין לו אורה כו' דמסתמא כי עלו כו' דקדק לומר כי עלו אהדדי כי לא חלקו בתום' אורה כ"א באמין או אמרים שחלקו בעלוי ושומא אבל כשחלקו סתם אף שהוא טוב מחבירו אמרינן שויתרו אהדדי ולא ממכת האור וכן הוכחתי בראיות מתוס' ומהר"י ושאר פוסקים לקמן ס"ס קע"ג. הגם שיש חולקים בזה וכמ"ש שם ומ"מ רבינו שנמשך אחר התוס' והרא"ש ודאי ס"ל הכי וכמו שהוכחתי ג"כ מדברי רבינו שם מיניה וביה וע"ש: ומ"ש דמסתמא כי עלו אהדדי ושמו הבתים והעליות זו כנגד זו כ"כ שם גם במהר"י וק"ק עליות מאן דכר שמיה והסולה"ל והסאר ודוחק לומר דמ"ש והעליות ר"ל לשון עלוי שמו העלויים שבוה נגד שבוה דהא משמע דלא פרטו כל מיני העלוים וגם לשון בתים אינו מדוקדק כיון דהתחיל בל' בית. וע"כ נ"ל דלאו אענין הכ"ל לאוד קאי וה"ה במ"ש והעליות: וכתב הרמב"ן נהי כו' אע"פ שכבר כ"ר פלוגתא זו לעיל בסימן זה ס"ס י"ד מור וכתב כאן משום דשם קאי אבעלים עצמן וכאן למדנו דהרא"ש ס"ל דאפי' הכן דלא עשה החלון צריך לסתמו ואפשר דמש"ט כ"ר האי דינא שם בשם י"מ ולא כ"כ שם בשם הרמב"ן ואפשר בבעל עושה החלון מודה שצריך לסתמו וק"ל: ול"כ לא"א הרא"ש ז"ל אלא צריך לסתום ז"ל שם בפס"ס ואין דבריו נראין כיון דאין לו חזקה באורה היכי מצי מיעבד ליה היזק בראייתו ועוד דאיכא למיחש דבתר תלת שנין יטעון שהוא מוחזק ועוד דאין להן דרך זה על זה משמע דאע"ג דאביהן היה עובר דרך שדה זו לשדה אחרת אומר הוא באחיו מלעבור דרך שדהו וכן בחלונות אומר הוא בו מלראות דרך החלון ולהזיקו וכ"כ הרמב"ם שצריך לסתום החלון ולהסיר אמת המים מעליו עכ"ל הרא"ש. והא דכתב ועוד דאיכא למיחש כו' ר"ל ועוד אף א"ת שאינו מקפיד כ"כ בהיזק הראייה מ"מ כיון דאיכא היזק ראייה יכול לסתום החלון מחשש שמא יטעון שהמזיק בחלון זה וימחה בזה שכנגדו לבנות בשלו כנגד חלונו וק"ל. ומ"ש וכ"כ הרמב"ם עד"ר: (לח) ולאחד נפל חצר החיצון כו' והעביר הפנימי על החיצון אמת המים פי' אמת המים היה בשפת החלק החיצון או באמצעיתו ומשך המים שחלקו לכל פנים אמת המים דרך חריץ ע"ג חלקו של אחיו החיצון עד שבא לחלוקו הפנימי כזה

* דכיון דשתק ולא מיחה מחל לו והוה מוחזק מיד נראה דבזה כ"ע מודים דה"ל מוחזק ג"ש וטענה דכיון שאמה זו כבר היתה מימי אביהם מ"ה אמרינן כיון שלא מיחה והניח לזה השמה כמו שהיתה בפני אביהם ודאי מחל לו וכמו שהוא יעמוד וא"כ טענה ברורה שמחל לו בפירוש או שקנאה ממנו. וכ"כ הנמ"י פ' השותפין על דין חלונות דאין להן זע"ז דאם המזיק ג"ש אינו יכול למחות עוד דאמרי' ודאי מחל לו עכ"ל הרי דכתב דאמרי' כן דמחל לו וא"כ טענה ברורה אלא שצריך ג"ש: ועוד אפי' לא כו' בטעות כי האי דלא מוכחא פי' ועוד אפי' ידעינן בודאי שלא היה יודע שיכול למחות אפ"ה הוה מחילה כיון דלא ידעינן בבירור שאם היה יודע שיכול למחות שהיה מוחה בודאי דאיפשר דבמילתא זוטרתא כי האי לא הוה מוחה לאחיו מש"ה לא מיקרי מחילה בטעות ועי' בהג"א פרק א"כ גבי פירות דקל דקא ידע ומחיל: (לט) ראובן שמכר כו' עד צריך לסתמן דין זה כתב הרמב"ם בפ"ב דשכנים. ומש"ר בשם ר"י אברצלוני שאם מכר החצר ושייר הבית לעצמו דיכול בעל החצר לבנות נגדו. כ"כ המ"מ בשם הרשב"א והביאו הב"י וכתב דנ"ל דה"ה איפכא אם מכר הבית ושייר החצר לפניו דאסור לבנות נגד החלונות דבעין יפה מכר. ולכאורה היה נ"ל לחלק דדוקא במכר החצר שייך לומר בעין יפה מכרה לו לעשות בחצירו כל מה שירצה אפי' לבנות נגד חלונותיו

דרישה

כתבתי ל' הרא"ש ותוס' דמיירי דמתרקק ורוצה באלכסון ולפ"ז לק"מ: (לו) ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל כו' בפרישה כתבתי לשונו שסיים וכתב שכ"כ הרמב"ם ועיין בריב"ש בסימן תט"ו שג"כ כ"כ בשם הרמב"ם ודברי שניהן הביאו הכ"מ בפ"ב דשכנים וכתב על דבריהם ז"ל ולעד"נ שאין דברי רבי' הרמב"ם מוכרחים לפרש כן ע"ש שהאריך בפירושו של הרמב"ם וכתב לבסוף ואפשר שהיה כתוב בנוסח רבי' הרמב"ם שביד הריב"ש יכול לכופו לסתמו ולפיכך צריך לדחוק בנתינת טעם לדבר לחלק בין אמת המים לחלון אבל נוסחא דידן כמו שפירשתי דבריו להסכימם עם כל המפרשים זולת הרא"ש עכ"ל הכ"מ והנה לדברי הכ"מ שכתב שנ"ל שהיה להריב"ש נוסחא אחרת בדברי הרמב"ם כן נ"ל נמי להרא"ש דהא הרא"ש ג"כ סיים בלשונו וכתב ז"ל וכן כתב הרמב"ם שצריך לסתום החלון ולהסיר אמת המים מעליו עכ"ל. אבל קשה בעיני להרבות בגירסאות ונוסחאות וגם לפי גירסתם יהיה קשה למה כתב הרמב"ם בספ"ו דשכנים בשני אחין שחלקו דמותר לבעל החצר לבנות כותל כו' ולא כתב שיכול להכריחו לסתום דהא כתב שם דמודה בהיזק ראייה כיון שהוא גירי דיליה ויש בו קצת איסור דצריך לסתום. לכן נראה ליישב דבריהם בלי שינוי גירסא אחר שנדקדק תחילה בדברי רבינו שהביא כאן דברי הרא"ש איך שמסיק וכתב שצריך לסתום ולקמן בס"ס קע"ג כ"ר ז"ל ולא חלונות כדפרשינן לעיל שמחלקו לגמרי וסותם לו החלון עכ"ל דלשון זה משמע דבעל החצר הניזק הוא יכול להכריח להבעל החלון שירשהו לסתום החלון על הוצאתו אבל לא שיכריח את בעל החלון שיטפל בסתימה שיסתמנו על הוצאתו וצ"ל דס"ל לרבי' דמ"ש הרא"ש שצריך לסתום החלון כוונתו בזה שצריך להניחו לסתום ולאפוקי מהרמב"ן ושאר מפרשים דס"ל דאין לו רשות בזה כ"א לבנות בשלו מה שירצה ויש נ"מ לבעל החלון בזה דלפעמים לא ירצה בעל החצר לעשות הוצאה גדולה בזה לבנות כותל אדם מעל גב הארץ עד למעלה מהחלון וגם אם יבנה עדיין ישתכר בעל החלון שיכול להשתמש במקום חור החלון ולהניח שם מה שירצה. ועפ"י זה א"ש מ"ש שמסיק הרא"ש וכתב וכ"כ הרמב"ם כו' אפי' לפי גירסת ספרי הרמב"ם שבידינו וכאשר הביאם הכ"מ וגם הדקדוקים של הכ"מ נתיישבו דגם הרא"ש פירש דברי הרמב"ם מ"ש וסותם החלון דקאי אניזק דומיא דהסרת הנזק אלא הרשות בידו להסיר הנזק ממקום שבא דהיינו לסתום חלונו על הוצאת הניזק ואע"ג דלהרא"ש מיחשב היזק ראייה גירי דיליה מ"מ מאחר שבעל חלון זה לא פתחו אלא אביהם פתחו ברשות מש"ה אין מחייב זה להוציא הוצאה ע"ז. והשתא ניחא מ"ש הרמב"ם בספ"ו דשכנים דהניזק יכול לבנות נגדו דל"ד קאמר אלא גם סתימה זו על הוצאתו בנין קרי ליה. וכ"כ לדקדק מלשון הרא"ש שהבאתי בפרישה שכ' בשם הרמב"ן נהי דיכול לבנות לפניהן מ"מ אינו יכול לומר לו סתום חלונותיך וקשה דהול"ל רבותא בשם הרמב"ן דדוקא יכול לבנות לפניהן הא לסתום החלון אפי' הניזק ועל הוצאתו ג"כ אינו יכול אלא ודאי כוונת הרא"ש במ"ש אינו יכול לומר סתום ר"ל אפי' להניחו לסתום וא"כ ממילא מ"ש הרא"ש עליו דכן כתב הרמב"ם שצריך לסתום ר"ל שלא לראות מתוכו קאמר וכמ"ש הרא"ש לפני זה דאין להן חלונות הוא דומיא דאין להן דרך דפי' דאין לו להלוך ה"נ פי' אין לו לראות אבל מעולם לא ס"ד דהרא"ש ולהרמב"ם צריך בעל החלון לטפל ולסתום על הוצאתו וכן עד"ז יש לומר שהיה כוונת הריב"ש ומ"ש בשם הרמב"ם דיכול לכופו לסתמה ר"ל להניחו לסתמה וכמ"ש ודוק. מיהו מ"ש הרא"ש בס"פ מ"ה וכתבו רבי' לעיל בסימן זה סי"ד ז"ל היכא דאין לו מוקם א"כ לסתמה כו' ול"כ להרא"ש אלא צריך לסתמה עכ"ל שם ר"ל דצריך לסתמה בעל החלון על הוצאתו וס"ע כיון דהוא פתחה וכמ"ש שם ע"ש ודוק: (לח) וטען הפנימי שכבר החזיק כו' עיין מ"ש

לשמעון והחצר ללוי והיו לו חלונות פתוחים מהבית לחצר הלוקח או מקבל מתנה צריך לסותמה: (מ) ואם מכר החצר ושייר הבית לעצמו בזה כתב ה"ר יהודה ברצלוני יש מי שאומרים כיון שמוכר בעין יפה מוכר כשמכר לו החצר מכרו לעשות בו כל חפציו ואינו יכול למונעו ולומר שלא יאפיל עליו דהוי כמו שקבל עליו בשעת מכירה שיאפיל עליו הואיל ולא פירש לו שירחיק מחלונותיו שיעור הרחקה ויש מי שאומר שגם בזה צריך להרחיק והכריע הוא שא"צ להרחיק משום דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר:

יש

י"ב כתב רבינו גבי מזחילה וז"ל או טוען שהגג והחצר שיה לאחד ומכר לך החצר ולי מכר הגג ונמצא שזכיתי בחצירך לשפוך מי גגי וכולי אלמא משמע דמזחילה זכה בכך כשמכר לו הגג וא"כ הכא גבי בית נמי נימא דזכה בחלונות ממילא כשמכר לו הבית וי"ל דהכא מיירי דמכר או נתן לשניהם יחד בית לזה וחצר לזה אבל אם נתן או מכר לאחד תחלה קיי"ל דמוכר ונותן בעין יפה מוכר ונותן ולראשון מכר ונתן שישתמש בו בדרך שהמוכר היה משתמש בחלונות ובמי גשמים ובסולמות וכ"כ נמ"י הביאו ב"י כאן ואם כן איכא למימר דגבי מזחילה מיירי בטוען שמכר לו הגג תחלה ואח"כ מכר החצר לחבירו ולפיכך זכה בעל הגג בחצירו לשפוך שם מי גגו ואינו רשאי אפילו לבנות תחתיו ולא לשנותו בשום שינוי אלא מחוייב לקבל מי גגו בחצירו בענין שהיה משתמש בו המוכר והנותן ומ"ש צריך לסתום דמשמע כל החלונות צריך לסתום קשה דא"כ בית בלא אורה אינו שוה כלום וצ"ל דבתוספת אורה קאמר דצריך לסתום אבל אם אין שם אורה כל עיקר אינו יכול לסתום ולא היה צריך לפרש דכבר פירשו בסמוך דבית שאין לו אורה אינו שוה כלום דאינו ראוי לדירה ומ"מ גבי מזחילה אם מכר לשניהן יחד לא היה זוכה בחצרו לשפוך מי גגו דגג בלא מזחילה ודאי ראוי לדירה ואינו דומה לחלון:

(מ) ומ"ש ואם מכר החצר וכו' עד סוף הסימן. פי' יכול להאפיל עליו שלא יהא לבית תוספת אורה אבל אם בא להאפיל עליו שלא יהא לו אורה כלל אינו רשאי כדפרישית בסמוך ועי' בסימן קנ"ה סעיף י"ט ובמ"ש לשם בס"ד: וכתב ב"י דאי הוה איפכא אין הקונה הבית צריך לסתום חלונותיו ובעל החצר נמי אינו רשאי לבנות תוך ד' אמות לחלונותיו וכ"כ הרי"ו הביאו ב"י סכ"ב אבל בתשובת הרשב"א הביא ב"י במחודשין ס"כ כתב על שם הר"י דהקונה הבית צריך לסתום החלונות דאין אדם עשוי למכור נזקים דגירי' וכ"כ נ"י בפ"ב דבתרא ע"ש הר"י אבל אם מכר לו הבית הפתוח לחורבה שלו א"צ לסתום חלוני הבית וע"ש:

יש

מאחד וחלקו דינן כדין האחים ואין להם חלונות זה על זה אבל שנים שקנו משני אנשים או משני אחים אין לשנות דבר מן הנזקין שהחזיקו בהם המוכרים וכתב ה"ה זה פשוט דאחין לאו דוקא וכ"כ הר"י ן' מיגא"ש ז"ל. אבל שנים שקנו וכולי פירוש וכשהמוכרים היה נודע חלק כל אחד והיו מחזיקים בנזקים אלו שאם המוכרים היו משותפים ואלו חלקו ודאי אין להם זה ע"ז כלום דמה לי באים מכח אחד מה לי באים מכח שנים המשותפים וכ"כ ן' מיגא"ש ז"ל. ולענין אם נתן מתנה כתב נ"י פ"ק דב"ב שאם נתן לזה קודם שיתן לחבירו השאר קיי"ל דנותן בעין יפה נותן ולראשון נתן שישתמש בו בענין שהיה הנותן משתמש בחלונות ובאמת המים ובסולמות עכ"ל וטעמא דמסתבר הוא ונראה דה"ה אם מכר לאחד קודם חבירו ואיפשר שרבינו והרמב"ם מיירי בשמכר או נתן לשניהם כאחד. ואם נתן חצר לאחד ומכר בית לאחר יתבאר: (ב"ה) ומ"ש רבינו צריך לסותמה הוא כדעת הרא"ש אבל כל הפוסקים זולתו כתבו שא"צ לסתמם אלא שאם רצה הלה לבנות לפניהם רשאי:

(מ) **ואם** מכר החצר ושייר הבית וכו' פ"ב מה' שכנים גבי האחין שחלקו הרי הן כלקוחות כתב ה"ה בשם הרשב"א ומיהו שמעינן למי שיש לו בתים וחצר וחלונות פתוחים לחצר ומכר החצר שאין הלוקח בעל החצר נמנע מלבנות בחצירו כותל בד"א לחלונות ואע"פ שמאפיל עכ"ל וזה נראה כדברי הר"י אלברצלוני ואי הוי איפכא שמכר הבית לאחר ושייר החצר לעצמו נ"ל דלדעת הר"י אלברצלוני דמהאי טעמא דבעין יפה מוכר אין בעל החצר בונה כותל בתוך ד"א לחלונות וכ"כ רבינו ירוחם בנתיב ל"א ח"ו ובסימן זה כתבתי לשונו ועי' בנ"י ס"פ לא יחפור בסוגיית חרדל ודבורים כי שם האריך בזה (כז): (ב"ה) ועיין בתשובות הרשב"א שכתבתי לעיל כי שם כתב שה"ר יונה חולק בזה: [כה] כתב הריב"ש בסי' תקי"ז על ראובן שקנה קצת בתי יעקב ואח"כ מכר יעקב עליותיו ללוי וטוען ראובן דלא ניחא ליה שמי גשמים היורדים בחלק גגו של לוי שיהו שופכים דרך גגו של ראובן ובצינורות שהרי זה כשני אחים שחלקו שאין להם דרך זע"ז וכו' ולא אמת המים ועוד שכבר מכר המוכר לראובן חלקו ראשונה בעין יפה וא"כ אין לשני אלא מה ששייר ראשון אין ספק שלא נשאר למוכר שום זכות במה שמכר לראובן משום דקיי"ל בעין יפה מוכר ואין לו דרך עליו ולא אמת המים ולא שום שיעבוד על המכר שמכר כדאמרינן בההיא דאחין שחלקו אין להם דרך זה על זה וכו' ומ"מ הסכימו כל המפרשים שאין הכוונה בכל אלה שיוכל האחד לכוף את האחר שיסלק ההיזק ההוא אלא שהניזק יכול לבנות בשלו בענין שיסתלק השיעבוד ההוא כגון שאם היתה אמת המים עוברת דרך שדהו יכול לסתמה לפי שכל א' יבנה בשלו מה שירצה מבלי שיוכל חבירו לעכב עליו אבל לא שיוכל הוא לכוף את חבירו שיסתמנה הוא וכן אם היה לאחד כתפי ושופכי על חצר חבירו אין זה יכול לכופו לסלקם אבל אם יכול הוא לעשות איזה בנין בשלו בענין שלא ירדו המים ההם בחצר הרשות בידו וזה לשון הרמב"ם שאם היתה אמת המים עוברת דרך שדהו יכול זה לסתמה וכן יש מי שפירש ג"כ אין להם דין חלונות זה על זה שיצטרך זה להרחיק מכנגדן ד"א כדי שלא יאפיל אלא בונה בשלו כרצונו אבל אינו כופהו לסתמן מפני היזק ראייה אמנם הרמב"ם כתב שאם היה לו חלון המשקיף על חבירו יכול לכופו לסתמה אע"פ שלא כתב כן באמת המים והטעם לדבריו דשאני היזק ראייה דגיריה הוא ויש בו קצת איסור משא"כ באותם השיעבודים האחרים ובנדון זה אין מי גשמים העוברים דרך גגו דומיא דחלון המזיק בהיזק ראייה דהוי היזקא דגופא אלא דומיא דאמת המים העוברת דרך שדהו וכתב בנדון זה כשיהיו הגשמים מרובים וירדו בשפע יקלקלו כל המעזיבה בענין שיזיקו בירידתם ממש על התקרה כי לא תוכל המעזיבה לבלוע אותם ואז הוי גיריה והוי כמאן דליתא למעזיבה דאז הוי עליון מתקן כמ"ש הרי"ף בפרק הבית והעלייה לא היא דהתם שאני שהיו באים מכחו של עליון ומחמת תשמישו כשהיה נוטל את ידיו ואז הוי גיריה כשאין שם מעזיבה אבל בנדון זה שהגשמים יורדים מאליהם אין לומר כאן גיריה שאין באים מכחו אלא מן השמים הם יורדים כדאמרינן בפרק לא יחפור (כו ·) גבי נפלי כיתנא ולכן אין מחייבין ללוי לסלק שלא יזיקו לראובן מי גשמים הבאים על גגו אבל אם ירצה ראובן לסתור או לסתום הצנור ברשותו כדי שלא יעברו הגשמים דרך גגו הרשות בידו אבל אם אח"כ יגיע נזק לתקרת עלייתו מחמת הגשמים אין אשם עליו על לוי בזה כלל ואין מחייבין אותו רק לתקן המעזיבה כמו שהוא הדין בבית לאחד ועלייה לאחד עכ"ל: (ב"ה) ולעיל בסמוך כתבתי מה שנ"ל בפירוש דברי הרמב"ם בסתימת החלון: ודע דעובדא דאספלידא פריך בגמרא ונימא ליה מעיקרא אספלידא פלגת ליה השתא משוית ליה אינדרונא כלומר חדר אפל ואני על מנת אספלידא נתתי עלוי דמים ומשני דלא מכר לו אלא שמא בעלמא כלומר כיון דאספלידא שמיה אע"פ שאינו כשאר אספלידא לא בטיל שמיה וכתב נמ"י בשם הרנב"ר דהיינו דוקא היכא דפלוגי סתם כגון שעומדים בתוכו ואמרו זה לזה אתה תטול ע"כ ואני אטול ע"כ א"כ כדא"ל ההוא דמטיא תרביצא לאחוה אני אטול תרביצא ואתה אספלידא אבל היכא דההוא דמטיא אספלידא אמר לאחוה אני אטול אספלידא ואתה תרביצא לא אמרינן שמא בעלמא אלא קפידא כדאשכחן בריש המקבל (קד ·) בשוכר שדה בית השלחין או בית האילן ויבש המעיין או נקצץ האילן דשאני לן בין אמר חוכר לאמר המחכיר עיין בתשובת הריטב"א שכתבתי בסימן קמ"ו בדיני ערעור על סתימת חלון: [כו] כתב הרשב"א שנשאל על אחד שהיה מזיק את חבירו בהיזק ראייה וכשראה שהיה חבירו תובעו קם וזכתן אותו הבית לבנו קטן והשיב כל שזה ניזוק בשלו מחמת בית הקטן אין אומרים נמתין עד שיגדל כדאמרינן בפרק הגוזל בתרא (קיב ·) גבי בר חמוה דרבי ירמיה טרק גלי וכו' עד התם הוא דלא קיימא בחזקת דאבוה וכו' והכא נמי דכוותה הוא דהא מזיק את זה ואין אומרים יזיק ונמתין עד שיגדל אלא ב"ד יורדין וסותמין ולכשיגדל אם יש לו ראיה שקנאו מורישו או מחל לו יביא ראיה ונראה עכ"ל: וכתב עוד שנשאל על ראובן שפתח חלונות במקום שמזיק לרחל בהיזק ראייה ותבעתו לדין וכשהרגיש שהדין נותן שיסתום החלונות הקנה העלייה לעכו"ם. והשיב יש לב"ד לכופו להחזיר הדבר כמו שהיה או לסתום וכדין מוכר חצר לעכו"ם סמוך לחצר חבירו עכ"ל: וכתב עוד ה"ג סימן קס"ג שנשאל על ראובן שמכר לשמעון שיוכל לפתוח חלון על חצירו ובלבד שלא ירחיבנו יותר משיעור כך וכך ואחר שפתחו מכר ראובן חצרו ללוי ותבע לוי את שמעון שישליש אותו שטר מכירה ביד אחר כדי שלא יכבוש אותו וירחיב החלון יותר מהשיעור הנזכר באותו שטר. והשיב איני רואה ממש בטענתו של לוי שאפילו יכבוש שטרו אם בא להרחיב החלון יותר מכמות שהוא עכשיו אין שומעין לו וכמו ששנינו קטן לא יעשנו גדול ובין בפתח בין בחלון מיתני: [כז] וכתב עוד ה"ג סימן קפ"ט שאלת ראובן תובע משמעון ולוי אחיו לסתום אותם חלונות שעשה אביהם בעליית ביתם שהם כנגד חלונות עליית בית ראובן ושמעון משיב שאינו חייב להשיב על תביעתו מפני שעדיין לא חלקו הוא ולוי אחיו אותו הבית ואינו יודע אם תפול לחלקו העלייה שבה החלונות ולוי אחיו קטן הוא ואינו חייב להשיב עד שיגדיל:

תשובה הדין עם ראובן ואפי' לפי טענת שמעון דמ"מ אע"פ שלא חלקו עדיין שמעון זה מזיקו ועוד ששמעון יש לו בכל הבתים ולכשיחלקו אין אומרים הוברר הדבר שחלק זה שהגיע ליתום הוא חלקו שירש בבתים אלא כלוקח משמעון הוא דקיי"ל שאחין שחלקו לקוחות הן ועוד דאין אומרים בכיוצא בזה נמתין עד שיגדיל כדקיי"ל בהגוזל בקטן שירד לנכסי חבירו (כח):

יש

דרכי משה

למחות עוד דודאי מחל לו וע"ש וכ"כ הרשב"א בתשובה והביאה ב"י סי' קע"ג: (כז) אבל נמ"י כתב סוף לא יחפור ע"א בשם הר"ר יונה דאם מכר הבית ושייר החצר לעצמו צריך הקונה לסתום החלונות דאע"ג דהמוכר בעין יפה הוא מוכר מ"מ נזקו לא מכר ליה וזה מזיק ליה כל שעה בראייתו וה"מ שהיה נזק בשעת מכירה אבל אם מכר לו בית הפתוח לחורבה שלו אע"פ שעשויה להבנות כיון שנפתח זה החלון ברשות אף כשיבנה זה החורבה אין זה סותם עכ"ל: (כח) וע"ל סי' ק"י מדין זה. כתב הרא"ש לד בתשובה כלל צ"ט סי' ג' לוי שהיו לו חלונות על חצר ראובן ושמעון שהיה להם אותו חצר בשותפות וקנה מראובן להחזיק שם חלונותיו ואח"כ חלקו החצר ראובן יכול למחות בחלונות דבתחלה כשמכר לו חזקת חלונות עדיין לא הוברר חלקו ואולי שזה היה של שמעון וחלק האחר שלו והשתא הוחלפו ואפי' הודה ראובן שמכר לו על תנאי זה לא מהני וע"ש:

כתב

דרישה

מ"ש בסימן קנ"ג סי"ב דלא תקשה מסא וממש"ר אמר זה בדין ראובן שנתן הבית לשמעון והחצר ללוי כו' עמ"ש שם: (מ) והכריע הוא שא"צ להרחיק כו' וא"ת מ"ש מסא דכ"ר בסימן קנ"ה סי"ט המוכר בור בתוך שדהו ומכר חצי השדה ובא הלוקח לחפור גם הוא צריך להרחיק כל שיעור הרחקה כו' ולא אמרינן דבעין יפה מכר וי"ל דדוקא בחלונות דבא לראות וליהנות מאורו של בעל החצר מש"ה יכול למחות בידו משא"כ בבור שאינו נהנה אלא בשלו ומילוק זה כתב הרשב"א בתשובה כתבתי לשונו בש"ע בסמ"ע סוף סט"ז ע"ש. שוב מצאתי במאירי בפרק לא יחפור שחילק דשאני בור דאם לא ירחיק מקלקל בורו של ראשון בידים ע"ש ור"ל מטעם המבואר שם דבכל מרא ומרא מרפס ארעא דמבריה ונופל סגומא משא"כ בזה אף דמאפיל על חבירו בבנייתו מ"מ אינו אלא גרם בעלמא וכששייר החצר לעצמו אף שהלוקח יראה מחלונו לחבירו מיחשב היזק בגירי דיליה מ"מ לא הוי כמזיק בידים וכמו שכתבתי בהגהות ד"מ:

והרשב"ם

פרישה

משא"כ במכר הבית אף דאמרינן בעין יפה מכר לו מ"מ גם לעצמו שייר בעין יפה לעשות בחצירו כל מה שירצה גם בנמ"י בשם ר' יונה דכתב והביא לשונו בד"מ בעמוד דבכה"ג מכריחין להלוקח הבית לסתום חלונותיו ומכ"ש שהרשות לבעל החצר לבנות לפני חלונותיו דהלוקח גם הריטב"א כתב והביאו הד"מ בס"ס דבמקום היזק ראייה לא אמרינן בעין יפה מכר ע"ש ובב"י סימן מ"ו של"ו במחודשים מיהו בסימן רי"ד משמע דלפי מאי דקיי"ל בעין יפה מכר בכללו נמי אפילו מה שיזיק לו ע"ש וכ"כ רי"ו בכלל ס"ו ע"ש וב"י וד"מ הביאו כאן. ומ"ש רבינו צריך לסתמן היינו כשמזיק לו בראייתו מותר לבעל החצר לבנות בשלו בחצר לפני החלונות אע"פ שמאפיל וק"ל: (מ) ומ"ש ר"י אברצלוני די"א דאינו יכול למנעו שלא יאפיל עליו נראה למדפיסה רבי' דלעיל כתב צריך לסתמם וכאן כתב שלא יאפיל עליו דס"ל לרי"א דלכ"ע אינו יכול לכופו לב"ס לסתום חלונו אף דיש בו היזק ראייה להשני כיון דלגביה ליכא שינוי דהולך בביתו ורואה מחלונו כמו שעשה תחלה אלא שאין בידו כח למחות בבעל החצר לבנות כנגדו

ודוקא כשמכר לזה הבית ולזה החצר הו"ל דהבעל הבית הזה עד היום לא ראה מחלון זה מעולם מש"ה עתה כשבא לראות מתוכו לחצר צריך לסתמו והשתא א"ש כמו מש"ר בזה כתב הרי"א הרי"א דקשה מ"ש בזה שבא גם בדין קמא במכר לשניהן יחד הדין כן אלא ודאי משום דבזה אינו יכול לסתום כ"א להאפיל ואע"פ שהוא קצת נגד הסברא דהרי י"ל ומה כשמוכר לשניהן יחד דיש עין יפה לזה כמו לזה אפ"ה צריך לסתום ק"ו בזה דלזה למוד הוא עין יפה מ"מ יש ג"כ סברא זו שכתבתי ודוק:

יש

חדושי הגהות

לפנינו היה מביא ראיה על זה וכו' (ב"ח): לד תשובה זו מבוארת לעיל בדברי הטור סעיף כ"ו ובאמת בד"מ האריך סיים בזה וכבר כתב כן רבינו וכו' ולא העתיקו אך בעבור שהוא

קנה (א) **יש** חזקה לניזקין וכו' בפ"ב דב"ב (כג.) אמר רב נחמן אין חזקה לניזקין ואוקמוה דוקא בקוטרא ובית הכסא אבל בשאר ניזקין יש חזקה: (ב"ה) וביאור דברי רבינו כל נזק שצריך להרחיק אם סמך ולא מיחה הלה החזיק בחזקת ג' שנים או בחזקה דלאלתר וכמ"ש בסי' קנ"ד:

לא יעמיד בעל הבית תנור וכו' משנה דפ"ב דב"ב (כ:) לא יעמיד אדם תנור בתוך הבית אא"כ יש לו ע"ג גובה ד' אמות היה מעמידו בעלייה עד שיהא תחתיו מעזיבה ג' טפחים ובכירה טפח. וכתב נמ"י דה"ה שבעלייה צריך על גביו גובה ד"א וכתב עוד דמוכח בירושלמי שתנורים שלנו שפתחם מן הצד שיעור של מעלה כלמטה ג' טפחים וכתב עוד דבכירה טפח בין מלמעלה בין למטה: ובתנור של נחתומים וכו' ברייתא שם: ואם

קנה (א) יש

חזקה לניזקין שחייב כל אדם להרחיק אפילו בתוך שלו בענין שלא יגרום היזק לחבירו ואם לא הרחיק והחזיק בנזק מהני כאשר יתבאר. הבית והעלייה של שנים לא יעמיד בעל הבית תנור אא"כ יש על גביו גובה ד"א בינו לתקרת העלייה ובעל העלייה לא יעשנו בעלייתו אא"כ יש תחתיו מעזיבה עבה ג' טפחים ועליו גובה ד' אמות ובכירה אם מעמידה בעלייה די במעזיבה טפח ושיעור הגובה שעל גבה אינה מפורש וכתב הרמ"ה שהוא ח' טפחים השליש של שיעור התנור כמו שלגבי שיעור המעזיבה בעלייה הוא בכירה שליש של שיעור התנור כן הוא בגובה שעל גבה [א] והרשב"ם כתב כיון שבכירה אין פתיחה ע"ג אלא מן הצד ואין שלהבת עולה ממנה א"צ להרחיק אלא בשביל החום בין מלמעלה בין מלמטה סגי [ב] בג' טפחים ועל כן כתב שתנורים שלנו שפתחן מן הצד בין מלמעלה בין מלמטה שיעורו ג"ט ולא נהירא לא"א ז"ל אלא תנורין שלנו כיון שהם גדולים צריך להרחיק יותר מד' אמות וה"ר יהודה ברצלוני כתב ג"כ כיון שבתנור שיש עליו מחיצות ואינו יכול השלהבת לעלות כ"כ צריך ד"א גובה כ"ש בכירה שאין עליה מחיצות שצריך ד"א ובתנור של נחתומים צריך שיהא עובי המעזיבה ד"ט ובכירה

קנה (א) **יש** חזקה לניזקין וכו'. פי' כל נזק שצריך להרחיק אם סמך ולא מיחה והלא החזיק ג' שנים א"כ בחזקה דלאלתר וכמבואר בסי' קנ"ד מהני וכן כתב בספר בדק הבית: ומ"ש הבית והעלייה של שנים. כך הוא ל' הרמב"ם בפ"ט משכנים ותימה דבר"פ שני דבתרא לא שנינו אלא בסתמא לא יעמיד אדם תנור בתוך הבית וכו' משמע דאף כשהבית והעלייה של אחד דמעכבין עליו השכנים וכמ"ש רבינו בסמוך סעיף ג' ושכ"כ ה"ר ישעיה ונראה דהרמב"ם מפרש דמשנתינו סתמא תנן ומשמע אע"פ דליכא שכנים מסביב אפ"ה לא יעמיד תנור וכו' עד שירחיק והילכך צריך לפרש דמיירי בבית ועלייה של שנים: **והרשב"ם** כתב וכו'. ס"א והרשב"א. ואיכא לתמוה דבמשנתינו שנינו דבכירה סגי בטפח מלמטה והיאך אמר דבין מלמעלה בין מלמטה סגי בג' טפחים דהלא מלמטה סגי בטפח וי"ל דמשנתינו מדברת בכירה שפתחה למעלה והיא קטנה עשויה כקדרה כמו שפירש"י במשנה וכיון שאין האש שבתוכה חומו רב סגי בטפח מלמטה אבל בכירה שלנו העשויה מלבנים ועפר ופתחה מן הצד האש שבתוכה חומו רב בעינן מלמטה ג' טפחים ולמעלה נמי סגי בג' טפחים וה"א להדיא בירושלמי ומביאו בנמ"י דבכירה שלהם סגי בטפח בין למעלה ובין למטה ובכירה שלנו בין למעלה ובין למטה בעינן ג' טפחים ולפי שרבינו ראה בדברי הרמ"ה שאינו מחלק בין כירה שלנו לכירה שלהם משמע דס"ל דאף בכירה שלנו סגי בטפח מלמטה וח' טפחים מלמעלה דפשיטא דלא יכתוב הרמ"ה פסקיו אלא להורות הלכה לזמנו לא לימים שעברו ולכך הביא אחר זה שהרשב"א חולק וס"ל דבכירה שלנו שפתחה מן הצד בעינן ג"ט בין מלמעלה בין מלמטה ולא הביא דעתו בכירה שלהם כיון דלא נפקא לן מידי עתה שאין כירה זו כמלאכת בינינו כלל וס"ל דה"ה בתנורים שלנו דחומן גדול ופתחיהן מן הצד וסגי בג"ט בין מלמעלה בין מלמטה כיון דאין השלהבת עולה ממנו אבל הרא"ש ס"ל דתנורים שלנו כיון שהם גדולים צריך להרחיק ע"ג יותר מד' אמות: ומ"ש והרי"ב כתב ג"כ וכו'. נראה דהרי"ב ס"ל דתלמוד דידן פליג אירושלמי דס"ל דבכירה שלהם סגי בטפח בין מלמעלה בין מלמטה דליתא אלא אע"פ דלמטה סגי בטפח למעלה בעינן ד"א ומה שלא פי' במשנה שיעור כירה בעל גבה זהו לפי דנשמע במכ"ש מתנור דכיון דבתנור דפתחו קטן דאין שם אלא מקום שפיתת קדרה אחת ויש עליו מחיצות סביב לפתח ואין השלהבת יכול לעלות כ"כ צריך ד"א בע"ג כ"ש בכירה דפתחה גדול דמחזקת מקום שפיתת שתי קדרות והשלהבת עולה ממנה ביותר עז דאין עליה מחיצות דפשיטא שצריך ד' אמות ולהכי לא תני שיעורא דכירה בע"ג דנשמע במכ"ש מתנור אלא דלגבי מעזיבה דחלוק דין כירה מדין תנור היה צריך לפרש ונראה דס"ל לרבינו דמדכתב הרי"ב בסתם כיון דבתנור שיש עליו מחיצות וכו' משמע דס"ל דתנורים שלנו נמי דפתוחים מן הצד ועל גבו סתום לגמרי במחיצה צריך ד' אמות על גבו דאל"כ הוה ליה לבאר ולחלק בין תנור שיש עליו מחיצות ופתוח למעלה לבין סתום לגמרי במחיצה אלא דלפי שלא כתב מהרי"ב כך בהדיא דקדק רבינו בלשונו שכתב והרי"ב כתב ג"כ כיון שבתנור וכו' כלומר שגם הוא כתב לשון דמשתמע

פרישה

סי' קנה (א) **יש** חזקה לניזקין פי' אע"ג דבב"ב בד' כ"ג א"ר"נ אין חזקה לניזקין הא אוקמוה דהיינו דוקא בקוטרא ובית הכסא וכיוצא בזה וכמ"ש רבי' בסכ"ג: שחייב כל אדם להרחיק והיינו לדעת רש"י ורי"ף אפי' אין שם עדיין דבר הניזוק ולתוס' ורא"ש דוקא כשכבר היה שם דבר הניזוק ע"ל סמ"ו ואם אין שם עדיין דבר הניזוק א"צ להרחיק וכיון דאין מחאה אין חזקה וק"ל: הבית והעלייה של שנים כו' והרשב"ם כתב כיון שבכירה כו' עד והרי"ב כתב ג"כ כו' דברי רבי' הללו מגומגמים טובא. הא' מ"ש כיון שבכירה כו' דל' כיון משמע דפשוט הוא דכירה אינה פתוחה ע"ג ומאי פשיטותא הלא בפ' כירה משמע דהתם כירה פתוחה למעלה ולא מן הצד והם בר"פ פי' רש"י והר"ן הכירה עשוי כקדירה והתם קדירה אינה פתוחה כ"א למעלה גם שם כתבו דהחילוק בין תנור לכירה הוא דתנור רחב למטה וקצר למעלה מש"ה קלט חומו לתוכו טפי מכירה שפתוחה הרבה למעלה ושופתין עליה ב' קדירות (לטפח קדירות א') כו' ע"ש הרי לפנינו דמשמע דהיה הכירה כמו תנור בזה דלא היה מפתימין אותו כ"א מלמעלה ולא מן הצד. ע"ק מ"ש בין למעלה בין למטה סגי בג"ט הא בהדיא איתא במשנתינו בכירה דסגי בטפח למטה. ע"ק מ"ש תנורים שלנו כו' איך נלמד דין תנור שחומו רב מכירה. ע"ק מ"ש ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל אלא כו' דאין כאן מקומו דהא ע"כ לא איירי בדין תנור שלנו אלא שכתב סיומא דדברי הרשב"ם אגב גררא ועדיין לא היים פלוגתא דין שיעורא דכירה למעלה שהרי מביא אח"כ דברי רי"ב שכתב בעינן למעלה ד"א ומאי בעי רבי' לאורויי לן דיליה הו"ל לאורויי לן בסוף הדברים ולכתוב ומ"ש הרשב"ם דתנור שלנו סגי בג"ט לא נהירא לא"א כו'. וע"ק מ"ש והרי"ב כתב ג"כ מאי ג"כ אי אתנור הלא הרא"ש כ' דבעי יותר מד"א ואי אכירה הלא הרא"ש לא דיבר כלום בכירה ואדברי הרמ"ה והרשב"ם א"א לפרשו דהא לא ס"ל לרי"ב לא כהרמ"ה ולא כהרשב"ם. ע"כ אעתיק לך ל' הגמרא דפרק לא יחפור והירושלמי ואח"כ נבוא לביאור הדברים. וז"ל משנה שם דף כ' לא יעמיד אדם תנור בתוך הבית (שמא ישרוף התקרה) אא"כ יש ע"ג גובה ד"א היה מעמידה בעלייה צריך שיהא תחתיו מעזיבה ג"ט ובכירה טפח ע"כ בגמרא והתניא בתנור ד' ובכירה ג' אמר אביי כי תניא ההיא בתנור נחתומין דתנור דידן כי כירה דנחתומין ע"כ. ופירש רש"י והתניא לענין מעמידה בעלייה בתנור ד' מעזיבה תחתיו ובכירה ג' בדנחתומין שמסיקין אותו תמיד וכן הכירה בכירת נחתומין ע"כ. וז"ל הנמ"י אבל בתנורין שלנו שפתחן מן הצד מוכח בירושלמי ששיעור מעלה כלמטה ג"ט דגרסינן התם היה עשוי כמין סובך מהו נשמעינה מן הדא ר' יודא אומר עד שיהא תחתיו מעזיבה ג"ט ובכירה טפח וכירה לאו כמין סובך היא עשויה (בתמיה) ותימא בין מלמעלה בין מלמטה טפח וכאן נמי בין מלמטה בין מלמעלה ג"ט כו' ע"ש. והנה רבינו בתחילה כתב הדין כאשר מוזכר במתני' דבאם בא להעמיד בעלייה בעינן בתנור ג"ט מלמטה ובכירה טפח ואח"כ כתב דשיעור גובה שעליה ע"ג כירה אינו מפורש לא במשנה בסתם כירה ולא בברייתא בכירה של נחתומין ואח"כ כתב דברי רבוותא שמתוך דבריהן נלמוד ג' תירוצים שונים למה לא פירשוהו בהדיא ויש בהן נ"מ לדינא וכמ"ש בס"ד. דלהרמ"ה ס"ל דשיעורא למעלה ח"ט מש"ה לא הוצרך לפרשו דנלמד ממילא כמו שלמטה בכירה שליש מתנור כן למעלה. והרשב"ם ס"ל דמש"ה לא פירשו משום דהאי כירה שמוזכר במשנה איירי שפיה מן הצד כעין תנור שלנו וכפשטא דלישנא דירושלמי הנ"ל וכן ברייתא איירי שפתחו מן הצד ושיעור טפח דמתניתין וג' טפחים דברייתא קאי אלמטה ואלמעלה וכמ"ש בירושלמי הנ"ל והשתא א"ש מ"ש רשב"ם ל' כיון שבכירה וכאילו כתב המשנה איירי מכירה שפיה מן הצד וכיון שבכירה כו' א"ש דלא כתנו שיעור מיוחד למעלה משום דאיירי בכירה שפתחו מן הצד. ומשום דרבינו אין עיקר כוונתו בהבאתו להני רבוותא כדי לתרץ קושיא דמשנה וברייתא הנ"ל אלא נקט דבריהם ללמד מהן לדינא מש"ה קיצר בדבריהם ומייתי דברי רשב"ם דמדבריו יוצא דהיכא דפתחו מן הצד או למעלה ולמטה הוה ככירה והא דנקט הרשב"ם בלשונו ג"ט משום דקאי ליישב גם תנא דברייתא דאיירי בנחתומין וכתב דסגי בג"ט ר"ל לכל היותר ג' טפחים אבל לפעמים בפחות סגי ולמד מינה גם לתנורים שלנו דסגי בג"ט. וכ"ר עליו דסברא זו ל"נ לא"א הרא"ש ז"ל אלא ס"ל דתנא דמתני' לעולם אפי' בפיהם מן הצד מצריך למעלה הרחקת ד' אמות בתנורים שלהם וממילא בתנורים שלנו הגדולים לא סגי להו בהרחקת ד"א ומינה דגם בכירה לא אמרינן כשפתחיהן מן הצד דלמעלה ולמטה הוין וכיון דצריכים לחלק בין למעלה בין למטה בודאי גם הרא"ש ס"ל דהמשנה בכירה דפתחו למעלה איירי כסתם כירה שהיה בימיהן דהא הרשב"ם לא מוקמה בכירה דפתחה מן הצד אלא כדי ליישב ולומר דמש"ה לא קתני שיעור גובה משום דשוה כלמטה וע"ז מסיק רבינו וכתב וכ"כ הרי"ב דהמשנה מיירי בכירה דפתחה למעלה שהרי כתב שינויא אמריגא למה לא קתני המשנה שיעורא דלמעלה והוא דס"ל דשיעורא בד"א כמו בתנור וסמכו ע"ז דנלמד בק"ו ומה תנור שיש לו מחיצות כו' אלא שדי לבא מן הדין להיות ככלון וסגי למעלה בד"א כמו בתנור (ולא מצאתים לדברי הרמ"ה שלו בפסקיו גם ב"י לא הראה מקומם ואפשר דע"פ שמע רבינו ממנו כן) ולא פי' רבי' לנו דעת הרא"ש איך סבר בשיעורא למעלה ולא הביאו אלא לדחות דעת הרשב"ם וכמ"ש ומהירושלמי הנ"ל לכאורה הוא קשה לסברת הרא"ש וסייעתו ועבד"ר: ומ"ש שיש עליו מחיצות פי' דתנוריהן היו רחבים מלמטה ועולה ומשפע ומתקצר למעלה וכנ"ל והלהב מעלים דלמטה המונחים במקום רחב כשעולה בשוה למעלה פוגע במקום המשופע הסתום שעליו והוה ליה כמחיצות מה שאין כן כירה שהיה כמעט למעלה ולמטה שוה ברחבו וכמ"ש בשם רש"י ור"ן ואין לה מחיצה ודבר המעכיר החום והלהב: ובתנור של נחתומין כו' שמסיקין אותו תמיד רש"י: צריך שיהא עובי המעזיבה כו' כבר כתבתי לעיל ל' הברייתא ובגובה שלא נתפרש שיעורו בנחתומין לא בברייתא ולא בדברי רבינו נראה דרבי' סמך אמ"ש כבר דברי רבוותא בדין גובה דלמעלה בכירה דב"ה ומינה נלמד ממילא ג"כ דין כירה דנחתומין דלהרשב"ם איירי בתנור ובכירה של נחתומין בשפתחיהן מן הצד ואז שיעורן דלמעלה ולמטה שוה ועל שניהן קתני בתנור ד' טפחים ובכירה ג' טפחים ולדעת הרמ"ה משערינן לפי ערך ולא הוצרך לפרשו כמו שלא פי' נמי בכירה

דרישה

סי' קנה (א) **והרשב"ם** כתב ובס"א כתוב והרשב"א כתב כו' וכן כתב בס"י וכ"כ דהרי בפי' הגמרא שבידינו לא כתב מזה כלום ואדרבה מדכתב שם בפי' המשנה ששופתין על חלל הקדירה ל' על חלל משמע דס"ל דפיה למעלה ומיהו א"כ למחוק גירסת הספרים די"ל דרבינו מצא כתוב כן בפי' רשב"ם ומ"ש בפי' הגמרא שבידינו הוא פירש"י ולא פי' רשב"ם וק"ל: בין מלמעלה בין מלמטה סגי בג"ט לכאורה היה נראה לגרוס טפח ע"פ מ"ש הב"י דמוכח מהירוש' דבכירה שפתחה מן הצד שיעשה טפח בין מלמעלה בין למטה אבל יותר נראה לומר דמ"ש סגי בג"ט ר"ל סגי בג"ט לכל היותר והיינו בכירה של נחתומין וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק: ול"נ לא"א ז"ל אלא תנורים שלנו כו' בפרישה כתבתי ל' הגמרא והירושלמי ושיטת פירושה ע"ש ונשאר עלינו לבאר כיון דבירושלמי קאמר בפשיטות דכשפתחיהן מן הצד שיעור דמעלה ולמטה שוים הן בכירה הן בסובך למה מצריך הרא"ש כולי האי בתנורין יותר מד"א גם משמע דס"ל דגם בתנורים שלהם שלא היו גדולים כ"כ היה מצריך ד"א אפי' בפתחיהן מן הצד דאל"כ אלא היה סבר כירושלמי דסגי בג' טפחים כשיעור דלמטה ודאי לא היה מפליג בתנורים שלנו הגדולים כולי האי משיעור ג"ט לשיעור יותר מד"א ואיך הריס ראשו נגד הירושלמי הנ"ל שמפורש בו דשיעורו בג"ט או בטפח. וליישב זה אציע לפניכם הנעה א' והוא שראיתי בירושלמי שם פ' לא יחפור ולא כתוב שם דברי הירושלמי הנ"ל אהאי משנה דלא יעמיד תנור או כירה כו' אלא אמשנה דקתני מרחיקין את התנור שלשה מהכלייא שהן ד' מן השפה כתוב שם האיבעיא דהיה עושה כמין סובך מהו כו' ונראה דהרא"ש וסייעתו פירשו דאאותה משנה קאי האיבעיא ומפרש משום דסובך אינו עשוי בשיפוע רוחב למטה וקצר למעלה אלא למטה ולמעלה שוה וקמיבעיא ליה אם טעם המשנה דכתב ג' מן הכלייא משום שהוא בתחתיתו של תנור ואין הלהב שולט שם ומש"ה סגי שם בהרחקה ג"ט מן הכותל שבצידו משא"כ בשפת התנור דשם הלהב יוצא מש"ה בעינן טפי הרחקה מן הכותל שבצידו וא"כ נאמר כן גם בכירה שבעינן הרחקה טפי למעלה מלמטה או נאמר שאין חילוק במה שהלהב יוצא כיון שהלהב יוצא לצד מעלה ולא נגד הכותל ומן הדין לא בעינן הרחקה טפי למעלה מלמטה אלא כיון שכל תנור הוא רחב למטה וקצר למעלה ממילא כשהוא למעלה הרחקה טפח טפי משהוא למטה וכמשמעות ל' המשנה דקתני ג' מן הכלייא שהן ד' מן השפה דלשון שהן משמע שהוא ממילא כן וא"כ לפ"ז בסובך שהן שוין למעלה ולמטה הרחקתן ג"כ שיעור א' לכן וקאמר נשמע מן הדא ר' יודא אומר כו' וה"ל דמ"ש ר' יודא ובכירה טפח לא קאי אהרחקת מעזיבה או תקרה אלא אהרחקה מהכותל ומעלה ומטה דקתני ר"ל למטה סמוך לקרקעיתה ולמעלה בשפתה במקום שהלהב יוצא ופשט מינה לסובך. וסעד לדברי מצאתי בתוספתא דכתב שם וז"ל מרחיקין את התנור ג' טפחים מן הכלייא שהן ד' מן השפה ובכירה טפח הרי לפנינו דקתני שם האי ובכירה טפח אכל דין הרחקת התנור. ובזה מיושב נמי למה הביא הירושלמי דברי ר"י דאמר ובכירה טפח לפשוט מינה הא משנתינו הוא וה דבתנור בעינן תחתיו ג' טפחים ובכירה טפח אלא ודאי משום דמשנתינו דקתני ובכירה טפח קאי אלמטה אמעזיבה ובירושלמי בעיא ליה אהרחקה מן הכותל שבצידו. ואם כן אין סתירה כלל מהירושלמי הזה להרא"ש וסייעתו כנ"ל ואדרבה לפי מה שפירשתיהו משמע ממנו דס"ל גם כן דכירה פיה למעלה וכאשר הוא בגמרא דידן בפרק כירה כנ"ל. אלא שקשה לו דלפי זה דברי ר"י לא היו הוין דרישא בדין תנור איירי בהרחקת מעזיבה וסיפא בכירה איירי בהרחקה מהכותל. מיהו גם לפי' רשב"א אין

חדושי הגהות

שהוא כתב בפ"ע לא אצל הטור וכדרכו שם להעתיק כל דברי ב"י אמנם המעתיקים שהעתיקוהו כאן הוא ללא צורך:

קנה א בס"א כתוב והרשב"א כתב וכו' וכ"כ בס"י וכן נראה דהרי בפי' הגמרא שבידינו לא כתב מזה כלום ואדרבה מדכתב שם בפי' המשנה ששופתין על חלל הקדירה לשון על חלל משמע דסבירא ליה שפיה למעלה ומיהו א"צ למחוק גירסת הספרים די"ל דרבינו מצא כתוב כן בפירוש רשב"ם ומ"ש בפי' הגמרא שבידינו הוא פירוש רש"י לא פי' רשב"ם (דרישה): ב במשנתינו איתא להדיא דסגי בכירה בטפח וכמ"ש הרב"י וכבר תמהו ע"ז כל הפוסקים האחרונים ובעל ת"י"ט כתב דהך שלשה טפחים מלמטה שכתב בטור ט"ס הוא וכתב בעל כנה"ג שכן נראה לו עיקר והב"ח כתב לחלק בין כירה שלהם דסגי בטפח וע"ז קאי הנמ"י שהביא הרב"י וכירה שלנו בעי ג' טפחים ובפרישה העלה דה"ק לכל

ב"ח

דמשתמע מיניה דס"ל כהרא"ש שאף בתנורים שלנו בעינן לפחות ד' אמות מדסתם וכתב דבתנור שיש עליו מחיצות צריך ד' כדפרישית : (ג) ומ"ש ונראה דאפילו כל אדם בביתו וכו'. נראה דאמ"ש תחלה הבית והעלייה של שנים קאי ואמר דאפי' אינו של שנים נמי צריך להרחיק מפני השכנים אלא דאיכא לתמוה הלא רש"י פי' כן להדיא במשנה ר"פ לא יחפור ומה חידש רבינו שכתב ונראה וכו' ואפשר שלא היה נמצא כך בפירש"י שבידו : (ז) ואם מימי העליון וכו'. מעשה בפ' הבית והעלייה וכתב הריב"ש בסימן תקי"ז דוקא שופכין שלו אבל מי גשמים על הניזק לתקן ומביאו הרב בהגהת ש"ע ומיירי במי גשמים שבאו לשם שלא בפשיעת בעל העלייה כגון גשם שוטף אבל אם הוא פושע שלא תיקן הגג על בעל העלייה לתקן כדלקמן בסימן קס"ד ס"ב ע"ש : (ח) מי שהיה לחבירו כותל וכו' עד או סד בסיד. ותימה דבמשנה לא שנינו סד בסיד אלא אגפת וכולי אבל אזרעים ומחרישה ומי רגלים לא הוזכר סד בסיד וכ"כ הרמב"ם בפ"ט משכנים וב"י פי' דמ"ש רבי' או סד בסיד לא קאי אלא אגפת וכו' לא אזרעים ומי רגלים ומחרישה וזה אי אפשר דא"כ הול"ל או סד בסיד מיד אחר גפת וכו' ויותר היה נראה לומר דט"ס הוא וצ"ל או סד בסיד מקמי שכתב ומרחיקים את הזרעים וכו' אבל העיקר נראה דרבינו בכוונה כתב או סד בסיד בסוף כל הענינים לאורויי דאע"ג דלא תנן וסד בסיד אלא בבור וגפת וכו' לאו למימרא דלא מהני סד בסיד אלא בבור וגפת וכו' דפשיטא דמהני בכל דוכתא דמזיל הסיד כגון מי רגלים דממסמס הכותל וכשסד בסיד ודאי דאינו ממסמס דומיא דרישא דהוה ליה היזקא דמתונתא דמהני סד בסיד ומש"ה כתבו לבסוף לאורויי דאף במי רגלים סגי בסיד בלא הרחקה להרא"ש כמו בבור וכו' דפשיטא דלא גרעי מי רגלים משאר לחלוחית
מים

טור

ובכירה של נחתומים ג"ט : (ג) ואם הזיק אחר שהרחיק כשיעור חייב לשלם : (ג) ונראה דאפילו כל אדם בביתו חייב להרחיק שיעורים הללו מפני השכנים שמעכבין עליו וכ"כ ה"ר ישעיה : (ד) היה לבעל העלייה אוצר של תבואה או יין או שמן בעלייתו אין בע"ה רשאי לפתוח תחתיו חנות של נחתומים ולא של צבעים ולא רפת בקר ולא יתן לשם שחת וכיוצא בזה מדברים המביאים חום מפני שהחום מפסיד מה שבאוצר : (ה) וכתב הרשב"ם דאפילו היה לו חנות של צבעים או של נחתומים בבית אחר הסמוך לבית שתחת האוצר לא יפתח אותו חנות לבית שתחת האוצר לפי שההבל עובר מזה לזה ומפסיד האוצר : (ו) ואם קדם בע"ה ועשה אחד מאלו ואח"כ נמלך בעל העלייה לעשות אוצר אינו יכול לכופו לסלקו ואפילו אם גילה בדעתו שחפץ לעשות אוצר כגון שכיבד וריבץ לכך או שריבה בה חלונות כדרך שעושין לאוצר או שבנה עלייה לעשות האוצר או אפילו התחיל לאצר תפוחים ורימונים וקדם בע"ה ועשה תחתיו אחת מאלו מיבעיא אם צריך לסלקו אי לא ולא אפשיטא לן וא"צ לסלקו : (ז) ואם מימי העליון יורדין על התחתון ומזיקין אותו אם אין שם מעזיבה בענין שמיד כששופך מימיו יורדין לתחתון ומזיקין חייב לסלק (א) היזקו ואם יש שם מעזיבה שהמים נבלעין בה ואין יורדין מיד אלא שאחר כך יורדין ומזיקין אינו חייב לסלק היזקו : (ח) מי שהיה לחבירו כותל בסוף גבולו ובא הוא ליתן בסוף גבולו גפת או זבל או מלח או סיד או סלעים או חול לח צריך להרחיק ג' טפחים ומרחיקין את הזרעים והמחרישה ומי רגלים מן הכותל ג' טפחים או סד בסיד :
כתב

ב"י

(ג) ואם הזיק אחר שהרחיק וכו' פלוגתא דת"ק ור"ש שם במשנה וכתב הרי"ף וליתא לדר"ש דהא אוקמיה אביי בשיטה פרק הבית והעלייה (קיח :) וכתב הרא"ש ולא הוצרך לראיה זו דבלאו הכי הלכתא כרבים וכ"פ הרמב"ם פ"ט מה' שכנים וכתב רש"י שאע"פ שמשלם כל מה שהזיק מעכבין עליו השכנים להרחיק כל השיעורים הללו שאולי ידליק בתיהם ואין לו מה לשלם : (ד) היה לבעל העלייה אוצר וכו' משנה שם : ומ"ש ולא יתן לשם שחת שם מימרא דרב ששת ודע דבאותה משנה התירו לפתוח חנות של נחתומים ושל צבעין תחת אוצר יין ובלבד שלא יושיב שם רפת בקר לפי שאין היין נפסד אלא מריח רפת בקר. ורבינו השוה אוצר היין לשל שמן או תבואה משום דבגמרא אמר רב יוסף האי חמרא דידן אפילו קוטרא דשרגא נמי קשה ליה וא"כ אין דין המשנה אמור אלא ביין א"י שלא היה נפסד מאלו הריחות אבל יין בבל יותר קל ליפסד משאר דברים הנאצרים ויין שאר ארצות ליין בבל דמי וכ"כ הרמב"ם פ"ט מה' שכנים חילוק בין יין א"י ליין שאר ארצות ורבינו לא חשש להזכיר דין א"י לפי שישוב ישראל בזמנו היה רחוק מאד מא"י והיה לגבייהו דבר שאינו מצוי וכ"כ הריב"ש סי' קכ"ו : (ו) ואם קדם ב"ה ועשה אחד מאלו וכו' ברייתא שם : ואפי' אם גילה בדעתו וכו' ג"ז שם בעי אביי כיבד וריבץ לאוצר מהו ריבה בחלונות מהו אכסדרה תחת אוצר מהו בנה עלייה ע"ג ביתו מהו תיקו בעי רב הונא בריה דרב יהושע תמרי ורימוני מאי תיקו. ופירש"י כיבד וריבץ. גגו לצורך אוצר ולא הספיק להכניס בו תבואה עד שפתח זה חנות תחתיו מי הוי כקודם לאוצר : ריבה חלונות. בעלייתו דגלי דעתיה שלאוצר הוא עשוי שיכנס לו אויר כדי שלא ירקב התבואה : בנה עלייה ע"ג ביתו. על גגו ורגילים היו לבנות שם לאוצר : תמרי ורמוני. הכניס שם תמרים ורמונים מי הויא התחלת אוצר או דילמא אין אוצר אלא בתבואה ויין ושמן. וכתב הרא"ש וכיון דלא איפשיטא לא מזקיקינן ליה להרחיק וכ"פ הרמב"ם שכתב פ"ט מהל' שכנים בכל אלו בעל האוצר מעכב עליו ואם עבר ועשה תנור וכיוצא בו אין בעל האוצר יכול להסיר התנור בכל אלו. ובבנה עלייה ע"ג ביתו כתב בו הרמב"ם בפרק הנזכר פי' אחר דהיינו עשה בעל החנות מחילה על גבה להבדיל בין החנות ובין האוצר וכתב ה"ה שכן פירש ר"ח ורבינו ז"ל : [א] כתב הרשב"א ח"א סימן אלף קל"ב שאלתם שני בתים בשני דרך הרבים ואותו דרך הרבים אינו רחב ד' אמות וקדם אחד ופתח חלון בכותלו שעל הדרך וכנגד אויר בית חבירו ואח"כ עמד השני ורצה להגביה כותלו ומאפיל על אותו חלון ובעל החלון מעכב על ידו. תשובה תחלה אקדים לכם הקדמה והוא שכבר נודע שאין אדם רשאי לשעבד במעשיו קרקע חבירו שלא מדעתו ופעמים שאדם משעבד קרקע חבירו במעשיו ואין חבירו יכול לעכב עליו כילד הבית והעלייה של שנים וקדם בעל העלייה ועשה אוצר בעלייתו אין ב"ה יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין ולא לעשותו רפת בקר נמצא שבקדימתו של זה נשתעבד ביתו של זה ולפיכך צריכים אנו לדעת ההפרש שיש בין שני אלו והוא שכל שהוא מזיק את חבירו במעשיו או שמוציא זיזין וכיוצא בו בקרקע חבירו בדין באמת הוא אומר לו לאו כל כמינך שתשמש בקרקע ולא שתזיקני בגירי דידך והיינו זיזין ומרזב וכיוצא בו אבל כשאינו מזיקו כלל ולא משתמש בשלו כלום כל מה שהוא רוצה לעשות בשל עצמו עושה והיינו קדימת אוצר וכיוצא בו לפי שהוא יכול לומר אוצרי בשלי ואין אוצרי מזיקך ומה שאתה צריך להרחיק חנות של נחתומים מתחת אוצרי לא מחמת שנשתעבד שלך לשלי אלא שאינך רשאי להזיקני וכן כשקדם החנות או הרפת לאוצר אין יכול בעל העלייה לעכב על ידו כדי שלא יפסיד עליו עלייתו שלא לעשות בה אוצרו לפי שזה אומר לו בשלי אני עושה ועכשיו איני מזיקך ואם אתה חושש לנזקך הרחק עצמך שלא תעשה אוצר בעלייתך וא"כ יש כאן מקום שאלה אחר שהדבר כן מי שקדם ופתח חלונותיו על חצר חבירו למעלה מד' אמות ולהכניס אורה קדם וזכה בע"כ של חבירו וצריך חבירו להרחיק ממנו ד"א שהרי אינו מזיקו בפתיחת חלונותיו שלמעלה מד"א וכשבא זה לבנות יהא חייב להרחיק כדי שלא יאפיל עליו ויזיקנו וכדרך שאמרו באוצר ורפת בקר וחנות של נחתומין ותשובת הענין הזה מפני שחלון זה לוקח מאויר חצר חבירו ומשתמש בו ואינו רשאי להשתמש בשל זה שלא מדעתו משא"כ באוצר שאינו משתמש בשל ב"ה כלל. מעתה מי שקדם ופתח חלון על ר"ה ה"ז זריז ונשכר ואין חבירו שבכל הב' רשאי למנעו מפני שאינו פותח על רשותו שהדרך של מלך היא וכך רצה שכל שבא לפתוח על הדרך יפתח ואינו פותח על רשות חבירו ולא משתמש בשל חבירו כלום ולפיכך אם בא הב' לפתוח חלון כנגד אותו החלון אינו רשאי שיכול לומר זה אל תזיקני בהיזק ראייתך וכדרך שבעל העלייה בעל האוצר מונע ב"ה מלעשות רפת בקר או חנות של נחתומין תחת אוצרו שקדם אבל אם בא להגביה כותלו מגביה ואינו נמנע אע"פ שאין ביניהם ד' אמות לפי שזה אומר לו כל שאתה משתמש באויר רשותי שלא מדעתי אינך רשאי ואילו היה זה רשאי למחות בידו בשעת פתיחת החלון ולא מיחה והחזיק בכך ג' שנים ובא מחמת טענה והחזיק צריך להרחיק ממנו ד' אמות אבל זה שאינו יכול למחות כל שהוא פותח על ר"ה וכמו שאמרנו אין לו חזקה כמו שאמרנו בס"פ חזקת למעלה מד' אמות אין לו חזקה ואינו יכול למחות ולפיכך אפילו בא מחמת טענה אין לו חזקה וזה מגביה ואינו נמנע ובלבד שיגביה ד' אמות כדי שלא יציץ ויראה עכ"ל :

(ז) ואם מימי העליון יורדין על התחתון וכו' מעשה פרק הבית והעלייה (דף קיז.) ומבואר בהרי"ף והרא"ש : (ח) מי שהיה לחבירו כותל וכולי משנה פרק לא יחפור (יז.) מרחיקין את הגפת ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים מכותל של חבירו ג' טפחים וסד בסיד מרחיקין את הזרעים ואת המחרישה ואת מי רגלים מן הכותל שלשה טפחים. ופירש"י גפת. פסולת של זיתים שנתעצרו בבית הבד : סלעים. אבנים שהאש יוצא מהן שכל אלו קשין לחומה שמוציאים הבל מן הכותל. כותל לבנים של טיט הבנוי על גבי קרקע וזרעים אמרינן בגמרא שמחלידין הקרקע ומעלין עפר תיחוח ומתמוטט קרקע יסוד הכותל לצדדין. מי רגלים ממסמסים את הלבינים שהם על טיט יבש. ואמרינן בגמרא (יט.) דתני ר' אושעיא דה"ה שאסור לסמוך חול לכותל חבירו ואוקימנא בחול לח. וכתב רבינו או סד בסיד משום דבגמרא איבעיא לן אי או סד בסיד תנן או וסד בסיד תנן ולא איפשיטא וכתב הרא"ש הילכך אם
עשה

דרכי משה

קנה (א) כתב המרדכי ריש הבית והעלייה בשם ראבי"ה דהכל לפי הענין דאם מי הרחיצה מועטין הם וכלים לאלתר שרי אבל אם יש שפיכת מים רבים ומזיקים לו תדיר דרך
כותלו

דרישה

אין דברי ר' יודא שוין דבתנור איירי מפיהו ולמעלה ומש"ה לא נתן אלא שיעור מעזיבה ג"ט ובכירה איירי מפיה ולמטה ודוק : (ו) או שבנה עלייה לעשות האוצר ז"ל הגמרא שם בנה עלייה ע"ג ביתו מהו ופירש"י דעל בעל העלייה קאי שבנה עלייה על גגו דרגילים היו לבנות שם לאוצר. והנה רבי' פירשו כפרש"י והיה קצת בפירושו שלא כתב שבנאו על גגו וה"ט משום
שרבינו

פרישה

בכירה דבעל הבית שיעור דלמעלה. ואיכא רבותא הנ"ל סבירא להו דברייתא אמשנה הנ"ל קא דקתני דבתנור יהא ד"א וה"ה לכירה וכנ"ל וס"ל דגם תנור וכירה של נחתומין הוה לכן בשיעור שגובה והיינו טעמא דיותר מד"א אין שלהב מתלהב ועולה ודוקא בתחתיתו חלקו משום שבתנורים וכירות של נחתומין יש יותר תמידות מבשתם תנור וכירה ומשום דאיידי דתדירי לפסיקו תבקע קרקעיתו ותאחז במעזיבה וק"ל : (ג) ואם הזיק כו' שם במשנה לא יעמיד אדם תנור ואם הזיק משלם מה שהזיק ואף שר"ש פליג ע"ז שם הלכה כת"ק ופירש"י שם ואעפ"כ מעכבין עליו השכנים להרחיקם בכל השיעורים הנ"ל שאולי ידליק בתיהם ואין לו במה לשלם עכ"ל. ומפני שיש לפרש ל' שכנים דכתב רש"י דר"ל השוכנים אתו בבית או בעלייה דוקא דעליה קאי שם במשנה מש"ה מסיק רבי' וכתב ז"ל ונראה כו' וכ"כ ר' ישעיה ולא כ"כ בשם רש"י משום דל' רש"י אינו מוכח וק"ל : (ד) היה לבעל העלייה אוצר כו' משנה שם ואע"ג דשם במשנה התירו לפתוח תחת אוצר יין חנות של נחתומין ושל צבעים מ"מ הא מפורש שם בגמרא דליין דבבל אפילו קוטרא דשרגא נמי קשיא ליה ויין של שאר ארצות לשל בבל דמי מש"ה לא חשש רבי' לכתוב ולהזכיר דין א"י לפי שישוב ישראל בזמנו היה רחוק מאוד מא"י והוי לגביה דבר שאינו מצוי ב"י. ודומה לזה כתב בסימן ל"ד ובסימן ת"ט לענין בהמה דקה ע"ש : ולא יתן לשם שחת פי' תבואה שלא הביאה שליש והוא מימרא דרב ששת שם : (ה) וכתב הרשב"ם אפילו כו' ס"א הרשב"א : (ו) ואם קדם בעל הבית כו' ברייתא שם : שכיבד וריבץ פי' עלייתו : לאו אפילו התחיל כו' גם זה איבעיא שם אי הוה כהתחלת אוצר א"ד אין אוצר אלא יין ושמן ותבואה רש"י. ולא איפשיטא לן וא"צ לסלק היזקו דכל ספק ממון הוי לקולא לנתבע אשר"י. והיינו דוקא אם כבר קדם לעשותו א"צ לסלק אבל לכתחילה אסור לו לעשותו דהמע"ס וכבר קדם לו בעל האוצר וכ"כ הרמב"ם בהדיא ע"ש בספ"ט דשכנים. ונראה דבשניהן באו בבת אחת זה לעשות אוצר וזה לעשות חנות צריכין להשוות ולעשות פשרה ביניהן וק"ל : (ז) ואם מימי העליון יורדין כו' כ"פ שם באשר"י : חייב לסלק היזקו דהוי גירי דיליה דהכל מודים (כו') וז"ל הרמב"ם בפ"י מש"ה הא למה זה דומה למי שעומד ברשותו ויורה חצים לחצר חבירו ואומר ברשותי אני עושה שמונעין אותם עכ"ל : (ח) מי שהיה לחבירו כותל כו' משנה שם בר"פ לא יחפור : ובא הוא ליתן בסוף גבולו גפת או זבל כנ"ל ובא בו"ו וע"ש בפירש"י הטעם : וחול לח טעמו משום דלחלוחית החול מפסיד הכותל אבל לא משום דמוסיף הבל אע"ג דלענין שבת תנן דאין טומנין בחול בין לח בין יבש משום דמוסיף הבל וכתבו רבינו לענין הטמנה בא"ח ר"ס רכ"ג ע"ש הא קאמרינן שם דף י"ט דחול כשנותן לתוכו דבר שם כגון קדירות חמין בע"ש מחממי להו ומוסיפים בהו הבל ובקרירי כגון כותל זה קריר ליה החול טפי. וזרעים אמרינן בגמרא דצריך להרחיק אפילו לא חרש אלא כמטולת יד שחופר במרא ואינו מעמיק בעומק שמחרישה שהוא ג' טפחים. וטעם איסור זרעים פירש"י משום שמחלידין הקרקע ומעלין עפר תיחוח ומתמוטט קרקע יסוד הכותל לצדדין וכן מחרישה. ומחרישה אסרי' אפילו בלא זריעה כגון שחורש לאילנות : או סד בסיד פי' באמת מגייסו סגי בהך בבא ולא איבעיא בגמרא
כ"מ

עשה אחד מהן אין כופין אותו לעשות יותר וכן פסק הרמב"ם פ"ט מהלכות שכנים וטעמא דכל ספק ממונא הוי קולא לנתבע וכפי פרש"י שם להרחקת גפת וכו' ג לא איבעיא לן או סד תנן וכי איבעיא לן בהרחקת בור וכו' וכמ"ש בסמוך בס"ד ודע שמ"ש או סד בסיד לא קאי ד אלא אגפת וזבל וכו' ולא אזרעים ומי רגלים ומחרישה והכי מוכח גירסת המשנה שכתבתי וכך היא שנויה בהרי"ף והרא"ש ובלאו הכי בזרעים ומחרישה לא שייך סד בסיד : (ט) **כתב** הרמב"ם פרק ט' מהל' שכנים וכתב ה"ה לשון המשנה מי רגלים ופי' בגמרא שופכין וכו' עד כשאר מים . וכתב נימוקי יוסף בשם רבינו יונה כדברי ה ה"ה דדוקא שופכין של מי רגלים אבל שופכי מים אין מרחיקין אותם מן הכותל ג' טפחים ולא דמו לנברכת הכובסים דקוו וקיימי ולשיטת רבינו לדעת הרמב"ם נראה דבשל צונמא דהיינו כותל אבנים בנוי על גבי סלע אפילו בגומא מותר בסמוך לו מיד (ב) : (ב"ה) ומ"ש רבינו כדתניא לא ישתין

(ס) כתב הרמב"ם מרחיקין את הגומא שמתקבצין שם מי רגלים ג"ט ע"כ וצריך להעמיד דבריו בכותל אבנים דהא תניא לא ישתין אדם מים בצד כותלו של חבירו אא"כ הרחיק ממנו ג"ט אלמא אפי' בלא גומא צריך להרחיק ג"ט אלא היינו דוקא בכותל לבינים אבל בכותל אבנים א"צ להרחיק ג"ט בהטלת מי רגלים אלא א"כ מתקבצים בגומא דקאמר בגמרא בד"א דבעי ג"ט בכותל של לבינים אבל בכותל של אבנים סגי בהרחקת טפח ואם הכותל של אבנים בנוי ע"ג סלע מותר בסמוך לו מיד וצ"ל הא דסגי בטפח דוקא בהטלת מי רגלים אבל אם מתקבצים בגומא אפילו בכותל של אבנים צריך להרחיק ג' טפחים (ס"א וסד בסיד) וכן כתב הרמ"ה הני מילי משתין או שופכין אבל ביב של מי רגלים או גומא שהן נקוין לתוכו אפילו כותל של אבנים צריך להרחיק ג' טפחים וסד בסיד :

מרחיקין

מים דקתני ברישא ומהני בהו סד בסיד בלבד להרא"ש אלא דקשה אמאי לא תני מי רגלים ברישא בהדי היזקא דמתונתא וי"ל דמה ששנינו במשנה מי רגלים תרתי משתמעי מיניה חדא משתין מי רגלים בלבד דבעי נמי הרחקה ג' טפחים בכותל של לבנים אידך גומא של מי רגלים דבעינן הרחקה שלשה טפחים אפילו בכותל של אבנים ולהא בעינן נמי וסד בסיד להרמב"ם דלא גרע גומא דקוו בה מי רגלים מנברכת הכובסין ולהרא"ש סגי בשלשה טפחים או סד בסיד אבל במשתין בלבד וליכא גומא לא מהני סד בסיד לכותל בלחוד אלא צריך הרחקה שלשה טפחים דוקא ואז לא בעי סד בסיד כל עיקר ולפי זה לא היה אפשר שיהא המשנה שונה מי רגלים בהדי הנך דרישא דתני בהו וסד בסיד ודו"ק :

(ט) **כתב** הרמב"ם וכו' עד צריך להרחיק ג"ט וסד בסיד . איכא דקשיא לשו הלא בסמוך סעיף י"ח כתב דהרא"ש ז"ל ס"ל דבחד סגי ולא קשיא ולא מידי דרבינו כתב פה לפרש דברי הרמב"ם דס"ל דבעינן תרווייהו כמ"ש בסמוך סעיף י"ב ולפי שיטת הרמב"ם כתב כאן וסד בסיד וכ"כ מהרש"ל שטועין הן אותם שמוחקין וסד בסיד שהרי הרמב"ם מצריך שניהם עכ"ל והכי מוכח ממ"ש רבי' על זה וכ"כ הרמ"ה וכו' עד צריך להרחיק ג' טפחים וסד בסיד דאלמא דמעיקרא נמי כתב דתרווייהו בעינן לדעת הרמב"ם אבל רבינו בעצמו נמשך לדעת הרא"ש ולכן כתב תחלה דבמי רגלים מרחיק ג' טפחים או סד בסיד והיינו בגומא כדפרישית : ומ"ש הרמ"ה ה"מ משתין או שופכין וכו' . נראה שכתב כן משום דבפרק לא יחפור אמרינן אר"ב"ח מותר לאדם להשתין מים בצד כותלו של חבירו דכתיב והכרתי לאחאב משתין בקיר וגו' ופריך והאנן תנן ואת מי רגלים מן הכותל ג' טפחים ומשני התם בשופכין ופרש"י עביט מלא ושופכו שם ת"ש לא ישתין אדם מים בצד כותלו של חבירו אא"כ הרחיק ממנו ג' טפחים בד"א בכותל לבנים אבל בכותל אבנים בכדי שלא יזיק וכמה טפח ושל צונמא מותר תיובתא דרבב"ח תיובתא והשתא למסקנא אין חילוק בין משתין לשופכי עביט מלא בכל ענין בג' טפחים סגי בכותל של לבנים אבל בכותל אבנים סגי בטפח ומיהו בגומא או ביב של מי רגלים אפילו בכותל של אבנים בעינן הרחקה ג"ט וסד בסיד דלא עדיף מי רגלים מנברכת של כובסין דאידי ואידי קוו וקיימי זו היא דעת הרמ"ה והוא דעת הרמב"ם שכתב תחלה דמרחיקין את הגומא שמתקבץ בה מימי רגלים מן הכותל ג"ט ואח"כ כתב לשון הברייתא לא ישתין אדם מים בצד כותלו של חבירו אלא א"כ הרחיק ממנו שלשה טפחים וכו' ולא הזכיר בדבריו דין שופכין ודאי דס"ל דאין חילוק בין משתין לשופכין דאידי ואידי בעינן הרחקה ג"ט ולא בעי וסד בסיד אלא דוקא בגומא התם הוא דבעינן הרחקה ג"ט וסד בסיד אפילו בכותל של אבנים דלא עדיף מנברכת של כובסין ומה שלא פי' הרמב"ם דבגומא של מי רגלים בעינן נמי וסד בסיד זהו לפי שכתב תחלה בראש הפרק גבי בור שיח ומערה ואמת המים ונברכת של כובסין דבעי הרחקה ג' טפחים ויסוד בסיד א"כ ממילא משמע דהוא הדין בגומא שמתקבץ בה מימי רגלים דפשיטא דבעינן נמי הרחקה ג"ט ויסוד בסיד לכותלי הגומא ושארי ליה מאריה לה' המגיד דהבין מדברי הרמב"ם דמאי דפירשו בגמרא בשופכין היינו גומא שמתקבצין בה דא"כ לא הו"ל להרמב"ם לפסוק כך הלכה דהא למאי דאיתותב רבה בר בר חנה אין חילוק בין משתין לשופכין אלא ודאי דהרמב"ם מפרש בשופכין כמו שפירש"י ולמסקנא ודאי דין שופכין ומשתין אחד הוא דסגי בהרחקת ג"ט ולא בעי סד בסיד אלא היכא דאיכא גומא דקוו וקיימי התם

דרכי משה

כותלו הו"ל גיריה דיליה ומחויב לסלוקי עכ"ל . כתב הריב"ש בתשובה סימן תקי"ז דכל זה אינו אלא כששופך בעצמו אבל אם מי גשמים יורדין על העלייה ומיד יורדין על התחתון אין העליון צריך לתקן אלא על הניזק להרחיק את עצמו : (ב) אבל במרדכי ריש לא יחפור בתשו' מוהר"ם כתב דאפי' מיא דלא קביעי צריך להרחיק ג"ט וע"ש . כתב המרדכי ו ריש הבית והעלייה כתב הראבי"ה דהכל לפי הענין דאם מי הרחיצה מועטים הם וכלים לאלתר שרי אבל אם יש שפיכות מים רבים ומזיקים לו תדיר דרך כתלו הו"ל גירי דיליה ומחויב לסלוקיה

פרישה

כ"א ברישא בהרחקת בור וכמ"ש בסמוך . והאי או סד בסיד דכ"ר לא קאי אלא אגפת וזבל כו' ולא אזרעים ומי רגלים ומחרישה וכן הוא במשנה ר"פ לא יחפור וגם בזרעים ומחרישה לא שייך סד בסיד שלהתמוטטות היסוד אינו מעלה הסיד שבצד הכותל וכ"כ הב"י ועיין בב"י מ"ש בזה עוד ודבריו מגומגמים טובא כמ"ש בדרישה סי"ב ע"ש : (ט) כתב הרמב"ם מרחיקין את הגומא כו' בפ"ט משכנים כ"כ : ומש"ר דמיירי בכותל של אבנים אין לתמוה עליו א"כ למה סתם הרמב"ם דבריו די"ל דסמך ע"ז דנלמד מענינו דכלל יחד וכתב ז"ל מרחיקים את הזרעים ואת המחרישה ואת הגומא שמתקבץ בה מימי רגלים מן הכותל ג"ט והרחקה דמחרישה וזרעים איירי אפי' בכותל ואבנים דמקלקלים היסוד וכמ"ש לעיל בסמוך בשם רש"י ופד"ר : ומש"ר וצריך להעמיד דבריו כו' אין להקשות למה לא הוכיח זה מיניה וביה דאל"כ קשה דברי הרמב"ם גופיה אהדדי דהא הרמב"ם גופיה כ' שם מיד אחר דין גומא הנ"ל ל' הברייתא עצמה דלא ישתין בצד כותל של לבנים אא"כ הרחיק ג"ט ואם היא של אבנים די בהרחקת טפח כו' ע"ש וי"ל דלא רצה להקשות דידיה אדידיה משום דהו"א דהרמב"ם גם ברישא איירי בכותל של לבנים וקמ"ל ברישא דאפי' בגומא סגי בהרחקת ג"ט ובסיפא קמ"ל דאפי' בהשתנה בעלמא בעי ג"ט ואח"כ כתב דבכותל של אבנים די בטפח וקאי אסיפא ואריישא הנ"ל אבל מסברייתא דלא קתני אלא לא ישתין לחוד ק' דא"כ הו"ל למכתב בסיפא דכותל אבנים סגי בטפח אפי' בגומא דודאי מל' השתנה שמוזכר בגמרא ברישא לא ידענא דין גומא אלא ודאי קאי אסגי דסגי בהרחקת טפח דוקא מיירי מהשתנה ושפיכת מי רגלים הרבה והו דמסיק רבי' וכו' י"ל וצ"ל דהא דסגי בטפח כו' ולא כתב וה"ל להרמב"ם דהא דסגי כו' משום דהוא מקלת מוכרח לומר כן מכח קושיא דהו"ל במציעתא דאפי' בגומא א"ל טפי מטפח וק"ל . ועד"ר מ"ש ביסוד זה דו"ל כו' דבר יותר נכון ע"ש ודוק : ומה שסיים רבי' וכתב ז"ל אבל אם מתקבלים בגומא כו' כתב הב"י דוקא כשאינו בנוי על צונמא ואף דלכאורה לא נראה לי הכי אלא עכ"פ מצריך בגומא ג"ט וכמ"ש בתשובה והארכתי בראיות ע"ש מ"מ מדכלל הרמב"ם הרחקת מי רגלים דגומא עם הרחקת זרעים ומחרישה ובהן נראה פשוט דבצונמא א"צ הרחקה ה"נ ס"ל כן הדין בהרחקת גומא וק"ל : צריך להרחיק ג"ט וסד בסיד כה"א אינו ודוק לקמן עכ"ל הר"ף בהגהותיו ור"ל דלקמן סי"ח כ"ר דלדעת הרא"ש אפי' בבור בחד סגי ואין רמיה מדברי הרא"ש לכאן דאפשר דרבי' כי אליבא דהרמב"ם וכמשמעות הל' ואף שברמב"ם לא נזכר בהאי בבא וסד בסיד י"ל שרבינו למדו מדין השופר בור בצד הכותל דכתב בו הרמב"ם דבעינן הרחקה ג"ט וגם סד בסיד וכמש"ר בשמו בסמוך בסי"ב . ועוד י"ל דגם הרא"ש ורבי' דס"ל בכותל בור דס"ל תרווייהו וכ"ש בצד כותל דעלמא וכמ"ש בסמוך דפליגי עם הרמב"ם מ"מ אפשר דמודי הכא דמיירי בגומא של מי רגלים דהריפי טפי ואף שי"ל איפכא דאפי' הרמב"ם ל"ק אלא דוקא בגומא של מים שהיא תדירה משא"כ מי רגלים שא כתב המ"מ שם וכתבתי לי בדרישה דשקולים הן ונראה לי לומר כן כדי לקיים גירסת כל הספרים שבידינו שכ' בהו וסד בסיד וא"ש נמי מה שסיים וכתב ע"ז רבינו ז"ל וכ"כ הרמ"ה כו' ובהרמ"ה כ' דמצריך היסוד ג"כ בסיד ולא נצטרך לומר דלא כ' וכ"כ הרמ"ה אלא אעיקר' דדיכא דשוין בענין ההרחקה אבל לא לענין וסד בסיד שוהו דוחק . וא"ל מכ"ל לרבי' לדייק דהרמב"ם איירי בכותל אבנים דאל"כ בלא גומא נמי דילמא מש"ה נקט גומא דהש צריכין תרתי הרחקת ג"ט וגם סד בסיד משא"כ בהשתנה בעלמא דבחדא סגי י"א קושיא דהא הרמב"ם לא נקט שם בלשונו דבעינן סד בסיד וא"כ העיקר חסר אלא ודאי הרמב"ם לא מש"ה נקט גומא אלא משום דאיירי בכותל אבנים ואותה לחוד הרמב"ם בהיקשא דזרעים ומחרישה וכנ"ל . ומש"ר וסד בסיד הוא נלמד ממ"ש הרמב"ם בדין נברכת (וגומא) [ובור] וכנ"ל ודוק וק"ל : ה"מ משתין או שופכין פי' שופך מי רגלים הרבה בפעם אחת סמוך לכותל

דרישה

שרבינו בא למכתב דרך כלל לפי מנהג המקומות שדרכן לעשות מקום לאצור בו . אבל הרמב"ם בפ"ט דשכנים פירשו דקאי אבעל המנות שבא לבנות עליהם להפסיק בו בינו ובין המוכר אם מהני ומותר לפתוח חנות תחתיה אע"פ שהמוכר הוא עשוי כבר ע"ג וכ"כ המ"מ שם בשמו ע"ש . ועיין בב"י בד"ה ואפי' אם גילה בדעתו כו' שכתב ז"ל שם בגמרא בעי אביי כיבד וריבץ מהו ריבה בחלונות מהו אכסדרא תחת אוצר מהו בנה עליה ע"ג ביתו מהו תיקו וצ"ע דלא מצאתי לא בגמרא (בדפוס בזמליסטו) ולא בר"יף ובהרא"ש ולא ברמב"ם שהיא בבא דעשה אכסדרה תחת האוצר וגם כמעט אין לו ענין לכאן זה ולקיים הנוסח דהב"י נראה לפרש דאיבעיא ליה אם עשה החנות של מתומין באכסדרה שהשום יכול לצאת הבל צד תחת האוצר אם נאמר דא"כ להרחיקו בהכ"ג או לא יקלקל : (ט) כתב הרמב"ם כו' בפ"ט דשכנים כ"כ וז"ל המשנה ואת מי רגלים מן הכותל ג"ט ובגמרא דף י"ט א"רבב"ח מותר לאדם להשתין מים בצד כותלו של חבירו דכתיב והכרתי לאחאב כו' והא אנן תנן ואת מי רגלים מן הכותל ג"ט התם בשופכין ת"ש לא ישפוך אדם מים בצד כותלו כל חבירו אלא א"כ הרחיק ממנו ג' טפחים התם נמי בשופכין ת"ש לא ישתין אדם מים בצד כותלו של חבירו אא"כ הרחיק ממנו ג' טפחים בד"א בכותל לבנים אבל בכותל אבנים בכדי שלא יזיק וכמה טפח ושל צונמא מותר (ופרש"י אם כותל זה בנוי בסלע דליכא למיחש בטיסטוס קרקע מותר אפי' בסמוך ממש . ואסיפא קאי בכותל אבנים תיובתא) דרבב"ח (וכתבו התוס' וליכא למימר דרבה בב"ח מיירי מצונמא מדא דהו"ל לפרש ועוד קרא קדרים ש"מ דלא מפלגינן עכ"ל) תיובתא ע"כ . וכתב המ"מ על לשון הרמב"ם ששנה רבינו ז"ל לשון המשנה מי רגלים ופירשו בגמרא שופכין ופירשו רש"י ואבן מיגא"ש ז"ל מי רגלים שמתקבלין בכלי שלא יהא שופך אותן בבת אחת וכוונת המחבר שיהא דוקא שיש שם גומא שנשפכין שם וכתבו ז"ל מהא שמעינן דשופכין דמיא בעלמא שרי שלא אסרו אלא כעין נברכת הכובסין דקוו וקיימי א"כ במול שהדבר לה לפי שהלמלומית אינו מתייבש מהרה אבל שופכין דעלמא עוברין כן לשעה ומתייבשין ואין מוספין לשן ולפי דברי המחבר שפירש גומא שמתקבלין בה כ"ע למה אמרו דוקא מי רגלים שהרי בגומא קוו וקיימי שם ומסתברא דהאפילו בכל מים יש להרחיקה וי"ל דמע"ג דקוו וקיימו כיון שאינו תדיר כמו כיבסין א"צ להרחיק בשאר מים ע"כ . ובכ"מ כתב שם וז"ל מ"ש המ"מ ופירשו בגמרא שופכין כתב המגיה לפי סוגיית הגמרא לא נאמר חילוק זה של שופכין אלא לרבה בב"ח אבל אמר דאיתותב אין אנו צריכין לתירוץ הזה ואפשר דרבינו סובר דמאמר דמתני' סתם קתני ולא מחלק בין כותל לבנים לכותל אבנים כמו שחילק הברייתא א"כ בכל כותל מיירי דבעי ג"ט והיינו ע"כ בשופכין עכ"ל . היוצא מדברים אלו דלדעת הרמב"ם שופכין שמוזכר בגמרא הייגו גומא והייגו דלא כשופכין שנזכר בדברי הרמ"ה דמשום שופכין והשתנה . והנה קושייתו דהמגיה הנ"ל היא גדולה אלי וביאורו אין נחת לי דמה"ל להרמב"ם לומר דמדהמשנה קתני סתמא כותל משמע ליה בכל ענין ולדחוק בפי' דמי רגלים דקתני סתמא במתני' לפרש דמיירי דוקא בגומא ומסברא הוא איפכא לפרש מי רגלים בכל ענין וכותל בסתם כותל היינו של לבנים בפרט מאמר שמצינו דתנא דברייתא בתרא הנ"ל פירשו כן דהתחיל ותני לא ישתין בצד הכותל כו' וכתב עליו בד"א בכותל של לבנים כר הרי דס"ל דסתם כותל הוא לבנים . ועוד דהא עכ"פ כותל דהמשנה לאו בכל ענין איירי דהרי בכותל של אבנים העומדת ע"ג צונמא א"צ הרחקה כלל ופרט מאמר שהרי"ף לא הזכיר חילוק זה ורבו ר"י מיגא"ש לא פירש כן בגמרא פי' שופכין ולכל הפחות לא הו"ל להרמב"ם למכתב כ"כ בפשיטות הא חילוק דגומא דבעי ג' טפחים אפי' בכותל של אבנים וג"כ קשה על הרמ"ה דכתבו גם כן בפשיטות . ועוד קשה על רבינו שכתב על דברי הרמב"ם י"ל וצ"ל הא דסגי בטפח כו' מאי וצ"ל דכתב דמי שהכריחו לומר כן והו"ל וה"ל להרמב"ם

חדושי הגהות

לכל היותר בעי ג' טפחים אבל לפעמים בפחות סגי : ג מדברי הב"ח נראה שהיה כתוב לפניו הנוסחא בב"י להיפך שכתב שם וז"ל גם מ"ש הרב"י בד"ה מי שהיה לחבירו כותל וכו' עד וכפי פירש"י שם להרחקת בור לא איבעיא לן או סד תנן כי איבעיא לן בהרחקת גפת וכו' עכ"ל ועיין בכה"ג שפי' שתי הנוסחאות לכוין דברי הטור על נכון ועיין לקמן א"ק י"א : ד לפי פי' הב"י הו"ל לומר או סד בסיד מיד אחר גפת וכו' ויותר היה נראה לומר דט"ס הוא וצ"ל או סד בסיד מקמי שכתב ומרחיקין את הזרעים וכו' אבל העיקר נראה דרבי' בכוונה כתב או סד בסיד בסוף כל הענינים לאורויי דאע"ג דלא תנן בור וסיד אלא בבור וגפת וכו' לאו למימרא דלא מהני בכל דוכתא סד בסיד אלא בבור וגפת וכו' דפשיטא דמהני בכל דוכתא דמציל הסיד כגון מי רגלים דממסמס בכותל וכשסד בסיד ודאי דאינו ממסמס דומיא דרישא דהו"ל היזקא דמתונתא דמהני כד בסיד ומש"ה כתבו לבסוף לאורויי דאף במי רגלים סגי בסיד בלא הרחקה וכו' (ב"ח) : ו כבר הובאו דברי המרדכי אלו בסעיף הקודם והמעתיקים שגו להכפילם כי בד"מ הארוך ליתא :

עמדתי

הגהות דרישה ופרישה

קנה ה ועיין בה"ה שלא כתב ממש כדברי הב"י :

קורות

(י) מרחיקין הרחיים מן הכותל שלשה טפחים מהרחיים התחתונה שהם ד' מהעליונה לפי שהנדנוד קשה לכותל ואפילו ברחיים של חמור שאין בה נדנוד הקול קשה לו. ומרחיקין התנור ג' טפחים מקרקעיתו שהן ד' משפתו ומפרש בירושלמי משפה הפנימית שעובי כותלי התנור בכלל הג' טפחים: (יא) כתב ה"ר ישעיה דכל הנך הרחקות ששנינו גבי כותל דוקא בכותל של לבינים אבל של אבנים אינו ניזוק בכל אלה וכן יראה מדברי רש"י וה"ר יונה כתב דאפילו בכותל אבנים נמי מיירי: (יב) כתב הרמב"ם לא יחפור אדם לא בור ולא שיח ולא מערה (ולא אמת המים) ולא יעשה בריכת מים לשרות בה בגדים לכיבוס בצד כותלו של חבירו אא"כ הרחיק מן הכותל ג"ט וסד בסיד לכותל הבור או לכותל מקוה המים

בית יוסף

התם בעינן נמי סד בסיד וכמו שפסק הרמ"ה להדיא כך הוא דעת הרמב"ם וכתב ה"ה ול"ע למה אמר דוקא מי רגלים שהרי בגומא דקוו וקיימי אפי' בכל מים יש להרחיק וי"ל דאע"פ דקוו וקיימי כיון שאין תדיר כמו כובסין א"צ להרחיק בשאר מים עכ"ל אבל במרדכי ר"פ לא יחפור כתב וז"ל ופי' ר"מ דאפילו מיא דלא קביעי יש להרחיק ג"ט מדתנן נברכת הכובסין וכן משמע מדפריך מחרישה תיפוק ליה משום זרעים תיפוק ליה משום מיא אלמא כיון דצריך להשקותו אע"ג דלא קביעי מיא תדיר יש להרחיק עכ"ל ואפשר דלא אמר ר"מ אלא לענין הרחקת ג"ט בלבד דהא פשיטא דאפי' לא קביעי בעינן הרחקת ג"ט אבל סד בסיד ג"כ לא בעינן אלא בגומא דקוו וקיימי וקביעי כנברכת הכובסין וה' המגיד נמי לא אמר אלא והיכא דהוו תדיר וקביעי כמי כובסין בעינן נמי וסד בסיד ודוק: (יא) כתב ה"ר ישעיה דכל הנך הרחקות וכו' עד וכן נראה מדברי רש"י. כן נראה ממה שפי' במשנה אבל מרחיקין את הגפת וכו' מן הכותל של לבנים טיט הבנוי ע"ג קרקע וכתב עוד מי רגלים ממסמסין את הלבנים שהן של טיט יבש רחיים קשין לכותל שמנידין את הקרקע כו' ומשמע להדיא דברחיים נמי בכותל של טיט שהזכיר תחלה קמיירי ומ"ש ה"ר יונה דאפילו בכותל של אבנים נמי מיירי כ"כ בנ"י ע"ש וכ' ה' המגיד בפ"ט משכנים שדעת הרמב"ם כה"ר יונה והכי נקטינן וכ"כ בס' ב"ה: (יב) כתב הרמב"ם לא יחפור וכו' עד ומ"מ מסתברא שצריך להרחיקו גם מכותל חבירו דטפי מזיקי הנך ממי רגלים שצריך להרחיקו ג"ט. פי' דמי רגלים אינן קבועים ונבלעים בקרקע מיד ואפ"ה צריך הרחקה ג"ט אפילו היכא דליכא גומא כ"ש הני דקביעי דמזיקי טפי ממי רגלים והילכך בגומא פשיטא דבעינן נמי וסד בסיד להרמב"ם אפילו מכותל חבירו והכי נראה מדברי הרי"ף והרא"ש שכתבו גבי משרה וירק דאע"ג דהלכה כר' יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו מיהו ודאי צריך לארחוקי משרה מירק כי היכי דלא ליהוי גיריה כי היכי דמרחיק

בית חדש

ישתין אדם מים בצד כותלו של חבירו וכו' שם: ומ"ש ואם הכותל של אבנים ובנוי ע"ג סלע וכו' שם של צונמא מותר ודברי רבינו כדפי' רש"י אבל הרמב"ם בפ"ט משכנים כתב ואם היו האבנים צחיח סלע משתין בצדו בלא הרחקה:

(י) מרחיקין הרחיים וכו' שם משנה מרחיקין את הרחיים ג' מן השכב שהן ד' מן הרכב ובגמרא (כ.) מ"ט משום טירא והתניא ושל חמור ג' מן האצטרובל שהם ד' מן הקלת התם מאי טירא איכא אלא משום קלא. ופרש"י ושל חמור. רחיים של חמור: אצטרובל. הוא מושב הרחיים שבתוך קלת: קלת. היא אפרכסת: מאי טירא איכא. רחיים קטנים וקלים הן ואין הקרקע מרעיד בגלגולו: משום קלא. י"מ קול הכסת החמור וי"מ קול הרחיים. והתוספות כתבו ושל חמור ג' מן האצטרובל פר"ח דבשל חמור ליכא טירא דאין חמור טוחן בה אלא חמור קורא לבנין העצים הנושאים את הרחיים. וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ק' סימן ד' וז"ל שאפילו רחיים שאדם מגלגל בידיו איכא טירא וקלא ומתקלקל בכותלים כדתנן בפרק לא יחפור וכ"ש רחיים גדולים שמתגלגלות על ידי בהמות דנפיש טירא וקלא דידהו וצריך הרחקה טפי והא דתניא לחמור ג' מן האצטרובל וכו' לא מיירי ברחיים שמגלגלין ע"י חמור דא"כ מאי פריך התם מאי טירא איכא דפשיטא דאיכא טירא טפי אלא כמו שפר"ח דברחיים של יד איירי ונקראת רחיים של חמור על העצים הנושאים אותה ומושב אלו הרחיים עשוים כמו כסא ועליו הרחיים והם אצטרובל ואדם יושב כנגדו במקום גבוה ורגליו מרווחות למטה ומסבב הגלגל ברגליו וטוחן ולית ביה טירא אלא קול בלבד אבל רחיים דמתניתין דטוחן בגופו או בידו אית ביה נדנוד והוא טירא ועוד דמתניתין דהרחיים על גבי הקרקע מתנדנד הקרקע ואיכא טירא אבל הכא שהרחיים נתונים ע"ג בנין אינו מתנדנד וליכא טירא אלא קלא אלמא דאפילו ברחיים של יד שאדם מעמיד בחצרו אצל כותל חבירו הצריכו חכמים להרחיק ג' טפחים ואם הם רחיים שמתגלגלות ע"י בהמות צריך להרחיק יותר הכל לפי ההיזק עכ"ל ועיין בתשובת הריב"ש סימן קל"ו וברבינו ירוחם (ג): ומ"ש ואפילו ברחיים של חמור ברייתא וגמרא שם וכתב רש"י קול הנהגת החמור ויש מפרשים קול הרחיים: ומרחיקין התנור וכו' ג"ז משנה שם: ומ"ש בשם הירושלמי כ"כ נ"י בשם המפרשים וגם ה"ה כתב כן בשם הרשב"א פ"ט מהלכות שכנים: (ב"ה) (יא) כתב הר"ר ישעיה דכל הנך הרחקות וכו' והר"ר יונה כתב דאפי' בכותל אבנים מיירי כתב ה"ה בפ"ח משכנים שדעת הרמב"ם כהר"ר יונה והכי נקטינן: (יב) כתב הרמב"ם פ"ט מה' שכנים והדין ר"פ לא יחפור (יז.) לא יחפור אדם בור סמוך לבורו ולא שיח ולא מערה ולא אמת המים ולא נברכת של כובסין אא"כ הרחיק מכותלו של חבירו ג' טפחים וסד בסיד ופריך בגמרא פתח בבור וסיים בכותל כלומר דקתני סמוך לבורו והדר קתני אלא אם כן הרחיק מכותלו ומשני מכותל בורו שנינו ופרש"י דהאי כותל דקתני מכותל בורו קאמר שאף הוא כותל קרוי ואמרינן בגמרא דלהכי לא תנא אלא אם כן הרחיק מבורו של חבירו לאשמועינן דכותל בור ג' טפחים וכדאיתא בגמרא ורבי' תופס פשט הגמרא דמשמע דדוקא מכותל הבור צריך להרחיק אבל לא משאר כותלים אבל לפי שהרמב"ם כתב אלא א"כ הרחיק מן הכותל ולא הזכיר כותל הבור נראה דס"ל דאפילו מכותל דלאו בור צריך להרחיק ומסתברא כוותיה דטפי מזיקי הני ממי רגלים שצריך להרחיקן אפי' מכותל דלאו בורו ג"ט וכ"ש הני: (ב"ה) ומ"ש בגמ' כותל בורו לאו למעוטי שאר כתלים לענין הדין אלא מפני תקון ל' המשנה דפתח בבור וסיים בכותל אבל לענין הדין מכל כותל צריך להרחיק: ולענין ביאור המשנה פרש"י בור עגול שיח ארוך וקצר מערה מקורה בקירוי: נברכת הכובסין. חופר חפירה מרובעת בעומק אמה או יותר ומי גשמים מתכנסים בה לכבס בגדיהם והיו להם שתים אחת שטורים הבגדים יום או יומים בצואת כלבים היא קרויה משרן בגמרא ואחת שמשפשפין בה והיא קרויה נדיין: אא"כ הרחיק כו'. מפני שהחפירה הסמוכה לבור מחלשת כותלי הבור ומרפה אותם: וסד בסיד. כותלי חפירתן. וכתב ה"ה ומ"ש וסד בסיד לומר בתרתי הרחקה וסיד בעיא

בגמרא

דרכי משה

לסלוקיה עכ"ל: (ג) וכתב שם על בית רעוע של ראובן ושמעון דר בו והכניס בה רחיים ונפל הבית צריך לשלם כל מה שהזיקו וע"ש בריב"ש סי' קצ"ו:

במרדכי

דרישה

להרמב"ם האי חילוק דהא האי חילוק אינו מוכרח דדילמא בכותל אבנים אין חילוק בין גומא להשתנה בעלמא ואף אם יש חילוק מי הגיד דשיעורו ג"ט דילמא בב"ט סגי. ע"כ נלע"ד ליישב דברי הרמב"ם ודברי הה"מ הנ"ל בתירוץ נכון ומקובל המדוקדק מלשון הסוגיא הנ"ל להמודים על האמת והוא כי יש לדקדק על המקשן שהקשה מברייתא השנייה הנ"ל דקתני בה לא ישפוך כו' מאי עלתה על דעתו להקשות כי מאחר שכבר השיב לו התרצן על המשנה שהקשה ממנה לפני זה דקתני ואת מי רגלים מן הכותל דמיירי בשופכין אע"ג דלא נזכר בה לשון שופכין כ"ש שנוקי כן האי ברייתא דקתני בה בהדיא לא ישפוך וגם קשה על התרצן שהשיב לו וקאמר נ"ל התם נמי בשופכין מאי התם דקאמר דמשמע דאף דדוחק לפרש כן מ"מ י"ל דמיירי בהכי ובמאי נדחק באוקימתא זו בברייתא זו יותר מבאוקימתא דמשנה הלא כ"ש הוא כיון דקתני בה לא ישפוך כו' דמשמע שופכין הרבה ע"כ נראה דכוונת התרצן הויא דהמשנה איירי בלא האי קושיא דוקא בשופכין כי כן מוכח מיניה וביה דמדקתני בהמשנה מרחיקים את הזורעים ואת המחרישה ואת המי רגלים מן הכותל ג"ט הרי דקתני הרחקת מי רגלים דומיא דהרחקת זורעים והמחרישה והרחקת זורעים ומחרישה פשיטא ליה דאיירי אפי' בכותל של אבנים דז"ל בתר טעמא דמרחיקין אותו משום שמתמוטט ע"י היסוד וכדפירש"י כתבתי ל' בפרישה ולה"ט אין חילוק בין של אבנים לשל לבנים ואדרבה כל כמה שהכותל כבידה יותר בשל אבנים צריך להיות יסודה יותר קשה ומ"ה השיב לו התרצן בפשיטות מאי באת להותיב ממשנה זו על רבה בב"מ דאמר מותר להשתין הא בלה"כ צריכין לאוקמי המשנה דמיירי בשופכין כיון דהא בכותל של אבנים איירי דומיא דזורעים ומחרישה ומכח השתנה בעלמא פשוט דאין מתקלקל היסוד שנגררין משם קודם שיגיעו ליסוד ועכ"פ לא היינו צריכין להרחיק ג"ט והשתא אתי שפיר דחזר המקשן והקשה לו מברייתא דקתני בה לא ישפוך אדם מים כו' משום דס"ד דהתם ברייתא לא מתפרש בשופכין דאף ע"ג דקתני בה לא ישפוך מ"מ אינו מוכח דמשמע ששופך הרבה וגם אינו משמע דשופך בתוך הגומא איירי כ"א היכא דמוכח לפרשה כן ממקום אחר כמו המשנה דקתני מי רגלים דומיא דאינך וכמ"ש והתרצן השיב לו התם נמי בשופכין ור"ל אף שהוא דוחק לאוקמה כן מ"מ י"ל דמיירי בהכי ואין לך כח להקשות מיניה על רבה מאחר דרבה קרא קדריה. כן נ"ל ביאור הסוגיא ובזה נתיישבו ג"כ דברי הרמב"ם והמ"מ הנ"ל דהא אף דאיתותב רבה מ"מ מכח דקדוק זה דמי רגלים דומיא דזורעים ומחרישה קתני ע"כ המשנה איירי בשופכין וכמ"ש אלא שמחולקים המה בפירוש דשופכין שהשיב התרצן שלרש"י ור"י מיגא"ש אפי' בלא גומא מכח שנשפכין הרבה במקום א' מתקלקל היסוד ולהרמב"ם לא מסתבר למימר הכי דס"ל דגם שופכין הרבה נגררין וכלין קודם שיגיע ליסוד ויקלקלו אותו ומש"ה פרשוהו בגומא ובזה נתיישב כוונת רבי' במ"ש וכ"ל שם דהגי בטפח כו' משום דסילוק זה מוכרע וכמ"ש וזהו ג"כ טעמא של הרמ"ה שכתב דבגומא של מי רגלים צריך להרחיק ג"ט. ומ"ש הרמ"ה דבהשתנה או שופכין סגי בהרחקת טפח ר"ל שופכין בלא גומא וכמ"ש דהתם שופכין אין במשמעותן לפרש בגומא אם לא היכא דמוכח כן מיניה וביה. ואפשר לומר דגם הרמב"ם והרמ"ה ס"ל דמה שהשיב התרצן התם בשופכין לא הוי כוונתו דפי' שופכין הוא גומא דאין במשמעותו כן אלא השיב להמקשן כמתמיה עליו מאי באת להשיב על רב"מ דאיירי בהשתנה ממשנה הא ע"כ צ"ל דהמשנה לא איירי אלא לכל הצדדים בשופכין וכיון דאפקיה ממשמעה נוכל לאוקמה על פי הסברה הנ"ל דמיירי דוקא בגומא. והשתא א"ש דל"פ הרמב"ם ורש"י ור"י מיגא"ש בפי' דשופכין דהם לא כתבו אלא פירושו דשופכין אבל לדינא יכול להיות דגם הם ס"ל כהרמב"ם והרמ"ה אבל הה"מ ס"ל כפירוש הראשון שכתבתי ודוק וע"ש עוד בפרישה: (יב) כתב הרמב"ם לא יחפור כו' הנה אכתוב לך מקום מקור הדברים וביאורן ומתוכן נעמוד על דברי רבינו מ"ש בסעיף זה ובסי"ח ועי"ז יסולקו תמיהות הב"י אשר אכתוב בסוף דברי. ל' המשנה כתבתי בפרישה ע"ש ולשון הרמב"ם שהביא רבינו הוא ברפ"ט דשכנים ע"ש. וכתב שם הה"מ על דבריו ז"ל לא יחפור כו' בגמרא מתבאר ומ"ש וסד בסיד לומר דתרתי הרחקה וסיד בעינן בגמ' ואמרו פשיטא דתרתי בעינן דאי ס"ד כו' ונדחה זה שם אבל כתבו המפרשים ז"ל דכיון דהך אמרו דפשיטא דתרתי בעינן הכי קיי"ל וזהו דעת המחבר עכ"ל הה"מ. והנה מה שכתב הה"מ על דברי הרמב"ם שכתב לא יחפור בור כו' בצד כותלו של חבירו שהוא מתבאר בגמרא דפשטא דגמרא לא משמע דאיירי המשנה דחופר בצד כותל בנין רק בחופר בצד כותל בור וכמש"ר על דברי הרמב"ם ואף שמסיק רבינו וכתב דמ"מ מסתבר כו' היינו שצריך להרחיק ג"ט אבל מנ"ל להרמב"ם דבעינן גם השרת סיד בחופר בצד כותל בנין ונראה דכוונת הה"מ במ"ש שמתבאר כן בגמרא שדייק כן מהגמרא שקאי שם אלשון המשנה ופריך ז"ל פתח בבור וסיים בכותל (ופרש"י אמר בבור לא יחפור סמוך לבורו של חבירו וסיים ותני אא"כ הרחיק מכתלו הול"ל אא"כ הרחיק מבורו דאילו מכתלו כותל הבנוי על גבי קרקע הוא) אמר אביי ואיתימא ר"י

מכותל

פרישה

לכותל חבירו ועד"ר: (י) מרחיקין הרחיים כו' שם במשנה ר"פ ובברייתא שם דף כ' אמרינן דאפי' בשל חמור ועמ"ש בסמוך: שהן ארבעה מהעליונה פי' שני אבנים יש לרחיים ומונחים זה ע"ג זה והעליון קצר טפח מהתחתון רש"י: ואפי' רחיים של חמור כו' רש"י פי' שם חמור ממש שמושך ברחיים מפני שרחיים קטנים הם ואין בהן נדנוד קרקע לכותל והתוס' והרא"ש כתבו ברחיים של יד מיירי ונקראת חמור ע"ש העצים הנושאים אותו שהן נקראים חמור כמו העץ שהמטה מוטלת עליו וכדתנן נקליטי המטה והחמור טהורין כו' וכ"כ בחידושי רמב"ן ומושב אלו הרחיים עשוין כמו כסא ועליו הרחיים והם האצטרובל ואדם יושב כנגדו במקום גבוה ורגליו מרווחות למטה ומסבב הגלגל ברגליו וטוחן ולית ביה נדנוד אלא קול בלבד דהיינו קול הרחיים וכתיב ותבקע הארץ לקולם: ומרחיקים התנור ג"ט כו' גם זה במשנה שם וז"ל ואת התנור שלשה מן הכלייא שהן ד' מהשפה עכ"ל ורבי' נמשך אחר ל' הרמב"ם ריש פ"ט דשכנים וכ' ככתבו וכלשונו והרמב"ם מסיים שם בטעמו וכתב ז"ל כדי שלא יחם הכותל כמה היא ומוסיפין עליה בהרחקה עד ג"ט מן הכותל ומינה נשמע דגם בשפתו דשיעורו ד"ט ג"כ עם עובי הכותל וכ' שם הה"מ על דבריו וז"ל ופירוש ד' משפתו לפי שהתנורין שלהן היו רחבין מלמטה ומתקצרין מלמעלה וגם מייתי הה"מ שם ע"ד הירושלמי דרבנן ס"ל דעובי כותלי התנור בכלל הג"ט ע"ש: ומ"ש מקרקעיתו ר"ל מהתחלת התנור ור"ל מלמטה מרחיקים ג"ט ומשערין עובי הכותל קאמר. ועיין בפי' רש"י שם ר"פ לא יחפור דפי' בע"א ומ"מ ג"כ כוונתו עד"ז שכתבתי. ומ"ש שם כלייא קרוי התחתון ר"ל תחתון מהבנין שסביב הכלי חרס שעשוי לתנור ושפתו קרא לעליון מאותו בנין דכשהתנור עשוי מכלי חרס היו צריכין לעשות בנין סביב מטיט ולבנים כדי שיחזיק חומו והיה הולך ומשפע אותו בנין ממטה למעלה ואינו ר"ל בהתחתון לבנין שהיה בנין תחת הכלי חרס אלא מתחלתו ודוק וע"ש בתוס' שפי' בע"א: (יא) כתב הר"ר ישעיה כו' עד אבל בשל אבנים אינו ניזוק נראה פשוט דלא קאי אהרחקה דמי רגלים הנ"ל דהא שם מחלק הברייתא הנ"ל וקתני דבשל אבנים מרחיק טפח ובשל לבנים ג"ט וגם בהרחקת הזורעים והמחרישה שייך גם בשל אבנים וכמ"ש לעיל בפרישה ודרישה מ"ש ר"י דכל הנך הרחקות כו' ר"ל כל הני שהזקיקו להרחיק משום שיתקלקל הכותל עצמו מחמתן משא"כ מי רגלים וזורעים ומחרישה דהרחיקם מכותל הוא משום קלקול היסוד שהכותל עומד עליה ולא משום הכותל עצמו וק"ל: (יב) כתב הרמב"ם כו' בפ"ט דשכנים כ"כ וז"ל המשנה רפ"ב לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חבירו ולא שיח ולא מערה ולא אמת המים ולא נברכת כובסין אא"כ הרחיק מכותל חבירו ג"ט וסד בסיד עכ"ל (וכתבו התוס' וה"ה חריצין ונעיצין ושיח ומערה נקט אגב בור ונברכת נקט משום דיש לו צריכותא בגמ' ע"ש) וע"ש בפירש"י פירושה דהמשנה ועל נברכת פירש שהם ב' וא' קרוי נדיין ואנדיין כתב הרמב"ם שהוא מקום שהכובסים מכים שם הבגדים וע"פ הדברים האלה נתבאר לך שיש חסרון בדברי רבי' בהעתקתו לדברי הרמב"ם וכצ"ל ולא מערה ולא יביא אמת המים כו' כ"כ במשנה הנ"ל וגם כ"כ הרמב"ם שם וגם רבינו מסיים בדברי הרמב"ם או לכותל המקוה הרי לפניך דאמה נמי קאי גם מ"ש במ"ש לשרות בו בגדים לכבוס ע"ש וצ"ל לכיבוס וכתבו התוס' בשם ר"י בר"פ לא יחפור דכל הנך דוקא כשיש בו מים ורבי' הכי בסמוך סי"ח אפי' בלא מים ר"ל שלא היה שם מים בתחלת החפירה וכמ"ש שם: וסד בסיד עד"ר:

מכותל

המים או לכותל האמה מצד חבירו כדי שלא יבלעו בו המים ויזיק לחבירו ומקום שהכובסים מכה שם על הבגדים כדי שיתלבנו צריך להרחיק ד' אמות מפני שניתזין למרחוק ע"כ ובגמרא מסיק דמכותל בורו שנינו פירוש דכל הני מתניין בענין ריחוק מכותל בורו של חבירו ולא איירי בהרחקתו מכותל דעלמא ומכל מקום מסתברא שצריך להרחיקו גם מכותל חבירו דטפי מזקי הנך מימי רגלים שצריך להרחיקו ג"ט: (יג) הבא לסמוך כותל בצד כותלו של חבירו צריך להרחיק ממנו ד"א אף ע"פ שאין לחבירו חלון בכותלו שיצטרך להרחיק בשבילו אפ"ה צריך להרחיק משום דוושא (פי' שבהילוך שהולכין אצל הכותל נידוש הקרקע ומתחזק ומתקשה יסוד הכותל) ואפילו היה לו כבר שם כותל זה ימים רבים

בגמרא ואמרו פשיטא דתרתי בעינא דאי ס"ד דאו סד בסיד תנן א"כ ליערבינהו וליתנינהו ופרש"י ליערבינהו. לתרתי בבי רישא ומציעתא דהתם או סד בסיד תנן אלא מדלא ערבינהו ש"מ דברישא וסד בסיד תנן דבעינן תרוייהו הרחקה וסיד ונדחה זה שם אבל כתבו המפרשים דכיון דבך אמרו דפשיטא דתרתי בעינן הכי קיי"ל וזה דעת המחבר עכ"ל. ומ"מ ק"ל על רבינו שמלשון הרא"ש שכתבתי בסמוך משמע דבעיא קאי אלא יחפור בור וכתב דכיון דלא איפשיטא בחד מינייהו סגי וכאן כתב לשון הרמב"ם ולא כתב דעת הרא"ש וע"כ י"ל ז שהרא"ש סמך על פרש"י ופשט הגמרא דבעיא לא קאי אלא אהרחקה דגפת כו' ולא אהרחקה דבור אבל מלשון רבינו לקמן בסימן זה נראה שהרא"ש קאי גם להרחקה דבור וצ"ע. ובגמרא (יט.) ולא נכרכת אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה ל"ש אלא מן המחמכן אבל מן הנדיין ד' אמות וכבר ביארתי בסמוך מה הוא מחמכן ומהו נדיין שנדיין היינו שמשפשפין בה הבגדים וכתב רש"י ומתוך שהמים ניתזים בה למרחוק צריך להרחיק ד' אמות. ונדיין זה הוא שכתב הרמב"ם מקום שהכובס מכה שם הבגדים: [ב] כתב הרשב"א ח"ג סימן קנ"ז שאלתם ראובן חפר אוצר סמוך לכותל ביתו של שמעון בלא הרחקה בקצת מקומות ושמעון תובע ממנו שיסתום ג' טפחים במקום שלא הרחיק ויסוד בסיד במקום שהרחיק: תשובה מתוך דבריכם נראה שאתם קבלתם מה ששנינו לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חבירו אפילו בור ריק שאין בו מים ולא מחמת מתוכא הוא שצריך להרחיק וכמו שפירשו קצת מפרשים ולפי זה אין בדברי ראובן כלום במה שטוען שאין לו לעשות כן כיון שכבר חפר שהרי חייב הוא להרחיק ואם לא הרחיק אדרבא קלקל יותר ומה שטוען כיון שלא הזיק שוב אינו צריך להרחיק אין בטענה זו ממש וכי כל המזיק בחפירתם סמוך לכותל חבירו יפול הכותל מיד הנזק ישנו אלא שאינו ניכר עדיין שלא כל הכותלים הרעועים נופלים מיד אלא ודאי צריך לתקן את אשר עיוות וסד בסיד דהכי קיי"ל דוסד בסיד תנן אבל יש מפרשים נזק משנתינו משום מתוכא אבל בלא מתוכא לא ידענא כמה ומ"מ צריך לתקן לפי עיני האומנים הבקיאים בכך עכ"ל: (יג) **הבא** לסמוך כותל וכו' משנה שם (כב.) מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו לא יסמוך לו כותל אחר אא"כ הרחיק ממנו ד' אמות ובגמרא וקמא היכי סמך אמר רבא ה"ק מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו ברחוק ד' אמות ונפל לא יסמוך לו כותל אחר אא"כ הרחיק ממנו ד"א מ"ט דדוושא דהכא מעלי להתם ופרש"י מה שדשים ברגל בין שני הכותלים תמיד מועיל לשני הכותלים להקשות יסודות הכותלים ולא ימוטו: ומ"ש רבינו ואפילו היה לו כבר שם כותל זה ימים רבים פירושו שהיה לו זה ימים כותל בריחוק ד' אמות וכן מפורש בגמרא שכתבתי דאילו בתוך ד' אמות כבר החזיק ופשוט הוא

דמרחיק שיח ומערה ע"כ אלמא דס"ל דבחופר שיח ומערה צריך להרחיקן מכותל חבירו ג"ט ומיהו למדו דבמערה צריך ג"כ להרחיק דמערה לא גרע מבור וירק לא גרע מכותל וכ"כ רבינו בסי' זה סעיף מ"ד ועיין במה שכתבתי לשם בס"ד וכתב בספר ב"ה דלפי זה הא דקאמר בגמרא כותל בורו לאו למעוטי שאר כתלים לענין הדין אלא מפני תיקון לשון המשנה דפתח בבור וסיים בכותל אבל לענין הדין מכל כותל צריך להרחיק עכ"ל. וכתב ב"י דק"ל על רבינו שכתב כאן ל' הרמב"ם ולא כתב דעת הרא"ש דבחד מינייהו סגי ע"כ ולא קשה מידי למאי דפירשתי דמ"ש רבינו תחלה או סד בסיד אתא לאורויי דבמי רגלים נמי מהני סד בסיד בלחוד אפילו קוו וקיימי בגומא ולא עדיף האי מתוכתא מאידך מתוכתא כיון דאידי ואידי קביעי א"כ בזה גילה דעת הרא"ש גם נסמך אמ"ש בסעיף י"ח דעת הרא"ש דחולק אהרמ"ה דתופס שיטת הרמב"ם. אבל מ"ש ב"י דרבינו סמך על פירוש רש"י ופשט הגמרא דהאיבעיא בגמרא לא קאי אלא אהרחקה דגפת וכו' טעות נזדקר לפניו כד תקפה עליו משנתו. גם מ"ש למעלה בסעיף ח' בד"ה מי שהיה לחבירו כותל וכו' עד וכפי פירש"י שם להרחקת בור לא איבעיא לן או סד תנן כי איבעיא לן בהרחקת גפת וכו' כל דבריו ע"פ טעות זה שהרי מבואר בגמ' אחר דאיבעיא לן וסד בסיד תנן וכו' ושקלינן וטרינן עלה תופס בגמ' בפיסקא מרחיקין את הגפת כו' ומייתי עלה במה טומנין וכו' מכלל דתחלה קא מיבעיא ליה בהרחקת הבור דתנן ברישא וכן פי' רש"י להדיא דלא איבעיא לן אלא בוסד בסיד דתני בהרחקת בור וכן כתבו התוס'. ודע דבמתני' גרסינן וסד בסיד ברישא ובסיפא וכ"כ התוס' בשם ר"י דלא גרסינן בסיפא או סד בסיד וכן תפס ב"י בסעיף ח' ואח"כ בסעיף י"ב הביא פירש"י דגרס בסיפא או סד בסיד ונסתבכו התלמידים בדבריו: (יג) **הבא** לסמוך וכו'. משנה שם (דף כ"ב) מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו וכו' ומוקי לה רבא במי שהיה כותלו ברחוק ד' אמות ונפל וכו' ולרבותא תנן נפל דל"ת דלכתחלה לא יסמוך משום דוושא אלא אפי' כבר היה כותלו ברחוק ד"א דכבר נידוש ונפל אפ"ה כשבא לחזור ולסמוך צריך להרחיק משום דוושא וז"ש רבינו תחלה הבא לסמוך וכו' ואח"כ כתב ואפילו הו"ל כבר וכו' ליישב מה שהקשה ריב"ס בתוס' לאוקימתא דרבא אמאי תנא נפל וכו' כתב הרא"ש להדיא דלרבותא תנא נפל: ומ"ש רבינו אף על פי שאין לחבירו חלון וכו'. דאל"כ למה

פרישה

מכותל דעלמא כלומר ולא איירי בהרחקה מכותל בנין: ומ"מ מסברא כו' פי' אע"פ דלא יסחדר דברי הרמב"ם במה שמפרש לכותל השנוי במתני' בכותל בנין וכמ"ש בדרישה מ"מ גופא דדינא שצריך להרחיק גם מכותל בנין מסתבר ודאי אבל בהא שצריך הסדת סיד לא כתב דמסתבר ליה דברי הרמב"ם אלא ס"ל כהרא"ש שכתב בשמו בסי"ס דאפילו בחופר בצד בור בהרחקה לחוד סגי ומה שלא הזכיר דברי הרא"ש כאן לפי שגופא דדינא דעלה נשנה הסקת סיד להרא"ש דהיינו בחופר בצד בור אין כאן מקומו אלא בסעיף הנ"ל וגם ליכא למיטעי בהא דכיון דכתב דהמשנה דקתני וסד בסיד לא איירי מחופר בצד כותל בנין מהיכא תיתי לומר דבעינן הסדת סיד כנ"ל ולא כב"י ועיין דרישה:

(יג) הבא לסמוך כותל כו' משנה שם דף כ"ב מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו ברחוק ד"א לא יסמוך לו כותל אחר אא"כ הרחיק ממנו ד"א ובגמרא וקמא היכי סמך כו' עד אלא אמר רבא ה"ק מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו ברחוק ד"א ונפל לא יסמוך לו כותל אחר אא"כ הרחיק ממנו ד"א מ"ט דוושא דהכא מעלי להתם אמר רב ל"ש אלא בכותל גינה אבל בכותל חצר אם בא לסמוך סומך ר' אושעיא אמר א' כותל גינה וא' כותל חצר אם בא לסמוך אינו סומך א"ר יוסי בר חנינא ולא פליגי הא בעיר ישנה הא בעיר חדשה עכ"ל הגמרא לפי גירסת רש"י ותוס' ורא"ש. וכתב התוספות ז"ל הקשה ריב"ס דל"ל למינקט בכה"ג שהיה לו כותל ונפל ליתני לא יסמוך אדם כותלו לכותל חבירו אא"כ הרחיק ד"א וליכא למימר כו' ע"ש ועלה בקושיא בידם. והרא"ש תירץ וכתב ז"ל ורבותא קמ"ל אע"פ שזה ימים רבים היה המקום צר בין אלו ב' הכתלים ונתקרבו העוברים אצל הכתלים ונדוש הרבה אפ"ה צריך להרחיק כשנפל ובא לסמוך אמר עכ"ל הרא"ש וזהו רוב דברי רבינו מבוארים: ומש"ר משום דוושא פי' שבהילוך שהולכין כו' עד"ר. וכתב המ"מ בפ"ט דשכנים ז"ל י"מ במאי נשתעבד לראובן לשמעון בהרחקה זו ופירשו שהמשנה מיירי דוקא בלוקח מהמלך דבשעתא נשתעבדו לו ד"א חוץ לכותלו לדוושא וחבירו שלוקח ג"כ מהמלך צריך להרחיק ד"א שכבר נשתעבדו לו עכ"ל: ומש"ר ואפי' היה שם כבר כותל זה ימים רבים כו' פי' מרחוק ד"א מכותל חבירו (וכדברי הרא"ש הנ"ל) דאם היה בתוך ד"א ימים רבים הרי החזיק כבר ופשוט הוא

דרישה

מכותל בורו שנינו (ופירש"י כלומר האי כותל דקתני כותל בורו הוא שאף הוא קרוי כותל) וליתני הא"כ הרחיק מבורו של חבירו ג"ט (ופירש"י וליתני כו' והכא ידענא דמכותל בור קאמר דאי מכלל בורו קאמר אין זה כונס לתוך שלו כו') הא קמ"ל דכותל בור ג"ט כ"מ למקח וממכר כדתניא כו' עכ"ל הגמרא והנה ס"ל להמ"מ דהרמב"ם דייק מסוגיא זו דהמשנה ס"ל דבכותל בנין ג"כ דיניה הכי דאל"כ אכתי קשה על התנא דתנא אא"כ הרחיק מכותל סתם כיון דלשון כותל בכל מקום פירושו כותל בנין הו"ל אא"כ הרחיק מכותל בורו והכא ידענא ג"כ הכ"מ דכותל בור ג"ט דאל"כ לא הו"ל כותל כלל וכדפירש רש"י הנ"ל גם אין מדרך התנא למיתני ענין שאינו אתא לגופו כלל וגם אינו מכוון לפי הענין בשביל דבר אחר כגון זה דקאי אכותל בור ותנא כותל סתם דפירושו כותל בנין אלא ודאי גם לגופו אתא דס"ל דדין זה הוא ג"כ בחופר בצד כותל בנין דבעינן ג"כ הרחקת ג"ט וגם לסוד בסיד בכותל הבור ואפ"ה לא יכול להשיב ליה התרצן כן בקיצור משום קושייתו דכיון דהתחיל בבור הו"ל לסיים ג"כ בבור. וכן שיטת הרמב"ם ע"פ כי' המ"מ ונכון הוא (ולא כב"י דמלשונו משמע דגם להרמב"ם המשנה איירי מכותל בורו דוקא) ולהכי כתב הרמב"ם בדין זה דאיירי בחופר בצד כותל בנין וסד בסיד וממילא נשמע מינה במכ"ש דבדין כותל בור נמי צריך לסוד בסיד ולהכי כי כתב אח"כ באותו פ' דין י' דין כותל בור לא הזכיר סד בסיד לפי שסמך אמ"ש לפני זה בדין כותל בנין. ולא כמ"ש הכ"מ שם ביישוב וזה דס"ל להרמב"ם דדוקא כשהיא סמוך לכותל צריך לסוד בסיד מלבד שהרחקה כדי שלא תתקלקל הכותל אבל הכא דליכא כותל בנין סיד זה אינו מעלה ואינו מוריד עכ"ל. וז"א דהא עיקר המשנה איירי בחופר בצד בור וקתני בה סד בסיד וה"ל אבל דעת רבינו הוא דכותל בור לחוד שנינו במתניתין וכפשטא דלישנא דגמרא ולקושיית הנ"ל לא חש רבינו כי שמא אינו רוצה התנא להאריך בלישנים למיתני כותל בור וגם מחולק הרא"ש ורבינו עם הרמב"ם בדין סד בסיד בחופר בצד כותל חבירו כי כבר כתבתי בשם המ"מ דדעת הרמב"ם הוא דאע"ג דהגמרא איבעיא לה אי וסד בסיד תנן או דילמא או סד בסיד תנן ולא איפשטא ס"ל להרמב"ם מדקאמר הגמרא תחילה פשיטא דוסד בסיד תנן דכן הוא גם כן לפי המסקנא אבל הרא"ש לא חש לזה וס"ל דהאיבעיא זו ככל איבעיות דממונא דלא איפשיטא דאזלינן בהו לקולא לנתבע והגי בחד וא"כ אליביה מכ"ש בכותל בנין דלא בעינן

וסד בסיד. ובמ"ש נסתלק תמיהת הב"י דתמה על רבינו למה לא כתב כאן דעת הרא"ש לענין סד בסיד די"ל דטעמו משום דלפי דעתו אין כאן מקומו דדין סד בסיד אכותל בור נשנה ודין כותל בור כתב בסי"מ ושם הביא דעת הרא"ש דבחד סגי ולהכי קיצר כאן וסמך אדלקמן וזהו שדייק רבינו וכתב ומ"מ מסתבר שצריך להרחיקו כו' הרי שהזכיר הרחקתו לחודא לא סד בסיד וכמ"ש בפרישה והב"י כתב ביישוב קושיא זו וז"ל ע"כ ר"ל שהרא"ש סמך על פירש"י ופשט הגמרא דבעיא לא קאי אלא אהרחקה דגפת ולא אהרחקה דבור אבל ממ"ש בסי"מ נראה דהרא"ש קאי גם להרחקה דבור וצ"ע עכ"ל והנה לשון ישובו תמוה הוא בעיני ונראה דיש בו ט"ס וצ"ל לא סמך אפירש"י דרש"י פי' איבעיא ארישא ולא אמציעתא דהרחקת גפת וכמ"ש ב"י בשמו בהדיא בס"מ ע"ש והרא"ש פירשו (בס"א זה דב"י) אמציעתא ומ"ש ב"י ופשט הגמרא ר"ל גם לא כפשוטו דגמרא דסידר האי בעי' שם דף י"ט ארישא דמתני' אלא ס"ל להרא"ש דבעיא לא קאי אלא אהרחקה דגפת. וצריכין לדחוק לישובו זה דב"י מאוד דהא קשה דהגמרא משמע בהדיא דעכ"פ גם ארישא איבעיא ליה מדהשיב לו פשיטא דוסד בסיד תנן דאל"כ ליערבינהו כו' מדפשט ליה ארישא דוסד תנן ש"מ דאיבעייתו הוי ארישא ולהב"י הו"ל איפכא פשיטא דבסיפא או סד תנן דאל"כ הו"ל ליערבינהו ע"כ צ"ל דכוונת הב"י הוא דאע"ג דודאי שאיבעיא איבעיא ליה גם ארישא מ"מ אחר שהשיב לו פשיטא דוסד בסיד תנן דאל"כ ליערבינהו אף שהגמרא חזר ודחה דל"ק למה לא עירבה מ"מ סברת התרצן דקאמר פשיטא גם הרא"ש ס"ל דקיים וכמ"ש הב"י להרמב"ם וכנ"ל ולא בא אלא לדחות דלא תפשוט מהא גם להמציעתא דאו סד תנן מדלא ערבינהו ע"ז קאמר דהא דלא ערבינהו משום דלא דמי האי היזקא כו' ומ"ש הב"י דהרא"ש ס"ל דהא בעיא לא קאי אלא אהרחקת גפת ר"ל מה שכתב הרא"ש דהא בעיא לא איפשיטא זה לא כתב אלא אהרחקת גפת וק"ל כן נ"ל ביאורו. ואמר שהכנס לכל הדוחקים אכתי לא עלתה בידו כמו שהקשה לנפשו ממ"ש לקמן בסימן זה דהוא סותר דבריו והניח בצ"ע לכן לפ"ד נראה העיקר הוא כמ"ש ולפ"ז לק"מ. ועיין מ"ש הב"י עוד בסעיף ח' וז"ל וכתב רבינו (אהרחקת גפת) או סד בסיד משום דגמרא איבעיא להו או סד בסיד תנן כו' ולא איפשטא וכתב הרא"ש הילכך אם עשה אחד מהן אין כופין אותו לעשות יותר וכ"כ הרמב"ם בפ"ט דשכנים וטעמא דכל ספק ממונא הוי קולא לנתבע ולפירש"י לא קאי שאיבעיא להרחקת גפת כו' עכ"ל. נ"ל דדבריו הללו כתבם ע"פ הדוחק שכתב בישוב הנ"ל דבסעיף י"ב דמדלא כתב רבינו שהרא"ש חולק על הרמב"ם ש"מ דס"ל דלהרא"ש הבעיא קאי גם אהרחקת גפת ולא כפירש"י דאל"כ צ"ל ומנא ליה לכתוב שהרא"ש ס"ל דהאיבעיא קאי גם אגפת ולא כפירש"י דלמא ס"ל כרש"י וטעמא דרבינו דכתב או סד כמ"ש התוספות דהם פשוט להגמרא דלא בעינן תרווייהו. גם מלשון התוספות מוכח שם דס"ל דהאיבעיא לא קאי אלא ארישא. וכן משמע מפשטא דגמ' ול' הרמב"ם ודוק. וגם מ"ש ב"י בדבריו הנ"ל ז"ל וכן פסק הרמב"ם וטעמא דכל ספק ממונא כו' שאי וטעמא לא כתב אלא לדעת הרא"ש דאילו לדעת הרמב"ם א"צ זה די"ל דהרמב"ם ס"ל דהאיבעיא לא קאי אסיפא וכדפירש"י וגם אי ס"ל דקאי גם אסיפא אכתי איכא למימר דהרמב"ם לטעמיה דכמו שכתב בהרחקת בור דבעינן תרתי מכח פשיטותו דהתרצן מדלא עירבה מכח האי דקדוק עצמו מוכח דבמציעתא במדא סגי דהא פשט ליה ג"כ שם מהא דבמציעתא או סד תנן מדלא ערבינהו ודוק. וממ"ש נתבאר דגרסינן בסי"ס בדברי רבינו ויסוד כל אחד בסיד לדעת הרמב"ם שצריך הרחקה כו' ור"ל הרמב"ם שהזכיר בסימן זה דהא כותל דעלמא הנ"ל נלמד מדין כותל בור לדעת הרמב"ם וכמ"ש ולא כספרים שבידינו שכתוב בהו לדעת הרמ"ה כו' דלפי אותה הגירסא קשה לשון לדעת דקאמר דמשמע שכבר הוזכר זה בשם הרמ"ה ולא מצינו שהזכירו רבינו אלא לעיל גבי מי רגלים ומשם אין ראיה דמי רגלים שאני ודוק: (יג) משום דוושא פי' שבהילוך שהולכים אצל הכותל נידוש הקרקע כו' אל' הגמרא שכתבתי בפרישה דקאמר מ"ט דדוושא דהכא מעלי להתם פירש"י ז"ל מה שדשין ברגל בין שני הכתלים תמיד מועיל לשני הכתלים להקשות קרקעות יסודות הכתלים ולא ימוטו עכ"ל משמע שמפרש מ"ש דוושא דהכא דר"ל דדריסה בענין זה הנדרסת בין שני כתלים הנסמכים זו אצל זו היא טובה להתם ול"ד להתם קאמר אלא גם לכותל הנסמכת היא טובה ומ"ש כתב רש"י טוב לשניהם אלא דהגמרא לא בא אלא לומר היוכו דהאי

חדושי הגהות

ז עמדתי משתומם דהרי מיד בסמוך סוף סעיף ט' כתב להיפך בשם רש"י וכתב שם מ"ש בסמוך ומצאתי שכבר עמד ע"ז בעל כנה"ג גם בפרישה האריך בזה על דברי הב"י אלו וז"ל לשון ישוב הב"י תמוה הוא בעיני ונראה שיש בו ט"ס וצ"ל לא סמך אפירש"י דרש"י פי' האיבעיא ארישא ולא אמציעתא דהרחקת גפת והרא"ש פירשה אמציעתא ומ"ש הב"י פשט הגמרא ר"ל גם לא כפשטא דגמרא דסידר האי בעיא שם דף י"ט ארישא דמתני' אלא ס"ל להרא"ש דבעיא לא קאי אלא אהרחקה דגפת וצריכין לדחוק לישובו זה דב"י מאוד הא קשה דמהגמרא משמע בהדיא דעכ"פ גם ארישא איבעיא ליה מדהשיב לו פשיטא דוסד בסיד תנן דאל"כ ליערבינהו כו' מדפשט ליה ארישא דוסד תנן ש"מ דאבעייתו הוי ארישא ולהב"י

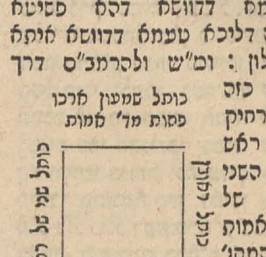
הוא : ואם העיר חדשה וכו' גם זה שם אמר רב ל"ש אלא כותל גנה אבל כותל חצר אם בא לסמוך סומך ר' אושעיא אמר אחד כותל גנה ואחד כותל חצר אם בא לסמוך אינו סומך ולא פליגי הא בעיר חדשה הא בעיר ישנה ופרש"י כותל גנה . מתוך שאין דשין אותה מבפנים צריכה דישה מבחוץ וכתבו התוספות והרא"ש שדעת ר"ת דבית כגנה שאינו נידוש מבפנים וצריך דישה מבחוץ ואפילו בעיר ישנה צריך להרחיק : ואם כותל חבירו וכו' גם זה שם דפריך אאוקימתא דרבא מדתנן שצריך להרחיק החלונות ד"א ופירש טעמא בברייתא כדי שלא יאפיל אבל משום דוושא לא כלומר אילו לא היו שם חלונות לא היה צריך להרחיק משום דוושא ומשני הב"ע מן הצד ופרש"י שאין הכותל האחרון מהלך לאורך כותל ראשון אלא מן הצד הוא בא אם זה ממזרח למערב זה בא מצפון לדרום וראש עביו כנגד החלון ומאפיל דהכא ליכא למיחש לדוושא דהוא פורתא : ולדברי הרמב"ם פ"ט מהלכות שכנים וכתב ה"ה וכן אם לא היה ד"א בכותל שמעון וכו' זה לא מצאתי מבואר ובהשגות א"א סברא יפה ע"כ ולי נראה שלמד כן מדאוקימנא בגמרא מתניתין דלא חייש לדוושא במן הצד אלמא דלהוא פורתא לא חיישינן לדוושא ה א"כ כל היכא דלא הוי ברוחב הכותל שיעור מקום חשוב דהיינו ד"א לא חיישינן לדוושא וליכא למימר דבג' טפחים צריך להרחיק דכותל סתם תנן והרי יש כותלים שרחבים ג' טפחים וא"א לומר דבג' טפחים חיישינן לדוושא וכיון דאפיקתיה מג' טפחים אוקמיה אד' אמות . וכתב עוד ה"ה ויש מקשים במה נשתעבד ראובן לשמעון בהרחקה זו ופירשו שהמשנה היא דוקא בלוקח מן המלך דבסתמא נשתעבדו לו ד' אמות קרקע חוץ לכותלו לדוושא וחבירו הלוקח מן המלך צריך להרחיק ד"א שכבר נשתעבדו לו וכ"כ נ"י בהסכמת האחרונים וכתב שאם היה קרקע של הפקר גם כן זוכה בד' אמות סמוך לבנייתו כדין קונה מן המלך ע"כ . ואם החזיקו שניהם כאחד או קנו שניהם כא' מן המלך נראה שכל אחד יש לו ד"א סמוך לבנייתו . וז"ל רבינו ירוחם בנ"ל ח"ו וכל זה מיירי בלוקח מהמלך שזכה בהרחקת אלו הד' אמות או בשני לקוחות שלקחו בבת אחת או במחלק נכסיו על פיו ט לא מיירי בבונה בהפקר ובא חבירו אחריו לבנות דבמה זכה זה בד"א ובאינש דעלמא לא אמרינן האי דיכא דא"כ הבא לבנות כותל סמוך לחצר חבירו כדי שלא יחזיק לשעבד קרקעו ירחיק ד"א עכ"ל :

עוזרי

רבים ונידוש הקרקע ונפל הכותל לא אמרינן כבר נידוש המקום ההוא וא"צ עוד דוושא ויכול לסמוך אלא אפ"ה לא יסמוך ואם העיר (ה) חדשה שעדיין לא נידוש קרקעיתה אז אין חילוק בין כותל גינה לכותל הצר ומכותל הצר נמי צריך להרחיק ואם העיר ישנה אז א"צ להרחיק אלא בכותל גינה לפי שאין דרך בני אדם לילך בה וקרקעיתה אינו נידוש אבל בכותל חצר א"צ וכתב ר"ת שבית דירה דינו כגינה לפי שאין דרך בני אדם להלוך בו אצל הכתלים לפי שנותנים שם תיבות וספסלים ואם כותל חבירו הולך ממזרח למערב ובא הוא לבנות כותל כנגדו מצפון לדרום אז א"צ להרחיק משום דוושא דבדבר מועט כזה לא חיישינן לדוושא ולהרמב"ם דרך אחרת בזה שכתב ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל של שמעון כמין גאם ובא ראובן לעשות כותל שני נגד כותלו של שמעון עד שיעשנה ג' כתלים כמין בי"ת הרי שמעון מעכב עליו עד שירחיק מכנגדו ד"א כדי שיהא המקום בין שני הכתלים רחב כדי שידושו בו רבים ויתחזק הקרקע ואם לא היה באורך הכותל שבונה כנגדו אלא פחות מד"א בונה כנגדו ואינו מרחיק

אע"פ

למה לי טעמא דדוושא תיפוק ליה משום חלון והא ל"ק למה לן טעמא דחלון תיפוק ליה מטעמא דדוושא דהא פשיטא דבעיר ישנה דליכא טעמא דדוושא איתא טעמא דחלון : ומ"ש ולהרמב"ם דרך אחרת . פי' בזה



וכוונתו שירחיק ראובן ראש הכותל השני מכותלו של שמעון ד' אמות כדי שיהא המקו' בין שני הכתלים רחב כדי שידושו בו רבים ואם לא הוה באורך הכותל של שמעון שבונה ראובן כנגדו אלא פחות מד' אמות בונה כנגדו ואינו מרחיק וכו' וה' המגיד גם הוא הבין הציור כך וכתב בשם אב"ן מיגא"ש שצריך להרחיק כותל שני של ראובן מכותל ראשון שלו ד' אמות ואינו מספיק בהרחקתו מכותל שמעון לבד ולא נראית כן כוונת הרמב"ם וכו' והדין עמו דדוקא בין כותל ראובן לשמעון חייב להרחיק שהקרקע הוא הפקר שידושו בו רבים אבל הקרקע שבין כותל ראובן ראשון לשני אינו הפקר שידושו שם רבים ואין כאן דישה להחזיק כותל של שמעון אלא בין כותל שמעון לכותל ראובן וק"ל ורבינו כתב תחלה בסתם כפרש"י בהך אוקימתא דהב"ע מן הצד ומ"מ נראה ודאי דאף לפירש"י מודה הוא לדינו של הרב רבינו משה בר מיימוני דע"כ לא אמרינן דבמן הצד ליכא משום דוושא אלא דווקא היכא דכותל ראובן נמשך ממזרח למערב וכותל שמעון מצפון לדרום דליכא משום דוושא אלא בההיא פורתא דבין ראש כותל שמעון לכותל ראובן הילכך לא חיישינן להוא דוושא אבל בכה"ג דכתב הרמב"ם דאם לא ירחיק ראובן ראש כותל שני מכותל שמעון

דרכי משה

(ד) במרדכי פ' לא יחפור דעד ג' שנה מיקרי עיר חדשה :

והמרדכי

דרישה

דהאי גברא הסומך דבעי להרחיק ד"א כדי שיהא מעלי להתם . וכן פירשו הרא"ש וכתב ז"ל מ"ט דוושא דהכא מעלי להתם פי' השילוך שדשין הקרקע ברגליהן אבל שהכותל הנסמך עד ד"א מהני להתם לכותל האחר ורבותא קמ"ל כו' כמ"ש לשונו בפרישה . ולכאורה קשה על רבינו דמלי' רש"י והרא"ש הללו משמע שמעליותא דדוושא היא דוקא כשנסמכין ב' כתלים ברחוק ד"א דאז שייך לומר דמתקשה הקרקע אבל הכתלים משום דאין להקרקע מקום לזוז מכנגדם משא"כ כשאין כותל כנגדם דאז אין הקרקע נתקשה ע"י הדישה אלא זז משם מכנגד הכותל והלאה ורבינו לא תלה כלל (בקרקע) [בכותל] הנסמכת וגם מדלא כתב שיזהר שלא ירחיק הכותל שיבנה ג"כ יותר מד"א אלא שלא יסמכנה לה בתוך ד"א ש"מ דלא קפיד אלא שיהא לו מקום דריסה סמוך לכותל הראשון . וא"ל דלא בא אלא ליתן טעם למה שצריכו לזה להרחיק ד"א בשביל דוושא דחבירו ומש"ה כתבו שהוא למעלה לזה ולזה וכיון שהוא תיקון לשניהן מש"ה עשו תיקון זה אף אם לא יבקש זה שבא לבנות תיקון זה ובא לקרב ז"א דהכתי קשה דלא הו"ל לרש"י ולהרא"ש לתלות במה שדורשין בין שני הכתלים אלא הול"ל שכל מה שדורשין בד"א סמוך לכותל הוא טוב לכותל . וי"ל דזה פשוט לרבינו דדוושא מועלת גם בלא (קרקע) [כותל] הנסמכת דאל"כ לא הוה מקשה הגמרא א"כ מאי איריא משום חלון בלא חלון נמי מחויב להרחיק משום דוושא דהא אם לא יבנה כלל לא יהיה לו מעליותא דדוושא גם משא דרבא גופא מוכח כן דקאמר לא יסמוך לו כותל אחר אלא א"כ הרחיק ד"א משום דדוושא דהכא כו' דקשה הא אם לא יסמוך ולא יבנה הכותל כלל ג"כ לא יהיה לו דוושא אלא ודאי דוושא מהני גם בלא כותל הנסמכת לה ומה שפירשו רש"י והרא"ש שמעליותא ע"י (קרקע) [כותל] הנסמכת משום שהם קאי אל' הגמרא דקתני מי שהיה לו כותל סמוך כו' ונפל ומשום רבותא נקט הגמרא הכי ללמדנו דאף ע"ג דנדוש ע"י הכותל הקדומה כבר הוטב וכמ"ש הרא"ש ומש"ה סיימו ג"כ בזה וכו' דע"י הדריסה בין הכתלים הנסמכים מתקשה יותר משום דע"ז קאי ודוק : ואם העיר ישנה ז"ל המרדכי פרק לא יחפור י"ל האי חדשה וישנה כי הסוגא דכתובות גבי תלוליות דמפרש חדשה תוך נ' שנה עכ"ל . ואני לא מצאתי שיעור זה גבי תלוליות בספרים שלנו דגרסי' בה שם דף כ' עד ס' שנה וכן הוא בהדיא במתני' דאהלות פי"ו בכל הדפוסים ועוד דר' יהודה פליג התם ואמר ישנה שאין אדם זוכרה וכתב רבינו עובדיה דהלכתא כוותיה . וכן פסק הרמב"ם פ"ט מהלכות טומאת המת וצ"ע : ולהרמב"ם דרך אחרת בזה שכתב כו' בפ"ט כ"כ . וכתב על דבריו הראב"ד ז"ל לא מצאתי לענין הגמרא שאם ראובן סמך לשמעון כמין גא"ם דהיינו מן הצד אמאי מקשה בגמרא וקמא היכי סמך והלא מן הצד ליכא משום דוושא ע"כ . וכתב עליו הה"מ ואין זו קושיא דמעיקרא כי מקשה וקמא היכי סמך הוא ה"ד דכותל ראובן לא היתה כמין גא"ם לכותל שמעון אלא נגדו ממש וע"ז היה מקשה היאך סמכו בקרוב ד"א ותירצו שלא היה אלא כמין גא"ם דהיינו מן הצד ולפיכך הותר לסמכו עכ"ל הה"מ . ונראה דהרמב"ם היה גורס בדברי רבא ברחוק ד"א ונפל אלא ה"ג אלא אמר רבא ה"ק מי שהיה כותלו בצד כותל חבירו ברחוק ד"א (דברחוק ד"א ודאי גרס וכמ"ש בסמוך) לא יסמוך לו כותל אחר אא"כ הרחיק כו' וה"פ מי שהיה לו כבר כותל סמוך לכותל חבירו ועשוים כמין גא"ם לא יסמוך לה עוד כותל אחר לעשות כמין בי"ת ונראה להרמב"ם ג"כ לרבותא קתני הא דהיה שם לפני זה כותל אחר ללמדנו דאפילו אם היה כותלו כבר סמוכה לכותל שמעון כמין גא"ם כזה ד ונמצא דבלאו הכי לא הוה קרקע כותל שמעון נדוש כל כך דמסתמא לא היו העוברים ושבים הולכים סמוך לכותל שמעון דאטו בשופטני עסקינן שילכו דרך עקלתון דמתחילה (וכו') [ילכו] אצל כל כותל שמעון ואחר כך יהפכו פניהם וילכו אצל כל כותל ראובן ואחר כך יחזרו להפך פניהם לצד החוץ אלא הולכין בשוה לצד כותל ראובן רחוק מכותל שמעון וסד"א דיכול לסמוך כותל זה השני בלא הרחקת ארבע אמות כיון דבלאו הכי לא היה כאן דוושא כ"כ קמ"ל דאפ"ה צריך להרחיק עצמו (וצ"ע אם כן מאי מתרץ בגמרא הכא דמקשה למה קתני בברייתא דירחיק ד"א כדי שלא יאפיל תיפוק ליה משום דוושא ומשני במעמידים מן הצד הא גם במן הצד שייך דוושא קצת לדעת הרמב"ם וכמ"ש דאין רגילין להלוך בצידם דרך עקלתון וצריך לומר דסבירא ליה דאף שיש קצת סברא מ"מ משום זה אינו יכול למנעו לבנות בצידו וצ"ע) וכ"ש בבא לסמוך כותל נגד כותל חבירו דאז ממעט דוושא מכותל חבירו . אבל א"ל להרמב"ם דוקא בכה"ג דאין הדרך מפולש צריך הרחקת ד"א אבל בין ב' כתלים לבד א"צ הרחקה כ"כ דבלא"ה דשין שם בני אדם כיון שהיא דרך מפולש דא"כ קשה קושיית התוספות הנ"ל מאי פריך סתם תלמודא טעמא שלא יאפיל אבל משום דוושא לא ומאי קושיא הא ברייתא בשני כתלים לבד מיירי ומש"ה נמי אין לתרץ ולומר דדוקא בכה"ג שייך דוושא משום דכיון שיש ג' כתלים מדובקים יחד הקרקע נידשת בטוב סמוך לכתלים ע"י מהלך הרגלים שהולכים בד"א אלו ונעשה קשה וחזק אבל כשאין כאן אלא כותל אחד ובא לבנות כותל אחרת לא שייך דוושא דאין הקרקע מתקשה סמוך לכותל לפי שכל מה שדשין עליה היא נידשת לחוץ כיון שהדרך שבין הכתלים הוא דרך מפולש דא"כ מאי פריך הגמרא בסמוך וכמ"ש . גם א"ל אדרבה דבסמיכת ב' כתלים לא די בהרחקת ד"א ואינו רשאי לסמוך לכותל חבירו כל שאין חבירו רוצה דזהו דוחק שלא יועיל הרחקת ד"א שא"כ אין לדבר סוף וגם לא משמע דמתניתין בדוקא נקט כה"ג . גם אכתי קשה דבגמרא פריך אברייתא דקתני שירחיק ד"א משום שלא יאפיל ואילו משום דוושא לא עדיפא מינה הו"ל למפרך דלא יסגי ליה הרחקה ד"א כיון דליכא אלא ב' כתלים אלא מוכרחת כדכתיבנא דלרבותא נקט לה וק"ל . אלא שק"ק למה כתב רבינו שלהרמב"ם דרך אחרת כיון דג"כ מודה לדרך הראשון וצ"ל דרך אחרת דכתב ר"ל שיש לו פי' אחר בהגמרא הנ"ל . ורמ"י בש"ע שלו כתב דהרמב"ם דוקא ג' קאמר אבל בשנים א"צ הרחקה וסוא דבר תמוה דא"כ לא מקשה הגמרא מידי וכמ"ש . ומ"ש הרמב"ם שהכותל פחות מד"א א"צ הרחקה כתב המ"מ ז"ל זה לא מצאתי מבואר בגמרא ובהשגות

פרישה

סוא ב"י : ונידוש הקרקע פי' מכח סמיכת הכתלים יחד נידוש טפי מאילו לא היה שם כותל שני וכמ"ש הרא"ש הנ"ל והו"א דיתשב בדישת חמשין שנה כשאין כותל סמוכה לה קמ"ל דלא ודוק : ואם העיר חדשה שעדיין כו' ועד חמשין שנה נקרא העיר חדשה מרדכי פרק לא יחפור ונראה לסביא ראיה קצת מדכתיב גבי לוט הנה נא העיר הזאת קרובה וגו' ופירש"י שנתיישבה מקרוב לפיכך לא נתמלא עדיין סאתה כו' עד שנאמר ואמלטה נא בגמטריא חמשים ואחד ועד"ר שם כתבתי שיעור ס' שנים : שאין דרך בני אדם לילך בה פי' שאין דשין בתוכה אף שדשין סביבותיה מולה לה אין הקרקע מתקשה יפה כיון שאין דשין אותה גם בפנים וכן בבית בסמוך וק"ל : ומ"ש ואם כותל חבירו הולך ממזרח למערב ובא הוא לבנות כו' גמרא שם וכתבתי לשונו לעיל סי' קנ"ד סל"ב ע"ש : ומ"ש ולהרמב"ם דרך אחרת בזה שכתב כו' בפ"ט דשכנים כ"כ ועד"ר : ואם לא היה באורך הכותל כו' פי' שאין ד"א באורך כותל שמעון

שבונה

חדושי הגהות

ולהב"י הול"ל איפכא פשיטא דבסיפא או סד תנן דאל"כ הו"ל ליערבינהו ע"כ צ"ל דכוונת הב"י הוה דאע"ג דודאי האיבעיא איבעיא ליה גם ארישא מ"מ אחר שהשיב לו פשיטא דוסד בסיד תנן דאל"כ ליערבינהו אף שהגמרא חזר ודחה דל"ק למה לא עירבם מ"מ סברת התרצן דקאמר פשיטא גם הרא"ש ס"ל דקיים וכמ"ש המ"מ להרמב"ם וכנ"ל ולא בא אלא לדחות דלא תפשוט מהא גם להמציעתא דאו סד תנן מדלא ערבינהו ע"ז קאמר דהא דלא ערבינהו משום דלא דמי האי היזקא כו' ומ"ש הב"י דהרא"ש ס"ל דהאי בעיא לא קאי אלא אהרחקת גפת ר"ל מ"ש הרא"ש דהאי בעיא לא איפשיטא זה לא כתב אלא אהרחקת גפת וכו' וע"ש שהאריך עוד : ח לפום רהיטא לא הבנתי מאי ראייתו של הרב"י דהתם לאו משום דאין בכותל כשיעור אלא כיון דהכותל ארוך ונשאר עוד שם מקום פנוי לדוושא אח"כ מצאתי בכנה"ג שכתב וז"ל אמר המאסף מדברי הב"י למדנו תירוץ למאי שהקשה הלחם משנה דמאי פריך בגמרא תנן החלונות מלמעלה כו' לימא דמיירי בדליכא בכותל ד' אמות דכיון דלא למד הרב ז"ל כן אלא בתר דמתרצינן מן הצד ליכא קושיא מה מקשה וכו' דהמקשה לא היה יודע חילוק זה אמטו להכי פריך ליה מסתמי' ובתר הכי חידש דמיירי מן הצד ומיניה נשמע דין הרמב"ם כמ"ש רבינו המחבר ז"ל אבל אין תירוץ זה נכון דממה שתירץ בגמרא הב"ע מן הצד ליכא למשמע דין הרמב"ם ז"ל דהתם מיירי שכותל ראובן הבא לסמוך נגד כותל שמעון סומך אותה מן הצד כגון אם כותל שמעון משוך ממזרח למערב וזה בא מצפון לדרום וראש עביו כנגד החלון ומאפיל השתא ליכא למיחש משום דוושא דההוא פורתא וכדכתב רש"י ז"ל דכיון דנשאר בכותל ראובן הרבה פנוי ותמיד דשין בו רגלי העוברים משום דוושא דההוא פורתא ליכא למיחש אבל אם כותל שמעון הוי פחות מד' אמות וזה בא כנגדו לסמוך כל הכותל צריכין אנו לידע למה אין מונעין אותו משום דוושא אע"פ שהוא פחות מד' אמות ולזה כתב ה"ה ז"ל דלא מצאתי מבואר עכ"ל והוספתי עוד לומר דאין לפרש דה"ק כיון דכותל סתמא תנן ויש כתלים שרחבים ג' טפחים ויהיה אותו רוחב כאורך הכותל שבצדו ואפ"ה לא חיישי לדוושא דזה ודאי לא היה קורא מן הצד כיון שמכסה כל אורך הכותל אמנם לענ"ד נראה ליישב דעת הרב"י אחרי הדיוק בדברי רש"י ורמב"ם משמע דעיקר הדוושא הוא בין שני הכתלים שע"י ששני הכתלים סוגרין העפר שבינתיים הוא נידוש היטיב ומחזק הארץ ויסודות הכתלים וא"כ יש לדקדק מאי קא משני בגמרא בבא מן הצד אדרבה כיון שכל אורך הכותל עומד לבדו בלא דוושא נוח לו להיות הך מקצת ברחוק ד"א ותהיה הך דוושא במקצת מעלי לחזק כל יסוד הכותל וע"כ צ"ל דדוושא דהך פורתא לא מעלה ולא מוריד והך פורתא לא בריר לן ויש שהוא רחב ג' טפחים ויותר וכיון דאפיקתיה מג"ט אוקמיה אד"א כנלע"ד להדוק כדי ליישב דעת המחבר : ט אבל לא מיירי בבונה בהפקר כצ"ל ועיין בהגהת ש"ע שהשוה קונה מן המלך עם קונה מן ההפקר כמ"ש ב"י וציין ע"ז ה"ר ירוחם :

אתו

אע"פ שמונע הרגל מלהלוך שם שכותל פחות מד"א א"צ חיזוק הארץ ע"כ: (יד) עוצרי שמן או כותשי ריפות וכיוצא באלו שמכה הבאתם מזדעזע ומתנדנד כותל חבירו חייבין להרחיק כתב הרמב"ם אם הזיק בשעת הנדנוד חייב לשלם שהרי מכחו בא הנזק: (טו) היה לחבירו שובך סמוך לכותל המפסיק ביניהם ובא זה להעמיד שם סולם צריך להרחיק [יג] מן הכותל שיהא בינו ובין הכותל אויר ד"א כדי שלא תקפוץ הנמייה מהסולם לשובך: (טז) ואת הכותל מהמזחילה ד"א כתב הרמב"ם כגון שהחזיק במזחילה

(יד) עוצרי שמן וכו' מעשה ס"פ לא יחפור (כה:) פפי יונאה עני והעשיר הוה בנה אפדנא הוו הנך עצורי בשבבותיה כי הוו דייקי שומשמי הוה ניידא אפדניה י אתו לקמיה אמר מודה ר' יוסי בגירי דיליה וכמה תגוד בעי ארחוקי אמר רב אשי כל נייד ככתמא אפומא דחצבא ופרש"י שאם על החומה וכיסויה עליה יגיע מחמת הרעדה וכתב ה"ה פי"א ... שהר"י ן' מיגא"ש פירש כרש"י ... הכיסוי אינו מתנדנד אע"פ ... מתנדנד אין זה נזק ואין משגיחין ... דעת המחבר . ובחידושי הרשב"א ... שאפילו פחות מכאן הוי נזק ... ממש הוא ורבינו יצחק פירש ... מעט אפי' משהו כמו שניידא ... אפומא דחצבא ה"ז נזק וחייבין ... זה נכון עכ"ל והתוס' הקשו על ... יהא אפדנא נייד כ"כ עד הככתמא דא"כ הבית קרוב ליפול ונראה לר"י דבניידא ככתמא כשאדם ... בידו שזהו דבר מועט הרבה אם כן מתנדנד האפדנא חייב להרחיק ... נראה שאין פי' הקונטרס דחוק דבדבר מועט מתנדנד הככתמא שהוא ... אע"פ שהאפדנא אינו מתנדנד כל כך ומדברי ן' מיגא"ש שכתבתי בסמוך ... הכי אלא שכבר אפשר לנוד החצר ולא תגוד הככתמא דקדק כ"י מהגמרא ... החזיקו לדוק קודם שבנה הלה האפדנא לא מהניא להו חזקה . וכתוב ... שיר"י אע"ג דהנך עצורי בהיתר סמכו דהביא שעתא לא הוה אפדנא ... עיל אם היה רפת בקר קודם לאוצרו מותר דאע"ג דהוי גירי דידיה ... טעמא דלא קביעא תשמישא וליכא טורח בסילוקו כ"כ עוד יש לפרש ... כמו בור דכל מרא ומרא דקא מחי מרפי לארעא עכ"ל . והכי איתא כמי ... מיימון פ"ט מהלכות שכנים והרמב"ם כתב פי"א מהלכות שכנים שנזק ... הוי כעשן ובית הכסא ואין לו חזקה וכ"ל שיש ללמוד מדבריו לחלק בין נדנוד ... עשן ובית הכסא והדומים להם לאתויי כנדנוד שאין להם חזקה אפילו קדמו ... יהם להרחיק נזקיהם וכך הם דברי הרא"ש שכתב וז"ל ואם הוחזקו בתשמיש זה ב' שנים לא הוי חזקה ואם החזיק קודם שבנה האפדנא לא הויא חזקה לפי שלא היה ... מחות כל זמן שאין מזיק לו ואם החזיק אחר שבנה נמי לא הויא חזקה דדמי לקוטרא ובית הכסא דאין הדעת סובלת היזק כזה שיפול כותלו עכ"ל: כתב הרמב"ם ... יק בשעת הנדנוד חייב לשלם וכו' פי"א מהלכות שכנים וטעמו מדאמרינן מודה ר' יוסי בגירי דיליה וכל היכא דהוו גירי דיליה פשיטא דחייב לשלם: [ג] כתב הריב"ש ... ו מה שטען ראובן שמחמת ההכאות שמכים בארינתם מתנדנד הכותל טענה היא כדאמרינן בפ' לא יחפור דכל נייד ככתמא אפומא דחצבא הוי היזק וכן ראוי ... הוא כשיעור הזה או ע"פ אומנים אם הוא היזק לכותל לפי מה שהוא הכותל החזק הוא הרפה וכבר כתב הרמב"ם שאין חזקה מועלת בנזק זה וכן הסכימו ... יס ומה שטוען שמעון שיכנו שניהם הכותל או שיקנה לו ראובן הבתים אינה טענה של כלום וכן הטענה השניה שטוען ראובן שמזיק ליין שבאוצרו ואם אמת הדבר ... הוא אומר שקול והנדנוד מזיק ליין ההוא בארץ ההיא חייב שמעון לסלק היזקו אם אוצר ראובן קדם להיות מיוחד ליין קודם שיקבע שם שמעון כלי אריגתו גם מה ... ראובן מפני חולי אשתו שמזיק לה בראשה טענה גדולה היא ואע"פ ששכינו אינו יכול למחות בידו ולומר איני יכול לישן מפני הפטיש ומקול הרחיים ואפילו בחנות ... כ"ש בזה שהוא בחצר אחרת וזהו בשאר בני אדם הבריאים אבל כיון שאשה זו מוחזקת בחולה אין לך גירי גדול מזה וכדאמר רב יוסף הני לדידי כקוטרא ובית ... דמו לי: [ד] כתב הרא"ש בכלל י"ח סימן ט"ו שנשאל על יסודי כפה ששכר בית מעכו"ם אצל ביתו של שמעון ועושה בו מלאכתו ומזיק לשמעון בנדנוד קרקע ואבק ... ועןן שאינו יכול למחות בו מפני שהוא בא מחמת עכו"ם והשיב שלא אמרו הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם אלא במידי דממילא יא אבל לא בדבר שהוא מזיקו ... כגון זה: כתוב בתשובת הגאונים שני ישראלים שיש להן שני חצרות וחורבה אחת מהן וא"ל שכן לבעל חורבה או בנה או גדור או מכור שגנבים באים עלינו ... כיון דמודה ר' יוסי בגיריה ומאי ניהו היזק הבא מכחו הילכך יש מן הדין על בעל החורבה לגדור כדי שלא יהו גנבים באים שם עכ"ל ואיני מבין דברי תשובה ... הכא לאו גיריה ניהו: (טו) היה לחבירו שובך וכו' משנה פ"ב דב"ב (כב:): (טז) ואת הכותל מן המזחילה וכו' ג"ז משנה שם (שם) מרחיקין את ... מן השובך ואת הכותל מן המזחילה של חבירו ד"א כדי שיהא זוקף את הסולם וכתב הרמב"ם פ"ט מה' שכנים ומרחיקין את הכותל מן ... ד' אמות כדי שיהא מקום לבעל מזחילה לזקוף סולם ולתקן מזחילה שלו הואיל והחזיק בה וכו' ופירש ה"י דבריו כפירוש ר"י דהכ"ע בשלקח המזחילה סתמא

שמעון ליכא דווקא כל עיקר בכל אורך כותל שמעון דהא פשיטא דבין כותל ראובן ראשון לשני ליכא דווקא לכותל שמעון כדפי' דכיון דהקרקע הוא של ראובן לבדו אינו הפקר ולא דיישי בו רבים הילכך צריך להרחיק ראש כותל שני של ראובן מכותל שמעון משום דווקא בכל אורך כותל שמעון: (טו) **היה** לחבירו שובך וכו' צריך להרחיק מן הכותל. תימה דבמשנה שנינו מרחיקין את הסולם מן השובך ד"א כדי שלא תקפוץ הנמייה ופרש"י אם יש לזה שובך בחצירו סמוך לכותל שבין שתי החצירות וחבירו בא להעמיד סולם בחצירו אצל הכותל ירחיקנו מן השובך ד"א כדי שלא תקפוץ הנמייה מן הסולם לשובך ותהרוג את היונים אלמא כל היכא דאיכא ד' אמות מסולם לשובך אפילו ליכא ד' אמות מסולם לכותל שפיר דמי והכי משמע לשונא בגמרא דמוקי לה כרבי יוסי דמודה בגירי דיליה וה"ה לשובך וכ"כ הרמב"ם בפ"ט משכנים וכך פסק בש"ע ונראה דרבינו ס"ל דתנא דמתניתין מילתא דפסיקא נקט דזימנין דהכותל נמוך ולא מצי קפצה מהכותל לשובך אלא מסולם לשובך אבל ודאי אם הכותל גבוה כמו שובך דקפצה מסולם לכותל ומכותל לשובך ולהכי בעינן ד"א מסולם לכותל היכא דגבוה כמו שובך ול"ק בלא סולם נמי תקפוץ מכותל לשובך דהא ודאי דאי אפשר שתלך מהארץ לראש הכותל שהוא זקוף אלא על ידי הסולם העומד בשיפוע כי אז הולכת מן הארץ על עמודי הסולם ואח"כ מראש הסולם קופצת לראש הכותל ומהכותל לשובך וק"ל והכי נקטינן כדעת רבינו ז"ל: (טז) **ואת** הכותל מהמזחילה ד' אמות. משנה שם: כתב הרמב"ם כגון שהחזיק וכו'. בפ"ט משכנים ונראה דלהרמב"ם הרחקה זו היא כדין הרחקת ד"א בעיר חדשה משום דווסא דהראשון שלקח מן המלך בסתמא נשתעבדו לו ד"א חוץ לכותלו לדווסא וכ"כ כמ"ש ה' המגיד וכ"י וה"ה הראשון שלקח מן המלך והחזיק במזחילה

פרישה

עכשיו ראובן כנגדה: (יד) עוצרי שמן או כותשי ריפות כו' עובדא שם ס"פ לא יחפור ... ורבינו שכתב שמכה הבאתם מתנדנד כותל חבירו הוא כפי' התוס' ע"ש ועד"ר: ... היה לחבירו שובך כו' משנה שם דף כ"ב מרחיקין את הסולם מן השובך ד"א כדי שלא ... הנמייה עכ"ל ופירשו ר"ן כלומר כותל המפסיק בין ב' חצירות ובעל חצר א' יש לו ... סמוך לכותל המפסיק בעל חצר האחרת לא יסמוך סולם לאותו כותל אם לא ירחיק ... חבירו ד"א כדי שלא תקפוץ הנמייה (והוא מין חיה) משם ותאכל היונים עכ"ל ועד"ז ... שם ומדכתב ר"ן לא יסמוך סולם לאותו כותל אם לא ירחיק מהשובך כו' משמע ... כשירחיק מהשובך ד' אמות מותר לסמוך הסולם באותו כותל עצמו והיינו טעמא ... יכול הנמייה לילך על הכותל להשובך מ"מ לא מחשב גירי דיליה כל זמן שאינה יכולה ... בקפיצה אחת מהסולם להשובך וכן משמע שם לשון המשנה הנ"ל וגם משמעות ... דקאמר ע"ז דאתיא נמי כר' יוסי ומשום דיש לחשוב דבהדי דקמנח הסולם הויא שם ... להשובך אבל מל' רבינו שכתב שצריך להרחיק הסולם מהכותל שיהא בינה ובין הכותל ... אויר כו' מוכח דס"ל דאם יוכל הנמייה לקפוץ מהסולם על הכותל ומשם יכולה לקפוץ ... ג"כ אסור להעמידה אף שאינה יכולה לקפוץ בפעם א' מהסולם להשובך כגון שהוא ... ממנו ד"א ומש"ר כדי שלא תקפוץ מהסולם לשובך ל"ד אלא הגירי דיליה נקט שע"י ... הסולם גרם שתקפוץ ממנה לשובך באמצעות הכותל בלי שיהוי . וק"ק מנ"ל לרבינו ... והרא"ש והרי"ף שם והרמב"ם וגם בש"ע לא כתבו אלא כל' המשנה וי"ל דבלא"ה אין מדרך השכנים לעשות זה שובכו על הכותל המפסקת ממש וזה לבנים סולם שלו ממש על הכותל מפני שמגיע בזה תשמיש חבירו שעל הכותל ויכולין למחות זה לזה משום התשמיש אף בלא היזק כמייה לגוזלות שבשובך מש"ה דקדק רבינו וכ' היה לחבירו שובך סמוך לכותל ולא כ' על הכותל וס"ל דבכה"ג כמי מיקרי גירי דיליה וכמ"ש וק"ל: (טז) ואת הכותל מהמזחילה ד"א שם במשנה ופרש"י מזחילה כו' ע"ש: כתב הרמב"ם כגון שהחזיק במזחילה כו' שם בפ"ט דשכנים

משום שלא יאפיל תיפוק ליה משום דווסא הא י"ל דהמשנה נקט כ"ט שלא יאפיל משום כותל דאין בה ד"א דלא שייך בה טעמא דדווסא וי"ל דהתם בית שיש בו חלונות ודאי כותלו ארוך ד"א לפחות ואף אם החלונות הן בקלה ורוצה לבנות רק שם כנגדם מ"מ כשלא ידוע קלה מומה זו מהארוכה דכנגדה ונפול תפול גם כל החומה ומשני שם דבונה מן הצד ואז יש לו סמיכה בקליסן וכבר כתבתי סברא זו גם בסימן קכ"ד סל"ג ע"ש: (יד) שמכה הבאתם מודעזע ומתנדנד כותל חבירו עובדא בס"פ לא יחפור ז"ל פפי יונאה בנה אפדנא הוו הנך עצורי בשבבותיה כי הוו דייקי שומשמי הוה ניידא אפדנא ומצריכי שם להרחיק משום דהוי גירי דידהו ומסיק וכמה תגוד אפדנא דבעי ארחוקי א"ר אשי כדנייד ככתומא אפומא דהצבא עכ"ל. ופירש"י שאם יניחו כד על החומה וכיסויה עליה יניע הכיסוי מחמת הרעדה עכ"ל. והתוס' הקשו על פירש"י דאיך יהא אפדנא נייד כ"כ עד שתנדנד הככתומא דא"כ הבית קרוב ליפול ומסקי וכתבו ז"ל ונראה דבניידא ככתומא כשאדם (העומד על הארץ) אוחז הכד בידו שמתנדנד הכד דבר מועט מכח שידו רותתת אם מתנדנד כותל שאפדנא כן חייב להרחיק ולריצב"א נראה דאין פי' הקונטרס דחוק דבדבר מועט מתנדנד הככתומא שהוא דבר קל אע"פ שהאפדנא אינה מתנדנדת כ"כ עכ"ל. והרמב"ם בפי"א דשכנים כתב וז"ל ובעת שמכה מנדנד לאצר חבירו עד שנדנד כיסוי החבית ע"פ החבית חייב להרחיק כו' עכ"ל (ובלשון זה כתב ג"כ הש"ע) וכתב שם המ"מ שהרמב"ם פי' כפירש"י (ולא ס"ל סברת ריצב"א שכתב שם במ"מ בשם אבן מיגא"ש וז"ל ואם הכיסוי אינו מתנדנד אע"פ שהאצר מתנדנד אין זה היזק ואין משגיחין בו) ואף שהרמב"ם לא הזכיר בלשונו שהחבית עומדת על החומה כ"ל דס"ל לסמ"מ דמ"ש הרמב"ם מנדנד לאצר ר"ל לחומה דעומדת באצר וממילא מ"ש עד שנדנד כיסוי החבית כו' ר"ל כשהחבית עומדת ע"ג החומה ונראה דפי' כן משום דאין הרעדה ונדנוד שייך בקרקעית החצר כ"א בבנין העומד עליה וכעובדא הנ"ל דקאמר דניידא אפדנא והיינו הבנין של האפדן ורבינו סתם דבריו [בענין] נדנוד דכתב משום דס"ל כפי' התוס' ולדבריהם היינו בכל נדנוד שיתנדנד הכותל אפי' דבר מועט צריך להרחיק וק"ל: (טו) כתב הרמב"ם כגון שהחזיק במזחילה כו' עיין בב"י שכתב וז"ל ופי' ה"י דברי הרמב"ם כפי' ר"י דהכ"ע בשלקח המזחילה סתמא או שהחזיק בה שהחזיק גם בד"א בחצר המוכר הוה לזקיפת הסולם כו' עד וזהו דעת הרמב"ם ז"ל אע"פ שיש אחרים שפירשו שלא החזיק בחצר כלל בקניית המזחילה כו' עכ"ל ה"י נראה שדעת הב"י היה מודה הה"י וכתב דו"א דלא מהני בחצר בקניית המזחילה ס"מ דלדעת הרמב"ם מהני [בחצר בקניית

דרישה

ובהשגות א"א סברא יפה היא עכ"ל ור"ל דמן הסברא כ"כ מטעם שמסיק הרמב"ם וכתב דכל כה"ג א"צ חיזוק הארץ. והב"י כתב ז"ל נ"ל שלמד כן מדלא אוקימנא בגמרא מתני' דלא חיים לדווסא במן הצד (וכמו שהעתקתי לי בדרישה סי' קכ"ד סל"ב) אלמא דלהכוא פורתא לא חיישינן לדווסא וליכא למימר דבג"ט צריך להרחיק דכותל סתם תנן והרי יש כתלים הרחבים שלשה טפחים וא"כ אי אפשר לומר דבשלשה טפחים חיישינן לדווסא וכיון דאפיקתה מג"ט אוקמה אד"א עכ"ל. ודבריו דחוקים בעיני ולכאורה נ"ל דהרמב"ם לטעמיה דס"ל דהא דקתני במשנה מרחיקין ד"א ומוקי לה הגמ' בשמעתין דמיירי בבונה ב' כתלים אצל החלון וס"ל להרמב"ם דבד"א ריוח בין ב' הכתלים עם החלון סגי וכמ"ש בשמו ובשם הב"י בדרישה בסימן קכ"ד סל"ב וממילא נלמד מינה דבפחות מד"א לא שייך דווסא דאל"כ תיסדר קושיא לדוכתה למה תניא במתני' החלונות מכנגדן ד"א דמשמע הא ליכא חלונות לא אלא לאו ש"מ דס"ל היכא דכותל שמעון אינה ארוכה בין ב' הכתלים ד"א א"צ הרחקה משום דווסא להכי קתני דוקא משום חלונות דאל"כ לא היו צריכין הרחקה בין ב' הכתלים שמן הצד ד"א משום דווסא דהא כשאינם רחוקים ד"א זה מזה לא שייך דווסא וק"ל. אבל גם זה דוחק לומר דבנה הרמב"ם ע"ז יסודו דהא איכא להקשות היא גופה מנ"ל דלמא המשנה צריך הרחקה ד"א בין הכתלים בלא חלון וכדעת הרא"ש ורבינו הנ"ל. לכ"כ בעיני דהרמב"ם מדברי רבא הנ"ל עצמו למד דין זה מדאמר דה"ק מי שהיה כותלו בצד כותל חבירו ברחוק ד"א לא יסמוך לו כו' ולפי הרמב"ם ר"ל שאותה הכותל עומדת מן הצד וקשה מאי ענין ריחוק הד"א (בכותל הקדומה) דקאמר אם לא שתפרש דה"ק שכותל ראובן הראשונה הנסמכת אצל כותל שמעון מצד מערב וסוף רחוק ד"א מהתחלת חומת שמעון מצד מזרח ואז היה צריכה דווסא מש"ה לא יבנה ראובן כותל שנית כנגדה כמין בי"ת אבל אי לא הויתה כותל ראובן הראשונה מרוחקת מקצה כותל שמעון דצד מזרח ד"א אלא פחות מזה לא היה צריך כותל ראובן דווסא. ומן התימה על הגאונים הנ"ל הרמב"ד והמ"מ והב"י דלא למדוהו מזה איך פירשו לדעת הרמב"ם מ"ש רבא ברחוק ד"א הנ"ל ודוחק לומר שלא גרסו אותו דא"כ לא הו"ל לסתום דבריהם לכן את אשר כתבתי הוא הנכון בעיני ודוק. אלא שב"ע מאי פריך הגמרא ארבא מברייתא דקתני שירחיק הכותל מהחלון ד"א אין בה ד"א דלא שייך בה טעמא דדווסא וי"ל דהתם בית שיש בו חלונות ודאי כותלו ארוך

חדושי הגהות

י אתו לקמיה דרב אשי אמר מודה ר' יוסי ולקמן בסמוך ליתיה בגמרא א"ר אשי: יא וצריך עיון דהרא"ש כתב גבי חזקת חלונות דהבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם כמו שנתבאר לעיל סימן קנ"ד ובתשוב' כתב דמיקרי היזק דבידים דגיריה דיליה (ד"מ הארוך): יב וע"ל ר"ס קנ"ד מזה (ד"מ הארוך): יג במשנה ליתא שם שירחיק הסולם מהכותל אך הסולם מהשובך ויש נ"מ טובא בזה ומה לי להאריך אחרי שכבר האריכו הראשונים בזה והב"ח כתב ע"ז ונראה דרבינו ס"ל דתנא דמתני' מילתא דפסיקא נקט דזימנין דהכותל נמוך ולא מצי קפצה מהכותל לשובך אלא מסולם לשובך אבל ודאי אם הכותל גבוה כמו שובך דקפצה מסולם לכותל ומכותל לשובך ולהכי בעינן ד' אמות מסולם לכותל היכא דגבוה כמו שובך ול"ק בלא סולם נמי תקפוץ מכותל לשובך דהא ודאי דאי אפשר שתלך מהארץ לראש הכותל שהוא זקוף אלא ע"י הסולם העומדת בשיפוע כי אז הולכת מן הארץ על עמודי הסולם ואח"כ מראש הסולם קופצת לראש הכותל ומהכותל לשובך וק"ל עכ"ל ועיין פרישה:

במזחילה בסתמא נשתעבדו לו ד"א חוץ למזחילה וכשבא חבירו לבנות צריך להרחיק את הכותל ד' אמות מן המזחילה אבל רבינו הבין שאפילו כבר העמיד בעל החצר את כותלו צריך לסתור את כותלו ולהרחיק ד' אמות מן המזחילה לפי שזה החזיק במזחילה והשיג עליו שלא נקנית לו חצר חבירו ליכנס בה לתקן מזחילתו בשביל שהחזיק שמה במזחילה . אבל למאי דפרישית אין כאן השגה ועיין במ"ש הרב המגיד ועוד יש לייחב דמיירי הכא שהיה הגג והמזחילה והחצר לאחד ואח"כ מכר הגג עם המזחילה לאחר ושייר החצר לעצמו דאמרינן מוכר בעין יפה מוכר וזכה בעל הגג בד"א שבחצר להשתמש שם לצורך מזחילתו כדרך שהיה המוכר משתמש וע"ל בסוף סימן קנ"ד : הב"י העתיק תשובת הגאונים והשיג עליהם וע"ל בסימן קנ"ז סעיף ה' כתב רבינו בשם הרמ"ה כיוצא בזה והשיג עליו וגם שם הביא ב"י תשובת הגאונים והשיג עליהם ולשם יתבאר בס"ד : (יז) **הבא** לחפור בור וכו' . פלוגתא דאביי ורבא ר"פ לא יחפור ופסק כרבא וכלישנא בתרא : ומ"ש ויסוד כ"א כותל בורו בסיד לדעת הרמ"ה · אע"ג דגם הרמב"ם הכי ס"ל וכמ"ש ומ"ש רבינו סעיף י"ב מ"מ כיון שלא כתב הרמב"ם כאן בפירוש ויסוד בסיד לא הזכירו בשמו . אבל בכסף משנה פ"ט משכנים פי' דלא הצריך הרמב"ם שיסוד ג"כ בסיד אלא בהסמיך לכותל בנין אבל בדליכא כותל בנין סגי בהרחקה ע"כ וכ"כ בס' ב"ה והרי הוא מהפך הסברא דפשיטא דטפי חיישינן בסומך לבורו של חבירו מבסומך לכותל בנין וכמ"ש רבינו לעיל סעיף י"ב אלא נראה ודאי דלא היה צריך הרב לחזור ולפרש כאן ונסמך על מה שאמר בתחלת הפרק דבעינן תרווייהו הרחקה וגם יסוד בסיד ומש"ה כתב כמי אבל גומא שמתקבץ שם מימי רגלים הרחקה ג' טפחים ולא הזכיר שיסוד בסיד דנסמך על מ"ש בתחלת הפרק וכדכתיבנא בסעיף ט' : (יט) **החופר** בור לתוך שדהו ומכר וכו' . הכי איתא בסוגיא גבי אילן וגבי חרדל ודבורים דבלוקח כיון שהראשון עשה בהיתר השני חייב

במזחילה שמה שצריך להניח לו מקום ד"א לתקנה ולא נהירא שלא נקנית לו חצר חבירו ליכנס בה לתקן מזחילתו בשביל שהחזיק שמה במזחילה ופר"י שאם קנה ממנו מקום כדי לעלות למזחילתו צריך להרחיק ממנו ד"א שיעור זקיפת סולם : (יז) הבא לחפור בור בסוף שדהו סמוך למיצר חבירו אם אין שדה חבירו עשויה לחפור בה בורות חופר מיד סמוך למיצר וא"צ להרחיק : (יח) ואם אח"כ נמלך חבירו לחפור גם הוא בור צריך להרחיק ו' טפחים כדי שיהיה בין חלל בורו לחלל בור חבירו ו"ט ואם שדה חבירו עשויה לבורות אז צריך להרחיק מן המיצר ג"ט אפילו אם חופר בור בלא מים וכשיבוא חבירו לחפור ירחיק גם הוא ג' טפחים ויסוד כל א' כותל בורו בסיד לדעת הרמ"ה שצריך הרחקת ג' טפחים וגם טיחת סיד אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב דבחד סגי אם הרחיק א"צ טיח סיד ואם ירצה יטיח בסיד ולא ירחיק : (יט) החופר בור לתוך שדהו ומכר חצי השדה ובא הלוקח לחפור גם הוא בור צריך להרחיק כל שיעור הרחקה אפילו אם היתה עשויה לבורות כיון שהראשון בהיתר עשה שהרי בשלו חפר : (כ) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן חפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה וכשרבו המים בוקעין ועוברין דרך חומות מרתף שמעון וגם מסריח בחצר שמעון מריח המים : (כא) נ"ל שראובן חייב לסלק היזקו אף לר"י דאמר על הניזק להרחיק את עצמו היכא דלא הוי גירי דיליה מודה הכא כיון דנפיש היזק דשמעון וגם תשמיש שמעון קבוע וא"א לו לסלק את עצמו דאין דירה בלא מרתף וחצר דלא קאמר ר' יוסי אלא בבור ואילן אע"פ שהבור קדם לאילן לא יקוץ שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו משום דסתם בור הוא מים מכונסין ובקל יכול הניזק לסלק את עצמו ולהרחיק את בורו מהאילן כ"ה אמות ובור לא הוי כולי האי תשמיש קבוע וגם לא נפיש היזקא כולי האי ולהכי קאמר ר' יוסי על הניזק להרחיק עצמו אבל בכולהו הרחקות דמתני' מודה בהו ר"י דעל המזיק להרחיק את עצמו והדבר ידוע דההיזק הזה גדול מכל הנך היזקות דמתני' דמודה בהו ר"י וגם לא דמי לאילן שלימים רבים עתיד ההיזק לבוא אחר אשר יגדלו השרשים אבל בנדון זה מיד כשהמים

רבים

סתמא או החזיק בה החזיק גם כד"א בחצר המוכר הזה לזקיפת סולם בשביל לעלות ולנקות המזחילה מעפר היורד עם המטר מהגג דבלאו הכי לא יועיל לו המזחילה לכלום וזהו דעת הרמב"ם אף ע"פ שיש אחרים שפירשו שלא החזיק כלל בחצר בקניית המזחילה והרמב"ן מוקי לה באחין שחלקו והעלה שא' בדמים מפני המזחילה שיש לו חזקה בחצר לזקיפת סולם כמו שהיו משתמשים בו מעיקרא דאדעתא דהכי חלקו עכ"ל וה"ה כתב ומ"ש המחבר הואיל והחזיק בה נראה שכיון שהחזיק במזחילה נקנה לו מקום חבירו שצריך להרחיק ד"א כדי שיוכל לזקוף את הסולם ועיין עוד שם וכתב הרא"ש כפר"י : (יז) **הבא** לחפור בור וכו' מחלוקת אביי ורבא שם (יז :) ופסק כרבא וכלישנא בתרא דבשדה שאינה עשויה לבורות ד"ה סומך כי פליגי בעשויה לבורות ופרש"י עשויה לבורות כגון בית השלחין שצריכה להשקות תדיר וכן פסקו הרי"ף והרא"ש וכן דעת הרמב"ם פ"ט מה' שכנים : (יח) **ומ"ש** רבינו ואם אח"כ נמלך חבירו לחפור וכו' כ"כ הרא"ש וכן דעת הרמב"ם בפרק הנזכר שכתב ואם ימלך חבירו לחפור בור בצדו צריך להרחיק מכותל הבור ששה טפחים עד שיהא בין חלל שתי הבורות עובי ו' טפחים וכתב ה"ה ומ"ש המחבר ואם ימלך וכו' צריך להרחיק ו' לא נתבאר בגמ' אבל כך הוא סברת רבו וקצת מן המפרשים ז"ל ויש חולקין ואומרים דאינו מרחיק אלא ג' כדינו ואומר לו לראשון לא דייך שלא הרחקת מן המצר שלי אלא שתזקיקני להרחיק ולכנוס בתוך שלי יותר מדיני עכ"ל וסברת הגהת אשיר"י פ' לא יחפור כסברא אחרונה : ומ"ש אפילו אם חופר בור בלא מים נ"ל שלמד כן מדאמרינן בגמרא טעמא דרבא דאמר אינו סומך משום דא"ל כל מרא ומרא דקא מחית קא מרפית לארעאי אלמא דמשום החפירה צריך להרחיק אע"פ שלא הביא לתוכו מים ועוד דתנן לא יחפור בור סמוך לבורו של חבירו ולא אמת המים ולא נברכת של כובסין ובגמרא מצריכין לאמה ונברכת א"כ משמע דבור אפילו בלא מים נמי דאי במים הוה לה לגמ' למיתן צריכותא נמי לבור : ומ"ש ויסוד כל אחד בורו וכו' כבר ביארתי בסימן זה דלהרמב"ם ורש"י בהרחקה דבור תרווייהו בעינן הרחקה וסיד ולדעת הרא"ש בחדא מינייהו סגי : (ב"ה) ואם כן יש לתמוה על הרמב"ם בפ"ט משכנים דגבי הבא לחפור בור בסוף שדהו סמוך למצר חבירו לא הוזכר סידה בסיד אלא הרחקת ג' טפחים בלבד לכן נ"ל דלאו כדקא ס"ד דרבינו לרמויי האי לההיא דהכא לכולי עלמא בהרחקת ג' טפחים סגי וא"צ לסור בסיד דהתם שהוא סמוך לכותל בעי סיד כדי שלא יתקלקל הכותל אבל הכא דליכא כותל סיד זה אינו מעלה ולא מוריד ועכ"פ צריך להרחיק : וכתב בהגהות אשיר"י ודוקא בבור קיי"ל כוותיה דרבא אבל בכל איכך דמתני' בגפת ובזבל וכל דכוותייהו כי ליכא כותל סמיך כי ליכא אוצר פותח וכי ליכא בור סמיך אילן כך פוסק ר"ח ור"י עכ"ל : (כ) **שאלה** לא"א ז"ל כלל ק"ח סימן י' ועיין במרדכי פרק הבית והעלייה ובפרק לא יחפור כי האריך בזה בתשובת הר"מ בעושה בור סמוך לכותל חבירו ושם נתבאר אם המזיק אינו רוצה להרחיק ואומר אם אזיק אשלם ותשובת רב מתתיה שהביא בתשובות הרא"ש היא במרדכי פרק לא יחפור : [ה] דין נוטע אילן סמוך לכותל חבירו ושרשיו מזיקים לכותל עיין בהריב"ש סימן ק"ל : כתב הרשב"א בתולדות אדם סימן קל"ט שנשאל על ב' מבואות זה למעלה מזה ור"ה מפסיק בין העליון לתחתון והיה מתחלה ביב באותו ר"ה שקולט מי גשמים וגשמי המבוי ניגרים עד בית פנימי של מבוי התחתון ובאותו הבית יש חור שקולט אותם מימות [ו] ועכשיו בא ערעור על בני המבוי העליון לומר שאין להם להעביר מי הגשמים דרך ביתו אלא שיתקנו הבית כבראשונה כדי שלא יעברו מימיהם בחצרו ובני המבוי משיבין שאין להם לתקנו שהם לא קלקלוהו ומי גגותיהם יורדין למבוי שלהם ולאו גירי דידהו ניכהו ועוד שכבר החזיקו בו שנים רבות . והשיב מימי גשמים אלו אינן אלא כחץ היוצא מגגותיהם וממבוי שלהם ועובר דרך ר"ה ונכנס לבתיהם של אלו ומזיקים אבל אם באו בני מבוי בטענת חזקה הדין עמהם והוא שבאו בטענת מכר או מתנה אבל בטענת סבלנות לא עכ"ל וחילוק זה דבין טענת מכר לטענת סבלנות יתבאר בסימן זה :

מרחיקין

דרישה

בקניית] המזחילה והיינו כדעת ר"י . ולעד"נ דאין זה כוונת הב"י אלא אדרבה פירושו כרמ"י וס"ק שיש אחרים שפירשו דלא החזיק במצר ע"י קניית המזחילה סתמא או החזיק בה וככ"ל אלא בעינן שיקנה לו חבירו בפירוש מקום לעלות למזחילתו וז"ש שם אמר זה דהרמב"ן מודה דא"כ ליקח בפירוש מקום באמין אלא במעלה בשביל המזחילה סגי ודוק : (ים) אפי' אם חפר בור בלא מים עיין בב"י שכתב וי"ל נראה שלמד כן מדאמרינן בגמרא טעמא דרבא דאמר אינו סומך משום דא"ל כל מרא ומרא דקמחית קא מרפית לארעאי אלמא דמשום החפירה צריך להרחיק אע"פ שלא הביא לתוכה מים . ועוד דתנן לא יחפור בור כו' ולא אמת המים כו' ובגמרא מצריכין לאמה ונברכת א"כ משמע דבור אפילו בלא מים נמי דאי במים הו"ל לגמרא למיתן צריכותא נמי לבור עכ"ל ותימה לי שלא כתבו התוס' ר"פ לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חבירו ולא שיח ולא מערה כו' י"ל כל הני איירי דאית בהו מיא וטעמא משום מתונתא כדאיתא בגמרא ותימה לר"י הא אמרינן בגמרא כל מרא ומרא דקא מחית כו' ואר"י דלא קאמר אלא שמאותה שעה מתחלת ההיזק וכיון שבתחילת ההיזק הוי גירי דיליה מודה ר"י ומיהו אי לאו משום מיא לא בעי הרחקה ג"ט עכ"ל התוס' וכזה כתב המרדכי שם בפרק לא יחפור סתם בלי חולק . וא"כ יש לתמוה איך יכתוב רבינו הדין סתם בלי שום חולק נגד סתם תוס' בשם ר"י והוא פשוט ג"כ להמרדכי . גם על הוכחה השנייה שכתב הב"י תמה אני הא בהדיא כתבו התוס' שם צריכותא לבור ע"ש בד"ה לא שיח כו' דבור שאני . לכן נלע"ד דמש"ר אפילו אם חופר בור בלא מים ר"ל שאין המים נובעים מיד אחר חפירתו אלא אח"כ נתקבץ שם מים ממי הגשמים ומשום דס"ד כיון דאין המים באים מיד לא הוי גירי דיליה בשעת כריית בור וא"כ להרחיק לר' יוסי דקיי"ל כוותיה קמ"ל דאפ"ה צריך להרחיק וטעמא כמ"ש התוספות כיון דמ"מ סתמי בור להכי עבידא להתקבץ בתוכה מים והשתא במפירתו כל מרא ומרא מרפה לארעא נמצא שההיזק מתחיל מיד דהאי רפיון קרקע גורם שמתוכתא דמיא תיבוא אח"כ בהאי בור מזיק לבורו והוה הפיר גירי דיליה להכי דייק ל' רבינו שכתב אפי' אם חפר בור בלא מים ולא כתב אפילו ליכא בהו מיא כו' ש"מ דס"ק אפי' היתה החפירה שלא ע"י מים כלומר שלא באו המים לקלא מיד בשתחלת חפירתו גם י"ל דר"ל דהחפירה לא נעשית ע"י המים וכהסוגיא שכתבו התוס' דף י"ט והג"א והמרדכי פי' לא יחפור בסופו ז"ל ואלון שאינו ע"י אדם אלא מרווהו מים כו' כי כן דרך המים ע"י זחילתן בהם לנקוב ולעשות בורות כו' ע"כ ור"ל דאם נעשה ע"י מים או פשיטא דהיה צריך להרחיק מטעם גירי דיליה אלא אפילו חפר הבור במרא ולא היה בו באותו פעם מים כלל וא"כ שפך בה מים אפ"ה מיקרי גירי דיליה וצריך להרחיק ג"ט ומטעם הנ"ל והשתא דעת רבינו הוא לדעת התוס' והמרדכי גם דעת הרא"ש נראה כן שהביא המשנה כצורתה ולא פי' בה מידי משמע דטעמא הוא משום מתונתא דומיא דאמת המים ונברכת הכובסים ואף שהרמב"ן בחידושיו כתב דמתני' מיירי בבור דלית בה מיא כלל וכן הביא הרשב"א בתשובה סי"א כן מכל מקום יותר נראה לומר דרבינו אזיל בשיטת התוספות והמרדכי דדרך אביו ודרכו ליזול ולמיגרר בתריהו על הרוב גם כי סוגיית הגמרא דף י"ט דקאמר דילמא משום דלא דמו כו' משמע דלא כרמב"ן וסייעתיה דלדידהו אפילו היזק דהכי מילתא המוכרים בריסא לא

דמו

פרישה

דשכנים כ"כ בל' אחר ע"ש . ורבינו קיצר לשונו דלשם ונקט כלל דבריו : ומש"ר ול"נ כו' אף שאפשר לפרש שמ"ש הרמב"ם שהמזיק במזחילה ר"ל שהחזיק בזקיפת סולם במצר חבירו וממילא החזיק בחצירו של חבירו במקום שהסולם עומד שם ולכנוס שם לא משמע ליה לרבינו לפרשו הכי אלא כפשוטו שהחזיק בשקילוח היורד מהמזחילה שם ועד"ר . ור"י דפי' דמיירי שקנה ממנו מקום כו' ר"י לטעמיה אזיל דס"ל דאין חזקה בלא טענת קנין או מתנה וג"ש דוקא אבל לשחולקים דס"ל היכא דליכא היזק וגזילת קרקע בראה ושתק סגי וכמש"ר בשם בסי' קנ"ג וקנ"ד גם לקמן בסי' זה ס"כ מפרשי לזה דאף אם לא סגי בחזקת המזחילה מכל עלמא מ"מ סגי לה שראו שוקף הסולם וניקר המזחילה ושתק . וטעמא דהרמב"ם כ' המ"מ בשם הרשב"א דחזקת המזחילה הבפה חזקה לעצמה לכל תיקוניה דאי לא מתקן לה גם היא אינה מקלחת ואין כאן חזקת מים ודמיא לאילן העשוי לאורה שהיא רמיה להרחקת כותל ד"א במצר חבירו ומזחילה נמי להרחקת ד"א עכ"ל עד"ר : (יז) עשויה לחפור בה בורות פי' בית השלחין עשויה לבורות. שצריכין להשקותה תדיר רש"י : (יח) צריך להרחיק ו"ט כו' כיון שהוא חפר בתחלה כדין שלא בהרחקה ואיכא דפליגי בהא ועיין בד"מ ועיין מ"ש בסמוך בתשובת רב מתתי' גאון : אפי' אם חפר בור בלא מים פי' בשעת חפירה לא היה מים אבל אח"כ באו לשם מים ועד"ר : ומש"ר ויסוד כל א' בורו בסיד לדעת הרמ"ה כו' כבר כתבתי בדריש' בסוף סי"ב דנראה לגרוס כאן בדברי רבי' לדעת הרמב"ם כו' ור"ל לדעת הרמב"ם כו' שכ' בסי"ב בשמו דהחופר בור בצד כותל בנין דבעינן שירחיק ג"ט וגם יסוד בסיד וכ"ש בחופר בצד בור ע"ש שהארכתי בזה בטוב טעם אבל לא גרסי' לדעת הרמ"ה שהרי לא כתב רבינו בשם הרמ"ה לעיל דבעי' גם השדת סיד כ"א בגומא עם מי רגלים דממילי והרימי וק"ל : (יט) צריך להרחיק כל שיעור הרחקה ע"ל ס"ס קנ"ד בדרישה מ"ש שם דלא דמי למוכר חצר ושייר הבית לעצמו דיכול הלוקח לבנות בחצר או להאפיל על חלונותיו דהמוכר דשאני התם דמזיקו למוכר בידים מכח כל מרא מרפה לארעיה ע"ש מ"ש עוד : (כ כא) שאלה כו' כלל ק"ח סי' י' וע' במרדכי בפרק לא יחפור כי הביא שם תשובת מהר"ם מענין זה והאריך כו' ועיין בד"מ : היכא דלא הוה גירי דיליה כו' פי' וה"נ הא לא היו המים קולחין מיד לחצר שמעון אלא לאחר שנתרבו והוה כמו מימי דהעליון שיורדין על התחתון היכא דאיכא מפוצים שכ"ר בס"ו ומ"מ אסיק וכתב כיון

דמיד

(כז) **מרחיקין** האילן מן העיר וכו' משנה פרק לא יחפור (כה:) וטעם חרוב ושקמה פרש"י שענפיהם מרובים. וכתב ה"ה פ"י מהל' שכנים ודין זה והרחקה זו אינן אלא בא"י לפי שאין אנו חוששין לנוי העיר ואפילו רובה ישראל אלא בא"י וכ"כ הרשב"א וכן נראה מפרש"י וכן מוכח בגמרא:

חייב להרחיק כל שיעור הרחקה ומ"ש כתב בסמוך דאינו עשוי לבורות כיון דהראשון סמיך על המוכר בהיתר השני צריך להרחיק שהם טפחים כל שיעור הרחקה. ולא דמי למכר המכר ושייר הבית לעצמו דהלוקח יכול להאפיל עליו כדלעיל סוף סי' קנ"ד דהתם אינו מזיק אלא מונע ממנו תוספת אורה כדפי' לשם אבל הכא דמזיקו בגיריה אין אדם עשוי למכור נזקין דגיריה:

סיו

רבים ומתאספים בגומא בוקעין ועוברין להצר שמעון והוי גירי דיליה והמדקדק בפרק לא יחפור ששיערו חכמים כל דבר ודבר לפי מה שראוי להזיק והיכא שידוע קצב ושכום עד היכן ראוי להזיק כתבו השיעורים והיכא שאינו ידוע כתבו בכדי שלא יזיק כדתנן ומרחיק מנטיעותיו של חבירו ומנירו כדי שלא יזיק כי דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום והקפידה תורה שלא יעשה אדם בתוך שלו דבר הגורם היזק לחברו: (כג) ואמרו חכמים שלכל דבר מועיל חזקה לבד מלנזקים גדולים (כג) ולהכי דקדקו הגאונים שר' יוסי מודה בכל הרחקות דמתניתין כדי להחמיר בהרווקות: (כד) וכן מצאתי תשובה (ה) לרבינו מתתיה גאון ראובן דאית ליה בירא בצד מצר שמעון וקם שמעון וחפר בית הכסא והרחיק שלשה טפחים ואכתי מפסיד לבירא דראובן מיבעי להרחיק טפי או לא: (כה) ואמר הא דתנן לא יחפור וכו' תנא בא"י קאי ותנא בור סמוך לבור ולא בור סמוך לבאר דבור מים מכונסין ודיין בג' טפחים דבהכי מחזיקין מימיו משום דמחצבי בהרים ואין נופל כותל שביניהם ואין מזיקות זו את זו אבל בארצות אחרות דרפו ארעיהון ועביד דמתלהלחין ושואבות מים מזו לזו צריך להרחיק בית הכסא מבאר מים חיים של חברו עד חמשים אמה ועל המזיק להרחיק את עצמו ואין יכול לומר החזקתי שאין חזקה לנזקין וכ"כ רב עמרם מדלא יהבי רבנן שיעורא לכל ניזקין ג"ט אלא לכל היזק שיעור בפני עצמו הלכך ירחיק בית הכסא עד דאמרי אינשי [יד] דלא נגרי שורייני מן טעמא דבה"כ דלרווחא דמלתא ליהוי נ' אמה כבורסקי: (כו) הרי כל הגאונים שוים בזה דילמד סתום מן המפורש וכל היזקות שלא נתפרשו בתלמוד שיעור הרחקותיהן בכדי שלא יזיק הילכך אם נראה לעינים שהמים הנאספים לגומת ראובן עוברין למרתף שמעון חייב ראובן לסלק היזקו עד כאן תשובת א"א הרא"ש ז"ל: (כז) מרחיקין האילן מן העיר כ"ה אמה והחרוב ושקמה נ' אמה ואם נמצא קרוב לעיר בפחות מזה השיעור אם העיר קדמה קוצץ בלא דמים ואם האילן קדם קוצץ ונותן דמים ספק איזה (ו) קודם קוצץ בלא דמים וטעמא דהא מלתא משום נוי העיר לפיכך אין דין זה נוהג בחוץ לארץ: (כח) מרחיקין גורן קבוע מן העיר נ' אמה אפילו בח"ל דטעמא משום שלא יזיק המוץ לבני העיר ולא יעשנו בתוך שלו אלא א"כ יש לו נ' אמה לכל רוח וכשיעור הזה צריך להרחיק גורן

(ב"ה) ונ"ל דאף בא"י אינו נוהג בזמן הזה שהיא בידי עכו"ם בעונותינו עד שנזכה לזכות בה: (כח) **מרחיקין** גורן קבוע וכו' משנה שם (כד:) מרחיקין גורן קבוע מן העיר נ' אמה לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו אלא אם כן יש לו חמשים אמה לכל רוח ומרחיק מנטיעותיו של חבירו ומנירו כדי שלא יזיק ופרש"י ניר. הוא חרישה שחורשין בימות הקיץ ואין זורעין בו עד ימות החורף ופריך בגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא כלומר דבכדי שלא יזיק משמע בציר מנ' אמה ומשני אביי סיפא אתאן לגורן שאינו קבוע ה"ד גורן שאינו קבוע אר"י בר חנינא כל שאינו זורה ברחת רב אשי אמר מה טעם קאמר מ"ט מרחיקין גורן קבוע מן העיר חמשים אמה כדי שלא יזיק וידוע דהלכה כרב אשי דבתרא הוא וכ"ש לגי' רש"י דמסיק לאביי בקשיא ולכן כתב רבינו דהרחקה מנטיעותיו של חבירו ומנירו הוי חמשים אמה נמי. וה"ה כתב פ"י מהלכות שכנים וגורן קבוע פירש בגמ' כל שצריך לזרות ברחת ובמזרה ואינו יכול לזרות בידיו עכ"ל ולכאורה לא נראה לפרש כן דהא כי איתמר הכי אליבא דאביי איתמר ולא קיי"ל כוותיה כדפרישית ונ"ל דנקט דלא קיי"ל כאביי מ"מ מימרא דרבי יוסי בר חנינא דמפרש ה"ד גורן קבוע איתא ואע"ג דתלמודא מייתי לה על אוקימתא דאביי מימרא דרבי יוסי בר חנינא בלא מימרא דאביי איתאמר אמתניתין דקתני גורן קבוע דהא ר"י בר חנינא קדים לאביי טובא וכוותיה קיי"ל דרב אשי לא פליג עליה ומשמע דגורן שאינו

דרכי משה

(ה) והמרדכי פ' לא יחפור ע"ג הביא תשובת הגאונים בארוכה וכ"כ פרק הבית והעלייה ע"ב בשם ראבי"ה אבל בתשובת מוהר"ם שם ופ' לא יחפור כתב דא"צ להרחיק עצמו מיהו ג' טפחים צריך להרחיק כשיעור הרחקה ואחר כך על הניזק להרחיק עצמו אפילו אם רוצה לשלם לו היזקו כו' מיהו בפ' הבית והעלייה משמע דבגומא של אבנים בטפח אחד סגי וע"ש: (ו) בהגהת מרדכי דקידושין ד' תרס"ד ע"ד על דבר הדוכס מלות"ר אשר בקש מיהודים היושבים תחתיו שישתדלו באותן היהודים הדרים בכפרים תחת שרים קטנים שישובו תחתיו ואם לא כלה גרש יגרש אותן דומה בעיני שביד הדוכס לכופן ולגרש כולן ואף כי אלו אומרים תמות נפשינו עם פלשתים לא מהני אלא כופין אותן על מדת סדום לחזור תחתיו ועוד שקצת נוטה כדברי הדוכס דדינא דמלכותא דינא ואם יש תביעה לאותן היהודים עבור שיש להם פסידא לעקור ממקומן זה יטענו לאחר שיסלקו ההיזק של רבים אבל לא קודם לכן כדי שלא ידחה הדבר וכמו שאומרים באילן הסמוך לעיר ואפילו לא היה לבני הכפרים סכנה כלל מ"מ כיון שאחרים מסוכנים שהם רבים צריכים לסלק ההיזק ויחזרו לתבוע אחר כך היזקן ומיהו היכא שכולן בסכנה וסופן להתגרש אין דומה שצריכין לפרוע ההיזק דסוף סוף הוי דבר האבוד ואם משום דאסור להציל עצמו בממון חבירו הא הוי מופסד כבר

פרישה

דמיד כשמתאספין המים בוקעין ועוברין הוי כגירי דיליה: והיכא שאינו ידוע כו' עד"ר: (כד) וכן מצאתי תשובה לרבי' מתתיה גאון כו' תשובה זו כתבה גם המרדכי פ' לא יחפור סי' תקי"ב ע"ש: ראובן דאית ליה בירא פי' באר מים חיים: בצד מיצר שמעון כו' פי' דבצד משמע דראובן לא הרחיק כלל ואפ"ה לא הרחיק שמעון נפשו בתחילה כשחפר בית הכסא אלא ג"ט וכבר כ"ר היכן שהראשון לא היה צריך להרחיק צריך השני להרחיק ו"ט אלא שכתבתי שם היה חולקים גם ל' בכל אינו מוכרע לומר שעל המיצר תוך ג"ט חפרו: (כה) הא דתנן לא יחפור כו' פי' דנלמד מינה דסגי בג"ט: ולא בור סמוך לבאר שבאר מים חיים ובארות רפוא ארעיה ועבידי דמלחלחי ושואבות מים מזו לזו וצריכי הרחקה טפי אבל בורות מים מכונסים היו מצויים בהרים כו' כ"כ המרדכי ל' תשובה זו ע"ש: אבל בארצות אחרות דרפו ארעיהון כו' בה"א של דפוס והל כתב וגם בתשובת הרא"ש והמרדכי שהביאו תשובה זו בכולן כתוב אבל בארות במקום בארצות ונלע"ד דהיא היא דלא בא כאן אלא לדקדק מדקתני בור סמוך לבור ולא באר מים חיים סמוך לבאר ש"מ דשיעור ג"ט דקתני לא איירי אלא במקום הרים כמו בא"י דהוי קאי התנא סתם ולא היו שם בארות ולכן סגי בג"ט משא"כ במקום שיש בארות דהיינו בשאר ארצות צריך להרחיק טפי וכן בש"ע לא חילק בין באר לבור אלא בבור אם היא מפורה במקום הרים או לא ע"ש שכ"א אלא שק"ל למה לא הייש בתשובה זו דצריך להרחיק אפילו באר מים חיים מבאר מים חבירו טפי מג"ט כיון דעבידין דמתלחלחים ונלע"ד דאה"נ דס"ל דצריך להרחיק טפי מג"ט והא דלא הזכיר זה בכל סימן זה הוא משום דל' משנה נקט וכן מוכח ל' המרדכי שהבאתי בסמוך שכתב שבאר מים חיים ובארות מתלחלחים ורפים כו' צריכין הרחקה טפי אבל בורות דהכבי בהרים סגי בג"ט אבל ה"ה מבאר צריך להרחיק טפי מג' טפחים ולפי ראות הדיין ולפי שב"ה צריך הרחקה טובא נ' אמה נקטינהו לבבא בפני עצמה בפירוש וגם משום שהוצרך להשיב על השאלה שהיה שמעשה בב"ה נקטינהו וגם לפי שלא מצאנו בו בהדיא שנתנו בו חכמים שיעור מוגבל לכך סתם וכו' דצריך הרחקה טפי ולא פי' כמה וי"א דמש"ה לא נקטה בפירוש משום דסתם בארות מים חיים עמוקים והמים הוא בעומק הבאר ואף אם שם בעומק ירפה המים לבארץ ויקוו מזה לזה אין הקפדה דבלא"ה המים קוים שם מכל הצדדים ואף אם יפול שם כל הכותל שביניהם אין קפידא בזה כולי האי שלא יספרו לכן המים משא"כ בבור סמוך לבור או בור סמוך לבאר: ועל המזיק להרחיק את עצמו והיינו מטעם הרא"ש הנ"ל דמחשב כגירי דיליה וק"ל: וכ"כ רב עמרם כו' משיעור נ' אמה מביא ראיה אבל מ"ש שלא יוכל לומר החזקתי א"ל ראיה דס"ל דבכל ניזקין גדולים דומים הם לקוטרא וב"ה: דלא נגדי שורייני מן טעמא דב"ה ולרווחא דמילתא כו' כצ"ל ושורייני לשון משרה ור"ל מעיין וכן בערוך הביא משרה בערך שר ופי' עד שלא ימשכו מתוכתא ולחות מטעמא וריחא דב"ה לבירא דיליה ויש לפרש אותו מלשון שורייני דעיכים בליבא תליא שפירשו קצת מפרשים ל' גיריה א"כ לשון הבטה ור"ל שלא ימשוך שום הבטה והיינו מטעמא דב"ה: (כו) מרחיקין האילן כו' שם דף כ"ד טעם הרחקה זו משום נוי העיר וכמש"ר בסמוך: והחרוב ושקמה נ' אמה משום שענפים מרובים ר"ש: קוצץ בלא דמים משום היזקא דרבים: קוצץ ונותן דמים פי' קוצץ תחילה ואח"כ נותן דמים ובגמרא שם מפרש הטעם משום דקדירה דבי שותפי לא חמימי ולא קרירי כלומר אם באת להמתין עד מתן מעות יעמוד זה לאורך ימים דבני עיר סומכין זע"ז ובעל האילן רוצה בכך לפיכך יקוץ תחילה הוא ויגבה אח"כ מעותיו בב"ד: ספק איזה קודם כו' בגמרא פירש הטעם כיון דאף אם ודאי אילן קודם צריך לקצץ אלא שנוטל דמים ספיקו כמי אמרינן ליה קוץ וכשבא לגבות דמים אמרינן ליה זיל אייתי ראיה ושקול: משום נוי העיר משום שנוי הוא לעיר כשיש רחוב פנוי לפניה: ומש"ר לפיכך אין דין זה נוהג בח"ל וכ"כ המ"מ בפ"י דשכנים וכ' דבח"ל אפי' בעיר שרובה ישראל אין אנו חוששין לנוי העיר: (כח) מרחיקין גורן קבוע כו' שם במשנה ועד"ר שם כתבתי והוכחתי דמדסתם רבינו ולא כ' פי' דגורן קבוע כדאיתא בגמרא ש"מ דס"ל דלא עלה אותו הפי' לדינא וס"ל דלא שצריכו הרחקה אלא למי שקובע גורנו שהוא מקום היזק משא"כ כשבא לזרות בערא' סמוך לעיר או בשלו דלא הצריכו ליה שום הרחקה אפי' זורה ברחת ועד"ר: ולא יעשנו בתוך שלו לכאורה נראה דקמ"ל בזה דל"ת דוקא סמוך לעיר שהוא מקום שהוא משותף לכ"ע הוא דצריך להרחיק משא"כ בתוך שלו קמ"ל

דרישה

דמו לסדדי ודוק: (כא) והיכא שאינו ידוע כו' כדתנן ומרחיקים מנטיעותיו כו' כדי שלא יזיק א"ל הא אוקמה רב אשי דפי' קמפרש מ"ט נ' אמה משום כדי שלא יזיק לו כמ"ש בדרישה בסכ"ח והרי שיעורו מפורש נ' אמה די"ל דדייק מדהוצרך המשנה לשנות טעם להרחקת נ' אמה והיינו כדי שלא ת"ל שיעור זה דכ"א דקבלו חז"ל הוא בלי טעם וא"כ אין ללמוד מיניה כלום למקומות אחרים משא"כ עתה שכתבו טעם ללמדנו שעד כ"א הולך ההיזק ממילא למדינן מינה דבכל דבר משערינן לפי ההיזק (ורמיז לזה שהרי התוספות כתבו בסוף דף כ"ד שמכח האי קושיא דהוה קשה לאביי למה ליה למשנה למיתני טעמא לא רצה לאוקמה בהכי דמאי טעם קאמר ומוקי לה בגורן שאינו קבוע ע"ש) ולפי זה מה שכתבו כדי שלא יזיק למדו מדכתבו חז"ל כדי שלא יזיק והוא קצת דוחק: (כג) ולהכי דקדקו הגאונים כו' ע"ש ועיין מ"ש ב"י בפ' לא יחפור ורשמתיהו לקמן ריש סעיף מ"ו ושנתן טעם לכולהו ובדוחק ואף שכתב כן אליבא דהרי"ף ה"ה לשיטת ר"ת והרא"ש היכא שההיזק היה כבר כאן כי אין ביניהם אלא זה וכמ"ש שם: (כח) מרחיקין גורן קבוע כו' ז"ל המשנה מרחיקין גורן קבוע מן העיר חמשים אמה לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו אא"כ יש לו חמשים אמה לכל רוח ומרחיק מנטיעותיו של חבירו ומנירו כדי שלא יזיק עכ"ל. ובגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר אביי סיפא אתאן לגורן שאינו קבוע ה"ד גורן שאינו קבוע אר"י בר חנינא כל שאינו זורה ברחת רב אשי אמר מאי טעמא קאמר מ"ט מרחיקין גורן קבוע מן העיר כדי שלא יזיק ולדבריו דרב אשי מתניתין דקתני ומרחיק מנטיעותיו ומנירו של חבירו זה עומד בפני עצמו ור"ל דגם מהן צריך להרחיק שיעור הנ"ל ואמר כך אומר טעם על כל הרחקות דהמשנה דהן כדי שלא יזיק. והנה רבינו סידר וכתב ג"כ הג' בבות וזה א"ו כלשון המשנה אבל הרמב"ם שם בפ"ז דשכנים לא כתב אלא שני בבות וז"ל מרחיקין גורן קבוע מן העיר כו' ולא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו כו' כדי שלא יזיק התבן לנטיעות של חבירו או לנירו ונראה דהרמב"ם ס"ל דלפי אוקימתא דרב אשי סיפא דמתניתין ומרחיק מנטיעותיו של חבירו כו' כולו לטעם דמציעתא קתני לה דמש"ה לא יעשנו אפילו בשלו ואפילו הוא בשדה במקום דאין שם בני העיר משום דצריך להרחיק מנטיעות ומנירו של חבירו כו' וק"ל. תו מסיק שם הגמרא ז"ל מיתיבי מרחיקין גורן קבוע מן העיר נ' אמה כו' וכך מרחיקין מדלועיו ומורעותיו של חבירו נ' אמה כדי שלא יזיק בשלמא לרב אשי ניחא אלא לאביי קשה קשיא (וכן גרס רש"י) עכ"ל וכתב ב"י ז"ל וידוע דהלכה כרב אשי דבתרא הוא וכ"ש לגי' רש"י דמסיק לאביי בקשיא ולכן כ"ר דבהרחקה מנטיעותיו ומנירו הוא נ' אמה והמ"מ בפ"י דשכנים כתב וגורן קבוע פירש בגמרא כל שצריך ברחת ובמזרה ואינו יכול לזרות בידיו עכ"ל (ומשמע מדברי המ"מ דכל שא"צ ברחת אע"פ שצריך לזרות בידיו וזורה בידיו אפ"ה גורן שאינו קבוע מקרי וא"צ הרחקה אבל רש"י פי' ז"ל שאין הכרי גדול וא"צ לזרות ברחת אלא הרוח מנשבת בכרי והמוץ נידף מאליו עכ"ל משמע דכל שאין נידף מאליו הו"ל כאילו זורה ברחת ובעי הרחקת נ"א) ולכאורה לא נראה לפרש כן דהא כי אתמר הכי אליבא דאביי אתמר ולא קיי"ל כוותיה וכ"ל שטעם המ"מ הוא משום דנהי דלא קיי"ל כאביי מ"מ מימרא דר"י בלא מימרא דאביי איתאמר אמתניתין דהא ר"י בר חנינא קדים לאביי טובא הוה וכוותיה קיי"ל דהא רב אשי לא פליג עליה עכ"ל ב"י ובאור דבריו דמדקבע התלמוד שאלת ה"ד גורן קבוע אמר דברי אביי ולא קבע ששאלה אמתני' דקתני גורן קבוע ש"מ דס"ל לתלמוד דבלתי תירוצו דאביי לא צריכים לפירוש והיינו מפרשים קבוע למפוקי ערא' כמפורש על הרוב בתלמוד ובפוסקים ואין חילוק בשניהן בין זורה ברחת או לא וכמ"ש בפרישה ואפילו זורה ברחת כיון שהיא ערא' לא שצריכו הרחקה כלל אבל לאביי שהצריך הרחקה גם לשאינו קבוע אלא שא"כ נ' אמה הוצרך לפרש דשאינו קבוע הוא שאינו זורה ברחת ואין המוץ הולך למרחוק דאל"כ קשה מ"ש רישא ומ"ש סיפא וק"ל. ולפי מסקנת המ"מ וב"י דגם ר"א ס"ל פי' ר"י דכל שאינו זורה ברחת לא קבוע מקרי צ"ל שבינייהו דבין ר"א ואביי דהוצרכו לפסוק הלכה כר"א וגם בגמרא הקשו לאביי וקאמר בשלמא לר"א ניחא כו' דמשמע דיש נ"מ בינייהו לדינא והוא זה דלר"א המשנה לא איירי אלא בגורן קבוע וכל שאין זורין אותם ברחת א"צ הרחקה כלל דהיזקא מועטת הוא ולפי שעה נסתלק ומש"ה לא גזרו עליו וכ"כ נ"י משא"כ לאביי דבסיפא איירי מגורה שלא ברחת ואפ"ה שהצריכו הרחקה בכדי שלא יזיק אלא שק' לי על הב"י דא"כ למה סתם רבינו לכתוב

חידושי הגהות

יד דלא נגדי שורייני מן טעמא דבה"כ ולרווחא דמילתא כצ"ל ונגדי לשון משיכה ושורייני לשון משרה ור"ל מעיין וכן בערוך הביא משרה בערך שר ופי' עד שלא ימשכו מתונתא ולחות מטעמא וריחיה דבה"כ לבירא דיליה ויש לפרש אותו מלשון שורייני דעיניה בליבא תליא [ע"ז כ"ח:] שפירשו קצת מפרשים לשון גיריה אי נמי לשון הבטה ור"ל שלא ימשוך שום

גורן קבוע מנטיעותיו ומנירו של חבירו: (כט) מרחיקין הבורסקי והנבילות והקברות והכבשונות והדבורים מן העיר נ' אמה: (ל) ואין עושין בורסקי אלא למזרח העיר: (לא) מרחיקין השובך מן העיר נ' אמה: (לב) ולא יעשנו בתוך שלו אא"כ יש לו נ' אמה לכל רוח: (לג) ואם לקחו כמו שהוא אפילו הוא בתוך בית רובע הרי הוא בחזקתו: (לד) ואף אם יפול יכול לחזור ולבנותו שטוענין ללוקח לומר ראשון עשאו ברשות ל"ש נגד רבים לא שנא נגד יחיד: (לה) היו לחבירו אילנות נטועין סמוך למיצר ובא גם הוא ליטע אילנות בסוף שדהו צריך להרחיק ממנו כדי שיעור היפוך המחרישה כל מקום ומקום לפי ארכה ואם היה גדר בינתים מותר לסמוך סמוך לגדר מיד אבל אם בא ליטע שאר אילנות סמוך לגפני חבירו או סמוך לשדה הלבן שלו צריך להרחיקו כפי אומד הדעת כאשר יפרחו העופות מן האילן כדי שיטתן קודם שינוחו: (לו) ואם לא הרחיק כזה השיעור צריך לקוץ וה"ר יוסף הלוי כתב על שם רב אלפס שגם אילנות לגפנים א"צ להרחיק אלא ד"א וה"ר יונה כתב ודאי צריך להרחיק ומיהו א"צ להרחיק אא"כ דרך העופות לפרוח בכל עת מהאילנות לגפנים ולא שיעשו כן במקרה והיכא דלא ידע דיינא לשעורי אין לחייב את הנוטע להרחיק

(לה) **הין** לחבירו אילנות נטועין וכו'. משנה שם ומפרש בגמרא דהיינו דוקא אילנות לאילנות וגפנים לגפנים אבל אילנות לגפנים בעי טפי והאי טפי פי' הרא"ש כפי אומד הדעת וכו' והר"י הלוי פירש שלכל היותר אינו אלא ד' אמות דהוי שיעור הרחקה בארץ ישראל גבי היפוך המחרישה וקרי ליה טפי משום דבמקום שאין אורך המחרישה אלא אמה או ב' אמות באילנות לאילנות א"צ להרחיק אלא לפי ארכה ואפ"ה באילנות לגפנים דטעמא משום עופות בעי ד"א: (לו) **וה"ר** יונה כתב וכו'. נראה דס"ל כיון דבא"י שיעור הרחקה דאילנו' לאילנות הו"ל ד' אמות א"כ באילנות לגפנים דבעי טפי היינו עוד ד' אמות ולא יותר וס"ל דבהא אין לחלק בין א"י לבבל דכיון דאין הטעם משום היפוך המחרישה אלא מפני העופות שמפסידין אין

שאינו קבוע כיון דלא קביע היזיקא לא חשו ליה ואינו צריך להרחיק כלל וכ"כ נ"י: (כט) **מרחיקין** הבורסקי וכו' עד למזרח העיר משנה שם (כה.) וכבשונות ודבורים תוספתא כתבם הרא"ש שם ופרש"י שהטעם שאין עושין בורסקי אלא למזרח העיר לפי שכל רוח מזרחית שאינה באה לפורענות היא מנשבת בנחת לפיכך אינה מביאה הריח לעיר. והרמב"ם כתב פ"י מהלכות שכנים שהטעם שמפני שרוח מזרחית חמה ממעטת ריח עיבוד העורות ואע"ג דר"ע פליג ואמר לכל רוח הוא עושה חוץ ממערבה הא ודאי כת"ק קיי"ל: (לא) **מרחיקין** השובך וכו' עד בחזקתו משנה שם (כג.) וטעם ההרחקה פרש"י כדי שלא יפסידו זרעוני גנות ואמרינן בגמרא דטפי מנ' אמה אינו צריך להרחיק דבחמשים אמה מליא כריסייהו: ומ"ש רבינו ואף אם יפול יכול לבנותו ומ"ש ל"ש נגד רבים וכו' מפרש שם בגמרא דבין נגד רבים בין נגד יחיד טוענין ללוקח או ליורש ופרש"י ב"ד פותחין לו וכו' עד ופותחין לו פה: (לה) **הין** לחבירו אילנות נטועים וכו' ג"ז משנה שם (כו.) לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חבירו אא"כ הרחיק ממנו ד"א א' גפנים ואחד כל אילן היה גדר בנתים זה סומך לגדר וזה סומך לגדר ובגמרא תנא ד"א שאמרו כדי עבודת הכרם אמר שמואל ל"ש אלא בא"י אבל בבבל ב' אמות ותניא כוותיה. ופר"ח כדי עבודת הכרם שהיו חורשין בין שדה אילן ומחרישתן של בני א"י היתה ארוכה ד"א וכדי שלא יסתמש זה מקרקע חבירו שמא ידרוס עליו כשיסבב מחרישתו צריך שיניח ד"א אבל בבבל שאינה ארץ הרים וגבעות היה מחרישתן קצרה וסגי בשתי אמות וכתב עוד נ"י שה"ה שחבירו צריך להרחיק ד"א ומה ששנינו בתוספתא שנים שנטעו כרם זה מרחיק שתי אמות ונוטע וזה מרחיק שתי אמות ונוטע עלה טובה קמ"ל כדי שלא יפסידו בין שניהם אלא ד"א אבל אם רצו כופין זה את זה שירחיק כל א' ד"א. וכתב ה"ה פ"י מהל' שכנים המחבר לא הזכיר דין אם באו לסמוך בבת אחת ודעת הר"י ן' מיגא"ש דבא"י זה נותן שתי אמות וזה נותן שתי אמות ובבבל זה נותן אמה וזה נותן אמה ולזה הסכימו קצת המפרשים ויש מי שכתב שכל אחד מרחיק כשיעור והראשון עיקר עכ"ל וה"ר יונה כתב שיש לנו ללכת אחר שיעור בבל ורבינו כתב שבכל מקום הולכין אחר אורך המחרישה וה"ה שאם אין דרכם לחרוש בין האילנות שמותר ליטע ופשוט הוא: אבל אם בא ליטע שאר אילנות וכו' גם זה שם (שם) רבא בר רב חנן הו"ל הנהו דיקלי אמיצרא דפרדיסא דרב יוסף אתו ציפרי יתבי בדיקלי ונחתי ומפסדי לפרדיסא א"ל רב יוסף זיל קוץ א"ל והא רחיקו לי כלומר ד"א כדתנן במתניתין א"ל ה"מ אילנות לאילנות וגפנים לגפנים אבל אילנות לגפנים בעי טפי ופסק הרא"ש כוותיה ותמה על הרי"ף שלא כתבה וכן דעת הרמב"ם פ"י מהלכות שכנים וכתב הרא"ש דלשדה הלבן בעינן טפי מכ"ש דגפנים והא בעי טפי לא אתפרש שיעורו וכתב הרא"ש שצריך להרחיק כפי האומד כאשר יפריחו העופות מן האילן כדי שיטתן קודם שינוח וכ"כ נ"י כתב הר"י הלוי העיד על הרי"ף שאין להרחיק אלא ד"א משום דטפי מהאי שיעורא לא הוי גירי ונסתפק נ"י בפירוש דברי הר"י הלוי אי ד"א דקאמר בר מתחים לבני בבל וד' לבני א"י דהו"ל לבני בבל ו' ולבני א"י ח' וה"ה פ"י מהלכות שכנים כתב פירוש הרב ן' מיגא"ש בשם רבו הרי"ף דרבה לא הרחיק אלא ב' אמות כדינו בבבל וא"ל רב יוסף דאילנות לגפנים בעו ד"א כמו בא"י וכבר העמיד הרמב"ן שיטה זו וכן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר וה"ר יונה שכתב שלפחות ח' אמות נראה שהוא מפרש האי טפי ד"א משיעור שאר הרחקה בין בבבל בין בא"י וכיון שבבבל וא"י שוים בתוספת ג"כ

דרישה

לכתוב ל' המשנה מרחיקי' גורן קבוע ולא כתב פירושו דגורן קבוע דהא איכא למיטעי בפירושו בפרט מאמר שהוצרכה הגמרא לפרש ואף אם נסבול שהוי דוחק ולומר שנקט ל' המשנה אכתי קשה דאם"כ הוה וכ"ר ז"ל וכשיעור הזה צריך להרחיק גורן קבוע מנטיעותיו של חבירו וגם אינו לשון המשנה ולא ל' גמרא הוא אלא שהוא יוצא מאוקימתא דר"א לשם עכ"פ הו"ל לפרש. וגם על הרי"ף והרא"ש יש לתמוה דדרכיהם הוא להעתיק ל' משנה וגמרא מה שהוא אליבא דהלכתא ובוה לא העתיקו פירושו דר"י ב"ש. לכן נראה פשוט דהרי"ף והרא"ש ורבינו כולהו ס"ל דלפי מאי דאיתותב אביי מתפרש קבוע דמתני' כפשוטו לאפוקי ערעי וכסברא ראשונה של התלמוד כמ"ש. ומש"ה סתם ג"כ רבינו מפני שסמך אפשיטותו. ועל הש"מ ל"ק כולי האי מפני שהוא כתב דבריו על דברי הרמב"ם ולהרמב"ם משמע כפירושו דר"י ב"ש שהרי כתב שם בפ"י דשכנים ז"ל מרחיקים גורן קבוע מן העיר נ' אמה כדי שלא יוליך הרוח התבן בעת שזורה ויזיק לבני העיר כו' ומדכתב בעת שזורה משמע דמפרש המשנה דמיירי דוקא בזורה ברחת כהתם זורה ודוק. ובש"ע העתיק ל' הרמב"ם ומ"ו ר"מ ז"ל לא כתב עליו כלום והוא תימא דהול"ל דעת הרי"ף והרא"ש ורבינו לכל הפחות בשם י"א ונראה דס"ל דגם הרמב"ם ס"ל דאין חילוק בין זורה ברחת או לא וניחא ליה לומר כן כדי להשוות דעת הרמב"ם עם דעת רבו הרי"ף ז"ל ומש"ה סתם ג"כ המחבר ש"ע שם וכתב דברי הרמב"ם סתם ולא כתב פירושו דהש"מ ודוק: (לה) אבל אם בא ליטע שאר כו' שם דף כ"ו גרסינן רבא ב"ר חנן הוי ליה הנהו דקלי אמצרי דפרדיסא דרב יוסף הוו אתו ציפרי יתבי בדקלי ונחתי בפרדיסא ומפסדי ליה א"ל רב יוסף זיל קוץ א"ל והא מרחקי לי (פירש"י ד"א) א"ל ה"מ לאילנות אבל לגפנים בעי' טפי (והוסיף הרא"ש וכתב ז"ל וכ"ש בשדה לבן עכ"ל) והא אכן

פרישה

קמ"ל אבל זה אינו דהא במרחיקין השובך מן העיר כו' ולא יעשנו בשלו כו' דבסמוך סל"א דאיתנייא שם המשנה שלפני זו ושם כתבו התוס' דר"ל ברחוק מן העיר בין השדות כו' וכתבו דריכותא למה ליה לתנא למיתני ולא יעשנו בשלו כיון דהכי תנא דירחיקנו מן העיר וכמ"ש לשונם בסמוך לכן צריך לומר דגם כאן ה"פ בתוך קרקע שלו אע"פ שאינו במקום שיזיק בני אדם כמו בשדה ומשום שהמון מזיק הזורעים כן משמע מל' פירש"י במשנה ע"ש. ובבבא ג' קמ"ל דאפי' היכא דאין זרעים שייכינן להיזק הנטיעות והניר ונטיעות שכתבו שם בברייתא קתני שצריך להרחיק ממקשאין ומדלועין ופי' רש"י נטיעה שהקשואין והדלועין גדלין בה וניר פירש"י הוא חרישה שחורשין בימי הקיץ ואין זורעין בו עד ימות החורף כדי שימותו שרשי הקוצים והעשבים וכמ"ש ניור לכם ניר ואל תזרעו אל קוצים והיזק נטיעות היינו שהמוץ בא בלב הפרח ומייבש ליה והיזק ניר לפי שמרבה לו זבל ושורף ומרקיב הזרעים שיזרעו בו אע"פ שזבל משביח הקרקע ריבוי זבל מזיק ודוקא בגורן שייך לומר לא יעשנו בתוך שלו אבל בדין הרחקת אילן מן העיר לא שייך לומר בתוך שלו סמוך לעיר דהא מגרש העיר אלף אמה ורחוק מן העיר בתוך שלו ג"כ פשיטא דמותר אי מרחיק כשיעור הרחקת אילן משדה חבירו כמפורש בסמוך סל"ה וק"ל: (כט) (ל) מרחיקין הבורסקי כו' משנה שם דף כ"ה ז"ל מרחיקין את הנבלות ואת הקברות ואת הבורסקי מן העיר נ' אמה ואין עושין בורסקי כו' ופי' רש"י והנ"י כולהו משום ריח רע ואין שם במשנה כבשונות ודבורים ונראה דמ"ש אין עושין בורסקי כו' בורסקי דוקא קאמר ולא לאינך דאל"כ ק' למה חזר ונקט במשנה בורסקי הול"ל שתמא ואין עושין אותן אלא למזרח העיר והוה קאי אכל הני דקתני לפני זה גם רבינו ושאר פוסקים לא כתבו האי דינא אלא אבורסקי והטעם משום שהוא מסריח ביותר ומש"ה נקטו רבינו בריש וכו' מרחיקין הבורסקי כו' דרך לא זא"ו ותנא דמתני' נקט בורסקי באמרונה כדי לכתוב עליו דאין עושין אותו אלא למזרח העיר ושפליגי בזה כמ"ש שם במשנה וק"ל: הכבשונות משום העשן: אלא למזרח העיר לפי שכל שאינו אותו הרוח בא לפורענות היא מנשבת בנחת לפיכך אינה מביאה הרוח לעיר רש"י ותוס' כתבו הרוח מערבית שהיא כנגד מזרח היא קשה ירחיק ויוליך הריח מן העיר. והרמב"ם בפ"י דשכנים כתב שהטעם הוא מפני הרוח מזרחית חמה ממעט' ריח עיבוד העורות: (לא) (לב) מרחיקין השובך כו' משנה שם דף כ"ג: ולא יעשנו בתוך שלו ג"ז שם וכתבו התוס' שם ז"ל ולא יעשה שובך בתוך שלו ברחוק מן העיר בין השדות ואיצטריך למיתני תרווייהו דאי תנא ריחא להרחיק מן העיר סתם דוקא מרחיק מפני שתבואות העיר מגדלות הן בסמוך הן בגגג אבל תבואות הזורעות בשדה ומכוסות א"צ להרחיק ואי תנא סיפא משום דבשדות שכיח תבואה משא"כ בעיר כולי האי מיחא לא צריכא עכ"ל. ור"ל דבסמוך לעיר ליכא למיחש ג"כ לתבואה שבשדות כי השדות רחוקות מן העיר אלף אמה וטפי מנ' א"צ להרחיק דבנ' אמה מלא כרסייהו גמרא שם. וז"ל נ"י ולא יעשנו בשלו אע"פ שיש לו סביב השובך גינות הרבה שיכולין לאכול משם עכ"ל: (לג) ואם לקחו כו' נראה דה"ה בגורן ובורסקי וכל הני דלעיל אלא משום דבהאי דינא מיתנייא בהאי מתניתין והיא משנה ראשונה כתבו ליה גם רבי' אהאי דינא: (לה) (לו) היו לחבירו אילנות סמוך למצר כו' שם דף כ"ו לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חבירו אא"כ הרחיק ממנו ד"א א' גפנים וא' כל אילן ובגמרא שם תנא ד"א שאמרו כדי עבודת הכרם ומסיק דאמר שמואל דשיעור ד"א היינו דוקא לבני א"י שמחרישתן היתה ארוך ד"א מכני שארץ הרים היא אבל בבבל דלא היתה כן א"צ להרחיק אלא ב"א לכן כ"ר סתם שירחיק שיעור מחרישה בכל מקום לפי ארכה. ומ"ש כדי עבודת הכרם פי' רש"י שהיו רגילין לחרוש סביב אילנותיהם ומש"ה צריך הרחקה שיעור המחרישה שלא יצטרך לדרוס על שדה חבירו הסמוכה לו (ובמשנה פירש"י בין שהיה שדה חבירו שדה לבן או שדה אילן צריך להרחיק) וכ' הב"י וממילא נלמד מינה דבאילן דרכן לחרוש סביבו כלל דמותר לסמוך לגמרי וע"פ הדברים שאלה היה נראה לכאורה דמש"ר צריך להרחיק ממנו כו' ר"ל ממנו מסוף שדהו של חבירו ולא קאי ממנו אאילן של חבירו שנזכר דהא אסור לדרוס אשדה חבירו כלל ועוד דאי קאי אאילן הול"ל צריך להרחיק מהן בלשון רבים כמו שהתחיל באילנות לשון רבים גם משמע דהרחקת ד"א אינו תלוי במה שיש לחבירו אילנות בשדהו דהא בלה"כ צריך להרחיק כדי שלא ידרוס על שדה חבירו ואיה לכל זה הוא ל' הברייתא דמייתי שם על המשנה דקתני לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חבירו אא"כ הרחיק ממנו כו' דהשם לא נזכר אלא שדה חבירו וממנו עליה קאי אבל מהמשנה אין ראיה דהמשנה סיימה וקתני א' גפנים וא' שאר אילנות ומפרש הגמרא דר"ל הן דבא לסמוך בשדהו אילנות וחבירו נטע ג"כ כבר אילנות בשדהו וכן בגפנים. ומיהו ל"ע דרבי' והרמב"ם פ"י דשכנים לא הוכירו הטעם משום דאסור לדרוס בשדה חבירו אלא משמע מדבריהן דטעם ההרחקה הוא דמיירי דבשדה חבירו אלא אילנות נטועים ומיימים רבים במילך שדהו דבכה"ג אוקמיה אמוקתו שהכיתר וברשות נטעם (דומה למש"ר לפני זה בדין שובך שטוענין ללוקח כו') ומש"ה צריך זה הבא בגידו להרחיק כל שיעור המחרישה כדי שלא יזיק לחבירו זה שנטע כבר וסמוך בנטיעותיו לחרוש סביבותיהן וליכנס בשדהו של זה שיעור מחרישה ומ"ש צריך להרחיק ממנו מאילן של חבירו קאי וכן הוא מוכח מל' הרמב"ם דלשם דכתב אם בא ליטע גפנים בצד גפנים כו' ור"ל אף אם בא לסמוך ואינו חס על אילנו שלא יסיס יוכל לחרוש סביבו דהא אילן שבצידו יעכבהו מלחרוש מ"מ צריך להרחיק בשביל אילן חבירו ופירשו כן דקאי אסמיכת אילנות מדסיים המשנה א' גפנים וא' כל אילן וכה"ל וקיצור ל' הברייתא הכ"ל מתפרשת כל' המשנה וניחא להו לפרש כן דאם משום שלא ירדה על שדה חבירו כמשמעות פרש"י נצטרך לדחוק במה שסיים המשנה וקתני א' גפנים כו' אבל לפי מ"ש הרמב"ם ורבי' א"ש וע"ד שיתבאר. גם קשה דא"כ למה קתני לא יטע כו' דהא בנטיעה אין איסור והול"ל הנוטע בצד שדה חבירו: ומש"ר אבל אם בא ליטע כו' עד כאשר יפריחו כו' שם עובדא דרבה"ח דהו"ל דקלי אצל גפנים דרב יוסף ברחוק ד"א כשיעורא דמתני' וא"ל רב יוסף ה"מ דסגי בהכי בין אילן לאילן או גפנים לגפנים אבל בין אילן לגפנים בעי טפי ופי' כתב הרא"ש שם ז"ל ואף ע"ג דקיי"ל הלכה כר' יוסי דאמרינן מודה ר"י בגירי דיליה והאי נמי גירי דיליה הוא דכשרואים בעל האילן העופות יושבים על האילן מפריחן וסולכין ויושבין על הגפן (שכן נוח להם לפרוח מן האילנות שהן גבוהין לגפנים שהן נמוכין ולכן כתב הרא"ש שם לפני זה דכ"ש דצריך להרחיק טפי בשדה לבן) וצריך להרחיק לפי האומד כאשר יפריחו העופות מן האילן כדי שיטתן קודם שינוחו עכ"ל הרא"ש. וכ"ל דס"ק דכפי אומד היכולין לשוט וצריך להיות ההרחקה שירחיקו האילן יותר משיעור שיטתן דכשיבואו לנוח לא יגיעו לשגפנים וכן יתפרשו דברי רבי בסברתו הראשונה שהיא כדברי הרא"ש וק"ל. והר"י הלוי פי' דהאי טפי היינו ד"א לפי שרבה בר חנן ורב יוסף בבבל היו ואפ"ה וכה ארחיקי לי דקאמר היינו ב"א כדין הרחקה בבל והשיב לו ר"י ה"מ דסגי בב"א בין אילן לאילן אבל בין אילן לגפנים בעי טפי כלומר בעי ד"א כמו מאילנות לאילנות בא"י מיהו בד"א סגי ג"כ סמ"מ לדעת ר"י הלוי בשם הרי"ף וכן פירשו רבינו אבל נ"י נסתפק לדעת ר"י הלוי אי ד"א דקאמר לבר מב' לבני בבל וד' לבני א"י דהו"ל לבני בבל ו' ולבני א"י ח' ע"ש. והר"ר יונה מפרש כיון דרבה בר"ח הקשה לר"י ממתני' דתניא אחד גפנים ואחד אילנות כו' והשיב לו ר"י אבל אילן לגפנים בעי טפי משמע טפי משיעור דמתני' ומדסתם ולא פי' כמה מסתבר ליה דג"כ אשיעורא דמתניתין קאי ור"ל בעינן טפי דהיינו עוד שיעור כוה דהיינו ביחד ח"א ומטעם שטיסת העופות מסתמא כ"כ הוא וממילא אין חילוק בין בבל לא"י והוא ה"ה כ' ג"כ כב"י ע"ש ודוק: שגם אילנות א"צ להרחיק אלא ד"א לכאורה נראה דלא ס"ל הטעם דבעי' להרחיקו טפי משום דהאילן הוא גבוה ושוטו לגפנים שהן נמוכים דא"כ בד"א לא הוה סגי ועמ"ש בסמ"ע: ומ"ש רבינו יונה והיכא דלא ידע דיינא לשעורי ר"ל דאינו יכול לשער שיעור טיסת העופות קודם שינוחו וק"ל:

להרחיק מספק ומיהו ח"א חייב להרחיק וא"א ז"ל כתב כסברא ראשונה: (לז) היה אילן של חבירו נוטה לתוך שדהו קוצץ הענפים התחתונים שיעור גובה המרדעת ע"ג המחרישה ובחרוב ובשקמה קוצץ כל הנוטה לתוך שדהו ואם היה אילן של חבירו נוטה לתוך בית (ז) השלחין שלו או לתוך שדה האילן שלו קוצץ הכל: (לח) אף בשאר כל מיני אילנות אם היה נוטה בתוך רה"ר קוצץ הענפים התחתונים כדי שיהא גמל ורוכבו עובר: (לט) וכתב הרמ"ה וה"ה (ח) גבי זיז אם אחד מבני המבוי רוצה להוציא זיז למעלה מגמל ורוכבו אין יכולין לעכב עליו ל"ש במבוי ולא שנא ברה"ר: (מ) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן יש לו ב' בתים במבוי בב' צידי המבוי ורוצה לעשות בנין על רחב המבוי לעבור מזה לזה ובני המבוי מעכבין עליו מפני שמאפיל (ט) עליהם המבוי הדין עמהן אע"פ שהוא למעלה מגמל ורוכבו ורב אלפס כתב דלמעלה מגמל ורוכבו יכול להוציא זיזין שאני הכא שבא לעשות כמו גשר מבית לבית ובני המבוי טוענין שמאפיל עליהן המבוי טענתן טענה: (מא) תשובה לגאון ראובן יש לו תאנה ושרשיה בתוך כותלו של לוי ונופו נוטה על גבי עלייתו ומעכבו מלהטיח את גגו ורוצה לוי לקוץ נוף המעכבו הדין עמו שהתורה נתנה רשות לניזק לקוץ כדי היזקו כדתנן אילן הנוטה לתוך שדה חבירו קוצץ מלא המרדעת ואין ראובן יכול לומר ללוי אתה גרמת היזקך שהגבהת את

ס בעיקר ההרחקה דאפי' בכל בעינן ד' שהם ח' כמו בא"י ממש: וא"א סברא ראשונה שצריך להרחיק כפי האומד וכו' דע שבספרי הרמב"ם בפרק כתב דבין גפנים לשאר אילנות או בין אילנות לאילנות ד' אמות בכל מקום "כ שמ"ש בספרי המחבר שבין אילנות לאילנות צריך ד"א בכל מקום הוא ברי אמרו בגמ' בפירוש דאילנות וגפנים לגפנים שוים הוא הוא מן הבריית' שאמרה לא יטע ילן אלא א"כ הרחיק ב"א וא"א ה אלא באילנות לאילנות שאם לגפנים הא בעינן טפי וכמו . וכתבו התוספות ובהג"א אבל בעינן טפי ודוקא כשנוטע אילנות בוהין אבל אם נטע גרעינין לא מילא קא רבו לאו גירי דיליה "י עכ"ל . ולדברי הרא"ש שכתב דקיי"ל כר' יוסי הא אמרי' דמודה ליה והאי כמי גיריה הוא דכשרואה אילן עופות יושבים על האילן ויושבין על הגפן ש"ו נראה דאפילו עיכן הוו גירי דידיה . ואמרינן דא"ל רבא לרב יוסף אנא לא דאמר רב האי דיקלא דטעין סור למקלייה מר אי ניחא ליה (לז) היה אילן של חבירו נוטה כדי שיהא גמל ורוכבו בכל משנה שם (כז:) ופרש"י הענפים עד גובה מלוא מרדע ועכבהו מלהוליך מחרישתו שם והשקמה ללתה מרובה וקשה לשדה ש"י גורם בית השלחין כל האילן משקולת שפירש ואם בית השלחין האילן אפילו אינו חרוב ושקמה קוצץ כנגד המשקולת כלומר כל מה שנוטה דהו שהצל רע לבית השלחין אבל רבינו נראה שגורס בית השלחין וכל האילן משקולת כלומר אם היתה שדה בית השלחין או שדה בית האילן שהצל קשה לן איזה אילן שיהיה כנגד המשקולת וכ"כ מדברי הרמב"ם פ"י מהלכות ודע דבמתניתין פליג אבא שאול ואמר שאם האילן הנוטה היה אילן סרק שלא בבית השלחין קוצץ כנגד המשקולת וכתב ה"ה פסק ן' מיגא"ש כאבא "ח פסק כת"ק וזה דעת המחבר וכן דעת רבינו ובדין נוטה לר"ה אף ליגי התם ר' יהודה ור"ש פסק כת"ק: [ז] כתב הרשב"א ח"ג סי' קפ"ז ראובן ושמעון אחים דרים במבוי שאינו מפולש וביתם לפנים במבוי ולמטה הודה ויש באותו בית המשותף שיש בין ראובן ושמעון בית הכסא וביב סעובר לאוצרו של יהודה ועכשיו חלקו ראובן ושמעון הבתים ואחד מהם פתוח בית הכסא לחלקו שילא לאותו הביב ויהודה זה מוחה בידו שאין ות בה"כ אלא אותו שהיו מוחזקין בו ומשתמשין בו כי יזיקו לו בביתו ובאוצרו טוען שאין הנזק מתרבה בכך דמה לי אם שניהם משתמשים דרך בה"כ שני בתי כסאות . תשובה מתוך השאלה נראה כי ביב זה מזיק לאוצרו יה ואילו באו ראובן ושמעון לפתוח לכתחלה היה יהודה יכול למחות מן "כ הרי יהודה יכול למחות מעכשיו ביד האחר דודאי מתרבה עליו הנזק לא היה אלא אחד אין ראוי להשכיר מחלקו כלום לאחרים להשתמש בו שאין כל הדיורין עשוין להשתמש בבית הכסא אחד ועכשיו שחלקו ופתח בה"כ אוי לרבות עליו כמשתמשין וכענין שאמרו פרק חזקת אהא דתנן בנה עלייה על גבי ביתו לא יפתחנה לחצר השותפין וכו' והלא מרבה עליו את הדרך

אין לחלק: (לז) היה אילן של חבירו נוטה וכו'. משנה ס"פ לא יחפור ומ"ש בשם הרמ"ה כתבו הרי"ף והרא"ש ס"פ חזקת והרמב"ם פי"ג מנזקי ממון והסמ"ג דעשה ס"ח בשם גאון גם רבינו כתב כך בסתם בסי' תי"ז ואיכא למידק אמאי כתבו פה על שם הרמ"ה ואפשר כיון דבדברי הגאונים הראשונים לא נזכר מבוי והיה אפשר לומר דבמבוי אפילו מפולש ואפילו למטה מגמל ורוכבו אין יכולין לעכב שהרי במשנה לא אמרו אלא ר"ה אבל בדברי הרמ"ה מפורש דל"ש מבוי ול"ש ר"ה ולמדו מדין אילן הנוטה דס"ל דדין מבוי מפולש כדין ר"ה וכמ"ש גם הרי"ב בסי' קנ"ד סעיף י' וה"ט דבמפולש כמי רבים עוברים בו כמו בר"ה והכי נקטינן אבל במבוי שאינו מפולש אי מחלי ליה בני מבוי יכול להוציא אפי' למטה מגמל ורוכבו ואין שאר העוברים יכולין למחות עליהן וכהיא דרבי אמי ס"פ חזקת וכן פירש בנ"י לשם וע"ל בסי' תי"ז ובמ"ש לשם בס"ד: (מ) שאלה לא"א הרא"ש וכו' עד טענתן טענה. וכן פסק הרמב"ם פי"ג מנזקי ממון ורבינו הביאו בסימן תי"ז וכן פסק הסמ"ג ע"ש גאון אלא שהם לא אמרו אלא בר"ה והרא"ש בתשובה זו פסק כך אף במבוי וס"ל דאין לחלק בזה בין ר"ה למבוי ולפע"ד נראה דאפילו באינו מפולש נמי ס"ל להרא"ש דיכולין לעכב דכיון דההיתר אינו אלא דבני מבוי מחלי והרי כאן מעכבים עליו וכך מבואר מתשובותיו שהביא לדר' אמי ס"פ חזקת וכתב דהתם הוא שהוציא ברשותם אבל שלא ברשותם אין יכול להוציא במבוי וכיון דהיא דר' אמי במבוי שאינו מפולש קאמר א"כ בע"כ דשלא ברשותם אפי' באינו מפולש אין יכול להוציא: (מא) תשובה לגאון. איכא לתמוה דהלא משמע שהתאנה נטועה כולה בחצר של ראובן אלא דמקצת שרשיה נכנסו בתוך כותלו של לוי והשתא אי ס"ל לגאון כפירוש התוספות בפרק המקבל (דף ק"ז) דרב ושמואל לא פליגי אלא באילן העומד ממש על המיצר שהוא של שניהם ואין השרשים מתפשטים לקרקעו של זה יותר משל זה אך הענפים נוטין יותר לשל אחד מהם אבל אי נטוע כולו ברשות אחד והענפים נוטים ברשות חבירו בהא מודו רב ושמואל שכל הענפים יהיו לבעל השרשים א"כ הכא דהתאנה נטועה כולה בחצר ראובן אף הנוף הוא של ראובן ואע"פ דמקצת שרשיה נכנסו בתוך כותלו של לוי בתר עיקר נטיעה אזלי' שהיא נטועה בחצר ראובן ולא משגחינן כל עיקר בנטיעת השרשים לפי' התוס' ואי כפרש"י דאפי' בנטוע בשל זה אם השרשים נוטים בשל חבירו הרי הם שלו לרב וא"כ תאנה זו נמי אע"פ דעומדת ונטועה בשל ראובן מ"מ כיון דשרשיה נוטים בשל לוי גם הנוף הוא של לוי לרב אכתי קשה למה תלה דין זה במאי דהלכה כרב אפי' לשמואל נמי דחולקין מ"מ לפחות אותו הנוף הוא של לוי כיון דשרשיה נכנסים

(מ) שאלה לא"א ראובן יש לו ב' בתים במבוי וכו' בסוף כלל ק': (ב"ה זה שכתב הרא"ש שאם מאפיל עליהם מעכבים עליו כ"כ הרמב"ם בפי"ג מנזקי ממון ועיקר דינים אלו והנמשך להם כתבם רבינו בסימן תי"ז ושם אכתוב בהם בס"ד: (מא) תשובה לגאון ראובן יש לו תאנה וכו' דאתמר אילן העומד על המצר וכו' בפ' המקבל (קז.) ופירש"י אילן הנטוע על המצר ששרשיהם כפפו ונטו כולם לתוך שדה והתוס' כתבו פי' הקונטרס אינו מיושב שפי' אילן שנטוע בקרקע בסמוך למצר אלא נראה לפרש שעומד ממש על המצר ואין א' מאלו הפירושים עולה כדברי הגאון וגם מ"ש דהלכה כרב הוא שלא כדעת הרי"ף והרא"ש שהם פוסקים כשמואל וכן פירש הרמב"ם בפ"ד משכנים: אילן

דרכי משה

[illegible]יל: (ז) כתב הריב"ש סימן ק"ד על אחד שמכר ביתו לראובן וגינתו לשמעון שאין שמעון צריך להרחיק אילנותיו הואיל ומוכר ברשות סמך אפילו מכר הבית בראשונה ואח"כ [illegible]א אמרינן בהג"ה מוכר בעין יפה מוכר וע"ש: (ח) ובנ"י פרק חזקת ע"ב בשם הריטב"א שאף במקום שכבר נהגו להוציא למטה אין להוציא בלא רשות משום שיש בו [illegible]ק ולא מצי למימר הא בעינן לאנטורי מינייהו עכ"ל: (ט) וכ"כ הריב"ש סימן תנ"ה הא דמוציאין זיזין לר"ה היינו במקום שאינו מאפיל או שאינו שופך שופכין באמצע הדרך אבל בלא"ה שכנים יכולין למחות בו: ע"ל

פרישה

(לז) [illegible] אילן של חבירו נוטה לתוך שדהו כו' עד כדי שיהא שגמל ורוכבו עובר שם דף כ"ז [illegible] פ"ש: ופי' מרדעת הוא מלמד בקר וכדי שלא יעכבוהו מלהוליך מחרישתו שם אבל [illegible] יקוץ. והא דכתב בסמוך בשם גאון שכל הענפים הנוטים לרשותו שלו הן היינו דוקא [illegible] עומד על המיצר בשוה ממש שהשרשים קלתם בגבול זה וקלתם בגבול זה והענפים [illegible]

דרישה

אכן תנן א' גפנים וא' כל אילן (ו"ל הרא"ש ומשמע ליה דס"ק א' שהדה חבירו הוא מקום גפנים וא' שהוא מקום שאר אילנות צריך להרחיק נטיעות שבא ליטע ד"א דאי אאילן שבא לסמוך וליטע בצד שדה חבירו קאמר א' גפנים כו' קשה פשיטא דמה לי בא ליטע גפנים או שאר אילנות לענין הרחקת ד"א) א"ל ס"מ אילנות לאילנות וגפנים לגפנים אבל אילנות [illegible]

[illegible]

ועי"פ

הגהות דרישה ופרישה

מו דברי הב"י נראין כיון דלא חילק הרא"ש בין נוטע אילן או גרעין כמו שחילקו התוספות מיהו התוספות והגאונים שמחלקין ליכא לאקשויי עלייהו בסברא זו די"ל דס"ל כיון דהשתא [illegible] עביד ומטילא חרב אף אם יפריחו אח"כ לאו מידי הוא שאינו אלא מציל אילנות שלו מהם ושרי להציל את שלו מנזק אף אם יגיע עי"כ נזק לחבירו כיון דאין כוונתו להזיק לחבירו אבל בנוטע אילן גדול כיון שמיד שיפריחו בשעת הנטיעה יזיקו לחבירו מחשב גירי דיליה ואסור ודוק:

ובדרישה

את גנך ולא כל הימנך שתגביה את גנך לקוץ את תאנתי: (מג) ועוד אותן נופין שנוטין לרשות לוי שלו הן ואוכל פירותיהן דאיתמר אילן העומד על המיצר אמר רב הנוטה לכאן לכאן והנוטה לכאן לכאן ושמואל אמר חולקין אע"פ שבכ"מ הילכתא כשמואל בדיני הכא הילכתא כרב שכן נהגו בני מיצרא אילן הנוטה לכאן לכאן: (מג) היה חופר בור בתוך שלו ומצא שרשי אילן של חבירו שהשרישו בתוך שלו הרי חופר וקוצץ ואינו נמנע והשרשים שקוצץ אם הם קרובים לאילן בתוך ט"ז אמה הרי הן של בעל האילן ואם הם רחוקין יותר הם שלו לא היה חופר בור אלא חורש ופגע בשרשי אילן של חבירו קוצץ עד כדי עומק ג"ט כדי שלא יעכב המחרישה: (מד) היה לחבירו ירק בגינתו אצלו מותר לו לעשות בסוף שדהו משרה ובלבד שירחיק ג' טפחים כשיעור הרחקת בור שיח ומערה וטעמא משום שאין הניזק בא לידי היזק מיד כשעושה המשרה אלא לאחר זמן לפיכך צריך הניזק להרחיק את עצמו: (מה) וכן כל כיוצא בזה שאין ההיזק שעושה בה בשעת המעשה כגון שהיה לחבירו אצלו בצלים זרועים מותר לסמוך לו כרישין אע"פ שמזיקין לבצלים אח"כ כשגדלו הכרישים וכן אם היה לחבירו אצלו דבורים מותר לסמוך לו חרדל אע"פ שמזיק לדבורים אחר זמן כשגדל החרדל והרמב"ם ז"ל כתב שצריך להרחיק משרה וכרישים וחרדל מירק ובצלים ודבורים ג"ט או מעט יותר כדי שלא יהיו ההיזק בידים יז וכן כתב רב אלפס
וכן

וכנסים בתוך כיתלו של לוי מגיע לחלקו גוף זה וי"ל דס"ל לגאון לכל הפירושים דהתאנה הנטועה בחצר ראובן לשמואל כל הענפים הם של ראובן ולא קאמר דחולקין אלא בפירות דכיון דהשרשים הם בשל זה כמו בשל זה היניקה משניהם בשוה היא ולכך חולקים בפירות אבל גוף האילן וכל הענפים הם של ראובן אבל רב דקאמר נוטה לכאן לכאן משמע ליה לגאון הענפים עצמם הנוטים לשל לוי הם שלו ס"ל לגאון כפירוש התוס' ומיירי דשרשי התאנים מתפשטים בתוך כותלו של לוי כמו בחצר ראובן הילכך הענפים הנוטים לגגו של לוי הם שלו כרב מיהו במה שפסק הגאון הלכה כרב אין כן דעת הפוסקים וכמ"ש רבינו בסוף סימן קס"ז דהלכה כשמואל ואפשר לומר דרבינו ס"ל דהדין עם הגאון בתשובה זו מכח הטעם הראשון אע"ג דליתא לטעם השני שכתב:

(מד) **היה** לחבירו ירק וכו' עד כשיעור הרחקת בור שיח ומערה וכו' כ"כ גם הרי"ף דמשרה וירק צריך להרחיק ג"ט ומדמי ליה לבור שיח ומערה דאפי' בלא ירק צריך להרחיק מכותל חבירו משו' דהוי גירי דיליה דמזיק בידים הוא לכותל א"כ משרה זו לא עדיף משיח ומערה וירק לא עדיף מכותל דעלמא ולפיכך צריך להרחיק ג' טפחים לפחות כמו בשיח ומערה מכותל כי היכי דלא ליהוי גיריה כדלעיל בסעיף י"ב אבל טפי מג"ט א"צ להרחיק אע"ג דמזיקי לירק דעל הניזק להרחיק את עצמו היכא דלא הוי גיריה וכר' יוסי והכא נמי כיון דבהרחקת ג' טפחים אין הניזק בא לידי היזק מיד כשעושה המשרה אלא לאחר זמן על הניזק להרחיק ואמר וכן כל כיוצא בזה וכו' אלא דבבצלים ודבורים א"צ הרחקת ג"ט ומותר לו לסמוך ממש כרישים וחרדל שאין הנזק בא מיד אלא לאחר שגדל משא"כ הכא דחפירה שיש בה משרה הו"ל כמו בור שיח ומערה דהמים מזיקין מיד לירק אם אין מרחיק ג"ט והו"ל גיריה וכ"כ הרא"ש להדיא (בדף קכ"ב סוף ע"א) ע"ש וע"ז כתב והרמב"ם כתב וכו' פירוש דגם בבצלים ודבורים ס"ל להרמב"ם דצריך להרחיק ג"ט דכל היזק שבעולם חשיב ליה גירי דיליה בתוך ג"ט ואמר רבינו שאין נראה כן בגמרא וטעמו מדקאמר בגמרא אליבא דרבא דבשדה דעשויה לבורות אסור לסמוך בור סמוך למיצר אפילו לר' יוסי דאמר זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו התם בעידנא דקא נטע ליתנייהו לשרשיו דקא מזקי ליה אבל הכא מאי א"ל כל מרא ומרא דקא מחית מרפית לארעאי וקי"ל כרבא ואע"ג דקי"ל כרבי יוסי דאמר זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו התם לאו גיריה הוא כיון דבעידנא דקא נטע ליתנייהו לשרשיו אבל הכא גיריה הוא ומודה ר"י בגיריה אלמא דכל היכא דבעידנא דקא נטע ליתיה למזיק אלא לאחר זמן כשגדל לאו גיריה הוא ושרי לסמוך א"כ כרישים וחרדל נמי דמתיר ר' יוסי בלא הרחקה אפילו תוך ג"ט מתיר כיון דלא מזקי עכשיו בשעה שסומך אלא לאחר שגדל דמאי שנא אלא דבמשרה ודאי לא עדיף מבור דאידי ואידי מים שבחפירה נינהו ופשיטא דבעי הרחקה ג"ט אפילו מכותל כ"ש מירק וזה לא היה צריך לפרש אבל בבצלים ודבורים אי איתא דצריך הרחקה ג"ט אע"ג דאין שם חפירת מים ואין הנזק בא אלא לאחר שגדלו הכרישים והחרדל הו"ל סותר להסיא דקי"ל כרבי יוסי דאמר זה נוטע בתוך שלו וזה חופר בתוך שלו כנ"ל לפרש דברי רבי' אלא דמ"ש שרב אלפס כתב כהרמב"ם איכא לתמוה דבספרי האלפסי שבידינו לא נמצא כתוב דבעי הרחקה ג"ט אלא במשרה

(מב) **אילן** הנוטה לכאן לכאן טז (בהמקבל דף קז.):
(מג) **היה** חופר וכו' עד שלא יעכב המחרישה משנה וגמרא שם לא יחפור (כו:) וכתב הרמב"ם פ"י מהל' שכנים וכל שורש שנמצא בתוך ג' טפחים קוצצו ואינו חושש שמא ייבש האילן של חבירו שזה בתוך שלו הוא חופר:
(מד) **היה** לחבירו ירק וכו' ג"ז משנה שם (כה.) מרחיקין את המשרה מן הירק ואת הכרישים מן הבצלים ואת החרדל מן הדבורים ר' יוסי מתיר בחרדל ובריש ההוא פירקא (יח.) אסיקנא דהא דקאמר רבי יוסי מתיר בחרדל לאו דוקא חרדל דה"ה במשרה וירק ובצלים וכרישים נמי שרי דקסבר ר' יוסי על הניזק להרחיק עצמו מהמזיק ואמרינן בסוף ההוא פירקא (כה:) אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי אמר רב אשי כי הוינן בי רב כהנא אמרינן מודה ר' יוסי בגירי דידיה וכתב הרי"ף אלא מיהו ודאי צריך לארחוקי משרה מירק כי היכי דלא ליהוי גירי' כי היכי דמרחיק שיח ומערה וכן כתב הרא"ש והרמב"ם פ"י מהלכות שכנים השוה כרישין וחרדל למשרה דבעי לארחוקי כדי שלא יזיקו בידים דלא ליהוו גירי דידיה כ"ל שסובר דהרי"ף דנקט משרה חדא מינייהו

דרישה

ועפ"י הדברים האלה יתבארו לך דברי רבינו ועפ"י מ"ש עוד בפרישה ע"ש: (מב) הכא הלכתא כרב שכן נהגו כו' עמ"ש בפרישה בזה טוב מצאתי סעד לדברי מלשון הגמרא פרק המקבל דף ק"ז דגרסינן שם ז"ל א"ל רב יהודה לרבין בר ר"נ רבין אחי הני דילי דילך ודילך דילי (ופי' התוס' דר"ל כששרשי האילן הוה במיצר שניהן אלא שהענפים נוטים לשדה הא' יותר מהשני איירי וקאמר רב יודא לרבין יש בפירותך שהפירות שלי ובפירותי שהן שלך) כהוג בני מברא אילן הנוטה לכאן לכאן והנוטה לכאן לכאן דאיתמר אילן העומד על המיצר אמר רב הנוטה לכאן לכאן והנוטה לכאן לכאן ושמואל אמר יחלוקו עכ"ל הגמרא. וק' מאי לשון דאיתמר דקאמר דכיון דפלוגתא דרב ושמואל הוא ולא הכריע הלכה כמאן לא הול"ל לשון דאיתמר. ועוד ק' כמאן ס"ל אי כרב לא הול"ל הני דילי דילך כו' ואי כשמואל הו"ל למסדר פירי ולמלוק כדינו והלשון משמע דמ"ל כן אבל לא דעשה חלוקה. ונ"ל דה"ק הני דילי דילך כו' לפי הדין דקי"ל הלכה כשמואל בדיני ואעפ"כ לא נבוא לחלוקה כיון דנהגו בני מברא כו' והיינו עד"ם ומה שמסיק וקאמר דאיתמר כו' בין שהוא מדברי רב יודא בין שהיא מלשון סתם גמרא מ"מ דמייתי' ללמד למה אמר דילי דילך ודוק: (מה) וכ"כ רב אלפס ז"ל ב"י הרי"ף כתב ז"ל אלא מיהא ודאי צריך לארחוקי משרה מירק כי היכי דלא ליהוי גיריה כי היכי דמרחיק בור שיח ומערה וכ"כ הרא"ש והרמב"ם בפ"י משכנים השוה. כרשין וחרדל למשרה דבעי לארחוקינהו כדי שלא יזיקו בידים דלא ליהוי גיריה דיליה וכ"ל שסובר דהרי"ף דנקט משרה חדא מינייהו נקט וה"ה לכרישין וחרדל ולא ידעתי למה כ"ר זה בשם הרי"ף ולא כתבו ג"כ בשם הרא"ש: ומש"ר ואין נראה כן בגמרא טעמיה משום דסתמא קתני ר"י מתיר בחרדל ומשמע מתיר בלא שום הרחקה ואין זו טענה דהא כיון דאמרינן מודה ר"י בגירי דיליה ממילא משמע דכשהתיר לא התיר אלא ע"י הרחקה כדי שלא יהיה גירי דיליה עכ"ל ב"י. ולעד"נ דאין מכל זה קושיא על רבי' דס"ל מבואר מהגמרא דבכרישין וחרדל אף בלי שום הרחקה אין שם גירי כלל וכמ"ש בסמוך ול"ד למשרה וירק דהתם הו"ל גיריה עד ג"ט מכח כרייתו לבור מהמשרה וכמו שכתבתי בפרישה ע"ש. ומ"ש בשם הרי"ף ולא בשם הרא"ש ה"ט משום דמוכח בהדיא בדברי הרא"ש דדוקא במשרה הוא דסבירא ליה דבעי הרחקה ג' טפחים ולא באינך שהרי כתב שם ז"ל וקיימא לן כר"י והני לאו גירי דיליה נינהו דבשעה דזורע הכרישין אכתי לא מזקי הבצלים עד שיגדלו וכן בזורע החרדל ומכסה בעפר לא משכחי ליה דבורים אלא עד אחר שיצמח ויגדיל וכן כשסומך את המשרה ומרחיק כדין הרחקת בור שיח ומערה אין מזיק לירק אלא עד שישהו זמן מרובה וישרהו וכולהו דמי לבור ואילן עכ"ל הרא"ש. הרי לפניו דדקדק במשרה וירק ולא כתב דלא הוי גירי דיליה אלא כשהרחיק כדין הרחקת בור והוא מטעם שכתבתי שכאן הוא עצמו כורה בור ומש"כ כתב ומרחיק כדין הרחקת בור ומוכח דס"ל דחד דינא וחד טעמא להו ושיעורייהו הוא ג"ט. משא"כ הרי"ף דכ' ז"ל ומיהו צריך לארחוקי משרה מירק כי היכי דלא ליהוי גיריה כי היכי דמרחיק בור שיח ומערה דלא ליהוי גיריה כו' הרי דלא כתב בפי' שיעור ההרחקה ג"ט כדין ב"ר אלא כתב כי היכי דמרחיקין בור לפי שיעורו באופן דלא ליהוי גיריה כן ירחיק נמי המשרה באופן דלא ליהוי גיריה וכן מוכח עוד ממ"ש שם ע"ש. ומש"כ כתב הרמב"ם פ"י דשכנים והביא רבינו כאן ל' על המרחיק הני ג' ענייניהם ג"ט או מעט יותר כו' ואילו גבי הרחקת ב"ר לא נזכר בגמרא ובפוסקים כ"א הרחקת ג"ט

פרישה

והשרשין מתפשטין בשוה לגבול שניהן שאל"כ הכל מודים דהדין הנופים בתר השרשים ע"ש בהמקבל דף ק"ז ע"א וכ"כ ג"כ הרא"ש וב"י אבל השתא שהשרשים נכנסים בתוך כותלו של לוי הרי הוא עומד על מיצר שניהן וק"ל: הכא הלכתא כרב כן ס"ל להגאון אבל הרי"ף והרא"ש והרמב"ם פסקו גם בזה הלכה כשמואל וכ"כ רבי' בס"ס קפ"ז והא דכ"ר כאן לתשו' הגאון משום דס"ל כוותיה מטעמא קמא שהשורש נתנה רשות לניזק כו' אבל לא מטעמא בתרא דאין הלכה כרב גם מטעמא בתרא שייך קצת די"ל דלשמואל יכול לקוץ מהענפים כשיעור ענפים שאוכל מהן פירות כיון שיש לו היזק מהן אלא שאינו יכול לקצוץ הכל ועיין מ"ש עוד מזה בס"ס קפ"ז והיותר נראה דל"פ בזה אי הלכה כרב מדלא אשתמט בשום פוסק לכתוב פלוגתא בזה וגם קי"ל דהלכתא כשמואל בדיני ועוד דמ"כ דפליגי בהלכה ק' למה ליה להגאון להשיב תחילה מהסברא דמותר לקוץ כיון דקים ליה לגאון דהלכה בזה הדין עצמו כרב דמותר לקצץ אלא ודאי נראה דגם הגאון ס"ל דהלכה כשמואל בדיני אלא שהשיב לפי זמנו שמכרעי בני דורו נהגו כרב ומנהג עוקר הלכה דבפלוגתת רב ושמואל לא נזכר מנהג בני מברא והשתא א"ש דרבינו הביא כאן כל דברי הגאון דהכל מודים בזה דאם נהגו בני הדור כרב דכן צריכין לעשות ע"פ המנהג וכמש"ר בס"ס רל"א דהרשות ביד בני העיר לתקן ביניהן מה שירצו והשתא א"ש דהשיב הגאון תחילה ע"פ הדין ואח"כ כ' (כו') לפי המנהג ולק' בס"ס קפ"ז כ"ר הדין היכא דאין מנהגם קבוע ודוק ועד"ר: (מג) היה חופר בור בתוך שלו ומצא שרשי האילן כו' שם דף כ"ו ע"ב: ואם הם רחוקים כו' דלצורך יניקת האילן אין צריך אלא ט"ו אמה לכך עד ט"ז אמה היא כגוף האילן והן של בעל האילן ולא יותר רש"י: עד כדי עומק ג"ט שהוא כדי צורך עומק המחרישה: אלא חורש ופגע כו' עד ג"ט קמ"ל בזה דאינו קוצץ אלא כדי עומק ג"ט א"כ קמ"ל דל"ת דוקא בחופר בור דהשרשים מקלקלין כותל הבור הוא דקוצץ אבל בחורש דיכול לזרוע בלא השרשים לא יקוץ כלל קמ"ל: (מד) היה לחבירו כו' שם דף כ"ה ופליגי שם רבנן ורבי יוסי במשרה וכרישין וחרדל ע"ש ובגמרא דף י"ח דר"י מתיר בשלשתן וסבר דעל הניזק להרחיק את עצמו אם לא היכא דהוה גירי דיליה וכמ"ש בסמוך. ורהוטא קמ"ל רבי' דאפי' אם הירק הוה שם כבר אפ"ה מותר לעשות משרה כו' וכן בדבורים ובצלי'. ולענין הרחקת ג"ט משרה מירק נראה דהיינו דוקא כשהירק היה שם תחילה לדעת ר"מ ור"ת והרא"ש דבסמוך סמ"ז ומ"מ אם לא שדה חבירו עשויה לירק דלאו אפשר לדמותו לשדה העשויה לבורות דמשבינן כאילו כבר נעשה הבור ועד"ר שם: מותר לו לעשות אצלו בסוף שדהו משרה מים שמורין בו פשתן אע"פ שנבלעים בארץ והולכין ומפסיד הירק: ובלבד שירחיק ג"ט כו' נראה דלא מטעם שהמשרה למוד בעי הרחקת ג"ט אלא בצירוף טעם כרייתו לבור המשרה והו"ל כדין ב"ר דעלמא דצריך להתרחק מבור חבירו ג"ט מכח ב' טעמים יחד דהיינו משום דבכרייתו להבור בכל מרא ומרא מרפה לארעא ואח"כ באים לתוכה מים ומתלחלחים העפר ומתקלקל כותל הבור וכמ"ש התוס' ר"פ וכתבתי ל' בדרישה סי"ח כן נמי בירק כשכורה בור המשרה בכלו בתוך ג"ט לשדה בכל מרא ומרא מרפה לארעא ובאים מי המשרה ומלחלחים ונכנסים שם ומקלקלים הירק (ובזה אפי' אין בור לחבירו בשדהו וגם אינו עשוי לבורות אפ"ה צריך להרחיק משם הירק) ודוקא מי משרה לאפוקי שאר מים שהם טובים לירק ואפי' במי משרה דוקא ג"ט דכן משבינן גירי דיליה דמכח דהארץ כבר נעשה רפוי ע"י עד ג"ט נכנסו המים שם מיד ומקלקלים וכמ"ש אבל מה שנדקקים משם וסלקה יותר ומקלקלים עד כ' אמה (שהרי מה"ס ס"ל לרבנן דצריך להרחיק כ"מ) בהא ס"ל לר"י דלא מחשב גירי דיליה וק"ל. ומש"ס סיים רבינו וכתב ז"ל וטעמא משום שאין הניזק כו' הרי שנתן טעם להא דא"כ הרחקה יותר משיעור כו' ולא כתב טעם להא שצריך הרחקה שיעור בור אלא משום דהא פשיטא ליה כיון דכאן הוא כריית בור עצמו וטעמו אשר כבר כתב דינו לעיל בסי"ח אבל היכא דאין שם כריית בור כגון בכרישין וחרדל ס"ל לרבי' דא"כ הרחקה כלל וכמ"ש בדרישה ע"ש. ומש"כ לקדק רבי' וכתב בכרישין וחרדל מותר לסמוך לו דמשמע סמוך לו לגמרי ובמשרה לא כתב מותר לסמוך אלא מותר לעשות ודוק. גם מוכח כן מדהתחיל רבי' וכתב דצריך להרחיק משרה מירק ג"ט משמע דבזה מודה ולא כ' פלוגתתו עם הרמב"ם אח"כ כ"א באינך תרתי וגם אמשרה וירק חולק כמ"ש הרמב"ם דירחיקנו ג"ט או מעט יותר דהאי מעט יותר הו"ל כאילו כתב לפי ראות הדיין כמה הוא מזיק בגירי דיליה ולפי טעמו דרבי' א"צ להרחיק כ"א ג"ט כשיעור הרחקת כורה בור. ולהב"י ק' דלא הול"ל תחילה הרחקת ג"ט במשרה וירק כיון דכתב אח"כ מדברי הרמב"ם דל"כ כן מהגמרא מיהו יש ליישב בזה בדוחק ונאמר דגם ב"י סבר דרבי' מחלק בין משרה וירק לאינך מטעם שכתבתי ושאינו חולק על הרמב"ם והרי"ף אלא במה שכתבו הרחקה דג"ט גם בכרישין וחרדל ואין תמיהת הב"י כ"א למה כ"כ בשם הרי"ף ולא כ"כ בשם הרא"ש ואי משום דהרא"ש לא כ"כ כ"א במשרה וירק מטעם שכתבתי דמה"ט כ"ר דוקא במשרה וירק א"כ גם בשם הרי"ף לא הול"ל לכתבו די"ל דגם הוא דוקא במשרה וירק כ"כ ועד"ר ודו"ק: (מה) אע"פ שמזיקין לבצלים אח"כ כו' שהם מזיקין טעם הבצלים רמב"ם: אע"פ שמזיק לדבורים כו' שאוכלים החרדל ומחדל פיהן ואוכלין את הדבש שלהן אבל דבורים לא משכחין לגבי חרדל כדאיתא בגמרא התם דגרעיני החרדל לא משכחין הדבורים לפי שהן בתוך הקרביטים ואינה מגיע לאריל אלא שעלה פעם הראשונה ומשגדלה פעם ראשונה תו לא אכלה כיון שהוא חד לוט אינו מיקרי היזק דסוזר וכומם בשנה זו כן פי' נ"י והרמב"ם ז"ל כו' ואין נראה כו' כבר נתבאר

חידושי הגהות

שום הבמה ומישוש מטעמא דב"ה (פרישה): טז הרב"י לא הראה מקום לזה בעיונו הראשונה אך בעיונו שנייה ביאר הדברים בארוכה בבדק הבית הך בהמקבל שכתוב בזה הוא אך מדברי המציין: יז עיין ב"ח וסמ"ע וב"ה שישבו מה שיש לתמוה בזה ממה שהתחיל בתחלת דבריו ובלבד שירחיק כו' גם על מ"ש בשם הרי"ף כבר תמה הרב"י ובב"ח כתב ואולי במקום וכ"כ הרי"ף צ"ל רב אחר:

מיניהו נקט ה"ה לכרישין וחרדל דמ"ש ולא ידעתי למה כתב רבינו דין זה בשם הרי"ף ולא כתבו ג"כ בשם הרא"ש : ומ"ש רבינו ואיני נראה כן בגמרא טעמא משום דסתמא קתני ר' יוסי מתיר בחרדל ומשמע דמתיר בלא שום הרחקה כלל ואין זו טענה דכיון דאמרינן מודה ר' יוסי בגירי דיליה ממילא משמע דכשהתיר ר' יוסי בחרדל לא התיר אלא ע"י הרחקה כדי דלא ליהוי גירי דיליה וזה פשוט : עיין בהריב"ש סימן שכ"ג כי שם האריך בפירוש סוגיא זו דחרדל ודבורים : (מו) **וכן** אם היה לחבירו בור וכו' משנ' שם (כה :) פלוגתא דר"י ורבנן ופסק שם שמואל הלכה כרבי יוסי ורב אשי אמר דמודה רבי יוסי בגירי דיליה : (מז) **בד"א** כשישנו שם דבר הניזוק וכו' הכי אמרי' בריש לא יחפור אליבא דרבא (יז.) : ואפי' אם בא לסמוך לו דבר המיטלטל כך כתבו התוס' והרא"ש ריש פ' לא יחפור אבל ק"ל שהתוס' כתבו דהיינו אליבא דרבנן וטעמא דכל מרא ומרא וכו' היינו אליבא דר' יוסי וא"כ היאך כתב רבינו שניהם דאי הא לא הא וצ"ע :

סמך

ואין נראה כן מגמרא : (מו) וכן אם היה לחבירו בור אצל שדהו מותר ליטע לו אילן סמוך לו ואין זה יכול לומר לו שרשי אילנך מפסידין את בורי שאין זה הנזק בא לו מיד אלא לאחר זמן כשיגדל אבל כל שאר הרחקות שדברנו בהם עד עתה חשבינן להו כאילו הנזק בא לו מיד לפיכך חייב המזיק להרחיק : (מז) בד"א כשישנו שם דבר הניזוק אבל אינו שם דבר הניזוק מותר לזה לסמוך חוץ מחפירת בור בשדה העשויה לבורות דחשבינן ליה מזיק בשעת חפירה משום דכל מרא ומרא מרע לארעיה דאידך ונמצא שמפסידו בידים אבל לדעת רש"י ורב אלפס בכל הנך הרחקות אסור לסמוך אפילו אם אין שם דבר הניזוק כיון שהוא דבר שחבירו עשוי לעשותו ואפילו אם בא לסמוך לו דבר המיטלטל אינו יכול לומר הניחני שאסמוך והיום או למחר כשתבא אתה לסמוך ארחיק את שלי דחיישינן שמא יתעצל בהרחקתו ובינתים יבא היזק לזה בסמיכתו לפיכך אינו יכול לסמוך : (מח) ואפילו שעשאו בהיתר כגון שעשאו בשלו (י) ואח"כ מכר חצי שדהו סמוך לדבר המזיק ללוקח צריך לסלק היזקו ור"ח ור"ת כתבו כסברא הראשונה

במשרה וירק וכמו שהעתיק הרא"ש. ואיכא למידק דכאן כתב רבינו דמותר לסמוך לו חרדל תוך ג"ט ולמעלה בסי' קנ"ד סעיף כ"ב כתב דלרש"י ואלפס בעל החרדל צריך להרחיק אפי' סמך בהיתר ולר"י נמי אם בעל דבורים סמך בהיתר צריך להרחיק חרדלו ואין לתרץ דרש"י ורי"ף לא אמרו אלא דכשכבר גדל החרדל התם הוא דכשמסמיך חבירו דבורים אצל החרדל הו"ל מזיקו בגירי דיליה דמיד ניזק בעל הדבורים ועל בעל החרדל שהוא המזיק להרחיק עצמו כיון דמזיקו בגיריה אע"ג דקדים דהא איכהו ס"ל ג"כ היכא דקדמו דבורים דאסור להסמיך החרדל אע"ג דליכא השתא גיריה אלא דאפילו קדמו הדבורים נמי אסור להסמיך החרדל וי"ל דהאשיר"י בתשובה לעיל לא בא אלא להביא ראיה לדבריו דבגינה דהוי גיריה חייב ראובן המזיק להרחיק את עצמו אע"ג דנעשה הניזק מתילא וה"ק דכיון דלפירוש רש"י ורב אלפס לרבנן המזיק צריך להרחיק אע"פ שסמך בהיתר א"כ לרבי יוסי נמי היכא דהוי גיריה חייב להרחיק אע"פ שסמך בהיתר דע"כ לא פליג רבי יוסי וקאמר דעל הניזק להרחיק את עצמו אלא היכא דלא הוי גיריה אבל היכא דהוי גיריה לא פליג ומודה הוא לרבנן דעל המזיק להרחיק אע"פ שסמך בהיתר ואפי' לר"י דאין המזיק צריך להרחיק לרבנן היכא דסמך בהיתר וה"ה לר' יוסי א"צ להרחיק אפי' היכא דאיכא גיריה מ"מ הכא בגינה מודה ר"י דלא אמר ר"י אלא היכא שהמזיק סמך בהיתר ואח"כ נתן שם הניזק וכו' אבל בגינה לא נתן שם הניזק כלום הילכך על המזיק להרחיק את עצמו כיון דהוי גיריה אע"פ שסמך בהיתר אבל בגוף הדין דחרדל ודבורים ס"ל להרא"ש כדכתב רבי' כאן דמותר להסמיך תוך ג"ט כיון דלא הוי גיריה דאין הנזק בא מיד אלא לאחר שגדל ומטעמא דפרישית והכי משמע באשיר"י להדיא להמעיין בו : (מו) **וכן** אם היה לחבירו בור וכו' כבר התבאר בסמוך דהיינו כרבי יוסי דקיי"ל כוותיה ואליבא דרבא דהלכה כמותו לגבי אביי ומהך דהכא כתב רבינו שאין נראה כן בגמרא : ומ"ש בד"א כשישנו שם דבר הניזוק וכו'. הכי מסקנא דגמרא לגירסת ר"ח ורבינו תם דגרסי אלא אמר רבינא לעולם לאו בלוקח וכו' וכמ"ש בתוס' (בדף י"ח) בד"ה וסבר ר' יוסי ובאשיר"י (דף ק"ל סוף ע"ב) : ומ"ש אבל לדעת רש"י ורב אלפס וכו'. זהו למאי דגרסי אמר רבינא קפדי רבנן וכו' דלגירסא זו אפילו לא היה שם דבר הניזוק אינו יכול לסמוך ע"ש בתוס' ובאשיר"י : ומ"ש ואפי' אם בא לסמוך לו דבר המיטלטל כו'. כ"כ לשם התוס' בסוף (דף י"ז) בד"ה מרחיקין את הגפת וב"י כתב וז"ל אבל ק"ל שהתוס' כתבו דהיינו אליבא דרבנן וטעמא דכל מרא ומרא וכו' היינו אליבא דר' יוסי וא"כ היאך כתב רבינו שניהם דאי הא לא הא עכ"ל ולפעד"נ דל"ק מידי דהתוס' לא כתבו כל זה אלא לדעת רש"י ורב אלפס דלרבא דקיי"ל כוותיה אפילו אין שם דבר הניזוק אסור לסמוך ורבא ודאי לא קאמר מילתיה כתנאי אלא בין לר' יוסי ובין לרבנן אסור לסמוך אפילו גפת וזבל ומלח דהוי דבר המיטלטל ואפילו כי ליכא כותל שהוא דבר הניזוק נמי אסור לסמוך ובע"כ דטעמא דמילתא לרבנן משום דחיישינן דילמא יתעצל וכו' ובהך טעמא דס"ל לרבא אליבא דרבנן לא אשכחן דפליג עליה רבי יוסי וכיון דקיי"ל כרבא קיי"ל נמי כהך סברא דרבא אליבא דרבנן

דרכי משה

(י) ע"ל בסמוך דאפי' לסברת הרי"ף אם עשאו בהיתר והחזיק בו הוי חזקה :

ודעת

פרישה

נתבאר דאינו משיג רבי' אהרמב"ם כ"א בכרישין ובצלים וחרדל ודבורים וצ"ע : (מו) אבל כל שאר הרחקות כו' פי' כגון סמיכת גפת לכותל וכל איך דכתב לעיל : חשבינן להו כאילו פי' אף על גב דלאו גיריה ממש הם מ"מ חשבינן להו גירי מטעם שמכתוב בשם התוס' והרא"ש וב"י ודומה לזה כ"ר בשם הרא"ש בתשובה ס"ך כ"א : (מז) אבל לדעת רש"י

[illegible]

דרישה

ג"ט ולא נזכר בה או מעט יותר וה"ט דלא ס"ל להרי"ף והרמב"ם דצריך להרחיק משום מסירק מטעם כריית הבור אלא מכד משרה עצמו בעי לארחוקי קצת וכמ"ש וממילא ה"ה דבעי רחוקי קצת כרישין מבצלים וחרדל מדבורים. משא"כ הרא"ש דמוכח מלשונו דמשום כריית בור של משרה בעי רחוקי משא"כ בכרישין וחרדל ומשה"כ שינה הרא"ש בלשונו וכתב ברא"שונה דין כרישין ובצלים וחרדל ודבורים בהנהה אחרונה במשנה ולא הוכיר אצליהן שום הרחקה ודין משרה וירק בהנהה במשנה בראשונה כתב באחרונה וכתב גבי ומרחיק כדין הרחקת בור כו'

[illegible]

הראשונה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל : (מט) סמך בא' מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחבירו כתב הראב"ד ז"ל שפטור מלשלם כי היכי דפטרינן בהנך דהוו נפצי כיתנא והוה אזיל רקתא ומזיק לאינשי וכן נבי אם סמך [יח] כותלו לשובך חבירו ומזיקתו הנמייה בגרמתו החשבינן ליה גרמא בניזקין ופטור וה"ה באינך כולהו ומכל מקום לכתחלה כשבא לסמוך יכול חבירו לעכב עליו שלא יסמוך לו : (ג) אע"פ שאין ההיזק יכול להגיע אליו מיד אלא מן הרוח שמסייעו כגון שמנפץ הפשתן והרוח מוליך המוץ למקום אחר ומזיק וכיוצא בזה אפ"ה יכול למנען אבל בעל העיטור כתב על ההיא דלא יעמיד אדם תנור דקתני בה ואם הזיק חייב לשלם דה"ה בכל אינך שיעורין אם הזיק אפילו לאחר שהרחיקו חייב לשלם ומשום דהיזק דנורא מינכרא לכולי עלמא וידיע נזקיה הוא דתנן הכי אבל נזקין דלעיל לא ידיע אבל אי ידיע ומינכרא מילתא לדייני חייב דממונא דידיה אזיק וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל שבכולם חייב לשלם חוץ מהיזק הנמייה ע"י [יט] סמיכת כותל והיזקא דמנפיץ כיתנא שלא היה ההיזק ראוי לבוא מכח מעשיו אלא ע"י הרוח והנמייה לפיכך לא חשיב מזיק אלא גרמא בנזקין הוא ופטור : (נא) החזיק באחד מאלו הנזקין הויא חזקה וכתב הרמב"ם ז"ל שא"צ חזקת ג' שנים שכתב בכל אלו אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק הרי זה מחל ואין יכול לחזור ולהצריכו להרחיק והוא שנראה ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שאמר לו לעשות או שראהו שעשאו בצדו בלא הרחקה ושתק אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב שאף באלו אין (יא) חזקה בפחות מג' שנים ובטענה: (נב) וכתב עוד הרמב"ם מי שהחזיק בנזק כגון שפתח חלון או פתח אמת המים או שלא הרחיק מה שהיה לו להרחיק והמחזיק טוען אתה אמרת לי לעשותו או אתה מכרת לי או מחלת לי אחר שראית ושתקת ולא מחית והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם או שאמר כשראיתי מחיתי ואתה אמרת עתה ארחיק או אסתום ואתה מדחה אותי מיום אל יום כדי שתקבע היזקך בכל אלו וכיוצא בהן על הניזק להביא ראיה ואם לאו ישבע המזיק היסת ויפטר עד כאן אבל לדעת א"א הרא"ש ז"ל שלכל דבר צריך חזקת ג' שנים כל זמן שאינו מברר שהחזיק כראוי אינו כלום וצריך להסיר היזקו : (נג) יש נזקין שאין להן חזקה כגון קוטרא ובית הכסא ואם החזיק בהן קודם שהיה שם דבר הניזק כתב ה"ר יונה דהוי חזקה אם בא בטענה שמכר לו או שנתן לו רשות לעשות והוא הולך לשיטתו שהוא פסק כרב אלפס שאין המזיק רשאי לסמוך אף ע"פ שאין שם דבר הניזוק וכיון שהיה יכול למחות ולא מיחה הוי חזקה (יד) אבל אדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב שאין להן חזקה

ל"ש

דרבנן דאפילו בגפת וזבל דברים המיטלטלין צריך להרחיק אפילו ליכא כותל והכי מוכח באשיר"י דכתב ע"ש ה"ר יונה דס"ל לרבא אליבא דרבנן דטעמא דהרחקה דחיישינן שמא יחזיק בסמיכת דברים הללו ג' שנים ויטעון חזקה ומתוך זה פסק דאין אדם רשאי לפתוח חלון לחורבתו של חבירו לפי שיכול לומר לו שמא תחזיק עלי וכו' אלמא אע"ג דקיי"ל כרבי יוסי לגבי רבנן מ"מ בהך סברא דאית ליה לרבא דאסור לסמוך אפילו לרבנן משום שמא יחזיק וכו' ולא אשכחן בהדיא דפליג עליה ר' יוסי בסברא זו ודאי כיון דקיי"ל כרבא קיי"ל נמי בהך סברא. ותו נראה דקושיא דב"י מעיקרא ליתא דרבינו ז"ל נמשך אחר דברי הרא"ש דמשמע להדיא דהך טעמא דחיישינן שמא יתעצל אף לרבי יוסי צריכין ליה גבי גפת לדעת רש"י ורב אלפס והא דקאמר גבי בור דטעמא משום דכל מרא ומרא וכו' היינו משום דבבור כיון דאין טירחא כלל ליקח עפר ולסתום הבור ליכא למיחש שמא יתעצל ולהכי צריך לטעמא דכל מרא ומרא וכו' אבל לגבי גפת וזבל וכולי דאיכא טורח בסילוקם הוי טעמא דאיסורא משום דחיישינן שמא יתעצל אף לר' יוסי ע"ש באשיר"י דלא כתב דהוי הטעם לרבנן אלא בטעמא שמא יטעון חזקה כמ"ש ה"ר יונה דפשיטא דכיון דבבור קאמר לר"י דטעמא משום דכל מרא ומרא ולא קאמר טעמא דשמא יטעון חזקה אלמא דוקא לרבנן קאמר הך טעמא דשמא יטעון חזקה אבל טעמא דשמא יתעצל גבי גפת כיון דאיכא טירחא בסילוקם אף לר' יוסי צריך לומר האי טעמא וכדפרישית ומיהו כל זה אינו אלא לרש"י ורב אלפס אבל לר"ח ור"ת דאין אסור לסמוך אליבא דרבא למסקנא דרבינא א"כ דאיכא דבר הניזוק חוץ מחפירת בור משום דכל מרא ומרא וכו' האי טעמא לאו דוקא לר' יוסי אלא ה"ה רבנן נמי ס"ל האי טעמא עיין באשיר"י : (מט) סמך בא' מכל אלו וכו' כתב הראב"ד שפטור מלשלם וכו'. כ"כ הרי"ף והרא"ש בפרק לא יחפור בעובדא דנפצי כיתנא וכן פסק הרמב"ם בפי"א דשכנים בדין היזק דניפוץ כיתנא ובית הכסא ומלאכה שיש בה אבק ועפר וע"ש : ומ"ש וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל. נראה דלפי דרבינו ראה בדברי הרא"ש שכתב גבי היזק דנמייה והיזק דניפוץ כיתנא דפטור משום דגרמא בניזקין הוא והאריך לחלק בין דינא דגרמי דחייב משום דקא עביד בידים א"כ משום דההיזק הוא ברי אלמא משמע דבכולם ס"ל להרא"ש דחייב לשלם חוץ מהני תרתי שלא היה ההיזק ראוי לבוא מכח מעשיו וכו': (נא) החזיק בא' מאלו הנזקין הויא חזקה וכתב הרמב"ם שא"צ חזקת ג"ש וכו' עד שיסייע עמו מיד וכו'. נראה דל"מ קאמר ל"מ סייעו אלא אפי' אמר לו לעשות ולא סייעו ול"מ א"ל אלא אפי' שתק בלבד והשתא ניחא דקאמר שיסייע עמו מיד דאי לא סייעו מיד א"כ ודאי דשתק מעיקרא ולא הו"ל לא זו אף זו אבל בסייעו מיד ניחא דהשתא הו"ל לא זו אף זו כדפרישית: ומ"ש אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב שאף באלו אין החזקה בפחות מג' שנים. פי' בשתיקה בעלמא לא הוי חזקה להרא"ש כדלעיל בסי' קנ"ג סעיף כ"ה וסי' קנ"ד סעי' ט"ו אבל במסייע פשיטא דמודה הרא"ש דמיד הוי חזקה כדלעיל בתחלת סי' קמ"ב וה"ה בא"ל לעשות אלא ודאי דלא אמר הרא"ש דאינה חזקה אלא בשראה שעשאו ושתק התם הוא דלא הוי מחילה להרא"ש: (נב) ומ"ש וכתב עוד הרמב"ם מי שהחזיק בנזק וכו' אבל לדעת א"א הרא"ש שלכל דבר צריך חזקה ג"ש כ"ז שאינו מברר שהחזיק כראוי אינו כלום וצריך להסיר היזקו נראה דרבינו ס"ל דדוקא לסברת הרמב"ם דבראה ושתק הרי זה מחל א"כ מסתמא כל שהחזיק זה בנזק מקצת ימים והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם וכו' המזיק נקרא מוחזק משעה דאיתברר נזקיה ולא תבעו למזיק ועל הניזק הבא להוציא מידו להביא ראיה אבל להרא"ש דלא הויא שתיקה מחילה אלא א"כ החזיק ג"ש ובטענה הילכך אע"פ שהחזיק בנזק וחבירו ראה ושתק לא נקרא מוחזק אלא אדרבה הניזק הוא נקרא מוחזק ואם טען המחזיק שסייעו מיד או א"ל לעשות על המזיק להביא ראיה וכן אם טען שהחזיק בנזק ג"ש ובא בטענה והניזק אמר שלא החזיק ג"ש על המזיק להביא ראיה שהניזק הוא שנקרא מוחזק ודוק: (נג) ויש נזקין שאין להם חזקה כקוטרא וב"ה. פ' לא יחפור (דף כ"ג): ומ"ש ואם החזיק בהם קודם שהיה שם דבר הניזק כתב ה"ר יונה וכו' והוא הולך לשיטתו וכו'. הכי משמע ממ"ש האשיר"י דברי ה"ר יונה ריש פרק לא יחפור דבגפת וזבל וכו' אסור לסמוך אפי' אין שם כותל דחיישינן שמא יטעון חזקה והיינו לשיטת רב אלפס כמו שנתבאר בסמוך סעיף מ"ז: ומ"ש אבל לא"א הרא"ש שכתב שאין להם חזקה וכו' עד וע"ז סמך ולא מיחה. כל זה מבואר באשיר"י בעובדא דפפי יונאה ע"ש (בדף קל"ב תחלת

ע"ב

(ב"ח) (מט) סמך באחד מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחבירו כתב הראב"ד פטור מלשלם כי היכי דפטרינן בהנך דהוו נפצי כיתנא והוה אזלא רקתא דכיתנא ומזיק לאינשי אתו לקמיה דרבינא אמר להו כי אמרינן מודה ר"י בגירי דיליה ה"מ דאזלי מכוחו אבל הכא זיקא הוא דממטי ליה מתקיף לה מר בר רב אשי מ"ש מזורה ורוח מסייעתו וכתבו הרי"ף והרא"ש וכן הלכה וה"מ דאסור למיגרם היזקא לאינשי אבל לענין תשלומין פטור כדאמר רב אשי בפ' הכונס דגרמא בניזקין פטור וכן פירש הרמב"ם בפי"א משכנים וז"ל מי שעשה גורן בתוך שלו או קבע בית הכסא או מלאכה שיש בה אבק ועפר וכיוצא בהן צריך להרחיק כדי שלא יגיע העפר או ריח בית הכסא או האבק לחבירו כדי שלא יזיקו אפי' היתה הרוח התוא שמסייע אותו בעת שעשה מלאכתו ומוליכת את העפר או נעורת הפשתן או המוץ וכיוצא בהן ומגיעתן לחבירו הרי זה חייב להרחיק כדי שלא יגיעו ולא יזיקו ואפילו ע"י רוח מצויה שכל אלו כמו שהזיקו בחציו הן אע"פ שהוא חייב להרחיק כ"כ אם הוליכם רוח מצויה המוץ ואת העפר והזיקה בהם פטור מלשלם שהרוח הוא שסייע אותו ואין נזק בא מכח מזיק עצמו כ עכ"ל :

(ג) וכ"כ בא א"א ז"ל :

(נא) וכתב הרמב"ן הרמב"ם בת"ס גרסי' שכך כתב הרמב"ם פי"א מה' שכנים וכבר נתבאר מחלוקת המפרשים בזה סי' קנ"ד :

(נב) וכתב עוד הרמב"ן ג"ז הרמב"ם בת"ס גרסינן שאלו הם דבריו בפי"א מה' שכנים ודברים פשוטים הם :

(נג) ויש נזקים שאין להם חזקה וכו' כך מפרש בגמרא פרק לא יחפור (כג.) :

וכ"כ

דרכי משה

(יא) ודעת מוהר"ם בתשובה במרדכי פ' לא יחפור ע"ג כדעת הרמב"ם וכן פסק בריב"ש סי' תע"א ובנ"י פ' השותפין דף קנ"ת ע"א הואיל ואיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן מיד המחזיק ומיד הוי חזקה :

ראובן

דרישה

אמר רבינא כדגרסי התוס' הנ"ל. ועוד דרש"י פי' לפני זה אהא דפריך א"ה אימא סיפא ר"י מתיר בחרדל כו' עד ואי לא סמך היכי משכחת לה ז"ל ואי לא סמך איכא אפי' כשאין שם דבר הניזק כו' היכי משכחת דליסמוך חד מינייהו ברישא כו' ולפי' התוס' הנ"ל דכתבו דכל הקושיות הנ"ל אזלי דוקא לרבנן אבל לר"י בעי' דוקא שיקדים הניזק עצמו אם לא בבורו וכנ"ל ק' מאי פריך כמאן מר"י הא ודאי לר"י מותר למזיק לסמוך כפשו כל שלא קדם לו הניזק שם ומש"ה פירשוהו שם התוספות בפי' אחר וכתבו ז"ל אלא לרבא דאמר לא סמך היכי משכחת לה שבעל החרדל ירחיק כל ההרחקה לרבנן כיון דתרווייהו מוקי אהדדי כו' הרי דפירשו דמקשה מרבנן ובכל קושיות הנ"ל לפי שיטת פירושם ולא מייתי שם דברי ר"י אלא ללמד מינייהו דתרווייהו מוקי

פרישה

רש"י ורי"ף כו' שמא יתעצל כו' עד"ר: (מט) כי היכי דפטרינן כו' עובדא שם דף כ"ו: והוי אזיל רקתא ומזיק לאינשי פי' מוץ שמנערין מן הפשתן רש"י: וכן גבי אם סמך כו' ר"ל כמו שמבואר שם בגמ' דפטרינן לו משום דמחשבינן ליה לגרמא בעלמא ה"נ כלמד מהן שהדין כן בכל אינך והרא"ש מחלק ביניהן כדמסיק: ומזיקתו הנמייה בגרמתו פי' ע"י שמעמיד שם סולם כמ"ש: (נ) לפיכך לא חשיב מזיק אלא כנ"ל: (נא) החזיק בא' מאלו כו' עד כתב הרמב"ם דין זה וגם דין השני שכ"ר בשם הרמב"ם כתב הרמב"ם בפי"א דשכנים ע"ש. ורבי' כתב דין זה ג"פ משום דבכל א' רבותא קמ"ל בס"ס קנ"ג כתבו ואיירי באותו סימן דמשתמש בשל חבירו שהוציא זיזין או דלף מים לחבירו או סמך קורותיו על כותלו של חבירו ולא מיחה והו"א מש"ה הוי חזקה מיד משא"כ בפותח חלון קמ"ל דין פתיחת חלון בסי' קנ"ד בסעיף ט"ו ואי מהא הוה אמינא דוקא חלון דעשייתו הוא לאור שנכנס לביתו אויר ואור של רשות חבירו ושתק הוי חזקה מיד כשלא מיחה ושתק: ומ"ש כגון שמסייע עמו מיד נראה דר"ל מיד שמתחיל לסייעו ואפילו בתחילת בנינו הוי חזקה וכ"כ משום דבאילך כגון שראהו שעשאו בבנינו ושתק לא הוי חזקה מיד עד שיודע שחבירו ידע שהוא מזיק לו שהרי לא אמרו אלא לסתום לאלתר הוי חזקה וכ"כ ריב"ש כתבתי לשונו בסמ"ע סל"ה ע"ש אלא שם ס"ל להרמב"ם דכשסייעו בפתיחת החלון הו"ל כסתימת החלון בפניו בלא סיוע ע"ש ודוק: (נב) כגון שפתח חלון כו' ומש"ר לעיל ס"ס קמ"ב דפתיחת חלון לפניו לא הוי חזקה כ"כ לפי שיטת דברי הרא"ש וכמו שכתב אחר זה מיד: אבל לדעת א"א הרא"ש ז"ל שצריך ג"ש כו' והטעם כיון דאיכא ריעותא דאין שטרו בידו לא מהימנינן ליה במה שטוען שהחזיק ג"ש ואבד השטר וצריך לברר משא"כ להרמב"ם אע"פ שבפתיחת חלונו וכיוצא בו בעינן גם להרמב"ם שידע מהנזק ושתק וכמ"ש לפני זה מ"מ כיון דא"צ שטר לנזקין אלו ואין כאן ריעותא הולכים אחר זה שהוא מוחזק בו וכמ"ש בס"ם קנ"ו ע"ש : (נג) (נד) יש נזקים כו' שם דף כ"ג :

כדברי

חדושי הגהות

יח ר"ל סמך כותלו לשובך חבירו והעמיד סולם בכותל וע"י זה הזיקה הנמייה כמבואר למעלה : יט גם כאן צריך לפרש כן כמו בא"ק הקודם ויותר היה נייח לי להגיה ע"י סמיכת סולם לכותל : כ בכאן חסרו המעתיקים עוד מדברי בדק הבית והעתקתים מגוף הספר וז"ל ומ"ש רבינו וכן נבי אם סמך כותלו לשובך של חבירו וכו' בפרק לא יחפור (כג.) אמרינן דהוי גרמא בנזקין ומ"ש בשם בעל העיטור כ"כ נ"י בשמו ע"כ : כא וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל הרב"י לא הראה מקום לזה וז"ל הב"ח נראה דלפי דרבינו ראה בדברי הרא"ש שכתב גבי היזק דנמייה והיזק דניפוץ כיתנא דפטור משום דגרמא בניזקין הוא והאריך לחלק בין דינא דגרמי דחייב משום דעביד בידים א"נ משום דההיזק הוא ברי אלמא משמע דבכולם ס"ל הרא"ש דחייב לשלם חוץ מהני תרתי שלא היה ההיזק ראוי לבוא מכח מעשיו וכו' עכ"ל :

עיין

(נד) **וכ"כ** הרמב"ם פ' י"א מה' שכנים : [ח] כתב הריב"ש בסי' שכ"ב שנשאל על ראובן זכה בחורבה של הפקר ובנה בה בתים ועליות בחלונות ופתחים ובתנור ובה"כ וכיוצא בהם מהדברי' שאין להם חזקה ובא שמעון וזכה ג"כ מן ההפקר כנגדו ובנה בה בתים ועליות ונמצא השני ניזוק מהראשון מהיזק ראייה ומנזקים אחרים ותובע לראשון שיסיר היזקו וראובן משיב שאין לו להרחיק כיון שהוא קדם וזכה בקרקע והשיב שהדין עם הראשון דכיון שזכה מההפקר וקדם לעשות חלונותיו בשעה שלא היה מזיק לשום אדם ולא היה אדם יכול למחות בו אין לו לסתום חלונותיו ולסתור בניינו מפני שבא חבירו אח"כ וזכה מההפקר ובנה בתים בענין שיהיה ניזוק ואף ע"ג דגיריה ניהו שהרי השני הוא המביא גירי על עצמו עכ"ל ועיין עוד שם (יב) :

(נה) **וקוטרא** פירש ר"ת דוקא קוטרא וכו' כך כתבו התוספות והרא"ש ז"ל וכך כתבו הגה"מ והרב המגיד בשם המפרשים פרק י"א מהלכות שכנים וכתב נ"י היינו סבורים לומר דכעשן הכבשונות דוקא בעינן בין בריבוי עשן בין בתדירא וב"ה כמי היינו סבורים שמה שפירשו בו ב"ה מגולה דכשאר ב"ה אע"פ שיש לו ריח כל שלא יהיה רע ביותר מהניא חזקה כמו שהיינו סבורים בעשן שהיה צריך ריבוי עשן ובא מעשה לפני ה"ר חסדאי בעשן הרגיל לעשות בביתו של אדם לתיקון מאכליו ואמר דכל עשן המזיק לאדם זהו קוטרא דגמרא ומה שפירשו בו בעשן כבשונות לא בא למעט אלא אינו תדיר דוקא וא"כ נ"ל הטעם כן בריח בית הכסא דכשאינו מגולה אינו תדיר ואחר שכתבתי זה הראיתיו אל הרב עצמו ואמר לי שלא היה צלול בדין ואח"כ מצאתי בח"מ כסברתינו שכתב בשם הרמ"ה כבשונות של נחתומים ושל יוצרים וכו' עכ"ל ומשמע לי מדברי הרמ"ה דדייקי טפי מדברי ה"ר חסדאי דלא מיעט תנור שהיחיד אופה בו פתו וכן כירה אלא משום דלא שהי קוטרייהו רובא דיומא דהא אי

ע"ב) : (נו) **ובית** הכסא וכו'. כתב בס' בדק הבית משמע דהני בתי כסאות מכוסים נהי דחזקה יש להם אם החזיק אבל לכתחלה יכול למחות בו דומיא דתנור וכירה דיחיד דבסמוך עכ"ל ובזמן הזה דינא דמלכותא הוא ואין יכול למחות : (ס) **והיזק** ראייה דחלון כ' הרמב"ם וכו'. מה שקשה על זה נתבאר בס"ד בסימן קנ"ד סי"ז ע"ש :

כתב

ל"ש אם החזיקו קודם שהיה שם דבר הניזוק ל"ש אחר כן אם החזיקו קודם לכן אין להן חזקה לפי שלא היה יכול הניזק למחות כדברי ר"ת שכל דבר רשאי לסמוך כשאין שם דבר הניזוק חוץ מבור וכיון שלא היה יכול למחות בו אין לזה חזקה ואם החזיק אחר כך לא הוי חזקה כיון שהיזק גדול הוא ודאי אין שום אדם מוחל עליו ועל זה סמך ולא מיחה וכ"כ הרמב"ם ז"ל : (נה) וקוטרא פי' ר"ת דוקא קוטרא דכבשן שהוא גדול אבל בקוטרא דעלמא הוי חזקה וכ"כ הרמ"ה ז"ל כבשונות של נחתומים ושל יוצרין וכיוצא בהן אבל תנור שהיחיד אופה בו פת וכן כירה כיון דלא שהי קוטרייהו רובא דיומא לאו תדיר היא ואית ליה חזקה ומיהו לכתחלה מצי מעכב אפילו בעשן שאין תדיר הואיל ונזקא הוי ועשן תדיר נמי דוקא היכא דמטיא לרשותא דחבריה ברוח מצויה אבל אי לא מטי ליה אלא ברוח שאינה מצויה לא מיחייב לסלוקי ואפילו ברוח מצויה נמי דוקא דמזיק לאינשי אבל אי לא מזיק לאינשי אף על גב דמטי לביתיה ומשחיר לאשיתיה היזק הגוף לא הוי אלא היזק ממון וקיימא עליה חזקה ומיהו הא נמי לכתחילה מצי מעכב דהיזק ממון ודאי הוי ע"כ : (נו) ובה"כ פירש ר"ת דוקא כעין בתי כסאות שלהן שהיו ע"ג קרקע ומגולין אבל שלנו שהן מכוסין בחפירות יש להן חזקה וכתב ה"ר יוסף הלוי הא דקוטרא ובה"כ אין להן חזקה דוקא דעביד להו מזיק ברשותא דנפשיה ואזיל מינייהו קוטרא וריחא לביתא דניזק (נז) אבל אי אחזיק ועביד בה"כ בגופיה דארעא דחבריה ופתח לביתיה דמזיק א"נ דעביד בה"כ ברשותיה דנפשיה ועוקא דיליה אזיל לביתא דחבריה כיון דבגופיה דארעא קא מחזיק אית ליה חזקה ואי טעין דזבנא ניהליה מהימן ובשבועה ומ"מ אית ליה לכסויי להוא בה"כ או להוא עוקא כי היכי דלסתליק מיניה ריחא אע"ג דאחזיק ביה בהכי בלא כיסוי הא אמרינן אין חזקה לנזקים ואי לא קא מסלק ליה לריחא כתב הרמ"ה דלא הוי חזקה כלל אפילו אם אמר מסליקנא ליה לבה"כ ומשתמישנא ביה במילתא אחריתא לאו כל כמיניה דלבה"כ אחזיק וכיון דלא הוי חזקה לגופיה לא הוי חזקה למילתא אחריתא ואינו נראה דכיון שהחזיק בגוף הקרקע הרי הוא שלו לאיזה תשמיש שירצה ובלבד שלא יגיע לחבירו ממנו שום נזק : (נח) ולאו דוקא קוטרא ובה"כ אלא ה"ה כל נזק גדול שאין דרך העולם לסבלו כי ההיא דפפי דהוי הנך עצורי בשיבבותיה דהוי דייקי שומשמי והוה נייד אפדנא וקאמר דלא הוי חזקה דאין אדם סובל שיפיל חבירו את כותלו : (נט) וכן ההיא דרב יוסף דהוה ליה אילני והוו אתו מקיזי דם ויתבי תחותייהו והוו אתו עורבי ואכלי דמא וסלקי באילניא ומפסדי להו וקאמר שהוצרכו להרחיק אע"פ שהחזיקו בכך משום דמדמה ליה לקוטרא ובה"כ לפי שרב יוסף היה איסטנים ולא היה יכול לסבלו וכתב א"א הרא"ש ז"ל מכאן משמע דכל דבר שידוע שאין המערער יכול לסבלו אע"פ ששאר בני אדם סובלין אותו אין לו חזקה כנגד המערער הזה : (ס) והיזק ראייה דחלון כתב הרמב"ם ז"ל שאין לו חזקה וא"א

הרא"ש

שהי קוטרייהו רובא דיומא אף ע"פ שאין עשנן רב כעשנן של כבשונות אין לו חזקה וכן משמע בירושלמי שכתב הרא"ש לא אמרו אלא בעשן תדיר משמע דלא שנא בין רב למעט כל שהוא תדיר אין לו חזקה וכל שאינו תדיר יש לו חזקה ואי איכא לפלוגי הכי איכא לפלוגי דכל שהוא רב אע"פ שאינו תדיר אין דרך ב"א לסבלו ואין לו חזקה. ודע שכל זה הוא בסתם כל בני אדם אבל באדם שידוע שאין יכול לסבלו אפילו בקוטרא דתנור וכירה לית ליה חזקה וכמ"ש רבינו בסמוך מה"ר איסרלן בכתביו סימן קל"ו דקדק מתשובת רב מתתיה שהביא המרדכי והגהות פי"א מהל' שכנים והגהות אשיר"י דעשן שאינו תדיר ומצוי לא מצי מעכב אפי' (יג) לכתחלה ודלא כדכתב רבינו בשם הרמ"ה ולי נראה דלענין מעשה כדברי הרמ"ה נקטינן שהוא רב מפורסם : [ט] דין עשן המשחיר כותלי בית חבירו עיין בהריב"ש סי' תכ"ו : (נו) **ובית** הכסא פר"ת וכו'. כ"כ התוס' והרא"ש שם וכ"כ הגהות וה"ה פי"א מהלכות שכנים : (ב"ה) ומדקדוק הלשון משמע דהני בתי כסאות בחפירות מכוסים נהי דחזקה יש להם אם החזיק אבל לכתחלה יכול למחות בו דומיא דתנור וכירה דיחיד דבסמוך : ורבינו ירוחם כתב על זה הרמב"ם לא חילק אלא כל דבר שריחו רע וכן עיקר עכ"ל : (נח) (נט) **ולאו** דוקא קוטרא ובית הכסא וכו' כך פ' זוט פרק לא יחפור (שם) : ומ"ש בשם הרא"ש מכאן משמע דכל דבר שידוע שאין המערער יכול לסבלו וכו' שם וכ"כ נ"י וכ"כ הריב"ש בסי' קל"ו בשם ה"ר שב"א : (ס) **והיזק** ראייה וכו' כבר כתבתי בסימן קנ"ד שלא דקדק רבי' יפה בלשון הרמב"ם דהרמב"ם כהרא"ש ס"ל דיש חזקה להיזק ראייה בעושה מעשה כגון פותח חלונות על חצר חבירו :

(ב"ה) ולא כתב הרמב"ם בפי"א משכנים דהיזק ראייה אין לו חזקה אלא בחצר השותפים שהם מזיקים זה את זה בראייה ממילא בלא עשיית מעשה וכן מבואר בדבריו שם ובפי"ב :

כתב

דרכי משה

(יב) וע"ש דיש חולקים ועיין במרדכי וני"י ס"פ לא יחפור : (יג) ונראה דהכי נקטינן דמהרא"י בתרא הוא וחכם ראוי לסמוך עליו ודלא כמ"ש ב"י דיש לדחות דבריהם מקמי דברי הרמ"ה שהיה רב מפורסם . כתב הריב"ש סי' תנ"ז בתשוב' בשותפים שבנו ועדיין לא בנו המחיצה שביניהם וא' עושה עשן בביתו וחבירו טוען שמשחיר לו הכתלים בעשנו נראה דהשחרת כתלים בבית חדש הוי היזק אע"פ שהרחיק כראוי צריך לשלם לו היזקו טיהו בעשן מעט אפשר דלא ישחיר אם יעשו המחיצה לכך יצוו הב"ד לעשות המחיצה ואם יראה להם שיזיק אח"כ יצוו לו להרחיק היזקו וע"ש :

משמע

פרישה

כדברי ר"ת שכל דבר יכול לסמוך הוא מה שכתב רבינו בשם רבינו תם בסעיף מ"ז ומ"ש ע"ש : ואם המזיק אמר כך כו' אפילו המזיק בהיזק זה שלש שנים וכמש"ר בס"ס זה : ומ"ש רבינו ודאי אין שום אדם מוחל עליו ק"ק למה לא כתב רבותא דאין אדם מוחל דהא אף אם טוען שקנהו ממנו בדמים לא מהימנינן ליה אם לא שיש לו עדים ע"ז וכמ"ש בסעיף ס"א וי"ל דמשום דסיים וכתב וכ"כ הרמב"ם ז"ל ולהרמב"ם בשאר נזקין במחילה תליא ואפ"ה ג"ם מש"ה כ"כ וגם הרא"ש בפ' לא יחפור כ' האי דינא בשם הרמב"ם ע"ש : (נה) פי' ר"ת דוקא קוטרא דכבשן וה"ה של נחתומין ולא אתא אלא לאפוקי תנור של יחיד וכדמסיק : ומ"ש וכן כירה כו' נראה דקמ"ל בזה דאפי' עשן כירה שמדליקים אש תוכו תדיר שמבשלין בו ונמצא עשונו תדיר יותר מבתנור של יחיד המיוחד לאפיית פת שאופה בו רק פעם א' בשבוע וק"ל : כיון דלא שהי קוטרייהו כו' והיינו דוקא בסתם בני אדם אבל באדם שידוע שאין יכול לסבול העשן בכל ענין יכול למחות כמעשה דרב יוסף שבסמוך ב"י : לאו תדיר הוא וכתב ב"י משמע מל' הרמ"ה דאי הוה תדיר אף דלא היה עשנו כ"כ גדול כשל כבשן אין לו חזקה וכ"כ בירוש' הביאו הרא"ש ז"ל לא אמרו אלא בעשן תדיר משמע דל"ש בין רב למעט כל שהוא תדיר אין לו חזקה וכל שאינו תדיר יש לו חזקה עכ"ל וכ"כ נ"י והביא ראיה ממש"ר כאן במ"מ ע"ש : ומיהו לכתחילה כו' הל' מגומגם דהיא הנותנת הואיל דאמר דאית ליה חזקה ממילא נשמע דיכול למחות דכל דבר שאינו יכול למחות לא שייך גביה חזקה וי"ל דהא"כ קאמר ובא ליתן טעם למילתא למה הוי חזקה ולא כימא דלא היה בידו למחות דכופין על מדת סדום כיון שאינו תדיר ע"ז כתב ומיהו כו' והו"ל כאילו כ' דמיהו בדלי"ת וכן מ"ש אמר זה ומיהו הא נמי לכתחילה כו' ג"כ פירשו כן ' ועשן תדיר נמי כו' לא מיחייב לסלקו נראה דר"ל ולא מצי מחי ביה והא דקאמר נמי ר"ל שאינו בכלל נזקין דאל"כ הו"ל ג"כ וקיימא עליה חזקה כמש"ר לפניו ולאחריו אלא דלפ"ז ק"ק כיון דלא מצי מחי ביה למנ"מ לא הו"ל חזקה. והטעם דרוח שאינה מצויה אינו שכיח כלל וק"ל ודלא כרמ"י ע"ש :

(מ) ובה"כ פי' ר"ת כו' ר"ת קאי לפרש מ"ש בגמרא סתם דב"ה אין להן חזקה היינו משום שבימיהן היו כולן מגולין והיה להן ריח רע גדול וא"א לסבלו אבל שלנו שאינם מגולין אלא מכוסין יש להם חזקה : ומ"ש מכוסין בחפירות קושטא דמילתא קאמר שהן מכוסין דהואיל שהן חפירות בקרקע עושין להן כיסוי למעלה אבל ה"ה בלא חפירה כל שאינם מגולין יש להם חזקה כל שאין להן ריח גדול וכמ"ש אח"כ בשם ר"י הלוי והרמ"ה ואע"פ שאסור לקרות בהן ק"ש כמש"ר בא"ח סי' פ"ג שאני התם דאפי' ריח כל דהו מעכב. וי"מ מ"ש ר"ת שהן מכוסין בחפירות ר"ל כעין בתי כסאות דפרסאי שהזכיר רבינו שם בא"ח סי' פ"ג שהעוקא רחוקה מפי החפירה ד"א היתה ומתגלגל הרעי למרחוק ולכן דייק רבי' וכתב שהן מכוסין בחפירה כו' שע"י החפירה המעוקלת הן מכוסין אבל לא נ"ל דא"כ הו"ל לרבי' לכתוב להן כמכוסין ולא מכוסין שהרי שם בא"ח סי' פ"ג הביא דברי רבא שאמר בתי כסאות דפרסאי הרי הן כמכוסין וכו' עליו דברי הר"י שכתב וב"כ שלנו אע"פ שהן מכוסין ס"מ דב"כ דפרסאי הן כמכוסין ממש ועוד דב"כ שהיו עושין בזמן ר"י היו עשוין כזמן ר"ת ור"י כתב שם ו"ל והני בתי כסאות שלנו כו' ס"מ דלא היה להן ב"כ דפרסאי וק"ל :

(נו) אבל אי אחזיק ועבד ב"ה כו' פי' המקום שיושב שם להוציא רעי נקרא ב"ה ומתחתיו הוא עוקא חפורה בקרקע וה"ה בלא עוקא מתחתיו נמי (דהא מנתי כסאות שלהן הכ"ל איירי דהיו מגולין ע"ג הקרקע) כל שהעמיד הכסא בארעא דחבירו ונכנס מביתו דרך פתח לשם הוי חזקה ונראה דפתח פתוח דרך ביתו דוקא קאמר דאז נראה הקביעות יותר משא"כ כשנכנס דרך מבוי לחצירו דחבירו . וי"א אדרבה דלרבותא כ"כ וכ"ש אי נכנס דרך מבוי לשם. וקאמר דאם העמיד הב"ה עם העוקא לביתיה דחבריה ויש לו פתח פתוח מביתו שהולך מביתו לשם על הב"ה (ומשום דל"ת היאך אדם עושה ב"ה שלו בבית חבירו מש"ה כ"כ דיש לו פתח פתוח לילך שם) ומ"כ אמר דל"ד זה אלא אפי' שהעמיד הב"ה בבית שלו והעוקא שמתחתיו הוא ג"כ בביתו אלא שהעוקא היא רחבה והולכת קצת לביתו דחבריה הו"ל כמי מוקה ועוקא פי' גומא דומה למ"ש מו"ל דכל אחר צריך לעשות עוקא ממוקת שאתיים שיטיל שם מי שופכים בשבת וכמש"ר בהל' עירובין סי' ש"ם ושע"ו ע"ש : ומ"מ אית ליה כו' אין להקשות מאי קמ"ל דהוי חזקה כיון שאינו מסריח והו"ל כטוען עליו בקרקע דעלמא שקנהו ממנו וי"ל דמיירי דהמזיק בה ג"ם בלא כיסוי והו"א דיכול הניזק לומר לכך לא עשיתי מחאה כי אמרתי אין חזקה לנזקין ולא ליהני ליה הכיסוי קמ"ל : ואי לא קמסלק לריחא פי' ואם אינו רוצה לגדרו ולבנות סביבו מחיצות לסלק הריח אלא שרוצה לשנותו מב"ה לדבר אחר א"כ ה"פ ואי אפי' אם מכסה אותו לא קמסלק לריחו ועדיין הוא מסריח וק"ל : דלב"ה אחזיק כו' נלע"ד דס"ל דדוקא היכא דיכול לכסותו שיסתלק ריחיה מסבריה או אין עליו דין ב"ה וכאילו המזיק במידי אחרינא דמי והו"ל לזה למחות אבל כשלא יוכל לסלק מיניה ריחיה אמרי' ודאי לא קנה זה מעולם ולא מחיל ליה והאי דלא מיחה ביה עד השתא דסמך אדינים דא"ל מחאה לב"ה וודאי אם רואה שמעתמם במידי אחרינא הוי מחי ביה כדי שלא יחזיק ורבי' ס"ל כיון דמ"מ המזיק בגוף הקרקע הו"ל למחות דהמזקתו בגוף הקרקע הו"ל כאילו הפתמם בדבר אחר : (נח) כי הסוא דפאפי יוכלי כנ"ל והוא עובדא שם דף כ"ם ע"ש : לפי שרב יוסף היה אסטנים אע"ג דמשמע דמשום הפסד הפירות היו מרחיקים י"ל דהעורבים לא היו אוכלים הפירות אלא הדם שבפיהם היו מקנחים בפירות תוס' : (ס) והיזק ראייה דחלון כו' כבר כ"ר בסי' קנ"ד סי"ו שפליגי בו הרמב"ם והרא"ש וטור וכתבו בסי' זה כדי לכלול יחד הנזקים הגדולים ולפרש איזה יש לו חזקה לכ"ע וק"ל : כתב הרמב"ם והא דכ' לעיל בסמוך וכ' עוד הרמב"ם מי שהמזיק בנזק כגון שפתח חלון י"ל דמיירי בחלון שאין בו היזק ראייה ועד"ר שנתבאר שם בסי' קנ"ד סי"ו . והמוקה הוא דאסור לבנות כנגדו . וב"י כתב דגם הרמב"ם ס"ל כהרא"ש שיש חזקה להיזק ראייה כשעושה מעשה וע"ל סימן קנ"ד סי"ו כתבתי בדרישה

בדרישה

(סא) **כתב** ר"ת וכו' וש מחלקים וכו'. נראה דס"ל דבמכירה ודאי אגב זוזי גמר ומקני ליה ונתינה נמי כמכירה דמי דאי לאו דעבד ליה נייחא דנפשיה לא הוה יהיב ליה מתנתא ואין כאן טעות אבל מחילה שפיר איכא למימר מחילה בטעות היא: ומ"ש וקנין ג"כ צריך וכו'. פירוש אע"ג דמכירה לא מהני דלא אמרינן אגב זוזי גמר ומקני דסבור היה שיכול לסבול והו"ל כאומר לחבירו קרע כסותי ופטור כדי דיכול לחזור בו ויתחייב חבירו בהזיקו אחר שחזר בו מ"מ אם קנו מידו אלים ליה קנין טפי דלא מצי למימר סבור היה שיכול לסבול וכו' ולפי זה ניחא דלא קשיא מתשובת הרא"ש בסוף הסי' גבי קצבים שכתב שאין חזקה לנזקין כאלו ואפילו קנו והחזיקו אין חזקתן חזקה דאינו ר"ל שקנו מידו בק"ס אלא ר"ל שלקחו הקצבים המקום מראובן לקצב בו בשר מצי למימר סבור הייתי שאוכל לסבול כיון שלא קנו מידו בק"ס אבל הב"י פי' דלא קנו מידו אלא על גוף הקרקע ולא קנו מידו על הנזק עיין שם:

קנו (א) **אחד** מבני החצר וכו'. ברייתא בפרק לא יחפור ופירש רש"י רופא מוהל אומן מקיז דם ומדברי רבינו נראה דרופא אומן דבר אחד הוא כלומר רופא שהוא אומן פירוש מקיז דם וכן נראה מדברי הרמב"ם

(סא) **כתב** ר"ת כל נזק וכו' וכן כתבו התוס' והרא"ש פרק לא יחפור ואין נראה לר"י מדקאמר אין חזקה לנזקין דקוטרא ובית הכסא איכא למידק הא ראיה יש כדדייק לקמן גבי ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו אלא ודאי ראיה מהניא אבל חזקה לא מהניא ולא אמרי' חזקה במקום שטר עומדת משום דאיבעי ליה למחויי דסבר לא בעינא למחויי דכולי עלמא ידעי דאין אדם מוחל על היזק כזה: (סב) **וכ"ב** הרמב"ם פ"א מהלכות שכנים: וזה לשון הרשב"א ח"ג סי' קס"ב כבר ראית שדעתי נוטה לדעת רבינו יעקב דכל נזקים אלו שהן בנזקי הגוף יכול לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל ואיני יכול ומ"מ רוב חכמי ישראל וגם רבותינו נ"ע לא הסכימו לכך וכמו שכתבתי בפ' לא יחפור ולפיכך למעשה אני אומר כב שאם כבר פתח לו חלונותיו או סמך קוטרא ובית הכסא אין מחייבין אותו לסתום ולא לסלק ואם בא לפתוח אין מניחין אותו לפתוח ולסמוך לכתחלה דומה למ"ש ארעא היכא דקיימא תיקום זוזי היכא דקיימי לוקמי עכ"ל: ובתשובה אחרת ח"ג סימן קפ"א כתב כבר ראית כי דעתי נוטה לדעת רבינו יעקב אבל הלכה למעשה לא מלאני לבי לעשות מעשה כנגד חכמי ישראל שהסכימו דראיה יש להם לא שנא ראיית מכירה ולא שנא מתנה או מחילה מפורשת אבל לא טענת סבלנות ולא אפילו מחמת טענה שהחזיק ג' שנים עד שיביא ראיה ממש בשטר או בעדים עכ"ל. ובתשובה אחרת כתב שאלה ראובן פתח חלונות בכותל בינו ובין גגו של שמעון והחזיק בו שני חזקה ובאותו גג משתמש לפעמים ומת ראובן ונשאר בנו חנוך ועכשיו בא שמעון להגביה כותלו שכנגד החלונות ולסתמן טען חנוך שאינו רשאי לפי שהחזיק כבר אביו בהם וגם הוא אחריו שני חזקה ולא מיחה בהם שמעון ושמעון טוען שאין לו ולא לאביו שעבוד קרקעות במעשיהם דחזקה בלא טענה אינה חזקה ועוד שאין היזק ראויה חזקה. תשובה אם חנוך טוען בטענת ברי שאביו פתח בחלונות שלא בטענה הדין עם שמעון דטענת סבלנות אינה כלום ואפי' במקום שאינו מחסרו קרקע וכדמוכח בפרק לא יחפור גבי לא יעשה שובך בתוך שלו כו' זאת אומרת טוענין ליורש וללוקח ואם איתא למה לי לטעון להם וקא בעו טענה דסבלנות בעלי השדות היא חזקתם אבל כשאין היורש טוען אלא בשמא הוו בית דין טוענין בשבילו שתא אביהם הו"ל טענת מכר או מתנה שאתה מכרת או נתת לו משא"כ בטוען ברי כדמוכח פ' חזקת (לג:) גבי זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי וכו' דלא טענינן להאי דאייתי סהדי דאכלה שני חזקה דילמא אין דאבהתך אלא דאבוה דה"י זבנה מינך או מאבהתך וכן מוכח בפרק שני דייני גזירות (קט:) אהא דאמר אביי מאן דמוקים אפוטרופא לוקים כי האי ואפ"ה לא טעין אביי ליתומים כלום מעיקרא משום דדילמא טענו היתומים בטענת ברי והלא מיהו היכא שיש היזק ראויה אפי' בא בטענה אין לו חזקה דקוטרא ובית הכסא דמי לדעת הרי"ף וכן קבלנו הלכה למעשה כדבריו ע"כ:

(סג) **שאלה** לא"א ז"ל וק"ל שהרי כתב רבי' בסמוך דלהרא"ש אם הביא ראיה שמכר או נתן לו הוי חזקה אפי' לנזקים שאין להם חזקה ובתשובה זו נראה שאפי' מכר להם לעשות שם אותו נזק אין לו חזקה ואפשר לחלק ולומר דהכא אע"פ שקנו ממנו המקום לקצב בו בשר איכא למימר שהקנין לא קאי אלא למכירת גוף הקרקע ולא למכירת או מחילת נזק:

הרא"ש ז"ל כתב שיש לו חזקה: (סא) כתב ר"ת כל ניזק שאין לו חזקה אפי' הקנה לו בעדים יכול לחזור בו דקנין בטעות הוא דסבור הוא שיכול לסבול ואינו יכול לסבול ויש מחלקין שאם יש לו ראיה שמכר או נתן לו מהני אבל אין מועיל ראיה שמחל לו אבל ר"י פי' דנהי דלא אהני להו חזקה אבל אם יש ראיה שמחל לו מהני ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל וקנין ג"כ צריך שלא כדעת המפרשים שא"צ קנין שאינו אלא מחילה ומחילה אינה צריכה קנין אלא ודאי צריך קנין ואז מהני בין אם מכר או נתן או מחל (סב) וכ"כ הרמב"ם ז"ל: המחזיק בנזק שאין לו חזקה וטען שקנה מידו של ניזק על המזיק להביא ראיה ואם לא יביא ראיה ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו על כך ויסלק זה היזקו: (סג) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן יש לו בתים באלקעל"ה והעיר עשויה אכסדראות אכסדראות והחצירות הם פתוחות לאכסדראות ומקום הקצבים היה בחצר שפתוח לאכסדרה שבית ראובן פתוח לתוכה ועתה מקרוב חזרו למכור הבשר חוץ לחצר סמוך לביתו של ראובן וראובן מערער ואומר שאינו יכול לסבול שיהיו קצבין סמוך לביתו מפני ריח רע של בשר והכלבים והחזירים שמצויין שם במקום הקצבים. תשובה הדין עם ראובן ואפילו אם המקום שמוכרין עתה הבשר אינו של ראובן אלא של רבים כיון שמגיע ריח רע לבית ראובן יותר ממה שהיה מגיע לו כשהיו מוכרים בחצר אינם יכולין לקרב ההיזק לבית ראובן ולא עוד אלא אפילו אם היה המקום של קצבים עצמם אינם יכולין לעשות בו דברים שיבוא ממנו היזק לראובן ואפי' אם טוענין הקצבים שקנה המקום מראובן לקצב שם בשר והחזיקו בו ג' שנים היו צריכין להרחיק שאין חזקה לניזקין כאלו ואפילו קנו והחזיקו אין חזקתן חזקה:

קנו (א) **אחד** מבני חצר שביקש ליעשות רופא אומן או גרדי או מלמד תינוקות של עכו"ם או סופר שטרות של בני העיר שרבים (א) באים אליו וצריכין לו בני החצר מעכבין

קנו (א) **אחד** מבני חצר וכו': הסימן הזה בהיזק המגיע לבני חצר או בני מבוי או לבני העיר משכיניהם או ממי שאינם שכיניהם על מי יכולים לעכב ועל מי אינם יכולים. ונחלק לג' חלקים:

החלק הראשון בבני חצר ומבוי שאינו מפולש מה הן הדברים שיכולין לעכב זה את זה מלעשותן מפני היזק המגיע לבני החצר. תחלתו מראש סימן זה עד כופין

דרכי משה

קנו (א) משמע דאם אין בזה ריבוי יוצאים אינם יכולין למחות וכ"כ התוס' והמרדכי פרק לא יחפור וכתב חמ"ם פ"ו מה"ש בשם הרמב"ן והרשב"א ומשמע שם שאין כן דעת הרמב"ם: כתב

פרישה

מוקי אסדדי וס"ל דהכא ל"פ ודוק: (סג) ואפי' קנו ז"ל ב"י נ"ל אע"פ שקנו מידו המקום לקצב בשר איכא למימר דהקנין לא קאי אלא למכירת גוף הקרקע ולא למכירת או למחילת הנזק דאל"כ הא בסמוך כתב בשם הרא"ש אע"ג דאין חזקה מ"מ ראיה יש עכ"ל ב"י. ולפירושו נ"ל דה"ק ואפי' קנו מיניה ר"ל אפי' באמת אתם שקנו מיניה כאשר כתב לפני זה שטענו כן מ"מ אין חזקתן חזקה דאמרינן המוכר לא קיבל ק"ס אלא אמכירת קרקע. ול"נ לי פי' זה דא"כ לא הו"ל לרבינו ולא להרא"ש לסתום אלא לפרש. ועוד שהמעיין בתשובה זו יתבאר ממנה שפי' זה אינו. ודע שתשובה הזאת אינה בדפוס ומצאתיה כתובה בכלל ק' ושם כ' ז"ל ואפילו אם המקום של הקצבים עצמן כו' והביא ראיה לזה מההנהו מקיזי דם שהיו יושבין תותי דקלי' של רב יוסף (שם ריש דף כ"ג) כו' והתם הקרקע של תותי הדקלים היה של המקיזי דם (וכן מוכיח התוס' שם) ומסיק וכתב הרא"ש ע"ז ואפי' קנו הקצבים המקום מראובן לקצב שם בשר והחזיקו בו ג"ש צריכים להרחיק כדפריך התם הגמ' אההוא דר"י דהרחיק המקיזי דם והא אחזיקו בהו פי' יכולין לטעון קנינו ממך תמיה זה תמת אילנך והחזקנו בו ג"ש דחזקה בלא טענה לאו כלום היא ומשני הא אר"כ אין חזקה לניזקין אפי' קנו והחזיקו (הא אפילו קנו והחזיקו אינו מלשון ר"כ אלא מלשון הרא"ש הוא) אין חזקתן חזקה עכ"ל התשובה הרי שמביא שם ראיה דאפי' קנו והחזיקו ל"מ מהא דר"י דהשיב אין חזקה לנזקין גדולים כו' וס"ל דגם שם פירושו אפילו קנו והחזיקו הרי מוכח מזה דר"ל שטענו שקנוהו והחזיקו דאל"כ אלא באמת שקנוהו למה לא יועיל להן אפי' הקנין לחוד בלא חזקה כיון דהקרקע שלהן היה. ועוד דמתחיל בקנו והחזיקו ומייתי ראיה ממ"ש בגמרא והא אחזיקו ושם נזכר קנין כ"א ממ"ש הרא"ש שצריכים לומר שטענו כן מטעם שהחזקה בלא טענה לאו כלום היא. ועוד שהם בתשובה כ' תחלה ואפי' קנו והחזיקו ורבי' שינה לשונו וכתב אפי' טוענין הקצבים שקנו בבירור. ועוד אם איכא קנין ברור חזקה ל"ל ומה יפוי כח יש להם. אלא מסורתא כמ"ש בפרישה:

סי' **קנו** (א) **אחד** מבני חצר כו' עד או סופר שטרות ל' הגמרא כתבתי בפרישה ועל מה שמוקי הגמרא סופר יהודי דמיירי בסופר מתא פרש"י מלמד תינוקות העיר ומושיב מלמדים תחתיו והוא מורה את כולם איך יעשו ויש שם קול גדול ע"כ. והרמב"ן תמה על רש"י בזה וכתב ז"ל ותמיה לי כיון דמשום מצוה הוא דשרי ומשום תקנה כ"ש זה דאיכא

דרישה

בלרי' וסתירתן: (סא) כתב ר"ת כל נזק כו' אפי' שקנה לו בעדים כו' ב"כ שם בתוס' דף כ"ג בשמו ור"י כתב עליו דלא נהירא מדאמר שם אין להן חזקה משמע הא ראיה יש ע"ש: וקנין ג"כ צריך פי' אם מחל לו על ההיזק אבל כשמכר לו וקיבל דמי המכירה א"צ קנין דבמעות קונה דמשהב כקרקע דנקנית בכסף ומש"ר אמר זה ז"ל ואז מהני בין אם מכר או נתן או מחל דמשמע דגם מכירה צריך קנין נראה דמכר דומיא דנתן קאמר דלא קיבל עדיין דמי המכירה וק"ל: (סב) וכ"כ הרמב"ם ז"ל פירוש וכן כתב הרמב"ם דמהני קנין אפילו בדבר שאין לו חזקה כו' ודלא כרבינו תם וגם נלמד מינה דקנין מיהא בעי מדכתב דצריך להביא על זה ראיה שקנה מידו משמע דראיה על המחילה בלא קנין ל"מ וק"ל: המחזיק בנזק שאין לו חזקה כו' אבל בדבר שיש לו חזקה כבר כתב לעיל בסמוך בשם הרמב"ם דהמחזיק נשבע ונפטר וק"ל: (סג) ואפי' קנו והחזיקו אין חזקתן חזקה כבר כ"ר בסמוך בשם הרא"ש דקנין ידוע מהני בכל נזקין ומ"ש ואפי' קנו והחזיקו ר"ל שטענו שקנו אותו אבל אין להם עדים ע"ז כ"א במה שהחזיקו והכי הוא הלשון לדברי הרא"ש ורבי' דמתחילה כ' ואפי' אם טוענין הקצבים שקנו המקום כו' וגם החזיקו ל"מ להן טענתן מטעם דהא דאמרו חז"ל שאין חזקה לניזקין כאלו היינו אפי' קנו והחזיקו ור"ל שטענו שקנו והוא מדברי התוס' ריש דף כ"ג בד"ה והא אחזיקו להו כו' ע"ש והרא"ש ביאר דבריו כן בהדיא בתשובה ורבינו קיצר והשתא א"ש דכ' דקנו והחזיקו דבלא"ה קשה אי ידוע שקנאו לזה חזקה למה לי ועוד דהיים וכתב אין חזקתן חזקה דהו"ל אין קניינן קנין אלא ודאי מיירי באין הקנין ברור אלא שטוענין כן מכח הראיה שהחזיקו בו בלי מחאה וזה הפי' ברור ולא כמ"ש הב"י ועד"ר:

סי' **קנו** (א) **אחד** מבני חצר כו' עד כופין בני מבוי כו' מקור של דינים אלו הוא בב"ב דף כ' וכ"א ורבי' התחיל בברייתא וסיים בהמשנה דלפם וז"ל המשנה חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסים ויוצאים אבל עושה כלים ויוצא ומוכר בתוך השוק ואינו יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הרחיים ולא מקול התינוקות ובגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא (פירש"י דה"ד ולא מקול התינוקות היינו תינוקות הבאים לקנות יין ושמן וכלים כו' מ"ש רישא דקתני יכול לומר איני יכול לישן מקול הנכנסים כו' ומ"ש סיפא דלא מצי למימר הכי) אמר אביי סיפא אתאן לחצר אחרת א"ל רבא א"ה ליתני חצר אחרת מותר אלא אמר רבא סיפא אתאן לתינוקות של בית רבן ומתקנת יהושע בן גמלא ואילך כו' (פירש"י אף על גב דקול

הבא משמע אסרים הוה לא מצי ממי משום תקנת יב"ג דתיקן שמושיבין מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר) מיתיבי א' מבני חצר שביקש ליעשות רופא אומן וגרדי ומלמד תינוקות בני חצר מעכבין עליו הב"ע בתינוקות עכו"ם ת"ש מי שיש לו בית בחצר השותפין ה"ז לא ישכירנו לא לרופא ולא לאומן ולא לגרדי ולא לסופר יהודי ולא לסופר עכו"ם הב"ע בסופר מתא ע"כ. ופירש"י רופא מוהל. אומן מקיז דם. מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם קול נכנסים ויוצאים עכ"ל (ופי' דסופר מתא כתבתי בדרישה ע"ש). וזהו כלל דברי רבינו ועכשיו אשיב לבאר בס"ד. מ"ש אחד מבני חצר כו' כן הוא גירסת התוס' חצר ול"ג מבוי. ובסמוך כ"ר שהרמב"ם נתן למבוי שאינו מפולש דין חצר וכולל לדחוק ולומר דהכל מודים לו בזה עד"ר: ומ"ש שביקש ליעשות רופא אומן גם הרמב"ם כ"כ וכתב ב"י שהם מפרשים דרופא שהוא אומן קאמר ור"ל מקיז דם ולפ"ז צריך לומר דלא גרסי' בברייתא שהיה הנ"ל לא לרופא ולא לאומן אלא לא רופא אומן וזהו דוחק שהרי"ף והרא"ש שהביאו כתבו שהם לא לרופא ולא לאומן לכן נראה דתרתי קאמר ודרך הלשון למסור וי"ו כהנקט הרבה דברים זא"ז ע"ד אברהם יצחק ויעקב וכן בש"ע כתב רופא או אומן וכ"ל דר"ל רופא ברפואות הגוף או אומן היינו מקיז דם והכיהן אינן של מצוה ולא כרש"י דפי' הכא רופא מוהל דהא רבי' כתב בס"מ דלכל מילי דמצוה אינם יכולים למחות מש"כ לרש"י דדוקא קאמר מלמד תינוקות וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק: גרדי במעשה אורג מתרגמינן בעובד גרדי: או מלמד תינוקות של עכו"ם וה"ה של ישראל אם אינו לומד תורה כ"י: ומ"ש בני החצר מעכבין עליו כלל זה נקוט בידך כל היכא שנזכר עיכוב באיזה דבר פירושו בין יחיד על יחיד בין יחיד על רבים יכול לעכב כ"כ הרא"ש וכן משמע

חדושי הגהות

כב עיין מ"ש לעיל בהידושי הגהות ר"ס קנ"ד בשם כה"ג:

רז

מעכבין עליו מפני שבא להם היזק ממנו וכן מעכבין עליו שלא למכור ביתו או שלא להשכירו לאחד מאלו אפילו שאינו מוצא להשכירו בכדי שישכור אותו זה: (ב) ואפי' אם כל בני החבורה (ס"א החצר) הסכימו לעשות כן חוץ מאחד שלא הסכים עמהם הוא מעכב עליהם: (ג) וכן אם ביקש א' מבני החצר לפתוח חנות בחצר יכולין לעכב עליו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסים והיוצאים: (ד) ודקדק הרשב"א מדתנן חנות שבחצר יכולין למחות בידו ולא קאמר ולא יעשה אדם חנות בחצר ש"מ שאפי' חנות שבחצר שנעשה ברשות אפ"ה יכולין למחות בידו ולומר סבורין היינו שיכולין אנו לקבל ועכשיו אין אנו יכולין לקבל: (ה) וכ"כ הרמב"ם ז"ל שהגאונים הורו שאם החזיק ונעשה אומן או גרדי ולא מיחו בו שכניו שאין לנזק זה חזקה דהוי היזק קבוע כקיטרא ובה"כ וכתב הרמ"ה דוקא בעלי אומנות וכיוצא בהן שאין קצבה לנכנסין

...פין בני מבוי שלא להושיב ביניהם וכו' ולא אחד מבעלי אומניות כמו שיתבאר ס"ד: תנן בפרק לא יחפור (כ:) חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר איני יכול לישן מקול הנכנסים ומקול היוצאים ועושה כלים ויוצא ומוכר בתוך השוק אבל אינו יכול למחות בידו ולומר איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחיים ולא מקול תינוקות ובגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר דרישא קתני יכול לומר איני יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאים וסיפא קתני אינו יכול לומר איני יכול לישן מקול תינוקות דקס"ד דהיינו תינוקות הבאים לקנות מהחנות אמר אביי סיפא אתאן לחצר אחרת א"ל רבא א"ה ליתני חצר אחרת מותר אלא אמר רבא סיפא אתאן לתינוקות של בית רבן ומתקנת יהושע בן גמלא ואילך שהתקין שיהיו מושיבין מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר מיתיבי אחד מבני חצר שביקש לעשות רופא אומן וגרדי ומלמד תינוקות בני חצר מעכבין עליו הב"ע בתינוקות דעכו"ם ופרש"י רופא. מוהל: אומן. מקיז דם ומדברי רבי' נראה דרופא אומן דבר א' הוא כלומר רופא שהוא אומן וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות שכנים. ת"ש ב' שיושבים בחצר וביקש א' לעשות רופא אומן וגרדי ומלמד תינוקות חבירו מעכב עליו ה"נ בתינוקות דעכו"ם וכתב בנ"י דתינוקות דעכו"ם לאו דוקא דהוא הדין לתינוקות ישראל אם מלמדם אומנות וכ"כ במרדכי וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות שכנים ובפירוש המשנה כתב בהדיא שאם היה מלמד לתינוקות חשבון או תשבורת יכולין למחות בידו ופשוט הוא. ת"ש מי שיש לו בית בחצר השותפים ה"ז לא ישכירנו לא לרופא ולא לאומן ולא לגרדי ולא לסופר יהודי ולא לסופר ארמאי הב"ע בסופר מתא ופרש"י בסופר מתא. מלמד תינוקות מושיב מלמדים תחתיו והוא מורה את כולם ...ך יעשו ויש שם קול גדול וכתבו התוס' דאין נראה מדאמר התם רבא מקרי דרדקי וסופר מתא כמותרין ועומדין כיון דאשמועינן דמקרי דרדקי הוי פסידא ...לא הדר ה"ה מלמד כל תינוקות העיר ואמאי איצטריך למינקט תו סופר מתא אלא כמו שפר"ת נראה דסופר מתא הוא כותב שטרות העיר וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מה' שכנים וכ"כ הרי"ף והרמב"ן כתב בסופר מתא פירושו כותב שטרות העיר או ספרי תורה אבל רש"י פי' מלמד כל תינוקות שבעיר שהם קול גדול ותמיהא לי כיון דמשום מצוה הוא דשרי ומשום תקנה כ"ש דאיכא מצוה רבתי ותקנתא יתירא ואפשר דכיון שהוא שונה ליותר מכ' מעכב עליו שהקול גדול ביותר ואין מצוה זו מן המובחר דהוה להו לאותובי תרי עכ"ל. ואין נראה כן מלשון רש"י אלא הטעם ...לא אמרו דאינם יכולים למחות אלא דוקא כשמלמד לתינוקות עצמם ומשום תקנת יהושע בן גמלא אבל זה שמורה למלמד התינוקות וגם יש שם קול גדול ביותר יכולים לעכב עליו. ורבינו ירוחם בנתיב ל"א כתב דסופר מתא היינו שכותב שטרי מקח וממכר ושטרי טענתא וכיוצא בהן אבל סופר שכותב ספרים ...נו כמלמד תינוקות של ישראל. וכ"כ דעת רבינו דהא בכל מידי דמצוה הוא אומר שאין יכולין למחות בידו. וטעמו של הרמב"ן נ"ל משום דס"ל דאפי' לדבר מצוה יכול למחות בידו אם לא ללמד התינוקות ומשום תקנת יהושע בן גמלא כלומר דכיון דתקנה היא מבטלת דינו של זה כדי שלא יחזור הדבר לקלקולו אבל מצוה אחריתא לא יתבטל דינו של זה מפני קיום מצוה דהא אפשר להתקיים בבתים אחרים וכ"כ ממ"ש רש"י על ומתקנת יהושע בן גמלא ואילך וכתבו התוס' אחד מבני חצר שביקש לעשות רופא וכו' פרשב"ם דל"ג מבוי אלא חצר דאי גרסי' מבוי תיקשי לאביי דשרי בחצר אחרת ורבא נמי לא פליג עליה אלא דמוקי מתני' ...ריא אף באותה חצר והכא אסר אפי' בחצר אחרת וכך כתב המרדכי ונ"י וכ"כ הרמב"ן והיא גירסת רי"ף אבל מדברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות שכנים נראה שגורס

הרמב"ם פ"ו משכנים ונראה דרבינו נמשך לשיטתו שכתב בבה"ק ה' דלאו דוקא מלמד תינוקות דה"ה לכל מילי דמצוה כגון לחלק צדקה או להתפלל בעשרה א"כ מוהל נמי לא יכלו לעכב עליו וא"כ בע"כ רופא שהוא אומן קאמר ולכך לא קאמר או אומן כמ"ש או גרדי או מלמד תינוקות של עכו"ם אבל לרש"י דדוקא מלמד תינוקות ומשום תקנת יהושע בן גמלא שלא יחזור הדבר לקלקולו אבל לכל מילי דמצוה יכול למחות וכמ"ש ב"י לדעת רש"י ולפי זה רופא או אומן או גרדי או מלמד וכו' קאמר ופי' רופא מוהל אומן מקיז דם דהכי משמע פשטא דברייתא אך קשה לדעת רבינו א"כ לאיזה צורך קאמר רבא סיפא אתאן לתינוקות של בית רבן ומתקנת יהושע בן גמלא ואילך בלאו תקנת יהושע בן גמלא תיפוק ליה דמילי דמצוה היא וי"ל דהוה קשיא ליה לרבא אמאי קתני טפי הך מצוה דמלמד תינוקות ולהכי קא מתרץ דלפי דקודם תקנת יהושע בן גמלא היה יכול למחות משום דהתקינו שיהו מושיבין מלמדי תינוקות בירושלים בדוקא מדכתיב כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלים להכי נקט מלמדי תינוקות לאורויי דאף מלמדי תינוקות אין יכול למחות מתקנת יהושע ב"ג וכ"ש לכל שאר מילי דמצוה: וכן מעכבין עליו שלא למכור ביתו וכו'. שם בברייתא מי שיש לו בית בחצר השותפים ה"ז לא ישכירנו לא לרופא וכו' וס"ל לרבינו דכ"ש שלא ימכרנו ולהכי נקט רבינו תחלה מכירה לומר דל"מ דמכירה עולמית אסור אלא אפי' שכירות שנה נמי אסור וכ"כ התוס' דאין חילוק בין מכר לשכירות ובסמוך נעתיק לשונם אבל במרדכי כתב ע"ש ר"י דוקא לא ישכירנו אבל למכרו שרי ואינו יכול לעכב ובתר הכי משתעי דינא בהדי לוקח עכ"ל ונראה דטעמו דבמכירה דיוצא מרשותו לגמרי אין ההיזק ממנו משא"כ בשכירות דההיזק נקרא על שם המשכיר כיון דהשוכר דר בה מכחו וחשוב כאילו המשכיר עצמו מזיק אותם וכתב ב"י וז"ל ונראין דברי המרדכי גם הרב בהגהות ש"ע הביאו משמע דהכי ס"ל והכי נקטינן: ומ"ש אפי' שאינו מוצא להשכירו בכדי שישכור אותו זה. נראה דמדברי התוספות לשם למד לפרש כך והוא דהכך ברייתא דתנא ולא לסופר ארמאי הקשו התוס' דהכא משמע דלארמאי שאינו סופר שרי ובפרק הגוזל בתרא קאמר דמאן דמזבין ארעא לעכו"ם אמיצרא דבר ישראל חבריה משמתינן ליה ודוחק לחלק בין מכר לשכירות ונראה לר"י דהתם כשישראל רוצה לקנות אבל אם אין ישראל רוצה לקנות מותר עכ"ל והשתא כיון דברייתא זו דמתיר לארמאי שאינו סופר בשאין ישראל רוצה לקנות קאמר א"כ הך דקתני לא ישכירנו לא לרופא וכו' מיירי נמי דשאין ישראל רוצה לשכור ואפ"ה לא ישכירנו וס"ל לרבינו דאי ליכא מאן דישכירנו כל עיקר ודאי דשרי דאל"כ יפסיד זה ביתו לגמרי אלא בע"כ דאיכא מאן דבעי לשכרו אלא שאינו רוצה לשכרו בכדי שישכור אותו זה ומש"ה אסור וה"ה גבי מכירה מיירי דאיכא מאן דרוצה לקנותו אלא שאינו רוצה לקנות בכדי שיקנה אותו זה: (ב) ומ"ש שאפי' שכל בני החבורה הסכימו וכו'. כ"כ שם הרא"ש דאף היחיד מעכב על הרבים ויש נוסחאות ואפי' שכל בני החצר וכו': (ה) וכתב הרמ"ה דוקא בעלי אומניות וכו' אבל אי בעי לאוגורי

פרישה

...מע ל' רבי' בסמוך: מפני שבא להם היזק ממנו בברייתא הנ"ל קתני סתם שהן מעכבין עליו בלי טעם וכבר כתבתי ל' רש"י שכתב שמעכבים עליו מפני שמרבה עליהם קול נכנסים ויוצאים וגם רבי' כתב בסמוך ס"ג אין יכולין לישן מקול הנכנסין והיוצאין ונ"י ושאר מפרשים פי' מפני שמרבה עליהם את הדרך וכתבו דמ"ש במשנה איני יכול לישן מפני קול כו' ל"ד קאמר ונראה דגם רבי' ס"ל הכי ומש"ה שינה כאן וכתב סתם מפני שבא להן היזק ממנו ומ"ש בסמוך אינו יכול לישן מקול ל"ד קאמר אלא ל' המשנה נקט שם ועד"ר: שלא למכור ביתו פי' אפי' אם הלוקח ישראל ורוצה להיות דיירא עם בני חצר ואם יפסקו ב"ד שיסלק אומנותו מהחצר יסלק אפ"ה אין זה רשאי למכרו לו ועד"ר: אפי' אינו מוצא להשכירו בכדי שישכור אותו [זה] פי' שאין אחר שוכר ביוקר כמו זה ועד"ר ובמיימוניס: (ג) וכן אם ביקש כו' ודקדק הרשב"א מדתנן כו' המשך ל' רבינו כך הוא בתחלה כתב ל' הברייתא הנ"ל אחד מבני חצר שביקש לעשות רופא אומן כו' דמשמע דוקא ביקש עתה הא אם כבר החזיק אינם יכולים לעכב ואחר לשון זה נמשך רבי' ואח"כ כתב דין חנות הנשנה במשנה בל' ביקש וסיים וכתב ע"ז שהרשב"א דקדק מדתנן חנות כו' ש"מ שלעולם יכולים לעכב וא"כ ממילא אמר הברייתא דקתני באומן ביקש ל"ד קתני ובלשון קצת מגומגם ועד"ר: אין אנו יכולין לישן מקול כו' עמ"ש לעיל בסמוך דנראה דל"ד כ' לישן מקול אלא כלומר איני יכול לעמוד לישן מפני רגל הדורסים שמרבים עלי הדרך ונמשך אחר ל' המשנה ועד"ר: (ה) ולא מיחו כו' הרמב"ם לטעמו דס"ל דחזקת נזקין לאלתר הוי חזקה כדלעיל בסימנים הקודמים:

אבל

דרישה

דאיכא מצוה רבתי ותקנה יתירתא ואפשר כיון שהוא שונה ליותר מכ' מעכב עליו שהקול גדול ביותר ואין מצוה זו מן המובחר דהו"ל לאותובי תרי עכ"ל. ונראה דמש"ה כתב הרמב"ן שהוא שונה ליותר מכ' משום דעד כ' הוא מן התקנה ללמוד אבל מלמד א' בצירוף ריש דוכנא וכדאמר רבא שם דף כ"א ע"א ז"ל הך מקרי דרדקי עשרין וחמשה ינוקי ואי איכא חמשין מותבינן תרי ואי איכא ארבעין מוקמינן ריש דוכנא מכ' ואילך אף שירצה להושיב תחתיו עוד ריש דוכנא אין זה מן התקנה ומש"ה אינו מחויב לסבול קול גדול כזה אלא יושיבו מלמד אחר וסברא נכונה היא זו. וב"י כתב על דברי הרמב"ן ז"ל ואינו נראה כן מלשון רש"י אלא הטעם דרש"י דלא אמרו דאינן יכולין למחות אלא דוקא במלמד לתינוקות עצמם ומשום תקנת יב"ג אבל זה שמורה למלמדי תינוקות וגם יש שם קול גדול ביותר יכולין לעכב עליו עכ"ל. ונראה מלשונו שהבין ממ"ש רש"י והוא מורה כו' היינו שמורה כל המלמדים והמלמדים מלמדין לתינוקות ולא משמע לי כן כלל דהא כתב נקרא סופר מתא משום דמלמד תינוקות העיר משמע שהוא עצמו מלמד. וגם מדכתב והוא מורה את כולם לשון כולם משמע דגם אתינוקות קאי ולא אמלמדים למוד. וגם לפי' ב"י קשה ל"ל להושיב התינוקות כולם בביתו ילמדו המלמדים כל א' במקומו שהוא דר שם. אלא מסתברא דכוונת רש"י היא כמו שפירשו הרמב"ן. אבל הרמב"ן כתב פי' אחר על סופר מתא והיינו שכותב שטרות או ס"ת. ורי"ו כתב דוקא כותבי שטרות אבל כותבי ס"ת אינם יכולים לעכב דמצוה הוא וגם בתוס' פירשו שם סופר מתא כותב שטרות העיר ע"ש. וכתב ב"י הנ"ל דטעם הרמב"ן הוא משום דס"ל אפי' לדבר מצוה יכולין לעכב אם לא ללמד תינוקות ומשום תקנת יב"ג דכיון דתקנה היא מבטלת דינו של זה כדי שלא יחזור הדבר לקלקולו אבל במצוה אחריתא לא יתבטל דינו של ... בשביל קיום המצוה דהא אפשר לקיימם בבתים אחרים וכ"כ ממ"ש רש"י על מתקנת של יב"ג ואילך עכ"ל. ורבינו לא ס"ל כרש"י דהא כתב בסמוך דאין יכולין למחות בידו מלמלמד תינוקות אפי' הן רבים הרי שדקדק וכתב אפי' הן רבים לאפוקי מפירש"י הנ"ל וגם לא ס"ל כהרמב"ן שהרי ג"כ כתב שם דה"ה לכל מילי דמצוה אינן יכולין לעכב ומה שסיים וכתב ...ל כגון לחלק צדקה או להתפלל בעשרה ל"ד קאמר וכ"כ הב"י ע"ש ודוק: וכן מעכבין עליו שלא למכור ביתו או שלא להשכירו לאחד מאלו אפילו שאינו מוצא להשכירו בכדי שישכור אותו זה לשון הברייתא כתבתי בפרישה דקתני בה דאסור להשכירו לא לרופא כו' ולא לסופר יהודי ולא לסופר עכו"ם וכתבו התוס' והרא"ש דמיירי אפי' שאינו מוצא להשכירו זולתם דמים הראוים דאל"כ מאי איריא לעכו"ם שהוא סופר דאסור לכל עכו"ם אמרינן דאסור למכור א...יר למכור אמצרא דישראל (וכמו שכתב רבינו בסימן קע"ה) ואין חילוק בין שכירות למכר עכ"ל. ...ו ג"כ דעת רבי'. ולכאורה נראה שרבינו השוה באלו האומנין יהודים מכירה לשכירה כמו שהשוו התוס' והרא"ש איפכא שכירות לעכו"ם דעלמא שאינו אומן למכירה וכ"כ הב"י שכן דעת רבינו ולא כהמרדכי דפ' לא יחפור שחילק ביניהן וכתב ז"ל נראה לר"י דוקא לא ישכירנו לאחד מאלו אבל למכור להן שרי ואינו יכול לעכב עליו ובתר הכי משתעי דין בהדי לוקח אבל יכול לעכב מלמכור לעכו"ם משום דהעכו"ם לא צייה דינא עכ"ל. ונראה שטעמו במה שחילק בין שכירות לא' מאלו דאסור ובין מכירה דכתב דמותר משום דהקונה בית אינו קונה ...תו לשעה זו אלא לדורות ולא יהיה עולמית אומן או גרדי ובעודו אומן או גרדי יכול להשכירו לאחר וכיון דאינו ברור דמדעתא לעשות בו מלאכת אומנותו מכרו לא מיחו ביד המוכר ...למכור לו ואח"כ אם ירצה הלוקח לעשות בו אומנותו יתבעו השכנים להדיינים וימחאו בו כמשפט אבל השוכר בית לשנה או שנתים לדור בו עתה שוכרו כי אין לו דירה ולהכי ודאי ...אומן אדעתא דהכי שכרו לעשות בו מלאכתו מש"ה בכל ענין אסור. ועי"ל דהתם מוכר בית מפני דחקו הוא מוכרו ולהכי חסו רבנן עליה ואמרו שאם לא יוכל למכרו לאחרים ...די שיתן לו זה האומן שימכרנו להאומן אבל שכירות גם עשירים רגילים להשכיר חדרים שבביתם מש"ה לא חסו רבנן עליה כיון שיכול להשכיר לאחרים אף שלא יתנו לו הסך שהיה ...אומן נותן כן כ"ל כוונת המרדכי. ורבינו שמשוה אותם חולק על המרדכי וכן כתב ב"י אלא שזהו דוחק שרבינו יסתום דבריו נגד דעת ר"י שכתב המרדכי בשמו איך שחילק ביניהן. גם ...א"כ הוא הו"ל לרבי' להקדים דין שכירות למכר והו"ל לכתוב וכן מעכבין עליו שלא להשכיר ביתו או למכרו לאחד מאלו כו' מאחר דמכירה נלמד משכירות דקתני בברייתא. וגם הו"ל ...ו ומ"ז משא"כ עתה דהו"ל זו ואצ"ל זו לפי סברתו הנ"ל. לכן נראה לומר דרבינו מילי מילי קתני ומה שמסיק וכתב אפילו שאינו מוצא להשכירו בכדי שישכור אותו זה לא קאי אמכירה ...לפני זה אלא בעיכוב מכירה דוקא במוצא אחר שיקנה בכדי דמים אלו אסור למכרו לזה אף שהוא ישראל משום שיצטרך לירד עמו בדינא ודייני ובזה גם המרדכי אפשר דמודה ולא ...יירי המרדכי אלא כשאינו מוצא מי שיקנהו בכדי דמים אלו וכנ"ל ובכדי דמים אילו דוקא קאמר ואף שהרא"ש נקט בלשונו דמים הראויים אפשר דהיינו דוקא בעכו"ם שבא לקנותו דיש ...חוש למוסיף דמים כדי להזיק לישראל בעל הקרקע שבצידו וכמ"ש הרא"ש (בפרק המקבל ורבינו בסימן קע"ה ע"ש) ואו הקילו במכר מטעמים הנ"ל. ובזה נתיישב נמי הא דפתח רבינו ...ברתי בעיכוב מכירה ושכירות וסיים בחדא דאפי' אינו מוצא להשכירו כו' וק"ל. מיהו בעכו"ם דעלמא דאינו אומן פליג המרדכי על הרא"ש שהרי המרדכי בפרק הגזל בתרא סי' קפ"ט ...תב בשם ריב"א שסברא הפוכה אתא דאמרי' דאסור למכור לעכו"ם אבל להשכירו לו מותר אפי' יש שם ישראל הרוצה לשכרו ג"כ ע"ש. וה"ט כיון דאינו בר אומנא ואין היזקו ברי כ"כ ...כירות הוא לשעה לא החמירו בו חכמים משא"כ באומן דהיזקו ברי בשכירות הסברא הפוכה אפי' בישראל וכ"ש בעכו"ם והרא"ש גם בעכו"ם דעלמא אינו מתיר כ"א כשאין שם ישראל ...רוצה לקנותו או לשכור ואז מותר בין למכרו ובין להשכיר לעכו"ם אבל כשיש ישראל אסורין שניהן כ"כ הרא"ש בפרק המקבל וכתבו רבינו בשמו בסימן קע"ה ס"כ ועי"ש הכ"ר ג"כ דעת ...מחזיקים בזה ודוק ועיין במיימוניס: (ג) אין אנו יכולין לישן מפני קול הנכנסים כו' וכתב הרשב"א ז"ל לא מקול הנכנסים והיוצאים ממש קאמר דהא אינו יכול לעכב מחמת קול הפטיש והריחים

לנכנסין ויוצאין דאין קביעות לכניסתם ויציאתם (ו) אבל אי בעי לאוגורי לכמה אינשי דדיירי ביה לא מצי מעכבי (ז) אבל הוא עושה מלאכתו בביתו ואין בני החצר יכולין לעכב עליו ולומר אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש ומקול הרחיים: (ח) וכן אין יכולין למחות בידו מללמד תינוקות של בית רבן ואפילו הן רבים וה"ה נמי לכל מילי דמצוה כגון לחלק צדקה או להתפלל בעשרה: (ט) והרמב"ם ז"ל נתן למבוי שאינו מפולש דין חצר שכ' א' מבני חצר (ס"א מבוי) שאינו מפולש שמבקש ליעשות רופא או גרדי בני מבוי מעכבין עליו: (י) כופין בני מבוי זא"ז שלא להושיב ביניהם גרדי או רופא ולא אחד מבעלי אומנות פי' היה שם במבוי אחד מבני המבוי אומן או גרדי או שהיה לו שם חנות או

לאוגורי וכו'. נראה דס"ל להרמ"ה דכשאינו מחדש שום דבר בבית דאפילו אינו חולקו לשנים לא בגובה ולא במשך אלא מניחו כמו שהיה רשאי להכניס דיורים ואכסנאים ולאוגורי לכמה אינשי וע"ל בסי' קנ"ד סעיף ג' במ"ש לשם בס"ד בדין זה: (ז) **ומ"ש** אבל הוא עושה מלאכתו בביתו. נראה מלשונו דלכתחלה נמי יכול לעשו' מלאכתו בביתו ואפי' לא החזיק ואין בני החצר יכולין לעכב עליו וכו' והיינו דכתב וכן אין יכולין למחות בידו מללמד תינוקות של ב"ר דפשיטא דאפי' לא החזיק אין יכולין למחות מללמד תשב"ר ומלאכתו בביתו דכוותיה היא ומ"ש ב"י דלרבינו במלאכתו בבית וכל שלא החזיק יכולין למחות בו הוא שלא בדקדוק דאע"פ דבחנות שבחצר סבירא ליה לרבינו כהרמב"ם והרשב"א דאפי' אם החזיק יכולין למחות בידו מ"מ בעושה מלאכתו בביתו ס"ל לרבינו דאין יכולין למחות בידו אפי' לא החזיק גם הרשב"א גופיה ס"ל הכי ודלא כרמב"ם ומיהו ודאי דוקא במן הסתם. אבל היכא דידוע דמערער זה אין יכול לסבול קול הפטיש וקול הרחיים אפי' החזיק צריך להרחיק כמ"ש בסי' קנ"ה סעיף כ"ח ופשוט הוא: (ט) **והרמב"ם** נתן למבוי שאינו מפולש דין חצר וכו'. וכתב ב"י שהרמב"ן בחידושיו כתב שכן גורס ר"ח ומיישב קושיית התוספות אבל התוס' ומרדכי ונימוקי יוסף כתבו שאין דין מבוי שאינו מפולש כדין חצר וע' לעיל בסי' קנ"ד סעיף י' וע' במ"ש סי' קנ"ה סעיף ל"ז בס"ד: (י) **כופין** בני מבוי זא"ז שלא להושיב ביניהם גרדי או רופא ולא אחד מבעלי אומנות. בפ' ל"י תניא כופין בני מבואות זא"ז שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסקי ולא אחד מבני בעלי אומניות ולשכנו אינו כופהו רשב"ג אומר אף לשכנו כופהו ופסקו הפוסקים דהלכה כרבנן וכרב הונא בריה דרב יהושע דקאמר הכי דבר מבואה אבר מבואה דנפשיה דהיינו לשכנו אינו כופהו מלירד לאותה אומנות ולא מצי אמר ליה קא פסקת לחיותאי ובר מבואה אבר מבואה אחריתא מיבעיא ולא איפשיטא ואזלינן בה לקולא דלא מצי נמי מעכב אבל בר מתא אבר מתא אחריתא מצי לעכב עליו כל העיר ואי שייך אכרגא דהכא לא מצי לעכב עליו כל העיר אבל יכול לעכב עליו שלא יכנס במבואה שלו כך פירש"י והתוס' ושאר מפרשים וכך הם דברי רבינו ואיכא לתמוה דבברייתא לא תני אלא חייט ובורסקי או אחד מבעלי אומניות ורבינו כתב ג"כ גרדי או רופא וברמב"ם כתוב בדקדוק כדתני בברייתא ונראה דלפי דרבינו מפרש הך ברייתא דתני בה כופין בני מבואות וכולי דלא איירי כלל לענין היזק דקול הנכנסים והיוצאים אלא לענין פסיקת החיות כדפי' א"כ לפי זה ודאי אין חילוק בין רופא וגרדי לחייט ושאר בני אומניות שהרי אין מקפידין להיזק דקול הנכנסין והיוצאין אלא מקפידין לפסיקת החיות הילכך כתב רבינו דאין חילוק דבין רופא וגרדי ובין שאר בני אומניות אם בא אחר לירד לאומנותו יכול זה לעכב עליו כד"א שאותו הבא הוא מעיר אחרת וכו' ומה שקשה א"כ מנ"ל לרבינו דבמבוי דאינו מפולש יש לו דין חצר לענין דאם אחד מבני מבוי רוצה לעשותו גרדי ורופא דבני מבוי מעכבין עליו מפני היזק דקול הנכנסין והיוצאין הלא הך ברייתא דכופין בני מבואות וכו' אינה מדברת לענין קול דהנכנסין וכו' יש לומר בזה דרבינו תופס עיקר גירסת הרי"ף והרא"ש דגורסים בברייתא אחריתא אחד מבני מבוי שביקש ליעשות רופא אומן וגרדי בני חצר מעכבין עליו אלמא דאפי' אחד מבני מבוי נמי מעכב ואין זה אלא בשאינו מפולש דאי במבוי מפולש ליכא קפידא כ"כ בקול נכנסין ויוצאין דבלאו הכי איכא טובא קול נכנסין ויוצאין במבוי מפולש דרבים בוקעין בו ומה שקשה לגירסא זו דגרס מבוי דא"כ

שגורס א' מבני מבוי וכן מצאתי כתוב בפסקי הרא"ש וכתב הרמב"ן שכן [illegible] נוסחת ר"ח ולא תיקשי ליה מה שהקשו התוס' די"ל דס"ל דרבא פליג אתנא דאמר דבחצר אחרת מותר מסברא ומה שלא הקשה לו מהברייתא לפי שלא היה יודע אותה א"נ דכי אמר אביי סיפא אתאן לחצר אחרת היינו מבוי אלא דלמבוי שאינו מפולש חצר קרי ליה והטעם שיכולים לעכב עליו מלעשות דברים הללו כתב הרמב"ן אע"ג דתנן איני יכול לישן מפני קול הנכנסים והיוצאים ליסנא דעלמא נקט אבל משום שמרבה עליהם את הדרך הוא וכ"כ נ"י ואין כן דעת הרמב"ם ויתבאר בסמוך בס"ד: וכתב עוד בנ"י דמבוי אין בו טענת ריבוי הדרך ועיין שם וכתוב עוד בנ"י פרק לא יחפור למדנו מהירושלמי שהיזק ריבוי הדרך של אומן בחצר נזק גדול הוא כקוטרא וכ"ה דלא מהניא חזקה: ומ"ש רבינו וה"ה לכל מילי דמצוה וכו' כ"כ הריטב"א בתשובה דלאו דוקא מלמד תינוקות של בית רבן אלא ה"ה לעשות מדרש להרביץ תורה או לדרוש בו לרבים כדי להגדיל תורה ולהאדיר ולא תשכח תורה מישראל דכולן חד טעמא הוא. ועל מאי דתניא שנים שיושבים בחצר אחד וביקש אחד מהם ליעשות רופא וכו' כתב הרא"ש היחיד מעכב על היחיד וכן היחיד מעכב על הרבים וכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות שכנים שאפי' החזיק ונעשה אומן או גרדי יכולים לעכב עליו וכתבו רבינו בשם הרשב"א וכ"כ רבינו ירוחם בנל"ה ח"ו ועל מאי דתניא ה"ז לא ישכירנו לא לרופא כו' ולא לסופר ארמאי כתבו התוס' והרא"ש דהא דמשמע לארמאי שאינו סופר יכול להשכירו היינו כשאינו מוצא להשכירו ליהודי בדמים הראויים אבל אם היה מוצא יהודי אין יכול להשכירו לעכו"ם כדאיתא בהגוזל בתרא (קיד.) האי מאן דזבין ארעא לעכו"ם אמירא דישראל משמתינן ליה עד דמקבל עליה כל אונסא דאתייליד ואין חילוק בין שכירות למכר עכ"ל. וכתב המרדכי לא ישכירנו לא לרופא וכו' נראה לר"י דוקא לא ישכירנו אבל למכרו שרי ואינו יכול לעכב עליו ובתר הכי משתעי דינא בהדי לוקח אבל יכול לעכב מלמכור לעכו"ם משום דלא לייתי דינא העכו"ם עכ"ל וזה שלא א כדעת רבינו. ואמאי דתנן אינו יכול למחות בידו

דרישה

ורחיים ומ"ש בא מהא אלא מפני ריבוי הדרך כלומר איני יכול לעמוד ולא לישן (פי' איני יכול לישן דקאמר הברייתא ל"ד קאמר אלא כאילו אמר הן טורדין אותי בעת שאני בא לעמוד ולישן) מפני רגל הרבים שמרבים עלי הדרך עכ"ל. וכ"כ הרמב"ן בחידושיו והתוס' כתבו דהפטיש ורחיים אין כ"כ נכנסים ויוצאים כמו בחנות וגרדי ושאר אומנות וס"ל להני רבוותא דאפי' לא החזיק עדיין אינו יכול למחות בידו גבי פטיש ורחיים אבל הרמב"ם פ"ו דשכנים כתב ז"ל אבל אין יכולין למחות ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש או מקול הרחיים שהרי החזיק לעשות כן ע"כ. וכתב המ"מ על דבריו ז"ל נ"ל שהוא סובר דדוקא החזיק אבל אם בתחלה בא לעכב עליו יכול לעכב וסבר כן לפי שהוקשה לו מה טעם אין טענתו טענה בקול והלא זה מונע השינה יותר מקול הנכנסים והיוצאים ועוד למה אמרו חנות שבחצר שנראה שהבר הוא בחצר יאמרו מי שביקש ליעשות חנוני או לא יעשה אדם חנות כו' אלא כוונת המשנה כשהמזיק לעשות כן במלאכתו ובחנותו להודיענו שאפי' המזיק אין חזקתו חזקה אבל בנכנסים והיוצאים שהם אחרים אבל חזקתו חזקה במלאכת עצמו אבל אם לא המזיק יכולים לעכב עכ"ל. ומסיק וכתב דהרשב"א חלק עליו בזה הרי דס"ל להמ"מ דלהרמב"ם קול הנכנסים קול ממש קאמר וס"ל דרישא וסיפא מיירי בהמזיק ושלא מהני החזקה לגבי אחרים ואפשר דטעמו הוא משום דהנכנסים אינם מיוחדים היום נכנס זה ומחר זה מש"ה לא מהני חזקה דזה לגבי זה מה שא"כ לגבי עצמו שהוא העושה המלאכה תמיד וכ"כ הסמ"ג דמיירי בהמזיק וכ"כ ר' ירוחם וכתב ב"י דדעת רבינו כוותייהו ולא ידעתי מנין לו דאדרבה מדשינה רבינו לשון המשנה וכתב אם ביקש אחד מבני חצר לפתוח כו' משמע להדיא דמשום סיפא דמתני' דקתני אבל עושה כלים כו' שינה וכתב ביקש לאשמועינן דהתם אפילו בלא המזיק נמי אינו יכול למחות (דהי משום רישא הא כ"ר בשם רשב"א ורמב"ם דברישא אפילו המזיק יכול למחות) וא"ל דמדכ"ר ודקדק הרשב"א כו' דהמתני' מיירי בהמזיק מסתמא נאמר דגם סיפא דעושה כלים בביתו בהמזיק דוקא מיירי דזה אינו שהרי הרשב"א עצמו שדקדק הכי ס"ל דבפטיש אפילו לא המזיק אינן מוחים בידו ועמ"ש המ"מ הנ"ל דחולק בזה עם הרמב"ם ואם כן גם דעת רבינו כן הוא ועוד נ"ל מדקדק רבינו בסמוך וכתב אבל הוא עושה מלאכתו בביתו משמע דס"ל דאפי' בלא המזיק נמי עושה מטעם דכל אחד עושה בביתו מה שירצה ולפ"ז אפשר דקול הנכנסים קול ממש קאמר ולא קשיא מרישא דהתם שהקול הולך דרך החצר להכי יכול למחות ובקול פטיש ורחיים בחצר נמי יכול למחות וכ"כ בהדיא המרדכי ז"ל ונראה לר' יואל דוקא בחנות יכול לתקן מלאכתו בע"כ אבל בחצר אמרי' בה"ס דבכל שותפין מעכבין זע"ז עכ"ל. וזה נ"ל ברור בדעת רבינו וכיון דהרשב"א והרמב"ן ותוספות ומרדכי כולן בחדא שיטה קיימי דאפי' בלא המזיק אינם יכולין למחות קול הפטיש נראה דהלכתא כוותייהו ולא כב"י שפסק כהרמב"ם ורי"ו וסמ"ג: (ט) והרמב"ם ז"ל נתן למבוי שאינו מפולש כו' שם בפ"ו. וכתב המ"מ ז"ל ברייתא שם וגירסת הספר א' מבני מבוי וזה לפי שיטתו שלמעלה שכתב שמעכבין אפי' כשאין ביניהן מאותה אומנות אבל המפרשים האחרים גורסים א' מבני חצר ודוקא חצר אבל בני מבוי אם אין ביניהן מאותה אומנות אין מעכבין וכשיש ביניהן מעכבין על הדרך שנזכר (פי' משום פיסוק חיותא) למעלה עכ"ל וכ"כ הרמב"ן בחידושיו כו' ע"ש. ומשמע מדבריהן שהרמב"ם דגרס אחד מבני מבוי כו' אפילו ליכא אומן אחר במבוי יכולין למחות ולעכב עליו. ואותן דס"ל דוקא כי איכא אומן אחר במבוי מעכב משום פיסוק חיותא ואי לא לא הם גורסים בברייתא קמייתא אחד מבני חצר ואם כן רבינו שכתב בסמוך סעיף יו"ד זה לשונו פירוש היה במבוי אחד כו' גורס ג"כ בהך ברייתא א' מבני חצר וכמו שהמתחיל בר"ם זה ולפ"ז לא הוה לרבינו להביא דברי הרמב"ם הנ"ל סתם אלא הו"ל לכתוב עליו שאין כן גירסת התוס' ולהכריע ביניהן כדרכו. ולכן נראה שרבינו ס"ל דאף אם נגרוס בני חצר מ"מ יכול להיות דמבוי שאינו מפולש דין חצר יש לו ויכולין למחות בני חצר זה אבני חצר אחרת משום נכנסין ויוצאין ואביי דמתיר לעיל בחצר אחרת ומשמע דרבא מודה לו וכמ"ש התוס' למבוי שאינה מפולש (אותם) חצר קרי ליה וכ"כ בחידושי רמב"ן גם הב"י כ"כ ליישב הרמב"ם דל"ת עליו מהא דאביי ורבא. ומש"ר בסמוך דבמבוי יכול למחות משום פיסוק חיותא לאו מיירי במבוי מפולש. והרמב"ם שכתב שם בסוף דינא כגון שלא מיחו להראשון דמשמע דאי בעי מצי מחי להראשון הרמב"ם מיירי במבוי שאינו מפולש וכל א' אזיל לשיטתו. הרמב"ם דגרס בהברייתא א' מבני מבוי ופירשה שאינו במבוי מפולש וכנ"ל עד"ז פי' נמי למימרא דהני רב הונא (דאעתיק לעיל בסמוך) ועפ"ז צריכים לומר דס"ל דגם בחצר כשיש שם אומן ולא מיחו בידו משום נכנסין ויוצאים תו אין כח ביד בני החצר למחות ביד השני רק האומן הקדום מצי למחות בידו משום פיסוק חיותא. והתוס' והרא"ש דגרסי בהברייתא א' מבני חצר מפרשים המימרות דר"ה דאיירי בסתם מבוי דהיינו במפולש דאין בה קפידא משום נכנסים ומש"ה קאמר דאם יש בה אומן אחר מצי מחי משום פיסוק חיותא ואליבייהו אינו מוכח דבחצר (דיש בו קפידא משום נכנסין) כשלא קפדי אהראשון דתו לא מצי מחי בהשני אבל יכול להיות דס"ל ג"כ כן. ומש"ה לא כ"ר פלוגתא מפורשת בין הרמב"ם ובין התוס' והרא"ש משום דאינו מוכרח. מיהו הרמב"ן והנ"י כתבו בהדיא דלא כוותיה וס"ל דאפי' אם לא מיחו בחצר ביד אומן ראשון מצי למחות בהשני ע"ש וכ"כ מור"ם בהגהות ע"ש וע"ש בסמ"ע שהארכתי בביאור דברי הרמב"ם והסמ"ע בטוב טעם ודוק: (י) כופין בני מבוי זא"ז כו' בשמועה זו יש ב' שיטות הא' היא שיטת רש"י ורבינו והב' היא שיטת רמב"ם ובב"י האריך בביאור דברי הרמב"ם אבל דבריו סתומין גם אינם נראים לע"ד וכאשר כתבתי בחידושים ע"כ אסדר לפניך ל' הגמרא וביאורה ואברר שיטת רש"י ורבינו (ושיטת הרמב"ם וביאורו כתבתי בס"ד בסמ"ע ע"ש) ז"ל הגמרא דף כ"א ע"ב א"ר הונא האי בר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה אבריה וקמוקי גביה דינא הוא דמעכב דא"ל קפסקת לי לחיותי מיתיבי עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו ומרחץ בצד מרחצו ואינו יכול למחות בידו מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי תנאי היא (פי' ורב הונא ס"ל כרשב"ג דאמר אף לשכינו כופהו) דתניא כופין בני מבואות זא"ז שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסקי ולא מלמדי תינוקות ולא אחד מבני בעלי אומנות ולשכינו אינו כופהו רשב"ג אומר אף לשכינו כופהו. תו גרסינן התם א"ר הונא בריה דרב יהושע פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתא מצי מעכב ואי שייך אכרגא דהכא ל"מ מעכב בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מצי מעכב בר מבואה אבר מבואה אחריתא מאי תיקו. ופסקו התוס' והרא"ש ורמב"ן כרב הונא בריה דר"י דס"ל כרבנן (דלשכינו אין כופהו) שהם רבים והאיבעיא לקולא דהוי מוחזק לתובע כו'. וז"ל כ"י ע"פ שיטת פירש"י לא חייט כו' אם יש במבוי א' מבעלי אומניות אלו וכדי שלא ימעט ריוח הדרים במבוי ומיירי בא' מבני מתא אחריתא ומש"ה בני מבוי מעכבין עליו (דאי מבני אותו מתא הוא איבעיא דרב הונא הוא ותפסינן בה לקולא וכא דלא אמר בני מתא מעכבין עליו משום

פרישה

(ו) אבל אי בעי לאוגורי כו' הרי לפנינו דהרמ"ה ס"ל דיכול להשכיר ביתו לכמה אנשים שירצה אם אינו מחלק ביתו לחדרים מיוחדים בשבילם וזה דלא כב"י שמשמע מדבריו לעיל בר"ס קנ"ד גבי חולק ביתו לשנים דהרמ"ה סבירא ליה דלשכנים דיורין בכל גווני בני חצר מעכבין עליו ועמ"ש שם: (ז) אבל הוא עושה מלאכתו בביתו פי' ומוכרם בשוק: ואין בני החצר יכולין לעכב עליו כו' אי האי שאיני יכול לישן מקול הנכנסים כו' דקאמר רבי' לעיל ל"ד הוא אלא כדפירש"י החילוק מבואר דהכא שאינו מוכר אלא בשוק א"כ אין כאן נכנסים ויוצאים אליו אבל אם דוקא קאמר רבי' לעיל שיכול לומר לו איני יכול לישן מפני הקול ק' לכאורה מ"ש קול הפטיש דאינו יכול למחות וצ"ל דשאני פטיש שעושה בביתו וזש"ר עושה מלאכתו בביתו משא"כ קול הנכנסים ויוצאים שהוא בחצר וכנ"ל. וב"י כתב דרבינו מיירי הכא בהמזיק ול"נ ועד"ר ע"ש: (ח) ואפי' הן רבים כ"כ לאפוקי מפרש"י וכמ"ש בדרישה: (ט) נתן למבוי שאינו מפולש כו' וכיוצא בזה כ"ר בסימן קנ"ד ס"י בשם רי"ב לענין פתיחת חלון ע"ש גם לעיל בס"ס ק"מ סכ"ב בשם ר"י הלוי ועד"ר: (י) כופין בני מבוי כו' וזהו מימרא דרב הונא בריה דר"י שם סוף דף כ"א ובאיבעייתו דלשם נקטינן לקולא וע"פ שיטת רש"י ונמשכו ובדרישה בארתיה ושם נתבאר דעיכוב זה אינו משום הנכנסים והיוצאים דזה לא שייך כ"א ברישא דאיירי בהדרים בחצר א' ולא בב' חצירות אפי' במבוי א' אלא משום דפסיק חיותיה דאומן הדר שם וזש"ר פי' היה שם במבוי א' כו' יכול זה לעכב עליו דדוקא זה האומן מעכב ומשום פיסוק חיותיה ולא משום דריסת הרגל. ומש"ר כופין בני מבוי זא"ז כו' ל"ד קאמר בני מבוי דהא אומן

הגהות דרישה ופרישה

קנו א ובדרישה כתבתי שנ"ל שגם דעת רבינו הוא כן ע"ש:

צ"ע

או רחיים ובא אחר לירד לאומנותו או לעשות שם חנות או רחיים יכול זה לעכב עליו במה דברים אמורים שאותו הבא הוא מעיר אחרת אבל אם הוא מזאת העיר אין יכול לעכב עליו אף על פי שאינו דר עמו במבוי ואצ"ל שאם א' מבני המבוי רוצה לקבוע חנות או רחיים או לירד לאומנותו שאינו יכול למחות בידו ואפילו

בידו לומר איני יכול לישן מקול הפטיש וכו' כתב במרדכי נראה לרבינו יואל דוקא בחנות יכול לתקן מלאכתו בע"כ אבל בחצר אמרינן בחזקת הבתים דבכל שותפים מעכבין זה את זה חוץ מכביסה אבל רבינו ירוחם כתב בנתיב ל"א ח"ו דהא דאינו יכול למחות בידו ולומר איני יכול לישן מקול הפטיש וכו' דוקא שהחזיק לעשות כן כלומר שאם החזיק כדרך שמחזיקים לנזקין ועל הדרך שנתבאר בסי' קנ"ג ובסימן קנ"ד אז דוקא אינו יכול למחות בידו אבל אי לא החזיק ורוצה עכשיו לעשות מלאכה זו בביתו מעכבין עליו וכ"כ סמ"ג מ"ע סי' ע"ב וכ"נ מדברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות שכנים וכתב ה"ה שכ"כ מפני שהוקשה לו מה טעם אין טענתו טענה בקול הפטיש והלא יותר מונע השינה מקול הנכנסין והיוצאין ועוד למה אמרו חנות שבחצר שנראה שכבר היה בחצר ולא אמרו מי שביקש ליעשות חנוני או לא יעשה אדם חנות בחצר השותפין אלא כוונת המשנה כשהחזיק לעשות כן במלאכתו ובחנותו והודיעתנו שאפי' החזיק אין חזקתו חזקה אלא הנכנסים והיוצאים וכן כתב בפרק י"א בשם הגאונים אבל חזקתו חזקה במלאכת עצמו אבל אם לא החזיק יכולים לעכב זה נ"ל מדבריו והרשב"א חולק בזה וכתב לא מקול הנכנסים ויוצאים ממש קאמר דהא אינו יכול לעכב מחמת הפטיש והרחיים אלא מפני רבוי הדרך כלומר איני יכול לעמוד ולישן מפני רגל הרבים שמרבים עליו את הדרך עכ"ל וכבר כתבתי שדעת הרמב"ן כדעת הרשב"א ודברי התוס' מטים כדעת הרשב"א שכתבו אחד מבני חצר שביקש ליעשות רופא או אומן וגרדי חבירו מעכב עליו וא"ת ומ"ש גרדי מבעל רחיים דתנן דאינו יכול למחות בידו וי"ל דמתני' בעושה לעצמו והכא בגרדי העושה לאחרים דאיכא נכנסים ויוצאים א"נ מתני' לאחרים וברחיים וקול פטיש אין נכנסין ויוצאין כ"כ שנותנין לו פעם אחת יטוחן אבל בגרדי יש הרבה שיוצאין ונכנסין שהרבה מביאין לו מטוה (ב) ומאי דתניא כופין בני מבוי זה את זה נראה שהיה גירסת התוס' ולא ללמד תינוקות וכתבו נראה לר"י דבמלמד תינוקות עכו"ם איירי ולא יתכן אי גרסי' לעיל אחד מבני מבוי דהא מוקמינן ליה בתינוקות דעכו"ם ומעכבין עליו בני מבוי וה"ק דלשכנו אינו כופהו ואפילו רשב"ג לא פליג אלא משום דפסיק לחיותיה ולרשב"א נראה דהכא בתינוקות דישראל ושאני הכא דכבר יש שם מלמד תינוקות אחר ומ"ש רבינו בשם הרמ"ר דאי בעי לאוגורי ביתיה לכמה דדיירי ביה לא מצי מעכבי וכו' מדברי הרמב"ם בפ"ה מהלכות שכנים משמע דלא ס"ל הכי שכתב אחד מן השותפין שהביא אלו לביתו אנשי בית אחרת יש לחבירו לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך ודעת הר"א כדעת הרמ"ה שכתב שכל שאינו מרבה בפתחים או בבתים יכול להרבות דיורים ואפי' חלוקים: גרסי' תו פרק לא יחפור (כא). אמר רב הונא האי בר מבואה דאוקי ריחייא ואתא בר מבואה חבריה וקא מוקי גביה דינא הוא דמעכב עליה דא"ל פסקת לחיותאי מיתיבי עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו ומרחץ בצד מרחצו של חבירו ואינו יכול למחות בידו מפני שיכול לומר לו אתה עושה בשלך ואני עושה בשלי תנאי היא דתניא כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסקי ולא אחד מבני בעלי אומניות ולשכנו אינו כופהו רשב"ג אומר אף לשכנו כופהו אמר רב הונא בריה דרב יהושע פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתא מצי מעכב ואי שייך אכרגא דהכא לא מצי מעכב בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מצי מעכב בעי רב הונא בריה דרב יהושע בר מבואה אחרינא מאי תיקו ופסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל דכיון דעלתה בתיקו לא מצי מעכב וכן דעת הרמב"ם בפ"ו מהלכות שכנים. וכתוב בנ"י הטעם משום דכל תיקו דממונא הוי חומרא לתובע וקולא לנתבע וכתוב בהגהות ובהשגות א"א נראה שדעתו נוטה כרב הונא דאמר דינא הוא דמעכב עליה ב ואני בדקתי בהשגות ולא מצאתי דבר זה ופסקו הרי"ף והרא"ש והר"ן כרב הונא בריה דרב יהושע וכן פסק הרמב"ם בפ"ו מהלכות שכנים וכן פסק הרמב"ן בשם הגאונים. וכתב הרא"ש טעמא דלא קיי"ל כרב הונא דקם ליה ביחידאה והוא לא ידע מחלוקתם דניפסוק כרשב"ג ועוד דרב הונא בריה דרב יהושע סבר כרבנן. וכן פסקו התוס' ופירשו הטעם משום דרב הונא בריה דרב יהושע בתרא הוא ועיין בנ"י. וכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות שכנים היה א' מבני מבוי שם במבוי אומן ולא מיחו בו או שהיתה שם חנות

דה"כ תיקשי לאביי דשרי בחצר אחרת לכתחלה וכמו שהקשו התוס' בד"ה אחד מבני מבוי וכו' ובברייתא נמי תניא עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו ומרחץ בצד מרחצו של חבירו ואינו יכול למחות דילה יש לתרץ דלא קאמר אביי דבחצר אחרת שרי ואינו יכול לומר איני יכול לישן מקול התינוקות שבאין לקנות בחנות אלא דוקא בחנות כמבוי מפולש התם הוא דאינו יכול למחות בחצר אחרת אלא דוקא באותה חצר אבל במבוי שאינו מפולש אפילו בחצר אחרת יש לו דין אותה חצר וכן נראה מדברי הרמב"ם שכתב בפ"ו דשכנים וז"ל אחד מבני מבוי שאינו מפולש שביקש ליעשות רופא אומן או גרדי או מלמד תינוקות של עכו"ם בני מבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהן הנכנסין והיוצאין וכו' וכתב ה' המגיד ברייתא שם וגירסת המחבר אחד מבני מבוי וכו' אבל המפרשים האחרים גורסים אחד מבני חצר ודוקא חצר אבל מבוי אם אין ביניהם מאותה אומנות אין מעכבין וכו' עכ"ל ורבינו התחיל ואמר אחד מבני חצר שביקש ליעשות רופא וכו' שזה מוסכם ואין בו מחלוקת ואח"כ כתב והרמב"ם נתן למבוי שאינו מפולש דין חצר וזהו ע"פ גירס' אחד מבני מבוי כדפרישית ומפרש דאין זה אלא במבוי שאינו מפולש אבל במבוי מפולש אינן יכולין לעכב מפני שמרבה עליהן הנכנסין והיוצאין דבלאו הכי איכא ריבוי נכנסין ויוצאין במבוי מפולש ומשמע להדיא דרבינו נמי הכי ס"ל כהרמב"ם בזה וכדפי' דה"ג הרי"ף והרא"ש ולפי זה נראה ודאי דהא דכתב רבי' הכא כופין בני מבוי זא"ז וכו' דכיון דטעמא אינו אלא משום דיורד עמו לחייו א"כ אין חילוק בין מפולש לשאינו מפולש כי היכי דאין חילוק בין רופא וגרדי לבני שאר אומניות ומש"ה כתב רבינו בסתם כופין בני מבוי זא"ז וכו' ולא פירש והכי משמע לישנא דברייתא דתני בה כופין בני מבואות זא"ז שלא להושיב ביניהם לא חייט וכו' דנקט בני מבואות ולא קאמר כופין בני מבוי זא"ז כו' אלא אתא לאורויי דאין חילוק בין מפולש לשאינו מפולש דכל בני מבואות כופין זה את זה שלא להושיב ביניהן בני אומניות נכרים שבאים לקפח מחיית אומנים דבני אותו מבוי ולפעד"נ דכך הוא דעת הרמב"ם בזה אע"פ שמפרש פירוש אחר בהך ברייתא דכופין בני מבואות כמו שאבאר בסמוך שהרי כתב בפ"ו וז"ל כופין בני מבוי זא"ז שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסקי ולא אחד מבעלי אומניות היה שם במבוי אחד מבני מבוי אומן ולא מיחו בו או שהיה שם מרחץ או חנות או רחיים ובא חבירו ועשה מרחץ אחר כנגדו או טחון אחר אינו יכול למנעו ולומר לו אתה פוסק חיי ואפילו היה מבני מבוי אחר אין יכולין למנעו שהרי יש ביניהן אותה אומנות וכו' דמדכתב הרב כאן כופין בני מבוי בסתם ולא פירש אלמא משמע דכאן אין חילוק בין מפולש לשאינו מפולש אלא דוקא ברופא אומן או גרדי או מלמד תינוקות של עכו"ם דאיכא היזק דקול הנכנסים והיוצאים דאפי' הוחזק כהן לא מהניא חזקה כדכתב להדיא בפ' י"א דשכנים ע"ש הגאונים וכדכתב רבינו בסמוך דס"ל שהיזק של אלו קבוע הוא כקוטרא וכ"ש הילכך דוקא באינו מפולש הוי היזק קבוע דריבוי נכנסין ויוצאין כדפי' ומ"ש הרמב"ם בפ"ו אחד מבני מבוי שאינו מפולש שביקש ליעשות רופא וכו' תפס לשון הברייתא דתני בה שביקש ליעשות אבל ודאי דאפילו כבר הוחזק יכולין גם כן לעכב עליו כדכתב פי"א וברייתא גופא לא נקט ביקש לו ליעשות אלא לאשמועינן דיוקא דבשאר אומניות אפילו לכתחלה אין למחות אפילו על אחד מבני חצר או מבוי שאינו מפולש דלא אמרו אלא דוקא ברופא וגרדי וכל כיוצא בהם ואפילו החזיק לא מהניא חזקה ובכאן להושיב ביניהן איש נכרי מעיר אחרת אם הוא חייט או בורסקי או אחד משאר כל אומניות אם לא מיחו בו אין יכולין שוב למנעו כיון שהחזיק אלא דלכתחלה כופין זה את זה שלא להושיב ביניהן אחד מבעלי אומניות כשהוא בא מעיר אחרת ואפי' במבוי מפולש דסוף סוף מתרבה על ידו קול נכנסין ויוצאין מה שלא היה מקודם כשלא התיישב אומן זה ביניהם אבל אם היה שם אומן ולא מיחו בו וכו' פי' השתא אי' שום אחד מבני המבוי יכולין למנעו לא האומן שהוא מבני מבוי זה מטעם דיורד עמו לחייו כיון שגם זה הוא פורע מנת המלך א"כ אם הוא א' מבני העיר וכן שאר בני מבוי שאינן אומנין אין יכולין למנעו מפני שמרבה עליהן קול נכנסין ויוצאין שהרי יש ביניהם אותם אומנות וכבר נתרבה עליהן קול הנכנסין ויוצאין לאומנות זו ובזה נתיישב מה שהניח ה' המגיד בנ"ע בדברי הרמב"ם

דרכי משה

(ב) כתב הריב"ש סי' קצ"ו והא דאינו יכול לומר איני יכול לישן מקול הפטיש כו' היינו דוקא אדם בריא שאין הקול מזיק לו אבל אדם חלש יכול למחות וכבר כתבתי לעיל סי' קכ"ה נראה:

פרישה

אומן בא' ממבואות בעיר יכול לעכב את כל העיר מאומן שרוצה לבוא מעיר אחרת לשם משום דפוסק חיותא אם לא שתאמר שנקט תחלה מילתא דפסיקא באותו מבוי יכול לעכב לזה שבא מעיר אחרת בכל ענין אפי' נותן מס עמהן דכה"ג אינו יכול לעכב עליו שאר העיר וכדמסיק רבינו ובדרישה כתבתי שגם הב"י פי' להברייתא דקתני כופין בני מבוי זא"ז שלא להושיב ביניהן חייט כו' דמיירי בא' שבא מעיר אחרת ונתן מס עמהן מכח המי קושיא גופא דאל"כ מאי איריא בני מבוי הא כל העיר יכול לעכב. ורבינו דכ' כופין בני מבוי כו' הוא מל' אותה הברייתא. ומש"ר דאם הוא מזאת העיר אין יכול לעכב עליו כו' נראה דמיירי ג"כ בכל ענין אפי' אינו נותן מס עמהן אלא דאינו שכיח שיהיו מסולקים בני עיר א' במסים. נמצא כללן של דברים א' מבני חצר שבקש לעשות דבר בחצר שע"י ירבו הנכנסים והיוצאים בחצר בני החצר מעכבין עליו ואפי' א' מהן מצי מעכב ואם לעשות אותו הענין בביתו ולמכרו בשוק אף שמגיע היזק לבני חצר מקול פטיש ורחיים וכיוצא בו אין בני חצר יכולין לעכב עליו ואפי' לא החזיק בו פדיין לדעת המרדכי והרמב"ן והרשב"א ורבי' אבל להרמב"ם וסמ"ג ורבי' ירוחם כל שלא החזיק יכולין למחות בו (ודלא כב"י שכתב שגם רבינו ס"ל כוותייהו) ולהיות מלמד תינוקות תורה אין בני החצר יכולין לעכב אפי' ליותר מכ' ולעסוק בשאר דבר מצוה כגון לכתוב ספרים או להתפלל בי' ולחלק צדקה אף שירבו הנכנסים ויוצאים לדעת רבי' ור"י אבל יש גאונים החולקים וס"ל דוקא בלימוד תורה אינו יכול למחות ובדברים שיכולין לעכב על א' מבני החצר יכולין ג"כ לעכב אותו מלהשכיר ביתו לא' מאלו אפי' אינו מוכרח להשכירו בכדי שישכור אותו זה ואפי' שמזיק אבל יכול למכרו לא' מאלו ואח"כ יטען דינא בסדי לוקח כשאינו מוכרח למכור בכדי דמים אלו (ודלא כב"י) וכשבא א' מבני חצר למכור או להשכיר ביתו לעכו"ם שאינו אומן לדעת הרא"ש אסור אם לא שאינו מוצא לישראל שיתן דמים הראוים ולדעת המרדכי למכור אסור אבל להשכיר מותר ואם רצה להשכיר ביתו לכמה אנשים להרמ"ה והראב"ד אינם יכולין לעכב עליו ומדברי הרמב"ם נראה שיכולין לעכב עליו ודעת הרמב"ם וגם דעת רבי' שסבירא להו כל היכא דבני החצר מצי מעכב בני מבוי שאינו מפולש נמי מצי מעכבי ואין כן דעת שאר הגאונים ואם א' מבני החצר יש לו בחצר חנות או מרחץ או רחיים ולא מיחו בידו בני החצר משום נכנסים ויוצאים לדעת הרמב"ם אין כח ביד

דרישה

משום דמיירי בפורע במס העיר וכדאמרינן אי יהיב כרגא ל"מ מעכב (ומש"ה לכתחלה יכול לקבוע דירתו בהאי מתא אלא שיכול בני אומנות שבמבוי זה למחות בידו מלקבוע דירתו במבואו) ומיהו לבתר דקבע ליה דוכתא במתא הו"ל כבר מבואה אחרינא ול"מ תו מעכב עליו לפי מאי דנקטינן לקולא באיבעיא דרב הונא הנ"ל (ובב"י כתב ול"נ ליישב בע"א דהא דקתני כופין בני מבואות ולא קתני כופין בני מבוי משמע דכל העיר מעכבין עכ"ל והו"ל כאילו קתני בני מתא מעכבין עליו) בר מבואה אבר מבואה דנפשיה פשיטא דל"מ מעכב דתניא עושה אדם חנות בצד חנות של חבירו ומרחץ בצד מרחצו ואינו יכול למחות בידו מפני שיכול לומר לו אתה עושה בשלך ואני עושה בשלי (והיינו נמי שכינו דת"ק) עכ"ל ב"י. כלל הדברים הרש"י ושאר מפרשים גורסים לעיל א' מבני חצר שביקש ליעשות רופא כו' וס"ל דבמבוי לא שייך היזק נכנסים ויוצאים (מיהו לסברת הרמב"ם הכ"ל מבוי שאינו מפולש דין חצר יש לו וכמ"ש לעיל) והא דתניא כופין בני מבואות וכן מ"ש רב הונא בר מבואות אבר מבואות מעכב אינו מטעם היזק נכנסים ויוצאים דהא במבוי אין אסור משום נכנסים וכמ"ש אלא מטעם פיסוק חיותא הוא וקאמרי דאותו אומן יכול לעכבו ולכל מר כדאית ליה ולשכינו דאמרו רבנן הכ"ל דאינו מעכב עליו הדר עמו במבוי פשיטא דנקרא שכינו והדר עמו בעיר בשאר מבואות הוא דאיבעיא ליה לרב הונא אי מקרי שכינו ומסקינן לקולא דגם זה מיקרי שכינו אבל דר בעיר אחרת אפי' נותן מס לא מקרי שכינו ומותר להעמיד חנותו בעיר אבל לא במבוי שחבירו יש לו חנות שם וסוא רישא דברייתא דקתני כופין בני מבואות וא"ז דמוקי ליה הב"י בהכי וכמ"ש. אלא שלפי מ"ש לעיל בסמוך בשם ב"י שסוא פי' מ"ש רישא דברייתא כופין בני מבואות זה את זה דרוצה לומר כל העיר מדקתני בני מבואות כו' אם כן צריך לומר דאיירי בבני מתא אחריתא דאינו נותן מס אבל שנותן מס יכול להיות שהוא כבני העיר לגמרי אע"פ שאינו דר שם. ולפי מאי דנקטינן שאיבעיא לקולא ג"ז מותר ליכנס אפילו לאותו מבוי עצמו שבפל חנות ראשון דר שם (וכן הוא דעת הרמב"ם לשיטתו וכ"כ הב"י בש"ע שלו ע"ש ובסמ"ע שם) ורבינו לא ס"ל כשיטתו דב"י דא"כ קשה מנ"ל לרבינו דאסור ליכנס למבוי של אומן זה וגם מוכח כן דהתחיל וכתב כופין בני מבוי זא"ז כו' בר"א שאותו שבא

חדושי הגהות

כנו ב ז"ל חש"ך פעה בזה שהיה כתוב לפניו ובא"א והיה סבור שהוא ר"ת "ובהשגות "א"א וליתא אלא הוא ר"ת ובאביאסף וכן הוא להדיא בהגהמ"י ובמרדכי בשם אביאסף והביאה ב"י גופיה לקמן וכ"ה בהגהות מיימון [ע"ש פ"ו א"ק ו'] עכ"ל:

ואפילו בן עיר אחרת אם הוא פורע מס עמהם בעיר הזאת הרי הוא כבני העיר ואין יכולין לעכב עליו בני העיר ובלבד שלא יכנס

הרמב"ם למה כתב אבל כופין בני מבוי זא"ז חייט או בורסקי או אחד מבעלי אומניות ואח"כ אבל אחד מבני מבוי שאינו מפולש פרט רופא אומן גרדי וכו' ולמאי דפי' ל"ק ולא מידי גם לא כמו שפי' מהרו"ך דמ"ש הרמב"ם כופין בני מבוי זא"ז אינו אלא במבוי שאינו מפולש דליתא דא"כ למה כתב הרב תחלה מבוי בסתם ואח"כ בדין אחר כתב אחד מבני מבוי שאינו מפולש מתחלה הו"ל לפרש מבוי שאינו מפולש ותו דמ"ש אח"כ היה שם במבוי א' וכו' עד אינו יכול למנעו ולומר לו אתה פוסק חיי בע"כ דבין במפולש ובין באינו מפולש קאמר דאינו יכול למנעו ולומר לו אתה פוסק חיי אלא כדפי' דמ"ש תחלה כופין בני מבוי זא"ז וכו' איירי בין במפולש ובין באינו מפולש: כתב ב"י דלדעת הרמב"ם הא דקאמר רב הונא בריה דרב יהושע פשיטא לי בר מתא אבר מתא וכו' איירי נמי לענין היזק דקול נכנסין ויוצאין ושארי ליה מאריה דאין ספק דגם הרמב"ם מפרש בהך מימרא כפרש"י ושאר מפרשים לענין פסיקת החיות לא לענין היזק דקול הנכנסין ויוצאין כלל והוא דבר פשוט אלא דבברייתא דתני בה כופין בני מבואות זא"ז וכו' מפרש בו הרמב"ם דלא כפרש"י ושאר מפרשים אלא מפרש דה"ק כשלא היה ביניהם מאותה אומנות כופין זא"ז שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסקי ולא אחד מבני בעל אומניות אפי' כשבא איש נכרי מעיר אחרת אפי' פורע מנת המלך אין להושיבו וכו' ומטעם דמרבה עליהן קול נכנסין ויוצאין לאומנות זו מה שלא היה מקודם כדפי' אבל הא פשיטא הוא דאם אחד מבני מבוי רוצה ליעשות חייט או אחד מבני אומניות דאין יכולין לעכב עליו אלא לא מיירי הכא אלא היכא דבאו להושיב ביניהם איש נכרי דיכולין לעכב שהרי בברייתא אחרת לא תני דיכולין לעכב על א' מבני מבוי אלא כשביקש ליעשות רופא או גרדי וכו' אבל משמע אבל כל שאר אומניות יכול ליעשות ואין יכולין לעכב וכדפירש' א"כ קאמר ולשכנו אינו כופה ופי' בו הרמב"ם דה"ק שאם כבר היה במבוי אחד מבני אומנות זו אפי' היה נכרי ולא מיחו בו השתא אין שום אחד מהן יכול למנעו לא האומן שכבר הוחזק שהוא נקרא בשם שכנו כיון שהוא ג"כ בעל אומנות זו דלא מצי אמר אתה פוסק חיי ובתנאי שזה שבא עכשיו להתיישב הוא ג"ב מבני אותה העיר א"כ אפי' מעיר אחרת אלא שהיה נותן עמהם מנת המלך וכדקאמר רב הונא בריה דרב יהושע וכן אחד מבני מבוי שאינן עוסקים באומנות זו ג"כ אינן יכולין למנוע מפני שאינן יכולין לישן מקול הנכנסין והיוצאין שהרי כבר יש ביניהם אומנות זו וכבר הורגלו בקול זה דנכנסין ויוצאין לבני אומנות זו הילכך אין יכולין לעכב כלל וכן מפורש בת"ש ה' המגיד דכך מפרש הרמב"ם להך ולשכנו אינו כופהו ולפי זה נראה דלהרמב"ם ג' חילוקים בדבר. אחד חנות שבחצר או במבוי שאינו מפולש שמוכר שם מלאכתו שהוא עושה דאיכא קול נכנסין ויוצאין טובא אפי' החזיק לא מהניא חזקה ויכולין לעכב על ידו. ב' אבל קול פטיש וקול רחיים אם החזיק אין יכולין לעכב על ידו אבל לכתחלה יכולין למחות בו והיינו דקתני מתני' חנות שבחצר יכולין לעכב על ידו אבל קול הפטיש וקול הרחיים אין יכולין לעכב דמשמע דהכי קתני אע"פ דבחנות שבחצר אפי' החזיק לא הויא חזקה מ"מ במלאכות קול הפטיש וקול הרחיים שבחצר אם החזיק הויא חזקה. ג' שאר בני אומניות בביתו וחנותו כגון חייט ובורסקי ודכוותיה דאין להם קול ואינן יכולין לומר שאינן יכולין לישן מפניו אפי' לכתחלה אין יכולין למחות אלא דלאיש נכרי יכולין למחות אם אינו מבני פורע מנת המלך והיינו דקתני בברייתא כופין בני מבוי זא"ז שלא להושיב ביניהם וכו' כדפרישית בסמוך לדעת הרמב"ם והא דכתב הרמב"ם כופין בני מבוי שלא להושיב ביניהם וכו' היה שם במבוי אחד מבני מבוי ולא מיחו בו דמשמע דאי מיחו בו יכולין למנעו אינו אלא באיש נכרי שנעשה עכשיו אחד מבני מבוי כיון שלא מיחו בו אבל ודאי היו יכולין למחות בו לכתחלה אבל אותו שהיה אחד מבני מבוי מלפנים וביקש ליעשות אחד מבני אומניות כגון חייט וכיוצא בו או לקבוע מרחץ וחנות למכור שם מזון ולחם ויין ושמן או רחיים לטחון בו תבואה לאפות פת אפי' לא החזיק אין יכולין למחות בו והא דכתב הרמב"ם אחר כך דבקול הרחיים אין יכולין למחות בו כיון שהחזיק דאלמא דבלא החזיק מוחין על ידו אינו אלא ברחיים שטוחנין שם מלאכת בגדים ולהקוף עצים ושאר מלאכות דומיא דקול הפטיש אבל רחיים לטחון תבואה אין יכולין למחות כלל על מי שהוא מבני מבוי כיון דאית ביה חיי הנפש דומיא דחנות ומרחץ כדפי' ודוק בלשון הרמב"ם דאבל כופין בני מבוי זא"ז וכו' כתב בסתם או שהיה שם מרחץ או חנות או רחיים ובא חבירו ועשה מרחץ אחר כנגדו או טחון אחר וכולי דמשמע דאינו מדבר אלא ברחיים שטוחנין שם דאית ביה חיי הנפש כגון מרחץ ודכוותיה חנות נמי בדאית ביה חיי הנפש אבל אח"כ בדין חנות שבחצר דיכולין למחות בידו קאמר אלא עושה מלאכתו בחנותו ומוכר בשוק אלמא דלא מיירי אלא בחנות שעושה בה מלאכה וכן קול הרחיים דומיא דקול הפטיש לא מיירי אלא ברחיים שעושין בה מלאכת אומנות לא ברחיי' לטחינה כנ"ל דעת הרמב"ם ולענין מעשה צ"ע: ומ"ש אם הוא פורע מס עמהם בעיר הזאת ה"ה כבני העיר וכו'. כתב בהגהות אשיר"י פרק לא יחפור דבא"ז כתב דרש"י ור"ת פליגי אם רוצה לבוא לעיר וליתן כרגא דרש"י פסק דמצי מעכבי שלא יהא כבני מתא ור"ת פסק דלא מצי מעכבי ומהרי"ק בשורש קע"ב הביא מחלוקת זו וכתב דהרא"ש פסק כר"ת ונראה דמדהשיב בתשוב' הביאה רבינו בס"ס זה דדוקא באינו שייך במס שלהם יכולים בני העיר לעכב עליו אבל דבר פשוט הוא שאדם יכול לגור בכל מקום וכו' אלמא דאם רוצה לגור בעיר וליתן מס כאחד מאנשי העיר אין בני העיר יכולין לעכב עליו ולומר לו קמפסדת לחיותינו ומהרי"ק בשורש קס"א האריך לבאר מחלוקת זו וכתב דאף לר"ת והרא"ש אם הראשון קנה מהשר חזקת ישוב שלא יבואו יהודים אחרים לגור שם ולקפח מחייתו כבר זכה בנכסי עכו"ם מן ההפקר ויכול הוא לעשות ע"י השר או ע"י שום מונע לסגור הדלת למנוע אחרים מלגור שם והרשות בידם והאריך עוד במ"ש המרדכי בדין זה בפ' לא יחפור ע"ש ובס' ב"ה השיג ע"ז וז"ל ודבריו תמוהים מעיני היאך יופקר זה להתגבר עליו ע"י השר ושלא ע"פ ב"ד ואע"פ שהפריז הרב מה מדותיו להתרים נגד החולק על דבריו לא בשביל זה אמנע מלכתוב הנראה לי דמלאכת שמים היא ואין משוא פנים בדבר עכ"ל ולפעד"נ דהכל לפי המלכות ומנהג המדינה וכל המדינות היושבים תחת מלכות זה לא נהגו לקנות חזקת ישוב מן השררה

חנות או מרחץ או רחיים ובא חבירו ועשה מרחץ אחרת כנגדו או טחון אחרת אינו יכול למנעו ולומר אתה פוסק חיותי ואפי' היה מבני מבוי אחרת אינם יכולים למנעו שהרי יש ביניהם אותה אומנות אבל גר ממדינה אחרת שבא לעשות חנותו בצד חנותו של זה או מרחץ בצד מרחצו של זה יש להם למנעו ואם היה נותן מנת המלך אינו יכול למנעו ונראה מדבריו שהוא מפרש דרב הונא בריה דרב יהושע ה"ק בר מתא שיש לו רחיים או חנות במבוי או בחצר אחר ואתא בר מתא אחריתא להושיב באותו מבוי רחיים או חנות מעכב עליו זה מפני קול הנכנסים והיוצאים ואי שייך אכרגא דהכא לא מצי מעכב דכיון דאין לו מבוי מיוחד כל מבוי ומבוי כמבוי דידיה הוא בר מבואה שהושיב רחיים או חנות ואתא בר מבואה דנפשיה אינם יכולים לעכב עליו כל שאין מוחים ביד הראשון כיון שיש ביניהם אותה אומנות בר מבואה שהושיב רחיים או חנות ואתא בר מבואה אחרינא לאותובי בההוא מבוי רחיים או חנות מהו מי אמרינן יכלי למימר בבן מבוי דידן לא מחינן אבל בך דלאו בן מבוי דידן את מחינן או דילמא כיון שיש ביניהם אותה אומנות ואינם מוחים אפילו בבן מבוי אחר אינם יכולים למחות ואסיקנא בתיקו הלכך לא מצי מעכבי א"נ ה"פ בר מתא אבר מתא מעכבי שלא יעשו אומנותם משום דפסקו לחיותייהו ואי שייך אכרגא דהכא לא מצי מעכבי משום טענה דפסיק לחיותיה בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מצי מעכב לא משום דפסק לחיותיה ולא משום טענת קול הנכנסים והיוצאים שיש ביניהם אותה אומנות בר מבואה אבר מבואה אחרינא מאי מי מצי מעכב משום קול הנכנסים וקול היוצאים דאילו משום דפסיק לחיותיה פשיטא דלא מצי מעכב דהא בר מתא אמאן דשייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב ועלתה בתיקו הלכך גם מטעם קול הנכנסים והיוצאים לא מצי מעכב וזה הפירוש נראה שמתיישב יותר על לשון הרמב"ם אבל רש"י ושאר הפוסקים מפרשים כולה מימרא דרב הונא בריה דרב יהושע לענין פסיקת החיות ולא לענין היזק דקול נכנסים ויוצאים כלל ויתבאר בסמוך בס"ד: נמצא כללן של דברים שאחד מבני חצר שבא לעשות מלאכתו בחצר בני חצר מעכבין עליו. ואם בא לעשות מלאכתו בחנותו והיא מלאכה שמגיע להם היזק ממנה כגון מקול הפטיש או מקול הרחיים וכיוצא לדעת המרדכי והרמב"ן והרשב"א אין בני החצר יכולין לעכב עליו ואפי' לא החזיק כיון שאין שם נכנסים ויוצאים בשביל כך אבל להרמב"ם ורי"ו וסמ"ג ורבי' כל שלא החזיק יכולין למחות בו. ואם בא להעמיד חנות בחצר או להיות רופא אומן וגרדי ומלמד לתינוקות לימוד שאינו של תורה או להיות סופר שטרות או דרך כלל כל אומנות שהרבים נכנסים ויוצאים אצלו או להשכירו לאחד מאלו בני חצר מעכבין עליו ואפילו החזיק ולדעת המרדכי יכול למכרו לאחד מבני אומניות הללו ולדעת רבינו אין יכול למכרו ונראין דברי המרדכי. וכן אין אחד מבני חצר יכול למכור ולא להשכיר ביתו לעכו"ם כל זמן שמוצא למכור או להשכיר לישראל בדמים הראוים. ואם רצה אחד מבני חצר ללמד תורה לתינוקות אינם יכולים לעכב עליו ואם בא ללמד כל תינוקות העיר ולהושיב מלמדים אחרים תחתיו והוא מורה את כולם לדעת רש"י יכולים לעכב עליו ולדעת שאר הפוסקים אינם יכולים לעכב עליו. ואם רוצה לכתוב ספרים או לעשות מצוה אחרת כגון לחלק צדקה או להתפלל בי' נראה מדברי הרמב"ן ורש"י שיכולים לעכב עליו אך לדעת רבינו ירוחם אינם יכולים לעכב עליו וכן נראה דעת רבינו חננאל והתוס' והרי"ף והרמב"ם. ואם רצה להשכיר ביתו לכמה אנשים להרמ"ה והראב"ד אין יכולים לעכב עליו ומדברי הרמב"ם נראה שיכולים לעכב. וכל היכא דאמרי' מעכבין עליו בין יחיד על היחיד בין יחיד על הרבים מצי מעכב ודעת הרמב"ם דכל היכא דבני החצר מצי מעכבי בני מבוי שאינו מפולש נמי מצי מעכבי ואין כן דעת התוס' והמרדכי ונ"י והרמב"ן וכן נראה דעת הרי"ף. ואם אחד מבני המבוי יש לו בחצר חנות או מרחץ או רחיים לדעת הרמב"ם יכול חבירו אפי' שהוא בן מבוי אחר לעשות שם מרחץ או טחון שכל זמן שאינם רוצים למחות ביד הראשון אינם יכולים לעכב ביד זה ודין זה ליתיה לדעת שאר הפוסקים (ג):

החלק השני

בהיזק המגיע לבני המבוי מצד בני אומנותם הבאים אצלם ופוסקים לחיותם. תחלתו מהיה שם במבוי אומן וכו' עד ובלבד שלא יכנס במבוי שיש שם בני אומנתו. מה שכתבתי בסמוך דאמר רב הונא בריה דרב יהושע פשיטא לי בר מתא אבר מתא מעכב וכו' וכתבתי שפסקו כמותו. הנה רש"י פי' דלאו מטעם היזק הנכנסים והיוצאים אמרה רב הונא לשמעתיה כלל אלא מטעם פסיקת החיות וה"פ פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתא מצי לעכב מלעשות כאן אומנותם ולהביא כאן למכור ואפילו לרבנן דאמרי לשכנו אינו כופהו ואי שייך בכרגא דהכא כלומר שנותן מס כסף גולגלתו למושל העיר הזאת הוי כבר מתא ולא מצי מעכב עליו כל בני העיר ופשיטא ליה דבר מבוי אבר מבוי דנפשיה לא מצי מעכב את המבוי מלירד לאומנותו כרבנן ולא כרב הונא מיהו מיבעיא ליה בר מבואה אבר מבואה אחרינא מאי מי מצי מעכב את המבוי הזה או לא מי הוה שכנו ואינו כופהו או דילמא שכנו דאמרי רבנן בבר ההוא מבואה קאמרי אבל בר מבואה אחרינא לאו שכנו הוא וכן פירשו התוס' ג"כ דבר מתא מעכב כל העיר אבר מתא אחריתא ואי שייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב עליה כל העיר אבל מצי לעכב עליו שלא יכנס במבוי שלו וכ"כ ה"ה בפ"ו מהלכות שכנים בשם המפרשים והוא דעת רבינו אבל מדברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות שכנים נראה דאי שייך בכרגא דהכא לא מצי לעכב עליו שלא יכנס במבוי שלו וממה שפירש"י בכרגא נראה שאפי' שילם מכס לשר עיר זאת כיון שאינו משלם גולגלתו למושל העיר הזאת מצי מעכבי וכבר כתבתי לעיל לדעת הרמב"ם פירוש שני כרב הונא בריה דרב יהושע דמיירי נמי לענין פסיקת החיות ואפי' לפי פירוש א' כיון דאוקימנא לרב הונא דאמר בר מבואה מעכב אבר מבואה כרשב"ג ממילא אידחי מימרא דקי"ל כרבנן דלשכנו אינו כופהו ובן עירו שכנו מיקרי כנ"ל מלשון הרמב"ם שכתבתי לעיל. וכתב הרמב"ן בר מבואה אבר מבואה אחרינא מאי פרש"י מי מצי מעכב עליה את המבוי הזה

דרכי משה

(ג) נראה מדבריו שמיירי במבוי שאינו מפולש ולכך ס"ל דיש כאן הוספה נכנסים ויוצאים אבל לי נראה דכאן מיירי במבוי מפולש שאין כאן משום הוספה נכנסים ויוצאים ולכך לכ"ע שרי

דרישה

שבא הוא מעיר אחרת כו' והיינו מברייתא הנ"ל וכתב לשון מבוי ולא לשון מבואות ודו"ק: וכן אם א' מבני מבוי אומן או גרדי או שהיה לו חנות או רחיים לדעת הרמב"ם אפי' בן עיר אחרת אם

פרישה

ביד בני החצר למחות ביד אחר שבא ג"כ לעסוק באותו ענין רק אומן הקדום מצי למחות בבני עיר אחרת שבא שם משום פיסוק חיותי' ולאיכך גאונים יכולין למחות בשני ובמבוי שיש אם הוא פורע מס עמהם שבא כיון לאומנותו אינו יכול למחות בו שלא יכנס באותו מבוי ולדעת

זה ואיכא דקשיא ליה אי לבר מבואה אחרינא לא מעכב אלא הא דאמרי' לעיל שלא להושיב ביניהם לא חייט וכו' היכי משכחת לה אי לבר מתא אחריתא כולה מתא מעכב עליה ואיפשר שהוא ממעידה באומן של עיר אחרת דשדייה אכרגא להכא אבל בר מבואה אבר מבואה אחרינא כלומר אחד מבני העיר כשכנו הוא או דילמא אין שכנו אלא בן מבואו ועלתה בתיקו ולא מצי מעכב אבל לבר מתא אחריתא מעכב ואע"פ שאם רצה שוכר בית אחד בעיר כיון דשדייה אכרגיה להכא ומשהוא נעשה כאנשי העיר אינו יכול לעכב עליו המבוי הזה השתא מיהא מעכב ואין זה נכון לשון אחר אמרו דהאי בר מבואה סמוך למבואו קאמר דהוי שכנו לגמרי אלא שאומר לו אין רצוני שתכנס לתוך מבוי שיש לי בו שיתוף ותזיקני ועוד שבני מבואו הולכין ועושין מלאכה אצלו אע"פ שהן קרובין לאחד ועכשיו עושים אף אצל זה עכ"ל והר"ן ונ"י כתבו כלשון ראשון ולי נראה ליישב דברי רש"י כפשוטן ולא תיקשי מהסיא דשלא להושיב ביניהם לא חייט וכו' דהתם בני העיר הם שמעכבין עליו והיינו דקתני בהדיא כופין בני מבואות דמשמע כל בני העיר ולא קתני כופין בני מבוי : וכתב במרדכי ומבוי הסתום משלש צדדין רק בצד אחד יכנסו לו ודר ראובן אצל סופו הסתום ובא שמעון לדור כנגד הצד שאין העכו"ם יכול לילך אם לא ילך תחלה לפני פתח שמעון נראה דיכול לעכב עליו כדרב הונא . אביאסף . וכ"כ בהגהות מיימון פ"ו מהלכות שכנים . ונראה דאביאסף סבר דלא כרב הונא בריה דרב יהושע ואם כן לדידן דקיי"ל כרב הונא בריה דרב יהושע (ד) לא מצי מעכב עליו : נמצא פסקן של דברים שבן מבוי שהיה לו אומן או גרדי או שהיה לו רחיים או חנות ובא איש אחר לירד לתוך אומנותו של זה או לעשות שם רחיים או חנות אם הוא מבני העיר הזאת אינו יכול לעכב עליו אפי' אם רוצה ליכנס במבוי שיש שם בני אומנותו . ואם אינו מבני העיר הזאת וגם אינו פורע מס כסף גולגלתו למושל העיר הזאת יכולים לעכב עליו שלא ירד לאומנות בני העיר בשום מקום מהעיר . ואם אינו מבני העיר אבל פורע כסף גולגלתו למושל העיר יכול לירד לאומנות חבירו בעיר הזאת לכל הפוסקים בתנאי שלא יכנס במבוי שיש שם בני אומנותו ולהרמב"ם אפי' במבוי שיש שם בני אומנותו יכול ליכנס . ואי לא שייך בכרגא דמתא ורוצה עכשיו לפרוע כסף גולגלתו למושל העיר הזאת י"א שבן מבוי שרוצה לירד לאומנותו מעכב עליו שלא יכנס במבוי שלו עד שישכור בית במקום אחד ויהיה כאנשי העיר (ה) ומבוי שאין נכנסין בו אלא מצד אחד ורוצה זה לדור כנגד הצד שאין העכו"ם יכול לילך לבית ראובן אם לא ילך תחלה לפני פתחו לא מצי מעכב עליו :

יכנס במבוי שיש שם בני אומנתו : (יא) וכן יכולים בני עיר אחת למנוע בני עיר אחרת שאינן פורעין מס עמהן שלא יביאו סחורתם למכור בעירם או שלא יבואו לעירם להלוות ברבים לעכו"ם בד"א שמעכבין עליהן שלא למכור על יד על יד כדרך החנוני אבל אם מוכרים בבת אחת אין יכולין לעכב . וכתב ה"ר יוסף הלוי הא דמעכבין עליהם דוקא בדליכא פסידא ללוקחין כגון שמוכרין כשאר בני העיר וגם אין סחורתם טובה יותר משל בני העיר אבל אם נותנין יותר בזול או סחורתם יותר טובה משל בני העיר לא עשו חכמים תקנה למוכרין כדי להפסיד ללוקחין ע"כ . וביום השוק אין יכולין לעכב עליהן כלל ובלבד שימכרו בשוק אבל אין רשאין לחזור בעיר וכן לענין להלוות ברבית אין יכולין לעכב על הבאין בשוק מלהלוות ברבית לבני העיירות המתקבצים שם לבוא לשוק ואם בן עיר אחרת יש לו הקפות בעיר

הסררה ואם היה אחד בא לקנות היו מחזיקים אותו כרשע ורודף כי הדבר ידוע כי דבר זה היה גורם לגרש העניים מן המלכות ותשובת מהרי"ק איננה צודקת אלא במלכותו שהיה יושב שם ולאותן הימים ואין ללמוד ממנו לשאר מלכיות אלא הכל נידון לפי המלכות ולפי הזמן ולפי מה שהוא אדם הבא לגור כנ"ל :

(יא) **ובן** יכולין בני עיר אחת למנוע בני עיר אחרת וכו'. מימרא דרב הונא בריה דרב יהושע בפרק לא יחפור : ומ"ש וביום השוק אין יכולין לעכב וכו'. איכא לאסתפוקי אי ביום השוק גדול דוקא קאמר שמתקבצין שם מעיירות רבות ואינו אלא פעם אחת בשנה או פעמיים או שמא אפי' ביום השוק קטן שהוא יום א' בשבוע ולפי הנראה דוקא ביום השוק גדול דומיא דהך דפרק חזקת כל שלשים יומין טריד בשוקא וכדלעיל בסי' קמ"ג אבל לטעמא דאמרינן דמעלמא אתו ולעלמא זבני משמע דאפי' ליום השוק קטן והכי משמע מל' הסמ"ג והעתיקו המרדכי פרק לא יחפור וז"ל מכאן פסק ריב"ס שאם בני העיר יש להם שוק או יריד אין יכולין לעכב

החלק השלישי בהיזק המגיע לבני העיר מצד בני אומנותם הבאים מעיר אחרת ופוסקים חיותם . נתבאר קצת דיני חלק זה בח"ב . ועוד יתבאר מוכן יכולין בני עיר אחת למנוע בני עיר אחרת עד אין חילוק בין ת"ח לאחר . ועוד לקמן שאלה להרא"ש ז"ל עד סוף הסי' : גרסי' תו בפרק לא יחפור (כא:) אמר רב יוסף ומודה רב הונא במקרי דרדקי דלא מצי מעכב דאמר מר קנאת סופרים תרבה חכמה ופירש"י ומודה רב הונא דאמר לעיל בר מבואה דאוקי ריחייא וכו' דאית ליה כרשב"ג מודה הוא במקרי דרדקי דלא מצי מעכב לבר מבואה מללמד גם הוא התינוקות שמתוך כך יזהרו באומנותן דאמר מר קנאת סופרים וכו' ולפי זה לא היה לפוסקים לכתבם שהרי כתבתי לעיל דלא קיימא לן כרב הונא אבל ראיתי להרי"ף והרא"ש שכתבוה ואחריהם נמשכו רבינו ורבינו ירוחם ז"ל וגם הרמב"ם כתבה בפ"ב מהל' תלמוד תורה ונראה שהם סוברים דה"פ אפי' רב הונא שסובר דבר מבואה מעכב אבר מבואה אחריתא משום דפסיק ליה לחיותא מיניה מודה במקרי דרדקי דלא מצי מעכב ומינה דלרב הונא בריה דרב יהושע דסבר דבר מתא מעכב אבר מתא אחריתא כי לא שייך בכרגא דמתא מודה דבמקרי דרדקי לא מצי מעכב וקצת דוחק כיון דהלכה כרב הונא בריה דרב יהושע אמאי לא קאמר ומודה רב הונא בריה דרב יהושע כדאמר ר"נ בתר הכי ואיפשר דרב יוסף ס"ל כר"ה א"נ כיון דר"ה חייש טובא לפסיקת חיות הוי רבותא טפי לאשמועינן הכי אליבא דר"ה דכ"ש הוא אליבא דרב הונא בריה דרב יהושע : וגרסינן תו (כב.) אמר רב נחמן בר יצחק ומודה רב הונא בריה דרב יהושע ברוכלים המחזרין בעיירות דלא מצי מעכב דאמר מר עזרא תיקן להם לישראל שיהיו רוכלים מחזרין בעיירות כדי שיהיו תכשיטין מצויים להן לבנות ישראל (ו) וה"מ לאהדורי אבל לאקבועי לא ואי צורבא מרבנן הוא אפילו לאקבועי נמי כי הא דרבה שרא ליה לרב יאשיה ולרב עובדיה לאקבועי דלא כהלכתא מ"ט כיון דרבנן נינהו אתו לאטרודי מגירסייהו . ופרש"י ומודה רב הונא בריה דרב יהושע . אע"ג דאמר בר מתא אבר מתא אחריתא היכא דלא שייך בכרגא דמתא מעכב מודה הוא ברוכלין מוכרי בשמים המחזרים בעיירות לסבים בשמים לנשים להתקשט בהם דלא מצי מעכב עלייהו רוכלי העיר : לאהדורי . לחזור ולסבב במבואות העיר ובבתים על כל הרוצה לקנות ואח"כ ישוב לעירו : דלא כהלכתא . אלא לפנים משורת הדין : וגרסינן תו בגמרא התם (שם) הנהו דקולאי דאייתי דיקולי לבבל אתו בני מתא קא מעכבי עלייהו אתו לקמיה דרבינא א"ל מעלמא אתו ולעלמא ליזבנו וה"מ ביומא דשוקא אבל בלא יומא דשוקא לא וביומא דשוקא נמי לא אמרן אלא לזבוני בשוקא אבל לאהדורי לא ופרש"י יומא דשוקא הוא והרבה באים ממקום אחר לקנות מן השוק לפיכך אין בני העיר מעכבים על המוכרים להביא אומנותם ולמכור לנקבצים לשוק הנהו עמראי דאייתו עמרא לפום נהרא אתו בני מתא קא מעכבי עלייהו אתו לקמיה דרב כהנא אמר להו דינא הוא דמעכבי אמרו ליה אית לן אשראי א"ל זילו זבינו שיעור חיותייכו עד דעקריתו אשראי דידכו ואזליתו וכתוב בהג"א וכל אלו הדינין נוהגים גם לענין להלוות ברבית ומאי דמשמע בגמרא דאין חילוק בין ת"ח לעם הארץ זולתי אם הוא רוכל שיכול לקבוע נראה מהג"א דה"מ כשאין צריכים בני אדם לתורתו אבל כי צריכים לתורתו אע"ג דבני עירו לא שייכי בכרגא דהכא אין יכולין לעכב עליו אע"ג דאיכא ת"ח בעיר משום דקנאת סופרים תרבה חכמה ואין נראה כן מדברי שאר הפוסקים ומאי דאמרינן רבה שרא להו וכו' דלא כהלכתא תמוה לי היכי עביד דלא כהלכתא ואע"פ שרש"י יישב וכתב אלא לפנים משורת הדין מ"מ קשה לי מאן פלג לרבא לעשות לפנים משורת הדין להפסיד לאנשי העיר שלא מדעתם ואיפשר דכיון שדינים הללו דמצי מעכבי מדרבנן בעלמא הוא מפני תיקון העולם בצורבא מרבנן רצו לעשות לפנים מן השורה כלומר שלא להחמיר עליו כמו בע"ה ומאי דאמרינן מעלמא אתו ולעלמא ליזבנו נראה דאפילו לבני המקום מותר למכור בשוק כיון שרוב המצויים שם אינם בני המקום וכן נראה מדברי נימוקי יוסף שכתב ולעלמא ליזבנו והוי כאילו לא מכרו לבני העיר הזאת כלל דבני עלמא מצויים בשוק ביומא דשוקא ולזה נוטה דעת הרמב"ם בפ"ו מהל' שכנים ולפי דעת זה נראה דביומא דלאו שוקא אין מוכרין לבני עיירות אחרות וכן ביום השוק אין יכולים לחזור על פתחי בני עיירות אחרות אבל התוס' כתבו מכאן משמע דביומא דשוקא מותר להלוות לבני אדם

דרכי משה

שרי כן נ"ל : (ד) ולעד"נ דגם רב הונא בריה דרב יהושע מודה בהאי דינא דחנות דהיה שמעון יושב בפתח ולא היה שום אדם יכול לעבור לראובן אם לא הלך תחלה לפני פתח שמעון וכ"כ המרדכי בהדיא שם ומשמע דדוקא מכח זה פסק כן דזה מקרי ירד לחנותו ולא כשהעמיד החנות בצדו וע"ש ודו"ק : (ה) ואע"פ שדין זה פשוט לפי הנראה מ"מ בדברי ב"י הוא מגומגם שכתבו שם עם שאר דינים שכתב אחר שהאריך בדיעות הפוסקים וכתב אח"כ נמצא פסקן של דברים כו' ולא ג הזכיר דעה זו תחילה כלל והמדקדק שם ימצא דברי ועיין מזה ס"ס זה : (ו) ומזה יש ללמוד דלא אמרו אלא ברוכלין המוכרין תכשיטי נשים כסתם רוכל האמור בגמרא אבל בדבר אחר אין חילוק בין רוכל לאחר כתב הרשב"א בתשובה סי' תרס"ד בני העיר אינן יכולין לגזור על בני העיר אחרת ממלכות אחרת שעוסקים בארצם שיתנו כך וכך מס כפי מה שגוזרין עליהן אלא יתרו בהן שלא יעסקו בארצם אא"כ

פרישה

ולדעת רש"י ושאר פוסקים ורבי' יכול למחות בו אותו מבוי אם לא שהוא מאותה העיר : (יא) ומש"ר וכן יכולין בני כו' שלא יביאו סחורתם כו' עובדא בגמרא שם ועד"ר : ומש"ר בשם ר"י הלוי כ"כ הרא"ש שם בשמו : ומ"ש וגם אין סחורתם טובה יותר משל בני העיר עיין בב"י שכתב דמשמע ליה דאפי' היא יותר גרועה מותר משום דהו"ל כשני מינים והניחו ב"י בצ"ע ועד"ר : ובלבד שימכרו בשוק ז"ל הגמרא שם מעלמא אתו ולעלמא ליזבנו ופרש"י לנקבצים שם ליומא דשוקא ליזבנו ומשמע מלשונו דלבני העיר אסור למכור אפי' כשהן בשוקא ביומא דשוקא אבל מדברי הרמב"ם משמע דמותר וכן משמע לי מל' רבינו שכתב וביום השוק אין יכולין לעכב עליהן כלל . ודוחק לומר דכלל ר"ל אפי' לא נותנין בזול יותר ואפי' אינם טובים דלזה לא הוה צריך רבי' לכתבו דהא מזה קאי וגם ממ"ש בגמרא והפוסקים אבל לאהדורי ולסבב בעיר לא משמע דבשוק אפי' לבני העיר מותר דאי דוקא לעלמא מ"ט אסור לאהדורי ולמכור לעלמא . גם טעם נכון לחלק בין מכירה להלואה דבמכירה שהוא מוכר למי שנותן לו מעות והוא נותן לו הסחורה מיד ושוב אין לכן עסק וע"ז מה"ה הכל שוים אצלו וא"צ לעשות דרישה מאין הוא הלוקח אם הוא מבני העיר או לא משא"כ בהלואה אף שהלוה לו על המשכון מ"מ כיון שהדבר תלוי ועומד ונמשך עד אחר ימי השוק הרי הוא כהלוה לבני העיר בלא יומא דשוקא גם מסתמא בשעת ההלואה הוא שואל ללוה מי הוא והיכן הוא דר ונודע לו שהוא מבני העיר הזאת ומש"ה אסור להלוות לו ומש"ה דוקא בהלואה כ"ר שאינו מותר אלא לבני העיירות המתקבצים שם וגם התוס' לא פירשו דבריהן במכר כ"א בהלואה וכ"ש הרא"ש הקילו יותר ומשמע דלא ס"ל הכי כ"א בהלואה . ואף שהפוסקים והתוס' הלואה ממכר גמרי מ"מ כל חד וחד לפי טעמו הוא איסורו וק"ל : ומש"ר ואם בן עיר אחרת כו' עובדא שם א"ל

דרישה

(יא) וכן יכולין בני עיר כו' שם דף כ"ב הנהו עמראי דאייתו עמרא לפום נהרא אתו בני מתא קא מעכבי עלייהו אתו לקמיה דרב כהנא א"ל דינא הוא דמעכבי עלייהו אמרו ליה אית לן אשראי במתא א"ל זילו זבינו שיעור חיותייכו עד דעקריתו אשראי דידכו ואזליתו פירש"י עמראי מוכרי צמר אית לן אשראי מכרנוה באמנה וצריכים אנו לשהות כאן עד דנגבה מעותינו שלנו ואם אין אנו מוכרין סחורתינו במה נתפרנס עכ"ל . וכתב הרמב"ן בשם ר"ת לאו שיעור חיותייכו בלמוד קאמר דאי הכי לא"כ ימותו ברעב אלא שיעור שירויחו כדי חיותייהו ע"פ ב"ד ואין מדקדקים בדבר להחמיר עליהן יותר מדאי וכ"כ רי"ו וכ"כ הרא"ש . וכתב עוד הרא"ש דינא דמעכבי עלייהו פי' אם רוצים למכור על יד על יד כדרך חנונים אבל למכור סחורה בבת אחת אינם יכולים לעכב עליהן . וכתב בסג"ה דכל אלו הדינים נוהגין גם לענין להלוות ברבית עכ"ל . ובזה רישא וסיפא מדברי רבינו מבוארים . ומ"ש בשם הר"י הלוי שמחלק בין אם מוזלי או לא כ"כ הרא"ש בשמו אבל נ"י כתב ז"ל נראה דעת הרב (ר"ל הר"י הלוי שהביאה לפני זה) בזול גדול אבל להוזיל יותר ממוכרי העיר ודאי מצי מעכבי דאל"כ לעולם לא מעכבי שא"א שכשיש שם הרבה בני אומנות א' שלא יוזיל האחד ובשביל דבר מועט כזה לאו כל כמיניה דבר מתא אחריתא דליפסוד להאי ולתקן להאי ומי בעי בני מתא דליוזל גבייהו או יתנו על השערים או יוסיפו א' מעירן לכן נראה דעת הרמב"ן ז"ל ומיהו הוא ז"ל (ר"ל הרמב"ן) מודה דאי לא שוו עסקי אהדדי דלא מצי מעכב דרע ויפה כב' מינין הם הילכך הך עיסקא דשפירא כעיסקא אחריתא דמי דהא ליתא הם דכוותה ונראה דלזה הסכים הרשב"א בחידושיו עכ"ל נ"י . ומ"ש בשם הרמב"ן הוא בחידושיו ע"ש . וכתב ב"י דמשמע מדבריהם דדוקא כשהסחורה שלהן יפה ושל בני העיר גרועה אבל אם של בני העיר יפה משלהם מצי מעכבי וכתב ויש לתמוה דאפי' של בני העיר יפה משלהם כיון דלא שוו אהדדי כסחורה אחרת מיא והעלה בצ"ע : ומש"ר וביום השוק כו' הוא מגמרא שם וז"ל הנהו דקולאי דאייתי דיקולי לבבל אתו בני מתא וקא מעכבי עלייהו אתו לקמיה דרבינא א"ל מעלמא אתו ולעלמא ליזבנו וה"מ ביומא דשוקא אבל בלאו יומא דשוקא לא וביומא דשוקא נמי לא אמרן אלא לזבוני בשוקא אבל לאהדורי לא עכ"ל . פירש"י דקולאי מוכרי סלים ולעלמא ליזבנו יומא דשוקא

הגהות דרישה ופרישה

ג צ"ע הלא מוכח זה ממ"ש הב"י בשם הרמב"ם שכתב דמצי מעכב עד שישכור בית שם :

לעכב בני העיר אחרת וכו' דפי' יריד הוא יום שוק גדול שעושין ביום אידם פעם אחת או שתים בשנה ומתקבלים שם מהרבה עיירות ופי' שוק סתם הוא יום ראשון בשבוע בלא יום איד ולכן לא נקרא בשם יריד אלא שוק וכ"כ בהגהת מיימוניות פ"ו משכנים אלא דכתב דאפי' אינו מחזר בעיר אלא בשוק אינו. רשאי למכור לבני המקום וכ"כ התוס' ומדברי רבינו גבי להלוות ברבית מבואר כדעת התוס' וה"ה במכירת סחורה והכי נקטינן נראה לי ועיין במ"ש ב"י וז"ל ומאי דאמר מעלמא אתו ולעלמא זבני וכו' (ותמצאנו בד' רכ"ו תחלת ע"ב) :

הלכתא

בעיר יש לו רשות לעמוד שם אפילו כשאינו יום השוק ולמכור בשיעור שירויח כדי פרנסתו מן הריוח עד שיגבה הקפותיו וכן לענין להלוות ברבית יכול להלוות עד שישתכר כדי פרנסתו עד שיגבה שטרותיו. לשון הרמב"ם ואם יש לו מלוה בעיר מוכר כדי פרנסתו עד שיפרע את חובו וילך לו: (יב) ועל הרוכלין המחזרין בעיירות אין יכולין לעכב עליהן מלחזר ובלבד שלא יקבעו בעיר ואם הרוכל ת"ח אין יכולין למנוע אפילו מלקבוע: (יג) וכן על מלמדי תינוקות אין יכולין למנוע אפילו מלקבוע אבל בשאר בעלי אומנות אין חילוק בין ת"ה לאחר: (יד) תלמיד חכם המביא סחורה לעיר חייבין בני העיר למנוע לכל אדם למכור עד שימכור הוא את שלו וכתב הרמ"ה ז"ל דוקא דליכא עכו"ם דמזבני אבל אי איכא עכו"ם דמזדבני לא דהא לית ליה רווחא לצורבא

אדם הבאים ממקומות שם לשוק דאתו מעלמא אבל לבני המקום לא ודוקא בשוק אבל לאהדורי לא וכן כתבו הגהות בפ"ו מהלכות שכנים וכיוצא בזה הם דברי הרא"ש נראה מדבריהם דאפי' ביום השוק אין מוכרין אלא לבני עיירות אחרות דדוחק לומר שהם מחלקים בין הלואה למכר וכתב הרא"ש דהא דמצי מעכבי עלייהו היינו שלא ימכרו על יד על יד כדרך החנונים אבל למכור סחורה בבת אחת אינן יכולים לעכב עליהם ונ"ל שלמד כן מדמצי בני העיר לעכב עליהם ואילו במוכרים סחורתם בבת אחת מי מצי מעכבי והלא דרך העולם להוליך סחורות ממקום למקום ואם אתה אומר כן נמצא משא ומתן של עולם בטל אלא ודאי במוכר על יד דוקא הוא דמצי מעכבי. וכתב עוד הרא"ש וה"ר יוסף הלוי ז"ל כתב ובלבד שמוכר בשער שאר חנונים אבל אי מוכר יותר בזול אין מעכבין עליו כיון שהוא טוב לבני העיר והרמב"ן וה"י כתבו דעת הר"י הלוי דכיון דלוקחים דהשתא מתא ישראל ניכהו לא מצי המוכרים לעכב מפני הועלתם כיון דמפסדי ללוקחים ישראל (ו). וכתב עלוו הרמב"ן ז"ל ולא מחוור מדתנן ולא יפחות את השער ועא"ג דתנן עלה וחכמים אומרים משום דקא מרווחא תרעא התם הוא בבני דהשתא מתא משום דאמר ליה ד איזיל את וזבין אבל אבני מתא אחריתא מעכב דאיהו לית ליה עסק בהדיה דלאו בר מתיה הוא כדאמרן לעיל גבי בר מבואה ואי בעו בני מתא דלוזיל גבייהו יתנו על השערים או יושיבו ביניהם אחר מעירן אבל האי ודאי מצי מעכב אההוא בר מתא אחריתא דאי לא תימא הכי לעולם לא יעכב שאי אפשר שלא יוזיל השער כשיש הרבה בני אומנות זו ותקנת לוקחים ודאי היא אלא שמע מינה כיון דהאי אית ליה פסידא לאו כל כמיניה דליתי בר מתא אחריתא וליתקין להו ללוקחים ויפסיד למוכרים אבל בני המדינה רשאין להתנות שימכור בכך וכך ואם לאו שיושיבו שם אחר ובלבד בשער בינוני שיפה לשניהם ומיהו אי לא שוו עסקי אהדדי ודאי מודינא דמצו למימר ליה את עסקך גריעא והך שפירא וכעסקא אחריתא דמיא דהא לית לך דכוותה וכ"י כתב על דברי הר"י הלוי ונראה דעת הרב בזול גדול אבל לאוזיל יותר ממוכרי העיר ודאי מצי מעכבי דאם לא כן לעולם לא מצי מעכבי שאי אפשר שכשיש שם הרבה מבני אומנות שלא יוזיל השער כן נראה דעת הרמב"ן ונראה שהסכים לזה הרנב"ר בחידושיו עכ"ל ולכאורה לא משמע כן מדברי הרמב"ן אלא דבין מוזלי פורתא ובין מוזלי טובא לר"י הלוי לא מצי מעכבי ולהרמב"ן מצי מעכבי והמרדכי כתב בשם ר"י כדברי הר"י הלוי וכתב הוא ז"ל דלא נ"ל והרא"ש לא כתב אלא דברי הר"י הלוי ואחריו נמשכו רבינו ורבינו ירוחם והוסיפו לכתוב אהא שכתב הרמב"ן דהיכא דלא שוו עסקי אהדדי כעסקא אחריתא דמיא וכל שכן אם היתה סחורה אחרת שאין מוכרין אותה בני העיר דפשיטא דאין יכולים לעכב עליהם ונראה מדבריהם דדוקא בעסקא של סוחרים הבאים יפה משל בני העיר הוא. דאין מעכבין עליהם אבל אם של בני העיר יפה משלהם מעכבין עליהם וקצת נראה כן מדברי ב"י ותמיהא לי דאפי' של בני העיר יפה משלהם כיון דלא שוו אהדדי כסחורה אחרת דמיא וצריך עיון. וכתב רבי' ירוחם בנכ"א ח"ו שאם הלוקחים עכו"ם אפי' מוכר יותר בזול מצי מעכבי עליה וכן כתב ג"כ ה"ה בפ"ו מהלכות שכנים בשם ן' מיגא"ש. ועל מאי דאמרינן זילו זבינו שיעור חיותייכו כתב הרמב"ן פר"ת לאו שיעור חיותייכו בלחוד קאמר דאי הכי למחר הם מתים ברעב אלא שיעור שירויחו כדי חיותייהו ע"פ ב"ד ואין מדקדקין בדבר להחמיר עליהם יותר מדאי וכן כתב רבינו ירוחם כתיב ל"א ח"ו וכן כתב רבי' וכתב אח"כ לשון הרמב"ם ואם יש לו מלוה בעיר מוכר כדי פרנסתו כלו' ומשמע דלאו שירויח כדי פרנסתו קאמר אלא מוכר כדי פרנסתו בלבד ול"נ דלא עדיף לישנא דהרמב"ם מלישנא דגמרא וכי היכי דלישנא דגמרא מפרשים דמוכרים כדי שירויח כדי פרנסתו הכי נמי יתפרש לשון הרמב"ם ואיפשר שמה שהביא רבינו לשון הרמב"ם הוא משום דלאחר מפרשים הא דאמרו אית לן אשראי במתא היינו שהיו חייבים להם ומדברי הרמב"ם נראה שהוא מפרש שהם היו חייבים לבני העיר וגם הרא"ש כתב כמו שכתבתי בשם הרמב"ן וכתב עוד וכן היוצא מעירו לדור בעיר אחרת דלא שייך בכרגא של הראשונה וצריך לחזור כדי לגבות שטרי חובותיו יכול להלוות ברבית כדי פרנסתו כל ימי היותו בעיר לגבות חובותיו וכ"כ המרדכי. כתב המרדכי זילו זבינו שיעור חיותייכו אלמא חשו חז"ל לתקנת כל אדם לפי הענין וכן נ"ל אם בורחים לייסוב מפני פחד וסכנה אין בני הייסוב יכולים לעכב בידם מלהלוות ולהרויח כשיעור חיותם וכפי טיפול ביתם עד שיעבור הזעם וכפי מיעוט ממונם שנושאים ונותנים בו יתנו עול עם בני העיר כדאמרי' ואי שייך בכרגא דמתא לא מצי מעכב ואין חילוק בין היכא שאין יכולים לעכב בידו עד עולם לזה שיש לו לצאת כשיעבור הזעם (ז) רבי' כתב בסוף הסימן שאלה להרא"ש יהודי שרוצה ללכת לכפר וכו' וכ"כ המרדכי וז"ל ראיתי בפי' ר"ת ואי שייך בכרגא דמתא שרוצה להיות שייך עמהם בכרגא ולישא וליתן בעול כמו בני העיר מכאן ואילך לא מצי מעכב ויהיה כבני העיר ובהגה"ה כתוב ל"ע אם רוצה לבוא לעיר וליתן כרגא שמא או שמא אז יחשב כבני מתא או שמא מצי מעכבי שלא יהיה כבני מתא וכא"ז כתב דרש"י ורבינו תם פליגי בהכי ופסק כרש"י דמצי מעכבי שלא יהיה כבני מתא וממה שכתבתי בחלק שני בשם הרמב"ן גבי בר מבואה אבר מבואה נמי משמע כדברי הרא"ש ורבינו תם (ח). כתוב במרדכי יש מקומות שדנין מערופיא וכן ראיתי בתשובת ר"י ט"ע ומדמה לה לדגים דיהבי סייארא ויש מקומות שאין דנין ומתירין לישראל לילך למערופיא של חבירו להלוות לו ולשחודי ליה דאין כאן גזל דנכסי העכו"ם היו הפקר וכל הקודם בהם זכה כדאיתא בפרק חזקת וג"ז כתב בהג"מ פ"ו מהלכות שכנים: כתוב בתשובה שבסוף חזה התנופה דבר ברור הוא שכל אדם יכול לצאת מעירו לדור בעיר אחרת ואינם יכולים לעכב עליו מלבוא לדור אצלם בטענה שהוא מפסיד חיותם כי לא להם לבדם נתנה הארץ והארץ שבולם לשר אחד פורעים לו מס המוטל עליהם בני עיר אחת יכולים לעשות עסקן בעיר אחרת אע"פ שאינם דרים שם סברא ע"כ והיא התשובה להרא"ש שכתב רבינו בסוף סימן זה. [א] נשאל הרשב"א חייט אחד רגיל אצל עירוני אחד מכמה שנים שהוא לבדו עושה מלאכתו ובא חייט אחר ורצה להשכים עצמו עם העירוני הזה לעשות מלאכתו בזול יותר והראשון מתרעם עליו והשיב אין בית דין מוציאין מידו שהעירוני נתן לו מדעתו אבל מסתברא שמוחין בידו דדמי קצת למצודת הדג כדאמרי' ה שאני דגים דיהבי סייארא ה"כ כיון שרגיל לעשות מלאכתו ע"י זה הוי כאילו בא לידו ועוד דכל מכר הרי הוא כבא לידו כבר כדאיתא בפרק יש נוחלין (קכג:) גבי בכור נוטל פי שנים בזרוע לחיים וקיבה והכולך ומפתה את העכו"ם לעשות מלאכתו כפוסק לחיותו של זה וגוערין בו ומוחין בידו עכ"ל. [ב] מהרי"ק בשורש קכ"ד האריך מאד בדינים אלו וכתב שזה שכתב הרא"ש בתשובה שאדם יכול לדור בכל מקום

דרכי משה

אא"כ נותנין כך וכך ואפי' אם הוא תחת מלכותם אם אינו שייך תחת גדול שלהם ומיהו הכל הולך אחר המנהג וע"ש שהאריך בזו: (ו) ועיין סי' קס"ג: (ז) כתב ריב"א שאם רצה לכוף א' שיצא מיישובם שאין להם יכולת לכופו עד שיפרעו חובותיו וירויח שם שיעור מחייתו ע"כ לשון המרדכי ומשמע מדברי הרשב"א בתשובה סי' תרס"ד דאפילו אם רוצין להתיר להם חזקת הישוב אפ"ה אינן צריכין לישא עמהן בעול המס רק כפי מה שנושאין ונותנין בעירן אבל בת"ה סי' שמ"ב כתב דאם רוצין להתיר להן הישוב צריכים לישא עמהן עול המס לגמרי או ילכו לדרכם וע"ש: (ח) ואין דבריו נראין לי במה שמדמה דברי הרא"ש לדברי ר"ת דהרא"ש לא קאמר אלא לבוא לגור עמהן בעיר ולהיות כאחד מבני העיר וזה לא מצי מעכבי עליו מטעם שכתב וכי קנו הראשונים אותה בחזקה אבל בדר בעיר אחרת ורוצה ליתן מס כדי לישא וליתן בעיר הזאת אפשר דאף הרא"ש מודה לדברי רש"י דמצי מעכב עליו וכן

דרישה

דשוקא הוה והרבה בחין ממ"א לקנות מן השוק לפיכך אין בני העיר מעכבין עליהן מלהביא סחורתם ולמכור לנקבצים לשוק עכ"ל משמע דוקא לנקבצים לשוק יכול למכור ביום השוק אבל לאנשי העיר אפי' ביום השוק אסור. וז"ל התוס' ולעלמא ליזבנו מכאן משמע דביומא דשוקא מותר לבני אדם הבאים ממקומות אחרים לשם על השוק להלוות לעכו"ם דאתו מעלמא אבל לבני המקום לא וכ"כ הג"מ בפ"ו דשכנים וכלשונם כתב ג"כ הרא"ש וכתב הב"י דכ"ל דהם פירשו לזבוני לעלמא דדוקא לעלמא לזבוני ולהכי כתבו דממנה נלמד להלואה דגם הלואה אסור כ"א ביומא דשוקא ולנכרים דדוחק לומר שהם מחלקים בין הלואה למכר ולומר דבמכר מותר ביום השוק אפי' לבני העיר אבל הב"י בעצמו נסתפק בזה וכתב דנ"ל דאפי' לבני המקום מותר למכור בשוק כיון שרוב המצוים שם אינם בני המקום ושכן נראה מדברי ב"י ולזה נוטה דעת הרמב"ם פ"ו דשכנים ור"ל שהרמב"ם השמיט ולא כתב לזבוני לעלמא (ע"ש בפ"ז) וג"כ כתב דלפ"ז (שהכל תלוי ברוב) ביומא דלא שוקא אינם יכולין למכור אפי' לבני העיר אחרת כיון דרוב בני אדם הקונים הם מהעיר הואת ע"ש. ובפרישה כתבתי הנלע"ד דרבינו ס"ל דיש חילוק בין הלואה למכר ע"ש: (יב) ועל הרוכלין כו' שם דף כ"ב א"ר"כ בר יצחק ומודה רב הונא בריה דר"י ברוכלים המחזרין בעיירות דלא מצי מעכב דאמר מר עזרא תיקן להם לישראל שיהא רוכלין מחזרין בעיירות כדי שיהיו תכשיטין מצויים להם לבנות ישראל וה"מ לאהדורי אבל לקבועי לא ואי צורבא מרבנן הוא אפי' לקבועי נמי כו' ופירש"י ומודה ר"ה בריה דר"י אע"ג דאמר בר מתא אבר מתא אחריתא דלא שייך אכרגא דמצי מעכב מודה הוא ברוכלין להביא בשמים לנשים כו' ע"כ וכן דייק לישנא דכל הפוסקים שכולם הזכירו בשמים משמע הא שאר רוכל לא ועיין בפרישה: (יג) וכן על מלמדי תינוקות כו' שם דף כ"א א"ר יוסף ומודה רב הונא במקרי דרדקי דל"מ מעכב דאמר מר עזרא תיקן להן לישראל שיהו מושיבין סופר בצד סופר דקנאת סופרים תרבה חכמה ופרש"י ומודה רב הונא דאמר לעיל בר מבואה דאוקי רחיים כו' דאית ליה כרשב"ג מודה הוא במקרי דרדקי דלא מצי מעכב לבר מבואה מללמד גם הוא תינוקות שמתוך כך יזהרו באומנתן שיראה זה מזה דאמר מר כו' ע"כ ומימרא זו הביאו רי"ף ורא"ש ורמב"ם ורבינו ורבינו ירוחם וב"י כתב דל"ע כיון דלא קי"ל כרב הונא כדלעיל לא הו"ל לפוסקים להביאה ונ"ל שהם סוברים דכ"ע אפילו רב הונא סובר דבר מבואה מעכב אבר מבואה משום דנפסק לחיותיה מיניה מודה במקרי כו' ומינה דלרב הונא בריה דר"י דסבר דבר מתא מעכב אבר מתא אחריתא כי לא שייך בכרגא דהכא מודה במקרי דרדקי דל"מ מעכבי והא דלא קאמר ומודה רב הונא בריה דר"י משום דהכא אשמועינן רבותא טפי דאפילו רב הונא דמיים טובא לפיסוק דשותא מודה וכ"ש רב הונא בריה דר"י א"כ אפשר דרב יוסף ס"ל כרב הונא וקצת דוחק הוא עכ"ל. ולפע"ד דרב יוסף דאמר ומודה רב הונא קאי אתרוויהו אהתם רב הונא ואדרב הונא בריה דר"י ולכך סידר התלמוד דברו רב יוסף אחר דברי תרוויהו ע"ש ורש"י דפירש דאמר לעיל בר מבואה כו' כוונתו דגם אדלעיל קאי גם משום דנקט בלשונו ומושיבין סופר בצד סופר והיינו בלשון רב הונא דאמר

פרישה

א"ל רב כהנא זילו זבינו שיעור חיותייכו עד דעקריתו אשראי דידכו ואוליתו. וכתב ר"ת דר"ל שימכרו כ"כ כדי שיוכלו להתפרנס מהריוח דאל"כ אלא שימכרו קרן כדי חיותא קאמר א"כ למחר ימותו ברעב. ונראה דל' חיותייכו קדייק דאין זה מיקרי כדי חיותא ומש"ה הביא רבי' ל' הרמב"ם דשינה ל' הגמרא וכ' כדי פרנסתו ומשמע מזה דהוא פי' כדי חיותייכו דקאי אהקרן וק"ל. וכן פירשו המ"מ שם בפ"ו דשכנים ע"ש דאינו מתיר אלא שימכרו מהקרן כדי פרנסתן. והב"י לא שם לבו על דייק זה שכתבתי ומש"ה תמה על רבי' שהביאו וכ' דלא עדיף לישנא דהרמב"ם מלישנא דגמרא וכי היכי דלישנא דגמרא מפרשים דמוכרים כדי שירויחו כדי פרנסתן ה"כ יתפרש ל' הרמב"ם ומסיק ב"י וכתב ז"ל ואפשר מה שהביא רבי' ל' הרמב"ם לאשמועינן דאפי' אם הם חייבים לבני העיר מ"מ אין מעכבין עליהן עכ"ל ע"ש ואף דהש"א בספרי רבי' כתוב עד שיפרע ממונו הרמב"ם שלנו כתב עד שיפרעו מובן ומש"ה כתב הב"י דר"ל שיפרעו מה שהן חייבין אלא שקשה הלא ז"ל הגמרא אית לן אשראי ופירש"י שהקיפו לבני העיר סחורה שלהן ודוחק הוא דהרמב"ם לא יכתוב מה דאיתא בגמרא וכ' עוין אחר ואין זה דרכו וגם ל' אם יש לו מלוה לא משמע הכי דיש עליו מובעי ליה ולכן נראה עיקר כמ"ש ודוק: (יב) ועל הרוכלין כו' וכן על מלמדי תינוקות כו' שם דף כ"א וריש דף כ"ב מימראות בגמרא. ורוכל מיירי ברוכל בשמים לנשים להתקשט בהן דתקנת עזרא היא שיהיו מזורין כדי שיהיו הבשמים מצוים לבנות ישראל ועיין בהוספה: אין יכול למנעו אפי' מלקבוע משום דטרידי בגרסתייהו ולאו אורחייהו לאהדורי ולהכי עיר רש"י: (יד) ת"ח המביא סחורה לעיר

חידושי הגהות

ד' אזיל את כצ"ל בלומר שיוזיל השער: ה כדאמרינן (ב"ב כא:) שאני דגים דיהבי סייארא כצ"ל ופירש"י שנותנים עין בהבטחם להיות נוהגין לרוץ למקום שראו שם מזונות הילכך כיון שהכיר זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו מצוה הוא שילכדנו דהו"ל כמאן דמטא לידיה ונמצא חבירו מזיקו:

מקום שירלה ואין בני העיר יכולים לעכב עליו פשיטא שר"ל שאין בני העיר יכולים לעכב עליו ע"פ ב"ד אבל אם תגבר יד בני העיר לסגור דלא באפיה הן ע"י השר הן ע"י שום עונש פשיטא שהרשות בידם ולא יחלוק על זה כי אם העיקש והפתלתול אשר לא ידע ולא יבין ולא הגיע להוראה עכ"ל (ט):

ב"ה ודבריו תמוהים בעיני היאך יופקר זה להתגבר עליו ע"י השר ושלא ע"פ ב"ד ואף על פי שהפריז הרב על מדותיו להתרים נגד החולק על דבריו לא בשביל זה אמנע מלכתוב הנראה לי דמלאכת שמים היא ואין משוא פנים בדבר:

כתוב בתשרים מתיב ל"א ח"ו אם שני בני אדם דרים בעיר אחת והאחד רולה להלוות במעט רבית יותר מחבירו לא מצי מעכב כדאמרי' בפרק לא יחפור (כא:) דאמר ליה אנא מפליגנא אמגוזא את פלוג שיסקי ועיין במרדכי פרק לא יחפור:

[ג] דיני חזקת הישוב הנוהג באשכנז ודיני חנות אקוטמו עיין במרדכי פרק לא יחפור ופרק חזקת ובמהרי"ק שורש ט"ו ושורש כ' וקי"ח וקל"ב וקפ"ז וקנ"ב וקע"ג ויש ללמוד מהם לדידן לענין שכירות קרקע. [ד] דיני מסים עיין במרדכי פ"ק ובפ"ב דבתרא ובמהרי"ק שורש י"ד וי"ז וקכ"ז וא' וב' וג' וקכ"ד וקפ"ב ודיני הסכמות שורש ק"א וקפ"א וקפ"ב: דיני מסים עיין עוד בתרומות הדשן כי האריך מאד בסי' שמ"א עד סוף שמ"נ ועיין בכתבי מה"ר איסרלן סימן קמ"ד ועיין במקומות שרמזתי בסוף סי' קס"ב ועיין בתשובות מיימונית דספר נזיקין סימן ט': כתב הריטב"א בתשובה מן הדין חייב הוא לפרוע על כל נכסיו על כל המסים שכבר הוטלו וכל ההולאות שעליהם וא"א להפטר מהם בהפרדו וכמו שכתב הרמב"ן בפרק השותפין (ח.) גבי הסוא כלילא דשדו בטבריא ובראיה ברורה

לצורבא מרבנן ואפסודי להנך ישראל בכדי לא מפסדינן: (טו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל יהודי שרוצה ללכת לכפר לדור שם להרויח וא"ל אנשי אותו כפר קמפסדת לחיותינו ורוצים להרחיקו מעל גבולם. תשובה אין יכולין למנעו דלא קאמר תלמודא אלא אדם הדר בעיר הזאת ובא להעמיד רחיים או חנות במקום אחר ואינו שייך במס שלהם יכולין בני אותה העיר לעכב עליו אבל דבר פשוט הוא שאדם יכול לגור בכל מקום שירצה ואין בני העיר יכולין לעכב עליו וכי קנו אותו הראשונים בחזקה:

הלכתא

כמלא פסקן של דברים שמי שאינו פורע מס גולגלתו למושל העיר הזאת בני העיר יכולים לעכב עליו שלא ירד לאומנות שום אחד מהם ושלא ללוות בעירם ברבית ושלא יביאו סחורתם למכור ע"י על יד כדרך החנוני אא"כ אין בני העיר מוכרים מאותה סחורה וכן אם סחורתם יפה משל בני העיר אין מעכבין עליהם ואם סחורתם גרועה משל בני העיר נ"ע אם מעכבין עליהם וכן ביום השוק אין מעכבין עליהם מלמכור סחורתם ומללות להם לבני השוק הבאים מעיירות אחרות ודוקא בשוק אבל לחזר אחריהם לא. ונ"ע אם מותר למכור בשוק גם לבני העיר ואם הסוחרים הבאים מוכרים סחורתם יותר בזול ממה שמוכרים בני העיר אם הקונים הם יהודים פשיטא שהיהודים בני העיר יכולים לעכב עליהם ואם הקונים הם יהודים להר"י הלוי ולהרא"ש ורבי' ירוחם ור"י יכולים לעכב עליהם ולהרמב"ם והמרדכי אינם יכולים לעכב עליהם ורוכלים המוכרים תכשיטי נשים אין יכולים לעכב עליהם מלחזר בעיר למכור אבל מעכבין עליהם שלא יקבעו אלא אם כן הם ת"ח וכן אין יכולים בני העיר לעכב על מלמדי תינוקות מלקבוע וכל אלו הדינים במי שאינו פורע מס גולגלתו למושל העיר הזאת אבל מי שפורע מס גולגלתו למושל העיר הזאת אין יכולין בני העיר לעכב עליו וכמו שנתבאר בס"כ לא שנא בא להתיישב בעיר הזאת לא שנא עתיד לחזור למקומו. וגם מי שאינו פורע מס גולגלתו למושל העיר הזאת אם יש לו הקפות בעיר יכול למכור או להלוות ברבית בשיעור שירויח כדי פרנסתו. הבא להתיישב בעיר אחת ולפרוע מס למושל העיר הזאת לרש"י בני העיר מצי מעכבי עליה ולר"ת ולהרמב"ן ולהרא"ש לא מצו מעכבי עליה: מ"כ בשם א"ז אם הוא ת"ח ובני אדם צריכים לתורתו אע"פ שבא ממלכות אחרת ובני עירו אינם נותנים מס לזה המושל אפ"ה אינם יכולים למחות בידו ולעכב עליו אע"ג דאיכא ת"ח בעיר משום דקנאת סופרים תרבה חכמה דודאי חזקה שלא הסכים ר"ג מעולם לאסור שום יישוב לת"ח עכ"ל: (י) הרוצה להלוות במעט רבית יותר מחבירו לא מצי מעכבי: אם מותר לישראל ליקח מכרו של ישראל חבירו ולהלוות לו תלוי במנהג המקומות:

מהירושלמי וכן חייב אפי' להכא על מה שנשאר לו בעיר שאפילו אחד מבני עיר אחרת שיש לו שם קרקעות פורע מס עמהם על אותם קרקעות כדמוכח בתוס' דפרק השותפין וגם על העסק שמתעסק קלת כפי פסק ר"ת בפרק לא יחפור עכ"ל ועיין בכ"י בפ"ק דב"ב: כתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ט ח"ג נ"ל כי שכר מלמדי תינוקות בעיירות קטנות שאין יכולים היחידים לתת שכר מלמדים כי היא על כל הקהל לפי ממון לא על אבותיהם של נערים בלבד כי אינם יכולים על זה ואפי' היה שכר המלמד על אבות התינוקות בלבד אעפ"כ התפלה שהיא על כל הקהל ראוי להיות שכר החזן לפי ממון או לפי נפשות והביא תשובת רבינו האי על זה ועיין שם: כתב הרשב"א שאלת ראובן דר באושקא והושיב חנווני בכנכסיו בסרקוסטא והחנוני דר שם וטוענים קהל סורקוסטא לפרוע מס עמהם. תשובה דיני המס מחולקים בכל מקום והולכים אחר המנהג אבל לפי שורת הדין מסתברא שהדין עם קהל סרקוסטא לפי שאין אדם פורע מס לפי נפשות אלא לפי ממון ובמקום שהם הממון שם חיובו כיון שעסקו קבוע ולא כאלו שהולכים לכפרים ומלוים שם ונפרעים ומחזירים עמהם למקומם ואפי' בענין זה אנשי המקום שהוא נושא ונותן שם יכולים לעכב על ידו אלא א"כ יפרע עמהם מס וכדאיתא בפרק לא יחפור עכ"ל: [ה] דין רב שדר בעיר אחת ואח"כ בא רב אחר לדור שם ורולה הראשון לעכב על ידו מלנהוג רבנות בגיטין וחליצות והוראות עיין בכתבי מהר"ר איסרלן סימן קכ"ו וקכ"ז וקכ"ח: [ו] הנשבע לשקר אין רשאים להושיבו עם טובי הקהל לתקן צרכי רבים ואפי' נשבע לו על כך לא חלה השבועה אא"כ שב בתשובה כ"כ מה"ר איסרלן סי' רי"ד: [ז] אם מקלת בני מדינה עשו תקנות ואחרים אינם רולים לקבל ואם שלחו שלוחים למעמד ותתם והם אינם רולים לקבל שם סי' רכ"ב: [ח] הרב שגזר על התלמיד לקיים תקנותיו והתלמיד אומר א"א לי לקיימם שם סי' רכ"ג: [ט] דיני הסכמות בתשובות מה"ר דוד הכהן בית י"ג וי"ד ול"א ול"ב ובהריב"ש סי' שכ"ט ותכ"ט וקל"ב ותע"ז: ועיין במה שכתבתי בסוף סי' ק"ט בשם הריטב"א:

תנן

דרכי משה

וכן רש"י מודה לדברי הרא"ש בבא לדור עמהן וכ"נ בהדיא מדברי הרמב"ן שהביא ב"י: (ט) וכתב עוד דיש חולקים על הרא"ש וס"ל דבני העיר מצי מעכבין שלא ידור אצלן ובפרט בזמן הזה שיש לחוש שאם יתוספו הדיורין שיבוא לידי קלקול מן השרים המושלים וא"כ כל הבא לדור אצלן הוי כרודף ולכן מצי מעכבי לכ"ע ועיין שם עוד סי' קפ"ז וסי' שט"ו וסי' קי"ח שהאריך הרבה בדיני חזקת ישובים כתב המרדכי פ' לא יחפור ע"ג בשם ר"ת מאחר דלפי הדין אם רוצה להיות בכרגא דמלכא לא מצי מעכבי עליה לכן נהגו הקדמונים לגזור חרם על ישובים שע"י החרם כופין אותן ולא מדינא ולכן כתב שם דבני העיר יכולין לגזור עליהם בחרם שלא ישאו ויתנו עם הבא לדור לעירן בלא רשותן ואם יש רב בעיר יכול לגזור על הבא בעיר לגור וחל עליו גזירותיו אם הוא תלמידו עכ"ל. מצאתי הגהות מרדכי ישן ז"ל דבת"ח לא מהני חרם ישובים דלא תקנו חרם ישוב לגבי ת"ח דיכול לדור בכל מקום שירצה וכ"ה בתשובת מהרי"ו סי' קנ"א. וראיתי בא"ז מסכת ברכות שכתב לא רצה להורות בחזקת ישוב כי אמר קדמונינו לא תקנו חזקת ישוב אלא בשביל אלמים ורשעים שאינן רוצין לפרוע עמהם מס אבל על אחרים אין תקנה ויש תמיה במנהגם שיש חוטאין שמוחין ישוב לאדם שיש בו צרכי ציבור ואינו יורד לחייהם ומי שעושה זה יש בו מדת סדום לא יזכה להיות במחיצה של צדיקים עכ"ל. ועיין בכתבי מהרא"י ז"ל סימן קכ"ו וקכ"ז מדין רב הדר בעיר א' ובא אחר לדור אצלו וליטול שכר הרבנות וכתבתי דב"יו בי"ד הל' ת"ת וע"ש סי' רמ"ה. כתב המרדכי פרק חזקת ובהגמי' פ"ו מה"ש והביאו מהרי"ו בתשוב' סי' ק"ו דאף מי שאין לו משא ומתן כלל יוכל למחות במי שאין לו חזקת ישוב דיכול לומר לו פסקת חיותי דמציאות שבאים לידך היו באים לידי עכ"ל. כתב מהרי"ו סי' ק"ז על בעלי בתים שעשו ביניהם חרם ישוב ואחר כך נתבטלו הדיורין ופסק דהחרם בטל. כתב במרדכי פרק לא יחפור קהל שהתירו לא' חזקת הישוב לשנה לא אמרי' נדר שהותר מקצתו הותר כולו ויכולין לגרשו אח"כ. כתב עוד פרק חזקת דף רמ"ט ע"ב נשאל לרב על חזקת ישוב והשיב אם שמעון ובניו טוענין חזקה שיש עמה טענה אז יש להן חזקה לגור שם ולמחות במי שבא לגור שם בלא רשותן דחזקתן חזקה אבל אם יביא ראובן עדים שהם רשעים לפיכך לא היה רשאי למחות אז אין להם חזקת ישוב דגזלן אין לו חזקה אבל אם שמעון רשע ובניו אינן רשעים אז יש לבניו חזקה דבן גזלן יש לו חזקה עכ"ל. כתב מהרי"ק שורש קע"ג ראובן שדר בעיר והיה לו חוק מהשר שלא יוכל שום יהודי לדור שם בלי רשותו יכול לעכב על כל הבא לדור אצלו אבל אם התנאי בתחילה לא היה לטובת ראובן רק שהשר התנה עם ראובן שלא ידורו שם יהודים רק ברשות השר אין ראובן יכול למחות במי שבא לדור שם אע"ג דגורם קצת היזק לראובן וע"ש וכ"כ עוד שם סי' קל"ב בסוף השורש דיכול אדם לשכור מן השר הישוב שלא יוכל שום אדם לדור שם. ובמרדכי פרק הגוזל בתרא דף נ"א ע"א פסק מוהר"ם וז"ל אם אמר השר מעצמו איני רוצה שום יהודי שידור כאן כי אם ברשות ראובן יכול ראובן לעכב על כל הבא לדור שם דדינא דמלכותא דינא ומשמע דוקא שעשה מעצמו אבל ראובן אסור לו להשתדל כן עם השר וזה קצת שלא כדברי מהרי"ק. כתב המרדכי פרק חזקת דף רמ"ט ע"ג בא' שהחזיק ג' שנים בישוב אצל חבירו דהר"ם פסק דלא הוי חזקה הואיל וגם הבעלים היו דרים שם ויש חולקין וע"ש ומחלוקתן תלויה במעשה דא' שאמר בשכונה גואי הייתי שכבר נתבאר דינו לעיל ס"ס ק"מ. וע"ל עוד סימן קמ"ב מדין א' ששכר מחבירו חזקת ישוב ואח"כ היה טוען חזקה על הישוב בשם מהרי"ק שורש קצ"ב דאם נסע ג' שנים מישוב ולא גילה דעתו שדעתו לחזור אבד חזקתו אע"ג דלא גילה נמי שאין דעתו לחזור וצ"ע בתשובת הרשב"א סי' אלף קל"ג דלא משמע כן וכבר כתבתי אותה תשובה לעיל סימן קנ"ג. וכתב עוד מהרי"ק סימן קצ"ב דנהגו הקדמונים דאם נסע מן העיר י"ב חודש וגילה דעתו שאין דעתו לחזור אבד חזקתו והאריך שם בזה וע"ש. כתב מוהר"ם בתשובת מיי' שבסוף הלכות עדות והביאו מהרא"י בת"ה סי' שמ"ב דעל חזקת ישוב מבררין הדבר עד מפי עד ומפי פסולי עדות משום דבלא"ה כולה פסול ומאן ידע במילתא כי אם בני מתא עכ"ל וע"ל סוף דעתו סי' ז' וסי' ל"ו. וע"ל סי' קנ"ה מדין יחיד המדיין עם הרבים משום שמזיקן צריך לסלק היזקו תחילה ואח"כ לדון עמהן ושם בשר א' שאמר ליהודים שיגרמו שיהודים אחרים ידורו תחתיו או יגרש את כולם. כתב המרדכי פרק חזקת דף רמ"ט ע"ג אדם אחד שהיה מוחזק במצוה כגון גלילה או ס"ת ואירעו אונס ונתנו הקהל המצוה לאחר ואח"כ חזר הראשון ויש יכולת בידו לקיים המצוה ופסק מוהר"ם מאחר שבראשונה מחמת אונסו לקחו המצוה מידו כשנתבטל האונס חוזר לעבודתו אבל אם בראשונה בלא אונס נתן המצוה לאחר נתבטלה חזקתו ואבד זכותו וע"ש שהאריך בזה וכ"כ התוס' פ"ק דיומא דף י"ג ועיין בא"ח סי' קמ"ו מדין מי שהיה מוחזק במצוה ובא אחר להוסיף בדמים. כתב מהרי"ק שורש קי"ג בית שהיה בו בית הכנסת מימים רבים אסור לשנותו וע"ש. כתב במרדכי ס"פ החובל תשובת מוהר"ם על ראובן ושמעון שירשו מאביהן שלא יוכל שום אדם לבנות ב"ה בלתי רשותם לא יוכל שום א' מהן למכור חזקתו ודוקא להם ניתן הרשות ולא לאחר ולא שום שררה יכולין למכור וע"ש ובמהרי"ק שורש ו'. כתב בתשובות סוף הלכות עדות במיימוני בשם מוהר"ם דאין יכול אדם להחזיק בישוב אא"כ מביא ראיה שאביו דר בו יותר מג' שנים שמא התירו לו לזמן אחר והתירו לו ולא לבניו וע"ש ובמהרי"ק סימן י"ג שהאריך בזה. כתב מהרי"ק שורש קנ"ב לענין חזקת ישוב דאם נתייאשו פעם אחת ואח"כ חזרו מקצתן והשתדלו הישוב אין לאחרים עליהם כלום וע"ש: (י) כתב מהרי"ק שורש קע"ג הא דבר מתא אבר מתא מעכב היינו דוקא שמרוית אצלו אבל במה שמחזר בעיר לא מצי מעכב אע"פ שמעלה לו השערים אינו יכול למחות עכ"ל:

וכן

פרישה

לעיר כו' שם דף כ"ב: (טו) תשוב' כו' תשובה זו לא מלאתי בתשו' שנדפסות שבידינו ע"ש. ובסוף מוה שהנופה כתב דומה לזה וכ"כ ב"י ועד"ר: שאדם יכול לדור בכל מקום שירלה ואו שייך במס שלהם ואין בני העיר יכולין לעכב עיין בהוספה:

הלכתא

לעיל בחלק ב' בשם הרמב"ן משמע כלדברי הרא"ש ור"ת עכ"ל ב"י וכן כתב ב"י עוד לבסוף בפסקן של דברים ע"ש. וזה תוכן דברי הרמב"ן במידושיו בר מתא כו' לפרש"י בר מתא אבר מתא מעכבים מליכנס במבואו אע"פ דשייך לכרגא אע"ג שאם רלה שוכר בית במקום א' בעיר כיון דשדייה אכרגא להכא ומשהוא נעשה כאנשי העיר אינו יכול לעכב עליו המבוי הוא ששתא מיהא מעכב עליו ואין זה נכון עכ"ל. ומ"ו ר"ש ז"ל כתב בד"מ על דברי הב"י הנ"ל וז"ל ואין דבריו נראים לי במה שמדמה דברי הרא"ש לדברי ר"ת דהרא"ש ל"ק אלא בבא לגור עמהן בעיר ולהיות כאחד מבני העיר ולזה לא מצי מעכבי עליו מטעם שכתב וכי קנו אותם הראשונים במוקם אבל בדר בעיר אחרת ורולה ליתן מס כדי לישא וליתן בעיר הואת אפשר דאף הרא"ש מודה לדברי רש"י דמצי מעכבי עליו וכן רש"י מודה לדברי הרא"ש בבא לדור עמהן וכן נראה מדברי הרמב"ן שהביא ב"י עכ"ל ביאור דבריו דרש"י ור"ת אמה דאר"ה בריה דר"י הנ"ל קאי דקאמר ואי שייך בכרגא להכי לא מצי מעכבי דרש"י פי' שנתן מס למושל העיר להכי לא מצי מעכבי מלישא וליתן אף מלקבוע אומנותו כאן אע"פ דדר בעיר אחרת אבל אם לא נתן עד היום ועתה בא ליתן מצי מעכבי בידו מלקבוע אומנותו כאן או לישא וליתן כאן כיון שאינו דר כאן וגם לא נתן עד היום ור"ת סבר דל"מ מעכב בידו אם רולה ליתן מס ומש"ה כתב מ"ו מור"ם דכשבא לדור כאן דאפשר למודה רש"י דאין מעכבין בידו דמסתבר למלק בינייהו והוא דכל זמן שאינו רולה לדור כאן דין הוא שיעכבנו בידו מלישא וליתן כאן דא"כ בכל מקום שירלה שום אדם ומתן טוב או איזה רווחים ילך ויתן מס לשהם לפי משך זמן השוה וישא ויתן גם שהם ויפסוק לשיותא דכולי עלמא. ומסיק דמדברי הרמב"ן ג"כ נראה דגם לרש"י דוקא שכשין שאינו דר כאן מעכבין עליו בני מבוי זה אבל אם בא לדור כאן אין מעכבין בידו. אך קשה מה שהביאו ב"י ורמ"א ראיה מדברי הרמב"ן לפלוגתא זו דלכאורה אין הבין לכאן דדברי הרמב"ן בשייך לכרגא דהכא פ"פ פרש"י הם דהיינו שנתן כבר מס לכאן ולהכי אם היה רולה לשכור בית בעיר הואת לא היו יכולין למחות בידו אבל כל זמן שלא נתן מס עדיין אם בא ליתן ולדור כאן בהא לא איירי הרמב"ן ודוק ועיין בהוספה:

דרישה

דאמר אסור בר מבואה לקבוע גבי בר מבואה נקטיה גם מפני שרב יוסף היה קשיש וקדים לר"ה בריה דר"י משום הכי נקט לרב הונא שהם וק"ל: (טו) שאלה כו' דלא קאמר תלמודא אלא אדם הדר כו' הב"י כתב ע"ז ז"ל וכ"כ במרדכי וז"ל ראיתי בפירוש ר"ת ואי שייך בכרגא כו' שרולה להיות שייך עמהם בכרגא ולישא וליתן בשוק עמהן מכאן ואילך ל"מ מעכבי ובהג"א כתב נ"ע אם רולה לבוא לעיר וליתן כרגא שמא או ישב כבני מתא וממ"ש

הלכתא

הלכות שותפים בקרקע

קנז (א) הלכתא היזק ראיה שמיה היזק: (ב) לפיכך ב' שהן שותפין בחצר אם יש בו דין חלוקה יכול כל אחד מהם לכוף את חבירו לחלק ואפילו לעשות ביניהם מחיצה למנוע כל אחד מהביט בשל חבירו ואם אין בו דין חלוקה ואין כל אחד מכיר את חלקו אין שום אחד מהן יכול לכוף את חבירו לחלק ואפילו נתרצו לחלוק יכולין לחזור בהן ואפילו אם לקחו בקנין דקנין דברים בעלמא הוא אבל אם בירר לו כל א' בחלקו וקנו ע"ז או לאחר שחלקו החזיק אחד מהן בחלקו אפילו שלא בפני חבירו ואפילו לא אמר לו חזק וקני נתקיימה החלוקה ואין אחד מהם יכול לחזור בו: (ג) וכופין זה את זה לעשות כותל ביניהם י"א הא דכופין לעשות כותל ביניהם דוקא כשאין בעיר מנהג ידוע אבל אם נהגו שלא לעשותו אין כופין: (ד) ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב שאפילו יש מנהג בעיר שלא לעשותו אין הולכין אחריו

קנז (א) הלכתא היזק ראייה שמיה היזק. כך פסקו הפוסקים כלישנא בתרא רפ"ק דבתרא: (ב) ומ"ש ואם אין בו דין חלוקה ואין כ"א מכיר חלקו פי' דאי מכיר חלקו יכול לכוף חבירו לחלק אע"פ שאין בו דין חלוקה ויתבאר בסמוך וע' ריש סי' קע"א וכ"כ הרמב"ם רפ"א מהל' שכנים: ומ"ש או לאחר שחלקו החזיק אחד מהן בחלקו וכו'. שם איכא אוקימתא דרב אשי כגון שהלך זה והחזיק בתוך שלו וזה הלך בתוך שלו והחזיק וכתבו התוס' והרא"ש דאתא לאשמועי' דאע"ג דבעלמא צ"ל לך חזק וקני ה"מ בדבר שאין לו חלק אלא בקנין זה אבל הכא דהקרקע של שניהם מועלת חזקה מדעתו שלא בפניו אפילו לא א"ל לך חזק וקני וכתב עוד הרא"ש דאין שניהם צריכים להחזיק וכדאמר במטלטלין כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו אלא או זה או זה קאמר אבל בהגהות מיי' פ"ב משכנים כתבו דדוחק לפרש או זה או זה קאמר אלא דהיכא דהחזיק חזקה גמורה דנעל וגדר בהחזיק אחד מהן סגי אבל הלך לארכה ולרחבה וגמר בדעתו שיהא זה חלקו צריכין כ"א להחזיק חלקו בהילוך: (ג) (ד) ומ"ש וכופין זה א"ז לעשות כותל ביניהם. חזר וכתב זה לאורויי דבאין בה דין חלוקה ונתרצה לחלוק וכו' כמי בונין את הכותל בע"כ וה"א בגמ' ללישנא בתרא: ומ"ש י"א הא דכופין וכו'. פי' לי"א אם נהגו שלא לעשותו אין כופין אפי' יש בו דין חלוקה ולהרא"ש כופין אפילו אין בו דין חלוקה:

וכתב

קנז (א) (ב) תנן בריש בתרא (ב.) השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע מקום שנהגו לבנות גויל גזית כפיסים לבנים עושים הכל כמנהג בני המדינה בגויל זה נותן ג' טפחים וזה נותן ג' טפחים בגזית זה נותן טפחיים ומחצה וזה נותן טפחיים ומחצה בכפיסים זה נותן טפחיים וזה נותן טפחיים בלבנים זה נותן טפח ומחצה וזה נותן טפח ומחצה לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם. ופרש"י השותפין. שיש להם חצר בשותפות ובתי שניהם פתוחים לתוכו וכל חצרות ששנו חכמים לפני הבתים הן ורוב תשמישן בחצר ובגמרא איכא תרי לישני בפירושא דמתני' ללישנא קמא מחיצה ופירושו כותל ומדקתני שרצו משמע אבל אם לא רצו שניהם כלומר שאחד מהם מעכב מלעשות כותל אין מחייבין אותו ואע"פ שמזיק את חבירו בראייה אלמא היזק ראייה לאו שמיה היזק וללישנא בתרא מחיצה פירושו חלוקה וה"ק מאי דקתני שרצו החלוקה כלומר אם נתרצו לחלוק החצר כופין זה את זה לבנות כותל כדי שלא יזיקו זה את זה בראייה אלמא היזק ראייה שמיה היזק ופריך בגמרא אלישנא בתרא א"ה מאי איריא רצו אפי' לא רצו לחלוק נמי כופין זה את זה לבנות כותל כדי שלא יזיקו זה את זה בראייה ומשני א"ר אסי א"ר יוחנן משנתינו שאין בה דין חלוקה כלומר אבל יש בה דין חלוקה אע"ג דלא בעי למיפלג אלא חד מינייהו פליג דהיזק ראייה שמיה היזק ופריך תו (ג.) אי בשאין בה דין חלוקה כי רצו מאי הוי נהדרו בהו א"ר אסי א"ר יוחנן בשקנו מידן וכי קנו מידן מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא בשקנו מידן ברוחות רב אשי אמר כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק וזה בתוך שלו והחזיק וכתב הרא"ש והרי"ף הביא לישנא בתרא דחשיב ליה עיקר משום דפריך פירכי טובא אלישנא קמא ואע"ג דשני להו שנויי דחיקי נינהו ועוד דר' יוחנן ורב אשי איירי לשנויי האי בתרא ובכל דוכתא קיי"ל דהיזק ראייה שמיה היזק וכן פסק הרמב"ם בפ"ב מה' שכנים וכן הסכימו ההגהות בשם סמ"ג. ועל מאי דאמר רב אשי כגון שהלך וכו' כתבו התוס' תימה לר"י מה בא רב אשי להוסיף וכי איצטריך לאשמועינן דחזקה מועלת כמו קנין ונראה לר"י דהא קמ"ל דאע"ג דקאמר לקמן בחזקת הבתים שלא בפניו צריך למימר ליה לך חזק וקני הכא כיון שאמר אתה תקח רוח צפונית ואני רוח דרומית והלך לו כל אחד והחזיק בשלו זה שלא בפני זה נעשה כמי שקנו מידם ברוחות אע"פ שלא אמרו זה לזה לך חזק וקני וכ"כ ברא"ש וז"ל דאשמועי' דאע"ג דלא א"ל לך חזק וקני אלא שנתרצה לחלוק והלך והחזיק שלא בפניו הוי חזקה ואע"ג דבעלמא אמרינן דחזקה שלא בפניו צריך לומר לו לך חזק וקני ה"מ בדבר שאין לו חלק בו אלא בקנין זה אבל הכא שהקרקע היא של שניהם מועלת חזקה מדעתו שלא בפניו אפי' לא אמר לו לך חזק והיי ואע"פ שדברי הרא"ש הם סתומין קצת מ"מ פשוט הוא שדעתו כדעת התוס' דהכא במאי עסקינן כשאמרו אתה תקח רוח פלונית ואני אקח רוח פלונית דאם לא כן אלא שנתרצו לחלוק ולא בררו להם רוחות כי החזיק זה במאי קנה דילמא לא נתרצה חבירו שיטול הוא רוח זה ואחר שיטת התוס' והרא"ש נמשכו רבינו ירוחם בנכ"ז ח"ב ורבינו והרמב"ן כתב ואינו נכון בעיני כי רב אשי סתם אמר והחזיק ואי לאשמועינן האי דינא פרושי הוה מפרש ליה אלנו רב אשי לא שמעיה לדרבי יוחנן אלא פריך לה לקושיא בחזקה דרוחות ורבי יוחנן פירקה בקנין דרוחות וגמרא סבריגהו לתרווייהו וחד אורח הוא עכ"ל והגהות בפ"ב מה' שכנים כתבו בענין אחר ויתבאר בסמוך בס"ד. וכתב עוד הרא"ש ורב אשי אמר כגון שהלך זה בעצמו והחזיק לא שיהו שניהם צריכים להחזיק אלא כיון שהחזיק אחד מהם נסתלק מחלקו האחר והקנה לחבירו בדרך ששנינו (קידושין כח.) במטלטלין כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו וכן שנינו בתוספתא המחליף קרקע בקרקע וכו' כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו אלא זה או זה קאמר עכ"ל. וההגהות בפ"ב מהל' שכנים כתבו בשם ה"ר יונה כדברי הרא"ש וכתבו עליו וק"ק דהו"ל לרב אשי למימר כגון שהלך אחד מהם והחזיק בחלקו ודוחק לומר דאו זה או זה קאמר ונראה דהאי והחזיק לאו חזקה ממש קאמר כגון נעל ופרץ וגדר אלא הילוך לאורך ורוחב חלקו כדמשמע לישנא והלך והחזיק כלומר ע"י הילוך החזיק וקמ"ל אע"ג דבעלמא לא קני בהילוך כי אם דוקא בשביל של כרמים דלהילוך עבידא הכא בקנין רוחות סגי בהילוך בעלמא כיון שבירר כל אחד רוח לעצמו והלך לארכה ולרחבה גמר בדעתו שיהא זה חלקו ואינו יכול לחזור בו הילכך צריכי כל אחד להחזיק חלקו בהילוך ולא זכה השני במה שהחזיק האחד בחלקו ע"י הילוך כי הילוך הוא חזקה גרועה עכ"ל וצ"ל דגם לדעת ההגהות אם החזיק אחד מהם ברוח שלו בחזקה מעלייתא כגון נעל וכו' זכה גם חבירו בחלקו דדוקא בהילוך שהיא חזקה גרועה הוא דאין חזקת האחד מועלת לחבירו: (ב"ה) וכתב רבינו בסימן קע"ג שאם חלקו בגורל אחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקיימה החלוקה לכולה: גרסינן תו בגמרא (ג.) גויל אבנים דלא משפיין גזית אבנים דמשפיין כפיסים אריחי כלומר חצי לבנים ואיתא תו בגמרא (שם:) איבעיא להו הן בסידן או דילמא הן בלא סידן ופרש"י הני שיעורי דמתני' עם עובי הטיח קא חשיב להו או דילמא מקום האבנים הוי כפיסים לבד טיח הסיד א"ר נחמן בר יצחק מסתברא הן בסידן דאי ס"ד בלא סידן וכו' ואידחי והדר אמרינן ת"ש הקורה שאמרו רחבה כדי לקבל אריח והאריח חצי לבינה של ג"ט פרש"י הקורה שאמרו. לענין הכשר מבוי ג"ט אלמא ג"ט דקתני מתני' גבי לבינים הן בלא סידן קאמר דהא לבינה לחודה ג' טפחים ודחי תלמודא התם ברברבתא ופרש"י התם ברברבתא ומתני' בזוטרתא דעם סידן לא הוו אלא ו' טפחים דיקא נמי דקתני של ג' טפחים מכלל דאיכא זוטרא ש"מ ואע"ג דבלשון דחייה איתמר התם ברברבתא כיון דאמר דיקא נמי דקתני וכו' ש"מ הכי נקטינן וכ"כ הפוסקים דהנך שיעורי הן וסידן קאמרי ואיתמר תו בגמרא (ד.) לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם פשיטא לא צריכא דנפל לרשות דחד מינייהו א"כ דפניגהו חד לרשות דידיה מהו דתימא ניהוי אידך המע"ה קמ"ל. ומעתה מ"ש רבינו הלכתא היזק ראייה שמיה היזק עד וכופין זה את זה לעשות כותל ביניהם נתבאר מתוך מה שכתבתי: ומ"ש אבל אם בירר לו כל אחד חלקו וכו' עיין בסי' קע"ג: (ג) ומ"ש יש אומרים הא דכופין לעשות כותל ביניהם וכו' אמאי דתנן בהבוא פירקא וכן בגנה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו ואסיקנא (ד.) דה"ק וכן סתם בקעה כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו אבל סתם גנה לגדור דמי ואין מחייבין אותו כתב הרא"ש ודוקא סתם גנה אבל מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו ויש מפרש דה"ה בחצר במקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו דהא חזינא לעיל דנפיש היזקא דראייה בגנה טפי מבחצר דלישנא דמחיצה גודא דלית ליה היזק ראייה בחצר בגנה מודה ואם כן מתניתין איירי בעיר חדשה שאין לה מנהג ידוע ויש מפרשים דבחצר אפי' במקום שנהגו שלא לגדור מחייבין אותו משום דבחצר נפיש היזקא וכן משמע מדלא תני מתני' מנהג בחצר אלא בגנה והא דאמרינן לעיל דהיזק דגנה נפיש היינו למאן דאית ליה דהיזק ראייה לאו שמיה היזק ומ"מ בגנה שעומדת בקמותיה שליט בה עינא בישא אבל למאן דאית ליה היזק ראייה שמיה היזק בחצר דתדירי בה בתשמיש לנוע וגם משתמשים בה בצניעה ויליאה נפיש היזקא מהיזק גנה וכן עיקר עכ"ל. וכדברי הרא"ש כתב

בעל

דרישה

סי' קנז (א) הלכתא היזק ראיה כו' ו"ל המשנה דפ"ק דב"ב השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע. והיכא תרי לישני בגמרא לישנא קמא כו' מאי מחיצה גודא כדתנן מחיצת הכרם כו' וקמ"ל המשנה שאם רצו לבנות כותל בונים ואם אינן רוצים אין כופין זא"ז דהיזק ראיה לאו שמיה היזק ודחוה הרי"ף והרא"ש להאי לישנא ופסקו כלישנא בתרא דפי' מאי מחיצה פלוגתא דכתיב ותהי מחצת העדה (ופירש"י פלוגתא חלוקת החצר שהשוהו דעתן לחלקה) וכיון דרצו לחלוק בונין הכותל על כרחן אלמא היזק ראיה שמיה היזק א"ה מאי איריא רצו אפי' לא רצו נמי אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן משנתינו בשאין בה דין חלוקה והוא דרצו וכי רצו מאי הוי להדרי בהו א"ר אסי א"ר י' בשקנו מידן כו' וכי קנו מידן מאי הוי הא קנין דברים בעלמא הוא בשקנו מידן ברוחות רב אשי אמר כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק וזה בתוך שלו והחזיק. וכתבו התוס' ז"ל כי רצו מאי הוי ניהדרינהו בהו למ"ד מחיצה גודא לא פריך דאיכא למימר דקנו ושעבדו נכסיהן לבנין הכותל אלא למ"ד פלוגתא ל"מ קנין דקנין דברים בעלמא הוא רב אשי אמר כגון שהלך וכו' תימא לר"י מאי בא רב אשי להוסיף וכי איצטריך לאשמועינן דחזקה מועלת כמו קנין. ונראה לר"י כו' [עכ"ם שהביאו]. וכתבו עוד התוס' תימה לר"י למה נקט תנא דמתני' דינו באין בו דין חלוקה. וקתני רצו לא ליתני רצו וליתוי איירי ביש בו דין חלוקה. וי"ל דהלקא דעתך אמינא כשאין בה דין חלוקה מצי למימר כי אתרצי לך לחלוק על מנת שלא לעשות גודא אבל על מנת לעשות גודא לא אתרצי לך קא משמע לן ע"כ. וכל זה כתב גם הרא"ש וכתב עוד ו"ל רב אשי אמר כגון שהלך זה בשלו והחזיק כו' לא שיהיו שניהם צריכים להחזיק אלא כיון שהחזיק אחד מהן נסתלק מחלקו האחר ונקנית לחבירו כדרך ששנינו כו' ע"כ ובזה דברי רבינו עד הי"ג מבוארים. ומ"ש בש"ע בשם הרא"ש ואם חלקו ולא תבעו כו' כ"כ שם הרא"ש וכן

מ"ש

פרישה

סי' קנז (א) הלכתא היזק ראייה כו' מה שהיזק ראייה שמיה היזק כבר מבואר בסימנים הקודמים ולא כתבו רבי' אלא משום דנמשך אחר ל' הגמרא דאיכא תרי לישני דהני דינים תליא בהו וכמ"ש בדרישה וע"ש. א"כ להכי הדר וכתב משום דהו"א דוקא מחלון ופתח שייך היזק ראייה משום דאין ראייתו משם תמיד אבל זה שנמסר בינו לבין חבירו כל המחיצה הו"א ודאי אין החצר עומד לעשות בו תשמיש צנוע ולא שייך בו היזק ראייה (דומה למש"ר בשם הרא"ש בסי' קנ"ד סל"ד) קמ"ל: (ב) לפיכך ב' שהם שותפין בחצר פי' ובתי שניהם פתוחים לתוכה דכל חצירות ששנו חכמים לפני הבתים הם ורוב תשמישן בחצר רש"י: אם יש בו דין חלוקה פי' כדלקמן סי' קע"ב: יכול כל א' מהם לכוף את חבירו לחלוק ואפי' לעשות ביניהם מחיצה כו' בסי' קע"ב יתבאר דלחלוק כופין אותו אפי' למ"ד היזק ראייה לאו שמיה היזק כיון שיש בו דין חלוקה אלא דלמ"ד שמיה היזק כיון שכופה אותו לחלוק כופה אותו נמי לעשות מחיצה ולפ"ז צ"ל דברי רבי' הכ"ל כאילו אומר לפיכך אם יש ביניהם דין חלוקה דאז כופין אותו לחלוק יכול לכופו ג"כ על המחיצה וק"ל: ואין כל א' מכיר את חלקו פי' שכל אחר משתמש בכל החצר: דקנין דברים בעלמא הוא ל' רש"י קנין דברים הוא ואין חליפין קונין אלא בדבר הנקנה או מכר או מתנה או ש"ק או מטלטלין שהקנין חל עליו וכ"כ ב"י ביאור דבריו כ"ל דכל קנין היינו שהוא נותן לו סודרו ובהא דמקנה לו סודרו הוא מקנה לו כנגדו החפץ והכא כשקנו מידו על החלוקה אין כאן שום דבר שיחול עליו הקנין שיקנה לו נגד סודרו דהחלוקה אין בו ממש ואין הקנין חל עליו ורמב"ם פ"ה דהלכות מכירה כתב דכל המקנה לו דבר שאינו מסויים הוי קנין דברים ולכן כשבירר כל אחד חלקו שיש כאן דבר מסוים חל עליו הקנין לכ"ע אפי' הרמ"ה שמחלק בס"ד מודה בזה שמהני קנין: אבל אם בירר כל א' חלקו וקנו ע"ז פי' דזה הוי כמו קנין דעלמא דהרי מתחילה היה כל אחד מהן משתמש בכולו ועכשיו אומר כל א' לחבירו הנה לי חלקך מה שהיה לך בצד מזרח ואני אניח לך חלקי שהיה לי בצד מערב והו"ל כמו חליפין ובמקום חליפה דחליפין בה הקנין וכמו קנין דעלמא וכן משמע ל' רש"י שם שכתב ז"ל ברוחות זה בורר כו' עד ומעתה נקנה חלק מזרחי לזה ואין לזה חלק בו וכן השני לחבירו עכ"ל: או לאחר שחלקו פי' באמירה הנ"ל: החזיק אחד מהן בחלקו פי' החזיק בחזקה גמורה שנעל וגדר ופרץ ולא הוה קנין הודר בדבר: אפי' שלא בפני חבירו ר"ל אע"פ שבמכר אמר צ"ל לו לך חזק וקני היכא שהוא להחזיק שלא בפניו וגם לא החזיק אלא אחד מהן בחלקו והשני לא עשה שום חזקה בחלקו אפ"ה שניהן קנו: נתקיימה החלוקה כו' פי' ואז כופים את חבירו ג"כ לבנות כותל ביניהן: (ג) דוקא כשאין בעיר מנהג ידוע או מן הסתם כופין: אין כופין דס"ל דכ"ש הוא מגינה דאין כופין רשלא נהגו לעשותו כדלקמן

אחריו וכופין לעשותו: (ה) וכתב הרמ"ה ז"ל מאן דמתחייב למגדר בינו ובין חבירו ולא גדר ואתו (ב) גנבי וגנבי ליה מידי דרך הגדר חייב לשלומי ליה: (ו) וכן כל הגורם לאפסודי ממונא דחבריה כי האי גוונא אע"ג דלא עביד מעשה והוא דאתרו ביה מעיקרא ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל דאפילו פורץ גדר בפני בהמת חבירו בידים פטור מדיני אדם על הבהמה: (ז) וכתב ה"ר יהודה ברצלוני אם האחד עני ואין ידו משגת לבנות אם השני רוצה ליכנס בשלו ולבנות בשלו א"צ ד"א ואם לא רצה י"א שדנין בזה כדין הבית ועלייה של שנים שנפלו ולאחד אין ידו משגת לבנותה: (ח) ואם שניהם עניים ואין להן כדי לבנות הרי שניהם שוים כל אחד מזיק ודרין ביחד עד שירויח להם המקום ומיהו צריכין להרחיק שלא יזיק אחד לחבירו בכל מה שיוכלו ואם יכולין ליקח מהצדקה לעשות כותל מהוצא ודפנא הרי הם עושים ובין כך ובין כך צריכין לשמור עצמן מן ההיזק בכל מה שיוכלו ע"כ: (ט) כתב א"א הרא"ש ז"ל ואם חלקו ולא תבע שום אחד מהם לעשות הכותל ואחר זמן תבע האחד לחבירו שיעשו אותו וטוען חבירו מחלת לי על היזק ראייה שאני מזיקך או מכרתו או נתתו לי במתנה והחזקתי בו ג' שנים אינה טענה דלית כאן חזקה דטעמא דחזקה כיון שלא מיחה הפסיד והיינו דוקא היכא שהמחזיק מזיק ואינו ניזק כגון מי שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו אבל היכא שהמחזיק ניזק כמו שהוא מזיק יכול לומר לא חששתי למחות כיון שאני מזיקך כמו שאתה מזיקני והייתי ממתין אולי תפתח אתה לתבוע וגם היזק תדיר הוא זה כמו קוטרא ולא דמי לחלון דהתם לאו היזק תדיר הוא שלאורה הוא עשוי ולא להסתכל בו לחצר חבירו שאסור לאדם להסתכל לחצר חבירו: (י) אבל אם יש עדים שמחלו זה לזה על היזק ראייה שוב אין יכולין לחזור

בעל ל"ו במשנה ראשונה בשם הרשב"א וה"ר יונה וכן דעת רבי' ירוחם בנתיב כ"ז ח"ג: [ג] כתב הרשב"א ח"ג סי' קנ"ה שאלה בבתי כנסיות שלנו יש אצטבאות שאנו קורים אותם מדרשות ויש בכל מדרש מקומות לאנשים ובשתי קצותיו לוחות יוצאות מן מדרש למדרש ויש לראובן במדרש אחד ג' מקומות סמוכים זה לזה והמקום הרביעי הוא לשמעון א ורוצה ראובן לעשות מחיצה בין מקום הג' למקום שמעון ורוצה להכניס המחיצה בתוך שלו ושמעון מעכב עליו באמרו שאם יעשה מחיצה יהיו דחוקים. תשובה הדין עם ראובן (א): (ה) **וכתב** הרמ"ה מאן דמתחייב למגדר כו': ג כתב רבינו ירוחם בכל"א ח"ה בשם רב משה גאון ב' ישראלים שיש להם שתי חצרות ואחת מהם חורבה וא"ל שכן לבעל חורבה או בנה או גדור או מכור שגנבים באים עלינו בלילה ה והלה אומר שמור עצמו מודה רבי יוסי בגירי דיליה שעל המזיק להרחיק עצמו ומאי ניהו היזק שבא מכחו עכ"ל ותמיהני על זה היאך קרא לדבר זה גירי דיליה:

(ט) **כתב** א"א הרא"ש ואם חלקו ולא תבע שום אחד מהם וכו' כך כתב על מתניתין קמייתא ומסיים בה אבל אם יש עדים שמחלו זה לזה על היזק ראייה שוב אין יכולין לחזור בהם אף ע"פ שהאומר לחברו קרע כסותי ושבור כדי (לב.) יכול לחזור בו ויתחייב חבירו בהיזקו אחר שחזר בו שאני הכא דתביעת ממון יש ביניהם שנתחייב כל א' לחבירו לסייעו בבנין הכותל והוי כמו שנתחייב לו מנה ומחל לו עליו שזכה במחילתו בלא קנין וכן כתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ו ח"ג בשם התוספות וכן כתב בהגהות פ"ב מהל' שכנים שכתב ה"ר יונה בשם ראב"ד והיכא שלא מחלו זה לזה גם הרמב"ם בפרק הנזכר כתב שהיזק ראייה היזק הוא ואין לו חזקה בחצר אלא אע"פ שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה ויש לדקדק בדברי הרא"ש שכתב דטעמא דחזקה היינו כיון דשתק ולא מיחה הפסיד והא ליתיה אלא לדעת הרמב"ם אבל לדעת הרא"ש אפי' בשאר נזקים בשתק ולא מיחה לא הוי חזקה אלא צריך שיבוא בטענה וכמו שכתב בסימן קנ"ה ועוד שתחלת דבריו כאן הם ונתתו לי או מכרתו לי והיינו בא בטענה ואם כן היאך יבוא על זה דטעמא דחזקה היינו
כיון

(ה) (ו) **וכתב** הרמ"ה מאן דמתחייב למגדר וכו' ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל וכו'. ותמהו דהלא הרא"ש גופיה כתב לחלק בין ההיא דפורץ גדר בפני בהמת חבירו דפטור ובין הך דנפרצה ואומר לו גדור ונתייאש ממנה ולא גדרה דחייב דבההיא דנפרצה כיון דמעורב ממונו בממון חבירו ואסרו במה שנתייאש לגדור ברי הזיקא וחשיב מעשה אבל פורץ גדר ממילא היא יוצאת א"נ בנתייאש ולא גדרה ההיזק נעשה מיד דבשעת יאוש נעשה כלאים אלא שאין אוסר עד שיוסיף מאתים אבל בפורץ גדר אינו אלא כשתאבד הבהמה כל זה כתב בפרק לא יחפור (ד' קנ"א ע"ג) והשתא הך דהרמ"ה הו"ל ממש כההיא דנפרצה וא"ל גדור ונתייאש מלגדרה דכיון דהתרה בו מעיקרא וא"ל גדור ונתייאש ולא גדר ברי היזקא דגנבים ונעשה מיד וחשיב מעשה גם הגאונים כתבו כך בתשו' כמ"ש ב"י כאן וכ"כ בסימן קנ"ה במחודשין סעיף ד' דחשיב ליה גיריה ותמה על זה ב"י דלאו גיריה נינהו ולאו מילתא היא דהגאונים הכי קאמרי דכיון דמודה ר"י בגיריה ומאי ניהו היזק הבא מכחו אלא דחמיר היזק הבא מכחו ה"נ היזק גדול כזה דגנבים הבאו מכחו חשיב כאילו עשה מעשה בגירי דיליה וכהיא דנפרצה וא"ל גדור ונתייאש מלגדרה ותו שהרי הרא"ש בתשו' שהביא רבי' בסי' קנ"ה סעיף כ"א כתב להדיא דאפי' היכא דלא הוי גירי דיליה מאחר שהיזק גדול הוא ובא מיד חשיב כמו גירי דיליה והכי נקטינן כתשובת הגאונים וכהרמ"ה: (ז) **וכתב** הרי"ב אם הא' עני וכו' עד כדין הבית והעלייה וכו'. ע"ל בסימן קס"ד סעיף ו' מבואר לשם דאם אין בעל הבית רוצה לבנות בעל העלייה הוא שבונה בית ויודר בו עד שיתן לו כל יציאותיו וה"נ אותו שידו משגת בונה הכותל על הקרקע של שניהם ואין העני ראוי להשתמש בכותל עד שיתן לו מחצה ההוצאה:

(ט) **כתב** א"א הרא"ש ז"ל ואם חלקו ולא תבעו וכו'. הב"י הבין ממ"ש הרא"ש דטעמא דחזקה כיון שלא מיחה הפסיד דר"ל כיון ששתק ולא מיחה הפסיד דבשתיקתו מחל לו ותמה עליו שהרי להרא"ש לא מהני חזקה דשתיקה אלא בג"ש ובטענה וכמ"ש רבינו בסי' קנ"ג סעיף כ"ו וסימן קנ"ד סעיף ט"ו וסי' קנ"ה סעיף כ"א ועוד התחלת דבריו הם ונתתו לי או מכרתו לי והיינו בא בטענה וא"כ
וכתב

דרכי משה

קנז (א) וכן הוא בתשובת הרא"ש כלל ה' סימן ג' וע"ש שהאריך שם בזה. עוד האריך שם סי' ד' בב' שישבו בבית הכנסת על ספסל ואחד יושב בראש הספסל ורוצה להוסיף עוד מקום א' אצל מקומו בראש הספסל והיושב אצלו רוצה לעכב עליו באמרו שבתחילה היה מקומו השני אצל הראש ועכשיו יהיה השלישי אל הראש ב ופסק דהדין עמו ויכול לעכב וע"ל סי' קס"ב עוד מדינים אלו: (ב) ע"ל סי' קנ"ה ד מי שבאו לו גנבים דרך חצר חבירו אי כופין את חבירו לגדור חצירו או למכרו:

פרישה

כדלקמן סי' קנ"ח ועד"ר: (ד) וכופין לעשותו טעמו כיון דקיי"ל דהיזק ראייה שמיה היזק בחצר דתדירי ביה בתשמיש וביציאה ובכניסה כפיה היזקא מהיזק גינה אשר"י ועד"ר: (ו) והוא דאתרו ביה לכאורה נראה דלמאי דסמיך ליה דהיינו שאר גורם לאפסודי ממון דחבריה לחוד קאי דהם צריך התראה ול"ד התראה ממש אלא לומר לו הזהר לסלק דבר זה כי יבוא לי היזק ע"י דאל"כ מצי לאשתמוטי ולומר לא עלתה על דעתי שיבוא לך היזק מזה אבל ברישא דמתחייב למגדר בינו ובין חבירו ולא גדר ודאי איירי שתבעו לבנות עמו המחיצה שביניהן על המחצה ולא רצה וזהו התראתו וא"צ להתרות לו בב"ד ולומר אם יארע לי היזק תזקק לשלמו דאל"כ קשה מאי מביא הרא"ש ראיה מפורץ גדר שם שם לא היה התראה (ודוחק לומר דשם ההיזק נגלה וידוע מש"ה א"צ התראה): פטור מדיני אדם ואפשר דדעת הרמ"ה דהתם לאו ברי היזקא כ"כ דאפשר שלא תאבד ועיין באשר"י בפ' לא יחפור שמחלק שם בארוכות בין גרמי דנזקין דחייב ובין דינא דגרמא דפטור ולקמן סי' שפ"ו כ"ר כל הסילוקים:

(ז) אם השני רוצה ליכנס בשלו פי' להכנים כל המחיצה ולהעמידה על קרקע שלו ולבנות ממון שלו הרשות בידו: א"צ ד"א פי' ואין חבירו יכול לעכב עליו ולומר המתן עד שיהיה לי ואבנה עמך על קרקעות והוצאות שבינו כדי שאוכל לסמוך עליה ג"כ קורתי או תן לי רשות לסמוך על כותל זה או כשארצה לבנות גם אני כותל אזי תן לי חצי הוצאות קמ"ל דא"צ ד"א אלא בונה בשלו ועושה מה שלבו חפץ ואין לחבירו עוד פתחון פה עליו וגם א"צ דבר אחר לא ראיה ובירור כמה הוציא שהרי כותל זה לעולם שלו לבד הוא: ואם לא רצה פי' ליכנס בתוך שלו אלא לבנות על המחצה כדין הבית ועלייה של שנים כו' בסי' קס"ד כ"ר שהא' יבנה כל הבית לבדו וידור בכל הבית עד שחבירו יתן לו חלקו וה"נ יבנה זה כל הכותל על קרקעות שניהן וממונו ויברר חשבונו כמה הוציא וישתמש בכל הכותל עד שישלם לו חבירו החצי ע"ש וקמ"ל דאין בו משום רבית: (ח) שלא יזיק א' לחבירו כו' פי' אם א"צ לילך במקום שימוש חבירו או שיוכל לנמנם ראייתו שלא יראה כל תשמיש של חבירו ה"ז ירחיק בכל מה שיכול: ומ"ש אח"כ ובין כך ובין כך ר"ל בין אם מכפין ועומדין לעשות היום או לאחר מחיצה או נתייאשו מזה מ"מ צריכין לשמור מן ההיזק ול"ת כיון שמכפין ועומדים לסלק היזקו היום או מחר א"צ ליזהר כולי האי קמ"ל ומש"ה חזר וכתבו אע"ג דהכא כתב דצריכין ליזהר. ומ"ש תחילה צריכין להרחיק וכאן כתב צריכין לשמור אין זה דקדוק דכן דרך לשנות הל' במילות כפולות. וי"מ דמ"ש תחילה ומיהו צריכין להרחיק כו' כוונתו כמו שמפרש ומז"ל דאם יכולין לקבל מהצדקה לעשות כותל של הוצא ודפנא כו' ואח"כ אמר בין כך ובין כך כו' ר"ל כמ"ש בין אם דעתו לעשות כותל היום או מחר או נתייאשו מלבנותו עכ"פ ישמור כו'. וי"מ בין כך ובין כך ר"ל כמו וביני ביני לב' פירושים הנ"ל: (ט) וטוען חבירו מחלת לי כו' פי' ואין לו עדים אלא שטוען מכרת או מחלת לי והיה לי עדות או ראיה ע"ז ויש לו שני חזקה וקאמר דהשתא אתו דהשתא לא שמכינן ר"ל דטעמא דכל מקום שהוי חזקה ולא אמרי' אי קושטא קאמר היכן שטרא היינו משום דכיון דשבק לו להשתמש בשלו ג"ש בלא ערעור ומחאה תו לא מזדהר בשטרא ומ"כ הכא שיש לו מתחלה למה לא מיחה הו"ל לזה לאזדהורי בשטרא ואפי' למחילה דא"צ קנין מ"מ עדים או כתב הודאה ממנו מיהו צריך שלא יכפור המחילה והו"ל לזה לאזדהורי בעדיין ליקח מהן כתוב וחתום או בשטר הודאה ממנו וק"ל. ולא כב"י שפי' שלא מיחה י"ל כיון שראה ושתק ודאי מחל וכתב דזהו דוקא לרמב"ם אבל להרא"ש ל"מ וכתב שדברי הרא"ש שלנו צ"ע ולפענ"ד דאי שכתבתי פשוט הוא ולק"מ. והשתא א"ש במ"ש וטוען חבירו מחלת כו' דלהרא"ש בעינן טענה משא"כ להרמב"ם דלמן טעמינן ליה דמדשתק ידע ומחל ליה ודוק: כגון מי שיש לו חלון כו' מש"ה משמע לכאורה דלהרא"ש בחלון לעולם הוא חזקה אפי' אם הוא באופן שא"א שלא יוזק מטעם דהו"ל לזה למחות כיון שהמחזיק מזיק ואינו ניזק ואפי' לטעמא דבתרא נמי דינא הכי והיינו כמ"ש בסי' קנ"ד סי"ג ע"ש: לאו היזק תדיר כו' פי' אפי' אם הוא באופן שא"א שלא יראה תמיד בהליכתו בביתו מ"מ אין הליכתו לפני החלון והיזקו תדיר כ"כ כמו הליכתו והיזקו בחצר: ומ"ש שלאורה הוא עשוי כו' ר"ל לאפוקי אם עשאו להסתכל ממנו דבכון דמיקרי תדיר כנ"ל לפי מ"ש בסימן קנ"ד ע"ש ודוק: (יא) אבל אם יש עדים שמחלו זה לזה כו' ר"ל ואפי' לא קנו מיניה על המחילה ואע"פ שהאומר לחבירו קרע כסותי ושבור כדי יכול לחזור בו ומתחייב חבירו בהיזקו שאני הכא שנתחייב כל א' לחבירו לסייעו בבנין הכותל ותביעת ממון יש ביניהן והוה כמו שנתחייב לו מנה ומחל לו עליו שזוכה במחילתו בלא קנין אשר"י ובזה נתיישב ג"כ דל"ת מ"ט הכא דמחילה בלא קנין סגי והא כ"ר בס"ס קנ"ה דבעי קנין על המחילה דשאני הכא דנתחייב כל א' לחבירו לסייעו והו"ל תביעת ממון. גם י"ל דס"ס דלולי הקנין יכול להתנצל ולומר הייתי סבור שאוכל לסבול ועתה אני רואה שא"א לסבלו

דרישה

מ"ש בס"ך נתבאר מדברי הרא"ש אלו ויתבאר עוד במקומו. ומ"ש בס"ג י"א שא לכופין כו' שם מסיק ותנא בהך מתניתא הנ"ל ז"ל וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו ואסיקנא בגמרא דה"ק סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבי' אותו וכתב הרא"ש פ"ו י"א דה"ה וכ"ש בחצר (פי' דתליא במנהג ואם נהגו שלא לעשות מחיצה אין כופין אותו) דהא כפיה היזק דראיה בגינה מבחצר לליסנא קמא דמחיצה גודא דלית ליה היזק בחצר ומודה בגינה דאסור. וי"מ דודאי למאן דלית ליה היזק ראיה גרע גינה מחצר דבגינה איכא טעמא אחריתא שהעומד על קמת חבירו שליט ביה עינא בישא אבל למאן דאית ליה היזק ראיה שמיה היזק בחצר דתדירי ביה תשמיש לבוע וגם משמשים ביה בכניסה וביציאה כפיה היזקא מהיזק גינה וכן עיקר ע"כ. ומדברי הרמב"ם שהביא רבינו לקמן סי' קנ"ח ס"ב נראה דס"ל דבגינה
אין

חדושי הגהות

קנז ג בטעות הציגו הך כתב רבינו ירוחם באותיות גדולות כי לדעתי הך רבינו ירוחם הביא הרב"י על דברי הרמ"ה להורות שגם דעת הגאונים כדעת הרמ"ה תדע דאל"כ למה הביא כלל דברי רבי' ירוחם אלו הא כבר כתב לעיל סימן קנ"ה סוף סעיף י"ד דברים אלו בשם תשובת הגאונים ותמה עליהם כמו הכא וז"ל הב"ח עמ"ש רבינו וכתב הרמ"ה וכולי ולא נהירא לא"א הרא"ש וכו' ותימה דהלא הרא"ש גופיה כתב לחלק בין ההיא דפורץ גדר בפני בהמת חבירו דפטור ובין הך דנפרצה ואומר לגדור ונתייאש ממנה ולא נגדרה דחייב דבההיא דנפרצה כיון דמעורב ממונו בממון חבירו ואסרו במה שנתייאש לגדור כדי היזקא וחשיב מעשה אבל פורץ גדר ממילא יוצאה א"נ בנתייאש ולא נגדרה ההיזק נעשה מיד דבשעת יאוש נעשה כלאים אלא שאינו אוסר עד שיוסיף מאתים אבל בפורץ גדר אינו אלא כשתאבד הבהמה כל זה כתב בפרק לא יחפור והשתא הך דהרמ"ה הו"ל ממש כההיא דנפרצה וא"ל גדור ונתייאש מלגדרה דכיון דהתרה בו מעיקרא וא"ל גדור ונתייאש ולא גדר ברי היזקא דגנבים ונעשה מיד וחשיב מעשה גם הגאונים כתבו כך בתשובה כמ"ש ב"י כאן וכ"כ בסי' קנ"ה דחשיב ליה גיריה ותמה על זה ב"י דלאו גיריה נינהו ולאו מילתא היא דהגאונים הכי קאמרי דכיון דמודה ר"י בגיריה ומאי ניהו היזק הבא מכחו ה"נ היזק גדול כזה וכו' ע"ש ועיין בש"ך סימן קנ"ג שהשיג עליו: ד לא אדע למה הראה מקום לסי' קנ"ה ושם לא נזכר אך תשובת הגאונים שהזכירם הרב"י בסימן זה ומי שבקי בדרכי הרמ"ה ידע שזה אך שגגת המעתיקים: ה והלה אומר שמור עצמך שעל הניזק להרחיק עצמו מודה ר' יוסי וכו' כצ"ל לענ"ד ובתשובת הגאונים עצמן ראיתי שהוא בנוסחא אחרת:
וזה

הגהה דרישה ופרישה

קנז א בש"ע סימן קנ"ה כתב דין זה: ב שם בש"ע כתב גם דין זה:

ובדרישה

וא"כ היאך יבוא על זה דטעמא דחזקה היינו כיון ששתק ולא מיחה הפסיד וצ"ע עכ"ל ותימה הלא דעת הרא"ש מבוארת דטעמא דחזקה כשבא בטענה מכרתו או נתתו לי והחזקתי בו ג' שנים ושטר הו"ל ואבד היינו משום דכיון דלא מיחה תוך ג' שנים ודאי שטענת המחזיק אמת היא ולפיכך הפסיד כדין כל חזקה הקרקע בג' שנים וקאמר הרא"ש היינו דוקא כשהמחזיק מזיק ואינו ניזק וכו' אבל בלא בא בטענה כלל אלא כיון דשתק מחל איכא חזקה להרא"ש א"א כ בטוען דכפירוש א"ל אני מוחל לך על היזק דהו"ל כטוען מכרתו או נתתו לי ודוקא בהחזיק ג"ש וכדפירש' בסימן קנ"ה סעיף כ"א כ"ב : (יא) **וכותל** זה יבנוהו וכו'. פירוש היכא דאין בה דין חלוקה והאחד שאל מחבירו שיחלקו החצר מה"ד מצי למימר לא נתרציתי לחלוק אלא ע"מ שלא לעשות מחיצה קמ"ל שאין זה יכול לומר לא נתרציתי וכו' וכ"כ התוס' והרא"ש ריש בתרא לאוקימתא דר' יוחנן דלהכי תני תנא בשאין בה דין חלוקה לאורויי דאפ"ה לא מצ"ל לא נתרציתי וכו' : (יג) **ומ"ש** לפיכך וכו'. אדלעיל קאי שכתב בתחילת הסימן שיכולין לכוף זא"ז שיבנו הכותל בין שניהם לפיכך אם נפל הוי בחזקת שניהם וכדתנן ריש בתרא ואיתמר עלה בגמ' פשיטא ואמרו לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו א"נ דפליגנהו חד לרשותא דידיה מה"ד ליהוי אידך המע"ה קמ"ל ופירשו התוספות דאפי' שהו הרבה בידו דאפי' שותפין קפדי בהכי אפ"ה הוי של שניהם ואינו נאמן במגו דלקוח הוא בידי א"נ כגון שאין עדים שמכירים האבנים ואיכא מגו דהחזרתים נמי אינו נאמן דמגו במקום עדים הוא דאנן סהדי שלא עשאה לבדו ומשמע מדבריהם דאם שהו הרבה והיה טוען לקוח היה נאמן וכ"כ להדיא בהגהות אשיר"י וכן נראה דעת הרא"ש שכתב בקיצור דאפי' פליגנהו לרשותיה שלא בעדים לא נפקא מחזקה דאידך דשותפים לא קפדי אהדדי ואפי' נשתהה ברשותו ואין לו חזקה אלא ראיה בעדים עכ"ל נראה דלא זו אף זו קאמר תחלה כתב דלא הוי חזקה משום דשותפין לא קפדי אהדדי דמשמע לפי הרגילות ואח"כ כתב ואפילו נשתהה ברשותו פי' נשתהה הרבה טפי ממה שהוא הרגילות דאפי' שותפין קפדי בהכי אפ"ה לא נפקא מחזקה דאידך כיון דאין לו למחזיק ראיה בעדים כנ"ל דעת הרא"ש והיא דעת התוס' ומה שלא פירש הרא"ש בא בעל הגהות האשיר"י ופירש. והב"י נסתפק בדברי הרא"ש דקשיא ליה דמתחלת דברי הרא"ש משמע דס"ל כשיטה הראשונה ומסוף דברי הרא"ש משמע דס"ל כשיטה שנייה וצ"ע ולמ"ש דלא זו אף זו נקט ניחא וכך הוא דרכו בהרבה מקומות. ולא תטעה במה שנדפס בב"י טעות שכתב תחלה מ"ש בהגהות אשיר"י ואח"כ כתב ומסוף דבריו וכו' וצריך להגיה תחלה ומסוף דבריו וכו' ואח"כ ובהגהות אשיר"י כתב. וצל"ע בדברי רבינו שכתב תחלה דברי התוס' דאפילו שהו ברשותו זמן רב וכו' דמשמע אפילו ביותר מן הרגילות ואח"כ הביא דברי ה"ר יונה לפרש דוקא שהאבנים ניכרין וכו' שזה חולק הוא אמ"ש תחלה לפי מ"ש ב"י והיה לו לומר אבל ה"ר יונה כתב ונראה דרבינו לא ס"ל לפרש דברי הרא"ש כדעת התוס' כלל אלא כדעת האלפסי והרמב"ם וס"ל דשותפין לא קפדי אהדדי כלל ומשום הכי אפילו נשתהה בידו זמן רב אינו יכול לטעון לקוח הוא או מתנה יהיב ליה ולפיכך לא נפקא מחזקה דאידך כלל אלא מיהו כדכתב ה"ר יונה דוקא בדאיכא עדים דמכירין שהן מאבני זה הכותל אבל בדאין עדים דמכירין נאמן לטעון לקוח אי נמי אני לבדי בניתיו במגו דאינן מאבני זה הכותל ונראה דה"ה בשאין רואין האבנים תחת ידו נמי נאמן במגו דאי בעי אמר אינן בידי ודוק וכ"כ נ"י וה"ה ספ"ג דשכנים דהרי"ף והרמב"ם מיירי דוקא במכירין כמ"ש ה"ר יונה ועי"ל בסימן קנ"ח בדברי ה"ר יונה סעיף ו' וכמ"ש לשם : (יד) **כתב** הר"י הלוי וכו'. פירוש סימן חזית שניהו גבי בקעה כדלקמן בסימן תנ"ח סעיף

לחזור בהן : (יא) וכותל זה יבנוהו על מקום שניהם ובהוצאות שניהם אע"פ שאין בו דין חלוקה ואין אחד מהם יכול לומר לא נתרציתי לחלוק אלא בתנאי שתבנה אתה משלך : (יב) וכתב הרמ"ה ז"ל אפילו אם יש לאחד פי שנים בחצר כגון שהאחד בכור והאחד פשוט אפ"ה יעשו הכותל בין שניהם שכל כך הייב לסלק ההיזק ראייה מי שאין לו אלא חלק אחד כמו מי שיש לו שני חלקים : (יג) לפיכך אם אחר זמן נפל הכותל המקום והאבנים הן של שניהם ואפילו שנפל כולו לרשות א' מהם או שפינם והכניסם לרשותו אפילו שלא בעדים ושהו ברשותו זמן רב ואפילו שאין בו דין חלוקה ואין יכול לומר לא נתרצית לחלוק אלא על מנת שאבננו הכל משלי וכתב ה"ר יונה דוקא שהאבנים ניכרין שהן מזה הכותל אבל אם אינן ניכרין לא מיבעיא אם טוען לקחתי ממך חלקך שהוא נאמן במגו שיכול לומר אינן מאבני זה הכותל ואין כאן מגו במקום חזקה אלא אפי' אם טוען אני בניתיו משלי נאמן במגו : (יד) כתב ה"ר יוסף הלוי שאם אין בו דין חלוקה ולא נתרצה

כיון ששתק ולא מיחה הפסיד וצ"ע : (יא) **וכותל** זה יבנוהו על מקום שניהם וכו' ואין אחד מהם יכול לומר וכו' זה נלמד מדברי התוס' והרא"ש שכתבו וכ"ת אמאי תנן מתני' רצו ובשאין בה דין חלוקה ליתני השותפין שחלקו וי"ל דרבותא קמ"ל מהו דתימא דמצי למימר כי אתרצאי לחלוק ע"מ שלא לעשות מחיצה קמ"ל : (יב) **וכתב** הרמ"ה אפילו יש לאחד פי שנים בחצר וכו' : (יג) **לפיכך** אם אחר זמן נפל הכותל וכו' כבר כתבתי לשון המשנה והגמרא וכתב הרא"ש לפיכך אם נפל הכותל כלומר הואיל ומתחלה חיוב הבנין מוטל על שניהם ועל יסוד שניהם מסתמא בשיתוף בנאוהו ואע"ג דמתניתין איירי בשאין בו שיעור חלוקה לא מצי למימר אותו שהאבנים ברשותו לא רציתי לחלק כי ידעת שאם תחלוק אכוף אותך לבנות הכותל ולא נתרצית אלא ע"מ שאבנה הכותל על חלקי ומשלי דמסתמא כיון שהיזק ראייה שמיה היזק שניהם נתרצו לסלק ההיזק מעליהם : פשיטא. אפילו לא היה מתחלה מוטל על שניהם לבנותו היו חולקים בשוה שהרי ברשות שניהם מונחים ויד מי מהם תגבר : לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו א"נ דפליגנהו חד לרשותיה שלא בעדים מהו דתימא וכו' קמ"ל כיון דמסתמא מחזיקים ליה לתרווייהו הוו אע"ג דאיתא השתא ברשותיה דחד מינייהו לא נפקא מחזקה דאידך דשותפין לא קפדי אהדדי ואפי' נשתהו ברשותו ואין לו ראיה אלא בעדים : וכתב ה"ה בפ"ב מהלכות שכנים שיש מפרשים שאפי' אין האבנים יוצאות מתחת ידי זה ואין אנו רואים אותם ברשותו וחבירו תובעו במחצית האבנים והלה טוען לא כי אלא הכותל היה כולו שלי אינו נאמן ואע"פ שהיה יכול להכחישו ולומר אינן בידי וכגון שיש זמן רב מן הנפילה שאפי' שותפין מקפידין זה על זה בזמן מרובה הרי זה מגו במקום עדים דאנן סהדי דהכותל של שניהם והיא שיטת התוס' ושיטת הרי"ף והרמב"ם נראה שהיינו דוקא כשאנו רואים האבנים תחת ידו ויש עדים שמכירים אותם וכ"כ הרשב"א וכ"כ ן' מיגא"ש דאי ליכא סהדי דמסהדי בהכי הרי זה מהימן מדין מגו ומדברי הרא"ש שכתב א"נ דפליגנהו חד לרשותיה שלא בעדים וגם ממה שכתב ואפי' נשתהו ברשותו נראה שסובר ו כשיטה ראשונה דאילו לשיטה שנייה כי פליגנהו בלא עדים מאי הוי ליחזי אם יש עדים שמכירים אותם. וכן נראה ג"כ ממה שכתב ואפי' נשתהו ברשותו והיינו ששהו ברשותו יותר מכדי רגילות שאין השותפים מקפידים ואילו לשיטה שנייה לא הוי בחזקת שניהם אלא דוקא בתוך ז[מ]ן שאין השותפים מקפידים אבל לאחר שיעור זמן זה הוי אידך המע"ה (ג) ובהג"א כתוב כשיטת התוס' וכתוב עוד בהג"א אבל אם טוען בהדיא לקוח הוא בידי נאמן כיון ששהו ברשותו זמן גדול אבל אם לא שהו אפי' לקוח הוא בידי אינו נאמן לומר כיון שקודם שבא לרשותו היה בספק והיו אז חולקין לכ"ע ז ומסוף דבריו שכתב דשותפין לא קפדי אהדדי משמע דס"ל כשיטה שנייה דאילו לשיטה ראשונה אפי' שהו יותר מכדי שהשותפים מקפידים עליהם חולקים וצ"ע : (יד) **כתב** ה"ר יוסף הלוי שאם אין בו דין חלוקה וכו' ז"ל הרא"ש אמתניתין דוכן בגנה מקום שנהגו לגדור וכו' כתב הר"י הלוי דלא תקנו חכמים

דרכי משה

(ג) וכתב בת"ה סי' של"ז דאפילו היו בצד אחד אבנים יקרים יותר מעולות מבצד חבירו אין יכול לומר שהוא יטול האבנים המעולות שבצידו אלא יחלקו בשוה וע"ש וכ"כ

דרישה

אין איסור כלל אלא חסידות. וכמ"ש שם ווס כדעת הרא"ש ודו"ק : (יג) לפיכך כו' עד וכתב הר"י יונה כו' אשה דתנן במתני' לפיכך כו' [עב"מ שהביאו] ע"ש בתוס' במשנה בד"ה לפיכך שהאריכו [והיינו מכלל דבריהם שכיון שב"מ]. אכן מדברי רבינו מוכח דגם במשתהה בידו זמן רב אינו נאמן לומר לקחתים ממנו. מדכתב תחילה דהן ברשות שניהן אפי' שהו זמן רב כו' וכתב ע"ז דהר"י כתב דוקא שהאבנים ניכרים כו' ל"מ אם טוען לקחתי כו' דנאמן במיגו דאינם מאבני זה הכותל כו' דיש לדקדק מזה תרתי חדא דס"ל לרבינו דאם מכירין אינו נאמן לטעון לקוח אפי' שהו זמן רב דהא לפני זה איירי רבינו בשהו זמן רב ומייתי דברי ר"י וכתב עליו ודוקא כו' ור"ל שמה דכתבתי דאפי' בשהו אינו נאמן דוקא במכירין אבל אינן מכירין ל"מ בלקוח דנאמן כו'. ועוד מדכתב ר"י דבאינן מכירין האבנים נאמן לטעון לקוח במיגו דהיה לומר אינם מאבני זה הכותל. ולא קאמר שנאמן מכח חזקתו שהם ברשותו ונשתהו בידו זמן רב ואף הו"ל דר"י בא ליתן טעם דאפי' לא נשתהה בידו זמן רב אפ"ה נאמן באינן מכירין. (דמדכתב אפי' שהו ש"מ דאיירי נמי בלא שהו) דאכתי ק"ל דהו"ל לר"י לכתוב גם זה כיון דבא לומר לא מיבעיא והו"ל לכתוב כ"ש בשהו דנוסף עליו ג"כ החזקה דנאמן לטעון לקוח. גם מוכח דברי רבינו שכתב ושהו ברשותו זמן רב כו' מדהתם ולא כתב דהיינו דוקא בדטוען אני בניתי הכותל הוא דהוה ברשות שניהן משמע דאפי' בטוען לקחתי הן ממך ברשות שניהן אפי' שהו זמן רב וכן משמעין לי דברי הרי"ף בענין זה ע"ש שהעתיק לשון הגמרא וכתב עלה ושמעי' מהא דמילתא דידיע לתרי שותפי אע"ג דאיתא השתא ברשותא דחד מינייהו לא נפק מחזקתא דאידך

פרישה

להכלו וכדמבואר שם ואף שגם היזק ראייה זה דמכר דימה אותו הרא"ש כאן להיזק דקוטרא לא לגמרי השוותו אלא לענין שהוא תדיר : (יב) אפי' אם יש לא' כו' י"ל שגם רש"י ס"ל הכי דהא בר"פ פי' אמ"ש השותפין שרצו לעשות מחיצה בונין את הכותל באמצע וז"ל באמצע זה נותן ג"ט כו' עכ"ל ומדלא פי' באמצע כפשוטו ש"מ דס"ל דמיירי אפי' בכה"ג דאין החצר לשניהן בשוה דאו אין שייך לפרש דיעמידו הכותל באמצע החצר אפ"ה יתן זה ג"ט וזה ג"ט וק"ל : כגון שהא' בכור כו' נקט כגון בכור ופשוט מפני שבכור נלמד מקרא דפי שנים דיטול שני חלקים במקום א' כמו שיתבאר בסי' קע"ד דמיניה נלמד שנים שקנו חצר א' חלק א' ושני ב' חלקים דג"כ נוטל במקום א' וכמבואר שם בס"ס קע"ד ונקט רבי' שהיקר. ובס"ע ס"ג כ' שהם כשיש לא' שני חלקים ולשני חלק א' כו' ע"ש : (יג) ואפי' שנפל כולו כו' כן הוא בגמרא דהל"כ ק' פשיטא וכתבו התוס' במשנה דאכתי המקום פשיטא דיחלוקו אלא איירי דנקט חלוקת האבנים נקט נמי חלוקת המקום עכ"ל ורבי' ג"כ ל' המשנה נקט גם י"ל דה"פ שהמקום הוא עדיין של שניהן בודאי כן האבנים שהיו על המקום נאמרו בחזקת שניהן וכן צ"ל ג"כ לעיל בס"ס קמ"א וכמ"ש שם : והכניסם לרשותו שלא בעדים האי שלא בעדים קאי ג"כ אשלפניו שנפל לרשותו שלא בעדים וקמ"ל דל"ת ליהוי נאמן לטעון לקוחים הם בידי שמכרת לי חלקך שהוא מוחזק בהן כאשר מטלטלין שנמצאו ביד ראובן דאף שמבואר שמעון עדים שמכירים אותן שהיו של שמעון ושמעון טוען שהשאלתים או הפקדתים בידך דמהני ליה חזקתו ונאמן לומר לקוחים הם בידי הא נמי יהיה נאמן לומר לאחר שנפל המחילה לרשותו קניתי חלקך והכנסתים לרשותי משא"כ שהיו עדים שנפל לרשותו או שפינם לפני עדים מיד אחר הנפילה לרשותו ועכשיו רואין האבנים בידו דהו"ל כעדים ודאם דמבואר בסי' קל"ג וע"ב דא"כ לומר לקוחין הם בידי :

ומש"ר ושהו ברשותו זמן רב פי' ושו"מ דאף דאמרי' שותפין לא קפדי אהדדי מ"מ אין מדרכן לשהות כ"כ זמן רב אפ"ה א"כ לטעון לקוחין הן בידי מטעם דכיון דהאבנים לפניו ומכירין אותן שהן מזה הכותל אמרי' שותפין אלו לא קפדי אהדדי אפי' בזמן רב כזה וכ"ש דא"כ לטעון אני בניתי לבדי דהו"ל כמו מגו במקום חזקה דמוחזק הוא דהכותל היה של שניהן ועד"ר דהם הוכחתי זה דרבי' ס"ל דא"כ אפי' כששהו בידו זמן רב לומר לקוחין הוא בידי וכן מבואר ברי"ף ורמב"ם והרא"ש והג"א (ולא כ"ר) [ואף שכ"ר] מיד אחר זה וז"ל ואפי' שאין בו דין חלוקה אינו יכול לומר לא נתרצית אלא ע"מ שהבנה שכל מ"מ לא מיירי מטענה זו לסוף דא"כ לא הו"ל אפי' לשתוק מתחילה אלא שרבי' קאי אם אין בו דין חלוקה דבו שייך שפיר לומר גם בטענה לא נתרצית וכלל זה כל הרבותא יחד ועיין במשר"י שכתב האי ואפי' אין בו דין חלוקה כו' אפי' המשנה קודם קושיית פשיטא וגם מוכח סברא זו שכתבתי ממש"ר ז"ל וכתב הר"י דוקא שהאבנים ניכרים כו' [משמע] דוקא כשהאבנים ניכרים או אפי' בטענת לקוח בידי א"כ אפי' בשהו זמן רב אבל כשאינן ניכרים נאמן דל"מ כו' ואף שהר"י מדברי הגמרא קאי מ"מ רבינו שהביאם וכ' ודוקא כו' צריכין לומר שמבואר מדבריו הנ"ל וכתבם בלא פלוגתא כ"מ לפרש דבריו הנ"ל ומשה"כ אמר דכשאין האבנים ניכרים דנאמן לטעון לקוח במגו שיכול לומר אינם מאבני זה הכותל ול"ק דנאמן במוחזקתו שהרי שהו בידו זמן רב אלא ס"ל דלא מהני ועד"ר דהם במתני יותר : ואין כאן מגו במקום חזקה פי' חזקה שלא עשה הכותל לבדו כיון שהותפו היה מחויב לסייעו דבמה שטען חלקם שהאבנים אינו מכחיש החזקה שהרי מודה לו שסייעו אלא שמכר וקנאה ממנו : (יד) שאם אין בו דין חלוקה כו' ל"ד קאמר דה"ה וכ"ש כשיש בו דין חלוקה ובנה

חידושי הגהות

ז הוא טעות דמוכח שאין לו הבנה כלל ובב"ח מצאתי וז"ל ולא תטעה במה שנדפס בב"י טעות שכתב תחלה מ"ש בהג"א ואח"כ כתב ומסוף דבריו וכו' וצריך להגיה התחלה ומסוף דבריו וכו' ואח"כ ובהג"א כתב עכ"ל ור"ל דהב"י הקשה דברי הרא"ש אהדדי דמתחלת דבריו משמע כשיטה ראשונה וסוף דבריו כשיטה שנייה :

פ"י

הגהות דרישה ופרישה

ו ובדרישה הוכחתי שהרא"ש ורבינו ג"כ בשיטת הרי"ף והרמב"ם אולי ולא בשיטת התוס' ע"ש ודוק :

נתרצה האחד לחלוק אלא על מנת שיעשה חבירו כל הכותל אין לו תקנה אלא בשטר ואין מועיל לו סימן חזית אבל אם האחד בנה עליו תקרה ומעזיבה הויא חזקה לדידיה וכן אם יש לו בו חלונות מצדו וניכר שנעשו בשעת הבנין ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל דודאי מהני חזית בחצר כי היכי דמהני בבקעה וכ"כ ה"ר יהודה ברצלוני דמהני חזית בכ"מ בין בחצר בין בבית: (טו) וכתב עוד אע"פ שנשתנו המנהגות אם נהגו בשום מקום מנהג אחד לעצמן לשמור את כותליהן מן הרמאים ילכו אחר מנהגן ויבנוהו כפי מה שיש מנהג בעיר לעשות כותל החולקת בין החצרות שא"צ בנין חזק כמו כותלי הבית ואפילו אם לא נהגו לעשות אלא מהוצין או מנסרים דקים אין יכולין לכוף יותר מכאן כיון שמסיר היזק ראייה מעליהם: (טז) וכתב הרמב"ן ז"ל דה"ה נמי אם נהגו בפחות מזה במחצלת שאין יכולין לכוף ביותר אבל ר"ת כתב שאם נהגו בפחות מזה אינו כלום ואין הולכין אחריו: (יז) ואם אין מנהג ידוע בעיר כתב ה"ר יונה שאין אחד מהם יכול לומר אני אעשה מהוצא ודפנא אלא צריך לעשותו בפחות שבכותלין השנוים במשנה דהיינו כפיסים ולבנים: (יח) ושיעור עביו בגויל ששה טפחים עם הסיד ובגזית חמשה ובכפיסים ארבעה ובלבנים שלשה ואם

חכמים חזית אלא בבקעה לפי שאין יכול לכופו לבנות הכותל עמו אבל בחצר לא תקינו רבנן חזית שמתחלה יכול לכופו ולבנות עמו ואפילו בחצר שאין בו דין חלוקה ולא נתרצה האחד לחלוק אלא ע"מ שיבנה האחר הכותל משלו לא תקינו רבנן חזית ולית ליה תקנתא אלא בשטר דכיון דבחצר שיש בה דין חלוקה לא הוצרכו לתקן משום חצר שאין בה דין חלוקה לחוד לא עבוד תקנתא ולא מהני חזית אבל אם האחד בנה עליו בנין ולא חבירו הוי חזקה לדידיה ובמקום שנהגו שעושה בעל הכותל חלונות מבפנים לראיה שהכותל שלו אם יש עדים שעשה כן בשעת הבנין הרי זו ראיה ואם לאו יכול לטעון שאחר הבנין עשאו ולא הרגשתי בדבר וכגון שאין להבחין שנעשה בשעת הבנין כדאמרינן גבי חזית ליפוצא מידע ידיע ולא ידענא מהיכא אית ליה דלא תקינו רבנן חזית בחצר כיון דסימן טוב הוא ולא שייך ביה רמאות אמאי לא מהני בכל דוכתא והא אפילו חלונות שלא הוזכרו בשום מקום מהני אם יש להבחין שנעשו בשעת הבנין סימן שאמרו חכמים דלא שייך ביה רמאות לא כ"ש ואם בשביל שלא שנו חזית ברישא אפילו בסיפא נמי לא הוה תני ליה אי לאו דתנא דינא אגב דתנא דינא תני תקנתא אף בהוצא דלא מיתניא במתניתין מהני חזית כיון דלא שייך ביה רמאות וכיון דבבקעה יכול ליכנס בשדה חבירו ולעשות גם הוא חזית מבחוץ מהני כ"ש בחצר אם עשה חזית מבחוץ דמהניא והתוס' כתבו על משנת כותל חצר שנפל מד"א ולמעלה כו' ואין צריך להעמיד בעשה חזית ואיפשר שסוברים כהר"י הלוי דלא מהניא חזית ולפיכך כתבו שאין אנו צריכים לידחק ולומר דחזית מהני ואפשר דכהרא"ש סברי להו דחזית מהני והכי קאמר אפילו בשלא עשה חזית משכחת לה ורבינו ירוחם בנכ"ז ח"ג כתב דבכותלי חצר לא הוי חזית ראיה שלא אמרו חזית ראיה שהכותל שלו אלא בבקעה שאין יכול לכופו לעשות גדר אבל בחצר שיכול לכופו לעשות מחיצה אפילו עשה חזית אפ"ה הכותל לאמצע מאחר שהוא חצר שיוכל לכופו לעשות מחיצה מסתמא של שניהם עכ"ל ומשמע מתוך דבריו דאין לך דבר שיהיה ראיה בכותל חצר כיון שיכול לכופו לעשות מחיצה וצ"ע שזה שלא כדברי הר"י הלוי ג"כ וכתב כ"י וחזית לחצר כתבו שאינה ראיה ומיהו דוקא עד ד' אמות שיכול לכופו אבל מארבע אמות ולמעלה שאינו יכול לכופו סומכין על החזית כ"כ ה"ר יונה וכתב עוד שאם נעץ קורות אחד מן השותפין בכותל וחבירו לא נעץ אינה ראיה לומר שהכותל שלו שהרי יתכן שהכותל משותף וזה הוצרך לנעוץ וזה לא הוצרך אבל אם נהגו שתהיה נתינת תקרה ומעזיבה בכותל לראיה שהכותל שלו הכל כפי המנהג ובלבד שחבירו יהיה בעיר בשעת הבנין שא"א שלא ידע בדבר לענין חלון במקום שהוא חזקה שהכותל של בעל החלון אם יש עדים שנעשה בשעת הבנין הרי זה ראיה ואם לאו יכול האחר לטעון לאחר הבנין עשאה בשעה שלא הייתי בבית ולא הרגשתי בדבר כיון שאין להבחין שנעשה בשעת הבנין עכ"ל (ג): ופירוש חזית ביארו רבינו בסימן שאחר זה: וכן כתב ה"ר יהודה אלברצלוני דמהני חזית וכו' ועיין בדברי רבינו בסי' קע"ג: (טו) **ויבנוהו** כפי מה שיש מנהג בעיר נתבאר במשנה שכתבתי: ומ"ש שאין צריך בנין חזק כמו כותלי הבית וכן כתב הרא"ש דמקום שנהגו לבנות פירוש לבנות כותל חצרות דומיא דקתני וכן בגנה מקום שנהגו לגדור ואינו תלוי במנהג שאר בנייני העיר שאף אם נהגו לבנות בנייני הבתים בגזית אין צריך בנין כל כך חזק למחיצה החולקת ודי בכפיסין או לבנים והרמב"ן כתב ופירוש מקום שנהגו על מנהג בני המדינה שאם מנהגם לבנות כל אחד ואחד בשל עצמו גויל אף השותפין כופין זה את זה לבנות גויל ואם שאר כותלי העיר שיש לכל אחד בשלו גזית שותפין בונין גזית כל אחד ואחד בונה כפי השיעור הקבוע במשנתינו אבל ודאי אם היה שם מנהג ידוע לשותפין כגון שהתנו עליו אנשי העיר במעמד כולן כופין זה את זה לבנות כמנהגם הידוע ואפי' נהגו לבנות גויל רחב ד' אמות וממ"ש שאם מנהגם לבנות כל אחד בשל עצמו גויל משמע שסובר דמקום שנהגו לבנות בנייני הבתים קתני ושלא כדברי הרא"ש ואפשר דעל כותל חצירות קאמר כלומר אם מנהגם לבנות כותל חצריהם כל אחד בשל עצמו גויל ולא בכותל בתים משתעי כלל ואתי כדברי הרא"ש: ואפי' אם לא נהגו לעשות וכו' במשנה שכתבתי הכל כמנהג המדינה ובגמרא (דף ד) לאתויי מאי לאתויי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא וכתבו התוס' במשנה וא"ת לימא לאתויי כמנהג כל המקומות כמו שנהגו ונראה לר"ת דדוקא בהוצא ודפנא אבל בפחות מכאן אפילו נהגו מנהג הדיוט הוא וכן כתב הרא"ש והמרדכי ורבינו ירוחם בנתיב כ"ז ח"ג והגהות בפ"ב מהל' שכנים אבל הרמב"ן כתב שאינו נכון וכן דעת הג"א (ד): (יז) **כתב** ה"ר יונה שאין אחד מהם יכול לומר וכו' כ"כ נ"י על המשנה שכתבתי ורבינו ירוחם בנתיב כ"ז ח"ג בשם רבינו יונה ז"ל וכ"פ ה"ה בפ"ב מה' שכנים וילפי לה מדאמרינן בגמרא הכל לאיתויי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא ומדאיצטריך לאשמועינן דבמקום שנהגו בהוצא ודפנא אזלינן בתר מנהגא ש"מ דבמקום שאין שם מנהג לא סגי להו בהכי: (יח) **ושיעור** עביו בגויל ששה טפחים

סעיף ד' וסבירא ליה להר"י הלוי דבחצר אינו מועיל סימן חזית והרא"ש נחלק עליו וכ"י העתיק לשונו: (טו) **ומ"ש** וכתב עוד אע"פ שנשתנו המנהגים וכו'. נראה דה"ק דאע"פ שנשתנו המנהגים במה שנהגו לעשות סי' שהכותל הוא שלו שהיינו סי' חזית ונהגו בסי' אחר וסד"א דאין הולכין אחריו כי היכי דאין הולכין אחר שינוי מנהגים דעובי הכותל בגויל ובגזית כמבואר בסמוך סעיף י"ח קמ"ל דלא אלא אם נהגו באיזה סימן לשמור את כותליהם מפני הרמאים שלא יטענו אהכי סייעתי בבנין הולכין אחר מנהגן ואין מוחין על ידן ונראה דה"ט דבעובי הכותל שבא הלה לכוף לחבירו להוציא ממונו ושיבנה כפי המנהג יכול חבירו לומר לא אבנגו אלא ע"פ דין התלמוד אבל בסי' חזית לא בא לכוף את חבירו להוציא ממון הילכך כל שנהגו אנשי העיר באיזה סי' אין אנו חוששין לומר להם שיעשו דוקא כדין התלמוד:

וכתב

דרכי משה

(ג) וכ"כ הרא"ש ועיין בריב"ש סי' רמ"ח: (ד) וב"י כתב ריש השותפין הא דלא אזלינן בתר מנהגא אם נהגו בפחות מיכן היינו שהשותפין נהגו ביניהם כך ולא התנו במעמד אנש העיר עכ"ל:

ועיין

פרישה

בנה הא' כל הכותל דל"מ ליה סימן חזית אלא אורחא דמילתא נקט דכשיש דין חלוקה ודרכן לבנות יחד וק"ל: ואין מועיל לו סימן חזית כו' ע"ל סי' קנ"ח שפי' שם חזית קלה פי' ועושה הי' ברחם הכותל שמטיח בחוץ לצד חבירו אמה על אמה וקאמר דזה הסי' לא מועיל בחצר דדוקא בבקעה תקנו רבנן חזית לפי שאין יכול לכופו לבנות הכותל עמו אבל בחצר לא תקנו רבנן חזית דכיון דבחצר יש בו דין חלוקה יכול לכופו לעשות מחיצה ומשום חצר שאין בו דין חלוקה לחוד לא עבוד תקנתא ולא מהני חזית כ"כ הרא"ש בשם הר"י הלוי אבל הוא פליג עליה וס"ל אע"פ שלא תנן במתני' חזית בחצר מ"מ לא גרע מחלונות דאין תקנה זו וחלונות שנויה במשנה ואינה ג"כ בכל מקום אפ"ה במקום שנהגו לעשות כן לסי' בשעת בנין מהני לכ"ע. והא דלא הוזכר במשנה דין חזית בחצר משום דגבי חצר שיכול לכוף את חבירו לעשות הכותל יחד א"כ חזית ועוד רבותא קמ"ל מתני' דאפילו בבקעה דיכול ליכנס בשדה חבירו ולעשות גם הוא חזית מבחוץ מהני כ"ש בחצר ועיין בדרישה. ומ"מ נראה קצת טעם לדברי ר"י הלוי דס"ל חזית שהוא תקנת חכמים למאי דלא תקנו לא תקנו משא"כ עשיית חלונות והוא דבר שהסכימו עליו שם באותו מקום והוא ידוע שכל בני העיר יכולין לתקן ולהתנות ביניהם מה שנתרצו ותנאיהן קיים על כל בני העיר ואינו נאמן לומר לא ידעתי ולא שמעתי וזה מש"ה ס"ל דמהימני טפי: אבל אם הא' בנה עליו תקרה ומעזיבה כו' י"א דזהו כדעת הר"י שכ"ר בה"ס קנ"ו וממקום הכותל לא איירי כאן ואני אומר דאין ענין זה לזה דבסימן קנ"ג איירי בידוע דהכותל בנה אחד מהן והשני טוען שקנה ממנו השני לתשמיש זה בזה פליגי אבל כאן דאין ידוע מי בנה כ"ע מודו כשזה הניח עליו תקרה ומעזיבה ולא זה שהוא ראיה שכולה הוא שלו: אם יש לו חלונות כו' כך היה מנהג קצת מקומות וכמ"ש ומשמע אפילו לא עשו החלונות לראות מתוכן לאויר שבצד השני אלא מבפנים לצידו היה כניסה כמו חלון וכן משמע באשיר"י. ואע"ג דאפירת אורין מקום שנחת הקורה ל"מ כמש"ר בסימן קנ"ג שכ"ג בסימן זה במלון הוא שנהגו בו דליהני. א"כ שאני התם דידוע דהכותל בנה אחד מהן וכמ"ש. הס י"ל דהכא איירי דלזה יש לו בו חלונות ולהשני אין לו בו ע"ש: ומ"ש וניכר שנעשו בשעת הבנין מפורש באשיר"י ובב"י דאל"כ יכול לומר מעצמך עשית בשעה שלא הייתי בביתי ולא הרגשתי בהן: (טו) וכתב עוד אע"פ שנשתנו המנהגים פי' במקום זה נוהגין כן ובמקום אחר ע"א אין א' יכול לדחות חבירו ולומר לא בנית אתה לבדך ועל סימן זה לא השגחתי כיון דאינו מנהג פשוט לכל אלא כיון שבאותו מקום שהם דרין נהגו לעשות סי' זה מפני הרמאין שלא יאמר לאחר זמן שבנו יחד מסתמא גם הוא ידע ויותר נראה דה"ק אף ע"ג דמשתנה המנהגות ר"ל דאין עכשיו נוהגין כאשר נהגו בזמן התלמוד לעשות חזית מ"מ אין אחד יכול לומר כיון שלא עשית סימן כמו שעשו בימי התלמוד לא השגחתי עליו אלא הולכין אחר מנהג קבוע בעיר: (טז) שאם נהגו בפחות מזה אינו כלום והוכיח כן מדקתני במשנה הכל כמנהג המדינה ומפרש בגמרא לאתויי הוצא ודפנא ולא קאמר לאתויי כל מקום לפי מנהגו אלא ודאי בגמרא אלו דוקא קאמר ושאר מנהגים מנהג שוטים הוא ואין הולכין אחריהן עיין בתוס' בריש דף כ"ב: (יז) בפחות שבכותלים לבנים היינו ארוכין ג"ט וכפיסים הוא חצי לבינה טפח ומחצה ועושין ברוחב הכותל שני כפיסין דהיינו ג"כ ג"ט אלא שעם הטיט שעושין ביניהם למחרם הוה ד"ט ומשום דכל אחד יש בו צד שאין בהשני מש"ה נקטינן רבינו לתרווייהו וק"ל: (יח) ושיעור עביו כו' כבר נתבאר דבונים אותו כמנהג המדינה ובהוצא ודפנא שהן בערך טפח והכא בא ללמדנו שאם המנהג לבנות גויל ובא לבנות בגויל לא ימעט מטובי ו"ט וגם לא יוסיף עליהם וכדמסיק לומר טעם שמכתוב בסמוך והני שיעורים דגויל וגזית הם בגמרא: עם הסיד פי' עם הסיד שמסידין בו' לדדים וה"ס באינך (לא) בעיא דאיפשטא היה שם בגמרא וקאמר שם דמע"ג דלבני ג"ט וכפיסים ד' עם הטפח שביניהן בלא הסיד איכא דווטרא מג"ט ועם סידן היה ג"ט וקמ"ל דבהכי סגי: ובכפיסים ד' שבונה הכותל מב' כפיסים זה בצד זה בעביו א' מכאן ואחד מכאן ומניח רחב טפח ביניהן וממלא אותו בעפר וטיט: ובלבנים ג' בגמרא מפרש אף ע"ג דשיעור

סתם

דרישה

דאידך מ"ט דשותפין לא קפדי אהדדי הלכך לית להו חזקה אלא בראיה או לאחר חלוקה ע"כ ביאור דבריו דהוא פירש המשנה והגמרא דמיירי שהאבנים הם לפנינו וידוע לנו שהאבנים הללו משל כותל השותפות היה אלא שזה טוען מורתי ולקחתי ממך חלקך. והשתא א"ש דלמד מזה דה"ה כל מילתא דידוע לתרי שותפי פי' שברור לנו שאותה השחורה היה מתחלה של שניהן אע"ג דהשתא לפנינו השחורה ביד אחד מהן א"כ לומר לקחתיה ואע"ג דהוא מוחזק בה אמרי' שותפין לא קפדי ורבינו כתב דין זה בסי' קע"ט שמע מינה דה"כ איירי בידוע לנו שהאבנים היו של השותפין וטוען לקחתיה דא"כ וכן ביאר דבריו המ"מ בספ"ב דשכנים ע"ש הרי לפנינו דס"ל דא"כ לטעון לקחתים ואיירי אפילו בשהו בידו זמן רב וכמש"ר דין זה דמילתא דידיע' לתרי שותפי כו' לקמן סימן קע"ט דא"כ אפילו בשהו זמן רב. וכן מוכח מל' הרא"ש דכתבה בהאי ענינא [עב"מ שהבאתו] מדסתם וכתב כל' הרי"ף והוסיף עלין דמיירי אפילו בנשתהו והרי"ף כתב בהדיא דאיירי הגמרא דא"כ אפי' לטעון לקוח ה"מ דהרא"ש ג"כ איירי בזה דאל"כ הו"ל לפרש נמלא למידין שהן פליגי אהדדין ואסברא דתוס' הנ"ל וס"ל דאפילו נשתהה ברשותו זמן רב אפ"ה אמרינן שותפין ל"ק אהדדי ואף ע"ג דלא פי' הרא"ש דבריו לכתוב בהדיא נשתהה זמן רב מ"מ סתמא כפירושו דמי דאל"כ מאי אפילו דקאמר הא כבר כתב דנמלא ביד אחד מהן. וגם הא כ"ר בהדיא וזמן רב כאן ובסימן קע"ט ודוק. לחלק בין סחורה דהתם דאינו עומד למכור אחד לשותפו אלא לאחרים ואדעתא דהכי נשתתפו לאבנים שהוא של שותפין דהכא גם מל' הרמב"ם משמע כן ע"ש בספ"ב דשכנים בדין נפל הכותל. גם בפ"ט דשותפין דין מ' בדין מילתא דידיע דהיה משל שותפין כו' דבשניהן כתב דא"כ לטעון לקוח הוא בידי עד שיביא ראייה ודו"ק. ואף שק' לומר שהרא"ש ורבינו סתמו דבריהן נגד התוס' מ"מ המדקדק בדברי הרא"ש יראה בעין שלא הלך בזו בשיטת התוס' שהרי הרא"ש התחיל לכתוב הקושיא בגמרא כל' התוס' במ"ש וי"ל פשיטא דהרי אפילו לא היה מוטל מתחילה על שניהן לבנות היו חולקין בזה כו' והוא כל' התוס' הנ"ל שהתוס' כתבו וז"ל ומשני ל"צ דנפלה לרשותו דחד מינייהו פי' והוו ברשותו הרבה מ"ד כיון דהוו ברשותו הרבה כו' הרי דהנה והלם וגילה דעיקר התירוץ הוא במאי דהוו ברשותו הרבה. והרא"ש לא כתב מזה כלום אלא ז"ל ל"צ דנפל לרשותו דחד מינייהו כיון דהוא מוחזק באבנים כו' וע"כ צ"ל דמש"ה לא הזכיר הרא"ש האי

דאפילו

ואם יש מקום שנהגו לשנות באלו השיעורים לפחות מהן או להוסיף עליהן אין הולכין אחריו וכתב הרמב"ן ז"ל שלא נאמרו שיעורין הללו אלא בכותל של טיט אבל בשל סיד אינו צריך בשל גויל ו"ט שהדבר ידוע דבציר מהכי קאי עד ד"א הלכך בשל סיד אין לדיין אלא מה שעיניו רואות על פי מומחין : (יט) ואם נהגו לעשות מהוצא ודפנא וקנו מידו לעשות מבנין זה אינו יכול לחזור בו דלאו קנין דברים הוא : (כ) וכתב הרמ"ה ומיהו דוקא דקנו מיניה דמיחייב ליתן כך וכך דדרך הודאה הוא א"נ דרך שיעבוד דשיעבד נפשיה להכי ולאו קנין דברים הוא אבל אם קנו מידו לתת כך וכך או לבנות כיון שאין קנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון אלא על הנתינה עצמה והנתינה אין בה ממש אלא מעשה בעלמא הוי קנין דברים ומצי הדר ביה ואיכא מרבוותא דסבירי להו דקנין לתת לאו קנין דברים הוא דלא מיקרי קנין דברים אלא במי שקנו מידו לחלוק או להשתתף או לילך ע"כ ויראה מדברי א"א הרא"ש ז"ל דלבנות לא הוי קנין דברים : (כא) ואם יש מנהג לעשותו מאבנים ואמר האחד אני אעשנו כולו משלי מהוצא ודפנא י"א שחבירו מעכב עליו לומר אנו נעשנו בין שנינו כפי המנהג שהיום או למחר יפול ואצטרך לדון עמך בכל פעם ופעם וי"א כיון שמסיר מעל חבירו היזק ראייתו אינו יכול לכופו ביותר ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל : (כב) שיעור גובה הכותל ד' אמות וביותר מכאן אין כופין וכתב ה"ר יהודה ברצלוני בד"א בדרים בבתים אבל אם דרים בעליות צריכים משפת מעזיבה העלייה ולמעלה ד"א : (כג) ואם לאחר זמן טען האחד שבנאו הוא לבדו וחבירו אומר שסייעו בבנין הרי

(יח) **וכתב** הרמב"ן שלא נאמרו וכו' עד דבציר מהכי קאי עד ד' אמות . פירוש עד גובה ד' אמות שהוא שיעור גובה הכותל כמו ששנינו במשנתינו וכדלקמן בסימן זה סעיף כ"ב שפיר קאי הכותל בשל סיד אפילו בבציר מהני שיעורי : (יט) **ואם** נהגו לעשות מהוצא וכו' . כ"כ הרא"ש ריש בתרא וכי קנו מידו מאי הוה למ"ד מחיצה גודא ניחא דכיון דקנו ושיעבדו נכסיהם לבנין הכותל לאו קנין דברים הוא אבל למ"ד מחיצה פלוגתא שלא נתרצו אלא לחלוקה אין כאן שיעבוד נכסים ולא מכר ולא מתנה ואין לו לקנין על מה שיתפוס עכ"ל ומסוף דבריו יראה דדוקא כשלא נתרצו אלא לחלוקה התם הוא דהוי קנין דברים אבל בקנו מיניה לבנות שיש לו לקנין על מה שיתפוס לא הוי דברים ומ"ש בתחלת דבריו דכיון דקנו ושיעבדו נכסיהם לבנין הכותל או שיעבדו נכסיהם קאמר ולומר דקנו לבנות הכותל הוי כמו אילו שיעבדו נכסיהם וכדברי רבינו ולא כמו שהשיג עליו ב"י ובדין לבנות אם הוי קנין דברים עיין במ"ש בס"ד בסימן קצ"ה וסימן רמ"ה וסימן שי"ב :

(כג) (כד) **ואם** לאחר זמן טען הא' וכו' משנה שם כותל חצר שנפל מחייבים אותו לבנותו עד ד' אמות בחזקת

טפחים וכו' פשוט הוא במשנה וגמרא שכתבתי : ואם יש מקום שנהגו לשנות וכו' אמאי דתנן בגויל זה נותן ג' טפחים וכו' כתבו התוספות וא"ת אמאי איצטריך למיתני מדת גויל וגזית כיון דתנא הכל כמנהג המדינה כמו שנהגו כן יעשו וי"ל דאם נהגו יותר מו' בגויל לא יעשה וכן בכולם אלא כשיעור המפורש ומיהו אם נהגו לעשות בפחות מו' יעשה דאפילו אם נהגו בהוצא ודפנא יעשה כדמפרש בגמרא אבל הרא"ש כתב דהכל כמנהג המדינה לא קאי אלא אעיקר המחיצה כמנהגן לבנותם אם בגויל או בגזית או בכפיסין או בלבנים ואפילו בהוצא ודפנא כדקאמר בגמרא אבל שיעור עובי החומות לאו במנהגא תליא מילתא אלא בשיעור המפורש במשנתינו ואם נהגו ביותר לא כפינן ליה דקים להו לרבנן דלא בעינן טפי ואם נהגו בפחות מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה דקים להו לרבנן דבציר מהכי לא קאי כדמוכח בגמרא . הסכים לדעת התוס' לענין אם נהגו לרבות אבל לא לענין אם נהגו למעט וכן דעת רבינו ירוחם כתיב נ"ז ח"ג וכ"כ בעל נ"י דאם נהגו לרבות או למעט בשיעורים אלו הרי הוא מנהג טעות וכן משמע מדברי הרמב"ן וכתב הרמב"ן ובעל נ"י וטעמא דבעינן שיעורים גדולים כ"כ אע"פ שאינו אלא היזק ראייה משום דחיישינן שמא יפול ויצטרך להתעסק עמו בב"ד ובין כך ובין כך יהא מזיקו היזק בראייה אבל מדברי הרא"ש שאכתוב בסמוך נלמד טעם אחר והוא משום דקים להו לרבנן דבבציר מהכי לא קאי הילכך יכול האחר לומר אי איפשי לעשות מעותי ח אפרות ולהוציא הוצאות בכל יום : וכתב הרמב"ן שלא נאמרו שיעורים הללו אלא וכו' כ"כ על המשנה שכתבתי וכתב עוד בגמרא וה"מ טינא אבל ריכסא וכו' ולא אמרו סידא וכן כל כותל דמכילתין שמעתי שהוא של טיט וכן פרש"י כולן בשל טיט ובעל נ"י כתב דכיון דפריסנא דהני שיעורי נאמרו כדי שיתקיים הכותל נראה כדברי המפרשים דאם נעשית הכותל מסיד או מענין אחר יותר קיים עד שיתקיים בפחות משיעורים אלו ע"פ אומנים בקיאים רשאי ומיהו יש חולקים בדבר דמתני' אפילו בסידא בעי הני שיעורי : (יט) ט **ואם** נהגו לעשות מהוצא ודפנא וקנו מידם וכו' :

(כ) **וכתב** הרמ"ה עיין בב"י בריש בתרא : ויראה מדברי א"א הרא"ש ז"ל דלבנות וכו' נראה דהיינו מדפרכינן בגמ' (ג.) אליבא דבתרא וכי קנו מידו מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא וכתב הרא"ש שם למ"ד מחיצה גודא ניחא דכיון דקנו ושיעבדו נכסיהם לבנין הכותל לאו קנין דברים הוא ומפרש רבינו דהכי קאמר כיון דקנו לבנות הכותל הו"ל כאילו שיעבדו נכסיהם ולי נראה דאדרבה לכך האריך בלשונו לומר דבעי' שיקנו מידו בלשון זה כלומר שהוא משעבד נכסיו לבנין הכותל הא לאו הכי קנין דברים הוא (ה) : (כא) **ואם** יש מנהג לעשותו מאבנים כו' ז"ל הרא"ש י"מ הא דכייפי אהדדי לבנות כותל של גזית וגויל והכל כמנהג המדינה היינו דוקא כשמעמידין הכותל על קרקע של שניהם ואין אחד מהם רוצה להיות כונס בתוך שלו ולבנות משלו דמאי כל חד למימר איני רוצה לוותר קרקע ולא לבנות אם לא בבנין בר קיימא אבל אם רצה האחד לבנות בתוך שלו ולעשות מחיצה בתוך שלו בהוצא ודפנא כיון שמסלק היזק ראייה מחבירו דיו תדע שלא הוזכר חיוב בבנין אבנים או לבנים אלא במקום שמגיע היזק ראייה לשניהם וחיוב הבנין על שניהם ועל יסוד שניהם אבל במקום שמגיע לזה ולא לזה כגון גג הסמוך לחצר חבירו שבעל הגג לבדו חייב לעשות מעקה לא הוזכר שם בנין אבנים או לבנים אלא עושה מעקה כמו שירצה בין לבנים בין הוצא ודפנא וי"מ שאפי' אם רוצה ליכנס לתוך שלו ולגדור בהוצא ודפנא חבירו מעכב עליו לפי שאומר לו אינה מחיצה של קיימא ואצטרך לזעוק עליך תמיד כשתפול המחיצה לסלק היזק ראייתך ונראה כפירוש קמא שלא נתנו חכמים גבול וקצבה למי שיש לו לסלק היזקו מחבירו שיעשה דבר קיימא לדורי דורות אלא מספיק מה שמסלק היזקו ממנו לפי שעה ואם אחר זמן יזיקנו יש שופטים בארץ דאי לא תימא הכי מחילת הכרם אם תפרוץ תיאסר תבואת חבירו ויצטרך בעל הכרם לבנות גזית אלא ודאי לא נתנו חכמים גבול לבנין אלא במקום שיהא הבנין על שניהם שיכול האחד לומר א"א לעשות מעותי אפרות ולהוציא הוצאות בכל יום וכ"כ ר"י בנכ"ז ח"ג בשם התוספות וכ"כ מתשובת רב צמח גאון שכתבו הגהות פ"ג מהלכות שכנים וכ"כ המרדכי בפ"ק דב"ב שכותל שבין ראובן ושמעון והכותל של ראובן יכול ראובן לסתרה בע"כ של שמעון ויכול לבנותה ולעשותה של קנים . אבל בעל נ"י כתב פירושא בתרא לחוד וכתב עוד והרא"ה מוסיף דאפילו בא ליכנס בתוך שלו ולבנות גויל או גזית חבירו מעכב עליו משום דא"ל אם אתה עושה לא יהא לי רשות לסמוך עליו ואפי' א"ל אנא יהיבנא לך רשות למיסמך עליו מצי א"ל אי במכר לא בעינא השתא למיזבן ואי במתנה לא ניחא לי דכתיב ושונא מתנות יחיה ומינה שאם כנס ובנה בתוך שלו אינו יכול לתבוע מחבירו חצי הוצאתו ואע"ג דבבקעה אמרינן שאם הקיפו מד' רוחותיו מחייבין אותו לשלם התם היינו טעמא לפי שהכותל בבקעה אינו עשוי לסמוך עליו אלא לגדר בעלמא והרי גדרו אבל בכותל חצר יכול הוא שיאמר אין רצוני אלא כותל שאוכל לסמוך עליו וכיון שכנסת בתוך שלך איני רשאי לסמוך בו (ו) : (כב) **שיעור** גובה הכותל ד"א וכו' יתבאר בסמוך בע"ה : וכתב ה"ר יהודה אלברצלוני בד"א בדרים בבתים וכו' : (כג) **ואם** לאחר זמן טען האחד שבנאו וכו' בפרק קמא דבתרא (ה:) תנן כותל חצר שנפל מחייבין אותו לבנותו עד ד"א בחזקת שנתן

דרכי משה

(ה) ועיין באשר"י ריש ב"ב : (ו) ועיין למטה שכל הפוסקים חולקים על הרא"ה :

ונ"י

דרישה

דאפילו שהו ברשותו הרבה משום דס"ל בשותפין דל"ק אהדדי אין זה ראיה וגילה זה במ"ש בסוף דבריו הנ"ל שכתב דשותפין ל"ק אפי' נשתהה כו' ואין לו ראייה בעדים וק"ל והעולה מכלל דברינו דלהרי"ף והרמב"ם והרא"ש וה"ה ורבי' כולהו ס"ל דאמרינן שותפין ל"ק אהדדי אפילו שהו ביד אחד מהן זמן רב והיינו דוקא דיש עדים שמכירין אבנים הללו שהיו משל שותפות וה"ה מידי אחרינא הידוע שהיה משל שותפין ואז א"כ לטעון לקוח הוא בידי ממנו שמכר לו חלקו וכ"ש דא"כ לטעון אני בניתי הכותל כולה דבשתא על קרקעות שניהן ובהוצאות שניהן נבנה אבל אם אין מכירין שהאבנים הללו מן הכותל זה וכ"ש אם אין האבנים כלל לפנינו כל הני רבוותא הנ"ל יכול להיות דמודים לסברת ר' יונה דנאמן אפילו לטעון אני בניתי במגו דלא באו ברשותי או החזרתיהו לך וכ"כ המ"מ בפ"י מה"ש שכן דעת הרי"ף והרמב"ם והרשב"א ואבן מאג"ש ולפני זה כתב שם המ"מ בד"ה לפיכך כו' ז"ל ופירשו אפילו אין האבנים יוצאים מתחת יד זה ואין אנו רואין אותן ברשותו ומבירו תבעו במקצת האבנים והלה טוען לא כי הכותל היה כולה שלי אינו נאמן ואע"פ שהיה יכול להכחיש ולומר אין בידי וכגון שיש זמן רב מן הנפילה דאפילו שותפין מקפידין זע"ז בזמן מרובה ה"ז מיגו במקום עדים דאגן סהדי דהכותל היא של שניהן ושיטה אחרת יש בהלכות כתב המחבר בסמוך עכ"ל המ"מ ור"ל בשיטה אחרת הוא מ"ש שם בס"פ וכתבינהו לעיל ומשמע לי מדבריו אלו דלשיטת התוס' א"כ לטעון אני בניתי הכותל כו' אפילו אין האבנים לפנינו מפני דהוי מגו במקום עדים וכמ"ש המ"מ כאן סברת המפרשים וכ"כ הב"י ואע"פ שאינו מוכרחת כולי האי די"ל כיון דאין שום דבר לפנינו לא שייך חזקה וכמ"ש לעיל ודו"ק וצ"ע דקצת דוחק דפליגי בהאי סברא אי שותפין קפדי אשהיים ברשותן זמן רב לטעון עי"ז לקוח הוא בידי וצ"ל דס"ל דאף שאמת הוא שגם שותפין אין מדרכן לשהות כ"כ זמן רב מ"מ כיון שהאבנים ניכרים הם שהן מזה הכותל וכל כותל עומדת לאבי ובחזקה הוא שהכותל היתה של שניהן מהני החזקה לומר דלא קפדי מאיזה טעם שהיה או בשאלת מקום או בשכירות או מאמר טעם ועיין בב"י שדבריו אינם נוחים לי במ"ש דהרא"ש ס"ל כשיטת התוס' והוכחתו אינה הוכחה ע"ש : (כ) אבל אם קנו מידו כו' ע' מ"ש לעיל בסימן קכ"ו סעיף ט' : ויראה מדברי א"א כו' שם אהא דפריך וכי קנו מיניה מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא כתבו התוס' והרא"ש ז"ל ולמ"ד מחיצה גודא ניחא דכיון דקנו ושיעבדו נכסיהן לבנין הכותל לאו קנין דברים הוא ע"כ ומשמע לרבינו דה"ק כיון דקנו לבנות הכותל כאילו שיעבדו נכסיהן לכך ולא קנין דברים הוא וכתב ב"י ז"ל ול"נ דאדרבה לכך האריך בלשונו לומר דבעינן שיקנו מידו כלומר שמשעבד נכסיו לבנין הכותל הא לא"ה קנין דברים הוא עכ"ל ואני אומר שהדין עם רבינו דאי ס"ד דזאת כוונת הרא"ש תיקשי הקושיא לדוכתא דאכתי למ"ד מחיצה גודא נמי לפרוך וכי קנו מידו מאי הוי ולהדר דמיירי דקנו מיניה ושיעבד נכסיו דהא האי אוקימתא דשיעבוד נכסיו ודאי לא פשיט לן יותר מאוקימתא דמוקי למ"ד מחיצה פלוגתא דהוצרך לפרש אליבי' כותל חצר כו' דמיירי בקנו מיניה ברומות ועי"ש בתוס' בד"ה קנין דברים בעלמא הוא דהם משמע כדברי : (כג) ואם לאחר זמן טען כו' ז"ל

המשנה

פרישה

הוא לבינה בפני עצמה בלא סיד הוא ג"ט וב' כפיסים נמי ג"ט בלא סיד המשנה איירי בלבנים קטנים דלא הוה ג"ט אלא עם סידן : אבל בשל סיד אינו צריך פי' כשהוא (כמו) [בונה] המחיצה דבמקום שהאבנים יסד נעשה בסיד א"ל כו' ולמעלה איירי בסיד שטוחין מבחוץ שיהא מפני גדדיו לבן ולנוי ואצ"ל דלמעלה סיד ל"ד קאמר : לפחות מהן או כו' פי' לפחות מו"ט בגויל או לעשות יותר מו' וה"ה באידך אין הולכין אחריו כ"כ הרא"ש דהא דקתני במתני' הכל כמנהג המדינה לא קאי אלא אעיקר המחיצה כמנהגן לבנות אם בגויל אם בגזית אפי' בהוצא ודפנא אבל שיעור עובי החומה לאו במנהגא תליא מלתא אלא בשיעור המפורש במשנתינו ואם נהגו ביותר לא כייפי' ליה לעשות יותר דקים להו לרבנן דלא בעי טפי ואם נהגו בפחות מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה דקים להו לרבנן דמחיצה בגויל בגובה ד"א לא קאי בפחות מעובי ו"ט הלכך יכול הא' לומר א"א לעשות מעותי אפרות ולהוציא הוצאות בכל יום כל זה מל' הרא"ש ולפ"ז אם האחד רוצה לעשות כולה משלו עושה באיזה שיעור שירצה אבל הרמב"ן ונ"י כתבו ז"ל והטעם דבעי שיעורים גדולים כ"כ אף ע"ג שאינה אלא היזק ראיה משום דחיישינן שמא יפול ויצטרך להתעסק עמו בב"ד ובין כך ובין כך יהיה מזיקו היזק בראיה ע"כ ולטעם זה אפילו אם זה רוצה לבנות בשלו אינו רשאי לעשות פחות משיעורים הללו ושני הדעות כתב רבי' בסמוך : (יט) וקנו מידו לעשות פחות מבנין א' מאלו : (כ) דקנו מיניה דמיחייב כו' דדרך הודאה היא ר"ל והמודה שחייב אין בודקין אמאי והיאך נתחייב דודאי נתחייב באופן המועיל וכמ"ש בסימן ס' סי"ד ע"ש וא"ת מנ"ל דקנו מידו הא כ' המ"מ כמה פעמים דנהגו לעשות קנין גם בשאר הודאות לחיזוק הענין כדי להראות שאין בהודאתו טעם השטאה או הטעה והנתינה אין בה ממש הרי אינו נותן לו עתה דבר בעין ממש שיחול עליו הקנין אלא שמקבל עליו לעשות כך וכך דהיינו מעשה בעלמא והרמ"ה לטעמיה שכתב רבינו בשמו לקמן ר"ס רמ"ה דאתן הוי קנין דברים עיין שם : ויראה מדברי א"א הרא"ש ז"ל דלבנות לא הוי קנין דברים עד"ר : (כא) אינו יכול לכופו ביותר כו' דאם יזיקנו אח"כ הלא יש שופטים בארץ אזיר"י : (כב) משפת מעזיבה העלייה כו'

דהיינו

חדושי הגהות

ח פירוש בחנם שלא כדין עיין גיטין [מד . נח :] : ט ואם נהגו לעשות מהוצא כו' נראה דהטור אסוף דבריו סמך שלמד כן מדברי הרא"ש בריש בתרא וכמו דסיים ויראה מדברי א"א

הרי זה בחזקה שסייעו : (כד) ואפילו אם ידוע שאחד בנאו לבדו ושואל מחבירו שיפרע לו את חלקו וטוען שפרעו נאמן בשבועת היסת ואפילו שטוען שפרעו קודם שנגמר בנין הכותל נאמן ואין כאן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו דבכל שורה ושורה זמנו הוא ולאו דוקא בכל שורה ושורה אלא ה״ה קודם גמר השורה : (כה) ואפי׳ אם יש עדים שתבעו חבירו שיסייענו בבנין ולא רצה נאמן לומר נתתי אחר כך עד שיביא עדים שהיה עמהם מיום שבנה חבירו הכותל שלא פרעו או שיעידו העדים שהעמידו בבית דין שיסייעו בבנין וציווהו ב״ד לסייעו וסרב מלעשות ציווי בית דין : (כו) י״א רצה האחד להגביה יותר מד״א שהרשות בידו שיד שניהם שוה בו וכל א׳ יכול להשתמש בשלו ופעמים שזה צריך להגביהו או שזה צריך להגביהו אלא זה מגביהו וטוען וזה מגביהו וטוען שכל אחד מגביהו על שלו ובלבד שלא יגביהו כ״כ שיתקלקל הכותל בכך לדעת הבקיאים וא״א הרא״ש ז״ל כתב שחבירו מעכב עליו לומר חצי מקום הכותל שלי ואיני רוצה שתמעט האויר

שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן מד״א ולמעלה אין מחייבין אותו סמך לו כותל אחר מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן ופירש בעל נ״י כותל חצר שהסכימו מתחלה לבנותו למעלה מד׳ אמות ונפל מחייבין אותו לבנותו עד ד״א . וכן כתבו הגהות בפ״ח מהלכות שכנים בשם ה״ר יונה נראה דלפי דעתם עד ד״א משמש למעלה ולמטה דבריסא קתני כותל חצר שנפל מחייבין אותו לבנותו עד ד׳ אמות והדר קתני עד ד״א בחזקת שנתן ופי׳ רש״י אם אמר האחד לאחר שבנאו אני עשיתי משלי שלא רצה זה לסייעני ותבעו חצי ההוצאה וזה אומר נתתי חלקי נאמן עד שיביא התובע עדים שתבעו ולא נתן לו דכיון דחובה עליו לסייעו ומשפט זה גלוי לכל לא היה בונה משלו אלא היה צועק עליו בעדים וכתב הרא״ש ותימה הוא דמשום שלא נתן מיד בשעה שתבעו הוי לעולם בחזקת שלא נתן ואפי׳ אמר בפני עדים איני רוצה ליתן לך דילמא אישתמוטי משתמיט עד דהוו ליה ואז נתן לו ורש״י לטעמיה שפירש בפ״ק דמציעא (יז .) גבי לא תן לו ואמר פרעתיך והעדים מעידים אותו שלא פרעו כגון שאמרו עדים בפנינו תבעו ואמר לו פרע לי ע״פ ב״ד ולא פרעו בפנינו הואיל ובפניהם העיז לעבור ע״פ ב״ד שוב אינו נאמן לומר פרעתי שלא בעדים וגם כתבתי שאין נראין לי דבריו וגם כאן נראה לי כמו שכתב הרב ז״ל כגון שבאו עדים ואמרו עמנו היה שמעון במקום פלוני מיום שהחל ראובן בנין כותל זה ויודעים אנו שלא פרעו אי נמי כגון שעמד שמעון בדין וחייבוהו ב״ד לבנות עד ד׳ אמות וסרב על ציווי בית דין הרי הוא בחזקת שלא נתן כדין גזלן אבל אי סרב בעדים ולא עמד בדין יכול לומר שוב נמלכתי ופרעתי וכן כתב רבינו ירוחם בנכ״ו ח״ג וגרסינן בגמרא אמר ר״ל הקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן תנן בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן היכי דמי אילימא דאמר לו פרעתיך בזמני פשיטא בחזקת שנתן אלא לאו דאמר לו פרעתיך בתוך זמני אלמא עביד איניש דפרע בתוך זמניה שאני הכא דכל שפא ושפא זימניה הוא ולכאורה משמע דהיינו דוקא שאומר שפרע לו הנוגע לחלקו ממה שנבנה עד עתה דאילו ממה שלא נבנה עדיין אינו נאמן לומר שפרעו דהכתי לא מטא זימניה ורבינו שכתב לאו דוקא בכל שורה ושורה אלא ה״ה קודם גמר השורה נראה שטעמא משום דאמרי׳ כשרצה לבנות השורה פרע לו חלקו . וכתב הרא״ש ירא הא דקתני אין מחייבין אותו אין לפרש חיובא הוא דלא מחייבינן ליה אבל יכול הוא לבנותו בע״כ דהא ליתא שהרי אויר שע״ג הכותל חציו של חבירו ואינו יכול למעט אוירו לפי שיכול לומר איני רוצה להשתמש על חצר הכותל שהיא שלי או היום או מחר אבנה ואסמוך הקורות על הכותל ואעשה מחילה דקה של נסרים ואעמידנה על חצי הכותל שהיא שלי אלא ה״ק אם שתק ולא מיחה אין מחייבין אותו דלא תימא כיון ששתק והניחו לבנות ולמעט אוירו ודאי ניחא ליה ודעתו לסמוך לו כותל אחר וליתן עליו תקרה קמ״ל דאין מחייבין אותו עד שיסמוך לו כותל אחר משום דכ״ע לאו דינא גמירי ולא היה ידע שיכול למחות בידו כיון שתחתית הכותל משועבד לשניהם . והגהות בפ׳ ח׳ מהלכות שכנים כתבו בשם ה״ר יונה כדברי הרא״ש שיכול לעכב עליו מלהגביה יותר מד׳ אמות לפי שאין הכותל הגבוה מתקיים כ״כ

בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן ובגמרא א״ר הקובע זמן לחבירו וכו׳ בזמנו וא״ל פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו ואקשינן עלה מדתנן בחזקת שנתן וכו׳ ה״ד אילימא דא״ל פרעתיך בזמני פשיטא בחזקת שנתן אלא לאו דאמר ליה פרעתיך בתוך זמני שאני הכא דכל שפא ושפא זימניה הוא ופרש״י אילימא דא״ל פרעתיך בזמני כשהשלמת גובה ד׳ אמות אלא לאו דא״ל פרעתיך בתוך זמני קודם שהשלמת לד׳ אמות עכ״ל ואיכא לאקשויי דאף למאי דדחי וקאמר שאני הכא דכל שפא ושפא זימניה הוא סוף סוף כיון שפרע לו קודם שהשלים לד׳ אמות בע״כ דפרע לו תוך הזמן מאחר דעדיין לא השלים לד״א א״כ לא השלים השורה האחרונה ונראה דמשום קושיא זו כתב רבינו ולאו דוקא בכל שורה ושורה כלומר בגמר כל שורה ושורה אלא ה״ה קודם גמר השורה מיד שהתחיל בשורה זמנו הוא והשתא שפיר קאמר דאע״פ שאמר שפרע לו קודם שהשלים ד״א הו״ל כאילו אמר פרעתיך בזמני דמיד שהתחיל בשורה זמנו הוא כנלפע״ד דבר פשוט ומ״ש ב״י בזה הוא שלא בדקדוק עיין עליו ויש להקשות דלמאי שכתב רבינו תחלה ואם לאחר הזמן טען האחד וכו׳ ועליה קאי ואמר ואפילו שידוע וכו׳ א״כ ל״ל טעמא דכל שורה ושורה הלא קיי״ל בתבעו בזמנו בסוף היום וכ״ש בתבעו לאחר זמנו דנאמן לומר פרעתיך תוך זמני במגו דאי בעי אמר פרעתיך בזמני בסוף היום כדלעיל בסי׳ ע״ח ולא צריך לטעמא דכל שורה ושורה זמנו הוא וי״ל דבגמרא לסס איבעיא ולא איפסיטא היא ולא מפקינן ממונא אלא משתבע היסת ומיפטר כדכתב הרי״ף והרא״ש וא״כ הכא גבי כותל זה שידוע שבנאו לבדו הוא מוחזק וחבירו שרוצה להשתמש בכותל ואמר שסייעו הוא בא להוציא מחבירו ועליו הראיה הילכך איצטריך לן לטעמא דכל שורה ושורה זמנו הוא דבודאי פרעו כנ״ל דבר פשוט ודלא כמהרו״ך ע״ש : (כו) י״א רצה האחד להגביהו יותר מד׳ אמות וכו׳ . איכא למידק דמדברי הרא״ש דחולק וס״ל דחבירו מעכב עליו לומר חצי מקום הכותל שלי מכלל דלי״א יכול האחד להגביה על כל אורך ורוחב הכותל וא״כ מהו זה שאמר וכל אחד יכול להשתמש בשלו הלא אינו שלו בלבד אלא גם של חבירו ועוד מהו זה שאמר אלא זה מגביה וטוען וכו׳ ותו ליסנא דקאמר אלא אינו מיושב דמאי בא למעט ונראה בעיני דה״פ שהרשות ביד כל אחד להגביהו שהרי יד שניהם שוים בו פי׳ דבכל אורך ובכל רוחב הכותל יד שניהם שוה וכל אחד יכול להשתמש בשלו שכל הכותל אורך ורוחב הוא של כל אחד ואחד לענין זה שיכול להשתמש בכולו כדין חצר שאין בו דין חלוקה ואין כל אחד מכיר את חלקו ופעמים שזה צריך להגביהו או שזה צריך להגביהו ולפי שהיה אפשר לפרש שכל אחד יכול להגביה כרצונו אע״פ שאינו צריך להשתמש לטעון קורות לצורך בנין לפיכך אמר שזה אינו אלא שזה מגביהו וטוען וכו׳ כלומר שלא לצורך טעינת קורות ודאי אינו יכול להגביה ולמעט האויר של חבירו מלהשתמש בו אלא דוקא שזה מגביהו וטוען וכו׳ להשתמש בו פי׳ טוען קורות לצורך בנין חדר או אכסדרה דוקא התם הוא דיכול להגביה אבל שלא לצורך תשמיש טעינת קורות לא והרא״ש חולק וס״ל שחבירו מעכב עליו לומר חצי רוחב הכותל לצד חצרי שלי היא ואיני רוצה שתמעט האויר שלי וס״ל להרא״ש דחצי רוחב הכותל שהוא לצד חצרו הוא שלו ואין לחבירו רשות להשתמש

פרישה

דהיינו קרקעית העלייה ואם אחד דר בעלייה וחבירו שכנגדו דר למטה בבית נראה דדינו כשתי חצירות הסמוכות אהדדי וא׳ גבוה מחבירו שצריך העליון לסייע לתחתון לבנות למטה עד גובה ד״א ומשם ולמעלה בונה העליון לבדו : (כד) ואפי׳ שטוען שפרעו קודם שנגמר בנין כותל הו׳ לכאורה היה נראה דאינו ר״ל שעכשיו אחר גמר הבנין טוען שפרעו קודם לכן דא״כ בלא טעם דכל שורה ושורה זמנו נאמן במגו דאי בעי אמר עכשיו פרעתיהו (ואף דהגמרא ג״כ אמרה כן והגמרא ל״ק דקאמר כן כדי שלא תפשט האיבעיא דלשם דאיבעיא להו אי אמרי׳ מגו במקום חזקה אבל לפי האמת קי״ל בהאיבעיא דלא נפשט דהוא קולא לנתבע ואמרינן מגו) אלא ר״ל קודם גמר בנין טוען שפרע מה שבנה עד אותו זמן והאי קודם שנגמר בנין הכותל קאי אזמן טענתו וכאילו כתב ואפילו אם קודם שגמר בנין הכותל טוען שפרעו . אבל ז״א מדא דהל׳ לא משמע הכי ועוד דמשמע דלדלעיל מיניה קאי דמיירי בטוען לאחר זמן גמר הבנין ועוד דא״כ מאי בעי רבינו למימר בהאי דכתב דכל שורה ל״ד . אלא ה״פ ביום שהשלים הבנין או מיד בשעת גמר הבנין אמר פרעתי לך קודם גמר הבנין דבכה״ג בעלמא אינו נאמן דהא מוקי דאין אדם פורע בתוך זמנו וגם א״כ במגו דאי בעי אמר עתה לכני התביעה פרעתיך דהו״ל מגו דהעזה דאין אדם מעיז בפניו לומר עתה פרעתיך ומבירו יודע שלא פרעו ואף דאיכא היבעיא בגמרא אי אמרינן דנאמן לומר לאחר זמן פרעתיך בתוך זמני במגו דאי בעי אמר לאמר זמן פרעתיך הא כתבו התוס׳ שם דהאיבעיא איירי באמר כן ביום דאמר כלות היום או בסוף היום דכלה הזמן דאו אין כאן מגו דהעזה דמתכל לומר פרעתיך ושכחת וכמ״ש בסי׳ ע״ח בדרישה ע״ש אבל כאן נאמן משום דכל שורה זמנה ומשום דקשיא לרבינו איך נאמן לומר שפרעו כולה קודם כלות שורה אחרונה לכך כתב דשורה ל״ד אלא כיון שניתן לפרוע בכל שורה ושורה דרכו לפרוע בעת שעוסק בבנין אותה שורה אף שעדיין לא גמרה ועד״ר : (כה) ואפי׳ יש עדים שתבעו כו׳ שהיה עמהם כו׳ שלא פרעו פי׳ ומעידים שלא פרעו וכ״כ הרא״ש ז״ל כגון שבאו עדים ואמרו עמנו היה שמעון מיום שהחל ראובן לבנות ויודעים שלא פרעו : (כו) שיד שניהם שוה כו׳ ר״ל כל הכותל עד גובה ד״א היה של כל א׳ וא׳ מהם ויש לו רשות להשתמש בכולה כמו שמשתמש בשלו דשלו מיקרי לענין שכ״א יכול לעשות בה מה שירצה ולבנות עליה על הוצאתו כמו על כותל שלו זו דעת הי״א והרא״ש ס״ל דחבירו יכול לעכב מלהגביה כל עובי הכותל ואם ירצה לבנות יניח לו רצי הכותל שאויר חצי הכותל שלו הוא : וכל אחד יכול להשתמש בשלו ס״א להשתמש בכולו וסיא היא דכל הכותל שלו היא וק״ל : ומש״ר ופעמים שזה צריך כו׳ ר״ל עד ד״א היה צורך שניהן שזה מטעם היזק ראייה משא״כ מכאן ואילך פעמים דצריך כו׳ : וא״א הרא״ש ז״ל כו׳ וכו׳ והא דקתני במתניתין למעלה אין מחייבין אותו דל״ת כיון ששתק והניחהו לבנות ולמעט

דרישה

המשנה כותל חצר [עב״מ שהביאו] פירש נימוקי יוסף שהסכימו לבנותו מתחילה למעלה מד׳ אמות ונפל מחייבין אותו לבנותו עד ד׳ אמות משום היזק ראייה אבל למעלה מד״א אין מחייבין אותו אע״ג דמתחילה הסכים לכך השתא לא בעי ואם טען אחד לחבירו שיתן חלקו מבנין הכותל וזה אומר נתתי לך חלקי נאמן דכיון דהיה חבירו יכול לכופו אנן סהדי דלא יהיב איהו ויצטרך אח״כ לבא עמו לדין ואע״ג שהתחיל זה לבנות משלו וזה מסרב דדין זה גלוי לכל לכן הוא בחזקת שנתן עכ״ל . והרמב״ם פ״ג משכנים העתיק ל׳ המשנה כותל חצר שנפל כו׳ ומשמע דס״ל כפירוש הב״י דאל״כ למנ״מ נקט הדין בכותל שנפל טוב מלאתי בכ״מ שכתב שם ו״ל נוסחא אחרינא מ״כ כאן ואפילו שהיה גבוה יותר מד׳ כשנפל דיכול לומר אם מתחילה נתרצה לך אולי היה עשיר ועתה הוא עני או שדה אחרת יש לו עכ״ל וכ״כ הרשב״א בתשובה והביא ראיה לדבר וא״כ לא ידעתי למה השמיט רבינו זה דלמעלה מד״א אין כופין אותן אפילו אם כבר הסכימו יחד ובנו כותל אחד למעלה מד״א כיון שכן נראה מוסכם בלי חולק ואף שבמרדכי ר״פ הבית והעליה כתב שם מהר״ם כותל שבין שני שותפין למאי דאמזיק אמזיק כו׳ אין ענין לזה דהתם אמלוכות שהיה לו כבר ודוגמתו קאי וצ״ע : (כד) ואפילו שטוען שפרעו כו׳ שם דף ה׳ א״ר הקובע זמן לחבירו ואמר ליה פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו ע״כ כך גירסת הרי״ף והרא״ש ואסיק בגמרא שם דהלכתא כר״ל ולא כאביי ורבא דפליגי עליה וכבר כתבתי בסימן ע״ח דהתוספות פירשו להא דר״ל דאע״ג דעמד ביום דמישלמי זמנו ואמר פרעתיך בתוך הזמן א״כ ע״ש סימן ע״ח וכאן בפרישה שכתבתי מילתא בטעמא ומידושי רמב״ן ס״ל דאפילו באמצע יום דמשלם זמנו נאמן לומר פרעתיך בתוך הזמן במיגו דפרעתיך עתה ע״ש אבל הוכחתי שם בסימן ע״ח כהרמב״ן ע״ש . ופריך שם בגמרא א״ר ז״ל תנן כו׳ [עב״מ שהביאו] וכתבו התוספות והרא״ש ומילתא דר״ל איירי כשקבע לו זמן בפני עדים דאל״ה נאמן לומר פרעתיך בתוך זמני במיגו דלא קבעת לי זמן או תפשוט מהכא דלא אמרינן מיגו במקום חזקה (ומדסלקא האיבעיא שם בתיקו ש״מ דהכא מיירי בקבע לו זמן בפני עדים דליכא מיגו) והלכתא כר״ל עכ״ל וכתב הרי״ף וצ״ע מאי מקשה שם בגמרא מהא דכותל הא שאני התם שמאי לכפות אותו לכתחילה לסייע שיבננו עמו כמאה דאין כאן תוך הזמן דהא זמנו מתחילה היה משא״כ בהא דר״ל דמיירי בקבע לו זמן לפורעו בו וכמ״ש התוס׳ והרא״ש הנ״ל וצ״ל דמיירי ג״כ בידוע שהאחד בנאה משלו וכמש״ר כאן וכשהוא בונה משלו מסתמא אינו תובעו עד שיגמור שאז ידע כמה הוצאה צריך זה הבנין דאם היה דעתו לתבוע לא היה מתחיל כלל לבנות משלו אלא מעמידו בדין קודם שמתחיל לבנות כדי שלא יצטרך להפסיק בצורך התביעה ולילך בדינא ודייני באמצע הבנין והו״ל כהלוהו וקבע זמן לפרעון דהיינו אחר כלות הבנין לפמות וה״ק אי דא״ל פרעתיך בזמני באיזה אופן שיהיה שמיקרי בזמנו דהיינו או שאינו ידוע שהאחד בנאה דאז לעולם מיקרי בזמנו או שידוע והוא אומר שפרעו לאחר

שגמרה ק׳ פשיטא אלא לאו דא״ל פרעתיך בתוך זמני ר״ל שידוע שהאחד בנאה והוא אומר שפרעו קודם שנגמרה וקשה לר״ל והתרצן השיב לו כל שורה ושורה מיחשב בנין בפני עצמו ולכך האדם לבנות שורה ולתבוע מבירו שיפרע לו המחצה וגם מבירו בלא תביעה דרכו לשלם מעצמו אמר כלות כל שורה ושורה מפני שכחשב לגמרי ובזה גם דברי רבינו מבוארים : ומש״ר ול״ד כל שורה ושורה כו׳ ה״ע דאל״ס אכתי ק׳ למה יהא נאמן לומר שפרעו בתוך זמנו דהיינו קודם כלות הבנין או השורה אם אמר שפרע כל השורה וא״ל דמיירי דאומר שפרע כל שורה ושורה אמר שהבר בנאה וקמ״ל דנאמן משום דזה מיקרי זמנו ואין זה פשיטא כ״כ דל׳ המשנה והגמרא משמע לרבי׳ דאמר כלות כל הכותל אמר פרעתיך כל הכותל בתוך זמנו ונאמן ובזה מיירי נמי הא דר״ל לפי׳ התוספות ומייתי האי מתניתין עליה לאקשויי מינה וא״כ ע״כ צ״ל דמיירי שפרעו כולה קודם כלות הבנין ואי כל שורה ושורה דוקא א״כ לא יהא נאמן לומר שפרעו כולה קודם כלות הבנין דהא שורה אחרונה עדיין היא לא הגיע זמנו לפרוע אלא ודאי צ״ל דכל שורה ושורה ל״ד אלא כיון דכל שורה ושורה זמנו מש״ה דרכו לפרעו ואף קודם שיגמר כל שורה הואיל וניתן לפרוע כל שורה ושורה ונמלאים למדין שמש״ר ואפי׳ שטוען שפרעו קודם שנגמר בנין הכותל נאמן משום דכל שורה זמנו ול״ד שורה כו׳ איירי שתבעו לאמר כלות ש״ע ומ״ש רבינו שכתב ל״ד כו׳ נראה שטעמו משום דאמרינן הכרזה לבנות השורה פרע לו חלקו [illegible] : (כו) וא״א הרא״ש כו׳ [illegible] דקדוקי

חדושי הגהות

א״א וכו׳ ועיין [ב״ב ג׳.] בתוס׳ ד״ה כי רצו וכו׳ דמשמע ג״כ כדברי רבינו ואפשר דתחלת דבריו מדברי התוס׳ עד״ר וב״ח ;

האויר שלי כי אני רוצה להשתמש על חצי המקום שלי וכ"כ ה"ר יונה כותל המשותף בין שנים ובא א' מהם לבנות עליו ולהגביהו חבירו מעכב עליו כיון שלא התנו מתחילה להגביהו יותר משיעור הזה ואם נהגו השותפין להגביהו כל זמן שירצה הכל כמנהג המדינה: (כז) לא מנעו חבירו מלהגביהו והגביהו אין חבירו חייב לסייעו בבנין: (כח) ואם אחר כך בנה השני כותל כנגד תוספת השני וניכר שרוצה לעשות הדר או אכסדרה בין שני הכותלים ונמצא שנהנה בתוספת שהוסיף חבירו מחייבין אותו לסייע ג"כ בתוספת כפי מה שבנה כנגדו באורך וברוחב אף ע"פ שעדיין לא נתן התקרה מכותלו לכותל החולקת בין שניהם אבל אין מחייבין ביותר ממה שבנה כנגדו ואם יש הוכחה שרוצה להוסיף עוד בכותלו כגון שחפר בראשו מקום לראשי קורות או שהניח קורה ארוכה בראש הכותל ליתן עליה ראשי הקורות וכן בארכו שהניח אבן נכנסת ואבן יוצאת כדרך שעושין בבנין כשרוצים להוסיף עליו חייב לסייע בכל התוספת שהוסיף חבירו ומיהו כתב ה"ר יונה אם יטעון אין דעתי להוסיף אלא שורה אחת או שתים נאמן ואינו נראה כן בגמרא אלא אינו נאמן וחייב לסייע בכל: (כט) ואם לאחר שבנה כנגדו אמר שפרע חלקו בתוספת חבירו וחבירו אומר שלא פרעו אינו נאמן לומר שפרעו ואפילו אם יש לצד זה שלא רצה מתחילה לסייע בתוספת מקום חפור

ליתן

כ"כ כמו שכתוב ואם נהגו השותפים להגביה למעלה כל זמן שירצו אין מעכבין הכל כמנהג המדינה ויש מהגאונים שכתבו שיכול השותף להגביה ולבנות כותל ומשלם לחבירו כפי מה שכותלו נפחת מפני כובדו שמכביד עליו כדאמרינן בהבית והעליה (קיז.) כמה מפסדת בית לעליה תילתא עד כאן לשונו. ורבינו ירוחם בנכ"ז ח"ג כתב כדברי הרא"ש וכתב עוד וכן כופהו לסתור מה שבנה למעלה מד' אמות ומתוך מה שכתבתי נתבארו דברי רבינו עד אין חבירו חייב לסייעו בבנין (ז):

(ב"ה) עיין במה שכתבתי בסימן קס"ד ועיין בהריב"ש חלק ב' סי' פ"ה וע"ב:

כתב המרדכי פרק לא יחפור בשם ריב"א שכותל השותפים אין אחד מהם רשאי לבנות כיפה בחצרו בלא רשות חבירו ואע"פ שקורות ביתו מונחים בו דלמאי דלא אחזיק יכול למימר מרעתא לאשיתאי:

(כח) **ואם** אח"כ בנה השני כותל כנגד התוספת וכו' בסוף המשנה שהזכרתי בסמוך סמך לו כותל אחר אף ע"פ שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן ופרש"י סמך לו כותל אחר. לאחר שבנאו האחד למעלה מד' אמות הרבה ולא רצה האחר לסייעו בהגבהתו סמך השני כותל אחר כנגד כותל זה כדי לסכך ולתת עליו תקרה מכותל לכותל אף על פי שלא נתן עליו עדיין את התקרה מגלגלין עליו את הכל דגלי דעתיה דניחא ליה בהגבהה דהאיך: בחזקת שלא נתן. אם בא האחד ותבעו לדין לאחר שסמך כותלו לכותל הראשון ואומר לו תן לי חלקך במה שהגבהתי וזה אומר נתתי חלקי אינו נאמן אלא בעדים שאין משפט זה גלוי לכל ועד שחייבוהו ב"ד אינו עשוי ליתן וכתבו התוס' בחזקת שלא נתן איירי כגון דידעינן דקדם חד וארצייה לחבריה והיה מסרהב כדמשמע לישנא אין מחייבין אותו ולכך הוי בחזקת שלא נתן ואין צריך להעמיד כשעשה חזית ובגמרא (ו.) אמר רב הונא סמך לפלגא סמך לכולה ורב נחמן אמר למאי דסמך סמך ולמאי דלא סמך לא סמך ופסקו הרי"ף והרא"ש הלכה כרב נחמן ומודה רב נחמן באפריזא ובאקבעתא דכשורי. ופירש רש"י ומודה רב נחמן וכולי. לענין גובה דקאמר רב נחמן דלמאי דלא סמך לא סמך מודה הוא שאם עשה בכותל שסמך מקום הנחת ראשי קורות עליה ע"פ כולה סופו להגביהו עוד כשיעור גובה עלייה וניחא ליה בגובה דכותל ראשון ונותן חלק בכל גובהו: אפריזא. עץ ארוך ורחב שנותן ע"פ כל אורך הכותל להניח עליו ראשי קורות ומגין עליהם שלא ירקבו מחמת ליחלוח הכותל ומי שאין לו עץ עב עושה חורים בכותל ונותן נסרים קטנים למעלה ולמטה ולצדדים ונותן בתוכו ראשי קורות ומגין עליהם שלא ירקבו והיינו אקבעתא דכשורי והתוספות כתבו אפריזא הוא היכר שיאריך עדיין הכותל שבסוף אורך החומה אינו שוה אלא אבן אחת בולטת ואחת שוקעת דודאי יאריכנו ואקבעתא דכשורא היינו שעשה מקום הנחת ראשי הקורות דמוכח שסופו להגביה עד שיעור גובה העליה. ובעל כ"י כתב כללא דמילתא דכל היכא שצורת הבנין מוכחא שדעתו להוסיף בכה"ג מודה רב נחמן דסמך לפלגא סמך לכולה. וזה דעת רבינו שכתב פרש"י ופי' התוס' וכתוב בערוך שאע"פ שלא בנה כותל כנגד כותל המחיצה אלא היה לו כותל בנוי קודם לכן ועכשיו חיבר אליו והאריכו כנגד כותל המחיצה שחייב לשלם כשיעור שסמך ואם עשה על הכותל הישן אפריזא או אקבעתא דכשורי חייב לשלם חצי כל מה שהגביה חבירו הכותל וכן כתוב בהג"א בשם ר"י: ומיהו כתב ה"ר יונה אם יטעון אין דעתי להוסיף וכו' כ"כ בעל כ"י: ואינו נראה כן בגמרא אלא אינו נאמן וכו' באמת לכאורה משמע כדברי רבינו דאילו לה"ר יונה דמשמע דאינו חייב אלא כשהוא אומר דדעתו לבנות עוד פשיטא שחייב לשלם ככל אשר יאמר ומאי איריא דבנה אפריזא אפילו בלא אפריזא נמי ואפשר שה"ר יונה סובר דאע"פ שהוא אומר שדעתו להגביה כנגד כל הכותל אינו משלם אלא למאי דסמך דבאמירתו לא מיחייב דדילמא אין בדעתו להמשיך הכותל יותר אע"פ שאומר כן אא"כ בנה אפריזא או אקבעתא דהוי כאילו האריך כל מה שיאמר אם מעט ואם הרבה ויותר נראה שדעתו לומר שכשבנה אפריזא אם אמר אין דעתו להוסיף כלום אינו נאמן ומגלגלין עליו את הכל משום דאנן סהדי דמשקרא אבל אם אמר אמת שדעתי להוסיף שורה אחת או שתים לבד אין מגלגלין עליו לפי מה שאומר שרוצה להוסיף שהרי אינו מכחיש מה שאנו רואים. וכתב הרמב"ן וכי סמך לו כותל אחר אמאי מגלגלין עליו את הכל שמא כשיקרה ביתו לא יסמוך קורותיו באותו כותל י"ל דמ"מ כיון שנעשה כותל זה מחיצה לביתו חייב וכתבו כ"י וכתב עוד הרמב"ן וא"ת א"כ אינו צריך לכותל בריא וי"ל אעפ"כ מגלגלין עליו דמי גויל וגזית כדי שלא יפול ונמצא צריך לחזור ולבנות כל היום ודע שהרמב"ן כתב מה שנאמר בירושלמי על משנה זו ופירשו ומשמע מדבריו שאין מגלגלין עליו לפרוע כל רוחב הכותל שהרי יכול לעשות בענין שלא יהנה מרוחב הכותל והיינו שיתן מריש על כותל של עצמו ועליו יתן תקרתו ונמצא נהנה בגלו של כותל חבירו שתהא ביתו בנוי מכל צד אבל לא שיתן עליו את התקרה ואם רצה נותן הכל וסומך עליה עכ"ד. וכתב הה"מ בפ"ג מהלכות שכנים ודע שבחצי פריעת ההוצאה אפילו בע"כ של חבירו זוכה בחצי הכותל לפי שהמקום של שניהם וזכתה לו חצרו וכיון שהוא על חלקו מיד כשגלה דעתו דניחא ליה מחייבין אותו כן כתבו ז"ל עכ"ל וכ"כ בעל כ"י (ח) וכתב עוד בעל כ"י דהא דאמרינן מד' ולמעלה אין מחייבין אותו היינו אפילו אם מתחלה הסכים בכך והשתא הדר ביה ואח"כ כתב אם אמר לחבירו אני חפץ בשיתוף הכותל שהגבהת ולאחר מכאן אמר שנתן לו חלקו הרי הוא בחזקת שנתן לפי שמשפט זה גלוי לכל דכיון שהוא מודה שרוצה בבנין נתחייב לשלם ועוד כתב שאם נתן עליו את התקרה נראה שהיה נאמן לומר שנתן חלקו עכ"ל: (כט) **ואם** לאחר שבנה כנגדו אמר שפרע וכו' מבואר במשנה ופרש"י שכתבתי בסמוך: ואפילו יש לצד זה וכו' שם (ו.) אמר רב הונא

כי

להשתמש שם כלל דזהו בכלל מכיר חלקו: ומ"ש וכ"כ ה"ר יונה וכו'. ע' בהגהת מיימוני פ"ה דשכנים מביא דברי ה"ר יונה בארוך ושיש מהגאונים אמרו דיכול להגביה ומשלם לחבירו מה שכותלו נפחת ובש"ע סימן קנ"ז סעיף ט' וסוף סימן קס"ד מביא כל הדיעות ולא הכריע: (כח) **ומ"ש** ע"ש ה"ר יונה אם יטעון אין דעתי להוסיף אלא שורה אחת או שתים נאמן. נראה שלמד כך מהא דאיתא בסוף כתובות היכא דעשאה סימן לאחר אבד זכותו דקאמר רבי יוחנן אם טען ואמר תלם אחד עשיתי לך ומייתי ליה לעיל בסימן קמ"ו ואע"ג דמלישנא דגמרא דקאמר ומודה ר"נ באפריזא ובאקבעתא דכשורי משמע דמודה לרב הונא דמיחייב בכולהו פירש ב"י במסקנתו והוא עיקר דהיינו בדלא טעין כך אלא קאמר אין דעתי להוסיף כלום התם הוא דמיחייב בכולם דאנן סהדי דמשקר ומגלגלין עליו את הכל אבל אי טעין אין דעתי אלא לשורה אחת נאמן ואעפ"כ השיג רבינו ע"ז דמדלא קאמרינן הכי בגמרא בהדיא גבי כותל בריש בתרא אלמא דהכא לעולם מיחייב לסייע בכל ולא דמי לעשאה סימן לאחר דהתם כיון דמביא ראיה שהקרקע היתה כולה שלו תלי למימר לא הודיתי לך אלא בתלם אחד משא"כ הכא:

(כט) **ואפי'** אם יש לצד זה שלא רצה מתחלה לסייע מקום חפור וכו'. ריש בתרא מימרא דרב הונא בי כוי לא הוי חזקה ואע"ג דעביד ליה

הימלטי

דרכי משה

(ז) וב"י כתב פרק הבית והעלייה דף קל"ג ע"א דיכול לבנות על חלקו מה שירצה. כתב הריב"ש בתשובה סי' רפ"ט דאין טענת אורה בחצר הפתוח למעלה ואם אחד רוצה להגביה כותלו הרשות בידו ועמ"ש: (ח) כתב המרדכי פרק השותפין בשם ר"י הלוי אם בנה ראובן בית בצד ביתו של שמעון או בנה הכתלים ונהנה שמעון מבנין ראובן חייב לתת לו חלקו וכן אם הגביה אצלו ונהנה בהגבהתו אפילו לא נתן עליו קורתו ותקרתו וכן הדין באורך ורוחב ואם לא הוצרך אלא למקצתו למאי דנהנה משלם וע"ש וכ"ה בהגהת מיימוני פ"ג מה"ש:

וכ"כ

דרישה

דקתני במתניתין למעלה מד' אין מחייבין אותו לבנות אין למידן מינה שהרשות ביד חבירו לבנות בע"כ אלא ה"ק אם שתק ולא מיחה אין מחייבין אותו דל"ת כיון ששתק והניחו לבנות ולמעט אוירו ודאי ניחא ליה ודעתו לסמוך קמ"ל עכ"ל וזהו שמסיק רבינו וכתב וז"ל לא מנע חבירו מלהגביהו והגביהו כו' וע"ל ס"ס קס"ד בדרישה מ"ש שם: (כח) ואם אח"כ בנה השני הכותל כו' ז"ל סיפא דמתני' הכ"ל סמך לו כותל אחר אע"ג שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן ובגמ' דף ו' א"ר הונא סמיך לפלגא סמיך לכולה ור"נ אמר למאי דסמיך סמיך ולמאי דלא סמיך לא סמיך ומודה ר"נ באפריזא ובקבעתא דכשורי ע"כ ופסקו הרי"ף והרא"ש הילכתא כר"נ וע"ש בפרש"י ותוס' פירושם דבקבעתא ואפריזא וכ' הב"י הרבה פירושים נאמרו בו כללא דמלתא כל היכא שצורת הבנין מוכיח שדעתו להוסיף בכה"ג מודה ר"נ דסמך לפלגא סמך לכולה וכתב ב"י וזה דעת רבינו שכ' פי' רש"י והתוס': ומ"ש כגון שחפר בראשו כו' היינו מ"ש רש"י שעשה נסרים קטנים ועמ"ש בסמוך: אם יטעון אין דעתי להוסיף אלא שורה אחת כו' וכ"כ כ"י ודומה לזה כתב לעיל ס"ס קמ"ו גבי עשאו סי' לאחר שאם טוען שלא הודה לו אלא על תלם א' שומעין לו אבל רבינו כתב הכא ואינו נראה כן בגמרא כו' משום דאין דרך לעשות כן בשביל שורה אחת או שתים ועוד דשאני התם בתלם דמיירי דיש בתלם שיעור שדה וכמש"ר בשם הר"י: ומ"ש רבינו על דברי ר' יונה ואינו נראה כן בגמרא עיין בב"י מ"ש בזה ול"נ דמש"ר וא"כ כן בגמרא כו' כוונתו דאי כדעת ר"י הו"ל לתלמודא לפרש ומודה ר"נ באפריזא וה"מ בדלא טעין לשורה כוונתי. ועוד דא"כ כי קאמר התם תלמודא ומודה רב הונא בלופתא וקרנא הו"ל נמי למימר ומודה רב הונא כי טעין ואמר לא אוסיף אלא שורה זו דנאמן: (כט) ואפילו אם יש לצד זה כו' מקום חפור כו' לשון הגמרא אמר רב הונא בי כוי לא הוי חזקה ואע"ג דעביד ליה

הימלטי

פרישה

ולמעט אוירו ודאי ניחא ליה ודעתו לסמוך קמ"ל עכ"ל וזהו שמסיק רבינו וב' ז"ל לא מנעו חבירו מלהגביהו והגביהו וכו' וע"ל ס"ס קס"ד בדרישה מ"ש שם: שאני רוצה להשתמש כו' פי' באויר עובי חצי הכותל אני רוצה להניח שם חפצי או שאר שימושי: (כח) מחייבין אותו כו' ז"ל ב"י שהרי גילה דעתו דניחא ליה במאי דבנה חבריה וא"ת במאי קנאה דמחייבין ליה י"ל דכיון שיש לו חצי הכותל בגובה ד"א הו"ל כחבירו והוכיח לו וא"ת ואמאי מגלגלין עליו שמא כשיקרה את ביתו לא יסמוך קורותיו באותו כותל י"ל דמ"מ כיון שנעשה כותל זה מחיצה לביתו חייב וכן הוא בתוס' כו' עכ"ל וכ"כ הרמב"ן והוסיף עוד וז"ל וא"ת א"כ אינו צריך לכותל בריא (ר"ל כיון שאינו מחויב אלא הואיל שמ"מ נעשה כותל לביתו) י"ל אעפ"כ מגלגלין עליו דמי גויל וגזית כדי שלא יפול ונמצא צריך לחזור ולבנות כל הימים עכ"ל: כפי מה שבנה כנגדו באורך וברוחב אורך קרוי משך הכותל ורוחב שבנה כנגדו היינו גובה הכותל ואין מחייבין אותו ביותר מזה וכדמסיק ועמ"ש עוד מזה בסמוך: כגון שחפר בראשו מקום לראשי הקורות פי' בראש כותל זה שסמך (ועמ"ש בש"ע בזה) גילה דעתו שרוצה לבנות עלייה ע"ג וסופו להגביה עוד בשיעור גובה עלייה וניחא ליה בגובה כותל הראשון ומש"ה מסייע בכל תוספת הגובה (אע"ג שהיא גבוהה יותר משיעור עלייה דומיא דמ"ש אם הניח אבן נכנסת ואבן יוצאת דמשלם כל משך הכותל) דהא שם לא שייך לומר שדעתו היה להאריך שיעור זה ולא יותר ועמ"ש בסמוך כלל הדברים: או שהניח קורה ארוכה עיין פירושו בפרש"י דלעיל: חייב לסייע בכל כו' פי' כל אחד ואחד לפי ענייננו: כלל הדברים אם הגביה חבירו כותל השותפין עד ח' אמות במשך כל הכותל והיא ארוכה כ' וגבוהה י"ב ועשה הוא כותל כנגדה גבוהה ו' אמות וארוכה ו' אמות אם לא גילה דעתו שרוצה להוסיף עוד על הבנין אמרי' למאי דסמיך סמיך ולמאי דלא סמיך לא סמיך ואינו מסייע אלא בהוצאת בנין גובה ב"א במשך ו'. ואם עשה מקום קורות הרי הוכחה שרוצה להגביה עוד ומסייע בתוספת כל הגובה במשך כותלו דהיינו הוצאת בנין גובה י"ב אמות במשך ו'. ואם לא עשה מקום קורות אלא שבאורך עשה אבן נכנסת ואבן יוצאת הוכחה שרוצה להאריך עוד כותלו וצריך לסייע בהוצאת בנין גובה ב"א במשך כ' אמות. ואם עשה הוכחות בגובה והמשך או מסייע בכל התוס' שהוסיף שם חבירו לגמרי ודוק: כתב הר"י אם יטעון כו' פי' כו' [טעם של הר"י הביא הב"ח]: וא"כ כן בגמרא עד"ר: (כט) אינו נאמן לומר שפרעו לפי שמשפט זה שחייב לסייעו כשסמך כותל אינו ידוע לכל ועד שחייבוהו ב"ד אינו עשוי לשלם רש"י: מקום חפור

וכו'

חדושי הגהות

י ז"ל הב"ח נראה שלמד כן מהא דאיתא סוף כתובות (קט.) היכא דעשאה סימן לאחר איבד זכותו דקאמר ר' יוחנן אם טען ואמר תלם אחד עשיתי לך נאמן ומייתי לה לעיל סי' קמ"ו ואע"ג דמלישנא דגמרא דקאמר ומודה ר"נ באפריזא ואקבעתא משמע דמודה לרב הונא דמיחייב בכולהו פי' ב"י במסקנתו והוא עיקר וכו' עכ"ל:

ליתן בו ראשי קורות אינה חזקה לטעון שסייעו עד שיביא עדים שפרע וכתב הרמב"ם ז"ל שחבירו נשבע בנקיטת חפץ ונוטל והרמ"ה כתב שנוטל בלא שבועה דטפי הוי בחזקת שלא נתן מקובע זמן לחבירו יא ואמר לו פרעתיך בזמני דקי"ל דשקיל בלא שבועה: (ל) ואם סמך על התוספת סוכה העשויה לצל עד ל' יום לא הוי חזקה לטעון שפרע לו חלקו לאחר ל' יום הוי חזקה ואם חברה בטיט לאלתר הוי חזקה ואם סמך עליו סוכה של מצוה תוך ח' ימים לא הוי חזקה לאחר ח' ימים הוי חזקה: (לא) וכל זה מיירי שידוע בעדים שזה התובע בנה כל הכותל אבל אם אינו ידוע הרי הוא בחזקת שניהם שאין אחד מהם מוחזק בו יותר מחבירו: (לב) ואפילו הנתבע מודה לתובע שבנאו אלא שטוען פרעתיך נאמן במגו דאי בעי אמר בניתיו בהדך כי אמר נמי את בנית ופרעתיך לפלגא נאמן:

קנח

(א) **שנים** שהיו שותפין בגינה ובאין לחלוק אם יש בה דין חלוקה א מחייבין אותם לגדור ביניהם אפילו סתמא שאין מנהג ידוע דמסתמא הוי כמקום שנהגו לגדור אבל

כי כוי לא הויא חזקה ואע"ג דעביד ליה הימלטי א"ל אמינא לכי פייסת לי לא ליתרע אשיתאי ופרש"י שמעון שהגביה כותל החוצץ בחצר למעלה מד' אמות ועשה בו חלונות לצד ראובן להנחת ראשי קורות לא הויא חזקה לגבי ראובן לאמר אני סייעתיך להגביהה שאלולי שסייעתיך לא היית עושה לי הנחת קורות שאם אבוא לסמוך לו כותל אחר לאחר זמן שאתן עליהם תקרה ואע"ג דמתנח ביה הימלטי הם נסרים עבים שנותנים בצדי החורים ולא מצי למימר ראובן אי לאו דסייעי בהדך לא טרחת כל האי טירחא דאמר לו שמעון אמרתי בלבי שמא תמלך לסמוך לי כותל אחר ולתת תקרה ותפייסני בממון במה שהגבהתי לא אצטרך לקלקל כותלי לנקוב בו חורים להנחת ראשי קורותיך ותמיהני על רבינו שלא כתב ואע"ג דעביד ליה הימלטי: וכתב הרמב"ם בפ"ג מהלכות שכנים: ומ"ש נשבע בנקיטת חפץ הוא כדין הנשבעין ונוטלין אפי' במלוה בשטר אי אמר ליה אישתבע לי דלא פרעתיך משתבע ליה אבל הרמב"ן כתב שנוטל בלא שבועה וכדברי הרמ"ה:

(ל) **ואם** סמך על התוספת סוכה וכו' שם אמר רבינא האי כשורא דמטללתא עד ל' יומין לא הוי חזקה בתר ל' יומין הוי חזקה ואי סוכה דמצוה הוא עד ז' יומין לא הוי חזקה בתר ז' יומין הוי חזקה ואי חבריה בטינא לאלתר הוי חזקה פרש"י לא הויא חזקה. אם סמכה על כותל חבירו ולא מיחה בתוך ל' לא הוי חזקה לטעון ולומר פייסתיך במעות עד עולם דכל ל' יום לא קפיד איניש ולא מחי סבור חבירי זה צריך לצל ולימים מועטים יטלנו משם: ואי סוכה דמצוה היא. לאחר ז' הויא חזקה דכיון דשבקיה עלה יותר מן הצורך הו"ל למחויי ומדלא מיחה איכא למימר דזה פייסו במעות עד עולם שכן היה דרכם לקבוע סוכתן לצורך כל השנים והילכך מיד לאחר ז' הויא חזקה. נראה מדבריו דלאו לענין מתני' איתאמרא האי מימרא אלא לענין חזקה וכן נראה דעת הרמב"ם בפ"ח מהל' שכנים אבל התוס' כתבו האי כשורא דמטללתא אור"ת דאמתני' קאי דעד ל' יום לא הוי חזקה והוי בחזקת שלא נתן מכאן ואילך הוי בחזקת שנתן וכן דעת הרא"ש וכתבו עוד עד ז' יומי לאו דוקא ז' דבש"ע לא יוכל לסתור כלום אלא לישנא דקרא נקט. וכ' בהג"א שי"א דסוכה דמצוה עד ל' יום וז' דמצוה לא הוי חזקה: כתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ז ח"ג ולפירוש התוס' אם החזיק בקורות קטנות אינו נאמן לומר שהוא שותף בכותל ויש לו קורות גדולות נאמן לומר שהוא שותף בכותל ואם נפלה המקום והאבנים של שניהם עכ"ל וליתיה בתוס' שלנו. ונ"ל שהתוס' ורבינו ירוחם מפרשים כן על הא דאמר ר"כ בפרק הנזכר אחזיק לכשורי לא אחזיק להורדי וכו': (לא) יב **אבל** זה מיירי שידוע בעדים וכו': [ב] כתב הרשב"א ח"ג סי' קפ"ג שאלת כותל חצר שבין שני שכנים שנפל והיה רחב מתחלתו וכשבאים לבנותו רצה אחד מהשכנים להחזירו רחב כמו שהיה וטען שכבר היה משועבד שכנו בכותל רחב והשני אומר שאינו רוצה לבנותו אלא כשאר בנייני המדינה. תשובה הדין עם הנתבע דכל בניינים שנעשו יותר מכדי שהדין מחייב מתחלתו אם נפל אין מחייבין להחזירו כמות שהיה שאני אומר מתחילה לזה נתרצה ואינו ראיה שנשעבד עצמו לעשות כמותו לעולם ואם נפל שיחזירנו כמות שהיה ותדע שהרי אמרו בשמעתא קמייתא דב"ב בפלוגתא דהיזק ראייה אי שמיה היזק או לא ת"ש כותל חצר שנפל מחייבין אותו לבנותו עד ד' אמות וכו' ופריק סיפא איצטריך ליה למעלה מד' אמות אין מחייבין אותו לבנותו כלומר ואיצטריך לאשמועינן דאע"פ שנתרצו מתחילה לבנותו למעלה מד' אמות עכשיו שנפל אין אומרים שיחזירוהו גבוה כמו שהיה אלא בזה נתרצו אבל כשנפל אין מחייבין אותו לבנותו אלא עד ד' אמות שהיה הדין מחייב מתחלה לסלק היזק ראייה והוא הדין והוא הטעם בנדון שלפנינו: ובתשובה אחרת ח"ג סימן קפ"ד כתב שאלת ראובן ושמעון יש להם כותל משותף חוצץ בין בתי שניהם ושניהם נותנים תקרה על הכותל ונפל ורוצים לבנותו אלא שמעון טוען שאינו רוצה עבה כמו שהיה אלא כמנהג המדינה ושיחלקו רוחב מקום הכותל. תשובה הדין עם שמעון שכל מה שהוא רחב או גבוה יותר ממה שהדין נותן אם נפל אודא ובפרק השותפין שנינו כותל חצר שנפל מד' אמות ולמעלה אין מחייבין אותו ואם איתא למה אין מחייבין אותו והלא מתחלה נתרצו ביניהם לבנות כותל גבוה ומי לא עסקינן שהיו מתחילה נותנים עליהם תקרתם ואף על פי כן אין מחייבין אותו אלא עד ד' אמות שהדין מחייבו כדי לסלק היזק ראייתן ולא יותר ואף ע"פ שמתחילה היה גבוה עכ"ל ועיין במרדכי פרק הבית והעלייה: כתב המרדכי בס"פ חזקת על ראובן שטוען על שמעון שהשכנים יסוד חומתו בתוך חלק ראובן טפחיים והשיב הר"מ שאף על פי שחומת שמעון מעל לקרקע אינה מהלכת כנגד בליטת רוחב היסוד איכא למימר דשמעון כונס לתוך שלו טפחיים הוה וכל רוחב היסוד הוא שלו:

קנח (א) **שנים** שהיו שותפים בגינה ובאים לחלוק וכו' משנה פ"ק דבתרא (ב.) וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו אלא אם רצה כונס לתוך שלו ובונה ועושה חזית מבחוץ לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים שלו ואם עשו מדעת

הימלטי ומביאו הרי"ף והרא"ש וב"י תמה שלא כתב רבינו ואע"ג דעבד ליה הימלטי וי"ל דרבינו נסמך על מ"ש הטור דמשמע בכל גווני וכן צריך לפרש להרמב"ם דלא הביא כלל הך דרב הונא בפ"ג משכנים אלא כתב סתם דאינו נאמן לומר נתתי: ומ"ש והרמ"ה כתב וכו' וא"ל פרעתיך בזמני דקיי"ל [דשקיל] בלא שבועה ט"ס הוא וצ"ל וא"ל פרעתיך בתוך זמני וכך הוא בחידושי הרמב"ן שכתב כדברי הרמ"ה וע"ל בסימן ע"ח:

קנח (א) **שנים** שהיו שותפים בגנה וכולי עד דמסתמא הוי כמקום שנהגו לגדור. ריש בתרא אסיקנא דהכי תני במתניתין וכן סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי ומשמע להדיא דבמקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו דאע"פ דקיי"ל בעלמא דהיזק ראייה שמיה היזק אפ"ה כאן במקום שנהגו שלא לגדור לא חיישינן דאל"כ הו"ל למימר וכן בגינה אפי' במקום שנהגו שלא לגדור כמקום שנהגו דמי מדלא קאמר הכי אלא קאמר וכן בגינה סתם ש"מ דוקא בסתם אמרינן בגינה היזק ראייה שמיה היזק וכן פי' במרדכי הארוך ע"ש ה"ר אפרים וכ"כ הרא"ש ומחלק בין גינה לחצר וע"ל בסימן קנ"ג סעיף ג' ובב"י שם העתיק לשון הרא"ש: ופירש

פרישה

כו' עד"ר: עד שיביא עדים שפרע שיכול לומר התובע אני עשיתי חפירת מקום הנחת קורות בשעת בנין שאם תפייס בממון לסמוך קורותיך על מה שהגבהתי לא אצטרך לקלקל הכותל רש"י וכ"כ רבי' בסי' קנ"ג: דטפי הוה כו' מקובע זמן לחבירו כו' פי' דתשלומי הוצאות יותר מד"א כמי תוך זמן מיקרי וכ"כ ב"י בשם הרמב"ן על דברי הרמב"ם ז"ל דהוי כאומר פרעתיך בתוך זמני וגרועה מיניה ונוטל בלא שבועה: (ל) לאחר ל' יום הוי חזקה דעד ל' יום לא קפיד איניש ולא מיחה דסבר חבירו זה צריך לצל ולימים מועטים יטלנו וכן סוכה דמצוה עד ח' ימים אבל בתר ח' ימים בסוכה דמצוה או בתר ל' בשאר סוכה הוה חזקה לענין טענת פרעון שודאי פרעו אבל לחזקה על גוף הכותל בהא בעינן חזקת ג"ש להרא"ש ועד"ר: ואם חברה בטיט כו' דהוה קביעות ולא מחי: (לא) וכל זה מיירי שידוע כו' עד"ר: שאין אחד מהן מוחזק בו יותר מחבירו כצ"ל:

סי' קנח (א) **ובאין** לחלוק אם יש בה כו' דין חלוקה דגינה הוא שיגיע לכ"א שיעור שיוכל לזרוע עליו חצי קב וכמ"ש בסי' קע"א וגם בסי' רי"ח ואף ע"ג דיש בה דין חלוקה כ"ר ובאין לחלוק ור"ל דכ"א מהן שירצה לחלוק יכול לכפות לחבירו לחלוק ולעשות כותל ביניהם וכמ"ש בסימן קנ"ו ובר"ס קע"א אפילו אגינה ושדה: מחייבין אותו לגדור כו' כצ"ל אותו וכן הוא לשון המשנה מחייבין אותו וכ"כ רבינו בסמוך אין מחייבין אותו דודאי אין מחייבין את שניהן כשנתרצו שלא לעשות מחיצה מיהו גם גירסת אותם מצינו לפרש דר"ל כ"א משניהם מחייבין א' לחבירו וק"ל: דמסתמא הוי כמקום שנהגו כו' בחידושי רמב"ן כתב ז"ל

דרישה

הימלטי (ואע"ג דמנח ביה) הימלטי הן נסרים קטנים עבים שנותנים בצידי החורין ולא מצי למימר ראובן אי לאו דסייע בהדך לא טרחת דא"ל שמעון אמרתי בלבי שמא תמלך לסמוך לי כותל אחר ותפייסני בממון במה שהגבהתי לתת עליה תקרה ולא אצטרך לקלקל כותלי לנקוב בו חורין להנחת ראשי קורותיך ע"כ וכתב ב"י ז"ל ותמיהני על רבינו שלא כתב אע"ג דעביד ליה הימלטי עכ"ל ולא ידעתי למה לא תמה ב"י על רבינו לעיל סימן קנ"ג שכ' ג"כ האי דינא ולא הזכיר הימלטי ובעיקר הקושיא יש ליישב ולומר דלרבינו ק' על פרש"י דפירש בי כוי לחד פירוש מקום הנחת קורות והימלטי היינו עשיית הנסרים קטנים ליתר שאת שלא ירקיבו הקורות א"כ כי עבד הימלטי אמאי לא הוי חזקה הא אמתלא יש לראובן על עשייתו דכי היכי דלא ליתרע אשיתאי לא שייך בעשיית הימלטי שאין בעשייתן הרעת החומה והוי מצי למעבד אותן א"כ גם לא הו"ל דעביד ליה הימלטי אלא הו"ל דעביד ביה הימלטי לכן מפרש רבינו בע"א דמ"ש ואע"ג דעביד ליה הימלטי אינו ר"ל דהניח נסרים בחורי הכותל אלא הוא כאילו אמר רב הונא בזה הלשון חורין שבכותל לא הוי חזקה אף ע"פ שהן עשויין להנחת הקורות דאילו בי כוי פשיטא דלית ביה צד חזקה דכמה חורין נשארו בכותל הנפחתים בשעת הבנין שעומדים עליו הבונין ולכך הוסיף ואמר אף ע"פ שעביד ליה הימלטי ר"ל שהוא כ"כ גדול ועגול כמו שעושין להנחת הקורות וע' בערוך שג"כ פי' כחד פירוש הימלטי בע"א והשתא א"ש שגם לפני זה כתב רבינו ז"ל ואם יש הוכחה כו' עד כגון שחפר מקום לראשי הקורות כו' שהכל תלוי בחפירה לחוד מיהו אין זה ראיה שגם בכותל [שלו] קתני דאפילו בגילוי דעת זה לחוד צריך לשלם: (ל) ואם סמך על התוספת סוכה שם דף ו' אמר רבינא האי כשורא דמטללתא עד ל' יומין לא הוי חזקה בתר ל' יומין הוי חזקה ואי דסוכה דמצוה היא עד ז' יומין לא הוי חזקה בתר ז' יומין הוי חזקה ואי מחבריה בטינא לאלתר הוי חזקה ע"כ ונראה מפירש"י שם דלאו לענין מתני' (דחזקת פרעון) איתאמרא האי מימרא אלא לענין חזקה ממש וכן נראה מדברי הרמב"ם פ"ח דשכנים אבל רבינו והרא"ש ס"ל דכל חזקה ג"ש בעינן כדלעיל סי' קנ"ג וקנ"ד וקנ"ה ע"כ מפרש לה בע"א והיינו כפירוש התוס' שכתבו ז"ל אר"ת דאמתני' קאי דעד ל' יום לא הוי בחזקת שנתן מכאן ואילך הוה בחזקת שנתן ע"כ וטעם הדבר לפירושם דיותר מל' יום שהוא דבר קבוע ודאי אי לאו שנתן לו מה שהוצאות לא היה מניחו לסמוך על בניינו שבנה הוא לבדו מכיסו שהיה לו לירא שמא כיון שתחתית הכותל הוא שלו של זה שסמך היום או למחר יאמר גם בחלק העליון של הכותל שותפו אני אלא ודאי באמת פרע לו אבל לענין חזקה דעלמא שראובן סמך סוכתו על כותל חבירו שאין לו חלק בו ולא מיחה איכא ראיה שיש לראובן חלק בכותל ההוא כיון דלא מחי ביה חבירו דאפשר דלא חש חבירו להקפיד עמו שנה או שנתיים עד לאחר ג' דאז הוי חזקה וק"ל. וכתבו עוד התוס' דז' יומין ל"ד אלא ר"ל עד ח' ימים וזו דעת רבינו. כתב בהג"א שי"א דסוכה דמצוה עד ל' יום וז' דמצוה לא הוה חזקה עכ"ל ולדעתם ה"פ דגמרא בתר ל' יומין הוה חזקה אבל אם אלו ל' יומין כלין בהתחלת ימי החג שעושין סוכה דמצוה א"כ בתוכן עד ז' יומין לא הוה חזקה וק"ל: (לא) וכל זה מיירי כו' שאין אחד מהם מוחזק כו' ז"ל התוס' אמה דקתני במתני' בחזקת שלא נתן איירי כגון דידעינן דקדים חד וארצי לחבריה והיה מסרהב וכדמשמע לישנא דאין מחייבין אותו ולכך היה בחזקת שלא נתן ואין צריך להעמיד כשעשה חזית עכ"ל ביאור דבריהם כמש"ר דאם ליכא עדים ודאי הוה בחזקת שניהן כיון שאין אחד מהן מוחזק בה יותר מחבירו וע' בב"י בסימן זה סי"ד שמסופק בלשון התוס' וכתב ואפשר לומר דס"ל כהרא"ש דמהני תיקון חזית בחצר אלא דהך מתני' בלא תיקון חזית נמי משכחת לה ולהכי כתבו וא"צ להעמיד דמשמע שהיה אפשר להעמיד ביה מתני' ואיפשר נמי דס"ל כהר"י הלוי דל"מ תיקון חזית בחצר וה"ק ואין אנו צריכין לדחוק ולומר דחזית מהני ע"כ ותמה אני על ספיקתו הא בהדיא כתבו התוס' בד"ה לפיכך אם נפל כו' (דכתבי) דהוא פשיטא כיון דאין חזית לא לזה ולא לזה כו' ע"ש משמע מלשונם בפשיטות דס"ל דמהני חזית לחצר אלא ה"פ דהתוס' ואין צריך להעמיד דמיירי דוקא בשעשה תיקון שנזכר במשנה דהיינו חזית וכ"ש דלא איירי המשנה בשאר תיקונים כגון חלון או תקרה ומעזיבה הנ"ל בדברי ר"י הלוי דלא נזכר כלל במשנה וק"ל:

סי' קנח (א) **שנים** כו' לשון המשנה ר"פ וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו ע"כ ואקשינן בגמרא דף ד' דיוקא דמתני' אהדדי ומסקינן דה"ק וכן סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי אבל סתם בקעה כמקום שנהגו שלא לגדור דמי ע"כ ושם לפני זה בדף ב' דה"ד בלישנא קמא דמחיצה דקתני במתני' גודא ודוקא אם רצו לעשות מחיצה עושין ואם לאו אין עושין דהיזק ראייה לאו שמיה היזק פריך ת"ש וכן בגינה גינה שאני כדאמר רבי אבא אמר רב אסור לאדם

חדושי הגהות

יא ט"ס הוא וצ"ל וא"ל פרעתיך בתוך זמני וכך הוא בחידושי הרמב"ן כדברי הרמ"ה (ב"ח): יב וכל זה מיירי בידוע וכו' וז"ל התוס' אמה דקתני במתני' בחזקת שלא נתן איירי כגון דידעינן דקדם חד וארצי לחבריה והיה מסרהב וכדמשמע לישנא דאין מחייבין אותו ולכך הוה בחזקת שלא נתן וא"צ להעמיד כשעשה חזית עכ"ל ביאור דבריהם כמש"ר דאם ליכא עדים ודאי הוה בחזקת שניהן כיון שאין א' מהן מוחזק בה יותר מחבירו ועיין בב"י בסימן זה שמסופק בלשון התוס' וכתב ואפשר לומר דס"ל כהרא"ש דמהני תיקון חזית בחצר אלא דהך מתניתין בלא תיקון חזית נמי משכחת לה ולהכי כתבו וא"צ להעמיד דמשמע שהיה אפשר להעמיד ביה מתני' ואפשר נמי דס"ל כהר"י הלוי דל"מ תיקון חזית בחצר וה"ק ואין אנו צריכין לרחוק ולומר דחזית מהני ע"כ ותמה אני על ספיקתו הא בהדיא כתבו התוס' בד"ה לפיכך אם נפל כו' דכתבי וכו' (פרישה):

קנח א מחייבין אותו כצ"ל וכ"ה ל' המשנה וכ"כ רבינו בסמוך וכו' מיהו גם גירסת אותם אפשר לפרש דר"ל כל אחד משניהן מחייבין אחד לחבירו (פרישה):

ז"ל

אבל אם נהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו : (ב) ובבקעה סתמא אין מחייבין אותו אא"כ יש מנהג ידוע לגדור : (ג) וכתב הרמב"ם דשיעור גובה הגדר בגינה ובבקעה י"ט : (ד) רצה א' מהם לגדור בבקעה כונס בתוך שלו ובונה משלו ועושה חזית לסימן שהוא בנאו פירוש יטיח בראש הכותל מבחוץ על צד חבירו אמה על (א) אמה ואם עושה גדר מהוצים ישים כל ראשי הקנים לצד חבירו שסימן זה קבעו חכמים למי שיעשנו לבדו לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים שלו : (ה) ואם עשאוהו שניהם יעשה כל אחד ואחד סימן כזה לצד חבירו ואם אחר כך יפול הכותל המקום והאבנים של שניהם : (ו) ופירש רש"י דה"ה נמי אם עשאוה שניהן ולא עשה שום אחד מהם סימן שהוא בחזקת שניהן אפילו אם יפול לרשות אחד מהם אבל רבינו יונה כתב אם אין לשום אחד מהם

(ו) **ופי'** רש"י דה"ה נמי אם עשאוה שניהם וכו'. בפי' רש"י שלנו לא מצאתיו מפורש אבל בתוס' ריש ב"ב בד"ה לפיכך כתבו כך ע"ש ר"י דבבקעה היכא דלא עשו חזית לא זה ולא זה אפילו נפל לרשותו דחד מינייהו הוי של שניהם כל שלא שהו הרבה יותר מכדי הרגילות ומשמע לשם בתוס' שכך הוא דעת רש"י במה שפירש בגמרא הא דפריך לפיכך אם נפל וכו' פשיטא ע"ש ומיהו ודאי לא דמי היכא דלא עשה חזית שום אחד מהם להיכא דעשו שניהם חזית דהתם אפילו שהו הרבה ברשות אחד מהם יותר מן הרגילות אפ"ה הוי של שניהם ואינו נאמן לומר דהוא בלבדו עשאה במגו דלקחתיה דהוי מגו במקום עדים דאנן סהדי כיון ששניהם עשו חזית דשניהם עשאוה אבל כשלא עשה שום אחד מהם חזית איננו בחזקת שניהם אא"כ דלא שהו ברשות האחד יותר מכדי הרגילות נאמן לומר שעשאה בלבדו במגו דלקחתיה ממך וע"ל בסימן קנ"ז סעיף י"ג ודעת ה"ר יונה דמדקמוקים תלמודא הך לפיכך דתנא גבי חצר דאפילו נפל לרשותא דחד מינייהו הוי של שניהם מכלל דלגבי בקעה לא הוי של שניהם אא"כ נפל ברשות שניהם והא דפריך גבי בקעה לא יעשו לא זה ולא זה ולא משני דמשום נפל לרשות אחד מהם תנא שניהם עושין חזית היינו דניחא

מדעת שניהם בונין את הכותל באמצע ועושין חזית מכאן ומכאן לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם ואסיקנא בגמרא (ד.) דה"ק מתני' וכן סתם גינה במקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו אבל סתם בקעה כמקום שלא נהגו לגדור דמי ואין מחייבין אותו וכתב הרא"ש ודוקא סתם גינה אבל מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו :

(ג) **וכתב** הרמב"ם בפ"ב מהלכות שכנים וכתב עליו ה"ה דעת המחבר שאין היזק ראייה בגינה ולפיכך די בעשרה טפחים כדי שיתפס כגנב ולשמירה בעלמא ומ"ש אסור לאדם שיעמוד על שדה חבירו בשעה שעומדת בקמותיה אינו אלא מדת חסידות ולא נכריח לגדור ד' אמות בשביל כך ודברי טעם הם אלא שהסוגיא של תחלת הפרק קשה עליו וכבר שאלו ממנו חכמי לוני"ל למה לא כתב ד' אמות מדין היזק ראייה ב והשיב להם בחייו עכ"ל והרמב"ן כתב על דברי הרמב"ם ואינו נכון ולא כן דעת כל רז"ל : (ד) **רצה** אחד מהם לגדור וכו' פשוט במשנה שכתבתי בסמוך : פירוש יטיח בראש הכותל וכו' אמרינן תו בגמרא (ד.) התם מאי חזית אמר רב הונא אכפייה לקרנא לבר ופרש"י ראשי הכותל יכוף לצד חבירו וכל חזית לשון קלה הוא ופריך בגמרא ונעביד מלגיו עביד כמי חבריה מלבר ואמר דידי ודידיה הוא אי הכי השתא כמי גייז ליה חבריה ואמר דידי ודידיה הוא גיזוזא מידע ידיע איכא דאמרי מיכפא לקרנא מלגיו ואידחי האי לישנא ואסיקנא בקשיא רבי יוחנן אמר כשעייה באמתא מלבר ופרש"י יהא טח בטיט אמה בראש הכותל מבחוץ ונעביד מלגיו עביד חבריה מלבר ואמר דידי ודידיה הוא אי הכי השתא כמי מקליף ליה חבריה ואמר דידי ודידיה הוא קילופא מידע ידיע וכתב הרא"ש לכאורה נראה דלא פליגי אהדדי ור"ח כתב דפליגי ופסק ג כרב הונא ולדבריו בהא פליגי ר"י סבר גיזוזא לא ידיע ורב הונא סבר קילופא לא ידיע ובעל נ"י כתב ופסק ר"ח כר"י ומיהו מסתברא דרב הונא ור"י לא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ותרוייהו איתנייהו אלא שפסק כן לאפוקי מחד לישנא דגמרא דאמרינן אליבא דרב הונא מלגיו ומיהו הרשב"א כתב אנו בברצילונ"א נוהגים לעשות חזית מבפנים עכ"ל וכ"ל שר"ח לא כתב בהדיא דפליגי אלא פסק כר"י וסבר הרא"ש דכתב כן משום דס"ל דפליגי ובעל נ"י סובר דלא כתב כן משום דפליגי אלא לאפוקי מאידך לישנא דרב הונא ומדברי הרמב"ם בפ"ב מהלכות שכנים נראה דס"ל דפליגי שלא כתב אלא דעת ר"י שכך כתב ועושה חזית כמו אמה בסיד מבחוץ וגרסינן תו בגמרא הונא אמר רב נחמן סינופי ירכי מלבר ונעביד מלגיו עביד כמי חבריה מלבר ואמר דידי ודידיה הוא אי הכי השתא כמי שדי ליה ואמר דידי ודידיה הוא ד מסריק ליה טינא מקליף ליה קילופא מידע ידיע אביי אמר הונא לית ליה תקנה אלא בשטרא ופרש"י הונא . אם עשו מחיצת נסרים כילד יעשה חזית : סינופי ירכי לבר. ראשי ההוצים לצד שדה חבירו וכשיפה סונף ההוצים כשיכלה האחד ויתן את חבירו יסבכנו מבחוץ ה ור"ח פירש מוליא ראשי הקנים ודפנא שהיא הקנים העומדים לחיזוק המחילה לחוץ מתוך פירושו משמע שהקנים שמעמידים מן הצד לסמוך הכותל וזהו לשון שניפין עכ"ל וכתר הכי אמאי דתנן אבל אם עשו מדעת שניהם עושין חזית וכו' אמר רב הונא הכא בהוצא עסקינן ולאפוקי מדאביי דאמר הוצא לית ליה תקנתא אלא בשטרא קמ"ל דבחזית סגי ותמיהני על הרמב"ם בפ"ב מהלכות שכנים שלא הזכיר דין הוצא כלל והרא"ש כתב הוצא אמר רב נחמן סינופי ירכי מלבר ולא כתב דשריק ליה טינא ואפשר דסבירא ליה דרבינא ס"ל דסגי בסינופי ירכי אפילו לא מסריק ליה טינא דהא לא אדכר מסריק ליה טינא ואמאי דתנן אבל אם עשו מדעת שניהם בונין את הכותל לאמצע ועושין חזית מכאן ומכאן גרסינן תו בגמרא א"ל רבא מפרזקיא לרב אשי לא יעשו לא זה ולא זה א"ל לא צריכא דקדים חד מינייהו ועביד דידיה ואי לא עביד חבריה אמר דידי ופריך ותנא תקנתא לרמאי קמ"ל אמר רבינא הכא בהוצא עסקינן. ומ"ש רבינו ופרש"י וה"ר יונה לא מצאתי ו כתוב כן בשום מקום אך מסברא נ"ל דבהא פליגי דלרש"י אע"ג דמתניתין דקתני לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם לא קאי אלא בשעשו חזית מ"מ ה"ה ללא עשו דאל"כ הו"ל לרב אשי לשנויי דמשום הכי תני עושין חזית מכאן ומכאן כי היכי דליתני לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם ומדלא שני הכי משמע דס"ל דל"ש לן בין עשו סימן ללא עשו וה"ר יונה סובר דהו"מ לשנויי הכי אלא דעדיפא מיניה בעא לשנויי ליה . ודע שבהגהות רש"י על משנת המקיף את חבירו מג' רוחותיו כתוב ואע"ג דאמרינן לעיל דסתם בקעה מקום שנהגו שלא לגדור הוא ז ה"מ בין בקעה לבקעה וכותל גבוה ד"א הוא דלא בעינן מ"ט דליכא היזק ראייה אבל בשביל היזק בהמות שלא יכנסו לשדה צריך לגדור גדר שלו י"ט המונע מליכנס הבהמות עכ"ל . כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' שכנים המוכר גינה לחבירו סתם והיתה מעורבת עם גנות אחרות כופין את הלוקח לבנות את הכותל ביניהם ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור אלא במקום שנהגו וכתב ה"ה לא ידעתי זה מאין לו למחבר ובהשגות א"א זה שיבוש . דעת הר"א שלוקח ומוכר ומי שהיו גנותיהן סמוכות דינן שוה ואפשר שדעת רבינו לומר שכל מי שמוכר לאחר דעתו שהקונה יסלק לו כל נזק הבא מחמתו כגון זה שגנותיו סתומות מכל צדדיהן אלא לצד זו שמכר וה"ז דומה למה שאמרו ונתבאר פכ"א מהלכות מכירה שהמוכר חצי שדהו לוקח מקבל עליו מקום הגדר חריץ וכן חריץ ומשם למד רבינו דין זה ואפשר שזהו שכתבו אפילו במקום שנהגו שלא לגדור עכ"ל ול"נ שהרמב"ם סובר דמאי דאוקימנא דמתניתין

דרכי משה

קנח (א) וכ"כ הרמב"ם פ"ב מה"ש ולא כתבו לסי' אחר דאיתא בגמרא דעביד ליה קרנא מבהוץ אבל הרא"ש ונ"י דף קנ"ו כתבוהו וכתב נ"י דף קכ"ו ע"ג דכתב הרשב"א והברצלוני גרזו

דרישה

לאדם לעמוד בשדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה והא וכן קתני אגויל וגוזת ע"כ יש ללמוד מזה דלפי מאי דמסקי הלכתא כלישנא בתרא דהיזק ראייה שמיה היזק ממילא שאי וכן בגינה הוא כמשמעו דאסר וגינה חד טעמא אית להו וכ"כ רוב המפרשים לטעמא דגינה ובקעה משום היזק ראייה ומיוב הוא למגדריה ולפ"ז שיעוריה כמי ד"א כמו גדירה דאסר וכ"כ רמב"ן במילואיו ועמ"ש עוד מזה בסמוך : (ג) וכתב הרמב"ם כו' י' טפחים כו' כתבתי בפרישה שס"ל דגדירת גינה לאו משום היזק ראייה אלא לשמירה דאל"כ ד"א מיבעיא ליה ואין לומר דבהיזק ראייה כזה דאינו היזק ראייה דתשמיש בני אדם אלא משום עינא בישא דישלט בזרעוני גינה סגי ליה בי"ט דהא בגגין הסמוכין זה לזה דאין תשמישן קבוע ואין בהן ג"כ היזק ראייה וכמש"כ בר"ס קנ"ט אפ"ה פריך הגמרא פ"ק דב"ב דף ו' למאי אי להיזק ראייה ד"א בעינן פ"מ דפשיט להגמרא דאין לחלק בשיעור דהיזק ראייה וא"ת א"כ הא תמילת סוגיא הנ"ל קשיא עליו כבר שאלו אותו חכמי לוני"ל והשיב להם תשובה זע' במגדול עוז שם שהביא השאלה והתשובה באריכות ולדידיה הא דתני במתני' וכן בגינה אגויל וגוזת קאי ועמ"ש בסמוך ס"ז בביאור דברי רבינו : (ו) אפילו אם יפול לרשות אחד מהם ז"ל ב"י מש"ר דהם רש"י והר"י לא מצאתי כן בשום מקום אך מסברא נ"ל דהשאי פליגי דלרש"י אע"ג דמתני' לא קאי אלא כשעשו חזית מ"מ ה"ה ללא עשו דאל"כ הו"ל לרב אשי לשנויי דמש"ה תני עושין חזית מכאן ומכאן כי היכי דליתני לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהן (פי' דאילו לא עשה שום אחד מהן ונפל לרשות א' מהן הוה שלו) ומדלא משני הכי משמע דס"ל דלא שאני לן בין עשו סימן ללא עשו סימן והר"י סבר דהו"מ לשנויי הכי אלא דעדיפא מיניה משני עכ"ל והנה מ"ש ב"י דלדעת רש"י הוא דאל"כ הו"ל לשנות כו' דקדוק זה בפי' כתבו התוס' בר"פ בד"ה לפיכך כו' אבל מ"ש בשם הר"י דסבר דעדיפא מיניה משני לעד"נ להר"י הוא דלא הו"מ לשנויי הכי בקיצור דא"כ הוה ק' מ"ש בין עשו שניהם ובין לא עשו (שהם של) [שום] א' מהם דמה שלא עשו חזית לאו ריעותא הוא ומש"ה הוצרך לתרץ דצריכין לעשות דלמא אזיל כו' והשתא בתר דידעינן טעמא ודאי איכא טעמא דהא לחלק בין עשו שניהם ללא עשה שום א' מהן דכי לא עשה שום אחד ומצינו להאבנים ברשותא דחד איגלאי מילתא שודאי שלו היה דאי של

פרישה

ז"ל ותמיהני אי משום שאסור לאדם לעמוד על שדה חבירו בשעה שעומדת בקמותיה מאי מומרא דגינה מבקעה ושמא דרך בני אדם להפסיד בזרעוני גינה יותר מבקעה או מפני שכל ימות השנה יש שם זרעים משא"כ בבקעה אלא בשעה שעומדת בקמותיה או מפני שיש בה אילנות ונחמדין למראה וטובים למאכל ונפשו של אדם מתאוה להן יותר מן התבואות עכ"ל וזה הטעם שייך נמי למ"ד דגדר שגינה אינו אלא משום שיהא נתפס כגנב דבגינות יש אילנות טובות וראוין לאכול שיין צריכין שמירה יותר מגניבה מבקעה שהוא שדה לבן וק"ל ומדלא כ"ר שיעור מקילה זו שהיא ד"א ואדרבה מביא על זה לדברי הרמב"ם דכתב בי"ט סגי משמע דהכי ס"ל ומש"ר בסמוך בסעיף ו' ז"ל ה"מ בגדר שבינו לבין חבירו משום היזק ראייה ביארתי שם ע"ש :
(ג) וכתב הרמב"ם בפ"ב דשכנים כ"כ : דשיעור גובה הגדר בגינה כו' דאין היזק ראייה בגינה ובבקעה והא דאמרינן בפ' המקבל דף ק"ו אסור לאדם לעמוד בשדה חבירו בשעה שעומדת בקמותיה איכה אלא מדת המסידות ולפיכך די בי"ט כדי שיתפס כגנב ולשמירה בעלמא כ"כ המ"מ ועד"ר ור"ל דבהמות מי"ט אף אם יכנס לרשות חבירו לא יתפס כגנב אלא יכול להתכלל עצמו ולומר חפץ אחד נפל מידי שם ונכנסתי שם ליטלו אבל בגבוה י"ט אינו נכנס ויהי נתפס על שהכניסה כגנב : (ד) יטיח בראש הכותל כו' הגמרא מאי חזית נשעייה באמתא לבר כו' ופירש"י יהיה טח בטיט אמה בראש הכותל מבחוץ וכל חזית ל' קלה הוא כו' ואמר דברי רש"י כמשך (ר"ת) [רבינו] ולכן דייק וכתב יטיח בראש : (ה) יעשה כל א' וא' סימן כזה כו' ובגמרא פריך ולא יעשה לא זה ולא זה ומשני דלמא אזיל חד מינייהו ועביד ואמר כולה דידי היא וכו' כ"י ע"ז אע"ג דחזית נעשה מבחוץ לצד חבירו והיאך יכנס לשם [מ"מ] טוב הוא לעשות חזית מכאן ומכאן כיון שאפשר שיזדמן לו שיכנס לשם וישייעיגם באמתא ואמר כולה דידי היא כו' ע"ש ואף ע"ג דל' הגמרא נ"ל דקדים חד מינייהו ועביד כו' מ"מ כוונת הגמרא כך הוא וכך משמע מפרש"י : (ו) אפילו אם יפול לרשות אחד מהן נלע"ד דסברת רש"י הוא כיון דמן הדין לא הוי צריך להו לעשות חזית כלל [אלא] משום חשש רמאות וכל"ל מש"ה בדיעבד שלא עשו שום אחד מהן חזית כמי הוא בחזקת שניהם כיון דאין לזה יתרון במה שנפל בחלקו דהא קיי"ל שותפין לא קפדי וע"ז וכמ"ש לעיל סימן קנ"ז ור' יונה ס"ל כיון דאיכא ריעותא לגביו דהא

חדושי הגהות

ב ז"ל השאלה שם בספר קנין נמצא כתוב בו שבין גינה לגינה סגי ביו"ד טפחים ובתח"ת ב"ב משמע דיותר פשיטא לן בגינה דהיזק ראייה שמיה היזק מבחצר וא"כ אמאי לא צריך ד' אמות יורינו מורינו גאונינו כי שכן צמאים אנחנו לתשובתו כא"ל תערוג על אפיקי מים תשובה זאת השאלה לא היתה לאנשים גדולים כמוכם לשאול אותה וכי לא שני בין היזק ראייה שהוא היזק גדול וודאי שיראה אדם חבירו בשעה שהוא עומד ויושב ועושה צרכיו ובין היזק ראייה שיראה קמת חבירו משום עינא בישא שאלו דברי חסידות הם שלא יעיין בו בעין רעה ואותו השינויא שינויא בעלמא ואינו אליבא דהילכתא ועיקר היזק ראייה בחצר מקום שבני אדם דרין אבל כגנות של הצירות א"צ ד"א לפי שאין דרך בני אדם לדור בגנות אלא במחיצת י' טפחים סגי כדי שיהא נתפס עליו כגנב ק"ו לגנות שאין דרך בני אדם לדור שם ואם מאותו ענין של עינא בישא אפילו בבקעה היינו מחייבין אותו לגדור שעיקר קמתו של חבירו בבקעה הוא וכבר נתברר שאין מחייבין אותו בבקעה לגדור כלל לא בד"א ולא בי"ט ולעולם אין חוששין להיזק ראייה אלא משום ב"א ובמקומות הקבועים בחצירות ואותן הדברים שנאמרו שם בגינה שינויי בעלמא נינהו וזה דבר ברור וא"צ להאריך עכ"ל : ג לא ידעתי דהא בסמוך כתב הנ"י בשם הר"ח שכתב שפסק כרבי יוחנן ובס"א מצאתי שהגיהו בהרא"ש ופסק כר' יוחנן וכן מצאתי בד"מ הארוך שהגיה כן : ד תירוץ הוא כלומר שממרחו בטיט ותו לא יכול לקוצצו ופריך מקליף ליה הא אפשר לו לקלוף הטינא ולקוצצו ומשני קילופא מידע ידיע : ה הך ור"ח פי' עד עכ"ל הן דברי בעל הג"ה בתוך דברי רש"י : ו הב"ח ודרישה כתבו דדברי רש"י אלו מבוארין בתוס' ריש ב"ב ד"ה לפיכך על שם ר"י

הגהות דרישה ופרישה

קנח ז היינו כמו שאמר רבינו בסמוך ס"ז שחילק בין גדר העשוי בין חבירו ובין אם הקיפו מד' רוחות כו' ולא ידעתי מאי חידש בהעתקת הגהה זו :

 ואין

דמתניתין ה"ק סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו אבל סתם בקעה כמקום שלא נהגו לגדור דמי ואין מחייבין אותו ה"פ המוכר גינה סתם מעורבת עם גנות אחרות מחייבין את הלוקח לגדור אבל המוכר סתם בקעה אין מחייבין אותו לגדור. ומ"ש ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגנות פירושו שלא נהגו לגדור דהיינו סתם וכמקום שנהגו לגדור דמי ואע"פ שמתוך דברי הרמב"ם בפרק הנזכר נראה שהוא מפרש אוקימתא זו כפשטה אפשר ששני פירושים נאמרו בה ותרוייהו איתנהו: (ז) **מי** שיש לו ד' שדות וכו' משנה פ"ק דבתרא (ד:) המקיף את חבירו מג' רוחותיו וגדר את הא' ואת הב' ואת הג' אין מחייבין אותו ר"י אומר אם עמד וגדר את הד' מגלגלין עליו את הכל ופרש"י מקיף את חבירו מג' רוחותיו שקנה ג' שדות סביב שדה חבירו לג' מצריה וגדר את שלשתן ונמצא שדהו של אמצעי זה מוקף מג' רוחותיו אין מחייבין אותו לתת כלום כדאמרינן דסתם בקעה מקום שנהגו שלא לגדור הוא. וכתב בפרש"י בהג"ה ול"נ טעמא משום דאכתי לא מהני ליה מידי שהכל יכולין ליכנס מרוח ד' אבל אם גדר רביעית מחייבין אותו כדאמרינן בגמרא ואע"ג דאמרינן לעיל דסתם בקעה מקום שנהגו שלא לגדור הוא ה"מ בין בקעה לבקעה וכותל ד"א הוא דלא בעינן ח"ט דליכא היזק ראייה אבל בשביל היזק בהמות שלא יכנסו לשדה צריך לגדור גדר שלו י"ט המונע מליכנס הבהמות והרא"ש כתב ואע"ג דבקעה הוא מקום שנהגו שלא לגדור ה"מ גדר שבינו לבין חבירו משום היזק ראייה אבל אם הקיפו מד' רוחות ומנע ממנו רגל אדם ורגל בהמה חייב לשלם וכתוב בספרי הרי"ף והרא"ש אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' יוסי דאם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל ל"ש עמד ניקף ל"ש עמד מקיף ולא מצאתי כן בנוסחת גמרות שבידינו ומ"מ מעובדא דרוניא שאכתוב בסמוך משמע דהלכה כרבי יוסי

מהם סימן ויפול לרשית אחד מהם הוא שלו: (ז) מי שיש לו ד' שדות סביב שדה חבירו והקיפו בג' רוחות בגדר אין הניקף חייב לסייעו כלום שהרי לא ההנהו כל זמן שהוא פרוץ ברביעית גדר גם את הרביעית חייב לשלם לו חצי מכל מה שהוציא אפילו בבקעה אף על גב דמסתמא לא נהגו לגדור ה"מ גדר שבינו לבין חבירו משום היזק ראיה אבל אם הקיפו מד' רוחות ומנע ממנו רגל אדם ובהמה חייב לשלם: (ח) וכן אם גדר ניקף את הרביעית חייב לשלם חלקו בשלש כיון דגלי דעתיה דניחא ליה: (ט) וכתב הרמב"ם דוקא שבנה המקיף הכותל על של שניהם אבל אם היה הכותל על של זה שבנאו בחלקו בזה אין מגלגלין עליו אלא דבר מועט כפי מה שיראה לדיינין שהרי אין יכול להשתמש בכותל

ע"כ

דניחא ליה לשנויי דמשום חזית גופיה תנא ליה הכי ולא משום נפל ולהר"י אין חילוק בין שהו הרבה ללא שהו הרבה כדלקמן בסימן קנ"ח ועיין בב"י משמע דלרש"י אין חילוק בין שניהם עשו חזית לשניהם לא עשו חזית ולא דק: (ז) **מי** שיש לו ד' שדות וכו'. משנה ריש בתרא וכתב"ה רבינו בסתם דמשמע בכל ענין בין שהקיף מבחוץ בינו לר"ה בין הקיף מבפנים בינו לבין חבירו דס"ס מנע ממנו רגל אדם ובהמה וחייב לשלם חצי ההוצאה מיהו להרמב"ם שכתב דוקא שבנה המקיף הכותל על של שניהם וכו' לא מיירי אלא בהקיף מבפנים בינו לבין חבירו ויש לתמוה מה בכך שאין יכול להשתמש בכותל ס"ס מנע ממנו רגל אדם ובהמה איברא דברמב"ם מבואר שלא כתב כן אלא בחורבה ע"ש בפ"ג משכנים אבל בבקעה אפשר דמודה הרמב"ם דאפילו אינו יכול להשתמש בכותל חייב לשלם חצי הכותל כיון שמנע ממנו רגל אדם ובהמה אבל מדברי רבינו שלא הזכיר בדברי הרמב"ם חורבה משמע דס"ל דלהרמב"ם אין חילוק בין חורבה לבקעה קשיא וי"ל דס"ל לרבינו דיש לקיים דברי הרמב"ם אף בבקעה וכגון שכבר גדר המקיף בינו לבין ר"ה דכבר מנע ממנו רגל אדם ובהמה ועכשיו חזר להקיף מבפנים ולפיכך אין הניקף חייב לשלם אלא כשבנה הכותל על של שניהם ומטעם דיכול להשתמש בכותל אבל כשמקום הכותל הוא של הבונה בלבד אין משלם לו אלא דבר מועט במה שחסר המקיף בשבילו בהיקף החיצון דגרם לו היקפא יתירתא והניקף נהנה במה שבנה סביב שדהו וכמ"ש הרמ"ה בסוף סימן זה אבל מה שהיה המקיף צריך להקיף כשהיה החיצון לחודיה אע"פ שגם הניקף נהנה מזה אינו מיחייב לשלם דהו"ל זה נהנה וזה אינו חסר והיינו דבר מועט דכתב הרמב"ם

אך מה שכתבו ל"ש מקיף ול"ש ניקף איכא חד לישנא בגמרא דאם עמד וגדר מקיף מגלגלין כלומר וכ"ש גדר ניקף ואיכא חד לישנא דדוקא עמד ניקף אבל עמד מקיף אין מגלגלין והאי לישנא פריך מיניה בפרק כיצד הרגל (כ:) והרמב"ם בפ"ג מהלכות שכנים כתב אם גדר לו רוח רביעית משמע דאמקיף קאי כלומר וכ"ש אם עמד ניקף כראה דכהרי"ף והרא"ש ס"ל. וגרסינן תו בגמרא איתמר רב הונא אמר הכל לפי מה שגדר חייא בר רב אמר הכל לפי דמי קנים בזול ופרש"י לפי מה שגדר. בכל יציאות שהוציא בכן הראשון יחזיר לו מחצה דמי קנים דאמר לדידי סגי לי בגדר קנים ואי אפשי בהוצאה של גדר אבנים ואמרינן תו בגמרא רוניא אקפיה רבינא מד' רוחותיו א"ל הב לי אגר נטירא לא יהיב ליה אתא לקמיה דרבא א"ל זיל פייסיה במאי דאיפיים ואי לא דיינינא לך כרב הונא אליבא דרבי יוסי וכתבו התוס' קצת היה נראה שלא להפחידו היה אומר כן מדלא קאמר ואי לא מגבינא לאפדנא מינך או מחינא לך בסילוא דלא מבע דמא ועוד מדא"ל זיל פייסיה במאי דאיפיים משמע דמן הדין היה לו יותר אם לא בשביל שכבר נתפיים וכן פסקו הרי"ף והרא"ש וכן דעת הרמב"ם בפ"ג מהלכות שכנים:

(ט) **וכתב** הרמב"ם דוקא שבנה מקיף וכו' בפ"ג משכנים ובהשגות א"א זה המשפט מעוקל שאם הרויח לו את המקום וגדר אותו יפחות לו הוצאה: ומ"ש ואינו יכול להשתמש בו כן ישתמש אלא המקום יהיה לו ויהיה לו שטר ע"ז שאם יפול הכותל האבנים והעפר לשניהם וכתב ה"ה ודעת המחבר שאין מחייבין אותו בחצי ההוצאה אלא מפני שזוכה בחצי הכותל לפי שנבנה במקומו לפיכך כל מה שלא נבנה במקומו אם ירצה הלה אפילו בפריעת חצי ההוצאה אינו זוכה בחצי הכותל עכשיו ואם המקיף רוצה אינו זוכה בחצי הכותל ואינו פורע לו אלא מה שההנהו זה נ"ל לדעתו ז"ל עכ"ל. אבל הרמב"ן כתב אם גדר במקום שלא נהגו לגדור בבקעה מגלגלין עליו את הכל ובלבד שיהא הגדר כולו בשל בונה אבל אם היה חציו בשל זה וחציו בשל זה אינו יכול לכופו ליתן לו אפילו פריטה שהרי אם רצה אומר לו אין רצוני בגדר שקרקעי מתמעט ואנא כורכמא דריסקא הייתי זורע שם ואושיב שומר וישמור שאם אי אתה אומר כן במקום שנהגו שלא לגדור בבקעה יקדים אחד מהן ויגדור ויגלגל על חבירו את הכל עכ"ל וכ"ל דבבקעה מודה הרמב"ם דל"ש לן בין אם מקום הכותל של שניהם לאם מקום הכותל של הבונה או שסובר דוקא כשהמקום הכותל של הבונה מגלגלין אבל אם מקום הכותל של שניהם אין מגלגלין וכדברי הרמב"ן דע"כ לא קאמר הרמב"ם דדוקא כשהמקום הכותל של שניהם אלא בחורבה שדרכה לבנות ועתיד הוא לסמוך על הכותלים וכמ"ש מי שהיה לו חורבה בין חורבות חבירו ועמד חבירו וגדר רוח ראשונה וכו' אבל בבקעה שאינה עומדת לסמוך על הכותלים שהא איפשר דמודה וכדאמרן ואפשר שסובר שכיון שלא נהגו לגדור אין מגלגלין כלל ועובדא דרוניא חורבה היתה ולא שדה: ומ"ש הרמב"ן שאם אי אתה אומר כן וכו' זהו לאם עמד מקיף אבל אם עמד ניקף אין מכאן הכרח כלל דלא הו"ל למיגדר

ואיהו

דרכי משה

נהגו לעשות ח חזית מבפנים לצד הבונה הכותל:

ועיין

פרישה

דהא הו"ל לעשות חזית ולא עשה אע"ג דגם זה שמוכח במקירו הו"ל לעשות מ"מ המע"ס כיון שמניח במקירו ויש ריעותא ועד"ר: (ז) מי שיש לו ד' שדות כו' משנה וגמ' שם דף ד': ומ"ש והקיפו (מד') [מג'] רוחות פירש"י שמקיפו מבפנים סביב שדהו וכן פי' הרמב"ם שהרי כ' וסבימו רבי' ס"ט ז"ל דוקא שבנה המקיף הכותל על של שניהם כו' וזהו ע"כ לא שייך אלא כשגדר מבפנים אלא שכתבתי שם בסמוך אדברי הרמב"ם דגם הוא ס"ל לדינא כדפי' ר"י ע"ש: אע"ג דמסתמא לא נהגו לגדור היינו כמ"ש בר"ס זה דסתם בקעה כמקום שלא נהגו דמי וכ"כ הרא"ש ע"ש: ה"מ גדר כו' ר"ל דסבר כשאינו עושה אלא גדר א' בינו לבין חבירו דעושין אותו במקירו משום היזק ראייה בזה אמרי' דלא נהגו לגדור בהן ואין צריך חבירו לשלם לו המאי משום דאין היזק ראייה בבקעה אבל (גדר היי כאילו) [גדרי'] הנעשים מד' תחומין לשמור הבקעה מרגל אדם ובהמה חייב לשלם מחלקו: (ח) וכן אם גדר ניקף וכו' קמ"ל בזה דל"ת כיון שהמקיף לא הועיל לו בג' שעשה א"כ אפילו כי נמי עביד ליה איהו אח"כ הרביעית אינו חייב לו מידי קמ"ל כיון דגילה דעתו כו' ועד"ר: חייב לשלם לו חלקו בג' כו' נראה כיון שהוא עשה הרביעית לבד מנכה לו מהג' חצי הוצאתו דכותל הרביעית וק"ל: (ט) וכתב הרמב"ם בפ"ג דשכנים כ"כ: דוקא שבנה המקיף הכותל כו' הרמב"ם במקיף חורבת חבירו קמיירי ע"ש וס"ל לרבי' דה"ה בבקעה נמי דינא הכי גם י"ל דס"ל לרבי' דהרמב"ם נקט חורבה לרבותא דאפי' חורבה דאינו נכנס בה כלל אפ"ה חייב לשלם לו המאי כ"ש בקעה דנכנס בה תמיד יש"ל דגם כן שייך בה שימוש לתלות בהכותלים צרכי הבקעה או שאר ענייניה: הכותל על של זה שבנאו כו' שהרי אין יכול להשתמש כו' זה לשון הרב המגיד דעת המחבר שאין מחייבין אותו בחצי הוצאות אלא מפני שזוכה בחצי הכותל לפי שנבנה במקומו לפיכך כל שלא נבנה במקומו כיון שאף אם היה רוצה לפרוע חצי ההוצאה לאותו שבנאה ולהיות שותף עמו בכותל אינו זוכה אם לא ירצה חבירו וה"ה נמי אם חבירו שבנאה אומר תן לי חצי הוצאה והוה שותפי בכותלי אם אין הוא רוצה יכול למימר איני חפץ להיות שותפך בכותל ולשלם חצי ההוצאה הרי לך מה שההנתני דהיינו כדי שמירה בעלמא ומזה כ"ר כאן דברי הרמב"ם הוא בלי חולק עליו ומשמע דס"ל הכי לדינא וק"ל:

אלא

דרישה

של חבירו אמאי לא עשה חזית כיון שיש למוש לרמאי שיקדים ויעשה חזית ויאמר שלו הן ואף שגם זה לא עשה מ"מ מוקתו מסייע ליה משא"כ בשניהם עשו וא"ת א"כ רבינא דמוקי לה סתם דבהוצאה עסקינן אמאי לא קמשני הכא וי"ל דרבינא לא בא לפרק בפירוקא אמריתא אלא לאוקמי לתירוצו דרב אשי ולתרץ קושיית ותנא תקנתא לרמאי אתא לאשמועי' תדע לך שהרי לא קאמר אלא אמר רבינא ס"מ דתירוצא קמא קאי ודוק ומ"מ נראה דטעם פלוגתת רש"י ור"י הוא כמ"ש בפרישה: (ז) (ח) מי שיש לו ד' שדות כו' וכ' הרמב"ם כו' דברי רבינו קצרים הם ואעריך לי' הגמרא ובהן תבין דברי רבינו על הנכון גם תראה מהן מה שיש לדקדק על מה שכתב הב"י בזה. ז"ל המשנה דף ד' המקיף את חבירו מג' רוחות וגדר הראשונה והב' והג' אין מחייבין אותו ר' יוסי אמר אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל ע"כ. פירש"י המקיף כו' שקנה ג' שדות סביב שדה חבירו לג' מצריה וגדר את שלשתן ונמצא שדהו של זה האמצעי מוקף מג' רוחותיו ע"כ. ונראה דמש"ה כתב רש"י שקנה ג' שדות משום שבא ליתן טעם לפה דקתני שגדר הראשונה והשניה כו' ולא גדרן בפעם אחת וכתב משום דאיירי שקנה הג' שדות זא"ז סביב שדהו ובכל פעם שקנה א' גדר לשדה הפנימית במחילה א' סמוכה וטעם שקתני המתני' הכא כתבתי בסמוך בשם חידושי רמב"ן ומשמע מל' דמפרש לה בגדרו מבפנים וכן פי' בהדיא בב"ק דף כ' ע"ש ולקמן אכתוב לי' רש"י ור"י דלשם ובגמרא שם פריך ת"ק נמי קאמר דבגדר ג' אין מחייבין הא גדר ד' מחייבין וא"כ מאי בינייהו א"ב דת"ק סבר אגר נטירא אין ור"י סבר ליה כו' וא"א ת"ק ס"ל רביעית הוא דיהיב ליה אבל א' ב' ג' לא יהיב ליה (ופירש"י ראשונה כו' לא יהיב ליה שכבר יצא מהם זכאי בב"ד שהיו שם ימים רבים ולא הועילו לו והשגדר מקיף הד' יהיב ליה ד' ואי גדר ניקף הד' לא יהיב ליה כלום) ור"י ס"ל שלם הראשונות נמי יהיב ליה וא"א מקיף וניקף א"ב ת"ק סובר טעמא דעבד ניקף דמגלגלין עליו את הכל אבל עבד מקיף אינו נותן לו אלא דמי ד' ור"י סבר ל"ש ניקף ל"ש מקיף אם עמד וגדר מגלגלין עליו את הכל וא"א מקיף (וניקף) א"ב ת"ק סובר אם גדר מקיף את הד' נמי יהיב ליה ור"י סובר אם עמד הניקף וגדר הוא דיהיב ליה דגלי דעתיה דניחא ליה אבל אם גדר מקיף לא יהיב ליה מידי ע"כ עוד שם איתמר רב הונא אמר הכל לפי מה שגדר אסכל דאמר ר"י קאי ומאי דקאמר דמגלגלין עליו את הכל ר"ל (בכל יציאותיו שהוציא הראשון יחזיר לו המחצה) חייא בר רב אמר הכל לפי דמי קנים בזול רוניא אקפיה רבינא מד' רוחותיו א"ל הב לי אמאי דגדרי לא יהיב ליה הב לי לפי קנים בזול לא יהיב ליה הב לי אגר נטירא לא יהיב ליה אתו לקמיה דרבא א"ל ויל פייסיה במאי דאיפיים ואי לאו דאיכנא לך דינא כרב הונא אליבא דר"י ע"כ וכתבו התוס' ז"ל ואי לאו דאיכנא כו' קצת היה נראה דלאו להפחידו אמר כן מדלא קאמר ואי לא מגבינא לאפדנא מינך או מחינא לך בסילוא דלא מבע דמא ועוד מדקאמר ליה זיל פייסיה במאי דאיפיים משמע דאי לאו שאיפיים כבר מן הדין היה צריך ליתן לו יותר ע"כ והרי"ף פסק כדברי רב הונא ורבי חייא ומעשה דרוניא דא"ל הכי דדיינינא לך כרב הונא אליבא דר"י וסיים וכן הלכתא והביא עוד מתחלה מימרא אמת ז"ל אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"י דאמר אם עמד וגדר את הד' מגלגלין עליו את הכל ל"ש עמד מקיף ול"ש עמד ניקף ע"כ וכ"כ הרא"ש גם הרמב"ם פ"ג דשכנים פסק דל"ש גדר מקיף ול"ש גדר ניקף וכן פי' בהדיא בפירוש המשניות ורבינו נמשך ג"כ אחריהן וכמ"ש בפרישה: ומש"ר וכן אם גדר ניקף כו' גם הרמב"ם כתב לשון וכן ואע"ג דבתרתי אוקימתא הכ"ל ס"ל לת"ק או לר"י דדוקא ניקף אבל לא מקיף וא"כ מאי וכן הא כ"ש הוא מ"מ כיון דלאוקימתא תנייניא מקיף הוא רבותא מש"ה כתב וכן וסברא זו מוכרחת נמי מל' המשנה ועפ"י מ"ש בחידושי הרמב"ן וסבי"י על הא דקתני וגדר את הראשונה ואת השנייה כו' ולא קתני בקיצור וגדר את השלש רוחות לומר לך שאע"פ שבנה ראשונה ואחר זמן מרובה נמלך ובנה שנייה וא"כ הג' אם בנה הד' מגלגלין עליו את הכל ואין אומרים ראשון ראשון הפסיד הואיל ועמד ולא בנה עד אחר זמן שנמלך וכו' ע"כ ולדבריהם אלו ודאי יותר מסתבר למיבן כשגדר מקיף הד' מאילו גדר ניקף וב"י כתב ז"ל וכתוב בספרי רי"ף והרא"ש א"ר יהודה אמר שמואל הלכה כר"י כו' ל"ש כו' ולא מצאתי כן בנוסחאות גמרות שבידינו (בדפוס גמרות הישנים שבידינו ליתא ובדפוס מדשים איתא) ומ"מ מעובדא דרוניא משמע הלכה כר"י אף מ"ש ל"ש כו' איכא לישנא בגמרא דאם

עמד

הגהות דרישה ופרישה

ה ואין לתמוה על מנהג זה מהגמרא שהניחו בקושיא שהביא הב"י לעיל ד"ל כמ"ש התוס' וחידושי הרמב"ן שם דכל שלא עלה בתיובתא אלא בקשיא דלהמקשן לבד עלה בקשיא ואיכא דהילכתא ניהו בפרט כאן די"ל דהאי מבחוץ ר"ל שיהא בולט השעייה חוץ לחומה ומצד הבליטה לא איירי ומסתמא מסתברא להו לומר דשיעהו לצד פנים (העתקתי דברים אלו ולא אדע אם הם דברי הגהות או מהד"מ עצמו):

הרמב"ם דחייב הניקף לשלם כפי מה שיראה לדיינים וכך פירש ר"י במתניתין דהמקיף את חבירו מג' רוחותיו וכו' בשם הרמ"ה דמיירי נמי דהקיף בחוץ ובפנים וע"ש: (י) **ועל** מ"ש הרי"ף והרא"ש כתב ב"י וז"ל אך מ"ש ל"ש מקיף ול"ש ניקף איכא חד לישנא בגמרא דאם עמד וגדר מקיף מגלגלין כלומר וכ"ש גדר ניקף ואיכא חדא לישנא דדוקא עמד ניקף אבל עמד מקיף אין מגלגלין והאי לישנא פריך מיניה בפ' כיצד הרגל וכו' עכ"ל ול"ק מידי דהני לישני לא איתאמרו בגמרא אלא לשנויי אליביה דחייא בר רב אבל לרב הונא מיתוקמא מתניתין כפשטה וכיון דפסקו הפוסקים כרב הונא כדמוכח מעובדא דרוניא דאמר ליה רבא ואי לא דייניגא לך כרב הונא ואליבא דרבי יוסי וכמו שכתב בית יוסף גופיה השתא לא איצטריך לן להני לישני ומסתמא ודאי משמע בכל ענין אפילו עמד מקיף וגדר וכל שכן גדר ניקף: (יד) **ופירש** הרמ"ה דהכי עבדינן וכו'. לכאורה משמע מלשונו שכתב וחזינן חשבון דתברתא לחודיה וכו' והוא ניהו שיעור דמיחייב פנימי וכו' אלמא דהפנימי חייב לשלם דמי שיעור היקף הפנימי והא ליתא דא"כ סותר הוא מ"ש אח"כ והוא ניהו שיעור היקפא יתירתא דגרם פנימי לחיצון כל היקף הפנימי שהרי אם היה ריבוע החיצון כהדי הפנימי עשרה אמות על י' וריבוע הפנימי לחודיה ו' אמות על ו' ונמצא דריבוע החיצון לחודיה הוי ח' אמות על ח' הנה היקפא יתירתא דגרם פנימי לחיצון אינה אלא ח' אמות והיקף הפנימי לחודיה הוי כ"ד אמות א"כ היקפא יתירתא אינו אלא תילתא מהיקפא דריבוע הפנימי ותו קשה דאי אמרת דהפנימי חייב לשלם כל שיעור היקף הפנימי אם פלגא פלגא וכו' תמה על עצמך הלא אפילו לא הקיף אלא בלבד בינו לבין חבירו אינו חייב לשלם אלא החצי ועכשיו שהקיף מבחוץ

ע"כ: (י) כתב הרמב"ן הא דמגלגלין עליו הכל דוקא כשגדר הרביעית בבנין ל"ש מקיף ול"ש ניקף אבל אם גדר הרביעית בקנים אין נותן לו אלא דמי הקנים: (יא) כתב הרמ"ה אם אין המקיף יכול לברר כמה הוציא ישבע כעין דאורייתא ויטול כיון שברשות הוציא ואם אמר שומו לי בפחות שבשומות ואטול בלא שבועה שומעין לו: (יב) ולענין טענת פרעון אינו נאמן לומר פרעתי עד שיביא ראיה: (יג) ואם מתחילה אמר לו ניקף לא אתן לך כלום דלדידי סגי בנטורא בר זוזא אין נותנין לו אלא דמי נטורא: (יד) ופי' הרמ"ה לאו דוקא שאמר לו כן בתחילת ההיקף אלא אפילו לא אמר לו אלא לאחר שגדר השלישית כיון שאמר לו קודם שגדר הרביעית שעדיין לא נתחייב לו כלום והוא מוחה בו פטור: (טו) ואם החיצון הקיף בינו לבין חבירו בפנים לפרש"י אתיא כפשטה ומשלם לו לעולם החצי בין אם גדר מקיף או ניקף: (טז) אבל ר"י פירש שהקיפו מבחוץ בינו לר"ה לפירוש זה יש חילוק דבמקום שנהגו שלא לגדור אין לחלק בין אם גדר המקיף את הרביעית בין אם גדרה ניקף אבל אם במקום שנהגו לגדור אף אם גדר המקיף הרביעית אין מחייבין לניקף שיוכל לומר היום או למחר תזקיקני לגדור ביני לבינך ונמצא שלא נהניתי מהיקפך כלום

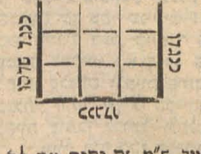
ואיהו דאפסיד אנפשיה וגם לעמד מקיף אין הכרח כ"כ דלא יתרצה להוציא כל ההוצאות ושלא מדעת חבירו ואח"כ ליקום עלייהו בדינא ודיינא. ועוד שהרי אם רצה ניקף עומד וגודר את הרביעית בקנים ואינו משלם אלא דמי קנים ונמצא מקיף נפסד ולפיכך לא יבוא זה לגדור כדי לגלגל על חבירו ועוד כי יקדים אחד מהם מאי הוה ימחה חבירו ע"י ולא ישלם לו אלא דמי נטורא וכמ"ש רבינו בסמוך אם לא שנאמר דהרמב"ן לא ס"ל הכי: (י) **כתב** הרמב"ן הא דמגלגלין עליו את הכל וכו' לענין ניקף כך למד מדברי הירושלמי וכתב עוד וכן אם המקיף הוא שגדר את הד' לפי מה שגדר משלם שהרי כשלא גדרה פטור וכשגדרה אין משלם אלא לפי אותו הגדר שגדר בה כלומר שאם הוא של קנים נותן לו דמי כולן של קנים עכ"ל: (יג) **ואם** מתחילה אמר ניקף וכו' הוא לשון הרא"ש בפרק הנזכר וכתב ה"ה בפ"ג מהלכות שכנים וז"ל והקשו ז"ל במקום שלא נהגו לגדור כשגדרו מד' רוחותיו למה מחייבין אותו ומה הועילו חכמים בתקנתן נמצא האחד מקדים ובונה ומחייב בגדרים ותירצו שאם עמד ניקף ומיחה במקיף שלא ישלם לו מדמי הגדרים כלום פטור: ומ"ש רבינו אין נותנין לו אלא דמי כשורא נ"ל להגיה דמי נטורא וכך הוא בספרים מדוייקים והוא מדאמרינן פרק כיצד הרגל דא"ל ניקף לדידי סגי לי בנטורא בר זוזא ופרש"י סגי לי בגדר קנים בר זוזא להבדיל ביני ובינך: [א] כתב המרדכי דה"ה אם בנה ראובן בית אצל בית שמעון אם בנה הכותלים והנה שמעון מבנין כותל רביעי חייב לשלם חלקו וכן אם הגביה ראובן ביתו ושוב הגביה שמעון אצלו והנה בהגבהתו אפילו לא נתן עליו קורה או תקרה וכן הדין באורך ורוחב הכותל ואם לא הוצרך אלא למקצתו למאי דסמך סמך כרב נחמן ונותן כפי חשבון וכן כתבו הגהות בפ"ג מהלכות שכנים: (טו) (טז) **ואם** החיצון הקיף בינו לבין חבירו בפנים וכו' אמתניתין דהמקיף את חבירו שכתבתי בסמוך פרש"י בריש בתרא ובפרק כיצד הרגל (דף כ) דבגדר שבין שדה המקיף לשדה הניקף עסקינן וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם בפ"ג מהלכות שכנים והתוס' בפרק כיצד הרגל הקשו על פירוש רש"י היכי בעי לאחשובי התם הקפה זו לזה נהנה וזה אינו חסר הואיל שכל אותו הגדר לא נעשה אלא להפסיק בין שדותיו לשדה ניקף ועוד דאמרינן התם דאמר ליה מקיף את גרמת לי היקפא יתירתא ולפרש"י הו"ל את גרמת לי כל ההיקף דהיקפא יתירתא משמע שגרם לו להרבות אלא נראה שמבחוץ סביב לד' רוחות הקיף והיקפא יתירא משום שמחמת שדה האמצע ההיקף גדול יותר מדאי ולפירוש זה הסכים הרמב"ן בריש בתרא וכתב עוד ואי במקום שנהגו לגדור בבקעה אפילו גדר הכל למה מחייבין אותו והרי למחר זה רוצה לגדור בינו לבין החיצון וע"כ יגדור עמו ונמצא שאינו נהנה בגדר החיצון לפיכך העמידוה כל המפרשים במקום שלא נהגו לגדור בבקעה וכתב עוד ואינו יכול לומר אני רוצה לגדור בינך וביני למחר ואיני נהנה בגדר שלך שכיון שהוא מקום שלא נהגו

דרישה

עמד וגדר מקיף מגלגלין כלומר וכ"ש גדר ניקף (פי' כלומר שהזכיר ב"י לאו אליבא דגמרא קאי ובגמרא איתא בהאי לישנא בשדים ל"ש כו' אלא מדברי ר"י כתב כלומר ור"ל דתלמודא מפרש במד לישנא דהא דאמר ר"י עמד כו' דר"ל בעמד מקיף וע"ז כתב כלומר כ"ש ניקף) ואיכא חד לישנא דדוקא עמד ניקף קאמר אבל עמד מקיף אין מגלגלין והאי לישנא פריך מיניה בפ' כיצד הרגל עכ"ל. ואני אומר דמוכח מגמרא דס"ל מתרתי דגם במקיף אמר ר"י. הלא מפלוגתא דרב הונא ומייתא דס"ל דפליגי אי הכל לפי מה שגדר או הכל לפי דמי קנים ואי דוקא בניקף ואמר ר' יוסי בגוה גדר ניקף הרביעית ואי גדרה בקני' למה אמר רב הונא שיתן לו הכל לפי מה שגדר הא דגלוי דעת דניחא ליה לא הוה אלא בקנים. והשניה דהא עובדא דרוניא ליכא למילף אלא דהלכתא כר"י אבל לענין דל"ש מקיף ל"ש ניקף ליכא למשמע מיניה מידי דהא עובדא דרוניא הוה שרבינא שמקיף שקיפו מד' רוחותיו ש"מ דאפילו גדר מקיף נמי מגלגלין עליו את הכל. ואפשר שב"י סבר דהאי התם ומשום דגילה דעתו דניחא ליה א"כ דרוניא גילה דעתו דמיהא ניחא ליה ולהכי גדר ניקף קרינן. ואני אומר דנשמע מיניה שפיר בין ניקף ובין מקיף (ונלמד מינה ג"כ דאפי' בשדה שמינן דינא הכי דאיכא רבותא ביה טפי וכמ"ש בסמוך) דמדא"ל מתחילה הב לי כמה דגדרי אע"פ דהם לא הוה גדר ניקף כלום ומתחילה ג"כ לא גילה רוניא מדעתא דניחא ליה ובודאי רבינא לא היה שואל ממנו דבר שאינו חייב אליבא דהלכתא או אפי' דבר שיש להסתפק בו הלכה כמי (הגו') [אלא] דקיבל רבינא מרבותיו דהלכה כר"י דאפי' בגדר מקיף וכר"ה דפירשו הכל לפי מה שגדר וכשלא רצה רוניא סבר דס"ל הלכה כת"ק דס"ל כחייא בר רב הנ"ל דס"ל דמי קנים בזול ומש"ה א"ל יהיה כן תן לי זה ולא רצה וכשלא רצה גם בזה אמר ש"מ דס"ל הלכה כת"ק דס"ל דאי גדר הרביעית א"כ ליתן אלא אגר נטורא וכאוקימתא קמייתא דגמרא הנ"ל דפליגי בהא ת"ק ור"י א"ל הב לי אגר נטורא ולא רצה ליתן לו גם זה א"ל ש"מ דס"ל כאידך. אוקימתא בגמרא וס"ל דוקא גדר ניקף דגילה דעתיה דניחא ליה מיחייב ליה ואי לא לא מש"ה אמר לאריסיה כו' והשתא א"ש דהשיב רבא פייסיה במאי דאפייס נ"ל דכתרצה לעשות עמך לפנים משורת הדין לקבל מינך דמי נטורא ואי לא דאיכא לך כמו שתבע מינך תשיבה דהלכה כר"י וכרב הונא ומשמעות הגמרא שהוא דא"ל לרוניא הכך המלות עצמן דאיכא לך כר"ה אליבא דר"י ש"מ דרוניא מעצמו ידע הפלוגתא והפירושים או שרבינא א"ל כן. ומזה המעשה ג"כ נשמע דאפילו בשדה האילן דינא הכי ול"ת דוקא בשדה לבן אלא תבואה או ירקות ונמצא שזה שגדר השכסו הנאה גדולה ולכן חייב לשלם מסתמא כל מה שגדר משא"כ בשדה אילן דאין רגל אדם ובהמה מזיק להו תדיר והו"א דאם גדרו חבירו מסתמא אינו חייב לשלם לו (ומ"מ) [ומש"ה] הביא מעשה דרוניא דהיה בשדה האילן ואפ"ה תבע מיניה רבינא דמי הכל אף קודם שגילה דעתו דניחא ליה והסכים עמו רבא. וק"ק דהו"ל להרי"ף והרא"ש לכתוב גם האי רבותא זו ל"ש שדה לבן ול"ש שדה אילן ועכ"פ נשמע מהא דרבינא דאפילו גדר מקיף כמי וק"ל. ומ"ש ב"י עוד דמלישנא בתרא פריך בפרק כיצד הרגל נ"ל דאי מהא לא איריא דהא בלאו הכי נמי קשה התם על הפשטן דמתחילה רצה לפשוט דזה נהנה וזה לא חסר חייב ואמר כך רצה לפשוט דהוא פטור והכל מסוגיא אמת וא"ל דפשט מתרי תנאי דלמ"ד זה חייב ולזה פטור דהא כתבו התוס' שם דהא דס"ד לפשוט מר' יוסי שפטר וגם רבנן ל"פ עליו בהא אלא ע"כ נ"ל דכן סוגיית הגמרא להביא כל צדדי הדקדוקים ולראות מה ישיב לו וה"נ קאמר בהא (אתא) [אבעל] האיבעיא מאי תיבעי לך הא לדקדוק זה חייבין ואמר כך מור ואמר הא לדקדוק זה ולתירוץ זה פטור ובא לשמוע מה ישיב לו שתירוץ זה אינו עיקר או אם ישיב לו שינויא אחרינא ודו"ק: (טז) אבל ר"י פי' שהקיף כו' כ"כ התוס' בשמו בב"ק דף כ' כתבתי לשונם בסמוך בפרישה אדברי הרמ"ה ושם נראה פירש"י מל' הסוגיא וכבר כתבתי שהרמב"ם פירש כרש"י והנה לכאורה אף שחולקים בפי' השמעתתא מ"מ לדינא כל א' סברתו נכונה. ולפי זה לא הו"ל לכתוב לרבי' אבל ר' יצחק פי' דמכ"מ בפירושו אלא הו"ל דינא דתרווייהו אליבא דר"ה וג"ל משום דרבינו נסתפק דאפשר לומר דרש"י אינו מחייב כ"א כשגדר מבפנים דאז כל הנאה דידיה ולא כשגדר מבחוץ וממשב לה לזה נהנה וזה לא חסר. גם י"ל דר"י לא ס"ל כרש"י דאם גדר מבפנים לחייבו בחצי שהכל כ"א לחשבון דתברתא דהא כיון דגדר המקיף מבפנים כ"ש דגדר מבחוץ סביב שדותיו ואם כן יכול הפנימי לאמר בנגדך מבחוץ הוה סגי לי והסברא זו כתב בחידושי רמב"ן לייסב בו מה שהקשו התוס' אפירוש רש"י הנ"ל ע"ש מ"ש עוד בישובו וכתבתיו בחידושים ודוק: ומש"ר לפי' זה יש חילוק כו' הנ"ל מדברי רמב"ן בחידושיו ומבואר מדבריו ומדברי רבינו דלפי' התוס' כל הני לישני שנאמרו בב"ב בפירוש דמתני' בפלוגתת ת"ק ור"י כולם מיירי בבקעה במקום שלא נהגו לגדור מבפנים אפ"ה ס"ל ללישנא בתרא דלר"י גדר המקיף מבחוץ ברביעית לא מיחייב הפנימי לשלומי ליה דמאי א"ל לא ניחא לי בגדירך ואכן קי"ל כלישנא קמא וכמימרא דרב יהודא אמר שמואל דאפילו גדר מקיף הרביעית כמי וק"ל. ומש"ר דאפילו במקום שנהגו לגדור אם גדר ניקף הרביעית מגדר החיצון חייב בכל שגדר החיצון כתב ע"ז ב"י וז"ל זה לא נרמז בשום מקום ורבינו מסברא דנפשיה קא"ל ומילתא דמסתבר הוא וכתב עוד וז"ל וא"כ למה נדחקו המפרשים להעמידה במקום שלא נהגו לגדור לוקמיה במקום שנהגו לגדור וכשגדר ניקף דנ"ל לכך נדחקו המפרשים לאוקמי במקום שלא נהגו

פרישה

(י) **אלא דמי הקנים** ר"ל כאילו גדר כל הד' רוחות בקנים והא דקאמר הקנים בה"א משום דמיובא בא ע"י מסיגת הקנים שלום דכותל הד' וכ"ל דקנים ל"ד קאמר הרמב"ן אלא ה"ה אם גדר הד' במסגלת לסברתו. שכ"ר בשמו בסי' קנ"ז סי"ן ע"ש: (יא) כיון שברשות הוציא פי' כיון שאמדו חכמים דעת הבריות שניחא להו בהכי וחייבוהו לשלם והו"ל כאילו עשאה ברשות חבירו לקמן ס"ס שע"ס דכ"ר דבין בידן על העליונה או ידן על התחתונה אפילו אם לא גילה בעל השדה דעתו דניחא ליה אפ"ה הירד ונטעו נשבע ונוטל וכ"ל דגם שם מפני שעכ"פ מהכנסו מיקרי כיורד ברשות ודוק והא דלא כ"ר דין זה לעיל ס"ס קנ"ז כשהגביה א' לכותל שמפסקת יותר מד"א כו' ואח"כ סמך זה כותל כנגדו כו' נראה משום דהאי דינא דמקיף את חבירו איתא בגמרא שם דף ד' קודם דין זה דהמגביה כותל המפסקת דאיתא שם בגמרא דף ו' והרמ"ם כמשך אמר ל' הגמרא ורבי' העתיקו כאשר מצאו בדברי הרמ"ם והאי ישוב נ"ל בדברי רבי' כמה פעמים: (יג) **ואם מתחילה** אמר כו' הוא ל' הרא"ש בפ' הנזכר דלדידי סגי בנטורא דבר זוזא פי' סגי לי בגדר קוצים פעוטים מזוזא להבדיל ביני ובינך כן פירש"י פרק כיצד הרגל וכ"כ ב"י כאן אבל מדברי התוס' דב"ב דף ד' בד"ה דמי הקנים בזול מוכח דלרש"י סגי בנטורא דבר זוזא ר"ל שמשכור שומר לשמור לי ומ"ל לגדר שלך וכן נלע"ד שהוא דעת רבי' מדכתב ואם מתחילה אמר ניקף לא אתן לך כלום דמשמע משום שישכור לו שומר בזוזא לכן אינו רוצה ליתן לו כלום לצורך הגדר וגם מדסיים אין נותנין לו אלא דמי נטורא בר זוזא דהא בתיבת נטורא אינו מרומז מחיצה של קוצים טפי ממחיצת אבנים דכתב בגילו בר זוזא וק"ל וכ"כ מל' הרמ"ם דכ' וי"ל לא יהיה ליה אלא אגר נטירא עכ"ל: (טו) **לפרש"י** כו' **אבל** ר"י פי' כו' עד"ר: (טז) **דבמקום** שנהגו שלא לגדור פי' בינו לחבירו והא דכ"ר סתם מקום שנהגו שלא לגדור משום דכבר כתב בתחילת דבריו דבמקום שנהגו שלא לגדור דקתני במתניתין אגדר שבינו לבין חבירו קאי: אין לחלק בין כו' לטעמיה אזיל דכ' לעיל דל"ש בין גדר מקיף לגדר ניקף: אבל אם במקום שנהגו כו' כל הדברים האלו למד רבי' מחידושי הרמב"ן ע"ש וכתב שם שבמקום שלא נהגו לגדור אפי' אם אמר אני אגדור למחר ביני ובינך לאו כל כמיניה ודמי דיתוי קמדמי ליה: אף אם גדר המקיף הרביעית כו' האי אף אם גדר גם הרביעית ור"ל מכ"ש כשלא גדר אלא ג' וק"ל: אלא במה שכנגד שדהו והוא ל' הרמב"ן ואינו ר"ל כנגדו במשך באורך וברוחב שכנגד שדהו אלא כנגד שיעור שכמתו לפי ערך כמות השדות וגדולתן שצריכין שמירה כדמפרש בשם הרמ"ם ואזיל ויש חילוק בין אם נותן לו מכנגד שדהו ובמשך רוחב ואורך ממש ובין אם נותן לו כדי שכמתו לפעמים כמעט הכפול והא לך ציורו כוס



כשהפנימי אמה על אמה והציורין שסביבו ג"כ כל אחד אמה ועשה גדר אחד סביב כולם אם ישלם פנימי להגדר שכנגד הפנימי מהד' רוחות המכי יצטרך לשלם ב"א לחלקו וכשישלם לפי שבא בתשבורת לא יצטרך לשלם כי אם אמה א' ושליש אמה מסולאת הגדר והוא חלק התשיעי מהציור שבו ט' פעמים אמה על אמה עם הפנימי גם מן הסברא הוא שלא ישלם הפנימי באמיה מן הד' שכנגדו ממש מפני דהגדר הפנימי בכל צד מסומר לחיצון מבפנים מהפנימי והוא נראה לסמוך ומציור זה תקים לשאר ציורים ודוק. ונראה דהרמ"ם אל' הגמרא דב"ק קמי דהם דף כ' בעי לפשוט מהא דתנן גדר ג' פטור הניקף הא גדר רביעית חייב ש"מ זה נהנה וזה לא חסר חייב ומשני שאני התם דא"ל מקיף את גרמת לי היקפא יתירתא עכ"ל וכתבו שם התוס' מדקאמר היקפא יתירתא מוכח דהגדר מבחוץ סביב שדהו איירי דאי בגדר בפנים איירי וכדפי' רש"י הו"ל את גרמת לי כל זה ההיקף דהא כל אותו גדר לא נעשה [אלא] להפסיק בין שדותיו לשדה הניקף אלא מבחוץ איירי לכן היקפא יתירתא והוא משום דמחמת שדה האמצעי ההיקף גדול יותר מדאי עכ"ל וכדברים האלה כ' הב"י בשם הרמ"ם בסמוך דגדר מקיף הכ"ל בפלוגתא דת"ק ור' יוסי והיים וכתב בשמו וז"ל מהא שמעינן דכי מחייב ניקף לפום היקפא יתירתא דגרם ליה למקיף הוא דמיחייב ליה לבד עכ"ל ע"ש וזהו ג"כ כוונת רבי' במאי דדייק וכתב בדברי הרמ"ה ז"ל והוא ניהו שיעור היקפא יתירתא דגרם פנימי לחיצון ור"ל מה שאמרו בגמרא דכיצד הרגל הנ"ל שאני התם דגרם היקפא יתירתא צריך לשלם לפי שכמתו וכתב (ר"ת) [הרמ"ה] כמ"ש ומסיק עוד וכו' והוא ניהו שיעור היקפא יתירתא כו' ר"ל הוא ג"כ מוכח מהגמרא דקאמר דגרם לזה היקפא יתירתא דמשמע הכי ישלם לו לפי שכמתו וק"ל: כדקיימא

כלום או אני רוצה לגדור ביני לבינך ונמצא שלא נהניתי מהיקפך כלום אבל אם גדר ניקף הרביעית אז גלי דעתיה דניחא ליה ואינו חושש שצריך לגדור בינו לבין חבירו ומגלגלין עליו את הכל ואינו משלם חלקו בכל מה שגדר החיצון אלא במה שכנגד שדהו דוקא אבל לא במה שאינו כנגד שדהו ופירש הרמ"ה דהכי עבדינן חזינן לכולי ריבועא דארעתיה דחיצון בהדי פנימי כדקיימי השתא בתברתא כמה הוי וריבועא דפנימי לחודיה כמה הוי בתברתא ט והזינן חושבן דתברתא לחודיה כמה הוי מכלל תברתא דהך רבועא רבה דחיצון אי פלגא פלגא אי תלתא תלתא והוא ניהו שיעור דמחייבין פנימי למיתב לחיצון לפום מאי דאיתהני לפום חושבן ארעתיה מכלל כולה היקיפא והוא ניהו שיעור היקפא יתירתא דגרם פנימי לחיצון וצ"ל לפירוש רבי יצחק דאף אם גדר ניקף בצד רביעית נגד שדהו אין מחייבין אותו אא"כ גדר המקיף מה שנשאר עדיין פתוח בצד הרביעי בב' צדדין כפי גודל שדות המקיף דאל"כ לא ההנהו כלום :

קנט (א) **שני** גגין הסמוכות זה לזה אין בהן היזק ראיה לפי שאין בגגין תשמיש קבוע וגם מתוך שסמוכין זה לזה יכול לראות מתי יעלה חבירו לגגו ויזהר ממנו לפיכך אין כופין זה את זה למחיצת ד"א אבל כופין לעשות ביניהם מחיצה י"ט

נהגו לגדור אין דעתו לגדור ולדחותו לזה הוא מתכוין ויש מי שאומר שאין מחייבין עמו אלא בגדר שכנגד שדהו של פנימי אבל הגדר שכנגד השדה החיצון חוץ לפנימי אין מסייע עמו כלל עכ"ל. ומתוך מ"ש נתבארו כל דברי רבי' : ומ"ש אבל אם גדר ניקף הרביעית וכו' גם כי לא הזכירו הרמב"ן נראה בעיני פשוט דכיון דגלי דעתיה דניחא ליה מחייבין ליה ואין לומר א"כ למה נדחקו המפרשים להעמידה במקום שלא נהגו לגדור לוקמוה במקום שנהגו וכשגדר ניקף די"ל דלכך נדחקו המפרשים לאוקמוה במקום שלא נהגו הוא משום דס"ל דפירוש דמתניתין דבין גדר מקיף בין גדר ניקף מגלגלין עליו. ולענין מה שהקשו התוס' על פירש"י היכי חשיב ליה זה נהנה וזה אינו חסר והרי לא גדר אלא בשבילו כתב הרמב"ן בריש בתרא די"ל שכיון שהיה מקיף ניזוק והקדם וסלק נזקו פטור הלה ומה שהקשו עליו דא"ל את גרמת לי היקפא יתירתא כ"ל דהא ודאי כיון שגודר בינו לחבירו מכ"ש שיגדור לצד החיצון שהרים מצויים שם ומה"ה א"ל את גרמת לי היקפא יתירתא כלומר דאי לאו שדה דידך בד' גדרים היצונים הוה סגי ליה והשתא צריכנא לגדור גם ד' גדרים בפנים : וצ"ל לפר"י דאף אם גדר ניקף וכו' נראה שזהו דעת רבינו ויש לדחות דכיון דגלי ניקף דעתיה דניחא ליה מגלגלין עליו חצי מה שגדר הלה וכופין למקיף להשלים מה שחסר. אם גדר החיצון ראשונה ושניה ועמד הניקף וגדר השלישית כ"ל שמחייבין אותו לגדור הרביעית והא דתנן המקיף את חבירו מג' רוחותיו משום רישא הוא דתנן הכי כלומר דאפ"ה אין מחייבין לניקף כל שלא גילה בדעתו דניחא ליה אבל כל היכא דגלי דעתיה דניחא ליה אפי' לא גדר האחד אלא השנים מגלגלין עליו י (ב) :

קנט (א) **שני** גגין הסמוכים זה לזה וכו' פ"ק דבתרא (דף ו) אמר ר"נ אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ד"א אבל בין גג לגג לא ורב נחמן דידיה אמר אינו זקוק לד"א אבל זקוק למחיצה כלומר עשרה למאי אי להיזק ראייה ד"א בעינן אי לנתפס עליו כגנב במסיפס דהיינו בפחות מכאן סגיא לעולם לנתפס עליו כגנב במסיפס מאי משתמיט ליה במחיצה י' לא מצי משתמיט ליה. ובגירסת רי"ף והרא"ש מסיים בציר מי' מצי מישתמיט ליה אמר אי מצורי הוא דקא מהרגלא ופי' בעל כ"י אבל זקוקין בעלי גגין לעשות מחיצה י"ט בין הגגים כדי שאם יעבור שום אחד מהם לגג חבירו יהא נתפס כגנב ולא מצי מישתמיט ולומר אי מצורי כמו אי מזורי כדכתיב (מלכים ב' ד') ויזורר הנער דהיינו פישוט עצמות כלומר בעוד שהייתי פושט עצמי נפל כלי זה מידי כיון דגבוה י"ט א"א א"כ עבר הוא מרצונו ויהיה נתפס כגנב :

אבל

מבחוץ סביב לכל שדותיו יתחייב בכל שיעור היקף הפנימי ועוד למה לו להרמ"ה למימר דהזינן חושבנא דחיצון וחושבנא דפנימי כמה הוי כל חד וחד לחודיה והזינן נמי כמה הוי חיצון בהדי הפנימי הו"ל בקוצר דהפנימי ישלם כל שיעור היקף הפנימי הן רב הן מעט אלא הדבר ברור שמ"ש הרמ"ה והוא ניהו שיעור דמחייבים פנימי למיתב וכו' אינו מקושר עם מ"ש תחילה אי פלגא פלגא וכו' אלא מקושר עם מ"ש אח"כ לפום מאי דאיתהנית וכו' כאילו אמר שהשיעור שמחייבים לפנימי הוא לפי מה שנהנה הפנימי לפום חושבן ארעתיה וכו' והוא ניהו שיעור היקפא יתירתא שאינו נהנה בו אלא הפנימי לחודיה אבל כל שאר ההיקף שנהנה בו גם החיצון לא מיחייב הפנימי לשלומי שהרי אפילו לא היה הפנימי שם היה עושה היקף זה והו"ל זה נהנה וזה אינו חסר ושיעור תחלת דברי הרמ"ה כך הוא דחזינן לכולי ריבועא דחיצון בהדי פנימי כדקיימא השתא כשהתחכנו לרצועות כגון עשר על עשר דהוי מאה חתיכות אמה על אמה וזהו פי' תברתא וחזינן נמי אם היה ריבוע הפנימי לחודיה כמה הוי בתברתא כגון שש על שש דהוי ל"ו חתיכות אמה על אמה וחזינן נמי חושבן דתברתא דחיצון לחודיה כמה הוי מכלל תברתא דהך ריבוע רבה דהיינו חיצון בהדי פנימי שהזכיר ראשונה דהוי החיצון לחודיה ס"ד חתיכות אמה על אמה והיינו דקאמר אי פלגא פלגא וכו' כלומר אם ריבוע החיצון לחודיה הוי פלגא דריבוע רבה או תילתא דריבוע רבה וקאמר והוא ניהו שיעור דמחייבים לפנימי וכו' וכדפרישית והוא דמאחר דאתה יודע כל זה נמצא שמה שנהנה הפנימי בלבדו והוא ניהו שיעור היקפא יתירתא היינו הוא דחייב לשלם הפנימי לחיצון ולפי זה צריך להגיה בל' הרמ"ה וכצ"ל וחזינן חושבן דתברתא דחיצון לחודיה כמה הוי מכלל תברתא דהך ריבוע רבה אי פלגא וכו' דמלת בחיצון שכתב בסוף צריך להיות בתחלה והסופרים טעו והפכוהו לכתבו באחרונה וט"ס כזה שכיח טובא בכל הספרים כ"ל : וכתב ב"י דאם גדר החיצון ראשונה ושנייה ועמד הניקף וגדר השלישית אפילו לא גדר הראשון אלא השנים מגלגלין עליו [הכל] עכ"ל ותימה למה יגלגלו עליו הלא זה לא נהנה וזה לא חסר הוא ופשיטא לן בפ' כיצד הרגל (דף כ') דפטור לגמרי וכך היא דעת מהרמ"א בהגהת ש"ע דפטור והביא ראיה מדברי רבינו שכתב סוף הסי' דאפי' אם גדר ניקף בצד רביעית נגד שדהו אין מחייבין אותו אא"כ גדר המקיף מה שנשאר עדיין פתוח וכו' דאל"כ לא הנהנו כלום כ"ש דבכה"ג אינו חייב אא"כ גדר המקיף הרביעית עכ"ל בספר ד"מ וכן עיקר :

קנט (א) **שני** גגין וכו'. מדברי רבינו נראה דדוקא בגגין שאינן עשויין לדירה דהשתא אין בגגין תשמיש קבוע אבל בעשויין

פרישה

כדקיימא השתא בתברתא כמה הוי כו' תברתא ל' תשבורת ר"ל רואין כאילו כל קרקע של הה' נשברים ונחתכים לרצועות וכל רצועה ורצועה רחבה אמה ומשערים כמה יש בכולן יחד ואח"כ משערינן שדה האמצעי בפני עצמו ג"כ כמה אמות יש בהן ורואין כמה הגיעו שיעור אמות של האמצעי נגד ערך של כל הסך ואם הוא השליש מן כולן או יתן האמצעי שליש דמי ההוצאות ואם רביעית יתן רביעית ואם פלגא יתן פלגא. ואין להקשות למה כ' הרמ"ה דחזינן כמה הוא אי פלגא פלגא הו"ל לשער כמה תגיע ההוצאה על כל אמה ואמה ואחר שידענו כמה אמות יש בשדה האמצעי כך יתן הוצאות לפי ערך האמות דודאי ק' מאוד לחלק ההוצאות על כל אמה דלפעמים לא יגיעו על אמה אלא דבר מועט דאין בו שיעור מטבע וגם בקל יוכל לשער תשבורת דכל הה' שדות יחד מאשר ישער הד' בפני עצמן והאמצעי בפני עצמו ונתבאר ממ"ש דשיעור תברא זו הוא דוקא בזה שהקיף בחוץ לאמצעי אבל כשהקיף ביני וביני מבפנים צריך עכ"פ ליתן חצי ההוצאות וק"ל : וצ"ל לפר"י דאף אם גדר כו' נראה דמשום אורחא דמלתא קאמר לפר"י דאילו לפירש"י שפי' שהקיפו בפנים סביב שדהו או לא שכיח דכי גדר הניקף ברביעית (הסים) [היהים] פתוח באותו צד כלל וק"ל : אא"כ גדר המקיף כו' פי' והוא לא מיחה אבל כל שרוצה למחות מוחה וכמש"ר לעיל :

סי' קנט (א) **שני** גגין הסמוכין זה לזה שהי סמוכין ר"ל שהם שוים בגובה וכדמסיק דאז יראה מתי יעלה חבירו כו' ועוד דאל"כ לא יצטרכו מחיצה גבוה י' וגם סמוכין במשך ולא רחוקים זה מזה דאז יש בהן היזק ראייה וכמש"ר בס"ב וגם אם לא כן לא היו צריכין למחיצה גבוה י' דבלאו ה"כ נתפס כגנב כיון שהן רחוקין זה מזה וכן פי' דגג ומחצר הסמוכין זה לזה בסי' שלאחר זה וכמ"ש שם וק"ל : לפי שאין בגגין כו' וגם מתוך כו' טעם הראשון לחוד אינו מספיק לאין כופין כו' שהרי אם הגגין רחוקין צריך ד"א כמ"ש בס"ב וגם טעם השני לחוד אינו מספיק לאין כופין שהרי מצירות אפי' סמוכות צריכים ד"א כדלעיל בסימנים הקודמים ולק' בסי' ק"ס אלא משום דאיכא בגגין הסמוכים תרתי למעליותא מש"ה

אבל

דרישה

נהגו משום דס"ל דפי' דמתני' דבין גדר מקיף בין גדר ניקף מגלגלין עליו עכ"ל ואני אומר דהוכרחו לזה משום סוגיית הגמרא דהדרי כמה ליפני איכא בגמרא דמוקי למתני' בין בגדר מקיף בין בגדר ניקף וק"ל : וצ"ל לפר"י דאף אם גדר כו' כ' ב"י ז"ל נראה שזה דעת רבינו ויש לדחות דכיון דגלי ניקף דעתיה דניחא ליה מגלגלין עליו חצי מה שגדר הלה וכופין למקיף להשלים מה שחסר ע"כ ר"ל מדברי רבינו נראה דכל שלא גדר המקיף המקצת שנשאר יכול לחזור בו הניקף וע"ד שכ"ר בסי"ג בשם התוס' וכמ"ש בפרישה ולהב"י נראה דאינו יכול לחזור בו כיון שגילה הניקף דעתו דניחא ליה וכופין לזה לשלם החצי ולזה כופין לגדר השאר וכפייה זו הוא דאם לא יגדור מותר לא יצטרך הניקף לשלם לו כלום. ומתוך דבריו אלו פסק (הר"י) [הב"י] עוד ז"ל כ"ל אם גדר החיצון ראשונה ושנייה והניקף גדר השלישית שמחייבים אותו לגדור הרביעית (פי' מחייבין הניקף אם ירצה המקיף דמיד דגילה הניקף דעתו חייב גם הוא לבנות שני מחיצות כמו הראשון) והא דתנן המקיף את חבירו מג' רוחותיו משום רישא הוא דתנן הכי כלומר דאפ"ה אין מחייבין לניקף כל שלא גילה דעתו דניחא ליה אבל כל היכא דגלי דעתיה דניחא ליה אפילו לא גדר הא' אלא השנים מגלגלין עליו עכ"ל. ולדברי רבינו אף אם גדר ניקף השלישית עדיין יכול לחזור במקיף ולומר לו שאף אם יקיף יותר לא ישלם מידי ומכ"ש שאין מחייבין להניקף לגדור יותר אבל אם לא מיחה בו והלך המקיף וגדר אח"כ גם הרביעית פשיטא שחייב לשלם לו דמי כולן וק"ל. כן נראה לי לפרש דעת רבי' והב"י אבל אין לפרש שגם רבי' ס"ל דאין הניקף יכול לחזור בהמקיף כיון שכבר גילה דעתו דניחא ליה אלא שס"ל שכל שלא גדר המקיף הנשאר אזי לא נגמר הנאתו דהניקף וא"כ לשלם להמקיף כלום והב"י כתב עליו דיש לדחות כיון דכשגילה דעתו דניחא ליה צריך לשלם למקיף כדי חלקו שכבר בנה דא"כ אין טעם לדברי רבינו כיון שמודה שאין יכול לחזור ויאמר לו המקיף במעות שאתה חייב לי תגדור אתה הנשאר ודוק :

סי' קנט (א) **שני** גגין כו' שם דף ו' א"ר"נ אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ד' אבל בין גג לגג לא ור"נ דידיה אמר אינו זקוק לד"א אבל זקוק למחיצה י"ט וגרסי' עוד שם אמר אביי ב' בתים בשני צידי ר"ה זה עושה מעקה למאי גגו וזה עושה מעקה למאי גגו וזה שלא כנגד זה ומעדיף מאי איריא ר"ה אפי' רה"י נמי רה"ר איצטריכא ליה מ"ד לימא ליה ה"ם הא בעי לאצטנועי מבני ר"ה קמ"ל רבי' בימאמא הוי לי בליליא לא חזי לי אתה בין בימאמא בין בליליא חזית לי (ברי"ף א"כ ובאשיר"י ליתא שם ואת א"כ) רבים כי קאימנא חזו לי כי יתיבנא לא חזו לי את חזית לי בין כי קאימנא בין כי יתיבנא רבים כי מעייני חזו לי כי לא מעייני לא חזו לי את ממילא נמי חזית לי עכ"ל וכתבו התוספות והרא"ש דהא דאביי לא פליג אר"נ אלא ר"נ איירי בגגין הסמוכים זה לזה שכל שחבירו

בא

חדושי הגהות

ר"י ע"ש : ט לכאורה משמע מלשונו שכתב והזינן חושבן דתברתא לחודיה וכו' והוא ניהו שיעור דמיחייב פנימי וכו' אלמא דהפנימי חייב לשלם דמי שיעור היקף הפנימי והא ליתא דא"כ סותר הוא מ"ש אח"כ והוא ניהו שיעור היקפא יתירתא דגרם פנימי להיצון ולא כל היקף הפנימי שהרי אם היה רבוע החיצון בהדי הפנימי עשר אמות של עשר ורבוע הפנימי לחודיה שש אמות על שש ונמצא דרבוע החיצון לחודיה הוי שמנה אמות על שמנה הנה היקפא יתירתא דגרם פנימי לחיצון אינה אלא שמנה אמות והיקף הפנימי לחודיה הוי כ"ד אמות א"כ היקפא יתירתא אינה אלא תילתא מהיקפא דרבוע הפנימי ותו קשה דאי אמרת דהפנימי חייב לשלם כל שיעור היקף הפנימי אם פלגא פלגא וכו' תמה על עצמך הלא אפילו לא הקיף אלא בינו לבין חבירו בלבד אינו חייב לשלם אלא החצי ועכשיו שהקיף מבחוץ סביב לכל שדותיו יתחייב בכל שיעור היקף הפנימי ועוד למה לו להרמ"ה למימר דהזינן חושבנא דחיצון וחושבנא דפנימי כמה הוי כל חד וחד לחודיה והזינן נמי כמה הוי חיצון בהדי פנימי הו"ל בקוצר דהפנימי ישלם כל שיעור היקף הפנימי הן רב הן מעט אלא הדבר ברור שמ"ש הרמ"ה והוא ניהו שיעור דמחייבין פנימי למיתב וכו' אינו מקושר עם מ"ש תחלה אי פלגא פלגא וכו' אלא מקושר עם מ"ש אח"כ לפום מאי דאיתהני וכו' כאילו אמר שהשיעור שמחייבים לפנימי הוא לפי מה שנהנה הפנימי לפום חושבן ארעתיה וכו' והוא ניהו שיעור היקפא יתירתא שאינו נהנה בו אלא הפנימי לחודיה אבל כל שאר ההיקף שנהנה בו גם החיצון לא מיחייב הפנימי לשלומי שהרי אפילו לא היה הפנימי שם היה עושה היקף זה והו"ל זה נהנה וזה אינו חסר ושיעור דברי הרמ"ה כך הוא דחזינן לכולי רבועא דחיצון בהדי פנימי כדקיימי השתא כשתתחכנו לרצועות כגון עשר על עשר דהוי מאה חתיכות אמה על אמה וזהו פי' תברתא וחזינן נמי אם היה רבוע הפנימי לחודיה כמה הוי בתברתא כגון שש על שש דהוי ל"ו התיכות אמה על אמה והזינן נמי חושבן דתברתא דחיצון לחודיה כמה הוי מכלל תברתא דהך רבועא רבה דהיינו חיצון בהדי פנימי שהזכיר ראשונה דהוי החיצון לחודיה ס"ד חתיכות אמה על אמה והיינו דקאמר אי פלגא פלגא וכו' כלומר אם רבוע החיצון לחודיה הוי פלגא דרבועא רבה או תילתא דרבועא רבה וקאמר והוא ניהו שיעור דמחייבים לפנימי וכו' וכדפרישית והוא דמאחר דאתה יודע כל זה נמצא שמה שנהנה הפנימי בלבדו והוא ניהו שיעור היקפא יתירתא היינו הוא דחייב לשלם הפנימי לחיצון ולפי זה צריך להגיה בלשון הרמ"ה וכצ"ל והזינן חושבן דתברתא דחיצון לחודיה כמה הוי מכלל תברתא דהך רבועא רבה אי פלגא וכו' דמלת בחיצון שכתב בסוף צריך להיות בתחלה והסופרים טעו והפכוהו לכתבו באחרונה וט"ס כזה שכיח טובא בכל הספרים כנ"ל (ב"ח) : י כאן הציגו המעתיקים אות ב' לסימן על הד"מ ובד"מ לא העתיקו דבר ובד"מ כתיבת יד אשר תחת ידי מצאתי וז"ל ולי נראה דלפי מה שכתב רבינו בעל הטור בסוף הסי' דאף אם גדר ניקף ברוח רביעית נגד שדהו אין מחייבין אותו אא"כ גדר המקיף הנשאר כ"ש דבכה"ג אינו חייב אא"כ גדר המקיף רוח רביעית ע"כ :

בספרים

י"ט כדי שיהא כל אחד נתפס על חבירו כגנב : (ג) אבל אם אינן סמוכין זה לזה לא שנא מפסיק ביניהם אויר רשות היחיד או אויר ר"ה יש בהן היזק ראייה מזה לזה אע"פ שצריך ליזהר מבני ר"ה יכול לומר בני ר"ה אינם יכולין לראותי אלא כשאני עומד וביום ואתה רואה אותי ביום ובלילה בשבתי ובקומי על כן כתב הר"ר יונה שאם הגג שפל ובני ר"ה יכולין לראות כמו מי שעומד בגג אין בה היזק ראייה : (ג) וכיצד עושין לסלק ההיזק כל אחד עושה מעקה לחצי גגו ומוסיף מעט נגד סתימת חבירו כדי שלא יראו זה את זה : (ד) ואם אחד אומר החצי שלי אבנה אותו לרוח מזרח והשני אומר לא כי אלא אני אבנה אותו רוח יפילו גורל : (ה) ואם בא אחד לפנינו ותבע ואמר לחבירו כיון שבין שנינו יש לנו לעשות מעקה לצורך גג או תעשהו כולו ואני נותן לך חצי ההוצאה או תן לי ואעשנו שומעין לו שמרויחין בזה ההעדפה וגם שאין שום אחד יכול להסתכל כלל בשל חבירו : (ו) אבל אם המתין עד שעשה חבירו החצי שלו ואמר לו הואיל והתחלת תגמור יכול לומר לו למה לא התחלת אתה והיית עושה כולו על שלך אלא שלא רצית לקלקל חומת ביתך להכביד עליה בבנין גם אני מטעם זה איני רוצה לעשותו אף אם רחוקים זה מזה אפי' כמלא ראות העין [א] ויש בהן היזק ראיה : (ז) ואם הם רחוקים הרבה בענין שאין מסתלק היזק ראיה במה שיבנה כל אחד חצי בהעדפה אא"כ יבנה אחד מהם הכל אם יכולין להסכים שיבנה אחד הכל ויקבל חצי ההוצאה מחבירו הרי טוב ויבנה הכל ויעשה שטר לחבירו על חצי הבנין שהוא שלו ואם לאו יטילו גורל ביניהם מי יבנה הכל ויקח חצי הוצאה מחבירו :

קם (א) גג הסמוך לחצר חבירו בעל הגג מזיק לבעל החצר ואין בעל החצר מזיק לבעל הגג לפיכך בעל הגג צריך לעשות ביניהם מחיצה גבוה ד"א לסלקו היזקו ואין בעל החצר

בעשוין לדירה א"כ תשמישן קבוע אית בהו היזק ראייה ובעי מעקה ד"א אע"פ שסמוכים זה לזה דלא עדיף מב' חצירות סמוכים והכי כתב הרמב"ם להדיא בפ"ג משכנים וס"ל לרבינו נמי דבגגין שאין עשוין לדירה נמי ודוקא בסמוכים ליכא היזק ראייה אבל ברחוקים איכא היזק ראייה אפילו לית בהו תשמיש קבוע ובעי מעקה ד' אמות וכ"כ התוספות והרא"ש והרב המגיד ע"ש הרשב"א ורבינו פסק כדברי שניהם ולא כב"י שכתב ודרך שני תפס רבינו ואפשר דכיון דהתוספות והרא"ש והרשב"א מודים לשיטת הרמב"ם אבל הרמב"ם אינו מודה לשיטתם לכך כתב דרבינו תפס דרך השני וק"ל ודלא כמ"ש מהרו"ך דלדעת רבינו הטור כשהגגין סמוכים סגי בי' טפחים אפילו בגגין העשוין לדירה דליתא : ומ"ש רבינו אף אם רחוקים זה מזה וכו'. אין זה מקושר למ"ש קודם זה אלא ה"פ כל מה שאמרנו דאיכא היזק ראייה באינם סמוכים ובעי מעקה ארבע אמות לאו למימרא שאינם סמוכים ואינן רחוקים אלא אפי' רחוקים זה מזה לגמרי אפילו כראות העין ולא תימא דברחוקים כ"כ לא קפדינן אהיזק ראייה דידהו כיון דלית בהו אלא היזק ראייה קצת כיון דלא שכיח ותדיר שהרי רחוקים זה מזה אלא דאפ"ה חיישינן וקפדינן להיזקא דראייה בקצת :

קם (א) גג הסמוך לחצר וכו'. פי' בסתם גגין דאין עשוין לדירה ואין תשמישן קבוע קאמר דבעל הגג מזיק לחצר ואין בעל החצר מזיק לבעל הגג דאילו בגגין העשוין לדירה וסמוך הוא לחצר דינן כשתי חצרות וכמ"ש

(ג) אבל אם אינם סמוכים זה לזה וכו' שם אמר אביי ב' בתים בשני צדי ר"ה זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו זה שלא כנגד זה ומעדיף מאי איריא בר"ה אפי' רה"י נמי ר"ה אצטריכא ליה מהו דתימא נימא ליה סוף סוף הא בעית לאצטנועי מבני ר"ה קמ"ל דא"ל רבים ביממא חזו לי בליליא לא חזו לי את בין ביממא בין בליליא חזית לי א"כ רבים כי קאימנא חזו לי כי יתיבנא לא חזו לי את חזית לי בין בדקאימנא בין בדיתיבנא רבים כי מעייני חזו לי כי לא מעייני לא חזו לי את ממילא חזית לי אמר מר זה עושה מעקה לחצי גגו פשיטא לא צריכא דקדם חד מינייהו ועבד מהו דתימא נימא ליה אידך סקול אוזינקא ועבדיה את כוליה קמ"ל דא"ל את מ"ט לא עבדת משום דמתרע אשיתך הכא נמי מתרע אשיתאי. ופרש"י זה שלא כנגד זה. זה סותם גגו לצד צפון וזה לצד דרום : מעדיף. משך המעקה יותר מחצי הגג כדי שיהיה במקצת כנגד סתימתו של זה ומתוך כך לא יראה בהדיא לגגו של חבירו. וכתבו התוספות מהו דתימא מצי א"ל שקול אוזינקא וכו' וא"ת והיכי הוה ס"ד דמצי למימר הכי דאטו משום דקדם זה ועשה הורע כחו ויכול לדחקו זה לעשות כל הכותל ויש לומר דס"ד כיון דאם לא קדם זה ועשה זה הוה מ"ל שקול אוזינקא וזיל ועשה כל הכותל או הב לי אוזינקא ואעשה אני הכל ונראה בין שניהו שלא נצטרך להעדיף השתא נמי מצי למימר הכי קמ"ל דלא מצי א"ל כיון שכבר עשה זה ולא אמר לו קודם וכ"כ הרא"ש כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' שכנים ב' בתים זה בצד זה והיו גגיהן עשויים לדירה אפילו היו בשני צדי ר"ה זה עושה מעקה לחצי גגו וכו' וכתב עוד בין גג לגג משאר הגגין אינו זקוק לד"א שאין בני אדם דרים בגגות לפיכך אין בגגות היזק ראיה וכתב ה"ה על לשון א' והיו גגיהן עשוים לדירה פירוש שאינם משופפים : וחילוק זה שכתב המחבר בין עשוין לדירה לאינן עשוין הרבה מהמפרשים כתבוה לחלק בין זו דאביי לאותה דרב נחמן שנזכר בסמוך אבל יש שכתבו בהם חילוק אחר ואמרו דהא דאביי דבעי מעקה ד"א הוא כשהגגין רחוקים זה מזה וכמו שאמר בשני צדי ר"ה וכל שהן רחוקין כל שזה משתמש אינו מרגיש בביאת השני וסבור שלא יבא ולפיכך צריך מעקה גבוה ד"א והיא דרב נחמן דאמר מחיצה בגגין הסמוכים זה לזה שכל שחבירו בא להשתמש בגגו ירגיש ויצניע עצמו ודי במחיצה עשרה כדי שיתפס עליו כגנב ולזה הסכים הרשב"א ז"ל וכ"כ הגהות פ"ג מהל' שכנים בשם ר"י ודרך שני תפס רבינו ולפיכך כתב בתחלת הסימן ב' גגין הסמוכים זה לזה כו' ודעת בעל כ"י כדרך הא' שכתב על מימרא דאביי הא דהכא בגגין מקורין שהן כעין בית או בגגים שלפני הבתים שהן עשוין לתשמיש ומש"ה יש בהם משום היזק ראיה ועיין בהריב"ש סי' ת"ט (שכתב שיכול לעכב מלפתוח חלון על גגו) :

קם (א) גג הסמוך לחצר חבירו וכו' בפ"ק דבתרא (ו:) אמר רב נחמן אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ד' אמות ובשמעתא קמייתא דבתרא משמע דעושה לו דקאמר קאי אבעל הגג וכ"כ הרא"ש עושה לו מעקה גבוה ד' אמות על כותל ביתו ומשלו ואין בעל החצר מסייע לו בהוצאה וכו' עכ"ל והטעם משום דתשמיש דחצר קבוע ותשמיש דגג אינו קבוע וכיון שכן בעל החצר משתמש ואינו נזהר מבעל הגג לפי שסובר שאינו שם ולפעמים שהוא שם ורואהו ונמצא בעל החצר ניזוק בראייתו של בעל הגג אבל בעל הגג כבר יודע שבעל החצר קבוע בחצרו ונזהר הוא מלעשות שם דבר צניעות. וגם אין בגגין תשמיש קבוע ודומה למה שכתב רבינו בסי' שקודם זה דשני גגין הסמוכים זה לזה אין בהם היזק ראייה ולשיטת הרמב"ם שמחלק בין עשוין לדירה לאינן עשוין וכמו שכתבתי שם הכא נמי בשאינן עשוין לדירה צריך לאוקמה דאילו היו עשוין לדירה היו צריכים לעשות בין שניהם מחיצה גבוהה ד"א וכמ"ש בסי' קנ"ז (א) וגרסינן תו התם איתמר שתי חצרות זו למעלה מזו אמר רב הונא תחתון בונה מכנגדו ועולה ועליון בונה מכנגדו ועולה ורב חסדא אמר עליון מסייע מלמטה ובונה תניא כוותיה דרב חסדא שתי חצרות זו למעלה מזו לא יאמר העליוני בונה מכנגדי ועולה אלא מסייע מלמטה ובונה ואמר רב נחמן תו התם דבין גג לגג אינו צריך מחיצת
ארבע

דרכי משה

קם (א) ועיין בנ"י פרק השותפין דף קנ"ה :

וכתב

דרישה

בא להשתמש בגגו ירגיש ויצניע עצמו ודי במחיצת י"ט כדי שיתפס עליו כגנב והא דאביי הוא בשהגגין רחוקין זה מזה שזה משתמש ואינו מרגיש בביאת חבירו לפיכך צריך מעקה גבוה ד' ובזה דברי רבינו מבוארים אלא שצ"ע למה השמיט רבינו האי ריעותא דממילא כמי חזי לי ולמ"ש בפרישה ניחא ומ"ש רבים כי מעייני חזו לי אינו ר"ל שיכוונו לראות על עסק תשמישו דהא ודאי אסור ולא נחשדו ישראל לעשות איסור אלא ר"ל כי יעיינו לצרכם ויכוונו לראות דרך מעלה יראו אותי ולאפוקי דרך העברה ודע דלדעת הרמב"ם בישוב מימרא דאביי ור"נ הוא בע"א וזהו דר"נ מיירי בגגין לדירה או לתשמיש ודברי אביי באינם עשויים לדירה וכ"כ ב"י ע"ש :

סי' קם (א) אלא כפי שיגיע לסלקו למחיצת י"ט אסא דמ"ר דבין גג לגג אין צריך ד"א אבל מחיצת י"ט בעינן כדי שיהא נתפס כגנב אותבינן עליו מהא דתניא אם היה חצירו למעלה מגגו של חבירו אין נזקקין לו מאי לאו אין נזקקין לו (פי' בעל חצר) כלל לא אין נזקקין לד"א אבל נזקקין למחיצת י"ט ע"כ וכיון דקיי"ל כר"נ כמ"ש בסימן הקודם ממילא אית לן למימר דהכי אמרינן דבעל הגג לבדו עושה מעקה ד"א היינו מי"ט ולמעלה ועד י' עושין שניהן בשותפות וכ"כ הרא"ש וזהו דעת רבינו עכ"ל ב"י וכתב ב"י עוד וז"ל אבל הרמב"ם בפ"ג דשכנים כתב דאין העליון זקוק לתחתון כלל ותמה עליו המגיד משנה והרי"ף ג"כ כתב הברייתא סתם ולא כתב אוקימתא דאוקמוה בגמרא אין נזקקין לד"א כו' ואפשר דס"ל להרי"ף והרמב"ם דאה"נ דאין נזקקין לו כלל וס"ל לר"נ דווקא בין גג לגג הוא דבעי מחיצה י"ט אבל בין גג לחצר בין שהוא שוה לו בין שהוא גבוה ממנו כיון דבעל הגג צריך להגביה ד"א כדי לסלק היזק ראייה ותו אין בעל החצר נתפס עליו כגנב נפטר בעל החצר לגמרי והו"מ לשנויי ה"נ קאמר דאין נזקקין לו כלל עליון לתחתון ולחלק בין גג לגג כמ"ש אלא דבעי לשנויי ליה דאינו מוכרח לפרש דאין נזקקין לו כלל כן נ"ל לפרש עכ"ל ודברי הב"י סתומין ומגומגמין לפי הנראה דמכא להו להרי"ף והרמב"ם לפרש דברי הבריתא כן ולא פירשוהו כפשוטו דגם אחצר וגג קאי ונראה דהיה קשה להו דמי גם אחצר וגג קאמר דבעינן מחיצה גבוה י' לא היה שותם התנא לכתוב כן אין נזקקין וליתן מקום לטעות אלא כוונת התרצן הכי הוה לא כמו שעלתה על דעת המקשן דכמו שקתני הכא אין נזקקין לו סתם אפילו לי"ט כן הדין נמי בכל מקום ולא חיישינן לנתפס כגנב ו"א אלא דוקא היכא דבעל הגג צריך לעשות ד' אמות בזה אין מזקיקין לבעל החצר לכלום
דתו

פרישה

מש"ס אמרו דאין כופין כו' כדי שיהא כל אחד כו' : (ב) אלא כשאני עומד וביום כו' פירוש בני ר"ה העוברים לפני גגי דרך העברה בעלמא אינם רואים אותי לעולם אפי' ביום וכשאני עומד אף כי יעיינו ויכוונו לראות אבתי אינם יכולין לראות אלא דוקא ביום וכשאני עומד ואתה רואה אותי מדרך העברה בעלמא אפי' בלילה ובשבתי ומש"ה שינה רבי' בלשון וכ' גם בני ר"ה אינן יכולין לראות ואח"כ כ' ולא כ' נמי ואתה יכול לראות אלא כדי לרמז גם האי חילוק כי גם הוא נזכר בגמ' כמ"ש בדרישה ולפי מ"ש ר' יונה אם הגג נמוך ובני ר"ה יכולין לראותו לא נקט לי' יכולין אלא אגב רישא דהא כ' (נמי) [כמו] מי שעומד בגג ור"ל שיכול ג"כ לראותו דרך העברה כמו מי שעומד בגג מיהו אינו מוכרח די"ל דר"י ס"ל דאם הם שוין בענין הראייה תו אין צריך לתיקון בזה והגמרא לא הצריך אלא כשבא ראיות כולם יחד וק"ל ועד"ר : ע"כ כ' הר"י כו' פי' שיכולין לראות כמו מי שעומד על הגג אפי' בלילא ובשבתו ודרך העברה דבמבואות המפולשין וכ"ש בר"ה מצויים גם בלילה עוברים ושבים וכצ"ל לקמן בסי' קס"ב וכ"כ בתשו' רשב"א וז"ש ג"כ בגמרא רבי' ביממא חזו בליליא לא חזו דמשמע קצת דשכיחין גם בלילה רק שלא חזו ליה מפני שאין הראייה שולטת בלילה כביום וק"ל : (ה) שומעין לו שמרויחין בזה ההעדפה פי' אותו מעט שצריך כל אחד להוסיף על סתימת חבירו : (ו) ה"ג בס"י של קלף ועיקר אף אם רחוקים כו' יש בהן כו' ואין שם וי"ו של ,ויש וה"פ לעיל כ' דאם אינם סמוכין זה לזה יש בהן היזק ראייה וקאמר עתה דאפילו אם הם רחוקים בהרחקה גדולה דהיינו כשיעור הרחקת שליטת ראות עין ול"ת כיון שרחוקים כ"כ וא"א לראות דרך העברה כ"א בהבטה ובכיון שיכוין לראות דרך שם וזה דבר שאינו שכיח וגם אינו רואה כ"כ בטוב כיון שהוא רחוק כ"כ הו"א לא תחשב היזק ראייה קמ"ל דאפי' כה"ג יש בהן היזק ראייה ועל זה פי' וכ' ואם הן רחוקין הרבה כו' כלומר כיון דברחוקים זה מזה יש בו ג"כ היזק ראייה א"כ כה"ג לא תסתלק היזק ראייה משום שע"י המלכסון רואין למרחוק או הדין אם יכולין להסכים כו' ולפי גירסת ספרים שלנו יש לפרש דמ"מ חדא מלתא היא ואדלפניו קאי דקאמר אבל אם המתין כו' יכול לומר כו' אזה כ' דאף אם רחוקין ויש בזה היזק ראייה א"כ הא דאם הן רחוקין כ"כ עד שאין מסתלק ראייתן אם לא שיעשנו אחד כולו ומ' כבר התחיל לעשות החצי דיכול לכופו לגמור כולה קמ"ל דלא אלא דינו כמ"ש אח"כ או יפיים או שיטילו גורל והפי' והגירסא הראשונה עיקר :

סי' קם (א) גג הסמוך כו' האי הסמוך ל' הגמרא הוא כמ"ש בדרישה סי' קנ"ט ור"ל גם כן שהן סמוכין במשך זה אבל זה דאל"כ לא יצטרך בעל החצר לעשות מחיצה

גבוה י' מטעם דיהא נתפס כגנב דבלא"כ יתפס כגנב כשהן רחוקין זה מזה וגם שהיה בגובה דאל"כ [לא] איצטריך לעשות מחיצה גבוה י' כדמסיק (גג) וגם קמ"ל דאע"ג דבשני גג הסמוכין אין היזק ראייה וכמש"ר בסי' שקודם זה ומחצרות הסמוכין יש בהן היזק ראייה ואין בעל החצר מזיק לבעל הגג והטעם משום שתשמיש של גג [אינו] קבוע ובעל החצר משתמ ואינו נזהר מבעל הגג שסובר שאינו שם ולפעמים שהוא שם ורואהו אבל בעל הגג כבר יודע שבעל החצר קבוע בחצירו ונזהר הוא מלעשות שם דבר צניעות : צריך לעשות ביניה מחיצה

חדושי הגהות

קנט א בספרים ישנים של קלף איתא אף אם רחוקים כו' יש בהם היזק ואין שם וי"ו של "ויש וה"פ לעיל כתב דאם אינם סמוכים זה לזה יש בהן היזק ראייה וקאמר עתה דאפי' חל רחוקים בהרחקה גדולה וכו' ולפי גירסת ספרים שלנו יש לפרש דחדא מילתא היא ואשלפניו קאי וקאמר אבל אם המתין כו' יכול לומר כו' אזה כתב דאף אם הם רחוקים וכו' (פרישה) :

לכרות

החצר מסייעו אלא כפי שיגיע חלקו למחיצת י"ט כדי שיהיה נתפש כגנב : (ג) ואם קרקעית החצר גבוה מן הגג צריך בעל הגג לבנות על שלו למטה עד שיהיה גבוה ד"א למעלה מקרקעית החצר כדי לסלק היזקו ואפילו אם הגג נמוך מן החצר ד"א אכתי איכא היזק ראיה ממנו לחצר שאע"פ שאינו יכול להסתכל בכל החצר מ"מ כשבעל החצר עומד בשפת חצרו יראנו בעל הגג לפיכך צריך לעשות מחיצה גבוה ד"א מקרקעית החצר ולמעלה ואם הגג נמוך מן החצר י' אז א"צ בעל החצר לסייעו לכלום שכיון שהוא גבוה מן הגג י' הוא נתפש עליו כגנב ואם אינו נמוך ממנו י' אז יבנה בעל הגג עד קרקעית החצר ורואין כמה חסר עדיין להשלים לגבוה י' ולזה יתן לו בעל החצר החצי שגם הוא חייב להשלימו עד י' כדי שיהא נתפש עליו כגנב כגון אם הגג נמוך ו"ט יבנה הוא לבדו ו"ט וד' הנותרים יתן לו מהם החצי וה"ר יהודה ברצלוני כתב שאם הגג נמוך מן החצר ד"א א"צ לעשות כלום דכיון דהחצר גבוה ממנו ד"א שוב אין לו היזק ראייה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה : (ג) שתי חצרות שקרקעית האחת גבוה מחבירו צריך העליון לסייע לתחתון לבנות למטה והתחתון צריך ג"כ לסייע לעליון עד שיהא גבוה ד' אמות מקרקעית העליון ולמעלה כדפרשי' טעמא גבי גג הנמוך מקרקעית החצר לפיכך יקציעו העפר מקרקעית של העליונה שיעור עובי חצי הכותל ובונין הכותל על קרקעית שניהם עד שיהא גבוה ד"א מקרקעית העליונה ולמעלה וה"ר יונה כתב ודאי התחתון צריך לסייע לעליון מקרקעיתו ולמעלה ומיהו אין לו שיעור אלא הכל לפי אורך החצר שאם חצרו של עליון גבוה הרבה או שחצרו של תחתון אינו רחב לעמוד בו ולהביט בה מרחוק אפשר שבמחיצה מועטת יסתלק היזק ראיה שלו ומ"מ בונה למעלה עד שיראו בני אדם

ארבע אמות אבל צריך מחיצה גבוהה י' טפחים כדי שיהיה נתפס עליו כגנב ואותיבנא עלה מדתניא אם היה חצרו למעלה מגגו של חבירו אין נזקקין לו מאי לאו אין נזקקין לו כלל לא אין נזקקין לד"א אבל נזקקין למחיצת י' וכיון דקיי"ל כר"נ וכמ"ש בסימן שקודם זה ממילא אית לן למימר דכי אמרינן דבעל הגג לבדו עושה מעקה ארבע אמות היינו מי' טפחים ולמעלה כלומר דעד י' טפחים עושין שניהם בשותפות וזה דעת רבינו וכן ממילא קיי"ל כי האי אוקימתא דאין נזקקין לד"א אבל נזקקין למחיצת י' וכ"כ הרא"ש אבל הרמב"ם בפ"ג משכנים כתב דאין העליון זקוק לתחתון כלל ותמה עליו ה"ה והרי"ף כתב הברייתא סתם ולא כתב אוקימתא דאוקמוה בגמרא אין נזקקין לד' אמות וכו' ואפשר דס"ל להרי"ף והרמב"ם דאה"נ דאין נזקקין לו כלל ס"ל לר"נ דדוקא בין גג לגג הוא דבעינן מחיצת י' אבל בין גג לחצר בין שהוא שוה לו בין שהוא גבוה ממנו כיון דבעל הגג צריך להגביה ד' אמות כדי לסלק היזק ראייתו ואז בע"ה נתפס עליו כגנב נפטר בעל החצר לגמרי והו"מ לשנויי ה"נ קאמר אין זקוק לו כלל עליון לתחתון וכדפרישית אלא דבעא לשנויי ליה דאינו מוכרח לפרש דאין נזקקין לו כלל כנ"ל לפרש לדעתם ז"ל ומ"ש בברייתא שכתבתי בסמוך אין נזקקין לו היינו עליון לתחתון אבל תחתון צריך לעשות כותל גבוה ד' אמות לכ"ע והכי משמע ממאי דתני ברישא דהאי ברייתא שתי חצרות זו למעלה מזו לא יאמר הריני בונה מכנגדי ועולה אלא מסייע מלמטה ובונה ואם היתה חצרו למעלה מגגו של חבירו אין נזקקין לו וכיון דרישא איירי בעליון ממילא בסיפא נמי אין נזקקין לו דקאמר אעליון קאי וטעמא משום דבעל חצר אינו מזיק לבעל הגג וכדפרישית וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מהלכות שכנים ואם היה חצרו למעלה מגגו של חבירו אין העליון זקוק לתחתון כלל משמע אבל זקוק תחתון לעליון : (ג) **ואפילו** אם הגג נמוך מן החצר ד' אמות וכו' כ"כ שם הרא"ש ז"ל וכ"כ בעל נ"י והוזכר דעת זה בדברי הרמב"ן וכ"כ התוס' בשם ר"י גבי ב' חצירות זו למעלה מזו ודברי ה"ה בפ"ג משכנים הם כדברי רבינו יונה שכתב רבינו לקמן בסי' זה שבונה התחתון עד שלא יוכל לראות לעליון אפילו כשהעליון עומד ואם היה שיעור זה פחות מד' אמות בונה העליון לבדו משם עד תשלום ד' אמות : ואם הגג נמוך מן החצר וכו' הם דברי הרא"ש שם : וה"ר יהודה אלברצלוני כתב וכו' כן נראה שהוא דעת ר"ת ממ"ש התוספות גבי שתי חצירות זו למעלה מזו והוזכרה סברא זו בדברי הרמב"ן : (ג) **שתי** חצרות שקרקעית האחת וכו' שם איתמר ב' חצרות זו למעלה מזו אמר רב הונא תחתון בונה כנגדו ועולה ורב חסדא אמר עליון מסייע מלמטה ובונה ופרש"י זו למעלה מזו . קרקעית האחת גבוהה מחבירתה ותניא כוותיה דרב חסדא . וכתב הרמב"ם בפ"ג מהלכות שכנים שתי חצרות זו למעלה מזו לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה אלא בונים שניהם מלמטה ועולה ובונה העליון לבדו מכנגדו ולמעלה נראה שהוא מפרש דברי רב חסדא מסייע מלמטה כלומר פורע חצי ההוצאה לתחתון ומשם ואילך בונה הוא לבדו והיינו דקאמר ובונה סתם . ומדברי הרא"ש משמע דה"פ מסייע מלמטה במקום כלומר שמקליע מעפר חבירו כשיעור עובי חצי הכותל ובונה כלומר ופורע חצי בבנין כל הכותל עד שיעלה ד' אמות למעלה מחצר העליונה וכ"כ דעת התוס' והרמב"ן : (ב"ה) ועיין בדברי ה"ה : וכתב הרמב"ן וי"א שכשבונים התחתונה עד שפת העליונה אין בונה אלא בגובה ג' טפחים שקרקע העליונה עולה לה במקום כותל ואינו עיקר שא"כ אין העליון מסייע מלמטה בבנין וכתב עוד ואם רצה העליון להכנים

וכמ"ש בסי' הקודם : (ג) **ואם** קרקעית החצר גבוה וכו' עד והרי"ב כתב דאם הגג נמוך מן החצר ד"א אין לבעל החצר היזק ראייה ממנו . נראה דטעמו דאע"פ דאית ליה היזק ראייה ממנו כשעומד בשפת חצרו מ"מ מאחר שאין תשמישו קבוע בשפת חצרו יכול ליזהר ממנו כיון דלא שכיח וא"כ חזר דין בעל החצר בזה כדין בעל הגג כיון דאין תשמישו קבוע במקום הזה ובסמוך יתבאר שכך מוכח מדברי התוס' בשם ר"ת דס"ל כהרי"ב ושכן כתב הרמב"ן בפי' הראשון : (ג) **שתי** חצרות שקרקעית האחת גבוה מחבירו . ריש פ"ק דבתרא איתמר ב' חצרות זו למעלה מזו א"ר הונא תחתון בונה מכנגדו ועולה ועליון בונה מכנגדו ועולה ורב חסדא אמר עליון מסייע מלמטה ובונה ות"כ דרב חסדא ופי' רש"י דלרב הונא תחתון בונה למטה משלו ואח"כ מקרקעית העליון בונין שניהם יחד ולא יפסיד העליון בשפלותו של תחתון ועל דברי רב חסדא לא פי' כלום והרמב"ן כ' וז"ל ורב חסדא אמר עליון מסייע מלמטה ועולה שאי אפשר לו לבנות כותלו בלא יסוד לפיכך צריך לסייע ביסודו למטה ואין התחתון מפסיד בשפלותו כלום שאין בדין שיפסיד בשביל שאין מזיקו כ"כ לפיכך אם גבוה ג' אמות בונין מלמטה בשוה עד אמה למעלה נמצא שבנה התחתון ב' אמות כדינו והעליון עד שיסתלק שלא יזיקנו כדינו לפיכך אם היתה זו למעלה מזו ד' אמות לד"ה אין התחתון זקוק לו ומיהו אם רצה העליון להכנים לתוך שלו ולבנות כדי שלא יסייע מלמטה בונה בתוך שלו גויל גזית כדין עכ"ל ופי' זה הוא ע"ד הרי"ב שהביא רבינו למעלה ובסוף סימן זה ובמרדכי הארוך ראיתי שכתב פי' זה ע"ש רבינו חננאל וכתב עוד שכן פי' הרמב"ם בפ"ג משכנים שכתב וז"ל ב' חצרות זו למעלה מזו לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה אלא בונים שניהם מלמטה ובונה העליון לבדו מכנגדו ולמעלה עכ"ל ואח"כ כתב עוד [ע"ש] הרמב"ן פירוש אחר שהוא כדברי רבי' דגם התחתון צריך לסייע לעליון עד שיהא גבוה ד' אמות מקרקעית העליון ולמעלה משום דכשהעליון עומד בשפת חצרו איכא היזק ראייה דתחתון אע"פ שהוא נמוך ד' אמות והוא שיטת התוס' בשם ר"י וכן כתב הרא"ש באריכות ואחריו נמשך רבי' גם במרדכי הארוך כתב פר"י וכתב עוד מה שכתבו התוספות על שם רבינו תם דמה שצריך התחתון לסייע לעליון אע"ג דאיכא גבוה ד' אמות מקרקעית התחתון אינו אלא כגון שחצר התחתון אינו נמוך אלא אצל חצרו של עליון ומצד אחר הוא גבוה כחצר העליון שיוכל לראות שם עכ"ל כלומר שחצר התחתון הוא משופע וכן כתב במרדכי הארוך ומדקדק ר"ת לפרש כך מכלל דכשהחצר נמוך ד"א מכל צד אין

פרישה

מחיצה ד"א וכל המחיצה עומדת על קרקעית גבול דבעל הגג וכן הוא בהדיא בר' ירוחם נתיב ל"א ריש ח"ו וכן משמע בדברי רבינו בסמוך והטעם דכיון דכדי שיהא נתפס שייכא בבעל הגג כמו בבעל החצר ויש לו יותר שמזיק גם בראייה ול"ד לשני חצירות דבסמוך ס"ג דהתם שניהם שווים ממש דכל א' מזיק הוא לגבי חבירו וק"ל : אלא כפי מה שיגיע חלקו למחיצת י"ט נראה דאם הגג גבוה י"ט א"כ בעל החצר לסייעו כלום דהא נתפס כגנב על הגג ואין בעל הגג יכול לומר ע"י בנין ביתי וגגי נפטרת מבנין י"ט דהא הגג והבית שהחצר בנה לא בנאו בשביל שיסתלקות היזק אלא כדי לדור בו (ס"א) וממילא אם הגג גבוה ו' טפחים אין בעל החצר נותן לו לסייעו לבעל הגג אלא כדי בנין ד"ט וכמש"ר בסמוך בדין אם היה חצר גבוה וזה היה פשוט בעיני רבינו ולא הוצרך לכתבו בסמוך אלא דבעי ללמדנו שם דבעל הגג צריך לבנות מלמטה וגם מלמעלה ד"א והכל על קרקעו ואין בעל החצר צריך ליתן לו להוצאת הבנין י"ט (ולפי) [אלא לפי] הערך ודו"ק : (ג) אפי' אם הגג כו' כנ"ל ואפי' בוי"ו וק"ל : שוב אין לו היזק ראייה פי' אינו חושש משום שיכול לראותו כשיעמוד בשפת החצר ונראה דאם אינה גבוהה ממנו אלא ג"א ס"ל דא"כ לבנות אלא אמה א' להשלימו לד' כמש"ר בשמו בס"ס זה בשני חצירות אלא שמ"מ כיון שצריך לבנות ממטה למעלה בשביל האמה הא' לא הוצרך לכתבו שהוא בכלל מ"ש שבעל הגג צריך לסלק היזקו מבעל החצר משא"כ בס"ס זה בב' חצירות זו למעלה מזו והעליון אינו גבוה אלא ג"א דקמ"ל דבונין על קרקעות שניהן מלמטה עד למעלה מקרקעית העליונה ד"א אף שהתחתון א"כ להגביה אלא אמה מקרקעית העליונה ולא אמרינן דג"א התחתונים יבנה העליון על יסוד קרקע שלו או יתפשר עמו אלא כיון שמתחילה מוכרחים לבנות על יסוד שניהם גומרים ג"כ על יסוד שניהן ועיין עוד בסמוך : (ג) שני חצירות כו' פי' וכל שני חצירות מזיקין זה"ז בראייתן וכמ"ש לעיל : צריך העליון לסייע לתחתון כו' ז"ל הרא"ש שאם אין יסוד אין בנין ואין עליון יכול לסלק היזק ראייתו אלא ע"י בנין התחתון אם לא שיבנה כל הכותל על חלקו וזה אינו רוצה הלכך צריך לסייע את התחתון עכ"ל : כדפרשינן טעמא גבי כו' פי' משום דאם עומד ברמת החצר בני הגג רואים אותו ומזיקו להכי צריך לסייע אפילו בבנין ד"א למעלה מקרקעית העליונה ובונין הכותל על קרקעות ועל הוצאות שניהן : עד שיהא גבוה ד"א כו' כנ"ל : ומיהו אין לו שיעור כו' כב"י משמע דר"י אמר דינו ג"כ בחצר וגג הסמוכה הנ"ל וצ"ע למה לא כ"ר בשם הר"י חילוק זה שם וי"ל דס"ל דדוקא בדין זה דשאני חצירות דעכ"פ צריכין לעשות ד"א גבוה מקרקעות של מעלה בזה מסתבר להר"י לומר שהתחתון פטור מהמותר משא"כ בגג הסמוך לחצר דאם נפטור לתחתון והעליון שהוא בעל החצר פשיטא דלא יעשה הד' אמות לא רצה להתיר כולי האי משום דלא פלוג. ודו"ק

דרישה

דתו אין לחשוש לנתפס כגנב אבל מזקיקין לשניהן היכא שאין צריך הוה אחד כ"א י"ט כמו בגגין הסמוכין זה לזה והטעם דפטרו לבעל החצר הוא כמ"ש גם לדעת הרא"ש ורבינו בסמיכת גג וחצר שבעל החצר א"צ ליתן לו מקום לבעל הגג לסמוך עליו חלק מחיצת גבוה י"ט וכתבתי טעם לזה בפרישה שהוא מיקרי מזיק וזה לא מיקרי מזיק ומש"ט נמי לדעת הרי"ף והרמב"ם לא הצריכו לסייעו בבנין כלל אם לא שהן שניהן שוים וק"ל : (ג) שני חצירות כו' עד והר"י ברצלוני כו' ז"ל הגמרא דב"ב איתמר כו' [עב"ח שהביאו] ות"כ דרב חסדא ב' חצירות זו למעלה מזו לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה אלא מסייע מלמטה ובונה ופסקו הפוסקים כר"ח ויש פירושים שונים בשיטה זו והרא"ש ורבינו ס"ל דה"פ שני חצירות שאחד גבוה מחבירו אפילו הרבה אר"ה תחתון בונה מכנגדו ועולה פי' בונה משלו מלמטה עד שמגיע לגובה קרקעיתו של חבירו ואח"כ מתחיל זה לסייעו ונותן חלקו מכנגדו ועולה והטעם שהעליון אומר אל התחתון אני איני מחויב אלא לעשות גדר גבוה ד' לסלק היזק ראייה ואילו היו חצרות שווים הייתי בונה ד"א מקרקעית אבירי בשיתוף עמך עתה שקרקעותיך נמוך לא אפסיד אני בשפלות קרקעותיך אבל התחתון אינו יכול לומר כן לא אפסיד אני [בעליית] קרקעותיך שלעולם צריך התחתון לסלק היזק ראייה כשעומד העליון בשפת חבירו ומסתמא או יראהו התחתון וכמ"ש התוס' שם בשם ר"י וגם הרא"ש והביא שם ראיה לדבריו ע"ו להכי התחתון בונה למטה לבדו והעליון מסייע למעלה ומיהו נראה דס"ל גם כן דהעליון צריך ליתן סיוע למקום הכותל שכשבונה התחתון למטה מקליע עפר חצר העליון כדי חצי עובי הכותל שהרי בסיוע זה אינו מפסיד העליון בשפלות התחתון שאף אם היו שווים היה כל אחד נותן חצי מקום הכותל ורב חסדא אמר עליון מסייע מלמטה ובונה פי' עליון צריך לסייע מתחלת הבנין עד גמירא כיון דע"כ צריך להרחיק היזקו מעל חבירו והוא אינו רוצה לבנות הכותל למעלה על חבירו אין בנין באויר בלא יסוד נמצא שאינו יכול לסלק היזקו אלא ע"י הבנין התחתון לכן דין הוא שיסייע עמו מתחלת הבנין זו היא שיטת הרא"ש ורבינו . ורבינו יונה והר"י אברצלוני ע"פ מה שכ"ר כאן בשמם נ"ל דיש להן בפירוש שיטה אחרת והוא זה לע"ד כי רב הונא אמר שהתחתון צריך לבנות לבדו מלמטה עד שיגיע לקרקעיתו של החצר העליונה ומשם ואילך מתחיל העליון לבנות לכל אחד כדינו והיינו לר"י אברצלוני אם קרקעית העליון גבוה ג"א מסייע לתחתון באמה והמותר בונה לבדו ולרבי יונה אם החצר התחתונה רחבה למטה בונים מקרקעותיה ולמעלה הכל יחד ואם חצירו של תחתון קצרה בונה התחתון עד שיעור מה לפי ראות הדיינים ואותו שיעור בונים יחד והנשאר עד גבוה ד"א בונה העליון לבדו ולכ"א מכן נ"ל הא דמר"ח סתם והעליון בונה מכנגדו ועולה משום דסבר דדין מה שהעליון בונה כנגדו בסיוע התחתון או לבדו הוא פשוט ולא בא ר"ה אלא לחדש ולומר שא"כ העליון לסייע לתחתון לבנות כנגדו מלמטה ורב חסדא דיבר ג"כ דרך סתם וסמך על הסברות לכל אחד כדאית ליה ככ"ל ולא בא אלא לומר לר"ה אתה אומר התחתון בונה כנגדו לבדו ואני אומר שהתחתון לעולם נסתייע מהעליון והמותר בונה העליון לבדו וו"ש רב חסדא העליון מסייע להתחתון ר"ל כל שיעור בניינו אשר על התחתון לבנות מסייע לו העליון והנשאר בונה העליון לבדו והיינו להרי"א דס"ל דלעולם אין על התחתון לבנות כי אם ד"א אותן ד"א בונה העליון עמו והמותר בונה העליון לבדו וכן הדין להר"י בחצר קרה ע"פ מ"ש לעיל ובאם החצר גבוהה ד"א לרי"א לא איירי דאז אין על התחתון לבנות כלל וכן להר"י בחצר רחבה דאו הדין נותן שבונין הכל יחד מוס לא איירי דהא רב חסדא ס"ל בהא כר"ה דהעליון בונה מכנגדו ללמדנו שהמותר בונה העליון [לבד] . וכשיטה דרי"א והר"י נראה דהוא שיטת הרמב"ם גם כן שכתב בפרק ג' דשכנים וז"ל שתי חצירות זו למעלה מזו לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה אלא בונין שניהם מלמטה ועולה ובונה העליון לבדו מכנגדו ולמעלה עכ"ל הרי לפנינו דריש דברינו שהם כדברי הברייתא דת"כ דר"ם הכ"ל ומוסיף עליו ;כתב ובונה העליון לבדו מכנגדו ולמעלה והוא ממש כמ"ש לשיטת

פירוש

אין צריך לסייע לעליון כלל ואע"ג דאיכא היזק ראייה קצת כשעומד העליון בשפת חצרו אין זה שכיח ותדיר ולא חיישינן ליה והיינו כסברת הרי"ב ופי' הראשון שכתב הרמב"ן והיא דעת ר"ח והרמב"ם ונראה בעיני דבפלוגתא דרבוותא הדרינן לכללן דחומרא לתובע וקולא לנתבע :

קסא (א) בני חצר כופין וכו'. משנה ריש פ"ק דבתרא פליגי בה ת"ק ורשב"ג גבי חצר וגבי עיר וס"ל לרשב"ג דבחצר שאינה סמוכה לר"ה אין כופין לבנות בית שער ובעיר שאינה סמוכה לספר אין כופין לבנות חומה והפוסקים לא חילקו אלא כתבו סתם דכופין בין בחצר בין בעיר וכדכתב רבינו כאן גבי חצר ובריש סימן קס"ג גבי עיר ואע"ג דאר"י דהלכה כרשב"ג במשנתינו לא קיי"ל כההוא כללא היכא דמוכחא והכי מוכחא בתוספתא שהביאה האלפסי ושאר פוסקים דלית הלכתא כרשב"ג וכמו שיתבאר בסמוך ואף על פי דהר"י כל"א ח"ו כתב דיש פוסקין כרשב"ג לא קיי"ל הכי : (ג) מי שיש לו בית בחצר וכו'. תוספתא כתבה הרי"ף ושאר פוסקים ומתוך ההיא תוספתא דתני בה דכשדר עמהם חייב בכל דהיינו בכל שהוא צורך שנהגו לעשותו בחצר כגון בית שער וכיוצא בו ולא חילק בין סמוכה לר"ה לאינה סמוכה אלמא דהלכה כת"ק : (ד) וכתב ר"ח כשגובין דברים אלו וכו'. טעמו דבגמרא קבעינן להא מילתא בפיסקא דכופין אותו לבנות לעיר חומה וכו' משמע דבעיר דוקא אסקינן דלפי קירוב בתים נמי גובין אבל בחצר הכל נקרא קרוב זה כמו זה וכ"כ בנ"י והרמ"ה סבירא ליה דכיון דלא הוזכר בהך מילתא עיר בהדיא משמע דאין חילוק והכולה מתניתין קא מיבעיא לן בין בחצר בין בעיר ואסקינן דלפי קירוב בתים נמי גובין וס"ל דבחצר נמי איכא רחוק וקרוב לשער החצר כמו בעיר : (ו) אחד מבני החצר שביקש להשתמש בחצר תשמיש קבוע וכו'. סוף פרק חזקת א"ר יוחנן משום ר' בנאה בכל השותפין מעכבין זא"ז חוץ מן הכביסה

אדם שאינו מזיק עוד בראייתו ע"כ : (ד) וגם בכאן כתב ה"ר יהודה ברצלוני שאם התחתון נמוך מהעליון ד"א א"צ לעשות כלום אלא העליון יעשה כל הד"א ואם אינו נמוך ממנו ד' מה שחסר מן הד' יעשוהו בין שניהן ועליו ישלים העליון לבדו להשלימו ד' מקרקעית חצרו ולמעלה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה :

קסא (א) בני החצר כופין זה את זה לבנות דלת ובית שער לחצר וכתב הרמב"ם ז"ל וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותו אבל שאר הדברים כגון סיוד וכיור אינו כופהו : (ב) עשה אחד מעצמו אם גילה השני דעתו שהוא חפץ בו מגלגלין עליו את הכל ונותן לו חלקו בהוצאה : (ג) מי שיש לו בית בחצר אחד ואינו דר עמהם חייב לעשות עמהם דלת נגר ומנעול אבל לא שאר דברים ואם הוא דר עמהם חייב בכל : (ד) וכתב ר"ח כשגובין דברים אלו בחצר גובין לפי הממון ולא לפי קירוב בתים ודוקא בעיר דאיכא חצר דמקרבא ואיכא דמרחקא שייך לחלק אבל בחצר לא והרמ"ה כתב שדין החצר כדין העיר : (ה) וכתב עוד אם אומר א' מבני החצר איני רוצה ליתן בזה התיקון ואיני רוצה להשכיר ביתי שבחצר יתקנו הם וישכירו את ביתו ויקחו השכירות עד שיפרעו מחלקו המגיע לו : (ו) אחד מבני החצר שביקש להשתמש

להכניס לתוך שלו ולבנות כדי שלא יסייע מלמטה בונה בתוך שלו גויל גזית כדין :

קסא (א) בני החצר כופין זה את זה וכו' משנה בפ"ק דבתרא (ז:) כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר רשב"ג אומר לא כל החצרות ראויות לבית שער ותניא בגמרא רשב"ג אומר חצר הסמוכה לר"ה ראויה לבית שער ושאינה סמוכה לרה"ר אינה ראויה לבית שער ורבנן זמנין דדחקי בני ר"ה ועיילי ואתו . וכתב בעל כ"י בשם הר"ן דאין הלכה כרשב"ג דאע"ג דקיי"ל בכל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו חוץ וכו' לא קיי"ל כההוא כללא דאמוראי נינהו ואליבא דר"י כדאמרינן בפרק זה בורר (לא.) ואיכא טובא דלית הלכתא כוותיה וכן דעת הרמב"ם בפ"ה מהלכות שכנים וכתב ה"ה שכן פסקו ז"ל אבל רבינו ירוחם כתב בנתיב ל"א ח"ו כופין בני חצר לבנות בית שער אם הוא סמוך לר"ה וקי"ל שרשב"ג איפליג במתני' גבי עיר וכתב הוא ז"ל בסמוך שיש מי שפסק כרשב"ג ויש מי שפסק כת"ק וכן עיקר והו"ל למימר כן גבי חצר וצ"ע : וכתב הרמב"ם פ"ה מהלכות שכנים : (ב) ומ"ש עשה אחד מעצמו וכו' כתב ה"ה אולי הוציא זה מדין בונה הכותל למעלה מד' אמות שאם גילה אחד דעתו שהוא רוצה בו פורע בהוצאה עכ"ל ואפשר שלמד זה גם מדין המקיף את חבירו מג' רוחותיו ועמד ניקף וגדר את הד' מגלגלין עליו את הכל : (ג) מי שיש לו בית בחצר אחד וכו' תוספתא כתבוה הרי"ף והרא"ש פ"ק דבתרא : ומ"ש אבל לא שאר דברים כ"ל דהיינו בית שער וכיוצא בו וכ"כ רבינו ירוחם בנל"א ח"ו וכ' בעל כ"י דמלישנא דתוספתא משמע שאע"פ שדר בעיר כיון שאינו דר באותו חצר ממש אין משעבדין אותו על הכל ואע"פ שאיפשר שהיה הוא דר בו עכ"ל : (ד) וכתב ר"ח כשגובין דברים וכו' כ"כ בעל כ"י בפ"ק דבתרא בשם ר"ח והר"י ן' מיגא"ש ז"ל : (ב"ח) ובסימן קס"ג אכתוב דעת הרמב"ם ז"ל : כתב הרשב"א בתשובה אין ריבוי דרך במבוי ואפילו אינו מפולש אלא מבוי אחד שבא לפתוח פתח חדש במבוי וכדגרסינן בעא רב הונא מרב אמי אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר וכו' אבל לבני מבואה אין יכולין לעכב שאין ריבוי הדרך במבוי לבני מבואה דבחצר הוא שיכול לעכב השותף על חבירו אבל במבוי לא היא ששנינו בפרק לא יחפור (כ:) תנור שבחצר יכול למחות בידו ולומר איני יכול ליסן וכו' ואוקימנא סיפא בחצר אחרת כלומר שאינו עושה חנות באותה החצר ממש כמו ברישא אלא בחצר אחרת שבמבוי השותפין ואין שותפי המבוי יכולין למחות בידו משום ריבוי הדרך ומ"מ כל שבא אחד מהחיצונים לפתוח פתח למעלה מפתחו לצד פנים הפנימיים מעכבים עליו לפי שאין זה מחמת ריבוי הדרך לבד אלא משום דכל היצון אין לו להשתמש במבוי למעלה מפתחו ויכולים הפנימיים לסתום כנגד פתחיהן לגמרי כאילו המבוי שלמעלה מפתחיהן הוא שלהם ולפיכך אם יפתח החיצון פתח לפנים מפתחו כמלא גוזל את הפנימי וזהו דין ה' חצירות הפתוחות למבוי השנוי בברייתא ולפיכך אם יש לראשונים תשמיש בכל המבוי אין הפנימי יכול לסתום כנגד פתחו מפני שמעכב עליהם תשמישם שאף הם שותפים עמו וכ"ש אם כל בני העיר יש להם דרך במבוי ליכנס בכל עת למצרים וכבר אמרו שכל שאין הפנימי יכול לסתום כנגד פתחו אינו יכול לעכב על שותפי המבוי משום ריבוי הדרך וכ"ש בזה שרגל הרבים מצויה בו בר"ה וכ"ש אם דין המלכות שם להיות כל הדרכים שלו בין שאינן מפולשים כמו שאמרתי : ובתשובה אחרת ח"ג סי' קע"ד כתב אם היה לשמעון מתחלה פתח באותו מבוי אין לראובן טענת ריבוי הדרך שאין טענת ריבוי הדרך לשותפי החצרות ודוקא לבני המבוי אבל לבני מבוי אחר מעכב מפני ריבוי הדרך כדמוכח בפ"ק דבתרא גבי א' מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר ומ"מ אם בא שמעון לפתוח במבוי למעלה מפתחו של אוצר ראובן מעכב עליו ולא מחמת ריבוי דרך אלא שכל שהוא מפתח אוצרו ולמעלה שלו הנה הוא יכול לסתום כנגד פתחו ואין שלמטה ממנו משתמש עמו וכדתניא בפ"ק דבתרא בברייתא דחמש חצרות הפתוחות למבוי עכ"ל ובתשובה אחרת ח"ג סי' קע"ה כתב שאלת ראובן יש לו חצר סמוך למבוי אחר והחצר פתוחה לר"ה ובנה גת בחצר ופתח חלון במבוי ויש לו עוד חצר אחר באותו מבוי ופתחו למבוי ושמעון יש לו בית וחצר באותו מבוי לפנים מחצר ראובן ומעכב ביד ראובן וטוען שאין לו לפתוח חלון במבוי לאותו חצר שאין לו שום שיעבוד במבוי וחלון זה להכניס משם משאותיו לגת ושיפרק משאותיו במבוי וירבה עליו את הדרך ויעכבנו מלהכניס ברכיו ברווח דרך המבוי לחצרו וראובן טוען שלא פתח אותו חלון אלא לאורה בלבד : תשובה מסתברא שאם יש לראובן חצר פתוח לאותו מבוי ובא עכשיו לפתוח החצר הב' למבוי אם פתח החצר הראשון לפנים מפתח זה רשאי שאין ריבוי הדרך במבוי לשכני המבוי וכ"ש שאם בא ראובן לערב ב' החצרות ולפתוח החצר שאין לו פתח במבוי לחצר הפתוח למבוי שאין שמעון יכול לעכב עליו דבחצר דוקא הוא שאמרו כן כמו ששנינו בפ' חזקת לקח בית בחצר אחרת לא יפתחנו לחצר השותפין ופירשו בגמרא מפני שמרבה עליו את הדרך ודוקא בחצר הא במבוי לא דאם איתא ליסמעינן מבוי וכ"ש חצר ובחצר נמי דוקא בפותחו לחצר השותפין ממש וא"כ לחצרו ואותו חצר פתוח לר"ה אבל רשאי לפתוח לתוך בית ממש אע"פ שאותו בית פתוח לחצר השותפין אבל הרמב"ן כתב שכך שנו בתוספתא רצו בני הפנימים לפתוח להם פתח ממקום אחר יכולים לעכב על ידו ופירש דמשמע שרוצה לפתוח במבוי אחר ממש ואלו מעכבין עליו כדי שלא יעברו בני המבוי האחר עליהם ומשום ריבוי הדרך ולשון הגמרא שאמרו להחזיר פתחו למבוי אחר רבותא קאמר לא מיבעיא אם ביקש לפתוח במבוי זה מבלי שיסתום פתחו האחר שמעכבין עליו שהוא מעביר עליהם בני המבוי האחר אלא אפילו ביקש לסתום פתחו שבמבוי זה אין שומעין [כי] למחר ימלך לפתחו ויחזיק בפתח האחר ומרבה עליהם דרכן וכ"ש במחזיר לר"ה שבני מבוי מעכבין ומיהו יראה שאין דברים אלו אמורים אלא כשהפתח כמוך שראוי לעבור דרך שם ובני ר"ה או בני המבוי יכולים לדרוס באסקופה התחתונה אבל כשאין האסקופה נדרסת אין דרך לעבור דרך שם וכדמוכח בפ"ק דעירובין מ"מ אם בא ראובן לפרוק משאותיו במבוי ולהכניס דרך אותו חלון בני המבוי יכולים לעכב על ידו דאינו יכול להסות את העוברים ואפי' בני מבוי הפנימיים יכולים לעכב ביד החיצונים עכ"ל ועיין בדברי רבינו בסי' קס"ב : (ו) אחד מבני החצר וכו' בפרק חזקת (נז :) אמר רבי יוחנן משום רבי בנאה בכל שותפין מעכבין זה את

דרישה

פירש רי"א והר"י דפירוש דברי ר"מ שבא למדם ולומר היפוך מדרב הונא דסבירא ליה דיד העליון על העליונה ובא הוא לומר אדרבה דיד התחתון על העליונה ומה שעל התחתון לבנות צריך העליון לסייע לו והמותר ישאר על העליון לבדו לבנותו וסתם הרמב"ם דבריו ולא גילה דעתו ונוכל לפרשו כדעת הר"י או כדעת רי"א ובהמ"מ משמע שפירשו ע"ד הר"י ע"ש אבל סתם דבריו המ"מ ביותר ובב"י נראה שפירש בדברי הרמב"ם קצת בע"א ואשר כתבתי הוא הנכון בעיני ורש"י לא גילה בביאור שיטה זו ונוכל לפרשו בכל אחד מהדרכים כי הוא לא פירש כ"א אתחילת דברי רב הונא דאמר דאין העליון צריך לסייע לתחתון ע"ז כתב דה"ט שלא יהיה העליון נפסד בשפלות קרקעיתו של תחתון ובזה הפירוש שני השיטות שוים אלא שנשתנו במה שסיים רב הונא לומר העליון בונה כנגדו וכן בדברי רב חסדא ודוק :

סי' קסא (א) לבנות דלת משנה בב"ב דף ז' [מפרש כמו בב"מ] ועיין בב"י מ"ש בשם ר"ן : (ג) מי שיש לו בית בחצר אחרת כו' תוספתא הביאוה הרי"ף והרא"ש ז"ל מי שיש לו בית בחצר אחרת בני החצר משעבדין אותו לעשות דלת מנעול ונגר לחצר ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו ואם היה שרוי עמהם באותו חצר משעבדין אותו על הכל : (ו) (ז) אחד מבני חצר כו' תשמיש קבוע כו' וירא' מדברי הרי"ף כו' דברי רבינו

פרישה

ודו"ק : (ד) וגם בכאן כ' הר"י כו' כנ"ל ועד"ר . וצריך ליתן טעם במ"ש גם בכאן כ' כו' [ומאי] קמ"ל בזה דמסיקא תיתי לחלק ביניהן : ואם אינו נמוך ד' מה שחסר כו' פי' בונין בין שניהן מלמטה עד שיהא ד"א מלמטה וכ"כ הב"י והרמב"ן במיוחסים ע"ש וכן מוכח בגמ' וכמ"ש בדרישה :

סי' קסא (א) ה"ג בני חצר כופין זא"ז לבנות כו' וכן הוא ברוב ספרי הטורים וכ"כ הרמב"ם פ"ה מה"ש ור"ל חצר השותפין כ"א מהם כופה את חבירו כו' וכן דייק לשון המשנה דקתני כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר כו' ומל' אותו משמע דאשותפי חצר קאי דאיירי בהו שם במשניות הקודמים וכ"כ בהדיא ב"י ז"ל פירוש בני החצר כופין לאחד מהן שלא ירצה לפרוע כו' . ובטורים דפוס אויגשפורג איתא הגירסא בני מבוי כופין זא"ז לבנות בית שער ודלת לחצר כו' ולפי אותה הגירסא היינו צריכין לומר דה"ק כיון דכל החצירות שבמבוי שותפין הם במבוי ע"כ יכולין לכפות זא"ז שכ"א יבנה לפני חצירו דלת ובית שער כדי שלא יהא רגל בני החצר זו מצוי במבוי יותר מבני החצר אחרת אבל אינו נראה כן מסוגיא דגמרא דלשם ע"ש וגם מוכח מיניה וביה דאיך יכתוב ע"ז רבינו בשם הרמב"ם ז"ל וכן כל הדברים שהחצר כו' אבל סיוד וכיור לא שאין לבני מבוי עם בני החצר בכל אלו ענין זה לזה לכ"נ דגירסא בני חצר היא עיקר : לבנות דלת פירש"י ור"ן לסגור החצר בלילה ע"כ וכיון שטעמא דמילתא משום שמירה פשוט הוא דנגר ומנעול בכלל דלת הוא וכופין עליו ומש"ה לא הוצרך רבינו לכתבו ובסמוך ס"ג שכתבו רבינו שם העתיק לשון התוספות וכמ"ש שם ובכס"ג כ"ר בר"ס קס"ג וכמ"ש שם ודוקא בחצר כופין לעשות דלת לפי שכלי תשמישי החצר ותשמישי הבית מצוים בחצר ואיכא משום גנבי ומשום הכי לא מסגיאין אמי שיאמר שאינו רוצה בדלת כמ"ש בסמוך ר"ס קס"ב [משא"כ] במבוי וע"ש מ"ש עוד : ובית שער פירש"י בדף י' בית שער להיות שומר הפתח יושב שם בצל ומרחיק את בני ר"ה מלהציץ בחצר עכ"ל ובטוא"ח ר"ס ש"ע כתבתי פי' אחר בפירוש בית שער ע"ש : כגון סיוד וכיור פי' סיוד טח בסיד וכיור ציורים מחוקין על פני הקיר כן פירש"י ז"ל וע"ל סי' ער"ה סי"ב ושם כ"ר ציור או כיור ובב"י הגיה שם סיוד או כיור ופי' כיור לציורין ואני כתבתי שם דהנוסח הנכון בעיני היה ציור (או כיור) [וסיוד] ע"ש : (ב) אם גילה השני דעתו ז"ל הה"מ אולי הוציא דין זה מדין בונה הכותל למעלה מד"א שאם גילה א' דעתו שהוא רוצה בו פורע בהוצאה (וכמש"ר בסי' קנ"ז סה"מ) וב"י כתב ואפשר שלמדו מדין המקיף את חבירו מג' רוחותיו ועמד ניקף וגדר את הרביעית (דגילה דעתו דניחא ליה) מגלגלין עליו את הכל עכ"ל : (ג) ואינו דר בו תוספתא הוא כתבוהו הרי"ף ורא"ש וכתבתי לשונו בדרישה ונראה דמיירי דג"כ לא דר בה אחר מכחו דאי דר בה אחר מכחו מ"ל הוא ומה לי אחר וחייב בכל ואיירי כאן במי שאינו דר בו וגם לא השכיר לאחרים אבל רוצה ליתן השייך עליו מן הדין וקמ"ל דנפטר בנתינה לצורך נגר ואח"כ כתב רבינו והרמ"ה מידם דאם הירב מליתן אזי בני העיר ישכירו ויתקנו כו' : אבל לא שאר דברים כתב ב"י כ"ל דהיינו בית שער וכיוצא בו עכ"ל ופי' כ"י דאפילו הדר באותה עיר ואפשר שהכר היה דר בהאי חצר אפ"ה כל זמן שאינו דר עמהן עתה בחצר אינו נותן עמהן דבר שאינו צורך כ"כ ע"ש : (ד) ולא לפי קירוב הבתים פי' לומר שהקרוב להשער יתן יותר לדלת מבית הרחוק מהשער כמו גבי חומה וכמ"ש בסי' קס"ג : אבל בחצר לא ז"ל כ"י שאין קרוב ורחוק בחצר שכל החצר כבית אחד : (ה) בזה התיקון ואינו רוצה להשכיר ביתו שבחצר כנ"ל : (ו) אחד מבני החצר

להשתמש בחצר תשמיש קבוע או שאר כל דבר שאין דרך אנשי המקום לעשותו חוץ בחצרותיהן בני החצר מעכבין עליו חוץ (א) מהכביסה שאין דרך בנות ישראל להתבזות על גב הנהר : (ז) ויראה מדברי רב אלפס שאין נקרא קבוע אא"כ עשה מחיצה לפני בהמתו או לתנור וכירים ועושה לול לתרנגולים אבל בהעמדה בעלמא שהעמיד בהמה או תנור וכירים או מגדל שם תרנגולין לא מקרי קבוע ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה דהאי נמי מקרי קבוע : (ח) חמש חצרות השופכות מים לביב אחד ונתקלקל הביב כולם צריכין לסייע לתחתונה לתקנה נמצאת עליונה מסייעת לכולן ואין שום אחת מהן מסייעת לה והתחתונה אינה מתקנת אלא כנגד הצרה :

קסב (א) בני מבוי כופין זה את זה לעשות לחי וקורה למבוי : (ג) אבל אם באו להעמיד לו דלתות איזה מהם שירצה

את זה חוץ מן הכביסה שאין דרכן של בנות ישראל להתבזות על הכביסה ופירש רשב"ם בכל. תשמישים הקבועים בחצר דומיא דהעמדת בהמות תנור וכירים שממעטין אויר החצר יכולים לעכב אם האחד רוצה לעשות לבדו וחביריו אינם רוצים לעשות כן חוץ מן הכביסה שתקנו לו חכמים שיעשה בחצר בע"כ של שותפים חביריו : (ז) ויראה מדברי הרי"ף שאין נקרא קבוע וכו' (שם) תנן היה מעמיד בהמתו בחצר או מעמיד תנור וכירים ורחיים ומגדל תרנגולים ונותן זבלו בחצר אינו חזקה אבל עשה מחיצה לבהמתו גבוה י' טפחים וכן לתנור וכן לכירים וכן לרחיים הכניס תרנגולים לבית ועשה מקום לזבלו עמוק ג' או גבוה ג' הרי זו חזקה ובגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה הכא בחצר השותפין עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי אמחיצה קפדי ואהעמדה כדי לא קפדי והא תנן השותפין שנדרו וכו' אלא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה הכא ברחבה שאחורי הבתים עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי אמחיצה קפדי והשתא לפי תירוץ ראשון כל היכא דליכא מחיצה לא קפדי שותפין בחצר ולתירוץ שני אפילו ליכא מחיצה קפדי שותפין בחצר דדוקא ברחבה לא קפדי היכא דליכא מחיצה אבל בחצר אפילו ליכא מחיצה קפדי והרי"ף לא כתב אלא תירוץ א' והרא"ש כתב גם תירוץ שני והוא עיקר כדמשמע בגמרא וטעמא דהרי"ף מדאיתא בגמרא בתר הכי רב פפא אמר אידי ואידי בחצר השותפין ואיכא דקפדי ואיכא דלא קפדי גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא הרי יישב רב פפא מאי דקשה על תירוץ א' והרא"ש סבירא ליה דכיון דרב נחמן גופיה דחה תירוצא הא' לא חיישינן למאי דמיישב ליה רב פפא וכתב רבינו יראה לפי שאם הרא"ש חולק על הרי"ף הוה ליה לכתוב כך כתב הרי"ף ולא נהירא מטעם כך וכך ומדלא כתב כן משמע דלא פליגי ולפיכך כתב יראה מדברי הרי"ף ומדברי הרא"ש יראה ודעת הרמב"ם בפ"ה מהלכות שכנים כמ"ש רבינו שנראה מדברי הרא"ש (ב) :

(ח) חמש חצרות השופכות מים וכולי בפ' המקבל (קח.) ברייתא ה' חצרות שהיו מקלחות מים לביב א' ונתקלקל הביב כולן מתקנות עם התחתונה נמצאת העליונה מתקנת עם כולם ומתקנת לעצמה ופרש"י המקלחות מים. מים סרוחים : לביב א'. חריץ מתוקן להוריד מי גשמים : כולם מתקנות עם התחתונה. מסייעות אותה לתקן כנגדה שכל זמן שלא ירדו גשמים התחתונים יעמדו העליונים במקומם אבל תחתונים אין להם לסייע לעליונים א לכרות למעלה שכל זמן שלא ירדו העליונים למטה טוב להם :

קסב (א) בני מבוי כופין זה את זה וכו' תוספתא כלשון הזה כתבוה הרי"ף והרא"ש בפ"ק דבתרא : (ג) אבל אם באו להעמיד לו דלתות כו' ג"ז תוספתא כתבוה הרי"ף והרא"ש שם מי שיש לו פתח במבוי אין בני מבוי כופין אותו לעשות דלת למבוי שיכול לומר רצוני שאכנס בחבילתי עד

הכביסה ופרשב"ס בכל תשמישין הקבועים וכו' ונראה דקשיא ליה הלא כל שהוא חצר השותפים משתמשין בו כל בני החצר ולמה קאמר בכל השותפים מעכבים ולפיכך פירש דבתשמיש קבוע קאמר דמעכבים אם לא היו נוהגים להשתמש בכך בקבע חוץ מן הכביסה דאף ע"פ שאין דרך אנשי העיר לעשותו בחצר אינן יכולין לעכב על זה ולפי שיש ספק איזה דבר נקרא קבע כתב רבינו דיראה מדברי רב אלפס דאין נקרא קבע אא"כ עשה מחיצה שהרי לא הביא בפסקיו לגבי דין חזקה אלא אוקימתא קמא דרב נחמן דבחצר השותפין אהעמדה כדי לא קפדי אמחיצה קפדי משם יש ללמוד דה"ה לדין השותפים מעכבין בתשמיש קבוע דוקא היכא שעשה מחיצה ומה שנמצא כתוב בספרי הרי"ף שבידינו גם אוקימתא בתרא הוא טעות סופר והגהה היתה כתובה בגליון והכניסוה המדפיסים בפנים אבל בספרי רי"ף הישנים לא כתוב אלא אוקימתא קמא אבל להרא"ש שהביא בפסקיו אוקימתא בתרא דר"כ גבי דין חזקה דאהעמדה כדי נמי קפדי השותפין א"כ ה"ה בדין שותפין מעכבים יש ללמוד מדבריו דבהעמדה כדי נמי מיקרי קבוע מיהו מדברי הרמב"ם ריש פרק ה' דשכנים שכתב בסתם דאחד מן השותפין שבא להעמיד בהמה וכו' חבירו מעכב עליו וכו' משמע להדיא כדברי הרא"ש דסבירא ליה דאפילו בהעמדה כדי מעכב עליו אפילו בלא עשה מחיצה מיהו דוקא במשתמש שם תדיר אבל דרך עראי ודאי לא מצי לעכב עליו וכ"כ ב"י דדעת הרמב"ם בזה כדעת הרא"ש ואע"פ דבדברי הרמב"ם שם ובפרק י"ב מטוען מבואר דסבירא ליה כרב אלפס דפוסק לגבי דין חזקה דאהעמדה כדי לא קפדי שותפים ודלא כהרא"ש וכמו שכתב בית יוסף גופיה למעלה בסימן ק"מ סעיף כ' מ"מ בדין שותפים מעכבים סבירא ליה להרמב"ם דאפילו בהעמדה כדי נמי מעכבים כל שהוא משתמש כך תדיר ומחלק בין דין חזקה לדין שותפים מעכבים ודוק :

(ז) ה"א הנוסחא בספרים או מגדול או לול לתרנגולין וצריך לפרש דהכי קאמר או שהעמיד מגדול או לול לתרנגולין ואינו כמו חדר הבנוי ומחובר לקרקע לגדל שם תרנגולין כסתם לול של תרנגולין שהזכירו בתלמוד אלא לול המיטלטל כגון מגדול ואינו קבוע בארץ כ"א העמדה בעלמא כלולין שלנו, ובספרים אחרים איתא או מגדל שם תרנגולין ונוסחא זו נראה עיקר שכתב כלשון המשנה :

(ח) חמש חצרות וכו'. ברייתא בפרק המקבל ופירש רש"י מים סרוחים כלומר דאי במים שמשקין השדות והגנות היה הדין בהיפך וכדאמר רב יהודה שם ויתבאר בסימן ק"מ בס"ד :

קסב (א) בני מבוי וכו'. תוספתא כתבוה האלפסי והאשר"י ולפי דמשמע להדיא מלשון התוספתא דאם רצו כולן עושין דלת וא"כ קשיא אדשמואל פ"ק דבתרא דקאמר מבואות המפולשין לר"ה שבקשו להעמיד דלת בני ר"ה מעכבין עליהם דליכא למימר דתוספתא איירי היכא דבני ר"ה אין מעכבין דמי

דרכי משה

קסא (א) וכתב נ"י פרק חזקת הבתים דף קס"ו ע"ב בירושלמי אמר רב מתנא הדא דתימא במקום שהנשים מכבסות אבל במקום שהאנשים כובסין לא והדא דתימא בר"א דנפשיה אבל בר"א דחבריה מצי ממחי ביה והדא דתימא שלא במקום מדרון אבל במקום מדרון אפילו תוך ד"א דנפשיה מצי ממחי ביה דא"ל משתפיך גו דידך והוא אתי גו דידי עכ"ל : (ב) וע"ל סי' קס"ב :

ובתשובה

פרישה

החצר כו' עד"ר : (ז) ויראה מדברי הרי"ף כו' עד ומדברי א"א הרא"ש ז"ל כו'. דברי רי"ף הן לענין דין חזקה והביאו רבינו לעיל ס"ס ק"מ ומדין חזקה יראה לרבינו ללמוד כן דין מחאה בתשמישין ועד"ר מ"ש עוד מזה : אבל בהעמדה כו' עד או מגדל או לול של תרנגולים פירוש מגדל הוא מלשון שידה תיבה ומגדל לול של תרנגולים שהעמיד שם לול בנוי העשוי לטלטל ממקום למקום ובס"א אין כתוב בהן או מגדל וכן במשנה אינו ובס"י של קלף איתא גירסא שלישית ז"ל תנור וכירים או מגדל בו תרנגולים כו' והיא היותר נכונה שברישא מיירי בשעושה לול של תרנגולין דבר של בנין דומיא דמחיצה ובסיפא מיירי במגדל שם בלא לול וכ"כ לעיל סי' ק"מ ל' מגדל וכן הוא ברמב"ם ע"ש ועד"ר : (ח) השופכות מים לביב אחד ביב היא חריץ מתוקן להוריד שם גשמים בעיר שהמים קשים להם להביא טיט וקלקול הדרכים או שאר מים הבאים מן החצרות אל חוץ רש"י בפרק המקבל : כולם מתקנות עם התחתונה מסייעים אותה לתקן כנגדם שכל זמן שלא ירדו גשמים מתחתונה יעמידו על עליונה במקומה אבל תחתונה אין לה לסייע לעליונה שכל זמן שלא ירדו העליונים למטה טוב להם רש"י וטור וכ"ר בסימן ק"ע האי דיכא אגב גררא ע"ש :

סי' קסב (א) כופין בני מבוי כו' לעשות לחי וקורה פי' או קורה לצורך הכשר מבוי לטלטל בשבת והיינו לביתם ממבוי שאינו מפולש ומיניה נלמד למבוי מפולש שתיקונו בצורת פתח מכל א' ולחי או קורה מכל שני : (ג) אבל אם באו להעמיד כו'

דרישה

רבינו צריכין ביאור במה שדייק וכתב קבוע וגם במ"ש יראה כו' ממה יראה לו כן ועיקרא דהא מילתא בב"ב דף כ"ו מתני' אלו דברים שאין להם חזקה היה מעמיד בהמה בחצר תנור כו' ובגמרא אוקמינן לה בחצר השותפין דלא קפדי אהעמדה כ"א אמחיצה וכיון דלא קפדי ליה בהו חזקה מדלא מיחה א"כ ברחבה שאחורי הבתים שכולי עלמא לא קפדי בהעמדה כ"א אמחיצה עוד איתא שם אוקימתות אחריני והעתקתי אותם בדרישה בס"ס ק"מ ע"ש וכתבתי שם שהרי"ף לא הביא בפסקיו כ"א אוקימתא קמייתא דמינה נלמד דשותפין אהעמדה לא קפדי אפילו בחצר ומש"ה כ"ר כאן דיראה מדברי הרי"ף כו' דכאן בבני חצר איירי שהם ג"כ משותפין יחד בחצר והרא"ש הביא שם אוקימתא דרחבה וס"ל דדוקא ברחבה לא קפדי שותפין אהעמדה אבל בחצר קפדי מש"ה כ"ר ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה. והא דכתב בתרווייהו ל' יראה משום דיש סברא לחלק בין קפידא דחזקה לקפידא דתשמיש וס"ל דאף דבהעמדה כדי לא הוי חזקה אפ"ה יכולין לעכב דאף שאין חזקה בלא מחאה מ"מ מחאה בלא חזקה ודאי שייכא כמ"ש הרשב"א בתשובה גבי הסולם דפתח על חורבת חבירו דאע"פ דלא שייכא בו חזקה אפ"ה יכול למחות וכתבתיו לעיל סימן קנ"ד וכ"פ בש"ע שם סי"ו ואפי' הרא"ש שחולק שם היינו דוקא בחורבה ומשום דאין לו היזק כלל מפתיחתו אבל מודה היכא דיש לו לפעמים היזק ממנו וכמו שכתב רבינו סי"ד דאפילו בחלון דאין לו חזקה צריך לסתמו כיון דלפעמים יש לו היזק ממנו ע"ש וה"נ בודאי יש לו היזק לפעמים מהעמדתו וק"ל ואפשר נמי למימר איפכא דאפילו הרא"ש שכתב דבחצר אפילו בהעמדה כדי הוה חזקה מודה דאינו יכול לעכב דודאי כל שהחזיק ג"ש ולא מיחה הוה חזקה אבל מ"מ אינו יכול לעכב עליו מלעשותו על חצי שנה או זמן מה ולהכי כ"ר לשון יראה מפני שאינו מוכרח וראיה לזה שהרי הרמב"ם בפ"ה דשכנים פסק כרי"ף דשותפין בהעמדה כדי אפילו בחצר אין להן חזקה ואפ"ה פסק דשותפין מעכבין וע"ז אפילו בהעמדת תנור וכירים ורחיים בעלמא בלי שום קביעות ש"מ דס"ל דאינם תולין זה בזה וק"ל. ובב"י כתב ז"ל וכ"ר יראה לפי שאם הרא"ש חולק על הרי"ף הו"ל לכתוב כ"כ הרי"ף ולא נהירא מטעם כך וכך ומדלא כ"כ משמע דל"פ ולפיכך כתב יראה עכ"ל ואף שלא כתב הב"י טעם למה כ"ר יראה אדברי הרי"ף צ"ל לפי שיטתיה דהב"י דמש"ה כ"כ משום דבי"ס כתוב בהלכות הרי"ף גם לאוקימתא דרחבה ולפי אותה נוסחא י"ל דס"ל להרי"ף כהרא"ש. אבל מ"מ דברי הב"י אינם ברורין בעיני דא"כ קשה למה כ"ר ס"ס ק"מ ז"ל ולדעת רי"ף כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' כאילו הדברים ברורין הן בעיניו ולא כתב ג"כ בל' יראה וע"ק דלדידיה דברי הרמב"ם בפ"ה דשכנים הנ"ל סותרים זא"ז שבתחילה כתב דשותפין מעכבין אפילו בהעמדה וא"כ תיכף וסמוך לו פסק דבהעמדה כדי לא הוי חזקה בשותפין ע"כ נראה עיקר כמ"ש. וא"א לומר דגם כוונת ב"י היה כן דמדלא כתב הרא"ש על דברי הרי"ף דל"נ ליה כו' ש"מ דל"פ עליה משום דחילק בינייהו וממילא י"ל דגם במ"ש הרי"ף אינו חולק על הרא"ש משום דגם חילק בינייהו וז"א דהא הרא"ש והרי"ף לא איירי בדין זה דאם יכול בני החצר לעכב עליו או לא בפני עצמן אלא נלמד מכלל דבריהם ומ"ש בקפידא דלענין חזקה ודוק. ומיהו אכתי קשה על לשון יראה שכ"ר אדברי הרא"ש ובנדרים ריש פרק השותפין אמתניתין דקתני שותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין להעמיד שם רחיים ותנור כו' כתב הרא"ש ז"ל משום דכל הני יכולין למחות זה על זה בלא נדר כדאמרינן בפרק חזקת ה"לכך אסור להעמיד עתה בחצר כשנדר דא"כ אהני ליה חבירו על בלא עכב כו' הרי לפנינו דכתב בפשיטות דכל הני יכולין לעכב וגם כתב כדאמרינן בפרק חזקת ורימז להאי דיכא דהכא ולעיל ס"ס ק"מ לענין חזקה. ואפשר לומר משום דהרא"ש מסיק וכתב ז"ל וי"מ משום דכשעומד רחיים שם באים רוב בני אדם וממלאים החצר וכן תרנגולים מתפשטין בכל החצר כו' ולפי האי שינויא אפשר לומר אם רוצה להעמיד רחיים לעצמו וכן תרנגולים באופן שלא ימלא כל החצר הוה שרי ומש"ה כתב יראה וק"ל. תו גרסינן שם בגמרא עליה דמשנה הנ"ל ז"ל א"ר י' משום רבי בנאה כו' [עב"מ שהביאו שם פר"ש דלשם] ואמרו כמשך רבינו וכתב תשמיש קבוע והיינו להרי"ף כדאית ליה ולהרא"ש כדאית ליה וכדבסמוך אבל להרמב"ם הנ"ל א"צ תשמיש קבוע וק"ל : ועשה לול לתרנגולין לשון המשנה הכניס תרנגולין לתוך הבית ופר"ש הכניס תרנגולין לתוך בית של חבירו ג"ש על זאת ודאי מקפיד אינש וכן פירש נ"י וכן נראה מדברי הרא"ש וא"כ ק"ק למה השמיט רבינו לעיל סימן ק"מ המכניס לבית חבירו וגם אין לו דעשיית לול הוי חזקה ואפשר דרבינו לקח לו דרך אחרת ומפרש הכניס תרנגולים לתוך הבית ר"ל לתוך הבית שלהן דהיינו לתוך לול קבוע בחצר ושייך בית בלול כמ"ש ר"ש על לול שנזכר בפ"ק דף י"א ז"ל לול של תרנגולים וכו' שהוא לול קטן בית שמגדלין בו תרנגולים ע"כ וק"ל :

סי' קסב (א) בני מבוי כופין זא"ז כו' תוספתא וז"ל כופין בני מבוי זא"ז לעשות לחי וקורה למבוי מי שיש לו פתח במבוי אין בני מבוי כופין אותו לעשות דלת למבוי שיכול לומר רצוני שאכנס בחבילתי עד פתחי ע"כ וכתב נ"י ומשמע דאה"נ דאם באו הם לעשות דלת שיכול לעכב על ידם ע"כ ובגמרא דידן בדף י"א תנא א' מבני מבוי שביקש לסתור פתחו למבוי אמר בני מבוי מעכבין עליו כו' ואיתא תו התם דף י"ב ואמר רב ענן אמר שמואל מבואות המפולשות לר"ה וביקשו בני מבואות להעמיד להן דלתות בני ר"ה מעכבין עליהן סבור מינה ה"מ בד"א כדרבי זירא א"ר"כ דאמר ד"א הסמוכות לר"ה כר"ה דמיין ולא היא התם לענין טומאה אבל הכא זימנין דדחקי בני ר"ה ועיילי טובא ע"כ והביאו רי"ף ורא"ש למימרא דרב ענן שם וכתב הרא"ש עלה שם אבל במבוי הפתוח לכרמלית יכול לסתום (וכ"כ נ"י ע"ש) והא דתניא כמו בתוספתא אין כופין בני מבוי זא"ז לעשות דלת כו' הא רצו כולן עושין דלת ואין בני ר"ה מעכבין התם נמי פתוח לסימטא או לכרמלית וכ"ל דאין חילוק בין כרמלית וסימטא לר"ה לענין דין זה כיון שעוברים רבים לפני פתח המבוי דלענין שבת יש לחלק לפי שתלוי בבקיעת רבים דומיא דדגלי מדבר ונראה דהסוגיא מיירי במבואות קטנים המפולשין למבוי המפולש לר"ה דאפילו כי דחקי רבים ומתפשטים למבוי

חידושי הגהות

קסא א לכרות לשון חפירה כמו (תהלים ז') בור כרה :

דמי מחיל ומי מפיס הסתא כדי לתרץ קושיא זו י"מ דתוספתא בפתוח לכרמלית או לסימטא דליכא למימר בהו זימנין דדחקי בהו רבים ועיילי במבוי והרי"ב מתרץ דתוספתא במבוי סתום דאינו פתוח לר"ה אלא בראש א' ודשמואל במבואות המפולשין לר"ה משני ראשי' והרא"ש ס"ל דאין חילוק דאפילו במבוי סתום ופתוח מראש אחד לסימטא או לכרמלית דבהו נמי איכא רבים דעוברין לפני הפתח וזימנין דדחקי ועיילי במבוי ומתרץ דתוספתא מיירי במבואות קטנים הפתוחים וכו' כלומר התם הוא דאין בני ר"ה יכולין לעכב עליהן אם יסכימו כולם להעמיד להם דלתות שהרי אפילו כי דחקי רבים לא דחקי כולי האי להתפשט למבוי הפתוח לאותו מבוי אבל ודאי כשלא יסכימו כולם אפי' יחיד אין יכולין לכופו אפילו במבואות קטנות שיכול לומר רצוני שאכנס בחבילתי עד פתחי ומעתה מבוארים דברי רבינו :

(ה) **כתב** הרמב"ן דוקא במבוי וכו'. נראה דהרמב"ן אתא לאורויי לן דאפילו בני ר"ה יכולין לעכב וא"ל בני מבוי דפשיטא דלא מצי למימר רצוני שאכנס בחבילתי עד פתחי כיון דאיכא פצימין ומלבן :

(ז) **חצר** העומדת בין ב' מבואות וכו'. איבעיא דאיפשיטא ריש

שירצה יכול לעכב לומר אני רוצה ליכנס בחבילתי עד פתחי : (ג) ואפילו אם יסכימו כולם להעמיד לו דלתות בני רה"ר מעכבים עליהן ואפילו אם ירצו להעמיד הדלתות בפנים במבוי הרבה לפי שפעמים דוחקין ונכנסין לתוכו הרבה י"מ דוקא בפתוח לרה"ר אבל אם פתוח לכרמלית או לסימטא אין מעכבין עליהן וה"ר יהודה ברצלוני כתב דאפילו פתוח לרה"ר יכולין להעמיד לו דלתות אא"כ הוא מפולש בשני ראשין לרה"ר וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאין חילוק בזה אלא לעולם מעכבין : (ד) ומיהו מבואות הקטנים הפתוחים לאותם הפתוחים לרה"ר או לסימטא רשאין בני המבוי להעמיד להן דלתות : (ה) כתב הרמב"ן ז"ל דוקא במבוי שפתוח לרחבו לרה"ר שאין בו פתח בדופן רביעית אלא כולו מפולש אבל היה בו פתח בדופן רביעית שאינו רחב כרחבו של מבוי ויש לו פצימין ומלבן לעכב רגל רשות הרבים ממנו מעמידין לו דלתות : (ו) וכן מבואות המפולשות לדרך עיר אחרת ובקשו בני מבואות לסתמן בני אותה העיר מעכבין עליהן אפילו אם יש דרך אחרת להם לעבור משם : (ז) חצר העומדת בין שני מבואות ופתוחה לאחד מהם ובא לפתוח פתח לשני ל"מ שבני אותה

עד פתחי וכתב בעל נ"י בשם הר"ן ומשמע דאה"נ שאם באו הם לעשות דלת שיכול לעכב על ידם מפני טעם זה וכ"כ ה"ה בפ"ה מהלכות שכנים בשם הר"י מיג"ש להרשב"א ז"ל : (ג) **ואפי'** אם יסכימו כולם להעמיד לו דלתות וכו' פ"ק דבתרא (יב :) אמר רב ענן אמר שמואל מבואות המפולשין לר"ה ובקשו בני מבואות להעמיד להם דלתות בני ר"ה מעכבין עליהם סבור מינה ה"מ בד"א כדרבי זירא אמר רב נחמן ארבע אמות הסמוכות לר"ה כרשות הרבים דמיין ולא היא התם לענין טומאה אבל הכא זימנין דדחקי בני ר"ה ועיילו טובא . וכתב הרמב"ן דפתוחין מצד אחד עסקינן דאי במפולשין לגמרי מאני לדדין היכי סבור מינה ה"מ בארבע אמות והיכי אמרינן זימנין דדחקי בני ר"ה ועיילי טובא הול"ל דהלפי בהו ומאינו שנקרא מבוי גדור מג' רוחותיו מפולש בפרק כל כתבי (קיז.) זה כתב הרא"ב"ד וכן הדברים נראים אבל ראיתי דעת כל רבני ספרד ז"ל דמפולשין משני לדדיו קאמר ולפיכך יש לנו לדחות ולומר שבמפולש מצד אחד הואיל והוא מיוחד לבני המבוי עשוי להשתמש בו ואין רגל הרבים מצוייה שם אבל במפולש מב' לדדיו פרוץ הוא להם ואין עשוי להשתמש ומש"ה עיילי התם והא דלא אמר חלפי בהו משום דאפילו כשיש דרך לאלו בדרך האחר מצי לעכב עכ"ל . וה"ה כתב בפ"ה מהל' שכנים שדעת הרשב"א כדעת הרא"ב"ד וכן מוכח הסוגיא ויש מי שפי' דוקא במפולשין מב' לדדין עכ"ל. וקצת דברים אלו כתב נ"י וכתב עוד ומיהו אם יש שם מלבן ופצימין לעכב רגל הרבים ודאי מעמידין לו דלתות אע"פ שפתוח לר"ה . וכתב הריב"ש בסי' רמ"ח שהדעת מכרעת כדברי הרא"ב"ד ועיין עוד שם . והרא"ש כתב על המימרא הנזכרת הא דתניא בתוספתא אין כופין בני מבוי זה את זה לעשות דלת למבוי מפני שיכול לומר רצוני שאכנס וחבילתי על כתפי הא אם רצו כולן עושין לו דלת התם בפתוח לסימטא או לכרמלית והכא בפתוח לר"ה וכ"ל שאין חילוק בין כרמלית וסימטא לר"ה לענין דין זה כיון שעוברים רבים לפני פתח המבוי דלענין שבת שייך לחלק לפי שתלוי בבקיעת רבים כגון דגלי מדבר ונראה דההיא מיירי במבואות קטנים המפולשים לר"ה דאפילו כי דחקי רבים ומתפשטים למבוי הסמוך לר"ה כולי האי לא דחקי למבוי הפתוח לאותו מבוי עכ"ל : (ה) **וכתב** הרמב"ן דוקא במבוי וכו' כ"כ לפי דעת הרא"ב"ד דס"ל דבפתוחין מצד א' עסקינן וכתן טעם למה למבוי כזה מעמידין לו דלתות א שלפיכך קראוהו מפולש לר"ה כדאמרינן התם ג' דפנות בלא לחי זהו מבוי המפולש וכתב עוד ומיהו בההי דיכא אין לחי וקורה מעכבין : (ו) **וכן** מבואות המפולשות וכו' שם אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן מבואות המפולשות לעיר אחרת וביקשו בני העיר לסתמן בני אותה העיר מעכבין עליה ואפילו איכא דרכא אחרינא משום דמכר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ופרש"י לעיר אחרת לדרך עיר אחרת וביקשו בני העיר שהמבואות בה לסתמן מאחריהם בני אותה העיר האחרת מעכבין עליהם שכבר הוחזקו לקצר דרכן דרך אותן מבואות : [א] כתב הריב"ש בסי' ק"ק על יהודי אחד שפיים מאנשי העיר שיתנו לו או שימכרו לו דרך רה"ר כדי לבנות בו שהשכנים יכולים לעכב עליו מלבנות : [ב] כתב הרשב"א שנשאל על מבוי שהוא פתוח לר"ה ומכרו כל בני המבוי חלקם לאחר והכריזו הכרוזים שכל מי שיש לו זכות באותה מכירה אם לא יבוא בתוך ל' יום יאבד זכותו ואח"כ בא להעמיד דלתות וערערו עליו מקצת בני ר"ה והשיב שהדין עמהם שאין זה בכלל המכירה שאילו פירש לו המוכר ויהא לך רשות להעמיד דלתות ולא ערערו עדיין זה באולי לפי שפתיחתו לר"ה מכריז ומערער שאינו רשאי (א) : [ג] וכתב עוד שנשאל על ישראלים שיש להם שכונה ובסוף השכונה יש פתח דלתים ובריח ומבוי נמשך מהשכונה ואילך סמוך לפתח וישראלים דרים שם במבוי ומפני שראש המבוי פתוח לשכונת העכו"ם הסכימו הקהל להעמיד דלתים בחצי אותו מבוי ויש להם חותם מהמלך על זה וקצת מאותם שחוץ למבוי מעכבים מפני שיש בתוך השכונה ב"ה ומקוה טהרה ופעמים שיצטרך אחד מהם ליכנס ולא יוכל והשיב מן הדין יכולים הם לעכב דהו"ל כאחד מבני מבוי שבא לסתום כנגד פתחו דבני מבוי הפנימיים מעכבים עליו שהרי המעכבים הללו יש להם בתוך השכונה ב"ה ומקוה ואף ע"פ שיש לפני השכונה דלתים ובריח מ"מ עכשיו גורמים להם טירחא יתירא שאינו דומה עיכוב פתח א' לעיכוב ב' פתחים ואפי' באו הציבור לסתום אותו פתח שבסוף השכונה ולבנות באמצע המבוי יכולים בני המבוי לעכב על ידם מפני שכבר החזיקו בכל המבוי ללכת בכולו בכל זמן שירצו והרי זה מקר שהחזיקו בו רבים ואסור לקלקלו זהו שורת הדין אבל עכשיו יש למלכי האומות דיני מלוכה ומדינא שהשווקים והרחובות הם למלכים והם יכולים לסגור ולבנות ברחובות העיר ואנו רואים אותם נוהגים כן אם נתן המלך רשות להעמיד דלתות עושים דדינא דמלכותא דינא ואיפשר עוד כי גם למלכי ישראל רשות בזה כי זה משמירת עמו כדי שלא יזיקו הישראלים הדרים פרוצים לשכונת הנכרים ויהיה בזה נזק המלך והרי זה בכלל מה ששנינו (סנהדרין כ :) ופורץ לו לעשות לו דרך עכ"ל : (ז) **חצר** העומדת בין ב' מבואות וכו' (יא :) בעא מיניה רב הונא מרב אמי אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו או לא א"ל בני מבוי מעכבין עליו ופרש"י בני מבוי . מעכבין בני מבוי אחר שאינו רגיל אצלם וכ"כ הרמב"ן בשם כל רבותיו והרא"ש כתב פי' רבינו מאיר דלא מיבעיא ליה בני מבוי אחר אם יכולים לעכב עליו דהא מילתא דפשיטא היא כיון שאין לו דריסת רגל במבוי שאינו מפולש היאך יחזיר פתחו לשם ועוד דהו"ל בני אותו מבוי כדאמרינן לקמן בשמעתין בני אותה העיר אלא אבני מבוי דידיה קמי אם יכולים לעכב עליו בטענה שמרגיל דריסת הרגל של בני מבוי אחר ליכנס למבוי זה דרך ביתו עכ"ל . וכן כתבו הגהות בפ"ה מהל' שכנים וכ"כ בעל נ"י וכתב דהכי משמע בתוס' וכן דעת הרמב"ן וכתב שכיון שאמרו להחזיר פתחו משמע שאפי' ביקש לסתום פתחו שבמבוי זה אין שומעין לו [כי] למחר ימלך לפתחו והחזיק בפתח האחר ומרבה עליהן דרכן וכ"ש במחזיר לר"ה שבני מבוי מעכבין עליו ומיהו אם פרץ פצימיו מן המבוי הזה אין מעכבין עליו עכ"ל ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסימן שקודם זה

דרכי משה

קסב (א) ובתשובה אחרת הוסיף לבאר דאפילו הכריזו בהדיא שמי שלא יראה זכות על נעילת הפתח ולא עשו אפ"ה לא אבדו זכותן משום שפתחו מכריז על זכותו ואין צריך למחות : וכתב

דרישה

למבוי הסמוך לר"ה כולי האי לא דחקי למבוי הפתוח לאותו מבוי עכ"ל ובסמ"ע פ"ה דשכנים כתב שיש שחילקו בין מפולשין לאינן מפולשין וכ"כ הרמב"ן במילואיו בשם רבני ספרד והרא"ב"ד הקשה עליהם ופירש הוא דמיירי באינו מפולש אלא מצד אחד ומשום שהוא מפולש ברחבו במילואו לר"ה קראו מפולש מיהו אי הוה שם מלבן ופצימין מעכבין רגל הרבים ודאי מעמידין דלתות והסיא תוספתא מיירי באינן פתוחות לר"ה וכתירוצא שכתב הרא"ש וכתב הרמב"ן שם במילואיו שכך נ"ל עיקר וכ"פ ריב"ש סימן רמ"ח ע"ש ובזה דברי רבינו מבוארים שמ"ש בני מבוי כו' עד בחבילתי עד פתחי הוא מהתוספתא ומ"ש ואפילו אם יסכימו כו' הוא מימרא דרב ענן ומ"ש ואפילו אם ירצו להעמיד בפנים במבוי הרבה הוא לאפוקי ממאי דס"ד דע"כ לא אמר רב ענן אלא בד"א משום דדמיין לר"ה ומ"ש י"מ דוקא כו' היינו הסברא הראשונה שכתב הרא"ש ליישב התוספות ובריית' דרבי עם מימרא דרב ענן כן נ"ל ומ"ש בשם ריב"א הוא כדעת רבני ספרד שכתב הרמב"ן בשמם הכי וכדי ליישב הברייתא כנ"ל ומ"ש ומ"א הרא"ש ז"ל כתב שאין חילוק אלא לעולם כו' בפרישה כתבתי דנראה דגם הרא"ש מצריך שיהא מפולש בלא פצימין (א') וכמ"ש הרמב"ן ואף ע"פ שמוקי לה במבוי קטן שנכנס למבוי גדול וטעמא שנכנס למבוי אחרת הא לאו הכי ס"ל דאפילו במבוי קטן יכולים למחות מלהעמיד דלת שאני התם דמ"מ הם מפולש עלה משא"כ כשיש לה פצימין אף ע"פ שנשאר לה אלל גדול מ"מ כיון דיש בשער זה עיכוב רגל במקצת יכולין לעכב לגמרי וגם אין להקשות א"כ למה הוצרך הרא"ש לדחוק נפשיה להעמידה במבוי קטן שנכנס לגדול ולא העמידו באינו מפולש לגמרי שיש לה פצימין י"ל דרלה לסלק בין מפולש למפולש וק"ל : ומ"ש בשם הרמב"ן כבר כתבתי שכ"כ במילואיו וכ"כ בשמו נ"י ולמד כן מדקרא רב ענן למבוי שאינו מפולש מב' לדדין מפולש : (ו) ומ"ש וכן מבואות המפולשות כו' הוא ג"כ מימרא שם דף י"ב : (ז) חצר העומדת כו' שם י"א בעא מיניה רב הונא מרבי אמי א' מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו או אין בני מבוי מעכבין א"ל בני מבוי מעכבין

פרישה

כו' פי' דוקא לעשות לאי כופין וא"ז אבל דלת ל"מ דאין כופין אלא אפילו כל אחד יכול למחות לומר אני רוצה כו' פי' רוצה אני שיהיה המבוי פתוח שאז אכנס במבילתי בלי עיכוב משא"כ כשיש בה דלת ולפעמים תהיה סגורה ואצטרך להוריד מבילתי מעל כתפי ולהניחה על הארץ עד שאפתח וזה יהיה לי עיכוב וטירחא וגם המשקוף שעל הדלת יעכבו מליכנס עם מבילתו שעל כתיפו ודוקא במבוי אבל אין דרך ליכנס בתוך החצר ומבילתו על כתיפו מפני שבלא"ה החצר איננו פנוי אלא כשיגיע לפני פתח חצרו מוריד מבילה שם ונושאה אחת אחת לתוכו (ועמ"ש בס"ע בס"ס קע"א שאין אדם עשוי לפרוק משאו בדרכים לעין כל) ועוד בחצר ששם מצוי כלי תשמישיו צריך שמירה יתירה בדלתות ולהכי בחצר ל"מ דאין יכולין לעכב וא"ז מלעשות דלתות אלא אפילו כופין וכמ"ש לעיל ריש סי' קס"א וזה התירוץ עיקר : (ג) ואפילו אם יסכימו כולם כו' כלומר כשאין כולם מסכימין בכל אופן בעולם יכול כל אחד מהם לעכב אפילו במבוי שאינו מפולש ואינו קרוב לר"ה ואפילו במבוי קטן שנכנס בתוך מבוי גדול אלא אפילו אם כולם מסכימים לעשות דלתות אפ"ה לפעמים רבים מעכבים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכדמפרש ואזיל י"מ דוקא כו' ועד"ר : אפילו אם ירצו כו' ודאי אם עושין דלתות בקצה המבוי פשיטא דבני ר"ה מעכבין מפני ששם שכיחין רבים אלא אפילו אם ירצו להעמיד הדלתות לפנים הרבה אפ"ה יכולין לעכב : לפי שפעמים דוחקים פי' ביום השוק וכיוצא בו שיש הרבה בני אדם ובהמות בר"ה מעיירות אחרות ואינם יכולין לעמוד שם וצריכין לדחוק וליכנס לתוך המבואות וק"ל ועד"ר : י"מ כו' והרי"ב כו' עד"ר : וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' אלא לעולם מעכבין פי' אפילו פתוחה לכרמלית ולסימטא מיהו נראה דגם הוא מצריך שיהא מפולש והראיה דרבינו הביא מסקנת הרא"ש ומשמע דס"ל כוותיה וכתב עליו דברי הרמב"ן דמצריך שיהא מפולש ברוח א' ומ"ש ומיהו מבואות הקטנים כו' עד הפתוחים לר"ה או לסימטא זו ואצ"ל זו היא מ"ש או לסימטא אלא אגב רישא דכתב אלא לעולם מעכבין נקטה וק"ל : (ה) שפתוח לרחבו כו' כלומר שכל רחבו פתוח בכל רביעית : אבל היה בו פתח כו' כתב לשון היה משום דכשבאו לבנות לפניכו מוחין בידן משום עיכוב עתה דריסת רבים לשם מש"ה כתב ל' היה ר"ל שכך היה שם מימים קדמונים ושוב אין יכולין לסלקו כיון דהחזיק בו כבר

וכמ"ש בסימן קנ"ה בסל"ב ול"ה ע"ש : שאינו רחב כרחבו של מבוי ויש לו פצימין כו' הא ויש נ"ל כמו היא וכן כתב בס"ע ס"א דאל"כ קשה דיוקי דבריו אהדדי דמתחלה כתב דוקא כשהוא כולו מפולש ואח"כ כתב אבל יש לו פתח כו' ויש לו פצימין כו' תרתי למה לי אלא ודאי כל שיש לו פצימין זהו פתח שלו ונתעכבו רגל ר"ס ממנו וק"ל : מלבן בערוך ערך מלבן פי' דהיינו מזוזות הפתח והמשקוף : (ו) המפולשות לדרך עיר אחרת פי' שנוסעין דרך מבואות אלו אל מקום אחר : אפילו יש דרך אחרת כו' והיינו שאינו קרוב אותו לדרך כ"כ כמו זה דאז קרינן ביה מקר שהחזיקו בו רבים שאסור לקלקלו רש"י : (ז) חצר העומדת כו' עיין בדרישה :

כל

חדושי הגהות

קסב א ר"ל שלפיכך קראוהו מפולש לפי שג' דפנות הוא מפולש וזה כיון שיש לו פצימין ברוח רביעית תו לא מיקרי מפולש ולכן מעמידין לו דלתות . ביארתי זה לפי שראיתי אחרים מגיהין בזה :

ולא

זה וכתב הרי"ף הא דאמרינן בני מבוי מעכבין עליו ה"מ מבוי שאינו מפולש מפני שמרבה עליהן את הדרך אבל במבוי מפולש אין מעכבין עליו דהו"ל ר"ה וכ"כ הרמב"ם בפ"ה מהל' שכנים נראה שהן מפרשים דאבני מבוי אחר מיבעיא ליה ולא אבני אותו מבוי כמו שכתב הרא"ש אלא כפירוש רש"י ומיהו אפשר שדינו של רבינו מאיר דין אמת לכולי עלמא אלא שאינו מתפרש על בעיא זו לדעת הרי"ף והרמב"ם ורש"י ועיין לקמן בסימן זה ותמלא שהרמב"ם מפרש פירוש אחר בבעיא זו וגם תמלא מהיכא יליף הרמב"ם דין זה:

(ח) **היה** לו כבר פתח פתוח וכו' גם זה שם היה סתום ובקש לפתחו אין בני מבוי מעכבין עליו אמר רבא ל"ש אלא שלא פרץ פצימיו אבל פרץ פצימיו בני מבוי מעכבין עליו. ופרש"י היה סתום. מקודם היה לו פתח פתוח לו וסתמו ולאחר זמן נמלך לפתחו: שלא פרץ פצימיו. כשסתם פתחו לא סלק מזוזתו ומשקוף מפתחו דגלי דעתיה דלא סילק לנפשיה וסופו לפתחו לאחר זמן. וכתב ב"י אפילו היה סתום קודם שחילק להם האב הבתים כל היכא שלא פרץ האב הפצימין שהן המשקופות אף על פי שפרצם הבן לאחר מיתתו לא איבד זכותו

ריש בתרא ופירש"י דאבני מבוי שרוצה לפתוח שם קאמרינן דמעכבים והרא"ש בשם רבינו מאיר פי' דאפילו בני המבוי שהיא פתוחה לו נמי מעכבים וכן פסק בש"ע ודלא כהריטב"א בתשובה הביאו ב"י מש"ו דכיון שלא הפקיר ביתו לעשות ממנו קפנדריא אין בני מבוי שלו יכולים לעכב גם הרב בספר בדק הבית השיג עליו והכי נקטינן דיכולין לעכב:

(ח) **ומ"ש** בד"א וכו'. אתרווייהו קאי בין פרצו פצימין בין לא היה שם פתח מעולם וקאמר דמבוי מפולש יכול לפתוח אפילו לכתחלה ואין מעכבים עליו: (יג) **ה'** חצרות וכו'. ברייתא ריש בתרא ופסק כרבי וע"פ פירוש רש"י ורמב"ם ואע"פ שהתוס' הקשו על פי' רש"י ופירשו כפר"ח דהכי קאמר דהפנימית היושבת בסוף המבוי יכולה לסתום כנגד כל רוחב המבוי והרא"ש גם הוא מביא פירוש ר"ח ולא הביא פירוש רש"י ס"ל לרבינו דלענין דינא למאי דקיימא לן דהפנימית יכולה לסתום כנגד כל רוחב המבוי כל שכן דיכולה לבנות האצטבא לפני פתחה ואין החיצונה יכולה לעכב

אותה מבוי שבאו לפתוח שם מעכבין עליהן אלא אפי' בני המבוי שהיא פתוחה לו מעכבין עליהן שמרבה דריסת הרגל של בני מבוי האחר לבוא לכאן דרך פתחה: (ח) היה לו כבר פתח פתוח למבוי ונסתם כל זמן שלא פרצו פצימיו יכול לחזור ולפתחו פרצו פצימיו שוב אינו יכול (ב) לחזור ולפתחו בד"א במבוי שאינו מפולש אבל במבוי מפולש אין מעכבין עליו: (ט) וכתב הרמ"ה ז"ל ואי אית ליה דלתות שנועלין אותם בלילה כסתום דמי שמרבה עליהן הדרך בלילה: (י) כתב הרמב"ם ז"ל אחד מבני מבוי שביקש לסתום פתחו ולהחזירו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו שמא יבא עליהן מס ומתמעט מחלק המס הקצוב על בני המבוי לפיכך מקום שאין המס קצוב על בני המבוי סותם את פתחו בכל עת שירצה: (יא) וכתב עוד בענין תשמיש המבוי שבני המבוי מעכבין זה את זה שלא להשתמש במבוי אלא כדרך שנוהגים בני המדינה להשתמש במבואותיהם: (יג) ה' חצרות הפתוחים למבוי כל אחד יש לו רשות להשתמש מכנגד חצרו וכלפי

שזכה כבר בד' אמות לכל פתח. וכתב הריב"ש בסימן רמ"ח דדוקא בשיש לו עדים שהיה פתוח מתחלה למבוי אבל אם אין לו עדים שהיה פתוח מתחלה למבוי אין זה ראיה להיות לו זכות במבוי ומעכבין עליו והביא ראיה לדבר ובסי' קע"ב אכתוב עוד מתשובה זו: [ד] וכתב הרשב"א שאלת ראובן שיש לו פתח סתום בבית שער שנכנסים בו שמעון ולוי ובא ראובן לפתחו ולוי מעכב עליו לפי שאין לאותו פתח פצימין אלא קצת משקוף וחור א' במשקוף שמוכיח שהיתה דלת סובבת באותו ציר גם יש מזוזות מאבנים מכאן ומכאן אלא שאין שם חלל כעין קצת מזוזות פתחי העיר שיש בהם חלל ואמנם יש עושים בחלל ויש עושים בלא חלל ויש עדים לראובן שראוהו נכנס ויוצא דרך הבית שער באותו הפתח הסתום. תשובה כל מי שיש לו זכות בחצר זכותו קיימת עד שיעשה מעשה המוכיח שהוא מתייאש ממנו ומפקירו אבל זה איזה מעשה עשה שיראה ממנו שהפקיר זכותו אלא שבניו ואע"פ שאין חלל במזוזות מה בכך הרי עומד כמות שהיה וסתימתו אינה ראיה על סילוק זכותו וכ"ש אם הדבר כמו שאמרת שיש בעיר מקצתן עושין כן. עוד אמרת כי לוי בא עליו בטענה אחרת שאומר שנתן ביתו במתנה לבנו והכריזו בב"ה כל שיש לו זכות על הבתים ועל הבית שער הסמוך לו שיראה זכותו תוך ט"ו יום ואם לא יראה שיאבד זכותו בתקנת הקהל וראובן לא הראה זכותו וראינו שטר המתנה קרוע וכתב למטה שהכריזו בב"ה ולא הראה ראובן זכות פתחו הסתום גם בזה כ"ל שלא אבד ראובן זכותו דאע"פ שלא הראה זכותו לא איבד זכותו דכל שלא פרץ הפצימין הרי הוא כפתוח ולא איבד זכותו בשתיקתו שפתחו מכריז על זכותו ועוד שאם אין ראיה אחרת ללוי על ההכרזה אלא מ"ש בשטר המתנה הקרוע קרע ב"ד אינו כלום שאני אומר כתבו ההכרזה ועדיין לא הכריזו ונמלך האחר ולא נתן ידו להסכמת הקהל להפקיר ממון מי שעבר ודאי על תקנתם ולא נוסיף לומר שיפסיד זה זכותו בספיקת התקנה כודאי עכ"ל: [ה] כתב הריטב"א מה ששאלת א' שפתח פתח לצד ר"ה אם מעכבין בני המבוי שלא לעשות לו פתח למבוי כדי שלא יעשה מבוי שאינו מפולש מבוי מפולש איני יורד לסוף שאלה זו היאך יעשה בכך המבוי מפולש כי אפי' יהיה הבית זה בסוף המבוי יוצא מלדו השני לר"ה מסתמא לא הפקירו ביתם לבני ר"ה לעשות ממנו קפנדריא לעבור כולם דרך שם וכל שלא הפקירוהו לבני ר"ה אין בני מבוי יכולים לעכב מאחר שהיה שם פתח עכ"ל: (ב"ה) ולפי מה שכתבתי בסמוך בשם הרמב"ן והרא"ש גבי אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר שבני מבוי דידיה יכולין לעכב עליו מפני שמרגיל רגל של מבוי אחר ליכנס למבוי זה דרך ביתו ה"נ יכולים לעכב מהאי טעמא דמ"ש וכן כתבתי בסמוך בפי' בשם הרמב"ן ומה שטען הריטב"א דמסתמא לא הפקירו ביתם לבני רה"ר לעשות ממנו קפנדריא כו' אינה טענה דמ"מ אוהביו וקרוביו וכל בני אדם הרגילים ליכנס לביתו של זה עושים אותו קפנדריא: בד"א במבוי שאינו מפולש וכו' אחצר העומדת בין שני מבואות ואפרץ פצימיו קאי וכבר כתבתי בסמוך שכך כתבו בהדיא הרי"ף והרמב"ם וכ"כ גם דברי רבינו מאיר שכתבתי בסמוך שכ"כ דהא מלתא דפשיטא היא כיון שאין לו דריסת הרגל במבוי שאינו מפולש היאך יחזיר פתחו לשם משמע הא אם הוא מפולש יחזיר פתחו ומ"מ כתב ה"ה בפ"ה מה' שכנים דהיינו דוקא במפולש לר"ה וכתב בעל כ"י אבל אם היה מפולש אין מעכבין עליו דהו"ל כר"ה אע"פ שאין לו י"ו אמה וכ"ל שאין זה חולק על ה"ה דר"ה דקאמר לא להצריך שיהא בו י"ו אמה אלא לאפוקי סימטא דכיון דאין רבים בוקעין בו להדיא יש להקפיד על דריסת הרגל וכתב הרמב"ן ולא תימא כי אמרי' מעכבין ה"מ במבוי שפתוח לרחבה או לבקעה אבל פתוח לר"ה כיון דרבים דחקי ועיילי התם אינם יכולים לעכב זה על זה אלא לעולם מעכבין שאינו דומה דרך זה שהוא קבוע לדרכן של בני ר"ה שהוא עראי ואקראי בעלמא אבל במבוי המפולש ודאי הו"ל ר"ה ואינן יכולין לעכב עליו עכ"ל:

(ט) **וכתב** הרמ"ה ואי אית ליה דלתות וכו': (י) **כתב** הרמב"ם אחד מבני מבוי שביקש וכו' בפ"ה מהלכות שכנים וכתב ה"ה שלמד כן מבעיא שכתבתי בסמוך כלומר דבגמרא הכי איתא בעא מיניה רב הונא מרב אמי אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו או אין מעכבין עליו א"ל בני מבוי מעכבין עליו אכסניא לפי בני אדם מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת א"ל לפי בני אדם מתחלקת כך היא גרסת ספרינו דב' בעיות הן ועל פי גירסא זו תתפרש הבעיא כמו שכתבתי למעלה. לפי' הרא"ש אם בני מבוי הראשון מעכבין עליו מטעם ריבוי הדרך ופשט ליה דמעכבין הא אילו סתם פתחו הראשון ופרץ פצימיו אין יכולין בני המבוי הראשון לעכב עליו. ולפרש"י מיבעיא ליה אם בני מבוי ב' מעכבין עליו מטעם ריבוי הדרך ופשט ליה דמעכבין עליו ולפירוש זה ל"ש בין סתם פתחו ופרץ פצימיו ללא סתם. וגי' רי"ף היה בעא מיניה וכו' מעכבין עליו או אין מעכבין אכסניא לפי ב"א מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת א"ל בני מבוי מעכבין עליו ואכסניא לפי בני אדם מתחלקת וגם לגירסא זו אפשר לפרש דב' בעיות הן חדא אם מעכבין עליו תרתי אכסניא היאך מתחלקת וכן נראה דעת הרי"ף וגם הרמב"ם כתב שכך דעת כל רבותיו וכתב שי"מ ששתי שאלות אחת הן וכך שאל א' מבני מבוי שביקש לנעול פתחו שלא יהא נכנס ויוצא דרך מבוי זה מי מעכבין עליו משום שהאכסניא שהמלך מטיל עליהם לפי בני אדם הנכנסים ויוצאים במבוי מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת הלכך כל זמן שלא פרץ זה פצימיו נותן חלק עמהם כשהיה עושה מקודם לכן אין בני מבוי מעכבין עליו ופשט ליה מעכבין וה"ה למבקש להחזיר פתחו לר"ה אלא שדרך הכל להיות הבתים פתוחות לחצר והחצרות למבוי א"כ לר"ה אין מעכבין עליו שהאכסניא לפי מבואות מתחלקת וזה שביתו יוצא למבוי עם המבוי נמנה הואיל ואין לו מבוי אחר שימנה בכללן עכ"ל והרמב"ם מפרש כפי' הזה ולפיכך כתב כן וא"ת הרי כתב הרמב"ם לעיל מהאי בבא מי שביקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש בני מבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך וזהו פי' דברי רב הונא לשאר מפרשים וכיון שהוא מפרש דברי רב הונא בע"א כמו שכתבתי מנין לו דין זה וי"ל דיליף ליה מדתניא בההיא פירקא אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו. והתימה מה"ה שכתב שם שכך נתבאר בסוגיא ולא כתב שהוא ברייתא: (יא) **וכתב** עוד בענין תשמיש המבוי וכו' בפ' הנזכר: (יב) (יג) **ה'** חצרות הפתוחים למבוי וכו' שם אמר ר"ה אחד מבני מבוי שביקש לסתום כנגד פתחו בני מבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך. ופרש"י שביקש לסתום כנגד פתחו. להקים מחיצות סביבות ד"א שיש לו במבוי כנגד פתחו: שמרבה עליהם את הדרך. שההולך מראשו עד סופו צריך להקיף סביבות המחילה. והתוס' הקשו על פרש"י והסכימו לפר"ח דהיינו כגון שיושב בסוף המבוי אצל

דרכי משה

(ב) וכתב ב"י שאפילו היה סתום קודם שחלק להן האב הבתים כל היכא שלא פרץ האב פצימיו שהן המשקופים אע"פ שפרצם הבן לאחר מיתתו לא אבד זכותו שזכה כבר בד"א לכל צד פתח עכ"ל וע"ל בסימן קע"ב מדין זה וצ"ע במרדכי פרק השותפין ד' רמ"ו ע"ג כתב הר"מ דפרץ פצימיו לא הוי חזקה עד ג' שנים ולא נראה כך משאר הפוסקים: נראה

פרישה

(ח) כל זמן שלא פרצו פצימיו כשסתם פתחו לא סילק מזוזות ומשקוף (ומפתן המבוי) [מפתחו] דגלי דעתיה דלא סילק לנפשיה וסופו לפתחו לאחר זמן רש"י: בד"א במבוי שאינו מפולש כו' אחצר העומדת בין שני מבואות וגם אפרץ פצימין קאי ב"י והוא ודאי מילתא דמסתבר דכשהוא מבוי מפולש בשני צדדיו לא שייך ריבוי מהדרך דבלא"ה בקעי בה רבים תמיד מה שאין כן כשאינו מפולש וק"ל ועבד"ר: (ט) וכתב הרמ"ה אי אית ליה כו' כלומר אי הית ליה דלתות הוי דין מבוי מפולש כשאינו מפולש הוא: (י) כתב הרמב"ם א' כו' עד"ר: ה"ג שמא יבוא עליהן מס ומתמעט מחלקן מהמס וכן הוא במיימוני פ"ה דשכנים מיהו גם נוסח שלפנינו שכתב בו ומתמעט מחלק המס הקצוב כו' יש ליישב וה"ק ומפני שדרך המלך להטיל מס קצוב על עיר א' ואותו מס נגבה מהמבואות ממבוי זה חלק כך וממבוי זה חלק כך ונמצא הוא מתמעט עצמו מאותו חלק המס שאינו נותן להם כלום להגביה וק"ל: (יא) וכתב עוד בענין תשמיש המבוי כו' בס"ס קס"א כ"ר דין זה לענין תשמיש החצר וכאן למדנו דגם לענין תשמיש במבוי יש עיכוב מלשנות מהמנהג: (יב) ה' חצרות הפתוחות כו' שם דף י"א ע"ש ובפירש"י ותוספות שם יתבארו לך דברי רבינו ויתבאר לך מזה ג"כ שמ"ש הב"י על מש"ר ה' חצרות כו' ז"ל הוא הברייתא שכתבתי בסמוך ואליבא דרש"י עכ"ל ט"ס הוא וצ"ל אליבא

דרישה

מעכבין עליו אכסניא לפי בני אדם מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת א"ל לפי בני אדם מתחלקת ע"כ. ופירש"י למבוי אחר כגון בית שבין ב' מבואות בני מבוי מעכבין אבני מבוי אחר שאינן רגילין אצלם. אכסניא חיל של מלך המוטל על בני העיר לתת להם אכסניא בבתיהם לפי בני אדם הדרים בביתו עכ"ל רש"י. אבל הרא"ש כתב בשם ר"מ דלא מיבעיא ליה אם בני מבוי אחר יכולין לעכב עליו דהא מילתא דפשיטא היא כיון שאין לו דריסת רגל במבוי שאינו מפולש היאך יחזור פתחו לשם ועוד דהו"ל בני אותה מבוי כדאמרינן לקמן בשמעתין בני אותה העיר ועיין בב"י שם שהקשה עוד קושיא אחרת אלא אבני מבוי דידיה קא מיבעיא ליה אם פייס לבני המבוי האחרת ומניחים אותו לפתוח פתח למבוי שלהם מ"מ בני מבוי שלו מהו שיכולין לעכב שיאמרו לו שמא יעברו בני מבוי האחרת במבוי זה דרך ביתך ותרבה עלינו את הדרך ונקט להחזיר פתחו ולא קאמר לפתוח לרבותא (וזה כתב ב"י בשם הרמב"ן והרשב"א כתב ג"כ בתשובה והביאו ב"י אבל ברא"ש ליתא מש"ה לא כ"ר להאי רבותא) דל"מ היכא שרוצה להניח פתח זה ולפתוח גם כן למבוי אחר דפשיטא דמעכבין אלא אף אם ירצה לסתום פתח זה של מבוי זה ולהחזיר פתחו למבוי אחר אפ"ה מיבעיא לי אם מעכבין משום המס ואכסניא הבא על אותו מבוי. וכמ"ש בסמוך אמר זה ופשיט ליה דמעכבין: (ח) היה לו כבר פתח פתוח כו' שם דף י"א מימרא דרבא ע"ש וק"ל: (י) כתב הרמב"ם כו' כ"כ בפרק ה' דשכנים וכתב ב"י נראה לדעת הרמב"ם בסוגיית הש"ס כדעת המפרשים שכתב הרמב"ן ששתי האיבעיות דאיבעיא להו מרב הונא הנ"ל אחת הן וגירסתן כך היתה א' מבני מבוי כו' מעכבין או לא מעכבין אכסניא כו' מתחלקת כו' א"ל אכסניא לפי בני אדם מתחלקת ובני מבוי מעכבין עליו (וכמעט כך היא גירסת הרי"ף) וכך שאל אחד מבני מבוי שביקש לנעול פתחו שלא יהא נכנס ויוצא דרך מבוי זה בני מבוי זה מי מעכבין עליו משום שאכסניא שהמלך מטיל עליה לפי בני אדם הנכנסים ויוצאים במבוי מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת הלכך כל זמן שלא פרץ פצימיו נותן חלקו עמהן כשהיה עושה מקודם לכן ולכן אינן מעכבין עליה ופשיט ליה דמעכבין ע"כ. ובחידושי רמב"ן כתב עוד ז"ל ולפ"ז ה"ה למבקש לסזור פתחו לר"ה נמי דיכא הכי אלא שדרך הכל להיות הבתים פתוחים

וכלפי חוץ אבל לא כלפי פנים לפיכך הפנימית משתמשת עם כולם ואין אחרת משתמשת עמה והחיצונה משתמשת לכולם ואינה משתמשת עם אחת מהן : (יג) לפיכך אם בנה בעל השניה איצטבא לפני פתחו אין החיצונה מעכבת עליה אבל הפנימית מעכבת עליה מפני שמרבה עליהם באורך הדרך שצריכין להקיף סביב האיצטבא : (יד) כתב הרמב"ם ז"ל פתח בעל השניה פתח אחד בינו לבין החיצונה אין החיצונה מעכבת עליו שאין לה רשות להשתמש אלא מפתחה ולחוץ אבל אם פתח בינו ולבין השלישית הפנימית מעכבת עליה ונראה לי דכל כנגד חצרה יש לה רשות לפתוח בין כלפי פנים בין כלפי חוץ וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל וכ"כ הרמ"ה וכתב עוד אפי' אם חצרו של פנימית באמצע המבוי אלא שמחצרו ולפנים אין חצר עוד פתוח לו כולו ברשותו ויכול לסתמו כיון שאין אדם יכול לעבור שם אם לא דרך עליו ע"כ וצריך לפרש שגם מן הצדדין הוא שלו עד מקום שהוא סתום והר"ר יהודה ברצלוני כתב שיכול לסתום אע"פ שאין הצדדין שלו : (טו) והוסיף לומר אם ראובן יש לו פתח לאורך המבוי בצפון וחצר שמעון כנגדו בדרום ופתחו של ראובן הוא לצד פנים כלפי סתימת המבוי יותר משל שמעון יכול לעשות כותל מפתחו עד כותל שכנגדו וסותם כל אותו המקום אע"פ שהוא כנגד חצרו של שמעון ולא נהירא כלל שיקח מה שכנגד חצרו של שמעון שהיום (ג) או למחר אם ירצה שמעון יפתח פתח למעלה מפתחו כלפי סתימת המבוי לצד פנים :

בני

לעכב עליה אבל הפנימית ודאי מעכבת ודוק : (יד) **כתב** הרמב"ם ז"ל פתח בעל השנייה וכו'. איכא למידק דברישא נקט אין החיצונה מעכבת עליו והלא הפנימית נמי אינה מעכבת עליו כשפתח בינו לבין השלישית אבל לא בפתח בינו לבין החיצונה ותו למה אמר דכשפתח בינו לבין השלישית דהפנימית מעכבת הלא השלישית נמי מעכבת ויש לומר בקושיא זו דכל שהוא משנייה ולפנים פנימית קרינן לה ורצה לומר כל אחת מהפנימית מעכבת עליו ואמר לשון זה להורות דדוקא אותן חצרות דאיכא פנימית לפנים הימנה רשאין לפתוח פתח חדש למעלה מפתחה אבל הפנימית שאין שום פנימית לפנים הימנה רשאי לפתוח למעלה מפתחה כיון דאינה מעכבת בפתח זה שום תשמיש לחצרות החיצונות ויתבאר בסמוך אבל קושיא הראשונה אין לה ישוב לכאורה ונראה דהכא והכא רבותא קאמר דלא מיבעיא דהפנימית אינה מעכבת דאדרבה ניחא לה בהך פתח חדש דנפתח בסמוך לראש המבוי הפתוח לר"ה דהכל נכנסים ויוצאים באותו פתח חדש וניחא לה לפנימית להשתמש עכשיו גם לפני פתח הישן כיון דלא שכיח בה השתא נכנסים ויוצאים אלא אפילו החיצונה דסד"א דמצי למימר דע"י פתח החדש לא ניחא לה להשתמש לפני פתח מפני הנכנסים והיוצאים בפתח חדש שהוא סמוך לפתח החיצונה ואפ"ה אין החיצונה מעכבת עליה דכיון שאין לה רשות להשתמש אלא מפתחה ולחוץ אין לה לעכב ובסיפא נמי רבותא קאמר דל"מ דהשלישית שהסמיך אליה פתח חדש דמעכבת עליה לפי שאין נוח לה להשתמש מפני הנכנסים והיוצאים בפתח חדש אלא אפילו הפנימית דרחוקה מפתח החדש נמי מעכבת דסוף סוף מתקרבים הן הנכנסים והיוצאים לפנימית בפתח החדש יותר מבפתח הישן וזימנין דדחקי רבים ועיילי להתם לפני הפנימית ונראה שלמד הרמב"ן ז"ל דין זה מהך דאין אחד מבני החצר רשאי לשנות בחצר השותפין ולפתוח פתח חדש כיון דאית להו טענה לבני החצר דבהאי פתחא לא מצינא לאשתמושי מינך כדלעיל בסי' קנ"ד וה"ה במבוי שאינו מפולש דינו כחצר ואינו רשאי לפתוח פתח חדש להתקרב לצד פנים שהרי איכא טענה לפנימית כדפי' וכ"כ הרשב"א בתשובותיו כמו שהביא ב"י בסימן קס"א סעיף ד' ע"ש אבל דעת רבינו דדוקא לגבי בני החצר דאית להו טענת היזק ראייה אמרו בתלמוד דאינו רשאי לפתוח אבל בני מבוי כל כנגד חצרה יש לה רשות לפתוח אע"ג דאית להו קצת טענה כיון דלא אשכחן בתלמודא דחשו לה להך טענה ותו דברייתא דה' חצרות פתוחות למבוי וכו' הכי משמע דסתמא תני בה דכל אחת משמשת לעצמה משמע כל תשמיש משמשת כנגד חצרה ואפי' לפתוח בה פתח חדש בין לצד פנים ובין לצד חוץ : ומ"ש רבינו על דברי הרמ"ה וצריך לפרש וכו'. איכא לתמוה במאי דקאמר וצריך לפרש דאמאי לא נפרש כמו שאמר הרי"ב ונראה ודאי דדעת רבינו הוא דכיון דכתב הרמ"ה דכל כנגד חצרה יש לה רשות לפתוח א"כ בעל כרחך מה שכתב הרמ"ה עוד דאפילו אם חצרו של פנימית באמצע המבוי וכו' צריך לפרש שגם מן הצדדין הוא שלו דאל"כ אין בידו לסתמו וליקחנו לרשותו שהיום או למחר יפתח הלה פתח למעלה מפתחו שהרי יש לו רשות לפתוח כנגד חצרו וכך כתב רבינו בסוף הסימן בהשגתו על דברי הרי"ב אלא דא"כ קשה כיון דהרי"ב ס"ל שיכול לסתום אע"פ שאין הצדדין שלו בע"כ דס"ל כדעת הרמב"ם והרשב"א דאין אחד מבני מבוי רשאי לפתוח פתח חדש למבוי כל שהוא למעלה מפתחו לצד סתימת המבוי והשתא אין כאן התחלה להשגת רבינו מסברת עצמו על דברי הרי"ב במ"ש

ולא

אבל לד הסתום ורוצה לסתום כנגד כל רוח המבוי וקאמר רב הונא שמעכבין עליו בני המבוי אע"פ שהן חיצונים לפי שמרבה עליהם את הדרך פירוש רגל ב"א שיכולים לומר בני המבוי כשיש רבים במבוי יכולים ליכנס עד סוף המבוי וע"י הסתימה תרבה עלינו את הדרך ע"י בני אדם הדורכים עלינו במבוי ואף לחצרות יצטרכו ליכנס מרוב דוחק וכן דעת הרא"ש והג"א ויישב קושיית התוס' על רש"י. מיתיבי ה' חצרות פתוחות למבוי כולן משתמשות עם החיצונה והחיצונה משתמשת לעצמה והשאר משתמשות עם השניה והשניה משתמשת לעצמה ועם החיצונה כמלאת פנימית משתמשת לעצמה ומשתמשת עם כולן. ופרש"י ה' חצרות הפתוחות למבוי. זו אצל זו לארכו והם מבואות סתומין הם בסופן ואחד מקצותיו פתוח לר"ה כולן משתמשות למבוי עם החיצונה כנגדם שהרי לכולם יש דרך במבוי לצאת דרך ראשו לר"ה וכל שיש לו דרך יש לו תשמיש שאינו מעכב דרך המבוי : והחיצונה משתמשת לעצמה. כנגדה ברוחב המבוי אבל לא כנגד חבירותיה שאין לה דרך עליהן משתמשת לעצמה. לבדה. קשיא לרב הונא דאמר כולן מעכבין ואפילו החיצונים מעכבים על הפנימיים תנאי היא דתניא וכו' חסורי מחסרא והכי קתני וכן חמשה חצרות הפתוחות למבוי כולן משתמשות עם החיצונה והחיצונה משתמשת לעצמה וכו' דברי רבי רשב"א אומר ה' חצרות הפתוחות למבוי כולן משתמשות במבוי. וכתב הרי"ף וקם ליה ר"ה כרשב"א וליתא לדר"ה דהא רבי פליג עליה דרשב"א וקיימא לן הלכה כרבי מחבירו וכ"כ הרא"ש וכ' עוד ואע"ג דאמורא יכול לפסוק אפילו כיחיד במקום רבים ואפי' דלא כסתם משנה היינו היכא דידע האמורא פלוגתייהו אבל הכא רב הונא דלא ידע פלוגתייהו ואדעתא דנפשיה קאמר ואיפשר אי הוה ידע פלוגתייהו לא הוה פליג אכללא דקיי"ל הלכה כר' מחבירו הילכך סמכינן אכללא עכ"ל והג"א כתבו דהיה נראה לפסוק כרשב"א : ומעתה נבוא לבאר דברי רבי'. מ"ש ה' חצרות הפתוחים למבוי כל א' יש לה רשות וכו' היא הברייתא שכתבתי בסמוך ואליבא דר' : ומ"ש לפיכך אם בנה בעל השניה איצטבא וכו' הוא לשון הרמב"ם בפ"ה מהל' שכנים והוא כפרש"י : כתב הריב"ש בסי' רנ"ג אע"פ שהגאונים פסקו דלא כר"ה היינו במאי דאמר בני מבוי מעכבין עליו דמשמע כל אחד מבני מבוי ואפילו החיצונים ממנו ובהא לא קיי"ל כוותיה דקאי כרשב"א ואנן קיי"ל כרבי דסבר כולן משתמשות עם החיצונה והחיצונה משתמשת לעצמה וכו' אבל לכ"ע בני מבוי הפנימיים מזה הסותם יכולים לעכב עליו שהרי יש להם דרך רחב עליו והוא מקצרו וצריכים להקיף עכ"ל :

(יד) **וכתב** הרמב"ם פתח בעל השניה וכו' בפרק הנזכר כתב כן וכתב ה"ה שהוא מוכרח שם ואני איני רואה הכרח וגם דברי הרמב"ם צריכים ביאור שכתב אבל אם פתח בינו ולבין השלישית הפנימית מעכבת עליה משמע שאם פתח בינו ובין החיצונה אין הפנימית מעכבת עליה דאל"כ הו"ל למיפלג ולמיתני בדידה אין החיצונה מעכבת עליה אבל הפנימית מעכבת עליה. וק"ל אמאי אין הפנימית מעכבת עליה הרי אמרו הפנימית משתמשת עם כולם. ועוד יש לדקדק למה אמר הפנימית מעכבת עליה הו"ל הרי היא מעכבת עליה. ואיפשר לומר דאף ע"פ שאמרו הפנימית משתמשת עם כולן כיון שהשניה יכולה להשתמש מפתחה ולחוץ הרי הוא רשאי לפתוח פתח בינה להיצונה שהיא והפנימית שותפות בתשמיש המקום ההוא אבל מפתחה ולפנים אין לשניה רשות להשתמש כלל הילכך הפנימית מעכבת עליה ודקדק לומר הפנימית מעכבת עליה ללמדנו שאפי' אם בעל הג' מתרצה שיפתח פתח זה הרביעית שהיא פנימית ממנה מעכבת עליה ועיין בתשובת הרא"ש כלל ק' סימן ג' : וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל שם בתשובה : וכתב עוד אפילו אם חצרו של פנימית וכו' זה ע"ד פר"ח : והר"ר יהודה אלברצלוני עיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסימן קס"א : (טו) **והוסיף** לומר וכו' : דבר פשוט הוא שאין דינים הללו אמורים אלא במבוי שאינו מפולש דאילו במפולש

כולם

דרכי משה

(ג) נראה דאזיל לטעמיה דכתב לעיל דכל א' זכה במבוי עד כל חצרו אפילו למעלה מפתחו וכבר נתבאר לעיל שהרמב"ן חולק וכ"כ ב"י סימן קס"א מתשובת הרשב"א בדברי הרמב"ם דלא יוכל לפתוח פתח למבוי למעלה מפתחו וכתב דבמקום שאין הפנימי יכול לסתום נגד פתחו כגון שיש לראשונים חזקת תשמיש בכל המבוי אין לפנימי עוד טענת ריבוי הדרך כי אין טענת ריבוי הדרך במבוי אלא במקום שיכול לסתום לפני פתחו אבל במקום שאין יכול לסתום אין טענת ריבוי הדרך טענה נגד בני המבוי הדרים שם אם לא שמרבה עליהם דרך בני מבוי אחרת וכן כתב עוד בתשובה אחרת ראובן ושמעון שהיה להם כל אחד חצר במבוי וראובן היה לו עוד חצר במבוי אחרת ורצה לפתוח מאותו חצר פתח או חלון למבוי של שמעון ופסק דאם זה הפתח שרוצה לפתוח למבוי למטה מחצר ראובן הראשון אין שמעון יכול לעכב דהרי אין שמעון יכול לסתום למטה מפתחו של ראובן ומאחר שאינו יכול לסתום שוב ג"כ אינו יכול לטעון שום ריבוי הדרך שעושה לו ראובן שהוא בן מבוי שלו ובלבד שלא ירבה על דרך בני מבוי אחרת ואם הוא למעלה מפתחו של ראובן ושמעון הוא פנימי במבוי יותר מראובן יכול לעכב עליו שהרי היה יכול לסתום ומ"מ אם בא ראובן לפרוק משאותיו במבוי ולהכניסן דרך החלון או הפתח למבוי אחר בני מבוי הפנימי יכולים לעכב עליו משום דחיסר את העוברין שם ובכה"ג אפילו פנימי על החיצון יכול לעכב עכ"ל :

ע"ל

דרישה

פתוחים לחצירות וחצרות למבוי. א"כ לר"ה אין מעכבין עליו שהאכסניא לפי מבואות מתחלקת וזה שביתו יוצא למבוי [עם המבוי] כמנה הואיל שאין לו מבוי אחר הימנה בכללן עכ"ל וכ"ל שהרמב"ם ס"ל כתירוצא בתרא ולהכי דייק וכתב להחזירו למבוי מיהו אין זה כ"כ ראיה דלשון הגמרא נקט הרמב"ם. וכתב עוד ב"י ז"ל וא"ת הא הרמב"ם כתב שם לפני האי בבא ז"ל מי שביקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש בני מבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהן את הדרך כו' והיינו דבעיא דרב הונא לדעת המפרשים הנ"ל ומאמר שהוא מפרש דברי רב הונא בע"א מנ"ל דין הוא וי"ל דיליף ליה מדתניא בהאי פירקא אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו עכ"ל ב"י. ואין להקשות דלמא האי ברייתא ג"כ לענין אכסניא מיירי דא"כ הו"ל לר"ה או להסדרן לפשוט מברייתא זו אלא ודאי לשון הברייתא לא משמע להו כן מדלא הוזכר כלל אכסניא וק"ל כן נ"ל לפי תירוץ ב"י אבל נ"ל דלק"מ דדין הראשון של הרמב"ם שאסור לאדם לפתוח פתח למבוי שמרבה עליהן את הדרך נלמד מק"ו מהא דתניא בפרק לא יחפור א' מבני החצר שביקש ליעשות רופא אומן בני חצר יכולין לעכב וכבר כתבתי לעיל סימן קנ"ו שגי' הרמב"ם הוא אחד מבני המבוי כו' וכמש"ר בעצמו בשם הרמב"ם ר"ס קנ"ו שהרמב"ם נתן למבוי שאינו מפולש דין חצר לענין זה וכמבואר שם וכיון שאבני אותו מבוי יכולין לעכב שלא לגרום ריבוי נכנסים ק"ו למי שאינו מאותו מבוי שיכולין לעכב עליו לפתוח ומש"ה הוצרך הרמב"ם לפרש דהכל בעיא אחת איבעיא ליה לר"ה משום דלענין פתיחה לבד לא הוצרך לאיבעיא ליה וזה ברור בעיני. וא"ת א"כ תקשה לפי גירסת שאר פוסקים דגרסי בברייתא הנ"ל אחד מבני חצר כו' וס"ל במבוי אין קפידא וכאן מפרש איבעיא דרב הונא דתרתי קמיבעיא ליה ופשיט ליה שאסור לפתוח במבוי מפני שמרבה דריסת הרגל הא אמרינן דבמבוי אין קפידא וי"ל דס"ל דלא אמרינן דבני מבוי אין יכולין לעכב כ"א אבני מבוי שלהם אבל זה שאינו בן

מבוי

פרישה

אליבא דרבי וק"ל : (יג) לפיכך אם בנה כו' זהו לשון הרמב"ם סוף פ"ה דשכנים והיינו ע"ד פרש"י שם במימרא דרב הונא ואף שהרא"ש והתוס' כתבו דל"כ פירש"י והעיקר כפר"ח מ"מ ודאי דיכא קושטא הוא לכ"ע וכמ"ש ריב"ש סימן רנ"ג וע' בהג"א שם : (יד) (טו) כתב הרמב"ם פתח בעל השניה כו' כ"כ שם בפ"ה דשכנים : ומ"ש פתח אחר פי' עוד פתח אחר וכ"כ בהדיא שם הרמב"ם ע"ש : אבל אם כו' פי' פתח שני פתח בינו לבין השלישי וכן הוא במיימוני בינו לבין השלישי הפנימי מעכב טעם העיכוב מפני שלעולם סמוך לפתח אין רגילין לעבור מפני הנכנסים והיוצאים משם דרך הפתח והרי גרם לפנימי תוספת דרך וע' בב"י מ"ש בזה : וכתב עוד כו' פי' הרמ"ה כ"כ כי עיינתי ברא"ש ורמב"ם ולא מצאתיה : כיון שאין אדם יכול כו' פי' דמיירי שכל רוחב המבוי הוא שלו וכמ"ש עליו רבינו ז"ל וצ"ל כו' וכאשר אבאר בס"ד : וצריך לפרש שגם מן הצדדין הוא שלו עד מקום שהוא סתום כ"ל דלצדדין קרי ליה מה שהוא כלפי חצרו והלאה עד מקום שכנגדו שהוא סתום וס"ק וצ"ל כו' דאל"כ קשה הלא אף שיוכל לעכב על החיצונה מלעבור בסמוך לפתחו מ"מ יכולין לעבור רחוק מפתחו מצד דופן המבוי הסתומה שכנגדו וא"כ אין כאן טעם שמותר לו לסתום מפני שאינן יכולין לעבור כו' דהא יכולין לעבור אלא ודאי צ"ל שמיירי מבני מבוי שמדרכם הוא שכל מה שכנגד פתחו עד סתימת המבוי שכנגדו ממשב שלו או שקונה אותו מבני המבוי לשמש אלא שהחיצונים אינן יכולים למחות בדריסת הרגל של הפנימים אבל הפנימים יכולים למחות ומש"ה יכול לסתום וכתב דרי"ב כתב דיכול לסתום אף שאין הצדדים שלו נראה שס"ע דס"ל דגם זה בכלל מ"ש שאין החיצון משתמש עם הפנימי אף שיכולין לעבור דרך עליו מ"מ מסתמא לא ניתן להו דרך תשמיש לבני חצרות החיצונים לצד פנים כי אם לצד חוץ למקום שנכנסים משם לר"ה : והוסיף לומר כו' נראה דטעמא מפני שכבר זכה בה אבל עכ"פ הוצרך רבינו לכתוב לעיל וצריך לפרש כו' דהא אין לומר דס"ל כרי"ב דזוכה בה

כבר

קסג (א) **בני** העיר כופין (א) זה את זה לעשות להם חומה דלתים ובריח ולבנות להם בית (ב) הכנסת ולקנות להם ס"ת נביאים וכתובים: (ג) וכל מי שיש לו חצר בעיר אחרת ואינו דר שם חייב לסייעם בחפירות בורות שיחין ומערות אבל בשאר הדברים אינו חייב לסייעם: (ג) ואם הוא דר בעיר הרי הוא כאנשי העיר: (ד) וכל מי שדר שם יב"ח או שקנה שם בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד לכל (ג) דבר:

וכשגובין

כולם יש להם דרך זה על זה וכ"כ בהדיא רבינו ירוחם נל"א ח"ו:

קסג (א) **בני** העיר כופין וכו' משנה פ"ק דב"ב (דף ז) כופין אותו לבנות לעיר חומה דלתים ובריח רשב"ג אומר לא כל העיירות ראויות לחומה ובגמרא רשב"ג אומר עיר הסמוכה לספר ראויה לחומה ושאינה סמוכה לספר אינה ראויה לחומה ורבנן זימנין דמיקרי ואתי גייסא וכתב בעל נ"י בשם הר"ן דאין הלכה כרשב"ג וכן דעת הרמב"ם בפ"ו מהל' שכנים ורבינו ירוחם בנתיב ל"א ח"ו שיש מי שפסק כרשב"ג ויש מי שפסק כת"ק ועיקר וכן הסכימו גדולי אחרונים וכו' עוד שם דאפי' מועטים כופים את המרובים: ולבנות להם ב"ה וכו' תוס' כלשון הזה כתבוה הרי"ף והרא"ש פ"ק דב"ב וכתב הרמב"ם בפ"ו מהל' שכנים כופין בני העיר וכו' ולקנות להם ס"ת נביאים וכתובים כדי שיקרא בהם כל מי שירצה לקרות מן הציבור: [א] עשיר אחד שקנה מקומות הרבה והעלה שכירותן עד שמגד יוקר השכירות נסוגו אחור השוכרים מלבוא לב"ה והקהל כדי להצדיק את הרבים רצו להוסיף בב"ה מקומות במקום פנוי שיש שם והעשיר הבוא מערער בדבר באמרו כי בזה יהיה הדרך צר לעבור למקומותיו הדין עם מי וכן אם יוכלו קצת יחידים שאין להם מקומות להביא כסאות וספסלין לישב עליהם או לישב שורות שורות על הקרקע במחללאות וכן אם באו יחידים לעשות מדרש לתפלה וקמו אנשים למנוע מפני ישוב ב"ה שלא יחרב הכל ע' בהריב"ש סי' רנ"ג (ד): [ב] מקומות ישוב בב"ה שבאו לעשותן לצד מערב ואנשי המערב אומרים כיון שאתם עושים מקומות כנגדנו וסותמין עינינו אנו נגביה מקומותינו כדי לזון עינינו שם סימן רכ"ט: (ג) **וכל** מי שיש לו חצר וכו' תוספתא קרובה ללשון הזה כתבוה הרי"ף והרא"ש בפ"ק דב"ב: (ד) **וכל** מי שדר שם יב"ח וכו' משנה פ"ק דב"ב (שם) כמה יהיה בעיר ויהא כאנשי העיר יב"ח קנה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד. וכתב נ"י ואם קנה בית דירה ר"ל והוא שדר בה ופרש"י ויהא כאנשי העיר לשאת עמהם בעול כלומר די"ב חדש שאמרו היינו למס דאילו לצדקה זמנים אחרים יש ליחשב כאנשי העיר והוזכרו בגמרא בהדיא. ומ"ש רבינו הרי הוא כאנשי העיר לכל דבר היינו לשאר דברים שאילו לצדקות מקמי הכי הוי כאנשי העיר כמו שנתבאר בטור יו"ד סימן רנ"ו: [ג] וכתב הריב"ש בסימן תע"ה דמתני' במי שלא ידענו אם יתעכב לדור בעיר דכל שעמד שם י"ב חדש מחייבין אותו מכאן ולהבא אם הוא עובר ממקום למקום דומיא דהחמרת והגמלת העוברת ממקום למקום דמייתי עלה בגמרא אבל [ד] כל שנתחייב מתחלה לדור כאן י"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר מיד דמסתמא דעתו להשתקע בכאן [ה] וכבר כתבו קצת מן האחרונים דלאו דוקא קנה בית דירה דה"ה אם שכר בה בית דירה כל ששכר לי"ב חדש דמיד הוא כאנשי העיר. [ו] ובסי'

תי"ד

ולא נהירא כלל עד סוף הסימן דהלא סבירא ליה להרי"ב כהרמב"ם והרשב"א דאין הכי נמי דאין לו רשות לפתוח פתח למעלה מפתחו כל עיקר. ונראה ליישב דסבירא ליה לרבינו דאף להרמב"ם והעומדים בשיטתו דוקא כשיש עוד פנימית לאותה פנימית שבאה לפתוח פתח חדש למעלה מפתחה התם הוא דאינה רשאי מטעמא דאין נוח לה לפנימית שהיא לפנים הימנה להשתמש מחמת פתיחת פתח החדש אבל הפנימית האחרונה שאין עוד פנימית אחריה ודאי רשאה לפתוח פתח חדש למעלה מפתחה כיון שאין בזה שום עיכוב תשמיש לשום אחד מבעלי החצרות שהן לפניה ואף הרמב"ם והעומדים בשיטתו מודים בזה אלא דלהרמ"ה אין צריך לחילוק זה דאפילו אם תמצא לומר דאין חילוק להרמב"ם אלא לעולם אינו רשאי לפתוח למעלה מפתחו מכל מקום להרמ"ה דסבירא ליה דשרי לפתוח בין למטה ובין למעלה צריך לפרש שגם מן הצדדין הוא שלו ומכל מקום נראה לפע"ד דהרמ"ה אף כשאין הצדדין שלו קאמר דיכול לסתמו ומיירי כגון דאותן חצרות שמן הצדדין אין להם שום פתח במבוי זה אלא פתוחים למבוי אחר והכי דייק לשון הרמ"ה שאמר ויכול לסתמו כיון שאין אדם יכול לעבור שם אם לא דרך עליו דהיינו לומר כיון שאין לאותן חצירות שום פתח במבוי זה אם כן אין יכול לעבור שם אם לא דרך עליו מה שאין כן אם היה להם פתח במבוי זה דאז היה יכול לפתוח למעלה מפתחו כנגד חצרו כלפי סתימת המבוי והיה יכול לעבור שם בלא דרך עליו והשתא כיון דאין לחצרות אלו פתח במבוי זה אינן רשאין לפתוח שום פתח במבוי זה ולפיכך אפילו אין הצדדין שלו קאמר הרמ"ה דיכול לסתמו נראה לי:

קסג (א) **בני** העיר כופין וכו'. משנה בפרק קמא דבתרא: (ב) **ולבנות** להם וכו' עד כאנשי העיר. תוספתא ומשמע לשם דכל שהוא שרוי בעיר אפילו פחות משלשים יום הרי הוא כאנשי העיר לענין בנין החומה וכו' אלא דלתת לפסי העיר שהוא לתת מס ועולים אינו אלא בדר בה שנים עשר חודש או קנה בית דירה כדאוקימנא התם בגמרא וזה שאמר רבינו תחלה בסתם ואם הוא דר בעיר הרי הוא כאנשי העיר דהיינו לדברים שהזכיר קודם לעשות להם חומה וכו' ואחר כך אמר וכל מי שדר שם שנים עשר חודש וכו' הרי הוא כאנשי העיר מיד לכל דבר פי' אפילו לפסי העיר ודקדק ג"כ שכתב וכל מי שדר שם י"ב חודש לכלול אפילו מי שעובר ממקום למקום כגון החמרת והגמלת דכיון דעמד בעיר י"ב חודש הרי הוא כאנשי העיר לכל דבר וכדאיתא להדיא בגמרא ובמרדכי פרק קמא דבתרא כתב בשם ר"ב בספר החכמה דמתניתין מיירי דוקא בעובר ממקום למקום ונשתהה שם בעיר שנים עשר חודש אבל אדם הבא לדור שם להשתקע שם הוי כקונה בית דירה שם

דהרי

דרכי משה

קסג (א) ע"ל סימן ב' אם בני העיר יכולין לתקן בעירן כל מה שירצו ולהפקיר ממון אחד מהן ועיין בזה בי"ד סימן רכ"ח מדין תקנות בני העיר ועיין בא"ח סי' ס"ג אי יכול אחד מבני העיר להשתדל שררה מן השר ועיין בי"ד סי' רנ"ז ממונה של קהל או גבאי צדקה אי רשאין להורידן ולהושיב אחרים תחתן וע"ל סי"ג בני העיר שיש להם דין עם אחד אם עבדי דינא לנפשייהו ועיין עוד לעיל סי' ז'. אם יש להם דין עם אחד אימתי יכולים לדון ולהעיד בדבר ועיין עוד לקמן ס"ס זה מבני העיר. כתב מהר"ם בתשובה והוא בהגהות מיימוני פי"א דהלכות תפלה ובסוף ספר קנין סימן כ"ו כל צרכי קהל שאין יכולין להשוות עצמן יש להושיב כל ב"ב הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל א' יאמר דעתו לש"ש וילכו אחר הרוב ואם המיעוט ימאנו יש כח ביד הרוב או מי שישימו הרוב עליהן לראשים לכוף המיעוט בין בד"י בין בדא"ה ויכולין להוציא ממון עליו וגם המיעוט צריכים ליתן חלקם לזה והמסרב לומר דעתו עם האחרים בטלה דעתו ואזלינן בתר רוב הנשארים שאומרים דעתם עכ"ל. וכתב מהרא"י סי' שד"מ בת"ה בני העיר שרוצין לעשות שומא ורוצין לברר ה' אנשים לזה ויש בעיר ב' אחים תקיפים ורוצין שהם יבררו שנים שיש להם שייכות ופסק דהדין עם האחים מאחר שהם נותנים הרבה מס ותקיפין ויש לחוש לקלקול דלא צייתי לאחרים וגם הם אינן בוררין רק אנשי אמת ולא בעלי ערמות והרוב בוררין הציבור ואין מוחין להם שיבררו גם הם שנים וע"ש ובתשובת הרא"ש כלל ז' סימן ג' דבכל דבר שבממון הולכין אחר רוב ממון והעשירים שהם מיעוט נפשות הם חשובים רוב בענין זה וע"ש. כתב מהרא"י סימן רי"ד בפסקיו טובי הקהל הממונים לפסוק בצרכי רבים ויחידים הרי הן כדיינים ואסור להושיב ביניהם מי שפסול לדין משום רשעה כו'. כתב הכל בו סימן ק"ו יש תקנה קדומה שלא להוציא שום טלית או ספר מב"ה מבלי רשות הבעלים ומי שאינו נושא עמהם בעול יכול להכריח אחרים (אבל לא יהיה גבאי צדקה) עכ"ל. כתב ר"י בג"ו ח"ג נראה כי שכר מלמדי תינוקות בעיירות קטנות שאין היחידים יכולים לתת שכר מלמד שהוא על כל הקהל לפי הממון ולא על אבותיהן של תינוקות לבד כי אין יכולין ע"ז ואפילו היה שכר המלמדים על אבות התינוקות לבד אעפ"כ התפילה שהיא על כל הקהל ראוי להיות שכר החזן לפי ממון (או) [ולא] לפי נפשות והביא תשובת רב האי בזה וע"ש: (ב) דיני מקומות בב"ה נתבארו לעיל ריש סי' קנ"ז וס"ס קס"ב. כתב המרדכי פ"ק דב"ב דף רמ"ט ע"ג בני העיר כופין זה את זה לבנות להן ב"ה כו' וה"ה להכנים אורחים ולחלק צדקה וכן אם אין מנין בעיר ורוצין לשכור מנין אפילו במקום חדש דאין מנהג בעיר וה"ה לכל צרכי העיר וכ"ה בתשובת מיימון סימן נ"ט כס"ס קנין וכתב המרדכי עוד שם אם היה מנין מכוון בעיר ורוצה א' מהן לצאת מהן כופין אותו בימים נוראים שישאר במקומו או ישכור אחר ואם היה אחד מהן יותר מהמנין ושנים מהן רוצין לצאת ישכרו אותו בין שניהם וכל אחד יתן מחצה אפילו אחד עשיר ואחד עני אבל אם אחד רוצה לילך וישאר מנין בעיר א"צ לשכור אחר ולא חיישינן שמא אח"כ ילך עוד א' עכ"ל וכתב מהרי"ל בתשובה סימן ק"י דאין חילוק בין אם יצא זמן ארוך קודם י"ט או זמן קרוב וע"ש אם הנשים צריכים ליתן לשכירות החזן או מעות אתרוג וכדומה וכתב מהרי"ו סימן קמ"ו דמשמע מדברי מוהר"ם דאין בני העיר כופין זה את זה לשכור להם רק בימים נוראים וכגון שאין חסרים רק ב' או ג' וכתב דמנהג בכל שנה שלא לכוף רק אם מנין מיושב בעיר כופין לשכור להם ש"ץ או כגון ב' או ג' עשירים ויש להם תמיד מלמדים ומשרתים למלאות המנין בכה"ג כופין ולא בעיר שיש בה ד' או ה' בני ברית וכן משמע מדברי הרמב"ם בהלכות תפילה עכ"ל וכ"כ מהרי"ק שורש קי"ג. כתב בתשובת ריב"ש סימן תקי"ח דבמקום שיש רבים ואין שם י' ההולכים לב"ה יש להם לעשות תקנה וקנס למי שלא יבוא תמיד לב"ה כדי שיהיה מנין תמיד וע"ש דיני שכר חזנות כיצד גובין אותו ושארי דינים כתבתי הכל בא"ח סימן קנ"ג. כתב מוהר"ם פדוו"א סי' מ"ב בתשובה דבנין ב"ה גובין הכל לפי ממון וע"ש טעמו ונימוקו. כתב מהר"י מינץ בני העיר כופין זה את זה לצרכי העיר אע"פ שאין מקצתם צריכים לזה כגון מקוה שאין הזקינות צריכות לזה או בית חתנות אפילו מי שאין צריכים אפ"ה יתנו חלקם: (ג) וכתב נ"י ר"ל שקנה בית דירה ודר בה וכתב עוד דף קנ"ט ע"ב דאין חילוק בין ירד לגור או להשתקע וע"ש: (ד) ופסק דהדין עם העשיר כי כמו שבני מבוי יכולין לעכב במקום שמצר לו דרך או מרחיב לו הדרך ה"ה כאן וכתב עוד דה"ה דיכולין בני הכנסת לעכב על אותן שאין להם מקומות הרוצים לישב באמצע הדרך כמו שהיו בני המבוי יכולים לעכב לעשות בדרך המבוי מה שאינו דרך לעשות וכתב עוד מיהו יכולין בני הכנסת לתקן שכל מי שיש לו מקום בב"ה שאינו צריך לו שצריך להשכירו ויכולין לתקן קצבה לשכירות שלא יתייקרו וכתב שם ומה שאמרת אם באים יחידים לעשות להן ב"ה מיוחד ויש רוצים למחות אותן דמוחין ראויין לנזיפה ואם טוענין שכוונתן לטובה מפני ב"ה שלא תחרב אז הקהל מעיינין בדבר ועושין תקנה לקיים את שניהם עכ"ל. עוד כתב סימן רכ"ט אותן שיושבין במערב ורוצין להגביה מקומותיהן ויראה בזה שהם יושבים במעלה על אחרים האחרים יכולין לעכב דאין להשתמש בב"ה אלא בדבר הנהוג אבל להגביה מעט כדי לזון עיניהם בענין שלא יהא

נראין

פרישה

כבר דא"כ לא הו"ל הנתינת טעם דאין אדם יכול לעבור כ"כ בפשיטות אלא הו"ל דכבר זכה זה שסתם גם במה שכנגדו מלעבור עליו וק"ל. וי"מ מ"ם וה"ל דמן הצדדין הוא שלו דר"ל מהצדדין שהן חוץ למבוי מאחוריו הן מצד דרום וזה שהוא דר בו ולפנים ממנו הן מצד צפון שכנגדו ולפנים ממקום שבא לסתום דאל"כ איך יסתום זה שמא אלו הדרים חוץ למבוי או מי שידור שם היום או למחר יפתחו שם פתח והשתא א"ש מ"ש ומסיק וסוסיף לומר כו' ור"ל ל"מ בזה דאין אחר כנגדו למבוי משום צד אלא אפילו אם יש עוד אחר כנגדו כו' ולא נהירא לי פי' זה דא"כ קשה למה כתב דה"ל דהצדדין שלו הא אף אם אינן שלו ויש אחרות לפנים ממנו אלא שאינן פתוחות למבוי זה אלא למבוי אחרת הוה אינן יכולין לפתוח פתחים גם למבוי זה וכמ"ש לפני זה וא"כ הוא מותר לסתמו ודוק:

סי' קסג (א) **לעשות** להם חומה כו' בב"ב דף ז' ומדכ"ר סתם כופין לעשות חומה משמע אפילו אינה סמוכה לספר ומשום זימנין דמיקרי ואתי גייסות והיינו כת"ק דרשב"ג דלהם וכן דעת כל הפוסקים וכמ"ש ג"כ לעיל בדרישה בסימן קס"א לענין דין בית שער ע"ש: ולבנות להם ב"ה ולקנות להן ס"ת נביאים כו' לשון תוספתא הוא והביאה הרי"ף והרא"ש וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"ו דשכנים ומיים שם כדי שיקרא בהן כל מי שירצה ע"ש ולריך לספרים מצוים ביניכו לא נהגינן כך כפייה אלא בס"ת לבד ומ"מ במקום ביטול תורה שאין ספרים נמצאין יכולין ב"ד לכוף לאחד להשאיל ספריו ללמוד בהן כמ"ש הרא"ש בתשובה הביאו מור"ם בס"ם רנ"ב ע"ש: (ב) וכל מי שיש לו חצר כו' ג"ז לשון תוספתא הוא: חייב לסייעם בחפירה כו' פירש"י הן בורות שמוסרין לצורך מים לסיפוק בני העיר ורבינו השמיט וכתב שכופין לעשות חומה כו' [ולא] כתב הני פירות אלא ברישא נקט לשון המשנה וא"כ לשון התוספתא וכמ"ש ג"כ בר"ם קס"א ע"ש: (ג) (ד) ואם הוא דר בעיר כו' וכל מי שדר כו' הכי הלעת דברי רבינו בר"ם זה אמר בני העיר כו' והו"א דוקא התושבין ודעתו להשתקע שם קמ"ל בסיפא ואם הוא דר בעיר כו' וחזר ופי' דבריו שאותם דירה נ"ל י"ב חודש או שיקנה שם בית דירה וגם בואם הוא דר בעיר קא משמע לן שאף שאינו דר שם בקביעות דנכנס ויוצא הגי וכאשר פסקו הפוסקים: או שקנה שם כו' פי' וידור בה נ"י ודקדק רבינו וכתב ואם קנה לאפוקי אם באו בירושה או נתנוה ליה במתנה דאז ליכא גילוי דעת כיון דלא טרח בה וכן כתב הריטב"א: הרי הוא כאנשי העיר מיד אקנה בית דירה קאי וכן הוא במשנה ועיין בר"מ: ומש"ר הרי הוא כאנשי העיר לכל דבר היינו דוקא לדברים שאינם מילי דצדקה אבל מילי דצדקה אית לנו שיעורא אחרינא

כדאיתא

דרישה

מבוי שלהן מיבעי ליה אם יכולין לעכב וכ"כ בחידושי רמב"ן והוכיח מזה גירסת הספרים בני חצר דאי בני מבוי גרסינן מאי קמיבעיא ליה וכמ"ש וק"ל. וא"ל הא מסקינן בגמרא וכ"ר בסימן קנ"ו דבר מבואות חבר מבואות נמי לא מצי מעכב לק"מ דהסיא ברייתא לשאר פוסקים במבוי מפולש מיירי וכמ"ש שם ובמבוי מפולש מסקינן הכא דאין קפידא וק"ל ואפשר שזו דעת רבינו שכתב בתחלה הדין סתם ע"פ מה שפירשו המפרשים איבעיא דר"ה והביא ג"כ דברי הרמב"ן שהם ע"פ פי' אחר בדברי רב הונא משום דכבר כתבתי בסימן קנ"ו דמשמעות דברי רבינו שם שם דס"ל כהרמב"ם בהא דנתן למבוי שאינו מפולש דין חצר וא"כ הא והא איתא וכמ"ש הרמב"ם ועיין בחידושי הרמב"ן שחולק על דין זה דהרמב"ם והקשה עליו ונ"ל שכוונתו שם בקושייתו הוא זה ממ"כ אם הדין נותן שיתן להמם אף מי שאינו דר עמהן א"כ אף אם יהיה פתחו סתום לעולם צריך ליתן ואם אין הדין נותן למה יהא כח בידם לעכבו א"כ כל היוצא מן המבוי יחייבו אותו שלא לצאת כדי שיתן עמהן בלאו וקורה ובשאר דברים ודוק שם:

וכשגובין

(ס) וכשגובין גובין לפי הממון ולא לפי הנפשות ולאחר שחלקו לפי הממון רואין ג"כ איזה בית קרוב לחומה והוא פורע יותר: (ו) כיצד ב' בתים שוים בקרוב זה כזה ויש בהן ממון בשוה פורעין בשוה ואם יש בית קרוב לחומה ואין בו ממון ואחד רחוק ויש בו ממון אין גובין מן הקרוב כלום כיון שאין לו על מה לחוש ואם ב' בתים יש בהן ממון בשוה ואחד קרוב ואחד רחוק הקרוב יתן יותר מהרחוק: (ז) ודוקא כשיש שלום בארץ ואיכא אימת מלכות ואין לחוש אלא לאותן הבאין דרך לסטיות ובאקראי בעלמא אבל בזמן שיש מלחמה והמלכים מתגרים זה בזה אז לא איכפת לן בקירוב בתים כלל דלגבי כרקום הכובש העיר קירוב וריחוק בתים חדא מילתא היא הילכך אין גובין אלא לפי שבח הממון

דהרי הוא כאנשי העיר מיד ועיין שם כי האריך: (ה) **וכשגובין** גובין לפי ממון וכו'. שם באיכא דאמרי בעא מיניה ר"א מרבי יוחנן כשהן גובין לפי קירוב בתים הן גובין או לפי ממון הן גובין א"ל לפי קירוב הבתים הן גובין ופי' התוס' בשם ר"ת והרא"ש ע"ש ר"י הלוי דכיון דאין סברא דבית קרוב ואין בו ממון כלום שיתן יותר מבית רחוק שיש בו ממון ועוד לא יעלה על הדעת שגובין ממנו כלל כיון שאין בו ממון ודאי דאף לפי קירוב הבתים קאמר אבל ודאי דשבח ממון הוא העיקר וכו' ואחריהם נמשך גם רבינו: (ז) **ודוקא** כשיש שלום וכו'. הם דברי הרא"ש שם בשם הר"י הלוי וגם הרשב"א כתבם בתשובה וגם ה"ה כתבם בשמו רפ"ו דשכנים וכתב הס' ב"ה וכיון דכל הני רבוותא הביאו דבריו משמע דכוותיה ס"ל דטעמא דמסתבר הוא והכי נקטינן עכ"ל: הבית

תי"ד כתב שאין חילוק אם קנה הבית דירה אחר שבא לדור שם או קודם לכן דהא דלא נקט [ז] ואם היה לו בית דירה בעיר כבר כתב הריטב"א דנקט הכי לאפוקי אם בא לו בירושה או נתנוהו לו במתנה דכיון דלא טרח בה ליכא גלויי דעתא (ה): (ה) **וכשגובין** גובין לפי הממון וכו'. שם בעא מיניה רבי אלעזר מר' יוחנן כשהן גובין לפי נפשות גובין או דילמא לפי שבח ממון גובין א"ל לפי ממון גובין איכא דאמרי א"ל לפי קירוב בתים הם גובין או דילמא לפי ממון גובין א"ל לפי קירוב בתים גובים ופרש"י כשהן גובים לחומת העיר ורבינו ירוחם בנתיב ל"ב ח"ב כתב דה"ה לדברי שמירה כגון דלת ושער ובריחים לעיר ועל לפי קירוב בתים פרש"י הקרוב לחומה צריך לחומת העיר יותר מן הרחוק וצ"ל הטעם דכשהעיר פרוצה אין חומה כשלסטים באים תחלה פושטים יד בבתים החיצונים ולכן הם צריכים לשמירה יותר מהפנימיים. והרי"ף לא כתב אלא לשון אחרון וכן דעת הרמב"ם בפ"ו מהל' שכנים משמע דס"ל דהכי תרי לישני פליגי ונקטינן כלישנא בתרא אבל הרא"ש כתב בשם ר"י הלוי דהני תרי לישני לא פליגי דלתרוייהו אין גובין לפי נפשות אלא לפי שבח ממון מיהו לישנא בתרא טפויי הוא דמטפי דהא שבח ממון גובין אותו לפי קירוב בתים תדע שהרי אם יש שני בתים שוים כאחד כלום גובין מהם אלא לפי שבח ממון וכן אם יש בית קרוב ואין בו ממון כלום וכי עלה על הדעת שגובין ממנה כלל כיון שאין בה ממון למאי חיישינן הא למדת דשבח ממון הוא העיקר ומאי לפי קירוב בתים דקאמר אף לפי קירוב בתים ומחלקין תחלה לפי הממון ואח"כ לפי קירוב בתים ב' בתים שיש בהם ממון בשוה אחד קרוב ואחד רחוק הקרוב נותן יותר מן הרחוק וכ"כ הרשב"א בתשובה וכ"כ התוס' בשם ר"ת. וכתב בעל נ"י וה"ה בפ"ו מהלכות שכנים ולענין הלכה כתב ר"ח שגובין לפי שבח ממון לעולם ולא איכפת לן בקירוב בתים לעולם. וכתב הרב ן' מיגא"ש ומסתברא כוותיה ומתוך כך לא הזכיר המחבר קרוב ורחוק לעולם בחבר עכ"ל. וכתבו התוס' לפי שבח ממון הן גובין כיון שאין סכנת נפשות לא אזלינן אלא בתר ממון והכי נמי אמרינן בהגוזל בתרא (קטז:) שיירא ההולכת במדבר ועמד עליה גיים מחשבין לפי ממון דליכא סכנת נפשות כיון דאין גיים בא רק בשביל ממון ואף ע"ג דאמרינן בפ"ב בן סורר (עב:) דהבא במחתרת נידון ע"ש סופו ומפרש רבא טעמא בגמרא משום חזקה דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו וכו' ואפילו הכי אין מחשבין אלא לפי ממון כיון דהגיים ברצונו אינו בא על הנפשות דאם לא יעמדו נגדו לא יזיק לגופם הילכך לא חשיב סכנת נפשות לפיכך אם יעמדו עליהם ליסטים ונתפשרו עמהם גובין לפי ממון אבל בתעו במדבר אמרינן התם דמחשבין אף לפי הנפשות משום דכיון דתעו איכא סכנת נפשות וכ"כ המרדכי והרא"ש וכתב עוד הרא"ש וכ"כ כל מה שמחדשין עכו"ם שמדות ופורענויות על ישראל אפילו מענין אותן ביסורין במניעת מאכל ומשתה גובין הכל לפי ממון דעיקר כוונתן על הממון: (ו): (ז) **ודוקא** כשיש שלום בארץ וכו' עד הואיל שעל עסק הכל הם באים הם דברי הרא"ש שם בשם הר"י הלוי וגם הרשב"א כתבם בתשובה: (ב"ה) וגם הרב המגיד כתבם בפ"ו משכנים בשם הר"י ן' מיגא"ש וכיון דכל הני רבוותא הביאו דבריו משמע דכוותיה סבירי להו דטעמא דמסתבר הוא והכי נקטינן: [ח] ולענין הוצאות שצריכים להוציא לכומרים כדי שלא יבטלו מהם השחיטה וכן מה שמוציאים בערב חגם להגן עליהם כילד הם נגבים עיין בתשובות הרשב"א סימן אלף וצ"א: [ט] ובתשובה אחרת כתב על ראובן ושמעון שהיו דרים בבית סמוך להגמון ובאו לוי ויהודה באותו בית בפורים ועשו שחוק ואמרו העכו"ם שאותו שחוק היה נגד דתם והגמון העליל את הקהל על אותו שחוק ראובן ושמעון פטורים שאף ע"פ שהיה להגמון שנאה עמהם מצד הבית לא בא הסיזק גם יהודה ולוי פטורים שהם לא עשו דבר שיתחייבו עליו מן הדין ועוד שאפילו עשו דבר שיתחייבו עליו מן הדין והטיל ההגמון העונש על הציבור ונתנו לו ממון וסלקוהו אינם חייבים לשלם לקהל דאין אדם נתפס על חבירו וחייב לשלם לו אלא בארנון ובגולגולת כדאיתא בירושלמי ובפרק הגוזל בתרא (קיג.) בר מתא אבר מתא מיעבט וה"מ דברלא ארעא וכרגא דשתא אבל שתא דחליף חליף: [י] וכתב עוד שיש אנשים רוצים לפטור עצמם וטוענים כי מה שנתנו הקהל להגמון לסלק ההיזק לא היה בהסכמתם יש להביא ראיה משיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גיים וכו' ואם אמר כל מה שאציל אציל לעצמי הציל לעצמו ואוקימנא בשותפין וכגון זו שותף חולק שלא לדעת חבירו וכ"ש כאן שלא בא להציל וליטול אלא מציל שלא יטלו ממנו כלום אלא א"כ נשתתפו הקהל גם לכל ענייניס כאילו אפילו מה שבא על איש או אנשים ידועים מצד מלך או שר והגמון ואפילו בטענת עלילה מה שלא ראינו שיתוף כזה באחד ממקומותינו א"כ בשעשו אותה הוצאה ז' טובי העיר ולא שיהיו אותם חשובי הקהל לבד אלא בשמינו אותם בני העיר סתם על כל עסקי הציבור כמו שמפורש בירושלמי פרק בני העיר ואם העליל את לוי ויהודה וסילקו יהודה ולוי אותה עלילה במנה או במאתים אין על שאר הקהל לפרוע עמהם כלום אפילו כשיש להם שיתוף עם הקהל בכל ההוצאות לפי שאלו גרמו הסיזק לעצמן וכאותה שאמרו (ב"ק קטז:) אבד בכוסיא אין מעמידין לו עכ"ל: וכתב עוד הרשב"א בתשובה מי שפטרו המלך בחותמו ממסין וארנוניות אם עשו הקהל הוצאות בצרכי ציבור כגון חילוק מתנות ותיקוני העיר ולהחזיר לעכו"ם הרבית שלקחו מהם הדין עם הציבור שאף ע"פ שפטרו המלך ממה שתובע לציבור לפטור ממונם של אלו מכל מאורע שיארע להם לא פטר וכן אינו יכול לפטור עצמו מדין מבריח ארי מנכסי חבירו לפי שהפרנסים כאפוטרופסים או ממונים הם עכ"ל: [יא] וכתב עוד בתשובה שלפי מ"ש הרמב"ם בפ"ב מהלכות מלוה שמחרימין על כל מי שיש לו ולא יתן לב"ח מחרימין על המס שיפרע כל אחד כפי מה שיש לו ולפי מה שכתב שתקנו הגאונים שמשביעים אותו אם יש לו לפרוע לבעל חובו גם לענין המס

דרכי משה

נראין גבוהים אינם יכולין לעכב דוה נהנה וזה אינו חסר וכופין אותו על מדת סדום וע"ש: (ה) וכ"כ בתשובת סימן קל"ב אבל במרדכי פ"ק דב"ב ד' רמ"ד ע"ב האריך בזה ומחלק שם בין ירד לגור או להשתקע וכתב דוקא קנה בית אבל שכר בית לא מיהו אם יש מנהג הולכין אחריו אף שלא כהלכה וע"ש וע"ל שמהרא"י ומהרי"ו הסכימו לסברא ראשונה כ"ה בס"א ומהר"ם מריזבור"ק כתב דמי ששכר ביתו ואח"כ הטילו מס על הקהל חייב לעזור דגם הוא עשה עין והוסיפו על המס ונראה לפי דבריו דס"ל הא דיש לחלק בין קנה בית דירה או לא מיירי הכל לענין מס קצוב דליכא למיחש לעין אבל במקום דאיכא למיחש חייב לעזור מיד ובנ"י פרק חזקת דף קפ"ה ע"א כתב דאפילו היה בעיר יב"ח אינו צריך לסייע אלא במס שאינו קצוב דאיכא למיחש שהוא גרם העין ואין כן דעת שאר הפוסקים ומיהו איכא למילף שלא כדעת מהר"ם מריזבור"ק וס"א. וכתב המרדכי עוד פרק לא יחפור ע"ג דאפילו נושא ונותן בעיר ושייך בברגא דמתא שאין בני העיר יכולין לעכב עליו אפ"ה אינו מחויב לישא בעול עם הציבור רק אחר יב"ח או קנה בית דירה ובת"ה סימן שמ"ב כתב דאם ירד להשתקע מחויב מיד לפרוע כל מס שנולד אח"כ וכ"כ מהרי"ו סימן ק"ו וע"ש וע"ל סימן קנ"ו נתבאר שם כל דיני חזקת ישוב ואם אחרים באים לדור אצלן או לישא וליתן אצלן אימתי בני העיר יכולין למחות בהן והרבה דינים נתבארו שם השייכים לדיני בני העיר וע"ש דין מי שבא לעיר מחמת סכנה ומרויח שם קצת כיצד יתן מס עמהן כתב מהרי"ו סימן ק"ו הא דאם הוא בעיר יב"ח צריך ליתן מס היינו שנתעכב שם שלא מחמת אונס אבל אם נתעכב מחמת אונס כגון שחלה א"צ ליתן מיהו צריך לישבע שלא היה יכול לסבול טלטול הדרך מחמת חליו ודוקא שלא הרויח שם אבל אם הרויח שם צריך לתת מה שהרויח כמו שנתבאר לעיל סימן קנ"ו. וכתב מהר"ר מנחם מריזבור"ק בליקוטיו וטענת אונס העיבור לאשה אינו אונס דלפעמים נשים שהם בחודש ז' או ח' רוכבות והולכות בדרך ואם אמר שהקהל הרשוהו לדור שם עד שתלד אשתו א"צ לישבע על זה אך שיתנו חרם בעדות אם ידוע לאחד שיודה. וכתב עוד שם אם טענו הקהל על אחד שדר אצלן או שנשא ונתן אצלן דהם ישבעו על זה ואם יש להן ראיה שדר אצלן ל' יום די בכך ואם אין להם ראיה ואינם רוצים לישבע ישבע הנתבע. וכתב עוד אם אחד בא לעיר ושהה שם ל' יום אף ע"ג דלא ידענו שלשם דירה ירד שם חייב דמסתמא לדירה היה עד כאן לשונו ובזה אין דבריו נראין דל' יום אינו מהני אלא לענין צדקה כמו שנתבאר בי"ד סימן רנ"ו אבל לענין מס יש בו שיעורין אחרים הנזכרים דהיינו יב"ח או קנה בית דירה או שידענו שירד להשתקע וכדרך שנתבאר לעיל ואפשר שרב זה לא כתב כך רק למנהג בני מדינתו אבל לא ע"פ הדין וכן משמע שם מכל ליקוטיו שאינן דין ממש אלא מנהגים שנהגו בהן. עוד כתב שם מי שהיה דר בעיר שנים רבות ולא שאלו ממנו הקהל מס אך שתקו לא הוי מחילה ויכולין עדיין לתבוע כל המס שעבר שנתחייב כבר. וכתב עוד מי שדר בעיר בחזקה נגד הקהל אם יבררו מה שעיכב ישלם אמנם בדברים שלא היו צריכין ליתן עבורו כגון אכסניא פטור וכן אם כבדו לעירונים שהיו יכולין לומר אנו מכבדין אותך בלעדי זה ולא אמרו אינהו אפסידו אנפשייהו עכ"ל וגם זה הדין האחרון אינו נ"ל מדינא ואם נהגו נהגו. כ' הר"ן בתשובה סי' י"א מי שנושא אשה במקום אחד אינו הוכחה שרוצה לדור שם ואינו כבני העיר לכופו לדון שם לפני ב"ד שבעיר עד שיעשה הוכחה שירצה לדור שם. בתב המרדכי פרק השותפין דף רמ"ד ע"ב ר"ח פסק על בני העיר ששם השר מס עליהם וברחו מקצתן שפטורין אותם שברחו אע"פ שלא מחל כלום בשביל הבורחים אא"כ חוזרין אח"כ לדור בעיר שאז אפשר שצריכין לסייע לעיר ור"י השיב דמנהג כל הקהילות שאין אדם יכול לפטור ממס שכבר הושם עליהם בצאתו מן העיר וכן נראה דין תורה ואפילו התנה המלך כו' וכן פסק שם בהגהות דף רכ"א ע"א וכתב שם דאפילו אמרו אותן שברחו שכבר נתנו לפקיד חלקם קודם שברחו אם הפקיד כופר צריכין להזור וליתן וע"ש וכן פסק שם במרדכי דף רנ"ט ע"ד כדברי ר"י דאפילו אם ברח לא"י לא מהני וצריך לתת חלקו וכ"פ מהרי"ק ש"ב כדברי ר"י וכתב עוד דאם יש להן איזה חילוקים צריכין לחזור למקומן ולדון שם וע"ש שעוד האריך בדין זה. ובת"ה סימן שמ"ב כתב דיש נהגו דהיוצא מן העיר אם יתחדש מס תוך ל' יום אחר צאתו מן העיר צריך לתת עמהן וע"ש הטעם. כתב הר"ם מריזבור"ק מי שאינו דר בעיר והיה שם כשנתפסו צריך ליתן להם חלקו כפי מה שנהנה. עוד שם מי שבא לעיר ואין דעתו מיושבת ומעורבת שם עם הקהל אם אח"כ נתיישב וגובין אחר ל' יום נותן ואם לאו אינו נותן ועיין בזה בת"ה סימן שמ"ב: (ו) ולא משמע כן בתשובת הרשב"א סימן אלף צ"א דכתב שם דהוצאה שהוצרכה להוציא משום שלא רצו למכור להם לחם גובין לפי נפשות וכן שלא יבטלו השחיטה וע"ש. וכתב המרדכי פ"ק דב"ב דף רמ"ד ע"א וכל ענין שומרי העיר שמתחילה שמרו בעצמם בלילות ואח"כ נתפשרו עם השר לתת קצבה לשנה השיב הר"ם דגובין לפי הממון אף ע"פ שמתחילה הוצרכו לשמור בשוה מ"מ מאחר שנתפשרו דנין בו דין תורה לפי ממון וע"ש וכתב בת"ה סימן שמ"ה דוקא שנתפשרו עמהן בסך ידוע דתי לית להו ולא מידי גבן אלא אותו הסך אבל אם העכו"ם שומרים לפי סדר הבתים ומצוים לישראל לשכור כל לילה ב' או ג' לשמור אז דל ועשיר בשוה כמו שהעכו"ם שומרים בשוה. וכתב עוד שם סימן שמ"ה דעכו"ם הבאים על עיר להרוג הוי על עסקי נפשות וגובין מכל אדם הן איש הן אשה הן טף וכן בכל דבר שגובין לפי נפשות אבל אם באו על עיר שיהיה להם למס עובד אף ע"פ שידוע שבני העיר לא יעשו ויעמדו על נפשות וע"י כך יבוא לידי סכנת נפשות איקרי עסקי ממון

דרישה

סי' קסג (א) **וכשגובין** גובין כו' ב"ב בדף ז' בעא מיניה ר"א מר"י כשגובין לפי נפשות הן גובין א"ד לפי שבח ממון הן גובין א"ל לפי ממון הן גובין א"ד בעא מיניה לפי ממון הן גובין או לפי קירוב הבתים הן גובין א"ל לפי קירוב הבתים הן גובין ע"כ והרי"ף לא כתב אלא לישנא בתרא משמע דס"ל דב' הלשונות אלו פליגי ונקטינן כלישנא בתרא וגובין לפי קירוב בתים ולא לפי ממון וכן דעת הרמב"ם פ"ו דשכנים אבל הרא"ש בשם ר"י הלוי כתב דהני לישני ל"פ ולתרווייהו אין גובין לפי נפשות אלא לפי שבח ממון ומיהו לישנא בתרא לטפויי אתא דהאי שבח ממון גובין אותו לפי קירוב הבתים תדע שהרי אם יש ב' בתים שוים כאחד כלום גובין מהן אלא לפי שבח ממון וכן אם יש בו בית קרוב ואין בו ממון כלל וכי עלה על הדעת שגובין ממנו כלל דכיון שאין בו ממון למאי חיים הא למדת דשבח ממון הוא העיקר ומאי לפי קירוב הבתים דקאמר הוא אף לפי קירוב הבתים ומסלקין תחלה לפי הממון ואח"כ לפי קירוב הבתים כו' וסיים במש"ר כאן וכ"כ

פרישה

(ס) **וכשגובין** גובין לפי הממון כו' הם כדאיתא בגמרא וכמש"ר בטי"ד סימן רנ"ו ע"ש: קאמרי כן אבנין חומות דלתים ובריח הנזכרים הם וכ"כ הרמב"ם שם פ"ו ז"ל כשהן גובין לבנות החומה גובין כו' ורבינו סתם הדברים וכ"ל דה"ה גביית דב"ה וספרים הכ"ל נמי דיכא הכי וגם הרמב"ם אפשר דל"ד קאמר אלא אלשון הגמרא קאי וק"ל: ולאחר שחלקו לפי הממון רואין ג"כ איזה בית קרוב כו' פי' מתחלה פושין הכוס ביניהן לפי ממון וגובין מכל אחד בשוה ואח"כ עושין שומא על הבתים ואיזה שהוא קרוב יותר לחומה יש עליו ליתן יותר מצד קורבתו למקום כניסת גייסות ואויבים להעיר והוא צריך שמירת החומה יותר משאר בתים ומשום דבשניהן שוים בממון הוה מילתא דפסיקא שהקרוב צריך ליתן יותר מה"ס נקט רבינו שומא דקירוב הבתים כשהניהן שוין בממון אבל ודאי אף כשאינן שוין בממון שמין ג"כ קירוב של זה כדמוכח מדברי רבינו מיניה וביה ועד"ר אלא שאז פעמים נותן הקרוב יותר ופעמים הרחוק לפי ריבוי ממון: (ז) ודוקא כשיש שלום בארץ כו' עד הואיל שעל עסק הכל

הממון : (ח) ואם באים על עסקי נפשות גובין אף לפי נפשות החצי לפי שבח ממון והחצי לפי הנפשות : (ט) והאי שבח ממון דקאמר דוקא ממון המיטלטל דאיכא למיחש עליהן אבל ממון שאין מיטלטל אין גובין עליו כלל דליכא למיחש ליה למידי ואם יש (ז) לחוש לגזילות הצרות וקרקעות ולשריפת בתים ולנתיצתן גובים אף לפי כולן הואיל שעל עסק הכל הם באים : (י) כל הדברים שהן לשמירת העיר תלמידי חכמים פטורים דאינן צריכין שימור שתורתן משמרתן לפיכך פטורים מכל מיני מסים בין קבועין בין שאינן קבועין : (יא) והרמב"ן כתב דאין ת"ח פטורים ממעשר תבואתן ומכסף גולגלתן אלא כשהציבור נותנים ביחד כך וכך לפטור את כולן והם פוסקים ביניהם אבל אם אמר המלך שיתן כל אחד כסף גולגלתו אין עמי הארץ פורעין בשביל ת"ח ולא א עוד דמלכא לא טרח אלא אומר כך וכך אנשים יש כאן וחייב כל אחד : (יב) אם תפס מאחד או מרבים ע"י כולם כדיניה כדמפורש בהגוזל גובין בין מעם הארץ בין מת"ח וכ"כ ר"ח כל אלה כגון שיש עליהם דבר קצוב במס הגולגולת או בטסקא דארעא ומעריכים על כל אחד ומקבצין אותו ביניהם ואין על ת"ח לסייע כלום ואינו נראה לא"א הרא"ש ז"ל אלא מכל ענין פטור

המס משביעין לכל אחד שיפרע כפי מה שיש לו ואם אחד אומר לקהל איני רוצה לפרוע עמכם ע"פ החרם כי אני מתיירא שלא אוכל לעשות החשבון כדין אבל הטילו עלי כמו שתרצו ואני אשלם אם הקהל יש להם מנהג ידוע או שקבלו עליהם בענין אחר אין היחיד רשאי לברור לו דרך לעצמו : [יב] כתב הריטב"א בר"פ הנושא הא דקאמר בירושלמי גבי פוסק לזון את בת אשתו מתה כבר מתה מורי הרשב"א היה למד מהירושלמי הזה שאם הסכימו ציבור עם אדם אחד שיפטרו אותו ממס זמן קצוב כדי שיבוא לדור אצלם או משום הנאה אחרת שעשה להם אם מת בנתיים חייבים יורשים לפרוע מס על אותם נכסים ומורי הרב חילק בזה דשאני התם שהוא פטור נכסים ונתקבלו שכר ונפטרו נכסים ממס לכל אותו הזמן עכ"ל : (י) כל הדברים שהם לשמירת העיר וכו' ג"ז שם (ח.) ר' יהודה נשיאה רמא כרגא ארבנן ופרש"י הטיל חומות העיר על החכמים כמו על שאר בני אדם אמר ר"ל רבנן לא צריכי נטירותא רב נחמן בר רב חסדא רמא כרגא דשורא ארבנן א"ל רב נחמן בר יצחק עבר מר אדאורייתא נביאים וכתובים א"ר יהודה הכל לאיגלי גפא אפי' מיתמי אבל רבנן לא צריכי נטירותא. ופרש"י איגלי. דלתות : גפא. סתימה. ואמרי' תו התם (שם) ההוא דמי כלילא דשדו אטבריא אתו לקמיה דרבי ואמרו ליה ליתבו רבנן בהדן א"ל לא א"ל ערוקינן ערוקו ערוק פלגא דליוה לפלגא אתו הנהו פלגא קמיה דרבי א"ל ליתבו רבנן בהדן א"ל לא ערוקינן ערוקו ערוק פש ההוא כובס דליוה אכובס ערק כובס פקע כלילא א"ר ראיתם שאין פורענות בא לעולם אלא בשביל עמי הארץ : (יא) והרמב"ן כ' שאין ת"ח פטורים ממעשר תבואתן וכו' וכ"כ ר"ח כל אלה כלומר כל המאמרים האלו כגון שיש עליהם דבר קצוב וכו'

כלומר דוקא כשהמלך שואל כך מעות בעד כסף גולגולת כל הקהל או בעד כל טסקא או בעד כל ארנונתם בין אם הם רבות או מועטות והקהל צריכין לחלק ביניהם אז פטורים הת"ח אבל אם שואל כסף גולגולת כל אחד או ארנונתו או טסקתו ואם הותירו הותירו לו ואם פחתו פחתו לו אז חייבים הת"ח לשלם . ואחר שהביא הרמב"ן דברי ר"ח כתב ודברים נכונים הם וכן נמי מצאתי בסנהדרין (כו :) דרב פפא הוה יהיב כרגא ובר חמא קביל עליה כרגא דכולהו שני . ומה שהביא ראיה מסנהדרין נראה שיש לדחות דדילמא רב פפא נושא ונותן להתעשר הוה וכיון שכן לא הוי תורתו אומנותו ולא מיפטר מכרגא וכמ"ש רבינו בסמוך בשם הרא"ש א"נ לפי שהיה עשיר גדול היה פורע כרגא ממידת חסידות והשתא קבל עליה בר חמא כרגא דכולהו שני : (יג) ואינו נראה לא"א הרא"ש ז"ל שם וז"ל כתב הר"י ז"ל שמעינן מהאי עובדא ומהא דאמר רב נחמן בר יצחק קא עבר מר אדאורייתא וכו' דכל מסין ותשחורת המוטלין על הציבור בין קבועין בין שאינם קבועין אין ת"ח חייבים לסייע בהם את הציבור : וכן כתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות ת"ת וז"ל ואין מחייבין אותו ליתן המס בין מס שהוא קצוב על בני העיר בין מס שהוא קצוב על כל איש ואיש ולכאורה איפשר לומר שאין הוכחה בדברי הר"י ולא בדברי הרמב"ם לומר שהם סוברים דלא כהרמב"ן שכבר איפשר דמסים קבועים דקאמר הר"י ומס קצוב דקאמר הרמב"ם היינו דוקא כשהמלך נוטל מהקהל כך וכך בעד כסף גולגלתם והם מחלקים ביניהם אבל כשהמלך גובה מכל אחד איפשר שת"ח חייבין אבל טעם רבינו ממה שלא חלקו בהדיא משמע דבכל גווני הם פטורים וכתב רבינו ירוחם שכן הסכימו גדולי האחרונים . וכתב הרמב"ם בפי' המשנה פ"ד ממסכת אבות וז"ל וכבר הורה בכל זה

דרכי משה

ממון והא"ך שם בזה וכתב דטוב לעשות בדינים אלו פשרה וכ"כ שם סי' שמ"ו והאריך שם בזה ע"ש : (ז) ובמרדכי פרק השותפין ד' רמ"ד ע"א תשובת מוהר"ם דהולכין בזה אחר המנהג ובמקום שאין מנהג חזינן אי גובין המס לצורך בנין החומות ושאר דברים לשאר שמירות העיר ודאי יש לתת מן הבתים ואם יש מקצת הבתים חשובים וגבוהים שעושין עין גדול צריכין לתת יותר כי כל אחד יתן לפי היזקו ואפי' אותן הדרים חוץ לעיר ויש להן בית בעיר צריכין לתת מבתיהן מאחר שהוא לשמירת העיר א"כ ג"כ מועיל לבתיהן אבל שאר מסים קצובים אין להם ליתן מן הבתים ודוקא מבית שאדם דר בו אבל אם יש לו ב' או ג' בתים צריך לתת מן האחרים דמ"ש מריוח אחר ואם השר ירצה שיתנו כל אשר להן או חצי ממנו או סך גדול שאינו חושש מאין לוקחין אותו אז יתנו מן הכל ואפי' מבתים עכ"ל וכתב בת"ה סימן שמ"ב הא דכתב מוהר"ם דאם יש ב' בתים צריך לתת מהן היינו כשמחזיק בבתים להרויח בהן ולהשכירן אבל בלא"ה א"צ ליתן וכתב עוד הא דאין נותנין מקרקעות היינו מבתים וכדומה לזה אבל במקום שעיקר מחייתן בשדות וכרמים יתנו מהם אבל לא כ"כ כמו משאר ממון וע"ש ובתשוב' מהרי"ו סי' פ"ד בת"ם העומדים לימכר דינן כשאר פרקמטיא ונותנין מהן וע"ש אבל מהר"ם מריזבור"ק כתב דפטורין דמשום מחשבה לא מחייבין ול"נ דודאי אי קנה בית כדי למכרו ולהרויח בו אז חייב ליתן אבל אם רוצה למכור ביתו או שאר בתים שהדש או כדומה א"צ ליתן מהן . וכתב עוד המרדכי פרק השותפין דף רמ"ג ע"ג ואפי' באו בעלי כיסין לשנות ולקבוע מס על הבתים אין שומעין להם דאפילו במקום שנותנין מס מקרקעות אפ"ה אין נותנין מהם כ"כ כמו ממשא ומתן . עוד כתב שם שחייב ליתן מכל מה שמניחין בו בין שהוא שלו בין של אחרים ואף אם עד עכשיו נהגו שלא ליתן ממעות אחרים יכולין מקצתן עכשיו למחות שלא יעשו כן מכאן והלאה אמנם במרדכי פרק הגוזל בתרא ד' פ"א ע"ג האריך בתשובת ר"ת שכתב דאין צריכים ליתן מממון אחרים ואם בני העיר מתייראין שהמלך מכביד עליהן משום זה יגידו הדבר למלך ואם הוא עסקא של פלגא מלוה ופלגא פקדון יתן מן החצי שהוא מלוה ולא ממה שהוא פקדון אצלו ואם הוא של עכו"ם לא יתן כלום מהן וע"ש שהאריך במקצת מנהגים שבזה אבל שם ד' כ"ב ע"ב כ"כ מוהר"ם בתשובה דלעיל דנוהגין לתת ממעות אחרים ועסקא יתן הנותן החצי והמקבל החצי ונוהגין עוד לתת ממעות שיש לאשה בלא בעלה ואפי' מה שיש לבניו ולבנותיו הקטנות שאינן נשואות וע' בזה בתשובת מהרי"ל סי' קכ"א שהאריך בזה הרבה וע"ש . וכתב הרשב"א בתשובה סימן תתצ"א ראובן שהיה לו פקדון אצל שמעון בעיר אחרת ומת שמעון ובא ראובן ותבע פקדונו מיורשיו ומפני שלא היו גדולים כו' הוצרך להתפשר עמם במקצת ואח"כ ביקשו ממנו מס אם היתה הפשרה שיתנו לו סך מה א"צ לתת מס דא"כ לא יחיה הסך מלא אבל אם היתה הפשרה שיתנו לו מחצית או שליש הפקדון צריך לתת מזה מס וע"ש . ובת"ה סי' שמ"ב כתב נוהגין במעות אחרים כדברי מוהר"ם ולפעמים עושין בזה פשרה ועיין בנימוקי מהר"ם מריזבור"ק . כתב בת"ה סימן שמ"ג על בני העיר שהיו רגילין ליתן מס ע"פ הערכה ועכשיו באו מקצת לתקן ע"פ השבועה ושכל אחד יברר דבריו בפי' שלא יהא ערמה בדבר פסק דהדין עמהם דהרי (יש) שותפין יכולין להשביע זה את זה בטענת שמא וה"ה בני העיר בענין מס דשותפין נינהו לכל מילי וע"ש . וכתב הרשב"א סימן תתפ"ז משעה שפסקו הנאמנים מס על הקהל והתחילו לגבותו מאותה שעה ואילך הוי על כל אחד כחוב גמור כל מה שהגיע לחלקו ואפילו העני אח"כ ואין לו רק כדי המס צריך ליתנו וע"ש . וכתב עוד סימן תשע"ה אם נתחייבו הקהל מזמן ארוך בסך מה מדינא כשפורעין החוב היה לכל אחד לפרוע חלקו כפי מה שהגיע עליו בזמן שנתחייבו בחוב ההוא ואפילו היה עשיר והעני או להיפך אבל המנהג במדינות אלו לילך לעולם אחר זמן הגבייה עכ"ל . וכתב הריב"ש סימן תע"ו דאף במקום שנהגו לילך אחר זמן הגבייה מ"מ מי שבא לעיר אחר שנתחייבו בחוב ההוא אין צריך ליתן ואפילו במקום שנהגו כן אפשר דלא אזלינן בתר מנהגא גרוע כזה וע"ש . ובתשובת מהרי"ו סימן קל"ג כתב אזלינן בתר זמן הגבייה ודנין האדם באשר הוא שם אע"פ שבא עליו עלילה ח"ו ויצטרך לפשר אח"כ מיהו מאחר שעדיין לא נתפשר צריך ליתן מהכל . ומהר"ם מריזבור"ק כתב על קהל שהיו חייבים לשר מס לאחר זמן וביקש מהקהל ולוו ממקום אחר ונתנו לשר קודם זמן ואח"כ באו אחרים לעיר קודם גביית המס וכתב דפטורין מאחר שכבר פרעו לשר לא מהני בזה מה שהתנו הקהל שיתן מי שבא קודם גבייה . והרא"ש בתשובה כלל ו' סי' י"ב האריך בענין כזה וכתב דאם המס שנותנין תועלת הבאים צריכין ליתן לזה ואם לאו פטורין וע"ש שהאריך בזה ועיין מהרי"ל בתשובה סימן ס"ב שהאריך בזה . כתב מהרי"ק שורש ו' על היהודים שהלוו לשר ואמר לנכותן במס ולא רצה לנכות ומת כך ואח"כ קם בנו תחתיו ואמר לנכות במס וירדו בין כך ובין כך מקצת עשירים מנכסיהם אין צריכין לשלם להן חלקן דהרי כבר נתייאשו ואחר כך כשמנכין הו"ל כזכו מן ההפקר עכ"ל . כתב בת"ה סימן שמ"ב דבמסים הולכין בכל דבר אחר מנהג ובלבד שיהא מנהג קבוע שעשו כן ג"פ להיות מנהג ואף ע"פ שלא הוקבע ע"פ חכמים ואע"פ שיש מנהג שלא אזלינן בתרייהו לענין שאר דברים כמו שכתבו התוס' והרא"ה והמרדכי ריש ב"ב ובמרדכי ריש השוכר את הפועלים מ"מ לענין מס אין מדקדקין בדבר וכ"כ מהרי"ו סימן קל"ב וע"ל ס"ס ק"ס ועיין בתשובת הריב"ש סי' תע"ה שהאריך בזה אם אחר המנהג אזלינן או לא . וכתב בת"ה סימן שמ"ב דמקיימין מנהג בענייני מסים ע"פ פסולי עדות או עד מפי עד וכבר כתבתי לעיל סימן קנ"ז כך לענין חזקת יישוב ועוד האריך בת"ה סימן שמ"ב במנהג שנהגו במדינותיו בענין נתינת המסים והכלל מדבריו דנהגו לתת מס מכל תכשיטין אפילו מחוברין בבגדים ומ"מ נהגו להקל בהן הואיל ואין נותנין ונושאין בהן ומשאר כלי בית וספרים אין נותנין כלום וכן מעות שהתנדבו לצרכי מצות פטורין ממס ודוקא שמוציאין כל הריוח של אותן המעות לצרכי מצות אבל אי מוציא רק מקצת ריוח ומחזיק באותן מעות בדרך

פרישה

הכל הם באים הם דברי הרא"ש שם בשם ר"י הלוי : (י) כל הדברים שהם לשמירת העיר כו' ג"ז שם דף ח' : ת"ח פטורים כו' מכל מיני מסים כו' דייק וכתב מכל פי' בין ממס המוטל על כל הציבור ביחד בין ממס המוטל על כל גלגולת וגלגולת בפני עצמו וע"ז כ"ר והרמב"ן כתב כו' : ומש"ר בין קבועין כו' נ"ל לפרש דר"ל בין אם הוא מס שקבוע מידי שנה בשנה בין אם הוא מס שבא לפרקים בשעת המלחמה או שאר סבות וכ"מ בי"ד סימן רמ"ג : (יא) (יב) ה"ג ולא עוד אלא דמלכא לא טרח כו' וכן הוא בס"י וכ"כ בחידושי רמב"ן וה"ק ל"מ אם אמר המלך בפירוש לעבדיו שיגבו מכל נפש ונפש בפני עצמו הך כך וכך או שעל כל נפש ונפש יביא הך כך וכך אל הגיזבר דאין עמי הארץ פורעים בשביל הת"ח שהרי אם לא יתן המלך יתפוש אותו ויקח ממנו אלא אפילו אם הציבור גובין ביניהן אחר שתפס הגזבר מאחד מהן כסף הגלגולת המגיע על כל כ"א דלפעמים מלכא לא טרח כלל לגבות מכל יחיד ויחיד אלא אומר כך וכך גלגולת יש בכם נמצא שעולה לו מכם הך כך וכך ובאותה הך תפס את היחיד על כולם גובין גם בזה מת"מ כיון דה"ם גובה לפי מנין הנפשות ובירר דבריו שגובה כסף גלגולת דכל אחד וכן הוא בחידושי רמב"ן : ומ"ש ותופס מא' כו' כדיניה דקדק לכתוב כדיניה משום דקיי"ל בעלמא דאין אדם נתפש על חבירו וכמו שכ"ר בסימן קכ"ח של"ת גולה איקרי והוי פטורים קמ"ל דהוה דיניה הכי וכמש"ר לקמן סימן שפ"ט ע"ש : וכן כתב ר"ח כל אלה כו' פירוש אגמרא קאי ור"ל כל אלה שהאמרים דאמרו דאין לוקח מס מת"מ פי' ר"ח דמיירי כגון כו' ב"י ע"ש ובחידושי רמב"ן שהביאו : כגון שיש עליהם דבר קצוב כו' עיין בב"י מ"ש בזה : ואינו נראה לא"א הרא"ש ז"ל כו' כ"כ הרא"ש בתשובתו כלל ט"ו דין ז' והביאו ראיה לדבריו מתשובת הרמ"ה שכתב וז"ל ואפילו המס שהקצוב על כל איש ואיש בפני עצמו הציבור חייבין לפרוע משלהם המסים שהקצוב על הת"מ כדי לפטור דהא כרגא שהוא כסף גלגולת אקרקף גברא מונח כדאמרי' בכמה דוכתי ואמרו רבנן פטירי ואי לא משלמי ציבור עלייהו מדידהו היכי יכולין לפטריכהו מבי גזא דמלכא אלא ש"מ דמחוייבים ציבור למפרע עלייהו ממונא דנפשייהו לבי גזא דמלכא עכ"ל מבואר

דרישה

וכ"כ רשב"א בתשובה וכ"כ התוספות וסוא דעת רבינו ודברי הרא"ש צריכין ביאור בהאי תדע דכתב דמכ"ל דילמא כשהבתים שוים בקירוב גובין מהן בשוה ולא אזלינן בתר ממון ונראה דפשיט ליה וה מדקא בעי ליה וקאמר אי אזלינן בתר ממון או לפי קירוב בתים משמע דוקא היכא דאיכא קרוב לאחד יותר מהשני הוא דקא מיבעיא אי אזלינן בהו בתר שבח ממון הא בשוין לא קמיבעיא דודאי אזלינן בהו בתר שבח ממון גם במה שהיה הרא"ש ורבינו וכתבו דבשני הבתים שוים אזלינן בתר קירוב הבתים אל תטעה לומר דכשאינן שוים בממון לא אזלינן בתר קירוב הבתים דו"א דהא כתב הרא"ש דלליסנא בתרא הוי שבח ממון (והיינו כשיש לאחד ממון יותר מהשני) גובין אותו לפי קירוב הבתים ש"מ דאזלינן בתר דתרווייהו ביחד ולא כתבו כשהן שוים אלא משום דאו פסיקא יותר ובזה דברי רבינו מבוארים וכמ"ש בפרישה ועד"ז יתפרש ג"כ לשון התוספות דף ז' שכתבו בשם ר"ת ז"ל דעשירים רחוקים יתנו יותר מעניים קרובים מדכתב יתנו יותר מיירי בעניים שיש להן ממון אלא שנקראו עניים נגד עשירים ומש"ה גם הם צריכין ליתן אלא שאלו יתנו יותר ומשמע דוקא כיון שהן עניים נגדן מפני שיש לאלו ממון שהבית יותר מזה מש"ה יתנו יותר הא לאו הכי אף שיש להן קצת ממון טפי אזי ישוו בנתינתן מחמת ממונו דהאי וקורבתו דהאי וק"ל וכן כוונת המגיד משנה במ"ש שם בשם אבן מיגא"ש ע"ש התוספות וגם הב"י כתב בהאי לישנא ונתפרש כן ודוק : (יב) ואינו נראה לא"א הרא"ש ז"ל כו' עיין בב"י שכתב שאין הוכחה בדברי הר"י ובדברי הרמב"ם שס"ל דלא כהרמב"ן ואני אומר אף שאין בדברי הר"י הלוי ולא בדברי הרמב"ם הכ"ל הכרח דלא ס"ל כהרמב"ן מ"מ לק"מ על רבינו שמ"ש רבינו ואין נראה לא"א הרא"ש כו' כי לא למדו ממ"ש בפסקיו בשם ר"י הלוי דאם כן למה לא כ"ר בשם ר"י הלוי כמ"ש בשמו בסמוך בענין תורתו אומנתו שהרי שני הדינים שכתב שם הרא"ש כתבן סמוכים בשם ר"י הלוי אלא ודאי הוא ממ"ש הרא"ש בתשובה כלל ט"ו בשם תשובת הרמ"ה (שהעתקתי לשונו בקיצור בפרישה) למד רבינו כן ושם משמע בהדיא דאפילו במס שגובין מכל נפש פרטי בפני עצמו ותובעין מהם כמי שיובין הקהל לשלם בעד הת"ח ע"ש שהאריך וב"י עצמו הביאם בי"ד

חדושי הגהות

קסג א ולא עוד אלא דמלכא לא טרח כו' וכ"ה בס"י וכ"כ בחידושי רמב"ן וה"ק לא מיבעיא אם אמר המלך בפירוש לעבדיו שיגבו מכל נפש ונפש בפני עצמו סך כך וכך או שכל נפש ונפש יביא סך כך וכך אל הגזבר דאין ע"ה פורעין בשביל הת"ח שהרי אם לא יתן המלך יתפוס אותו ויקח ממנו אלא אפילו אם הציבור גובין ביניהם אחר שתפס הגזבר מאחד מהן כסף הגלגולת המגיע על כל אחד דלפעמים מלכא לא טרח כלל לגבות מכל יחיד אלא אומר כך וכך גולגולת יש בכם נמצא שעולה לו מכם סך כך וכך ובאותו סך תפס את היחיד על כולם גובין גם בזה מת"ח כיון דסוף סוף גובה לפי מנין הנפשות ובירר דבריו שגובה כסף גולגולת דכל אחד וכ"ה בחידושי הרמב"ן (פרישה) :

פטור וכ"כ הרמ"ה ז"ל דמחייבי ציבורא למפרע עלייהו ממונא דנפשייהו לבי גנזא דמלכא ואפילו שהת"ח עשירים הרבה חייבים הציבור לפרוע בעבורם שלא מפני עניותם נפטרו אלא מפני תורתם וכ"כ הרמב"ם ז"ל: (יג) וכתב ה"ר יוסף הלוי דוקא בת"ח שתורתן אומנותן אבל אין תורתן אומנותן חייבין [ב] וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל נראה שת"ח שיש להם אומנות או קצת משא ומתן להתפרנס בו קצת כדי חייו ולא להתעשר ובכל עת שהוא פנוי מעסקו הוא חוזר על לימודו ולומד תדיר נקרא תורתו (ח) אומנתו: (יד) ואדם שהוא בטל ואין לו שום משא ומתן בעיר אם בני העיר פייסו בשבילו כגון כשבא נובה המס לגבות חוק הקצוב והוא מטילו על בני העיר לפי אמידת דעתו עד כדי קצבתו ואמרו לו בני העיר אדם זה בטל הוא ואינו ראוי לפרוע המס ומחמת זה פטרו וגבה מהם חלקו שנתמעט צריך לשלם להם חלקו שהטיל עליהם אבל אם מעצמו פטרו גובה המס פטור אע"פ שהטיל חלקו על שאר בני (ט) העיר: (טו) ובשאר צרכי העיר כגון חפירת בורות ותיקון הדרכים והרחובות גם ת"ח חייבין בהן אבל אם כל אדם

הולך

זה רבינו יוסף הלוי ז"ל לאיש במקום אחד שהיו לו גנות ופרדסים שהיה חייב בעבורם אלפים זהובים ואמר שיפטר מתת בעבורם דבר מכל מה שזכרנו מפני שהיה ת"ח ואע"פ שהיה פורע במס ההוא אפילו עני שבישראל: כתב הר"ש בר צמח שת"ח שסכרוהו בני מאתים ורבים צריכים לו ופונה מכל עסקיו ועוסק בצרכיהם פטור מכסף גולגלתו אפילו לסברת ר"ח והרמב"ן:

(יג) **וכתב** הר"י הלוי וכו' כ"כ הרמב"ן והרא"ש בשמו: וכ"כ א"א הרא"ש נראה שת"ח שיש להם אומנות בפרק הנזכר: כתב הריב"ש בסי' תע"ה אין ס"ל פטור ממסים וארנוניות כי לא פטרו חז"ל אלא החכמים ומורי הוראות כמו שאמרו בפ"ק דבתרא אמר רבי יוחנן הכל לפסי העיר ואפילו ליתמי אבל מרבנן לא רבנן לא צריכי נטירותא וכן אמרו שם לשורא לפרשא ולטורזינא אפילו מיתמי הנה שלא הוציאו מן הכלל אלא החכמים וכבר כתבו המפרשים שהמסים והארנוניות הניתנין למלכים והמושלים שהרי הם כפסי העיר וכשכירות הפרשים ושומרי העיר שהרי הם ניתנים לשמירת גופם וממונם ולכן אין פוטרים מהם אפילו היתומים זולתי החכמים וכן בפסוק אף חובב עמים וכו' תני רב יוסף אלו ת"ח וכן בפסוק גם כי יתנו בגוים וכו' אין פוטר רק החכמים אע"פ שכתוב כהניא ולויא וכו' ופלחי בית אלהא דנא מנדה בלו והלך לא שליט למרמא עליהום אין להוכיח מכאן שכל משרתי בית הכנסת יהיו פטורים דמשרתי בית המקדש שאני כמו שכתוב בית אלהא דנא אלא שהחכמים נימוקם עמם ותלמודם בידם לעולם ולכבוד תורתם פוטרים אותם בכל זמן עכ"ל: (יד) **ואדם** שהוא בטל וכו' בפרק חזקת (נה.) אמר רב אשי פרדכת מסייע מתא והני מילי דאצילתיה מתא אבל אנדיסקי סייעתא דשמיא הוא. ופרשב"ם פרדכת. אדם בטל ממלאכה ומתלמוד ומדרך ארץ ואינו עוסק ביישובו של עולם חייב בעול הקהל והני מילי שעבדי המלך היו תובעים לו לבדו והם הצילוהו והקילו ממשאו בטענתם באמרו עליו שאין לו ממון ומתוך כך נתרבה מס שלהם כגון שהמלך רגיל ליקח מכולן מס קצוב לשנה ובאו לתבוע לכל אחד לפי אומד דעתם עד שיעלה גבויין לחשבון מס הקצוב והיו שואלין לזה יותר מדאי והם הפלוהו ופטרוהו ומה שפחתו מזה יגבו מן השאר אבל אנדיסקי ממוני המלך הרגילים לגבות מכל בית ובית מכל איש ואיש עד שיעלה החשבון למס ושכחוהו לזה או לא רצו לשאול לו כלום בשביל שהוא אדם בטל וסבורין היו שאין לו ממון וגבו כל המס מכל השאר אף ע"פ שהכביד עליהם המס כדי שהיה לו לזה ליתן פטור דסייעתא דשמיא הוא שמחלו לו. ובעל נ"י כתב נראה שאם לא נתרבה מס עליהם בהצלתו אין לו לסייע להם כלום. וכתב עוד אבל אנדיסקי אם היו בני אדם שהליצו עליו למלך ואמרו כי עני הוא ובטל ממלאכה ונתרצה וכתב לו אנדיסקי שהניח לו המס שעליו אינו נותן לבני העיר כלום כי מן השמים הצילוהו וכתב עוד אנדיסקי פירש רבינו האי מלשון דיסקא כלומר חותם המלך שהיה בן חורין ודוקא שעשה המלך החותם קודם שעשה תביעתו או קודם שקבע המס על כלל העיר אבל אם אחר שהטיל המס על כלל בני העיר פטרו אינו נפטר מחלקו שכבר חל החיוב עליו (י):

(טו) **ובשאר** צרכי העיר וכו' פ"ק דב"ב (ח.) הכל לכריא פתיא אפילו מרבנן ולא אמרן אלא דלא נפקי בכלוזא אבל נפקי בכלוזא רבנן לאו בני מיפק בכלוזא נינהו. ופירש רש"י לכריא פתיא. חפירת בור לשתות מים: דלא נפקי בכלוזא. שאין הם עצמם יוצאים לחפור אלא שוכרים פועלים והתוס' פירשו לכריא פתיא להסיר גבשושים רחוב העיר ורבי' כתב כב' הפירושים: וכתב

דרכי משה

בדרך שאם יעני הוא או זרעו יחזיר ויחזיק באותן המעות לצורך עצמו אותן מעות אינן פטורין ממס ועיין בתשובת הר"ן סימן ב' ומהרי"ו סי' קל"ג פסק דיש לתת מס ממעות צדקה ובתשובת הרא"ש כלל י"ג סי' ו' פסק דפטורין וכ"כ בהגהות מרדכי דב"ב דף ע"ג. וכתב עוד בת"ה סימן שמ"ב דיש מנהג דמי שאין לו זקוק כסף דהיינו ה' ליטרין מעות וינ"ד פטור ממס וכ"כ מוהר"ם מריזבור"ק דבמלמד ומשרת וסופר נהגו שאם אין לו ב' זקוקים אינו נותן כלום אבל אם יש לו יותר נותן מהכל. וכתב עוד דלא מקרי תכשיטין אלא בהעביר צורת המטבע או עשה תכשיט ממש ולא כאותן שעושין בשעת המס מדינרין זהובים כעין תכשיטין או נסכא של כסף כעין כוס. וכתב עוד בת"ה סי' שמ"ב ומעות שהניח בפקדון אפילו חוץ לעירו ולא היה בעיר מעולם אפילו ממונים בקרקע חייב ליתן מהם כדברי מהרי"ח שמסים קצובים צריך ליתן מי שיש לו אע"פ שאינו מרויח וכן פסקו מהרי"ו סי' קנ"ה ומהר"ם מריזבור"ק דצריך ליתן מפקדון אף ע"ג דנותן גם שמה במקום שהפקיד שם אבל בתשובת הרשב"א סי' תרס"ד כ' דמפקדון קבוע א"צ לתת כלום וכ"כ מהרי"ק שורש קכ"ד דאינו צריך לתת מפקדון שיש לו בעיר אחרת וע"ש וכ"כ הרשב"א בסי' תשפ"ח והאריך שם בזה דאפילו אם יש לו ממון בעסק במקום אחר א"צ ליתן מס מהן במקום שדר בו כיון שאינן עושין עין בעירו וכתב עוד בסי' אלף ע"ד אם יש לו נכסים במקום אחר ויש שם בעלי חובות עליהן א"צ לתת מהן וע"ש. ובסי' תשס"ח כתב בת"ה אע"פ שצריך לתת ממעות פקדון שלא היו מעולם במדינה מ"מ אם היו לו קרקעות שם א"צ לתת מהן הואיל ואינן ראויין לראות פני המדינה ומהרי"ו כתב סי' קל"ג דאין לחלק בזה. כתב מוהר"ם מריזבורק מי שהניח מעות ביד שליש לנדן בתו אם יגמרו השדכנים ינתנו לחתן צריך לתת מס מהם. וכתב עוד בת"ה סימן שמ"ב דמי שהלוה לעכו"ם בחוב או על המשכון ועלה עליו רבית אין נותנין מן הרבית אא"כ נזקף הקרן עם הרבית והוא פחות משנה שהלוה כו' ובתשובת מהרי"ו סימן קל"ג כתב דתולה הכל בהגיע זמן הפרעון ואז צריך לתת גם מן הרבית. וכתב עוד שם דמחוב שאינו בטוח ומ"מ לא נתייאש ממנו צריך לתת מכל החוב ובת"ה סי' שמ"ב האריך בזה בחילוקים וע"ש גם בסי' קמ"ד ובפסקיו האריך בדין מי שאין לו רק חובות שאינן בטוחים כ"כ כיצד נוהגים בגביית המס ממנו וע"ש ובתשובת מהרי"ו סי' פ"ב וסי' פ"ג כ' מנהגים בזה. כתב בת"ה סי' שמ"ב מי שיש בידו שטר שהוא פרוע או שקר ומחזיקו בידו עד שעה שיוכל לתבעו א"צ לתת מזה כלום וכן מי שיכול להוציא ממון ע"י תביעות וערעורים מעכו"ם אינו חייב לתת מזה כלום כיון שאינו דרך הלואה ושכירות שלא הגיעו ליד הפועל אין נותנין ממנו אפילו הגיע זמן הפרעון ומי שחייב לאחרים מנכין לו אע"פ שעדיין לא הגיע זמן הפרעון אך אם נראה להקהל שלא יצטרך לשלם אין מנכין לו וכתב שם בת"ה סימן שמ"ב כל הא דלעיל במסים הרגילים ומצויים להיות אבל אם הגביהו בדבר החדש שהשלטון לוקח ד' או ה' חלקים מהממון של ציבור אז ישתנו הדינים כו' וע"ש. כתב מהר"ם מריזבורק מי שדר כאן ואשתו במקום אחר הוא מחויב ליתן מכל אשר לו ואשתו לא תתן אלא ממה שתחת ידיה. כתב מהרי"ו סימן פ"ד מי שעשה לו שומא לא יכול הוא או הקהל לומר שטעו אבל אם נותנין ע"פ השבועה יכולין לומר וע"ש ועיין בתשובת הרא"ש כלל ו' סי' ד' שהאריך בזה בחילוקים וכתב עוד סי' קכ"ד דהשמאים נאמנין על אחד כמה הודה לפניהם אע"פ שכבר נסתלקו מן השמאות וע"ש אבל במרדכי דב"ב ע"ד משמע דאין בני העיר נאמנים על אחד כמה הודה לפניהם כל זמן שנוגעין בדבר וע"ל סי' ז': (ח) כתב בת"ה בסי' שמ"א אע"פ שאין דנין בזמן הזה דין ת"ח לשום חכם מאחר שבעונותינו נתמעטה התורה היינו דוקא לענין שאר דברים הנוהגים בחכם כגון דלקנוס ליטרא דדהבא למבייישו אבל לענין מסים אין מדקדקין כ"כ אם הוא מוחזק לת"ח בדורו וע"ש שהאריך בזה ובסימן שמ"ב כתב דאין חילוק בזה בין רב המחזיק בישיבה או לא אלא אם הוא ת"ח שתורתו אומנותו ומבין ברוב הספרים פטור ממס לפי הדין ויש מקומות שנוהגין שלא לפטור רק לרב היושב בישיבה להורות ומ"מ תורתו אומנותו צריך עכ"ל ועיין בי"ד סי' רמ"ג מדין ת"ח. כתב ריב"ש סי' תע"ה דש"ץ או שאר העוסקים בצרכי ב"ה אינן פטורין ממס דלא פטרו רק לת"ח מיהו אם שכרוהו תחילה לש"ץ שיהא פטור ממס ואח"כ שכרוהו סתם ודאי ע"פ תנאו הראשון שכרוהו אמנם בת"ה סי' שמ"ב כתב אבל לא ראיתי בשום קהילה קבועה שחיבו חזן בב"ה שלהן במס אפילו שהיה לו קצת ממון ומנהג הגון ונכון הוא עכ"ל. וכתב עוד שם יש נוהגין לפטור משרתיהן שיש להן ממון הואיל וסמוכים על שולחנם ואינו מנהג הראוי לילך אחריו: (ט) וכ"כ נ"י פרק חזקת דף קפ"א ע"א דאפילו נתרבה מס עליהן בשבילו אין לו לסייע כלום וכ"כ בת"ה סימן שמ"ב והאריך שם בדין אדם בטל אימת חייב במס וע"ש. וכתב עוד שם הא דאדם בטל חייב במס היינו בדר שם אבל מי שבא לשם בדרך מקרה או לתלמוד תורה או שכירות אין לתת כלום אם אינו כרויח שם: (י) כתב המרדכי פרק הגוזל בתרא דף נ"א דלאו דוקא אדם בטל אלא ה"ה אחר אם מחלו לו מס שלו מעצמם א"צ לסייע. וכתב עוד שם בשם ר' שמחה דאם אחד הלך לשר אחר שנתן עליהם מס וביקש ממנו למחול לו חלקו מן המס וכן עשה צריך להלוק מס הקהל אבל אם מחל לו השר מעצמו הרי הוא שלו לבד אבל מהר"ם כתב דאם מחל לו חלקו אחר שנתפשר עמהם ע"י בקשת היהודים אז הוא שלו לבד אבל אם מחל לו קודם שנתפשר עמהם הרי הוא של הקהל דמה שמיקל ממנו מכביד על אחרים מיהו אם אמר מעצמו זה היהודי לא יתן ה"ז אינו נותן עמהם אע"ג דבתחלה הורגלו לתת ביחד וה"ה דיכול לומר דיתנו בשוה ודוקא קודם שנתפשרו עמו אבל לאחר זמן שנתפשרו לא יכול להקל על זה ולהכביד על זה ולא אמרינן דינא דמלכותא דינא מיהו אפשר דאפילו קודם שנתפשרו אין כח ביד השר לפטור אחד או להפרידן זה מזה או להקל על אחד ולהכביד על השני אפילו עושה המלך מעצמו ואפילו היה זה האיש משותף עם הקהל מעולם דסתם הקהל משותפים בענייני מסים ואין יכולין להפריד זו מזו שלא נודע להקהל וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' תתמ"א וע"ש והאשיר"י פרק הגוזל הסכים לדברי רבי' שמחה וכ"נ מדברי ת"ה סי' שמ"א אבל מהרי"ו בתשובה סימן ל"ה פסק כדברי מוהר"ם וכתב מוהר"ם מריזבור"ק מי שרוצה השר להפרידו מהקהל וישתן לבד ילך אצל השר ויאמר אני לא אוכל להפרד וגם לשניכם לא אוכל ליתן ואם אח"כ יאמר השר וצוני שתפטרו אותו ויתן לבד הוא פטור רק שיקבל עליו שלא גרם הוא עם השר ואם קצב מכל מאה יוכל להפרד דאין להם היזק בזה אבל אם קבלו עליהן שלא להפרד לא יוכל להפרד עכ"ל אבל בפסקי מהרא"י סימן קמ"ד כתב דלדברי מוהר"ם האחרונים במרדכי הנ"ל אין שום דרך המועיל לפטור ולהפרד מן הקהל וכ"מ קצת בתשובת הרשב"א סימן תתמ"א וע' בתשובת מהרי"ל

דרישה

בי"ד סי' רמ"ג. ומ"מ לא רצה רבינו לכתוב דאינו נראה כן ממ"ש א"א הרא"ש בתשובה כיון שגם ממ"ש בפסקיו משמע כן אלא בתשובה גילה מה שסתם בפסקיו לכן כ"ר סתם ואינו נראה כו' וגם מס"ר וכ"כ הרמב"ם לאו בהכרעת פלוגתת רמב"ן ורא"ש קמיירי כאשר הבינו ב"י אלא אדסמוך ליה קאי שגם הרמב"ם כתב שאין חילוק בין הת"מ עשיר או עני וכמ"ש לשונו בפרישה ופי' זה פשוט בעיני ואפילו להבנת ב"י דקאי על פלוגתת רמב"ן ורא"ש אפשר ליישב שלמד רבינו כן ממ"ש הם בפירוש המשניות שלו דמשמע אפילו כשגובין מכל נפש פטור הת"מ ע"ש אבל פי' קמא נראה יותר דאל"כ היה לו לכתוב לדעת הרמב"ם קודם מ"ש ואפילו הם עשירים הרבה וק"ל. וב"י בכאן לא הכריע וכאילו מסתבר ליה דלכל הדיעות כשתובעין מת"מ בעצמו אין הקהל חייבין ליתן בעדו ולדינא נ"ל כמ"ש שאפילו בכה"ג חייבין הקהל ליתן בעבורו ובטור י"ד סי' רמ"ג כתב ב"י בהדיא ז"ל מצאתי כתוב שאפילו פי' המלך ואמר שהתלמידים יפרעו חלקן במס יש מן הדין על הקהל שהת"מ שוכן בתוכם לפרוע חלקו דהא כסף גלגולת אקרקפתא דגברא מונח אפ"ה אמרי' בפרק השותפין שהם פטורים וע"ש בב"י שהאריך מדינים. אלו ומ"ש שהקשה מהביא דבר ממא דסנהדרין דקיבל עליה כרגא דר"פ דכולהו שאין ומה שתירץ הם גם עיין בב"י כאן מה שתירץ על קושיא הנ"ל: (יד) ואדם בטל שאין לו מו"מ בעיר כו' ל' הגמרא כתבתי בפרישה ולכאורה משמע מלשון רבינו שאדם כזה מן הדין הוא פטור ממס מדכתב שפטרוהו שאדם בטל הוא ומ"מ כיון שגבאי המלך רצו ליטול ממנו מס אם לא שהם הצילוהו צריך ליתן לקהל בכל שיעור אותו הצלה ואף שגם זולתו היו גובין מן הקהל חוק הקצוב עליהן מדי שנה בשנה אפ"ה כיון שדרך גביית הוא מכל איש ואיש בפני עצמו חייב ליתן כל חלקו ובתרווייהו לא ס"ל הת"ה הכי בסימן שמ"ב שכתב גם מאדם בטל שצריך ליתן ג"כ מדינא דמלכותא אם יש לו ממון ומש"ה אם הקהל גובין המס ביניהן גובין ג"כ מאדם בטל רק שאין גובין כ"כ מאדם בטל כמאמרים כשהקהל גובין ביניהן כיון שאינו מרויח בעיר וכ"ש בהאי שפטרו אותו עבדי המלך אף על גב דהם הגורמים

פרישה

מבואר מלשון תשובה זו דפליג אפילו אבבא קמייתא של הרמב"ן שהרי כתב היכי יכולין למפטרינהו מבי גנזא דמלכא משמע שתבע המלך מהן בפרוטרוט וגם בלא"ה כפל לשון ל"ל ומבואר עוד מזה דמס"ר אלא בכל ענין פטור דל"ד פטור קאמר דהא מיובי נמי מחייבי ציבור לשלומי בעדו אלא משום דבגמרא אמרו דת"ח פטורין ממסים נקט הכי ור"ל בכל ענין אמרו חכמים שהוא פטור וממילא נשמע שהקהל יתנו בעבורו דאם לא כן איך ופטור מגבאי המלך והטעם שפטור אפילו מזה לפי שכל הפורענות באין בסיבת ע"ה ובסיבתם בא לו ג"ז שתבע ממנו המלך מסים וגם ממה שהעתקתי נלמד שמס"ר וכ"כ הרמ"ה כו' הו"ל כאילו כ' וכ"כ הרמ"ה כו' ור"ל הרא"ש כתב שפטורין מכל והביא שם ראיה מדברי הרמ"ה שכ"כ בהדיא ועפייב הציבור ובלא"ה יש לדקדק כן מלשון הרמ"ה שכ"כ כאן בשמו מדכתב חייבין למפרע עלייהו לשון עלייהו משמע שתבעם הגובר עצמו דאל"כ בעבורם הול"ל גם יש לדקדק כן ממ"ש ממונא דנפשייהו דהוא יתירא משמע אפילו מכסף גלגולת שתבע גבאי המלך מנפשם בפרוטרוט חייב הציבור למיתן בעבורם: ואפילו שהת"מ עשירים כו' אין זה לשון הרמ"ה אלא לשון רבינו ועד"ר: וכ"כ הרמב"ם נראה דאדסמוך ליה קאי שגם רמב"ם כתב שאפילו הם ת"מ עשירים הרבה יתנו הקהל (הרבה) בעבורם והוא מפירוש המשניות פ"ד דאבות ע"ש ועבד"ר: (יג) וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל ט"ס הוא וצ"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל וכן הוא בס"י וכן הוא באשר"י שכתב בשם הר"י הלוי שבעינן שיהא תורתו אומנותו וכ' עליו הרא"ש לפרש דבריו ז"ל נראה שת"ח שיש לו אומנות כו' ובי"ד סימן רמ"ג קיצר רבינו וכתב דין זה דתורתו אומנותו בשם הרא"ש: (יד) ואדם שהוא בטל כו' עד אבל אם מעצמו פטרו כו' לשון הגמרא דף נ"ה ע"א א"ר אשי פרדכת מסייע מתא וה"מ דאצילתיה מתא אבל אנדיסקי סייעתא דשמיא הוא ופיר"ש אנדיסקי שפטרוהו מעצמן ומלשון סייעתא דשמיא משמע דל"ד פרדכת שהוא אדם בטל שפטרו מלך אלא ה"ה אחר נמי וכ"כ במרדכי פרק הגוזל בתרא אלא לאורחא דמילתא נקטו בפרדכת דאין דרך המלך לפטור לאחר ע"ש גם מזה כתבתי בחידושים וע"ש

חדושי הגהות

ב ט"ס הוא וצ"ל וכתב א"א הרא"ש וכ"ה בספרים ישנים וכן הוא באשיר"י שכתב בשם הר"י הלוי שבעינן שיהא תורתו אומנותו וכתב עליו הרא"ש לפרש דבריו נראה שת"ח שיש לו כו' (פרישה):

ונפקא

ז כתב נ"י בפרק המקבל דכי נפקי בכלוזא פטורים רבנן לגמרי ואפילו מלשכור פועלים ושכן מלא בשם התוס' וכן כתבו עוד בפ"ק דב"ב והמרדכי כתב בפ"ק דב"ב בשם הר"מ בספך (יא): (טז) **ואף** מן היתומים גובים וכו' ג"ז שם אמר רב יהודה הכל לאיגלי גפא ואפילו מיתמי ופרש"י לשערי חומות העיר להציב בהם דלתות איגלי דלתות גפא סתימה. ותו איתא התם אמר רב פפא לשורא ולפרשא ולטורזינא אפילו מיתמי כללא דמילתא כל מילתא דאית להו הנאה מיניה אפילו מיתמי וכתב נ"י כללא דמילתא וכו' לאפוקי מילי דמלוה משום דיתומים לאו בני מיעבד מלוה נינהו אלא לאחשובינהו כדרבה וכן לאפוקי מהא דתניא כופין בני העיר זה את זה לבנות בהם ב"ה ולקנות ס"ת נביאים וכתובים (יב) ומיהו אמסין ותשחורת משעבדים אותם שלא פטרו מהם בגמרא אלא ת"ח וכ"כ הרמב"ם והסכימו עמו האחרונים אף ע"פ שלא כתב כן ה"ר יוסף הלוי ז"ל ופרש"י לשורא. לחומה: לפרשא. פרש סביבות העיר לשמרה ולידע מה היא צריכה: לטורזינא. שומר כלי זיין של בני העיר ויושב בבית אצל השער וקיצור לשון הוא עם מ"ש גם ת"ח חייבים בהם אלא שהוסיף ביתומים שחייבים גם בשמירת העיר: ומ"מ אם גבו מהם וכו' ג"ז שם רב פפא רמא כריא חדתא איתמי א"ל רב שישא בריה דרב אידי ודילמא לאו מדויל אמר לו מישקל שקילנא מינייהו אי מדויל מדויל ואי לא מהדרנא ליה ניהלייהו. ופרש"י כריא חדתא. יציאת כריית באר מים חיים לשתות: לא מדויל. לא ימצאו מים והפסדתם חנם ויתמי לאו בני מחילה נינהו דליחלו: דיני מסים עיין בהריב"ש סימן תע"ו וקל"ב ושנ"ט ותנ"ט ובמרדכי דב"ב פ"ק ובהגהות מרדכי דבתרא ובדברי רבינו סימן קע"ח ובהרשב"א סימן תרמ"ד ותרס"ד ותשע"ז ותשפ"ח ותתמ"א ותתפ"ז ותתל"א ואלף וכ"א ואלף וכ"ט ובמיוחסים כל"ב ח"א ובתשובת הר"ן סימן י"א ובמה שכתבתי בטור זה ס"ס של"ב ובתשובות מיימוניות דשייכי לספר נזיקין סי' ד' וט' ובתשובות דשייכי לספר קנין סי' א' וסי' ב' וכ"ז וכ"ט ובתשובת הר"מ שכתב המרדכי בפ' הגזול ואכתבה בסי' קע"ו (יג) ועיין עוד במרדכי פ' הגזול בתרא כי שם הביא כמה דינים בדיני מסים ועלילות השר: אם יש קטטה בין הקהל ואינם יכולים להשוות דעתם לברר ראשים בהסכמת כולם עיין בתשובות מיימונית דספר קנין סי' כ"ז. כתוב בהגהות מרדכי דבתרא מכאן נראה לי דאין לקהל לתבוע מסים ממעות הקדש או של צדקה ועיין בתשובות הר"ן סימן ב' ועיין עוד במקומות שרמזתי בס"ס קנ"ו:

הולך בעצמו לחפור ולתקן אז הן פטורים שאין להן להזדלזל: (טז) ואף מן היתומים גובין לכל צרכי העיר ושמירתה ומ"מ אם גבו מהם לחפור באר ולא מצאו מים צריכין להחזיר להם מה שגבו מהם:

קסד (א) **הבית** והעליה שהן של שנים כל הקלקלות שיארע בכותלים מן התקרה ולמטה חייב בעל הבית לתקנו ואם אינו רוצה לתקנו בעל העלייה כופהו ומן

קסד (א) **הבית** והעלייה שהיו של שנים כל קלקול וכו'. כתב ב"י שהוא מדתנן הבית והעלייה של שנים שנפלו אמר בעל העלייה לבע"ה לבנות והוא אינו רוצה וכו' ולא נהירא דאין ראיה כלל מנפל דהתם ודאי אף רש"י מודה דעל בעה"ב לבנות התקרה התחתונה דאין דירת בית במחיצות בלי תקרה כי אינו נקרא בשם בית אלא אוהל ומשכן ועל בעל העלייה מוטל לבנות תקרה עליונה של עלייה וכמו שפי' רש"י להדיא בהך מתניתין דתנן אמר בעל העלייה לבעה"ב לבנות וכו' ע"ש אבל הכא בנפחתה התקרה וצריך לתקנה קאמר ולכן נראה דדין זה הוא מדתנן הבית והעלייה וכו' נפחתה עלייה וכו' דמשם נלמד בשותפין שעל בעה"ב לתקן קלקול הכותלים מן התקרה ולמטה ואע"פ דבגמ' מוכח דהך מתניתין בשוכר ומשכיר קאי מ"מ מוכח בדברי הרמב"ם שמעמיד משנה זו בין בשכירות ובין בשותפין שהרי כתבו בריש פ"ד משכנים בדין שותפין וכתבו ג"כ בפ"ו דשכירות והדין דין אמת לדברי הכל דבשותפים חייב בעה"ב לתקן הקלקול שבכותלים למטה מן התקרה אלא דבתקרה בעצמה כתב הרמב"ם שהיא על בעה"ב וכו' וטעמו מדתנן באותה משנה רבי יוסי אומר התחתון נותן התקרה והעליון את המעזיבה וקאמר בגמרא טעמא דרבי יוסי דמעזיבה אשווי גומות הוא ואשווי גומות על העליון לאשווי ואף ע"ג דרבנן פליגי וקאמרי דמעזיבה אחזוקי תקרה היא ואחזוקי תקרה על התחתון בעי לאחזוקי ופסק כך הרמב"ם בה' שכירות מ"מ בשותפין הלכה כר"י א"נ ס"ל דל"פ אלא בשוכר ומשכיר אבל בשותפין לרבנן נמי העליון עושה את המעזיבה וזה עיקר ועיין בב"י זו היא דעת רבינו. ולא כתב נמי דמיירי בנפחתה בארבעה או יתר משום דס"ל דלא פליגי רב ושמואל אלא בשוכר ומשכיר אבל בשותפין אפילו נפחתה בפחות מד' חייב בע"ה לתקנה. אבל

קסד (א) **הבית** והעלייה שהן של שנים וכו' הוא לשון הרמב"ם בפ"ד מהלכות שכנים וכ"ל שטעמו מדתנן בפ"ב דמציעא (קיז.) הבית והעלייה של שנים שנפלו אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה הרי בעל העלייה בונה את הבית ויושב בתוכו עד שיתן לו יציאותיו ומשמע ליה שבעל הבית חייב לבנות כל הבית בלי שיסייעהו העליון בשום דבר דאמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות הכי משמע וגם מדקתני עד שיתן לו יציאותיו דאי לאו הכי עד שיתן לו חצי יציאותיו מיבעיא ליה וכן פרש"י אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות החומה והתקרה תחתונה המוטלין עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה ותקרה העליונה של גג. וגרסינן על ההיא מתניתין תחתון שבא לשנות בגויל שומעין לו כו' ופרש"י תחתון שבא לשנות. בבנין והחומה שעליו מן היסוד עד התקרה: ואם אינו רוצה לתקנו בעל העלייה כופהו על המשנה שכתבתי בסמוך כתב בעל נימוקי יוסף וא"ת ולמה הוא צריך לבנות הבית יכפהו לבנות כבר הקשו זה בירושלמי ותירצו דהכ"ע בשאינו כלומר שהלך למד"ה דבכה"ג אין כופין אותו שאין ב"ד יורדים לנכסיו שלא בפניו וש"מ דכל שישנו כופין אותו לבנות וכן דעת הרמב"ן ז"ל אבל הרשב"א כתב דבירושלמי ס"ל כרבי אחא שר הבירה דאית ליה אין נפרעין מן האדם שלא בפניו ואפילו מן התקנה כדמוכח בהכותב אבל אנן דס"ל כר"כ דאמר דנפרעין מן התקנה כדי שלא יהא כל אחד נוטל ממון חבירו והולך

דרכי משה

מהרי"ל סימן ע"א. כתב עוד הרשב"א סימן תרמ"ד מי שפטרו המלך ממסים וארנונות מ"מ משאר דברים לא פטרו ולא מאירע שיארע להן לא פטרו וחייב לתת כל מילי דנטירותא וגם פטור המסים עדיין מחלוקת עכ"ל. ובתשובת בר ששת סימן קל"ב בסוחר שנתן חלק למלך אפ"ה צריך ליתן עם שאר הקהל וע"ש ובתשובת מיימוני ס"פ קנין סימן כ"ט ועיין בתשובת הרא"ש שכתבתי בסמוך בדין זה. וכתב נ"י דף קנ"ט ע"ב בירושלמי אכסניא של מלך עד שלא תבוא עליהם מותר לתת להם שכר שלא יתן כלום אבל לאחר שבא עליהם אסור כו' ונראה שהוא כדברי מוהר"ם הראשונים בתשובה שכתבתי למעלה. כתב המרדכי פרק הגוזל בתרא דף נ"א ע"ב הא דהקהל שותפין לענין מס היינו מס קצוב אבל עלילות וארנונות אין שותפין בזה ואם השר מעליל על מקצת הקהל שלא כדין לא יתנו אחרים עמהן ואפילו אם שמו העלילה בתחילה על כולן הבורחים פטורים עכ"ל הטור"ם והיא בתשובה בס"ס קנין דף מ"א ס"י וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף נ"ט וב"כ המרדכי פ"ק דגיטין דף תר"ו ע"ד דאם העליל המלך על שנים ונפטר א' בחכמתו אין לשני עליו כלום עכ"ל וע"ל סימן ס"ח כתב כיוצא בזה וכתב מהרי"ק שורש ד' כשיעלילו על היהודים הדרים בעיר א' כל הקהילות אשר יש לחוש שגם עליהם ח"ו יעבור כוס כולם חייבים לישא בעול ולהציל אף ע"פ שלעת כזאת אין מעלילין עליהן כלל עכ"ל. כתב בת"ה סימן שמ"א דבמס שאינו קצוב יכול השר או המלך לומר שמקצת בני העיר זו יתנו עם עיר אחרת ולא עם עירן אבל במס קצוב לא וע"ש שהאריך בזה והמרדכי ס"פ הגוזל בתרא דף ש"ו ע"ג בני העיר שהטיל המלך עליהם מס ובאים יהודים אחרים ובקשו מהשר שיחברן עם אותה העיר והתרו בהן בני העיר שלא יעשו פן יכביד עליהן ע"י חיבור זה ועברו על ההתראה עשו שלא כהוגן אך אם יאמרו לשלוחי המלך בתחילה היינו מרובים ועכשיו אנחנו מועטים ואין אנו יכולין לתת כמתחילה וע"י זה אמר המלך לחברן אין פשיעה בזה אבל אם אמרו לחברן יש להם דין רשע ואף אם מתחילה היה מנהגן לתת ביחד ועכשיו שינה המלך מעצמו וגזר בפירודן משמיא הוא דרחמי עלה ואין האחרים רשאים להשחית או לפיים המלך לחזור הדבר לקדמותו. עוד שם תשובת מוהר"ם על מלך א' שהיו יהודים תחתיו ונתנו מס למלך בשותפות זמן ארוך ואח"כ נתן מקצת מדינתו לבנו ועכשיו רוצים היהודים שתחת המלך שאותן שתחת בנו יתנו עמהן כבראשונה ופסק דבמקום פסידא שותף חולק שלא מדעת חבירו ולכן נתפרדה השותפות ואין צריכין לעזור לאחיהם שתחת המלך כ"ש שהמלך מצוה בכך שיתפרדו כי רשות ביד המלך לעשות כזה להרבות לזה ולמעט לזה ודוקא שנתן המלך אותו חלק המדינה לגמרי לבנו אבל אם לא נתן רק הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ועדיין המס לוקח המלך עדיין השותפות קיים ולא יכולין להפרד וע"ש ובתשובת מהרי"ו סימן פ"א. כתב מוהר"ם מריזבורק אחד שנתנו לו הקהל רשות ליתן מס לבד ומת אין היורשין יכולין להפרד דלדידיה הרשוהו ולא ליורשיו וכתב עוד מי שעובד לשר ומחמת זה פטרו ממס לא מהני אבל אם תפסו והוצרך לתת ממון הרבה ומתוך זה פטרו פטור וע"ש ובתשובת הרא"ש כלל ו' סימן י' שהאריך בזה וכתב באחד שהוצרך ליתן לשר מפני אומנותו וגם הקהל הוצרכו ליתן מסים אם נותנין הקהל לשר כדי שיהיה להם למגן ולמחסה גם זה צריך ליתן חלקו אבל אם אינן נותנין לשר אלא שיהיה לסיוע בערכאותיהן זה שכבר נתן א"צ ליתן עמהן וכתב עוד שם סימן ט' שאם מקצת הקהל שהוצרכו להוציא שיתקיימו שטרי חובותיהן דבר פשוט הוא שאותן שאינן נושאין ונותנין בשטרות שאינן צריכין ליתן כלל כי אין להם עסק בדבר זה רק אותן הצריכים וע"ש ובתשובת בר ששת סימן קל"ב שהאריך בזה וע"ש: (יא) ובמרדכי פרק השותפין דף מ"ד ע"א דאם התחילו לצאת מעצמן ושוב נמלכו ושכרו אחרים ת"ח חייבים לתת חלקם עד כאן לשונו: (יב) ועיין לקמן סימן רפ"ט וכתב הרא"ש בתשובה כלל ו' על ראובן שהיה חייב לתת מס עם הקהל ופטרו אותו פטור ואין דברי הקהל צריכים קנין הן נגד יחיד או רבים מיהו יכולין לומר שלא פטרוהו רק משנה אחת וכן המקבל עליו לתת לחבירו מאה זהובים לשנה יכול לומר שלא קיבל עליו רק לשנה וע"ש עוד שם על הקהל שמכרו גולגולת מן המס לראובן ואח"כ אומר שמעון שהקהל פטרוהו אם לא הוציאו בשטר מכירה ששמעון לא יתן לא יוכל לפטור עצמו וע"ל סימן קע"ו אם טענו מקצת בני העיר גבור מסים אם אחרים יכולין לטעון וע"ל סימן קכ"ח בדין הפורע חוב של חבירו אם אחד מבני העיר נתפס על חבירו עבור מס. כתב הרא"ש עוד בתשובה כלל ו' סימן ו' תקנה שכתוב בה שכל מי שיש לו מאה זהובים יתן מס מהן ה"ה אם היה לו שוה כסף וע"ש וכתב עוד שם סימן ז' תקנה שכתוב שכל מי שיגבה מאה זהובים מחובותיו יתן מס ה"ה אם מוכר חובותיו לאחר מיקרי גביה וכו' עוד שם סימן ט' על ראובן שנכתב לו חוב על שמו כתב לבסוף שאלו המעות של קהל וכן היה מנהגן לכתוב כן ואח"כ טוען הוא הכל שלו כי הקהל היה חייב לו אינו נאמן וע"ש וע"ל ס"ד מדין רבים המוחזקים נגד יחיד ואם גובין מס ע"י עכו"ם וע"ל סימן קנ"ה רבים שמגיע להם נזק מיחיד כופים היחיד לסלק היזקן ואח"כ ידונו ושם בשר אחד [illegible]

פרישה

[illegible]

דרישה

[illegible]

ומן התקרה ולמעלה יתקננו בעל העלייה אם ירצה והתקרה בעצמה כתב הרמב"ם שהוא על בע"ה והוא חייב לתקנה והמעזיבה חייב בעל העלייה לתקנה וכ"כ הראב"ד לפי שיאמר עליון לתחתון נטלתי אני עלייה כנגד בית כשם שאתה עומד בקרקעך שנטלת כך העמידני בקרקעי וקרקע של עליון הוא תקרה וכ"כ הרמ"ה ז"ל: (ב) ורש"י פירש דוקא בשוכר ומשכיר קאמר שצריך תחתון לתקן התקרה אבל שותפין לא דמסתמא אדעתא דהכי נחית בעל העלייה לעלייה שלא יתקננה לו התחתון כי התחתון אינו חושש לתקרה שהגג מגין עליו ואף אם ירצה בעל העלייה לסלק הגג כדי שיצטרך בע"ה לתקן התקרה מוחין בידו שהגג משועבד לבע"ה אף כשיש שם תקרה כי הדבר ידוע אם ירדו גשמים על התקרה יעברו גם לבית ואדעתא דהכי חלקו מעיקרא שיתקן בעל העלייה את גגו שלא ירדו מי גשמים לתחתון אבל התחתון אינו חייב כלל להעמיד רגל לעליון וכן פירש ה"ר יצחק וכ"כ אדוני אבי הרא"ש ז"ל: (ג) הושפלה התקרה כולה וירדה למטה הגיע לי' טפחים של תחתון חייבין שניהם לחזור ולבנותה אבל כל

אבל רש"י פירש המשנה דוקא בשוכר ומשכיר וכו' ואף ע"פ שבפי' רש"י שלנו לא נמצא כתוב אבל שותפין לא וכו' מכל מקום התוס' כתבו לפרש כן לפירוש רש"י דדוקא בשוכר ומשכיר אבל אחין שחלקו אין על התחתון לבנות התקרה וכ"כ הרא"ש וביארו באריכות ע"ש. ונראה שדקדקו התוס' כך מפי' מדכתב ונפחתה העלייה גרסינן ול"ג הכא של שנים דהא בשוכר קאי ואי איתא דס"ל לרש"י דדין שותפין כדין שוכר ומשכיר הוה אתי שפיר דגרסינן של שנים: כפל

והולך למד"ה אם איתא דבישנו כופין אפילו בשאינו כמי כופין אלא דסברא דגמרא דידן היא א שאין כופין אותו כלל שאין לזה שיעבוד אלא על הבית אבל לא נשתעבדו לו נכסיו שנכוף אותו לבנות בע"כ וכן דעת הרא"ה ז"ל עכ"ל והרמב"ם פ"ד מהלכות שכנים כתב כדעת הרמב"ן והוא דעת רבינו ובפרק הנזכר הזכיר ג"כ ה"ה ב' הסברות: ומן התקרה ולמעלה וכו' גם אלה דברי הרמב"ם בפ' הנזכר וכתב ה"ה ב ולמה יכריחנו והלא הבית שוה יותר כשאין עלייה ע"ג: והתקרה בעצמה כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' שכנים ובפ"ב דמציעא (קטז.) תנן הבית והעלייה נפחתה העלייה ואין ב"ה רוצה לתקן הרי בעל העלייה יורד ודר למטה עד שיתקן לו העלייה רבי יוסי אומר התחתון נותן את התקרה והעליון את המעזיבה ופרש"י מעזיבה. טיח הטיט שנותנין על התקרה ורש"י ורי"ף העמידו משנה זו בשוכר ומשכיר וכתב הרא"ש דמש"ה העמידה בשוכר ומשכיר משום דס"ל דלא מצי איירי מתניתין בשותפות דמילתא דפשיטא היא שאין ב"ה חייב לתקן התקרה לדירת בעל העלייה כי מה הוא צריך לה כיון שהגג שלמעלה קיים אדרבה יותר הוא חפץ בפחיתותה מבתיקונה כדי שלא ידור בעל העלייה על גביו ואי בעי לסלוקי בעל העלייה את הגג כדי שיצטרך בעל הבית לתקן התקרה מחינן בידיה דהגג משועבד לב"ה אף כשיש שם תקרה כי הדבר ידוע אם ירדו גשמים על התקרה יעברו לבית ואדעתא דהכי חלקו מעיקרא שיתקן בעל העלייה את גגו שלא יזיקו מי גשמים לתחתון אבל התחתון אין מחויב כלל לתקן מעמד רגל לעליון והא דאמרינן לקמן תחתון שבא לסכך בארזים שומעין לו אית ספרים דל"ג לסכך אלא לשנות ואעמודים קאי ואפילו אי גרסינן לסכך איכא למימר שגם התחתון יש לו עלייה כגון שיש שתי עליות זו על גב זו והתחתונה לבעל הבית עכ"ל. וכן כתבו התוס' בשם ר"ת דהאחין שחלקו אין על התחתון לבנות תקרה וכדברי הרא"ש אלא שהוקשה להם ההיא דתחתון שבא לסכך בארזים. ומדברי הרמב"ם בפרק הנזכר משמע שמעמידה בשותפין ואי אפשר לומר שיעמידנה בשותפין לחוד דהא בגמרא מוקמינן לה בהדיא בשוכר ומשכיר אלא שנ"ל שמעמידה בין בשכירות בין בשותפות ומעמידה בשכירות כדמוקי בגמרא ומעמידה בשותפות מדמיתניא גבי מתניתין דשותפות אבל קשה שבפ"ו מהלכות שכירות פסק כרבנן ובפ"ב מהלכות שכנים פסק כרבי יוסי לכך י"ל כמו שכתב ה"ה שדעת הרמב"ם שלא נחלקו ר"י ורבנן אלא בשוכר ומשכיר אבל בשותפין אפילו חכמים מודים שהמעזיבה לעליון כלומר והתקרה לתחתון וכתב עוד ויש מי שהשוה דינן ופסק כרבנן וכ"כ (הר"ש) [הרא"ש] פ"ק דבתרא וגם בעל כ"י כתב בשם הר"ן דר"א דפלוגתא דמתני' בשכירות היא אבל בשותפין ודאי תחתון נותן את הכל נמצא דג' מחלוקות בדבר להרי"ף ורש"י אליבא דהרא"ש עליון נותן את הכל (ולהר"ש) [ולהרא"ש] ולסברות שכתבו הר"ן ומגיד משנה תחתון נותן את הכל ולהרמב"ן והרמ"ה תחתון נותן תקרה ועליון מעזיבה. ומיהו דהרי"ף ורש"י כמו כהרמב"ם ס"ל ומה שהעמידו מתניתין בשוכר ומשכיר היינו לומר דמש"ה פליגי רבנן אבל בשותפים מודו שהעליון נותן המעזיבה והתחתון התקרה וזה מבואר בדברי רש"י שכתב שם במשנה הסמוכה הבית והעלייה של שנים וכו' וז"ל אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות החומה והתקרה התחתונה המוטלים עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה וכו' הרי כתב בפירוש שעל בעל הבית מוטל לבנות החומה והתקרה וכן נכון לומר שהוא דעת הרי"ף להסכים דעתו עם דעת הרמב"ם תלמיד תלמידו ז"ל ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם ז"ל דבדיני ממונות נסיג רובא דעלמא שותיה וכל שכן דרבוותא סברי כוותיה (א): (ג) **הושפלה** התקרה כולה וכו' פ"ק דבתרא (ו:) הנהו בי תרי דהוי דיירי חד דייר בעליונה וחד הוה דייר בתחתונה איתבר תתאי אמר ליה אידך תא נסתריה ונבניה א"ל אנא שפיר קא דיירנא את אי לא מיתדר

דרכי משה

קסד (א) ואני אומר היכא דנהוג נהוג אבל נראה דאין להוציא מבע"ה נגד דעת רש"י והרי"ף והתוס' והאשירי שכולן סוברים דבשותפות אין לבעל העלייה כלום ואף ע"פ שב"י כתב ליישב דעת הרי"ף דס"ל כדעת הרמב"ם וכ"כ שדעת רש"י כן והביא קצת ראיה מדברי רש"י אין הכרח בדבריו כי יש ליישב ולדחות ראייתו גם כי בסמוך חזר ב"י בעצמו

דרישה

בבסים בבנינו וא"ל לבנות ורצו ב"ד לכפות אותו והוא ברח דאז דוקא חייב לירד לנכסיו כמו בלוה מאבירו וכמ"ש בסמוך ודוק: והתקרה בעצמה כתב הרמב"ם כו' עד ורש"י פי' דוקא כו' שם בפרק הבית והעלייה נפחתה העלייה ואין בעל הבית רוצה לתקן הרי בעל העלייה יורד ודר למטה (וכ"ר דין זה בסימן שי"ב בדין שכירות בתים כי רש"י והרא"ש מוקמי לה בשכירות וכאשר יתבאר בסמוך בס"ד) עד שיתקן את העלייה רבי יוסי אומר התחתון נותן התקרה והעליון נותן את המעזיבה ע"כ וז"ל רש"י שם הבית והעלייה נפחתה כו' גרסינן ולא גרסינן הכא של שנים דהא בשוכר קאי כדאמר בגמרא עכ"ל (ור"ל דשם בגמרא תיכף אחר המשנה פריך ה"ד אי דאמר עלייה זו כו' אלא דאמר עלייה סתם כו' ואי איירי בשותפין לא הוה ק"מ) וכתב הרא"ש ז"ל ומתני' בשוכר ומשכיר וכן פירש"י וכן דבית הבד פירש"י בשותפין משום דס"ל דמתני' דהבית והעלייה ל"מ איירי בשותפין דמילתא דפשיטא כו' (וכמש"ר כאן לשונו וכ"כ התוס' דמטעם זה פשוט להמקשן הכ"ל דלא איירי המשנה בשותפין ומש"ה הקשה ה"ד כו' וככ"ל ע"ש וגם כ"י כתב עוד הוכחה אחרת ע"ש) עד והא דאיתא לקמן תחתון שבא לסכך בארזים שומעין לו כו' ובשותפין איירי אית ספרים דלא גרסי לסכך אלא לשנות ואעמודים קאי ואפילו אי גרסינן לסכך איכא למימר דאיירי שגם התחתון יש לו עלייה כגון שיש ב' עליות זו על גבי זו עכ"ל. וכב"י דמבואר בדברי רש"י דלא כמו שפירש הרא"ש שהרי כתב על מתני' הסמוכה וז"ל אמר בעל העלייה לבע"ה לבנות החומה והתקרה התחתונה המוטלין עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה ותקרה העליונה עם הגג ע"כ הרי כתב בפירוש שעל ב"ה לבנות התקרה וכמ"ש הרמב"ם עכ"ל. ולעד"נ דלק"מ ותשובתו בצידו מבואר בדברי רש"י והרא"ש והוא שלא כתב הרא"ש בשם רש"י כן כ"א בהיות חומות הבית והעלייה וגם הגג שע"ג על עומדיה רק שנתקלקל התקרה בהא כתב הרא"ש כיון כו' עד ועל דעת כן חלקו מתחילה שבעל העלייה יתקן את הגג שעליה שלא ירדו הגשמים ומש"ה בתקרת העלייה לא איכפת ליה ומדלא התנה בעל העלייה מתחילה מש"ה עליו לתקנו מה שא"כ היכא שנפל כל הבית והעלייה עם הגג בודאי בכהא אפילו שניהם רוצים לבנות ובאו לפנינו למשפט להורות מה שמחוייב כ"א לבנות היינו פוסקים שבע"ה יבנה ביתו התחתון עם התקרה ובעל העלייה עלייתו עם הגג או התקרה שעליו אמר שא"א לתחתון בלא גג או תקרה דהא דנשתעבד העליון לתקן לו הגג כמ"ש הרא"ש היינו דוקא בזמן שהעלייה קיימת ודר בה וצריך לתקנה עבור עצמו שלא ירדו עליו גשמים אז פטור שבע"ה מאותה הולאה אבל עכשיו שנפל כולו ורוצה בע"כ לבנות החומה התחתונה בודאי אין טעם להכריח בעל העלייה לבנות לו תקרה או גג לביתו וז"ש רש"י שם אמר בעל העלייה לבע"ה לבנות

פרישה

יתקננו בעל העלייה אם ירצה ר"ל ברצונו תליא אם ירצה יתקננו ואם ירצה ידור כך ולא שייך כאן עכ"פ יכפה אותו דלמה יכריחנו והלא הבית שוה יותר כשאין עלייה ע"ג וכ"כ המ"מ פ"ד דשכנים ופשוט הוא ולא בא אלא לאפוקי שאין בע"ה חייב לתקנו: והתקרה בעצמה כתב הרמב"ם כו' בפ"ד דשכנים כ"כ והטעם כ"ר אמר זה ז"ל לפי שיאמר כו': והמעזיבה חייב כתב המ"מ שם בפ"ד דמבואר בדברי הרמב"ם דדוקא בשותפין ס"ל הכי אבל בשכירות ס"ל דהתחתון נותן הכל וטעמא דמילתא דבשותף אין התחתון חייב רק להעמידו בקרקע והתקרה הוא קרקע שלו ומיד שהעמידו בקרקעות אין לעליון עוד שום שיעבוד על התחתון אדרבה הוא מחייב לעשות מעזיבה בשביל התחתון כי היכי שאם ישפוך למעלה מים דקיימי במעזיבה ולא ירדו מיד למטה דאל"כ הוה גירי דיליה אבל משכיר מחייב ליתן לשוכר בית שיהא ראוי לדירה מזק וקיים וקי"ל כרבנן דמעזיבה אמזוקי תקרה הוא לפיכך התחתון חייב לעשות הכל: לפי שיאמר כו' זהו טעם על שהתחתון חייב בתקרה אף ע"פ שהוא קרקעיתו של עליון והתחתון אצלו (וכמ"ש בסמוך בשם הרא"ש) אבל לפטור התחתון ממעזיבה לא אצטריך טעמא דכיון שהעמידו על קרקעיתו פשיטא דלא מחייב ליה תו מידי ובמ"ש נטלתי אני עליה כו' פירוש מסתמא מתחילה כשחלקו היה דעתם כשם שהתחתון יושב לעולם בלי שום הולאה בקרקעות הבית כך יושב העליון בעלייה בתקרת הבית בלי שום הולאה ומש"ה א"צ בעל העלייה לסייע לו בהולאה כלום: (ב) ורש"י פירש דוקא כו' רש"י פי' המשנה דהבית והעלייה נפחתה העלייה כו' בשוכר ומשכיר וכתב הרא"ש דלדעתו דוקא בשוכר ומשכיר איירי כו' עד"ר: אדעתא דהכי נחית כו' שהגג מגין כו' פי' בשלמא בע"ה לא הצריך להתנות שיעשה לו בעל העלייה גג דפשיטא דיצטרך לעשות גג בשבילו וכי ידור בלא גג. אבל בע"ה אפשר להיות בלא תקרה לכן הו"ל לבעל העלייה להתנות בתחילה שהוא יבנה לו התקרה וכיון שלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה ואמרינן דאדעתא דהכי נחית לעלייה שלא יעמיד לו התחתון רגל כלל וכ"כ א"מ הרא"ש ז"ל ומש"ר בס"ט רצה התחתון לשנות בבנין כו' ולעשות קורות סוקות כו' דמשמע שהתחתון בונה התקרה. שאני התם דמיירי בנפלו כל הבית והעלייה ושם רש"י מודה דעל התחתון לתקן תקרה שלמטה וכמ"ש רש"י בהדיא במשנה שאחריו והרא"ש ישב זה בע"א כתבתי בדרישה טעמו וישבתי הכל על נכון בס"ד ע"ש: (ג) הושפלה התקרה כו' שם דף ו' כתבתיהו בדרישה ע"ש ונראה דמיירי שהכתלים כדקיימי קיימי ואין בהם קלקול אלא שהתקרה נתדלדלה וירדה למטה באויר הבית ולא היה

החומה והתקרה התחתונה המוטלין עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ומעלה ותקרה העליונה של גג ור"ל כ"א מאתנו נבנה ממדה בשוה אתה תבנה חומות ותקרה התחתונה ואני אבנה ג"כ חומות ותקרה העליונה וזהו דומה לנפחת בית הבד שכתב הרא"ש בעצמו והטעם דצריך התחתון לתקנו משום דגם הוא צריך לתיקונו כיון שאין עליו גג וק"ל. אלא אי קשיא הא קשיא א"כ מאי מקשה הרא"ש לנפשו מהא דאמר בגמרא לקמן תחתון שבא לסכך בארזים כו' דנשמע מינה דהתחתון מתקן התקרה הא שם ג"כ בבית והעלייה שנפלו מיירי והם גם רש"י מודה דבע"ה מתקן התקרה התחתונה. ויש לדחוק וליישב דהרא"ש לא הקשה דבא לסכך בארזים אלא לשיטת התוס' דהתוס' לא ס"ל האי חילוק שכתב הרא"ש משום דיש גג למעלה א"כ התחתון לתקן התקרה דא"כ לא הוי מקשו מידי בסוף דף ק"ז בד"ה וכן בית הבד דלפרש"י מיירי באחין ושותפין והקשה עליו א"כ דגם באחין ושותפין צריך התחתון לתקן התקרה מכ"ל להגמרא להקשות לעיל ה"ד אי דאמר כו' דילמא ג"כ איירי באחין ולפמ"ש הרא"ש לחלק דשאני התם דיש הגג לק"מ וכיון דע"כ לא ס"ל האי חילוק מש"ה הקשו אליבא דרש"י מהא דבא לסכך בארזים דנ"ל דמיירי בית ב' עליות זע"ג כו' ודוק היטב שוה נ"ל בביאור דברי רש"י לשיטת הרא"ש ויש דאיס לוס מלשון רש"י שכתבתי לקמן ס"ג בהושפלה התקרה כו' וכמ"ש שם וגם הב"י עצמו כתב שם דרש"י ס"ל דא"כ התחתון לבנות התקרה ע"ש וא"כ דברי רש"י סותרין אהדדי וע"פ מ"ש נתבאר שדעת רש"י והרא"ש וכ"י אף שבשוכר ומשכיר ס"ל לרבנן דתחתון נותן הכל מכל מקום בשותפים גם רבנן מודים דהעליון מתקן הכל בין תקרה בין מעזיבה מטעם שכתב הרא"ש. אבל הרמב"ם כתב פ"ד דשכנים כמו שכ"ר בשמו דבשותפים התקרה על בעל הבית והמעזיבה על בעל העלייה ובפ"ו דשכירות כתב דהכל על התחתון וכתב המ"מ שנ"ל שגם הוא מפרש למתניתא קמייתא שנ"ל בשכירות כר"י וס"ל דוקא בשוכר ומשכיר דפליגי רבנן וס"ל דגם המעזיבה על התחתון אבל בשותפין ס"ל כר"י שהתקרה על התחתון והמעזיבה על העליון והטעם כתבתי בפרישה נמצא דבין לרש"י והרא"ש ובין הרמב"ם הלכה כרבנן דמתני' וכ"ע ס"ל דהמשנה איירי בשוכר ומשכיר ורבנן לא איירי כלל בשותפין ובסברא פליגי בשותפים וכמ"ש לדעת האמרים שהביא כ"י גם כן ס"ל דהמשנה מלשון דס"ל הלכה כר"י והגמרא דהקשה בפשיטות ה"ד אי דאמר כו' וס"ל דהמשנה לא איירי בשותפין א"ש לכ"ע אלא שלהרא"ש והרמב"ם והאמרים לכל חד נ"ל טעם בפני עצמו למה פשט להגמרא כך. להרא"ש ס"ט כמ"ש לעיל דבשותפין כ"ע מודים דא"צ לעשות התחתון המעזיבה. ולהרמב"ם נ"ל דהוכחת הגמרא היא משום דבשותפים כ"ע מודים דא"צ לעשות התחתון המעזיבה. ולהאמרים נ"ל איפכא דהוכחת הגמרא היא דבשותפים כ"ע מודים דצריך לעשות התחתון אפילו המעזיבה ודוק. והוא דברי רבינו מבוארים ומפורש שמ"ש ורש"י פי' דוקא כו' ס"ק רש"י ל"ג במשנה של שנים משום דבשוכר ומשכיר איירי ופירשו הרא"ש דוקא בשוכר כו'. ובכ"י על משנה דאשונה קכ"ל כתב עוד הברא פליגית וז"ל ואמרים דקדקו עוד מדא"ר יוסי עליון נותן מעזיבה ואיכא בגמרא טעמא משום דמשוי גומות ובשלמא בשוכר ניחא דהא אמרינן בפרק השואל על השוכר להטיח את גגו משום דמעשה הדיוט הוא אבל בשותפין ודאי תחתון נותן את הכל עכ"ל. וכ"ל דר"ל דהאמרים כ"כ וליה לא ס"ל דהל"כ סותר למ"ש בפירוש משנה שנים לבנות פר התקרה כו' וככ"ל ודוק: (ג) הושפלה התקרה כו' ז"ל השובדא בפרק קמא דבתרא הנהו בי תרי דהוו דיירי חד דייר בעליונה וחד דייר בתחתונה איתבר מתתאי א"ל אידך תא נסתריה ונבניה כו' אבל מטו כשורי למטה מי' מצי א"ל רשותא דידי הוא

הגהות דרישה ופרישה

קסד א ע' דרישה שם כתבתי לחלק דדוקא בנפל הבית והעלייה בזה ס"ל גם להרמב"ן ורבינו דאין כופין משא"כ בזה דמיירי בלא נפלו אלא שנתקלקל הכותל שלמטה וכ"כ הה ב ר"ל כיון דכאן תלה רבינו בבעל העלייה ולא כתב דיכריחנו בעה"ב לזה:

כל זמן שלא הגיע לי"ט אע"פ שאין התחתון יכול ליכנס לביתו אא"כ ישחה ויכנס אין העליון צריך לסייעו ואפילו שאמר התחתון אני אבנה הכל משלי ואתן לך מקום לדור עד שאבננו יכול העליון לומר איני רוצה לטרוח ולצאת אפילו אינו משתמש בו אלא בעצים ואם התנו מתחילה שיסייענו לבנות כשתשפל כל זמן שנשאר הבית בגובה כדי שיקח אדם משוי בינוני על כתפיו ומתהפך אז אינו צריך לסייעו לא נשאר בו כשיעור הזה חייב לסייעו : (ד) נפל כולו חולקין בעצים ובאבנים ובעפר כל אחד מה ששלו גבוה (ג) משל חבירו אבניו ועציו ועפרו מרובים היו בו אבנים שלמות ושבורות וכל אחד אומר שלי הן השלמות רואין איזה מהן ראויין להשתבר כגון אם נופל למרחוק אז העליון משתבר יותר ואם נופל תחתיו אז התחתון משתבר יותר : (ה) ואם אי אפשר לעמוד עליו כגון שנפל בלילה ופינו אותם חולקין אפילו אם הן ברשות אחד מהם דלא חשבינן ליה מוחזק בהן דשותפין לא קפדי אהדדי היה אחד מהם מכיר מקצת האבנים והם שלמות והשני מודה לו או שאומר על נ' ידענא ועל נ' לא ידענא נוטלן אפילו הן גדולות וטובות

מיתדר לך חוק בארעא שוף אכריסך ועול שוף אכריסך ופוק א"ל אסתריה אנא ואבנייה א"ל לית לי דוכתא למידר ביה א"ל אנא אוגר לך דוכתא א"ל לא טרחנא לא קא מיתדר לי שוף כריסך עול וכו' א"ר חמא בדינא קא מעכב ה"מ דלא מטו כשורי למטה מי' אבל מטו כשורי למטה מי' מצי א"ל למטה מי' רשותא דידי הוא ולא משועבד לך ה"מ דלא אתנו גבי הדדי אבל אתנו גבי הדדי סתרי ובני וכי אתנו גבי הדדי עד כמה אמר רב נחמן כדדיירי אינשי וכמה אמר רב הונא בריה דרב יהושע כי היכי דעייל איסורייתא דמחוזא ג ונפקא ופרש"י איתבר תתאי. נטבעו הכותלים התחתונים בארץ עד שנפל תקרת העלייה ואין התחתון יכול ליכנס בתוכו אא"כ שוחה : שוף אכריסך. שחה קומתך עד כריסך. כשורי. קורות העלייה : אבל אתנו אהדדי. כשחלקו אם תשפל העליה יסתרו הבית ויבנוהו : עד כמה. תשפל העליה ויכוף את העליון לסתור ולבנות : איסורייתא · חבילות קנים ארוכים והדר מחזיר עצמו לכל הצדדין : כתב הרמב"ן י"א הואיל וכן על העליון לסתור ולבנות משלו עד למעלה מי' ואם רצה תחתון להגביה יותר מגביה משלו וי"א לעולם התחתון בונה משלו ול"נ שניהם בונין הכל ופירוש סתר ובני לה כמה שהיתה מתחלה ואינו יכול לומר טרחנא ולא בנינא אלא כדי שתגביהנה למעלה מעשרה ולא אטרח עד שתגביה כל צרכך אלא הואיל וכן טרח ובנה עד כאן לשונו וכתב עוד הרמב"ן דאתנו אהדדי טול אתה עלייה ואני בית שגובהו כך וכך ומ"מ כל זמן דלא אחבם כולי האי ועדיין אפשר למידר ביה כדדיירי אינשי לא טרחי אבל מכיון דאיחבם כולי האי מהני בה תנאיה קמא דאמר בית שגובהו כך וכך ואינו נכון עכ"ל ומייתי התם בסמוך עובדא אחריגא דדמיא להך ופריך היינו הך והא תו למה לי הא קמ"ל דאף על גב דלא משתמש אלא בתיבנא ובציבי ופרש"י דאע"ג דקא משתמש בה בתיבנא ובציבי ואין הוא עצמו דר בתוכו מצי אמר ליה לא מצינא דאטרח להוציא העצים והתבן הא קמן שרש"י פירש איתבר תתאי שנטבעו כותלים התחתונים בארץ ולא רצה לפרש שנשברה תקרת הבית משום דא"כ היכי א"ל נסתריה ונבניה כלומר שיבנוהו בין שניהם הא אינו מחוייב לסייע לעליון לדעת רש"י וכמ"ש בסמוך דלכאורה משמע דבתחלת דבריו דינא קאמר ליה שיבנוהו בין שניהם שהתחתון יבנה הכותלים התחתונים והוא יבנה תקרת הבית והמעזיבה אבל הרמב"ם בפ"ד מהלכות שכנים כתב נתדלדלו קורות הבית משום דלכל הפ"ג בונין אותו בין שניהם ותחתון נותן תקרה ועליון מעזיבה ורבינו לא נחית להכריע ביניהם ולפיכך כתב הושפלה התקרה שהוא לשון משותף לשני הפירושים שאפשר שהושפלה בסבת שנטבעו הכותלים התחתונים או בסבת שנתדלדלו הקורות ועל מה שאמר בגמרא כי היכי דעיילי איסורייתא דמחוזא ונפקא כתב הרמב"ם בפרק הנזכר אם נשאר בגובה הבית כדי שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס בה תחת קורות אלו שנעקמו אינו סותר ואם אינו יכול להכנס בה עד שיכוף ראשו סותר ומתקן ובונה כתב המרדכי בריש בתרא כותל שבין ראובן ושמעון והכותל של ראובן לבדו יכול לסתרה בע"כ של שמעון (ב) (ז) : נפל כולו חולקים בעצים וכו' ר"פ בתרא דמציעא (קיז :) תנן הבית והעליה של שנים שנפלו שניהם חולקין בעצים ובאבנים ובעפר רואין אלו אבנים הראויות להשתבר ופרש"י שניהם חולקין. הכל לפי שהא' הוא גגו גבוה מחבירו ואבניו ועפרו מרובה משל חבירו חולקים לפי שאין ניכר אלו אבנים של עליון ואלו אבנים של תחתון וכתב ה"ה בפ"ד מהלכות שכירות וז"ל ופרש"י אף על פי שהאחד גבוה מחבירו ואבניו ועפרו מרובה משל חבירו לפי שאין ניכר אי אלו אבנים של עלייה ואי אלו אבנים של תחתון והרשב"א ז"ל כתב שהוא תמה ויש להם לחלק לפי חשבון והכי איתא בתוספתא עכ"ל ועל מאי דתנן רואין אלו אבנים ראויות להשתבר פרש"י אם יש אבנים שבורות זה אומר שלימות שלי וזה אומר שלימות שלי רואין אלו אבנים ראויות להשתבר אם של עליון אם של תחתון והכל לפי המפולת שאם נתבט הבית מיסודו ונפל תחתיו החומה במקומה יש לדעת שהתחתונות נשברו ולכן נפל הבית ואם נתבט הכותל להלן כמקל שהיה עומד ונפל שעליונות של כותל שלו להלן הרבה העליונות נשברו מגובה רב והתחתונות שלימות שנפלו ממקום נמוך ובגמרא מדקתני רואין מכלל דאיכא למיקם עלייהו אי בחבטא נפל א"ה רישא אמאי חולקין ניחזי אי בחבטא נפל עלייתא איתבור אי בחבסא נפל תתייתא איתבור לא צריכא דנפיל בליליא וליחזינהו בצפרא דפנינהו וליחזי מאן פנינהו ונשיילינהו דפנינהו בני ר"ה ואזלו לעלמא וליחזי ברשות דמאן יתבן וליהוי אידך המע"ה לא צריכא דיתבן בחצר דתרווייהו א"נ בר"ה ואי בעית אימא שותפים בכה"ג לא קפדי אהדדי : (ה) היה אחד מהם מכיר מקצת האבנים וכו' במשנה הנזכרת שניהם היה א' מכיר מקצת אבניו נוטלן ועולות לו מן החשבון ובגמרא והלא מה טוען אי דקאמר אין פשיטא אלא דקאמר איני יודע לימא תיהוי תיובתא דר"נ דאמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור הכ"ע כשיש עסק שבועה ביניהם כדאמר רבא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע חייב שבועה דאורייתא ואמאי דתנן ועולות לו מן החשבון אסיקנא דהיינו לפי חשבון שלימות ופרש"י לחשבון שלימות שכנגדן אף הוא נוטל שלימות כנגדן ופריך בגמרא א"ה מאי קא מהני

(ד) **נפל** כולו חולקין וכו'. משנה ר"פ הבית והעלייה של שנים שנפלו שניהם חולקין בעצים ובאבנים ובעפר ורואין אלו האבנים העשויות להשתבר אם היה אחד מהן מכיר מקצת אבניו נוטלן ועולות לו מן החשבון ובגמ' מוקי רישא דתני חולקין דנפיל בליליא ופנינהו בני ר"ה ואזלו לעלמא דליכא למיקם עלייהו אי בחבסא נפיל אי בחבטא נפיל והילכך חולקין והא דקתני מציעתא רואין וכו' לאו ארישא קאי אלא מיתוקמא דנפיל ביממא ואיכא למיקם עלייהו אי בחבסא נפיל אי בחבטא נפיל וסיפא דקתני אם היה אחד מהן מכיר וכו' מיתוקמא כמו דנפיל בליליא ופנינהו וכו' ולאו אמציעתא קאי אלא ארישא קאי ואסיקנא דה"ק דאם היה אחד מכיר מקצת אבניו וקן שלמות נוטלן ושכנגדו נוטל ג"כ כנגדן שלמות ואהני ליה למלכתא רווחא א"כ טינא דמעבדא אבל היכא דאיכא למיקם עלייהו אי בחבסא נפיל וכו' ליכא למימר דאם היה אחד מכיר וכו' דיטול שכנגדו נמי שלמות כנגדו דהלא כיון שאינו מכיר אבניו לא יטול אלא מה שראוי לו על פי המפולת אי בחבסא נפיל אי בחבטא נפיל והוא דבר פשוט למעיין בסוגיא וכך מבואר מדברי רבינו שכתב תחלה דין רואין השנוי במציעתא ואח"כ כתב דין חולקין בנפל בלילה ופינוס וכו' השנוי ברישא ואח"כ כתב דין אם היה א' מהן מכיר השנוי בסיפא דקאי ארישא היכא דנפל בליליא ופינוס וכו' כדפרישית אבל מדברי התוס' שכתבו וז"ל סבר רבא למימר לפי חשבון שבורות נראה לר"י שר"ל לפי חשבון שבורות ושלמות כמו שהן מעורבות שם במקום שנפלו דמה סברא הוא לומר שיברור ולא יקח כי אם שבורות דוקא כנגדו עכ"ל נראה שהבינו דסיפא דקתני אם היה מכיר וכו' אמציעתא דסמיך ליה קאי דקתני רואין וכו' דאיכא למיקם עלייהו אי בחבסא נפיל אי בחבטא נפיל ולכך קשיא ליה דמה סברא לומר שיברור ולא יקח ג"כ שלמות כמו שהן מעורבות שם במקום שנפלו ותימה דא"כ לפי פירושו דסבר רבא למימר לפי חשבון שבורות ושלמות וכו' בעל כרחך דקאמר ליה אביי אדרבה הא ריע טפי וכו' ולכן שכנגדו יקח כל השלמות וא"כ הדרא נמי קושיא דמה סברא הוא לומר שיברור ולא יקח כמו שהן מעורבות במקום שנפלו אלא יטול כל השלמות אלא הדבר ברור דלרבא דוקא שבורות יקח ול"ק דמה סברא הוא לומר שיברור וכו' דכיון דפנינהו בני ר"ה ואין האבנים מונחים במקום שנפלו אלא כל האבנים של זה ושל זה כולם מעורבים וזה מכיר מקצת אבניו ושכנגדו קטעין איני יודע ריע טפי וקא"ל אביי אדרבה הא ריע טפי והסוגיא מתיישבת כפשוטה ודוק : ומ"ש רבינו נפל כולו חולקין לפי מה שלו גבוה וכו'. כך פי' רש"י וז"ל בספרים מדוייקים שניהם חולקים הכל לפי הגובה לפי מה שהאחד היה גבוה מחבירו ואבניו ועפרו מרובה

דרכי משה

בעצמו ופירש דברי רש"י שס"ל כדעת התוספות והרא"ש : (ב) ועיין פ"ג מה"ש בהג"ה מזה ובנ"י סוף שור שנגח ד' וה' כתב בעל העיטור ז"ל כותל רעוע שבין שותפים ובא אחד לסתרו אין חבירו יכול לעכב עליו דלא יגדל אדם סולם רעוע או דבר המזיק תוך ביתו וסותר ומוציאין מזה בע"כ עכ"ל : (ג) וכתב נ"י ריש הבית והעלייה אם כל אחד אומר שלי הוא ג בזה חולקים בשוה וכתב עוד אם ראוין להשבר בשוה נוטלין בשבורות בשוה אע"פ שחלק אחד יותר גבוה משני וכתב עוד דאם נגנבו מקצת חולקים ההפסד בשוה אף על פי שהחלק הא'

פרישה

היה צריך תיקון אלא התקרה וכן פירש הרמב"ם ומיירי שאף שאמר שנתדלדלה יכול בעל העלייה לדור ומש"ה גם הרמ"ם ורבינו דס"ל לעיל שהעליון נותן התקרה מודים הכא שהתחתון צריך לעשות התקרה כיון שהעליון יכול לדור כאשר הוא עתה ומ"מ צריך העליון לסייע לו כיון שירד לרשותו של תחתון דהיינו למטה מי' ואותו רשות לא שיעבד לו כנ"ל ולא כב"י עד"ר : אלא בעצים כו' שם בגמרא פי' אע"פ שהוא בעצמו אינו דר בתוכו מצי א"ל לא מצינא דאטרח לפוליא העצים והאבנים ע"כ : ואם התנו מתחילה וכו' עד ה"ד הכל מגמרא ומפי' רש"י דלעיל : (ד) נפל כולו חולקין כו' עד ס"ו ממשנה וגמרא ר"פ הבית והעליה פ"ש : ומש"ר כ"א לפי מה שלו גבוה כו' נ"ל דמיירי בבנין שהחומה הוא שוה למעלה כעובי דלמטה ולא כמו שבונין בזמן הזה או בכותל שאינה כ"כ גבוה דאין קפידא גם בזמן הזה דאל"כ גם באמר עובי החומה דלמטה וקלשות דלמעלה ילך וק"ל : כגון אם נופל למרחוק או העליון משתבר יותר כן פירש"י ג"כ וא"ת בלא ה"ט הוה היכר שהאבנים שנפלו למעלה מן הצד נתרחקו ממקום הכותל יותר מהאבנים שהן בצד מטה של כותל וי"ל דמיירי שהבר פינהו אלא שנפל ביום וראו שנפלו החומה מן הצד ואז צריכין לילך אחר אומדנא דהעליונה ראויה להשתבר ומש"ר אח"כ ואם נפלו בלילה ופינהו לא בא לאדם ופינהו אלא מ"ש שנפלו בלילה ולא ראו איך נפלו וגם בגמרא צריך ישוב ואין להאריך כאן : (ה) דשותפין לא קפדי כו' נראה דגם כאן מיירי אפילו נשתהו ברשותן ומן רב דאף ע"פ דדרך השותפין להקפיד בכך אפ"ה אמרינן כאן דלא קפדי ואינו נאמן לומר לקוחין הן בידי וכ"ש לומר שלו הן במגו דלקוחין כיון דהבית והעלייה ברשות שניהן הוה וכמ"ש לעיל סי' קנ"ז סי"ג אכיולא בזה ע"ש : או שאומר על נ' ידענא כו' שם דף קי"ו כתב הטעם משום דהו"ל מודה במקצת ומחויב לישבע על השאר ואינו יכול לישבע ומשלם כדלעיל סי' ע"ה ואע"ג דכ"ר שם דהיכא דלא הו"ל למידע לא אמרינן מתוך שאיל"מ שאני הכא דהו"ל למידע דדרך בני אדם להתבונן במה הן בונים להסים על לבם אולי יפול וכן כתבו התוספות : אפילו הן גדולות פי' לבנים רחבים

דרישה

הוא ולא משועבד לך כו' פירש רש"י איתבר תתאי נטבעו הכתלים התחתונים בארץ עד שנפלה תקרת העלייה ואין התחתון יכול ליכנס לתוכו אא"כ שוחה עכ"ל ולא רצה לפרש דמיירי שנשברה תקרת הבית משום דאז יש חסרון בתקרה עצמה לא שייך שיאמר לו נסתריה ונבניה דמשמע שניהם יחד ומשמע דתחילת דבריו דינא קמ"ל דהא בשותפים העליון נותן הכל שהגג קיים וכמ"ש הרא"ש לדעת רש"י אבל אם הקלקול מהכתלים התחתונים א"ש מ"ש שיבנו שניהם דהיינו שהתחתון הכתלים והעליון התקרה והמעזיבה כדינא לשיטת הרא"ש. ולשיטת הנ"י בשם האחרים הנ"ל התחתון בונה הכתלים התחתונים ותקרה ומעזיבה והעליון הכתלים העליונים דהא כיון שנטבעו הכתלים התחתונים הוצרכו לבנות הכל מחדש משא"כ אם הושפלה התקרה מחמת עצמה. אבל הרמב"ם בפ"ו דשכנים כתב ונתדלדלו קורות הבית כו' משמע דמפרש ליה כשהקלקול בגוף התקרה והוא לשיטתו אזיל דס"ל דבשותפין התחתון נותן תקרה ועליון מעזיבה ולהכי א"ש שאמרו תא ונסתריה ונבניה כו' ורבינו לא נחית להכריע ביניהם ולפיכך כתב הושפלה התקרה שהוא לשון משותף לב' הפירושים שאפשר שהושפלה בסיבת שנטבעו הכתלים התחתונים או בסיבה שנתדלדלו הקורות ע"כ תוכן דברי ב"י לא לשונו אלא כוונתו. ול"נ דאין לשון רבינו שכתב הושפלה התקרה וירדה כו' סובל לפרשו דר"ל שנטבעו הכתלים דהכתלים לא נזכרו בדברי רבינו לכלע"ד פשוט דגם כוונת רבינו הוא כדפירשו הרמב"ם דירד התקרה והא דכתב דהתחתון צריך לסייע אף שהבר נתבאר שרבינו דאזיל בשיטת הרא"ש ס"ל כרש"י דעל העליון לתקן התקרה בשותפין נראה דשאני הכא כיון שהעליון יכול לדור וכמ"ש בפרישה ורש"י לא פירשו בפ"א אלא משום דלשון הגמרא משמע ליה דאכתלים קאי ובלא"כ דברי ב"י דמוקים אמוד במ"ש דלרש"י הוה קשה דמדעלתה אל דעתו דהשוא גברא שיסייעהו לבנות והשוא גברא בתחילת דבריו דינא קמ"ל מש"ה הוצרך לפרשו דמיירי בנטבעו הכתלים מי הגיד זה דדינא קאמר בתחילת דבריו ובסוף דבריו לאו דינא קאמר דהא רב חמא קמ"ל דבדינא קא מעכב ולא כעלתה על דעתו אלא ודאי

חדושי הגהות

קסד ג ונפקא יהדר כ"ה בגמרא וכ"ח בהעתקת רש"י שבסמוך :

וטובות יותר משאר האבנים והשני נוטל כל כך כנגדן שלמות: (ו) ואם אמר בעל העלייה לבעל הבית שיבנה הוא התחתון עד התקרה כדי שיבנה הוא עליו עלייתו ואינו (ד) רוצה הוא יבנה (ה) לו הבית וידור בו עד שיתן לו כל יציאותיו: (ז) ואם אין להם במה שיבנו העליון יטול שליש הקרקע והתחתון יטול ב' שלישים ואם מוכרין אותו מדעת שניהן יטול העליון שליש הדמים והתחתון ב' שלישים: (ח) באו לבנות רצה התחתון לשנות בבנין בענין שמרבה בחוזק הבנין כגון להוסיף בעובי החומה או למעט בחלונות ובגובה הכותל ולעשות קורות חזקות יותר ממה שהיו הרשות בידו: (ט) אבל אם בא לפחות בעובי החומה ולהרבות בחלונות ובגובה הכותל ולעשות קורות קטנות אין שומעין לו וכן עליון שבא להרחיב בחומה ולמעט בחלונות אין שומעין לו מפני שמרבה להכביד על כותלי התחתון ואם בא לפחות בעובי החומה ולהרבות בחלונות שומעין לו שממעט בכובד כתב הראב"ד בענין שינוי עובי החומה אין שומעין לא לתחתון למעט בה ולא לעליון להרבות בה אפילו אם יש מנהג בשניהם בגויל ונזית שאם היה גויל ובא התחתון לשנות בגזית יאמר העליון אנא כותל חזק בעינא כדמעיקרא וכן אם היה גזית ובא עליון לשנות בגויל אין שומעין לו אפילו אם הוא רוצה ליתן תוספת ההוצאה שיאמר לו

מרובה משל חבירו חולקים וכו' אבל מדברי הרב המגיד נראה שהבין מפרש"י בהיפך שאע"פ שאחד גבוה מחבירו ואבניו ועפרו מרובה מחבירו חולקין בשוה לפי שאין ניכר וכו' וכתב שהרשב"א תמה על זה אלא יש לכן לחלק לפי חשבון עכ"ל ופי' מוטעה בט"ס נזדמן לפניהם וק"ל: (ו) **ואם** אמר בעל העלייה לבעה"ב שיבנה הוא התחתון עד התקרה. פי' עד התקרה ותקרה בכלל כי אף רש"י מודה דנכפל על בעל הבית לבנות התקרה כמו שפירש להדיא באותה משנה ע"ש וכבר הזכרתי זה: ומ"ש הוא יבנה לו בית וידור בו עד שיתן לו כל יציאותיו. פירוש א"צ לבנות את הבית ואת העלייה ולדור אפי' בבית לגירסת רש"י או לדור דוקא בעלייה לגירסת התוספות וכדס"ל לרבי יודא במשנה אלא יבנה לו בית בלבד וידור בו עד שיתן לו כל יציאותיו ואח"כ יצא ממנו ויבנה עלייתו וטעמא דר' יודא פי' רש"י דאם לא יבנה אלא בית מיחזי כרבית ונראה בעיני דרצונו לומר כיון שהבעל העלייה קטרח ובנה בית לבעל הבית במעותיו ואח"כ יצא ממנו כשישלם לו כל יציאותיו וזה מלא ביתו בנוי בלי טורח אין זה אלא לפי שאם לא היה בונה בית זה היה נוטל בעל הבית שני שלישים בקרקע והיה זורעו או מוכרו ולפי שהניח לו קרקע בחנם לבנות עליה לפיכך הלוה לו מעות וגם קטרח בבנין לבנות לתחתון את ביתו א"כ מיחזי כרבית ולפיכך ס"ל לרבי יודא דצריך להעלות לו שכר על מה שדר בבית שבנה אקרקע שלו כדי שלא יהא נראה כרבית ואין הלכה כרבי יודא ובמ"ש התיישב מה שהקשו התוס' אפרש"י דאין כאן מקום לאיסור ריבית דפשיטא דאית ביה משום איסור ריבית לר' יודא ולהכי קאמר האי לישנא אף זה דר בתוך של חבירו וצריך להעלות לו שכר הלשון דקאמר בפ' איזהו נשך (דף ס"ד) הלוהו ודר בחצרו צריך להעלות לו שכר משום איסור ריבית וקאמר רבי יהודה דאף זה כך אבל לפי' התוס' דצריך להעלות לו שכר משום דזה נהנה וזה חסר משום שחרוריתא דביתא קשה מאוד מאי אף זה דר וכו': (ז) **באן** לבנות וכו' כתב הראב"ד וכו' עד סוף הסי'. כתבו הרא"ש שם וכ"כ נ"י וכתב שכן דעת הרשב"א מיהו ברמב"ם ס"פ כ"ד ממכירה כתב דבמכר ביתו ואמר ע"מ שדיוטא העליונה שלו דה"ה שלו ואם נפל אינו רשאי לבנות יותר ממה שהיה קודם ולא חילק בין מקום שנהגו למקום שלא נהגו והך תוספתא איכא לפרושי כשמנהג המדינה

מהני ליה למלבנא רווחא א"כ טינא דמעבדא ופרש"י למלבנא רווחא. יש לבנים עשויות כמלבן שהוא רחב מחבירו א"כ לטינא דמעבדא יש טיט שעושה ממנו לבנים שמעובד ומגובל יפה מחבירו: (ו) **ואם** אמר בעל העלייה לבע"ה וכו' משנה שם (קיז.) הבית והעלייה של שנים שנפלו אמר בעל העלייה לבע"ה לבנות והוא אינו רוצה הרי בעל העלייה בונה את הבית ויושב בתוכו עד שיתן לו יציאותיו ר"י אומר אף זה דר בתוך ביתו של חבירו וצריך להעלות לו שכר אלא בעל העלייה בונה את הבית ואת העלייה ויושב בתוך הבית עד שיתן לו יציאותיו והרי"ף והרא"ש כתבו המשנה כצורתה משמע דס"ל דהלכה כת"ק וכ"פ הרמב"ם בהדיא בפ"ד מה' שכנים ואם יש ביד בעל העלייה לכפות לב"ה לבנות נתבאר לעיל בסימן זה: (ז) **ואם** אין להם במה שיבנו וכו' ג"ז שם (שם:) אין לא לזה ולא לזה מאי תניא רבי נתן אומר תחתון נוטל שני חלקים והעליון שליש ואחרים אומרים תחתון נוטל ג' חלקים והעליון נוטל רביע אמר רבה נקוט דרבי נתן בידך דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא קסבר כמה מפסיד עלייה בבית תילתא הילכך אית ליה תילתא ופרש"י אין לא לזה לבנות וכו' שעניים הם ובעל הקרקע רוצה למכור הקרקע והתוס' כתבו אין נראה לר"י פרש"י דפשיטא דאין ב"ה יכול למכרו שהרי משועבד לזה לבנות עלייה שם כשירצה ומי רוצה למכור הקרקע לעשות הבית ואין מוכר אלא כח שיש לו בתוכה הא נמי פשיטא שבענין זה יכול למכרה אלא נראה לר"י דמיירי שרוצה ב"ה לזרעה ובעל עלייה אמר גם אני אזרע שגם לי הקרקע משועבד לעלייה או דילמא מצי א"ל היאך אין לך כלום בקרקע אלא לענין העלייה בלבד וכ"כ הרא"ש ורבינו כתב ב' הפירושים דגם לדעת התוס' דינו של רש"י אמת ואפשר דגם לדעת רש"י דינם של התוס' אמת:

(ח) (ט) **באן** לבנות רצה התחתון כו' ג"ז שם אמר רב אחא בר אדא משמיה דעולא תחתון הבא לשנות בגויל שומעין לו בגזית אין שומעין לו בכפיסים שומעין לו בלבנים אין שומעין לו לסכך בארזים שומעין לו בשקמים אין שומעין לו למעט בחלונות שומעין לו להרבות בחלונות אין שומעין לו להגביה אין שומעין לו למעט שומעין לו עליון שבא לשנות בגזית שומעין לו בגויל אין שומעין לו בכפיסין אין שומעין לו בלבנים שומעין לו בארזים אין שומעין לו בשקמים שומעין לו לרבות בחלונות שומעין לו למעט בחלונות אין שומעין לו להגביה אין שומעין לו למעט שומעין לו ופירש רש"י תחתון שבא לשנות בבנין חומה שעליו מן היסוד עד התקרה אם היה מתחלה באבני גזית ובא לשנות כשנפלה ולבנות באבני גויל שומעין לו מפני שהוא מחזיק הבנין שחומת גויל רחבות משל גזית טפח כדאמרינן בריש בתרא כלל דבר התחתון שמרחיב עובי הבנין ומחזיקו שומעין לו אם ממעט חיזוקו אין שומעין לו שהעליון טוענו למחר יפול ועליון שבא להכביד המשא תחתון מעכב עליו וכל זמן שממעט כובדו שומעין לו: ארזים. מתקיימים מן השקמים ומשאן כבד: להרבות בחלונות. ממעט חוזק הבנין: להגביה. חלל הבית אין שומעין לו שמטריח את העליון לעלות ועוד שהנמוך חזק מן הגבוה וכן פירש הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שכנים: כתב הראב"ד בענין שינוי עובי החומה וכו' כתבו הרא"ש בפרק הנזכר ונראה מדבריו שהוא מסכים לדעתו וגם בעל נימוקי יוסף כתבו וכתב שכן דעת הרשב"א: (ב"ה) והרמב"ם ז"ל נראה שחולק בדבר שכתב בסוף פכ"ד ממכירה גבי המוכר בית לחברו על מנת שהדיוטא עליונה שלו ה"ז שלו שאם נפלה חוזר ובונה אותה ואם רוצה לבנות על גבה בונה כמו שהיה מקודם וכו' הראב"ד זה שיבוש דאפילו בבנין חדש הוא בונה אם רוצה עכ"ל ומדסתם הרמב"ם וכתב שאפילו באומר ע"מ שדיוטא עליונה שלי אינו רשאי לבנות יותר ממה שהיה מקודם ולא חילק בין מקום שנהגו למקום שלא נהגו משמע דלא ס"ל לפרושי בהכי ותהיא תוספתא איכא לפרושי בשמנהג המדינה שלא להקפיד שותפין בכך וכמו שאכתוב בסמוך שכתבו הגהות בשם ה"ר יונה והא לא אצטריכא להרמב"ם לאשמועינן הכא דהא בכמה דוכתי כתב הכל כמנהג המדינה ואף דברי הראב"ד אפשר לפרש כן שמ"ש אם בא לשנות על המנהג שומעים לו היינו על מה שנהגו השותפים שלא להקפיד אבל אם נהגו השותפין להקפיד אע"פ שמנהג המדינה לבנות כל אחד בשלו ב' וג' דיוטות מצי שותף לעכב על חבירו: וכתב עוד שם בב"י בשם הרשב"א דהא דאמרינן הכא בא להכביד אין שומעין לו וכו' דלא אמרו אלא בית לאחד ועלייה לאחר דאין לבעל העלייה אלא שיעבוד בלבד

דרכי משה

הא' היה יותר גבוה וע"ש: (ד) כתב המ"מ פ"ד מהלכות שכנים בשם הירושלמי והרמב"ן והרמב"ם שיוכל בעל העלייה לכוף בע"ה לבנות וכאן מיירי שאינו רוצה לכפותו או שהלך בע"ה למדינת הים והרשב"א כתב שלעולם אינו כופהו אלא שבונה הבית ודר בתוכו עכ"ל ודעת רבינו כדברי הרמב"ם שהרי בתחילת סי' זה כתב דיכול לכוף אותו וזהו דברי הרמב"ם שהוכיח ממנו בעל המגיד שדעתו שיכול לכפותו וע"ש ובנ"י פרק הבית והעלייה: (ה) וכתבו התוספות ונ"י סוף המקבל דפשיטא דזה יכול למכור ביתו לאחר ואותו השני יכול לבנות ד ופשוט הוא: בתשובה

דרישה

ודאי לא פירשו רש"י כן אלא מפני דלשון הגמרא משמע ליה כן ודוק: (ו) ואם אין להם במה שיבנו כו' שם דף קי"ז גרסי' אין לו לזה ולא לזה מאי תניא אין לו לזה אין לו לבעל העלייה בקרקע כלום תניא רבי נתן אומר התחתון נוטל ב' חלקים והעליון נוטל שליש ע"כ ופירש"י אין לו לזה כו' שעניים הם ובעל הקרקע רוצה למכור הקרקע מאי אית ליה לבעל העלייה בקרקע או לא עכ"ל ונ"ל דכוונת רש"י הוא דבע"ה רוצה למכרו ובעל העלייה רוצה לעכב בידו שלא למכרו מאי מי יש לו חלק בקרקע ומצי לעכבו או לא וע"ז מביא הגמרא שני הברייתות לברייתא ראשונה דאין לו לבעל העלייה בקרקע כלום לא מצי מעכבו לברייתא שניה מצי מעכבו עד שיתן לו שלישית עכ"פ ואפשר שסבירא ליה שלא ימכרנו כלל בע"כ הואיל ויש לו חלק בה ויאמר לו לא אמכור שיעבוד שלי אפילו בדמים הרבה שהיום או מחר תשיג ידי ואבנה על הקרקע אבל אין לפרש שהאיבעיא כששניהן רוצים למכור והאיבעיא ליה כמה מגיע מדמי המכירה לזה וכמה לזה דא"כ משמע שפשוט ליה שמגיע לבעל העלייה חלק מה ולא הו"ל לרש"י לכתוב בהאיבעיא או לא וגם מוכח כן בגמרא דמייתי עלה ברייתא דאין לו בה כלום והו"ל להפשטן להיפך להאבעיין מאי דפשוט לך ליתן לו חלק מה וי"א להאי ברייתא קמייתא ועוד כיון דלהברייתא דקתני אין לו כלום ס"ל דימכרנו הב"ה בע"כ של בעל העלייה ואם כן למה לא נפרש לשון רש"י על האיבעיא בקיצור גם ע"ז כדי להשוות לשון רש"י על האיבעיא [עם] הברייתא שמייתי עליה וגם התוספות פירשו לרש"י כן ומה"ש הקשו שם לרש"י ממ"נ כו' ע"ש וכתבו שר"י פירשו שגם ב"ה אינו רוצה למכרה אלא לזרעה כולה עד שתשיג יד אחד מהן לבנותה ובעל העלייה אומר גם לי הקרקע משועבדת ורוצה לזרוע חלקו מאי וע"ז מביא התרצן שני ברייתות וא"ש (וגם הברייתא) [להברייתא] קמייתא דמייתי דאין לו לבעל העלייה בקרקע כלום איירי דוקא בהכי דבעה"ב רוצה לזרעה מכח קושיית התוס' דכיון דאין לו כלום ודאי לא יתרצה למכרה דהיום או מחר יוכל לבנות וכה"ל אבל הברייתא השנייה דאר"נ דבעל העלייה יטול שליש יתפרש בבא ב"ה לזרוע ואפילו בע"כ של בעל העלייה או באם נתרצו שניהם אמכירה וה"ר לפי מאי דקיי"ל כהאי ברייתא דר"נ דאם שניהן נתרצו למכור דיטול בעל העלייה שליש והוא פשוט בעיני כל ואין זה פירוש רש"י ולא פירוש התוס' כי לא דברו מזה. ומהתימה על הב"י שכתב על דברי רבינו לשון האיבעיא וברייתא דר"נ ופי' רש"י לפי' של רש"י ומסיק וכתב על פירוש ר"י ז"ל וכ"כ הרא"ש ורבינו כתב ב' פירושים דגם לפי' התוס' דינו של רש"י אמת אפשר שגם לדעת רש"י דינם של התוס' אמת עכ"ל ב"י. ונראה דכוונתו הוא אם בזריעה דנאמר שבעל עלייה בשיעבודו ס"ל דנוטל שליש כ"ש כשמכרו ואו נתרצו משיעבודו דנוטל שליש ומפני הי"ל דמס"ט כתב

פרישה

המבים: וטובות יותר פי' מטיט יפה יותר מסממרות והוא לי' הגמרא שם: והשני נוטל כ"כ כנגדן שלימות היינו כאביי דהתם דאמר דתו לית ליה ואידך דהאיך לפי החשבון שנטל זה נינהו והמותר שלימות ושבורות חולקין אלא שיפה כח של זה ליטול הטובים גם לו יפוי כח דאם לא נמצאו כ"כ עוד שלימים דנשברין להשני: (ו) ואם אמר בעל העלייה פי' אחר שנפל הכותל והעלייה והוא משנה פ' הבית והעלייה דף קי"ז ע"א כתבתי לשונו בדרישה ר"ס זה ע"ש וכ"כ המ"מ פ"ד דשכנים ולא כמ"ש ב"י כאן: הוא יבנה לו הבית כו' שם במשנה פליג רבי יודא ע"ז וקאמר דאסור לעשות כן ופי' שם רש"י ותוס' משום לד רבית ונראה דת"ק ס"ל דלא מיחשב רבית במה שידור בו השרי זה נהנה וזה לא חסר דאילו לא בנה הוא גם התחתון לא היה בונה אותה ול"ד הא למש"ר בי"ד ר"ס קס"ז דהמלוה לחבירו לא ידור בחצירו חנם ואפילו הוא גברא דלא עביד למיגר והחצר ג"כ לא קיימא לאגרא דהאי התם דהיתה הלואה בפני עצמה משא"כ כאן דלא הלוה לו כלום אלא הוציא הוצאה בשביל עצמו ובנה בית על קרקעות שניהן לדור בה עד שיסלקנו חבירו וק"ל: (ז) ואם אין להם במה שיבנו כו' שם ע"ב וע"ש מ"ש תוס' בזה ועד"ר שהארכתי בזה ולא כב"י ע"ש: (ח) באו לבנות כו' גם זה שם ע"ש בגמרא ובפירש"י: רצה התחתון לשנות פי' לשנות ממה שהיה קודם שנפלה העלייה: או למעט בחלונות ובגובה הא למעט גם אגובה קאי שבא למעט בגובה הכותל ופירש"י הטעם משום דריבוי חלונות ממעט חוזק הבנין וכן הגבהות כי הנמוך חזק מהגבוה גם שהמגביה מטריח את העליון לעלות עכ"ל ומל' רבינו משמע כטעם ראשון וק"ל: ולעשות קורות חזקות כגון ארזים דקיימי טפי משקמים: (ט) אבל אם בא לפתוח כו' פי' למטה בבנין הבית: קורות קטנות כלומר דקות שאינם חזקים וה"ה אם אינן דקים אלא שמחליף מארזים לשקמים וכתב כן בהדיא בגמרא וכבר כתבתי לעיל דאף דכ"ר בשם הרא"ש דעל בעל העלייה לתקן קורות התקרה מ"מ מודה היכא דנפל בין הבית והעלייה ועד"ר שם כתבתי קושיא אהרא"ש מדין זה: וכן עליון שבא להרחיב כו' פי' יותר ממה שהיה כבר אע"פ שלא תהיה עובי הכותל למעלה רחבה מאשר למטה היא וכגון שהיה למטה רוחב ד' ולמעלה היתה רחב ג' והוא בא לעשות גם למעלה רחב ד' וק"ל: אין שומעין לו כיון שמרבה להכביד יותר ממה שהיה וה"ה לאידך הנזכרים לעיל כגון להגביה הכותל או לעשות קורות גדולות נמי אין שומעין לו אלא רבינו חדא מינייהו נקט והיינו דוקא כשמנהג גם ממנהג העיר אבל כשאינו מנהג אלא ממה שהוא בתחלה בזה חילק הראב"ד כמש"ר ואזיל בשמו וק"ל: אפילו אם יש מנהג בשניהם כו' כלומר אפילו יש מנהג בעיר הזאת שיש בונין בגויל ויש בונין בגזית: אפילו אם הוא רוצה ליתן תוספת ההוצאה פירוש אפילו אם העליון

הגהות דרישה ופרישה

ד ויתנה עם הלוקח שבעל העלייה הרשות בידו לבנות עלייתו ע"ג ביתו נמצא דהשני עומד במקום הראשון ומש"ה כתב ופשוט הוא:

לו התחתון איני רוצה למעט באויר ביתי טפח אבל שינוי בכובד הבנין כגון שבא לשנות בארזים או למעט בחלונות ולהרבות בגובה העלייה דוקא אם בא לשנות מהמנהג אין שומעין לו אבל אם בא לשנות על המנהג שומעין לו כיון שאינו מפסידו אלא בענין הכובד והכי איתא בתוספתא : (ו) בית לאחד ועלייה לאחד ורצה בעל העלייה לבנות דיוטא על גבה במקום שנהגו לבנות ב' או ג' יעשו הכל כמנהג המדינה :

קסה (א) **בית** הבד הבנוי בסלע וגינה על גביו ונפחתה הכיפה בענין שאין בעל הגינה יכול לזרוע גינתו אפילו לא נפחתה אלא ד' טפחים במקום אחד בעל הגינה יורד למטה וזורע עד שיעשה בעל הבד לבית בדו כיפה בענין שיוכל בעל הגינה לזרוע ל"ש אם הם שוכר ומשכיר ל"ש אם הם שותפין שהתחתון גם הוא צריך לתקרה שלא יתקלקל בית הבד שלו :

קסו (א) **מי** שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל כופין אותו לפנות אבניו ואם אמר לו פנה אותם ויהיו שלך אין שומעין לו ואם נתרצה בעל הגינה בכך ופינה אותם וחזר זה ואמר

בלבד ואם שעבדו לו לא שעבדו אלא לשעבוד מועט ולא לשעבוד מרובה אבל כותל שבין ב' חצרות שהמקום והאבנים של שניהם כל אחד בונה ומגביה ומכביד בכל מקום כמו שירצה ובלבד שלא יהיה כותל רעוע וכמו שאדם בונה אותה בשלו והביא ראיה לדבר וכ"כ בתשובה סימן תתקל"א וז"ל על דברי הרא"ב"ד ואני מוסיף על דבריו ואומר אני שלא נאמרו דברים הללו שבפרק הבית והעלייה ושבתוספתא אלא בבית לאחד ועלייה לאחר שאין לבעל העלייה בבית חלק באבניו ובבניינו אלא שעבוד בלבד שיכול לבנות עליו וכשם שאין לבעל הבית חלק בעלייה כך אין לבעל העלייה חלק בבית רק שעבוד בלבד שנשתעבד בע"ה שיכול לבנות על גביו ולפיכך למה שנשתעבד נשתעבד אבל להכביד ולהוסיף על השעבוד אין שומעין לו אבל שכנים שהמקום והאבנים של שניהם אין זה מדין שעבוד בלבד אלא כל אחד בשלו ובשל חבירו נשתתפו ובנו לפיכך אחד מהן בונה כמו שירצה ה ובלבד שלא יכביד כל כך שלא יתקלקל הבנין לפי ראות עיני הבקיאים בבניינים עכ"ל : (ב"ה) אבל הגה"מ כתבו בפ"ח משכנים בשם ה"ר יונה כותל השותפין ובא אחד מהם להגביה ולבנות עליו חבירו מעכב עליו דכיון דלא התנו מתחלה להגביהו יותר מהשיעור הזה כל אחד מהם יכול להקפיד לפי שאין הכותל הגבוה מתקיים כנמוך ואם נהגו השותפין להגביה למעלה כל זמן שירצו ואין מקפידין ואין מעכבין זה ע"ז הכל כמנהג המדינה וזו ששנינו בתוספתא מקום שנהגו לבנות ב' וג' דיוטות בונים הכל כמנהג המדינה עכ"ל וכתבו עוד ויש מהגאונים שאמרו יכול השותף להגביה ולבנות כותל ומשלם לחבירו מה שכותלו נפחת מפני כבדו שמכביד עליו כדאמרינן בפרק הבית והעלייה (קיז.) כמה מפסדא לעלייה תילתא אית ליה תילתא וכו' :

וכ"כ רבינו ירוחם בנכ"ז ח"ג הבית והעלייה אם לקחוה מתחלה בנויה או ירשוה כך אינו יכול להכביד יותר מתחלה שאם היתה בנויה שקמים לא יבננה ארזים ואם הם בנו אותה מתחלה כגון שלקחו חורבה יכול בעל העלייה להכביד יותר ממה שהכביד מתחלה כגון שמתחלה בנה שקמים ועכשיו רוצה לבנות ארזים כי מתחלה אם היה רוצה היה בונה ארזים י ולא הפסיד מפני שבנה שקמים כ"כ ה"ר יונה בפרק ראשון דבתרא עכ"ל : (ב"ה) עיין במה שכתבתי בסי' קנ"ז (ו) :

קסה (א) **בית** הבד הבנוי בסלע וכו' משנה פרק הבית והעלייה (קיז:) וכל בית הבד שהוא בנוי בסלע וגנה אחת על גביו ונפחת הרי בעל הגנה יורד וזורע למטה עד שיעשה לבית בדו כיפין. ופרש"י גנה אחת ע"ג. שחקק אדם בסלע תחתיו כגון כיפה והיתה גנתו למעלה ובית בדו מלמטה ונשמת נטלו בניו זה בית הבד וזה גנה ונפחת גגו של בית הבד שהיא מקום של זריעתו של עליון. ובגמרא נפחתה רב אמר ברובה ושמואל אמר בד' רב אמר ברובה אבל בד' אדם זורע חצי למטה וחצי למעלה ושמואל אמר בד' אין אדם זורע חצי למטה וחצי למעלה וידוע דהלכה כשמואל בדיני ומשמע דלגמרי יורד וזורע למטה בשיעור כל גנתו ואע"פ שכל שאר בית הבד מחופה בקירוי אפשר לזרוע זרעים שאין צריכים לגשמים כגון חזרת כדתנן בפ"ג דע"ז (מח:) ואם בעל הגנה יכול לכפות את בעל בית הבד לתקן נתבאר א בתחלת סי' שקודם זה : לא שנא אם הוא שוכר ומשכיר וכו' בפרק הנזכר גבי הבית והעלייה נפחתה עלייה כתב הרא"ש ומתני' בשוכר ומשכיר וכן פרש"י והך דבית הבד פרש"י בשותפות משום דס"ל דמתני' דהבית והעלייה לא מצי איירי בשותפות דמילתא דפשיטא היא שאין בע"ה חייב לתקן התקרה לדירת בעל העלייה כי מה הוא צריך לה כיון שהגג של מעלה קיים אדרבה יותר הוא חפץ בשחיתותה מבתיקונה כדי שלא ידור בעל העלייה על גביו אבל גבי בית הבד התחתון צריך לתקרה שלא יתקלקל בית הבד שלו ומה שכתבו התוס' וכן בית הבד פי' בקונטרס דאיירי באחים שחלקו כמו פלוגתא דר' יהודה ורבנן ולא בשוכר ומשכיר אין כוונתם לומר דבשוכר ומשכיר ליתיה לדין זה אלא דבפי' המשנה נחלקו אבל לענין הדין שוכר ומשכיר ושותפים שוים הם :

קסו (א) **מי** שהיה כותלו סמוך וכו' משנה פ' בתרא דב"מ (דף קיז:) מי שהיה כותלו סמוך לגנת חבירו ונפל אמר לו פנה את אבניך אמר לו הגיעוך אין שומעין לו משקיבל עליו אמר לו הילך יציאותיך אין שומעין לו ובגמרא הא מדקתני סיפא הילך יציאותיך מכלל דבפניהו עסקינן טעמא דפניהו הא

המדינה שלא להקפיד השותפים בכך וכתב בס' ב"ה דאפשר דהרא"ב"ד נמי ה"ק שאם באו לשנות על מה שנהגו השותפין שלא להקפיד רשאי אבל אם נהגו השותפין להקפיד אע"פ שמנהג המדינה לבנות כ"א בשלו ב' וג' דיוטות מצי שותף לעכב על חבירו עכ"ל ומטעם זה השמיטו הרב להך דהרא"ב"ד בש"ע וכן עיקר דלא כהרב בהגהה שפסק כהרא"ב"ד לפי משמעות פשוטו :

קסה (א) **בית** הבד וכו'. משנה פ' בתרא דמציעא וכן בית הבד וכו' ופירש"י דאיירי באחין שחלקו זה נטל בית הבד וזה גנה והא דתנן וכן בית הבד וכו' ופליגי בה רב ושמואל בנפחתה דהלכה כי היכי דפליגי אמתניתין דהבית והעלייה בנפחתה העלייה וכו' ולשם פי' רש"י דוקא בשוכר ומשכיר קאי כמו שנתבאר בסי' שקודם זה נראה לפרש שס"ל לרש"י דה"ק וכן בית הבד וכו' היכא דנפחתה באחין שחלקו כדין בית ועלייה שנפחתה העלייה בשוכר ומשכיר ואע"ג דהאי וכן אנפחתה העלייה דלעיל קאי הפסיק ביניהם ולא הסמיכם לאורויי דלאו וכן ממש קאמר דזו בשוכר ומשכיר דוקא וזו אף באחים שחלקו וטעם החילוק כתב הרא"ש דבבית ועלייה אין התחתון חושש לתקרה אבל בבית הבד גם התחתון צריך לתקרה וכמבואר בדברי רבינו בסי' הקודם ובסימן זה ובזה התיישבו הקושיות שהקשו התוספות אפירוש רש"י ע"ש :

קסו (א) **מי** שהיה כותלו וכו'. משנה שם ובגמ' הא מדקתני הילך יציאותיך מכלל דבפניהו עסקינן טעמא דפניהו הא לא פניהו לא אמאי

דרכי משה

(ו) בתשובת ריב"ש סי' רמ"ז האריך בדינים אלו :

וכן

פרישה

העליון רוצה לבנות מיסוד החומה עד למעלה הכל על הוצאתו בגויל שהוא טפח בעובי יותר אפ"ה מעכב התחתון באמרו איני רוצה למעט אויר בית שלמטה אבל ברוצה העליון להרחיק בחלקו לבד מזה לא דיבר הרא"ב"ד ודינו הוא דאם בא להרחיק הכותל למעלה יותר ממה שהוא למטה פשיטא דאינו רשאי דאף שאינו ממעט אויר ביתו מ"מ אין זה בנין שאפשר לקיים ואי אף אחר שירחיב למעלה יותר ממה שהיתה לא תהיה רחבה למעלה יותר ממה שהיא מלמטה בזה שומעין לו שהמנהג לבנות גם בו וכמ"ש אח"כ דכל שאינו משנה מהמנהג יכול להכביד בבנין לכן נקט בכה"ג וק"ל : אבל שינוי בכובד כגון שבא לשנות כו' פי' העליון בא להכך תקרתו בארזים או למעט בחלונות כו' דאף דמכביד החומה מ"מ אינו נופל בקלות מאחר אם בא לשנות מגויל לגזית דמשמע בעובי הכותל (ואפ"ה) [ומש"ה] כתב לפני זה דיכול לומר אנא כותל חזק בעינא : והכי איתא בתוספתא כו' נמשך למטה למ"ש בית לא' ועלייה כו' שהוא לשון התוספתא ומינה נשמע דיכול לשנות בכובד כל זמן שהבנין הוא כמנהג המדינה :

סי' **קסה** (א) **בית** הבד הבנוי בסלע וגינה כו' כצ"ל משנה בב"מ דף קי"ז בלשון הזה וע"ש בפרש"י : אפילו לא נפחתה אלא ד"ט כו' כשמואל דאמר הכי שם והלכה כמותו : בעל הגינה יורד למטה וזורע כו' פי' זורע למטה בשיעור כל הגינה דאין אדם זורע חצי למעלה וחצי למטה ואע"פ שכל שאר בית הבד מחופה בקירוי אפשר לזרעו זרעים שא"צ לגשמים כגון חזרת : ל"ש אם הם שוכר ומשכיר כו' כ"כ שם גם הרא"ש ז"ל ול"ד לבית ועלייה שכ"ר בר"ס שקודם זה דאין ב"ה מחייב לתקן תקרת הבית משום דהתם אין ב"ה חפץ בתקרת הבית כיון שגג של מעלה קיים כמ"ש לעיל אבל בית הבד התחתון צריך לתקרה שלא יתקלקל בית הבד שלו עכ"ל ור"ל מש"ה צריך לתקן התחתון הכל אף ע"ג דגם לבעל הגינה צריך אותו מ"מ מתחילת החלוקה אדעתא דהכי חלקו דאל"כ הו"ל לבעל בית הבד להתנות וק"ל ועד"ר :

סי' **קסו** (א) **מי** שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו כו' שם דף קי"ז ולהכי נקט גינה משום דבחצר מחייבין אותו בכל מקום לבנות הכותל יחד ואין נוהגין לפנותן אלא

דרישה

כתב רש"י במכירה דוקא דיטול שליש מש"ה כתב דמ"מ אפשר שגם לדעתו דינם של התוס' הוא אמיתי ולפ"ז קשה דהו"ל לרבינו להקדים דין מכירה הפשוט לדין זריעה ולכתבה בדרך לא זו אף זו אם לא שתאמר דקמ"ל דגם במכירה אינו נוטל אלא שליש והוא דוחק ולעד"נ פשוט דאין בין רש"י לתוספות אלא בפי' דהאיבעיין דרש"י פירשו נמי אמכירה וכ"ש אזריעה ור"י הוכיח דהאיבעיין לא עלתה על דעתו שימכרנו בע"ה בע"כ דדעת בעל העלייה (אבל כשנתפייס גם בעל העלייה למכרה כשיתנו לו חלקו אלא שמחולקים המה בכמה יהיה חלקו מזה לא איירי האיבעיין אבל ברייתא דר"כ י"ל דאיירי בהכי גם לפי' ר"י ומש"ה דקדק רבינו וכתב ואם מוכרין אותו מדעת שניהן דאילו שלא מדעת בעל העלייה למכרה לה לגמרי שלא יהיה לבעל העלייה שיעבוד לבנות עליה עלייה אינו יכול למכרה אפילו אם ירצה ליתן לו שליש או חצי דמי המכירה וכמ"ש לעיל ובריטא סתם ולא כתב דיזרע כל א' בחלק שלו משום דכל אחד יעשה בחלק שלו מה שירצה זולת המכירה שצריך שיהיה מרוצים והרא"ש דנקט בדבריו זריעה משום דג"כ קאי אלשון האיבעיא ע"ש ודוק :

סי' **קסה** (א) **לא** שנא אם הם שוכר ומשכיר כו' כתב ב"י ז"ל ומ"ש התוספות וכן בית הבד פ"ה דמיירי בשני אחים כו' ולא בשוכר ומשכיר אין כוונתו לומר דבשוכר ומשכיר ליתא לדין זה אלא דבפירוש המשנה נחלקו אבל לענין הדין שוכר ומשכיר ושותפין שוים הם עכ"ל ב"י ודבריו תמוהים לי כי ז"ל התוס' בדף קי"ז וכן בית הבד כו' פי' הקונט' דאיירי באחין שחלקו כמו פלוגתא דרבי יודא ורבנן ולא בשוכר ומשכיר וק"ק דמשמע דפליגי הכא רב ושמואל בגמרא דמיירי בשוכר ומשכיר דומיא דההיא דפליגי לעיל ועוד אי באחין שחלקו מוטל על התחתון לבנות התקרה אמאי איצטריך לאוקמי ההיא דלעיל בנפחתה העלייה בשוכר ומשכיר נוקמה באחין שחלקו ואי האי וכן אנפחתה העלייה דלעיל קאי אמאי הפסיק ביניהם ולא הסמיכם עכ"ל והנה יש לדקדק בדברי התוספות דדבריהם הללו נראים סותרים זא"ז דמכח שני קושיות הראשונות מוכח דס"ל דהאי משנה דבית הבד איירי דוקא בשוכר ומשכיר דומיא דההיא דנפחתה באחין ס"ל דלתרווייהו אין על התחתון לתקן התקרה ומ"ש בסוף מדלא הסמיכן רבי יהודה מוכח דגם באחין דינא הכי ומש"ה סמכו למשנת הבית והעלייה שנפלו דמיירי גם באחין וכדפירש רש"י שם וע"ק דהתוספות סתמו דבריהן ולא גילו דעתם אי מיירי בשוכר דוקא כהוכחת קושיות הראשונות או גם באחין כהוכחה מקושיא האחרונה לכן נראה דהכי הכוונת פי' דברי התוס' דהתחילו וכתבו דרש"י פי' משנה זו גם באחין דומיא דמשנה השניה לפני זה דפליגי בה ר"י ורבנן ולא בשוכר ומשכיר ובאו ללמדנו דאל תטעה לומר דכוונתו הוא דלא מיירי בשוכר ומשכיר כלל דהא מפלוגתא דרב ושמואל מוכח דמיירי גם כאן בשוכר ומשכיר ועוד דמכח הקושיא השניה משמע דאיירי כאן דוקא בשוכר ומשכיר ולא באחין ומיהו זה אי אפשר לומר דלא איירי כאן באחין כלל דאם כן הו"ל לרבי המסדר המשניות להסמיך דינו דנפחתה יחד אלא ודאי לכך סדרם כן דאיירי משנה זו גם באחין ואף דבנפחתה העלייה אין הדין כן באחין צריכין לחלק בין נפחתה דבית הבד לנפחתה העלייה הנ"ל ואף שלא כתבו שום חילוק דביניהו אין זה דבר חדש הוא שכיוצא בו כמה פעמים מצינו מה שחסר בדברי התוספות כתב הרא"ש והוסיפו גם כאן כתב וחילק ביניהו וכתב דשאני בית הבד דלית ליה גג וכמ"ש ג"כ רבינו וכ"כ לומר במ"ש התוספות במשנה דנפחתה בד"ה הבית והעלייה דהתחילו וכתבו שם דלא מיירי באחין וחזרו וקשו ע"ז מהסיפא דבא לבנות לשכך בשקמים כו' עיין שם דאף דלא כתבו שום תירוץ על אותה קושיא מ"מ מש"ה לא חזרו מדבריהן דלא באחין מיירי אותה המשנה דהרי מוכח כן בגמרא וכמ"ש התוספות שם לפני זה וגם שם בא הרא"ש והוסיף בדבריו ובו מתורץ קושיא דהתוספות וכמ"ש בדרישה בר"ס זה דיש חילוק בין נפל כו' או לא ע"ש ודוק :

סי' **קסו** (א) **ואם** נתרצה בעל הגינה כו' וכתב ב"י בספרי הרי"ף והרא"ש מסיים בה הכי הכא דעתו לדמוייה ומש"ה לא קני עד דמפני להו באפיה משמע מדבריהם דאי מפני להו דלא באפיה לא קנה ולא ידעתי למה לא הזכיר רבינו כך עכ"ל ואני אומר ביישוב דברי רבינו שלא גם הרמב"ם פ"ג דשכנים לא הזכיר דצריך לפנות בפניו ומסתבר טעמייהו דהרמב"ם ורבינו דכיון דאמר ל"ל זה הגיעוך והוא עביד מעשה ופינה אותם לאו כל כמיניה למהדר בו ולומר דמיתי אותך דכולי האי לא הפקיעו חכמים זכותו ולומר

הגהות דרישה ופרישה

ה וצ"ע דזהו דלא כמ"ש רבינו לעיל סי' קנ"ז סט"ז : ו ור"ל דוקא אם קנוהו כן אזי י"ל בעה"ב התנה מתחלה עם בעל העלייה דיבנה דוקא באופן זה וכן איפכא בעל העלייה עם בעה"ב משא"כ כשהן עשאוהו שהן יודעין ומודין שלא התנו יחד תחילה ואף דבירשו היה ברשות ג"כ לבנות ולשנות מ"מ דגזל יורשין בלקוחות דמי אפשר דלא רצו לחלק :

קסה א ועמ"ש שם בהג"ה ר"ס קס"ד וגם אחריו בסי' זה וגם שם בדרישה דאין ענייננו שוה לזה ודוקא בנתקלקלו הכתלים למטה דא"א לדור שם ס"ל דכופיהו משום דא"א לומר שירד למטה וידור שם משא"כ בכאן דראוי לו לזרוע וזהו כפייתו ולא זולתו ובנתקלקלה התקרה דבית ועלייה ג"כ אפילו להרמב"ם אין כפייה אחרת כ"א במה שירד למטה וידור שם ודו"ק :

ועיין

ואמר תן לי אבני ואתן לך יציאותיך אין שומעין לו אבל כל זמן שלא פינה אותן אפילו הן בחצרו של זה ואמר לו פנה אותם ויהיו שלך לא קנה לו חצרו שלא כיון אלא לדחותו:

קסז (א) **ב'** גינות זו אצל זו וקרקעית האחת גבוה משל חברתה וירק גדל באותו הגובה כל שהעליון יכול לפשוט ידו וליטלו הוא שלו אע"פ שגם ידו של תחתון מגעת שם ובלבד שלא יאנס לפשוט ידו יותר מדאי והשאר הוא של תחתון אפילו אם הוא גבוה ממנו הרבה עד שצריך לעלות בסולם כדי ליטלו ואם ידו של עליון מגעת עד למטה כתב ה"ר אפרים ב"ר דוד ז"ל שהכל שלו הוץ מפחות מג' סמוך לקרקע שהוא ודאי של תחתון ואם יד העליון מגיע לעיקר ולא לנוף או לנוף ולא לעיקר מיבעיא

ולא

אמאי ותקנה ליה חברו דאר"י בר חנינא חברו של אדם קונה לו שלא מדעתו ה"מ היכא דקמכוין לאקנויי ליה אבל הכא אשתמוטי הוא דקא משתמט ליה וכתבו התוס' אבל אי לאו דריב"ח אתי שפיר דאין קונה לו אלא היכא דעומד בצד שדהו לכך כי לא פניהו לא דכשא"ל הגיעוך לא הוה אכתי עומד שם עכ"ל והשתא לפי זה ודאי היכא דלא פניהו אע"פ דבשעה שא"ל הגיעוך עמד בצד שדהו לא קנה לו חברו דמאי אמר דדעתיה לדחוייה בעלמא ואי פניהו אפילו לא היה בפני בעל הכותל קנה אותם בעל הגינה ואינו נאמן לומר דדעתיה לדחוייה הוה ולהוציא מידו וכ"כ הרמב"ם ספ"ג משכנים בסתם אם פינה אותם קנה ואינו יכול לחזור בו ואחריו נמשך רבינו אלא דהרב המגיד כתב שם וז"ל אבל יש שכתבו דוקא דפניהו קמיה דבעל הכותל דכי פניהו הוה ליה למימר ומדלא א"ל ש"מ לאו לאידחויי איכוון עכ"ל הרשב"א ז"ל גם האלפסי והרא"ש כתבו לא קנה עד דמפני ליה באפיה וב"י כתב על זה ולא ידעתי למה לא הזכיר רבינו כך עכ"ל ולמאי דפי' מסתברא טפי כדעת רמב"ם ורבינו דכלל גדול בדין המע"ה וכיון דפניהו לא מצי למיטען דדעתיה לדחוייה ולהוציא מיד זה שפינה אותם עד דמייתי ראייה כ"ל:

קסז (א) **שתי** גנות וכו'. משנה שם סוף מציעא פליגי בה ר"מ ור"י ור"ש ופסק ר"ל הלכה כר"ש דאמר כל שהעליון יכול לפשוט את ידו וליטול ה"ה שלו והשאר של תחתון ופי' רש"י דר"ש כר"מ ס"ל דמדינא הוא של עליון דהואיל מעפרו הוא יונק וחי וגדל שלו הוא אלא דכל היכא שלא יכול העליון לפשוט את ידו וליטול צריך הוא ליכנס לרשותו של תחתון וללקוט וגנאי הוא לו ליטול רשות ממנו ליכנס שם א"כ עליון גופיה אפקורי מפקיר להו לגבי תחתון ולכן כתב רבינו כל שעליון יכול לפשוט ידיו וליטול הוא שלו מדינא אע"פ שגם ידו של תחתון מגעת שם כיון דמעפרו של עליון הוא גדל אבל השאר הוא של תחתון דאפקורי מפקיר ליה ועל כן הוא של תחתון אפילו שצריך לעלות בסולם כדי ליטלו כיון דזכה בו מן ההפקר אלא שלא מצאתי כך מפורש לשום מחבר: ומ"ש רבינו ואם יד של העליון מגעת לעיקר וכו' מיבעיא ולא איפשיטא לפיכך לא יטול אלא חולקין ואם נטלו אין מוציאין אותו מידו. איכא למידק דמשמע דוקא נטלו עליון אבל נטלו תחתון מוציאין אותו מידו ומנ"ל לחלק בין נטלו עליון לנטלו תחתון ולהרמב"ם בפ"ד משכנים ניחא דכתב וז"ל היה מגיע לנופו ואינו מגיע לעיקרו לא יטול העליון ואם נטל אין מוציאין אותו מידו עכ"ל נראה דס"ל דתחתון הוי כמו מוחזק בו וכן פי' ב"י ולכן לא יטול העליון אלא הוא של תחתון אלא שאם נטלו אין מוציאין אותו מידו אבל רבינו דפסק דחולקים קשיא כדפי' ואפשר דכיון שראה שהרא"ש תמה למה עלתה בעיא זו בתיקו דנראה

דכיון

הא לא פניהו לא אמאי ותקנה ליה חברו דא"ר יוסי בר חנינא חברו של אדם קונה לו שלא מדעתו ה"מ היכא דקא מכוין לאקנויי ליה אבל הכא אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה עכ"ל הגמרא בנוסחאותינו ובספרי הרי"ף והרא"ש מסיים בה הכי הכא דעתיה לדחוייה ומשום הכי לא קני עד דמפני להו באפיה משמע מדבריהם דאי מפני להו דלא באפי' לא קני (א) ולא ידעתי למה לא הזכיר רבינו כך:

קסז (א) **שתי** גנות זו אצל זו משנה בסוף מציעא (דף קיח:) ב' גנות זו על גב זו וירק בנתים ר' מאיר אומר של עליון ר' יהודה אומר של תחתון ר' שמעון אומר כל שהעליון יכול לפשוט ידו וליטול הרי הוא שלו והשאר של תחתון. ופרש"י ב' גנות זו ע"ג זו סמוכות לזו האחת קרקעיתה גבוה ושאצלה קרקעיתה נמוך והירק בנתים בזקיפת גובה שזו גבוהה מזו כל שעליון יכול לפשוט ידו וליטול הרי אלו שלו כדקא אמר רבי מאיר הואיל ומעפרו היא חיה והשאר של תחתון והעליון הוא גופיה אפקורי מפקר להו לגביה שגנאי הוא ליטול רשות ליכנס לתוך של חבירו וללקוט וכתבו הרי"ף והרא"ש אמר ר"ל הלכה כר"ש אמרי דבי ר' ינאי ובלבד שלא יאנס וכן הלכתא עכ"ל. ותו אמרי' בגמ' בעי רב ענן ואיתימא ר' ירמיה מגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו ואין מגיע לנופו מאי תיקו. והרא"ש לא גריס אלא מגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו מאי תיקו. ותמיהני למה עלתה בעיא זו בתיקו כיון דטעמא דר"ש כל שהעליון יכול ליטול בפשיטת יד אינו מתייאש ממנו ומן השאר הוא מתייאש כי הוא בוש לשאול רשות מחבירו לירד למטה ויקחנו א"כ מיפשטא שפיר הך בעיא שכל שהעיקר נתלה עם הנוף של העליון והשאר לתחתון וכ"ל דה"כ אפשר שהוא בוש מלתלוש העיקר ע"י הנוף כי חבירו יראה מקום העיקר בחלקו ויאמר בתוך גנתי נכנס שלא מדעתי הילכך מעיקרא מתייאש ממנו כדי שלא יאמר חבירו עליו גנאי הוא שנכנס לתוך גנתו שלא מדעתו וגירסת הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שכנים כגירסת הרא"ש ולגירסתו משמע שאם מגיע לעיקרו ואין מגיע לנופו הרי הוא של עליון. ולפי גירסת ספרינו ג"ז בעיא וגם זה יתיישב משום דכיון שאינו מגיע לנוף אפשר שמתבייש מחבירו פן ילעוז עליו לומר שהוא נוטל מה שבתוך תחומו הילכך מתייאש ממנו וה"ה כתב בפרק הנזכר ויש גירסא מגיע לעיקרו ואין מגיע לנופו מהו ואפשר שכיון לגירסתנו א"כ היא גירסא אחרת דפשיט ליה במגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו להאי גיסא או להאי גיסא ולא מיבעיא ליה אלא במגיע לעיקרו ואין מגיע לטפו והרי"ף לא הזכיר בעיא זו ולא ידעתי למה: א והשאר של תחתון אפי' הוא גבוה וכו': ואם ידו של עליון מגעת וכו': ואם יד העליון מגיע לעיקר וכו' כבר נתבאר בסמוך ורבינו תפס כגירסתינו והתימה שלא תפס כגירסת הרא"ש

דרכי משה

קסו (א) וכ"ה בנ"י פרק הבית והעלייה:

ואפשר

דרישה

ולומר דכוונתו היה להשטות בו ועוד כיון דמי לא תני במתני' הילך יציאתך היה משמע אפילו לא פניהו כלל נמי קנה וכדמשמע מלשון המחבר גם השתא דמוקמינן לה בפינה מנ"ל לפרש ובפינה בפניו איירי כיון דמתני' סתמא קתני משקיבל עליו כו' אין שומעין לו וא"ת כיון דמכח קושיא הילך יציאתך הוצרכנו לתרץ ולומר דיכול לומר כוונתי לדחות מש"ה ס"ל דלא יצאנו מזה עד שפניהו בפניו ושתק א"כ תקשה לנפשך אף בפניהו [בפניו] נאמר כן וכ"ל דכל דעבד מעשה בפניו ע"פ דיבורו ושתק לא כיון לדחות א"כ נמי נאמר ליה איך תאמר שכוונתך לדחות ולא לזכות לו למה לא יראת דיעבוד מעשה ע"פ דיבורך ועוד דא"כ ליפלוג וליתני בדידיה במשקיבל עליו דכי פניהו שלא בפניו לא זכה עוד אי בפניהו מיירי הכא הו"ל למיתני אפילו משקיבל עליו א"ל החזירם לי ואתן לך שכר טרחתך אין שומעין כו' ומדלא קתני הכי אלא א"ל הילך את יציאתך משמעותו דה"ק ליה איני יודע אם אתה פנית אותם אם שלוקן ובאם שהוצאת מידי הרי לך יציאתך זהו נ"ל לדעת הרמב"ם ורבינו וגם לדעת הרי"ף והרא"ש צ"ל כן ומה שכתבו עד דפניהו באפיה נ"ל לפרש דה"ק מייטינן דכוונתו היה לדחותו מש"ה לא קני עד שהם פנויין מפניו של זה ואינם עוד בחצר ומילתא בטעמא קאמר דודאי כל שא"ל הגיעוך אם כוונתו לדחות לא היה ממתין עד שפינם אבל כל זמן שלא פינם יכול לומר העמדתי שומרים ע"ז לראות שבעת שתרצה לפנות אותם אני אבוא ואחזור בי אבל אם הם כבר פנוים אפילו שלא בפניו לא יוכל לומר כן כיון דאינו מביא שומרים שהעמיד על השמירות ואדרבה דה"ז פינם ותו לא מהימן לומר שכיון לדחות ומש"כ כתבו עד דמפני ליה באפי' ולא כתבו עד שיפנם לפניו וגם לא כתבו הרי"ף והרא"ש תיבת ושתק דלפי' הב"י העיקר תליא במאי דשתקו ודו"ק:

סי' קסז (א) **כל** שהעליון יכול לפשוט כו' שם בדף האחרון דב"מ תנן שתי גנות זו ע"ג זו והירק בנתים ר"מ אומר של עליון רבי יודא אומר של תחתון אמר רבי מאיר אם ירצה העליון ליקח את עפרו אין כאן ירק אמר רבי יודא אם ירצה התחתון למלאות את גינתו אין כאן ירק א"ר מאיר מאחר ששניהן יכולים למחות זה על זה רואין מהיכן ירק זה חי א"ר שמעון כל שהעליון יכול לפשוט את ידו וליטול הרי הוא שלו והשאר של תחתון עכ"ל המשנה ופירש"י כו' [עב"מ שהבאתו] ופסקו בגמרא הלכתא כר"ש ובלבד שלא יאנס עוד שם בעי רב ענן ואיתימא רבי ירמיה מגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו מגיע לעיקרו ואין מגיע לנופו מאי תיקו זו גירסת ספרינו אבל הרא"ש לא גרס אלא מגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו מאי וכן גירסת הרמב"ם והרי"ף לא הביא איבעיא זו כלל וצריכים אנו למודעי מ"ט דסני רבוותא דזה גרס כך וזה גרס כך ומ"ט דרבינו דלא תפס גירסת הרא"ש והניחו הב"י בתימה ע"ש ועוד צריך טעם דבהגיע לנופו ולא לעיקר כתב הרמב"ם לא יטול ולא כתב חולקין ע"ש ועוד דרבינו כתב בעיא דהגיע לעיקר כו' תחילה ובגמ' איבעיא ליה בהגיע לנופו תחילה. וליישב כ"ז אקדים לך שתי הקדמות. הא' שאף שפירש"י שטעמו של ר"ש הוא משום דס"ל כר"מ וכנ"ל אין טעם זה מוכרע דנוכל לומר טעם אחרינא וכמ"ש בפרישה דמסתבר לר"ש טעם דתרווייהו ומש"ה ס"ל כיון דיש ביד כ"א לגרום שלא יגדל הירק זה נוטל עד שידו מגעת בו כו'. השנית דכתב המ"מ שם בפ"ד דשכנים על הא דכתב הרמב"ם שם היה מגיע לנופו כו' בעיא דלא איפשיטא שם וי"ג היה מגיע לעיקרו ואין מגיע מהו עכ"ל ועוד דע שהרא"ש כתב שם וז"ל בעי רבי ירמיה הגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו מאי תיקו ותמיהני למה עלתה איבעיא זו בתיקו כיון דטעמא דר"ש משום דכל מה שהעליון יכול ליטול בפשיטת יד אינו מתייאש ממנו ומן השאר הוא מתייאש כו' אם כן מיפשטא שפיר הך האיבעיא דכל שהעיקר נתלש עם הנוף הוא של העליון והשאר הוא לתחתון עכ"ל והכא נראה דרבינו מפני זאת הקושיא שהיא לטעם של רש"י דוקא וכמ"ש הרא"ש כיון שהטעם כו' וגם מפני גירסת הספרים שמצא רבינו וכמ"ש ג"כ בספרים שלנו שהאיבעיא ליה ג"כ הגיע לעיקרו ולא לנופו דלטעם של רש"י אין טעם לאיבעיא זו כלל (ומ"ש ב"י דגם בכה"ג י"ל דמפקירו משום דחושש פן ילעוז עליו חבירו שנוטל מה שהוא בתוך תחומו הוא דוחק כיון שמגיע לעיקרו ויכול לתלוש בדרך התלישה אדרבה התחתון לא יטלנו ויפקירנו מהאי חששא וניחא לנו לומר כן מאחר שמן הדין הכל שלו בשלמא בהגיע לנופו ולא לעיקר יש טעם כיון דסדר התלישה הוא מן העיקר ואמר התחתון שהעליון נכנס לגינתו שלא מדעתו ותלשו והוא גנאי להעליון וכמ"ש הב"י וגם משום דשדינן הנוף בתר עיקר) מכח זה ס"ל לרבינו דר"ש ס"ל איידך טעמא שכתבתי בפרישה והשתא שפיר קמיבעיא ליה בתרווייהו כיון דלכל אחד מה שגדל בתחומו הוא שלו מדינא ומשה"כ הקדים רבינו הך בעיא דהגיע לעיקר כו' משום דהיה הוכחה (על) [נגד] טעמו של רש"י וטעם של האיבעיות הללו [הוא כמ"ש בפרישה] וס"ל לרבינו דאף שהרא"ש תמה על ע"ז מ"מ לא איפשיטא האיבעיא ולא תמה כ"א על הטעם של רש"י וכמ"ש וכיון שיש טעם אחרינא שפיר גרסינן להו. והרי"ף ג"כ לא היה לפניו אלא בעיא דהגיע לנופו כו' וס"ל טעם של רש"י וכיון שיש לתמוה על האיבעיא לפי הטעם וכמו שכתב הרא"ש ל"ג לה כלל. והרמב"ם ג"כ לא היה לפניו אלא גי' הגיע לנופו כו' וכמ"ש ומכח קושיית הרא"ש ס"ל דהאיבעיא מיירי כשאין העיקר נתלש עם הנוף ואל תתמה ע"ז שהרי הרא"ש כתב והשאר הוא לתחתון ור"ל כשאינו נתלש העיקר עמו וקא מיבעיא ליה כיון שהעיקר אינו נתלש ונשאר להתחתון אמרינן דשדינן לנוף בתר העיקר ויהא ג"כ לתחתון או לא כיון דמ"מ הוא נתלש בהגעת יד העליון וכיון דעל העיקר לא קמיבעיא ובודאי היא של תחתון מש"ה כתב הרמב"ם דמאחר דלא איפשיטא לא יטול הנוף כיון דהתחתון מוחזק בהעיקר ואם נטלו אין מוציאין להנוף מידו אבל מהעיקר לא מיירי אבל רבינו שהיה לפניו ב' אבעיות ס"ל דקמיבעיא בנתלש העיקר עם הנוף דומיא דאיבעיא אחרינא דהגיע לעיקר כו' דשם ודאי נתלש הנוף עמו וכיון דגם על העיקר קמיבעיא אין כאן שום מוחזק לחד מינייהו מש"ה כתב חולקין כמאי דעולה הכל יפה בס"ד ומדא באידך תליא כפתור ופרח והב"י העלה כמעט כל הדברים הללו בצ"ע ואשר כתבתי הוא הנכון בעיני ודו"ק:

וזה

פרישה

אלא לחזור ולבנות מהן מיד משא"כ בגינה דאין בונין אותן בכל מקום וגם מסתמא סגי במחיצה גבוה י"ט כמש"ר בס"ס קנ"ה גם י"ל דבגינה העומד לזרוע קפדי טפי לפנותן מגינתו א"כ איפכא דקמ"ל דאפילו מגינתו חייב לפנותן מכ"ש מחצירו שהוא במקום דירתו דקפדי טפי: ופינה אותם עד"ר אפילו הן בחצירו של זה אין להקשות דמתחיל בגינה וסיים בחצירו משום דנקט לשון המורגל בגמרא לומר חצירו של אדם קונה לו:

סי' קסז (א) **שתי** גינות זו אצל זו שם דף קי"ח וכתבתי בדרישה ע"ש: כל שהעליון יכול לפשוט ידו וליטלו הוא שלו פי' מן הדין הכל של עליון הואיל ומעפרו היא חיה אלא שכל שאינו יכול להגיע בפשיטת ידו עליון גופא אפקורי הוא דאפקיר גבי תחתון שגנאי הוא ליטול רשות ליכנס לתוך של חבירו וללקוט כן פירש"י ואיכא למימר טעם אחר דכיון ששניהן יכולים זע"ז דאם ירצה העליון יקח עפרו ואין כאן ירק וכן אם ירצה התחתון ימלא גינתו עפר להשוות לקרקע עליונה ואין כאן ירק להכי מסתבר לן למימר שכל מה שיכול ליקח בפשיטת יד הוא שלו וכל השאר של התחתון שברשותו קאי ומ"מ אם העליון יכול להגיע עד למטה כמש"ר דלא פלוג חכמים: שהוא ודאי של התחתון שהוא כארעא סמיכתא: מגיע לעיקרו ולא לנוף (נמי) [כו'] פי' ויכול לתלוש שניהם במדא תלישה: מיבעיא ולא איפשיטא שם בגמרא וכתבתי בדרישה וגם לשון הרא"ש וכתבתי שם שתמה למה לא נפשטה הא כל מה שהעליון יכול ליטול בפשיטת יד אינו מתייאש ממנו ושלפי הטעם שכתבתי שיש לו לרבינו ניחא דכיון דמכח שני הטענות דר"מ ור"י הכ"ל מסתבר ליה לר"ש לומר דתליא בפשיטת יד וכנ"ל משום הכי קא מיבעיא ליה אי אמרי' בכה"ג כיון שהכל נתלש

כאחד

חדושי הגהות

קסז א והשאר של תחתון אפי' וכו' אם ידו של עליון וכו' הראב"ד על הך פלוגתא דר"מ ור"י ור"ש כ' וז"ל הא דר"ש בגנות שייך טפי בטעמא דר"מ דבכל מה שמגיע אליו שדינן ליה בתר עיקרו ואע"פ שהתחתון כמו כן מגיע אליו אבל מה שאין העליון מגיע אליו ואינו רשאי לירד למטה וללקטו הא מסח דעתיה מיניה והתחתון מ"מ אפי' גבוה כמה שלו הוא שיכול לעלות לו בסולם ואם העליון מגיע עד למטה הכל של עליון חוץ מפחות מג' סמוך לקרקע דההוא ודאי כקרקע של תחתון ממש הוא ובעיא דמגיע לנופו וכו' ע"כ העתקתי מספר שיטה מקובצת:

הא

הרא"ש: ומ"ש לפיכך לא יטול אלא חולקין כלומר כדין ממון המוטל בספק חולקין והרמב"ם כתב פ"ד מהלכות שכנים לא יטול העליון ולא כ' חולקין וכ"ל טעמו משום דהתחתון הוי כמו מוחזק בו: ואם נטלו וכו' כ"ל להגיה אין מוציאין וכן מצאתי בספר מדוייק וכ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר: (ג) **אבל** אילן העומד על המיצר וכו' בהמקבל (קז.) איתמר אילן העומד על המיצר אמר רב הנוטה לכאן לכאן והנוטה לכאן לכאן ושמואל אמר חולקין וכתבו הרי"ף והרא"ש דהלכתא כשמואל וכ"פ הרמב"ם בפ"ד מהלכות שכנים. וכתבו התוספות פרש"י אינו מיושב שפירש אילן שנטוע בקרקע סמוך למיצר השרשים נטועים בשל חבירו אלא נראה לפרש שהאילן עומד ממש על המיצר שהוא של שניהם ואין השרשים מתפשטים לקרקעו של זה יותר משל זה אך הענפים נוטים יותר לשל אחד מהם רב אמר הנוטה לכאן לכאן וכו' כיון שהשרשים שוים בשל זה כמו בשל זה אזלינן בתר הענפים מה שיש מן הענפים כנגד המיצר חולקין והשאר לרשות שנוטין הוי הכל שלו ושמואל אמר חולקין אזלינן בתר השרשים שהם שוים כמו כן יהיו שוים בענפים אבל אי נטוע כולו ברשות אחד והענפים נוטים ברשות חבירו בזה אמר רבי יוחנן בס"פ לא יחפור (כז:) מביא וקורא שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ שיהו הענפים כולם לבעל השרשים ובהא מודו נמי רב ושמואל דשמעתין. ויש לדקדק בלשון רבינו שכתב בסמוך לפיכך לא יטול אלא חולקין וחזר וכתב אבל אילן העומד על המיצר חולקין ואע"ג דבתרווייהו קתני חולקין שייך למיתני אבל דבסמוך קתני דחולקין מספק אבל באילן העומד על המיצר חולקין מן הדין:

דכיון דיכול העליון לתלוש הנוף עם העיקר ה"ה של עליון א"כ מסתייה דנימא בכך תיקו דלכתחילה חולקין ואם נטל התחתון מוציאין מידו דשלא כדין נטל אבל אם נטל העליון אין מוציאין מידו כיון דמדינא הוא שלו: (ג) **ומ"ש** אבל אילן וכו'. כ"כ הרמב"ם ופוסק כשמואל בפ' המקבל (דף ק"ז) וכן פסקו הרי"ף והרא"ש ודלא כגאון דפסק כרב וכדלעיל בסי' קנ"ה סעיף מ"ב וע"ש. ונראה דדעת הגאון דאע"ג דקיי"ל הלכה כשמואל בדיני מ"מ כיון דרב יהודה קאמר לרב אבין סני דילי דילך ודילך דילי ונהוג בני מארא הנוטה לכאן לכאן והנוטה לכאן לכאן נפיק מהך כללא דהא חזינן דבהך ס"ל כרב וכדחזינן בפלוגתא דרב ושמואל בהניזקין בבני נהרא דרב אמר תתאי שתי מיא ושמואל אמר עילאי שתי מיא דנפק מכללא כמו שיתבאר בסימן ק"ע אבל דעת הפוסקים דהתם רב הונא בר תחליפא פסק בפירוש דלא כשמואל אלא כל דאלים גבר הילכך נפק מכללא אבל הכא לא קאמרינן אלא דנהוג בני מארא כו' היכא דנהוג נהוג היכא דלא נהוג לא נפיק מכללא דהלכה כשמואל בדיני. אלא דאיכא למידק בלשון רבינו דתחלה כתב לפיכך לא יטול אלא חולקין וכו' וחזר וכתב אבל אילן וכו' חולקין פירותיו ובלשון הרמב"ם ל"ק דאיהו לא כתב תחלה חולקין אבל אלשון רבינו קשה וב"י כתב מה שכתב ונראה דהאי אבל אתחלת הסימן קאי דכתב דבירק בין ב' גנות דינא הוא דכל שהעליון יכול לפשוט וכו' אבל באילן העומד על המיצר לעולם חולקין וכו' ופשוט הוא:

ולא איפשיטא לפיכך לא יטול אלא חולקין ואם נטלו [אין] מוציאין אותו מידו: (ג) אבל אילן העומד על המיצר חולקין פירותיו אפילו שהוא נוטה לתוך שדה של אחד מהם:

קסח (א) **שטף** נהר זיתיו ושתלם בשדה חבירו אם נעקר מהעפר שסביבותיהם עמהם בענין שראויים להתקיים על ידו יחלוקו בעל הקרקע ובעל הזיתים בפירות בד"א בתוך ג' שנים אבל לאחר ג' שנים הכל לבעל הקרקע ואם לא נעקר עמהם מהעפר שראויין להתקיים על ידו אפילו תוך ג' שנים הכל לבעל הקרקע: (ב) ואם בא בעל הזיתים ליטול אילנותיו בין תוך ג' שנים בין לאחר שלש שנים הרשות בידו בח"ל אבל בארץ ישראל אין שומעין לו וזה נותן לו דמי זיתיו כמו שעומדין לימכר לנטיעות ואם זה אומר לו טול אילנותיך שומעין לו:

המוכר

קסח (א) **שטף** נהר זיתיו וכו' משנה בפרק השואל (ק.) שטף הנהר זיתיו ונתן לתוך שדה חבירו זה אומר זיתיי גדלו וזה אומר ארצי גדלה יחלוקו ובגמרא אמר רבין אמר ר"ל ל"ש אלא שנעקרו בגושיהן ובתוך ג' אבל לאחר ג' הכל לבעל הקרקע דא"ל אי אנא נטעי לאחר ג' מי לא הוה אכילנא כולה ולימא ליה אי את נטעת בתוך ג' לא הוה אכלת השתא קא אכלת פלגא בהדאי משום דא"ל אי אנא נטעי הוו קטיני וזרענא תחותייהו סילקא וירקא ופרש"י הוו קטיני. היו זיתים דקים ולא היה להן צל והוה זרענא תחותייהו סילקא וירקא: ומ"ש רבינו ואם לא נעקר עמהם מהעפר וכו' אפילו תוך ג' הכל לבעל הקרקע הוא ל' הרמב"ם פ"ד מהלכות שכנים ואי אפשר לייסבו א כפי פרש"י והתוס' שכתבו שנעקרו בגושיהם עם הקרקע שסביבותיהן יכולים לחיות על ידו פטורים מן הערלה וכבר הרגיש ה"ה בדוחק זה וכתב אם רבינו מפרש פרש"י יש לתמוה למה הוא זוכה בעל הקרקע תוך ג' הלא חייב הוא בערלה אלא א"כ נאמר שיזכה בעצים נמצא דלדעת רש"י ה"פ ל"ש דיחלוקו אלא שנעקרו בגושיהן אבל אם נעקרו שלא בגושיהן הכל לבעל הקרקע לפי שכשנעקרו שלא בגושיהן חייבים בערלה ונמצא שאין יכולין ליהנות מהם אלא לאחר ג' ולא שנ' דיחלוקו אלא בתוך ג' אבל לאחר ג' הכל לבעל הקרקע וא"כ כשנעקרו שלא בגושיהן כיון שאין יכולין ליהנות מהם תוך ג' הוי הכל לבעל הקרקע ולדעת הרמב"ם ה"פ ל"ש דיחלוקו אלא שנעקרו בגושיהן אבל נעקרו שלא בגושיהן לא ואפי' נעקרו בגושיהן דוקא בתוך ג' אבל לאחר ג' הכל לבעל הקרקע. וכתב עוד ה"ה שם ובהשגות א"א אומר אני בעל הזיתים נוטל ממנו דמי זיתיו ליטע כלומר אומדים כמה אדם קונה זיתים כאלו ליטע בתוך שדהו ע"כ ואני אומר שכשנעקרו בלא גושיהן הרי זו אבידה מותרת כזוטו של ים ושלוליתו של נהר דודאי בעל מתייאש ממנו כמו שכתבתי בפ"ו מהלכות גזילה ואבידה ולפיכך הכל לבעל הקרקע מיד ואינו נותן לו דמים כלל וכפשט הגמרא אבל כשנעקרו עם הגושין הרי גדלו עם סיוע הגושין לפיכך נוטל חלק א"כ שכל שנעקרו עם גושיהן שיכול לחיות בהן אין דרך הנהר להוליכן למקום רחוק ולפיכך אינו מתייאש מהם בדין היה שיטלם אלא שחשו ליישוב הארץ ככ"ל עכ"ל ועל תירוץ א' קשה אע"פ שגדלו עם סיוע הגושין כיון שהוי כזוטו של ים הרי נתייאשו הבעלים ואין להם חלק בו אבל העיקר כתירוץ ב' ויהיה דין זה דוקא בא"י א"כ כדברי הראב"ד והגמרא והרמב"ם קראו במוכן דפשיטא שיתן לו דמי עצים וזה כ"ל יותר וכ"כ הר"ן (א) אבל לאחר ג' הכל של בעל הקרקע ומיהו יהיב ליה לבעל הזיתים דמי זיתים כמו שהיו שוים מתחלה כששטפם נהר אבל מה שהשביחו דבעל הקרקע הוי' דשבחא דאילנות אפי' תוך ג' הרי הוא כפירות דלאחר ג' דמאי א"ל אי אנא נטעיה כוליה שבחיה דידי הוי עכ"ל: (ב) **ואם** בא בעל הזיתים וכו' שם תנא אמר הלה זיתי אני נוטל אין שומעים לו מ"ט א"ר יוחנן משום ישוב א"י וכתב הרא"ש ובעל הקרקע יתן לו דמי הזיתים כמו שהוא שוה למכור לנטיעות ולא סגי בדמי עצים שהרי עומדים לעשות פירות כשאר נטיעות וכ"ל שאפילו בעל הזיתים רוצה לנטעם אין שומעין לו משום דלא פלוג רבנן א"נ משום דאיכא למיחש שמא ימלך ולא יטעם א"כ שאם לא נתן לו זיתים אלו הוא יטע אחרים בקרקעו כמו שהיו נטועים קודם ואלו ישארו בקרקע זה ואיכא ישוב א"י ואילו היינו אומרים שיתן לו הזיתים זה לא יטע אחרים במקומם כמו שלא היו לו קודם: ואם זה אומר לו טול אילנותיך וכו' נראה שלמד כן מהברייתא דבסמוך דדוקא באומר בעל הזיתים זיתי אני נוטל הוא דאין שומעין לו הא אם אמר בעל הקרקע טול זיתיך שומעין לו דאל"כ ליתני

קסח (א) **שטף** נהר זיתיו וכו'. משנה פרק השואל שטף נהר זיתיו ונתנם לתוך שדה חבירו זה אמר זיתי גדלו וז"א ארצי גדלה יחלוקו ובגמ' אוקימנא לה שנעקרו בגושיהן שיכולין לחיות ע"י הקרקע שסביבותיהן ופטורין מן הערלה והילכך בתוך ג' יחלוקו ולא מצי למימר ליה בעל הזיתים לבעל הקרקע אי את נטעת לא הוה אכלת בתוך שלש מחמת איסור ערלה משום דא"ל אי אנא נטעי הוה קטיני פי' זיתים דקים ולא הו"ל צל וזרענא תחותייהו סלקא וירקא משא"כ תחת זיתים שלך שהם גדולים ולכן תחת הפסד זה יחלוקו בפירות תוך ג' אבל לאחר שלש כל הפירות לבעל הקרקע דא"ל אי אנא נטעי הוינא אכילנא לכוליה פירי לאחר ג' דכבר יצאו מכלל ערלה ולא מהניא לי גושיהן דבעל הזיתים מידי לאחר ג'. ומ"ש רבינו דאם לא נעקר עמהם מהעפר שראויין להתקיים על ידו אפילו תוך ג' שנים הכל לבעל הקרקע איכא לתמוה דהלא כל הפירות אסורין אפילו בהנאה תוך ג' ומטעם איסור ערלה א"כ מאי הכל לבעל הקרקע

דרכי משה

קסח (א) ואפשר שאף דעת הרמב"ם כן ודלא כה"ה:

וכן

פרישה

כאחד עליון נוטל הכל א"ד אע"פ כן אינו נוטל אלא עד היכן שידו מגעת ולא איפשיטא לכן נוטל העליון עד שידו מגעת והשאר חולקין ועד"ר: ואם נטלו מוציאין אותו מידו ס"א אין מוציאין כו' וכן גרס ב"י וכן עיקר: (ג) אבל אילן כו' לשון ב"י אע"ג דבתרווייהו קתני חולקין שייך למיתני אבל דבסמוך קתני דחולקין מספק אבל באילן עומד על המיצר חולקין מן הדין עכ"ל ור"ל דכ"מ לענין תפיסה שבדיכא קמא אם נטלו אין מוציאין מידו אבל באילן שעומד על המיצר כי נמי תפס מוציאין מידו וק"ל: אילן העומד על המיצר פלוגתא דרב ושמואל בב"מ דף ק"ז ופסק רבינו הילכתא כשמואל וע"פ התוס' דהתם ע"ש וע"ל סי' קנ"ה סמ"א שכתבתי בישוב דל"ת ממ"ש כאן למ"ש שם ודו"ק:

סי' קסח (א) **שטף** נהר זיתיו כו' עד בד"א בתוך ג' ז"ל המשנה [עב"מ שהביאו] ובגמ' ל"ש שחולקין אלא שנעקרו בגושיהן ובתוך ג' אבל לאחר ג' הכל לבעל הקרקע דא"ל כו' ע"כ ופירש"י נעקרו בגושיהן עם הקרקע שיכולין לחיות על ידיהן ובתוך ג"ש דאם לאו חייב בערלה מש"ה בעל הזיתים יקח חלקו בתוך ג' דגוש קרקעות הוא דגרם להו דלא הוה ערלה ובעל הקרקע נמי יקח חלקו משום דמקיים ליה בקרקע שלו ומפסיד מלזרוע באותו מקום ועוד שאם לא ממשת קרקעו של זה לא היה מגדל פירות ע"י גושין לבד כ"כ רש"י וב"י והמ"מ ע"ש: אבל לאחר ג"ש הכל כו' מפורש בגמרא טעמא ע"ש [וקצת מנהו בב"מ] וכתב הר"ן דהאי הכל לבעל הקרקע ל"ד דמיהו צריך למיתב לבעל האילן דמי זיתים כמו שהיו שוין בשעה ששטפן הנהר ע"כ וכן משמע מדברי רבינו שבסמוך כתב דבין תוך ג' ובין לאחר ג' לעולם צריך ליתן לו דמי זיתיו וכ"כ הראב"ד בפ"ד מה"ש וזהו דלא כמ"ש המ"מ בשם הרמב"ם: אפילו תוך ג"ש הכל לבעל הקרקע וכ"כ הרמב"ם פ"ד דשכנים אבל כתב המ"מ עליו ז"ל אם רבינו מפרש כפירוש רש"י שהגושים מצילים מהערלה זה שנעקר בלא גושים יש לתמוה במה זוכה תוך ג' הלא חייב הוא בערלה (פי' אבל לרש"י לק"מ שלשון הגמרא הנ"ל משמע דמדלא בבא היא שהרי לא אמרו אלא אבל לאחר ג' כו' ולא אמרו נמי או בלא גושיהן דאפילו בתוך ג' הוה לבעל הקרקע וה"ט דס"ל דבלא גושיהן לתוך ג' אין הנאה מהן) א"כ נאמר שיזכה בעצים עכ"ל ולדעת הר"ן הנ"ל ורבינו נראה דגם בזה צריך ליתן לו דמי זיתים אלא שמה שהשביח האילן ונעשה עבה וגדולה אותו השבח הוא הכל לבעל הקרקע: (ב) ואם זה בא ליטול אילנותיו כו' שם דף ק"א: ומ"ש אבל בא"י אין שומעין לו מפרש הגמרא הטעם משום ישוב א"י ועיין בב"י מ"ש בזה: ומ"ש וזה נותן לו דמי זיתיו כו' כ"כ התוס' והרא"ש שם: ומ"ש כמו שעומדין לימכר לנטיעות י"ל שהוא יותר ממה שעומדין לעצים דעלמא לישרף ואם נעקרו בגושיהן דאז חולק בעל הפירות עם בעל הקרקע ג"ש פשיטא דאינו נותן לו אלא דמי זיתיו אלא אפילו נעקרו בלא גושיהן אע"ג דלבעל הזיתים שוו טפי מנטיעות אלו עמדו בקרקעו דאינן חייבים בערלה מ"מ השתא דעומדין בקרקעו של זה ודין ערלה להן ג"ש אינו נותן לו גם כן אלא כאילו קנה נטיעות לנטעם מחדש וק"ל: ואם זה א"ל טול כו' שם דף הנ"ל דקתני אם אמר הלה זיתי אני נוטל אין שומעין לו משמע הא לבעל הקרקע שאמר כן שומעין וכ"כ נ"י בשם ריטב"א שם וכתב ב"י עוד דסברא הוא דעד שאתה כופה לבעל הקרקע שיקיימם משום ישוב א"י תכפה לבעל

דרישה

סי' קסח (ב) **וזה** נותן כו' והרמב"ם פ"ד מה"ש לא הזכיר נתינת דמי זיתיו כלל אלא כתב סתם הכל לבעל הקרקע והגיה עליו הראב"ד ואני אומר נוטל דמי זיתיו כו' וסמ"ע כתב ב' תירוצים בדברי הרמב"ם וכלל התירוצים הוא דס"ל להרמב"ם דכל ששטפו נהר ה"ז אבידה שמותרת דאייאושי קא מייאשי בעלים מיניה כזוטו של ים ושלוליתו של נהר ולהכי הכל לבעל הקרקע מיד ואינו נותן לו דמים כלל ואפ"ה ס"ל דכשנעקרו עם הגושים כיון שגדלו עם סיוע הגושים דין הוא שיקח בעל האילן חלק בהם וממילא אם בא הלה ליטול זיתיו אפילו בח"ל אין שומעין לו כשזה אינו רוצה שהרי נתייאש ממנו ולא הוצרך ר"י למימר טעם דאין שומעין לו משום ישוב א"י (וכ"כ הרמב"ם עצמו שם בתחילת דבריו) אלא לאשמועינן דאפילו אם בעל הקרקע יניחנו ליטול זיתיו אפ"ה אין שומעין לו משום ישוב א"י א"כ כל שלא נעקרו בגושיהן הוה טעמא משום הפקר ככ"ל אבל בנעקרו בגושיהן לא שייך הפקר ובדין היה שיטול בעל האילן אילנו וילך לו אלא שמשום ישוב א"י אין שומעין לו ולהכי נמי בעל הקרקע נוטל הכל ואינו נותן לו דמי זיתיו שהרי אומר לו הא זולתי איכך רשאי ליטול אילנך משום ישוב א"י וא"כ מאי אשלם לך ולהאי תירוצא בתרא דברי הרמב"ם שכתב שם סתם בעל הקרקע נוטל הכל דמשמע שאינו נותן לו אפילו דמי זיתיו היינו דוקא בא"י אבל בח"ל ס"ל כרבינו דנותן לו זיתיו גם לפי' זה אפשר דמודה הרמב"ם דע"כ לא קתני בברייתא אליבא דר"י דאין שומעין משום ישוב א"י אלא כשאין בעל הקרקע רוצה שיטלם אבל כשזה א"ל טול אילנך שומעין לו ומטעם שכתבתי בפרישה אבל ב"י כתב דכ"ל יותר כדברי

חדושי הגהות

קסח א הא דחילק הרב"י בין פירש"י לפי' הרמב"ם היינו דלרש"י בלא גושיהן בתוך ג' לא נזכר כלל כיון דאין לו הנאה ולהרמב"ם נזכר בלא גושיהן בתוך ג' לענין עצים שיזכה בהן וכך למדתי מדברי הפרישה:

.

עושה

(ג) המוכר זיתיו לקוץ אם פסק עמו שיקצצם מיד והשהה אותן כל הפירות שעשו לבעל הקרקע ואם התנה שיקוץ כשירצה הכל ללוקח : (ד) מכר סתם אם עשו זיתים רעים שאין יוצא מסאה מהן רביעית שמן הן של לוקח ואם הם טובים שמסאה מהם יוצא רביעית שמן מלבד ההוצאה יחלוקו :

קסט (א) **מי** שיש לו בור לפנים מביתו של חבירו ויש לו דרך עליו אין לו רשות ליכנס שם אלא ביום בשעה שדרך ב"א ליכנס ואין לו רשות להכנים בהמותיו שם אלא ממלא ומוציא לחוץ וכל א' מהם [א] עושה מפתח לבור שלא ליכנס שום אחד שלא לדעת חבירו : (ב) מי שיש לו גינה לפנים מגינתו של חבירו אין לו רשות ליכנס בה בלילה ולא להכנים לתוכה תגרין ולא יכנס מתוכה לשדה אחרת והחיצון זורע הדרך : (ג) נתן לו דרך מן הצד מדעת שניהם נכנס בה באיזו שעה שירצה ומכנים לתוכה תגרין אבל לא יכנס מתוכה לשדה אחרת ושניהם אינם רשאים לזרעו :

קע (א) **חמש** גינות המסתפקות מים ממעין אחד ונתקלקל כולן מתקנות עם העליונה ונמצא התחתונה מתקנת עם כולן ומתקנת לעצמה והעליונה אינה מתקנת אלא לעצמה : (ב) והלופיהן בחמש הצרות המקלחות מים לביב אחד ונתקלקל כולן מתקנות עם התחתונה נמצא עליונה מתקנת עם כולן ומתקנת לעצמה והתחתונה אינה מתקנת אלא לעצמה : (ג) אמת המים המושכת על פני השדות ומשקין ממנה בדרך הליכתה כולן משקין על הסדר. ואין א' מהם יכול לעכב ולומר אני אשקה

הקרקע דקאמר דליכא לפרש דהכל לבעל הקרקע דקאמר לענין שא"צ לשלם לו דמי זיתיו שהרי בסמוך כתב רבינו דצריך לשלם דמי זיתיו בא"י ומשמע דקאי אמ"ש תחלה בין בבא תוך ג' בין בא לאחר שלש לעולם צריך לשלם לו דמי זיתיו ונראה ודאי דא"צ לשלם לו אלא דמי זיתיו כמו שהיו שוין בשעה ששטפן נהר אבל לא מה שהשביח האילן בעצמו כל תוך שלש דאותו השבח הוי לבעל השדה כמו פירות לאחר ג' דמאי א"ל אי אנא נטעי הוי כל זה השבח דידי וכן פי' בנ"י להדיא וזאת הוא נמי דעת הרמב"ם שכתב ספ"ד משכנים ואם לא נעקרו בגושיהן הכל לבעל הקרקע מיד עכ"ל כלומר מיד אף תוך ג' כל שבחא דאילנות הוא של בעל הקרקע וה' המגיד וב"י האריכו בזה ואין צורך דהדבר ברור כדפרישית :

קסט (א) **מי** שיש לו בור וכו'. משנה פרק המוכר פירות ונראה דלאו דוקא בור אלא ה"ה חדר נמי צריך שיעשה כל אחד מפתח לחדר משום חשד אשתו אלא נקט בור משום דבחדר דרכו ליכנס שם בין ביום ובין בלילה כדכתב נ"י ותו דאתא לאורויי דאינו מכנים בהמתו להשקות מבורו אלא ממלא ומשקה מבחוץ דלא שייך אלא בבור :

קע (א) **חמש** גנות וכו'. ברייתא בפרק המקבל (דף ק"ח) בסיפא דברייתא כתבה רבינו למעלה בסוף סימן קס"ח ולא ידעתי למה כתב זה פעמיים : (ג) **אמת** המים וכו'. ס"פ הניזקין תנן בור שהוא קרוב לאמה מתמלא ראשון מפני דרכי שלום ובגמ' בני נהרא רב אמר תתאי שתי מיא ברישא ושמואל אמר עילאי שתו מיא ברישא בדמיזל כ"ע לא פליגי כי פליגי במיסכר ואשקויי שמואל אמר עילאי שתו מיא ברישא דאמרי אנן מקרבינן טפי ורב אמר תתאי שתי מיא ברישא דאמרי נהרא כפשטיה ליזול תנן בור הקרוב לאמה מתמלא ראשון מפני דרכי שלום תרגמה שמואל אליביה דרב באמה המתהלכת ע"פ בורו א"ה מאי למימרא מה"ד מאי א"ל סכר מיסכר בהיכדזא קמ"ל א"ר הונא בר תחליפא השתא דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר כל דאלים גבר ופי' רש"י בדמיזל אם אינן סוכרין את הנהר אלא דולין והולכין והנהר מושך כפשוטו כ"ע ל"פ שכל הרוצה לדלות ידלה כי פליגי במיסכר ואשקויי שאין בו כדי לדלות כולן יחד ורוצים העליונים לסכרו שלא ירדו המים למטה וכו' מבואר מפירושו דהא דמיזל דל"פ מיירי שיש בו כדי לדלות כולן יחד וא"צ לסכרו ולפיכך כל הרוצה כדלות ידלה וא"צ להשקות על הסדר אלא תתאי נמי רשאי לילך למעלה ולדלות ולמלאות בורו ואע"פ שעדיין לא ירדו המים למטה ולפי פירושו זה מתיישב דל"ק אמאי לא משני אליבא דרב דמתניתין בדמיזל והיינו טעמא דבדמיזל כל הרוצה לדלות ידלה ואילו מתניתין תנן בור הקרוב לאמה מתמלא ראשון כל זה לרש"י אבל הר"ן כתב בדמיזל שהנהר הולך דרך הילוכו כ"ע ל"פ דעילאי שתי ברישא כ"פ במיסכר ואשקויי שיהיו סוכרין סמוך לשדותיהן ומשקין וזהו ע"פ שיטת הרמב"ם בפ"ג משכנים שכתב בני הנהר משקין על הסדר רצה אחד מהן לסכור וכו' וס"ל לפרש דבדמיזל עילאי שתי ברישא והיינו על הסדר וס"ל נמי דאפילו הנהר קטן שמימיו פוסקין נמי מודה רב דעילאי שתי ברישא כיון שמושך הנהר כפשטו וכן פי' התוס' להדיא דבדמיזל אפילו הנהר קטן וכו' ודלא כפי' רש"י וזהו דעת רבינו שכתב כולן משקין על הסדר וכו' ולפע"ד לפי שיטה זו דבמיסכר ואשקויי דפליגי בה אפילו בנהר שאין מימיו פוסקין נמי פליגי דאין חילוק אלא בין בדמיזל ובין מיסכר ואשקויי ומה שקשה לפ"ז אמאי לא מוקמינן מתניתין אליבא דרב ובדמיזל

ומש"ה

ליתני אמר בעל הזיתים זיתי אני נוטל או אמר בעל הקרקע טול זיתיך אין שומעין לו ועוד דסברא הוא דאין כופין לבעל הקרקע שיניח זיתים שלו ברשותו ולא יעקור אותם לנטעם במקום אחר וכל שכן שאין כופין אותו להעמיד זיתי חברו ברשותו דעד שאתה כופה לבעל הקרקע תכפה לבעל הזיתים שיחזירם לקרקע שלו כמו שהיו בראשונה :

(ג) **המוכר** זיתיו לקוץ וכו' משנה שם (ק:) המוכר זיתיו לעצים ועשו פחות מרביעית לסאה הרי אלו של בעל הזיתים עשו רביעית לסאה זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה יחלוקו ובגמרא ה"ד אי דא"ל קוץ לאלתר אפילו פחות מרביעית נמי לבעל הקרקע אי דא"ל כל אימת דבעית קוץ אפילו רביעית נמי לבעל הזיתים ל"צ דא"ל סתמא פחות מרביעית לא קפדי אינשי רביעית קפדי אינשי א"ר"ש בן פזי ורביעית שאמרו חוץ מן ההוצאה ופרש"י המוכר זיתיו לעצים שיקוץ אותן לשריפה והשהה אותן בקרקע ועשו זיתים רעים שאין בסאה שבהן רביעית שמן הרי אלו וכו' ופשט לשון הגמרא משמע כדברי רבינו דכשאמרו אפי' פחות מרביעית נמי לבעל הקרקע היינו לומר דהכל לבעל הקרקע וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ד מהלכות שכנים וכתב שם ה"ה שהרשב"א חלוק ע"ז שכתב אפי' פחות מרביעית נמי דבעל הקרקע כ"ל דלאו הכל לבעל הקרקע קא אמר דהא א"ל לוקח זיתי גדלו אלא דבעל הקרקע מחציתן קאמר כדינא דמתניתין ביתר מרביעית והעלה ה"ה דדברי הרמב"ם עיקר וכ"כ מדברי הגאון בספר המקח בשער נ"ן :

קסט (א) **מי** שיש לו בור וכו'. משנה פרק המוכר פירות (נט.) מי שיש לו בור לפנים מביתו של חבירו נכנס בשעה שבני אדם נכנסין ויוצא בשעה שדרך בני אדם יוצאים ואינו מכניס בהמתו ומשקה מבורו אלא ממלא ומשקה מבחוץ ופר"ש מי שיש לו בורו כו'. ע"י חלוקה או שלקחו מבע"ה ולקח גם הדרך בשעה שבני אדם יוצאים ביום שע"מ כן חלקו ולא שיטריחהו בלילות לעמוד ממטתו ולפתוח לו ואינו מכניס דרך ביתו של זה דאין זה צורך הבור וכתב נ"י דוקא נקט בור אבל חדר דרכו ליכנס שם בין ביום בין בלילה הריטב"א ז"ל עכ"ל ובגמרא פותחת להיכא א"ר יוחנן שניהם לבור בשלמא בעל הבור בעי לאשתמורי מיא דבורו אלא בע"ה למה ליה אר"א משום חשד אשתו ופר"ש זה עושה לו פותחת. שלא יגנוב בעל הבית מימי הבור ובע"ה עושה לו פותחת אחר באותו פתח עצמו הפתוח לבור כדי שלא יוכל זה לשאוב מבורו בלא בע"ה ולא יבוא לעולם בביתו שלא בע"ה אא"כ ישנו לבע"ה בביתו ומשום חשד אשתו תקנו כן כדמפרש בגמרא : (ב) **מי** שיש לו גנה וכו' ג"ז משנה שם (שם:) מי שיש לו גנה לפנים מגנתו של חבירו נכנס בשעה שדרך בני אדם נכנסים ויוצא בשעה שדרך בני אדם יוצאים ואינו מכנים לתוכה תגרים ולא יכנס מתוכה לתוך שדה אחרת והחיצון זורע את הדרך נתן לו דרך מן הצד מדעת שניהם נכנס בשעה שהוא רוצה ויוצא בשעה שהוא רוצה ומכנים לתוכה תגרים ולא יכנס מתוכה לתוך שדה אחרת וזה וזה אינם רשאים לזרעה. ופר"ש מי שיש לו גנה וכו'. כגון יורשים או שותפים שחלקו ונתרצה חיצון לפנימי לתת לו דרך באמצע שדהו נכנס בשעה וכו' דכיון שהוא עושה לו היזק גדול שעובר באמצע שדהו הדבר ידוע שלא נתרצה לו בריוח אלא הצריך לו הרבה : תגרים . לקנות מירקות גנתו : ולא יכנס מתוכה לשדה אחרת . כלומר לא יכנס לתוכה לכתחילה בשאין צריך לזו הגנה כלום אלא ליכנס דרך עליה לשדה אחרת שלו כדי לקצר את דרכו דדמי להכנים תגרים שזה החיצון לא שעבד לו דרך אלא לתקן גנתו ללקוט פירותיה אבל למידי שאינו צריך הגנה לו לא שעבד לו : והחיצון זורע את הדרך . דכיון דבאמצע שדהו הוא אנן סהדי דלא מחל לו הדרך מכל וכל שלא יוכל לזרוע לשם : מן הצד . אינו נפסד כ"כ וכיון דמדעת שניהם הוא אנן סהדי דמסתמא מחל לו כל הדרך לגמרי להיות מיוחד להליכה ולא לזריעה : וזה וזה אין רשאין לזרעה. דכיון דמן הצד היא לגמרי יחדום להילוך גרידא. וכתב הרמב"ם בפי' המשנה הטעם שלא יכנס מתוכה לתוך שדה אחרת ואע"פ שנתנו לו מדעת שניהם דרך לפי שהוא מרבה עליהם הדרך ולא נתנו לו אלא לצורך גנתו. וכתב נ"י הא דלא יכניס לתוכה תגרים ה"ה למי שיש לו בית לפנים מביתו של חבירו. וכתב עוד והא דאמרינן דלא יכנס מתוכה לתוך שדה אחרת היינו דוקא בשעה שאין לו צורך לגנתו :

קע (א) **חמש** גנות וכו' פרק המקבל (קח.) אמר רב יהודה לכריא דנהרא תתאי מסייעי לעילאי עילאי לא מסייעי לתתאי ופר"ש לכריא דנהרא . כשמעלה שרטוט ונופלים בה אבנים ומעכבין מרוצת המים וכורין ומנקין אותו להעביר מכשוליו : תתאי מסייעי לעילאי . כשהעליונים מתקנים כנגדן למעלה יש על התחתונים לסייען שמכשולין העליונים מעכבין המים מלירד נמצא תיקון העליונה לעזרת התחתונים אבל העליונים אין צריכים לסייע את התחתונים כשמתקנים למטה שהתיקון של מטה אינו לעזרת עליונים אלא לרעתם שכל זמן שהמים רצים למטה הנהר מתמעט למעלה והשדות שלהן מתייבשות תניא נמי הכי ה' גנות המספקות מים ממעין אחד ונתקלקל המעין כולן מתקנות עם העליונה נמצאת התחתונה מתקנת עם כולן ומתקנת לעצמה ופר"ש ומתקנת לעצמה. בפני עצמה כשמגיע כנגדה אין אחר מסייע : (ב) **והילופיהן** בחמש חצרות וכו' כבר נתבאר זה בסי' קס"ח : (ג) **אמת** המים המושכת וכו'. בפרק הניזקין (נט.) תנן בור שהוא קרוב לאמה מתמלא ראשון מפני דרכי שלום ופירש רש"י אמת המים . המביאה מים מן הנהר לשדות ורגילין לעשות בורות שאם תיבש האמה ימלאו מן הבור וישקו השדות ומרגילין מן האמה לבור עד שיתמלא ותקנו חכמים שיתמלאו בורות שבשדות העליונות שהן קרובין למוצא האמה ואח"כ ימלא התחתונים וכשהוא ממלאו סוכר את האמה עד שיתמלאו מפני דרכי שלום שלא תהא מחלוקת ביניהם אני אסכור ראשון

דהא

דרישה

כדברי הרא"ש וכמשמעות לשון רבינו דלעולם נותן לו דמי זיתיו והרמב"ם נקט לשון הגמרא וקיצר במובן כדרכו וכן הסכים בד"מ :

ואם

פרישה

לבעל הזיתים שיחזירם לקרקע שלו כמו שהיו בראשונה : (ג) המוכר זיתיו לקוץ כו' שם דף סכ"ל :

סי' קסט (א) **מי** שיש לו בור כו' משנה בב"ב דף נ"ט ועי"ש בפרש"י הטעם ועד"מ : וכל אחד מהן עושה פותחת לבור כצ"ל וכן הוא שם במשנה פירוש מסגרת : שלא יכנס אחד מהן שלא לדעת חבירו פי' בעל הבור עושה מסגרת לבור שלא יכנס שם ב"ה ויגנוב מימיו משם ובע"ה נמי עושה מסגרת לבור משום חשד אשתו כן מפרש שם הגמרא ועי"ש בפרש"י : (ב) מי שיש לו גינה כו' שם ע"ב ופי' רש"י ומסתמא לא שעבד לו הדרך אלא מה שהוא צורך לו הרבה לתקן גינתו וללקוט פירות ולא כדי ליכנס מתוכו לשדה אחרת כשאין צורך בו לגינתו רק שהולך בדרך זה לקצר דרכו ומש"ה החיצון יכול לזרוע הדרך ואין הפנימי יכול לעכב עליו ולומר שלא יכול להלוך שם בטוב כאילו לא היה זרוע שלא יהא לו הפסד גדול כיון שהוא באמצע גינתו : ולא להכניס לתוכה תגרין לקנות ירק : (ג) אבל לא יכנס מתוכה לשדה אחרת דמרבה עליהם הדרך ולא נתנו לו אלא צורך גינתן רמב"ם :

סי' קע (א) **חמש** גינות כו' מימרא דרבי יודא בב"מ דף ק"ח : (ב) וחילופיהן בה' חצירות כבר נתבאר זה לעיל ס"ס קס"ח אלא שרבינו חזר וכתב כאן אגב גררא : (ג) אמת המים פירוש נהר שנמשך והולך על פני השדות ומפני שיש לדקדק בדברי רבינו שהם נראים כסתרי דברי הגמרא והרי"ף והרא"ש והרמב"ם ע"כ אעתיק לשון הגמרא ואפרשנו קצת בפרישה וקצת בדרישה בס"ד ומשם תראה ותעמוד על ביאור דברי רבינו והוא זה פרק הניזקין דף ס' גרסינן איתמר בני נהרא כו' [עב"מ שהביא כל ל' הגמ'] בדמיזל

חדושי הגהות

קסט א עושה פותחת לבור כצ"ל וכ"ה שם במשנה פירוש מסגרת (פרישה) :

אשקה תחילה ואם בא אחד לסתום הילוך המים להמשיכה לבורו עד שישקה תחילה ואחד מעכב על ידו כל דאלים גבר אבל אם האמה מושכת דרך הילוכה ע"פ אחד מבעלי הבורות ימלא בורו וא"צ לסתום פי בורו מפני דרכי שלום :

קעא (א) **שותפין** שיש להם קרקע בשותפות בין שקנאוהו בשותפות או ירשוהו או ניתן להם במתנה או זכו בו מן ההפקר או שאחד קנה מחבירו חצי שדהו ותבע מחבירו שיחלוקו ויהיה לו חלקו לבדו אם יש בו דין חלוקה כופה את חבירו ויחלוק עמו ואם אין בו דין חלוקה אינו יכול לכופו לחלוק ואין חילוק בזה בין קרקע למטלטלין בד"א בזמן שאין אחד

דהא תקנתא דרבנן הכי ואע"פ שאינו דין. ובגמ' איתמר בני נהרא רב אמר תתאי שתו מיא ברישא ושמואל אמר עילאי שתו מיא ברישא בדמיזל כ"ע לא פליגי כי פליגי במיסכר ואשקויי שמואל אמר עילאי שתו מיא ברישא דאמרי אנן מקרבינן טפי ורב אמר תתאי שתו מיא ברישא דאמרי נהרא כפשטיה ליזיל. ופרש"י בני נהרא. שדות של שפת הנהר : בדמיזל כ"ע לא פליגי. אם אינן סוכרין את הנהר אלא דולין והולכין והנהר מושך כפשטו כ"ע לא פליגי שכל הרוצה לדלות ידלה : כי פליגי במיסכר ואשקויי. שאין בו כדי לדלות כולן יחד ורוצים העליונים לסכרו שלא ירדו המים למטה ולהמשיך הנהר דרך נגרים קטנים עד שישתו כל שדותיהן ותחתונים מעכבין עליהם אלא א"כ נשקה אנחנו תחלה. תנן בור הקרוב לאמה מתמלא ראשון מפני דרכי שלום תרגמה שמואל אליבא דרב באמה המהלכת ע"פ בורו. ופרש"י הקרוב לאמה. סייט עילאי: באמה ע"פ בורו. שמתמלא כדרך הילוכו וא"צ לסכור הנהר. ופירש הרשב"א ז"ל פירש מורי הרב ז"ל שהיה הבור חפור שם מתחלה קודם שהעבירו שם ראשונה שאל"כ עשו עילאי שלא כדין שלא היה להם לחפור שם בור שיתמלא מן האמה קודם שתגיע להם וכ"כ ה"ה בפרק הנזכר. אמר רב הונא בר תחליפא השתא דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר כל דאלים גבר ופרש"י כל דאלים גבר ולית ליה דהלכתא כשמואל בדיני וכ"כ התוס' ולפ"ז אין הלכה כרב הונא אך התוס' כתבו א"נ הכא מסתברא טעמיה דרב אע"ג דדחקינן מתני' אליביה והרא"ש כתב ואף ע"ג דקיי"ל הלכתא כשמואל בדיני פר"ח משום דשמואל תרגמה להא דרב להכי נפק מהך כללא וכ"פ הרי"ף וכן דעת הרמב"ם פ"ג מהלכות שכנים וכתב ה"ה שכן פסקו הגאונים ז"ל אך הרי"ף לא כתב אוקימתא דמהלכת ע"פ בורו וגם הרמב"ם בפרק הנזכר לא הזכירה אלא כתב לשון המשנה סתם וכתב הראב"ד שאפשר לפי שחזר הדין לכל דאלים גבר טוב הוא שנחוש לדרכי שלום ומי שקרוב לה הוא דאלים עכ"ל ול"נ דכיון דלא אוקימנא באמה המהלכת ע"פ בורו אלא אליבא דרב השתא דמספקא לן אי הלכתא כרב נקטינן מתניתין היא כפשטה בלא ההיא אוקימתא :

קעא (א) **שותפין** שיש להם קרקע וכו' הוא לשון הרמב"ם בפ"א מה' שכנים והוא פשוט ומבואר במשנה פ"ק דבתרא ויתבאר בסמוך בס"ד וכתב ה"ה אע"פ שלא נזכר קנייה והפקר ומתנה בפי' כל שהם שותפים בקרקע מאיזו טענה שיהיה הדין כן וזה פשוט : ואין חילוק בזה בין קרקע למטלטלין כך פשוט במשנה הנזכרת והכתבנה בסמוך בעזה"י : בד"א בזמן שאין

ומש"ה עילאי דהיינו הבור הקרוב לאמה מתמלא ראשון יש ליישב דתלמודא ס"ל דבדמיזל עילאי מדינא שתי ברישא בלא דרכי שלום דכיון דהנהר מושך כפשוטו ודאי עילאי דהמים נמשכין ע"פ שדותיו משקין תחלה ואם ירדו למטה ירדו ואינו דין דתתאי יעכבו עליו לומר אנו נשקה תחלה וכיון דמתני' תני בה משום ד"ש בע"כ דבמיסכר ואשקויי מיתוקמא דשפיר קאמרי תתאי נהרא כפשטיה ליזיל אלא דאפ"ה מפני דרכי שלום אמרו חכמים דבור הקרוב לאמה מתמלא ראשון וקשיא לרב ואיצטריך לאוקמי לרב באמה המהלכת ע"פ בורו. ואיכא למידק דכיון דהך פלוגתא דרב ושמואל נפק מכללא דקיי"ל דהלכה כשמואל בדיני אלא כל דאלים גבר א"כ הו"ל להאלפסי ולרמב"ם לכתוב הך אוקימתא דמהלכת ע"פ בורו לאורויי דבמהלכת ע"פ בורו לא אמרינן בה כל דאלים גבר אלא מפני דרכי שלום מתמלא ראשון וא"צ לסתום בורו וכדכתב רבינו וכבר יישבו הראב"ד וגם ב"י כתב ישוב אחר ולפע"ד נראה דטעמם דכתבו המשנה כצורתה משום דסתמא הכל במשמע משמע דבמיסכר ואשקויי עילאי שהן קרובים לאמה מתמלא ראשון ואח"כ שתי תתאי כשמואל ומשמע נמי דבעילאי גופייהו אם הנהר מושך באמצע ואיכא שדות מכד זה ואיכא שדות מכד זה אותו שבורו קרוב לאמה מתמלא ראשון ומשמע נמי באמה המתהלכת ע"פ בורו ולהכי אותבינן לרב ממתני' דהכל במשמע ותרגמה אליביה דרב במהלכת ע"פ בורו וה"ה דהו"מ לשנויי אליביה דרב דבעילאי גופייהו א"כ בתתאי גופייהו קאמר דבור הקרוב לאמה מתמלא ראשון והשתא למאי דקיי"ל בהך פלוגתא כל דאלים גבר מתניתין מיתוקמא בתרתי גוונא או במהלכת ע"פ בורו או בעילאי ותתאי גופייהו ולכך כתבו המשנה סתם לכלול בה כל גווני דבור הקרוב לאמה דמתמלא ראשון מפני ד"ש מלבד במיסכר ואשקויי בעילאי ותתאי דקיי"ל כל דאלים גבר שזה מפורש בדברי הפוסקים וליכא למיטעי ואיכא למידק דבגמ' קאמרינן דבמיצעי לא שייך כל דאלים גבר דממה נפשך מיצעי לא שתי ואעילאי ותתאי הוא דאמרינן כל דאלים גבר והפוסקים לא הביאוהו בפסקיהם וצ"ע :

קעא (א) **שותפין** וכו' עד כופה את חבירו ויחלוק עמו וכו'. ע"ל ריש סי' קנ"ז דדוקא היכא דאיכא היזק ראייה ולכן כתב כאן סתם דנסמך על מה שכתב למעלה ואע"ג דבשדה ליכא משום היזק ראייה מ"מ כיון דבמקום שנהגו לגדור בבקעה מחייבין אותו לגדור כדלעיל בריש סי' קנ"ח איכא למימר דהא דכתב רבינו כאן או שאחד קנה מחבירו חצי שדהו וכו'

פרישה

בדמיזל כ"ע ל"פ (וכתבו התוספות ז"ל אפילו נהר קטן שמימיו פוסקין כל הרוצה לדלות ידלה כיון שהנהר מושך כפשוטו עכ"ל וגם רש"י פי' שם במיזל שדולין ממנו דרך הילוכו ולכאורה היה נראה לדקדק מלשון רבינו והר"ן דלא הזכירו לדלות אלא כתבו סתם שהנהר היה הולך ע"פ השדות שם"ל שהנהר משקה השדות דרך הילוכו באמצעית השדות או קרוב ומתיישב יותר מ"ש ומשקין ע"פ הסדר אבל אינו מוכרע) כי פליגי כו' [עב"ח] ואשקויה בסכירה (פי' בערוך סתום בורך ונשקה בשוה בדוולא) קמ"ל ע"כ ונראה דמ"ש בדמיזל כ"ע ל"פ ר"ל דאפילו רב דאמר תתאי שתו ברישא מודה בהא דאין התחתונים יכולים לעכב על העליונים מלדלות עד שישקו הן תחילה אף שהנהר קטן ויפסק וכמ"ש התוס' הנ"ל וגם רבינו כתב ז"ל ואין אחד מהן יכול לעכב כו' כאילו אמר ואין התחתונים יכולים לעכב על העליונים מלדלות כו' אלא כל א' משקה ודולה מהאמה כשיורד המים ובא כנגד שדהו אבל אין לפרש לשון הגמרא דמ"ש כ"ע ל"פ דר"ל דגם שמואל מודה דאין העליונים יכולים לעכב על התחתונים מלדלות עד שישקו הן תחילה דהא מסתמא התחתונים אינן דולים עד שירדו המים מכנגד שדות העליונים ובאין נגד שדיהן דהתחתונים ואז אין קפידא לעליונים בשאיבת התחתונים וק"ל. גם מ"ש כ"פ במיסכר כו' פי' הכי דכשבא אחד מהעליונים לסכור הנהר שלא ירדו המים למטה ולהמשיך הנהר על שדותיו ולמלא בורות שלהן ואח"כ רוצה לפתחו והתחתונים מעכבים לומר שלא תסכור אותו עד שנשקה גם אנחנו וכדלה כל אחד לפני שדהו בהא פליגי שמואל אמר עילאי שתו מיא כו' כלומר הדין עם העליונים דכיון שהם מקורבים יכולים לסתמו ולסכרו כנגד שדותיהם ורב אמר הדין עם התחתונים שיכולים לעכב על העליונים מלסתמו עד שישתו הם ברישא משום דאמרי נהרא כפשטא ליזל וכנ"ל מוכח מדברי התוספות הנ"ל שכתבו אמ"ש בגמרא בדמיזל כ"ע ל"פ ז"ל שאפילו הנהר קטן כו' דהיינו שאין לומר שהתחתונים יעכבו על העליונים ולא כתבו ג"כ סברא הפוכה לומר מכחה שהעליונים יעכבו על התחתונים וגם מוכח כן מלשון רש"י דפי' אמ"ש כ"פ במיסכר וז"ל ורוצים העליונים לסכרו כו' והתחתונים מעכבים כו' ולא פי' איפכא ש"מ דס"ל כמ"ש דאין לומר שהעליונים יעכבו על התחתונים מלסכרו מאחר שנעבר המים מנגד שדותיהן ומקשה לרב ממתני' דקתני בור הקרוב לאמה מתמלא כו' וקס"ד דמתני' ה"ק בור הקרובה לאמה והאמת הנהר היא קודמה למלאות מהנהר שהעליון עליון קודם וסותר פי הנהר ולא יניח עד שמלא בורו ולא אמרינן נהרא כפשטא ליזיל וקשיא לרב אבל ל"ק לשמואל וא"ת מה דקתני דאין בה אלא מפני ד"ש די"ל דשמואל כמי דקאמר עליונים שתו מיא ברישא מפני דרכי שלום קאמר ואף שאמר טעם דאנן מקרבינן טפי היא היא וה"ט דהמים הם הפקר לכל וכדי שלא יבואו לאנצויי תקנו שהעליונים ישתו ראשונה מפני ד"ש וכן פירש"י שם במשנה דומיא דהא שם בסדיא כהן קורא ראשון מפני דרכי שלום שלא יבואו לאנצויי לומר כל א' אני קורא ראשון אבל על רב קשה ומשני שמואל אליבא דרב דבור הקרוב דקתני במתני' ר"ל שהיא קרובה ממש שהאמה עוברת על פניה ומתמלאה ממילא בלתי שיסתום ואיירי בבור שהיא כרויה כבר קודם שהעבירו שם האמה רשב"א. ומש"ר ימלא בורו ר"ל יניח בורו עד שתתמלא וכלשון המשנה מתמלא ראשון וס"ל לרבינו דאפילו התחתון אלים ויכול לגבור על העליון אפ"ה לא יסתום לבורו דעליון בכה"ג. גרסינן אמר רב הונא בר תחליפא השתא דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר כד"ג וכתב ואף ע"ג דקיי"ל הלכתא כשמואל בדיני פר"ח ז"ל משום דשמואל תרגמה להא דרב נפק מהך כללא ע"כ. ובזה דברי רבינו מבוארים דכתב אמה המושכת כו' עד ואין אחד יכול לעכב והוא מה שכתוב בגמרא בדמיזל כולי עלמא [לא] פליגי ורצה לומר שאין התחתון יכול למחות בהעליון וכמ"ש ואח"כ כתב דאם בא אחר לסתום דכל דאלים ולא חילק בין אמה הסמוכה לבור ובין לבני נהרא אלא בכולן שוה אמר דבא לסתום אמרינן דכל דאלים גבר וגם מדלא חילק בין מיצעי לבין עליונים ותחתונים שיש לכל אחד מהן טענה כדרב או כדשמואל מה שאין כן מיצעי ש"מ דס"ל לרבינו דאפילו במיצעי אמרינן כד"ג והטעם כתבתי בדרישה ע"ש ואח"כ סיים וכתב דאם האמה עובר ע"פ בורו אז אין צריך לסתמו ר"ל אף אם גבר מכח אחד מהאמרים ולא חילק בה ג"כ אלא בכולן דאפילו בורו דבני נהרא דאינן סמוכין כ"כ להאמה אף ע"פ כן דינם הכי ודוק ועד"ר מ"ש עוד מזה :

קעא (א) **שותפין** שיש להם קרקע כו' בב"ב דף ב' בשותפין בקרקע איירי גם במשנה דף י"א שם ומשם עיקרא דהא מילתא ולהכי נקט קרקע אבל ה"ה מטלטלין וכמו שסיים רבינו וכתב שאין חילוק בזה בין קרקע למטלטלין גם שם דף י"א כ"כ גם בטלית ע"ש : בין שקנאוהו או ירשוהו כו' פי' משא"כ בדין גוד או אגוד שאינו בכל ענין שכנים שקנאו כמש"ר בשם הרא"ש בס"ס זה סל"ג : כופה את חבירו ויחלוק עמו פי' עכ"פ

דרישה

סי' קע (א) **ואם** בא אחד לסתום כו' כל דאלים גבר מדקאמר ואם בא אחד משמע איזה שירצה אפילו בעל זאת האמצעית וקשה דזהו דלא כגמרא דלפסס בעובדא דרב שימי בר אשי דאזל לעילאי ואמר נהו תתאי שתו מיא ברישא אזל לתתאי א"ל עילאי שתו מיא ברישא אדהכי סכר מיסכר ואשקויי אתו לקמיה דאביי א"ל כבי תרי פירוש רש"י כרב ושמואל עבדת לי ולא טעמיכהו אביי לפירי דהסוא שתא וכתבו התוס' שם ז"ל דרב שימי סבר כיון דאמרינן כל דאלים גבר מותר להערים ולא דמי ממה נפשך מיצעי לא שתו ואעילאי ותתאי הוא שייך כל דאלים גבר עכ"ל הרי לפנינו מוכח מהגמרא ע"פ פי' התוס' דבאמצעית לא אמרינן כל דאלים גבר וה"ט דרב ושמואל ל"פ בהו וכ"ע ס"ל דעליונים או תחתונים קדם להו מטעם דקאמרי ולא על רבינו לחוד קשה קושיא זו כ"א גם על הרמב"ם שכתב סתם כל דאלים גבר ודע דהרי"ף והרא"ש השמיטו האי עובדא דרב שימי ואביי ונראה דה"ט משום דלא ס"ל כתוס' אלא גם באמצעי שייך לומר כל דאלים גבר וה"ט משום דאם גבר העליון לתחתון ובעי לסתמו יכול אמצעי למימר הלכה כרב ובדין היה שלא היה סותם העליון אלא שגברה ידו והשתא דגבר ידו עליו והתחתון כבר ייאש נפשו מיניה הו"ל כאילו מחל לו זכותו לגבור על העליון ולסכרו ואין חילוק בין גבר בגבורת יד לגבר באשר הטעם בדיבורו ואביי מומרא בעלמא הנהיג לנפשו וק"ל והיותר נראה דהרמב"ם ורבינו ס"ל דאביי לא ס"ל דאמרינן בזה כד"ג אלא דמסתפק ליה אי כרב אי כשמואל וא"כ אין לאמצעי זכות בו לסכור ראשונה ורב שימי ס"ל דסברות רב ושמואל שניהן טובים ונכונים הן ומש"ה כד"ג ולפ"ז כשבא האמצעי לסכור כדין עבד כיון שיש סברא לכאן ולכאן מיחשב ליה זה לגבורת יד במה שאומר להעליון שסברא הוא שהתחתון תחתון יסכור ברישא וכן להיפך אומר להתחתונים כשבאין למחות בידו ודוק : אבל אם האמה מושכת דרך הילוכה כו' ל' רבינו הוא כאוקימתא דגמרא הנ"ל במשנה שכתבתי בפרישה ומתמיהא על הרי"ף והרא"ש שהשמיטו להאי אוקימתא גם מדברי הרמב"ם מוכח דס"ל כוותייהו דכתב בספ"ג דשכנים תחילה דין דכל דאלים גבר ואח"כ כתב ז"ל ובור קרוב לאמה מתמלא ראשון מפני ד"ש עכ"ל והיינו כלשון המשנה לחוד ודע דכתב עליו הראב"ד ואפשר לפי שחזר הדין לכל דאלים גבר טוב הוא שנחוש לדרכי שלום ומי שקרוב לה הוא דאלים עכ"ל. וסמ"מ הביא לדברי הראב"ד שם וכתב עליו וז"ל וכבר נתבאר דאליבא דרב העמידוה בדוקא במהלכת ע"פ בורו ולא לשמואל ולפיכך תפסו הרי"ף והרמב"ם למשנה כפשטה ומ"ש הראב"ד ז"ל בהסגות שטוב הוא לחוש לד"ש עכ"ל הסמ"מ. ונ"ל ביאור דבריהן שאין כוונת הראב"ד וסמ"מ לומר שמאמר שהדין כד"ג נאמר שמפני ד"ש הדין כן גם בבני נהרא שהקרוב קרוב להאמה יסכור וישקה ברישא דקורבתו אליה יחשב לו לכמו כד"ג כמשמעות דבריהן דאף בדברי הרמב"ם אפשר לפרש כן ותאמר שמ"ש בסוף ובור הקרוב לאמה כו' אשלפניו קאי וכאילו אמר וכיון דכל המתגבר זכה מש"ה בור הקרוב לאמה מתמלא ראשון אבל אין הלכות הרי"ף מתיישבין בזה דכתב תחילה המשנה דהבור הסמוכה מתמלא ראשונה כו' ואח"כ מסיק אדין דבני נהרא כד"ג דא"כ ודאי לא הו"ל לסתום אלא לפרש והראב"ד וסמ"מ כתבו דבריהן ופירוש להרי"ף והרמב"ם בשוה אלא נראה שהראב"ד והסמ"מ ס"ל שדעת הרי"ף והרמב"ם הוא לחלק בין בור הקרוב לאמה דבו דוקא אמרו דאית בה משום ד"ש דאף באינה נמשכת ע"פ הבור מ"מ כיון שהולכת לבדה סמוכה לה אית בה משום ד"ש משא"כ בבני נהרא שהבורות ע"פ השדות הן כולן רחוקים מהאמה ואף א"ת שהן קרובים להאמה מכל מקום כיון שכולן קרובים ועומדין זא"ז וא"א לכן להיות כולן סמוכות לה מש"ה לא אמרו דאית בהו משום ד"ש אלא כד"ג וא"ת א"כ מאי מקשה בגמרא ארב מהא דתנן בור הקרוב לאמה כו' הא יש לחלק ביניהן כמ"ש י"ל דפריך לרב יהיה סברא הפוכה עם המשנה דקתני דהבור הסמוכה תתמלא ראשונה א"כ נמי דלא אמרינן בבני נהרא שהעליון יהיה ראשון מש"ה אמרון ג"כ לא מסתבר שיהיה (ראשון) מאחר שיש לו כל קורבא יותר מאילו שתחתיו ולמה אמר רב תתאי יסתום ברישא וכנ"ל לדעת הרי"ף והרמב"ם ומכח האי קושיא אוקמה שמואל אליבא דרב בעוברת ע"פ הבור אבל אנן דקיי"ל כד"ג ובבני נהרא מעלינן דרגא אחד לבור הסמוכה שתתמלא תחילה ולא גבורת יד [אלא] מפני ד"ש משא"כ אילו היה הלכתא כרב דס"ל דדינא דתתאי יסכרו ברישא לאליביה אין סברא דמשום דהסיא סמוכה היא וקרובה תמלא תחילה מפני ד"ש דאין שלום בזה וכמ"ש וזה תחילת כוונת דברי הראב"ד וסמ"מ. והב"י הביא לדברי הראב"ד ולא הביא לדברי הסמ"מ וכתב עליו ז"ל ול"נ כיון דלא אוקמינן במהלכת ע"פ בורו כי אם אליבא דרב כו' ע"ש והן הן דברי הסמ"מ בעצמו ולא ידעתי למה כתב ול"נ כו' ולא כ"כ בשם הסמ"מ ואפשר דמ"ש ול"נ דנ"ל וכ"כ וכ"ל והוא ראשי תיבות ונראה לפרש שפי' לפרש דברי הראב"ד ומפני שלא מידש בזה הסמ"מ כ"א שבא ג"כ לפרש דברי הראב"ד מש"ה לא דקדק הב"י לכתוב זה הפי' בשם הסמ"מ וק"ל. וכל זה כתבו אליבא דהרי"ף והרמב"ם אבל רבינו ס"ל מאחר ששמואל בעצמו פי' המשנה אליבא דרב דעוברת ע"פ בורו א"כ אוקימתא קאי להלכה ומינה דאם אינה עוברת עליה אין לחלק בין בור הסמוכה לה לבני נהרא אלא בכולן אמרינן כד"ג וס"ל דהרא"ש נמי ס"ל הכי אף שלא כתב האוקימתא בפי' מכל מקום דמוכח בכתבו הכא דאמרינן השתא דלא איתמר הילכתא כו' דה"ט כיון דשמואל תרגם המשנה אליבא דרב וכ"ל אותו תרגום הוא כמ"ש דהמשנה איירי בעוברת ודוק וע' פרישה : ואפילו

אחד מהם מכיר את חלקו אלא כולם משתמשים בו בכולן אבל אם כל אחד מכיר את חלקו יכול לכוף חבירו להבדיל בין חלקו ובין חלק חבירו אף על פי שאין בו דין חלוקה: (ג) ואיזהו דין חלוקה כל שאילו יחלק לפי השותפין ויגיע לפחות שבהם חלק שעדיין ישאר שם הראשון עליו אבל אם יתמעט החלק שלא יקרא בשם הראשון אין בו דין חלוקה: (ג) לפיכך אין חולקים את החצר עד שיהא לכל אחד ד"א על ד"א ולא השדה עד שיגיע לכל אחד כדי חרישת יום אחד ולא הפרדס עד שיגיע לכל אחד ל"ו אילנות שהוא כדי עבודת אדם אחד ליום אחד ושדה שרגילין להשקות עד שיגיע לכל א' שיעור שיוכל פועל להשקות ביום אחד וכתב הרמ"ה בד"א

וכו' היינו במקום שנהגו לגדור דאית ביה משום היזק ראייה ומ"ש בין שקנאוהו בשותפות או ירשוהו וכו' ל' רמב"ם ריש פ"א משכנים וע"ל בסעיף ל"ג מ"ש רבינו ע"ש הרא"ש ובמ"ש ב"י ע"ש הרשב"א : (ג) **ואיזהו** דין חלוקה וכו' עד ולא את השדה עד שיגיע לכל אחד כדי חרישת יום אחד וכו' . ה"א פ"ק דבתרא (דף י"ב) דהלו השיעורין הן בח"ל אבל בא"י איכא שיעור אחר כדתנן התם דבשדה בעינן ט' קבין לכ"א ר"י אומר ט' חצאי קבין לכ"א ובגמרא קאמר דל"פ מר כי אתריה ומר כי אתריה והרמב"ם פ"א משכנים כתב ט' קבין לכ"א ותימה דכיון דקאמר בגמרא דל"פ הו"ל דהכל לפי מנהג המקום וכ"ל דהרמב"ם היה מפרש כפי' ר"י בר מרדכי שכתבו התוס' וז"ל דבאתריה דר"י היה הקרקע חשוב וטוב והיה חשוב לטרוח בט' חצאי קבין ואף על פי שלא היה בו כדי חרישת יום ראוי היה לטרוח אבל באתריה דת"ק לא היה הקרקע טוב כ"כ שיהא חשוב לטרוח בפחות מט' קבין עכ"ל דלפירוש זה כל סתם קרקע בעינן ט' קבין לכ"א אם לא בידוע שהיא קרקע חשובה ולכן כתב הרמב"ם ט' קבין דבכל סתם קרקע בעינן ט' קבין לכ"א ומה שהביאו לפרש כך ולא איפכא דבכל סתם קרקע סגי בט' חצאי קבין לכ"א אם לא בידוע שהוא קרקע גרוע דבעינן ט' קבין לכ"א נראה דהכריחם לפרש כן משום דחזינן בכולי תלמודא דנקט ט' קבין לשיעור שדה אלמא דכל סתם קרקע בעינן ט' קבין ופחות מט' אינה חשובה לטרוח בה כנ"ל וע"ז כתב מה שכתב : (ג) **וכתב** הרמ"ה בד"א וכו'. ונראה טעמו דכיון דאם היה בו דין חלוקה היו צריכין ליתן לו אותו שאצל המיצר שלו השתא נמי שאין בו דין חלוקה קרינן ביה מכיר את חלקו שהרי נודע וניכר שזה שאצל המיצר יתבאר

שאין אחד מהם מכיר וכו' אבל אם כל אחד מכיר את חלקו וכו' בריש בתרא (ג.) תנן השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע ובגמרא איכא תרי לישני בפירושא דמתני' והלכה כלישנא בתרא כמו שכתבתי בסי' קנ"ז ובההוא לישנא מפרשינן דמחיצה פירושו חלוקה וה"ק השותפין שרצו לחלוק את החצר כופין זה את זה לבנות כותל כדי שלא יזיקו זה את זה בראייה ופריך מאי איריא רצו אפי' לא רצו לחלוק נמי כופין זה את זה לבנות כותל כדי שלא יזיקו זה את זה בראייה אמר רב אסי מתניתין כשאין בה דין חלוקה וכן כ' הרי"ף בפרק ק"א דבתרא על משנת אין חולקין את החצר עד שיהו בה ארבע אמות לזה וכו' ואם כן מה שכ' כאן רבינו יכול לכוף את חבירו להבדיל בין חלקו וכו' היינו דוקא כשיש במקום ההוא היזק ראייה א וכ"כ ה"ה בפ"ו מהל' שכנים : (ג) **ואיזהו** דין חלוקה כל שאילו יחלק כו' משנה ספ"ק דבתרא (יא.) זה הכלל כל שאילו יחלק ושמו עליו חולקין ואם לאו אין חולקין : כתב המרדכי ס"פ השואל פסק הר"מ ראובן ושמעון שהיו שותפים בבית ויש בו כדי חלוקה ומכר שמעון חלקו ללוי ויהודה רביע לזה ורביע לזה ואין להם כדי חלוקה אינם יכולים לעכב מלחלוק משום דאין להם כדי חלוקה דלא עדיף מגברא דאתי מיניה וה"ה אם מת שמעון והוריש חלקו לשני בניו דלא מצי בני שמעון לעכב מלחלוק משום דאין להם כדי חלוקה (א) : (ג) **לפיכך** אין חולקין את החצר וכו' ג"ז משנה שם (שם) אין חולקין את החצר עד שיהו בה ד' אמות לזה וד' אמות לזה ולא את השדה עד שיהו ט' קבין לזה וט' קבין לזה ר' יהודה אומר ט' חצאי קבין לזה וט' חצאי קבין לזה ולא את הגנה עד שיהא בה חצי קב לזה וחצי קב לזה ר"ע אומר בית רובע וכתב הרמב"ם בפ"ה מה' שכנים דד' אמות שנינו היינו ד' על ד' אמות ובגמרא (יב.) ולא את השדה עד שיהו בה וכו' ר' יהודה אומר וכו' ולא פליגי מר כי אתריה ומר כי אתריה ועוד בגמרא בבבל מאי אמר רב יוסף כי רדו יומא כלומר כדי חרישת יום אחד וכתב הרא"ש באתריה דתנא דמתני' היו הקרקעות חשובין והיה ראוי ליטפל אפילו בפחות מכדי עבודת יום אחד אבל בבבל שאין הקרקעות כ"כ חשובין אין חולקין עד שיהא לכל אחד כדי מלאכת הפועלים ליום אחד . והקשו בגמרא דהא בשעת הזרע הנה נוח לחרוש שכבר נחרשה בשעת הניר ואי האי כי רדו יומא הוא כדי חרישת יום אחד בשעת הזרע בשעת הניר היאך ישכור שוורים אין בו כדי מלאכה שני ימים ויש בו יותר מכדי מלאכה יום אחד ואם כדי חרישת יום דשעת ניר קאמר לא הוי כדי חרישת יומא דזרעא והיאך ישכור שוורים בשעת הזרע . אי בעית אימא יומא דזרעא באתרא דכריב ותני . ואב"א יומא דכרבא בהדורי . ופירש"י בשעה דכריב ותני . בשעת הניר איכא ביומא דזרעא תרי יומא דכרבא : בהדורי . ארץ קשה ויש טורח בשעת הניר ל"א איפכא גרסי' אב"א יומא דכרבא ובאתרא דכריב ותני בשעת הזרע זריעה וא' לאחר זריעה לכסות את הזרעים ואב"א יומא דזרעא ובהדורי עסקינן שיש טורח גדול בשעת הניר ויומא זרעא הויא תרי יומא כרבא ולשון זה הגון . ותו בגמ' (שם) דוולא אמר רב נחמן כי דלו יומא ופרש"י אם יש להם בור שממנו משקים שדות עד שיהיו בו כדי להשקות שדה כדי פעולת יום אחד לזה וכדי פעולה יום אחד לזה משום שכר פועל והתוס' כתבו פר"ח ארץ שמשקין אותה בדלי לכל אחד ארץ שדולין לה יום אחד וקשה לר"י דא"כ הו"ל למתני בבבל מאי כדבעי באידך ע"כ נראה כפ"ה . אבל הרמב"ם כתב בפרק הנזכר כפר"ח והוא דעת רבינו והערוך ג"כ כתב כפר"ח ויש לייסב לדעתם דלענין זה לא היה חילוק בין א"י לבבל . פרדיסא אמר אבוה דשמואל בת ג' קבין פרש"י פרדיסא . כרם שלשה קבין לכל אחד לפי חשבון סאתים כחצר המשכן בבל מאי אמר רבה בר קיסנא ג תלת אניתא בני י"ב גופני כי היכי דרפיק גברא ביומא ומשמע מדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' שכנים דכרם ושדה שיעורם שוה ורבינו לא חשש לכתוב אלא שיעור ח"ל ותמיהני על הרמב"ם שכתב בא"י שדה בת ט' קבין והרי אמרו בגמרא ולא פליגי מר כי אתריה ומר כי אתריה והיה לו לכתוב הכל כמנהג המקום ואיפשר דס"ל להרמב"ם דכיון דסתם מתני' היא ט' קבין רוב המקומות נוהגים כך ואתריה דרבי יהודה מיעוטא הוא ולכן לא חשש לכתבו א"נ ס"ל דלעולם הלכה כסתם משנה ואפילו באתריה דרבי יהודה לא הוי שדה בציר מט' קבין ואע"ג דבט' חצאי קבין קרי ליה בההוא אתרא

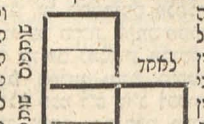
דרכי משה

קעא (א) וכן לא מצי למימר נחלק הבית לד' חלקים ושקול אתה שני חלקים במקום שיפול לך הגורל משום דא"ל לא עדיפת מגברא דאתית מחמתיה דלא הי' יכול להכריחני ליטול חלקי בב' מקומות וע"ש שהאריך בזה גם בפרק בתרא דכתובות וע"ל ס"ס קע"ד נתבאר דין זה בדברי הטור . וכתב בת"ה סי' של"ו ראובן שרצה לכוף לשמעון שיחלוק עמו בית שהיה בו דין חלוקה ושמעון משיב דהבית יהיה נפסד ויגרע במה שהוא עכשיו והשיב דכ"מ שנראה לב"ד שיהא נגרע חלקו ממה שהוא עכשיו אין כופין אותו לחלוק במקום פסידא וכ"כ מוהר"ם בתשובה לענין סתירת חומה כו' ונראה דדוקא בהפסד מרובה יותר מהומש אבל בפחות מזה לא מיקרי הפסד כ"כ וכופין לחלוק עכ"ל ועיין למטה בתשובת הרא"ש מענין חלוקת בית מדין זה · כתב בתשובות מיימו' ס"ס קנין סימן י"ד על בית שהיה בנוי לצד צפון והחצר לצד דרום חולקין מצפון לדרום כדי שיהא לכל א' בית וחצר ואם יש שם דבר שמעכבין לחלוק בכה"ג יחלוקו כפי מה שירצו ואם זה אומר בכה וזה אומר בכה יחלוקו ב בקורנזול וע"ש · עוד כתב שם על חצר שאין בו דין חלוקה בלא עובי החומה שאינה עומדת לסתור אין בו דין חלוקה באותו חצר ודוקא אם צריכים לסתור כל הכותל אבל אם אינן צריכין לסתור רק מקצת החומה ולהקלישה כדי להשלים לכל אחד חלקו אם לא יפול

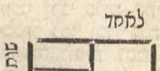
פרישה

עכ"פ צריך לחלוק עמו כדי שיהיה לכל א' חלק מיוחד ובאופן שהלוקח סמך אמ"ש לעיל בסי' קנ"ז וקנ"ח ההבדל בזה בין חצר וגינה ובקעה דמכולן איירי ג"כ כאן וכדמסיק וכאן בא ללמדנו בכמה שיעור חלוקה דחצר גם מש"ר אח"ז יכול לכוף חבירו להבדיל ר"ל הבדל דכל אחד לפי מה שהוא ע"פ דינו (והשתא א"ש לשון בר"א כו' דקאמר דמתחיל בא"ל חלוקה ומסיים בעשיית הבדל) וכ"כ המ"מ ברפ"א דשכנים ע"ש וזה הוא דלא כמ"ש ב"י כאן דהבדל זה שכ"ר ר"ל בו מחיצה ואיירי בדים בו היזק ראייה והביא ראיה מהמ"מ וזה אינו אלא כמ"ש וק"ל ועמ"ש בס"ס זה סל"ו ז"ל ותימה איך יחלוקו במחיצה כו' ושם כתבתי דלק"מ : אבל אם כל אחד מכיר את חלקו יכול לכוף לחבירו להבדיל כו' פי' שהן הסכימו כבר שלא יכנס אחד בשל חבירו ומבקש הא' לעשות עוד חלוקה בהבדל ניכר שלא יכנסו בטעות הא' בשל חבירו בזה יכול לכוף לחבירו לזה ואפילו לא קנו ע"ז ול"ד למש"ר בר"ס קנ"ז דשאני הכא כיון דהכיר כבר כל אחד את חלקו גם אינן מבקשים להזור מזה ולא איירי כאן אלא בכפיית ההבדל וק"ל : (ב) **ואיזהו** דין חלוקה כו' שם דף י"א : ומ"ש כל שאילו יחלק לפי השותפים כו' פי' לפי ריבוי השותפין דאם יש בשדה עשרה שותפין ולכולם מגיע שיעור חלוקה חוץ מלאחד האחד מעכב החלוקה על כולן וע"ד שיתבאר בס"ט וי"ו ע"ש וז"ש כאן ויגיע לפחות שבהם חלק כו' ור"ל לפחות שבהם כגון שאין לו אלא רביעית או חמישית בהקרקע לו ולהאחרים יש לכ"א שליש וכיוצא בהן וק"ל : (ג) ד"א על ד"א במשנה שם כתב סתם ד"א אבל הרמב"ם פ"ט משכנים כתב כלשון רבינו ד"א על ד"א וע"ל ריש וס"ס קע"ב : כדי חרישת יום א' עיין בב"י מ"ש בזה והאי כדי חרישת יום א' מפרש שם בגמרא דהיינו יומא דזריעה שהוא ב' ימים בשעת הניר שהארץ עדיין קשה ע"ש . וטעם כל אלו השיעורים משום שכר פועל ושוורים שהרי יצטרך לשלם לפועל יום שלם ואם יגיע לחלק א' פחות מזה הו"ל הפסד בחלוקה זו מיהו אין לומר דאם הוה מגיע טפי משיעור זה לחלק כל אחד דימנע החלוקה מכח שכירות הפועל דלא מצינו זה הטעם דכל שהוא טפי מפעולת יום אחד משכיר נפשו הפועל זה דאל"כ אין לדבר סוף וכי לעולם לא יחלוקו עד שיזדמן שיבוא לחלק האחד כדי פעולת יום אחד או שנים או שלשה בצמצום וק"ל . ומן התימה שלא כתב רבינו שיעור חלוקת גינה ונזכר שם במשנה וכתבו רבינו אגב גררא בסימן רי"ח וכאן במקומו לא כתבו . והרמב"ם כתבו בפ"א דשכנים כלשון המשנה ז"ל ולא את הגינה עד שיהא בה חצי קב לכל א' וא' עכ"ל . וקשה לומר שהגיה כן ג"כ בספר רבינו מאחר שלא מצינו בשום א' כתוב בו כן לא בהנדפסים ולא בהכתובים . לכן היה נלע"ד דהמשנה נשנית לבני א"י דבו לא הצריכו שיגיע לחלק דכל א' כדין שכירות פועל לינס משא"כ רבינו דאיירי בח"ל וכנ"ל ובשיעור גינה דהוא חצי קב אינו משכח פועל שישכר לו לפעולת חצי יום וגם זה דוחק קצת וצ"ע : בד"א כשאין לו כו' פי' כשאין לזה מעכב לחלוק קרקע אחרת אבל שדה זו שיוכל להצטרף יחד שיהיה בין הכל שיעור שדה אבל אם יש בו כו' והוא בענין כו' יכול לכופו לחלוק : ומ"ש כראוי

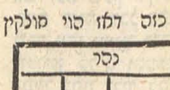
לו משום שיפה נקט דכשיש לו שדה סמוכה לשדה זו המשותפת ביניהן אז החלק הסמוך מיקרי ראוי לו וקאמר דמיירי כאן בדלית לו קרקע אצלה דקאי עמה אחד מיצר שיתן לו הסמוך הראוי לו דאם יש לו קרקע הסמוכה לו בזה יכולין לומר כמו שבאם היה בו דין חלוקה ואתה היית מבקש חלק זה שבצד שדך היינו צריכין ליתן לך גם עתה קנינו וחלוק וק"ל : אם הוא בענין כו' ע"ל סי' קע"ד ס"ג כ"ר וז"ל וכן אם יש לא' שדה אצל א' להם ואומר שיחלוקו כל שדה לשנים כדי שיגיע לי לפחות חצי חלקו של שדה אצל שדה שלו שומעים לו וע"ש שפירשתיה ודמיירי שעומדים כזה



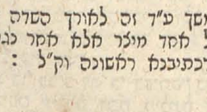
שם ב' שדות לאשמועינן דאע"ג דיכול שדה אפ"ה אין שומעים לו ומקלקלין לשנים ומטילין גורל על כל שדה בפני עכ"פ אצל שדה שלו . וכ"ש אם אין אחת והיא סמוכה אצל שדה של אחת שעכ"פ צריכין לחלק השדה שחולקים לארכו ומטילין גורל ויגיע חלקו עכ"פ סדהו ולא לרחבו ולהפיל גורל וה"כ איירי בכה"ג וע"כ ל"פ הרא"ש וכתבתי שם דלרבותא נקט השני לומר חלוק שדה נגד השדות וחולקים כל שדה עצמו כדי שיגיע לו חצי חלקו להם בשותפות אלא שדה כזה לאחד אותו אצל



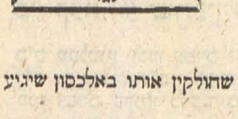
ורבינו אהרמב"ם שם בס"ב אלא דלא יכול לומר פלוג שדה השותפות לרחבו ותן לחלקי המצי הסמוכה לשדה שלי בלא גורל ע"ש ומש"ה בזה נמי אפילו אם אין בו שיעור חלוקה אם האחד רוצה לחלוק יכול לכופו להשני לקבלו הואיל שהוא אצל שדה שלו וק"ל . ותרווייהו אחד מצרא דקאמר ר"ל שני החלקים של שדה זו שהם משותפים בו הם אחד מצרא סמוכים לקרקע שלו ולאפוקי אם עומדים כזה



דאז לא היה מגיע לו הסמוכה לשדהו לדעת הרא"ש ורבינו עכ"פ אלא היו מפילין גורל כמבואר שם ודוק שבזה הפי' מתיישב ל' אחד מצרא וגם לקמן שם קאמר חלקי אמיצר שלי ולאפוקי מי"מ שר"ל אחד נגרא ושהרמ"ה ס"ל א"כ כהרא"ש וכזה



אתרי גידי בצד א' לרחבו שמא יתייבש בסימן קע"ד דא"כ כהרמב"ם דלקמן שם ולאפוקי אם היה עומד כזה דלאז הוי חולקין



ובצד השני נגר האחד וכמ"ש שם מאי פסקא הא אפילו בחד נגרא שנמשך ע"ד זה לאורך השדה אין חולקין לארכו ועוד דא"כ לא הו"ל אחד מיצר אלא אחר נגר אלא מסוותא כדכתיבנא ראשונה וק"ל :

ואם

חדושי הגהות

קעא ב לישנא דגמרא הוא ב"ב (יג.) שהיה שם שדה של שני אחים שהיה בחד גיסא ניגרא ובחד גיסא נהרא וקאמר התם דפלגי לה בקורנזול כלומר שחולקין אותו באלכסון שיגיע לכל א' ג' קרנות נמצא יש לכל א' ניגרא ולכל א' נהרא : ג תלת אציתא פירש"י כל י"ב גפנים מיקרי אוציא :

ונראה

הגהות הדרישה ופרישה

קעא א וע' בדופ"ר שם הוכחתי דרבינו לא איירי כגון בהיזק ראייה ולהבדיל דכתב אינו ר"ל מחיצה אלא לעשות גבול ניכר ביניהם שלא יבואו לחשתמש זה בשל זה גם כתבתי דהמ"מ לא כתב דמיירי בהיזק ראייה דוקא :

ונראה

אתרא שדה בתר רובא דעלמא אזלינן ור' יהודה סבר דבאתריה מיהא בט' קבין הוי שדה ומאי דקאמר תלמודא ולא פליגי היינו לומר שאין מחלוקתם גמור שהרי בשאר מקומות כולי עלמא לא פליגי והרי"ף לא כתב דבר מאלו השיעורים רק המשנה כצורתה ומאי דאמרי' בגמ' ולא פליגי מר כי אתריה ומר כי אתריה וכתב ה"ה בפרק הנזכר שהכל לפי המקומות ולפיכך סתם הדברים וכן עשה ג"כ הרא"ש שלא כתב אלא מה שכתב הרי"ף רק שהוסיף בבבל מאי כי רדו חד יומא וכתבו כדי לפרש טעם הדבר וכמו שכתבתי בסמוך נראה מכאן דבשאר מקומות ע"פ שיעורים אלו שמסרו לנו חז"ל בא"י ובבבל נקיש ונדון כפי המקומות כנ"ל: וכתב ד הרמ"ה בד"א כשאין לו קרקע וכו': (ד) **וכתב** עוד שאם באים לחלוק בית וכו' וכ' בעל נ"י בשם הרא"ה וכל דבר שאנו אומרים שהוא כדי לזה וכדי לזה ובלבד שיוכל להשתמש בחלקו בכל מה שהיה משתמש בכולו כגון שאם היה בכולו בית הכסא או פורני או מרחץ שיהא לו עתה ג"כ בחלקו דאי לא מצו אמר הנא תרווייהו בעי לי כדאמרי' (יג:) בתרתי אמהתא ואע"פ שיש לו כיוצא בו במקום אחר או שיוכל לעשות בכאן אין זו טענה כי הנה בכאן

בד"א כשאין לו קרקע אצל אותו הראוי לו להצטרף עמו אבל אם יש לו קרקע אצל הראוי לו להצטרף עמו אם הוא בענין שאם היה בו דין חלוקה היו צריכים ליתן לו אותו שאצל המיצר שלו כגון דאיתנהו תרווייהו אחד מיצרא עתה נמי יכול לכופו לחלוק: (ד) וכתב עוד שאם באים לחלוק בית או חצר אע"פ שיש בו דין חלוקה אם אין בו כדי שיגיע לכל אחד ואחד דרך בפני עצמו שלא יצטרך לעבור על חלק חבירו אין בו דין חלוקה: (ה) אלא דנין בו דין גוד או אגוד פירוש שאם אחד יאמר לחבירו מכור לי חלקך בכך וכך או קנה אתה חלקי באותו סכום שומעים לו ואפילו אם ישום אותה הרבה ביותר מכדי שויה כדי שלא יקחנה שותפו שכוונתו להעלותה כדי שתשאר לו אפילו הכי שומעין לו וה"ר ישעיה כתב שאין שומעין לו אלא בכדי שויה וכ"כ הגאונים ששמין אותו בב"ד וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה: (ו) ואם אין שום אחד מהן רוצה לקנות אלא למכור ימכרוהו לאחר: (ז) ואם אין שום אחד מהן רוצה למכור אלא לקנות או שאין שום אחד מהם רוצה לא למכור חלקו ולא לקנות חלק חבירו ישארו שותפין: (ח) והוי דינא הכי אם הוא דבר שאינו ראוי לשניהם להשתמש בו יחד ישתמש בו כל אחד יומו או (ג) ישכירוהו ויחלקו השכר כמו עבד ובהמה טמאה או חנות דכל חד וחד מפסיד

ושל הוא חלקו והילכך יכול לכופו לחלוק ומ"ש כגון דאיתנהו תרווייהו אחד מצרא יתבאר לקמן בסי' קע"ד סעיף ב' שזהו דעת הרמב"ם בקרקעות שוים ושהרא"ש בפסקיו חולק ע"ז ע"ש: (ד) **וכתב** עוד וכו'. כתב בתשובה להרמב"ן ומביאו ב"י דוקא להעלות על דמיו אבל לפחות מדמיו אין שומעין לו דאל"כ עשיר ועני יקוץ העשיר לעני בפחות מדמיו, ויאמר לו גוד או אגוד ולרש אין כל וימלא העשיר לוקח ע"כ דעני בפחות מדמיו ולקתה מדה"ד: ומ"ש

הוא רוצה להשתמש בלא הוצאת מעות ואצ"ל שיש להם לחלוק בענין שיש לו דרך שלא יפרח באויר או שיקחנו במאה מנה או שיצטרך לבנותו והא דאמרי' אין להם דרך זה על זה כשהיה לו דרך ממקום אחר או שנתרצו לחלוק כן וכן הסכים הרא"ש ושאר רבותינו ע"כ (ב): (ה) **אלא** דנין בו דין גוד או אגוד בפ"ק דבתרא (יא.) תנן אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד"א לזה וכו' ולא את הטרקלין ולא את המורן ולא את השובך ולא את המרחץ ולא את בית הבד עד שיהא בהם כדי לזה וכדי לזה. ובגמרא (יג.) אין בהם כדי לזה וכדי לזה מהו רב יהודה אמר אית דינא דגוד או אגוד רב נחמן אמר לית דינא דגוד או אגוד ואסיקנא אמר אמימר הלכתא אית דינא דגוד או אגוד א"ל רב אשי הא דרב נחמן מאי א"ל לא שמיע לי כלומר לא ס"ל וכיון דאמימר פסק כרב יהודה ורב אשי משמע דהכי ס"ל הכי קיי"ל ועוד דאמרינן בגמרא ת"ש כל שאילו יחלק ושמו עליו חולקין ואם לאו מעלין אותו בדמים ואע"ג דדחי ואמר תנאי היא דתניא טול אתה שיעור ואני פחות שומעין לו וכו' הא אמרינן בגמרא דלא פליגי תנאי בהאי מילתא ואכתבנו בסמוך בע"ה. וא"כ הו"ל סתם ברייתא אליבא דר"מ דמעלין אותו בדמים והיינו דינא דגוד או אגוד וכן פסקו הרי"ף והרא"ש וכן דעת הרמב"ם בפ"ה מהלכות שכנים. ופרש"י גוד או אגוד. זה שרוצה לחלוק אומר לזה שאינו רוצה לחלוק או קוץ לי בדמים וקנה לך חלקי או אני אקוץ הדמים ואתן לך חלקך שאי אפשי בשותפותך ולפי זה גוד הוא מלשון גודו אילנא כלומר קוץ דמים וקנה או אקוץ דמים ואקנה. ובעל הערוך פי' גוד מלשון משיכה כי תרגום וימשכו ונגידו דהיינו משוך או אמשוך כלומר אומר לו או קנה או מכור. וכתבו התוס' אית דינא דגוד או אגוד נראה לר"י דאפי' בדמים יקרים הרבה יותר משוויו יכול לומר או גוד או אגוד ואינו נראה לריצב"א דא"כ יכול לסלק אחד לחבירו ע"י עילוי דמים בחצר שאין בה דין חלוקה: ובתשובה להרמב"ן סימן מ"ג כתוב ע"פ רש"י כיון שהרב תולה הדבר בקיצת הדמים אלמא ס"ל שזה יוכל להעלות בדמים ולומר קנה לך בכסף זה חלקי ואע"פ שאינו שוה או אני אקנה והכי משמע מלישנא דברייתא דקתני אי לא מעלין אותו בדמים מיהו כתב הרמ"ה דדוקא אם בא לעלות על דמיו שומעין לו אבל לפחות מדמיו אין שומעין לו שאם אתה אומר כן עשיר ועני שהניח להם אביהם מידי דלאו בר חלוקה הרי עשיר אומר לעני תנה לי בפחות מדמיה או אני אתנס והוא יודע דלרש אין כל וימלא העשיר לוקח ע"כ דעני בפחות מדמיו ולקתה מד"ה וכן דעת גדולי הראשונים כפרש"י כהר"י ברצלוני והרמב"ם ז"ל וכן משמו של ר"י אבל יש חולקים ואומרים דבין בפחות בין ביתר לא מצי א"ל גוד או אגוד דאפי' ביתר א"ל לא בעינא למקני ביתר מכדי דמיו אלא שמין הדבר בב"ד ומי שרוצה ליתן שוויו נוטלו אבל לעלות בדמים לא ומפרשינן גוד או אגוד לשון משיכה ומה ששנינו מעלין אותו בדמים לאו דוקא מעלין שמינו (ערכין כג:) לשון עילוי בשומת ב"ד המקדיש נכסיו מעלין לו תפיליו עכ"ל. והרא"ש כתב כפרש"י קוץ דמים וקנה לך חלקי או אקוץ דמים ואקנה חלקך משמע אפילו ק' בר' י"מ שמין את הנכסים בב"ד ומי שרוצה ליתן דמיו נוטל כאותה ששנינו (כתובות נא.) אבל אם אמרו יתומים הרי אנו מעלים על נכסי אבינו יותר דינר אין שומעין להם אלא שמין את הנכסים בבית דין ולא היא התם אית להו פסידא ליתמי הכא לית להו פסידא דהא א"ל או תן לי או קח ממני וכ"כ קצת הגאונים ז"ל ולשון מעלין אותו בדמים מוכיח כדברי רש"י וכן כתב הרמב"ם בפ"א מה"ש וכן עיקר עכ"ל וכן דעת הרמב"ם וכן הסכים ה"ה בפרק הנזכר וגם הריב"ש כתב בסי' תפ"ג שכן הסכימו האחרונים וכ"ל שיש חילוק בין רש"י והרמב"ם בפירוש הלשון דלרש"י גוד או אגוד פירושו תקוץ אתה דמים בעד חלקי ואם ארצה אתן לך שיעור אותם דמים ואקח חלקך ואם לא ארצה תן לי דמים שקצצת ותקח חלקי או אקוץ דמים בעד חלקך ואם תרצה תתן לי שיעור אותם דמים ותקח חלקי ואם לא תרצה אתן לך דמים שקצצת ואקח חלקך ולהרמב"ם גוד או אגוד פי' אני קוצץ לך דמים בעד חלקך תמכרהו לי בעד זה הסך או אמכור לך חלקי בזה הסך שכך כ' בפרק הנזכר אחד מן השותפין שאמר לחברו במקום שאין בו חלוקה וכו' מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי בשער הזה הדין עמו ונראה דהרמב"ם מפרש כפירוש הערוך משוך או אמשוך: (ו) **ואם** אין שום אחד מהם רוצה לקנות וכו' הוא לשון הרמב"ם בפרק הנזכר וכתב הה"מ זה פשוט וכ"כ רבו ז"ל: (ז) **ואם** אין שום א' מהם רוצה למכור וכו' כ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר ופשוט הוא: (ח) **והוי** דינא הכי אם הוא דבר שאינו ראוי וכו' ז"ל הרמב"ם בפרק הנזכר היאך הם עושים אם היה המקום עשוי לשכר משכירין אותו וחולקין שכרו

דרכי משה

יפול הבנין שעליה יכולין להקלישה כו' וע"ש. וכתב בתשובת מיימוני ס"ם קנין אם אין יכולין לחלק אלא בדרך שיהא רק לא' פתח לר"ה יעשו כך ויהא לשני דרך על הראשון ליכנס לצאת דרך פתחו ודברי הרמ"ה שכתב רבינו שצריך לכל א' דרך בפני עצמו הם שלא כדברי תשובה זו. ובתשובת הרא"ש כלל צ"ח סי' ה' על אחין שחלקו ונפל לא' מהם שיפתחו פתח על בני המבוי ועכשיו בני המבוי רוצים לעכב ואף אם השני רוצה ליתן לו דרך בביתו אינו רוצה אלא בפתח מיוחד והשיב שהדין עמו וחלוקה בטעות היא וחוזר ועיין במרדכי ספ"ק דב"ב דף רע"ו ע"ג מדין חלוקת בית. כתב הרשב"א בתשובה סי' תתקנ"ה אם היה בדבר כדי חלוקה וקבלו קנין שלא לחלוק אין יכול לכוף לחבירו לחלוק ולא אמרינן דהוי קנין דברים בעלמא וע"ש חילוקים בזה וע"ל בסי' זה אם שייך בבתים שלנו דין חלוקה או דין גוד או אגוד וע"ל סי' קנ"ז מדין חלוקת מקומות בבה"כ: (ב) וכ"כ רשב"א בתשוב' סי' תתקי"א. כתב המרדכי פרק המוכר את הספינה ע"ד חדר שיש בו י' אמות על י"א אז יש לראובן שיש לו בו רביעית כדי חלוקה אף לדברי ר"י דס"ל דחלוקת הבית הוי ג' על ד' דהא איכא ברביעית החדר ד' על שש והאמות אין לו למדוד לפי מדת העולם מה שקורין אמות אלא לפי אמות שבתלמוד כ"ד גודלין לאמה ואם יש לא' בחדר או בית כדי חלוקה ולשני אין לו וזה שאין לו תובע לחלוק שומעין לו מאחר שיש לחבירו כדי חלוקה וכתב מהר"ם בתשובה דחדר הוי כדי חלוקה אפילו אין לכל אחד ד"א דחדר אינו עשוי אלא להצניע חפצים כמו תיבה בעלמא עכ"ל ועיין בזה בתשו' הרשב"א סי' תתקי"א וע"ל סי' קע"ז אי בעי ד"א מרובעות בחלוקת בית. בתשובת מיימוני ס"ם קנין סי' י"ד ד' שותפין בבית לב' יש להן כדי חלוקה ולב' אין להן כדי חלוקה יטלו אלו השנים חלקם ויניחו השנים בחלקן ואפילו אמר אחד מאותן שאין לו כדי חלוקה תנו לי ג"כ חלקי וא"כ ישאר לרביעי פחות מכדי חלוקה וכדי לבטל החלוקה אומר כן אין שומעין לו ועוד האריך שם בתשוב' ס"ם קנין מדין חלוקת בית וע"ש וכתב עוד שם סי' ל"ו דמצטרפים על האורך והרוחב שבבית עם החדרים שבו ולא מצי האחד למימר פלוג הכי כדי שלא יהא בו דין חלוקה משום דא"ל אידך נפלוג הכי שיהא בו דין חלוקה ואם צריכים לשבר קצת חדרים כדי לחלוק ישברו המעט שאפשר ואם מצד א' יש בו בפיינים ואחד אין לו או שמצד א' ר"ה ומצד אחד סימטא כל כי האי יעלו בכספים עד שיהיו החלקים שוים בדמיהן אבל מדעת שניהם עושין כמו שירצו ויחלוקו וע"ש. כ' המרדכי פרק בתרא דבתרא דף תקמ"ד ע"ב בשם מוהר"ם על ראובן ושמעון ולוי שותפין בבית ולראובן ולשמעון היה לכל חד כדי חלוקה וללוי אין לו כדי חלוקה ואח"כ קנה שמעון חלקו של לוי צריך לחלוק ולא יוכל למימר מאחר שלוי היה יכול למחות החלוקה גם אני אעכב אותה או אהדר שטרא למריה וע"ש ובתשובת מיימוני ספר קנין סי' י"ד: (ג) מ"מ שמעינן דגוד או אגוד עדיף מחלוקות אלו וכ"כ המ"מ פ"א דה"ש בשם הרב בן מיגא"ש וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תתקנ"ו וע"ש ונראה מדברי הרמב"ם

פרישה

(ד) ואם אין מגיע לכ"א דרך כו' והא דאמרינן אין להם דרך זע"ז בסימן קע"ג ס"ג דמשמע דא"צ להיות לכל אחד דרך בפני עצמו מדביקם להיות לו דרך על אחיו מוקי לה כ"י כשהיה להם דרך ממקום אחר א"כ שנתרצו לחלוק כן ועמ"ש שם בס"ג: (ה) אלא דנין כו' לשון רבינו הוא וקאי אכל הני דאין בהן דין החלוקה הנ"ל חוץ מבאמר דלפני זה דיתבאר לקמן דסבירא ליה להרא"ש ורבינו דא"א בו גוד או אגוד דהכר משועבד לבתים ליכנס בו: דין גוד או אגוד פי' משוך או אמשוך שתרגומו של וימשכו ונגידו ור"ל קנה או מכור ערוך: ואפילו אם ישום כו' עד"ר ומבואר בתשובת רמב"ן סימן מ"ו דלפחות מדמי שוויה כ"ע מודים דאינו יכול לפחות דא"כ ידחה את העני לגמרי: (ח) דכל חד וחד מפסיד כו' אחנות למוד קאי:

וכן

דרישה

סי' קעא (ס) **ואפילו** אם ישום כו' עיקרא דדינא דגוד או אגוד בב"ב דף י"ג פלוגתא דרב יהודה ורב נחמן ואסיקנא אמר אמימר הלכתא דאית דינא דגוד או אגוד וכ"פ רי"ף ורא"ש ורמב"ם ופירש רש"י גוד או אגוד זה הרוצה לחלוק אומר לזה שאינו רוצה לחלוק או קוץ לי בדמים וקנה לך חלקי או אני אקוץ בדמים ואתן לך בחלקך שא"א בשותפותך ע"כ וכתב ב"י ולפ"ז גוד הוא מלשון גודו אילנא כלומר קוץ דמים וקנה או אקוץ דמים ואקנה וכתבו הרא"ש והרמב"ן שמשמע מל' רש"י שיכולין לעלות בדמים אפילו מאה במאתיים (פירוש מדנקט לשון קוץ או אקוץ משמע ודאי דבקיצותייהו תליא מילתא דאי בשומת ב"ד תליא הול"ל תן אתה וקנה חלקי או אתן כו') וכן עיקר שכן משמע מלשון הברייתא דקתני ואי לא מעלין אותו בדמים ולא כי"מ שמין הנכסים בב"ד ומי שרוצה ליתן דמיו יטול מיהו אין סתירה מלשון הברייתא לה"מ דמצינו לשון עילוי אף בשומת ב"ד כו' כ"כ שם בתשובות הרמב"ן ע"ש ברא"ש שהאריך וכן דעת הרמב"ם פ"א דשכנים והוא דעת רבינו וכתב ב"י וכ"ל שיש חילוק בין רש"י לרמב"ם ורבינו דלרש"י גוד או אגוד פירושו קוץ אתה דמים בעד חלקי ואם ארצה אתן לך שיעור אותן דמים בעד חלקך ואם לא ארצה תתן לי דמים שקצצת ותקח חלקי או אקוץ אני דמים בעד חלקך ואם תרצה תתן לי שיעור אותן דמים בעד חלקי ואם לא תרצה אתן לך דמים שקצצת ואקח חלקך ולהרמב"ם ורבינו גוד או אגוד לשון משיכה כמו שפירשו הערוך ופי' אני אקוץ דמים כך וכך חלקך והברירה בידך למשוך חלקי בעד הסך ההוא או אמשוך חלקך בעד הסך ההוא עכ"ל ביאור דבריו שרש"י מפרש קוץ בלשון קציצה ומדכתב קוץ או אקוץ ע"כ בתרתי קציצות מיירי וזה אינו מן הסברא שהנתבע יעשה קצבה וג"כ יהיה בידו הברירה דא"כ יקנהו במאי שוויו ויקחנה בזול ועכ"כ לא יעלנו בדמים והם למדו מלשון רש"י דס"ל שיכול להעלותו בדמים ומש"ה פירשו הב"י דר"ל קוץ אתה ותן לי הברירה דאל"כ יקנהו בפחות שוויה או איפכא אבל רבינו מפרש גוד או אגוד כפשוטו משוך או אמשוך ומה שיכול לקוץ ולעלות בדמים אינו מרומז בלשון גוד כלל אלא מברייתא דקתני מעלין בדמים הוא דילפי לה ופי' דב"י כפקותא לדינא

חדושי הגהות

ד ונראה טעמו דכיון דאם היה בו דין חלוקה היה צריכין ליתן לו אותו שעל המיצר שלו השתא נמי שאין בו דין חלוקה קרינן ביה מכיר חלקו שהרי נודע וניכר שזה שאצל המיצר שלו הוא חלקו והילכך יכול לכופו לחלוק ומ"ש כגון דאיתנייהו תרווייהו אחד מיצרא יתבאר לקמן בסי' קע"ד סעיף ב' שזהו דעת הרמב"ם בקרקעות שוים ושהרא"ש בפסקיו חולק ע"ז ע"ש (ב"ח);

עיין

(ח) ומ"ש רבינו ונראה דבחצר צריכין להשתמש בו בשותפות וכו'. כלפע"ד דהגאונים מודים לדברי רבינו בחצר שאין יכול ליכנס לביתו אלא דרך אותו חצר ולא אמרו הגאונים אלא היכא שיש לו דרך אחר וכן צריך לפרש בדברי הרמב"ם בפ"א משכנים שכתב ואם אינו עשוי לשכר אם חצר הוא שוכנין בה שנה שנה וכו' דמיירי בחצר שאין דרכו עליו לביתו:

(ט) כתב הרי"ב שאם יש לשנים וכו' עד ואותו שיש לו שליש טוען וכו'. הא דלא הזכיר טענת בעל ב' שלישים נראה דלפי שהוא ידוע שאין בעל שני שלישים רוצה להפסיד ולדור עמו בבית שאין בו דין חלוקה בשותפות דכיון שאין לזה אלא שליש לא ישתמש בחצי הבית כמוהו ופסק דאפי' לא אמר בעל ב' שלישים גוד או אגוד אפ"ה צריך שיאמר בעל השליש או גוד או אגוד ואם לא אמר אגוד כי אם גוד בלבד הדין עם הבעל ב' שלישים ומצי לדחות את בעל השליש מלדור עמו בבית וכ"ש אם בעל ב' שלישים אומר גוד או אגוד וכו': ומה שכתב רבינו ז"ל ולא נהירא. נראה דדוקא היכא דלא אמר גוד או אגוד לא זה ולא זה אלא בעל השליש אמר גוד אבל לא אמר אגוד וכו' התם הוא דהשיג רבינו ואמר דלקתה מה"ד אם יהא בעל השליש נדחה מן הבית אלא כיון וכו' אבל כשבעל ב' שלישים אומר גוד או אגוד ע"ז לא נחלק רבינו דפשיטא דהדין עם בעל ב' שלישים וישב בכל הבית ויהא נדחה בעל השליש כמ"ש הרי"ב וז"ל בספר בדק הבית באמת שאיני מוצא טעם למ"ש בעל ב' שלישים ישב בו הכל ודברי רבינו הם נכונים עכ"ל:

(י) ומ"ש וכ"כ א"א הרא"ש וכו' אם יעשו ג' גורלות וכו' פי'

מפסיד לחיותיה דחבריה וכן בית שא"א להם לדור ביחד וכתבו הגאונים דאף בחצר א"א להם להשתמש בו יחד משום היזק ראייה ונראה דבחצר צריכין להשתמש בו בשותפות כיון שאינם יכולין ליכנס לביתם אלא דרך החצר האיך יכנס (ד) לביתו ביומו של חבירו אבל בדבר שאפשר שישתמשו בו ביחד כגון מרחץ ובית הבד צריכין להשתמש בו ביחד ואין אחד מהם יכול לומר לחבירו נשתמש בו לזמן שכשם שאינו יכול להפקיעו ממנו שיסתלק ממנו לגמרי כך אינו יכול להפקיעו ממנו אפילו שעה אחת כיון שאפשר להם להשתמש בהם ביחד: (ט) כתב ה"ר יהודה ברצלוני שאם יש לשנים בית בשותפות לאחד ב' חלקים ולשני שליש ואין בו דין חלוקה ואותו שיש לו שליש טוען תתן לי שליש משכירות או אתה תשוב ב' חדשים ואני חודש או שאמר גוד השליש שלי אבל לא אמר גוד או אגוד שני השלישים שלך ובעל שני השלישים אינו רוצה לא לקנות ולא לשכור הדין עמו וכ"ש אם בעל שני השלישים אומר גוד או אגוד ובעל השליש אינו רוצה אלא שישכור ממנו אין הדין שישכור ממנו בעל שני השלישים כלום וגם אין בעל השליש יכול לומר לו תשב בו שני חדשים ואני חודש אלא ישב בו בעל שני השלישים הכל ולא נהירא דא"כ לקתה מדת הדין אלא כיון שאילו ישתמשו בו ביחד יפסיד בעל שני השלישים אם יתרצו שניהם להשכירו ישכירוהו ויקח כל אחד חלקו מהשכירות כפי חלקו ואם ירצו להשתמש בו בעצמם ישתמשו בו כל אחד יומו אם הוא דבר שרגילין להשכירו לימים ואם הוא דבר שרגילין להשכירו לשלשים יום או לשנה ישתמשו בו כל אחד לפי הזמן שרגילין להשכיר לא פחות ולא יותר ובגורל שיטילו גורל איזה ישתמש בו תחילה ואותו שיש לו שני חלקים ישתמש בו זמן תשמישו רצופין: (י) וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בשאלה שני אחין שיש להם מרתף וגת בתוכו לאחד ב'

שכרו ואם אינו עשוי לשכר אם חצר הוא שוכנים בה שנה שנה שא"א שישכנו שניהם כאחד מפני היזק ראיה שהרי אין בה דין חלוקה ואין אדם עשוי לטרוח כל ל' יום לפנות מחצר לחצר אלא משנה לשנה ואם מרחץ הוא נכנסין לה שניהם תמיד בכל יום וכן כל דבר הראוי להשתמש בו מיד ואינו ראוי לשכר כגון מרחץ או מצע או ס"ת אינו יכול לומר לו השתמש אתה יום ואני יום שהרי א"ל אני רוצה להשתמש בו וכתב ה"ה כבר נתבאר זה למעלה דכל שהם שותפים משכירים אותו מקום והשכר לאמצע. וכתב עוד ואם אינו עשוי לשכר וכו' מאן דלית ליה דינא דגוד או אגוד יש לו דין חלוקה בזמנים וכתב הרב ן' מיגא"ש אע"פ שהלכה כדברי האומר דין גוד או אגוד בזמן שאין אחד מן השותפין אומרים כן יש לנו דין חלוקה בזמנים ומ"מ הכל לפי מה שהוא דבר שאם היה בית וכיוצא בו אין חולקין אלא משנה לשנה שאין לטרוח בפחות מכן וכ"כ הרשב"א. ובהשגות בדין החצר שחולקין משנה לשנה למה יכריח את חבירו לפנות שנה בשנה ויאמר לו מאחר שאין אתה רוצה למכור וגם אני איני רוצה למכור או תסבול היזק ראייה זו או תחלוק כי לעולם לא אטרח להיות גולה שנה בשנה ועוד אם אין לו להיכן יפנה מה תהא עליו וה"ה סתר דברי הראב"ד והכי מסתבר וכתב עוד ה"ה ואם מרחץ היה וכו' שהרי אומר לו בכל יום אני רוצה להשתמש בה אף זה כתב רבו ז"ל והוא האריך בטעם זה וראיה מברייתא דמרחץ הנזכר למעלה בעני ועשיר שאין שם חלוקת ימים כיון שיכולין להשתמש בו כא' ומ"מ כתב הרב ן' מיגא"ש שאם הוא דבר שאין יכולין להשתמש בו כאחד חולקין אותו בימים ולא נזכר זה בדברי המחבר עכ"ל. וכתב הרמב"ן בריש בתרא גבי פלוגתא דגוד או אגוד דאמרי' התם דעבד ובהמה טמאה עובד לזה יום אחד ולזה יום אחד והוי יודע דדוקא בעבד ובהמה טמאה הוא שחולקין בימים אבל מרחץ ובית הבד כיון שיכולים להשתמש כאחד אין חולקים בימים אא"כ רצו שהרי העשיר אומר לעני הרי אני רוצה להשתמש בהם בכל שעה שאפילו בבית הבד אפשר שיהא זה טוען קורה וזה אחרת וכשזה טוען וזה טוען הקורה וחוזרין חלילה וכן לעולם כל שאפשר להתמיד ולהתדיר לה תשמישן או לעשותן כאחד עושין עכ"ל וזה כחולק על תשובת הרא"ש שכתב רבי' בסמוך שהרי גת דומה לבית הבד הוא שהרי יכול לדרוך זה ענביו ואח"כ ידרוך זה וגם היו יכולים להעמיד כל א' שליש שלו במרתף שימכור יינו ויש לחלק דשאני התם שהורגלו להיות שותפין ואין זה כדאי דאטו מפני שהיו שותפין תחלה שוב לא יחלקו: (ט) כתב ה"ר יהודה ברצלוני: (ב"ח) באמת שאיני מוצא טעם למה שכתב בעל שני השלישים הכל ודברי רבינו הם נכונים: (י) וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל בשאלה כלל צ"א סי' ד' ועיין במה שכתבתי לעיל בסמוך

שני

דרכי משה

הרמב"ם פ"א מה"ש דחלוקת שכירות עדיפא מחלוקת זמנים דהיינו זה זמן א' וחבירו אח"כ זמן ב' ובתשובת בר ששת סימן רכ"ז דיש חולקים ומ"מ לכ"ע א' יכול לומר לחבירו או שכרהו את בכך או אני אשכרהו בכך בדינא דגוד או אגוד וע"ש: (ד) משמע אבל בלא"ה צריך לחלק החצר עמו וכ"כ המ"מ פ"א מה"ש ודלא כהראב"ד שהשיג עליו:

נראה

דרישה

לדינא בין רש"י לרמב"ם ורבינו כגון אם אין ביכולת הנתבע לגוד אותו והוא יודע שהתובע צריך לו ולא יקיצנו והתובע אינו יודע אם דעת הנתבע ויכלתו לגוד אותו או לא לדעת רש"י שהתובע צריך ליתן הברירה להנתבע (בקוץ או אקוץ) [באקוץ או איפכא בקוץ] כנ"ל ודאי יקוץ הנתבע ויעלה הקרקע בכפלים נמצא התובע נפסד משא"כ לרבינו והרמב"ם שהתובע קוצץ לעולם אלא שנותן הברירה להנתבע משוך אותו או אמשוך לא יפסיד התובע זה כנ"ל שהוא כוונת ב"י ופירושו אבל כ"ל מוכרח דא"א שיהיה כוונת רש"י כאשר פירשהו הב"י חדא דא"כ העיקר חסר מלשון רש"י דאינו נזכר בדבריו קוץ אתה והברירה תהיה בידי ואדרבה כתב קוץ וקנה לך ועוד דהא אמרו שם בגמרא ז"ל מי שחציו עבד וחציו בן חורין כו' עד שאני דאגוד איכא גוד ליכא פירש"י העבד יכול לקנות עצמו אבל אינו יכול לומר קנה לך חלקי שאין דמים לבן חורין שאין עבד עברי נמכר אלא לשם עכ"ל ואי כב"י ליכא כאן אגוד דפי' אני אקוץ והברירה תהיה בידך וכן א"כ בשמעתין על הא דקאמר הסורי מחסרא כו' עד וגוד או אגוד נמי שומעין לו פירש רש"י קנה חלקי או אקנה חלקך וכן פי' רש"י א"כ כמה פעמים בשמעתין גם בתשובת רמב"ן סימן מ"ג מייתי לשון רש"י וכתב עליה ז"ל מדתלה בקילת דמים אלמא ס"ל שהכל תלוי בקילת דמים ושוה יכול להעלות בדמים ולומר קנה לך בסך זה חלקי אע"פ שאינו שוה או אקנה כו' הרי שכתב לשון רש"י ופירשו דהתובע עושה קצבה וכלשון הרמב"ם ורבינו וכן מוכח בקידושי רמב"ן ע"ש (שלא) שיש שם ט"ס. לכ"כ פשוט דגם לרש"י התובע עושה קצבה וא"ל קנה לך בסך זה או אני אקנה באותו סך וכדפירשהו הרמב"ן ואין ביניהן אלא פי' הלשון וממנו נמשך דין א' והוא דלהערוך והרמב"ם ורבינו דפי' שגוד או אגוד מלשון משיכה וכאילו אמר משוך או אמשוך וא"כ לא נזכר במה ימשוך וצ"ל דמש"ה לא פירשו משום דר"ל משכהו ותשלם לי כאשר הוא שוה על ידי שומת בי תלתא משא"כ לרש"י דפי' גוד קוץ בדמים ור"ל בדמים אלו שקצב התובע אומר להנתבע קוץ וכרות וקנה לך הכל לידך באותן דמים או אני אקוץ ואכרות הכל לידי בסך זה באופן שנהיה אנחנו נכרתין זה מזה ומדהוזכר דמים בלשון זה משמע דאינו תולה בשומא אלא במה שפורט הוא ואע"פ שמלשון גוד שהוא לשון כריתה לא נזכר דמים מ"מ במשמעות הל' הוא וכלשון בני אדם שאומרים נצא מדבר זה ואל נתלה בו עוד ועשה אתה הברירה והבדל במה שתוכל או אני אעשה כן ודע שסיים שם הרמב"ן בתשובה וכתב ז"ל מיהו י"ל דאף אם נפרש גוד בל' משיכה נוכל לומר דיכול להעלותו בדמים וה"ט משום דאינו מוחלט לומר דכוונתו היה לקום על שומת ב"ד: (ח) וכגון מרחץ כו' ז"ל ב"י כתב הרמב"ן שאפילו בבית הבד אפשר שיהא זה טוען קורה וזה אחרת וכשזה טוען זה טוען וחוזרין חלילה וכן לעולם כל שאפשר להתמיד ולהתדיר להן תשמישן או לעשותן כאחד עושין עכ"ל וזה כחולק על תשובת הרא"ש בסמוך ס"ו שהרי גת דומה לבית הבד הוא שיכול זה לדרוך ענביו ואח"כ ידרוך זה ויש לחלק דשאני התם שהורגלו להיות שותפין ואין זה כדאי דאטו מפני שהיו שותפין תחילה שוב לא יחלקו עכ"ל ב"י ודבריו תמוהין לי שמ"ש שיכול זה לדרוך ענביו כו' ליתא לדינא שהרי כ"ר בהדיא שאינו יכול להפקיע ממנו אפילו שעה אחת ואדרבה אם אינו רשאי לכופו להשתמש יום א' כ"ש שאינו יכול לכופו להשתמש שעה אחר שעה שהוא טירחא יתירא טפי ופשיטא שבית הבד ומרחץ והדומה להן צריכים להשתמש יחד ממש וכמ"ש בפרישה. ומ"ש הרמב"ן וחוזרין חלילה ר"ל לאמר שדרכו שהיכן כל אחד בקורתו חוזרין ודורכין כ"א בפני עצמו וכן לעולם ומ"ש ולהתדיר להן תשמישן כו' בלשון התדיר ר"ל בפעם א' כל א' בפני עצמו ולעשות כאחת ר"ל בשותפות יחד ומ"ש ב"י דזה חולק על תשובת הרא"ש תמוה ביותר שהרי ע"כ צ"ל שיש קצת חילוק בין גת דהתם לבית הבד דהא בשאלה שאלו היה זה עיקר שאלתם שנסתפקו אי לדמות גת לבית וישתמשו בו לפי שנים או למרחץ ובית הבד וישתמשו בו יחד ש"מ שפשוט היה להם בבית הבד להשתמש יחד ובגת היה שואל ומסתפק והרא"ש השיב שאינו דומה לבית הבד לכן נראה לחלק דבית הבד דהכא מיירי שיכולים להשתמש בו יחד בפעם אחת כל א' בקורה בפני עצמו דומיא דמרחץ משא"כ בתשובת הרא"ש דבסמוך שהיה הגת בתוך המרתף ובודאי לא היה כ"כ גדולה שיכולים לבצור כ"א בפני עצמו בפעם א' ובפרט דכתב בתשובה דמיירי שהיה לא' ב' חלקים ולב' חלק אחד ויצטרכו להטעין ג' קורות בפעם א' אלא שהשאלה היה אם מחויבים לקנות ענבים יחד זה ב' חלקים וזה חלק א' וידרכו (אחד) [בזא"ז]. ובד"מ כתב אתשובת הרא"ש במ"ש ובנדון זה נראה כו' כתב ז"ל כ"ל הא דלא הוה ראוי להשתמש בה יחד היינו משום המרתף שהיו מניחין בו היין ומוכרין אותו והוי כעין דינא שנתבאר לעיל דלא מיתדר להו ביחד ומטעם דמפסיד לחיותא דחבריה אבל אי הוה הגת לגוד יכולים להשתמש ביחד כמ"ש המ"מ בפ"א משכנים לענין בית הבד ולא כב"י שכתב שהמ"מ חולק על תשובת הרא"ש ואני תמה עליו דא"כ גם דברי רבינו חולקים אתשובה שהביא שהרי גם הוא כתב דבבית הבד משתמשין יחד וז"א במשמעות כלל וע"כ צ"ל כמ"ש ואין מחלוקת בזה כלל עכ"ל ודברי פי חכם חן דייקא לישנא דהרא"ש בתשובה דיש חילוק ביניהן וכמ"ש בפרישה: אבל בדבר שאפשר שישתמשו בו יחד כו' עד אפילו שעה א' נראה דהיינו דוקא כששניהם

יכולין

פרישה

וכן בית כו'. פי' וכן כל בית א"א להם לדור יחד בבית החורף אחד ואפילו בשנים כל שאין לכל א' דרך בפני עצמו להלוך בו לתוך המבוי משום דיש בו ג"כ משום פיסוק חיותא או היזק ראייה אהדדי וק"ל: ונראה דבחצר פי' כיון שעכ"פ צריך ליכנס לביתו דרך החצר ויש היזק ראייה בעת כניסתו לא שייך שיחלקו לזמנים או שישכירוהו ואין לומר שיעלו דרך מגודר בחצר דאם יעשו גדר לא ישאר בחצר שיעור הראוי דהא בלית בה דין חלוקה איירי להכי ע"כ יהיה לו היזק וישתמשו יחד והגאונים ס"ל דנהי דע"כ יש לו דרך בחצר מ"מ על שאר החצר יכול לומר נחלוק לזמנים או לשכירות דבתשמיש ודאי איכא היזק ראייה גדול וחיישינן ליה אף שלא חיישינן להיזק פורתא שמזיקו בעת כניסתו לבית דרך החצר וע' בתוספת: כגון מרחץ כו' עד"ר ועמ"ש בס"ס זה בס"ד: שכשם שאינו יכול כו' פי' כשלא יאמר לו גוד או אגוד אלא א"ל מכור לי חלקך אבל גוד או אגוד יכול לומר לו כמש"ר בשם הרא"ש בס"ס זה ונקוט האי כללא בידך דגוד או אגוד אמרינן לעולם בדבר שאין בו דין חלוקה חוץ מבמצר להרא"ש מפני שהוא משועבד להבית: כך אינו יכול להפקיעו כו' מלשון זה משמע ששניהם רשאים להשתמש בפעם א' ממש כיון שיכולין ובבית הבד נמי זה טוען קורה זו וזה טוען קורה אחרת בפעם אחת: (ט) ואותו שיש לו שליש כו' פי' נשכיר אותו לאחרים וקח לך ב' שלישים ולי שליש או שכור אתה ותן לי שליש השכירות: ובעל ב' השלישים כו' אלא שישתמש עמו בבית תדיר בשליש שלו ובעל השליש אינו יכול להשתמש בשליש שלו כי אינו ראוי מחמת קטנותו לשום תשמיש: הדין עמו נראה שדימה רי"א זה להדין שכ"ר בסי"ב להרי"ף שהביא שם רבינו ע"ש וה"נ בית זה עשוי לדור וס"ל להרי"א כהרי"ף: וגם אין בעל השליש כו' ארישא נמי קאי וק"ל: אלא ישב בו כו' כל משך השנה ידור בו וא"צ להשכירו לאחרים ולא לחלוק עמו לזמנים חודש אחר חודש ואם ירצה בעל השליש ידור עמו בשליש שלו ואם לא ירצה ילך לו ואאם א"ל בעל ב' השלישים גוד או אגוד בהא לא קא מסיים מידי דלא נקטיה אלא לכ"ש ופשיטא הוא דאז דוחה אותו לגמרי מן הבית וק"ל: ול"כ דא"כ לקתה מדת הדין לא קאי אאם אמר בעל ב' השלישים גוד או אגוד דבזה כ"ע מודים דהא לא לקתה מדת הדין דנוטל דמים בעד חלקו ורי"א ג"כ נקטיה בפשיטות וכמ"ש: אלא כיון שאילו ישתמשו בו ביחד יפסיד בעל ב' השלישים כלומר כיון דא"א לזה להשתמש בשליש שלו לבד שאינו מספיק לו וא"כ אינו נוח לו תשמישו בבית אא"כ ישתמש עם הבעל ב' השלישים וגם אין בידינו כח לפסוק כן עליו לכן שורת הדין נותן או שישכירוהו ויטול חלקו מהשכירות או דישתמשו בו לזמנים איזה מהדרכים שיתרצו כדי שלא תלקה מדה"ד לגרם זה העני מהסתפק בנחלתו וק"ל: ישתמשו בו כל אחד יומו פי' לפי חלקו:

והשני

ב' חלקים ולאחד חלק שלישי אחד אומר שישתמשו בו כדי חלקם אחד שתי שנים ואחד שנה אחת ושיטילו גורל איזה ישתמש תחלה והשני אומר שישתמש עמו ביחד בכל שנה ושנה כל אחד לפי חלקו ועתה מספקא לי אי מדמינן ליה לבית וישתמשו בו לפי שנים או למרחץ ובית הבד מאחר שאינו עשוי אלא לאוצר יין וישתמשו בו ביחד ואם יהיה דינו כבית איך יטילו גורל אם יעשו ג' גורלות ואפשר שיפול הגורל למי שיש לו ב' חלקים שנה ראשונה ושלישית ולא יהיו שנים רצופין או אם יפילו שני גורלות ומי שיש לו ב' חלקים ישתמש בו לעולם רצופות: (יא) ואם דינו כמרחץ איך ישתמשו בבית הגת לפי שאחד מהם אומר שאינו רוצה לקנות עמו ענבים בשותפות. תשובה דעו שאין חילוק בין בית ובין מרתף ובית הגת אלא כל דבר שבעולם שהוא של ב' שותפין ואין התשמיש נוח לשניהם ביחד כופין זא"ז לחלוק ואם כל חלק והלק ראוי לתשמישו הראשון חולקין ואם לאו חולקין אותו לזמנים ואם האחד עני ואין לו במה להשתמש בו ישתמש בו העשיר לבד אבל אם שניהם עשירים ואין נוח להם להשתמש ביחד פשיטא שחולקין אותו לזמנים ובנדון זה נראה מתוך טענתם שדרכן לקנות ענבים בימות הבציר (ה) ולדורכן בגת וכונסים היין במרתף למכרו כל השנה ואינם רוצים לקנות ולמכור בשותפות הלכך צריך לחלקו לזמנים ואינו ראוי לחלוק בפחות משנה ויעשו ב' גורלות אחד משנה ואחד משנתים ואותו שיש לו ב' חלקים ישתמש בו ב' שנים רצופות: (יג) שני אחין שירשו מרחץ ובית הבד ואינו ראוי ליחלק אם עשאן אביהם להשכיר השכר לאמצע ואם עשאן לעצמו אומר העשיר לעני קח לך עבדים ורחוץ במרחץ וזיתים ועשה בבית הבד ואם אין לו יפסיד י"א שהכל תלוי בדעת האב שאם עשאן להשכיר צריכין להשכירו אפילו שניהם עשירים ואין אחד מהם יכול לומר נשתמש בו בעצמנו ואם עשאן לעצמו לא יוכל א' מהם לומר לחבירו להשכירו אפילו אם ימצאו שוכר ור"י פי' שאינו תלוי בדעת האב שאפילו עשאן לעצמו אם ימצאו שוכר אין העשיר יכול למחות בעני מלהשכירו וכן אפילו אם עשאן להשכיר אם אין מוצאין שוכר להשכירו לו אומר עשיר לעני קח לך עבדים ורחוץ ומפסיד העני בעניו ואין תקנה לעני אלא א"כ שימכור חלקו לעשיר או

יתן

(יב) שני אחים שירשו מרחץ וכו' בסוף בתרא (קעב.) תנן שני אחים אחד עני ואחד עשיר והניח להם אביהם מרחץ ובית הבד עשאן לשכר השכר לאמצע עשאן לעצמו הרי עשיר אומר לעני קח לך עבדים וירחצו במרחץ קח לך זיתים ובוא ועשם בבית הבד. ודעת הרמב"ם בפ"ה מהלכות שכנים כפי' ראשון שכתב רבינו ודעת התוס' בפ"ק דבתרא בגמרא דאין חולקין את החצר וכו' כפר"י שהזכיר רבינו וכ"כ ה"ה בפרק הנזכר בשם המפרשים ז"ל שפירשו עשאן לשכר שהן גדולים וראויים להשכירם עשאן לעצמו קטנים וראויים לעצמו ואורחא דמילתא נקט לא שתהא כוונת האב מעלה ומוריד בזה וכתב עוד ה"ה ועוד כתבו שלא אמרו השכר לאמצע ואם הן ראויים לעשרה אין העשיר יכול לומר לעני השכירם לה' ואני אשתמש בחציים אלא במרחץ ובית הבד שאין אדם מוצא מי שישכור אותם לחצאין אבל בטרקלין אע"פ שהיה האב משכירו יכול לומר העשיר עכשיו אני צריך לדור ואם אתה רוצה להשכיר השכר למי שידור עמי עכ"ל הרשב"א בשם ה"ר יונה ז"ל: ומ"ש רבינו ואין תקנה לעני וכו' הרמב"ם בפ"א מה' שכנים כתב ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ א"ל קנה ממני או מכור לי והריני לוה וקונה או מוכר לאחרים וקונים הדין עמו עכ"ל ורבינו שכתב ואין תקנה לעני וכו' אפשר דלא ס"ל כהרמב"ם אלא כתשובת הרא"ש דלקמן בסי' זה דלא שייך דינא דגוד או אגוד אלא כשאומר אקנה חלקך לתשמישי וכו'

פי' הספק הוא מי נימא שיכתבו ג' פתקים א' ב' ג' ויניחום בקלפי ובעל ב' חלקים יטול ב' פתקים ובעל חלק אחד יטול פתק א' וכשיטול בעל ב' חלקים א' ב' ישתמש בו שנה ראשונה ושנייה ואם יטול ב' ג' ישתמש בו שנה ב' וג' ואם יטול א' וג' ישתמש בו ראשונה ושלישית או יפילו שני גורלות שיכתבו על פתק אחד ראשון ועל פתק שני אחרון ומי שיטול פתק שכתב בו ראשון ישתמש בו ראשונה ואם יטול אותו בעל ב' חלקים ישתמש בו שנה ראשונה ושנייה ובעל חלק אחד שנטל פתק שכתוב בו אחרון ישתמש שנה ג' ואם בעל ב' חלקים יטול פתק שכתוב בו אחרון ישתמש בו שנה שנייה ושלישית ובעל חלק אחד ישתמש בו שנה ראשונה: ומ"ש בסוף התשובה יעשו ב' גורלות א' משנה ואחד משנתים וכו'. רצונו לומר כמו כדפרישית שלא יכתבו אלא על אחד ראשון ועל שני אחרון ובעל חלק א' שנוטל פתק אחד משניהם הוא גורלו על שנה א' ובעל ב' חלקים הוא גורלו על ב' שנים רצופים ומה דקשה דלמעלה כתב רבינו אבל בדבר שאפשר שישתמשו בו ביחד כגון מרחץ ובית הבד וכו' וכאן כתב הרא"ש גבי גת שהוא דומה לבית הבד שאין נוח להשתמש ביחד נראה דבגת לחודיה ודאי הוא דומה לבית הבד לחודיה שזה טוען קורה ומוליך השמן לביתו וה"ה לגבי ענבים שדורכין בגת אבל כאן בשאלה היה התשמיש בגת לעשות יין ולשמרו במרתף ולמכור היין במדה וא"א לשני מוכרין למכור יין כל השנה במדה במרתף אחד ובשותפות אינם רוצים הילכך צריך לחלקו לזמנים:

(יג) שני אחין וכו' י"א שהכל תלוי בדעת האב וכו'. כך כתב הרמב"ם רפ"א משכנים והמרדכי ספ"ק דבתרא הקשה ע"ז וז"ל ואומר עשיר לעני קח לך עבדים וכו' לפי הלשון משמע שזה הדבר תלוי הענין שכשעשאן אביהם לעצמו אין יכול זה העני להשכיר חלקו ואיני יודע הטעם אמאי לאחר שמת אביהם לא יעשה כ"א בחלקו מה שירצה ואם מפני שיכול לומר לו אחיו אני רוצה לדור בו כמו שדר בו אבי והלא הוא אינו מעכב ביומו מלעשות מה שירצה לחלקו ועוד וכי אינו יכול למכור חלקו לאדם עשיר שיש לו עבדים וזיתים וכשם שיוכל למכור יוכל נמי להשכיר דמה לי מכר מה לי שכירות וכתב עוד בסוף דבריו ומיהו תימה דהכא משמע דהעני אינו יכול להשכיר חלקו ולא לשוייה גברא בחריקיה שיגוד עכ"ל ול"ק מידי דסברת י"א והרמב"ם דבמרחץ ובית הבד דאפשר שישתמשו בו יחד אין האחד יכול לומר לחבירו נשתמש בו לזמן דאין יכול להפקיעו ממנו אפילו שעה אחת כיון שאפשר להם להשתמש בו ביחד וכ"כ הרמב"ם להדיא ע"ש וכמ"ש גם רבינו בסעיף ח' ואין ספק דגם לסברת י"א והרמב"ם כשם שיוכל למכור יוכל נמי להשכיר שיהיו שניהם ביחד בכל יום והא דאומר עשיר לעני קח לך עבדים וכו' היינו כשאין העני מוצא למכרו או להשכירו שישתמש עם העשיר ביחד אלא מוצא מי שישכרנו כולו התם הוא דלא יוכל אחד מהם לומר אפילו שניהם עשירים להשכירו כולו לאחר ונחלוק השכר אלא חבירו יכול לומר אני רוצה להשתמש בו בעצמי כמו שהשתמש בו אבי וגם אתה תשתמש בעצמך עמי יחד וקח לך עבדים כו' וכן אם עשאן להשכיר ואחד רוצה לשכרו כולו ולחלוק השכר והאחד אינו רוצה אלא להשתמש בו בעצמו בכל יום צריכים להשכירו ולר"י אפי' עשאן לעצמו אם ימצאו שוכר שישכרנו כולו אין העשיר יכול למחות בעני מלהשכירו כדי להפסידו ולומר לו קח לך עבדים וכו' אלא משכירו לאחר וחולקין השכר ולא אמרו שאומר לו עשיר לעני קח לך עבדים אלא דוקא כשאינו מוצא לשכרו או יפסיד העני בעניו דאין העשיר צריך ליתן לו שכירות בעד מה שמשתמש בחלקו דא"ל קח לך עבדים וכו' ומ"ש רבינו ואין תקנה לעני וכו' אשני הפירושים קאי

היכא

דרכי משה

(ה) נראה לי הא דלא יוכלו להשתמש ביחד היינו משום המרתף שהיו מניחים בו היין ומוכרין אותו והוי כעין חנות שנתבאר לעיל דלא מיתדר להו ביחד אבל אי הוה הגת לחוד יכולין להשתמש ביחד כמו שכתב המ"מ פ"א מה"ש לענין בית הבד ודלא כב"י שכתב דהרמב"ן חולק על תשובת הרא"ש ואני תמה עליו דא"כ גם דברי רבינו חולקין אתשובה שהביא שהרי גם הוא כתב דבבית הבד תשמישן ביחד וזה אינו במשמע כלל וע"כ צריך לפרש כמו שכתבתי ואין מחלוקת בזה:

ולא

פרישה

(י) (יא) והשני אומר שישתמשו בו ביחד פי' שיקנו ענבים בימות הבציר כו' כדבסמוך א"כ יבצרו לעצמן שניהם בפעם אחד וכשזה טוען יטעון ג"ז וכמ"ש לעיל בסמוך: ראשונה ושלישית ולא יהיו שנים רצופים פי' בג"ש הראשונים דוקא אבל א"כ יהיה לו ממ"כ ב"ש יחד דאין סברא שיטילו גורל חדש כל ג"ש וק"ל: כופין זא"ז לחלוק ובאיזה ענין תהיה החלוקה אם כל חלק וחלק ראוי כו' חולקים ממש ואם לאו חולקים לזמנים: ואם הא' עני כו' ר"ל התשובה חולקים אותו לזמנים והסוגי' דב' אחין ואחד עני והניח להן אביהן מרחץ כו' התם לא מיירי בחלוקה כי העני אינו תובע שיחלוק עמו לזמנים כי אין לו להשתמש בהן אף לזמנים כו' אבל אם היו שניהם עשירים פשיטא שחולקים לזמנים כו' ע"ש וזהו כוונת רבינו גם כן כאן בהעתקתו לתשובת הרא"ש בקיצור ויש להוכיח זה ממ"ש ב"פ חולקים לזמנים דמשום דשכנים לתרץ להא דעני בנתיים הזר וכתבו א"כ בפשיטות ושם בתשובה מייתי א"כ ראיה לזה וק"ל. ובסמוך יתבאר דהא דמשתמש בו העשיר לבד הוא דוקא באינו עשוי להשכיר. וצריך שתדע שכל אלו הדברים כשאין אחד מהן טוען גוד או אגוד וכמש"ר לעיל בסמוך: ואינם רוצים לקנות ולמכור בשותפות פי' אינם רוצים לקנות ענבים בשותפות ולמכור היין יחד ולקנות כ"א לעצמו ולדרכם בגת ולמכרו במרתף א"א משום דהו"ל הוי מרתף ככל חנות דעלמא דקיי"ל כל א' יכול לומר לא מיתדר לי דמפסיד לאיותי ואף שמכל הגת בעצמה היה אפשר להשתמש בה ביחד וכמש"ר לעיל מ"מ מכל המרתף לא היה אפשר להם להשתמש יחד בגת ולהכי דינא הוא שיחלוקו לזמנים ועד"ר לעיל: ואינו ראוי לחלוק בפחות משנה ל' בתשובה כי הקונה יין בבציר לצורך כל השנה קונה ע"כ: (יב) שני אחין כו' כן הוא בב"ב דף קע"ב גם הביאו הגמרא בדף י"ג וכמש"ר כאן: ומש"ר דר"י פי' כו' שם דף קי"ג כ"כ בקיצור ע"ש ולדעתי מאי דקתני במתני' עשאן לשכר כו' ר"ל שהן גדולים שראוים לשכרן ועשאן לעצמו שהם קטנים וה"ה אף אם הם גדולים ולא נמצאו שוכרים יכול לומר העשיר לעני קח לך כו' וכן פי' אפילו אם הם קטנים ונמצאו שוכרים מחויב הוא להשכירן אלא אורחא דמילתא נקט דאם הם גדולים רגיל הוא דנמצאים שוכרים וכן אם הם קטנים לא נמצאים שוכרים וק"ל ועד"ר: ואין לו תקנה לעני כו' זה קאי נמי לסברת הי"א וק"ל: אלא שימכור חלקו לעשיר ז"ל מורי בהגהותיו פירוש לעשיר אחר ע"כ ור"ל שאין תקנה אחרת לזה העני כנגד מ"ש לו אחיו העשיר קנה לך עבדים ורחץ במרחץ (שרצה לדחוק אותו שאינו רוצה לקנות ולא לשכור ממנו חלקו וגם לחלוק זמנים אין לעני תועלת כי לא יהיה לו גם לאחר זמן ושוכר להשכירו לו אינו מצוי)

ושוכר

דרישה

יכולין להשתמש בו שניהם הם עשירים אבל אם האחד עני ואין לו הוצאה לרחוץ בו או לקנות זיתים לדרכם בבית הבד ויש כאן שוכר שרוצה לשכור מהן כולה ואינו רוצה לשכור חלקו לבדו צריך להשכירו גם חלקו וכאשר יתבאר בסמוך בדברי רבינו בב' אחין שהניח להן אביהן מרחץ ובית הבד דאם מוצאין שוכר צריך גם העשיר להשכיר חלקו ודוחק לחלק ולומר דדוקא בב' אחין שירשו אביהן הוא דינא הכי משום דהם העשיר לא קנאו מתחילה לתשמישו משא"כ כשקנוהו יחד לתשמישן ומ"מ העני שאחד דהא שניהם במקום אביהן הן עומדים והאב עשאו לתשמישו וגם בהסוא תשובה נ"ל דלא בכל ענין מיירי הרא"ש אלא מיירי דוקא כשאין נמצא שוכר שישכרנו אפילו לכולו וכמ"ש בסמוך אבל אם נמצא שוכר שישכרנו כולו ולא ירצה לשכור חצי צריך להשכירו כולו ואין העשיר יכול לומר אני אשתמש בחצי שלי ואתה השכר חצי שלך וירחוץ או ידרוך עמי כי אין דרך (לדבר) [לשכור] דברים אלו לחצאין ומש"ה אמרינן בההוא דשני אחין שירשו מרחץ ובית הבד דאם מוצאין שוכר לשכור השכר לאמצע אע"פ שהבית שיש בו הרבה מדרים יכול לומר השכר חלקך כ"כ המ"מ בפ"א דהלכות שכנים בשם רשב"א ע"ש אבל מ"מ נ"ל פשוט דאם ימצא שוכר שישכור ממנו בחצי דמיו דאז אינו יכול לדחות לומר להשכיר כולו כדי שישכירנו יותר ביוקר וכדמוכח מתשובת הרא"ש בסימן זה סכ"ו והא דכ"ר בסמוך ואין תקנה לעני עד שימכור חלקו לעשיר או יתננו לו ול"ק נמי עד שישכיר חלקו משום דהם מיירי כשאינו מוצא שוכר לשכור כולו או דאינו מוצא שוכר לשכור חציו: (יב) י"א שהכל תלוי בדעת כו' הב"י כתב ע"ז ז"ל והרמב"ם בפ"א מה"ש כתב כפי' הראשון שכ"ר ודעת התוס' כפי' ר"י וכ"כ המ"מ בפרק הנזכר בשם המפרשים ז"ל שפירשו עשאן לשכר שהן גדולים וראוים להשכירן עשאן לעצמו קטנים וראוים לעצמו ואורחא דמילתא נקט לא שתהא כוונת האב מעלה ומוריד בזה עכ"ל ב"י ומשא דכתב המ"מ אדברי הרמב"ם עשאן לשכר שהן גדולים וראויים להשכיר ושכן פי' המפרשים הה"מ כתב עליו שאין נראה לו כן דעת הרמב"ם ור"ל ג"כ דא"כ לא הול"ל לשון המשנה סתמא ואין זה קושיא בעיני על המ"מ שהרי מדרך הרמב"ם להעתיק לשון המשנה וגמרא וכאשר פירשו המפרשים ל' המשנה כן יתפרש ג"כ דבריו ובש"ע סעיף ו' העתיק דברי הרמב"ם הנ"ל אות באות והב"י לטעמו דס"ל דהרמב"ם ס"ל כהי"א אבל לה"מ אין דעת הרמב"ם כן וכמ"ש מ"ש הב"י שהמ"מ כתב כדפירש ר"י והתוספות לכאורה לא משמע הכי דר"י תולה הכל באם ימצא שוכרים לשכרם או לא ולדבריו דר"י אף אם הוא קטן ונמצאים שוכרים צריך להשכירם וה"ה אם הוא גדול ואין שוכרים נמצאים ישתמש בו העשיר לחוד ולה"מ הכל תלוי בגדול אף אם אינם נמצאים לע"ע שוכרים מ"מ ע"כ א"א לפרש כן דלה"מ אף אם עשאו גדול לא שייך למימר השכר לאמצע כשאינם נמצאים שוכרים ולר"י ותוס' א"א לומר דבנמצאו שוכרים לחוד הוא הקפידא דא"כ מה זה דאמר אם עשאן לשכר או לעצמו דמשמע דמכח עשייתו דהאב אכו דנין אלא ודאי גם ר"י ותוספות ס"ל דתנא דמתניתין אורחא דמילתא נקט דבאם עשאו גדול או שכימים לשכור אותו או עשוי לשכר ומיהו אף אם עשאו גדול אם אין שוכרין שכימין לא שייך למימר השכר לאמצע כמ"ש ואם עשאו קטן אזי אין רגילין לשוכרו ונקרא עשוי לעצמו ומיהו אם ימצא שוכרים שרוצים לשוכרו ודאי צריך להעשיר להשכירו כל זמן שאינו אומר גוד או אגוד ע"ד שנתבאר דהא אין תולה כלום בדעת האב בזה כמ"ש המ"מ ור"י בהדיא וא"כ א"ש מ"ש הב"י דדעת המ"מ כדעת הר"י והתוספות דשניהם כתבו דאין דעת האב מעלה ומוריד וק"ל: ואין תקנה לעני כו' לכאורה משמע דה"ק אלא שימכור חלקו לאחיו העשיר ומ"ג דכאן איירי דהוא אינו רוצה ליקחנו בדין גוד או אגוד דאם יקחנו בדין גוד

או

יתן חלקו לעשיר שיוכל לומר העשיר או גוד או איגוד או ישתמש בו : (יג) אין בו דין חלוקה ואמר אחד נעשה ב' חלקים האחד חלק גדול שיהיה בו שיעור והאחד חלק קטן ואקח אני הקטן ואתה תקח את הגדול בחנם פסק רב אלפס שאין שומעין לו וכן כתב הרמב"ם ז"ל ור"ח פסק ששומעין לו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל : (יד) אבל אם יאמר אני אקח הקטן ואתה תקח הגדול ותן לי הדמים מה ששוה יותר על הקטן בזה ודאי אין שומעין לו : (טו) ואפילו אם יאמר קח הגדול לפי שויו בדמים ואני הקטן לפי שויו או אני אקח את הגדול לפי שויו בדמים ואתה הקטן אין שומעין לו וכתב ה"ר יונה אבל אם יאמר לו קח אתה חלק הגדול לפי שויו בדמים ואני הקטן או אקח הגדול ואתה הקטן ואם אתה אומר שאינך חפץ בקטן אני אקח הכל שומעין לו אף על פי שאינו מניח לחבירו ליקח הכל : (טז) והיכא דראובן יש לו שיעור ולשמעון אין לו שיעור כגון הצר של ז' אמות ויש בו לראובן ד' חלקים ולשמעון ג' חלקים ואין שמעון רוצה לחלוק [ה] כתב הרמ"ה ז"ל שיכול ראובן לומר לו אחלוק עמך ואטול כל חלקי חוץ מאמה אחת שאשתתף עמך ברביע חלקך ושוב יאמר לשמעון גוד או אגוד

היכא דיכול לומר העשיר לעני קח לך עבדים וכו' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אין תקנה לעני אלא שימכור חלקו או יתננו לעשיר אחר שיוכל לומר לעשיר זה או גוד או אגוד ומה שיש לדקדק מכאן מדברי הרא"ש דלקמן בסעיף כ"ז יתבאר לשם בס"ד : (יג) **אין** בו דין חלוקה וכו'. ברייתא בפ"ק דבתרא איפליגו תנאי במילתא והרי"ף והרמב"ם פסקו כרבן שמעון ב"ג דאין שומעין לו משום דא"ל אי בדמי לית לי דמי למיתן לך במתנה לא ניחא לי דכתיב ושונא מתנות יחיה ור"ח פסק כת"ק דשומעין לו ולזה הסכים הרא"ש שם בפסקיו והוא הסכמת מהר"ם רבו שהביא המרדכי לשם ע"ש : (יד) **ומ"ש** אבל אם יאמר אני אקח הקטן וכו'. פי' דאע"פ דת"ק ס"ל דבהא נמי שומעין לו מ"מ בסוגיא מוכח דלא אמרינן בזו גוד או אגוד ע' באשיר"י וחידושי הרמב"ן והוא נמי דעת ה"ר יונה שהביא רבינו : (טז) **והיכא** דראובן יש לו שיעור וכו' ואין שמעון רוצה לחלוק וכו'. נראה דכששמעון רוצה לחלוק אין ראובן יכול לעכב עליו ולומר הלא אין לך בחצר כי אם ג' אמות דבכי הא ודאי האומר אי איפשי בתקנת חכמים שומעין לו כדכתב מהר"ם במרדכי פרק המוכר פירות ומביאו ב"י וז"ש רבינו כאן ואין שמעון רוצה לחלוק וכו' וכן מ"ש שיכול ראובן לומר לו אחלוק עמך וכו' נראה דה"ק השתא דיש לאחד ד"א לא מצי לומר לחבירו גוד או אגוד דדוקא כשאין לכל אחד ואחד ד' אמות איכא טענת גוד או אגוד משא"כ בשיש ד' אמות לאחד ואין בו ד' אמות לשני דגוד איכא אגוד ליכא בכל אחד דאין בעל ג' אמות יכול לומר

וכו' וזה כיון שאינו קונהו לתשמישו אלא מוכרו לאחרים אינו יכול לכופו בדיכא דגוד או אגוד ואיפשר דהרא"ש לא פליג אהרמב"ם וכמו שאכתוב לקמן בע"ה ורבינו כתב אין תקנה לעני משום דלא שכיח מי שיקנה להזיק לעשיר והמרדכי בספ"ק דבתרא כתב דמלשון המשנה משמע דבזה הדבר תלוי שכשעשאן אביהם לעצמו אין יכול העני להשכיר חלקו ואיני יודע הטעם אמאי לאחר שמת אביהם לא יעשה כל אחד בחלקו מה שירצה ואני הייתי רוצה לומר דלאו דוקא הוא הלשון דאם עשאן אלא כלומר אם היתה עיר שמשכירין בה מרחץ ובית הבד ואביהן עשאן לכך השכר לאמצע ואם אינה עיר שמשכירין בה ואביהן עשאן לעצמו יכול העשיר לומר לעני קח לך עבדים וכו' מיהו תימה דהכא משמע דהעני אינו יכול להשכיר חלקו וגם לא לשוייה גברא בחריקיה שיגוד עכ"ל : (יג) **אין** בו דין חלוקה ואמר אחד נעשה וכו' בפ"ק דבתרא (שם) אקשי' למאן דלית ליה דיכא דגוד או אגוד מדתניא כל שאילו יחלק ושמו עליו חולקין ואם לאו מעלין אותו בדמים ופריק תנאי היא דתניא טול אתה שיעור ואני פחות שומעין לו רשב"ג אומר אין שומעין לו ה"ד אילימא כדקתני מ"ט דרשב"ג אלא לאו חסורי מחסרא וה"ק טול אתה שיעור ואני פחות שומעין לו וגוד או אגוד נמי שומעין לו ואתא רשב"ג למימר אין שומעין לו לא לעולם כדקתני ודקאמר מ"ט דרשב"ג משום דא"ל אי בדמי לית לי דמי למיתן לך במתנה לא ניחא לי דכתיב ושונא מתנות יחיה ופרש"י טול אתה שיעור ואני פחות כגון חצר שאין בו ח' אמות ואמר זה חלוק אתה ד' אמות ואני המותר וכתב הרי"ף וקא פסקי רבוותא הלכה כרשב"ג משום דמסתבר טעמיה וכ"כ הרא"ש בשמו וכ' עוד

ור"ח כתב דאיכא מ"ד הלכה כת"ק והכי מסתבר טפי כיון דקיי"ל יחיד ורבים הלכה כרבים לית לן לאכרועי טעמא דיחידאה מסברא דנפשיה ואדרבה שיטת התלמוד כת"ק דקא מתמה תלמודא בטעמא דרשב"ג ודחיק למימר חסורי מחסרא משום דלא מסתבר כלל דפליג רשב"ג אטול אתה שיעור ואני פחות וגהי דדחיק לפרוקי טעמא מיהו לא מסתבר כלל דהלכה כוותיה ומיהו אם אמר טול אתה שיעור בדמים אין שומעין לו ודמיא להא דאמרינן גוד איכא אגוד ליכא וא"כ קאמר טול אתה שיעור בדמים ואני פחות או אתה פחות ואני שיעור אין שומעין לו ולא דמיא לגוד או אגוד דהתם שתי הטענות נכוחות הן ושוה לשניהן אבל מה שטוען זה טול אתה פחות אין זו טענה משום דפחות לא חזי עכ"ל וכתב הרמב"ן וגוד או אגוד נמי שומעין לו פרש"י שלא רצה למחול לו כלום אלא קנה חלקי או אקנה חלקך נראה מדבריו דהיכא דא"ל חד לחבריה גוד ג"א ואוסיף דמים או ד' והוסף דמים שזהו דיכא דגוד או אגוד ויש שחולק ואומר דג' אמות אינם ראויים להשתמש יכול לומר לו דמי לית לי למיתן לך ואי לאיגודי לא בעינא דהנהו שלש אמות דמטו לי לא חזו לדירה ולא משתרשי לי וסברא מעליא . והמרדכי כתב דר"ח פסק כת"ק במתנה אבל במכר לא דכל כה"ג לא שייך גוד או אגוד כיון דלא זבין מידי דחזי אלא חזי לדירה והא דאמר ת"ק שומעין לו היינו במתנה דוקא ובעל העיטור פסק כת"ק ל"ש מכר ל"ש מתנה ומפרש מילתא דרשב"ג אי בדמי לית ליה למיתב משום דיכא דגוד או אגוד וא"כ למסקנא דאסיק אמימר אית דיכא דגוד או אגוד אם כן לת"ק שומעין משום דיכא דגוד או אגוד עכ"ל . וכתב עוד שם במרדכי דהר"מ פסק כת"ק והרמב"ם בפ"ה מהלכות שכנים פסק כרשב"ג וכתב ה"ה שיש מי שכתב שהלכה כת"ק וכתב עוד ואם אמר לו טול אתה כשיעור בדמים אלו ואני בפחות או אטול אני כשיעור באותן דמים ואתה פחות הסכימו שאינו יכול לכפותו לפי שיכול לומר לו איני רוצה לקנות שאין לי מעות ואם אמכור לך בשיעור נמצא חלקי הנשאר נפסד לגמרי אבל כתבו ז"ל שיכול האחד לומר לחבירו או קנה כשיעור או אקנה כשיעור או הכל איזה מהם שתרצה אקנה ואין חבירו יכול לומר לו אקנה אני הכל דמה לו לזה למכור הכל כל זמן שהוא מתקן את חבירו שיכול לקנות לו כשיעור ואם אינו רוצה ימכור כל חלקו בשווי או כשיעור וזה כדעת רבי' יונה שהזכיר רבינו בסמוך : נמצא דלהרי"ף והרמב"ם אפילו אומר טול אתה כשיעור בלא דמים ואני אטול החלק הקטן אין שומעין לו ולר"ח וה"ר יונה והרמב"ן והרא"ש ז"ל שומעין לו וה"ה אם אמר או קנה כשיעור או אקנה כשיעור או הכל דשומעין לו אבל אם אמר אקח הקטן ואתה קח הגדול בשווי אין שומעין לו ואם אמר קח הגדול בשווי ואני אטול הקטן או אטול הגדול בשווי וטול הקטן לכ"ע אין שומעין לו זולתי לרש"י דמשמע מדבריו דשומעין לו כ"כ הרא"ש בספ"ק דבתרא בשמו והטעם משום דכיון דאילו א"ל טול אתה הכל בדמים או אטול אני שומעין לו השתא נמי דקא"ל טול אתה שיעור בדמים שומעין לו משום דא"ל אם יש את נפשך לקנות מחלקי קנה עד השיעור ודייך כי מה לך לקנות את כל חלקי ואם אין דעתך לקנות הריני קונה הכל או עד השיעור אם חפצך לעכב את הפחות עכ"ל : (טז) **והיכא** דראובן יש לו שיעור וכו' כ"כ המרדכי בשם מוהר"ם בפ"ק דבתרא : ואם

דרישה

או אגוד שצריך ליקחנו בשומא ולא בפחות וכמ"ש בפרישה דבזה כ"ע מודים לכן שפיר קאמר אלא שימכור חלקו לעשיר כלומר שימכרנו לו בזול דומיא למ"ש או יתן חלקו לעשיר ומ"ש שיוכל לומר העשיר כו' אדלעיל קאי אמ"ש ואין תקנה לעני כו' דהיינו דאינו יכול להכריח לאחיו לא על הגוד או אגוד ולא על השכירות וה"ט שיוכל לומר אחיו העשיר גוד או אגוד או השתמש בו ר"ל הברירה ביד העשיר דאם ירצה יוכל להכריח את העני על המכר בגוד או אגוד ואם ירצה לא יאמר גוד או אגוד אלא יאמר לו קנה לך עבדים ותשתמש בו בעצמך כי אין רצוני לגוד ולא להשכיר חלקך וכן משמע לכאורה מדברי ב"י שכתב ז"ל ומש"ר ואין תקנה לעני כו' אפשר דלא ס"ל כהרמב"ם שכתב ז"ל ואין העני כופה את העשיר לקנות את חלקו אא"כ א"ל קנה ממני או מכור לי והריני לוה וקונה או מוכר לאחרים (ר"ל הריני לוה וקונה לעצמי או הריני מוכר לאחרים דאף שאין לו מעות מ"מ יש אדם אחר שיקנה כל השדה במקומי כמו שטען הבן עם האלמנה לקמן סכ"ז בתשובת הרא"ש) וקונין הדין עמו עכ"ל אלא נ"ל לרבינו בתשובת הרא"ש דלקמן בסימן זה סכ"ז דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר אקנה חלקך לתשמישי כו' וזה כיון שאינו קונה לתשמישו אלא מוכרו לאחרים לא יוכל לכופו בדיכא דגוד או אגוד ואפשר דהרא"ש לא פליג אהרמב"ם וכמ"ש לקמן בעז"ה ורבינו דכתב דאין תקנה לעני כו' משום דלא שכיח מי שיקנה להזיק לעשיר עכ"ל ב"י והנה ממ"ש הב"י על דברי רבינו שאפשר דלא ס"ל כהרמב"ם כו' משמע שהבין מש"ר אין תקנה לעני אלא שימכור לעשיר היינו לעשיר אחיו וכן מ"ש אח"כ שיוכל לומר העשיר כו' ר"ל אחיו ולהכי דייק הכי דמשמע שלא לאחר שאינו אחיו אינו יכול למכור כלל וזה דלא כהרמב"ם דעת ב"י . ובאמת שכך היה נראה לכאורה לפרש כן דברי רבינו אבל אחר הדקדוק והעיון ליתא מכמה קושיות . חדא דהא כל מגמת העני אינו אלא שיקנהו אחיו העשיר ואם כן מהו שסיים ונתן טעם שיוכל לומר העשיר גוד או אגוד דהא מי יתן והיה שיגודנו לעצמו ויהא רצוני דעני ואי משום דר"ל שהברירה בידו ועיקר נתינת טעם הוא מה שיוכל לומר או השתמש בו וכמ"ש א"כ הו"ל לכתוב זה בלבד וגם זה כבר כתבו לעיל פעמים ושלש בתחילה כתב ואם עשאן לעצמו אומר העשיר לעני קח לך עבדים כו' ואח"כ חזר וכתבו י"א דאם עשאן לעצמו אין אחד מהן יכול לומר להשכירו וחזר ושילש לכתוב זה באר היטב בדברי ר"י אם אין מוצאין שוכר אומר עשיר לעני קח לך עבדים כו' . ועוד דא"כ לא הול"ל (לא) ישתמש בו בי"ד אלא נשתמש בו בנו"ן דהא זה עיקר נתינת טעם שיוכל לומר לא אקנה חלקך אלא נשתמש בו יחד . ועוד מאי בא רבינו לאשמועינן בתקנה זו שימכרנו לאחיו בזול או שיתננו לו במתנה וכי לעצה זו הוא צריך הלא ודאי אם לא יוכל למכור ביוקר ימכרוהו בזול אם יצטרך לו וכ"ש שאין צורך במ"ש או יתננו לו במתנה . ועוד א"כ עיקר חסר מן הספר (ככולו) דהול"ל שימכור חלקו לעשיר בזול . ועוד דא"כ דפליג רבינו אהרמב"ם בדין זה וס"ל דאין העני יכול למכור חלקו לאחר ולא הוי משתמיט רבינו מלהזכיר דעת הרמב"ם ולחלוק עליו מסברתו ולכתוב שהרא"ש בתשובה חולק אהרמב"ם כדרכו . ועוד דאין טעם לדבר למה לא יוכל למכור חלקו לאחר שיעמוד במקומו להשתמש עם אחיו וע"כ לא כתב הרא"ש לקמן אלא שלא יוכל למכור הכל לאחר אבל חלקו ליכא מאן דפליג . לכנלפע"ד מ"ש אלא שימכור חלקו לעשיר ר"ל לעשיר אחר כמ"ש בפרישה ולכאורה היה נראה דגם הב"י פירשו כן ומ"ש על דברי רבינו שכתב ואין תקנה לעני כו' אפשר דלא ס"ל כהרמב"ם כי דייק כן מדכ"ר אלא ימכור חלקו לעשיר צ"ל חלקו משמע דדוקא חלקו יכול למכור לאחר אבל למכור לו כל השדה שיעמוד במקומו מכח דיכא דגוד או אגוד זה אינו יכול לעשות וכמ"ש הרא"ש בתשובה דלקמן וכמ"ש שם

פרישה

והוכר שישתמש בו הוא לבדו על שיבקש וימצא עשיר אחר שיקנה חלקו מידו ואם לא ירצה לקנותו בדמים יתננו לו אפילו במתנה כדי להציל חלקו מיד אחיו העשיר כי לא ימלט הוא העשיר האחר יחזור ליתן לו מתנה כנגדו לעת מהעתים כיון שנתנו לו ולא לאחר משא"כ אחיו העשיר שסובר שאין אחר שיכנס בזה להשתתף עמו ויפאר בידו במכס ומה שסיים רבינו וכתב שיוכל לומר העשיר כו' פירוש כמו העשיר האחר הלוקח יכול לומר לאחיו של עני זה גוד או אגוד או ישתמש בו גם הוא עמו ביחד או לזמנים דהא עשיר הוא ובידו לקנות עבדים ומפני שמיירי כאן שלא ימצא מי שישכרנו ומיירי במרחץ קטן ומש"ה אומר דיפסיד העני אא"כ כו' דעל הרוב אין אדם קונה מרחץ להשאין וכמ"ש לעיל ובדרישה ובשם הש"מ ועד"ר הוה הפי' מוכרח מכמה קושיות : (יג) ואתה תקח הגדול בחנם ר"ל מה ששוה יותר על הקטן תקח בחנם ולא תצטרך ליתן לי מאי דביני וביני ופלוגתת רבנן ורשב"ג הוא שם לבי מסקנת הגמרא דף י"ג ע"ב דרשב"ג סבר דמצי א"ל בדמי לית לי דמי ליתן לך ואי במתנה לא ניחא לי דכתיב ושונא מתנות יחיה ופוסק כרשב"ג ור"ח כרבנן דפליגי וס"ל כיון שא"א לו לדור עמו או יתן לו הגדול או יקחנו הוא בחנם ואם אינו רוצה ישלם לו מאי דביני וביני וע' ברא"ש דף קע"ט : (יד) בזה ודאי אין שומעין לו דגוד איכא אגוד ליכא : (טו) ואתה הקטן אין שומעין לו וכ"כ הרא"ש והטעם לפי שאין דומה לגוד כולו או אגוד כולו דהתם בטענה נכונה ושוה לשניהם היא אבל הכא יכול לומר לו שאגוד אני הגדול וליתן לך דמי המותר אין לי מעות ליתן ואם אקח אני את הקטן לא שוה לי כלום אלא אם תרצה גוד כולו ותן לי דמי חצי שויו המגיע לחלקי ומטעם זה מסיק רבינו בשם הר"ר יונה דיכול לומר לו טול אתה הגדול או אני אקח הגדול או אגוד הכל דאז אין טענה לנתבע על התובע כלל : אע"פ שאינו מניח לחבירו ליקח הכל דלא הזיקו לזה למכור הכל כל זמן שהוא מתקן את חבירו שיכול לקנות לו כשיעור עכ"ל הרא"ש : (טז) והיכא דראובן כו' מרדכי ספ"ק דב"ב בשם הר"מ : ואין שמעון רוצה לחלוק פי' אלא רוצה שישכירו לאחרים ויקח כל אחד שכירות לפי חלקו או להשתמש בו לזמנים וכמ"ש לעיל וראובן לא ניחא ליה לומר גוד או אגוד וגם אינו ר"ל טול אתה חלק הגדול או הקטן או אני אקחנו או אקח הכל כדברי הר"י מפני שניחא ליה בהכל ואינו רוצה ליתן לשמעון הברירה שיקח (ג"א בלא דמים) [הכל] : כתב הרמ"ה כו' והא דנקט בכה"ג ולא נקט בחצר של ב' שותפין של ז"א שא' מהם יכול לומר אקח ג' ועל השאר גוד אתה הכל ושלם לי המאי אמה הנשארת לחלקי או אגוד אני הכל ואשלם לך דמי ג"א ומאי השייכים לך מפני דבזה חבירו יאמר מה ראית שתקח אתה ג"א ברחב אני אקח ג"א ברחב ועל השאר נאמר גוד או אגוד אבל בזה דיש לו ד' אמות שיעור חצר ויש לו בו שימוש כל צרכו מש"ה יש לו כח טפי לומר לשמעון שיסתלק ממנו במה שמגיע לו אמה וק"ל : חוץ מאמה א' שאשתתף עמך ברבוע חלקך ר"ל אמה זו היא רביעית מלבד

חדושי הגהות

ה עיין בב"ח שהאריך בזה וסיים שם ולפע"ד נראה דט"ס הוא בדברי רבינו וצריך להגיה הרמ"מ במקום הרמ"ה דבמרדכי ספ"ק בתרא כתב דברים אלו בשם מהר"מ מרוטנבורק וע"ש וע"ב

אגוד : (יז) ואם אין בכל החצר אלא ג' אמות כתב הרמב"ן דאית ביה דינא דגוד או אגוד ולא נהירא לי דמצי למימר ליה נהי דהשתא נמי לא חזי לי מ"מ מה שאתה אומר שאקח בדמים דבר שאין בו כדי תשמישו איני רוצה וטענה נכונה היא והרמ"ה כתב אם אין בחצר אלא ג"א כיון דלא חזי לתשמיש חצר אלא למשטח ביה פירי או למיעבד ביה עוקא לשופכין דיליה השתא נמי דפלגי מטי לכל חד וחד שיעור דחזי להכי ופלגין וקרינן ביה שפיר כל שאילו יחלק ושמו עליו : (יח) וא"א הרא"ש ז"ל כתב דבחצר לא שייך ביה דינא דגוד או אגוד לפי שאינו דבר העומד לעצמו אלא משתמש הוא לבתים ואין בית בלא חצר וכיון שהבתים מספיקין לשניהם צריכין הן להשתמש בחצר בשותפות עד כאן : (יט) תשובה לגאון ראובן שמעון לוי ירשו בית שארכו י"ב אמות ורחבו י' אמות וחצר שארכו י"ח אמות ורחבו י' אמות ומכר שמעון חלקו לראובן ומת לוי וירשו ראובן ושמעון חלקו ועתה באים ראובן ושמעון לחלוק חלק לוי שנפל להם ודאי שני חלקי ראובן חלקו וחלק שקנה משמעון נסתלקו מדינא דגוד או אגוד שאין להם עסק בענין החלוקה כלל שלא נשאר ביניהם לחלוק אלא חלק לוי שנפל להם אח"כ וכיון שאין בו דין חלוקה אית ביה דינא דגוד או אגוד ויאמר ראובן לשמעון אקח מב' חלקי עד כדי שישאר בחלק המשותף בינינו שיעור חצר ובאותו שיעור גוד או אגוד : (כ) לית דינא דגוד או אגוד אלא בדבר שתשמישו שוה ואין בו כדי לזה ולזה ויש בו כראוי לאחד שאיזה מהם שיגוד מספיק לו לתשמישו לפיכך יאמר לו גוד כיון שמספיק לך או
אגוד

(יז) ואם אין בכל החצר אלא ג' אמות כתב הרמב"ן בפ"ק דבתרא על מאי דאמרינן וגוד או אגוד נמי שומעין לו ומסתבר דאית ביה דינא דגוד או אגוד כיון דהשתא נמי לא חזי לדירה לא למר ולא למר וכ"כ ה"ה בשמו בפ"ה מה' שכנים : (יח) וא"א ז"ל כתב בפ"ק דבתרא דבחצר לא שייך דינא דגוד או אגוד כו' וכ"כ ה"ה בפ"ב מהלכות שכנים בשם המפרשים על בבת השותפין שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה . מדברי רבינו נראה דמשמע שהרא"ש חולק על הרמב"ן דס"ל דיש בחצר דין גוד או אגוד ואין הדבר כן שגם הרמב"ן כהרא"ש ס"ל והילך לשונו שכתב גבי ר"י אמר אית דינא דגוד או אגוד הוי יודע שאין דין גוד או אגוד אמור בגמרא אלא על סיפא דמתני' אבל ארישא דאין חולקין את החצר עד שיהא בה ד"א לזה וכן לזה לא שייך האי דינא דהא חזי ליה כשותף וצריך ליה ואין בית בלא חצר כלום וכ"ש אם נכנס ויוצא דרך שם שא"א לומר לאדם מכור חלקך ופרח באויר לעולם אין לך חצר שיהא בה דין זה אא"כ הוא מוקצה שאחורי הבתים שאינו ראוי להן או חורבה לעצמה שאין שמה חצר עכ"ל וא"כ כשכתב הרמב"ן דיש בחצר דין גוד או אגוד היינו בהנך גווני שהזכיר שהם מוקצה שאחורי הבתים או חורבה ובהנהו מודה הרא"ש דהא לא שייך בהו טעמא דידיה כלל . כתב המרדכי בפרק המוכר פירות אם יש לאחד חלק בחצר או בבית פחות מכדי חלוקה שומעין לו אחר שלחבירו יש כדי חלוקה דכל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו עכ"ל :

(יט) תשובה לגאון מ"ש ודאי ב' חלקי ראובן נסתלקו מדינא דגוד או אגוד נראה שהו"ל ליטול כל ב' השלישים ובסוף דבריו כתב ויאמר ראובן לשמעון אקח מב' חלקי עד כדי שישאר בחלק המשותף בינינו שיעור חצר ומה לו אם ישאר כשיעור או לא ישאר וצ"ע (ו) : (כ) לית דינא דגוד או אגוד וכו' זהו גדר הדברים שייך בהם גוד או אגוד לדעת רבינו שיהא דבר שתשמישו שוה לאפוקי ב' ספחות או שני כלים שאין מלאכתן שוה ואין בו כדי לזה ולזה דאם יש בו כדי לזה ולזה חולקין ויש בו כראוי לאחד לאפוקי חצר שאין בו אלא ג' אמות דלדעת רבי' לית ביה דינא דגוד או אגוד כמ"ש לעיל בסמוך וכבר נתבאר שם

לומר לבעל ד' אמות גוד או אגוד דאגוד ליכא מיהו מצי למימר בעל ד' אמות לא אייחד לעצמי אלא ג' אמות שאפסיק במחילה ואשתמש בו לעצמי ואמה אחת אניח אצל ג' אמות שלך כדי שיהא לך חצר של ד' אמות ונמצא שאשתתף עמך ברביע חלקך דלך יהיו ג' אמות ולי אמה אחת ושוב יאמר לו גוד או אגוד ולפע"ד דט"ס הוא בדברי רבינו וצריך להגיה הר"מ במקום הרמ"ה דבמרדכי ספ"ק דבתרא כתב דברים אלו בשם הר"מ מרוטנבורג וע"ש וע' עוד בפרק המוכר פירות : (יז) ואם אין בכל החצר אלא ג' אמות וכו' פי' להרמב"ן שכתב דהטעם משום דהשתא נמי לא חזי לדירה לפי זה לעולם כופה אותו לחלוק ועל כן השיג רבינו על טעמו ואמר ולא נהירא לי דמ"ל ליה נהי דהשתא נמי לא חזו לי וכו' אבל הרמ"ה כתב טעם אחר משום דקרינן ביה שפיר כל שאילו יחלק ושמו עליו ולפי זה יש לחלק דאם יגיע לכ"א שיעור דחזי להכי כופה אותו לחלוק ואם לא ישאר שיעור דחזי להכי לא מצי כפייה לחלוק והוא נכון אלא דלפי שהרמ"ה כתב דחזי למיעבד ביה עוקא לשופכין דיליה אלמא משמע דמיירי נמי בחצר שהוא לפני הבית ששופכין בו השופכין של בית לכן כתב רבינו דהרא"ש חולק דבחצר שמשתמש בו לבית לא שייך ביה דינא דגוד או אגוד וכ"כ רבינו למעלה בסעיף ח' להשיג על הגאונים ולפי האמת אינה השגה כלל לא על הגאונים ולא על הרמ"ה דאינהו לא קאמרי אלא בחצר שאינו לתשמיש של בית שכבר יש לו דרך אחר לבית וגם חצר אחר לתשמיש של בית ואין חצר זה הכרח להשתמש בו לבית אלא בחצר שהוא מוקצה שאחורי הבתים או חורבה קאמרי :

(יט) תשובה לגאון וכו'. הב"י נתקשה לו מ"ש בסוף אקח משני חלקי עד כדי שישאר כו' ומה לו אם ישאר כשיעור או לא ישאר וצ"ע עכ"ל ועוד יש להקשות מ"ש ודאי שני חלקי ראובן וכו' דפשיטא הוא ולא היה צריך לאמרו ונראה דהמעשה היה דראובן שאל משמעון גוד ממני כל מה שיש לי בבית ובחצר או אגוד ממך חלק ששית שיש לך בבית ובחצר ושמעון לא היה בכחו לגוד את הכל ולכן השיב הגאון ואמר ודאי דשני חלקי ראובן אין להם עסק בענין החלוקה כלל ואינו בדין זה דגוד או אגוד אלא חלק של לוי בלבד כי בחלק של לוי היה בו שיעור בית ראוי לדירה אלא דבחצי חלקו לא היה שיעור בית ולפיכך פסק שיש בחלק של לוי דין גוד או אגוד אלא דלפי שהיה קשה ע"ז דמ"מ מגד חלק לוי שבחצר לית ביה דינא דגוד או אגוד שהרי אי אפשר לחלוק החצר לג' חלקים לרחבו ויגיע לחלק המשותף שיעור חצר דאף ע"פ שיהא גם בחלק המשותף עשר אמות אורך ושש אמות רוחב מ"מ לא הו"ל לשמעון דרך בפני עצמו לבוא לבית שהרי שני חלקי ראובן שבחצר מפסיקים ומעכבין אותו מלעבור עליהם ואם באנו לחלוק אותו לארכו על ג' חלקים לא יגיע לחלק המשותף שבחצר כי אם ג' אמות וב' טפחים ברוחב וי"א אמות באורך וה"ה ארוך וקצר ואין בו
דין

דרכי משה

(ו) ולא ידעתי מה קשה לו דהא כבר נתבאר למעלה בסמוך דבדבר שאין בו שיעור לא יכול לומר גוד או אגוד ולהכי קאמר אם רוצה זה בדין גוד או אגוד צריך להשאיר כשיעור אבל ו אה"נ אם רוצה להיות משותף לעולם בחלק הנשאר יכול להשאיר מה שירצה כן נראה לי :

ובב"י

פרישה

מלבד ג"א שלו : (יז) (יח) ואם אין בחצר אלא ג"א כו' זה פשוט דלא איירי רבינו כאן בחצר דנכנסין ויוצאין ממנו לבית ומבית לתוכו ולר"ה דבזה כבר כ"ר בס"מ דבחצר כזה צריכין להשתמש בשותפות דאל"כ היאך יכנס לביתו ואע"ג דשם לא איירי מדין גוד או אגוד אלא משימוש לזמנים או להשכירו מ"מ אזיל בתר טעמו דשייך ג"כ בגוד או אגוד אלא אף כשיש להן מקום לצאת וליכנס בו מ"מ מסיק רבינו דלא אמרינן בזה גוד או אגוד וע"ר : כתב הרמב"ן כו' כן כתב בחידושיו בפ"ק דבתרא בד"ה וגוד [או אגוד נמי שומעין לו ומסתבר דאית ביה דינא דגוד או אגוד כיון דהשתא] נמי לא הוי לדירה לא למר ולא למר : ולא נהירא דמצי כו' עד ומ"מ הרא"ש כתב דבחצר לא שייך כו' שמשך לשון רבינו לכאורה נראה דכך הוא דברי הרמב"ן שס"ל שיש לחצר של ג"א דין גוד או אגוד זה עכ"פ ל"נ משום דמצי למימר כו' אלא אם נדון ביה מידי לבעל שותפות היה נראה כדעת הרמ"ה שיחלוקו אלא שלפי מ"ש הרא"ש טעמא דבחצר ליכא גוד או אגוד משום ששייך לבית ואינו עומד לפי אותו טעם ג"כ נראה שאין כופין זא"ז לחלוק אלא יעמדו יחד בשותפות ואע"פ שהרא"ש לא פי' דבריו דמיירי אפילו בחצר של ג"א מ"מ משמעות דבריו וגם לפי טעמו נראה דגם באין בו אלא ג"א מיירי מיהו י"ל דמש"ה לא רצה רבינו לכתוב דברי הרא"ש לפלוגתא אדברי הרמב"ן כיון דהרא"ש לא גילה דעתו בפירוש דאיירי גם בחצר שהוא פחות מד"א רק לבסוף כתב דמ"מ הרא"ש כתב כו' משום דמשמעות דבריו הוא בכל ענין וכמ"ש ומש"ר בסי"ו בחצר של ז"א שיכול ראובן כו' אי חצר שם דוקא קאמר כמאי דהרא"ש זה פליג עליה ג"כ והו"ל לכתוב הפלוגתא שם אם לא שנאמר שהרא"ש לא גילה דעתו ויכול להיות שדוקא בחצר שיש בו ד"א קאמר ומשום דיש בו כדי לאחד ופעמים ישתמש בו זה ופעמים זה וכמ"ש ודוק ועי' מ"ש עוד בדרישה בזה ושם נתבאר דתמיהת ב"י על דברי רבינו אינה תימה כלל : ומ"ש וטענה נכונה היא כלומר ושומעין לו לטענה זו : ומ"ש ומ"מ ז"ל כתב כו' בפ"ק דב"ב כ"כ : (יט) ירשו בית שארכו כו' ר"ל דגם בחצר לא היה בו כדי חלוקה לשלשתן דהחצר היה ארכו מסוך לפני פתח הבית ורחבו לרחבו של בית והיו נכנסין ויוצאים דרך פתח הבית לחצר ומשם לר"ה וכבר נתבאר דכל שאין לו דרך בפני עצמו לחצר ולר"ה אין יכולים לכופו לחלק וכשהיו חולקין הבית או החצר לרחבו לא הגיע לכל אחד רוחב ד' ומש"ה לא היו יכולין לומר גוד או אגוד בחלק לוי שנפל לפניהן ואע"פ שאם היו משימין ארכו לרחבו היה בו יותר מדע"ד הא אמרינן בס"ס קע"ב דכשאין ו' על ד' ברבוע אלא ארוך וקצר אין בו דין חלוקה : ומכר שמעון חלקו לראובן כו' עד שני חלקי ראובן כו' לקמן בס"ס קע"ג. כ"ר דג' שקנו שדה בשיתפות ושוב קנה אחד חלק חבירו כשבאין לחלוק אין יכול לכופו לחבירו שיתן לו שני חלקים ביחד כו' ועי"ש י"ל דכאן מיירי דשמעון נתרצה להיות חלקיו דראובן יחד : ועתה באים ראובן כו' מעשה כך היה דלא ביקש ראובן לחלוק עם לוי אלא שהיה משתמש עמו ביחד או לזמנים אבל אם היה רוצה לחלוק עם לוי גוד או אגוד ג"כ דינו כך שהרי לא הגיע כל חלקו לשיעור ד' כמ"ש וה"ה אם היה רוצה ראובן עם שמעון להעמיד בשותפות את כולו לזמנים (דאילו לעמוד בשותפות בחלק של לוי לבד אינו יכול להכריח לשמעון כמ"ש בסי"ו בחצר של ז"א ויש לאחד בו ג"א) היו עושים ואין שמעון יכול להכריחו להניח לו מב' חלקיו עד שיהיה בו כשיעור ויאמר עליו גוד או אגוד אלא ברצונו של ראובן תלוי וכמ"ש בסי"ו דלהכי כתב שם דהיה בחצר של ז"א לזה ד"א ולזה ג"א ע"ש אע"ג דנתבאר בסי"ם דא"א בחצר גוד או אגוד שאני הכא דגם בבית לא היה שיעור חלוקה והיה ראובן אומר גוד או אגוד גם אחלוקת (השעות) [המקום] שבבית ואפשר דמש"ה חזר וכ"ר תשובה זו כאן אע"ג דכבר כ"ר בסי"ו דין זה דיכול להניח אמה מד"א שלו לג"א של חבירו לומר גוד או אגוד וס"ס בדין זה משום דקמ"ל בזה דאפילו הבית ואחיר יכול לדמות אפילו בגוד או אגוד בזה ודוק ומ"ש באים לחלוק ר"ל שאינם רוצים להיות עוד בשותפות ביחד אלא להיות חלוקים זה מזה ובכללו הוא דינא דגוד או אגוד וע"ז קאמר ודאי שני חלקי ראובן כו' נסתלקו מדין גוד או אגוד פי' אם בא שמעון לומר הניח משני חלקיך שישאר בחלק המשותף בינינו שיעור חצר וגוד או אגוד לזה אינו יכול לכוף לראובן כי שני חלקיו דראובן נסתלקו כי אלא ברצונו דראובן תליא מילתא כדמסיק וגם בכלל זה דאם בא ראובן לומר הריני משייר לך מחלקי עד שיהיה ביחד שיעור חצר גוד או אגוד אין שמעון יכול לומר לא כי אלא הניחני לגוד בכולו כדין חצר המשותף שאין שומעין לו מה"ט וק"ל ובזה נסתלקה תמיהת ב"י שכתב ומ"ר בתחלה כו'. שיב מלאתי שכתב מור"מ בד"מ שלו. כדברי דק שדבריו צריכין ביאור וביארתים שם בס"ד בהגהותי ע"ש ודוק : וכיון שאין כו' פי' כיון שאין בחלק לוי דין חלוקה : אית ביה כו' פי' מעתה יכול ראובן להכריחו לדין גוד או אגוד ע"ד שמסיק שיאמר ראובן לשמעון כו' משא"כ אם היה בו דין חלוקה ועד"ר : (כ) לית דינא דגוד או אגוד כו' עיין בב"י מ"ש בכלל דברי רבינו :
כגון

דרישה

שם בס"ד והרמב"ם ס"ל דיכול למכור לו כל השדה ולעמוד במקומו בדינא דגוד או אגוד וזהו שדקדק ב"י וכתב ז"ל אלא ס"ל לרבינו בתשובת הרא"ש דלקמן כו'. ומ"ש הב"י עוד ואפשר דהרא"ש לא פליג אהרמב"ם כו' עד משום דלא שכיח מי שיקנה להזיק לעשיר ר"ל דגם רבינו יכול להיות שסובר כהרמב"ם שהעני יכול להעמיד אחר במקומו שיקנה כל השדה בדינא דגא"א כהרמב"ם ומ"ש אלא ימכור חלקו משום דלא שכיח הוא דימצא מי שיקנה כל השדה וליכנס בגבולו של העשיר אחיו ולגרש אותו לגמרי מנחלתו משא"כ כשלא קנה ממנו אלא חלקו דע"ז לא קפיד אחיו העשיר דמה לו אם משתמש בו עם אחיו או עם אחר וק"ל אבל שם בהגה"ד כתבתי והוכחתי דו"א אלא הרא"ש חולק אהרמב"ם ולהכי גם רבינו דייק וכתב ימכור חלקו לעשיר דכולו אינו יכול למכור כסברת הרא"ש אביו וחולק על הרמב"ם : (יח) וא"א הרא"ש ז"ל כתב עיין בב"י שהביא לשון הרמב"ן וכתב שלא נהירא ליה דברי רבינו שמשמע מדבריו שחולק הרא"ש על הרמב"ן ובאמת קשה עלי לעשות את רבינו כטועה בדבר הנגלה דבהלכות א' כתב הרמב"ן שני הדברים שהביא הב"י ולא עוד אלא דדברים הללו שאין בחצר דין דגוד או אגוד כתב שם לפני זה דכ"ר בשמו בשאין בכולו אלא ג"א דיש בו דין גוד או אגוד ואיך לא שת רבינו לבו לסתירת דבריו ולהוכיח ממנו דלא בחצר כ"כ לכן נלפע"ד פשוט דרבינו ס"ל דמ"ש הרמב"ן דדינא דגוד או אגוד לא שייך בחצר לא כ"כ אלא כשאין בחצר כדי לזה ולזה אבל מ"מ יש בו כדי לאחד מהן דהיינו יש בו ד"א בו יותר וכן
מוכח

הגהות דרישה ופרישה

ו ונראה דכוונת מהרמ"א ז"ל הכי הוא דמ"ש בתחילה דשני החלקים נסתלקו מדין גוד או אגוד היינו דאם אין ראובן אומר גוד או אגוד אלא רוצה לישאר בשותפות עמו בחלק של לוי אזי אין שמעון יכול לומר לו גוד או אגוד לא מיבעיא בכל חלקי ראובן אלא אפילו להכריחו ולהניח אמה א' משני החלקים לחלק לוי ויהיה בו אחד ולומר אח"כ גוד או אגוד ג"כ אינו יכול לכופו דראובן יכול לומר אני לא אמכור לך מחלקי כלום אלא אקחם לעצמי רק אשאיר מחלקי ואניחנו לחלק של לוי ואשתמש בו עמך בשותפות לזמנים כל אחד לפי חלקו וזהו שכתב מור"מ אם רוצה להשתמש בשיתוף בחלק הנשאר יכול להשאיר מה שירצה דמשמע שצריך לשייר עכ"פ כדי שיהא ראוי לשימוש לא' ואם ירצה ראובן ישאיר יותר בשביל עצמו כדי שיהא שימושו בזמנו נוח יותר אבל עכ"פ נסתלק מדין גוד או אגוד לענין דאין שמעון יכול לכופו לזה כנ"ל ביאור דברי מוהר"ם וכ"כ ביאור דברי רבינו בפרישה ע"ש :

לבאורה

אגוד : (כא) אבל דבר שאין תשמישו שוה כגון ב' שפחות או ב' כלים שאין מלאכתן שוה וכל אחד (ז) צריך לשניהם אפילו אם דמיהן שוים אין אחד יכול לומר לחבירו טול אתה זה ואני השני או איפכא לפי שכל אחד ואחד צריך לשניהם ואין צ"ל אם אין דמיהם שוה שאינו יכול לומר טול אתה האחד ואני השני ומי שיקה הטוב יתן לחבירו מאי דביני וביני : (כב) וכן אם יש להם שדה או כרם ואין בשום אחד מהם כדי חלוקה אפילו אם דמיהן שוה לא יאמר לו טול אתה שדה ואני כרם או איפכא וכתב הרמ"ה אפילו אם יאמר לו גוד או אגוד בשניהם כאחד אין שומעין לו שיאמר באחד מספיק לי שהרי כל אחד תשמישו בפני עצמו אלא אם ירצה יאמר לו באחד מהם גוד או אגוד והשני ישאר בשותפות או יאמר לו בכל אחד זה אחר זה גוד או אגוד : (כג) וב' דברים שתשמישן שוים ודמיהם שוים ואין בשום אחד כדי חלוקה בהא ודאי חולקים אחד כנגד חבירו בגוד או אגוד אבל אם אין דמיהם שוים כתב הרמב"ן שאין אומרים גוד או אגוד אע"פ שתשמישן שוה דיפה ורע כב' מינין דמי והרמ"ה כתב כיון שתשמישן

ב"ח

דין חלוקה כדלקמן בסוף סי' קע"ב והשתא ליכא הכא דינא דגוד או אגוד מלד שהרמב"ן חולק בזה : החצר וכמו שהיא סברת רבינו שנחלק אדברי הרמב"ן בסמוך סעיף י"ז ונמשך מזה דאף בבית ליכא למימר גוד או אגוד דאין בית בלא חצר וכסברת הרא"ש דבסמוך סעיף י"ח וסברת רבינו לעיל בסעיף ח' וכדי ליישב זה אמר הגאון ויאמר ראובן לשמעון אקח משני חלקי בחצר וכו' כלומר אחלוק עמך ולא אטול כל שני חלקי בחצר אלא אניח משני חלקי קצת בענין שישאר בחלק המשותף בינינו שיעור חצר והוא שלא אטול ברוחב כי אם שש אמות ויהא נשאר בחלק המשותף בינינו בחצר רוחב ארבע אמות באורך י"ח אמות וכסברת הר"מ בסמוך בסעיף י"ו ונמשך דאחר כך יכול לטעון גוד או אגוד [והשיב] לית דינא דגוד או אגוד וכו' :

(כב) **וכן** אם יש להם שדה וכרם וכו' וכתב הרמ"ה דאפילו אם יאמר לו גוד או אגוד בשניהם כאחד אין שומעין לו וכו'. תימה דהלא רש"י לא פירש כן דבספ"ק דבתרא אהני תרתי אמהתא דקאמרינן בגמרא וכי קא"ל שקול את חדא ואנא חדא לאו גוד או אגוד הוא כתב רש"י וזה לשונו לאו גוד או אגוד הוא אי לא א"ל או קח שתיהן או אקח שתיהן דכל אחת אין בה כדי לאחד עכ"ל והיאך הניח דעת רש"י ותפס דעת הרמ"ה ותו דלישנא דתלמודא משמע כפירש"י דקאמרינן וכי קא"ל שקול את חדא וכו' משמע דוקא בכה"ג דשקול את חדא ואנא חדא לאו גוד או אגוד הוא אבל שקול את שתיהן וכו' איתא לדינא דגוד או אגוד : (כג) **ושני** דברים שתשמישם שוה וכו'. אין לפרש דה"ק דבאין בשום אחד כדי חלוקה חולקים אחד כנגד חבירו אבל ביש בכ"א כדי חלוקה

ב"י

(כא) **אבל** דבר שאין תשמישו שוה וכו' בסוף פ"ק דבתרא (יג:) אמר אמימר הלכתא אית דינא דגוד או אגוד והא רב בר חנינא ורב דימי בר חנינא שבק להו אבוהון תרתי אמהתא חדא ידעא אפיא ובישולי וחדא ידעא פילכא וגוולא ואתו לקמיה דרבא וא"ל לית דינא דגוד או אגוד שאני התם דלמר מיבעי תרווייהו ולמר מיבעי תרווייהו וכי קאמר ליה שקול את חדא ואנא חדא ואי לא גוד או אגוד לא מצי למימר הכי ופרש"י לית דינא דגוד או אגוד. לכופו לתת דמי העודפים ביפה ולא למכור חלקו ז לאו גוד או אגוד הוא אלא א"ל או קח שתיהן או אקח שתיהן : ומ"ש רבינו אפילו אם דמיהם שוים וכו' כ"כ שם הרא"ש ופשוט הוא שהרי הטעם שהזכירו דלמר מיבעי תרווייהו וכו' שייך בין דמיהם שוה בין אינו שוה :

(כב) **וכן** אם יש להם שדה וכרם וכו' כ"כ הרא"ש שם : כתב הרשב"א שאלת בתים שאין בהם דין חלוקה דקיי"ל אית דינא דגוד או אגוד ואמר התובע גוד או אגוד באחד מהבתים טען הנתבע אית לי פסידא שלא יהא הנשאר ראוי אז שלא יקפצו עליו קונים אלא אם תרצה לומר גוד או אגוד בכל הבתים : [א] תשובה הדין עם התובע ואע"פ שכולם צריכים להם זה לתשמישו וזה לתשמישו אין זה כדין הנהו תרי אמהתא חדא ידעא למיפא ובשולי וחדא למעבד ח בוסתרקי דלית בהו דינא דגוד או אגוד דהתם כאומר גוד את זו ואני השניה או אגוד אני אותה ואתה השניה אבל אם בא לומר באחת מהן גוד אתה או אגוד אני אותה אית דינא דגוד או אגוד והנדון שלפנינו כמי אית דינא עכ"ל (ח) : [ב] שנים שקנו מקום וישבה אחת בג"ה כתב הרשב"א בתשוב' סי' תתקכ"ו שאין חלוקה לזמנים ידועים למאן דאית ליה דינא דגוד או אגוד : [ג] וכתב עוד בתשובה שאם אירע שישב בו האחד שתים ושלש שנים נ"ל דבר ברור שאינו חייב להעלות לו שכר דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש ואפילו בחצר שיש לה דין חלוקה וה"ה דאינו יכול לומר לו כדרך שנשתמשת בו שתי שנים אשתמש אני כנגדן דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש : [ד] כתב רבינו ירוחם נכ"ז ח"ב בשם הרשב"א מקומות בית הכנסת אין ראויים ליחלק וכן בתים רובם אינם ראויים ליחלק וגם אנו רואים שאין האחין והשותפים מקפידים זה על זה וכיון שכן אטרוחי ב"ד בכדי לא מטרחינן (ט) : וכתב הרמ"ה ק"ל אם יאמר לו חבירו תקח אחד ותניח אחד והרי יש דינא דגוד או אגוד ונראה לי דאה"נ ומ"מ הכוה גוד או אגוד דהוא בעי למעבד בתרווייהו ליתיה : (כג) **ושני** דברים שתשמישן שוה וכו' פשוט הוא : אבל אם [אין] דמיהן שוים כתב הרמב"ן וכו' : וכ"כ

דרכי משה

(ז) ובב"י דף קס"ג ע"א ואע"פ שיש לו כיוצא בזה במקום אחר וע"ש : (ח) ונראה דמיירי בבתים שאין מלאכתן שוה דומיא דב' שפחות שהביא לראיה אבל אם תשמישן שוה מודה הרשב"א לדברי רב האי והרא"ש והרמ"ה דחולקים בתים נגד בתים : (ט) וז"ל בר ששת סי' רכ"ז רוב בתים אין בהם דין חלוקה לפי שאין כל הבתים והחדרים שוין ואין חולקין בית נגד חדר או נגד עלייה או בית מבשלים וכדומה שאין תשמישן שוה וכ"ש לדעת הרמב"ן שס"ל דאין חולקין רע נגד יפה וכל חדר יפה מחבירו אם בתכונתו אם באורו אם בחוזק הבנין וגם שברוב יצטרכו לשנות בחלונות ופתחים ואין אומרים זה לזה לחלוק שיצטרך לבנות ולהוציא הוצאות בכל הבתים עכ"ל וע"ש שעוד האריך בזה וקצת לא משמע כן בתשובת הרא"ש שבסמוך שהרי כתב דחולקין בית וחנות ומרתף זה כנגד זה ומ"ש שאין להלוק במקום שצריך להוציא הוצאות בבנין נראה שאם אין הוצאות רבות אין לחוש כמ"ש לעיל לענין סתירת הבית :

נראה

דרישה

מוכח מלשון הרמב"ן וה גופא שהביא הב"י והוא מדכתב ז"ל אבל אריסא כו' לא שייך האי דינא דהא חזי ליה בשיתוף וצריך ליה ואין בית בלא חצר הרי דהקדים לכתוב דחזי ליה בשיתוף ועליה כתב ואין בית בלא חצר ור"ל בלא חצר כזה דחזי ליה לתשמיש דהיינו כההוא רחב ד"א ועד"ז נמי מסיק וכתב ולעולם אין לו חצר היינו כן דין זה אלא מוקצה כו' ור"ל דבמוקצה אפילו הוא חזי ליה בשיתוף מ"מ אמרינן ביה גוד או אגוד ומחצר דלית ביה (ג"א) [ד"א] לא איירי כאן כלל עד סוף בדבור שלישי שאמר זה ע"ש וא"ל מנ"ל לרבינו דהרמב"ן איירי גם בחצר דלמא איירי דוקא במוקצה י"ל חדא דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש ובפרט כיון דשיעור ד"א לא נזכרו וכאמרו במשנה וגמרא כ"א בחצר ועוד דקאי הרמב"ן שם גם בדין חצר דהרי כתב זה בד"ה וגוד או אגוד נמי שומעין לו וזה קאי אמאי דתנינן במשנה כל שאילו יחלק ויהא שם עליו כו' וה"כ (אתא) [הו"א] שיעור (ב') [ג'] דאיירי נמי בחצר : (כא) אבל דבר שאין כו' שם דף י"ג אמר אמימר הלכתא אית דינא דגוד או אגוד והא רב בר חנינא ורב דימי בר חנינא שבק להו אבוהון תרתי אמהתא כו' אתא לקמיה דרבא וא"ל לית דינא דגוד או אגוד שאני התם דלמר מיבעי ליה תרווייהו ולמר מיבעי ליה תרווייהו כי קא"ל שקול את חדא ואנא חדא אי לא גוד או אגוד לא מצ"ל הכי ופירש"י לית דינא דגוד או אגוד לכופו לתת דמים העודפים ביפה ולא למכור חלקו לאו גוד או אגוד הוא אי לא א"ל או קח שניהן או אקח שתיהן עכ"ל הגמרא עם פי' רש"י כאשר נדפס לפנינו ויש לדקדק בלשון רש"י שמציין וכתב לאו גוד או אגוד הוא דלשון זה ליתא בגמרא וא"ל דהכל דיבור אחד הוא עם מ"ש לפני זה ומ"ש לאו גוד כו' הרי כמו שכתוב דלאו גוד כו' דז"א דהא בדיבור שלפני זה קאי רש"י בדברי המקשן דס"ל דלא אמרינן גוד או אגוד כלל אפילו באמר ליה קח שניהן או אני אקח שניהן ואיך מסיק רש"י וכתב אי לא אמר כו' דמשמע דבאמר כן מהני וגם קשה דמלשון רש"י משמע דבאמר קח שניהן כו' מהני ומלשון הגמרא דקאמר שקול את חדא כו' ואי לא גוד או אגוד כו' משמע דה"ק ואי לא תרצה בא' מהן גוד שניהן או אני אגוד שניהן ואפ"ה קאמר הגמרא ע"ז דל"מ למימר הכי ונראה דמש"ה הגיה מו"ר ש"ל לשון הגמרא וכתב דה"ג כי קא"ל שקול את חדא ואנא חדא לאו גוד או אגוד הוא ע"כ והשתא א"ש דמציין רש"י לשון הגמרא לאו גוד או אגוד הוא וג"כ א"ש דבגמרא ל"ק אלא שקול את חדא כו' לא מהני אבל משקול את תרווייהו לא איירי ומש"ה כתב רש"י דבכה"ג מהני וסיים בנתינת טעם דכ"א אין בה כדי לאחד ור"ל ומש"ה לא מצ"ל שקול את חדא כיון דלא סגי ליה בחד מש"כ בא"ל שקול תרווייהו דמהני וכ"מ בב"י דמהני בכה"ג אבל מ"מ קשה דהו"ל לרבינו לכתוב פלוגתא בין רש"י והרמ"ה בא"ל אמרינן גוד או אגוד וגם קשה דהרמ"ה לא הזכיר תקנה זו דמצ"ל אמרינן גוד או אגוד ולא כתב אלא דמצ"ל אבל חדא בפני עצמו גוד או אגוד ע"כ נראה דס"ל לרבינו דגם רש"י לא גילה דעתו דבאמרו גוד שניהן או אני אגודם דמצ"ל הכי אם"כ אמר לו גוד אחד ואני השני או גוד שניהן או אני אגודם דבכה"ג ודאי מסתבר לומר דמצ"ל הכי וליכא דפליג. אהאי ומש"ה דקדק רש"י בלשונו וכתב ז"ל לא אמר ליה או גוד שניהן בלשון או משמע דקאי אדיבור שאמר לו לפני זה וסיימו דא"ל תחילה שקול חדא כו' הוא המוכר בגמרא ועליו כתב רש"י בכה"ג. לאו גוד או אגוד הוא אי לא דא"ל ג"כ או שקול שניהן כו' דבכה"ג ודאי מהני ואף דקאמר הכא סתם לית ביה דין גוד או אגוד ע"כ לאו בכל ענין מ"ל דהא אי אמר על כל אחד בפני עצמה וה"נ גוד זו או אני אגודנה מהני לכ"ע ובגמרא גרסינן כמ"ש הש"ס ומשום דלא כתב רש"י בפירוש דאי אמר גוד שניהן כו' לסוד דל"מ מש"ה לא כתבו רבינו בשם רש"י כ"א בשם הרמ"ה וכולא כ"ד דהם אמר תרווייהו דמהני גם לדעת הרמ"ה י"ל משום דפשוט היה זה בעיני רבינו ולא הוצרך לכתבו. ועוד אני אומר שא"ל למחוק נוסח הגמרא שבידינו דאפילו לפי גירסתינו גם כן יהיה דינא הכי ומ"ש ואי לא גוד או אגוד אינו ר"ל גוד שניהן כו' אלא ה"פ שאומר לו טול אתה חדא איזה שתרצה ואני חדא ואין אתה צריך להוסיף בדמים ואי לא ר"ל שאינך רוצה ליטול בחנם גוד איזה שתרצה ותוסיף לי הדמים הסיף עודפת או אני אגוד איזה שתרצה ואוסיף לך דמים ואל ירחק בעיניך מלפרש כן שהרי רש"י בעצמו פי' כן לשון הגמרא לפני זה על מ"ש שם ז"ל מסורי מסרנא וה"ק טול אתה שיעור ואני פסות שומעין לו וגוד או אגוד נמי שומעין לו ופירש"י טול אתה שיעור בחנם ואם אינו רוצה לחמול לו אלא א"ל גוד או אגוד קנה או אני אקנה נמי שומעין לו ע"ש והרי זה ממש כמו שפירשתי לשון הגמרא כאן ורש"י לא היה לפניו הגירסא אלא כמ"ש (במ"ם) [בס"ם] או שנאמר שרש"י תפס כוונת הגמרא במ"ש לא מצי למימר הכי ודוק ונראה שכן היה נוסח הב"י שהביא נוסח הגמרא כאשר נדפס לפנינו וגם הביא לשון רש"י הנ"ל עליו (ואי הא לא) [אי לא א"ל] אם לא שפירשה כמ"ש מרוכה ואף שהב"י הביא לשון רש"י וכתב בו תיבת אלא במקום אי לא נ"ל שט"ס נפל בב"י שכתב אלא במקום אי לא או שהיה כתוב כן בגמרא שלו אלא ופירושו הוא כמו אי לא שבספרים שלנו ועוד ראיה דס"ל להב"י דמהני באמר תרווייהו אף לדעת הרמ"ה שהרי אמה"ר בשם הרמ"ה אפילו אמר גוד או אגוד אשניהן אין שומעין לו כתב ב"י ז"ל אם יאמר לו חבירו תקח א' ותניח אחד והרי יש דינא דגוד או אגוד וכ"ל דאה"נ ומ"מ הכוה גוד או אגוד דהוא בעי למיעבד בתרווייהו ליתא עכ"ל ונראה ביאור דבריו דקשיא ליה על מ"ש הרמ"ה אפי' אם יאמר כו' אין שומעין לו מאמי אין שומעין לו הלא כשהנתבע מסיב אינני רוצה בשניהם שאחד יספיק לי ישיב לו התובע אם כן קח אחד איזה שתרצה ואני אקח אחרת וממ"כ יבוא עליו בדין גוד או אגוד וניחא ליה דאה"נ יכול לבוא עליו בטענת ממ"כ אלא שהרמ"ה איירי כשאינו טוען אלא גוד שניהם או אקח שניהם הרי לפניך דס"ל לב"י דאם יאמר קח שניהן או איזה שתרצה צריך לעשות אחד מהן ממ"כ ודוק כי זה נ"ל ברור : אפילו אם דמיהן שוים לשון ב"י כ"כ שם הרא"ש ופשוט הוא שהרי

הטעם

פרישה

(כא) כגון ב' שפחות כו' עד"ר : אפי' אם דמיהן שוה כו' עד"ר : ואצ"ל אם אין שוים כו' יתן לחבירו כו' פשוט דאפילו ליטלו בחנם נמי אין יכול לומר מטעם הנ"ל שכ"א צריך לשניהם אלא שזה בכלל הטעם שאמר תחלה וכאן בא לומר לאין דמיהן שוים דאינו יכול לומר כן מטעם אחרינא בלא טעם הנ"ל וק"ל : (כב) וכן אם יש להם שדה וכרם וזהו דלא כר"י הלוי (ס"א הרבינו יונה) דכ"ר בשמו בהל"ב דבהדה לא אמרינן גוד או אגוד אפילו יש בו כדי חלוקה וכמש"ר שם דהרא"ש כתב עליו דאין דבריו נראין וכן באשר"י ס"פ השותפין מייתי דברי ר"י הלוי אהאי דינא דשדה וכרם וכתב דל"כ ע"ש ושם הטעם נמי דעבד ושפחה דלא היה אפשר לחלק היה אומר גוד או אגוד ואע"ג דהשפחה יכולה לעשות מלאכה ויחלקו במלאכה וכן העבד מ"מ שאומר גוד או אגוד רוצה להשתמש עצמו בהם והוא כבית שהרמ"ה שאינו עשוי להכור : גוד או אגוד בשניהם כא' פי' על שניהם בפעם אחת אומר גוד שניהם או אגוד שניהם : שהרי כל אחד תשמישו פי' שא"א גוד כו' אלא היכא שאין מלאכה של א' מהן נגמרת אלא שצריכין לסיוע של השני שיכול לומר על שניהם יחד גוד או אגוד ועד"ר שם כתבתי כוונת הרמ"ה וכוונת ב"י וכמ"ש שם הוא העיקר : (כג) כיון שתשמישן שוה כו'

יש

חדושי הגהות

ע"כ : ז וברש"י שלפנינו נמי הכי איתא אלא דהתם כתב אי לא אמר ליה במקום אלא א"ל אמנם בגמרא בהעתקת הרב"י שהיא אינה כנוסחא שלפנינו ליתא כלל להך לאו גוד או אגוד שציין רש"י והנה מצאתי בדרישה שכתב וז"ל יש לדקדק בלשון רש"י שמציין וכתב לאו גוד או אגוד דלשון זה ליתא בגמרא וא"ל דהכל דיבור אחד הוא עם מ"ש לפני זה ומ"ש לאו גוד או אגוד הוא כו' הרי הוא כמו שכתוב דלאו גוד או אגוד כו' דזה אינו דהא בדיבור שלפני זה קאי רש"י בדברי המקשן דס"ל דלא אמרינן גוד או אגוד כלל אפילו באמר לו קח שניהם או אני אקח שניהם ואיך מסיק רש"י וכתב אי לא אמר כו' משמע דבאמר כן מהני וגם קשה דמלשון רש"י משמע דבאמר קח שניהן מהני ולשון הגמרא דקאמר שקול את חדא כו' ואי לא גוד או אגוד כו' משמע דה"ק אם לא תרצה באחד מהן גוד שניהן או אני אגוד שניהן ואפ"ה קאמר הגמרא דלא מצי למימר הכי ונראה דמשום הכי הגיה מור"ש ז"ל לשון הגמרא וכתב דה"ג כי קא"ל שקול את חדא ואנא חדא לאו גוד או אגוד הוא ע"כ והשתא א"ש דמציין רש"י לשון הגמרא לאו גוד או אגוד הוא ואתי ג"כ שפיר דבגמרא לא קאמר אלא שקול את חדא כו' לא מהני אבל משקול את תרווייהו לא איירי ומש"ה כתב רש"י דבכה"ג מהני וסיים בנתינת טעם דכל אחד אין בו כדי לאחד ור"ל ומש"ה לא מצי למימר שקול את חדא כיון דלא סגי ליה באחד משא"כ בא"ל שקול תרווייהו דמהני וכ"מ בב"י דמהני בכה"ג אבל מכל מקום קשה דהו"ל לרבינו לכתוב פלוגתא בין רש"י והרמ"ה וכו' ועוד האריך שם ליישב הנוסחא שלפנינו וסיים ע"ז ונראה שכן היה נוסח ב"י שהביא נוסח הגמרא כאשר נדפס לפנינו ואף שהביא לשון רש"י וכתב בו תיבת אלא במקום אי לא צ"ל שט"ס נפל בב"י וכו' או שהיה כתוב כן בגמרא שלו אלא ופירושו כמו אי לא שבספרים שלנו עכ"ל : ח בגמרא שלפנינו איתא ידעה פילכא כו' כדלעיל

אמנם

(כה) (כו) **וכ"ב** רב האי בתשובה עוד שאלה ראובן ושמעון וכו' :
(כז) **שאלה** לא"א הרא"ש ז"ל בכלל צ"ח סי' ג' ודע שמ"ש דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר אקנה חלקך לתשמישי וכו' לכאורה נראה דאין כן דעת הרמב"ם בפ"ה מהל' שכנים שכתב ב' אחים אחד עני ואחד עשיר שהניח להם אביהם וכו' ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ אמר ליה קנה ממני או מכור לי והריני לוה וקונה או מוכר לאחרים וקונים הדין עמו ואפשר דגם הרא"ש מודה בההיא דהרמב"ם כיון שאין העשיר רוצה לקנות בשום סך אבל הכא שהאלמנה רוצה לקנות כפי שוויה אין לכופה למיגד בשביל תוספת דמים של זה והמרדכי ספ"ק דבתרא גבי עני ועשיר שהניח להם אביהם מרחץ וכו' כתב וכי אינו יכול למכור חלקו לאדם עשיר שיש לו עבדים וזיתים וכסם שיכול למכור יכול נמי להשכיר דמה

שתשמישן שוה אע"פ שאין דמיהם שוה יש בו גוד או אגוד בין אם יאמר לו כל מי שיקח המעולה יוסיף לחבירו דמים לפי שומא בין אם יאמר שיקח איזה מהם שירצה בלא תוספת דמים וכן כתב ה"ר יונה : (כד) אם יש להם עידית וזיבורית או גדולה וקטנה יכול לומר טול אתה מן העידית בשומא כדי שווי הזיבורית ומה שישאר מן העידית יותר על שווי הזיבורית אני אטלנה ואתן לך דמיו אף על פי שאין בו שיעור או תעשה אתה כן וכן בשדה גדולה וקטנה יאמר לו אני אקח הקטנה וטול אתה מהגדולה שיעור הקטנה והיתרון אקחנו ואתן לך דמיו אף על פי שאין בו שיעור או אתה תעשה כן וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל : (כה) וכ"כ רב האי בתשובה על חצר שיש בה בתים ואין בכל אחד דין חלוקה אם יש לחלוק בתים נגד בתים או דיינינן בכל בית גוד או אגוד והשיב פשיטא בבתים שבחצר מתחלקים בתים כנגד בתים ובמדה בשוה ואין אומרים בכל בית בפני עצמו גוד או אגוד : עוד שאלה לו ראובן ושמעון שירשו ב' בתים בהצר אחד גדולים שיש בכל אחד ואחד כדי חלוקה וגם ראויים לחלוק זה כנגד זה והאחד אומר נחלוק כל בית ובית בפני עצמו והשני אומר לא כי אלא נחלוק בית כנגד בית והשיב שלא יפסידו על עצמן לחלוק כל בית אף על פי שיש לכל בית כדי חלוקה יחלוקו בית כנגד בית : (כו) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן מת והניח אלמנה ובן והניח בית ועל מקצתו עלייה וגם חנות על מקצתו ותחתיו מרתף לאצור בו יין וכל אלו הדירות כל אחד דירה בפני עצמה העלייה עולין בה ברשות הרבים וגם החנות פתוחה לרשות הרבים וגם המרתף [פתוח לר"ה] והורידו ב"ד לאלמנה ולבן לכל אחד לחצי הנכסים כפי תקנת טוליטולא ובא היורש למכור חלקו ואומר שרוצה למכור הכל ביחד כדי שיהא שוה יותר ואומר לאלמנה או גוד ותן לי חצי מה שנותנין לי בכל הקרקעות או אגוד בשומא שנותנין לי בכולן ואקבל מעותיהם ואתן לך חצי הדמים והאלמנה אומרת אין לי מעות לקנות אלא אני אקח הבית ואתה תקח השאר וישומו בית דין אם ישוו שאר הקרקעות כפי הבית שאני לוקחת הרי טוב ואם ישוה חלק אחד על של חבירו יתן אחד לחבירו מאי דביני וביני. תשובה אם יש בבית כדי חלוקה שיהיה לכל אחד ד"א על ד' אמות יחלקו הבית מתהום ארעא עד רום רקיע עם העלייה והחנות שעל גביו והמרתף שתחתיו ולא שייך כאן גוד או אגוד כיון שיש בו כדי לזה ולזה : (כח) ואם אין בבית כדי חלוקה והבן אומר שרוצה למכור הכל ביחד כדי שימכור חלקו יותר ביוקר ולומר לאלמנה גוד ותן לי החצי מה שנותנין לי בכל הקרקע או אגוד בשומא שנותנין לי בכולה ואקבל המעות ואתן לך חצי הדמים האי לאו טענה הוא שאין זה גוד או אגוד כיון שאין לו מעות לקנות משלו אלא שאומר לה למכור לאחר דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר אקנה חלקי לתשמישי או תקנה חלקי לתשמישך אבל בכי האי גוונא שאומר גוד חלקי כדי שאמכור כל הקרקע או אני אמכור הכל ואתן לך חצי הדמים כדי שימכור חלקו יותר ביוקר לא שייך ביה גוד או אגוד ולא נדחה האחר מהסתפח בנחלתו בשביל תוספת הדמים של זה אלא ימכור חלקו כמו שיוכל והלוקח ישתתף עם האחר וכל שכן בנדון זה שהעלייה דירה בפני עצמה והחנות דירה

חלוקה חולקין כל אחד ואחד לשניהם דהא בסמוך סעיף כ"ו בדברי רבינו האי גאון מבואר דבבתים חולקין בית כנגד בית ואין שומעין למי שבא לחלוק כל בית ובית בפני עצמו וכן מבואר בסי' קע"ד סעיף ג' גבי שדות כשאיתן שוות דחולקין שדה כנגד שדה ע"ש אלא הכא הכי קאמר דבאין בשום אחד כדי חלוקה חולקין אחד כנגד חבירו בגוד או אגוד דאילו ביש בכל א' ואחד כדי חלוקה חולקין בית כנגד בית בלא גוד או אגוד :
(כז) **שאלה** לא"א הרא"ש ראובן מת והניח אלמנה וכו'. איכא לתמוה דמשמע מדבריו דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר אקנה חלקך לתשמישי והא דלא ככל הגאונים דמכולם משמע דיכול לומר גוד או אגוד אפי' אמר הריני לוה וקונה או מוכר לאחרים וכמ"ש הרמב"ם להדיא ועוד מנין לו להרא"ש לחלק בכך ומ"ש בתשובתו וז"ל דאל"ת הכי הא דא"ל עשיר לעני קח לך עבדים וכו' ולא אמר גוד או אגוד משום דגוד איכא אגוד ליכא דהעני אין לו דמים לקנות ואמאי יאמר העני לעשיר קח לך חלקי בשומא שיתנו לי עבור כל הקרקע או אני אמכור כולו לאחר ואתן לך חצי הדמים אלא ודאי כל כה"ג לא שייך גוד או אגוד אלא כשיש לו לקנות משלו כדי שישאר האחד בנחלתו וכו' אין מזה כלל הוכחה דפשיטא דכשאין מוצא מי שיקנה כולו א"ל קח לך עבדים וכו' כדפרישית לעיל בסמוך סעיף י"ב דכך צריך לפרש לפר"י ולפע"ד דודאי כל היכא דאיכא פסידא לאחד שלא יוכל למכור חלקו מודה הרא"ש דיכול לומר גוד הכל בכך וכך כפי שויה או אגוד בשויה שאמכור כולו לאחר בשויה ואתן לך חצי הדמים ולא קאמר הרא"ש בתשובה זו דאינו יכול לומר כך אלא דוקא היכא דיכול למכור חלקו בשויה או קצת בפחות משויה אלא דבשביל תוספת דמים ביתר משויה אומר לו גוד בכך וכך ביותר משויה או אגוד בכך וכך שאמכור לאחר על זה כתב הרא"ש דלא מצי לומר גוד או אגוד ביותר משויה אלא באומר אגוד לתשמישי או גוד לתשמישך דאף בזה נחלק ה"ר ישעיה וקצת גאונים אלא דהרא"ש הכריע דיכול לומר גוד או אגוד ולהעלות בדמים יותר משויה ומ"מ אין זה אלא דוקא באומר אגוד לתשמישי או גוד לתשמישך אבל בשביל תוספת דמים לא יכול להעלות בדמים ביותר משויה ולדחות אחר מהסתפח בנחלתו אלא א"כ שלא יוכל למכור חלקו בלבד כלל אפילו בפחות משויה קצת אם לא בהפסד גדול התם הוא דיכול לומר גוד בשויה או אגוד בשויה שאמכור לאחר ואף על פי שהראיה שהביא הרא"ש אינה מוכרחת מ"מ סבירא ליה לרבינו דדינו של הרא"ש בתשובה זו הוא דין אמת לכל הדיעות ודוק בלשון הרא"ש בתשובה ותמצא דכך הוא כדפי' וב"י כתב דמ"ש הרא"ש בתשובה זו מיירי שהאלמנה רוצה לקנות כפי שויה ולכן אין לכופו למיגד בשביל תוספת דמים של זה עכ"ל ולא משמע הכי כלל שהרי בשאלה כתב והאלמנה אומרת אין לי מעות לקנות אלא אני אקח את הבית וכו' אלמא דהאלמנה לא היתה

פרישה

יש בו גוד כו' פי' שתשמישן שוה וכל אחד ראוי לכל אחד יכול לומר גוד את זה ואגוד אני השניה או להפך אבל אינו יכול לומר בכל אחד וא"ו גוד או אגוד כמ"ש בסמוך בשם רב האי גאון גבי בית והטעם שא"כ אפשר שיהיו שניהם לאחד ולחבירו לא יהיה כלום ואין זה שורת הדין משא"כ לעיל כשאינם שוים בתשמישתם ושניהם צריכים לכל אחד ואחד יכול לומר אשניהם בזא"ז גוד כו' וק"ל : בין אם יאמר כו' יוסיף כו' ול"ד לטול אתה כשיעור ואני בפחות או להיפך שאין שומעין לו משום דיכול לומר בפחות מכשיעור לא בעינא אבל הכא הוי כשיעור לאחד וכן בסמוך בגדולה וקטנה ר"ל קטנה נגד הגדולה אבל מ"מ הוה בו כשיעור לאחד וק"ל : בין אם יאמר לו שיקח את איזה שירצה בלא תוספת דמים בזה אפי' הרי"ף הנ"ל מודה דאם לא ירצה בהכי יתן לו דמים ואם אין לו דמים יקח השניה ויקבל דמי יתרון ממנו כיון דיש כדי תשמיש גם בשניה משא"כ לעיל דאין כדי תשמיש בחלק הקטן וק"ל : (כד) גדולה וקטנה פי' קטנה כנגד גדולה אבל יש בו שיעור שדה : וטול אתה מהגדולה שיעור הקטנה והיתרון אקחנו כו' והא דלא קאמר ובעד היתרון תתן לי דמים או אתה תקח הקטנה ואני הגדולה ובעד היתרון אתן לך דמים נ"ל דלרבותא קאמר אע"ג דאיכא למימר דלהכי תובע בכה"ג כדי שישאר לו אח"כ הקרקע דמסתמא לא ימצא חבירו ליתן לו דמים בעד המותר כיון שאין בו שיעור שדה ועוד שלא יהיו שני החלקים יחד במוכר א' משא"כ אילו היה אומר קח אתה הגדול ותן לי המותר דודאי ימצא חבירו ליקח קרקע הגדולה וק"ל וגם למדנו מזה דיכול לומר גוד או אגוד אפילו בפחות מכשיעור לפעמים כגון בזה הנשאר מהגדולה דלית ביה כשיעור ואע"פ שבעלמא אין בו גוד או אגוד וכמש"ר בסי"ז ומ"ש וכ"כ הר"י אע"ג דהרמ"ה לא איירי בענין זה אלא כשלוקח אחד מהן המעולה כולה מ"מ שפיר קאמר וכ"כ הר"י דה"ל דשייך גוד כו' אפילו אם אין דמיהן שוה לאפוקי מדעת הרמב"ן וק"ל : (כה) וא"א בכל בית בפני עצמו גוד אגוד פי' לפי (סמ"ע) [סמ"כ] כשהנתבע ירצה ליקח שני הבתים ולא יהיה לתובע כלום וכן להיפך אפשר שהתובע אינו רוצה בשני הבתים והנתבע יאמר לו בשניהם גוד אתה לכן שורת הדין כיון שכ"א ראוי לתשמיש בפני עצמו ואין זה צריך לזה יחלוקו זה בשומא ועילוי ויאמר לו גוד אתה זה ואני השני או להיפך אבל בבית אחד שאין בו דין חלוקה ודאי אמרינן גוד או אגוד בכולו וכמ"ש הרא"ש בסמוך : (כז) (כח) שאלה לא"א ז"ל ראובן כו' בכלל צ"ח סי' ג' כ"כ : כפי מנהג טוליטולא וזה מבואר בא"ע סי' ק"ח ע"ש : אלא אני אקח את הבית כו' נראה דהטענה הכי מאמר שאתה רוצה למכור חלקך מן הראוי הוא שאני אקח הבית ולא תגרשני מנחלת ביתי שהייתי ואתה תקח בשוויו כנגד ותמכרנו אבל בלא"ה בודאי לאו כל כמיניה לברור לחלקו הכי אלא ע"פ הגורל וגם הרא"ש מסיק וכתב ז"ל אם ירצה הבן יקחם בשומת ב"ד כו' משמע דאעלייה ומרתף וחנות שלפני זה קאי וצמ"ש שם : כדי שיהא שוה יותר דאם לא ימכור רק חצי שלו לא ימכור אלא בזול שלא ניחא לאדם להיות משותף בבית עם חבירו וק"ל : תשובה כו' עד שאין זה גוד או אגוד כו' נראה דהמשך דבריו כן הן דהשיב זה הבן שבא וטוען גוד או אגוד אין הדין עמו מה"ט דאם יש בו דין חלוקה דינו שחולקין ואין כאן דין גוד או אגוד ואף אם אין בו דין חלוקה שהדין נותן שיכול לומר גוד או אגוד ה"מ שטוען כן בעבור תשמישו אבל לא כשבא בשביל תוספת דמים כדמסיק : יחלקו הבית מתהום ארעא כו' פירוש כיון שאין החדרים שוים שזה בית וזה עלייה וזה מרתף לכן יחלוקו כל הבית לא חדר נגד חדר (מה שאין כן בתשובה הנזכר לעיל שחלקו בתים כנגד בתים) : ולא שייך כאן גוד או אגוד כו' פירוש אבל אם לא היה כדי לזה ולזה היה יכול לומר גוד אתה הבית או אני אגודנו ואמר כך היה יכול לומר כן גם אחדרים וכמה שכתב רבינו בשם הרמ"ה בסימן כ"ח דיכול לומר בדברים שאינן שוים גוד או אגוד בתרווייהו בזה אמר זה גם י"ל דאפי' בפ"א היה יכול לומר בהכל גוד או אגוד אף שהחדרים אינם שוים מ"מ החדרים נמשכים אחר הבית שהוא עיקר ובבית (יש) [אין] בו כדי חלוקה ומה"ט אמר כיון דיש בו כדי לזה ולזה אע"פ שאם יחלקו לא יהיה בכל חדר וחדר כדי שיעורו משום דבתר עיקרו דבית אזלינן וק"ל : כיון שאין לו מעות כו' עד"ר : שאומר גוד חלקי כדי שאמכור כל הקרקע לפי גי' זו דכדי נראה דה"ק דמה"ט א"ל גוד או אגוד ולא מכר חלקו לאחר לסוף כדי שימכור כל הקרקע ר"ל כדי שיבוא כל הקרקע ליד אחד (ואחד) דאז הוא ביוקר יותר ומש"ה א"ל גוד ותהיה בידך הכל ותן לי בעד חלקי החצי מה שהוא כשהוא ביד אחד או אני אגודנו ואמכרנו יחד לאחר . אבל בתשובה כתב גוד חלקי כמו שאמכור כל הקרקע וא"ש טפי וגם גירסת כדי י"ל דהו"ל כאילו אומר בכדי דהיינו כמו ודוק : וכ"ש בנדון זה שהעלייה דירה בפני עצמה כו' ר"ל ואין טענתו טענה כ"כ לומר לא ניחא תשמישתו של הלוקח לדור עמה בחדר א' שהרי כאן כל אחד חדר בפני עצמו ומש"ה הדין עם האשה שהבן אינו יכול לכופה לדין גוד הכל או אגוד אלא שהרשות ביד הבן להשאר עמה בכל החדרים בשותפות ויסתמשו יחד או יחלקו לזמנים וגם האשה מפלה בכך ולא הסיבה לו אני אקח הבית כו' אלא ע"פ דבריו שרצה למכור כולו וע"ז מסיק וכתב ואם ירצה הבן שלא ישאר בשותפות אז יעלו זה בזה בשומת ב"ד וכמו שהסיבה לו האשה ונראה דאם לא היתה האלמנה רוצה

דרישה

שטעם שהזכירו דלמר מיבעי תרווייהו שייך בין דמיהן שוה או אינו שוה ע"כ ומה שפירש"י הנ"ל להא דאמר בגמרא לית דינא דגוד או אגוד לתת דמים השותפים ביפה כו' דמשמע דוקא כשאינם שוים דוקא לדעת המקשן פי' כן שלא ידע טעמא דתרווייהו צריכין לכל חדא וס"ד דמש"ה לא אמרינן גוד או אגוד בשביל שאמת טובה מהאחרת ול"מ כייף ליה לא למכור ולא לקנות משא"כ כשהן שוים דאין טעם למה לא נאמר גוד או אגוד וק"ל : (כט) שאין זה גוד או אגוד כו' כבר כתבתי לעיל סי"ב שהרא"ש חולק בדין זה אהרמב"ם שהרמב"ם כתב בפ"א דשכנים דיכול לומר העני לאחיו העשיר גוד או אמר יגוד במקומי (סיה) [גם] כאן כתב הב"י ז"ל ואפשר דגם הרא"ש מודה בההיא דהרמב"ם כיון שאין העשיר רוצה לקנות בשום סך אבל הכא שהאלמנה רוצה לקנות כפי שוויה אין לכופה למיגד בשביל תוספת דמים של זה עכ"ל. ובאמת קצת נסתייע הב"י ליישב זה מלשון הרא"ש שכתב ושילם בדבריו בתשובה זו דמשום תוספת דמים לא הרשה לכפות להאלמנה לדין גוד או אגוד אבל ז"א דהם בתשובה מסיק לכתוב ז"ל דאין זה גוד או אגוד כיון שאין לו מעות לקנות הקרקע משלו אלא שימכור כל הקרקעות לאחר כו' והביא ראיה מב' אחין אחד עני וכו' ועוד ראיות כלומה לזה דאינו יכול לומר גוד או אגוד כ"א כשיכול לקנות משלו וא"כ ע"כ צ"ל שהרא"ש חולק על הרמב"ם ורבינו שכתב לעיל ואין תקנה לעני אלא שימכור חלקו לעשיר כו' חלקו דוקא קאמר וכמ"ש שם בסי"ב אבל מ"מ צ"ע דהו"ל לרבינו להביא דעת הרמב"ם ולכתוב עליו שהרא"ש לא סובר הכי כדרכו בכל מקום כמ"ש לעיל : וכ"ש בנדון זה שהעלייה כו' מ"ו ר"מ ז"ל כתב בס"ע סי"ז ז"ל י"א רוב בתים אין בהם דין כו' והוא מהריב"ש אבל מדברי הרא"ש

חידושי הגהות

אמנם רש"י שם העתיק לישנא אחרינא בוסתרקי והוא שידעה לעשות ספסלים :

דירה בפני עצמה והמרתף לעצמו שהדין עם האשה שאם ירצה הבן יקחם בשומת בית דין ויעלו זה לזה בדמים (י) : (כט) וכתב א"א הרא"ש ז"ל יש אומרים דלא אמרינן גוד או אגוד אלא אם כן יד שניהם משגת לקנות אבל אם אחד אין ידו משגת לא ורב אלפס כתב שהכל תלוי בתובע ולא חיישינן אי לית ליה לנתבע כיון שהתובע עשיר יכול לומר לנתבע גוד או אגוד אפילו אם אין לנתבע במה לקנות ע"כ וכן כתב הרמב"ם ז"ל : (ל) יש אומרים שלא אמרינן גוד או אגוד אלא בנתינת דמים מיד אבל אמר גוד ואמתין לך המעות ל' יום או אגוד ותמתין לי המעות ל' יום אין שומעין לו שיכול לומר לו אני נוח לך ואתה קשה ממני והרמ"ה חילק בזה וכתב אם לאחר שאמר התובע גוד או אגוד אמר נתבע אגודנה והב לי זמן תלתין יומין זמן בית דין לפרעון נותנין לו אבל אם השיב נתבע לתובע גוד אתה ושאל התובע זמן אין נותנין לו ולא מחייבין הנתבע האידנא למיחת לדינא דגוד או אגוד ונפקא מינה דילמא עד הכי והכי איתרמי ליה לנתבע זוזי למיגד בהן אי נמי דילמא משכח מאן דזבן לחלקיה מיניה בדמי יתירי [ט] אי נמי לכי מייתי תובע זוזי אי אמר נתבע תנו לי זימנא דטרחנא בתר זוזי יהבינן ליה זמן מהשתא ולא מתביעה קמייתא : (לא) וה"מ שנותנין זמן לנתבע כשמתחלה אומר אגוד והבו לי זימנא אבל לא אמר מתחילה אגוד אלא תובע בעי למיגד ואומר הבו לי זימנא ומן הדין אין ליתן לו זמן כדפרישית ובטל לו דינא דגוד או אגוד אם לאח"כ בא ותובע דינא דגוד או אגוד ואמר נתבע אגודנה והבו לי זימנא לא יהבינן ליה דמוכחא מילתא דאישתמוטי קא משתמיט ליה כיון דלא בעי למיגד מעיקרא ואי טעין נתבע לא בעינא למטרח בתר זוזי עד דמוגידנא ניהליה מעכשיו ולאחר ל' יום ע"מ דמייתינא זוזי תוך ל' יום הדין עמו דלמא אזיל [י] ומזבין ליה בזול והדר ביה תובע מדינא דגוד או אגוד אבל אי לא טען לא טענינן ליה ואי טעין תובע לוגדיה ניהליה מהשתא ולבתר ל' יום על מנת דאי לא מייתי לי נתבע זוזי תוך ל' יום למיגד בהו דתיהוי דידי מעכשיו ולאחר ל' יום לא צייתינן ליה ואפי' אי שביק מהשתא זוזי בבי דינא כיון דתבע נתבע זמן תוך ל' יום יהבינן ליה אי לא מייתי בתר ל' יום חזר דינו לשאול גוד או אגוד כדמעיקרא : (לב) וכי תבע חד לחבריה בדינא דגוד או אגוד אף על פי שנתרצה השני לגוד או לאגודי לחבריה בסכום שהסכימו עליו יכול התובע לחזור בו ולומר איני חפץ לחלוק אלא נשאר כבתחילה בשותפות כל זמן שלא הקנו זה לזה באחד מן הקניינים וכן נתבע נמי יכול לחזור בו מגוד לאגוד או מאגוד לגוד כל זמן שלא יקנה זה לזה באחד מן הקניינים ע"כ : (לג) לשון א"א הרא"ש ז"ל [יא] כתב הר"י הלוי דינא דגוד או אגוד לא שייך אלא ביורשין או במקבל מתנה

ב"ח

היתה רוצה לקנות בשום סך כדברי רמב"ם אלא כדפריסית : (ל) י"א כו' והרמ"ה חילק וכו'. פי' חילק בין תובע לנתבע דהנתבע מאי א"ל לתובע אגוד והב לי זמן דכיון שאתה דוחק אותי שלא תהיה עוד שותף עמי א"כ תן לי זמן ואגוד אבל אם א"ל נתבע גוד אתה ושאל התובע זמן אין נותנין לו דמאי א"ל נתבע אין אני שואל לבטל השותפות אתה דוחק אותי גוד לך ותן לי מיד : ומ"ש ולא מחייבין הנתבע האידנא (למיחת) (ס"א למיגת) לדינא דגוד או אגוד וכו'. פירוש האידנא דקא"ל נתבע גוד אתה ושאל התובע זמן דאין נותנין לו זמן בטל השתא דינא דגוד או אגוד ולא מחייבינן ליה לנתבע להקנות בקנין סודר על מ"ש גוד אתה כדי שלא יחזור בו כשיביא התובע זוזי ואם חוזר בו עתה ואומר אגוד נ"כ יהא קונה בק"ס שלא יחזור בו וקאמר דלא מחייבין ליה האידנא וכו' אלא מאי אמר כיון דבטיל ליה השתא דינא דגוד או אגוד לא אגלה דעתי ולא אציית לדינא דגוד או דאגוד לקנות בק"ס על כך ולפי שקשה ע"ז דמנ"מ ליה לנתבע ש"ס אח"כ כשיביא התובע זוזי ויאמר לו גוד או אגוד מחוייב הנתבע להשיב לו אז ולמה לא ישיב לו עתה מיד אם דעתו למיגד אם לאו ומתרץ דנ"מ דילמא אדהכי והכי איתרמי ליה וכו' כלומר דהשתא דלית ליה זוזי אם ישיב לו עכשיו מיבעי ליה למימר גוד אתה ודילמא איתרמי ליה זוזי ויאמר לו אגידנא ומ"ש א"כ לכי מייתי תובע זוזי וכו' פירוש דנ"מ נמי אי בעי למימר ליה אגידנא דכשישיב לו עכשיו אגידנא יהב לו זמן לא מצי לבקש זמן יותר משלשים יום מהשתא אבל כשלא ישיב לו עתה כלום א"כ יתנו לו לנתבע זמן משעה שיביא התובע זוזי : ומ"ש וה"מ וכו'. היכא למידק בתאי דקאמר דמוכחא מילתא דאישתמוטי משתמט ליה וכו' ולעיל בסמוך קאמר דאם השיב הנתבע לתובע גוד אתה ושאל התובע זמן וכו' ואמר נפקא מינה וכו' עד לכי מייתי תובע זוזי ואמר נתבע אגידנא והבו לי זמן וכו' יהבינן ליה וכו' ולא אמרינן דקא משתמיט ליה ואפשר דלעיל דהתובע אמר בסתם גוד או אגוד וקסבר הנתבע דר"ל גוד ותן מעות מיד או אגוד ואתן מיד וכיון שלא הו"ל לנתבע מעות ולא היה יודע שיכול לבקש זמן לפיכך לא אמר אגוד אלא גוד אתה וא"כ לא מוכחא מילתא דאישתמוטי קא משתמיט אבל היכא שהתובע אמר מעיקרא גוד אתה או אגוד והב לי זמן א"כ הו"ל לנתבע לומר אגידנא והב לי זימנא וכיון שלא א"ל כך אלא א"ל גוד אתה ותן מעות מיד השתא ודאי אם לאח"כ יאמר הנתבע אגידנא והב לי זימנא מוכחא מילתא דאשתמוטי קא משתמיט מדלא קאמר הכי מעיקרא אבל לפע"ד נראה עיקר דהאי וה"מ וכו' ה"ק תרתי נפקותא קמייתא איתא אפילו אמר תחלה גוד אתה ואח"כ קאמר אגידנא וכדקאמר ולא מחייבין הנתבע האידנא וכו' דקאי אהך מילתא דקאמר תחלה גוד אתה וכו' אבל האי נפקותא בתרא ליתא אלא דוקא כשמתחלה אמר אגוד וכו' דהיינו שמתחלה כששאל התובע ואמר גוד או אגוד קאמר או אגוד והב לי זמן דהשתא לא היה צריך הנתבע להשיב לו כלום כיון דלא הו"ל לתובע זוזי ולאח"כ כשהביא התובע זוזי וקא"ל נתבע אגידנא והבו לי זימנא התם הוא דיהבינן לו לנתבע זמן אבל כשא"ל נתבע מתחלה גוד אתה וא"ל תובע והבו לי זימנא דמדינא בטל דינא דגוד או אגוד כדכתב לעיל השתא אם לאחר כך בא תובע וא"ל גוד או אגוד וקא"ל נתבע אגוד והבו לי זימנא לא יהבינן ליה וכו' ומ"ש ואם טען נתבע וכו' עד דילמא אזיל ומזבין ליה בזול וכו' פי' שמא כשיטריח הנתבע וימכור נכסיו בזול למיהב לתובע

ב"י

דמה לי מכר מ"ל שכירות אבל בסוף דבריו כתב ומיהו תימה דהכא משמע דהעני אינו יכול להשכיר חלקו וצ"ע : (כט) **וכתב** א"א הרא"ש ז"ל יש אומרים דלא אמרי' גוד או אגוד וכו' וז"ל בספ"ק דבתרא י"א דלא אמרינן גוד או אגוד אלא היכא דיד שניהם משגת לקנות אבל אם אין אחד מהם ידו משגת לא ודייק מדפריך תלמודא לרב יהודה ממתני' דשני אחים אחד עני ואחד עשיר ושני שאני התם דגוד איכא אגוד ליכא אלמא ליתיה לדינא דגוד או אגוד אלא היכא דיד שניהם משגת והרי"ף דחה דבריהם וכתב שהכל תלוי בתובע ולא חיישינן אי אית ליה לנתבע והיא דשני אחים לא מצי תובע דהיינו העני לומר אגוד הילכך לא מצי דחיק לעשיר לקנות אבל עשיר מצי למימר לעני גוד או אגוד אע"ג דלית ליה לעני למיגד עכ"ל וכ"כ הרמב"ם בפ"ה מהלכות שכנים והמרדכי כתב דבעל אותה סברא הוא ר"ח ושרבינו יואל בשם ריב"א כתב כהרי"ף : (לג) **לשון** א"א הרא"ש כתב הר"י הלוי דינא דגוד או אגוד לא שייך אלא ביורשין וכו' עד ואין דבריו

דרכי משה

(י) נראה דהיינו דוקא שיאמרו בכל אחד בפני עצמו גוד או אגוד אבל לא יוכלו למימר קח אתה הבית ואני השאר או להיפך ואחר יתן לחבירו מה דביני וביני מאחר שאין תשמיש שוה אין חולקין אותן זה כנגד זה כמבואר לעיל מיהו אפשר לומר דזה מיקרי תשמישן שוה לדעת הרא"ש ודלא כתשובת בר ששת שכתבתי ועוד נראה דדוקא באלו החדרים שהיה לכל

דרישה

הרא"ש בתשובה נראה דחולקין בית כנגד מנות או מרתף כו' עכ"ל נראה שלמד כן ממ"ש הרא"ש הכא וכ"ש בנדון זה דהעלייה דירה בפני עצמה והמרתף דירה בפני עצמו כו' שהדין עם האשה שאם ירצה הבן יקחם בשומת ב"ד ויעלו בדמים זה לזה ולעד"נ דאין מכ"א ראיה אלא אדרבה יש להוכיח בהיפך מדכתב אם ירצה הבן כו' משמע אבל אם אינו רוצה ישארו בשותפות בכל הבית ואין להכריח הבן לומר נחלוק ויקח א' מדר אחד והב' מדר השני וכמ"ש בפרישה : (כט) וכתב א"א כו' י"א כו' והרי"ף כתב כו' עיין בהרא"ש שם שהאריך בדברי י"א ובדברי הרי"ף : אפילו אם אין לנתבע במה לקנות לפי מ"ש לעיל לשון הרמב"ם דיכול העני לומר קנה ממני או השיגני לוה וקונה או מוכר לאחרים לפ"ז לא מצינו דאין לנתבע במה לקנות אלא כשלא מצא העני ללוות או למכור אבל בתשובת הרא"ש הנ"ל כתב ומ"ת דבכה"ג (פירוש שאמר אמכרנו כולו ואתן לך חצי דמים) אמרינן גוד או אגוד א"כ בכל פעם גם יד העני משגת ע"י אחר שיקנה כל הקרקע ויקבל כל אחד חצי הדמים עכ"ל : (לב) אלא נשאר כבתחילה כו' יש לדקדק מדכתב שיכול לחזור ולומר איני חפץ לחלוק ול"ק נמי איני חפץ שתגוד בסך

פרישה

רוצה ליקח אחד מהחדרים או גם אם היה הבן רוצה לא היה יכול הבן לכופה כיון דאין החדרים שוים ואין באחד כדי לזה ולזה ועד"ר : (כט) ורי"ף כתב שהכל תלוי בתובע כו' כלומר אם ידו משגת או לא : וכ"כ הרמב"ם בפ"א דשכנים כ"כ ועד"ר : (ל) שיכול לומר אני נוח לך פי' לכך אתה מתרצה להמתין לי שלשים יום כשאגוד : והרמ"ה חילק בזה וכתב כו' ר"ל שהרמ"ה סבר דהתובע לא יכול לומר גוד או אגוד בהקפה אבל הנתבע יכול לומר אגוד בהקפה אפילו אומר התובע סתם גוד או אגוד : ושאל התובע זמן פי' ורוצה שיקבל לו עתה בקנין שיהיה לו בסך זה ובתוך שלשים יום יתן לו הדמים דאל"כ יכול לחזור בו הנתבע מגוד לאגוד וכמ"ש בסמוך : ולא מחייבין כו' ונראה דה"ה אם הנתבע מבקש זימנא והתובע אומר לא אדון עתה עמו בגוד או אגוד שמא יתייקר ביני וביני שומעין לו שהרי יכול לחזור בו בלא"ה מגוד ולומר איני חפץ לחלוק כמ"ש בסוף דבריו אלא שאז כשיחזור ויבוא התובע לתבוע גוד או אגוד ויבקש הנתבע זמן נותנין לו משא"כ כשהתובע מבקש זמן ואין שומעין לו דאז כשחזר התובע ומביא מעות ואומר גוד או אגוד אין נותנין לנתבע זמן מאחר כדמסיק : מאן דזבין לחלקיה נראה דדייק לכתוב לחלקיה משום דס"ל כהרא"ש דלעיל דאינו יכול לומר גוד או אגוד הכל ואמכרנו לאחר כיון שאין לעצמו כדי לקנות ודוק : א"כ לכי מייתי כו' פי' עוד מצינו נ"מ אחר במה שאינו יורד עמו עכשיו לתורת גוד או אגוד והוא אם יביא כו' ומסיק וכתב דהאי נ"מ דנותנים לו זמן אחר שאינו בכל ענין אלא דוקא כשגם מתחילה ביקש זמן אלא שהתובע חזר בו מתביעת גוד או אגוד כששמע שביקש זמן בזה הוא דנותנין לו זמן מתביעה השניה והלאה אבל כו' והרמ"ה שהתחיל בתובע ביקש זמן ולא הזכיר בדבריו שהנתבע ביקש זמן וכתב דלא מחייבין להנתבע האידנא למיחת כו' אין בו נ"מ וזה האחרון דהא בכה"ג מסיק דאין נותנין לו זמן מעכשיו אבל יש בו ב' נ"מ הראשונים כן נ"ל ביאור דברי הרמ"ה ודוק דבזה נתיישב דל"ת דברי הרמ"ה אהדדי ריש דבריו אסופם ודוק : (לא) אבל לא אמר מתחילה אגוד כו' לא יהבינן כו' ומ"מ גם לתובע אין נותנין זמן מב' הטעמים הראשונים שהזכיר לעיל דהוה פשידא דנתבע ופשוט הוא : מעכשיו ולאחר שלשים יום ר"ל וע"י קנין סודר וכמו שמסיק בסוף דבריו שצריכים קנין ונראה דלהכי צריך נמי מעכשיו דאל"ה בשעה שיחול הקנין כבר הדרא סודרא למרי' כמ"ש לקמן סימן קצ"ה : ומזבין בזול ה"ג בס"י ול"ג ליה וה"פ דילמא האי נתבע ימכור מנכסי עצמו בזול לאחרים כדי להשתדל מעות לקנות קרקע זו מחבירו ואמר כך יחזור בו התובע ולגירסא ופירוש זה לשון לא בעינא למיטרח לא יתיישב בטוב דהול"ל לא בעינא למיגד עד כו' ובספרים שלנו גרסינן ומזבין ליה בזול ולפי גי' זו ה"פ שמא מתחילה בשאלת גוד או אגוד אותו פעם זבין ליה התובע בזול ולהכי ירא נתבע שמא יתחרט ולכך רוצה שיגוד לו מעכשיו וכי היכי שלא יטרח בחנם אלא שלשון אבל לא יתיישב לפ"ז וע"ק לפ"ז הא כתב הרמב"ן בשם הרמ"ה דלפחות משוי לא אמרינן גוד או אגוד וכמ"ש לעיל בדרישה לשונו לכ"כ פי' ראשון עיקר : (לב) ולומר איני חפץ לחלוק פי' לא בעינא להיות מחולק מיכן בגוד או אגוד אלא נשאר בשותפות כבתחילה ועד"ר : וכן נתבע נמי כו' מגוד לאגוד אבל אין תלוי בו לאמר נשאר בשותפות כל זמן שהנגדו תבעו לומר גוד או אגוד וכצ"ל וק"ל : (לג) לשון א"א הרא"ש ז"ל כתב הר"י הלוי כן הוא הנוסח ברוב ספרי רבינו שבדפוס וכן הוא באשר"י ספ"ק דב"ב אבל בנ"י ורי"ו כולם הביאו דין זה בשם

חדושי הגהות

[ט] פי' עוד מצינו נ"מ אחר במה שאינו יורד עמו עכשיו לתורת גוד או אגוד והוא דאם יביא כו' ומסיק וכתב דהאי נ"מ דנותנין לו זמן אחר שאינו בכל ענין אלא דוקא כשגם מתחילה ביקש זמן אלא שהתובע חזר בו מתביעת גוד או אגוד כששמע שביקש זמן בזה הוא דנותנין לו זמן מתביעה שנייה והלאה אבל וכו' והרמ"ה שהתחיל בתובע ביקש זמן ולא הזכיר בדב' יו שהנתבע ביקש זמן וכתב דלא מחייבין להנתבע האידנא למיחת אין בו נ"מ זה האחרון דהא בכה"ג מסיק דאין נותנין לו זמן מעכשיו אבל יש בו ב' נ"מ הראשונים כנ"ל ביאור דברי הרמ"ה ודוק דבזה נתיישב דלא תיקשי דברי הרמ"ה אהדדי ריש דבריו אסופם (פרישה) : [י] ומזבין בזול ה"ג בספרים ישנים ול"ג ליה וה"פ דילמא האי נתבע ימכור נכסי עצמו בזול לאחרים כדי להשתדל מעות לקנות קרקע זו מחבירו ואח"כ יחזור בו התובע ולגירסא ופי' זה לשון לא בעינא למיטרח לא יתיישב בטוב דהול"ל לא בעינא למיגד עד כו ובספרים שלנו גרסי' ומזבין ליה בזול ולפי גי' זו ה"פ שמא מתחלה בשאלת גוד או אגוד אותו פעם זבין ליה התובע בזול ולהכי ירא נתבע שמא יתחרט ולכך רוצה שיגוד לו מעכשיו וכי היכי שלא יטרח בחנם אלא שלשון אבל לא יתיישב לפ"ז ועוד קשה לפ"ז הא כתב הרמב"ן בשם הרמ"ה דלפחות משווין לא אמרי' גוד או אגוד וכמ"ש לעיל בדרישה לשונו לכן נראה פי' ראשון עיקר (פרישה) : [יא] כן הוא הנוסח ברוב ספרי רבי' שבדפוס וכ"ה באשרי ספ"ק דב"ב אבל בנ"י ור"י כולם הביאו דין זה בשם ה"ר יונה וכ"ה בטורים

דבריו נראין לי בזה כ"כ בספ"ק דבתרא . ונימוקי יוסף כתב בשם הרא"ה כדברי הר"י הלוי ושמדברי הרמב"ם בפ"א מהל' שכנים נראה שאין חילוק בין שלקחו או שהיו שותפים בירושה ובמתנה : כתב הרשב"א בסימן תתקי"ג שאלת על מה שראית בהשגות ה"ר אברהם ז"ל דלא אמרו גוד או אגוד אלא בירושה ומתנה ונסתפקת אם צריך דוקא שניהם יורשים או שניהם מקבלי מתנה או לא . תשובה דברים אלו שכתב ה"ר אברהם אין להם עיקר בגמרא אלא שהדעת נוטה להם שאם עמדו שנים וקנו מאחד מה שאינו ראוי לחלוק אם לא שנתרצו בכך מתחלה לדור בו או שלא לכוף זה את זה בדינא דגוד או אגוד מי הזקיקם לקנות בשיתוף ולפיכך אם קנו או שכרו ביחד הוברר הדבר כי מתחלה שיעבד כל אחד חלקו לחבירו להיות עומד כן לעולם בשיתוף אבל כשירשו או ניתן להם במתנה או שזכו בו מן ההפקר שלא ירדו הם מתחלה על דעת השיתוף אית דינא דגוד או אגוד ואפילו לפי הסברא הזו אם לקח אחד מן השוק חלק אחד מן היורשים מסתברא דאית דינא דגוד או אגוד שהרי בודאי היורש השני שעמד עדיין בחלקו לא הפסיד דינו מפני קנייתו של לוקח זה וכל שזה יכול לומר ללוקח גוד או אגוד אף הלוקח יכול לומר לו כן שלא תלקה מדת הדין שתהא יד האחד עדיפא מיד השני והרי הלוקח יכול לטעון סבור הייתי שתתרצה למכור וע"ד כן קניתי ועכשיו שאינך מתרצה למיגד אגוד ומ"מ עיקר הדין אפילו בשני לוקחים אינו ברור לפי

מתנה אבל אם לקחו שנים בית שאין בו כדי לזה וכדי לזה אין אחד מהם יכול לומר גוד או אגוד שהרי לדעת שיהיו ב' שותפין בו לקחוהו ולא למכרו איש אל אחיו [יב] ונראין דבריו אם לא היה להם בית דירה ולקחו לדור בו או אם היה להם בית דירה ולקחו להשכירו לאחר אבל אם היה להם בית דירה ונפל או נשרף דירתו של אחד מהם או הוצרך למכרו מחמת דחקו יכול לומר לחבירו גוד או אגוד כיון שצריך לו לדור בו ואינו רוצה לדור עם אחר וכן נמי אם הוצרכו שניהם ליכנס לדור בו : (לד) [יג] וכ"כ דדינא דגוד או אגוד אינו בשדה וזו היא סברתו דדוקא בדבר שמשתמשין בו ביחד בשותפות כמו בית דירה ומרחץ וטלית ושובך ואין נח לאחד להשתמש עם חבירו בשותפות שייך ביה דינא דגוד אי אגוד אבל בשדה אפשר לעבדה בשותפות או למסרה לאריס ואין דבריו נראין לי בזה עד כאן : (לה) וכן כתב רב האי בתשובה דשייך בשותפין שנשתתפו גוד או אגוד : (לו) והרמב"ם כתב דבשכירות נמי אית דינא דגוד או אגוד שכתב אחד השוכר מחבירו מקצת חצר או שדה שאין בו דין חלוקה או ב' ששכרו מקום א' בשותפות כ"א מהם יכול לכוף את חבירו לומר או שכור ממני חלקי או אשכור חלקך ואם יש בו דין חלוקה חולקין ע"כ ותימה היאך יחלקו במחיצה דבר שאינו שלהם אלא

לתובע זוזי בעד חלקו קסדר ביה תובע ומייתי ליה לנתבע לידי פסידא :

(לו) **והרמב"ם** כתב דבשכירות כמי אית דינא דגוד או אגוד וכו' ותימה היאך יחלקו במחיצה וכו'. סברא זו כתב גם הרא"ש בתשובה הביאה רבינו בסוף סי' שי"ו ושאין לכופו לחלוק כיון שהבית אינו שלהם אלא הוא שכור להם לזמן ומביאה ב"י כאן ונראה דטעמו דמפסידו כל מה שיוציא בעשיית המחיצה כיון דאחר כלות הזמן יצא מן הבית וב"י אמר דאין כאן תימה דאי איכא היזק ראייה אטו מפני שאינו שלו אלא בשכירות יהא חבירו ניזק בראייתו עכ"ל ועל זה סמך הרב ופסק בש"ע כדעת הרמב"ם אלא דאיכא סתירה בדבריו דבסי' שי"ו כתב כלשון הרא"ש ולכאורה הפסקים סותרים אהדדי ולפע"ד נראה ליישב דס"ל להרב דדוקא בשני שותפין בעצמן ששכרו בשותפות או אחד שכר מקצת אם יש בו דין חלוקה חולקין אע"ג דמפסידו בעשיית המחיצה דמן הסתם ודאי אדעתא דהכי שכרוהו בשותפות שאם ישאל האחד חלוקה דיחלוקו כשיהא בו דין חלוקה ואם לא [יהא] בו דין חלוקה דיכול לומר גוד או אגוד להרמב"ם אבל כשבא א' מן השותפין להשכיר חלקו לאחר דדינא הוא דיכול לומר אותך יכול אני לקבל אבל אחר איני יכול לקבל שהוא בעל קטטה או אינו נאמן או שאר אמתלאות על זה כתב הרא"ש וגם אינו יכול לכופו לחלוק כדי להושיב אחר במקומו כיון שהבית אינו שלהם אלא הוא שכור להם לזמן פירוש אינו בדין שיביאנו לידי

שיכול לטעון סבור הייתי לקבל ולדור מתחלה ועכשיו איני יכול לסבול ומן הדומה שזו היא דעת הרמב"ם וכענין שא"ר מאיר בפרק המדיר (עז.) גבי מומין סבורה הייתי שהייתי יכולה לקבל וכו' ושנינו בפרק לא יחפור (כ:) חנות שבחצר יכול הוא למחות בידו וכו' וגרסי' עלה בירושלמי תניא לשכנו יכול הוא לחזור בו משקיבל עליו אינו יכול לחזור בו רשב"ג אומר אף משקיבל עליו יכול לחזור בו ואתיא דרשב"ג כר' מאיר ואע"ג דלא קיי"ל לא כר"מ במומין ולא כרשב"ג בחנות התם

הפסד בעשיית מחיצה כדי שידור בו אחר דכיון שאם ידור בו השותף בעצמו לא יצטרך לחלוק ולעשות מחיצה א"כ אינו יכול לכופו לחלוק ולהפסידו בעשיית מחיצה כדי שידור בו אחר. וס"ל להרב דאף הרמב"ם מודה בזה להרא"ש ודוק כנ"ל ודלא כמ"ש מהרו"ך : כתב ב"י במחס"ה ע"ש הרשב"א בתשובה דבשטר חוב שעומד לגבות

בשקיבלו בפירוש אבל כאן דבסתם יכול הוא לומר סבור הייתי לקבל והרי זו כההוא דתניא לשכנו יכול לחזור בו אא"כ קיבל בפירוש ונכון הוא עכ"ל : וכתב עוד הנותן לחבירו או לחתנו בית אחד בחצירו יכול הוא לומר אחר כך גוד או אגוד (יא) : (לו) **והרמב"ם** כתב דבשכירות נמי איכא דינא דגוד או אגוד וכו' כוונת רבי' לומר דר"י הלוי סבר דליכא דינא דגוד או אגוד בלקוחות וה"ה ורבינו האי סוברים דיש והרמב"ם סובר כרבינו האי והרא"ש אלא שהפריז על מדותיו לומר דאף בשכירות איתיה וזה דבר תימה . ובסימן שי"ו כתב רבינו בשם הרא"ש בתשובה וז"ל וגם אינו יכול לכופו לחלוק שהבית אינו שלהם אלא הוא שכור להם לזמן ודברי הרמב"ם הם בפ"א מהל' שכנים וכתב ה"ה בהשגות א"א וגם זה הדין יד נפשי אותה ויעש בשכירות שעל מנת כן שכרו וקרוב אני לומר אף במקח כן ולא אמרו גוד או אגוד אלא בירושה ומתנה ע"כ ואין לזה ראיה אלא דברי טעם ומ"מ כתב הרשב"א בתשובה להעמיד דברי המחבר שיכול לומר כששכרתי סבור הייתי שהייתי יכול לקבל להיות שותף עמך ועכשיו איני יכול וכיון שהם שהם קנו או שכרו יכול לומר כן ונכון הוא אלו דבריו ז"ל ועוד אני מוסיף טעם ואומר שהאחד יכול לומר על דעת כן נשתתפנו בקנייה או בשכירות כדי שלא להרבות בדמים שאם אני הייתי רוצה בה ואתה ג"כ היינו מעלים בדמים לפיכך נשתתפנו שנינו ועכשיו אם אחד ירבה בדמים לא יהא נזק אלא במחלוקת ועוד שהוא יכול לקבוע דמים כרצונו לקנות או למכור ועל הכלל יכול לומר לו סמוך הייתי על דין גוד או אגוד ונשתתפתי עמך עכ"ל ונ"ל שטענת הרשב"א כוללת אף לשוכר מחבירו מקצת חצר או שדה שאין בה דין חלוקה אך טענת ה"ה איננה מספקת אלא לשנים ששכרו מקום אחד בשותפות אבל לא לשוכר מחבירו מקצת חצר או שדה שאין בה דין חלוקה ומ"ש ה"ה ועוד אני מוסיף אינו אלא לענין שנים ששכרו מקום אחד בשותפות : ומ"ש רבינו ותימה היאך יחלקו במחיצה דבר שאינו שלהם וכו' נ"ל דאין כאן תימה דאי איכא היזק ראיה אטו מפני שאינו שלו אלא בשכירות יהא חבירו ניזוק בראייתו (יב) : [ה] כתב הרשב"א בתשובה שאין אומרים גוד או אגוד אלא בדבר שגופו קנוי אבל אם היה להם קרקע שאינו ראוי ליחלק כמשכונא הרי הוא עומד ליפדות ואז יחלקו הדמים וכ"ש שטר חוב שאין אומרים בו גוד או אגוד כיון שעומד לגבות עכ"ל מישרים נכ"ז ח"ב וכ"כ בתשובות להרמב"ן סימן מ"ג (יג). שוכר מחבירו חצר או שנים ששכרו מקום אחד אי ראוי ליחלק חולקין ואם לאו גוד או אגוד כלומר שכור חלקי או אשכור חלקך בתרא פ"ק וכן אם הניח להם אביהם בית מושכרת אומרים גוד או אגוד עכ"ל מישרים נתיב כ"ו ח"ב וכ"כ הרמב"ן : (ב"ה) ודברים אלו הם כסותרים למה שכתב תחילה בשם הרשב"א וכבר נתבאר בסמוך שדעת הרמב"ם דבשכירות שייך דינא דגוד או אגוד וה"ה למשכנתא : כתב עוד הרשב"א שאלת בבתי כנסיות שלנו יש אצטבאות שאנו קורים אותם מדרשות ויש בכל מדרש מקומות לאנשים ובכל מדרש מאלו בשתי קצותיו לוחות ומוכות בין מדרש ומדרש ועתה יש לראובן ושמעון המקום הרביעי ולמדרש ההוא הרביעי

דרכי משה

לכל א' פתח בפני עצמו פתוחה לר"ה ועל כן כל א' מיקרי דירה בפני עצמו אבל בבתים שלנו שפתח אחד פתוחה לר"ה ושאר החדרים כולן פתוחין לביה כולן נקראים דירה אחת ויכולין למימר בכולן בבת אחת גוד או אגוד וכמו שנתבאר לעיל : (יא) ועיין בתשובת הריב"ש סי' רכ"ז וסי' תפ"ג. שהאריך בדינים אלו ועוד ע"ל סי' רכ"ז תשובת הרא"ש בדיני חלוקה : (יב) ועיין סי' שי"ו שדעת הרא"ש כרבי' : (יג) ועיין לעיל בסוף סימן זה ונראה לי דאם משתמשין במשכנתא דינא כמו שכירות :

וכתב

פרישה

בשם הר"ר יונה וכן הוא בטורים המדויקים : וכראין דבריו כלומר וכראין לי דבריו דוקא בענין זה דלא היה להם בית דירה כו' אבל הר"י הלוי ודאי בכל ענין ס"ל דשותפין ל"מ אמרי גוד או אגוד מדכתב דליתא אלא ביורשים ומקבלי מתנה וז"ש הרא"ש אח"כ וז"ל וכ"כ כו' ר"ל ועוד כתב דבר פלאי ועל אותו דין מסיק הרא"ש וכתב דאין דבריו נראין כלל ועיין ברמזים שג"כ כ"כ בשם הרא"ש דדוקא אם היה להם מתחלה בית דירה ונשרף הוא דמצי למימר גוד או אגוד ולא בע"א וכ"כ רי"ו בשם הרא"ש ואף דמשמע שם דהרא"ש חולק על ר"י הלוי מכל וכל ע"כ צ"ל בלא"ה שט"ס הוא שם ואחר שנגיה אותו על אופנו כראוי מוכרח ג"כ שס"ל כאשר כתבתי וק"ל : אבל אם היה להם בית דירה פי' כשקנו בית זה ביחד כדי להשכירו היה לכל אחד בית מיוחד שהיה דר בו : ומ"ש וכן נמי אם הוצרכו כו' קמ"ל בזה דל"ת דוקא עם אחר מצי למימר איני רוצה לדור עמו שלא היה שותפו מעולם אבל עם זה דעשה מתחלה שותפות לא מצי למימר הכי קמ"ל דיכול לומר אדעתא לדור עמך בבית אחד לא נשתתפתי וק"ל : (לד) וזו היא סברתו כלומר וטעמו וסברתו של ר"י הלוי בזה זו היא דס"ל דדוקא

דרישה

בהך זה כ"א ביוקר מזה או אני אגודנו בהך ההוא דאינו יכול לומר כן כיון דהשתא עשה מעצמו שומא אינו יכול לחזור להעלותו מיד בפרט אמר שכמה גאונים ס"ל דאפילו מתחלה אין בידו להעלותו בגוד אלא דוקא בשומת ב"ד אבל בודאי אחר שביטל תביעתו זאת ובאים לדור יחד זמן מה יכול לחזור ולומר גוד או אגוד בהך יותר גדול מהראשון : (לו) והרמב"ם כתב כו' לשון ב"י כוונת רבינו לומר דהרמב"ם סובר כרבינו האי אלא שהפריז על מדותיו לומר דאף בשכירות איתיה וזה דבר תימה עכ"ל ולא הבנתי דבריו דמה ענין התימה לדינא דגוד או אגוד הא רבינו לא תמה אלא על מ"ש שיחלוקו כו' ואפשר דיש השמטת סופר בדבריו וכצ"ל דאף בשכירות איתא דין דגוד או אגוד ועוד הפריז דאפילו דין חלוקה אית ביה וזה דבר תימה כו' וגם י"ל דמ"ש הב"י וזה דבר תימה (כוונתו שתימה אין כתב רבינו) [אין כוונתו להתימה שכ"ר] אלא לשונו דב"י הוא ללמדנו דמש"ר דברי הרמב"ם לבסוף לא משום דהסכים עמו דאפילו בשכירות אמרינן גוד או אגוד אלא לתמוה עליו סבילו למ"ש שהפריז

כו' : כמון בית דירה ומרחץ כו' והא דכתב רבינו לעיל בס"ם וי' דמרחץ הוא דבר שיכולין להשתמש בו ביחד היינו כשאין שום אחד מהן ר"ל גוד או אגוד דבזה אומר דא"צ לסלק לומנים אלא רוחצים בו ביחד דלית ביה משום דחד מפסיד למיותיה דהבריה וכמ"ש שם ע"ש : ואין דבריו נראין לי בזה פי' בדין שדה לא כ"ל דבריו אלא גם בשדה שייך גוד או אגוד ומיהו דוקא בשירשוה או קבלו אותה במתנה או שהיה להם שדה ועתה מכר האחד מחמת דחקו וכנ"ל : (לה) וכ"כ רבי' האי כו' כלומר גם רבינו האי כתב דלא כר"י הלוי ובלשון שותפין הוא דלקחו מתחלה דבר שאין בו חלוקה בשותפות והוא מדכתב דשייך בשותפין סתם אע"פ דר"ה סתם דבריו ולא כתב דמיירי דוקא בשהיה להם בית דירה מתחלה ומכרו מחמת דחקו או נשרף מ"מ מוכח מינה דיש בלקוחות שנים דין גוד או אגוד ולא כר"י הלוי דסתם דבריו : (לו) והרמב"ם כתב כו' שם בפ"א דשכנים כ"כ ונראה דהמשך דברי רבי' כך הוא מתחלה כתב דהר"י הלוי כתב דבלקוחות לא אמרינן גוד או אגוד והרא"ש הסכים עמו בלקמן לדור בו וגם דברי רבי' האי יש לפרש כן וע"ז מסיק וכתב אבל הרמב"ם כתב דבשכירות נמי איתא דינא דגוד או אגוד ור"ל ומזה נלמד דס"ל דאפילו לא היה להם בית דירה וקנאום בתחילה לדור בו אפ"ה אית בו גוד או אגוד שהרי טעמיה דשכירות ע"כ הוא כמ"ש הרשב"א בתשובה כיון שהם שכרו סתם יכול לומר כששכרתי סבור הייתי שאוכל לקבל להיות שותף עמך ועכשיו איני יכול לקבלה וה"ה בלקוחות גם מדכתב השוכר מחבירו מקצת כו' משמע לכדיה שאין לו בית כלל ועכשיו הוא בא ועשה שותפות עם זה בשכר שאין בו דין חלוקה ואפ"ה יכול לומר גוד או אגוד ולכן כ"ר והרמב"ם כתב לפלוגתא ועד"ר : השוכר מחבירו מקצת חצר כו' פי' בכל השכר אין בו כדי חלוקה לשנים כגון דלית ביה ארבע על שמונה וזולת מה שהוא מלפני הפתח כמ"ר ר"ס קע"ב ומאותו השכר השכיר ראובן לשמעון מקצתו יכול זה שאין בידו שיעור ד"א לומר לשני או שכור כו' ואם שכר השני נמצא דאין ביד שום אחד מהן ד"א יכול כל אחד לומר לשני או שכור כו' וק"ל : ותימה היאך יחלקו כו' ושב"י כתב ז"ל אין כאן מקום תימה דאי איכא היזק ראייה אטו מפני שאינו שלו אלא בשכירות יהא חבירו ניזק בראייתו ודברי הב"י תמוהין הן בעיני שאדרבה מהם

חדושי הגהות

בטורים המדויקים (פרישה) : יב כלומר ונראין לי דבריו דוקא בענין זה דלא היה להם בית דירה כו' אבל הר"י הלוי ודאי בכל ענין ס"ל דשותפין לא מצי אמרי גוד או אגוד מדכתב דליתא אלא ביורשים ומקבלי מתנה וזהו שכתב הרא"ש אח"כ וז"ל וכ"כ וכו' ר"ל ועוד כתב דבר פלאי ועל אותו דין מסיק הרא"ש וכתב דאין דבריו נראין כלל ועיין ברמזים שג"כ כ"כ בשם הרא"ש דדוקא אם היה להם מתחלה בית דירה ונשרף הוא דמצי למימר גוד או אגוד ולא בע"א וכ"כ רי"ו בשם הרא"ש ואף דמשמע שם דהרא"ש חולק על הר"י הלוי מכל וכל ע"כ צ"ל בלא"ה שט"ס הוא שם ואחר שנגיה אותו על אופנו כראוי מוכרח ג"כ שס"ל כאשר כתבתי (פרישה) : יג ע"ל בהגה"ה א"ק י"ב : יד נפשו אותה בצ"ל ופסוק הוא באיוב כ"ג : טו ח"ג סי' קנ"ה וכבר הביא תשובה זו לעיל בסי' קנ"ז :

לגבות אי נמי משכנתא שעומד לפדות ויחלקו הדמים אין אומרים בו גוד או אגוד וכ"כ בתשובה להרמב"ן סימן מ"ג וכ"כ במישרים נכ"ז ח"ב אבל בשוכר מחבירו חצי חצר או ב' ששכרו מקום אחד אי נמי הניח להם אביהם בית מושכרת כתב לשם דאומרים בו גוד או אגוד ע"כ ודברים אלו הם כסותרים למ"ש תחלה ולמאי דפי' ליישב הפסקים דש"ע דלא סתרי אפשר כמי ליישב הך סתירה אבל בספר בדק הבית נראה דס"ל דסותרים הפסקים בספר מישרים וכתב א"כ וכבר נתבאר בסמוך שדעת הרמב"ס דבשכירות שייך דינא דגוד או אגוד וה"ה למשכנתא עכ"ל ומ"מ היסוד שכתבתי הוא אמת והכי נקטינן :

קעב (א) חצר המתחלקת וכו'. משנה וברייתא וגמרא סוף פרק קמא דבתרא : ומ"ש ואם אין הפתח רחב ארבע משלים עליו מלדדים ארבע כדי שיהיה לו ארבע על ארבע. כ"כ הרא"ש שם ומביא ראיה מדאמר בפרק חזקת גבי הא דתנן קטן לא יעשנו גדול סבר רב"ח למימר בר ד' לא ליטוייה תרי בר תרתי דקא שקיל שמונה אמות בחצר עכ"ל וכן פרשב"ם להדיא בר תרתי שקיל נמי ד"א בחצר כדאמרן נותן לכל פתח ד"א ע"ש (בדף ס' ע"א) אכן הרמב"ס רפ"ב משכנים כתב נותנין לו ד"א ברוחב פתחו לפני פתחו ופי' ה' המגיד דרוחב ד"א שיש לכל פתח כרחבו של פתח אם מעט ואם הרבה עכ"ל ויש להקשות מהך דפרק חזקת שמביא ממנו הרא"ש ראיה לדבריו ולכן נחלק הב"י על ה' המגיד וכתב דהרמב"ס נמי בסתם פתח דרחב ד' אמות מיירי ולא חשש לפרש שאם הוא פחות דמשלים עליו כ"כ בכסף משנה ובספר בדק הבית ולא נהירא שהרי רש"י כתב להדיא וז"ל נותן לכל פתח ארבע אמות להלן מן הפתח כנגדו והרוחב כפי רוחב הפתח עד כאן לשונו משמע להדיא כפי רוחב הפתח אם מעט ואם הרבה אלא נראה דרש"י והרמב"ס מפרשים ההיא דפרק חזקת הבתים כמו שכתב ה"ר יונה הביאו הרא"ש פרק קמא דבתרא וז"ל דהכי פירושו דשקיל ח"א בחצר כלומר שמא יהזיק זה בפתח ג"ש ויטעון ויאמר ברשותך פתחתי ומכרת או נתת לי ארבע אמות לאותו פתח לפרק המשא והחזקתי בו ג"ש עד כאן לשונו אלמא דמפרש דשקיל ח' אמות בחצר שלא כדין דמדינא לא

אלא בשכירות : (לז) תשובה לרב האי היכא שאין בו דין חלוקה ויש שם יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק ב"ד מעמידים להם אפוטרופוס ודנין להם גוד או אגוד וא"א ז"ל כתב בתשובה דלא שייך ביתומים גוד או אגוד שאין אפוטרופוס רשאי למכור חלקם וכ"כ ר"ת :

קעב (א) חצר המתחלקת נותן לכל פתח ופתח ד' אמות והשאר חולקים בשוה שכל פתח צריך לפניו ארבע אמות לתוך החצר ואפילו שהפתח רחב הרבה נוטל ארבע אמות על פני כל רחבו לתוך אויר החצר ואם אין הפתח רחב

הרביעי בשתי קצותיו ב' קורות הוצלות בין אותו מדרש למדרשות אחרות עכשיו רוצה ראובן לעשות מחיצה בסוף מקום הג' שלו סמוך למקום הד' של שמעון ורוצה להכניס המחיצה בתוך שלו ושמעון מעכב ואומר עכשיו שאין מחיצה אנחנו בריוח ואם תפסיק בינינו אז נשב דחוקים. תשובה הדין עם ראובן שיכול הוא להכניס בתוך שלו כל שאינו נוטל כלום משל שמעון אין לו להתרחק מפני דחקו של שמעון זה הדבר ברור שאין לשמעון שום שיתוף ושום זכות במקומות של ראובן ובין ירצה שמעון בין לא ירצה מכנים ראובן בתוך שלו ואע"פ שממעט האויר לשמעון ואל תתמה ותטעה במה שאמרו בריש ב"ב בונין את הכותל באמצע פשיטא והשיבו מהו דתימא מצי א"ל כי אתרצאי לך למעוטי באוירא למעוטי בתשמישתא לא אתרצאי קמ"ל דאלמא משמע דאפילו מכנים בתוך שלו בעי ריצוי כל שבא למעט אפילו באויר לא היא דהתם הוא דהוי חצר כולה משותפת ורצה אחד מהם לחלוק ואילו לא נתרצה לו חבירו לא היה יכול לחלוק ולמעט אוירו בפניו דחצר שאין בה חלוקה היא : (לז) וא"א כתב בתשובה כלל פ"ה סימן ד' : [ו] בית ועלייה שהשליש של שמעון ושני שלישים של ראובן ושכר שמעון מראובן השני שלישים וירד ודר בבתים ועתה רוצה ראובן להעלות לו דמי השכירות ולא נתרצה שמעון ובאו לדין ותבע ראובן משמעון שיברור לו אחד מג' דרכים או שיקח ממנו ס' דינרים בשכירות השליש או שיתן לו ק"כ דינרים בשכירות השני שלישים או שידור בבתים ראובן ב' שנים ושמעון שנה עיין בהריב"ש סימן רכ"ז ותפ"ג : [ז] כתב הרשב"א בתשובה שלא נאמר דין גוד או אגוד בד' אמות של פירוק משא ולא במה שצריכים ליציאה וביאה לפי שאם אין יציאה וביאה יצטרך לפרוח באויר ונמצא שהפסיד את ביתו וכן אם אין מקום לפרוק שם משאו אינו בית שכל בית צריך למקום פנוי לפרוק שם משאו ולא נאמר אותו דין אלא במה שנשאר מן החצר מלבד מקום פירוק משא והוא מקום חצר העשוי לישב וליהנות בו לרוח היום או לשאר צרכים מלבד פירוק המשא עכ"ל. וכתב עוד אע"פ שהבתים פתוחים לר"ה שהוא רחב ד"א או יותר אין בכך כלום לפי שאין אדם עשוי לפרוק משאו בדרכים לעין כל ופעמים שהוא צריך הצנע ועוד שאין להם רשות לפרוק משאותיהם בדרך הרבים שהרבים מעכבים עליהם מפני שמוגעים רגלי הרבים משם עם משאותיהם עכ"ל : [ח] שנים שהם שותפים בבית שיש בו דין חלוקה ואחד חפץ לחלוק והשני אומר שבדעתו למכור חלקו ואם יחלוק הבית לא יקח אותו שום אדם ונמצא שמפסיד חלקו אם כופין אותו עיין בתרומות הדשן סימן של"ז : [ט] וכתוב עוד שם בסימן של"ז כותל שבין ב' שותפין שהסכימו לסתרו ולעשות תחתיו מחיצה של קרשים ובאים לחלוק האבנים והיו בצד הכותל שכלפי ראובן אבני גזית יקרות יותר מבצד שכלפי שמעון ורוצה ראובן לזכות בהן לפי שהיו בצד שלו אין שומעין לו : עיין עוד בתשובת הרשב"א סימן תתקכ"ה וסי' תתכ"ז ומתתקכ"ט עד תתקי"ג : תשובת הרא"ש לענין חלוקה תמצא בטור זה סי' רכ"ז והיא בארוך בכלל צ"ח :

קעב (א) חצר המתחלקת וכו' בספ"ק דבתרא (יא.) תנן אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד"א לזה וד' אמות לזה ובגמר' א"ר אסי א"ר יוחנן ד"א שאמרו חוץ משל פתחים תנ"ה אין חולקין את החצר עד שיהא בה ח' אמות לזה וח' אמות לזה והא אנן תנן ד"א לזה וד"א לזה אלא ש"מ כדרב אסי ש"מ : ואפי' שהפתח רחב הרבה וכו' ג"ז שם בברייתא היה לזה פתח רחב ח' אמות נוטל ח' אמות כנגד הפתח וד' אמות בחצר ארבע אמות בחצר מאי עבידתייהו אמר אביי ה"ק נוטל ח' אמות באורך החצר וד"א ברוחב החצר ופרש"י נוטל ח' אמות דהיינו כנגד רוחב הפתח וד"א ברוחב החצר להלן מן הפתח : ואם אין הפתח רחב משלים עליו וכו' כ"כ הרא"ש שם וז"ל היה לו פתח אחד ברוחב ח' אמות וכו' ואם לא היה הפתח רחב כ"א שתי אמות מ"מ נוטל ד' על ד' דלא הוה לפרק משא בבציר מהכי מדאמרינן בפרק חזקת גבי הא דתנן גדול לא יעשנו קטן אחד לא יעשנו ב' סבר רמי בר חמא למימר בר ד' לא ליטוייה תרי בר תרתי דקא שקיל ח' אמות בחצר : (ב"ה) אבל מדברי הרמב"ם פ"ב משכנים לא משמע הכי שכתב וז"ל ב' שותפים לזה ב' בתים ולזה בית אחד זה שיש לו ב' בתים מודדין לו מן החצר ד"א לכל בית ובית על כל רוחב הפתח אפילו היה עשר אמות זה שיש לו בית אחד נותנים לו ד' אמות ברוחב פתח עכ"ל משמע דאין נותנים לו אלא ברוחב פתחו בלבד וכ"כ ה"ה וז"ל רוחב ד"א יש לכל פתח ברחבו של פתח אם מעט ואם הרבה כמ"ש ז"ל וכן פרש"י עכ"ל ויש לתמוה על זה שהראיה שהביא הרא"ש ראיה גדולה היא ולכן נ"ל לפרש דהרמב"ם נמי בסתם פתח שהוא רחב ד"א מיירי ולא חשש לפרש שאם הוא פחות משלים עליו לפי שאינו מפורש בהדיא בגמרא :

ואם

דרישה

שהפריז בזה על מדותיו ועוד מתמיה עליו רבינו במ"ש שחולקים ביה בו כדי חלוקה ומ"מ פי' של ב"י בדברי רבי' אינו מוכרח ויותר נראה לפרשה כמ"ש בפרישה. עוד כתב ב"י ז"ל ודברי הרמב"ם הם בפ"א דשכנים וכתב המ"מ בהשגות א"א כו' ע"ש מ"ש בשם המ"מ ובשם הרשב"א בתשובה שהאריך שם. ונ"ל שטענה שנייה שכתב המ"מ מספקת אף לשוכר מחבירו דהיינו שיכול לקבוע דמים כרצונו לקנות או למכור כו' עד לכך כשהתפתי עמך כלומר שכרוני ממך תחילה לא אדעתא לדור עמך אלא שהייתי ירא שלא תשכיר לי כולה ואמרתי לשכור ממך מקצת חצר ואח"כ אעלה בדמים אומר לך תחזור ותשכור ממני חלקי בכך וכך או אני אשכור ממך בכך וכך. ובכ"מ לא כתב כלום מזה שטענת הרשב"א כוללת יותר ונראה שסור ב"י ממ"ש כאן מטעם שכתבתי וק"ל :

סי' קעב (א) הצר המתחלקת נותן לכל פתח ד"א כו' עפ"ר שם כתבתי לשון הגמ' ושיטת פי' ר"י הלוי ורש"י והרא"ש ועתה באתי להוסיף (ז"ל כתב) עוד שיטה ד' והוא מ"ש הרמב"ן בחידושיו דכתבו קצת מפרשים דהך ד"א שנותנים לכל פתח הוא לתשמיש בעלמא ולא לקנין שיהיו שלו לגמרי והביא ראיה מהירושלמי דגרסינן שם א"ר י"ד ד"א שאמרו ליתן לכל פתח כו' לא שהם לו לקנין אלא כדי שיהא מעמיד עליו בהמתו לטעה ולפרק תבילתו לטעה ולפ"ז הדין הוא בכל השכירות ובכל השותפין שנותנים לכל פתח ופתח ד"א שיהא שם פורק תבילתו ואף לאחר יש רשות להשתמש בה בערא' בשעה שאין זה משתמש בה ואין זה רשאי לבנות ולא למכרו ואם באו לחלוק את החצר אין בעל הפתח אחד יכול לכוף לבעל השנים לחלוק בשוה אלא אם רוצה לחלוק יש לו ליתן לבעל ב' פתחים לכל פתח ד"א והשאר יחלוקו שהרי בעל הב"פ תשמישו בחצר מרובה ממנו לפי פתחיו (ובהא איירי רב הסדא וברייתא דתניא כוותיה) אבל אם הבעל ב"פ רוצה לכוף חבירו בעל פ"א שיחלוק עמו יכול בעל פתח הא' לומר עד עכשיו הייתי משתמש אף במה שלפני פתחך ועכשיו תטול לעצמך אלא אם תרצה לחלוק נחלוק בשוה ותטול ח' לפני פתחך וד' בחצר ואני כנגדך ד' לפני פתחי וח' בחצר (או כל אחד לא יטול אלא ד"א לצורך ביתו ומותר החצר נחלוק בשוה הן רב הן מעט) ושיטה זו הזכירה ג"כ הב"י וגם הרשב"א בתשובה (אבל דחה אותה כמ"ש בסמוך) ור"י הלוי ורש"י והרא"ש דפירשו דהכי ד"א שנותנין לכל פתח הוא שלהן לגמרי ס"ל שגמ' דידן פליג אירושלמי הכ"ל ולית לן אלא גמ' דידן וכן הוכיח הרשב"א בתשוב' סי' תתקי"ט ז"ל תדע לך הא לרב הונא חצר מתחלקת לפי פתחיה ולדידיה ודאי קנין גמור ומדלרב הונא קנין גמור לר"ח נמי דאמר נותן לכל פתח ופתח ד"א בקנין גמור הוא לו דהא בשיעור פליגי ובדינא ל"פ ויש לי בזה עוד ראיות אחרות כו' ודע דבירושלמי ליתא שם הא דר"מ אלא הא דר"י שכתבתי בפרישה ותו גרסינן בירושל' ז"ל רב הונא אמר מתחלקת לפתחין אר"מ לזבלין הוא מתני' עכ"ל ונראה דר"ל לזבלין שזבל שבחצר מתחלקת לפי הפתחים ואפשר (דהרשב"א) [דהרא"ש] וסייעתיה הוו מוקים להאי דירושל' בהם ר"י דמיירי בדלא עלו וגם לא זכו מספקא וק"ל. ולכאורה היה נראה דהרמ"ה דכ"ר בשמו דס"ל דבכל ענין נותנין לו ד"א ס"ל כהאי שיטה רביעית שכתבתי דסד"א לא לקנין גמור נותנין לו משא"כ בהסיא דאין שחלקו דאין להן זע"ז דרך ומלונות כו' דמיירי לענין שיהיה שלו לקנין גמור אבל י"א דהא מדברי הרמ"ה ולשונו משמע דס"ל שבכל ענין הן שלו לגמרי וגם מוכח כן מדברי רבי' שהביאו אדברי הרא"ש שמחלק בין עלו לגא עלו ובעלו אמרינן שהן שלו לגמרי ונראה שס"ל שאינו דומה להסיא דאין שחלקו דהתם הוא רוצה ליהנות מאשר הוא מיוחד לחלק חבירו דכבר חלקו ומודה ר"ס שהחצר עלה לחלק חבירו למוד רק שיאמר שנשאר לו עליו תשמיש זה וישתמש באמצע גבולו ובפרט בחלון שתחת החלון יכול חבירו לבנות ולעשות מה שירצה אף לפי דבריו וכן באיכך ג"כ כל חד לפי ענייני ומש"ה אמרינן דמסתמא מדלא התנו אין לזה ע"ז מה שאין כן בד"א שלפני הפתח שרוצה לצרף מהחצר שעדיין משותף ביניהן ד"א לביתו ולומר

פרישה

מכח זה מתמיה רבינו על הרמב"ם שכתב דבלית ביה דין חלוקה אמרינן ביה גוד או אגוד וביש בו דין חלוקה חולקין וגם ביש בו דין חלוקה הול"ל בזה גוד או אגוד כיון דאין יכולין לחלקו במחיצה ובלא מחיצה א"א להן לדור יחד כיון דמזיק א' לחבירו בראייה ואף הם"ל דבחצר לא אמרינן גוד או אגוד כמ"ש בסי"ח א"כ באין בו דין חלוקה נמי לא הול"ל דיש בו גוד או אגוד ולסברתו דהרמב"ם כתב כאן דין גוד או אגוד בחצר באין בו דין חלוקה הקשה דגם ביש בו דין חלוקה הול"ל כן וע"ש וזה ברור בכוונת רבינו וע"ל בס"ס סי"ו שכתב רבינו בשם הרא"ש ג"כ דבכה"ג א"א להן לחלוק ע"ש ודוק :

סי' קעב (א) חצר המתחלקת כו' בפ"ק דב"ב דף י"א אהמשנה דתנן התם אין חולקין את החצר עד שיהא ד"א לזה כו' גרסינן שם בגמרא ז"ל אמר רבי אסי אר"י ד"א שאמרו חוץ משל פתחים (פי' רש"י וכל פתח צריך ד"א לפרק שם משאו מעל חמורו והן צרכי הבית) תנ"ה אין חולקין את החצר עד שיהא בה ח' אמות לזה וח"א לזה והאנן ד"א תנן אלא ש"מ כדרבי אסי תו גרסינן שם א"ר הונא חצר מתחלקת לפי פתחים ורב חסדא אמר נותן ד"א לכל אחד מהפתחים והשאר חולקין בשוה תניא כוותיה דרב חסדא היה לזה פתח רחב ח' אמות נוטל ח"א ברוחב הפתח וד"א בחצר כנגד הפתח ועכ"ל הגמרא עם פירושה. וכתב הרא"ש ע"ז שם דרש"י וריב"א בשם הגאונים העמידו הא דרב הונא ורב חסדא הכ"ל בראובן שחלק נכסיו על פיו לב' בניו כו' אבל אם שניהם ירשו או קנו בשותפות לא יטול אחד בחצר יותר מחבירו דהא קיי"ל אמין שחלקו אין להן דרך ומלונות וסולמות זע"ז וכמו שאין החלון זוכה לו בהרחקת ד"א מכנגדו כך אין פתחו זוכה לו בד"א המשותף לחבירו והביא עוד ראיה לזה וע"ש ומכח האי קושיא גופא דאמין שחלקו אין להן דרך כו' מוקי לה הר"י הלוי לההיא דרב הונא ורב חסדא בזכו מן ההפקר והרא"ש כתב שם אדברי רש"י הכ"ל ז"ל ויראה לי דמה שפירש"י דמיירי בנותן מתנה לבניו כו' בשביל רב הונא פירש כן דאל"כ לא הוה אמר שחולקין כל החצר לפי הפתחים אבל דברי רב חסדא מיתוקמי שפיר אף באחין ושותפין שחלקו ב' בתים שבחצר בשומא דמסתמא לא היו שוים לגמרי וחלקו בשומא ועילוי וכמש"ר בשמו והביא ראיה מהא דתניא שני אחין שחלקו אחד נוטל שדה לבן ואחד נטל כרם וחלקו בשומא ועילוי דבעל הכרם נוטל ד"א קרקע בשדה לעבודת הכרם וכתבו רבינו בס"ס קע"ג ע"ש ובזה כלל דברי רבינו מבוארים ומש"ה כתב רבינו דברי הרא"ש שלא בלשון פלוגתא משום דגם הרא"ש ס"ל כאוקימתא דר"י הלוי או כרש"י דהיכא שלא חלקו בשומא ועילוי דבעל כרם נוטל ד"א קרק' אלא שאכתי צריכים ליתן טעם לדברי הרמ"ה שכ"ר בשמו אמר דברי הרא"ש דס"ל דבכל ענין נוטל בעל ב' הפתחים לכל פתח ד"א ואיך יתרץ למ"ש אמין שחלקו אין להם דרך ולא חלונות כו' זע"ז וי"ל דמדקדק הרמ"ה בלשונו וכתב אם חלקו הבית ואח"כ חלקו החצר לעולם נוטל כו' משמע דדוקא בכה"ג שחלקו החצר אחר חלוקת הבית הוא דנוטל לכל פתח ד"א הא אם חלקו אותן יחד וכ"ש אם חלקו החצר תחילה דנוטלין בשוה ומזה איירי אליביה הסיא דאמין אין להן זע"ז דרך ומלונות כו' ועל"ר מ"ש יותר מזה. ומעתה אבוא לכתוב פי' פרש"י ומדברי רבינו. ומ"ש נותן לכל פתח ופתח ד"א פי' לכל פתח בית הפתוח לחצר וכדמוכח בגמרא כנ"ל דאפתח בית קאי : ומ"ש והשאר חולקים בשוה היינו כרב חסדא ולאפוקי מדברי רב הונא ולא איירי כאן מדין כפייה ומחלוקת החצר במחיצה שביניהן עד סוף הסימן וקאמר דנוטל כל אחד לצורך פתחו הן שהיה פתח של אחד רחבה משל השני הן שהיה לאחד פתח אחד ולהשני ב' פתחים וכדתניא בברייתא הנ"ל ועל שני מיני הפתחים הן שהיא רחבה או מרובה הביא דברי ר"י הלוי ורש"י והרא"ש וכנ"ל : ומ"ש שכל פתח צריך לפניו ד"א כו' ה"ט לפי שסתם בית הוא מלא כלים ואין יכולים להכניס שם חמורו עם משאו לפיכך אם צריך ליתן לו ד"א בחבירו לפני פתח ביתו הפתוח לחצר וכמו שמפרש והולך בסמוך : ומ"ש ואם אין הפתח רחב

רחב ד' משלים עליו מצדדים ד' כדי שיהיה ד' על ד': (ג) ואם יש לאחד בית פתוח לחצר שיש בו ב' פתחים ולשני אין לו אלא פתח אחד אותו שיש לו ב' פתחים נוטל לכל פתח ד"א כפי מה שהוא פתחו ובעל פתח האחד אין לו אלא ד' אמות לפניו ופי' ה"ר יוסף הלוי דמיירי בשנים שקנו מן ההפקר כגון שבנו במקום הפקר זה בנה לו בית ופתח לו שני פתחים וזה בנה בית ופתח לו פתח אחד ואחר כך הקיפו אותם עד שנעשה להם לחצר וכ"כ הרמב"ם: (א) אבל ב' שקנו או ירשו ודאי קנו וירשו בשוה חלק כחלק בין בבתים בין בחצר ולא יטול האחד יותר מחבירו כלום ורש"י העמידו בראובן שחלק נכסיו על פיו לב' בניו ונתן לאחד בית שיש לו ב' פתחים ולשני בית בפתח אחד וכן פי' ר"ח אבל שנים שירשו או קנו ודאי חולקים בשוה הבתים והחצר ואף אם קדמו וחלקו הבתים קודם חלוקת החצר לא אמרינן אות:

(ג) **ואם** יש לאחד בית פתוח לחצר שיש בו ב' פתחים וכו' ג"ז שם אמר רב הונא חצר מתחלק לפי פתחים ורב חסדא אמר נותנין ד"א לכל פתח ופתח והשאר חולקין בשוה ותניא כוותיה דרב חסדא: **ופי'** הר"י הלוי דמיירי בשנים שקנו מן ההפקר וכו' כ"כ הרמב"ן והרא"ש ומגיד משנה ונ"י בשם הר"י הלוי וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מהל' שכנים. ולכאורה משמע דר"י הלוי לא פי' כן אלא אפלוגתא דרב הונא ורב חסדא דשם כתבוה הרמב"ן ונ"י אבל אהא דא"ר יוחנן ד"א שאמרו חוץ משל פתחים ל"ש לן בין זכו מן ההפקר ל"ש לקחום בשותפות וכן הדין דמאי דאר"י ד"א שאמרו חוץ משל פתחים כיון שאין זה נוטל יותר מזה כך לי לקחו כאחד כמו זכו מן ההפקר אבל בפלוגתא דרב הונא ורב חסדא דאף על פי שאין לכל אחד אלא בית אחד אם יש לאחד ב' פתחים נוטל ח' אמות בהא הוא דאיצטריך ר"י הלוי לאוקמא בזוכים מן ההפקר אבל מדברי הרמב"ם בפרק הנזכר נראה דגם הא דא"ר יוחנן ד"א שאמרו חוץ משל פתחים בזוכים מן ההפקר דוקא הוא ומדברי ה"ה נראה שכן הוא דעת הר"י הלוי ואיפשר שטעמם משום שכבר איפשר שיהיו לזה ב' בתים קטנים ולזה בית גדול כשניהם ונמצא בעל הב' פתחים נוטל ח' אמות והאחר ד' לפיכך ס"ל דלא א"ר יוחנן ד"א שאמרו חוץ משל פתחים אלא בזוכים מן ההפקר דוקא אבל ק"ל דא"כ מאי האי דאמרי' תכ"ה אין חולקין את החצר עד שיהו בה ח' אמות לזה וח' אמות לזה והא אנן תנן ד"א אלא ש"מ כדר' אסי א"ר יוחנן ומנ"ל דהוי פי' דמתני' כר' אסי א"ר יוחנן דילמא לעולם מתניתין ד"א דוקא קתני ובלוקחים או יורשים מיירי מתני' ובריתא בזוכים מן ההפקר ונ"ל דמעיקרא הוה ס"ד דבין לוקחים בין זוכים מן ההפקר בד' אמות לזה וד"א לזה סגי ואתא רבי אסי א"ר יוחנן ואמר דד' אמות שאמרו כבר אפשר שהם חוץ משל פתחים והיינו אם זכו מן ההפקר ולא הוצרך לפרש כן לפי שסמך על המבינים וכי אמרינן תכ"ה וכו' אלא ש"מ כר' אסי היינו לענין חידוש הדין בעצמו לא לענין פי' המשנה: (ב"ה) ובאמת שהדעת נוטה כדברי האומרים דלא פי' כן הר"י הלוי אלא אפלוגתא דרב הונא ורב חסדא ולא אדר' יוחנן ואע"ג דלא משמע הכי מדברי הרמב"ם יש לרחוק ולפרש דבריו כן וגם כי בדברי ה"ה יש מקום לפרש כן וכתב ה"ה סיום דברי הר"י ן' מיגא"ש אבל חצירות שבמדינה שהן של שני שותפין ויש לו לאחד מהם בהם חלק ידוע כשבאין לחלוק הדבר ידוע שאין כל אחד נוטל אלא כפי מה שמביא ראיה שיש לו בין הרבה בין מעט הילכך אם מגיע לכל אחד מהם בחלקו בחצר זו בית שיש לו ד' על ד' ולפניו אויר שיש בו ד' על ד' נמצא שיש בה דין חלוקה וכופין זה את זה לחלוק לו בין מגיע לו בזה האויר פתחים הרבה בין שאין מגיע לו אלא אחד עכ"ל: (ג) **אבל** שנים שירשו או קנו וכו' ואף אם קדמו וחלקו וכו' כ"כ שם הרא"ש שכתב ריב"א בשם הגאונים ויליף לה מדקיי"ל אחים שחלקו אין להם דרך וחלונות זה על זה וכמו שאין החלון זוכה לו בהרחקת ד"א מכנגדו כך אין פתחו זוכה לו בד' אמות בחלק המשותף לחבירו והקשה עליו רבינו יונה ודחה הרא"ש קושייתו עיין בנמ"י שם: [א] וז"ל הרשב"א בתשובה לשיעור ד"א לזה ולזה אין הפרש בין שהבתים לבעלים ובין שנפלו להם בתים וחצר בירושה או שקנאום בשותפות ועכשיו הם באים לחלוק לפי שכל בית שאין לו פירוק משא אינו כלום ואין הפרש בין זה לזה אלא כשהאב מוריש לזה בית בשני פתחים ולזה בפתח אחד והניח החצר בירושה סתם שכל שהדבר כן כל אחד נוטל בחצר כנגד פתחו זה כנגד ב' פתחיו וזה אינו נוטל אלא כנגד פתח אחד וכדרב חסדא א"כ כשפתחו של זה רחב מד' אמות וזה קצר שזה [נוטל] ד"א ברוחב כל הפתח וזה אינו נוטל אלא ד' על ד' וכדתניא התם ואילו היה להם בתים וחצר בשיתוף כשהם חולקים ונטל זה בית בשני פתחים וזה בית בפתח אחד אין לבעל השני פתחים בחצר יותר ממה שיש לו לבעל הפתח האחד הא לעכב בחלוקת החצר עד שיהא ד"א לזה וד"א לזה מעכבין שהחצר בעצמה

לא קא שקיל אלא כפי רוחב הפתח אם מעט ואם הרבה: (ג) **ופי'** הר"י הלוי וכו'. כתב ב"י לכאורה משמע דר"י הלוי לא פירש כן אלא אפלוגתא דרב הונא ורב חסדא דשם כתבוה הרמב"ן ונמ"י אבל אהא דאמר רבי יוחנן ד"א שאמרו חוץ משל פתחים ל"ש לן בין זכו מן ההפקר ל"ש לקחום בשותפות וכו' אבל מדברי הרמב"ם בפרק הנזכר נראה דגם הא דאר"י ד"א שאמרו חוץ משל פתחים בזוכים מן ההפקר דוקא הוא וכו' והאריך בזה ובספר ב"ה כתב עוד דיש לדחוק ולפרש כך גם דברי הרמב"ם והרב המגיד כו' ולא ידעתי מאי קשיא לי' הלא הסוגיא פשוטה דמעיקרא ודאי משמע דלא אתא רבי יוחנן אלא לפרושי דהא דתנן אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד' אמות לזה וד"א לזה דחוץ משל פתחים תנן דבעינן עוד ד"א לפתח זה וד"א לפתח זה לפרק משאו ואין חולקין עד שיהא ח"א לזה וח"א לזה והשתא לא הוה ידעינן דמי שיש לו ב' פתחים דנותנין לו ח"א ומי שיש לו פתח אחד אין נותנין לו אלא ד' אמות ואחר כך חולקין בשוה אלא אין בעל ב' פתחים נוטל יותר מבעל פתח אחד כל עיקר ולפי זה ודאי אין חילוק בין קנו או ירשו או זכו מן ההפקר אבל לבתר דאתי רב חסדא וקאמר דבעל ב' פתחים נוטל ח"א ובעל פתח אחד נוטל ד"א והשאר חולקין בשוה וצריך לפרש לדעת הר"י הלוי דמיירי בזכו מן ההפקר וכו' וקיי"ל כרב חסדא השתא ודאי הך דרבי יוחנן דקאמר ד' אמות שאמרו חוץ משל פתחים נמי הכי קאמר דבזכו מן ההפקר נותנין לכל פתח ופתח ד"א ובעל ב' פתחים נוטל ח' אמות לב' פתחיו ובעל פ"א נוטל ד"א לפתחו ואחר כך חולקין בשוה אבל בקנו או ירשו לא יטול האחד יותר מחבירו כלום ואין כאן שום הפרש ושום מחלוקת בין הרמב"ם ושאר פוסקים. ול"ע דמדברי הרמב"ם משמע דדין זה דזכו מן ההפקר מיירי שזה בנה שני בתים ופתח פתח אחד לכל בית ובית וזה בנה בית אחד ופתח בו פתח והתם הוא דזה זכה בח"א וזה בד"א וא"כ משמע דבשכל אחד לא בנה אלא בית אחד אין זה נוטל יותר מזה אע"פ שלזה יש ב' פתחים ולזה פתח אחד וכ"כ הרב המגיד ע"ש הר"י הלוי שראובן בא ובנה בית אחד ובא שמעון ובנה כנגדו ב' בתים וכולי וכן ראיתי באלפסי ישן הועתק לשון ר"י הלוי ממש כלשון ה"ה משמו אבל מדברי הרמב"ן בחידושיו ונימוקי יוסף ורבינו משמע דאפי' לא בנה כל אחד אלא בית אחד אלא שזה פתח ב' פתחים וזה לא פתח אלא פתח אחד אם זכו מן ההפקר בעל ב"פ נוטל ח' אמות לפני ב' פתחיו ובעל פ"א אינו נוטל אלא ד' אמות לפני פתחו: (ג) **ומ"ש** ורש"י העמידו וכולי. כן כתוב בפירושו פרק קמא דבתרא אבל בפרק קמא דסוכה (דף ג') גבי הא דתניא בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות אין האחין והשותפין חולקין בו ופריך תלמודא טעמא דלית ביה ארבע אמות הא אית ביה ארבע אמות חולקין והתנן אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד' אמות לזה וד' אמות לזה אלא אין בו דין חלוקה בחצר דאמר רב הונא חצר לפי פתחיה מתחלקת ורב חסדא אמר נותן לכל פתח ופתח ארבע אמות והשאר חולקין אותה בשוה דה"ת ביתא דלמיהוי קאי יהבינן ליה חצר האי דלמיסתר קאי לא יהבינן ליה חצר פי' רש"י חצר שהיו הבתים פתוחים לה וחלקוה שני אחין ביניהם זה נטל ג' בתים קטנים וזה נטל כנגדן בית גדול אם באו לחלוק אוירה של חצר זה שנטל שלשה בתים הקטנים נוטל שלשה חלקים כמין ג' פתחים וזה נוטל רביע וכו' ורב חסדא אמר אין צריך ליתן לכל פתח אלא ארבע אמות כנגדן מן הפתח והלאה וכולי ובית קטן זה הפחות מארבע אין לפתחו דין חלוקה ליטול בחצר לא כרב הונא ולא כרב חסדא עכ"ל ואיכא למידק דפירוש זה הוא סותר למ"ש באשיר"י דאף אם קדמו וחלקו הבתים קודם שחלקו החצר וכו' דחולקין אותו בשוה ואפשר לומר דדוקא בכה"ג שזה נטל ג' בתים וזה נטל בית אחד מאחר שהדבר ידוע שלכל בית צריך ד' אמות כנגד הפתח לפרק משאו אם קדמו וחלקו הבתים קודם שחלקו החצר אמרינן שכל בית זכה בד"א כנגד פתחו אבל כששני הבתים שוין אלא שלאחד שני פתחים ולשני אין לו אלא פתח אחד אמרינן אף אם קדמו וחלקו וכו' לא זכה בארבע אמות לכל אחד מפתחיו אלא אם כן כשחלק נכסיו על פיו לב' בניו וכולי ואכתי איכא להקשות לפירוש ר"י הלוי דהלא מהך דסוכה דאוקימנא הא דתניא בית שאין בו ד' אמות על ד' אמות אין האחין והשותפין חולקין בו דהיינו לומר שאין בו דין חלוקה בחצר ליטול בחצר לא כרב הונא ולא כרב חסדא מכלל דאם יש בו ארבע אמות על ארבע אמות יש בו דין חלוקה בחצר לרב חסדא דהלכתא כוותיה אלמא דבאחין שחלקו נמי הוי דינא כמו שותפין שזכו מן

פרישה

[illegible] וכו' כן מוכח בגמרא פרק ס"ס וכתבתיהו בר"ס קנ"ד ועד"ר: (ב) ומ"ש נוטל לכל פתח [illegible] כפי מה שהוא פתחו בש"ע כתוב כפי מה שהם פתחיו ור"ל אפילו אם הם רחבים [illegible] נוטל ד"א ברוחב החצר נגד כל רחבה של פתח ואם קצרה מד"א כבר כתבתי לעיל [illegible]ים מהצדדים: ומ"ש ואח"כ הקיפו כו' ר"ל דאילו הקיפו תחילה ועשה להם החצר ואח"כ [illegible]תים היו חולקים בשוה דכשזכו בחצר היה יד שניהם שוה בו ודקדק וכתב הקיפו אותם [illegible]הקיף אחד לבד היה החצר שלו לבד זולת מה שלפני הפתחים ופשוט הוא: (ג) ולא [illegible] האחד יותר מחבירו כלום לקמן סוף הסימן יתבאר לך אי אין חולקין בחצר עד שיהיה [illegible] הפתח אחד כמו לבעל הב' פתחים או להיפך ודוק שם: ולשני בית בפתח אחד פירוש ואת

דרישה

ולומר שעד כאן מגיע תשמיש ביתו וכאילו הוא מגודר ומיוחד לביתו בטענה שמאמר השגיע לחלקו בית עם ב' פתחים בד"א שלפני כל הפתח שייך לכן מהחצר שביניהם והשאר יחלוקו הדין עמו ובאמת סברא נכונה היא אלא שא"כ לא הו"ל לרבי' לסתום בדברי הרמ"ה אלא לגלות קצת חילוק זה בדבריו לכ"כ יותר נכון מ"ש בפרישה והוא הוא הנרמז בדברי הרמ"ה ע"ש ודוק: (ב) ופי' ר"י הלוי דמיירי בשנים שקנו כו' עד וכ"כ הרמב"ם ז"ל ב"י ולכאורה משמע דר"י הלוי לא פירש כן אלא אפלוגתא דרב הונא ורב חסדא דשם כתבוה הרמב"ן ונמ"י אבל אהא דא"ר יוחנן ד"א שאמרו (לענין כפייה לחלוקה) חוץ משל פתחים כיון שאין זה נוטל יותר מזה כך לי לקחו כאחד כמו זכו מן ההפקר אבל בפלוגתא דרב הונא ורב חסדא דאע"פ שאין לכל אחד אלא בית אחד אם יש לא' ב' פתחים נוטל ח"א בהא הוא דאיצטריך ר"י הלוי לאוקמה

[illegible] מן ההפקר אבל מדברי הרמב"ם בפרק הנזכר נראה דגם הא דא"ר יוחנן ד"א שאמרו חוץ משל פתחים בזוכים מן ההפקר דוקא הוא ומדברי המ"מ נראה שכן הוא דעת ר"י הלוי ואפשר [illegible] משום שכבר אפשר שיהיה לזה שני בתים קטנים ולזה בית גדול כשניהם ונמצא בעל הב' בתים נוטל ח"א והאחר ד' לפיכך ס"ל דלא א"ר יוחנן ד"א שאמרו חוץ משל פתחים אלא בזוכים [illegible] ההפקר דוקא אבל ק"ל דא"כ מאי האי דאמרינן תכ"ה אין חולקין את החצר עד שיהא בה ח"א לזה וח"א לזה והא אנן ד"א תנן אלא ש"מ כדר' אסי א"ר יוחנן ומנ"ל דהוי פי' דמתניתין [illegible] אסי א"ר יוחנן דילמא לעולם מתניתין ד"א דוקא קתני ובלוקחים או יורשים מיירי מתני' ובריתא בזוכים מן ההפקר ונ"ל דמעיקרא הוה ס"ד דבין לוקחין ובין זוכין מן ההפקר בד"א לזה [illegible] לזה סגי (וה"ד דמכולן מיירי המשנה) ואתא ר"א א"ר יוחנן ואמר דד"א שאמרו כבר אפשר שהן חוץ משל פתחים והיינו אם זכו מן ההפקר ולא הוצרך לפרש כן לפי שסמך על המבינים וכי [illegible] תכ"ה כו' אלא ש"מ כדרבי אסי היינו לענין חידוש הדין ולא לענין פי' המשנה עכ"ל ב"י. ודבריו תמוהין לי מאד מאד דאיך אפשר לומר דס"ל לר"י הלוי דאין נותנים לשום פתח [illegible] כשזכו מן ההפקר הא בהדיא כ"ר בס"ם זה בשם ר"י הלוי דנותנין לפתחים ד"א והוא בשנים שלקחו או ירשו מיירי וכמ"ש ב"י עצמו שם (וכתבתי לשונו שם בסמוך) וא"כ דברי ר"י [illegible] סותרי אהדדי. גם מ"ש ואפשר שטעמו משום שכבר אפשר כו' קשה וכי בשביל כך הוצרכו לתקן שלא ליתן לשום פתח ד"א ויכופו לחלוק יתקנו להיפך שלעולם ח"א לכל ב"ם וכשיהיה לו [illegible] יכופו וא"ז לחלוק אפי' שיהיה לו הרבה פתחים או ב' בתים קטנים נגד גדולים ויעוד שאין סברא לחלק בכה"ג שאין לכ"א אלא פתח א' בין זכו מהפקר לבין לקחו או ירשו בדבר [illegible] לצורך פירוק משאו לפני הפתח וכמ"ש הוא עצמו. גם מ"ש שמדברי הרמב"ם נראה כן נראה הן ס"ל מדהתחיל וכתב ז"ל חצירות הכפרים כו' הרי יש לכל פתח ופתח ד"א והשאר מן [illegible] אם יש בו ד"א על ד"א לכל שותף ושותף חולקין אותם ואם לאו אין חולקין אותם עכ"ל הרי שהתחיל בחצירות הכפרים שזוכין בה מההפקר וסיים בה בדין חלוקת החצר משמע דמפרש [illegible] ר"י דאמר אין חולקין החצר אא"כ יש לכל פתח ג"כ ד"א לפני פתחו דמיירי דוקא בזוכין מההפקר ואין מזה ראיה דהא לא נתפרש משם דהרמב"ם ס"ל הכי אפי' כשאין לכ"א אלא פתח [illegible] והרב ל' הרמב"ם דייקא להיפך שהרי מיד אח"כ בסותו בבא כתב ז"ל כיצד היו ב' שותפין ליה ב' בתים כו' מדכתב כיצד מוכח להדיא שהוא בא לפרש דבריו שמ"ש בריש דבריו חצירות [illegible]ים כו' היינו לענין אם היו שותפים לזה ב' בתים ולזה בית א' בכה"ג בעינן שזכו מההפקר ולא שלקחו או ירשו אבל בב' בתים שותפין שיש לכל א' פתח א' נותנין לכל פתח ד"א אפילו [illegible]פין שלקחו או ירשו דלא כב"י ואילו לדעת ב"י שרים דבריו מיירי גם בשותפין ששם שוין בפתחים לא הו"ל למכתב אח"כ לשון כיצד אלא הכי הו"ל וכן יהיה בשותפין כו' וגם [illegible]רלם להסתייע מדברי המ"מ שנראה מדבריו שכן הוא דעת הר"י הלוי אפשר הו"ל מדכתב שם המ"מ בהעתקת דברי ר"י הלוי ז"ל אבל חצירות שבמדינות כו' עד הילכך אם מגיע לכל א' כו' [illegible] אויר שיש בו דע"ד כו' משמע להדיא דאין נותנים לשום פתח ד"א אלא מיד כשיש בחצר כדי ד"א לכל א' וא' יש בו דין חלוקה ולא בעי טפי. אמת שכן הוא סגי' בדפוס מיימוני הגדול [illegible]

מן ההפקר שיש לכל פתח ארבע אמות בחצר לרב חסדא ונראה לפי עניות דעתי דאף רב יוסף הלוי מודה לרש"י בסברתו ולאו דוקא בקנו מן ההפקר אלא הוא הדין באחין ובמחלק נכסיו על פיו או כשחלקו ג' בתים קטנים כנגד בית אחד גדול ולא אמר הר"י הלוי בזכו מן ההפקר אלא לאפוקי אם קנו או ירשו חצר וב' בתים ולבית זה ב"פ ולבית זה פ"א אבל במחלק על פה לב' בניו או קדמו וחלקו ב' בתים כנגד אחד דזה נוטל ד' אמות לכל פתח ופתח ובהכי איירי הך דסוכה וכן יראה בלשון רבינו שכתב ורש"י העמידו וכו' דמשמע הלשון דסבירא ליה לרבינו דלא פליגי בדינא כל עיקר אלא בפירושא דשמעתתא דר"י הלוי והרמב"ם העמידו בזכו מן ההפקר וכו' ורש"י העמידו במחלק וכו' אבל לדינא מר מודה למר ומר מודה למר וכתב רבינו כל דין ודין על שם אומרו אבל הרמ"ה נחלק עליהם ותפס

אותו שעלה לחלקו הבית שיש לו ב' פתחים זכה בד"א בחצר לכל אחד מפתחיו אלא חולקין אותו בשוה : (ד) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בד"א כששני הבתים שוים וחלקו בית כנגד בית ולא הוצרכו לשום אותם ולהעלות בדמים אבל אם אינם שוים ושמו אותם והעלום בדמים ואותו שהגיע לחלקו הבית עם הב' פתחים נתן לחבירו הדמים ששוה יותר על שלו בכלל זה העילוי ג"כ ד"א שבחצר וזכה בהם כמו שזכה במה שביתו שוה יותר משל האחר אע"פ שבעוד שלא חלקו לא היו הד"א שלו לגמרי אלא לפרוק בו משאו וחבירו היה משתמש בו ג"כ כשהיה מוצא אותם פנויים עתה שחלקו הם שלו לגמרי והרמ"ה כתב דמיירי בכל ענין

בעצמה איכא רבויה בפחות מד"א וכן כל שיחלק ואין שמו עליו אין חולקין ועוד שכל בית שאין בו פירוק משא אינו כלום שילך הבא לעכב שומעין לו עכ"ל. ועיין במישרים נכ"ו ח"ב : (ד) **וכתב** א"א ז"ל בד"א כששני הבתים שוים וכו' וז"ל ונראה לי שמה שפירש"י דאיירי בנותן מתנה לבניו דוקא בשביל רב הונא פירש כן דאחין שירשו או שותפין שחלקו פשיטא שאין חולקין החצר לפי פתחים אבל דברי רב חסדא מיתוקמי שפיר אף באחין ושותפין שחלקו ב' בתים שבחצר בשומא שאותו שהגיע לחלקו בית שיש לו ב' פתחים נוטל ח' אמות מידי דהוה אשני אחין שחלקו אחד נוטל שדה לבן וא' נוטל כרם וחלקו בשומא ובעילוי דכרם עדיף משדה לבן וצריך בעל הכרם ליתן דמים לבעל השדה או להוסיף לו בשטח הקרקע אז יש לו ד' אמות בשדה לעבודת הכרם משום דצריכי לכרם ומסתמא גם בשבילו עלו אהדדי וכן נמי כשחלקו הבתים מסתמא לא היו לגמרי שוין בדמים זה כזה וחלקו בשומא ובעילוי ואז אמרינן דד' אמות שלפני פתחו היתרים על של חבירו היו בכלל העילוי שהם צריכים לו לפירוק משאו כמו שצריך הכרם לד"א ולא דמי לחלון שאינו זוכה לו בהרחקת ד"א מכנגדו דהנהו ד"א של הרחקה אינם כ"כ מעיקר תשמיש הבית כמו ד"א שלפני הפתח שצריכות לפירוק משאו וד"א שצריכות לכרם לעבודתו ועוד התם יש לבית אורה הראויה להשתמש מצד אחר כדפרישית לעיל אמנם מטעם אחר היה נראה שאין נוטל ד"א לכל פתח דגרסינן בירוש' א"ר יוחנן ד"א שאמרו לא שהם לו לקנין אלא כדי שיהא מעמיד בהמתו לשעה ופורק חבילתו לשעה ובתוספת' נותנים לו ד"א מכנים ומוציא ד"א בחצר אלמא אינם שלו לגמרי וחבירו משתמש שם כשהוא אינו פורק שם משאו ואין בהמתו עומדת שם וא"כ למה יהיה שלו אחר חלוקה לגמרי נמצא מפסיד האחד מה שהיה משתמש בהן מתחלה כיון שהחצר תהיה שלו ומשתמש בכולה ולמה יפסיד כשיחלוקו ומיהו י"ל דאפ"ה שיפסיד דכיון דעלו בדמים כל צרכי הבית בכלל העילוי וקודם שחלקו אין מקפיד אם חבירו משתמש בהן בשעה שהוא צריך עכ"ל. וממ"ש וכן נמי כשחלקו הבתים מסתמא לא היו לגמרי שוים בדמים זה כזה וחלקו בשומא ועילוי ואז אמרינן ד"א שלפני פתחו היתרים על של חבירו היו בכלל העילוי וכו' משמע בהדיא שאם היו לגמרי שוים בדמים זה כזה וחלקו בשומא ועילוי אין נוטל בעל שני הפתחים אלא ד"א לבד : ומ"ש רבי' אבל אם אינם שוים ושמו אותם והעלום בדמים ואותו שהגיע לחלקו הבית עם הב' פתחים נתן לחבירו הדמים ששוה יותר על שלו בכלל זה העילוי ג"כ ד"א שבחצר וכו' לאו דוקא שנתן בעל ב' הפתחים לחבירו דמים דה"ה אם נתן בעל הפתח האחד לבעל שני הפתחים דמים דכיון דאיכא שומא ועילוי איכא למימר שמשו ג"כ עילוי ד"א שבחצר ואם שמו שיתן בעל הפתח האחד לחבירו י' פרחים (פרח הוא מין מטבע) י"ל שאילו לא היה לו אלא פתח אחד ג"כ היו שמים שיתן לו עשרים וזה נ"ל בדברי הרא"ש שאל"כ הול"ל וכן נמי כשחלקו הבתים מסתמא לא היו שוים וחלקו בשומא ועילוי ואם היה בית שיש לו ב' פתחים עודף על זה שיש לו פתח א' הא אמרינן ד' אמות שלפני פתחו היתרים על של חבירו היו בכלל העילוי ומדלא כתב הכי משמע כמו שכתבתי ואע"פ שכתב קודם אחד נטל שדה לבן ואחד נטל כרם וחלקו בשומא ועילוי דכרם עדיף משדה לבן וצריך בעל הכרם להוסיף דמים וכו' ואז יש לו ד"א לשדה בעבודת הכרם משום דצריכי לכרם ומסתמא גם בשבילו עלו אהדדי נראה דשאני התם דלא אפשר לאוקמי בגוונא אחריתא דכרם עדיף משדה אבל גבי בתים דאפשר דבעלת פתח אחד שוה יותר מבעלת ב' פתחים כיון שהיו שם שומא ועילוי גם ד"א הוי בכלל העילוי כדאמרן . ודע שכתב ה"ה בפ"ב מהל' שכנים וכתב הרשב"א ומיהו נ"ל דאפי' שותפין שחלקו בתים בחצר אם עלו שהם את שיש לו שני פתחים על שאין לו אלא פתח אחד בכי הא את שיש לו ב' פתחים נוטל לכל פתח ופתח שאני אומר שאף זכות פירוק הפתחים נכלל בתוך העילוי ועל הכל עלו מן הסתם והביא ראיות לזה וכתב בסוף דבריו וכן נ"ל מדברי ר"ח עכ"ל ולכאורה משמע מדבריו כמ"ש רבי' דדוקא בשעלו את שיש לו ב' פתחים על שאין לו אלא פתח א'. ואפשר שרבינו לא רצה לחלק בין הרשב"א להרא"ש וכיון דתרוייהו בחדא שיטה שייטי נ"ל לפרש דברי הרא"ש בענין שיסכים לדברי הרשב"א . והרמב"ן כתב דברי רש"י והר"י הלוי וכתב ומדברי שניהם נראה שאין דין זה בחצירות שבמדינות שלפני בתי השותפין שקנו כל אחד בית והחצר לשניהם דגבי אבוהון איכא למימר כדדייר איהו יהיב להו וכן אם חלקו יורשים הבתים הם בעצמם אינו נוטל בעל שני פתחים בחצר יותר מאחיו שנטל פתח א' אבל בירושלמי גרסינן א"ר יוחנן ד' אמות ולא שהם לו לקנין אלא כדי שיהא מעמיד בהמתו לשעה ופורק חבילתו לשעה ולפ"ז הדין שוה בכל החצירות ובכל השותפין שאם נטל זה בית וזה אחר שנוטל ד"א כנגד הפתח שיהא שם פורק חבילתו לשעה ואף לאחר יש רשות להשתמש בה בעראי בשעה שאין זה משתמש בה ואם בא לבנות בית אינו בונה ואינו מוכרה וכן אם סתם פתחו ופרץ פנימיו הפסיד זכותו ואינו כשאר חלק שיש לא' לו בחצר שאינו יוצא מרשותו לעולם עד שימכור או יתן במתנה לאחרי' שאלו אינם לו לקנין אלא כענין שאמרו יש לו לבעל הכרם ד"א בשדה הלבן שע"מ כן חלקו וה"ה על מנת כן חלקו ואם באו לחלוק אף החצר אין בעל פתח אחד יכול לכוף לבעל השנים לחלוק בשוה אלא אם רוצה לחלוק יש לו ליתן לבעל ב' פתחים לכל פתח ופתח ד"א והשאר יחלקו שהרי בעל שני הפתחים תשמישו בחצר מרובה ממנו לפי פתחים ומיהו אם הוא רוצה לכוף חבירו לחלוק עמו לפי פתחיו יכול בעל פתח אחד לומר עד עכשיו אני משתמש עראי אף במה שלפני פתחיך ועכשיו תטול לעצמך אלא אם תרצה נחלוק בשוה ותטול א' לפי פתחיך וד' בחצר ואני כנגדך ד' לפי פתחי וח' בחצר ולפי דרך זו מתפרשים השמועות הללו שבגמרא דילן כענין הירושלמי וכן מצאתי בתוספת' שאמ' בכל מקום נותנין לו ד' אמות מכנים ומוציא ד"א בחצר משמע דליתנהו לד"א הללו אלא כדי להכנים ולהוציא חבילות ופירוק משא כענין הירושלמי שכתבנו וראיתי לרב יהודה הנשיא אלברגלוני שכתב זה הירושלמי בהלכותיו וכן כתבו בעלי התשובות עכ"ל וכ"כ בעל נמ"י : כתב בעל נמ"י בשם הר"י שאם אין בחצר אלא ד"א על ח' לזה וד"א אמות על ח' לזה אע"פ שיש שם כמה פתחים חולקים שהרי יש כאן שיעור חצר ושיעור פירוק משא והיינו דקא פסיק ותני אין חולקין את החצר עד שיהו בה ח' אמות לזה וח"א לזה ל"ש פתח אחד ל"ש כמה פתחים וכתב על סברא זו ה"ר יונה שהסברא מקובלת ונכונה עכ"ל :

חפירה

דרישה

כנגדו ב' בתים ואח"כ שהסכימו כו' הרי מדכתב ובא שמעון וכנס ב' בתים מוכח להדיא דכל שהוין בפתחין לא בעינן שזכו מן ההפקר אלא כי נמי לקחו או ירשו נמי נותנים לפתחיהן ד"א. וגם מדברי הה"מ סיוע לדברי הנ"ל שמ"ש הרמב"ם מגירות הכפרים כו' לענין שני שותפים שאינם שוים בפתחים כתב הכי שהרי כתב שהר"י הלוי כתב על הדרך שכתב המחבר משמע דבהדא מחלא מתניתין . לכ"כ בפשיטות דליתא לדברי ב"י אלא לכ"ע נותנין להשותפין השוין בפתחים ד' אמות לכל פתח אפי' לא זכו מהפקר ולא הוצרך הרמב"ם לכתבו דפשיטא הוא דכשהוין הן בפתחים אין טעם לחלק בין זכו מהפקר או קנו וירשו וכה"ל. ומה שהאריך הרמב"ם וכתב בתחילה הרי יש לכל פתח ופתח ד"א כו' וכתב אח"כ כיצד היו שנים שותפין כו' ולא כתב בקיצור מגירות הכפרים שכל א' כו' לכל בני הבתים כו' והיו שני שותפין כו' נראה שהרמב"ם ז"ל בדרך סוגייתו אזיל שדרכו לסדר דבריו ע"פ סדר וסוגיית הגמרא ולהכי גם כאן תפס דרך זה וכתב בתחילה הרי יש לכל פתח ופתח כו' והוא ל' מימרא דר"י שאמר ד"א שאמרו חוץ משל פתחים ואח"כ כתב כיצד שני שותפין כו' והוא מימרא דר"ח וכתב בלשון כיצד על מימרא דר"י לבאר לך דמאמר שגילה לנו ר"ח דכהים לאחד ב"פ ולא' פ"א נוטל כ"א לפי פתחיו גם ר"י שאמר ד"א שאמרו חוץ משל פתחים בכה"ג נמי איירי ולהכי דייק ואמר חוץ משל פתחים ולא אמר חוץ משל פתח ויהא אר"י מאמר כולל שני דינים הא' ד"א אמרו חוץ מהפתח ור"ל שבהים שוין שותפין בפתחים אין כופין לחלוק עד שיהיה בחצר ד"א לכ"א וא' מלבד ד"א שנותנין לכל א' לפני פתחו וזה בכל שותפין בין שזכו מהפקר בין שקנו או ירשו השני כשאינם שוים בפתחים נותנין להן ד"א לפי פתחיהן וכדר"ח ולהכי כתב חוץ משל פתחים ומיהו היינו דוקא בזכו מהפקר. ואין לומר דכוונת ב"י ג"כ בדרך זה שוה דא"כ מה זה שהיים וכתב ז"ל אבל ק"ל דא"כ מאי האי כו' דילמא לעולם נותנין ד"א דוקא כו' ס"מ דס"ל דבשקנו או לקחו אין להם אלא ד"א בחצר ולפי פתחים אין להם כלום ודוק : (ד) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בד"א בשני הבתים כו' בפרישה כתבתי ל' הרא"ש בקיצור. ודע שהיים הרא"ש וכתב שם ז"ל ול"ד לחלון שאינו זוכה בהרחקת ד"א מכנגדו דהנהו ד"א של החצר אינם כ"כ מעיקר תשמיש הבית כמו ד"א שלפני הפתח שצריכין לפירוק משאו וד"א שצריכין לכרם ולעבודתו ועוד התם יש לבית אורה הראויה להשתמש מצד אחר כדפרישית לעיל עכ"ל. וצ"ע שהרא"ש כתב שם לפני זה בשם ריב"א ז"ל דמוקי להא דרב חסדא כרש"י ומביא ראיה מהא דהיי"ל דאחין שחלקו כו' וכמו שאין החלון זוכה בהרחקת ד"א מכנגדו כך אין פתחו כו' וכמ"ש בפרישה ומה ראיה מהא דילמא שאני חלון שאינו כ"כ מעיקר תשמיש הבית וכמ"ש הרא"ש כאן. וי"ל דודאי אי ס"ד דמדינא יש לאדם ד"א במחלק המשותף ע"י פתחו א"כ גם לחלונו היה ראוי להיות לו ד"א בשיור חלק המשותף דאין טעם כ"כ לחלק ביניהם משא"כ אם מדינא אין לאדם כלום במחלק המשותף אך שהאמר כיון שעלו להדדי מסתמא גם הפתחים היו בכלל העילוי בזה קאמר לחלק בין פתח לחלון דד"א שלפני הפתח דכיון שהן לצורך לו ודאי דעתו עלייהו הוה בשעת העילוי משא"כ חלון דאפשר דלאו עלייהו קאי העילוי וכיון דהעלו סתמא לא נאמר שהיה דעתו מסתמא עליו כ"א מדבר שהוא הכרח וצורך גדול . והיותר נראה דמ"ש לפני זה בשם ריב"א דאין לאחד יותר משמני והביא ראיה מדרך ומלון ושולמות התם מיירי בשלא עלו אהדדי אלא שחלקים היו שוים או א' היה בכור ונטל ב' חלקים או איזה דבר שהיה באופן שלא היה עילוי וכמ"ש לקמן ס"ס קע"ג בס"ד והא אף שאין לו אור כלל אפ"ה יכול לסתום וכ"ש שאין ליתן לו ד"א לפתחו משא"כ הכא דאיירי בעילוי והיה עילוי נתבאר שם בגמרא ולעיל סימן קנ"ד דאינו יכול לסתום אא"כ יש לו אור ממקום אחר והשתא א"ש דהרא"ש הקשה לנפשו מחלון לבד ולא הקשה גם מדרך וסולמות כמו שהביא ריב"א אלא מפני שהרא"ש איירי בעילוי ל"ק מהשיא דאין לכן דרך וסולמות ומלונות דאיירי בלא עילוי ומלון דמקשה מיניה הרא"ש קאי אהכנו תרי אחי דפלגי אהדדי חד לקח תרבילא וחד אספלידא דמיירי בדעלו אהדדי כדאמרינן שם בגמרא אטו בשופטני עסקינן דזה יקח תרבילא נגד אספלידא ואפ"ה קאמר דתוס' אור יכול למנוע ממנו ע"ז כתב הרא"ש לחלק דשם אינו צורך כ"כ ועוד שיש לו אור ואפשר כתבתי דריב"א איירי בלא עלו אהדדי וזה מפורש שם בהדיא במהרי"ו למעיין שם ע"ש ודוק : ואותו שהגיע לחלקו הבית כו' נתן לחבירו כו' ז"ל ב"י ל"ד שנתן בעל ב' הפתחים לחבירו דמים דה"ה אם נתן בעל הפתח הא' לבעל ב' פתחים דמים דכיון דאיכא עילוי ושומא איכא למימר דשמו ג"כ עילוי ד"א שבחצר ואם שמו שיתן בעל הפתח הא' לחבירו י' פרחים י"ל שאילו לא היה לו אלא פתח א' ג"כ היו שמים שיתן לו עשרים וזה נ"ל בדברי הרא"ש שאל"כ הול"ל כו' ודע שכתב המ"מ בפ"ב משכנים ז"ל וכתב הרשב"א ומיהו נ"ל דאפי' שותפין שחלקו בתים בחצר אם עלו שהם את שיש לו ב' פתחים על שאין לו אלא פתח א' בכי הא את שיש לו ב' פתחים נוטל לכל פתח ופתח שאני אומר שאף זכות פירוק הפתחים נכלל בתוך העילוי ועל הכל עלו מן הסתם והביא ראיות לזה וכתב בסוף דבריו וכנ"ל מדברי ר"ח עכ"ל ולכאורה משמע מדבריו כמ"ש דדוקא בשעלו את שיש לו ב' פתחים על שאין לו אלא פתח א' ואפשר שרבי' לא רצה לחלק בין הרשב"א להרא"ש וכיון דתרוייהו בחדא שיטה שייטי נ"ל לפרש דברי הרא"ש בענין שיסכים לדברי הרשב"א עכ"ל ב"י. ולענ"ד אינו רואה בזה דברי ב"י כי [דברי] הרא"ש מדוייקים דלא כוותיה שא"כ למה הוצרך לכתוב דכרם עדיף משדה וצריך בעל הכרם ליתן דמים כו' ולמה לא סתם דבריו וכאשר סתם בגמרא שם בפ"ק דף ז' ע"כ דמוקי לה הגמרא בדעלו אהדדי . גם לפני זה כתב הרא"ש ז"ל אבל דברי רב חסדא מיתוקמי שפיר אף באחין ושותפין שחלקו ב' בתים שבחצר בשומא שאותו שהגיע לחלקו בית שיש לו ב"פ נוטל ח"א לב' פתחים והא' ד"א לפתחו דהאריך בדבריו והול"ל בקיצור דמיירי בחלקו בשומא ומכח השומא נוטל כל אחד כפי פתחו . אלא נ"ל פשוט דבא לכתוב וליישב דל"ת איך נוקמי דברי רב חסדא באמורים סתם דמיירי בחלקו בשומא ועילוי וע"ז כתב שהרי מצינו בגמרא כיוצא בזה בב' אחי שחלקו א' נטל שדה לבן וא' כרם דמוקי לה הגמרא דמיירי שחלקו בשומא ועילוי ולא הוצרך הגמרא לפרשו משום דסמך ע"ז דסתם כרם עדיף משדה לבן ולאו בשופטני עסקינן דיחלוקו בכה"ג בשוה אלא מסתמא מוסיף בעל כרם לבעל שדה ומש"ה יש לו ד"א בשדה כו' ה"נ רב חסדא דאמר דנותן לכל פתח ד"א מיירי בעילוי וסמך אסתמא שבית שיש לו ב' פתחים היא גדולה ועדיפא מבית שיש לו פתח א' וז"ש הרא"ש שחלקו

פרישה

ואת החצר לא חילק דאיכא למימר שהאב נותן להם כדרך שהיה הוא משתמש : (ד) ואותו שהגיע לחלקו כו' נראה דלרבותא כ"כ דאפי' אם בעל ב' הפתחים העלה לבעל פתח האחד דהו"ל לפרש בעילוי שמעלה בשביל מה שיש לו ב' פתחים ומדלא פירשו י"ל ודאי לאו עלייהו קאי העילוי קמ"ל דאפ"ה אמרינן שהם בתוך העילוי ומכ"ש כשהבית שבו פתח אחד מעולה מבית שיש בו ב' פתחים ובעל הפתח הא' העלה לבעל שני הפתחים דאמרינן דגם הפתחים נחשבו בתוך העילוי דהא אין סתירה ממה שעלו בסתם דמה לו לבעל פתח אחד להזכיר בתוך העילוי זכות ב' פתחים של אידך וזהו דלא כמ"ש ב"י כאן ולקמן ס"ס קע"ג ועד"ר: וזכה בהם כו' פי' והם שלו לגמרי ולא כמו שהיו בתחילה וכדמסיק ועד"ר ר"ם וס"מ בשם הירושלמי : והרמ"ה כתב דמיירי בכל ענין כו' כבר כתבתי טעמו ועד"ר :

חפירס

ב'

ענין בין באחין שחלקו או שותפין שקנו ביחד והלקו הבית ואח"כ חלקו החצר לעולם נוטל לכל פתח ד"א בחצר: (ס) חפירה דסופלי יש לה ד' אמות בחצר לכל רוח פירוש אם יש לאחד מהם חפירה בחצרו שנותנים בתוכה גרעיני תמרה או שאר תשמיש נותנין לו ד' אמות בחצר לכל ד' רוחותיה ואם יחד אחד מפתחי ביתו שלעולם רגיל ליכנס לה דרך אותו פתח אין נותנין לו בשבילה אלא הד"א שלפני החפירה שכנגד אותו פתח והראב"ד אומר לאו למימרא שיהיה להחפירה ד"א לכל רוחותיה אלא לענין זה אמרינן שיש לו ד' אמות לכל רוח שיש לו לברר אותם לאיזה רוח שירצה ואם יחד לה פתח ביתו אין יכול לברר אלא יטלם כנגדו: (ו) אכסדרה אין לה ד"א בחצר ופירש רש"י אכסדרה הפתוחה לחצר אין לה תורת בית ליתן לה ד"א בחצר ור"י פירש בית שאכסדרה לפניו אין לבית ד"א לפי שהיא פרוצה מרוח אחת ואפשר דעייל בגוה ומפרק משאו ואם אין לה ד' על ד' משלים עליה מן החצר לד' על ד' ואם יש לה מחיצה גם ברוח רביעית אלא שהן נמוכין אז נותנין לפניה ד"א. בית שער יש לו ד' אמות בחצר ופי' הרמ"ה דמיירי בבית שער ממש שעוברין בו כשנכנסין לחצר והוא של אחד מהם אלא שהאחרים יש להם דרך לעבור עליו ונראה יותר כדפי' רש"י שהוא כמין בית קטן אצל בית גדול ופעמים עוברים עליו ליכנס לגדול: (ז) מרפסת יש לה ד' אמות בחצר היו ה' פתחי עליות יורדות דרך מרפסת אחת אין לכולם אלא ד' אמות: (ח) לול של תרנגולים אין לו ד"א. בית שחציו מקורה וחציו אינו מקורה בין שקירויו כלפי פנים בין שקירויו כלפי חוץ אין לו (אלא) (א) ד"א: (ט) בית סתום כל זמן שלא נפרצו פצימיו יש לו ד"א

(ס) **חפירה** דסופלי וכולי בספ"ק דבתרא שם אמר אמימר האי חפירה דסופלי יש לו ד' אמות לכל רוח ולא אמרן אלא דלא מייחד ליה פתחא אבל מייחד ליה פתחא אין לו אלא ד"א לפני פתחו ופי' רש"י יש לה ד"א. לכל סביבותיה: דלא מייחד ליה פתחא. שלא הו"ל פתח אצל חפירה אלא דרך פתח ביתו שהוא יוצא ונכנס בו ר"ל דרך לצאת לחצר ולילך אחר החפירה שלפני ביתו ומשתמש אבל מייחד ליה פתחא שהו"ל פתח לסוף ביתו אצל החפירה ודרך אותו פתח היה רגיל להשליך הגרעינין וליטלן אין לו בחצר בשביל החפירה אלא ד"א שלפני אותו פתח עכ"ל. וכתב בעל נמ"י הטעם דיש לו ד"א לכל רוח החפירה לזרוק שם הגרעינין שלא יצטרך לטרוח ולסבב עם המשא אלא תכף שיגיע לאחד מרוחותיה יזרקם שם אבל אם יש לו פתח מיוחד אצל חפירה זו אין לו אלא ד"א כנגד אותו פתח שהרי הוא מיוחד לכך עכ"ל. והרמב"ם בפ"ב מהל' שכנים כתב כלשון הזה בית שיש לו פתחים רבים מכל רוחותיו יש לו ד"א לכל רוח ואם יחד לו פתח אין לו אלא ד"א כנגד פתחו וכתב ה"ה בגמרא אמר אמימר האי חפירה דסופלי וכו' פי' ן' מיגא"ש מקום שמעבדין בו עורות וקסבר אמימר דהאי חפירה דסופלי כבית היא חשובה וזכיא בד' אמות כנגד פתחה וכיון דאית לה ד' פתחים מד' צדדים זכתה ד' אמות מכל צד וצד ואין חבירו יכול לומר לו אין זה בית ע"כ ועל דעת זה כתב המחבר בית שיחד לו פתח שאין לו אלא ד"א לאותו פתח והסגנות אמר אבהס לא אמרינן בגמרא יחוד מפקיע שאר הרוחות אלא בחפירה דסופלי והיחוד הוא תיקון כניסה ויציאה אבל בית שיש לו פתחים הרבה מד' רוחות מה תיקון הן צריכין ע"כ והמחבר אינו מפרש יחוד תיקון כניסה ויציאה שא"כ הו"ל בגמרא אבל עבד ליה ולא אבל יחד ליה אלא כבר יש לחפירה ד"א לכל רוח וכשיחד אחד מהם להכניס ולהוציא נסתלק זכות האחרים וכן הדין לבית עכ"ל וא"ת הרי כתב הרמב"ם שם בסמוך בית סתום יש לו ד"א ואיתא פ"ק דב"ב שם ומי עדיף יחד לו פתח מבית סתום וכ"ל דהתם בבית שאין לו אלא פתח אחד ואע"פ שהוא סתום סופו ליפתח ומיהו כי פרץ פצימיו מוכח שאין דעתו לפתוח עוד ולפיכך אין לו אלא ד"א:

(ו) **אכסדרה** אין לה ד"א בחצר וכו' ג"ז שם (שם) אמר רב הונא אכסדרה אין לה ד"א טעמא מאי אמרו רבנן ד"א משום פירוק משאו הכא אפשר דעייל לגואי ומפרק. פירש"י אכסדרה שיש לו מן הפתח לחצר אין לו ד"א בחלוקת החצר: טעמא מאי אמרו רבנן שיש לפתח בית ד"א בחצר: משום פירוק משאו. שיפרוק שם משאו מעל חמורו לפי שהבית אינו פנוי מכלים וה"ה להכניס חמור עם משאו בבית לפרוק לשם: הכא. באכסדרה כיון דאית לה דפנות אפשר דמעייל לגו ומפרק. והרא"ש פירש כר"י: ואם יש לה מחיצה גם ברוח רביעית וכו' שם מתיב רב ששת אחד שערי בתים ואחד שערי אכסדראות יש להם ד"א כי תניא ההיא באכסדרה רומיתא ופי' רש"י אכסדרה רומיתא. מוקפת דפנות נמוכות שאין מגיעות לתקרה: בית שער יש לו ד"א בחצר וכו' ג"ז שם ת"ר בית שער אכסדרה יש להם ד"א בחצר ובית שער נתבאר בדברי רבינו: (ז) **ומרפסת** פירש"י הרבה פתחי עלייה פתוחים לו וכולן עולים דרך סולם כו' וכתב ה"ה בפ"ב בשם ן' מיגא"ש שהיא בית שער שעולים ממנו לשתי עליות או שנכנסים ממנו לב' חצירות או לשני בתים: היו חמש עליות וכו' ג"ז שם היו ה' בתים פתוחים למרפסת אין לה אלא ד"א בלבד: (ח) **לול** של תרנגולים כו' ג"ז שם בעא מיניה ר' יוחנן מרבי ינאי לול של תרנגולים יש לו ד"א או אין לו א"ל טעמא מאי משום פירוק משאו הכא מטפס ועולה מטפס ויורד. ופירש"י לול של תרנגולים. בית קטן שמגדלים בה תרנגולים ויש לו פתח לחצר יש לו ד"א בחצר או לא: מטפס ועולה. התרנגול מטפס וטורח ועולה דרך ראש הכותל לתוך הלול: בית שחציו מקורה וכו' ג"ז שם בעא מיניה רבא מר"נ בית חציו מקורה וחציו שאינו מקורה יש לו ד"א או אין לו א"ל אין לו ד"א לא מיבעיא קירויו מלגיו דאיפשר דעייל לגואי ומפרק אלא אפי' קירויו כלפי חוץ איפשר דעייל לגואי ומפרק. ופירש"י ל"מ קירויו מלגיו. והחצי שאינו מקורה לצד החצר דאין לו ד"א בחצר דהא איפשר דעייל חמור במשאו ומפרק שם שאין דרך לתת כלים בחצר שאינו מקורה אלא אפי' קירויו לצד החוץ וגילויו לצד פנים נמי אין לו ד"א דהא איפשר דמעייל חמור עד הגילוי ומפרק: (ב"ה) כתב הרב המגיד בפ"ב משכנים בשם הרשב"א ז"ל דדוקא כשיש ד"א על ד"א במה שאינו מקורה: **בית** סתום כל זמן שלא נפרצו פצימיו ג"ז שם ברייתא: וכתב הריב"ש בסי' רמ"ח דהכ"ע בשידוע שיש לו חלק בחצר זכות ד"א שיש לו בחצר מפני הפתח מלבד חלקו אבל כשלא פרץ פצימיו לא מחל אותן ד"א לפי שדעתו לחזור וכשסתם פתח הבית בפריצת פצימין הרי מחל לפתחו ולעולם החלק שיש לו בגוף החצר אינו תלוי בפריצת פצימין כי אינו יוצא מרשותו לעולם אע"פ שסתם פתחו ופרץ פצימיו עד שימכרנו או יתננו במתנה אבל זכות הד' אמות בחצר שאינם לו לקנין גמור אלא כדי שיהא מעמיד בהמתו לשעה ופורק אבילתו לשעה כמו שמפורש בירושלמי וכן הסכים הרמב"ן שאין זכות הד"א

קנין

ותפס הסוגיא דפ"ק דסוכה כפשטה דאף באחין אם יש בו בבית ד"א על ד"א יש בו דין חלוקה בחצר שנותנין ד"א לכל פתח ופתח לרב חסדא ולא מיירי במחלק על פיו לב' בניו אלא סתמא מיירי באחין שירשו חצר וב' בתים וכן שותפין בסתמא מיירי בשותפין שקנו יחד חצר וב' בתים וקאמר דכשחלקו הבתים ואחר כך חלקו החצר לעולם נוטל לכל פתח ד"א בחצר ולכן כתב רבי' והרמ"ה כתב וכולי לאורויי שהוא נחלק על פירוש הראשונים אבל הראשונים לא נחלקו לענין דינא כל עיקר כדפרישית: (ו) **אכסדרה** וכו'. שם אמר רב הונא אכסדרה אין לה ד"א טעמא מאי משום פירוק משאו הכא אפשר דעייל לגואי ומיפרק ופי' רש"י סתם בית אינו פנוי מכלים ואי אפשר להכניס חמור עם משאו בבית לפרק אבל באכסדרה כיון דאין לה דפנות אפשר דמעייל לגואי ומיפרק עכ"ל פי' לפירושו דכיון דאין לה דפנות ואין הכלים נשמרים בתוכו אם כן פנוי הוא מכלים ולפ"ז מיירי באכסדרה בלא בית אבל בבית שאכסדרה לפניו לא קא מיירי דאכסדרה זו ודאי אינה פנויה מכלים ויש לו לבית ד"א בחצר בלי צירוף האכסדרה אבל לר"י אפי' בבית שאכסדרה לפניו אין לבית ד"א ואצ"ל באכסדרה שבחצר דאין לה ד"א ואפי' יש לה מחיצה נמוכה דלר"י לא אמרו דבמחיצה נמוכה יש לה ד"א אלא באכסדרה שלפני הבית דאינה פנויה מכלים משא"כ באכסדרה שבחצר דלעולם פנויה היא מכלים אפילו היכא דאיכא מחיצה נמוכה אבל לרש"י באכסדרה שבחצר נמי במחיצה נמוכה יש לה ד"א דאינה פנויה מכלים כיון שיש לה מחיצות ובית שחציו אינו מקורה נמי במקום שאינו מקורה פנוי הוא מכלים ואפשר דמעייל שם החמור ומפרק משאו במקום שפנוי מכלים הילכך אין לו ד"א בחצר ודוקא כשיש ד"א על ד"א במה שאינו מקורה שהוא השיעור שנתנו חכמים כדי שיהא ראוי לפרק שם משאו וכ"כ ה"ה בפ"ב משכנים ע"ש הרשב"א:

לפיכך

דרכי משה

קעב (א) וכתב המ"מ פ"ב דה"ש בשם הרשב"א דוקא שיש ד"א במה שאינו מקורה אבל בפחות מד"א לא:

ולי

דרישה

(ס) חפירה דסופלי יש לה ד"א בחצר לכל רוח שם פ"ק דף י"א ע"א הוא מימרא דאמימר וע"פ פירש"י והרמב"ם (בריש רע"א) [כתב בפ"א] כתבתיהו בדרישה ע"ש: פי' אם יש לא' מהן חפירה כו' ר"ל כשלא הו"ל פתח מיוחד אצל חפירה זו אלא דרך פתח ביתו שהוא יוצא ונכנס בו היה לו דרך לילך אל החפירה פעמים בא עם המשא לצד מזרח של חפירה ופעמים לצד מערב לכך נותנין לו ד"א לכל רוח החפירה לזרוק שם הגרעינין שלא יצטרך לטרוח ולסבב עם המשא אלא תיכף שמגיע לא' מרוחותיה יזרוק שם: אבל אם יחד לה פתח פי' שהיה לו פתח בסוף ביתו אצל החפירה ודרך אותו פתח רגיל להשליך הגרעינין אין לו אלא ד"א שהרי אינו בא עם המשא אלא ברוח הזאת שכנגד אותו פתח: (ו) אכסדרה אין לה כו' שם ע"ב מימרא דרב הונא טעמא מאי נתנו לפתח ד"א משום פירוק משאו הכי אפשר דעייל לגואי ומפרק ופי' רש"י באכסדרה כיון דסתם אכסדרה לית לה דפנות אפשר דמעייל לגואי ומפרק עכ"ל ומשמע לי מלשונו דס"ל דאפי' אם דרכן להניח כלים ושאר דברים באכסדרה זו אפ"ה כיון שאין לה דפנות אפשר להקיף עם החמור בצד שפנוי לפרק שם משא"כ בבית שיש לו דפנות וגם אינו פנוי מכלים לפנים מהפתח דא"א להכניס החמור ולפרוק שם. אבל המ"מ כתב וז"ל לפי פי' רש"י ז"ל הוא כשהיא בנויה על דרך שאין מניחין בה כלים והיא פנויה לפירוק משא עכ"ל משמע דמדא באידך תליא כיון שאין לה מחיצות לכך דרכה להיות פנויה וכ"כ נמ"י ז"ל כיון שאין לה דפנות אין נותנים בה כלום עכ"ל אבל באמת מדברי רש"י אינו מוכרח כלל וגם לשונו משמע כמ"ש ודו"ק: ור"י פי' בית כו' [כתב] כן לפי שס"ל שסתם אכסדרה מוקפת ג' מחיצות: ואם אין לה דע"ד כו' כ"כ הרא"ש על דברי ר"י ונרא' דזה ליתא אלא דוקא אליבא דר"י אבל לפירש"י א"צ להשלים עליה מחצר דלא יהא אלא בית שאין בו דע"ד דאין נותנין לו ד"א בחצר וכמש"ר בסמוך משום דלא עביד לדור ולהשתמש שמה וק"ל: ואם יש לה מחיצה גם ברוח רביעית כו' הוא מדברי הגמר' (ולמר) [ולכ"א] כדאית ליה: אלא שהם נמוכים פי' שמוקף מחיצות נמוכות שאינם מגיעות לתקרה דאילו מגיעות לתקרה אין שם אכסדרה עליה אלא בית ממש: בית שער כו' עד מרפסת כו' ברייתא שם: בבית שער ממש פי' שהיה דרכם לעשות אצל כל חצר ומחצר בית שער קטן לתועלת החצר ולשמירתו (וכדלעיל ר"ס קס"א): של א' דאילו של כולם יחד אין כ"מ שיהיה לו ד"א בחצר דהא גם החצר שלהם בשותפות אבל כיון שהוא של א' מהן יש לו ד"א אלו לבד ועוד אם הוא של רבים אין מיוחד לתשמיש ולפרוק משאו וק"ל: ונראה יותר כפירש"י כו' נראה לפירש"י בית שער ממש אין לו ד"א בחצר כלום כיון דכולם נכנסים דרך שם שייך אל החצר ובטל אליו ואין עליו שם בית ליתן לו ד"א בחצר משא"כ בבית קטן אצל גדול וק"ל: (ז) מרפסת יש לה ד"א כו' עיין בא"ח סימן שע"ה שם כ' רבינו פירושו ז"ל מרפסת הוא הדרך לעליות שפתוחים לה ועומדת בחצר ועולים לה בסולם ובני עליות יורדים ממנה לחצר ועוברין לר"ה: (ח) לול של תרנגולים ופירש"י בית קטן שמגדלים בו תרנגולים ויש לו פתח בחצר ב"י וע"ל ס"ס קס"א: בית שחציו מקורה כו' ג"ז בעיא דמיפשיטא שם: ומ"ש בין שקירויו כלפי פנים כו' ל"מ קאמר ל"מ בשקירויו לצד פנים וגילויו של בית לצד החצר ואין דרך לתת כלים באותו הצד השני שאינו מקורה דאז פשיטא דאין לו ד"א דהא יכול לעייל חמורו במשאו ומפרק שם אלא אפי' קירויו לצד החצר וגילויו לצד פנים אפ"ה אין לו ד' אמות דאפשר דמעייל חמור עד הגילוי ומפרק רש"י ע"פ הגמרא שם: (ט) בית סתום ברייתא שם ריש דף י"א ע"ב ועמ"ש בדרישה גבי חפירה דסופלי פרץ פצימיו אין לו ד"א שכבר סילק לפתחו כדלעיל

פרישה

ב' בתים בשומא שאותו שהגיע לחלקו בית שיש לו ב' פתחים נוטל ח"א ושאחד ארבע אמות ר"ל דמסתמא הוא כן דבית שיש לו ב"פ הוא גדול ועדיף ושם רמיס דהרמב"ם ור"י הלוי כתבו במקום שנזכר בגמרא ב' פתחים כתבו שם ב' בתים וה"ט משום דסתם בית גדול כשני בתים עם ב' פתחים הוא וזה כלפע"ד ברור בביאור דברי הרא"ש ואחריו נמשך נמי רבינו בכתבו דבעל ב"פ מעלה דמים לבעל פתח א' משום דמסתמא הוא כן. ולדינא אני מודה להב"י דל"ד כ"כ רבינו ואפשר נמי דמשום לד רבותא כ"כ וכ"ש כשהוא איפכא וכמ"ש בפרישה. ומ"ש הב"י עוד שמהרשב"א נראה נמי דדוקא עילוי דבעל ב"פ בעינן לא ידעתי מה הכרע יש בדברי הרשב"א יותר מבדברי רבי' וכבר אפשר שגם הרשב"א ל"ד קאמר וכמו שכ"כ על דברי רבינו ואפשר שדעת ב"י כיון דדייק הרשב"א וכתב אם עלו שתים את שיש לו ב' פתחים כו' בכי הא כו' מלי בכי הא משמע דדוקא קאמר ואינו מוכרח ודוק: (ס) חפירה דסופלי לשון הרמב"ם פ"ב דשכנים בית שיש לו פתחים רבים מכל רוחותיו יש לו ד"א לכל רוח ואם יחד לו פתח אין לו אלא ד"א כנגד פתחו וכתב הה"מ בגמרא אמר אמימר האי חפירה דסופלי יש לה ארבע אמות לכל רוח ורוח פי' ר"י מיגא"ש מקום שמעבדין בו עורות

וקסבר

סימן

(ג) **לפיכך** כיון שצריך וכו'. אתחלת הסימן קאי שכתב שם חצר המתחלקת נותן לכל פתח ופתח ד"א וכו' להר"י הלוי בזכו במקום הפקר וכו' ולרש"י במחלק נכסיו וכו' וקאמר עכשיו לפיכך וכו' וכדאסיקנא בגמרא אליבא דרבי אסי אמר רבי יוחנן וכמו שנתבאר בראש הסימן ועל זה כתב רבינו דהר"ר יוסף הלוי כתב דאינו צריך שיהא בו עד שיגיע לכל פתח ד' אמות ועוד לכ"א ד"א בחצר אלא היכא דאיכא לכ"א ואחד ד' אמות לאחד מפתחיו ועוד ארבע אמות לאויר החצר יש בו דין חלוקה להר"י הלוי כדאית ליה בזכו במקום הפקר ולרש"י כדאית ליה במחלק נכסיו וכולי ורבינו פירש דבריו דמיירי בשפתחי בתיהם שוות וכו' דאל"כ למה יפסיד שלא כדין ולא קשה ממ"ש הרא"ש דאפי' יש לאחד שני פתחים ולאחד פתח אחד דכופין אותו לחלוק דלא קאמר הרא"ש אלא בשקנו או ירשו כמבואר להדיא בדבריו אבל

ד"א פרץ פצימיו אין לו ד"א: (י) בית שאין לו ד"א על ד"א אין לו ד' אמות בחצר: (יא) הזבל שבחצר מתחלק לפי פתחי הבתים: (יב) אבל חיל המלך המוטל על בני העיר לתת להם אכסניא אינו מתחלק לפי פתחי הבתים אלא לפי האנשים הדרים בבתים: (יג) לפיכך כיון שצריך ליתן לפני כל פתח ארבע אמות הא דתנן אין חולקין את החצר עד שיהא בו ארבע אמות לכל אחד ואחד מלבד הארבע של הפתחים קאמר שצריך שיהא בו עד שיגיע לכל אחד לפתחו ד"א ועוד ד"א לכל אחד לשיעור החצר וצריך שיהא [א] ח' על ח' מרובעות אבל אם היה ארוך וקצר אפילו שיש בו יותר מזה השיעור אין בו דין חלוקה [ב] וכתב ה"ר יוסף הלוי שא"צ שיהא

קנין גמור אלא לשעה זכות זה הוא נפקע בתחילה ובפריצת פצימין נראה שמחל ובלא פריצת פצימין לא מחל. אבל לדעת הרשב"א וקצת מפרשים שהד"א שיש לכל א' בחצר לפי פתחים לקנין גמור הם לו ולא לשעה והירושלמי פליג אגמרא דילן ואנן נקטינן כגמרא דילן וכן נראה דעת רש"י שפי' הויא דחצר לפי פתחים מתחלקת במי שיש לו חצר ושני בתים פתוחים לתוכו לזה פתח אחד ולזה שני פתחים וחלק נכסיו על פיו ונתן האחד לבנו הא' והשני לבנו השני והם באים לחלוק החצר והר"י ן' מיגא"ש פירשה כגון אגירות הכפרים שבא ראובן ובנה בית בחורבה ובא שמעון ובנה סמוך לו ואח"כ הסכימו שניהם והקיפו וגדרו ונמצא חצר של שניהם ולפי שדעתם שהד' אמות הם לו לקנין גמור מפני זה לא פירשה כפשטה בשני אחים שירשו או קנו בשותפות בתים וחצר וחלקו הבתים ובאו עתה לחלוק החצר כי בענין זה לא היה להם ד"א בחצר לפי פתחים לקנין גמור אבל חולקין אותם בשוה ואע"פ שהם לו לקנין גמור כשסתם פתחו ופרץ פצימיו הרי הוא כמפקיר אותם לשאר בני החצר ואף לדבריהם י"ל דדוקא בד"א שיש לו מדין הוא שמחל אבל במה שיש לו בחצר מלבד הד"א לא הפקיר בסתימת הפתח ואף בפריצת פצימין דהא לא קתני בברייתא אלא אין לו ד"א אבל חלקו שידוע בחצר עדיין הוא שלו ומ"מ לדברי כולם בשנודע לו חלק בחצר והם באים לדון על סתימת הפתח אם הוא מחילה אבל אם לא נודע לו חלק וזה משתמש בשלו לבדו ודאי אין לומר שפתח סתום יהיה ראיה שיש לו חלק בחצר שהרי אפשר שהיה הכל מקודם לאדם א' וסתם פתחו ברצונו בעודו שלו ואח"כ מכר או נתן החצר כולו לא' ונשאר הפתח כאשר היה ושייר לעצמו הבתים שבהם הפתח הסתום ואח"כ מכרם ובענין זה אין לבעל הבתים המוכר או נותן דרך על הלוקח ומקבל מתנה ואף אם היה הפתח פתוח ממש דקיי"ל כר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר ואף אם נאמר שמכר ראשונה הבתים שבהם הפתח הסתום ושייר החצר לפניו ואז יש לו דרך עליו דבעין יפה מוכר היינו כשהפתח פתוח ואין לו פתח מצד אחר אלא עליו אבל אם יהיה ללוקח דרך מצד אחר בזה לא אמר ר"ע מוכר בעין יפה מוכר שיהיה ללוקח שיעבוד על המוכר לעבור דרך עליו במה שלא מכר לו וא"כ לו עכ"ל. כתב רבינו ירוחם בנכ"ז ח"ג פירש ה"ר יונה דמיירי דפרץ אביו פצימיו דאם פרצם הוא אחר שחלקו לא הפסיד הד' אמות והתוס' כתבו דאפי' פרצם הוא הפסיד עכ"ל. וז"ל נמ"י אפי' היה סתום קודם שחילק להם האב הבתים כל היכא שלא פרץ האב הפצימין שהם המשקופות אע"פ שפרצם הבן לאחר מיתתו לא איבד זכותו שזכה כבר בד"א לכל פתח: (י) **בית** שאין לו ד' אמות וכו' בפ"ק דסוכה (ג:) ת"ר בית שאין בו ד"א על ד"א פטור מן המזוזה ואין האחין והשותפין חולקין. ופירש בגמרא דה"ק אין בו דין חלוקה בחצר דאמר רב הונא חצר לפי פתחים מתחלקת ורב חסדא אמר נותן לכל פתח ד' אמות והשאר חולקין אותו בשוה וה"מ בית דלמיכוי קאי יהבינן ליה חצר האי דלמיסתם קאי לא יהבינן ליה חצר ופירש"י אין בו דין חלוקה בחצר. ומהו דין חלוקה כדרב הונא ורב חסדא ובית קטן זה אין לפתחו דין חלוקה ליטול בחצר לא כרב הונא ולא כרב חסדא. וכתב ה"ה בפ"ב מהל' שכנים יש לפרש לדעת הרמב"ם לא נתמעט בעל בית זה מדין כניסה ויציאה אלא מד' אמות שכנגד הפתח אבל הד' אמות אחרות שיש לכל בית זולת אלו שכנגד פתח הבית אף לזה יש לו וכן דעת הראב"ד בהשגות: (יא) (יב) **הזבל** שבחצר וכולי גם זה שם (בבתרא יא:) בעיא דאיפשיטא לענין אכסניא וקאמר עלה תנ"ה זבל שבחצר מתחלק לפי פתחים אכסניא לפי בני אדם ופירש"י אכסניא. חיל המלך המוטל על בני העיר לתת להן אכסניא בבתיהם מתחלק לפי פתחים שדרך הפתחים שמוליכו שם עד שנעשים אשפה והרי"ף והרא"ש כתבו כרש"י וי"מ זבל של אכסניא וגולפא הם חמרים שבחצר שדרך האכסניא להניחם חולקין אותן בעלי האכסניא לפי בני אדם וכ"כ התוס' בשם ר"ח והרמב"ם בפ"ב משכנים: (יג) **לפיכך** כיון שצריך ליתן לפני כל פתח ד"א כה דתנן אין חולקין את החצר וכו' כבר נתבאר בראש סימן זה: וצריך שיהא ח' על ח' וכו' כן כתב הרי"ף והרא"ש שם דאע"ג דאיכא י' אמות באורכא אי ליכא בפותיא ד"א לית בה דין חלוקה דכיון דלית בה ד"א לא הויא לתשמישתא: **וכתב** הר"י הלוי שא"צ שיהא בו וכו' ונראה לחלק דוקא כשפתחי בתיהם שוות וכו' כאמת דברי רבינו תמוהין שא"א לפרש דברי הרא"ש בשפתחי בתיהם שוות שהרי

דרישה

וקשה אמימר דהאי מפרש דסופלי כנית היא משובח וזכי בד"א כנגד פתחו וכיון דאית בה פתחים מד' לדדים זכתה בד"א מכל צד וצד ואין חבירו יכול לומר לו אין זה בית ע"כ ועל דרך זה כתב שמחבר בית שיחד לו פתח שאין לו אלא ד"א לאותו פתח עכ"ל וכתב ב"י ע"ז ז"ל וא"ת הרי כתב הרמב"ם שם בסמוך בית סתום יש לו ד"א ואיתא בפירקא קמא דבתרא דעדיף יחד לו פתח מבית סתום וי"ל דהתם בבית שאין לו אלא פתח א' ואע"פ שהוא סתום סופו ליפתח ומיהו כי פרץ פצימיו מוכח שאין דעתו לפתוח עוד ולפיכך אין לו אלא ד"א עכ"ל: (יא) (יב) הזבל שבחצר מתחלק לפי פתחי הבתים אבל חיל המלך המוטל על בני העיר לתת להן אכסניא אינו מתחלק לפי פתחי הבתים אלא לפי האנשים הדרים בבתים בגמרא דף י"א ע"ב גרסינן בעא מיניה רב הונא מרבי אמי אכסניא לפי בני אדם מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת א"ל לפי בני אדם מתחלקת תנ"ה זבל שבחצר מתחלק לפי פתחים אכסניא לפי בני אדם וכתב ע"ז הרי"ף והרא"ש ז"ל י"מ אכסניא זבל של אכסניא וגולפא פירוש חביות ושרדיא (פי' שמרים) שדרך האכסניא להניחם חולקים אותם בעלי האכסניא לפי בני אדם וי"מ אכסניא זו מס של מלך או של עבדיו כשגובין אותן לפי בני אדם גובין ולא לפי הפתחים עכ"ל. וכתב נמ"י ז"ל אכסניא פי' חיל המלך המוטל על בני העיר לתת להם אכסניא בבתיהם לפי בני אדם הדרים מחלקין אותן שיתאכסן כל א' וא' בביתו אבל מי שיש לו בתים הרבה באלירו כיון שאין דרים שם אחרים לא נימא שיתאכסן שם אכסניא לפי הבתים אלא דוקא בא' ואיכא דמפרשי דאכסניא ר"ל זבל של בהמות אכסניא שלנים בלילה בחצר אע"פ שבזבל שבחצר מתחלק לפי פתחים שדרך אותן פתחים מוליכין אותו בחצר עד שנעשית אשפה הילכך דין כשירצו לזבל שדותיהן שיחלקו אותו לפי פתחים אבל של אכסניא שאינה אלא לפי בני אדם דין הוא שיחלקו מה שעירו האכסניא הן חביות או זבל בהמותיהם לפי בני אדם עכ"ל. והנה יש לדקדק בל' נמ"י שפירש אכסניא של מלך המוטל על בני העיר לתת אכסניא בבתיהם משמע דאכסניא הוא שנותנין להם מנייה בבתיהם. ומל' הרי"ף והרא"ש אכסניא זו היא של מלך או של עבדיו כשגובין אותם כו' ל' גובין משמע דלא קאי אמנייה אלא אהוצאותיהן ומאם שנותנים להם לצורך אכסניא וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפ"ב דשכנים מס במקום אכסניא שנאמר בגמרא והביאו רבי' לעיל בסימן קס"ב. ועוד יש לדקדק מה שפירש נמ"י אכסניא לפי בני אדם מתחלקת דמי שיש לו בתים הרבה באלירו כיון שאין דרים שם אלא הוא לא יתאכסן שם אלא א' וממילא צריכין לפרש דמ"ש וזבל שבחצר לפי הפתחים מתחלקת דר"ל ג"כ אפי' מי שיש לו הרבה בתים בחצר ואין דר שם אלא א' אפי' הכי נוטל הרבה חלקים ומנ"ל לפרש כן ולמה לא נאמר דהכי קמיבעיא ליה לפי בני אדם מתחלקת ר"ל אם דרים ב' או ג' בני אדם בבית א' כל א' וא' יתן חלקו או יתאכסן א"ד לפי פתחים כל בית א' ומסיק וקאמר לפי בני אדם וזה הפירוש יותר משמע מדסתמו הגמרא והרי"ף והרא"ש והרמב"ם ורבי' דבריהן. ועוד יש לדקדק שהנמ"י כתב לפי הי"מ אכסניא זבל ז"ל שאע"פ דזבל שבחצר מתחלק לפי פתחים כו' אבל של אכסניא כו' הרי שכתב שהאי אכסניא הוא דבר וסיפוכו עם מ"ש ברישא זבל שבחצר ולפי' הראשון שאכסניא ר"ל עבדי המלך לא פירש שהוא דבר וס"ט משום דלאותו הפי' שני ענייניס הן דסיפא לא מיירי בזבל ומש"ה לא הוצרך לכתוב "אבל לתת שבזבל ביניהם משא"כ לפי' השני שרישא וסיפא תרווייהו בזבל איירי וקשה ליה מ"ש רישא דמתחלק לפי הפתחים ומ"ש סיפא דמתחלק לפי בני אדם ומש"ה כתב שאע"פ כו' אבל כו' וכיון שכן קשה על רבי' שג"כ לא פי' אכסניא זבל אלא חיל המלך כו' וכתב אבל אכסניא מאי ל' אבל דקאמר וכן קשה על הרמב"ם שכתב כדברי רבי' בפרק ב' דשכנים וכ"ל שכל זה נתיישב אחרי העיון בדברי הה"מ בפ"ב דעל מ"ש הרמב"ם שם ז"ל הזבל של חצר מתחלק לפי הפתחים כתב הה"מ ז"ל ברייתא פ"ק דב"ב הוא ופירשו אבן מיגא"ש ז"ל מפני שעיקרו מן הבתים הוא וכפי רוב הבתים ירבה הזבל ורש"י ז"ל פי' מתחלקת לפי פתחים לזבל שדותם לפי שדרך פתחיהן שמליכוהו עד שנעשית אשפה עכ"ל הה"מ והנה מובן מלשונו דהה"מ דיש חילוק בין פירש"י לפי' אבן מיגא"ש מדכתב רש"י ז"ל פי' כו' דמשמע דפירושו בע"א והוא שרש"י פי' מתחלקת לזבל שדותיהן הרי שפי' חילוק הזבל לטובה ולהנאת הבתים ומש"ה סיים וכתב שדרך הפתחים שמליכוהו עד שנעשית אשפה ידוע שאין מזבלין השדות במה שמטמטמין מן הבית אלא לאחר שנעשה אשפה אבל אבן מיגא"ש לא כתב בפירושו שום דבר מכל זה ומוכח מזה שס"ל דפי' של זבל הוא כל שמטמטמין מן הבית כאשר הוא ולא איירי באשפה וא"כ צריכים לפרש מ"ש שהזבל מתחלק לפי הפתחים ר"ל הוצאת פינוי הזבל מן החצר חוץ לעיר כנהוג אותם הוצאה נגבה לפי הפתחים והבתים וק"ל. ובזה נתיישבו בס"ד כל הדקדוקים שעוררנו דהשתא א"ש דכתב הרמב"ם שם אבל אכסניא משום דרישא וסיפא מהוצאת הבתים והדרים בם איירי לפי שגם הרמב"ם פירש כאבן מיגא"ש וכמ"ש הה"מ דע"פ שהוצאת פינוי הזבל מתחלק לפי הבתים אבל ההוצאות והמס לצורך האכסניא נגבים לפי בני אדם. ובזה מיושב ג"כ למה פירש האיבעיא לפי הפתחים או לפי בני אדם במי שיש לו הרבה בתים ולא פירש הרבה בני אדם שדרים בבית א' דא"א לומר דקמיבעיא אם ג' או ד' בני אדם דרים בבית א' אם כל א' יתן מנייה לאכסניא דודאי צריך ליתן מקום מלכות כ"כ הרבה בבית א' משא"כ לפי' הרמב"ם דאכסניא ר"ל גביית המס מכל א' וק"ל. גם נתיישב במה שכתבתי מ"ש הה"מ עוד שם על סיפא דדברי הרמב"ם שכתב אבל אכסניא של מלך לפי בני אדם ז"ל בברייתא שם ופי' המחבר כפי' השני שבא בהלכות (ר"ל את אשר כתבתי לעיל בדברי הרי"ף שכתב ז"ל וי"מ אכסניא זו היא של מלך או של עבדיו כשגובין אותו כו') ול' רש"י ז"ל חיל של מלך המוטל על בני העיר לתת לכם אכסניא בבתיהם עכ"ל הה"מ הרי שדקדק וכתב

פרישה

סימן קס"ב: (י) בית שאין לו ד"א כו' ברייתא וגמ' פ"ק דסוכה: (יא) (יב) הזבל שבחצר כו' אבל חיל המלך כו' כל' רבי' כן הוא ל' הרמב"ם בפ"ב דשכנים ונראה דס"פ זבל שבחצר ר"ל הוצאות פינוי הזבל מתוך החצר לחוץ לעולם נגבים לפי הבתים שבחצר דלפי הבתים נתרבה הזבל בחצר אבל ההוצאות והמס שגובין ליתן אכסניא לחיל המלך נגבים לפי בני אדם הדרים בבתים ואף שדרים ב' ג' בני אדם בבית א' צריך כל א' וא' ליתן בשוה לאותה ההוצאה וכעין זה מוכח ומובן מדברי הה"מ בפ"ב דשכנים שכ"כ בשם אבן מיגא"ש ע"ש וכתבתי לשונו ופירושו בדרישה ורש"י ונמ"י לא פירשו כן ודבריהן צריכין ביאור להולמן וכתבתיהו בדרישה עי' שם: (יג) לפיכך כיון כו' עד מלבד הד"א של הפתחים כו' הוא מימרא דר' אסי א"ר י' שכתבתי בפרישה בר"ס זה: וצריך שיהא ח' על ח' מרובעות בשני ספרים ישנים של קלף מצאתי כתוב ח' על ד' וכ"כ הרי"ף בפ"ק דב"ב ע"כ וכ"כ הרא"ש שם דף קס"ה ז"ל והני ד"א דקאמרינן דוקא ד' על ח' דלא סגי לכל חד מבציר מד"א רוחב אע"ג דאיכא עשר אמות באורכא אי ליכא בפותיא ארבע אמות לית ביה דין חלוקה דכיון דלית ביה ד' אמות לא הוי לתשמישתא עכ"ל הרי"ף והרא"ש וכן הוא ודאי עיקר הגירסא ג"כ בדברי רבי' ואף דמשכחינן שפיר דלפעמים אינם חולקים עד שיהא בחצר ח' על ח' וכגון שבתיהם זה בצד זה והפתחים בסוף הבתים והחצר לפני הפתחים וכשנותנים ד"א לכל בית לפני הפתח ועוד ד"א בחצר היינו ארבע לכל בית נמצא לשנים ח' על ח' א"נ בבתיהם זו כנגד זו והפתח באמצע דמ"מ קשה לן למה ליה לרבינו למינקט בכה"ג דוקא ועוד תינח כששני בתים פתוחים לו דסגי ליה מע"מ [אבל] בשלשה בתים פתוחים לו מאי איכא למימר והוה ליה למיכתב סתם וכלשון הרי"ף והרא"ש אלא מהוורתא דגירסא משובשת היא וצ"ל מע"ד מרובע לכל אחד ולא ארוך וקצר ר"ל באין ברחבו ד"א אע"פ שהחצר גדול באורך וכי משערינן לה איכא ביה יותר מח' על ד' בריבוע אפ"ה אין בו דין חלוקה בזה: וכתב הר"י הלוי שא"צ כו' טעם דברי ר"י הלוי נראה דדייק לה מדתניא

חדושי הגהות

קעב א בשני ספרים ישנים של קלף מצאתי כתוב ח' על ד' וכ"כ הרי"ף בפ"ק דב"ב וכ"כ הרא"ש שם וז"ל והני ד"א דאמרי דוקא ד' על ח' דלא סגי לכל חד בציר מד"א רוחב אע"ג דאיכא עשר אמות באורכא אי ליתא בפותיא ד"א לית ביה דין חלוקה כיון דלית ביה ד"א לא חזי לתשמישתא עכ"ל הרי"ף והרא"ש וכן הוא ודאי עיקר הגירסא ג"כ בדברי רבי' ואף דמשכחינן שפיר דלפעמים אינם חולקין עד שיהא בחצר ח' על ח' וכגון שבתיהם זה בצד זה והפתחים בסוף הבתים והחצר לפני הפתחים וכשנותנים ד"א לכל בית לפני הפתח ועוד ד"א בחצר היינו ד' לכל בית נמצא לשנים ח' על ח' א"נ בבתיהם זו כנגד זו והפתח באמצע דמ"מ קשה למה ליה לרבינו למינקט בכה"ג דוקא ועוד וכו' אלא מהוורתא דגי' משובשת היא וצ"ל ח' על ד' מרובע לכל אחד ולא ארוך וקצר ר"ל כשאין ברחבו ד"א אע"פ שהחצר גדול באורך וכי משערים לה איכא ביה יותר מח' על ד' בריבוע אפ"ה אין בו דין חלוקה בזה (פרישה): ב ומ"ש רבי' וכתב הר"י הלוי וכו' וא"א ז"ל הביא דבריו לפסק הלכה לא מצאתי שכתב הרא"ש דין זה בשם ר"י הלוי אלא בשם הגאונים כ"כ ע"ש ודין אחר כתב בסוף דבריו שם בשם הר"י הלוי וז"ל כתב הר"י הלוי דהני ד"א כו' ע"ש ואפשר שגירסת רבי' היתה וכ"כ הר"י הלוי ואדלעיל קאי ואחר כן גרס והני ד"א וכו' והוא מילתא באפי נפשיה וא"ש טפי האי גירסא דהא ההוא דינא דכתב דהד"א צריכין שיהו מרובעות כו' הרי"ף כ"כ שהיה רבו של הר"י ולמה יכתוב כן הרא"ש בשם הר"י הלוי ולא יכתוב בשם הרי"ף רבו וכדרכו וק"ל שוב מצאתי כ"כ באשר"י של קלף ונכון הוא ובריו"ו כתוב ג"כ דין הראשון בשם הגאונים ואח"כ סיים וכתב ז"ל וכתב ר"י הלוי והני ד"א

שיהא בו עד שיגיע לכל פתח ד"א אלא אפילו אם יש בו פתחים הרבה אם יגיע לכל אחד מהן ד"א לאחד מפתחיו ועוד ד"א לאויר החצר יש בו דין חלוקה וא"א ז"ל הביא דבריו לפסק הלכה [ג] ונראה להלק דוקא כשפתחי בתיהם שוות שיש לאחד פתחים כמו לשני דבהכי מסתברא למימר כיון שיגיע לכל א' ד"א לפרוק משאו ועוד ד"א לאויר החצר יחלקוה אבל אם יש לא' בית עם ב' פתחים ולשני בית בפתח אחד למה יפסיד בעל שני הפתחים כיון שמדינא יש לו ד"א לכל א' מפתחיו א"כ למה נכריחנו לחלוק עד שיהיה בו שיעור הצר מלבד החלק המגיע לו לצורך פתחיו :

קעג (א) **כל** דבר שנתרצו שותפין לחלוק חולקין אע"פ שאין בו דין חלוקה הרשות בידם חוץ מכתבי הקודש שאין חולקין אותם אפילו אם נתרצו שניהם משום בזיון בד"א שהן בכרך אחד אבל בב' כריכות חולקים ואם הם שני עניינים אין בו דינא דגוד או אגוד דתרווייהו צריכין להאי ולהאי ואם הם ענין אחד אומרים בו גוד או אגוד כדפרישית לעיל בסימן קע"א :

השותפין

שהרי כ"כ לפי הגאונים אם יש בחצר השותפים ח' על ח' ולאחד יש לו ב' פתחים אינו יכול לומר איני רוצה לחלוק עד שיהא לי לכל פתח ד"א לפירוק משא ועוד ד' אמות לשיעור חצר כמלא שיצטרך שיהיה בחצר ו' פעמים ד"א על ד"א אלא כיון שיש לו לפתח אחד שיעור פירוק משאו ד"א ועוד ד"א לחצר צריך לחלוק עכ"ל והרי הדברים ברורים דביש לאחד שני פתחים ולאחד פתח אחד מיירי ושלא כדברי רבינו ומה שהקשה רבינו למה יפסיד בעל ב' הפתחים וכו' הוא מבואר שהרא"ש כתב דין זה לפי דברי הגאונים שכתב ר"י בשמם דכי א"ר חסדא נותנין לכל פתח ד' אמות והשאר חולקין בשוה דוקא במחלק נכסיו לבניו על פיו הוא אבל ב' שירשו חצר אחד או קנו בשותפות חולקין החצר והבתים בשוה ולא יטול אחד מהן יותר על חבירו וכמו שנתבאר בראש סימן זה ולפי דבריהם כתב דבחצר השותפין דהיינו שירשו או קנו בשותפות לא תימא כהי שחולקין בשוה מיהו צריך שיהא לכל פתח ד"א ועוד ד"א לשיעור חצר לכל פתח ופתח אלא כיון שיש ח' אמות לכל אחד חולקין וזה נ"ל ברור בדברי הרא"ש ואיני יודע מה מקום היה לרבינו לחלוק (ב). גרסינן בס"פ חזקת (נז :) בכל השותפין מעכבין זה ע"ז חוץ מהכביסה ועיין במ"ש על זה במ"י בשם הירושלמי . כמה יהא בבית ויהיה בו כדי חלוקה עיין במרדכי פרק המוכר פירות :

קעג (א) **כל** דבר שנתרצו השותפין וכו' משנה פ"ק דבתרא (יא .) אין חולקין את החצר עד שיהא ד' אמות לזה וכו' זה הכלל כל שיחלקו ושמו עליו חולקין ואם לאו אין חולקין אימתי בזמן שאין שניהם רוצים אבל בזמן ששניהם רוצים יחלוקו וכתבי הקודש אע"פ ששניהם רוצים לא יחלוקו . ופירש"י כתבי הקודש . כ"ד ספרים והיו רגילין לכתבם בגליון כס"ת שלנו לפיכך גנאי הדבר לחתכן . וכתבו במרדכי ובהג"א ודוקא ספרים שעשוין כעין ס"ת ונגללין יחד הוא דאיכא ביזיון בכרך אחד לחלוק אבל השתא שאנו קושרין הספרים בקונטריסים ואין נגללין יחד ליכא ביזיון וכן משמע מפירש"י : **במה** דברים אמורים שהן בכרך א' וכו' שם (יג :) אמר מימרא דשמואל לא שנו אלא בכרך א' אבל בשני כריכות חולקין : כתב המרדכי ירושלמי אמר ריב"ל כגון תהילים ודברי הימים אם אינו רוצה לחלוק אומר או גוד או אגוד אבל תהילים ותהילים חולקין ור' עקיבא אומר אפי' תהילים ותהילים נמי אין חולקין שמתוך שאין חולקים מתועדים כולם עכ"ל ולא נזכר זה בדברי הפוסקים : ואם הם שני עניינים וכו' ג"ז שם גבי דינא דגוד או אגוד פריך מהנהו תרי אמהתא דחדא ידעה אפיא ובשולי וחדא ידעה פילכא ונוולא ואמר רבא דלית בהו דינא דגוד או אגוד ומשני שאני התם דלמר מיבעי תרווייהו ולמר מיבעי תרווייהו כי קא א"ל שקול את חדא ואנא חדא ואי לא גוד או אגוד לא מצי למימר הכי והא כתבי הקודש דתרווייהו מיבעי להו ואמר שמואל לא שנו אלא בכרך אחד אבל בשתי כריכות חולקין הא תרגמה רב שלמן כשרצו :

השותפין

אבל דברי ה"ר יוסף הלוי שהביא רבינו כאן לא קיימי אלא בזכו מן ההפקר כדפרישית והוא דבר פשוט וגם דברי רבינו יוסף הלוי מורין להדיא כפירוש רבינו מדכתב אלא אפילו אם יש בו פתחים הרבה אם יגיע לכל אחד מהן ד' אמות לאחד מפתחיו וכו' דאלמא דמיירי שיש לכל אחד ואחד פתחים הרבה ופי' רבינו דהיינו כשפתחיהם שוות וכו' אבל ב"י שהקשה על רבינו הכין דרבינו יוסף הלוי מדבר בשקנו או ירשו ולכן השיג עליו ולא דק :

קעג (א) **כל** דבר וכולי וכתב הרמב"ם אם קנו מידם כו'. נראה דס"ל לרבינו דלהרא"ש כשקנו מידו שזה רצה ברוח פלוני אין הקנין חל אלא על שבירר לו חלק פלוני ואין כאן שיעבוד נכסים ולא מכר ולא מתנה ואינו אלא קנין דברים שאין לו לקנין על מה שיתפוס אלא צריך תחילה שיברור לו זה רוח פלונית ולוקח לו לחלקו ופלוני נ"כ יברור לו רוח פלונית ולוקח לו לחלקו ואח"כ יקנו מידם על זה שזה הקנה לזה רוח פלוני וזה הקנה לזה רוח פלוני והשתא איכא כאן שיעבוד נכסים והכי משמע ליה לרבינו מדברי הרא"ש רפ"ק דבתרא שכתב וז"ל כשקנו מידו ברוחות פלו' לוקח לו לחלקו רוח מזרחית ופלו' רוח מערבית והוא מפירש"י שכתב כן ביותר ביאור ע"ש וקרוב לומר שגם הב"י לזה נתכוין בלשונו הקצר שכתב שהחילוק הוא דלהרמב"ם

דרכי משה

(ב) ולי נראה דודאי אף רבינו מודה בזה ולא קאי אדברי הרא"ש כלל אלא אדברי ר"י הלוי שהביא תחלה רק שכתב תחלה שאף הרא"ש לפום רהיטא פסק כן ואח"כ כתב סברת נפשיה ונראה לחלק כו' ולא חילק בחילוקו של ב"י משום דכבר נתבאר ריש הסימן דרבים חולקים וס"ל דאף בקנו או ירשו חולקים לפי הפתחים ולכן חילק בחילוק זה שהוא אמת אליבא דכ"ע וה"ה אם קנו או ירשו למאי דאית ליה חולקים בשוה ולא בא רבינו בכאן ליישב דברי הרא"ש כלל רק להורות הדין כן נראה לי :

קעג (א) וכתב מעשה בזה וכתב עוד דוקא א אין מחלקין בכך אחד אבל אם הוא כולו של אחר מותר לחתכו וליכא ביזיון בזה ועיין במרדכי שהאריך עוד בדין זה ובמ"מ פ"ב דהל' שכנים כתב וכרך א' אע"פ שיגיע לזה תורה ולזה נביאים אין חולקין שאין כבודן של ספרים שיחלקו בב"ד אחר שנתחברו בכרך א' עכ"ל הרשב"א :

ונראה

פרישה

מדתניא בברייתא המובא שם בגמרא להסיוע לדברי רבי יוחנן ז"ל אין חולקין את החצר עד שיהא בה ח"א לזה וח"א לזה ומפרש הגמרא דמפני שצריך ליתן ד' אמות לכל א' לפני פתחו ומדתניא סתמא ח"א ולא קאמר עד שיהא לכל א' ד"א לפני פתחו ש"מ דלענין חלוקה א"צ ד"א לכל פתח וק"ל : אם יגיע לכל א' מהם כו' כלומר לכל א' מהבעלי בתים וק"ל : ונראה לחלק כו' ל' נראה לחלק משמע להכורח דפליג על הרא"ש אביו וה"ק הרא"ש הביא דבריו לפסק הלכה סתם ומשמע שאין חילוק אבל נראה לחלק ובה"ח של קלף איתא ונראה לחלק דבריו כו' ולפ"ז פי' קמפרש למילתיה ועד"ר : כיון שמדינא יש לו ד"א פי' כיון שמדינא דגמרא יש לכל פתח ופתח ארבע אמות וכמו שאמר רב חסדא נותנין ד"א לכל פתח וכל שאין בחצר לפני כל הפתח ד"א לא כייפינן לחלוק אע"פ שיש היזק ראייה כמ"ש רבי יוחנן והכי דמחלקינן בין זכה מהפקר או (גדולה) [חלוקת] האב ובין לקחו או ירשו לענין שלא יקח זה של שני פתחים יותר מחבירו מ"מ למה נכריחנו לזה של ב' פתחים שיחלוק עם חבירו בעל פתח א' כל עוד שאין לו בחצר שיעור שאמו"ל שאדם צריך לכל פתח ד"א לפרוק שם משאו דכל זמן שאין החצר חלוק יכול להשתמש בכל החצר גם לפני פתח חבירו משא"כ עכשיו כשיחלוק ולמה יפסיד ומיהו כששניהם שוים בפתחים מסתבר לרבי' כיון שאין א' גרוע מחבירו ואין א' נפסד יותר מחבירו ויש לכל א' ד"א לפני פתחו שיכול לפרוק קצת משאו שפיר כייפינן לחליק משום היזק ראייה ועד"ר שם כתבתי שהב"י סתר דברים הללו וכתבתי ישובם ועוד כתבתי שם ביאור אחר לדברי רבינו ודוק :

הי' קעג (א) **כל** דבר שנתרצו שותפין כו' עד חוץ מכתבי הקודש כו' משנה פ"ק דבתרא ד' י"א ע"א : משום ביזיון כו' היינו דוקא לספרים דידהו דהוה כתובין בגליון כס"ת דידן וגנאי הדבר לחתכן רש"י ועי' ד"מ : בד"א שהן בכרך אחד כו' מימרא דשמואל שם דף י"ג ע"ב : אבל בב' כריכות פי' והם שני ענינים דומיא דכרך א' : חולקין פי' כשנתרצו שניהם הא לא"ה יכול למימר הכא בעינא תרווייהו כמו שאין יכול לומר גוד או אגוד מה"ט וכן הוא בהדיא שם בגמרא : ואם הם ב' ענינים אין בהם דין גוד או אגוד פי' גוד אתה זה ואני אחזור או איפכא וע"ז מסיק בטעמו משום דתרווייהו צריכין להאי ולהאי וכן כתב רבי' בסימן קע"א סה"ב ושם מסיק וכתב עלה בשם הרמ"ה דה"ה אי בעי למימר גוד תרווייהו או אני אגודם אין שומעין לו מטעם אחר דיאמר לו כ"א מספיק לי והם כתבתי דאם א"ל אמ"כ או גוד א' מיהם שתרצה ואני אחזור או גוד תרווייהו ותן לי חלקי במעות או אני אתן לך דשומעין לו ע"ש ורבינו קיצר כאן ולא נקט אלא לשון הגמרא דקאמר שם דף י"ג אדין ב' שפחות הנ"ל דשאני התם דלמר מיבעי ליה תרווייהו ולמר מיבעי ליה תרווייהו ומשמע התם דה"ט נמי איכא בשני כריכות וכאשר יתפרש ל' הגמרא לדעת הרמ"ה יתפרש גם כן ל' רבינו ולהכי דייק רבינו וכתב כדפי' לעיל בסימן קע"א לרמוז לך על דברי הרמ"ה : אמרינן בהו גוד כו' פי' גוד זה ואני אחזור או איפכא וכ"מ אם הא'

יש

דרישה

וכתב ולשון רש"י ולא כתבו לפלוגתא עם פי' השני של ההלכות וגם אינו ר"ל שהוא אותו פי' עצמו דא"כ לא היה צריך להביא ל' רש"י אלא כוונתו במ"ש שבזה הן שוים השני פירושים דאכסניא קאי אשל מלך ולא כפי' הראשון שפירש ובל של אכסניא אלא שיש הבדל ביניהן דלפי פי' השני של הרי"ף והוא פי' הרמב"ם ר"ל שהם שגובים לצורך האכסנאים וכמ"ש הרי"ף בהדיא בל' גביים והרמב"ם ביארו יותר בפ"ב כנ"ל משא"כ לרש"י שפירש אכסניא ליתן מכייה וק"ל . ואמר שהאיר ה' את עינינו ליישב כל זה נ"ל פשוט לומר שרבי' שכתב כל' הרמב"ם בל' אבל אכסניא של מלך וגם סתם דבריו וכתב לתת להם אכסניא דכוונתו ליתן להם פרנסה וצרכן כנהוג וכפי' הרי"ף והרמב"ם והרא"ש גם מאי שסתם דבריו וכתב תחלה הזבל שבחצר מתחלק כפי פתחי הבתים ר"ל הולכת פינוי הזבל שבחצר ומה"ט הייס וכתב אבל חיל המלך כו' וכמ"ש בפרישה ודוק : (יג) ונראה לחלק דוקא כשפתחי בתיהם שוות וכו' ז"ל ב"י באמת דברי רבינו תמוהין שא"א לפרש דברי הרא"ש כשפתחי בתיהן שוות שהרי כתב ז"ל ולפי הגאונים אם יש בחצר השותפין ח"א ולא' יש בו ב' פתחים אינו יכול לומר איני רוצה לחלוק עד שיהא לי לכל פתח ד"א לפירוק משא ועוד ד"א לשיעור חצר כמלא שיצטרך שיהיה בחצר ו' פעמים ד"א על ד"א (ר"ל לדעת הגאונים דנוטל בעל פתח א' כשיעור ב' פתחים בירשו מאביהן הבתים ומה"ט כתב דיצטרך ו"פ דע"ד דלכאורה קשה הלא בה' פעמים דע"ד סגי דהא גם לבעל שני פתחים אף שנותנים לכל פתח ד"א מ"מ וולתן א"כ ליתן לו בחצר אלא ד"א וק"ל) אלא כיון שיש לו לפתח א' שיעור פירוק משאו ועוד ד"א לחצר כמלא צריך לחלוק עכ"ל . והרי הדברים ברורים דביש לא' ב' פתחים ולא' פתח א' מיירי ושלא כדברי רבי' ומה שהקשה רבינו למה יפסיד בעל שני הפתחים כו' הוא מבואר שהרא"ש כתב דין זה לפי דברי הגאונים שכתב ריב"א בשמם דכי אמר רב חסדא נותנים לכל פתח ד"א והשאר חולקין בשוה דוקא במחלק נכסיו לבניו ע"פ היה אבל שנים שירשו חצר א' או שקנו בשותפות חולקין החצר והבתים בשוה ולא יטול א' מהם על חבירו וכמו שנתבאר בראש סימן זה ולפי דבריהם כתב דבחצר השותפין דהיינו שירשו או קנו בשותפות ל"ת כהי שחולקין בשוה מיהו צריך שיהא לכל פתח ד"א ועוד ד"א לשיעור חצר לכל פתח ופתח אלא כיון שיש ח"א לכ"א חולקין וזה נ"ל ברור בדברי הרא"ש ואיני יודע מה מקום היה לרבי' [לחלוק] עכ"ל ב"י והנה באמת קושיית ב"י קושיא חזקה היא לכ"כ דמש"ר דנראה לחלק בין הפתחים שוים לאינן שוים כאילו אמר ונראה לחלק בין עלו אהדדי ובין לא עלו אהדדי ומפני שהרא"ש כתב שדברי רב חסדא דאמר שהחצר מתחלק לפי פתחיו דמיירי בדעלו אהדדי (ומע"ג דאר"ח סתם ס"ל להרא"ש דמסתמא בית שיש לו פתחים הרבה גדול עדיף מבית שיש לו פתח א' ומש"ט כתב רבי' לעיל בדברי הרא"ש דאותו שיש לו ב' פתחים הפסד כו' משום דמסתמא הוא עדיף וכמ"ש לעיל) מש"ה תלה רבינו גם כן הפילוג בפתחים וכתב דנראה דמ"ש הר"י הלוי דצריכין לחלוק אע"פ שאין מגיע לכל פתח ד"א היינו דוקא בשפתחיהן שוין כלומר דלא עלו אהדדי כמלא שלא זכה לב' פתחיו יותר מלבעל פתח א' אבל אם יש לא' בית עם ב' פתחים ולשני בית עם פתח א' כלומר דעלו אהדדי ועליו קאמר ר"ח דיש לבעל ב' פתחים ד"א לכל פתח וכיון שמדינא יש ד"א בדברי רב חסדא למה נכריחנו לחלק ולומר דרב חסדא ל"ק אלא כל זמן שאין מבקשין לחלוק מנא ליה הא ודוק היטב . ואף שאין מפורש מ"ש כ"כ בדברי רבי' אבל לענין אמת נכון וקיים ואם לא היה כן כוונתו דרבי' היה מן הראוי לכתוב על דברי הרא"ש ור"י הלוי דודאי בהכא מודים וכן מוכח שם בדברי הרא"ש דאיירי בדלא עלו אהדדי דהא כ"כ לפי' הגאונים ומבואר שם בדברי ריב"א בשם הגאונים דבדלא עלו איירי ודומיא דרב הונא דאיירי בדלא עלו מפרשי נמי דברי רב חסדא אלא שהרא"ש כתב שדברי רב חסדא היה מסתבר נמי דמיירי בכל ענין ודעלו אהדדי ודין עלו אהדדי הוה כדין זכו מההפקר להרמב"ם ור"י הלוי דא"כ לחלק אם לא שהגיע לכל פתח ופתח ד"א וגם רבינו מודה בהאי דינא ודוק . ולכאורה היה נראה כמ"ש בפרישה דרבי' מפרש למילתא דרב יוסף הלוי והגאונים דלא אמרו אלא שלא יקח יותר מבעל הפתח הא' אבל לא אמרו שחבירו יכול לכופו לחלוק באפי' לא יגיע שיעור ד"א לכל א' מפתחיו דהוא ודאי מילתא דלא מסתבר וס"ל לרבי' שמ"ש הרא"ש ולא' יש לו ב' פתחים לאו למימרא שלשני אין לו אלא פתח א' אלא ה"ק ולא' יש לו ב' פתחים והוא מעכב מלחלוק כל עוד שלא יגיע לכל א' מפתחיו שיעור ד"א והשני אינו מעכב ולעולם מיירי דגם לשני יש שני פתחים ושיעור לשונו הוא כאילו אמר ולא' יש לו שני פתחים ובא לעכב אינו יכול לעכב ולומר איני רוצה כו' . ולהסבת רבי' אתיא כפשוטו מ"ש הרא"ש כמלא שיצטרך שיהיה בחצר ו' פעמים כיון דמיירי בשני שותפים שיש לכל א' שני פתחים . אבל מלשון רב יוסף הלוי שהביא הה"מ ריש פ"ב דשכנים משמע להדיא כדעת ב"י שבחולקים אין נותנים לכל פתח ד"א שכתב ולפניו יש בו אויר דע"ש ודוק . ועוד דלא הו"ל לרבינו לכתוב ב"פ בפשיטות כיון שמדינא יש לו ד"א כיון דדין זה אינו מוכח בשום מקום ע"כ מסורתא כדכתיבנא . ומש"ר וכתב הר"י הלוי כו' וא"א הביא דבריו לפסק הלכה כו' לא מצאתי שכתב הרא"ש דין זה בשם ר"י הלוי אלא בשם הגאונים כ"כ ע"ש ודין אחר כתב בסוף דבריו שם בשם ר"י הלוי ז"ל כתב הר"י הלוי דהני ד"א כו' ע"ש ואפשר שגירסת רבינו היתה וכן כתב הר"י הלוי ואדלעיל קאי ואפ"כ גרס והני ד"א כו' והוא מילתא באפי נפשיה וא"ש טפי האי גירסא דהא הוא דינא דכתב דהד"א צריכין שיהיו מרובעות כו' הרי"ף כ"כ שהיה רבו של רב יוסף

הלוי

חדושי הגהות

ד"א כו' ע"ש נתיב כ"ו ח"ב ושם ג"כ מוכח דטעות הוא מדכתב וכתב והני בשני ווי"ן וצריך למחוק הוי"ו ראשונה של וכתב או להגיה וכ"כ וק"ל (דרישה) : ג בס"א איתא ונראה לחלק דבריו דוקא כו' ולפ"ז פי' קא מפרש למילתיה דהרא"ש (פרישה) :

קעג א אין חולקין בכרך א' כצ"ל ושם מבואר יותר כיון שחותכין לשנים בשביל החלוקה הו"ל בזיון :

החלוקה

(ג) השותפין שנתרצו לחלוק בדבר שאין בו דין חלוקה יכולין לחזור בהן אפילו אם לקחו בקנין שקנין דברים בעלמא הוא וכתב הרמב"ם ז"ל אם קנו מידם שזה רצה ברוח פלוני וזה רצה ברוח פלוני אין יכולין לחזור בהן וא"א הרא"ש ז"ל כתב דכה"ג קנין דברים בעלמא הוא אא"כ בירר זה רוח פלוני וזה רוח פלוני וקנו מידם ע"ז וכן אם חלקו והחזיק אחד מהם בחלקו אפילו שלא בפני חבירו נתקיימה החלוקה וזכה זה שכנגדו בחלק השני ואין א' מהם יכול לחזור בו אפילו לא אמר לו חבירו חזק וקני והרמב"ם ז"ל כתב דוקא שהחזיק כל אחד בשלו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה ואם חלקו בגורל לאחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקיימה החלוקה לכולם. שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת לאה ורחל שחלקו קרקעות בגורל בלא עדים ורצתה אחת מהם לחזור. תשובה הגורל אינו קונה כ"א לברר החלקים אבל אם החזיקה אחת מהן בחלקה אז נתקיימה החלוקה אע"פ שלא היו עדים בגורל כיון שהם מודות החלוקה קיימת דלא איברי סהדי אלא לשקרי הילכך אם מודות שהטילו גורל והחזיקה אחת מהן החלוקה קיימת ומה שכתבת שעשו תנאי שתטול רחל ולאה קנין שיתקיימו בידה הבתים שלה אם יפלו בגורלה וכן לאה לרחל ורחל אומרת שאינה רוצה לקיים ללאה הבתים בגורלה וכיון שנתבטל התנאי נתבטל נמי החלוקה ולאה טוענת כי הגורל לא נתבטל ואינה רוצה בקנינה של רחל לא הבנתי תוכן הדברים אם הבתים היו של לאה ורחל מה היו צריכות לקנין אחר החלוקה והחזקה דכיון דהחזיקה אחת מהן בחלקה קנו שתיהן ואם רוצה לומר שיעשו קנין לקיים החלוקה ולא החזיקה שום אחת מהן בחלק שנפל לה כי היו סבורות שאין קרקע נקנה אלא בחליפין כיון שחזרה רחל קודם הקנין נתבטלה החלוקה: (ג) אחין שחלקו אין להם זה על זה

דלהרמב"ם לא הוזכר הבירור עד שעת הקנין שהוא נוטל קנין ולהרא"ש תחלה בירר ואח"כ נוטל קנין עכ"ל ועיין במ"ש בסמוך: (ג) **ואם** חלקו בגורל וכו'. בפרק בית כור (דף ק"ו) תניא רבי יוסי אומר האחין שחלקו כיון שעלה הגורל לאחד מהם קנו כולם מ"ט אר"א כתחלת א"י מה תחלה בגורל אף כאן בגורל אי מה להלן בקלפי ואורים ותומים אף כאן בקלפי ואורים ותומים א"ר אשי בההיא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ומקני להדדי כך גורס רשב"ם ודלא כגי' הספרים אלא אמר רב אשי דלא הדר משינויא קמא דלעולם כתחלת א"י קונה גורל קנין גמור אע"ג דלא אחזיק שום אחד בשלו דכיון דגמרי בלבב שלם ומקני למי שיעלה הגורל מיד מהני גמר דעתם עם הגורל כאורים ותומים דמהני אפילו היכא דלא גמרי ומקני דבההיא הנאה דצייתי וכולי והכי משמע מדברי שאר הפוסקים דגורל קונה ואע"ג דלא אחזיק ולפי זה צ"ל דהא דתנן בפרק חזקת (דף מ"ב) באחין שחלקו נעל גדר ופרץ כל שהוא ה"ז חזקה היינו בחלקם בלא גורל אלא שזה אמר לזה אתה תקח רוח פלוני ואני רוח פלוני התם קאמר דלא קנו במה שבררו בלא גורל ויכול כ"א לחזור אא"כ אחזיק אבל גורל חשוב כמו חזקה ויש להקשות מדברי רבינו שהביא לשון הברייתא בסתם משמע דמפרש נמי דלאחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקיימה החלוקה לכולם אפילו בדלא אחזיק שום אחד מהן בחלקו וא"כ היאך הביא אח"כ השאלה להרא"ש היפך זה דלא מהני גורל אלא בדאחזיק אחד מהן ותו קשה להרא"ש היאך פסק בתשובה היפך הברייתא וי"ל דס"ל להרא"ש דמתניתין בחזקת הבתים בדוקא היא שנויה דאחין שחלקו יכולין לחזור זה בזה אלא א"כ בדאחזיק ומשמע סתמא דאין חילוק בין חלקו בלא גורל או חלקו בגורל לעולם יכולין לחזור דהגורל אינו חשוב כמו חזקה אלא כברירה בעלמא כאילו זה בירר לו חלק פלוני וזה בירר לו חלק פלוני ואפשר נמי לומר דכשכל א' בירר לו מדעתו חלק פלוני והסכימו עליו עדיף טפי מגורל שהוא שלא מדעתו ואפ"ה יכולין לחזור זה בזה כל שכן בגורל ולפי זה צריך לומר דגורס בפרק בית כור אלא אמר רב אשי וכגירסת הספרים והדר ביה משינויא קמא דמשני כתחלת א"י וכו' דהיינו הגורל קונה קנין גמור כאורים ותומים דלא יכול לחזור בו אפילו לא אחזיק אלא אינו חשוב גורל כי אם כמו ברירה בעלמא וברייתא הכי פירושו כיון שעלה גורל לאחד מהם והחזיק בגורלו אי נמי קנו מידו קנו כולם ואף על גב דלא החזיקו כולם ואינן יכולין לחזור מאחר שהחזיק אחד מהם אבל כשלא החזיקו כל עיקר דאפילו אחד מהם לא החזיק יכולין לחזור זה בזה והא דקאמר רב אשי דטעמא דמילתא דבההיא הנאה דקא צייתי וכולי הכי פירושו דקאמר מאי טעמא דליהוי גורל כאילו בררו והסכימו שזה יטול חלק פלוני וזה יטול חלק פלוני הלא הגורל שאינו בקלפי ואורים ותומים לאו כלום הוא וכאילו לא בררו ולא הסכימו על שום חלוקה דלא מהני לא חזקה ולא קנין וקאמר רב אשי דבההיא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ומקני להדדי שיהא הגורל חשוב כאילו בררו והסכימו מדעתם שזה יטול חלק פלוני וזה חלק פלוני דהתם ודאי דמהני אחר כך כשהחזיק אחד מהם או קנו מידו על הברירה כמ"ש הרא"ש לעיל בסמוך והכא נמי בהסכימו על הגורל בההיא הנאה וכו' והשתא ניחא דרבינו כתב תחלה לשון הברייתא והביא אח"כ תשובת הרא"ש ללמוד מתוכה דס"ל להרא"ש דברייתא הכי קתני דהגורל מהני להיכא דאחזיק א' מהן אחר הגורל דאין יכולין לחזור זה בזה וכדפרישית ותימה גדולה דבפסקיו בפרק בית כור לא כתב מזה כלום: (ג) **אחין** שחלקו וכו'. מימרא דשמואל בפ"ק דבתרא (דף ז'):

ומ"ש

(ג) **השותפין** שנתרצו לחלוק וכו' בריש בתרא (ב') תנן השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע ומפרש בגמ' לחד לישנא דמאי מחיצה פלוגתא ופריך בגמרא ואי היזק ראייה שמיה היזק מאי איריא רצו אפי' לא רצו נמי א"ר אסי א"ר יוחנן כשקנו מידן וכי קנו מידן מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא כשקנו מידן ברוחות רב אשי אמר כגון שהלך זה והחזיק בתוך שלו והלך זה והחזיק בתוך שלו ופירש"י קנין דברים הוא. ואין חליפין קונין אלא דבר הנקנה או מכר או מתנה או שיעבוד קרקעות שהקנין חל עליו או מטלטלין: ברוחות. זה בורר לו חלק מזרחי וזה בורר לו חלק מערבי וקנו מידם ועתה נקנה חלק מזרחי ואין לזה חלק בו וכן השני לחבירו: וכתב הרמב"ם וכו' בפ"ב מה' שכנים: וא"א הרא"ש ז"ל כתב דכה"ג קנין דברים בעלמא הוא וכו' אני לא מצאתי שהרא"ש כתב דכה"ג הוי קנין דברים אלא כתב סתם דברי רש"י וסובר רבינו דממילא משמע דכל דלא הוי כה"ג הוי קנין דברים בעלמא והחילוק שבין דברי הרמב"ם ומה שסובר רבינו להרא"ש נ"ל שהוא דלהרמב"ם לא הוזכר הבירור עד שעת הקנין שהוא נוטל קנין ולהרא"ש תחלה בירר ואח"כ נטלו קנין: וכן אם חלקו והחזיק אחד מהן בחלקו וכו' גם זה שם ונתבאר בסימן קנ"ז: והרמב"ם כתב נ"ל דטעות סופר הוא דהרמב"ם בפ"ב מהל' שכנים כתב כלשון הגמרא לבד ואין משם הכרע אך יש לגרוס הרמב"ן בנו"ן שהוא כ"כ בחידושיו וכבר כתבתי זה בסי' קנ"ז: ואם חלקו בגורל וכו' פרק בית כור (קו:) תניא רבי יוסי אומר האחין שחלקו כיון שעלה גורל לאחד מהם קנו כולם מ"ט אמר רב אשי בההוא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ומקני להדדי וכתב ה"ה בפ"ב מהל' שכנים יש שפירשו כגון שהסכימו שיחלקו לפי סדר תולדותן שמעון אחר ראובן ולוי אחר שמעון וכיון שעלה גורל לראובן קנה שמעון בחלק הסמוך וכן לוי אחר שמעון ורש"י פירש בין ממקרקעי בין ממטלטלי דסתמא אמרו קנו ולא חלקו ואחין דנקט לאו דוקא דה"ה לשותפין אלו דבריו ז"ל וי"מ בשלא חלקו לפי סדר אלא כל א' יזכה בחלק שיעלה מהקלף ופי' הברייתא אם הם שנים כיון שזכה הלה בחלק זה זכה שני בחלקו ואם ג' או יותר אז קנו כולם זה שעלה לו הגורל זכה בחלקו והאחרים קנו כולם לענין לחלוק באותן חלקים שיעשו ע"פ הגורל ואין א' מהם יכול לחזור ולומר לא בגורל אני חפץ אלא בעילוי אלא כיון שעלה הגורל לאחד מהם יחלוקו גם כולם בגורל וי"מ קנו לגבי ראשון שעלה לו הגורל שהוא אינו יכול לעכב עליהם ולא הם עליו אבל מ"מ אם רצה אחד מהנשארים לעכב ולחלוק בינו ובין שאר האחרים בעילוי שומעין לו והראשון נראה עיקר עכ"ל הרשב"א ובההיא הנאה דקא צייתי אהדדי וכו' פי' רש"י בההיא הנאה שנשמעין זה לזה לחלוק בגורל כדי שיטול כל א' חלקו בפני עצמו דאינן חפצים עוד בשותפות הילכך הם אינם רוצים שיהא עוד עיכוב בדבר וגמרי ומקני אהדדי ולא כתב רבינו אחים כל' הברייתא כדי לכלול בדבריו גם שותפים כדברי רבינו ר"ש ז"ל: שאלה לא"א ז"ל כלל צ"ח סימן ב': (ב"ה) וקשיא לי שדברי הרא"ש נראה כסותרים מ"ש רבינו בסמוך אם חלקו בגורל לאחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקיימה החלוקה לכולם:

(ג) **אחין** שחלקו אין להן זה על זה וכו' בפ"ק דבתרא (ז') אמר ר"נ אמר שמואל האחין שחלקו אין להן דרך זה על זה ולא חלונות ולא סולמות ולא אמת המים זה על זה ורב אמר יש להן. ובהמוכר את הבית (ד' סה') אמר רב הונא דהלכתא כשמואל מלבד זה קיי"ל כשמואל בדיני ובפ"ק דבתרא (ז') גבי ההוא דמטייה אספלידא אמרינן בגמרא דאפי' עלו אהדדי אין להם דרך וכו'

פרש"י

דרישה

הלוי ולמה יכתוב כן הרא"ש בשם ר"י הלוי ולא יכתוב בשם הרי"ף רבו וכדרכו וק"ל. שוב מצאתי כ"כ באשר"י של קלף ונכון הוא. ובי"ו כתב ג"כ דין הראשון בשם הגאונים ואח"כ סיים וכתב ז"ל וכתב הר"י הלוי והכי ד"א כו' ע"ש נכ"ו ח"ב ושם ג"כ מוכח דטעות הוא מדכתב וכתב והכי בשני ווי"ן וצריך למחוק הוי"ו ראשונה של וכתב או להגיה וכ"כ וק"ל:

סי' קעג (א) **אחין** שחלקו כו' פ"ק דב"ב דף ז' ע"א הנהו בי תרי אחי דפליגי חד מטייה אספלידא וחד מטייה תרביצא אתא ההוא דתרביצא קא בנה אשיתא אפומא דאספלידא א"ל קא מאפלת עלי א"ל בדידי קא בנינא אמר רב חמא דינא קא"ל א"ל רבינא לרב אשי מ"ש מהא דתניא ב' אחין שחלקו א' מהן נטל כרם וא' מהם נטל שדה לבן יש לו לבעל הכרם ד"א בשדה לבן שע"מ כן חלקו א"ל התם דעלו לשדי אבל הכא מאי דלא עלו להדדי וכי בשופטני עסקינן דהאי שקיל אספלידא והאי שקיל תרביצא ולא עלו להדדי א"ל נהי דעלו להדדי דמי ליבני כשורי והודרי דמי אוירא לא עלו להדדי ולימא ליה מעיקרא אספלידא פלגית לי השתא משוית לי אידרונא אמר רב שימי בר אשי שמא בעלמא פליג ליה מי לא תניא האומר בית כור עפר כו' עד כרם אני מוכר לך ואין בו גפנים הגיעו שלא מכר לו אלא שמא והוא דמתקרא כרמא מי דמי התם מאי א"ל מוכר ללוקח שמא זבינא לך הכא מאי א"ל אדעתא דהכי פלגי דדיירינא ביה כי היכי דדרו אבהתן א"ל נהרדעי לטעמייהו (רב חמא מנהרדעי היה ולא ה"ל כח לאדור בה כדדיירי אבהתי ושמואל גם הוא היה מנהרדעי) דאמר ר"נ אמר שמואל באחין שחלקו אין להן דרך זה על זה ולא סולמות

וע"ו

פרישה

יש לו צד טובה מהשני (דכ"ל) [דצריך] ליתן לו חלקו בהמותר בדמים: (ב) **השותפין** שנתרצו לחלוק כו' משנה וגמרא ברפ"ק דב"ב וכבר כתבו רבי' דין זה לעיל ר"ס קנ"ז לענין אם נתרצו לחלוק מה שאין בו דין חלוקה שעליה קאי הגמרא ושם כתבתי ל' המשנה והגמרא ומשם תבין מש"ר כאן: וכתב הרמב"ם כו' בפ"ב דשכנים כ"כ. ומש"ר וא"א הרא"ש ז"ל כתב דכה"ג הוי קנין דברים כתב הב"י ז"ל אני לא מצאתי שכתב הרא"ש וכה"ג הוי קנין דברים אלא כתב סתם דברי רש"י (וז"ל רש"י ברוחות זה בורר לו חלק מזרח וזה בורר לו חלק מערב וקנו מידם ומעתה נקנה לו החלק המזרחי ואין לכן לזה חלק בו וכן השני לחבירו עכ"ל ע"ש) וסובר רבי' דממילא משמע דכל כה"ג הוה קנין דברים בעלמא והחילוק שבין דברי הרמב"ם ומה שסובר רבי' להרא"ש נ"ל שהוא דלהרמב"ם לא בררו עד שעת הקנין שהוא נוטל קנין עליו ולהרא"ש תחילה בררו ואח"כ נטלו בקנין עכ"ל ב"י ואני תמה על דבריו דאם בררו בשעת הקנין למה יחשב לקנין דברים גם קשה עליו שלא הרא"ש לא כתב ל' רש"י אלא ז"ל בשקנו מידו ברוחות פלוני ליקח לו לחלקו רוח מזרחית ופלוני רוח מערבית עכ"ל ומשמעות לשון זה הוא אף דלא בירר כלום לפני הקנין אלא עד שעת הקנין לכן נלע"ד פשוט דודאי כן הוא מיהו אף אם איטו מברר עד שעת הקנין מ"מ בשעת הקנין מבוררים הם דבריהם דכל א' אומר אני לוקח לנפשי רוח פלונית וקנו מידו ע"ז משא"כ להרמב"ם דכתב שקנו מידם שזה רוצה ברוח פלוני ופ' רוצה ברוח פ' דל' קנו מידם אינו מורה דעתם נגמר הענין אלא שהם רוצים לעשות כן בשעת חלוקה והו"ל כמו קנין אתן דמחשב קנין דברים כמה ש"ר סימן קנ"ו וקנ"ז ולקמן בר"ס רמ"ה וק"ל: והרמב"ם ז"ל כתב כו' ל' ב"י נ"ל והרמב"ן בנו"ן שכ"כ בחידושיו אבל הרמב"ם בפ"ב מהל' שכנים לא כתב אלא ל' הגמרא ואין משם הכרע ועי' בסי' קנ"ז: ואם חלקו בגורל כו' ברייתא בפ' בית כור ד' קע"ב ומטעם שאכתוב בסמוך ופי' אם הם שנים כיון שזכה שלם בחלק זה זכה השני בחלקו ואם הם ג' או יותר קונים לענין זה דזה שעלה לו הגורל זכה בחלקו והאחרים זכו לענין שצריכים לחלוק בגורל ואין א' מהן יכול לומר לא בגורל אני חפץ אלא בעילוי דכיון שעלה הגורל לא' מהם יחלוקו גם כולם בגורל כ"כ המ"מ בפ"ב דשכנים בשם הרשב"א ועיין ברשב"א שם בגמרא דפי' בע"א והיינו דוקא כשהחזיק זה שעלו לו הגורל בחלקו דאל"כ יכולים לחזור אף בחלקו כמ"ש הרא"ש בסמוך בתשובה וכ"כ מור"ם בש"ע אדין זה ע"ש ולהכי הביא רבי' מיד אחר זה תשובת הרא"ש דמינה מובן פי' הענין דלדעת הרא"ש אין הגורל קונה אלא מברר לכל א' חלקו והוה ליה כבורר ברוחות דצריך גם כן עוד קנין אחר ה"כ מהני חזקה אפי' שלא בפניו ואפי' לא א"ל חזק וקני ואין חילוק ביניהן אלא שהבורר ברוחות שניהן ביררו ברצון זה מזרחי וזה מערבי מה שאין כן באלו שלא נתרצו בבירור אלא רצו שמי שיפול לו הגורל למזרח שם יהא חלקו והאידך יקח חלקו למערב נמצא שהגורל לא עשה אלא שפי"ו נתבררו לכל אחד רוחות מש"ה בעי נמי קנין או חזקה דבה שקונין בו אלא שה"ק כלפי הטעם שאמרו שם בגמרא דבההיא הנאה שמשמעים זה לזה לחלוק בגורל כדי שיטול כל א' חלקו בפני עצמו דאינם חפצים עוד בשותפות הלכך אין רוצים שיהא עיכוב בדבר וגמרי ומקני אהדדי לגי' ה"ט הול"ל דא"כ עוד קנין אחר: שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' כלל צ"ח סימן ב' ב"כ: תשובה הגורל לא קנה כי אם לברר החלקים כצ"ל: ורחל אומרת שאינה רוצה לקיים כו' פי' אינה רוצה לעשות קנין וכיון שאינה מקיימת התנאי שתלו בו קיום החלוקה נתבטלה החלוקה: דכיון דהמחזקה א' מהן כו' פי' אפילו החזיקה שלא בפני השנית ולא א"ל חזק וקני וכמ"ש לעיל בסמוך: (ג) אחין שחלקו כו' מימרא דרב נחמן משמיה דשמואל פ"ק דבתרא דף ז' ע"ב.

ועד"ר

זה לא דרך שאם אביהם היה עובר דרך השדה שעלה לחלקו של ראובן לחלקו של שמעון ראובן מעכב עליו ולא סולמות לא מיבעיא אם נפלה העלייה לראובן והבית והחצר לשמעון שאין ראובן רשאי להעמיד סולם בחצר שמעון לעלות לעלייתו אלא אפילו נפל בחלק ראובן העלייה והחצר והבית לשמעון אין ראובן יכול לסמוך סולם על בית שמעון לעלות לעלייתו ולא אמת המים שאם היא עוברת על שדהו לשדה אחיו הוא מעכב עליו ולא חלונות כדמפרשינן לעיל שמסלקו לגמרי וסותם לו החלון שהם כשנים שקנו שדה מאחד

פירש"י האחין שחלקו ונטע זה שדה לצפון וזה לדרום והיה אביו רגיל להיות לו דרך ליכנס מזו לתוך זו אינו יכול לומר לו דרך לי עליך. וכתב הרמב"ן ולא חלונות פירש"י לערער על סתימת אורה כלומר שאין אומרים באחין שחלקו חלונות משכנגדן שלא יאפיל ומיהו אין האחין יכולין למחות זה בזה בחלונות לסתמן אע"פ שיש מהן היזק ראייה שלא חלקו אלא על מנת שלא לסלק משם כלום ובפירש"י סולמות שאין לו לקבוע סולם בשל זה לעלות בעלייה ולא אמת המים להביאם דרך שדהו משמע שאם היה סולם קבוע או אמת המים קבועה יחלקו שאינו יכול לומר סתום אמת המים או סלק סולמך אלא אם אביהם רגיל לעלות לעלייה דרך הבית בסולם המיטלטל ורצה זה אחר חלוקה לקבוע או לעלות בסולם המיטלטל בזה הוא שאמרו אין שומעין לו והוא הדין והיא הראיה לאחד שהיה לו על חבירו כטפי ושפכי של בנין שאינו יכול למחות בו ולסלקן הואיל וקבועים הן שעל מנת כן חלקו (ב) ומה שאמרו אין להם חלונות זה על זה אומר רבינו שלמה דוקא שלא החזיקו בחלונות לאחר חלוקה אבל החזיקו מעכב עליו שלא לבנות כנגדו ותמיהני מאחר שאינו יכול למחות בו ולסתום במה החזיק ואפשר שהיה לו למחות ולומר לאחר חלוקה אני מוחה לך על חלונותיך שתחזיק עלי בהם וכ"ל שאם היה מאפיל עליו לגמרי עד שאין אדם יכול להשתמש בבית כדרך שאר הבתים לאורה שיכול למחות בידו שהרי הוא כמאן דעילו אהדדי באורה והוא דהוה כגי אפומי' דאספלידא ממעט אור ואורה הוא אבל עדיין משתמשין בה לאורה עכ"ל: כתב נמ"י בריש פרק המקבל בשם רבינו נסים דהא דאמרינן בפ"ק דב"ב הנהו תרי אחי דחד מטייה אספלידא וחד מטייה תרביצא ואתא הוה דתרביצא ובנה אפומא דאספלידא וא"ל אידך מאפלת עלי וא"ל אידך בדנפשאי קא בנינא ומסיקנא דדינא קאמר ליה מיירי דוקא דפלגי סתם כגון שעומדים בתוכו ואמרו זה לזה אני אטול עד כאן ואתה תטול ע"כ א"כ בדא"ל ההוא דמטייה תרביצא לאחוה אני אטול תרביצא ואתה תטול אספלידא אבל היכא דההוא דמטייה אספלידא אמר לאחוה אני אטול אספלידא ואתה תרביצא לא אמרינן שמא בעלמא דהוה ליה כא"ל מוכר למחכיר דקפידא הוא עכ"ל וכ"כ עוד בפ"ק דב"ב בשם הר"ן. כתב ה"ר יהודה בן הרא"ש שנשאל על יורשין שחלקו חצר ואחר זמן רצו לעשות כותל ביניהם והמרזב שמימי החצר יוצאים בו בא לאחד מהם ואומר שמימי חלק חבירו לא יניחם לעבור דרך חלקו ושכנגדו אומר כמה שנים החזקתי בו ולא מחית והשיב הדין עמו שיסלקם מעבור דרך גבולו כי אחים שחלקו אין להם אמת המים וחזקתו חזקה שאין עמה טענה היא וגם לא חשש לערער כל זמן שאין הכותל מפסיק ביניהם עכ"ל. וכתב עוד מה שכתב מהסיא שחלקו אין להם דרך זה על זה אינו ענין לכותל העומד ביניהם אלא ישתמשו בו כבתחלה:

[א] כתב הרשב"א (בת"ה סימן קנ"ו) שאלת האחין שחלקו ויש בחלקו של כל א' מהם חלון עשוי לאורה ואחר החלוקה לא סתמו ועמד אח"כ שנים הרבה יש לו חזקה או לא לפי שנראה מבעל העיטור שיש לו חזקה והרמ"ה כתב שאין לו. תשובה מסתברא לי כדברי האומר שיש לו חזקה וכסבא בטענה דאע"פ שאינו יכול לכוף את חבירו לסתום חלונותיו דאין להם דין חלונות קאמרי מ"מ עד שלא הוצרך הוא לבנות כנגדו הו"ל למחויי כדאמרינן (ב"מ קי') במשכנתא דסורא אע"פ שמקלת מרכותי אין סוברים כן וראייתם ממה שאמרו (ב"ב מה') גבי אומן אין לו חזקה היכי דמי אי דאיכא עדים ורואה מה שאמר אומן וכו' דאלמא כל שירד בנכסים בתורת פקדון או שאלה או שכירות דאיכא עדים ורואה עכשיו כלומר שאין לו מיגו אינו נאמן לומר שלאחר מכאן קנאו ממנו אפי' הכי אין דבריהם מחוורים בעיני דכל שלא מיחה הרי הוא כמודה שאין אדם עשוי להניח נכסיו ביד אחרים שלש שנים והראיה משותפים שמחזיקים זה על זה בדאית בה דין חלוקה ונחית לכולה הסיא דאומן מטלטלין ניכהו דחזקתן לאלתר עכ"ל: ומ"ש רבינו שאם היה מאפיל לגמרי עד שאין אדם יכול להשתמש בבית כדרך שאר הבתים לאורה שיכול למחות בידו כן משמע מדברי התוס' בשם ר"ת בפ"ק דב"ב גבי ההוא דמטייה אספלידא וכ"כ נמ"י בשם הרמב"ן בפ"ק דב"ב גבי אחין שחלקו אין להם חלונות זה על זה ורבי' ירוחם בנתיב כ"ז ח"ב וז"ל הרא"ש כתב הראב"ד נהי דאין יכול לערער על סתימת החלונות אם רוצה לבנות לפניהם מיהו כל זמן שלא בנה לפניהם אינו יכול לומר סתום חלונותיך אע"פ שיש היזק ראייה ואין דבריו נראים כלל דכיון דאין לו חזקה באורה היכי מצי למיעבד ליה היזק בראייתו ועוד דאיכא למיחש דלבתר שלש שנים יטעון בחזקה ועוד דאין להם דרך זה על זה משמע דאע"ג דאביהם היה עובר דרך שדה זו לשדה אחרת מוחה הוא באחיו לעבור בו דרך שדהו וכן בחלונות מוחה הוא מלראות דרך החלון ולהזיק וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' שכנים שצריך לסתום החלון המשקיף על חלקו ולהסיר אמת המים מעליו. וכתב ה"ה שדעת הרשב"א כדעת ר"ש ורמב"ן והראב"ד. והגה"א בשם א"ז דריב"ם ס"ל כהרמב"ם ורא"ש וכתב ע"ז ומאד נראין דבריו: (ב"ה) וכבר כתבתי בס"ס קנ"ד שאפשר לפרש דברי הרמב"ם שסובר כפירש"י ושכן מוכיח מ"ש בסוף פ"ו משכנים ולענין הלכה נקטינן כרש"י: וא"ת לרבינו שלמה וסייעתו שאין יכול לומר לו סתום חלונותיך או אמת המים כיון שהיו בחיי אבי א"כ למה לא יהיה דרך עליו כמו שהיה בחיי אביו. וי"ל דהכא לאו כשהיה לאביו דרך כבושה בשדה החיצון אלא שהיה רגיל להיות לו דרך ליכנס מזו לזו אבל אם היה לו דרך כבושה ומיוחדת אינו יכול למנעו דומיא דחלונות וכן צ"ל באמת המים שלפעמים היה אביו מביא מים דרך שדהו וכן בסולם שלפעמים היה עולה בסולם המיטלטל א"כ שלא היה קביעות להבאת האמה אלא היום כדרך זה והיום כדרך זה אבל אילו היתה אמת המים קבועה או סולם קבוע אינו יכול לסלקם וכמ"ש רמב"ן בהדיא ולרמב"ם ורא"ש אפי' היתה דרך כבושה ומיוחדת ואמת המים וסולם קבועים מסלק אותם. ועל מאי דאמרינן ולא סולמות זע"ז כתבו התוס' פי' בקונטרס אם נטל זה בית וחצר וזה נטל עלייה אין לקבוע סולם בחצרו של זה ולעלות לעלייתו וקשה לר"י דהיינו ולא דרך זע"ז. ונראה לר"י כגון שלקח זה בית וזה עלייה וחצר אין לו לסמוך הסולם בכותל של זה ולעלות בעלייתו וגם רמב"ן כתב כדברי ר"י ויהיב טעמא דאינו יכול לסמוך משום דמיתרע אשיתיה ואף על פי שבהגהות מיימון פ"ב מהלכות שכנים הקשו לפי' ר"י דהא מסתמא בית לעלייה משועבד יש לומר דנהי שהוא משועבד לשאת משא העלייה אבל לא לשאת משא הסולם שהרי יכול לקבוע על עמודים ומ"מ יש לדקדק בלשון ר"י שכתב אין לו לסמוך הסולם בכותל של זה דמשמע שאם היה סולם קבוע לעלות לעלייה דרך שם אינו צריך להסירו וכן משמע מפי' רש"י ונראה לי דאיכא לטעמייהו דס"ל דאין אומרים לו סתום חלונותיך אבל לדברי הסוברים שאומרים לו סתום חלונותיך וכמ"ש בסמוך הכא נמי אפילו היה

ומ"ש ולא סולמות ל"מ וכו'. כך כתבו התוס' בשם ר"י וה"פ ל"מ אם נפלה העלייה לראובן וכו' וכפירש"י דהיינו ולא דרך זה על זה אלא אפי' נפל בחלק ראובן העלייה והחצר וכו' וכך היתה מסקנת רבינו בסימן קנ"ג סעיף כ"א דאין יכול להעמיד הסולם בחצר חבירו שלא מדעתו וה"ה שאינו יכול לסמכו על כותל בית של חבירו ודלא כהרמב"ם דאין יכול למנעו מלהעמיד סולם קטן בחצירו ולדידיה הך דאין להם סולמות היינו לומר שזה בונה בצד הסולם אבל אינו יכול לעקרה בלא בנין כיון דזה נהנה וזה אינו חסר כופין על מדת סדום אלא דמ"מ יכול הוא לבנות בצד הסולם דכיון שצריך הוא לבנין זה אם כן חסר הוא אם לא יבנהו ובזה התיישב לשון הרמב"ם בפ"ב משכנים שכתב דיכול לומר לו יש לו להסיר אמת המים מעלי וכן סותם החלון המשקיף על חלקו ובונה בצד הסולם אף על פי שהוא מבטל תשמישו דהקשה ב"י דמאחר שכתב דיש לו להסיר אמת המים ולסתום החלון הו"ל ועוקר הסולם עכ"ל ולא קשיא כלל דלהרמב"ם ודאי אינו יכול לעקור הסולם מטעם דזה נהנה וזה אינו חסר ולא דמי לאמת המים וחלון דהוא חסר ולכן יכול לבנות בצד הסולם כלומר בונה במקום העמדת הסולם ומבטלה בבניינו דאם לא יבנה יהיה חסר כן נ"ל:

ומ"ש ולא חלונות כדמפרשינן לעיל וכו'. כ"כ הרמב"ם בפ"ב דשכנים וכן סותם החלון המשקיף על חלקו ועמו הסכים הרא"ש ודלא כהראב"ד הביאו הרא"ש שם

וכתב

דרכי משה

(ב) ונראה דהרמב"ם חולק לסברתו שז"ל כן לענין חלונות וכמו שנתבאר לעיל סי' קנ"ד אבל הרא"ש חולק וע"ל סי' קנ"ד:

פרישה

ועד"ר שם כתבתי לשון הגמרא: אין להם דרך ז"ל התוס' שם טעמא משום דהוה ליה כל א' כמוכר לחבירו וקיי"ל כר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר ולא שייר כל א' לעצמו כלום בחלק חבירו ואף ע"ג דאמרינן שמוכר בית ושייר חצר מכר לו עם הדרך שאני הכא דכולם מוכרין והו"ל כמוכר חצר ושייר בית דצריך ליקח לו דרך מבעל חצר עכ"ל ובדרישה האָרכתי והוכחתי דכל הני מיירי אף שאין לו דרך ולא חלון ולא מקום סולם וזולת זה אפילו הכי לא אמרינן דשייר לנפשו מכל הני כלום וצריך לקנות לנפשו (וזה) [וכזה] כתב כרם מיירי רבינו בחלקו בשומא וכמ"ש שם וכן הוא בגמרא וגם שם כתבתי דאף דסתם רבי' ברישא מ"מ מוכח מלשונו דבסיפא מיירי בעלו דכיון דחלוקתו היה שדה וכרם וסתם כרם עדיף משדה משא"כ ברישא דכתב אחין שחלקו סתם מסיקא תיתי לומר דמיירי בדעלו אהדדי ורבינו נמשך אחר הגמרא והגמרא גופא הכא והכא קמ"ל רבותא ברישא קמ"ל רבותא דאין לו חלון ולא דרך אף שאי אפשר לו להיות בלא חלון ובלא דרך ואידך דקתני בסדיא אפי' הכי לא אמרינן דודאי שייר לנפשו מסתמא כל זמן שלא עלו ובסיפא קמ"ל רבותא דצריך ליתן לו ד' אמות לבעל הכרם בעלו אהדדי ולא אמרינן מה ראית לסגדיל כרמך ולקצר שדה לכן שלי שלא כשלא יטע כרמו אלא בסוף מד' אמות מסוף גבולו לא יצטרך לד' אמות שללו קמ"ל דאפ"ה כיון דעלו אפילו סתם שלא פירשו ליתן לו ד' אמות צריך ליתן להם ע"ש מה שכתבתי עוד מזה: שאם אביהם היה עובר דרך כו' פי' אפי' דרך כבושה מיוחדת דומיא דחלון דבסמוך וכן כתב ב"י לשיטת הרא"ש ורבי': ל"מ אם נפלה כו' התוס' דייקי דלא מיירי דמעמיד ראובן הסולם בחצר שמעון דהא היינו אין להם דרך זע"ז אלא אפילו שסמיכת הסולם לצד הוא על כותל הני נמי יכול הסכי לעכב עליו מלסמוך עוד [על] כותלו מכאן ולהבא אף אם במיי אבא היתה סמוכה בקביעות על כותל זה וכיון שאינו יכול לסמוך ממילא צריך לעקור הסולם מכאן (ובזה מיושב מה שדקדק הבית יוסף אר"י ורמב"ם ע"ש דכתבו דאסור לסמוך הסולם ולא כתבו דצריך לעקור הסולם שהקבוע שם) ומשום הכי א"ש שדקדק רבינו ושינה את לשונו וכתב תחלה אסור להעמיד ואח"כ אסור לסמוך וק"ל והטעם כתב הרמב"ן משום דמיתרע אשיתיה ואף על פי שמסתמא בית לעלייה משועבד י"ל דנהי דמשועבד היינו לשאת משא העלייה אבל לא לשאת משא הסולם שהרי יכול לקבעו על עמודים ב"י: שאם היא עוברת פי' אפי' היתה קבועה כאן במיי אביו: כדמפרשינן לעיל ס"ס קנ"ד: שמסלקו לגמרי וסותם פירוש אפילו סותם אותו לגמרי לאפוקי מהרמב"ן והראב"ד דס"ל דוקא לבנות כנגדו בלא הרמקה רשאי אף על פי שמאפיל אבל לא לסתום ממש וכתבתי לשונם בדרישה ע"ש: וממ"ר שמסלקו לגמרי משמע שבעל החצר יכול לסתום לו על הסול...ותיו אם ירצה אבל אינו יכול לכוף חבירו שיסתום הוא בעצמו על הולאותיו וכדכתיבנא לעיל סימן קנ"ד בדרישה באורך בשני מקומות ע"ש סעיף י' ובסעיף ל"ו: שהם כשנים שקנו שדה מא' ומלקוהו ר"ל שנתנו מעות שוות להמוכר ואח"כ חלקוהו

דרישה

ופ"ו ולא חלונות ופ"ו ולא אמת המים ופ"ו ע"כ. ובפ' המוכר את הבית דף ס"ה אמר שמואל אחין שחלקו לקוחות הן כו' ואמר רב הונא הלכתא כוותיה. ויש ב' שיטות בשמעתא זו. דעת רש"י ורמב"ן ורשב"א והראב"ד הוא דמ"ש אין להם חלונות זע"ז היינו שאין השני צריך להרחיק ד"א מכנגדן אלא יכול לבנות כנגדן אע"פ שמאפיל אבל לסתום לגמרי לא ודכוותיה דרך ואמת המים וסולם היינו כשבא עתה לקבוע סולם זה או להביא אמת המים דרך שדהו אע"פ שגם לפעמים היה אביהן רגיל לעשות בכה"ג [אבל] אם היתה שם דרך או אמת המים או סולם קבוע אין האח חייב לסלקם בשביל זה כלל. ושיטת הרמב"ם והרא"ש ורי"ו דאפילו היה לו דרך ואמת המים וסולם וחלונות קבוע מימי אביהם אפ"ה יכול זה לסלקם לגמרי. וכתבו שם התוספות והרא"ש דהא דאמרינן דדינא קאמר ויכול לסתום חלונו היינו בחלון שעשו לתוספת אור אבל אם אין אור זולת מחלון זה ודאי אינו יכול לסתום ע"ש ונלפ"ד דלא כתבו זה אלא אהסוא עובדא דחלוקת אספלידא ותרביצא דמיירי בדעלו אהדדי ומסתבר להו לומר דאף דקאמר הגמרא דלא עלו אלא דמי כשורי וליבני ל"ד קאמר אלא כל דבר הדומה לו שהוא הכרחי אבל לא עלו אהדדי א"צ ליתן לו כלום אלא צריך לקנות ממנו דרך במאה מנה או יפרח באויר וה"ה בחלונות ואיכך וכ"כ בעיני להוכיח מרש"י ורשב"א ותוספות והרא"ש ורבינו דס"ל דמ"ש אחין שחלקו אין להן דרך ולא סולמות ולא אמת המים ולא חלונות וע"ו דשייך אפי' אם אין לו אור לחלונות מצד אחר וכן באיכך דאין לו דרך כלל זולת זה אפ"ה לא אמרינן דמסתמא שיירו לנפשן כל זמן שלא חלקו בשומא ועלו אהדדי ומשה"כ סתם רבינו כאן וכתב גוף המימרא הכ"ל ולא הזכיר דמיירי דוקא כשיש לו קצת אור ממקום אחר כמ"ש לעיל בס"ס קנ"ד משום דס"ל דגוף המימרא דאמרי סתמא אין להן כו' דלא מיירי בדלא חלקו בשומת עילוי ואו אין להם לגמרי מכל הני וע"ו ומטעם שכתבו התוס' כתבתי לשונם בפרישה ע"ש ואפ"ה שכתבו שם התוספות לפני זה בד"ה א"ל בדידי ז"ל ומפרש ר"ת שמאספלידא היה יכול לראות כו' עד וכן מפרש הסיא דלקמן אין להן חלונות זה על זה כו' אפשר דרבי' תם מפרש הסיא מימרא דאחין שחלקו היכא בשומא ועילוי אבל איכך גאונים הכ"ל לא פירשו כן כאשר אברר בס"ד. וא"ת אם כן מאי מייתי ראיה מהסיא דאחין שאין להן דרך וחלון כו' דמיירי בלא שומא מהסיא דחלוקת אספלידא דמיירי בשומא י"ל דהא כבר משני שם הגמרא דהשומא והעלוים לא היתה אתוספת אורה כיון שאינו הכרחי אלא דהקשה דמ"מ ואמר אדעתא דהכי חלקנו בה כדי לדור בו כמו דדיירי אבהתן ע"ז שפיר מייתי ראיה דלא אמרינן כן. והנני כותב הראיות על זה אחד לאחד. רש"י כתב בשמעתין שם דף ו' ע"ב סתם דאין להן דרך ולא חלון כו' ולא זכר שום תוס' אור. ורשב"ם כ"כ מפורש פרק המוכר את הבית דף ס"ה ע"ש שכתב דאין להם כו' משום דפנימי להחיצון בעין יפה מכר ואפ"ה שצריך לפרוח באויר לביתו לא אמרינן דשייר לו את הדרך ובאיכך כתב נמי דלא שייר

שם דאין יכול לסתום אלא לבנות כנגד החלון אם צריך הוא לבנות וכן פי' הרמב"ן בחידושיו ושכן פירש"י וה"ה כתב שכן כתב גם הרשב"א ועוד ראיתי בספר בדק הבית שכתב בסוף סימן קנ"ד וכן בספר כ"מ שאמר שאפשר לפרש דברי הרמב"ם כפירש"י והרמב"ן ושכן מוכח ממ"ש בספ"ו משכנים ע"ש אבל רבינו סתם דבריו על פי מסקנת הרא"ש ומ"מ ודאי דמ"ש רבינו שמסלקו לגמרי וסותם החלון אינו אלא דוקא בסתימה שלא יהא לו תוספת אורה אבל אם לא יהא לו אורה כלל אינו יכול לסתמו וכך כתב בית יוסף בסימן זה ע"ש כמה גדולים ועיין בסוף סימן קנ"ד וכמ"ש לשם בס"ד דנקטינן כהרא"ש ורבינו :

קעד (א) האחין שבאין לחלוק וכו'. כ"כ הרא"ש פ"ק דבתרא (דף קפ"ט סוף ע"ב) ע"ש ה"ר יונה והראב"ד : ומ"ש ושמו החלקים זה כנגד זה וכו'. היינו משום דאם היה הכל שוה לאו בשופטני עסקינן שיעלה בדמים בלא טעם :

(ב) היה לא' מהן שדה אצל שדה המשותף וכו'. דעת הרמב"ם הוא פשט הסוגיא שם (סוף ד' י"ב) דבתרתי ארעתא אחד ניגרא הלכה כרב יוסף דכופין על מדת סדום ליתן לו חלקו אצל שדהו וכן פי' רש"י דכיון דאחד ניגרא ניכהו שתיהן שוות ולא נחלק רב יוסף ארבה דס"ל דכופין על מדת סדום אלא היכא דאיכא טענה וטעם כגון בשדות בית הבעל דפעמים שזו מתברכת ופעמים שזו מתברכת א"כ בשדה השלחין ותרתי ארעתא אתרתי ניגרי דזימנין דהאי מדויל והאי לא מדויל וס"ל לרב יוסף דאין זה מדת סדום כיון דלפעמים אינן שוות לגמרי ואיפסיקא הילכתא כרב יוסף ומ"ש רבינו לדעת הרמב"ם אם כולו שוה עידית או זיבורית שומעין לו לאו דוקא דבזה שוין אלא צריך שיהא שוין בכל דבר אבל להרא"ש אפילו הן שוין בכל דבר אין שומעין לו וטעמו דס"ל כפר"ת שדחה פירש"י ופירש כך כמ"ש רבינו בשמו ואע"ג דבתשובה פסק הרא"ש כפירש"י והרמב"ם והביאו ב"י הנה בפסקיו הכריע ופסק כר"ת ורבינו תופס דרכו דפסקיו עיקר שהם אחרונים ותו דמדברי ה"ר יונה שהביא הרא"ש לשם גבי תרי ארעתא וחד ניגרא דמדקאמר רב יוסף טעמא משום דכופין על מדת סדום ולא קאמר משום עיקר דין חלוקה אלמא שאין

מאחד וחלקוהו שאין לאחד על חבירו כלום : (ד) וכתב הרמב"ם ז"ל אבל שנים שקנו שדה משני אנשים או מב' אחין אין לאחד מהם להפסיק אמת המים ולא לשנות דבר מכל הניזקין שהחזיקו בהם המוכרין ע"כ : (ה) ואחין שחלקו ועלה לחלק הא' כרם ולשני שדה הלבן יש לבעל הכרם ד"א בשדה הלבן להפוך בו מחרישתו :

קעד

(א) **האחין** שבאין לחלוק ושמו החלקים זה כנגד זה ובאו להטיל גורלות ואחד מהם חפץ באחד מהחלקים ומעלה אותו ואומר אני אתן בו כך וכך יותר על מה ששמאוהו או אתם תקחו אותו בכך וכך שומעין לו ואם אינן רוצים באותו עילוי יטלנו הוא בלא גורל : (ב) היה לאחד מהם שדה אצל שדה

היה סולם קבוע ואין לו מקום לעלות לעלייתו אלא דרך הסולם מסיר אותו. ורמב"ם בפ"ב מהל' שכנים כתב אין להם דרך וע"ז וכו' לפיכך ר"ל לאחין וכולי יש לו להסיר אמת המים מעלי וכן סותם החלון המשקיף על חלקו ובונה בצד הסולם אע"פ שהוא מבטל תשמישו ויש לדקדק בדבריו שמאחר שכתב שיש לו להסיר אמת המים ולסתום החלון הו"ל למימר ועוקר הסולם : (ב"ה) ולפי מה שפירשתי בס"ס קנ"ד שאינו יכול לכופו לסתום החלון אלא שזה רשאי לבנות כנגדו אע"פ שהוא מאפיל עליו ניחא . ובענין שאין להם דרך זה על זה עיין במ"ש נמ"י בפ"ק דבתרא גבי אין חולקים עד שיהא כדי לזה ולזה . ובענין ולא אמת המים שאם היתה עוברת על שדהו לשדה אחרת ומעכב עליו עיין בתשובת גאון שכתב רבינו בס"ס קנ"ד ובתשובת הריב"ש שכתבתי שם : וכתב הרמב"ם בפרק הנזכר וה"ה בשנים שקנו שדה מאחד וחלקו לא נשאר לאחד מהם זכות בחלק חבירו ומפסיק אמת המים מחלקו וסותם החלונות וצ"ע למה לא הזכיר הדרך והסולמות :

(ב"ה) וג"ל דה"ה וחדא מתרתי מינייהו נקט . וזה לשון נמ"י וכן הדין בשנים שקנו קרקע בשותפות וחלקו אבל אם נתן לזה קודם שיתן לחבירו השאר קיי"ל דנותן בעין יפה נותן ולראשון נתן שישתמש בו בענין שהיה הנותן משתמש בו בחלונות ובאמת המים ובסולמות : [ד] וכתב הרמב"ם אבל שנים וכו' בפ"ב מהל' שכנים וכתב ה"ה פי' וכשהמוכרים היה נודע חלק כל אחד והיו מחזיקים בנזקין אלו שאם המוכרים היו משותפין ואלו חלקו ודאי אין להם זע"ז כלום דמה לי באים מכח א' מה לי באים מכח ב' המשותפין וכ"כ ן' מיגא"ש ז"ל : (ב"ה) ועיין בס"ס קנ"ד :

(ה) **האחין** שחלקו וכו' ברייתא בפ"ק דב"ב (ז ') שני אחים שחלקו א' נטל כרם וא' מהם נטל שדה לבן יש לו לבעל הכרם ד"א בשדה לבן שע"מ כן חלקו ופי' רבי' שלמה ד"א לעבודת הכרם שהיו חורשים אותה בשוורים עכ"ל כלומר דמתוך שיש גפנים בכרם אין המחרישה יכולה להתהפך ולפיכך צריך ד"א חוצה לה כדי שתוכל להתהפך יפה ומוקי לה בגמרא בדעלו אהדדי ופי' רבינו שלמה דעלו אהדדי שנתן בעל הכרם לבעל השדה לבן דמי של עילוי הכרם שילכך כרם בעי למישקל עם עבודתו וג"ל דה"ה אם היה שיעור שדה לבן מרובה על שיעור הכרם ונטל כל השדה לבן כנגד כל הכרם היינו נתינת דמים וכ"כ רבינו

אסר בהדיא בההוא פירקא גבי הא דאמר רב הונא חצר לפי פתחים מתחלקת ועיין בהרמב"ם ז"ל פכ"ד מה' מכירה : [ב] כתב הרשב"א שאלת ראובן ושמעון היה להם חצר בשותפות וחלקו ונפל בחלק שמעון באר מים חיים וע"כ נתקיימה החלוקה שיהא רשות לראובן לשאוב בו כל זמן שירצה ובשיעבוד כניסה ויציאה בביתו של שמעון עכשיו נהרסו כותלי הבאר בענין שלא יוכלו לשאוב ממנו מים טען ראובן אתה השלכת זבלים כדי שלא אוכל לשאוב מים השיב שמעון לא היו דברים מעולם ולא נשתעבד לך אלא כל זמן שיש בו מים וכיון שנפל אזדא . תשובה מלשון שטר החלוקה נראה שהבאר נשאר עדיין בשותפות ואם נפלו או נתקלקלו בונים אותו בין שניהם ואם טען ראובן טענת ברי נראה ששמעון הפסידו ישבע שמעון שלא הפסידו ומ"מ אינו יכול ליכנס שם דרך חצירו של שמעון דמסתמא לא שייך דרך בחלקו אלא לאותו באר ולא לבאר אחר וכמ"ש רשב"ם בסוף פרק המוכר את הבית אבל מקום הבאר אע"פ שנפל הבאר משותף הוא ויקח לו ראובן דרך ליכנס אבל באר ואלו נפלה הבאר לחלקו של שמעון ואח"כ השאילה שמעון לראובן או שנתן לו במתנה רשות לשאוב ממנו מים בזה אם נפלה וצריכים לחפור שם באר אחרת יכול שמעון לומר נפלה אזדא וכאותה שאמרו בס"פ השואל (קג .) האי מאן דא"ל לחבריה אושלן האי גרגותא נפל לא בני לה אבל אם לא נפלה הבאר אלא שנתמלאה זבלים בכי האי לא אמרן אזדא שהבאר קיימת עדיין והמים עדיין ישנם בבאר אלא שכסו אותה הזבלים שנפלו שם וה"ז כמי שכסו פי הבאר שזה מסיר כסויו ושואב מימיו עכ"ל :

קעד (א) **האחין** שבאו לחלוק וכו' כן כתב הרא"ש בפ"ק דבתרא גבי מעלינן ליה כנכסי דבר מריון בשם רבי' יונה והראב"ד וכתב הוא ז"ל ומסתבר הכי שכולן מרויחין באלו הנכסים . וכתב הרמב"ן פ"ק דבתרא גבי מעלינן ליה כנכסי דבר מריון בשם הראב"ד שאם א' מעלה בכספים ואחד מעלה בקרקע שומעין לאותו שמעלה בקרקע כדמשמע בפרק יש נוחלין (קכב .) גבי ולא נתחלקה אלא בכספים . ובעל נמ"י כתב שכן דעת הרשב"א אבל הרמב"ן והרא"ה תלמידו כתבו שאין שום עילוי משבית הגורל שהגורל דין והעילוי אינו אלא כעין הסכמה ולא אמרוהו אלא בגוד או אגוד שאין בו דין חלוקה ולזה נוטה דעת הריטב"א תלמידו : (ב) **היה** לאחד מהם שדה וכו' שם (יב :) ההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשיא כי קא פלגי אמר פלגי לי אמצראי אמר רבה כגון זה כופין אותו על מדת סדום מתקיף לה רב יוסף א"ל מעלינן ליה כנכסי דבר מריון והילכתא כרב יוסף . תרי ארעתא אתרי נגרי אמר רבה כגון זה כופין על מדת סדום מתקיף לה רב יוסף זימנין דהאי מדויל והאי לא מדויל והילכתא כרב יוסף . תרווייהו אחד נגרא אמר רב יוסף כגון זה כופין אותו על מדת סדום מתקיף לה אביי מאי אמר בעינא דאפיש אריסי והילכתא כרב יוסף אפושי לאו מילתא היא . ופירש רבינו שלמה דזבן ארעא אמצרא דבי נשא . קנה קרקע אצל שדה אביו : כי מטא . למיפלג עם אחיו בנכסי אביו : אמרו אחי מעלינן ליה וכו' . לנו היא משובחת כקרקעותיו של בר מריון שהיו מעולות ומסתברא הא דרב יוסף בשדה בעל שיכולים לומר פעמים שזו מתברכת משאר שדות : תרי ארעתא אתרי נגרי . אם בית השלחין היא ויש לשני אחין לחלוק שתי שדות

דרישה

שייר לעצמו כלום . סתום' כתבתי לשונם בפרישה שכתבו דאין לו דרך כלל וצריך לקנות ממנו דרך וס"ס באיזך . והרא"ש מבואר בדבריו זה ג"כ בדף קפ"ס ע"ג דשם כתב בשם ריב"א שכתב בשם הגאונים (והבאתי לשונו לעיל בסי' קע"ב) דשנים שירשו חצר א' או קנו בשותפות חולקין בשוה כו' עד ומ"מ שוכה ראובן בד"א לכל א' מפתחיו דהא קיי"ל אמין שחלקו אין להם דרך וחלונות וסולמות וע"ז וגם אין לבעל כרם ד"א בשדה לבן אם לא עלו אהדדי כו' הרי שס"ל דדוקא שהיא השדה לבן וכרם איירי בעלו אהדדי ולא הסיא דאמין שחלקו וכמ"ש עוד מזה בסמוך וגם שם ע"ד כתב הרא"ש ז"ל ואע"ג דאמרינן דכשנותן הבתים לבניו יפה כמו כו' מיהו אם נותן הבתים לשמעון והחצר ללוי אין לשמעון חלונות על לוי דלשניהן בעין יפה נתן ומה"ט קיי"ל דאמין שחלקו אין להן דרך וחלונות וע"ז משום דמוכר בעין יפה מוכר ומדהתמיל בדין ד"א דלפני פתח וסיים לומר דאין לשמעון חלונות על לוי ש"מ דר"ל דאפילו אין לו אור כלל אפ"ה אין לו חלונות עליו דהא לפני זה כתב הרא"ש דד"א שלפני הפתח אין לדמות לחלונות היכא דיש לו אור מצד אחר וכתב ע"ז דמה"ט קיי"ל דאמין שחלקו אין להן דרך וחלונות וע"ז ש"מ דמפרש באין להן אויר כלל קמיירי והיינו בלא עלו אהדדי ומה"ט כתב רבינו ג"כ כאן ז"ל ולא חלונות כדפרשינן לעיל שמסלקו לגמרי וסותם לו החלון שהם כשנים שקנו שדה מא' וחלקוהו שאין לא' על חבירו כלום וידוע דשנים שקנו מא' וחלקו דאין להן אור כלל וע"ז וגם א"ש דלעיל בס"ס קנ"ד כתב והיינו ושילא דדוקא היכא דחלקו בשומא ועלו אהדדי אינו יכול לסתום כ"א בתום' אור הא לא חלקו בשומא ועילוי יכול להאפיל עליו לגמרי וצריך לקנות ממנו האור והחלון . והשתא א"ש מה שסיים רבינו לכתוב כאן דבחלוקת כרם ושדה לבן דיש לבעל כרם ד"א בשדה לבן משום דא"א להיות זולתו ולא כ"כ בחלונות דיש לו עליו קצת אור או דרך כפי הצורך השכרחי אלא ודאי רבי' העתיק המימראות כאשר הם בגמרא ובאמין שחלקו דאין להן דרך מיירי בלא עלו ומש"ה אמרו בגמרא סתם דאין להו מכל וכל וכ"כ רבי' ובחלוקת השדה וכרם דאיירי בעלו ומש"ה אמרו שם דיש לו עליו ד"א מש"ה כ"כ רבינו . ול"ת היא גופה טעמא מאי דקאמרי הכא והכא סתמא וקמיירי כאן בשומא וכאן בלא שומא וכי סמכו על שתדע מן הקושיא ואין דרך הגמרא כן לסתום וכ"ם שאין כן דרך רבי' וגם קשה למה קמ"ל כאן דיש לו ד"א וכאן דאין לו דרך וחלון שהא כאן וכאן יש לו בחלקו בשומא כאן וכאן אין לו בחלקו בלא שומא ובגמרא י"ל דוה מימרא דשמואל ווה ברייתא ווה דיבר מזה ווה דיבר מזה אבל על רבינו קשה דכתבן זא"ז בסמוך וי"ל דודאי כתפרש מתוך דבריהם להמדקדק בהן וסוף דמימרא דאמין שחלקו בכן כו' אמרו סתם חלקו ולא קאמר מה חלקו ומסיפא תיתי לומר שחלקו בשומא ועילוי משא"כ בסיפא דתנינן שני אחין שחלקו א' נטל כרם וא' שדה לבן דכיון שנזכר שחלוקה דזה נטל כרם כו' וידוע שזה סתם (לכן) [עדיף] מש"ס שתמא במפורש דמי דמיירי שחלקו בשומא ועילוי דאטו בשופטני עסקינן ומש"ה פשט ליה להגמרא שם בשמעתין בהכנסו בי תרי אמי דפלגי למד מטייס אספלידא ולמד מטייס תרבילא כו' דודאי חלקו בשומא משום דאטו בשופטני עסקינן כו' ואע"ג דכתב הרא"ש שם דף קפ"ס ע"ד ז"ל וכן נמי כשחלקו הבתים מסתמא לא היו לגמרי שוים בדמים זה כזה וחלקו בשומא ובעילוי כו' דמשמע מינה להאורה דסתם חלוקה היא בשומא כ"א דהא כתבתי ביאור דבריו לע"ל בסימן קע"ב בדרישה דאדרבה משם מוכח דלא ניחא ליה לפרש סתם חלוקה שנזכר בגמרא דמיירי בשומא כ"א במקום שמוכח שהחלוקה לא היה בשוה כמו בחלוקת שדה וכרם ובית שיש לו ב' פתחים עם בית שיש לו פתח א' ואע"ג דמימרא זו דאמין שחלקו דאין להן דרך ולא סולם ולא חלון וע"ז צריכין לפרש דזה נטל בית שיש בו חלון וזה נטל בית חצר ומסתמא בית עדיף מחצר מ"מ אין מוכח משה שחלקו בשומא . וכבר כתבתי בסימן קע"ב בפרישה דהכל תולה בחלוקת שומא ועילוי דאם לא עלו אהדדי אין להם וע"ז . וביותר נראה לומר דהברייתא וגמרא וגם רבי' שכתב ל' הגמרא כתבו דינא דרישא בלא שומא ודינא דסיפא בשומא משום דיש בכה"ג בכל א' רבותא וכמ"ש בפרישה [וכמי] מיושב במאי פליגי סתום' והרא"ש והכמ"י וחידושי רמב"ן דמסתבר להו לדמות ד"א שנותנין לפני הפתח לד"א שנותן בעל שדה לבן לבעל הכרם וכמו שאותן ד"א אינן שלו למלוטין אלא בעת שצריך להן ה"נ נאמר בד"א שלפני הפתח ומש"ה מסתבר להו לומר דאינו יכול לחלוק בממילא ויטול ד"א לכל פתח ע"ש די"ל דס"ל להתום' והרא"ש ורבינו וסייעתו דיש לחלק ביניהן דד"א שנותן בעל השדה לבן אינו כ"כ מן הסברא ליתן כמו ד"א שלפני כל פתח שא"א לומר שם שיפסס פתח א' לביתו דודאי כל בית גדול צריך ב' פתחים ודוק . ואף שמחידושי רמב"ן וכמ"י בשמעתין ורי"ו משמע דמפרשי הסיא דאמין שחלקו דאין להן חלונות מיירי בשיש להן אור במקום א' מ"מ לכל הני רבוותא הנ"ל מוכרח לומר כמ"ש ודוק :

סי' קעד (ב) היה לאחד מהם כו' כתב הרמב"ם כו' ומ"ש הרא"ש ז"ל כתב כו' טעם הרמב"ם והרא"ש ופלוגתתן ובמאי קמיפלגי כבר כתבתי בפרישה ועכשיו באתי להוסיף ולהעתיק שיטת פי' רש"י וגם מ"ש הה"מ והב"י דברי הרמב"ם על פי הגמרא בע"א ממ"ש בפרישה ומפני שהאריכות לא אעתיק לשונם ולבאר כוונתם אא"כ אלא אכתוב דבריהן

פרישה

חלקוהו : (ד) וכתב הרמב"ם ז"ל כו' בפ"ב דשכנים כ"כ : אבל שנים שקנו משני אנשים או משני אחין כו' וכתב הה"מ פי' ודוקא כשהמוכרים היה חלק כל א' מיוחד לו והיו מחזיקין בניזקין אלו שאם המוכרים היו משותפים ואלו חולקים ודאי אין להם זע"ז כלום דמ"ל באים מכח א' מ"ל באים מכח שנים המשותפים עכ"ל והטעם שבאים מכח א' לא הוה מתחילה שם היזק עליו ועתה ע"י חלוקתם נתחדש שם ההיזק ופשיטא דיכול לעכב : (ה) ועלה לחלק א' מהן כרם כו' כבר כתבתי דזה מיירי בחלקו בשומא ועלו אהדדי ע"ש ובדרישה : להפך בו מחרישתו פי' שהיו חורשים בשוורים ומתוך שיש גפנים בכרם אין המחרישה יכולה להתהפך ולפיכך צריך ד"א חוצה לה שתוכל להתהפך יפה ועד"ר :

סי' קעד (א) ומעלה אותו כו' שומעין לו כ"כ הרא"ש בשם רבינו יונה בפ"ק דבתרא בשמעתין [שאכתוב לשונם בסמוך] וכתב עליהן ומסתבר הכי שכולן מרויחים בעילוי הנכסים : (ב) היה לא' מהן שדה כו' הנה אעתיק לפניך לשון הגמרא ואכתוב עליה פי' התום' והיא היא שיטת פי' הרא"ש ורבינו בדינים הללו וגם אכתוב עליה דברי הרמב"ם ושיטתו בביאור הגמרא כפי הנלע"ד אבל הה"מ והב"י פירשו לדברי הרמב"ם בע"א ואותו אכתוב בדרישה וגם שיטת פירש"י ומה שהתוס' סתרו אותו ע"ש ויש בו נ"מ לדינא . והא לך לשון הגמרא דפ"ק דב"ב דף י"ב ע"א ההוא דזבין ארעא אמיצרא דבי נשא (פי' רש"י קנה קרקע אצל שדה אביו) כי קא פליגי (פי' שבאו לחלוק שדה אביהם) א"ל פליגי לי אמיצרא בקרוב

שדה המשותף ואומר תנו לי חלקי אצל שדה שלי בלא גורל כתב הרמב"ם אם כולו שוה עידית או זיבורית שומעין לו וא"א הרא"ש ז"ל

שדות לכל אחת יש לה יאור להשקות ממנו וזה קנה שדה אצל האחד מהם ורוצה שיתן אחיו זו הסמוכה לשלו: כגון זה כופין. דהא לקרקע השניה גם היא יש לה יאור להשקות ממנו: האי מדויל והאי לא מדויל. דרך היאורים לייבש כשהנהר שנמשכין ממנו מתמעט לפעמים שזה יבש וזה אינו יבש ואומר לו טול חלקך בשתיהן דלאו מדת סדום היא אם לא לנו מעילוי בדמים: תרתי. ארעתא יש להם לחלוק על חד נגרא ואחד מהם קנה קרקעו אצל האחד: כופין על מדת סדום. דכיון דאחד נגרא ניהו שתיהן שוות: ניחא לי לאפושי אריסי. טוב לי שיהא לך שתי שדות אחד מכאן ואחד מכאן ואחת באמצע כדי שתרבה לך אריסין ותהא שדה שלי משתמרת יפה. וכתב רבינו אשר פירש רש"י דמיירי בשדה הבעל ופעמים שזו מתברכת וזו אינה מתברכת משום דקשיא ליה אמאי איצטריכא לרב יוסף לקמן לומר האי מדויל והאי לא מדויל לימא משום דמעלינן לך כנכסי דבר מריון אלא בשדה הבעל שייך למימר האי טעמא שפעמים שזו מתברכת וזו אינה מתברכת כי פעמים שהגשמים יורדים על זו יותר מעל זו מה שאין כן בבית השלחין. והקשו התוס' בית השלחין נמי פעמים שזה לוקה בשדפון ובירקון וזה אינו לוקה. ופירש ר"ת דמעלינן ליה כנכסי דבר מריון כלומר בני מריון היו עשירים ולא היו מוכרים קרקעותיהם אלא בדמים יקרים כך לא ניתן לך זכות שיש לנו באותה שדה אם לא בדמים יקרים ואין בזה משום מדת סדום שהרי יש לנו זכות בגורל זה שאם יפול לנו הגורל בין שני שדות הרשות בידינו שלא נחליף עמך אם לא בדמים יקרים גם עתה נמי אין כאן מדת סדום אם אין אנו מבטלים חלקנו בשבילך ותרתי ארעתא אתרי ניגרי לא קאי אעובדא דההוא גברא אלא מילתא באפי נפשה כלומר שתי שדות שיש לכל אחד נגר ורוצה האחד שיחלקו כל אחד לשתים שיקח חצי שדה זו וחצי שדה זו אמר רבה כופין על מדת סדום ויטול כל אחד שדה שלם כדי שיהא כ"א חלקו אחד מצרא וכן יש לפרש תרתי ארעתא אחד נגרא שהנגר מפסיק בין שתי השדות ואם יחלקו כל שדה לשתים לא יהיה חלקו אחד מצרא והשתא בהני לא שייך למימר מעלינן ליה וכו' כיון שאין לא' מהם שדה במצר האחת. וכתב רבינו אשר בתשובות כלל צ"ז ולענין פסק הלכה נ"ל כפירוש רבינו שלמה ז"ל שנתן טעם לדברי רב יוסף אבל לפירוש ר"ת מסתבר טפי טעמא דרבה וכיון שאינו חסר כלום אלא משום שיכוף את חבירו שיוסיף דמים בשביל שהוא חפץ באותה שדה מדת סדום היא זו דאי לא תימא הכי כל שזה נהנה וזה אינו חסר שכופין אותו על מדת סדום אמאי כופין והלא חסר הוא ממון שיתן לו חבירו בשביל הנאתו אם לא נכוף לעשות בלא דמים אלא ודאי כיון שאין לו חסרון אלא במה שיוכל לכוף את חבירו שיתן לו ממון בשביל הנאתו מדת סדום היא זו ועוד דסוגיא דתלמודא משמע כפירוש רבי' שלמה דלכאורה האי דאמר חדא אהאי ניגרא וחדא אהאי ניגרא קאי אהא דאמר לעיל מיניה ההוא גברא דזבן ארעא אמיצרא דבי נשיא ולפירוש ר"ת לא קאי עלה ומה שהקשו על פי' רבינו שלמה דבית השלחין פעמים שזו לוקה בשדפון וזו אינה לוקה לאו קושיא היא דבבית הבעל על חלקה אחת יורד מטר הרבה ומתברכת וחלקה אחת לא תמטר אבל בשדפון של בית השלחין לא שכיח בשדה אחת יותר מבאחרת וכן דעת כבוד מורי ז"ל נוטה שכתב וזה לשונו האחין השותפין שבאו לחלוק השדה אם היתה כולה שוה ואין שם מקום טוב ומקום רע חולקין לפי המדה לבד ואם אמר אחד מהם תנו לי חלק בצד זה כדי שיהיה סמוך לשדה אחרת שלי ויהיה הכל שדה אחד שומעין לו וכופין אותו על זה שעיכוב בדבר זה הוא מדת סדום ולזה דעתי נוטה וכן ראוי לדון עכ"ל. ועיין במה שכתב עוד בתחלת כלל צ"ח. וכתב הרמב"ם בפי"ב מהל' שכנים האחים או השותפים שבאו לחלוק השדה וכו' ואם אמר אחד מהם תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהיה סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחד שלי שומעין לו וכופה אותו על זה שעיכוב בדבר זה הוא מדת סדום וזהו כדעת רבה וקשה דהא אפסיקא הכא בהדיא הלכתא כרב יוסף וגם בפרק יש נוחלין (קיד:) פסקינן הלכה כרב יוסף בשדה קנין ומתנה. ופרש"י ור"י דשדה היינו הך דפ"ק וכן משמע בערוך וכבר הרגישו קושיא זו בעלי ההגהות אלא שהניחוה בצ"ע. והתימה מה"ה שלא הזכיר קושיא זו כלל וג"ל שדעת הרמב"ם כמו שכתבו הרמב"ן והרא"ש בשם הגאונים דמעלינן ליה כנכסי דבר מריון היינו כגון שאומרים או יטול זה העלוי או יתן לנו שאם אמרו אם רוצה ליטול יתן כך וכך ואם לאו נחלוק הכל שאין אנו רוצים ליטול אותו חלק וליתן כלום אין שומעין להם אלא שמין את הנכסים בב"ד ואם כן כל היכא שאמר תנו לי חלקי בצד שדה שלי ואין חבירו מעלה עליו בדמים נותנין לו וכופין אותו על כך דע"כ לא פליג רב יוסף אלא כשהלה מעלהו בדמים אבל קשה

לפי זה למה לא כתב הרמב"ם שאם העלהו האחד בדמים שאין כופין את זה על כך לכך יש לומר שהרמב"ם מפרש דכל היכא שהקרקעות שוים לכ"ע כופין על מדת סדום לתת לזה חלקו אצל מצר שלו והההוא דזבן ארעא אמצרא וכו' דאמר רב יוסף מעלינן ליה וכו' מפרש תלמודא דלא תימא דאפי' בקרקעות שוים כגון תרתי אחד ניגרא אמר רב יוסף מעלינן ליה וכו' אלא בתרי ארעתא אתרי ניגרי הוה עובדא ומש"ה אמר רב יוסף מעלינן ליה וכו' משום דהאי מדויל דאילו בתרתי אחד ניגרא לא הוה פליג דהא הוא דאמר כגון זו כופין על מדת סדום וההכי אתי שפיר מ"ש הרמב"ם ואם אמר אחד מהם תנו לי חלקי מצד זה עד שיהא סמוך לשדה אחר שלי שומעין לו היינו דוקא בשוים וכמו שכתב קודם בסמוך אם היתה כולה שוה ודין זה הוא מה שאמרו תרתי אחד ניגרא דמודה ביה רב יוסף שכופין על מדת סדום. ומ"ש אבל אם היה חלק אחד ממנה טוב וכו' הוא מאי דמודו ביה כ"ע היכא דחלק אחד טוב מחבירו דאמרינן מעלינן ליה וכו' ונכלל בדבר זה פלוגתא דרבה ורב יוסף בההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשיא דהיינו פלוגתייהו בתרי ארעי אתרי ניגרי דכיון דאפשר להעלות על הדעת קצת עילויא דהיינו דילמא האי מדויל וכו' אע"ג דלא ידיע לן חיישינן ליה ואמרינן ליה מעלין וכו' וכ"ש היכא שהעילוי מבואר וידוע דלכ"ע אמרינן מעלי ליה וכו' וקשה כיון דתרי ארעתא אתרי ניגרי הוא פירושא דההוא דזבן ארעא אבי מצרא דבי נשיא למה לי' למימר והלכתא כרב יוסף בתרוייהו וי"ל שאחר שכתב ההוא דזבן ארעא וכו' והלכתא כרב יוסף בא בעל התלמוד ופירש דפלוגתייהו בתרתי ארעי אתרי ניגרי ובההוא פסק הלכה כרב יוסף דאילו בתרתי אחד ניגרא אפילו רב יוסף מודה דכופין אי נמי אפשר דהרמב"ם לא גרס והלכתא כרב יוסף אלא בחד מינייהו ואם אנו מוכרחים לומר כן אין אנו צריכים לשום תירוץ רק שנאמר דלא גרסינן והלכתא כרב יוסף בההוא דזבן ארעא וכו' ופסק בההוא פלוגתא כרבה ומשמע שדעת הרמב"ם לפרש כל הנך מילי דרב יוסף דקאי אההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשיא וכמו שפרש"י ודהרמב"ם עדיפא דההיא דחדא גיסא וכו' פלגי לה בקרנזול משמע ליה דסמכוה כאן ללמד שאם בן המצר תבע חלק שאצל שדהו כיון שהחלקים שוים שומעין לו ואפילו לאביי דהכא ליכא טענה דאפושי אריסי וז"ש הרמב"ם ארץ מרובעת שנהר היה מקיף וכו' ואם אמר תנו לי החצי שמצד זה שהוא בצד שדי שומעין לו. ודע דלהרמב"ם ניגרא הוא דרך כמו (ב"ב פח.) ניגרי ברייתא אנקטיה שר"ל פסיעות ועל שם הפסיעות נקרא הדרך ניגרא וזהו שאמר אבל אם היה חלק אחד ממנה טוב או קרוב לנהר יותר או קרוב לדרך ופירוש לשון הגמרא לפי זה כך הוא תרי ארעי אתרי ניגרי כלומר שכל אחד מהשתי שדות יש לו דרך מיוחד שעובר עליו אמר רב יוסף זימנין דהאי מדויל וכו' כלומר זימנין שבדרך זו יבואו מים ובדרך זו לא יבואו ואם כן כשכתב הרמב"ם או קרוב לדרך היינו לומר שקרוב לדרך זו ושדה האחרת אינה קרובה לדרך זו אע"פ שקרובה לדרך אחרת אבל לא שייך לפי זה ושמו היפה כנגד הרע דכל כך יפה זה כזה שאנו אומרים דילמא האי מדויל וכו' וגם אם נאמר שהוא מפרש ניגרא יאור וזהו שאמר או קרוב לנהר יותר מ"מ יקשה שלמה לא הזכיר היכא שכל קרקע סמוך אצל יאור אחד או אצל דרך אחד שזהו פלוגתא דרבה ורב יוסף בתרי ארעתא אתרי ניגרי ואם אמרנו שמה שאמר או קרוב לנהר היינו שכל אחד יש לה נהר אחד יקשה מה שהקשיתי דלא שייך לפי זה לומר ושמו היפה כנגד הרע דכל כך יפה זה כמו זה וצ"ע. ויותר נ"ל דלהרמב"ם לא גרס הלכתא כרב יוסף אלא בתרי ארעי אחד ניגרא וז"ש אם היתה כולה שוה וכו' ואם אמר אחד מהן תנו לי חלקי מצד זה וכו' שומעין לו וכופה אותו על זה ולא חילק בתרי ארעתא אתרי ניגרי משום דהאי מדויל וכו' אלא כל שנראה לנו שהם שוות אע"ג דאפשר דזימנין מדויל האי ולא האי השתא מיהא שתיהן שוות וכופין אותו כרבה. ומ"ש אבל אם היה חלק א' ממנה טוב וכו' מדברי רבה נשמע דלכל הה"ג כיון דאיכא דניחא ליה בעידית אע"ג דהיא פורתא ואיכא דניחא ליה בזיבורית שיעורה מרובה מעידית ליכא למימר ביה כופין אותו על מדת סדום: ומעתה נבוא לבאר דברי רבינו מ"ש היה לאחד מהם שדה אצל שדה וכו' כתב הרמב"ם אם כולו שוה וכו' שומעין לו כבר בארתיו בסמוך: וא"א ז"ל פסק שאין שומעין לו וכו' לפי שהוא גורס בההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשיא והלכתא כרב יוסף דמפרש מעלינן ליה כנכסי דבר מריון כמו שפי' ר"ת לא ניתן לך זכות שיש [לנו] בשדה זו אם לא בדמים יקרים כמו בני בר מריון שהיו עשירים ולא היו מוכרים קרקעותיהם אלא בדמים יקרים ואין בזה משום מדת סדום שהרי יש לנו זכות בגורל זה שאם יפול לנו הגורל בין שתי שדות

פרישה

(בקרוב לנהר שקניתי) אמר רבה כגון זה כופין אמדת סדום מתקיף ליה רב יוסף א"ל מעלינן כנכסי דבר מריון והלכתא כרב יוסף תרי ארעתא אתרי נגרי אמר רבה כופין אותו על מדת סדום מתקיף ליה רב יוסף זימנין דהאי מדויל והאי לא מדויל והלכתא כרב יוסף תרווייהו אחד נגרי א"ר יוסף כגון זה כופין אותו על מדת סדום מתקיף לה אביי מאי אמר בעינא דאפיש אריסי והלכתא כרב יוסף אפושי לאו מילתא היא חד גיסא נהרא וחד גיסא נגרא פלגינן ליה בקרנזול עכ"ל הגמרא ומפרשי' התוס' שם דהאי דקאמר רב יוסף בריש' דיכול לומר מעלינן ליה כנכסי דבר מריון מיירי בין בשדה בית הבעל בין בשל בית השלחין כל שמבקש ליקח חלקו על מצר שלו בלא גורל ס"ל לרב יוסף שומעין לו וה"ט משום דיכלי למימר מעלינן ליה כנכסי דבר מריון כלומר שהם היו עשירים ולא מכרו נכסיהם אם לא ביוקר גדול כך לא ניתן לך זכות שיש לנו באותה שדה אם לא בדמים יקרים שהרי יש לנו זכות בגורל זה שאם יפול לנו בגורל אותו שעל מצרך הרשות בידינו שלא נחליף עמך אם לא בדמים יקרים גם עתה אין אנו מבטלין זכות הגורל בשבילך והא דאמרינן כשזה נהנה וזה לא חסר כופין על מדת סדום היינו בשכבר זכה במצר חבירו דלא קיימא למגרא שאינו מעלה לו שכר אף שהוא גברא דעביד למיגר אבל הא פשיטא שיכול למחות בו שלא יכנס לדור בביתו (ע"ש בתוס' דף י"ב) ואיכא תרי פלוגתא לא מיירי בבא ליקח חלקו אמיצריה אלא בשתם שותפים שבאים לחלוק ב' שדות שיש להם בשותפות והאחד רוצה שיחלוקו כל שדה לשנים ויפילו גורל בין החלקים דכל שדה ושדה והשני אומר לא כי אלא בוא ונחלוק שדה כנגד שדה דבזה ס"ל לרב יוסף דבשניהם אחד נכרא שומעים להשני דהוה מדת סדום דעדיף טפי שיהיה לכל א' שדה שלם במקום א' ולא שייך כאן מעלינן ליה כנכסי דבר מריון דמטו אם א' מהן ירצה לחלוק כל שדה לב' חלקים נשמע לו משום מעלינן זה לא מסתברא אבל כשעומדין השדות אב' נהרות שומעין להם לחלוק כל שדה ושדה שאם יקח זה שדה שלם וזה שדה שלם שמא נהר של אחד מהם יתייבש ושל השני לא יתייבש. ומיהו רבינו שאזיל בשיטת התוס' והרא"ש כתב בה"ג דאם הם' קרובים לנהר וא' לנגר קטן דשומעין לו לחלוק כל א' מוכח דס"ל דאם היו שניהן סמוכין אנהרות או על נגרות אפילו כל א' על נהר או נגר בפני עצמו אין שומעים לו לחלוק דכיון דהן שוין לפנינו לא חיישינן שיתייבש הא' ולא השני כמו דלא חיישינן שילקה זה בשדפון ולא השני וגם לא שימטר על שדה זו ולא על השני ולפ"ז צ"ל דרבינו מפרש מ"ש בגמ' תרי נגרי ר"ל תרי מיני נגרי דהיינו לאחד נהר גדול ולאחד נהר קטן דהיינו נגר ובדרישה כתבתי שכן דעת הרמב"ם לפי' הה"מ והב"י ע"ש ואיפסיקא הלכתא כרב יוסף ומיהו ה"מ כשבא ליטול כל חלקו אמצר שדה שלו בלא גורל אבל אם אמר אטיל עמכם גורל אך לא נחלוק סבית

דרישה

דבריהן וכוונתן יחד והוא זה דרש"י פי' דהג' פלוגתות שבגמרא שלשתן מיירי במי שיש לו שדה אמצר שדה המשותף ורוצה שיתנו לחלקו אותה הסמוכה לשלו אלא דפלוגתא ראשונה מיירי בשדה בית הבעל שדולה במי גשמים ולהכי ס"ל לרב יוסף דיכלי למימר מעלינן ליה כנכסי דבר מריון כלומר שיכולים לומר פעמים שזו מתברכת בגשמים יותר מהשדה שניים לכן קרקע זו היא חשובה לנו כקרקעות של בר מריון שהיו מעולות ואיכך ב' פלוגתות מיירי בשדה בית השלחין דמשקין אותן במי בורות דלא שייך למימר שזו מתברכת יותר מזו ולהכי לא מחלקים אלא בין אם יש לכל אחד נגר לעצמו דאף שהנגרים הם שוים ס"ל לרב יוסף דאין שומעין לזה ליתן לו שדה הסמוכה לשלו לחלקו משום דשמא האי נגר יתייבש וזה לא יתייבש מפני שהנגר הוא יאור הנמשך מנהר הגדול וכאשר יתמעט מי הנהר אזי לא יגיע המים לתוך היאורים ואיכא למימר שלתוך יאור זה יגיע וראוי להשקות ולזה לא יגיע אבל כשהם אחד נגרא אפילו לרב יוסף שומעין לו וכופין השני שיתן לו חלקו אמיצריה בלא גורל משום מדת סדום ובשלשתן איפסקא הלכתא כרב יוסף ולשיטה זו בבתים השוים שאין אחד מהם טוב יותר מחבירו ויש לא' מבתים השותפים בית אצל א' מבתים השותפים כופין את אלו משום מדת סדום שיתנו לו לחלקו בית הסמוך לביתו דהא לא שייך כאן טעם א' מתברך יותר מחבירו. והתוס' הקשו על פירש"י דא"כ בית השלחין נמי פעמים ילקה זה בשדפון ולא זה ומאי מודה רב יוסף בתרי ארעתא אחד נגר דשומעין לו ע"ק דלשון מעלינן לא משמע כפירושו ומש"ה כתבו דאין חילוק בין בית השלחין לבית הבעל ובשניהן כיון שאין לפנינו ריעותא המוכחת לזה יותר מלזה לא חיישינן לשמא זו מתברכת יותר מזו או שמא זו תלקה בשדפון ולא זו [illegible]

שאין עיקר דין חלוקה לחלוק ב' שדות שדה כנגד שדה וכו' מכלל דגם הוא מפרש כר"ת דדין זה בשאין אחד מהן בן המיצר עסקינן ודוק: והרב ב"י האריך בביאור דברי הרמב"ם עיין עליו אבל מ"ש הוא פשט הסוגיא: ומ"ש ומיהו אם הוא פקח וכו'. כ"כ שם הרא"ש בשם ה"ר יונה: ומ"ש וא"צ"ל שאם החלק הטוב אצל שדהו וכו'. כתב רבינו כן לאורויי דכיון דבזה א"ל דאין שומעין לו לדעת הרא"ש א"כ אפילו להרמב"ם נמי אין שומעין בזה כיון דפשוט הוא דאין בזה ממדת

שדות הרשות בידינו שלא נחליף עמך אם לא בדמים יקרים גם עתה כמי אין כאן מדת סדום אם אין אנו מבטלים חלקנו בשבילך: ומיהו אם הוא פקח וכו' כן כתב שם הרא"ש בשם ה"ר יונה: ואין צריך לומר שאם החלק הטוב אצל שדהו כו' לדעת הרא"ש שסובר שאם היה לאחד מהם שדה אצל שדה המשותף אם אמר תנו לי חלקי אצל שדה שלי אף על פי ששני חלקים שוים אין שומעין לו כתב רבינו דא"ל שאם החלק הטוב אצל שדהו וכו' אבל לדעת הרמב"ם לא מיתני האי דינא בלשון א"ל אלא בלשון אבל: וכתב הרמב"ם בפי"ב מהלכות שכנים אבל אם חלק הרע אצל שדהו כו' וכ"כ הרמב"ן בשם הר"י הלוי ששומעין לו דלאו מתנה יהיב ליה לאחוה כי היכי

ז"ל פסק שאין שומעין לו אע"פ שאין חלק אחד שוה על חבירו כלום אלא יכולין להעלותו עליו הרבה אע"פ שאינו שוה כל כך לאדם אחר יאמרו בעינינו הוא שוה כל כך ומיהו (א) אם הוא פקח יכול לפחות [מעילויו] ולומר אני אתן בה כך וכך מעט יותר משויה או אתם תקחו אותה בכך וכך והם לא ירצו בה ותשאר לו באותו הסכום ואין צ"ל שאם החלק הטוב אצל שדהו ושמו הטוב נגד הרע שאין שומעין לו ליטול בלא גורל וכתב הרמב"ם ז"ל

דלימא לא בעינא דשוכא מתנות יהיה אלא כדמי חולקיה שקיל ליה משום דעדיף ליה זיבורית אחד מארא מעידית בתרי מארי: ודע שמלבד פרש"י ור"ת במעלין ליה בנכסי דבר מריון כתב הרא"ש די"מ דהיינו שמעלין אותם ואומר תן כך וכך יותר על שומתם או אני נותן כשיעור הזה ונוטל בלא גורל ולא שדעתו ליתן כך אלא שדעתו להעלותם עליו והרמב"ן כתב פירוש זה בשם הגאונים וסיים בו שאם אמרו אם רוצה ליטול יתן כך וכך ואם לאו נחלוק הכל שאין אנו רוצים ליטול אותו חלק וליתן כלום אין שומעין להם אלא שמין את הנכסים בב"ד ועוד אמרו שאם רצו ליתן כדרך שהוא נותן ולא יותר שהדין עמו אם לא עלו יותר ודברי הר"י הלוי מוכיחין כן ונראין דבריו

דרכי משה

קעד (א) וכתב הרא"ש רי"א דאם אמר זה שאינו רוצה בה רק הם יקחו להם כפי מה שעלו אותה דאין צריכין ללקחה אלא יכולין לומר אנו אין רוצין בה אלא בגורל אבל מ"מ אם

דרישה

אחד נגרא דמודה ביה רב יוסף שכופין על מדת סדום וא"ת אי פירושא הוא ל"ל לתלמודא למיסדר למיפסק הלכתא כרב יוסף י"ל דה"כ קאמר הא דפליגי רבה ורב יוסף בהשה אתרי נגרי ובהא איפסקא הלכתא כרב יוסף הוא ואיצטריך למיפסק נמי גם בחד נגרא הלכתא כרב יוסף כדי לאפוקי מאביי דמיים לאפוטי אריסי (וכ"כ ג"כ ב"י לחד פירושא) ולפ"ז צ"ל הא דכתב הרמב"ם אבל אם היה חלק אחד טוב או קרוב לנהר כו' ולא כתב רבותא דאפילו אין טובתו מבוררת כגון הא שכל אחד יש לו נגר אלא שיש למיחש שמא אחד ידויל אפ"ה אין שומעין לו ליתן לו הקרוב למצרו משום דהרמב"ם ס"ל דהאי דאמרינן בגמרא תרי ארעתא אתרי נגרי לאו תרי נהרות שוים קאמר כמו שפירשו רש"י ותוס' אלא תרי מיני נגרי קאמר דהיינו א' קטן ואחד גדול ונגר פי' נהר כמו שפירשוהו כל המפרשים והוא מל' מים הנגררים זוחלים ונמשכים דגם זה טובה מבוררת לא' יותר מלהשני ומה שהכריחו לפרש כן נ"ל משום דקשיא ליה כיון דלא מיישינן שתלקה זו בשדפון יותר מזו או שתתברך זו יותר מזו כדמוכח מהסוגיא דא"כ לא היה מודה רב יוסף בתרי ארעתא אחד נגרא וכמ"ש לעיל בשם התוס' א"כ גם לשמא האי מדויל והאי לא מדויל לא היה לנו לחוש כל שהנהרות שוים דשדפון או ריבוי גשם ג"כ שכיח להיות על שדה א' יותר מעל חבירו כמו יבישות הנהר והוא באמת תמיהא גדולה בעיני על דעת התוס' דמאין ראו לחלק בהכ"ג הא גם בין שדפון ובין ברכה היה אפשר לחלק כמ"ש הרא"ש בתשובה דא' שכיח טפי מהשני ואפ"ה אין שומעין לו לחלק כ"א בפני עצמה כל שאין לה הטבה לפנינו בא' יותר מבחבירו ובפרישה כתבתי הנ"ל שגם רבינו פי' כן מדכתב בסמוך בהג"ה היה אחד סמוך לנהר וא' סמוך לנגר כו' ע"ש והרמב"ם פי' שהיה עומדים על נגר שנמשכין ונגררין מהנהר אלא מחמת שהאחד קרובה אל הנהר שהנגר הנמשך ממנו מדויל לעולם והשדה המופקת על ידי הנגר הרחוק מהנהר לא מדויל לפעמים ומ"ש הרמב"ם עוד או שחלק א' ממנה טוב או קרוב לדרך אינו מל' הגמרא אלא מדברי הרמב"ם הוא להשוות הכל ולכתוב על כולם דאין שומעין לו. ובזה נתבארו לך דברי הרמב"ם שמ"ש אם היתה כולה שוה ואין שם מקום טוב כו' תנו לי חלקי מצד זה כו' שומעין לו כו' היינו תרי ארעתא אחד נגרי דמודה רב יוסף דכופין על מדת סדום וטוב ורע שכתב כולל הכל כלומר שאין כל אחד מהן טוב מחבירו לא בתוכן עצמות השדה ולא מצד שהיא קרובה יותר אל המים או אל הדרך מסבירתה אלא שוים לגמרי. ומ"ש אבל אם היה חלק אחד טוב או קרוב לנהר יותר או קרוב לדרך כו' היינו תרי ארעתא אתרי נגרי וס"ל דנגרי הנזכר בגמרא הוא מגזירת מים הנגרים ונכלל בו נהר גדול שהוא יוצא ממעין הנובע וגם יאורים קטנים הנמשכים מהנהר וזלת היכא דקאמר בגמרא נהר ונגר בהדדי כגון היפא הנ"ל בגמרא דקאמר חד גיסא נהרא וחד גיסא נגרא שם מוכרחין לפרש דנגרא ר"ל יאור ודרך שכתב הרמב"ם ברישא ובסיפא בארץ מרובע כו' ר"ל יאור וקראו דרך לפי שמושך דרך המרילין שעושין כל בעלי שדות סביבות הנהר ומושכין המים דרך המרילין מהנהר לשדותיהן כנ"ל (ולא כב"י שפי' דרך כפשוטו לפי שהפסיעות נקראות נגראות כמו נקטיה נגרא ברייתא וע"ש הפסיעות נקרא גם הדרך נגרא ור"ל דשדה הסמוך יותר אל הדרך היא טובה יותר מכמה ענינים מאשר היא רחוקה מהדרך וק"ל דלפי' לא נתיישב יפה מ"ש הרמב"ם בבבא שניה ארץ מרובע כו' עד מערב ושם לא איירי בקרוב ורחוק אלא משני הצדדים שוה ואם כן מאי קמ"ל הא סביב כל שדה יש דרך וצ"ל דכתב דרך לאפוקי נהר והוא דוחק אבל לפי מ"ש דדרך ר"ל מים נגררים א"ש דקמ"ל דאע"ג דאיכא מים בכל צד לא אמרינן הייט נהר היינו נגר אלא פלגי באלכסון. גם לפי פירושו דב"י צ"ל דמ"ש הרמב"ם או שהיתה קרובה לנהר יותר אינו נזכר בגמרא אלא מתוס' ל' הרמב"ם היא וקשה דא"כ הו"ל להקדים קרוב לדרך שהוא פירוש דנגרא הנזכר בגמרא ואח"כ הו"ל או קרוב לנהר לכ"ל לפרש לפי פי' דב"י קרוב דנהר דהזכיר הרמב"ם הוא פי' דנגרא ומ"ש או קרוב לדרך הוא מתוספת לשונו דר"ל דרך כפשוטו לפי' דב"י אבל מ"ש ראשונה הוא נכון בעיני יותר). ושמו אותו היפה נגד הרע שם יפה כולל כל מיני יפוי וכל מעליות ושם רע כולל כל כיעור וריעות צ"ל לשיטת פירוש דהמ"מ והב"י הנ"ל הא דקאמר רבה אסהי דקאי אתרי נגרי דכופין על מדת סדום ה"ט כיון שמ"מ שם השקאה להניהם מהנהר או מהנגר ה"ל דאין לדקדק במעט קורבה יותר (וזהו דוחק דלפי' שכתבתי בפרישה להרמב"ם לק"מ) אבל אנן קיי"ל כרב יוסף שגם לזה יש קפידא ומילא שם רע וטוב יש במקלת עליהן וקיצר הרמב"ם בלשונו לכתוב ושמו היפה נגד הרע ור"ל כל חד לפי ענינו דודאי בקרובה מעט יותר לנהר או לנגר לא עלו הרבה בשומא בחלק זה יותר על זה. ובאמת הל' מדויל מתיישב יותר לפי' הרמב"ם שהוא לשון השקאה ודילוי. ולפי' רש"י ותוס' החסרון מצד הנהר לא מצד השדה והו"ל האי מתייבש והאי לא מתייבש ועפ"פ הדברים הנ"ל יתבאר ג"כ דברי רבינו במ"ש בשם הרמב"ם. ומש"ר בשם הרא"ש פי' גם פי' דב"י כמ"ש בפרישה שס"ל להרא"ש כפי' התוס' ואע"פ שבתשובה כלל צ"ו דין ב' כתב שדעתו נוטה לדון כפירש"י הנ"ל אין זה דבר חדש שלא נמצא בהרבה מקומות שכתב בתשובה דלא כמ"ש בפסקיו ודבריו בפסקיו עיקר: ומ"ש ומיהו אם הוא פקח כו' כ"כ שם הרא"ש בשם הר"ר יונה ע"ש דף קפ"ט ע"ב: ומ"ש ומא"ל שאם החלק כו' לשיטת הרא"ש כתב רבינו ל' ומא"ל דאילו לשיטת הרמב"ם לא מיתני האי דינא אלא אבל לא בל' אין צ"ל

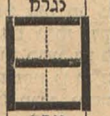
פרישה

הבית לרחבו באופן שאפשר שלא יגיע לי כלום על מיצר בית או שדה שלי אלא נחלוק לארכו באופן שממ"כ יהיה לי קצת ממשך חלקי אמצרי פשיטא דשומעין לו וכמ"ש הר"ם בר"ס קע"א ע"ש והוא שיטת פי' התוס' והתרו שם שיטת פירש"י וכמ"ש בדרישה לשונם והרא"ש ז"ל בפסקיו הביא דברי רש"י וקושיית תוספות בשם ר"ת עליו ופירושו ומשמע מדהביא קושייתו ופי' ר"ת באחרונה ס"ל כוותיה ולא כרש"י ועמ"ש בדרישה עוד מזה. והא לך דברי הרמב"ם ופי' בפי"ב דשכנים כתב ז"ל האחין או השותפין שבאו לחלוק את השדה וליטול כל אחד חלקו אם היתה כולה שוה ואין שם מקום טוב ומקום רע אלא הכל א' חולקין לפי המדה בלבד ואם אמר אחד מהם תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחד שומעין לו וכופה אותו ע"ז שהעיכוב בדבר הזה מדת סדום הוא אבל אם היה חלק א' שמנה וטובה או קרובה לנהר יותר או קרובה לדרך ושמו אותה היפה כנגד הרעה ואמר תנו לי בשומא שלי מצד זה אין שומעין לו אלא נוטל בגורל עכ"ל ונלע"ד שהרמב"ם הלך גם בזה בשיטת רבו הרי"ף וכדרכו כמעט בכל דרכיו לכתוב כפי מ"ש הרי"ף בהלכותיו והרי"ף כתב בר"פ י"ב דף י"ט רע"ב והלכתא כוותיה דרב יוסף בשדה קנין ומאלה שדה בפרק השותפין תרווייהו אחד נגרא א"ר יוסף כגון דא כופין על מדת סדום כו' הרי שלא פסק כרב יוסף אלא בהך בתרא בקאי אחד נגרא ולאפוקי מאביי וקמ"ל דלאפוטי אריסי לא חיישינן אבל בתרי פלוגתא קמייתא לא פסק הלכתא כוותיה דרב יוסף וממילא קיי"ל כרבה דהא בכל מקום דפליגי אהדדי ולא איפסק הילכתא כרב יוסף קיי"ל כרבה ואל תתמה ע"ז ולומר הא בהך בתרא לא פליג רבה ארב יוסף והל' משמע דבא לפסוק בהנך תלתא כרב יוסף במקום רבה וז"א דהא גם במ"ש כוותיה במאלה לא פליג עליה רבה בפרק מי שמת ע"ש דף קמ"ג אלא אביי הוא דאתקף עליה כמו כאן בשדה וא"כ א"ש הכל דהרמב"ם ג"כ לא כיון במ"ש כאן אבל אם חלק אחד יפה יותר או קרוב לנהר לכך פלוגתא דרב יוסף בקאי אתרי נהרא ומשום דק"ל כרב יוסף אלא אדרבה כ"כ לפי מאי דקיי"ל כרבה דלעולם כופין על מדת סדום ולא יכולים להעלות בחלקים בנכסי דבר מריון ע"פ פי' התוס' מש"ה כתב דלעולם שומעין לו ליתן חלקו בצד מיצר שלו כ"א שניכר שאחד יותר טוב מחבירו או א' קרוב לנהר או לדרך יותר שהכל זה טובה מבוררת לפנינו אבל לא אזלינן בתר חשש בעלמא וכנ"ל וק"ל. וא"ת איך אפשר לומר שהרי"ף והרמב"ם פירשו דמאי דאיתמר בגמרא דהלכתא כוותיה דרב יוסף בשדה דר"ל היא דעומד אחד נגרא לסוף דא"כ למה סתם הגמרא לומר דהלכתא כוותיה בשדה כיון דבתרי דיכי קמייתא דאיירי גם כן בשדה לית הלכתא כוותיה ועוד שבפרק השותפין בשמעתין איתא ברי"ף בהדיא הגי' כמ"ש בגמרא שהעתקתי לעיל דכתב בהלשתן דהלכתא כרב יוסף (ז"ל דמכאתי) [ומכאתי] וראיתי בדפוס תוגרמא בפ' י"ב דלא כתב שם הלכתא כרב יוסף בשדה כו' אלא בסדום במקום בשדה וא"כ ג"כ הייה וכתב שם ז"ל בסדום בפרק השותפין תרווייהו אחד נגרא אמר רב יוסף כגון דא ודאי כופין על מדת סדום ולפ"ז נתיישב קושיא הנ"ל דבודאי מרומז בתיבת בסדום הר"ל דינו בתרא דאילו בקמייתא לא הוזכר הוא בדבריו בסדום והיינו צריכין לפרש דר"ל דקיי"ל כוותיה דרב יוסף בהא דלא אמרינן בהו דכופין על מדת סדום כדס"ל לרבה וז"א דא"כ לא הוה דומיא דקנין ומאלה דקחשיב בהדיה שהם סימני גופי הדברים שאמר רב יוסף וק"ל וגירסא זו של בסדום ופירושו כתב ג"כ בעל הערוך בערך סדום וז"ל סדום בפרק השותפין תרתי ארעתא אמדא נגרא א"ר יוסף כגון זה כופין על מדת סדום והלכתא כרב יוסף בסדום קנין ומאלה פי' סדום הא דאמרן כו' עכ"ל ומשמע מלשונו ג"כ דל"ג בגמרא בפרק השותפין הנ"ל והלכתא כרב יוסף בכל הג' פלוגתות הנ"ל כ"א אבתרייתא ולפ"ז צ"ל דטעות נפל בדפוס שלנו ברי"ף במ"ש בי"ב בשדה וגם במ"ש בפרק השותפין והלכתא כוותיה דרב יוסף בכל שלשתן ונשתרבב הטעות ע"פ גירסת הספרים דלספרים הגורסים הלכתא כוותיה בשדה גורסין ג"כ והלכתא בהלשתן כי שם שדה כולל שלשתן וכמ"ש והגורסין סדום אינם גורסין והלכתא כ"א אבתרייתא דחד נגרא וזה ברור בעיני וק"ל (וק"ק על בעל הערוך למה נקט בלשונו סדום דרב יוסף ולא סדום דרבה כיון דגם הוא הלכתא הוא אלא דגם בלאו פירושו דהלכתא כרבה נמי קשה כיון דלא בא לסבר אלא ענייני דסדום יחד הו"ל למנקט בלשונו גם סדום דרבה) (הוא) וא"ת הא הדא מכלל חבירו נשמע למדפסקי בבתרייתא בקאי אחד נגרא הלכתא כרב יוסף לכופין על מדת סדום א"כ נשמע מיניה דבמציעתא בעומדים על תרי נגרי אין כופין וכרב יוסף דאי גם שם כופין א"כ לא איצטריך לפסוק הלכתא כרב יוסף בזה דהא כ"ש הוא וי"ל דאע"ג דכ"ש הוא מ"מ הוה ופסק כרב יוסף כדי לאפוקי מדאביי דלא חיישינן לאפוטי אריסי דזה לא הוה נשמע מהלכתא כרבה בעומדים על תרי נגרי דהן מפרשין דעומדין

על תרי נגרי כזה

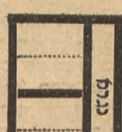
שדה ושדה לטעם שיחלוקו אותו כזה יהיה לכל א' חצי לפסו' חצי מן השני דהא אם יפול רחוק מהנגרים הייך טעמא בכל אחד מהשדות ל"א אפוטי פועלים בשביל שמירת חלקים

ואחד מבקש שיחלוקו שדה נגד שדה והשני אומר שיחלוקו כל שמא ידויל האי ולא ידויל האי וודאי מבוקשתו הוא שאו יש מקום לטענתו שכשיחלוקו באופן זה



נגר של זה ושל זה ואף שלא ידויל הא' יאמר לו מסא"כ כשיבקש שיחלוקו אותו כזה גורל הא' לתרי חלקים אמצעים יהיה מכאן ומכאן. ובחלוקה קמייתא לא לאפוטי אריסי דאף שיש לא' שדה אריסי כי אם במה שאיצטרך לשכור הללו וא"כ לא הוה נשמע מינה דלא

מהניין לאפוטי אריסי מא"כ בהיפא כשתרווייהו עומדים אחד נגרא הוה או יש מקום לטעמא אפוטי אריסי שאומר שנחלוק כל שדה לשנים ויהיו כל הד' חלקים סמוכים מצד אחד לנגר כבראשונה ושמא יפול גורלי בשני חלקים אמצעיים והיה משומר מאריסי שלך וק"ל. ונראה שלזה כיון בעל הסג"ה שהדפס במיימוני גדול בר"פ י"ב דשכנים שכתב אהא דכתב הרמב"ם שם אם היתה כולה שוה שומעין לו ז"ל לא הבינותי דעתו דהא פסק תלמודא הלכתא כרב יוסף כו' וכן בפרק י"ב פסקינן הלכתא כרב יוסף בשדה ענין ומאלה ופירש"י ור"י דהיינו הך דפ"ק ובערוך גורס סדום קנין ומאלה עכ"ל ובב"י ובכ"מ הביא הג"ה זו וכתב עליה שבעל הסג"ה זו הניח הקושיא על הרמב"ם בצ"ע ואני בעניי אומר שסוף דברי הסג"ה ליישב בא וכיון למ"ש דהרמב"ם ס"ל הגירסא כגירסת הערוך דגורס סדום ולק"מ. ועוד יש לדקדק מדברי הג"ה הנ"ל שכתבו ז"ל והדה פירש"י ור"י דהיינו הך דפ"ק דלא היה כתוב בגמרא שבידו הילכתא כרב יוסף בהלשתן דא"כ לא הוה מניח סתם הגמרא והיה מביא פירש"י ור"י וגם מדהביא בהקושיא מדאיפסיקא הלכתא בפרק י"ב כר' יוסף משמע בפ"ק דב"ב לא איפסקא הלכתא כלל בשום אחד מהן ומינה



דבספר הרי"ף שבידו לא היו נכתבו ההלכות בפרק קמא דב"ב דא"כ כיון שהרי"ף היה רבו דהרמב"ם ורגיל למשוך אחריו היה לו לתמוה ממנו על הרמב"ם וק"ל והרב הגדול בעל המ"מ וגם הרב המחבר ב"י וכ"מ אזל בשיטת פירושו והאריך מאוד בב"י ובכ"מ ולידד בכמה צדדים ליישב דברי הרמב"ם כתבתי דבריהם בדרישה ומה שיש לתמוה על פירושן ע"ש. ובסוף כתב הב"י ג"כ בדרך הזה דנ"ל לומר דלא היה גורס והלכתא כרב יוסף כ"א בבתרייתא כו' ע"ש שכ"כ מנפשו ובלי ראיה גם לא הקשה ולא ישב שום קושיא מכל הקושיות הנופלות על גירסת הנ"ל ומה מאוד דחוק לומר כן בלי ראיה מוכרחת למחוק ספרי הגמרות וספרי הרי"ף הנ"ל וגם הוא נגד פי' התוס' והר"ן ורש"י והרא"ש שכולם פה אחד פירשו וכתבו דהילכתא כרב יוסף בשדה ור"ל בכל הני ג' פלוגתות הנ"ל ומסתימה על הב"י שלא הביא גירסת הרי"ף שהיה בידו דפוס תוגרמא שכתב בה בפ"ב סדום לראייה שודאי מאותה גירסא שמצאתי ברי"ף דפוס תוגרמא גופא ועפ"י הערוך ופ"י הגמרא הנ"ל לבי אומר לי שתירוץ זה הוא אמת נכון מאוד והריר וקיים ודוק. ומעתה יתבארו דברי רבינו מילתא בטעמא דמ"ש בשם הרא"ש שהוא בשיטת ועטם סתום' הנ"ל. ומ"ש בשם הרמב"ם הוא ע"פ שיטתו שכתבתי: ומ"ש וא"א הרא"ש ז"ל פסק שאין שומעין לו כבר כתבתי דהיינו דוקא כשאומר תנו לי כל חלקי אצל שדה שלי בלא גורל אבל אם אומר פלוג עמי לארכו של שדה ועי' גורל כזה

בשם נראה דגם להרא"ש שומעין לו: ומ"ש אע"פ שאין חלק האחד שוה על חבירו כלום נראה דה"ה אם שמו חלק הרע הרבה נגד חלק הטוב מעט אינו יכול לומר תנו לי חלק הרע בצד שדה שלי אלא יכולין להעלות עליו ודוקא אם אמר תן לי חלק הרע במדה שלי באלי כחלק הטוב בזה משמע דגם רבינו מסכים עם הרמב"ם דצריך ליתנו לו מדהביא דברי הרמב"ם בסמוך בזה ולא חולק עליו: אלא יכולין להעלותו ולומר לו נחלוק עמך בגורל ואם תרצה ליטול חלק זה בלא גורל תן כך וכך ומא"ל או אני אקחנו בכך וכך וזה שאמר בסמוך אם פקח הוא כו' והם לא רצו בזה וק"ל: יאמרו בעינינו הוא שוה כ"כ כבר נתבאר טעמו בדברי התוס' ומ"ש בסמוך בסעיף ג' ואם יש לכן ב' שדות לחלוק כו' שומעין לו התם מיירי כשאין לאחד אם שדה על מיצר שדה המשותף ומטעם שכתבתי בשם התוס': ומיהו אם הוא פקח יכול לפחות מעילויו כו' כצ"ל וכן הוא במהרש"ל וס"ל דאפילו כבר פתחו שמה

להעלות

דבריו בזה עכ"ל והרא"ש דחה פירוש זה וכתב ואין לשון עילוי מתפרש בסגנון זה אלא שמעלין אותו בשביל שחביב עליו בלא טעם וטענה כלל : וכתב המרדכי בפרק הנזכר דלדעת רש"י בבתים כופין אותו לתת לו אמצרא דלא שייך לומר בבתים פעמים מתברכת זו יותר מזו והוא הדין אם אחד מן השוק קנה חלקו של אחד מהם ויש לו בית סמוך להם דיהבינן ליה אמצרא : וכתב עוד במרדכי שנשאל מהר"ם אם השותפים יכולין להכריח את ראובן שיטול חלקו במערב ושמה יקחו חלקם במזרח לפי שיש להן קרקע אצלו . והשיב דלרש"י בבתים כופין אותו דלא שייך לומר מעלין ליה אבל לפר"ת אין כופין דשייך לומר מעלין ליה ומאחר דאין ברור לנו אי הלכה כרש"י או כר"ת יש להפיל גורלות אם יעלה לשותפין חלק שבמזרח יקחו חלקם במזרח וראובן יקח חלקו במערב ואם יעלה לראובן חלק במזרח לא יזכה לאלתר דדילמא קיי"ל כרש"י ונמצא דשלא כדין הטלנו גורלות כי היה לנו להחזיק השותפין במזרח הילכך נימא כל דאלים גבר ואם תגבר יד השותפים להחזיק במזרח יחזיקו עכ"ל : וכתב עוד במרדכי בשם ספר החכמה דאפי' לרש"י גם בבתים יכולים לומר בההוא לצד ניחא לנו או משום ריוח להסתכר בו או משום ריוח אחר וזה שלא כדברי מהר"ם דבסמוך אי נמי דבההיא גוונא דמיירי ספר החכמה שהיה ריוח יותר מצד אחד כדי למכרו לב"ה שאצל אותו צד שהיה צריך לו ביותר אפילו מהר"ם מודה דגם לרש"י שייך לומר בבתים מעלין ליה וכו' ודברי תשובת מהר"ם בסתם בתים דכך לי מצד זה כמו מצד זה : וכתב עוד במרדכי בשם ספר החכמה על עסק ראובן ושמעון ולוי אחים שהיה להם בית קטן ומכרו שמעון ולוי חלקם ליהודים אחים היושבים מצד אחד ועתה אומר ראובן לקונים או תקחו חלקי או תבררו חלקכם לצד בתיכם ואני אמכור חלקי ליהודי אחר היושב מצד אחר כי הוא צריך לו להרחיב ביתו ואתם מכח מצרנות באתם אל אחי שמכרו לכם על כן תקחו לצד בתיכם והאחים הקונים משיבים אמת כי מתחלה שקנינו חשקה נפשנו בחלק אחיך לפי שהיה הבית סמוך לנו אבל עתה אין אנו חוששים בו וכך אנו תאבים מאותו צד כמו כדי שנמכור אותו ביותר לאותו יהודי הדר באותו הצד ופסקו רבינו ברוך ורבינו אליעזר דהדין עם הקונים וכדאמר רב יוסף מעלינן ליה וכו' :

(ג) **ואם** יש להם שתי שדות לחלוק וכו' אם שתיהן שוות וכו' עד אינה טענה היינו תרתי ארעתא אחד ניגרא שכתבתי בסמוך דאסיקנא דהלכתא כרב יוסף דכופין אותו על מדת סדום ודלא כאביי דאמר דמצי למימר בעינא דאפיש אריסי וכתב רבינו אם שתיהן שוות שאין אחת מהם טובה מחבירתה ללמד דדוקא כשתרווייהו אחד ניגרא שומעין לו אבל בתרווייהו אתרי ניגרי אף ע"פ שלכאורה שתיהם שוות כיון שאפשר להעלות על הדעת שאחת מהן תהיה טובה מחבירתה כגון דלמא האי מדויל וכו' אין שומעין לו . ודין זה ליתיה אלא לר"ת שפי' דכשאין אחד מהן בן מצר עסקינן וכמו שכתבתי בסמוך דאילו לרש"י שפי' דכשאחד מהם בן מצר עסקינן דין זה שכתב רבינו לא הוזכר בתלמוד ודעת רמב"ם בזה כדעת רש"י ולפיכך לא הזכיר דין זה בפי"ב מהלכות שכנים : אבל אם אחת טובה וכו' היינו תרתי ארעתא אתרי ניגרי שכתבתי בסמוך דהלכה כרב יוסף משום דלמא האי מדויל וכו' גם דין זה היכא דאין אחד מהם בן מצר לפי' ר"ת איצטריך אבל לרבינו שלמה כיון שאין אחד מהם בן המצר אפילו היו שוות לגמרי אין שומעין לו ודע שלשון רבינו אינו מדוקדק שכתב כגון שהאחת קרובה לנהר ואחת קרובה לנגר קטן אין שומעים לו דמשמע שאם האחת קרובה לנגר והאחרת גם כן קרובה לנגר אחר דשומעין לו והא ליתא דהיינו תרי ארעתא אתרי ניגרי דאסיקנא כרב יוסף דמצי אמר האי מדויל והאי לא מדויל ואיפשר שרבינו אינו מפרש כפירוש רבינו שלמה אלא תרתי ארעתא אחד ניגרא לאו כששני הניגרים שוים אלא האחד גדול והאחד קטן ותרי ניגרי ר"ל שני מיני נגר גדול וקטן ולגדול קרא רבינו נהר ומשום הכי מצי אמר האי מדויל שהוא הגדול והאי שהוא הקטן לא מדויל ואפילו לרבה כופין דכיון דרוב פעמים שניהם ניגרים או שניהם יבשים למיעוט פעמים לא חיישינן ולפי זה תרתי ארעתא אחד ניגרא לאו דוקא חד אלא אפילו כל ארעא אחד ניגרא כיון ששני הניגרים שוים חד ניגרא מיקרי ולפי זה מה שדקדקתי בסמוך ממ"ש אם שתיהן שוות שאין אחת מהם טובה מחבירתה אינו דקדוק הגון : וכן אם יש לאחד מהם שדה וכו' כ"כ רבינו אשר ז"ל בשם רבינו יונה שם גבי תרי ארעתא אחד ניגרא אמר רב יוסף כגון זה כופין על מדת סדום ודקדק מדקאמר רב יוסף טעמא משום כופין על מדת סדום ולא קאמר משום עיקר דין חלוקה אלמא שאין עיקר דין חלוקה לחלוק שתי שדות שדה כנגד שדה אלא לחלוק לכל אחד בכל שדה ושדה והיינו דקאמר אביי והא אמר בעינא לאפושי אריסי כלומר כיון דאין עיקר חלוקה ליטול כל אחד שדה שלימה אלא משום דכופין על מדת סדום אין כאן מדת סדום כיון דאיפשר דמטיא ליה באפושי אריסי ואילו היה עיקר דין חלוקה לחלוק שדה כנגד שדה היאך היה אומר אביי שנשמע לזה לבטל דין חלוקה כדי שיקר מקרהו חלקת השדה באמצע לאפושי אריסי והא דדרשינן מדכתיב בבכור פי שנים דיהבינן שני חלקים אחד מיצרא וכ"ש פשוט דשקיל אחד מיצרא ה"מ בשדה אחת אבל בשתי שדות אי לאו דכופין על מדת סדום פליגי בכל חדא וחדא הילכך אם האחד מצרן לאחת מן השדות יכול לומר או תתן לי חלקי על המצר שלי בלא גורל או אחלוק בכל שדה ושדה כדי שיהיה חלקי בסמוך יותר למצר שלי ואין זה מדת סדום כיון שיש לו הנאה במה שיחלוק בכל אחת עכ"ל : נמצא דגם לדברי המפרשים כר"ת דתרתי ארעתא אתרי ניגרי כשאינו בן מצר הוא יש להם דין זה כשהוא בן המצר מסברא ולדברי המפרשים כרש"י והרמב"ם דתרתי אחד ניגרא בבן המצר עסקינן כשבאים לחלוק ואין אחד מהם בן המצר אפשר דאי אית ליה הנאה במה שיחלוק בכל אחת חולק בכל אחת מסברא

כמו

ז"ל אבל אם חלק הרע אצל שדהו ואומר תנו לי מחצית מדתה מצד הרע בלא שומא וטלו אתם חצי הטוב כדי שיהא חלקי סמוך לשלי הורו הגאונים ששומעין לו : (ג) ואם יש להם שתי שדות לחלוק ואומר האחד שיחלקו כל שדה ושדה והב' אומר שיחלקו שדה כנגד שדה (ב) אם שתיהם שוות שאין אחת טובה כלום מחבירתה שומעין לו וחולקין שדה כנגד שדה ואם אמר האחד אני רוצה שיחלקו כל שדה ושדה אולי יפול חלקי באמצע ויהיה שמור יותר אינה טענה אבל אם אחת טובה מחבירתה בשום צד כגון שהאחת קרובה לנהר ואחת קרובה לנגר קטן או כל כיוצא בזה שומעין לו וחולקין כל שדה ושדה וכן אם יש לאחד שדה אצל אחד מהם ואומר שיחלקו כל אחת לשתים בטענה שאומר אם יחלקו שדה כנגד שדה אולי לא יפול לי חלקי אצל מיצר שלי לכן אני רוצה לחלוק כל שדה ושדה כדי שיגיע לי לפחות חצי חלקי

וכן

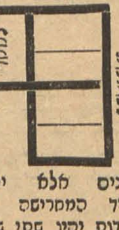
ממדת סדום : ומ"ש בשם הרמב"ם דאם שואל חלק הרע דשומעין לו . איכא למידק הא פשיטא הוא דאפילו בשהכל שוה שומעין לו להרמב"ם כ"ש כששואל חלק הרע דשומעין לו וי"ל דלא אתא אלא לאורויי דיוקא דדוקא כשאינו נוטל מחלק הרע אלא כמדת החלק היפה התם הוא דשומעין לו אבל אם הוא שואל חלק הרע ע"פ השומא אין שומעין לו דיש אדם רוצה בזיבורית יותר פורתא ואינו רוצה בעידית בציר פורתא אם כן אין זה מדת סדום אבל הב"י פירש ע"ש הרמב"ן שכתב בשם הר"י הלוי דהו"א דאחוה מצי למימר ליה מתנה היא זו ולא בעינא ליה דשונא מתנות יחיה קמ"ל דלא דכדמי חולקיה שקיל ליה משום דעדיף ליה זיבורית אחד מצרא מעידית בתרי מצרא ע"כ : ומ"ש ואם יש להם ב' שדות לחלוק וכו' עד אינה טענה . היינו תרתי ארעתא אחד ניגרא דהלכה כרב יוסף דכופין על מדת סדום ודלא כאביי דקאמר דמצי למימר בעינא דאפיש אריסי ולפר"ת מיירי דכשאין בהם אחד בן המיצר עסקינן ואפ"ה כיון דשתיהן שוות שומעין למי שאמר שיחלקו שדה כנגד שדה אבל לרש"י והרמב"ם אין שומעין לו אלא א"כ שאחד מהן בן המצר : ומ"ש אבל אם אחת טובה מחבירתה בשום צד וכו' . היינו תרתי ארעתא אתרי ניגרי דהלכה כרב יוסף דזימנין דהאי מדויל והאי לא מדויל ולפר"ת באין אחד מהן בן המצר עסקינן דאילו היה אחד מהן בן המיצר אפילו בשתיהן שוות יכולין להעלות עליה הרבה שיאמרו בעינינו הוא שוה כ"כ וכו' כדלעיל : ומ"ש רבינו כגון שהאחת קרובה לנהר ואחת קרובה לנגר קטן . מילתא דפסיקתא נקט דקרובה לנהר טובה ודאי מחבירתה שקרובה לנהר קטן וה"ה ודאי בששניהם קרובים לנגר קטן אלא שלפעמים דנגר זה יבש וזה אינו יבש נמי חולקין כל שדה ושדה וכדאמר להדיא בגמרא תרתי ארעתא אתרי נגרי זימנין דהאי מדויל והאי לא מדויל והיינו דקאמר רבינו או כל כיוצא בזה ובכלל זה נמי כשאחת קרובה לדרך יותר מחבירתה כמ"ש הרמב"ם והרב ב"י פי' מה שפי' ע"ש : ומ"ש וכן אם יש לאחד שדה אצל אחד מהם וכו' . כן כתב הרא"ש ע"ש ה"ר יונה והיינו ע"פ פי' ר"ת דאילו לרש"י והרמב"ם כיון ששתיהם שוות כופין אותם ע"מ סדום שיתן לו השדה אצל שדה שלו וקשה דלפר"ת אמאי לא מצי למימר הכא דמעלינן ליה כדבי בר מריון דיאמרו בעינינו הוא שוה כ"כ אע"פ דאין שדה זו שוה יותר על חבירתה כלום כדלעיל וי"ל דאה"נ דמצי למימר ליה הכי אלא דהכי קאמר אפילו היכא דלא מעלינן ליה כדבי בר מריון נמי מצי למימר שיחלוק כל אחד לשנים וכו' והיינו שיטול חצי השדה אצל שלו וחצי שדה רחוקה

דרכי משה

אם אתה רוצה בה ליקח אותה [קח אותה] כמה שהיה שוה לנו ולא נראה בעיני הרא"ש : (ב) וכ"כ התוס' ספ"ק דב"ב ואע"פ שרש"י פי' שם הסוגיא בענין אחר מ"מ נראה דלענין דינא לא פליג ודלא כב"י דכתב דרש"י פליג בזה וס"ל דאין שומעין לו :

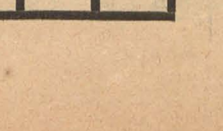
פרישה

להעלות הרבה יכול הוא להשיב להם שהוא ירצה ליקחנה בפחות וכן יש לפרש לשון הרא"ש ע"ש : ומ"ש וכתב הרמב"ם ז"ל אם חלק הרע אבל כו' (אלא) [א"ל] הא עדיפא מיניה כתב רבינו לעיל בסמוך בשם הרמב"ם דאפילו אם השדה שוה בשני חלקים שומעין לו ליתן אצל שדהו די"ל דהרמב"ם לטעמיה דכתב רבינו לעיל סימן קע"א סי"ג בשמו האומר טול את"ה שיעור ואני בפחות דאין שומעין לו משום שהנתבע יאמר שונא מתנות יחיה להכי איצטריך הכא לאשמועינן דבהא"ג שומעין לו דלאו מתנה יהיב ליה כי היכי דלימא שונא כו' אלא בדמי חלוקה שקיל ליה משום דעדיף ליה זיבורית אחד מצרא מעידית אתרי מצרי וכ"כ הרמב"ן בשם הר"י הלוי ורבי' שלא ס"ל כמ"ד דיכול לומר שונא מתנות כו' וכר"ת וכהרא"ש כמ"ש שם בשמם בסימן קע"א מ"מ כתב לדברי הרמב"ם ללמדנו דבהא"ג גם לדעת הרא"ש כופין אותו : (ג) אולי יפול חלקי באמצע ויהיה שמור יותר כו' : לנגר קטן כו' פי' יאור קטן שמתייבש לפעמים ואינו טוב כנהר וכבר כתבתי דדוקא בהא"ג דזה נהר וזה נגר הוא דמיישינן אלא כששניהם שוין : וכן אם יש כו' אבל א' מהם פי' שאומר שיחלקו כל שדה ושדה לשנים ע"פ ארכן דלהטיל גורל בין שני החלקים כל שדה ושדה בפני עצמו וכזה



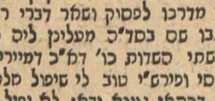
כדי שיגיע לו לפחות חצי חלקו אמיצריה שומעין לו ולא שייך כאן מעלינן ליה כו' כיון שאינו מבקש ליטול אלא ע"פ גורל שהלקה ע"פ גורל דין הוא וכמ"ש לעיל כנ"ל . אבל א"ל דמ"ש וכן אם יש לא' שדה אצל כו' ר"ל שכל ג' השדות עומדות בשורה א' כזה מדא

ע"כ קשה דהא אף אם יחלקו כל א' אפשר שלא יפול שום א' מחלקיו אמיצרי' . ועוד דא"כ אינם צריכין לחלוק כל שדה לשנים אלא יחלקו השדות לארכן לשני חלקים כזה (דאם יוליך המחרישה ע"פ אורך שתי השדות יהיו שתי שדות כבראשונה אלא שמתחלה היו בצורות מרובעות ועכשיו יהיו ארוכות וקצרות) ויטיל גורל בין ב' החלקים (לב"י) [לנד] דממ"כ יגיע לו חצי חלקו אמיצרים . ועוד דלפי זה לשון אצל אחד שם אינו מדוקדק אלא שעיקר כדפרישנא . ונראה דרבינו רבותא קא משמע לן דאפילו בב'

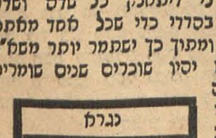


דרישה

נ"ל וכ"כ ב"י : (ג) ומש"ר שהא' קרובה לנהר ואחת לנגר קטן כל נגר מיקרי קטן אפי' גדול נגד נהר שהוא יוצא ממעין שנובע ואין מדרכו לפסוק ושאר דברי רבינו כתבתי בפרישה ע"ש . ועל שיטת תוס' הנ"ל יש לתמוה שכתבו שם בהס"ה מעלינן ליה כו' ז"ל וכן יש לפרש תרתי ארעתא אחד נגרא שהנגר מפסיק בין שתי השדות כו' דא"כ דמיירי שהנגר מפסיק שתי השדות איך קאמר אביי ע"ז בעינא אפושי אריסי ופירש"י טוב לי שיפול חלקי באמצע כדי שתרבה לך אריסין ותשא שדה שלי משומר יפה הא בכה"ג גוונא ודאי לא יפיל גורל ליתן לאחד ב' חלקים שאמצעים הסמוכים לנגר כזה



ודוחק לומר שהתוספות לא פירשו כרש"י אלא סבירי להו דס"פ ניחא לי דיתחלק כל שדה ושדה לשנים ולא יקח שום א' מאתנו חלקו בצדדי כדי שכל אחד מאתנו יצטרך לשכור שני אריסי' לשני חלקיו ומתוך כך ישתמר יותר מסא"כ כשלקח כל אחד שדה ידוע שלא יהיו שוכרים שנים שומרים אבל לפי מ"ש לעיל שר"ל שהנגר האחד נמשך ע"פ כולן כזה

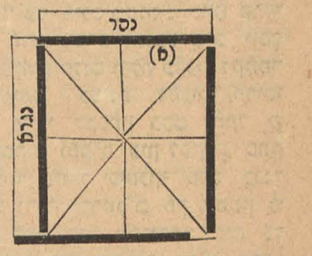


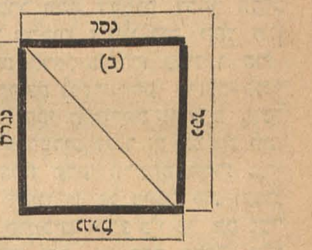
א"ש : וכ' הרמב"ם אבל אם חלק הרע אבל שדהו כו' כבר כתבתי בפירוש הרמב"ם לפי מ"ש המ"מ לומר שהני תרי בב"ת דכתב הרמב"ם הם הם תרי דינים שנזכרים בגמרא בשם רב יוסף בתרי ארעתא דקאי אתרי נהרא או אחד נהרא דפי' אתרי נגרי אתרי מיני נגרי וכן נראה שרבינו מפרש כן מדכתב הוא עצמו ג"כ בסמוך וז"ל כגון שהאחת קרובה לנהר ואחת קורה לנגר קטן כו' ואם לא שהיה מפרש כן אליבא דהרמב"ם מנ"ל לרבינו לנקוט היטב לעצמו ולפרש שגמרא מה שלא פירשו כן שום א' מכל הפוסקים אבל באמת לפי' וס"ל דהרמב"ם קאת דחוק במ"ש במ' קרובה אל הנהר גם במ"ש ושמו שטוב נגד הרע דאין שם רע אל אסך דתרי מיני נגרי הנ"ל

דא"כ

כמו שדקדק רבינו יונה : (ד) **ואם** חולקין שדה אחת ויש לה נהר וכו' ג"ז שם בבבא סוגיא גופה חדא גיסא ניגרא וחדא גיסא נהרא פלגי לה בקרנזול ופרש"י שדה של שני אחים שיש נהר ע"פ מזרחה ונגר אחד ע"פ צפונה פלגי לה בקרנזול לפי שהנהר טוב מן הניגרא והסמוך למים טוב מן הרחוק ואם תחלקנה מן הצפון לדרום נמצא כל הנהר לאחד והשני אין לו אלא נגר בצפונו ופעמים שהוא יבש ואם תחלקנה מן המזרח למערב יהיה אל אחד הנהר ע"פ מזרחו והנגר ע"פ צפונו ולשני אין לו אלא נהר במזרחו לפיכך יחלקנה לשמנה חלקים א שיהא לשניהם בשוה סמוך לנהר ולנגר וכאשר ירחק מזה ירחק מזה

רחוקה מכלו וחבירו יטול חלקו באמצע : (ד) **ואם** חולקין שדה אחת וכו'. שם חדא גיסא נגרא וחדא גיסא נהרא פלגי לה בקרנזול ופירש"י באלכסון לשמנה חלקים כזה (א) אבל התוספות כתבו שר"ת פי' באלכסון לשני חלקים כזה (ב) ורבינו סתם וכתב כפרש"י : לא





חלקי אצל שדה שלי שומעין לו : (ד) ואם חולקין שדה אחת ויש לה נהר במזרחה ונגר בצפונה חולקים אותה באלכסון לשמונה חלקים כדי שיגיע לכל אחד קרוב לנהר ולנגר כמו לחבירו : (ה) בכור שבא לחלוק עם אחיו צריך ליתן לו כל חלקו ביחד כגון אם יש להם שדה לחלוק חולקין אותה לג' חלקים ולא יכול הפשוט לומר נפיל הגורל בשלשתן ואם יעלה גורלי באמצע תקח אתה שני החלקים החיצונים אלא האמצעי של הבכור ממ"נ ויפילו גורל על שני החלקים החיצונים איזה יעלה לגורלו בד"א כשכולה שוה אבל אם יש בו מקום טוב מחבירו לא אמרינן שיהא כל חלקו במקום הטוב בשומא כנגד המקום הרע כדי שיטול כל חלקו ביחד אלא יטול חלקו בכל מקום ומקום בטוב וברע ואפילו אם כולה שוה אם יש לו טענה לפשוט כגון שיש להם שתי שדות האחת ב' ידות על חבירתה והפשוט מצרן לגדולה יכול לומר אחלוק בו כדי שיפול לי חלקי קרוב לשדה שלי אע"פ שלא

והתוס' כתבו שר"ת פירש שדה שצפונה ומזרחה נהר ומערבה ודרומה מושך נגר חולקין אותה בקרנזול פירוש באלכסון מקרן מזרחית צפונית לקרן מערבית דרומית ב ויהיה לכל אחד צד אחד ניגרא וחד צד נהרא. וכל היכא דמשיך נהרא או ניגרא קרוי חד גיסא עכ"ל. ורבינו סתם וכתב פירש"י והרמב"ם בפרק י"ב מהלכות שכנים כתב כפר"ת אלא שפירש ניגרא דרך והטעם שהקרקע שקרוב לדרך חשוב משאינו קרוב : [יא] כתב המרדכי בס"פ השואל בשם הר"ת דראובן שיש לו בית ומכר חציו לשמעון וחציו השני ללוי ויהודה רביע לזה ורביע לזה כי מטו למיפלג לא מצי למימר לוי ויהודה לשמעון הואיל ולדידן ליכא לכל חד כדי חלוקה נפלוג לד' חלקים ושקול את תרי מנתא דידך במקום שיפול לך הגורל או זה אצל זה או מופלגים משום דאמר להו לאו עדיפיתו מגברא דאתיתו מיניה דראובן בעידנא דזבן לכו לא היה יכול להכריחני ליטול חלקי בשני מקומות דלא גרע מתרי ארעתא אחד ניגרא דקיימא לן כופין על מדת סדום. דין אחד בחלוקת השותפין במרדכי פרק שני דייני גזירות :

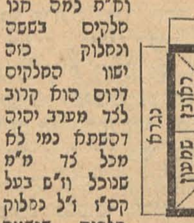
(ה) **בבכור** שבא לחלוק עם אחיו כו' ג"ז שם אמר רב הונא בריה דרב יהושע פשיטא חלק בכור וחלק פשוט יהבינן ליה אחד מצרא יבם מאי אביי אמר היא היא רבא אמר קרא אמר והיה הבכור הוייתו כבכור ואין חלוקתו כבכור. ופרש"י שני חלקים שהבכור נוטל אחד משום בכורה ואחד משום פשיטות יהבינן ליה אחד מצרא זו אצל זו שהרי שניהם חלקו הם והרי הם כחלק אחד : יבם. המיבם את אשת אחיו דקם תחתיו לנחלה ונוטל שני חלקים : מאי. מי מצי אמר ליה הואיל ומכח אחריכא אתי לא יהבינן להו ניהליה אחד מצרא זו אצל זו אי לא מעלינן גבן בדמי. ועל הוייתו כבכור וכו' פי' הרא"ש כלומר על החלק שנתחדש לו נקרא בכור אבל חלק שהיה לו כבר לא יתעלה בשביל חלק בכורה שניתן לו חלק אחד אבל חלק בכורה וידוע שהלכה כרבא. ועיין פי"ב עלה קכ"ד : בד"א כשכולה שוה אבל אם יש בו מקום טוב וכו' כן כתב שם הרא"ש ויהיב טעמא משום דלא עדיף כחו מפשוט דשני פשוטין חולקין בעידית ובינונית וה"ה בפי"ב מהלכות שכנים כתב שדעת שאר מפרשים כדעת הרא"ש אבל לדעת הרמב"ם אפילו אין השדה כולה שוה וכגון שהיו בה שני חלקים בינונית והחלק האמצעי עידית שאי אפשר לו לבכור שיטול כל חלקו כאחד אלא אם כן כל העידית שלו הרי זה נוטלו ובשומת דמים וכן פי' רבו ז"ל עכ"ל. ודברים תמוהים הם בעיני דהיאך איפשר שנייפה כחו שיטול אחד מצרא כדי להרע לזה שלא יטול חלק בעידית ונראה דס"ל דכיון דגזה"כ היא שיטול שני חלקים אחד מצרא לעולם יש לנו לקיים כן ואיפשר דאזדו לטעמייהו דבארץ שוה כי אמר הכי לי אמצראי יהבינן ליה ובכור הו"ל כאילו יש לו ארעא אמצרא דחלק פשוט יש לו וחלק בכור הוא אמצרא דחלק פשוט הלכך יהבינן ליה תרווייהו אחד מצרא בקרקע בלאו קרא וכי אתא קרא לא איצטריך אלא לקרקע שאינו שוה : ואפי' אם כולה שוה אם יש לו טענה לפשוט וכו' גם זה כתב שם הרא"ש גבי אפוסי אריסי

דרישה

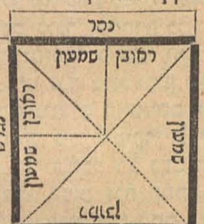
דא"כ לא הוה אמר רבה עלה כופין אותו על מדת סדום : (ה) בבכור שבא לחלוק עם אחיו כו' עד אבל אם יש בו מקום טוב כו' עפ"ר שם כתבתי שאלו הם דברי הרא"ש בשם ר' יונה אבל הרמב"ם פי"ב דשכנים כתב האי דינא דבכור ויבם סתם ולא כתב האי חילוק דאם היה חלק א' טוב שאינו נוטל ב' חלקים ביחד ואדרבה המ"מ כתב שם עליו ז"ל לדעת המחבר ז"ל הכוונה שאפי' אין השדה כולה שוה וכגון שהיו בה ב' חלקים בינונית והחלק האמצעי עידית שא"א לו לבכור שיטול כל חלקו כאחד אלא אם כן כל העידית שלו הרי זה נוטלו ובשומת דמים וכן פי' רבו ז"ל עכ"ל המ"מ ועוד כתב המ"מ אח"כ על מ"ש הרמב"ם דין היבם גם כן סתם דאינו נוטל חלקיו ביחד וז"ל ולדעת המחבר אם היה הכל שוה אפילו היבם נוטל חלקו כא' לפי שיטתו וכ"כ רבו ז"ל ולדעת שאר מפרשים אפי' בשוה לא אלא עושין גורל א' שחולקין השדה לג' חלקים ושמא יגיע לו שני חלקיו בפיזור. וכתב הרב אבן מיגא"ש ז"ל שב' שלקחו שדה ביחד בשותפות זה ב' שלישים וזה שליש ה"ז כבכור ופשוט הוא וכו' ע"ש. והנה אף דהאי דין עצמו דנקטי' מהכא דשנים שקנו שדה אחד בשותפות זה ב' שלישים כו' דכתב רבינו בשם הרא"ש כתבו הוא בשם אבן מיגא"ש מיהו ודאי לאו בחד גוונא כתבו אלא כל א' לפי שיטתו דהיינו לשיטת הרמב"ם ורבו מיירי אפי' באינם שוים ולהרא"ש ורבי' דוקא בשוים ונראה פשוט דמ"ש המ"מ בסיפא דלשיטת הרמב"ם ביבם נמי כשהוא שוה נוטל שני החלקים יחד מ"ש לשיטתו ר"ל לפי מ"ש הרמב"ם שם לפני זה דכשהאחד מצרן צריך ליתן לו חלקו בצד שדהו כשהוא שוה וה"נ היבם חלקו המיוחד ליבם נחשב אותו החלק כאילו היה שדה שלו כבר ובא אח"כ לחלוק עם אחיו דצריך ליתן לו חלקו בצדו משא"כ לדעת שאר המפרשים ר"ל שיטת התוס' והרא"ש ורבי' דס"ל דא"צ ליתן לו חלקו בצד שדהו אפי' בשוה לגמרי אלא מפילין גורל או מעלין אותו לו בדמים וכבר הזכיר המ"מ שיטה זו שם בריש הפרק. ועד"ז פירשו ג"כ הב"י לדברי המ"מ ע"ש. וק"ק מזה למ"ש ב"י לעיל בסי' זה בסעיף ג' ז"ל אבל א' מהן טוב כו' עד גם דין זה לפר"ת הוא דאיצטריך אבל לפי' רש"י כיון שאין א' מהן בן המיצר אפילו היו שוים לגמרי אין שומעין לו (ור"ל וחולקין שדה כנגד שדה ולא כל שדה בפני עצמו דדוקא היכא שהוא מצרן לשדה ס"ל דכופין על מדת סדום ולא בכה"ג דאינו מצרן) ושם לפני זה כ' ג"כ דלדעת הרמב"ם בזה כרש"י ולפיכך לא הזכיר דין זה בפי"ב דשכנים עכ"ל. ולפי מ"ש המ"מ וב"י עצמו כאן דחלק א' נחשב למצרנות לחלקו השני וצריכין ליתן לו חלקו השני בצידו גם שם שייך לומר כן והרי אותו הדין שכתב רבי' כתבו אליבא דר"ש וי"ל דדוקא ביבם דיש לו חלק יתר מלאחיו מיקרי בחלק הא' מצרן כנגד חלק שיש לו לחלוק עם אחיו משא"כ כשחולקין בשוה והוא קצת דוחק. ומ"ש המ"מ ברישא דלדעת הרמב"ם ורבו בכור נוטל ב' חלקים ביחד אפילו אינו שוה תמה ע"ז הב"י וכתב ז"ל היאך אפשר לומר כן שנייפה כחו ליטול אחד מצרא ולהרע לזה

פרישה

בב' שדות שיש חלוקה בטוב ובקלות שדה כנגד שדה ומנהג החולקים לחלוק בכך אפ"ה אין שומעין לו אלא חולקין בפני עצמו כדי שיגיע לו חצי חלקו אמיצרים וכ"ש בשדה א' והוא מבקש שיחלוק השדה לארכו באורך שיגיע לו עכ"פ חצי משך חלקו בצד מיצרים דשומעין לו כיון דעכ"פ צריכין לחלק השדה ואין שומעין לשני (דאמר) כל שבא ליטול ע"י גורל : (ד) ומ"ש ואם חולקין שדה א' כו' עד לשמונה חלקים וזהו שאמרו בגמ' הכ"ל שחולקין אותו בקרנזול ע"פ פירש"י והציור הוא כזה



חולקין לשמונה חלקים שגי וי"ל דא"כ לא דחלק שמעון לצד לנהר וחלק ראובן קרוב לנגר אע"ג ישוו החלקים משוין בכל מה נימוקי יוסף דף אותו לשמונה



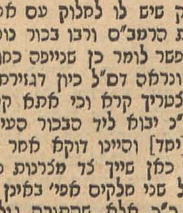
וא"ת למה אינו חלקים בשתה ונחלוק כזה ישוו החלקים דרום הוא קרוב לצד מערב יהיה דהשתא נמי לא מכל צד מ"מ שנוכל וז"ם בעל קס"ז ז"ל כחלוק חלקים שנשווה החלקים לכל א' במה שנוכל : (ה) בכור שבא לחלוק כו' ג"ז שם בגמרא בפ"ק דבתרא די"ב ע"ב וכתבו התוס' שם וז"ל כדמפקא לן בפ"ב דף קכ"ד ע"א מדכתיב פי שנים מקיש חלק בכור לחלק פשוט עכ"ל ובפ' י"ב פי' רשב"ם ז"ל דפי שנים היינו שני חלקים חלק פשוט וחלק בכורה והזכירה בתיבה אחת [דהומ"ל חלק א' על אחיו] ללמד מה חלק פשוט שהוא חלק א' נוטל במקום א' כן יטול הבכור שני החלקים וכ"מ דכל מקום שנפל לו הגורל לחלק פשוט יטול שם בלא גורל חלק בכורה כו' ע"ש וכיון שכן שחלק בכורה נלמד מחלק פשוט מינה נלמד ג"כ דלא עדיף מפשוט ובפשוט אם יש לאחד צד טובה מחבירתה או שהיא סמוכה לאחר שלו כבר כ"ר לעיל בסמוך דאינו נוטל כל השדה במקום א' אלא חולקין כל שדה ושדה ה"נ גבי בכור הדין כן ואותו דין עצמו דבפשוט יכול לחלוק כל שדה לשנים דייק לה הרא"ש בשם רבי' יונה מדאמרינן בגמרא דהא דאין חולקין לעולם כל שדה לשנים אפילו בשוין אינו אלא מכח מדת סדום הא [אי לאו מדת סדום] היו חולקין לשנים אפילו בשוים נמצא כשיש לא' צד הנאה בחלוקת כל שדה אינה מדת סדום ומעמידין אותו על דין תורה שיכול לחלוק כל שדה ושדה אבל הרמב"ם ורבו

שלא יטול חלק בעידית וכתב לייסב ז"ל ונראה דס"ל כיון דגזירת הכתוב הוא שיטול שני חלקיו אחד מצרא לעולם יש לנו לקיים כן ואפשר דאזדו לטעמייהו דבכור הו"ל כאילו יש לו ארעא אמצרא וככ"ל ביבם וא"כ בשוים לא איצטריך קרא וכי אתא קרא לא אתא אלא לשאינן שוין עכ"ל ב"י. וק"ל על תירוצו השני מנא ליה להרב המגיד דיתורא דהפסוק אתא ללמוד דאפי' אם חלק העידית בין שני חלקי בינונית דממ"כ יבוא ליד הבכור העידית אפ"ה נותנין לו שני חלקיו יחד דילמא לא בא הקרא אלא כששני חלקי הבינונית המה זה בצד זה והעידית הוא מצד החיצונים וקמ"ל קרא דנוטל שני חלקיו [יחד] והיינו דוקא אחר שמפילין גורל אם הבכור יטול שני חלקיו בשומא מצד העידית או הפשוט יטול משם חלק א' בשומא ומאי לאו קרא הו"א דיחלוקו כל חלק וכמ"ש לדעת מפרשים דהא אין כאן שייך צד מצרנות כיון דאינן שוין. וע"ק דא"כ היה כוונת המ"מ למה כ' בסיפא ביבם דלשיטת הרמב"ם הדין כן ולא הזכיר ברישא שום שיטה כדי שלא לומר דלשיטת הרמב"ם בבכור נוטל שני חלקים אפי' באינן שוים כיון דלהב"י טעמא דהרמב"ם גם ברישא הוא משום דבכור ע"י חלק פשיטתו נעשה מצרן. וע"ק כיון שהדין מצד עצמו הוא פלא בעיני הרמב"ם שנייפה כח הבכור כ"כ אלא שהתורה גילה זה בבכור א"כ נימא דוקא בבכור שהדין כן מכח גזירת הכתוב כפי התירוץ הראשון וגם לתירוץ השני נאמר דילמא דוקא בבכור היכא דגלי גלי ומהיכא לא ילפינן ומנ"ל להרב המיגא"ש ללמוד מזה שהדין כן גם בשנים שקנו ב' חלקים וזה חלק א' כו'. לכנלע"ד דמ"ש המ"מ לדעת הרמב"ם ורבו הכוונה אפי' באינן שוין לא כ"כ מכח שיטתו דהרמב"ם כמ"ש לפני זה בדין מצרן דודאי יש חילוק בין מצרן דרוצה דוקא חלק זה שהוא בצד שדהו ואינו חפץ בגורל ובין זה דבכור שחפץ בגורל מאיזה צד יתפיל ליקח אלא שהתורה זיכה לו שני חלקים בהדדי אלא ה"ט משום דס"ל להרמב"ם ורבו ז"ל דגם בפשוט כשיש לכן לחלוק ב' שדות א' עידית וא' זיבורית אין חולקים כל שדה ושדה לשנים אלא שמין א' כנגד השני [illegible]

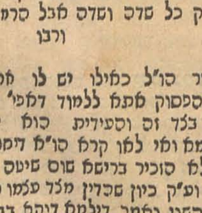
[illegible]

חידושי הגהות

קעד א החלוקה תהא בציור כזה והא דלא קאמר דחולקין רק לששה חלקים דהא הך חלוקה מאותן שני צדדין שאין בהן נהרא וניגרא לפום רהיטא מיותר דהא יכולין ליתן צד אחד שהוא סמוך לחלקו של ראובן



שמצד הנהר כולו לראובן וצד השני שהוא סמוך לחלקו של שמעון שמצד ניגרא כולו לשמעון כבר ביאר על זה בפרישה וז"ל דא"כ לא ישוו החלקים דחלק שמעון יהיה קרוב לניגרא וחלק ראובן יהיה קרוב לנהרא אע"ג דהשתא נמי לא ישוו החלקים מכל צד מ"מ משוין בכל מה שנוכל וז"ו שכתב בעל ב"י נחלק אותו לח' חלקים שנשווה החלקים לכל אחד במה שנוכל עכ"ל : ב לפירוש התוס' תהיה החלוקה בציור כזה : חילוק



אריסי לאו מילתא היא ודין זה אפשר דליתיה לדעת הרמב"ם ורבו דלעולם יש לנו לקיים גזירת הכתוב למיתן ליה תרווייהו אחד מצרא : (ו) **ויבם** שנוטל וכו' אין דינו כבכור וכו' כבר נתבאר בסמוך וכתב ה"ה בפי"ב מהלכו' שכנים ולדעת המחבר אם היה הכל שוה אפילו ביבם נוטל חלקו כאחת לפי שיטתו וכ"כ רבו ז"ל ולדעת שאר מפרשים אפילו בשוה לא אלא עושין גורל אחד או שחולקין השדה לג' חלקים ושמא יגיע לו שני החלקים בפיזור עכ"ל . נראה דגם הכא אזדו לטעמייהו כיון דיבם יש לו חלקו הו"ל כאילו יש לו ארעא אמצרא וע"כ יהבינן ליה חלק אחיו סמוך לו ונראה שטעמא הוא זה ממ"ש ולדעת המחבר אם היה הכל שוה וכו' לפי שיטתו והיינו שיטתו שכתב באותו פרק שאם היה הקרקע שוה והיה אחד מהם מצרן לאותו קרקע ואמר הבו לי אמצראי שומעין לו וכמו שכתבתיו לעיל ומכל מקום כבר איפשר היינו דשיטתו מ"ש גבי בכור דאפי' אין השדה כולה שוה נוטל כל חלקו כאחד וראשון נראה עיקר :

(ז) **וכתב** הרא"ש ונקטינן מהכא וכו' ג"ז שם בסוגיא הנזכרת ופשוט הוא שדין א' נלמד מבכור ופשוט ודין שני מיבם וכן כתב ה"ה בפרק י"ב מהלכות שכנים בשם ן' מיגא"ש ושאר מפרשים ז"ל והמרדכי כתב הדין השני בפרק בתרא דכתובות והאריך בו ועיין במ"ש עוד בו בפ"ק דבתרא . במישרים כתיב כ"ו סוף חלק ב' כתב רב האי בתשובה שני אחים שמתו והניח כל אחד חלק בין הבנים והיה להם שדה בשותפות ובני האחד רוצים חלקם בשותפות יחד ובני האחר רוצים כל אחד חלקו לבדו כגון זה כופין על מדת סדום אע"פ שכל השדה אינה כאחת ועושים ארבעה חלקים שנים כנגד שנים ומטילין גורלות שנים ולוקח אחד מהאחים שרוצים ביחד גורל אחד שהם שני חלקים ויזכו בהם ובשני חלקים הנשארים יטילו גורל השני אחים שאינם רוצים ביחד ואחד נוטל גורל אחד מהקלפי וזכה בחלקו ומיד זכה האחר בחלק הנשאר עכ"ל (א) . דיני חילוק עיין בתשובה בספר קנין סי' י"ד וט"ו ול"ה עד הסוף :

שלא יטול הבכור כל חלקו ביחד : (ו) ויבם שנוטל חלקו וחלק אחיו המת בנכסי אביו אין דינו כבכור ליטול שני חלקים ביחד אלא ע"פ הגורל אל אשר יצא לו שמה הגורל יטול : (ז) וכתב א"א הרא"ש ז"ל ונקטינן מהכא שנים שקנו שדה בשותפות אחד שליש ואחד שני חלקים כשחולקין נוטל שני שלישים ביחד כיון שקנאוה כאחד : (ח) אבל שלשה שקנו שדה בשותפות ושוב קנה האחד חלק חבירו כשבאים לחלוק אינו יכול לכוף לחבירו שיתן לו ב' חלקים ביחד כיון ששני החלקים לא היו מתחלה שלו אלא בא מכחו ומכח חבירו שקנה הימנו השליש :

קעה

(א) **לא** היו כאן כל האחים ואותו שלפנינו מבקש לחלוק מקבץ (א) ג' שבקיאים בשומא וחולק בפניהם ואם הן מעות שאין צריכים שומא א"צ ג' אלא ב' לראיה בעלמא וכתב ה"ר ישעיה דוקא מטלטלין אבל מקרקעי אין יכול לחלוק בלא דעת חבירו וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאין חילוק בין מקרקעי למטלטלי ומיהו כשיבוא חבירו יכול לעלות על החלק שהגיע לחלקו של זה ולומר אותו החלק שוה בעיני יותר ואני אוסיף דמים יותר ממה ששמתם אותו שומעין לו לבטל החלוקה : (ב) אבל אם בא לבטל החלוקה בלא טענה ולומר נפיל גורל אחר אין שומעין לו : (ג) ואם אחר שחלקו בא להם אח שלא ידעו בו בטלה

קעה (א) **לא** היו כאן כל האחין וכו' . ה"א בפ' אלו מציאות (דף ל"א) בעובדא דאיסור ורב ספרא דעבוד עיסקא וס"ל לה"ר ישעיה דדוקא בעיסקא דמטלטלין נינהו אבל לא במקרקעי וכ"כ התוס' בפרק בית כור דהכי מוכח מפ' אלמנה ניזונית והרא"ש בפרק בית כור כתב דמהך דפ' בית כור שמעינן דאין חילוק בין מקרקעי למטלטלין ע"ש והרשב"ם שם (דף ק"ו) כתב אהך דתני רבי יוסי האחין שחלקו כיון שעלה הגורל לאחד מהם קנו כולם וז"ל ול"ש מקרקעי ול"ש מטלטלין כיון שעלה הגורל לזה קנה חבירו כמו כן חלקו המגיעו מיד בלא נפילת גורל דהא לא מפליג תלמודא בין מקרקעי למטלטלי הכא מידי עכ"ל : ומ"ש רבינו ומיהו כשיבוא חבירו וכו' . כ"כ הרא"ש שם ע"ש ה"ר יונה ליישב הסוגיא דפרק בית כור דלא סתרה לסוגיא דפרק אלמנה ניזונית : כתב ב"י דהו"ל לרבינו לכתוב הא דמחלק תלמודא בפרק א"נ (דף ס"ט) בין טבי וטבי וכו' ואיסתמיטתיה להרב הא דכתב רבינו בסימן קע"ו סעיף ל"ב לחלק בין טבי לטבי וכו' ע"ש :

וכן

קעה (א) (ב) **לא** היו כאן כל האחין וכו' בפרק אלו מציאות (לא :) גמרא היה בטל מן הסלע איסור ורב ספרא עבוד עיסקא בהדי הדדי אזל רב ספרא פלג בלא דעתיה דאיסור באפי בי תרי אתא לקמיה דרבה בר רב הונא א"ל זיל אייתי ג' דפלגת קמייהו א"נ תרי סהדי דפלגת באפי בי תלתא ופרש"י תרי מגו תלתא . שנים מן הג' יבואו ויעידו לומר ג' היינו ועיין בתשובות מיימוניות דשייכי לספר משפטים סימן כ"ה וכ"ו : ואם הם מעות וכו' בפרק איזהו נשך (סט .) גמרא אין מושיבין חנווני למחצית שכר הנהו תרי כותאי דעבוד עיסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פליג זוזי בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאי כ"מ הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמו לשנה זבון חמרא בהדי הדדי קם אידך פליג ליה בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאן פלג לך א"ל קא חזינא בתר דידי קא אתי מר אמר רב פפא כי הא ודאי צריך לאודועי א"ל זוזי מי שקיל טבי ושביק חסירי חמרא כ"ע ידעי דאיכא דבסים ואיכא דלא בסים ע"כ ונתברר דברי רבינו ומ"מ הו"ל לרבינו לכתוב מאי דאיתמר התם בסמוך גופא אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמי ה"מ טבי וטבי תקולי ותקולי אבל טבי ותקולי לא ופירש רש"י יש זוזים שמשקלם קל וצורתם יוצאת בהוצאה והורגלו בהם וטובים בהוצאה יותר מצורה אחרת של זוזים שמשקלם יותר ואותם שמשקלם יותר חביבין למי ששוקל מנה או פרס במאזנים הילכך טבי וטבי א"נ תקולי ותקולי כמאן דפליגי דמי דאלו שהניח טובים כאילו שנטל עכ"ל . ונזכר חילוק זה בדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' שלוחין ושותפין : א וכתב ה"ר ישעיה : וא"א הרא"ש ז"ל כ' שאין חילוק וכו' כ"כ בפ' בית כור ואכתבנו בסמוך בעזה"י : ומיהו כשיבוא חבירו וכו' אבל אם בא לבטל החלוקה וכו' הם דברי הרא"ש בשם ה"ר יונה בפרק בית כור ויתבאר בסמוך בעזה"י : [א] בפרק הנזכר תניא האחין שחלקו כיון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולם ועיין בכ"י . וכתב עוד דהוא הדין במטלטלין :

(ג) **ואם** אחר שחלקו בא להם אח וכו' בפרק בית כור גמרא (קו .) בסימניו ובמצריו פחות משתות הגיעו איתמר שני אחים שחלקו ובא להם אח ממדינת הים רב אמר בטלה מחלוקת ושמואל אמר מקמצין אמר ליה רב נחמן לרב דאמר בטלה מחלוקת אלמא הדר דינא אלא מעתה הני בי תלתא דקיימי ואזול בי תרי מינייהו ופלוג הכי נמי דבטלה מחלוקת הכי השתא התם נחיתו אדעתא דבי תלתא מעיקרא ואסיקנא בסוף שמעתין דהלכתא כמ"ד בטלה מחלוקת וכן כתב הרמב"ם בפרק י' מהלכות נחלות . ופירש רש"י שני אחים שחלקו . קרקעות : בטלה מחלוקת . ויחלקו לכתחלה בג' חלקים ובגורל : מקמצין . נוטל כל אחד שליש מחלקו ונותן לזה : אלא מעתה הני בי תלתא . אחין או שותפין : דקיימי ואזול בי תרי מינייהו ופלוג . בלא ידיעת הג' בשלשה חלקים בפני שלשה ב"ד הדיוטות כדאמרינן באלו מציאות : הכי נמי דבטלה מחלוקת . כשיבוא השלישי ויאמר איני חפץ בהך חלוקה : אדעתא דבי תלתא . בג' חלקים חלקו הכל דמטי לכל חד חלק הראוי לו הילכך לדעתו לא חיישינן דאילו הוה הכא נמי הוה פלגי בגורל אבל היכא דאיגלאי מילתא לבסוף דנטל יותר מדאי טעות הוא ובטלה מחלוקת . וכתב הרא"ש שמעינן מהא דתרי אחי או תרי שותפי דאזל חד מינייהו ואיצטריך אידך למנתא דיליה דפלגינן ביניהם ויהבינן ליה מנתא ולא נטרינן ליה עד דאתי היאך והכי נמי אמרינן גבי רב ספרא דפלג בלא דעתא דאיסור בפרק אלו מציאות ומהנהו תרי כותאי פרק איזהו נשך ומהכא שמעינן דאין חילוק בין מקרקעי למטלטלי ואי תיקשי לך מהא דאמרינן בכתובות פרק אלמנה ניזונית (ק .) יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם בית דין מעמידין להם אפוטרופוס ובוררים להם חלק יפה וקאמרינן התם דאי לאו מה כח בית דין יפה הוא אע"ג דלא הגדילו יכולים למחות ברוחות אף על גב דפליג בגורל דאף בגורל שייך למימר ברירה שיברר האפוטרופא שיהא חלקו של כל אחד ביחד וא"כ הכא דלא שייך מה כח בית דין יפה למה לא יוכל למחות ברוחות כשחלקו בלא דעתו י"ל דשאני התם דכל היתומים קטנים ואין שום אחד מהם תובע לחלוק אבל אם היה אחד מהם גדול ותובע לחלוק בלא כח ב"ד חולקים כי הכא וה"ר יונה כתב דכי אמרינן הגדילו יכולים למחות מן הדין אי לאו משום כח ב"ד יפה מיירי שבא כל אחד להעלות הרוח שנוטל אחיו ואומר שאותו הרוח שוה לו יותר ויוסיף בדמיו

דרכי משה

(ג) ונראה מדבריו דה"ה אם היו כאן ארבעה אחין בני איש אחד ורוצים לחלוק ושנים מהם רוצים להשתתף ולהיות חלקם ביחד דשומעין להם מכח דכופין אותו על מדת סדום אבל לא משמע כן מתשובת מוהר"ם שכתב המרדכי פרק שני דייני גזירות שכתב שנים שהיו שותפים בשדה אחת ואחד מכר חלקו לשנים כשבאין לחלוק אלו השנים יכולים למימר שיתנו להן חלקן ביחד הואיל ובאים מכח אחד הרי הן כמותו הא לא"ה כגון ב' אחין שביקשו חלקן ביחד לא מצי למימר הכי וע"ש :

קעה (א) וכן כתב המרדכי פרק המפקיד דף קל"ז ע"ד באחד שהפקיד ביד אחד ומת ובאו קצת בניו לתבוע הלקן נותנין להן חלקן וע"ש תשובת מוהר"ם שהאריך בדין חולק שלא בפני כל האחים :

כתב

פרישה

ורבו אבן מיגא"ש לא ס"ל הכי ועד"ר : (ו) ויבם שנוטל חלקו וחלק אחיו המת כו' כדכתיב והיה הבכור ודרשינן השוויתו כבכור [ואין חלוקתו כבכור כלומר על החלק שנתחדש לו נקרא בכור אבל אין נותנין לו חלקו שהיה לו כבר אלא] חלק בכורה : (ז) וכתב א"א הרא"ש ז"ל ונקטינן מהכא דין הראשון נלמד מבכור לפשוט והשני מיבם הנ"ל . ואין להקשות דילמא דוקא בכור דגלי רחמנא דהא כבר כתבתי בארוכה שהתורה תלה דין בכור בפשוט וק"ל :

סי' קעה (א) **לא** היו כו' עד"ר : ואם הם מעות כו' פי' ואם הם מעות והם בגוונא שא"צ שומא שהולכין בהן אחר מניינן לא אחר משקלם ואין מדקדקין בהם א"צ ג' ועד"ר : דוקא מטלטלי כו' מהיה דיש נפקותא בקרקע בבירור ברוחות שפעמים אדם מעלה

דרישה

לפשוט כמו שבפשוט אין אחיו יכול להכריחו ולומר נחלק העידית וגם הזיבורית כל אחד לג' חלקים כדי שיגיע לידי חלק עידית בבירור אלא אמרינן שלא יחלקו אלא שדה נגד שדה ואפילו גורל ה"נ לא אמרינן בבכור שיחלקו כל שדה לג' חלקים . והשתא א"ש דילפינן מיניה גם לשנים שקנו שדה ביחד זה ב' חלקים ולזה חלק א' שיטול ב' חלקים ביחד אפי' באינן שוים דומיא דבכור כיון דבלאו קרא נמי הדין כן דאין חולקין רק שדה נגד שדה אפי' יגיע לאחד כל העידית . ומש"כ א"ש מ"ש המ"מ שחלק העידית הוא בינו ובינו וק"ל . והשתא א"ש למה לא כתב הרמב"ם דין שני אחים פשוטים או שותפין שיש להן לחלוק שני שדות שוות אם חולקין שדה נגד שדה דוקא או אם חולקין כל שדה לשנים דדין זה נלמד מהא דבכור דהא טעם דבכור דנוטל שני חלקיו יחד הוא משום דאיתקוש חלק בכורה לחלק פשיטות דאין חולקין אלא שדה נגד שדה . אבל הרמב"ם ורבינו ס"ל דג"ס בפשוט ושותפין עיקר דין החלוקה מן התורה הוא שנחלק כל שדה לשנים וכמ"ש בפרישה . ומש"ה הוצרכו לכתוב דמשום כופין על מדת סדום הדין נותן שלא לחלוק אלא שדה נגד שדה היכא דהן שוין לגמרי וכמ"ש בפרישה . וז"ש המ"מ לדעת הרמב"ם ורבו מיירי בבכור אפילו אינו שוה ולדעת שאר המפרשים מיירי דוקא בשוה ר"ל לדעתם כפי מה שכתבו כל א' מהן בדין חלוקה בפשיטות אף שותפין ואף שלא נזכר שם לפני זה דין חלוקת פשוטים היאך יחלקו מ"מ י"ל שהמ"מ כתב לדעתם כו' משום שידוע היה לו זה מפורש ממקום אחר . וגם שאר מפרשים כתבו דין חלוקת פשוטים בפי' כמש"ר לעיל בסמוך וק"ל . ובאמת שמדברי הרמב"ם משמע סוגיית הגמרא מדסתמיל בריש הסוגיא לומר ז"ל פשיטא בכור יהבינן ליה אחד מצרא ולא כתב הגמרא ע"ז חילוקים אם עומדים החלקים אגגרות שוים או לא כמ"ש אא"כ פלוגתת רב יוסף ואביי בחלוקת שדות של שותפים משמע דבבכור בכל ענין נוטל ב' חלקיו יחד ודוק :

סי' קעה (א) **לא** היו כאן כו' דין זה יש לו שורש ומקור בג' מקומות . הא' בב"מ דף ל"א בעובדא דאיסור ורב ספרא . השני בפרק בית כור דף ק"ו בשני אחין שחלקו ובא להם אח ממה"י כו' וע"ש בהרא"ש שכתב שם דאין חילוק בין קרקעי למטלטלי הג' בפרק א"נ גבי הני תרי כותאי כו' ע"ש דף ס"ט . וכתב ב"י ז"ל ומכל מקום הו"ל לרבינו לכתוב מאי דאיתמר התם גופא אר"נ זוזי כמאן דפליגי דמי ה"מ טבי וטבי תקולי ותקולי אבל טבי ותקולי לא כו' . ואני אומר אפשר דרמזו רבינו בקיצור ואמות לשונו במ"ש ואם הם מעות שא"צ שומא כו' ולא כתב אם הם מעות א"צ שומא כו' ש"מ דס"ל נמי דודאי יש מעות דבעי שומא כמו בהיו שני מינים טבי ותקולי אבל אם היו שוים דאז א"צ שומא אין צריך ג' ולא איצטריך רבי' לפרש דהיכא דמדקדקים אחר המשקל דצריך ג' דפשיטא מ"ש מאחר מטלטלין ועוד דסמך אדלקמן סימן קע"ו שהם מקור דין זה והם כתבו בסל"ב : ומיהו כשיבוא חבירו

חדושי הגהות

קעה א חילוק זה של ה"ר ישעיה כתבו התוס' (ב"ב קו :) ד"ה ושמואל וכו' והוכיחו כן מפרק אלמנה ניזונית והביאם הב"ח וכ' דס"ל ולה"ר ישעיה דהך דאיסור ורב ספרא בעיסקא דמטלטלין ניהו :

בטלה החלוקה ואפילו אם היה להם שלש שדות ונטל כל אחד אחת מהן והשלישית חלקוה ביניהם וכשבא האח השלישי נפל חלקו באותה שחלקו ביניהם לא נאמר ישאר כל א' מהם בשלו אלא איזה מהם שירצה יכול לבטל כל החלוקה ויפילו גורל אחד לכולם וכתב ה"ר יונה אפילו נתרצה האח השלישי ליטול מעט מזה ומעט מזה בלא גורל אפ"ה יכול כל אחד מהשנים לבטל החלוקה כיון שהיתה בטעות: (ד) וכן אם בא בע"ח של אביהם וגבה חובו מחלקו של אחד מהם כגון שעשאו אפותיקי בטלה החלוקה וחולקין חלוקה אחרת:

הלכות מצרנות

(ס) **אחד** מהאחין או מן השותפין שמכר חלקו לאחר שאר השותפין מסלקים ללוקח ואפילו אם קנאו המצרן כתב אדוני

(ד) **וכן** אם בא בעל חוב וכו' כגון שעשאו אפותיקי וכו'. פי' דאי לא עשאו אפותיקי לא היה יכול לגבות מאחד מהם אלא כ"א חייב לפרוע מה שמגיע עליו ולא יותר ואע"ג דהשתא נמי דעשאו אפותיקי היה יכול לסלקו בזוזי כיון דלא עשאו אפותיקי מפורש כדלעיל בסי' ק"ז סעיף ו' הכא איירי בדלא סילקו בזוזי וכ"כ התוס' בפרק בית כור ובפ"ק דב"ק: (ה) **אחד** מן האחין או מן השותפין וכו'. בפ' המקבל אר"י האי מאן דזבן ביני אחי וביני שותפי וכו' כ"ה גירסת ר"ה גאון ופי' כגון ג' או ד' שותפין ואיכא מעלמא קנה חלקו של אחד מן השותפין חליפא הוה סלוקי לא מסלקינן ליה מדין מצרנות דמצי א"ל שמא לא יפול חלקך במצר שדה שקניתי וכן יאמר לכולן ור"נ אמר מסלקינן ליה שכל אחד שותף בכל השדה אבל משום דד"מ אם קנה אצל שדה השותפין לא מסלקינן ליה נהרדעי אמרי מסלקינן ליה כי הוא טוב לי כי אפיים את חבירי שיתנו לי סמוך לו עכ"ל הרא"ש וע"פ זה כתב רבינו אחד מן האחין או מן השותפין שמכר חלקו לאחר שאר השותפים מסלקין ללוקח ודלא כרב יהודה ואח"כ הוסיף ואמר ואפילו אם קנאו המצרן כתב הרא"ש וכו' ונראה דהיינו משום דבהך דקאמר התם לאשה וליתמי ולשותפי לית בהו דד"מ פרש"י לשותפי. שבא למכור חלקו לחבירו אין המצרן יכול לומר אני אקנה עמך כדין שני מצרנים שבאו לקנות כאחד כי השותף יש לו חלק בגוף השדה ועדיף טפי מן המצרן עכ"ל ומשמע מלשונו לכאורה דדוקא כשבא לקנות אין המצרן יכול לדחות לשותף אבל אם קדם המצרן וקנאו אין השותף האחר יכול לסלקו והרא"ש הכריע דמסתבר מהאי טעמא דאפילו קדם המצרן מסלק ליה שותף דכ"ז שלא חלקו יש לו חלק בכל השדה ועדיף טפי ממצרן שאין בה אלא מכח סמיכות המיצר וכן נראה עכ"ל ולפעד"נ דרש"י נמי לא פירש דבא לקנות אלא משום דקאמר לאשה וליתמי ולשותפי לית בהו משום דד"מ דאלמא דמיירי במצרן שיש לו שדה אצל שדה המשותף ורצה לדחותו לשותף שקונה חלקו של שותף דומיא דאשה ויתמי שהמצרן בא לדחותן ומשמע דבן המצר הוא דאין יכול לדחות לשותף אבל שותף יכול לדחות לשותף מכלל דבבא לקנות קאמר והילכך דוקא מצרן אינו יכול לומר לשותף שבא לקנות אני אקנה עמך אבל שותף יכול לומר לשותף שבא לקנות אני אקנה עמך כדין שני שותפים שבאו לקנות כאחד אבל אם קדם המשותף וקנאה אין השותף האחר יכול לדחותו אבל במצרן אפי' קדם וקנאו

בדמיו הילכך דין הוא שתבטל החלוקה שאילו מתחילה קודם חלוקה ירצה אחד מן האחין להעלות אחד מן החלקים בדמים כדמים ואין האחים חפצים להוסיף דמים ולהעלותה על שאר החלקים שומעין לזה שבא להעלות ואין מפילין גורל על אותו החלק עם שאר החלקים לבטל העילוי אבל אם יאמר אחד מן היתומים אחר שהגדילו אני רוצה שנפיל גורל שמא יעלה חלק פלוני לחלקי פשיטא דאין שומעין לו והיינו דפשיטא ליה הכא שאם חלקו השנים שלא בפני השלישי שלא בטלה מחלוקתם ואין הג' יכול לומר שיחזרו ויטילו גורל בפניו דכיון שנעשית החלוקה בשומת ב"ד ובגורל מכ"מ בפניו או שלא בפניו אבל אם בא הג' ואמר הריני מוסיף דמים על חלק פלוני שהרי אם הייתי שם בשעת חלוקה הייתי יכול לטעון כך ולברור אחד מן החלקים ע"י עילוי בלא גורל שומעין לו וכ"כ לעיל בשם הראב"ד ז"ל. ודע שהתוספות כתבו שם הא דאמר שמואל מקמצין וכן הני בי תלתא דקיימי ואזול תרי מינייהו ופליג פירוש כשנפל לזה שדה ולזה שדה ושדה שלישי נשארה כשיבוא ג' יפילו גורל על הכל ואם תפול אותה שדה הנשארת לחלקו זכו האחרונים בחלקם ולא כפ"ה דמועלת חלוקתם לגמרי אף לג' ואע"ג דפלוג בלא דעתיה והרא"ש ורבינו לא חשו לדבריהם לפי שהם בעצמן שהקשו על רש"י מההוא דאלמנה ניזונית יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם וכו' דחאו כמו שכתב הרא"ש דשאני התם שהיתומים קטנים ואין א' מהם תובע לחלוק וכו': ואפילו שהיה להם ג' שדות ונטל כ"א אחת מהם וכו' הא דאמר שמואל מקמצין כתבו התוספות פ"ה שיתן לו כ"א שליש ויחלוקו ומשמע מתוך פירושו שלא בגורל וקשה דלמה יגרע הוא שהם נטלו בגורל והם יתנו מה שירצו בלא גורל ולימא להו מעלינן להו כנכסי דבר מריון וקיי"ל כר"י בפ"ק ואפי' בגורל אין לו להטיל עם כל אחד ואחד בפני עצמו אלא עם שניהם יחד כדי שיפול לו חלק בבת אחת אלא מפרש ר"י מקמצין כגון אם יש להם שלשה שדות ולקחו כל אחד שדה והשלישית חלקו וכשבא אחיהם יטילו גורל על כל השדות ובאיזה שיפול גורלו יזכה ולענין זה לא בטלה מחלוקת שאם יפול השדה השלישית לחלקו זכו הראשונים לחלקם כמו שהיו מתחלה ואפילו נפל לו שדה שהיה של אחד מהם מכל מקום לא יחלוקו כל המותר אלא שדה שלישית שהיה מחצה לזה ומחצה לזה יהיה כבתחלה ושדה שניה יחלוקו עכ"ל ומעתה דשמואל מודה דצריך שלשה להטיל גורל ולא אמר מקמצין אלא לומר שאם יפול שדה שלישית לחלקו זכו הראשונים לחלקם כמו שהיו מתחלה א"כ רב דפליג ואמר בטלה מחלוקת היינו לומר שאפילו נפל שדה שלישית לחלקו של שלישי לא זכו הראשונים בחלקם. וכתב רבינו אלא איזה מהם שירצה יכול לבטל וכו' כלומר דהיינו אם אחד מהם רוצה לבטל החלוקה אבל אם שניהם מרוצים כל אחד בחלקו פשיטא שאין לב"ד לומר שיבטלו חלוקתם: וכתב ה"ר יונה (ד) **וכן** אם בא בע"ח של אביהם וכו' גם זה שם (קז.) על אותה פיסקא איתמר האחין שחלקו ובא ב"ח ונטל חלקו של אחד מהם רב אמר בטלה החלוקה ושמואל אמר ויתר ורב אסי אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות ופרש"י בטלה החלוקה. אותה חלוקה בטלה וחוזרין וחולקין בשוה מן הנשאר: ויתר. הפסיד ואינו חוזר על אחיו כלל. ורב אסי אמר לא בטלה מחלוקת וגם לא ויתר כשמואל לגמרי אלא נוטל רביע קרקע משדה אחיו ורביע יתן לו מעות דמצי אמר אנא מסליקנא ליה בזוזי וטעמא מפרש לקמן דמספקא ליה אי כרב אי כשמואל וממון המוטל בספק חולקין ואסיקנא דהלכתא כמאן דאמר בטלה מחלוקת וכתבו התוספות ובא ב"ח וטרף חלקו של אחד מהם וא"ת היאך טרף חלקו של אחד מהם הא כולם חייבים חוב אביהם ויטול מכל אחד חלקו המגיע כדתניא ביש נוחלין (קכד.) יצא עליהם שט"ח בכור נותן פי שנים וי"ל דהכ"ע כגון דעשאו אפותיקי ולא כאפותיקי דהמקבל (קי:) דקאמר התם שאינו יכול לסלקו בזוזי דאם כן לרב אסי אמאי נוטל רביע במעות דמשמע דהוי מצי לסלוקי לבע"ח בזוזי. וכתב הרא"ש ע"ז בפ"ק דב"ק ונראה דהיינו דוקא היכא דיכול לגבות שדה שלימה מכל אחד כגון שירשו ארבע שדות וכל אחד נטל שתים יטול מזה שדה ומזה שדה אבל אם לא ירשו אלא שתי שדות לא יטול חצי שדה מזה וחצי מזה דאילו היה בא לגבות מאביהם לא היה יכול לומר לו טול מכל שדותי חלק אחד משדה זה וחלק אחד משדה זה דא"כ נעלת דלת בפני לווין והא דקתני ביש נוחלין בכור נותן פי שנים דינא קמ"ל דחייב לפרוע פי שנים בחובת אביו כפי מה שנטל ורבינו לא חש לכתוב כאן דברי הרא"ש לפי שאין אנו עסוקין כאן לברר בע"ח באיזה ענין גובה מהיתומים אלא לומר שאם הוא בענין שדינו לגבות מאחד מהיתומים וגבה ממנו שבטלה מחלוקתו ובסי' ק"ז שהוא מקום לדברי הרא"ש שם כתבם: (ה) **אחד** מהאחין או מהשותפין וכו' בפרק המקבל (קח.) גמרא המקבל שדה מחבירו לזרעה שעורים וכו' אמר רב יהודה האי מאן דאחזיק ביני אחי וביני שותפי חליפי הוה סלוקי לא מסלקינן ליה ורב נחמן אמר סלוקי נמי מסלקינן ואי משום דינא דבר מצרא לא מסלקינן ליה נהרדעי אמרי אפילו משום דינא דבר מצרא מסלקינן ליה משום שנאמר ועשית הישר והטוב. ופרש"י ביני אחי. שדה העומדת ליקח בעסקא ושדות שני אחים סמוכין לה מכאן ומכאן: ואי משום דינא דבר מצרא. אם איכא לא אחים ולא שותפים אלא מכח מצרנות באים על המחזיק ואומרים אנו היינו מצפים לקחתה שאנו צריכים לקרקע וטוב לכל אחד לקנות בסמוך לו ולא ליקח במקום אחר: לא מסלקינן ליה. דלא איכפת לן לדינא דבר מצרא כלל: ועשית הישר והטוב · דבר שאי אתה נחסר כל כך שתמצא קרקעות במקום אחר ולא תטריח על בן המצר להיות נכסיו חלוקים. והרא"ש כתב ואי משום דינא דבר מצרא לא מסלקינן ליה פי' דהחזיק מן ההפקר אבל בקונה במיצר חבירו אית ליה שפיר דינא דבר מצרא. נהרדעי אמרי אפילו משום דינא דבר מצרא נמי מסלקינן ליה. כלומר אף בזה שייך הישר והטוב כי ימצא להחזיק במקום אחר. וכ"כ התוספות. וכתב עוד הרא"ש ורב האי כתב בספר מצרנות האי מאן דזבין ביני אחי וביני שותפי וכו' ופירש גאון כגון ג' או ד' שותפים ואיכא מעלמא קנה חלקו של אחד מן השותפין חליפא הוה סלוקי לא מסלקינן ליה מדין מצרנות דמצי אמר ליה שמא לא יפול חלקך במצר שדה שקניתי וכן יאמר לכולן. ורב נחמן אמר מסלקינן ליה שכל אחד שותף בכל השדה אבל משום דינא דבר מצרא אם קנה בצד שדה של השותפות לא מסלקינן ליה נהרדעי אמרי מסלקינן ליה כי הוא טוב לי כי אפייסנו את חבירי שיתנו לי סמוך לו. והנך רואה שדין זה שכתב רבינו אחד מן האחין וכו' שמכר חלקו לאחר שאר שותפים מסלקין ללוקח ליתיה לפרש"י אלא לפירוש רבינו האי מ"מ לפירוש זה מסכמת דעת רבינו וכן דעת הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות שכנים וגם לרש"י הדין דין אמת כמו שאכתוב לקמן גבי המוכר לשותפו המשותף עמו בשדה אחרת וכו' וכתב ה"ה שלדברי הכל הדין דין אמת וכן כתב הרשב"א בתשובה על שני שותפים בקרקע אחד ומכר אחד מהשותפים חלקו לבן המיצר שהשותף מסלקו וכ"כ העיטור וכן השיב הרא"ש וכ"כ בשם הר"י ברצלוני ואין בזה ספק וכן הדין נותן שמאחר שיש לו חלק בקרקע בכל חלק וחלק שמוכר הוי המחלית שלו אחרי שלא הוברר והוא קודם לכל אדם עכ"ל: ואפילו אם קנאו המצרן כתב א"א ז"ל שהשותף מסלקו וכו' בפרק הנזכר בסוגיא הנזכרת גבי הא דאמרינן לאשה וליתמי ולשותפי לית ביה משום דינא דבר מצרא כתב הרא"ש כן לדעת רש"י וכתב דמסתבר הכי וכתב רבינו ירוחם כן עיקר: (ב"ה) וכן כתב הרשב"א בתשובה וכתב שכן דעת הר"י ברצלוני ושאין ספק בדבר: וכ"כ

דרישה

חבירו כו' [עיין ב"ח] והביאו רבינו לקמן סי' רפ"ט ע"ש: (ס) אחד מהאחין כו' ב"מ דף ק"ח א"ר האי מאן דאחזיק ביני אחי וביני שותפי חליפא הוה סלוקי לא מסלקי' ליה ור"נ אמר סלוקי נמי מסלקי' ליה ואי משום דינא דב"מ לא מסלקי' ליה ונהרדעי אמרי אפי' משום דינא דב"מ מסלקינן ליה עכ"ל ופירש"י דמיירי בשדה העומדת ליקח ועומדת בין שדות ב' אחין או שותפין כו' ע"ש והתוס' והרא"ש מפרשים בע"א אבל ג"כ ע"ד זו שכולם מפרשי' דאיירי דמחזיק בשדה הסמוך לשדה המשותף. אבל בשם רב האי כתב הרא"ש שפי' גאון דמיירי דמחזיק בשדה השותפים עצמו וז"ל ופי' גאון ג' או ד' שותפים ואיכא דעלמא קנה חלקו של א' השותפין חליפא הוה סלוקי לא מסלקינן מדין מצרנות דמצי א"ל שמא לא יפול חלקך במיצר שדה שקניתי וכן יאמר לכולן ור"נ אמר מסלקינן כו' [וע' פי' של גאון בב"ח בסעיף זה] [ועיין בסכ"ב דמוכח דמיירי באחר שקנה אבל לא במצרן שקנה] וכן סך דברי רבי' כפירוש ר' האי. וז"ל בעל העיטור מסתבר היכא דזבין ביני אחין אע"ג דהוא מצרן מסלקי' ליה אליבא דר"נ ונהרדעי דהא ר"נ ל"ל דדב"מ וס"ל דב"מ לא מצי מפיק מאינש דעלמא ואפ"ה ס"ל שאחין ושותפין עדיפי מב"מ הילכך אפי' הוא ב"מ ומקדים וזבין מפקי' מיניה עכ"ל ואף שב"ה פי' להא דר"י כנ"ל כפירש"י ומפיק מיניה דאח ושותף עדיפי ממצרן אף שאינו קונה משדה השותפין גופה אלא משדה הסמוכה להן ובהא לא קיי"ל כוותיה וכמש"ל שכ"ב מ"מ נשמע מיניה ג"כ לדידן אליבא פי' דרב האי והגאון הנ"ל דאם קנה מצרן משדה השותפות גובה מאחד מהמשותפים ששאר שותפים מסלקים לאותו מצרן מהאי סוגיא דב"ה עצמו בפרק המקבל דאמ"ש לאשה וליתמי ולשותפי לית בהו משום דינא דב"מ כתב רש"י [עיין לשון בב"ח] וכתב הרא"ש ומסתבר דמש"ה אף אם קדם המצרן מסלק ליה שותף דכל זמן שלא חלקו יש לו חלק בכל השדה ועדיף טפי מהמצרן שאינו בא אלא מכח סמיכת המצר וכן נראה ובזה דברי רבי מבוארין. ובב"י כתב ג"כ דברים אלו אך בערבובי' ובסוף דברים אלו כ' וז"ל וכ"כ הרשב"א בתשובה על ב' שותפין בקרקע א' ומכר א' מהשותפין חלק בן המצר שהשותף מסלקו ע"כ והוא לשון שאינו מדוקדק דלא שייך לומר וכן דהא ר' האי והרא"ש ורבינו מיירי אפילו באחין או שותפין רבים כמ"ש בפרישה והרשב"א לא הזכיר ב' אחין ודוק. גם על מש"ר ואפי' קנאו המצרן כו' כתב

פרישה

מעלה ברוח פ' וק"ל: (ג) בטלה החלוקה כו' משום דהוה חלוקה בטעות כיון דאדעתא דתרי נחתי: וכשבא כו' אפילו נתרצה כו' פי' ל"ת דוקא כשהאח הג' בא ליטול ע"י גורל כמאן דבא לבטל גורל הראשון מש"ה אף שנפל חלקו בשדה שחלקו יכולין כ"א לבטל חלוקתן דגורל שבטל מקצתו בטל כולו משא"כ אם אין האח הג' מבקש גורל הו"א דלא בטלה לכן כ' הר"י דאפילו בכה"ג נמי בטלה חלוקה ראשונה וכ"א יכול לבטלה: וכשבא האח הג' פי' הגורלות על ג' כתבים ונתנם בקלפי ואיזה שיעלה בידו יטול ועלה בידו זה אבל הם לא חלקו עמו בגורל וק"ל: (ד) כגון שעשאו אפותיקי כו' דאל"כ לא היה טורף מחלקו של א' מהם לבד דהא כולם חייבים חוב אביהם פ' בב"י דכתב דלפעמים אפילו בלא אפותיקי גובה הכל מא': (ה) אחד מהאחין או כו' ונראה דהאחין דומיא דשותפין נקט רבינו דהיינו שלא חלקו עדיין שדות ירושתן ור"ל אפילו אם האחין או השותפין המה הרבה ולא חלקו עדיין ומכר א' מהן חלקו לאחר שאר השותפין

אדוני אבי הרא"ש ז"ל שהשותף מסלקו דכל זמן שלא חלקו יש לו חלק בגוף השדה ועדיף טפי ממצרן וכן כתב ה"ר יהודה ברצלוני ולא מיבעיא ששותף מסלק ללוקח אלא אפילו המצרן מסלקו כגון ראובן שמכר שדה לשמעון ולוי יש לו שדה אצל השדה הנמכר לוי נותן הדמים ללוקח ומסלקו : (ו) ואפילו שהלוקח ת"ח ושכן וקרוב למוכר והמצרן עם הארץ ורחוק מן המוכר המצרן קודם ומסלק את הלוקח : (ז) והלוקח חשוב כשלוחו לכל דבר אע"פ שלא הודיעו תחילה שהוא קנה אותו : (ח) ועדי הקנין של לוקח יכתבו השטר בשם המצרן ואין צריכים קנין אחר : (ט) וכן אם הוקרה צריך ליתנו לו כמו שקנאה וכן אם הוזלה צריך המצרן ליקח אותה כמו שקנאה אם חפץ בה : (י) ומיהו שלוחו הוא לתקן ולא לקלקל לפיכך אם תיקן בה או השביחה נותן לו ההוצאה וכתב גאון דהוה ליה כיורד ברשות ושמין לו וידו על העליונה ואי בתר דתבעיה הוה ליה כיורד שלא ברשות ואי עקר מיניה נטיעות או קלקל מנכה לו מן הדמים מה שקלקל אפילו אם קלקל קודם שבא המצרן : (יא) ואם אכל הפירות אותן שאכל אחר שבא המצרן צריך לשלם ושאכל קודם א"צ לשלם : (יב) ואם לוה הלוקח קודם שבא המצרן אין שיעבוד הבעל חוב חל עליו ואינו טורף מהמצרן : (יג) קנאה הלוקח במנה והיא שוה מאתים אם היה נותנה כן לכל אדם כגון שמוכר מחמת דוחק לא יתן לו המצרן אלא מנה ואם לא היה נותנה כן לאחר צריך ליתן לו מאתים וכן כל כיוצא בזה כגון שהרויח לו זמן הפרעון
אם

ב"י

וכ"כ בעיטור דמסתברא היכא דזבין ביני אחי אף ע"ג דהוא מצרן מסלקינן ליה אליבא דרב נחמן ונהרדעי דהא רב נחמן לית ליה דינא דב"מ וב"מ לא מצי מפיק מאינש דעלמא ואפי' הכי אחין ושותפין מסלקי ומפקינן מיניה וה"מ דאחין ושותפין עדיפי מבר מצרא הילכך אפילו הוא בר מצרא ואקדים וזבין מפקינן מיניה הילכך אף אח קודם לעולם אלא היכא דהוי ההוא אחר דזבין שכן ואיהו לאו שכן כדאמרינן שכן וקרוב מאי וכו' אבל היכא דתרווייהו שכנים או מצרנים או ת"ח ההוא דהוי אח מפיק מאידך עכ"ל ונראה מדבריו דאח מסלק ללוקח כל היכא דשניהם שוים כגון ששניהם מצרנים וכו' או ששניהם אינם מצרנים וכו' וכ"כ הרשב"א בתשובה וז"ל עכשיו שקונה שמעון וראובן תובעו משום מצרנות יראה שהדין עם ראובן לפי שראובן אח והאח קודם לבן המיצר כל ששניהם מצרנים מיהא וכדאמרינן בפרק המקבל נהרדעי אמרי אפילו משום דינא דבר מצרא מסלקינן ליה כלומר אפילו שניהם מצרנים. וקדם הרחוק וקנה אע"פ שהוא בן המצר האח שגם הוא בן המצר מסלקו ועוד דלפי מה שנראה אין הלוקח הזה דר שם בבית הראשון אלא לוי שדייר דירה לעצמו וראובן דר שם ואם כן ראובן שכן לשמעון באותו בית והלוקח אינו שכן ושכן קודם לשאינו שכן (ב) : [ב] כתב מהרי"ק בשורש כ' אם כל אחד יש לו יום מיוחד להלוות בחנות לא מיקרי שותפין מאחר שאין הא' רשאי להלוות ביומא דלאו דיליה : וכן כתב ה"ר יהודה וכ"כ הרא"ש ור"ן בשמו שם בפירקין : ולא מיבעיא שותף מסלק ללוקח אלא אפילו המצרן מסלקו וכו' כולה סוגיא בפרק הנזכר בהכי שייכא דבר מצרא מסלק ללוקח וכמו שאכתוב בסמוך בע"ה : (ו) **ואפי'** שהלוקח ת"ח ושכן וקרוב למוכר וכו' בפרק הנזכר אמרינן שכן ות"ח ת"ח קודם קרוב ות"ח ת"ח קודם איבעיא להו שכן וקרוב מהו וכו' וכתב הרי"ף הני כולהו דאמרינן בהו דמקדמי חד אחבריה ליכא חד מינייהו בר מצרא אלא תרווייהו רחיקי איכון מהאי ארעא אלא מיקדם הוא דמקדמינן חד אחבריה ואי קדם אידך וזבן לא מפקינן מיניה אבל בכדי בר מצרא כולהו אית בהו משום דינא דבר מצרא וכן פרש"י דלאו בדינא דבר מצרא איירי אלא להשיא עצה דרך ישר וטוב למי יקדים למכור דאי בדינא דבר מצרא היכי קאמר שכן ות"ח תלמיד חכם קודם אי האי שכן מצרן הוא אמאי ת"ח קודם ת"ח לאו בר ועשית הישר והטוב הוא ותו קרוב ות"ח מאי דינא דבר מצרא איכא . וא"ת כששניהם מצרנין אטו משום דת"ח הוא מסלק בלימי דאינשי וכן הסכימו התוס' ולשון רבינו כלשון הרמב"ם בה"ש ולענין מה שהקשה רש"י ז"ל דמשכחת לה שהוא שכן ואינו בן המצר כגון שהם דרים במבוי אחד או בחצר אחד ואינם סמוכים זה לזה . ור"ת פירש בע"א וכתבו רבינו בסימן זה לקמן והר"ן כתב אבל בעל הלכות ז"ל גורס אשה יתמי ושותפי שכני העיר ושכני שדה לית בהו משום דינא דבר מצרא שכן ות"ח לית בהו משום דינא דבר מצרא קרוב ות"ח לית בהו משום דינא דבר מצרא עכ"ל : (ז) **והלוקח** חשוב כשלוחו לכל דבר וכו' שם אתא איזיל איזבון וא"ל זיל זבון צריך למיקנא מיניה או לא ואסיקנא והלכתא צריך למיקנא מיניה השתא דאמרת צריך למיקנא מיניה אי לא קני מיניה אייקור וזול ברשותיה ופרש"י אתא לאימלוכי ביה . שדה היוצאת לימכר ובא אחד ונטל רשות מבן המצר וא"ל זיל זבון צריך למיקנא מיניה דאי לא קני מיניה מצי אמר ליה משטה הייתי בך כדי להעמידה על דמים הראויים לה שאם באתי אני אצל הבעלים היה מעלה לי בדמים בשביל שחביבה עלי השתא דאמרת צריך למיקני מיניה אם כן אין קניינו של זה כלום אי אייקור או זול ארעא ברשותא דבר מצרא אייקור או זול לא יוסיף הלוקח ולא יגרע מלקבל דמים שנתן בה דכי אייקור רווחא דב"מ הוא וכי זול פסידא דב"מ הוא וכתב הרא"ש השתא דאמרינן צריך למיקנא מיניה אייקור וזול ברשותא דב"מ אי לא קנו מיניה או אי זבן ולא אימליך ביה שהלוקח הוה שליח המצרן לכל דבר ועדי קנין של הלוקח יכתבו השטר בשם המצרן ואין צריך קנין אחר והוי כקונה לחבירו שלא מדעתו אי בעי שקיל ליה ולא צריך קנין אחר ואם הוקרו והוזלו ברשותו עכ"ל וכ"כ רבינו ירוחם ז"ל : (י) **ומיהו** שלוחו הוא לתקן וכו' ישוב הלשון כך הוא שלוחו הוא לתקן שאם תיקן בה או השביחה וכו' אבל אינו שלוחו לקלקל לפיכך אם עקר נטיעות או קלקל מנכה לו מן הדמים מה שקלקל ודין זה מדברי הרמב"ם בפי"ג מה"ש וז"ל הלוקח שבנה והשביח או סתר והפסיד בן המצר מסלקו ונותן לו דמים הראויים לו והרי הוא בכל מעשיו כמו שליח אחר וכתב עוד זהו העיקר בכל אלו הדינים שכל הלוקח בצד מצר חבירו הוא כמו שליח לחבירו ולתקן שלחו ולא לעוות לפיכך אם השביח נוטל הוצאות ואם הפסיד וחפר והרס או אכל הפירות מנכין לו מן הדמים וכתב ה"ה זה נמשך אחר מה שכתב שלוקח הוא כשליח בן המצר וגבי שליח אמרו דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי : וכתב גאון ואי עקר מיניה נטיעות וכו' כבר נתבאר בסמוך : (יא) **ואם** אכל פירות וכו' גם דברי הרמב"ם בפרק י"ג מה"ש וז"ל בד"א שמחשבין לו הפירות כשאכלן אחר שבא בן המצר והביא מעות לסלקו אבל כל הפירות שאכל מקודם שלו הוא אוכל ואין מחשבין אותן עכ"ל . וכתב ה"ה דאע"פ שהוא כשליח דוקא כשסלקו או בא לסלקו אבל קודם לכן הרי הוא כלוקח עד אותו זמן ואין מחשבין לו פירות שאכל זהו דעתו ז"ל עכ"ל וכתב רבינו ירוחם וכל זה לפי דעת [ב] הרמב"ם מיירי שמיחה בעל המצר וגילה בדעתו שאינו מוחל שאם שתק כשראה אותו בונה או סותר איבד זכותו ולפי [ג] דברי גאון מיירי כל זה שהעמידו בדין וסרב עכ"ל : (יב) **ואם** לוה הלוקח וכו' גם זה מדברי הרמב"ם בפרק הנזכר וז"ל וכן אם לוה הלוקח קודם שיסלק אותו בן המצר וסלקו בן המצר אין בעל חוב שלו טורף מיד בן המצר וכתב ה"ה גם זה נמשך אחר מה שאמר שדינו כשליח ופשוט הוא כן בדברי הרמב"ם שם : (יג) **קנאה** הלוקח במנה וכו' גם זה בפרק המקבל זבן במאה ושוה מאתים חזינן אי לכולי עלמא קא מוזיל ומזבין יהיב ליה מאה ואם לא יהיב ליה מאתן . וכו' הרא"ש וכן כל כיוצא בזה אם הרויח לו זמן הפרעון אי לכל אינש הוא עביד הכי כגון שמוכר שדה מפני רעתה גם המצרן לא יתן מעות עד אותו זמן ואי לא יהיב המצרן זוזי ללוקח לאלתר דהוי כאילו הלוה המוכר ללוקח עד אותו זמן ועל המצרן להביא ראיה דלכולי

ב"ח

וקנאו מן המשותף יכולים השותפים לסלקו ורש"י נמי מודה בזה : ומ"ש ול"ת שהשותף מסלק וכו'. היינו כנהרדעי ודלא כרב נחמן לפירש"י אבל לפר"ת אף לר"נ שייך דד"מ גבי מכר ע"ש בתוס' וכ"פ הרא"ש בפסק כפר"ת : ודע דאף ע"פ דרבינו כתב בסתם אחד מן השותפים שמכר חלקו לאחר שאר השותפים מסלקין ללוקח לא קאמר אלא בקרקע אבל לא במטלטלין וכן משמע מלשונו שאמר אפילו אם קנאו המצרן כתב א"א הרא"ש שהשותף מסלקו וכו' אלמא דבשדה קאמר תחלה שעליו אמר ואפילו אם קנאו המצרן וכו' וכ"כ לקמן להדיא ואף על גב שמהרי"ק בשרש ד' לא פסק כך כבר הקשה עליו ב"י והדין עמו ע"ל בסעיף פ"ב : (י) **וכתב** גאון דהו"ל כיורד ברשות וכו'. פי' דמלבד ההוצאה צריך לשלם לו גם שכר טרחו כשאר שתלי העיר בשדה שאינה עשויה ליטע כשדה העשויה ליטע ולמד גאון דין זה מפרק חזקת דאמרינן התם דשותף כיורד ברשות דמי ומכ"ש לוקח לגבי מצרן מקמי דתבעיה דעדיף משותף ומבעל בנכסי אשתו אלא דאם קלקל מנכה לו מן הדמים ואפילו קלקל מקמי דתבעיה וע"ל ר"ס סע"ה : (יג) **קנאה** הלוקח במנה וכו' עד אם היה עושה כן גם לאחר וכו'. איכא למידק דאפילו היה מוכרה כך גם לאחר במתנה מ"מ יכול לומר חבירך נוח לי יותר ממך ואיני רוצה בטובך וכך היא הסכמת הרמב"ן והרשב"א והר"ן כמו שכתב ב"י בהמקבל וה"ה בפי"ב מהל' שכנים ואפשר
דלא

דרכי משה

(ב) כתב בתשובות מיימוני סוף הלכות קנין סימן ל"ב דאפילו אם המוכר אומר קודם שאמכור למצרן אחזור מן המקח ואעכב הקרקע לעצמי לא מהני ועיין שם שתאריך בדיני מצרנות : ואפשר

פרישה

השותפין מסלקין אותו ולא מצי הלה למימר שמא לא יפול חלקך במצר שדה שקניתי וכן יאמר לכולם אלא מסלקין ליה דכל שלא חלקו בכל חלק וחלק יש לו חלק בו וכ"ש כשאין כאן אלא ב' אחין ועד"ר : יש לו חלק כו' פי' מאמר שלא חלקו יש לכ"א מהשותפין חלק בכל חלק וחלק מהנכסים ולפיכך אפי' כבר קנה המצרן יכול לסלקו וע"ל סכ"א : אלא אפילו המצרן מסלקו כו' ולא דמי למש"ר בשם הרא"ש בסי' קע"ד דאם היה לא' שדה אצל שדה המשותף ואומר תנו לי חלקי אצל שדה שלי דס"ל להרא"ש דאין שומעין לו ע"ש דשאני התם כיון דהכי שדה הוא אין חבירו יכול להכריחו ליתן לו את זה בחלקו והו"ל כמוכר שבדין זה דלית במוכר משום דינא דב"מ אלא דוקא גבי לוקח וק"ל : (ו) ת"ח ושכן פי' שכן בדירה או שרגיל להיות עסק עמו במשא ובמתן אבל לא איירי בשכן מצרן וע"ל סע"ד וע"ש : (ז) והלוקח חשוב כו' כ"ז ל' הרא"ש שם וכב"י דלפמ"ש הרא"ש שיכתבו השטר בשם המצרן אחריות המצרן ג"כ על המוכר ולא על הלוקח כלל וע"ל סל"ד : (ט) וכן אם הוקרה כו' פי' וכן כיון שהלוקח הוא שלוחו של מצרן מש"ה צריך הלוקח ליתנה למצרן כמו שקנאה אפילו נתיקרה : (י) לפיכך אם תיקן כו' המשך לשון רבינו עיין בב"י : דהו"ל כיורד ברשות כו' דין דהיורד ברשות כ"ר לקמן בסימן קע"ם ע"ש : הוה ליה כיורד שלא ברשות כו' פי' וידו על התחתונה דאם הוצאה יתר על השבח כו' ונראה דעכ"פ נותן לו מה שנהנה כדין המראה לפועל בשדה שאינה שלו דמוזר ונוטל המראה מבעל בית מה שההנהו וכמש"ר לקמן בסימן של"ו ושע"ה ע"ש : ואי עקר מיניה נטיעות כו' כתב ר"י כי"א מ"ד דלדעת הרמב"ם . (שהזכיר רבינו לקמן סמ"ח) מיירי שמיחה בעל המיצר וגילה בדעתו שאינו מוחל שאם שתק כשראה אותו בונה או סותר איבד זכותו ולפי דברי הגאון (שהזכיר לקמן סנ"א) מיירי כ"ז שהעמידו בדין וסירב עכ"ל : (יא) אותן שאכל כו' כ"כ הרמב"ם בפ' י"ג מה"ש דמיירי אם המצרן בא לסלקו ודמים בידו והלוקח עדיין לא נתן המעות דלא שייך למיחשב אכילת פירות לרובית מ"מ אינו אלא שליח : ושאכל קודם כו' וכתב ב"י ז"ל הט"מ כו' ע"ש וכ"כ כ"י מ"מ אם קלקל אפילו מה שקלקל קודם לכן מנכין לו דכיון שעד שסילקו הוא כלוקח וארעא דיליה הוא שקלקל ולהכי מנכין לו כמו אדם שקנה קרקע במאה וקלקלה דודאי כשחוזר ומכרה אין נותנין לו מאה וק"ל : (יב) ואם לוה הלוקח כו' ג"ז כתב הרמב"ם פרק י"ג דשכנים וכתב בלשון זה וסלקו בן המיצר אין שיעבוד כו' ונראה דרבותא קאמר אפילו סלקו כבר המצרן ללוקח ויהיב ליה הקרקע ונמצא דכי יקם הוא הקרקע לא יהיה לב"ח ממה לגבות אפ"ה אין השיעבוד חל עליו וכ"ש בשלא [illegible] מהדמים ומש"ה סתם רבינו וכתב סתם אין השיעבוד חל עליו וכו' לומר לך דאין חילוק וכתב [illegible] ם כתב שם ז"ל כגון שמוכר שדה מפני רעתה ע"כ דאל"כ מנא ידעינן דהיה מרויח גם לאחרים ורבינו

דרישה

ב"י ז"ל שהרא"ש כ"כ לדעת רש"י כו' קיצר במקום שהיה לו להאריך שבודאי לפרש"י לא נלמד דין זה שכ"ר שרבינו איירי אף שקנה המצרן משדה המשותף להרבה אחין או שותפין אפ"ה כ"א משאר האחין או שותפין יכולין לסלקו וו"א מוכרח מפי' רש"י שנוכל לומר שרש"י לא איירי אלא בשדה המשותף לשני אחין או שותפין וקנה מא' מהן שאז האח או השותף השני מצרן שלו בודאי ועדיף ממצרן השני במה שהשדה זו משותפת בינו לבין שותפו אבל כשהרבה משותפים בו י"ל דרש"י מודה דאין שותף שהוא מצרן ספק יכול לסלק מצרן ודאי . ואף שרש"י יהיב טעמו ז"ל כי השותף יש לו חלק בגוף הקרקע מ"מ הא כתב הטעם שיש לו שותפות בכל חלק מהקרקע דנשמע מינה אפי' הם שותפים הרבה . והרא"ש דכ' אדברי רש"י דמסתבר שהשותף יכול לסלק להמצרן מפני שיש לו חלק בכל השדה כו' ומה"ט יליף רבי' אפילו הרבה שותפים בקרקע זו נראה שלא מדברי רש"י למוד למד כן אלא מהא פי' ר' האי והגאון שפירשו כן אסא דר' יהודה משמ"כ רש"י שפי' לפא דר"י בע"א וכמש"ל תדע דהא הב"י גופיה כתב ע"ש

חדושי הגהות

ב ר"ל לדעת הרמב"ם לקמן בטור סעיף מ"ח (פרישה) ; ג דברי גאון לקמן בסימן זה בטור סעיף נ"א :

אם היה עושה ג"כ לאחר אז גם המצרן לא יתן ללוקח המעות אלא עד זמן שקבע לו ואם לאו צריך ליתנה ללוקח מיד אע"פ שהוא לא יתנם למוכר אלא עד הזמן שקבע לו ואם טען הלוקח שלא היה נותנה כן לאחר והמצרן אומר שכן הוא היה מוכרה גם לאחר על המצרן להביא ראיה : (יד) קנאה במאתים ואינה שוה אלא מנה לא אמרינן כיון ששלוחו הוא לתקוני שדריה ולא לעוותי ואין כאן שליחות ויתבטל המכר שאין זה עיוות שפעמים אדם קונה שדה בהרבה יותר מכדי דמיו מפני שחפץ בו לפיכך אם המצרן רוצה אותה צריך ליתן לו מאתים : (טו) כתב הרמב"ם ז"ל אם טען המצרן שעשו קנוניא ביניהם נשבע הלוקח בנקיטת חפץ ונוטל מאתים : (טז) היו שם עדים שנתן מאתים והמצרן טוען שאמנה היה בינו ובין המוכר והוא יודע בודאי שלא לקח ממנו אלא במנה נותן לו דמים כפי מה שהעדים מעידים ומסלקו ומשביעו

דלא אמר רבינו אלא במפורסם דלא מצי למימר חבירך נוח לי יותר ממך וכו' כגון שהמצרן איש אמוד וטוב ונוח לכל יותר מהלוקח . ואיכא למידק דכאן כתב בפשיטות דהלוקח הוא מוחזק ועל המצרן להביא ראיה ולקמן בסעיף ס"ו כתב שהרמ"ה נחלק על זה וי"ל שרבינו נמשך אחר דברי הרא"ש שכתב כאן בסתם שעל המצרן להביא ראיה :

(יד) **קנאה** במאתים ואינו שוה אלא מנה וכו'. ה"א בפרק המקבל זבין בר' ושויא ק' וכו' במקצת ספרי הדפוס כתוב כאן קנאה במעט פחות ממאתים וכו' הגיהו כך משום שכך פי' הרא"ש בפרק הזהב וכדלקמן בסימן רכ"ז ואין ראוי להגיה בכדי דהדבר ברור דרבינו כאן העתיק לשון התלמוד ונסמך על מ"ש מחלוקת האלפסי עם הרא"ש בדבר זה בסי' רכ"ז בדין אונאה בקרקעות ולהרא"ש ודאי אם קנאה בר' ואינו שוה אלא ק' אמרינן שפיר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי והמכר בטל לגמרי דאין כאן שליחות ובזה התיישב מה שיש לתמוה על דברי הרא"ש במה שהאריך לפרש למאי דקס"ד דמצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי דאין פירושו שיתן ק' ללוקח ויפסיד הלוקח ק' דאין זה הישר והטוב וכו' דמאי נפקא לן מינה במאי דקס"ד דאינו לפי האמת אלא ודאי דנפקא מינה כמי לפי האמת היכא דאיכא ודאי אונאה כגון לדידיה היכא דזבין במאתים ואינו שוה אלא ק' דהו"א דיפסיד הלוקח ק' ולהכי מפרש הרא"ש דפשיטא דהא ליתא אלא היכא דאיכא ודאי אונאה המכר בטל דאין כאן שליחות ודוק : (טו) **כתב** הרמב"ם אם טוען המצרן שעשו קנוניא וכו'. בסוף פי"ד משכנים כתב כן ונראה דטעמו דכיון שאינו שוה אלא ק' אם כן ק' הנוספים שנוטל מן המצרן יש לו דין שאר נשבעים ונוטלין דנשבעין בנק"ח ומש"ה אינו צריך לטעון ודאי דכיון שאין הקרקע שוה אלא ק' מוכחא מילתא קצת לחשדא דקנוניא והו"ל כדין שותפין ואריסין דנשבעין בנק"ח ונוטלין אע"פ דליכא אלא חשדא כיון דאיכא טעמא לחשדא והכא כמי דכוותיה ודלא כמו שפי' ב"י אבל בשהיו שם עדים שנתן מאתים התם הוא דקאמר הרמב"ם דאין משביעים מספק אלא בטענו ודאי ואינו נשבע ג"כ אלא היסת דכיון דאיכא עדים א"כ חייב ליתן ר' כפי מה שהעדים מעידים ואח"כ נשבע ונפטר שלקחו במאתים ולא עשה עמו קנוניא ודוק ותשובת הרשב"א שהביא ב"י לקמן סעיף כ"ד במחודשין גבי אלמנה דזבן בר' ושוה ק' דאין משביעים אותו
היינו

דלכולי עלמא מוזיל ומזבין דארעא דלוקח היא ואין למצרן זכות בה אלא משום ועשית הישר והטוב וכל כמה דלא מייתי ראיה אין כאן הישר והטוב ולא אמרינן סוף סוף ארעא למיקם בידיה דמצרן קיימא ועל הלוקח להביא ראיה כדאמרינן (ב"מ קי :) גבי יתומים אומרים אנו השבחנו ובעל חוב אומר אביכם השביח על היתומים להביא ראיה משום דארעא כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגבייא דמיא ויתומים לייתו ראיה וליסקלו דלקמן מיירי בשעשה אביהן אפותיקי והוי יתומים כיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות אבל הכא קרקע ברשות לוקח קיימא אלא שתקנת חכמים הוא משום הישר והטוב והתקנה איכה אלא כשנתחזק בה ככר הלוקח ובאה לרשותו ומספיקא לא מפקינן מיניה וכן דעת הרמב"ם בפי"ב מהלכות שכנים שכתב הרי שטען הלוקח ואמר מפני המס וכיוצא בו מכר וכו' על בעל המכר להביא ראיה וכתב עוד שם אפילו היה בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המכר וכתב ה"ה שכן נראה מהעיטור ולגבי אם הרויח לו זמן הפירעון כתב הר"ן בהמקבל בשם הרמב"ן דליכא משום דינא דבר מצרא אלא במוכר בדמים מיד אבל בהמתנה לא אלא א"כ בר מצרא רוצה לפרוע מיד שיכול לומר לו חבירך נוח לי יותר ממך ואיני רוצה בחובך וכ"כ ה"ה בפי"ב מהלכות שכנים (ג) גבי הממשכן מקום ואח"כ מכרו לזה וכו' בשם הרשב"א ז"ל וגם בעל כ"י כ' שכן הסכימו הרשב"א והר"ן ז"ל : (ב"ה) והכי נקטינן דטעמא דמסתבר הוא : [ג] כתב הריב"ש בסי' תפ"ג כ' הרמב"ם שאף במי שטורף בחובו בשומת ב"ד אית ביה דינא דב"מ ובענין זה נראה שהלוקח יכול לסלקם כדינא דב"מ בכדי שישומו ב"ד שהיה שוה החוב ואף ע"ג דקיי"ל דשויא מאה וזבין בר' דצריך ליתן ר' זהו אם קנאה במעות בעין אבל אלו שקנאוה בדמי חובם הרי הוא כמו שהחליף קרקע במטלטלין שכ' הרמב"ם שמין המטלטלין ונותן לו בן המכר דמיהן ומסלקו עכ"ל : (יד) **קנאה** בר' וכו' ג"ז שם זבן בר' ושויא ק' סבור מינה מצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי א"ל מר קשישא בר רב חסדא לרב אשי הכי אמרי נהרדעי משום דרב נחמן אין אונאה לקרקעות וכתב הרא"ש לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ולא שיתן המצרן ק' ללוקח ליקח הקרקע ויפסיד הלוקח ק' דאין זה הישר והטוב שיפסיד הלוקח אם נתאנה ויפסיד ק' זוזי דאם ישאר הקרקע בידו אין כאן הפסד כ"כ דפעמים אדם חפץ בקרקע וקונהו ביותר משוויה אלא נפקא מיניה במאי דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי לבטל המקח דכיון שאתה כשלוחי מה שטעית בשליחות אינו כלום ואם אין המצרן רוצה ליקח אותו במאתים וגם הלוקח חפץ להחזירו למוכר המכר בטל וקאמר רב נחמן על מעשה כזה אין אונאה לקרקעות דכיון דקנאה לעצמו לא מצי למימר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי שפעמים אדם קונה קרקע הרבה יותר מדמיו : (טו) **כתב** הרמב"ם בפי"ד מהלכות שכנים וכתב ה"ה זה שכתב בנקיטת חפץ נראה שהוא מדמה אותו לטוען על המשכון כמ"ט בפי"ג מהלכות מלוה ולוה עכ"ל נראה שהוא מחשב אותו כטוען על המשכון לפי שהקרקע בידו ובחזקתו עד שיתן לו מעותיו . אבל המרדכי כתב בשם ראבי"ה שנשבע היסת וכתבו תלמידי הרשב"א בהמקבל והא דאמרינן דבין זבן במאתן ושויא ק' או זבן בק' ושויא מאתן כאינש דמוזיל ומזבן שקיל כמה דיהיב בה והיכא דלא ידיעא מילתא חזינן אי קביל עליה אחריות בכך ידוע יהיב ליה כשיעור האחריות ואי קביל אחריות סתמא כתב הרמב"ם דנשבע בנקיטת חפץ בכמה לקחה ובלבד שלא יטעון יותר הרבה מכדי דמיה עכ"ל . ולא הבנתי מ"ש ובלבד שלא יטעון הרבה יותר מכדי דמיה ואפשר דהא אפילו היה ק' בר' נאמן והיינו טובא יותר מכדי דמיה ואפשר שרוצים לומר שיטעון שלא קנאה יותר מכפלים ממה ששוה וזהו יותר מכדי דמיה שאם שוה ק' וקנאה במאתן ק' היתרים שנתן בה הם כדי דמיה וצ"ע ואין זה במשמע ועוד דנראה מדבריהם דמלשון הרמב"ם הוא זה ולא מצינו להרמב"ם שכתב כן בפרק י"ד שבו הזכיר דין זה ואיפשר שתלמידי הרשב"א למדו כן מהרמב"ם ממ"ש בפרק י"ג גבי הנותן מתנה ול"נ דשאני התם דכיון שמודה שהערימו להפקיעה מיד המצרן כשאומר שוה ק' במאתים קניתי לא מהימנינן ליה אפילו בשבועה אבל כשאומר שקנאה דליכא הוכחה דהערמה כי אמר קניתי שוה מנה במאתים נאמן ולפיכך בפי"ד כתב דנשבע ונוטל אפילו אומר על שוה ק' דזבן במאתים כנ"ל ומ"מ אינו נשבע שבועה אלא כשהלה טוענו ודאי דהא קיי"ל אין נשבעין על טענת ספק והכי דייק לשון הרמב"ם שכתב אם טוען המצרן שעשו קנוניא וכו' דמשמע דטענת ודאי הוא ואע"פ שהמגיד בפי"ד גירסת ספריו מוכחת דבכל כה"ג נשבעין על טענת שמא גם הוא כתב שיש לבדוק בספרים המדוייקים אם גורסין והרי אין יודע וכך היא גירסת ספרינו והיא מסכמת לכלל שבידינו שאין נשבעין על טענת שמא : (טז) **היו** שם עדים שנתן מאתים וכו' ג"ז מדברי הרמב"ם בפי"ד מה"ש :
היה

דרכי משה

(ג) ואפשר דהרא"ש לא קאמר אלא כשאין המוכר מקפיד בדבר : וכ"פ

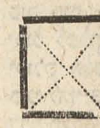
דרישה

מ"ש אחד מהאחין או מהשותפים כו' דהאי דינא ליתא לפירש"י אלא לפי' רב האי הנ"ל אלא שמסיק שגם לרש"י הדין דין אמת כו' ע"ש ודוק : (יד) קנאה במעט בפחות מר' כו' בב"מ שם [עיין ל' הגמרא בב"ח בסעיף זה] וכתב ב"י ע"ז מהא שמעי' דאפילו בפלגא אין אונאה לקרקעות דהא זבין בר' ושוה ק' דלא כדברי מי שלמד מן הירושלמי דבפלגא יש אונאה לקרקעות הרשב"א והרנב"ר ז"ל . אמר המחבר ומיהו הרא"ש כ' דמצי א"ל לתקוני שדרתיך כו' בהאי טעות (כ"ל דר"ל אפילו בטעות כהאי דהוי בקרקע) וכדמוכח פ' אלמנה ניזונת טעה השליח לא קאמינא (ר"ל אע"ג דבלוקח עצמו הטעה אמרינן אין אונאה לקרקעות בשליח לא קאמרינן הכי) והתם דוקא אר"כ משום שקנאה לעצמו ולא שליח ממש הוא עכ"ל . וכ"ל דכוונת הב"י במ"ש ומיהו כו' אמר דברי הרשב"א והרנב"ר דאלבריהן קאי וה"ק שהרא"ש מסלק לענין אמירת לתקוני שדרתיך דאע"ג דמצי למימר הכי אפי' בקרקעות ואפי' לא היה בטעות בפלגא מ"מ הכא ל"מ למימר הכי כיון דלא הוי שליח ממש ומש"ט כמי אין ראיה מכאן ללמוד דאין אונאה לקרקעות אפי' בפלגא דשאני הכא דלא הוי שליח והלוקח עצמו לא ביקש למזור . אבל אין לומר דמ"ש ב"י ומיהו כו' הוא מילתא באפי נפשיה ובא לומר דלפעמים מצ"ל לתקוני שדרתיך דזה גמרא ערוכה היא פ' א"נ ומאי קמ"ל ב"י אלא ודאי כדכתיבנא . כמנא דלפ"ז ספרי רבינו דגרסינן הכא כל' הגמרא קנאה במאתים ואינה שוה אלא ק' כו'
היא

פרישה

ורבי' התם הדברים כדי לכלול ג"כ גוונא אחריכא כגון דידעינן ביה שהוא חייב לאחרים לזמן פ' ומוכר השדה כדי שיהיה לו מעות לזמן ידוע וע"ד שכ"ר לקמן ס"ס ק"ל וקכ"ו : על המצרן להביא ראיה כתב הרא"ש משום דקרקע ברשות לוקח קיימא ואין למצרן בה שום זכות אלא משום ועשית הישר וכל כמה דלא מייתי ראיה אין כאן ועשית הישר והטוב עכ"ל . ומה"ט כ"ר בסעיף ס"ה וס"ו בשם הרא"ש דס"ל כהרמב"ם דיכול לטעון הלוקח על המצרן שאחרים או שכיר או גזלן הוא בשדה כו' ע"ש והרא"ש לא כ"כ בפירוש אלא ממ"ש כאן דהשדה ברשות לוקח קיימא למדה וק"ל : (יד) ה"ג בספרים המדוייקים ובס"י קנאה במעט מפחות מר' ואינה שוה אלא מנה כו' צריך ליתן לו ר' וכן עיקר דהא בכפל לדעת התוס' והרא"ש ורבינו הוה ביטול מקח אפי' בקרקעות כמש"ל סי' ס"ו ולקמן סימן רכ"ז ומה שסיים צריך ליתן לו ר' הוא ל"ד דהא ודאי שלא יתן לו יותר ממה שנתן בעדו אלא ל' הגמרא דפרק המקבל נקט ולפי הספרים דגרסי כאן קנאה בר' ואינה שוה אלא ק' צ"ל דגם ברישא נקט לישנא דגמרא ולא הם השתא לדקדק בהכי דעיקר מקום דין שאין אונאה בקרקעות הוא בסימן רכ"ז והם כתב הדעות אבל הוא דחוק כיון דהרא"ש בעצמו כתב שם בפרק המקבל דהאי קנאה בר' ל"ד קאמר לא הו"ל לרבינו לכתוב דבר שהוא ל"ד ושיש לטעות בו בדינא . בפרק המקבל העתיק הרא"ש לשון הגמ' כמו שהוא ואמר שהעתיק לשון הגמרא נשמר בלשונו וכתב ביותר משוויו כו' ביותר בדמיו כו' ולא הזכיר בכפל וכן רבי' לפי גירסת ס"א העתיק בתמלס ל' הגמרא ואח"כ דקדק וכתב שפעמים כו' יותר מכדי דמיו ולא כתב שפעמים קונה שדה בכפל ומ"ש קנה במעט בפחות מר' משום סיפא דאין אונאה לענין לתקוני שדרתיך נקטו ללמדנו דאפי' בשיעור גדול כזה א"י לומר לתקוני שדרתיך כו' וכמ"ש בדרישה : ואין כאן שליחות כו' אבל לא ס"ד שיתקיים המקח והלוקח יפסיד מאה דאין זה הוא הישר והטוב אלא קמ"ל מצי המצרן לומר כיון ששלוחי אתה ועיותת אין מעשה הקנין כלום ואם אין המצרן רוצה ליקח אותה בר' וגם הלוקח רוצה להחזיר למוכר יחזיר השדה למוכר וכ"כ הרא"ש בפסקיו אלשון הגמרא כתבתיהו בדרישה ע"ש והוצרך לכתוב שגם הלוקח רוצה להחזירו דאל"כ איך ס"ד דיפסיד ע"י המכר המוכר ומש"ה כתב דקמ"ל האי דינא אף דגם הלוקח רוצה להחזירו אלא דבלא המצרן לא היה יכול לחזור בו דאין אונאה בקרקעות משא"כ ע"י המצרן שא"ל לתקוני שדרתיך והוא מסכים עמו שהיה שלוחו ורוצה ג"כ להחזירו ומשני כיון דלגבי הלוקח אין אונאה לא"ל לתקוני שדרתיך כיון דלאו שליח גמור הוא . ואין להקשות הא כ"ר בסי' קפ"ב ס"ו דאם אין המוכר יודע שהוא שליח דהלוקח אף שעיוות השליח מ"מ אין יכול לחזור בו אלא דינו בינו ובין הלוקח י"ל דזה מיושב כידוע למוכר כיון שהוא מצרן וידוע שכל לוקח זולתו הוא שליח המצרן ומש"ט עדי הקנין כותבין שטר ממוכר למצרן כדלעיל וק"ל : שפעמים אדם קונה קרקע בהרבה כו' ל' הגמרא מפני שאין אונאה לקרקעות וכמ"ש בדרישה ורבי' שינה בכאן כדי דלא תימא אף שאין אונאה מ"מ האי מצרן יכול לומר לתקוני שדרתיך ומש"ה כתב שפעמים אדם קונה כו' ור"ל וה"ה האי לוקח לאו שליח דמצרן גמור הוא אלא לנפשו קנאה וא"י לחזור בו מצד עצמו לומר אוניתי דאמרינן ליה ידעת שאינו שוה כ"כ ואפ"ה קנית אותו בסך זה שכן דרך ב"א בקרקעות ואין ביד המצרן לגרום היזק להמוכר ומש"ר שאין זה עיוות ר"ל לגבי לוקח אין זה עיוות מיקרי שלגביה אמרינן אין אונאה כו' וכן מפורש שם במשר"י גם בב"י כתבתי לשונו בדרישה ע"ש : (טו) כתב הרמב"ם כו' וכתב המ"מ שטעמו במ"ש דנשבע הלוקח בנק"ח כו' שדומה לטוען על המשכון שנתבאר דינו בסימן ע"ב שצריך לישבע בנק"ח שכך וכך הלוה עליו ה"נ הרי הוא כשליח והשדה בידו בתורת משכון עד שיתן לו מעותיו ומדמדמהו המ"מ למלוה על המשכון משמע דמיירי גם כשאין בידו שטר מכירה כתוב בו שקנאה בר' אלא שהמוכר ג"כ אומר שקנאה בר' והמצרן טוען ואומר שלקנוניא אומר כן ואפ"ה הלוקח נאמן בשבועה . והא דכתב הרמב"ם בפי"ג והביאו רבי' בספ"ו דאינו נאמן הלוקח בשבועה כ"א בשטוען דמים הראוים ולא שוה ק' בר' כתב הב"י דשאני התם דמיירי דעשה ערמה וכתב שטר מתנה אקניה שקנה מהמוכר ואח"כ מודה בזה מש"ה א"כ אלא בדמים הראוים אבל היכא דליכא הערמה מוכחת לפנינו נאמן בשבועתו אפילו שוה ק' בר' . וגם מדברי תלמידי רשב"א מוכח דס"ל דנאמן אלא שכתב בשם הרמב"ם קצת בע"א והביא ב"י דבריהן כאן בסמוך ודאמן ע"ש . ונראה שצריך לטעון שיודע שעשו קנוניא ביניהם ואף שרבי' כתב בסיפא ז"ל והמצרן טוען שיודע בודאי שאמנה היה ולא לקחה אלא בק' ואילו ברישא לא כתב בודאי [סמך] אמה שאמרו דאין נשבעין על טענת שמא אלא דבסיפא יש עדים שאמרו שראו שנתן ר' והו"א דלא ישמעו לדבריו כלל קמ"ל דאפ"ה
כיון

(יז) היה תנאי ביניהם וכו' ג"ז מדבריו בפרק י"ג מה"ש: (יח) היה לשדה הנמכר ד' מצרנים וכו' ג"ז בהמקבל הני ד' בני מצרני דקדים חד וזבין זביניה זבינא ואי כולהו אתו בהדי הדדי פלגי לה בקרנזול. ופירש רש"י ואי אתו בהדי הדדי. שמער"ר עליו כל אחד על מצרנותו: פלגי לה בקרנזול. ארבע אלכסונות שיהא כל אחד נוטל על פני כולה סמוך לו כזה



ודין זה כתב הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות שכנים וכתב העיטור ולפי המדות ד אף על פי שהוא מרובע או ארוך או רחב. כיון דפליג לה בקרנזול חלק ארבעתן שוה ונותנין כולן דמים בשוה. כתבו תלמידי הרשב"א ואי אתו בהדי הדדי פלגי לה בקרנזול איכא דמפרשי לה דאתו למיזבן מלוקח אבל אתו למיזבן ממוכר אי בעי מזבן לה לכולה לחד דהא מוכר לאו בר ועשית הישר והטוב הוא ולא מחויב ביה והאי דזבן מיניה הוי ליה כחד מבני מצר דזביניה זבינא ולא נהירא אלא אפילו כדאתי למיזבן ממוכר מיבעי להו למיפלגה ולא ליזבון חד מינייהו כולה לנפשיה ולא דמי לקדם חד מינייהו וזבין דשאני הכא דכיון דאתו בהדי הדדי זכו בה כולהו כן כתב בעל העיטור עכ"ל והזכיר זה המגיד בפי"ב: ואם היו ה' מצרנים וכו' בעיטור והיכא דאיכא בחד רוחא תרי איכא מ"ד דפליג לה לה' חלקים ואיכא מ"ד דלית להו להנהו תרי מצרני אלא חלק אחד מן הארבעה חלקים והכי מסתבר עכ"ל וה"ה כתב בפרק י"ב מה"ש דכלשון ראשון נראה מדברי המחבר: (יט) בד"א שבאו כאחד אבל אם קדם אחד וסילק וכו' כבר כתבתי זה בסמוך ולשון רבי' כל' הרמב"ם בפי"ב מה"ש וכתבו תלמידי הרשב"א זביניה זבינא פירוש בין דזבן ממוכר בין דזבן מלוקח דאע"ג דחשבינן ליה כשליח דב"מ לא תימא דכולה נעשה שליח אלא כיון דזבן לחד מבני מצרא בהכי סגי וכ"כ ה"ה בפרק י"ב מה"ש שהוא דעת הרמב"ם שיש חולקים: ויש בהם שאינו מצרן אלא בחלק קטן וכו'. כ"כ הרשב"א בתשובה סימן כ"א וכ"כ התוס' בשם ר"ת בפ"ק דבתרא (ה.) גבי רוניא דזבן ארעא דרבינא: (כ) באו קצת מהמצרנים וכו' הם דברי הרמב"ם בפי"ב מה"ש: (כא) היו הרבה שותפין ביחד וכו' זה למד הרא"ש מהדין שכתב אחר זה המתחיל ולא עוד אלא אפי' היה מצר א' וכו': (כב) ולא עוד אלא אפי' היה מצד אחד לשדה הנמכרת וכו' בהמקבל אמרינן לאשה ליתמי ולשותפי לית בה משום דינא דב"מ. וכתב הרא"ש שר"ל לשותפי אדם שיש לו קרקע אבל קרקע של שני שותפין ומכרו לאחד מן השותפין אין המצרן יכול לומר אני מצרן ודאי ואתה מצרן ספק שמא יפול חלקך מצד אחר אלא חשוב ודאי כמותו כיון שיש לו חלק בכל השדה והגהות כתבו פי"ב מה"ש פירוש זה בשם ר"ת ז"ל: (כג) ואצ"ל שאם קנאה אינש דעלמא וכו' כלומר אם יפה כח השותף מן המצרן כ"ש שיהא כחו יפה מאינש דעלמא זו כוונת המחבר
אבל

ומשביעו שלקחו במאתים ונפטר: (יז) היה תנאי ביניהם בין שהתנה המוכר בין שהתנה הלוקח אין המצרן יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בקרקע אחר שלא ישאר מזה הערמה כלל ואח"כ יסלק אותו בעל כרחו ע"כ: (יח) היה לשדה הנמכר ד' מצרנים מד' רוחותיו יד כולם שוה בו כאחד ויחלקוה באלכסון כדי שיגיע לכל אחד חלק על פני כל שדהו ואם היו ה' מצרנים כגון שהיו שלשה משלש רוחותיו וברוח רביעית שנים אותם השנים חשובין כאחד ונוטלין בין שניהם חלק אחד כאחד מן החלקים שנוטלים הג': (יט) במה דברים אמורים שבאו כאחד אבל אם קדם אחד וסילק ללוקח זכה בה הוא לבדו ואפילו היו המצרנים הרבה ויש בהם שאינו מצרן אלא בחלק קטן מאד אם קדם הוא וסילק ללוקח או קדם וקנאה זכה בה: (כ) באו קצת מהמצרנין ומקצתן במדינה אחרת אלו שבכאן מסלקין ללוקח והוא שלהן לבדן: (כא) היו הרבה שותפין ביחד לרוח אחת לשדה הנמכרת כל אחד ואחד מהן יכול לסלק ללוקח ואם קדם אחד מהם וסילקו זכה הוא ואין שאר השותפין יכולים לערער: (כב) ולא עוד אלא אפילו היה מצד אחד לשדה הנמכרת שדה משותף בין שנים ומצד אחר אצלה שדה של אדם אחר וקנאה אחד מהשותפין בשדה שאצל השדה הנמכרת אין בעל השדה שבצד אחר יכול לומר לאחד מהשותפין אני מצרן ודאי ואתה ספק דשמא יפול חלקך מצד אחר אלא חשוב ודאי כמוהו כיון שיש לו חלק בכל השדה וכיון שקדם זכה: (כג) ואצ"ל שאם קנאה אינש דעלמא שאחד מהמצרנים יכול לסלקו אע"פ שיש לו שיתוף עמו ואין הלוקח יכול לומר לו שמא יפול חלקך מצד אחר

היינו נמי בדאיכא עדים שנתן מאתים וע"ש: (יז) ומ"ש היה תנאי ביניהם וכו'. נראה דאיכא נפקותא ללוקח דאע"פ דהשתא אית ליה למצרן זוזי לסלוקי ללוקח שמא לאח"כ לא מזדמני ליה זוזי ולפיכך יכול לדחות עד שיתקיימו התנאים ויזכה בקרקע אז מצי לסלקו בדאית ליה זוזי בע"כ: ומ"ש אחר שלא ישאר בזה הערמה כלל. פי' כגון אם זבין בר' ואינו שוה אלא ק' דצריך לישבע בנק"ח שלא עשה קנוניא הנה אין המצרן חייב ליתן מאתים ואח"כ יתא נשבע אלא הלוקח נשבע תחלה וכיון דלאחר השבועה לא נשאר בזה הערמה כלל אז יסלק אותו המצרן בעל כרחו אם ירצה ואם לא ירצה לסלקו הרשות בידו. אבל בספרי הרמב"ם שבידינו כתוב בהם וז"ל ויזכה הלוקח בקרקע ולא תשאר בה עילה כלל ואח"כ יסלק אותו עכ"ל ורצונו לומר שלא יהא שום למוכר שום טענה ותביעה על הלוקח שאז כשנתקיימה ביד הלוקח וזכה בה אז סילוקו של המצרן לסלקו בע"כ אם רוצה לסלקו: (יח) היה לשדה הנמכרת ד' מצרנים וכו' עד אבל אם קדם אחד וסילק ללוקח זכה בה הוא לבדו. בגמ' הני ד' בני מצרני דקדים חד וזבין זביניה זבינא ונראה הא דנקט רבינו וסילק ללוקח ולא נקט וקדים וזבין כלישנא דתלמודא לרבותא נקט הכי דאע"פ דהלוקח שליח דכולהו ד' מצרנים הוא אפ"ה אם קדם אחד וסילק ללוקח זכה בה הוא לבדו ולא מצי למימר ליה אין בידך לסלק שליח של כולנו ביחד: (כא) היו הרבה שותפין ביחד וכו'. היינו כנהרדעי ואליבא דפירושא דר"ה גאון כמבואר בראש הסימן והוא פי' הר"ן ע"ש הרי"ב שהביאו ב"י בסמוך סעיף כ"ג ודלא כר"ל דלא מסלקינן ליה משום דאין כל א' מהשותפין ודאי מצרן שלו דשמא יפול חלקו לצד אחר דליתא וזהו שכתב רבינו ולא עוד וכו' פי' דל"מ דשותף חשוב מצרן גמור כנגד הלוקח אלא אפילו כנגד מצרן ודאי נמי חשוב מצרן ודאי כמוהו מהך טעמא דכתב הרא"ש לעיל דכל שלא חלקו יש לו חלק בכל השדה ומ"ש רבינו ואצ"ל שאם קנאה אינש דעלמא וכו' הוא קאי למאי דסמוך ליה וה"ק דכיון דהשותף הוא חשוב כמו המצרן כשבא המצרן לדחותו מעתה אצ"ל דהשותף חשוב כמו מצרן לגבי אינש דעלמא כשבא לדחותו והיינו כשהמצרן מצד אחד יש לו שותף עמו ומצד אחר כל אחד מצרן לבדו וכל אחד מחזר לסלקו ללוקח ואותו מצרן שיש לו שותף עמו מקדים עצמו לסלקו אין הלוקח יכול לדחותו ולומר לו אין אתה מצרן ודאי דשמא יפול חלקך מצד אחר ולכן אין אני רוצה להסתלק אלא לאחד משאר המצרנים דפשיטא הוא דאין בדברי הלוקח כלום דכיון דאינש אחרינא הוא מחוייב הוא להסתלק מיד אף מפני המצרן שיש לו שותף עמו ואין יכול לדחותו כלל ובזה התיישב מה שיש לתמוה הפלא ופלא דהלא מ"ש כאן ואצ"ל שאם קנאה אינש דעלמא וכו' הוא מ"ש בסמוך בתחלה היו הרבה שותפים וכו' דכך לי הרבה שותפים כמו שותף אחד עמו אלא צריך לפרש דלמעלה
מיירי

פרישה

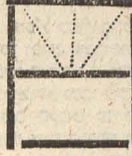
(טז) ומשביעו שלקחו בר' כו' האי שבועה היא שבועת היסת כיון דטוען ודאי שומעין לו וק"ל: וכ"כ הב"י בהדיא בפ' המקבל דכיון דהעידו העדים חייב ליתן כמו שהעידו אלא שזה טוענו טענת ודאי מש"ה ישבע לו כדינו היסת ונפטר ממנו משא"כ כשאין עדים וזה טוענו בודאי שלא קנו בכ"כ ביוקר דהו"ל כטוענין על המשכון שזה אומר שלא הלויתיך עליו וזה אומר רק שקל: (יז) בין שהתנה המוכר כו' דכשהתנה המוכר פשיטא כל עוד שלא נתקיים התנאי עדיין הוא בידו ובמוכר לא שייך דינא דב"מ אלא אפילו אם כשהתנה הלוקח והמצרן רוצה ג"כ לקיים לו התנאי מ"מ אינו יכול להכריח הלוקח שיאמין לו על קיום התנאי: ויזכה הלוקח בקרקע כו' כתב מ"ו ר"ש ז"ל ובהרמב"ם שלפנינו (פי"ד דה"ש דפוס גדול) נוסחא אחרת וז"ל ויזכה הלוקח בקרקע ולא ישאר בה עמו כלל ואח"כ יסלק אותו כו' ור"ל שלא ישאר ולא יתלה הלוקח עוד עם המוכר דהיינו שכבר נתקיימו כל התנאים שאז זוכה הלוקח במקומו ואז בא המצרן תחתיו ומסלקו ובנוסח הרמב"ם שבידינו דפוס קטן כתוב ז"ל ולא תשאר בה עילה כלל וכ"כ בש"ע סעיף י' והכל עולה בע"א לפי' שכתבתי וק"ל: בזה הערמה פירוש אחר שנתברר ונתוודע שאין הערמה בתנאים הללו לאפוקי אם יש משם רמאות לומר שאין התנאים אמת אז המצרן מסלקו מיד: (יח) ויחלקוה באלכסון כזה:

דל"ת דווקא בכולן כאן דידעו אמרת: (כב) אלא אפי' היה (כג) ואצ"ל אם קנאה אינש דלפני זה מיירי דווקא באם המצרן אין השותף יכול לסלקו (כ) ומקצתם במדינה אחרת כו' הוא וכתב זה ומדלא באו מחלו ליה משא"כ כשהם במדינה מיכר א' כו' ומיכר א' כו' אבלה כו' כצ"ל: דעלמא כו' הא דקאמר ואצ"ל כו' אע"ג קדם וקנאו השותף אבל אם קדם וקנאו וכאן כתב דאפילו אם קדם וקנאו האחר השותף יכול לסלקו. נראה דה"ק אם נחשב שותף זה למצרן אפי' נגד מצרן כ"ש שנחשב מצרן כנגד אינש דעלמא וממילא אם הלוקח אינש אחר יכול השותף נמי לסלקו כדין כל מצרן שמסלק ללוקח אבל אם הלוקח מצרן פשוט שקדם וזכה בה. דמהיכי תיתי דליהוי כח שותף זה עדיף לסלק המצרן ועד"ר:
וכן

דרישה

היא עיקר וכן ברא"ש כתב כהאי לישנא דכיון דהלוקח לא ביקש לחזור וגם אין אונאה לקרקעות הילכך בכה"ג אפי' בפלגא ג"כ אין מחזירין אותו. ומיהו ע"כ אין כוונת הרא"ש כמ"ש הב"י דהא הרא"ש בס"פ הזהב אחר שכתב דיש אונאה לקרקעות בפלגא מסיק וכתב והא דאמרי' זבין במאתן ושוה מנה אין אונאה ל"ד מאתן אלא מעט פחות מר' או שוה ק' ומעט יותר עכ"ל. ואי כמ"ש בשם ב"י לא היה צורך להרא"ש לכתוב דל"ד קאמר ר'. ונראה דה"ט דהרא"ש כיון דהגמרא ל"ק אלא הכי אר"כ אין אונאה לקרקעות משמע דמס"ט לחזור צריך ליתן ר' וע"כ צ"ל דה"ק כיון דאם הלוקח רוצה לחזור [לא] מצי חוזר כיון דאין אונאה תו לא מ"ל המצרן לתקוני שדרתיך ותחזור בך מכח דדב"מ דלא ליהוי שליח להרע שהרי אילו לא הוי דינא דב"מ לא היה יכול לחזור בו דפעמים שאדם קונה כו' וא"כ ע"כ צ"ל דר' ל"ד קאמר דאילו דוקא הא מצי למיהדר ביה. והב"י ג"כ ודאי ראה דברי הרא"ש בפ' הזהב ולא בא לכתוב אלא דאין ראיה מזה להרשב"א אף שס"ל דהגמרא דוקא קאמר דהא א"ל דשאני הכא דכמו שא"א לתקוני שדרתיך דלא הוה שליח ממש כיון דלא ביקש לחזור ה"נ מה"ט צריך למיתן ר' אף שבעלמא יש אונאה בפלגא. ולפו"כ דגרסי' הכא בדברי רבינו קנאה במעט פחות מר' כו' צריך ליתן מעט פחות מר' וכ"כ בס"י ועד"ז כתב נמי ברמזים "ל קנאה בר' והיא שוה ק' ומעט יותר צריך ליתן ר' עכ"ל הרי שכתב והיא שוה ק' ומעט יותר וכמ"ש הרא"ש בפ' הזהב. ל' הרא"ש גופא ופירושו כתבתי בחידושים ע"ש: (יח) היה לשדה הנמכר כו' שם הני ד' בני מצרני דקדים חד וזבין זביניה זבינא ואי כולהו אתי בהדדי פלגי לה בקרנזול ופירש"י פלגי לה בקרנזול ד' אלכסונות שיהא נוטל כ"א ע"פ כולו סמוך לו כזה

(קרנזול זיל לקרנות) וב"י מסיק וכתב ע"ו ז"ל וכתב העיטור ולפי המדות אף על פי שהוא מרובע או ארוך או רחב כיון דפלגי לה בקרנזול חלק ארבעתן שוה כו' עכ"ל. ולשון העיטור שהביא ב"י מגומגם דמאי אע"פ שהוא (מרובע) [מרובה] חשוב מרובע דקאמר. וגם מ"ש או ארוך או רחב ואם הרוחב באורך ורוחב כיון דפלגי הרוחב לאורך ונראה דכן צריך להיות אע"פ שאינו מרובע בקורנזול חלק כו' ויהיה איך שיהיה עכ"פ הענין א' והדבר הזה נראה למוש דכשתחלק הציור הנ"ל לשנים תחלק חלק הא' בשוה ותעשה אח"כ בכל חלק ממנו אלכסון מראשו ועד סופו כזה

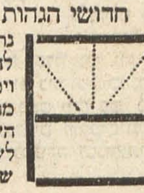


חתיכות שוות ממש ואח"כ תעשה כן גם בחלק השני מהציור הראשון רק שתעשה קו האלכסון בכל חלק בהיפך מהראשון ותצרפהו להראשון. כזה

אז יהיו לפניך ח' חתיכות שוים א' לחבירו וכל ב' חתיכות מהן יחד הוא רביעי מהכל וכן חלק השני ואותן חלקי' חלקת לב' בהאלכסונים ששמת תוכן ואח"כ ימצאו לפניך ד' חלקים דהיינו ממילא כשהיו ד' מצרנים סביב כל השדה שהוא באורך ורוחב בציור הלזה ותתן לשני המצרנים שהן בצד הקצר ע"פ רוחבן של הציור ב' המצויירים ברוחב השטח יהיו שעורן ממש כמו הב' חלקים שתתן לב' המצרנים שהן בצד האורך וק"ל: (כג) ואצ"ל שאם קנאה בו' שמקשה על הלשון ואצ"ל ולפי מ"ש בפרישה דאצ"ל קאי על מה שהשותף מקרי מצרן א"ש וכדומה לזה כ"ר לק' סכ"ס ע"ש ודו"ק: עיין בבית יוסף
כתב

חדושי הגהות

ד האי ואע"פ שהוא מרובע הוא ק"ק מהבין ומצאתי בדרישה שכ' וז"ל בקרנזול חלק וכו' ויהיה איך שיהיה עכ"פ הענין אחד והדבר הזה נראה תעשה אחר כך בכל חלק ממנו אלכסון מראשו ועד סופו כזה בחלק השני מהציור הראשון רק שתעשה קו האלכסון בכל חלק היפך שוות אחת לחבירתה וכל ב' חתיכות מהן יחד הוא רביע מהכל וכן חלק כשיהיו ד' מצרנים סביב כל השדה שהוא באורך ורוחב הציור הלזה ותתן חלקים דהיינו המצוירים ברוחב השטח יהיה שיעורן ממש כמו הב' הלקים



נראה דכצ"ל אף על פי שאינו להוש דכשתחלק הציור הנ"ל וימצאו לפניך ארבע חתיכות מהראשון ותצרפהו להראשון כזה השני ואותן חלקים תחלק לב' לשני המצרנים שהן בצד שתתן לב' המצרנים שהן בצד

מרובע באורך וברוחב כיון דפלגי לשנים תחלק חלק האחד בשוה שוות ממש ואח"כ תעשה כן גם אז יהיו לפניך שמונה חתיכות האלכסונים ששמת תוכן וא"כ ממילא הקצר ע"פ רחבן של הציור ב' האורך וק"ל (פרישה):
ר"ל

אחר : (כד) וכן אם שדה הנמכרת של שנים ומכר אחד מהם חלקו לאחר המצרן מסלקו ואין הלוקח יכול לומר כיון שאין החלק שקניתי מסויים שמא יפול לי חלקי מצד אחר שאינו אצל מיצר השדה שלך : (כה) כתב הרמב"ם ז"ל אחד שלקח משנים שדה אחת ובא המצרן לסלקו מחציו שלקח מן האחר אינו יכול לסלקו אלא אם כן מסלקו מכולה או מניחו בכולה : (כו) אבל המוכר קרקע לב' יכול המצרן לסלק לשניהם או לסלק לא' ולהניח לאח' : (כז) בעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות שאם יש לה קרקע בנכסי מלוג ובאו למכור קרקע שאצלו יכול הבעל לסלק הלוקח אפי' אם קנו מידו שמחלה ללוקח אינו כלום והבעל יכול לסלקו : (כח) עמדה היא וסילקה ללוקח וכן העבד שהיה נושא ונותן בנכסי אדונו וסילק את הלוקח אם רצה הבעל או האדון מקיים על ידיהן ואם לא רצה לא יקיים ותחזור ללוקח ויחזיר הדמים : (כט) המצרן שבא לסלק את הלוקח וקודם שסילקו מכר את השדה שיש לו על המיצר אבד זכותו וגם הלוקח שקנה ממנו אין לו דין מצרן לסלק הלוקח שקנה סמוך למיצר : (ל) מי שעושה שליח למכור שדהו אע"פ שהשליח בעצמו מצרן אינו רשאי לקנותו לעצמו כדאמרי' גבי אפוטרופוס שמוכר לאחרים ואינו מוכר לעצמו וכשמכר לאחרים כתב הרמב"ם ז"ל שאינו יכול לסלק הלוקח שהרי הוא מכר ואין לך מחילה גדולה מזו וגאון כתב דלא אשכחן ראיה לבטולי מצרנותיה בהכי ומיהו אית למיחש ליה דילמא מוזיל גבי לוקח כי היכי דכי מסלק ליה איהו דלימטי ליה בדמים מועטין ואע"ג דקנו מיניה שליחותיה דמוכר קא עביד וכי קנו מיניה לא לסלוקי נפשיה קנו מיניה אלא לסלוקי למוכר קנו מיניה : (לא) מת הלוקח קודם שסילקו המצרן כתב גאון שאין המצרן יכול לסלק ליורש : (לב) והוסיף הרמ"ה ז"ל לומר הוא הדין אם נתנו לאחר קודם שסילקו שאין המצרן יכול לסלק למקבל היכא דליכא למיחש לרמאותיה אבל ודאי אי זבניה לאחרים לא מיבעיא היכא דזבנה לוקח ראשון לאחריני דמצי מסלק ליה אלא אפי' היכא דזבנה לוקח שני ממקבל מתנה או מהיורש המצרן מסלקו

מיירי בשאין שום אחד משאר מצרנים מבקש לסלקו ללוקח כ"א הני שותפי אי נמי דליכא שום מצרן כ"א אחד מהני שותפים כגון שסביב ג' רוחות איכא דרך ונהר או שדות של המוכר עצמו וקאמר דכל א' וא' יכול לסלקו ללוקח וכאן בהך אנ"ל מיירי דאיכא סביב ד' רוחות וכולן באין ומחזרין לסלקו אלא דאותו מצרן שיש לו שותף עמו מקדים עצמו לסלקו ללוקח וקאמר דאין נ"ל דלא מצי לוקח לדחותו למצרן כלל אלא מחויב מיד להסתלק מפני זה המצרן אע"פ שיש לו שותף עמו ושאר מצרנים דמחזרין לסלקו גם כן כל אחד הוא מצרן בלבדו בלא שום שותף אפ"ה חשוב שותף זה מצרן ודאי כמו שאר מצרנים כדפי' וכל זה דלא כמו שפי' ב"י ודוק : (כד) **ומ"ש** וכן אם שדה הנמכרת של שנים וכו'. מילתא דשכיחא נקט וה"ה במוכר חצי שדהו לאחר להיות שותף עמו וכו' אלא דלא שכיחא שיקנה בסתם ולא יסיים תחלה החלק שלו : (כז) **בעל** בנכסי אשתו וכו' עמדה היא וסילקה וכו' עד אם רצה הבעל או האדון מקיים על ידיהן וכו'. ונראה דמתחלה כשבאה האשה או העבד לסלק ללוקח מצי הלוקח לומר להם לא אסתלק דשמא לא יתרצה הבעל או האדון בסילוק זה ויחזור אותה לידי וא"כ לקתה מדת הדין שיכופו אותו להסתלק ואח"כ נחזור לכופו ליקח אותו לרשותו ולהחזיר הדמים אלא הכא מיירי שנסתלק הלוקח ברצון טוב :

(כט) **המצרן** שבא לסלק וכו'. כן כתב הרמב"ס פרק י"ג משכנים ופשוט הוא דליכא הכא משום ועשית הישר והטוב שיהיו שדותיו סמוכין זו לזו שהרי מכר את זו לאחר : ומ"ש וגם הלוקח וכו'. לא כתבו הרמב"ס אלא שרבינו ס"ל דהא מילתא דפשיטא הוא דליכא למימר הכא דהלוקח היה שלוחו כיון דבשעת קנין שדה זו לא הו"ל לזה שום שדה אלא זו שנמכרה ולא היה חל על הלוקח מצות עשיית הישר והטוב בשעה שקנאה : (ל) **מי** שעושה שליח למכור שדהו אע"פ וכו'. נראה דה"ק לא מיבעיא אם אינו מצרן דפשיטא דאינו רשאי לקנות לעצמו בלאו טעמא דחסדא אלא מדינא לא קנאו דמסתמא ודאי אילו ידע המשלח שרוצה השליח לקנותו לא עשאו שליח א"כ כשקנאו לעצמו בטלה השליחות למפרע כי אינו שלוחו למכרו לעצמו אלא אפילו הוא מצרן דמסתמא ודאי ידע המשלח שכל מצרן מסלק ללוקח כדי שיהיו כל שדותיו סמוכות וא"כ ידע המשלח שרוצה השליח לקנותו ואפ"ה עשאו שליח דהשתא לא בטלה השליחות אם קנאו לעצמו ואפילו הכי אינו רשאי לקנות לעצמו מטעמא דחסדא וע"ל בסימן קפ"ה סעיף ג' כתב טעמא אחרינא דכיון דיד השליח כיד בעל הבית אין המקח יוצא מרשות בעלים אלא אם כן מכרו לאחר ואפשר דהתם ליכא חסרא דמכרו באותן הדמים שהרשהו ליתן אבל כאן מיירי דעשאו שליח למכרו בטוב בכל מאי דאפשר קאמר הך טעמא דחסדא דחמיר טפי. ומ"ש דכשמכר לאחרים להרמב"ס הו"ל מחילה ולגאון לא הו"ל מחילה נראה דדעת הגאון היא דדוקא בעורר על השדה והוא חתום עליה עד א"כ עשאה סימן לאחר כדלעיל בסי' קמ"ו התם הוא דקאמר דמדעשה מעשה המורה שאיננה שלו אלמא דהויא הודאה דאינה שלו אבל הכא דלא עשה מעשה מעצמו אלא שליחותא דחבריה קעביד לא אמרי' מחילה היא אבל להרמב"ס ס"ל דכיון דמ"מ איכא למימר דמחילה היא על המצרן להביא ראיה דלא מחל דהלוקח לעולם הוא מוחזק כדלקמן ומהאי טעמא נמי כתב ה"ר ירוחם כשחתם המצרן על שטר המכירה בעד אינו יכול לסלקו ללוקח משום דאיכא למימר דמחילה היא ועל המצרן להביא ראיה אבל מלוה שחתם על שטר מכירה שמכר הלוה נכסיו יכול לטרוף מהלוקח דהמלוה הוא מוחזק בשטר שבידו ויכול לומר השני נוח לי והראשון קשה ממני ועל הלוקח להביא ראיה שאיבד המלוה את זכותו כדלעיל בסימן קי"א סעיף י"ג וי"ד ע"ש והכי נקטינן כהרמב"ס ולשון הגאון ה"פ אין לנו ראיה לחוש למחילה ולבטל מצרנותיה אלא שיש לחוש שמא ימכור בזול בשביל הנאתו ומה"ט אית לן לבטל מצרנותיה ואח"כ אמר הא דאין לנו לחוש למחילה ל"מ כשמכר ולא קנו מידו אלא אפילו קנו מידו ודאי בשליחותיה דמוכר הוא דקנו מידו הילכך אם אין לנו לחוש לשמא ימכור בזול כגון דידוע דמכרו בשויו א"כ מכרו ביוקר יש לו דין מצרן לסלק ללוקח :

(לא) **מת** הלוקח וכו'. נראה דדעת הגאון דלא עבדו רבנן תקנתא דועשית הישר והטוב אלא אמי שהקרקע בידו דאמרינן ליה שיוכל למצוא קרקעות במקום אחר ולא יטריח על בן המצר להיות נכסיו חלוקים וזה לא שייך ביורש ומשמע דדוקא במת לוקח דיורש ממילא ומשמיא נפלי נכסי קמיה אבל כשהורישה לוקח בחייו לאחד מיורשיו א"כ יהביה מתנה מודה הגאון דכיון שחל שעה אחת על הלוקח הדין ישר והטוב להסתלק מקרקע זו והוה ליה כשלוחו של מצרן לכל דבר שוב לא מצי להורישה או ליתנה במתנה אלא המצרן מסלק אותו כי היכי דהוה מסלק ללוקח וע"ז כתב רבינו : (לב) **והוסיף** הרמ"ה לומר ה"ה אם נתנו לאחר וכו' כלומר וה"ה בהורישה בחייו לאחד מיורשיו וס"ל להרמ"ה דדינא דב"מ כדינא דשומא דאמרינן דהיכא דאורתיה יהביה במתנה לא הדרא דלא תקנו הישר והטוב אלא בב"ח גופיה וה"כ בדינא דב"מ ואע"ג דבשומא היכא דזבנה נמי לא הדרה התם הוי טעמא כדאמר בפ' המפקיד זבניה אורתיה ויהביה במתנה הני אדעתא דארעא נחות ולא אדעתא דזוזי פי' ולא דמי לב"ח דאיהו לא הו"ל עליה אלא זוזי אבל בדינא דב"מ לוקח נמי אדעתא דארעא נחית ואפ"ה רמי עליה ועשית הישר והטוב ה"ה לוקח שני ואפילו ביורש ומקבל מתנה דזבניה לשני נמי מצי מסלק ליה דעליה ודאי רמיא תקנתא דועשית הישר

אבל לפי האמת לא אתי בהא"ל דכי יפה כח מי שיש לו שותף מן המצרן היינו היכא דקדם וקנה הא אילו קדם המצרן אינו מוציא מידו אבל לגבי איניש דעלמא בעינן למילף דאפי' קדם ובא זה אע"פ שיש לו שותף ויוציא מידו אלא בה"ה אתי דכיון דאשכחן שדינו כדין המצרן שקדם וקנה שאין מצרן אחר יכול לסלקו א"כ ה"ה אם קנה איניש דעלמא שזה שיש לו שותף מסלקו כמו שהמצרן יכול לסלקו ודין זה כתב הר"ן בשם ה"ר יהודה אלברצלוני גבי האי מאן דאחזיק ביני אחי ביני שותפי וכו' ואי משום דיכא דבר מצרא לא מסלקינן ליה כלומר שאם לא לקח באותה שדה עצמה של שותפות אלא בשדה אחרת סמוכה לה אין השותפים יכולין לסלקו דמצי אמר לכל חד וחד דילמא לא מיתרמא מנתך אמצר דידי והרדעי אמרי דאפילו בהכ"ג מסלקינן ליה דכולן יש להם חלק בכל אותו שדה של השותפין כל חד וחד בר מצרא הוא שכשהיה לו שדה של שיתוף אף הוא יטרח ליטול חלקו סמוך לאותה שדה או מן הדין או שיוסיף בה דמים עכ"ל :

(כה) **כתב** הרמב"ס בפרק י"ג מהלכות שכנים וכתבו תלמידי הרשב"א בהמקבל על דברי הרמב"ס ז"ל ונראה דה"מ בשדה אחת שהיתה משותפת בין שני אנשים ולקחה מהם אבל לקח שתי שדות משני בני אדם מסלק איזה מהם שירצה עכ"ל :

(כז) (כח) **בעל** בנכסי אשתו וכו' עמדה היא וסילקה ללוקח וכן העבד וכו' הם דברי הרמב"ס בסוף פרק י"ג מהל' שכנים ובעל כ"י כתב דברי הרמב"ס כלשון הזה אשה שהיא מצרנית בעלה יכול לסלק ללוקח או לקיימו בעל כרחה : (כט) **המצרן** שבא לסלק את הלוקח וכו' גם זה מדברי הרמב"ס בפרק הנזכר :

(ל) **כתב** הרמב"ס שאינו יכול לסלק הלוקח וכו' בפרק י"ג מהלכות שכנים וכ"כ הר"ן ובעל כ"י בהמקבל גבי אמר ליה אזבון וא"ל זיל זבון צריך למיקנא מיניה בשם י"א. ותלמידי הרשב"א כתבו כן סתם ורבינו ירוחם כתב דברי הרמב"ס וכתב אח"כ וכמו כן נראה שאם הוא חתים בעד איבד זכותו וכן כתבו המפרשים עכ"ל : (לא) **מת** הלוקח וכו' וזה לשון הטיטור מסתברא דב"מ מפיק מינייהו והיכא דזבנה אורתה יהבה במתנה דכולהו הני מכח קמא אתו וכי היכי דמפיק מקמא משום ועשית הישר והטוב הכי נמי מפיק מינייהו דקמא אדעתא דארעא אתי ולא דמי להא דגרסי' גבי שומא דהדרא משום ועשית הישר והטוב ואמרי' אורתה יהבה במתנה לא הדרא דהתם קמא נתנה אדעתא דזוזי וכי פרע לו זוזי הדרא משום הישר והטוב אבל הני אדעתא דארעא אתו וליכא עלייהו משום ועשית הישר והטוב אבל הכא קמא ובתרא כי הדדי נינהו ואמרינן ליה לא עדיפת מגברא דאתית מחמתיה ורבי' האי כתב היכא דזבנה ויהבה במתנה באחריות הדרא אבל אורתה ויהבה במתנה שלא באחריות לא הדרא דומיא דשומא עכ"ל : (לב) **והוסיף** הרמ"ה לומר ה"ה אם נתנו לאחר קודם שסלקו וכו' עיין בהריב"ש סימן תק"ח

דרישה

(ל) כתב הרמב"ס שאינו כו' ול"ד למש"ל בסי' קי"א סי"ג לוה שמכר נכסיו ותפס המלוה על שטר מכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו וטורף מלקוחות דהתם אין למלוה אלא שיעבוד בעלמא על נכסי הלוה ובעת המכירה סבור שהלוה יפרע לו מעותיו במעות מזומנים גם לא היה לו כח בעת המכירה לעכב המכירה שאין לו כלום על נכסי לוה עד שיגיע זמן הפרעון ואין לו פסידא במכירה שגם אחר המכירה שיעבודיה דמלוה שקיים על השדה להכי החתימה לאו מחילה הוא משא"כ הכא שהיה עצמו מצרן והיה לו מיד זכות בקרקע זו והלך ומכרה לאיש אחר ולא גרע מאימליך ביה מוכר ואומר לא בעינא דאבד זכותו מיד כדלק' סמ"ז וע"ל סי' קמ"ז כתבתי דומה לזה : ואיני

פרישה

(כד) וכן אם שדה הנמכרת כו' לרבותא נקט של שנים וכ"ש אם היה של אחד ומכר חציה לאחר ולא סיימה דאז פשיטא המצרן מסלק כיון שהיה המצרן לשדה זו כולה מעולם וק"ל : (כה) כתב הרמב"ס כו' עד סל"א הכל מדברי הרמב"ס בפי"ג מש"ש : (ל) אע"פ שהשליח בעצמו מצרן כו' הל' אינו מדוקדק דאע"פ שאינו מצרן מ"מ הוא טוב כמו אחר לקנותו לולי שאפוטרופוס אינו קונה לעצמו וברמב"ס פי"ג ז"א וכ"ל דהמשך לשונו כך הוא אף ע"פ שהוא מצרן אינו יכול לסלקו דהו"ל כמחילה ואע"ג שלא היה יכול לקנות לעצמו דהו"ל כאפוטרופוס ואיכא למימר דדעתו היה למכרו וא"כ לחזור ולסלקו אפ"ה מחשב מחילה מדלא פיים להמוכר מתחילה למכרו לו מדעתו : כדאמרינן גבי אפוטרופא כו' טעמא משום חסדא וע"ל סימן ר"ץ סט"ו מ"ש שם למלק וע"ע מזה שם סי"ז ובס"ם רל"ב ובר"ם ע"ב וגם ע"ל סי' קפ"ה ס"ג דב"ר בשם הרשב"א דכתב הכא דאמרינן בגמרא מאן שם לך כו' דאפילו במקום דליכא חסדא נמי אין שליח יכול לקנות לעצמו משום דידו כיד בע"ה ואין הדבר יוצא מרשות לרשות אחר נראה דהיינו דוקא היכא דהמוכר בא לחזור בו. משא"כ הכא דלהמוכר לא הוה כ"מ ודינו בינו ובין המצרן. מש"ה הוצרך רבינו לכתוב שדינו כאפוטרופוס ושם בסי' קפ"ה מיירי שקנה סמוך למכרו לו בד' דיכרין דליכא טעם משום חסדא כאפוטרופים מש"ה לא קאמר שם אלא טעם מאן שם לך וק"ל : שהרי הוא מכר כו' ר"ל הואיל שהוא נעשה שליח של מוכר לימכר בודאי מחל מצרנותיה דא"כ לא היה לקבל עליו לילך בשליחות בזה ועד"ר : דלימטוי ליה בדמים מועטים וממילא אם נראה לפניו שלא אזיל ליה יכול לסלקו. ואע"ג דקנה מיניה כו' [קמי] אדלפני זה וקאמר אף דקנה האי לוקח מזה המצרן מ"מ ליכא למימר דלא מצי לסלקו להלוקח דשליחותיה דמוכר קעביד כו' : (לב) ל"מ היכי דזבנה כו' פי' מכר : אלא אפילו דזבנה פי' קנה

מסלקו ואפי' היכא דקנו מיניה דבר מצרא ללוקח ראשון יכול לסלק ללוקח שני ע"כ (ד) ואיני מבין למה אין המצרן מסלק ליורש של לוקח או למקבל מתנה ממנו שהרי אין הלוקח יכול להוריש או ליתן אלא מה שיש לו בה: (לג) בעל חוב שטורף בחובו המצרן מסלקו ל"ש שמוהו לו בית דין בחובו לא שנא אם הגביהו לוה מדעתו בד"א שאין הלוה חפץ בה אבל אם הלוה חפץ בה חוזרת לו כדקיימא לן שומא הדרא לעולם: (לד) וכתב הרמב"ם ב"ח של המוכר שטרף מהמצרן המצרן חוזר ונוטל מן הלוקח והלוקח חוזר ונוטל מהמוכר והרמב"ן כתב שאין המצרן חוזר על הלוקח שאין עשיית הטוב והישר בממונו של זה ואע"פ שהמוכר קבל עליו אחריות ללוקח פעמים לא ימצא למוכר ממה לשלם ויהיה ה ללוקח הלכך אין אחריותו אלא על המוכר שהלוקח אינו אלא כשליח ע"כ: (לה) כתב הרמ"ה ז"ל המצרן לא יכול לאחותי לאינש אחרינא בדוכתיה לסלוקי ללוקח בדינא דבר מצרא ו אלא היכא דאקני ליה בארעא קדמייתא דקא תבע מהמתיה ואי לא לא מצי לאורוכי ומיהו ה"מ לאפוקי מיניה דלוקח הוא דלא מפקינן אבל למיהוי בדוכתי דבר מצרא לאזמוני זוזי ללוקח בזימניה

תק"א: ואיני מבין למה אין המצרן מסלק ליורש וכו' נראה שזה טעם משום דכיון דדינא דבר מצרא אינו אלא משום ועשית הישר והטוב איכא למימר דניחא ליה לאינש שיורשיו יזכרוהו על נחלתו שהניח להם ואפילו הניח להם נחלות אחרות כל כמה דשבק להו טובא טפי יזכרוהו וכן ניחא ליה במקבל מתנתו יזכרהו על מתנתו וכל כהאי גוונא ליכא ישר וטוב דכיון שמת אי אפשר לו לקנות נחלה במקום אחר להוריסם והיורשים אולי יאכלו המעות וכן נמי איכא למיחש במקבל המתנה. ועי"ל במקבל מתנה כיון דקיי"ל מתנה לית בה דינא דבר מצרא אע"פ שמקבל מתנה זה מכח הלוקח הזה ולוקח גופיה מסלקו המצרן מכל מקום מאחר דהוא גופיה לית ביה ועשית הישר והטוב לא מסלק ליה דאמי שהקרקע בידו שדיוה רבנן לועשית הישר והטוב ועיין במרדכי פרק איזהו נשך: (לג) **בעל** חוב שטורף בחובו וכו' הם דברי הרמב"ם בפרק י"ג מהל' שכנים: (לד) **וכתב** הרמב"ם בפרק הנזכר וכתב ה"ה דעת הרב שאחריות בן המצרן על הלוקח ונראה טעמו של דבר שאע"פ שלוקח הוא כשליח בן המצר ודאי אם לא רצה בן המצר אין הלוקח כופה לקנות ולפיכך אם תשאר בידו ויטרפוה ממנו הרי הוא חוזר אצל ראובן ואם אין לו לשלם מפסיד וכיון שכן אף כשסלקו בן המצר וטרפוה ממנו הוא בעל אחריות שהרי הוא כחוזר ומוכרה זה נראה לדעת הרב ובהשגות א"א לא ידעתי טעמו ואולי מפני שפשע שקנה מאיש שיש עליו שטר חוב ע"כ ואין דברים הללו ברורים ומ"מ הרמב"ן והרשב"א ז"ל חלקו על המחבר ואמרו שאין אחריות בן המצר כלל על הלוקח אלא על המוכר עכ"ל והר"ן בפרק המקבל כתב ז"ל וכתב הרמב"ן דמסתבר דלוקח לא מקבל אחריות דב"מ דליתיה אלא כדין שליח ואחריות דבר מצרא אמוכר והרמב"ם ז"ל שכתב שאחריותו על הלוקח לא נתחוורו דבריו עכ"ל משמע דהר"ן נמי כהרמב"ן ס"ל וכן כתב בעל נ"י בשמו ובשם הרשב"א וכן מצאתי בשם הרשב"א בתשוב' סי' ש"י וז"ל שאלת מי שקנה קרקע על מצר חבירו ובלא אחריות מפורש ובעל המצר מסלקו משום דינא דבר מצרא מי מחייבינן ליה לקבל עליו אחריות כיון דקיי"ל דשלוחו הוא כ"ל שאין מחייבין אותו לקבל עליו אחריות כיון דקיי"ל דשלוחו הוא כ"ל שאין מחייבין אותו לקבל עליו אחריות כלל שאין דין בן המצר אלא משום עשיית הישר והטוב ואין מן היושר שיפסיד הלוקח ויקנה בלא אחריות וימכור באחריות עכ"ל ובאמת שדברי הרמב"ם כפשטן תמוהין דאתו רבנן לתקן משום ישר וטוב שיתן שדהו למצרן ושיתחייב באחריות בלא שום הנאה. ומ"ש הראב"ד אולי מפני שפשע וכו' לא ידענא היאך אפשר לחייבו מפני טענה זו שאם הלוקח ידע שיש שטר חוב על המוכר משום דשטרא קלא אית ליה אם כן גם המצרן ידע ולא היה לו לסלק ללוקח דאילו היה ביד הלוקח לכוף למצרן שיקחנה היה אפשר לחייבו מפני שפשע וכו' אבל מאחר שאין בידו לכוף למצרן והמצרן הוא שסילקו מדעתו איזו פשיעה היא זו וצ"ל לפרש דברי הרמב"ם דבי"ש למוכר ממה לפרוע קאמר דאין המצרן יכול לתבוע למוכר משום דא"ל לאו בעל דברים דידי את אלא יתבע ללוקח והלוקח יתבע למוכר ואע"פ שלפירוש זה הול"ל הרי בעל המצר תובע את הלוקח ולא הול"ל חוזר וטורף מן הלוקח ואפשר דהכי קאמר

היסר והטוב וא"ל שיוכל למצוא קרקעות במקום אחר וכו': ומ"ש רבינו ואיני מבין וכו'. מלשונו נראה שלא היתה השגתו אלא אהרמ"ה ומטעמא דאמרן אליבא דגאון דכיון דהלוקח חי ורמיא עליה שעה אחת ועשית הישר והטוב שוב לא מיפטר מהך חיובא במאי דהורישה בחייו או נתנה במתנה דאין יכול להוריש או ליתן אלא מה שיש לו בה וכי היכי דאיהו מיחייב להסתלק מקמי מצרן ה"נ יורש או מקבל מתנה ממנו אבל היכא דמת לוקח מודה רבי' לדברי הגאון דאין המצרן יכול לסלק ליורש דבירושה דממילא לא רמיא עליה עשיית הישר והטוב דמשמיא רמיא קמיה ולכן כתב רבינו תחלה מת לוקח קודם שסילקו המצרן כתב גאון וכו' דהוי פסק הלכה וליכא דפליג עליה שאין עליו השגה אלא דהוסיף הרמ"ה לומר ה"ה אם נתנו לאחר וכו' ועליו בלבד איכא השגה והיינו דקאמר אחר דבריו ואיני מבין וכו' כנ"ל ודלא כמו שכתב מהר"ם איסרלש בש"ע בהגהותיו סעיף י"ז ע"ש שנמשך אחר מה שהבין ב"י דלא חילק בין מת לוקח דיורש ממילא הוא להורישה בחייו ומה שכתבתי הוא עיקר לפענ"ד: (לג) **ב"ח** שטרף בחובו וכו' עד כדקיי"ל שומא הדרא לעולם. נראה דלוקח בשמוהו לו ב"ד בחובו קאמר שאם הלוה חפץ בה חוזרת לו מן המצרן לעולם אבל לא בהגביהו מדעתו כדלעיל גבי שומא בסימן ק"ג סעיף כ"ו ע"ש ופשוט הוא: (לד) **כתב** הרמב"ם ב"ח של המוכר שטרף מהמצרן וכו'. פירש ב"י דמיירי בדליכא פסידא ללוקח כגון שיש לו למוכר לגבות ממנו אלא כיון דמוכר מצי א"ל למצרן לאו בעל דברים דידי את לכך חייב הלוקח לתבוע למוכר אבל היכא דאין לו למוכר מודה גם הרמב"ם דמשום דועשית הישר והטוב לא תיקנו רבנן שיגיע הפסד ללוקח והכי משמע לישנא דהרמב"ם שכתב חוזר ונוטל חוזר ונוטל דמיירי ביש לו ליטול ממנו ובספר בדק הבית כתב דכן כתב הרשב"א על דברי הרמב"ם דלא חייב המצרן לשלם ללוקח אלא דוקא היכא דליכא פסידא ללוקח ע"ש אלא דלפי זה קשה מה היתה השגת הרמב"ן עליה דהרמב"ם וצ"ל דהרמב"ן לא נחית לפרושי דברי הרמב"ם כאשר פירש ב"י ולכן השיג עליו אבל האמת הוא כמו שפי' ב"י ומ"מ מדברי הרא"ש שכתב שעדי הקנין יכתבו השטר בשם המצרן וא"כ קנין אחר מוכח להדיא דס"ל דנסתלק הלוקח לגמרי ואינו חייב כלל לתבוע את המוכר אלא דינא דמצרן עם המוכר הוא ולא מצי למימר ליה למצרן לאו בעל דברים דידי את דלוקח שלוחו היה לכל דבר וכך כתב ב"י והכי נקטינן: (לה) **כתב** הרמ"ה המצרן לא יכול לאחותי וכו'. נראה דה"ק שאינו יכול להוריד לאיש אחר במקומו שיסלק את הלוקח בדד"מ ושיקח האחר השדה לרשותו דלא עשו תקנתא אלא משום ועשית הישר והטוב שלא יהיו שדותיו של מצרן חלוקין וכשיקח האחר לרשותו ליכא האי טעמא הילכך לא מצי עביד ולפיכך אם הקנה המצרן לאחר חלק בשדה שלו שאצל שדה הנמכרת אפילו חלק קטן דהשתא המצרן והאחר הו"ל שותפין בשדה זו שותף מצי לסלוקי ללוקח ואע"ג דלעיל בסעיף כ"ט כתב דכשמכר המצרן השדה קודם שסילקו ללוקח לא יוכל לסלקו לא הוא ולא זה שקנה ממנו שאני התם דמכר כל השדה לאחר אבל הכא מיירי דלא מכר לו אלא מקצתו כדכתב להדיא אלא
היכא

דרכי משה

(ד) וכ"כ נ"י פרק המפקיד דף ע"א וע"ב וכ"כ ריב"ש סימן תק"א דכן הסכימו כל האחרונים:

ובנ"י

פרישה

קנה: ואפילו היכא דקנו מיניה יכול לסלק ליה ללוקח שני ולא מצי למימר אי שתקת שתקת ואי לא מהדרי שטרא למריה כמש"ר ס"ס קי"ח משום דא"ל לכי תיהדר דכל שאינו מרוויח במזרתו כמו הכא אמרינן לכי תיהדר מה שא"כ לעיל ס"ס קי"ח שמרויח במזרתו ודאי יחזור למריה וכמ"ש שם ובסימן קי"ט ע"ש: ואיני מבין למה כו' ס"ל לרבינו דדוקא כשהמוכר נותן במתנה לא שייך ביה דינא דב"מ מטעם דהמוכר רוצה שיתקיים המתנה ביד המקבל להיות לו זכר שנתן לו אותה ועוד טעמים אחרים שכתבתי לקמן בס"ם זה גבי הנותן מתנה לאחרים לית בה דדב"מ שכולם שייכים דוקא במקבל מתנה מהמוכר עצמו ולא מהלוקח דהוא לא עדיף מלוקח גופיה כמש"ר ועד"ר: (לג) ב"ח שטורף הטעם כמבואר לעיל בלוקח דשלוחו של מצרן הוא: בד"א שאין הלוה חפץ בה כו' ביאור דברי רבינו הכי הוא דל"ת כיון דהא דשומא הדרא ללוה אינו אלא מפני ועשית הישר והטוב. ובמצרן נ"כ יש בו משום ועשית הישר והטוב א"כ למי שירצה הב"ח יתנוה ליד הלוה או להמצרן קמל"ן דלא ודין זה כתבו הרמב"ם שם פי"ג וז"ל כל ב"ח שטורף כו' יש לבעל המצרן לסלקו כו' ואם ירצה הנטרף ליתן דמים כו' תחזיר לו שדהו לעולם וכלשון זה הביאו הב"י. ומלשון הרמב"ם משמע דר"ל דהלוה בא בכל עת ופודה שדהו גם ממצרן. ובודאי גם רבינו ס"ל הכי לדינא וכמ"ש חז"ל שומא חוזרת לעולם. אבל לשון בד"א כו' שכ"ר מתיישב יותר ע"פ מ"ש ראשונה וק"ל: (לד) המצרן חוזר ונוטל כו' ר"ל המעות שנתן לו: שאין עשיית הישר כו' ר"ל שחיוב עשיית הטוב והישר הוא בדבר שאינו מזיקו ולא בדבר שמזיקו בממונא. ומ"ש ויהיה ללוקח ר"ל ויהיה ללוקח ממון לשלם ואם כן יגיע לו הפסד ובס"א נדפס ויהיה ללוקח הפסד ועד"ר: (לה) כתב הרמ"ה כו' עד ואי לא מצי לארוכי כן היא הנוסחא בדפוס ב"י לארוכי ולשון זה הוא בגמרא פרק מרובה אורכתא הבאתיה סימן קכ"א וקכ"ב והוא לשון הרשאה ולפי גירסא זו נראה דה"פ המצרן אינו יכול להרשות ולהוריד איש אחר במקומו שיסלקו הלוקח לצורך המרשה אלא היכי דאקני כו' ואף ע"ג שכ"ר סימן קכ"ג דא"צ להקנות להמורשה חלק בקרקע מיוחד אלא מקנה לו סתם אגב ד' אמות קרקע מכ"ש היכא שמרשהו אקרקע מיוחדת שא"צ להקנות לו מקרקע זו דווקא י"ל דע"כ לא אמרינן לעיל אלא בגביית חוב ומטעם שלא יטול כל א' מעותיו של חבירו וילך לו למדה"י וכמש"ר לעיל משא"כ הכא דלא שייך ה"ט ולית ליה להאי מצרן גביה דהאי לוקח מידי מדינא אלא מתקנת דעשיית הטוב והישר להכי ס"ל להרמ"ה דצריך להרשותו שיהיה לשליח עצמו חלק בקרקע זו דוקא ולפ"ז א"ש מה שמסיק וכתב ז"ל ומיהו הו"מ לאפוקי מיניה כו' דמשמע כל דאתא לאפיקי מיניה דהלוקח אפילו לצורך המצרן בעינן שירשה לו מהקרקע אם לא שאינו בא לאפוקי אלא לאזמוני זוזי דלפעמים שאין המצרן פנוי לטרוח ולמייתי זוזי והוא עכ"פ צריך לשלם המעות ללוקח מיד או להב"ד כדי שלא יפסיד זכיותיו (וכמ"ש לקמן בס"ב וכ"א) ולהכי רוצה לעשות שליח שיטריח ויזמין מעות לתת ללוקח כדי שלא יפקע זכות מצרנותיה (וכעין
זה

דרישה

(לב) ואיני מבין למה אין המצרן מסלק כו' עיין בב"י שרוצה להבין מה שאיני מבין רבי'. וכבר כתבתי בפרי' דעת רבי'. וא"ל הא כ"ר לעיל סי' ק"ג גבי שומא הדרא דאורתא ויהב' במתנה לא הדרא אע"ג דמדידיה הדרא דהא ע"כ צריכין לחלק ביניהן שהרי שם אפי' מכרה לאו דרא והכא אפי' הרמב"ם מודה דמוציאה פי' מיד לוקח שני ועוד דשם פי' רבינו דאורתא ר"ל דאורתא מקיים במתנה ה"מ אבל אורתא לאחר מיתה ממילא הדרא כאן כתב אפי' כשמת אין מוציאין מיד היורש אלא צריכין לחלק ולומר דדוקא בשומא יש לחלק בין ב"מ לדידהו משום דב"מ דנחית אדעתא דזוזי להכי כי פרע ליה זוזי הדרא מיניה משום הישר והטוב אבל זבנה ואורתה ויהיבנה במתנה דאיהו נחתי אדעתא דקרקע ליכא עליהם משום הישר והטוב משא"כ הכא דגם הלוקח נחית אדעתא דקרקע ואפ"ה המצרן מסלקו א"כ איהו לא עדיפי מאיהו וכ"כ ב"ה הביאו ב"י ועוד כ"ל לחלק דדוקא בשומא דהב"ד נתנו להאי מלוה במונו בשומא והכרזה וכדין מכר גמורה ויהא עומדת להשאר ביד המלוה אלא שחז"ל אמרו דרך כלל לעשות הישר והטוב על כל ליה שבא לפדות וכי תקנו אמלוה גופיה תקנו ולא אמי שבא בכוחו בירושה או במתנה או לקוחות משא"כ בהאי לקיחה דמתחילה הקנין לא בא לידו להשאר בידו ואף אם כבר אורתה או יהיב במתנה האי מצרן לא ידע אפי' שבא לידו דהלוקח דא"כ לא הו"מ לסלוקי כמ"ש בסמוך ומש"ה שפיר אמר' דאין אלו שבאו מכחו עדיפי מיניה וק"ל: (לד) וכתב הרמב"ם ב"ח של מוכר כו' והרמב"ן כ' כו' והב"י הקשה דדברי הרמב"ם כפשטן הם תמוהים ע"ש האריך מפרש דברי הרמב"ם ונלע"ד דאפשר שגם רבינו הבין הרמב"ם כן כמ"ש ב"י ואפ"ה הביא דברי הרמב"ן לפלוגתא עליו וה"ק והרמב"ן כתב שאין המצרן חוזר כלל על הלוקח שאין עשיית הישר והטוב בממונו שיתן ממונו למצרן ואע"פ שהמוכר קבל עליו אחריות ואין הלוקח נפסד (דהא בהכי מיירי הרמב"ם לפי מ"ש) מ"מ כיון דלפעמי' לא ימצא למוכר כו' ואז ודאי אין האחריות המצרן על הלוקח. הלכך גם אם יש לו למוכר אין אחריותו של מצרן על הלוקח כלל אלא על המוכר משום דלא פלוג. שהלוקח אינו אלא כשליח כו' ואין המוכר יכול לומר למצרן לאו בעל דברים דידי את: (לה) כתב הרמ"ה ז"ל כו' לכאורה נראה לפרש דה"ק המצרן א"י להוריד ולעמוד איש אחר במקומו שהוא יסלק ויקח הקרקע לעצמו א"כ הקנה לו חלק בקרקע שמחמת' ומזכות' בא לטעון על הלוקח וליקח ממנו קרקע שקנה בטענה אני מצרן ואי לא לא מצי לארוכי לפי' זה ל' אורוכי הוא כאילו כתב לאורודי ור"ל דאינו יכול להוריד להאיש ההוא תחתיו וכמו ויט שמים דמתרגמי' וארכין שמיא ובקצת ספרים איתא הגי' בהדי' לאורודי. ומיהו הו"מ לאפוקי מהלוקח וליקחנה לעצמו ה"י אבל לעשות שליח ליתן המעות ללוקח ולסלקם מהקרקע בשביל המצרן אגי ע"י שליח שעשאו בעדים לבד בלא הרשאה ע"ג קרקע יכול לעשות ומ"ש לאזמוני כלומר להכין מעות ללוקח בזימני' הראוי (כמבואר בסמוך סמ"ב): דלא מפקע כו' פי' זה ראוי לעשות כי היכי
שלא

חדושי הגהות

ה ר"ל ויהיה ללוקח ממון לשלם וא"כ יגיע לו הפסד ובס"א נדפס ויהיה ללוקח הפסד (פרישה): ו נראה דה"ק שאינו יכול להוריד לאיש אחר במקומו שיסלק את הלוקח בדינא דבר מצרא ושיקח האחר השדה לרשותו דלא עשו תקנתא אלא משום ועשית הישר והטוב שלא יהיו שדותיו של מצרן חלוקין וכשיקח הא' לרשותו ליכא האי טעמא הילכך לא מצי עביד ולפיכך אם הקנה המצרן לאחר חלק בשדה שלו שאצל שדה הנמכרת אפי' חלק קטן דהשתא המצרן והאחר הו"ל שותפין בשדה זו שותף מצי לסלוקיה ללוקח ואע"ג דלעיל בסעיף כ"ט כ' דכשמכר המצרן השדה קודם שסילקו ללוקח לא יוכל לסלקו לא הוא ולא זה שקנה ממנו שאני התם דמכר כל השדה לאחר אבל הכא מיירי דלא מכר לו אלא מקצתו כדכתב להדיא אלא היכא דאקני ליה בארעא קדמייתא דקא תבע מרמתיה ולא מכר לו דבר מסוים אלא כגון שהקנה לו חלק ששית בכל השדה דהשתא הו"ל שותף ומוחזק בכל השדה שפיר יוכל לסלקו ומ"ש הא לאו הכי לא מצי לאורוכי פי' לא מצי להרשות לאחר שיסלק ללוקח ושיעמוד במקומו וליקח השדה ברשותו כדפרישית ונקט לישנא
דתלמודא

***

היכא דאקני ליה בארעא קדמייתא דקא תבע מאמתיה ולא מכר לו דבר מסוייס אלא כגון שהקנה לו חלק ששית בכל השדה דהשתא הו"ל שותף ומוחזק בכל השדה שפיר יוכל לסלקו ומ"ש הא לאו הכי לא מצי לאורוכי פי' לא מצי להרשות לאחר שיסלק ללוקח ושיעמוד במקומו וליקח השדה לרשותו כדפרישית ונקט לישנא דתלמודא בפ' מרובה (דף ע') לא כתבי' אורכתא אמטלטלי וכו' ופירש"י אורכתא הרשאה והיינו ליקח השדה לרשותו לא מצי לאורוכי אבל להעמיד אחר במקומו וליקח השדה לרשות המצרן ודאי מצי עביד דבכל התורה כולה שלוחו של אדם כמותו וכו' : (לו) **דד"מ** תקנת חכמים הוא וכו' עד וכן כל כיוצא בזה. פי' דכל היכא דאיכא קפידא והמוכר מקפיד בכך בטל זכות המצרן דלא תקנו תקנה למצרן דבר שהוא הפסד למוכר וס"ל להרמ"ה דה"ה דלא מצי לסלוקי ללוקח היכא דאיכא קפידא והלוקח מקפיד בכך דלא אמרינן ועשית הישר והטוב להפסיד ללוקח בממונו כדלעיל בסעיף ל"ד בדברי הרמב"ן ורבינו כתב שאין נראה כן מדברי הרמב"ם וכו' נראה דס"ל לרבינו דכי היכי דאיכא קפידא ופסידא בזוזי טבי ותקילי ה"נ איכא קפידא בבהמה דמאי א"ל תן לי בהמה שלי משום כושרא דחיותא וכן במטלטלי דמאני תשמישתיה יקירי עליה דאינש ואפי' הכי סבירא ליה להרמב"ם דנותן ללוקח דמיהם וא"כ ה"ה בזוזי טבי ותקילי וצ"ל לפי זה דהא דקאמר דאיכא קפידא ופסידא בזוזי טבי ותקילי היינו דוקא כשבאו שניהם לקנות הלוקח והמצרן וה"ה דאיכא קפידא כשבאו שניהם לקנות וזה נותן בהמה או מטלטלין וזה נותן מעות דלפעמים ניחא ליה בבהמה ומטלטלין אבל כשהקדים הלוקח וזבין והמצרן בא לסלקו לא חיישינן לא לקפידא דטבי ותקילי ודבהמה ומטלטלין זו היא דעת רבינו בהבנת דברי הרמב"ם אבל הב"י כתב שאין מדברי הרמב"ם שום הכרע לומר דלא ס"ל כהרמ"ה וע"ש ואין דבריו נראין לפי עכ"ד

בזימניה דלא מפקע מצרנותיה דבר מצראה אפילו שדרינהו ע"י שליח שעשאו בעדים בדוכתיה קאי : (לו) דינא דבר מצרא תקנת חכמים הוא משום ועשית הטוב והישר הואיל שהוא רוצה למכור טוב וישר הוא שיקננה המצרן יותר מאדם אחר הרחוק לפיכך אם יש שום הפסד למוכר לא תקנו שלא תקנו למצרן דבר שהוא הפסד למוכר : (לז) כגון אם הביא המצרן והלוקח כל אחד מעותיו בין אם היו מעותיו של לוקח טובים במשקלם או חריפין יותר לצאת בהוצאה בטל זכות המצרן וכן אם היו מעותיו של לוקח מותרין ושל מצרן צרורין ואומר שכך ניתנו לו ואינו רשאי לפתחן עד שיבואו בעליהם ויעמדו על המנין וכן כל כיוצא בזה : (לח) וכתב הרמ"ה ה"ה נמי אם הקדים הלוקח וזבין בזוזי טבי לא מצי לסלוקי ליה אלא בטבי : (לט) ואינו נראה כן מדברי הרמב"ם שכתב החליף השדה בבהמה או במטלטלין רואין דמי אותה הבהמה

קאמר יטרוף מן הלוקח עד שיתבע את המוכר ויטול ממנו דאל"כ לא ירצה הלוקח לתבוע מהמוכר מאחר שזה סילקו משדה זו רוצה הוא שיפסיד מעותיו ולהכי קאמר הרמב"ם שטורף ממנו כדי לכופו ע"י כך לתבוע למוכר וכל זה כשיש למוכר ממה יפרע אבל אם אין לו פשיטא שלא יפסיד הלוקח ולא הוצרך הרמב"ם לפרש כן : (ב"ה) קרוב לזה מצאתי להרשב"א שכתב על דברי הרמב"ם שאף הרב לא אמר אלא בדקיבל מוכר ללוקח אחריות דכי משלם איהו לבן המצר לית ליה פסידא דהא עליה דמוכר הדר אבל היכא דאית ליה פסידא כי הכא לא קאמר דועשית הישר והטוב אמר רחמנא עכ"ל : ולדברי הרא"ש שכתב שעדים שראו קנין הלוקח כותבים שטר למצרן בשם המוכר פשיטא דלא מצי המוכר לומר לו לאו בעל דברים דידי את : (לו) **דינא** דבר מצרא תקנת חכמים הוא וכו' בפרק המקבל נהרדעי אמרי אפילו משום דינא דבר מצרא מסלקינן ליה משום שנאמר ועשית הישר והטוב : לפיכך אם יש שום הפסד למוכר וכו' נלמד מהדיני' שיתבארו בסמוך :

(לז) **כגון** אם הביא המצרן והלוקח וכו' בפרק המקבל האי זוזי טבי והאי זוזי תקילי לית ביה משום דינא דב"מ. ופירש רש"י מצרן שבא לעורר על המקח מביא מעות שמשקלן טוב יותר על של לוקח אבל טבין וחריפין במטבע היוצאת יותר משל מצרן ואי נמי איפכא לית בה משום דינא דב"מ דא"ל המוכר בהכי ניחא לי עכ"ל ומשמע דה"מ כשהמוכר אומר שחפץ במעות הלוקח ממעות המוכר אבל אם אינו מקפיד בכך המצרן מסלקו : וכן אם היו מעותיו של לוקח מותרין וכו' ג"ז שם הני צייריי והני שרי לית ביה משום דינא דב"מ ופרש"י לוקח ומצרן שלאו מעותיהם של מצרן צרורים וחתומים וזה ירא להתירן שלא יאמר יותר היו ושל לוקח מותרים לית ביה משום דדב"מ דפסידא דמוכר הוא דאמר לזוזי צריכנא וכתב הרא"ש הני צייריי והני שרי שיכול לומר אני חפץ בצרורים וחתומים שטוב להצניעם ואני חפץ להצניעם וכן במותרים יאמר אני חפץ להוציאם ואלו מזומנים בהוצאה ע"כ והרא"ש כתב פר"ח המצרן הביא מעות צרורים ותאומים וטוען שכך נותן ואין רשאי לפתחן עד שיבואו הבעלים וידקדקו המשקל והמנין ורבינו כתב כפר"ח וכתב המרדכי בשם ראבי"ה דפירוש זה עיקר וכיוצא כפי' זה כתבו הגהות בפי"ד מה"ש בשם ראבי"ה וכ"י כתב לאו כשמסרן למוכר צרורים ותאומים להתירם קאמר דהא אפילו באומר אלך ואביא מעות נטריכן ליה אלא כגון לוקח ומצרן שלאו מעותיהם של דב"מ צרורין ותאומין והשליח ירא להתירם שלא יאמר יותר היו ושל לוקח מותרים לית בה משום דבר מצרא דפסידא דמוכר הוא דאמר אנא לזוזי צריכנא וזה כפרש"י והגהות בפרק י"ד מה' שכנים כתבו פיר' שיש אלו וכתב עוד ור"ב פי' בצייריי ניחא ליה דקשר משונה וטורח לעשותו אי נמי בשרי ניחא ליה דבעי לאשתמושי ואיכא טירחא יתירא בדצייריי לשברו ולהתירו עכ"ל. ולפ"ז הני צייריי ושרי דומיא דטבי ותקילי שפירושו דאפשר דניחא ליה בהני ואפשר דניחא ליה בהני לכן זכה הלוקח ואין המצרן מסלקו : (לח) ז **וכתב** הרמ"ה : (לט) **ואינו** נראה כן מדברי הרמב"ם שכתב בפי"ג מה"ש החליף השדה וכו' נ"ל שאין הכרע לומר דהרמב"ם לא ס"ל כהרמ"ה בהא דהתם איכא למימר שלא החליף עמו אלא כדי לשומם עליו ביותר מדמיהם כדי לבטל דין המצרן הערמה היא ואינה מועלת לו כלום והילכך נותן לו דמיהם ואין בזה הפסד למוכר דבהמה ומטלטלין שכיחי ובמעות שבידו ימצא לקנות כמה שירצה ולפיכך כשהחליף [קרקע] בקרקע כיון שקרקע כזה לא שכיח כלומר דיש אדם שחפץ בקרקע שבמקום פ' טפי משבמקום פלוני נתבטל דין בן המצר שכך כתב שם החליף חצר בחצר אין בה דין בן המצר וקפידא דזוזי טבי וזוזי תקילי ודאי הוי כמו החליף חצר בחצר דקפידא היא כנ"ל ולעולם בטבי ותקילי דאיכא אינשי דקפדי בהו ואם ירצה להחליפם יצטרך להפסיד בהם מודה הרמב"ם להרמ"ה ואף ע"פ שכשכתב הרמב"ם דין זה דטבי ותקילי גבי כשבאו הלוקח והמצרן למוכר נ"ל דה"ה כשפרע הלוקח והמצרן מביא לו מעותיו שצריך ליתן לו כעין הדמים שנתן וכן אי אמר איזיל ואטרח ואייתי זוזי אין שומעין לו. ומשום דאמרי איזיל ואייתי זוזי נטרינן ליה פירשו הרמב"ם וגם רש"י דבמוכר עסקינן דשייך ביה לישנא דנטרינן ליה אבל מ"מ מסתברא שהדין

דרישה

שלא יאבד זכותו ואע"פ שכ"ר לעיל ר"ס קכ"ב דאפי' אם יש עדים שעשאו שליח להביא לו אין הלוה מחויב ליתנם לו עד שיבא בהרשאה י"ל דהיינו דוקא בפקדון או בהלואה דמטלטלי אבל קרקע לעולם עומדת ובחזקת בעליה קיימא ואין שייך טעמא דלשמא ימות או יבטל שליחותיה וק"ל ולפ"ז צריכין לחלק ולומר דהא דכ"ר לעיל סכ"ט שמצרן שמכר שדה שלו אבד זכותו ולא הוא ולא אותו שלקחו יכולים לסלקו וכאן כתב שיקנה לו חלק בקרקע הרי הוא עומד במקומו ויכול לסלק הלוקח דשאני התם דמכר כולו ונסתלק המצרן לגמרי והלוקח קמא הוא קודם לזה שלקח מהמצרן ומש"ה א"י לסלק להלוקח לא מצד עצמו ולא מצד דבא במקום המצרן דהא המצרן בעצמו ג"כ א"י לסלק כיון שמכר הכל משא"כ בזה דלא מכר אלא חלק ממנה והחזיק השאר לנפשו בהא ודאי יכול להוריד אותו שלקחו ממנו במקומו לסלק ללוקח זה בדדב"מ ויחזיק לעצמו. אך ק' דאין זה מן הסברא לומר בזה מיגו דא"כ אפי' לא יקנה לו שום חלק בקרקע נמי אית לן למימר הכי אלא ודאי כיון דאפי' לדידיה אינו מן הדין שיסלקנו אלא מכח ישר וטוב להיות נכסיו במקום א' איך יבא זה במקומו ויחזיק כאן ויגרש לזה המוקדם לו מהסתפח בנחלתו. וע"ק מ"ש וה"מ לאפוקי מיניה דלוקח כו' דהו"ל וה"מ לקנותו לנפשו גם מה שסיים לאזמוני זוזי כו' בזימני' הו"ל אבל למהוי בדוכתיה למיתבע' מהלוקח בשבילו של מצרן שרי גם לפי' זה אין מיושב בטוב ל' ארוכי שהוא ל' הרשאה כמ"ש בפרישה והיו צריכים לגרוס לארודי במקום לארוכי לכ"נ יותר כמ"ש בפרישה : (לז) ושל מצרן צרורין כו' ל' הגמרא הני צייריי והני שרו לית ביה משום דדב"מ ופי' הרא"ש בשם ר"ח כמש"ר ורש"י פי' בע"א ע"ש ואפשר דלר"ח ורבי' כל שלא אמר שיניחם צרורים יכול לומר המצרן למה לא פתחת אותם מיד והוצאת אותם שלכך שלחתי' לך. ובב"י כתב שהרא"ש כו' שיכול לומר אני חפץ בצרורים ותתו יש שטוב להצניען ואני חפץ לשהניען וכן יכול לומר אני חפץ להוציאן וכל שמותרים מזומנים להוצאה עיין בב"י שהביא בשם הג"מ עוד פי' אחר וסיים הב"י על הג"מ ולפ"ז הני צייריי והני שרי דומיא דטבי ותקילי שפי' דאפשר דניחא ליה בהכי עכ"ל וי דכתב הב"י על הג"מ ולפ"ז משמע דס"ל דלפי' הרא"ש הנ"ל לא נקט הגמ' שניהם למעליותא אלא חד למעליותא וחד לגריעותא אלא שאנו מסופקים בפי' ל' הגמרא הי נקט למעליותא והי לגריעותא אבל איני רואה שום הכרע בל' הרא"ש ונראה דפירושו כפי' הג"מ וק"ל : (לח) (לט) וכתב הרמ"ה כו' וא"כ כן מדברי הרמב"ם כו' ע"ש בב"י שנראה מדבריו שהוא הבין שכל הדברים אמורים לענין עילוי ומאי דביני וביני בסכום הדמים דהרמ"ה מיירי כשזה רוצה דוקא בטבי לפי שאם ירצה להחליפם יצטרך להפסיד בהם ועל זה כתב רבינו שאינו נראה כן מדברי הרמב"ם שהוא כתב שם כשהחליף עמו בבהמה או מטלטלין ונותן לו המצרן דמים בעדם בערך השומא ואם אינה שוה אלא ק' והכי אינו נותן לו אלא ק' והכי ואף אם יאמר זה תן לי דוקא בהמה או תן לי בעדה ב' מאות ואע"פ שהוא הצריכה למוכר ג"כ בעד ר' לפי שאינו אלא ערמה שהצריכה לו ביוקר כדי שלא יחפוץ המצרן לשלם לו כ"כ ותעמוד הקרקע בידו וה"ה ה"נ בטבי אנו אומרים שלערמה עושה כן ונתן למוכר דינרים של כסף עלמים כדי שלא ירצה המצרן ליתן לו אח"כ ככה ותעמוד בידו כך הבין הב"י הדברים ולכ"כ שנ"ל שגם הרמב"ם מודה בהך דהרמ"ה דשאני התם בבהמה ומטלטלין שבשנותן לו ערכם יכול המוכר לחזור וליקח לו בעדם בהמות ומטלטלים דשכיחי לקנות ומה לי בעילוי שהעלה לו זה משא"כ בטבי דאיכא ודאי קפידא דכשירצה המוכר להחליף בעד דינר של כסף יפסיד לכל דינר של כסף דינר אחד של נחושת ולהכי הדין עם הלוקח. ואני תמה שאם הבין רבי' הדברים כמו שהבין ב"י איך לא הרגיש בחילוק גדול כזה ואיך ס"ד לדמות מילתא דהרמ"ה למילתא דהרמב"ם. ועוד מאי קמ"ל הרמ"ה פשיטא שאינו דין שיתן לו המצרן פחות ממה שנתן הוא. וע"ק מדכתב הרמ"ה ה"ה נמי אם הקדים כו' משמע דדומיא דטבי ותקילי הנזכר בגמרא לגבי מוכר קאמר וטבי ותקילי הנזכר פשוט כשערכם שוה דאי ביש ביניהם צריכא למימר דלית ביה דדב"מ דהא דמיא ללוקח שנתן ק' והמצרן בא ליתן כ' דאין שומעין לו. גם בדברי הרמב"ם קשי' לי טובא לפי' דב"י מדלא שהעיקר חסר מן הספר שהרי לא הזכיר שהעלה לו זה המטלטלין ביוקר. וע"ק דודאי דומיא דהחליף חצר בחצר קאמר וכשם שהחליף חצר בחצר אין פירושו שהעלה לו חצירו ביוקר ואין המצרן רוצה ליתן לו כ"כ אלא שנתנו לו בכדי דמיו אלא שטוען שהמצרן יחזיר לי חצירו ממש לפי שחפץ אדם בקרקע שלו ולהכי אין בו דין מצרן וכדכתיבנא לק' דהאי פי' ברור לכ"ע דכוותיה קאמר נמי שהחליף בבהמה או במטלטלין. גם ל' כמו שלקחתי לא דייקא לפי' דב"י דהכי הו"ל תן לי בערך שלקחתי. וע"ק דא"כ להו הו"ל לסיים שהערמה היא זו ולא שגוזלה היא זו. וע"ק מ"ש מהגהה בר' ואינה שוה אלא ק' דצריך המצרן ליתן ר' או ימיתו לו ולא אמרינן שהערים ליתן כן אלא אמרינן בעיני היה שוה כך גם כאן יאמר בעיני היתה הקרקע שוה כך ואם לא היה מתרצה במטלטלין אילו הייתי נותן לו מעות מזומנים בסך ההוא (אך הריב"ש בסימן תמ"ג כתב ול"ד דהתם קנאה כ"כ במעות בענין דין שוה שיתן לו כך מה שאין כן במטלטלין שבאמת הוא לא הוציא יותר שכן כשישומו והוא טעם נכון מכל מקום הטעם שנתן הרמב"ם שהערמה היא זו אינו טעם להאי דינא מקושיא זו) וכעין זה כתב הרשב"א בתשובה ז"ל דבר ברור שאינו יכול להשביעו בדדב"מ דמשום עשיית הישר והטוב בלבד הוא ואין מזיקין את הלוקח לא לחרם ולא לשבועה

תדע

פרישה

זה כתב הרשב"א בתשובה הביאה הב"י ס"ה ממיוחסים ע"ש בסוף התשובה) או ל"מ שא"ל להקנות לו מקרקע זו דווקא אלא אפילו מקרקע אחרת א"ל להקנות לשליח זה אלא בשליח שעשאו בעדים הגי ואין הלוקח יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את נמצא שעובר המצרן ומכו אלא דינו כדין שליח שנתבאר סי' קכ"ב ככ"ל ביאור הדברים ויש עוד פי' אחר כתבתיו בדרישה והוא מתיישב לפי הענין אבל בתשובה נ"ל פי' זה עיקר וכמ"ש בה ודו"ק : (לו) דינא דב"מ כו' אל תטעה לומר שס"ל דגם על המוכר מוטל מצות עשיית הטוב והישר למכרו דווקא לב"מ היכא דלית ליה פסידא ומש"ה כ"ר הואיל שהוא רוצה למכור טוב כו' דזה אינו דא"כ למה סיים רבינו וכתב טוב וישר הוא שיקנה המצרן כו' הו"ל טוב וישר הוא שימכרהו למצרן לסיים במוכר שהתחיל בו. ועוד שרש"י בהדיא לא פי' כן בההיא דזבנה לעכו"ם לית ביה דינא דב"מ ע"ש אלא כוונת רבינו ג"כ כרש"י ומש"ה כתב בסנ"א במכרו לעכו"ם דמשמתינן ליה עד דמקבל עליו היזקא ולא כתב דשמתינן ליה משום דעבר תקנת חכמים דטוב והישר דהא גם שם מיירי במצרן רוצה לקנותה ולא כ"ר כאן הואיל שהוא רוצה למכור אלא ללמדינו (אלא היכא) [דידעינן] שהמוכר [רצה] למכרה ג"כ לאחרים דאל"כ יכול הלוקח לומר לא היה דעת המוכר למכרה לשום אדם ומפני חביבותו לי מכרה לי וק"ל : (לז) מעותיו של לוקח טובים משל מצרן : ואומר שכך ניתנו לו ואינו רשאי לפותחן כו' כל זה מדברי המצרן הוא שאומר כן להמוכר אשר"י עד"ר : (לח) (לט) וכתב הרמ"ה ה"ה נמי כו' טעם פלוגתתן נראה משום דזה פשוט בעיני רבינו דמ"ש בגמרא הני טבי והני תקולי לית ביה משום דינא דב"מ מיירי אפילו בלית להמוכר הפסד בשיעור סכום המעות אלא דיש טורח יותר בהחלפות תקילי מבטבי או איפכא וס"ל להרמ"ה דבזה שוה הלוקח להמוכר וע"ז השיג רבינו וכתב שאינו נראה כן מדברי הרמב"ם שכתב החליף שדה כו' והטעם שאין זה אלא הערמה וענין הערמה זו נראה לפי שיודע שאין לזה המצרן בהמות או מטלטלין מוכנים וטרם שיטרח ויקנה תכלה הזמן שיש לו למצרן שאינו אלא שיעור דאזיל ואייתי מגו ביתיה נמצא כל תחבולתו של לוקח להפסיד מצרן זה מדין מצרנותו להכי אין שומעין לו וא"כ ודאי ה"ה בטבי ותקילי מש"ה העתיק רבינו כאן מה שסיים הרא"ש על דברי הרמב"ם וכן כל כיוצא בזה כו' וזה נ"ל בביאור דברי הרמ"ה ורבינו ולא כמ"ש ב"י והעתקתי

חדושי הגהות

דתלמודא בפרק מרובה (ע :) לא כתבי' אורכתא אמטלטלי ופירש"י אורכתא הרשאה והיינו ליקח השדה לרשותו לא מצי לאורוכי אבל להעמיד אחד במקומו וליקח השדה לרשות המצרן ודאי מצי עביד דבכל התורה כולה שלוחו של אדם כמותו וכו' (ב"ה) : ז הך וכתב הרמ"ה עם ואינו נראה וכו' שייכי' ביחד ועל שני דיבורי המתחיל כתב הב"י נ"ל וכו'

ועיין

הבהמה או דמי המטלטלין ונותן לו בן המצר ומסלקו ואין יכול לומר תן לי כמו שלקחתי בו שהערמה היא זו ואינה מועלת לו כלום: (מ) וסיים א"א הרא"ש ז"ל וכן כל כיוצא בזה שיראה לדיין שהוא ערמה אינו מבטל כח המצרן: (מא) אמר המצרן אטרח ואביא המעות לא נטרינן ליה ואבד זכותו אמר איזיל ואייתי זוזי אי אינש אמיד הוא נטרינן ליה ואי לא לא נטרינן ליה: (מב) וכתב הרמ"ה דוקא דאתא בר מצר למיזבן או לסלק ללוקח לבתר דידע בזביניה ובדמי זביניה א"נ בתר דידע דבעי מוכר לזבוני לחד מינייהו בהני דמי אבל אי מקמי דאתו לבי דינא לגבי מוכר לא הוה ידע בהני זביני א"נ ידע בהני זביני ולא הוה ידע בסכום דמיה כי אמר איזיל ואייתי זוזי אע"ג דלא אמיד נטרי' ליה ודוקא שיעור דאזיל ואייתי מגו ביתיה אבל טפי לא נטרינן ליה ע"כ: (מג) קנאה הלוקח לבנות בה בית ומצרן רוצה אותה לזריעה אינו יכול לסלקו לפי שיש יותר ישוב העולם בבניינא דבתים מבזריעה [לפיכך] כ' א"א הרא"ש ז"ל אם המצרן רוצה לנטעה שיכול לסלקו שחשוב טפי מבתים: (מד) היה דבר מפסיק בין שדה הנמכרת ובין המצרן כגון סלע או ט גומא או רכב דקלים וכיוצא בזה אם יכול להכנים אפילו תלם אחד בתוך דבר המפסיק לערב ב' השדות יכול לסלקו ואם לאו אינו יכול לסלקו: (מה) קנה הלוקח מעט קרקע באמצע שדה המוכר ואחר כך מכר לו שאר הקרקע שבצד אותו שבאמצע רואים אם אותו המעט שקנה תחלה הוא דבר הראוי לימכר בפני עצמו כגון שהוא עידית או זבורית לגבי זו שקנה באחרונה יש לו דין כשאר מצרן אח"כ כשקנה מותר השדה של המוכר ואם לאו שהוא כמו שאר השדה אז ודאי כיון להערים ואין לו דין מצרן ופירש רב האי שאף אותו מעט שקנה באמצע אינו קנוי לו וישאר ביד המוכר וכן פרש"י וא"א הרא"ש ז"ל כתב שהמכר של אותו המעט קיים אלא שאין לו דין מצרן במותר

בית יוסף

שסדין שוה בכן כל היכא דאיכא שום קפידא: (מ) וסיים א"א ז"ל בפרק המקבל הביאו ל' הרמב"ם וסיים בו כן: (מא) אמר המצרן אטרח וכו' בהמקבל אמר איזיל ואטרח ואייתי זוזי לא נטרינן ליה אמר איזיל ואייתי זוזי חזינן אי גברא דאמיד הוא דאזיל ומייתי זוזי נטרינן ליה ואי לא לא נטרינן ליה ופרש"י דאמיד · שאנו אומדין אותו שאפשר לו לקיים דבריו ור"י כתב אם הוא אמוד שיוכל להיות לו מעות כאילו ממתינין והרמב"ם כתב אם הוא אמוד שיש לו וכתבו הגהות בפי"ד מהלכות שכנים אלך ואביא וכו' ח ואי איכא חשש ערמה מחרימין על ככה: (מג) קנאה הלוקח לבנות בה בית וכו'. בפרק הנזכר ארעא לבתי ארעא לזרעא ישוב עדיף ולית בה משום דינא דבר מצרא וכתב ה"ה בפי"ד מה"ש שי"מ שאין אחד מהם בן המצרן אבל רש"י פי' אע"פ שהרוצה אותה לזריעה הוא בן המצרן וכ"כ בעיטור וכן דעת הרי"ף והרא"ש והוא דעת הרמב"ם בפרק הנזכר ופרש"י ישוב דבתים עדיף לב"ד ולא תקנו כאן עשיית ישר וטוב שזו טובה מזו ומשמע דלא שנא בארץ ישראל לא שנא בחוץ לארץ ישוב עדיף מדלא אמרינן בתים עדיף משום ישוב ארץ ישראל כמו שאמרו בהשואל (ק:) גבי שטף נהר זיתיו וכו' דכיון דאין דין בן המצר אלא משום ישר וטוב בטענה כל דהו דחיקן ליה ומשום הכי אפי' בחוץ לארץ חשו לישוב: כתב א"א הרא"ש ז"ל שם וזה לשונו אבל לנטעה אילנות נראה דחשיב מבתי כדאמרינן בהשואל בבית שומעין לו בשדה אין שומעין לו משום ישוב א"י: (מד) היה דבר מפסיק וכו' ג"ז שם בגמרא איפסיק משוניתא או ריכבא דדיקלא חזינא אם יכול להכנים בה אפי' תלם אחד אית ביה משום דינא דבר מצרא ואי לא לית ביה משום דינא דבר מצרא ופרש"י אי פסיק משוניתא. פי' סלע מפסיק בין שדה זה לשדה של מצרן או ריכבא דדיקל דקלים כפופים סמוכים זו לצד זו ומסוגרין אם יכול להכנים המצרן תלם א' משדהו לתוך שדה זו אית ביה וכו' והרי"ף כ' משוניתא פי' גומא כדכתיב (איוב ה') הישגה גומא פירושו בנין גבוה וחזק שבונין כדי לסגור בפני המים שעולין בזעף והרמב"ם בפי"ב מהלכות שכנים כתב שני הפירושים שכתב הרי"ף ורבי' ז"ל כתב פרש"י ופירוש א' של הרי"ף והרמב"ם: (מה) קנה הלוקח מעט קרקע וכו' ג"ז שם זבין ליה גריוא דארעא במיצעי דנכסיה חזינן אי עידית היא אי זבורית היא זביניה זבינא ואי לא איערומי קא מערים. ופרש"י בי מילעי דנכסיה של מוכר. שדות המוכר מקיפות לה מכל צד: חזינן אי עידית היא. דבר העשוי לימכר לעצמו שאינה דומה לשאר שדות הסמוכות לה: זביניה זבינא. ואין מצרני המוכר יכולים לסלקו שהרי יש ביניהם הפסק: ואי לא איערומי מערים וכו'. הילכך מהשתא מסלקינן ליה. וכתב הרמב"ם פי"ג מה"ש רואין אם אותו המעט שמכר לו תחלה היה עידית או זבורית לגבי זאת הקרקע שמכר לו באחרונה זכה הלוקח. וצ"ל דה"ה לכל שינוי שיהיה באותו המעט מבשדה שקנה לבסוף שזכה הלוקח. וכ' הרא"ש ופי' רבינו האי כיון שנתכוין המוכר והלוקח להערים המכר בטל מעיקרו וישאר הקרקע ביד המוכר ולא נכוף המצרנים לקנותו באלו הדמים. וכתב עוד בסמוך ומה שפירש גאון איערומי קא מערים וישאר הקרקע ביד המוכר ואם לא ערערו המצרנים באותה שעה ועמד הקרקע ביד הלוקח ימים רבים ואח"כ קנה מהמוכר פעם שנית נראה שיכולים המצרנים לסלקו כאלו ערערו באותה שעה ונראה לפרש אי זבורית היא זביניה זבינא ויש לו דין מצרן ואי בינונית היא איערומי מערים ואין לו דין מצרן ולא נצטרך לומר כדברי הגאון להפסיד למוכר

עכ"ד: (מא) אמר המצרן אטרח ואביא המעות וכו' וכתב הרמ"ה וכו'. טעמו דהיכא דידע בזבינא ובדמי זבינא אם כן הו"ל לאתויי מעיקרא הכי זוזי אלא ודאי לית ליה זוזי ואשתמוטי הוא דקא משתמיט וקאמר איזיל ואייתי זוזי ולא נטרינן ליה אבל אי מקמי הכי לא הוה ידע בזבינא א"כ לא הוה ידע בסכום דמיה קושטא קאמר ונטרינן ליה: (מה) קנה הלוקח מעט קרקע וכו' ואפילו לא ערערו המצרנין מיד וכו'. אע"ג שבדברי הרא"ש מפורש דאדרב האי גאון קאי כתבו רבינו בסוף דבריו לאורויי דאדברי הרא"ש נמי איצטריך דאפילו לא ערערו מיד לומר דהערמה היא זו כדי לקנות בסוף כל השדה סביביו אין אומר דמחילה היא אלא אפילו אחר כמה ימים נמי יכולין לערער ולא כתבו הרא"ש אדברי ר"ה גאון אלא לרבותא דאפילו לדעת הגאון אף אם לא ערערו מיד וכו' דיכולים לערער בסוף לבטל המכירה אפילו באותו מעט וא"צ לדעת הרא"ש דיכולין בסוף לערער על המכירה של כל השדה סביב אותו מעט ולא אמרינן דמחילה היא וא"כ מ"ש רבינו ואפילו לא ערערו המצרנין מיד וכו' קאי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה

פרישה

והעתקתי ל' בדרישה: (מ) וסיים א"א הרא"ש כו' בפרק המקבל הביא לשון הרמב"ם וסיים בו כן: (מא) אמר המצרן כו' בפרק הנזכר: אי איכא אמיד הוא כו' עד"ר: ואי לא לא פי' דאי הינו אמיד הוא אין מחויב המוכר להמתין אבל היכא שכבר קנה הלוקח והמצרן בא לסלק ללוקח לא אמרו בו האי דינא דאיכא אמיד כו' אלא יתבאר דינו לקמן בס"ג וכ"א בפלוגתא דהרמב"ם ורי"א ורבי' האי וע"ש ומילוק זה כתב שם ב"י בשם הרמב"ן שכ"כ בתשובה כ"ו: (מב) וכתב הרמ"ה כו' נראה דכוונתו דמתחילה אמר ב' כללים ואח"כ פירשם ובמאי דסליק פתח דעל מ"ש או לסלק ללוקח פי' וכתב לבתר דידע בזביניה דהלוקח ובדמי זביניה ועל מ"ש שוכה דאתא בר מצרא למזבן מזר ופירשו דהיינו בתר דידע דבעי מוכר לזבוני לחד מינייהו בהני דמי: (מג) לפי שיש כו' ז"ל הגמרא בפרק המקבל ישוב עדיף ולית ביה דדב"מ ופרש"י ישוב דבתי עדיף לב"ד ולא תיקנו כאן עשיית הישר והטוב שזו טוב מזו ולכאורה היה נראה דהיינו ר"ל ישובו של עולם דהא לא דקדק בישובה כ"א בישיבו דא"י אלא ה"פ דמעלת הישוב להיות מצוי לאדם זה דירה היא הנאה טפי מזריעה דמעלה מזריעה זו יהיה במאכל לזה ולקנות מן השוק לאכול מה שא"כ דירה דאיכא במאכל כ"כ וזהו שכתב רש"י עדיף לב"ד ור"ל שבעולם זו עדיף ושקיל טפי בעיני הב"ד מעשיית טוב וישר ליתנו לזה לזריעה אבל לפירוש זה ק' א"כ למה יחשב נטיעה הנאה טפי מדירה גם מדכתב רש"י ישוב העולם נראה דפי' כפשוטו ע"כ נ"ל לפרש ישוב כפשוטו וה"ט דבית קבוע וקיים טפי מזריעה ואילנות מחוברים ונשרשים בארץ טפי מבתים וס"ל דהאי טעמא דיש ישוב טפי שייך אפילו בח"ל וכ"כ הב"י וכתב הטעם כיון דדינא דבר מצרא אינו אלא משום ועשית הטוב והישר בטענה כל דהו דחינן ליה ע"ש: ונטיעה חשיבה טפי מבתים ק"ק אפילו לא חשיבה מבתים אלא היה שוה המצרן קודם וי"ל דהיא גופא קמ"ל דהו"א נטיעה דומה לזריעה והיא גרועה מבנין קמ"ל דז"א אלא אפילו עדיף מבתים א"כ בא להשמיעינן אגב שבשניהם מצרנים אותו של נטיעה קודם: (מד) ה"ג או גומא בלא וי"ו וכו' קנה וסוף מתרגמינן גמא ועד"ר מ"ש עוד מזה: או רכב דקלים פי' שורה של דקלים הכפופים וסמוכים זה לצד זה: (מה) קנה הלוקח מעט קרקע כו' ז"ל הגמ' שם דף ק"ח זבין ליה גריוא דארעא במילעא נכסיה חזינן אי עידית היא או זיבורית היא זביניה זבינא ואי לא איערומי קא מערים ופירש"י חזינן אי עידית היא כו' זביניה זבינא ואין מצרני המוכר יכולים לסלקו שהרי יש הפסק ביניהם ואי לא איערומי מערים כו' הילכך מהשתא מסלקינן ליה עכ"ל ורבינו כתב ופי' רב האי כו' וישאר ביד המוכר וכן פירש"י אע"פ שרש"י לא הזכיר כלל ביטול מקח אלא אם המצרן יכול לסלקו או אינו יכול לסלקו מ"מ כיון שהוא מפרש דמ"ש זביניה זבינא קאי על אותו מעט שקנה בתחילה וכדדייק לישנא שכתב מפני שיש הפסק ביניהם ממילא מאי דמסיים תלמודא וקאמר ואי לא איערומי קמערים קאי ג"כ לענין אותו מעט ור"ל דזביניה של אותו מעט לאו זבינא דהל"ה לא הוי דבר והיפוכו וא"כ ע"כ צ"ל שאם אין המצרנים רוצים ליקח אותו בדמים אלו שקנאו הלוקח המכר בטל לגמרי ותשאר ביד המוכר דאל"כ לא הו"ל לתלמודא למנקט לשון זביני הו"ל לא מסלקינן ליה ואי לא איערומי קא מערים ומסלקינן ליה וכ"ל לרש"י ולרבי' האי דאי לאו שהיה שורת הדין נותן לסלק הלוקח ממה שקנה ראשונה בע"כ ולהחזירה אל המוכר היה ג"כ מצרן להיכן קרקעות זו דעת רבינו בדברי רש"י ורב האי אבל לדעת הרא"ש הוא דמ"ש חזינן אי עידית כו' דאי חזינן לא קאי אקניה ראשונה אלא אלאמר שקנה שנית ג"כ שאר הקרקע ואז חזינן למפרע מה היה אותו המעט ואי לא הוה עידית או זיבורית ניכר

דרישה

תדע שאם זבין בר' ושוה ק' דקיי"ל יתן לו ר' ולמה לא ישביענו שלא עשה כדי לסלקו עכ"ל מדבריים אלו מוכח דלא חיישינן לומר שמא העלה בדמים ביוקר כדי לסלק לזה אלא העיקר כמ"ש בפרישה ע"ש: (מא) אי איכא אמיד הוא ל' הגמרא אי גברא דאמיד הוא דאזיל ומייתי זוזי נטרינן כו' ופירש"י דאמיד שאנו אומדין אותו שאפשר לו לקיים דבריו עכ"ל משמע מל' שאפי' אם ידוע שאין לו סך זה מ"מ אם אמיד הוא שיוכל להשתדל בקלות מאחרים סך כזה שדרך ב"א להקיף לו נטרינן לו ובאמת לישנא דגמרא דייקא הכי ורמב"ם כ' אם הוא אמוד שיש לו שלו לפירושו צריכין שנדע שיש לו בודאי סך כזה בביתו ורי"ו כ' אם הוא אמוד שיוכל להיות לו מעות כאלו ממתינין לו פי' אפי' אינו ידוע בודאי אלא מסופקים אנו בו וז"ש שיוכל להיות וכי' דרך מיצוע בין פי' רש"י ובין פי' הרמב"ם והרא"ש העתיק ל' הגמרא דאמיד דאזיל ומשמע כפירש"י ומדהשמיט רבי' לשון הגמ' דאזיל ואייתי משמע דלא ס"ל כפירש"י: (מד) או גומא ל' הגמ' איפסק משוניתא כו' וכתב הרי"ף ז"ל פי' משוניתא גמא (כך היא הגירסא בכל ספרי הרי"ף גמא בלא ו' וכן הוא ל' הפסוק הג' במולס) כדכתיב (איוב ה') הישגה גמא וי"מ בנין גבוה וחזק שבונין אותו כדי לסגור בפני המים שעולין בזעף עכ"ל. וק' דכתב תחילה פי' משוניתא גמא ואח"כ חזר להביא ראיה על פי' והו"ל תחילה פי' המבורר ותו א"ל לראיה. ע"כ נ"ל ביאור דבריו דה"ק הרי"ף פירוש משוניתא הבלתי שהוא גמא והאי גמא אל תטעה לומר דהיינו גומא ושחת אלא פי' כדכתיב הישגה גמא שפי' היגדל סוף. ואח"כ כתב הרי"ף ויש שלא פירשו משוניתא גמא אלא פי' שר"ל בנין כו'. ורבי' כ' פירש"י משוניתא שן סלע ואח"כ כתב פי' גמא של הרי"ף וגם הערוך בערך משוניתא כ' ב' הפי' שכ"ר ע"ש וא"כ יש ט"ס בדברי רבינו שבכ"מ גמא חסר ו' והוא במולס דאילו בו' משמעותו הוא ל' גומא ושחת. וגם ב"י כתב דרבי' נקט פי' קמייתא דהרי"ף וכן מסתבר לומר דאי ר"ל פירוש גומא ובור כפשוטו ק' [הא] יכול למלאות הגומא ולחבר השדות יחד משא"כ כשהוא מל' קנה וסוף כמ"ש בערוך שהן מגודלין במקום מים ומתוך נתא של קרקע שאינה ראויה לזריעה ולחברם יחד וק"ל: (מה) ופי' ר' האי שאף כו' עד וא"א ז"ל כ' שהמכר כו' הכה העתיק ל' הרא"ש ואפרשו ומתוכו יתבאר דברי רבי' שם בפ' המקבל כתב ז"ל ופי' ר' האי כיון שנתכוין המוכר והלוקח להערים המכר בטל מעיקרא וישאר הקרקע ביד המוכר ולא נכוף המצרנים לקנותו באלו הדמים וכן נראה לשון הרמב"ם כו' (והביאו רבי' בסל"ט) עד ומה שפי' גאון עירומי קמערים וישאר הקרקע ביד המוכר ואם לא ערערו המצרנים באותה שעה ועמד הקרקע ביד הלוקח ימים רבים ואח"כ קנה מהמוכר פעם ב' נראה שיכולים המצרנים לסלקו כאילו ערערו באותה שעה ונראה לפ' אי זיבורית היא זביניה זבינא ויש לו דין מצרן ואי בינונית היא עירומי קמערים ואין לו דין מצרן ולא נצטרך לומר כדברי הגאון להפסיד למוכר שיבטל המקח דשמא לא כיון הוא להערים ואע"ג דל' זביני הוא דחוק עכ"ל. וק' מדא דנראין [דבריו] כסותרין זא"ז דמתחלה כ' אדברי ר' האי וכ"כ משמע שהסכים לפי' דימזיר המעט להמוכר ובסוף דבריו הכ"ל כתב ולא יצטרך לומר כדברי הגאון להפסיד להמוכר כו' וכמש"ר בשמו איך שחולק עם ר"ה. ועיי"ל ממה דאה הרא"ש לפ' לדברי ר"ה שאפילו לא ערערו כו' אי משום דכתב המכר בטל מעיקרו אין הכרח דר"ל דכשבאים לבסוף ומערערים בטל מעיקרו דאפשר דהגדת לשון בעלמא הוא ור"ל המכר לעולם לא היה מכר ויכולים לבטל בשעה ראשונה. ועוד דאי דיוקא דהרא"ש מהכי הו"ל לציין ולמיכתב ומה שפי' הגאון המכר בטל מעיקרו כו'. וע"ק שאין דבריו מסודרים דהתחיל וכ' ומה שפי' גאון כו' וישאר הקרקע ביד המוכר והיה שייך למכתב עליו ונראה לפרש כו' והפסיק בענין וכתב ואם לא ערערו כו'. ולייסב דקדוקים אלו צריכין לפרש דמיבור לשונו הכי הוא דמ"ש ומה שפי' גאון כו' כאילו אמר ואף לפי מ"ש הגאון דעירומי קא מערים שהזכירו בגמ' קאי אאותו מעט שלא נתקיים בו המקח מ"מ יש לדקדק מדסיים וקאמר ואי לא עירומי קא מערים ולא מסיים לומר ואי לא זביניה לאו זבינא להוי דבר והפוכו ומתיישב על הלשון יותר אלא משום דאי הוה מסיים הכי הו"ל הכי משמע דאשעה ראשונה דוקא קאמר שאם באו המצרנים ומערערים לומר לערמה הוא עושה

חדושי הגהות

ועיין דרישה שהשיב על ב"י ופי' דברי הרמב"ם ורמ"ה בדרך אחר: ח עיין בסמ"ע ס"ק מ"ט שכתב שלא על מקומו הנכון הציג הרב"י לדברים אלו אך מקומו הנכון לקמן בסעיף מ"ח ע"ש: ט גמא צ"ל בלא וי"ו והג' בחול"ם קנה וסוף מתרגמי' גמא (פרישה) ועיין דרישה שהאריך לבאר דברי הרי"ף בענין זה:

במותר השדה שקנה אחר כך ואפילו לא ערערו המצרנים מיד ועמד אותו המעט ביד הלוקח ימים רבים ואחר כך קנה המותר מהמוכר יכולין המצרנים לערער: (מו) בא הלוקח למצרן ואמר לו פלוני שאצל המצר שלך רוצה למכור לי שדה האקנה אותה ממנו והשיב לו לך וקח לך לא אבד בזה זכותו אא"כ לקח ממנו בקנין וכתב הרמ"ה אם אמר בפני עדים הוו עלי עדים שנסתלקתי א"צ יותר שרוצה לומר נסתלקתי בדין בקנין: (מז) ופירש גם הוא דוקא דלא אימליך ביה מוכר אבל אימליך ביה מוכר לזבוני ליה בהני דמי וא"ל זיל זבין לעלמא דלא בעינא ליה לא צריך למיקנא מיניה ע"כ: (מח) כתב הרמב"ם ז"ל בד"א שצריך קנין כשמחל לו קודם שקנה אבל אם מחל לו זכותו אחר שלקח כגון שבא המצרן לסייע אותו או שכרו ממנו או שראה אותו בונה וסותר כל שהוא ומשתמש בו ולא מיחה ולא ערער הרי זה מוחל ושוב אינו יכול לסלקו: (מט) היה בן המצר במדינה אחרת או חולה או קטן ואחר זמן הבריא החולה או הגדיל הקטן ובא למדינה אינו יכול לסלקו שאם אי אתה אומר כן אין אדם קונה קרקע שיאמר הלוקח לאחר כמה ימים תצא ממני וכזה הורו הגאונים: (ג) וכתב א"א הרא"ש ז"ל ומתוך לשונו משמע שאם לא סייע אותו ולא ראהו משתמש יכול לסלקו אפי' לזמן מרובה ולא

ליה: (מו) בא הלוקח למצרן וכו'. פרש"י משום דיכול לומר דלא נתכוין אלא להעמידה על דמיה הראויים לה וכו' וכך היא דעת הרמב"ם ומש"ה ס"ל דלאחר שקנה דליכא האי טעמא אם מחל לו זכותו שוב לא יוכל לסלקו כמ"ש רבינו בסמוך: (נ) וכתב א"א הרא"ש ז"ל ומתוך לשונו משמע וכו'. הב"י בס' ב"ה וספר כסף משנה השיג ע"ז ואמר שאי אפשר לפרש כן דברי הרמב"ם שהרי מטעם שאם אתה אומר כן שיכול לסלקו לזמן מרובה לא יכול זה למכור קרקעו כתב שאם אין בן המצר במדינה אינו יכול לסלקו אלא ודאי דהרמב"ם הכא איירי כשתוך זמן שיכול לסלקו ראהו סותר וכו' איבד זכותו אבל אחר זמן אינו יכול לסלקו אפילו לא ראהו בונה וסותר וכו' וכן נראה מדברי ה"ה והריב"ש בסי' תק"א שכך פי' דברי רבינו עכ"ל ותימה הוא לפרש דברי הרמב"ם ראהו בונה וסותר וכו' דהיינו בתוך שיעור הזמן שיוכל לסלקו ולא יהא מפורש בדבריו שיעור אותו זמן אבל דעת הרא"ש הוא שמתוך לשון הרמב"ם שכתב תחלה כשהוא עמו במדינה ובא וסייע עמו וכו' דשוב לא יוכל לסלקו ואח"כ כתב דאם היה במדינה אחרת או חולה וכו' אינו יכול לסלקו שאם אי אתה אומר כן וכו' והו"ל לפלוגי במיניה וביה היכא דהיה גדול ואינו חולה והיה עמו במדינה ולא סייעו ולא שכרו ממנו ולא ראהו בונה וסותר ולאחר כמה ימים בא ורוצה לסלקו דאינו יכול לסלקו מטעמא שאם אתה אומר כן וכו' אלמא משמע מתוך לשונו דלא בטל דין מצרנות בהיה עמו במדינה ואינו קטן ואינו חולה אלא אם כן דסייעו וכו' הא לאו הכי יכול לסלקו אפי' לזמן מרובה וליכא למימר הכא שאם אתה אומר כן וכו' דבשלמא כשהוא במדינה אחרת התם ודאי אינו בדין שיוציא הוצאה לשלוח לו להודיעו וא"כ אין אדם קונה קרקע כ"ש שהוא חולה או קטן אבל בגדול ובריא ועמו במדינה דיכול להודיעו בלא שום הוצאות התם סבירא ליה להרמב"ם דכל שלא סייעו וכו' יכול לסלקו אפילו לזמן מרובה דכיון שהלוקח לא

למוכר שיבטל המקח דשמא לא כיון הוא להערים אע"ג דל' זביניה זבינא הוא דחוק. עכ"ל והרמב"ם בפי"ג מה"ש דעתו כפי' הרא"ש שכתב ז"ל ואם אותו המעט שקונה באמצע כמו זאת שמכר לו בסוף בלבדו ה"ז מערים וכן המצר מסלק אותו מן השדה שקנה בסוף: ואפילו לא ערערו המצרנים וכו' הוא ל' הרא"ש שכתבתי בסמוך ולדברי רבינו האי ורש"י קאי דאילו להרא"ש מאי ואפילו דקאמר הא בהכי עסקינן שלא ערערו עד שקנה כל השדה בסוף שהרי משמע דלדעתו לא היו יכולים לערער באותה שעה להוציא מידו אותו מעט כיון שאינו בצד שדותיהם וכיון שכן פשיטא דל"ש לן בין ערערו ללא ערערו אך מתוך לשונו ברמזים משמע דהדעת הרא"ש קאי ונראה לומר דערעור זה היינו שערערו לומר דבערמה קנה המעט הזה אבל לאו למימר שערערו לסלקו דא"כ למה לא סלקוהו ומיהו אפשר שהערעור היה שהיו רוצים לסלקו אלא שלא היו יכולים לסלקו וכמו שכתבתי: (מו) בא הלוקח למצרן וכו' בפרק המקבל אתא אימליך ביה א"ל איזיל איזבון וא"ל זיל זבון צריך למיקנא מיניה או לא ואסיקנא והלכתא צריך למיקנא מיניה ופרש"י שדה היוצאת לימכר ובא אחד ונ"ל רשות מבן המצר וא"ל זיל זבון צריך למיקנא מיניה דאי לא קנה מיניה מצי א"ל משטה הייתי בך כדי להעמידה על דמים הראויים לה שאם באתי אני אצל הבעלים היה מעלה לי בדמים בשביל שחביבה עלי וכתב הר"ן ובעל נ"י והלכתא צריך למיקנא מיניה פי' משום דחשבינן ליה לבר מצרא כאילו יש לו קנין קצת בגופו של קרקע ומיהו כי קנו מיניה סגי אע"ג דהוי כעין קנין דברים וכתב הרא"ש בסוף דבריו גבי והיכא דקני לוקח מחד בר מצרא כתב גאון וכו' וקנין דברים לא הוה כי זכות יש לו בסמיכת המצרן ואותו זכות הוא מסלק בקנין עכ"ל ולאפוקי ממ"ש המרדכי בשם רבי' שמחה וכתוב עוד במרדכי אי אתא אימליך במצרן וא"ל זיל זבון לנפשך לא בעינא ליה לא בעיא למיקנא מיניה דמצרן וזכה הלוקח דכיון דאמר המצרן לא בעינא ליה וקנאה לא נעשה שלוחו של מצרן שלא מדעתו דאילו אמר לשלוחו איני חפץ בפלונית אינה מקודשת עכ"ל: (מז) ופי' גם הוא דוקא דלא אימליך ביה : (מח) כתב הרמב"ם בפרק י"ד מה"ש [ד] וכתב

מוכר וכו' כ"כ גם כן בהגהות אשר"י וז"ל אבל אם בא המוכר למכור ולא רצה לקנות ומכר לאחר פשיטא דלא מפקינן מיניה דלא גרע מהני צרירי וסרו ואיזיל ואטרח ואייתי זוזי דלא נטרינן ליה ולאפוקי ממה שכתב המרדכי בשם רבי' שמחה און למוכר עסק עם המצרן ואפי' אם היה מקבל קנין מן המצרן לא היה מועיל עכ"ל. ולטעמיה אזיל דקנין דברים בעלמא הוא האי קנין וכבר כתבתי בסמוך דלא קיי"ל כוותיה: המרדכי בהמקבל כתב הר"מ וז"ל מצאתי תשובת רב פלטוי גאון דכל היכא שהלוקח בעיר אין להשהות המקח עד שישלחו ויודיעו למצרן שאינו בעיר אם חפץ לקנותו בכך אלא המוכר בא לפני הקהל ואומר פלוני חפץ לקנותו בכך אם המצרן או אחר במקומו או א' מקרוביו או מאוהביו חפץ לקנותו בכך מוטב ואם לאו לא משהינן ליה להודיעו ויזכה הלוקח במקחו וכן כתבתי לרבותי שבערפורט והוקשה למקצתם תחלה לשנות מנהגם ואע"פ כן קבלו וכן דנין עכשיו שמה בכל יום עכ"ל. ודבר תימה הוא שאפשר שהמצרן לא יתפוץ בו ולוקחו הלוקח האוהב או הקרוב לעצמו ונמצא הלוקח מפסיד מקחו שלא כדין ואפשר שגם לרב פלטוי אם לא יתפוץ בו המצרן יחזור ללוקח ומ"מ קשה דא"כ יקנה הלוקח וכשיבוא המצרן אם יערער עליו יחזיר לו ולדעת הרמב"ם פשיטא דליתא לתשובת רב פלטוי ז"ל והעיטור כ' כדברי הרמב"ם וכתב שכן פסקו הגאונים ואי איכא חשש וערמה מחרים עד כאן לשונו: (ב"ה) ואם בעל הקרקע הוא במדינה אחרת ומכרו שם נראה דהוא הדין והוא הטעם שאין בן המצר שבמקום הקרקע יכול לערער שא"כ לא ימצא זה במדינה אחרת מי שירצה לקנות קרקעו והוא שלא יהא חשש ערמה בדבר ואם יש חשש הערמה יחרים: (ג) וכתב א"א ז"ל בפרק המקבל ומשמע מדברי הרא"ש שהוא סובר שרבינו האי חולק על ה"ר יהודה אלברגלוני דלרבינו האי אם שהה שיעור מיזל ואמטויי זוזי וכו' אף על פי שאינו שיעור יום אחד לא מצי לסלוקיה ואם לא היה איפשר למתבעיה בדינא כגון שהיה אונס לב"ד ולא הוקבעו עד כמה ימים לרבינו האי יכול לסלקו ולה"ר יהודה איכא לספוקי וכתב הריב"ש בסימן תק"א שדעת הרי"ף כרבינו האי: (ב"ה) ומ"ש הרא"ש מתוך לשונו משמע שאם לא ראהו משתמש יכול לסלקו אפי' לזמן מרובה נראה לי שא"א לפרש כן דברי הרמב"ם דהא מטעמא שאם אתה אומר שיכול לסלקו לזמן מרובה לא יוכל זה למכור קרקעו כתב שאם אין בן המצר במדינה אינו יכול לסלקו אלא ודאי הכא מיירי בתוך זמן שיכול לסלקו דהיינו שיעור דרבי' האי ראהו בונה וסותר וכו' ואח"כ תבעו בדין אע"פ שהוא תוך זמן שיכול לסלקו איבד את זכותו אבל אחר זמן שיעור רבינו האי אינו יכול לסלקו אפי' לא ראהו בונה וסותר וכו' וכ"נ מדברי הרב המגיד שדעת הרמב"ם כרבי' האי שכ' וז"ל כ' בעיטור שכתב רבי' האי והרי"ף בתשוב' שאם יבוא המצרן כדי תביעת ב"ד ויביא מעותיו בטל דין מצרנות וגם הרמב"ן הסכים לדבריהם ולדברי המחבר עכ"ל וכן נראה מדברי הריב"ש בסימן תק"א שדעת הרמב"ם כדעת רבינו האי ודרי"ף והכי נקטינן וכן נתפשט המנהג: [ה] כתב הרשב"א בתשובה כל שידע ולא מיחה תוך יום או יומים לכל יא המרבה מחל דין מצרנותו או שותפותו ואין צריך קנין במחילתו שבסתם מרויח הלוקח וזוכה בקנייתו ומה שטוען שמעון שלא נודע לו הדבר בתוך הזמן הזה לפי שלא נמכר בכרוז זו אינה טענה לפי דעתי שכל שנמכר כדמוכרי אינשי בקנין ועדים קלא אית ליה למכירה ועוד שכל המוכר בפרהסיא הוא מוכר כדי שיקפצו קונים על מקחו ולזה גובה מנכסים משועבדים אלא שיש לחלק אם הקונה והמוכר הללו נתכוונו להעלים הדבר כדי שלא ידע השותף את המכירה אפשר שיעלים הדבר משמעון השותף הנזכר אלא שמכריחנו זמני התביעות שהרי בג' לאייר עמדו ב' האנשים אשר להם הריב לפני הדיין ובאותו יום לפחות ידע שמעון המכירה ועשה תביעתו

דרישה

עושה כן וביניה לאו זבינא אבל בשלא ערערו בתחלה ועמד הקרקע ברשות הלוקח הרי הלה קנייתו וכשיבוא אח"כ לקנות האחרות אין המצרנים יכולים לסלקו דכבר נעשה הוא מצרן להכי סיים ואי לאו עירומי כו' דהוא מאמר הכולל דהכי' לא ערערו תחילה יכולים לערער אח"כ ולבטל המקח מעיקרו וע"ז מסיק הרא"ש וכתב וצ"ל אי זיבורית כו' כלומר כיון שגם לר"ה תלמודא דקאמר עירומי כו' לאו משום ראשונה למודא קאמר אלא כי נמי שתקו בתחלה יכולים לערער אם כ' א"כ נראה יותר לפ' דהאי דקאמר זביניה זבינא לאו אאותו מעט למוד קאי ולענין שיתבטל המקח ויחזור להמוכר כמ"ש ר"ה דמאי חטא המוכר שיפסיד הוא דשמא לא כיון להערים ועוד הא אין דינא דב"מ אל על המוכר אלא הכל קאי אשעה בתרייתא כשבא לקנות שדות האחרונות וה"ק חזינן אי עידית זביניה זבינא כלומר קנייתו של המעט הזה קנייה גמורה היא וע"י נעשה מצרן לשדות אחרות המקיפות את זו ואי לאו עירומי כו' ואין קניית המעט הזה קנייה לענין שיחשב ע"י מצרן לאיזה שדות אבל המכר של אותו המקצת ודאי אינו בטל ואף ע"ג דל' זביניה זבינא קצת דחוק דמשמע דעל קיום קניית אותו מעט למוד קאמר לא חיישי' לדוחק זה כיון שגם לר"ה ע"כ תלמודא ל"ד אקניית אותו המעט למוד קאמר וכדכתיבנא זו כוונת הרא"ש וקיצור דבריו. ומ"ש הרא"ש בריש דבריו הכ"ל אדברי ר"ה וכ"כ כו' לא קאי אלא אדסמיך ליה אמ"ש לפני זה ולא נכוף המצרנים לקנותו באלו הדמים שזהו נראה גם להרא"ש שמביא ע"ז דברי הרמב"ם לראיה שכתב כו' (כמש"ר לעיל בסמוך בסל"ט) ודוק: (נ) ומתוך ל' משמע כו' ז"ל כ"מ ול"נ שא"א לפרש כן דברי הרמב"ם כו' [עיין לשונו בב"ח] ובפרישה כתבתי דאין מכאן סתירה לפי' הרא"ש ע"ש ומ"ש שכן פי' הריב"ש כן משמע ממ"ש בסי' תק"א והביאו ב"י ג"כ בסכ"ב ז"ל כל הדבר תלוי אם בא לב"ד בן המיצר מיד שידע או שנתפרסמה המכירה כ"א ידע בן המיצר שקנאו זה וראה אותו משתמש בה ולא

מיחה

פרישה

ניכר ערמותו למפרע ובטל הזבינא לענין זה (דלא) [דאלו] נחשבים מצרנים בקנין השני אבל לענין הראשון לא אמרינן דיפסיד המוכר: ומש"ר ואפי' לא ערערו המצרנים כו' קאי לדעת הרא"ש ור"ל שלא ערערו מתחילה לאמור אין אנו מוחלין לך קנין זה עד דתיהוי מצרן כמותנו דאז ודאי הוה מהני ערעורם אלהבא אלא אפילו שתקו מתחילה יכולין לערער בסוף ולומר שבערמה היה קיינו הראשון ולא מהני לו ערמותו הראשונה אלהבא כי לא מחלנו לו לעולם ועד"ז פירשו הב"י ועד"ר מ"ש עוד ראיות לדברי רבינו ולדברי רבי' האי והרא"ש ע"ד שכתבתי ע"ש ודוק: (מו) בא הלוקח כו' דמצי אמר משטה הייתי בך שאם באתי אני אצל הבעלים היו מעלים לי בדמים בשביל שחביבה עלי רש"י דקדק לומר היו מעלים בדמים אבל לא שיתנהו לאחר לוקח יותר גדול משוויו דהא כבר נתבאר לעיל דאם היה מוזיל גבי לוקח צריך ליתן לו המצרן כל דמי שוויו וזהו שדייק הרמ"ה אחר זה וכתב לזבוני ליה בהני דמי כלומר שהמוכר עצמו א"ל ליתנם לו בדמים שנתנם ליה והשיב דלא בעינא דבזה נסתלקה טענת השטאה הנ"ל: אא"כ לקח ממנו בקנין כתב הרא"ש וקנין דברים לא הוי כי זכות יש למצרן בסמיכתו ואותו זכות הוא מסלק בקנין עכ"ל. שר"ל נסתלקתי בדין בקנין אבל אי ס"ד דר"ל נסתלקתי סתם בלא קנין ודאי לא היה מועיל דדוקא כשאומר אתם עדי שאני חייב דאמרינן בסי' ל"ב ופ"א דמהני בלא קנין משום דהתם מודה שנתחייב לו וכיון שחייב לו ודאי חייב לפרוע לו אלא שבלא אתם עדי איכא טענת השטאה משא"כ כאן שיש לו אמתלא לא אמרתי כן אלא כדי שיתנוה לי הבעלים בדמים ראויים וק"ל: (מז) לזבוני ליה בהני דמי כבר נתבאר בסמוך דדוקא לגבי מוכר מהני כי אמר לא בעינא אבל לגבי לוקח אפילו אמר לא בעינא ל"מ בלא קנין ודלא כר"ן ונ"י: (מח) כתב הרמב"ם כו' פי"ד משכנים כ"כ: אבל אם מחל כו' כלומר ל"מ מחל בפירוש דהוי מחילה דהא ליכא טעם משום דלא יעלה עליו בדמים א"ל הכי אלא אפי' לא מחל בפי' אלא כגון שבא כו' נמי הוי מחילה ושוב לא יכול לסלק: ומשתמש בו כלומר או נשתמש בו וכן מוכח בסמוך בדברי הרא"ש שכתב אדברי הרמב"ם שאם לא סייע כו' ולא ראהו משתמש כו' משמע דוקא כשליכא שום א' מהן יכול לסלקו אבל איכא חד מינייהו אפי' לא ראהו אלא משתמש לבד נמי מחל: (מט) שאם אי אתה אומר כן אין אדם כו' פי' ונמצא לקתה מדת הדין על המוכר ועי' מ"ש בסמוך: (נ) וכתב א"א הרא"ש ז"ל בפ' המקבל: ומתוך לשונו משמע כו' יכול לסלקו אפי' לזמן מרובה אין להקשות א"כ גם בזה שהוא עמו במדינה הורע כח המוכר שלא ימצא מי שירצה לקנות שיחוש אחר כמה זמן רב יסלקנו המצרן די"ל דבזה שהוא עמו במדינה אפשר שישלחו המוכר או הלוקח אל המצרן שאם ירצה לקנות יקנה ואם לאו יסלק עצמו. גם אין להקשות לפ"ז להרמב"ם הא אמרינן בגמרא דלא ממתינן ליה אלא עד דמייתי זוזי מגו ביתיה וכמש"ר סעיף מ"ב. דהא כתב הרמב"ן בתשובה סימן כ"ז דדוקא כשבא בן המיצר לעכב בשעת מכירה לומר אני אקח ע"ז אמרו בגמרא דלא ממתינן ליה אלא כשיעור דמייתי זוזי משום פסידא דמוכר דלא לשהוייה אבל אם עמד א' וקדם ולקח נראה שאין

בזה

חדושי הגהות

י זה קאי על היה במדינה אחרת שהתחיל דעל חולה או קטן אמר הבריא והגדיל ועל היה במדינה אחרת אמר שבא למדינה: יא ובלע"ד צ"ל לכל המרבה ליתן במקח: נ"ל

תביעתו דברים בלא מעותיו והקונה בטענותיו טוען טענה זו שהקונה לא היה מביא מעות המכירה ושלא היה רשות בידו לסלקו בדברים א"כ איך לא ענה השותף שהוא מזומן מיד להביא מעותיו וגם אם טען כן ואפילו אם יהיה אמוד לא נטרינן ליה אלא עד שילך לביתו ויביאם כמו שמפורש בהמקבל איזיל ואייתי מנו ביתא וכו' הילכך מן הטעם הזה ביום ההוא כשלא הביאם והזמינם לב"ד אבד זכותו וכ"ש כשעברו ימים או יותר מהיום ההוא עד ד' בתמוז שהביא מעותיו לדיין ושוב אין לו טענה עליו כלל ואם היה פקח השותף והזמין המעות ביום התביעות הראשונות כל טענותיו של הקונה היו לפניו וזהו שעמדה: [ו] ובתשו' הרמב"ן סימן כ"ז כל שבא בן המצר לעכב בשעת מכירה לומר אני אקח על זה אמרו בגמרא אמר איזיל ואטרח ואייתי זוזי וכו' אבל אם עמד א' וקדם ולקח נראה שאין בזה זמן ידוע אלא כל היכא דאתי בן המצר מסלק ליה משום דזה שקדם וקנה נעשה כשלוחו של בן המצר דאפילו זול או נתייקר בנתיים לבן המצר זול ונתייקר כדגרסינן התם וטעמא משום דזה שקדם וקנה לא קנה לעצמו אלא כקונה לצורך בן המצר עכ"ל. וכתב רבינו ירוחם תשובה זו בשם הרשב"א ושכן דעת ר"מ והזכיר ג"כ דעת רבינו האי ודעת ה"ר יהודה אלברצלוני:

(ב"ה) ודברי תשובה זו סתומים דא"כ לא ימצא המוכר מי שירצה לקנות שיאמר הלוקח לאחר כמה שנים תצא מידי וגם על מה שכתבה רבינו ירוחם בשם הרשב"א יש לתמוה שבתשובת הרשב"א שכתבתי בסמוך משמע בהיפך הילכך אין חוששין לאותה תשובה דלאו הרמב"ן ולאו הרשב"א חתימי עלה ואיזה תלמיד טועה כתבה ונתלה באילן גדול: ומדקדוק דברי הרמב"ם בתחלת פי"ד נראה לכאורה כדברי תשובה זו. וגם הריטב"א כתב שכן דעתו ודעת רבותיו וכתב שכן נראה מדברי הרמב"ם אבל ה"ה כתב בפי"ד מה"ש וכתוב בעיטור וכתבו רבינו האי והרי"ף בתשובה שאם שהה בר מצרן משידע כדי תביעת ב"ד ושיביא מעותיו בטל דין מצרנות וגם הרמב"ן הסכים לדבריהם ולדברי המחבר עכ"ל משמע דס"ל להרב המגיד דהרמב"ם אינו חולק על תשובת רבינו האי וא"כ יש לפרש דברי הרמב"ם דמשמע מינייהו שאם לא סייע אותו ולא ראהו משתמש יכול לסלקו לאו לזמן מרובה קאמר כדקסבר הרא"ש ז"ל אלא יכול לסלקו בתוך שיעור הראוי לסילוק דהיינו שיעור מיזל ואמטויי זוזי דשכיחי ליה ואתויי ומתבעיה ליה לדינא אבל אם כשידע זה שלח להביא מעותיו וסייע עמו או שכר ממנו וכו' ומיד שהביא השליח מעותיו מביתו הלך ותבעו בב"ד אבד זכותו כנ"ל: (נב) **ומ"ש** רבינו ומיהו דוקא משעה שנתגלה המכר וכו' כן כתב הריב"ש בסי' תק"ה וז"ל כל הריב תלוי אם בא לב"ד בן המצר מיד שידע או שנתפרסמה המכירה כי אם ידע בן המצר שקנאו זה וראה אותו משתמש בה ולא מיחה איבד זכותו כמו שכתב הרמב"ם גם רבינו האי והרי"ף כתבו בתשובה שאם שהה המצרן משידע כדי תביעת ב"ד ושיביא מעותיו בטל דין מצרנות עכ"ל ונראה מדבריו שהוא מפרש דברי הרמב"ם כמו שפירשתי שהרי משוה דעתו לדעת רבינו האי והרי"ף וכדבריהם כתב הרשב"א בתשובה וכן בדין שאם לא כן הורע כח המוכר שלא ימצא מי שירצה לקנות שיחוש שאחר כמה זמן יסלקנו המצרן וכן פשט המנהג לפסוק כדעת רבינו האי והרי"ף (ה): (נג) **כתב** גאון שאם היו המצרנים וכו' כ"כ הרא"ש בפרק המקבל גבי אתא אימליך ביה א"ל איזיל ואיזבון וכו' ופירש הרא"ש הטעם משום דלית ליה לבר מצרא זכותא בהאי ארעא אלא במאי דאית ליה יב בארעא אילו זבנה אינש מעלמא לארעיה לא מצי בר מצרא לסלוקיה ללוקח ועוד אני אומר דקנין המצרן אינו אלא סילוק ומחילה שמוחל ללוקח זכות שתקנו להם חכמים משום ועשית הישר והטוב ולא מהני הך קנין לגבי מצרני אחריני: (נד) **מכר** כל נכסיו לאחד וכו' גם זה בפרק הנזכר בגמרא מכר כל נכסיו לאחד לית ביה משום דינא דבר מצרא ופר"ש מכר לו נכסיו לאחד. בכל מקום שהן זו במזרח וזו במערב ויצאו מצרני אחד מהם מערער לית בה משום דינא דבר מצרא שלא תקנו חכמים ללוקח להסתלק לעשות הטוב והישר לבעל המצר שהוא רעה למוכר שזה לא יקנה השאר שימשוך את ידו בשביל זה ובמקום פסידא דמוכר לא תיקון דינא דבר מצרא משמע מדבריו שאם זה רוצה לקנות כל הנכסים או מצרן כל שדה ושדה רוצה לקנות שדה שהוא מצרן לו אית ביה דינא דבר מצרא ובתרומות הדשן סימן של"ח כתב שכן דעת הרמב"ם וכ"כ בהג"א בשם א"ז דלפרש"י אם יצאו מצרני כולם וערערו מסלקים ללוקח וה"ה אם המוכר מתרצה אע"ג דלא יצאו כי אם מצרני אחד מהם נמי מסלקינן ליה הואיל ובעבור המוכר הוא והרי הוא מתרצה אבל הרא"ש כתב אפילו אם המצרן ג"כ רוצה לקנות כל נכסיו בכל מקום שהן לפי שאין מצוי אדם שיקנה כל נכסיו ביחד הילכך כשמזדמן לו אין לו להודיע למצרן שמא בתוך כך ימלך הלוקח ולא תקנו לעשות הטוב והישר למצרן שיהא רע למוכר וכ"כ ה"ה בפי"ב מה"ש בשם העיטור ובשם הרמב"ן וכ"כ בעל נ"י בשם הרשב"א ז"ל והר"ן וטעמא דמסתבר הוא והכי נקטינן: (נה) **מכרה** לבעלים הראשונים וכו' ג"ז שם בפרק הנזכר בגמרא לבעלים הראשונים לית בה משום דינא דב"מ והטעם מבואר דיותר ישר וטוב שתחזור הקרקע לבעליה משיקחנה איש נכרי ואע"פ שהוא בן המצר. וכתב הר"ן לבעלים הראשונים לית בה משום דינא דבר מצרא פי' שאם מכר לבעלים הראשונים אין בעל המצר מוציא מידו אבל אם באו שניהם לקנות בעל המצר קודם. וכן נמי אם זבנה לאינש דעלמא בר מצרא מסלקו ממנה אבל בעלים הראשונים לא עכ"ל וכ"כ בעל נ"י וכ"כ בהג"א: [ז] כתב הרשב"א ח"ג סימן קמ"ה שאלת חצר של ד' שותפין ראובן שמעון לוי ויהודה ויששכר לקח חלקו של לוי ונתחסד עמו והשאיל לו אותו חלק שקנה ממנו ואח"כ בא שמעון ומכר חלקו ללוי ויששכר טוען שהוא מצרן ולוי טוען שאין לו עליו דין מצרנות. תשובה הדין עם יששכר כי לוי נראה שטעה במה שאמרו לבעלים הראשונים לית ביה משום דינא דב"מ ואינו כי לא אמרו אלא בבא לקנות אותו שדה עצמו שמכר אבל בקרקע אחר שהוא סמוך לאותו קרקע שמכר כבר לא ואם בא מחמת שהוא עודנו דר שם גם זה אינו שאע"פ שהקרקע שהוא דר שם היה שלו עכשיו אינו שלו שיקרא הוא בר מצרא לקרקע הנמכר עתה וזה פשוט עכ"ל: וכתב בעל העיטור אבל מכרה וכו' הרא"ש בהמקבל וה"ה בפי"ב מה"ש כתבו כן בשמו וטעמא משום דאינו קרוי בעלים ראשונים וכדבריהם כתב הרשב"א בתשובה וכתב שא"ל לפנים ואני בדקתי בעיטור ומצאתי שכתב וז"ל כתב הרב המחבר בן בעלים הראשונים ליתיה בכלל בעלים הראשונים ואמר דאי יג קדים בר מצרא וזבין מקמי בן בעלים זביניה זביניא עכ"ל וכפי גירסא זו משמע דאם קנה בן בעלים הראשונים אין המצרן מסלקו [ח] והר"ן כ' ומסתברא דכי היכי דאמרינן

דאין

ולא מסתבר כלל דכיון דטעמא משום הטוב והישר אין לנו ליפות כחו כ"כ וכיון שלא גילה לו ללוקח מיד כשידע בקנין שהוא חפץ שיעשה עמו טובה ויניח לו השדה יש לנו לומר שלא ישרה בעיניו או שאין לו מעות לקנותה: (נא) וה"ר יהודה ברצלוני כתב בשם גאון שאם שתק יום אחד שוב אינו יכול לסלקו ומסתברא כדברי רב האי דכיון דשהה שיעור מיזל ואמטויי זוזי במקום דשכיחי ליה ואתויי ומתבעיה בדינא ולא תבעיה בדינא לסלוקיה תו לא מצי לסלוקיה: (נב) ומיהו דוקא משעה שנתגלה המכר לבני העיר והחזיק הלוקח בקרקע אבל אם לקחה בצנעא ולא החזיק אית ליה לבר מצרא רשותא לסלוקיה ע"כ: (נג) כתב גאון שאם היו המצרנים רבים ומכר אחד מהם זכותו ללוקח אפילו בקנין יכולים האחרים לסלקו ולא אמרינן שהלוקח במקום המצרן כיון שמכר לו זכותו ויהיה כאחד מן המצרנים שקדם וקנה שזכה בו וכן כתב א"א ז"ל: (נד) מכר כל נכסיו לאחד אין המצרן משדה אחד מהן יכול לסלק הלוקח כיון שקנה כל נכסיו ביחד וכתב א"א ז"ל אפילו אם המצרן ג"כ רוצה לקנות כל נכסיו בכ"מ שהן לפי שאינו מצוי אדם שיקנה כל נכסיו ביחד לפיכך כשיזדמן לו אין לו להודיע למצרן דשמא בתוך כך ימלך הלוקח ולא תקנו הטוב והישר למצרן להפסיד למוכר: (נה) מכרה לבעלים הראשונים פירוש לאותו שקנה הוא ממנו תחלה אין המצרן יכול לסלקו וכתב בעל העיטור אבל מכרה לבן בעלים הראשונים המצרן מסלקו: (נו) וכתב ה"ר יהודה ברצלוני ז"ל מיהו אם קדם מצרן וזבין אין בעלים חראשונים יכולין לסלקו

לא הודיעו מאי אמר מצרן לא ידעתי בהאי זבינא א"כ ידע ולא הו"ל פנאי לבא ולסלק את הלוקח וליכא למימר הכא שאם אי אתה אומר כן וכו' זו היא דעת הרא"ש בהבנת דברי הרמב"ם והביאו לזה מדלא כתב שום גבול לזמן הסילוק גם הב"י עצמו הביא תשובת הרמב"ן סימן כ"ז שאין בזה זמן ידוע אלא כל היכא דאתי בן המצר מסלק ליה וכ"כ ה"ר ירוחם בשם הרשב"א ורבינו מאיר וא"כ כך היא דעת הרמב"ם לפי הבנת הרא"ש ואע"פ שהב"י בספר בדק הבית אמר דאיזה תלמיד טועה כתב כך ונתלה באילן הגדול דא"כ קשה שאם אתה אומר וכו' שרא ליה מאריה דבר נתבאר בטוב טעם דליכא למימר הכא שאם אתה אומר וכו' כיון דאפשר ליה ללוקח להודיע למצרן בלי הפסד הוצאה נראה לי: (נו) **וכתב** הרי"ב מיהו אם קדם המצרן וזבין אין בעלים הראשונים יכולין לסלקו וכו'. כ"כ העיטור (בדף ק' ראש ע"ג) והרב ב"י העתיק גירסא

דרכי משה

(ה) כתוב בתשובת מהרי"ל דף א' למ"ד דלא מצי לסלקיה ליה לזמן מרובה מ"מ [אם] לא ידע המצרן מן המקח אלא אדרבה היה סובר שכל הקרקע שלו והלוקח יתן לו מעות המקח או השכירות ולכך שתק אע"ג דאח"כ לא זכה בדין מ"מ לא אבד זכותו של מצרנות ויכול לסלקו כשנודע לו צריך לסלוקי וע"ש ולקמן בסי' זה גבי נגזל שרוצה לסלק הלוקח:

אבל

פרישה

בזה זמן ידוע אלא כל היכא דאתי בן המיצר מסלק ליה משום דזה שקדם וקנה נעשה כשלוחו של בן המיצר כו' ע"ש וב"י הביאו בסוף סל"א. וכן ס"ל לב"ע דיש חילוק בין סילוק להלוקח לתחילת קנייה מהמוכר כשבאין יחד וכמ"ש לעיל אלא שמחולקים בשיעור אימת הוי מחילה אחר שידע שקנאהו הלוקח ולא בא לסלקו וכמש"ר כאן בשם הרא"ש ודעת הרמב"ם ורי"ח ור' האי וסמ"מ כתב שם שדעת הרמב"ן הוא כרבי' האי ור"ל אף שכתב הרמב"ן כשבא המצרן לסלק הלוקח אין שיעורו כשיעור כשבא לקנות מהמוכר מ"מ ג"כ י"ל כרבי' האי דצריך לבוא בתוך שיעור אמטויי זוזי ותביעה מב"ד: (נא) והר"י ברצלוני כו' ומסתברא כר' האי כו' עיין מ"ש בשם הרא"ש: ואמטויי זוזי ממקום דשכיח ליה כצ"ל: (נב) ומיהו דוקא משעה שנתגלה המכר כו' וכ"כ הריב"ש סי' תק"ה: (נג) כתב גאון כו' כ"כ הרא"ש שם: ומכר א' זכותו ללוקח כו' יכולים האחרים לסלקו הטעם דלא עדיף ממכר שדה שלו לאחר שהמצרן מסלקו ועד"ר: (נד) מכר כל נכסיו שם: לפיכך כשיזדמן לו א"צ להודיע להמצרן כו' אף ע"ג דמצות עשיית הטוב והישר מוטל על המוכר ואינו מחוייב להודיע וכמ"ש לעיל בסל"ו מ"מ כיון שאם לא יקנסו שום לוקח מירתת המצרן דרך המוכר להודיע למצרן לכן כתב דבענין כזה לא תקנו וכן הוא בלשון הרמב"ם ר"פ י"ד דשכנים ע"ש: (נה) מכרה לבעלים הראשונים כו' שם: שקנה הוא ממנו תחילה אין המצרן יכול לסלקו דגם זה ישר וטוב הוא שתחזור הקרקע לבעליה וכתב רבינו דדוקא אם מכרה לבעלים אין מוציאין מידו הא אם לא מכרה שניהם שוין וכמ"ש הרי"ב דהו"ל כשני מצרנים כו' ומש"ה כתב (וגם) [גם] רי"ב אם קדם המצרן וזבין כו' הא לא קדם שניהן שוים דהו"ל כ' דיוקי אהדדי וכל זה דלא כמ"ש הב"י והג"א הביאם ב"י דס"ל דאם באו יחד או קנאה אחר המצרן קודם: ומש"ר בשם בע"ה דאם מכרה לבן בעלים הראשונים

דרישה

מיהא איבד זכותו כמ"ש הרמב"ם גם ר"ה והרי"ף כתבו בתשו' שאם שהה המצרן משידע כדי תביעת ב"ד ושיביא מעותיו בטל דין מצרנות עכ"ל והרי מדכתב אם בא לב"ד כו' מיד משמע אי לא בא מיד הוה כל מחילה והיינו כשראה אותו משתמש בו דאי לא ראהו משתמש א"ל לבוא מיד אבל עכ"פ צריך לבוא תוך שיעור אמטויי זוזי ותביעה בב"ד כר"ה וז"ש וגם ר' האי דאי כוונתו דריב"ש הוא דהרמב"ם ס"ל דאי לא ראה יכול לבוא לעולם לא הו"ל למכתב וגם ר' האי כו' דהא ר"ה בלא ראה מיירי וס"ל דהוי מחילה וגם מהמ"מ משמע כן מדהביא דברי ר"ה ולא כתב פלוגתא ביניהם. אבל מ"מ אין סתירה מכל זה להבנתו דהרא"ש לדברי הרמב"ם דודאי דברי הרמב"ם משמע כן דהל"ל הו"ל לפרש דגם בלא ראה איכא מחילה בשיעור מה. וגם המ"מ כתב שם אדברי הרמב"ם שכתב דלאחר הקנין א"ל קנין למחילתו דין זה אינו מפורש אלא שהכי ס"ל להגאונים משמע שצריך ראיה דמהני המחילה בלא קנין אפי' כשראה אותו משתמש ודוק: (נג) ולא אמרינן שהלוקח כו' כ"כ הרא"ש בפ' המקבל ופי' הטעם משום דלית ליה לב"מ זכותא בהאי ארעא אלא במאי דאית ליה בארעא (צ"ל בארעיה) אילו זבנה אינש מעלמא לארעא מי לא מצי ב"מ לסלוקי ללוקח ועוד אני אומר דקנין המצרן אינו אלא סילוק ומחילה שמוחל ללוקח זכות שתקנו להם חכמים משום ועשית הישר והטוב ול"מ הך קנין לגבי מצרני אחריני עכ"ל וכ"ל להגיה בדברי הרא"ש דאית ליה בארעיה ביו"ד וה"א לבסוף ור"ל שאין זה הזכות שהיה למצרן בקרקע זו עדיף מקרקע שהיתה שלו מעולם

שאם

חדושי הגהות

יב נ"ל להגיה בדברי הרא"ש בארעיה ביו"ד וה"א לבסוף ור"ל שאין זה הזכות שהיה למצרן בקרקע זו עדיף מקרקע שהיתה שלו מעולם שאם מכרה לאחר במכירה גמורה המצרן מסלקו ואם לא נגיה כן אין דבריו מבוארים כלל (דרישה): יג אם קדם המצרן וזבין אין בעלים הראשונים יכולין לסלקו כצ"ל וכ"ה בעיטור ומ"ש הטור דהו"ל עמו ב' מצרנים אינו כתוב בעיטור אלא מדברי הרי"ב וע"ש שהאריך;

מוכרי

לסלקו דהוה ליה כמו שני מצרנים שקדם אחד מהם וכן נמי כל
היכא דאמרינן אין בו משום דינא דבר מצרא כגון לאשה וליתמי
ולשותפין : (נז) הקונה מן העכו"ם אין המצרן יכול לסלקו :
(נח) מכרה לעכו"ם עכו"ם לאו בר דינא דבר מצרא הוא אבל
משמתינן ליה למוכר עד דמקבל עליה כל אונסא דאתייליד
ליה לבעל המצר מהעכו"ם עד שינהוג עם בעל המצר שלו כדין
ישראל לכל דבר בכל מיני הרחקת ניזקין : (נט) וכתב גאון אם
בא לבעל המיצר היזק מכח שכונת העכו"ם בחיי המוכר ומת
חייב הבן לשלם במה שירש מאביו אבל אם לא בא הנזק בחייו
לא קנסו לבן אחריו לשלם מה שיזיק העכו"ם : (ס) יש מהגאונים
שכתבו שאפילו אם אינו מוצא ישראל שרוצה לקנותה וגם
המצרן אין לו במה לקנותה אפ"ה אינו רשאי למכרה לעכו"ם
אפילו שהוא עני ואין לו מה יאכל יתפרנס מן הצדקה ואל
יגרום היזק לחבירו ויש מחלקים היכא שאינו מוכרה לפרנסתו
אלא להרויח כגון לקנות אחרת יותר טובה או יותר קרובה אז
אינו רשאי למכור לעכו"ם אפילו אינו מוצא ישראל שירצה לקנותה
אבל הרוצה למכרה בשביל פרנסתו ואינו מוצא ישראל שרוצה
לקנותה יכול למכרה לעכו"ם ויקבל עליו אונס שיבוא מהעכו"ם
אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב והוא שיכול למכרה לישראל באותם
הדמים שקנאה העכו"ם אבל אינו חייב למכרה לישראל בפחות
ואי חזינן שהעכו"ם מכוין לקנות במצר ישראל כדי להשחית נחלתו
כגון בשכונת היהודים או שיש ערמה בדבר הכל לפי ראות
הדיין : (סא) המוכר שדה רע כדי לקנות בדמיה שדה יפה או
שמכר

גירסא משובשת . ומ"ש דהו"ל כמו ב' מצרנים אינו כתוב בעיטור אלא מדברי
הרי"ב הוא ונראה מדמדמי להו לב' מצרנים אלמא דס"ל להרי"ב דאם באו
שניהם לקנות דשניהם שוין וכן אם מכרה לאינש דעלמא בעלים הראשונים
מסלקים אותו הימנה ולפי זה חולק הוא על מ"ש הר"ן ונ"י והגהת אשיר"י
דאם זבנה לאינש דעלמא לא מצו בעלים
הראשונים לסלוקי ללוקח ואפשר ג"כ
דלא היתה דעתו של הרי"ב שיהא דינם
כדין ב' מצרנים ממש אלא לענין זה
קאמר דאין בעלים הראשונים יכולין
לסלק למצרן שקדם וקנה והמצרן ג"כ אין
יכול לסלק לבעלים הראשונים אם
קדמו וקנו דהו"ל כמו ב' מצרנין שקדם
אחד מהן ולא אתא הרי"ב אלא לפרש
הא דקאמר בגמרא לבעלים הראשונים
לית בה משום דינא ד"מ אינו ר"ל דאפילו
קדם המצרן וזבין דאתו בעלים הראשונים
ומסלקין אותו דליתא אלא ה"פ אם
מכרה לבעלים הראשונים אין המצרן יכול
לסלקו וה"ה איפכא אם מכרה למצרן
אין הבעלים הראשונים יכולין לסלקו
דהו"ל כמו שני מצרנים לענין זה ולעולם
ס"ל להרי"ב נמי דאפילו זבנה אינש
דעלמא אין בעלים הראשונים יכולין
לסלקו אלא דלא איירי תלמודא בהכי :
ומ"ש וכן נמי כל היכא וכו' . מדברי
הרי"ב הוא ולפי זה נ"ל דס"ל דלשותפי
פירושו משותף עמו בשום קרקע א"כ
משותף עמו בסחורה. כמ"ש רבינו לקמן
בסעיף ע"ב ומש"ה דוקא אם כבר מכר
לאותו שותף אין המצרן מוציא מידו
אבל אם קדם מצרן וזבין אין אותו שותף
מוציא מידו ואפילו זבנה אינש דעלמא
אין אותו שותף מוציא מיד הלקוחות
דומיא דאשה ויתומים ובעלים הראשונים
אבל במכר אחד מהשותפים חלקו בשדה השותפות אפילו קדם המצרן וזבין
השותף מסלקו כמ"ש רבינו להדיא למעלה בסעיף ה' ע"ש הרי"ב והרא"ש ולפי'
רש"י דפי' לשותפי במוכר חלקו בשדה השותפות לאחד מן השותפין לא הוה
פי' לשותפי כפירוש לאשה וליתמי ולבעלים הראשונים אלא הא כדאיתיה והא
כדאיתיה ודו"ק : (נח) **מכרה** לעכו"ס וכו' : בפרק המקבל משמתינן ליה
עד דמקבל עליה כל אונסי דאתי ליה מחמתיה ודברי רבינו
כדברי הרמב"ס שכתב פי"ב משכנים וז"ל משמתין אותו עד שיקבל עליו כל אונס
שיבוא מן העכו"ס עד שינהוג העכו"ס עם בן המצר הזה שלו בדיני ישראל בכל
ואם אנסו שלא כדין ישראל משלם המוכר וביאר רבינו עוד דהיינו בכל מיני
הרחקות נזקין וא"ת אמאי משמתינן ליה השתא נמתין עד שיגיע האונס ואז
ישלם כל מה שיגיע לו היזק מהעכו"ס תירץ הרא"ש שהוא כדי שישתעבדו נכסיו
מעכשיו שיוכל לטרוף מהלקוחות שיקנו אחר הקבלה אבל הראב"ד כתב דבדלא
קביל עליה אע"ג דאתי ליה אונסא לא מחייבין ביה דגרמא בנזקין הוא ופטור
עיין בב"י ותימה כיון דמדינא פטור א"כ בהאי שמתא נקטינן ליה בכובסיה עד
דשביק לגלימיה הוא וכייפינן ליה לשלם שלא כדין וי"ל דאנן לא משמתינן ליה
אלא דליפייס לעכו"ס ולישקול זוזי דידיה, כדי שלא יהא גורם בנזקיו אלא דאיהו
מנפשיה מקבל עליה כל אונסא וכו' אבל אנן ודאי לא משמתינן ליה כי היכי
דליקבל עליה כל אונסא והכי דייק לישנא דקאמר משמתינן ליה עד דמקבל עליה
וכו' דמשמע עד דמקבל מנפשיה : (נט) **ומ"ש** וכתב גאון וכו' . איכא לפרושי
דס"ל כהרא"ש דפי' לא קביל עליה חייב לשלם ומיירי אפילו בדלא קיבל
ואיכא לפרושי דסבירא ליה כהראב"ד ומיירי דוקא בדקיבל עליה אלא כיון דקבלה
זו הגיעה על ידי שמתא דבי דינא קנסא הוא ולא קנסינן בנו אחריו כדאסקינן
בפרק מי שהפך וכ"פ ב"י : (ס) **ויש** מהגאונים וכו' . עיין בעיטור (דף ק'
ע"ג) האריך בזה ואנן נקטינן כדעת הרא"ש שהיא כדעת התוס' בשם ר"י
ור"ת וע"ל בסימן קנ"ו וכמ"ש לשם סעיף א' : כתב בעיטור בשם מתיבתא אם
הישראל מפייס לעכו"ס דקאמר העכו"ס אנא אעביד בדיניכם ואהדר ארעא
לב"מ

דאין בר מצרא מוציא מידי בעלים הראשונים ה"ה לבנים דלדידיה נמי איכא
משום ועשית הישר והטוב דומיא דשומא דהדרא משום ועשית הישר והטוב והדרא
נמי ליורש לפי פרש"י וכמו שכתבתי בפרק המפקיד עכ"ל וכ"כ נ"י ותלמידי
הרשב"א : [ט] כתוב בהגהות אשיר"י הואיל וקדמו הבעלים והתחילו לקנות ה"ה
אם אדם שאין מצרן רוצה לקנותה אין
הבעלים הראשונים יכולים לעכב [י] וכן
אם ראובן מכר לשמעון ושמעון מכר ללוי
וחזר לוי ומכרה לראובן אית ביה דינא
דב"מ מאז בת"ה סימן של"ח כתב על
[יא] מי שקנה בית מלוי במצר שמעון מצד
דרום הבית ובצד צפון הבית יש ביתו של
עכו"ס ושמעון בא לחלוק על קניית הבית
מחמת מצרנות וניגדד לו דכיון דהוי בצד
העכו"ס לית בה משום דינא דב"מ
והוקשה בעיניו לפסוק כך מהאי טעמא
לחודיה אם לא שנירף עמו טעמא
שהקונה היה שותף של מוכר בחובות
ואמרינן לשותפי לית ביה דינא דב"מ ולי
נראה שהטעם שנתן שאינו יכול לסלקו
טעם יפה הוא וכדאי לסמוך עליו אפילו
בעלמא כ"ש במצרנות דלית ביה אלא
משום ועשית הישר דבטעם כל דהו דחינן
ליה : (נז) **הקונה** מן העכו"ס וכו'
בהמקבל זבן מעכו"ס וזבן
לעכו"ס לית ביה משום דינא דב"מ זבין
מעכו"ס דא"ל אריא אברחית ממלרך
ופרש"י ואין לך ישר וטוב מזה וכו' וכתוב
במרדכי בתשובת הר"מ וכל היכא דזבין
מעכו"ס כיון דהוציא הבית מכח העכו"ס
שאין הבית חלוט עוד [יב] אע"ג דחוזר
ומשכירו לאותו עכו"ס או לעכו"ס אחר
שכירות לא קנאה ולית בה משום דינא
דב"מ כלומר דכיון דגוף הקרקע אינו
של עכו"ס ה"ה מסולק משם ושפיר מצי
למימר אריא אברחית ממלרך כיון שבידו לסלקו ועיין במ"ש לעיל בסמוך [יג] בית
עכו"ס הממושכנת ביד ישראל ובא ישראל אחר וקנאו מהעכו"ס כתבו התוספות
בפרק איזהו נשך (עג.) שהממשכן מוציאה מידו ואכתבנו לקמן בסי' זה :
(נח) **מכרה** לעכו"ס וכו' שם זבין לעכו"ס עכו"ס לאו בר ועשית הישר והטוב
הוא שמותי ודאי משמתינן ליה עד דמקבל עליה כל אונסא
דאתי ליה מחמתיה ופרש"י עכו"ס לאו בר ועשית הישר הטוב . ואין לנו לומר על
דינא דב"מ ועשית הישר והטוב אלא ללוקח שהמוכר אומר לו מה עשיתי לך אם
ארצה לא אמכרנה לך ותהא בידי אבל ללוקח נאמר משוך ידך ויקחנה זה :
שמותי ודאי משמתינן ליה . למוכר לקבולי עליה כל אונסא דאתי ליה מחמתיה .
וכתב הרא"ש והא דאין ממתינין עד שיבוא היזק וינדוהו או עד שיפרע לו משום
שהחמירו חכמים לקנסו שיכתוב לו שטר שעבוד על נכסיו ויחול השעבוד מעתה
ומעכשיו משמע מדבריו שאם לא קבל עליו כל אונסא דאתי ליה [יד] ובא לו
נזק מהעכו"ס שחייב לשלם . אבל הר"ן ובעל נ"י כתבו בשם הראב"ד משמתינן
ליה עד דמקבל וכו' ש"מ דכל היכא דלא קביל עליה אע"ג דאתי ליה אונסא לא
מיחייב ביה עד דמקבל עליו דגרמא בנזקין הוא ופטור ומדברי הר"ן נראה דהרא"ה
ג"כ סובר כן ובפי"ב מה"ש כתב ה"ה שהרמב"ן והרשב"א הסכימו לדעת הראב"ד
ז"ל וכן כתב המרדכי בהגוזל קמא גבי הזורק מטבע של חברו לים הגדול וכו' ולענין
הלכה כיון דכל הני רבוותא מסכימים לדעת אחת הכי נקטי' . וכתב בעל נ"י
בהמקבל גבי זבן לעכו"ס בשם בעל העיטור דה"ה לשכירות לעכו"ס [טו] משמתי'
ליה עד דמסלק ליה או עד דמקבל עליה כל אונסא דאתי ליה כ"כ התוספות
והרא"ש בפרק לא יחפור : (נט) **וכתב** גאון וכו' כ"כ העיטור בשם גאון
וכתבוהו הגהות בפי"ב מה"ש ולכאורה משמע דס"ל כמו שכתבתי
לדעת הרא"ש דאע"פ שלא קיבל עליו חייב לשלם כל אונסא דמתייליד ואפשר
דבקיבל עליה מיירי ואפ"ה פטור הבן מהיזק דאתייליד אחרי מות אביו משום
דלא מהני קבלת האב אלא למה שנעשה בחייו : ומ"ש לא קנסו כלומר דקבלה
זו קנס היא ואע"פ שקיבל לא נתחייב אלא הוא אבל בנו לא קנסוהו שיכנס
בעול אותו שעבוד : [טז] מצאתי כתוב בשם רב נטרונאי אם מכר אחד מבני
מבוי חלקו לעכו"ס וקיבל עליה כל אונסא דאתי מחמתיה ובאו בני מבוי ואמרו
שאותו עכו"ס אנס אותם והפסיד ממונם ואין עליו עדים . תשובה יד מוכר לא יכול לאשתעבודי ואפקועי משום דלא קים עליה דמילתא וכיון דסתם עכו"ס אנס
הוא אית טעמא לטענותייהו וכיון דבני מבוי כולהו תבעי לא אמרינן דכולהו בעי ליה למגזל ולישתבעו מאי אנס עכו"ס מינהון ולישתלם : (ס) **ויש** מהגאונים
שכתבו כתב המרדכי בהמקבל שדעת ר"י כדעת הגאונים : ויש מחלקים סברא זו כתובה בעיטור בשם רבי' משה בר חנוך : אבל א"א ז"ל כתב בהמקבל
והוא שיכול למכרה וכו' וכ"כ התוס' שם ג"כ וכ"כ המרדכי בפרק הנזכר בשם י"ת וכ"פ ר"ש הלכה למעשה דאם המצרן אינו רוצה לקנות מוכר לעכו"ס . וכ"כ
העיטור בשם מתיבתא וכתב דהכי מסתברא וכ"כ הגהות בשם ר"ת בפי"ב מה"ש דאם אין ישראל רוצה לקנותו יכול להשאיל ולהשכיר ולמכור כדאמרי' בלא יחפור
(כא.) לא ישאילנו ולא ישכירנו לסופר ארמאי משמע הא לארמאי שאינו סופר מותר סמ"ג ותוס' וריצב"א רצו לחלק בין קנייה לשכירות וריב"ן פירש אפי'
הודיע למצרן ולא חפץ לקנותו משמתינן ליה ואין נראה לר"י אלא כר"ת עכ"ל : (ב"ה) ולענין הלכה נקטינן כדברי התוספות והרא"ש ורבוותא דסברי הכי :
ואי חזינן שהעכו"ס מכוין וכו' ג"ז מדברי הרא"ש שם וכתב רבינו ירוחם ואי חזינן שהעכו"ס מכוין לקנות ומעלה שכר כדי להשחית נחלתו הכל לפי ראות עיני
הדיין : (סא) **המוכר** שדה רע וכולי בהמקבל למכור ברחוק ולגאול בקרוב ברע ולגאול ביפה לית ביה משום דינא דבר מצרא פרש"י למכור ברחוק . אם המוכר
הוא

דרישה

שאם מכרה לאחר במכירה גמורה המצרן מסלקו ואם לא נגיה כן אין דבריו מבוארים כלל :
(נח) אבל משמתינן ליה כו' וכתב הרא"ש לכך משמתינן מהשתא ולא ממתינן ליה עד שיבוא
לו היזק משום שהחמירו חכמים עליו לקנסו כדי שיקבל עליו ויכתבו שטר על
נכסיו מהשתא ויהא שעבוד הניזק על נכסיו מהשתא וכתב ב"י משמע מדבריו שאם לא קיבל
עליו לשלם ליה כל אונסא דמתייליד ליה ובא לו נזק מהעכו"ס שה"ל לשלם אבל הראב"ד כתב
כו' [עיין לשונו בב"ח] ודייק כן מדמשמתינן ליה מהשתא ולא בדמטי ליה נזק : (נט) לא קנסו
לבן אחריו כו' עיין בב"י שכ' דלא קאי דוקא לדעת הרא"ש דימחייב אפי' לא קיבל כל אונסא
או
משמתינן ליה מהשתא עד דמקבל ועד"ר : (נט) וכתב גאון כו' כ"כ העיטור בשם גאון וכתבוהו הגהות בפי"ב מה"ש : (ס) אין לו במה לקנות . פי' אפילו פחות מכדי שווים שנותן לו העכו"ס
וק"ל : אפ"ה אינו יכול למכרו לעכו"ס . פי' אפילו אם רוצה לקבל עליו אונסא דמתייליד לשכינו מ"מ לא ניחא לשכנו בתשלומי היזיקו . וכן מוכח ממש"ר ד"מ דאם מוכר לצורך פרנסתו
מותר כשמקבל עליו כל אונסים ש"מ דלהגאונים אפילו קבלה לא מהני לעשות כן לכתחילה : אבל א"א כו' שם : באותם דמים שקנאה כו' פי' ודווקא שהעכו"ס אינו מעלה אותה בדמים
אלא נותן בעדם כפי מה שראוי וכ"כ בהדיא הרא"ש פרק הגוזל ועבד"ר ר"ס קנ"ו ע"ש גם מה שסיים כאן ואינו חייב למוכרה לישראל בפחות משמע בפחות מכדי שוויה ודוק : כגון בשכונת
היהודים פי' כגון שאין שם עכו"ס אלא יהודים דלא הוה לזה העכו"ס לקנות שם שדה א"ל דכוון להשחית נחלתו : (סא) המוכר שדה כו' שם בגמרא :

פרישה

הראשונים שמצרן מסלקו . ל"ד לשומא דהדרא אפילו לבן הלוה כמש"ר בסימן ק"ג דשאני
התם. דהמלוה לא היה עליו אלא מעות משא"כ כאן דצריך לעשות עמו הישר והטוב וק"ל :
(נו) כגון לאשה וליתמי כו': יתבארו בסמוך : ומ"ש ולשותפין ר"ל המשותף עמו בסחורה וכמ"ש
לקמן דאילו שותף באותו קרקע כבר נתבאר לעיל דמצי לסלק אפי' שמצרן שכבר קנהו :
(נז) הקונה מן שעכו"ס אין כו' בגמרא שם דא"ל ארי אברחי' ממלרך ופרש"י ואין לך ישר
וטוב גדולה מזה : (נח) מכרה לעכו"ס שם בגמרא לאו בר דינא דמצרא הוא דלאו בר עשיית
הטוב והישר הוא ובמוכר לא תקנו כי הוא אומר מה עשיתי לך אם ארצה לא אמכרנה לך
ותהא בידי אבל בלוקח תיקנו שימשוך ידו מהקניין ויקחנו זה רש"י : אבל משמתינן ליה כו' פי'

שמא

חדושי הגהות

יד מוכר לא יכול לאישתבועי ואפקועי בצ"ל :

המעיין

שמכר מקום רחוק כדי לקנות מקום קרוב לית ביה משום דינא דבר מצרא שמא בינתים שיודע למצרן יקנה אחר אותו שדה שהוא רוצה לקנות: (סב) כתב הרמב"ם החליף חצר בחצר אין בו דין המיצר עד כאן ובתשובה לגאון ראובן שמכר שדה הסמוכה למצר שמעון ללוי והחליפה עמו בכרם ורצה שמעון המצרן לסלק ללוי ורצה ליתן לראובן גם הוא כרם שהיה לו ואמר ראובן איני חפץ בכרם שלך שאינו טוב כמו של לוי והשיב שהדין עמו ויראה מדבריו שאם היה כרמו של שמעון טוב כמו של הלוקח שהוא מסלקו ואפשר שגם הרמב"ם ז"ל היה מודה בזה שהוא לא כתב אלא החליף חצר בחצר אבל בשדה וכרם היה מודה: (סג) המוכר כדי לפרוע מס המלך או לצורך קבורה או למזון האשה והבנות לית ביה משום דינא דבר מצרא ואפי' אחר שלוה לצרכי הקבורה או למזון האשה והבנות או שהלוה לו חבירו לפרוע המס כשמוכר לפרוע למלוה לית ביה משום דינא דבר מצרא: (סד) כתב הרמב"ם טען הלוקח מפני המס וכיוצא בזה מכרה לי והמצרן אומר שקר אתה טוען כדי להפסיד זכותי על המצרן להביא ראיה ואם לא יביא ראיה נשבע הלוקח היסת שאין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה: (סה) לפיכך אם טען הלוקח למצרן גזלן אתה בשדה זו או אריס או שוכר או ממושכן צריך המצרן להביא ראיה שהוא מצרן ושקרקע זו בחזקתו וכל כיוצא בזה: (סו) והרמ"ה כתב לא מיבעיא אם שניהם טוענין טענת ברי שעל הלוקח להביא ראיה אלא אפילו אם המצרן טוען שמא ולוקח ברי על הלוקח להביא ראיה דארעא בחזקת מצרן קיימא וא"א הרא"ש ז"ל כתב כדברי הרמב"ם

הוא מוכר מפני שהיא רחוקה ממנו ורוצה לקנות אחרת בקרוב אין בה משום דינא דבר מצרא לפי שאין לנו להפסיד למוכר משום טוב וישר דמצרן שאם באנו לעשות איחור בדבר שמא בין כך ובין כך תמכר זו שהיה רוצה זה לקנות ויתבאר זה יפה בסמוך גבי המוכר כדי לפרוע מס וכו' עיין עליו:

וכתב בעיטור ומסתברא רע הידוע ויפה הידוע קאמר שהוא ניכר לכל אבל רע לזה ויפה לזה יפה לזה ורע לזה לא עכ"ל: (סב) **כתב** הרמב"ם (וכו') פי"ג מה"ש. ואפשר שגם הרמב"ם יודה בזה וכו' ואינו נ"ל חילוק זה דודאי כי היכי דאיכא קפידא בחצר איכא קפידא בשדה ובכרם דאע"פ שזה יפה כזה או יותר לפעמים שאדם אינו חפץ ביפה מפני שהוא רחוק או מפני שאין לו שכונה טובה או מפני כמה טענות שאיפשר להמצא הילכך בחליפי קרקע בקרקע לית ביה משום דינא דבר מצרא כלל והרמב"ם נקט חצר וה"ה לשאר קרקעות ותדע דתני בסיפא החליף בבהמה או מטלטלין שיש בו דין מצר ואם כדברי רבינו ליפלוג בקרקע גופיה וליתני החליף בשדה ובכרם יש בו דין בן המצר ואע"פ שיש לדחות דעדיפא מינה אשמועי' דאע"ג ליתן לו בהמה ומטלטלין וגם לא דמיא לקבל לו עליהם אלא דמי שוויים אבל בשדה ובכרם צריך המצרן ליתן לו שדה וכרם טובים כמו של לוקח מ"מ מ"ש דלא שנא להרמב"ם בין חצר לשדה וכרם נראה נכון בעיני וכן כתבו המפרשים דלהרמב"ם אין חילוק אלא בהחליף קרקע בבהמה ומטלטלים (ו): וגם מה שכתב לדקדק בדברי הגאון שאם כרמו של (לוי) [שמעון] טוב כמו של לוקח מסלקו יש לדחות דכיון שהמוכר אומר אינו טוב בעיני כמו של לוי אע"פ שבעינינו הוא טוב כמוהו או יותר טוב לא כייפינן ליה ליקח כרם שאינו טוב בעיניו וטעמא דמסתבר הוא ועם זה אין חילוק בין הגאון להרמב"ם: (סג) **המוכר** כדי לפרוע מס וכו' בהמקבל לכרגא ולמזוני ולקבורה לית ביה משום דינא דב"מ דאמרי נהרדעי לכרגא למזוני ולקבורה מזבנינן בלא אכרזתא ולמזוני פירש"י למזון האשה והבנות וכ"כ הרמב"ם בפי"ב וכ"כ תלמידי הרשב"א אלא שסיימו בה וה"ה למזונות עצמו ופירש"י בלא אכרזתא וכיון דמשום רווחא דיתמי לא משהינן למילתא פן יכעוס שוטר המלך וכן חסרון מזונות ולבזיון המת כ"ש דמשום בר מצרא לא משהינן למילתא לאודועי' וכתוב בהג"א משמע מתוך פי' רש"י אי ידע המצרן מעכב על הלוקח מליקח ולוקח המצרן משום דאית בה דינא דבר מצרא אלא שאין מאחרין מלמכור ללוקח עד שנשאל למצרן אם רוצה ליקח אם לאו אבל בפר"ח משמע דלית בהו כלל משום דינא דבר מצרא ועיין בא"ז עכ"ל וכ"כ דעת הרמב"ם שכתב בפי"ב מה"ש במוכר כדי לגאול בקרוב או ביפה או לפרוע מס וכו' ולמה אין בהם דין המצר שכל אלו טרודים הם למכור ומשום צורך גדול מוכרים וא"ת יש בהם דין המצר לא ימצאו לוקח שהרי אומר למה אטרח ואקח כדי שיבוא זה ויסלק אותי ואין הבעלים יכולים להמתין עד שיבוא בעל המצר מעות ויקנה: ואפי' אחר שלוה וכו' התוס' כתבו שם וא"ת לקבורה פשיטא דמזבני' בלא אכרזתא דאטו יהא המת מוטל באשפה כל ימי הכרזה וי"ל דאם לוה לצורך קבורה קאמר דמזבנינן בלא אכרזתא א"כ הו"א שממשכנין מנכסי יתומים עד שמכריזין קמ"ל ורבינו תפס תירוץ א' עיקר וסובר דכרגא ומזוני בגוונא דקבורה מתפרשים: (סד) **כתב** הרמב"ם בפי"ב מה"ש וז"ל ה"ה הרי שטען הלוקח וכו' זה נראה לפי שדין בן המצר אינו אלא מדבריהם ולפיכך נקרא מוציא ועליו הראיה וכן נראה מהעיטור עכ"ל: (סו) **וא"א** כתב בהמקבל גבי זבן במאה ושוה מאתן שהקרקע בחזקת לוקח ומספיקא לא מפקינן ממונא וכתבתי

לב"מ ולא בעי מצרן לזבוניה לית דינא לשמותיה: (סב) **כתב** הרמב"ם החליף חצר בחצר וכו' ויראה מדבריו וכו'. נראה דרבינו מדהיה צריך הגאון לפרש בשאלה דאמר ראובן איני חפץ בכרם שלך שאינו טוב כמו של לוי והשיב שהדין עמו יראה להדיא דמשום דטען שאינו טוב כמו של לוי לפיכך פסק שהדין עמו ויראה להדיא שאם היה ידוע שהוא יותר טוב משל לוי לא היה הדין עמו דאל"כ לא הו"ל לומר אלא דאמר ראובן איני חפץ בכרם שלך ותו לא דהוי משמע אפילו היה טוב יותר נמי הוה הדין עמו כמו החליף חצר בחצר דמשמע אפילו יעמיד לו מצרן חצר אחר יותר טוב מזה נמי אין בו דין בן המצר דמצי למימר איני חפץ בחצר שלך אלא ודאי גבי כרם אם היה מפורסם שהיה טוב כמו כרם זה וכל שכן טוב ממנו דלא מצי למימר איני חפץ בכרם שלך דכיון דהכרם אינו עומד אלא לענבים שגדלים שם למה לא יהא חפץ בו אין זה אלא הערמה משא"כ בחצר שמשתמשין שם תשמישי הבית איכא קפידא טובא בזה מבזה וב"י השיב על רבינו ע"ש ולפענ"ד מתקבל דעת רבינו על פי דקדוק דברי הגאון וכדפרישית: (סד) **כתב** הרמב"ם טען הלוקח מפני המס וכו'. בפי"ב משכנים וכתב ה"ה זה נראה לפי שדין בן המצר אינו אלא מדבריהם ולפיכך נקרא מוציא ועליו הראיה וכן נראה מהעיטור עכ"ל ואני ראיתי בעיטור שכתב (בדף ק"א ע"א) ירושלמי בגיטין אימתי בזמן שאין בידם ליקח אבל יש בידם ליקח הן קודמין לכל אדם הן אומרים יש בידינו ליקח והלקוחות אומרים לא היה בידם ליקח הקרקע בחזקת הלקוחות שהמוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ל פירוש דבריו דבפרק הניזקין תנן גבי סקריקון ב"ד של אחריהם אמרו הלוקח מסקריקון נותן לבעלים רביע אימתי בזמן שאין בידם ליקח אבל יש בידם ליקח הן קודמין לכל אדם דהיינו כדין מצרן שהוא קודם משום ועשית הישר והטוב ה"נ הבעלים הראשונים הן קודמין לכל אדם והיכא דאיכא ספק אמרינן דהלוקח הוא מוחזק והבעלים הו"ל המוציא מחבירו ועליהן הראיה א"כ במצרן נמי הלוקח נקרא מוחזק ועל המצרן להביא הראיה אבל דעת הרמ"ה נראה שהיה גורס כגירסת הספרים דידן בירושלמי

דרכי משה

(ו) אבל במרדכי פרק המקבל דף קמ"ד ע"ב מתשובת ר"מ דהחליף מקמי מכירה מ"מ נראה לדון כדברי הרמב"ם דהלוקח הוא מוחזק ואין מוציאין מידו כמו שיתבאר למטה: וכתב

פרישה

שמא בינתיים שיודע למצרן פי' הלוקח יודיע או המוכר ועמ"ש בסכ"ד: (סב) החליף חצר בחצר אין בו כו' פי' אפי' אם המצרן רוצה ליתן ללוקח חצר טוב כ"כ כמו שהיה חצר שלו בכל דבר אפ"ה כתב הרמב"ם פי"ג משכנים יכול לומר בחצר דידי אני חפץ דוקא משום דבחצר שהוא עביד לתשמיש ולדירה איכא קפידא: ובתשובה לגאון כו' דברי תשובה זו סתומים ביותר שהתחיל באם טוען המצרן עם הלוקח ובא לסלקו ואח"כ כתב ורצה ליתן לראובן כו' שהי' מצרן עם ראובן המוכר מאי קעביד והנ"ל ורוצה ליתן ללוקח כו' וה"ל דמיירי בטוען עם המוכר דהא מור רבי' וסיים שהוא מסלקו משמע שטוען עם הלוקח ועד"ר לכ"כ פשוט דס"ל לגאון דודאי כל שהחליף הלוקח קרקע בקרקע אין המצרן יכול לומר לו אתן לך שדה וקרקע אחרת במקום שלך אע"פ שהיא לגמרי שמצי למימר בדידי דוקא ניחא לי שמורגל אני בה וכשר בעיני (והא דהחליפה בשדה של ראובן משום דמעליותא לצורך השדה היה מכריע בעיניו חביבות כרם שלו) עד שיהיים המוכר להחזיר ללוקח קרקע שלו ויקבל זה המצרן קרקע אחרת בחליפיו ודאי למוכר לא שנא בין כרמו או של מצרן דהא אינו מורגל בשום א' מהן ושיעור ל' הגאון ופירושו כך הוא ראובן שהחליף עם לוי קרקע בקרקע ושמעון מצרן ורוצה לסלק ללוי מהקרקע שקנה וליתן לו קרקע אחרת במקום אותו שנתן לו המוכר אינו יכול שהרי יאמר לוי בקרקע שלי אני רוצה להכי רצה ליתן לראובן קרקע שלו ושיחזיר ראובן ללוקח (בדמיו) [כרמו] וראובן השיב איני רוצה בכרם שלך הדין עם ראובן וכ"ר עליו ויראה מדבריו כו' דדוקא קאמר כשאין כרמו של שמעון טוב ככרמו של לוקח או אף אם רוצה להשלים בדמים במה דביני וביני (וכעין מ"ש הל"ט) הדין עם ראובן וממילא אינו יכול לסלק ללוקח כנ"ל אבל אם היה כרמו של שמעון טוב כמו של הלוקח יכול הוא לסלק ללוקח שאומר לו או קח כרמי במקום כרמך או השתדל שיחזיר לך המוכר כרמך ויקח כרמי במקומו שאם לא תעשה כן ודאי קנוניא עשית עם המוכר שלא יחליף עמי: שהוא לא כתב אלא החליף חצר כו' לפי מ"ש דגם להלוקח א"י לכוף שיקח כרם במקום כרמו אפי' הוא שוה לגמרי א"כ נראה שיש ערמה מצד המוכר שאינו רוצה בחצר צריכים לפרש דה"ק רבי' ואפשר גם הרמב"ם לא קאמר דבחליפין לא יכול לסלקו אפי' בשווי אלא בחצר דאינו כופה את הלוקח שיסתלק מהמוכר דלא חיישינן התם לערמה שיש אמתלא גדולה למוכר לומר כבר נתתי כלי תשמישי בחצר זה ואינו רוצה להטריח ולפנותם מחצר זה לחצר אחרת דכיון שחצר עביד למידר ביה ולתשמיש ודאי אית ביה קפידא אבל בשדה וכרם היה מודה כשהוא לכרמו של לוקח דאז מסלק ליה שבשדה וכרם השוים ודאי ליכא קפידא למוכר דלאו לדירה הוא עשוי ואם אינו רוצה ודאי קנוניא עביד הלוקח בהדיה וכבר נתבאר בסל"ט דמטלטלי ובהמות אפי' בדמים יכול לסלק ללוקח עצמו דלא שייך לומר במטלטלין שלי או בבהמה שלי אני רוצה ואף ע"ג דאמרינן בעלמא כ"מ לכושרא דמיתא מ"מ במקום מצרן לקיים טוב וישר לא אמרו בפרט הראינו שמכרה והחליפה, לא שמעינן ליה לטענה זו אבל בחצר ומצר שיש כ"מ גדולה בין שלו לאחריתא שומעין ליה ועד"ר: (סג) המוכר כדי לפרוע מס המלך כו' שם בגמרא לית ביה משום דדב"מ משום דחיישינן שמא יכעוס שוטר המלך כשישהו בדבר וכן לחסרון המזונות ובזיון המת לא משהינן עד שיודע למצרן ומל' הרמב"ם משמע דה"ה אם כבר ידע המצרן ובא במעותיו לסלק אפ"ה לית ביה דדב"מ משום דלא פלוג, וכן משמע מהג"א בשם ר"מ ונראה שגם דעת רבי' כן הוא ומש"כ כתב סתם: ומש"ר למזון האשה נמשך אחר ל' הגמרא וכבר כתבו תלמידי הרשב"א דה"ה למזון עצמו: ואפי' אחר שלוה כו' כך הוכיחו שם התוס' וז"ל לקבורה פשיטא דאטו יהיה המת מוטל בלא קבורה כל ימי אכרזתא או עד דמודעינן ליה לבעל המצרן וי"ל דאם לוו לצורך קבורה קאמר כו' א"כ דהו"א דממשכנין מנכסי יתומים עד שמכריזין קמ"ל עכ"ל ורבי' תפס תירוץ הראשון לעיקר וס"ל דכמו שתמהו התוס' אקבורה כן יש לתמוה גם אפרנסה דאטו (ידע בו) [ירעבו] עד שיודיעו למצרן ומש"ה חלקו רבינו וכתבן בשני בבות אפי' אחר שלוה לצורך קבורה ומזוני ואח"כ כתב לבבא בפני עצמו ואפי' הלוה לו חבירו לצורך המס דהו"א דצריך להודיע דהא אפשר לשהות קצת בזה וס"ל לרבינו דודאי שלשתן בחד מחתא נאמרו וכמו שכתבתי קמייתא מוכרין לפרש כן כמ"ש כן יש לפרש גם הא דאכרגא ואגב הינה וכתב ביה ואפי' שלוה לו חבירו כו' דכיון דאין אדם כתפס על חבירו אלא לצורך מס וכמש"ר בסי' קכ"מ מש"ס כתב גבי מס הלוה לו חבירו דהיינו דללוה לו מעצמו ודוק: (סד) מפני המס וכיוצא בזה מכרה לי כנ"ל: והמצרן טוען שקר כו' כלומר והמצרן טוען ברי שקר אתה דובר: על המצרן להביא ראיה שהלוקח אינו מוחזק: ואם לא יביא ראיה נשבע הלוקח כו' דכיון שהוא מודה שהוא מצרן שלו נמצא שהוא בעל דברים דידיה והוא ככל טוען לחבירו והוא כופר דנשבע היסת וק"ל: (סה) לפיכך אם טען כו' נקט בזה ל' לפיכך ר"ל אע"פ שטענה זו טענה גרועה היא להוציא ממוחזקתו שהוחזק עד הנה בתורת מצרן מ"מ מדאמרינן שנאמן בשבועה לומר שפרע ממעותיו מס וה"ט שמשבינן להלוקח מוחזק לפיכך נמי מה"ט אמרינן גם בזה נאמן הלוקח להוציאו מחזקת מצרן הואיל שהוא שהוב מוחזק בשדה זו פי' בזו שאתה בא להיות ממחתו מצרן לקרקע שקניתי: או אריס או (שכיר) [שוכר] ובה"א או שכיר לגי' שכיר קאי אשדה דומה למ"ש ממושכן ולגי' (שכיר) [שוכר] קאי אמצרן דומה למ"ש אריס ואע"פ דלקמן ס"ס זה כ"ר בשם הרא"ש דבשכירות יש דדב"מ אינו חולק על הרמב"ם זה כמ"ש שם ע"ש: צריך המצרן להביא ראיה כו' ואם לא הביא ראיה לא פי' בו רבי' מה דינו וכ"ל פשוט שאין על הלוקח אפי' שבועת היסת אלא עומד בקרקע ול"ד לדין הנזכר לפני זה דהתם מודה שהוא מצרן לקרקע זו כו' וכמ"ש שם אבל כאן אומר לו לאו בעל דברים דידי אתה כלל ואיני מחויב להשיב לך עד שתביא ראיה שאתה מצרן וכדומה לזה בתשובת הרשב"א ועד"ר סל"ט גם נראה דמדברי הרמ"ה דאמ"ז נלמד לדברי הרמב"ם הללו וכמש דלהרמ"ה אפי' אין המצרן טוען אלא שמא צריך הלוקח להביא ראיה ואם אינו מביא ראיה מסלקו המצרן ה"ה להיפך לדעת הרמב"ם כשהלוקח טוען שמא צריך המצרן להביא ראיה ואם לא הביא הלוקח עומד בשלו וא"ל שבועה מיהו בטענת גזלן נראה דצריך לטעון טענת ברי דאחזוקי איניש בגזלני לא מחזקינן וכמ"ש בסי' ל"ו וקל"ג ולקמן בסימן שס"ד: (סו) והרמ"ה כתב ל"מ כו' גם אריס דברי הרמב"ם קאי כשטוען מכרה מפני המס ובו שייך שפיר לומר שהמצרן טוען שמא משא"כ בהני דיודע ודאי אם שכיר או אריס הוא וכן איך אם לאו וק"ל: על הלוקח להביא ראיה דארעא בחזקת מצרן קיימא אבל לעיל אם קנה שום ר' בק' וטוען המצרן שגם לאמר היה מוכרה כן מודה הרמ"ה דעל המצרן להביא ראיה משום דהתם

דרישה

או אי מיירי בקיבל ואפ"ה פטור ע"ש: (סב) ואפשר שגם הרמב"ם ז"ל כו' עיין בב"י שכתב שלא נהירא ליה חילוק זה ועמ"ש שהאריך ורבי' לא ס"ל סברת הב"י כדי להשוות דעת הרמב"ם לתשובת הגאון ומ"ש ב"י אע"פ שזה יפה כו' ק"ל הא בסעיף שלפני זה כתב בשם העיטור ומסתברא רע הידוע ויפה הידוע קאמר שהוא ניכר לכל אבל רע לזה ויפה לזה כו' לא וי"ל

בירושלמי פרק הניזקין דה"ג הן אומרים בידינו ליקח והלוקח אומר לאו א"ר יוסי לעולם השדה בחזקת הבעלים שהמוציא מחבירו עליו הראיה משמע שהלוקח הוא הנקרא המוציא והבעלים הראשונים הם נקראים מוחזקין בשדה וה"נ המצרן הוא נקרא מוחזק והלוקח הוא המוציא : וכתבתי לעיל בסימן זה : (ב"ה) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם והרא"ש דמסתבר טעמייהו : (סט) **המוכר** לאשה וכו' בפרק המקבל לאשה וליתמי לית בה משום דדב"מ ועיין בהריב"ש סי' תפ"ג ותק"א וסס"ט : [יז] כתב הרשב"א ח"ג סימן קס"ז שאלת אלמנה שלקחה קרקע ובא בעל המצר להשביעה שלא לקחה לסלקו מהקרקע . תשובה דבר ברור הוא שאינו יכול להשביעה דדינא דב"מ משום עשיית הטוב הוא בלבד ואין מזקיקין את הלוקח לא לחרם ולא לשבועה וכ"כ ומפורש מקלת רבותי נ"ע ותדע שא"כ זבין בק"ק ושוה ק' דקיי"ל דיהיב ק"ק ישביעהו שלא עשה כדי לסלקו ואילו בא"א ודאי יש לחוש להערמה כל שאין לה נכסים ידועים וכמו שחששו במתנה שכתוב בה אחריות וכן השיב רי"ף בתשובה אבל אלמנה מה אתה חושש לה סוף דבר מי שבא להשביעה אין בדבריו כלום ע"כ וכתבו דבריו הר"ן ונמ"י ורבינו ירוחם . וכתב הרמב"ם בפרק י"ב מה"ש ליתומים קטנים וכן כתב רבינו ירוחם וכתב ה"ה ומ"ש קטנים לפי שגדולים ודאי הרי הם ככל אדם ומכאן שאפילו לקטנים אם אינם יתומים דין המצר יש להם וכן כתב הריב"ש בסי' תק"א וכתב העיטור וליתמי לא בריר לן אי על האפוטרופוס שקנה ליתומים קאמר או שקנו הן לעצמן : [יח] ועל מוכר לאשה כתב ה"ה עוד בשם בעל העיטור שפירש הרי"ף בכל אשה קאמר שאינה א"א ואני מצאתי בעיטור דלרי"ף בכל אשה קאמר בין שהיא אשת איש בין שאינה אשת איש וכתב עוד ה"ה וז"ל הרשב"א ח"ג סימן ק"ע כתב לאשה שאינה תחת בעל א"נ לנשואה ובשיש לה נכסים ידועים הא לא"ה לא

(סז) **כתב** הרמ"ה היכא דסלקיה מצרן וכו' עד לא בטלה מצרנותיה בהכי . ואין להקשות נימא הכא שאם אתה אומר כן אין אדם קונה קרקע וכולי כדלעיל בסעיף מ"ט דלא אמרינן הכי אלא היכא דאין בן המצר במדינה או חולה או קטן דידע הקונה שאינו במדינה ושהוא חולה וקטן ונתנע מלקנות שיאמר אחר כמה ימים תלא מידי אבל משום חששא דילמא שדה זו של מצרן גזולה היא לא אסיק אדעתיה ולא חייש לה דמילתא דלא שכיחא היא ולא חיישינן לה ואינו נמנע מלקנותה בשביל חששא זו : (עג) **שכני** העיר וכו' ופירש"י לא בדד"מ איירי אלא דרך מוסר וכו' . כלומר דלאו דינא הוא משום ועשית הישר והטוב לכופו על הקדמה זו אלא דרך מוסר וחסידות ונפש טובה הוא שעושה כך אבל אם עבר ולא עשה אין כאן כפייה לעשות הישר והטוב ומש"ה אם קדם אחד מהם זכה בו : ור"ת פירש שנייהם מצרנים כגון שהשדה סמוכה

הרמב"ם : (סז) כתב הרמ"ה היכא דסלקי' המצרן ללוקח ואח"כ נודע ששדה זו לא היתה של מצרן יד הלוקח על העליונה רצה מחזיק במעותיו רצה מחזיר למצרן מעותיו וחוזר למקנתו וחייב לשלם לו כל הפירות שאכל : (סח) ואם הנגזל שבא הקרקע עתה לידו רוצה לסלק הלוקח משום דינא דבר מצרא חזינן אי ידע דזבניה והוה יכול לסלוקיה בעידנא דסלקיה גזלנא ולא סלקיה תו לא יכול לסלוקיה ואי לא ידע ביה מקמי הכי אף על גב דאתיידע ליה לבתר דסלקיה גזלנא ללוקח לא בטלה מצרנותיה בהכי ע"כ : (סט) המוכר לאשה או ליתומים קטנים אין בו משום דינא דבר מצרא לפי שאין דרך אשה לחזר ולקנות וכן היתומים אינם יכולין [ס"א יודעים] לחזר וטוב וישר הוא למכור להם : (ע) כתב הרמב"ם מכר לטומטום ואנדרוגינוס אין המצרן יכול לסלקו לפי שהוא ספק אשה : (עא) קטן שהוא מצרן ורואין ב"ד שזכות הוא לו יסלקו את הלוקח או יטלו לו חלקו עם שאר המצרנים : (עב) המוכר לשותפו המשותף עמו בשדות אחרות ואפי' שאינו שותף עמו בשום קרקע אלא במשא ומתן ובסחורה אין בו משום דינא דבר מצרא : (עג) שכני העיר ושכני שדה שכני העיר קודמין : (עד) שכן ותלמיד חכם או קרוב ות"ח תלמיד חכם קודם : (עה) שכן וקרוב שכן קודם ופי' רש"י לא בדינא דבר מצרא איירי אלא דרך מוסר למי ימכור תחילה ואינן מצרנין לא זה ולא זה : (עו) אבל אחד מאלו שבא לקנות וגם המצרן רוצה לקנות המצרן קודם ואפילו שקנה כבר המצרן מסלקו וכן כתב הרמב"ם ז"ל : (עז) וכתב עוד שאם קדם אחד מהם להבירו זכה ואין האחר הראוי לקדם לו מסלקו הואיל שאין אחד מהם מצרן : (עח) ור"ת פירש ששניהם מצרנים כגון שהשדה

דהערמה היא וכתבו סברא זו הר"ן ונמ"י ורבינו ירוחס (ז) (ח) וגם תלמידי הרשב"א כתבו בשמו בהמקבל וה"מ באשה שאין לה בעל : [יט] וכתבו עוד דה"ה ללוקח מאשה דלית בה דינא דב"מ דלפי שאין לה מי שיפקח במעשיה רצו חכמים שיהיה ממכרה קיים כדי שיקפצו ב"א לקנות את שלה (ט) : [כ] מ"כ בתשובת מהרי"ל שפסק מהר"מ דאע"ג דאשה לית לה דינא דב"מ דינא דב' שותפים אית לה דעדיף דשותף בגוף הקרקע הוה : כתב רבינו לעיל גבי מכרה לבעלים הראשונים לית בה משום דינא דבר מצרא שכתב ה"ר יהודה [כא] ומיהו אם קדם מצרן וזבן אין בעלים הראשונים יכולים לסלקו וכן נמי כל היכא דאמרינן אין בו משום דינא דבר מצרא כגון לאשה וליתמי ולשותפין וכתב המרדכי בהמקבל לאשה וליתמי ולשותפי פי' הר"מ בתשובתו אין לפרש דה"מ אשה כנגד איש אבל אשה כנגד אשה אית בה משום דינא דבר מצרא דלא היא דכל היכא דקאמר תלמודא לית בה משום דינא דבר מצרא הוי פי' בשום ענין אין המצרן יכול לסלק להא דקאי וכתב עוד שם ובתשובת רבינו משה ריש מתיבתא דמחסיא פי' אמר לאשה לאשתו וקשה להר"מ דהא לאשה משמע לכל נשים שבעולם וכ"פ רש"י והראב"ן עכ"ל : (ע) **כתב** הרמב"ם בפי"ב מה"ש וכתב ה"ה מכר לטומטום וכו' זה נמשך אחר האמור למעלה שבן המצר הוא המוציא וכבר נתבאר בסמוך שכן דעת הרא"ש ושהרמ"ה חולק ולפי דעתו המצרן מסלקן . ולענין הלכה מאחר שהרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת ומסתבר טעמייהו הכי נקטינן : (עא) **קטן** שהוא מצרן וכו' גם זה מדברי הרמב"ם בפי"ג מה"ש : [כב] כתב הריב"ש בסי' תק"א נראה שטענת נחינת המקום לבנו קטן אינה טענה לסלק דין המצר משום דלא עדיף מגברא דאתא מחמתיה ועוד שהרי הלוקח כשליח של בן המצר ואיך ימכור או יתן מה שאינו שלו ואצ"ל בנדון זה שהוא עצמו אומר שלקחה מתחלה בשביל בנו ואם כן יש בו דינא דבר מצרא דדינא דבר מצרא איתיה אפילו לגבי קטן כל שאינו יתום (י) :

(עב) **המוכר** לשותפו וכו' בהמקבל לשותפי לית ביה משום דינא דבר מצרא ופירש"י שותף שמכר חלקו לחבירו בשדה שהן שותפין בה אין לנו לסלקו משום דינא דבר מצרא ולומר אין אתה בא בחלק חבירך אלא כאחד מן המצרנים ויקחנה עמך אלא כיון שלא נתברר חלקו הרי הוא כשכן בכולה. וכתב בהגהות פי"ב מה"ש דלרש"י אשמועינן שאם יבאו ביחד השותף והמצרן שיכול למכור לשותף דבשאר מצרנים היכא שבאים יחד פלגי בקרנזול אבל הכא יכול למכור לשותף לבדו כך פירש רבינו לדעת רש"י וכתב הרא"ש ור"ת פירש אם ה"א שותף עמו בשדות אחרות אין המצרן יכול לסלקו בשדה זו וכן כתב רבינו האי אם הוא שותף עמו בסחורה ומכר לו שדה אין המצרן יכול לסלקו וכדברי רבינו האי כתב הרמב"ם בפי"ב מה"ש וכ"כ בעל נמ"י בשם הרשב"א והר"ן ז"ל וכ"כ העיטור בשם רבינו האי וכולהו קמאי ור"ש פירש שהן שותפין בקרקע לא נהירא לן עכ"ל : כתוב בת"ה סי' של"ח ודהאי פירושא דרבינו האי אין לסמוך עליו דרש"י ור"ת ור"ח בא"ז לא פירשו הגמרא הכי אמנם לצרפו עם טעמים אחרים שגי . ולי נראה דשפיר סמכינן עליה כיון דהרמב"ם וכל הני רבוותא סברי כוותיה . וכתב עוד בתשובה הנזכרת שאם הוא שותף עמו בחובות דינו כשותף עמו בסחורה דחובות דידן היינו כסחורה דידהו עכ"ל : (עג) **שכני** העיר וכו' ג"ז בהמקבל שכני העיר ושכני שדה שכני העיר קודמים : (עד) **שכן** ות"ח ת"ח קודם קרוב ות"ח ת"ח קודם איבעיא להו שכן וקרוב מאי ת"ש טוב שכן קרוב מאח רחוק ופי' רש"י שכני העיר . שכנים הדרים אצלו בדירה ושכני שדה שסדותיהן סמוכות זו לזו וזו שיש לו למכור אינה סמוכה למצרן אבל רבינו ירוחם כתב ופי' שכן אין ר"ל שדר אצלו כי כמה אנשים דרים זה אצל זה ואין להם שייכות כלל מאהבה וחברה אלא ר"ל חבירו הרגיל אצלו במשא ומתן ועל זה אמר הכתוב טוב שכן קרוב מאח רחוק וכן פירשו התוס' בכתובות (פה :) על ההיא דנכסי לטוביה וכ"כ הרמב"ם בסוף ה"ש וז"ל הרוצה למכור קרקע ובאו שנים כל אחד מהם אומר אני אקח בדמים אלו ואין אחד מהם בעל המצר אם היה אחד מהם מיושבי העיר וכו' שגם זה בכלל הטוב והישר הוא וכתב רבינו ירוחם פירש"י ואח"כ כתב והרמב"ם פי' בענין אחר ואיפשר שכוונתו לומר דלרש"י הוי דרך מוסר ולא מן הדין ולהרמב"ם הוי מדין ועשית הטוב והישר . וכ"כ הרי"ף בהמקבל דכשאינם מצרנים עסקינן ולאקדומי חד מינייהו אבל בהדי ב"מ כולהו אית בהו דינא דב"מ . וכן נראה שהוא דעת בעל העיטור שכתב כן בשם רבינו והרי"ף וכתבו הגהות בסוף ה"ש שכן פי' ראב"ן וסמ"ג עכ"ל : (עז) (עח) **וכתב** עוד ג"ז שם וכ"כ הרי"ף בהמקבל וכתבו בעל העיטור ג"כ בשם רבינו האי ז"ל וכתב אח"כ ומסתברא דאי קדים אידך מסלקינן ליה דת"ח כבר מצרא דיינינן ליה ואם רצה ת"ח להוציאה מיד השכן ומיד הקרוב מסלקין אותו משום ועשית הישר והטוב וכתבוהו הגהות בפי"ד מה"ש : ומ"ש רבינו ור"ת פי' ששניהם מצרנים וכו' כ"כ הרא"ש בשמו בפרק המקבל . והרשב"א כתב בתשובה שהראשונים פירשו דשכני העיר דהיינו שכנים בבתים קודם לבן המצר שבשדה משום דבשכן העיר איכא הישר והטוב טפי לפי שהוא שייך בהדיה טפי . והתוס' כתבו בעלה ק"ח דבשניהם מצרנים עסקינן ושכן עיר מצרן מצד העיר שיש לו שדה אחורי ביתו הסמוכה לו ושכן שדה שיש לו שדה רחוקה מהעיר הסמוכה לזו משמע דדוקא בשדה הסמוכה לזו היא אחורי ביתו הוא

דרכי משה

(ז) וכתב בתשובת בר ששת סימן שס"ט אם האשה קנתה עם הבעל ויש להם נכסים ידועים שאין יכולין לסלקה גם הבעל מחלקו אין יכולין לסלקו דיד בעל כיד אשה א"כ מאחר שאינן יכולין לסלק את האשה אינן יכולין לסלק אותו וע"ש : (ח) וכתב המרדכי פרק המקבל דף קמ"ד ע"ב דה"ה אם האשה או היתום הם מצרנים אינן יכולין לסלק לאשה או ליתום הלוקחין וכן פי' הר"ם : (ט) וזהו שלא כתשובת מהרי"ו סימן צ"ט שכתב האשה שמכרה יש בו משום דינא דבר מצרא : (י) וכתב עוד סי' תק"ז דהקדש לעניים אין בו משום דינא דבר מצרא . כתב נמ"י פרק המקבל דף קכ"א ע"ב דהיכא דלוקח לית ליה ארעא ודחיקא ליה שעתא ומצרן לא מצטרך ליה אלא להרווחה בעלמא דלית ביה משום דינא דבר מצרא וכב"י שכ"כ הר"ן בשם הרמ"ה וגם הגהות מיימון פי"ב מהלכות כתבו סברא זו אבל כתבו דמו"ם כתב דהמצרן מוציא מיד הלקוחות והוא דעת התוס' פ"ק דב"ב אבל רש"י כתב שם כסברא קמייתא וכ"כ מהרא"י ז"ל בת"ה סי' ש"מ בשם א"ז והאריך שם בזה וכתב דהיכא דהלוקח היה בידו לקנות בית אחר אלא שאינו כרצונו איכא למימר דבכה"ג מודה א"ז דהמצרן קודם וע"ש ובתשובת מהרא"י סי' פ"ט כתב ג"כ כדברי א"ז דאם אין ללוקח בית אין המצרן יוכל לסלק והדוקא שלוקח הוא מאותו העיר אבל בלא"ה לא וע"ש : ואין

דרישה

[וי"ל] דודאי כל שאומר שמוכר בפירוש (אני) [איני] רוצה בוס כי היא רעה בעיני שמעינן ליה שהיא דכה"ע איירי כשבא המצרן לסלק הלוקח והלוקח טוען בקרקע זו שקניתי לא היה בה דין מצרן לפי שמכר ברע כדי לגאול בטוב בהא קאמר בה"ע שיהיה ניכר לעולם שהוא רע וטוב דאלת"ה לאו כל כמיניה דלוקח לדמות את המצרן וזהו סברת ב"י ופמ"ש סל"ו וק"ל : (עה) ופירש"י כו' עד ור"ת פי' כו' ל' ב"י הרשב"א בתשובה כתב שהראשונים פי' דשכני העיר דהיינו שכנים בבתים קודם לבן המצר שבשדה משום דבשכן העיר איכא הישר והטוב טפי לפי שהוא שייך בהדיה טפי . ומשמע דר"ל אפי' שכן שבעיר אינו מצרן לשדה הנמכרת הוא קודם למצרן וזהו דלא כמ"ש הרמב"ן וכתב רבינו בריש הל' מצרנות וצ"ע : וכן

פרישה

דהתם אין דרך בני אדם למכור כך בזול ועמ"ש שם דמ"מ מוכח דהרא"ש פליג גם בהא עם הרמ"ה כיון דיהיב הרא"ש בקנאו בק' ושוה ר' הטעם דהשדה ברשות הלוקח קאי עד שיברר המצרן זכותו וטענתו כמש"ר כאן בשמו אע"ג דלא מצינו להרא"ש שכ"כ בהדיא מ"מ מוכח כן . והא דכ"ר שם בסט"ו דאם שוה ק' וקנה בר' כו' דאם טוען המצרן שעשו קנוניא ביניהן השבע הלוקח בנק"מ ונוטל דטעמא דהלוקח נקרא מוחזק י"ל דשם בשם הרמב"ם כ"כ וסמך אמ"ש כאן שהרמ"ה פליג עליה ואין רצונו להאריך בפלוגתא כיון שהרא"ש ס"ל כהרמב"ם אלא מדכתב בקנה בק' ושוה ר' כו' ולא כתבו לא בשם הרמב"ם ולא בשם הרא"ש נראה דהיינו משום דס"ל (וי"ל) רבי' דגם הרמ"ס מודה כן ומטעם שכתבתי : (סח) והוה יכול לסלקו בעידנא דסלקיה גזלנא כו' ואע"פ שבאותה שעה לא הוציאה עדיין מהגזלן מ"מ הו"ל לב"ד הגזלן תקיף ממני

לע"ע והיום או למחר תחזור לי קרקעי ואהיה מצרן בקרקע זו ועי' בסמ"ע : ומ"ש תו ל"מ לסלוקיה וזהו דלא כמש"ר בשם הרא"ש לעיל שמשמע מדברי הרמב"ם דאם לא ראהו המצרן להלוקח מתחמם ולא סייעו יכול לסלוקיה לעולם אלא כאיכך רבוותא ס"ל הרמ"ה וק"ל : (סט) המוכר לאשה שם בפרק הנזכר : או ליתומים קטנים [יתומים קטנים] דוקא קאמר אבל יתומים גדולים או קטנים שאינם יתומים אית בהו דדב"מ : (ע) כתב הרמב"ם כו' פרק י"ב משכנים כ"כ ועיין במ"מ שם : (עא) קטן שהוא מצרן ג"ז מדברי רמב"ם שם : (עב) המוכר לשותפו כו' בגמרא פרק הנזכר : אלא במשא ומתן כו' ע"ל ס"ס גבי א' מהאמין כו' מ"ש שם : (עה) לא בדינא דב"מ כו' ולפ"ז שכני העיר ר"ל שכנים הדרים סמוך לו בעיר ושכני שדה שהדה סמוכה לשדותיהן אף שזו שיש לו למכור אינה סמוכה לו ומיירי שמצרן של אותה שדה אינו מבקש לקנותה או שיש דבר הפסק ביניהן שאין בו דדב"מ ושם ברש"י מבואר דאם שניהם מצרנים אף שהאחד ת"ח שניהם שוין ע"ש ודוק [ור' ירוחם] פי' שכן ות"ח שכן פי' היינו חבירו הרגיל אצלו במשא ומתן וע"ז אמר שכתוב טוב שכן קרוב מאח רחוק אבל אינו ר"ל שדר אצלו כי כמה אנשים דרים זה אצל זה ואין להם שייכות מאהבה וחברה עכ"ל ועד"ר : (עח) ור"ת פי' כו' כ"כ הרא"ש בשמו בפרק הנזכר : ואחד יש לו שדה בעיר הסמוכה לזו התוספות כתבו שיש לו

הוא דעדיף שכן עיר אבל אם אינו אחורי ביתו לא ואיפשר דלאו דוקא וצ"ע. וככר כתבתי לעיל בשם הר"ן שבעל הלכות גרים אשה יתמי ושותפי ושכני העיר ושכני שדה לית בהו משום דינא דבר מצרא שכן ות"ח לית ביה משום דינא דבר מצרא קרוב ות"ח לית ביה משום דינא דבר מצרא עכ"ל. וצ"ל דה"פ שכני העיר ושכני שדה אע"פ שאינם שכנים לשדה זו הנמכרת אם קדמו וקנו אין בן המצר יכול לסלקן שכן או קרוב או ת"ח שקדמו וקנו אין בן המצר מסלקן אבל ק"ל למה ליה למיהדר ולמיתני שכן וכן ל"ל למיתני תרי זימני ת"ח ועוד אמאי פלגינהו בתרי בבי וצ"ע ובדקתי בה"ג ומצאתי שכתבו ז"ל שכני העיר ושכני שדה שכני העיר קודמין ולית בה משום דינא דבר מצרא ות"ח קודם שכן וקרוב טוב שכן קרוב מאח רחוק עכ"ל: (עט) **קרקע** שיש בו בנין וכו' גם זה בהמקבל ארעא לחד ובתי לחד מרי דארעא מעכב אמרי בתי מרי בתי לא מעכב אמרי ארעא: ארעא לחד ודיקלי לחד מרי ארעא מעכב אמרי דיקלי מרי דיקלי לא מעכב אמרי ארעא. ופירש"י ובתי לחד. בנין שעליה: מרי ארעא מעכב אמרי בתי. שלא ימכור הבנין לאחר דהואיל ובא למוכרה וזה צריך לה טוב שיהיה בנינו בקרקע שלו ואיכא הישר והטוב: מרי בתי לא מעכב אמרי ארעא. שהוא אינו חשוב שכן לכשיגיע בניו עומד להסתלק מיניה: ודיקלי לחד. שמכר לו דקלים בשדהו להניחם שם עד זמן פלוני עד שייבשו. וכתב הרא"ש ומיירי שהבית יש לו לעמוד במקום זה עד זמן ידוע. ארעא לחד ודיקלי לחד. הקונה אילנות בתוך שדה חבירו ואם מתו לא יטע אחרים תחתיהם מרי ארעא מעכב אמרי דיקלי מרי דיקלי לא מעכב אמרי ארעא ואם קנה שלש אילנות גם מרי דיקלי יכול לעכב דקנה הקרקע עכ"ל.

שהשדה סמוכה לעיר ואחד יש לו שדה בעיר סמוכה לה והשני שדה מצד אחר וכן שכן ות"ח או שכן וקרוב או קרוב ות"ח מיירי בשניהן מצרנים ובאו לקנות: (עט) קרקע שיש בו בנין והקרקע של אחד והבנין של אחר אם בעל הבנין יש לו כח בקרקע להיות בניינו בו עד עולם שאף אם יפול יחזור ויבננו אז כל א' וא' הוא מצרן של חבירו לפיכך איזה מהם שמכר חלקו לאחר חבירו מסלק הלוקח ונראה שאפילו אם יבא המצרן שאצל זה הקרקע לקנות א' מאלו מסלקו דחשיב כמו שותף שקודם למצרן אבל אם אין לו כח בקרקע להיות בניינו בו אלא עד זמן ידוע או אם נפל שלא יוכל לחזור ולבנותו אז אם מכר בעל הקרקע זכה הלוקח ואין בעל הבנין יכול לסלקו מכר בעל הבנין בעל הקרקע מסלק ללוקח: (פ) וכן הדין במי שיש לו אילנות בשדה חבירו אם יש לו חלק בגוף הקרקע שאם ייבשו שיכול ליטע אחרים במקומן או כל אחד מצרן לחבירו ואם כשייבשו לא יכול ליטע אחרים במקומן אז בעל הקרקע מעכב וכן הדין נמי אם נמכר קרקע הסמוכה לזה הקרקע שהקרקע לאחד והבנין לשני שבעל הקרקע הוא קודם לקנותו מבעל הבנין אלא אם כן שיש לבעל הבנין

כח

סמוכה לעיר וכו'. נראה דר"ל כזה וראובן מכר שדהו לאחר דשמעון קודם ללוי לפי דשמעון הוא ג"כ שכן עיר ולוי אינו אלא שכן שדה בלחוד:

(עט) **קרקע** שיש בו בנין וכו'. כל מה שכתב רבינו בזה הוא מבואר בפסקי הרא"ש ובתשובה כלל צ"ז שכך הוא דעת הרי"ף וכבר האריך בזה ב"י וכתב דהרמב"ם נחלק דדוקא כשאין לו זמן ידוע אלא כל שעה שירצה א"ל עקור ביתך ואילנך וז"ל מרי ארעא מעכב אמרי בתי אבל היכא דקביע ליה זמן ידוע לא מצי מעכב אמרי בתי:

בתים

יכול לעכב דקנה הקרקע עכ"ל. אבל הרי"ף כתב דמפרשי רבנן דה"מ היכא דלית ליה למרי ביתא זכותא בארעא ומש"ה אית ליה למרי ארעא לעכובי עליה ולית ליה לזובני אלא למאן דבעי או דשקיל להו לנפשיה דאי לא א"ל עקור בניינך וזיל אבל היכא דאית ליה למרי ביתא זכותא בההיא ארעא למיקבע בה הנך בתי אית ליה לעכובי אחבריה וכל חד מינהון אית ליה דינא דבר מצרא בזביני דחבריה. וכ"כ הרמב"ם בפי"ב מה"ש אם יש לבעל הבנין או לבעל האילנות זכות בקרקע כל אחד מהם בן המיצר של חבירו אבל אם אין לבעל הבנין או לבעל האילנות זכות בקרקע אלא כל זמן שירצה אומר לו עקור אילנך או הרוס בניינך ומכר בעל השדה זכה הלוקח ומשמע מדבריהם שאם יש למרי בתי זכותא בארעא שאינו יכול לומר כל זמן שירצה עקור בניינך וזיל אע"פ שהזכות אינו אלא לזמן ידוע מ"מ אם בתוך הזמן בא מרי ארעא למכור בעל הבנין קודם דכיון דתוך זמנו הוא יש לו דין בן המצר ושלא כדברי הרא"ש והתימה על הרא"ש שלא הזכיר דברי הרי"ף שחולק עליו ובתשובה כלל צ"ז כ' הרי חילק רי"ף דוקא כשאין לב"ה חלק בגוף הקרקע כגון שקנה ממנו לבנות בקרקע שלו עד זמן ידוע או כל זמן שיעמוד הבית ולא יפול הילכך כיון שאין לו חלק בקרקע אלא עד זמן שקבע או כל זמן עמדו אין לו בקרקע כלום אבל כשהקרקע משועבד לבית להיות שם עולמית ואף אם יפול יבנה אחר במקומו הוי כמו שותף בקרקע ואית ביה דינא דבר מצרא. ולכן נ"ל שהרא"ש סובר דאע"ג דלכאורה משמע מדברי הרי"ף כמו שכתבתי דכל שאין בעל הקרקע יכול לומר לבעל הבנין עקור אילנך וזיל כל זמן שירצה אלא שיש לבעל הבנין זכות בקרקע אע"פ שהזכות הוא לזמן ידוע מעכב אמרי ארעא מ"מ כי דייקת ביה ליכא למימר הכי שהרי כתב אבל היכא דאית ליה למרי ביתא או למרי דיקלי זכותא בההיא ארעא למיקבע בה הנך בתי או הנך דיקלי כגון ההיא דתנן הקונה שני אילנות בתוך של חבירו לא קנה קרקע קנה ג' קנה קרקע וכגון ההיא דאמרינן מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע כל חד מינהון אית ליה לעכובי אחבריה וכל חד מנהון אית ליה דינא דב"מ עכ"ל ובההיא דקונה שני אילנות תנן אם מתו אין לו קרקע משמע דעד שימותו יש לו קרקע לענין שאינו יכול לומר עקור אילנך וזיל ומפרש הרא"ש דכי קאמר הרי"ף כגון ההוא דתנן אסיפא דקתני יש לו קרקע קאי אבל רישא דקתני אין לו קרקע לית ליה זכותא בארעא קרי ביה ומש"ה הדר אייתי ראיה מדאמר פסיטא מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע כלומר ליטע אחרים במקומם לומר דדוקא בההוא גוונא מיקרי אית ליה זכותא בארעא והיינו דומיא דקנה ג' אילנות אבל בקונה שני אילנות לית ליה זכותא בארעא הוא וכיון שכן הוא משמע בהדיא דאע"פ שאין בעל הקרקע יכול לומר עקור אילנך וזיל כיון שאם יבשו אינו יכול ליטע אחרים במקומם לית ליה זכותא בארעא מיקרי ואינו יכול לעכב אמרי ארעא וה"ה לבתים שאע"פ שאינו יכול לומר לו הרוס בניניך כיון שאם נפלו אינו יכול לבנות במקומם אין לו זכות בקרקע מיקרי ולא מצי מעכב אמרי ארעא וכ"ש אם אין לו זכות בקרקע אלא עד זמן פלוני ולבסוף הזמן צריך להרוס בנינו ולילך דלא מצי מעכב אמרי ארעא ולפי זה צ"ל שמ"ש דאי לא א"ל עקור בניינך וזיל לאו דוקא אלא כל שעומד לכשיפול שאינו רשאי לבנות אחר במקומו הדין שוה עם מי שיכול לומר לו עקור בניך וזיל אלא שזה אומר לו עכשיו וזה אינו יכול לומר כן עד סוף הימים לכשיפול אבל בדברי הרמב"ם א"א לפרש אלא כמו שכתבתי תחלה ולדבריו כשאמר הרי"ף כגון ההוא דתנן ארישא נמי קאי דאע"ג דלא קנה קרקע כיון שרשאי לקיימה שם עד שימות אית ליה זכותא בארעא מיקרי ומצי מעכב אמרי ארעא ומאי דהדר אייתי מדאמרינן פסיטא מכר קרקע ושייר אילנות לפניו היינו לומר דאיפשר דאית ליה זכותא בארעא בתרי גווני כקונה ב' או ג' אילנות בתוך של חבירו א"נ כשמכר קרקע ושייר אילנות לפניו ובכל חד מהני גווני בין דאית ליה זכותא רבה בין דאית ליה זכותא זוטא אית ליה זכותא בארעא מיקרי וא"ת לדברי הרא"ש אי אית ליה זכותא בארעא דאפי' נפלו או יבשו הדר ובני ונטע להו היכי קאמר הרי"ף דכל חד מעכב אחבריה הרי בעל הקרקע לא נשאר לו זכות בקרקע ומה ימכור: (ב"ה) ואין לומר דמיירי בבית ועלייה על גביו והבית למרי ארעא דפשט ל' הגמרא דקאמר ארעא דחד ובתי דחד לא משמע הכי: וי"ל דמשכחת לה כגון שבעל הקרקע מכר קצת קרקעות לבנות בו בתים אלו וקצת הקרקע נשאר לו וקאמר שאם בא למכור הקרקע הנשאר מרי בתי קודם כיון דאית ליה זכותא בארעא לחזור ולבנות כשיפלו וקשה ע"ז דא"כ לא מטעם בתי אית ליה זכותא אלא מטעם קרקע הקנוי לו ופשיטא לכך נ"ל דהב"ע שאע"פ שלעולם יקיים הבתים בקרקע ואף אם יפול יחזור ויבנה אין הקרקע שלו לגמרי דלעולם הוא פורע שכירות כעין טסקא לבעל הקרקע לפ"ז כשכתב הרי"ף כגון ההיא דתנן וכולי לדוגמא נקטה ולא לגמרי כגון ההיא דהא התם לא פרע טסקא והכא פרע טסקא ויש ליישב מה שהקשיתי על תירוץ ראשון דכלפי דאמרינן מרי בתי לא מעכב אמרי ארעא כתב הרי"ף דאיכא מרי בתי דמעכב אמרי ארעא וקושטא דמילתא דמטעם ארעא הוא דמצי מעכב: [כג] כתב הרא"ש בתשובה כלל צ"ז דבעל העלייה שקנה הבית שתחת עלייתו אין בעל הבית שסמוך לבית שקנה מסלקו דכיון דהקרקע משועבד להיות שם עולמית ואף אם יפול יבנה אחר במקומו בעל העלייה עולמית הוי כמו שותף בקרקע והיה נ"ל דכיון שכן [כד] אף אם קדם בעל הבית הסמוך לבית הנמכר וקנה בעל העלייה מסלק למ"ד שותף מסלק למצרן אלא שאין לשון תשובתו מוכיח כן: (פ) **וכן** הדין נמי אם נמכר קרקע וכו' פשוט הוא:

בתים

פרישה

לו שדה אחורי ביתו הסמוך לו ומדלא כתבו הרא"ש ורבי' שאי אחורי ביתו אלא יש לו שדה בעיר משמע דס"ל דהאי אחורי ביתו דכתבו התוס' ל"ד קאמר ולומר דאם אינה סמוכה כ"כ לביתו או מצרן שיש לו בשדה שוה לזה דכיון דעכ"פ צריך להלך מביתו מהלך לשדה זו תו לא חלקו בין מהלך קטן למהלך גדול דקאמר אלא כל ששדה זו הנמכרת היא סמוכה לשדהו בעיר כיון שאין מהלך רב מביתו להלך לשם יש בה משום עשיית הישר והטוב שכל שקרובה לו לעיר כאילו היא אחורי ביתו והב"י נסתפק בל' התוס' אי אחורי ביתו דוקא קאמר או לא ולפעד"נ כמ"ש אבל אין לדקדק דע"כ אחורי ביתו לאו דוקא דא"כ למה מצריך שיהיה לו אחורי ביתו ולא מיחשב למצרן במה ששדה זו הנמכרת היא סמוכה לגמרי לביתו דל"ק ל"מ לר"ת דס"ל דאין דין מצרנות לבתי כמש"ר בשמו בסמוך ספ"מ אלא אפילו שחולקים על ר"ת גם הם לא אמרי אלא בתים הסמוכים אהדדי אבל ביתו עם שדה לא מיחשב מצרן דאין ענינו ותשמישו שוה ול"ד לבית לא' וקרקע לא' דכ"ר בסמוך ופירשו ב"י דאקרקע הנשארת הסמוך לבית קאי הנשארת שאני ועיין לפי מ"ש בפי' ר"י ברצלוני מוכח דס"ל דיש דב"מ אף בשדות הסמוכות לבתים מכח הבתים וכמ"ש שם אבל מ"מ לק"מ אתוס' שכ"כ בשם ר"ת לטעמיה וק"ל: וכן שכן ות"ח נראה דזה מפרש ר"ת כפשוטו שא' הוא שכן עמו בעיר או בשדה והוא ג"כ מצרן לשדה הנמכרת והת"ח מצרן לשדה הנמכרת ואינו שכן ת"ח קודם ועד"ר: (עט) קרקע שיש בו בנין וכו' בגמרא פרק הכ"ל: או כל א' וא' הוא מצרן שאם רוצה בעל הבנין למכור בניינו בעל הקרקע מצרן ואם בא בעל הקרקע למכור מקצת קרקע הנשאר לו מאותה קרקע שבניינו של זה עליה (דאילו הקרקע שהבנין עומד עליה איך ימכרנה והלא הוא משועבד לבניינו של זה עולמית) הרי בעל הבנין מצרן מחמת בניינו שעומד על אותה קרקע וגם יכול לחזור בו אם בא למכור גבי הקרקע לבנות מרפסות ובניינים תחת לקרקע שאינו מזיק לשיעבוד ביתו ומש"ה צריך לכתוב ללוקח קרקע מתהום ארעא כמש"ר סי' רי"ד ועד"ר: כמו שותף שקודם כו' כדלעיל סעיף ו': אבל אם אין לו כו' עד זמן כו' עד"ר: או אם מכר בעל הקרקע פי' קרקע הנשארת או קרקע שהבנין עליה שהרי מיירי שהבנין מושכר או מכור לו לזמן: מכר בעל הבנין בעל הקרקע כו' ברי"ף מוכח שאפי' יכול לעכבו מלמכור אלא למי שספק בו ועד"ר ושם מבואר טעמו: (פ) אז בעל הקרקע מעכב וזהו פשיטא (ודוק) [וק"ו] הוא מהרישא אלא לדיוק נקטיה וכאילו אמר או בעל הקרקע דוקא מעכב ולא בעל אילנות וק"ל: וכן הדין אם נמכר הקרקע הסמוכה

כו'

דרישה

(עח) וכן שכן ות"ח כבר כתבתי בפרישה דר"ל דא' שכן עמו בבתים או בשדה והוא מצרן ג"כ לשדה הנמכרת וא' ת"ח ואינו שכן עמו כלל אבל הוא מצרן דאם"ד דר"ל שכן שיש לו שדה הסמוכה לו אחורי ביתו ובזה הוא ג"כ מצרן והת"ח אינו שכן בעיר אבל הוא מצרן דא"כ הו"ל שכן סתם דמשמע אפי' שכן בשדה והיינו מצרן לחוד או הו"ל בקיצור א' ת"ח ואחד אינו ת"ח וגם ודאי לשכן יש מעליותא בשכינותו וזולת שהוא מצרן דומיא דקרוב והיינו שהוא שכן עמו בעיר וגם הוא מצרן וק"ל. אבל שכיני עיר ושכיני שדה לא רצה ר"ת לפרש כפשוטה שהן שכנים לו בבתים או בשדה והם ג"כ מצרנים לו לשדה הנמכרת דאם כן קיצר התלמוד במובן והעיקר חסר דהיכן מוזכר שהם שניהם מצרנים בשלמא לפי' ר"ת א"ש דה"ק מי שהוא מצרן ע"י שדה שיש לו אחורי ביתו שבה הוא שכן שלו בעיר ומי שהוא מצרן בשדות לבד רחוק מהעיר שכן העיר קודם (ומוס) נלמד ג"כ דר"ת אחורי ביתו [לאו] דוקא (קאמר) והשתא שכבר מרומז דשכני העיר ושכני שדה מיירי במצרנים ס"ל דשכן ות"ח ע"ז קאי ומיירי גם כן במצרנים ופירושו כפשוטו: (עט) לפיכך איזה מהם כו' דברי רבי' מבוארים ברא"ש פ' המקבל וגם הרי"ף כתב שכ"א מעכב על חבירו וכתב ב"י וא"ת לדברי הרא"ש אי אית ליה זכותא בארעא כו' ע"ש שהאריך בקושיות ובתירוצים והיותר נ"ל כמ"ש בפרישה דאעובי דקרקע קאי ובזה מיושב ג"כ ההגון דכתב הרי"ף וק"ל: אבל אם אין לו כח כו' כ"כ הרא"ש שם וכתב ב"י וז"ל אבל הרי"ף כתב וז"ל ומפרשי רבנן דה"מ היכא דלית ליה למרי בתי או למרי דיקלי זכותא בארעא ומש"ה א"ל למרי ארעא לעכובי עליה ולית ליה לזובניה אלא למאן דבעי או דשקיל להו לנפשיה דאי לא מ"ל עקור בניינך או דקלך אבל היכא דאית ליה למרי בתי או למרי דיקלי זכותא בההיא ארעא למקבע ביה הנך בתי או הנך דיקלי כגון ההיא דתנן הקונה ב' אילנות כו' ג' קנה קרקע וכגון ההיא דאמר פסיטא מכר הקרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע כל חד מנהון אית ליה לעכובי אחבריה וכל חד מנהון א"ל דדב"מ בזביניה דחבריה וכן הלכתא עכ"ל. וקשיא בהו טובא חדא דלאו רישא סיפא ולאו סיפא רישא שהתחיל וכתב וקא מפרשי רבנן דהא דאמרינן דמרי ארעא מעכב ה"מ היכא כו' משמע שבא לומר אבל אי א"ל זכותא כו' כל חד מצי מעכב כו' ולפ"ז הכי הו"ל לסתמיה הא דאמרינן דמרי בתי אינו מעכב הני מילי דל"ל זכותא למרי בתי אבל א"ל זכותא גם הוא יכול לעכב אמרי ארעא. וע"ק דפתח במלא דהיינו עיכוב וסיים בתרתי בעיכוב ובמצרנות ואי הדא

מילתא

כח בגוף הקרקע כדפרישית: (פא) בתים כתב ר"ת שאין להן דינא דבר מצרא והרמ"ה חילק שאם יש מקום ליכנס מזה לזה בענין שחשובין כאחד לענין עירוב לערב כאחד אית בהו דינא דבר מצרא ואי לא לית בהו דינא דבר מצרא וא"א הרא"ש ז"ל כתב על דברי ר"ת דבריו נכונים אלא שלא נהגו כך: (פב) וכ"כ ה"ר יהודה ברצלוני שכתב דאין דינא דמצרנות אלא בקרקעות אבל לא במטלטלין: (פג) וכל קרקעות שבעולם יש להן דין מצרנות כגון בית המרחץ ובית הבד ושובכות ומגדלות ושדות וכרמים ובית השלחין ובורות שיחין ומערות והדומה להם והמחובר לקרקע כללא דמילתא כל דבר שיש בו חזקה יש בו מצרנות: (פד) חוץ מהעבדים שיש להן חזקה ואין להם מצרנות: ובמקומות

(פא) **בתים** כתב ר"ת שאין להם דדב"מ והרמ"ה חילק וכו'. פי' דלר"ת אין חילוק דאפי' יש מקום ליכנס מזה לזה עיקר התקנה לא היתה אלא בשדות כדמוכח בסוגיא דכולה מדברת בשדות ולא אדכר תלמודא כלל דליהוי דדב"מ בבתים אבל הרמ"ה ס"ל דלאו דוקא שדות דה"ה בתים ותלמודא מילתא דשכיחא נקט וכל היכא דדמי לשדות אית בו דדב"מ ומיהו צ"ע במה שכתב הרמ"ה שאם יש מקום ליכנס וכו' דאם ר"ל שיש עכשיו מקום פתוח ליכנס או ר"ל אפילו אין כאן עכשיו אלא דאיכא מקום לסתור הכותל ולעשות פתח ליכנס מזה לזה לאפוקי אם חקוק בסלע שא"א לערב שני בתים יחד והכי מסתברא דלא אתא הרמ"ה אלא להוציא חקוק בסלע ומשו"ה איכא לתמוה על מ"ש ב"י וה"ה בפי"ג מהל' שכנים בשתם דהרמ"ה סבר כר"ת ולא משמע הכי כלל: ומ"ש בשם הרא"ש דלא כר"ת וכ"כ הרי"ב וכו'. נראה דאפילו כהרמ"ה לא נהגו שהרי המנהג לדון דד"מ אפי' היכא דאיכא כותלים עבים דומיא דחקוק בסלע כמ"ש ב"י דמשמע הכי להדיא במרדכי אלא דלפי שר"ת היה הראשון שדן כך תלי ליה בר"ת לומר דלא

(פא) **בתים** כתב ר"ת שאין להם דינא דבר מצרא בפרק המקבל גבי ארעא דחד ובתי דחד כתבו התוס' שאין דין מצרנות בבתים וכ"כ ר"ת בתשובה והרא"ש כתב בפרק הנזכר איפסוק משוניתא או ריכבא דדיקלי חזינא אם יכול להכנים תלם אחד אין בה משום דינא דבר מצרא ואי לא לא פסק ר"ת דלא שייך דינא דבר מצרא בבתים אלא בשדות דטעמא משום דיכול ליקח במקום אחר ובתים אינם מצויים לקנות בכל פעם ועוד עשיר צריך הוא לשדות הרבה אבל עשיר שיש לו בית דירה יפה לא יתכן שיסלק הלוקח מבית דירתו והוא יקנה בית להשכיר לאחרים אין זה ישר וטוב ועוד חזינן דבהפסק משוניתא וריכבא דדיקלי נסתלק מצרנות גם בתים מובדלים בחומות ודברים נכונים הם אלא שלא נהגו כן עכ"ל. וכתב רבינו ירוחם נראה מדברי ר"ת שאם היה צריך אותו לבית הכסא וכיוצא בו או שיש לאותו בית חלון מהיזק ראייה על ביתו וכיוצא בו יש דינא דב"מ אפילו אינו לדירה עכ"ל. ולפי טעם דעשיר שיש לו בית דירה יפה לא יתכן וכו' נראה שאם היה רוצה אותו המצרן לדירתו או להרחיב ביתו יש בו דין ב"מ. וכתב הרשב"א בתשובה דלר"ת והרמ"ה אין דינא דב"מ בשום דבר שיש כותל חוצץ בין המצר לקרקע. ומיהו הוא ז"ל כתב בתשובה אחת שמעשים בכל יום ודנים דין מצרנות בבתים כבשדות ובתשובה אחרת כתב דאין דעתו נוטה לדעת ר"ת ומעשים בכל יום ככה והאריך לדחות דברי ר"ת וגם הגהות כתבו בפי"ב מה"ש דלא נהוג עלמא כדברי ר"ת ורבותינו חולקים עליו וגם הר"מ כתב דאנו נוהגים דין מצרנות בבתים ודלא כר"ת ונהרא נהרא ופשטא וכן נראה לר"ב דכותל שביניהם לא הוי הפסק כי עיקר תשמיש של הבתים בכותלים להניח בהם ראשי הקורות וכמה דברים עכ"ל. וכתב בת"ה סי' של"ח דהאי סברא דר"ת איגה כדאי לגרפה אפילו עם טעמים אחרים אבל ראיתי להרשב"א בתשובה שהביאה בתחלת דבריו להחליף כח המצרנות ואח"כ בא עליו מטעם אחר חזק וברור. וכתב בעל נמ"י שהרשב"א כתב על דברי ר"ת והרמ"ה שאין הנדון דומה לראיה דשן סלע אין עשוי להסתלק וכן רכב דקלים דבר חשוב ואין הבעלים עשויים לעקרן ולאבדן ושדות חלוקים הם לעולם אבל בתים דרכם לחברן בפתחים ולכך הם עשויים וכ"כ בתשובה וכתב הרמב"ם בפי"ג מה"ש שאם החליף חצר בחצר אין בה משום דינא דבר מצרא אבל החליף במטלטלין איכא דינא דבר מצרא עכ"ל משמע דס"ל שיש מצרנות בבתים וכ"כ ה"ה שם וז"ל מכאן שדעתו כדעת מי שאמר שאף בבתים יש דין בן המצר וכן כתוב בעיטור וקטינן דכל מילי אית בהו דינא דבר מצרא לבד ממטלטלי ומקומות ב"ה כקרקע דמי דהא אית להו חזקה וכל דאית להו חזקה אית בהו דינא דבר מצרא עכ"ל ה"ה. וכ"כ הריב"ש בסימן תק"א ושלא כדברי נמ"י שכתב דאפשר דלא אמר הרמב"ם אלא בחצר שאין עשוי לדור שם שאם היו דרים איפשר שיסבור כר"ת ודעת ר"ת והרמ"ה ודברי הרשב"א שחלק עליהם כתבם ג"כ ה"ה בפי"ב מהלכות שכנים והיינו כדברי הרשב"א ואף בעל החצר עשוי לחלק חצרו לבתים ומחברן בפתחים: והרמ"ה חילק וכו' כלומר שאם יש מקום מזו לזו כענין שהוזכר בפרק חלון דמהני לערב שתיהן כאחד חשיבא חד ואי לא לא ודע שמ"ש רבינו שחולק הרמ"ה לא משמע כן מדברי הר"ן ונמ"י וה"ה בפי"ב מהלכות שכנים שכתבתי אלא דלגמרי סבר הרמ"ה כר"ת ולא חילק ביניהם כלל: ולענין הלכה כיון דהרמב"ם וה"ר יהודה אברצלוני והעיטור והרשב"א ס"ל דיש מצרנות בבתים והרא"ש כתב דלא נהגו כר"ת וגם המרדכי כתב שריב"ם פי' שבמלכותו עושין דין פשוט בבתים ואמר דינא דבר מצרא וגם הריב"ש כתב בסימן תק"א שמנהג פשוט דבבתים איכא דינא דבר מצרא והכי נקטינן וכן המנהג פשוט. וגם מדברי רש"י בארעא דחד ובתי דחד משמע דס"ל דיש מצרנות בבתים דלר"ת כבר כתבו התוס' שיש לפרש מרי ארעא מעכב שלא ימכור הלה עליו ואבניו כי אם לו ורש"י מפרש לה שרוצה למכור הבנין אבל ראיתי במרדכי שהשיב ר"ת שאין דין מצרנות בבתים כי אם בארעא דחד ובתי דחד משמע דלר"ת גם בההיא שייך מצרנות וא"כ לא נוכל ללמוד מכאן דרש"י ס"ל בעלמא דיש מצרנות בבתים. ולכאורה היה משמע לי שאם הבית חקוק בסלע שא"א לערב שני הבתים יחד לכ"ע לית ביה דינא דבר מצרא דהיינו איפסיק משוניתא וכן אם כותלי הבית עבים וחזקים שאין דרך לסתרם דמי לאיפסיק ריכבא דדיקלי דלית ביה דינא דבר מצרא אך מצאתי שכתב המרדכי אי איפסיק משוניתא וכו' מכאן מוכיח ר"ת שלא שייך דינא דבר מצרא בבתים ובחצרות אלא בשדות וכרמים שהרי בכתלים איכא כתלים חזקים משוניתא וכו' וריב"ם פירש דבמלכותו עושין דין פשוט דינא דבר מצרא עכ"ל. ואם כדבריו כיון שר"ת הזכיר שבבתים איכא כתלים חזקים וכו' הו"ל לריב"ם להזכיר חילוק בין כתלים חזקים לשאינם חזקים אלא ודאי ל"ש וכל בתים איכא דינא דבר מצרא וטעמא לפי שאע"פ שהכותל שבין שני הבתים עב וחזק ואין פותחין פתח מזה לזה יכול להשתמש באחד מהבתים בעצים ושמן ויין ודברים הצריכים לבית ובבית אחר לדירתו או שיעשה חצר ע"י היקף מחילה לפני שני הפתחים וכיון שהיו שני הפתחים לחצר אחד הרי הוא משתמש בשתיהן כאילו פתוחות זו לזו כנ"ל: (פב) **וכן** כתב ה"ר יהודה הוא ל' העיטור שכתבתי בסמוך שכתבו ה"ה בפי"ג והגהות בפי"ב מהל' שכנים: אבל לא במטלטלין כן כתבו ה"ה בפי"ג מה"ש גבי החליף חצר בחצר והגהות בפי"ב מהלכות הנזכר גבי הממשכן קרקע לחבירו ואח"כ מכרה לו וכו' בשם העיטור דכל מילי אית בהו משום דינא דבר מצרא בר מן מטלטלי. וכתב מהרי"ק בשורש כ' דשותף [כה] המוכר חלקו שותף חבירו יכול לסלקו אפי' במטלטלין כדמשמע מתוך מ"ש הרמב"ם בפי"ב מהל' שכנים אחד מן האחים או מן השותפים שמכר חלקו לאחר מסלקים את הלוקח וכו' עד ולא עוד אלא המוכר קרקע שלו לאחר יש לחבירו שבצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלקו ומדהזכיר קרקע גבי בן המצר ולא הזכיר גבי אחים ושותפים אלא כתב סתם שמכר חלקו לאחר וכו' דמשמע איזה חלק שיהיה בין יהיה קרקע בין יהיה מטלטלי משמע דלגבי שותפים אין לחלק בין קרקע למטלטלין עכ"ל. ולא נהירא לי דקדוק זה שדקדק מהרי"ק שהרי אותם הלכות הלכות שכנים קרי להו ושותפין במטלטלין לענין מטלטלין שמכרו לאחר לאו שכנים מיקרי ועוד דבההוא פרק בין לפני דין זה בין לאחר דין זה בדיני קרקע איירי וא"כ מהיכא תיתי לן לומר דהכא במטלטלין עסיק ועוד דלשון של בבא זו יוכיח שכתב מסלקין את הלוקח וכו' כדי שלא יכנס זר ביניהם והאי ליסנא בקרקע שייך כדכתיב (איוב ט"ו) להם לבדם נתנה הארץ ולא עבר זר בתוכם ואפילו את"ל דתפס הרמב"ם לשון זה מושאל במטלטלין אי אפשר לומר כן דאי במטלטלין הא לא אידכר האי דינא בתלמודא ומנ"ל להרמב"ם ועוד דבהדיא כתב ה"ה דהיינו מאי דאמרינן האי דאחזיק ביני אחי וביני שותפי וכולי והיא פשיטא דבקרקע היא ועוד דאי במטלטלין קאמר מאי ולא עוד וכו' אדרבה בבא דרישא עדיפא דאפילו במטלטלין מסלקין ללוקח אלא ודאי לא עלה על דעת הרמב"ם לומר דין זה אלא בקרקע לבדו ומ"ש שמכר חלקו ולא כתב שמכר חלקו בקרקע משום דבשותפין שיש להם חלק בקרקע עסיק מרישא דפירקא ומש"ה לא איצטריך לזה לפרושי שמכר חלקו בקרקע ולעולם אין במטלטלין דין בן המצר אפילו לגבי שותף ותדע מדלא אשתמיט חד מהפוסקים לחלק חילוק זה וכיון דלא אשכחן חד מן הפוסקים שכתב כן בהדיא ואדרבא כתבו בהיפך ומהרי"ק שכתב כן מדקדוק הלשון והוכחנו ביטולו הילכך לית דחש ליה וכר מן דין הא קיי"ל דמצרן

דרישה

מילתא הוא יש כפל רב בסיפא ללא צורך. וע"ק דבתחילת דבריו הו"ל להרי"ף למיכתב ה"מ היכא דליתא למרי בתי זכותא בארעא ומאי א"ל זיל שקול כו' עכ"ל דביאור דבריו הכי הוא דמשמע ליה להרי"ף ז"ל דמדנקט תלמודא עיכוב דאמר דמרי ארעא מעכב כו' ולא נקט ל' מצרנות מרי ארעא מצרן הוא ומרי בתי לאו מצרן הוא ש"מ דהאי עיכובא הוא מאמר כלול מב' דברים הא' שהוא מצרן ואם רוצה חבירו למכור הוא קודם וכולל נמי דאף אם הוא אינו רוצה לקנותו אפ"ה יכול לעכבו ע"ו שלא ימכרנו ולא ישכירנו לאחר אלא למי שימפוץ הוא וכמש"ל ס"ס שי"ו בשוכר בית שבא להשכירו לאחר שיכול המשכיר לומר אותך אני יכול לקבל ולא אחר וז"ש הרי"ף דקמפרשי רבנן היכא דל"ל למרי בתי זכותא לעמוד שם עולמית אזי הם ודין שכירות עליה ומאי מעכב עליה אפי' מלשכור ואזה מסיק בטעמות דאי לא א"ל עקור בניינך וכדאמרי' גבי שכיר שרוצה להושיב אחר במקומו תוך זמן שכירותו משא"כ כשיש למרי בתי זכות על הקרקע יכול להעמיד אחר במקומו דאז אין לו דין שכיר אלא דין כל בעל בית שמושיב בביתו מי שירצה ולא נשאר למרי ארעא עיכוב אמרי בתי אלא כדין מצרן אם בא למכור ביתו לאחרים ואותו דין עיכוב מצרנות יש נמי למרי בתי אמרי ארעא וזהו נ"ל נכון ומכוון בביאור דברי הרי"ף (והן) [וכן] בדברי הרא"ש משמע שכן למקבע בה דקאמר הרי"ף בסיפא שיש לו כח למקבע בה הבתים עולמית שאף אם יפול יחזור ויבנה ומ"ש דאי לא א"ל עקור כו' משום דינא דעיכוב להשכירה לאחר נקט וכדכתיבנא. ובדברים אלה מיושב מה שהקשה ב"י על הרא"ש ממה שכתב הרא"ש בתשובה כלל צ"ו בשם הרי"ף וב"י דחק עצמו לתרץ ע"ש שהאריך ולפי מ"ש [מ"ש] דלא כתב דאי לא א"ל עקור כו' אלא ללמדנו דיש לו דין שכיר וק"ל. וא"ל לפירושינו למה לא כתב הרא"ש בתשובה האי דינא שמרי ארעא יש לו כח לעכב מלהשכיר די"ל בתשובה לא בא אלא להשיב לשואל מה ששאל עליו גם רבינו לא כתבה משום דסמך אמ"ש בסימן שט"ז בדין שכירות וכמ"ש לעיל ודוק. עוד כתב ב"י וצ"ל שהרא"ש ז"ל מפרש דכי קאמר הרי"ף כגון שהיה דתנן וכו' ע"ש שהאריך בדברי הרא"ש וגם בדברי הרמב"ם פי"ב דשכנים האריך היאך מפרש דברי הרי"ף. ודבריו דמוקים בעיני דאיך מביא ראיה מרישא דלא קנה קרקע דיש לו זכות דהא לא נזכר בהאי מהנה דיש לו זכות בקרקע. גם במ"ש (ז"ל שיטת) [דלשיטת] הרא"ש צ"ל דראיית הרי"ף היא מהסיפא לא ידעתי מה ק' לו אלא צ"ל דהרי"ף בהאי כגון כו' קאי ארישא ואסיפא דבקנה ב' אילנות מיחשב ליה זכות בקרקע (וברישא) [כמ"ש] ובקנה ג' אילנות מיחשב יש לו זכות בקרקע (ובסיפא) [כמ"ש] ולשיטת

פרישה

בית	קרקע הנשארת
קרקע	הסמוכה

כו' לפמ"ש דקרקע ר"ל קרקע הנשארת צ"ל דפי' קרקע הסמוכה הוא כזה דבאופן זה הרי היא סמוכה לשניהן בשוה וכו': (פא) בתים כתב ר"ת כו' דטעמא דדינא דב"מ משום דיכול לקנות במקום אחר ובתים אינם מצוים לקנות בכל פעם ואין זה ישר וטוב ועוד שהרי הבתים ממולקים ומובדלים בחומות ואפי' בשדות אומרים דבהפסק סלע ביניהם נסתלק דינא דב"מ כמ"ש לעיל סמ"ד ומ"מ מה שאמר [ארעא] דחד ובתי דחד מודה ר"ת כמ"ש במרדכי בהמקבל ע"ש: (פב) וכ"כ הרב רבי יהודה ברצלוני שכתב אין דינא כו' הוא לשון העיטור והביאו המגיד משנה פי"ג משכנים וא"ת מאי וכן כתב דקאמר הא הרא"ש לא כתב אלא שנהגו כך ור"י אברצלוני יכול להיות דמכח דינא קאמר וי"ל דמ"ש שלא נהגו כן ר"ל כיון שהמנהג לאו הכי הוא ש"מ דקבלה בידם דלא כר"ת ומש"ה לא כתב תמילה אלא שדברי ר"ת נכונים ולא כתב שהדין הוא כן וק"ל: אבל לא במטלטלין כלומר אם הוא שותף עמו במטלטלין אין לו דין מצרנות על אותן מטלטלים ועד"ר: (פג) כגון בית המרחץ כו' ושדות לכאורה זו ומצ"ל זו הוא דאם בבתים שכותל מפסקת אית דדב"מ כ"ש שדות שאין ביניהן הפסק לפי הסברא שכתבתי בסמוך ועוד מאי קמ"ל דבשדות וכרמים יש דינא דמצרנות אלא במאי יהיה דינא דמצרנות אם לא הוה בשדות וכרמים ועוד דמסיק וקאמר ובורות שיחין וכל המחובר לקרקע דהו"ל למסמך (רבינהו) [הנהו] למרחץ ובית הבד דלעיל מינה ועוד מאי מוכח מדברי רי"ב דס"ל דדב"מ בבתים אפי' יש לו בית כבר דילמא שאני מרחץ וכל היכא דאין לו זולתו וכ"ל דס"פ דרי"ב בא ללמדנו דמי שיש לו בית ומכר לפניו וסמוך לחבירו עומד למכור מרחץ או בית הבד כו' (ובלתי דאיכי) מיחשב הוא למצרן מכח שהן קרובים לביתו ולחצירו וכיון שהן תשמישו וצרכיו של בעל הבית טוב ויפה הוא למכרם בהיותם סמוכים לביתו והשתא א"ש דלא זו"ז קאמר ל"מ מרחץ ובית הבד אלא אפילו שדות וכרמים שאינם מיוחדים לצרכי הבית אפ"ה מחשב מצרן שהן מחמת ביתו וחצירו הסמוך להן ול"ז שדה אלא אפי' בורות וסו"מ אף על פי שאינן צריך כ"כ לאדם שיש בארות זולתן ומזה מוכח דס"ל לרי"ב דבתי יש דדב"מ דגם בית הסמוך לביתו אע"ג דיש לו בית כבר מ"מ לא גרע שג"כ הוא צריך לו לתשמישו למכור בו אוצרו וכמ"ש ב"י בשם מרדכי וגם מדכתב רי"ב וכל המחובר וכל שיש לו חזקה ובכללו הם בתים וקאמר שאם הוא סמוך לביתו (דעל ביתו קאי כמ"ש) יש בו דינא דב"מ: (פד) חוץ מהעבדים שיש להן חזקה כדלעיל סימן קל"ה: ואין להן מצרנות פי'

(פה) ובמקומות שבבהכ"נ כתב הראב"ד מכח הדין יש בהם מצרנות שהן כקרקע אע"פ שאין מתקבל על הדעת אבל זה אנו רואין שאם היתה האיצטבא דחוקה שרבו יושביה ואחד מבני האיצטבא רוצה למכור מקומו שצריך למכרו לבני האיצטבא : (פו) הנותן מתנה לחבירו אין בעל המצר יכול לסלקו ואם כתב לו אחריות יכול לסלקו שודאי מכר הוא וכתב לו לשון מתנה להערים ולהפקיע זכות המצרן וישומו בית דין כמה שוה וכך יתן לו בה ואם מודה שכיון להערים אלא שקנאו בכך וכך נשבע בנקיטת חפץ ונוטל והרמב"ם כתב ויראה שצריך לטעון דמים שהן ראויין או יותר מעט אבל אם אומר על שוה מנה שקנאו במאתים אינו נאמן ואם פירש בשטר המתנה שקבל אחריות בכך וכך ואינו מודה שלקחה אלא אומר מתנה היא צריך המצרן ליתן למקבל כל מה שמפורש באחריות אפילו הוא מאתים והוא אינו שוה אלא מנה :

היתה

ב"י

דמצרן הוי מוציא מחבירו וע"ה כמ"ש גבי קנאה הלוקח במתנה וכו' (יא) :

(פה) **ובמקומות** בית הכנסת כתב הראב"ד מכח הדין וכו' גם אלה דברי העיטור כתובים ה"ס והגהות בפרקים הנזכרים : ומ"ש שאין מתקבל על הדעת נראה שטעמו משום דכיון דיש לאדם מקום אחד די לו ומה לו לקנות מקום אחר ומכל מקום אם הם דחוקים איכא דינא דבר מצרא להרחיב מקומם דהא אין לכל אחד מקום שלם כנ"ל : [כו] ומצאתי שכתב רבינו ירוחם תשובה להרשב"א כמ"ש הראב"ד ודבריו מבוארים כמו שכתבתי . וז"ל התשובה יש מהגאונים שכתבו דיש במקומות בהכ"נ דינא דבר מצרא אבל אין נ"ל כן שבכל מקום שאין ראוי לערבו עם שלו להיות אחד אין בו משום דינא דבר מצרא ומ"מ אם מקום ישיבת בן המצר דחוק ורוצה להרחיבו יש לבני השורה משום דינא דבר מצרא שאין לך הטוב והישר יותר מזה עכ"ל ודברי התשובה הנזכרת תמצא בתשובות להרמב"ם סי' כ"ו : וכתב הריב"ש בסימן תק"א דבמקומות בהכ"נ יש בהם דינא דבר מצרא ובסימן ש"ז כתב על מקום בהכ"נ שהיה כותל עבה יותר מטפח מפסיק וגבוה לצד בן המצר יותר מג' זרתות גם ישיבתו של זה גבוה מישיבתו של זה קרוב לשתי זרתות כי כל השכונה היא גבוהה כן ועולין לה במדריגה עד שאין דרך לחבר ב' המקומות האלה בשום פנים שאין בו דינא דב"מ שאין דינא דב"מ תלוי בשכנות שלא יזיקנו שא"כ למה אמרו חזינן אי יכול להככים תלם אחד אלא הכל תלוי בהגעת בית בבית שדה בשדה ובזה שאין דרך להגיע זה לזה אין בו משום דינא דב"מ ואפי' אם נאמר שיש בענין המקומות קפידא מי ישב אצלו עם שלפי דעתי אין תלוי בזה הנה אלה שני המקומות הם בענין שאין בהם קפידא כלל כי כל אחד מהם בשכונתו ושכונה זו לעצמה וזו לעצמה עכ"ל : עיין בתשובות הרשב"א סי' אלף טו וכ"ב (יב) :

(פו) **הנותן** מתנה לחבירו וכו' בפרק המקבל מתנה לית בה משום דינא דבר מצרא אמר אמימר אי כתב ליה אחריות אית בה משום דינא דבר מצרא ופי' רש"י אי כתב ליה אחריות כו'. דודאי מכר הוא שאין מקבלין אחריות על המתנה. כ"ל דטעמא דמתנה לית בה דינא דבר מצרא הוא משום דבשלמא במכר אומר המצרן כיון שזה רצה למכרה אילולי שקנית אותה הייתי אני קונה אותה ומשום הישר והטוב מסלקינן ליה אבל במתנה אין המצרן יכול לומר לו כן שהרי לא היה זה רוצה למכרה ואם כן גם בלא מקבל המתנה לא הוה המצרן זוכה בה אי נמי דבמכר לא איכפת למוכר שיקנה זה או זה ומשום הכי אית ביה דינא דבר מצרא אבל במתנה רוצה הנותן שיתקיים ביד המקבל מתנה להיות לו לשם שנתן לו אותה המתנה ואותו שדה א"כ המקבל מתנה ניחא ליה להיות בידו שדה זו לשם שמפני עבודתו הטובה נתנו לו מתנה זו וכל כי האי גוונא ליכא עשיית ישר וטוב . וכתבו הרי"ף והרא"ש ודינא הוא דחזינן כמה שויא ויהיב ליה בר מצרא ונחית לארעא ואי אודי דמזבן זבנה והא דכתב ליה משום מתנה משום דינא דבר מצרא הוא דעבד הכי ואמר בכך וכך זבניתה וליכא סהדי דידעי בכמה זבנה מסתברא לן דמשתבע ושקיל הואיל וכשלוחא הוא לגבי בר מצרא וכ"כ רמב"ם בפרק י"ג מהלכות שכנים וכתב ששבועה זו בנקיטת חפץ והעיטור כתב באות מ' והאי שבועה לא בריר לן דלא אשכחן נשבע ונוטל בהיסת ואי כעין דאורייתא מנלן . ומסתברא כיון דמשום ועשית הישר והטוב הוא לא משביעינן ליה אלא דיהבינן ליה כמה דשוי . וכתב בעל העיטור מתנה לית בה משום דינא דבר מצרא ובתשובה אם חשש להערמה מחרים כל מי שיש לו שטר מכירה ממנו וכובשו . והא דאמרינן בפרק נערה שנתפתתה (מד ·) פשיטא א' מכר ושני במתנה ליפות כחו כתב ליה משום דינא דבר מצרא לאו דמצי לאיערומי ולמיכתב ליה תרי שטרי חד בלשון מכר וחד בלשון מתנה אלא איכא למימר משום יפוי כח עביד ליה תרי שטרי ולא ביטל השני את הראשון וקנוניא עביד על המצרנים ומיהו אי איגלאי מילתא דזבינא הוא הדרא דא"כ בטלת תורת מצרנות לרבינו האי אבל רבינו שלמה פי' בפרק נערה שנתפתתה כיון דדינא דבר מצרא ליתא אלא משום ועשית הישר והטוב ומצי לאיערומי כולי האי לקבל מן המוכר שטר מתנה ולגניע שטר מכר כדי ליפות כחו כדי שלא יבוא בר מצרן ואיכא למימר שיכול למכרה לו ע"מ שלא תהא לבר מצרן והר"ן בפרק נערה כ' כדברי רבינו האי וכתב עוד ואע"פ שהגאון רב נטרונאי כתב שאע"פ שנודע שטר המכר לית בה משום דינא דבר מצרא כיון שכתב לו שטר מתנה לא נתחוורו דבריו (יג) : והרשב"א כתב ושמא נאמר לפי דבריו דשטר מתנה באחריות שאני לפי ששטר זה בעצמו נדון כמכר ואין כאן מתנה כלל אבל כתב לו שטר מתנה מוחלט איכא למימר לכך כתב לו שאם יערער עליו בן המצר שלא יהא המכר מכר ויזכה בו מחמת מתנה זו וצ"ע ע"כ ואין זה מספיק עכ"ל :

והרמב"ם כתב בפרק הנזכר וכתב ה"ה טעם הרב שאל"כ היו יכולים למכור ולהערים ויטעון דמים הרבה וא"ת שאין אדם חשוד על השבועה ומתוך כך נאמינהו א"כ אם היה טוען שהוא מתנה אע"פ שיש בה אחריות נאמינהו בשבועה אלא מאי אית לך למימר חזקה שאין אדם מקבל אחריות על המתנה הכי נמי חזקה אין אדם קונה שוה מאה במאתים : ואם פירש בשטר המתנה וכו' כ"כ הרי"ף ורבינו אשר בפ' המקבל והרמב"ם בפי"ג מה' שכנים והטעם משום דממ"נ אי מתנה היא לית בה דינא דב"מ ואם מכר הוא מסתמא לא קיבל עליו אחריות יותר מכדי דמי המכר שקיבל ואע"פ שאינה שוה כל כך פעמים שאדם קונה קרקע ביותר משווייה כדאמרינן לעיל זבן במאתים ושויא מאה אם רוצה בה המצרן צריך ליתן בה מאתים ולשון רב אלפס והיכא דכתב בשטר מתנה וקבילית על פלוני דנא אחריות מדעתא דלא דאי נפקא מחמתי מידיו יהיבנא ליה כך וכך זוזי וארעא לא שויא ההוא שיעורא אע"ג דלא קא מודה דמזבן זבנה לא שקיל ליה בר מצרא אלא בדמי דקביל עליה מרי ארעא וכן כתב העיטור ורבי' אשר לא כתב אע"ג דלא קא מודה אלא ואינו מודה שלקחה וכ"כ הרמב"ם בפרק הנזכר ואחריהם נמשך רבינו . ומכל מקום נ"ל שכוונתם כאילו אמרו אע"ג דהא ודאי כשהוא מודה שלקחה שייך נמי טעמא דחזקה דאין אדם מקבל אחריות יותר מדמי המכר שקיבל וכן דעת הר"ן שכתב והיכא דכתב ליה שטרא בלשון מכר ולא פירש בכמה מכרה לא יהיב ליה כשיעור האחריות שקיבל עליו . וכתב ה"ה בפרק הנזכר וז"ל כתב הרשב"א ואם זה עומד בטענתו ואומר לא כי אלא מתנה היא שלוקי ודאי מסלקינן ליה וכ"ל שמין כמה שוה ונותן עכ"ל נראה שחולק על רב אלפס והרמב"ם ורבינו אשר ותמיהני מה"ה שלא כתב אבל הרשב"א כתב אלא וכתב הרשב"א דמשמע שאינו חולק על הרמב"ם . וכתב המרדכי ואם טען שוב קניתיה בכך וכך אלא משום הערמה אמרתי כך פירש האלפסי דנאמן ובשלוחו הוא ובשבועה ולא נהירא לראבי"ה דכיון דטוען אינו חוזר וטוען אם נפסק דינו אבל קודם לכן חוזר וטוען אם לא הוכחש בעדים :

הכותב

ב"ח

דלא נהגו כדבריו בזה : (פה) **ובמקומות** וכו' אע"פ שאין מתקבל על הדעת. פי' דבבתים איכא למימר בעשיר דצריך הוא לב' בתים ויותר לשמן ויין ודברים הצריכין לבית ולשום בהם סחורה לפי רוב משא ומתן אבל בבהכ"נ די לו במקום אחד שישב עליו אבל היכא דיושבין דחוקין באצטבא מתקבל על הדעת דכופין אותו משום ועשית הישר והטוב למכרו לבני האיצטבא ונראה דה"ה ביחיד שיושב במקום דחוק ומשמע להדיא דבאינו דחוק אין לדון דדב"מ במקומות ב"ה :

(פו) **הנותן** מתנה וכו'. בפ' המקבל : ומ"ש וישומו ב"ד וכו'. כ"כ הרי"ף והרא"ש שם והיינו בדליכא סהדי דאי איכא סהדי בכמה זבנה אפילו שוה ק' בר' נוטל ר' בלא שבועה אלא אם כן דטען ודאי שלא לקחה אלא בק' כדלעיל סעיף י"ז : ומ"ש ואם מודה שכיון להערים וכו'. גם זה כתב הרי"ף והרא"ש לשם ומשמע אפילו לא טען המצרן שעשו קנוניא אנן כ"ד טענינן ליה דכיון דמודה שכיון להערים א"כ רמאי הוא וחיישינן לקנוניא טפי ונשבע בנק"ח ונוטל ומש"ה ס"ל להרמב"ם הכא דבטוען על שוה ק' שקנאו בר' אינו נאמן בשבועה דכיון דמודה דרמאי הוא חיישינן דנשבע גם על שקר אבל לעיל בסעיף ט"ז דכתב הרמב"ם דנאמן בשבועה התם לא מודה דעביד רמאות וה"ה פי' בענין אחר רפי"ג משכנים ע"ש . אכן במרדכי בפרק המקבל השיג על האלפסי במ"ש דאם מודה שכיון להערים דנשבע ונוטל וכתב ע"ש ראבי"ה שכיון שטען אין חוזר וטוען אם נפסק דינו אבל קודם לכן חוזר וטוען אם לא הוכחש בעדים עכ"ל ולפענ"ד נראה דגם האלפסי מודה לראבי"ה דבנפסק דינו אינו חוזר וטוען ולא קאמר האלפסי אלא במודה מקמי שנפסק דינו : ומ"ש ואם פי' וכו'. גם זה ברי"ף והרא"ש שם מטעם דממה נפשך וכו' וכן כתב

הרמב"ם

דרכי משה

(יא) ואין בדבריו הכרח לדחות דברי מהרי"ק ועל כן נ"ל שהוא לפי ראות עיני הדיין שאם יש בזה היזק לשותף השני מצד חלוקת המטלטלין או מצד שיצטרף להיות שותף עם אחר שאין דעתו נוחה בו השותף יכול לסלק הלוקח דאין לך טוב וישר מזה ועדיף משאר דינא דב"מ כן נ"ל : (יב) כתב המרדכי פרק המוכר פירות ע"ד בשם ראבי"ה דאין א"ם יכול למכור או לישא וליתן במקומו שיש לו בב"ה משום פגם משפחתו ואם מכרה בבני משפחתו מסלקי ללוקח ורבי' האי כתב דמכירתו מכירה עכ"ל : (יג) וע' לקמן סי' ר"מ בדין זה :

ועיין

פרישה

פי' דדב"מ אם הן שותפין בו : (פה) ובמקומות שבבה"כ כו' גם אלה דברי העיטור כתובים במ"מ שם והג"מ פי"ב שם : אע"פ שאין הדעת מתקבל כו' עי' בב"י : אבל זה אנו רואין נ"ל זה מתקבל על הדעת : (פו) הנותן מתנה לחבירו שם בגמרא : אין בעל המצר יכול לסלקו כו' עי' בב"י שכתב שם ג' טעמים למה במתנה אין בו דדב"מ : והרמב"ם כתב פי"ג משכנים : ונראה שצריך כו' ז"ל הרמב"ם ונשבע בנק"ח ונוטל כדין שלוחין ויראה שצריך כו' ונראה שהאי דמים ראוים דקאמר ר"ל שהם קצת יותר מכדי שוויו ומעט יותר דקאמר ר"ל יותר מכדי דמים ראוים ולאפוקי הרבה מאוד [שוה ק'] בר' כמו שמסיים בדבריו דאל"כ ק' למה צריך לישבע בנק"ח ולמה יגרע כחו מאילו לא הודה שזבנה אלא עמד בדיבורו שמתנה הוא שביטלו וצריך ליתן לו כדי שוויו בלא שבועה : אבל אם אומר על שוה מנה שקנאו בר' כו' כתב על זה המ"מ ז"ל וטעם הרב שאל"כ היו יכולים למכור ולהערים ויטעון דמים הרבה וא"ת שאין אדם חשוד על השבועה ומתוך כך נאמינהו א"כ אם היה טוען שהיא מתנה אע"פ שיש בה אחריות נאמינהו בשבועה אלא מאי אית לך למימר חזקה שאין אדם מקבל אחריות על המתנה הכי נמי חזקה אין אדם קונה שוה ק' בר' זה נראה עכ"ל : אפי' שוה ר' והוא אינו שוה אלא ק' כ"כ הרי"ף והרא"ש וכתב הטעם דממ"נ אי במתנה יהיב ניהליה מתנה לית בה דדב"מ ואי מיזבן קמיזבן מיניה לא עביד איניש דמקבל אנפשיה למברזיה מאי דלא קיבל ומסתייע האי סברא ממאי דאמרינן זבין בר' והיא שוה ק' אלמא עביד איניש דזבין קרקע שוה ק' בר' עכ"ל . ומש"ר ואינו מודה שלקחה כו' כ"כ גם הרא"ש ונראה דדוקא קאמרי דדוקא שאינו מודה הא אילו היה מודה לא הוי נאמן דכיון דראינו דמתנה ליתא הא נמי ליתא ויש בו רמאות משא"כ שהתא שעומד ואומר שהיא מתנה וגם לשון השטר מורה על כך אלא שממה שכתב בה אחריות נראה שליתה מתנה מ"מ לא אמרינן הא נמי ליתא ודי לנו במה שמסלקינן אותו וצריך ליתן לו כל דמיו

דרישה

ולשיטת הרמב"ם נראה דלא ע"פ הרי"ף כתב מ"ש או אפשר שהיתה לו גי' אחרת בהרי"ף ועכ"פ נראה שהרא"ש ורבי' פירשו דברי הרי"ף כמ"ש ודוק : (פז) ואינו מודה שלקחה ז"ל ב"י ברי"ף כתב אע"ג דלא קמודה דזבנה מיניה וכן כתבתי בעיטור והרא"ש לא כתב אע"ג וכן כתב רמב"ם רפי"ג ואחריהם נמשך רבי' ומ"מ נ"ל שכוונתם כאילו אמרו אע"ג דהא ודאי כי קמודה שלקחה נמי שייך טעמא דחזקה דאין אדם מקבל עליו אחריות יותר מדמי המכר שקיבל וכן דעת הר"ן שכתב והיכא דכתב ליה שטרא בל' מכר ולא פי' בכמה מכרה יהיב ליה כשיעור אחריות שקיבל עליו עכ"ל ב"י ולע"ד נראה דלא על חנם השמיטו תיבת אע"ג הרמב"ם והרא"ש ורבי' אלא משום דסבירי להו דדוקא קאמר וכמו שכתבתי בפרישה וגם ברי"ף לא כתב תיבת אע"ג כ"א בדפוס תוגרמא ודפוס קטן אבל בדפוס האלפסי הגדולים שבידי ליתא וכ"מ בר"ן שהרי מביא דברי הרי"ף אמאי דאיירי בה לפני זה דהיינו כשאינו מודה דבמכר הוא ע"ש גם המ"מ כתב אדברי הרמב"ם דמבוארים הם בהלכות ולא כתב דבהרי"ף כתב אע"ג כו' דמוכח הן מודה הן אינו מודה אלא שמל' הרמב"ם אין ראיה כ"כ מפני שכתב בלשון אמר ע"ש ומ"ש ב"י שכן דעת הר"ן ר"ל שכתב שגם היכא דלא נזכר לא בשטר ולא בטענתו לשון מתנה הולכין אחר שיעור אחריות המפורש בשטר אבל אין מזה ראיה לנדון דידן דאיכא למימר דוקא התם דאין כאן שום גילוי הערמה לפנינו מה שא"כ בזה ואדרבא מדלא כתב הר"ן רבותא דאפי' כתב בשטר ל' מתנה הולכין אחר שיעור אחריות שבשטר אע"ג דמודה דזבנה משמע דוקא דבכתב דאיכא לפנינו רמאות לא אזלינן בתר הך האחריות ועוד קצת מוכח דל"ג ברי"ף תיבת אע"ג דהא סיים ואמר דממ"נ אי במתנה כו' והיכא דמודה דלקח ליכא האי לד מעליותא דאי במתנה ועוד נראה דגם לפי הנוסחאות שכתוב בהן אע"ג דלא מודה אינו ר"ל וכ"ש היכא דמודה דיהיב ליה כל שיעור האחריות אלא כלפי שאמר לפני זה דהיכא דכתב

חדושי הגהות

טו המעיין שם יראה כי היא התשובה שהביא למעלה בסמוך וכתב שהיא תשובת הרמב"ן :

לזבן

הרמב"ם פרק י"ג משכנים: (פח) מי שמשכן שדהו וכו'. הכי נקטינן כדברי הרא"ש במשכנתא ואע"ג דמדברי הרמ"ה לא משמע אלא בבא המלוה לקנותו בתר שתא אי נמי בגו שתא ומוכחא מילתא דלא קא מעריס התם הוא דאין המצרן יכול לסלקו אבל אם קדם המצרן וקנאו לא קאמר הרמ"ה דהמלוה מסלקו ותו דמדברי הרמב"ן והרשב"א והר"ן ונמ"י מבואר להדיא שאין המלוה מסלקו וכך נראה מדברי הרמב"ם שכתב הממשכן מקום ואח"כ מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין בו דד"מ משמע דוקא בכה"ג הוא דאין בו דין המצר אבל לא לענין שיוכל הוא להוציא ממי שקנאה אע"פ שאין בן המיצר וכ"פ ב"י בספר בדק הבית ובש"ע מ"מ אנן תפסינן עיקר כדעת הרא"ש ורבינו והמרדכי ג"כ כתב בהדיא כך ע"פ הקבלה וז"ל מיהו אם קדם המצרן וקנאה או אפילו אדם אחר אין המלוה יכול להוציא מידו ולא נהירא אלא כמו שקבלתי מהר"ר יהודה ממגנצ"א דשכונה גביה עדיף מכולהו ויוציא מידו עכ"ל וכ"פ הרב בהגהת ש"ע מיהו בשוכר אין הדין כך אלא אפי' קנאו אין השוכר אחר מוציא מידו והארכתי בתשובתי בס"ד בראיות ברורות וכך פסק מהרש"ל בתשובתו: (פט) **וכתב** א"א הרא"ש ז"ל אם בתחלת המשכונא וכו'.

(פז) היתה שדה שאצל המצרן הפקר ובא א' והחזיק בה אם ימצא כמותה במקום אחר של הפקר להחזיק בה יכול המצרן לסלקו ואם לאו אינו יכול לסלקו: (פח) מי שמשכן שדהו ואח"כ בא המלוה לקנותו אין המצרן יכול לסלקו ולא עוד אלא אפילו קדם המצרן וקנאו כתב א"א הרא"ש ז"ל שהמלוה מסלקו וכתב הרמ"ה ז"ל ודוקא שקנאה בתר שתא אבל בגו שתא איערומי קא מעריס ומיהו אם אירע למוכר מקרה שצריך למכרה ומוכח מילתא דלא קא מעריס אפי' בגו שתא לית ביה דינא דב"מ: (פט) וכתב א"א הרא"ש ז"ל אם בתחילת המשכונא בא המצרן לערער ולומר אני אלוה לך כי שמא כוונתך להערים למכרה למלוה י"א שהדין עמו וי"א דמצ"ל היאך נוח לי ללות ממנו כי ירויח לי הזמן ולא ינוש אותי וכן נראה אמנם דבר זה תלוי בראיית הדיינין אם יראה לדיין שיש בו ערמה כגון שלא נמשך זמן המכר אחר זמן ההלואה או שאין רגיל להלוות לו וכל כיוצא בזה דוחין את המלוה ע"כ: (צ) ואם שדה הסמוכה למשכונא נמכרת נ"ל דלוה מעכב על המלוה ואין המלוה

הכותב לחבירו שני שטרות על שדה אחת האחד של מכר והאחר של מתנה אי אית ביה דינא דבר מצרא עיין בסי' ר"מ ובמה שכתבתי בסמוך: [כז] כתב הריב"ש בסי' תק"ז דהקדש לעניים אין בו משום דינא דבר מצרא:

(פז) **היתה** שדה שאצל המצרן הפקר וכו' בהמקבל אמר רב יהודה אמר רב האי מאן דאחזיק בינא אחי ובינא שותפי חציפא הוי סלוקי לא מסלקינן ליה רב נחמן אמר מסלקינן ליה ואי משום דינא דבר מצרא לא מסלקינן ליה נהרדעי אמרי אפי' משום דינא דבר מצרא מסלקינן ליה משום שנאמר ועשית הישר והטוב וכתב רבינו אשר ואי משום דינא דבר מצרא לא מסלקינן ליה פירוש היכא דהחזיק מן ההפקר אבל בקונה במכר חבירו אית ליה שפיר דינא דבר מצרא ונהרדעי אמרי אף בזה שייך הישר והטוב כי ימצא להחזיק במקום אחר עכ"ל וכן כתבו התוס' ודחו פי' רבינו שלמה הרי דאפי' לנהרדעי טעמא דיכול לסלקו הוא משום שימצא להחזיק במקום אחר דאילו לא ימצא במקום אחר אין זה ישר וטוב להפסיד נכסיו שזכה בהם כבר ומ"ש רבינו אשר דלנהרדעי שייך הישר והטוב כי ימצא להחזיק במקום אחר הוא שדה של המלך שזוכים בו מן ההפקר ופורעים למלך טסקא ושדות כאילו מצויים הרבה:

(פח) **מי** שמשכן שדהו וכו' שם משכנתא לית בה דינא דבר מצרא ופירש רבינו שלמה משכנתא אם מכרה למי שממושכנת לו לית בה משום דינא דבר מצרא שזה שכן מצרן מכולן שכולה שכונה בידו בפרק א"נ אמר רב אשי אמר לי סבי דמתא דמחסיא מאי משכנתא דשכונה גביה למאי נפקא מינה לדינא דבר מצרא ופי' רבינו שלמה ז"ל אין שכן קרוב ממנו ואם בא הלוה למכרה אין בבעלי מצרים שכן וטוב לקנותה כזה והעיטור כתב באותו פרק גבי אפותיקי ב' הסברות ונראה שדעתו מסכמת לדברי האומרים דאפילו זבן בר מצרא אתי מרי משכונא ומפיק מיניה וכתב שכן פסקו הגאונים ז"ל וכתוב שם שבעלי סברא האחרת כתבו דאי איכא למימר דמרי משכנתא מפיק ממצרן בכדי שיעור זוזי דמשכנתא אבל מאי דשויא טפי אי קדים בר מצרא הו"ל כתרי שותפי מ"מ משמע מדבריו שדעתו מסכמת דאפי' למאי דשויא טפי מסלק מרי משכונא את המצרן. וכתבו תלמידי הרשב"א דאיזה מהם שקדם וקנה אין הלה מוציא מידו ואם קנאה אחר בעל משכונא מוציא מידו. ואם באו מצרן ובעל משכונא יחד להוציא מיד הלוקח אפשר שחולקים אבל דעת רבינו דבעל משכונא קודם דאיהו כולה ארעא שכונה גביה ומצרן אין לו בה אלא מרוח א' ומיהו אם קדם מצרן וקנאה נראה דזכה בה דקיי"ל אחד מהמצרנים שקדם וזבן זביניה זביני עכ"ל: ולא עוד אלא אפילו קדם וכו' כתב א"א ז"ל בפ'

כתב ב"י שהמ"מ בפי"ב משכנים כתב ע"ש הראב"ד והרמב"ם כדעת הרא"ש דמצי למימר הלוה היאך נוח לי וכו' וכן נראה דעת הרשב"א והר"ן ונמ"י ושלא כדברי המרדכי שכתב ונראה דאם המצרן בא מתחלה וכו' ונראה דדעת ב"י הוא מדמדמהו המרדכי להך דזבן גריוא דארעא במיצעי אלמא דבעינן דליהוי מוכחא מילתא דליכא הערמה כי הך דגריוא דארעא דבעינן דליהוי עידית או זיבורית אבל אם הוא כשאר שדה דאיכא למיחש להערמה דחינן ליה וה"נ בעינן דליהוי מוכחא מילתא דליכא הערמה ומ"ש המרדכי וז"ל וה"נ חזינן אם בשביל הערמה הוא עושה המלוה וכו' רצונו לומר דחזינן אם אפשר לומר דבשביל הערמה הוא עושה המלוה כגון דלא מוכחא מילתא דלית בה הערמה מסלקינן ליה זו היא דעת ב"י ואין פירושו מוכרח בדברי המרדכי דאפשר דגם המרדכי ס"ל כהרא"ש דבעינן דליהוי מוכחא מילתא דאיכא הערמה הא לאו הכי לא מסלקינן ליה מחששא בעלמא ואין מזיקין אותו לא להרס ולא לשבועה והיא דזבין גריוא דארעא נמי אם הוא כשאר השדה ודאי מוכחא מילתא דאית ביה הערמה דאין דרך לקנות מעט קרקע באמצע השדה אלא ודאי אערומי קא מעריס לקנות אחר כך כל סביבותיו אלא דהיכא דעידית היא או זיבורית היא איכא למימר שמא לית ביה ערמה והכי

א"כ אבל ה"ה כתב בפי"ב משכנים שכתב הרמב"ן דכשם שאין בעל המצר יכול לעכב על המלוה כך אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לבן המצר או לאחר ולזה הסכים הרשב"א עכ"ל. וכ"כ הר"ן ונמ"י בפ' המקבל דמילתא דפסיקתא קתני דלית במשכנתא מסוריתא דב"מ כלל שאם מכרה למי שממושכנת אצלו אין בעל המצר יכול לסלקו ובעל משכונא נמי לא מצי אם בא בעל השדה למכרה לאחר. וכתב המרדכי מיהו אם קדם המצרן וקנה או אפי' אדם אחר אין המלוה יכול להוציא מידו ולא נהירא אלא כמו שקבלתי מה"ר יהודה ממגנצ"א דשכונה גביה עדיף מכולהו ויוציא מידו. ועוד במרדכי שכתב הר"מ בתשובה שאם היא משכנתא ביד ראובן בתנאים דהיינו שהלוהו על הבית ודר בו ולא מצי מסלק ליה בגו שתא אם בא שמעון וקנאה מסלקינן ליה אא"כ הו"ל קרקע סמוך לזה דלא דמי טז לזבן עכו"ם משום דינא דב"מ דכיון דראובן הו"ל קרקע הממושכן לו לא שייך למימר אריא אברחית לך ממצרך וצ"ע בלשון זה של המרדכי שצריך הגהה (יד): כתבו התוס' פרק איזהו נשך גבי עובדא דרב מרי בר רחל עלה ע"ג שאם היתה בית ביד ישראל ממושכנת מעכו"ם וקנאה אחר זה שממושכנת בידו מסלקו משום דינא דב"מ ולא שייך למימר ביה אריא אברחית ממצרך כיון שאין לו קרקע סמוך לאותו קרקע: וכתב הרמ"ה כתב המרדכי בהמקבל ורבי' שמחה מצריך שתהא ממושכנת בידו שנה אחת משום דאמרינן פרק הרבית סתם משכנתא שתא גבי רב מרי בר רחל דמשכן ליה הוא עכו"ם ביתא ואיני רואה דבריו דהתם הכי פירושא שאינו יכול לסלקו מן המשכון בפחות משתא וגם יש שרוצים לחלק בין משכונא דבית למשכונא דשדה כדפירשתי לעיל וצ"ע עכ"ל ועוד הביא במרדכי תשובת הר"ס דבעינן דלא מצי מסלק ליה בגו שתא:

(ב"ה) ולענין הלכה כיון שהרמב"ם והרשב"א ונמ"י מסכימים לדעת אחד וגם מדברי הרמב"ן נראה כן שכתב הממשכן מקום ואח"כ מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין בו דינא דבר מצרא דמשמע דוקא בכה"ג הוא דאין בו דין המצר אבל לא לענין שיוכל הוא להוציא ממי שקנאה אע"פ שאינו בן המצר הכי נקטינן:

(פט) **וכתב** א"א ז"ל בפ' איזהו נשך. וה"ה בפי"ב מה"ש כתב שתי סברות אלו וכתב שדעת הראב"ד והרמב"ן כדעת רבינו אשר דמצי למימר הלוה היאך נוח לי וכו' וכן נראה דעת הר"ן שכתב בהמקבל בשם הרמב"ן ואע"ג דאיכא למיחש דילמא זביני ניניהו ומשום הערמה מסיק להו שמא דמשכנתא כיון דליכא למיקם עלה דמילתא ליכא משום ועשית הישר והטוב שיזיק אותו להרס ולשבועה וכן כתב בעל נמ"י שהרשב"א והר"ן הסכימו לדעת הרמב"ן ז"ל ושלא כדברי המרדכי שכתב ונראה דאם המצרן בא מתחלה כשירצה זה למשכנו ואמר אני רוצה להלוות לו כדי שאם ימכור אותה אקנה אני אותו שיש לדמותו לזבן גריוא דארעא במיצעי ניכסיה וכולי חזינא כו' והכא נמי חזינא אם בשביל הערמה הוא עושה המלוה שאם ימכור הלוה השדה שיקנה הוא מסלקינן ליה ואי לא לא מסלקינן ליה דבהרווייהו עתה אינו קונה הקרקע אלא סופו לבוא לידי זה (טו): (צ) **ואם** שדה הסמוכה למשכונא וכו' כן משמע ממה שכתב הר"ן ונמ"י בהמקבל בשם הרמב"ן שאם בא אחד ולקח שדה אחת שהיא סמוכה לשדה זו הממושכנת בידו שאין הממשכן יכול לסלקו משום דינא דב"מ דכיון דאיהו לית ליה בגופא דארעא מידי אלא זוזי הוא דאית ליה עלה לא עדיף מארעא דחד וכתי דחד דמרי בתי לא מצי מעכב אמרי ארעא עכ"ל. וכ"כ העיטור ואע"פ שכתב דאיכא מאן דפליג לא חיישינן ליה במקום כל הני רבוותא:

אבל

דרכי משה

(יד) ועי' בתשובת מיי' ס"ס קנין סי' י"ז: (טו) ולא ידעתי מה כתב שזה שלא כדברי המרדכי דהרי לא כתב אלא בדניכר ערמה דאיכא בדבר וכה"ג כ"ע מודו וכדברי הרא"ש שאם אינו

דרישה

דכתב בה אחריות ולא מודה דובנה גרע כמו אפילו מודה קאמר בזה אע"ג דלא מודה [ופס] כמו ונותן לו כל מה שמפורש באחריותו אבל מ"מ אינו מודה דוקא קאמר ודוק. עוד כתב הב"י ז"ל וכתב ה"ה ז"ל הרשב"א ואם זה עומד בטענתו ואומר לא כי כו' ונראה שחולק על הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ותמיהני מהרב המגיד שלא כתב אבל הרשב"א כתב בלשון פלוגתא עכ"ל ב"י אמת שבדפוס גדול דהרמב"ם כתב המ"מ כמו שהביאו הב"י אבל בדפוס קטן כתב המ"מ לפני זה ז"ל וכתב הרשב"א ואם קיבל עליו אחריות סתם ולא פירש לו סך ישבע שלה בכמה לקח ואם זה עומד בטענתו כו' ע"ש ולפ"ז כ"ל דל"ק דאחריות סתם ועומד בטענתו בדין כתב שממין לו כמה שוה ונותן אלא שלפ"ז ק' מאי קמ"ל המ"מ בהעתקת דברי הרשב"א שלא גם הרמב"ם כתב שם בפי"ג דשכנים כן וגם זה יש ליישב ע"ש ודוק:

אבל

פרישה

דמיו ועד"ר: (פו) אם ימצא כמותה במקום אחר כו' פי' כגון בשדות המלך שהם הפקר לכל לזרען וליתן טסקא למלך ב"י: יכול המצרן פי' בחנם שאינו נותן לו כלום: א"י לסלקו פי' דמסתמא אינו רוצה ליתן לו דמי שווים של קרקע לכן אמר שא"י לסלקו אבל בדמי שווים יכול לסלקו שהרי יוכל לקנות אחרת ולא עדיף מלוקח ופשוט הוא ואין לומר דבכה"ג דאין רגיל ליתן לו כל דמי שוויו לא תקנו בו דדב"מ אף לכשימצא דלא אמרו כן אלא היכא דאתיא מכח זה שיוצא לסמוכר וכנ"ל ע"ש: (פח) מי שמשכן שדהו כו' אין המצרן יכול לסלקו ל' הגמ' שם דף ק"מ משכנתא לית בה משום דינא דב"מ ובפרק א"נ דף ס"ס ע"א אמר רב אשי כו' מאי משכנתא דשכונה גביה למכ"מ לדינא דב"מ ע"כ פירש"י בזה שכן מצרן מכולן דאיהו כולה ארעא שכונה לגביה ומצרן אין לו בה אלא מרוח אחת: ולא עוד כו' כתב הרא"ש כו' בפ' א"נ כ"כ וכ"כ המרדכי בשם הרבינו יהודה ולאפוקי מהמ"מ פי"ב משכנים בשם הרשב"א והר"ן ונמ"י בפרק המקבל: (כט) וכתב א"א הרא"ש ז"ל אם כו' בפ' א"נ כ"כ וכן המ"מ פי"ב משכנים כתב שתי סברות אלו וכתב שדעת הרמב"ן והראב"ד כדעת הרא"ש דמצי למימר היאך נוח לו כו' וכן דעת הר"ן ולאפוקי ממרדכי ועד"מ: וי"א דמצי למימר היאך נוח לי נראה דאף אם המצרן כאן ואמר גם אני אעשה כרצונו אפ"ה הלוה יכול לעכב ולומר מי יודע מה יולד היום ובטוח אני בזה שימלא רצוני ואיני בטוח בזה וגם נראה דאף אם הלוה אינו מקפיד לבסוף מ"מ כיון שיש קפידא בזה ועל הרוב אינו בנמצא שיתרצה כל אדם לעשות רצון הלוה הו"ל כמוכר כל שדותיו לא' דכתב הרא"ש ורבי' לעיל בסכ"ד דאף אם גם המצרן רוצה לקנות דלית ביה דדב"מ וק"ל: [ומשר"ל] אבל בגו שתא איערומי קא מעריס דסתם משכון שנה הוא ועד"ר: כגון שלא נמשך זמן המכר ומש"ר בסמוך דין זה בשם הרמ"ה ולא סמך אדברי הרא"ש אלו משום דהרא"ש לא נתן שיעור מהו מיקרי סמוך להלואה ובדברי הרמ"ה מפורש שבתוך שנה מיקרי סמוך ועוד שמעינן מדברי הרמ"ה דאפי' בגו שתא אם מכרו מחמת דוחק אינו יכול לסלקו ומדברי הרא"ש שמעינן גם כן חילוק דהיינו מ"ש או שאין רגיל להלוות כו' דאז דוחין המלוה משעת הלואה ולהכי כ"ר תרוויהו כל חד ומד בליסניס וק"ל ועד"ר: (צ) ואם שדה הסמוכה כו' כן משמע

ממ"ש

חדושי הגהות

טז לזבן מעכו"ם דלית ביה משום דינא דב"מ כצ"ל והנה הב"י כתב שהדברים צריכין עיון והנה לענ"ד כל זה פשוט דה"ק אם אין לשמעון שדה סמוכה לשדה שקנה אע"פ שקנאה מעכו"ם מסלקינן ליה דזיל בתר טעמא דלא מסלקינן בזבן מעכו"ם משום בר מצרא דא"ל אריא אברחית ממצרך וזה לא שייך הכא דהכא אין ראובן בעל המצר מצר שיש לו שדה סמוכה אלא מצר ששדה זו ממושכנת אצלו ובזה לא שייך אברחית וכו':

בכלל

המלוה. מעכב על הלוה: (נא) **אבל אם אין הלוה חפץ לקנותה** ודאי לא גרע כח המלוה בה מכח (טז) שאר המצרנים ואם קדם וקנה זכה וכ"כ ה"ר יהודה ברצלוני: (נב) **שכירות** כתב הרמב"ם שאין בו דינא דבר מצרא וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שיש בו

(נא) **אבל** אם אין הלוה חפץ לקנותה וכו' כן כתב ה"ה בפי"ב מה"ש בשם הרשב"א שאם אחד מבני המצר מכר שדהו למלוה שאין שאר בני המצר שלו יכולים לעכב עליו שזה המלוה על השדה אע"פ שאינו שלו כבעל השדה הוא חשוב לענין זה עכ"ל. ומדברי הרמב"ם בפי"ב מה"ש שכתב הרי שטען הלוקח וכו' אם טען הלוקח ואמר גזלן אתה לשדה זה וכו' או שוכר או ממשכן צריך בעל המצר להביא ראיה וכו' משמע בהדיא שהשוכר קרקע או שהוא ממושכן בידו ונמכר קרקע הסמוך לו אין לשוכר או למי שהוא ממושכן בידו דין בן המצר להוציאו מיד הלוקח ומשמע לי דה"ה נמי אפילו קדם וקנה בן המצר מוציא מידו שאם היה לו דין בן המצר לענין זה גם כן היה לו דין בן המצר להוציאה מיד הלוקח שאינו בן המצר: (ב"ה) ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דסוגיא דעלמא כוותיה בדיני ממונות: כתב המרדכי בשם הר"ם בהמקבל בתשובה דלא מיקרי משכנתא אלא אם כן דר בתוך בית המשכונא אבל אם אינו דר בתוכה לא מיקרי שכונה גביה עכ"ל ואין זה מוכרח: (ב"ה) וגם אין נראה כן מדברי הפוסקים: וכתב בעל נמ"י גבי ארעא דחד ובתי דחד שמי שסכן בבתים מפני שממושכנת בידו או מושכרת לזמן ידוע ובאותם בתים יש בית אחר שאינו ממושכן ואפי' אם הוא תחת העלייה שהיא ממושכנת בידו אינו יכול לעכב על בעליו למכרו למי שירצה הילכך אם מכרו הבעלים אותו בית לבעל המשכונא המצרן מעכב עליו: כתב בנמ"י שכתב הרמב"ן דליכא משום דינא דב"מ במוכר במתנה אא"כ בר מצרא רוצה לפרוע לו מיד שיכול לומר חברך נוח לי ממך והסכימו לדעתו הרשב"א והר"ן עכ"ל:

(נב) **שכירות** כתב הרמב"ם בפי"ב מה"ש שאין בו דין בן המצר ומדברי רבינו משמע שהוא מפרש דברי הרמב"ם שאם ראובן השכיר חצר לאחד לא יאמר המצרן אני רוצה לשכרו ממך ואני קודם בו וכ"ש שמי שיש לו חצר בשכירות וחצר שאצלו נמכר אינו יכול להוציאו מדין בן המצר וכ"כ בהדיא הרמב"ם בפי"ב לפיכך אם טען הלוקח גזלן אתה לשדה זו אריס אתה או שוכר וכו': וא"א כתב בתשובה כלל נ"ב בענין שנים ששכרו חצר בשותפות ואחד מהם רצה להשכיר חלקו לאחר ואותו ששכר החצר עמו בשותפות טוען כי הוא רוצה אותו חצר מטעם דינא דב"מ והשיב כי הוא מצרן ושותף שייך ביה ועשית הישר והטוב כמו במכר דשכירות ליומיה ממכר הוא ע"כ וס"ל לרבינו שחולק על הרמב"ם ולא רצה לפרש דשאני התם שהיה שותף במכר עצמו ומש"ה כתב דאית ביה דינא דב"מ הא לאו הכי מודה דלית ביה דינא דבר מצרא מדיהיב טעמא דשכירות ליומיה ממכר הוא והאי טעמא שייך בכל שכירות אפי' היכא דליתיה שותף. אבל ה"ה כתב השכירות אין בו דין בן המצר זה לא מצאתי מבואר אבל נ"ל ק"ו ממשכונא וכמו שיתבאר עכ"ל. ובדין משכונא כתב הרמב"ם בסמוך הממשכן מקום ואח"כ מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין בו משום דינא דב"מ וא"כ נראה שה"ה מפרש דה"ק אם השכיר ביתו לא' ואח"כ מכרה לו אין בן המצר יכול להוציאה מידו ומק"ו הוא ומה משכונא שאינו דר בה וגם אינה קנויה לו אם קדם וקנה זכה שכירות שהוא דר בתוכה וגם היא קנויה לו דשכירות ליומיה ממכר הוא לא כ"ש שאם קדם וקנה זכה ומשמע שהרא"ש יסכים בדין זה מטעם שכירות ליומיה ממכר הוא ונראה דלפי זה ה"ה אם מכרה לאחר שהשוכר מוציאה מידו מטעם דינא דב"מ ולדברי המפרשים דמשכנתא הממשכן מוציא מיד בן המצר ה"ה לשוכר שמוציא מיד בן המצר. וכתב רבינו ירוחם שהרשב"א כתב בתשובה כי בשכירות שייך דינא דב"מ כמו במכר: [כח] והנה נשאלתי על מי שהשכיר ביתו ואח"כ מכרו לאחר והשוכר רוצה לזכות בקניית הבית מדינא דב"מ והשבתי אע"ג דלכאורה יש לדקדק מדברי נמ"י גבי ארעא דחד ובתי דחד שנראה דה"ה אם מכרה לאחר שהשוכר מוציאה מידו מטעם דינא דב"מ יש מקום לבעל דין לחלוק ממ"ש ה"ה בשם הרשב"א גבי משכנתא דכשם שאין בעל המצר יכול לעכב על המלוה כך אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לבן המצר או לאחר וכ"כ הר"ן ונמ"י דמילתא פסיקתא קתני דלית במשכנתא משום דינא דב"מ כלל שאם מכרה למי שממושכנת אצלו אין בעל המצר יכול לסלקו ובעל משכונא נמי לא מצי לעכובי אם בא בעל השדה למכרה לאחר ע"כ וכיון דשכירות ילפינן ממשכנתא כשם שאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר כך אין השוכר יכול לעכב על בעל הבית מלמכרה לאחר ואע"פ ששכירות למדוהו בק"ו ממשכונא אין לומר דבהא ליהוי עדיף שכירות ממשכנתא דדיו לבא מן הדין להיות כנדון. וגם אין לומר הרי המרדכי כתב שאם קדם אחר וקנה המשכנתא שהממשכן מוציא מידו דטפי אית לן למסמך אהנך רבוותא שכתבתי בסמוך דרוב בנין ורוב מנין הם ועוד כיון דקיי"ל דלוקח הוי מוחזק ועל המצרן להביא ראיה כדמשמע מדברי הרמב"ם בפי"ב גבי הרי שטען הלוקח ואמר מפני המס מכר וכו' על בעל המצר להביא ראיה וכתב עוד אפילו היה בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וכו' וכתב מגיד משנה שכן דעת בעל העיטור וכיוצא בזה כתב רבינו אשר גבי זבן במאה ושוה מאתן כל היכא שאין הדבר ברור אין לנו כח להוציא מיד הלוקח הילכך במקום דכל הנך רבוותא סברי דאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר ה"ה לשוכר שאינו יכול לעכב (יז): [כט] **כתב** הרשב"א בתשובה ח"ג סימן קנ"א שאלת ראובן יש לו קרקע ומעלה ממנו מס לשמעון מנה בכל שנה ובא שמעון למכור מס שנה ליהודה וראובן טוען שהוא קודם משום דינא דב"מ. תשובה אם על מס שנה או שנתים הם מתעצמים הדבר פשוט שאין עסק כאן לדינא דב"מ שאין כאן מכירת קרקע אלא מכירת חוב בעלמא והגע עצמך המכירה עצמה במה היאך תתקיים והלא חוב בעלמא הוא ואין לזה מכר אלא במעמד ג' כמכירת חוב על פה והילכך לא שייך בכי הא דין בן המצר כלל לפי שאין כאן מכר גמור בגופו של הקרקע אבל אם בא שמעון למכור לגמרי גוף הקרקע כלומר זכות האדנות שיש לו בגוף הקרקע שהוא שלו ומעלין לו ממנו המס בזה נראה שיש לראובן משום דינא דב"מ שאין לך עשיית הישר והטוב גדולה מזו ואינו דומה למשכנתא שאע"פ ששכונה אצלו והוא דר בה אפ"ה אין בו משום דינא דב"מ דשאני התם דכיון שהממשכן עתיד לפדותה דילמא אמר בעל הקרקע זה נוח לי וזה קשה ממני שאע"פ שאין לבעל המצר דין עם המוכר אלא עם הלוקח מ"מ כל שיש עיכוב במכר אצל המוכר אף על הלוקח אין בו משום דינא דבר מצרא וכדאמרינן הני מיירי והני שרי אין בו משום דינא

והכי ודאי עיקר דלא פליג המרדכי אדברי הרא"ש: (נא) **ומ"ש** אבל אם אין הלוה חפץ לקנותה ודאי לא גרע וכו'. פי' לא גרע דכי היכי דהמצרן מוציא מיד הלוקח הכי נמי המלוה מוציא מיד הלוקח ואם קדם וקנה זכה אף כנגד המצרן שאין המצרן יכול להוציא מידו ולכן כתב ב"י ע"ז דמדברי הרמב"ם בפי"ב משכנים שכתב הרי שטען הלוקח וכו' אם טען הלוקח גזלן אתה וכו' או שוכר או ממשכן צריך בעל המצרן להביא ראיה וכו' משמע להדיא דחולק בשניהם וס"ל דאין המלוה מוציא מיד הלוקח וגם אם קדם המלוה וקנה המצרן מוציא מידו וכספר בדק הבית פסק כמותו דסוגיין דעלמא כוותיה בדיני ממונות וכ"פ בש"ע ומיהו אנן נקטינן בשניהם כדברי הרא"ש ור"י ברצלוני ורבינו וכ"כ המגיד משנה על שם הרשב"א ולא קשה ממ"ש רבינו בסעיף ס"ה דברי הרמב"ם הללו וכתב עליהם וא"א הרא"ש כתב כדברי הרמב"ם דברור הוא דלא נתכוין רבינו לשם אלא לבאר דין זה דהיכא דטען הלוקח כך וכך והמצרן טוען לא כי אלא כך וכך דהרמב"ם כתב דעל המצרן להביא ראיה והרמ"ה כתב דעל הלוקח להביא ראיה והרא"ש כתב כהרמב"ם דעל המצרן להביא ראיה כדכתב להדיא אבל זבן במאה ושוה מאתן ומביאו ב"י בסעיף י"ד אבל בדין משכנתא אם יש למלוה דין מצרן להוציא מיד הלוקח או שיוציא מיד המלוה בזה לא דיבר הרא"ש כל עיקר לא בפסקיו ולא בתשובותיו ולכן לא הזכיר רבינו כאן דעת הרא"ש כי אם מה שנ"ל וכ"כ הרי"ב: (נב) **שכירות** כתב הרמב"ם שאין בו דינא דבר מצרא וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שיש בו דינא דבר מצרא וכו'. נראה מדברי רבינו שהבין מדברי הרמב"ם מדכתב בסתם השכירות אין בו משום דין בן המצר אלמא דבכל גווני קאמר ולכן כתב דלהרא"ש בתשובה אית ביה דינא דבר מצרא היכא דשייך ביה הטוב והישר כמו גבי מכר והוא מה שכתב בכלל נ"ב בענין שנים ששכירו חצר בשותפות ואחד מהם רצה להשכיר חלקו לאחר דחבירו יכול לסלקו

דרכי משה

אינו רגיל להלות לו וכל כיוצא בזה דוחין את המלוה: (טז) וכ"כ המ"מ פי"ב מה"ש בשם הרשב"א וב"י דקדק מדברי הרמב"ם דלא ס"ל הכי וכ"נ בנ"י דף קכ"ו ע"א דס"ל דלדעת האומרים שיש למלוה דין מצרן לענין שאם קדם וקנה זכה ה"ה אם קנה אותה לוקח אחר המלוה מסלקו ואין זה מוכרח דהא כבר כתבתי לעיל דכמה רבוותא ס"ל לענין משכונא דאין לו דין מצרנות רק אם קדם וקנה אבל הוא לא יכול לסלק לאחר ואע"ג שכתבתי לעיל דיכול הוא לסלק לאחר לענין הלכתא היינו דוקא במשכונא עצמה דהוא מוחזק בה אבל בקרקע שאצלה אינו נאמן: (יז) ואין דבריו נראין דמאחר דהמלוה מוחזק בקרקע שתחת ידו א"כ הקונה מן הלוה צריך לראיה להוציא הקרקע ועוד דנראה דיותר יש לסמוך אדברי הרא"ש והמרדכי והטור שפסקו דהמלוה יכול לסלק המצרן והמה הפוסקים שנתפשטו ברוב ישראל ואין לזוז מדבריהם ואף כי בתראי אינון וידעי טפי בדברי הראשונים וידע דלא

פרישה

ממ"ש הר"ן ונ"י בהמקבל בשם הרמב"ן שאם בא א' ולקח שדה אחת שהיא סמוכה לשדה זו הממושכנת בידו שאין הממשכן יכול לסלקו כו' ולא עדיף מארעא דחד ובתי דחד דמרי בתי ל"מ מעכב אמרי ארעא עכ"ל: (נא) לא גרע כח המלוה מכח שאר המצרנים לכאורה משמע מלשון זה דאם קנאו א' שאינו מצרן המלוה מסלקו כמו כל מצרן שמסלקו לשאינו מצרן אלא שממש"ר לעיל סעיף ס"ה בשם הרמב"ם משמע להדיא דאמר שקדם וקנה שדה אצל שדה הממושכן אין הממשכן מסלקו ואילו היה רבינו חולק לא היה כותב שם דבריו בסתם מש"ה נ"ל דמש"ר לא גרע כמו ר"ל לענין אם קדם וקנה או שכר דאין המצרן מסלקו ואפשר שגם אם אחר וטוה באים לקנות או לשכור הוא קודם וכמ"ש בדרישה לקמן אבל קדם אחר אפי' אינו מצרן זכה בה האחר ועד"ר: (נב) שכירות כתב הרמב"ם שאין בו משום דדב"מ נראה דרבינו מפרש דברי הרמב"ם כמ"ש ב"י בסעיף זה וכמש"ל בשם ר"י פוסאן ז"ל שדעת הרמב"ם שהמשכיר בית לראובן ובא שמעון מצרן הבית ההוא ורוצה להוציאו מראובן בין שיהיה המצרן בעל הבית ההוא הסמוך לבית הנשכר בין שיהיה שוכר דר בו בשכירות הדין שוה ואינו יכול להוציאו מראובן זה (והכי דייק לישנא דרמב"ם זה מ"ש שכירות לית ביה משום דדב"מ סתם ולאפוקי מהמ"מ דלא פי' דבריו כן וכמ"ש בדרישה) וטעמיה דס"ל שלא תקנו בשכירות ועשית הישר והטוב כיון שאינו אלא לזמן אין הקפידא שיהיו נכסיו אמצר אחד וע"ז כ"ר אבל הרא"ש בתשובה כתב

דרישה

(נא) אבל אם אין הלוה חפץ לקנותה כו' כתב ב"י ז"ל כ"כ המ"מ בפי"ב דשכנים בשם הרשב"א וכו' ומדברי הרמב"ם שכתב הרי טען הלוקח כו' (ורבי' הביא לעיל סעיף ס"ה) משמע בהדיא שהשוכר קרקע או שהוא ממושכן בידו ונמכר קרקע הסמוך לו אין לשוכר או למי שהוא ממושכן בידו דין בן המצר להוציאו מיד הלוקח ומשמע לי דה"ה נמי אפי' קדם הממשכן וקנה בן המצר מוציא מידו שאם היה לו דין בן המצר לענין זה ג"כ היה לו דין בן המצר להוציאו מיד הלוקח שאינו בן המצר עכ"ל ב"י ואני תמה על משמעותו מנין לו ה"ה זה ואף שנראה שהנמ"י ס"ל האי סברא וכמ"ש ב"י א"כ מ"מ הלא הרשב"א ס"ל שאם קנה המלוה שדה שאצל המשכונא אין המצרן מסלקו כמ"ש המ"מ שהביא הוא עצמו וכשקדם אחר וקנה ס"ל דאפילו קנה שדה הממושכן עצמו אין המלוה מסלקו ואפי' באים כ"א לקנות יכול הלוה למכרו למי שירצה (כ"כ המ"מ בשמו עמ"ש בסמוך בדרישה שתלמידי רשב"א לא כ"כ בשמו) מ"מ דלא תליא זה בזה ועוד דינא דבעלים ראשונים יוכיח דכשקדם הבעל הראשון וקנה אין המצרן יכול לסלקו ואפ"ה אם קדם אחר וקנאו אין הבעל הראשון יכול לסלקו כמבואר בר"ן וכבר הזכרתי לעיל מזה ועוד מדהביא רבי' דברים אלו דהרמב"ם לעיל סס"ה סתמא משמע דלא פליג עליה לכ"ע עיקר כמ"ש בפרישה ובזה נתיישבו ג"כ שני תשובות הרא"ש דלא סתרי אהדדי וכמ"ש בדרישה בסמוך ביסוד השני לענין שכירות וה"ה לענין משכנתא דמשכנתא ושכירות דינהו שוה: (נב) שכירות כתב הרמב"ם כו' בפי"ב משכנים כ"כ וכבר כתבתי בפרישה דעת רבי' בפי' דבריו והמ"מ כתב ז"ל השכירות אין בו דין בן המצר זה לא מצאתי מבואר אבל נ"ל ק"ו ממשכנות וכמו שיתבאר עכ"ל וכתב ב"י ובדין משכונא כתב הרמב"ם בסמוך הממשכן מקום ואח"כ מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין בו משום דדב"מ וא"כ נראה דהמ"מ מפרש דה"ק אם השכיר ביתו לא' ואח"כ מכרה לו אין בן המצר יכול להוציא מידו וק"ו הוא ומה משכונא שאינו דר בה וגם אינה קנויה לו אם קדם וקנה זכה ק"ו שכירות שהוא דר בתוכה וגם היא קנויה לו דשכירות ליומא ממכר הוא שאם קדם וקנה זכה ומשמע שהרא"ש יסכים בדין זה מטעם שכירות ליומיה ממכר הוא נראה דלפ"ז ה"ה אם מכרה לאחר השוכר מוציאה מידו מטעם דדב"מ ולדברי המפרשים דמשכנתא הממשכן מוציא מיד בן המצר ה"ה לשוכר שמוציא מיד בן המצר עכ"ל ב"י אמת שדעת המ"מ ודאי כן הוא אבל פירושו אינו נראה אלא דאיך נאמר שדין שכירות נלמד ממשכונא ומשכונא עדיין לא נזכר בדברי הרמב"ם שם והו"ל להקדים דין משכונא לדין שכירות ועוד אי כדברי המ"מ ודאי לא היה משתמע הרב מלהזכיר השוכר מקום ואמר כך מכרו אין בו משום דדב"מ כמו שהזכיר במשכונא ואין זה מדרך המחברים לסתום בדין הקדום ולפרש ולהאריך בדין המאוחר כשהם שוין בענין אבל לפי מה (שהבינה) [שפי'] רבינו דבריו א"ש שבתחלה כתב סתם שכירות אין בו דדב"מ ולא איירי במכר כלל אלא בשכירות כמשמעו שבא להשכיר בית ואח"כ כתב דינא דמשכונתא והרב הזכיר הענין בממשכן בית ובא למכרו דמיניה איירי הגמרא במ"ש מאי משכנתא דשכונה גביה ואין להקשות מ"מ הו"ל ג"כ האי דינא במשכנתא הכא [ס"ל] דיגיד עליו ריעו דמדין שכירות נלמד למשכנתא ועוד דבמשכנתא בלאו ה"ט דאינו אלא לזמן לית ביה דדב"מ מטעם שכתב רבינו לעיל בשם הרא"ש דמאי הלוה למימר זה נוח לי להשכינו בידו ואת"ה איך נוח לי להכי כתב דאף כשבא הלוה למכרו נמי לית ביה דדב"מ וממילא נלמד דה"ה מי ששכר בית והמשכיר מכרו לו א"כ אין המצרן יכול לסלקו דומיא דמשכנתא וק"ו נמי איכא מה משכנתא דאינו דר בה כ"ש שוכר שדר בה אבל ליכא למימר דשכירות ק"ו הוא ממשכנתא מטעם דשכירות ליומא ממכר הוא כמ"ש המ"מ דלהרמב"ם ע"כ ס"ל דשכירות ליומיה לאו ממכר הוא ודוק: וא"א כתב בתשובה שיש בו דדב"מ כ"כ בכלל ראשון דין ב' ראובן ושמעון ששכרו ב' בתים זה אצל כו' והביא רבינו לשונו לקמן סימן ש"ו פ"ס ומבואר מלשונו דס"ל כל

בו דינא דב"מ דשכירות ליומיה ממכר הוא ומטעם זה יש בו אונאה

לסלקו ומביאו רבינו לפסק הלכה בסימן סט"ז ומה שכתב הרא"ש בכלל צ"ו על ארעא דחד ובתי דחד דהוי כמו שכירות ואין בו משום דינא דבר מצרא התם מיירי במוכר בית לאחר אבל בית הנשכר בהא ודאי לא שייך הישר והטוב לשוכר ואפילו קדם השוכר וקנאו המצרן יכול לסלקו דכיון דהשוכר לא נכנס במקום אלא בשכירות ובכלות הזמן עומד להסתלק ממנו הוי דומיא דמרי בתי לא מעכב אמרי ארעא דכתב הרי"ף דהיינו דאין לו חלק בקרקע אלא לזמן קבוע שילך אינו חשוב מצרן ושכן לגבי ממכר עולם וכן השוכר אין לו חלק בגוף הקרקע דכשיגיע הזמן עומד להסתלק ממנה שילך אין לו זכות בבית הנמכר אבל הבית הנשכר לו אבל היכא שהשוכר קנה הבית הנזכר לו הכא ודאי איכא הישר והטוב שלא להטריח להשוכר לטלטל ממקום למקום וכן שנים ששכרו חצר בשותפות והאחד רוצה להשכיר חלקו לאחר בהא נמי איכא הישר והטוב להיות נכסיו השכורין ביחד ולא חלוקים בב' מקומות וכן ברוצה להשכיר חצרו לאחר המצרן יכול לסלקו לומר אני קודם לשכרו דאיכא הישר והטוב שיהא הבית הנשאר לו סמוך לביתו בהני תלתא גווני אית ביה בשכירות משום דינא דב"מ ודלא כמ"ש הרמב"ם בסתם דמשמע דבכל גווני קאמר דאין בשכירות דד"מ זו היא דעת רבינו ואינו מוכרח אלא אפשר לומר דמודה הרמב"ם להרא"ש בהשכיר החצר לאחר דהמצרן מסלקו ולא מיירי ביה הרמב"ם דפשיטא דהמצרן קודם ולא קאמר הרמב"ם
אלא

דינא דבר מצרא ועוד שכל שאינו מכר גמור לא תקנו בו דין המצר אבל כאן שמוכר אדנות שיש לו בקרקע להלוטין יש בו משום דין בן המצר וכמו שכתבתי עכ"ל. וכתב עוד וז"ל ח"ג סי' קכ"ב עוד אמרתם שאותו שמעלה מס מכר קרקעו ליהודה הנזכר ואעפ"כ חזר ותבע מיהודה שימכור לו אותו אדנות קרקע שקנה מראובן שמשעה שקנאו זכה הוא בו מחמת המצרנות ואע"פ שמכר הוא את חלקו בגוף הקרקע זכות המצרנות לא מכר לו. תשובה כ"ל שהדין עם יהודה דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו ועוד דדין בן המצר אינו אלא משום עשיית הישר והטוב כל שהוא ראוי לחבירו עם קרקעו וכל שמכר את הקרקע אזיל מיניה עשיית הישר והטוב ואע"ג דכל קונה סמוך למצר הוה ליה כשלוחו של בן המצר וקנה בן המצר עד דקנו מיניה אפילו הכי מסתברא כל שמכר קרקעו כמוחל על מצרנותו הוא וכמודה דאידך לאו בשליחותו זבן עכ"ל : ודע דגבי ארעא דחד ובתי דחד כתב בעל נמ"י שמי ששכן בבתים מפני שממושכנות או מושכרות בידו לזמן ידוע ותחת הבית יש מרתף או בית שאינו ממושכן אינו יכול לעכב על בעליו למכרו למי שירצה ואם קנה אותו בעל המשכונא המצרן יעכב עליו משמע דס"ל דשכירות כשמוכר הבית עצמו הוי כמשכנתא דלית ביה משום דינא דב"מ וכשבית שאצל בית השכירות נמכר אין שום זכות לשוכר אלא כאינש דעלמא (יח) וכדברי ה"ה שכתבתי בסמוך. וכן דעת רבינו אשר בכלל צ"ז וכבר כתבתי בסמוך שכן כתב הרמב"ם בהדיא בפי"ב : [ל] מעשה בא לידי בבית וחנות תחתיו א' שכר הבית וא' שכר החנות ואח"כ רצה שוכר החנות לקנות הבית והחנות וגם שוכר הבית היה רוצה לקנותם שהבית הוא בתוכה ולחנות הוא מצרן והבעל לא היה רוצה למכור הבית לבדה אלא עם החנות הכל ביחד ופסקתי שאין שוכר הבית יכול לקנות החנות מטעם שהוא מצרן דטפי הוי מצרן שוכר החנות שהוא יושב בתוכה ואע"פ שחנות זו נסמכת על עמודים והקרקע שהעמודים תקועים בו היה מושכר לשוכר הבית והיו רוצים לדמותו לארעא דחד ובתי דחד דמרי ארעא מעכב אמרי בתי דהתם שאני דמרי בתי שמוכר בתים שלו טוב וישר הוא שימכור אותם לזה כדי שיהיה הבנין שעל קרקעו שלו משימכרנו לאיש נכרי אבל הכא ששוכר החנות שאנו קוראים אותו מרי בתי אינו רוצה לצאת מחנותו אינו טוב ולא ישר שיוציאנו על כרחו כדי שיזכה שוכר הבתים ועוד דשאני התם דמרי ארעא יפה כחו דאף לאחר שיפול הבנין יש לו זכות בקרקע אבל שוכר הבית אם יפול אודא ליה כדאמרינן סוף פרק שואל (קג ·) וא"כ אין כחו יפה אע"פ שהוא משתמש בקרקע שהעמודים נסמכים בו משוכר החנות ועוד שגם חלק מחנות זה היה קרקע עולם ובאותו חלק הוי ארעא נמי דיליה ואם היינו מוציאים אותו מהחנות היינו מוציאים אותו גם מאותו חלק דאין שוכרין חנות למחצה וא"כ אפילו אי הוה דמיא לארעא דחד ובתי דחד כיון שבאותו חלק הוי ארעא נמי דיליה לא מפקינן מיניה ואין לומר אמאי אזלת בתר אותו חלק אדרבה ניזל בתר החלק האחר דכיון דהוא מוחזק הוי אידך מוציא מחבירו ועליו הראיה ועוד דלא אמרינן כעביד הישר והטוב היכא דבחלק א' הוי הפך הישר והטוב . ועוד מטעם אחר זכיתי לשוכר החנות מפני שהיה מתפרנס ממנה ושוכר הבית לא היה רוצה אותה אלא להשכירה לאחרים או למכרה והשתא אפילו אם קנה אותה אינש דעלמא ליתב בו ולמכור סחורתו להתפרנס ממנה לא היה המצרן יכול לסלקו כיון שאינו רוצה אותה לכך מטעם שאכתוב בסמוך בשם כמה גדולים ואפילו היה המצרן בעל קרקע ממש כל שכן הכא שהדר בבית אינו אלא שוכר ועוד שזה יושב בתוך החנות פשיטא שאין שוכר הבית זוכה בחנות מדין מצרן הילכך שוכר החנות קונה החנות ואין יכול שוכר הבית לעכב על ידו ואפילו קנאו שוכר הבית יוציא שוכר החנות מידו מטעם מצרן וכן אם שוכר החנות קנה הבית שוכר הבית מסלקו מטעם מצרן הילכך אם כל אחד רוצה לעמוד בשלו קונים אותו ביחד ושמין ביניהם כמה הם דמי הבית וכמה הם דמי החנות כן נראה לי והשם יתברך יאיר עינינו בתורתו (יט) וזה לשון הרב מהרר"י ן' שושן י"א בתשובתו אלי על ענין אם יש דין מצרנות בשכירות הפשוט אצלי כי דעת רמב"ם שהמשכיר בית לראובן ובא שמעון מצרן הבית ההוא ורוצה להוציאו מראובן שלא יוכל להוציאו מראובן ששוכרו לפי שאין כאן מכר ודעת רבינו אשר שהשוכר הוא כקונה ויכול להוציאו ובין שיהיה המצרן בעל הבית הסמוך לבית הנשכר ובין שיהיה שוכר דר בשכירות הדין שוה שדעת רמב"ם שלא יוכל לדחות לראובן השוכר ודעת רבינו אשר שיכול לדחותו ואם השלים ראובן זמן שכירותו והוא חפץ בו והמצרן חפץ בו אם כבר הסכים בעל הבית לתתו לו והמצרן בא להוציאו היינו דין ראשון אמנם כל זמן שעדיין לא הסכים בעל הבית להשכירו לו ובאין שניהם כאחד נראה שהכל תלוי בדעת בעל הבית ולא נאמר כאן כמו במשכנתא דשכונה גביה אלא יכול להוציאו כיון שהשלים זמנו ולהשכירו למי שירצה ואם ישכירנו לשוכר הראשון חזרה מחלוקת למקומה ואם באנו לדעת משפט נבארה לנו תא חזי גברא רבא אדונינו הרשב"א מסכים לדברי רבינו אשר ז"ל עכ"ל. ויש לדקדק בדברי רבינו שכתב בכלל צ"ז סימן ג' על ארעא דחד ובתי דחד דהוי כמו שכירות ואין בו משום דינא דב"מ וזה כסותר למ"ש בכלל יז שנים וכ' וצריך עיון : (ב"ה) ונראה שיש לחלק ביניהם דמ"ש בכלל כ"ב הוא מפני שזה שוכר וזה שוכר וכיון דשכירות ליומיה ממכר הוא אית ביה דינא דבר מצרא אבל בכלל צ"ז זה שוכר וזה בעל הקרקע אע"ג דשכירות ליומיה ממכר הוא אין כחו גדול כמו שהוא בעל הקרקע הילכך אין השוכר יכול לעכב על בעל הקרקע מלמכור למי שירצה ומה שסיים ואין בו דינא דבר מצרא קאי אההוא גוונא דארעא דחד ובתי דחד : ולענין הדין נ"ל דכיון דקיי"ל דלוקח הוי מוחזק ועל המצרן להביא ראיה וכמו שאמר למעלה בשם הרמב"ם ורבינו אשר והעיטור גבי קנאה הלוקח במתנה ושוה מאתים כל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא דייניגן ביה קולא ללוקח דכיון דהוא מוחזק אמר דילמא כי האי פוסק או כי האי פירושא קיי"ל ועל המצרן להביא ראיה דקיי"ל כאידך מיהו ה"מ היכא שקנה כבר והמצרן רוצה לסלקו אבל אי לא קנה אלא שרוצה לקנות והמצרן מעכב על ידו נראה לי שאומרים למוכר שימכור למצרן כיון דאין הלוקח מוחזק טפי שייך מצרן בהוא ארעא מהלוקח :

[לא] **כתב** בעל נמ"י בהמקבל גבי זבן מעכו"ם לית ביה דינא דבר מצרא דלוקח קרקע רעועה מעני איפשר שאין בה דינא דבר מצרא שיאמר לו הלוקח ארית אברחית לך שמקנה אותו שאלמלא לקחתיו לא היה מוכרו לאחר והיה נופל הבית על ביחד והיה מזיקו כ"ש אם המוכר עצמו אומר גם כן שלא היה מוכרו אלא לזה והאריך בדבר ולבסוף נראה שהעלה דאית ביה דינא דבר מצרא : [לב] כתב הר"ן גבי הא דאמרי' לאשה ליתמי ולשותפי ליה בה משום דינא דבר מצרא כתב רבינו זרחיה הלוי בשם אביו ז"ל דמדאמרינן באשה ויתמי משום דאינהו צריכי לה טובא לית בה משום דינא דבר מצרא שמעינן דהיכא דללוקח לית ליה ארעא ודחיקא ליה שעתא ומצרן לא אצטריך ליה אלא להרווחא בעלמא דלית ביה משום דינא דבר מצרא וכתבו ג"כ בעל נמ"י והעיטור דאיכא מאן דפשיט הכי מהכא וגם הגהות כתבו כן בפי"ב מהל' שכנים דאיכא מאן דאמר הכי אבל הר"מ כתב שהמצרן מוציא מיד הקונה ובפ"ק דבתרא רוניא זבן ארעא אמצרא דרבינא בעי רבינא לסלוקיה משום דינא דבר מצרא אמר ליה רב ספרא אמרי אינשי ארבעא לגללא ארבעא לגללא . ופירש רש"י גללא . רעבתן עני : גללא . רעבתן עשיר וכך אמר ליה ד' ככרות צריכין לרעבתן עני למאכולת ביתו כמו שצריכין לעשיר וזה עני הוא וצריך לו השדה לפרנסתו וכשם שאתה אומר לו הסתלק מעלי בדינא דבר מצרא משום ועשית הישר והטוב כך אני אומר לך עשה הישר והטוב לעני זה ואל תסלקו והתוס' דחו פירוש זה . ובת"ה סימן ש"מ כתוב בשם א"ז שאם המצרן יש לו בית דירה והלוקח אין לו וכן אם הלוקח עני וצריך לו לפרנסה שנראה לו שאין המצרן יכול לעכב עליו מלקנותו ויישב א"ז קושיית התוספות וכתב דהגהות מיימון נראה לכאורה דפליג אאור זרוע והאריך הרבה לדחות דברי א"ז וחזר וילדד שלא לדחותם ומכל מקום כתב דהיכא שהלוקח היה בידו לקנות בית אחר אלא שאותו בית אינו כרצונו איכא למימר דכ"ע מודה א"ז דמצרן מסלקו והביא ראיות לזה : [לג] מי שהוא אריס בשדה וקנה שדה הסמוכה לה אם בעל השדה שהוא אריס
בה

דרכי משה

דלא כהלכתא הם : (יח) ועיין בתשובת הריב"ש בסימן שס"ט מדין זה : (יט) והאריך בנתינת טעם לדבריו ודבריו נראים במה שכתב שכל א' הוא מצרן לשלו והוא קודם לחבירו הואיל והוא דר בו ואין השני נקרא מצרן לזה כמו שכתבתי לעיל בשם ב"י לענין משכנתא דבית ומיתף תחתיו ואע"ג שגם על זה חולק הרא"ש והרשב"א מ"מ פסק כדברי הרמב"ם דס"ל כדברי נמ"י וכמו שכתבתי לעיל גבי אם מכר הקרקע שאצל המשכונא אבל במה שכתב דאם קדם אחר מהן וקנאו השני מסלקו זהו צ"ע דהא אמרינן פרק המקבל מכר כל נכסיו לאחד לית ביה משום דינא דב"מ וכתב שם הרא"ש ואפי' אם המצרן רוצה לסלקו מכל נכסיו לית ביה משום דינא דב"מ וכבר כתבתי לעיל בשם ב"י דהכי נקטינן וא"כ ה"ה כאן שמכר ביתו וחנותו בבת אחת אין בעל מצרן לאחד מהן יכול לסלק הלוקח ואם נאמר שהבית והחנות נחשבים כשדה אחד וכל אחד מהן מצרן לשניהם א"כ הוי כמצרן אחר שקדם וקנה שזכה במה שבידו וצ"ע . ולא ידעתי מה קשה לו דכל אחד מה שדר בו הוי עדיף טפי ממצרן דהא אפשר מצרן אינו יכול לסלקו והוה ליה כשותף ואפשר דס"ל דאף בשותף דלא הוי אלא משום ועשית הישר והטוב וכל היכא דאיכא פסידא למוכר לית ביה משום ועשית הישר והטוב וכמ"ש בב"י סעיף נ"ד אך מ"מ לא ידעתי מי הגיד למהר"א זה שבית
וחנות

פרישה

כל מי שבא להשכיר ביתו שמצרן הסמוך לו יכול לעכב עליו מלהשכירו לאחר ואפילו כשהמצרן ג"כ אינו דר שם אלא בתורת שכירות (וכהיא עובדא דמיירי בה הרא"ש) וכ"ש כשמצרן יש לו בית קנוי במכר קרקע הנשכר והוא שלו לחלוטין דיש לו דין מצרנות ונתן הטעם משום דשכירות ליומיה ממכר הוא כלומר ול"ת לא תקנו תקנת הישר והטוב כשאין הקרקע קנוי לו אלא לזמן מועט אלא כיון דלכל מילי שכירות דינו כמכר גם להאי מילתא חשבינן לשכירות כמכר ויש בו תקנת ועשית הטוב והישר מבואר מזה שחולק על הרמב"ם ולא רצה רבינו לחלק דשאני התם בתשובת הרא"ש שהיה שותף עמו במכר אחר ומש"ה כתב דאית ביה דדב"מ הא לא"ה מודה דלית ליה דדב"מ כמ"ש ב"י דמדייק טעמא דשכירות ליומיה ממכר הוא וה"ט שייך בכל שכירות אפי' היכא דליתא שותף ודוק ועיין עוד בסמוך . ורמ"י בש"ע שלו כתב בכל אלו הדינים דטעמא כמ"ש בסעיף פ"ט דהיאך נוח לי כו' ככ"ל ודברים אלו כפל ושילש בג' מקומות ואין להם עיקר דודאי כשהמוכר אומר בזה אני רוצה וזה נוח לי בהאי כ"ע מודו שהרשות בידו שאין במוכר תקנת ועשית הישר והטוב וכל פלוגתתן כשאין המוכר כאן או שלא איכפת ליה ודוק ואפשר שראה לומר טעם זה מתשובת רשב"א שהביא ב"י בסעיף כ"ט ממודעים אבל מ"מ העיקר כמ"ש . כתב ב"י ויש לדקדק בדברי הרא"ש שכתב בכלל צ"ד סי' ג' על ארעא דחד דהוי כמו שכירות ואין בו משום דדב"מ וזה כסותר לתשובה שהזכיר רבינו עכ"ל ואני תמה על ב"י דהא אין ענין זה לזה דבתשובה זו שהביאה רבינו כאן דיש בשכירות דדב"מ ר"ל שכירות שרוצין להשכיר בית בצד המצרן יש בו דדב"מ וצריכין להשכיר לו וכ"כ ב"י גופיה פירושו והא בכלל צ"ד מבואר ומפורש במ"ש דהוה כמו שכירות ר"ל דזה המצרן אינו בביתו אלא בשוכר שהוא בה בתורת שכירות ומש"ה לית ליה דין מצרן לענין שדה הנמכר בצד שדה זו שהוא בה
בתורת

דרישה

כתב דגם בשכירות תקנו ועשית הישר והטוב דקרוי מכר ולהכי הבא להשכיר ביתו לראובן יכול המצרן להוציאו מידו ושכרנו הוא בין אם מצרן זה ג"כ דר בשכירות באותו בית דבא מכח להיות מצרן (דמיניה מיירי בתשובה) בין אם אותו הבית הוא של עצמו (הנשכר) ומ"מ אם הבית מכר הבית השכיר לאחר אין השוכר הדר בבית העומד על המצר יכול לסלקו כלל כמו משכנתא והכלל נקוט בידך שכירות דינו כמשכנתא לגמרי ולהכי קיצר רבינו בפרטי דיניו וסמך אמ"ש לפני זה במשכנתא ודוק ועד"ר : ומטעם זה יש בו אונאה פי' אע"ג דלאונאה במקום וממכר כתיב כמ"ש וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד וגו' וא"ל אפי' אי הוה כממכר
הא

חדושי הגהות

יז בכלל צ"ב וכצ"ל גם בבדק הבית בסמוך אמנם חפשתי בכלל צ"ב ולא מצאתי כוונתו ובשיסכים הפנאי אציין מקומו הראוי במהדורא בתרא אי"ה :

הך

אונאה והוא הדין לענין מצרנות שייך ביה הטוב והישר כמו גבי מכר :

בה מסלקו נראה מהעיטור שאינו יכול לסלקו שכתב רוניא זבן ארעא אמצרא דרבינא סבר רבינא לסלוקיה משום דינא דבר מצרא א"ל רב ספרא אמרי אינשי ד' לגללא ד' לגללא ואנו רגילין לפרש משום דרוניא שתלא דרבינא הוה ויש לו חלק בשדות דרבינא והוא מצרן כמותו כמו שבעל הטור והעבדן שוים וכן פירש ה"ר יהודה הלוי ועיקר . וכן פי' התוס' בשם רבינו אברהם . וכתבו בעל כ"י הוסיף לומר שהיה אריס בתי אבות דכיון דאינו יכול לסלקו הו"ל כשותף . ואחר כן כתב העיטור ארעא דחד ודיקלי דחד וכו' והכא משמע דליתיה להאי פירוקא דמפרקינן בד' לגללא וד' לגללא משום דרוניא דהוה שתלא דרבינא הוה בר מצרן ובהני דקדים חד מינייהו וזבן הוא דהא הכא אילן דידיה הוא ואפ"ה בארעא דהאי לית ביה משום דינא דבר מצרא עכ"ל . ולדברי בעל כ"י אין קושיא מזה דשאני התם שלא היה יכול לסלקו (כ) : [לד] כתב הרשב"א בתשובה שאם טען בן המצר אחר זמן אני הייתי רוצה לקנות אלא שהייתי ירא מפני זה שקנאו שמא יזיקני דגברא אלמא הוא אין טענתו טענה אבל אם יש לו עדים שהוא רוצה לקנות אלא שזה איימו עד שנמנע רואים אם היה בידו להזיקו במה שאיימו הרי זה אונס ויכול הוא עכשיו כשסר האונס לתבוע מצרנותו . משמע מדבריו שאפילו אם היה אנס זה גם הוא בן המצר כשיסור האונס יכול לערער וליטול חלקו כדין אתו כולהו בהדי הדדי (כא) : [לה] כתב מהרי"ק סי' כ' שבחנות שקורין אקיטמ"ו לא שייך דין מצרנות שאין המקום גורם זכות הלואת החנות אלא הורמנא דמלכא הוא שהאדון נותן רשות להלוות : [לו] כתוב בתרומת הדשן סי' ש"מ אי לאו דכתב דלא נהגו לזכות הלוקח היה נראה לי דבפלוגתא דרבוותא זוכה הלוקח דאיהו מיקרי מוחזק שהרי מדין תורה הוא זוכה בקניינו וכו' : [לז] וכתוב בתשובת הרשב"א ח"ג סימן קכ"ט ראובן ושמעון ולוי ויהודה אחים יש להם בתים וחצר ולוי מכר חלקו ליששכר בשיור דירה לעצמו ד' שנים ועכשיו מכר שמעון ליששכר הנזכר חלקו וראובן תובעו מחמת מצרנות ויששכר אומר שהוא ג"כ מצרן מחמת אותו חלק של לוי שקנה כבר וראובן טוען שגם באותו חלק של לוי תובע עכשיו מצרנותו ועוד שעדיין אין יששכר מצרן כיון ששייר לוי דירה לעצמו . תשובה אחר שקנה וידע בן המצר ושהה לאחר שידע ולא בא לב"ד וכו' איבד זכותו בחלק לוי ומ"מ עכשיו שקנה יששכר וראובן תובעו בזה משום מצרנות יראה שהדין כראובן לפי שהוא אח והאח קודם לבן המצר כל שכניהם מצרנים מיהא וכדאמרינן בפרק המקבל מאן דזבן ביני אחי או ביני שותפי אליפא הוי וכו' ואי משום דינא דב"מ לא מסלקינן ליה נהרדעי אמרי אפי' משום דינא דב"מ מסלקינן ליה כלומר אפילו שניהם מצרנים וקדם הרחוק וקנה אע"פ שהוא בן המצר האח שגם הוא בן המצר מסלקו דעשיית הישר והטוב דאח טפי עדיף ועוד דלפי מה שנראה אין הלוקח הזה דר שם אלא לוי ששייר דירה לעצמו וראובן דר שם וא"כ ראובן שכן לשמעון באותו בית ויששכר הלוקח אינו שכן ושכן קודם לשאינו שכן : [לח] כתוב בתשובות מהרי"ל לא מיבעיא לאור זרוע דמצי מצרן לסלק הלוקח אחר כמה שנים אלא אפילו לרבותינו דלא סברי הכי נראה דבנדון דידן מודו דודאי כי הוה מצי לסלוקיה וחזי ליה דמשתמש ולא סלקיה הוי מחילה אבל כנדון דידן זה לאה זו טוענת שהבית כולה שלה ואפשר כדבריה אלא דאכן לא מצינן לאחזוקי בכולי מהני טעמי דלעיל אבל מ"מ היא לא ידעה שראובן זה יטעון שמחמת דודתה יושבת בה לפי דבריה שברור היה לה שמכח השכיר אלא דהשתא חזיא דקא טעין מחמת דודתה והשתא דקא סליק דינא שהיא והוא שותפין מציא שפיר לסלוקי לכולי עלמא מכח דינא דבר שותפות ותעשה היא ככל אשר התנית דודתה עם ראובן ואע"ג דאין מורידין קרוב וכו' הא לאו הורדה אלא דינא ותקנתא דרבנן על הלוקח ובתורת שכירות דאתי לידיה כיון דמדינא יש לה לסלק ראובן מכח שותפות מאי אית לה גבי דודתה : עיין בתשובת הרשב"א סי' תתקט"ו : עיין בתשובת הרא"ש בתחילת כלל צ"ז : [לט] כתוב בתשובת הגאונים מי שעשה הערמה לדחות דינא דב"מ כגון שכתב שטר מתנה לקונה והכל יודעין שקנה ממנו או קנה קטינא דארעא במיצעי נכסי והדבר ידוע שלא ירד אלא להחזיק בשאר שדות וכן בש"ר הערמות אם נגלה הדבר בראיה ברורה שעשה הערמה אין חוששין להערמתן ומסלק ללוקח משום דינא דב"מ ונהגו בתי דינים בעסקי דבר זה שמחרימים סתם על מי שעשה קנוניא בדבר זה לדחות דינא דבר מצרא עכ"ל :

אלא במוכר הבית הנשכר לשוכר או במוכר בית אצל בית הנשכר התם הוא דאין בו דין בן המצר בין לזכותו דשוכר כשקנה הבית הנשכר לו בין לחובתו כשנמכר הבית אצל הבית הנשכר דאפילו קדם השוכר וקנאו המצרן מוציא מידו וכזה עלה כהוגן תשובות הרא"ש דקא סתרי אהדדי דהניחם ב"י בצריך עיון גם מדברי מהר"ש לוריא בתשובתו נראה דסותרין הן ואין להם ישוב ולפי עכ"ד דבר פשוט הוא כדפירש' דאין כאן סתירה גם דברי הרא"ש בתשובה אינן סותרים לדברי הרמב"ם ודלא כמו שהבין רבינו ובתשובה הארכתי בס"ד וקבעתי כך ההלכה ושוב ראיתי בספר ב"ה שכתב ישוב אחר על ב' תשובות הרא"ש דלא סתרי אהדדי עיין שם :

דרכי משה

וחנות זה היה כל נכסיו שמא היה לו עוד נכסים ונראה מתוך דבריו אלו דס"ל דמכר כל נכסיו לאו דוקא : (כ) כתב הרא"ש בתשובה כלל צ"ז סימן ג' אם לאחד בית ולשני עלייה הוי כשותף לענין דינא דב"מ : (כא) ועיין בתשובת הרשב"א סימן תתקט"ו :

פרישה

אם אין אונאה בקרקע (וא"כ) אלא ביטול מקח הוא דאית ביה ביותר מפלגא כדלקמן סימן רכ"ז י"ל דס"ק ומטעם זה אין בו אונאה במטלטלין אם השכיר בו כלים אבל אין לתרץ דר"ל בפלגא והרא"ש לטעמיה כמ"ש בסימן ס"ז סל"מ ולקמן סימן רכ"ז בשמו דבפלגא ביטול מקח הוא ולא שם אונאה עליו דלא הו"ל להרא"ש לכתוב ומטעם זה יש בו אונאה וק"ל :

דרישה

בתורת שכירות ואף שגם בתשובה כלל א' וכיוצא רבינו כאן איירי שהיה בידו בתורת שכירות ואפ"ה פסק הרא"ש דנחשב כמצרן היינו דוקא לענין אם בא להשכיר בית בצידו אבל לא מיחשב כמצרן אם בא למכור הבית בצידו דכיון שהשוכר לא יהיה כאן אלא זמן מה ולא יהיה מצרן עולמית אינו מן הסברא שיוכל לדחות זה שבא לקנות עולמית ולא חשו הרא"ש ורבינו לפרש דבריהן יותר כי בכלל מ"ש שכירות יש בו דדב"מ נשמע כשבאו להשכיר בית שבצד המצרן באותו שכירות יש דדב"מ ובאיזה ענין הוא מצרן אם הבית הוא שלו או שכור בידו לא איירי כאן כיון שאינו בא אלא לשכור בית שבצידו ובכלל צ"ז קאמר דבשוכר לית ביה דדב"מ וסתם דב"מ קאי אמכירה והוא אמר דבשוכר שבא לקנות בצידו ליתא דדב"מ ואין לך מפורש יותר מזה . ועוד היה נ"ל לחלק ולומר דאף א"ת דשכירות ג"כ מיחשב ממכר ליומים ודינו שוה למכירה מ"מ יש חילוק אם כבר קנאו או שכרו אחר או שעכשיו באו יחד לקנות או לשכור ובתשובה כלל א' ודברי רבינו שבכאן איירי במי שבא לשכור קודם לאחר שהוא קודם לאחר ולהשכירו לשמרן לכתחילה ובכלל צ"ז איירי כששכר השכירו או מכרו לאחר וקאמר דלית ביה דדב"מ לסלקא מיד השמר והראשון נראה עיקר ודוק :

הצעת בעל חידושי הגהות

היות כי בטור הלזה נשתנו סדרי המפתחות מאשר בשלשת חלקי טורים הראשונים להציב ציונים דרך האלף בי"ת . וכמו כן נמצאו ציוני אלף בי"ת אלו בפנים בב"י . ואחריהם נמשכו כל הפוסקים ממש בכל סימן שכתבו וז"ל כתב הב"י במחס"ב וכו' ר"ל במחודש סעיף ב' וכן במחס"ג ר"ל במחודש סעיף ג' במחודש סעיף ד' . ואשר על כן מהראוי להשגית על אלה כי האותיות כל אחד על מקומו יבואו . למען העוסק בספרי הפוסקים ומחפש אחר דברי הב"י בקל ימצא מבוקשו . אמנם לאשר הקודמים מאוד שגו . בהחליפם האותיות להקדים המאוחר ולאחר המוקדם עד כי ילאה עין הקורא לחפש האותיות בלתי מסודרים . כמו בסי' ל"ד יהיה אות י"ד בראש הסימן ואח"כ יהיה אות א' ב' ג' ד' ה' ו' ז' ואח"כ יהיה אות ט"ז ואח"כ אות ט' י' וכן נמשכו אח"כ כל האותיות וכן במקומות הרבה לאין מספר . ע"כ אנכי יצאתי מגדרי שלא לשנות ושניתי האותיות מאשר בקודמים וסדרתי האותיות בפנים על סדר הא"ב לאשר בקל תמצאם בפנים על הסדר . אמנם גם באלה עדן לא מצאתי עזר להשלמת רצוני . כי עתה אחרי אשר נהפכו ונחלפו האותיות יהיה לפעמים את אשר ציינו הפוסקים מחודש א' . בטור שלנו לפי סדר הא"ב מחודש ב' או מחודש ה' וכדומה ולא ימצא העוסק בספרי הפוסקים מבוקשו . ע"כ אמרתי לתקן עוד להניח ציוני האותיות במפתחות פה כאשר בהקודמים , וכאשר היה לפני הפוסקים . ובכ"מ שנשתנה בטור שלנו לפי סדר הא"ף בי"ת עשיתי ציון כזה [א] להודיע כי נשתנה בטור שלנו לאות א' וכדומה : והנה אעתיק בזה לדוגמא להורות דרך החיפוש אשר ילכו בה . בסימן ע"ב בש"ע סעיף ט"ז המלוה את חבירו על טבעת כו' כתוב בפנים (תשובת הרשב"א הביאו ב"י מחודש י"ד) והמעיין בלתי ספק ישים עין עיונו אחר מחודש י"ג וקודם מחודש ט"ו (כי שם מקומו של מחודש י"ד) ושם לא ימצאנו הרואה בטורים הקודמים . אך ימצאנו אחר סעיף ט' . ואיזה רוח תנשאהו לבקש שמה . אמנם בטור שלנו בקל ימצאנו אם ישמור פקודת ההנהגה כאשר אשימנו עליו . דהיינו בענין הנ"ל ש"ת"ב מחודש י"ד . יפקח עיניו תחלה במפתחות בסי' ע"ב את י"ד יראה כי הן הן הדברים שהובא בש"ע ויראה שם בסופו צ"ון [י] לדעת כי בפנים ימצא אות י' . כמו כן בסימן ע"ו הביא הש"ך בס"ק ע"ו כתב הב"י בסי' פ"ב מחודש ז' וכו' . יראה במפתחות סי' פ"ב אות ז' כתוב בסופו [ג] וידע לחפש בפנים באות ג' . וכיונתי האותיות שוים במראה במקומה ובמכתב שני אריחים בפנים כמו במפתחות לקרב יותר השגת הראות עליו . ובכל מקום אשר יראה בפנים האות הדומה לזה שבמפתחות יעיין לפניו או לאחריו וימצא מבוקשו . ולפעמים יהיה אות א' כפול וחדש בשניהם . וזאת לדעת כי מאוד שגו הראשונים לעזוב כמה עניינים בלי ציון אות כלל בפנים ואנכי לא הרגשתי באלה עד גמר הספר והוכרחתי במפתחות (מבלי מצוא אות או סעיף בפנים) לכתוב אך באיזה מקום הוא בב"י . אפס בהרבה מקומות אשר הב"י במפתחות הראה מקום לסימן אחר לא הודעתי מקומם לאשר נודע מקומו מאשר שם עליו הרב"י באיזה סימן הוא . גם לזאת לדעת כי בעסקי בסימן ע"ב ע"ג ע"ד לא הייתי בבריאות גופי ולא תקנתי שם כלל . את כל אלה הודעתי להיות הדרך הישר לפני איש למצוא מבוקשו :

פרטי רמזי חידושי מהר"י קאר"ו בטור חשן המשפט

הלכות דיינים

בטילתו :

י להיות מתון בדין ולהתרחק ממנו :

יא כיצד הזמנה לדין ועל פי מי :

א אם ב"ד הזמינו א' לדין למקום פלוני ובין כך הלך הבית דין למקום ההוא והוא לא בא אליהם :

ב הזמינוהו ב"ד ואמר איני רוצה לבוא לפניכם אלא לפני ב"ד אחר :

ג רב שיושב בעיר ונסתלק מן הדין יכול רב אחר להזמין הבע"ד :

ד אין לכתוב הרשאות על הספק :

ה מי שקבל עליו ב"ד של שנים בקנין ואח"כ סרב במלואם :

ו נשים יקרות וכן ת"ח איך מזמינים אותם לב"ד :

ז נתבע אם יכול למנות שליח שידון בעדו :

ח הדיין יכול לחתום בשטר הזמנה מן הצד :

ט אם הנתבע כופר שלא הזמינהו ואח"כ הודה שהזמינו והביאו עדים שבא מיד :

יב דיין שבא לפניו רך וקשה. ומצוה להתחיל בפשרה :

א אם איים הבע"ד לב"ד שלא יטפלו בדינו אלא שיבוא לעירו ויעמוד עמו לדין לפני ב"ד שבעירו :

ב מי מותר לעשות פשרה אחר גמר דין :

ג מותר לב"ד לוותר בממון היתומים חוץ מן הדין כדי להשקיט ממריבות וקטטות :

ד יש לדיין כח לעשות דין כענין פשרה :

ה אין כופין על לפנים משורת הדין :

ו ב' שקבלו פשרנים בקנין ובקנס ואחר שפשרו אמר אחד אני אשלם הקנס ולא אקיים הפשר :

ז אם טוען הבע"ד שיקיים מה שגזרו עליו הפשרנים כשיזדמן לו :

ח אם הפקיד את חבירו שימסור אותו ומפני כך נטל קנין לקבל עליו פשרה פ' וביטל מודעא :

ט מי שתובעים אותו ממון שהוא מוחזק בו אסור לבקש לדיין להשמט כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה :

י פשרה שאין בה קנין אבל אחר שגזרו הפשרנים ביניהם קבל הנתבע גזרתם בשטר בעדים בלא קנין :

יא מי שנתחייב שבועה לחבירו ופייסו חבירו למחול ואמר יהי כדבריך אינו יכול לחזור בו :

יב מה טעם לקנין במשחרר עבדו או בעושה שליח או במוחל לחבירו :

יג אם נתנו משכון ביד הפשרנים וא"ל שיתנוהו למי שיעמוד בפשרתם :

יד בפשרה אין הולכים אחר הרוב אלא צריך שיסכימו כולם :

טו הפשרנים יכולים להיות עדים וה"ה לדיינים :

טז אחר קנין פשרה אם יכול לטעון משום קנין במעות :

יג שלא יהפכו בטענת האחד יותר מחבירו :

א אין כופין לשום אדם שיתן טענתו בכתב :

ב אין לדיין לקבל טענות בכתב :

ג אם יכול א' מבע"ד לעכב על חבירו שלא יברור דיין שלא גמיר :

ד יכול לחזור מדיין שבירר כ"ז שלא כתבו שטרי בורורין :

ה עד מתי יכולים להוסיף דיינים :

ו לאחר שכתבו הטענות אינו יכול לחזור ולטעון כלל :

ז אם שאינו רוצה לבוא לפני דיינים שמבוררים באמרו שאינם עוד ממוצעים לו :

ח אם ברר הנתבע דיין שיודע עדות לתובע :

ט כששולחים הדיינים לשאול הדין מב"ד הגדול אם ב"ד מודיעים דעתם לאלו :

י אם בררו אנשים לדון ביניהם ואם לא יסכימו לדעת א' ילכו אחר הרוב ונסתלק א' מהם ואינו אומר דעתו :

יד אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נדון בבית הוועד :

א אם אמר הלוה נלך לבית הוועד ואני אעשה כל הוצאות הדרך משלי :

ב מתי שומעין ללוה שאומר נלך לב"ד אחר :

ג כשמוצא בע"ד במקום שיש שם ב"ד אם יכול להכריחו לדון שם : [ד]

ד יכול הב"ד ביאה מהם לכופו לדון שם כיון שהקרקעות שם :

ה אם אמר הלוה כתבו לי דבריו ושאל כביתו :

ו [אם יכול א' מבע"ד לומר לא אדון בפני ב"ד זה אלא בפני זה אע"פ שהוא קטן כיון ששניהם בעיר א'] :

ז אם א' מבע"ד טוען לשלוח למרחקים ויש חכם סמוך להם :

ח האומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני והלך לב"ד הגדול לסתור הדין גובין ממנו מיד :

ט אם דנו אותם מדעתם שלא בכפיה אם יכול אחד מהם לומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני :

י כ"ז שאומר לדיינים כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כותבים ונותנים לו ואין לדבר זמן קבוע :

יא אם ברח מלפרוע והוליך להוליכו בערכאות והוציא שם הוצאות כדי לגבות חובו אינו חייב לשלם לו :

יב כשהנתבע חייב לשלם ההוצאות אם נאמן התובע להשבע כמה הוציא :

יג שאומר לחבירו נלך לב"ד הגדול וא"ל שלם ואני אבוא אחריך והלך שאחד והוא לא הלך צריך לשלם לו יציאותיו :

יד אם האחד ת"ח ויודע לכתוב ראיותיו והאחד ע"ה :

טו אם יכולים לעכב פקדון של ראובן בעיר אחרת שיש בה ב"ד כשאומר ראובן, שרוצה לדון בעירו ולא בעיר הפקדון :

טו איזה דין דנין תחלה :

א כשנראה לדיינים שהדין מרומה וחוקרים ודורשים להוציאו לאמתו אם אינו רוצה להשיב להם יש להם לחייבו מיד :

ב אם יראה לדיין שהדין מרומה צריך דרישה וחקירה לעדים החתומים על השטר :

ג הנפח שעשה לאשה שתי מפתחות במסתר פנים מן הבעל ראוי להענש :

ד אותם שקנו ממנה סחורה בזול עשו איסור :

ה ביד הדיין לעשות לפעמים דבר כנגד היושר אם יראה לו שהבע"ד דוחה או מרמה : [בב"י סוף ס"ד]

ו על הדיין מוטל לדון ע"פ האמת שנתאמת אצלו ולא ע"פ טענותיהם : [שם]

ז אם יש ביד הדיין להשביע מי שאינו חייב שבועה כדי לברר הדבר לאמתו : [שם]

ח באיזה דבר אזלינן בתר אומדנא : [שם]

ט ב"ד שיצא שטר לפניו וידוע לו שהוא מזויף אם רשאי לקרעו :

י אם כתבו בתקנה שכל ענין ולשון מסופק שבה כאשר ידון פ' אם הוא רשאי לדון כאומד דעתו או דוקא במשמעות הלשון :

יא הטוען לחבירו שיתן לו טופס משטרו שמוציא עליו יתבאר בסי' ס' [סמ"ז]

יב הטוען בב"ד ב' טענות המכחישות זא"ז בסי' קמ"ו [שם]

יג באיזה ענין טוען וחוזר וטוען בסי' פ' : [שם]

טז כמה זמן נותנין להביא ראייתן :

יז להשוות הבעלי דינין בבית דין :

א אם הנתבע אומר לתובעים אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כדי שלא ישתתקו טענותי כי אתם הרבים :

ב כיצד טענינן ליתמי ועיין בסי' ר"ל :

ג אם א' מבע"ד מגזם ואומר כך וכך תתחייב לי בדין אם אין הדין כן צריך הדיין לומר לו שקר אתה דובר :

יח כיצד נושאים ונותנים בדבר וכו' :

א מתי הרב ותלמידו אין נמנים אלא כאחד :

יט כיצד כותבים את הפסק :

א ב"ד פוסקים בד"מ שלא בפני בע"ד :

ב מי שהתנה בפני ב"ד שאם לא ישלם ליום פלוני שיתנו השטר לשכנגדו ועבר היום וטוען שיתנו לו בית דין זמן : [בב"י ס"ס ד']

ג מי שיש לו פסק דין על חבירו אם נאמן הלה לומר פרעתי : וע' בססי' כ' :

ד כ"ז שאין הדיינים אומרים שאלו לבע"ד אם יש לו עדים או ראיה ואמרו לו יכול להביא עדים ראיה : [א]

ה קהל שהוצרכו היה ביד אחד מהקהל שהיה במדינת הים : [ב]

כ עד מתי יכול להביא ראיה :

כא מי שקבל להשלים דין :

כב מי שקבל עליו קרוב או פסול :

א הכא דנאמנים עלי ג' רועי בקר דאינו יכול לחזור בו ס"מ דלא נודע טעו :

ב המקבל עליו קרוב לדיין אע"ג דלא בעי קנין מ"מ קבלה בב"ד יפה : [ג]

ג מעולם לא שמענו שיקבלו הקהל עליהם דיין שיוכל לדון לקרוביו :

ד קבלו חכם אחד לדיין ואחר שטוענו בפניו רצה אחד מהם לחזור [ואם] דן הב"ד שהחכם ע"פ הטענות הראשונות :

ה אמר נאמן עלי עכו"ם פלוני וקנו ממנו וכשהרגיש שהיה מטה דבריו וקבל שוחד רצה לחזור בו :

ו קבלו עליהם דיין ונגמר הדין ושניהם מתרצים לחזור בו :

ז מודה מקצת הטענה שאמר לחבירו שלא בפני ב"ד אם תשבע אשלם לך וקפץ ונשבע באלהי ישראל :

ח ב' שעמדו וטענו בפני ב"ד ומסר א' מהם שטרו לב"ד ואח"כ תובע שטרו :

כג עד מתי נאמן לומר זה זכיתי כו' :

כד נזקקים לתובע תחלה ואי זילי כו' :

א שהתובע את חבירו בתחלה ולא עמד עמו בדין ואח"כ תבע הנתבע לתובע :

ב ראובן נתחייב לשמעון ר' ושמעון מנה לראובן :

כה דיין שטעה מתי חוזר ומתי משלם :

א בע"ד שקבלו עליהם שידון להם דין תורה וטעה :

ב אם קבלו עליהם גמיר וסביר וטעה אם יכולים לומר לו ע"ד שתדון לנו ד"ת קבלנוך :

ג טעה בדבר משנה שנשא ונתן ביד וא"א להחזיר :

ד אם יכול לערער על הדיינים ולהזמינם לדין :

ה ראוי לסתור דינם מפני שלא עיינו בתביעת ראובן ונתנו לו יותר ממה שתבע :

ו הדיין שלא ידע אלא דברי אחד מהפוסקים ודן על פיו :

ז מי שחייבוהו ב"ד שבועה חמורה ועשו ביניהם פשרה ואח"כ ראו שלא היה עליו אלא חרם סתם :

ח מי שנתחייב שבועה ונתן ממון לפטרו מהשבועה ואח"כ מצא ראיה שיתחייב בממון : [ז]

ט פסק דין שפסק אדם גדול ונראה לתלמידיו שהוא טעות אינם רשאים לקרעו :

י דיין שטעה והוריד מלוה לנכסי ערב קודם שתבע הלוה :

כו אסור לדון בדיני עכו"ם :

א אפילו נתרצו הבע"ד לילך לפני דייני עכו"ם אסור אפילו בדין שדינם כדיננו :

ב יש להחרים המחזיק בידו לדון ביניהם :

ג אלם שב"ד יראים ממנו מלכתוב אדרכתא על נכסיו מוליכים אותו לפני דייני עכו"ם :

ד מי שחייבוהו לפרוע והוא מסרב מלוה להעיד בפני שופטיהם שזה חייב :

ה אפילו דיני חבלות שאינם מסורים לנו בזמה"ז אסור למסור ביד עכו"ם :

ו עכו"ם שיש לו שט"ח על ישראל ומכרו העכו"ם לישראל אחר אם יכול לתבעו בדיניהם :

ז מי שמתה בתו ושבע חתנו בדיניהם שיחזיר לו כל הנדוניא מה דינו :

כז שלא לקלל דיין וכל איש ישראל :

הלכות עדות

כח כל אדם חייב להעיד ואין מקבלין שלא בפני בע"ד :

א ראובן שרוצה להחרים בב"ה על כל מי שיודע לו עדות נגד שמעון וקרובי שמעון אומרים שיוציאם מהחרם כיון שאינם ראוים להעיד :

ב כשגוזרים חרם על כל בר ישראל היודע עדות אם החרם חל אף על שאין ראוים להעיד :

ג אם תבע הבע"ד להחרים סתם על מי שיודע לו עדות : [ד]

ד אם הבע"ד תובע שיחרימו בב"ה שכל מי שיודע בבע"ד חסוד שיבוא ויעיד : [ג]

ה אם משביעים את העדים שיגידו האמת : [ה]

ו דיינים שקבלו עדות כשהם עומדים :

ז בגזלה מקבלין עדות שלא בפני בע"ד : [ב"י סעיף י"ח]

ח בכתובת אלמנה מקבלים עדים על היתומים קטנים :

ט עדים הבאים לפטור הנתבע מקבלים אותם שלא בפני הבע"ד :

י מקבלים עדי חזקה שלא בפני המערער :

יא עדים שנתקבלה עדותם שלא בפני בע"ד והשביעום ב"ד וחזרו והעידו בפניהם :

יב מה שאדם מעיד לסבת יסורין ויראה אין בו ממש :

יג אין קבלת עדות בפחות מג' ומומחין :

יד קהל שנוהגים ששני סופרים מקבלים עדות :

טו קהל שתקנו שאם יפטר העד שהוזמן לחתום עם הסופר שתעלה חתימת הסופר כשני עדים :

טז מקבלי עדות נכון להזכיר שם העדים בשטר :

יז מי שטוען שיש לו ב' כתי עדים ואמרה הכת האחת שאינה יודעת כלום :

יח עדים המעידים על שטר שנשרף והכירו החתימת העדים :

יט הרואה דבר עבירה חייב להעיד :

כ הנוטל שכר להעיד מתי עדותו בטלה :

כא אם יש לך היתר לעד ליטול שכר : [כ]

כב העיד עד אחד ואמר הב' אף אני כמוהו :

כג אם קבלו עדות בלילה :

כד אפילו היו עדיו רדופים לילך למדינת הים אין מקבלים עדות בלילה :

כה מקבלי עדות מעידים שהעידו שזה לוה מזה מנה בלא קנין אם כותבים קבלת עדות :

כו אין מקבלים עדות בד"מ אלא אחר שהשיב הנתבע :

כז עד אחד בשטר אם יכול לחזור :

כט כיון שנחקר העדות אין יכולים כו' :

א עדים שהעידו ואח"כ אמרו שקר העדנו : [ד]

ב עדים שהעידו ולא נחקרה עדותן אם יכולים לחזור ולהעיד : [תשובת הר"ן ריש הסי']

ג אם העדים יכולים לפרש דבריהם הראשונים בדרך משמעות רחוק :

ד עדים שאחר שהעידו אמרו שקר העדנו אם חייבים לשלם ההפסד שגרמו :

ה עדים האומרים לא ראינו אי הוי עדות :

ו עדים שהעידו בב"ד וחזרו והעידו בחילוף :

ז דבר שהעדים מצוים לטעות בו אם חוזרים ומגידים :

ח עדים שאמרו אין אנו יודעים אם יכולין לחזור ולהגיד :

ט נתנו חרם בב"ה בעבור עדות ושתק ולאחר זמן רוצה להעיד :

י שטר שיש בו נאמנות וטוען הלוה שלא נכתב בצוויו :

יא אם יכולים העדים לחזור תוך כדי דבור :

יב יורשי ראובן טוענים שלא היה מסכונא דאביהם רק על תנאי פלוני וכבר קיימו ועדים מעידים כדבריהם :

יג ראובן הוציא שטר מכירה על שמעון והלה טוען שלא מכרו רק על תנאי פ' ועדים מעידים כדבריו :

יד עדים החתומים בשטר יכולים לברר דבריהם אע"פ שכתב ידם יוצא ממ"א : [יב]

טו שטר שכתוב בו נשבע פ' ואינו אומר אם בהזכרת הש"י אם בתורה :

טז עדים ששינו בדבר שאינו צורך :

יז במילי דמסירה א"צ לכוין עדות ברורה :

ל עדות ממון א"צ דרישה :

א דיני גיטין וקידושין ודיני זכות אם צריכים העדים דרישה וחקירה :

ב עדים שראו זה שלא בפני זה אם מצטרפים :

ג עד המעיד ראיתי דבר זה ופלוני היה עמי והוא אומר לא ראיתי ולא הייתי עמך :

ד שתובע את חבירו ר' בפקדון ועד א' מעיד ששמע מפיו שהיו נ' ועד א' מעיד ששמע מפיו שהיו ק"ן :

ה כת א' מעידים שהלוהו ק' וכת א' מעידים שהלוהו ר' : [ז]

ו פי' מה שאמרו שדין מרומה צריך דרישה וחקירה : [א]

ז עדים המכחישים זה את זה בחקירות : [בב"י סי' ב']

ח עד א' אומר בפני ובפני ע"א שמת נתן פלוני לפלוני בניסן וע"א מעיד בפני ובפני ע"א שמת נתן בתשרי אם מצטרפים וע' עוד בסוף הסימן :

ט עדים ששמעו הגדת ע"א בב"ד זה והגדת העד הב' בב"ד אחר :

י ב' שמעידים ששמעו מפי עדים לאו כלום הוא :

יא העושה דבר בפני עדים ע"מ שיעשה דבר פ' וחזר והתנה בפני עדים אחרים תנאי אחר אם מצטרפים ע"א מהראשונים והאחד מהאחרונים :

לא ב' כתי עדים המכחישות זא"ז :

א ב' כתי עדים המכחישות זא"ז בקבלת עדות : [מישרים ס"א]

ב הטוען שיש לו ב' כתי עדים והביא כת אחת ואמרו שאינם יודעים כלום :

לב מתי נאמן לומר משטה הייתי בך :

א האומר לחבירו בפני עדים קבלתי מהוב שיש לי עליך כך וכך וא"ל אתם עדי :

ב הודאה שפוטר בה את חבירו א"צ לומר אתם עדי :

ג אפילו נראה מדבריו שהיה מדעתו להשביע א"ע טוענים טענה שלא להשביע :

ד הודה מעצמו ואמר אתם עדי אם יכול לחזור בו :

ה האומר לחבירו מנה לך בידי והלך מהם ממשים ולא אמר אתם עדי :

ו אמר מנה לפלוני בידי ונשבע על כך :

ז הודה מעצמו לפני ס"מ שחייב לו מנה אינו יכול לטעון שלא להשביע :

ח הודה בפני עדים בלא קנין וא"ל כתבו את השטר ולא אמר אתם עדי :

ט בדבר שיש בו מעשה וכן תנאים שבני אדם מתנים זה עם זה לא שייך לומר משטה :

י כל שראו ההלואה אפילו בהטמנה מעידים עליה :

יא האומר לעדים להעיד שקר :

יב השוכר עדים להעיד אמת רק שהם לא ראו העדות :

יג התובע בב"ד לבטל מעליו עדות שמעון מפני שיש מריבה ביניהם ופן יעיד עליו דבר שאינו :

לג הפסול מחמת קורבה :

א אם קבל עליו קרוב או פסול כל שנתקבל עדותו הוי גמר דין וא"י לחזור בו :

ב אם קבל עליו עכו"ם כיון שנתקבל עדותן דנים ע"פ ואינו יכול לחזור בו :

ג חילוק בין פסולי דאורייתא לפסולי דרבנן לענין אם קדש אשה בפניהם : [בב"י ס"ג]

ד קרובים מצד האם אם הם פסולים מדאורייתא או מדרבנן : [בב"י ס"ז]

ה גיסים שנעשו עדים כשאחיות נשואות :

ו עד החתום בשטר ונעשה קרוב :

ז היה יודע לו עדות ע"פ בקנין ואח"כ נעשה חתנו אינו חותם :

ח המביא עדים ונמצאו שהם קרוביו ונפסק הדין כנגדו ואח"כ נתרחקו :

ט קרוב אם יכול להעיד על מדה שמכר קרובו וקבל עליו אחריות דממתו ולא דעלמא :

י קרובי נרצח יכולים להעיד על הרוצח וקרובי מוכה מעידים על המכה :

יא הנרצח עצמו אם כשר להעיד על הרוצח :

יב טריפה אינו כשר להעיד :

יג אין לפסול שטר שהעדים קרובים להדיינים :

יד אם קרובים כשרים להעיד על הודות היבום :

טו שטר צוואה שא' מהעדים קרוב ויש עד א' ששמע הצוואה ולא יחדוהו להעיד :

טז שטר שכתוב בו קרוב או פסול ועדים חתומים בו :

לד הפסולים מחמת עבירה וחזרתם :

א עבר על איסור דרבנן דלאו ממון אי פסול לעדות :

ב העובר על איסור תורה שאין בו מלקות אם הוא פסול :

ג יצא עליו קלא דלא פסיק שהוא חשוד על השבועה אין מוציאים ממון בעדותו :

ד העובר על החרם אם הוא פסול :

ה המסרב להכנס בתקנת הקהל אינו פסול לעדות :

ו הנשבע לשקר מחמת אונס :

ז העובר על שבועתו וטוען שוגג הייתי :

ח הכופר בממון ובאו עדים והכחישוהו :

ט העובר על חרם הקהלות אם פסול לעדות :

י טבח שיצאה טרפה מתחת ידו ואין לו כה הנאה

הנאת ממון :
יא המקבל מגנב והחולק עמו לא נפסל :
יב עדים שכתבו שטר מוקדם אם נפסלו :
יג העידו על א' שעבר על החרם ולא ביארו באיזה זמן מאימתי נפסל :
יד המגביה יד על חבירו פסול לעדות : [א]
טו התובע חוב מחבירו והלה כופר אם הוא פסול :
טז בועל ארוסתו בלא כתובה ובועלי כותית פסולים להעיד : [ט]
יז אפוטרופוס שהלוה מעות יתומים ברבית קצוצה אם הוא פסול לעדות : [יד]
יח אם העידו על עד החתום בשטר שהלוה לישראל ברבית אם תולים לומר שמא היו מעות עכו"ם : [טו]
יט מטילי מס מאומד הדעת על כל אחד ואחד איך יתקנו ויכשרו לעדות ולשבועה : [טז]
כ מגדלי בהמה דקה בא"י פסולים : [יז]
כא סוחרי שביעית מתי פסולים : [יח]
כב עדים שהיו אנוסים ביום הרג רב : [יט]
כג שאומר לחבירו אלך ואמסור [כשקר] אם הוא פסול לעדות : [כ]
כד המוסר את חבירו ואח"כ מחלו זה לזה : [כא]
כה עכו"ם ועבדים וכותים אע"פ שמוחזקים שאינם שקרנים פסולים לעדות : [כב]
כו ממזר ופצוע דכא וכרות שפכה וערל שמתו אחיו מחמת מילה כשרים להעיד : [כג]
כז ערל שמתו אחיו מחמת מילה כשר להעיד : [כד]
כח לאותו עדות שנפסל בשבילה אפילו בלא הכרזה פסול : [כה]
כט מי שהוציאוהו הקהל מכ"ה משום שמשחק בקוביא : [כו]
ל הנשבע להכחיש העד מאימתי הוא נפסל : [כז]
לא תבעוהו שנים ונשבע להם אם יכולים להעיד ולפסול : [כח]
לב נשבע לפרוע לחבירו מנה לזמן פ' ועבר הזמן וטוען שהוא האריך לו הזמן : [כט]
לג ב' מעידים על א' שחייב להם מנה בשטר ובשבועה לפרוע לזמן קצוב ועבר הזמן והוא טוען שהם האריכו לו : [ל]
לד הנשבע לאשתו שלא יצא ממנה בלי רשותה ויצא וטוען שנתנה לו רשות : [לא]
לה כל שאין העד נאמן מגד עדותו לבד גם בשבועה אינו נאמן : [לב]
לו משחקים בקוביא אם צריכים להחזיר להם ממון שהרויחו : [לג]
לז מועלים בשבועות צריכים להחזיר מה שהרויחו בשבועת שקר : [לד]
לח טבח שפסלוהו על שהעיד שקר ולקה והתענה : [לה]
[לט] תשובה מועלת בשבועת בטוי : [לו]
מ מועלים בשבועת ממון מגנב וגזלן מתי חוזרים להכשרן : [לז]
מא גזלן אי מתכשר מעת שעשה תשובה או עד שיעידו עליו בב"ד שעשה תשובה : [לט]
מב אם יש שום צד לסמוך על עדות נשים במקום שאין דרך אנשים להמצא שם : [ס"ס ל"ס]

לה פסול קטן ועכו"ם ועבד ושוטה וחרש וסומא :
א נשים וטומטום ואנדרוגינוס פסולים לעדות :

לו רבים שהעידו ונמצא אחד מהם פסול :
א עדים שלא באו להעיד רק מגד הכרזה ובאו כשרים ופסולים : [ג]
ב זימן עדים בערכאות והיו בהם פסולים : [א]
ג עד שאינו מכיר בפסול חבירו אם עדותו קיימת : [ב]

לז פסולים מחמת שיש להם הנאה :
א עדים שלא הוזמנו להעיד אע"פ שראו שנטל קנין אינן יכולים לכתוב את השטר :
ב עדים שהודו שיש להם חלק באותו חוב שהעידו עליו :
ג אם יכול הוא ואחר מן השוק לפסול עד המחייבו :
ד עדים החתומים על מקח שדה ודין שדן על שדה אם יכולים לקנותה :
ה ראובן תבע לב' וכפר אחד והודה הב' שהוא וחבירו חייבים :
ו ראובן הוציא שט"ח על ג' אנשים וטענו כולם פרענו :
ז אם טען אחד מהשותפים דבר שהוא חוב לו ולחבירו :
ח אם ב' מהשותפים טענו דבר שהוא הוכחה אם נאמנו לחייב חבריהם :
ט פטרנים או דיינים יכולים להיות עדים :
י הגזברים אם כשרים להעיד בדבר שהם גזברים עליו :
יא עד שעבדיו אינו נוגע בעדות מפני שאין לו אף שאם יעשר יהנה מעדותו כשר :
יב שליח אם נעשה עד :
יג אפוטרופוס מעיד : [יד]
יד אם הקנה המלוה החוב לאחד מהעדים החתומים על השטר אם החוב נוגע בעדות : [יג]

לח קצת עניני הזמה :
א עדים שהעידו שקר נאמנים לגבי עצמם לשלם כל מה שהפסידוהו :
ב עדים שהוזמו שלא בפניהם הכת המזומם כשרה : [בב"י סעיף י"א]

הלכות הלואות

לט כותבים שטר למלוה בלא לוה :
א שטר שאין בו עדים אם כשר בעדי מסירה בסימן מ' וסימן נ"א :
ב כ"י מתי הוי כשטר בסימן ס"ט :
ג כתבו וחתמו במקום שלא היה להם לכתוב ולחתום אין לו דין מלוה בשטר :
ד סיבה דלא א"ל כתבו אם יכולים לכתוב זכרון דברים :
ה אם קנו מהלוה שלא בפני המלוה אי אמרינן כיון שהם קנין לכתיבה עומד :
ו יש דברים שכותבים אע"פ שלא א"ל כתבו :
ז אמר הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב :
ח אמר כתבו וחתמו והבו ליה ולא קנו מידו צריכים לשמלך בו עוד אם יתנוהו לו :
ט עדים שהעידו שזה לוה בפניהם מנה בלא קנין ולא א"ל כתבו אין לב"ד לכתוב עדות בשטר :
י שטר הודאה קרקע א"ל לומר כתבו :
יא שטר הודאה קרקע יכולים לכתוב אפילו כמה פעמים :
יב הודה בקנין לפרוע לזמן פלוני ועבר הזמן אם כותבים השטר :
יג אם גובה מנכסים משועבדים בעדי קנין בלא שטר :
יד א"א סתם קנין לכתיבה עומד רק בעדים המזומנים לכך :
טו אם מיחה שלא לכתוב שטר ועדים רוצים לילך למ"ס מה תקנתו :
טז מיחה שלא לכתוב שטר וכתבוהו :
יז קנו מידו וכתבו זכירה וחתמו עליה ומיחה מלכתוב שטר :
יח קנו מידו לכתוב שטר על המתנה או על הממכר אם יכול הלוקח או הנותן למחות מלכתוב בסימן רמ"ג :
יט איך יתקן שלא יוכל למחות מלכתוב שטר בסימן רמ"ג :
כ דיינים שכתבו הודאה ולא כתבו כה אמר לנא פלוני אי חיישינן לב"ד טועים :
כא פירוש לשון שטר אחד :
כב כשקונים מלוה למלוה מה לשון צריך שיאמר הלוה :
כג אם גובה משועבדים בעדי קנין בלא שטר :
כד מסר מעות ללוה בפניהם ולא קנו מידו אם כותבים שטר ללוה בלא מלוה : [כה]
כה כשהלוה לא העיד על עצמו שקבל המעות אם כותבים שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו : [כד]
כו האומר לעדים כתבו שטר שאני מלוה לפלוני מנה ויהיה בידכם עד שיבא הלוה ויודה אין כותבין :
כז אם כותבים שטר ללוה בלא מלוה אע"פ שאינו מודה שקבל המעות :
כח ראו עדים שהלוה לו וא"ל כתבו וחתמו ותנו לו ולא היה שם קנין איזה יום כותבים בשטר : [כו]
כט מי שחייב עצמו לחבירו בשטר בקנין והפקידו השיוב ביד אחר ומת המפקיד לא יתננו לא למלוה ולא ליורשי לוה בסימן נ"ס : [כז]
ל עדים שראו שמסר שט"ח לחברו ומכרו לו אין כותבים שטר מכר בסימן ס"ו : [כח]
לא עדים שראו קטן שקנו מידו לא יכתבו עליו שטר בסימן ל"ז : [כט]
לב עדים שראו מקנה זכות לאדם אם כותבים מה שראו ונותנים לו בסימן ר"ס : [ל]

מ האומר חייב אני לך מנה בשטר :

מא מי שנמחק שטר חובו או אבד :
א שטר היוצא לפני ב"ד מחוק או מטושטש בסימן נ"ב :
ב מי שנמחק שטר חובו וכתבו לו ב"ד שטר אחר דינו כמלוה בשטר :
ג לוואת ש"מ שכתבוה עדים אם יכולים לחזור ולכתוב :
ד כשמתפיסים שטר כותבים תיבה בתיבה ואין לחוש דילמא טריף וסדר טריף : [ה]
ה עדים שטעו וכתבו פעם אחרת השטר עם האחריות שבו :
ו יש שטר שא"ל ב"ד להפסידו :
ז אם ב' מהחתומים בהעתקה קרובים זה לזה :
ח מי שבא לב"ד ואמר אבד שטר מקחי כתבו לי שטר אם מקבלים עדות המקח שלא בפני ב"ד :

מב כותבים השטר על דבר שאינו מזדייף :
א איזה ספק בשטר אי תפס מפקינן מיניה :
ב אם אומרים יד בעל השטר על התחתונה אף אם הלשון משמע קצת כדבריו :
ג שטר שכתוב בו דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי לא אמרינן יד בעה"ש על התחתונה :
ד טעם למה לפעמים אנו הולכים אחר התחתון ולפעמים אחר פחות שבלשונות :
ה לפעמים יד בעל השטר על העליונה :
ו כיצד דנים שטר שיש בו שפת יתר :
ז פטור שעשה יעקב לרחל מכל תביעות אי קאי דוקא לתביעות דשייכי למה שכתב קודם או אפילו לשאר תביעות מענינים אחרים :
ח שטר שכתוב בו מטבע סתם במקום שיוצאים שתים או שלש מטבעות :

מג צ"ל זמן בשטר . ודין קדימה ואיחור ודילוג :
א שטר שאין בו זמן ובאו עדים שהשטר כתוב וחתום ואח"כ קנה :
ב שטר שהיה שנת ה' קל"ד וחסר ממנו למ"ד וכתב ה' ק"ד :
ג כתובה שטעה הסופר וכתב אלפים ודלג ארבעה :
ד גט שהיה כתוב בו שנת ה' אלפים וי"ח ודלג ומאתים :
ה גט שהיה כתוב בו למנין אנו מונין ודלג השי"ן וכתב ברביעי כ' יום לירח שבט ודלג בשבת וגם יום ד' היה כ"א לשבט :
ו שטר שהקדימו זמנו בכוונה אינו גובה אף מבני חרי : [ז]
ז שטר מוקדם וניכר מתוכו שהוא טעות סופר : [ו]
ח שטר מוקדם אינו יכול לטעון להד"מ :
ט שטר שכתב בו זמן ולא נתפס בו ביום מה תקנתו :
י שטר מאוחר שאין כתוב בו דאקני :
יא המוציא שטר מאוחר מאימתי טריף :
יב אם טורף ממשעבדי בעדי קנין בלא שטר :
יג כותבים בשטר מקום חתימת העדים ואם חוששים למקום כתיבת השטר :
יד שובר שלא הוזכרו בו עדי השטר ולא זמנו :
טו המוציא שט"ח שזמנו בניסן סתם והלה הוציא מחילה שזמנה בי"ח בניסן :
טז שט"ח ומחילה שזמנם יום אחד ומילוק בין אם כתוב בשובר עד אותו היום או עד עכשיו :
יז עוד בדין הנזכר :
יח המוציא שני שוברות על חברו מחוב ידוע וטוען שנפרע פעמיים :
יט [אדר הא' כותב אדר סתם אדר ב' כותב בפירוש אדר שני] :
כ שטר שכתוב בו עד הפסח עד הקציר או עד אחר הפסח :
כא שאחר הפסח משמע שלא כראשון בסי' מ"ב :
כב כ"י א"ל לכתוב זמן : [יט]

מד חזרת השטר בשיטה אחרונה ועדים על המחק :
א אם יש העברת קולמוס על איזה תיבה :
ב אין לקיים המקיים בכתיבה דקה מן השטר רק בכתב שבשטר :
ג הודאה עליו כ"י שהוא חייב לו אם למדים משיטה אחרונה :
ד אם יש דברים שלמדים משיטה אחרונה :
ה אם הרחיקו העדים חתימתם שיטה שלמה בסימן מ"ה :
ו אם נמצא גרר בין שיטה לשיטה או מאחוריו :
ז שיטה שיש ב' מחקים וקדם וגררם ועשה אותיות :
ח מחק במקום שריר וקיים ושיעור שריר וקיים והוא מקויים :
ט שטר שנמצא כתוב בקיומו נ"ו על הגרר ובדקנו השטר ולא נמצאו אותן ב' אותיות :
י שטר שיצא מב"ד והיה בו כחצי שיטה חלק קודם שיטה אחרונה ואח"כ יצא פעם אחרת וכתוב שם והכל מקוים ובריר :
יא שטר שיש בו מחקים ולא נזכרו לקיימם עד שכבר חתם העד א' :
יב שטר שכתוב ביני שיטי ת' זהובים פרעון והוא כתוב על הגרר :
יג שטר שכתוב בו וכתבנו וחתמנו ונתננו ביד פלוני יכולים ליתנו ביד שליח או ביד שליח

מה מלאוהו בפסולים וקרובים :
א אם חותמים כתובה אע"פ שלא קראוה :
ב חתימת שטר העשוים בגופן של עכו"ם והוא אינו יודע לקרות :
ג שטר שכתוב בו בלשון הזה פלוני לוה לחתום :
ד שטר שנתאחר מלחתמו ועבר זמן פרעונו אם יכולים עדים לחתמו :
ה אם חתמו העדים רחוקים זה מזה כדי שיוכל אדם לכתוב ביניהם :
ו לסיים השטר בחצי שיטה ולחתום בחצים השניה :
ז אם יש גליון רב בראש השטר והעדים חתומים זה אצל זה בראש שיטה :
ח שטר שחתומים בו כשרים ופסולים :
ט בכתובות אם חותמים כשרים ופסולים בערבוביא :
י מה שנהגו להחתים בכתובה קרובים ושושבינים ושאר דברים :
יא אם טוען הלוה לאחר הפרעון שהשטר היה פסול מפני הרחקת החתימה מהשטר : [ח]
יב שטר שבא מכח עכו"ם שעדיו רחוקים מהשטר .
יג טעה וכתב מנה במקום ר' ולא נזכר עד שחתם ע"א :

מו דיני הקיום מתקנת חכמים :
א מתי מקיימים השטר מעדים שלמטה ומתי מעדים שלמעלה בסימן מ"ה :
ב אם ב' עדים כותבים עדותן שמכירים החתימות :
ג רב שיושב בישיבה שקיים שטר יחידי :
ד אם אין מכירים רק חתימת ע"א אבל מכירים כתב סופר השטר :
ה העדים אומרים זה כתב ידינו ואחרים אומרים אינו כתב ידם :
ו ישראל שהיה חתום בשטר ונומר ואין מי שיעיד על כתב ידו :
ז עדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר :
ח עדים המעידים על חתימת דייני קיום יכולים להיות קרובים לעדי הקיום :
ט עדי קיום שקרובים לדייני קיום :
י דייני עניני מלוה צריכים להיות רחוקים מעדי השטר :
יא דייני קיום אם צריך שיהיו רחוקים מדייני המלוה עצמה :
יב עדי קיום אם צריך שיהיו רחוקים מדייני מלוה :
יג עדי קיום שקרובים לעדי השטר או לדייני מלוה :
יד דייני קיום לא יהיה שום אחד מהם קרוב לבע"ד :
טו אם עד שבשוק מעיד על חתימת עדי השטר ומצאו לקיום כתב ידו של דיין :
טז דייני קיום שאמרו לא היינו ביחד כשהעידו העדים :
יז עדי קיום קרובים למלוה ולוה :
יח דייני הקיום צריכים לראות מי הם המלוה והלוה שלא יהיו קרובים להם ולא לעדים :
יט עד החתום אם יכול להיות דיין :
כ אין מקיימים שטר היוצא על א' מהאחים רק אם יודעים שהוא שלו :
כא קיום שכתוב בו אתברר קדמנא סהדי :
כב שטר שנמצא מדייני קיום או ממקבלי עדות קרוב או פסול :
כג אם צריך לכתוב בהקיום במותב תלתא :
כד עתה מפורסם לכל שאין ב"ד פחות מג' :
כה יכולים לכתוב בקיום והחתימה בי תרי מגו תלתא ואם לא כתבו כן וחתמו רק ב' :
כו קיום שאחד מג' החתומים בו קרוב לחברו :
כז מקיימים חתימת עד מספר שכתב בו אני פלוני כתבתי זה :
כח אין מקיימים חתימתו מכתב ספר שכתב :
כט אם מקיימים מחתימתו באגרת :
ל ב' החתומים בשטר ואחר כך נעשו קרובים : [לא]
לא אם אין הנייר מספיק לכתוב בו הקיום : [ל]
לב שטר היוצא מתחת יד העדים ואחד מהם נעשה קרוב של בעל השטר :
לג מתי מהני תפיסה מספק :
לד עדים החתומים בשטר שאמרו על תנאי זה היה :
לה אע"פ שאין כותבין שטר אמנה אבל קונים קנין אמנה בלא שטר :
לו עדים שאמרו בשטר אמנה הוא זה ולא ידענו עד אחר שחתמנו :
לז המוציא שטר חתום בעדים ואחרים מעידים שהוא שטר אמנה :
לח עדים שכתבו עדותם במזכרת ומעידים נגד הכתוב במזכרת :
לט עדי חתימה שאמרו שהלוה היה קטן באותה שעה :
מ עדים שאמרו דומה חתימה זו לכתב ידינו אבל מזוייפת כי מעולם לא חתמנו בשטר זה :

מז מלוה שאמר על השטר אמנה :
א מלוה אומר שט"ח שבידי מאלף אינו רק ת"ק ואמנה היתה בינינו או שאמר שטעו וכתבו אלף :

מח כותבין טופסי שטרות :
א פרע מקצת ש"ח וחזר ולוה מה שפרע :
ב שטר שלוה בו ופרעו אם יכול לחזור וללות בו :

מט אם טעו בשמם או בסכום :
א מי שסמך על אחד או קרוב בהכרת הלוה או המלוה ונמצא טעות וקא הדר ביה :
ב אם השטר פסול או אבד קודם שנתנוהו למלוה אם העדים השם חוזרים וכותבים אחר :
ג אם צריכים העדים להכיר שם המלוה והלוה או די בשם הלוה לבד : [בב"י ס"ב]
ד שני יוסף בן שמעון מוציאים ש"ח זה על זה בשטרא דלאו אקנייתא : [ה]
ה שטר שאין כתוב בו באיזה מקום נעשה : [ד]
ו יוסף בן שמעון שמסר שטרו ליוסף בן שמעון אחר אם קנה במסירה לבד בב"י סימן ס"ו ס"ס :
ז שטר שכתוב בו שלא יכול לפדות משכונא זו ואומרים העדים שהיה תנאי עד זמן פלוני : [ג]
ח ב' יוסף ב"ש שהיה א' מהם קטן בזמן שכתוב בשטר גובים מהאחר שהיה גדול : [ו]
ט ב' יוסף ב"ש שבזמן הכתוב בשטר כבר מת אביו של אחד מהם וכתב בשטר יוסף ב"ש נר"ו : [ז]

נ שטר שכתוב בו לויתי ממך מנה :

נא דיני שטר שאין בו אלא עד אחד או נמצא בפני עדים קרובים :
א אם ע"א בשטר עדיף מב' עדים ע"פ :
ב עד אחד בכתב ואם זוקק לשבועה (בב"י ה"ג) :
ג ב' שותפים והעדים קרובים לזה ורחוקים לזה מעידים לרחוק :

נב שטר שיש בו רבית או שהוא קרוע :
א שטר שעדים מעידים שנקרע באונס ביד המלוה :
ב אם נתבטל המכר מחמת מודעא שמסר אינו גובה באותו שטר ממשעבדי (בב"י סוף ס"א) :

נג אין משנים שטר של מנה לנ' נ' :

נד השליש שטרו שהוא דין אסמכתא :
א כותבים שובר אף כשפורע מקצת שטרו :
ב מי שהאמין למלוה כשני עדים כשרים כשיפרענו מה תקנתו בסימן ע"א :
ג שובר שכתוב בו שמחל לו עד אותו היום או עד עכשיו או שזמן השטר י"א לניסן ובשובר כתוב ניסן סתם :
ד סיבה דהוי פליגות שלא בלשון אסמכתא : [ז]
ה שובר הנמצא ביד הלוה או המנוס בסי' ס"ס :
ו שטר שכתוב בו אם לא יפרע לזמן פלוני יתן כך וכך קנס וכתוב בו דלא כאסמכתא אי מהני

הפני בסימן ע"ג :
ז שטר מחילה ושטר שיעבוד שנעשו ביום א' : [ג]
ח המוציא ב' שוברות על חבירו מחוב ידוע ותובע ממנו שנפרע פעמיים : [ד]
ט שובר שכתוב בו שפרעו דינרים : [ה]
י מה נקרא כ"ד חשוב : [ו]
יא אם שמו השטר ביד שליש שיפסוק ביניהם עד זמן פלוני ולא פסק : [ח]
יב מי שפרע מקצת חובו והשליש השטר עד שיפרע השאר והחזירו השליש להמלוה : [ט]
יג שטר שהוציא על יתומים ויצא עליו שובר : [י]

נה דין שלישות :

א המוצא שטר אצלו ואינו יודע מי הפקיד אותו בסימן ס"ה :
ב יורש שמצא שטר מופקד אצל אביו בסי' הנזכר :
ג שליש שיש בידו שובר מתי נאמן לומר שהשטר פרוע בסימן הנזכר :
ד נאמן היורש לומר מצאתי בין שטרות אבי איך באה שליחות זו לידו : [א]
ה כתב יד השליש הרי הוא כמוהו : [ב]
ו אפילו כתבו לשון שליחות ונתנו ביד השליש נאמן השליש : [ג]
ז השליש נאמן אפילו במקום עדים : [ד]
ח נפקד היינו שליש : [ה]
ט התובע לשליש שמסר השטר לשכנגדו : [ו]
י שליש שהושלש שטר בידו ע"מ שלא יתננו כ"ז שהנותן קיים ואחרי מות שניהם תובע בן המקבל השטר ונמצא מחק באחורי השטר : [ז]
יא חברים שהשליטו שט"ח ביד שליש וטען אחד שאין לחברו עליו רק אותו שטר בלבד : [ח]
יב מי שהשליטו בידו שטרות ע"ת לזמן ועבר הזמן ואינו יודע אם קיים תנאו : [ט]
יג איש או אשה הממונים על הבית ומת בעה"ב והם יודעי' שהיו בידו נכסים של אחרים : [י]
יד נמצא כתוב שעל הנאי זה נמסר ביד השליש והוא טוען שהיו עוד תנאים שלא נכתבו : [יא]
טו שליש שהחזיר שטרות למשודך : [יב]
טז אם אין כתוב בשטר השליחות מעכשיו : [יג]
יז אם יכול לחזור מאחר שהושלש ביד שליש : [יד]

נו נז אסור להשהות שטר פרוע ושטר שנפרע אין חוזר ולוה בו :

א שטר שלוה בו ופרעו וחזר ולוה ממנו ומסרו בעדי מסירה : (סימן מ"ח ס"ב)

נח מי שהוציא שטר על חבירו :

א מי שנושה בחברו ב' חובות ופרע חוב א' על איזה חוב נחשב :
ב אם טוען המלוה שהפרעון שבפני עדים היה על חוב אחר :
ג חילוקים שבין הלוה והמלוה בטענת שטראי בסימן פ"ג : [ה]
ד הודה בפני א' שפרעו מנה בניסן ובפני שני שפרעו מנה בתשרי מצטרפים בסימן ל' :
ה אם יכול המוכר לאמר מעות מקח זה אני נוטל בחובי :
ו נתן מנה למלוה שיתנם למלוה אחר וקיבל ושתק אם יכול לעכבם לעצמו : [ג]

נט מלוה שהוציא שט"ח המקוים וטען הלוה שהוא פרוע :

א לוה אומר הש"ח פרוע והמלוה אומר איני יודע ואח"כ אומר עיינתי בחשבוני ונזכרתי שאינו פרוע :

ס כתב לו דאקני ושעבד מטלטלי אגב מקרקעי :

א מי שחייב עצמו בקנין לתת לחברו מנה בכל שנה כל ימי היותו סופר או חזן אי הוי דבר קצוב : [בב"י ס"ס]
ב ראובן הוציא שטר שיש ללוי על שמעון ואומר שקנהו ממנו ולוי או יורשים מכחישים אותו בסימן ס"ב וס"ו : [בב"י סעיף י"ז]
ג שטר כתוב ע"ש ראובן ובסופו כתוב ואלו המעות הן מהכירות הקהל : [ד]
ד שמעון חייב לראובן מנה ונשתברו שיתן שט"ח ללוי מב' דינרים ואחר כך מחל ראובן הכל : [ה]
ה הטוען שיתן לו חברו טופס משטר שמוציא עליו : [ו]
ו חילוקים בדין המחייב א"ע לזון את חבירו : [ג]

סא שאלות ותשובות מענין שטרות :

א מקום שתקנו שיחתמו על כל שטר ג' עדים ויצאו על א' ב' שטרות על א' חתום הלוה וב' עדים וא' אין חתום בו רק ב' עדים :
ב אם מסופקים אם נהגו לגבות בו :
ג מי שיש בידיו שטר שיש בו זכות לג' אחרים וכתוב בו שלא ידונו בו כי אם לבעל אותו השטר בלבד :
ד מי שחייב עצמו בשטר לפלוני או לפלוני וטוען שפרע לא' מהם :
ה מי שנתחייב בשטר לאשתו או לכל מי שיוציא שטר זה ומתו הוא ואשתו ושמעון מוציא השטר :
ו שטר שלא נכתב בו שם רק לכל מי שיוציא שטר זה :
ז הנותן קרקע לב' או לג' בשטר וכוס שלא ידונו במתנה זו רק בגוף השטר לא כנוסחא ולא בעדים :
ח מקבל משכנתא שטוען שלא קבל מחילות :
ט נתחייב בשטר וטען מחמת אונס נשתעבד :
י לשון שבשטר המורה על הודאה :
יא שטר שנפרע או נמחל צריך להחזיר ללוה :
יב שמחייב עצמו לכוף או לעשות דבר פלוני והלה אינו רוצה לעשותו :
יג פי' מ"ש בשטרות ואפילו מגלימא דאכתפאי :
יד תקנה אם יפטר א' מהעדים קודם שיחתום הסופר חתימת הסופר כב' עדים :
טו שטר שכתוב בו שהיו עדיו דן ונפתלי ואין חתום בו רק גד ואשר :
טז הטוען על כתובת אשתו שהוא הוא ע"ה ולא הבין כשקרא החזן :
יז התובע לחבירו שיש לו נ' דינרים וזכות בשטר שבידו והלה מודה לו וזה אומר שיכתוב לו שטר הקנאה באופן נ' דינרים :
יח המוציא שטר שהדין נותן שלא יגבה בו והלה טוען שיכופו אותו להחזיר השטר :
יט אם לשון השטר אינו מספיק מן הדין הולכים אחר המנהג :
כ מדקדקים לשון השטר ודנים על פיו אף שהסופר לא גמיר כולי האי :

סב אשה הנושאת ונותנת בתוך הבי' ושטרות יוצאים על שמה :

א אין תפיסת השטר מועילה אפילו לענין הנייר כל היכא שאינה מועילה לענין הממון :
ב א' מהאחים שנמצא ברשותו שט"ח שהיה לאביהם על אחר :

סג מי שהעידוהו שמחזר אחר זיוף :

סד נפקד שרצה לעכב שטרות שהפקידו אצלו :

סה מציאת שטרות וחזרתם ושובר שנמצא ביד שליש והאומר לבנו שטר פרוע בידו :

א אב שמצא בין שטרותיו שטר על א' מבניו או בן על אביו ובעל עם אשתו ואינו יודע מה טיבו :
ב שליש שמת ונמצא כתב יוצא מתחת ידי שליש שהשטר זה המונח אצלו פרוע הוא :
ג מי שמת ויורשי אחותו תובעים שטרות שברשותו :
ד מי שאבד שטרו ורוצה להחרים עליו : [בב"י סימן ס"ח]
ה המוציא שטר חוב לא יחזיר אפילו יש בו נאמנות : [שם]

סו דין מכירת שטרות ואם מחלו המוכר :

א ראובן שהוציא שטר שיש ללוי על שמעון ולוי מודה בסימן ס' ואם לוי מכחיש בסימן ס"ב :
ב שטר שכתוב בו שכל המוציאו יגבה בו אם צריך הרשאה בסימן ס"א :
ג ב' שיש לכל א' שטר במנה על חברו ומכר אחד חובו לאחר אם יכול הלוקח לגבותו בסי' פ"ה :
ד המוכר שטר ועברה עליו שמיטה בס"ם ס"ז :
ה לוה שאין לו רק ש"ח שיש לו על אחרים אין צריך המלוה לעשות כהם שום הקנאה בסימן קי"א :
ו ראובן נתן ללוי שטר על שמעון ויהודה מוציא שטר על ראובן מוקדם לשטרו בסוף סימן קי"א :
ז המוציא ש"ח של חברו אם נאמן שחברו נתנו לו בסימן ס"ב :
ח אם צריך לכתוב בשטר מכירת שטר זיל דון : [ב]
ט בעינן מסירת שטר חוב קודם כתיבת שטר המכר : [א]
י הלוה יכול לומר לא אפרע עד שתחזיר לי שטר חובי : [יא]
יא מכר שט"ח וחזר בו המוכר אם מוסרים אותו למי שפרע : [י]
יב יוסף כ"ש שמסר שטרו ליוסף ב"ש אם קנה במסירה לבד : [ה]
יג המוכר ש"ח ואח"כ אמר עיינתי בחושבנאי ולא מגיע לי כלום : [יד]
יד מכר ש"ח לחברו והקנהו לו המלוה עצמו אם יכול המוכר למחלו : [יג]
טו כל שיכול למחול יכול לעשות שוב הודאה שנפרע או להאריך זמן הפרעון : [כ]
טז ישראל שמכר שטר לעכו"ם דינו כאילו מכר לישראל : [כג]
יז שטר עכו"ם שכתוב בו שהוא משעבד עצמו לישראל זה ולכל באי כחו אם יכול להקנותו בלי מסירה : [יח]
יח עכו"ם שמכר שטרו לישראל וחזר ומחלו אינו מחול : [כא]
יט עכו"ם שנתן שטרו לישראל אף בלא כתיבה ומסירה מהני כמו בדיניהם : [כב]
כ מכנסת לבעלה מלוה אם יכולה למחול : [כו]
כא המוכר שדה וחזר ומחלו אם כופין הלוקח להחזיר השטר ללוה : [בב"י סוף סעי' ל"א]
כב הנותן שט"ח לחברו וחזר ומחלו חייב לשלם למקבל מתנה : [כח]
כג גר שמכר מלוה בשט"ח על ישראל ומת פטור הלוה : [כט]
כד שטרות המופקדים ביד א' פטור משבועה : [לב]
כה שומרי שטרות נשבעים ע"י גלגול : [לג]
כו שומרי שטרות פטורים משבועה שאינו ברשותם : [לד]
כז שומרי שטרות שקנו מידם להתחייב כדין שומרים חייבים באחריותם : [לו]
כח המוכר שט"ח וקבל המעות ולא כתב קני לך כו' ואין למוכר להשיב דמי המכר : [ג]
כט אם שטרות היוצאים ע"ש נקנים במסירה לבד : [ד]
ל אמר לעדים כתבו שטר ותנו לי או יהי בידכם עד שתרצה ואח"כ נתרצה ומסר לו השטר :
לא שטר הקנאה השעוי כגופן של עכו"ם : [ט]
לב המעבד לאחד נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי ואח"כ מכר לאחר שט"ח א' : [בב"י סעיף י"א]
לג אם הקנה המלוה השטר לא' מעדיו טרם שהוציאו השטר מטופס הסופר : [יב]
לד אם יכול למחול מלוה שהקנה בחליפין : [יח]
לה שטר שכתוב בו שחייב עצמו לכל מוציאיו והלך ומחל ולא יוכל המוציא לגבותו : [טו]
לו המודה שהקנה לחברו כך וכך קנאה כתקנה משמע : [טז]
לז אע"פ שלוה המוכר לכתוב שטר הקנאה ונכתב אם לא בא ליד הקונה לא קנה : [יז]
לח המוכר שטר לחברו ולא כתב לו אבל חייב עצמו ונכסיו בקנין :
לט המוכר שטר לחברו וריקן כל כחו ליד הקונה אעפ"כ אם מחלו מחול : [כד]
מ המוכר שט"ח וחזר ומחלו אם הקונה גובה ממשעבדי : [כו]
מא אם כתב אם אמחול הריני משעבד עצמי ונכסי לשלם אי גבי ממשעבדי : [כז]
מב הלוקח שטר חוב וטען הלוה פרעתי למלוה : [כח]
מג מי שיש לו חותם מהמלך שיתנו לו דבר ידוע בכל שנה בכפר א' אינו נקנה אפילו בכתיבה ומסירה : [ל]
מד וכן אינו נקנה במחילה ואם אכל מחמת אותה מחילה אינו חייב להחזיר : [לא]
מה שומרי שטרות שאבדום בידים חייבים : [בב"י סי' מ' ל"ד]
מו סופר שכתב שטר לשמעון ונתנו לאביו : [לה]
מז שומרי שטרות שקנו מידם שיתחייבו כדין השומרים : [לו]
מח בשט"ח לא שייך דין גוד או אגוד : [לז]
מט ש"מ שנתן שט"ח אם נ"ל הוא וכל שעבודיו : [לח]
נ הקונה שטר חוב מה הקנתו שלא יוכל למחול : [לט]
נא אם ב"ד מגביה שטרות לאשה בכתובתה ולב"ח בחובו : [מ]

סז דין שמיטה בזמן הזה :

א מוסר שטרותיו לב"ד אפילו הם ג' הדיוטות : [ד]
ב פרוזבול אע"פ שכתב בו מוסרני לכם לא היה מוסר לכם : [שם]
ג שוביעות אין שביעית משמטתם : [אה"ע סימן ס']
ד אם הלוה לוה שאינו רוצה בקרקע שמקנים לו כדי לכתוב עליו פרוזבול : [י]
ה כותבים פרוזבול על קרקע מושכר : [יב]
ו אין כותבים פרוזבול על עבדים :
ז כותבים פרוזבול על שדהו הממושכן : [יג]
ח כותבים פרוזבול על קרקע האפוטרופוס : [יד]
ט טענינן ליתומים גדולים שהיה לאביהם פרוזבול או תנאי שלא ישמיטנו בשביעית : [טו]
י מי שחייב מעות לקופת הצדקה אינו משמט : [טז]
יא אם טען הלוה שהפרוזבול נכתב קוד' שהלואה : [יז]
יב אם אינו נאמן לומר פרוזבול היה לי אם נאמן לומר תנאי היה לי עמו : [יח]
יג ערב שפרע למלוה וקודם שנתפרע מהלוה הגיעה שנת השמיטה : [ב]
יד הנותן עסקא לחברו והגיעה שמיטה : [בב"י סי' ה']
טו אם המשכון כרשות הלוה משמט : [שם]
טז אף במקום שנהגו לכתוב ע"מ שלא תשמטנו שביעית אם בשטר א' לא נכתב לא אמרינן ככתוב דמי : [בב"י סי' ע"ה]
יז נשבע לפרוע לזמן פלוני והגיע שביעית תוך הזמן : [ב]
יח שטר שכתוב בו שיוכל לגבות חובו בדיני העכו"ם ועברה עליו שביעית : [ג]
יט אם דנו בית דין שיגבה ואח"כ הגיע שביעית : [בב"י סי' י"ד]
כ לוה שכתב שקבל המעות בפקדון ואח"כ הגיע שביעית : [בב"י סי' טז]
כא החייב לחברו דמי חפץ שקנה ממנו אם משמט בשביעית : [ח]
כב החייב לחברו מחמת שותפות אינו משמט : [א]
כג אם שביעית משמטת כח יורשים גדולים : [ו]
כד פי' זקפן עליו במלוה : [ז]
כה ישראל שלקח שט"ח מעכו"ם על ישראל אם משמט : [ח]
כו לכתוב פרוזבול אי סגי בשנים : [ט]
כז אם צריך שיהיה קרקע למלוה וללוה לכתוב פרוזבול : [י]
כח נוסח פרוזבול : [יא]
כט נפסק הדין שמשמט ואחר שיצא מב"ד חוזר וטוען פרוזבול היה לי או תנאי : [יב]

הלכות שטרות
הנעשים בערכאות של עכו"ם

סח דין שטרות שנעשו בערכאות :

א שטר העולה בעש"ע שחתום בו אחד :
ב ספר הערכי כשטרו :
ג אם נמצא בספר הערכי שעבר קולמוס על זכותו של זה :
ד הערכי נאמן שהוא כתבו :
ה אם צריך שטר העולה בעש"ע להיות כתיקון שטרי ישראל :
ו שטר צוואה מחילה הודאה העולים בעש"ע :
ז אם עשו תקנה להתנהג כהרמב"ם ואח"כ נהגו יחידים בהפך :
ח שטר העולה בעש"ע שהרחיקו החותם מהשטר :
ט הודאה בכ"י והשטר כגופן של עכו"ם :
י הערכי נאמן לאמר שהנותן נטל קנין :
יא אם לא כתוב בשטר במנא כו' :

הלכות כתב ידו

סט דין כ"י אם נאמן לומר פרעתי :

א כתב תהיה חתימתי מעידה עלי כק' עדים :
ב החתים עדים אחר חתימתו לקיים ענין השטר :
ג השכון פנקס שחתמו עליו בע"ד :
ד הודאה בחתם ידו והשטר כגופן של עכו"ם :
ה ראובן שטוען על שמעון הנה כתב ידך בכמה מכרת והוא יותר ממה שהודית לי :
ו שנתבע מחמת שיש לו כ"י על אביו :
ז הבא להתחייב מכח כ"י שמסרו בפני עדים שלא בפניהם בסימן מ' :
ח הוציא עליו כ"י שכתוב לוותי ממך מנה אם יכול לומר לא לוויתי ממך אלא מאחר שאבדו ומצאתו בסימן ל' :
ט אם שלא בשעת מתן מעות כתב בכ"י אני ערב לפלוני בסי' קכ"ט :
י תשובת הרא"ש בדין א' מכ"י עיין בדברי רבינו ס"א :

הלכות מלוה ולוה

ע מלוה ע"פ בעדים :

א קנו ממנו שחייב אינו נאמן לומר פרעתי :
ב אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני וחזר ואמר אין לי עדים ופלוני ופלוני אמרו להד"מ :
ג אם אמר לחברו אם לא תכתוב עלי גבי השטר הפרעון לא תהיה נאמן ופרעו בפני עדים :
ד כתב לו כ"ז שהשטר זה שלם תהא נאמן והביא עדים שפרעו :
ה אם הקונה טרם שהחזיק בקרקע עשה שטר הודאה בעדים למוכר שכ"ז שיפרענו בטל שטר המכירה : [ו]
ו מי שנמחק שטרו וכתבו לו ב"ד שטר אחר אינו יכול לומר פרעתי : [ה]
ז אם נכתב מעשה בית דין על תביעה ע"פ ואח"כ אומר פרעתי אינו נאמן ועיין בסי' מ"א : [שם]
ח א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואתו סהדי דאודי קמייהו דפרעיה נאמנים בסימן ע"א :

הלכות נאמנות

עא לוה שהאמין למלוה :

א מלוה הפוגם שטר שיש בו נאמנות בסי' פ"ד : [סי' י"ח]
ב שטר שיש בו נאמנות וטוען הלוה פרעתיך והלה טוען שטראי נינהו בסימן נ"ח : [בב"י ס"ס י"ב]
ג מלוה ולוה האדוקים בשטר שיש בו נאמנות בסי' ס"ה : [בב"י סעיף ל"ט]
ד שטר שיש בו נאמנות שנפל בסי' הנזכר : [שם]
ה שטר שיש בו נאמנות וטוען הלוה פרעתי צריך לקיימו בסימן פ"ב :
ו שטר מקוים שטוען הלוה פרעתי ויש בו נאמנות מתי גובה בלי שבועה בסי' הנזכר :
ז נאמנות אם מועילה נגד טענת מחילה או תנאי היה בסי' פ"ב : [סי' כ"ד]
ח המוציא שט"ח על חבירו והלה הוציא שמכר לו את השדה : [בסי' פ"ה]
ט נאמן לומר פרעתי אף כשיש בו נאמנות : [שם]
י שטר שיש בו נאמנות ובא לפרוע שלא בפניו אם צריך לישבע בסימן ק"ו : [בב"י סי' ל']
יא המוציא על היתומים שט"ח המקוים ויש בו נאמנות מתי נוטל בלא שבועה בסימן ק"ח :
יב אם כתוב בשטר שהאמין את המלוה ואת יורשיו פטורים לישבע שלא פקדנו אבא בסי' הנזכר : [בב"י סעיף כ"ט]
יג מת לוה ואחר כך מת מלוה ויש נאמנות בשטר בסימן הנזכר :
יד האמינו עליו ועל ב"כ אם יורשים בכלל בסימן קכ"ז :
טו אפילו יש נאמנות בשטר אין נזקקים לנכסי יתומים קטנים בסימן ק"י : [בב"י סעי' כ"ב]
טז פיטור סתם אי מהני לע"א מעידו שהוא פרוע היכא דכתב לו נאמנות :
יז אם משביעין אותו ע"י גלגול :
יח כתב נאמנות למלוה ופגם שטרו אי מהני ליה נאמנות :
יט אם אין השטר בידו ויוצא מתחת יד אחר אם מועיל הנאמנות :
כ אם סגי שיכתוב שיהיה נאמן כב' עדים ולא כתב כשרים :
כא שטר שיש בו נאמנות והוציא כ"י של המלוה שקבל כך וכך : [בב"י סעי' ב']
כב שטר שכתוב בו אחריות כו' שטרא דנא אם נכלל בזה נאמנות או תנאים אחרים : [כ]
כג שטר שכתוב בו נאמנות אם נאמר שהוא שופרא דשטרא שהעדים כותבים מעצמם : [שם]
כד שטר שכתב בו והאמינו בעיקר המעות הנזכרים אם טענת פרעון בכלל : [כא]
כה שטר שכתב בו תהא נאמן עלי בכל ענייני שטר זה : [כב]
כו שטר שכתב בו נאמנות למלוה וטוען הלוה הוצאתי הוצאות רבות : [כג]

שטר

כז שטר שאין כתוב בו נאמנות אם יכול להשביעו בטענת רבית או מחילה : [כד]
כח שטר שכתוב בו שיפרע בכל זמנים אינו נאמן שפרע בכל זמן : [כה]
כט מלוה מוקדם שבא לגבות קודם לבעל חוב מאוחר צריך לשבע : [כו]
ל נאמנות א"צ לכתב ודי במסירה : [כז]
לא אם צריך לומר נדר ושבועה אין לי עליך או די באחד מהם : [כח]

הלכות מלוה על המשכון

עב דיני מלוה על המשכון ואם נאבד :

א המלוה על המשכון ואחר שפרעוהו נגנב או נאבד :
ב ראובן משכן חפץ לשמעון ושמעון משכנו ללוי ולוי נתנו במתנה ליהודה :
ג משכן בתנאי שאם לא יפדנו לזמן יהא חלוט לו :
ד המלוה על המשכון סתם יכול לכופו לפרעו לאחר ל' :
ה מלוה שהפקיד המשכון ביד הלוה או השאילו לו ונגנב או אבד או שמת הלוה :
ו התנה המלוה שאינו מקבל אחריות אפילו כש"ח :
ז השאיל כוס כסף והלה נתן במשכון או בשאלה בגד למר ואבד הבגד :
ח ראובן השאיל לשמעון ספר א' והוא הניח בידו ספר אחר לזכרון ונאבדו ב' הספרים ואח"כ החזירו לראובן ספר שמעון :
ט המלוה על המשכון ומת אף בנו נעשה ש"ש :
י השואל מחבירו סייף שהיה בידו מעכו"ם במשכון ואבד ושואל ממנו דבר גדול כמו ששואל העכו"ם ממנו : [שם]
יא נתן הלוה רשות להשתמש בו ונאנס :
יב אם החזיר הש"ח ללוה אחר שנתן המשכון בידו ונאנס המשכון :
יג נתמשכן ע"י הקהל בעד המס ונגנב :
יד המלוה על טבעת שיש בה אבן ונאבד : [י]
טו ע"א ראה שלוה על משכון אלא שלא ידע כמה היה והמלוה אומר יותר מהלוה :
טז ראובן משכן חנות ע"מ שאם לא יפרענו לזמן פלוני יהא רשאי למכרו ועתה מעכב המכירה :
יז טען שמשכן ב' כלים והוא אומר לא היה אלא אחד :
יח ראובן שמסר משכון לשמעון שימשכן אותו בסלע ואחר זמן השיב שמשכנו ביד עכו"ם ושלא ברשות :
יט ראובן תבע שהפקיד ספרים לשמעון והוא משיב שמסרם שימשכנם ויפרע לב"ח וכן עשה :
כ אשה שלוותה על משכנות בעלה שלא מדעתו :
כא הממשכן ספר וטענו השתמשת בו ושטשטתו :
כב טען הממשכן פרעתיך בזמנים חלוקים והמלוה אומר איני זוכר אלא מאחד :
כג לוה ממנו מנה ואח"כ כ' לו שמשכן לו בהם קרקע פ' או חפץ פ' בסימן ס' :
כד השואל כלי ואבד המשאיל אומר סלע היה שוה והשואל אומר איני יודע וע"א מעידו שאינו שוה אלא שקל :
כה זה אומר פקדון הוא בידך וזה אומר אינו אלא משכון על כך וכך :
כו אחר שהלואה כתב לו שממשכן לו באותה הלואה חפץ פ' :
כז ראובן משכן כלי לשמעון בעד ה' דינרים וכשבא לפדותו רוצה לעכבו בעד חוב אחד ועמד לוי ואמר שהכלי הוא שלו :
כח הנותן למלמד בנו ספר אחד של הקדש :
כט ראובן שמשכן ספרי שמעון שהיה בידו :
ל שבא ליפרע ממחזיק בנכסי הגר צריך שבועה :
לא אם ב' החזיקו בנכסי הגר זא"ז ב"ח גובה מהב' :
לב משכונו של עכו"ם ביד ישראל וא"ל העכו"ם תמשכן אותו לישראל אחר ומת העכו"ם מי זכה במותר :
לג ראובן הפקיד משכונו של עכו"ם ביד שמעון ומת העכו"ם :
לד משכונו של עכו"ם ביד ראובן ונתנו העכו"ם במתנה לשמעון : [לב]
לה אם פרעו מקצת החוב אם יכול לכופו להחזיר לו חצי המשכון בסימן ע"ד :
לו האומר שמשכן לו קרקע בק' והוא אומר בכ' :
לז מלמד שהלוה בבית בע"ה על משכונות והפסיד בהם ויש לו מעות ביד בע"ה ורוצה לעכבן :
לח משכונו של עכו"ם ביד ישראל ובא ישראל אחר ליטול המותר מחמת שחייב לו העכו"ם :
לט הטוען על משכון שבידו תנאי היה בינינו שאם לא אפדה אותו לזמן קצוב יהיה שלי :
מ הממשכן רצה לפדותו והוא אומר כבר עבר הזמן ונחלט :
מא המלוה דוחק לפדות המשכון וא"ל הלוה יהא שלך :
מב ראובן היה לו משכון ביד עכו"ם ובקש שמעון מראובן שירשהו ללות על אותו המשכון ועשה כן ונשרף המשכון :
מג ראובן משכן עלייתו לשמעון ע"מ שיהיה לו רשות למשכנה או להשכירה למי שירצה ועתה רוצה למשכנה או להשכירה למי שיש לו סיעה גדולה :
מד היכא אמרינן דלא נכתב תנאי אלא לשופרא דשטרא :
מה המלוה מעות על בגדי אשתו וחזר והשאילם לו ומת הלוה ומחמת המושל מסרה האשה כל אשר לה להמלוה ועתה רוצה לעכב הבגדים שהיו ממושכנים בידו :
מו אין לאדם למשכן בגדי אשתו .
מז שותף התופס מעסק השותפות בטענת שחבירו חייב לו והלה כופר :
מח המוכר משכון ע"פ ב"ד או בפני עדים שלא בפני הלוה אינו רשאי ללקחו לעצמו :
מט כמה צריך להמתין למכור המשכון :
נ משכונת קרקע נקנית בדרכים שנקנה קרקע לשכירות :
נא דיני משכונת קרקע בסימן קי"ז ובסימן ק"ן וביורה דעה סימן קע"ב :

עג עד כמה זמן הלואה :

א המלוה לזמן אם נאמן בתוך הזמן לומר פרעתי בסימן ע"ח :
ב הנשבע לפרוע לחבירו בפסח [אם חייב לפרעו לפסח הבא] ראשון בסימן מ"ב :
ג מי שהלוה לחבירו ומצא פקדון של הלוה ביד אחר אם יכול לעכב על ידו בסי' ק"ה :
ד מדינה שנהגו שהסתם הלואה פחות או יותר מל' יום הכל כמנהג המדינה :
ה הנשבע לפרוע לחבירו ליום נועד והגיע הזמן והמלוה אינו בעיר :
ו אם פרע לאשתו ובניו אינו פרעון :
ז הנשבע לפרוע ליום פ' לחבירו שהוא במקום אחר :
ח נשבע לפרוע בעירו וקודם הפרעון קרה אונס למלוה שהוצרך לילך לעיר אחרת :
ט אם נשבע לפרעו במעות ורוצה לפרוע בזהובים והלה רוצה מטבע של כסף :
י המוציא כ"י על חבירו שנשבע לו לתת לו איזה דבר והלה טוען שלא נשבע :
יא מי שהיה חייב לחבירו לפרעו בשבועה לזמן פלוני והמלוה היה חייב לאחר מנה והמושל התפיס ביד אותו לוה מנה זה :
יב הנשבע לפרוע ליום פ' והמלוה אינו רוצה להחזיר לו השטר :
יג הנשבע לפרוע לזמן פ' וכשהגיע הזמן הכריח המושל למלוה שיאריך לו הזמן :
יד הנשבע לפרוע אחר פסח או אחר סוכות :
טו הנשבע לפרוע עד חודש פלוני או עד יום פלוני :
טז הנשבע לפרוע עד יום פלוני ונתן לו משכון אם יצא ידי שבועתו :
יז משכונת קרקע מתי כופהו למכור הקרקע ולפרעו :
יח מאין סמכו למי שיש לו דין על חבירו לעכב ממונו ביד אחר :
יט מי ששלחו לו ציר להודיעו שנתעכבו מעותיו :
כ נשבע לפרוע וכתב לו התקבלתי אף שלא קבל פטור :
כא אין משכון נמכר אלא בשומת ב"ד :
כב נשבע לפרוע בר"ח אדר חייב לפרוע ביום החודש הראשון :
כג מי שנשבע לפרוע ביום פלוני ואמר עדיין היום גדול ואפרע ואח"כ שכח :

עד באיזה מקום ניתנה המלו' לתבוע :

א אם הם במדבר דינם כבישוב :
ב א"ל הלוה טול מעותיך ואמר איני חפץ בהם והיו מונחים ונגנבו או נאנסו :
ג פרע לו זהובים בזמנים חלוקים ונשתנה שער הזהובים בין זמן לזמן :
ד פרעון בע"כ אי הוי פרעון בסימן ק"ה :
ה הנודר לתת לאשתו ב' זקוקים כסף עד חנוכה וביום א' דחנוכה נפסל המטבע :

הלכות טוען ונטען

עה אם צריכים לברר הטענות :

א אם הלוה טוען שפרע ליהודה אחי המלוה ויהודה כופר וע"א מעיד שהודה שקבלם :
ב הלוה טוען שהשטר פרוע והראיה שנשבע לתת מזכרת כל נכסיו לגבאי המס ולא כתב זה :
ג טענו שחייב לו מנה וכפר הכל ויש עליו בשטר או בקנין שחייב לו כ' :
ד טענו ב' הלואות ואמר אין לך בידי כלום כי מהלואה אחת פרעתיך כך וכך ומהלואה ב' כך וכך ומזה מכיר הב"ד שעדיין חייב לו כ' דינרים :
ה אברהם תבע את עזיה שאביו צוה לתת לו ק"ק זוז ושקבלם עזיה להשביחם לו ועזיה כפר הכל וע"א מעיד ששמע מפי עזיה שאותם ג' היו ממון שהניח אבי אברהם לבנו וע"א מעיד ששמע מפיו שהניח ק"נ :
ו ע"א פוטרו משבועה אפילו במקום שע"א מכחישו :
ז מי שדינו לישבע וליטול וע"א מסייעו נוטל בלא שבועה :
ח ע"א מעיד שלוה והלוה כופר :
ט עד אחד מעיד על מלמד שלא ידע ללמד הנערים :
י היכא דלא מהימן אלא ע"י מגו אין ע"א פוטרו משבועה :
יא אם צריך כפירת ב' כסף לשבועת היסת : [יג]
יב המלוה תפס מנכסי לוה הטוען פרעתיך : [יד]
יג התובע את חבירו גזלתני או גנבת וכדומה והלה אומר להד"מ אם משביעים אותו : [יא]
יד עני התובע לעשיר ונראה לדיינים שהוא שקר : [יב]
טו הטוען שתופס ממון בשביל יצחק אבי יעקב שהיה חייב לו והממון ליעקב מאבי יצחק : [בב"י ס"ס ד']
טז לוה שהגיד סחורה למלוה למכור ותפס דמים בעד חובו : [שם]
יז תבע מלוה בעדים והלה אומר יש לי בידו כנגדה כסות או פירות : [טו]
יח אם ב' חייבים זה לזה מנה ואחד מהם תובע את חבירו אם יכול להשבע שאין לו בידו כלום : [טז]
יט שותף שתפס מדבר המשותף ואמר שחבירו חייב לו : [יז]
כ הודה שיש בידו משל חבירו ואחר זמן טען שחבירו חייב לו כנגדו : [כא]
כא אם תפס המפקיד משל נפקד הטוען להד"מ או נאנסו או החזרתי : [יח]
כב מודה מקצת ואומר הילך מעות אחרים : [כ]
כג התובע מנה בפני ב"ד והודה וא"ל אל תפרעני אלא בפני עדים ובתכ"ד טען יש לי בידך משכון : [כא]
כד התובע מנה וכפר הכל ועד אחד מעיד שלוה כ' וחזר ואמר לויתי ופרעתי : [כב]
כה פי' מ"ש כ"מ שב' מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה : [כג]
כו כפר הכל ומתוך טענתו הוא מתחייב במקצת אינו חשוב מודה מקצת להתחייב שבועה : [כד]
כז המלוה על המשכון ואומר סלע והלוה אומר רק דינר וע"א ראה שהלוהו ואינו זוכר כמה : [כה]
כח אם טוען על הגילגול איני יודע : [כו]
כט אם התובע אינו יודע לשיים שיעור הנזק שהזיקו זה : [כו]
ל א"ל אבי צוה לי בפני עדים שיש לי אצלך מנה : [בב"י סעיף ל']
לא הטוען את חבירו הוגד לי ע"פ נאמנים אך לא כשרים להעיד שגזלתי בידך : [כז]
לב אם היה שמעון עמו בבית ומצא ראובן תיבתו פרוצה ושבורה : [כח]
לג אם אמר איני נשבע עד שתבטל כל העדים וכל שטר שיש לך עלי מתביעה זו : [כט]
לד המוכר טוען שהלוקח נשבע לפרוע לו לזמן פ' והלוקח אומר איני זוכר : [לה]
לה הנשבע לפרוע לזמן פ' ועבר : [לו]
לו מי שעבר על שבועה אם משביעים אותו : [לז]
לז כל דשאי ידע ושאי לא ידע : [ל]
לח ראובן הפקיד פקדון ביד שמעון ובא לוי ותפסו בעבור חוב שחייב לו שמעון : [לא]
לט אבי החתן שהתנה תנאים עם אבי הכלה וכשתובעו אבי החתן אומר לאו בע"ד דידי את ולהחתן אומר איני טוענני כרי : [לב]
מ יתום שתבע את בעל אמו שבאו לידו מעותיו ושהיה כותב שמו עליהם והלה טוען שלא להשביע עצמי נתכוונתי : [לג]
מא התובע מחבירו שני זקוקים שנתן לו לסחורה בהם ולחלקם לצדקה ורוצה שיחזירם לו : [לד]
מב תקנת הגאונים להחרים חרם סתם בהי"ת ע"א :

עו אחד שלוה משנים :

עז ב' שלוו מאחד ואם מחל לאחד :

א ב' שלוו מאחד ופרע א' מהם כל החוב חוזר וגובה חלקו מחבירו :
ב א' שלוה מב' ומחל א' מהם כל החוב :
ג היו ב' תובעים אותו שביעה א' ונתפשר עם א' מהם וטוען הב' כיון שנתפשרת הודית שטענותינו אמת : [בתה"ד סי' שנ"א]
ד אחד מהאחים שתובע כל החוב ממי שחייב לאביו : [ג]
ה ב' שלוו לאחד ותובע אחד מהם כל החוב : [ד]
ו ב' שלקחו מא' מעות להתעסק בסי' פ"א :
ז שותפין שהודה א' מהם : [שם]
ח ראובן שהיה חייב לשמעון ק' ואח"כ לוה הוא ואשתו ק' מלוי ומת ראובן ואחר שגבתה אשתו כתובתה לא נשאר כלום לב"ח ולוי גבה ממנה מאה : [ח]

עח טען שפרע תוך הזמן או ביום כו' :

א מי שיש לו שטר על חבירו לפרעו לזמן פלוני ואבד ממנו ותובעו תוך זמנו או השטר יוצא מתחת יד אחר והלוה טוען פרעתיך ונפל ממני בסי' מ"א : [ב]
ב היה החוב לזמן ופגם שטרו בתוך הזמן אם חייב שבועה בסימן פ"ד : [ג]
ג היה החוב לזמן והעיד ע"א בתוך הזמן בסי' פ"ד : [שם]
ד המוציא ש"ח על חבירו והלה הוציא שמכר לו את השדה בסימן פ"ה : [ד]
ה בשכירות ופדיון הבן ובפקדון אם אמר פרעתיך בתוך הזמן : [א]

עט האומר לא לויתי כו' ואיתחזי הוחזק כפרן :

א התובע מחבירו וא"ל יתכן שאתה חייב לו כמו כן המעות שאתה תובע ממני :
ב אם נאמן לומר טעיתי במה שהודיתי : [ג]
ג אם נאמן לומר טעיתי בחשבונות הכתוב על פנקסי :
ד ע"א רואה אותו מחלון זה וע"א מחלון זה : [ג]
ה אם הוחזק כפרן בתפלים שתבע שמעון אינו נאמן לומר החזרתים גם בשווים : [ד]
ו מי שתבעוהו ממתנה שעשה לו אשתו וכפר בה ואח"כ יצא שטר מתנה : [ה]
ז טען להד"מ וכשראה עדים מתמהמהים ובאים הודה : [ו]
ח הטוען את חבירו ק' וא"ל לא לויתי וע"א אמר שלוה כ' וחזר ואמר לויתי ופרעתי : [ז]
ט החוזר מטענתו לטענה אחרת : [ח]
י הוציא פסק דין על חבירו שחייב לו ואמר פרעתי : [ט]

פ באיזה ענין טוען וחוזר וטוען :

א אמר אין לך בידי או שקר אתה דובר אם יכול לתקן דבריו ולומר פרעתי בסי' ע"ס : [בב"י ס"א]
ב הטוען להד"מ וחייבוהו שבועה וכשבא להשבע אומר פרעתי או אינו יודע בסימן ע"ס : [שם]
ג לאחר שכתב טענתו בשטר אינו יכול לחזור ולטעון : [א]
ד לא אמרו שטוען וחוזר וטוען אלא מפסול לפסול : [ב]
ה אם לא כפר בפקדון הסחורות אלא בכתיבת השטר עליהם : [שם]
ו בע"ד שטענותיו סותרות זו את זו : [שם]
ז היכא דאינו יכול לחזור ולטעון אף שעדים מעידים כדבריו האחרונים לא מהני : [ג]
ח נפקד שטען טענה שמוכח בה לראובן ומחייבו לשמעון וכשבא להשבע טען בספק : [ד]

פא הודה מעצמו או תבעוהו :

א דינים רבים השייכים לסימן זה הם בסי' ל"ב : [ב"י ס"א]
ב ראובן תובע ריוח החוב שהתנה עמו לתת לו ושמעון טוען שלא התנה עמו כן : [א]
ג ראובן שנתן עסק לשמעון ומת ראובן ולו ב' בנים ונטל האחד חלקו ושמעון טוען עכשיו שבא לו הפסד מהעסק : [ב]
ד הודה מחמת אונס לראות אם יכול להפוס את חבירו שיודה : [ג]
ה אמר לחבירו קבל סחורה זו בחובך ואם לאו אכפור כל החוב : [ד]

פב לוה שבא לפסול שטר מחמת טענת רבית או אמנה :

א טען הלוה על שטר מקויים שהוא אמנה או פרוע והמלוה אומר כן הוא כי היה לי שטר כשר ואבד בסימן פ"ג :
ב הלוה אומר שטר אמנה הוא והמלוה אומר אינו אמנה אבל הוא מוקדם : [ה]
ג שטר שאינו מקויים שהלוה טוען קטן היה : [ב"י ס"א]
ד אם נפרעים מיתומים בשטר שאינו מקויים : [א]
ה אם טען על שטר שהוא מזוייף וקיימוהו אינו נאמן להביא עדים שפרע : [שם]
ו אפי' מיורשים לא גבי בשטר עד דמקיים ליה : [ב]
ז המוציא ש"ח על חבירו בשבועה והלה טוען שפטרו משבועה : [ג]
ח הטוען שהש"ח פרוע בראיה שלא כתבו במזכרת המס כשנשבע : [ד]
ט המעיד שהיה ש"ח לפלוני על פלוני מכך וכך מעות והוא שטר יפה : [ו]
י החייב לחבירו בשטר לפרעו בזמנים חלוקים וכשעברו הזמנים טען פרעתיך חוץ מן הפרעון האחרון : [ז]
יא ראובן שקבל מעות משמעון ומצא בהן רעות ואמר ללוי טול מעות ותנם לשמעון שיחליפם ותפס כהן שמעון בשביל חובו : [בב"י סי' פ"ג מ"א]
יב ראובן השאיל עליו לשמעון ושמעון השאילו ללוי ותפס כי אומר שראובן חייב לו : [שם מ' ב']

פג מלוה מודה שקבל וטען סיטראי :

א האומר פרעתי לאחך : [ג]

פד פוגם או פוחת שטרו או עד אחד מעיד :

א פוגם חוב על פה :
ב אם פגם בנו לא ישבע :
ג שטר שכתוב בו פרעון בין שיטי ש' זהובים על הגרר וטען הלוה שפרע יותר :
ד שטר שיש בו גרר בין שיטי :
ה הלוהו על המשכון או בשטר וא"ל פרעתי בג"פ והמלוה אומר איני זוכר מפרעון ג' :
ו יורשי ראובן שהוציאו ש"ח על שמעון וע"א מעיד ששמע לשמעון שאמר לראובן תן לי השטר וא"ל לכשתמצאהו אתננו לך :

פה שנים שהוציאו שטרות זה על זה :

א האומר פרעתי וקנית ממני מעיל ולא רצית להקיף לי אלא ע"י ערב :
ב התובע את חבירו מנה וא"ל אתה חייב לי ק' תחשב מהם מנה :

פו דין מוציאים מדרבי נתן :

א הא דר' נתן אם המעות שביד לוי פקדון :
ב אם אין לו נכסים במדינה זו דיינינן מדר"נ : אף שיש לו נכסים במדינה אחרת :
ג מתי מוציאים מזה ונותנים לזה :
ד אמר כבר פרעתי למלוה קודם שיתבעני זה אם משביעין אותו :
ה אף שראובן מוחה בלוי שלא יפרע לשמעון לא מקרי ראובן בהכי מוחזק :
ו מלמד שהלוה מעותיו ע"י ב"ה והפסיד קצת משכונות מעכו"ם והלך והניח קצת מעות ביד שמעון :

הלכות שבועה בב"ד

פז דין שבועה דאורייתא ושבועת היסת :

א טענו ב' פרות הפקדתי בידך והלה אומר לא כי אלא אחת והיא באגם אי מקרי הילך : [ב"י סי' פ"ח מ' ה']
ב ע"א המכחישו בכתב אם מחייב שבועה בסי' נ"א : [ב"י ס"א]
ג העיד ע"א שהודה לו בפניו וא"ל אתה עד אם מחייבו שבועה בסי' ל"ב ובסימן פ"ח :
ד אם ע"א מעיד כדברי הלוה וע"א כדברי המלוה

המלוה בסימן פ"ב : [שם]
ה תקנת הגאונים להחרים חרם סתם בסי' ע"ה :
ו אם צריך ב' מעין לשבועת היסת בסימן פ"ה :
ז שבועת היסת לא נתקנה על היורשים : [יד]
ח המתחייב שבועת היסת אינו יכול להפכה בסימן צ"ו :
ט כשהדין נותן ששניהם נשבעים וכ"א מהפכה על חבירו בסימן ע"ב :
י אי שייך בהלואה ש"ד בסימן פ"ח :
יא אם משביעים אשת איש בסימן צ"ז :
יב כופר הכל שמתחייב מתוך טענתו אינו אלא דוקא מודה מקצת להתחייב שבועה : [א]
יג התובע חמשים מחמת הלואה וכ' מחמת חבלה ונתבע כופר הכל : [ב]
יד מה נקרא הולך : [ג]
טו כשהוא בענין שלא היה יכול לכפור אותו מקצת שהודה : [ב"י סעי' ה']
טז התובע גזלתני או הלויתני ברבים בפני עדים אין משביעין אותו : [ד]
יז אם החייב שבועה הוא בעיר אחרת והוא דן עם המורשה והספק השבועה בסי' קכ"ג : [ה]
יח שכנגדו נשבע ונוטל נשבע גם על קרקע ע"י גלגול : [שם]
יט החייב שבועה שקדם ותפס ולא רצה להשבע :
כ מתי משביעים בנאדות נפוחות ונרות דולקות : [ז]
כא אם יכול התובע לומר איני רוצה שבועתך תהיה באנקוטי חפצא : [ח]
כב כיצד נוהגים לישבע להודאות למסים : [ט]
כג ב' שנשבעו שלא יטענו אלא האמת ואח"כ נתחייב הא' שבועה לחבירו : [י]
כד הפסק דשבועת היסת בעי נקיטת חפץ הוי טועה בדבר משנה : [יא]
כה מי שנשבע שלא בפני חבירו : [יב]
כו אם אין התובע יודע האמת אלא ע"פ העד צריך להשבע להכחיש העד : [יג]
כז החייב שבועה מדבריהם ואינו רוצה לישבע : [יד]
כח מי שקפץ ונשבע קודם שנתחייב : [טו]
כט כיצד יזהר אדם מבע"ד שלא יוכל לטעון נשבעתי או פרעתי : [טז]
ל האומר פרעתי מה שאמרתי בת"כ או שמכחיש שלא תקע כפו : [יח]
לא הנשבע לפרוע לזמן ואח"כ טוען לפטור עצמו במקצת החוב : [יז]
לב נשבע היסת ואח"כ בא ע"א חוזר ונשבע שבועת התורה : [בב"י סעי' מ"ד]
לג הוציא פסק על היורשים שאביהם נתחייב לו שבועה בב"ד ואומר לא נשבע : [יט]
לד אם יש לחוש על הנשבע במטה של מתים ונרות דולקים ושופרות : [ז]
לה אין להשביע היכא דיש לחוש שיתברר הדבר אח"כ : [יט]
לו התוקע כפו לא נפטר משבועה : [שם]
לז אין נשבעים היסת על תביעת טובת הנאה : [שם]
לח מי שאין לו לפרוע אם משביעי' אותו על כפירתו : [כ]
לט מ"כ בפנקס שפלוני עכו"ם חייב לו על משכון ע"ו והלה אומר אינה אלא עשרה : [כא]
מ ג' שיש להם תביעה מאחד ונשבע לא' מהם : [כב]
מא אין מוסרים שבועה למי שרץ אחר שבועה : [כג]
מב אם רואים בית דין שהטענה מרומה אם ישביעוהו : [כד]
מג המזכיר ש"ש לבטלה פסול לשבועה ושכנגדו נשבע ונוטל : [כה]
מד מי שטוען שישבע לו הרבה שבועות : [כו]

פח מודה מקצת וטענו בחטים כו' :
א תבעו מטבע פלוני והודה מטבע אחר אם הוא מודה במקצת :
ב תבעו בחוב עצמו והודה בחוב אביו :
ג במקום שאמרו אי תפיס לא מפקינן מיניה אי תפס לאחר שיצא מב"ד :
ד א"ל חטים יש לי בידך א"ל הן ואח"כ א"ל שעורים יש לי בידך וא"ל אין לך :
ה מי שחייב שבועה וקבל חרם סתם :

פט שכיר נשבע ונוטל :
א אם היה השכיר עבד או חשוד מורה שבועה לבעל הבית :
ב אם מת בעה"ב נשבע השכיר ליורשיו :
ג אם מת שכיר אין יורשיו נשבעין לבעה"ב :
ד התובע שכרו מיורשים בעד שהיה עוסק בעסקי אביהם ימים רבים :

צ דין חנוני על פנקסו :
א ראוהו עדים נכנס לבית חבירו ואומר למשכנו ולא ראו שנטל והוא טוען נטלתי בחובי :
ב ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ואומר אתה מסרתם במשכון חובי :
ג יצא בכלים מגולים בידו ואומר בחובי תפסתים :
ד חטף חפץ בפני עדים אם נאמן לומר דידי חטפי :
ה הגוזל את חבירו בעדים אין צריך להחזיר בעדים :

צא חנוני נשבע ונוטל ודין אדם על פנקסו :
א קן ב"ה לפועל אגרים וטען חנוני דיהיב להו עפי מאגרים :
ב אם מתו פועלים או שהם חשודים :
ג אם דין חנוני על פנקסו גם באחר שאינו חנוני : [בב"י סעיף א']

צב חשוד על השבועה ושניהם חשודים :
א המגביה יד על חבירו שכנגדו נשבע עד שישוב :
ב החשוד על השבועה פסול לעדות : [שם]
ג הכופר במלוה ונשבע אם הוא כשר : [ב]
ד אם כשהפקיד אצלו היה יודע שהוא חשוד : [ד]
ה אם אין העדים רוצים להעיד על אחד שהוא חשוד עד שיחרימו בכ"ה שכל היודע יעיד : [ה]
ו הנפטר משבועה מפני שהוא חשוד מחרימים סתם : [ו]
ז מי שכפר בחבירו ונשבע מתי נקרא חשוד : [ז]

צג הנשבעים בספק ודיני שותפים :
א הנשבעים שלא בטענה אי בעו משביעין אהדדי כל יומא :
ב שותפין שלו והטילו לים והפסידו הכל ולא באו לחשבון אי דמי לחלקו : [ד]
ג ב' שותפים שחלקו ואח"כ טוען אחד נשאר בידך ה' דינרים ורוצה להשביע עליהם וגלגל שאר השיתוף : [ה]
ד מלוה למחצית שכר אם יכול להשביע בטענת ספק : [ב]
ה שותף שתקע כפו לחבירו לתת לו חצי הריוח אם יכול להשביעו : [ג]

צד דין גלגול שבועה :
א נתחייב אחד שבועה והפכה ואח"כ רוצה לגלגל עליו תביעות אחרות : [ב]
ב מגלגלין בין בטענת ברי או שמא על הגלגולים או על עיקר השבועה : [א]

צה איזה שבועה נשבעים על קרקעו' :

צו דין חש"ו ואשת איש :
א אע"פ שנשבעין היסת לקטן אין נשבעים לו על השטרות :
ב העבד והאשה שלוו ממעות ההלואה או מה שבא מחמתם :

הלכות גביית מלוה

צז להלוות לעני ודין הסידור ודין אוכל נפש :
א אם עבר ונכנס ומשכנו :
ב אם יש כח ביד ב"ד או ב"ח למנוע הלוה ממלאכתו עד שיפרע :
ג אם ראו ב"ד שמוכר בתים ועוקר נטיעות להבריחם מב"ח ב"ד מגבין לו מהן מיד : [א]
ד לאחר ל' יום מגבין חובו אף מכלים שעושים בהם אוכל נפש : [ג]
ה אסור לחבול בגד אלמנה אף ע"י שליח ב"ד ואף שהבגד בחוץ : [ב"י סעיף כ"ב]
ו משכנו על ממון הקדש אינו חייב להחזיר : [ה]
ז יש כח לקהל למשכן קודם שירדו לדין : [ו]
ח אם נשבע לפרוע אין מסדרים : [ז]

צח סדר גביית החוב והמבקש זמן לפסול שטר :
א ראובן שחייב לשמעון ורוצה להוציא מלוי ש"ח שבידו וטוען שהם של לוי וכתבם ע"ש שמעון מפני קנוניא :

צט טענת אין לי ושבועתו :
א ב"ח גובה ממעות שהכניסה לו אשתו בנדוניא : [ב]
ב טען שפרע שטרו וגם אין לו מה שישלם : [ג]
ג מי הוא הנשבעין ונוטלין ושכנגדו טוען שאין לו מה יתן : [ד]
ד כ' נכסיו לאחרים מתי יש לו דין מבריח : [ה]
ה לוה שהקנה כל נכסיו לקטן להבריחם מב"ח : [ו]

ק לוה המבקש זמן לפרעון :
א זמן ב"ד הוא לפעמים פחות מל' יום לפעמים יותר מל' יום :
ב הגובה חובו ואשה כתובתה א"צ לתת ערבות אם יבואו ב"ח קודמים :

קא היאך גובין מב"ח ואם הלוה כו' :
א לוה שיש לו בידו מעות ואומר אינם שלי :
ב אמר אין לי מעות ונמצא שקרן :
ג מי שמכר סחורה צ"ל כמו שהתנה וע"ל בסי' זה :
ד אם החוב הוא מעט משיעור הבית כיצד שמין אותה :
ה הרוצה להגבות לב"ח קרקע והוא רוצה להגבותו מעות וע"ל בסי' זה :
ו אפילו הגיע זמן הפרעון אין המלוה יכול להקדים או למכור קרקע של לוה :

קב מאיזה קרקע מגבין החוב :
א רוצה להגבותו קרקע ואין בו חלק ראוי : [ד]
ב יורשים שלא הניח להם מורישם אלא קרקעות והם רוצים לסלק הב"ח במטלטלין : [א]
ג יש לו נכסים בב' מדינות מאיזה גובין : [ב]
ד אם אין לו לפרוע אלא בחלק קרקע משותף : [ג]

קג שומת הקרקע וטעותה :
א שמו בית הלוה למלוה בכך והורידוהו בו ואח"כ דר בו הלוה זמן רב אם בטל השומא :

קד דיני ב"ח מוקדם ומאוחר וכל השייך לזה :
א כשמוכרים ב"ד לפרוע לב"ח מוקדם אין ב"ח מאוחר יכול לטרוף משא"כ כשמכר הלוה : [ב]
ב ב"ח מאוחר שקדם וגבה קרקע והניח למוקדם מטלטלין או חובות : [ג]
ג אם הגבו ב"ד לב"ח מאוחר לפני המוקדם לא אבד זכותו : [א]
ד מטה ע"פ מוקדמת למלוה בשטר וגביית' : [ד]
ה ב"ח שקדם וגבה מטלטלין ועמד הראשון ותפסן : [ו]
ו במטלטלי איכא דין קדימה כל שהם ביד הלוה : [ז]
ז שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי וקדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו : [ח]
ח ב' שהלוו לעכו"ם בזה אחר זה וחוב הב' מוקדם לרבית הא' : [ט]
ט ב"ח מאוחר שהגיע זמן פרעונו קודם לזמן פרעון המוקדם : [י]
י ב' שהלוו לעכו"ם וא' אבד שטרו ולוה הפקיד לגבות כל נכסי העכו"ם והב' טוען שמא נפרע שטרו : [יא]
יא עכו"ם שגבה בית ראובן על כ"י ומכרו ובאו שמעון ולוי והוציאו שטר שראובן משכנו להם אחר זמן כ"י ראובן : [יב]

קה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים :
א לוה שפרע לערב :
ב יכול המלוה לעכב פקדונו של לוה ביד הנפקד :
ג אם רצה ב"ח דראובן או נפקד שלו לפרוע למי שנושה בו :
ד ראובן הפקיד ביד שמעון ובא לוי ותפס הפקדון בשביל שחייב לו שמעון :

קו הבא ליפרע שלא בפני בע"ח :
א אין ב"ד מגבין למלוה שלא בפני לוה אם אינו במקום הלואה : [בב"י ס"ס]

הלכות גביית חוב מהיתומים

קז יתומים בחוב אביהם אם כופין לפרוע :
א אינם חייבים לפרוע חובות מורישם אלא בכדי מה שירשו :
ב יתומים שהודו לא' שחייבים לו מנה ואח"כ אומרים לא הודינו רק מחמת אבינו והוא לא הניח ממה לפרוע :
ג לוה שכתב דאקנה ומת ולא הניח נכסים ואח"כ מת מורישו וירשו יורשיו :
ד הניח להם אביהם קרקע ומטלטלים ורוצים לפרוע בקרקע :
ה האידנא אפי' גבו מעות בחובות אביהם ב"ח גובה מהם :
ו המוציא שטרות על לוה שמת ונתברר שאחר שמת הוציא שטרות מהבית :
ז מי שמת ונמצא כתוב בפנקסו שהוא חייב לפלוני מנה :
ח היה חייב מנה ומת והניח קרקע שוה ב' והוא רוצה לגבותו והיתומים רוצים לתת לו המעות ולסלקו מהקרקע :
ט אחר תקנת הגאונים אפי' תפיסה דלאחר מיתה מהניא :
י התופס בטענת מלוה ע"פ אם הוא נאמן :

קח באיזה ענין נפרעים מיורשים ומת לוה בחיי מלוה ובשבועת שומרים ובניו :
א יתומים שבאו לגבות מיתומים אחרים וקדמו ותפסו : [בב"י סעי' כ"ב]
ב לא אמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא להוציא :
ג כתב לפרוע לכל מי שמוציא שטר זה ומת לוה ואח"כ המלוה :
ד בא לטרוף קרקע מלקוחות ונשבע לו ואח"כ מכרו הלוקח לאחר ואח"כ מת זה וזה :
ה ראובן אמר בשעת מיתה לשמעון אני מאמינך בכל מה שתתבע ואמר שמעון איני רוצה ליטול אלא בשבועה ומת גם שמעון : [ד]
ו מלוה שפגם שטרו ומת :
ז אם אביהם היה מחויב שבועה ללוקח אם רצה לטרוף הקרקע והם באין לטרפו ממנו :
ח פטר הלוה את המלוה משבועה ממנו ומיורשיו ונתחייב לו שבועה מתביעה אחרת ומת :
ט מי שבידו משכונא קרקע ומת הממשכן :

קט דין הכרזה בנכסי יתומים :
א אפוטרופוס או ב"ד שלוו לצורך היתומים מוכרים שלא בהכרזה :
ב ב"ד דזבן וטרפוה ממנו גובה הלוקח שלא בהכרזה :
ג אם היפטר שמכרה נכסי בנה ע"פ האפוטרופוס כדי לפרוע לאלמנה כתובתה :
ד ב"ד שמכרו בהכרזה שכל שלא יראה זכותו יפסיד :

קי אין נזקקים לנכסי קטן :
א אם כתוב בכתובה שהאמנות על היתומים לא מהני ליתומים קטנים :
ב לגבות כתובת אשה מנכסי יתומים א"צ אפוטרופוס : [בב"י ס"ס י']
ג אם האפוטרופוס טוען אפי' שאין בהו ממש : [א]
ד גזל ומת אם גובים מיתומים קטנים : [בב"י סט"ו]
ה היה ליתום אפוטרופוס קודם לכן מקבלים עדות בפניו : [ב]

הלכות גביית חוב מנכסים משועבדים

קיא גביית חוב ממשעבדי ואם נתן מתנה ע"מ להחזיר :
א ב"ד שמכרו קרקע לפרוע לב"ח מוקדם אין שאר ב"ח יכולים לטרפו :
ב לוה שמכר שדהו וטוען הב"ח ישבע שמכירה זו לא היתה אלא כדי להבריח :
ג הקדשות הם כמשועבדים ואין נפרעים מהם כל היום בני חורין :
ד המלך נתן בתוקפו לראובן דבר ידוע כחוק בית לו ולוה מאחר ושיעבד לו כל נכסיו ואח"כ משכן אותו זכות לאחר :
ה ב"ח מוקדם שגבה ואין ללוה נכסים אחרים צריך לישבע שלא נפרע :
ו מלוה ע"פ גובה ממתנת ש"מ :
ז מי שנמחק ש"ח וכתבו לו שטר אחר או מעשה ב"ד אם גובין מהלקוחות :
ח אם טורף בשטר הודאה מנכסים משועבדים :
ט ב"ח או אשה שרוצים להחזיק בנכסי המת :
י ש"מ שצוה לתת מנה לא' ומכרו היורשים כל הנכסים :
יא אם היורשים נאמנים לומר פרענו הלואה :
יב ענין תנאי אחד שבין מוכר ולוקח בענין טריפות מהלקוחות :
יג הבא לטרוף קרקע באמרו כי אחר שנתחייב לו מכרו והלה אומר לא כי אלא קודם לכן :
יד הפרסום מועיל שהרי סוקלין ושורפין על החזקות :
טו נתרשל המלוה לתבוע חובו בזמנו ואחר כך אשתדוף בני חרי :
טז שטר היה לשמעון על ראובן ושיעבדו לוי ואח"כ נתנו שמעון לאחר :

קיב דין כתב לו דאקנה או לא כתב :

קיג מתי טורף מטלטלי משועבדים :
א מטלטלין אפי' עשאם אפותיקי בשטר אין ב"ח גובה מהם :
ב כתב לו דאקנה ואח"כ לוה מאחר וכתב לו דאקנה וקדם שני ותפס :

קיד דין היאך בע"ח גובה מהלוקח :
א כשבא לטרוף מלקוחות משביעים הלוה שאין לו כלום :

קטו דין פירות ושבח בטורף מלוקח ומקבל מתנה :
א לוקח אומר אני השבחתי וב"ח אומר הלוה השביח :
ב אם הלוקח או היתומים רוצים לסלקו בדמים ואינו שוה אלא פלג חוב והוא טוען נדידי שוה יותר :

קטז כיצד כותבין הטירפא ולוקח א' מלוקח ב'

הלכות אפותיקי

קיז עשה שדהו או עבדו אפותיקי ושחררו ומכרה או הקדיש :
א השומה שדה אפותיקי קודם שזכה בו במעשה ב"ד : [ב]
ב עשה לו שדהו אפותיקי מפורש ונמצא שאינו שלו : [א]

קיח כתב ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך :

קיט לוקח ראשון שמכר לב' ותנאי מאיזה קרקע יגבה :

דיני החזרת חוב להפטר

קכ זרק לו חובו סתם או אומר זרוק והפטר :
א נתן חובו בצררו בפניו בע"כ :
ב זיכה לו חובו ע"י אחר שלא בפניו ונאנס :

הלכות עושה שליח לגבות חוב או פקדון

קכא שלח לו חובו ע"י שליח או על פי ערב :
א שלח חובו על ידי ש"ח ואבד אין המלוה יכול להשביע לשליח עד שיבא הלוה :

קכב הלוה אינו מחויב ליתן לשליח עד שיבוא בהרשאה :
א הרשה לא' לתבוע חובותיו ואח"כ הרשה לאחר והתנה שלא תבטל הרשאה הראשונה :
ב כתב לישנא דמשמע מיניה דאקני ליה ולא כ' דון ואפיק לנפשך :
ג הרשהו למכור נכסיו א"צ לד"א קרקע ולא לדון וזכי :
ד אם מחל המורשה החוב :
ה התובע בלא הרשאה אם יכול להעמיד ערב על ההרשאה :
ו התובע אחד משני שותפין ונתחייב :

קכג הרשאה על מה נכתבה :
א כיון חייבים להם עכו"ם וא"ל כמה שתעשה בשלך עשה בשלי והלך ומחל להם כל החוב :
ב ראובן הרשה לשמעון לקחת מעותיו שיש לו בעיר אחרת וליתן לו פה תמורתם ואח"כ הולך ראובן אחריו ותובע שיחזירם לו : [בב"י סעיף ה']
ג מסר לו שטר של עכו"ם והלך ונתפשר עמו : [ג]

קכד הנתבע אם יכול לעשות מורשה :
א ח"ה דזילא ביה מילתא למיזל לב"ד לדון עם ע"ה :

ב הודאתו ע"י אנטלר : [בב"י ס"ס]

קכה דין הולך בזכי ובמתנה היאך :

א שלא מנה לשמעון לשמרו לו וע"י אותו שליח שחזרו שמעון ונאנס בדרך :

הלכות מעמד שלשתן

קכו כל דין מעמד שלשתן וע"י עכו"ם :

א טעם למה אין בכתובה דין מעמד שלשתן :
ב א"ל תן מנה לפלוני במעמד שלשתן וא"ל אני אתנהו לכשארצה :
ג שמחהו אצל חבירו בענין דלא קנה אינו נאמן לומר חזרתי ופרעתי :
[בב"י ס"ח]
ד א"ל תן לפלוני שטרות שבידך במעמד ג' :
ה א"ל תן לפלוני במעמד ג' מנה שיש לי בידך אם מוציאים השטר מיד המלוה :
ו אפוטרופוס שנתן מעות היתומים במעמד שלשתן :
ז דין מעמד שלשתן ליתום מפני הכתב :
ח אם א"ל פטור את העכו"ם ואני נותן :
ט קנה מראובן תבואה ויהודה יתננה לו וקבל עליו יהודה במעמד ג' ואח"כ טוען יהודה שלא היה בידו כלום משל שמעון :

קכז דיני לוה מאשתו וגרשה או מעבדו ושחררו או מגר :

קכח הפורע חוב של חבירו :

א שמוציא הוצאות להציל ממון חבירו מיד העכו"ם : [ב"י ס"א]
ב שמפרנס יתום בתוך ביתו וכשהגדיל היתום תובע ממנו שישיב לו מה שהוציא עליו :
ג האומר לחבירו לפרנס יתום וא"ל שישלם לו פרנסת חצי שנה ושתק ואח"כ אספו אל ביתו ופרנסו :
ד כשודה שבויים שלא מדעתם אם חייבים לפרעו :

הלכות ערב

קכט דין ערב שטר ובעל פה וקבלן :

א סרסור שמכר חפץ ללוי ע"מ שיתן לו ערב לקיים תנאי שביניהם ולבש לוי החפץ ואח"כ נתן לו ערב :
ב עד שעת מתן מעות יכול הערב או הקבלן לחזור בו אע"ס שקנו מידו :
ג חנוק וקנו מידו או גבי משעבדי :
ד ערב דנדוניא משתעבד :
ה שמתנה עם חבירו בדבר שיש בו אסמכתא ונתן לו ערב : [ט]
ו שמחייב עצמו לתת מתנה לאחד ונתן לו קבלן עליו : [ח]
ז הנותן מעות למתאים שכר ועושה ערב בשכר : [ו]
ח א"ל אתן לך מה שזה חייב לך ועי"כ פטר את החייב : [ז]
ט אם מת לוה אי טענינן לערב שמא פרע לוה : [ח]
י ערב לישראל בעד עכו"ם וטען העכו"ם פרעתי או להד"מ :
יא אפי' אין גלוה אלא זיבורית לא יפרע מן הערב ודינו אם הוא קבלן :
יב מלוה שבא לגבות מהקבלן וטען שאבד שטרו :
יג א"ל ע"מ שאפרע ממי שארצה אם המלוה יכול להשביע את הלוה אם יש לו נכסים :
יד אם הלוה רוצה לפרעו אם רשאי לחזור על הקבלן :
טו שמלוה את חבירו ע"י שני ערבים :
טז ש"ח הוציא מתחת ידי ערב אם גובה בו :
יז להקבלן יש עדית ובינונית וזיבורית וללוה אין לו רק זיבורית : [טז]
יח לא רצה להשתעבד במעות עד שא"ל חבירו ליתן לו כנגדם : [יז]
יט כשאין ללוה בני חורין אם גובה מהערב או ממשועבדים : [יח]
כ ראובן משכן עליית לשמעון ולוי הוא קבלן אח"כ מכר ראובן העלייה והחס בו שמעון וכשבא שמעון לגבות מלוי א"ל הפסדת אגפסך שהתמת במכירתו :
כא שאומר לחבירו הפרע לב"ח ואני אתן לך השטר ומת המלוה והוציאו יורשיו השטר לגבות בו :
כב נתן לו הפרס שהשר רגיל ליתן לו והלה נתן לו ערב שאם לא יכניסו השר בחשבון שיפרענו והלה טוען שלא הכניסו בחשבון :
כג האומר הריני ערב לך בעד יום אחד :

קל ערב שפרע למלוה כיצד הוא נפרע :

א הערב בעד עכו"ם בעד הקרן והרבית :
ב ישראל ועכו"ם קנו סחורה משמעון בהקפה וכשהגיע הזמן פרע לוי ערב שמעון החצי וכו' ש"ח על השאר ונודע שהעכו"ם פרע אח"כ כל הממון לשמעון :

קלא ערב שחזר אחר שנתרצה או התרה למלוה שיגבה חובו :

א ראובן נתערב לשמעון נגד העכו"ם וקבל שמעון לפניו בכל והלכה ראובן לשלות העכו"ם נתפס וכן אם לקח העכו"ם רבית יותר מהנהוג ועיין בסי' ק"ל :
ב היכא דאמרינן דערב לא משתעבד משום אסמכתא אי איכא מעכשיו משתעבד : [שם]

קלב ב' שנתערבו בשביל אחר ואשה וקטן שערבו :

הלכות חזקת מטלטלין

קלג המוחזק במטלטלין כו' :

א אע"פ שחייב להחזיר ע"פ תקנת השקלות לא הפסיד מגו שלו :
ב אם נמצא ביד הבן נכסים של אביו אחר מיתת האב וטוען שאמו נתנתן לו כפרעון החוב :

קלד אומן טוען במה שהוא אומן שקנאו מבעלים :

קלה מחזיק בבעלי חיים ועבד :

קלו נתחלפו כליו בבית אומן ובבית המשתה :

קלז האומר אלך ואלקוט פירות אילן חברי :

קלח ב' אוחזים בטלית וחלוקים עליה :

א אשה ותתנה הדרים בבית א' והיה טוענת על קצת נכסים שהם שלה :

קלט מחליף פרה בחמור :

א ב' שכל אחד טוען על גג שעל ר"ה שהוא שלו :

הלכות חזקת קרקעות

קמ החזיק בקרקע של חבירו וחזקת חנויות :

א אפי' המחזיק הטוען ג' שנים אחר שמתנה אינו נאמן לומר טעות סופר הוא :
ב שמחזיק במקום ישיבת ב"ס של שמעון ועדים מעידים שמכר לו מקום ישיבת ב"ס אבל אינם יודעים אם זה הוא :
ג שמחזיק במקום ב"ה וכבן תובעו והשיב אביך חייב לי מעות עליו :
ד אם יש חזקה במקומות ב"ה : [שם]
ה א"ל מה אתה יושב בשלי א"ל אביך משכנו לי והוא אומר להד"מ ומה הנתבע :
ו מהי אין אדם מורים שבועה לבניו :
ז אין נתבע נזקק להשיב לתובע עד שיברר שהוא בעל דינו :
ח הטוען מה אתה עושה בשדה אבי אין נזקקים לו עד שיברר שהיה של אביו :
ט הטוען על קרקע שהיא של מורישו והביא עדים ששמעו כן :
י ג' שוכרים וג' שואלים מהו שיצטרפו בלא שטר :
יא הטוען שהמחזיק בחצר מפני שהיה פורק בהמותיו בשעת הבציר :

קמא חזקת שדה הלבן והאילן ומרחץ :

א כיצד חזקת מקומות . ב"ה :

קמב המסייע לערער בחזקתו :

קמג חזקה שלא בפני המערער :

קמד שנים החזיקו בדילוג :

קמה חזקת שנים ואב ובן ולוקח :

א מי שהחזיק בקרקע והראה שטר מכירה והלה אומר שנעשה באסמכתא :

קמו מחאה מבטל החזקה :

א כשמכרו הראשון לאחר א"צ למחות בלוקח בסוף כל ג' וג' :
ב שמחזיק בקרקע ובא אחר והחזיק וכו' :
ג מחאת בניו אינה מחאה מאחר שנתן כל נכסיו לאשתו כו' :
ד אין טוענין לבא מחמת ירושה אי מכר עד שיביא ראיה שהוא יורש או לוקח :
ה המוכר לשותפים מחצה בחייו ולימים מכר לו חציו האחר ועתה טוען היה שלו :
ו אלמנה שמכרה חצי בית לבנה הא' והכריזו ולא יצא עליו שום ערעור והחזיק יותר משני חזקה ובעת פטירתה נתנה לו גם חציו הב' ובנה הב' מת והאפוטרופוס יתומים ערער שהאלמנה לא נשבעה ומכרה לאו כלום הוא :
ז ד' שירשו בית אחד וב' מהם דרו בו יותר משני חזקה ואח"כ טוענים שהבית שלהם :
ח הדר בבית יותר משני חזקה וטוען שנמצא כתוב במזכרת הסופר שנתבטל המכירה :
ט שקדם המחאה גדולה היא :

קמז העורר על שדה והוא חתום עליה עד או דיין או עשהו סי' לאחר :

א אע"פ שעשהו הבעל סי' לשאר קרקעו' שהכניסה לו לא הפסידה בכך :
ב עשהו סימן לאחר ואמר שעשה לפי שהיה נקרא על שמו ולא שהוא שלו :

קמח מי שאבדה לו דרך שדהו :

קמט כל מי שאין להם חזקה :

א אלמנה שנתנה גן לאחד מבניה ומתה בלא שבועת אלמנה ואחד מאחיו מערער על המתנה :
ב אם כמו שאין חזקה לאב בנכסי הבן ה"ה לנקבות ולא ולאחות וחתן :
ג אפוטרופא או מורשה שמכר בורות שיחין ומערות לא הוי חזקה :
ד שמחזיק בנכסי כלתו שנתן לה בעלה והלכה שני חזקה אם מחזיקים בנכסי אשת איש :
ה אין מחזיקים בנכסים הידועים בשיתוף אפי' הם מטלטלים :
ו שטוען על אמו ובעלה שקרקע זה של אביו היה :
ז אין חזקה מועלת אא"כ ירד בה בתורת מקח :
ח שמחזיק בקרקע של שותפים ובחלק אחד אין לו חזקה אם יועיל בחלק הב' :

קנ יורד בתורת משכונא :

א נכנס ברשות וחזר וטען לקוח הוא בידי :
ב דינים אחרים משכנתא בסי' ס"א :

קנא אותם שאין להם חזקה מועיל עדים לבד מגזלן ובעל בנכסי אשתו :

קנב אותם שאין להם חזקה בניהם יש להם חזקה :

הלכות נזקי שכנים

קנג חזקת תשמיש כגון מוחילה ומרזב וכיוצא בו :

א לאובן הגה כתלו ברעפים בענין שמי גשמים הנגרים עליו יורדים לחצר שמעון ושמעון מעכב :
ב המחזיר שופכי גגותיו לר"ה בני ר"ה יכולים לעכב :
ג המחזיר שופכי ביתו למבוי אם יכולים לעכב :
ד עליית לאובן בנויה על כותל שמעון המפסיק בינו לר"ה :
ה פי' מ"ש אחזיק להורודי אחזיק לכשורי :
ו כותל המוצל בין שכנים וקורות הא' סמוכים בו ורוצה האחר לסמוך גם הוא קורותיו :
ז המחזיק בהורודי וכשורי בכותל חבירו ונפל :
ח יציאה וביאה אם צריך חזקת ג' :

קנד חזקת חלונו' וכמה צריך להרחיק :

א אם פתח בחקרה עלייתו כגון ארובה ומשם בא אור לביתו א"צ שכנו להרחיק :
ב אם יש במבוי משום היזק ראיה בפתח כנגד פתח כבחצר :
ג הרוצה לפתוח חלון על חורבת חבירו ואומר שיעשה לו שטר שאם ירצה לבנות כנגדו לא יצטרך להרחיק : [ז]
ד אם אינו יודע מי קדם החלון או החצר : [ח]
ה אין המחזיק רשאי לסמוך אף שאין שם דבר הנזוק : [ט]
ו חלון שאין לו פנימין או שאלכסונו עכברים או חוזים וכדומה : [ג]
ז פירוש חלון העשוי לאורה : [ד]
ח שיעור האמור בחלון העשוי לאורה : [ה]
ט אם צריך להרחיק מפתח בית חבירו ד"א : [ו]
י הרוצה לבנות עליה בחלונות שמזיקים לראיית השכנות כי עדים מעידים שכך היתה בנויה מקדם והשכנו מעכב :
יא שיש לו חלון על חצר ראובן וכתב לו העכו"ם שטר שיוכל ראובן להכריחו לסתום כשירצה ועתה מכר העכו"ם ביתו לשמעון :
יב פי' חלון הצורי יש לו חזקה והמצרי אין לו חזקה :
יג פירוש חלון העשוי לאורה וע"ל בסי' זה :
יד בעל החלונות אומר הסך על עצמך והלה אומר סתום חלונותיך :
טו כותל שהיה בה חלון המזיק בראיה ונפל אם יכול לבנותו כבתחלה :
טז החזיק בדבר ונפל או נתקלקלו ובנוהו בעלים אם חוזר ומחזיק לחזקתו :
יז ראובן יש לו חלונות כנגד כותלי שמעון שאין בו חלונות ובא שמעון לפתוח חלונות בכתלו נגד חלונותיו :
יח מי שקדם ופתח חלון על ר"ה ואם בא הלה להגביה כתלו נגד אותו חלון :
יט ראובן תובע ב' אחים לסתום חלונות שפתח אביהם נגד ביתו והשיב א' מהאחים שעדיין לא חלק עם אחיו :
כ ראובן רוצה לפתוח חלונות על גגת שמעון שהיו סתומים רק שלא נפרצו הפנימין וכן אם היו הגגה והבית לא' והיו חלונות פתוחים לגגה ומכר הגגה ואח"כ הבית : [יט]
כא הטוען שהכריזו בקהל וזהו לא הראה זכות זה : [כ]
כב הרוצה להגביה כותל שבין ב' חצרות והלה מעכב שהוא סתום מד"א מנגד פתח ביתו : [כא]
כג אם יכול לעכב שלא יגביה הכותל מפני שמאפיל לחצרו : [כב]
כד אם הרחיק ד"א ועדיין מאפיל על חלונו : [כג]
כה אם כתלו ממעט אויר אוצר של חבירו : [כד]
כו ראובן קנה קצת בתי יעקב ואח"כ מכר יעקב עליותיו ללוי וטוען ראובן דלא ניחא ליה כי מי גשמים יהיו שופכים דרך גגו על גגו : [כה]
כז מי שהיה מזיק את חבירו בהיזק ראיה וכשנתבע משכנו נתן את ביתו לבנו הקטן :

קנה הרחקת ניזקין ואיזה מהם שהחזקה מועיל ואיזו שאינו מועיל :

א ב' בתים בב' צדי ר"ה שאינו רחב ד"א וקדם א' ופתח חלון בכתלו שעל הדרך וכנגד אויר בית חבירו ואח"כ רוצה השני להגביה כתלו ומאפיל על חלונו :
ב מי שחפר אוצר סמוך לכותל חבירו והלה הוכנעו שיהיה ג"ט במקום שלא הרחיק ויסוד בסיד במקום שהרחיק :
ג הטוען שמחמת המכים באריגאס מתנדנד הכותל :
ד נפח ישראל ששכר בית מא"י אצל בית שמעון ועושה בו מלאכתו ומזיק לשמעון :
ה נוטע אילן ושרשיו מזיקים לכותל :
ו מי גשמים מבוי שנגרים ויורדים דרך חור שבבית יסודי א' והחזיקו בזה שנים רבות ועתה מערער :
ז אחים שחלקו והיה לבם בהכ"ס ועתה אותו שלא נפל בחלקו ב"ס רוצה לפתוח בחלקו ב"ס שילך לבית הראשון :
ח ב' שכנו בחורבת ספקר בתים בחלונות ופתחים וסגור ובהכ"ס והשני נזוק מהראשון בהיזק ראיה ובנזקים אחרים :
ט עשן המשחיר כתלי בית חבירו :

קנו אחד מבני החצר בקש לעשות רופא או גרדי או להעמיד חנות ובני עיר זו מעכבים על בני עיר אחרת להביא סחורה לעירם :

א חייט שהוא רג"ל לעשות מלאכה אצל עכו"ם א' ובא חייט אחר לעשות שם בזול יותר :
ב דיני חזקת הישוב :
ג דיני שנות אקיטמו :
ד דיני מסים :
ה רב שבא לדור בעיר אחת והרב הראשון מעכב עליו מלנהוג רבנות בגיטין וחליצות והוראות :
ו אם נשבע שלא להושיב עם טובי הקהל מי שנשבע לשקר :
ז תקנת בני מדינה עשו תקנות והאחרים אינם רוצים לקבל אף ע"פ שמלוחים חתום בהסכמות :
ח רב שגוזר על תלמיד לקיים תקנותיו :
ט דיני הסכמות :

הלכות שותפים בקרקע

קנז חלוקת החצר ובנין הכותל :

א הרוצה לעשות במקומות ב"ה מחיצה בינו לבין חבירו :
ב כותל חצר שנפל ורוצה א' לבנותו רחב כמו שהיה והב' אינו רוצה לעשותו רק כמנהג המדינה :

קנח דין עשיית הגדר בבקעה ובגנה :

א אם נכנס שמעון מכותל שבנה ראובן אצלו וכן אם שניהם הגביהו ביתם :
ב אחד מבני מבוי רוצה לפתוח פתח או חל למבוי :

קנט דין היזק ראיה והסרתו :

קס דין גג הסמוך לחצר :

קסא דינים שבני חצר כופין זא"ז :

קסב בני מבוי כופים זא"ז :

א מי שבקש מבני העיר שיתנו או ימכרו לו דרך ר"ס כדי לבנות בו :
ב כל בני מבוי הפתוח לר"ס מכרו חלקם לאחד וכשבא להעמיד דלתות ערערו בני ר"ס :
ג הסכימו הקהל להעמיד דלתות באמצע מבוי והוציאו חותם ע"ז מהמלך וקצת בני מבוי מערערים :
ד ראובן יש לו פתח סתום בבית שער ובא לפתחו והשנים מעכבים עליו :
ה המכריז מי שלא יראה זכותו תוך זמן פלוני יאבד זכותו מאי מהני :
ו אם בני המבוי מעכבים על א' שלא לפתוח פתח לר"ס :

קסג עניינים שבני העיר כופים זא"ז :

א אם עשיר שקנה מקומות רבים בבה"כ יכול לעכב על הקהל הרוצים להוסיף שם מקומות בטענה שיצא לו בם הדרך :
ב מקומות בב"ה שבאו לעשות לצד מערב ואנשי המערב מערערים :
ג המתחייב לדור כאן י"ב חדש הוא כאנשי העיר מיד :
ד העובר ממקום למקום אם עמד שם י"ב חדש מחייבים אותו מכאן ולהבא :
ה אם שכר בית דירה בעיר דינו כקונה :
ו אם קנה בית דירה קודם שבאו לדור שם :
ז אם היה לו שם בית בירושה או במתנה :
ח הוצאות בצריכים להוציא כילד הן נגבות :
ט ב' שעשו שחוק בפורים והעליל ההגמון על הקהל מפני אותו השחוק מי פורע אותו הפסד :
י הטוענים מה שנתנו הקהל להסגמון לסלק ההיזק לא היה בהסכמתם :
יא מאין סמך להשביע כ"א בגביית המס :
יב האומר איני רוצה לפרוע מס ע"פ חרם כי ירא אני שלא אוכל לידע החשבון כדין :
יג אין ת"ח פטור ממסים וארנונות :

קסד דין בית ועלייה של שניהם :

קסה גנה תחת בד חבירו :

קסו נפל כתלו לגנת חבירו :

קסז דין ב' גנות אחת גבוה ואילן הסמוך למיצר :

קסח שטף נהר את זיתיו :

כור

קסט בור לפנים מבור חבירו :
קע הרבה גנות משקות ממעין אחד :
קעא דין גוד או אגוד :
א אמר גוד או אגוד כא' מהבתים :
ב ב' שקנו מקום יחידה בהש"כ אם יש בהם חלוקה לזמנים ידועים :
ג אם אירע שיהא בו הא' ב' או ג' שמים אם חייב להעלות לו שכר או להניחו שישב בו האחר כ"כ שנים :
ד הרוצה לעשות במקום השכ"נ מחילה בינו לבין חבירו :
ה ב' שיש להם קרקע במשכונא או מושכרת בשותפות אם יש בו דין גוד או אגוד :
ו בית השליש של ראובן וב' שלישים של שמעון ושכר ראובן משמעון הב' שלישים ודר בו ואח"כ רוצה להעלות לו דמי השכירות :
ז אין דין גוד או אגוד בד"א של פירוק משא ולא במה שצריכים לויאה וביאה :
ח בית שיש בו דין חלוקה והא' רוצה לחלוק והב' אומר אם יחלוק הבית לא יקח אותו שום אדם :
ט ב' שותפים שהסכימו להרוס הכותל שביניהם ולחלוק האבנים ובצד שכלפי אחד יש אבני גזית יקרות ורוצה לזכות בהן :
קעב כמה יהיה בחצר שיש בו ד"ח :
א שיעור החלוקה בין שנפלו להם בירושה בין שקנוהו בשותפות :
ב אם יש לזה בית בפתח א' ולזה בב' פתחים או שפתחו של זה רחב מד' ושל זה קצר :
קעג רצו לחלק בדבר שאין בו ד"ח :
א האחים שחלקו ויש בחלקו של כל א' חלון עשוי לאורה ועמד כך שנים רבות אם יש לו חזקה :
ב אחים שחלקו חצר שיש בו באר ונפל הבאר בחלקו של א' מהם ע"מ שיהיה לחבירו רשות לשאוב ממנו ונהרסו כותלי הבור :
קעד חלוקת האחים ואם רוצה אחד להעלות בדמים :
א שמוכר חצי בית לשמעון ורביע ללוי ורביע ליהודה כיצד חולקים :

הלכות מצרנות

קעה דינא דבר מצרא :
א האחים שחלקו כיון שעלה גורל לא' מהם אם קנו כלם :
ב אם כ"א יש לו יום מיוחד לשלוח בחנות לא מיקרי שותפים :
ג טורף שדה בחובו בשומת ב"ד כיצד אית דינא דבר מצרא :
ד אם אין המצרן בעיר כיצד עושים :
ה עד אימתי המצרן יכול לתבוע מצרנותו :
ו מצר של שותפין שלקח חלק האחד ואח"כ מוכר הב' חלקו ושותף האחד טוען שהוא מצרן :
ח אדם שאינו מצרן רוצה לקנותו אין הבעלים הראשונים יכולים לעכב :
ט ראובן מכר לשמעון ושמעון ללוי וחזר לוי ומכרה לראובן אית ביה משום דד"מ :
י בית הסמוך לעכו"ם מצד א' או אית ביה משום דד"מ : [יא]
יא קנה בית מא"י ואח"כ השכירו לעכו"ם לית ביה משום דד"מ : [יב]
יב מוכר בית לעכו"ם במצר ישראל והזיק העכו"ם לישראל אם חייב המוכר לשלם : [יד]
יג מוכר בית לעכו"ם במצר ישראל משמתין ליה עד דמקבל עליו כל אונסא דאתי מהמתי' : [טו]
יד קנה בית במצר יהודי מצד דרום הבית ובצפונו בית עכו"ם ורוצה היהודי לזכות בבית מצרנות : [יא]
טו עכו"ם משכן בית לישראל ובא ישראל אחר וקנהו מהעכו"ם : [יג]
טז אשה כתובה יש לה דין בן המצר : [יח]
יז לוקח מאשה אין לו דין בן המצר : [יט]
יח אע"ג דאשה אין בה דינא דב"מ שותף עדיף : [כ]
יט אף כ"מ שאין בו דינא דב"מ אם קדם המצרן וקנה אין מוציאים מידו : [כא]
כ בעל עליה שקנה הבית שתחת עלייתו אין שכנו יכול לסלקו : [כג]
כא מצרן שקנה בית שתחת עליה אם בעל העליה מסלקו : [כד]
כב שותף אם יכול לסלק מי שקנה חלק שותפו במטלטלין : [כה]
כג מכר א' מבני מבוי חלקו לעכו"ם וקבל עליו כל אונסא דאתי מחמתיה וטוענים בני מבוי שהעכו"ם מפסידם ואין עליו עדים : [כו]
כד אשה שקנתה וטען בן המצר שהבע לי שאיך קנה לצורך אחר : [יז]
כה אם נתן המקום לבנו קטן אינה טענה לסלק דין בן המצר : [כב]
כו מתי יש במקומות בהכ"נ דד"מ :
כז הקדש לעניים אין בו דד"מ :
כח השכיר ביתו ואח"כ מכרו לאחר והשוכר רוצה לקנותו מדינא דב"מ :
כט אם דד"מ גם במכירת מים מקרקע :
ל בית וחנות תחתיו שהשכרו שנים ועתה כ"א רוצה לקנות שניהם :
לא לוקח קרקע רעוע מעני או אית ביה דינא דבר מצרא :
לב אם הלוקח צריך להקרקע והמצרן א"צ לו :
לג אריס בשדה וקנה שדה הסמוך לו אם בעל השדה שהוא אריס בו מסלקו :
לד אחר זמן טוען המצרן רציתי לקנות רק יראתי מזה שקנהו שהוא גבר אלם :
לה אין דין מצרנות בחנות שקורין אוקוטמו :
לו בפלוגתא דרבוותא אם מזכים את הלוקח :
לז ד' אחים יש להם בתים וחצר ולוי מכר חלקו ליששכר ואח"כ מכר שמעון חלקו ליששכר וראובן טוען שהוא מצרן ויששכר טוען שגם הוא מצרן :
לח אם יש טענה למצרן למה לא מיחה לפי שהיה סבור שהכל הבית שלו :
לט מי שהעריס לדחות דינא דב"מ :

חידושים על טור חשן המשפט מהגאון רבי שמואל קאיידנובר זצ"ל

בעל המחבר ספר תפארת שמואל על הרא"ש זצ"ל

סי' א ב"י סעיף ב' לא הוי לאמתו כמו שמגינו. ולא משמע כן בגמרא דגורס להכינה שהסתלק וכו' וכי מאחר שדן דין אמת למה הסתלק וכ"ש שהס ז"ל הוכיחו מקרא משוד עניים וגו' דצריך לאמתו וכי בשביל אהבה או שנאה איכא שוד כיון שדן דין אמת אכן דברי התוס' הם ברורים עיין פ"ק דב"ב : טור סעיף ד' כגון בושת אף על גב וכו'. ובב"י ר"פ החובל יש טעות סופר וצריך למחוק בושת ע"ש ד"ה אדם באדם וכו' : ב"י שם ויש לתמוה דהא אמרי אדם באדם. ועיין בביאורי מהר"ר אייזיק שציין להסמ"ג הי' בענין אחר והוא יותר נכון : טור הם ואפי' הועד בא"י וכו'. אע"ג דהאידנא אין לנו סמוכים אפי' בא"י מ"מ יכול להיות בא"י כשיסכימו כל החכמים בא"י כמ"ש הרמב"ם פ"ד מהלכות סנהדרין וע"ל ב"י הי' רל"ה הביאו : שם אבל כל קנס אין דנין וכו'. ובמוכר עבדו לעכו"ם דעת הרא"ש פ' השולח דגובים אותו דדוקא קנסות שחייבו התורה אין גובין אותו בבבל דבעי' מומחין אבל אם חכמים תקנו קנסות לעשות סייג לתורה למה לא יגבו אותו בכל ענין בבבל עכ"ל והביאו הטור י"ד סי' רס"ז ע"ש וא"כ נ"ל שמ"ש רבינו כאן וכל קנס וכו' היינו קנס דאורייתא ומ"מ בתוקע לחבירו כו' אפשר דגם הרא"ש מודה די"ל שעיקר הקנס הוא מדאורייתא והקלבה הוא מדרבנן וצ"ע ועיין במרדכי פ' השולח בזה : שם סעיף ו' שאם תועיל תפיסה לכל מה שיתפוס וכו'. ר"ל שאם תועיל תפיסה במידי אחרינא אז ודאי אין לחלק בין תפסו בשעת הנזק בין תפסו אחר הנזק כי אין טעם לחלק דבשלמא בדבר המזיק יש לחלק בין תפס בשעת הנזק דאז אין נראה כגוזם בבבל דהשיעבוד של הניזק הוא על גופו אבל שלא בשעת הנזק הוי ברשות המזיק ובאם תפס אח"כ הוא כגוזם לכתחילה בבבל ועיין בהגהת מיימוני פ"ד מהלכות סנהדרין : סימן ג טור סעיף א' חד (דלא גמיר) [דגמיר] וכו' בשו"ת רי"ט ח"א מקשה דהיאך אפשר לומר דבעי' ג' גמירי הא בגמרא רפ"ק דסנהדרין אמרינן א"א דליה בהו חד דגמיר ולא הו"ל להטור לייתם אל הרא"ש מה שהוא גמרא ערוכה. ופי' דכוונת הרמ"ס לפרש דמ"ש הדיוטות אין פי' דג' הן שלא גמירי דיני כלל א"כ ליכא בינייהו אפילו חד דלא גמיר להכי קאמר כל דלא סמיכי מיקרי הדיוטות בגמרא אכן מסתמא גמירי וק"ל. ובספר בני שמואל כתב דהרמ"ס פסק כרבא דמדאורייתא בעי ג' סמוכים ומדרבנן בעי ג' דגמירי אלא דק"ק דהו"ל דהא איכא בין רב אחא לרבא : סימן ה ב"י בסוף הסי' בדברי הרא"ש וגם בדברי רבינו וכו'. אכן הרא"ש פרק תפלת השחר כתב דלר"ת סעודה קטנה אפי' סמוך למנחה קטנה מותר להתחיל דלא חיישינן בקטנה דילמא אתי לאמשוכי וכ"כ הטוא"ח סימן רל"ב בשם הר"י ע"ש וצריך עיון דדבריו סותרים זא"ז : סימן ז טור סעיף ב' וגר פסול לדון את ישראל. אכן לפי מ"ש הרא"ש פרק מצות חליצה דגר יכול לדון דיני ממונות אפי' ישראל כשקבלו עליו או בלא כפיה ולדיה והוא מומחה יכול לדון כשהוא שלא ע"י הרבה וכ"כ הטור בי"ד סי' רס"ט וא"כ קשה למה לא הזכירו כאן דהא לסדיא מוקי מתני' דהכל כשרים לדון לאתויי גר אפילו באין אמו מישראל ואפילו לישראל ודלא כהרי"ף והרמב"ם : ב"י סעיף ד' ואינו כשר לדון והר"י וכו'. והא דלא תירץ לדעת הרי"ף והרמב"ם דלאתויי גר כשאין אמו מישראל דמותר להעיד כדאיתא פרק החובל ואסור לדון משום דיכול לדון גר הבירו נקט מילתא דפסיקא והרמב"ן והרשב"א הי' בע"ת וכ"כ הריטב"א בקידושין דף י"ד וצ"ע כמ"ש וק"ל : שם סעיף ו' אבל אם לא העיד נעשה דיין וכו'. ומשמע אפילו בנתכוונו או שהזמנו וזה דלא כמ"ש בכ"מ פ"ג מהל' סנהדרין דדעת הרמב"ם כרשב"ם וליתא דא"כ דבריו סותרין זא"ז : שם והרשב"א כתב בתשובה שיש לדון ולהכשיר אפילו עד החתום בשטר וכו'. בודאי הרשב"א אינו חולק אבעל העיטור דה"ם איירי דאין לו לדון בענייני גוף השטר משום דהוי כאילו חוזר ומגיד אחר חתימתו אבל הרשב"א איירי דעד החתום בשטר יכול להיות דיין בקיום השטר מטעם שכתב הרשב"א בשו"ת סימן תתקס"ט וק"ל : שם סעיף ט' י' מדלא קאמר פסול אינש וכו'. ויש לתמוה דלהדיא כתב הרמב"ם פי"ג מהלכות עדות לפיכך האוהב והשונא כשר לעדות ופסול לדיינות ופסול משמע דיעבד וכך משמע מדבריו פט"ז מהלכות עדות דמדמי אוהב ושונא לגר שאין אמו מישראל וכמ"ש הכ"מ שם וזה פסול אפילו בדיעבד דומיא דסריס וממזר ולכן נראה דדברי הטור עיקר דגם הרמב"ם מחלק בין שונא לשונא ועיין פ"ג מהל' רוצח כתב הרמב"ם דשונא הוא שלא דיבר ג' ימים וכו' ובזה מיושב תמיהת הכ"מ סוף פט"ז מהל' עדות עיין שם : סימן י"א ב"י בסוף הסימן כדבריו וכ"כ הרא"ש בתשובה. לא מצאתי להרא"ש שכ"כ בתשובה אלא שרי"ו נ"א ח"ב כתב כן משמו וצ"ע לקמן סימן ע"ט ופ' ועיין ולפי מה שהעתיק בסמ"ע סי' י"ד ס"ק כ"א א"ש וע"ש : סימן י"ב ב"י מתודם ח' ויהיב הקנין וביטול מודעא וכו'. ולקמן סי' ר"ה סוף סעיף י"ב בב"י לא כ"כ בשם הרמב"ם והוא עיקר וכך פסק לעם בש"ע ס"ב דפשרה דינה כמכר ויש ליישבו בדוחק וצ"ע ועמ"ש לקמן בס"ד והוא נכון : סימן יג סעיף ו' ואפשר לומר שדעת הרמב"ם וכו'. וע' בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ל"ז ובמהרשד"ם סי' ב' מה שהקשו על זה וע"ל סי' ג' סעיף ב' וצריך לחלק בין יחיד מומחה לג' דמומחה יכול לכוף אפילו בלויית דינא ועיין בספר בני שמואל : סימן יד ב"י מתודם ו' בסברא בעלמא בלי סתירת ראייתו. ול"ק מידי דהטור מפרש לה כמ"ש בנ"י שם דה"ק בגמרא הא דלוס מצי לעכב איירי אפילו במומחין וכגון מרב חסדא לרב הונא שהיה גדול ממנו מי קא מטרחנא לך (ולא איפכא) ודלא כפי' הסמ"ג וק"ל וכך מבואר בשו"ת רשב"א שהביא ב"י מתו' ב' : שם מתודם י"א) נראה שאם מתוך סירובו וכו'. מ"כ לא נמצא שום גילוי בהרא"ש בזה וקלרס דעתי מסכין ע"כ : סימן כב ב"י סעיף ה' עיקר דעתו כדעת הרא"ש וכו'. וכס' בני שמואל כתב דדעת הרא"ש בכל מקום שכתב יצאה מב"ד לאו דוקא אלא ה"ה בנגמר הדין בב"ד ואינן עסוקים באותו ענין הו"ל כיוצאים מב"ד וכדברי ר"ת האחרונים והביא ראיה מתוס' ריש פ' הדיינים שמביאים ראיה לדעת רש"י וז"ל והלכה כדברי חכמים משמע לאחר גמר דין אע"פ שלא נדר לו בחיי ראשו עדיין עכ"ל ש"מ דלרש"י ג"כ הגי בלא יצאה מב"ד אלא בגמ"ד הגי וכשאינן עסוקים ועוד האריך שם בזה ע"ש ועיין ברא"ש ריש פרק המפקיד דנראה מדבריו דשומר שאמר הריני משלם מתחייב בדיבורו אחר כ"ד אפילו בעסוקים באותו ענין כמו שמחייבוהו ב"ד ואפילו לא יצא מב"ד וזה עדיף מדעת רש"י וצ"ע : שם סמוך לזה ודלא כדעת הרמב"ם ז"ל. כן עיקר ודלא כמ"ש בכ"מ שדעתו כדעת הרי"ף : סימן כג טור סעיף א' אם אין בידו פסק דין. נראה דמפרש הא דמקשה בגמ' ונחזי זכותים ממאן נקט קאי אסיפא דברייתא דאינו נאמן כשאין בע"ד עומדין לפניו אמאי ליחזי זכותים וכך משמע מפירש"י בקושיא דוהדר ונדיינים וכן הוא פי' הר"ן ודלא כריטב"א בקידושין דכתב דגם בפס"ד יכול להכחיש והקושיא קאי אריפא ע"ש : סימן כד טור סעיף א' ונפקא מינה אפילו ימותו וכו'. והתוס' פרק אחד דיני ממונות תמהו ע"ז דלא גריעי מזיילי נכסיה דנתבע וא"כ קשה הא הסכים הרא"ש לסברא דריב"א מאחר שראה תמיהת התוס' ולא דק עליו אלא דלישנא נכסי לא שייך ע"ש : סימן כז ב"י סעיף ב' המקלל את המת וכו' ונראה שטעמו וכו'. ובהדיא איתא התם בברייתא היוצא ליהרג ובא בנו וקללו חייב אחר פטור משום דכתיב בעמך במקוים שבעמך אבל בנו חייב מידי דהוי לאחר מיתה ולא הוי צריך ללמוד הרב מדייק וק"ל : טור סעיף ו' שאמר אל יהי פלוני וכו'. לגי' רש"י ס"פ שבועת העדות דאפכינן למתני' ומתניתין איירי באיסור דאית ביה ממונא וחכמים מחייבים דס"ל דאמרינן מכלל לאו אתה שומע הן ובאיסורא כ"ע ס"ל דאמרינן מכלל וכו' וחייב וא"כ קשה למה פסק הרמב"ם וטור דלא כתרווייהו באיסורא גרידתא דלא לקי וצ"ל דהם ס"ל כגי' לא תיפוך ומתני' איירי באיסורא לחוד ואפ"ה ס"ל לרבנן דפטרי' דק"ל אלה כתיב ולא אלה מכלל ברכה וה"ס במקלל חבירו כתיב לא תקלל ובשתוי יין מודים דחייב ופסקו כרבנן ופי' זה מצאתי בחידושי הר"ן במס' שבועות בשם הרמב"ן : סימן כח ב"י סעיף א' ויש לדקדק בדבריו וכו'. א"א לתרץ דב"מ לשבועת היסת דלישנא דנ"י לא משמע הכי וגם בימי התנאים לא הוי שבועת היסת ובודאי הברייתא לא איירי לענין שבועת היסת בשלמא בברייתא נקט פטור מדיני אדם אגב אינך דחשיב התם וה"נ דפטור מדיני אדם מהאי טעמא אבל נ"י שכתב אפילו לממון וכו' ומטעמא דגמ"ת תיקשי : שם סעיף ב' המסייעו פוטרו משבועה. וצ"ע ברא"ש פ"ק דב"מ דפסק דאין עד א' מסייע פוטר למי שמחויב לישבע ואינו יכול ועיין תוספות יום טוב בב"מ פרק המפקיד על משנה השוכר את הפרה : שם סעיף ו' דאע"ג דאין רגלים לדבר וכו'. דכיון דלא הגי כשיאמרו אין אנו יודעים א"כ אכתי קשה קושיית התוס' דא"כ לא שבקית חיי לכל עשיר דאלם שיאמר שאלו עדים יודעים ויראים להגיד ויהיה שקר דאמת אין (אנו) יודעים ומשאי טעמא כתבו התוס' דבאין יודעים הגי אלא ע"כ נ"ל דאם הוא מוחזק לב"ד באלם אה"נ דהדין כן א"כ ה"ה לא בעינן רגלים לדבר : שם סעיף ט"ו והא דאמרינן בפרק ב' דכתובות וכו'. וצ"ע דהא דיכולין לשלחו לב"ד דוקא כשזוכר העדות וטעמא דאז שייך לומר כלהראוי לבילם וכו' דראוי להגדה בלא הכתב לרב הונא כדאית ליה ולר"י כדאית ליה אבל אם אינו זוכר הוי שפיר מפיהם ולא מפי כתבם למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ודוק : שם סעיף ט"ז בין לא רמיא לעולם מידכר וכו'. אבל בספר בני שמואל בשם העיטור כתב באות ו' ובשם הריטב"א פ"ב דכתובות כתב דגם לרב חסדא היכא דלא רמיא עליה כגון (כיהם) שלא יתדוהו בעד עכו"ם להעיד על חזקה וכיוצא קיי"ל כר"מ דהיכא דלא רמיא עדותו עדות עד ס' שנים וא"כ רב חסדא אף שנדחו דבריו בהיכא דרמיא עליו היכא דלא רמיא עליו קיי"ל כר"מ מדפירש רב חסדא דבריו ע"ש : שם ור"מ ור"י הלכה כר"י. זה אינו דא"כ היאך אמר ר"ת ש"מ האי הסהדותא עד שיתין שנין מידכר וכו' כיון דלית הילכתא כר"מ אלא כר"י דמידכר לעולם אלא ע"כ צ"ל דפלוגתא דר"י הוא איפכא אפי' בתוך ס' שנין אם אינו זוכרה היא ישנה והפוסקים צריך ליישב דלא ס"ל כפרש"י אלא ס"ל דכל מילי דיש נפקותא לענין עדות אף שלא עשאוהו עד בדבר רמיא עליה א"כ דה"ק דמסתמא אמרינן עד ס' שנין מידכר דמסתמא אמרי' דרמיא עליה יכול להעיד אף שלא עשאוהו עד בדבר ובעיטור אות ו' כתב וז"ל הא דאמרינן התם ש"מ האי סהדותא עד ס' שנין מידכר טפי לא מידכר ליתא אלא גבי טומאה אבל בעלמא אפי' טובא עכ"ל : שם סעיף י"ז כתבו ההגהות כו'. דקשה להגהות קושיית ב"י שכתב בסמוך ומתרץ דגמגום דלרב כהנא הוא שהיה עצמו מסופק אם המעשה הוא אמת ולכך אם ע"י הזכרתו היה נזכר רב אשי אף שנזכר מעצמו אינו מועיל כיון דהזכרתו דמזכיר הוא שקר שהוא מסופק והשיב רב אשי שלא ע"י הזכרת רב כהנא נזכר אלא מעצמו אבל הב"י פי' שההגהות לא באו ליישב רק למה אמר רב אשי אנא רמאי אנפשאי וכו' כלומר שלא נזכר כלל ע"י הזכרתו רק מעצמו בלא הזכרתו כלל כדפרישית ותירץ משום גמגום דרב כהנא ומפרש גמגום שחשדו ולכן הקשה הב"י ארב כהנא גופיה למה גמגם וחשד את רב אשי ולא דק ומיהו הרמב"ם י"ל דמפרש כדפרישנא דר"כ לא ידע הדין דאם הבע"ד תלמיד חכם שרי להעיד דלא ידע רב כהנא דטעמיה משום חשד דילמא על דברי תובע סמיך וכו' ואפי' אי טעמא משום חשדא מ"מ עדיין הנתבע יחשוד אותו וכן משמע בכ"מ להדיא : שם אנא רמאי וכו'. ולפ"ז קשה מנ"ל להש"ס בלורבא מדרבנן דשרי מהא דרב אשי דילמא שאני התם דאמר קמן אנא רמאי כו' ועב"ח ובס' בנ"ש : שם סעיף י"ח י"ט אפי' היה רבי ירמיה מוחזק בבית. ובתוס' פ' שום היתומים לא כ"כ והביאם הסמ"ע סי' ק"י ס"ק י"ג אמנם כנראה להמדקדק בדבריהם פ' הגוזל יפרש כמ"ש בפ' שום היתומים ודוק ודלא כרש"ל ביש"ש וכהב"י נ"ל : שם סעיף כ' בשם גדולי אחרונים וכ"י כתב וכו'. ולא נהירא דמבואר שם להדיא דגדולי אחרונים כתבו דאם מתו העדים או הלכו למד"ס דיינים עם עדותם אע"פ שקבלו שלא בפני בע"ד כו' ש"מ דאם הם כאן אין מקבלים אותו אפילו בדיעבד משום קנס שקבלו שלא בפני בע"ד אכן עיין בהד"ך בית כ"ו חדר ב' דמסופק בזה דשמא יוכל לחזור ולהעיד ועיין במהריב"ל סוף חלק ג' : טור סעיף כ"א כתב ריב"א אבל אם היה הנתבע כו'. ואפי' לפוסקים דסברי דהגירסא או שלחו ולא בא דהיכא דשמא איכא פסידא גובין שלא בפני בע"ד מודו הכא שסברי הראב"ד שהוא סובר כפוסקים הנ"ל וה"ל הכי כמ"ש רבינו בסמוך וכתב הראב"ד כו' ש"מ דס"ל כריב"א וטעמא דאין זה פסידא לגמרי רק שמתנת זמן וע"כ בלא"ה נ"ל כן דאל"כ אמאי קאמרי בגמרא אין גובין העדות בפני הקטן וק"ל : ב"י סעיף כ"ב או עדיו חולים ומצי למימר כו'. פירוש אפילו אינו רוצה לדון לפני ב"ד הגדול אלא לפניהם : שם סעיף כ"ה אלא בפניו אפילו פתחו בדיניה) וכו'. נ"ל נמחק מן היבת אפילו עד בדיניה וכ"כ בספר בני שמואל דאל"כ דבריו סותרין זה את זה : שם השטר מקבלים שלא בפניו אפילו וכו'. ולפ"ז ס"ל לרי"ו למאי

דמשני רבינא כגון דנקט דיסקא אין חילוק בין פתחו ללא פתחו ולא צריכין לתירוץ כגון דפתחו
וכו' : שם אפילו לא פתחו ליה בדינא מאחר וכו'. פי' דוקא אם רוצה לפטור עצמו בטענה זו
שיאמר לב"ד הגדול קאזילנא אבל אם אמר איני רוצה שתקבלו עדותי עד שאבוא לדין אין מקבלין
שלא בפניו א"כ כיון שלקחו שטר הו"ל כפתחו בדינים שמקבלין שלא בפניו ואינו יכול לומר איני
רוצה שתקבלו עדותי עד שאבוא לדין והא דקאמר כגון דנקט דיסקא ר"ל בזהו מיקרי פתחו
בדינים ומ"מ פסק דיש חילוק בין פתחו ללא פתחו בלא שטר כיון דלס"ד דמקשן הדין כן א"כ אף
למסקנא דמתרץ כגון דנקט דיסקא מ"מ הדין אמת דיש חילוק בלא לקחו שטר היכא דאין דעתו
לדון לפני ב"ד הגדול אלא לפניהם : שם מחודש י"א והביא ראיה מהסיפא דפרק שבועת העדות
וכו'. ר"ל מסיפא דאם כפרו חייבים על כל אחת ואחת משום שיכולין לחזור ולהגיד והא דכתב
אי נאו דיוסתפינא כו' משום דיש לחלק בין חוץ לב"ד בין שלא בפני בע"ד כיון שהוא בפני בית
דין א"כ די"ל דהתם היה עושה תשובה והיה כשר לעדות ואח"כ חוזר ומגיד : שם ובאו לב"ד
והודו פטורים וכו'. נראה דס"ל כפירוש הר"ן בשבועות דהא דקאמר שאין יכולין לחזור ולהודות
היינו משום דלא משוי נפשייהו רשעים שהרי כפרו מתחילה אחר שהשביעם ע"ש ולפ"ה בכופר
חוץ לב"ד דוקא בהודו בב"ד פטורים אבל כפרו בב"ד חייבים ולא אמרינן שאין יכולים לחזור
ולהודות דלא משוי נפשייהו רשיעי ש"מ דמה שכפרו חוץ לב"ד אף לאחר שבועה יכולין לחזור
ולהודות מיקרי דסבורין דלא משוי נפשייהו רשיעי בהא דיאמרו דלא דקדקו חוץ לבית דין יפה
דסבורין דיכולין לכפור אפילו הוא שקר והיותר נראה דאדרבא לא ס"ל כפי' הר"ן אלא ס"ל דהא
דקאמר בב"ד שאינו יכול לחזור ולהודות משום דאינו חוזר ומגיד ולכך מייתי שפיר הראיה דאי
אמרת דנוגעין בעדותן הן דלא משוי נפשייהו רשעים א"כ בכופר חוץ לב"ד לאחר השבועה נמי
לפטור כשכפר אף בב"ד כיון שאינן יכולין לחזור ולהודות משום דלא משוי נפשייהו רשעים אלא
ע"כ צ"ל הא דאין עדים נוגעין מכח זה דלא איכפת להו לשוות נפשייהו רשעים בין שנשבעו
בב"ד ובין שלא בב"ד ודוק : סימן כ"ט ב"י מחודש ג' זה אומר בשנים בחדש וכו'. דאין לומר
דשאני התם דטעמא דרובא דעלמא טעי בעיבורא דירחא זה אינו דא"כ נימא שגם אחר טעה
בעיבורא דירחא כיון דרובא דעלמא טועין בזה אלא ע"כ צ"ל דטעמא דיש לתרץ דברי שני עדים
כל מה שנוכל והתוס' לא כתבו רק תי' למה נתלו בטעות : שם מחודש א' ונשבע ה' פעמים
והשביעם פטורים וכו'. אין זה ראיה די"ל דאשמועינן רבותא דאף ע"ג דשתק ולא כפר עד אחר
כל השמה שבועות אינו חייב אלא א' : שם מחודש י"ג העמד הכרם בחזקת זה וכו'. ולא דמיא
לתשובה דלעיל שכתב דנאמנים העדים אחרים באומרים תנאי דהתם אין עד השטר מכחישם
כפי התנאי כמו שכתב הרשב"א שאין אלו עדים מכחישין עדי שטר וכו' משא"כ הכא דהעידו
עדי שטר בפירוש שלא היה תנאי : סימן ל טור סעיף ה' אמר א' ק' וב' ר' וכו'. מה שיש
לדקדק בזה אהרמב"ם בפ"ג דגזיר דין ט' שפסק כן בב' כיתי עדים כתבתי בגליון הכ"מ פ"ג
מהל' עדות : ב"י סעיף ג' חבית אלא עד א'. ולא נהירא שהרי על חבית א' יש ב' עדים אלא
דמכחשי דחבית שאתה אומר של שמן אני אומר שהוא יין וא"כ יש בכלל מאתים מנה ואנן ס"ל
כב"ה וא"כ בע"כ הא דעדותן בטילה משום דהוי הכחשה בדרישות דהוי כגוף העדות וכמ"ש
הרמב"ם וכמ"ש בביאורי ר' אייזיק שעיין בסמ"ג ע"ש : שם מחודש ב' והכריעו חכמי לוניל
כהרמב"ם כו'. הלשון אינו מדוקדק דהא כתב בהדיא לחכמי לוניל הוי בעד א' מחויב שבועה
ואין העדות בטלה דלא כהרמב"ם ולשון הוא הכריע חכמי לוניל דלא מצטרפין : וכו' : שם מחודש
ה' אמנם בפרק השולח משמע וכו'. ומצאתי לגדול א' שמיישב סוגיא זו אליבא דהלכתא והוא
דס"ל להגמרא כשיטת הר"ן שבשמוך בגיטין ואיסורים שדינם שוה כד"נ ואין מצטרפין א"כ מקשה
שם והאמר הוא דאמר אין מצטרפין ר"ל בגיטין לכ"ע כמו בד"נ ואפילו ריב"ק מודה ומשני
דילמא ס"ל לזה כריב"ק אף בדיני נפשות וגיטין אבל אנן לא קיי"ל בזה כוותיה כ"א בדיני
ממונות וכן פירשו התוס' פ"ק דסנהדרין דילמא רבנן וכו' כשמואל ס"ל ע"ש ודוק : שם מחודש
ו' דפליגי בפלוגתא דר"י בן קרחה ורבנן וכו'. לא דק דהתם פליגי בפלוגתא דר' נתן ורבנן
אעפ"כ יש ראיה מאותה סוגיא דמדמי איסורא דרשב"ג לממונא דר' נתן ואפילו אין מעידין
כא' ה"ה לכל מילי אכן לפי מ"ש המ"מ והר"ן שם בשם הרשב"א והרמב"ן דהתם איירי בתרומה
דרבנן דליכא מיתה כלל אין משם ראיה כלל להיכא דאיכא איסור מיתה וק"ל : שם בפלוגתא
דר' יהושע ורבנן כו'. לפום ריהטא לא דק כי פליגי בר' נתן ורבנן כדפרש"י וגם ב"י לקמן
ס"ט כתב כן שם ועוד דרשב"ג דמתניתין פ"ב דכתובות ס"ל כוותיה ומ"מ הב"י הביא שפיר
ראיה הכא אע"ג דהאי צירוף דר"נ קיל טפי דהא קאמר בגמרא דר' נתן מאי סבר כרבנן דריב"ק
וס"ל דלא יליף הגדה מ"מ כיון דקיי"ל דבד"נ אין מצטרפין כשלא הגידו כדפסק הרמב"ם בהל'
עדות א"פ מצרף באיסורא ה"ה ריב"ק בראיה דמצרף ומ"מ ראיית ב"י אינה כלום דבתרומה
לא שייך כד"נ והאי דפ' השולח נ"ל דלענין גט לא שייך כד"נ ודוקא לענין צירוף שלא יהא
גט דהוה א"א לעלמא שייך כד"נ מיקרי ומיהו הויא דפרק מי שאחזו שהביא הב"י בשם זה
מוכח דמצטרפין אף לענין להיות גט ע"ש : שם מספקא ליה ומתלמודא דידן וכו'. ולפי מ"ש
אין ראיה מתלמודא דידן : שם אבל בהודאה אחר הודאה וכו'. וקשה דא"כ מאי פריך בגמרא
לרב מ"ש הלואה כו' הודאה אחר הודאה נמי אמנה דמסהיד האי וכו' מאי קושיא הא בהודאה
אחר הודאה אמרינן דאחד מנה קמסהדי ודוק ודילמא רב איירי בהכי דתבעי' מנה אחד :
שם היינו כשראה הלואה וכו'. דבריו אינם מובנים דהא דמנה שחור ומנה לבן איירי בזמן
אחד וא"כ נק"מ ולדבריו קשה דאיפכא מסתברא דבמנה שחור ולבן בהלואה אחר הלואה טפי
מסתבר דצריך לתבוע שניהם ולפ"ז דברי נ"י נכונים בלי טעות ודלא כדעת הב"י שם ודוק :
שם וב"ה לא איירי במנה שחור וכו'. כצ"ל ותיבת (אלא) הוא ט"ס : שם ונ"י בעצמו כתב
לעיל. ואין דבריו מובנים לי דמנה ור' איכא למימר דטעו ולא מכחישי זא"ז וא"צ לתבוע
שניהם משא"כ בהלואה אחר הלואה ודאי אי תבע א' מהם הוי הכחשה שאין אני רואה שום
טעות בדברי הנ"י ודוק וכן נראה מסמ"ע ס"ק י"א ע"ש : שם מחודש ח' ודבריו תמוהין וכו'.
אין תמוהין כל כך דס"ל דהיכא דא' מבטל חבירו לא הוי צירוף ונראה ראייתו ע"ז מהא דפרק
מי שאחזו שהביא הב"י דפריך בגמרא דף ע"ו אהי אילימא אסיפא הרי בטלים וכו' ופרש"י אילימא
אסיפא פשיטא דאין אחד מן הראשונים כלום שהרי אפילו באו שנים אינו כלום דהא בטל ליה
ההוא תנאי עכ"ל ומיהו יש לחלק דהתם שאני דעדות מחולקים דהתנאי שני הוא תנאי אחר
ואין תנאי ראשון משא"כ הכא דהוי מת"כ עדות א' על מתנה אחת : סימן לא ב"י סעיף א'
ב' ללשון שני דרב נחמן וכו'. ר"ל אפילו ללשון הב' בעינן דוקא דררא דממונא בשבועת
היסת היינו היכא דתביעתו תחילה הוא ממון ושמא הכא דתובעו תחילה להראות השטר
ולא ממון מודה גם הלשון השני ג"כ דלא בעינן דררא דממונא והב"י לא הבין כן וצ"ע לפי
כוונתו בהרא"ש מה הוא פירושו וק"ל : שם וכ"כ רבינו (ואע"פ שכתב בעס"ת וכו' עד רבותא
מקמי'). נ"ל דדברים האלו נדפסו בטעות בכאן ומקומם הראוי נ"ל אחר זה בסיום דברי
הב"י במלוה א' על ב' לווין וכו' וכ"כ הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות עדות ואף ע"פ וכו' וק"ל
נ"ל : שם וכ"כ הרא"ש וכ"כ הרמב"ם פכ"ב מהלכות עדות. בכאן נ"ל ואף ע"פ שכתב בעס"ת
וכו' עד רבותא מקמיה וכו' : סימן לב טור סעיף ג' שלא כיון אלא להשטות וכו'. שמא
עכשיו לאחר הודאה נזכר בספק מלוה ישנה ונשבע על הספק משא"כ להשטות א"נ דאיירי
שלא טען תן לי מנה שאתה חייב לי אלא אמר תן לי מנה שאמרת בפני פלוני כעין דלקמן
סעיף י"ד והא דתבעיה בפני עדים משום שהיה מסופק אם חייב לו ועל טענת שמא אינו
חייב שבועה ומ"מ מכח הודאתו הוי ברי כיון דלא טענינן ליה טענת משטה ולכך צריך לישבע
שכיון להשטות ולקמן סעיף י"ד איירי בטענת שלא להשביע דלא טענינן ליה : ב"י סעיף ב'
ולי נראה שאין חילוק בין שני הפירושים וכו'. וי"ל דכוונת נ"י דדייק מלשון רש"י דצריך דוקא
לטעון טענת משטה והא דקאמר רבה בגמרא כל מילתא דכדי וכו' היינו לענין דלא הוחזק
כפרן שטען מתחילה להד"ם שלא הודה כלל וכשבאו עדים והגידו שהודה דאם אמר שנזכר
שהודה ומשטה הייתי או שטען שמשום שבודאי היה משטה לכך אינו נזכר ההודאה מהני אבל
אם אמר להד"ם ולא אמר טעם למה אומר להד"ם לא מהני וזה ברור בכוונת נ"י : שם
סוף סעיף ג' ונשבע על שאמר וכו'. ויותר מסתבר שא"צ לישבע כלל כיון שהודה בפני עדים :
שם מחודש ד' א"נ בפניו ושותק וכו'. והא דקאמר בגמרא נ"מ כי אמר לוה וכו' הביאו
הבית יוסף סי"ד איירי בתבעו והודה : שם סעיף י"ז בפרק חזקת דאם כמוסר דבריו . וע"ל
סימן רנ"ה סי"ב דלכאורה לא פי' כפי' הרא"ש ויש ליישב : שם מחודש ח' כתב בתשובת
הרא"ש כלל ס"ה סימן ג' הודה בפני עדים וכו'. ר"ל מ"ש הרא"ש שם וזה לשונו הא דאמרינן
הודאה בפני שנים וצריך לומר כתובו היינו דקאמר אתם עדים דבל"ז אינה הודאה כלל ואף
שאמר אתם עדי לא יכתבו בלא קנין ע"ש והביא הב"י דקושיית הרא"ש דמאי מהני כתובו
כיון שלא אמר אתם עדים וזה אינו דאין זה כוונתו אלא כוונת הרא"ש דתרתי קאמר בגמרא
דהודאה מהני בפני שנים להיות מלוה ע"פ וא"צ ג' כמו שפי' רשב"ם וגם צ"ל כתובו להיות
מלוה בשטר והקשה הרא"ש אהא דמהני הודאה להיות מלוה ע"פ ותירץ דאיירי באתם עדי
ואפילו לגי' ספרים שלנו בגמרא דגרסי צ"ל כתובו בלא וי"ו מ"מ שפיר הקשה הרא"ש דמשמע
מליצה דתלמודא דבלא כתובו מהני ההודאה להיות מלוה על פה וצ"ל לענין דינא דאם אמר
כתובו א"צ אתם עדי כיון דקאמר כתובו הוי כא"ל אתם עדי ולהרמב"ם דס"ל דדרך ההודאה
מהני פשיטא תכ"ש כשאומר כתובו : טור סעיף כ"ו פטור מדיני אדם וכו'. ולא איירי בעדים
עצמן והפשר דכשמתחייב שהוכר העדים פטורים מתשלומין וצ"ע כ"כ ש"ג בשבועות דף ש"י
סוף ע"א : ב"י מחודש י"ב אבל אי איהו קמן כו'. היינו דוקא כשמכירו מודה אבל אם
אינו מודה אין העדים נאמנים דכיון שהגידו אין חוזרין ומגידין : שם דא"כ אפילו מכחישין

וכו'. דלא שייך לומר אוקי ב' בהדי ב' כיון שהן מעידין על העדים הראשונים שהעידו שקר
והזיקו אותו בגרמא א"כ הם בעלי דבר כיון שהוציאו הממון על פיהם והא דאמרינן אוקי ב'
בהדי ב' היינו לנגד הבעלי דינים קודם שהוציאו הממון דאמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה :
סימן לג ב"י סעיף ב' ופסק כרבנן דפסלי וכו'. אף שהתוס' במס' מכות דף ו' ע"א ד"ה אלא
נעשה הרוג יגיל כתבו פי' שהוא בע"ד א"נ מפני שהוא שונא ושונא פסול לעדות עכ"ל כוונתם
לר' יודא מקשה דס"ל דשונא הוא פסול לדבריו לא היו יכולין לדון ד"נ מפני הרוג ונרבע וק"ל.
ובספר בני שמואל רצה לדייק מזה דשונא גדול כזה כ"ע מודו דפסול וליתא גם הוא כתב למאי
דפי' משום טריפה אפשר דכל שונא כשר ע"ש : שם סעיף ט"ו וסיוע לדברי מצאתי בתשובת
הרשב"א וכו'. אין זה סיוע לדבריו דמתשובה זו משמע דאפילו ברשון ושני לא אמרינן הרי
בעל כאשתו וכמ"ש הרשב"א בשו"ת אחרת : שם סעיף כ' משמע דכלת בנו ובתו וכו'. מדלא
קאמר לכלתו ולכלת בנו דהא קאי אאשת אביו : שם ה"ל פסל בכלת בן בנו וכו'. אע"ג דכתב
רבינו דאפילו ר"ת מכשיר באשתו שהוא מופלג הכא ביוצאי ירכו ס"ל דפסול לאשתו ודייק להמ"ד
לא בעי וכו' בירושלמי אסרן משו לכלת פנחס : טור סעיף כ"ג אבל אבי חמיו כשר לו וכו'.
תהרש"ל בתשובה סימן פ' אינו מגיה ומדמי לבעל אם אמו דכשר וז"א דהא רבינו כתב גבי
חורגו אבל לא בנו ותנו אע"פ שהן פסולין לאשתו הרי כתב דחתן חורגו פסול לאשתו שהוא אם
חמיו ועוד דבירושלמי בעי אשת פנחס למשה ש"מ דפשיטא ליה דאשת פנחס פסול לאהרן :
ב"י סעיף ל"ד אפילו נתגיירה אמו כשהיתה מעוברת וצ"ע. ולא ידעתי מאי נסתפק הרב ז"ל בזה
הלא זה גמרא ערוכה פרק נושאין דף צ"ז ע"ב והביאו הרי"ף והרא"ש ספ"ק דיבמות דשני אחים
תאומים דהורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה דלא חולצין ולא מייבמין וחייבים על אשת אח
ופרש"י שחייבין כרת דהוי אשת אחיו מאמו הרי מבואר דדינם כאחיו מאם וא"כ פשיטא דפסולין
לעדות שהם ממש אחיו מן האם ומ"ש בגמרא ערוה לכל אסור וכו' היינו באחים שגם לידתן
שלא בקדושה והאיסור הוא מדרבנן שלא יאמרו באנו וכו' וכמבואר פ"ג דיבמות משא"כ בתאומים
שנולדו בקדושה אסורים וחייבין כרת מדאורייתא כאחים גמורים מהאם ודוק וברור : טור סוף
סימן וסופו בכשרות וכו'. לשון הטיטור ה"מ מחמת קורבה וגזלנותא משום דבפסול דגזלן נמי
דינא הכי : ב"י סעיף ל"ט ונראין דבריו לסה"מ מדסריך וכו'. כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ח
וז"ל וסברא גדולה לחלק בין דין לעדות שהדיין דן על טענות שטענו לפניו אחר שנסתלק אבל
העדים מעידים ע"ז שראו בעוד שהיו נוגעים בדבר ולכך אין סילוק מועיל : שם דהא אמרינן
בפרק חזקת הבתים וכו'. וא"ל דילמא התם כשר דכשנמסר העדות ר"ל ידיעת העדות היה קודם
הערעור שיודע שהוא של המוכר שלו מעולם די"ל דמסתמא נודע לו כשקנאה הוא ואז נוגע ועוד
מנא ידעינן שידע קודם הערעור (דילמא הסילוק הוא קודם הערעור דמ"מ דבשעת ידיעה היה
נוגע כדפרישית) ועוד דא"כ מאי פריך התם וליסלקו בי תרי ולידיינו דילמא שאני התם דהיינו
לקנויה כיון שמסלק עצמו לאחר הערעור כמ"ש הרשב"ם שם : שם מחודש י"א שטענותיהן על
עסקי פרעון וכו'. כלומר דאילו על הלואה כפרש"י פלגינן דיבוריה אין נאמנים לגבי ערב כיון
שהערב כופר והרמב"ן במלחמות ה' כתב דאף אי לא פלגינן דיבוריה הכא שאני דהוי הערבות
כעדות אחרת ע"ש : שם משמע מהכא דטריפה אינו כשר וכו'. אפשר דטעמא משום דא"א
לקיים באשר זמם ועוד דא"א להיות זוממי זוממין ולפ"ז דוקא להעיד על הרוגא אינו כשר להעיד
ובתוס' סנהדרין דף ט' כתבו בד"ה לרצונו רשע הוא וז"ל אלא מחמת שהוא טריפה ואין ראוי
להעיד משמע דטריפה כיון שאינו אדם שלם שיכול להיות פסול להעיד : שם מחודש י"ב משמע
מהכא דטריפה אינו כשר להעיד. וכד"מ כתב דוקא בד"נ אבל בדיני ממונות אפשר דכשר להעיד
ואף להפוסקים דבד"מ בעינן ג"כ עדות שאתה יכול להזימה מ"מ יכולין להזים אותם ולחייבם
ממון בהרי גם לנפשות איתא פלוגתא בפ"ק הנשרפין ואין זה מוכרח דאפשר דשם איירי כשהעידו
לא היו טריפה אלא בשעת הזמה נעשו טריפה ועיין פ"ה מהלכות עדות דין ו' וצ"ע : סימן לד
ב"י מחודש א' ואם היה מן הסורה ואין בה מלקות אינו פסול וכו'. נ"ל כגון שלא התרו בו
ודוק ודלא כהבנת ב"י לקמן : שם ועוד דאיזה הימוד וכו'. ואין זה קושיא דשמא בעבירה
דאורייתא כגון אוכל נבילות לא בעי עד חמס : שם ואם המגביה ידו על חבירו וכו'. לא
הבנתי כוונתו דהמגביה ידו אינו לאו כלל אלא דפסול לעדות כיון דנקרא רשע והתורה אמרה
אל תשת ידך עם רשע להיות עד וק"ל : שם סעיף ה' ועוד שכתב פסולין מדרבנן. נ"ל דאפשר
דאיירי בשעברו בפעם ראשון דלא נידו אותם דהכי מלוה קעבדי דהא ע"ז לא חשיב בגמרא
רב פפא כלום לרב הונא ומיהו מדרבנן פסולין כיון שעדים מזהירין אותו בשעת מעשה כמ"ש
הטור סוף סי' זה בשם הרמב"ם סעיף ל"ה ואפילו א"ת דאיירי כשנידו אותם כבר כיון דרב הונא
טעה בזה וסבר לאכשרינהו א"כ אין לפסול אותם מדאורייתא ונ"מ לענין הכרזה דכ"ע לא ידעי
דפסולין הם כשלא הכריזו ודוק : שם דבקיאינן בקיבועא דירחא. זל"ק מידי דס"ל לרי"ו כיון
דלא התרו בהן א"כ אין מחויב מלקות לכן לא פסילי אלא מדרבנן אף שהיו חייבין אם התרו
בהם : שם סעיף ו' מ"מ רבינו התם דבריו כדעת ר"ת וכו'. והריב"ש סי' רס"ו כתב שלענין
עדות גם רש"י מודה דפסול כיון שעבר על ד"ת ולא פירש כן אלא לענין שבועה וכן מוכח
דעת הטור שכאן כתב בפשיטות ובסימן צ"ב לענין שבועה כתב ב' דיעות וכן עיקר וק"ל וכ"כ
הרש"ך סימן קע"ב : שם סעיף ח' וכן מוכח מתוך רש"י שפירש ארבעין וכו'. והתוס' גבי הא
דאמר ר"י פ' רבעני לרצוני כו' כתבו דהא דחשוד על העריות פי' בקונטרס לאו דאיכא הסדי
שבא על הערוה אלא שהיה גס ומתייחד עמהם כו' הרי דהתוס' לא ס"ל כהרא"ש בדעת רש"י וכן
יש לדקדק מדפי' הר"ן ס"ל דכשר משום דבעי' רשע דחמס וליכא חמס הלא לא קיי"ל כרבא
אלא בחשוד בעלמא דפסול מדרבנן ולכך בעינן רשע דחמס וצ"ע : שם ובמוסרים כ"ב ח"ד
הסכים לדברי ר"ת וכו'. אינו מדוקדק דאדרבא דמבואר שם דפסק כהרא"ש ע"ש ובס"א מצאתי
מוגה הסכים לדבריהם והוא נכון : שם אשה לכ"ע נמי כו'. ויש מקום עיון למה השמיטו כל
הפוסקים דין זה בטוא"ה סי' י"ז וע"ש סימן מ"ב : שם סעיף י"א הרי בהדיא דס"ל וכו'. לא
ידעתי מאי קאמר דמ"ש הרא"ש ע"י ממון אחר פירוש שישוב בתשובה שלימה שיחזיר אבידה
בדבר חשוב ולעיל אפילו בטבח שמטע לעצמו ולא נהנה כלום וק"ל : טור סעיף י"ו אם ברבית
קצוצה פסולין מן התורה. והתוספות בזה בורר לחד תירוץ כתבו דגם המלוה ברבית קצוצה
איכא למימר דאינו פסול אלא מדרבנן דלא משמע ליה כיון שנותן ליה מדעתיה ע"ש ויש
להקשות דפריך לאביי דלא בעי עד חמס מברייתא דאל תשת רשע אלו הגזלנים ומלוי ברבית
כו' מבואר דפסול מלוה מיהו דאורייתא ואין לומר דקרא הוי אסמכתא ואינו פסול אלא
דרבנן א"כ גם לאביי ל"ק מידי דמודה דבפסול דרבנן בעינן דוקא חמס ומשמע דעיקר קרא
אגזלנים קאי דהוא דאורייתא ומלוי בריבית נקט דרבנן דתקנו כעין דאורייתא ודוק וצ"ע :
ב"י שם ומשום לוה איצטריכא ליה וכו'. וקצת קשה דא"כ מאי פריך דילמא רבא דאמר
לוה ברבית פסול לעדות איירי ברבית דאורייתא והדתנן במתניתין מלוה וכו' איירי ברבית דרבנן
וכדמשיק ושמא דניחא ליה לאוקמי מתניתין אפילו ברבית דאורייתא ובלוה וק"ל : שם שדעתו
דערב ועדים וכו'. וליתא דבפרק איזהו נשך כתב להדיא הנ"י שטר שיש בו ריבית דעדים
פסולים כיון שמחייבים מלקות עיין שם ובע"כ צ"ל דלוה שאני דמפסיד הוא טועה דלא מיפסל
משא"כ עדים : שם סעיף י"ט אף על גב דבפ"ק דבבא מציעא וכו'. וא"ל דמ"מ אינו פסול
מדאורייתא כמ"ש התוס' ברבית בעדים אינן פסולים אף ע"ג דבודאי עוברים על לא תשימון
כדתנינן בפרק איזהו נשך י"ל דקושיית התוס' דליתני : שם כתב במוסרים כ"ב ח"ד ויש מי
וכו'. זהו תי' שני של תוספות שם ואם כן לא קשיא מידי קושיית הב"י ע"ש ודוק : שם סעיף
כ"ד הגבאין והמוכסין מעיקרא וכו'. והרא"ש הביא הגירסא הגבאים מעיקרא חשוב וכו'
המוכסין מעיקרא ס"ל דינא דמלכותא דינא כיון דהוו לבסוף דשקלי טפי פסלינהו ע"כ מבואר
דמוכסים גם מעיקרא מסתמא שקלי טפי אלא דהכשירים מטעם דדמ"ד עד שידעו בבירור
שלוקחים יותר ואז הן פסול אפילו בסתם וא"כ ר"י שאמר סתם גבאי כשר דוקא בגבאי כיון
דמעיקרא סברי מאי דקין שקלי אבל במוכסן אפילו בסתם פסול כדמעיקרא דהוי מסתמא שקלי
יותר וזה טעם הרמב"ם ורבינו ודוק : שם ורבינו כתב שלא הזכירוהו . וע"ל סימן ת"ט
שכתבו ומטעם שכתב שם גם בא"י אין א' שיהיה לו שדה משלו הלכך עכשיו לא שייך שום
פסול דרועה בהמה דקה דהפסול הוא ברוב שדות של ישראל וק"ל : טור סעיף כ"ו ומזקתו
שאוכל מהקובייא וכו'. כתב תרי טעמי דהכי מוכח בגמרא דעבד צריכותא דתני
תולה בדעת עצמו ותני תולה בדעת אחרים ע"ש ש"מ דטעמא נמי משום אבק גזל דדוחק
לומר דהצריכותא היא אליביה דרב ששת דאמר טעמא לאו משום אסמכתא ולרב חמא הצריכותא
איפכא דהא טעמא באידך משום אסמכתא ופסיל אפילו יש לו אומנות אחרת דמשמעות
תלמודא דהצריכותא אליבא דכולי עלמא : ב"י סעיף כ"ו וכ"ש דארא נמי פסול וכו'. זה
אינו דהא קאמר בגמרא מ"ד אי תקדמי יונך ליוני מאי טעמא לא אמר ארא אמר לך ארא
מפני דרכי שלום בעלמא והפשר כיון דהוסיפו גזלן מדרבנן דהיינו גזל מציאת חש"ו כמ"ש
לעיל דהוי מפני דרכי שלום סבר הב"י דהוי כל שכן ודוחק אלא נראה דרבינו סמך אגזל
חש"ו דהתם מפני דרכי שלום (אפילו יש לו אומנות אחרת) : שם מחודש כ"ה אבל לאותו
עדות שנפסל בשבילו וכו'. ר"ל לאותו עדות גופיה שנפסל ע"י כגון לדידי לוה ברביתא ע"ש
הראיה ואף על גב דלדידן דקיי"ל אדם קרוב לעצמו ליכא נפקא מינה לענין דין זה
יש נ"מ כגון שממילא ע"פ עדותו נפסל מכח דבריו ועדותו עם צירוף דבר אחר הידוע לנו
ואין לסביה ראיה לדין זה מהא דכתבו התוס' גבי שטר שיש בו רבית דרבנן אינם
נפסלין מפני שאינן מרויחין ולא קאמרי טעמא דאין פסולין בלא הכרזה דיש ליישב דהתם
שאני שאותו עדות עצמו הוא האיסור והעבירה שעובר על לא תשימון בעדות זה עצמו ולכך
מיפסל

מיפסל לעדות זה בלא הכרזה משא"כ לדידי לוה ברבית שבעדות זה אין עושין איסור אלא מעיד שכבר עשה איסור ועוד דקשיא להו להתוספות דהו"ל לאיתויי בגמ' פרק זה בורר מהסיא ברייתא דשטר שיש בו רבית דלא בעינן הכרזה גבי פסולי מדרבנן ועוד דהתוס' כתבו קושטא דמילתא לענין דינא דאינם פסולין כלל ברבית כיון דאינם מרוויחים : שם סעיף ל"ו טענתים טענה ולא וכו' . והוא עובדא דכר בניתוס דבסמוך דאמר חד לדידי אוזפן ברבית אלא דהם אפשר לא ביקש הרבית ממנו שיחזירו אלא כמ"ש ב"י בשם המרדכי ולכן כתב בשם בעה"ת דאף לענין טענה מהני ודלא כמ"ש בספר בני שמואל דיש לתמוה למה כתב בשם בעה"ת מה שהוא גמרא דליתא : שם סעיף ל"ח שדקדק כן מהא דבר וכו' . וגרס בגמרא לדידי גנב קמא דבורעי' וכך גרס הריב"ש סימן של"ט והתוספות פרק חזקת הבתים אבל גי' ספרים דידן קמא דידי גנב וכו' וע"ש בהרא"ש : שם בפקדון אבל לא במלוה עכ"ל . ע' כתבי מהרא"י סי' רל"ה הטעם ולקמן סימן ל"ב ס"ח בב"י ובסמ"ע ס"ק י"ג סימן ע"ה ודלא כב"י : שם וא"ל טעם וכו' . תירוץ זה דחוק דאיך לא ישביעו אותו הב"ד כראוי בפירוש שלא הלוה לו אלא טעמא הריב"א ס"ל דתשובת הרמב"ן והרשב"א שהביא ב"י דכיון שאמרה התורה שישבע נגד העד שוב אין אותו עד נאמן לפסלו משא"כ בפקדון כגון שטוען הבע"ד וכן העד העיד שהפקדון איתא בידו א"כ הוא פסול מכח הכפירה שכפר בפקדון בלא השבעה וזה ברור : שם על דברי ה"ר יקר ויש לתמוה וכו' . ול"ק כלל ע' בסמ"ע בגליון מ"ש שם : שם עד שלא העמידו וכו' . ור"ל אבל העד מודה שלקח ממנו הרבית אלא שלא העמידו עכשיו בדין דהם העמידו בדין כבר נפטר ממנו בדין ואינו יכול לפסלו וזה דלא כהראב"ה דלדידיה אם כבר נטל הימנו הרבית הו"ל נוגע בעדות דאומר כך כדי שיעמידו בדין על הרבית וכ"כ הריב"ש להדיא סימן של"ט דהרשב"א חולק על הראבי"ה ודלא כמ"ש הב"י ודוק : שם סעיף מ"א שהוא נאמן לפסלו וכו' . וגבי שור אשמועינן לאפוקי מפירוש הראב"ד וק"ל : טור סעיף מ"ג או יוציא טריפה מתחת ידו וכו' . פירוש ואפילו במקום שמכירין אותו דיותר אדם חס להפסיד ממונו ממה שהם להמנע שלא להרויח וע"כ באבידה צריך דוקא באבידה שאין מכירין כ"כ בשו"ת ן' לב סימן פ"ו ועוד כתב שם דדוקא ביוצא איסור דאורייתא מתחת ידו אבל באיסור דרבנן בקבלת חבירות סגיא וכן כתב הרשב"א : ב"י שם אלא שמסיים בה ויחזרו וכו' . אין זה לשון הברייתא אלא מלשון הש"ס הוא ועוד דבגמרא פריך מהסיא ברייתא למ"ד ארא : שם מחודש ל"ז שמא זה איירי בשבועת ביטוי וכו' . כלומר דמשמע דסגי כשיאמר בפני ב"ד דחשוד הוא שפוסל עצמו לענין עדות מאחר שאין לו הפסד מזה בממונו ובסמ"ע בשם ר"מ מפרש בענין אחר : שם מחודש ל"ח כששחט לעצמו מיירי וכו' . ר"ל הא דקאמר בגמרא משלו פי' ששחט בהמתו לאכול בעצמו ולא להאכיל לאחרים דאי משלו איירי להאכילה לאחרים הא עבדינן ליה וכו' ולפ"ז אין מקום למ"ש הב"י ועוד נ"ל הכרע וכו' דהוא סבר דמ"ש הב"י דלאחרים היינו שוחט בהמת אחרים וליתא דהב"י כ"כ אתיבת משלו בגמרא וק"ל : סימן לה ב"י סעיף ז' אם נאמינו בעדות זו או לא וכו' . כלומר דכוונת הרמב"ם הוא דנ"מ שהוא נאמן להכשיר או אינו נאמן להכשיר אינו אלא להאכילו תרומה מדבריהם דאינו נאמן אלא להאכילו תרומה מדבריהם ואם אינו נאמן להכשיר ממילא הוא עומד בפסולו הראשון ונדחה מתרומת דבריהם הלכך לא קשיא דהא מכ"ש דנדחה משל תרומה דאורייתא דהא הרמב"ם לא בעי לומר רק הנ"מ אם נאמן או אם אינו נאמן ולענין של תורה אין נ"מ דאף אם הוא נאמן אינו נאמן בשל תורה ודוק : סימן לז טור סעיף ב' וקנה מידו שלא וכו' . רבינו בטוא"ה סימן ל"ב פסק דבנשואה לא מהני וכאן פסק בשותף דמהני וזה הפך דעת ר"י שכתב דבשותף לא מהני ובנשואה מהני ע"ש פרק הכותב ד"ה קנו מידו : שם סעיף ג' אלא על חלק וכו' . אף ע"פ שלא חלקו עדיין אלא טוען שהשותף מכר לו חלקו יכול להעיד ואינו ענין למ"ש ב"י בשם הרשב"ם וק"ל : ב"י סעיף ג' וז"ש רבינו אבל אם אין וכו' . ליתא וכמ"ש וק"ל : שם אבל לפירוש ר"ת ורי"ף וריב"ש . וצ"ע דהא הרי"ף העתיק הגמרא דהכא במאי עסקינן בקנו מידו וכ"כ הר"ן להדיא ר"פ הכותב ע"ש : טור סעיף ד' דאם טרח לא וכו' . והא דלא מפני בגמרא הא והא דלוה ליה פירי בארעא הא דטרח והא דלא טרח י"ל דהש"ס אתי לאשמועינן לאפוקי מסברת הר"ר יונה דהיכא דלקח ממנו לעולם אינו מעיד וכל"ל לדעת ר"י הא דלא מהני הא והא דאית ליה פירי בארעא וכאן שהתנה יותר דקמ"ל כשאין פירות בארעא מעיד לעולם אפילו בטרח ולאפוקי מסברת הה"ס ודוק : שם שהמערער צריך לשלם וכו' . מהר"פ בסימן ש"ו הגיה שהמתערער ולא דק ע"ש : ב"י סעיף ו' ובהג"א כתב תירוץ הראשון . לא דק שאין כאן שני תירוצים לענין קבלן אלא החילוק שמבואר בתוס' הוא בעדות מלוה ללוה ומזה לא איירי בהג"א ומ"מ לענין מלוה ס"ל לרבינו כחילוק הראשון בתוס' והב"י קיצר דבריו בהעתקת דברי התוס' ושאני ליה מאחים וק"ל : שם סעיף ח' סוף סוף לגבי כו' . וע' בחידושי הרמב"ן בזה ותמצא דברי אלהים חיים : טור סעיף ט' א"נ כשהמערער טוען שלי וכו' . כלומר בגזלה או בגניבה בא לידך . ומ"מ הגמרא לא איירי בהכי דהל"כ מאי פריך בגמרא והא אמר ר"פ כמגלה שאינו שלו חוזר עליו מאי קושיא דמ"מ אין נוגע בעדות במגו דהוי אומר שלא מכרו לו כלום וגם יש לו עד המסייע שמכרו והיה שלו : שם אלא שלקחה כו' . בהא שפיר איירי בגמרא והא דפריך והא אמר ר"פ וכו' כמגלה שאינו שלו חוזר עליו לא פריך אסיפא דהא המערער צריך ליתן לו דמיו אלא פריך ארישא דקאמר טעמא משום דאחריות ב"ת עליו תיפוק ליה בכמגלה שאינו שלו חוזר עליו א"כ דפריך אסיפא דנוגע בעדותו לענין שבח גזילה : ב"י שם דבמוכר סתם אפילו לרב זביד וכו' . ולפ"ז נ"ל דבסתם אמרינן דאחריות דעלמא קיבל עליו ולא אחריות דב"ת דאי קיבל עליו אחריות דב"ת למה לי' למימר דאין לו קרקע מעולם אפילו יהיה לו קרקע לא שייך לומר שמעמיד בפני ב"ת שלא יהא לוה רשע דהא גבי הלוקח נמי יהא לוה רשע . אך קשה דהא קיי"ל אחריות טעות סופר הוא אפילו במטלטלין וא"כ בסתמא קיבל אחריות דב"ת וע"כ נ"ל דנ"ל דהרמב"ם איירי שקיבל בפירוש אחריות דעלמא ולא אחריות דאתיא מחמתיה והמב"ס רצה להשמיענו דמטלטלין אף היכא דקיבל עליו אחריות דעלמא אינו נוגע בעדות כשמכיר שהיא בת חמורו ודוק : טור סעיף י' שנות לו יותר להוציאה וכו' . ולא כתב רבינו כדאב"ע דתרי ותרי נינהו דרבינו ס"ל רבותא כגון שללוי יש עדות שהיה של אבותיו ולשמעון יש עדי חזקה ואפ"ה אין שמעון מעיד א"כ דס"ל לרבינו דכיון שמוציאין מיד ראובן שגזלה משמעון הוי בחזקת שמעון אבל אין לומר כמ"ש התוס' דאיירי דללוי יש עדות שקנאה מראובן דא"כ בסמוך בטלית לא יתיישב ע"ש : ב"י שם דהו"ל יאוש ושינוי רשות וכו' . וצ"ע מסך דהכא אהראב"ד שהביאו בשו"ת הרשב"א הביאו הב"י סימן שנ"ג דאף זה שקנה ביאוש ושינוי הרשות צריך להחזיר הדמים אפילו בגנב שאינו מפורסם דזיל בתר טעמא משום דיאוש כדי לא קנה ובאיסורא אתא לידיה וא"כ מה לי גנב מפורסם או לא וא"כ תיקשי דהכא הוי נוגע בעדות דמיסודא היה יכול להוציא הדמים משא"כ מלוי ודוק : טור סעיף י"א ואם תבוא ליד לוי וכו' . פירוש דאת"ל דשייך שינוי רשות גבי לוי אף שלא בא לידו מכח ראובן שגזלן אלא נטלה בכח ע"פ ב"ד שלא כדין אפ"ה לא יתחייב ראובן כלום כיון שיש עדות ללוי שהוא שלו ואם כן אין לשמעון שום דין עליו שיכול ראובן לומר לא גזלתי ממך דבר שהוא שלך אלא של לוי הוא וכבר הגיע ליד לוי ועל כרחך צריך שמעון לדון עם לוי אם היה שלו בתחילה דאף שזוכה בו בממ"נ מכח שינוי רשות מכל מקום רוצה לברר דבריו ולוי הוא קשה לו וראובן הוא נוח לו יותר להוציא ממנו שמעות כשתבוא ליד יהודה ולכך הוא נוגע בעדות (ואיירי ששמעון יש לו עדות שקנאה מלוי דרך משל דומיא דשני חזקה דלעיל גבי שדה דאל"כ הוי נוגע מכח תרי ותרי) אבל פירוש התוס' לא א"ש דאי איירי דלוי קנאה מראובן א"כ אין נוגע בעדות דאף לוי קנאה בשינוי רשות וראובן חייב לשלם דמיה דאין לתרץ דאיירי שלוי קנאה קודם יאוש והוי שינוי רשות ואח"כ יאוש ויהודה קנאה אחר יאוש ואחר שינוי רשות דמ"מ אף שתהיה ביד לוי יכול שמעון להוציאה מיד ראובן הדמים שיכול לומר לוי קשה לי ואיני רוצה להוציאה ממנו הטלית רק אתה תתן לי דמיה או טלית ודוק : סימן לח ב"י מחודש א' כשאמרו העדנו וכו' . נ"ל דאיירי כשהוציאו ממון על פיהם אפ"ה חייבים עדים זוממין דבממון לא אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה כיון דיכולין לחזור הממון כמ"ש התוס' והרמב"ם ולהכי אפילו אמרו שקר העדנו חייבים לשלם ע"פ עצמן : שם סעיף ס' דהא גמרא ערוכה היא וכו' . ועיין בדיני דגרמי להרמב"ן תמצא פי' אחר ולפירושו חייב לשלם בשקר העדתי ע"ש : שם סעיף ט' ולבסוף הדר ביה כו' . ר"ל דאף דס"ל דבני התראה ניכהו תוך כדי דבור מ"מ ס"ל דא"ל התראה דמי היכא מידי דאיכסו בעי קטיל בלא התראה ואינכו בעי התראה דזה לא היה ולא נברא דכאשר זמם כתיב ובן גרושה דליכא כאשר זמם יליף בגמרא לאביי ממשמע אחד השום לכל כו' : שם סעיף י"ד וטעמייהו דלהזמה וכו' . והתוס' לא כ"כ אלא כתבו הטעם דכשהעדות אמת הוי עדות משא"כ כשהתמו דחולקין עדות : סימן לט טור סעיף ד' שאולי אינו רוצה כו' . ובשו"ת הרא"ש כלל ס"ה ובהספינה שהעתיק הב"י סעיף ז' דהטעם הוא דזיילי נכסי ואין אדם רוצה שיכתבו שטר עליו ע"ש ולפ"ז אפילו בשטר שאינו מלוה אלא מכר וכ"כ הטור סימן רמ"ג ע"ש : ב"י סעיף ז' וכדברי הרמב"ם ולא ידעתי כו' . וליתא להמעיין שם דהרא"ש אקנו מיניה קאי ואם בכתובה לא צריך לאמלוכי בו כ"ש במלוה ודו"ק : שם סעיף ז' בתשובה כלל ל"ד סימן ג' צ"ע ע"ש דקאי היכא דתלי בע"מ ואז נתבטל המכר ג"כ אבל במיתה בשטר והמכר קיים אין ראיה מהם וק"ל : שם סעיף ח' כמר בר רב אשי והאי וכו' . ומ"ש התוספות בסנהדרין בשם ריב"ק שכתב בשם רש"י שפסק כמר בר"א באודיתא הוא ט"ס שרש"י בחולין פרק בהמה המקשה כתב להדיא דלית הלכתא כוותיה באודיתא וכ"כ התוס' שם בשם רש"י וכ"כ הרא"ש שם ובסנהדרין וכ"כ הב"י בחולין בשם רש"י וק"ל וראיה ברורה הוכחת הרא"ש מפרק הכותב דרש"י ס"ל דלית הלכתא כמר בר"א ע"ש : שם אבל במודה כו' . וא"ל דהא דמר בר

רב אשי ע"כ איירי בתבעו דהא שולחין ומזמנין לו די"ל דהוא מעצמו אמר להדיינים קבעו ליה דוכתיה וא"כ קבעו דוכתיה ושלחו אחריו שיודה לפניהם ולא היה שום תביעה והכי משמע מתשובת הרשב"א שהביא ב"י לקמן במחודש הכ"א : שם הרשב"א סי' אלף וקמ"ט . ע"ש דמבואר דסובר דהלכתא כמר בר"א וע"ל סימן פ"א מחודש י"ז שהעתיק תשובת הרשב"א דמשמע שם דאינו מצריך אלא דהכניסנו ולא מצריך שישלחו כמו דס"ל למר בר"א נ"ל דהתם איירי שהודה ע"י תביעה ומהני הודאה כמ"ש בשם הנ"י לעיל אבל בשו"ת דאלף וקמ"ט מיירי בהודה מעצמו וק"ל : שם סעיף ט' והרמב"ם כתב בפ"ז מטוען ונטען וכו' . אינו מוכרח בדבריהם כיון שהם מחוסרין גוביינא ויכול לתבעו פעם שניה ויצטרך לשלם בהלואה כיון שיהיה לו שטר עליו משא"כ בפקדון דאף שיהיה לו שטר עליו לא יוכל לתבעו שנית דיהיה נאמן בהחזרתי כמגו דנאנסו אף בשטר ובהדיא כתב הרמב"ם הטעם במטלטלי דיוכל לתבעו שנית וכך משמע קצת במ"מ דלא כתב הרמב"ם בכל מטלטלי לאפוקי מרבינו דס"ל אף בהלואה מטלטלין בעינייהו כותבים אבל לא בא לשלול פקדון דלא שייך ביה דתובעו שנית ודוק אבל הרשב"א בשו"ת סימן אלף רי"א ס"ל כדעת הנ"י וצריך לדחוק בפירוש הגמרא לדעתם : טור סעיף י' שהוא מודה שלא פרעו וכו' . ויש מקום עיון בזה דהא כיון דהוא היה יכול לטעון פרוע אנן טענינן להו ללקוחות שמא פרע ועכשיו עושה קנוניא אלא שבזה מ"כ בשו"ת ר"י טראני די"ל דה"פ דר"ל היינו אם לאחר שיצא מב"ד בא מלוה לכתוב כיון שידוע לנו שלא פרע או שהיה מודה כותבים לו וגובה מהשתא ממשועבדים דהש"ד זה קלא אית ליה וכמלוה בשטר דמי והיינו דוקא היכא דבתחלה לא צוית לדינא ויצא בהרבנות ומתוכו חזקה דלא פרע עד דמודע לב"ד וכדעת הרי"ף וכו' ולכן בסי' ע"ט כתב הטור כדעת הרי"ף וכאן כהרא"ש שאין ביניהם מידי ע"ש בה"ג סימן מ"ו ודלא כב"י ויתיישב תמיהות מהר"י ב"ל ח"א דף ק"ט ועי' בספר בני שמואל : ב"י סעיף י"ג ודוקא קודם שילא כו' . וא"ל דניחוש דשמא יפרע לו ולא יהיה נאמן לומר פרעתי דאין לתרץ דאיירי שכותבין לפני הנתבע דא"כ במטלטלי דפקדון אמאי כתב נ"י דאין כותבין דאיירי נמי בהכ"ג דהא עלה קאי בגמרא די"ל דבב"ד יכולין לכתוב שטר שלא מדעתו ומ"מ לאחר שילא מב"ד חיישינן דילמא ידע הנתבע דעדיין אין לו כתב ולכך פרע לו וגם מדלא ביקש התובע קודם שילא מב"ד כתב ש"מ שכוונתו שיפרע לו מיד וגם דעת רבינו י"ל כן אם נאמר דאיירי בהודאה גמורה דמר בר רב אשי : שם סעיף ט"ז משום דעולה הוא ואעולה וכו' . ואינו ענין לזה דהתם איירי שמעידין שציוה ליתן למלוה בתורת אמנה אלא עיקר הטעם הוא משום שאמר להדיא תנו בידו אבל כשאמר תנו למלוה בהתם נותנים וכ"כ בבעה"ת שער כ"ב להדיא טעם זה בשם הר"ר נתן ע"ש ופשוט : שם סעיף י"ח לאו דוקא דה"ה אפילו לא וכו' . ולא דק דדוקא הוא כיון דשלא בפניו הוא אז לא אמרינן סתם קנין וכו' כ"כ לעיל במחודש ה' בשם הרמב"ן ובזה שקטה תמיהתו שתמה לעיל אטור וק"ל וכ"כ הסמ"ע ס"ק ע"ו : שם סעיף י"ט שלא מדעת המלוה מחייבים וכו' . ולפי מ"ש לקמן מחודש כ"ז בשם הרמב"ן ל"ק מידי וק"ל : שם סעיף כ"ב וי"ל דשאני התם שבשעה וכו' . ולפ"ז קשה איך דחה מזה שם דבשאר שטרות לא חיישינן דילמא שאני בשטר שלוה בו ופרעו דבשעה שנחתם לא מיחזי כשיקרא אבל בשאר שטרות דבשעת כתיבה מיחזי כשיקרא חיישינן וכ"ש בחתימה ומיהו בעיקר קושיית הב"י י"ל ע"פ מ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות עדות מותר לכתוב הקיום בשטר קודם שיתקיים השטר שאין הכתיבה עיקר אלא החתימה וכו' נראה דבחתימה חיישינן למיחזי כשיקרא ולכך פסול ואין כותבין אלא דלפי זה ג"כ קשה דהתם מסה דשטר שלוה בו ופרעו משמע דגם בחתימה ליכא למיחש וצריך עיון : שם סעיף כ"ג שיבוא השטר ליד הראשון וכו' . והיה הרא"ש שם דרש"י לא פירש כן ולפיכך כתב הטור דלא כהרי"ף לדעת הרא"ש וק"ל : שם שאם קנו מידו אין צריך וכו' . י"ל דכוונתו דמתני' די"כ איירי בקנין אבל מ"מ דבריו מתפרשים במתנה כל הנכסים וכמ"ש הסמ"ע ותיבת וכן לא קאי אכולה מילתא ודוק ודלא כב"י : שם כתב בנ"י פ"ק דמציעא גבי שאני וכו' . ע' בנ"י דלא כ"כ אלא אשטר מתנה ולא אלוה ומלוה ע"ש . ר"ל הנ"י צריך הג"ה בגופו ולקמן סימן ס"ה סוף סעיף י"ז העתיק על נכון ע"ש ודוק . והעתקת הב"י הוא מוטעה ע"ש : טור סעיף כ"ה זכה למפרע וכו' . היינו כשמודה שמוחל שדעתו היה ליתן ועדיין השובר בידו כדאיתא שם במתני' גבי שוברים לא יחזיר שאני אומר כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנן ולהרא"ש דס"ל דבמכר נמי עדיו בחתומין זכה לו משהגיע לידו אף שמכר לאחר בנתיים אין כ"מ בזה אלא כשאמר בשעת מיתה ליתן השובר ולא נתן ומת ודוק : סימן מ טור סעיף א' שכתוב בו פלוני וכו' . ולאפוקי אם כתב אני פלוני חייב וכו' דהוי ככתב ידו אף ע"פ שלא חתם ע' תוס' פרק הנושא דף ק"א ואף רש"י מודה בזה ע' מ"ש לקמן בסמוך : ב"י שם שכתב ואינו כתב ידו כלומר וכו' . ויש לפרש הלשון כפשוטו דהא לקמן סימן ס"ט ס"ס כתב בשם הרמב"ן דכתב ידו מהני אפילו בלא חתם והעתיק ב"י בסעיף א' שם לשון בעה"ת בשם הרמב"ן שכן פירש"י ג"כ ע"ש א"כ כוונתו כאן אף ע"פ שאין כתב ידו דאילו הוי כת"י הוי כחתם ומה שפרש"י בהנושא דאילו חתם וכו' ר"ל כתב דהוי כחתם ודוק : שם כלומר שאינו חתום בו . לפ"ז נ"ל דקאי אליביה דרש"י דס"ל דאני חייב לך מנה אף בכתיבת ידו שאינו חתום אינו כלום אבל לרבינו דפסק בסימן ס"ט כהרמב"ם מועיל בכ"י אף כשלא חתם דאי אפשר לפרש דכוונת רבינו דאין כ"י כלל דא"כ הו"ל דאפילו אני פלוני בן פלוני חייב לך מנה אינו כלום : שם וכמ"ד עדי מסירה וכו' . וא"כ אברייתא דכתב לכהן ע"כ לרבי יוחנן איירי בהכ"ג בעדי מסירה או בכת"י שמתחייב וכו' וא"כ קשה מאי פריך לר"ל מיניה דהא בעדי מסירה ובשטר או בכת"י ליכא למימר מטעם וגם לר"ל אין צריך לומר אתם עדי וצ"ע בבעה"ת : שם והרי"ף וכו'. פירוש איך סובר הרי"ף נחלקו בו הר"ן והרב מ"מ ורמב"ן ורא"ש לדעת הר"ן והמגיד נראה שדבריו נוטים וכו' כנ"ל : שם דבאומר בפיו חייב אני לך וכו'. אין צורך לזה אלא נ"ל דהר"ן ומ"מ הבינו מלשון הרי"ף דאפילו בדרך חיוב מהני אתם עדי משא"כ לרמב"ן ורשב"א : שם סעיף ה' שהיה מטעה אינו חייב וכו' . ולא משמע כן ברי"ף ורא"ש דא"כ למה כתבו דהירושלמי חולק אהש"ס שלנו הא הירושלמי באתר שיטיב איירי שטעה ולכך פוטר ר"י ואינו ענין לפלוגתא שלהם בגמרא דידן אלא מוכח דס"ל דאין חילוק וכן מוכח בתוס' לדעת ר"ת ע"ש אכן בעל העיטור השיג ארי"ף בזה וס"ל כדעת בעה"ת ודוק : סימן מא ב"י סעיף א' וקיי"ל דאם אינם יודעים וכו' . והגהה ביד מורינו ז"ל דודאי גם לר"י צריך לידע מה כתיב בשטר אלא לאוסופי בא אף שיודעים מה כתיב בו איכא למיחש שמא הכל זיוף הוא ומצריך גם כן שיכירו החתימות ושמא תאמר דהוי כעד מפי עד דהמכירים הוו כמעידים שראו העדים שהעידו שפלוני חייב לפלוני מנה וא"כ ניבעי דוקא העדים שחתמו עצמם שיעידו כן ולא אחרים המכירין לזה כתב הריטב"א שהביא הנ"י דסגי בעדים אחרים שמכירין דלא הוי כעד מפי עד כי על עיקר הכתב הן מעידים ולא על המנה וזו עדות גמורה וקיום גמור וה"ז כאילו העדות נתבררה לפנינו שהיה לפלוני שטר מכר או מתנה וכו' ומ"ש הברייתא והוזקקנו לעדות פירוש לעדות שמעידים שמכירים החתימות וכיונו בשטר ובחתימות וכך פירש רי"ו להדיא וכך י"ל דעת הרמב"ם ודלא כמ"מ ודעת רמב"ם ור"י שוין כנ"ל וברור ודוק : שם סעיף ב' וזה שלא כדברי הרא"ש שכתב כלל ס"ח וכו'. אין זה סותר לדברי רי"ו די"ל דרי"ו מיירי בעדים אחרים אבל עדי השטר יכולין לכתוב ולא הוי עשו שליחותן : שם ולא אמרינן עשו עדים וכו' . וצ"ע ליישב דהא בגמרא אמרינן להדיא בשלמא בית דין אימא וכו' אלא עדים שעשו שליחותן וכו' ומסיק דאינם חוזרים לעשות שליחותן ומזה הוציאו כל הפוסקים דאין עדים חוזרים לעשות שליחותן ע"ש על מתני' דמי שפרע מקלת חובו ושמא ס"ל להרא"ש דמזמן שני כותבים אף בעדים וע"ל סימן נ"ד סעיף א' מ"ש בשם הג"א ודוק נ"ל : טור סעיף ד' בשני זה השטר לא וכו' . קאי אמכר דאילו במתנה א"צ לכתוב זה הלשון אלא שטר מתנה בהם דבמכר אמרינן אחריות טעות סופר ולא במתנה אלא אגב מכר נקט מתנה וכן משמע בסמ"ע ס"ק כ"ה : שם ולא מבני חרי אלא וכו' . קשה דמ"מ הו"ל לכתוב בו אחריות אם יטרוף ב"ת דמוכר דהשם ליכא חששא כדקאמר בגמרא דצריך לקרוע השטר"ח כשטורף ומיהו הכא כדברי רבינו י"ל דיטרוף שתי פעמים מהמוכר עצמו בשני שטרות מכירות ולא שייך לומר דליכתוב שובר למוכר כיון דאית ליה תקנה אחרת שיקרע השטר מכר הראשון אבל בגמרא גבי אבד השטר קשה ויש מתרצין דאיכא למיחש שמא שדה זו של הלוקח גזולה ומתחילה יבוא ב"ת דמוכר ויטרוף מהלוקח ויחזור הלוקח ויטרוף בשטר המכר השני שכתוב בו אחריות ב"ה לחוד ואח"כ יבוא הנגזל ויטרוף מאותו הבעל חוב השדה הנ"ל בעדי גזילה ואז יעשה הלוקח קנוניא עם הנגזל לומר שניה הנגזל הקרקע אצל הלוקח כמה שנים ואחר כך יטרוף הנגזל מלוקח בעדי גזילה ויחזור הלוקח בשטר המכר הראשון שיש בו אחריות גזילה וגמלא לוקח טורף שלא כדין בפעם שניה וזה נכון אלא שיש לפקפק דאיך יניחו הב"ד בתחילה להלוקח לטרוף מאחר הלקוחות מכח טריפת ב"ח שטרף ממנו השדה שאם יבורר שהיתה גזולה שיחזרו על אותו לוקח שטרף מהם ולפ"ז אפשר דזו עצמה היא תירוץ של הקושיא דאם זה יכתוב בו אחריות דטריפת ב"ח לחוד איך יחזור הלוקח ויטרוף מלקוחות דשמא השדה היא גזולה ואי' לו אחריות גזילה ודוק : שם סעיף ו' דאיכא למיחש שמא יפרע וכו' . למ"ד כותבין שובר רבינו מפרש הברייתא דאיירי בשטרי הלואה כשאין הלוה בפנינו אבל כשהלוה בפנינו ומודה כותבים שובר כמ"ש רבינו סימן נ"ד דלא כמ"ש התוס' בד"ה בעלמא כותבין שובר ע"ש : שם סעיף י"ב כתב בעל התרומות וכו' . עיין שו"ת ן' לב סימן ק"ט שהאריך שם ללא צורך . ולי נראה דמלשון בעל התרומות משמע דאף שהעתק השני אסור ליתן לו וטעמו נ"ל דבשביל ריחוק הדרך אין כופין את הלוה ליקח שובר שגם לו יש ריחוק הדרך שצריך לשמור שוברו עד שיבוא לב"ד שיקרעו השטר אלא ודאי דלעולם כשאין השעתק הראשון ביד הלוה נאמן לומר פרעתי אף שנאבד לו השובר והא דמודעינן לב"ד שיקרעו השטר אע"ג דלוה נאמן משום דלא ליפשו עליו שטרי והנ"מ הוא דאם הגוף קיים ביד ב"ד לא יכול לטעון להד"ם דהוה יטעון להד"ם הוחזק כפרן וצריך לפרוע וליקח השובר דכיון דטוען דנאבד לו השעתק אי אפשר בענין אחר וכותבים שובר וא"ל

דאבתי

דאכתי תקשה דילמא אמר שנאבד כדי שיקח אח"כ שובר דזה אינו דמנין יודע שמלוה שיטעון להד"ס או יודה דילמא יטעון שלוה פרעתי ואת"ל דמלוה מחזיק שלוה לאדם כשר שיודה שלא פרע מ"מ אין חוששין לכתחילה לכך שיאמר נאבד כדי שיקח שלוה שובר ודוק וגם כשהגוף קיים אם יש עדים שלא זזה ידם מתוך ידו שלא נפרע אין נאמן לומר פרעתי ועוד יש נפקותא אחרת וק"ל : סימן מב טור סעיף א' אין כותבין שט"ח וכו'. משמע אבל שטר קנין עגון שדי מכורה לך יכול לכתוב כיש עדי מסירה כמ"ש התוס' וא"כ לפ"ז האי שט"ח היינו שהלוה לו מעות והשטר אינו אלא לראיה אבל בשטר חוב שמתחייב עכשיו הוי כשטר קנין : שם סעיף ב' ור"ת מכשירו וכו'. לפ"ז נ"ל דס"ל לר"ת דאף עדי חתימה כרתי אבל למאי דקיי"ל בשאר שטרות דעדי חתימה לחוד בלא עדי מסירה סגי א"כ פסול השטר בדבר שיכול להזדייף כיון שאינו מוכח מתוכו ומיהו י"ל דר"ת איירי שיש עדי מסירה עיין מ"ש באה"ע סימן קכ"ד ודוק : שם אם בא לגבות בו מיד וכו'. נ"ל דס"ל כחד תירוצא דתוס' דכתבו דר"י לא מכשיר בשאר שטרות אלא לאלתר ע"ש בד"ה אבל בשטרות לא וכו' ע"ש דבשטר כיון דאיכא תנאים הרבה לא מידכרי לזמן מרובה ומיהו מדברי הרא"ש משמע דלא ס"ל להאי תירוצא דלבתר שכתב דברי ר"ת כתב האי תירוצא ודוק : ב"י שם אפי' בשטרות והא כתיב וכו'. והכריע הרא"ש דלר"י גם בשטרות אינו כשר אלא לאלתר כיון שיש בו הרבה תנאים ע"ש וזו היא דעת ר"ת אבל בחידושי הרשב"א לא כ"כ ע"ש : שם סעיף ט' דלענין דינא לכ"ע הילכא וכו'. אע"ג די"ל דלישנא קמא אם נמחק אפי' אות א' אין למדין מ"מ לישנא דתוס' לא משמע הכי : שם ונתן השטר ליד שליש וכו'. אינו מוכרח דאפילו השטר ביד אחר מאי איריא : שם סעיף ט"ו בשם ר' סעדיה וכו'. איכרא דהטור לקמן סי' קי"ג סעיף ד' לא פי' כן וכ"כ ב"י שם בשם בעה"ת ורמב"ן וכ"כ רי"ו ח"א בנ"ד וז"ל וטופסי דשטרות דהאידנא חיישינן שמא הסופר כתב בעצמו בלא ציווי המשעבד עכ"ל וכ"כ הרמב"ם פי"א מה"מ ומ"מ שם א"כ אין ראיה דמהני לשלא נאמר יד בעל השטר על התחתונה וק"ל : טור סעיף י"ו כתוב בו מטבע פלוני וכו'. הא פשיטא דלא שייך אי תפס לא מפקינן מיניה כיון דנמחק דחשדינן לבעל השטר שמחקו ודלא כסמ"ע וכן מוכח בסי' כ"ד בב"י ס"ה שכתב בשם בעה"ת דאף בשובר בכה"ג ידו על התחתונה מהאי טעמא : שם סעיף י"ח ואם כתוב בו דינרין וכו'. נ"ל דוקא דינרין אבל לא דינרי כסף וכן כסף דינרי דאין זה לשון ואין שום אדם כותב כן לפי דעת התוס' בד"ה אמר רב אשי ע"ש א"נ יחלקו אי תפס לא מפקי' מיניה ע"ש : סימן מג ב"י סעיף ה' ודעתי נוטה להכשיר ובספר בני שמואל תמה ע"ז ונראה לו לפסול ע"ש והדין עמו : שם סעיף ו' ואם הקדים וכו' אבל רבי' כתב שדעתו וכו'. ומ"כ דרבינו מלא מבואר בשו"ת הרא"ש הובא בטוא"ס סי' קכ"ז דאם נתגרשה בגט מוקדם ולא נודע פסולו עד שקידשה דלא תפסי בה קידושין ע"כ ואי ס"ל דכשר לגבות מבני חרי אמאי לא תפסי בה קידושין כלל אלא מוכח דס"ל דפסולים לגמרי וכ"כ מהרח"ו בכתביו סי' י"ג דזה טעמו ונימוקו עמו של הרא"ש הוא שהריב"ש סי' שפ"א כתב דגם המכשיר בבני חרי מודה בגט שהוא פסול דהוי משנה ממטבע וכו' והיינו לענין שלא תינשא בגט זה אבל באם נשאת ודאי לא תצא למאן דמכשיר לגבות מבנ"ח דומיא למ"ש למעלה בגט דאין בו זמן דפסול ואפ"ה אי נשאת לא תצא ודוק : טור סעיף ז' אבל אם כתב ללות בניסן וכו'. הוכרח מדפריך בגמרא נימא דלא ניתן להכתב ורבינו ס"ל דלאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו פריך דע"כ איירי במוקדם ממש : שם ואין נראה לחלק דנכי וכו'. ואף שרבינו בסי' ל"ט פסק כאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו לסברת הרמ"ה שפסק דלא כאביי כתב כן אבל לסברתו כשר לגמרי ול"ע דהוא דוחק : ב"י סעיף ח' דהאי ירושלמי כשאין כתב ידם יוצא וכו'. ול"ע א"כ מאי מקשה מר"ל דהא ר"ל דאמר עדים שחתומים וכו' כשכתב ידם יוצא ממקום אחר הוא כדמוכח בכתובות דף י"ח ע"ש ובסי' מ"ו סעיף ל"ד ע"ש ול"ע וכך הקשה מהרי"ן לב ח"א כלל י"ב סי' ס"ה ע"ש : שם סעיף ט' ובפכ"ג לא כתב שאין מאוחרים כשרים וכו'. ואני מצאתי תירוץ נכון דהרמב"ם מפרש הא דפריך בגמרא ואי ס"ד דאיקני וכו' מאוחרים אמאי כשרים דאיקני הוא ר"ל כל השטר המאוחר הוי כאילו הקנה בפירוש שמשעבד לו גם הנכסים שיקנה אחר כך ולכן איחר זמנו משא"כ כשכתב זמן של עכשיו לא שיעבד לו אלא הנכסים שיש לו עתה והיא סברא אלימתא וא"כ לדידיה כל שטר מאוחר הוי דאיקני בפירוש ונשתעבד וכך מוכיח הל' אמאי כשרים דאיקני הוא שמע מיניה דכל מאוחר הוי דאיקני ולכן א"ש הא דנקט מתניתין בהם מאוחרים כשרים והו"ל פסולים וכגון דלא כתב דאיקני והוי אמרינן דכ"ש מוקדם ממש פסול ולדידיה כל מאוחרים שבעולם כשרים דהוי דאיקני ממש ודוק כי נכון הוא ביישוב דברי הרמב"ם : שם סוף סעיף ט' עד דמטא זימנא לא טריף. וזה מבואר להדיא בגמ' דע"ז שהעתיק הב"י בריש הסימן הכור רבנן וכו' ולא טריף עד דמטא זימניה וכו' וק"ל : שם סעיף י' אע"פ שמפירוש רש"י לא משמע כן. ולא נמצא ברש"י ואדרבה להדיא כתבו התוספות בשם רש"י דבכל השטרות אמרי' כן חוץ מגיטין וכו' וק"ל : שם ונראה דהיינו דוקא בשטר שאין בו קנין כו'. וכן כתב הסמ"ע ודוחק וגם דוחק כשמצאו הוא בעצמו דנימא דאיתרע וע"ק דהא אין כותבין ללוה עד שיהיה מלוה עמו וימסרנו בידו ולאיקרי וכתב לא חיישינן דהכי ס"ל אביי דלא כרב אסי מיהו הא י"ל דאיירי בשטרי מתנות דכותבין לכתחילה דלא שכיח שיתן לאחר כמ"ש הב"י סי' ס"ה סי"ב בשם נ"י ע"ש ונ"ל דקאי לאביי ואיירי בשטרי מתנה וכ"מ שאם אח"כ יש עוד שטר אחר שנכתב בו ביום שלא נפל לכתחילה יחזירו הב"ד זה שנפל שלא ידעו מזה האחר שנכתב בו ביום שאין הבית דין צריכין לחוש לזה כמ"ש התוספות גבי שובר וא"ש רישא דמילתא שכתב רבינו כל שטר אנו תולין שנמסר בזמן הכתוב בו כו' דכ"מ אם אחד ידוע שנמסר בו ביום והשני אינו ידוע שווים הם דמסתמא גם השני נמסר מזמן הכתוב בו : שם סעיף י"ב שהתם ולא חילק וכו'. ויש תימה שהרי בהר היטיב כתב הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות מלוה כר"ת וז"ל עדים שקנו מיד הלוה וכו' אם יודעים וכו' שקנו ממנו כו' כותבין בשטר זמן הקנין ואם לא ידעו וכו' ע"ש : שם סעיף ט"ו אע"פ שרש"י לא כתב כן וכו'. וכ"כ תוספות פרק הזורק כרש"י גם מוכח בתוספות וספר התרומות וסמ"ג דלכתחילה צריך ליזהר שלא ישנו מקום עמידת הסופר אע"פ שלא שינה מקום עמידת העדים ע"ש ודוק : טור סעיף י"ט שיאמרו לו זמנך מא' בניסן וכו'. ולא אמרינן דהוי כאשתדוף בני חרי דגבי ממשעבדי כמ"ש רבינו סימן קי"א וה"נ אינו יכול לגבות מבני חרי כיון שכתב בשטרו בניסן סתם י"ל דשאני הכא דאין יכול לגבות מהם בפשיעותו דלא הו"ל לכתוב ניסן סתם ועיין מ"ש הר"ן חילוקי דינים שם ודו"ק ועי"ל דדוקא היכא דבידאי אשתדוף בני חרי גבי ממשעבדי אבל הכא מיקרי ספק אישתדוף דשמא זמנו בא' בניסן ולראובן נתנו בני חרי שלא כדין ואע"ג דאינו יכול להוציא מראובן מ"מ לא מיקרי אישתדוף בני חרי כיון דלאו מטוס ודאי הוא אלא מטוס ספק וא"כ יכול הוא לומר הרי בני חרי הם בעין לפניך ובזה יתיישב מה שהקשה הר"ן על הרמב"ן ע"ש ודו"ק : ב"י שם וכ"כ הרשב"א בתשובה על שמעון וכו'. וראיתו העתיק הב"י לקמן סי' ס"ה סוף סעיף ח' והוא תמוה ול"ע : סימן מד ב"י (סעיף ד') ואדרבה שיטה אחרונה וכו'. צ"ע בדברי רבינו לעיל סימן מ"ב ס"ח וסותר למ"ש כאן וצ"ע בהגהות : טור (סעיף ז') ואם המחק בסוף השטר וכו'. גם הרמב"ם בסוף הל' מלוה כתב דין זה עמ"ש המ"מ ועיין מ"ש פי' דברי הרב המגיד ורבי' לא ס"ל הכי מדכתב ונראה שאין לפסלו כו' כיון דאין למדין משיטה אחרונה אף שכתב בשטר שריר וקיים א"כ לא פלוג דאף שיטה אויר אין למדין משיטה אחרונה וע"כ רבינו ס"ל דהיכא דכתוב ביה שריר וקיים דלמדין משיטה אחרונה ולא חיישינן דילמא לא כתבו עדים שריר וקיים דרבינו אזיל לטעמיה והיה השטר פסול אם לא החזיר מעניינו של שטר אבל לרמב"ן ורשב"א דס"ל דאף אם לא החזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה דאין השטר פסול אלא דאין למדין משיטה אחרונה אי אפשר לומר דבכתב שריר וקיים למדין משיטה אחרונה דא"כ היכא דלא החזיר מעניינו של שטר לפסול השטר דיכול להזדייף שימחוק למעלה ויקיים שיטה אחרונה ויכתוב הכל שריר וקיים או שיכתוב מה שירצה בתחילת שיטה אחרונה ויסיים הכל שריר וקיים כדהקשה בחידושי הרשב"א הרמב"ם ע"ש ומיהו י"ל דהכמים לא פסלו שום שטר שיכול להזדייף בשביל אותו שטר לחוד אא"כ בדבר הרגיל ומצוי דיש לחוש שהעדים כותבים כל השטרות כן ויהי' כולם יכול להזדייף משא"כ בדין זה דעל הרוב העדים יחזירו מעניינו של שטר כיון דאין למדין משיטה אחרונה ולכך אפילו לפעמים אתרמי עדים הטועים שלא החזירו מעניינו של השטר לא פסול השטר כך צריך ליישב דברי הרשב"א ור"ש בר צמח שהביא הב"י וש"ע ואפשר דאף כוונת הרמב"ם ורבינו כן ודוק : ב"י (מחודש י"א) דילמא מחיק ליה לעילאי וכו'. באמת ראיה דהיקא בעצמו שם וגם הר"א דהאם כמ"ש הריב"ש ומה שמביא ראיה מהא דפריך אי הכי שטר על המחק ועדיו על הנייר וכו' יש לדחות דפריך דליכתוב אנחנא סהדי מקמא התימת עדים על הנייר וא"ל דניחוש דילמא הוא עצמו כתב אנחנא סהדי בשיטה אחרונה ואפילו הוא כתב עד אחד כתבו אח"כ בשיטה אחרונה דמ"מ פריך דליכתבינהו בשתי שיטות דודאי הניחו העדים ב' שיטות א"נ דפריך דליכתבו בין סהדי לסהדי וא"כ יתחתמו שני העדים ואפשר דק"ל לרשב"א דהו"ל לאמקמן לפרש זה : סימן מה ב"י (סעיף ג') אבל הר"ן בפירושו להרי"ף לא הזכיר וכו' ואדרבא בדברי הר"ן שם פ"ב דגיטין מוכח בהדיא איפכא שכתב שם וז"ל והא לא ידעי כו' אלא בדידעי הא לאו הכי ליה להו למיחתם אפומי דאחרינא דידעי דדוקא רב נחמן וספרא דדייני עכ"ל ואי ס"ל להר"ן דבשנים קוראין לחוד כשר אמאי קאמר הא לאו הכי לא וכו' הא אפילו לא ידעי יש הכשר ע"י שנים שקוראין לפניו. וגם בגמרא אמאי מוקי לה בדידעי ולא מוקי בשנים קוראים לפניהם אלא ודאי נ"ל (דאפילו בשנים אינו כשר) [ס"א אינו ונ"ל דבעלמא בשנים כשר] וק"ל : שם ואפשר דלהרמב"ם בשני וכו'. עוד נראה לי דשאני רב פפא שלא העיד רב פפא עדות ולא חתם על פי הקריאה שקראו בני עכו"ם לפניו מסיחים לפי תומם אלא שגבו בו ממשעבדי באותו שטר על פי קריאת העכו"ם וטעמו דכל שטר החתום הוי כמי שנחקרה עדותו בב"ד ושני העכו"ם המסיחין לפי תומם הן נאמנין והן בקריאתן כאילו העידו שמעו שאותן עדים החתומים בשטר העידו בב"ד שחייב פלוני לפלוני אבל הכא איך יחתום הוא ע"פ שנים שקוראין לפניו כיון שהוא

עצמו לא קרא השטר ואינו יודע מה כתוב בשטר וזה עיקר ואין להקשות לפ"ז דא"כ ר"כ וספרא דדייני אמאי הכשירו די"ל דכיון דאימתיה עליהם בודאי ובבירור לא משקרי והוי כאילו קראו בעצמו משא"כ בשנים שקוראין אע"ג דעל הרוב מסתמא לא משקרי מ"מ איכא למיחש דילמא משקרי והיאך יחתום הוא דהוי כאילו חתם שקר משא"כ בההוא דרב פפא שלא חתם כלל אלא שגבה ממשעבדים יש לסמוך על הרוב דלא משקרי ודוק : טור סעיף ד' דבגיטין דוקא וכו'. ר"ל לחד פירושא כמ"ש רש"י ועיין בטוא"ס סי' ק"ל דפסק הטור דגם בגט פסול בהאי גוונא : ב"י סעיף ח' דלכולהו אמוראי נמי הוי הן וכו'. לא דק דלאפוקי מדרבי אבהו כ"כ וכמש"ל בשם תיקון סופרים : טור סעיף י"ג או שום תנאי וכו'. ודוחק לומר דאיירי שלמעלה החזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה אלא איירי שלא החזיר מעניינו ואפ"ה הוי כשר שטוען המלוה שנהתך באונס והיה מוחזר מעניינו שם או טוען דכתב שריר וקיים שם אלא דפסול משום שמא היה כתוב מוכתו שם ולכך אי כתב מלמעלה שריר וקיים כשר דמסתמא אין שום דבר אפילו מוכתו לאחר שריר וקיים והשתא א"ש דקאי אפי' האידנא דבלא שריר וקיים פסול : ב"י סעיף י"ח והמרדכי והעיטור וכו'. וא"ת דבסוף דבריו ס"ל דבאמצע ובסוף כשר כדמייתי מההיא דגיטין דז"א מדמייתי דברי בעל ה"ג לבסוף דמשמע מדבריו דפסל בין בתחילה בין בסוף ע"ש ודוק וריב"ש בסי' תע"ז הביאו הב"י לקמן מפרש דלהעיטור הא דפסול לבסוף היינו כשחתמו זה לפני זה אבל בשטר הבא לפנינו כשר ע"ש ולא נראה לי דהא בסוף דבריו כתב כיון דמרא שטרא לא טעין כוותא שביק וכו' משמע דאיירי בשטר הבא לפנינו ע"ש ודו"ק : שם באיזה סדר נתחם וכו'. וחיישינן דילמא האמצעי חתם ראשון והכשרים הראשונים חתמו למילוי אבל כשנודע סדר חתימתן כיון דשני כשרים חותמין בראשונה א"כ אין צריך לעדותן ובודאי שלא לשם עדות חתם אלא משום תנאי ולפ"ז אמצעי אינו כשר אא"כ הוא השלישי אבל לא אם הוא השני ודוחק והא דלא משני ביה איפכא דמסתבר טפי י"ל דהרא"ש דייק לה מהגמרא דגיטין דקאמר אם חתם קרוב בתחלה פסול דאתיא לאפוקי באמצע והתם איירי כשנודע שחתמו על הסדר : טור סעיף ע"ו אם שנים האחרונים כשרים כשר וכו'. והא דלא שיילינן להו דילמא חתמו לשם עדות דכל שטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי כלומר דבודאי בהכשר חתמו העדים שכשרים השטר וא"כ בודאי הקרובים לא חתמו לשם עדות תוס' בגיטין דף י"ח ד"ה אמרי לה פסול ע"ש : ב"י מחודש ט' ולפי שיטה זו היה נראה וכו'. ר"ל דלדעת המרדכי דגם באמצע יש לאלות דלתנאי חתום אע"ג דלא שייך למילוי ואינו פסול אלא משום דילמא אתו לקיומי א"כ ה"ה בחתומים בשיטה אחת אף ע"ג דלא שייך מילוי (כן יכולין לסתחילה כרחם השיטה) אפ"ה אמרינן לתנאי חתום : טור סעיף כ"ז כשיעור כתיבת אנחנו כו'. ולפ"ז אם חתומים ג' עדים צריך לקיים דוקא גם חתימת עד השני דאל"כ יש לחוש דילמא היה כתוב אנחנא סהדי על הנייר ומחק והתם העד המזויף ושטר שאין בו אלא עד א' על המחק פשיטא דפסול דילמא הוא על הנייר והוא על המחק : שם סעיף כ"ח אבל אם כתבו כן לפני חתימתן כו'. הא דלא תיקנו שיכתבו אנחנא סהדי לפני חתימתן על הנמחק ולא על הנייר וכשימחוק אנחנא סהדי נראה שנמחק ב' פעמים י"ל דאין ניכר שנמחק ב' פעמים כשאין כותבין עליו כלום תוס' ד"ה אי לעיל אי כו' ע"ש וא"ל דנימא בהיה שיעור ריוח כדי לכתוב אנחנא סהדי בין השטר לעדים שיהא פסול די"ל דרצו לתקן לנו אנחנא על הנייר והא דלא תירצו התו' כן בקיצור משום דקושיית התוס' היא שהיינו מרויחין דשטר דהוא ועדיו על המחק יהא כשר אפילו יש ריוח כדי לכתוב אנחנא סהדי ודוק : סימן מו ב"י סעיף ו' יש מחלוקת בירושלמי כנ"ל ולא בתוספות כי לא נמצאו דברים האלו לא בתוספות ולא בתוספתא כי אם בירושלמי מצאתי : שם סעיף ט' שבירושלמי משמע שאין צריך קיום כו'. ול"ע שכל הפוסקים הביאו ראיה מירושלמי דשטר מקוים צריך קיום ולא פליגי אלא אי מצטרף עד ודיין ול"ע : שם וגם הר"ש ב"נ כו'. ועיין בכ"מ פ"ד מהל' עדות שם העתיק תשובת הר"ש ב"נ בזה ותמצא נחת : שם סעיף כ' משחתמו אין מעידין וכו' והרא"ש כו'. ועיין בר"ן הטעם וכמ"ש בסי' ל"ט מחודש כ"ו והוא עיקר ובה"ג בשם ריא"ז כתב דלמאי דקיי"ל דלא כרב פפי לשיטת ר"ח ורי"ף אפילו משחתמו מעידים דלא חיישינן כלל למיחזי כשיקרא וכן משמע פרק הכותב דאפילו בחתימה לא חיישינן ולשיטה זו יש להקשות קושיית התוס' דקשיא דרב אדרב דאילו הכא קאמר משחתמו אין מעידין וכו' ובפרק כל הגט לא חייש כלל ע"ש וי"ל דמסקנת התלמוד שם הוא דלא כרב אבל רב גופיה ס"ל לחלק בין כתיבה לחתימה וכ"כ הריטב"א בחידושיו בתוספות דיש לחלק וכדעת הרמב"ם : שם סעיף כ"א לפי שקבלת העדות וכו'. וכך משמע מדברי הר"ן בשם הרא"ה גבי ג' שישבו וכו' ומת א' מהם וכו' דכתב דאילו חתמו ביה ג' וכו' דכיון דכולהו חתימי לא חיישינן דאילו במותב חד הוי עכ"ל הא אילו ידעינן בודאי דלאו במותב חד הוי דפסול וק"ל : שם שמות המעידים על כתב כו'. ובאם שיראו אתי כך כב"ד שהעדי קיום הם קרובים לא מהני עדותן וק"ל : טור סעיף כ"ב וסופו להתברר וכו'. והתוס' הקשו דא"א להתברר דפסול מספק אם לא ע"י הזמה : ב"י שם ע"כ נראה כפר"ת וכו'. גם אפשר דלר"ת והרי"ף אפילו שני הדיינים יכולין להעיד עליו ואי נימא דמודו לרש"י בהא דנוגעים בעדות אפשר דס"ל להתוס' אפילו לענין עבד אין יכולין להעיד דאין זה גילוי מילתא דהאי אפשר להתברר אם לא ע"י הזמה כמ"ש לעיל : שם מחודש כ"א וחזר להסתפק וכו' ותמיהא גדולה בעיני הלא הוא בעצמו כתב בתשובה סי' תע"ג והביאו הב"י לעיל סעיף ב' דכותבין שניה עדותן בשטר אפילו בלא רשות בעל דין ולא הו"ל מפי כתבם ול"ע : טור סעיף כ"ג אפי' לכתחלה וכו'. זה כתב מסברא דנפשיה כיון שנעשה בפני מומחה אבל פשיטא לאו טעמא מכח בי דינא דלא עדיף ממותב תלתא כמ"ש התו' והרא"ש : ב"י מחודש כ"ו להעמיד השטר בחזקת כשרות וכו'. ול"ע לענין דינא דמ"מ יש לחלק דילמא אתי לקיומי בקרובים לחד תירוץ של הרמב"ם שהבאתי בסי' מ"ס דדוקא במרבה עדים לא חיישינן דילמא אתי לקיומי משא"כ הכא דאין חתומין אלא ג' ופשיטא דלר"ת ור"י והרא"ש דחיישינן דילמא אתי לקיומי בהו ה"נ חיישינן ודוק : שם מחודש ל' שהשטר כתוב מאחורי וכו'. דאל"כ יש לחוש שהיה כתוב שטר למעלה מהקיום ומחקו וכתב שטר מאחורי הקיום דהך כנגדו לא היה צריך לכתוב בקיום כיון דהדין נותן שלא יכתבו הקיום רק על הכתב : שם מחודש ל"ג ואי תימא אפילו : (ס"א אי) ואי גרסינן אפילו צ"ל אפילו הכי בריפא דנאמנים הסדי בתראי מ"מ אם תפס שלא בעדים יוציאו מידו ותיפוק ליה משום מגו : שם סעיף ל"ד וכן פסק הרמב"ם פ"ג מהלכות. דלא כהריטב"א בחידושיו שפסק כרב האי והרא"ש דקיי"ל כר"נ מדפריך סתמא דתלמודא פרק חזקת מדר"נ גם בס"ג בשם ריא"ז שיש שפסק כר"נ ע"ש : שם (מחודש ל"ז וכן כתב בספר התרומות וכו'. זה אינו דבעל התרומות סבירא ליה דאפי' אותן עדים עצמן נאמנים לומר תנאי היו דברינו אפילו כת"י יוצא ממקום אחר : שם וכן כתב ספר התרומות שער כ"א סעיף כ'. והמעיין שם יראה דקאי למאן דס"ל דנאמנים אפילו בכת"י יוצא ממקום אחר אבל למאן דס"ל דאין נאמנים נראה דדמי לדין שכתב הטור סעיף ל"ג ודוק כ"ל : שם סעיף ל"ד ודחה ר"ן ראייותיו וכו'. ויש לתקן דעת הרמב"ן ולהצילו מהר"ן ע"פ מ"ש התוס' פרק חזקת הבתים דף מ"ט ד"ה אמר מר בר רב אשי וכו' : טור סעיף ל"ה דאינהו גופייהו מרעי וכו'. וה"ה באין יוצא כ"י ממקום אחר דאינם נאמנים דמשוי נפשייהו רשעין שכתבו שקר כמו אמנה היו דברינו : ב"י סעיף ל"ז ירד לכרמו והחזיקו וכו'. ול"ד למ"ש פרק המקבל ובטור סי' שי"ז ס"ג דאי לא עביד לגלויי אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת אע"ג דבדין ירד לשדה ואכל היינו דהם לא מיקרי מוחזק כיון דסופו לחזור בע"כ והוי משכיר מוחזק וכסברת ר"י ר"פ המוכר את הבית ודלא כהתוס' פרק המקבל והרמב"ן והרא"ש גבי פרדיסי שכתבו היפוך סברת ר"י דשואל הוי מוחזק ובעל דברי ריבות תי' דהתם המשכיר אינו מודה לטענת השוכר שהשכיר לאותן השנים שטוען אבל כאן על כל פנים השוכר מודה שמכר לו השדה ע"ש : שם סעיף ל"ז וה"ה אם יצטרף אחד וכו'. וליתא דא"כ היה מהני ג"כ כשאחד מהן מעיד על חתימתו ועל חתימת חבירו כמש"ל סעיף י"ד אלא ברור דלהרמב"ם לא מהני גם ע"י צירוף ע"א דהוי כחרס ממש כנ"ל ודו"ק וכ"כ הרש"ך בשו"ת סימן פ' : סי' מז טור סעיף א' בד"א כשיש וכו'. קאי דוקא כשאומר שהוא פרוע אבל כשטוען אמנה א"צ לישבע כדלקמן סי' פ"ב וק"ל אבל בהרא"ש לא משמע שום חילוק עיין מ"ש שם ומיהו י"ל דנאמן באמנה במגו דפרוע וצ"ע לדינא כיון דלא הוי טענת פרוע מעלייתא טפי מאמנה דאף אם היה טוען פרוע נמי הוי חשדינן ליה בקנוניא גם בלא זה כתב בעה"ת לבעל שטרא לא אמרינן מגו : ב"י סעיף ג' עם האלמנה וכו'. דהמגו דלקמן לא יועיל דהיא טורפת מעלים והאבנים כיון דכתב המטלטלים אגב קרקע וליה ליה לרשב"א תקנת שוק שכתב רבינו סי' ס' שהיא תטול עצים והאבנים ותחזור לו המותר : סי' מח טור סעיף ב' לחזור וללוות בו וכו'. ואפילו מבנ"ח לא גבי ודלא כסמ"ע ועיין בריב"ש סימן שפ"ב : סימן מט ב"י סעיף ד' כ"כ הרא"ש וב"י שם וכו'. וראיתי הב"י אינה מובנת למאי דפירש לאו אנא אלא אשה אחרת ששמה כשמי וכו' דשמא הביאו ב' עדים ששמה כך והוא לא דק בצורתה שיהיה לו בה טביעת עין להכירה פעם אחרת שהיא היא אבל בעה"ת פי' לאו אנא ושמא אשה אחרת העלה שמה כשמי וכו' ומזה מוכח שפיר ראיה דאי בעי' עדים כשרים איך תוכל להעלות שם אחר כי העדים אמרו שהיא היא והיאך מצי למיהדר ע"ש ודו"ק : טור סעיף ה' בהאי שמא להוכחו וכו'. פסק כאביי דפרק ג"פ להוכחו דרב זביד לא פליג עליו אלא לזכותו : ב"י סעיף ט' ומצאו שאינה כתקנה וכו'. ומ"מ לא הוי בה טעות גמור כהסיפא דנפתא דבסמוך ומש"ה לא כתב הרשב"א מטעם דבסמוך אלא מטעם דכותבין י' שטרות וכו' וכ"כ התוס' בשם ר"י בגיטין פרק התקבל ע"ש : שם סעיף י"ב ולא היה בשטר שם מקום וכו'. ול"נ דהתם המקום הכתובה קאי ולעולם נזכר בו מקום הלוה וק"ל : שם (מחודש ו') וכתב ה"ה יב מן הפרטים וכו'. ותמיהני למה לא כתבו הפוסקים טעם הא דתני יוסף ב"ש מוציאין שטרות על אחר כיון שאין מוכח מתוכו אע"ג דמוכח מכח השטר בידו מ"מ לא הוי מתוך השטר עצמו כמו בגט דאין הגדולה מגורשת אף שהגט בידה כיון שהוא בידו הוי מוכח דהוי כאילו עדי שטר מעידין שחייב לו ושאני גט : טור סעיף ט"ו לא יוכל לגבות חלי וכו'. שם בגמרא פרק יש בכור ול"ע מהיכא תיתי שיגבו התלי כיון דהשני יפסיד הרביעית : סימן נ טור סעיף א' אם הוא כתב ידו וכו'. ומיהו הרשב"ם פירש דאיירי בכת"י ממש שמביא מתניתין דהוצאת עליו כת"י ונ"ל דס"ל

דאיט

דאינו נאמן במגו דלא חיישינן כלל לגניבה דכל אינש מיזהר זהיר בשטריה והוי כמגו במקום עדים: סימן נא טור ס"ה וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל וכו'. פירוש לענין דעד א' בשטר מחייבין שבועה אבל היכא דא' נמצא קרוב או פסול בטל השטר לגמרי אפילו שבועה א"ל להרא"ש כדמוכח לעיל סימן מ"ה דהשטר בטל כמ"ש רבינו בסמוך בשמו גבי לווה שנתבטל לגמרי: סימן נד ב"י סעיף ב' וכתב שכן דעת הראב"ד. ומה שיש לדקדק בזה בפוסקים עיין ברז"ה שם גבי הטוען אחר מעשה ב"ד ובמלחמות ה' עיין שם ותמצא נחת: טור סעיף ז' ביום אחד השטר פסול. ע' בשו"ת (הרא"י) [הרא"ש] שהביא לזה והעתיקו הב"י סימן ס"ה סוף סעיף א' וצ"ע וכמ"ש שם בסמ"ע ובגליון הטור: ב"י סעיף ט' אבל בשובר אדרבא וכו'. והא דכתב רי"ף והביאו הטור לקמן סימן ע"א סעיף ל"ד דיד בעל השטר על התחתונה ע"ש התם כיון שיש למלוה שטר מקויים הלוה הוא המוציא מהמלוה ורצה לסייע עצמו מהשטר אמרינן דידו על התחתונה והמלוה מחזיק בנאמנותו דהלוה בא להוציאו משא"כ הכא המלוה בא להוציא בכח השטר אמרינן איפכא וק"ל: שם (מחודש ו') דקניא ליה במסירה וכו'. מכאן מוכח דלהרא"ש במוקדם אין השטר פסול לגמרי דלא גזרינן דילמא אתי לגבות ממשעבדי ולסמ"ע סי' מ"ג א"ש קלת ומיהו י"ל דר"ל דיכתבו על השטר שלא יגבו בו אלא מבני חרי וע"כ בל"ז נ"ל כן דאל"כ היאך קאמרי יתן לכתחילה דילמא אתיא לגבות ממשעבדי וא"ל דליגבי התאי ממשועבדים ולכתוב עליו שיגבה התאי מן בני חרי דאין דרך לכתוב כן א"נ דאיירי בשטר דאין בו אחריות: טור סעיף י"ב והרמ"ה כתב וכו'. ר"ל דהרמ"ה ס"ל דל"ל ג"כ לבטל זכוותיה ורמב"ם לא כתב וצריך לבטל זכוותיה נ"ל דמסקנא דקאמר והלכתא וכו' הדר מהאי תירוצא דאמר שאני הכי לבטל זכוותיה אבל אי אפשר לתרץ דרמב"ם סמך עלמו על מ"ש בסמוך ס"ד דבמחיל לך קני דז"א דהא כתב הכא או שמסרו בבית דין וכו' וע"כ צריך לחלוק מדעתו שאני ומיהו י"ל דהא דמתרץ תלמודא שאני הכא דאמר לבטל זכוותיה היינו מדעתיה: ב"י שם ומשום אפקועי ממונא וכו'. דר"ל אף דבדין הקנין אינו כלום דהדר הודאה למריה אלא כח ב"ד: סימן נה טור סעיף א' אין שליטותו בידו וכו'. בטוא"ע סימן קמ"א הוכחתי דאיירי דוקא להוכח מי שיוצא עכשיו מתחת ידו אבל לזכות מי שיוצא מתחת ידו נאמן וכ"מ דאם החזיר והמלוה אינו יודע איך השליש הלוה אגלו השליש נאמן כיון דהימניה הלוה שיכול ליתן למלוה דילמא גם המלוה יטעון שקר ויאמר שיודע השליחות: ב"י שם שבועה נוגע בעדות וכו'. משמעות הלשון משמע דאף במה שמודה אינו מיקרי שליש ע"ז ואינו נאמן כיון דנשבע על המותר שמהולקים וא"כ אין ראייתו כ"ורה מהסיא דקידושין דשם נשבע על הכל ויש לפרש דעל המותר מיקרי נוגע דסד"א דיהיה נאמן דהא לכל אחד יכול לומר דהחזרתי לך המותר ע"ז מביא ראיה דאינו נאמן מאחר דגם בטענת המגו היה צריך לישבע אכן יותר נראה כפירוש הא' ממשמעות לשון הפוסקים ובספר בני שמואל הניחו בצ"ע: שם סעיף ג' אבל הרשב"א וכו'. ועיין בטוא"ע סי' קמ"א דסוברים ג"כ כרשב"א: שם סעיף ד' השליש אם נתקיים וכו'. ומיירי שאינו יוצא מתחת יד השליש דאי יוצא מתח"י אפילו מכח"י אחר מהני דודאי הלווה ע"י השליש נכתב וק"ל: טור סעיף ז' יעתיקנו בעדים ויקיימנו וכו'. לא ידעתי למה הצריך להעתיקו ולקיימו ולא סגי באומר התיקון להוד לפני עדים: שם סעיף י' והשני שמא לא לוה וכו'. ולכאורה משמע אפילו בשטר מתנה בריא וקנין נמי הדין כך דשמא ציוה שלא ליתנו להמקבל כ"א לידו וכך מבואר בבעה"ת כדברי ר' נתן ב"ר מאיר ומוקי לה למתניתין דמנא דייתיקי וכו' אפילו במתנת בריא ובקנין ע"ש וא"כ צ"ע שהרי בסוף סימן ר"ן כתב רבינו דעת הרא"ש להוד דס"ל דבמתנת בריא זכה המקבל בקנין להוד אף בלא שטר ויחזירו למקבל ומתניתין איירי בש"מ דוקא וצ"ע. אמנם נראה דרבינו בכיון שינה וכתב בלשון מלוה ולוה ולא בנותן ומקבל דס"ל בפשיטות דקנה בקנין להוד אפילו באמר תתנו השטר לידי וכדעת הפוסקים סימן ל"ט בב"י סוף סעיף ג' וכמ"ש רבינו בסימן ס"ה סעיף י"ז ע"ש ב"י דלא כר"ה ורי"ף וכל זה נעלם מהרב בני שמואל: שם וגם לא יחזירנו וכו'. לשון זה לא מצאתי מאין סוגיא רבינו ובאמת הוא תמוה כיון שהפקידו הלוה למה ניחוש לחששא רחוקה כזו שטעו ונמסר לו שלא כדין וצ"ע: ב"י (מחודש י') ככל אשר תאמר האלמנה במגו וכו'. פירוש שאמרה לב"ד קודם שיצא מידה ואע"ג דבכך כתב זה לעיל ואם לא החזירו ובאו לב"ד מהימני במגו וכו' לעיל קאמר דכך הדין והכא כתב דממילא כן ה"ה באותו מעשה וק"ל אבל פשיטא דאינה נאמנת אא"כ אם שתקה בשעה שיצא השליש מידה דבכבר הוא בחזקת יתומים כשבא ליד אפוטרופוס או ליד ב"ד: סימן נז ב"י סעיף א' וכתב הר"ן דאין לו כו'. אבל התוס' והרא"ש כתבו דמ"ה לשהותו אפשיטי דספרא ע"ש וצ"ע למה לא הביא ב"י דעתם וגם למה פסק בש"ע כר"ן ואפשר כיון דהרי"ף סתם דבריו משמע דהכי ס"ל וק"ל: סימן נח טור סעיף א' עליך על פה וכו'. עיין מ"ש בגליון סמ"ג שלי ובטור וב"י סי' ל' סעיף א' דה"ה בחוב והחזרתי לך גם כן אינו נאמן כשפרעו בעדים ודלא כמשמעות תשובת הרא"ש סוף כלל פ"ו ובהרא"ש פרק שבועת הדיינים כתב ג"כ אבע"פ דוקא וצ"ע גדול ודוק: ב"י מחודש ד' נ"ל שדעת הרמב"ן וכו'. והתוס' בפרק ח"ה דף ל"ד ע"א ד"ה הוי מחויב שבועה וכו' בסוף הדבור והר"ן פרק הכותב בעובדא דאבימי ובפרק כל הנשבעים דף מ"א והרמב"ן בחידושיו פרק חזקת הבתים דף ל"ד הולקים ע"ז וס"ל דגם בע"א הוא אתרע שטרא ומוקי התי' דאבימי אחר דתקינו רבנן שבועת היסת דאילו קודם לכן לא הוי מהימני ע"ש ולפ"ז נ"ל דהרמב"ן כשהשיב לבעה"ת חזר מדבריו שבחידושיו וצ"ע עיין שו"ת ר"מ לובלין סי' קי"ד והב"י לא דק: שם סעיף ג' מלוה כדברי הרי"ף וכו'. ועיין כ"מ בפכ"ד מסנהדרין מה שיש לדקדק ע"ז מפרק הכותב עיין שם. ומיהו הר"ן תירץ לגבי שליח לא מהימן וניחא דהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משום דאי הוי מכחיש השליח שלא כפר כלל היה צריך לישבע השליח היסת שפרע הוי השליח נוגע משמע דלא ס"ל כהרמב"ן מדהוצרך לתרץ וכ"כ התוס' כהר"ן פרק ח"ה דף ל"ד בד"ה הוי מחויב שבועה וכו' ע"ש ומיהו י"ל דקושיית הר"ן היא על זה שאמרו בגמרא גבי ע"א מעיד שהוא פרוע ואי פקח הוא מייתי לידי שבועה דאורייתא דהיינו שיפרע פעם אחרת בעדים והדר תובע בע"א זה ומייתי לידי שבועה דאורייתא וה"ה השליח הוא העד יעשה כן ויפרע פעם אחרת בפני שני עדים ויתבע על הפרעון הראשון וכשיטעון הרא"י יהא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דהא אילו היו שנים מעידין בטל השטר: סימן ס ב"י סעיף ט' בתו ואם איתא וכו'. ואין זה דמדומי ראיה למעיין שם דקאי שם כשקונין לאמו ואין קונין לבנות וע"ש: שם קלוט לגבי דידיה מהני וכו'. ויש דוחין ראיה זו דודאי גם הרמב"ם מודה היכא דהוא חוב כבר עליו כגון כאן שקיבל המוכר עליו אחריות פירות ושבח משא"כ היכא דמחייב עלמו עתה בדבר שאינו קלוט בזה ס"ל להרב דאינו מהני ובזה יתיישבו כמה קושיות הראשונים שעליו: שם סעיף ט"ו וצ"ל דאינה וכו'. וצ"ל דמטעם הי"מ שכתב הרא"ש יש ענין זו לזו דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואפילו אין לו והוא השגה על רי"ף יותר מהשגת ראב"ד ודוק: סימן סב טור סעיף א' נושאת ונותנת בתוך הבית כו'. מדסתם רבינו דבריו משמע דאיירי בין באלמנה בין בחיי בעלה דאינה נאמנת וקשה דבאה"ע סי' ל"ז כתב רבינו בשם ר"ת מעשה באשה שהיה לה הרבה מעות ואמרה של אחרים הן והאמינה ולא השביעה ר"ת ושם כתב רבינו דנראה להרא"ש דברי ר"ת דהכא מוכח דאדרבא עליה להביא ראיה ומיהו דברי רבינו יש ליישב דהתם באה"ע איירי ר"ת דהיו לה עדים שיש קלת ממון אחרים בידה אלא שלא העידו שזה המעות הוא של אחרים או שסך גדול כזה הוא של אחרים ותלינן דמשא ומתן הרויחה הרבה במעות אחרים ולא בא שם ר"ת לאשמועינן רק שאין הבעל יכול להשביעה בטענת שמא דשמא שלו הוא א"נ י"ל דהכא איירי רבינו כשהבעל טוען ברי שהסטרות הן שלו וכן היורשים טוענין ברי ולכך עליה להביא ראיה אבל אם הבעל טוען שמא פשיטא דא"צ להביא ראיה אפילו שבועה אין משביעין אותה אלא שהרא"ש פ' הכותב דף קמ"ב ע"ב כתב דלר"ת הסוא בריותא דהכא האשה הנושאת ונותנת בתוך הבית איירי דוקא לאחר מיתת בעלה דמוריא היתרא דטרחה קמי יתמי וא"כ משמע בהדיא דהיכא דהוי בחיי בעלה אינה צריכה להביא ראיה א"כ הו"ל לרבינו לחלק כן בהדיא וצ"ע ומיהו י"ל דרבינו דהביא מעשה דר"ת בטור אה"ע לא הביא אלא לענין שבועה ואיירי שהאשה הביאה ראיה שהיה קלת ממון בידה של אחרים ודוק: ב"י שם שריב"ש פי' כראב"ן וכו'. לא דק דגם ר' ברוך ס"ל כראב"ן וק"ל: סי' סג ב"י סעיף א' כלו' ובשכתב ידן יוצא ממקום אחר וכו'. זה אינו דמה מועיל כ"י יוצא ממקום אחר כיון דהיכא למיחש לזיוף ואם נאמין לעדים החתומים שזה כתב ידם נאמנים נמי דאין זוכרין העדות לפסול השטר במגו דאי בעי שתקי אלא נ"ל דרמב"ם איירי שלא ראו העדים מה כתוב בשטר רק חתימתן ומעידין שזה כת"י ובכל שטר אומרים בסתמא דזוכרין הפלואה וקמ"ל דלא חיישינן שטוען בחתימתן ואם היו רואים בשטר בודאי היו זוכרים שהוא שקר: סימן סד ב"י סעיף א' וא"ת דליהמני במגו דלקוחים כו'. ולא הקשו הר"ן ותוס' דליהמני במגו דלהד"ם ונאנסה והחזרתי דא"ל דמיירי בראה ואין עדי פקדון דז"א דהר"ן כתב בהדיא דאיירי להרי"ף בדליכא עדים וראה (ודוחק לומר דר"ל דליכא עדים פקדון ואיכא ראה) אלא נ"ל דבשטרות לא שייך מגו זה שאם יאמר להד"ם או נאנסה היאך יתבע הלוה והוא רוצה להוציא השטר ולתפוס למשכון עד שיפרע לו ודלא כסמ"ע וכן נ"ל ברמב"ן במלחמות ה' שם שכתב ג"כ דאיירי להרי"ף בלא עדים וראה וגם נ"ל לדידהו דאפי' ליכא עדי פקדון אינה נאמנת כלומר שנתן לה בתחילה הלוה למשכון על חובה אף שהחוב ידוע דכי היכי דאינה נאמנת כתובה היה לי ואבד כך אינה נאמנת שאמר הלוה מתחילה שנותן בתורת משכון דאל"כ ליהמני שהפסה למשכון במגו דאי בעי אמרה בתחילה נתן לה משכון כמ"ש הרא"ש ע"ש ברמב"ן ודוק אח"כ מלאתי בספר התרומות שער נ"א שכתב הראב"ד כן רק שהקשה דהא נאמנת במגו דנתן לי במתנת שכיב מרע וע"כ מוקים הראב"ד דאיירי הגמרא בדאיכא עדי פקדון והר"ר נתן ב"ר מאיר חולק עליו ע"ש: סימן סה טור סעיף ה' לפיכך אם פירש בו בהדיא וכו'. לשון הרמב"ם אף על גב דמלוה ע"פ מוקדמת קודם למלוה בשטר כמ"ש רבינו וב"י סימן ק"ד י"ל דזה גרע ממלוה ע"פ כיון שמפורש דאין בו אחריות וצ"ע לדינא: שם שמספיקין לשיעבוד שחוב וכו'. כ"כ בספר התרומות וצ"ל דאיירי שהוא ידוע שאין חייב לאחרים דאל"כ יש לחוש

שיש עליו ב"ח מוקדם שיקח נכסים בני חורין אלו ובזה השטר שהחזיר יטרוף הלקוחות וזהו דלא כסמ"ע ועיין מ"ש בגליון סמ"ע שלי: ב"י שם שתמה עליהם הרשב"א כיון דחייב מודה וכו'. דא"ל כסמ"ע דא"כ תיקשי כי כתב הספק נמי ליחוש דילמא פרע ועתה ילוה ממנו לאחר זמן ומהר"ם תירץ דבשביל פשיטי דספרא לא יפסיד הלוה ללקוחות כיון דאינו מפסיד הלוה מכיסו שהרי כבר לוה בשטר זה כמ"ש תוס' בב"מ דף י"ג ד"ה היינו טעמא וכו' ע"ש אך קשה דא"כ הו"ל לתרץ כן בגמרא דפריך מאי למימרא דקמ"ל דלא חיישינן להא ועוד מעיקרא דדינא פירכא דכיון שנותן לו השטר היום אף ביום שלוה ממנו אחר זמן טורף הלקוחות בדין מהיום כיון שנתחייב מהיום שמסר לו השטר דאל"כ לעולם יש לחוש לקנוניא (הסר כאן איזה שורות וחבל על דאבדין): שם ה"מ דליתא ללוה וכו'. הדברים האלו צ"ע דהא מסיק התם דוקא כשחייב מודה דחיישינן לפריעה בת יומא וא"כ אפילו ליתא קמן חיישי' ועיין סמ"ע: טור סעיף י"א ואותו שהרכן מכיר בכריכתן וכו'. פי' וא"ל דא"כ מה מועיל כשיודע מנין וכריכה דילמא אידך נמי יודע שניהם לכך קאמר שקר אף שהוא הרכן ושמא האידך ידע המנין א"כ י"ל דהרמ"ה איירי (בתחילה אגמרא דהיכא) דליכא אלא תרי שטרי דהיינו (דפריך אי הכי תרי שטרי וכו') אין סימן כריכה מועיל אפילו שניהם לפנינו וא"כ קאמר הדין דהיכא דאיכא שלשה שטרות הא דלא סגי בחד סימן היינו דוקא כשאין שניהם לפנינו. וק"ק לפ"ז דבתרי שטרי לא סגיא בחד סימן דכרוכין ובגמרא משמע דבב' שטרות מהני בב' סימני דמנין וכריכה אע"ג דאידך ידע נמי מנין: שם סעיף י"ב אלא למי שנתן בהן סימנים וכו'. ר"ל בכריכה או שהן בהפיסה וא"ל דהיאך יתנם למלוה דשמא פרע הלוה (דמ"מ חזינן דהוא) ידע הסימן וזה הלוה אינו יודע סי' א"נ דבאמת אי פרע הלוה היה פותחן הלוה לראות אם זהו השטרות שהחזירו לו ואינו מניחו ע"ז הדרך כן כתב בעל התרומות וא"כ לאותו הפי' שכתבתי בדברי הרמ"ה דבתרי שטרי אפילו שניהם לפנינו אין סימן בתוכה כלום א"כ קשה הא דהכא דהרמ"ה לא מצי ס"ל שני פירושים אלו ואפשר דהכא איירי בסי' דהפיסה לחוד דזה מכיר כמו זה משא"כ בתוכה דדוקא שזה שהרכן מכיר בכריכתן: ב"י סעיף ע"ז דדייקינן הא אמר תנו נותנין וכו'. גם הכא קשה דהא ס"ל דעדיו בחתומיו זכין לו: שם והב"י פי' בענין אחר וכו'. ואין לפרש דדילמא יש ב"ח ולכך נתן לו שטר מתנה זו מוקדם כדי שלא יגבה ב"ח חובו או שיטרוף ב"ח מלקוחות אחרים המאוחרים דדוחק לומר דהב"ה גובה להמתנה כיון דיש לו כח לחזור יש לב"ד לנדותו עד שיחזיר במתנה דז"א דדילמא מצי למימר לא אהיה הדרנא דיש לומר דאיירי כשידוע דהוא איש אמוד ואין עליו ב"ח: טור סעיף י"ח שבין תורף וכו'. הלשון אינו מדוקדק וי"ל דתורף לחוד בלא טופס וכן להיפוך א"א לגבות אם לא בשניהם יחד יכול לגבות ע"י עדי מסירה וא"כ בעיקר השטר הן שוין אלא שהטופס שוה יותר בשביל עדי חתימה: סימן סו טור סעיף ג' וכ"כ אדוני אבי הרא"ש ז"ל וכו'. אין הנידון דומה לראיה דהתם מיירי שלא הזכיר בתוך הקנין דאגב קרקע שהקנה לו שיעבוד השטרות ע"י אותו הקנין וע"כ נ"ל כן דהא הרא"ש כתב שם דאפילו להרי"ף דקונין שטרות אגב קרקע וא"ל כתיבה ואפ"ה לא קנה וע"כ מהאי טעמא כיון דלא הזכיר כלל שיעבוד השטר בתוך הקנין והביאו רבינו סי' רמ"ח ודוחק לומר דרבינו דייק מדיוקא דס"ל להרא"ש למאן דס"ל דלא קנה שטר אגב קרקע אפילו הזכיר בתוך השטר שהקנה בקנין אגב קרקע איהו וכל שיעבודים דאית ביה דאל"כ במאי פליגי ודוק: שם סעיף ט' בשטר הפקר שהבירו הפקיר וכו'. התוס' כ"כ למ"ד קונה במסירה לחוד ודוחק לומר דכיון דהפקירו והוא זכה בו הוי ככתיבה ואפשר דאיירי דנתן לאחד בכתיבה ולאחד במסירה וא"כ הפקירו וזכה לה מן ההפקר וצ"ע דמ"ש מגר דלקמן מחודש כ"ג ומיהו י"ל דהוי (בנך) [קנין] וכ"מ דהכא הוא לענין שטר קנין שדה שלא שייך מחילה: שם ס"י דבעי כתיבה א"ל וכו'. עיין בר"ן פרק הכותב שהביאו מהא דדייקינן פרק ג"פ דב' יב"ש הדרים בעיר אחד מוציאים ש"ח על אחרים ומפרשין התם דס"ל כרב [?] וכו' הלכך לדידן דקי"ל דאין אותיות נקנין במסירה ע"כ טעמא דמוציאין משום דיכול לטעון כתב קנין היה לי ואבד וא"ל להביא ראיה עכ"ל מבואר דס"ל דגם נגד הלוה א"ל ראיה ולכך מוציאין על אחרים ודלא כהרמב"ם ומ"ש ב"י דדעת הר"מ כהר"י מיגאש ליתא ודוק: שם סעיף י"א לענין הקנין אבל וכו'. ויש לדקדק א"כ היכי קאמר בגמרא דב"ב דתנא ברא ומתני' פליגי בפלוגתא דאביי ורבא ותנא דמתני' דבכר מוציאין ס"ל כרבא דא"ל להביא ראיה הכי רבא גופיה מודה לדעת הרמב"ם והמ"מ דנגד הלוה צריך להביא ראיה א"כ למה ס"ל מוציאין ואין הלוה יכול לדחות ויש ליישב בדוחק דתנא דמתניתין ותנא ברא פליגי בלוה כי היכי דפליגי אביי ורבא נגד המוכר וק"ל. עוד צ"ע מאי מייתי אביי ראיה שם מהא דאחד מן האחין כו' עליו להביא ראיה דילמא הא דקתני עליו להביא ראיה הוא לגבי לוה וגם רבא מודה בהכי והו"ל לרבא לדחות הכי ואפשר דעדיפא מפני ליה גם לדעת ר"י מיגא"ש והר"ן סב"ל היה רבא יכול לדחות דסברייתא הא' מהאחים אתיא כמ"ד אין אותיות נקנין במסירה ואיהו ס"ל כמ"ד אותיות נקנין במסירה וק"ל: ב"י סעיף י"ב דאי בעי מצי מחיל כי אמר וכו'. ואיירי בשטר שיש בו נאמנות דאל"כ פשיטא דהא צריך המלוה לישבע נגד המוכר א"נ ס"ל כרשב"א דלקמן קודם הל"ג בשטר אמנה ופליג עליה במוכר ש"ח ע"ש. ומיהו לקמן סעיף י"ד מוכח דס"ל להטור דביה בו נאמנות הודאתו שהודה שפרע אינו כלום וכ"כ בש"ע ודוק: שם דומה דין זה לדין הנזכר כו'. זה אינו דהתם מיירי כשזה האחד שמוציא השטר מתחת ידו אינו יודע מה טיבו אבל הכא ראובן אמר שמכרו לו לוי וא"כ אינו בחזקת פרוע אלא שלא מכרו לראובן א"כ פשיטא שהשטר בחזקתו דממ"נ יפרע לראובן ואם אמר לאו בעל דברים דידי את יפרע ללוי: שם סעיף י"ד וגם הר"ן בעובדא דהני גינאי וכו' כלומר לאפוקי מרשב"א לקמן דס"ל דלא אמרינן מגו אך ק' דהר"ן משמע דכל היכא שיכול למחול נאמן ג"כ לומר שטעה ולא פש ליה גביה ולא מידי: טור סעיף ע"ו יפסיד ואם מת וכו'. וצ"ע בטוא"ה סי' ק"ה דפסק כהרא"ש דפרק הכותב דאינה נאמנת לומר פרוע קודם שמכרה ע"ש וכאן לא חילק ודוק: ב"י שם על שמא הוא וכו'. ר"ל דהתם שבועת הלוקח הוא על טענת שמא דהבעל אם הושיבה חנונית שלא גנבה כלום לכן יכול הלוקח להוציא בשבועתו אבל על טענת ברי דהלוה לא מצינו שיהיה הלוקח נשבע שלא נפרע המוכר אלא המוכר בעצמו או יורשיו נשבעים שלא פקדנו ולא הלוקח ודוק: שם ועוד דשבועה לבעלה היא כו'. דהא ודאי טוען שפרוע הוא קודם שמכר דלאחר שמכרו בודאי לא היה פורע למלוה משא"כ התם בכתובה דעל שמא הוא דיש לומר שמא הפסה לאחר שמכרה ואמרה ללוקח שתפסה וכו': טור סעיף י"ח אבל אם לא ידע המוכר כו'. עמ"ש בסמ"ע ויותר נראה דקמ"ל דהוה כפירות אף דלא ידע המוכר שאכל הלוקח הוי כיודע דהא המוכר יודע שבודאי יאכל הלוקח הפירות כל זמן שלא חזר הוא וה"ה הכא לגבי לוקח הוי כיודע שהמוכר שבודאי יוציא הלוקח החוב מהלוה ע"י שיפייסנו בריצוי כסף כל זמן שלא חזר המוכר וא"כ לגבי לוקח הוא מחילה ואינו יכול להוציא ממנו משא"כ מהלוה שיכול להוציא כשידע דהלוה לא היה לו לפרוע הוכו עד שיראה לו קניית השטר ולא מחל המוכר ללוה זה כוונת ת"ה ודוק: טור סעיף כ"ד הואיל ואני יורש החזקתי כו' ומיהו י"ל דשאני התם דחוב כתובתה ע"י השטר ולכך אינו יכול למחול דמשועבד מדר' נתן משא"כ במוכר ש"ח דקודם המחילה לא נתחייב אביו המוכר עדיין כלום עיין בתוס' כתובות: ב"י מחודש י"ז ועוד כתב אם היו החובות פרועים כו'. כלומר שהיו פרועים קודם שמכר ופטור ר"ל דאל"ל לשלם הכל אלא הממון שנתן וכהגהת מהרמא"י פי' בע"א ולשון מונע מוציאה משמע כמהרא"י: טור סעיף כ"ו נתנו במתנת ש"מ כו'. ודוקא בכולה או מלוה מחמת מיתה אבל במקצת הוי במתנת בריא כמ"ש בסי' ר"נ ע"ש וגם ז"ל בתר טעמא משום טירוף הדעת ודלא כמשמעות הרמב"ם בגמרא ע"ש: ב"י מחודש כ"ח אפשר למשמע שהמוכר ש"ח לחבירו כו'. זה אינו דהתם איירי הרא"ש בחייב לאחרים אבל למוכר פ"ח שאני דהשתא במחילתו שמזיקו נתחייב ללוקח כדפירשתי לעיל: שם והודה שפרעו אינו נאמן כו'. ולא אמרינן דנאמן במגו דמחל דאפשר דס"ל דאין דעתו להפסיד חובו א"נ דהוי מגו במקום חזקה דהשטר אינו פרוע וגם למ"ש לעיל ס"ל דאף ביוצא מיד דלוקח אמרינן האי חזקה והא דקאמר בב"מ ש"מ איתא לדשמואל דאי בעי מחיל שאני התם דאיכא שובר לפנינו: טור סעיף ל"ה ואין לשטרות אונאה כו'. פי' לאפוקי אם אינו שוה כלום שאינו יכול להוציא כלום שאז המקח בטל ובזה נתיישב תמיהת הרש"ך בשו"ת ח"ג: שם סעיף ל"ז דילמא הספא בעלמא. משמע קלת מזה דאם השטר מעיקרו בטל כגון שפרוע או מחלו קודם שמכר דגובה המעות בשטר זה ממשעבדי וצ"ע לדינא כיון שמקח טעות הוא מיהו י"ל דאיירי כשמפורש כן באחריות: ב"י מחודש ל"א בכל כי האי הוי מחילה כו'. נ"ל כיון דאמר בלשון [מחילה] משמע כאילו אמר בפירוש שמחל שיעבודו דאל"כ נ"ל בע"פ קני איהו וכל שיעבודו כמ"ש הס"מ בשם רשב"א לעיל סעיף י"ד: טור סעיף ל"ט ומיהו מדרבנן נשבעין עליהן כו'. ס"ל שלא הזיק בידים או שהמזרתים דל"ת דפטור משבועה לגמרי שהרי פטור משבועת ע"א אף דחייב בתשלומין: סימן סז ב"י סעיף י"א ובמ"ש הר"ן בפרק הנשבעין כו' כלומר דהר"ן כתב לתרץ קושיא אחרת שהקשה פשיטא דמשמטת שבועה כיון דאין כאן ממון אין כאן שבועה וממילא יתורץ גם זה ומיהו קושיית הראב"ד היא דמתני' דמשמטת שבועה אפילו בשבועה נגד ע"א ותיקשי דהרי זה עומד בכפירות ודוק: שם סעיף י"ג דשביעית משמטתה דאיסור וכו'. אני בעניי לא הבנתי דברי רי"ן ז"ל דאדרבא מדלא כתב הרי"ף דמתני' איירי במלוה על המשכון או במוסר שטרותיו כדמוקי' ללישנא קמא מוכח דס"ל כלישנא בתרא דאין שביעית משמטתו ולכך אומדים וכו' דאי הוי ס"ל דשביעית משמע א"כ מאי אומדים כוליה בעי שלומי כדפריך התם ומוקי לה במלוה על המשכון ואו במוסר וכו' ולכן גם דברי ב"י תמוהין הן בעיני: שם סעיף כ"א וז"ל הרא"ש בתשובה סוף כלל ע"ח וכו'. צ"ע דהא בפסקי הרא"ש ובטור הכי משמע אפילו בית דין שאינו מומחה בדורו וצ"ל דלדבריו דר"ת כ"כ בתשובה: שם סעיף כ"ב כך סולך המלוה אצל ג' עדים וכו'. צ"ע דבעדים אפילו רב ששת מודה דבשנים סגי דקאמר מידי איריא הא כדאיתא והא כדאיתא ושמא י"ל דהכא איירי שאין הדיינים כאן רק שאמר בפני ג' עדים שמוסר שטרותיו לב"ד שבמקום פלוני ולכך ס"ל דבעינן ג': שם סעיף כ"ה

בטוספתא

בתוספתא פ' שלוו וכו'. נ"ל דאין כאן מקומה אלא מקומה לקמן בסעיף כ"ט ואין לו פה שום תיבה וק"ל. ואפשר דמביא ראיה דלערב של לוה קאמר דמשועבד למלוה ויכול לכתוב דה' שלוו יכולין לכתוב מטעם דשגן ערבאין ודוק: סימן סח טור סעיף ג' שראו נתינת המעות וכו'. נ"ל לפ"ז דבשטר כתוב הלשון שמעידין שלוה פלוני מפלוני מנה אבל אי כתוב חייב לפלוני מנה חוששים דילמא הודאה הוי: ב"י סעיף ו' מרע נפשיה וכו'. נ"ל דט"ס הוא ונ"ל וכי תימא וכ"מ כתוב בתשובת הריב"ש: שם מכתיבת הסופר מלבד זה וכו'. נ"ל צ"ל לבד ר"ל שסופר הוחזק למטה הוא מסיים שיטה א' בכתבו בסוף השטר וק"ל: טור סעיף ז' לגבות בו מבני חורין וכו'. דדוקא שטר דישראל אית ליה קלא אבל שטר ערכאות לית ליה קלא בעדי מסירה: ב"י שם דאלו נעשו בערכאות ממשעבדי וכו'. לא ידעתי מנ"ל להב"י הא דהרמ"ה סובר כן דילמא ס"ל כהרמב"ם דליכא למימר דמאי הכא דאיכא עדי מסירה ישראל דאין סברא לחלק כמ"ש בסמוך: סימן סט ב"י סעיף ב' אלא שנתנו בפני וכו' ולא נתנו בפני וכו' כצ"ל וכן הוא בנ"י להדיא בשם ריטב"א וק"ל: שם סעיף י"ג דכיון שהודה המייב או שנידוהו כו'. י"ל דהשומע טעה והיה סבור שחייב לו בכ"י וכוונתו שאם יהיה בידו כ"י שיכול לקיים שהוא חייב לו ואינו פרוע ובנידוהו נ"ל דאיירי דלא ידעינן אלא שהיה מנודה בשביל כ"י אבל לא ידעינן סך הכ"י וזהו דלא כסמ"ע: סימן ע ב"י מהודה א' שאם לא הביא שטר דבריו בטילים וכו' דווקא שם ס"ל הכי הרא"ש משא"כ הכא דהא פסק סתם פ' שבועת הדיינים כרבא ואפשר דס"ל כחילוק דהרמ"ה או הרז"ה ולכך לא הביא רבינו דבריו שהיה מסופק בהן: שם סעיף ו' וכתב הר"ן בפרק הנזכר וכו'. מן תיבת (וכתב) עד תיבות (הינה נאמנת) אין כאן מקומו ומקומו הוא לקמן סעיף ז' ולכאורה שפת יתר הוא וק"ל: שם מהודה ד' נלמד מהדין שנתבאר לעיל וכו'. ולא דק דהא למ"ד התם אינו נאמן הכא נאמן דמאי הו"ל למיעבד: סימן עא ב"י סעיף ט' כדברי הר"ר ישעיה וכתב וכו'. דברים אלו דהרשב"א לא קאי לענין ההודאה בפני ב"ד רק למ"ש מ"מ כל שלא הודה בב"ד אע"פ וכו' הוא נאמן וכו' ודלא כהבנת ב"י: טור סעיף י"ג בלא שום שבועה קלה והתורה וגלגול וכו'. כלומר ותיבת גלגול צריך כדי שלא ישביענו אחר הפרעון ע"י גלגול אבל ק"ק דכיון דכתב שבועה קלה והתורה דקאי אלאחר הפרעון א"כ גלגול בכלל דהא כתב רבינו בטוא"ה סי' נ"ח דאם כתב נדר ושבועה אין לי עליך ועל יורשיך אפילו ע"י גלגול אין משביעין אותה ודוק: שם סעיף כ' שמעידין שנפרע אלא א"כ שפירש וכו'. נ"ל דאיירי כשאין הב"ד מכירין כתב ידו רק העדים ולכך אי פריש שנאמן יותר מעדות היה נאמן לומר שהאי במגו שהיה מכחיש העדים והיה אומר שאין זה כתב ידו ולעיל שכתב והמדקדקין עושין שוכר מכתיבת ידו של מלוה היינו שב"ד מכירין ודלא כסמ"ע ודוק: שם סעיף כ"ה נאמנים העדים לומר על זה וכו'. ואפילו כ"י יוצא ממקום אחר וכמ"ש הטור סי' מ"ג סעיף ח' ודלא כמ"ש ב"י בשם הרמב"ן והטור בשם ר"י והרא"ש א"כ צ"ע למה כתב כאן בשם בעה"ת בסתם כאילו אין חולק בזה ויש ליישב: ב"י שם כן בכל השטרות וכו'. ולא דק דהא הטור כתב כמו שרגילים הסופרים לכתוב בכל השטרות וכו': שם שיעידו שלא כתבוהו וכו'. ולא דק דהרי הרא"ש כתב כל מי שמקנה בשורא דעתו שיכתבו כמנהג המדינה וכו' נראה דעל הסתם סומכים וע' שו"ת ר' בצלאל אשכנזי סימן כ"ה בזה: טור סעיף כ"ט שפוטרים ממנו ומיורשיו. צ"ע למה לא מייתי רבנן דעת הרא"ש דס"ל דאפילו כתב בפירוש נאמנות על יורשין דלא מהני כמ"ש בטוא"ע סימן ל"ח ואין שום סברא לחלק בין כתובת אשה לשאר ש"ח וגם דעיקר דין זה דנאמנות בשט"ח ילפינן מדין נאמנות דכתובה ודיו לבא מהדין להיות כנדון: שם והרמ"ה כתב אע"ג כו'. טעמו של הרמ"ה הוא מדתנן פרק הכותב נדר ושבועה אין לי עליך יעל יורשיך ועל הבאים ברשותך אינו יכול להשביעה לא אותה ולא יורשיה ולא הבאים ברשותה מדלא נקט במתני' אפי' לא כתב ולא יורשיה ולא כתב רק נדר ושבועה אין לי עליך ועל הבאים ברשותך דאינו יכול להשביע את יורשיה ש"מ דאין בכלל הבאים ברשותך רק ללקוחות ומקבל מתנה ולא היורשים ורבינו ס"ל דאה"נ אף ליורשיה אלא דתנא דמתני' בתר רישא דליפנא גריר דקאמר ברישא אבל משביע את יורשיה ואת הבאים ברשותה דהם בודאי הבאים ברשותה היינו לקוחות ומקבלי מתנות וק"ל: ב"י סעיף ל"ב וכן המלוה כשבא וכו'. ולא ידעתי הרי רבינו בשם ר"ח והרא"ש כתב דמעשים בכל יום דגובים בנאמנות מהיורשים בלא שבועה וכך יש להקשות על הטוא"ה דמסיק שם בשם ר"ח והרא"ש דקיי"ל כאביי שאמר דלא מהני נאמנות לגבי יורשים וצ"ע גם לקמן סימן ק"ח דלא פסק דלא כר"ח אלא כהרי"ף ורמב"ם ע"ש ודלא כמ"ש בטור אה"ע וע' שו"ת הריטב"א בטוא"ע סוף סי' נ"ח ויתיישב לך קצת וע' מ"ש בגליון הטור שם: שם סעיף ל"ה והטעם מפני שהאמינו וכו'. ויותר נראה דטעמו דמה שהודה הוא לוה בשטר והוא הודאת שיעבוד קרקעות דלא חיישינן בלקוחות אלא משום קנוניא: שם (מהודה כ"ה) אינו נאמן לומר פרעתי כו'. פירוש אלא ישבע המלוה דלא"ת דהלוה נאמן דהוצרך לפרוע בכל זמן ולא היה יכול ליקח השטר קמ"ל דהו"ל ליקח שובר או להחליף שטרו: סימן עב טור סעיף ד' בין הלוהו מעות וכו'. לשיטת הרי"ף ורמב"ם שפסקו כר"י הו"ל לפסוק ג"כ בין המלוה צריך למשכון והרי"ף ורמב"ם השמיטו ונ"ל דס"ל דהוא דרך דחייה איתמר דלא לאוקמי רב יוסף כתנאי אכן לפי האמת רב יוסף כתנאי וס"ל כר"ע ובצריך למשכון גם ר"ע מודה דלאו מגוס קא עביד ובזה מיושב קושיית התוספות אהרי"ף ע"ש אבל בספר המאור והנ"י איתא להדיא דלר"י הוי ש"ש אפילו במלוה צריך למשכון ע"ש: ב"י שם דרך דחייה איתמר כו'. בל"ז א"ש דמ"מ הוי ש"ש אף בשעת הלואה משום דרב יוסף אלא שהב"י רוצה לדמות לגמרי דהוי ש"ש אף בשעת הלואה משום דקונה משכון: שם דהא דר"י דוקא שלא בשעת הלואתו וצ"ע. ונ"ק מידי דודאי מה שהוא נגד החוב לכ"ע הוי ש"ש אפילו בשעת הלואתו שהרי משנה ערוכה היא הלוהו על המשכון ש"ש ובשעת הלואתו איירי כמבואר בהאומנים ודברי ר"י שכתבו התוס' איירי לענין הזרת עבוט או לקדש בו את האשה דוקא שלא בשעת הלואתו וכמ"ש התוס' והרא"ש בפ"ק דקידושין אבל להיות כש"ש אפילו בשעת הלואתו לכ"ע וכ"כ הר"ן להדיא לר' יצחק בפרק שבועת הדיינים ע"ש: שם שלואתו וצ"ע וכו'. איפכא הו"ל להקשות דאמאי קאמר שלא בשעת הלואתו אינו משלם מה שהוא משכון יותר על החוב כיון דקונה משכון הוי ש"ש: שם ובשעת הלואתו אבד קתא כו'. מצאתי כתוב ואני לא אבין וכי עדיף טפי בשעת הלואתו דאבד וכו' משלא בשעת הלואתו דאי בדפירש אפילו שלא נגד המשכון אבד ואפי' בשעת הלואה ואי לא פירש לא אבד רק נגד המשכון וכ"ש בשעת הלואה ודברי הרב תמוהין הן מאוד עכ"ל: שם לדעתו משמע דהכי ס"ל וכו'. והיה ומכל אלו הראיות הברורות נראה דהלכה כרבה וכדשמואל וכו' ומ"מ המלוה נותן היתרון כו' והיינו כרבא ע"ש זה טעם רבינו בבירור: שם בהגהת אשר"י סוף האומנין כו'. ויש להסתפק שלא בשעת הלואה וכדפרישנא דילמא איתא דשמואל ודו"ק: שם שאינו ברשותו כדאמר בהמפקיד וכו'. דברים אלו הם קשים להבנה דאדרבא דהם אמרינן דלעולם נשבע המלוה אשיווי שלא היה שום יותר מהלא ע"י גלגול ואף שמה שהשבועה שאינו ברשותו חייב לישבע משיווי ובה אינו רוצה להאמינו דלוה סבור דהמלוה לא קי"ל בגוה אבל שישבע הלוה בשביל זה זה לא מצינו לשום אדם שיאמר זה ודוק ברש"י וצ"ע: שם (מהודה ב') דאמר ישבע (המלוה) [הלוה] דלא וכו'. ר"ל מתירוצו דרב אשי נלמד דהמלוה לא קים ליה בגוויה כמה היה שוה ולמאי דקילר ב"י לשון המרדכי א"ש: שם מהודה ד' חייב המלוה אף ע"פ שביד וכו'. היינו דאבד נגד חובו אבל על המותר הוי ש"ח אליביה דהר"י וכמ"ש הטור וכ"א בסמ"ע ס"ק י"ו: שם מהודה ז' ונתן לו רשות להשתמש וכו'. אחר הלואה דאילו בשעת הלואה הוי כשוכר שאין כל הנאה שלו וכמ"ש בשו"ת אה"ז כצ"ל וע' מ"ש בסמ"ע: שם ה"ז שוכר ופטור מאונסין וכו'. נ"ל דמפרש הא דקאמר בגמרא במלוה צריך למשכון כשר"ח דאי לפרש"י הוי ש"ח למאן דפסק כרבה ודוק: טור סעיף ז' או שיש לו עדים כו'. רע"ג דלתירוץ דרב יוסף פרק המפקיד אף דיש עדים יש לחוש שמא טרח ומשכח המלוה ויוציא הפקדון נ"ל דהפוסקים ס"ל דרב דחה תירוץ זה לגמרי: ב"י סעיף י' שאף ע"ג שהחילוק הזה וכו'. וקשה דהו"ל להש"ס לתרץ כן קושיית רב הונא בר תחליפא לוקמי מתניתין בדבר המלווי ולא בשינויא דחיקא וק"ל: שם סעיף י"א וכ"ל דנשבעין שלא וכו'. וצ"ע בשו"ת הרא"ש כלל פ"ו ס"ד והעתיקו קצת הב"י לקמן סימן ק"ח מהודה ה' דמבואר שם דא"צ לישבע כ"א קבלת חרם מאחר שהממון היה מוחזק לאביהם ע"ש: שם סעיף י"ב ואילו היה העכו"ם מכחישו וכו'. וכ"כ לקמן ב"י סימן קפ"ה מהודה ד' וע"ש שכתבתי דליתא וכמ"ש ב"י סימן קע"ו סוף מחו' ל"ז ע"ש: שם כענין עד א' וכו'. וזה דלא כמ"ש ב"י בטוא"ע סימן קט"ו ע"ש: שם סעיף י"ד וכן כלי שהפסידו מרובה וכו'. פירוש כגון סכינים דאשכבתא וע' בב"י סי"ד מ"ש בשם הרמב"ם: טור סעיף כ' המלוה שאמרו במקום וכו'. פירוש שהמלוה אינו יודע אם היה כך בשעת הלואה או לא וטען שאמרו כראוי וא"כ בודאי אם נעשה באונס הוא או שהיה כך בשעת הלואה ולכך פטור בשבועת היסת וא"צ שבועת שומרים: שם ואם מודה שלא שם אותו כו'. פי' שמודה שלא היה כך בשעת הלואה אלא נפחת מחמת פשיעתו: שם ומנכה לו מחובו וכו' ה"א (מתוכו) ומ"ו מהר"ר יעקב מלובלין ז"ל קיבל מרבו דכצ"ל ומנכה לו מחובו וכו' ר"ל דנותן לו עשרה ונוטל המשכון משא"כ לטענתו לא היה צריך ליתן כ"א ה' וק"ל ועיקר ודלא כסמ"ע ע"ש: שם והשאר גובה מהמשכון וכו' אפשר דמותר החוב צריך ליתן לו מזומנים רק אותן ה' זהובים שמחולק עמו ונאמן מכח המשכון א"צ ליתן במזומנים: שם סעיף כ"ד ואינו יכול לישבע ומשלם וכן הדין וכו'. פירוש משלם הדינר ונשבע שבועה כמודה במקצת ודלא כסמ"ע והא דכתב בסמוך אם רצה להחרים היינו מכח שבועה שמודה במקצת שצריך לישבע הוא יכול להחרים ומיהו י"ל דמשום שבועה שאינו ברשותו שאינו יכול לישבע משלם וכן משמע בספר התרומות ע"ש: סימן עד טור סעיף ז' דאף פרעון של דינר דינר נקרא פרעון וכו'. בשלטי הגבורים מסכת ב"ב דף רי"ב ע"א הקשה דמ"ש לקמן סימן ק"ז אמרינן דאין היתומים יכולין לומר לב"ח קא מכל א' חצי שדה שאין זה פרעון יפה ה"ה ה"נ ע"כ. ונ"ל דיש ליישב דהתם טעמא משום אילא דלא בפני לווין דכל לוה יעשה כן כדי שירויח לו המלוה הזמן משא"כ בפרעון דאין דרך

לפרוע קודם זמנו ודוק ובלא זה יש ג"כ ליישב: סימן עה ב"י מהודה ג' ואינו נראה בעיני וכו': אפשר משום דבסוף סימן פ"ח הביא ב"י בשם ר"ן ונ"י דשטרות לאו היינו הוא אך קשה דמ"מ שטר וקנין הוי כהודאת שיעבוד קרקעות: שם סעיף י"א והרמב"ם פ"ד מהל' טוען וכו'. לא דק הב"י שהעתיקו כאן ומקומו הוא בסעיף י"ב וע' מ"ש בגליון סמ"ע: טור סעיף י"ב אבל אתה חייב לי וכו'. ומיירי שהעיד שלא נגע ידו מתוך ידם אבל באומר תוך זמנו אפילו טען פרעתי כיון שהוא מודה בתוך זמנו הוא הוי מחויב שבועה וא"ל ומשלם: שם סעיף י"ג ע"א שחטפו וכו'. כתב הריב"ש סימן שנ"ב דאם העד העיד שחטפו ואינו שלו דלכך טעמא שכתבו קצת מפרשים דטעמו משום דהוי מגו דהעזה שאינו יכול להעיז כנגד העד אם כן בזה שהעיז כנגד העד ומכחישו ואמר שגלו חטף נאמן במגו שהיה טוען לא חטפתי כלל אבל להרמב"ן הטעם כל מקום ששנים מחייבים ממון בעולם בע"א כל שאינו נשבע להכחישו ה"ז משלם א"כ אם היו שנים שחטף לא היה נאמן לומר דידי חטפתי ה"ה בע"א הוי מתוך שא"י ומשלם וכוונת התוס' בשם ריב"ם הוא כדברי הרמב"ן ודלא כמו שהבין הסמ"ע: ב"י מהודה כ"ו שיש מביאים ראיה לדבר וכו'. והוא מעבד בכסותו כמ"ש ב"י ובעה"ת ע"ש וא"כ לפ"ז איירי הרמ"ה אפי' טען על עיקר השבועה איני יודע מחויב שבועה וא"י לישבע אף על הגלגולים דהא התם איירי שטען על ההשבות איני יודע ומ"מ נראה דהיכא דטען על הגלגולים אין לך בידי לא הוי מחויב שבועה וא"י על הגלגולים אפילו להרמ"ה וכ"י אבל רבינו לא הבין דברי הרמ"ה כן דא"כ תיקשי מסימן ל"ד וכ"כ הסמ"ע וכן משמע לשון הרמ"ה שכתב כיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה וכו': סימן עז ב"י סעיף ב' אם לוו על פה שהרי כו'. וכך מוכח משו"ת הרא"ש כלל ע"ג סימן י"ג ע"ש אכן משו"ת רשב"א סימן אלף ופ"ב מוכח להדיא דדוקא בשטר אמרינן כ' מטעם דלא היה להם ללוות בשטר א' ולא בע"פ ע"ש וכך משמע קצת לשון הטור והתוספות לעיל סימן ס"ז סעיף כ"ט ע"ש ב"י וצ"ע: שם סעיף ג' וז"ל טען שמעון וכו'. ע' לקמן סימן נ"ג הכ"א וע' בסמ"ע סימן זה ס"ק ט': סימן פ' ב"י בסוף הסימן מהני ליה היכא דהוי וכו'. והב"י והרשב"א לטעמייהו אזלי אבל דעת הרמב"ם אינו כן וכמ"ש בסימן ע"ט סעיף ב' וע' ב"י וק"ל ואפשר דבכאן בהג"י כ"ע מודו דשטר של מערער הוי כהכחישו העדים שאכל הקונה ד"ש קודם לג"ש חזקה ודוק נראה לי ודלא כמור"ס בהגהה והמחבר יפה עשה שהשמיטו בש"ע גם דברי הסמ"ע תמוהין הן בעיני: סימן פב טור סעיף ג' ותפס מנכסי הלוה לא מפקינן וכו'. יליף רבינו זה דהא הרא"ש כתב פ' הכותב דבכל נשבעין ונוטלין אי תפס לא מפקינן מיניה ואפילו בפוגם שטרו וכמ"ש רבינו בטוא"ע סימן צ"ו ומכ"ש הכא ומיהו משמתינן ליה ונגדינן ליה ומיהו קצת נראה מלשון רבינו דלא משמתינן ליה דכתב טעמא שהשטר עומד בחזקת שאינו פרוע וכו' ומיהו בפוגם שטרו וכיוצא נראה דמודה הרא"ש דמשמתינן ודוק: שם וזה החילוק יש וכו'. לענין דאם לא טען ולא לענין אי תפס מנכסי הלוה כמ"ש בסמוך: שם סעיף ה' לא מגבינן ליה אלא אי תפס וכו'. כלומר ולא משמתינן ולא מנגדינן משמע דקדוק לשונו של רבינו שכתב לא מגבינן ליה בלא שבועה כלומר לכתחילה לא מגבינן אבל אי תפס לא מגבינן מיניה אפילו בשמתא דאי שמתינן ליה אי תפס פשיטא דלא מגבינן אלא ודאי תפס מהני בלא שמתא וכן מוכח לשון הרא"ש שכתב ואי תפס משל לוה שבקינן ליה ודוק: ב"י סעיף ז' נפרעין שלא בשבועה וכתב וכו'. ע' לקמן סימן ק"ח בב"י סעיף ד' וח' ודוק: סימן פד טור סעיף ו' עד א' מעיד בשטר שהוא פרוע וכו'. הא דלא כתב רבינו כאן אם ירצה הלוה יכול להביאו לידי שבועה דאורייתא כמ"ש בטור אה"ע סימן צ"ו גבי כתובה דמביא עד הראשון עם ע"א ופורע לו פעם שנית ומודיע להם שרצה לשבעו בעד הפרעון הראשון ע"ש נ"ל דהתם הטעם דמהני משום דלא חיישינן לשני כתובות דמילתא דלא שכיחא היא כמ"ש רבינו שם אבל בש"ח י"ל דלא מהני עדים דיכול לטעון המלוה שני שטרות היו לו עליו ואפילו יודע עד הראשון הזמן של שטר מ"מ י"ל שני שטרות היו לי שנכתבו בו ביום א' דשני שטרות שכיחי טפי מכתובות אשה (חסר כאן והבל על דהכדין): ב"י סוף סימן פ"ד משביעו היסת על טענתו וכו'. ואין זה ראיה דהתם אילו העיד העד שקנה ממנו והכלה ג' שנים לא היה נשבע אפילו היסת והתם אינו מעיד אלא שאכל ג"ש ואין זה נסייע ממש וק"ל: שם אינו מורים שבועה וכו'. צ"ע בסימן ק"ח סכ"ט דאמרינן בשבועה כזו אדם מורים וכו' וגם בסימן ע"א מהודה א' דבנאמנות א"ל המלוה לישבע נגד ע"א וע' בסמ"ע: סימן פה ב"י סעיף ג' כ"ש שם הר"ן בשם בעל המאור וכו'. נ"ל כ"כ שם הר"ן ודלא כמ"ש בשם בעל המאור וכו' וע"ש ובס' המאור דכתב להדיא דלא כהטור ורמב"ן: סימן פו ב"י סעיף א' דלית ליה כר' נתן דדריש לו וכו'. נ"ל להגיה דלית ליה דר' נתן דקא דריש לו וכו' וכן הוא בבעה"ת והרב ב"ה שגג בכאן ע"ש: סימן פז ב"י סעיף כ"ב גם היא בשם או בכינוי וכו'. והריב"ש בסימן תל"ז לא כ"כ בשם הרשב"א והביאו ב"י בסוף סימן ע"ד מהודה כ"ב: שם סעיף כ"ה הפלא ומספקין לה כו'. ומשכחת לה בשבועת השותפים דמהפך עליו דלישתבע דתשיד ליה בכך וכך וכמ"ש הטור סעיף ז' כצ"ל לדעת אותן הפוסקים דקיי"ל כוותייהו וכ"כ בסמ"ע: שם הסכימו הרמב"ן והרשב"א וכו'. ולעיל לא כ"כ בשם הרשב"א: טור סעיף מ' שהרי אילו הודה היה חייב לו כו'. בטוא"ע סימן קע"ז משמע דאין אדם מוריש קנס דאונס ומפתה לבניו כשלא עמד בדין לפי שאינו ממון וא"כ קשה דאמאי ישבע היסת כיון שאינו ממון וי"ל דהתם דוקא אינו מוריש לבניו כיון שהב"ת עצמו אינו יכול להוריש לבניו ע' בתוס' מרובה: סימן פח ב"י סעיף ט' ומה שהודה לו לא טענו וכו'. ע"ש שמתרץ קושיית הגמרא דפריך לימא תיהוי תיובתא דרב ונ"ל דהמקשה אזל לשיטת הגמרא דס"ל דרב ס"ל דשוה קאמר אבל אס"כ דמאי לתרוצי דרב דוקא קאמר: שם מהודה א' והעמידה עליו במעות כך וכך דינרין וכו'. ר"ל שהעמיד עמו המקח בסך דינרין המגיעין למנה וראובן אומר שהעמדת עמי בכך דינרין שהם במנה מ' זוזים שהם מאה דינרין ושמעון טוען כך דינרין שבמנה שהם שמנים דינרין טובים ודומה לטוענו בדינר זהוב מטבעות וזה משיב בדינר כסף מטבעות וכך מפרש שם הא דטענו דינר מטבעות וכן פי' הר"ן משא"כ בהלואה ע"כ מסתמא תובעו המטבע שהלוה לו דהיינו שתובעו המנה עצמו והוא משיב מנה אחריתא וה"ה במכירה אי הוי טוענין כך דינא הכי א"נ י"ל דבמכירה בסתמא כוונתו על סך הכל ולא על המטבע אף שיפרעו לו שאר מטבעות משא"כ בהלואה דצריך לפרוע לו מטבע שהלוה: טור סעיף י"ד משום הכי כתב בעל התרומות וכו'. פירוש לאפוקי מטעמיה דמשמע שכתב הב"י בשם הרמ"ה וכ"כ בש"ג שבועות דף שכ"ד ע"א וע"ש עוד חילוקי דינים: ב"י סעיף ט"ו נשבע בטענתו והאומר וכו'. ולא טענו בשעה ידועה דאל"כ קשה מאי פריך ממתני' וכמו שכתב הרא"ש על הרמ"ה וצ"ע: טור סעיף י"ז לפי תומו פטור משבועה ומתשלומין וכו'. לטעמו דרבינו והרא"ש פטור אף מטעורים משמע דמחול לו קשה אמאי פטור מתשלומין דפטורין כיון שזה תובעו מיד תוך כדי דבור א"כ במה ידעינן דזה מחל לו ובגמרא אפשר דלא מיירי אלא לענין חיוב שבועה: ב"י סעיף י"ט ויש לתמוה על מה כו'. כבר כתב הרב המגיד שם דלא תיקשי מסוגיא דהמניח דהתם בשאלה ופקדון איירי בנזקי ממון דשאני נזקי ממון שהוא חייב מחמת עצמו וה"ה בזה הסיה דפ"ה דטוען: שם אכתי לימא תיהוי תיובתא כו'. בהגהת הראב"ד כתב יישוב נכון דלדידן דתקנו שבועת היסת כיון דמשתבע דלא ידע אי הוי חטים או שעורים הא הודה הודאה גמורה דאית ליה כל דהו ולאו דחייס הוא הילכך משלם עכ"ל ומיהו לפירוש הרא"ש ורבינו דודאי מחיל לו נראה דלא שייך טעמא דהראב"ד כלל והראב"ד לטעמיה אזיל ע"ש: טור סעיף כ"ב וכתב עוד וכו'. ר"ל הראב"ד ולא הרמב"ם: שם סעיף מ' שאין טורפין בו מן המשועבדין וכו'. היינו לדעת הרמב"ן. ולהר"ס והרא"ש איירי כשיש לו משעבדי ואין לו בני חורין: סימן פט ב"י סעיף ג' אין טענתו מכרחת וכו'. ר"ל כדעת הראב"ד שם שזה נשבע להפטר וע"כ הוא נשבע וזה שנשבע ליטול מדעתו הוא נשבע כדי ליטול ואפילו על הפרוטה עכ"ל: טור סעיף ה' שיש בהם הטוה כו'. ואין לומר דיהא נאמן במגו דאי בעי היה מודה במקצת קיילה וכופר במקצת קיילה דנאמן בה בשבועה די"ל דכולי האי לא אסיק אדעתיה לטעון על הקיילה גם י"ל דמחייבתא דהקיילה יודעין העולם כמה דרך ליתן שכר: שם סעיף ו' ומסתברא כדברי הרמ"ה. ולא דמי לנגזל סי' צ' דהתם כמ"ש דטעמו דאין מחזיק לגזלן ע"פ עד א' דלא נקרא גזלן כלל ולא שייך תקנה משא"כ הכא דאף בלא עדים שייך התקנה דיהא טרוד בהן בפועלים אלא מכדי מגו לא תקנו ולכך בע"א נשבע כעין דאורייתא במגו דהיה מכחיש העד היה צריך לישבע ש"ד ולהרמב"ם נ"ל לסיפוך דהתם מיהו הוי גזלן ע"פ העד א' לכך צריך לישבע שם בנק"ח: שם סעיף ז' עד סוף יום ד' וכו'. גירסת הרמב"ם עד יום ה' ור"ל עד שתשבע גם כל הלילה עד יום ה' וזהו דלא כסמ"ע: שם סעיף ח' או שלא נשאר אצלו כו' איירי בהולך כמ"ש הרמב"ם בהדיא דאל"כ הוי מודה במקצת וצריך לישבע שבועה דאורייתא כמ"ש רבינו לעיל ס"ס: סימן צ טור סעיף ה' והוא אומר לא גזלתי כלום כו'. פי' שהכלים שלי הם לכך נשבע היסת דלא כמו שהבין ב"י דלהרמב"ם אפילו הוא טוען לא נכנסתי כלל לגזלו ר"ל למשכנו נמי דינא הכי דקאמרינו מילתא דלא רמיא עליה הוא כמ"ש רבינו בשמו לקמן בסמוך בהש"ג: ב"י שם לדברי העד הו"ל כו'. וליתא וכמ"ש בשם הרמ"ה סימן ע"ה וכ"כ הרב בספר ב"ה ע"ש: טור סעיף כ' ואם הוחזק היוצא בגנב כו'. למאי דכתב בסמ"ע דאין אומרים מגו להוציא א"כ בע"כ טעמא לא משום דנאמן לומר גנובים במגו דשאולין אלא כיון שהוחזק בגנב והיכא נמי כל הני ריעותא הוי גנובים טענה מעלייתא היא א"כ הו"ל לרבינו לומר דאפילו בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אינו נאמן לומר גנובים היכא דאיכא כל הני ריעותא ודוק: שם הטם נמי אינו נאמן וכו'. אבל הראב"ד פ"ד מהל' גזילה דין ה' הביאו לעיל ה"נ דלעולם בנכנס למשכן בתחילה אינו נאמן לומר לקוחין הן בידי וכתב המ"מ שהוא מוסכם מכל המפרשים וכן עיקר ודלא כסמ"ע: סימן צא ב"י סעיף ה' פועלים הכא בהקפה וכו'. לדעת הסמ"ע נ"ל דס"ל להמרשים דבהקפה אפילו אמר חנוני שנתן והפועלים מכחישין אותו יכולין הפועלים לתבוע לבע"ה וצ"ע לדינא: טור סעיף ז' שמעון מנא פנקס מכתב ידו וכו'. ושלא להשביע לא שייך אלא כשאמר בפני העולם אני חייב לפלוני משא"כ בפנקס שאין שומע ויודע בדבר ועוד

שכים

שהיה ידוע שקול לכל העולם שזה הממון שבידו אינו שלו יותר ממ"ש על פנקסו בחדרי משכבו וכ"כ הרא"ש שם : שם סעיף ט' ונוטל מב"ה בלא שבועה וכו'. ע' מ"ש סמ"ע ייסוב בשם מור"ס ומיהו נראה לא מטעמא דהוי כ' ידענא וכ' לא ידענא דהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דנראה דלא הו"ל למידע אלא מסברא כרב מו"ר : ב"י בסוף הסימן ורבינו רישא דמתני' מפרשה כהרמב"ם וכו'. זה אינו אלא רבינו והרא"ש ס"ל כפי' ר"ת שעדיין הם בחנות והא דכתב דאין דרך חנווני להוציא פירות מרשותו שאין דרך חנווני למדוד הפירות כלל (בכליו של לוקח) עד שיקבל מעותיו ומ"מ הא דכתב שיקבל מעותיו לאו דוקא אלא ר"ל שמניח תחילה המעות לפני החנווני כדמוכח בסיפא וס"מ יש לתמוה ארבינו שכתב זה הטעם שאין דרך החנווני להוציא פירות עד שיקבל מעותיו וזה הטעם אינו אלא לרבי יהודה כדפרישנא דמאי טעמא פליג ר"י אסיפא כמ"ש התוס' ע"ש : סימן צב ב"י מחודש ד' ותיפוק ליה דהוי רועה וכו'. ר"ל דקשה להרא"ד אפרש"י מאי קושיא דתיפוק ליה הביי משום רועה דמ"ל משום דאכל שני בהמות ומה לי משום דרועה הוי לכך פי' הרא"ד דמקשה פריך אמאי דקאמרינן שכנגדו נשבע ונוטל תיפוק ליה משום דהו"ל רועה דהא ידע דהוא רועה והוא חשוד וא"כ אין שכנגדו נשבע ונוטל ודוק : טור סעיף י"ג שהנתבע פטור בלא שבועה וכו'. נ"ל דהרי"ף לא קאמר דהנתבע פטור אלא משבועה בנק"ח אבל שבועת היסת מודה להרמב"ם משום דמאי התובע לומר אי אפשי בתקנת חכמים שתקנו לי שאשבע ואטול אלא ישבע הוא שבועת היסת וק"ל : שם שנשבע היסת וכ"כ הרמב"ם וכו'. וא"ל דאפ"ה יהפכנה הנתבע על התובע וא"כ אין על הנתבע אלא חרם סתם כמ"ש ב"י לקמן בשם העיטור די"ל דהכי הוי תקנתא שישבע הנתבע ויפטור כמו בש"ד דבחשוד תקנו חכמים שכנגדו נשבע ונוטל ולא מצי התובע לומר או תשבע או תשלם ודוק והרי"ף אפשר דס"ל דיכול להפך וק"ל : ב"י סעיף י"ג דעת הרי"ף לא ידענא היכא איתא וכו'. ואדרבא בפרק השותפין כתב הר"ן בשם הרי"ף שכתב בתשובה הנתבע נשבע וכ"כ הרא"ש שם בשם הרי"ף ועוד קשה דרבינו בעצמו כתב בטוא"ע סימן נ"ו דצריך הנתבע לישבע ומשמע התם מדסתם שם דבריו דאפילו בנקיטת חפץ ישבע וצ"ע ונ"ל להגיה "שהנתבע "פטור "בשבועה כלומר דלהרי"ף מהפכין השבועה על הנתבע משום הכי צריך לישבע בנקיטת חפץ : סימן צג טור סעיף ב' ונותנת בחיי בעלה וכו'. וצ"ע דהא בטוא"ע סי' נ"ו כתב רבינו דהרא"ש פסק כר"ת דאין משביעין האשה הנושאת והנותנת בתוך הבית עד שתתבע כתובתה וא"כ הו"ל לרבינו לפרש הכא אפילו אי איירי ביורשין דאיירי בתובעת כתובתה וצ"ע : שם או שהושיבה בעלה וכו'. אף ע"ג דזה לא הוזכר במתניתין פרק כל הנשבעין מ"מ מדמי ליה רבינו לאשה הנושאת וכו' וכן משמע במתניתין פרק הכותב במושיב אשתו חנונית או שמינה אפוטרופוס וכו' ע"ש ואפוטרופוס היינו נושאת ונותנת וק"ל : ב"י סעיף ג' פירות וטעם רש"י כו'. ונ"ל דטעם רש"י דאל"כ היינו אפוטרופוס דלעיל לפי' רש"י ודוק : טור סעיף ה' שהיורשין משביעין וכו'. כלומר שהיורש חושד אותו בשתי כסף א"נ שהיורש טוען שמא אבי היה חושד אותו בשתי כסף ולא הבנתי דברי ב"י בכסף משנה נראה שהבין דרבותיו איירי כשהוא אינו חושד אותו בשתי כסף אלא שהוא סבר שאביו היה חושדו אבל אינהו מודו דאם היה בעצמו חושדו על שתי כסף דמהני ולהכי הקשה על הרמב"ם א"כ מאי הקשה דילמא הכא דגבי אשה איירי דהיורשין בעצמן היו יודעין (שאמרן) [באומדן] של אביהם חושדין אותו שתי כסף ודוק שם (באותו תיבה) דהכי מוכח פרק הכותב במתני' נדר ושבועה אין לי עליך ובסוגיא דגמרא שם וכמבואר בטוא"ע סי' נ"ג ע"ש : שם סעיף י"ח וכן שאלה לא"א וכו'. ר"ל דמוכח מהשאלה דאף לאחר חלוקה צריך לישבע אם טוען עליו טענת ברי שנשאר אצל השותף וק"ל : שם סעיף כ' אלא שאינו הדין שישלם וכו'. ר"ל אלא שמה שכתב הרמב"ם שישלם שמעון מביתו אם יודע שמעון שהפסד אין הדין כן אלא שלא קיבל שמעון אחריות לזה וכ"כ רבינו לקמן סי' קע"ו בשם הרמ"ה ואחר כך כתב ואינו כן ר"ל דעיקר הדין נמי שקר א"כ ר"ל דה"ק אלא דהרמב"ם ס"ל דאין ראובן יכול לישבע וליטול שישלם מביתו שלא קבל אחריות לזה אלא שלשון לא קיבל אחריות אינו מדוקדק : סימן צד טור סעיף י' נתחייב לו שבועה מן התורה וכו'. אף דגלגול שבועה מדאורייתא וא"כ איך יכול להפכה דהא אין בדאורייתא היפוך כדאיתא בתשובת הרשב"א סי' תתקמ"ד כבר כתב כך בעל העיטור בשם רב האי דף ס"ז ע"ש : סימן צה ב"י סעיף ו' ומ"ש ור"ח פסק כר' אליעזר וכו'. אשתמיטתיה דכן הביא הרשב"ם דף ס"ז ב"ב פרק המוכר הבית בשם ר"ח וא"כ פליג בעל העיטור אר"ח דוק : טור סעיף י' פטור נמי מאחר השבועות וכו'. ואפילו משבועת היסת פטור והתובע אינו טוען אלא טענת שמא ברשותו מאח"כ בטוען להד"ם בודאי לא אבד אותו ודוק : ב"י סעיף י"ד כלומר וכ"ש במידי וכו'. ולפ"ז הא דכתב ואין להשביע גבאי צדקה וכו' דין באנפיה נפשיה הוא ודוק : סימן צו ב"י סוף סעיף ט"ו הכי בהגדיל הקטן. ודלא כמשמעות פרש"י בהגוזל דף ל"ח בהא דאלכפייה רפרם לרב אשי וכו' ובכתובות פרש"י בעצמו בענין אחר והוא עיקר וכן מוכח בהגוזל דף קי"ב גבי קטנים מי מחייבי ועיין בסוף שו"ת הרב ר' מאיר פאדוו"ה :

סי' צז ב"י סעיף ל"א דוכתי והוי עבדי שלא וכו'. והכא משמע שברצון ר"ג עשו כן ע"ש : שם סעיף מ"ה שבת לא חלקו בתכשיטי כסף וזהב וכו'. ולא משמע כן מדברי הטור שכתב דיש חולקין אף בתכשיטים ואפשר דהריב"ש איירי בתכשיטים שאינם מתכשיטי אשה כגון כוסות וקערות וכיוצא בו וק"ל : שם סוף הסימן אנוס הוא ופטור וכו'. וסיים שם הריב"ש וז"ל ובנדון זה ג"כ אע"פ שנשבע אין עונשין אותו עד שיהיה ידוע שיש לו אבל עושין לו כפי הסדר שכתב הרמב"ם בפ"ב מה"מ במי שנודע שאין לו במה יפרע חובו עכ"ל וזה סותר למ"ש בשם ספר חזה התנופה ויש לחלק דבספר חזה התנופה איירי שנשבע כפי' שלא יסדרו לו ודוחק ובש"ע פסק כספר חזה התנופה ע"ש בסוף הסימן : סימן צט ב"י סעיף ז' עיין בשו"ת הרשב"א וכו'. ר"ל דאפשר דגם טעם הרא"ש הוא כמו שכתב רשב"א דכיון שנשבע א"כ הוי משועבדו הראשון ע"ש סי' ק"ד ודוק : סימן ק ב"י סעיף ג' דבכל מלוה קובעין וכו'. ר"ל שבא לגבות מקרקעי אבל במטלטלין ודאי אין נותנין זמן וכמבואר בדברי הרמב"ם וזה ברור וליתא לדברי הב"י דמשוה פלוגתא בין הב"י והמ"מ דליתא וכ"כ הב"ח : סימן קא טור סעיף א' ראובן שמכר לשמעון באחריות כו'. דאי שלא באחריות אינו יכול לחזור ולגבות הקרן מן היתומים וגם הוא רבותא דאף ע"ג שמכרו לו באחריות אינו יכול לפרוע לב"ח מעות היתומים או להחזיק המעות מטעם דמטלטלי דיתמי לא מישתעבדי וק"ל : שם ופייסו בדמי קרקע וכו'. לרבותא נקט אף ע"ג דכבר סילק הב"ח בדמים אלו מכ"ש אי לא פייס שלא יתן לכתחילה מעות של יתומים : שם לפיכך אם פקח הוא כו'. עיין בב"י וא"ל אי נימא דס"ל לרבינו כהר"ן הו"ל בקצרה דבתחילה יהיה פקח ליתן לב"ח הקרקע ולא ליתומים וגם בגמרא ק"ק זה די"ל דדין דהר"ן ילפינן מהאי דיכול להיות פקח וליתן ליתומים ועוד דהפקחות הוא שהוא רוצה שתשאר הקרקע בידו משא"כ אם היה נותן הקרקע לב"ח היתה נשארת ביד ב"ח ודוק ומיהו י"ל דרבינו לא ס"ל כהר"ן והא לא קאמר ופייסיה בארעא אורחא דמילתא נקט דאין דרך שיתפייס בע"ח בקרקע אחרת ולא יקח הקרקע המשועבדת לו אם לא בזוזי גם לא קאמר דגבי אותו קרקע דא"כ אינו יכול ליתן שמעון ליתומים קרקע אחרת כיון דיש לו מעות כמו שאכתוב בסמוך בב"י דדוקא אותו קרקע יכול ליתן ליתומים ודוק : ב"י שם קצת כתבה רבינו וכו'. מיהו י"ל דגם רבינו ס"ל כהרא"ש וכן משמע קצת מלשונו שכתב לפיכך אם פקח הוא יתן להם הקרקע מדכתב הקרקע בה"א משמע דאיירי דוקא באותה קרקע שקנה מראובן והא דכתב ומיהו היכא דאיכא פסידא ללוה וכו' דמשמע דטעמא הוא משום פסידא דלוה י"ל דס"ל לרבינו דהא והא גרמו דאף קרקע זו אינו יכול להחזיר אם לא מטעמא דפסידא ולכך כתב רבינו כיצד ראובן שמכר וכו' לאשמועינן דדוקא בכה"ג יכול ליתן הלוה קרקע אבל לא בשאר פסידא אבל ק"ק דא"כ לא הו"ל לרבינו למיכתב דין זה כיון דלא נ"מ האידנא בדין זה אחר תקנת הגאונים דגובין ממטלטלי דמעות דיתמי אלא ודאי רבינו דקאמר כיצד ראובן שמכר וכו' דוגמא בעלמא נקטיה ונ"מ במקום דאיכא פסידא אחרינא ללוה מן המלוה כשיפרע המעות ודוק : טור סעיף ד' במטלטלי או במקרקעי וכו'. וצ"ע דהא קיי"ל שומא הדרא א"כ אפילו נתן לו כבר קרקע צריך להחזירו כשנותן לו אח"כ מעות ק"ו כשיש לו בתחילה מעות היאך יפסקו לו ב"ד שיתן לו קרקע וסברא דהויה היא ודוק : שם סעיף ט' שאח"כ נעלת דלת בפני לוין וכו'. וז"ל הריב"ש בסימן כ"ב א"כ אין מלוה מפסיד בזה כלום רק טורח המכירה לבד עכ"ל כתבתי דלא כסמ"ע וק"ל ועיקר : סימן קב טור סעיף ז' אם היו לו עידית וכו' בש"ג ב"ב דף פ"ה כתב חילוק זה בשם הרמ"ה וכתב טעמא דהרמ"ה ומוכח מדבריו דאי בינונית אינו אלא תקנתא דרבנן הא לא שייך לומר דהשיעבוד מתחילה היה על בינונית ע"ש : ב"י שם מפרשינן הא דרבינא וכו'. אלא דקשה דאם כן הו"ל להרי"ף לפרש דעולא איירי כשהיה לו עידית ומכרה כיון דאיכא תירוצא בגמ' דאוקי בשלא היה לו עידית וכו' וצ"ע עדיין : שם וכ"כ נ"י בשם הרמ"ה וכו'. אבל מחולק הוא בפירושא עם הב"י והם שני הפכים ע"ש : טור סעיף ט' עמו לפרעו מעידית וכו'. עיין ביש"ש פ"ק דב"ק סימן י"ג מ"ש ע"ז ואישתמיטתיה לרש"ל בגמרא ערוכה דפרק איזהו נשך שהביא הב"י שאילו ראה רש"ל לא תמה על רבינו בזה (ועל כל פנים צריך לפרש דברי רבינו לדעת רש"ל שהתנה בפירוש שלא ליתן לו מעידי עידית אלא מעידית כהאי מעשה דפרק א"נ שהביא הב"י אבל בסתמא שהתנה ליתן לו מעידית יכול לגבות מעודי עידית לדעת רש"ל ע"ש וק"ל) : שם בסוף הסימן על שדה פלוני וכו'. ולא כתב שצריך לכתוב על שדה פלוני בחזקת שהיה שלו כמ"ש הב"י בסימן ל"ה בשם בעל התרומות היינו משום דס"ל לרבינו דאין צריך לכתוב כן כלל דמסתמא ידעינן דב"ד לא כתבו אדרכתא על השדה אם לא שידעו שהוא בחזקת הלוה ואף אם יכתבו באדרכתא שהיה שלו אינו מועיל לענין זה שאם יביא אחר עדים שהיה שלו ודאי שיוציאנו זה מידו בעדים דהב"ד אינם מעידים אלא שהיה בחזקתו דדוקא ביורש איכא למיטעי כמ"ש רבינו בסימן ק"ע עיין מש"ש שהר"ן כ"כ בשם הרמ"ה : סימן קג טור סעיף י"ג או שהיא משכונא וכו'. פי' רבינו שהיא ב' דיעות דיש פוסקים דס"ל אפילו בלא משכנתא אם עבר הזמן שקבע לו לפרוע יכול למכרה אפילו בלא ב"ד ויש פוסקים דס"ל דדוקא היכא דמשכונו מוחזק ביד המלוה אם עבר הזמן שקבע לפרעו יכול למכור בלא ב"ד ע"ש בבעה"ת ודוק : שם יכול למכרה בלא ב"ד וכו'. טעמא כיון דטעמא דרבא דאמר ב"ח גובה מכאן ולהבא משום דאי הו"ל ללוה זוזי הוי מצי לסלוקי בזוזי האי טעמא שייך נמי אפי' אחר שומא והכרזה עד זמן שטר אחלטתא כ"כ ספר התרומות : ב"י סעיף כ"ה ומתה וירשה בעלה וכו'. ונ"ל דאף רש"ל והרא"ש ורבינו מודים בזה דאף בחייה א"ל הבעל להחזיר קרקע דהוי כלוקח דהא כתב רבינו בטור אה"ע סימן צ' דאם היא מכרה נ"מ שלה המכר בטל מיד והבעל מוציא מיד הלקוחות אף הקרקע והא דנקטו בלשונם מתה איידי דלא מהדרינן ליה נקטו לה א"נ לרבותא נקטו מתה דהוי אמינא כשמתה בטל הכח שהיה בעל לוקח בחייה אלא הוי יורש ודוק : שם ולא מיהדר דלוקח עשאוהו וכו'. ואע"ג דהרמב"ם כתב פ"ב מהל' אישות דהאשה שמכרה אין הבעל מוציא בחייה גוף הקרקע שמכרה מן הלקוחות אלא הפירות דש"מ דגוף הקרקע מכר מספיקא לענין זה דאם ימות הבעל בחייה דזכו הלקוחות אבל בנדון דידן א"ל להחזיר השומא דדילמא תמות היא תחילה והוי הוא לוקח למפרע בחייה ודוק : סימן קד טור סעיף י"א היו שם ת"ר חולקין וכו'. עיין סמ"ע ול"נ דנ"מ דאם בא בע"ח מוקדם שחובו ב' מאות שיטרוף מן בעל שלש מאות שני מאות ומבעל מאתים מאה ומבעל מאה אינו גובה כלום וטעמא דאיהו יכול לטעון דלא יהא שגבה ב"ח המוקדם השלש מאות הייתי גובה המאה שלי : שם סעיף ע"ו ואם עבר זמן הלואה כו'. נ"מ אם הלואת לוי ג"כ ע"פ רק שהיא תוך זמנו א"נ נפקא מינה אם הלואת לוי בשטר היתה בחיי ראובן אביו כדלקמן בסמוך : סימן קה טור סעיף ז' כתב הרמב"ן וכו'. והסמ"ע פי' דאיירי אפילו בליכא פסידא דכיון שהוא נפקד יכול לתפוס וזה אינו דהא טעמא דהרי"ף משום דיכול לומר לאו בעל דברים דידי את אלא דרמב"ן ס"ל שאינו יכול לעכב כשאין הב"ח כאן : ב"י שם ואם נאנסו בידו כו'. ואפילו לבעל העיטור דהוא באחריות שאני התם דיאמר חייב לא מהימנת לי משא"כ הכא בנפקד דהא הימנוהו : סימן קו ב"י סעיף ד' שלשה זימנין וכו'. והכל ל' יום מזמינים אותו בה"ג שהוא ה' ימים וממתינין לו אחר הל' ג"כ בה"ג שהוא בין הכל מ"ו יום וג"פ עושין כן שהוא בין הכל ג"פ מ"ו הוא קל"ח יום וזה טעם הרמ"ה כ"כ בש"ג פרק הכותב ע"ש : סימן קז טור סעיף ז' ונראה לי שאם מכרו וכו'. והא דלא כתב רבינו דעתו כן בטוא"ע סימן קי"ב הכ"ב היה נראה לכאורה דלא איירי רבינו הכא אלא במכרו לעכו"ם דהוי כמזיק בידים כיון שמן הדין הוא טורף מהלקוחות והוא מכרו לעכו"ם שאינו יכול לטרוף אבל במלוה ע"פ ומכרו לישראל לא והאי דבטוא"ע בבנות הוי נמי מלוה ע"פ אלא דא"כ הו"ל לרבותא לחלק כן בפירוש לכן נ"ל דשאני הכא דאבוהון היה חייב חוב והיה השיעבוד על קרקע זו בחיי אב קודם ירושתן לכן נקרא מזיק שיעבודו של חבירו משא"כ במזונות הבנות שחל לאחר מיתה דירושתן קודם כמ"ש שם בטוא"ע סימן ע"ז גבי מרובים ונתמעטו שלהם מכרה ועוד דמזונות הבנות הם מתקנת חכמים והם אמרו שאם מכרן בדיעבד שאין מוציאין מיד היתומים משא"כ ב"ח שהוא חוב גמור : ב"י מחודש א' ודעת רבינו בסימן ע"ב כו'. ומיהו גבי יורשים כתב רבינו להדיא סימן ק"ט ס"ב דאין המלוה יכול לומר אקבלנו בחובי עיין מ"ש שם : טור סעיף י"ה וגם ב"ח וטורפו וכו'. פירוש וגם הניח מטלטלין בעד ל' זוז ולדינא דגמרא דאין גובין מטלטלין דיתמי דאילו לתקנת הגאונים דגובים מטלטלי דיתמי כופין את היתומים לפרוע בכל ענין וא"ת לימא דרבינו איירי כשלא הניח אביהם כלום אפילו מטלטלין יותר מקרקע זו א"כ אין כאן מלוה לפרוע חובת אביהן כמ"ש רבינו בריש סימן זה ודוק א"נ נ"מ לתקנת הגאונים במכרו המטלטלים דמלוה מיהו איכא : סימן קח ב"י סעיף ד' ובודאי הוי מצי לאוקמא וכו'. לא דק דבגמרא לא רצה לאוקמא מתניתין בשטען הלוה אישתבע לי דומיא דאיך דנקט במתניתין פוגם שטרו והנפרע מנכסים משועבדים דנשבעין אף בלא טען אישתבע לי אבל שפיר מצי איירי בטוענין פרוע אמר לנו אבינו לויתי ופרעתי דומיא דפוגם שטרו או בטוען שמא פרע אבינו דומיא דנפרע מנכסים משועבדים וכ"כ הג"ה מיימוני : שם סעיף ה' מכאן דלא שקלי וכו'. נ"ל דנ"ל דשקלי בלא שבועה וכו' ודוק ע"ל סימן פ"ב ס"ז מ"ש בב"י ודלא כשו"ת רש"ך ח"ב סימן רל"ו ע"ש דליתא וע"ש עוד : שם סעיף כ"ה אין ללוקח כלום וכו'. אע"ג דהרמב"ם איירי כשמכרה כתובתה בחיי בעלה וא"כ הוי כמוכר לחובו בחיי לוה י"ל דכתובה שאני דאינה גובה בחיי בעלה אלא לאחר מיתת הבעל והוי כאילו נתחייב שבועה וא"ל דהא הר"ן כתב בתשובה סימן ל"א דאף בכתובה הדין כן הביאו ב"י לעיל דהתם מיירי בגרושה ודוק : סימן קט טור סעיף ב' בלא שומא בפרעון חובי וכו'. ולא דמי למשכון שכתב רבינו בסימן ע"ב סעיף ו' דיכול לומר אקבלנו בדמי חובי אע"פ שהוא יותר משוויו י"ל דשאני התם דאית ליה מגו דלקוח הוא בידי כמ"ש רבינו הטעם שם וגם שם הוחזק במשכון משא"כ הכא דהיתומים מוחזקין ואע"ג דבעה"ת מדמי להו להדדי כמ"ש ב"י בשמו סימן קט"ו ס"ב מ"מ רבינו מחלק ביניהם : שם סעיף י' שמחזירין האונאה וכו'. מלשון רבינו בכאן שכתב מחזירין וכן בטוא"ה סימן ק"ז משמע דר"ל שהדיינים מחזירין האונאה מכיסם ואין זה במשמעות ל' התוס' והרא"ש וצ"ל דהדיינים כופין הלוקח שיחזיר האונאה והיינו דקאמר שמחזירין ודוק : שם סעיף י"א כתב הרמב"ם וכו'. והטעם דלא יהא כח הדיוט חמור מיתומים וצ"ל לפרש דמכ"ש כשהותירו שתות דאין הלוקח יכול להחזיר אונאה דהא בנדון דידן י"ל דכיון דהב"ד יכולין לבטל המקח א"כ אין סברא שיכולין לכוף הלוקח שיחזיר האונאה אם הוא רוצה לבטל המקח דהא ריעי דיתמי דמייפין כח היתומים ליתן להם ברירה עפי מהלוקח ומכ"ש בהותירו שתות אי נימא דגם הבית דין אין יכולין לבטל המקח ואפילו נימא דיכולין לבטל המקח כמ"ש בסמוך דבהכי איירי מתני' בהותירו שתות מ"מ לא ריעי בשביל זה ליתמי דאין זה ברירה כל כך דמסתמא בודאי לא יחזרו הב"ד ויבטלו המקח גם אין לו הפסד אם הב"ד רוצים להחזיר לו האונאה מה שא"כ הכא שהפסד הוא לו שכופין אותו לקיים המקח דכוונתו היה לקנות בזול ואם לא יקנה בזול יחזור במקח וכן מוכח מהשגת הראב"ד שהדין כן וגם לשון הרמב"ם נראה לי יותר דאיירי דוקא בהותירו שתות וא"כ י"ל דבפחות משתות מודה להרא"ש ודוק : שם סעיף י"ב כתב הרמב"ם ז"ל וכו'. המשך לשון רבינו כלומר וא"כ ה"ה דס"ל לרמב"ם דאם הותירו שתות גבי מטלטלין דאין הלוקח יכול לחזור בו אלא מחזיר אונאה דלא יהא כח הדיוט חמור מהיתומים אבל הר"ר יונה כתב דאם הותירו שתות במטלטלין המכר בטל ואין מועיל מה שיחזירו האונאה אלא שלפ"ז קשה דא"כ ל"ל להביא דברי הרמב"ם לענין קרקע דהא מדברי הרמב"ם שהביא לעיל מוכח ג"כ דאם הותירו ב"ד שתות יכולים להחזיר אונאה כדפרישית בסמוך לכן נראה לי דהר"ר יונה קאי אקרקע דהוא קאי אמתניתין ובגמרא אוקי למתניתין בקרקע שאין מכריזין וא"כ ש"מ דס"ל אפילו בקרקע אם הותירו שתות אפילו לוקח יכול לבטל המכר וגם ז"ל בחר טעמא דהר"ר יונה שכתב דבשומא גם הלוקח סומך על הב"ד דאין עושין עולה ולא ירחמו בדין א"כ אפילו בקרקע שייך הך טעמא ודוק : ב"י סעיף ע"ו ומפרש התם טעמא וכו'. דוקא ביורש פסולה האדרכתא מהאי טעמא אבל מאדרכתא מנכסי בני חורין מלוה עצמה אינה פסולה אפילו לא כתב והכרנו שהוא בחזקת של מי דמסתמא ידעינן שאין ב"ד כותבין אדרכתא אלא א"כ על הנכסים שהן בחזקת הלוה וליכא למיטעי משא"כ ביורשין דאיכא למימר דהב"ד טעו שהיו סבורים כיון דהכל של יורשין מה לי לפרוע מנכסים שלהם או משל יורשין ונפרע היורשים מן נכסים שלהם וזה ישבתנו וכו' וכ"כ הר"ן בשם הרא"ש סוף סימן ה"א : סימן קיא טור סעיף י' כגון שסילק שיעבודו וכו'. פירוש דוקא שסילק שיעבודו מאותן בני חרי לאחר שלקח הלוקח דאי סילק קודם שלקח הלוקח אם כן לא מצי למימר הלוקח הנחתי לך מקום בודאי אית ליה קלא להאי דסילק שיעבודו ודוק : סימן קטו ב"י סעיף א' למלוה דאקנה ולא וכו'. וצ"ע א"כ למה לי לדחוק בפרק מי שמת דף קנ"ז ע"ב מאי גובה נמי אי שבח טפי הו"ל כולו שבח מבנ"ח וכגון שכתב למלוה דאיקני ולא ללוקח וצ"ע שוב ראיתי בשו"ת מהריב"ל ח"א דף מ"ט ע"ש שהניח בצ"ע : שם סעיף ב' ויש להשיב לפי דעת רבינו וכו'. ועיין מה שהקשה בספר ב"ח ע"ז ומה שתירץ שם וצ"ע במ"מ שכתב שם תירוץ אחר על קושיא הנ"ל ואינו מיושב קושיית הב"ח לפי הה"ג גם צ"ע למה השמיטו המחברים ב"י וב"ח תירוץ של הה"ג ודוק : סימן קיז ב"י סעיף ו' אבל הראב"ד כתב עליו וכו'. ע"ל סימן ק"ד סט"ו ויש ליישב : סימן קיח טור סעיף ג' וכן הדין וכו'. רבותא אשמעינן באלו ב' דינים דהו"א דלגמרי סילק עצמו ב"ח משדה זו לעולם דבודאי לא הסיק אדעתיה שיהא השדה הראשון שלוקח שאינו שלו משא"כ בדין שכתב רבינו לעיל התם איכא למימר דלא סילק שיעבודו לגמרי דידע שיבוא השדה של לוקח ב' ליד הלוקח ראשון ע"י דיטרוף הוא השדה של לוקח ראשון מלוקח ראשון וזה היה הטעם של הנדון התנו וכו' שהביא בעל התרומות שחולק על אלו ב' דינים ודוק : סימן קיט ב"י סעיף ח' וגם הרא"ש כתב וכו'. ומיהו מדברי הרא"ש נראה דס"ל לגמרי דהיינו דוקא אפילו באחרונה עידית והראשונה שלקח לוי היה בינונית משא"כ בעה"ת דכתב כהתוספות דדוקא היכא דלקח זיבורית באחרונה ומיהו רבינו ס"ל דאף הרא"ש דכתב בשטר אחד כרש"י היינו משום דרוצה לפרש הגמרא בכל גווני אפילו היכא דלקח שמעון זיבורית באחרונה ודוק : סימן קכ ב"י סעיף ה' ופירשו דבניהם אינם יכולין לשמרו וכו'. וכנ"ל עיקר וא"ל דאם לא כן אמאי נקט רבינו ברישא אם הלוה יכול לשמור ולא המלוה הו"ל רבותא טפי אפי' גם הלוה אינו יכול לשמרו הוא חייב וכן ק' בגמרא די"ל דברישא ר"ל רבינו שאין המלוה יכול לשמרו לבדו היה ברשות שניהם לכן כתב רבינו ויכול הלוה לשמרו ר"ל לבדו וכ"כ ברש"ל ביש"ש בשם גליון לפי' התוס' ע"ש וא"כ ה"ה הכא דהא במתניתין קרוב ללוה וכו' דומיא דגט ודוק וכל זה הוא לדעת רבינו שהוא כדעת התוס' גם דעת הר"ן כן אבל הרשב"א תמה שם דבניהם שיכולין לשמרו כל אחד לבדו אמאי אינה מגורשת לגמרי א"כ ה"ה הכא נמי דהוי פטור הלוה

כיון

כיון שהמלוה יכול לשמור לבדו ומיהו נ"כ לענין דינא מספיקא יחלוקו וגם כשאין המלוה יכול לשמרו לבדו אלא עם הלוה ואף שהלוה יכול לשמרו לענין דינא י"ל דיחלוקו ולא לחייב הלוה כמ"ש בגליון דלאו מר חתם עליה דהאי גליון וגם לדברי הרשב"א אין פי' הגמרא כן וגם פשטיה דדברי הרמב"ם משמע דאין שניהם יכולים לשמור הוא כפשוטו : טור סעיף ג' יש לו דין גט וכו'. הכא לא חילק רבינו אם הלוה עומד בתוך ד' אמות של המלוה דהוינו פטור כמו בגט דהיכא מגורשת אם הינה יכולה לשמרו דלא אמרינן דכיון בלשונו שאמר בתורת גיטין אלא בדבר שמן הדין בגט כן אבל לא בדבר שהוא חומרא כגון הא דמוכח שם דשמואל משום חומרא זע"כ צ"ל כן דאם לא כן אף ביכול לשמרו המלוה ולא הלוה אמאי פטור הא אמרינן בגט דלא הוי גט עד שיגיע גט לידה אלא ע"כ צ"ל כדפרישית ודוק א"כ אף אם הוא דומיא דגיטין משום חומרא לא נוציא ממון בשלמא בגט מחמרינן שלא תינשא לכתחילה ודוק ולכך אפילו תפס המלוה מוציאין מידו דלא שייך להחזיר גבי ממון להוציא מן הלוה ודוק אבל קשה דלהרמב"ן דס"ל אפילו ביכולה היא לשמור והוא אינו יכול לשמור דהוי ספק מגורשת כמ"ש הר"ן דכיון שנעקרה התקנה לשמואל הדר דינא לדוכתיה א"כ ה"נ גבי ממון ליהוי ספק ויחלוקו ודוחק לומר דהתם משום דשייך למיעקר התקנה לכתחילה להחמיר שלא תינשא לכתחילה כדפרישית ולכך עקרו התקנה לגמרי אף בדיעבד דהדר דינא לדוכתיה והויא ספק מגורשת אבל הכא דלא שייך להחמיר שלא תינשא לכתחילה להוציא ממון כדפרישית גם בדיעבד לא עשו אותו כספק ומ"מ כיון דאמר בתורת גיטין ובגט כזה נעשה ספק ודינו כשאר ספק א"כ גם לענין ממון זה יהא דינו כשאר ספק ויחלוקו וגם דהספק זה כמו שניהם יכולים לשמרו דהוי ברשות שניהם ולא הוי כשאר ספק דהת"ל בשאר ספק לא אמרינן יחלוקו אלא המוציא מחבירו ע"ה דלא כרשב"א בשם התוספות שכתוב בסמוך מ"מ ספק זה שאני לכן נ"ל דהתירוץ ראשון הוא עיקר ודוק : שם שאם זרקו וכו'. אף שאינו יכול לשמרו כך משמע מסוגיית הגמרא כמו שאכתוב בסמוך ומיהו בעומד בר"ה יש להסתפק אם מועיל כשאינו יכול לשמור שהתוספות כתבו בד"ה רבי יוחנן אמר וכו' וז"ל ועוד קשה דרב אשי אית ליה התם דלא תקנו ד' אמות בר"ה וי"ל דהתם באינה יכולה לשמרו א"נ י"ל דהכא כו' הרי בהדיא שד"א בר"ה לא קנה במקום שאינה יכולה לשמרו ה"ה הכא שאין המלוה יכול לשמור וא"ל דא"כ מאי קמ"ל דבתוך ד"א פטור י"ל דאשמעינן דאפילו שניהם יכולים לשמרו פטור ואפי' לתירוץ שני דתוס' י"ל לא דס"ל לתוס' דבאינה יכולה לשמור אינה מגורשת אלא דס"ל לתוספות דדוחק לאוקמי מתני' דוקא ביכולה לשמור ודברי רב אשי דוקא באינה יכולה לשמור ודוק : סימן קכא ב"י סעיף ז' אינו במשמע דברי הרי"ף כו'. באמת שהוא מוכרח שכן הוא כוונת הרי"ף מדסיים וכתב וה"מ מדעתיה אבל בע"כ לא דה"ל לאו בעל דברים דידי את וכו' ואיך יכול להכריחו שום אדם בעולם מאחר שלא יחד אותו אלא בע"כ המנהג למסור למביא הכתב וע"ז כתב דאין יכול להכריח ודוק. ועוד דבזה מיושב ג"כ מאי דתלי במנהג ולא ע"פ הדין והוא ברור והסכמת הרא"ש ובעה"ת : טור סעיף י"ב למלוה לישבע שבועה דאורייתא וכו'. לכאורה קשה דמ"מ נוגע בעדות הוא דאי אמר אהדרינהו ללוה הוי משתבע היסת ולכך היה נראה לומר דבעה"ת ורבינו מפרשים הא דקאמר בגמ' והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבעי הני עדים כו' שלא כפרש"י דס"ל לבעה"ת ורבינו דמאי דצריך לישבע היסת כי אמר אהדרינהו ללוה לאו נוגע בעדות הוא דהשתא נמי דמפסיד למלוה הוא מעיד עדות שקר ומה לי שבועת שקר ומה לי עדות שקר אלא ה"ק והשתא דתיקון רבנן שבועת היסת א"כ ה"נ הדין נותן דמשתבע שליח כיון דמכחישו מלוה הוי כטוענו הלוה טענת ברי ולכך אי עמד הלוה מרחוק וראה שעשה שליח שליחותו א"כ ליכא שבועה כלל לשליח ומיהו בל"ז אתיא שפיר אפילו ה"ל כפרש"י דהכא לא צריכא למיגו דאי בעי אמר אהדרינהו ללוה דאין צריך השליח לטעון כלום דאינו נחשד כלל שעיכבם כיון שהלוה ראה בעצמו שעשה השליח [שליחותו] ודוק. וקושיא הב' אינה קושיא כלל ויש ליישב : שם אפילו אם רוצה למחול הביעתו וכו'. אין להקשות דהא כתב רבינו לקמן סימן ק"מ בשם הר"ר יונה שיכול המחזיק להחזיר השכירות למוכרים די"ל דטעמו דרבינו לאו כהר"ן אלא כבעה"ת דאין מועיל סילוק אלא כשהסילוק תלוי ביד החוזר לכשרותו לא ביד אחרים אבל הכא דהמכירה תלוי באחר (חסר כאן איזו שורה) : שם סוף הסימן ישבע הלוה ויפטר. צ"ע דלמה ישבע הלוה כיון דהשליח מסייעו והמלוה טוען שמא א"כ אין עליו אלא חרם סתם דדמי ממש לדין שכתב רבינו לעיל ואפשר דרבינו איירי כשאין השליח כאן ודוק : סימן קכב טור סעיף ג' שהקנה לו בקנין הממון וכו'. והוי כהרשאה ואם מת בטל השליחות וכדמסיק רבינו ולא מיירי כאן בקנין אגב קרקע דאז אף אם לא [מת] בטל והב"י לפום הורפיה שגג בזה : ב"י סעיף ז' דרבי אבא הוי מסיק בר"י בר חמא וכו'. ואין להקשות להרא"ש דמפרש דאגב קרקע בגמ' הייגו הרשאה בעלמא א"כ מה מועיל הקנין אגב קרקע דהכתי איכא למיחש דילמא שכיב רבי אבא דהא הרא"ש ס"ל דאף בהרשאה נתבטל כשמת די"ל דהרא"ש ס"ל כהרמ"ה דכשלא ידע הנתבע שמת לא נתבטלה ההרשאה משא"כ בלא הרשאה נתבטלה השליחות כשמת אף שלא ידע שמת ומיהו ק"ק דבדברי רבינו משמע דפליג הרא"ש אהרשאה כמ"ש הב"י בדברי רבינו להד תירוצא ע"כ נראה דרבינו ס"ל להרא"ש שאף בלא ידע שמת בטל ההרשאה אם לא שהקנה אגב קרקע דאז אפילו הוי כאילו בא לידו מהייס דכך מפרש רבינו תשובת הרא"ש כלל ס"ב שהביאו ב"י וכן מוכח מדברי רבינו שכתב אבל קנה אגב קרקע וכו' דמקשי אדברי רבינו דהא במלוה אינו מועיל קנין אגב קרקע כמ"ש הב"י בשם התוספות והרא"ש דדוחק לומר דרבינו איירי בפקדון דמועיל אגב קרקע דהוי ליה לרבינו לפרש דאיירי דוקא בפקדון אלא ע"כ צ"ל דרבינו ס"ל כדפרישית ודוק : טור סעיף י' וזכי חדא מילתא וכו'. ולפ"ז יש לתמוה על הטור למה השמיט בכל הסימן תיבת זכי ונ"ל דטעות סופר הוא ועיין יש"ש ודלא כב"ח : סימן קכג טור סעיף י"ב אחד מהעדים אלא וכו'. ס"א א' מקרובי העדים ועיין בספר יש"ש פרק מרובה שפסק לאסור להעיד למורשה אף כשקנו ודלא כגירסת הטור שלנו וע"ש ודלא כש"ע : ב"י סעיף י"ד אם באונס משתבע וכו'. ותמיה לי דהא אין נשבעין על ההטרות ואפילו פשיעה בהטרות פטור כמ"ש בסי' ל"ה ועיין שם סעיף ע' וצ"ע : סימן קכה טור סעיף ה' וכנגד המשלח אין לו מגו וכו'. הפירוש שכתב הסמ"ע אינו דפשיטא דאין הדין כן דאפילו היה לו מגו כנגד המשלח מ"מ לא עשה שליחותו של המלוה שהרי המשלח צריך לשלם למלוה ולכן לא יכול השליח להפסס בחובו ונ"ל דאיירי בעל התרומות גם כשעשה המלוה שליח וא"כ בדין המשלח פטור אלא שאם המשלח רוצה יכול לתבוע לשליח דלא עשה שליחותו לכופו שיתן המעות ללוה כיון שאין לו מגו נגד המשלח אם כן אמרינן מאן יימר שחייב לך הלוה אבל אי אית ליה לשליח מגו כנגד המשלח יכול השליח להפסס בחובו אך קשה דאפילו ליכא לשליח מגו כנגד המשלח מ"מ יהא נאמן במגו דהחזרתים למלוה דהיה פטור השליח מהמשלח ובשלמא אם נפרש דברי בעה"ת כפשטן כעין דכך הסמ"ע לא תיקשי זה די"ל דה"ק וכנגד משלח אין מגו דמגו דהחזרתים למלוה לאו מגו הוא דבשלמא אי החזירם למלוה הוי שפיר דעשה שליח שליחותו משא"כ השתא טענתו גרועה שלא עשה שליחותו וא"ת דאיכא מגו דהחזרתים אף שלא עשה שליחותו לכך קאמר דאין לו מגו דהחזרתים אבל לפירוש שכתבתי צ"ע : שם סעיף ט' אבל אם לא אמר לו זכה מחד וכו' פירוש אפילו תרתי למעליותא דעכשיו הפקדון ברשותו ובתפיסתו וגם הגביהו אפ"ה כדי לזכות לו לא זכה למקבל מתנה כיון שלא אמר לו זכה אלא תן : שם סעיף י"ב ולכאורה נראה כו'. וכן מוכח מרש"י בהדיא ומיהו יש ליישב לשון רש"י דאיירי כשעמד שאז המתנה קיימת כל זמן שלא הזר וכשחזר בטלה המתנה אבל בשלא עמד אינו יכול לחזור אלא שלפ"ז קשה דהו"ל לרש"י לפרש דזהו הנפקותא בין ר"א לר"י הנשיא דלר"א הוי כזכי בשכיב מרע משא"כ לר"י הנשיא ודוק : שם סוף הסימן לפיכך כל זמן שלא כו'. והא דכתב רבינו בסימן ר"ן הכ"ב דבש"מ אם כתב שטר ומסרו לידו וזיכה לו ע"י אחר המטלטלין דיכול לחזור והתם איירי דחוזר כשאר ש"מ דהוזר אפילו לא עמד כו' י"ל דשאני התם דכיון דכתב לו השטר מזינן דדעתו שיקנה לו לאחר מיתה כשאר ש"מ : סימן קכו טור סעיף ד' המעות שזה שהיה כו'. אע"פ שהיה יכול לחזור להממחה לדעת הרא"ש אפילו היו לו ביד הממחה וכמש"ל סעיף י"ב י"ל דשאני הכא דהוי כאילו התנה הלוקח עמו דאדעתיה דהכי הוא לוקח הסחורה שיטול המעות מלוי ובהא לאו אינו תפס לקנותו וכך משמע בתשובה להדיא ע"ש ובסמ"ע ס"ק כ"א תירץ בענין אחר : שם סעיף י"ט הדין עם שמעון כיון וכו' מלשון רבינו יראה דפסק כן משום דנאמן שמעון בשבועה וא"כ ע"כ צ"ל דאיירי בשלא היה בפני עדים דאל"כ תיקשי דהא כתב רבינו לעיל בשם הרא"ש דאינו נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי כשהודה בפני עדים וא"כ הא דכתב לקמן וכדר שמעון ליתן ללוי המעות בלא קנין ר"ל דאילו הוי קנין לא הוי נאמן לומר טעיתי במגו דאדם מדקדק קודם שיודה בקנין ומ"ש ומטעם ערב לא מיחייב דהו"ל ערב שלא בשעת מתן המעות לאו טעמא משום דלא משתעבד דאפילו בלא זה הטעם טעמא משום דכיון שלא הוי בשעת מתן מעות אפילו היה משתעבד בדין נאמן לומר טעיתי משא"כ אם היה ערב בשעת מתן מעות אינו מועיל לומר טעיתי דהיה לו לדקדק שלא להפסיד זה ליתן מעות על ערבותו : סימן קכז טור סעיף א' עמונין צריך לשלם להם כו'. מדכתב לשון רבינו "להם ולא כתב "לה משמע דקאי אתרווייהו אאשה וגם על עבד ועמ"ש בטוח"מ סימן פ"ו ובסימן פ"ה סעיף ט"ז שסותר לזה וצריך לומר דאיירי הכא כשהעבד טוען של פלוני הם שהפקיד אצלו אבל אם טוען נתנו לי מ"מ שאין נכרי רבות גם אינו נאמן ודוק : סימן קכט טור סעיף ג' ואני ערב וניכר וכו'. זהו לפירוש שכתב רבינו בסימן מ' דאיירי אלמודא בהודאה אבל לרבינו תם ורמב"ם דאיירי במחייב עצמו אם כן ע"כ איירי אפילו שכתב אני פלוני ערב וכמ"ש התוספות בכתובות פרק הנושא ד"ה אליבא דכן נגס וכו' ודוק : שם והרמ"ם כתב וכו'. א"ל דהרמ"ם ס"ל כרש"י דבהודאה איירי ולפ"ז א"ש סוגיא דפרק הנושא שהקשה הרמב"ן על הרמב"ם כמ"ש הב"י בשם הסמ"ע בסמוך די"ל דתלמודא איירי בקנין ואפ"ה רוצה להוכיח דאלימא מילתא דשטרא דהא בכאן נכתב בו לשון גרוע דהיינו ואני ערב ולא כתב בו ואני פלוני ערב ודוק : שם שאינו משתעבד וכו'. ר"ל אלא בקנין וא"ל דהרמ"ס כתב רבינו לקמן דאי קנו מיניה אפילו ממשעבדי גובה ולמה אמרו הכא בגמרא דערב היוצא לאחר חיתום שטרות אינו גובה אלא מבני חרי די"ל דכיון דיוצא לאחר חיתום שטרות גרע טפי ואינו מועיל הקנין לגבות ממשעבדי : שם סעיף ה' אפילו כתב לו שטר וכו'. מזה מוכיח בסמ"ע דרבינו ס"ל כהרמב"ם דקודם חיתום שטרות לאחר מתן מעות צריך קנין וא"כ צ"ל דהא דכתב רבינו לעיל דלאחר חיתום שטרות צריך קנין איירי אפילו בשעת מתן מעות : שם סעיף ו' משתעבד כיון כו'. כלומר אפילו ממשעבדי והשתא א"ש דאיירי בשעת מתן מעות ואשמועינן דגובה ממשעבדי אבל אה"נ דמודה לדברי רבינו דלעיל דלאחר מתן מעות אפילו כתב שטר אינו גובה אפילו מבני חרי : שם סעיף ז' לוה מפלוני ופלוני ערב. פי' שהעדים כתבו בלשונם ופלוני ערב ובאמת לענין הדין (אפילו לאפוקי) כתבו קודם חיתום אני ערב בלחוד ולא אני פ' ערב נמי מהני דהא קי"ל כרבי יוחנן פ' הנושא דאלימא מילתא דשטרא בהס"ג לפירש"י ורבינו דלא נקט רבותא משום דאין דרך לכתוב לשון הגרוע קודם חיתום וכ"כ התוס' א"נ איירי הכא שלא כתב בלשון הודאה אלא בדרך חיוב שמחייב עצמו מעכשיו וא"כ צריך לכתוב דוקא לשון טוב לאפוקי אני ערב דאינו מועיל כדפירש ר"ת בתוספות ודוק : שם והו"ל כערב בשטר וכו'. הלשון אינו מדוקדק דאי איירי לאחר מתן מעות הא כתב רבינו ס"ה דבשטר לחוד שלא בשעת מתן מעות אינו כלום אם כן אף בשטר בלא קנין ובגמרא אמר בהך דהכא דגובה מנכסים ב"ח ובע"כ צ"ל דאיירי בשעת מתן מעות א"כ אף בשטר בלא קנין גובה ממשעבדי כמ"ש רבינו בשם רמ"ס לעיל בסמוך אלא צ"ל דכוונת רבינו דלא קאי אהקנין כלל כלומר והוי כאילו לא נכתב הערבות בשטר כלל ולכך אינו גובה אלא מנכסי ב"ח : ב"י מתודס ו' ונתן לו ערב כו'. שם בתשובה משמע דאיירי שהערב עשה קנין גמור שאין בו אסמכתא ע"ש : שם סעיף י"ז בשער ל"ס שכן פי' הראב"ד וכו'. זה אינו שהראב"ד שם איירי באומר ממי שארצה אפרע סתם ולא אמר תחילה וצ"ל דרבינו מצא במקום אחר שהראב"ד כתב כן : סימן קל טור סעיף ד' וכגון במפורש וכו'. זה אינו מוכרח בהרא"ש דלמאי דתירץ הר"ר יונה דאיירי בהתקבלתי אף שאינו מפורש הערבות בשטר מהני התקבלתי ואף למ"ד הפורע חוב לחבירו שלא מדעתו א"צ לשלם לו מהני התקבלתי כאילו נותן לו כח ורשות ואפשר דרבינו ס"ל דאינו מועיל להיות התקבלתי במלוה בשטר אם לא בערב הקנוהו הכ"יס זה ומיהו מלשון הס"מ פכ"ו מהלכות מלוה בד"ה האומר לחבירו ערבה לי וכו' וז"ל אלא שאם כתב לו התקבלתי ונתן לו זכות והרי עומד במקומו פשוט הוא דלא גרע כחו דערב מאיש נכרי דעלמא שהרשהו המלוה עכ"ל משמע דאף באיש נכרי מהני התקבלתי : שם סעיף ח' אז בכל ענין אינו וכו'. פי' אפילו מיתומים גדולים ואפילו תוך זמן פרעון אבל בנידונו או בהודה בה פשיטא דחוזר ונפרע מיתומים : סימן קלא טור ס"א ואפילו קנו מידו וכו'. ומסתמא דעתו שלא יהא ערב עד אחר נתינת המעות ולפ"ז אפילו הקנה בבית דין חשוב דאינו אסמכתא יכול לחזור ולסמ"ע קשה דקבלן דליכא אסמכתא כדמוכח מדברי הס"מ שכתב פכ"ס מהל' ערב דטעמא דרמב"ם דערב דכתובה לא משתעבד אפילו בקנין משום אסמכתא ואפ"ה קבלן דכתובה משתעבד ע"כ צ"ל דקבלן לאו אסמכתא וא"כ תיקשי קבלן אמאי יכול לחזור הכא אלא ע"כ כדפרישית : שם סעיף ד' ונראה שאם תובע את הלוה כו'. אע"ג דכתב לעיל דלהרמב"ן אף אם הגיע זמן פרעון מיקרי בתוך זמנו י"ל דכוונת רבינו הכא שיוכל הערב לכפות הלוה ולומר אני אפרע למלוה ואתה תצטרך לפרוע לי ולא יכול הלוה לומר כיון שהמלוה רוצה להמתין עוד גם אתה תמתין ערב בע"כ ודוק : סימן קלב ב"י סעיף ב' במטלטלין משום אסמכתא וכו'. כמ"ש פכ"ט מהל' מכירה משום דהיתה מדעתו גמר ומקני ומוציא הדבר מרשותו אבל כאן אינו אלא שיעבוד והרי ערב היה בו משום אסמכתא וכו' (כצ"ל) : סימן קלג טור סעיף ז' ואנו מודין את הנפקד וכו'. ונראה דרבינו יונה איירי שהנפקד כאן ואין לו עדים שהחזירהו ואם כן אינו נאמן לטעון שהחזירו ויכול המערער להוציא מן המחזיק : שם סעיף ט' וכתב הרמב"ם הורו הגאונים כו'. לכאורה יש להקשות דבסימן ע"ב סעיף י"ג פסק דאפילו בלא שבועה מוציאין היכא דאיכא עדים וראיה וצריך לחלק בין כלים העשויין להשאיל ולהשכיר דטענינן ליורש דלא הוי מילתא דלא שכיחא כ"כ לקנות דברים העשויין להשאיל ולהשכיר דהא בעל הראשון ג"כ קנאם משא"כ היכא דאיכא עדי פקדון דזה מילתא דלא שכיחא לקנות דבר המופקד אצלו וק"ל : שם סעיף י"ג שהיו ידועים לו וכו'. נ"ל דהרמב"ם ס"ל דהא דעשוי להשאיל ולהשכיר אינו ברור כ"כ אינו מועיל אלא להוציא מבעל דבר עצמו שהשאיל לו אבל אם מכרהו לאחר אינו יכול להוציא מיד האחד כיון שאדם עשוי למכור את כליו א"כ זה האחר קנה ממנו בדין ועוד דאפשר דזה יש לו עדות שקנה ממנו כליו ולא דמיא לאומן לקמן סי' קל"ד דאם האחד טוען שהאומן אמר לו שמכרו לו הבע"ה דאינו מועיל דשאני אומן דכל הכלים שאצל אומן הם בחזקת שאינם שלו אלא נתנם לו לתקן הכלים וזה ברור בלשון הרמב"ם שכתב אדם עשוי למכור כל כליו ודוק : שם מוציאין מידו כו' אפילו כו'. לפי מ"ש הטור לקמן סי' שנ"ז בשם הרמב"ם דבדברים העשויין להשאיל נאמן המערער אפילו בלא יצא שם גניבה א"כ שפיר הקשה עליו דבגניבה היה מסימן שמא אחר גנבו ומכרן לו במגו דאמר השאלתי לך ואין חילוק בין טענת גניבה והשאלה אלא באומר אתה גנבת ודלא כדעת התוס' ס"פ המקבל ע"ש אכן יש כמה שגגות בזה ביד רבינו הטור ז"ל וכמש"ל ע"ש ואם כן דין זה תלוי בפלוגתת הפוסקים לקמן ודוק וברור : סימן קלד טור סעיף ג' ור"ת כתב כשיש כו'. י"ל דר"ת מפרש הא דפריך בגמרא אאביי אי הכי אפילו בעדים נמי מתוך שיכול לומר החזרתי לך כי אמר לקוח הוא בידי מהימן ר"ל כיון דאת אמרת דנאמן במגו דלא היו דברים מעולם דע"כ פירושו כדפירשו התוס' דר"ל דלא בא לידו בתורת אומנות אלא בתורת מכר דהא איירי בראה כמו שכתבו התוס' א"כ ש"מ דרבה סבר דמועיל מגו גרוע ה"ס דמועיל במגו דהחזרתים אבל לקוח במגו דלהד"ס הוא מגו טוב ומודו כ"ע והרי"ף לא יכול לפרש כן דמוכיח מתיובתא דרב נחמן דפריך אי דאיכא עדות אחר אמאי יש לו חזקה אלא דליכא עדים וקתני אומן אין לו חזקה דמשמע דפריך מדאיירי באין לו עדים בין איירי בראה ובין איירי בלא ראה קשיא דאי על רבה דס"ל דמגו גרוע יועיל ודאי ס"ל דלכ"ע מגו דלהד"ס מועיל והקושיא הוא דע"כ איירי בדליכא עדים וראה ומקשה ארבה א"כ הו"ל נמי א"כ איירי בדאיכא עדים ולא ראה דתיקשי ארבה דס"ל דאפילו מגו גרוע יועיל ובשלמא ר"ת אזיל לשיטתו שכתב בחידושי הרמב"ן בשמו דהא דפריך רב נחמן אי דאיכא עדות אחר אמאי יש לו חזקה קאי למאי דס"ד דרבה דהמפקיד בעדים צריך להחזירו [בעדים] וא"כ שפיר פריך אי דאיכא עדים בין ראה בין לא ראה אחר אמאי יש לו חזקה וכו' (חסר כאן והבל על דאכדין) : סימן קלח טור סעיף א' ופרש"י דוקא וכו'. לכאורה מדברי רש"י אין ראיה דרש"י כ"כ למאי דבעי לאוקמי מתני' כרבי יוסי דהכל תלוי אם הוא רמאי וא"כ פשיטא דה"ס נמי הכא יהא מונח עד שיבוא אליהו אבל לרבנן תלוי היכא דהמחלוקת הוא אמת דהא שנים אוחזין בשטר פסק לעיל סימן ס"ה סי"ת דיחלוקו אבל הרמב"ן בחידושים פרק חזקת הבתים פסק לדינא כן וא"כ מ"ש בשטר דהוי ודאי שקר דפסקינן לעיל סימן ס"ה סי"ת דיחלוקו ודוחק לומר דהרמב"ן פליג אהא דלעיל גבי שטר דהא גמרא ערוכה היא אלא ודאי נראה דגבי שטר לא שייך למימר יהא מונח עד שיבוא אליהו דא"כ הלוה מייתר ולא ישלם לעולם וע"כ יחלוקו עדיף ודוק : סימן קלט ב"י סעיף ז' מן הדין דבקרקע ליכא מגו וכו'. אבל בחידושי הרשב"א ובנ"י כתב דטעמא הוא דהאי גברא היה ספק ר"ל שהוא בעצמו היה מסופק אם הוא קרוב כ"כ כמו רב אידי ולכך אין ספק מוציא מידי ודאי דרב אידי ודאי וזה ספק וכך משמע לשון הס"מ ונ"מ לענין דינא אם האחד טוען קניתי הקרקע ממך ואכלתי שתי שנים פירות דלדעת התוספות והרא"ש צריך לשלם הפירות שאכל שתי שנים הללו ע"פ הודאת פיו והיכו נאמן במגו דאין לו מגו על הקרקע והקרקע יוצא מתחת ידו ולכך משלם גם הפירות אבל להרשב"א ונ"י והס"מ נאמן על הפירות במגו דאל"כ צ"ל למימר הכא דהאי גברא הוי ספק ודוק : סימן קמ טור סעיף י' אם אין המערער יודע וכו'. אבל אם המערער יודע שדרו בו אף שאין כאן עדות לא הוי מגו כיון דהיה צריך לישבע היסת כדלעיל סי' כ"ה גבי שליח והכי איתא בתוס' שם : ב"י מתודס י' והו"ל למהוי עכ"ל והטור לא כ"כ בשם הרשב"א וצ"ל דהרשב"א שהביא הטור הוא בעל התוס' והרשב"א בתשובה ס"ל כדעת ר"י רבו. טור סעיף י"ב מצטרפת אפילו בעדות. ובגמרא פרק זה בורר מביאים להדיא בעדות קרקע גם רבנן מודו לריב"ק דמצטרפין ולא פליגי אלא במטלטלין וא"כ לשון אפילו הוא תמוה וצ"ע : שם סעיף כ' ובחצר אינש דעלמא וכו'. לפ"ז ק"ק דהו"ל להרי"ף להביא נמי הדין ברחבה אי הוי חזקה באינש דעלמא או לא וע"כ צ"ל דהרי"ף ס"ל כהרמב"ם דאדרבא באינש דעלמא אפילו עשה מחילה לא הוי חזקה דדרך שאדם משאיל מקום לחבירו בחצר שלו וא"כ הרחבה הוי כ"ש דלא קפיד ודוק : סימן קמא טור סעיף י"ט והרשב"ם פי' שהוא הדין וכו'. עיין בפירוש רשב"ם דף ל"ז ע"ב ד"ה אכלן רגופים שכתב דאתקפתא דרבא לאו מעליותא ע"ש אמנם ללשון אחר שכתב הרשב"ם שם מבואר דס"ל כרבא דהמזיק ברגופין המזיק וכמ"ש רבינו בסעיף כ' וצ"ע ע"ש. וי"ל דהוא מיירי כשאכלן כולן וק"ל. שוב מצאתי שמבואר כן בלשון רשב"ם להדיא סוף דף ל"ז ע"ש : שם סעיף כ"ב בלא טענה חזקה וכו'. מבואר מזה שמ"ש בתחילה איירי בחזקת ג"ש וכפי' התוס' ודלא כב"י שכתב דהוא כפרשב"ם שהוא לא כתב פי' רשב"ם : סימן קמב טור סעיף ד' ואם סייעו וכו' ומ"מ אם החזיק בה כך ג' שנים הוי חזקה ויכול לטעון לקוח בידי כן מוכח בתוס' דף מ"א ד"ה דהא אחזקי ליה ונראה לפרש דרב ענן וכו' דאל"כ אכתי קשה דהו"ל להקשות דחזקה בטעות היא ודוק : ב"י סוף הסי' ואע"ג דבירושלמי משמע וכו'. ובשו"ת רש"ך סימן ר"ח א"כ הניח בצ"ע דהירושל' ס"ל דהיזק ראייה הוי כתנות ובה"כ דאין חזקה לנזקין ואין זה ראיה להיזק קרקע ע"ש

סימן קמג טור סעיף ב' יום בסוף ג' וכו'. הא אם יש יותר מג' יום בענין שיש זמן עוד שאם לא ימחה עתה ימחה לעתיד לא עלתה לו החזקה דהיה סבור לבוא עוד ולא בא שלא נזדמן לו וכן משמע בגמרא וכן מבואר בב"י שהעתיק ב"י לקמן ומ"ש הב"י ודין זה ליתיה וכו' לא נהירא דלכל הפי' איתא גם הב"י מפרש להדיא דלא ידעתי והייתי מתאכסן בבית אחר ע"ש: סימן קמד ב"י סעיף ג' והתוס' כתבו רפ"ב דכתובות וכו'. זה אינו מדוקדק דהתם קאי אהדין שכתב רבינו ס"ד דהיינו כשהמחזיק החזיק בחיי האב ובפני בנו וק"ל: סימן קמה טור סעיף א' כת אחת משלמת פירות וכו'. דה"ל לרבינו דלענין הפירות לא הוי עדות אחת וא"ל שיזומו כולם שהרי השני כיתות לא העידו על פיטור הפירות שאם לא העידו כלל מכ"מ דלא היה חייב לשלם פירות כיון שאין כאן עדות שאכל פירות אבל איני יודע מנין לו לרבינו דין זה: סימן קמו ב"י סעיף ב' כלל ואפילו מיחה וכו'. ונראה דלהרמב"ן היה מהני כיון דליכא מגו וא"כ הרמב"ן ורשב"א מחלקי בטעם דע"א לא מהני מחאה וכ"כ בני שמואל: טור סעיף כ' אפילו יום א' או כו'. והמוכר טוען כדברי המחזיק או ליתא קמן דניחייליה אבל אם המוכר אומר שלא קנאה מלוי ודאי אין מועיל שהרי הוא בעצמו מכחישו וכ"כ הרא"ש כלל צ"ט ס"ד ועיין במהרי"ל ח"ב סי' ע': שם סעיף כ"א בפני וגם אין לו וכו'. וקשה אמאי לא להימניה במיגו דאי בעי הוי אמר מינך זבינתה ולא דמיא להא דדר בקטתא בעיליתא כו' דהוי מגו למפרע כמ"ש התוס' אבל כאן איירי בתחלת הטענה ומ"ש מהא דקמאי דידי זבנה וכו' ובב"י כתב בשם רמב"ן דלא אמרינן מגו אלא באם הוי טעין המיגו הוי הטענה בלי ספק אבל כל היכא דהמיגו עדיין הוא ספק כגון היכא דטעין דדר ביה חד יומא אפילו אי מהימנינן ליה אכתי הוא ספק לנו אי המוכר לקחה מהמערער או לאו לא אמרינן ביה מגו ע"ש ודלא כהתוס' וה"ל לפ"ז דאמרינן מגו למפרע וכך מוכח ממ"ש הרא"ש פרק הכותב אקושיית התוס' דמוכיחין מכח ההיא מלוגא דשטרי דלא אמרינן מיגו למפרע והרא"ש לא חש לזה ותירץ דאיירי בעדים ורא"ה וכ"כ הרי"ף ורז"ה שם וכן מוכח מהרא"ש בעובדא דדר בקטתא ע"ש וצ"ע דמשמע לכאורה בהרא"ש פרק בתרא דכתובות גבי עשאה הי' לאחר וכו' דמיגו למפרע לא אמרינן ע"ש: שם סעיף כ"ד הם ואינו טוען וכו'. היינו מטעם שכתב הרא"ש ולי נראה דאע"ג דאותו וכו'. הביאו הב"י ריש העמוד: (ב"י) [טור] אפילו (שטר) [שטוען] קנאה ממך וכו'. ניחא לדעת הרא"ש משא"כ לפירוש הר"ר יונה אבל להרא"ש קשה דיהא נאמן במיגו שאומר לו שקנאה מהמערער במיגו דזבינתה ממך: ב"י שם שימלא עדים שהמערער מכרה לו אבל וכו'. אבל אין אנו מאמינים לו שאמר לו המוכר שקנאה מן המערער ודוק. אבל נאמן לומר שיודע שהיה של מערער ולא נאמן לומר שמכרה וכו' וא"ל דיהא נאמן במיגו דאי בעי אמר קניתי מפלוני סתם ולא היה אומר שאמר לו המוכר שמכרה לו המערער ולא היה יכול המערער להוציא ממון כיון שאין לו עדים שהיתה לו דשמא לא היתה של המערער כלל כדכתב רבינו יונה לקמן בסמוך די"ל דאין זה מיגו כלל דניחא ליה לאלים טענתיה ולומר שאמר לו המוכר בפירוש שהמערער מכרה לו ולכך לא רצה לטעון סתם קניתי מפלוני וגם שהיא טענת ספק שמא לא היה של המערער ולכך ניחא ליה טפי למיטען טענת ברי ודוק ובזה א"ש דעת הרמב"ם דמפרש אם אמר הוא קנאה ממך בפני לא מהני אם לא החזיקה שני חזקה משום דאין אנו מאמינים לו שקנאה בפניו ודו"ק: שם סעיף כ"ט יש לו עדים שדר בה וכו'. פי' אפילו הודה וטען שאמר לו המוכר שקנאה ממך ואף שהודה המחזיק שידע [שהיה] של המערער אפילו שלא ע"פ מוכר מ"מ אנו טוענין ללוקח שודאי קנאו המוכר דהא המוכר היה נאמן שמכרו לו במיגו לא היה שלך מעולם ולא שייך לומר אייתי ראיה דלוקח אתה כדלקמן בסמוך סק"ד דבעי שני חזקה דכיון דדר בו המוכר יום א' בודאי המוכר מכרה לו והוי בודאי לוקח שטוענין לו דאף להרא"ש א"ש דמאמינין לו שאמר לו שקנאה מהמערער ועוד אפילו לא טען כלל שאמר לו שקנאה מן המערער אנן טענינן ליה שקנאה בודאי מהמערער: סימן קמז טור ס"ס על התלם שהודיתי כו'. ר"ל שהודה בתחלה על התלם ואח"כ לאחר כדי דבור טוען חזרתי ולקחתי ממנו נאמן דלא אמרינן כבר הודה דאמרינן לא היה כוונתו מתחלה להשוות בתלם שלו אלא השיב על דברי המערער שמתחלה לא היתה הודאתו רק על התלם אבל דעתו היה לטעון שאף אותו תלם חזרתי ולקחתי ממנו: סימן קמח טור ס"ב אינן כשותפין וכו'. נ"ל דצ"ל אינון כשותפין דכ"כ העיטור בהדיא דאחין הן כשותפין שכתב דהא דאמרינן דאחים אין להם דרך זה על זה היינו בתוך שלהם אבל לאחר שלהם אחין הן כשותפין ור"ל שמחזיקין כל היכא דשותף יכול להחזיק: שם סעי' ו' שאם חמות יורשנה וכו'. ואע"ג דרבינו כתב בטוא"ע ס"ס נ"ב דלא כר"י דאם כתב בחייך ובמותך אינו יורשה מ"מ הביא רבינו פי' של ר"י וכ"מ לרבינו היכא דלא כתב בחייך ובמותך וכן מוכח בטוא"ע ספ"ז שלא הזכיר רבינו שם שכתב בחייך ובמותך ודוק: שם סעיף כ"ג חזקה דכיון וכו'. משמע הא אם היה יודע שהיתה של אביו משהגדיל ולא מיחה הוי חזקה וצ"ד לוורד ברשות דלקמן סי' ק"נ שכתב בשם הרא"ש סעיף ד' חזקה דלא הוי דהתם הוי כמו עדי פקדון והאם כיון שבתחלה ירד ברשות אבל גבי קטן הא דלא מהני לגבי חזקה הוא מטעם דקטן לאו בר מחויב הוא ומ"מ אפשר דזה בתורת מקח ירד אלא שאין לו ראיה ע"ש ולכך הוצרך הרא"ש לתת כאן טעם אחר דכיון וכו' ועיין בספר בני שמואל שכיון ג"כ למ"ש ודוק: שם שגדלת אינו יכול וכו'. ר"ל שידעת ומחלת כשהיית גדול כנ"ל בס' ב"ה כתב דהל' אינו יכול אינו מדוקדק ולא ידעתי למה: ב"י שם לא עלתה לו חזקה וכו'. ה"ל כטעם הרא"ש דקטן לא ידע וכו' ודלא כדעת הרמב"ן וכ"כ להדיא סימן א' קנ"ו ובזה א"ש דלקמן סי' ק"נ ה"ל ביורד ברשות מהני: טור סעיף כ"ה ודאי אין שומעין לו כו'. אין זה מוכרח דהא כתבתי לעיל סימן כ"ח דרבינו והרא"ש ה"ל כפי' ריב"א דלא כהר"ן דוקא ולדעת התוס' שכתבו ואפי' היה רבי ירמיה מוחזק בבית צריך ליישב דסך דהכא איירי שאכל כבר הפירות ולכך היה הקטן המוציא: סימן קנ טור סעיף ד' א"א הרא"ש ז"ל יראה וכו'. הכי נראה מל' הרא"ש גבי עובדא דרבה ב"ש במאי דקאמר אכבשיה לשטר משכנתא שאם היה יודע שבתורת משכונא בא לידו לא הוה"ל לקוחה היא בידי לעולם וכו' מדכתב לעולם ש"מ דכל זמן אינו נאמן וק"ל ודלא כהרש"ך ח"א סי' נ"ב שכתב שיגע ולא מצא זה בהרא"ש וע"ל סי' קמ"ט סכ"ג וכמ"ש שם: סימן קנג ס"ו ב"י בעל חצר וכו' פי' תוך ג' שנים בין בעל גג וכו' פירוש לאחר ג' שנים דמונע את שמעון בעל החצר להשתמש בו משא"כ פחות מטפח דאפי' לאחר ג' שנים בעודנו שם אין בעל הגג יכול למחות בבעל החצר ויכול בעל החצר להשתמש בו דאין לפחות מטפח חזקה: שם ב"י סעיף י"ב אבל בעל הגג אינו כו' וע"ל סעיף י"ז מ"ש בשם המ"מ שסותר לזה ובסמ"ע ס"ק י"ט תי' קלת בזה ותירוצו הוא דחוק: סימן קנד סעיף ד' דאי הוי"ל תרי פיתחא (נ"ל דצ"ל חד פיתחא) ודוק: טור סעיף י"א לפיכך אם נמצא חלון פחות וכו' אף לדעת הריב"ש ר"ל דאיירי בחלון קטן שאינו יכול להוציא ממנו את ראשו אף הכי זירא בגמרא ס"ל דאפילו למעלה מארבע אמות יש לו חזקה אף שאין שם היזק ראיה לרבי זירא ודלא כהריב"ש שכתב להרא"ש י"ל דרבי זירא קאי אחלון צורי אבל מצרי בין למעלה ובין למטה אין לו חזקה דזה אינו דהא הרא"ש פסק כר"א דר' זירא קאי אחלון מצרי וכ"כ רבינו לעיל סי"ד ודו"ק אבל באמת אין קשיא כלל להרא"ש דאפילו הרא"ש איירי בשיכול להוציא ראשו ממנו ואפילו בחלון שעשוי לאורה א"ש דחורבה שאני דאין שייך לומר כשתבנה תאפיל עלי כיון שהוא חורבה ואין דרך לבנותה ודו"ק. ועוד אף ליישב דהריב"ש תקשי דמאי טעמא דחלון העשוי לאורה דאפילו כל שהוא אף דלא שייך היזק ראיה דזהו הטעם של חלון המצרי דאין לו חזקה אף שאין היזק ראיה כיון דאינו יכול להוציא ראשו ממנו ולראות ועי' ברא"ש דחולק אהרשב"ם בזה וק"ל: סימן קנה סעיף א' בין מלמעלה בין וכו' ר"ל בין אם מעמידו בעליה או למטה בבית לעולם צריך ע"ג ג"ט והב"ח לא הבין כך ולכך תמה בזה ופלפל בדברים זרים והגהה היא בידו: טור ס"ו אינו יכול לכופו ולסלקו וכו' ואע"ג דזה היה גירי דיליה הכי מוכח בתוס' דף י"ח בד"ה דיקא נמי וכו' ומיהו כל הני הרחקות דלעיל צ"ל דהוי נמי גירא דיליה דאל"כ על הניזק להרחיק את עצמו וכ"כ רבינו ס"מ: שם ב"י ס"מ ומי רגלים וכו' ואפשר דרבינו אמי רגלים קאי וס"ל כיון דהוי נמי היזק דמתונתא דמי לרישא דהוי נמי משום מתונתא: שם ב"י ס"ח פירש"י שם להרחקות וכו' נ"ל להגיה וכ"כ התוספות בשם ר"י במתני' ד"ה והד בסיד ומ"מ גם רש"י ס"ל כן אלא דגרס בסיפא להדיא או הד ודברי ב"י בזה הן תמוהין ודו"ק: שם ב"י ס"ט והד בסיד כו' הרמ"ה לטעמיה אזיל דס"ל דבעינן תרתי ברישא הרחקה והד כמ"ש רבינו בשמו סי"ח וממילא ה"ה בסיפא ומי רגלים דדמי לסיפא דרישא והרמב"ם לא הזכיר בזה והד בסיד דלטעמיה אזיל דמפרש מתני' כן ובמשנה לא הוזכר והד בסיד דגבי מי רגלים לטעמיה כיון שאינו תדיר כמו כובסין א"ל לסוד בסיד וק"ל: שם טור סעיף י"ב מסתברא שצריך להרחיקו וכו' אבל קשה דמנ"ל להרמב"ם דצריך לסוד גם בסיד דהא הרמב"ם לא כתב גבי מי רגלים דצריך לסוד בסיד וע"כ נ"ל דהרמב"ם ס"ל דמתני' תרתי קתני דצריך להרחיק מכותל בור וגם כפשוטו דצריך להרחיק מכותל ממש דס"ל דאמת המים ובריכת הכובסין לא שייך ביה לומר דירחיק מכותל הבור אלא מכותל ממש וגם לסוד בסיד לא שייך סמוך לכותל בור אלא סמוך לכותל ממש והשתא א"ש דהרמב"ם שם גבי חופר בור בסוף שדהו לא כתב והד בסיד וגם לא כתב דצריך להרחיק מן בור חבירו אמת המים ובריכת הכובסין אבל קשה לפ"ז הא דלא פריך בגמרא לרבא מסך רישא דלא יהדר אמת המים ובריכת הכובסין א"כ הרחיק מכותל חבירו טעמא דליכא כותל הא ליכא כותל לא כדפריך ממציעתא דמרחיקין הגפת והזבל ומסיפא דמרחיקין את הזרעים והמחרישה וכו' אלא ע"כ נ"ל דתלמודא ס"ל דהך רישא קאי אכותל בור דווקא להרחיק מכותל בור דווקא ולא מכותל ממש ומזה כבר הקשה המקשה שם ע"ש וצ"ע: שם ב"י סי"ב שהרא"ש סמך על פרש"י וכו' זה אינו דאדרבה רש"י כתב בהדיא איפכא וז"ל לערבינהו וליתנינהו בבי רישא ומציעתא דהתם או הד בסיד הכן אלא מדלא ערבינהו ש"מ דברישא

והד בסיד תנן דבעינן תרוייהו הרחקה וסיד עכ"ל גם בתוס' רפ"ב בד"ה והד בסיד כו' מוכח דס"ל כן ע"ש וא"כ דוחק לומר דהרא"ש ורבינו מפרשים איפכא ועוד דבתר הכי רוצה בגמרא מציעתא דמרחיקין את הגפת א"כ ע"כ הבעיי' הכא קאי ארישא אלא י"ל דרבינו סמך על מ"ש בשם הרא"ש סי"ח דהרא"ש ס"ל דבהד להוד הגי והכא לא בעיא לדקדק בלשון הרמב"ם ודוק: טור סי"ט צריך להרחיק וכו' עיין סמ"ע סימן קנ"ד סעיף מ' עוד נ"ל דלא אמרינן בעין יפה מכר אלא בדבר שאינו היזק אלא למוכר ולא ללוקח משא"כ הכא דבוודאי לא היה דעתו ע"ז כיון שהוא היזק ללוקח: שם ב"י סעיף מ"ז אבל ק"ל שהתוס' כתבו וכו' הלשון אינו מדוקדק אבל עיקר הקושיא היא דהא קי"ל כר' יוסי וא"כ אינו אסור לסמוך אלא היכא דאיכא גירא דיליה עכשיו מיד קודם שבא שם דבר הניזק כו' וא"כ מותר לסמוך דבר המיטלטל ולא חיישינן שמא יתעלל כיון דלא הוי עכשיו מיד גיריה דיליה והתוס' לא כתבו תי' זה דשמא יתעלל אליביה דרבנן ולא אליביה דרבי יוסי ודו"ק ומיהו אינו מוכרח דאפשר דאף ר' יוסי ס"ל הך סברא ומ"מ ק' אמאי ס"ל להרי"ף דאסור לסמוך כל הני הרחקות אפילו אין שם דבר הניזק כיון דקי"ל כר' יוסי וע"כ צ"ל דכל הני הרחקות נמי גיריה דיליה דהוי כעין בור דאמרינן כל מרא ומרא מרפית וכו': טור סמ"ו אבל כל שאר הרחקות שזכרנו וכו' והא דכתב רבינו סי' קנ"ד סי"ח דהחלון על החורבה אין לו חזקה היינו שיכול זה לבנות החורבה ולהאפיל עליו אבל אינו יכול לכוף לבעל החלון שיסתום החלון כשבונה חורבתו כיון שזה סמך בהיתר שהחלון אבל באמת דלשון הרא"ש שם גבי חלון על גג מוכח דכופין אותו לסתום וע"כ צריך לחלק דאינו יכול לזכות ולהשתמש באויר שבחצר וברשותו וכ"כ הרשב"א הביאו ב"י בסי' זה: טור ס"נ חוץ מהיזק הנמייה וכו' אבל הרחקת שובך מעיר לא מקרי גרמא דהתם הוא מעמיד המזיק בידים סמוך לעיר ר"ל שמעמיד היונים שבשובך המזיקין לעיר משא"כ בנמייה דהוא אינו מעמיד הנמייה אלא הסולם ומה שקפץ הנמייה מסולם לשובך הוא גרמא: שם טור והיזק דמנפץ כיתנא קשה הא דלא מייתי נמי דאינו חייב על גורן קבוע דנמי אינו בא מכח מעשיו אלא ע"י רוח וכן מוכח בתוס' דף כ"ו בד"ה זיקא הוא וכו' ע"ש: טור סנ"ד כתב שאין להם חזקה וכו' צ"ע כיון דמותר לסמוך קוטרא ובית הכסא א"כ בהיתר סמך וא"כ אפי' אין לו חזקה על הניזק להרחיק עצמו וכ"כ הרא"ש והביאו רבינו לעיל בסמוך סמ"ו בשלמא גבי חלון על גג כבר כתבתי לעיל בסמוך: טור סעיף ס"א המפרשים שא"ל קנין וכו'. ומ"ש לקמן סי' קנ"ט סעיף י' אבל אם יש עדים שמחלו וכו' מ"מ דמחילה לחוד מהני לדעת הרא"ש שאני התם דהוי מחילה אתביעת ממון שהוא בנין הכותל וא"ל קנין משא"כ כאן דמחילה אהיזק גדול לא מהני בלא קנין וזה ברור בדברי הרא"ש שם רפ"ק דב"ב ודלא כמ"ש בשו"ת ר"י לבית לוי ב' שדברי הטור סותרין דברי הרא"ש אביו דליתא וק"ל ועיין בסמ"ע ס"ק ד' ולא נהירא: שם ב"י סעיף ס"ג אין לו חזקה ואפשר וכו' ובשו"ת ר"י לבית לוי סי' ב' האריך בזה ודחק דכוונת הרא"ש בזה דאין חזקת ג"ש מהני לקלבים שטענו שקנו מהמוכר בקנין ומ"ש ואפילו קנו וכו' הוי כאילו אומר ואפילו שטוענין שקנו וכו' ע"ש: סימן קנו טור ס"א אומן או גרדי וכו' נ"ל דאיירי בגרדי שעושה לאחרים כמ"ש התוס' והביאו הב"י לקמן וצ"ל דרב ס"ל כתירוץ השני דתוס' שהביא הב"י דגבי רחיים וקול פטיש אין נכנסין ויוצאין כל כך שנותנין לו פעם א' וטוחן דאל"כ הו"ל לחלק בעשה לאחרים אף ברחיים יכולין לעכב: שם ב"י ס"ז דהכא לא מצי מעכבי משום וכו' אבל משום דקול הנכנסין וקול היוצאין בעי אפילו בבר מבואה אחרינא וה"ה בשייך אכרגא דהוי בעין ומיהו נוכל בל"ז ליישב דברי הרמב"ם דס"ל כעין פי' התוס' דהא דקאמר והאי שייך בכרגא לא מצי מעכב פי' בני עיר אבל בני מבוי הוי נמי איבעי' אם יכולין לעכב כמו דבעי בר מבואה אבר מבואה אחריתי: שם ב"י ורבינו כל שלא החזיק וכו' זה אינו דרבינו כתב ס"ז דאפילו לא החזיק אינו יכול למחות: שם ב"י יש לו בחצר חנות וכו'. פי' הפוסקים ס"ל דבחנות יכול למחות בחבירו שבחצר אף שיש באותו חצר חנות אחר: סימן קנז ב"י סי"ג ס"ז מגו במקום עדים כו'. פי' אם טוען הכותל כולה שלי אינו נאמן דהוי מגו במקום עדים כמ"ש התוס' אבל אם טוען לקחתיה ממנו נאמן אם נשתהו זמן רב כיון שבשותפים קפדי בזמן מרובה כמ"ש התוס' בהדיא וכן הוא כוונת הס"מ דלא שייך בזה לומר מגו במקום עדים ולא כמו שהבין הסמ"ע ע"ש וא"ל דכוונת הב"י בש"ע דפסק בהא כהרא"ש והטור בסי' קע"ט דשותפין אפילו בזמן רב לא קפדי במגו במקום עדים דזה אינו דהיכא דאיכא מיגו אמאי אינו נאמן דהא הטור והב"י בש"ע בהדיא בסי' קע"ט דנאמן לקחתים היכא דאיכא מיגו וצריך עיון: שם ב"י בשיטת התוס' והרמב"ם נראה וכו' דאל"כ מנ"ל למילף הדין מכאן דשותפין לא קפדי אהדדי דילמא לעולם שותפים קפדי אפי' בזמן מועט והכא שאני דהוי מיגו במקום עדים כמ"ש התוס' דאפילו בזמן רב דוודאי קפדי אינו נאמן במגו משום דהוי מגו במקום עדים: סימן קנח ב"י ס"ד בשום מקום אף וכו'. ועיין בחידושי הרמב"ן רפ"ק נמצא שם מבואר דברי רש"י ור"י והוא ז"ל הסכים לדברי רש"י וכ"כ התוס': טור סוף ס"י לפום מאי דאתהני וכו' נ"ל דמשלם מה שנהנה לפי ערך קרקעו אף שזה אינו חסר כל כך כמ"ש רבינו לקמן ס"י: שם ב"י סוף הסימן נ"ל שמחייבין אותו לגדור וכו'. ואפילו לדעת רבינו דלעיל שכתב דשאני התם דהיקיפו מבחוץ משא"כ דהכא איירי במקיף מבפנים דכופין אף הניקף שיגדור הרביעי ודלא כהסמ"ע ודו"ק: סימן קס טור ס"ב יתן לו מהם התלים והרי וכו'. בהא דלא משלם לו רק חצי ההוצאה ומאי שנא לקמן גבי שני תאירות שהתחתון נותן חצי מקום הכותל דהכא יכול בעל החצר לומר אף אם תעשה ד' טפחים על קרקע שלי אתה תצטרך לבנות על קרקעותך מחילה של ד' אמות בשביל היזק ראיה וא"כ הוי כזה נהנה וזה לא חסר אבל בשני תאירות דעליון יכול לומר לתחתון אם תבנה על קרקע שלך עד גובה ד' אמות מקרקע העליון ולמעלה אני לא אצטרך לבנות ודו"ק וק"ק דלקמן לר' יסודא ברצלוני שכתב מה שחסר מן הד' יעשו שניהם: סימן קסא טור ס"ה אינו רוצה ליתן וכו' ר"ל כשאומר אינו רוצה ליתן בזה התיקון ואינו רוצה להשכיר ביתו אינם יכולין לכופו שיתן מכיסו אלא צריכין הם להשכיר ביתו ויקחו מהשכירות כפי שיעור המגיע עליו: שם ב"י ס"ז ורחיים ומגדל תרנגולים וכו'. ונותן זבלו בחצר אינו חזקה אבל עושה מחילה לבהמתו גבוה י' טפחים וכן לתנור וכן לכיריים וכן לרחיים הכניס תרנגולים לתוך הבית וכו': שם ב"י ומדברי הרא"ש יראה כו'. די"ל דהרא"ש ס"ל כשני התירוצים דהיינו שאין השותף יכול לעכב וברחבה שאחורי הבתים אפילו אינו שותף אינו יכול לעכב עליו: סימן קסב ב"י ס"ז אחר מיבעי' ליה כו' לא ידעתי מי הכריחו דהפיר מצי לפרש אבני אותה מבוי קאי ואפ"ה כשמבואות מפולש אין יכולין לעכב בטענת ריבוי דרך וכמ"ש הטור וכך י"ל דעת הרמב"ם: שם בסעיף א' דוקא במפולש לר"ה וכו'. ור"ל אף דהמבוי בעצמו אינו י"ו אמות כיון דמפולש לר"ה הרחב י"ו אמה וכך הם דברי הב"י למעיין שם ודלא כהבנת ב"י ויש ליישב ודו"ק: טור סעיף י"ד אין החנונים מעכב עליו וכו' נ"ל דרבותא קאמר אפילו חנונים שסימן ומקרב הפתח לרשות החנונים ומכ"ש הפנימי שאינו יכול לעכב כמ"ש הב"י: שם וצריך לפרש וכו'. פירוש דאי ס"ל כר"י ברצלוני דאף אם מגדדים שלו יכול לסותמו ע"כ מטעמא דהוי כאילו כאן כלתה המבוי ולכך יכול לסותמו (כדמוכח מדהוסיף לומר וכו') א"כ צ"ל להרמ"ה טעמא שאין אדם יכול לעבור שם אם לא דרך עליו אלא ע"כ הרמ"ה לא ס"ל האי טעמא דהרי"ב וא"כ ע"כ איירי שגם מן הגדדין שלו ודו"ק: סימן קסג טור ס"ג ואם הוא דר בעיר וכו'. ר"ל אף שאינו דר בחצרו אלא דר בשכירות דאל"כ פשיטא לא יסלק דקנה בית דירה: סימן קסד טור ס"ה והשני נוטל כ"כ וכו' צ"ע למה יטול השלימות כנגדן דנימא דכיון דהודה לו שאלו שלימות שלו א"כ המותר השלימות הנשארים הן ספק אם כולם הן של זה או א"כ שמותר שלימות יחלוקו דדמי דין זה ממש לשנים האוחזין בטלית ואחד אומר כולה שלי ואחד אומר חציו שלי דאמרינן כיון דהודה השני לזה דעכ"פ החציו הוא שלו אמרינן יחלוקו הני השני וי"ל דלא אמרינן בהודאתו של אחד שהודה מוציא מחזקתו אותו החציו שהודה אא"כ שמה שהודה לו שאינו השלימות שלו מ"מ עכ"פ יגיע לך המודה כנגד שהודה עכ"פ אבנים שבורות כנגד הך זה ולכך יכול השני לומר מה שהודיתי לך אלו אבנים שלימות שהודיתי לך הוא מחלוקת ר"ל מחלוק חציו שהוא יש לך שאתה כמוחזק בו הודיתי שהשלימות שלך מחלוקת ועדיין החציו שאני במוחזק בו היה עדיין בחזקתו ולכך נוטל שלימות כנגדן וזה ברור ודוק: סימן קעג טור ס"ב כ"א לברר החלקים וכו' והא דקאמר בגמרא הביאו ב"י כיון שעלה גורל לאחד מהם קנו כולם מ"ט א"ר אשי בההיא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ומקני להדדי י"ל דר"ל דלענין שהחזיק האחד בחלק הגורל שנפל לו אף אם לא אמר כלום שמרוצה לחלק זה משא"כ בלא גורל שצריך לומר שמכרה חלק זה והחזיק א"כ נפקא מיניה דאם היה הרבה אחין שלשה או ארבעה שאם הגורל כסדר תולדותם מיד שעלה הגורל הראשון והחזיק הראשון קנו כל האחים כסדר תולדותם ואינם יכולין לחזור בהן: שם ב"י סעיף ב' שהוא כתב כן וכו'. לא נמצא כן בחידושיו אלא שהוא חולק על התוס' דס"ל דצ"ל לך חזק וקני וכמו שהעתיק ב"י דבריו בסימן קנ"ז אבל במ"ש דא"צ להחזיק אלא א' מהם לא נחלק עליהם ע"ש: טור ס"ג שמסלקו לגמרי וכו'. ודוקא כשאינו מאפיל עליו לגמרי כגון שיש לו אורה ממקום אחר כדלעיל סימן קנ"ד סעיף ל"ד פ"ג ואיירי בעלו דומיא דכרם ושדה לבן דסוף הסימן ודלא כסמ"ע: סימן קעד טור ס"ב סמוך לשלוחתו וכו'. עיין בב"י ועוד י"ל דהרבותא היא דהא דיכול לומר דניחא טפי שיתנו לי ברע יותר מחלוי מדה של הקרקע שמשתן לי כולם טוב רק חצי מדת הקרקע: ב"י סוף ס"ה דלעולם יש לנו לקיים גזירת וכו' אלא שלפ"ז גם הדין שכתב רבינו לעיל דאם יש לאחד שדה אצל אחד מהם דכופין לחלק כל השדה דלהרמב"ם ורבו אין כופין לחלוק ואע"ג דלהרמב"ם פי"ז כופין אותו ליתן השדה לזה שיש לו שדה אצל זה מ"מ נפקא מיניה אם דרך משל יש להם ג' שדות בשותפות ושדה אחד גדול כשני שדות אחרות ואותן שני השדות אינם סמוכין זו לזו והאחד יש לו שדה אצל השדה גדול דלדעת הר"ר יונה ורבינו כופין את האחד לחלוק גם השדה הגדול משא"כ להרמב"ם ירבו

דאין

חידושים על טור חושן המשפט מהגאון ר' שמואל קאיידנוור זצ"ל קסה

דאין כופין את הא' לחלוק את השדה גדול אלא יטילו גורל מי יקח השדה הגדול ומי יקח השדות קטנות ודו"ק וצ"ע דלעיל בב"י בסמוך כתוב ולדברי המפרשים כרש"י ורמב"ם דתרתי אחד נגרא וכו' כשבאין לחלוק ואין א' מהם בין שמילר איפשר דהי אית ליה הנאה במה שיחלוק הולך בכל א' מהברא כמו שדקדק ר' יונה עכ"ל הב"י משמע דהרמב"ם מודה לזה להר"ר יונה גם בש"ע כתב למהרא"י בה"א הדין שכתב עליו רבינו לעיל בפשיטות בלי שום חילוק וכה"ב כתב דין זה בדרך פלוגתא ומ"מ לענין דינא נ"ל כמו שכתבתי ודו"ק: סימן קעה ב"י ס"א ומ"מ הו"ל לרבינו וכו' י"ל דסמך רבינו שכתב זה לקמן בהלכות שותפין סי' קע"ו וסל"ב: טור ס"ד אם בא ב"ח של אביהם וכו'. התוס' פ' השולח דף מ"ח הקשו מהא דלעיל סי' קע"ג ס"ג דהאחין שחלקו לקוחות הן ואין להם דרך זה על זה וכו'. והכא נ"ל דיורשין הן וכן הקשו דאמרינן הכא יש ברירה ולכך היו יורשין והא קי"ל בטוה"ע דאין ברירה מדאורייתא ותירצו דהכא לא הוי יורש אלא כלוקח באחריות ולכך בטלה מחלוקה אלא דהכא בתוס' הקשו דהי כלוקח באחריות הו"ל לסלק בזוזי ואמאי בטלה המחלוקת אלא ע"כ יורש הוי וצ"ע. ובחידושי הרשב"א תירץ דהא דאנן פסקינן דבטלה המחלוקה לאו משום דיורשין הן ואית ברירה אלא משום היורשין דמו לענין זה דאמרי' ע"מ כן חלקו עכ"ל: טור סעיף ו' והרמ"ה כתב וכו'. בש"ת ן' לב סי' מ"א טעמו של הרמ"ה דיליף לה ממתנה שיש בו אחריות דשכיקין לשון מתנה שבשטר וסמכינן על לישנא דאחריות ולא מהימנא למרא שטרא לאשתבעי דלא זביני כ"ש הכא דודאי זביני וקטעין מילתא אחריותי לבטולי דינא דב"ש דלא מסימן דאיכא למימר דאיערומי קא מערים אבל לעיל גבי זבן במאה ושוה מאתן על המצרן לסביה ראיה דכיון דלית ליה לבר מיצרא לסלוקי מארעא עד דיהיב ליה כולה זוזי דחזו ליה ארעא בחזקת לוקח קיימא עכ"ל ול"נ לייתב דהתם סתם אדם אינו רגיל בזול מאה"כ הכא דסתם אדם השדה שמחזיק בה הוא שלו ודו"ק: שם ב"י סעיף פ' אבל הרי"ף כתב וכו' בש"ת בן לב סי' מ"א פי' דברי הרי"ף דר"ל עקור בניך לכשיפול או דיקלי דלך לכשיבשו כמ"ש התוס' בפ' המוכר את הבית ד"ה לימא ליה עקור אילנך וכו' ודקדק זה דא"כ קשיא דברי הרי"ף אהדדי מריבא לביפא וק"ל ולפ"ז הרי"ף לא ס"ל כהרמב"ם דלא כמ"ש המ"מ עכ"ל ע"ש: טור סעיף ל"ב וא"א כתב בתשובה וכו'. בש"ת ן' לב סי' מ"א הקשה מהא דלעיל גבי קרקע שיש בו בנין והבנין של אחת דאע"ג דאית ליה זכותא לזמן ידוע אינו יכול לסלקו וצ"ע עכ"ל עוד הקשה שם דכתב הרא"ש כלל נ"ז הביאה הב"י לעיל שם דאין בשכירות דינא דב"מ עכ"ל ונ"ל דאף הרא"ש לא ס"ל דבשכירות מסני דינא דב"מ אלא לענין לשכור ולא לענין מכירה א"כ יש להלק קודם שהשכירו או מכרו לאחר או שמכרו לו שאין המצרן יכול לסלקו משא"כ כשכבר השכירו או מכר לאחר אין השוכר יכול להוציא מידו וא"ל דהא ק"ו ממשכונתא הוא כמ"ש המ"מ הביאו הב"י בסמוך דהרי מהרש"ל בש"ת שלו חלק ע"ז סק"ו ע"ש סי' ע"ז:

הקדמת בעל חידושי הגהות

יען כי לא היה מקום בראש הספר להציג הקדמה זו לכן הצגנוה כאן.

היות כי עוד נשארים. כמה תיקוני דברים. אשר אינם מבוארים. בפתחי שערים. והשוקד על דלתות הטורים. לא ידע דרך האתרים. מוצאי ומובאי האותיות והסעיפים המסודרים. לכן למען תהיה תורת ה' תמימה. ערכתי את כל אלה בהקדמה. והיה כל מבקש מאומה. לשכנו תדרשו וגו' שמה:

כל עין רואה בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים בחלק הטור הלזה. ירא ויפעם כי היה מסודר לפניהם בחלוקת סעיפים כדרך הש"ע. יש בבאר הגולה בכל סימן וסימן הראה מקום לדברי הטור וב"י באיזה סעיף ימצאו. ובדפוסי הטורים שלפנינו לא מצאתי סידור נכון באלה. אף כי הליבו ליוני א"ב. קטנים ומעורבבים המה מאוד. לא יפול לב הקורא עליהם ולא ידע מה המה. ע"כ בעת עסקי בהגהת הטור הלזה. סדרתי כל סעיף וסעיף כיד ה' הטובה עלי. וכפי אשר ביכותי בספרים המביאים את דבריהם בסוף כל סעיף עשיתי נקודה והרחקה. למען שיהי אותיותי בקרבו גדולות וניכרות לעין כל כזה **א** וכן בב"י שמתי מראה המקום באותיות אלו. ויקל עתה מאוד ללומדי הטורים ללמוד כל סעיף. טור עם דברי הרב"י הערוכים על סעיף זה. ואם מצאתי כי הרב"י אסף אמרים בענין אחד על כ... סעיפים הראתי מקום אך להתחלת דבריו על מה הטבעו. והמעיין מעצמו יבין עד איפה הם רועים. ולפעמים הקלתי על המעיין. והודעתי ברמז. כל הסעיפים אשר עליהם דבריו בנויים בליוני אותיות כזה א"ב ג"ד. ואודיע נא לבל יתמה הקורא עלי ליון הדפים אשר לייגתי הרבה פעמים מקום המאוחר והוא מוקדם בש"ס אין זה אך מקולר ידי בהרחבת יש התלמוד ושמתי מקום לאשר אנה לידי בתחלה. אפס אם יחסר ליון מקומו לגמרי. לא מחסרון ידיעתי היא. אך ברוב המקומות בהעתקת הרב"י דברי רש"י ותוס' שמה העדלתי המראה מקום להגמרא שהביאו רש"י ותוס'. למיעוט התועלת היוצא ממנו. כי המעיין עליהם במקומם. הלא שם שם לו בעל העין משפט מראה המקומות כראוי וכמו כן אל יפול לב הקורא עלי לאמר מה ראה על ככה ומה הגיע אליו לכפול סימני האותיות בתוך הדרכי משה פעמים ושלש ולא סדרן על סדר הא"ב זה אחר זה. וכאשר נעשה בחלקי הטורים הראשונים הלא גם שמה ניתוספו הרבה דיבורים בדרכי משה וכאשר נודע בשערים בתוך החמש עשרה מעלות. כי היודע דרכי החלק הש"ע הלזה יראה כי לא היה באפשרי לשנות הסעיפים הישנים. לאשר בכל העתקת דברי הד"מ הראו מקום באיזה סעיף כתבו. ואם שניתי סדר הסימנים. יתבלבל דעת המעיינים. וכן עשיתי גם בחידושי הגהות אם מצאתי הג"ה אחרי אשר כבר ערכתי וסדרתי האותיות. היה עלי למורה להפך ולשנות סדרם. אך כפלתי אות א' או שתים כפי הצרכתי. וברוב הסימנים לא לייגתי אות יו"ד בחידושי הגהות כלל היות כי קטנה היא מאוד ועין הרואות קלרה מהשיג אותה גם את זאת אודיע כי אם המצא תמצא בחידושי הגהות העתקתי דבר מדרכי משה הארוך והדברים מבוארים בב"י במקום אחר. ויהיה העתקתי לעיני המעיין ללא לורך. יראה נא בטור זה בסי' רנ"א בחידושי הגהות א"ק י"ד ובסי' רנ"ב בד"מ סעיף ג' וימצא התועלת היוצא בעז"ה. והנה החסרון מליוני התשובות כבר הודעתי הסיבה בהלעה למהדורא בתרא בטור יורה דעה ואוסיף בזה כי הרבה פעמים הרשב"א שהביאו אינו רבינו שלמה בן אדרת אשר תשובותיו נפוצו על פני הארץ אך הוא רבינו שמשון בן אברהם וע"פ טעות זה ראיתי כמה פעמים תמהון על דבר הרשב"א שסותרין זא"ז. [וכן נמצא ג"כ להרא"ש שהביאו בשם הרא"ש סתם ואיננו אביו של בעל הטורים אך הרא"ש מלוניל עיין בש"ך לי"ד סימן ק"ה סעיף ב']. ובסוף חלק הטור הלזה העדלתי ליון התשובות כולם לסיבת המהירות אשר לחצו עלי לאמר כלה מעשיך. ומעט הנה הימים אשר היו לפני מדי העבודה למלאכה. והיה אם יושיעני ה' לעשות מהדורא בתרא ולוח הטעות לשני הטורים האלה אבן העזר וחושן המשפט. אלקטה עוד אחר אשר אמצא ואפילנו על פי תבל. והנה שמעתי דבת רבים על ראשי תיבות הנמצאים בספרי אלו. אמנם לא כן הוא כי היתה העבודה רבה לעזק ולסקל הר"ת הנמצאים בטורים הקודמים ומה גם להוסיף עוד חדשות. אפס כי רבים המה אנשי המלאכה מלהשגיח על כולם נשארו עוד איזה ר"ת מהנמצאים בהישנים. והנני לעשות בעז"ה בסוף הספר לוח מכל הר"ת הנמצאים בכל הארבע טורים וכאשר עשיתי במקצת בסוף הטור יורה דעה. תיקוני המפתחות ואופן סידורם כבר הודעתי בהלעה בסוף הספר אך אחת שכתבתי שמה כי בכל מקום אשר ימצא במפתחות כזה ס' ר"ל סעיף. ואם כזה מ' ר"ל מחודש:

אף כי ערכתי בהקדמה את כל הצורך. מצאתי עוד אחת אשר כבר ערוך בהקדמה לטור אבן העזר. תועלת הדפסת הגהות דרישה ופרישה: ואודיע בזה כי בכל מקום שביאר בסמ"ע כתבתי בהגד"מ כו' כוונתו על הגהות אלו וקבעתי בזה לוח מהמקומות שהביאו הסמ"ע דברי הגהת דרישה. אשר לקטתי אחת אחת בלמדי אותו:

סי' סעיף	סי' סעיף	סי' סעיף	סי' סעיף	סי' סעיף
סמ"ע י"ב י"ז	סמ"ע ל"ט ב'	סמ"ע ס"א י"ב	סמ"ע ע"ה כ"ז	סמ"ע ק"ד ח'
י"ג ח'	מ"ג ט'	ס"ה נ"ג	פ"ב ט"ו	קנ"ז ט'
י"ז ה'	ל'	ס"ו ל"ו	פ"ז כ"ו	קע"א מ'
כ"ב ה'	נ"א ט"ז	ס"ח י"א	קכ"ג ח'	ר"ז ל"ז
כ"ח מ"ג	נ"ד יו"ד	ס"ט ח'	ק"מ ב'	רי"א ד'
ל"א א'	נ"ז ז'	י"ג	קמ"ד ג'	ר"ן ט"ו
	כ"ג	ע"ח י"א		רנ"ב ז'

ולמען זכות את הרבים אעתיק נא בזה איזה כללים השייכים אל הטורים אשר מצאתים בספר יד מלאכי

דרכו של רבינו יעקב בעל הטורים דכשמזכיר רבינו יצחק בעל התוס' כותב פי' ר"י בלא ה"ר ובהזכירו רבינו יונה כותב בה"ר פי' הר"י. ב"ח א"ח סי' קפ"ח סעיף ה'. וכן דקדקתי גם אני בכמה מקומות בטור ומצאתי שכדבריו כן הוא לבד ראה זה מצאתי בטור א"ח סי' קכ"ד סעיף ז' שכתב ופי' ר"י והרב"י כתב שם דהאי ר"י ר"ל ה"ר יונה שכתב כך בפ' ג' שאכלו. אך הב"ח שם לפימתיה אזיל וגם זה פירשו על ר"י בעל תוס' ע"ש ואיך שיהיה מדברי הב"י דנקט האי ר"י ר"ל ה"ר יונה משא"כ באמר דוכתי מוכח כדברי הב"ח:

הר"י בעל הטורים חבר קיצור פסקי הרא"ש והם נקראים בשם הרמזים ואם דבריו שבטור סותרין עם דבריו שברמזים דבריו שבטור עיקר:

כשהרב גמר אומר בבית יוסף לאסור ובספר בדק הבית שלו הביא איזו סברא שמתיר באותו נדון עצמו לא מפני זה אמרי' שחזר בו ממאי דפסק בב"י לאסור אלא אית לן למימר שמפני שבב"י לא הזכיר אלא איסור ודעתו בחיבור זה להביא כל הסברות הנמצאות לכך הביא סברת המתיר בבדק הבית. כנה"ג יו"ד בסי' רס"ו:

תרי רבינו ברוך הוי אחד שחבר ספר החכמה. ואחד שחבר ספר התרומה כ"כ הכנה"ג ביו"ד סי' ע':

תרי רבינו יונה הוי. שיורי כנה"ג בא"ח סי' ח':

כשכותב בעל אורחות חיים דבר בשם הר"ן אינו רבינו ניסים בר ראובן אלא רבינו ניסים גאון או רבינו נתן או רבינו נתנאל או רבינו נחמן בנו של הרמב"ן דא"א שבעל א"ח יזכור להר"ן שהרי הריב"ש שהיה בזמנו של הר"ן מזכיר לבעל א"ח בתשובותיו הרבה פעמים. כה"ג יו"ד סי' ש"ך:

הוא מהרי"ל הוא מהר"י מולין הוא מהר"י סג"ל כן מצאתי בהקדמת ספר מנהגי מהרי"ל ע"ש:

הפירוש אשר סביב הרי"ף בשלש בבות יכן במ"ק הוא מהנמקי יוסף ולא מהר"ן ואף שמלויין עליו בדפוס שהוא מרבינו ניסים שקר ענה בעל הדפוס שאינו אלא מהנמק"י וזה ברור להמורגל בדברי הר"ן וג"י שהרי הר"ן מעולם אינו מביא לא דברי הרא"ש ולא דברי הריטב"א אבל הנ"י מביאן [ועיין מה שכתבתי על זה בחידושי הגהות בטור א"ח סי' תקל"א א"ק ב' ובטור י"ד סי' של"ד אות קטן ה' ובטור חשן משפט סי' רי"ד או"ק י"ד]:

ד"ל הרא"ש דב"מ ד' קכ"ח ע"ד לעולם אימא לך תקפו כהן (אספק בכור שתפסו כהן קאי) מוציאין אותו מידם פי' דתפיסה לא מהני אלא למי שטוען ברי אבל הכהן הזה אפי' אחר שתפס אין לו אלא טענת שמא הילכך מפקי' מיניה דמוקי ליה בחזקת מרא קמא והכי אמר ר"כ גבי חודש העיבור דמוקי הקרקע בחזקת בעליה ואע"ג דתפיס השוכר לא מהני תפיסתו מספיקא כו' כללא דמילתא לטענת ברי מהני תפיסה דכיון שהוא טוען ברי ומחזיק בה אין לנו כח להוציא מידו אבל מי שהוא מסופק בדבר אם הוא שלו אם לאו ל"מ תפיסתו לאפוקי מחזקת מריה קמא עכ"ל ובריש כיצד הרגל כתב ז"ל ומיהו תימא על הרי"ף למה לא הביא הך דרב אשי אם יש ביעוט לצרורות לרביע נזק או לא וסלקו בתיקו ואפשר דסבר דאין נפקותא בהך איבעיא משום דלא דייני בבבל צרורות דביעוט הוי משונה וקנסא א"כ תפסי וכי תפס לא מפקינן מיניה עד דמשלם חצי נזק כיון שעלתה בתיקו והוא מוחזק הלכך אין נפקותא בבעיא זו דבלא תפיסה לא דייני וכי תפס גובה חצי נזק מיהו תימא כיון דספיקא דדינא הוא מאי מהני תפיסה כיון דלא איפשטא הבעיא אוקי ממונא בחזקת מריה ושלא כדין תפס ודמיא להאי דב"מ גבי ספק בכור דאם תקפו כהן מוציאין מידו כיון דאין לו אלא טענת ספק לא מהני תפיסה. וכמו שכתבתי בסמוך בשמו [וכן דעת רבינו יצחק בעל התוספות בכתובות] ומה שכתב בשם התוס' הוא שם דף כ' גבי שנים חתומים על השטר ואתו שנים ואמרו ידענו שכתב ידם הוא זה. אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו וכתב ידם הראשונים היה יוצא ממקום אחר ואמר ר"כ אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מרא ע"ש כתבו ז"ל פ"ה לא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה וכ"מ אי תפס לא מפקינן מיניה וקשה דאמרי' בפ"ק דב"מ גבי ספק בכור תקפו כהן מוציאין אותו מידו וי"ל דשאני גבי בכור שהכהן תפס מספק שאין יודע אם בכור הוא אבל הכא שטוען ברי מהניא תפיסתו ועי"ל דהכא מיירי כשתקפו קודם שנולד הספק עכ"ל. ועוד כתב הרא"ש תפיסה מהני והוא שתפס ברשות וכמ"ש הרא"ש בפ"ק דבכורות ז"ל לא אמרינן אם תקפו כהן מוציאין מידו אלא כשתקפו אבל נתנוהו לו הבעלים הרי הוא להו כהן בעלים ובעלים הוא להו המע"ה כדתנן וכו' והכי אמרינן בכל ספיקא דממונא גבי כור בל' סאה בסלע אני מוכר לך ראשון קנה דמספקא לן איזה ל' תפיס ומשום דתפיס קנה וכן בפ' האומנים [עט.] השוכר ספינה וטבעה בחצי דרך ר' נתן אומר אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן משום דספיקא הוא לא מפקינן ממונא ממאן דתפס הואיל ותפס ברשות עכ"ל וז"ל ר"ן בפ"ק דב"מ דס"ז ע"א בשמעתין דתקפו כהן דף ו' ע"ב שמעינן מהא דכל ספק ממונא דקי"ל דהוה קולא לנתבע וחומרא לתובע אי תקפו בפנינו או בפני עדים מפקי' מיניה דאוקי ממונא בחזקת מריה ותקיפה ל"מ ומיהו היכא דספיקא דממונא אתיא מחמת טענות של בעלים שהם מכחישים זה את זה ולא נתברר לנו האמת בכה"ג אי תפס שלא בעדים מהני ליה תפיסה במיגו דאי בעי אמר להד"ס אבל היכא שהספק מחמת הדין בעצמו ל"מ תפיסתו אפי' שלא בעדים דהא ליכא למימר מיגו והיינו דוקא היכא דאיכא ספיקא דהוה קולא לנתבע וחומרא לתובע אבל ספיקא דממונא שאין א' מהם מוחזק יותר מחבירו אי תפס א' מהן אין מוציאין מידו והאריך שם בפרטי דינים ע"ש ולבסוף מסיק וכתב ז"ל אמר המחבר כללא דספיקא הוא כי יש ב' מינים הא' היכא שמוחזק א' יותר מחבירו דקי"ל קולא לנתבע המין הב' שאין א' מהם מוחזק יותר מחבירו במין הראשון שא' מוחזק יותר יש ב' חלקים א' כשהספק הוא מחמת הדין בעצמו כגון ספק בכור או כור בל' וכיוצא בזה. השני שהספק מחמת טענותיהם כגון זה אומר שלי וזה אומר שלי בחילוק שהספק הדין הוא מחמת עצמו ותובע תפס אי מפקי' מיניה או לא תלוי בו תנאי במילתיה דלא עבידא לגלויי ושלא יהיה תרי ותרי ושלא יהיה ברשות גבי מטלטלים שאם תרי ותרי לא מפקינן מיניה משום דבכל תרי מינייהו סמכינן בודאי אינו בדין שגוזל ממון מרשות התופס כיון שב' עדים מעידים כדבריו ומוכח בפ' האשה שנתארמלה (כדלעיל בלשון הרא"ש ותוס') ואף בענין איסור הדין כן דלא אמרי' אוקי תרי להדי תרי ואוקי מילתא אחזקתיה כדמוכח הסוגיא דינא בקידושין פ' האומר (סו.) וכן נמי עבידי לגלויי לא מפקי' מיניה משום אטרוחי בי דינא וכן אם הוא ברשות ובמטלטלים לא מפקינן מיניה כי ההוא דכור בל' סאה בסלע אבל במקרקעי אפי' ברשות מפקי' מיניה ובכל אלו אין חילוק בין תפס בעדים ובין תפס שלא בעדים וכשהספק מצד טענותיהם יש חילוק בין תפס בעדים לתפס שלא בעדים דלא בפני עדים איכא מיגו וכשאין א' מוחזק יותר מחבירו אלא יש לשניהן בשוה כשנים אוחזים בטלית אז קדם א' ותקפה מחבירו והלה צווח מעיקרא מפקינן מיניה שתק ולבסוף צווח לא מפקינן מיניה דהא מודה ליה ואם אין ביד שום א' מהם אז קדם א' ותפס בין בעדים בין שלא בעדים לא מפקינן מיניה עכ"ל ונראה דאע"פ דגבי תרי ותרי הנ"ל ובפ"ב דכתובות נראה דבדברי הר"ן שלא כדברי תוספות והרא"ש שהרי מכח קושית תרי ותרי הקשו התוס' וחילקו בחילוקים אחרים ולא חילקו בין תפיסה גבי תרי ותרי לתפיסה בשאר ספיקא מיהו בכל אינך שכתב הר"ן נראה ודאי דשוין גם בתוס' והרא"ש זו כלל העולה דכל היכא דאיכא מיגו בתפיסתו ודאי מהני תפיסתו כדקי"ל בכל התורה דבמיגו מאמינים לכל אדם והוא הוא החילוק שבין ספיקא דדינא לבין ספיקא דטענות אי תפס שלא בעדים יש לו מיגו דהיה יכולים לומר להד"ס להכי נאמן נמי על מה שטוען ברי לי שזה שלי או זה חייב לי כך וכך וז"ש רבי' בסי' ע"ב גבי משכון דהאומר כך וכך הלויתיך עליו וזה אומר לא כי אלא פקדון הוא בידך או מניה הלוויה לי עליו דנאמן התופס לטעון עליו כדי דמיו היכא דליכא עדים או ראה עתה בידו וכ"כ בסי' קל"ב לענין חזקת מטלטלים ובסי' ל' ובסי' רל"ה ע"ש אבל בספיקא דדינא אפי' לא תפס בעדים לא שייך לומר מיגו דהא אינו טוען שם טענת ברי שהוא אינו יודע מה הוא הדין ולא שייך מיגו דאי בעי הוה טוען כך דאף אי לא חשבינן ליה למשקר מ"מ הוא בעצמו אינו יודע שהדין עמו לכך מחשבינן בתפיסה כמו שאינו ומעמידים הממון בחזקת מריה קמא והוא שכתב הרא"ש הנ"ל וכשאין טענתיה ברי כלומר כגון בספיקא דדינא לא מהני תפיסתו ומעתה נבוא אל באור דברי רבי' בעל הטור הנה מ"ש בריש סי' ש"ן ז"ל כשכשה באמתה מיבעיא כו' ור"י פי' כיון דספיקא דדינא הוא ל"מ ביה תפיסה וכ"כ א"כ גבי ביעטה והתיזה צרורות ז"ל ולדעת ר"י שאין מועיל תפיסה כו' אע"פ שלא מצינו בהדיא כתוב גבי כשכשה באמתה בשם רבינו יצחק דל"מ תפיסה מ"מ שפיר כתב רבינו ור"י פי' כיון דאביו הרא"ש הביאו על הני דיני דניזקין הנ"ל דברי ר"י דפ"ב דכתובות דמוכח מיניה שלא מהני תפיסה בכה"ג וכנ"ל. אך מ"ש בסי' שפ"ח גבי זרק כיסו ליס וטען חבירו שהוא מלא מעות ז"ל וכתב הרמב"ם ואם תפס א"כ אין מוציאין מידו וא"א ז"ל כתב כיון דספיקא דדינא אין מועיל בו תפיסה ג"כ קשה להבין דלמה הוי ספיקא דדינא נהי נמי שמה שזרק ליס של היה ומספקא ליה אם דרך איניש ליתן בשל מעות מ"מ הא זה טוען ברי לי שהיה מעות שהזקתני בכך וכך ואמאי לא מהני תפיסתו הא כתבו הרא"ש והתוס' והר"ן בהדיא דבספיקא דטענתא מהני תפיסתו כיון שטוען ברי וכן קשה מ"ש שם א"כ בסעיף ד' דאיבעיא לן אי נשבע ונוטל ומסיק דלהרמב"ם אי תפיס נשבע ונוטל ולרא"ש כיון דספיקא דדינא הוא ל"מ תפיסה למה קרא ספיקא דדינא הלא דין בכור שחייב לשלם מה שהזיק ואין כאן ספק אלא אי נאמן על טענתו שהוא טוען בשבועה כך וכך הזקתני וזה מקרי ספיקא דטענתא ולכן נראה דע"כ צ"ל בניזק ובסעיף ד' הנ"ל איירי דתפס בעדים דאי לא תפס בעדים מאי איריא דמהני תפיסה להרמב"ם בניזק והיינו בידוע שהזיקו אלא שמחולקים בכמה אפילו אין ידוע שהזיקו אלא שבא לפנינו וצעק עליו שהזיקו נאמן בתפיסתו דלהד"ס או החזרתי לך אלא ודאי איירי שתפסו בעדים ולא הוצרך לפרשו דסתם תפיסה פירושו כך הוא כשתפסו מה שידוע בעדים שהוא של חבירו בידו וכיון שליכא מיגו הממון שתפס בחזקת בעלים אלא שלהרמב"ם סבירא ליה כיון שזה על כל פנים הזיקו בעדים אלא שמחולקים בכמה ובניזק כיון שאין דרך לאנותי בשל מעות אם נאמן הניזק בטענותיו ובשבועתו וכיון שתפס ממון המזיק ומסר לידו ויש ספק אי נאמן או לא אין מוציאין מידו ונשבע על טענתו ומאמינים ליה בשבועתו והרא"ש ס"ל כיון דאין כאן אלא ספיקא דדינא לא מחשבי' הספיקא לכלום ומ"ש כן בשם הרא"ש אע"ג דלא מצינו להרא"ש שידבר בחילוק כזה נראה ה"ט דהכל עולה בקנה אחד דטעם דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא היכא דהתפוס טוען ספק הוא משום דליכא מיגו כמ"ש שם הרא"ש בעצמו ה"ה והוא הטעם בזה דגם בכאן אינו אלא ספיקא דדינא אם נאמין לו גם בזה וחייב המזיק דליכא מגו לכך פשוט לרבינו דלדעת הרא"ש ל"מ תפיסה בכה"ג ונוכל לומר דבכל מקום שנזכר תפיסה סתם משמעותו שתפס בעדים ואפ"ה ס"ל להרמב"ם בכ"מ דמהני תפיסתו אפילו אי לית ליה מיגו היכא דאיכא עדים שזה שלו היה או כיוצא בדבר וכמו שנתבאר לקמן סי' נ' וקל"ה אך שלהרא"ש ל"מ אם תפס בעדים אפי' בספיקא דטענתא ובספיקא דדינא אפי' תפס בלא עדים ל"מ תפיסתו ודו"ק ומ"ש רבינו בסי' שמ"ב מכרה עכו"ם לישראל אחר שהשביחו ובעיא השבח למי לפיכך אם תפס נגזל לא מפקי' אע"ג דהוא ג"כ ספיקא דדינא ואין התובע טוען ברי י"ל דס"ל לרבינו כיון שעכ"פ צריך להחזיר לנגזל גזלתו שהרי מיירי שם דלא איסתני מחמת שבח וגם מיירי לפני יאוש ואפי' שבח מעליא הכל לנגזל דהא ברשותו אשבח וכמ"ש בסי' ד"ש אלא שמפני תקנת השבים תקנו שיהיה השבח של גזלן ונמצא שעדיין לא יצאה מרשות הנגזל וברשותו השביחה ועכשיו בא הלוקח מן העכו"ם זה להוציא ממנו ולית ליה טענת ברי אע"ג דגם ליה אין לו טענת ברי מ"מ מהני תפיסתו דכאילו לא יצאה עדיין מרשותו דמי ונראה דזה ג"כ הטעם דלעיל סי' ק"ל סי"ג גבי ביקש למכור שדה במאה והיה מוצא למכור במאה ולא טרח והלך ומכר במאתים דאיבעיא לן כיון דהיה יכול למכור במאה ומכר במאתים לא ניחא ליה קרקע זו והוי כמוכר שדה מפני רעתה והדין דאפילו המוכר עייל ונפיק אזוזי אין א' מהם יכול לחזור דאמרינן ודאי גמיר ומקני ומה דעייל ונפיק אזוזי כדי שלא יחזור בו הלוקח א"ד כיון שאין ניכר רעת השדה לא אמרינן דמכרה מפני רעתה ומה דעייל ונפיק אזוזי שוא עדיין לא גמר ומקנה ולהכי יכול לחזור בו ולא אפשיטא וכתב שם רבינו סתם דעת הרמב"ם דאם תפס המוכר במקח שמכר כנגד המעות שנשארו ביד הלוקח אין מוציאין מידו ע"כ אע"ג דזה נמי ספיקא דדינא וקי"ל לרבינו דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא אלא כמ"ש כיון שהקרקע זו מוחזקת שהיא של מוכר זה אך שהוא מכרה ומספקא לנו אי כבר גמר ומקנה או לא בכל כה"ג כיון דלא ברי לנו שיצא מרשותו ודאי מהני תפיסה דהתפיסה מוחזקת (שהוא של מוכר זה אך שהוא מכרה ומספקא לן אי כבר) מוקמת לממונא ברשותא דמרא קמא דומיא דגזלן דהכא ועוד נראה דהתם בודאי לא קשה מידי דהרי כתב הרמב"ם אי תפס מוכר המקח שמכר כו' אבל אי תפיס מידי אחרינא ל"מ תפיסה ותפיסה במה שהיה שלו ודאי מהני לכ"ע כיון דעדיין לא יצא זה הדבר מעולם מרשותו אלא שע"כ שאין זה דיקדוק שא"כ קשה לדעת הרמב"ם דס"ל דתפיסה מהני בכל מקום למה נקט דיתפוס ממקח שמכר הא אפי' תפס מידי אחרינא נמי וצ"ע ומש"ר בסי' ר' גבי כור בל' סאה בסלע דמיבעיא ולא איפשטא בתר איזה לשון אזלי ופסק רבינו דמהני תפיסה כיון דברשות תפיס שהרי המוכר עצמו מכר לו בזה ותפיסה ברשות גבי מטלטלי מהני ומש"ר סי' ר"ב גבי הקונה קרקע לא' ולהשני מטלטלים אגביו דמיבעיא אם זה יכול לקנות מטלטלים אגב קרקע אחר ולא איפשיטא וכתב בשם הרמב"ם דאי תפס אחר שחזר המקנה אין מוציאין מידו אע"ג דגם שם הוי ספיקא דדינא ותפיסה להוציא קרקע מחזקת בעלים ל"מ לק"מ דהא ע"כ דהמוכר דעתו היה מתחילה שקנה זה קרקע וזה מטלטלי והוציא מטלטלי מרשותו ולא רצה בהם כלל אי היה זה קונה תופס אותם קודם שחזר המקנה בודאי פשוט היה שמוב אין זה המוכר יכול לחזור דקניא ליה זה בתורת משיכה או תפיסה לרשותו להכי השתא נמי נהי שעתה כבר חזר ביה זה המקנה מ"מ כיון שמתחילה דעתו היה להקנות לזה כלזה דעתו היה להקנותם על ידו ואגב הקרקע אלא שמספקא לן אי קניה כה"ג הוי קניה להכי אהני תפיסתו של זה להקנותו בתפיסתו זו כדין קניית מטלטלין אף שזה כבר חזר ביה הא אפשר דאף אם רצה לחזור אין עוד ברשותו כיון שכבר הקנה לו אגב וק"ל ומש"ר בסי' רמ"ח בדין ש"מ שאמר כל נכסיו לפלוני דקנה כל המטלטלין ומיבעיא לן אי קנה ס"ת או לא וכמ"ש שם הטעם האיבעיא ועלתה בתיקו ואפ"ה פסק אי תפיס לא מפקינן מיניה לק"מ דהכא כיון שזה הש"מ הוציא כל מטלטלין מרשותו ונתנם לזה שזה יתפוס בהן אלא שבאו שאר היורשים ואומרים אין זה בכלל מהני תפיסתו דהא גם זה שאר היורשים אינם מוחזקים בממון זה והוי כאילו אין שום א' מהם מוחזק בדבר וכל אחד אמר שלי דאמרינן כל הקודם ותפס מהני תפיסתו אפי' תפס בעדים וכמ"ש לעיל בשם ר"ן מיהו ז"א דהא דין זה כתבו הטור גם במתנת בריא בקנין והרי הנותן עצמו עומד ואומר עדיין לא יצא ס"ת מרשותו ולא נתנה לך וצ"ל דכיון שנתן לו הכל והרשה לו לקחת ויש לו להסתפק אי ס"ת בכלל והנותן ג"כ אינו יכול לטעון ברי שאינו בכלל נכסיו מש"ה אי קדים ותפס המקבל הו"ל כאילו תפיס ברשותו דכתבתי לעיל בכור בל' סאה בסלע דמהני תפיסתו ומש"ר בס"ם שי"ב גבי עלייה ונפחת תחתונה דמיבעיא אי יורד לדור למטה בבית או לדור בעליה ולא איפשטא שכתב ואם דר בבית אין מוציאין מידו השכירות של הבית היינו משום דהתם לא שייך אוקי ממונא בחזקת מרא קמא שהרי גם המשכיר מודה עכ"פ דיש לזה לדור בביתו אלא שמחולקים אם צריך לעלות לעליה עליונה לדור או לא לכך מהניא התם תפיסה תדע לך שבאותו סי' עצמו כתב רבי' גבי י"ב דיכרין למנה דיכר לחדש דמספקא לן אי תפס לשון ראשון או אחרון ופסק דל"מ תפיסה וצריך לחלק בכך וכמ"ש שם בפנים ע"ש עיין בתרומת הדשן סימן שכ"א שכתב שם דיני תפיסה בספיקא דדינא והאריך נהניא כמה ענינים ע"ש: